



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ה"פ 1529/09
בש"א 20750/09
בש"א 14618/09

בפני : כב' השופט יהושע גייפמן

המבקשים:

1. חן בן שבע
ע"י ב"כ עו"ד אלון פומרנץ
2. אמיל כהן
ע"י ב"כ עו"ד ניר קריץ

נגד

המשיב:

יוני בן זאב
ע"י ב"כ עו"ד זוהר ברזלי

החלטה

1. המבקשים 1 – 2 והמשיב הם בעלי מניות בחברת אקופרוקס בע"מ (להלן: "החברה"). המבקש 1 שימש גם כמנכ"ל החברה.

המשיב הגיש תובענה להצהיר כי החלטות הדירקטוריון בדבר הפסקת פעילותה ופירוקה מרצון של החברה – בטלות ולחלופין להורות על העמדת הליכי הפירוק מרצון של החברה. כן נתבע בתובענה לקבוע כי המבקשים 1-2 הפרו את התחייבויותיהם לפי הסכם המייסדים וסעדים נוספים.

2. המבקשים עתרו בבקשת ביניים לקבוע שהודעות דוא"ל מסוימות שצורפו ע"י המשיב לתצהירו הינן בלתי קבילות ופסולות מלשמש כראיה, וזאת מכוח כללים של פסילת ראיות המעוגנים בסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות תשמ"א-1981 ובסעיף 13 לחוק האזנת סתר תשל"ט – 1979.

המבקש 1 מבקש לפסול את המסמכים שסומנו: א, ב, יא, יב/2, יג, טז, טז/1, יז, יח/1, יח/2, יט, כ, כא, כב, כג, כד, כה/1, כה/2, כו, כט, כט/1,

כט/2, ל/1, ל/2, לא, לב/1, לב/2, לג/1, לג/2, לד/1, לד/2, לה, לו, לח, לט, מא, מב, מד, מו, מט, נ – ראו נספח א' בבש"א 14618/09.
המבקש 2 מבקש לפסול את המסמכים שסומנו: א, ב, ה, י/1, יא, יב/2, יג, יז, יח/1, יח/2, יט, כ, כא, כב, כג, כד, כה/1, כה/2, כו, כט/1, כט/2, ל/1, ל/2, לא, לב/1, לב/2, לג/1, לג/2, לד/1, לד/2, לה, לו, מא, מב, מד, מו, מט, נ - ראו עמ' 2 בבש"א 20750/09.

לא ניתן בסיכומים להרחיב את הדרישה למסמכים נוספים שלא בא זכרם בעתירות שהוגשו בבקשות הביניים הנ"ל.

הבקשות נדונו במסגרת הליכי הקדם. טרם החל שלב שמיעת ההוכחות בתובענה.

3. המבקשים טוענים שהמסמכים, שמבוקש להפעיל לגביהם את כלל הפסילה ומכוחו לקבוע שאינם קבילים כראיה, הושגו ע"י כניסה בלתי מורשית של המשיב לתיבות הדואר האישיות של המבקשים בשרת החברה, ולתיבות דואר נוספות פרטיות של המבקשים (ראו פירוט בסעיף 8 להחלטה). עוד מוסיפים המבקשים שבאמצעות חדירה בלתי חוקית זו השיג המשיב תכתובות דואר אלקטרוני בין המבקשים 1 ו-2, מסמכים שצורפו לתכתובות, תכתובות בינם לבין צדדים שלישיים לרבות תכתובות בינם לבין עורכי-דינם.

4. סעיף 2(5) לחוק הגנת הפרטיות מגדיר פגיעה בפרטיות: "העתקת תוכן של מכתב או כתב אחר שלא נועד לפרסום או שימוש בתוכנו מבלי רשות מאת הנמען או הכותב... לענין זה "כתב" לרבות מסר אלקטרוני...".

חוק הגנת הפרטיות אמנם אינו אוסר במפורש קריאת מכתב המיועד לאדם אחר אולם המסמכים מתיבת הדוא"ל של המבקשים, שצורפו לתובענה, הם בגדר "כתב אחר", וצירוף המסמכים לתובענה הוא "שימוש" האסור עפ"י חוק, ובמיוחד לאור המעבר בתחומי החיים השונים לתכתובות אלקטרוניות.

5. סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות קובע "כלל פסילה", על פיו ראיות שהושגו תוך פגיעה בפרטיות אינן קבילות בבית המשפט. לצורך הפעלת הוראת סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות יש צורך להידרש לסוגיות הבאות: א. האם

נפגעה פרטיותם של המבקשים; ב. האם עומדת למשיב הגנה שחוק הפרטיות הכיר בה; ג. האם על פי שיקול דעת שהעניק סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות לבית המשפט, מן הראוי שבית המשפט יתיר שימוש במסמכים שהושגו תוך הפרת הזכות לפרטיות.

התובענה מעוררת דיון בסוגית הפרטיות בתכתובת דוא"ל במקום העבודה.

6. עוד טוענים המבקשים, שחזירתו של המשיב ללא היתר ובהעדר הרשאה לתיבות הדוא"ל של המבקשים עולה כדי האזנת סתר כהגדרתה בסעיף 1 לחוק האזנת סתר. סעיף 1 לחוק האזנות סתר תשל"ט – 1979 מגדיר שיחה – לרבות בתקשורת בין מחשבים. המבקשים טוענים שהמשיב קרא תכתובות אלקטרוניות עוד טרם קריאתם ע"י הנמנעים, וכלל הפסילה בסעיף 13 לחוק האזנת סתר הוא מוחלט ובלתי מסויג, ושיקול הדעת המוקנה בסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות אינו חל לענין האזנת סתר (ראו: ב"ש 82/83 מ"י נ' עליה פ"ד ל"ז (2) 738, 742).

לענייננו, עפ"י חוק האזנת סתר רק קליטה של תשדורת דוא"ל בזמן שלבי מעבר ההודעה תהיה האזנת סתר אסורה. בעת כניסת המשיב לתיבות דואר של המבקשים, כל דוא"ל שהתקבל באותו מועד לתיבה של המבקשים היה חשוף בפני המשיב. יחד עם זאת לא ניתן להצביע באופן ספציפי על הודעת דוא"ל במסמכים שצורפו שהינה האזנת סתר עפ"י סעיף 1 לחוק האזנות סתר.

7. בבג"צ 6650/04 פלונית נ' ביה"ד הרבני תק-על 2006 (2) 1736, 1740 הדגיש הנשיא ברק (כתוארו דאז):

"הליך הוגן הוא גם הליך הנזקק לחומרים שהושגו כדין. הליך הוגן הוא הליך המכבד זכויות יסוד. הליך הוגן הוא הליך השולל מבעל דין יתרונות שצמחו לו עקב הפרת זכויות יסוד. שימוש בחומר שהושג תוך כדי הפרת הזכות לפרטיות עשוי לפגוע בטוהר ההליך השיפוטי, ובאמון הציבור בבתי המשפט".

8. למבקש 1 היו 3 תיבות דואר אלקטרוני: תיבת דואר המסופקת באמצעות שרת החברה (להלן: "התיבה האישית"); תיבת דואר פרטית המסופקת

באמצעות שרת BEZEKINT ותיבת דואר פרטית המסופקת באמצעות שרת GMAIL (להלן: "התיבות הפרטיות").

למבקש 2 היו 3 תיבות דואר אלקטרוני: תיבת דואר המסופקת באמצעות שרת החברה (להלן: "התיבה האישית"); תיבת דואר פרטית המסופקת באמצעות שרת 014 ותיבת דואר פרטית המסופקת באמצעות שרת GMAIL (להלן: "התיבות הפרטיות").

תיבות הדוא"ל האישיות של המבקשים שמסופקות באמצעות שרת החברה לא נועדו לצורכי עבודה בלבד אלא גם לשימוש הפרטי של בעלי המניות בחברה - המבקשים 1 - 2. בנוסף היו למבקשים גם תיבות דוא"ל פרטיות בלתי תלויות בשרת החברה.

גם לתיבות האישיות וגם לתיבות הפרטיות נדרשה סיסמה אישית כתנאי כניסה לתיבה, ובשני סוגי התיבות עמדו המבקשים בקשר על רקע אישי ועשו גם שימושים שאינם נוגעים במישרין לפעולות החברה. המשיב הודה בעמ' 182: "ש. תסכים איתי שהיו כל מיני תכתובות בתיבת המייל לא רק עניינים של פרויקטים של החברה או משהו כזה? ת. כן".

עם כניסת המבקש 1 לתפקידו כמנכ"ל החברה בוצע ארגון מחדש של מערכת המחשוב וסוכם כי לבעלי המניות ולמנהלים תהיה גישה לתיקות החברה בלבד. המשיב חדר לתיבות הדוא"ל של המבקשים (האישיות והפרטיות) ללא הרשאה.

המשיב נכנס לתיבות הדוא"ל של המבקשים הן לפני הגשת בקשת הפירוק והן לאחריה. לצורך צירופם של עשרות תכתובות, שהוצאו מתיבות הדוא"ל של המבקשים, לכתב התובענה של המשיב - נדרשו פעולות של קריאת הודעות דוא"ל רבות של המבקשים ומיונם ע"י המשיב תוך פגיעה בפרטיות.

המבקש 1 העיד שמעולם לא נתן למשיב הרשאה לעיין בתכתובות הדוא"ל שלו בתיבות הדואר הפרטיות ובתיבה האישית. המבקש 2 העיד שלא נתן למשיב הרשאה לעיין בתכתובות הדוא"ל שלו בתיבה האישית ובתיבה הפרטית של 014. לגבי התיבה הפרטית GMAIL של המבקש 2, המשיב העיד בעמ' 121 שורות 18-19: "אמיל (המבקש 2 - י.ג.) נתן לי באופן אישי

את הסיסמה שלו... הוא נתן לי את הסיסמה כדי שאני אוכל להשתמש באימייל שלו כשהוא צריך" – ההרשאה הייתה נקודתית בכפוף להוראות ספציפיות נוספות של המבקש 2 שיינתנו למשיב בשעת הצורך. לא הייתה הרשאה גורפת בלתי מותנית.

מעיון בהתכתבויות בין המבקשים 1-2 לבין צדדים שלישיים, דרך שרת החברה, ניתן להיווכח שרוב המסמכים הנ"ל הודפסו מתיבת הדוא"ל של המשיב בשרת החברה, למרות שהמשיב לא היה צד לתכתובות הנ"ל.

לא הוצגה הסכמה בכתב למתן הרשאה לכניסת המשיב לתיבות הדוא"ל של המבקשים. לא הוצגה עדות חיצונית התומכת בטענת המבקש. גרסת המשיב לפיה ניתנה לו הסכמה לשימוש בתיבות הדוא"ל של המבקשים - אינה מהימנה.

המבקש 1, שהיה מנכ"ל החברה ומתן ההרשאות היה בסמכותו, העיד בעמ' 40 שורות 17-25: "ש. אני מדברת בין בעלי המניות, אתם דיברתם תיקיות כן, מייל לא? מייל זה היה טאבו במיוחד ת. מייל זה היה טאבו במיוחד. ש. דובר על זה? ת. בודאי". עוד העיד המבקש 1 בעמ' 47 שורות 22-25: "היו הסכמות בינינו, ובינינו זה אומר עם יוני ועם אמיל, שתיקיות... כולם יכולים להיכנס, מיילים זה דבר אישי".

לענין זה יודגש שהמבקש 1, כמנכ"ל החברה, קבע את ההרשאות הספציפיות עם כניסתו לחברה באוקטובר 2008 (ראו עמ' 47 שורות 1-8).

המשיב העיד בעמ' 115 שורות 21-22: "ש. מתי התחלת לקרוא את המיילים שבתיבות של חן ואמיל? ת. תקופה ארוכה... תקופה ארוכה לפני שבכלל...".

המשיב בחקירתו לא ציין שם עובד אחד שיכול לאמת את גרסתו שניתנה לו הרשאה להיכנס לתיבות הדוא"ל של המבקשים. המשיב הודה בעמ' 149 שלא פנה למנהל המערכת בקשר להרשאות ולא שוחח עימו.

9. תיקון מספר 9 לחוק הגנת הפרטיות מ- 26.6.07 קובע כי ההסכמה הנדרשת לפגיעה בפרטיות היא "הסכמה מדעת". בהצעת החוק הודגש לענין ההסכמה הנדרשת: "שבידי האדם המסכים לפגיעה בפרטיות יהיה

מידע הדרוש לו באורח סביר, כדי להחליט האם להסכים או לא והמידע ימסר לו בצורה מובנת". יש צורך בהסכמה קונקרטית. הזכות לפרטיות היא זכות יסוד וההסכמה לויתור על הזכות צריכה להיות מוכחת.

לא הוכח שהייתה הסכמה בין בעלי המניות המאפשרת עיון ושימוש בתכתובות מתיבות הדוא"ל האישיות, ובוודאי לא בתיבות הדוא"ל הפרטיות. המבקשים לא צפו שהמשיב יחדור לתיבות הדוא"ל שלהם ויצפה בתכתובות שלהם או שהופנו אליהם.

בעת כניסת המשיב לתיבות הדוא"ל של המבקשים, כל דוא"ל שהתקבל באותו מועד לתיבה של המבקשים היה חשוף בפני המשיב.

היקף הודעות הדוא"ל שצורפו לתובענת המשיב מצביע על פגיעה קשה בפרטיות המבקשים ועל כניסה שיטתית לאורך זמן רב לתיבות הדוא"ל שלהם. לא ניתן לשלול את הטענה שיכול וחלק מהודעות הדוא"ל בתיבות המבקשים נקראו ע"י המשיב לפני שנקראו ע"י הנמענים.

המשיב פגע בפרטיות של המבקשים 1 ו- 2 באמצעות שימוש בתכתובות הדוא"ל הנ"ל. מתחם הפרטיות אינו נקבע עפ"י דיני הקניין והזכות לפרטיות היא זכותו של האדם ולא זכותו של המקום, וכלל זה חל גם כאשר תוכן הודעת הדוא"ל הוא בעניין עסקי. גם העובד במישור של יחסי עובד-מעביד זכאי למתחם פרטיות במקום העבודה כאשר הוא משתמש בדוא"ל בשרת החברה, וכל שכן בעל מניות בחברה במישור מערכת היחסים בין בעלי המניות בחברה. הזכות לפרטיות נובעת מחוק הגנת הפרטיות, חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועקרון תום הלב. בענייננו היתה ציפייה אוביקטיבית של המבקשים 1 - 2 כבעלי מניות לפרטיות. לא הונהגה מדיניות מוצהרת או משתמעת בחברה המתירה חדירה למערכת המחשב וקריאת הדוא"ל של בעלי התפקידים בחברה, לא היה קיים בחברה איסור להשתמש במחשב לצרכים אישיים. היו קיימות בספריית המחשב של החברה "תיקיות ציבוריות" אליהן הועברו קבצים של החברה ומסמכי עבודה.

עצם החדירה לתיבות הדוא"ל של המבקשים היא הפגיעה בפרטיות. הפגיעה אינה רק בחשיפת התוכן אלא גם בביטול השליטה על השימוש במידע ונמעניו.

10. לענין מסמכים שהוחלפו בין עורך-דין – לקוח, ושהיו מצויים בתיבות הדוא"ל של המבקשים – המבחן אינו היכן היו מצויים המסמכים, אלא בשאלה האם החומר הוא תוצר של קבלת שירות מקצועי. הלכות יכול להחזיק במסמך משפטי שהזמין אצל עורך-דינו בתיבת דוא"ל ואינו נדרש לסור למשרדו של עוה"ד כדי להחיל את החיסיון על מסמכים אלה.

המבקשים מפנים למסמך מ"א הכולל תכתובת ענפה בין המבקש לבין עורך-דינו, ובין המבקשים. המבקשים טוענים שבתכתובת זו העלו על הכתב את עיקרי התנהלותו הפסולה וחסרת תום הלב של המשיב במהלך הפעלת החברה ולצורך הגשת תביעה כנגד המשיב. עוד מודגש שהמדובר במסמך שהוכן לקראת הליך משפטי צפוי.

11. למשיב לא עומדת הגנה לפי חוק הגנת הפרטיות. תום הלב הנדרש בסעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות הוא סובייקטיבי והדבר מחייב התחקות אחר מניעיו של הפוגע, אחר מודעותו לפגיעה בפרטיות ותוצאותיה.

המשיב היה מודע לפגיעה החמורה בפרטיותם של המבקשים, הוא נכנס לתיבות הדוא"ל של המבקשים על מנת להגן על האינטרסים שלו, החדירה היתה במשך תקופה ממושכת תוך עיון ומיון הודעות הדוא"ל שהיו בתיבות המבקשים, ונעשה שימוש בעשרות הודעות דוא"ל שנבדקו ע"י המשיב מתוך קובץ הודעות הדוא"ל שהיו בתיבות המבקשים.

המשיב העיד בעמ' 196 שורות 26-27: "אני נכנסתי מכורח הנסיבות אחרי יעוץ משפטי, שאני צריך להגן על הנכסים של החברה כדי שלא יבריחו לי אותם". המשיב העיד בעמ' 147 שורה 27: "בתיבה הפרטית אני לפני שנכנסתי אליה, אני הייתי צריך לקבל איזשהוא אינדיקציה שאני עושה משהו שהוא בסדר". בנסיבות אלו לא עומדת למשיב הגנת תום הלב בסעיף 18(2) לחוק הגנת הפרטיות.

12. המשיב לא הצביע על קיום טעמים המצדיקים מתן היתר מכוח סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות לשימוש במסמכים שהושגו שלא כדין. המשיב פגע בצורה חמורה בפרטיותם של המבקשים. המשיב חדר לתיבות הדוא"ל באופן עקבי ולאורך פרק זמן ממושך. כדי לצרף עשרות הודעות דוא"ל מתיבות המבקשים לתובענת המשיב היה על המשיב לקרוא הודעות דוא"ל

רבות של המבקשים ולמיינם תוך פגיעה בפרטיות. על חלק מהמסמכים אף חל חיסיון עורך-דין – לקוח.

אין די בהצהרת המשיב כי המסמכים מתיבות הדוא"ל של המבקשים שהושגו שלא כדין נועדו לסייע לו בהוכחת תביעתו. המשיב לא הוכיח שלא היו קיימים אמצעים אחרים פחות פוגעניים בזכות הפרטיות של המבקשים. למשיב היתה גישה חופשית לתיקיות הציבוריות בחברה ובהן יכול היה להסתייע בהוכחת תביעתו. המשיב לא הראה מדוע לא יוכל להסתפק בראיות האחרות שמקורן אינו בתיבות הדוא"ל של המבקשים 1 ו-2 כדי לממש את האינטרס של גילוי האמת והצדק.

קבלת הראיות שהושגו שלא כדין מתיבות הדוא"ל של המבקשים תעודד התנהגות בלתי רצויה, פוגעת בטוהר המידות של ההליך השיפוטי, והמדובר בהפרה של זכות יסוד ולא של זכות פורמלית גרידא.

לא ניתן לאמץ ככלל גישה שמסמכים שהושגו תוך פגיעה בפרטיות יהיו קבילים כראיה לצורך הוכחת טענות בהליך משפטי, שאחרת הדבר יאיין את כלל הפסילה הקבוע בסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, ולא הונחה בפני בית המשפט תשתית עובדתית המצדיקה כחריג לסטות מכלל הפסילה.

13. לבעלי המניות והמנהלים ניתנו הרשאות להיכנס לתיקיות החברה. כל מסמך עבודה היה מועבר לתיקיות החברה והיה נגיש לבעלי המניות (ראו עדות המבקש 1 בעמ' 39-40). לפיכך על הקבצים הפנימיים בחברה (קבצי WORD וכדומה) שצורפו למיילים – לא חלה הגנת הפרטיות, להבדיל ממכתב הלוואי שהוצא מתיבות הדוא"ל.

14. סוף דבר

א. ב"כ הצדדים הסכימו במהלך הדיון שהמסמכים הנ"ל יוגשו כראיות: תמונות בנספח כ"ו, נספח ל"ח (תמונות), נ/1, נ/2, נ/4.

ב. הודעות דוא"ל שנשלחו עם העתק למשיב יוגשו כראיות.

נספחים כה/1 (ראו הסכמת הצדדים בעמ' 165 לפרוטוקול), לב/1 (המשיב היה נמען), ו- ל"ו (ראו הודאת המבקש 2 בעמ' 83 לפרוטוקול) – תותר הגשתם כראיות.

ג. הודעות דוא"ל שהועברו בין המבקשים לבין עורכי דינם (יחסי עורכי-דין – לקוח) – נספחים מ"א, נ/3 - לא תותר הגשתם כראיה.

ד. נספחים א', ב', י/1, יא', יב/2, יג', טז', טז/1, יז', יח/1, יח/2, יט', כ', כ"א, כ"ב, כ"ג, כ"ד, כה/2, כ"ו (למעט התמונות), כ"ט, כט/1, כט/2, ל/1, ל/2, ל"א, לב/2, לג/1, לג'2, לד/1, לד/2, ל"ה, מ"א, מ"ב, מ"ד, מ"ו, מ"ט, נ/3, נ/5, שהוצאו מתיבותיהם של המבקשים, הן מתיבותיהם הפרטיות ב-GMAIL, ב- 014, וב-BEZEKINT, והן מתיבותיהם האישיות בחברה - לא יותרו להגשה כראיות.

ה. הקבצים שמותרים בהגשה הם אילו המצויים בנספחים: כ"ו, לג/2, ל"ה-במיל מיום 23.3.09, ל"ה-במיל מיום 30.3.09, ל"ט, מ"ב-במיל מיום 5.5.09, מ"ו-במיל מיום 6.4.09.

על הקבצים הנ"ל, שצורפו למיילים, לא חלה הגנת הפרטיות, שכן קבצים אלו היו בתיקיות החברה והיתה נגישות לתיקיות אלו לכל בעלי המניות והמנהלים.

ו. מסמכים שניתן לעיין בהם ברשם החברות - גם יותרו להצגה כראיה - נספח ג' ונספח ה'.

ראו גם הצהרת ב"כ המבקש 2 בעמ' 109 לפרוטוקול.

ז. המשיב ישלם למבקש 1 הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך ₪ 15,000 + מע"מ צמוד למדד ונושא ריבית מיום ההחלטה ועד התשלום בפועל.

המשיב ישלם למבקש 2 הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך ₪ 15,000 + מע"מ צמוד למדד ונושא ריבית מיום ההחלטה ועד התשלום בפועל.

ניתנה היום, ב' ניסן תש"ע, 17 מרץ 2010, בהעדר הצדדים.

ק"י

יהושע גייפמן, שופט תימה