בית המשפט המחוזי בירושלים
בפני כב' השופט משה דרורי

ת"א 3485-09 קפלן נ' קבוצת פי סי אי ואח'

התובעים:
1. תום קפלן
2. חברת טיגריס פיננסיאל גרופ בע"מ
שניהם ע"י ב"כ עו"ד ד"ר אביגדור קלגסבלד ועו"ד גל לויטה

נ ג ד

הנתבעים:
1. קבוצת פי סי אי בע"מ
2. אסף מאירי
3. ישי גולן
שלושתם ע"י ב"כ עו"ד ד"ר נמרוד קוזולובסקי

4. אגאייר גומא
- ע"י ב"כ עו"ד אופיר בלום ועו"ד רוני מאירוביץ'

5. עו"ד איתן גבאי
- ע"י ב"כ עו"ד מיכאל שניידר

ובעניין: **עו"ד ערן פרזנטי – כונס הנכסים**

חקיקה שאוזכרה:
חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981
חוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999
תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984;תקסד"א;תקסדא: סע' 241
חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו: סע' 1א
חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980: סע' 1

כתבי עת:

יצחק זמיר, משה סובל , "השוויון בפני החוק", משפט וממשל, כרך ה (תש"ס) 165

מיני-רציו:

* בימ"ש מחוזי קיבל בקשה של כונס נכסים למתן צווים כדי לסייע לו להשלים פעולות חיפוש בהתאם להחלטות קודמות של בימ"ש מחוזי ועליון בקובעו, כי מינוי הכונס, אשר פועל על פי צו אנטון פילר, נועד למציאת אותן ראיות, שערב מינוי כונס הנכסים היו בשליטת הנתבע או צדדים שלישיים, והבאת ראיות אלה למרכז הבמה, יוצרת את האיזון והשוויון שבין בעלי הדין.

* דיון אזרחי – סעדים – הענקתם

* דיון אזרחי – סעדים – כונס נכסים

* דיון אזרחי – סעדים – שיקולי בית-המשפט

* דיון אזרחי – סעדים זמניים – צו אנטון פילר

.

בקשה של כונס נכסים, בה הוא מבקש כי בית המשפט ייתן צווים כדי לסייע לו להשלים את פעולות החיפוש, בהתאם להחלטות בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון.

.

בית המשפט המחוזי בירושלים, כב' השופט משה דרורי, קיבל את הבקשה, בקובעו כדלקמן:

נקודת המוצא בהליכים אזרחיים, היא כי יש לאפשר ניהול הליך ב"קלפים פתוחים". לשם כך, נועדו גם אמצעים דיוניים, כמו: גילוי מסמכים, שאלונים, וכדומה, וזאת, כדי לאפשר את בירור האמת העובדתית.

מינוי כונס הנכסים, אשר פועל על פי צו אנטון פילר, נועד למציאת אותן ראיות, שערב מינוי כונס הנכסים, היו בשליטת הנתבע או צדדים שלישיים, והבאת ראיות אלה למרכז הבמה, יוצרת את האיזון והשוויון שבין בעלי הדין.

בנסיבות שנוצרו בתיק זה, כאשר מרכז ההליכים מתנהל בארצות הברית, ובפני בתי המשפט בישראל (בית משפט זה ובית המשפט העליון), הוטלה "משימה", על ידי אחד מבעלי הדין, לבדוק ולאתר האם במסגרת מחשב במדינת ישראל נעשה "ריגול תעשייתי", שומה על בית המשפט, לנהוג בשיוויון כלפי בעלי הדין: מצד אחד, לאפשר לתובע להביא את מלוא ראיותיו לבית המשפט, ולשם כך

nevo.co.il

אישרה כבוד השופטת מזרחי בבית משפט העליון את מינוי כונס הנכסים; ומצד שני, לשמור על פרטיותם של הנתבע ובעלי דין אחרים, וכן צדדים שלישיים, לבל ייחשפו ענייניהם האישיים, מעבר לצורך הנדרש בתיק זה.

הדרך שבה הלך כונס הנכסים מקובלת על בית משפט זה. תפקידו של בית המשפט, הוא לאפשר לכונס הנכסים למלא את תפקידו ולתת לו גיבוי, שכן, הוא זרועו הארוכה של בית המשפט.

התנגדותו של נתבע 4, הינה חסרת בסיס מבחינה משפטית, ולכן, יש לדחותה. גם אם מנהל נתבע 4, לשיטתו, כלשונו, "מלחמת עולם", עדיין בית המשפט דן בתיק זה, כמו בכל תיק אחר, על פי אמות מידה משפטיות ושוויוניות, ולא יאפשר לנתבע 4 לנסות ולהכשיל את הכונס במשימתו.

החלטה (בעניין בקשה 44)

כללי

1. בפניי בקשה שהוגשה, עוד ביום 2.8.11, על ידי כונס הנכסים, עו"ד ערן פרזנטי, שבה הוא מבקש כי בית המשפט ייתן צווים כדי לסייע לכונס הנכסים להשלים את פעולות החיפוש בהתאם להחלטות בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון, בנוסח הבא:

> **"1. צו המורה למשיבים 1-3 [**נתבעים 1-3] **לסייע לכונס בכל הדרוש לשם העלאת השרת שנתפס במסגרת פעולת הכינוס שבוצעה ביום 24.9.09, לרבות: מסירת כל סיסמא שהכונס יזדקק לה לצורך השלמת החיפוש בשרת, ולחילופין – זיהוי הגורם או הגורמים המחזיקים בידיהם את הסיסמאות הדרושות לצורך השלמת החיפוש.**
>
> **2. צו המורה למשיב 4 [**נתבע מספר 5]**, עו"ד איתן גבאי, לזהות את התיקיות בשרת שהן**

שלו, לטענתו, ולמסור את הסיסמאות הגישה לתיקיות האמורות.

3. צו המורה למשיב 5 [נתבע מספר 4]**, מר אגאייר, לזהות את התיקיות בשרת שהן שלו, לטענתו, ולמסור את סיסמאות הגישה לתיקיות האמורות".**

2. הדיון בבקשה זו התעכב, עקב בקשה 45, שבה עתרו הנתבעים להעברת כונס הנכסים מתפקידו.
בבקשה האחרונה הנ"ל, ניתנה על ידי החלטה מפורטת, ביום ז תשרי תשע"ב (5.10.11), שבה דחיתי את הבקשה, וקבעתי כי כונס הנכסים ימשיך בתפקידו (להלן – "ההחלטה בבקשה 45").

3. כדי להבין את הבקשה שבפניי – בקשה 44 – אביא בתמצית את מהות התביעה ותפקידו של כונס הנכסים, כפי שהוצגו על ידי בהחלטה בבקשה 45 (פיסקאות 20-5).

4. לאחר מכן, אתייחס לטענות הצדדים בבקשה שבפניי, היא בקשה 44, הן כפי שהוגשו בכתב, הן בדיון בעל פה שהתקיים והן בהודעות שמסרו הצדדים לאחר הישיבה האמורה.

5. בחלק הדיון של החלטה זו, אתייחס לנושאים המשפטיים והעובדתיים, המחייבים ניתוח והכרעה, ובסיום – תיכתב התוצאה.

nevo.co.il

<u>מהות התביעה</u>

6. על פי כתב התביעה המתוקן, שהוגש לבית משפט זה, ביום 5.5.2010, עותרים התובעים, תום קפלן (להלן – "התובע 1" או "קפלן") והחברה טיגריס (להלן – "טיגריס"), שניהם תושבי ארצות הברית (להלן ביחד – "התובעים"), על ידי בא כוחם עו"ד ד"ר אביגדור קלגסבלד, כי בית המשפט ייתן צווים וסעדים, כמפורט להלן (הציטוט הינו מן הרישא של כתב התביעה המתוקן):

> **"1. צו המורה לנתבעים למסור לתובעים כל מידע שהגיע אליהם, בין במישרין ובין בעקיפין, מתיבת הדואר האלקטרוני שכתובתה [redacted] (להלן – 'תיבת הדואר הנפרצת', 'המידע שנגנב'), ו/או מידע בקשר לפריצה לתיבת הדואר האמורה, המצויה בידי הנתבעים, ולאחר מכן, להשמיד ולמחוק באופן מוחלט את המידע שנגנב ממחשביהם או מכל מקום אחר בו הוא מצוי.**
>
> **2. צו המורה לנתבעים למסור לתובעים מידע מלא אודות כל צד שלישי אליו הנתבעים (או מי מטעמם) העבירו את המידע שנגנב, בין אם המידע שנגנב נותר ברשות הנתבעים, ובין אם לאו, לרבות: שמו, כתובתו (לרבות כתובת**

דואר אלקטרוני), וכל פריט מידע מזהה אחר של אותו צד שלישי.

3. צו הרחבה בהתאם לסעיף 29(א)(1) לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן – 'חוק הגנת הפרטיות'), ביחס למידע שנגנב, וצו איסור שימוש במידע שנגנב, בהתאם לסעיף 29(א)(4) לחוק הגנת הפרטיות.

כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את הנתבעים ביחד ולחוד (ולחילופין – לפי חלוקת חבות או אחריות שתיקבע על ידי בית המשפט הנכבד), לשלם לתובעים סכום של 10 מיליון ₪ (לצרכי אגרה), בגין המעשים ו/או המחדלים נשוא כתב התביעה המתוקן".

7. כתב התביעה המתוקן מגולל מחלוקת שיש בין קפלן לבין גומא אגאייר, הוא נתבע 4, ביחס לסודות מסחריים שהתגלו או מצויים באותה תיבת דואר אלקטרוני, שהוזכרה לעיל.

8. לטענת התובעים (קפלן ותאגיד טיגריס הנ"ל), מדובר בתיבת דואר שהכילה למעלה מ-40,000 הודעות, שרבות מהן הן הודעות המכילות "**סודות מסחריים שונים של חברות הקשורות לתובע 1 ולמשפחת קפלן, וביניהם התובעת 2, וכן התכתבויות פרטיות רגישות של התובע 1**" (סעיף 1 סיפא לכתב התביעה המתוקן; ההדגשה והקו – במקור).

9. הנתבעת 1 היא חברה פרטית המאוגדת בישראל ונמצאת בבעלות של נתבע 2, ונתבע 3 הוא אחד ממנהליה (סעיף 6 לכתב התביעה המתוקן). חברה זו, רשומה בארגון האינטרנט הישראלי של שרת הדואר של PCIC, עליו מנוהלת תיבת הדואר האלקטרוני הקולטת, שבאמצעותה, כך נטען בכתב התביעה המתוקן, הועבר המידע שהועתק מתיבת הדואר הנפרצת (סעיף 7 לכתב התביעה המתוקן).

10. נתבע 4, מר גומא אגאייר (המבקש), הוא איש עסקים, שמושבו בירושלים, הפועל בכמה עסקים בתחומי האנרגיה, הפיננסים והבנקאות, והוא אחיינו של מר קפלן, התובע 1. נתבע 4 שימש כמנכ"ל לשעבר של חברה לחיפושי גז, שקשורה למשפחת קפלן. המחלוקת בין הצדדים קשורה לכך שאותה חברה, ששמה לאור אקספלורישן אנד פרודקשין (LLC), מכרה את פעילותה, בשנת 2007, תמורת סך 2.55 מיליארד דולר (סעיף 10 לכתב התביעה המתוקן).

11. כתב התביעה מספר, כי משנת 2009 נערכים הליכים משפטיים בארצות הברית בין גומא אגאייר לבין חברות הקשורות לקפלן. במהלך המשפטים, התברר לתובעים, כי אגאייר, בסיועם של הנתבעים 1 ו- 3, ביצע "ריגול תעשייתי", וחשף את המידע מהמחשב בתקופת הפריצה, שהתחילה, לפי הטענה של התובעים, ביום 17.8.09 ונמשכה עד ליום 7.9.09, כאשר למעלה מ-40,000 הודעות דואר אלקטרוני נפרצו מאותה תיבת הדואר האלקטרוני הנפרצת (ראה: סעיף 15 לכתב התביעה המתוקן).

12. מאחר ומדובר בסכסוך משפטי רחב היקף בין אגאייר לבין מר קפלן, ולאחר שמר אגאייר הצהיר בראיון לעיתונות ישראלית כי בכוונתו לעסוק בריגול תעשייתי נגד מר קפלן (כמתואר בסעיף 13 ובנספח 5 לכתב התביעה המתוקן), יש חשיבות רבה, לטענת התובעים, לבדוק האם, באמת, אכן נפרצה תיבת הדואר האלקטרוני הנ"ל, ולגלות האם אכן אותם סודות נלקחו ממנה.

13. כתב התביעה מספר, שכאשר הנושא עלה בהליכים המשפטיים בארצות הברית, אגאייר נשאל מספר שאלות לגבי הנושא, ובהם, האם קרא, ללא הרשאה, תכתובות דואר אלקטרוני של מר קפלן. אגאייר סירב לענות, תוך ניצול זכותו לחיסיון מפני הפללה עצמית, על פי התיקון החמישי לחוקה האמריקאית (בסעיף 20 לכתב התביעה מופיעים כל הציטוטים, באנגלית, מאותם שאלות ותשובות, שהוזכרו; המקור לכך, הינו פרוטוקול חקירתו של אגאייר בארה"ב, שהינו נספח 6 לכתב התביעה המתוקן).

<u>מינוי כונס הנכסים</u>

14. על רקע כתב התביעה בתיק זה, ובד בבד עם הגשתו, הוגשה לבית המשפט המחוזי בירושלים, ביום הגשת התביעה, הוא יום 24.9.09, בקשה למינוי כונס נכסים על פי כללי "אנטון פילר", כאשר כונס הנכסים שמונה, הינו עו"ד ערן פרזנטי (להלן – "עו"ד פרזנטי" או "כונס הנכסים" או "הכונס").

15. מינויו של עו"ד פרזנטי נעשה, תחילה, במעמד צד אחד (החלטת כב' השופטת מרים מזרחי, מיום ו תשרי תש"ע (24.9.09)). אעיר,

כי באותו שלב, הנתבעים היחידים היו הנתבעים 1-3, ועמם הייתה נתבעת פורמאלית בשם **"חברת 013 נטוויז'ן בע"מ"**.

16. הוגשו מספר בקשות רשות ערעור לבית המשפט העליון (רע"א 1812/10, 3155/10, 4703/10), [פורסם בנבו] שנדחו, ומינוי הכונס והצו של אנטון פילר – נשארו על כנם (החלטה מיום כג בטבת תשע"א (30.12.10), שניתנה על ידי המשנה לנשיאה, השופט אליעזר ריבלין, שלדבריו הסכימו השופטים חנן מלצר וניל הנדל; להלן – "החלטת בית המשפט העליון" או "ההחלטה").

17. לאחר מכן, התיק הועבר לטיפולי, במסגרת "חלוקת" התיקים הנהוגה בבית משפט זה.

18. מאז, נתתי מספר החלטות, ובהן גם הוראות לכונס.

19. הפעולות שביצע כונס הנכסים, עו"ד פרנזטי, התקדמו, בקצב פחות או יותר משביע רצון, אם כי בפחות מהירות ממה שניתן היה לצפות, בתחילה, עת הוא מונה (דהיינו: לפני למעלה משנתיים).

<u>תמצית טענות כונס הנכסים</u>

20. בבקשתו בכתב, מיום 2.8.11, לאחר שמתאר עו"ד ערן פרזנטי, כונס הנכסים, את מינויו בהחלטות בית המשפט עד כה (סעיפים 1-16 לבקשה), הוא מסביר את פעולות החיפוש שנעשו במחשב עד להגשת הבקשה (סעיפים 17-36):

א. מלאכת החיפוש, שנמשכה למעלה מ-4 חודשים, נעשתה בנוכחות ב"כ הצדדים והמומחים מטעמם. לדברי הכונס: **"כל**

הפעולות נעשות בשקיפות ופתיחות מלאה. כל טענה של הנתבעים נשקלת בכובד ראש והכונס פועל מול ב"כ המשיבים 1-5 על מנת להגיע להסכמות על כל שלב ושלב של החיפוש" (סעיף 18 לבקשה).

ב. החיפוש התמקד, בשלב הראשון, בשרת המרכזי של המשיבים 1-3 שנתפס בכינוס (סעיף 19 לבקשה), כאשר במסגרת זו נקבעה רשימה מוסכמת של מחלות חיפוש והחל חיפוש פיזי ראשוני של חלקים מסויימים של השרת באמצעות תוכנת חיפוש (ENCASE), אשר הומלצה על ידי ב"כ המשיבים 1-5 (סעיף 21 רישא לבקשה).

ג. החיפוש האמור הקיף, בהסכמת ב"כ המשיבים 1-3, גם תיבות דואר שנטען, כי הן שייכות ללקוחות של משיבה 1 (סעיף 21 סיפא לבקשה).

ד. החיפוש הפיזי הראשוני בוצע בקבצים מסויימים, אך לא בקבצים אחרים שתוכנת החיפוש הנ"ל אינה מסוגלת לחפש באופן מיידי, מבלי שיינקטו פעולות הכנה נוספות, כוללות טעינה (MOUNT) של קבצים. הקבצים שלא נכללו במסגרת החיפוש הפיזי הראשוני כוללים, בין היתר, קבצים מקובצים, קבצי גיבוי וקבצים מוצפנים, כאשר בחלק מהם בוצע חיפוש בשלב מאוחר יותר, לאחר שהתקבלה הסכמת ב"כ המשיבים 1-5 ובוצעו פעולות הכנה והתאמת הקבצים לחיפוש (סעיפים 22 ו-23 רישא לבקשה).

ה. אולם – וכאן מתקרבים אנו למהות הבקשה – לא נערך חיפוש בתיקיות הגיבוי שבשרת, שייתכן שחלקן גם מוצפנות, וזאת כדי לאפשר למשיבים 1-5 להביע עמדה בעניין זה וחלקם הביעו התנגדות לחיפוש האמור. בהקשר זה כותב הכונס, כי הסכמתו לדחיית החיפוש עד לבירור עמדת המשיבים **"נועדה אך ורק כדי להבטיח שלמשיבים 1-5 לא תהיה שום טענה או טרוניה לגבי החיפוש, ועל אף שבשיטת הכונס החלטותיו הברורות של בית המשפט הנכבד (כב' השופטת מזרחי) ובית המשפט העליון מחייבות את הכונס לחפש גם בתיקיות הגיבוי"** (סעיף 24 לבקשה).

ו. לאחר גמר החיפוש הפיזי הראשוני באותם קבצים שניתן היה לבצע בהם חיפוש מידי באמצעות תוכנת החיפוש, החל הכונס בתהליך של סימון הממצאים שעלו בחיפוש, שלב זה בוצע במעמד ב"כ המשיבים 1-5 בלבד (כנראה, כדי שלא יתגלה, במהלך אותו שלב, מידע לב"כ התובעים, אשר יכול לפגוע בפרטיות או בזכויות של המשיבים 1-5 או לקוחותיהם). בכל מקרה, מציין הכונס, כי כבר תוצאות החיפוש הראשוניות שהתקבלו, מצביעות על אזורים שונים בדיסק של המחשב בהם מצויים ממצאים הכוללים את מילות המפתח, אשר על פיהן בוצע החיפוש. בהקשר זה מציין הכונס, כי כל הצבעה כזו (המכונה HIT) היא ממצא פוטנציאלי העשוי ללמד על הימצאות במחשב של מידע, שהוטל על הכונס לאתר. ברם, לא ניתן לקבוע זאת בוודאות מבלי לבצע שלבי בדיקה נוספים המחייבים בדיקה של כל ממצא וממצא (שלעיתים מופיע כ"ג'יבריש") ורק לאחר ביצוע פעולות טכניות נוספות, שהן מורכבות יחסית, יש לנסות

לאתר את הממצא גופו (מסמך מעבד התמלילים או הודעות דואר האלקטרוני), שהחיפוש מצביע עליו, ככל שזה עדיין קיים במחשב (סעיפים 26-25 לבקשה).

21. בשלב זה, התגלה וויכוח בין הכונס לבין המשיבים 1-5 ואז עתר הכונס לביהמ"ש הנכבד, ביום 4.4.11, ובעקבות זאת ניתנה על ידי החלטה ביום ג' ניסן תשע"א (7.4.11), בהיעדר הצדדים, כדלקמן:

> **"בבקשת כונס הנכסים מיום 4.4.11, אני מחליט כדלקמן:**
> **א. אין לאיים על כונס הנכסים ועל איש המחשבים מטעמו.**
> **ב. כונס הנכסים רשאי לעיין בממצאים שעלו בחיפוש. הוא ישמור על סודיות מלאה ולא יעשה כל שימוש במידע שיגיע לעיניו במהלך העיון בממצאים, פרט למידע הנוגע לתיק שבפניי.**
> **ג. הכונס ימשיך לעשות את כל הנדרש כדי לממש את משימתו, קרי: ביצוע ההחלטות של בית המשפט המחוזי והעליון, כדי לאתר את התכתובות במחשב שהן רלוונטיות למחלוקת נשוא התיק שבפניי".**

22. במאמר מוסגר אציין, כי הנתבע 4 (אגאייר) הגיש ביום 11.4.11 בקשה לביטול החלטה, בנימוק, כי הקביעה לפיה הכונס רשאי לעיין

בממצאים שיעלו בחיפוש, התקבלה בניגוד להסכמת הצדדים באותה עת, ובטרם נשמעה עמדתו של אגאייר.

23. אך, כחודש לאחר מכן, ביום 8.5.11, הגישו הצדדים לבית המשפט הודעה מוסכמת למחיקת הבקשה ללא צו להוצאות, וזאת בנימוק הבא: **"כיוון שהצדדים הגיעו עתה להסכמה, לפיה יהיה הכונס רשאי לעיין בממצאים שיעלו, אם יעלו, בחיפוש, הרי שאין עוד צורך פרקטי בבקשה דנן, וההכרעה בה מתייתרת".**

24. בהמשך להחלטתי הנ"ל מיום 4.4.11 (פיסקה 22 לעיל), נערכו על ידי הכונס פעולות נוספות, כמפורט להלן:

א. ביום 1.5.11, במסגרת ישיבת חיפוש בהשתתפות באי כוח הצדדים, הסביר המומחה מטעם הכונס, מר יואב זילברשטיין (ראה בעניינו גם את האמור בהחלטה ביחס לבקשה 45), כי במסגרת השלב הבא של החיפוש, יש לחפש באותם קבצים, אשר בהם לא נערך עד כה חיפוש ובכלל זה, בקבצים המקובצים, קובצי הגיבוי והקבצים המוצפנים (ראה: סעיף 31 לבקשה וכן הפרוטוקול מיום 1.5.11 שנוהל על ידי הכונס ואשר צורף כנספח 3 לבקשה שבפני).

ב. בישיבה הנ"ל, בעקבות הערות וטענות של עו"ד ד"ר נמרוד קוזלובסקי (ב"כ המשיבים 3-1), הבהיר כונס הנכסים, עו"ד עירן פרזנטי כדלקמן: **"למרות שבסמכותו ובכוונתו** [של הכונס] **לחפש בתיקיות הגיבוי, וזאת כחלק מחובתו לבצע חיפוש יסודי ככל הניתן, הוא אינו מתכוון לפרוץ לתוך תיקיות גיבוי המוגנות בסיסמא או לעיין בחומרי הלקוחות של המשיבה 1** [נתבעת1] **וכי בכוונתו לבקש מב"כ**

המשיבים 1-5 את הסיסמאות הדרושות לצורך החיפוש בתיקיות הגיבוי" (סעיף 32 לבקשה).

ג. כיוון שבא כוחם של ב"כ משיבים 1-5 הסכים, כי החיפוש הפיזי הראשוני יבוצע בכל הקבצים, אשר בהם טרם בוצע חיפוש, למעט בתיקיות הגיבוי של השרת, אשר מגובות באמצעות תוכנת ITSGuard, הוחלט על ידי הכונס, להמשיך בינתיים עם ביצוע החיפוש באותם קבצים לגביהם לא נרשמה התנגדות (סעיף 33 לבקשה).

ד. לישיבת החיפוש שהתקיימה שבוע לאחר מכן, ביום 8.5.11, הסכימו ב"כ הצדדים כי הכונס יהיה רשאי לעיין בממצעים שיעלו בחיפוש כאשר תחילה יעשה החיפוש בקבצים שלגביהם הושגה הסכמה, ואילו סוגיית החיפוש בתיקיות הגיבוי, שלגביה לא הושגה הסכמה, תדחה בהמשך (סעיף 34 לבקשה; נספח 4 לבקשה שבו מצוי פרוטוקול ישיבת חיפוש הנ"ל).

ה. בעקבות ההסכמות האמורות, מדווח הכונס כי נערכו ישיבות חיפוש נוספות, שבהן הסתיים החיפוש הפיזי הראשוני בחלקי השרת שלגביהם הושגה הסכמה, כאשר בשלב זה רק ב"כ המשיבים 1-5 (ולא התובעים)_קיבלו לידיהם קובץ המכיל את החיפוש הפיזי הראשוני, כדי שיוכלו ללמוד אותם ולהציג לכונס השגות במסגרת ישיבות שהתקיימו בין הכונס לבין המשיבים, ללא נוכחות התובעים. ואכן, בישיבות האמורות, שמע הכונס התנגדויות והשגות של המשיבים 1-5, וקבע אלו ממצאים שעלו בחיפוש הפיזי הראשוני יוסרו מרשימת הממצאים, ולא יבוצעו לגביהם בדיקות נוספות, ואלו ממצאים יישארו ברשימה, ויועברו לשלב הבדיקה המתקדם, אשר במסגרתו

ייעשה ניסיון לאתר את הקבצים עליהם מצביעים הממצאים. לפיכך, עד למועד הגשת הבקשה מספר 44 (2.8.11), ומסתבר, כי זה המצב עד היום, התובעים טרם נחשפו לממצאי החיפוש שהתקבלו עד כה (סעיפים 36-35 לבקשה).

25. על רקע זה, אתאר את הישיבות שהיו ביום 12.7.11 (נספח 5 לבקשה) וביום 27.7.11, כולל חילוקי הדעות בין הצדדים, שהם הרקע לבקשה, נשוא החלטה זו.

26. במפגש ביום 12.7.11, ביקש הכונס מב"כ הנתבעים לשתף פעולה עמו כדי להשלים את החיפוש, על פי הוראות בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון, ולחפש גם בקבצים, אשר בהם טרם נערך חיפוש. לצורך כך, ביקש הכונס לקבל את הסיסמאות לתוכנת הגיבוי ITSGuard ולתיקיות הגיבוי הנמצאות בשרת. לדברי הכונס, בהעדר הסיסמאות **"החיפוש בתיקיות הגיבוי יהיה קשה מאוד ואולי גם בלתי אפשרי"** (סעיף 37 סיפא לבקשה), תוך שהוא מדגיש כי כל החומר במחשבים שנתפסו כפוף לחיפוש, בהתאם להחלטות של בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון (סעיף 38 לבקשה).

27. ככל שמדובר בתיבת הגיבוי של נתבע 5, הסביר הכונס, בתשובה לשאלת עו"ד שניידר, ב"כ עו"ד גבאי, כי בכוונתו לחפש גם בתא של עו"ד גבאי, כאשר הכונס מציין כי **"השופטת מזרחי קבעה שיש מנגנונים שמגינים עליו"** (עמ' 2, שורה 29 לנספח 5, שהוא הפרוטוקול, מיום 12.7.11). עו"ד שניידר ציין כי לא בטוח שפרשנות הכונס הינה נכונה וצריך בעניין זה החלטה שיפוטית, שכן לעו"ד יש חיסיון (עמ' 3, שורות 6-4, לפרוטוקול הנ"ל).

28. באותה ישיבה הסביר הכונס לב"כ משיבים 1-3, כי החיפוש בתיקיות הגיבוי, באמצעות מילות המפתח, כולל בתיקיות השייכות, כביכול, ללקוחות של המשיבה 1, לא אמור להוביל לממצאים שאסור לכונס לעיין בהם. לדברי הכונס, **"המנגנונים אותם יצרנו במהלך ארבעת החודשים האחרונים, מעניקים שקט ובטחון לכל הצדדים"** (עמ' 8, שורות 14-15, לפרוטוקול מיום 12.7.11; סעיף 40 לבקשה).

29. בהמשך הישיבה האמורה, הציע ב"כ משיבים 1-3 לכונס, מספר פעמים, לנסות ולבצע את החיפוש בתיבות הגיבוי, מבלי לבקש את הסיסמאות של הנתבעים 4 ו – 5 או את הסיסמאות של הלקוחות של המשיבה 1, וזאת תוך שימוש בסיסמא שכבר נמסרה לכונס הנכסים על ידי משיבה 1, בראשית הליכי הכינוס. ברם, בא בעת טען ב"כ המשיבים 1-3 כי החיפוש בתיבות הגיבוי חורג מצו החיפוש המהווה סטייה ממצגים קודמים שנעשו, כביכול, על ידי הכונס ועל ידי ב"כ התובעים (סעיף 41 לבקשה).

30. הכונס הבהיר, בהמשך לדבריו בישיבות קודמות עם ב"כ הצדדים, כי לאור רגישות העניין הוא איננו מתכוון לבצע את החיפוש בתיבות הגיבוי, מבלי לקבל מהמשיבים 1-5 את הסיסמאות שהתבקשו; ואם לא יקבל את הסיסמאות, אמר הכונס כי יפנה לבית משפט לקבל הנחיות. ב"כ משיבים 4 ו – 5 ביקשו שהות של מספר ימים לצורך מתן עמדתם לגבי דרישת הכונס למסור לו את הסיסמאות. גם ב"כ משיבים 1-3, הודיע שיערוך בדיקות טכניות ויודיע את עמדתו לכונס בתוך מספר ימים (סעיפים 42-44 לבקשה).

31. תשובות המשיבים לא ניתנו במועדים שהוסכמו, ובישיבה ביום 24.7.11 טען ב"כ אגאייר כי למרשו מונה אפוטרופוס לגוף ולרכוש ולכן אין באפשרותו לקבל ממנו הוראות. המלצתו של ב"כ אגאייר היתה שבכל מקרה לא חלה עליו חובה למסור את הסיסמא שתאפשר את החיפוש בהתאם לצו בית משפט (סעיפים 46-45 לבקשה).

32. עו"ד שניידר, ב"כ עו"ד גבאי, חשב שיש להמתין קודם לתשובת אגאייר, אך הודה כי התיבה של מרשו אינה עיר מקלט, ולכונס מותר לחפש בה כדי לאתר חומרים שהועתקו שלא כדין, אך כדי להגן על מרשו, בכוונתו לפנות לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין (סעיף 49-47 לבקשה).

33. לדברי הכונס, עמדת ב"כ משיבים 3-1 בסוגיית חובת מסירת הסיסמא על ידי מרשו לכונס, לא היתה ברורה וכללה טיעונים סותרים: מספר פעמים אמר כי הכונס רשאי לחפש בכל השרת, אם הוא יכול לעשות כן בלי לקבל את הסיסמאות, וכי בקשת הסיסמאות מהנתבעים 4 ו – 5 רק תהפוך למלכודת; במקרים אחרים טען כי אילו תיבות הגיבוי הן "מחוץ למשחק", והחיפוש בהן סותר מצגים קודמים לבית המשפט שלכונס ושל ב"כ התובעים; עמדה אחרת שלו היתה כי אם הכונס יציג גפניו רשימת לקוחות, יוכל למסור ב"כ משיבים 3-1 לכונס באילו תיבות גיבוי הוא אינו מתנגד לחיפוש, ובאילו תיבות גיבוי הוא מתנגד לחיפוש (סעיפים 52-50 לבקשה).

34. הכונס, בבקשתו לבית המשפט מציין כי בעקבות שני הדיונים בהשתתפות ב"כ הצדדים, בימים 12.7.11 ו – 24.7.11, **"הגיע החיפוש למעשה למבוי סתום"** (סעיף 53 לבקשה).

35. הכונס סבור כי אין מניעה לחפש בכל חלקי החומר שנתפס, לרבות בתיבות הגיבוי (בין אם אלה מוצפנות, ובין אם לאו), כאשר אין לקבל את הטענה כי מדובר בפגיעה בצד שלישי, שכן לא הובאה כל ראיה שבתיבות הגיבוי יש חומרים של צדדים שלישיים, ובכל מקרה בית המשפט העליון הבהיר כי צד שלישי שראה עצמו כמי שעלול להיפגש, היה צריך להצטרף להליך ולהעלות את טענותיו, ועד כה לא פנה אף צד שלישי. כל זאת, מבלי לגרוע מטענת הכונס כי החיפוש הממוקד בתיבות הגיבוי לא פוגע בצד שלישי כלל וכלל לאור המנגנונים שנועדו למנוע פגיעה זו (סעיפים 55-54 לבקשה).

36. מבחינה משפטית, לטענת הכונס אי מסירת הסיסמאות הינה בניגוד לדין שכן **"יש בכך לסכל ביצועו של צו שיפוטי על כל המשתמע מכך"** (סעיף 56 לבקשה; ואסמכתא לכך מובאים עמודים מספרו של ד"ר קוזלובסקי, שהוא ב"כ של נתבעים 3-1; ראה: נספח 8 לבקשה).

37. הכונס מוסיף ואומר, כי המשיבים 5-1 פעלו לעצור לחלוטין את תהליך החיפוש בכך שתחילה לא הגיעו לדיונים, ואחר כך הטיחו אשמות קשות בכונס הנכסים, כולל ביטויים חריפים כלפיו (כפי שעולה מפרוטוקול ישיבת יום 27.7.11, נספח 9 לבקשה). בשלב זה גם החלו הטענות כנגד אישיותו של כונס הנכסים, שהביאו לבקשה 45 , שבה דנתי והכרעתי כי אין בסיס לבקשת הנתבעים להעברת עו"ד ערן פרזנטי מתפקידו ככונס הנכסים, הכל כמפורט בהחלטתי בבקשה 45.

38. הפניה של הכונס לבית משפט, מבוססת אפוא על הצורך לקבלת צו שיפוטי אופרטיבי כדי לממש את תפקידו כפי שהוטל עליו על ידי כב' השופטת מזרחי. יש צורך בצו השיפוטי כדי להורות למשיבים 1-5 למסור את הסיסמאות שהתבקשו מהם (סעיף 73 לבקשה), ויש לדחות את כל טיעוני הנגד שלהם, שכל מטרתם למנוע את קיום הצו השיפוטי האמור.

<u>עמדת הנתבעים 1-3</u>

39. לאחר עיכובים במתן תשובות הנתבעים לבקשה 44, בעקבות הדיון בבקשה 45, ההחלטה שניתנה בה, והארכות המועד שניתנו, לבקשת ב"כ נתבעים למתן תשובותיהן לבקשה 44, ניתנה ביום 27.10.11 תשובת עו"ד קוזלובסקי לבקשת הכונס בבקשה 44.

40. התשובה מפורטת המשתרעת על פני 11 עמודים ונספחים, ואביא את תמציתה.

41. הטענה הראשונה היא כי הסעד הזמני שניתן על ידי בית המשפט <u>אינו</u> מתיר את פתיחת חומרי הגיבוי המוצפנים של הלקוחות של הנתבעים 1-3 באמצעות סיסמאות הגישה. לעניין זה הטענה היא כי התובעים הציגו מצגים לפיהן אין חשש מחשיפת חומר של הלקוחות של נתבעים 1-3, כיוון שזה מוצפן באופן שלא ניתן לעיין בו, וכי בכל מקרה ניתן לבצע את החיפוש מבלי לעיין במסמכים שאינם הודעות אי מייל, שנשלחו אל או מאת התובע 1 ושנלקחו מתיבת האי מייל שלו (עמ' 3 לתגובת עו"ד קוזלובסקי).

42. לאחר שהביא ציטוטים לאורך מספר עמודים (עמ' 3-7 לתשובת נתבעים 1-3) של הצהרות או קטעי דברים, שנטענו בבית המשפט המחוזי ובבית המשפט העליון, מסביר עו"ד קוזלובסקי כי בית המשפט העליון קיבל את שני המצגים האלו בקביעתו כי מאזן הנוחות מצדיק את מתן הסעד הזמני, ולכן אין לקבל את בקשת הכונס שהיא **"ניסיון לממש את הסעד הזמני באופן שסותר שני מצגים אלה"** (סעיף 38, עמ' 8 לתשובה).

43. לטענת עו"ד קוזלובסקי, הדרך שבה נקט הכונס, לפיה הוא בודק את תוצאות החיפוש בהליך שהוא במעמד צד אחד, שלא בנוכחות התובעים, אינו הליך שבו, כלשון ב"כ משיבים 1-3, כונס הנכסים מתגאה בהגינותו, ואף לא מדובר ב"הליכה לקראת המשיבים", אלא, מדובר **"בהפרת זכויותיהם והרחבת הסעד הזמני שניתן על ידי בית המשפט העליון"**. בכך, מודה כונס הנכסים שאינו יכול לפעול על פי הנחיות בית המשפט העליון, ואינו יכול מלהימנע מלהיחשף למידע שאינו מידע שהועתק מתיבת הדואר האלקטרוני של התובע 1, שבו התובע 1 הוא השולח או הנמען (סעיפים 46-48 לתשובת ב"כ משיבים 1-3).

44. מנקודת מבטו של עו"ד קוזלובסקי, החלת הסעד הזמני על תיבות גיבוי המוצפנות של לקוחות הנתבעים 1-3, כן יפגע בצדדים שלישיים ולכן, בקשת הכונס לעקוף את המצגים האמורים, הופכת פגיעה זו ממשית מתמיד (סעיפים 49-51 לתשובה).

45. מכל מקום, עמדת הנתבעים 1-3 היא כי אין להתיר את הרחבת הסעד הזמני באופן שיסתור את שני המצגים שניתנו בבית המשפט המחוזי והעליון, תוך העלאת הטיעון הבא: **"אם בית המשפט הנכבד היה יודע ששני המצגים שהוצגו בפניו אינם נכונים – הרי**

שמאזן הנוחות המשקל היה נוטה לטובת המשיבים 1-3 והסעד הזמני לא היה ניתן 'כמבוקש', מבלי להגן על המבקשים ולקוחותיהם כבקשתם" (סעיף 55 לתשובה).

46. בנוסף לכך, ולא רק בדרך השעה היפותטית, מה היה קורה בעבר אילו היו הנתונים ניצבים בפני בית המשפט, סבור עו"ד קוזלובסקי כי הסעד הזמני, כפי שנוסח, אינו מתיר לכונס הנכסים לפתוח את חומרי הגילוי המוצפנים של הנתבעים 1-3 ולקוחותיהם באמצעות סיסמאות הגישה (סעיפים 56-57 לתשובה).

47. טענה נוספת בפי ב"כ הנתבעים 1-3: התובעים, אשר יצרו את המצג האמור לא היו יכולים להגיש בקשה לקבלת הסיסמאות, שכן הדבר היה גורם להשתק שיפוטי כלפיהם, שכן הם טענו שאינם יכולים להיכנס לחומרי הלקוחות המוצפנים ולכן לא יכולים לטעון היום כי על הנתבעים 1-5 לספק להם סיסמאות גלישה לאותם חומרים, שכן מדובר, בלשון ב"כ המשיבים 1-3, במצב של **"חוסר תום לב דיוני"** (סעיף 61 לבקשה).

48. מאחר ודיני היושר אינם מתירים לתובעים לטעון טענה שסותרת את המצג שיצרו בבקשתם לסעד זמני, אין לעלות על הדעת כי התובעים יוכלו להשיג את התוצאה הזהה בדרך של הגשת בקשה על ידי כונס הנכסים.

49. בסיום התשובה מבקש עו"ד קוזלובסקי כי בית המשפט לא רק שידחה את הבקשה של כונס הנכסים, אלא שיצהיר באופן מפורש שחומרי המחשב המוצפנים של לקוחות של נתבעת 1, שאינם צד להליכים, יוצאו מחזקת כונס הנכסים ומגדר הסעד הזמני, והנתבעים

חוזרים על בקשתם להפרדה פיזית של החומרים (סעיפים 68-70 לתשובה).

<u>עמדת הנתבע 4</u>

50. עורכי הדין אופיר בלום ורוני מיירוביץ מתנגדים בשם הדייר לבקשת הכונס במסגרת בקשה 44, כאשר התנגדותם מבוססת על כמה נימוקים, חלקם עצמאיים וחלקם שלובים זה עם זה.

51. טענתם הראשונית היא כי גם כאשר מדובר בהליך אנטון פילר, **"ניתן בהחלט לדרוש ממוסה החיפוש שלא יפריע להליך המבוצע בכליו או בחצריו, אך אין זה מובן מאליו כי ניתן גם לדרוש ממני שינקוט בעצמו צעדים פוזיטיביים לקידום החיפוש הנערך נגדו"** (סעיף 3 לתגובת נתבע 4).

52. המקור המשפטי, לטענת הכונס, לחייב את אגאייר במעשה פוזיטיבי של מסירת סיסמאות, לצורך החיפוש האמור, היא אמירות בספרו של ד"ר קוזלובסקי, המבוססות על המשפט האנגלי, מהם מסיקים ב"כ של אגאייר כי החובה לספק סיסמא מוטלת על מי שצו אנטון פילר מופנה כלפיו (סעיפים 4-11 לתשובת נתבע 4).

53. אולם, וכאן באה טענתם המשולבת של עורכי הדין של אגאייר, צו אנטון פילר שניתן בתיק זה לא הופנה כלפי אגאייר שכן, באותו שלב שבו ניתן הצו הוא לא היה נתבע בתיק ולא היה משיב בבקשה לצווי אנטון פילר (סעיף 12 ואילך לתשובת נתבע 4).

54. כבר הערתי לעיל, כי אכן, בשלב הראשון של הדיונים, הבקשה למינוי כונס נכסים הוגשה נגד נתבעים 1-3 ונתבעת פורמאלית נוספת (ראה: פיסקה 15 לעיל). ב"כ של אגאייר מתבססים על האמור בהחלטת בית המשפט העליון באותו קטע שעסק בצרפו של אגאייר להליכים ומציינים כי מעמדו הוא כשל צד שלישי שלא ניצל זכות להצטרף להליכים באותו שלב. אבל יש לזכור כי בית המשפט העליון, בקטע שצוטט על ידי ב"כ נתבע 4 (סעיף 18 לתשובה), כותב במפורש כי **"צד שלישי שלא ניצל את זכותו לפי הוראות אלה, לא יוכל להשמע בטענה שדווקא משום כך קנה לעצמו 'פוליסת ביטוי' מפני פגיעה אפשרית בזכויותיו בנכסים שנתפסו. משכך, הפגיעה באגאייר ככל שהיא קיימת, נתהוותה מתוך הסעד הזמני".**

55. עורכי הדין בלום ומיירוביץ, מסבירים את הטעם מדוע אין הצדקה כי צו אנטון פילר שלא הופנה על ידי אגאייר ולא היה צד להליך אינו הופך אותו למי שהצו מופנה אליו אלא רק למי **"שאיבד את האפשרות לתקוף צו שניתן כנגד אחרים ופוגע בו אינצידנטלית (משום שחומריו נמצאים אצלם)"** (סעיף 21 לתשובה האמורה).

56. בעקבות הנחות אלה, עמדת ב"כ נתבע 4, ביחס לבקשת הכונס, כי מרשם ימציא לכונס את הסיסמאות, היא זו: **"דומה כי הרציונל לתנאי, שצו האנטון פילר יהיה 'מופנה אל' מי שממנו דורשים את הסיסמא, ברור מאליו. רק ביחס לאדם כזה (שצו האנטון פילר 'הופנה אליו') ניתן להבטיח כי אכן נעשה הבירור היסודי שהקים זכות לכאורה כלפיו לאותו נשק גרעיני בעולם המשפט המכונה צו אנטון פילר. הדרישה למתן סיסמא 'יושבת', מטבע הדברים, על התשתית שהונחה בהליך האנטון פילר ולכן אם לא**

הונחה תשתית כזו בצו (וזה כאמור המצב ביחס למשיב 5 [נתבע 4]**) אין בסיס לדרוש ממנו סיסמא. אין זה מתקבל על הדעת שללא הבירור המחמיר הנוקט לבחינת הזכות לקבלת צו אנטון פילר כנגד אדם, יחויב אותו אדם בחובות מרחיקות לכת בדבר הסיוע אקטיבי לביצוע חיפוש המכוון נגדו"** (סעיפים 22-23 לתשובת נתבע 4)**.**

57. ב"כ אגאייר הרים לטענה כי לכאורה **"מי שאין לו מה להסתיר לא היה מסרב לתת סיסמא"**, ותשובתם לכך היא כי מדובר בהיפוך מוחלט של היוצרות, **"משום שלא המשיב צריך להסביר מדוע הוא מסרב לתת סיסמת כניסה, אלא הכונס הוא זה שחייב להצביע על מקור החובה לעשות כן במקרה זה. אכן , מלחמת עולם ניטשת בין המשיב 5** [נתבע 4] **ובין התובעים, ויש לו זכות לפרטיות, לקניין ולסוד שיחו, בוודאי במצב שבו לא התנהל ביחס אליו הליך לבחינת זכאות לצו אנטון פילר כנגדו"** (סעיף 25 לתשובה)**.**

58. בעניין אחרון זה של הסודיות, חוזרים ב"כ נתבע 4 על טענות ב"כ נתבעים 1-3 לפיהם צו בית המשפט ניתן מתוך נקודת הנחה שיש להגן על צדדים שלישיים, וכי קיימת תוכנה המאפשרת לשלוף בצורה ממוקדת את המידע נשוא החיפוש. בעניין זה מצטרף ב"כ נתבע 1 לטענות ב"כ נתבעים 1-3 לענין המצגים שהציגו התובעים (סעיף 32 לתשובה).

59. עמדתם העקרונית של ב"כ הנתבע 4 היא כי בהעדר מקור משפטי, המחייב את הנתבע 4 לבצע פעולת זיהוי עבור הכונס, אין הם מוכנים לקבל מצב שבו דורשים מנתבע **"כי ינקוט צעד פוזיטיבי שכזה,**

לקידום הליך החיפוש הנערך נגדו, דורשים ממנו למעשה מעין עדות או מידע, לקידום ההליך נגדו, וזה לחלוטין לא מובן מאליו בהליך אדברסרי שבו על התובע – ולא על הנתבע – להניח את התשתית לתביעתו" (סעיף 30 לתשובת הנתבע 4).

60. מעבר לטענות משפטיות, מסיימים ב"כ נתבע 4 את טיעוניהם בכך שכונס הנכסים פנה לבית משפט בבקשה פוזיטיבית, במקום, ככונס נכסים אובייקטיבי ובלתי תלוי, להציג את הנתונים בפני בית משפט כדי שבית משפט יכריע, או להפנות את הצדדים כדי שהם יטענו בעצמם לפני בית המשפט (סעיפים 38-33 לתשובת הנתבע 4).

<u>עמדת הנתבע 5</u>

61. בתגובתו הקצרה, מיום 27.10.11, כותב עו"ד מיכאל שניידר, ב"כ נתבע 5, כי בהתאם למוסכם בינו לבין כונס הנכסים, עו"ד ערן פרזנטי, השאלה, אם בנסיבות שנוצרו, רשאי עו"ד גבאי (נתבע 5) למסור את סיסמת תיבת הגיבוי שלו לכונס, כדי לערוך בה חיפוש, תועבר לוועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין.

62. לאחר שהעביר עו"ד שניידר לכונס את טיוטת הפנייה לוועדת האתיקה, וקיבל את הערותיו, הוא שלח מכתב מתוקן, הכולל את הערות הכונס, ללשכת עורכי הדין ביום 24.10.11, וצירף מכתב זה לעמדתו הנ"ל.

63. עו"ד שניידר מציין, כי **"עו"ד גבאי יכבד ויפעל לפי כל החלטה שתתקבל על ידי ועדת האתיקה מיד עם קבלתה"** (סעיף 5 לעמדה).

64. עו"ד שניידר מציין, בסיום עמדתו, כי אם יבקש בית המשפט להכריע בעניין בעצמו, הוא מתבקש לאפשר לב"כ נתבע 5 לטעון בקצרה בשם לקוחות, שאין להם צד לתיק ואשר עשויים להיפגע, מדוע אין לפגוע בחסינות יחסי עו"ד ולקוח שלהם (סעיף 6 לעמדה).

<u>עמדת התובעים</u>

65. ב"כ התובעים, עו"ד ד"ר אביגדור קלגסבלד, עו"ד גל לויטה ועו"ד אייל שגיא, בתשובתם לבקשה מיום 27.10.11, מצטרפים למעשה לבקשת הכונס ועיקר טיעוניהם כוללים התייחסות לעמדות הנתבעים.

66. התזה המרכזית, המובאת בפתח עמדת התובעים היא, כי הנתבעים כולם, **"מתחמקים מלמסור לכונס הנכסים את הסיסמאות שהתבקשו. תכליתה של התחמקות פסולה זו היא <u>להכשיל</u> את הליך החיפוש, עליו בית משפט הנכבד (כב' השופטת מזרחי) הורה לראשונה כבר ביום <u>24.9.09</u>, וכן <u>לרוקן מתוכן</u> את החלטת בית המשפט הנכבד מיום 18.3.10 ואת פסק דינו של בית המשפט העליון מיום 30.12.10, שדחו את הדרישות להחריג מהחיפוש חלקים מסויימים של המחשבים שנתפסו"** (סעיף 1 לתשובה; ההדגשה – במקור).

67. בתשובה מפורטת, יש התייחסות לרקע שהביא לבקשה לבית המשפט המחוזי והחלטת בית המשפט המחוזי, כאשר המטרות של הבקשה, כפי שגם נאמר על ידי מר זילברשטיין, המומחה למחשבים, בתשובה לשאלת בית המשפט (כב' השופטת מזרחי) ביום 27.9.09,

"כיוון שחלק מהחומר הוצפן צריך קודם כל לפתוח את החלקים המוצפנים והרלוונטיים ולבדוק מה יש בתוכם. אלי יש בהם העתקים של התכתבויות". גם המומחה למחשבים מטעם כונס הנכסים הסביר באותה ישיבה, כי יש צורך בשיתוף הפעולה של המשיבים, **"בכך שיתנו לנו סיסמאות לחומר המוצפן שנמצא בדיסק כדי שנוכל לבדוק אם קיימות הראיות"**. הדברים נאמרו גם בהקשר לשאלה מתי אפשר להחזיר את המחשבים למי שממנו הם נתפסו והחשש היה שעלולים להיות חומרים שניתן למוחקם.

68. ב"כ התובעים מפרטים את הטיעונים היו בבית המשפט המחוזי דהיום, ומזכירים כי טענות הנתבעים בדבר אי גילוי תוכן המחשב, בדומה לפריצה לתוך כספת, הועלו כבר בדיונים הללו, אך בית המשפט העליון לא קיבל עמדה זו וקבע במפורש, כי אין **"להפוך את החיסיון למקלט גם עבור מסמכים שהושגו לכאורה שלא כדין, תוך ביצוע עוולה שלגביהם לא חל החיסיון"** (סוף פיסקה 12 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה, כב' השופט אליעזר ריבלין – שלדבריו הסכימו כב' השופטים חנן מלצר וניל הנדל ב[רע"א 1812/10]) [פורסם בנבו].

69. ב"כ התובעים, מביאים במסגרת תשובתם קטעים מישיבות החיפוש שנערכו על ידי הכונס בתאריכים: 1.5.11, 12.7.11 ו-24.7.11, והם טוענים, כי על אף כל טענותיהם של הנתבעים, אין כל הצדקה למשיבים 1-5 להימנע מלמסור את הסיסמאות המבוקשות.

70. ב"כ התובעים מצטטים מספרו של עו"ד קוזלובסקי בדבר החובה המוטלת על מי שהצו מופנה אליו לאפשר גישה למחשב, וכי אי

עמידה בחובות אלה כמוה כהפרת הצו (הקטעים מצוטטים בסעיפים 22 ו-23 לתשובת התובעים).

71. בתשובה לטענה כאילו תיבות הגיבוי והחדירה אליהן הוחרגו מצו החיפוש, היא, בעיני ב"כ התובעים, **"טענה חסרת יסוד וחסרת תום לב"** (כלשון הכותרת של פרק ג.2 לעמדת התובעים), שכן **"ברור לחלוטין היה שצו החיפוש מקיף את כל המחשבים שנתפסו, ואינו מוציא מגדר החיפוש ספריות מחשב כלשהן, וכי ההגבלה היחידה נוגעת למידע אותו מחפשים ולא למקומות בהם ניתן לחפשו"** (סעיף 25 סיפא לתשובת התובעים).

72. ככל שמדובר בתום הלב, יודעים המשיבים היטב, כי הן בית המשפט המחוזי והן בית המשפט העליון **"<u>דחו</u> את הטענות כאילו יש להוציא מגדר צו החיפוש אזורים מסויימים של המחשבים שנתפסו"** (סעיף 26 לתשובת התובעים; ההדגשה – במקור).

73. בעניין תום הלב, מציינים ב"כ התובעים, כי יש מידה לא מבוטלת של עזות מצח מצד המשיבים לטעון כלפי כונס הנכסים, שלא היה צד לדיונים בבית המשפט העליון, כאילו צו החיפוש אינו מאפשר לחפש בכספות של הדייר, של נתבע 4 ושל לקוחות נתבעת 1. ב"כ התובעים רואים בכך **"לא פחות מניסיון להכשיל את כונס הנכסים בביצוע תפקידו"** (סעיף 27 סיפא לתשובת התובעים).

74. גם הטענה, כאילו מסירת הסיסמאות תפגע בלקוחות של הנתבעת 1, היא חסרת יסוד, שכן כונס הנכסים הסביר שהחיפוש הנקודתי והמוגבל, ופרוצדורת החיפוש שהוסכמה בין הצדדים, נועדו למנוע פגיעה כזו (סעיף 29 לתשובת התובעים).

75. גם טענה זו של פגיעה בלקוחות היא חסרת תום לב, שכן כשנתיים לאחר תחילת ההליך לא ברור מי הם אותם לקוחות וניסיונו של עו"ד קוזלובסקי להפריח לאוויר שמות של לקוחות מיומרים, היא דרך של נקיטת עמימות מכוונת, כאשר, בכל מקרה, הנתבעת 1 מציגה עצמה כחברה המספקת שירותי מחשוב ותקשורת, והיא צריכה לדעת מי הם אותם לקוחות ולא יכולה להסתתר מאחורי לקוח בלתי ידוע (סעיף 30 לתשובה האמורה).

76. ככל שמדובר בנתבע 5, עו"ד איתן גבאי, רואים ב"כ התובעים את פניית עו"ד שניידר לוועדת האתיקה כשימוש טקטי, שנועד להרוויח זמן, ומסווגים זאת כצורך "כבוש", שעלה לראשונה כ-16 חודשים לאחר שבית המשפט קבע, שספריית המחשב של נתבע 5 אינה עיר מקלט. מבחינת ב"כ התובעים, על עו"ד גבאי מוטלת החובה לקיים את הצו השיפוטי ולכבד את החלטת בית המשפט העליון, וחובה זו **"אינה כפופה לאישור ועדת האתיקה ולא ניתן לחמוק ממנה באמצעות טענות בדבר אישורים הדרושים כביכול מוועדת האתיקה"** (סעיף 32 לתשובת התובעים).

77. בסיום/סיכום עמדת התובעים מודגש שוב, כי החיפוש אחר הודעות דואר אלקטרוני הגנובות עליו הורו בית המשפט נקטע קודם השלמתו, כיוון שכונס הנכסים הגיע לנקודה בה הוא זקוק לסיסמאות המצויות בידי המשיבים 1-5, אלה האחרונים, מתחמקים מלמסור את הסיסמאות ולאפשר את השלמת החיפוש ללא כל סיבה לגיטימית, כאשר המניע שעומד מאחוריהם, להערכת ב"כ התובעים, הוא ברור: **"לנסות לסכל, פעם נוספת ובדרך חדשה, את השלמת החיפוש"** (סעיף 33 לתשובת התובעים).

<u>תשובת הכונס</u>

78. הכונס מציין, כי צווי בית המשפט לא מבדילים בין כניסה למחשב עם סיסמא או ללא סיסמא, ומבחינה משפטית היה רשאי להיכנס למחשב בדרך של פריצה או בדרך של קבלת סיסמא ולכן, העדיף ללכת בדרך המלך של ביצוע פעולות בסיוע הנתבעים, שכן **"סיוע מצידם גם מקטין את הנזקים שלכאורה הם טוענים שעלולים להיגרם להם או ללקוחותיהם ומייעל מאוד את החיפוש ויכול גם לקצר את משכו"** (עמ' 2 לתשובת הכונס).

79. ככל שמדובר במעמדו של עו"ד גבאי, סבור הכונס, כי אין הוא כפוף ומוגבל לוועדת האתיקה אלא רק לצווי בית המשפט ולא הסכים להמתין עד להכרעת ועדת האתיקה. בכל מקרה, מציין הכונס, כי מתשובת הנתבע 5 עולה שהוא אינו מתנגד שבית המשפט יורה לו למסור את הסיסמא לספרייה שלו בשרת, וכך מבקש הכונס כי בית המשפט יעשה (סעיף 7, עמ' 3 לתשובת הכונס).

80. מכל מקום, מסביר הכונס, כי דווקא נתבע 5, עו"ד גבאי, **"הוא בעל אינטרס ראשון במעלה לזהות לכונס את החומרים של משיב 5** [נתבע 4] **על מנת שהכונס לא יידרש לחפש בכל החומר שלו"** (סעיף 50, עמ' 8 לתשובת הכונס).

81. ככל שמדובר בתגובתו של אגייאר, מתייחס הכונס בהרחבה למעמדו, ומציין, כי ככל שמדובר ביחסים עם הכונס, נתבע 4 התנהג כל הזמן כמשיב, הוא השתתף בישיבות החיפוש והעלה טענות כלפי הכונס

ונהג כצד להליך, ולכן לא יוכל, על פי דיני ההשתק ותום הלב, לטעון אחרת (עמ' 3-6 לתשובת הכונס).

82. מכל מקום, מציין הכונס, כי גם אם מטרת הבקשה הייתה להורות לנתבע 4 לזהות את נכסיו, הדבר נועד **"אך ורק למנוע פגיעה נטענת בצדדי ג' ולייעל את החיפוש. אין שום מניעה לפעול גם ללא שיתוף פעולה של משיב 5** [נתבע 4] **בעניין זה, והכונס יידרש לפעול לפי שיקול דעתו המקצועי"** (סעיף 34 לתשובת הכונס).

83. ככל שמדובר בנתבעים 1-3, מסביר הכונס, כי לא פגע כלל בנתבעים 1-3 וכל אשר עשה הוא ביצוע פעולות של איסוף חומר, שידוע רק לנתבעים וטרם נמסר לתובעים (סעיף 38.4 לתשובת הכונס). גם הפרוטוקולים של ישיבות כונס הנכסים נשלחו קודם לנתבעים ורק לאחר אישורם נשלחו לתובעים (סעיף 38.5 לתשובת הכונס).

84. הצורך בסיסמא, מוסברת על ידי הכונס, בתשובתו לטענות עו"ד קוזלובסקי, ב"כ נתבעים 1-3, במשל הבא: **"נכון שלא ניתן לחפש בשטח מוצפן בשיטה זו ללא אפשרות כניסה לשטח המוצפן עם מפתח – סיסמא. בדיוק כפי שמי שבא לקיים צו חיפוש ומצא דלת נעולה יהיה חייב לפתוח אותה או עם מפתח או בפריצה"** (סעיף 62 לתשובת הכונס; וראה גם: הציטוט מספרו של עו"ד קוזלובסקי בסעיף 63 שלאחר מכן).

85. בתשובה לטענות עו"ד קוזלובסקי, כנד הכונס, מציין הכונס כי באתר האינטרנט של הנתבעת 1 מופיעה רשימת לקוחות, ולכן מסירת

מידע חלקי נעשתה כדי להשחיר את הכונס לא כל סיבה (סעיף 71 לתשובת הכונס).

86. גם טענות נתבעים 1-3 כאילו הכונס נחשף לסודות המסחריים של הלקוחות של הנתבעים 1-3, גרמה לכונס לטעון כי מדובר בטענה שהיא **"עזות מצח"**. הכונס מסביר, כי **"ב"כ משיבים 1-3 היו נוכחים בישיבות החד צדדיות והם יודעים בדיוק שהכונס לא נחשף לכלום במידה שראה, לכל היותר, כלל כתובות אי מייל חסרי משמעות. טענת משיבים 1-3 כאילו הכונס נחשף לחומר אישי או רגיש היא טענה חצופה ועזת מצח. כל דבר אליו נחשף הכונס נעשה בנוכחות ב"כ הנתבעים – חבל שהמשיבים 1-3 ממשיכים להסיט את הדיון המשפטי לזהותו ואמינותו של הכונס כאילו הכונס נחשף למידע רגיל כלשהו והוא יעביר מידע זה לתובע – זו פשוט חוצפה לטעון זאת ושוב ושוב תוך הסתרת העובדות האמיתיות מבית המשפט לגבי מהו המידע שנחשף לכונס ולטעון שאסופת תווים ומספרים שחלקם בג'יבריש זה מידע רגיש, זה פשוט ניסיון להטעות את בית המשפט. <u>כידוע היטב למשיבים 1-3 לא בוצע שלב השליפה (חיפוש לוגי) של המסמכים עליהם הצביעו הממצאים – גם פרט זה נשמט מתגובתם</u>"** (סעיף 72 לתשובת הכונס; ההדגשה – במקור)**.**

87. הכונס מסיים את תגובתו בכך שיש להיענות לבקשותיו והמנגנונים שנקבעו סייעו להגנת הנתבעים לייעול החיפוש, ולכן אין חשש מיוחד שיעלו חומרים רגישים לאור מילות החיפוש שנבחרו בקפדנות ועברו סינון גם על ידי ב"כ הנתבעים. הכונס ממשיך ומסביר, כי גם בחינת הממצאים תמשיך להיעשות אקס-פרטה, וכך גם שלב שליפת המסמכים עליהם יצביעו תוצאות החיפוש. הכונס, בסעיף האחרון

(78) לתשובתו מציין, כי יהיה מוכן לשקול, כפי שעשה עד כה, כל הצעה מצד הנתבעים לגבי ההגנה על החומר שלהם או של לקוחותיהם.

<u>עמדת ועדת האתיקה</u>

88. לאחר שעו"ד שניידר פנה ללשכת האתיקה של לשכת עורכי הדין בירושלים (ראה: פיסקאות 64-61 לעיל), התקבלה תשובת לשכת עורכי הדין מיום כ"ט תשרי תשע"ב (27.10.10), שזה לשונה:

> **"1. במצב הנתון עתה, על עורך הדין להביא עמדתו בפני הכונס, כי לדעתו חל חיסיון עתה על החומרים שברצונו לחפש ולפיכך לא יוכל ליתן לו את הסיסמא המאפשרת לעיין בחומר המוצפן (וזאת במידה ועמדה זו אינה סותרת באופן מפורש את החלטות בית המשפט שניתנו, על מנת שעורך הדין הנדרש למסור את הסיסמא לא ייחשב כמי שמבזה החלטות שיפוטיות).**
> **2. אם הכונס סבור כי החיפוש עתה באופן המבוקש, אינו סותר טענת חיסיון, על הכונס לפנות לבית המשפט בבקשה מתאימה לעיון בחומר המבוקש, עורך הדין שמתבקש למסור את הסיסמא יביע בבית המשפט את עמדתו ובית המשפט יחליט בדבר".**

<u>הדיון ביום 30.10.11</u>

89. לאור חילוקי הדעות בין הצדדים, ניתנה על ידי החלטה לפיה יתקיים דיון ביום 30.10.11 בנוכחות עורכי הדין והמומחים למחשבים כדי לנסות למצוא פתרון למחלוקת (ראה: החלטה מיום ל תשרי תשע"ב [28.10.11]).

90. בפתח הדיון ביום 30.10.11, הצעתי לצדדים הצעות להסדר, והצדדים ביקשו לשקול את ההצעות, אך החליטו כי יטענו, ובסיום הדיון ישיבו על ההצעות להסדר.

91. במהלך הדיון, ניתנה החלטת ביניים, לפיה 14 מסמכים, שלדעת עו"ד קוזלובסקי, ב"כ נתבעים 3-1, עונים על הצו גם לשיטתו, יימסרו לעו"ד קלגסבלד, ב"כ התובעים בתוך שעתיים (עמוד 17 להחלטה של הפרוטוקול המודפס, ובנוסח של התיעוד בבית המשפט, מובא הדבר בעמוד 56, שורה 3).

92. באי כוח הצדדים חזרו והדגישו את עמדותיהם כפי שפורטו לעיל, כאשר נעשו על ידי ניסיונות למקד כל אחד מבאי כוח הצדדים בשאלה האם הוא מסכים לנוסח מדויק של בקשת הכונס (כפי שצוטטה בפיסקה 1 לעיל), תשובות באי כוח הנתבעים לא היו מספיק חותכות, ועל כן, לא ניתן היה לסיים את הדיון באותה ישיבה.

93. לפיכך, לא היה מנוס לסיים את הדיון אלא בהחלטה הבאה (עמ' 83-84 לפרוטוקול):

"השעה 17:06, כחצי שעה מעבר לזמן שהוקצב, וזאת לאחר שניתנה הזדמנות לכל אחד מהצדדים לטעון, להגיב, להפריך ולהשמיע את כל קריאות הביניים. מאחר ובאי כוח הצדדים ביקשו עוד לקיים התייעצות עם לקוחותיהם, במיוחד עו"ד בלום שרוצה להתייעץ עם מרשו שנמצא בארה"ב, ההחלטה תינתן רק בעוד מספר ימים, כאשר באי כוח הצדדים יודיעו לביהמ"ש מראש, חוץ מב"כ התובעים שמסכים לזה.
ב"כ הנתבעים כל אחד מהם יודיע במכתב בין אם התשובה היא שלילית ובין אם התשובה היא חיובית, הודעה שלא תעלה יותר מאשר שני עמודים, מה עמדתו. תשובות אלה יוצגו לביהמ"ש באימייל או בדרך מסמכים של בימ"ש לא יאוחר מיום רביעי ה-3/11 שעה 12:00".

<u>עמדות הצדדים לאחר הישיבה האמורה</u>

94. עו"ד מיכאל שניידר, ב"כ עו"ד גבאי, נתבע מס' 5, הודיע ביום 2.11.11, שהוא מקבל את הצעת בית המשפט, וכלשונו "**הוא יפעל לזהות את התיקיות ששלו בשרת פי.סי.אי.סי ולמסור את סיסמת הגישה לתיקיה שלו וזאת בתנאים שהוצעו על ידי בית המשפט.**" בהמשך מציין עו"ד שניידר כי מאחר ולא פורטו בפרוטוקול הדיון, ההצעות האמורות, הוא העלה אותם על הכתב לפי מיטב זכרונו:

עו"ד גבאי יזהה את התיקייה או התיקיות שלו בשרת של הנתבעת 1, יקיש את הסיסמה לכניסה לתיקיה שלו במהלך החיפוש בלי שאדם נוסף יראה את הסיסמה. החיפוש ייערך בתיקייה של עו"ד גבאי על פי מילות הקוד שהוסכם עליהם בחיפושים הקודמים. כל התוצאות שיתקבלו בחיפוש יובאו אך ורק לעיונו של עו"ד גבאי ועורך דינו, והם ימיינו את התוצאות ואת המידע אשר אליו, למיטב הבנתם מתייחס הסעד הזמני שאותו יהיה רשאי הכונס לפתוח. כל יתר המידע – יוכנס למעטפה סגורה שתועבר לבית המשפט במעטפה חתומה".

95. במקביל, הודיע עו"ד קוזלובסקי, ביום 2.11.11, כי אף הוא מסכים להצעת בית המשפט, וזאת למטרת קידום וייעול ההליך ולאור דברי הכונס כי אין בכוונתו להיכנס לחומרי הלקוחות שאינם מיוצגים בהליך. לכן, נתבעים 1-3 "**מסכימים לכך שיזינו את סיסמת הגישה שלהם למערכת תיבות הגיבוי, במידה ואותו הסדר יכיל הסכמה לפיה כונס הנסכים יקיים, בביצוע הליך החיפוש, את החלטת בית המשפט העליון כלשונה**".

96. ב"כ נתבעים 1-3, הדגיש בהודעתו האמורה, כי "**הסכמה זו ניתנת בתגובה להצעת בית המשפט ולצרכי הגעה להסדר בלבד, ואין בה כדי לגרוע מאילו מטענות המשיבים 1-3 או לוותר על אילו מזכויותיהם במידה ואותו הסדר לא התקבל. המשיבים 1-3 מגישים, יחד עם הודעה זו, בקשה למתן הוראות לכונס הנכסים, אותה הם מסכימים למחוק במידה והצדדים יגיעו להסדר התואם את הסכמת המשיבים 1-3 האמורה לעיל**".

97. הנוסח המבוקש בבקשה שהגיש עו"ד קוזלובסקי (בקשה 64), הוא זה: "**בית המשפט הנכבד מתבקש להורות לכונס הנכסים כי ככל**

שבעקבות בקשה 44 יבוצע חיפוש בחומרי הגיבוי של לקוחות המבקשים [נתבעים 3-1]**, הרי שעליו להיצמד לקביעותיו של בית המשפט העליון: (1) החיפוש יהיה חיפוש ממוקד אחר מידע שהועתק מתיבת הדואר של המשיב 1** [תובע 1] **ובו המשיב 1** [תובע 1] **הוא השולח או הנמען; (2) החיפוש הממוקד יתבצע באמצעות תוכנת מחשב; (3) כונס הנכסים לא יעיין במידע שאינו מידע שהועתק מתיבת הדואר של המשיב 1** [תובע 1] **ובו המשיב 1** [תובע 1] **הוא השולח או הנמען; ו-(4) מסמכים שאינם עולים במסגרת החיפוש הממוקד באמצעות תוכנה יוצאו מצו תפיסת המסמכים ויוחזרו לידי המבקשים מבלי שאיש יעיין בהם**".

98. לאחר שראיתי את הצהרותיהם של עו"ד שניידר, ב"כ נתבע 5, ועו"ד קוזלובסקי, ב"כ נתבעים 3-1, ולאור הסכמת ב"כ התובעים (ובהנחה שהדברים מוסכמים גם ע"י עו"ד בלום, ב"כ אגאייר), החלטתי ביום 3.11.11, כי הכונס יכין נוסח צו מוסכם, יעבירו לבאי כוח הצדדים, ולאחר הסכמתם ישלח אותו אליי, ואתן לו תוקף של החלטה.

99. בשלב זה, עו"ד אופיר בלום ועו"ד רוני מאירוביץ', ב"כ משיב 5, ביקשו מבית המשפט ארכה כדי לבדוק אם מרשו בארה"ב, את עמדתו הסופית (הודעת נתבע 4 מיום 2.11.11).

100. בהודעה השנייה שלהם, מיום 8.11.11, הם ענו בלשון לקונית כי מרשם אינו יכול לקבל את ההצעה מטעמים שפורטו בתגובתו לבקשה 44.

101. בהחלטתי מיום 8.11.11, ביקשתי מעו"ד בלום להבהיר האם לאור עמדתו זו יש ליתן החלטה בבקשה 44 לפרטיה או שיש מחלוקת בינו

לבין יתר הצדדים לגבי הניסוח של הפיתרון, ניסוח שייעשה ע"י הכונס לאחר תיאום מבאי כוח הצדדים.

102. בהודעת ההבהרה הנוספת מיום 10.11.11, מציינים עורכי הדין בלום ומאירוביץ' כי כנראה הכונס יגיע להסכמה עם הנתבעים 1-3 ונתבע 5, בעניין בקשה 44, ואם אכן תושג הסכמה כזו, יוותר, בכל הנוגע לבקשה 44, עניינו של הנתבע 4 בלבד. לעניין זה, מבהירים עורכי הדין הנ"ל, כי מרשם, נתבע 4, "**איננו יכול להסכים לבקשה 44. הקושי בעניין זה איננו נובע ממחלוקות לגבי ניסוח הפיתרון, אלא מן האמור בתגובת משיב 5** (נתבע 4) **לבקשה 44".**

103. בשלב מאוחר יותר, הודיע עו"ד שניידר, ב"כ נתבע 5, כי הוא מסכים לנוסח הטיוטה שהכין עו"ד פרזנטי, הכונס, ככל שהיא נוגעת לעניינו של מרשו, נתבע 5 (בסוף ההודעה מציין עו"ד שניידר כי אין בכך כדי לפגוע בטענות מרשו כי יש להעביר את הכונס מתפקידו, כאמור בבקשה 45 ו-49; כזכור, בעניין בקשה זו ניתנה על ידי החלטה, שבה דחיתי את הבקשה וקבעתי כי הכונס יישאר בתפקידו).

104. וזה נוסח הטיוטה ששלח כונס הנכסים לצדדים:

<u>"בקשה למתן החלטה להסכמות הצדדים לגבי החיפוש בתיקיות המוצפנות</u>

בהתאם להחלטת כבוד השופט מ' דרורי מיום 3.11.2011 ובהמשך להודעות המשיב 4-1 מיום 2.11.2011 והמשיב 5 מיום 8.11.2011 מתכבדים הצדדים להגיש הודעה מוסכמת כדלקמן:

בהמשך לבקשת הכונס לקבלת סיוע מאת הנתבעים ולרבות מתן סיסמאות גישה לתיקיות שלהם בשרת של המשיבים 1-3 שנתפס ביום 24.9.2009 (להלן: "השרת שנתפס") וכן לבקשה כי הנתבעים יזהו את התיקיות שלהם בשרת, מוסכם על הצדדים כי מתווה עבודת החיפוש בתיקיות המוצפנות יהיה כמפורט להלן:

<u>הכנות לחיפוש:</u>

<u>שחזור הקבצים המוצפנים למצב נגיש שניתן לבצע חיפוש:</u>

1. **הכונס והמומחה מטעמו בסיוע, ככל שיידרש, מאת המשיבים 1-3 או מי מטעמם, יפעלו לנסות ולהקים את השרת שנתפס כשרת "חי" מתוך הגיבויים שבידי הכונס.**
2. **השרת שיוקם יהיה בתחנת עבודה עצמאית ולא יחובר לרשת חיצונית. במידת הצורך יחובר מחשב זה ברשת עצמאית שיבנה הכונס והמומחה מטעמו למחשב CLIENT נוסף כפי שיידרש לרבות CLIENT מדמה את הנתבעים כדי לאפשר גישה לתיקיות, לצורך הפעלת מערכת השחזור של תוכנת ITS-GUARD (המבוססת על תוכנת AHSAY).**
3. **במידה ולא ניתן יהיה להקים את השרת "החי", הכונס והמומחה ינסו ככל שניתן להחליף את החומה כדי לדמות את השרת המקורי.**

לחילופין, הכונס ומומחה מטעמו, ינסו להקים שרת חדש ובו תותקן מערכת נקייה של ITS-GUARD בסיוע, ככל שיידרש, מהמשיבים 1-3 או מי מטעמם, ואל מערכת זו יועתקו קבצי הגיבוי של תוכנת ITS-GUARD מתוך העתק הגיבוי שנמצא בידי מומחה המחשבים.

4. **זיהוי תיקיות – הנתבעים יזהו את התיקיות/ספריות השייכות לצדדים שלישיים בלתי קשורים שלטענת הנתבעים בהם לא יערך חיפוש בשלב זה. הזיהוי ייעשה ע"י הנתבעים באופן שיפורט להלן.**
5. **הכונס ומומחה המחשבים בסיוע, ככל שיידרש, מהמשיבים 1-3 או מי מטעמם, יבצעו שחזור של המידע המוצפן (מהתיקיות/ספריות של הנתבעים) למצב של מידע לא מוצפן לתוך מדיה חיצונית, מידע אשר בו ניתן לערוך חיפוש לוגי ו/או פיזי.**
6. **בכל שלב שבו תידרש הכנסת סיסמא לצורך שחזור המידע המוצפן, תוכנס הסיסמא ע"י בעל הסיסמא הרלוונטי, מבלי שהכונס והמומחה מטעמו יחשפו לסיסמאות.**
7. **במידה והסיסמאות לא יתאימו ו/או לא ימסרו ו/או לא יוקלדו ע"י המשיבים מכל סיבה שהיא, יוכל הכונס והמומחה מטעמו לנסות ולהזין סיסמאות אחרות (כגון סיסמת השרת שנמסרה לכונס ע"י המשיבים) ו/או לבצע**

תהליך איפוס סיסמא בכל דרך אשר ימצא הכונס והמומחה מטעמו לבצע.

8. **המידע יועתק בשני עותקים – במצב מוצפן ובמצב לא מוצפן, לשתי מדיות חיצוניות. עותק אחד יוגש במעטפה חתומה לביהמ"ש, ועותק שני ישמש את הכונס והמומחה מטעמו לביצוע פעולות החיפוש כפי שיפורט בהמשך.**
9. **הכונס יהיה רשאי לבצע כל פעולה טכנית אחרת שתידרש לשם חילוץ ושחזור הקבצים המוצפנים לקבצים פתוחים לצורך החיפוש לרבות המרתם או פתיחה באמצעות תוכנות ייעודיות כגון WINZIP, WINRAR, EXCEL, OUTLOOK וכו'.**
10. **בכל שלבי העבודה במשרדי חב' טיק טק ברמת גן, יהיו נוכחים ב"כ הנתבעים ו/או המומחים מטעמם.**
11. **הכונס יהיה רשאי להוסיף, לפי שיקול דעתו, מומחי מחשב מטעמם לשם ביצוע הפעולות הטכניות שיידרשו.**
12. **לאחר שהשרת יורם באופן שניתן להמשיך בו את פעולות החיפוש יצביעו המשיבים 4 ו-5 על התיקיות בשרת שהן שלהם ו/או בשליטתם. המשיבים 4 ו-5 יצהירו לגבי התיקיות האחרות בשרת כי הן לא שלהם ו/או לא בשליטתם.**
13. **כאמור לעיל בשלב שבו ידרשו, המשיבים 1-3 יזהו בנפרד את התיקיות של המשיבים 4 ו-5**

וכן יצביעו על התיקיות שלטענתן שייכות לצדדים שלישיים בלתי קשורים להליך זה, תצהיר שיוגש לבית המשפט ושם יפורטו מי הם אותם צדדים שלישיים בלתי קשורים להליך זה, ובית המשפט יקבע על אילו תיקיות/ספריות ימשיך החיפוש על פי שיקולו.

14. הכונס יהיה רשאי לערוך את החיפוש בתיקיות של משיבים 1-5 וכן בתיקיות הכלליות שיהיו בשרת ואשר לא ישויכו בתצהיר לשום צד שלישי בלתי קשור להליך זה. למען הסר כל ספק מגדר החיפוש <u>יוצאו אך ורק</u> תיקיות של צדדים שלישיים בלתי קשורים להליך זה ולא של המשיבה 1 עצמה או תיקיות כלליות ו/או תיקיות הפעלה של השרת.
פעולות החיפוש יתבצעו על כל יתר התיקיות שלא הוצאו במפורש מגדר החיפוש ע"י המשיבים 1-5 בהחלטת בית המשפט.

<u>תהליך החיפוש בקבצים (אחרי העברתם ממצב מוצפן למצב לא מוצפן):</u>

15. שלבי החיפוש המתוארים להלן יבוצעו לכל תיקיית משתמש בנפרד.

16. תהליך החיפוש יבוצע באמצעות מספר כלי תוכנה על פי שיקול הכונס והמומחה מטעמו, כלי תוכנה הכוללים בין היתר: ENCASE, DTSEARCH, WINHEX, ACRONIS, R-STUDIO, FTK.

17. **תהליך החיפוש יעשה באמצעות תוכנה בלבד, ללא עיון בממצאים,, ויכלול את 49 מילות המפתח המוסכמות.**
18. **החיפוש יעשה על פי קבוצות של מילות מפתח (מתוך הרשימה של 49 מילות המפתח המוסכמות), לדוגמא יערך חיפוש רק על פי מספרי ה- MESSAGE ID, או מילות מפתח אחרות הכל לפי שיקול הכונס.**
19. **תוצאות החיפוש (במידה ויהיו כאלה) ישמרו בצורה הבאה:**

א. יופק דו"ח המהווה רשימה של ממצאי החיפוש באמצעות כלי התוכנה. לכל פריט ממצא- יונפק "מספר ממצא", אשר ישמש בהמשך כמספר התייחסות לצורך המשך ההליך.

ב. הקבצים עליהם מצביעות תוצאות החיפוש – ישמרו בשלמותן ללא עיון או מיון של הכונס ו/או המומחה מטעמו.

20. **תוצאות החיפוש הללו, הכוללות את הדו"ח ואת העתק הקבצים כאמור, יועתקו גם הם בשני עותקים – לשתי מדיות. כמו כן יודפסו שני עותקים של תוצאות החיפוש. עותק אחד (מדיה דיגיטלית ומודפס) יוגש במעטפה חומה לביהמ"ש, ועותק שני ישמש את הנתבעים לצורך מיון.**

21. הנתבעים ימיינו את ממצאי החיפוש, תוך ניהול פרוטוקול מיון, כך שבסוף התהליך יהיו שתי קבוצות ממצאים:

- **קבוצה א' – קבצים אשר לדעת הנתבעים עולים על הגדרת החיפוש של בית המשפט.**
- **קבוצה ב' – קבצים אשר לדעת הנתבעים אינם עולים על הגדרת החיפוש של בית המשפט.**

22. הנתבעים ימסרו לכונס דו"ח הכולל את מספר הפריט שנמצא וזאת שיוכו לקבוצה א' או ב'.

23. שתי הקבוצות האלה יוגשו לבית המשפט במדיה נוספת ובהדפסה ע"פ הקף החומר שימצא (אם ימצא) בנוהל שפורט לעיל.

24. בית המשפט יבחן את קבוצה ב', שלדעת הנתבעים אינה עולה על הגדרת החיפוש, ובית המשפט ינחה את הכונס כיצד לנהוג עם קבצים אלו.

25. למען הסר ספק – לגבי ממצאי קבוצה א', הכונס יהיה רשאי לעיין בהם ולהתייחס אליהם בדו"ח המוסכם.

<u>השלמת החיפוש במדיות הנוספות שנתפסו בכינוס:</u>

26. מדובר במדיות לגביהן התחיל תהליך גיבוי וחיפוש טרם נעצר תהליך החיפוש כולו. תהליך החיפוש יתנהל בצורה זהה לאופן שבו נעשה החיפוש עד כה במדיות לא מוצפנות".

105. פורמאלית, מסמך זה הגיע אלי כנספח להודעת נתבע 5, עוד בחודש נובמבר 2011, ומאז, לא קיבלתי שום עדכון ממי מהצדדים על התקדמות כלשהיא או על הערה כלשהיא ביחס להצעה זו של הכונס.

106. לפיכך, אני מניח כי הצעה זו מקובלת על הכונס (המנסח) של ההצעה, על ב"כ התובעים (שהודיע בישיבת בית המשפט, מיום 30.10.11, כי הוא מסכים להצעה האמורה, מבלי שיתייחס לניסוח המדויק, שנעשה לאחר מכן), על ב"כ הנתבעים 1, 2 ו- 3 (שהודיע כי בקשתו החדשה – 64 - הינה רק בהנחה שלא יגיעו הצדדים להסכם, ואם יגיעו להסכם, הוא מקובל עליו; פסקאות 95-97 לעיל), וכן, על ב"כ נתבע 5, שכאמור, צירף את הנוסח של הצעתו הנ"ל של הכונס, להודעת הסכמתו.

107. לפיכך, בפרק הדיון נותר להתייחס לטענותיהם של ב"כ נתבע 4, מר גומא אגייאר, עורכי הדין בלום ומאירוביץ.

<u>דיון</u>

108. טיעוני ב"כ נתבע 4, מבוססים על טענה דיונית, לפיה, נתבע 4 לא היה צד להליך בבית המשפט המחוזי, שבו מונה כונס הנכסים, וממילא, אותם כללים המחייבים שיתוף פעולה עם כונס הנכסים, אינם חלים על אגאייר, שכן, הוא לא **"מי שהצו מופנה אליו".**

109. טענה שנייה, שקשורה לטענה זו, היא זו: אין לדרוש מהנתבע שינקוט צעד פוזיטיבי לקידום הליך חיפוש הנערך נגדו, שכן,

משמעות הדבר היא שבמקום שהתובע ידאג להביא ראיות כנגד הנתבע, נדרש הנתבע להניח תשתית ראייתית לתביעה כלפיו.

110. אכן, מופיעה בטיעונים בכתב של עו"ד בלום ועו"ד מאירוביץ טענה נוספת תחת הכותרת, **"האם הצו שניתן מאפשר בכלל כניסה לתיבות המוצפנות"** (עמוד 6 לטיעונים בכתב של ב"כ נתבע 4). אולם, בעניין זה, הודיעו עורכי הדין בלום ומאירוביץ כי הם מצטרפים לטיעוניו של עו"ד קוזלובסקי (סעיף 32 לתשובת המשיב 5 לבקשה 44). מאחר, וכאמור, עו"ד קוזלובסקי מסכים לצו שניסח כונס הנכסים, אין מקום יותר לטענותיהם של עוה"ד בלום ומאירוביץ בעניין זה, ונותרנו, אפוא, עם שתי הטענות: הדיונית והראייתית.

111. אכן, התביעה המקורית והבקשה לצו אנטון פילר, הוגשה נגד הנתבעים 1-3, ונתבעת פורמאלית אחרת, כאשר הנתבעים 4 ו-5 לא היו בתיק (ראה גם פיסקה 15 לעיל). ב"כ התובעים הסביר בדיון בעל-פה ביום 30.10.11, כי התביעה הוגשה נגדה הנתבעים 1-3 בעקבות **"אינדיקציה שאנחנו קיבלנו ממומחה המחשוב שלנו בקשר להודעה שנקלטה אצל קפלן, זה החומר הזה שהורד ע"י חברת [**נתבעת 1**]"** {עמוד 69, שורות 11-13, לפרוטוקול מיום 30.10.11).

112. רק בשלב יותר מאוחר, לאחר שנערכו דיונים בארצות הברית, ואז מי שביקש לצרף את הדייר כנתבע בתיק העיקרי, היו התובעים (עמוד 70 לפרוטוקול הנ"ל; שם גם הוסבר ע"י ב"כ התובעים, כי בשלב הראשון גם עו"ד גבאי וגם הנתבעים 1-3 התנגדו לכך, אך לבסוף הוא צורף כנתבע, עפ"י החלטת הרשם דאז, כבוד השופט דוד מינץ, כמפורט בעמודים 70-71 לפרוטוקול הנ"ל).

113. אולם, ככל שמדובר בבקשה למינוי כונס הנכסים, כאשר הגיע העניין לדיון בבית משפט העליון, גומא אגייאר, ביקש להצטרף לערעור (הוא המבקש ברע"א 4703/10) [פורסם בנבו].

114. וכך הוצגה עמדתו של אגייאר בבית משפט העליון, במסגרת הרע"א הנ"ל (פיסקה 9, לחוות דעתו של המשנה לנשיאה, השופט אליעזר ריבלין, שלדבריו, הסכימו השופטים: חנן מלצר וניל הנדל, בפסק הדין מיום כ"ג טבת תשע"א (30.12.10):

> **"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".

115. בית המשפט העליון, דחה את בקשתו של אגייאר, תוך חיובו בתשלום הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד של התובעים בסך 20,000 ₪, ונימק את דחיית בקשתו של אגייאר, באופן הבא, דברים שיש להם השלכה לטיעוניו של אגייאר גם בפניי (רע"א 4703/10, שם, בפיסקה 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 בענייננו, 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. ".

116. עינינו הרואות, כי בית המשפט העליון, ראה באגאייר צד להליך, לטוב ולרע, ולא איפשר לו להתחמק מהנטלים של מי שחשוף לחיפושים של כונס הנכסים, באומרו, כי אגייאר לא קנה לעצמו **"פוליסת ביטוח"** מפני פגיעה אפשרית בזכויותיו, בנכסים שנתפשו.

117. משמעות פסק דינו של בית המשפט העליון, שאומנם נכתב לצורך הדיוני שהיה בפניו, משליכה, כמובן, על מעמדו של מר אגייאר בפניי.

118. מקובלת עלי, הטענה, שהעלו הן כונס הנכסים והן ב"כ התובעים, כי אגייאר נטל חלק בכל ההליכים שהיו בפני הכונס, כולל השתתפות באותם 49 הישיבות שערך הכונס, וב"כ אגייאר היו אלה שנלחמו בשצף קצף להסרת הכונס מתפקידו, במסגרת בקשה 45, הכל כמפורט בהחלטתי בבקשה 45 הנ"ל.

119. בנסיבות אלה, העלאת הטענה ע"י אגייאר כאילו הוא אינו צד להליך בדבר מינוי כונס הנכסים, הינה חסרת תום לב, ולכך יהיה ביטוי גם בהוצאות המשפטיות בסיום החלטה זו.

120. הנימוק השני, לפיו, בשיטה אדוורסרית, אין מקום להטיל על נתבע לספק ראיות לתובע, אינו משקף את הדין.

121. נקודת המוצא בהליכים אזרחיים, היא כי יש לאפשר ניהול הליך ב"**קלפים פתוחים**". לשם כך, נועדו גם אמצעים דיוניים, כמו: גילוי מסמכים, שאלונים, וכדומה, וזאת, כדי לאפשר את בירור האמת העובדתית (אכן, יש לכך חריגים, שנועדו למנוע "מסע דיג" פוגעני, שאינו מועיל לפתרון הסכסוך [ראה, לאחרונה, בהקשר אחר, את חוות דעתו של כבוד השופט ד"ר יורם דצינגר בדנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' מאיר שמש [פורסם בנבו] (2012), פיסקה 6(ב)], אך אין זה רלבנטי לתיק שבפניי).

122. מינוי כונס הנכסים, אשר פועל על פי צו אנטון פילר, נועד למציאת אותן ראיות, שערב מינוי כונס הנכסים, היו בשליטת הנתבע או צדדים שלישיים, והבאת ראיות אלה למרכז הבמה, יוצרת את האיזון והשוויון שבין בעלי הדין.

123. על עקרון השוויון בהליכים משפטיים עמד כבר הרמב"ם, לפני למעלה מ-800 שנה, בכותבו את הדברים הבאים (רמב"ם הלכות סנהדרין, פרק כא, הלכות א-ג):

> **"מצוות עשה לשפוט השופט בצדק, שנאמר: 'בְּצֶדֶק תִּשְׁפֹּט עֲמִיתֶךָ' [**ויקרא, יט, טו**].**
> **אי זהו צדק המשפט? זו השוואת שני בעלי דינין בכל דבר.**
> **לא יהא אחד מדבר כל צרכו ואחד אומר לו: 'קצר דבריך'. ולא יסביר פנים לאחד וידבר לו רכות, וירע פניו לאחר וידבר לו קשות.**

שני בעלי דינין, שהיה אחד מהם מלובש בגדים יקרים והשני מלובש בגדים בזויין, אומר למכובד: או הלבישהו כמותך עד שתדון עמו, או לבוש כמותו, עד שתהיו שוין; אחר כך תעמדו בדין.

לא יהיה אחד יושב ואחד עומד, אלא שניהם עומדים. ואם רצו בית דין להושיב את שניהם - מושיבין. ולא ישב אחד למעלה ואחד למטה, אלא זה בצד זה. במה דברים אמורים? בשעת משא ומתן, אבל בשעת גמר דין - שניהם בעמידה ...' ".

124. מאחר ומקובלנו כי יש ליישם את עקרונות המשפט העברי, כחלק מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (ראה: סעיף 1א לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו; וכן ראה סעיף 1 לחוק יסודות המשפט, התש"מ-1980), כתבתי, לא אחת, כי לעקרון השוויון בין בעלי הדין, אשר כדברי הרמב"ם הוא צדק המשפט, יש תוצאות והשלכות בתחומי משפט דיוניים ומהותיים.

כך, למשל, התבססתי על עקרון זה כאשר דנתי בזכות ההדדית של הצדדים לגילוי מסמכים (ת.א.(י-ם) 1145/99 ג'אוני נ' מדינת ישראל , פסמ"ח תשס"ג (1), 154, בעמ' 160 – 159), וכן בזכותו של כל צד לצלם את המסמכים של הצד שכנגד, ולקבלם לעיונו (בר"ע (י-ם) 188/04 תיווך משכן נכסים בע"מ נ' פולירון סיסטם ישראל בע"מ, פיסקה 25; לא פורסם [פורסם בנבו]; פסק הדין ניתן ביום כ"ט כסלו תשס"ב (12.12.04)). גם היחס השווה לשני בעלי דין, עשיר ועני, בנק ולקוח, ואי מתן עדיפות לצד העני, על פי הפסוק "**וְדָל לא תֶהְדַּר בְּרִיבו**" (ספר שמות, פרק כג, פסוק ג), מבוסס על אותה השוויות בעלי הדין, אשר הרמב"ם ראה בה את צדק המשפט

(ת.א. (י-ם) 1496/97 בנק ירושלים בע"מ נ' עזבון לוי קלרה ז"ל, [פורסם בנבו] פיסקה 103). שוויון זה בין בעלי הדין חל גם כאשר, מצד אחד, ניצב צד חזק, ומולו - צד חלש, כמו המדינה והפרט בהליכים פליליים, אשר בהם יש לנהוג כלפי שניהם באופן שווה (ב"ש (י-ם) 1485/02 פרקליטות המדינה המחלקה הכלכלית נ' זאבי גד [פורסם בנבו]; ב"ש (י-ם) 1490/02 מדינת ישראל נ' יוסי מלכה [פורסם בנבו]). כך גם קבעתי כי יש לנהוג בשוויון בין בעלי הדין כאשר, מצד אחד, ניצבת מדינת ישראל (ועימה ארצות הברית) נגד אדם אשר מבקשים להסגירו לארה"ב (ראה: ב"ש 4024/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' זאב רוזנשטיין [פורסם בנבו]) ומכוח עקרון השוויון האמור אפשרתי למי שמבקשים את הסגרתו את הזכות לעיין במסמכים שמצויים בידי המדינה, ובהם: הסכמים עם עדי מדינה, חומר החקירה של העדים בארה"ב, הכל כמפורט בפיסקאות 37- 35 להחלטתי בתיק רוזנשטיין הנ"ל]. כך גם לגבי דרך שמיעת עדים, כפי שפסקתי בת.א. 6424/04 משה אהרון נ' שירותי בריאות כללית [פורסם בנבו] (2007) בפיסקה 71.

לכך יש השלכה בשיוויון בין בעלי דין גם במישור הזכויות הדיוניות, הזמניות, כמו:פסיקת מזונות זמניים; ראה: בר"ע 1081/05 פלוני נ' אלמוני [פורסם בנבו] (2006), פיסקאות 69-76; רמ"ש 17808-05- 10 פלוני נ' המוסד לביטוח לאומי ירושלים [פורסם בנבו] (2011), פיסקה 198 ואילך.

125. למותר לציין כי עיקרון השוויון הינו אחד מעקרונות היסוד של השיטה המשפטית הישראלית (ראה, למשל, את פסקיו של הנשיא ברק בדנ"א 1558/94 נפיסי נ' נפיסי, פ"ד נ(3) 573, בעמ' 605, בין האותיות ה-ו; רע"א 8256/99 פלונית נ' פלוני, פ"ד נח(2) 213, בעמ' 228, בין האותיות ו-ז; וראה באופן כללי את המאמר המקיף

של השופט פרופ' יצחק זמיר והשופט משה סובל, 'השוויון בפני החוק', משפט וממשל, כרך ה (תש"ס), עמ' 165-234.

126. בנסיבות שנוצרו בתיק זה, כאשר מרכז ההליכים מתנהל בארצות הברית, ובפני בתי המשפט בישראל (בית משפט זה ובית המשפט העליון), הוטלה "משימה", על ידי אחד מבעלי הדין, לבדוק ולאתר האם במסגרת מחשב במדינת ישראל נעשה "ריגול תעשייתי", שומה על בית המשפט, לנהוג בשיוויון כלפי בעלי הדין: מצד אחד, לאפשר לתובע להביא את מלוא ראיותיו לבית המשפט, ולשם כך אישרה כבוד השופטת מזרחי בבית משפט העליון את מינוי כונס הנכסים; ומצד שני, לשמור על פרטיותם של הנתבע ובעלי דין אחרים, וכן צדדים שלישיים, לבל ייחשפו ענייניהם האישיים, מעבר לצורך הנדרש בתיק זה.

127. הדרך שבה הלך כונס הנכסים, מקובלת עלי.

128. תפקידו של בית המשפט, הוא לאפשר לכונס הנכסים למלא את תפקידו ולתת לו גיבוי, שכן, הוא זרועו הארוכה של בית המשפט, כפי שעמדתי על כך ברחבה בהחלטתי בבקשה 45.

129. התנגדותו של נתבע 4, הינה חסרת בסיס מבחינה משפטית, ולכן, יש לדחותה.

130. הנתבע 4 הסביר בסיכומיו את התנגדותו לבקשת הכונס במילים אלה: **"משום שלא המשיב צריך להסביר מדוע הוא מסרב לתת סיסמת כניסה, אלא הכונס הוא זה שחייב להצביע על מקור**

החובה לעשות כן במקרה זה. אכן , מלחמת עולם ניטשת בין המשיב 5 [נתבע 4] **ובין התובעים, ויש לו זכות לפרטיות, לקניין ולסוד שיחו, בוודאי במצב שבו לא התנהל ביחס אליו הליך לבחינת זכאות לצו אנטון פילר כנגדו"** (סעיף 25 לתשובה, צוטט כבר לעיל בפיסקה 57)**.**

131. אולם, לאור הנימוקים דלעיל, בדבר הצורך בשוויון בין בעלי הדין, ובדבר חובת בית המשפט ליישם את החלטת בית המשפט העליון, כדי שהכונס יוכל למלא את תפקידו, לא אוכל לקבל את נימוקי באי כוח נתבע 4.

131. גם אם מנהל נתבע 4, לשיטתו, כלשונו, **"מלחמת עולם",** עדיין בית המשפט דן בתיק זה, כמו בכל תיק אחר, על פי אמות מידה משפטיות ושוויוניות, ולא יאפשר לנתבע 4 לנסות ולהכשיל את הכונס במשימתו.

132. לפיכך, לאור דחיית התנגדותו של נתבע 4, יש להיענות לבקשת הכונס, וליתן צו בנוסח שביקש הכונס, כפי שהובא לעיל בפיסקה 104.

<u>סיום</u>

133. אני נענה לבקשת הכונס, כאמור, בראש בקשה זו.

134. הניסוח האופרטיבי של החלטה זו, הוא כפי שנוסח על ידי הכונס, והובא לעיל בפיסקה 104.

135. לכתחילה, היה מקום, לחייב בהוצאות את כל מי שהתנגד לבקשת הכונס. אולם, מאחר ובהמשך הדיונים, הסכימו עורך דין קוזלובסקי (ב"כ נתבעים 1-3), ועורך דין שניידר (ב"כ נתבע 5), להצעת בית המשפט, ולמעשה, מקובל עליהם הנוסח שהציע הכונס, וכדי לעודד הבנות והסכמות בין עורכי דין, לא יחויבו הנתבעים 1-3 ונתבע 5 בהוצאות משפט.

136. לעומת זאת, אין מנוס מלחייב את הנתבע 4, אגייאר, בהוצאות ושכ"ט עו"ד בסכומים אלה:

א. סך של 40,000 ₪, אשר ישולמו לכונס הנכסים (כונס הנכסים לא יכלול בדרישתו לשכ"ט, בחשבונות החודשיים אותם הוא שולח, את ההליכים הללו, שכן, חיוב זה נועד לכיסוי ההוצאות האמורות).

ב. סך של 30,000 ₪, אשר ישולמו לב"כ התובעים.

ג. הוצאות ההקלטה ישולמו במלואם על ידי הנתבע 4.

137. כדי לאפשר לכונס לבצע תפקידו, אני קובע את לוח הזמנים הבא:

א. בתוך 60 יום מהיום, ימציא הכונס לבית המשפט דיווח מלא וסופי על כל הפעולות שביצע, וישלח לבית המשפט (עם העתק לבאי כוח הצדדים), את אותם פלטי מחשב שלגביהם אין מחלוקת שניתן לגלותם לבית המשפט, לרבות אותם 14

מסמכים, שנכללו בהחלטת הביניים שניתנה על ידי, במהלך הדיון, ביום 30.1.11 (ראה: פיסקה 91 לעיל).

ב. בתוך 30 יום, מקבלת דו"ח הכונס, רשאי כל אחד מהצדדים, להגיש לבית המשפט בקשה ביחס לפעילות הכונס.

ג. על כל בקשה כזו שתוגש, יחולו הוראות תקנה 241 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, הן ביחס לדרך הגשתה והמסמכים שיש לצרף אליה (תצהירים, אסמכתאות וכו'), והן ביחס למועדים של התשובות והתגובות.

138. אני קובע את התיק לקדם משפט מורחב, שבו אדון בכל הבקשות שתהיינה, אם תהיינה, וכן אדון בכל הנושאים הקשורים לניהול המשך המשפט, כאשר כל צד יהיה ערוך למתן רשימת העדים מטעמו, ומי מתוכם עדותו ניתן יהיה להגישה בתצהיר, ומי מתוכם יש להזמין לעדות גם בחקירה ראשית, וכן יהיה מצויד בהערכת זמן, לימי השיפוט הדרושים לשמיעת הראיות בתיק.

149. המועד לקדם המשפט נקבע בזה ליום חמישי, א תמוז תשע"ב (21.6.12), שעה 16:00.

150. הישיבה תהיה בהקלטה, על פי אותם סידורים שהיו בעבר.

150. המזכירות תשלח העתק החלטה זו לבאי כוח הצדדים.

ניתנה היום כא טבת תשע"ב, 16 ינואר 2012, בהעדר הצדדים.

משה דרורי 54678313-3485/09

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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