

בעניין:

1. הוצאה עיתון "הארץ" בע"מ ח.פ. 5100154449

2. אורי בלאו ת.ז. 034195024

כולם עיי' עוזי' זאב ליאונד ו/או אלון נדב ו/או דור ליאונד  
 ממשרד זאב ליאונד ושות'

רחוב יהודה הלוי 23, ת.ז. 29765, תל אביב 6129701

כתובת דוא"ל: main@zliond.com

טל': 03-5170885, פקס: 03-5170881

ועיי' ביכ' עוזי' ט. ליבליך

ממשרד ליבליך – מוזר עוזי'

רחוב נמל תל אביב 40, ת.ז. 300, ת"א, 61002

טל': 03-5442375, פקס: 03-5442370

המקשימים  
(הנתבעים 1-2)

ג ג ז

1. ענת קם

עדי' ביכ' עוזי' אילן בומבר ו/או יריב רזון ואח'

מרחי' ויצמן 2, בית אמות השקעות, קומה 14 תל-אביב 64239

טל': 03-6932090, פקס: 03-6932091

2. עמוס שוקן

3. אבי זילברברג

2. אורי בלאו

כולם עיי' עוזי' זאב ליאונד ו/או אלון נדב ו/או דור ליאונד  
 ממשרד זאב ליאונד ושות'

רחוב יהודה הלוי 23, ת.ז. 29765, תל אביב 6129701

כתובת דוא"ל: main@zliond.com

טל': 03-5170885, פקס: 03-5170881

ועיי' ביכ' עוזי' ט. ליבליך

ממשרד ליבליך – מוזר עוזי'

רחוב נמל תל אביב 40, ת.ז. 300, ת"א, 61002

טל': 03-5442375, פקס: 03-5442370

המשיבים  
(הנתבעים 3-4)

## בקשת רשות ערעור מתוקנת

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 29.4.19, הנתבעים 2-1 מתכבדים בזאת להגיש בקשה רשות ערעור מתוקנת על החלטת בית המשפט המחויזי בתל אביב-יפו (כב' השופט רחמים כהן) מיום 27.12.18, בשאלת האחריות, במסגרת ת.א. 6373-04-04, אשר קבעה, כי הנתבעים 2-1 חבים באחריות כלפי התובעת בעילה הנזיקית והחוזית, דחתה את התביעה נגד הנתבעים 3 ו-4, וחיבבה את הנתבעת 1, בגין שלב האחריות, בתשלום הוצאות משפט ושכ"ט עוזי' (להלן: "ההחלטה"). העתק מהחלטת בית משפט קמא, בשאלת האחריות, מצ"ב במוציאג מב/1.

בבית המשפט הנכבד (כב' הרשות שריטת עבדיין), בהחלטה מיום 17.1.19 בבקשת להערכת מועד, האריך לנتابעים את המועד להגשת בקשה רשות ערעור עד ליום 11.2.19. בהחלטה נוספת מיום 6.2.19, בבקשת להערכת מועד נוספת, האריך בית המשפט הנכבד (כב' הרשות שריטת עבדיין) לנتابעים את המועד להגשת בקשה רשות ערעור עד ליום 25.2.19. העתק מן ההחלטה מיום 17.1.19 והעתק מן ההחלטה מיום 6.2.19 מצ"ב במוציאג מב/2.

ઉותק מכתב טענות זה יומצא לתובעת بد בבד עם ההמצאה לבית המשפט הנכבד.

ההדגשות בבקשת זו – אין במקורו.

ואלו נימוקי הבקשה:

1. **פתח צבר.** בשנת 2007, ענת קם, חילתה בלשכת אלוף פיקוד מרכז, נטלה סמוך לשחרורה מהצבא אףי מסמכים, מאות מהם סודדים ביותר, ביניהם אלה המעידים כי בצה"ל אישרו לחסל מבקשים ובלתי מעורבים בתנאים ה兜וגים לכואורה מהנהיות בג"ץ, במטרה להבאים לידיות הציבור, מניע אידיאולוגי, ולבואה חשבון עם מפקדיה שלא הערכוה מספיק לדעתה. בחלוּף למעלה משנה, כשהנחתה דעתה שuber מספיק זמן משחרורה וסבירה שעקבותיה טושטו דיין, פנתה לאורי בלאו כתוב "הארץ" ומסרה לו את המסמכים במטרה שיפרנסם והפרוסומים בוצעו לשביות רצונה המלאה ובהסכמה, תוך מעורבות פעילה מצדיה. קם הייתה אז עיתונאית ועבדה באתר וואלה! לרבות מול מקורות, כך שהפרקтика העיתונאית והחישון העיתונאי לא היו זרים לה. לאחר פרסום הכתבה "מכירת חיסול" בנובמבר 2008, נפתחה חקירה, תחת תעוזות חסין, שכלה צוותים משלבים של צבא, משטרת והשב"כ, שנמשכה קרובה לשנה ולא הובילה למאומה. לפיכך החליטה המדינה בצד חסר תקדים לדרוש מבלאו את כל ארכיון המסמכים המסתוגים שברשותו, לאורך כל שנות עבודתו כעיתונאי, כדי לאתר את מקור ההצלפה והמסמכים, תוך שימוש בטענה תקדיםית, כי בלאו עצמו עבריין, בעצם החזקתו במסמכים, וכי בטחון המדינה מחייב החזרתם. לאחר מויים מורכב, שבו המדינה עמדה על זכותה בדיין לאתר את המקור, הצליח העיתון להשיג הסדר מיטבי באותו נסיבות לפיו בלאו יעביר מסמכים העונים על קרייטריוניים שונים, לפי רמת רגשותם, שלא ישמשו כראיה בהליך משפטני נגד מקורותיו. בעקבות ההסכם מיום 15.9.09 בלאו מסר 49 מסמכים שבחלקו בוצעו שינויים והשימות שלדעתו ענו על תנאי ההסכם מבלי להסגיר מקורותיו, והמדינה ניהלה חקירה מודיעינית, אשר לא חשפה את קם. ביום 15.12.09 זומנה קם טלפון לשבי"כ, כאחת מני רבים, כדי לברר מה ידוע לה בעניין. **המדינה לא ידעה או שקס, מתוך מאות גורמים בשלל מקומות אפשריים, היא המקור למסמכים הספוריים שפורסמו, ובוודאי שלא ידעה שקס נטלה אףי מסמכים ומסרה לבלאו.** עם הגעתה לשבי"כ באותו יום, קם החשידה עצמה מיד כבר בדקות הראשונות ולאחר מכן קרצה הוודהה ככליל במעשה, מבלי שהיתה חסודה, מבלי שהואשמה ומבלי שעומתה עם ראיות, והובילה את חוקריה המופתעים למאגר אףי מסמכים, מאות מהם סודדים ביותר, שנטלה שלא בדיין, לרבות מסמכים שנטלה מהצבא ולא מסרה לבלאו, ושהוסיפה לשומר במחשבה האיני גם לאחר הצלפה לבלאו. כך נודע למדינה שבלאו לא מסר לה את כל המסמכים וביקשה לבוא עמו חשבון. **בלאו היה לעיתוני היחיד בישראל שהעמד בדיין והורשע בהחזקת מסמכים סודדים ששימשו אותו לשילוחתו העיתונאית.** קם העameda בדיין וטענה במשפטה כי שיתפה פעולה עם חוקריה, וחשפה מרצונה את אףי המסמכים שברשותה ושדבר קיומם לא היה ידוע לחוקריה, וכי הייתה נוהגת כך, עד נובמבר 2008, אם החוקרם היו מגיעים אליה אז. עונשה קוצר בערעורה בבית המשפט העליון, בין היתר, לאור טענתה **להפללה עצמית.** אך זכתה לקיצור עונשה, הגישה קם תביעה נגד הנتابעים, בה התחשזה להסכמות עם בלאו, ואף הלינה במשפט, מודיע בלאו לא הזהיר אותה, כדי שבמקום שתפליל עצמה, תוכל לבצע עוד עבירות פליליות, של שיבוש חקירה, השמדת הראיות שברשותה (אלאי המסמכים שנטלה מצה"ל והמשיכה לשמר אצלה גם לאחר הצלפה לבלאו) וחימლות לחוויל. הדיוון בתיק פוצל בין שלבי האחוריות והנזק. בימ"ש קבע בהחלטתו, בסוגית האחוריות, שהנתבעים 2-1 חבים בעילה הנזיקית והחויזת, ועל כך הבהיר.

2. בהחלטה נפלו השגיאות הבאות: ראשית, בימ"ש הטיל חובת זהירות מרחיקת למת, שאינה תואמת את תפקיד העיתונאי ואין לה בסיס בחסיון העיתונאי. להחלטה התקזימית יש השלכות מיידיות, רוחניות וקשות על כל עולם העיתונות ודאי על העיתונות החוקרת, הנוגעת להתנהלות יומיומית עם מקורות, המעבירים מידע לפרסום. התוצאה בפועל מן ההחלטה פוגעת בחופש העיתונאי; בחירות הביטוי ובאינטרס הציבורי של זרימת מידע, ומטילה "אפקט מקפיא" על העיתונות החוקרת. שנייה, בהחלטה נפלו שגיאות במרכיבי יסוד של עולות רשלנות והפרת חוזה, תוך שבימ"ש אף פוסק בניגוד להלכת גלו בראקוביץ (ע"א 11/9705) ולא בודק כלל את סוגיות הקש"ט המשפטי. שלישית, בהחלטה נפלו שגיאות במישור דיני הריאות, עת הסתמך בימ"ש על האמור במאמרי דעתה, בלתי קבילים, אף שלגביהם קבוע כי לא ימשכו כראיה במשפט, לאחר שמחביריהם לא הזמננו להעיד. רביעית, ההחלטה מתעלמת ולא דנה כלל בשורה של התבטאויות של קם, המלמדות על הסכמתה המפורשת לפרסום המסמכים שהעבירה לבלאו, ואומד דעתה בזמן אמת כי בלאו ביצע עבודתו נאמנה, והבנתה מראש את הסיכון בהוצאת המסמכים מהצבא, עבירה שביצעה על דעת עצמה בלבד, זמן רב לפני שפניה לבלאו.

3. "אפקט מקפיא" על פעילות העיתונות החוקרת. ההחלטה טומנת בחובה קביעות או תוכאות שונות, המשליכות באופן דרמטי על ענף העיתונות בכלל, והעיתונות החוקרת בפרט. ראשית, מההחלטה עולה, כי עיתונאי אינו רשאי עוד להסתפק בהסכם מקור לפרסום מסמך, שהמקור מסר לצורך פרסום, גם אם המקור הוא אדם נבון, המבין את מעשיו ומודע לסיכון הכרוך בדבר, ואף מביע שביעות רצון מעצם הפרטום והאופן בו נעשה בפועל. בימ"ש מטיל בעת חובה תקדיםית על עיתונאי לסקור תחילתה בפני המקור את האפשריות והשיטות של רשותו אכיפת החוק לאתר את המקור, ואת ההשלכות שעשוות להיות לכך על המקור, לרבות מעצר, משפט ומאסר, כדי שהמקור יוכל לקבל החלטה "מושכלת", האם כדאי לו לבצע את עבירתה ההדלה, ומה סיכויו להיתפס. בכל הכבוד, אין זה מתקיים של העיתונאי במדינה דמוקרטית ליתן חוות דעת למקור העבריין ביחס לסייעיו הצלחת העבירה, ובוודה לא בנסיבות הקיצוני דן, שבו קם ביצה עבירות פשע חמור. דרישת קבלת הסכמה מפורשת שכזו, כפי שניסת להטיל בימ"ש, שmaglamת גם הבנה מלאה לכל השלכה אפשרית מזכירה יותר מערכת יחסים של חוליה או מטופל מול רופא מנתח, ולא מערכת יחסים של עיתונאי-מקור. לא ניתן "להלביש" על יחסי עיתונאי-מקור שיטות עבודה הלקוחות מתחומי חיים שונים למגררי, המחייבים בעלי מקצוע להחותם לקוחות עיתונאי-מקור. שנייה, מ决议, מן ההחלטה עולה, כי על כל עיתונאי לצפות מראש, שאם יפרסם מסמך "סודי", עשויה להיפתח רפוא. שלישית, מן ההחלטה עולה, כי על כל עיתונאי לצפות מראש, שאם יפרסם מסמך "סודי", עשויה להיפתח חקירה, במסגרת יידרש למסור לחוקרים את כל המסמכים שבידיו, ולכן ראוי כי יימנע מלמתחילה מפרסום המבוסס על המסמך, וזאת גם אם הפרטום מקבל אישור מהצנורה וגם אם מהפרטום ומהמסמך עצמו לא ניתן לאתך את המקור. עם כל הכבוד, עיתונאי אינו ראש אגף חקירות בשבי'כ ולא מצוי בנבי השיקולים והמניעים של כל מקבל החלטות הרלוונטיים והוא אינו מכיר ממילא את מגוון האמצעים לתפיסת מקור, שחלקם חסויים בתוצאות חסיון. העיתונות גם אינה מחלוקת בטחון שדה, וכי בקיים הצנורה הצבאית והפיקוח מטעמה

בקשר זה, כפי שהיא במקרה דן. העיתונות גם איננה אמורה לשמש כזרוע נוספת של רשות האכיפה, ולא יתכן כי תחביב למעשה למניע הדלפות ולטרב לפרסום מסמכים, רק מהטעם כי יתכן והרשות תחליט פותוח בחקירה לאייתור המקור, שבה אף יופעל אמצעים נוספים, כמו חיוב העיתונאי למסור את כל המסמכים שבידיו. זאת ועוד. על פי ההחלטה, על העיתונות להתאים עצמה בעת למציאות חדשה בה העמדה לדין פלילי של כתוב ביטוני בשל החזקת מסמכים סודדים היא נורמה צפופה ומקובלת, כמובן, גם אם המסמכים התקבלו אצל מקורות לצורך עובdotו ובהלכה, ועל אף שהעביר בחוק כל פרסום לאישור מוקדם של הצנורה, וקיבל את אישור הצנורה לכל פרסום, כפי שעשה בלואן. עולה מן ההחלטה כי על עיתונאי להימנע, מלכתחילה, מלפרסום מסמך או מידע בטוני שמסוווג כ"סודי" (תא חשיבותו הציבורית גבוהה ככל שתהא) בשל הסימי שתיפתח חקירה, שבה יידרש למסור מסמכים שברשותו לרשות, דבר שעשוי להוביל להגברת החשד לפני המקור, ומכאן לזמןנו לחקירה במסגרת יודה במעשו. מדובר באפקט מkapia, שאין לו כל הצדקה. לא ניתן להפוך את התנהלות הבלתי צפופה וחסרת התקדים של המדינה בתיק דן, אשר נתקה כל קשר סיובי משפטית, לנורמה "רגילה", כמובן, שתחול مكانו ואילך על כתבים ביטוניים. שלישית, בימ"ש הטיל על העיתונאי חובה חדשה, גורפת ועוממת של "הגנה מלאה" על המקור העברייני, תוך שהוא יוצק אל החסין העיתונאי את מה שלא היה בו מעולם. הרחבת החיסיון למען חובה לספק למקור "הגנה מלאה", ערטילאית ומוחלטת בעת ובזונה אחת, משנה מן היסוד את "הטען הגנתי" של הסדר החיסיון העיתונאי יצר הפסיכה. חובה תקדים זו מחייבת, לראשונה, את הערך של מניעת הסתבכות המקור בשל הדלפת מידע, כערך מוגדר הגורם על חירות הביטוי, חופש העיתונות והאינטרס הציבורי לקבל מידע. כפועל יוצא, העיתונאי כבר לא מחויב בראש ובראשונה לפרסום מידע שיש בו עניין ציבורי (בכפוף לצנורה), אלא דווקא למניע פרסום של מסמכים סודדים ומידוע שהודף בגין דין. הדבר עומד בגין לתקיע העיתונות. אמרו מעתה, במקור מודיף מסמך סודי לעיתונאי, אז אם העיתונאי לא צופה מראש שתיפתח חקירה פלילית/שב"כ שתהייבו למסור את כל המסמכים שברשותו, אך הדבר אכן מתרחש בסופו של יوم, ייתפס העיתונאי כמו שהתרשל לפני המקור. מאידך, אם העיתונאי בן צופה מראש שתיפתח חקירה והפנית דרישת למשירות המסמכים שברשותו, אז עליו להימנע מפרסום מלכתחילה, אחרת גם הוא יחויב בגין לפני המקור. יתרה מזאת. חלק מן החובה החדשה (העוממת) שהוטלה על העיתונות, של "הגנה מלאה" על המקור העברייני, בימ"ש אף הטיל על עיתונאי, שצופה פתיחת חקירה לאייתור המסמכים ו/או המקור, חובה להזuir את המקור, שבייצע עבירה פלילתית בנטילת והחזקת מסמכים סודדים, מפני מהלי חקירה שעוניים נסיון לקבלת מסמכים מהעיתון לצורך אייתור המדייף. פעולה כזו מהויה שיבוש חקירה, מנוגדת לדין, ואסורה על פי חוק העונשין (סעיף 244). העיתונאי איננו נהנה מפרילגיאיה להפר את החוק, איננו פטור מן האיסור הפלילי לשבש חקירה ולהזuir מקור עבריין, ואין עליו שום חובה, כמובן, להנחות את המקור העבריין, כיצד להעלים ראיות או לחמק מרשות האכיפה.

4. שגיאות ביחס למרכיבי יסוד של עולות רשלנות והפרת חוץ - בימ"ש לא דין כלל (!) בסוגיות הקשורות ה司טי, ואף התעלם מהתנחות קם וחרשנות התורמת שלה, לרבות העבירה הפלילת העצמאית של הוצאה

המשמעותים מהצבה על ידה, והחזקתם במשך שנה, ללא קשר לנتابעים או להדלה, והחלטתה להמשיך להחזיק אצלה, שלא כזין, עותקים של כל אלף המסמכים שמסירה לבלאו. בימ"ש אף הטעלים מכח שחקירה מאומצת בעקבות הפרטום ב"הארץ" שנמשכה כולה לא הביאה לאיותה, וכתווצה מצדד בלתי צפוי, המנתק קשי"ס משפטו, נדרש לבלאו למסור 49 מסמכים לשב"כ. תוצאת ההחלטה היא הטלת חבות על עיתון ועיתונאי, בשל היו חברות ביטוח למקורות. אין זה סביר או רצוי, להעביר את הסיכון והאחריות הנזיקית, הנובעים מעבירה פלילית של מקור ומהדלתה מידע סודי שברשותו, אל כתפי העיתונאים להם ביקש למסור מידע לפרטום.

**5. הסתמכות בהחלטה על פרטומים בגיןן להחלטות קודמות.** בימ"ש הסתמכך בהחלטתו על שני מאמרים, האחד של העיתונאי דחוות הלוי והשני של עורך לשעבר, חנוך מרמרי. מדובר בשני גורמים שלא העידו במשפט, ולא הכירו את העובדות לאשuron, ופרטוםיהם הינס סבירה, הבעת דעתה וספקולציה, פסולה ובלתי קבילה. הנتابעים התנגדו להסתמכות על שני פרטומים אלו, בתצהיר לבלאו, ובשלב הוחכות, ولكن קבוע בימ"ש בשורה של החלטות, כי פרטומים אלו אינם ראייה וכי לא ניתן להם ממשמעות (ראה, למשל, מב/3, עמי 161 שי 27-26). חרף זאת, הסתמכך בימ"ש בהחלטתו על שני פרטומים אלו, רוקן את החלטותיו הקודומות מתוכן, ובכך פגע באופן קשה ובלתי הפיך בזכויות הדינוויות והמהוויות של הנتابעים, שניהלו את המשפט לאור קביעתו המפורשת.

**6. התעלמות מהtabattoiyot מפורשות של קם.** בימ"ש מעתית קביעתו כי הנتابעים הפרו חובת זירות כלפי התובעת "באשר להסכמה התובעת לאופן פרטום המסמכים", על כך ש"בלאו לא השכיל להוכיח שקיבל את הסכמתה לפרטום" (עמי 65), ועוד שהוא מטעם, בין היתר, מן העובדה שאין לגבייה מחלוקת, כי בלאו התקשר لكم, יומיים לפני פרסום הכתבה המלאה, ושאל אותה מה דעתה על הכתבה המקדימה (שכללה צילום ויוזאלי מוקטן), וכך בתגובה הביעה שביעות רצון מן הפרסום הייזואלי ולא העלה כל טענה כלפיו, ואף מטעם מאמירותיה בראיון בערוץ 10: "זה מצב שהבאתי אותו על עצמי, אני לא בא באירועות לאף אחד", אשר אושרו על ידה בחקירה הנגדית (מב/3, עמי 62 שי 24-27, עמי 63 שי 32-29, עמי 64 שי 2-1) וכן אמירותיה הנוספות באותו ראיון: "גם כשאנשים רוצים להתעלמות מעלה התתלהמות, הם מבינים שאין זו שעברתי על החוק ואורי, שאמנם יצא לא בסדר מול השב"כ וברוח וכל הדברים האלה, בשורה התחתונה, עשה את העבודה שלו ואני זו שעברה על החוק. גם אם רוצים להיות מאוד נוראים, העובדות לא לטובתי". (מב/21, דק' 36: 16-28: 28).

**7. חלק הראשי של הבר"ע.** בחלק זה נראה כי ההחלטה, כפי שניתנה, שוגה, שכן בימ"ש לא דין כלל בסוגיות מרכזיות הנדרשות על פי דין לשם הטלת אחריות, ובכלל זה, סוגיות צפויות אמצעי החקירה, וסוגיות הקשר הסבירתי המשפטי (ואף שגה בניתו בסוגיות הקשר הסבירתי העובדתי). אילו בית משפט קמא היה דין בסוגיות מרכזיות אלו, כנדרש בהתאם להלכת גلط ברקוביץ, היה פסק, מミלא, כי הנتابעים 1-2 אינם חבים באחריות. **8. ואלו עיקרי השגיאות:** (1) פסיקה בגיןן להחלטת גلط ברקוביץ, בחינת עולות הרשות בחוכמה שלآخر מעשה, אי בחינת צפויות אמצעי החקירה והתעלמות מהתנחות המקור בזמן אמת בחקירה ובהליכים שלאחר מכן. (2) העדר דין כלשהו בסוגיות הקשי"ס המשפטי; (3) דין שגוי בסוגיות הקשי"ס העובדתי, שכן מחדלי הנتابעים, ככל שהוא, לא השפיעו על התוצאה, והאפשרויות התייאורטיות שיכלו לנתקו בהם לא גרמו בפועל לנזק. (4) בימ"ש

- התעלם מהתנהגות קם בשבי'כ שהחשייה והפלילה עצמה מבלי שהיתה חשודה ולא בدل ראייה נגדה, וכתוצאה מכך לא פסק רשות תורות לksam (!). השגיאות גלוות על פני החלטה, וזי בכל אחת מהן כדי לקבל את הביר"ע.
9. בלאו קיבל מקום דיסק און קי, ובו אף מסמכים, ופרסום כתבות ספורות, המאזכרות מסמכים ספרורים מהט, כשהוא יודע שאין בפרסומים לחשוף את זהותה, וכך אכן היה. בנסיבות סבירה, וב"תרחיש הגורע ביותר", בהעדר חסילון עיתונאי, הנتابעים היו נדרשים למסור את המסמכים הספרירים שפורסמו, שלא חשופים ממקור. ואולם, לאור כשלון החקירה המאמצת, באה המדינה בדרישה קיצונית, חסרת תקדים ובלתי צפוייה מראש : (1) באופן בלתי צפוי, נטען כי בלאו עבריין ברגול, באחזקת מסמכים סודיים, וכי הוא ומערכת העיתון חשובים לצו מעצר/חיפוש, חרף פרקטיקה עיתונאית נוהגת לפיה עיתונאים מחזיקים מזהה שניים במסמכים סודיים, לצרכי עבודתם, ללא טענה שהם עבריינים ובעלי שביקשו לעצור אותם או לחפש בכליהם. ראה הקביעה אוזות "מרוחות הנשימה של הדמוקרטיה" ותקדימות העמדה לדין בתפ"ח 106677-07-12 מדינת ישראל ני בלאו (פרסום בנתנו, ניתן ביום 12.9.12), עמי 15. (2) באופן בלתי צפוי, בלאו נדרש למסור לא רק את המסמכים הספרירים שפורסמו שמקורות בהם (שלא ניתן לגלוות מהם את זהותה, כפי שהוכחה כשלון החקירה), אלא גם את כל יתר המסמכים שבלאו ידע שמקורות בהם, שלא פורסמו בעיתון ואף לא הועברו לצנורה. (3) באופן בלתי צפוי, בלאו נדרש למסור כל מסמך סודי שברשותו במשך עשרות שנים עבודתו עיתונאי שהוא קיבל ממוקורות אחרים. מוגדר (מב/3, עמי 400 שי 4-1) ודויית הפגיעה בשבי'כ (מב/29, ס' 7). הנتابעים הציגו ראיות אלו, בנוגע לחוסר הכספיות של האירועים דלעיל, אך ביום"ש התעלם מראיות הנتابעים, ואף ללא נימוק מדוע עשה זאת, ובכך שגה. המדינה ביצעה, לראשונה בתולדותיה, "סיכון ממוקד" לעיתונאי, הופיע בהתאם לצנורה, כדי לאטר מדיין ולהעמידו לדין. הנتابעים לא צפו זאת, ולא יכולו לצפות זאת, ולכן גם לא יכולו להזיהר את קם (ככל שהיא מוטלת עליהם חובה להזיהר ממקור עברייני, מפני צעד חקירות לאייטורו), מפני אמצעי חקירה חסר תקדים.
10. אי בדיקת ציפויי "אמצעי" החקירה. בהלכת גلط ברקוביץ' (ע"א 11/9705) נקבע, כי יש לבחון, האם ניתן "לצפות את חקירות ההדלה והאמצעים שננקטו במסגרת החקירה" (ס' 26) אך ביום"ש בדק רק ציפוי שטייפוח החקירה, ולא בדק ציפויי האמצעים שננקטו בחקירה, ובכך שגה. עוד נקבע באותה הלכה, כי יש לבחון את סבירות ההתנהגות "בעת התרחשותה" (ס' 25), וכך ההתנהגות הייתה סבירה במועד הפרסומים ולאחר מכן, שהרי, לאחר כל הפרסומים של הנتابעים, נכשלה החקירה. חרף זאת, בבחן ביום"ש את התנהגות הנتابעים בסטנדרט מחייב, כאילו הם נדרשו לצפות מראיש אמצעי תקידי, שלא ננקט מעולם קודם לכן במדינת ישראל, ובכך שגה. ביום"ש שגה בשלושה : (1) אי בדיקת ציפויי אמצעי החקירה; (2) התעלמות מאמצעי חקירה בלתי צפוי, חריג, קיצוני וחסר תקדים בכל שנות מדינת ישראל, המנתק קשי"ס משפט. (3) התעלמות מאי עמידת קם בנטול המוטל עליה להוכיח ציפויי אמצעי חקירה שכזה. קם לא הביא אף עד ואף ראייה להוכחת אחרת, ולא בצדיו.
11. אי בדיקת קשר סיבתי משפט – בהלכת גلط ברקוביץ' נקבע, כי גם בהנחה שאלמלא הפרסום לא הייתה החקירה ואם לא הייתה חקירה לא היו מגיעים למקור, "בכך לא סגי כדי להטיל אחריות בנזיקין, ויש לשמור על הבדיקה

בין קשר סיבתי עובדתי לקשר סיבתי משפטי (ס' 25). חرف זאת, בימ"ש לא בחר כלל את הקשי"ס המשפטי, אלא הסתפק בבחינת התנהגות הנتابעים "על רצף הזמן" בלבד, ובכך שגה. בימ"ש קבוע, כי "על פניו נראה, שהראה, חוקירה מאמצת, לשויות הביטחון לא הגיעו לתובעת. אולם, שבוחנים את התנהלות הנتابעים על רצף הזמן, החל מפרלוסט המסתמכים ועד להעברת 49 המסתמכים לידי השב"כ, מסתמן, כי מחdzlim ופעולות שביצעו הנتابעים הובילו בסופו של דבר לחקירה התובעת" (עמ' 58), ללא בדיקת קשר סיבתי משפטי, ואף תוך התעלמות מן הדרישת חסרת התקדים מבלאו, שניתקה קשר סיבתי משפטי, ובכך שגה שגיאה מרכזית ומכרעת.

**12. קשי"ס משפטי-גיתוח 1.** בימ"ש שגה כשלא בחר צפיפות לגבי כל אחד מאירועים אלו: אירוע 1 – הקמת צוות מיוחד של שב"כ, משטרת וצבא, סמוך לאחר הכתבה "מכירת חיסול", שחקר תחת תעוזות חסיוון, ובמשך שנה. אירוע 2 – דרישת חסרת התקדים מבלאו למסור את כל המסתמכים הטודים שברשותו, במשך עשרות שנים בעבודתו כעיתונאי, תוך האשמה בריגול, חurf פרקטיקה עיתונאית מקובלת, שלא הייתה שנייה במחלוקה: ראה עדות סרגוסטי (מב/3, עמ' 483); עדות אלים עופר קול, סגן דובר צה"ל (מב/3, עמ' 182 שי' 29-17); עדות מת גולן (מב/3, עמ' 282 שי' 31-24). עקב הדרישת חסרת התקדים נאלץ מבלאו למסור כמות גдолה של 49 מסמכים, שלא היה צפוי כי תימסר לרשותו. אירוע 3 – החקירה המודיעינית תחת תעוזות חסיוון שלא ידוע מה כללה, במשך חודשים, לאחר מסירת 49 המסתמכים לשב"כ. אירוע 4 – התנהגות ואמירותם כסשהחשיזו אותה מקור, כבר בתחלת חקירתה בשב"כ. אירוע 5 – ההפללה העצמית של קם, כבר בתחלת חקירתה בשב"כ, מבלי שהזגג בدل ראייה נגדו ומבלי שהואשמה בדברו. כל אחד מחמשת האירועים ניתק בשלעצמו קשי"ס משפטי. מוזכר בשרשראת אירועים בלתי צפויים, המנתקים קשי"ס משפטי פעמי"ר פעמי"ר וכיו', כדי בכל שלב לדוחות את התביעה. הנتابעים צפו אפשרות פתיחת חקירה, אך לא צזו חריגה באמצעות בהיקפה ובמועדה, ולא ניתן היה לצפות הקמת צוות חקירה מיוחד, שיתקור במשך שנה, תחת תעוזות חסיוון. אפילו נניח, שחקירה כה קיצונית הייתה צפואה מראש (מה שאינו נכון וקס מミלא לא עדמה בנטל להוכיח זאת), היא הסתיימה ללא תוצאות, שכן הוצאות המיוחד כשל, במשך שנה, לאתר את המקור. עקב הכשלון נקט אמצעי חסר תקדים עוקף חסיוון עיתונאי של האשם העיתונאי בריגול בעצם אחזקת מסמכים טודים על ידו וחשיפתו לسنקיות פליליות, בניגוד לפרקטיקה העיתונאית. כנגד מהלך בלתי צפוי זה אין לנتابעים הגנה בדיון הפלילי והם נאלצו באופן בלתי צפוי למסור 49 מסמכים לשב"כ, וכי בכך כדי לקבוע שאין להם חבות. כל הפעולות והאירועים שאירעו לאחר מסירת 49 המסמכים לשב"כ הם הרבה מעבר לאופק הצפויות, ולכן לא ניתן לבוא בטענות לנتابעים.

**13. קשי"ס משפטי-גיתוח 2.** בימ"ש שגה כשלא בחר, האם מסירת 49 המסמכים לשב"כ הייתה מחויבת בדיון. התשובה לכך חיובית: בלאו היה עבריין, על פי החוק היבש, בחזקת המסמכים, ואף הורשע בס' 113 לחוק העונשין, והרשעתו חלוות, ולכן היה חייב למסור מסמכים, ללא קשר לחסיוון מקור. בנוסף, لكم לא עמד שום חסיוון עיתונאי, עקב התקיימות 3 מבחני הlected ציטריין להסתדרות: בלאו החזיק מסמכים רלוונטיים, הנדרשים לחקירת פשע חמור (riegol), והמדינה טענה, שלא ניתן לאתר מקור בנסיבותיהם. אפילו אם נניח, ש-49 המסמכים שמסר חשבו את זהותם (מה שלא אירוע), ואפילו אם נניח, שהחקירה המודיעינית לאחר מכן חשפה את זהותה

(מה שלא אירע), נותק קשי"ס משפטי, עם מסירת 49 המסמכים. בלאו משלל למי שקיבלו צו שיפוטי למסור מידע.

המקור אינו רשאי לבוא בטענות אל העיתונאי, לא על מילוי הצו ולא על מה שאירע בעקבות מסירת המידע.

**14. קשי"ס משפטי-ניתוח 3.** לאחר כל השתלשות האירועים שכלה מספר אירועים בלתי צפויים, המנתקים קשי"ס משפטי, החקירה יכולה לא חשפה את זהותם. כפי שעולה גם מהחלטת בימ"ש, לא היה בזל ראה שיקשור את קם להדפה, באופן ישיר או נסיבתי, ולא ניתן היה להסיק, שהיא הדיפה, ולא אחר (אם אף טענה, כי ברבה את המסמכים על ידי צד ג', שלא ידע על כוונתה הפלילית). החוקרים ידעו רק שום, כמו רבים, שירთה בלשכת אלף פיקוד מרכז, בתאריכי המסמכים שבלאו מסר לשב"כ - עובדה, שלא ניתן להסתירה, שכן היא קשורה לעבירה שום ביצה, ללא קשר לבלאו, ואין בה בזל ראה נגדה. הטלת חבות, כאשר לאחר כל השתלשות החריגה והבלתי צפואה, החקירה לא חשפה את זהותם, מביאה לתוצאה בלתי סבירה, לפיה די בכך שתופננה שאלות אל המקור, כדי להקנות לו זכות להוזות ולקבל פיצוי מן העיתונאי, על ש"חף" אותו לאפשרות שישאלו אותו שאלות בחקירה. אין סטנדרט זהירות שכמה על אף עיתונאי בעולם ולא בפני.

**15. דין שגוי בסוגיות קשר עובדי עובדי.** בימ"ש לא דן כלל בסוגיות הקשי"ס המשפטי, ואילו היה עווה זאת, לפי ניתוח מס' 1, 2 או 3 לעיל, התוצאה המתחייבת הייתה דחתת התביעה. לעומת מן הorzק, נראה להלן, כי בימ"ש שגה גם בסוגיות הקשי"ס העובדי, ביחס לכל אחד מששת שלביהם של מהלכי החקירה: (1) פתיחתה; (2) הפרטומים הנוספים; (3) ניהול החקירה באמצעות לשון; (4) מסירת 49 המסמכים לשב"כ; (5) החקירה המודיעינית, תחת تعוזות חסיון, לאחר מסירת 49 המסמכים לשב"כ; (6) חקירתם בשב"כ.

**16. שלב ראשון-פתיחה התקינה.** בכתבה "מכירת חיסול" נכתב, שני מסמכים סודיים מצויים בראשות עיתון הארץ תוך הבאת ציטוטים מתוךם של שני המסמכים, ובנוסף לכך הוצגה בפרסום ויזואלי של שני המסמכים. בימ"ש דן בשאלת האם החקירה הייתה נפתחת גם אלמלא הפרסום הויזואלי, באופן שגוי, כמפורט להלן.

**17. השאלה האם פרסום ויזואלי היה "הסיבה בלבד" שאלת עובדי.** המצריכה עדות של הגורמים שעסקו בהחלטה על פתיחת החקירה (הרמטכ"ל וראש השב"כ), ולא ניתן להכריע בה על סמך סברות בלבד.

**18. קם לא זימנה לעוזות את הרמטכ"ל (עד זמין) ואף לא את ראש השב"כ דיסקין (עד זמין), אך הגישה, כמפורט, פרטום המדוח על דברי דיסקין בכנס סוקולוב, מהם עולה, כי הפרסום הויזואלי לא היה "הסיבה בלבד" איין" לפתיחת החקירה, אלא זו נפתחה בעקבות בדיקות שערך השב"כ, שאיש איין יודע מהו כללו: "לדברי דיסקין, להבדיל ממקרים אחרים בהם התבקש לחזור הדלפות מסווג זה וסביר, במקרה של בלאו ענה לבקשת "משום שהוא לנו, לאחר בדיקות שעשינו, ישׂוֹן סביר להניח, שהמסמכים שריאנו הם רק קצת קצתו של תקרחן..." (מבחן 4, מוצג 34 של קם, פיסקה רביעית). מאחר ודיסקין התבטה בעניין זה בגלוי לציבור, בכנס בית סוקולוב, פרי, כי לא חל שום חסיון, וקם יכול לזמן להעיד. קם לא עשה זאת. לפיכך, היה על בימ"ש לקבוע: (א) קם לא עמדה בנטל להוכיח, כי הפרסום הויזואלי היה "הסיבה בלבד" לפתיחת החקירה, (ב) הימנעותם קם מזמן עדים זמינים, ובוודאי דיסקין שהتبטה בגלוי, פועלת לחובתה, (ג) קיימת חזקה עובדיות, כי עדותם של עדים אלו, שלא זמנו על ידי קם, הייתה פועלת לחובתה. בימ"ש לא עשה כן, ובכך שגה, שגיאה ראשונה.**

19. במקומות קבועים אחת משלושת הקביעות דלעיל, בימ"ש זו עדות סבירה לא קבילה של הצנוריות ואקניון, שגם לא כללת בין הגורמים שהחליטו לפתווחה בחקירה (הרמטכ"ל וראש השב"כ), וגם לא שוחחה עם מי מהם, ואף הוזנחה בבית המשפט, בפה מלא, כי אין לה שום יכולת לדעת אם הפרטום הויזואלי בכתבבה מכירת חישול היה סיבה בלאזיה אין לפתווחה החקירה, או לא. ראה עדותה: "אני לא הייתה נוכחתי בשום שיכחה מהסוג הזה ואין לי שום יכולת לדעת אם זה אכן או לא" (מב/3, עמי 232 שי 26-27) וכן יתר עדותה בעניין זה (מב/3, עמי 262 שי 25-26, עי 233 שי 17-16, עמי 270 שי 12-13, עמי 233 שי 20-18). בכך שגה בימ"ש, שגיאה שנייה.

20. בימ"ש קובע, כי "ייתכן, כפי שאף עלה עדותה של גבי' ואקניון-גיל, שהחקירה הייתה נפתחת גם אלמלא פרסום ויזואלי של המסמכים עצם אלא רק בשל תוכנם. אולם נראה, שפרסום המסמכים בתדרות גבוהה זו לפתוחה חקירה לצורך איתור וקבלת המסמכים" (עמי 28), ובכך שגה את שגיאתו השלישית: ראשית, בימ"ש מצטט מסברת הצנורית, לפיה החקירה הייתה נפתחת גם אלמלא פרסום הויזואלי, מבליל לצטט את הנימוקים לסבירתה, לפיהם, הדלה היא הדלה, וכשمبינים ממילא מן התפניות בכתבבה "מכירת חישול", גם ללא פרסום ויזואלי, כי הקריאה הדלה, מגישים בקשה לחקירה: "אני מעיריבת שגם אם הצלות לא היה בעיתון אבל הכותרת הייתה שני מגדים" עם כל התבניהם שאושרו עיי הצנורה, אני מעיריבת שבקשה לחקירה הייתה מוגשת באותה מידה" (מב/3, עי 236 שי 15-12, וכן מב/3, עמי 235 שי 25-23). אולם בימ"ש החליט להסתמך על עדות סבירה של הצנורית (שאין לה ידע אישי בעניין), לא ברור מדוע התעלם מנימוקיה הగיוניות, לפיהם מתוכן הכתובת ממילא מבינים שהודלפו מסמכים סודיים, וכך סביר שהחקירה הייתה נפתחת גם אלמלא פרסום ויזואלי של המסמכים. שנית, בימ"ש העלה סבירה חדשה, לפיה, "נראה, שפרסום המסמכים בתדרות גבוהה זו לפתוחה חקירה לצורך איתור וקבלת המסמכים". סבירה מפתיעה זו לא הועלתה על ידי אף צד, שכן היא עומדת בניגוד לעובדות לפיהן "מספר ימים" לאחר פרסום הכתובת "מכירת חישול" פנה אליו מ Kol לעיתונו הארץ בדרישה לקבלת המסמכים שנזכרו בכתבבה "מכירת חישול" (מב/6), והוכת, כי פניו זו בוצעה בבקשת ראש הצח"מ. דהיינו, החקירה נפתחה לפני פניה רשמית קול לעיתונו הארץ, ופניה לעיתונו נעשתה כאחד ממהלכי החקירה, שכבר נפתחה. כל הפרטומים הנוספים, שבוצעו לאחר הכתובת "מכירת חישול", לא יכולו להוות "זרז" לפתווחה חקירה, כסברות בימ"ש, מכיוון שהחקירה בבר נפתחה מזמן, עוד קודם הפרסומים הנוספים. העובדות בפועל, שאין שוניות בחלוקת, גוברות על סברות בימ"ש, שמדובר לא נומקה. זאת ועוד. אם נלק, לפי הסברה (השוגיה), כאשר פרטומים נוספים היו "זרז" לפתווחה חקירה, והדבר תומך בטענת הנتابעים. המשמעות היא שהפרסום הויזואלי לא היה "סיבה בלבד" לפתווחה חקירה, והדבר תומך בטענת הנتابעים.

21. הכתובת "מכירת חישול" (מב/6) לא חשפה את זהות כתם. הכתובת הציגה שני מסמכים, שמקורם בגורמים שונים ומופנים לגורמים שונים. באחד, מלבד למי פקוד מרכזו, יש הפניה לר' אמרץ, ר' השב"כ, סגן הרמטכ"ל, מח"א, פצ"ר, ר' אמרץ, רח"ט מבצעים, שככל אחד מהם מתחזק מערכת שלמה משל עצמו. השני, שמקורו במפקדת פיקוד מרכז/ענף מבצעים מיוחדים, מופנה לאוגדת איי"ש/מפקד, ק. אגי"מ, קמ"מ, חט"י מנשה/מפקד, ק. אגי"מ, קמ"מ, פקמ"ז/ק. אגי"מ, קמ"ז, רל"ש אלוף. מהפרסום הויזואלי לא ניתן לדעת באיזה ייחידה בוצעה ההדלה; מי בדיק

בזהליף; האם ההדלה בוצעה בתאריכי המסמכים או על ידי גורמים שבאו והתחלפו במהלך השנה לאחר שחרורם מכך ועד לפרסומים; או על ידי גורמים שאינם מפיקוד מרכז שהיו מוכותבים למסמכים עוד. בימ"ש מודיעו לכך, כעולה מהחלטתו, אך, חרף זאת ובאופן שאינו מובן, בחר לדון בשאלת אחרת, והיא, האם ניתן היה לדעת, אחת מן האפשרויות, שהמקור בפיקוד מרכז, המונה יחידות שונות וכן רבות שכפפות אליו. עסוקין בשאלת שתתשובה עליה, לאן או לאן, אינה יכולה להטיל אחריות, שהרי גם אם קיימת אפשרות שהמקור הינו בפיקוד מרכז, המכול שלל יחידות, עדין לא ניתן לזרע, מיהו בדיקת המקור, באיזה יחידה הוא נמצא, מתי הוא הודיע את המסמכים לפרסום בעיתון הארץ, וכדומה. לאחר שבימ"ש מגדר את השאלה, באופן שגוי, הוא החליט לבחון אותה, שלא על בסיס המציאות, לפיה לא ניתן היה מכל הפרסומים לגלו את זהות המקור, ותחקירה נבשלה, אלא על בסיס כתבה של דוחה, שלא העיד. בימ"ש מסתמך, בעמ' 59, על כתבת דוחה, וקובע, כי "הכתבה אינה ראה לתוכנה" וכי יש בה להצביע על הקלות שבה ניתן היה למקד את החקירה לכך שהמקור נמצא בשכחת אלוף פיקוד המרכז. בימ"ש שגה בכך זה: ראשית, בימ"ש קבוע, בהחלטותיו הקודמות, בעקבות התנגדויות הנتابעים, בתצהיר בלוא ובפרוטוקול, כי לא יסתמן על כתבת דוחה, וכי הוא לא יתן לה שם ערך ראייתי ואין לה שום ממשמעות, אך פעל בניגוד להחלטותיו הקודמות, ואך ללא הנמקה מודיע עשה זאת.

ראה: מב/3, עמ' 161 שי' 19-18 ושי' 26-27; עמ' 470 שי' 8-7 ושי' 13-14; עמ' 163 שי' 10; עמ' 164 שי' 16-15. שניית, בימ"ש מצטט את כתבת דוחה באופן חלקי, ומשמעו ממנה את טענת דוחה, כי "המקור היה פעיל לפחות עד לפני חודשים - שלושה". מדובר בסברה וספקולציה שגויה של דוחה, שהרי גם קיימת אפשרות מהצבעה למעלה משנה לפניו הפרסום, ובפרק זמן זה התחלפו חיילים רבים בפיקוד מרכז, והיו גם חיילים ביחידות אחרות שיכלו להודיע את המסמכים, כך גם מטעמים אלו, לא ניתן היה לחשוף את זהותם גם מקור. שלישית, השאלה, מיהו בדיקת המקור, באיזה יחידה של פיקוד המרכז הוא מצוי, מתוך מאות רבות של אנשים, שיכלו להודיע, מאז שהמסמכים נלקחו ועד שהם פורסמו, נותרה לא תשובה בפרסום של דוחה. בימ"ש ראה, כחותו הכל, את העובדה שקיימת אפשרות, אחת מני כמה, שהמקור בפיקוד מרכז, גם אם אפשרות זו לא ניתן לגלות את זהות המקור. מדובר בסטנדרט זהירות קיצוני, בלתי סביר, שלא קיימים בעולם כולם, ובמיוחד לאור העובדה

של הפרסומים, לרבות הפרסום היזואלי בכתבה מכירת חיסול, לא חשפו את זהותם כלל.

שלב שני – הפרסומים הנוספים לאחר הכתבה "מכירת חיסול". בימ"ש קבוע: "בכל שתתקבל טענת הנتابעים לפיה לא הזהירו את התובעת משום החשש לשיבוש הליבי חקירה, עליה חשש בבד, שתחת ההנחה שקיימת חקירה לאייתור המודיע הויספו הנتابעים לפרסום כתבות ובחן מסמכים מסוווגים ובכך פועלו במודע באופן המשכן את התובעת, הגבירו את האפשרות לחשיפתה והתעלמו מה צורך להגנו עליה במקור" (עמ' 40). בימ"ש אף מעלה סברה נוספת, כי "לא מן הנמנע שחרף פтиחתה החקירה הראשונית, המשך הפרסומים העלה את הצורך, מעבר לאייתור המסמכים, לאייתור המקור המודיע" (עמ' 73). בימ"ש שגה בניתו: ראשית, גם לא הוכיחה שהפרסומים הנוספים "הגבירו" אפשרות לחשיפתה, שהרי איש מצוות החקירה לא העיד על כך. שניית, הפרסומים הנוספים טרטו את זהות המקור, והוסיף עוד גורמים אפשריים, שיכלו להודיע, שאינם מפיקוד

מרכזו. כך, למשל, הכתבה בענין גלעד שליט (מב/23), היא של חטיבת המבצעים במטכ"ל וזיקתה, באופן טבעי, לפיקוד דרום. שלישית, סברת בימ"ש, לפיה "לא מן הנמנע", שהמש"ח הפרטומים הולא את ה蟲ץ, מעבר לאייתור המסמכים, לאייתור המקור המקורי, עומדת בגיןוד לקביעות בימ"ש לפיהן פתחו בחקירה במטרה לאיתור המסמכים (עמ' 24) וכי לא הצלחו לעלות על "מקור" המסמכים (עמ' 61), וכי חקרו את ההדלה "בבסיס" הכתבות (עמ' 28).ברי, כי לא מקימים צה"ם מיוחד כדי לאתר שני מסמכים, שהצבא מחזק אצלו עותקים שלהם, ופורסם שהם אצל העיתון. המטרה הייתה מתחילה הדרך לאתר את המקורי. רביעית, בימ"ש קבע ביחס למצב החקירה לאחר כל הפרטומים, כי "על פניו נראה, שחרף חקירה מאומצת, רשיות הביטחון לא הגיעו לתובעת" (עמ' 58). בנסיבות אלו, השב"כ בא בדרישה חסרת תקדים לבלו למסור את כל המסמכים הסודיים שברשותו. ככלומר, אפילו ננית, תיאורטית, שהפרטומים הנוספים "הגבירו" את האפשרות לחשיפת קם (ואיש מצוות החקירה לא העיד זאת), התוצאה, לאחר "הגברת" החשיפה, הייתה אפס חשיפה. במצב כזה לא ניתן להטייל חבות נזיקין. בימ"ש הסתמך על סברת תיאורטית, לא מבוססת, בדבר "הגברת" אפשרות חשיפה, במקום לדוחות על סמך העובדה בפועל, לאחר כל הפרטומים בעיתון "הארץ", של אפס חשיפה. בכך שגה.

23. בימ"ש קובע, כי ראייה לחסוך שיקול דעת ניתן למצוא הכתבה על מבצע עופרת יצוקה, שנפלה לפרטום, תוך שהוא מפנה לדברי הצנזורי בתעודה 236 לפרוטוקול (מב/3), אלא שם הצנזורי משבחת את שיקול הדעת של הנتابעים, ואומרת שעיתון הארץ החזיר את הכתבה ואמר "חברה, אני חשב שעשיותם טעות, תבזקו את עצמכם, אז זה גילוי נאות لتובעת עיתון הארץ". הכתבה לא פורסמה וממילא לא חשפה את זהות קם מקור.

24. שלב שלישי - ניהול החקירה, המשך בשנה, תחת תעוזות חסין. לאחר פתיחת החקירה, המשך תקופה ממושכת של השנה, ניסח הוצאות המיעוד לאתר את זהות המקור, אך נכשל בכך – עדות ברורה לכך שהנתבעים לא חשפו את קם. בימ"ש קובע, כי "על פניו נראה, שחרף חקירה מאומצת, רשיות הביטחון לא הגיעו לתובעת" (עמ' 58) ואף מצטט את דברי ב"כ המדינה, לפיהם, בין היתר, "חקירה מאומצת זה לא דבר שמשמעותו החקירה, כיון שעל הפעולות של השב"כ לאורך כל הדרכ נעשו בחיסין. חשבו שיבלו להגעה בדרכים אחרות לבן לא פנו לעיתונאי מיד למקור המסמכים". (עמ' 60). הנتابעים קיבלו, איפוא, "חוותמת הכלש" נזירה מן המדינה עצמה לכך שהנתבעים לא חשפו כלל את זהות המקור, לא בפרטומים ולא בשום דרך אחרת. ראה גם עדות ניר בכיר (מב/3 – עמ' 353 ש' 31-26). вшلون החקירה המאומצת, המשך השנה, הוא זה אשר הביא לדרישתו הבלתי צפוייה וחסרת התקדים של השב"כ מבלו למסור לו את כל המסמכים הסודיים שברשותו. בשלב זה, ב"תרחיש הגרוע ביותר", הנتابעים היו נאלצים למסור לכל היתר, את המסמכים שנזכרו בכתבות הספורות שפורסמו בעיתון הארץ – מסמכים שאינם חושפים את זהות קם מקור (בפי שחוכת, מAMILA, מבלון החקירה המאומצת, שהרי ברשות החוקרים היו העתקים של המסמכים שפורסמו בעיתון הארץ, ולמרות זאת הם לא הצלחו לאתר את המקור). דא עקא, שבאופן בלתי צפוי, בחרו הרשות לחזור ל"קידוש הקודשים" של עבודות עיתונאי, בדרישה חסרת התקדים והקייזונית לקבל את כל המסמכים הסודיים שברשותו של אורי בלואו, אי פעם, לרבות מסמכים שמקורם בקם, ולא פורסמו מעולם ואף לא נמסרו לצנזורה. על בימ"ש היה לשאול,

האם צעד זה היה צפוי מראש, או, כפי שהוכח, בלתי צפוי ואף חסר תקדים. בימ"ש לא עשה זאת, ו עבר מיד לדיוון במסירת 49 המסמכים לשבי'כ, כאשר מדובר במעשה טבעי ורגיל, שעתונאי מואשם בריגול ודוזרים ממנו את כל המסמכים הסודיים, אי פעם, בכל פעילותו העיתונאית, ובכך שגה. בימ"ש היה צריך לקבע ניתוק קש"ס משפטי, כבר בשלב זה, אך הוא לא בדק כלל את סוגיות הקש"ס המשפטי, והסתפק בבדיקה השתלשות האירועים ב"חווכה שבדייעבד", בניגוד להלכת גلط ברקוביץ. ודוק: בבדיקה הצפויות אין לשפטו לפי "חווכה בדייעבד", לאחר שכבר ידוע כי האירוע, בלתי צפוי מראש, התרחש, אך זה בדיקת מה שעשה בימ"ש, ובכך שגה.

#### 25. שלב רביעי - מסירת 49 המסמכים על ידי בלאו לשבי'כ. בימ"ש העלה בעניין זה ארבע טענות עיקריות: טענה 1

- בימ"ש סבור, כי היה על בלאו לגבש הסכם המספק הגנה טובה יותר لكم. טענה 2 - בימ"ש קובע, כי בלאו והארץ לא פנו לבית משפט בבקשה שהחטיו יחול על המסמכים, ולא הציגו טעם, מודיע לא עשו זאת, וכי גם אם סביר שבית המשפט היה מורה על הסרת החסרון "רלוונטי לעניינו היא העובדה, שבלאו ו'הארץ' לא נקטו בצדדים אקטיביים סבירים ושביקול הדעת על מנת להגן על התובעת" (עמ' 73). טענה 3 - בימ"ש קובע, כי היה על בלאו להסביר לשבי'כ את כל/API המסמכים שברשותו (ולא רק 49 מסמכים) וכי הפרת ההסכם על ידו הותירה את קם "חוופה לשימוש בריאות נגדה" (עמ' 67). טענה 4 - בימ"ש קובע, כי בלאו לא השכיל לשכנע, "שהעברת במות מצומצמת של מסמכים חלף העברת כל המסמכים נעשתה לטובת התובעת" (עמ' 67).

26. גם אם נניח שככל ארבעת הטענות מבוססות (והנתבעים חולקים על כך), התוצאה בפועל, על פי מבחן הקש"ס העובדתי ואו המשפט, היא אף חבות, מהטעמים הבאים: (1) 49 המסמכים לא חשו את זהותם כמקור. מציאות עובדתית זו אושרה על ידי ב"כ המדינה בהליך הפלילי: "נמסרו כ-50 מסמכים לשבי'כ, בלאי שאורי בלeo הסגיר מקורותיו" (מב/7, עמ' 1) אך בימ"ש התעלם מכך. (2) בלאו היה מחייב למסור את 49 המסמכים (אחזקתם הייתה פשע חמור מצדיו, על פי עדות המדינה, והוא הורשע בעניין, והתקיימו 3 מבחני הלכת ציטרין) וחיובו להסביר את 49 המסמכים היה בלתי צפוי מראש כך שנוטק קש"ס משפטי. (3) גם החקירה המודיעינית לאחר מסירת 49 המסמכים לא חשפה את זהותם כמקור, בלבד שבלאו הפר את שעשיי לדעת דבר מה. האותו לא. (4) קם הוזתה בשבי'כ כי היא המקור, מבלי שהסביר יודע שבלאו הפר את הנסיבות. (5) המדינה הודעה, כי تستמך על ההפלה העצמית ועל/API המסמכים מצה"ל שנפתחו אצלם, כדי להגיש נגדה כתב אישום, וכן אירע. לפיכך, גם אם הפרת ההסכם הותירה את קם חוותה לשימוש בריאות נגדה, החשיפה נותרה תיאורטית, ולא גרמה לה שום נזק, שכן המדינה לא השתמשה יותר/API המסמכים שבלאו לא מסר לשבי'כ, כראיה נגדם, אלא בריאות שסיפקה להם בעצמה, כדי להעמידה לדין ולהרשעה.

#### 27. טענה 1 - גיבוש הסכם טוב יותר. "בלאו ידע, שהשב"כ מעוניין באיתור המדייף... על כן, היה עליו לגבש הסכם המספק הגנה טובה יותר לתובעת" (עמ' 67). בימ"ש שגה בקביעתו זו: עו"ד מזור, שהשתתף במו"ם, העיד כי מדובר בתוצאה הטובה ביותר האפשרית, לאחר שהמדינה סרבה לבקשת הנתבעים שהמסמכים שיימסרו לא ישמשו לאייתור המקור, והשב"כ טען כי זהה חובתו לאתר מבצעי פשע חמור (ריגול). הנתבעים עשו כל شبיכולם, אך אינם יכולים למנוע מהמדינה את זכותה לאתר מרגל, בהגדלתו בחוק הפלילי. אמרת בימ"ש

מלמדת על סטנדרט מחייב, בלתי סביר, שעולם העיתונאות אינו יכול לעמוד בו, של הטלת חובה על עיתונאי להציג הסכם שימנע מהמדינה את זכotta לאטר ולהעמיד לדין פושעים ומרגלים. אין סטנדרט זהירות כזו בכל העולם. עדות עוזר מיבי מוזר וחוויה סרגוסטי, כי לא ניתן היה להציג הסכם טוב יותר, לא נטהרו על ידי קם, שלא טרחה לזמן עדות את ב"כ השביב, שהשתתף במוי"מ. מחדלה זה פועל לחובתה. ודוק: אין מדובר במוי"מ מסחרי פשוט בין שני גורמים שווים כביכול, אלא במצב שבו באו היה בעמדת נחיתות מובהקת, כשהוא חשוב להרשעה בפלילים, עקב החזקת המסמכים על ידו (כפי שאף ארע בפועל), ואך נתן לאפשרות שבכל עת יוצאו צוי חיפוש, בצו של שופט, בגין עבירות מסווג פשע חמור, כנגדו ונגד מערכת עיתון הארץ. לא ברור, מודיע, במקום לשבות את הארץ, על שהצליח להציג הסכם, לפיו המסמכים שיימסרו לא ישמשו כראיה נגד המקור (בשעה שהסביר לא ידע כמה מסמכים יש ברשות הארץ), בא בימ"ש בטعنות בענין זה. בימ"ש גם אין מפרט איזה הסכם טוב יותר אפשר היה, כביכול, לגבע, כאשר המדינה עומדת על זכotta לאטר מרגל.

**טענה 2 - פניה לבית משפט למתן חסיון על קם מקור.** "בשלב זה, כשהבין באו שההסכם אינו נותן הגנה מספקת לתובעת, לא הוציא טעם כלשהו, מזוע לא פנה להליך משפטי בגין לאפשר חסיון והגנה על התובעת מקור" (עמ' 67). "בלאו ו"הארץ" לא פנו לבית המשפט בגין לבקש, שהחיסיון העיתונאי יחול על המסמכים. אף אם סביר, שבית המשפט היה מורה על הסרת החיסיון, לוונטיות לעניינו היא העובדה, שבלאו ו"הארץ" לא נקטו בצעדים אקטיביים סבירים ושביקול הדעת על מנת להגן על התובעת" (עמ' 73). בימ"ש שוגה, על פני החלטה. בנגדוק לקבעתו, בן הוציא טעם, ואך מפורט, על ידי הנتابעים, מודיע באו לא פנה להליך משפטי, בתצהיר באו (מב/8, סעיף 129), בסיכון הנتابעים (ראה, למשל, מב/9א, סעיף 674) ובסיכון התשובה שלהם (מב/10, סעיף 18). הנتابעים הסבירו, כי הטענה המפתחה של המדינה הייתה שבלאו עבריין באחזקת המסמכים על יזו ולכן חייב בהשbotsם, ולכן האפשרות לפנות לבית משפט בטענה בדבר חסיון מקור לא עדשה על הפרק, ובנוספ', גם התקיימו כאן שלושת מבחני הלכת ציטרין. זאת ועוד. ככל שימי"ש סבר, כי הייתה אפשרות לפנות לבית המשפט שומה היה עליו להוציא ולבדוק, לצורך בדיקת קשי"ס עובדי ו/או משפטי, האם בקשה שכזו הייתה תוחלת. בימ"ש לא דן בכך, וגם בכך שגה. אילו היה עושה זאת, היה קובע, כי בקשה מעין זו, אילו הייתה מוגשת, הייתה חסרת סיכון, והיתה נזחית משני טעמים עצמאיים: ראשית, באו עצמו היה בגדר עבריין בעבירות פשע לפי שיטת המדינה ולכן היה חייב להחזיר מסמכים, ושנית, שלושת מבחני הלכת ציטרין ממילא התקיימו כך שלא עמד חסיון למקור. אין מקום להטיל חבות, על אי הגשתה של בקשה חסרת סיכון, שהיתה נזחית. זאת ועוד. בית המשפט העליון קבע, כי קם נטל אלפי מסמכים שפורסמו עלול היה להיות "הרהור אסון" ושהחזקתם על ידי גורם לא מוסמך בתנאים שאינם מבטיחים את שמירתם משולחת ל"פצתה מתתקתקת" ע"פ ענת קם ני מדינת ישראל (ນבו, 31.12.2012), עמ' 7-6 לפס"ד. בגור דין של קם נקבע, כי "המדובר, בין היתר, במסמכים העוסקים בנושאים רגשיים ומוסכנים כגון, פרישת כוחות צה"ל, סדר הכוחות של צה"ל, הערכות מצב ויעדים שונים של הצבא, הנמצאים לבו של ביטחון המדינה ושלום אזרחייה". תפ"ח-17959-01-00 מדינת ישראל ני קם (פורסם נבו, 30.10.11), סעיף 11 לפס"ד. ב"כ המדינה בהליך הפלילי נגד באו טענה,

כג "מסתמכים מסווג זה אסור לא לרוח" מ', לא לرمטב"ל, ולא לפרק ליט המדינה להחזיק" (מג/11, עמי 4 ש' 2-1). כזו המציאות ששרה ברור, שאם הייתה מוגשת בקשה לבית משפט לחסין על כל אף המסתמכים שבリストת ballo, ואפיו רק על 49 מהם, היא הייתה נדחתה. זאת ועוד. התקן דן מתנהל כאשר כבר ידוע שבלאו הירושע, בהרשעה חלוותה, באחזקת כל אף המסתמכים, כולל 49 המסתמכים שמסר לשבי'כ, כך גם מטעם נוסף זה ברור שבקשה שכזו הייתה נדחתה, באשר אסור היה לו על פי הדין להחזיק במסמכים. בימ"ש התעלם גם מכך.

29. בימ"ש שגה בכך שהסתפק בהעלאת אפשרויות תיאורתיות של הגשת בקשה ולא בבחן את התשלכות הכספיות של דוחיתה, וממילא לא קבוע, כי הנتابעים פועלו באופן סביר, שבחרו שלא לנ��וט במהלך שהוא גם חסר תוחלת, וגם ירע את מצב קם, בנסיבות לצעדי שננקט של הגעה להסכם עם המדינה. הנتابעים, בשיקול דעת סביר, בחרו באפשרות הנכונה, של הגעה להסכם, ולא ניתן להטיל עליהם כל אחריות, על שלא בחרו באפשרות הגרועה יותר, של פניה לעימות חזיתי עם המדינה והшиб'כ, שעלול היה לגרום ל"מגה פיגוע", לדברי זילברברג, המוצוטים בהחלטה, הגשת בקשה לבית משפט, באופן המוציא את הדברים משליטותם, כשהבקשתה אף צפואה היתה להידחות, ולהוביל לתוצאות שליליות שונות, לרבות מסירת המסתמכים לשבי'כ לא התניה החזאית שהושגה, במאז, במומי, לפיה המסתמכים שיימסרו לא ישמשו בראייה נגד המקור, באופן המרע את מצב קם.

30. זאת ועוד. גישת בימ"ש לפיה, "אף אם סביר, שבית המשפט היה מורה על הסרת החיסין, ולוונתית לענייננו היא העובדה, שבלאו ויהארץ" לא נקטו בנסיבות אקטיביים סבירים ושבשיקול הדעת על מנת להגן על התובעת" מושמעה, כי די בהעלאת אפשרויות תיאורתיות מה לא נעשה, לא בחינת התוצאות המסתברות שלה, ולא בדיקת סוגיות הקש"ס מה היה צפוי לקרות, על פי אפשרות זו, בכדי להטיל חבות בנזקין. גישה זו שגوية. גרווע מכך. גישת בימ"ש מאמצת את אמצעי החקירה הבלטי צפוי והתקדימי של המדינה, ומטילה על כל התקשורת חובה חדשה לפניות מיזומתם לבית משפט עם כל החומרים שברשותם, להציגם, ולדרוש עליהם חסין, במקום שהרשוויות יפנו ראשונים לבית משפט וינסו להצדיק בקשרם. אם תתקבל גישה זו, מקורות יסרו למסור מסמכים לעיתונאי, מחש שhayuton yiälz lachzon rason, baofen yozem, bavet hamashpat, at כל המסתמכים, כולל מסמכים שלא יפורסמו ולא יועברו לצנזורה. ללא קבלת המסתמכים מהמקורות, לא יוכל העיתונאים לבדוק את המידע ולו לצורך התגוננות מתביעות דיבה), וימנעו מפרסומים בעלי עין רב. עסקינו באפקט מצנן, ואף מkapfia, בפגיעה אונשה בזכות הציבור לדעת, ולעתונות לא יתאפשר למלא את תפקידה הציבורי. בימ"ש לא נתן דעתו לסוגיה זו, אשר הינה בעלת השפעה רוחנית על עולם העיתונות, ואף בכך שגה.

31. טענה 3 - השבת כל אף המסתמכים (ולא רק 49 מסמכים) לשבי'כ. "כל שהייתה לו כוונה לשמר על התובעת במקור היה עליו להשיב את כל המסתמכים שהעבירה ליידו על מנת שתוכל לחסוט תחת הסכם העברת המסתמכים" (עמי 57). "אף אם ההסכם היה הטוב bijoter בנסיבות העניין, אין בכך כדי לספק הסבר, מדוע לא עמד ballo בחובתו למסור את כל המסתמכים. ככל שהיא מעביר את כל המסתמכים, ייתכן שלא היה באותו מסמכים כדי לשמש ראייה נגד התובעת. הפרת ההסכם על ידי ballo הותירה את התובעת חשופה לשימוש בראיות נגדה" (עמי 67). בימ"ש קבוע, כי אם ballo היה מוסר למדינה את כל אף המסתמכים שקיבל מקום,

המדינה הייתה מתחייבת על פי ההוראות, שלא לשמש בהם כריאה נגדם, אך משחרר את ההוראות, ומסר למדינה רק 49 מסמכים, המדינה יכולה להשתמש בכל יתר אלפי המסמכים שבלאו לא מסר לה (מעבר ל-49 המסמכים) כריאה נגדם, ובכך הוותיר אותה "חוופה" לשימוש בראיות כנגדה. בימ"ש סיים ניתוחו בקביעת חשיפה תיאורטית. לו המשיך לבדוק מה אירע בנסיבות, היה קבוע, כי החשיפה התיאורטית לא התממשה מעולם. המדינה הודיעה, כי היא מעמידה לדין את קם, על סמך הירסה המפלילה שמסר קם, ועל סמך אלפי המסמכים שנתפסו אצל קם (לא המסמכים שבלאו מסר/לא מסר לשב"כ) כך שקס לא נזוכה כלל מה"חשיפה" התיאורטית. ראה טענת המדינה בתגובה לעתירה לגילוי ראיות חסויות: "יובהר כי חומר הראיות בתיק זה מבוסס על הוזאת של העותרת בפני חוקרי השב"כ וכן הוזאות נספנות שמסרה לאחר מכן שלוש חקירות שונות במשטרת ישראל. יתריה מכן, העותרת הובילה את החוקרים ומסרה להם את כל המסמכים שהוציאו שלא לדין מהצבא ומסמכים אליה משמשים לראייה כנגדה. (מב/12, סעיף 4). יצוין, כי בעקבות הफלה העצמית, החוקרים גילו אצל קם את כל אלפי המסמכים שמסר לבלאו וגם מסמכים נוספים, שנטה מן הצבא, ללא רשות, ומעולם לא העבירה לבלאו. כל אלו שימושו חומר ראיות, די והותר, להעמידה לדין והרשותה, וזאת *ועוד* בראיה נגד קם, במסמכים שבלאו לא מסר לשב"כ, שכן עדמו לרשota הוזאת קם בביטוי העבירה, ואף מעל-2000 מסמכים שנתפסו במחשב של קם, ו"המסמכים הלו הם ראייה כנגדה" (מב/13, שי 3-1). ראה: "כתב האישום מבוסס על הוזאות של המשיבה, למעט בכוונה לפוגע בביטחון המדינה". (מב/14, שי 6-5). העובדה שקס חפה "במו פיה" את הראיות שהביאו להרשותה אינה שנויה בחלוקת ונטענה על ידי ב"כ קם בערעורה (מב/15, סעיף 31). בשלב האחורי בית משפט רשאי להניח קיום נזק, ללא צורך להכריע בשאלת היקפו לכך נודע שלב הנזק), אך לא בשידוע מראש שלא היה קיימן נזק. לא ניתן לחיבב בנזקין על חשיפה תיאורטית שלא התמשча מעולם. בימ"ש מצין אומנם, בעמוד 58 להחלטתו, את טענת הנتابעים, לפיה, לרשות המדינה עמדה הוזאת קם, לרבות אלפי המסמכים שנתפסו אצל קם, כך שלא היה צורך לשמש במסמכים שבלאו מסר/לא מסר לשב"כ כריאה כנגדה, בהליך הפלילי כנגדה, אך לאחר מכן לא דין בטענת הנتابעים, ואף בכך שגה.

**טענה 4 - הסבר מושכל מדוע העברת 49 מסמכים בלבד נועשתה לטובת קם.** "בלאו לא השビル להציג על האופן בו מיין את המסמכים, שהעביר לשב"כ במסגרת הסכם העברת המסמכים ולא השビル לשכני, שהעברת כמהות מצומצמת של מסמכים חלף העברת כל המסמכים נועשתה לטובת התובעת" (עמ' 67).

33. בימ"ש שגה בקביעתו: בפני בלאו, שנאלץ למסור מסמכים לשב"כ, אך רצה להגן על קם, עדמו שתי אפשרויות. אפשרות אחת, מסירת אלפי מסמכים, שפולם ניטלו מן הדוא"ל של לשכת אלף פיקוד מרכז, ומולט מתקופת שירותה של קם בלשכה של אלף פיקוד מרכז. בלאו חש שמסירת אלפי המסמכים תצביע על לשכת אלף פיקוד מרכז, ותגביר את הסיכוי לחשיפת זהותם קם כמקור. במקרה שכזה, העובדה שאלפי המסמכים שימסור בלאו לא ימשכו כריאות נגדם, לא תועיל לה, אם השב"כ היה מגיע אליה, עוצר אותה, וזהותה כמקור הייתה נחשפת על ידי המדינה, שהרי המדינה הייתה משתמשת, כפי שairy בפועל, בהודאות ו/או בראיות שעשויות היו להימצא

אצלה, בכדי להעמידה לדין ולהרשעה. אפשרות שנייה הייתה מסירתן כמות קטנה של מסמכים, על מנת שמסירתן כמות קטנה של המסמכים תמנע ככליל את חשיפת זהותם. בראיות בלאו, האפשרות השנייה הייתה יותר لكم, ואכן, **בפועל**, מסירת 49 המסמכים לא חשפה אתם, וגם החקירה המודיעינית שהתנהלה לאחר מכן לא חשפה אתם (ראה סעיף 26 לעיל). גם הוזתת, ללא בדיל ראייה נגדה. אלו הן העובדות, מהן התעלם בימי"ש.

34. בימ"ש קובע, כי 49 המסמכים שהעביר בלאו לשבי"כ כללו רק מסמכים שלם, ולא מסמכים של מקורות אחרים שלם. קביעה זו נוגדת את גירסתם, שטענה, שהיא מסירה לבלאו ורק מסמכים של דואר נגנש לפיקוד מרכז (מב/3, עמי 38 שי 22-27), והוסיפה וטענה, בסעיף>KCT ל"סיקומי תשובה סופיים מטעם התובעת בסוגיות האחוריות" (מב/30), כי 27 מתוך 49 המסמכים שבלאו מסר לשבי"כ היו דוואר יוצא משלכת אלוף פיקוד מרכז ("אם נביט בנספח 22 לתחביר התובעת, נבין בפשטות כי מסמכים מס' 2, 3.... הינם מסמכים שייצאו משלכת אלוף פיקוד מרכז") (מב/30) כך שלפי גירסתם יוצאה 27 מסמכים (מ当中 49 המסמכים שבלאו מסר לשבי"כ), היו מסמכים של מקורות אחרים ולא אלה. גם בהנחה שקביעת בימי"ש נכונה, אין בכך נפקות, בשעה שבלאו היה מחויב למסור את 49 המסמכים לשבי"כ, ומסירת 49 המסמכים, כמו גם החקירה לאחריהם, לא חשפה אותה.

35. לסייע: בימי"ש שגה כשהתעלם מכך ש-49 המסמכים שמסר בלאו לא חשפו את זהותם, כפי שציינה ב"ב" המדינה בהליך הפלילי: "נמסרו ב-50 מסמכים לשבי"כ, בלי שאורי בלאו הסגיר מקורותינו" (מב/7, עמי 1). זאת עוד. איפלו אם בימי"ש סבר אחרת (ולא הוכח בפניו שום מידע עובדתי שיכל לסתור את עמדת ב"ב המדינה בהליך הפלילי), הרי שמדובר נ頓ך קשר סיבתי **משמעותי** עקב אמצעי החקירה הבלתי צפוי והתקדימי של הדרישת לקבל את כל המסמכים הסודיים שברשותם בלאו, אי פעם; הטענה כי בלאו עצמו עבריין בעצם אחיזת המסמכים הסודיים ברשותו; והתקיימות שלושת מבחני הלכת ציטרון, כך שלא עמד להם כל חסיוון עיתונאי. בימי"ש לא קבע זאת, ובכך שגה, פעם נוספת. מעל לכל, מסירת 49 המסמכים לשבי"כ "חשפה", **תיאוריתית**, אתם לכך שהמדינה תשמש כראייה נגדה בכל יתר אלפי המסמכים שלא נמסרו ונותרו אצלם, במקרה שתאותר כמקור, אך **בפועל** המדינה לא עשתה בהם שימוש, אלא העמידה אתם לדין על סמך אלפי המסמכים שנמצאו אצלם (לא עותקי המסמכים שבלאו מסר/לא מסר לשבי"כ), ועל סמך הוזתת שה עצמה, כך שלא נגרם להם שום נזק מאי מסירתם אלפי המסמכים לשבי"כ. בימי"ש שגה, שגיאה מכרעת, עת לא קבע זאת.

36. **שלב חמישי - החקירה המודיעינית, תחתTeVות חסיוון, לאחר מסירת 49 המסמכים לשבי"כ.** החקירה המודיעינית התנהלה, תחתTeVות חסיוון, וכ תוכאה מכך, לא ניתן לדעת, מה בדיקות היא כלל. בימי"ש קובע, כי "בහיעדר מידע עובדתי בדבר החקירה המודיעינית שהובילו לחשיפת התובעת, בית המשפט נאלץ להתמודד עם סברות אפשריות שונות ציבור הגורמים שהובילו לחשיפת התובעת כמקור" (עמי 30). לפיכך, היה על בימי"ש לדוחות את הנסיבות, שהרי על פי הדין, עלם מוטל הניטל להוכיח את תביעתה, עדויות וראיות, ולא באמצעות "סבירות אפשריות", ועם לא עמדה בנטול. בימי"ש לא קבע זאת, ובכך שגה, כבר בתחילת דיוונו בעניין זה.

37. בהמשך החלטתו, בימי"ש שוגה, פעם נוספת, עת הוא מתעלם מן העובדה המרכזית, לפיה, גם החקירה המודיעינית לא חשפה כלל את זהותם כמקור. נבחן להלן את חומר הראיות הנזכר בהחלטת בימי"ש, ונראה,

- כִּי עָולֶה מִמְנוֹ, פָּעֵם אַחֲרֵ פָּעֵם, הַמְסֻקָּנָה הַבָּרוּרָה, כִּי הַחֲקִירָה הַמוֹדִיעִינִית לֹא חִשְׁפָּה אֶת זֹהוֹת קַمְכָּוָר.
38. בִּימֵי"שׁ מִפְנָה לְהַחְלָתָה בְּעִתִּירָה לְגַלְילִי רְאִוּתָהּ תְּשׁוּוֹת בְּהַלֵּיךְ הַפְּלִילִי שֶׁקְםָ לְפִיה, "בִּמְסֻכָּנָה חֲקִירָת הַהְזִלְפָּה הַסְּתִּיעָנוּ רְשָׁוֹיוֹת הַחֲקִירָה, בֵּין הַשָּׁאָר, בְּמַסְמָכִים שַׁהְתְּקַבְּלוּ מִבְּלָאוֹ" (עמ' 63). קְרִיאַת הַהְחַלְטָה מְגֻלָּה, כִּי בֵּית הַמִּשְׁפְּט הָעֶלְיוֹן לֹא קִבְּעָ מְעוּולָם שַׁהְחֲקִירָה הַמוֹדִיעִינִית חִשְׁפָּה אֶת זֹהוֹת קַמְּ וְגַם לֹא קִבְּעָ מְעוּולָם שֶׁ-49 הַמְסֻכָּנִים חִשְׁפָּוּ אֶת קַמְּ (וְאַיִן פָּלָא בְּכֵךְ, שְׁהָרִי זוּ לֹא מָה שְׁקָרָה בְּמַצְיאוֹת). כֹּל שְׁנַקְבָּעַ בְּאֹוֹתָה הַחְלָתָה הוּא דָבָר אַחֲרָה, וְהָוָא, שְׁהָרְשָׁוֹוֹת "הַסְּתִּיעָנוּ", "בֵּין הַשָּׁאָר", בְּמַסְמָכִים שַׁהְתְּקַבְּלוּ מִבְּלָאוֹ. הָא וְתוּ לֹא. מָה בְּדִיקָה נִכְלָל בְּבִיטָ�י "בֵּין הַשָּׁאָר" (שָׁעָשָׂוִי לְחַבּוֹק, עֲוֹלָם וּמְלוֹאוֹ) - לֹא יִדּוֹעַ לְקַמְּ, וְגַם לֹא לְבִימֵי"שׁ, וְלֹא הַוֹּכֵחַ בְּמִשְׁפְּט.
39. בִּימֵי"שׁ מַעֲלָה סְבָרָה, בְּהַתְּבָסֵס עַל לֹוח הַזָּמְנִים, לְפִיה, "מַרְגָּע שְׁקִיבָּלוּ אֶת הַמַּסְמָכִים מִבְּלָאוֹ נְרָאָה, שְׁהַגְּיעוּ לְתוֹבוּת ذַי בְּמַהְירָות" (עמ' 62), תֹּזֵק הַפְּנִيهָ לְדִבְרֵי בַּיָּכָרָה בְּהַלֵּיךְ הַפְּלִילִי, לִפְיָהָם, בֵּין הַיִּתְרָ, "לְאַחֲרֵ קְבָּלָת הַמַּסְמָכִים, בְּאַמְצָעִים שָׁוֹנוֹת, שְׁהַזָּאָעַלְיָהָם חִסְיָוּן הַגְּיעוּ אֶל הַמְשִׁיבָה שְׁיּוֹשָׁבָת בָּאָנוֹ" (עמ' 61), תֹּזֵק הַתְּעִלּוֹמָות מִיְתָר דָבָרִ בַּיָּכָרָה בַּיָּכָרָה: "הַעֲוֹדָה הִיא פְּשָׁוֹתָה, שְׁקִיבָּלוּ אֶת הַמַּסְמָכִים וְאַזְּ הַגְּיעוּ לֹאֵן שְׁהָיוּ צְרִיכָם לְהַגְּיעַ. וּבִימֵי"שׁ יַאֲמִין, זֹה לֹא הִיְהָ פְּשָׁוֹתָ גַּם אַזְּ, זֹה לְקֹחַ מִסְפָּר חֲוֹדְשִׁים" (מב/16, עמ' 19 ש' 7-8). קְרִיאַת מְכֹלָל דָבָרִ בַּיָּכָרָה בַּיָּכָרָה מְגֻלָּה, שְׁמַדּוּבָר בְּמִשְׁמָה לֹא פְּשָׁוֹתָה, שְׁלַקְחָה מִסְפָּר חֲוֹדְשִׁים, כַּאֲשֶׁר לֹא נִתְּן לְדַעַת מָה בְּדִיקָה נִכְלָל בַּיָּכָרָה בַּיָּכָרָה, שְׁהַזָּאָעַלְיָהָם חִסְיָוּן" אֲשֶׁר סִיעָוּ לְשִׁבְיָכְרָ לְהַגְּיעַ אֶל קַמְּ. רְאִיתָ לֹוח הַזָּמְנִים בְּלִבְדֵּךְ כְּחִזּוֹת הַכָּל שְׁגֹוִיה, אִיפּוֹא, לְאוֹרְ בְּדִיקָת מְכֹלָל דָבָרִ בַּיָּכָרָה. וְהָעִיקָּר - בַּיָּכָרָה לֹא טָעָנָה, שְׁהַחֲקִירָה הַמוֹדִיעִינִית חִשְׁפָּה אֶת זֹהוֹת קַמְּ (וְאַיִן פָּלָא בְּכֵךְ, שְׁהָרִי זוּ לֹא אִירָעָ), אֶלָּא הַעֲלָתָה טָעָנָה אַחֲרָת, לְפִיה, שְׁהַחֲקִירָה הַמוֹדִיעִינִית הַוּבִילָה אֶל קַמְּ, מְבָלִי לְזִיעַת שְׁקָם הִיא הַמָּקוֹר לְהַזְּלָפָה (!), וּבּוֹודָאי מְבָלִי לְזִיעַת שְׁקָם נְטָלה מִן הַצְּבָא אֶלְפִּי מַסְמָכִים (שָׁלָא פּוֹרְסָמוּ עַל זַיִדְיָ בְּלָאוֹ). רָאה: "בְּשַׁלֵּב מִסְוּוּת נִתְּחַטֵּם הַמְסֻכָּם בֵּין הַשְּׁבָ"כְּ לְכַתְּבָ אָרוֹן בְּלָאוֹ, נִמְסְרוּ כִּי-50 מַסְמָכִים לְשַׁבְּיָכְרָ, בְּלִי שָׁאוּרִי בְּלָאוֹ הַסְּגִיר מִקְוּוֹתָיו, וְהַחֲקִירָה הַוּבִילָה לְעֵנֶת קַמְּ, שְׁהַזְּמָנָה לְחֲקִירָה. גַּם בְּשַׁלֵּב זוּ לֹא הָבִין אִישׁ בֵּין לְגַנְשָׁמָת יְשִׁ בְּמֹותָה כִּי אֲדִירָה שֶׁל מַסְמָכִים וְאִישׁ לֹא זְמִינָן שְׁמַדּוּבָר בְּ-
- 2085 מַסְמָכִים וְכֵךְ יְשִׁ לְהָבִין אֶת פְּעָולֹות הַשְּׁבָ"כְּ וְהַמְשִׁטרָה בְּתִיקָעַ שְׁהַתְּבִרְרָה עַומְקָה שֶׁל הַעֲבִירָה". (מב/7,
- עמ' 1). בִּימֵי"שׁ הַתְּעִלּוֹמָה מְעוּבָדָה מִשְׁמָעוֹתִית זֹוּ בְּהַחְלָתָתוֹ וּבְכֵךְ שָׁגה.
40. בִּימֵי"שׁ מִפְנָה לְדִבְרֵי חָזָקָר הַשְּׁבָ"כְּ, לְפִיהם הָוָא בְּדַק לְאַחֲרֵ אֶת הַמַּסְמָכִים שְׁפּוֹרְסָמוּ בְּכַתְּבּוֹת, וְהַסְּתָבָר כִּי הַם נִדּוּנוּ בְּלִשְׁכָת פְּיקָוד מְרָכָז, בְּתָאָרִיכִים הַתוֹּאמִים לְתָאָרֵיךְ הַשִּׁירוֹת שֶׁל קַמְּ (עמ' 62), תֹּזֵק הַתְּעִלּוֹמָה מִיְתָר דָבָרִי שֶׁל חָזָקָר הַשְּׁבָ"כְּ, מַהְמָּם עַלְיָהָה שְׁהַחֲקִירָה הַמוֹדִיעִינִית לֹא חִשְׁפָּה כְּלָל אֶת זֹהוֹת קַמְּ כְּמָקוֹר: (1) בַּיּוֹם 15.12.09, לְפִנֵּי שְׁקָם הַזָּהָה שֶׁהָיָה הַמָּקוֹר, הַזְּדִיעָ לְהָזָקָר הַשְּׁבָ"כְּ, כִּי שְׁמָה עַלְיָה "... בְּמֹוֹרְבָּה אַחֲרִים, זֹוּ לֹא בְּדִיקָת יְהוּדִית שְׁקָם הַזְּדִתָה שֶׁהָיָה הַמָּקוֹר, הַזְּדִיעָ לְהָזָקָר הַשְּׁבָ"כְּ" (מב/17, עמ' 8) – דָהִינָנוּ, הַחֲקִירָה הַמוֹדִיעִינִית לֹא חִשְׁפָּה אֶת זֹהוֹת קַמְּ. (2) בָּאוֹתוֹ יוֹם, 15.12.09, לְאַחֲרֵ שְׁקָם הַזְּדִתָה שֶׁהָיָה הַמָּקוֹר, הַזְּדִיעָ לְהָזָקָר הַשְּׁבָ"כְּ" .. דָרְךְ אֲגָב הַיּוֹ טִיפּוֹלִים, הַטִּפּוֹל הָוָא עֲבָשִׂיו הָוָא אִתְּךָ אַבְלָ אָמְרָתִי לְךָ וְלֹא בְּכֵץ וְלֹא צְחַקְתִּי, אַתְּ אַחֲד מַנִּי רְבִים. נִזְקָוּ אֲנָשִׁים שְׁבָעִיקָּר יְשִׁ לְהַמְּ קָשָׁר לְתָאָרִיכִים הָאַלְהָ וְהַיִּתְהָ רְשִׁימָה וּבְסֻוּף הַגְּעָנוּ גַּם אַבְלָ אָמְרָתִי לְאַתְּ הַבְּדִיקָה לֹא הַתְּחִילָה עַבְשִׂיו, אַתְּ לֹא הַרְאָשָׁונָה וְזֹה בְּמַה חֲוֹדְשִׁים אַחֲרָוֹנָה" (מב/17, עמ' 21) – דָהִינָנוּ, הַחֲקִירָה הַמוֹדִיעִינִית לֹא חִשְׁפָּה אֶת זֹהוֹת קַמְּ.

41. ככל שבימ"ש רצה להסתמך על דברי ב"כ המדינה וחוקר השב"כ, אשר לא זומנו להעיד ולא העידו במשפט, היה עליו להתחשב בכלל מה שאמרו. בימ"ש לא עשה זאת (ואף לא נימק מדוע הוא לא עשה זאת), ובכך שגה.

42. בימ"ש שגה בחמשה: הוא בכך שלא קבע כי מסירת 49 המסמכים לשב"כ, בליית ברירה, ניתקה **קש"ס משפטי**; הוא בכך שלא קבע, כי החקירה המודיעינית, בעקבות מסירת 49 המסמכים לשב"כ, ניתקה **קש"ס משפטי**; בכך שלא דחאה את התביעה, בשל אי עמידתكم בנטול המוטל עליה להוכיח מה אירע בחקירה המודיעינית, וזאת לאור קביעתו כי אין ברשותו **"מידע עובדי"** אודוטה; הוא בכך שלא קבע, על בסיס דברי חוקר השב"כ וב"כ המדינה בהליך הפלילי, כי החקירה המודיעינית רק **"הובילה"** אלכם, **כאחת מני רביים**, ולא חשפה את זהותה כמקור, והוא בכך שלא דק בהבדל שבין זימון אדים לחקירה, **כאחד מני רביים** (כלשון חוקר השב"כ لكم, בזמן אמרת), על מנת לברר, אם יש לו מידע בעניין הדרישה, **ambilii** שהוא חשוב בדרישה, ומבליל שזוהותו נחשפה כמקור עיתונאי, ומבליל שאפילו הוצאה צו חיפוש כנגדו, לבין זימונו לחקירה של אדם שזוהותו כمدליק וכערירין כבר נחשפה, או עד מה במועד החקירה, כבעין גلط ברקוביץ, למפורט בסעיף 45 להלן.

#### 43. שלב שלישי - חקירותكم בשב"כ. לנتابעים שתי טענות, אשר זו בקבלה אחת מהם כדי לדוחות את התביעה.

44. טענה מס' 1 – הנتابעים טוענו, כי הם, בהונאהgentia ובאמירויות, החשיזה את עצמה כמקור, כבר בתחילת חקירותה בשב"כ, ובכך ניתקה **קש"ס משפטי**. בימ"ש לא דין כלל בטענת החשזה העצמית, ובכך שגה.

45. טענה מס' 2 – הנتابעים טוענו, כי הם הוזתה כי היא המקור, כבר בתחילת חקירותה בשב"כ, וגם בכך ניתקה **קש"ס משפטי**. בימ"ש קבע, כי **"טענות הנتابעים באשר להודאת התובעת תיבחנה במסגרת בחינת הקשר"** הסבירתי בין הפרת חוזരות לבין הנזק הנטען ואין מעילות או מורייזות משאלת האחריות הנוגעת לפעולות ומחdzlim של הנتابעים אשר הובילו לחשיפתה כמקור עיתונאי. **אין לקבוע נורמה שתאמיר,שמי שמוסראמת בחקריתו ומודה מנתק בכך את הקשר הסיבתי בין התרשלות של אחרים לבין הנזק (גלאט-ברקוביץ מחוויז, פסקה 35)"** (עמ' 58), ושגה גם בעניין זה: ראשית, בימ"ש קבע, כי **"טענות הנتابעים באשר להודאת התובעת תיבחנה במסגרת בחינת הקשר הסיבתי בין הפרת חוזരות לבין הנזק הנטען"** אך, חרף זאת, לא דין בהמשך החלטתו. בעמודים 58 ואילך, לא דין בימ"ש בטענות הנتابעים "באשר להודאת התובעת", וזאת חרף אמירתו כי יבחן את טענותיהם. עטקינו בשגיאת מהותית בהחלטה בימ"ש. שניית, בניגוד לקבעת בימ"ש, סוגיות ההודאה שלם מן מעלה וכן מוריידה משאלת האחריות ובימ"ש היה חייב לבדוק אותה לצורך בדיקת סוגיות ה**קש"ס העובדי** ו**סוגיות ה**קש"ס המשפטי****, ולמצער, לצורך בדיקת סוגיות הרשותות התורמת שלם (עוד עניין מהותי שלא נבחן כלל בהחלטה). שלישית, אמירת בית המשפט המחויז בפרש גلط ברקוביץ, לפיה, "**אין לקבוע נורמה שתאמיר,שמי שמוסראמת בחקריתו ומודה מנתק בכך את הקשר הסיבתי בין התרשלות של אחרים לבין הנזק**", ממשעה, שבמקרה שבו זהות המקור נחשפה כבר לחוקרים עקב רשותות עיתונאי, והמקור מזומן לחקירה, כשהחוקרים יודעים כבר שהוא המקור, עקב רשותות העיתונאי, לא ניתן לטעון, כי המקור, שאמיר אמת בחקירה והודה כי הוא המקור, ניתק בהודאותו קשר סיבתי. המקרה דען שונה בתכלית. הנتابעים לא התרשלו, לא חשפו את זהות המקור, וגם החקירה המודיעינית לאחר מסירת 49

המשמעותים לשבי'כ, לא חשפה את זהותם קם מקורו. גם הפלילה עצמה, ללא בدل ראייה כנגדה (העובדת הבודדית), לפיה קם שירתה בלשכת פיקוד מרכז, בתקופה הרלוונטיית, כרבים אחרים, לא הייתה בدل ראייה כנגדה. רביעית, בימ"ש פסק בニיגוד להלכת גלט ברקוביץ' (ע"א 11/9705), שקבעה "שהתנהלותו של העיתונאי נזרת מזוהותו ואופיו של המקור ומטיבו של המידע. בכלל אלה יש תשכה על השאלה אם יש לייחס לעיתונאי התרשלות, ואם כן, האם יש לייחס למקור אשם וורם כזה או אחר. לכן, אני מקבל את טענת המערערת כי יש לבדוק את הדברים במנוחת מהתנהגותה והתנהלותה, הן בזמן אמת והן בחקירות ובהליכים שלאחר מכן" (ס"י 27). במקום להתחשב בהתנהגות המקור, אשר הפליל את עצמו, ללא בدل ראייה, מבלי שהוא הואשם בדבר ואפילו לא היה בוגדר חזוז, בחר בימ"ש לדון בהתנהגות הנتابעים "במנוחת" מהתנהגותם. בכך שגה שגיאת מכראות.

46. לסיום, בימ"ש שגה פעמיים: ראשית, כאשר לא דין בטענות הנتابעים כי קם החשידה את עצמה בשבי'כ כי היה המקור, ללא בدل ראייה כנגדה – עובדה המנתקת קשי"ס משפטו. שנייה, כאשר לא דין בטענותם הנוספת של הנتابעים, כי קם הוויתה בשבי'כ כי היה המקור, ללא בدل ראייה כנגדה – עובדה המנתקת קשי"ס משפטו.

47. אילו בימ"ש היה דין בשתי טענות הנتابעים, היה עליו לקבוע, כי במועד חקירתה בשבי'כ, המזינה לא ידעת שקס הינה המקור לפרסומים, ובוודאי שלא ידעת שקס נטלה מהצבא אף מסמכים (בלאו פרסטט רק מסמכים ספורים בכתבות, ומסר רק 49 מסמכים לשבי'כ), עד אשר קם, במו פיה, גם החשידה וגם הפלילה את עצמה. הנتابעים הוכחו זאת בשל רב של עובדות, כמו למשל להלן: (1) בטרם זימונה של קם לשבי'כ, לא הוצאה כנגדה שום צו מעצר או צו חיפוש. (2) במהלך חקירתה בשבי'כ, קם לא הושמה בדבר; לא הוגדרה כחשודה; ובدل ראייה, הקשור אליה להדיפה כלשהי, לא הועגת כנגדה. (3) בתחילת הפגישה בשבי'כ, עוד בטרם נסקרה לה מטרת הפגישה, אמרה קם, מיווגמתה: "שרתתי בלשכת אלף פיקוד מרכז. לשכה זו זיונית מבחינת בטחון מידע. זה היה פשוט חסר... הפקרות כל מה שהיה שם מבחינת מסמכים בטוחוניים" (מ"ב/17, עמי 3 – פרט מחייב),

הנוגע ליבת העבירות להדיפה. (4) בתחילת הפגישה בשבי'כ נמסר لكم, כי השבי'כ עורך בדיקה, בעקבות סדרת כתבות לפני כמנה, בעיתון הארץ. בשלב ראשון זה, ועוד בטרם נאמר לה באיזה עיתונאי בעיתון הארץ מדובר, ועוד בטרם הוצגו בפניו הכתבות, קם השיבה מיד: "אורי בלאו כתוב על זה", וחוקר ר' השיב לה: "כן, סדרת הכתבות של אורי בלאו, יפה" (מ"ב/17, עמי 8). קם ידעת לצין, ראשונה ומיווגמתה (!), את שמו של בלאו, מトוך עשרות רבות של עיתונאים ב"הארץ", ביחס לסדרת כתבות עלומה, שפורסמה כשתה קודם שפורסמו בתחילת הפגישה מסר חוקר השבי'כ لكم, כי היא שירתה בפיקוד מרכז, בסמוך לתאריכי המסמכים שפורסמו בעיתון הארץ. מדובר בעובדה בסיסית, היוזעה لكم, הקשורה לעבירה שביצעה, שאין בה כדי להוכיח, כי הייתה המקור להדיפה, וחוקר השבי'כ אפילו לא האשים את קם, כי היא המدلיפה. בתגובה לכך, קם מפגינה, שוב, בקיות מפליאה, בפרט הכתבות שפורסמו קרוב לשנה לפני כן: "אם זכרוני אינו מטעני אחד המסמכים, אני פשוט זוכרת את הסריקה שלו בעיתון זה מסמך דווקא של חטיבת המבצעים ולא של הפיקוד" (מ"ב/17, עמי 9).

בהמשך, גם מודיעעה לחוקר, כי אם הייתה לה את הזכות החמשית (באנגלית) היא לא הייתה עונה לשאלת, האם יש לה קשר להעברת המסמכים לאורי בלאו. הזכות החמשית הינה הזכות לאי הפללה עצמית. בהמשך, גם

אומرت לחקור השב"כ, שהיא מבינה ש咎 שפט הוגו שלה מדברת בעד עצמה, זהינו, שהיא מבינה שהיא מפלילה את עצמה במשפט הוגו שלה (מב/17, עמי 12), ולאחר מכן היא מזדה כי היא המקור, מבלי שהוזג בפניה בدل ראייה, ובלי שהואשמה במאומה. קט החשידה עצמה ואף הויזטה, בתוך דקות (!) ממוצע תחילת חוקיתה. (6) לאחר שקס מזדה כי היא המקור ומפלילה את עצמה, היא שואلت את החקור, מתי הבין שהיא המקור, והוא מביב כי הוא הבין זאת מיד מהמשפט הראשון שלה, כשהחלה לשוחח עימן (!), ועוד בטרם שהיא הויזטה שהיא המקור (מב/17, עמי 103). (7) באותו יום, 15.12.09 - בעוד קם מפלילה את עצמה - הגישה המשטרה בדחיפות "בקשה להוציאת צו חיפוש ותפיסת", וקיבלה צו שיופוטי לחיפוש מסמכים בבית קם ובכთובת בית הוריה (מב/18). רב פקד אלון שהרבני מהמשטרה וחקור המשטרה אלון דקל, הגיעו את חוקרי השב"כ ואת קם, באותו יום, 15.12.09, בשעה 50:15 לערך, במתokin השב"כ, הויזעו لكم, כי יש ברשותם צו בית משפט, ומשם נסעו לבצע את החיפוש בבית קם ובכთובת בית הוריה (מב/17, עמי 102 ו-103, מב/19). גם עובדות אלו מלמדות כי החקירה המודיעינית לא חשפה את זהות קם כמקור, אלא היא הפלילה את עצמה, ולכן המשטרה נאלצה לפעול, בדחיפות, באותו יום ממש, לצורך הוצאת צוים וביצוע החיפוש של המסמכים.

48. בית משפט נכבד זה מתבקש לדzon בשתי טענות הנتابעים, ולאחר מכן קם החשيدة את עצמה כמקור (ובכך ניתקה קשי"ס משפטי), והפלילה עצמה ללא בدل ראייה ובלאי שהואשמה בדבר (וגם בכך ניתקה קשי"ס משפטי), וגם מטעם זה אין חבות כלפי. יודגש: קם לא רק שהויזטה שהיא המקור. קם אף הויזטה, שהיא נטלה מהצבא Alfai מסמכים, שמאות מהם לא פורסמו מעולם. זהה התוצאה אשר קם הביאה על עצמה, באותו ידה, ביום 15.12.09, ללא ראייה נגדה ובלאי שהואשמה בדבר. הנتابעים אינם יכולים להיות אחרים לכך בזיהיקין.

49. אי פסיקת רשלנות תורמת לקט. בימ"ש שגה בכך שלא Dunn באל בسؤال הרשלנות התורמת ו/או האשם התורם של קם, אף שסוגיה זו נדונה בסיכון הנتابעים ועלתה מן העובדות: (1) החקירה, כולה, לא חשפה את זהות קם; (2) קם החשيدة עצמה ללא בدل ראייה נגדה בשב"כ. (3) קם הפלילה עצמה ללא בدل ראייה נגדה בשב"כ. (4) קם טענה, ששיתפה פעולה וסיפקה בעצמה את הראיות שהובילו להרשעתה, בשלב שהחוקרים לא ידעו שהיא המקור ושהייה נטלה Alfai מסמכים מצה"ל. (5) קם טענה, שחשבה, כשהויזעו לה שהיא מזמנת לשב"כ, כאחת האפשרויות, שמדובר בחקירה בגין ההדלה לבלאו, וניסתה לכן להתקשר אליו – מה שהיא מחשיד אותה, אם השב"כ ניטר את שיחות הטלפון שלה. (מב/3, עמי 79 ש' 21-22). (6) קם טענה, כי הלהקה לשב"כ עם הלפטוף שלה, כשהיא סבורה שעליו Alfai המסמכים שנטלה מהצבא, וכי רק בדיעבד התברר לה, לטענתה, שם אינם בו (մב/3, עמי 87 ש' 21-24). (7) קם הותירה ברשותה את עותקי Alfai המסמכים שמסרה לבלאו, לא הסתירה ולא השמיד את אותם (בדייעבד, היא באה בטענות לבלאו מדוע לא הזיהיר אותה, כדי שתוכל לשבש את החקירה ולהשמיד את Alfai המסמכים שברשותה). (8) קם איבדה דיסק, הכולל מסמכים סודדים, שלא אוטר מעולם (מב/3, עמי 147 ש' 20-21 ועמ' 90, ש' 15-10). התוצאה הכלאוית לפיה הנتابעים חבים ב-100% כלפי קם, ואין לה שום רשלנות תורמת ושות 책임יות למעשיה ולמחצלה, לאחר שהחקירה המודיעינית לא חשפה אותה, בלתי סבירה. בימ"ש בוחן את התנהגות הנتابעים במנוגך מהתנהגות קם בגין הלהקה המחייבת בפרש גلط ברקוביץ, התעלם

מסוגיות הקשי"ס המשפטי, ואף מכך שקס היא זו שהפלילה עצמה, ללא בדיל ראייה נגדה, ובכך שגה.

לפייך מבקש להטיל על קם רשלנות תורמת ו/או אשם תורם בשיעור של 100%, ולדוחות את התביעה בנגד נתבעים 2-1, ולהילופין להוראות על חלוקת אחريות בין קם לבין נתבעים 2-1, בשיעור ההולם את התנהגותם קם.

**51. בימ"ש לא דין בגירסת קם בהליך הפלילי, המנתקת לש"ס משפטי.** קם טענה, באמצעות טגורה, בהליך הפלילי שלו, שהוא שיתפה פעולה, הפלילה עצמה בשב"כ, ומסרה מרצונה לחוקרים את אףי המסמכים שברשותה, בחודש דצמבר 2009, וכי כך הייתה עושה גם קודם לכך, עוד בנובמבר 2008, עת פורסמה הכתבה "מכירת חישול". הסגנון טען, כי קם התבוננה להפליל עצמה, כבר בנובמבר 2008, ונימק זאת בכך ש"י היא לכאורה מבחינתה הפרסום געשה ומטרתה הושגה והזרלים הסתיימו ולא הייתה להסתיר את הדברים". (מג/16, עמ' 13). לפי שיטתה, קם התבוננה להפליל את עצמה, עוד בנובמבר 2008, עת פורסמה הכתבה "מכירת חישול", אם החוקרים היו שואלים את כל מאות האנשים אשר היו עשויים לדעת דבר מה בעניין הבדיקה, ומגיעים גם אל קם, ושואלים גם אותה בעניין זה. לשיטתה, אפילו אם החוקרים לא היו פונים כלל אל הנתבעים, ולא היו מקבלים מהנתבעים שום מסמך, אלא רק מגיעים אליה ושואלים אותה בעניין, קם הייתה מפלילה עצמה.

52. גירושה זו של קם, מנתקת, כשלעצמה, כל קשר סיבתי משפטי, וזי בה על מנת לדוחות את התביעה בנגד הנתבעים 2-1. העיתונאי אינו חברה ביחסו ואין הוא יכול להציג את המקור מעצמו, במיוחד כאשר המקור טוען בבית המשפט כי ממילא התכוון להפליל את עצמו, אף אם כל שהיה קורה הוא שהחוקרים היו מגיעים אליו ושואלים אותו בעניין זה. בימ"ש לא דין כל בගירסת קם בהליך הפלילי, על המשמעויות הברורות העולות ממנו, ואף לא נימק כלל בהחלטתו, מדוע הוא לא דין בגירסת קם בהליך הפלילי, ובכך שגה. די גם בכך על מנת לקבל את הבר"ע.

**53. החלק השני של הבר"ע.** בחלק זה נראה כי בימ"ש שגה פעמיים: הוא הטיל חובת זירות חדשה, גורפת ולא מוצדקת, והתעלם מכך שאפילו אם הופרעה החובה, אין חיתר, בין היתר, לנוכח התנהגותם קם וייתר הנסיבות.

**54. חובת הזירות של העיתונאי.** בימ"ש הטיל חובת זירות גורפת ומרחיקת לכת על עיתונאים שעיקרה בדרישה שהעיתונאי יסקור בפניו את האפשרויות לחשיפתו על ידי הרשויות, על מנת לוודא שהמקור מודע לכל הנסיבות והנסיבות של מעשיו הפליליים, ובכך שגה. עד לפטיקתו, ידע כל עיתונאי אחריא כי עליו לבדוק את הפרסום, ואם, להבנתו, ובאופן סביר, הפרסום אינו חושף את זהות המקור, והוא עצמו שומר בסוד על זהות המקור, הוא מוגן מפני תביעת רשלנות. כתע, בעקבות ההחלטה החדשה, אין ذי בכך ועליו לסקור בפניו המוקור, טרם הפרסום, את מגוון הכלים והאפשרויות שרשויות אכיפת החוק, באמצעות המיזדים ביותר, עשויים לנקוטו, בעקבות הפרסום כדי לאתר את המקור, לתופסו ולהעמידו לדין, ולתאר בפרוטרוט בפניו המוקור את התוצאות וההצלחות שיהיו לכך למקור, החל מדין ממשמעתי וכלה בדיון פלילי, מעצר, משפט וישיבה בכלא, וכל זאת, על מנת שהסתכמת המוקור לפרסום תיעשה על בסיס ידיעה של "ההצלחות והסיכום" של מעשיו הפליליים. תוצאה גישה זו הינה מרחיקת לכת, ולא ניתן לקבלה. לפי גישת בימ"ש, יכול המקור לטוען, לאחר איתורו על ידי המדינה, כי לא קיבל הסברים מוקדמים מהעיתונאי, על אמצעי כזה או אחר, הנקט על ידי המדינה, על מנת לאתר עבריינים, ולכן "הסתמתו" לפרסום לאו הסכמה היא. כך, למעשה, טענה קם, בדיעבד, בתיק דין: לא

ידעתי את רמת המעלקים (לטעננה) על ballo ; לא ידעת שהרשויות ילכו בכל העוצמה, על מנת לגלוות את מבצע העבירה, וכו'. טענות מסווג זה של "טעות בצדאות" ביצוע עבירה פלילית אין יכולות להישמע בבית המשפט. 55. למעשה, מדובר בערובה תחומיים שגוי, בין הגנה על אדם **במקור לפולשות**, במסגרת יחסית עיתונאי מוקור, לבין הגנה על האדם **בעדרין פלילי** מפני חשיפתו על ידי הרשויות. עיתונאי, ballo היה מהויב לשומר בסודיות על זהותם **במקור לפרסומים** (וכך אכן עשה, ובהצלחה). מילא, וכתוצאה לכך שבallo שמר בסוד זהותם **במקור** לפרסומים, לא נחשפה על ידו זהותה כמו שביצעה את המעשים הפליליים של נטילת המטמכים, אחזקתם ומסירותם לו. דא עקא, שבימ"ש מערב בין שתי הסוגיות הנפרזות, שם את המוקד על אי חשיפת זהותם **כממצעת המעשים הפליליים**, וכתוצאה לכך, מטיל על ballo חובה חדשה, ללא עיגון בדיון, ליתן הסברים להם, ברמת מומחיות של איש ביון או עברין חיליה, ביחס לאפשרות איתה, תפיסתה והעמדתה לדין פלילי **בעדרינית**, כדי שתוכל להעריך את "צדאות" ביצוע מעשה הפליליים לעומת הסיכון לתפיסתה. כידוע, המוקד העברייני מוחזק **במודע לתוצאות המסתברות של מעשו**, והטלת חובה על עיתונאי "להסביר" לו את היקף ההשלכות הפליליות של מעשו, مثل היה רופא מנתח לפני טיפול כירורגי מורכב, **עומדת בניגוז לחזקה זו**, **חולגת מתפקידו עיתונאי**, ולא ניתן לקבלה, גם לא באיצטלא של הרחבת חובת זהירות כלפי המוקד. אין זה מתפרקיד העיתונאי לשמש "מעריך סיכון" ביחס לשיטות לאיטור מדליפים הידועות לרשות. המידע המקיים והשלם בעניין שיטות אלו לא מפורסם ברבים, וחילקו חסוי בתעדות חסיון, כך שהעיתונאי לא יכול ולא אמר מלכתחילה למלא פונקציה זו. ומה השלב הבא, **לפי שיטת בימ"ש?** האם על העיתונאים ליתן **לקורות סקירה מקדימה**, על **שיטות החקירה העצמאיות**, או **שما חוות דעת משפטית על הסיכונים שתפתח חקירה**, כדי **שהמקורות יוכלו לקבל "החלטה מושכלת"** אם בוצע עבירה פלילית של הדלפה? התשובה לשאלות אלו הינה שלילית. אין כל מקום למתן סקירה שכזו **למקור עברין** ואין זו מתפרקיד העיתונאי לעשות זאת. בימ"ש לא הצבע בהחלטתו על מקור חוקי לכך, באשר מקור חוקי שכזה לא קיים. בית משפט נכבד זה מתבקש לקבוע, כי לא מוטלת על העיתונאי שום חובה, כמובן, לידע את המקור אווזות האפשרות השונות שבחן רשות אכיפת החוק עשוות לאתה אותו, ומה בדיקת העונשים שהמקור העבריין עשוי לקבל, אם תיפתח חקירה והוא ייתפס על ידי הרשות. אין לעיתונאי כל הכשרה לכך. ככל שהמקור מעוניין בקבלת ייעוץ בעניין השלכות אפשריות של מעשו הפליליים, והאם "צדאי" לו לבצע עבירה פלילית של הדלפה, ומה סיכוי הצלחתה של חקירת עבירה החדופה, הרי שעל העיתונאי לא מוטלת שום חובה משפטית לספק לו ייעוץ שכזה.

56. בימ"ש סבר, כי הנتابעים הפרו את חובת הזהירות, באربעה אלו : (1) בא קבלת הסכמה **מופורשת** לפרסום ויזואלי בכתבה מכירת חיסול ואי מתן הסבר על ההשלכות והסיכונים של פרסום ויזואלי (2) בפרסום **היוזואלי** בכתבה מכירת חיסול. (3) בא אחריתם קם לאחר פניו של עופר קול, שבוצעה בעקבות הכתיבה מכירת חיסול. (4) בא גיבוש הסכם טוב יותר עם השב"כ ובאי פניה לבית משפט בבקשת חסיון המטמכים. בנוסף לכך, בימ"ש קבע, כי מאוחר ונמסרו רק 49 מסמכים, קם נותרה "חשיבות לשימוש בראיות נגדה" (עמ' 67). להלן נדון בכך : **קבלת הסכמה מפורשת מקט לפרסום ויזואלי של המטמכים ומતן הסבר لكم בדבר ההשלכות והסיכונים של**

**פרסום ויזואלי של המסמכים.** בימ"ש קבוע, כי בלאו לא שאל את Km מפורשות, האם היא מסכימה לפרסום ויזואלי, אלא הבין ממנה, במשמעותו, כי היא מסכימה לכך. ניתוח זה של בימ"ש הינו שוגי, כיוון שהוא שם דגוש על השאלה, מה בלאו אמר **במפורש** לכם, מבלתי לבחון מה Km ידעה והבינה מהשיחות עם בלאו, גם בהנחה שבלאו לא שאל אותה במפורש. במשפט הוכח, כי Km הייתה מודעת היטב לכך, שבלאו מתכוון לבצע פרסום ויזואלי, התכוונה בעצם לבצע פרסום ויזואלי, והסבירמה לכך, וזאת, בין היתר, מן העובדות הבאות.

**עובדיה 1 –** בלאו העיד שאמר לכם, כי הוא מתכוון לפרסם את המסמכים ("ישבתי איתה על המסמכים הללו לפני פרסום הכתבה בעיתון אז וזה שאמרתי לך" – מב/3, עמי 508 לפroxטוקול) והוא הסכימה לכך. בדיעבד, חודשים רבים לאחר הפרסומים, העלהה לפתע Km את הטענה הכבושה, כי הסכימה, כמובן, אך ורק לפרסום של תומן המסמכים ולא לפרסום ויזואלי שלהם, אך היא נאלצה להזוזת, כי מדובר באבחנה שבחורה לבצע לעצמה **בדיעבד**, ולא עלתה בזמן אמת עם בלאו. "ת: לא נאמרה אמירה כזאת"...." (מב/3, עמי 47 ש' 12-8).

**על פי הפסיכיקה**, כאשר מקור מותר לעיתונאי לפרסם את תומן המסמכים, לא הבעת סיגן כלשהן – כפי שאירוע כאן – **יש בכך משום הסכימה גם לפרסום ויזואלי**. עוזי גלט ברקוביץ' הודהה, בהליך הפלילי שלה, כי התירה לבסוף קרא לפרסם את תומן عمודי טוויות הבקשה לחיקור דין בדרכם אפריקה, אך לאחר מכן טענה, כי היא לא התירה לו לפרסם ויזואלית. בית המשפט המחוזז דחה טענה זו שלא, לנוכח הריאות, ובין היתר, לנוכח הودאותה, בעבודות כתוב האישום, כי התירה לבסוף קרא לפרסם את תומן העמודים. ראה: "במסגרת הסדר הטיעון בתיק הפלילי הודהה התובעת, בין היתר, בסעיף 18 לכתב האישום המתוקן בשנית, שלפיו: "את הדפים המצלומים מסרתה לעיתונאי והתירה לו לפרסם את תומניהם" (נספח 8 לתצהיר קרא). מייצד ניתן היה לטעון את ההיפך?" תא (ת"א) 07-1121 ליאורה גלט-ברקוביץ ני ברוך קרא ואתי (פרסום בנבו, ניתן ביום 15.11.11, סעיף 41 לפס"ד. כך גם בעניינו. Km כבר הודהה, בהליך הפלילי שלה, בין היתר, בסעיף 3 (ב) לכתב האישום המתוקן, לפיו, "את התהתקה לדיסקים הנאשמת עשתה מנועים אידאולוגיים וגם לשם **פרסום המסמכים הציבור**" (מב/31, עמי 2), כך שברור שיש גם בכך משום הסכימה מצדיה לפרסום ויזואלי. בנסיבות אלו, לא ברור מדוע בימ"ש הטיל על בלאו נורמה מחמירה, העומדת בניגוד לפסיקה בפרש גלט ברקוביץ.

**עובדיה 2 –** ביום ד', 26.11.08, פורסמה **בתבה מקדימה** ובה צילום מוקטן של אחד המסמכים שהופיע ויזואלית בכתבה מכירת חיסול, ונכתב כי הסיפור המלא יתפרסם בMODULE (מב/20). באותו בוקר התקשר בלאו لكم, הפנה אותה לכתבת המקדימה, אמר לה שזה מה שהולך להתרפס בסוף השבוע (Km אישרה זאת מב/21, דקי 15-26), שאל אותה לדעתה, והיא ראתה את הצילום המוקטן, ידעה שעומד להתרפס צילום ויזואלי בכתבה בMODULE הארץ ("מכירת חיסול") והסבירמה לפרסום הויזואלי. ראה עדותה: **ש: וראית את התצלום, נכון? ת:** נכון. **ש: אמרת לו משהו על התצלום, למה אתה שם תצלומיים? ת: לא.**" (מב/3, עמי 65, ש' 11-21).

**עובדיה 3 –** לאחר פרסום הכתבה "מכירת חיסול" התקשרה Km מיזומת, נרגשת, אל בלאו, כדי להביע סיפוק וברך אותו על פרסום הכתבה ולהזוזת לו. ראה עדותה: **ש: את אפילו הבעת סיפוק ובירכת אותו על הכתבה,** נכון? ת: נכון" (מב/3, עמי 61 ש' 10-6). שמחתה, בזמן אמת, מוכיחה אף היא את הסכמתה לפרסום הויזואלי.

- עובדת 4 – קם הודתה בשבי"כ, כי היא התכוונת, מלכתחילה, שבלאו יפרסם ויזואלית את המטמכים בכתבה "מכירת חיסול", ואף יתן להם את הפרשנות, "בצורה שזה יצא" באוטה כתבה. "מה הייתה התגובה שלך לכתבות שבעתו אורי פרסם? ע – התגובה שלי? ס – נראה לך שהוא פרסם בסזר? הוא שם מסמך אבל הוא נותן פרשנות לזה גם. זה שהתכוונת שייצא? ע – פן. ס – בצורה שזה יצא? ע – אה (בחיוב)" (מב/17, עמי 90).
- עובדת 5 – קם הודתה במשטרה, כי ידעה אלו מטמכים יתפרסמו בכתבה "מכירת חיסול", וכי כתבה זו "זולה" את המטמכים החשובים ומציגה אותם. "אורי ואני מצאנו שזה ראוי לפרסום ועל כן היה חשוב לשנינו לעמוד על הזרקיות של המסמך ולוזא ששנינו מבינים על מה מדובר ומה הולך להתרפסט. לדוגמא: אורי ראה שבאחד המטמכים יש אישור לבצע ירי גם באשר יש בلم"ז ברכב. אורי רצתה לדעת מה זה בلم"ז והסבירתי לו שהכוונה ל"בלתי מזווהה" בנוסח אורי רצתה לדעת כיצד מאשרים ירי על אדם בלתי מזווהה וגם אני חשבתי שזו שאלת מיליון זולר" (מב/22, גליון מס' 5-6, ש' 142-147). וכן: "ש. אני מציג לך בתבה נספת מהארץ שכותרת "מכירת חיסול" מסומנת אלון זקל 5.12.09. מה יש לך לומר על הכתבה? ת. זאת הכתבה שראיתי لنגד עיני כשהעברית לאורי את החומרים. כי היא זולה מtooן שירות המטמכים שהבהיר לי אורי את החשובים מכלום ומציגה بصورة ברורה ונחרית את המכנים של התרוג ביוזה ושומרון ואת המציגות שעומדת מאחוריו" (מב/22, גליון מס' 7, ש' 193-198). ראה גם עדותה: מב/3, עמי 69 ש' 32-30, עמי 70 ש' 3-1.
- עובדת 6 – לאחר הכתבה "מכירת חיסול" ביצע בלאו עוד פרסומים, לרבות כתבה מיום 09.03.2009, בוגר גלעד שליט ובה פרסום ויזואלי (מב/23). בשלב זה, במרץ 2009, קם ראתה כבר ארבעה (!) פרסומים ויזואליים: אחד בכתבה המקדימה, שניים בכתבה "מכירת חיסול", ואחד נוסף בכתבה אוזוח גלעד שליט, והיא לא הלינה, בזמןאמת, על אף אחד מהם. הדברים מדברים בעד עצם ומוכחים הסכמה ברורה לפרסום הויזואלי.
- בכל מקרה, גם הסכמה משתמשת הינה הסכמה לכל דבר ועניין, ובוודאי שאי התנגדות לפרסום ויזואלי, כאשר היא נשכחת משך חודשים ארוכים, מקימה השתק ומנייעות כלפי קם, כפי שטענו הנتابעים, שהרי ראתה שורת של פרסומים ויזואליים ולא הלינה על אף אחד מהם, כשהיא יודעת שבלאו מתכוון להמשיך ולבצע פרסומים על סמך אף המטמכים שהוא מסרה לו. אימתי, לשיטתה, היה אמוריה הייתה להודיע, סוף סוף, לבלאו, שהיא לא מסלימה לפרסום ויזואלי? קם לא נתנה לכך תשובה ובימ"ש לא דן בכך כלל, כיוון שהזובר היה משמש את הקרן מתחת לтиזה שבחאלטה, הרואה כחוות הכל קבלת הסכמה "מופורשת" לפרסום ויזואלי, ומתעלמת מעקרונות יסוד אחרים של שיטת המשפט הישראלי, של תום לב, סבירות, מניעות והשתק, החלים על המקור, ביחסים שבין מקור לעיתוני. לא עלה על הדעת שהמקור ישמר לעצמו טענה סמויה של התנגדות לפרסום ויזואלי, ויעלה אותה בדיעד, שנימ לאחר ביצוע הפרסומים. מדובר בחוסר תום לב מובהק.
- עובדת 7 בוגר ימי"ש בוגר לאי מתן הסבר لكم על הסיכון לחסיפה מפרסום ויזואלי מתעלמת מכך שבפועל לא היה סיכון שכזה, וקם ידעה זאת, גם בלי שבלאו יתן לה הסברים, ואף צדקה בכך. "ההשלכות והסיכום" הללו, שימושותם בפועל הינה אפס חשיפה היו מקובלים עלייה, וכך גם לא באה בטענות לבלאו על הפרסום הויזואלי, לא בזמן אמרת, לא בשבי"כ ובמשטרה, שבם הפלילה עצמה, ואפילו לא בהליכים הפליליים נגדה. וזוק: קם

סבירה, שuber מספיק זמן כדי שלא יוכל לאתר אותה (מב/3, עמי 37 ש' 22-31 ; מב/24, עמי 427 תחת הפסקה "ספטמבר 2008 אני הופכת למקורי"), וכי כל המסתמכים שנטלה מצה"ל והעבירה לבלאו היו דוואר נמנש, שהגיע אל פיקוד מרכז, מקורות שונים, ולכן חשה ביטחון במסירתם לבלאו לצורך פרסום (מב/3, עמי 38 ש' 27-22). ויזוק: יושבים עיתונאי ומkor (שהוא בעצמו עיתונאי), בוחנים את המסתמכים שעתידיים להתפרסם; סבורים, שנייהם, ובצדק, מיעון בהםם, שאין סכנה לחשיפת מkor בפרסום, ובימ"ש קובלע, כי היה על לבלאו להזהיר את קם על "ההשלכות והסיכון" מפרסום ויזואלי, ומתיל עליו אחריות על אי מתן זהירותם להם. מדובר בתוצאה לא סבירה, שאינה מתבסשת עם הקביעה בהחלטת בימ"ש, לפייה מן החקירה שנוהלה לא ניתן היה להגיע אל המkor ואף מהוות סתריה בהחלטה עצמה. זאת ועוד. אין מחלוקת, שום התיריה לבלאו לצטט בכתביה "מכירת חישול" את תוכן המסתמכים שפורסמו ויזואלית, וגם התיריה לו לפרסם **שהמסמכים ברשות העיתון**, כך שברור שקיבלה על עצמה את "ההשלכות והסיכון" של פרסום ויזואלי, שימושו ומשמעותם הייתה אפס חשיפה למקור.

67. גם אם נניח, שהיתה רק הסכמה משתמש, וגם אם נניח, שבלאו לא סיפק להם את ההסבירים על "ההשלכות והסיכון" של פרסום ויזואלי, התוצאה הייתה שהפרסום הויזואלי לא חשף אותה, יותר מכך, כל הפרסומים לא חשפו אותה, וממילא לא נגרם להם נזק מכך. בימ"ש התעלם מכך, כנראה לאחר שלשיתו, די בכך שבלאו לא ביצע מעשים כלשהם, גם אם לא נגרם מכך שום נזק, כדי להטיל עליו חבות. אין הלכה שכזו. 68. בימ"ש שגה בכך שניסה, כנראה, לבנות מודל תיאורתי של שאלות של עיתונאי לשאול מkor, במקום לקבוע, מה קם טענה בתיק דן, **שהיא לא הבינה ואו לא ידעה, כביכול, בטרם הפרסום, שהרי אי אפשר לבוא בטعنות לעיתונאי על כך שלא שאל שאלה, שהתשובה לה הייתה ידועה וモובנת מAMILA למקור הספציפי.**

69. קם טענה, בסעיף 60 לטענה: "אני טוענת, חד וחלק, כי אילו היה בלאו פונה אליו, הרבה פרסומם הכתבות, ושאל אותו (בהתנחת האזהרה החמורה שהשמעתי באוזניו בפיגישתו הראשונה, בכל הנוגע לאי גילוי זהותי ולרצוני שלא להיחשך במקומות), האם אהיה מוכנה כי "הארץ" יחשוף מסמכים צבאים מסווגים שייצאו מתחום השכת אלוף פיקוד המרכז בעת ששירתתי שם, או עוסקו בעניין מסווגים בפיקוד המרכז בעת שירות הצבאי, **הייתי עונה מייד בשילילה נחרצת, שהרי מסמכים מסווגים אלה נשאו תאגיד ספציפי, ונקשרו על פניהם לאלו פיקוד המרכז שבלשבותו שירותיי.**" (מב/5, ס' 60). טענה כבושא זו כובעת ביודען. ראשית, אין מחלוקת, שום התיריה לפרסם את התاريخ ההיסטורי של המסתמכים, ואף התיריה לפרסם את העבודה שהמסמכים נקשרו לאלו פיקוד מרכז, **במלל מפורש בכתביה, ולכן נדרשה לשום הסברים מבלאו על כך.** שנית, אין מחלוקת, שום סבירה, בזמןאמת (צדקה בכך) שפרסום התاريخ ההיסטורי של המסתמכים והעבודה שהמסמכים נקשרו לאלו פיקוד המרכז, **אין חשופים את זהותה,** וכך ברור כי לא הייתה לה שום בעיה לפרסם תכנים אלו, גם באופן ויזואלי, וכך נדרשה לשום הסברים מבלאו על כך. **שלישית,** קם עצמה טענה, כי רצחה להשיג בפרסום הכתביה "מכירת חישול", בין היתר, מטרת של הבקת **מפקדיות בלשכת אלוף הפיקוד,** בתקופה שבה שירותה, שלא ידעו שהיא זו שהציג את המסתמכים, המדברים על עקיפת הוראות בגין בפעילות הנעשית בפיקוד מרכז, וברור שמטרתה זו לא יכולה להיות מושגת,

אם בכתבה לא מצויניות התאריכים והעובדת שהמסמכים נקשרו לאלו פיקוח מרוץ. גם העידה שרצתה להביך את מפקדיה בפרסום המסמכים בכתבה "מכירת חיסול" (מב/3, עמי 145 ש' 1-4) ועדותה תואמת את דבריה בראיון לעורץ 10: "אני לא יכולה שלא לחשוב, שאם התחנלות של המפקדים שלי מולי הייתה קצת אחרת, אולי זה לא היה קורה" (מב/21, ذק' 25:17-17:17) ודברי אימה זיל (מב/21, ذק' 39:25-17:17). רביעית, הירסה בסעיף 60 לתחירה מה הייתה קורה אילו בלאו היה פונה لكم - חסרת שחר, שכן בלאו בן פנה لكم (במועד פרסום הכתבת המקדימה), שאל לדעתה, והיא ראתה את הצילום הויזואלי המוקטן, הסכימה לפרסום ויזואלי, ולא התנגדה לו כלל.  חמישית, קם נטפסה בಗירושאות סותרות. קם טענה בעבר, כי בזמן אמת, היא לא ראתה את הסיכון לחשיפתה מן הפרסום הויזואלי, וזאת, מאוחר ולא היה לה, לדבריה, נסיוון כמקור, ולכן, לטענתה, לא ביקשה להימנע מפרסום ויזואלי בכתבה (מב/24, טור ימני עליון של עמוד 8 בכתבה). דברים דומים העידה קם בהליך הפלילי שלה בעמ' 67 ש' 22-23 לישיבת 11.6.11 בתפ"ח 10-01-17959 ("הנסיוון שלי במקור היה דיzel באותה תקופה, לא ראתה את הסיכון שנגרם לי בעקבות הפרסום"). שניים לאחר מכן, בסעיף 60 לתחירה, קם הציגה הירסה הפוכה, כאילו, בנובמבר 2008, היא כן ראתה את הסיכון לחשיפתה מן הפרסום הויזואלי, ואף על בסיס עובדות פשוטות, הידועות לה היטב ואין מזכירות קבלת הטבר מבלאו (תאריכי המסמכים והעובדת שהם קשורים לשכת האלו). מ밀א ברור שגירותה בתחירה "הייתי עונה מיד בשילוח נחרצת", כזובת.

vimish שגה בכך שלא ניתן את גירסת קם בתחירה ואת הסטיירות והפיררכות שבגירושתה. vimish הסתפק בבחינת השאלה מה בלאו אמר במפורש, ולא המשיך לבדוק, מה קם טענה, בתחירה ובHALICH הפלילי שלה, שהיא הבינה מן השיחות עם בלאו. אילו היה עשוה זאת, היה מגלת את מופרכות טענותיה לפני בלאו.

להשלמת הטיעון נציג מספר אפשרויות שבvimish לא דין בהם: (1) אם נניח, שבלאו היה צריך להזהיר את קם מפני פתיחת חקירה, הרי שקס ידעה זאת מAMILA, ללא צורך בהסבירים מבלאו, שהרי היא צפתה בחקירה ולכן המתינה במקומו, במשך שנה, בטרם פנתה לבלאו, על מנת שיתווסף עוד חשודים אפשריים בהדלה (למשל, חיילים אחרים ששירתו לשכת האלו מАЗ סיום שירותה), כדי שהחקירה שצפויה להיפתח תיקשל. (2) אם נניח, שבלאו היה צריך להזהיר את קם מכך שהחשיוון העיתונאי יחש, הרי שקס ידעה זאת מAMILA, ללא צורך בהסבירים מבלאו, בין היתר, עקב היותה עיתונאית באותה עת, המתווךת מקורות, ולא הייתה מניעה מצדיה למסור את העותקים של שני המסמכים, שפורסמו ויזואלית בכתבה "מכירת חיסול", לרשות, שהרי היא ידעה וכך אומנם היה בפועל, שני המסמכים הניל לא יכולו לחשוף את זהותה כמקור. ראה מב/24, תחת הפסקה "ספטמבר 2008 אני הופכת למקור". (3) אם נניח, שבלאו היה צריך להזהיר את קם מפני אפשרות הרשות לאתרה, בערילנית פלילי (האזורות סתר, מעקבים ועוד), אין זה מתקידו, עיתונאי הcpfן לדין, לתת עצות לעבריין פלילי, איך לשבש את החקירה, להשמיד ראיות או ברוח מן הארץ, ולא ניתן להטיל עליו חובת זהירות, העומדת בנגד דין הפלילי. אין זה מתקידו לסקור עבר המקרה העבריין רשות מיכולת של אמצעים שהמדינה עשויה לנוקוט נגד המקורות, כדי לאטרם ולהעמידם לדין פלילי. כפי שנקבע בהחלט גلط ברקוביץ': "כפי שעיתונאי אינו סוכן סמי גם עיתון אינו בית ספר למרגלים. עיתון אינו אמור להעביר הדרכה לעיתונאי

ביצד להסota את זהותו, לחמוק ממעקב או ליצור נקודות משלש להעברת חומר" (סעיף 38 לפס"ד). מקל וחומר, שיעיתונאי לא אמרו להעיר הדרכה למקור, ביצד על המקור העבריין לטבל חקירה קיימת או צפואה לאיתו, באיצטלא של סקירות "השלכות וסיכון" בפני המקור. (4) אם נניח, שבלאו היה צריך להזuir את קם מפני האפשרות שיידרש למסור לרשות, רק בגל פרטום הכתבות, את אף המסמכים שמסרה לו, שלא פורסמו ולא נמסרו לצנורה, ומסמכים מקורות אחרים, משך כל שנות עבודתו עיתונאי, הרי שלא יכול היה לעשות זאת, שכן אמצעי חקירתך דרכוני שכזה, היה בלתי צפוי ואף חסר תקדים בכל שנות מדינת ישראל.

71. בימ"ש סבר, כי קם לא הבינה, שלמרות שהוא מקור עיתונאי, היא יכולה להיחשף על ידי רשות אכיפת החוק. בכלל הכלוב, מדובר בסיכון בסיסי, המוכר לכל מדור, ודאי לעיתונאי. ככל שהמקור לא העיריך נcona את אפשרות המדינה לאתר אותו, בעברין פלילי, ועד כמה מוכנה המדינה להרחק לכת על מנת לתפוס מבצע עבירות פשע חמור של ריגול נגד המדינה, כולל צעדים חרדי תקדים, הנتابעים אינם יכולים לשמש למקור "תעודת ביתות" על כך. הנتابעים הם עיתונאים ולא מבטחים מפני תפיסת עבריינים שביצעו עבירות פשע.

72. קביעת בימ"ש לפיה בלאו ידע על מניעי קם בדיעבד על סמך דברים שנאמרו בחקירתה בהליך הפלילי, שוגיה: ראשית, בלאו ידע על מניעי קם בזמן אמיתי, שכן שוחח עימה במפורט על שני המסמכים שעומדים להתרפסם בכתבה מכירת חישול, והוא ידע שכוכונתה להביא לפרסום בצלב, מידע חשוב, כיצד מאשרים בצה"ל ירי על אדם בלתי מזווהה. קם עצמה תיארה במשפטה, את העובדה המשותפת עם בלאו על הכתבת הכתבה "מכירת חישול", עסקה במידיניות החיטולים, בלשון רבים וטעה, שגם היא ראתה בשאלת, איך מאשרים ירי על אדם בלתי מזווהה את שאלת מיליון הדולר. (מב/22, גליון מס' 5-6, ש' 142-147). דבריה עולמים בקנה אחד עם עדותם, כי אמר לכם, כי הוא מתכוון לפרסם את המסמכים ("ישבטי איתת על המסמכים הללו לפני פרסום הכתבה בעיתון או ודאי שאמרתי לך" – מב/3, עמי 508 לפרטוקול). הנتابעים לא התristolו, אפוא, ביחס לבירור מניעיה. שנית, על פי החלט גلط ברקוביץ, רשיי העיתונאי להביא ראיות בנוגע להתנהלות המקור וגירסתו מזויה. בחקירות ובהליכים שלآخر הפרטומים, כראיה תומכת לסבירות התנהגות העיתונאי, בזמן אמיתי, מול המקור (סעיף 27 לפס"ד). לא ניתן לבוא בטענות לנتابעים על שהוכיחו טענותיהם, גם באמצעות הבאת גירסתם בחקירות, התומכת אף היא במסקנה כי לא התristolו. שלישית, בירור נוסף של סוגיות המנייע של קם לא שינוי לענין הסיפור, שלא היה, בפרסום הויזואלי, שהרי גם אם נניח שבלאו היה צריך לשאול עוד שאלות על מניעי קם, הדבר לא משנה את העובדה שפרסום הויזואלי לא היה שום סיכון לחשיפת קם ולא נגרם לה שום נזק.

73. **הנתבעים לא הפכו חובת זירות בפרסום הויזואלי בכתבה "מכירת חישול" ולא נגרם להם כל נזק מכך.** בימ"ש קבוע, כי "המסמכים שפורסמו הפנו זרקור על לשכת אלף פיקוד המרכז. אופן הפרסום נעשה תוך חריגה משיקול הדעת הסביר, הנהוג והחולם בנסיבות אלה את הפרקטיקה העיתונאית" (עמ' 65, ומביא מדברי הצנזורת לפיהם תוכן המידע עורר את האפשרות בצורה כמעט ודאית לפתחות חקירה. ראשית, ה"זרקור" היה על 300 איש לפחות (!), לאו דזוקא בפיקוד מרכז, ודאי לא בלשכת אלף, והותיר את קם סמייה לחלוtin מעיני החוקרים שנסכלו לחשוף את זהותו על בסיס הפרטומים, כך שלא הופרה חובת זירות ואף אם הופרה, לא נגרם נזק

מכמנה. לענין השימוש הזהיר של בלאו במסמכים נפנה לדברי ב"כ המדינה, לפיهم בלאו "פרסט לחמש כתבות שubarו צנזורה, תוך שעוצה שימוש בלא יותר מעשרה מסמכים מתוך אותם 1800" (מב/11, עמי 3 שי 10-9). העובדה החד משמעית, לפיה לא ניתן היה לאתר את קם מכל הפרסומים (לרבוט הפרסוט הויזואלי), מדברת בעד עצמה, ודי בה כדי לדוחות את הטענה על הפנית זרcker. ממש לא ניתן לבוא בטענות על ביצוע מספר פרסומיים ב"תדריות גובהה" כביבול, שחרי, על אף התדריות הגבוהה, כביבול, זהותה לא נשפחה. זאת ועוד. המדינה חקרה במשך שנה, כך שאפילו אם בלאו היה "מפזר" את הפרסומים לאורץ השנה, לא היה בכך כדי למנוע את חקירת כל הפרסומים בעיתון הארץ לאורץ השנה. בימ"ש שגה שהתעלם מכך.  שנית, אפילו נניח, שתוכן הפרסוט מעורר, כמעט ודאי, את האפשרות לפתיחת חקירה, לא קיים סטנדרט זהירות האוסר לפרסוט מסמכים, שאינם חשובים יותר מהמקור, רק מחשש שמא בעקבות הפרסוט תיפתח חקירה. המסמכים, שהיו "עוגן", לפי הצנזורת, ממש לא הובילו لكم ולא חשו את זהותה, ולכן לא ניתן כל מניעה לפרסוטם ויזואלית. "העוגן", כביבול, כלל במצולות. שלישית, בימ"ש התעלם מיתר דברי הצנזורת לפיהם הנתבעים פועלו בהתאם לפרקтика העיתונאית המקובלת (מב/3, עמי 266). בנוסף, קביעתו, עמי 35, כי לנוכח חריגות המסמכים ואופיים הבתווני, קיים קושי לקבל את הטענה לפיה לא היה סיכון בפרסוטם, מבלבלת בין הסיכון שתיפתח חקירה כלשהי (סיכון שקט הייתה מודעת לו והתקוננה לקראותו), לבין העדר סיכון לחשיפת זהותה ממש מהפרסוטם, שחרי הפרסומים לא חשו את קם. גישת בימ"ש חוסמת למעשה אפשרות לפרסוט מידע רגיש בעל חשיבות ציבורית, אף שהפרסוט לא חשו את קם. שכנן יטען כלפי העיתונאי ש"חשים" את המקור לשיכון פתיחת חקירה כלשהי. לגישה מרחיקת לכת זו אין מקום. רביעית, גם צפתה, בזמןאמת, אפשרות פתיחה חקירה (שהרי לשם כך המתינה עם מסירות המסמכים לבלאו במשך שנה) והוסיפה צפתה, בזמןאמת, כי החקירה לאיתור המקור תיכשל, כך שלא ניתן לבוא אל בלאו בטענות בדבר הפרת חובת זהירות על עצם פתיחה חקירה.

**74. הפרקтика העיתונאית הנוגאת של פרסום ויזואלי.** קם לא הציגה שום חוות'ד מומחה בענין זה (חווי'ד מתי גולן עסקה בניסיונו האישי בעבר בלבד), בעוד שהנתבעים הציגו את חוות'ד סרגוסטי, שציינה את תוכן הפרקтика וכי הנתבעים פועלו לפיה (מב/25, סעיף 19). חוות'ד דעתה לא נסתירה, ולפיכך היה על בימ"ש לקבוע כי הנתבעים פועלו בהתאם לפרקтика העיתונאית הנוגאת, וגם מטעם זה לא הפוך כל חובת זהירות כלפי קם. בימ"ש שגה שכבע, עמי 30, שסרגוסטי לא הציגה בחוות דעתה את הפרקтика העיתונאית הנוגאת, אף שזו כן נזכרה, בסעיף 19 חוות'ד דעתה (מב/25), והוסיף ושגה, כשכבע, עמי 34, כי חוות'ד דעתה בהחלט ביחס לפרקтика העיתונאית התנייחתה כביבול רק למסמכים רגילים ולא למסמכים צבאים, תוך שהוא מציין מעודתה, האומרת דברים הפוכים, לפיה, הפרקтика כוללת פרסום ויזואלי של מסמכים, מכל הסוגים, מן מסמכים רגילים ועד מסמכים צבאיים. בימ"ש אף התעלם מעיקר חוות'ד דעתה, לפיה לא ניתן היה להימנע מפרסוטם ויזואלי שכן המסמכים צבאיים. בימ"ש את החלטות בצה"ל על מנת לעקוף את החלטות בגין, הם הסייעו העיתונאי, ולכן הייתה חשיבות המתארים את ההחלטה בצה"ל על מנת לעקוף את החלטות בגין, הם הסייעו העיתונאי, ולכן הייתה חשיבות לציין את דבר קיומם ותוכנם ולהציגם ויזואלית כדי לתקן את הדברים בפני הקוראים, שכן פרסומים בעניינים צבאים בטחוניים לא תיעוד ממשי זוכים לאמיןויות נמוכה. פרסום ויזואלי של מסמכים, שאין בו כדי לחשוב

מקור, שהמסמכים הם הסייעו העיתונאי, מצוי בלב ליבת של הפרקטיקה העיתונאית הנוהגת, מזוה שנים רבות, בארץ ובעולם. בימ"ש התעלם מכך, ובכך שגה שגיאה מכ reputה.

75. בימ"ש התייחס בסוגיות הפרקטיקה לעוזות בר מוחא, אף שזה העיד על נסינו הספציפי ובימ"ש קבע כי עדותו לא תיחס כעדות מומחה (מב/3, עמי 197 ש' 6). בר מוחא עצמו תמק בעונות הנتابעים, עת העיד שהוא שם מסמכים בעיתון, אך לא במקרה שזה חשוב מוקור (עמי 22). זה בדיקת המקורה כאן. הפרטום היזואלי לא חשש מקור. לעומת זאת עדותו של בר מוחא משקפת פרקטיקה עיתונאית נוהגת, הרי שהנתבעים פועלו על פיה.

76. בימ"ש מתיחס בהחלטתו לחוות דעת מתי גולן, לפיה ניתן היה, כמובן, לפרט את הכתבה "מכירת חיסול" מבלי שהמערכת תדע שימושו עיין במסמכים. אין בכך ממש חווות דעת מצד מתי גולן על הפרקטיקה העיתונאית הנוהגת, ובוודאי שאין בכך ממש חווות דעת מצד חריגה, כמובן, מן הפרקטיקה הנוהגת. בימ"ש מילא דחה את חוות דעתו של מתי גולן, בהיותה כללית ומועתקת בחלוקת ממאמרו של מרמרי (עמי 73).

77. בסופו של דבר, מגע בימ"ש למסקנה (בעמ' 35) **"שלל פי הפרקטיקה העיתונאית הנוהגת קיימת הבנה, שפרוטם מידע ומסמכים בעלי ריגשות מיוחדת עלול באופן ישיר או עקיף להשוו את זהותו של מקור"**. גם על פי מסקנה מוטעית זו, הנتابעים לא הפכו חובת זירות, שהרי הנتابעים סברו שהפרטום היזואלי אינו עשוי להשוו את זהותם, וצדקו בכך, כפי שעלה מຄולו החקירה, כך שלא הפכו חובת זירות ולא גרמו כל נזק.

78. בימ"ש קבע, כי בלאו הפר את חובת הזירות, בכך שלא שקל שיקולים שהיה עליו לשkul, ולהלופין לא צפה את שהוא עליו לצפות. גישת בימ"ש, לפיה בלאו אחראי בנזקין, רק ממש שלא שקל שיקולים שונים (בלתי ידועים), ללא קשר לתוצאה, הינה שגואה. בלאו צפה, בזמן אמת, אפשרות של פתיחת חקירה. מתוך הנסיבות שלו השתרע, לכל היותר, על האפשרות של מסירות המסמכים הספרתיים שפורסמו בעיתון לידי הרשות, בשעה שהוא ידע כי המסמכים שפורסמו לא יכולו להשוו מקור, וצדק בכך, כך שלא ניתן לבוא אליו בעונות. בלאו לא יכול היה לצפות, במועד הפרסומים, חקירה חסרת תקדים **באמת**, ומילא לא ניתן לבוא אליו בעונות, על שלא הוסיף וشكل, בזמן אמת, שיקולים נוספים, הקשורים בחקירה חסרת תקדים.

79. בימ"ש קבע, כי **"טענת הנتابעים בדבר האפשרות שעשרות רבות של אנשים נחשפו למסמכים, אינה יכולה להישמע"** (עמ' 36), מאחר "שבלאו לא הציג לתובעת שאלות אשר מהתשובה להן יכול היה לדעת את היקף החשיפה של גורמים שונים למסמכים" ומماחר ש"הידיעה בדבר היקף החשיפה למסמכים היא בבחינת ידיעה בדייעך, שעלתה בעקבות ההליך הפלילי" של קם, ושגה גם בכך. ראשית, על פי החלטת גלט ברקוביץ על המקור החובה להעמיד את העיתונאי על קיומו של מגבלות בפרסום המידע. **"הריגושיםות הקשורת להזלתת המידע נמצאות לעיתונים בידיעתו הבלעדית של המקור, והוא שצורך להעמיד את העיתונאי על מגבלות אלה ואחרות בפרסום המידע"** (ס' 17 לפס"ד). אין מחלוקת, שקס לא העמיד את בלאו על בעיה כלשהי בפרסום תוכנם של המסמכים בכתבה "מכירת חיסול", בין ויזואלית ובין בתיאור תוכנם, בכל הקשור להיקף האנשים שייכלו להציג אותם לעיתון, וגם אין פלא בכך, שהרי קם ידעה, בזמן אמת, שלא ניתן לזרות אותה מן המסמכים שיפורסמו בעיתון, וצדקה בכך. כזכור, קם ידעה, כמו שירותה בלשכה, כי מדובר בלשכה בזיהונית מבחינת

ביחסון מיידע, וכי יש למסמכים מכותבים רבים, ואף המותינה זמן רב ממועד נטילתם מצה"ל ועד למסירותם לבלאו, כדי להגדיל עוד יותר את היקף הנחשיים למסמכים, ולכן אין פלא שהתרה לבלאו לפרנס את תוכנם המלא של המסמכים והעובדיה שהם מצויים ברשות העיתון. לא ברור, בנסיבות שכאלו, על מה בדיק יש להלן על בלאו. שנית, בלאו קיבל מקום מיידע, שאפשר לו להסביר שמדובר במסמכים שנחשו אליוthem רבים, כך שאין סכנה לחשיפתה מפרסום, אבל אפילו אם נניח, שהיה על בלאו להווטיף ולשאול את קם עוד שאלות, בעניין היקף הנחשיים למסמכים, המידע הנוסף עוד ועוד שבלאו היה מקבל מקום, לא היה משנה את המסקנה, הכוונה, לפיה מדובר במסמכים שנחשו אליוthem רבים וכי אין סיכון לחשיפת קם מפרסום, ואף היה מחזק מסקנה זו. לא ניתן להטיל אחריות בנזקין, על אי הצגת אלה נוספת, שהתשובה לה אינה מטילה חבות. שלישית, בימ"ש מתעלם מכך שהוחכת, שבלאו וניר בכיר, בחנו, בזמן אמרת, בטרם פרסום הכתבה מכירת חיסול, את המסמכים שיפורסמו ויזואלית, והגיעו למסקנה סבירה ונכונה, שאין חשש לחשיפת המקור מפרסום. ראה עדות בכיר, מב/3, עמי 345 שי' 5-4 וש' 9-7. הנتابעים לא יכלו לקבוע בזמן אמת מספר מדויק של הנחשיים למסמכים, שכן נתון זה לא יכול היה להיות בידיעתם, וגם קם לא ידע אותו בזמן אמת. כל שנוצר להם לעשות וכך אכן עשו, הוא להעיריך, הערכה מושכלת וסבירה, והעריכתם בזמן אמת, שלמסמכים נחשפו عشرות רבבות של אנשים לפחות, כך שלא ניתן לזהות את המקור, הייתה מושכלת, סבירה ונכונה. אין בכך שמצד רשות מצדדים. רביעית, כפי שציין ניר בכיר, עורך מוסף הארץ, לא ניתן לבוא בטענות לנتابעים, בחוכמה שבדייעד, על מהם לא שקלו, מראש, שיקולים הנוגעים להתנהגות בלתי צפואה ואף תקדימיות של רשותות אכיפת החוק (מב/3 - עמי 334 שי' 32-26, עמי 361 שי' 12-8). גם אם היה על בלאו לשקל שיקולים נוספים, הרי שהפרת החובה הנטענת לא גרמה להם שום נזק, שהרי קם לא נחשפה עקב הפרסום הויזואלי. בימ"ש שגה, כshed בסוגית  הפרת החובה הנטענת, מבלי לבחון את שאלת המשך המתבקשת, האם ההפרה הנטענת אכן גרמה נזק להם, והאם קיימים קשי"ס משפטי בין ההפרה הנטענת לבין הנזק הנטען. אילו היה עשה זאת, היה מגיע למסקנה בדבר העדר חבות לנتابעים 1-2.

80. אי מתן אזהרה لكم לאחר פניות עופר קול לעיתון הארץ. בימ"ש קובל, בעמוד 73, כי יש מחלוקת האם במועד פניות קול התנהלה חקירה לאיטור המדליף, אך בחר שלא להכריע במחלוקת זו, ובכך שגה, כבר בראשית ניתוחו, שכן הוכח בעלייל במשפט, כי החקירה לאיטור המדליף נפתחה טרם פניות עופר קול לעיתון הארץ, ופניהו לעיתון הייתה אחת ממהלכי החקירה, שנפתחה קודם לכן. מי שלח את אל"ם עופר קול, במסווה של פניה תמיימה מטעם דובר צה"ל, קיבל את המסמכים שברשות העיתון, היה ראש מחלקת בטחון מידע אל"ם מרדיקס, אשר עמד בראש צוות החקירה המיוחד, שהיה הגורם שחקר את התזלה של המסמכים שפורסמו בכתבה "מכירת חיסול", והוא זה אשר ביקש לקבל את המסמכים, באמצעות אל"ם עופר קול, מעיתון הארץ, לצורך איתורו של המדליף (מב/3, עמי 168 שי' 12-4). ראה גם מב/26 וכן מב/27, עמי 1 שי' 12-9.

81. בימ"ש קובל, בעמוד 40, כי הנتابעים טענו שהם לא צפו את פתיחת החקירה, ובכך הוא שוגה בפעם השנייה. בניגוד לקבעתו, הנتابעים טענו, במפורש, שהם בן צפו את פתיחת החקירה, הן במועד הפרסומים והן במועד פניות עופר קול. ראה סעיפים 588-589 ו-791 לסייעיהם (מב/9ב), וסעיף 8 לסייעי התשובה (מב/10).

82. בימ"ש קובע, בעמוד 39, כי מעדות זילברברג עולה, כי פנית אל"מ קול לא נבחנה מנקודת מבטו של צפיפות חקירה אפשרית, ובכך שוגה בשלישית. בנגוד לקבעת בימ"ש, במועד פנית אל"מ קול לעיתון הארץ, זילברברג פנ' צפה חקירה (אך לא יכול היה לדעת בוזאות שהתקירה נפתחה, שכן עופר קול לא אמר לו זאת), ובימ"ש עצמו, מעתט מעדות זילברברג, המוכיחה זאת: "כשבוער קול פנה אליו קיבלת לי אינדייקציה שאולי מישחו רוצח את המשמעים האלה לאיזושהי מטרה. אם יש חקירה פלילית, לא ידעתו.... לדעת בוזאות, לא ידעתו". ראה גם עדות זילברברג בנוגע לפנית עופר קול, ממנה עולה, כי הוא בן צפה חקירה במועד פנית עופר קול (מב/3, עמ' 40, ש' 31-28). בימ"ש קובע בעמוד 40 כי מעדותו של זילברברג עולה, כי בשלב הפניה של עופר קול, בארץ העריכו "שים סיכוי שהשבי' יפעל אך לא ידעו בוזאות", ובא בענות מזוע הנتابעים הוסיפו לפרסום כתבות, הכוללת צילום מסמכים מסווגים. בכך שגה את שגיאתו הרביעית, שהרי אין מנעה להוסיף ולפרסם כתבות, כולל צילום ויזואלי, בשהן אין חשופות מקור, גם אם קיים חשש שנפתחה חקירה בעקבות אחת הכתבות הקודמות. אין מקום לסתנדרט לפיו, בעקבות כל חשש שנפתחה חקירה, בעקבות פרסומים מסוימים, יגורו על עצם העיתון והעיתונאי צנזורה עצמית מפרסום כתבות נוספות, שאין חשופות זהות מקור. אימוץ נורמה של חדילה מפרסום כל אמת שיש אפשרות חקירה, פגיעה קשה בחופש המידע, חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת.

83. בימ"ש קובע, כי בלאו העיד שפנית אל"מ קול כשלעצמה אינה חריגה אך חריגות היא בדרישה לקבלת מסמכים שהיו בידי צה"ל (עמ' 38). גם מדברים אלו של בלאו עולה שהנתבעים צפו חקירה במועד פנית אל"מ קול. הנتابעים הסבירו שקיים פרקטיקה עיתונאית לפיה, לאחר ביצוע פרסומים המאזכרים מסמכים, פונים אליהם גורמים ומבקשים מן המערכת לקבל העתק מהמסמכים, אלא שבעניינו, המסמכים פורסמו כבר ויזואלית בעיתון ויש העתקים מהם בידי צה"ל, ולכן יש חריגות בכך שהצבא מבקש לקבל העתקים מהעיתון, שהרי הדבר עשוי למד שהמטרה באתר, דרך המסמכים שימסור להם העיתון, את זהות המדליף.

84. בcut, לאחר שהצבנו את העובדות על מכונן, לפייה נפתחה חקירה קוזט למועד פנית עופר קול, והנתבעים היו אמורים לצפות חקירה במועד פנית עופר קול, והנתבעים בן צפו אותה בפועל, במועד פנית עופר קול, נבחן את קביעת בימ"ש לפיה בלאו הפר את חובת הזיהירות בכך שלא הזהיר את קם, על מהלך החקירה שנפתחה במטרה לאתר את המדליף (דרישת עופר קול מן העיתון לקבל את המסמכים). בימ"ש שגה בעניין זה שלוש שגיאות:

85. ראשית, בימ"ש לא בחר את המצב על פי זיני העונשין, לפיו, באותה עת,  אסור היה לנتابעים להזהיר את קם מפני צעד חוקתי לאיותה. ראה: ס' 244 לחוק העונשין (шибוש מהלכי משפט), הלכת אלגד (רע"פ 7153/99 אלגד נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(5) 729) ואף קביעת השופטת בייניש, כי "דעתו היא כי גם מעשה הנראת לבוארה ניטרالي כשהוא מנוטק מהנטיבות ומהקשר, יקיים את היסוד התנהגותי של העבריה, אם נסיבות העניין הניתנות לו והקשר בו הוא בוצע, שלולים את אופיו ה"תמייט", ופוגעים בערך המוגן בעבריה". ראה גם ההרשעה של מי שהזהיר אדם בדבר עצם קיומה של החקירה, ובכך גרם להימלטות חדשים ולהשמדת ראיות. ת"פ (מחוזי י-ט) 34088-10-11 מדינת ישראל נ' ליאור מי רז (פורסם בנבו, ניתן ביום 25.02.2015). בימ"ש ערבית, שלא כדין, בין תפקיד העיתונאי לשמור בສוו על זהות המקור לבין תפקיד אחר, שככל לא מוטל על העיתונאי,

או כל אדם אחר, לסייע לעבריין אקטיבית להתחמק מעצם גילוי **בעבריין פלילי**. לא ניתן להטיל על הנتابעים חובת זהירות, העומדת בנגד לדין הפלילי, להזהיר עבריין מפני מהלכים קיימים של הרשות לאיתו. הקביעה בעמ' 74 כי טענות הנتابעים שלא הזהירו את קם מחש לשיבוש חקירה אין ראיות להישמע, מאחר שבלאו שיבש חקירה בפועל שגואה, שני טעמים: (1) שיבוש החקירה הנטען, שענינו, כנראה, אי מילוי ההסכם עם השב"כ, היה זמן רב לאחר פנית עופר קול; (2) גם אם נניח, שבלאו שיבש חקירה בכל הקשור לאי מילוי ההסכם עם השב"כ (ועל כך בלאו, כאמור, שילם מחיר אישי, עת הוועד באופן תקדים לדין פלילי והורשע), לא ניתן לקבוע שבלאו הפר חובת זהירות, בכך שהוא לא שיבש את החקירה במועד פנית אליהם קול לעיתון הארץ. לא ניתן להטיל על אדם חובת זהירות, שמשמעותו, כי חובה עליו לפעול, בדרך המהווה עבירה פלילית. הטענה כי בלאו שיבש חקירה בעניין אחד (ההסכם עם השב"כ) אינה יכולה להקים "חובה" כבירול לשבש בעניין אחר.

86. שנית, בימ"ש קובע, כי על פי עדות זילברברג, הנتابעים לא ייעו שקיימת חקירה, וכי הנتابעים לא הציגו הסבר משכנע מדוע בשלב זה לא הזהירו את קם, ובכך שגה. כדי שיחול על הנتابעים איסור על פי חוק העונשין להימנע מלבש חקירה, אין צורך שהם ידעו בוודאות שיש חקירה, אלא די בכך צפוייה חקירה, והכל מסכימים, הן הנتابעים, הן קם והן בימ"ש, שכבר במועד הפרסומים (שהתבסטו על הדלתת מסמכים, בעבירות פשע חמור על ידי קם) הייתה czpohya חקירה, ובוודאי שגם לאחר מכן, במועד הפניה של עופר קול, הייתה czpohya חקירה. הנتابעים צפו חקירה, בזמןאמת, הן במועד הפרסומים והן במועד הפניה של עופר קול (ראה עדות בכר מב/3 – עמ' 361 שי' 28-12 ועדות זילברברג, מב/3, עמ' 410 שי' 31-28, בדבר צפויות החקירה על ידם), ולכן ברור שאסור היה לנتابעים להזהיר את קם. ההסבר שבימ"ש מבקש בחאלתו, כי הנتابעים יציגו בפניו, מצוי, בכל הכבוד, בחוק העונשין, האוסר על שיבוש חקירה czpohya, לרבות הלכת אלגד (רע"פ 99/7153) שהנתבעים טענו להם.

87. שלישית, בימ"ש הסתפק בטענה, שהנתבעים לא הזהירו את קם, בעקבות פנית עופר קול, ולא המשיך ובחן מה הייתה עשו קם, במקרה שבו הייתה מזוהרת על ידי בלאו, על מנת לקבוע האם קיים בכלל נזק בר פיזי. יש שתי אפשרויות: אפשרות א' – קם לא הייתה עשו מأומה, שחרי ידעת, בזמןאמת, שאין בעיה לפרסם ויזואלית את שני המסמכים ואף למסור אותם לרשויות, שחרי שני המסמכים לא חושפים אותה כלל, ואכן, בפועל, שני המסמכים לא חשפו אותה. לפי אפשרות זו, קם לא הייתה עשו מأומה וממילא לא נגרם לה שום נזק. בימ"ש לא דן באפשרות זו ובכך שגה. אפשרות ב' – קם הייתה משמידה את אף המסמכים שברשותה ומבצעת עבירה פלילתית נוספת. זו האפשרות שעלייה הצביעה בחקירתה הנגידית, כאשר העלה לפצע טענה כבושה, לפיה היא הייתה פונה, בעקבות פנית עופר קול להארץ, ליעוץ משפטי, ובמקביל משמידה את הראיות. (מב/3, עמ' 108 שי' 17-20). ראה גם טענה כי אם הייתה יודעת על פנית עופר קול, הרי שמעבר להשמדת המסמכים עצמה, היא הייתה פונה גם לייעוץ משפטי ("תייתי לוחחת עי"ד למשל" – מב/3, עמ' 122 שי' 28). קם לא יכולה לבוא בטענה אל הנتابעים, על שלא ביצעו בעצמם עבירה פלילתית של שיבוש חקירה, וגם לא על כך שהם לא "אפשרו" לה לבצע עבירה פלילתית נוספת, של שיבוש חקירה והשמדת כל אף המסמכים שהיא נטלה, ללא רשות, מן הצבא, הכוללים מסמכים סודיים וסודיים ביותר, אשר היו או ברשותה. בימ"ש לא דן באפשרות זו ובכך שגה.

88. זאת ועוד. התייק דן מתנהל לאחר שטגורה של קם טען בבית המשפט המחויזי, כי היא התכוונה להפליל עצמה, כבר בנובמבר 2008, במועד פרסום הכתבה "מכירת חיסול", אם החוקרים היו שואלים את כל הגורמים האפשריים ומגיעים אליה, ונימק זאת בכך שי"היא לא יכולה מבחינה הפרסום נעשה ומטרתה הושגה והדברים הסטיימו ולא הייתה לה בונח להסתיר את הדברים". (מב/16, עמי 13 ש' 34-32). נזכיר, כי, בין היתר, על יסוד טענה זו, קם זכחה לקיצור עונשה בבית המשפט העליון לאחר שהעלתה על נס את הפללה העצמית וחרטתה על מעשיה. אך זכחה לקיצור עונשה מבית המשפט העליון, הגיעו קם את התביעה דן לבית המשפט המחויזי, ובಹילך דנא שינתה את עורה, וטוונת כי בנסיבות (המודומה), היא לא הייתה מפלילה עצמה, אלא מבצעת עוז עבירות פליליות חמורות, והפעם, משבשת חקירה ומשמידה את אף הריאות שברשותה למשעי עבריינותה. עסקין בהשתק שיפוטי מובהק, הפועל לחובתה. בימ"ש התעלם גם מטענה זו שהעלו הנتابעים, ובכך שגה.

89. אפשרות נספת שמעלה בימ"ש היא, שמאחר והנתבעים לא הזהיירו את קם בעקבות פניה עופר קול מטעם דובר זה"ל (שבפועל היה מהלך חקירה לאיטור המדייף) הם מנעו ממנה אפשרות לחזור בה מהרצון לפרסום את המסמכים (עמי 73). מדובר באפשרות תיאורטית דמיונית שלא עדשה על הפרק בזמן אמיתי. קם מסרה אלף מסמכים לפרסום, והסבירו שתחזרו בה מרצונה לפרסום על בסיס רצון צובר זה"ל לקבל שני מסמכים בלבד, שפורסמו ויזואלית, ולא יכולו לחזוף את זהותה, ולא הייתה לה בעיה לפרסום ויזואלית בעיתון, לעניין הכל, הינו אפסי. קם לא טענה לאפשרות זו בזמן אמרת ואף לא בתצהירה, ולא ב כדי. כדי להטיל אחריות יש להצביע על אפשרות ממשית בזמן ולתמוך זאת בראיות ולא להסתפק באפשרויות ערטילאיות. רעה 09/ מדינת ישראל-משהב"ט נ' מוחמד מחמוד סאלח דאו"ד (פורסם בנבו, ניתן ביום 11.8.11). בכך יש להוסיפה, שבתי המשפט כבר קבעו את חשיבותם להביא להפעלת המידע (אם אפשר עיתונאי אחר, בטרם פנתה לבלאו) בתפ"ח (ת"א) 17959-01-10 (פורסם בנבו, 30.10.11), סעיף 12 לפס"ד, ואף דחו את נסinyה של קם להיתם בוגע להתנהגותה (ע"פ 11/8445 ענת קם נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו), סעיף 2 לפס"ד) וממצאים ומסקנותיהם של בתיה המשפט הינם קבילים בתיק דן, לפי הוראת סעיף 42א.(א) לפקודת הריאות. הנتابעים טוענו זאת, אך בימ"ש הטעלים מכך, ובמקום זאת העלה אפשרות תיאורטיבית, שלא עדשה על הפרק בזמן אמיתי, ובכך שגה.

90. התשלט עם השב"כ - בימ"ש מעלה בעניין זה את ארבע הטענות, שאליהן כבר התייחסנו בסעיפים 25-35 לעיל, עת הוכחנו כי לא הייתה כל הפרת חובת זהירות, ואפילו אם נניח שהיא כזו, לא נגרם שום נזק ממנה להם. והעיקר, קם הודהה, עוד בשנת 2011, בגלוי ובזמן אמיתי, בראיון שנתנה לעורך 10, לפני שהגיעה את התביעה נגד הנتابעים, כי אם הנتابעים היו מודיעים לה על ההסתכם עם השב"כ היא הייתה מפרקת את המחשב שלה (שכלל את אף המסמכים שהוא נטלה מצח"ל, תוך ביצוע עבירת פשע חמור), לפחות חתיכות. "ענת קם: לדעתך, הדבר וכי פגום בהתנהגות של "הארץ" במקלה הזה, מיתה... מישתי: התשלט. ענת: כן, זה שאני לא ידעתי ממי. מישתי: ברור. ענת קם: זה לא סביר. זה שאני לא ידעתי ממי זה, אולי... אני היתי מפרקת את המחשב שלי לאף חתיכות אם היתי יודעת. רביב דרוקר: מצד שני, אם בלאו או מישחו מ"הארץ" היה מזהיר אותה, סביר שהשב"כ היה רואה בזה, ובצדק, שיבוש חקירה". (מב/21, 39: 27 - 59: 27). הודהה בעל דין זו של

קס לפיה עם קבלת המידע היא הייתה מבצעת עבירה פלילית מובהקת של שיבוש החקירה והשמדת הראיות ("מפרקת את המחשב שלי לאף חתיכות אם הייתי יוציאת"), שוללת ממנה כל אפשרות לבוא בטענות לנتابעים, על שלא סייעו לה בכך. רביב דרוקר, שהעיד עד הגנה מטעםקס, בהליך הפלילי שלה, אמר בעורץ 10: "מצד שני, אם בלאו או מישחו מ'הארץ' היה מזהיר אותה, סביר שהשב"כ היה רואה בזה, ובצדק, שיבוש חקירה". כל תביעתקס, במהותה, הינה, למעשה, טרוניה מופרכת, מזוע היא לא קיבלת אזהרה מן הנتابעים על מנת שהיא תוכל לשבש את ההליכים, להשמיד את המסמכים ולבירותן מן הארץ. אין בכך שום עילה לתביעה נגדם.

**92. יש לדוחות גם את העילה החוזית.** בימ"ש לא דין באופן נרחב במרכיבי העילה החוזית, באופן נפרד ומוצה, אלא הסתמנך על חובת הזיהירות שבאה דין בעילה הנזיקית (שאליה התייחסנו לעיל). בימ"ש מפנה לדברי השופט זמיר בתביעת גלט ברקוביץ (ע" 14), העוסקים בהצבת תנאים קונקרטיים ומפורשים לעיתונאי, אך מתעלם מכך שבעניינוקס לא הוליכה שהנتابעים הפרו תנאים קונקרטיים ומפורשים עימה, ולפיכך היה על בימ"ש לקבוע, כי החוזה, הבלתי כתוב, שבין בלאו لكم, כלל את התנאים הבסיסיים שבוחזה זה, על פי הפסיקה, לפייהם העיתונאי רשי להשתמש במידע שקיבל ולפרסמו, מבלתי למסור את זהות המקור – תנאים שלא הופרו כלל. זאת ועוד. מהלכת גלט ברקוביץ עולה כי לtagבות המקור, בזמןאמת, יש ליתן משקל גדול לצורך ההכרעה. כך, אמריות קודמות מצד המקור, ודאי כשהן מפורשות, ונאמרו בנהת ובשיקול דעת, לפיהן אין לו כל טענה ביחס להתנהלות העיתונאי, וכי הוא שבע רצון מהפרסומים כפי שבוצעו בפועל, שומטוות את הקרע תחת טיעונים מעושים המועלים בזיהוב, בזבור תנויות וסיכוםים אחרים. בעניינו, אין מחלוקת, שקס לא באה בשום טענות, בזמןאמת, אל בלאו, ואף הייתה שבעת רצון מן הפרסומים בעיתון, והזבר מהוווה הוכחה ברורה נוספת, אם יש צורך בכך, שבלאו לא הפר את הסיכומים עימה, לא סיכומים מפורשים וגם לא סיכומים משתמשים. זאת ועוד. זמן רב לאחר הפרסומים,קס עצמה הודהה בפה מלא בראיון לעורץ 10, כי הביאה את המצב על עצמה וכי היא לא באה בטענות לאף אחד (מב/3, עמי 62 שי' 27-24, עמי 63 שי' 29-32, עמי 64 שי' 2-1). על כך יש להוסיף, כי ההסכם הבלתי כתוב בין עיתונאי למקור כפוף ממילא לחסיון היחסי, לפי הלכת ציטרין, לחוק העונשין והדין הכללי, שהנتابעים כפופים להם, כך שלא ניתן לבוא בטענות לנتابעים על מסירת 49 מסמכים לשב"כ, כאשרחזקתם על ידי בלאו הייתה אסורה על פי דין. יתר טענותקס, אודות קיום ההסכם עימה בחומר תום לב, כמובן, עקב ביצוע פרסומים ב"תדיירות" גבואה וצדומה, הין חסרות שחר.קס לא העלה בפניו בלאו שום דרישת ביחס לכך, לא באה בטענות על כך בזמןאמת והפרסומים בוצעו בתדיירות סבירה ולא חשפו אותה כלל, כך שלא הייתה הפרה ולא נגרם לה נזק. ראה גם האמור בסעיף 73 לעיל, בנוגע לסוגיות "תדיירות" הפרסומים.

**93. יש לדוחות את התביעה גם נגד נתבעת 1.** עם דחית התביעה לפני בלאו ממילא יש לדוחות אותה כלפי הנتابעת 1, הוצאה עיתון הארץ בע"מ. נסיף ונציין, כי בימ"ש קובע, כי הנتابעת 1 חבה באחריות שילוחית, מאחר שבעיתון לא שאלו את בלאו שאלות בוגע למיהות המקור והסתמכו לפרסום המסמכים. ואולם,קס הסכימה לפרסום ויזואלי, בין במפורש ובין במשמעות, ובכל מקרה הפרסום הויזואלי לא חשף אותה, ولكن ההפרה הנטענת של חובת הזיהירות לא גרמה שום נזק. בימ"ש קובע, כי לא נשקלו שיקולים באשר לנסיבות הרכוכים בפרסום

המסמכים למקור, תוך שהוא מתעלם מכך שכן נשכלו שיקולים כאלו, בזמן אמת, כאשר בלאו וניר בכר סברו, גם על יסוד בחינתם העצמאית, שרבם האנשים שנחשפו למסמכים ולכון הם סברו, כפי שגם סבירה קם, שאין שום סיכון מפריטם המסמכים ויזואלית בעיתון, זמן רב לאחר שחרורה של קם מצה"ל (צדקו בכאן).

94. בימ"ש קבע, כי את הפרקטיקה באשר לחובת האחריות ניתן למודד מטוור דעתה של מרמרי (שלא העיד), וכיין שהכתבה אינה ראה לתוכנה, אך ניתן לתת לה משקל, בכך שנכתב בה שאסור לפרסם מידע רגיש שפרסומו עלול לפגוע במקור, ובכך פועל בניגוד להחלטותיו הקודומות לפיהן לא יסתמך על מאמרי דעתה, ובמיוחד לא על מאמריו של מרמרי (מב/ג, עמי 163 ש' 10 ; עמי 164 ש' 15-16). בימ"ש אף הטעם בהחלטתו מכך, שמרמרי לא ידע, במועד פרסום מאמרו, פרסום מאמרו, את פרטי החקירה המאומצת, ובכלל זה, מבלי שמרמרי יודע, במועד פרסום מאמרו, שהפרסום הייזואלי לא חשף את קם, ויוטר מכך, כל הפרסומים כולם לא חשפו את זהות קם, והחקירה המאומצת נשלחה. העיקר, מאמריו של מרמרי קבע, כי אין לפרסם מידע שפרסומו עלול לפגוע בזוחאות קרובה במקור, ובעניננו, הפרסום הייזואלי אכן לא היה עלול לפגוע במקור, ולא פגע במקור, ולא ניתן היה לו זיהות ממנו את המקור כלל. בימ"ש מدد את הנتابעים לפי אמת מידת תיאורטית, שהוצבה על ידי כותב טור, שלא היה לו מידע אינפורטיבי על שאירוע וגם לא העיד במשפט, בהטעם מן המציאות בפועל, לפיה הנتابעים לא גרמו כלל לחשיפת קם.

95. בימ"ש מצטט את עדות זילברברג, לפיה הוא קיבל יעוץ משפטי מעוז'ד מזור, שיש להגיע להסכם עם השב"כ, כדי להימנע מ"מגה פיגוע", אם השב"כ יפושט על מערכת עיתון הארץ ויקח מסמכים ובכך ייגרם נזק אדיר لكم ולמקורות רבים נוספים, ומגיע לשלווש מסקנות: החתה, שהארץ הניה שבלאו העביר את כל המסמכים שקיבל מקום, אך בפועל בלאו העביר רק חלק מהם. אין בכך כדי להקים כל חבות. מסירת 49 המסמכים הייתה מחייבת המציאות, וגם לא חשפה את זהות קם כמקור, ורק הפלילה עצמה ללא בدل ראה נגדה. השנית, שהנחתת הנتابעים, שקס תעמוד איתנה בחקירה ולא תזדה מרוחיקת לכת ואין לה אחיזה. לא ברור מדוע הנتابעים אמורים לשקל, כשהם מחייבים למסור מסמכים שעצם אחזקתם על ידי בלאו היא עבירה פלילית, לפי החוק היבש, את השאלה, מה יעשה המקור במקרה ויזומן לחקירה. לעיתונאי אין זכות, ודאי לא חובה לתרדך את המקור, כיצד להתנהג בחקירה שב"כ, بما להזות ובמה לא. השלישית, שההסכם עם השב"כ היווה יותר על קם כמקור והעדפת הגנה על מקורות אחרים. למסקנה שוגיה זו אין תימוכין. ההסכם חייב את בלאו למסור את המסמכים לפי קרייטריונים, ולא לפי חלוקה, האם הם ממוקור אחד או כמה. הנتابעת 1 סמכה על בלאו שיפעל לפי הקרייטריונים. בדיעבד הסתבר שבלאו לא עשה זאת, אך העדר הפיקוח על בלאו, ככל שהיא, שהתבטא בכך שבלאו מסר פחות מסמכים לשב"כ, לא גרם שום נזק لكم, אשר הוודה לה לא בدل ראה נגדה, והחשיפה לשימוש במסמכים שבלאו לא מסר לשב"כ כראיה נגדה, נותרה תיאורטית ולא גרמה לה נזק, וכן אין כל חבות.

96. בימ"ש קבע, כי יש טעם בטענת קם, שהעדר נהלים, הדריכה ופיקוח מעידה על אדישות הנتابעים לחשיפת מקורות, תוך הפנייה לפרשת גלט ברקוביץ' (עמי 17). גם בעניין זה שגה, שכן נהלי הארץ זכו לשבח בפסקת בית המשפט המחווזי באותה פרשה (סעיף 56 לפס"ד). בכל מקרה, לא הייתה כאן כל אדישות לחשיפת מקורות, אלא החיפך הגמור. בלאו "שכב על הגדר" עברו קם, ותוך סיכון עצמי הפר את ההסכם עם השב"כ, ואף שילם על כך

בפועל מחייב יקר של כתוב אישום והרשעה. מנגד, גם החלטה להפליל את עצמה, משיקוליה שלה, והוא זו שחשפה בפני השב"כ את היקף המלא של המסמכים שברשותו בלאו, מה שהוביל להעמדתו של בלאו לדין.

**97. מיהוות קם במקור.** בימ"ש קובלע, כי קם ביצעה הערצת סיכוגים ולכך מסרה מסמכים רק שנה לאחר שחורה מצה"ל אך מתחילה זו "לא באה לידי ביטוי בהתנהלותה המקורי, כאשר לא נתנה דעתה להשלכות הפרטומים ולאחריות שזהותה מתגלה, חרב רצונה שלא להיחשך במקור" (עמ' 81). בקביעה זו שמט בימ"ש את הקרן מתחת החלטתו, שהרי המשמעות היא הטלת אחירות מושכלת בנציינן על העיתונאי, לאייזור מדור על ידי הרשות אף שהפרטומים לא חושפים את המקור. בעת, כל מדור יוכל לטעון, שלא הבין את השלכות הפרטומים, ועוד כמה הרשות יתאמכו לאתרו ומה האמצעים שבידיהם, יוכל לתבוע את כל התקשורת על שלא התריע בפניו קודם לכן על מגוון האפשרויות לאתרו. העיתון והעיתונאי אינם חברת ביטוח, שתפקידה לשפטות, בכל מקרה, בכivel, את המקור העבריין, ובמיוחד כשהודתה שבלאו אמר לה שהוא אוהב לאונגר את המערכת, ושהשובה שזה אפיו אחד מהשיקולים שלא לחת לו את המסמכים (עמ' 77-78 להחלטה). קם, לשיטתה, טענה ב"כדיות" ביצוע העבירה ומנסה כדייבז לחפש פיס עמוק. אין לכך כל הצדקה. כפי שטען נס : "אם כשאנשים רוצים להתעלות מעלה התהלהמות, הם מבינים שאין זו שעברתי על החוק ואורי, שאמננו יצא לא בסדר מול השב"כ וברח וכל הדברים האלה, בשורה התהלהמת, עשה את העבודה שלו ואני זו שעברה על החוק. גם אם רוצים להיות מאוד נוראים, העובדות לא לטובתי" (מב/21, ראיון בעורך 10, זכי' 36:28-28:16).

בימ"ש שגה, איפוא, בכך שלא דחה את התביעה או, למצער, קבע לתובעת אשם תורם בשיעור של 100%.

**98. השיקולים למתן רשות ערעור.** אין מקום לקיים דין מיותר בשלב הנזק, כשלנתבעים טענות בעלות סיכון מצוין להתקבל, ובכלל זה, אי הכרעת בימ"ש בהחלטתו בסוגיות מהותיות לרבות אשם תורם, וההחלטה התקדמית, המטילה על העיתונאי חובת זהירות חדשה, החורגת מתפקידו ואף הופכת אותו, בעל כורחו, לשותף לדבר עבריה, כמי שאמור ליתן, בכivel, חוות דעת עיתונאית למקור, אודות "סיכויי ההצלחה" של חקירות עבירות הדלפה, אשר יש לה השלכות רוחב קשות, כבר בעת, בעולם התקשורת, ובהתנהלות היומיומית של עיתונאים מול מקורות. (ראה סעיף 41(ב) לחוק בתשי המפט; ח' בן נון, ט' חבקין, הערעור האזרחי, מהדורה שלישית, עמ' 209).

**99. סוף צבו.** לפיכך מבקש, בהתאם לסמוכות על פי דין, לרבות תקנה 410 לתקנות ס"א : (א) ליתן לננתבעים 2-1 רשות לערער לדון בבריעע כבערעור ולקבל את הערעור ; (ב) לדחות את התביעה גם נגד הננתבעים 2-1, לרבות בגין העילה הנזיקית והחויזית. לחילופין – לבטל את ההחלטה ביחס לננתבעים 2-1, ולהחזיר את התקין לבימ"ש, לדין מחודש בשאלת אחירותם. לחילופין חילופין - להורות על ביטול החיוב בהוצאות משפט ובשכ"ט ע"ד ; (ג) לחייב את קם בהוצאות ובשכ"ט ע"ד ב"כ הננתבעים בצרוּפַע מע"מ, הן בимв"ש קמא והן בבית משפט זה.

עו"ד ט. ליבליין

עו"ד אלון נדב  
ב"כ הננתבעים 2-1

עו"ד זאב ליאונץ  
תאריך 15.5.19