

**המבקשת:**

**חברת החדשות הישראלית בע"מ**  
ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר ישגב נקדימון ו/או דקלה בירן  
משד' ההשכלה 5, תל-אביב 67890  
טל': 03-6239055 ; פקס : 03-5617969

- נגד -

**המשיבה:**

**מדינת ישראל**  
ע"י פרקליטות המדינה  
רח' צלאח א-דין 29, ירושלים

**ידידי בית-המשפט:**

- 1. מועצת העיתונות בישראל**  
ע"י ב"כ ארנה לין ושות', משרד עורכות דין  
מרח' קויפמן 4, תל-אביב 61330  
טל': 03-5165757 ; פקס : 03-5165999
- 2. ארגון העיתונאים בישראל - הסתדרות העובדים הכללית החדשה**  
ע"י ב"כ עוה"ד ד"ר מורן סבוראי ו/או אמיר בשה  
מרח' בר כוכבא 23, בני ברק 5126002  
טל': 03-7743000 ; פקס : 03-7743001

## **בקשת רשות ערעור**

המבקשת, חברת החדשות הישראלית בע"מ (להלן: חברת החדשות או המבקשת) מתכבדת בזאת לפנות לבית-משפט נכבד זה בבקשה כי יעניק לה רשות לערער על החלטתו של בית-המשפט המחוזי הנכבד בתל-אביב – יפו (כב' השופט בני שגיא) בע"ח 16-01-47724 מתאריך 12.9.2016. בגדרה של ההחלטה נושא בקשה זו קיבל בית-המשפט המחוזי ערר שהגישה המשיבה על החלטת בית-משפט השלום הנכבד בתל-אביב – יפו (כב' השופט ירון גת) בצ"א 15-10-60775 מתאריך 6.1.2016 לבטל צו המצאה של מסמכים (חומר גלם מצולם המתייחס לכתבה ששודרה על-ידי המבקשת), אשר ניתן כנגד המבקשת מכוח סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש), תשכ"ט-1963 בתאריך 29.10.2015.

תצלום ההחלטה נושא בקשת רשות ערעור זו וההחלטה בדבר עיכוב ביצועה מצ"ב כנספח א' לבקשה זו.

תצלום החלטת בית-משפט השלום הנכבד, שערר המשיבה עליה התקבל על-ידי בית-המשפט המחוזי הנכבד בהחלטה נושא בקשה זו, מצ"ב כנספח ב' לבקשת רשות ערעור זו. תצלום הצו להמצאת מסמכים שניתן על-ידי בית-משפט השלום, בוטל על-ידו והושב על כנו על-ידי בית-המשפט המחוזי, מצ"ב כנספח ג' לבקשת רשות ערעור זו.

**ייאמר כבר עתה כי בית-המשפט הנכבד מתבקש לקבוע, בסופו של יום, כי:**

**א. לא היה מקום לעשות שימוש בצו לפי סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1963 (להלן: פקודת מעצר וחיפוש), אשר פורש בפסיקתו של בית-משפט נכבד זה כמי שתחולתו מתפרשת על שלב החקירה שטרם הגשת כתב אישום, לשם חיובה של המבקשת להמציא חומר במהלך משפט פלילי תלוי ועומד של צד שלישי, כפי שנעשה במקרה דנן על-ידי המשיבה;**

**ב. פרשנות ראויה של סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש מחייבת להפעילו כלפי עיתונאים וכלי תקשורת ביחס לתוכן מידע שנאסף על-ידיהם רק במקרים חריגים – שאינם המקרה הנדון כאן;**

**ג. זכותה של המבקשת לחיסיון עיתונאי על המידע שנאסף על-ידה במסגרת העבודה העיתונאית משתרעת גם על תוכן המידע שנאסף על-ידי כתביה, בין אם פורסם ובין אם לא פורסם, כך שרק בנסיבות יוצאות דופן – שאינן מתקיימות במקרה שלפנינו – בית-המשפט יתיר פגיעה בזכותה של המבקשת לחיסיון עיתונאי על המידע הגולמי שבידיה.**

#### המשך עיכוב ביצוע

מאחר שבית-המשפט המחוזי הנכבד העניק למבקשת עם מתן החלטתו, נספח א' הנ"ל לבקשה זו, עיכוב ביצוע עד לתאריך 9.10.2016, מוגשת לבית-משפט נכבד זה גם בקשה להאריך את תוקף החלטת בית-המשפט המחוזי הנכבד המעכבת את ביצוע הצו – עד להכרעה סופית בתיק זה, שכן חיוב המבקשת לקיים את הצו כלשונו קודם למיצוי הדיון בבקשה זו עלול לייתר את הדיון במכלול.

לחלופין, בית-המשפט הנכבד מתבקש ליתן למבקשת כל סעד אחר או נוסף, כפי שיראה לנכון וכראוי מלפניו בנסיבות העניין.

## ואלה נימוקי הבקשה:

### פרק א' - מבוא; הילוך הטיעון

1. בקשה זו עניינה:

- א. בניסיונה של המשיבה לכפות על המבקשת להמציא לה חומר במהלך משפט פלילי תלוי ועומד של צד שלישי מכוחה של הוראת חוק – סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש - החלה בשלב החקירה שלפני הגשת כתב אישום;
  - ב. בפרשנותו הראויה של סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש;
  - ג. בזכות לחיסיון עיתונאי על מידע וחומרי גלם;
  - ד. ובפגיעה החמורה בחופש הביטוי ובחופש העיתונות הנגרמת בשל הנטייה הגוברת של רשויות החקירה לעשות שימוש בצווים מכוח סעיף זה על מנת לחייב כלי תקשורת למסור להן מידע וחומרי גלם שנאספו על-ידיהם במסגרת עבודתם העיתונאית השוטפת (בין אם אלה פורסמו בציבור ובין אם לאו), וזאת בנימוק כי הדבר דרוש להן לצרכי חקירה.
- על מנת לסבר את העין ואת האוזן יצוין, כי מאז חודש יולי 2015 הומצאו למבקשת 13 צווים (!) המחייבים אותה להמציא לרשויות מידע שלא פורסם על-ידה.**

2. התערבותו של בית-משפט נכבד זה מתבקשת על מנת לעצור את הכרסום המתמשך בחופש העיתונות בשל כך שכלי תקשורת הופכים בדרך זו – בעל כורחם – ל"זרוע ארוכה של רשויות החקירה", ועל מנת להגדיר במפורש את הריסונים שעל רשויות החקירה ובתי-המשפט להטיל על עצמם בטרם יעשו שימוש בסמכות החריגה המעוגנת בסעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש, במיוחד כשהם מפעילים אותה כנגד כלי תקשורת, וזאת בהתאם למבחנים שנקבעו בע"פ 1761/04 שרון נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 9 (2004) (להלן: הלכת שרון), בב"ש 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל אביב, פ"ד מא(2) 337 (1987) (להלן: הלכת ציטרין) וברע"פ 761/12 מדינת ישראל נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ (29.11.2012) (להלן: הלכת מקור ראשון).

3. לא למותר להזכיר כי על-פי הלכת שרון, הוצאת צווים מכוח סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש אינה נעשית כדבר שבשגרה והשימוש בה ייעשה לעיתים נדירות בלבד, בכפוף לכל טענה של חיסיון או זכות אחרת שיש למקבל הצו כנגד מסירת המסמכים שאליהם הצו מתייחס. עוד נקבע שם, כי בית-המשפט לא יוציא צו לפי סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש אם עומדות למשטרה דרכים אחרות להגיע בכוחותיה למידע הדרוש לה. בוודאי ובוודאי שמן הראוי להקפיד על כלל זה ולנקוט משנה זהירות בהפעלתו כאשר עסקינן בצווים גורפים כאלה המתבקשים כנגד כלי תקשורת ועיתונאים.

4. זאת ועוד. צווים כאלה המוצאים כנגד כלי תקשורת פוגעים בזכות לחיסיון עיתונאי. זכות זו יונקת את חיותה, בין היתר, מהעיקרון החוקתי בדבר חופש הביטוי ומהווה לפיכך נדבך חשוב במערכת הזכויות והחירויות שעליהן מושתת המשטר הדמוקרטי. החיסיון העיתונאי נועד

להבטיח את חופש העיתונות, אשר נתפס כזכות חוקתית העומדת בפני עצמה ולשיטה אחרת – כאחת מההגשמות החשובות של חירות הביטוי.  
 מושכלות ראשוניים הן כי לחירות הביטוי ולזכויות הנגזרות ממנה – וחופש העיתונות בכלל זה – מעמד מרכזי בין חירויות היסוד, שכן היא תנאי מוקדם לקיומה של דמוקרטיה ולפעולתה התקינה.

5. החיסיון על תוכן המידע שנאסף במסגרת העבודה העיתונאית השוטפת הינו אחד ההיבטים של החיסיון העיתונאי. חיסיון על המידע העיתונאי – בדומה לחסיונות אחרים הקבועים בפקודת הראיות [נוסח חדש] (להלן: פקודת הראיות), החלים אף הם על המידע עצמו (להבדיל ממקור המידע) – מתחייב על מנת למנוע פגיעה בפונקציה שאותה העיתונות נועדה למלא ולהבטיח זרימה חופשית של מידע אליה, כמו גם מתן כיסוי הוגן ואובייקטיבי על-ידה לפרשות ואירועים שונים. השיקול המרכזי העומד ביסוד החיסיון העיתונאי על היבטיו השונים נועד לעודד את שיתוף הפעולה עם העיתונות ונציגיה, דבר המתאפשר רק על-ידי הבטחת מעמדה של העיתונות כעיתונות חופשית, אובייקטיבית וחסרת פניות הראויה לאמון הציבור בכלל ולאמונם של מקורותיה בפרט, וכיבוד יחסי האמון שבינה לבין מקורותיה במובן הרחב של המילה.

6. מטבע הדברים, כלי התקשורת מרכזים בידם – מתוקף פעילותם - מידע וחומרי גלם שעשויים להיות מקור זמין ובעל ערך כזה או אחר לערכאות החקירה והשיפוט. אולם ברי כי עובדה זו אינה מצדיקה כשלעצמה את השימוש בסמכות החריגה המעוגנת בסעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש.

הוצאת צוויים גורפים המחייבים את כלי התקשורת למסור מידע לרשויות החקירה בנימוק שהדבר נדרש לצורך חקירה, פוגעת בעצמאותם של כלי התקשורת ובאופן שבו הם נתפסים בעיני הציבור, והופכת את כלי התקשורת – מניה וביה ובדיעבד – למעין "קבלן משנה" של המשטרה ואת העיתונאים הפועלים במסגרתם לעדי תביעה כנגד מקורות מידע שלהם. מדובר בתוצאות בלתי רצויות בעליל, אשר עלולות להביא בוודאות לחוסר אמון של מקורות מידע בעיתונאים ובכלי תקשורת, ולחוסר שיתוף פעולה עמם. כתוצאה מכך ייפגע האינטרס הציבורי הקיים בקיומה של עיתונות חופשית ואובייקטיבית.

7. על רקע דומה קבע כב' הנשיא מאיר שמגר בהלכת **ציטרין**, בהקשר של גילוי מקורות המידע של עיתונאי, כי אין להתיר את הפעלת סמכותו של בית-המשפט לכופ עיתונאי לגלות מקורותיו כדבר שבשגרה, שכן: **"... חיוב סיטוני ללא אבחנה ינגוד מניה וביה את קיומה של חירות הביטוי כהתגשמותה בשלוחתה שהיא חופש העיתונות"** (שם, בעמ' 360) [ההדגשה הוספה].  
 כב' הנשיא שמגר הוסיף שם, כי הצרת תחומה של חירות הביטוי, שהזכות לחיסיון עיתונאי נובעת ממנה, תתאפשר רק במקרים חריגים בהתקיים מבחן משולש של: רלוונטיות; מהותיות ונחיצות. וכך נוסחו הדברים בפסק הדין:

"על כן אין להצר את תחומה של זכות היסוד האמורה ככל שהדבר מתייחס לגילוי מקורות מידע, אלא אם הדבר **רלבנטי** להליכים לפי המבחנים המשפטיים המקובלים, ובנוסף לכך ובנפרד מכך, אם לדעת בית המשפט הדבר **חיוני ובעל חשיבות לשם עשיית צדק בנושא מהותי... נושא מהותי** פירושו, כי המדובר בפשע או בעוון בעלי תוצאות או משמעות מהותיות או במעשה עוולה חמור, שלגביו נדרש

הגילוי מאחר שאין אפשרות לעשות משפט צדק ללא קבלת המידע... (שם, בעמ' 361).

[ההדגשות הוספו]

8. למרות דברים מפורשים אלה דומה כי רשויות החקירה אינן רואות לנהוג אותה מידה של איפוק וריסון כאשר המדובר במידע וחומרי גלם שבידי כלי התקשורת, והדברים מודגמים במלוא חריפותם באירועים שביסוד בקשה זו.

במקרה שבכאן נדרשה המבקשת – שהינה גוף עיתונאי, הפועל בין השאר מכוח חוק הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו, התש"ן-1990 (להלן: חוק הרשות השנייה), ואשר עיסוקו השוטף והיום יומי הוא באיסוף מידע עיתונאי וחדשותי, צילומו, עריכתו ושידורו – בצו שהוצא לפי סעיף 43 לפקודת מעצר וחפוש, להמציא למשיבה את "כלל חומרי השימוש להכנת כתבה". זאת ביחס לכתבה ששודרה על-ידי חברת החדשות בתאריך 31.7.2015 בתוכנית החדשות "אולפן שישי" בערוץ 2 אודות גב' עינת הראל לאחר שהוגש כנגדה כתב אישום בגין עבירות של סרסרות, החזקת מקום לשם זנות, הלבנת הון ועבירות נוספות ולאחר שמשפטה החל להתנהל (להלן: הכתבה). במסגרת הכתבה הובאו דברים מפיה של גב' הראל ביחס לאירועים שהובילו להגשת כתב האישום כנגדה, אשר נאמרו על-ידיה במסגרת ראיון עיתונאי שנערך עמה על-ידי הכתב של חברת החדשות לענייני משפט, מר גיא פלג (להלן: הראיון) ושחלקים מתוכו נכללו בכתבה. המבקשת תטען, כי הצו – שבוטל על-ידי בית-משפט השלום הנכבד, אך הושב על כנו בהחלטתו של בית-המשפט המחוזי הנכבד – אינו מבסס, ולו באופן לכאורי, את התנאים הדווקניים שנקבעו בפסיקה הנ"ל לגבי עניינה של גב' הראל בכלל וביחס לדרישה החריגה לקבל את כל חומרי הגלם ביחס לכתבה בפרט.

הותרו של הצו על כנו תהפוך את עיתונאי המבקשת, מר פלג, שקיים את הראיון עם גב' הראל, את צלם הטלוויזיה שצילם את הראיון ואת העורך שערך אותו לשידור, לעדי תביעה במשפטה של מקור המידע שלהם, גב' הראל, תוצאה שהיא בלתי נסבלת במדינה דמוקרטית המעניקה משקל נכבד לעקרונות החוקתיים של חופש הביטוי וחופש העיתונות.

9. ייאמר כבר עתה, כי המבקשת סבורה שעל-פי "המבחן המשולש", אשר נקבע בהלכת **ציטרין**, חקירת עניינה של גב' הראל – לא כל שכן תוך כדי משפטה הפלילי המתנהל בימים אלה – אינה מסוג האירועים החריגים המצדיקים את הפגיעה הקשה והגורפת בחופש הביטוי והעיתונות. פגיעה זו תיגרם אם המבקשת תידרש לספק חומר גלם שצולם על-ידיה לצורך כתבה עיתונאית. בכך חברת החדשות תהפוך בדיעבד מגורם מדווח ל"סוכן משטרתי" המספק חומר ראייתי כנגד עבריינים לכאורה, והעיתונאי שקיים את הראיון מר פלג, הצלם שצילם אותו והעורך שערך אותו יהפכו לעדי תביעה כנגד מקור המידע שלהם, גב' הראל. נבהיר הדברים להלן.

ראשית, **רכיב הרלוונטיות אינו מתקיים** משום שהצו שניתן מלכתחילה היה גורף והשתרע על "כלל חומרי הגלם ששימשו להכנת הכתבה" והמשיבה לא טרחה להבהיר איזה חלק ספציפי מן החומר המבוקש הינו רלוונטי לחקירה.

שנית, **רכיב המהותיות אינו מתקיים** משום שעבירות הסרסרות והעבירות הכלכליות המיוחסות לגב' הראל אינן עולות כדי עניין "מהותי" כהגדרתו בהלכת **ציטרין** ובהלכת **מקור ראשון** (פשע או עוון בעלי תוצאות או משמעות מהותיות או פשע חמור).

שלישית, **רכיב הנחיצות אינו מתקיים** משום ש :

א. הצו הוצא בשלב שבו החקירה כנגד גבי' הראל כבר הסתיימה, הוגש כנגדה כתב אישום ומשפטת כבר החל להתנהל. מכאן כי בידי המשיבה ישנן די ראיות באופן המקיים סיכוי סביר להרשעה ואין כל צורך אמיתי בגילוי הנדרש מהמבקשת לשם עשיית צדק ;

ב. המשיבה עצמה הצהירה בפני בית-המשפט המחוזי הנכבד, במסגרת בקשה למתן סעדים זמניים נגד גבי' הראל לפי חוק איסור הלבנת הון ופקודת הסמים המסוכנים, בהצהרה החתומה על-ידי פרקליט מחוז תל-אביב (פלילי), עו"ד שלמה למברגר, כי בידיה "די ראיות להוכחת העבירות המיוחסות למשיבה [גבי' הראל – תוספת של הח"מ]" [ההדגשה הוספה] ;

ג. המשיבה תוכל, אם תמצא זאת לנכון, לעשות שימוש בחומרים שפורסמו בכתבה במסגרת החקירה הנגדית של גבי' הראל.

10. יתר על כן, על פני הדברים בבקשת הצו המשיבה פעלה בניגוד לרוח הנחיותיה שלה, אשר אימצו את עקרונותיה של הלכת **ציטרין**. הנחיות אלה (המצורפות כאסמכתא 2 בכרך האסמכתאות המוגש מטעם המבקשת עם בקשה זו (להלן: כרך האסמכתאות)) מורות את המשטרה לנקוט איפוק רב בהפעלת סמכויותיה על-פי חוק ולהפעילן רק לאחר מיצוי כל הדרכים החלופיות בחקירה וגם זאת רק לאחר קבלת אישורים מגורמים בכירים ביותר. על פני הדברים – לא כך נהגה המשיבה כאן וגם מטעם זה ראוי לבטל את הצו.

בהקשר זה נחזור ונדגיש, כי למרבה הצער התנהלותה של המשיבה כאן אינה חריגה והמבקשת נדרשת יותר ויותר להמציא למשיבה חומרי צילום שונים באמצעות צווים של בית-משפט, שאותם המשיבה מבקשת שוב ושוב בטענה סתמית כי החומר נדרש לה לצורך חקירה, וגם מטעם זה נדרשת התערבותו של בית-משפט נכבד זה על מנת להעמיד הלכה על מכונה.

11. יצוין עוד, כי השיקולים המנחים את גורמי המקצוע של חברת החדשות בהחלטה מה לצלם, כיצד לערוך את חומר שנאסף על-ידיהם לכלל כתבה מוגמרת ומתי ואיך לשדרה הם מורכבים והם מונחים בין היתר מהיבטים של: מהות החדשות והעניין הציבורי, אתיקה עיתונאית, צנזורה, הגנת לשון הרע והפרטיות וזכויות צדדים שלישיים. כל אלה כלולים בגדר החיסיון העיתונאי (במובן הרחב).

מטעמים אלה המוצר היחיד שאותו חברת החדשות מעמידה לציבור הרחב הוא הכתבה כפי ששודרה, כאשר כל יתר החומר שצולם, גם אם הוא קיים בידי חברת החדשות, מוגן בכל החסינות שמהם היא נהנית כגוף תקשורת בתחום החדשות.

במובן זה ניתן לראות את היחסים בין חברת החדשות לבין הפרטים המסוקרים על-ידיה גם כיוצרים מעין הסכם מכללא, שבמסגרתו מותר לחברת החדשות על-ידי המצולמים לשדר לציבור את החומר הראוי לשידור לפי שיקול דעתה המקצועי של חברת החדשות. במסגרת הסכם מכללא זה – על החומר שלא שודר חל החיסיון העיתונאי וחברת החדשות אינה רשאית למסור אותו לצדדים שלישיים כלשהם אלא בנסיבות מיוחדות במינן שאינן מתקיימות כאן.

12. אכן, חיובה של חברת החדשות למסור לרשויות החקירה חומר גלם שמעולם לא שודר לציבור עלול לפגוע ביכולותיה של חברת החדשות לבצע את התפקיד שהוטל עליה בחוק הרשות השנייה ולדווח דיווח חדשותי אמיתי ואובייקטיבי. חיוב כאמור עלול גם לגרום לה להפר חובות החלות עליה כלפי צדדים שלישיים. אף מטעמים אלה אין לכופף על חברת החדשות למסור מידע שנאסף על-ידיה אלא בנסיבות חריגות ומנימוקים מפורטים, שאינם מתקיימים כאן.

לעניין זה יש מקום להפנות לפסק דינה של ערכאת הערעור של בית הדין הבינלאומי לשפיטת האחראים להפרת המשפט ההומניטרי בשטחי יוגוסלביה לשעבר בעניין Prosecutor v. Brdjanin (Appeals Chamber; 11.12.2002) (להלן: עניין Brdjanin; אסמכתא 1 בכרך האסמכתאות). באותו עניין נדון זימונו לעדות של כתב צבאי של עיתון ה"ווישינגטון פוסט" לגבי ראיון שקיים עם נאשם, אשר עמד לדין בגין פשעים כנגד האנושות. בראיון נכללו ציטוטים מדברים שאמר הנאשם בנושא טיהור אתני. העיתונאי זומן לעדות בעקבות ניסיונה של התביעה להגיש את הפרסום כראיה כנגד הנאשם. בית הדין ביטל את הזמנתו של העיתונאי לעדות וקבע, כי אם העיתונות תהפוך למקור קל ותדיר יתר על המידה להמצאה כפויה של ראיות, הדבר עלול לחתור תחת יכולתה לאסוף מידע ולדווח עליו לציבור. עוד נקבע שם, כי על מנת שכתבים צבאיים – וברי כי הדברים יפים לעיתונאים בכלל – יוכלו לבצע את עבודתם באופן יעיל, עליהם להיחזק כצופים עצמאיים ולא כעדי תביעה פוטנציאליים. זאת ועוד. עצם חיובו של עיתונאי להעיד כנגד אדם שמסר לו מידע – גם אם מדובר במידע שנמסר לפרסום – הינו בעייתי ביותר.

13. זוהי אפוא תמצית טענות המבקשת בבקשה זו, בגדרה היא תבקש להראות כי יש מקום ליתן לה רשות לערער על החלטתו של בית-המשפט המחוזי הנכבד שקיבל את ערר המשיבה על החלטת בית-משפט השלום הנכבד, ואחרי הדיון הערעורי בה – לבטלה ולהפוך תוצאתה.

14. הילוך הטיעון בבקשת רשות ערעור זו יתנתב אפוא כדלקמן:

**פרק ב'** לבקשת רשות ערעור זו נביא את הרקע העובדתי לבקשה, נתאר את ההליכים שננקטו עד כה ונסקור את החלטותיהן של הערכאות הקודמות;

**פרק ג'** נעמוד על הטעויות שנפלו בהחלטתו של בית-המשפט המחוזי הנכבד;

**פרק ד'** נפרט את הטעמים המצדיקים מתן רשות ערעור למבקשת במקרה זה;

**פרק ה'** יוקדש לסיכום ומסקנות.

נפרט עתה אפוא ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

## **פרק ב' - הרקע העובדתי לבקשה, תיאור ההליכים עד כה וסקירת החלטותיהן של הערכאות הקודמות**

15. חברת החדשות הינה בעלת הזיכיון לשידורי חדשות בערוץ השני של הטלוויזיה, בהתאם לחוק הרשות השנייה.

16. בתאריך 31.7.2015 חברת החדשות שידרה בתוכנית החדשות "אולפן שישי" בערוץ 2 כתבה של הכתב שלה לענייני משפט, מר פלג, אודות גב' הראל וזאת לאחר שהוגש כנגדה כתב אישום בגין עבירות של סרסרות, החזקת מקום לשם זנות, הלבנת הון ועבירות נוספות ולאחר שמשפטה החל להתנהל. במסגרת הכתבה הובאו דברים מפיה של גב' הראל ביחס לאירועים שהובילו להגשת כתב האישום כנגדה, אשר נאמרו על-ידה במסגרת ראיון עיתונאי שנערך עמה ושחלקים מתוכו נכללו בכתבה.

**ההליך בבית-משפט השלום הנכבד**

17. בתאריך 1.11.2015 – שלושה חודשים (!) לאחר שידור הכתבה - הומצא לחברת החדשות באמצעות הפקסימיליה צו להמצאת מסמכים, שניתן על-ידי בית-משפט השלום הנכבד בתאריך 29.10.2015 ואשר מורה ל"ערוץ 2 וחברת מאקו" להעביר לידי משטרת ישראל "פרטים מלאים של כל חומרי הגלם של הכתבה בנושא ענת הראל אשר שודרה בתאריך 31.07.15 בתוכנית אולפן שישי לרבות... כלל חומרי הגלם ששימשו להכנת הכתבה" (צ"א 60775-10-15; להלן: הצו) (נספח ג' הנ"ל לבקשה זו).
18. בבקשה למתן הצו, שהומצאה לחברת החדשות על-ידי משטרת ישראל, לא פורטו טעמים כלשהם לבקשה זולת הצהרת החוקרת שהופיעה בפני בית-משפט השלום הנכבד, לפיה: "מתנהלת חקירה בגין: הלבנת הון, סרסרות והחזקת מקום לשם זנות ויש לי יסוד סביר להניח כי בידי ערוץ 2 וחברת מאקו נמצאים החפצים והמסמכים המכילים פרטים הדרושים לצורך חקירה זו". תצלום הבקשה למתן הצו, כפי שהומצאה לחברת החדשות, מצ"ב כנספת ד לבקשה זו.
19. בתאריך 22.11.2015 חברת החדשות הגישה לבית-משפט השלום הנכבד בקשה לביטול הצו בנימוק כי זהו אינו אחד מהמקרים שבהם ראוי להפעיל את הסמכות לפי סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש כנגד גוף תקשורת וכי על החומר נושא הצו חל חיסיון עיתונאי שנסיבות העניין אינן מקימות טעמים המצדיקים את הסרתו (להלן: הבקשה לביטול הצו). תצלום הבקשה לביטול הצו מצ"ב כנספת ה לבקשה זו.
20. בתאריך 17.12.2015 המשיבה הגישה לבית-משפט השלום הנכבד תגובה מטעמה לבקשה לביטול הצו (להלן: תגובת המשיבה בבית-משפט השלום). בתגובת המשיבה בבית-משפט השלום צוין, בין היתר, כי "החיסיון העיתונאי עוגן לאורך שנים בפסיקה והוא זוכה, ככלל, להגנת בתי המשפט. יחד עם זאת, הפסיקה מלמדת כי שאלת החיסיון על חומרי הגלם נעה בין גישות שונות לפיהן הגנת תכני המידע פחותה בחשיבותה, לבין מידת הפגיעה בפרטיות המקור" (סעיף 5 לתגובת המשיבה בבית-משפט השלום). המשיבה טענה עוד, בין היתר, כי מדובר בחומר ראיות חשוב שקיים קשר הדוק בינו לבין כתב האישום שהוגש כנגד גב' הראל, שכן "בו מפרטת הנאשמת את חלקה [ב]בתי הבושת המוזכרים בכתב האישום" (שם). עוד לטענת המשיבה, גב' הראל פירטה בראיון "באופן בלתי אמצעי, באופן שלא עלה במסגרת החקירה, כיצד פעלו בתי העסק המוזכרים בכתב האישום" (סעיף 2 לתגובת המשיבה בבית-משפט השלום). תצלום תגובת המשיבה בבית-משפט השלום מצ"ב כנספת ו לבקשה זו.
21. בתאריך 6.1.2016 התקיים בבית-משפט השלום הנכבד דיון בבקשה לביטול הצו. תצלום פרוטוקול הדיון בבית-משפט השלום הנכבד מצ"ב כנספת ז' לבקשה זו.
22. בתאריך 6.1.2016 ניתנה החלטת בית-משפט השלום הנכבד, אשר קיבל את עמדתה של חברת החדשות והורה על ביטול הצו (נספח ב' הנ"ל לבקשה זו).



### החלטת בית-משפט השלום הנכבד

23. בית-משפט השלום הנכבד קבע, כי בחינת הרציונל לקיומו של חיסיון עיתונאי מובילה למסקנה כי יש מקום להחיל את החיסיון העיתונאי גם על תוכן מידע שנאסף במסגרת העבודה העיתונאית השוטפת ושאינו עלול להוביל לחשיפת מקורות. זאת לשם הבטחת קיומה של עיתונות חופשית המוזנת ממידע שוטף וחופשי המגיע אליה ללא חששות ומגבלות. בית-משפט השלום הנכבד ציין בהקשר זה, כי קיים צורך לעודד את שיתוף הפעולה של הציבור עם העיתונות ונציגיה. חיובו של עיתונאי למסור מידע לרשויות החקירה פוגע בעצמאותו של העיתונאי ובאופן שבו העיתונות נתפסת בעיני הציבור והופך את העיתונאי למעין "קבלן משנה" של המשטרה. בית-משפט השלום הנכבד קבע, כי דבר זה עלול להביא לחוסר אמון מצד הציבור כלפי התקשורת ולחוסר שיתוף פעולה עמה. כתוצאה מכך ייפגע האינטרס הציבורי בקיומה של עיתונות חופשית ואובייקטיבית (עמ' 4 להחלטה, שורה 21 – עמ' 5, שורה 2).

24. בית-משפט השלום הנכבד הוסיף, כי חיובו של עיתונאי להמציא חומר גלם מצולם של ראיון שנערך עם מקור מידע שלו שקול לגביית עדות ראיה או שמיעה של העיתונאי והפיכתו ל"עד תביעה" כנגד המרואיין. מצב דברים זה יפגע לבטח באמון של הציבור בעיתונות ובהעברת המידע השוטף והחופשי מהציבור לעיתונות (עמ' 5 להחלטה, שורות 6-9).

25. עוד קבע בית-משפט השלום הנכבד, כי חיובו של עיתונאי להעביר חומר שברשותו לרשויות החקירה עלול להוביל לשתי תוצאות שליליות עיקריות: ראשית, הוא עלול לפגוע באמינותו של העיתונאי ובחזות האובייקטיבית שלו וליצור טשטוש תחומים בין הרשות לבין כלי התקשורת, שתפקידו הוא בין היתר לפקח על הרשות ולבקר אותה. שנית, הוא עלול לגרום לכך שאנשים רבים יימנעו מלהתראיין ולמסור לעיתונאים מידע שלציבור יש עניין לקבלו (עמ' 5 להחלטה, שורות 11-15).

26. בית-משפט השלום הנכבד הוסיף וקבע, כי ניתן לראות ביחסים שבין העיתונאי לבין מוסר המידע כיחסים היוצרים מעין הסכם מכללא, שלפיו על החומר שלא שודר חל חיסיון והעיתונאי אינו רשאי למסור אותו לצדדים שלישיים כלשהם, ובפרט לרשויות אשר בכוונתן לעשות במידע שימוש מפליל כנגד מוסר המידע (עמ' 5 להחלטה, שורות 30-32).

27. לאור טעמים אלה בית-משפט השלום הנכבד קבע, כי החיסיון העיתונאי משתרע גם על תוכן המידע שנאסף על-ידי העיתונאי במסגרת עבודתו העיתונאית השוטפת ושאינו עלול להוביל לחשיפת זהות המקור. עם זאת, בית-משפט השלום הנכבד סבר כי עוצמתו של חיסיון זה נמוכה יותר מהחיסיון העיתונאי החל על זהותו של מקור מידע, כך שעל מנת להתגבר על חיסיון זה הרשות תידרש לעמוד במבחנים מרוככים יותר מאלה הנדרשים לשם התגברות על חיסיון המגן על זהות המקור (עמ' 5 להחלטה, שורות 20-28; עמ' 6, שורות 1-6).

28. בית-משפט השלום הנכבד בחן את נסיבות העניין שלפניו בהתאם ל"מבחן המשולש" של רלוונטיות, מהותיות ונחיצות, אשר נקבע לעניין חיסיון עיתונאי על-ידי כב' הנשיא שמגר בהלכת **ציטרין**, תוך שהוא מפעיל אותו, בלשונו, "בצורה מרוככת יותר שעה שמדובר בתוכן מידע שנאסף על ידי העיתונאי ושאינו עלול להוביל לחשיפת המקור". בית-משפט השלום הנכבד היה מוכן לקבל את טענת המשיבה כי המידע המבוקש הינו רלוונטי להליכי החקירה והמשפט המתנהלים

כנגד גב' הראל וכי יש בו פוטנציאל לשמש כחומר ראיות בהליך המשפטי נגדה (רכיב הרלוונטיות). כמו כן בית-משפט השלום הנכבד היה נכון לקבוע, כי העבירות שבהן גב' הראל מואשמת הינן עבירות חמורות המתייחסות לעניין מהותי (רכיב המהותיות). בית-משפט השלום הנכבד ציין אמנם, כי "ספק בעיניי אם מדובר בעבירות אליהן כיוון כב' הנשיא שמגר בעניין ציטרין", אך לאור הצורך להפעיל במקרה זה את ה"מבחן המשולש" באופן מרוכך הוא היה נכון לקבוע כי התקיים כאן גם רכיב המהותיות (עמ' 6 להחלטה, שורה 8 – עמ' 7, שורה 2).

29. עם זאת, בית-משפט השלום הנכבד בא לכלל מסקנה כי לא התקיים במקרה דנן רכיב הנחיצות של ה"מבחן המשולש" וזאת אף אם מבחן זה היה נבדק בצורה מרוככת. בית-משפט השלום הנכבד קבע בהקשר זה, כי:

"הכתבה דנן והצו שהוצא לבקשת המשיבה, הוצא בשלב בו החקירה כנגד הגב' הראל הסתיימה, הוגש כנגדה כתב אישום ומשפטה כבר החל להתנהל. על כן ברור כי בידי המשיבה ישנן די ראיות לביסוס הגשת כתב אישום כנגד הגב' הראל, וזאת גם ללא הידרשות לחומר הקיים בידי המבקשת. לפיכך, גילוי המידע החסוי הקיים בידי המבקשת אינו חיוני ונחוץ במקרה דנן לעשיית צדק, שכן לא ניתן לומר שאין אפשרות אחרת לעשות משפט צדק ללא קבלת המידע. כמו כן, יש לזכור כי המשיבה תוכל לעשות שימוש בחומרים שפורסמו ושודרו בכתבה במסגרת החקירה הנגדית של הגב' הראל גם אם לא תוכל להגישם כראיה" (עמ' 7 להחלטה, שורות 4-11).

30. לפיכך, בית-משפט השלום הנכבד בא לכלל מסקנה, כי המשיבה לא הוכיחה את התקיימותם של תנאי ה"מבחן המשולש", גם בגרסתו המרוככת כמצוין לעיל, "ועל כן האינטרס הציבורי בדבר עיתונות חופשית, אפקטיבית ואובייקטיבית, חופש הביטוי וחופש העיתונות הנגזר ממנו, גוברים על האינטרס הציבורי בקידום החקירה הפלילית והליכי המשפט במקרה דנן" (עמ' 7 להחלטה, שורות 13-15).

31. בית-משפט השלום הנכבד הוסיף בשולי הדברים, כי המשיבה לא פעלה במקרה דנן בהתאם לנהליה שלה, היינו נוהל מס' 03.300 של האגף לחקירות ולמודיעין במשטרת ישראל "עיתונאי – אישור זימון לחקירה ולעריכת חיפוש" (עודכן ביום 24.12.2006) (הערה: בידי המבקשת היה באותה עת נוסח קודם של הנוהל, שהוגש על-ידה לבית-משפט השלום. במהלך ההליך בפני בית-משפט המחוזי התברר למבקשת כי קיים נוסח מעודכן יותר של הנוהל, אסמכתא 2 הנ"ל בכרך האסמכתאות, והוא הוגש לו על-ידה). כך, לא בוצעה פניה מוקדמת למבקשת ולא הוצגו נתונים שלפיהם ניתן אישור של ראש האגף לחקירות ולמודיעין של משטרת ישראל להגשת הבקשה למתן הצו, תוך יידוע פרקליט המדינה (עמ' 7 להחלטה, שורות 20-23).

32. בית-משפט השלום הנכבד קבע עוד, כי באופן כללי יש לנקוט בזהירות רבה בשימוש בצווים מכוח סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש כאשר מדובר בצו המכוון כנגד כלי תקשורת (עמ' 7 להחלטה, שורות 25-26).

33. לבסוף בית-משפט השלום הנכבד ציין, כי חלק מהחומרים הקיימים בידי המבקשת ואשר לא פורסמו כוללים, על-פי הנטען, גם שיחות שנערכו בין גב' הראל לבין עורך דינה, כך שקיימים במקרה דנן גם אינטרסים נוספים המצדיקים הטלת מגבלות על חשיפת החומר (עמ' 7 להחלטה, שורות 28-30).

34. בית-משפט השלום הנכבד נעתר אפוא לבקשת המבקשת והורה על ביטול הצו לנוכח קיומו של חיסיון עיתונאי על המידע נושא הצו, שלא ניתן להתגבר עליו בנסיבות המקרה דנן (עמ' 8 להחלטה, שורות 2-3).

### ההליך בבית-המשפט המחוזי והצטרפות ידדי בית-המשפט

35. המשיבה עררה על החלטת בית-משפט השלום הנכבד בפני בית-המשפט המחוזי הנכבד. תצלום הערר על נספחיו מצ"ב כנספח ח' לבקשה זו.

36. בהסכמת הצדדים הצטרפו להליך בפני בית-המשפט המחוזי כידידי בית-המשפט מועצת העיתונות בישראל וארגון העיתונאים בישראל. תצלום החלטת בית-המשפט המחוזי הנכבד על צירופם של ידידי בית-המשפט מצ"ב כנספח ט' לבקשה זו.

37. בהתאם להחלטת בית-המשפט המחוזי הנכבד, המבקשת הגישה תגובה בכתב מטעמה לערר וידידי בית-המשפט הגישו אף הם את עמדותיהם לבית-המשפט. תצלום תגובת המבקשת לערר (ללא נספחיה) מצ"ב כנספח י לבקשה זו. תצלום עמדת מועצת העיתונות בישראל מצ"ב כנספח י"א לבקשה זו. תצלום עמדת ארגון העיתונאים בישראל מצ"ב כנספח י"ב לבקשה זו.

38. בית-המשפט המחוזי הנכבד קיים דיון ראשון בערר בתאריך 22.3.2016. בתום הדיון בית-המשפט המחוזי הנכבד הורה על קבלת תגובתה של גב' הראל לערר וקבע לצורך כך דיון נוסף בפניו. תצלום פרוטוקול הדיון מתאריך 22.3.2016 מצ"ב כנספח י"ג לבקשה זו.

39. בדיון שהתקיים בבית-המשפט המחוזי הנכבד בתאריך 19.5.2016 גב' הראל ובאת-כוחה השמיעו דברים ברורים ונכוחים, אשר לפיהם בין היתר:

א. גב' הראל מתנגדת להסרת החיסיון ולמסירת החומרים המבוקשים על-ידי המשיבה (עמ' 17 לפרוטוקול, שורה 5).

ב. אילו גב' הראל הייתה יודעת כי אם היא תתראיין החומר העיתונאי יידרש על-ידי המדינה היא לא הייתה מתראינת (עמ' 17 לפרוטוקול, שורות 5-6).

ג. עורך-דינה של גב' הראל באותה עת אמר לה שלא יתכן מצב שבו ייעשה בחומרי הראיון שימוש בבית-המשפט (עמ' 17 לפרוטוקול, שורות 28-29).

ד. בנסיבות אלה גב' הראל לא חשבה לרגע שדבר מה בראיון שנערך עמה יוכל לשמש כנגדה (עמ' 18 לפרוטוקול, שורה 16).

תצלום פרוטוקול הדיון מתאריך 19.5.2016 מצ"ב כנספח י"ד לבקשה זו.

40. בהתאם להחלטת בית-המשפט המחוזי הנכבד מתאריך 19.5.2016, המבקשת, ידידי בית-המשפט וגב' הראל הגישו לבית-המשפט המחוזי הנכבד השלמות טיעון בכתב מטעם כל אחד מהם. תצלום השלמות הטיעון מצ"ב כנספח ט"ו לבקשה זו.

#### החלטתו של בית-המשפט המחוזי

41. בתאריך 12.9.2016 ניתנה החלטתו של בית-המשפט המחוזי הנכבד, נושא בקשת רשות ערעור זו, אשר קיבלה את ערר המשיבה והשיבה את הצו על כנו (נספח א' הנ"ל לבקשה זו).

42. בית-המשפט המחוזי הנכבד קבע, כי יש לראות בחיסיון עיתונאי – מקור "כחריג לכלל הגילוי, להתייחס אליו בחשדנות, לפרשו על דרך הצמצום, והנטל מוטל על הטוען לחיסיון" (עמ' 6 להחלטה). זאת לנוכח הערך של גילוי האמת הניצב אל מול החיסיון.

43. בית-המשפט המחוזי הנכבד קבע, כי השאלה אם ראוי, בנסיבות המקרה דנן, להחיל את החיסיון על המידע שגב' הראל מסרה ולא שודר לציבור הרחב, צריכה להיבחן תוך התמקדות בשתי הבחנות: האחת, "הבחנה בין מקור עיתונאי לבין מרואיין"; השנייה, "הבחנה בין דברים שאמר מרואיין בריאיון עיתונאי, כשהמצלמה דולקת, לבין שיחות רקע שניהל המרואיין עם העיתונאית" (עמ' 6 להחלטה).

44. בית-המשפט המחוזי כתב, כי "בעניין מקור ראשון הותיר בית המשפט העליון בצריך עיון את השאלה האם החיסיון חל גם על מידע שאינו מוביל לחשיפת המקור, ולכאורה - הניחו הצדדים שאלה זו לפתחי. אלא, שלטעמי, עוד טרם נדרשים לשאלת היקף חסיון המידע הנמסר על ידי מקור עיתונאי, יש להידרש לשאלה מיהו אותו "מקור עיתונאי", ורק באותם מקרים בהם ייקבע כי פלוני הוא "מקור עיתונאי", ניתן יהיה לעבור לשלב הבדיקה השני ולהידרש לשאלת היקף החיסיון הראוי על תוכן המידע שמסר" (עמ' 7 להחלטה).

45. בית-המשפט המחוזי קבע, כי ניתן להיעזר בשני מבחני משנה אשר בהתקיימם יזכה המקור העיתונאי להגנה על שמו, להגנה על מידע שיוביל לזיהויו ולבחירת האפשרות להטלת חיסיון על מידע אחר שמסר, אף אם אין בו פוטנציאל להוביל לזיהויו. המבחן הראשון כונה על-ידי בית-המשפט המחוזי "מבחן נסיבות המקרה" ולפיו "יש לבחון, בין היתר, את נסיבות מסירת המידע לעיתונאי, עיתוי מסירת המידע, האופן בו נחשף המקור למידע שמסר, מידת הסיכון שתהא כרוכה בחשיפת שמו של המקור, וכן ציפייתו שלא להיחשף" (עמ' 7 להחלטה). המבחן השני כונה על-ידי בית-המשפט המחוזי "מבחן טיב המידע" ובמסגרתו "יש לבחון את סוג המידע הנמסר, חשיבותו ומידת האינטרס הציבורי הגלום בחשיפתו לציבור הרחב" (שם). בית-המשפט המחוזי הדגים מבחנים אלה באמצעות נסיבות שבהן אדם יוצר קשר עם עיתונאי ומוסר לו מידע בדבר אי-חוקיות או אי-תקינות במעשיהם של עובדי ציבור, רשויות ציבוריות או גופים פרטיים. לדבריו, "בכל הדוגמאות האמורות נראה כי הקשר, בוודאי הראשוני, שנוצר בין מוסר המידע

לעיתונאי, הוא קשר חשאי תוך שמוסר המידע אינו מעוניין כי שמו ייחשף ורצונו מסתכם בהנעת תהליך ביקורת עיתונאי, ומדובר במידע אשר מבחינת האינטרס הציבורי, יש לעודד מסירתו" (עמ' 7 להחלטה). לגבי מוסרי מידע מהסוג האמור, בית-המשפט המחוזי סבר כי "יש מקום להגדירם כמקורות, וקיימת הצדקה לאותה חומת הגנה משמעותית אשר הוקמה סביבם על-ידי בית המשפט העליון בעניין ציטריין ובעניין מקור ראשון. ללא חומה זו, קיימת סבירות גבוהה כי אותם אזרחים ימנעו מלהזין את כלי התקשורת במידע חשוב, ובכך תיפגע הביקורת החיונית של אמצעי התקשורת על רשויות המדינה" (עמ' 8 להחלטה).

46. לעומת זאת, בית-המשפט המחוזי הנכבד סבר כי "קיים קושי בהגדרת כל אדם המוסר אינפורמציה לעיתונאי, ככזה החוסה תחת הגדרת – מקור עיתונאי, שכן לעיתים רבות, מסירת מידע לעיתונאי נעשית בנסיבות אחרות, שלא ניתן לראות בהן כעומדות בשני מבחני המשנה שפורטו לעיל". הדוגמאות שבית-המשפט המחוזי הנכבד ראה להביא בהקשר זה הן של "כדורגלן המתראיין בתום משחק כדורגל לעיתונאי בערוץ הספורט, ומתאר כיצד כבש את שער הניצחון" ושל "אדם המתראיין במשאל רחוב על עומס התנועה בתל-אביב, בתקופת הקמתה של הרכבת הקלה" (עמ' 8 להחלטה). בית-המשפט המחוזי הנכבד ציין, כי במקרים אלה למרואיינים "אין ציפייה לפרטיות, ואין ציפייה להגנה על זהותם או על דבריהם, נהפוך הוא - הם מעוניינים בפרסום, מעוניינים בחשיפה ומעוניינים כי דבריהם ישודרו. גם התכנים הנמסרים על ידם, לעיתים רבות, הם תכנים שאינם בהכרח מהותיים, או תכנים אשר הציבור ממילא חשוף אליהם ממקורות מידע אחרים" (שם). בית-המשפט המחוזי הנכבד כתב אמנם, כי דוגמאות אלה אינן דומות למקרה שבפניו, אך ציין כי הן "ממחישות את הפער המשמעותי הקיים בין אותו מקור עיתונאי המזין את העיתונאי במידע חשוב ורלוונטי, המאפשר לו לשמש כ"כלב השמירה של הדמוקרטיה", לבין סיטואציות אחרות של ראיונות המבוצעים על-ידי עיתונאים" (שם).

47. באשר לנסיבות המקרה דנן, בית-המשפט המחוזי ציין כי גב' הראל "לא מסרה מידע על תעשיית הזנות מתוך כוונה להניע חקירה או לייצר ביקורת עיתונאית על התופעה, אלא בחרה להתראיין בערוץ פתוח, לאחר הגשת כתב האישום, בנושא הקשור לאישומים המופנים נגדה, ומטעמים אינטרסנטיים השמורים עמה. הנאשמת הגיעה לריאיון כשהיא מלווה על-ידי סגורה, שנכח במהלך הריאיון כולו, ולשיטתה, אף דאגה לספק תיאורים כלליים מבלי שאלה יתמקדו בתפקידה הנטען (והמוכחש) באותו מערך המתואר בכתב האישום. הנחת המוצא של הנאשמת הייתה, וזו לא הופרכה בשום שלב, כי מרגע הדלקת המצלמה, דבריה יוקלטו וישודרו לקהל הרחב, ולכן, באותו טווח זמנים בו פעלה המצלמה, יש להגדירה כ**מרואיינת** ולא כמקור עיתונאי" (עמ' 9 להחלטה) [ההדגשה במקור]. בית-המשפט המחוזי הנכבד הוסיף, כי אף אם ניתן לומר כי המידע שגב' הראל מסרה בריאיון הוא מידע חשוב, אין להגדירה כמקור עיתונאי אלא כמרואיינת, וכי החלטת בית-משפט השלום הנכבד יוצרת, הלכה למעשה, חיסיון על שיקולי עריכה ולא חיסיון על זהותו של מקור עיתונאי או על תוכן המידע שמסר, "זאת במיוחד שמבחינת הנאשמת, כל שאמרה באותו ריאיון היה ראוי לפרסום" (שם). משבית-המשפט המחוזי הנכבד הגיע למסקנה כי אין לראות בגב' הראל כמקור עיתונאי הוא סבר כי אין מקום לבחון את שאלת היקף החיסיון הראוי על תוכן המידע שמסרה ואין לדון בתחולת ה"מבחן המשולש" שנקבע בהלכת **ציטריין**.

48. בית-המשפט המחוזי הנכבד כלל בהחלטתו שלוש הערות נוספות, שלדבריו היו בבחינת למעלה מן הצורך, כדלקמן:

48.1. בית-המשפט המחוזי הנכבד כתב, כי אף אם היה מקום לראות בגב' הראל כמקור עיתונאי (והוא כאמור איננו סבור כך) הרי שניתן לראות ברצונה להתראיין כוויתור מכללא על אותו חיסיון, בדומה לאופן שבו מוותר אדם על חיסיון עורך דין – לקוח (עמ' 9 להחלטה).

48.2. בית-המשפט המחוזי הנכבד כתב, כי ניתן לחשוב על הבחנה "בין דברים שמוסר מרואיין לעיתונאי בזמן שהמצלמה דולקת, לבין שיחות רקע שנערכות עם אותו עיתונאי לקראת הריאיון". לטעמו, "ייתכנו מקרים בהם ניתן יהיה למתוח קו גבול ברור בין דברים שאמר אדם כשהמצלמה דולקת ואלה אינם חוסים תחת החיסיון (בין אם שודרו ובין אם לאו), לבין דברים שאמר אותו אדם לעיתונאי בשיחות רקע או בנסיבות אחרות המתיישבות עם "מבחן נסיבות המקרה", כפי שהוגדר לעיל. במצב דברים זה, לא מן הנמנע, כי על רצף מערכת היחסים בין העיתונאי לאותו אדם, ניתן יהיה לסווג את האחרון, בנקודת זמן מסוימת, כמקור עיתונאי הזכאי להגנה, ובנקודת זמן אחרת – כמרואיין" (עמ' 10 להחלטה). עם זאת, בית-המשפט המחוזי ציין כי לנוכח העובדה שלא נטען שבמקרה דנן התקיימו שיחות רקע אשר תוכנן לא בא לידי ביטוי בראיון המוקלט או נערכו תרשומות הכוללות מידע נוסף, לכאורה מתייטר הצורך להכריע בשאלה הרחבה של תחולת החיסיון מעבר לשאלת זהות המקור או פרטים שיובילו לחשיפתה, שהותרה בצריך עיון בהלכת **מקור ראשון**.

48.3. בית-המשפט המחוזי הנכבד כתב, כי "מנעד השיקולים הרלוונטי הוא רחב, כאשר אל מול האינטרס בגילוי האמת, ניתן לומר כי חשיפת תכנים משיחות רקע שעורכים עיתונאים עם מעורבים בפלילים, שאינם בגדר ריאיון, עלולה לפגוע בעבודתם השוטפת של העיתונאים, כפי שאף תיאר העיתונאי גיא פלג בהביעו חשש שמא חשיפת שיחות מהסוג דנן, תהפוך אותו לזרועה הארוכה של מערכת אכיפת החוק - סיטואציה שאינה רצויה" (עמ' 10 להחלטה).

49. כפי שנבקש להראות להלן, בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה בכך שקיבל את ערר המשיבה על החלטת בית-משפט השלום הנכבד ובכך שהשיב את הצו שבוטל על-ידי בית-משפט השלום על כנו.

## פרק ג' - הטעויות שנפלו בהחלטתו של בית-המשפט המחוזי הנכבד

### 1.ג. בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה בכך שלא דן כלל בשאלה אם התקיימו במקרה דנן התנאים שנקבעו בדין להוצאת צו לפי סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש

50. הצו למסירת חומרי הגלם העומד במרכזה של בקשת רשות ערעור זו הוצא לבקשת משטרת ישראל לפי סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש, אשר קובע כדלקמן:

"ראה שופט שהצגת חפץ נחוצה או רצויה לצרכי חקירה או משפט, רשאי הוא להזמין כל אדם, שלפי ההנחה החפץ נמצא בהחזקתו או ברשותו, להתייצב ולהציג את החפץ, או להמציאו, בשעה ובמקום הנקובים בהזמנה".

51. בית-משפט השלום הנכבד קבע בהחלטתו, כי באופן כללי יש לנקוט בזהירות רבה בשימוש בצווים מכוח סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש כאשר מדובר בצו המכוון כנגד כלי תקשורת. בית-המשפט המחוזי לא דן כלל בנושא זה בהחלטתו ובכך, בכל הכבוד, טעה.

52. בראשית הדברים, וקודם שנפנה להציג את טיעוננו בדבר אופן הפרשנות הראוי לסעיף זה בהתאם להלכה הפסוקה ובשים לב לעובדה כי מדובר בצו שהוצא כלפי כלי תקשורת עיתונאי, יש לעמוד על כך שסעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש פורש על-ידי בית-משפט נכבד זה בשורה של פסקי דין כהוראה שנועדה לחול טרם הגשת כתב אישום, דהיינו בשלב החקירה. כדברי כב' השופטת עדנה ארבל בדנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' שמש, סעיף 1 לפסק דינה (9.1.2012) (להלן: דנ"פ שמש) -

"סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט – 1969 מתקיים בספירה שטרם הגשת כתב האישום. קרי, בשלב החקירה".  
[ההדגשה הוספה]

בבש"פ 9305/08 פלוני נ' בית ספר אל מאמוניה לבנות, סעיף 9 (3.12.2008) נקבע כי:

"ראשית אומר כי מקבלת אני את עמדת המדינה לפיה סעיף 108 [לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 – תוספת של הח"מ] מיועד למקרים בהם הבקשה מוגשת לאחר תחילת משפטו של הנאשם, בעוד סעיף 43 [לפקודת מעצר וחיפוש – תוספת של הח"מ] מיועד לחול עוד בטרם התחיל המשפט, דהיינו בשלב החקירה".

[ההדגשה הוספה]

בבש"פ 6521/09 פלוני נ' מדינת ישראל, סעיפים 4 ו-6 (7.9.2009) נקבע, כי :

"סעיף 43 [לפקודת מעצר וחיפוש – תוספת של הח"מ]... נועד לחול בשלב בו טרם החל המשפט, דהיינו שלב החקירה... באשר לסעיף 43... ברי שהבקשה, אשר הוגשה על-ידי ההגנה בשלב שלאחר הגשת כתב האישום, אינה יכולה לחסות תחת סעיף זה".

בבש"פ 3945/13 פלוני נ' מדינת ישראל, סעיף 7 (12.6.2013) נקבע, כי :

"סעיף 43 [לפקודת מעצר וחיפוש – תוספת של הח"מ]... עניינו בהליכים שטרם הגשת כתב אישום".

ראו עוד בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שינור, סעיף 14 (3.1.2014).

53. בענייננו, הצו הוצא - מכוח סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש - לאחר סיומו של שלב החקירה ולאחר שהוגש כתב אישום. המבקשת תטען, כי בנסיבות אלה הצו הוצא שלא על-פי דין ויש מקום להורות על ביטולו מטעם זה בלבד.

54. לחלופין, המבקשת תטען, כי פרשנות ראויה של סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש מחייבת אף היא את ביטולו של הצו, כפי שיוסבר להלן.

55. הלכה פסוקה היא, כי הוצאת צווים מכוח סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש "צריכה להיעשות במקרים נדירים ולא כדבר שבשגרה". ראו הלכת **שרון**, בעמ' 23 (ראו גם שם, בעמ' 15); רע"פ 8600/03 **מדינת ישראל נ' שרון**, פ"ד נח(1) 748 (2003). מקל וחומר שיש לנקוט משנה זהירות כאשר צו כזה מתבקש באופן גורף כנגד גוף תקשורת.

56. כאמור, הוראת סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש עמדה במרכז פסק דינו של בית-משפט נכבד זה בהלכת **שרון**, אשר נדרש באותו עניין לשאלות הנוגעות להיקף סמכותו של בית-משפט על-פי סעיף זה. בית-משפט נכבד זה קבע, כי השימוש בסעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש ייעשה לעיתים נדירות בלבד, בכפוף לכל טענה של חיסיון או זכות אחרת שיש למקבל הצו כנגד מסירת המסמכים ש אליהם הצו מתייחס.

57. סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש מציב שני תנאים מקדמיים מצטברים הנדרשים לשם הפעלתו: האחד, נחיצות החפץ לצרכי ההליך; והשני, הימצאותו בחזקתו או ברשותו של מקבל הצו. עם זאת הלכה פסוקה היא כי התקיימות שני תנאי הסף הללו אינה מחייבת את בית-המשפט להוציא את הצו המבוקש. כפי שנקבע בהלכת **שרון**, בעמ' 14 :

"אלה שני תנאים הכרחיים, אך התקיימותם של שני תנאים אלה אינה מובילה בהכרח להוצאתו של צו, כמבוקש על-ידי התביעה. הוצאת צווים מכוח סעיף 43 כפופה לשיקול דעתו של בית המשפט. בית משפט "רשאי" להוציא את הצו, אך אינו חייב. כבר בפסק הדין הראשון [רע"פ 8600/03 הנ"ל – תוספת של הח"מ] ציינו כי **הוצאת צווים מכוח סעיף 43 אינה צריכה להיעשות כדבר שבשגרה**. זו גם הייתה עמדת התביעה בפנינו במהלך הדיון הקודם, והיא חזרה עליה בדיון בפנינו".

[ההדגשה הוספה]



58. בדומה לכך נקבע בהלכת **מקור ראשון**, כי "התקיימותם של תנאים אלה [שבסעיף 43 – תוספת של הח"מ] אינה מחייבת את בית המשפט **ליתן** צו, אלא **לשקול** אם יש לתיתו" (שם, סעיף לב לפסק דינו של כב' השופט אליקים רובינשטיין (כתוארו אז)). [ההדגשות במקור]

59. אכן, החלטה של בית-המשפט בבקשה של רשויות החקירה להוצאת צו לפי סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש איננה אך תוצר של בחינה טכנית. בדונו בבקשה לפי סעיף זה יש בידי בית-המשפט שיקול דעת רחב, אשר במסגרתו נבחנים שיקולים רבים ושונים. בית-משפט נכבד זה התווה בפסיקתו חלק מהשיקולים שעל-בית המשפט לבחון בבואו להחליט אם להוציא צו המתבקש לפי הסעיף הנזכר גם כאשר הוכחו לו התנאים ההכרחיים להוצאת הצו. כך, כאמור, נקבע בהלכת **שרון**, כי השימוש בסעיף ייעשה בכפוף לכל טענה של חיסיון או זכות אחרת שיש למקבל הצו כנגד מסירת המסמכים שאליהם הצו מתייחס וכי בית-המשפט לא יוציא צו אם עומדות למשטרה דרכים אחרות להגיע בכוחותיה למידע הדרוש לה.

60. **בדנ"פ שמש** מנתה כב' הנשיאה דורית ביניש שיקולים נוספים שעל בית-המשפט לשקול בדונו בבקשה למתן צו לפי סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש וביניהם מהות החומר המבוקש וזכויותיו של מחזיק החומר להימנע מלמסור אותו, כדלקמן:

"על בית המשפט ליתן דעתו לקשר הענייני שבין החומר המתבקש לבין צרכי החקירה ולמידת הרלוונטיות של חומר זה. **לעתים בית המשפט יידרש במסגרת הליך זה ליתן דעתו גם לזכויותיו של מחזיק החומר המבוקש להימנע מלמסור אותו**, כגון בנסיבות בהן מועלית על ידו טענת חסיון או טענה אחרת לפגיעה בזכויותיו כתוצאה ממסירת החומר. **לפיכך, יידרש בית המשפט בהליך לפי סעיף 43 לפקודה להתחשב במהות החומר המבוקש**, בקיומן של הוראות בחוק או בפסיקה המגבילות את אפשרות השימוש בחומר זה ובמידת הקשר הענייני שבין החומר המבוקש לבין החקירה".

(סעיף 11 לפסק דינה של כב' הנשיאה ביניש)

[ההדגשות הוספו]

61. בהלכת **מקור ראשון** קבע כב' השופט רובינשטיין (כתוארו אז), כי:

"ככלל, בקשה לצו מכוח סעיף 43 לא תוגש מקום שקיימת דרך חלופית, אשר פגיעתה באוטונומיה של מקבל הצו קטנה יותר... מקום שלרשות החוקרת דרכים אחרות להגיע אל המסמכים הדרושים לה, ככלל, אין הצדקה לשימוש בסעיף".

(סעיפים ל"א ול"ב לפסק דינו)

[ההדגשה הוספה]

62. המבקשת תטען, כי בחינה ראויה של כלל השיקולים שהותוו בפסיקתו של בית-משפט נכבד זה לשקילת בקשה למתן צו לפי סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש מובילה למסקנה כי לא הייתה מלכתחילה הצדקה להוצאת הצו וכי יש לבטלו.

### המידע המבוקש אינו נחוץ לחקירה

63. המבקשת תטען, כי המידע המבוקש אינו נחוץ לחקירה וזאת משלושה טעמים עיקריים.

64. ראשית, הצו הוצא בשלב שבו החקירה כנגד גב' הראל הסתיימה, הוגש כנגדה כתב אישום ומשפטת כבר החל להתנהל. ברי, כי בנסיבות שבהן בידי המשטרה היו די ראיות כדי לבסס המלצה להעברת התיק לפרקליטות לשם הגשת כתב אישום ולדעת הפרקליטות היו די ראיות להגשת כתב אישום באופן המקיים סיכוי סביר להרשעה (ראו סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי) ובג"ץ 2534/97 יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא(3) 1, 10-11 (1997) (להלן: עניין יהב)), הרי שאין כל נחיצות אמיתות במידע הנדרש מחברת החדשות לצורך החקירה.

65. שנית, המשיבה עצמה הצהירה במסגרת בקשה שהגישה לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב – יפו למתן צו זמני לסעדים זמניים נגד גב' הראל לפי סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000 ולפי סעיף 36(א) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, בקשה החתומה על-ידי פרקליט מחוז תל-אביב (פלילי), עו"ד שלמה למברגר, כי בידיה "די ראיות להוכחת העבירות המיוחסות למשיבה [גב' הראל – תוספת של הח"מ]" (ראו סעיף 2 לנספח ג' לערר המשיבה בבית-המשפט המחוזי, נספח ח' הנ"ל לבקשה זו). דברים אלה מדברים בעד עצמם.

66. שלישית, המשיבה תוכל, אם תמצא זאת לנכון, לעשות שימוש בחומרים שפורסמו בכתבה במסגרת החקירה הנגדית של גב' הראל.

### בידי המשיבה יש דרכים אחרות להגיע למידע

67. המידע שמסירתו נדרשת במסגרת הצו בענייננו, איננו מסמך או חפץ המצוי אך ורק בידי המבקשת ואין בלתו. מדובר בחומר גלם הכולל שיחה שערך עיתונאי של המבקשת עם גב' הראל, שבמסגרתה היא השיבה לשאלות שנשאלה. חלקים מתוך שיחה זו שודרו במסגרת כתבה חדשותית. ברי כי בידי רשויות החקירה יש אמצעים לשוחח עם גב' הראל ולתשאל אותה וככל שיש בדברים שפורסמו בכתבה משום חידוש לעומת הגרסה שגב' הראל מסרה בחקירותיה הקודמות, הרי שבידי המשיבה להזמין את גב' הראל להשלמות חקירה ולהפנות אליה את כל השאלות הנדרשות, ולחלופין לעשות שימוש בחומרים ששודרו בכתבה במסגרת החקירה הנגדית של גב' הראל.

למבקשת, מחזיקת המידע, עומדת זכות להימנע מלמסור את המידע המבוקש שנאסף על-ידה במסגרת עבודתה העיתונאית

68. בית-משפט השלום הנכבד צדק בקביעתו, כי באופן כללי יש לנקוט בזהירות רבה בשימוש בצווים מכוח סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש כאשר מדובר בצו המכוון כנגד כלי תקשורת. יצוין שוב, כי בית-המשפט המחוזי הנכבד לא דן בנושא זה בפסק דינו, ובכך בכל הכבוד טעה.

69. אכן, אם כלפי כולי עלמא הכלל הוא שאין מפעילים את הסמכות לפי סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש אלא במקרים נדירים וגם זאת בכפוף לטענות חיסיון וזכויות ספציפיות העומדות למקבל הצו, קל וחומר שיש לנקוט משנה זהירות כאשר מדובר בהפעלת הסעיף כנגד כלי תקשורת, שהרי הכלל הראוי לגביהם הוא כי המידע שנאסף על-ידיהם במסגרת העבודה העיתונאית ולא פורסם בציבור – הינו חסוי. מסקנה זו מתבקשת במיוחד לנוכח החובה לפרש את סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש באופן העולה בקנה אחד עם הזכויות החוקתיות לחופש הביטוי ולחופש העיתונות (לזכויות אלה ומעמדן החוקתי ראו סעיפים 61-69 שלהלן). אמנם סעיף זה נהנה מכלל שמירת הדינים שבסעיף 10 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אך יש לפרשו ברוח הוראות חוק היסוד תוך מתן משקל מוגבר לזכויות החוקתיות. אכן, הכלל הוא כי "כל שיקול דעת שיפוטי המוענק על-פי הדין הישן, יש להפעילו ברוח חוקי היסוד". ראו דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 653 (1995).

70. המסקנה האמורה מוצאת תימוכין גם בתורת החיסיון המוסדי (Institutional Privilege), אשר עניינה בחיסיון על תוכן מידע העומד למוסדות שפעילותם מושתתת על קבלת מידע ממוסרי מידע. חיסיון מוסדי יוכר בנסיבות שבהן: המוסד המקבל את המידע ממלא צורך ציבורי חשוב; היחסים בין המוסד לבין המקור המוסר לו מידע דרושים לשם מימוש תכליתו של המוסד; היחסים בין המוסד לבין המקור המוסר לו מידע טעונים אופי של סודיות לשם קיומם והמשכם; ומבקש הגילוי של מידע שמסר המקור למוסד אינו נפגע באופן בלתי הוגן כתוצאה מהכרה בחיסיון. החיסיון המוסדי מאפשר אפוא זרימת מידע למוסד ממקור שהינו חיצוני לו, כאשר פעילותו של המוסד נשענת באופן מהותי על מידע שכזה. חיסיון מוסדי יוכר ביחס למוסד הפועל למען האינטרס הציבורי כאשר הציבור יצא נשכר מהיתרונות הנובעים מהחיסיון. יצוין, כי כאשר מדובר בחיסיון מוסדי המוסד הוא אשר מחליט אם לעמוד עליו. לחיסיון מוסדי ראו Note, Developments in the Law – Privileged Communications, 98 Harv. L. Rev. 1450, 1592-1596 (1985).

71. למותר לציין, כי בנסיבות המקרה דנן מתקיימים כל התנאים לקיומו של חיסיון מוסדי בידיה של המבקשת על המידע שנאסף על-ידי עיתונאיה, שכן:

71.1. אין חולק כי המבקשת – ככלי תקשורת עיתונאי – ממלאת תפקיד ציבורי חשוב;

71.2. היחסים בין המבקשת ועיתונאיה לבין מקורות המידע שלהם הינם גורם-בלעדיו-אין לתפקודה של המבקשת ולהגשמת תפקידה;

71.3. היחסים בין המבקשת ועיתונאיה לבין מקורות המידע שלה טעונים, לשם קיומם והמשכם, אופי של סודיות במובן זה שמקורות המידע יוכלו לצאת מהנחה בסיסית ולתת אמון בכך כי עיתונאים אינם משמשים כ"אוספי חומר" מטעם רשויות החקירה, כי ראיונות עיתונאיים אינם משמשים כתחליף לחקירה וכי המראיין אינו יכול להפוך כהרף עין לעד תביעה כנגד המרואיין;

71.4. והמשיבה לא תיפגע באופן בלתי הוגן כתוצאה מההכרה בחיסיון משום שבידיה דרכים חלופיות, שפורטו לעיל, להוכחת האשמה הנטענת של גבי הראל.

72. אכן, כאשר מתבקש צו לפי סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש כנגד כלי תקשורת, הרי שלשם מתן תוקף מלא למעמד הרם של חופש הביטוי ושל חופש העיתונות על בית-המשפט להשתכנע – כתנאי להוצאתו – כי זהו אחד המקרים הנדירים שבהם ראוי להפעיל את הסמכות לפי הסעיף, ובנוסף כי בנסיבות אותו עניין מתקיים, ביחס לכל פרטי המידע לגביהם מתבקשת הוצאת הצו, ה"מבחן המשולש" של: רלוונטיות, מהותיות ונחיצות אשר נקבע בהלכת **ציטרין**. כזאת לא הוכח על-ידי המשיבה במקרה דנן (ראו לעניין זה סעיפים 120-127 שלהלן) – שעליה כמבקשת הצו הנטל להוכיח את התקיימותו של "המבחן המשולש" – ולפיכך דין הצו להתבטל.

73. מטעמים אלה השימוש בהוראת סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש היה בנסיבות העניין בלתי ראוי ובלתי מבוסס, ובכל הכבוד טעה בית-המשפט המחוזי הנכבד כאשר השיב את הצו על כנו חרף כל אלה.

**2ג. בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה בכך שסבר כי המידע נושא הצו - שנאסף על-ידי עיתונאי ולא פורסם - אינו חוסה תחת חיסיון עיתונאי, ובכך שנמנע מבחינת המקרה דנן בהתאם ל"מבחן המשולש" שנקבע בהלכת ציטרין**

74. עמדתה העקרונית של חברת החדשות, אשר התקבלה בהחלטתו של בית-המשפט השלום הנכבד ונדחתה ברובה בהחלטת בית-המשפט המחוזי הנכבד, היא כי זכותה לחיסיון עיתונאי משתרעת גם על תוכן המידע שנאסף על-ידי עיתונאיה במסגרת העבודה העיתונאית השוטפת וכי בנסיבות העניין זכותה לחיסיון עיתונאי על המידע הגולמי שבידיה גוברת ועדיפה על האינטרס הקיים לכאורה בהליך החקירה-תוך-כדי-משפט שבכאן.

75. המבקשת תטען, כי בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה בקובעו, כי חיסיון עיתונאי אינו חל על דברים שמרואיין מסר לעיתונאי ולא פורסמו. המבקשת תטען, כי בית-המשפט המחוזי הנכבד לא נתן בהחלטתו את המשקל הראוי לזכויות החוקתיות הניצבות בבסיסו של החיסיון העיתונאי ולרציונלים שהובילו ליצירתו על-ידי בית-משפט נכבד זה. על זכויות ורציונלים אלה נעמוד להלן.

**2ג(א). הרציונלים הניצבים בבסיסו של החיסיון העיתונאי: חופש הביטוי והעיתונות, זכות הציבור לדעת, הזכות לאסוף מידע והחשש מהתייבשות "מעין המידע"**

**חופש הביטוי**

76. מושכלות ראשוניים הן, כי חופש הביטוי הינו זכותם של אדם, קבוצה או תאגיד בחברה חופשית לפרסם מידע ולהביא את דעותיהם והשקפותיהם כאוות נפשם מזה, לשמוע מידע ודעות שמקורם באחרים מזה, ולהגיב למידע ולדעות אלה מזה.

ראו ע"א 723/74 הוצאת עתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, 294 (1977); ד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337, 343 (1978); בג"ץ 14/86 לאור נ' המועצה לביקורת סרטים ומחזות, פ"ד מא(1) 421, 433 (1987); בג"ץ 2194/06 מפלגת שינוי – מפלגת המרכז נ' יושבת ראש ועדת הבחירות המרכזית, כב' השופטת דורית ביניש, סעיף 10 לפסק דינו של כב' הנשיא אהרן ברק (28.6.2006).

77. נפקות העובדה כי מדובר בחופש או חירות הינה כי קיים איסור לפגוע בחופש הביטוי מזה, וקיימת חובה להגן עליו מפני התערבות חיצונית – שלטונית או אחרת – מזה, חובה המוטלת על השלטון. זאת כמובן בהתאם למבחנים שנקבעו לעניין זה בדיון.  
 ראו בג"ץ 606/93 **קידום יזמות ומו"לות (1981) בע"מ נ' רשות השידור**, פ"ד מח(2) 1, 9 (1994); בג"ץ 316/03 **בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים**, פ"ד נח(1) 249, 260 (2003); בג"ץ 10203/03 **"המפקד הלאומי" נ' היועץ המשפטי לממשלה**, סעיף 14 לפסק דינה של כב' השופטת אילה פרוקצ'יה (20.8.2008) (להלן: עניין **המפקד הלאומי**); בג"ץ 2557/05 **מטה הרוב נ' משטרת ישראל**, סעיף 14 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק (12.12.2006).

### חופש העיתונות

78. אחת הזכויות המרכזיות הכלולות בחופש הביטוי היא חופש העיתונות. ראו הלכת **מקור ראשון**, סעיף ע"ג לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (כתוארו אז) (29.11.2012). כפי שכתב כב' השופט יצחק זמיר בדנ"א 7325/95 **ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס**, פ"ד נב(3) 1, 53 (1998) –

"עיתונות חופשית היא לא רק תוצאה הכרחית של דמוקרטיה, אלא היא גם תנאי הכרחי לדמוקרטיה. היא תנאי הכרחי למשטר ייצוגי, לממשל תקין והוגן, לחירויות האדם. בפועל היא יכולה לשמש נייר לקמוס של הדמוקרטיה: יש עיתונות חופשית – יש דמוקרטיה; אין עיתונות חופשית – אין דמוקרטיה".

אכן, כפי שקבע כב' הנשיא ברק בבג"ץ 680/88 **שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, מר יצחק שני**, פ"ד מב(4) 617, 643 (1988) (להלן: עניין **שניצר**):

"[על העיתונות] מוטל התפקיד לחשוף ליקויים ולהתריע עליהם. אין לקיים משטר חופשי בלא עיתונות חופשית. על כן יש לאפשר לעיתונות למלא את תפקידה...".

כב' המשנה לנשיאה אליעזר ריבלין ציין בע"א 751/10 **פלוני נ' דין-אורבך**, בסעיף 80 לפסק דינו (8.2.2012) (להלן: ע"א **דין-אורבך**), כי:

"לעיתונות החופשית תפקיד קריטי בחברה הדמוקרטית המודרנית. תפקידה מתבטא, בין היתר, בהיותה גורם בדיקה, ביקורת ופיקוח חיצוני על פועלן של רשויות המדינה השונות... לעיתונות תפקיד חשוב בהבעת ביקורת על מעשי השלטון ובחשיפת תופעות שליליות והבאתן לידיעת הציבור. העיתונות היא הזירה הציבורית שבה מתאפשר שוק דעות יעיל. יש לה תפקיד מפתח בהבאת מידע אקטואלי לעיני הציבור ובהעלאת המודעות לסוגיות בעלות חשיבות ציבורית".

כב' השופט עוזי פוגלמן כתב בהקשר זה בע"א **דין-אורבך**, בסעיף 17 לפסק דינו, כי:

"בימינו, תקשורת המונים היא כיכר העיר, האגורה, המקום שאליו מגיע הציבור כדי לקבל מידע ולהאזין לדעות שונות. אך תפקידה של העיתונות אינו מתמצה בדיווח על אירועים בעלי עניין לציבור, וגם אינו מסתכם במתן במה לדעות שונות. מקובל גם לומר כי התקשורת היא זו שקובעת את השיח הציבורי, על-ידי העלאת נושאים מסוימים לדיון (והשמטתם של נושאים אחרים מסדר היום). תפקיד

מהותי נוסף של התקשורת בעידן המודרני הוא "עיתונות חוקרת" (investigative journalism), המנסה לחשוף מידע הנסתר מהעין בנושאים בעלי עניין ציבורי, לידיעת הציבור הרחב".

הנה כי כן, כדברי כבי' השופטת פרוקצ'יה בעניין **המפקד הלאומי**, בסעיף 15 לפסק דינה, "לתקשורת הכתובה, המשודרת והמצולמת תפקיד מרכזי במימוש חופש הביטוי בחברה דמוקרטית".

### זכות הציבור לדעת

79. זכות נוספת הבאה בגדרו של חופש הביטוי היא הזכות לדעת ולהיחשף למידע, הידועה כ"זכות הציבור לדעת".

ראו ע"מ 6013/04 **מדינת ישראל, משרד התחבורה נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ**, פ"ד ס(4) 60, 75 (2006) (להלן: עניין **חברת החדשות**); בג"ץ 243/62 **אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי**, פ"ד טז 2407, 2415, 2418, 2426 (1962).

מימוש זכות הציבור לדעת תורם לגיבוש סדר היום הציבורי ועמדותיהם של הפרטים בחברה באמצעות ליבון של בעיות והחלפה חופשית של דעות על בסיס המידע שפורסם.

ראו בג"ץ 258/07 **גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006**, סעיף 6 לפסק דינה של כבי' הנשיאה ביניש (6.2.2007); בג"ץ 5771/93 **ציטרין נ' שר המשפטים**, פ"ד מח(1) 661, 672 (1993); ע"א 10281/03 **קורן נ' ארגוב**, סעיף 9 (12.12.2006).

אכן, "זכות הציבור לדעת", כשמה כן היא. זו זכותו של כל אחד מבני הציבור לשמוע, להבין, לגבש עמדה, להתווכח ולשכנע" (בג"ץ 6126/94 **סנש נ' רשות השידור**, פ"ד נג(3) 817, 830 (1999)).

### הגשמת זכות הציבור לדעת באמצעות חופש העיתונות

80. כלי התקשורת העיתונאיים מפרסמים מידע לציבור ובכך הם מאפשרים לו לממש את זכותו לדעת. הם משמשים כבמה מרכזית לוויכוחים בין עמדות שונות ובכך מגשימים את חופש הביטוי של פרטים שונים בחברה.

ראו בג"ץ 372/84 **קלופפר נווה נ' שר החינוך והתרבות**, פ"ד לח(3) 233, 238-239 (1984); בג"ץ 399/85 **כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור**, פ"ד מא(3) 255, 269 (1987) (להלן: עניין **כהנא**).

העיתונאים מפרסמים עובדות ומביעים דעות ועמדות של עצמם, ובכך מגשימים את חופש הביטוי שלהם. אכן, העיתונאי המדווח, החוקר והמנתח נתפס כמי שממלא תפקיד מרכזי בחיים הדמוקרטיים.

ראו בג"ץ 2148/94 **גלברט נ' כבוד נשיא בית המשפט העליון ויו"ר ועדת החקירה לבדיקת ארוע הטבח בחברון, השופט מאיר שמגר**, פ"ד מח(3) 573, 603 (1994).

81. העיתונאים נתפסים אפוא כשליחיו של הציבור או כזרועו הארוכה בהגשמת החירויות הכלולות באגד המרכיב את חופש הביטוי.  
 ראו בג"ץ 509/80 יונס נ' מנכ"ל משרד ראש הממשלה, פ"ד לה(3) 589, 594 (1981); בש"פ 5759/04 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 658, 662 (2004); עניין חברת החדשות, בעמ' 93; ע"פ 5877/00 יאנוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 97, 111 (2004); ע"א 7759/01 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' משרד המשפטים, פ"ד נח(5) 150, 161 (2004); בג"ץ 5771/93 ציטרין נ' שר המשפטים, פ"ד מח(1) 661, 673 (1993).

#### חופש הביטוי והעיתונות – מזכויות יסוד הלכתיות לזכויות חוקתיות

82. חופש הביטוי וחופש העיתונות הוכרו כבר לפני שנים רבות בפסיקתו של בית-משפט נכבד זה כזכויות יסוד נעלות. חופש הביטוי "ניצב בראש החירויות שעליהן מבוססת דמוקרטיה" (רע"א 3007/02 יצחק נ' מוזס, פ"ד נו(6) 592, 598 (1998)) ומהווה "זכות עילאית" (בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז 871, 878 (1953)). הוא נתפס כ"נשמת אפה של הדמוקרטיה" (עניין כהנא, בעמ' 267) וכ"ציפור נפשה" [ע"פ 255/68 מדינת ישראל נ' בן משה, פ"ד כב(2) 427, 435 (1968)]. הוא הוכר כ"ערך מרכזי שבלעדיו חברה חופשית אינה יכולה להתקיים" וכ"יסם החיים של הדמוקרטיה" (עניין המפקד הלאומי, סעיף 13 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה). נפסק, כי חופש הביטוי הינו חירות "שיש שניה לה אך אין קודמת לה" (ע"א דיין-אורבך, סעיף 62 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה ריבלין).

83. בשנים האחרונות חופש הביטוי הוכר בפסיקתו של בית-משפט נכבד זה כזכות חוקתית המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.  
 ראו דנ"א 2121/12 פלוני נ' דיין-אורבך, סעיף ל"ו לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (כתוארו אז), סעיפים 1 ו-13 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל, סעיף 3 לפסק דינו של כב' השופט ניל הנדל, סעיף 3 לפסק דינו של כב' השופט סלים ג'ובראן (18.9.2014); הלכת מקור ראשון, סעיף ע"ב לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (כתוארו אז); ע"א דיין-אורבך, סעיף 119 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה ריבלין, סעיף 5 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן, סעיף 2 לפסק דינו של כב' השופט יצחק עמית; דנ"פ 7383/08 אונגרפלד נ' מדינת ישראל, סעיף 21 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה, סעיפים 4-5 לפסק דינו של כב' השופט ג'ובראן, סעיף 1 לפסק דינה של כב' השופטת אסתר חיות, סעיף 5 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל (11.7.2011); בג"ץ 8988/06 משי זהב נ' אילן פרנקו, מפקד מחוז ירושלים, סעיף 10 לפסק דינה של כב' הנשיאה ביניש (27.12.2006); ע"א 10281/03 קורן נ' ארגוב, סעיף 9 (12.12.2006); רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקר, סעיף 13 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה, סעיפים 3 ו-15 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל, סעיף 10 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה ריבלין (12.11.2006); עניין חברת החדשות, בעמ' 86; ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ', פ"ד נח(3) 558, 565-566 (2004); רע"א 4740/00 אמר נ' יוסף, פ"ד נה(5) 510, 518 (2001); בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ(5) 661, 672 (1997); עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 152-153 (1996); רע"א 2687/92 גבע נ' חברת וולט דיסני, פ"ד מח(1) 251, 264 (1993).

בהתאם לכך, יש לראות בחופש העיתונות כנכלל במסגרת זכויות היסוד החוקתיות. ראו ע"פ 8445/11 קס נ' **מדינת ישראל**, סעיף 8 לפסק דינו של כב' השופט חנן מלצר (31.12.2012) (להלן: עניין קס).

#### הזכות לאסוף מידע והחיסיון העיתונאי

84. ברי כי על מנת להגשים את הזכות לדעת ולממש את חופש העיתונות נדרשים העיתונאים להשיג את המידע שיוזרם על-ידיהם לציבור. לשם כך הוכרה הזכות לאסוף מידע כחלק מחופש העיתונות. בית-משפט נכבד זה קבע, כי מערכת מדינית חופשית ודמוקרטית והעדר אמצעים נאותים לאיסוף מידע ולפרסומו הם דבר והיפוכו, ואינם יכולים להתקיים בצוותא חדא. ראו הלכת **ציטרין**, בעמ' 356-357.

עוד נקבע, כי הזכות לאסוף מידע כוללת בחובה את הצורך להגן על מקורות המידע. ההצדקה להגנה זו נובעת מהישענות העיתונאים על מקורות המידע, מן העובדה שיחסי אמון הם חיוניים להשגת מידע ומההשפעה המרתיעה שעלולה להיות על מקורות כתוצאה מהפרת יחסי אמון אלה. ראו הלכת **ציטרין**, בעמ' 356-357; בג"ץ 1736/10 **ליברמן נ' מנהל המחלקה לחקירות שוטרים**, סעיף כ"ה לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (כתוארו אז) (2.10.2011).

כיבוד גישתם של עיתונאים למקורות מידע נתפס אפוא כתנאי למימוש זכות הציבור לדעת. ראו ע"א 7759/01 **הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' משרד המשפטים**, פ"ד נח(5) 150, 160 (2004); בג"ץ 5771/93 **ציטרין נ' שר המשפטים**, פ"ד מח(1) 661, 673 (1993).

כפי שכתב כב' השופט רובינשטיין, "הגשמת חופש העיתונות מותנית בזרימת מידע חופשית ורציפה לציבור. מערכת היחסים שבין עיתונאי לבין מקורותיו היא 'מרכז העצבים' של תהליך זה; איסוף מידע אפקטיבי מצדיק הגנה על מקורות המידע, בכפוף להגבלות שבפרשת ציטרין. היעדר הגנה ראויה מעמיד את מקורות המידע ב'סכנת התייבשות'" (הלכת **מקור ראשון**, סעיף ע"ד לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (כתוארו אז)) (ההדגשה הוספה).

85. כצעד ראשון להגשמת תכלית זו בית-משפט נכבד זה פיתח את החיסיון העיתונאי על זהות מקור מידע ועל מידע העלול להביא לזיהויו של המקור.

ראו הלכת **ציטרין**; הלכת **מקור ראשון**; עניין **קס**, סעיף 8 לפסק דינו של כב' השופט מלצר; ע"א 9705/11 **גלט ברקוביץ נ' קרא**, סעיפים 42 ואילך לפסק דינו של כב' השופט עמית (21.10.2014) (להלן: עניין **גלט ברקוביץ**); בג"ץ 3815/90 **גילת נ' מר רוני מילוא – שר המשטרה**, פ"ד מה(3) 414, 426-427 (1991); ע"א 3199/93 **קראוס נ' ידיעות אחרונות בע"מ**, פ"ד מט(2) 843, 875-876 (1995); רע"א 3254/96 **רשת שוקן בע"מ נ' חברת הכשרת הישוב בישראל בע"מ**, פ"ד נא(1) 49, 53 (1997).

86. כפי שקבע כב' הנשיא שמגר בהלכת **ציטרין**, "זכותו של העיתונאי לחיסיון מפני החובה לגילוי מקורות המידע שלו יונקת מעקרון חופש הביטוי ומהווה, לכן, נדבך חשוב במערכת הזכויות והחירויות, עליהן מושתת משטרנו הדמוקרטי" [הלכת **ציטרין**, בעמ' 357]. כב' השופט רובינשטיין קבע בהקשר זה, כי "בהיקפו של החיסיון העיתונאי יש כדי להשפיע... על יכולת העיתונאי למלא את תפקידו. החיסיון מאפשר לעיתונאי חופש פעולה להשיג מקורות ולאמתם, לנכוח באירועים ולסקרם, ולחזור לאיתור מידע. הטעם שבבסיס הגנה זו אינו עניינו הפרטיקולרי של עיתון או עיתונאי; מקורו באינטרס הציבורי בקיומה... הגנה על מקורות מידע



כרוכה איפוא בחופש העיתונות" (הלכת **מקור ראשון**, סעיף ע"ד לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (כתוארו אז)). כב' השופט עמית קבע, כי "ההנחה היא כי קיים אינטרס חברתי וציבורי כי מקורות יספקו לעיתונאים מידע אמין, איכותי ומקיף, בעל עניין ציבורי, לשם פרסומו לטובת הציבור. העיתונאי אף נתפס כמי שעושה שליחות למען הציבור ולמען זכותו לדעת" (עניין **גלט ברקוביץ**, סעיף 42 לפסק דינו של כב' השופט עמית).

87. בעניין **קס** כב' השופט מלצר קבע, כי "העיתון והעיתונאי... בקבלם מידע (אפילו הוא סודי ולא בר גילוי לגורם בלתי מוסמך), ובפרסום דברים המתבססים על המידע האמור (בישראל – לאחר שהחומר הבטחוני עבר צנזורה) – עושים שליחות למען הציבור ולמען זכותו לדעת. לכן, בעשותם כן, הם ראויים ככלל (עם חריגים מצומצמים ונדירים) למספר התחשבויות... [ובהן – תוספת של הח"מ] הקניית חיסיון עיתונאי" (שם, בסעיף 8 לפסק דינו של כב' השופט מלצר).

88. הרציונל הניצב בבסיסו של החיסיון העיתונאי מתמצא אפוא בדבריו הבאים של כב' הנשיא שמגר בהלכת **ציטרין**: "הסרת החיסיון מולידה רתיעה מפני הגילוי של המידע, ורתיעה זו מונעת מידע מן הציבור. עיתונות ללא מקורות מידע היא כנחל אכזב שמימיו יבשו, והחופש לפרסמה הופך אז לחסר משמעות" (שם, בעמ' 364) [ההדגשות הוספו].

89. אכן, כדברי כב' השופט עמית, "אין ספק כי עיתונות חופשית ומשגשגת והגנה על מקורות עיתונאיים היא אינטרס חברתי חשוב, ויעיד על כך החיסיון העיתונאי" (עניין **גלט ברקוביץ**, סעיף 46 לפסק דינו של כב' השופט עמית).

#### ג)2. הרף הגבוה שהוצב על-ידי בית-משפט נכבד זה להסרת חיסיון עיתונאי

90. המבחן שנקבע על-ידי בית-משפט נכבד זה להסרתו של החיסיון העיתונאי (היחסי) עוצב אף הוא באופן שנועד לבצר את חופש העיתונות ולהביא לכך שהחיסיון העיתונאי יוסר רק במקרים קיצוניים, חריגים יוצאי דופן. כאמור, החיסיון העיתונאי יכול להיות מוסר רק בהתקיים מבחן הכולל שלושה רכיבים מצטברים של רלוונטיות, מהותיות ונחיצות. בהלכת **ציטרין**, כזכור, קבע כב' הנשיא מאיר שמגר, בהקשר של גילוי מקורות המידע של עיתונאי, כי אין להתיר את הפעלת סמכותו של בית-המשפט לכופף על עיתונאי לגלות את מקורותיו כדבר שבשגרה, שכן "... **חיוב סיטוני ללא אבחנה ינגוד מניה וביה את קיומה של חירות הביטוי כהתגשמותה בשלוחתה שהיא חופש העיתונות**" (שם, בעמ' 360) [ההדגשה הוספה].

לפיכך, כב' הנשיא שמגר קבע כי -

"אין להצר את תחומה של זכות היסוד האמורה ככל שהדבר מתייחס לגילוי מקורות מידע, אלא אם הדבר **רלבנטי** להליכים לפי המבחנים המשפטיים המקובלים, ובנוסף לכך ובנפרד מכך, אם לדעת בית המשפט הדבר **חינוי ובעל חשיבות לשם עשיית צדק בנושא מהותי... נושא מהותי** פירושו, כי המדובר בפשע או בעוון בעלי תוצאות או משמעות מהותיות או במעשה עוולה חמור, שלגביו נדרש הגילוי מאחר שאין אפשרות לעשות משפט צדק ללא קבלת המידע... ההגנה על מקורות המידע אינה צריכה להתבטל בשל טעמים שמשקלם אינו רב; רק צורך, שהוא מהותי מבחינת אופי הנושא ובעל משקל כבד מבחינת נחיצות העדות במקרה

המסוים... הוא שיכול להצדיק הסרתו של החיסיון היחסי בנושא של מקורות המידע. קרי, המבחן הוא משולש:

(א) ראשית, נבחנת הרלוואנטיות של השאלה;

(ב) שנית, נבחן אם אכן מדובר בעניין מהותי, כמבואר לעיל;

(ג) שלישית, נבחן אם המידע אכן דרוש במקרה הקונקרטי הנמצא בדיון, היינו, אם אין אפשרות להישען על ראיות אחרות מבלי לדרוש גילוי של מקורות המידע" (שם, בעמ' 361).

[ההדגשות הוספו]

91. כפי שנבקש להראות להלן, הרציונלים הניצבים בבסיסו של החיסיון העיתונאי והזכויות החוקתיות הנעלות שהוא נועד להגשים מצדיקים להביא בגדרו גם מידע שנאסף על-ידי עיתונאי ולא פורסם, דוגמת המידע נושא הצו שבנדון.

### ג)2. חיסיון עיתונאי על מידע שנאסף על-ידי עיתונאי ולא פורסם

92. כידוע, החסיונות המקצועיים הקבועים בפקודת הראיות חלים על המידע עצמו (להבדיל ממקור המידע). כך:

92.1. החיסיון המקצועי המתייחס לעורך דין חל על "דברים ומסמכים שהוחלפו בין עורך דין לבין לקוחו או לבין אדם אחר מטעם הלקוח ויש להם קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח..." (סעיף 48א) לפקודת הראיות) [ההדגשה הוספה];

92.2. החיסיון המקצועי המתייחס לרופא חל על "דבר הנוגע לאדם שנוקק לשירותו והדבר הגיע אליו תוך עבודתו כרופא והוא מן הדברים שלפי טיבם נמסרים לרופא בדרך כלל מתוך אמון שישמרם בסוד... והוא הדין באדם שאגב עבודתו בשירות הרופא או בשירותו של מוסד רפואי או בצוות המקצועי העובד עם הרופא, תוך טיפול בחולים, הגיע אליו דבר שנמסר לרופא" (סעיף 49א) לפקודת הראיות) [ההדגשות הוספו];

92.3. החיסיון המקצועי המתייחס לפסיכולוג חל על "דבר הנוגע לאדם שנוקק לשירותו והדבר הגיע אליו תוך עבודתו כפסיכולוג והוא מן הדברים שלפי טיבם נמסרים לפסיכולוג בדרך כלל מתוך אמון שישמרם בסוד..." (סעיף 50א) לפקודת הראיות) [ההדגשות הוספו];

92.4. החיסיון המקצועי המתייחס לעובד סוציאלי חל על "דבר הנוגע לאדם שנוקק לשירותו והדבר הגיע אליו תוך עבודתו כעובד סוציאלי והוא מן הדברים שלפי טיבם נמסרים לעובד סוציאלי בדרך כלל מתוך אמון שישמרם בסוד..." (סעיף 50א) לפקודת הראיות) [ההדגשות הוספו];

92.5. החיסיון המקצועי המתייחס לכהן דת חל על "דבר שנמסר לו בוודיו..." (סעיף 51 לפקודת הראיות) [ההדגשה הוספה].

93. גם חסיונות סטטוטוריים נוספים חלים על המידע עצמו, כמפורט להלן :

- 93.1. חיסיון על דבר שנודע לנשיא המדינה במילוי תפקידו (סעיף 13(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה) [ההדגשה הוספה];
- 93.2. חיסיון על דבר שנודע לחבר כנסת במילוי תפקידו (סעיף 1(ב) לחוק חסיונות חברי הכנסת (זכויותיהם וחובותיהם), תשי"א-1951) [ההדגשה הוספה];
- 93.3. חיסיון על ראייה שיש בה סוד מסחרי (סעיף 23(ג) לחוק עוולות מסחריות, תשנ"ט-1999);
- 93.4. חיסיון על תוכנו של תחקיר צבאי (סעיף 539א לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955);
- 93.5. חיסיון על תוכנו של תחקיר משטרתי (סעיף 102 לחוק המשטרה, תשס"ו-2006);
- 93.6. חיסיון על דיוניה ומסקנותיה של ועדת בדיקה לפי סעיף 21 לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996.

94. אף חסיונות הלכתיים, שנקבעו על-ידי הפסיקה, חלים על תוכנו של מידע. כך למשל:

- 94.1. חיסיון על מסמכים שהוכנו לקראת משפט צפוי או תלוי ועומד (ע"א 407/73 גואנשיר נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד כט(1) 169, 171 (1974); רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 54, 61 (1995); רע"א 2235/04 בנק דיסקונט לישראל נ' שירי (27.6.2006));
- 94.2. חיסיון בנקאי (רע"א 1917/92 סקולר נ' ג'רבי, פ"ד מז(5) 764, 772-774 (1993));
- 94.3. חיסיון על תוכנו של ספר הסינוד של הפטריארכיה היוונית אורתודוקסית (רע"א 5247/15 ג'אנופולוס נ' הימנותא בע"מ (28.8.2016)).

95. חברת החדשות תטען, כי לנוכח הרציונלים הניצבים בבסיסו של החיסיון העיתונאי הרי שעל חיסיון זה לחול גם על תוכן המידע שנאסף במסגרת העבודה העיתונאית השוטפת. חיסיון המידע העיתונאי מתחייב על מנת למנוע פגיעה בפונקציה שאותה העיתונות נועדה למלא ולהבטיח זרימה חופשית של מידע אליה כמו גם מתן כיסוי הוגן ואובייקטיבי על-ידה. כפי שראינו לעיל, השיקול המרכזי העומד ביסוד החיסיון העיתונאי על היבטיו השונים נועד לעודד את שיתוף הפעולה עם העיתונות ונציגיה, דבר המתאפשר רק על-ידי הבטחת מעמדה של העיתונות כעיתונות חופשית, אובייקטיבית וחסרת פניות הראויה לאמון הציבור בכלל ושל מקורותיה בפרט, וכיבוד יחסי האמון שבינה לבין מקורותיה במובן הרחב של המילה.

96. הוצאת צוויים המחייבים את חברת החדשות למסור מידע לרשויות החקירה בנימוק שהדבר נדרש לצורך חקירה משטרתית, פוגעת בעצמאותה של חברת החדשות ובאופן שבו היא נתפסת בעיני הציבור, והופכת את חברת החדשות – מניה וביה ובדיעבד – למעין "קבלן משנה" של המשטרה, דבר שוודאי איננו רצוי ואשר עלול להביא בוודאות לחוסר אמון וחוסר שיתוף פעולה עמה. כתוצאה מכך ייפגע האינטרס הציבורי הקיים בקיומה של עיתונות חופשית ואובייקטיבית.

97. חברת החדשות תטען, כי חיובו של עיתונאי להמציא למשטרה תיעוד שנעשה על-ידו במסגרת עבודתו העיתונאית, אשר רק חלקים ממנו פורסמו, עלול להפוך את העיתונאי למי שנחזה ל"זרוע הארוכה" של המשטרה, היינו למי שאוסף חומר עבור הרשות, אשר ישמש להפללתם של הגורמים המסוקרים על-ידו.

98. חברת החדשות תטען, כי עיתונאי עוסק מתוקף תפקידו בכיסוי תקשורתי (ולא חקירתי) של אירועים המתרחשים במקומות שונים, שתכליתו להביא לידיעת הציבור מידע חדשותי בעל עניין ציבורי. הוא אמור להיות גורם עצמאי ואובייקטיבי שאינו מעורב במעשה המסוקר, אלא מדווח עליו לציבור, להבדיל מעד תביעה פוטנציאלי. דא עקא, שחיובה של חברת החדשות להמציא חומר גלם מצולם של ראיון שערכה עם מקור מידע שלה שקול למעשה לגביית עדות ראייה ושמיעה של עיתונאיה והפיכתם ל"עדי תביעה" כנגד המרואייין.

99. כידוע, אחד מתפקידיה המרכזיים של עיתונות בחברה דמוקרטית הוא לתרום לפיקוח על פעולותיה של הרשות השלטונית ולבקר את מעשיה. בית-משפט נכבד זה עמד על כך בעניין שניצר, בעמ' 643, בציינו כי:

"משטר דמוקרטי הוא משטר של איזון ובקרה. איזון ובקרה אלה הם, בראש ובראשונה, פרי יחסי הגומלין שבין רשויות השלטון - המחוקקת, המבצעת והשופטת - בין לבין עצמן... במשטר דמוקרטי קיימים גורמי בקרה נוספים. מבקר המדינה ממונה על הביקורת. אך בקרה זו אינה בלעדית לרשויות השלטון. קיימים גורמי בקרה נוספים, מחוץ למסגרת השלטונית עצמה. בין אלה יש תפקיד חיוני לעיתונות. עליה מוטל התפקיד, לחשוף ליקויים ולהתריע עליהם. אין לקיים משטר חופשי בלא עיתונות חופשית".

[ההדגשה הוספה]

בדומה לכך כתב כב' המשנה לנשיא ריבלין בע"א דיין-אורבך, בסעיפים 80 ו-119 לפסק דינו, כי:

"לעיתונות החופשית תפקיד קריטי בחברה הדמוקרטית המודרנית. תפקידה מתבטא, בין היתר, בהיותה גורם בדיקה, ביקורת ופיקוח חיצוני על פועלן של רשויות המדינה השונות (ראו גם גיא פסח "הבסיס העיוני של עיקרון חופש הביטוי ומעמדה המשפטי של העיתונות" משפטים לא(4) 895, 935 (תשס"א)). לעיתונות תפקיד חשוב בהבעת ביקורת על מעשי השלטון ובחשיפת תופעות שליליות והבאתן לידיעת הציבור...

מובן לכל היום כי תפקידם של העיתונאים בחברה הדמוקרטית אינו מתמצה עוד בהעברת מסרים לידי רשויות המדינה. על העיתונאים לחשוף שחיתויות, להעביר ביקורת על השלטון ועל גופים פרטיים הפועלים במשק (ראו פסח, בעמ' 938-939). תפקידם הוא להאיר את אותו המידע המגיע אליהם ואשר מצביע על פגמים בהתנהלות המערכות הציבוריות ולהעמידו לעיני הציבור; לשמש כ"כלב השמירה" של הדמוקרטיה ושל כיבוד החוק (גנאים קרמניצר ושנור, בעמ' 297).  
[ההדגשות הוספו]

כך אף נקבע בפסיקתו של בית-משפט נכבד זה, כי "פעילותם של עיתונאים וכלי תקשורת היא ערובה לקיומה של חברה חופשית ומתוקנת. "הם אמצעי חיוני להגשמת חופש הביטוי ולמימוש אפשרותו של הציבור למתוח ביקורת על פעולות השלטון ולתרום לכינונה של תרבות שלטונית נאותה. תרומתם של גופים וגורמים מעין אלה לעיצוב פניה של החברה מותנית במידה רבה ביכולתם לממש את הזכות למידע" (עניין רשות החברות הממשלתיות, בפסקה 36). ראו עע"מ 3908/11 מדינת ישראל הנהלת בתי המשפט נ' עיתון דה מרקר באמצעות עיתון הארץ בע"מ, סעיף 90 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל (22.9.2014). ראו גם עע"מ 9341/05 התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתיות, סעיף 36 (19.5.2009).

100. עמדה על כך גם הוועדה הציבורית לחוקי העתונות, שבראשה עמד שר המשפטים לשעבר מר חיים צדוק ושעל חבריה נמנו פרופ' רות גביזון, פרופ' אסא כשר, פרופ' משה נגבי, פרופ' זאב סגל ופרופ' עמוס שפירא, בציינה כי:

"במקרים רבים, תכליתו של הפרסום חורגת מהבאת מידע אל הקורא. לדוגמא, תחקיר עיתונאי יכול לחשוף, באופן מקצועי ואחראי, עובדות שיש בהן, לפחות לכאורה, כדי להטיל סימן שאלה על תקינות הפעולות של אדם בעל תפקיד משמעותי או של גוף בעל כוח ציבורי רב. תחקיר עיתונאי כזה יכול ליצור אפילו חשש כבד שפעולות מסוימות, של אדם בעל מעמד ציבורי או של גוף בעל סמכות ואחריות ציבוריות, היו, בעליל, פעולות לא תקינות או לא סבירות או לא חוקיות או לא אתיות או לא מוסריות. במקרים כאלה, הפרסום אינו מסתכם בהעברת מידע חדש מעורכיו של התחקיר לקוראיו בעיתון. במקרים כאלה, הפרסום עשוי להניע תהליך של הפקת לקחים, שיפור רמת הפעילות, של אדם או של גוף, ואפילו נקיטת צעדים כנגד הנושאים באחריות או הנמצאים אשמים. כאשר הפרסום העיתונאי מחולל תהליך כזה, הוא מביא לציבור תועלת רבה ומובהקת, במיוחד כאשר הביקורת מופנית כלפי גופים ממלכתיים או ציבוריים, רבי עוצמה ואחריות. כך משמשת העיתונות החופשית בתפקיד של אחד מן המנגנונים של הביקורת החברתית, האמורה לעקוב אחר מוקדי הכוח החברתיים ולאפשר לציבור לא רק לדעת מה הם עושים, לא רק להעריך את מה שהם עושים, אלא גם להשפיע על מה שהם עושים, במיוחד – לשפר את מה שהם עושים".

דין וחשבון הוועדה הציבורית לחוקי העתונות 7-8 (חיים צדוק יו"ר, 1997).

[ההדגשות הוספו]

101. אכן, מראית עין של היות העיתונאי מעין "קבלן משנה" של רשויות החקירה – כתוצאה מצווים להמצאת מידע שנאסף על-ידו במסגרת מילוי תפקידו - עלולה להביא לשתי תוצאות שליליות עיקריות:

ראשית, היא עלולה לפגוע באמינותו של העיתונאי ובחזות האובייקטיבית שלו וליצור טשטוש תחומים בין הרשות לבין כלי התקשורת העיתונאי, שתפקידו בין היתר להביא לידיעת הציבור מידע אודות פעולותיה של הרשות, לבקר אותה ובכך ולתרום לפיקוח הציבורי עליה; שנית, היא עלולה לגרום לכך שאנשים רבים יימנעו מלהתראיין ולמסור לעיתונאים מידע שלציבור יש עניין לקבלו. בכך תיפגע זרימת המידע לציבור.

102. חיובה של חברת החדשות למסור לרשויות החקירה חומר גלם שמעולם לא שודר לציבור עלול אפוא לפגוע ביכולותיה של חברת החדשות לבצע את התפקיד שהוטל עליה בחוק הרשות השנייה ולדווח דיווח חדשותי אמיתי ואובייקטיבי. חיוב כאמור עלול גם לגרום לה להפר חובות החלות עליה כלפי צדדים שלישיים. מטעמים אלה אין לכופף על חברת החדשות למסור מידע שנאסף על-ידה אלא בנסיבות חריגות ומנימוקים מפורטים, שאינם מתקיימים כאן.

103. יצוין עוד, כי השיקולים המנחים את גורמי המקצוע של חברת החדשות בהחלטה מה לצלם, כיצד לערוך את חומר שנאסף על-ידיהם לכלל כתבה מוגמרת ומתי ואיך לשדרה הם מורכבים והם מונחים בין היתר מהיבטים של: מהות החדשות והעניין הציבורי, אתיקה עיתונאית, צנזורה, הגנת לשון הרע והפרטיות וזכויות צדדים שלישיים. כל אלה כלולים בגדר החיסיון העיתונאי (במובן הרחב).

מטעמים אלה המוצר היחיד שאותו חברת החדשות מעמידה לציבור הרחב הוא הכתבה כפי ששודרה, כאשר כל יתר החומר שצולם, גם אם הוא קיים בידי חברת החדשות, מוגן בכל החיסיונות שמהם היא נהנית כגוף תקשורת בתחום החדשות.

במובן זה ניתן לראות את היחסים בין חברת החדשות לבין הפרטים המסוקרים על-ידה גם כיוצרים מעין הסכם מכללא, שבמסגרתו מותר לחברת החדשות על-ידי המצולמים לשדר לציבור את החומר הראוי לשידור לפי שיקול דעתה המקצועי של חברת החדשות. במסגרת הסכם מכללא זה – על החומר שלא שודר חל החיסיון העיתונאי וחברת החדשות אינה רשאית למסור אותו לצדדים שלישיים כלשהם אלא בנסיבות מיוחדות במינן שאינן מתקיימות כאן.

### הלכת מקור ראשון

104. כפי שראינו לעיל, בהלכת **מקור ראשון** בית-משפט נכבד זה הרחיב את החיסיון העיתונאי והחיל אותו גם על מידע העשוי להביא לזיהויו של מקור. הגם שבשני פסקי דין שניתנו לפני שנים רבות בית-משפט נכבד זה לא ראה למנוע מסירת חומרים מצולמים של אירועים שהתרחשו במרחב הציבורי לרשויות החקירה (בג"ץ 172/88 **Time Incorporated חברה הרשומה בארצות-הברית נ' שר הביטחון**, פ"ד מב(3) 139 (1988); רע"פ 2382/01 **כהן אהרונב נ' משטרת ישראל** (16.10.2001)), הרי שבהלכת **מקור ראשון** בית-משפט נכבד זה הותיר בצריך עיון את השאלה אם חיסיון עיתונאי יחול גם על תוכנו של מידע הנאסף על-ידי עיתונאי, שאינו מביא לזיהויו של מקור מידע (הלכת **מקור ראשון**, סעיפים פ"א ו-צ"א לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (כתוארו אז), סעיף 3 לפסק דינו של כב' השופט עמית ופסק דינו של כב' השופט פוגלמן).

**פסיקה של בתי-משפט מחוזיים ובתי-משפט שלום**

105. בפסיקה של בתי-משפט מחוזיים ובתי-משפט שלום ניתן למצוא דעות שונות בסוגיה של תחולת החיסיון העיתונאי על מידע.

היו שסברו, כי ניתן להביא בגדרו של החיסיון – אם כי לאו דווקא באותה עוצמה של הגנה – גם מידע שנמסר שלא לפרסום. ראו למשל ת"א (מחוזי י-ם) 455/94, המ' 4089/96 **חב' הכשרת היישוב נ' רשת שוקן בע"מ**, סעיפים 22 ו-25 (16.9.1996); ב"ש (מחוזי ת"א) 90742/09 **חדשות 10 בע"מ נ' קצב** (18.10.2009); ב"ש (מחוזי ת"א) 91355/05 **ידיעות תקשורת בע"מ נ' משטרת ישראל** (24.4.2006); ב"ש (שלום ת"א) 3936/02 **פרקליטות מחוז תל-אביב נ' עיתון ידיעות אחרונות בע"מ**, סעיף 20 (7.1.2003); ב"ש (שלום ת"א) 919/06 **שידורי קשת נ' מדינת ישראל** (2.2.2006).

היו שסברו, כי אין חובה על עיתונאי למסור לרשויות החקירה מידע שנאסף על-ידו ולא פורסם, בין משום שהוא חוסה תחת חיסיון עיתונאי ובין מטעם אחר. ראו למשל מ"ת (מחוזי ב"ש) 41589-03-12 **מדינת ישראל נ' אלקרינאוי** (16.5.2013); ב"ש (שלום ת"א) 1373/07 **רפי גינת הפקות נ' מדינת ישראל** (2.5.2007); ב"ש (שלום כ"ס) 4393/06 **רשות השידור הישראלית נ' משטרת טייבה**, סעיפים 5-6 (6.11.2006); צ"א (שלום ב"ש) 21518-11-10 **רשות השידור הישראלית נ' מדינת ישראל**, סעיף 7 (20.11.2010).

היו שסברו, כי אין מקום לכלול בגדרו של חיסיון עיתונאי חומר גלם מצולם של ראיון, שלא שודר. ראו למשל מ"ת (מחוזי חי) 40141-07-12 **מדינת ישראל נ' פלוני** (4.11.2012); ע"ח (מחוזי י-ם) 42238-09-15 **חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל** (4.11.2015); ת"פ (מחוזי מרכז) 47934-11-12 **מדינת ישראל נ' קופר** (21.1.2014); ב"ש (שלום י-ם) 7472/04 **חדשות היום בכבלים – חברת החדשות האזוריות בע"מ נ' משטרת ישראל** (28.10.2004).

**ההנחיות המנהליות של המשיבה**

106. ראוי לציין, כי משטרת ישראל הכירה במסגרת ההנחיות המנהליות שלה בכך שכאשר עסקינן בעיתונאים קיים צורך לנהוג באיפוק רב בהפעלת סמכויותיה על-פי חוק ולהפעילן רק לאחר מיצוי כל הדרכים החלופיות בחקירה. ראו נוהל מס' 300.01.227 של אגף חקירות ומודיעין במשטרת ישראל "זימון עיתונאי לחקירה ועריכת חיפוש" (1.2.2014) (אסמכתא 2 הנ"ל בכרך האסמכתאות; להלן: ההנחיות המנהליות).

107. אמנם, ההנחיות המנהליות חלות על מקרים שבהם עיתונאי נחקר כעד או כחשוד בעבירות שביצע לכאורה במסגרת עבודתו או כאשר מתעורר צורך לערוך חיפוש בכליו, בביתו, במשרדו ובמערכת העיתון על מנת לתפוס חומר שהגיע אליו במסגרת עבודתו (סעיף 1(ג) להנחיות המנהליות). עם זאת, ברי כי אין הבדל בין נסיבות של חיפוש בכליו של עיתונאי, בביתו, במשרדו או במערכת העיתון שבו הוא עובד "על מנת לתפוס חומר שהגיע אליו במסגרת עבודתו" לבין נסיבות דוגמת הצו נושא הבקשה שבכאן, אשר תוצאתו זהה: תפיסת חומר שהגיע לעיתונאי במסגרת עבודתו.

108. ההנחיות המנהליות מתנות זימון של עיתונאי לחקירה או עריכת חיפוש כאמור לעיל באישור של מפכ"ל המשטרה, ראש אגף החקירות והמודיעין וראש חטיבת החקירות. ההנחיות המנהליות קובעות רשימה של שיקולים שעל בעלי התפקידים האמורים לשקול בבואם לאשר פעולות חקירה אלה. שיקולים אלה חופפים במידה רבה את רכיביו של "המבחן המשולש" שנקבע בהלכת **ציטרין**. להלן השיקולים (סעיף 3(ג) להנחיות המנהליות):  
 הממונה על החקירה בחן את כל הדרכים החילופיות להשגת המידע ומצא כי אין ביכולתו להשיגו בדרך סבירה אחרת;  
 נשקלה מידת נחיצות המידע ו/או הראיות המופקות מההליך;  
 חומרת העבירה.

109. ההנחיות המנהליות מוסיפות וקובעות, כי אם -

"התעורר הצורך לפנות לבית המשפט בבקשה כלשהי שיש או שיכולה להיות בה פגיעה בחיסיון עיתונאי – יכריע ראש אגף החקירות ולמודיעין, בהתבסס על השיקולים המנויים בסעיף קטן (1) דלעיל, ויביא את הדבר לידיעתו של פרקליט המדינה".  
 (סעיף 3(ד)(2) להנחיות המנהליות)

השיקולים שאליהם ההנחיות מפנות בהקשר זה הינם כדלקמן:

"נחיצותו של גילוי זהות מקור המידע לחקירה, חומרת העבירה, האפשרות להגיע למידע או למקורות בדרכים חלופיות והצורך להיוועץ בפרקליט המדינה, בפרקליט המחוז או בנשיא מועצת העיתונות (לפי העניין)".  
 (סעיף 3(ד)(1) להנחיות המנהליות)

110. סעיף 3(ה) להנחיות המנהליות קובע, כי "בטרם יקבל ר' האגף לחקירות ולמודיעין את החלטתו, יידע את המפכ"ל ויקבל את אישורו".

### משפט משווה

111. עיון בשיטות משפט אחרות מלמד, כי לא אחת נקבע במסגרתן כי חיסיון עיתונאי חל גם על תוכן מידע שנאסף על-ידי עיתונאי במסגרת העבודה העיתונאית השוטפת ולא פורסם.

### חיסיון עיתונאי על מידע בפסיקה פדרלית בארה"ב

112. בתי-משפט פדרליים לערעורים בארה"ב קבעו לא אחת, כי חיסיון עיתונאי חל גם על תוכנו של מידע שנאסף על-ידי עיתונאי ולא רק על זהותם של מקורות המידע שלו. זאת אף אם במסגרת איזון האינטרסים תינתן לחיסיון זה הגנה פחותה במידה מסוימת מזו הניתנת לחיסיון עיתונאי על זהות של מקורות מידע.



113. כך, למשל, בפסק הדין (U.S. v. Cuthbertson, 630 F.2d 139, 147 (3<sup>rd</sup> Cir. 1980) (להלן: עניין Cuthbertson; אסמכתא 3 בכרך האסמכתאות) קבע בית-המשפט הפדרלי לערעורים של ה-3<sup>rd</sup> Circuit כי חיסיון עיתונאי אינו יכול להיות מוגבל רק להגנה על מקורות מידע. בית-המשפט הסביר, כי חיובו של עיתונאי להמציא חומר שנאסף על-ידו ולא פורסם מהווה חדירה משמעותית לתהליך איסוף המידע החדשותי ועריכתו. בדומה לחשיפה כפויה של זהות מקורות גם חשיפה כפויה של מידע עלולה לפגוע באופן מהותי בזרימה חופשית של מידע לציבור, המהווה את האינטרס הניצב בבסיסו של החיסיון העיתונאי. ובמילותיו של נשיא בית-המשפט, השופט Seitz:

**"We do not think that the privilege can be limited solely to protection of sources.** The compelled production of a reporter's resource materials can constitute a significant intrusion into the newsgathering and editorial processes... **Like the compelled disclosure of confidential sources, it may substantially undercut the public policy favoring the free flow of information to the public that is the foundation for the privilege...** Therefore, we hold that the privilege extends to unpublished materials in the possession of CBS".

[ההדגשות הוספו]

ראו גם (In re Madden, 151 F.3d 125 (3<sup>rd</sup> Cir. 1998) (אסמכתא 4 בכרך האסמכתאות).

114. בפסק הדין (U.S. v. LaRouche Campaign, 841 F.2d 1176, 1181-1182 (1<sup>st</sup> Cir. 1988) (להלן: עניין LaRouche Campaign; אסמכתא 5 בכרך האסמכתאות) בית-המשפט הפדרלי לערעורים של ה-1<sup>st</sup> Circuit קבע, כי חיוב תדיר של עיתונאים בחשיפה של חומרי גלם מצולמים וכתובים ושל חומר אחר שלא פורסם, גם אם אינו סודי, מהווה איום על העבודה העיתונאית. בית-המשפט הוסיף, כי רשויות החקירה אינן רשאיות להפוך את העיתונאים וכלי התקשורת לזרוע חקירתית שלהן (investigative arm of government). וכדברי בית-המשפט:

**"We discern a lurking and subtle threat to journalists and their employers if disclosure of outtakes, notes, and other unused information, even if nonconfidential, becomes routine and casually, if not cavalierly, compelled.** To the extent that compelled disclosure becomes commonplace, it seems likely indeed that internal policies of destruction of materials may be devised and choices as to subject matter made, which could be keyed to avoiding disclosure requests or compliance therewith rather than to the basic function of providing news and comment. In addition, frequency of subpoenas would not only preempt the otherwise productive time of journalists and other

employees but measurably increase expenditures for legal fees. Finally, observing Justice Powell's essential concurring opinion in *Branzburg*, "**certainly, we do not hold . . . that state and federal authorities are free to annex the news media as an investigative arm of government**".

[ההדגשות הוספו]

115. בדומה לכך קבע בית-המשפט הפדרלי לערעורים של ה-9<sup>th</sup> Circuit בפסק הדין, *Shoen v. Shoen*, 21 Med L. Rptr. 1961, 1966 (9<sup>th</sup> Cir. 1993) (אסמכתא 6 בכרך האסמכתאות), כי " **...the journalist's privilege applies to a journalist's resource materials even in the absence of the element of confidentiality**". [ההדגשה הוספה].

116. שנתיים לאחר מכן כתב אותו בית-משפט בפסק הדין 48 F.3d 412, 415-416 (9<sup>th</sup> Cir. 1995) (אסמכתא 7 בכרך האסמכתאות) דברים נוקבים ביחס להצדקות להכרה בחיסיון עיתונאי על מידע שנאסף על-ידי עיתונאי במסגרת עבודתו ועל התוצאות הקשות הנובעות מחיובו לחשוף חומר כזה, וקבע כי לאורם חיובו של עיתונאי במסירת מידע כזה צריך להיות החריג ולא הכלל:

"... we recognize that routine court-compelled disclosure of research materials poses a serious threat to the vitality of the newsgathering process... The *Shoen I* court, in its discussion of whether the journalist's privilege applies in the absence of confidentiality, listed **the following interests of the media in avoiding compliance with discovery requests:**

"**the threat of administrative and judicial intrusion into the newsgathering and editorial process; the disadvantage of a journalist appearing to be an investigative arm of the judicial system or a research tool of government or of a private party; the disincentive to compile and preserve non-broadcast material; and the burden on journalists' time and resources in responding to subpoenas.**"...

**The test we adopt must therefore ensure that compelled disclosure is the exception, not the rule**".

[ההדגשות הוספו]

חיסיון עיתונאי על מידע במשפט מדינתי בארה"ב

117. מדינות רבות בארה"ב חוקקו חוקי חיסיון עיתונאי, החלים גם על מידע ולא רק על זהותם של מקורות מידע. להלן נתייחס למספר מדינות מרכזיות שחוקיהן קובעים חיסיון זה.

מדינת ניו יורק

118. החוק במדינת ניו יורק (Civil Rights Law § 79-h, אסמכתא 8 בכרך האסמכתאות) קובע, בין היתר, את קיומו של חיסיון יחסי על חומר שנאסף על-ידי עיתונאים ושאינו סודי. לפי החוק האמור, החיסיון ביחס לחומר שאינו סודי יכול להיות מוסר בהתקיימם של שלושה תנאים מצטברים: 1. החומר הוא רלוונטי מאוד ונחוץ לעניין הנדון; 2. החומר הוא הכרחי לשם ניהול ההליך; ו-3. לא ניתן להשיג את החומר מכל מקור אחר.

119. בשורה של פסקי דין, שבהם נדונו בקשות להתיר חקירה של עיתונאים או לחייבם למסור חומרים שנאספו במסגרת עבודתם העיתונאית ולא פורסמו, בתי-המשפט במדינת ניו יורק פירשו את מבחני החוק באופן מצמצם תוך העדפה ברורה של החיסיון העיתונאי. זאת מתוך אינטרס לשמור על עיתונות עצמאית וחופשית.

ראו:

In the Matter of CBS Inc., 232 A.D. 2d 291 (Supreme Court of New York, Appellate Division, 1996) (אסמכתא 9 בכרך האסמכתאות).

In Re Armstrong, 26 Med. L. Rptr. 1700 (Supreme Court of New York, New York County, 1997) (אסמכתא 10 בכרך האסמכתאות).

In the Matter of ABC (The People v. Crea), 189 Misc. 2d 805 (Supreme Court of New York, New York County 2001) (אסמכתא 11 בכרך האסמכתאות).

United Auto Group v. Ewing, 34 Med. L. Rptr. 1801 (S.D.N.Y. 2006) (אסמכתא 12 בכרך האסמכתאות).

Guice-Mills v. Forbes, 12 Misc.3d 852 (Supreme Court of New York, New York County, 2006) (אסמכתא 13 בכרך האסמכתאות).

People v. Hendrix, 12 Misc.3d 447 (Supreme Court of New York, Kings County, 2006) (אסמכתא 14 בכרך האסמכתאות).

People v. Thomas Ford, 2007 N.Y. Misc. (Criminal Court of the City of New York, 2007) (אסמכתא 15 בכרך האסמכתאות).

In the Matter of Schwartz (Sweet v. Sheehnan, M.D), 208 N.Y. Misc. 8699 (Supreme Court of New York, New York County, 2008) (אסמכתא 16 בכרך האסמכתאות).

The People v. Novak, 41 Misc. 3d 749 (County Court of New York, Sullivan County, 2013) (אסמכתא 17 בכרך האסמכתאות).

מדינת קליפורניה

120. החוקה והחוק במדינת קליפורניה (Cal. Const., art. I, § 2, subd. (b); Evid. Code, § 1070); אסמכתא 18 בכרך האסמכתאות) קובעים, כי לעיתונאי תהא חסינות מפני אישום בביזיון בית-משפט שעה שהוא מסרב למסור, בין היתר, מידע שהגיע אליו במסגרת עבודתו העיתונאית. בשורה של פסקי דין שפירשו את החוק בקליפורניה נקבע, כי החסינות העומדת לעיתונאי חלה

גם ביחס למידע שאינו סודי וכי היא תיסוג רק מפני זכותו של נאשם למשפט הוגן וזאת בהתקיים התנאים הצריכים לכך.

ראו :  
The People v. Sanchez, 12 Cal. 4th 1 (Supreme Court of California, 1995) (אסמכתא 19  
 בכרך האסמכתאות).

The People v. Herrera, unpublished (Court of Appeals of California 2nd Appellate  
 District, 2006) (אסמכתא 20 בכרך האסמכתאות).

בפסק הדין בעניין Miller v. Superior Court, 21 Cal. 4th 883 (Supreme Court of California, 1999) (אסמכתא 21 בכרך האסמכתאות) נדונה בקשה של התביעה לחשוף חומרי גלם של ראיון שנערך עם נאשם, אשר לא פורסמו. בית-המשפט קבע, כי בשונה מנסיבות שבהן עומדת על הכף זכותו החוקתית של נאשם להליך הוגן, אשר עשויה להסיג במקרים מסוימים את החסינות העומדת לעיתונאי, לתביעה לא עומדת זכות דומה והחסינות העומדת לעיתונאי גוברת.

#### מדינת משיגן

121. החוק במדינת משיגן קובע, כי לעיתונאי זכות לחיסיון בין היתר על מידע שנאסף על-ידו ולא פורסם. חיסיון זה עשוי לסגת, בין היתר, במקרים שבהם נדון פשע חמור שדינו מאסר עולם, וכשהמידע חיוני לניהול ההליך ולאחר מיצוי מקורות מידע חלופיים ( The Code of Criminal Procedure, s. 767.5a, אסמכתא 22 בכרך האסמכתאות).

לפסיקה המבצרת את החיסיון ומפרשת את התנאים להסרתו באופן מצמצם ראו People v. Pastor (In re March 1999 Riots), 463 Mich. 378 (Supreme Court of Michigan, 2000) (אסמכתא 23 בכרך האסמכתאות).

#### מדינות נוספות

122. למדינות נוספות בארה"ב שבהן נוהג חיסיון עיתונאי על מידע שלא פורסם ראו, בין היתר, חוקי החיסיון העיתונאי במחוז קולומביה (Washington D.C. Code, s. 16-4702, אסמכתא 24 בכרך האסמכתאות); במדינת מרילנד (Md.CTS & Jud. Proc. Code Ann., s. 9-112), אסמכתא 25 בכרך האסמכתאות); במדינת מונטנה (Mont. Code Ann. Ss. 26-1-901-903), אסמכתא 26 בכרך האסמכתאות); במדינת נוודה (Nev. Rev. Stat. Ann., ss. 49.275, 49.385), אסמכתא 27 בכרך האסמכתאות); ובמדינת צפון דקוטה (N.D. Cent. Code, s. 31-01-06.2] אסמכתא 28 בכרך האסמכתאות).

#### חיסיון עיתונאי על מידע באנגליה

123. באנגליה קיים הסדר חקיקתי לגבי תפיסת חומר עיתונאי ("Journalistic Material") על-ידי רשות חוקרת במהלך חיפוש. מדובר בחומר שהושג או נוצר למטרות עיתונאיות ומוחזק על-ידי מי שהשיגו או יצרו למטרות כאמור, או שהתקבל מאדם אחר לשם מטרות כאלה (סעיף 13 ל-Police and Criminal Evidence Act, 1984; להלן: PACE; ניתן לצפייה בקישור <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents>). על-פי ה-PACE, חומר עיתונאי

לא-חסוי בא בגדרה של ההגדרה של "Special Procedure Material" (סעיף 14 ל-PACE). צו לתפיסת חומר כזה יינתן בין היתר אם לבית-המשפט יש יסוד סביר להאמין כי בוצעה עבירה וכי החומר המבוקש עשוי להיות בעל ערך מהותי לחקירתה; החומר המבוקש עשוי להוות ראיה רלוונטית בחקירה; דרכים אחרות להשגת הראיה נכשלו או לא נוסו בשל העדר סיכוי ממשי להצלחה; וקיים אינטרס ציבורי בתפיסת החומר לנוכח התועלת בחקירה והנסיבות שבהן החומר מוחזק (סעיף 2 ב-1 Schedule ל-PACE).

124. בפסק הדין בעניין R. v. The Commissioner of Police of the Metropolis (12.3.2014) (אסמכתא 29 בכרך האסמכתאות) בית-המשפט העליון של בריטניה עמד על הרגישות הנודעת לחיוב כפוי בהמצאת חומר עיתונאי. בית-המשפט קבע, כי "Compulsory disclosure of journalistic material is a highly sensitive and potentially difficult area. It is likely to involve questions of the journalist's substantive rights"

### עניין Brdjanin

125. אחד מפסקי הדין החשובים בהקשר נושא דיונו ניתן על-ידי ערכאת הערעור של בית הדין הבינלאומי לשפיטת האחראים להפרת המשפט ההומניטרי בשטחי יוגוסלביה לשעבר בעניין Brdjanin (אסמכתא 1 הנ"ל בכרך האסמכתאות). באותו עניין נדון זימונו לעדות של כתב צבאי של עיתון ה"ווישינגטון פוסט" לגבי ראיון שקיים עם נאשם, אשר עמד לדין בגין פשעים כנגד האנושות. בראיון נכללו ציטוטים מדברים שאמר הנאשם בנושא טיהור אתני. העיתונאי זומן לעדות בעקבות ניסיונה של התביעה להגיש את הפרסום כראיה כנגד הנאשם. בית הדין ביטל את הזמנתו של העיתונאי לעדות וקבע, כי אם העיתונות תהפוך למקור קל ותדיר יתר על המידה להמצאה כפויה של ראיות, הדבר עלול לחתור תחת יכולתה לאסוף מידע ולדווח עליו לציבור. עוד נקבע שם, כי על מנת שכתבים צבאיים – וברי כי הדברים יפים לעיתונאים בכלל – יוכלו לבצע את עבודתם באופן יעיל, עליהם להיחזות כצופים עצמאיים ולא כעדי תביעה פוטנציאליים. זאת ועוד. עצם חיובו של עיתונאי להעיד כנגד אדם שמסר לו מידע – גם אם מדובר במידע שנמסר לפרסום – הינו בעייתי ביותר.

ג(ד). **בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה בכך שחרף כל ההלכות הפסוקות והכללים המשפטיים שנסקרו לעיל הוא קבע שחיסיון עיתונאי אינו חל על המידע נושא הצו**

126. חברת החדשות תטען, כי בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה בקובעו כי יש להגביל את הגדרתו של "מקור עיתונאי" - במסגרת בחינת השאלה אם יש מקום להעניק חיסיון עיתונאי – לנסיבות שבהן "הקשר, בוודאי הראשוני, שנוצר בין מוסר המידע לעיתונאי, הוא קשר חשאי תוך שמוסר המידע אינו מעוניין כי שמו ייחשף ורצונו מסתכם בהנעת תהליך ביקורת עיתונאי" (עמ' 7 להחלטה). חברת החדשות תטען, כי כל אדם המוסר מידע לעיתונאי הוא "מקור עיתונאי", אשר ראוי להגן על מערכת היחסים שבינו לבין העיתונאי לשם הגשמת הזכויות החוקתיות הנעלות של חופש הביטוי, חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת על מנת לאפשר זרימה חופשית של מידע לציבור.

127. חברת החדשות תטען, אפוא, כי בית-משפט השלום הנכבד צדק בקובעו, כי "ישנה הצדקה להחיל את החיסיון העיתונאי גם על תוכן מידע שנאסף במסגרת העבודה העיתונאית השוטפת ושאינו עלול להוביל לחשיפת מקורות" (עמ' 5 להחלטת בית-משפט השלום, שורות 17-18). כפי שראינו לעיל, מסקנה זו נלמדת הן מן הרציונלים הניצבים בבסיסו של החיסיון העיתונאי ומהזכויות החוקתיות הנעלות שהוא נועד להגשים והן מהשוואה לחסיונות אחרים.

128. חברת החדשות תטען, כי בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה כאשר קבע, כי רק לגבי מוסרי מידע שאינם מעוניינים בחשיפת שמם ושרצונם מסתכם בהנעת תהליך ביקורת עיתונאי "קיימת סבירות גבוהה" כי הם "ימנעו מלהזין את כלי התקשורת במידע חשוב, ובכך תיפגע הביקורת החיונית של אמצעי התקשורת על רשויות המדינה" (עמ' 8 להחלטה). חברת החדשות תטען, כי כל אדם השוקל אם למסור מידע לעיתונאי עלול להירתע מכך אם יידע כי העיתונאי עלול להפוך בדיעבד ל"אוסף מידע" מטעם רשות שלטונית, המוסר את החומר שקיבל מאותו אדם לצורך הליכי חקירה שונים ואף עלול להופיע כעד תביעה כנגד מי שמסר לו את החומר. אפקט מצנן זה יפגע בחופש הביטוי והעיתונות ויצמצם את מעיין זרימת המידע לציבור. חברת החדשות תטען, כי בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה כאשר לא נתן משקל כלשהו בפסק הדין לנזק העצום שייגרם לחופש הביטוי והעיתונות בשל הפיכתם של עיתונאים – באמצעות צווים דוגמת הצו הנדון כאן – לזרוע הארוכה של רשויות אכיפת החוק.

129. חברת החדשות תטען, כי המידע נושא הצו הנדון כאן רחוק מרחק רב במהותו מסוג המידע שבית-המשפט המחוזי הנכבד ראה לציין בדוגמאות שהובאו על-ידו בעמ' 8 להחלטתו: "כדורגלן המתראיין בתום משחק כדורגל לעיתונאי בערוץ הספורט, ומתאר כיצד כבש את שער הניצחון" או "אדם המתראיין במשאל רחוב על עומס התנועה בתל-אביב, בתקופת הקמתה של הרכבת הקלה". בית-המשפט המחוזי עצמו ציין, כי דוגמאות אלה אינן דומות לנסיבות המקרה דנן וכי "ניתן לומר כי המידע שגב' הראל מסרה בריאיון הוא מידע חשוב" (עמ' 8 ו-9 להחלטה). חברת החדשות תטען, כי ברי שבדוגמאות אלה אין מדובר במידע שעשוי להוות נושא להליכי חקירה וביחס למרואיינים מסוג זה לא עשוי להיות אפקט מצנן שירתיע אותם ממסירת המידע לעיתונאי.

130. חברת החדשות תטען, כי בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה כאשר התעלם בפסק דינו מהצהרתה של גב' הראל בפניו, כי היא מתנגדת להסרת החיסיון ולמסירת המידע נושא הצו למשיבה וכי אילו היא הייתה יודעת שאם תתראיין החומר העיתונאי יידרש על-ידי המשיבה - היא לא הייתה מתראינת. דברים ברורים ומפורשים אלה של המקור העיתונאי מוכיחים את האפקט המצנן שנזכר לעיל. הם גם מלמדים, כי בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה בהערתו שלפיה ניתן לראות ברצונה של גב' הראל להתראיין כוויתור מכללא על החיסיון (עמ' 9 להחלטה).

131. חברת החדשות תטען, כי בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה בתיתו משקל למניעה של גב' הראל למסור את המידע נושא הצו לעיתונאי (עמ' 9 להחלטה). חברת החדשות תטען, כי כל אדם המוסר מידע לעיתונאי פועל ממניע כלשהו, אך מהותו של מניע זה לא היוותה מעולם תנאי להענקת חיסיון עיתונאי.

132. חברת החדשות תטען, כי בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה בציינו כי לא נטען שבמקרה דן התקיימו שיחות רקע אשר תוכנן לא בא לידי ביטוי בראיון המוקלט. כך, המבקשת טענה לקיומן של שיחות רקע בין העיתונאי מר פלג לבין גב' הראל הן בבקשה לביטול הצו שהוגשה על-ידה לבית-משפט השלום הנכבד (סעיף 5 לבקשה לביטול הצו, נספח ה הנ"ל לבקשה זו) והן בתגובתה לערר המשיבה בבית-המשפט המחוזי (סעיף 57 לתגובת המבקשת בבית-המשפט המחוזי, נספח י הנ"ל לבקשה זו). לטעות זו של בית-המשפט המחוזי הנכבד נודע משקל מיוחד לנוכח הערתו במסגרת החלטה, כי ייתכנו מקרים שבהם יהיה ראוי להעניק הגנה לתוכן של שיחות רקע (עמ' 10 להחלטה).

133. חברת החדשות תטען, כי בית-משפט השלום הנכבד – שהחלטתו נהפכה על-ידי בית-המשפט המחוזי הנכבד - צדק בקובעו כי אין מקום לחייב אותה להמציא למשיבה חומר גולמי של ראיון עיתונאי שנערך עם גב' הראל, הכולל חלקי ראיון ששודרו בכתבה, חלקי ראיון שלא שודרו בכתבה ושיחות רקע שונות שהתנהלו בין גב' הראל לבין כתב המשפט של חברת החדשות, מר פלג, ואנשים נוספים שנכחו בצילומי הראיון, לרבות עורך דינה של גב' הראל. זאת משום שעל החומר האמור חל חיסיון עיתונאי.

**ג)2(ה). בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה בכך שלא בחן את שאלת התקיימותו של "המבחן המשולש" להסרת חיסיון עיתונאי בנסיבות המקרה דן**

134. חברת החדשות תטען, כי בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה בכך שלא בחן את שאלת התקיימותו של "המבחן המשולש" להסרת חיסיון עיתונאי בנסיבות המקרה דן. כפי שיפורט להלן, המשיבה לא הוכיחה את התקיימותם של רכיביו המצטברים של מבחן זה.

**המשיבה לא הוכיחה את התקיימותו של הרכיב המצטבר הראשון של "המבחן המשולש": רלוונטיות**

135. כפי שראינו לעיל, בית-משפט השלום הנכבד היה מוכן לקבל את טענת המשיבה כי המידע המבוקש הינו רלוונטי להליכי החקירה והמשפט המתנהלים כנגד גב' הראל וכי יש בו פוטנציאל לשמש כחומר ראיות בהליך המשפטי נגדה (עמ' 6 להחלטת בית-משפט השלום, שורות 27-29). בית-המשפט המחוזי הנכבד כלל לא דן בעניין זה בהחלטתו לנוכח קביעתו כי החומר נושא הצו אינו בא בגדרו של חיסיון עיתונאי. עם זאת, המשיבה לא הבהירה איזה חלק ספציפי מן התיעוד המבוקש הינו רלוונטי לחקירה. באנגליה נפסק בעניין זה, כי העדר ספציפיות מצדיק את דחיית הבקשה לגילוי חומר הגלם. ראו:

Senior v. Holdsworth [1976], 1 Q.B. 35-36, 37, 38 (C.A.) (אסמכתא 30 בכרך האסמכתאות).

בנסיבות אלה חברת החדשות תטען, כי רכיב הרלוונטיות של "המבחן המשולש" לא הוכח ומן הדין לבטל את הצו ולו מטעם זה בלבד.

**המשיבה לא הוכיחה את התקיימותו של הרכיב המצטבר השני של "המבחן המשולש":**

**מהותיות**

136. בית-משפט השלום הנכבד היה נכון אמנם לקבוע, כי העבירות בהן גב' הראל מואשמת הינן עבירות חמורות המתייחסות לעניין מהותי וזאת לאור החלטתו כי יש להפעיל במקרה זה את "המבחן המשולש" באופן מרוכך. עם זאת, בית-משפט השלום הנכבד ציין כי "ספק בעיניי אם מדובר בעבירות אליהן כיוון כב' הנשיא שמגר בעניין ציטריין" (עמ' 6 להחלטת בית-משפט השלום, שורה 31 – עמ' 7, שורה 2). יצוין, כי גם בעניין זה בית-המשפט המחוזי הנכבד לא דן בהחלטתו לנוכח קביעתו כי החומר נושא אינו בא בגדרו של חיסיון עיתונאי.

137. חברת החדשות תטען, כי חקירה-במהלך-משפט של חשדות ל"הלבנת הון, סרסרות והחזקת מקום לשם זנות" אינה מסוג הנסיבות החריגות אשר מצדיקות את הפגיעה הקשה והגורפת בחופש הביטוי והעיתונות. פגיעה זו תיגרם אם חברת החדשות תידרש לספק חומר גלם שצילמה ובכך תהפוך בדיעבד מגורם מדווח – ל"סוכן משטרת" המספק חומר ראייתי כנגד עבריינים לכאורה. אכן, אין מדובר כאן בחקירה של עניין מהותי, כמשמעו בהלכת ציטריין, אשר הוגדר כפשע או עוון בעלי תוצאות או משמעות מהותיות, או "פשע חמור" כלשונו של כב' השופט עמית בהלכת מקור ראשון (סעיף 1 לפסק דינו).

**המשיבה לא הוכיחה את התקיימותו של הרכיב המצטבר השלישי של "המבחן המשולש":**

**נחיצות**

138. חברת החדשות תטען, כי בית-משפט השלום הנכבד צדק בקביעתו שלפיה המשיבה לא הוכיחה את קיומו של הרכיב המצטבר השלישי של "המבחן המשולש", שהוא רכיב הנחיצות (עמ' 7 להחלטת בית-משפט השלום, שורות 4-11). יצוין, כי בית-המשפט המחוזי הנכבד לא דן גם בעניין זה בהחלטתו לנוכח קביעתו כי החומר נושא אינו בא בגדרו של חיסיון עיתונאי. אכן, גילוי המידע החסוי אינו חיוני כאן לצורך עשיית צדק, שכן בידי המשיבה אפשרות להישען על ראיות אחרות או על מקורות מידע אחרים מבלי לדרוש את הגילוי מחברת החדשות.

139. אי-התקיימות רכיב הנחיצות נלמד כאן מכל אחד מהטעמים הבאים ומשלושתם גם יחד במצטבר:

**139.1. הצו הוצא בשלב בו החקירה כנגד גב' הראל הסתיימה, הוגש כנגדה כתב אישום**

**ומשפטה כבר החל להתנהל. ברי, כי בנסיבות שבהן בידי המשטרה היו די ראיות כדי**

**לבסס המלצה להעברת התיק לפרקליטות לשם הגשת כתב אישום ולדעת הפרקליטות**

**היו די ראיות להגשת כתב אישום באופן המקיים סיכוי סביר להרשעה, הרי שאין כל**

**צורך אמיתי בגילוי הנדרש מחברת החדשות לשם עשיית צדק.**

כידוע, בהתאם לסעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי כתב אישום מוגש אם תובע מגיע למסקנה "שהראיות מספיקות לאישום אדם פלוני". המבחן לקיומו של יסוד זה הינו קיומו של "סיכוי סביר להרשעה". ראו עניין יהב, בעמ' 10-11. ההחלטה להגיש כתב אישום "מתקבלת לאחר בדיקה מעמיקה ועניינית של כל חומר הראיות ואגב עימות בין הודעות העדים השונים, והערכת מהימנותן הלכאורית ומשקלם היחסי. ודוק: גם אם



קיים חומר ראיות לכאורה להגשת כתב אישום, עדיין יכול היועץ המשפטי להחליט להימנע מהגשתו, אם סבור הוא שסיכויי ההרשעה על-פי החומר שברשותו מועטים המה" (בג"ץ 3425/94 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 1, 10 (1996)) [ההדגשה הוספה]. בפסיקה אף נקבע, כי "עצם בחינת הסתברות ההרשעה פירושה התחקות גם אחר אופן החלטתו של בית-המשפט במשפט. היינו, הסתברות סבירה להרשעה אין פירושה רק הסתברות סבירה כי על-פי חומר הראיות אכן ביצע הנאשם את העבירה המיוחסת לו, אלא הסתברות סבירה שבית-המשפט יפסוק שאין כל ספק סביר שהנאשם אשם בביצוע העבירה" (עניין יהב, בעמ' 12) [ההדגשה הוספה].

אכן, "את המסקנה כי קיים סיכוי סביר להרשעה, בידי התובע לקבל על-פי בחינה כפולה של חומר הראיות הגולמי והערכת סיכויי ההרשעה על-פיו" (עניין יהב, בעמ' 12).

מכאן עולה בבירור, כי כתב האישום נגד גב' הראל הוגש רק לאחר שהפרקליטות ביצעה בדיקה מעמיקה ועניינית של כל חומר הראיות, עימתה בין הודעות העדים השונים והעריכה את משקלן של הראיות השונות תוך התחקות אחר החלטתו הצפויה של בית-המשפט. בנסיבות אלה ברור, כי אין צורך לפגוע בחופש הביטוי ובחופש העיתונות באמצעות חיובה של חברת החדשות למסור חומר שנאסף במסגרת עבודתה העיתונאית ולא פורסם על-ידה.

139.2. הפרקליטות עצמה הצהירה במסגרת בקשה שהגישה לבית-המשפט המחוזי בתל-אביב

– יפו למתן צו זמני לסעדים זמניים נגד גב' הראל לפי סעיף 23 לחוק איסור הלבנת הון, תש"ס-2000 ולפי סעיף 36(א) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, בקשה החתומה על-ידי פרקליט מחוז תל-אביב (פלילי), עו"ד שלמה למברגר, כי בידיה "די ראיות להוכחת העבירות המיוחסות למשיבה [גב' הראל – תוספת של הח"מ"]".

(סעיף 2 לנספח ג' לערר, נספח ח' הנ"ל לבקשה זו).

דברים אלה מדברים בעד עצמם.

139.3. המשיבה תוכל לעשות שימוש, אם תמצא זאת לנכון, בחומרים שפורסמו בכתבה

במסגרת החקירה הנגדית של גב' הראל.

140. העולה מן המקובץ מלמד אפוא בבירור, כי בידי המשיבה יש די ראיות לניהול המשפט הפלילי כנגד גב' הראל ואין צורך לשם כך לפגוע בחופש הביטוי ובחופש העיתונות באמצעות חיובה של חברת החדשות למסור את החומר נושא הצו לרשות.

141. עיינו הרואות, כי אף לא אחד מרכיביו המצטברים של "המבחן המשולש" שנקבע בפסיקה להסרתו של חיסיון עיתונאי מתקיים במקרה דנן. בנסיבות אלה, דין הבקשה להתקבל ודין הצו – להתבטל.

**ג(ו2). בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה בסברתו, כי גב' הראל ויתרה על החיסיון**

142. המבקשת תטען, כי בית-המשפט המחוזי הנכבד טעה בסברתו, כי אף אם היה מקום לראות בגב' הראל כמקור עיתונאי (והוא כאמור איננו סבור כך) הרי שניתן לראות ברצונה להתראיין כוויתור מכללא על אותו חיסיון, בדומה לאופן שבו מוותר אדם על חיסיון עורך דין – לקוח (עמ' 9 להחלטה). כפי שראינו לעיל, גב' הראל ובאת-כוחה השמיעו בפני בית-המשפט המחוזי הנכבד דברים ברורים ונכוחים, אשר לפיהם:

142.1. גב' הראל מתנגדת להסרת החיסיון ולמסירת החומרים המבוקשים על-ידי המבקשת (עמ' 17 לפרוטוקול, שורה 5);

142.2. אילו גב' הראל הייתה יודעת כי אם היא תתראיין החומר העיתונאי יידרש על-ידי המדינה היא לא הייתה מתראינת (עמ' 17 לפרוטוקול, שורות 5-6);

142.3. עורך-דינה של גב' הראל באותה עת אמר לה שלא יתכן מצב שבו ייעשה בחומרי הראיון שימוש בבית-המשפט (עמ' 17 לפרוטוקול, שורות 28-29);

142.4. בנסיבות אלה גב' הראל לא חשבה לרגע שדבר מה בראיון שנערך עמה יוכל לשמש כנגדה (עמ' 18 לפרוטוקול, שורה 16).

143. דברים נכוחים וברורים אלה של מקור המידע מבססים את הקביעות העקרוניות החשובות, אשר עמדו בלב החלטתו של בית-משפט השלום הנכבד ולפיהן:

143.1. יש להחיל את החיסיון העיתונאי על תוכן מידע שנאסף במסגרת העבודה העיתונאית השוטפת ושאינו עלול להוביל חשיפת מקורות, לשם הבטחת קיומה של עיתונות חופשית המוזנת ממידע שוטף וחופשי המגיע אליה ללא חששות ומגבלות;

143.2. קיים צורך לעודד את שיתוף הפעולה של הציבור עם העיתונות ונציגיה;

143.3. הפיכתו של עיתונאי ל"קבלן משנה" של המשטרה עלולה להביא לחוסר אמון מצד הציבור כלפי התקשורת ולחוסר שיתוף פעולה עמה. כתוצאה מכך ייפגע האינטרס הציבורי בקיומה של עיתונות חופשית ואובייקטיבית;

143.4. חיובו של עיתונאי להעביר חומר שברשותו לרשויות החקירה עלול לגרום לכך שאנשים רבים יימנעו מלהתראיין ולמסור לעיתונאים מידע שלציבור יש עניין לקבלו;

143.5. ניתן לראות ביחסים שבין העיתונאי לבין מוסר המידע כיחסים היוצרים מעין הסכם מכללא, שלפיו על החומר שלא שודר חל חיסיון והעיתונאי אינו רשאי למסור אותו לצדדים שלישיים כלשהם, ובפרט לרשויות אשר בכוונתן לעשות במידע שימוש מפליל כנגד מוסר המידע.

### פרק ד: הטעמים המצדיקים מתן רשות ערעור למבקשת בתיק זה

144. המבקשת תטען, כי ראשוניות השאלות המתעוררות כאן וחיבותן החוקתית, הצורך בקביעת הנחיה אחידה בשאלות העומדות על הפרק במכלול זה והשלכותיו של המקרה דנן, החורגות מעניינם של הצדדים עצמם, מצדיקים כולם ליתן לה רשות ערעור כנעטר על-ידה.

145. כפי שראינו לעיל, במוקד בקשה זו עומדות שאלות מהותיות בנוגע להיקף סמכותו של בית-המשפט על-פי סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש והשימוש הראוי בו כלפי כלי תקשורת ועיתונאים, לרבות כאשר מתעוררת טענה של חיסיון עיתונאי במידע שנאסף על-ידם ולא פורסם.

146. לשאלות המשפטיות העולות בבקשת רשות ערעור זו יש חשיבות ציבורית, החורגת מהעניין שיש לצדדים לה. הכרעה בסוגיות אלה תשפיע באופן ישיר על היחסים בין כלי התקשורת לגורמי החקירה ותבטיח כי הוצאת צווים מכוח סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש כלפי העיתונות תיעשה לפי קריטריונים אחידים, ברורים ומחייבים. לפיכך מן הראוי שבית-משפט נכבד זה יאמר את דברו במכלול האמור.

### פרק ה: סיכום ומסקנות

147. מן המקובץ עולה כי ראוי ליתן למבקשת רשות ערעור ולקבוע לאחר דיון בערעור כי יש לבטל את הצו שהוצא נגדה על-פי הסמכות המעוגנת בסעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש וזאת על יסוד כל אלה:

147.1. הפעלת סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש לא הייתה ראויה בנסיבות העניין. זאת משום שעל-פי ההלכה הפסוקה סעיף זה מופעל בשלב שלפני הגשת כתב אישום ואילו כאן הוא הופעל במהלך משפט פלילי תלוי ועומד;

147.2. הפעלת סעיף 43 לפקודת מעצר וחיפוש לא הייתה ראויה בנסיבות העניין גם משום שאין להפעיל את הסמכות לפי סעיף זה כלפי כל אדם אלא בהתקיים נסיבות מיוחדות. מקל וחומר שיש לנקוט זהירות כפולה ומכופלת כאשר המדובר בהפעלת הסמכות כלפי כלי תקשורת ועיתונאים, להם זכות בדין לחיסיון עיתונאי;

147.3. ביטול הצו מתחייב משום שבחקירת עניינה של גב' הראל, במקביל לניהול משפטה הפלילי, לא מתקיימות נסיבות מיוחדות הגוברות על זכותה של המבקשת לחיסיון עיתונאי. המבקשת טוענת, כי הזכות לחיסיון עיתונאי מהווה נדבך חשוב במערכת הזכויות והחירויות שעליהן מושתת המשטר הדמוקרטי וכי על-פי ההלכה הפסוקה אין להסירה אלא במקרים חריגים בהתקיים מבחן משולש של: רלוונטיות; מהותיות; ונחיצות. המבקשת טוענת, כי "המבחן המשולש" על כל צלעותיו אינו מתקיים כאן, ומן הראוי לכן לבטל את הצו.

148. מתן רשות הערעור המבוקשת ראוי אפוא לנוכח ראשוניות השאלות המתעוררות כאן וחשיבותן החוקתית, הצורך בקביעת הנחיה אחידה בשאלות העומדות על הפרק במכלול זה, והשלכותיו של המקרה דנן, החורגות מעניינם של הצדדים עצמם.

מכל הטעמים המפורטים לעיל באופן משלים, חלופי או מצטבר – חברת החדשות טוענת כי דין בקשת רשות הערעור על החלטתו של בית-המשפט המחוזי הנכבד, אשר הפך את החלטתו של בית-משפט השלום הנכבד, להתקבל על-ידי בית-משפט נכבד זה, וכי דין הצו נושא הבקשה - להתבטל.

---

דקלה בירן, עו"ד

**בי"כ המבקשת**

---

ד"ר ישגב נקדימון, עו"ד