



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1477-09
בקשה 7

בפני : כב' השופט יהושע גייפמן

המבקשים
1. רויכמן שיש ואבן בע"מ
2. צפריר רויכמן
ע"י ב"כ עו"ד שחר בן מאיר

נגד

המשיבה
שחף אבן ושיש בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד שלומי הדר

החלטה

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18

1. בקשה לפי סעיף 13(א) לחוק האזנת סתר, תשל"ט- 1979 (להלן: "חוק האזנת סתר") ובה נתבקש בית המשפט לקבוע כי צילום שלוש הודעות SMS (להלן: "מסרונים"), שצורפו כנספח 5 לתצהיר ערן כרמי, ותוכנן שפורט גם בסעיפים 63-64 לתצהיר ערן כרמי – אינן קבילות, באשר הושגו באמצעות האזנת סתר שלא כדין.
- ב"כ המבקשים הבהיר בדיון שהבקשה לפסילת הראיות מסתמכת אך ורק על חוק האזנת סתר ולא על חוק הגנת הפרטיות.
2. המשיבה הגישה תביעה כנגד המבקשים ע"ס כ- 5.3 מיליון ₪. בתביעה נטען שהמבקשים הפרו את הסכם השיווק הבלעדי שנחתם, על פיו ניתנה למשיבה זכות בלעדית למכור להפיץ ולשווק בחו"ל את מוצרי המבקשת 1.
- המשיבה מבקשת להוכיח באמצעות המסרונים, שהמבקשים הפרו את סעיף הבלעדיות בהסכם השיווק.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1477-09
בקשה 7

3. לצורך הדיון בבקשה לפסילת ראיות הסכימו הצדדים שהעובדות תהיינה כמפורט בסעיפים 62-64 לתצהירו של מר ערן כרמי – הבעלים של המשיבה.
- בתצהיר הצהיר מר ערן כרמי: "במהלך התערוכה [בארה"ב- י.ג.] כשפגשתי בצפרייר רויכמן טען בפני כי איבד את משקפי הקריאה שלו וכי הוא מתקשה בתפעול מכשיר הטלפון הנייד שלו. הצעתי לנסות ולבדוק האם ישנה אפשרות להגדיל את כיתוב האותיות במכשיר, ומר רויכמן מסר את מכשירו לידי. משקיבלתי את מכשיר הטלפון לידי וניסיתי להגדיל את כיתוב האותיות במכשיר, גיליתי בטעות ובתום לב, מספר מסרונים שנשלחו ממכשיר הטלפון הנייד של צפרייר רויכמן לאנשים מסויימים... בהם מאשר צפרייר רויכמן קיומה של עסקה שנרקמה בינו לבין מר רובי, הבעלים של חברת כרמל כאמור. הדרך היחידה שעמדה בפני כדי להוכיח את מעשה ההפרה של רויכמן... הייתה תיעוד מסרונים אלו [ע"י צילומם- י.ג.]".
- נעשו שתי פעולות על ידי מר ערן כרמי, הבעלים של המשיבה: [א] עיון במסרונים שנשמרו במכשיר הטלפון הנייד של המבקש 2. [ב] צילום המסרונים. הפעולות הנ"ל נעשו בתערוכה במדינת פלורידה בארה"ב.
4. סעיף 13 (א) לחוק האזנת סתר מאמץ את תורת "פירות העץ המורעל". חוק האזנת סתר בא להתמודד עם תופעה ייחודית של פגיעה בפרטיות באמצעות מכשירי האזנה. למרות שחוק הגנת הפרטיות וחוק האזנת סתר שניהם מגנים על הזכות לפרטיות, בחוק האזנת סתר נקבעו קריטריונים חמורים יותר.
- בסעיף 13(א) לחוק האזנת סתר מצויה הוראה מנדטורית שאינה מותירה מקום לשיקול דעת לבית המשפט בנוגע לקבילות הראיה, כאשר נקבע שהראייה הושגה בניגוד להוראות החוק. הסדר זה שונה מהוראת סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות המותירה בידי בית המשפט שיקול דעת אם לקבל ראייה כזו.
- ראו: ע"פ 1302/92 מ"י נ' נחמיאס פ"ד מ"ט(3) 309.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1477-09
בקשה 7

- 1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
5. האזנת הסתר הנטענת בוצעה במדינת פלורידה בארה"ב. חוק האזנת סתר אינו חל מחוץ לתחומי ישראל. יחד עם זאת כלל הפסילה שבסעיף 13(א) לחוק האזנת סתר הוא כלל מדיני הראיות, ודיני הראיות נקבעים עפ"י מקום השיפוט. [ראו: ב"ש 82/83 מ"י נ' עליה פ"ד ל"ז(2) 738, 741].
- בע"פ 4211/91 מ"י נ' אל מצרי פ"ד מ"ז(5) 624 פסקה השופטת דורנר:
- "הגשמת מטרותיו של סעיף 13 [לחוק האזנת סתר – י.ג.] דורשת לפרשו כמתייחס גם לדברים שנקלטו בהאזנת סתר מחוץ לישראל, במובן זה שהסעיף ייתפרש כקובע כי דברים שנקלטו בהאזנת סתר מחוץ לישראל יהיו פסולים אם ההאזנה בוצעה בניגוד לדין הזר – ככל שאינו עומד בסתירה לעקרונות החוק...".
- ראיה שהושגה בחו"ל תהיה פסולה אם האזנה בוצעה בניגוד לדין הזר. לא הוכח הדין הזר, ולא הוכח שההאזנה בוצעה בניגוד לדין הזר; ואפילו היינו מחילים מכוח "חזקת הדינים" את הדין הישראלי – לא הוכח שהמדובר בהאזנת סתר שלא כדין.
6. חוק האזנת סתר מגדיר "האזנת סתר" כהאזנה ללא הסכמה של אף אחד מבעלי השיחה. "האזנה" מוגדרת כהאזנה לשיחת הזולת, לרבות קליטה או העתקה, והכל באמצעות מכשיר. "שיחה" כוללת "בזק", ומסרונים נכללים בהגדרת בזק המצויה בחוק.
- תום לב בעריכת האזנה הנטענת – אין בה כדי למנוע את פסילת הראיה, אם זו הושגה על ידי האזנת סתר שלא כדין.
- טענת הטעות ותום הלב אין בה כדי להועיל למשיבה כדי להכשיר את הראיה, ככל שיקבע שהמדובר בהאזנת סתר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1477-09
בקשה 7

- 1 האזנה האסורה בחוק האזנת סתר צריכה להעשות באמצעות מכשיר [ראו
2 הגדרת "האזנה" בסעיף 1 לחוק]. "האזנה" שאינה מסתייעת במכשיר אינה
3 בגדר האזנת סתר למרות שיכול ויש בה פגיעה בפרטיות או השגת גבול. חוק
4 האזנת סתר לא יחול אלא על האזנה באמצעות מכשיר.
5
- 6 בע"פ 1497/92 מ"י נ' צוברי פ"ד מ"ז(4) 178, 193 פסק הנשיא שמגר [כתוארו
7 דאז]:
8
- 9 "החוק אינו מגדיר מכשיר מהו, ולכן יפורש ביטוי זה על פי משמעותו
10 הלשונית הרגילה, היינו כוונת המחוקק היא למכשור אלקטרוני או
11 לכלים כיוצא באלה".
12
- 13 העיון במסרונים לא נעשה באמצעות מכשור. העיון נעשה תחילה בהסכמה
14 לצורך הגדלת אותיות כיתוב הטקסט במכשיר הטלפון הנייד של המבקש 2
15 והפך לאחר מכן לעיון שלא בהסכמה. משבוצע העיון בעיניו של מר ערן כרמי,
16 ללא הסתייעות במכשירים - אין הדבר עולה כדי האזנת סתר, גם אם הדבר
17 הינו בגדר פגיעה בפרטיות. לפיכך אין להורות על מחיקת תוכן המסרונים
18 שהובאו בתצהיר מר ערן כרמי.
19
- 20 8. הפעולה הנוספת של צילום המסרונים נעשתה באמצעות מכשיר. "האזנה"
21 על פי ההגדרה בחוק האזנת סתר כוללת גם העתקה, וכאן אנו נדרשים
22 להיבט נוסף בחוק האזנת סתר.
23
- 24 בהלכת צברי פסק הנשיא שמגר [כתוארו דאז] בעמ' 193 לעניין פרשנות
25 המונח "האזנת סתר" בחוק האזנת סתר:
26
27 "פשוטו של מקרא ותכליתו של דבר החקיקה מצביעים על כך
28 שהמדובר בהאזנה לשיחה או בהקלטתה, בעת קיום השיחה, היינו על
29 פעולות המתבצעות בו-זמנית עם קיומה של השיחה".
30



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1477-09
בקשה 7

- 1 יש צורך שהאזנה לשיחה או הקלטתה או העתקתה תעשה בו זמנית בעת
2 קיום השיחה. "בו זמנית" הוא מאפיין חובה. נדרשת סימולטניות בין העברת
3 המידע לבין האזנת הסתר.
4
5 בע"פ 10343/01 בדיר נ' מ"י נדונה השאלה האם חדירה לתא קולי של אחר
6 והאזנה להודעות שהושארו שם ללא הסכמה מהווה האזנת סתר שלא כדין.
7 בערעור בבית המשפט העליון זוכו הנאשמים מעבירה של האזנת סתר –
8 בהסכמת המדינה, והסוגיה הושארה בצריך עיון.
9
10 9. תקשורת מסרוני SMS נעשית באמצעות ספק השירות - חברת הסלולאר.
11 שיחה בשלב מסוים היא תקשורת ובשלב מסוים היא בגדר חפץ. כאשר
12 האזנה היא לשיחה המצויה בשלב תקשורת – יכול והמדובר בהאזנת סתר.
13 כאשר השיחה היא בגדר מידע תקשורתי אגור [תיעוד] - השיחה התגבשה
14 לגדר חפץ, ובשלב זה פעולות עיון וצילום המידע שתועד אינן בגדר האזנת
15 סתר. הבחנה זו עומדת על כנה גם לאחר התיקון לחוק האזנת סתר משנת
16 1995. הבחנה זו ישימה גם לעניין השוני בין צו חיפוש לבין צו האזנת סתר.
17
18 10. קריאת מסרונים שנשמרו ונאגרו בזיכרון מכשיר הטלפון הנייד, לאחר
19 שהמסרון נשלח לנמען, אינה בגדר האזנת סתר, וכך הוא הדין ביחס לצילום
20 מסרונים מסוג זה.
21
22 העיון והצילום נעשה בענייננו לאחר עיון במסרונים שהיו מצויים ונאגרו
23 בזיכרון המכשיר הנייד וללא כל זיקה לשלב בו הועברו המסרונים מהשולח
24 לנמען. אין המדובר בציתות או ביירוט של שיחה בעת ביצועה אלא בצילום
25 ובעיון במידע תקשורתי אגור שהינו בגדר חפץ. לפיכך פעולות אינם בגדר
26 האזנת סתר שלא כדין.
27
28 11. המבקשים, מטעמים השמורים עמם, הודיעו שאינם טוענים לפסלות הראיה
29 מכוח חוק הגנת הפרטיות ובחרו להתמקד בחוק האזנת סתר.
30



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"א 1477-09
בקשה 7

1 בענייננו אין המדובר בהאזנת סתר, ואין להרחיב את פרשנות המונח האזנת
2 סתר, במיוחד כאשר בעיקרו חוק האזנת סתר הוא חוק פלילי וההגדרות
3 תקפות גם בהיבטים הפליליים של החוק.
4
5 12. הבקשה לפסילת הראיות מכוח חוק האזנת סתר - נדחית.
6
7 לאור הפגיעה בפרטיות בהשגת הראיות - אין צו להוצאות.
8
9 ניתנה היום, י' אדר ב תשע"א, 16 מרץ 2011, בהעדר הצדדים.
10

ק"י

11 יהושע גייפמן, שופט