בבית המשפט העליון

רע"א 1812/10

רע"א 3155/10

רע"א 4703/10 - ח'

בפני:	כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין כבוד השופט ח' מלצר כבוד השופט נ' הנדל
המבקש ברע"א 1812/10 וברע"א 3155/10 והמשיב 4 ברע"א 4703/10:	עו"ד איתן גבאי
המבקש ברע"א 4703/10:	גומא אגיאר
	נ ג ד
המשיבים ברע"א 1812/10 וברע"א 4703/10 והמבקשים ברע"א 3155/10:	1. תום קפלן 2. Tigris Financial Group Ltd. 3. קבוצת פי סי אי בע"מ 4. אסף מאירי 5. ישי גולן
	בקשות רשות ערעור על החלטות בית-המשפט המחוזי בירושלים מיום 4.2.10 ומיום 18.3.10 שניתנו על-ידי השופטת מ' מזרחי.
תאריך הישיבה:	ט"ו באב התש"ע (26.7.10)
בשם המבקש ברע"א 1812/10 וברע"א 3155/10 והמשיב 4 ברע"א 4703/10:	עו"ד מיקי שניידר

בשם המבקש ברע"א 4703/10:	עו"ד אופיר בלום; עו"ד רוני מאירוביץ
בשם המשיבים 1-2 ברע"א 1812/10 וברע"א 4703/10:	עו"ד אביגדור קלגסבלד; עו"ד אמיר שרגא; עו"ד גל לויטה
בשם המשיבים 3-5 ברע"א 1812/10 וברע"א 4703/10 והמבקשים ברע"א 3155/10:	עו"ד ד"ר נמרוד קוזלובסקי; עו"ד רונן וינברג

חקיקה שאוזכרה:

חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999: סע' 16, 20, 20(ג)

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סע' 387ה, 387ז(ג), 387ט, 399

חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981: סע' 29(א)(4)

פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969: סע' 23(א)

מיני-רציו:

* נדחו בקשות למתן רשות ערעור על החלטת בימ"ש המחוזי למנות כונס נכסים לחיפוש ותפיסת מסמכי וחמרי מחשב. בין היתר נקבע כי לא הצטרף להליך צד ג', הטוען לזכויות בנכסים שנתפסו, בפרק הזמן הקצוב, וכי אופן החיפוש שהותר נותן מענה לחשש מפגיעה בצד ג'.

* דיון אזרחי – סעדים זמניים – כונס נכסים זמני

* דיון אזרחי – סעדים זמניים – תפיסת נכס

* דיון אזרחי – סעדים זמניים – השיקולים בהענקתם

* בתי-משפט – סעדים זמניים – כונס נכסים

* בתי-משפט – סעדים זמניים – השיקלים בהענקתם

* ראיות – חיסיון – בין לקוח לעורך-דינו

.

עסקינן בשלוש בקשות למתן רשות ערעור על החלטות בימ"ש המחוזי במסגרתן מונה כונס נכסים לחיפוש ותפיסת מסמכי מחשב וחומרי מחשב. הבקשה למינוי כונס נכסים הוגשה על ידי משיבים 1-2 בכל הבקשות דנן (להלן: קפלן), במסגרת תביעתו נגד חברת PCIC בע"מ ומנהליה, הם המבקשים 1-3 ברע"א 3155/10 (להלן: PCIC) בטענה כי PCIC פרצה לתיבת הדואר האלקטרוני שלו. לטענתו, שמה של הכתובת השולחת מוביל לכאורה למר גומא אגאייר (המבקש ברע"א 4703/10, להלן: אגאייר). אגאייר טוען כי יש לבטל את ההחלטה למינוי כונס נכסים זמני מחמת הצדק. המבקש ברע"א 1812/10 הוא גם המבקש 4 ברע"א 3155/10, עו"ד גבאי, טען כי במחשבי PCIC שמור חומר מחשב של משרדו, שהשתמש בשירותי גיבוי המסמכים של PCIC עליו חל חיסיון עורך-דין-לקוח, הגובר על הצו למינוי כונס נכסים.

.

בימ"ש העליון (מפי המשנה לנשיאה ריבלין ובהסכמת השופטים מלצר והנדל), נתן רשות ערעור ברע"א 3155/10 וברע"א 1812/10 ודחה את הערעורים, דחה את הבקשה למתן רשות ערעור ברע"א 4703/10, ופסק כי:

טענת PCIC ועו"ד גבאי כי החלטות בימ"ש המחוזי מעניקות לקפלן סעד רחב, הפוגע בזכויות צדדי ג', שאין נגדם תביעה כלשהי, נדחתה. הסעד בהליך העיקרי התבקש כלפי PCIC, ומחשביה הם שנתפסו. ככל שבמחשבים אלה שמורים מסמכים שיש לראות בהם כנכסים של צדדי ג', המנגנון להגנה על זכויותיהם קבוע בחוק עוולות מסחריות, ובתקנה 387ט לתקנות סדר הדין האזרחי המאפשר לצד ג', הטוען לזכויות בנכסים שנתפסו, להצטרף להליך בפרק זמן קצוב. בעניינו, לא ביקש צד ג' כלשהו לעשות שימוש באפשרות זו. יתרה מכך, אופן החיפוש שהותר נותן מענה לחשש מפני פגיעה בצד ג', שכן החיפוש הוגבל. בנוסף, כל הטענות שהעלו PCIC ועו"ד גבאי בדבר ניגוד עניינים מצד כונס הנכסים נדחו, בהעדר בסיס ראייתי. לפיכך, אף לא קיימת סכנה כי כונס הנכסים יפעל בניגוד למסגרת החיפוש שהותוותה.

טענות עו"ד גבאי באשר לקיומו של חיסיון עורך-דין-לקוח נדחו, שכן אין סכנה כי מסמכים חסויים ייחשפו בפני אדם אחר. אופן החיפוש שהוגדר וביצועו נותנים מענה הולם לסכנת חשיפת מסמכים חסויים. משלא הוכח כי כונס הנכסים נגוע בניגוד עניינים, והיות וכונס הנכסים פועל במסגרת תפקידו כידו הארוכה של בימ"ש, אין מקום לחשש כי יחרוג מהוראות בימ"ש ויפר את האמון שניתן בו. בהעדר סכנה לחשיפת מסמכים חסויים, אין תחולה לתקנה 387ז(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי. הטענה כי עצם עריכת החיפוש במחשבים פוגעת בחיסיון, נדחתה שכן לא ניתן להימנע לחלוטין מתפיסת המחשבים רק מאחר שהועלתה לגביהם טענת חיסיון כללית. לאור אופי החיפוש, נראה כי אין אפשרות מעשית שבימ"ש יערוך את החיפוש ללא הסתייעות באיש מקצוע.

בקשת אגאייר ברע"א 4703/10, דינה להידחות, ולו מן הטעם שהוגשה באיחור וללא בקשה להארכת מועד; לגופה, טענת אגאייר כי טרם שצורף כנתבע הנתונים שעמדו בפניו אפשרו לו להסתמך על כך שלא יינתן סעד זמני הפוגע בו, נדחתה. צו לתפיסת נכסים עלול לפגוע גם במי שאינו צד להליך.

לצורך כך נקבע הסדר לפיו רשאי צד ג' להצטרף להליך כדי שיוכל לטעון לגבי הפגיעה בו במגבלת זמן. צד ג' שלא ניצל את זכותו לפי הוראות אלה לא יוכל להישמע בטענה שמשום כך קנה לעצמו "פוליסת ביטוח" מפני פגיעה אפשרית בזכויותיו בנכסים שנתפסו. משכך, הפגיעה באגאייר, ככל שהיא קיימת, נתהוותה עם מתן הסעד הזמני. צירופו כנתבע, החושף אותו לסיכון שיינתן כנגדו סעד סופי, אינו יוצר בדיעבד פגיעה חדשה שלא הייתה קיימת קודם לכן, ולכן גם אינו מקים לו זכות חדשה להשיג על ההחלטות בעניין הסעד הזמני.

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

רקע

1. לפנינו שלוש בקשות למתן רשות ערעור שהוגשו בעקבות שתי החלטות שניתנו על-ידי בית-המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטת מ' מזרחי). בהחלטה שניתנה ביום 4.2.2010 (להלן: ההחלטה הראשונה), קיבל בית-המשפט המחוזי בקשה למינוי כונס נכסים לשם חיפוש ותפיסת מסמכי מחשב וחומרי מחשב. הבקשה הוגשה על-ידי המשיבים 1-2 בכל הבקשות, הם מר תום קפלן וחברה שבבעלותו (להלן ביחד: קפלן), וכוונה כלפי מחשביה של חברת PCIC בע"מ וכלפי מנהליה, הם המבקשים 1-3 ברע"א 3155/10 (להלן ביחד: *PCIC*). ביום 18.3.2010 נתן בית המשפט המחוזי החלטה נוספת המשלימה את ההחלטה הראשונה (להלן: ההחלטה השנייה).

2. הבקשה למינוי כונס נכסים הוגשה במסגרת תביעתו של קפלן נגד PCIC, שהיא חברה המספקת שירותי דואר אלקטרוני ושירותי גיבוי מרחוק. בתביעתו קפלן טען כי PCIC פרצה לתיבת הדואר האלקטרוני שלו, וביקש את הסעדים הבאים: מסירת כל מידע שהגיע אל חברת PCIC מתיבת הדואר הנפרצת; מסירת נתונים לגבי כל צד שלישי שאליו הועבר המידע; ומתן צו החרמה וצו איסור שימוש ביחס למידע, לפי הוראות סעיף 29(א)(4) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. יסודה של התביעה באישורי קריאה שיצאו משרת של PCIC ומתייחסים ל-14 הודעות דואר אלקטרוני שהועתקו לתיבת הדואר האלקטרוני ששלחה את האישורים, ושכתובתה [redacted]. לטענת קפלן, שמה של הכתובת השולחת מוביל לכאורה לאחיינו, מר גומא אגאייר (הוא המבקש ברע"א 4703/10, להלן: אגאייר). כאן המקום לציין כי בין קפלן לבין אגאייר מתנהל סכסוך משפטי בארצות-הברית.

לפני מתן ההחלטה הראשונה, ניתן צו במעמד צד אחד, שבו למעשה התקבלה לראשונה הבקשה למינוי כונס נכסים. חומר המחשב הועתק ומחשביה של PCIC הוחזרו לה. לאחר שהחל ביצוע החיפוש בחומרי המחשב נתן בית המשפט החלטה נוספת המורה כי המשך החיפוש יידחה עד להגשת חוות-דעת מומחה מטעם הצדדים. לאחר הגשת חוות-הדעת ובעקבותיהן, ניתנה ההחלטה הראשונה.

3. בנמקו את ההחלטה הראשונה, בית-המשפט המחוזי קבע כי קפלן הציג ראיות שיש בהן הוכחה לכאורית לעילת התביעה – עדותו של קפלן לפיה נמנע מלתת הרשאה לכניסה לתיבת הדואר האלקטרוני שלו ועדותו של המומחה מטעמו, לפיה PCIC הייתה מעורבת באופן ישיר בפריצה. בית-המשפט המחוזי הוסיף כי אף אם PCIC הייתה, כטענתה, בגדר "מחזיקה תמימה" במידע שהושג

בעוולה לפי חוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999, עדיין זכאי קפלן לסעד המבוקש לפי סעיף 16 לחוק זה. בית-המשפט המחוזי נתן אמון רב בעדותו של המומחה מטעם קפלן, ומשכך קבע כי סיכויי התביעה טובים. בית-המשפט סבר גם כי מאזן הנוחות נוטה לטובת קפלן, כיוון שמחשביה של PCIC הוחזרו לה וכיוון שהחיפוש בחומרי המחשב יהיה נקודתי ויוגבל להודעות הדואר האלקטרוני של קפלן. בנוסף נקבע כי קפלן תמך בראיות את טענתו בדבר האפשרות שנחשפו סודות מסחריים ופרטיים שלו, ובדבר הצורך שלו לעמוד על היקף החשיפה.

4. בהחלטה השנייה נדונו שתי בקשות שהגישו PCIC ועו"ד גבאי (הוא המבקש ברע"א 1812/10). עו"ד גבאי טען כי במחשביה של PCIC שמור חומר מחשב של משרדו, שהשתמש בשירותי גיבוי המסמכים של PCIC. עו"ד גבאי טוען עוד כי על חומר זה חל חיסיון עורך-דין-לקוח וכי החיסיון גובר על הצו למינוי כונס נכסים. בנוסף, PCIC ועו"ד גבאי ביקשו כי בית-המשפט יורה על פסילת דו"חות כונס הנכסים מלשמש כראיה, וכי בית-המשפט ייתן לכונס הנכסים הוראה להשיב על שאלון. בשתי הבקשות טענו PCIC ועו"ד גבאי כי כונס הנכסים וצוותו נגועים בניגוד עניינים ופעלו בניגוד להוראות בית-המשפט.

בית-המשפט המחוזי דחה את בקשותיהם של PCIC ושל עו"ד גבאי, וקבע כי המתכונת שבה יערך החיפוש – חיפוש ממוקד של הודעות דואר אלקטרוני שבהן קפלן הוא השולח או הנמען, ושהועתקו מתיבת הדואר האלקטרוני שלו – נותנת מענה לחשש מפני הפרת חיסיון עורך-דין-לקוח. בעניין זה הטעים בית-המשפט המחוזי כי ככל שהודעות דואר אלקטרוני נלקחו מקפלן שלא כדין אין הן יכולות לחסות תחת חיסיון עורך-דין-לקוח, וזאת אף אם

הועברו בשלב כלשהו דרך תיבת הדואר של עו"ד גבאי. בית-המשפט המחוזי קבע כי הטענות שהועלו כלפי כונס הנכסים וצוותו הן נעדרות בסיס ראייתי, במקרה הטוב. יתרה מכך, PCIC ועו"ד גבאי אף לא הצביעו על פגם כלשהו בתוכן הדו"ח של כונס הנכסים שעשוי לשמש בסיס לפסילתו. הבקשה להורות לכונס הנכסים להשיב על שאלות נדחתה מן הטעם שכונס הכנסים מסר כבר את המידע שהדין מחייבו למסור, ובין היתר, אף מסר את אותו המידע שביקשו PCIC ועו"ד גבאי לחייבו למסור בשאלון.

טענות הצדדים בבקשות

5. טרם שנפרט את טענות הצדדים בבקשות השונות, יש לציין כי בתחילה הוגשה בקשה נוספת מטעם PCIC למתן רשות ערעור על ההחלטה הראשונה (רע"א 1810/10). בקשה זו נמחקה בהסכמה בהחלטה מיום 19.8.2010. היום מבקשת PCIC לערער על ההחלטה השנייה בלבד.

טענות הצדדים ברע"א 1812/10

בקשת רשות ערעור זו, שהוגשה מטעם עו"ד גבאי, מתייחסת להחלטה הראשונה והוגשה בטרם ניתנה ההחלטה השנייה. מטבע הדברים, חלק מן הטענות בבקשה התייתרו לאחר שניתנה ההחלטה השנייה. עו"ד גבאי טוען כי ההחלטה הראשונה נתנה סעד רחב יתר על המידה, ולא התוותה את דרך ביצוע תפיסת הנכסים והחיפוש בהם באופן שימנע פגיעה בזכויותיהם של צדדים שלישיים. טענה זו, ככל שהיא נוגעת לכלליות ההחלטה הראשונה, התייתרה לאור הפירוט בהחלטה השנייה לגבי אופן ביצוע החיפוש. עו"ד גבאי סבור עוד כי מעת שטען כי על חלק מן המסמכים שנתפסו חל חיסיון

עורך-דין-לקוח, היה מקום שבית-המשפט יפעל לפי הפרוצדורה הקבועה בתקנה 387ז(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, שעניינה טענת חיסיון שנטענה לגבי נכסים או מסמכים שנתפסו. עו"ד גבאי טוען כי היה מקום להחיל את צו תפיסת הנכסים רק על חומרי מחשב השייכים ל-PCIC ולא על חומרים השייכים ללקוחותיה, שאותם, לטענתו, PCIC מחזיקה בנאמנות. כך במיוחד לאור העובדה שלקוחותיה של PCIC לא היו צד להליך ולא היה להם יומם בבית-המשפט. עו"ד גבאי סבור שאף לא נתונה לבית-המשפט סמכות לתפוס את נכסיהם של צדדים שלישיים שאין כנגדם תביעה כלשהי.

טענה נוספת בפיו של עו"ד גבאי, והיא שכונס הכנסים אינו "נייטרלי" ואף נמצא בניגוד עניינים. זאת משום שלטענתו של עו"ד גבאי, שלושה מאנשי צוותו של כונס הנכסים מועסקים במשרד חקירות, שאת שירותיו שכר קפלן לצורך חקירת PCIC. במסגרת טענותיו של עו"ד גבאי כלפי כונס הנכסים וצוותו הוא מוסיף כי ביצוע תפיסת הנכסים בפועל היה פסול בשל היעדר צו חתום על-ידי בית-המשפט ובשל שלטענתו, כונס הכנסים הונע ממניע זר של סיוע לקפלן. לבסוף טוען עו"ד גבאי כי קפלן הפר את חובת הגילוי המלא של כל הראיות שנמצאות בידיו, חובה הנדרשת ממנו בהליך של בקשת סעד זמני במעמד צד אחד. כך למשל, הוא מציין כי קפלן לא הציג בפני בית-המשפט ראיות שונות שהוגשו במסגרת הליך משפטי המתנהל בינו לבין אגאייר בארה"ב.

6. קפלן סבור שיש לדחות את הבקשה על הסף, משאין היא מעלה סוגיות החורגות מעניינם של הצדדים לה, ונוגעת לממצאים עובדתיים שנקבעו במסגרת החלטות לגבי סעד זמני.

לגוף העניין, קפלן סבור כי אין ממש בטענה שלפיה נתפסו נכסיהם של צדדים שלישיים, שכן ציוד המחשבים שנתפס שייך ל-PCIC. קפלן מוסיף כי PCIC ועו"ד גבאי הם שמנעו את עריכת החיפוש במחשבים, שבאמצעותו ניתן היה להפריד את הודעות הדואר האלקטרוני הרלוונטיות מיתר החומרים השמורים במחשבים. קפלן מתנגד לטענה שכונס הנכסים נגוע בניגוד עניינים, משזו נדחתה על-ידי בית-המשפט המחוזי, בהיעדר ביסוס עובדתי. משכך, קפלן סבור שאין חשש כי כונס הנכסים יחרוג מן ההנחיות שקיבל מבית-המשפט לגבי אופן עריכת החיפוש. לעמדתו של קפלן אף אין יסוד לטענה כי הפר את חובות הגילוי החלות על המבקש סעד זמני במעמד צד אחד, שכן הוא גילה לבית-המשפט את כל הראיות הרלוונטיות שהיו בידיו בעת הבקשה. קפלן מוסיף כי בית-המשפט המחוזי נדרש לטענה זו של PCIC ועו"ד גבאי ודחה אותה.

טענות הצדדים ברע"א 3155/10

7. בקשת רשות ערעור זו הוגשה מטעם PCIC ועו"ד גבאי והיא מופנית כנגד ההחלטה השנייה. בקשה זו חוזרת, למעשה, על עיקרן של הטענות שנטענו במסגרת רע"א 1812/10. בעניין החיסיון טוענים PCIC ועו"ד גבאי כי עצם החיפוש מפר את החיסיון שחל על מסמכיו של עו"ד גבאי ועל-כן אין באופיו הממוקד של החיפוש כדי להועיל. כמו כן, הם סבורים כי בפועל החיפוש לא נעשה בצורה ממוקדת וכי לא קיימת אפשרות טכנית לחפש אחר מסמך מסויים מבלי לעיין בכל המסמכים. לבסוף טוענים PCIC ועו"ד גבאי כי בניגוד לקביעת בית-המשפט המחוזי, המידע המבוקש על-ידם בשאלון הוא רחב מזה שמופיע בדו"ח כונס הנכסים, ועל-כן היה מקום להורות לכונס הנכסים להשיב לשאלון.

8. קפלן, בתשובתו לאותה בקשה, מצביע על כך שרבות מן הטענות העובדתיות של PCIC ועו"ד גבאי, לרבות טענות לעניין דברים שנאמרו בעדויות בפני בית-המשפט, לא נתמכו בסימוכין מתאימים. לגוף הדברים, קפלן מכחיש את נכונותן של טענות אלה. יאמר כבר כעת, כי בדיקה של טענה זו מצד קפלן מעלה כי אכן הועלו בבקשה טענות עובדתיות המציגות תמונה חלקית ובלתי מדויקת של הדברים. כך למשל, PCIC ועו"ד גבאי טוענים כי מומחה המחשבים מטעם כונס הנכסים הודה שעיין במסמכים שאינם רלוונטיים לתיק, וחרג ממסגרת החיפוש שהותוותה לו. אולם עיון בפרוטוקול הדיון מלמד כי למעשה מומחה המחשבים הצהיר ש"אם עיינתי בשרת, אז נכנסתי עם סיסמא, לא עיינתי בשום חומר שרלוונטי לתיק הזה בתוך השרת" (פרוטוקול הדיון מיום 27.12.2009, עמ' 355 בשורות 16-18). בדומה, PCIC ועו"ד גבאי טענו כי מומחה המחשבים הודה בתצהיר מטעמו כי היה ראש מחלקת החקירות של חברת חקירות שלגביה נטען כי נשכרה בעבר על-ידי קפלן. עיון בתצהיר מעלה כי בפועל מומחה המחשבים הצהיר כי מעולם לא עבד באותו משרד חקירות, וכי חברת החקירות היא לקוחתו. מומחה המחשבים ציין במפורש כי חברת החקירות נהגה להציג אותו כראש מחלקת החקירות, אולם עשתה זאת כחלק ממצג שיווקי ובניסיון לחזק את קשריה עם מומחה המחשבים.

קפלן מוסיף כי בעת שהחלה תפיסת הנכסים, עו"ד גבאי עודכן במתרחש, יצר קשר עם כונס הנכסים והתעמת עימו במשך שעות ארוכות. כל אותו זמן לא טען עו"ד גבאי לחיסיון עורך-דין-לקוח. קפלן סבור גם כי החלטת בית-המשפט המחוזי ממוקדת ומצומצמת, ומשום כך אינה מאפשרת פגיעה בחיסיון עורך-דין-לקוח או בזכויות של צדדים שלישיים. קפלן מציין כי בית-המשפט קמא הורה לעו"ד גבאי להגיש תצהיר המפרט מהם

המסמכים או ספריות המחשב החוסים תחת חיסיון עורך-דין-לקוח, אולם עו"ד גבאי בחר שלא להגיש תצהיר כזה. משכך, קיומם של מסמכים חסויים לא הוכח ועו"ד גבאי מנוע מלהעלות את טענת החסיון. מכל מקום, ככל שעו"ד גבאי אינו מצביע על החומר החסוי, הרי שלא ניתן להפריד בינו לבין שאר החומר, לפני עריכת חיפוש. עוד מוסיף קפלן כי בכל מקרה המסמכים שנמצאים במחשבי PCIC מוצפנים, ומאחר שהמפתח להצפנה נמצא בידי עו"ד גבאי, אין כל חשש אמיתי לפגיעה בחיסיון. קפלן עומד על כך שגם אם ניתן לראות בחומרי המחשב שעו"ד גבאי גיבה על מחשביה של PCIC כ"משרדים וירטואליים", הרי שבדומה למשרדים ממשיים, אין הם יכולים לשמש מקלט להודעות דואר אלקטרוני שהועתקו שלא-כדין מתיבת הדואר האלקטרוני של קפלן. בניגוד לאמור בבקשה, קפלן סבור כי הכרעת בית-המשפט לפיה ניתן, מבחינה טכנית, לערוך חיפוש במסמכים מבלי לעיין בהם מבוססת היטב בחומר הראיות, ובכלל זה בעדותו של המומחה מטעמו. קפלן אף סבור כי אין ממש בטענותיהם של PCIC ועו"ד גבאי לגבי תחולת תקנה 387ז(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי, שכן הם לא פרטו מהם הנכסים שלגביהם נטען חיסיון ותחת זאת ביקשו להוציא מידי כונס הנכסים את כל הנכסים שנתפסו.

טענות הצדדים ברע"א 4703/10

9. בקשה זו, השלישית במספר, הוגשה על-ידי אגאייר. אגאייר לא היה צד להליכים שהתנהלו בבית-המשפט המחוזי לגבי הבקשה למתן סעד זמני. בשלב מסוים ביקש קפלן לצרף את אגאייר כמשיב לבקשה לסעד זמני ואולם בית-המשפט המחוזי סירב לכך. עם זאת, לאחר מתן ההחלטה השנייה התיר בית-המשפט המחוזי את תיקון כתב התביעה, כך שאגאייר צורף כנתבע בהליך העיקרי. במסגרת הבקשה לרשות ערעור שלפנינו טוען אגאייר כי מן הראוי לבטל את

ההחלטה על מינוי כונס נכסים זמני מחמת הצדק. לטענתו, לאחר שצורף כנתבע בהליך העיקרי השתנה מצבו, כך שכעת משרת הסעד הזמני סעד סופי שעשוי להינתן נגדו, וזאת מבלי שניתן לו יומו בבית-המשפט לגבי הסעד הזמני.

בתשובה לבקשה זו טוען קפלן טענות במישור הדיוני ובמישור המהותי גם יחד. במישור הדיוני טוען קפלן כי הבקשה הוגשה באיחור ניכר, על אף שאגאייר ידע על מתן ההחלטות באמצעות עורך-דינו, הוא עו"ד גבאי, וכי טענתו של אגאייר שלא ידע על מתן ההחלטות בזמן אמת או לא הבין את השלכותיהן המשפטיות הן טענות עובדתיות שלא נתמכו בתצהיר. עוד מוסיף קפלן כי לאגאייר לא נתונה זכות לערער על החלטות בית-המשפט המחוזי שלא היה צד להן, וזאת משלא נתקיימו התנאים שנקבעו לכך בהלכת צירינסקי (בג"ץ 188/96 צירינסקי נ' סגן נשיא בית-משפט השלום בחדרה, פ"ד נב(3) 721 (1998)). קפלן טוען עוד כי בקשה לביטול החלטה מחובת הצדק יש להגיש לערכאה שנתנה את ההחלטה ולא לערכאת הערעור. במישור המהותי קפלן טוען כי לאגאייר עמדה הזכות להצטרף להליכים שהתנהלו בפני בית-המשפט המחוזי כצד שלישי הטוען לזכויות בנכסים שנתפסו, לפי הוראות סעיף 20(ג) לחוק עוולות מסחריות ותקנה 387ט לתקנות סדר הדין האזרחי. משלא ניצל זכות זו, כך נטען, אין מקום לבטל את ההחלטות שניתנו. עוד טוען קפלן כי מבחינה מעשית עמדתו של אגאייר קיבלה ביטוי באמצעות עו"ד גבאי ו-PCIC. קפלן סבור עוד כי צירוף נתבע אינו מבטל סעדים זמניים שניתנו לפני הצירוף, ובכל מקרה הוא יכול היה להגיש תביעה נגד אגאייר בהליך נפרד – וברי כי במצב כזה לא היה באפשרותו של אגאייר לטעון כנגד הסעד הזמני שניתן בהליך זה.

בתשובתו לתגובתו של קפלן לבקשת רשות הערעור טוען אגאייר כי אין לראות במועד שבו הוגשה הבקשה משום איחור, שכן הפגיעה בו התהוותה בדיעבד, במועד שבו צורף כנתבע (22.4.2010). אגאייר סבור כי אין למנות את המועד להגשת בקשת רשות הערעור אף מתאריך 22.4.2010, אלא מתאריך מאוחר יותר, כיוון שלטענתו לא הבין באותו מועד שהסעד הזמני עלול לפגוע בו. לחילופין טוען אגאייר כי מאחר שלא היה צד להליך בבית-המשפט המחוזי, לא חלים עליו המועדים הרגילים להגשת בקשת רשות ערעור. אגאייר סבור גם כי פנייה לערכאה הדיונית בבקשת ביטול היא אכן הדרך הנכונה עבור צד להליך המבקש להשיג על החלטה שניתנה במעמד צד אחד, אולם משלא היה צד להליך – נהג כשורה בעת שפנה לערכאת הערעור. ועוד: אף שברגיל צירוף צד אינו מבטל סעדים זמניים שניתנו קודם לכן, הרי שלאור אופיו המיוחד של צו לתפיסת נכסים, שיש בו כדי לספק ראיות להליך העיקרי, אגאייר סבור שיש להגן על זכותו להציג את עמדתו ואת טענותיו ביחס לסעד הזמני.

דיון והכרעה

בקשותיהם של PCIC ועו"ד גבאי

10. לאור אופיו של הסעד הזמני שניתן בהחלטות בית המשפט המחוזי – שחופף במידה לא מבוטלת לסעדים הסופיים שהתבקשו בתביעה ומגלה ראיות שישמשו להוכחת עילת התביעה – מצאתי כי יש לדון בבקשות של PCIC ועו"ד גבאי כאילו ניתנה רשות ערעור והוגש ערעור על-פי הרשות שניתנה.

PCIC ועו"ד גבאי מבקשים למעשה לערער על כל אחת מקביעותיו של בית-המשפט המחוזי. אולם, אין מקום לדון בכל אחת ואחת מקביעות אלה, ולמעשה לבחון מחדש את הבקשה למינוי

כונס נכסים, משל היא נדונה כעת בערכאה הראשונה. כידוע, התערבותה של ערכאת הערעור בממצאים עובדתיים מוגבלת למקרים חריגים ומיוחדים שבהם קביעותיה של הערכאה הדיונית אינן יכולות לעמוד. מקרה זה אינו מסוג מקרים אלה, משמצאנו כי בית-המשפט המחוזי בחן היטב את הראיות שהובאו בפניו, וקביעותיו המשפטיות מעוגנות היטב בחומר הראיות. עם זאת, ישנן מספר סוגיות שעלו בבקשות המצריכות התייחסות מפורטת, ואליהן נידרש להלן.

11. PCIC ועו"ד גבאי סבורים כי החלטות בית-המשפט המחוזי מעניקות לקפלן סעד רחב, הפוגע בזכויותיהם של צדדים שלישיים, שאין נגדם תביעה כלשהי. טענה זו אין לקבל. הסעד בהליך העיקרי התבקש כלפי PCIC, ומחשביה הם שנתפסו. ככל שבמחשבים אלה שמורים מסמכים שיש לראות בהם כנכסים של צדדים שלישיים, הרי שהמנגנון להגנה על זכויותיהם קבוע בהוראות סעיף 20 לחוק עוולות מסחריות, ובתקנה 387ט לתקנות סדר הדין האזרחי. הוראות אלה מאפשרות לצד שלישי, הטוען לזכויות בנכסים שנתפסו, להצטרף להליך בתוך פרק זמן קצוב. בענייננו, לא ביקש צד שלישי כלשהו לעשות שימוש באפשרות זו, בין אם המדובר בהליך שעניינו סעדים זמניים ובין אם ההליך הרלבנטי הוא ההליך העיקרי. יתרה מכך, אופן החיפוש שהתיר בית-המשפט המחוזי נותן מענה לחשש מפני פגיעה בצד שלישי. החיפוש במחשבים הוגבל, כאמור, למידע שהועתק מתיבת הדואר האלקטרוני של קפלן ושבו קפלן הוא השולח או הנמען. בית-המשפט המחוזי קבע, כעניין עובדתי, כי חיפוש ממוקד כזה הוא אפשרי, וניתן לבצעו באמצעות תוכנת מחשב ומבלי שכונס הנכסים יידרש לעיין במסמכים אחרים. כל הטענות שהעלו PCIC ועו"ד גבאי בדבר ניגוד עניינים מצד כונס הנכסים נדחו, משנמצאו חסרות בסיס ראייתי. לפיכך, אף לא קיימת סכנה כי כונס

הנכסים יפעל בניגוד למסגרת החיפוש שהיתווה בית-המשפט. למותר לציין, כי מסמכים שלא עלו במסגרת חיפוש זה יוצאים מגדר הצו לתפיסת הנכסים והם יושבו ל-PCIC מבלי שאיש יעיין בהם.

12. גם את טענותיו של עו"ד גבאי באשר לקיומו של חיסיון עורך-דין-לקוח אין מקום לקבל. עו"ד גבאי לא הצליח לבסס טענת חיסיון שכן אין סכנה כי מסמכים חסויים ייחשפו בפני אדם אחר. אופן החיפוש שהוגדר וביצועו באמצעות תוכנת מחשב נותנים מענה הולם לסכנה של חשיפת מסמכים חסויים. משלא הוכח כי כונס הנכסים נגוע בניגוד עניינים, והיות וכונס הנכסים פועל במסגרת תפקידו כידו הארוכה של בית המשפט, אין מקום לחשש כי יחרוג מהוראות בית המשפט ויפר את האמון שניתן בו. המסמכים שעשויים לעלות בחיפוש הם רק כאלה שבהם קפלן היה השולח או הנמען, ואלה ממילא אינם חסויים כלפי קפלן (לעניין היעדר תחולת החיסיון במקום שבו עובדות המקרה אינן מעלות טענת חיסיון השוו למשל רע"א 5042/10 בבין נ' חמלניצקי ([פורסם בנבו], 11.10.2010)). בהיעדר סכנה לחשיפת מסמכים חסויים, אין גם תחולה להוראות תקנה 387ז(ג) לתקנות סדר הדין האזרחי. עו"ד גבאי טוען כי עצם עריכת החיפוש במחשבים פוגעת בחיסיון, אולם ברי כי לא ניתן להימנע לחלוטין מתפיסת המחשבים רק מן הטעם שהועלתה לגביהם טענת חיסיון כללית (לעניין הנטל להוכחת חיסיון באופן כללי ראו רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516 (1995) ולעניין היקף חיסיון עורך-דין לקוח ראו בג"ץ 744/97 גוזלן נ' אמינוף, פ"ד נא(1) 355 (1997)). ודוק: עו"ד גבאי לא פירט מהם המסמכים החסויים באופן שמאפשר להפרידם מיתר חומרי המחשב, מלבד בדרך של עריכת חיפוש כאמור. לאור אופי החיפוש, נראה כי אין גם אפשרות מעשית שבית-המשפט יערוך את החיפוש ללא הסתייעות באיש מקצוע. אף

שהצדדים לא טענו לעניין תחולתו של סעיף 23(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, אפשר כי הוא חל על ענייננו מתוקף סעיף 16 לחוק עוולות מסחריות. לפי הוראות סעיף זה, חיפוש בחומר מחשב ייעשה על-ידי "בעל תפקיד מיומן" בביצוע חיפוש כאמור. הוראה דומה קיימת גם בתקנה 387ה לתקנות סדר הדין האזרחי. למעשה, בקשתו של עו"ד גבאי היא כי לא ייתפסו חומרי מחשב של PCIC כלל. פתרון זה אינו הולם משום שיש בו כדי להפוך את החיסיון ל"מקלט" גם עבור מסמכים שהושגו לכאורה שלא כדין, תוך ביצוע עוולה, ושלגביהם לא חל חיסיון.

לאור כל האמור, הערעורים נדחים.

בקשתו של אגאייר

13. דין בקשה זו להידחות, ולו מן הטעם שהוגשה באיחור ניכר ומבלי שהתבקשה הארכת מועד. החלטתו השנייה של בית-המשפט המחוזי ניתנה ביום 18.3.2010. ביום 22.4.2010 צורף אגאייר כנתבע להליך העיקרי. בקשת רשות הערעור הוגשה ביום 17.6.2010. ספק אם יש הצדקה למנות את המועד להגשת הבקשה מיום צירופו של אגאייר כנתבע – ולא מיום שניתנו ההחלטות עליהן הוא מבקש לערער – שכן גם לגרסתו ידע על ההחלטות בזמן אמת. אגאייר סבור שלידיעתו זו אין כל נפקות, שכן הפגיעה בו נתהוותה רק עם צירופו כנתבע. אין לקבל טענה זו, ועל כך יפורט בהמשך; אלא שאף אם היינו מונים את המועד להגשת הבקשה מיום צירופו כנתבע, עדיין לא היה אגאייר עומד במועד הקבוע בתקנה 399 לתקנות סדר הדין האזרחי, הוא 30 ימים. המועד שבו "הבין" לטענתו, כי הסעד הזמני עלול לפגוע בו, אינו מעלה ואינו מוריד לעניין מניין הימים. לעתים תכופות נזקק בעל דין

לייעוץ משפטי על-מנת לעמוד על מלוא השלכותיה המשפטיות של החלטה שניתנה בעניינו, ואין הדבר מאריך, באופן אוטומטי, את המועד להגשת ערעור או בקשת רשות ערעור על ההחלטה.

מכל מקום, יש לדחות את הבקשה גם לגופה. אגאייר סבור כי טרם שצורף כנתבע הנתונים שעמדו בפניו אפשרו לו להסתמך על כך שלא יינתן סעד זמני הפוגע בו. אלא שלא כך הדבר. המחוקק הכיר בכך שצו לתפיסת נכסים עלול לפגוע גם במי שאינו צד להליך. לצורך כך נקבע ההסדר שלפיו רשאי צד שלישי להצטרף להליך על-מנת שיוכל לטעון את טענותיו לגבי הפגיעה בו (ראו סעיף 20 לחוק עוולות מסחריות ותקנה 387ט לתקנות סדר הדין האזרחי). הסדר זה כולל מגבלת זמן המחייבת את הצד השלישי להצטרף להליך – אם רצונו בכך – במהירות יחסית. הגיונה של מגבלה זו הוא בצורך לאזן בין ההגנה על זכויותיהם של צדדים שלישיים לבין הצורך במתן מענה משפטי מהיר. צד שלישי שלא ניצל את זכותו לפי הוראות אלה לא יוכל להישמע בטענה שדווקא משום כך קנה לעצמו "פוליסת ביטוח" מפני פגיעה אפשרית בזכויותיו בנכסים שנתפסו. משכך, הפגיעה באגאייר, ככל שהיא קיימת, נתהוותה עם מתן הסעד הזמני. צירופו כנתבע, החושף אותו לסיכון שיינתן כנגדו סעד סופי, אינו יוצר בדיעבד פגיעה חדשה שלא הייתה קיימת קודם לכן, ועל-כן גם אינו מקים לו זכות חדשה להשיג על ההחלטות בעניין הסעד הזמני.

סיכומו של דבר, הבקשה נדחית.

המבקשים השונים ישאו בשכר טירחת עורך-דינו של קפלן לפי החלוקה הבאה: עו"ד גבאי ישא בסך של 30,000 ש"ח, PCIC תישא

בסכום של 20,000 ש"ח ואגאייר יישא בסכום של 20,000 ש"ח, כל זאת בנפרד מן ההוצאות שנפסקו במסגרת רע"א 1810/10.

המשנה-לנשיאה

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק-דינו של המשנה-לנשיאה א' ריבלין.

ניתן היום, כ"ג בטבת התשע"א (30.12.2010).

ח' מלצר 54678313-1812/10

המשנה-לנשיאה ש ו פ ט ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 10018120_P08.doc גח
מרכז מידע, טל' 02-6593333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן