

ע"ח 11845-08-20

**בבית המשפט המחוזי במחוז מרכז**

בפני כבוד השופט ע. דרויאן-גמליאל

**בעניין:** 1. ליאור קופילוביץ'

באמצעות ב"כ עו"ד ערן שחם-שביט  
 מרח' החילוץ 5, "בית גרניט", רמת גן 5252269  
 טל': 03-9455551, פקס: 03-9455553

**העורר****2. ידידת בית המשפט - מועצת העיתונות בישראל**

באמצעות עו"ד יעל גרוסמן ועו"ד סאלי ליכט  
 מרח' ה' באייר 4 ת"א  
 טל': 03-5279460, פקס: 03-5279461

**מועצת העיתונות**

ועו"ד ארנה לין ושות', משרד עורכות דין  
 מרח' קויפמן 4, בית שרבת, ת"א  
 טל': 03-6239055, פקס: 03-5617969

**3. ידיד בית המשפט - ארגון העיתונאים בישראל**

באמצעות ב"כ עוה"ד ד"ר מורן סבוראי או אמיר בשה או גלעד  
 זבידה או עו"ד אחר ממשרד עוה"ד בשה זבידה סבוראי  
 רחוב מצדה 7 (ב.ס.ר 4, קומה 23), בני ברק 5126002  
 טל': 03-7743000, פקס: 03-7743001 [office@bszlaw.co.il](mailto:office@bszlaw.co.il)

**ארגון העיתונאים****כולם להלן: העוררים**

- נ ג ד -

**משטרת ישראל - היחידה הארצית לחקירות כלכליות**

באמצעות פרקליטות מחוז ת"א (מיסוי וכלכלה)  
 מבית קורדן, דרך מנחם בגין 154, תל-אביב 6492107  
 טלפון: 073-3924600; פקס: 03-5163093

**המשיבה****סיכומים מטעם המשיבה**

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מיום 20.10.2020 ומיום 29.12.2020, המשיבה מתכבדת להגיש את סיכומיה בהליך שבכותרת.

### בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את הערר.

על חשיבות תפקיד העיתונות במשטר דמוקרטי וחיוניות פועלה בליבוני הגלוי של נושאים העומדים על סדר היום הציבורי, אין חולק. החיסיון העיתונאי הוכר בפסיקה כאמצעי להבטחת חופש העיתונות. טעמו נעוץ בצורך להגן על מקורות המידע מפני חשיפתם, ולמנוע את הרתעתם של מוסרי המידע משיתוף פעולה עם העיתונות באופן שיקשה עליה במילוי ייעודה.

ואולם, נדמה כי בקרב העוררים התבלבלו היוצרות. החיסיון המוכר בשיטתנו הוא חיסיון עיתונאי ולא חיסיון עיתונאי, ורק הראשון הוא הזכאי להגנה. החיסיון העיתונאי אינו נועד לשמש עיר מקלט לביצוע עבירות על-ידי העיתונאי, חשובים ככל שיהיו תוצרי עבודתו.

וכלשון בית המשפט העליון בעניין רע"פ 761/12 מדינת ישראל נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ (29.11.2012): "החופש העיתונאי חל גם על נשכנות עיתונאית - אך אין פירוש הדבר שהחופש הוא בלתי מוגבל...הנחת היסוד לחופש העיתונות היא גם אחריות עיתונאית" (להלן: "עניין מקור ראשון"). מקל וחומר אמורים הדברים בכל הנוגע לחובת העיתונאי למלא אחר הוראות החוק, ובפרט הדין הפלילי.

במקרה דנן, העורר נחשד בביצוע עבירות על חוק הגנת הפרטיות, עבירה של הטרדת עד, עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע וכן עבירה של התחזות לעובד ציבור (להלן: "העבירות המיוחדות לעוררי"). העבירות המיוחדות לעורר רחוקות מלגלם עיתונות אחראית, וכפי שיפורט להלן – אף מנוגדות לכללי האתיקה העיתונאית. בנסיבות אלו, לעמדת המשיבה, טענתו הגורפת של העורר לחיסיון עיתונאי, בשלה אף התנגד לחיפוש וסירב להשיב לשאלות החוקרים בעניינים שאין להם דבר וחצי דבר עם חיסיון עיתונאי, נעדרת כל יסוד ואינה אלא שימוש לרעה בחיסיון.

כידוע, חיסיון עיתונאי הוא חיסיון יחסי. לעמדת המשיבה, במובחן ממצב בו העיתונאי נחקר כעד, מקום בו הוא חשוד בביצוע העבירה הפלילית לדבר השפעה על היקף החיסיון והאיזונים המופעלים בעניינו, ועל מתווה החקירה והחיפוש במידע שנתפס ברשותו.

לעמדת המשיבה, מתווה החיפוש והחדירה על פי הצווים שניתנו על-ידי בית משפט קמא מתוך נקודת מוצא שהעורר הוא עיתונאי, מאזן נכונה בין הטענה לחיסיון עיתונאי, בהיקף כפי שהוכר בפסיקה, לצרכי החקירה. כאמור בדיון וכפי שיפורט להלן, המשיבה היתה ועודנה נכונה להפעיל מנגנון סינון נוסף על-ידי בית המשפט על מנת להסיר כל חשש לפגיעה בחיסיון עיתונאי, אולם זה נדחה על-ידי העורר.

אם כן, לשורת הדין הגענו, ועל פיה – דין הערר להידחות.

### רקע

1. העורר הוא עיתונאי לשעבר ובעל "בלוג" בהווה.
2. על פי החשדות, העורר הופיע במוצאי שבת, 29.02.2020, בביתה של הגב' מיכל עבאדי בויאנג'ו, עובדת ציבור לשעבר ששימשה כחשבת הכללית במשרד האוצר, ומסרה עדות ב"פרשת הצוללות" בנוגע לפעולותיה כעובדת ציבור לאישור עסקת רכש ספינות המגן (להלן: "המתלוננת").
3. העורר הגיע לביתה של המתלוננת כשהוא מחזיק באקדת דמה, והציג עצמו כ"שליח" שנשלח אליה מטעם "יוסי".
4. העורר פתח מחשב לוח ("טאבלט"), והציג למתלוננת כתבה (אשר על פי החשד לא הייתה ולא נבראה), שלטענתו עמדה להתפרסם למחרת. הכתבה נסבה על "מסלול השוחד" שעל-פיו אישרה

- המתלוננת, לפי הטענה, את מימון רכש ספינות המגן בתמורה למינויה ליו"ר דירקטוריון חברת פסגות בית השקעות (להלן: "פסגות").
5. ב"כתבה" פורטמו תמונות המתלוננת, יוסי כהן ראש המוסד וראש הממשלה. העורר טען שוב כי נשלח להציג למתלוננת את הכתבה "על-ידי יוסי". כמו כן טען בפניה שבידי הכתבים הקלטה שלפיה ראש הממשלה "סגר עם יוסי" את מינויה ליו"ר פסגות.
6. לשאלה כיצד הושגה הכתבה טען העורר כי הכתבה הוצאה (במשתמע על ידי המוסד) משרתי עיתון "הארץ".
7. לבקשת המתלוננת ובן זוגה להציג תעודה מזהה, השיב העורר כי "אצלנו אין תעודות". בנוסף, ביצע פעולה נוספת שפורטה בדו"ח הסודי.
8. עוד התברר, כי העורר הצמיד לרכבה של המתלוננת מכשיר מעקב ("טראקר"), באופן שאפשר לו להתחקות אחר תנועותיה במשך מספר ימים, ולבסוף להתייצב בפניה על סף דלתה.
9. המתלוננת הגישה תלונה למשטרה בגין האירוע המתואר לעיל.
10. המשיבה החליטה כי בנסיבות המקרה המסוים, הגם שהעורר אינו נושא תעודת עיתונאי ומבלי לקבוע מסמרות בשאלת תפקידו ככזה, לפני משורת הדין תנהג בעורר כאילו היה עיתונאי.
11. לאחר קבלת האישורים הנדרשים בהתאם להנחיית פרקליט המדינה מס' 14.12, שעניינה "אישור לפתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות או עניינים בעלי רגישות מיוחדת" (להלן: "הנחיית פ.מ. 14.12"), פתחה המשיבה בחקירה בעניינו של העורר. מחומר החקירה עלה כי קיים חשד סביר לביצוע העבירות המיוחסות לעורר.
12. ביום 29.7.2020 פנתה המשיבה לבית משפט קמא בבקשה ליתן לה צו חיפוש וחדירה למדיה מגנטית הנוגעת לעורר, תוך ציון העובדה שהעורר הוא עיתונאי. הצו התבקש בהתאם לנוהל אח"מ – נוהל חקירת עיתונאי (מס' 03.300.227) (להלן: "נוהל אח"מ"), במתווה מצומצם, תוך הטלת מגבלות על החיפוש כמפורט במתווה (ר' בעמ' 8 לפרוטוקול הדיון מיום 4.8.2020, ש' 4-6).
13. כמפורט בהחלטת בית המשפט הנכבד קמא מיום 4.8.2020, המתווה כולל בעיקרו עקרונות וזרכים לשמור על עבודתו המקצועית של העורר. על כן, החיפוש המבוקש הוגבל לתאריכים מסוימים בלבד, מצומצמים בתקופותיהם, הוגבל למילות חיפוש, לאופן החיפוש, לזהות הגורמים לגביהם ייערך החיפוש, והכל תוך הבטחה מוחלטת שלא יבוצע עיון או הפקה של תכנים בין עיתונאי למקור.
14. בית משפט קמא (כב' הנשיאה, השופטת עינת רון) נעתר לבקשת המשיבה משעה ששוכנע כי הצו המבוקש, ובפרט מתווה החיפוש המיוחד שצורף לבקשה, הוא מידתי ומאזן בצורה ראויה בין צרכי החקירה לחופש העיתונות וחיסיון המקורות העיתונאיים (ר' בעמ' 8 לפרוטוקול הדיון מיום 4.8.2020, ש' 12-17).
15. במעמד זה ניתנו שני צווים (להלן: "הצווים"), כמפורט להלן:
- א. צו חיפוש לנכס ברח' עין גזי 6 בגבעתיים, על שמה של הגב' טלי אברון, זוגתו של העורר ומי שהנכס - דירת המגורים בה מתגוררים השניים - רשום של שמה (להלן: "הצו לחיפוש בנכס").
- ב. צו חיפוש לתפיסה וחדירה לכל חומר מחשב אשר ימצא בביתם של העורר וזוגתו, על שם של העורר וזוגתו, ובכפוף למתווה החיפוש המיוחד ביחס לעורר (להלן: "צו החדירה למחשבים").

16. בבוקר יום 3.8.2020 בוצע צו החיפוש בפועל. העורר התנגד לקיום החיפוש בטענה, הנעדרת כל בסיס משפטי, שלפיה אסור לשוטרים לבצע חיפוש בביתו שכן הוא עיתונאי, ואף התנגד פיזית לחיפוש, ומשכך – נעצר.
17. במסגרת החיפוש נתפסו פריטים הקושרים את העורר לביצוע העבירה, ובכללם: מכשיר המעקב, אקדח דמה ותג זיהוי, כפי שתוארו ע"י המתלוננת. כן נתפסו מסמכים, ומספר התקנים דיגיטליים הכוללים חומרי מחשב.
18. בחקירותיו, שמר העורר על זכות השתיקה. כאשר הוצגו לעורר כלל המוצגים שנתפסו בביתו, טען לגביהם באופן גורף לחיסיון עיתונאי, תוך הסתייגות כי חלק מחומרי המחשב הם חומרים ישנים, וכי רק לאחר שיעבור עליהם ידע להצביע מה טעון חיסיון ומה לא.
19. בערבו של יום החיפוש, העורר הגיש בקשה להשבת כל המדיה המגנטית והמסמכים שנתפסו מידי, באופן מידי, מבלי שיותר לעיין בהם. זאת, בטענות של פגיעה בחופש העיתונות ופגיעה אפשרית בחיסיון מקורות עיתונאיים.
20. ביום 4.8.2020 התקיים דיון בבקשה בפני בית משפט קמא, אשר דחה את הבקשה והותיר את הצו על כנו (להלן: "ההחלטה"). וכך קבע בית משפט קמא בהחלטה:

**"מצאתי כי הצו שהוצא גובש על-ידי היחידה החוקרת באופן מידתי ביותר. מדובר בפרשה שהבסיס לה הוא חקירה רגישה, מורכבת ומסועפת, ויש מקום לחקור גם את הסתעפותה זו באופן כזה. הצו הוא מידתי ביחס לחשיבות החקירה. יש מקום לאפשר למשטרה לבצע את עבודתה כראוי ולהגיע לחקר האמת. כפי שציינתי לעיל, נעשה כל מאמץ במתווה שגובש לצמצם את הצו ככל האפשר על מנת להתרכז אך ורק בצורכי החקירה ולא לעסוק בנתונים נוספים המצויים בחומר החקירה. מטבע הדברים כאשר מבוצע חיפוש, הרי שנלקח חומר רב, חומר זה כולל בין אם הוא בכתובים ובים אם הוא חומר דיגיטלי, ראיות רבות, חלקן רלוונטיות לחקירה וחלקן אינן רלוונטיות כלל ועיקר. ברי שלא ניתן לקבוע למה תזדקק היחידה החוקרת מבלי להחל בבדיקה.**

**גם כאן, כך הם פני הדברים וכפי שציינתי מראש הגבילה עצמה היחידה החוקרת לאפשרויות הבדיקה במקרה זה, על מנת שלא להיכנס "לתחומים אסורים" ולא לפגוע בעבודתו העיתונאית של המבקש. ומכאן, הרי שאני דוחה את הבקשה ומשאירה את הצו על כנו."**

21. בית משפט קמא הורה על עיכוב ביצוע ההחלטה עד ליום 5.8.2020 בשעה 14:00, על מנת לאפשר לעורר לערור על ההחלטה ככל שיחפוץ בכך. לבקשת העורר עיכוב ביצוע ההחלטה הוארך בהחלטה בית משפט קמא מיום 5.8.2020 עד ליום 6.8.2020.
22. ביום 6.8.2020 הגיש העורר את הערר דנן. ניתנו צווי עיכוב ביצוע עד למתן החלטה אחרת.
23. בערר טען העורר כי מעשיו אינם מהווים עבירה כלל ועיקר, ובפרט כי המתלוננת אינה עדה ב"פרשת הצוללות", ועל כן מלכתחילה כלל לא היה מקום ליתן את הצווים ולתפוס את התפוסים.
24. לחילופין נטען כי גם אם היה מקום ליתן את הצו, הרי שבהינתן העובדה שהעבירה המיוחסת לעורר נעשתה במסגרת תפקידו כעיתונאי, היה מקום להורות על צמצום היקפו של הצו. עוד נטען, כי חשיפת המשיבה לחומר שנתפס, גם במסגרת המתווה בו ניתן הצו, יהיה בה כדי לפגוע "פגיעה אנושה" בחיסיון החומר העיתונאי שבידי העורר, במקורותיו וביכולתו להמשיך לעבוד כעיתונאי עצמאי.
25. ביום 20.8.2020 הגישה מועצת העיתונות בקשה להצטרף להליך כ"ידיד בית המשפט". המשיבה

- הסכימה כי למועצה יתאפשר להציג את טיעוניה בנושא מתווה החיפוש בפני בית המשפט הנכבד.
26. ביום 20.10.2020 נערך דיון בערר. בפתח הדיון קיבל בית משפט הנכבד גם את בקשת ארגון העיתונאים להצטרף להליך כידיד בית המשפט.
27. בדיון העורר חזר על טענותיו בערר, והעלה, לראשונה, טענות לפגמים שנפלו לכאורה בהוצאת הצווים ובשימוש שעשתה בהם המשיבה בפועל.
28. לעמדת מועצת העיתונות, כפי שהובעה בדיון, החיסיון העיתונאי הורחב בפסיקה באופן שיחול גם על המידע העיתונאי ולא רק על מקור. לעמדתה, בדומה לחיסיון עו"ד-לקוח, שעה שהעיתונאי טוען לחיסיון עיתונאי, על המשטרה נאסר לעיין בחומר לגביו נטען לחיסיון, ועליה למוסרו לידי בית המשפט אשר יכריע בין צרכי החקירה לטענה לחיסיון עיתונאי.
29. בשל היקף החומר הנדון, לעמדת מועצת העיתונות, על העורר והמשיבה להגיע להסכמה לגבי מילות החיפוש על פיהן יבוצע החיפוש, כאשר במקרה של מחלוקת, המסמכים יובאו להכרעת בית המשפט אשר יחליט אם הם נחוצים לחקירה (ראה עמ' 9-10 לפרוטוקול הדיון בערר מיום 20.10.2020).
30. ארגון העיתונאים טען מצדו, כי לעמדתו העורר לא עבר כל עבירה וכי מעשיו הם בבחינת פרקטיקה עיתונאית מקובלת. בנוסף, לטענתו בהוצאת הצווים ובשימוש בהם נפלו פגמים מהותיים.
31. עוד טען ארגון העיתונאים, כי חופש העיתונות כולל את החופש לחקור גם את המשיבה, ועל כן לא ניתן לתת לה לקבוע את מתווה החיפוש בעניינו של העורר ובוודאי שלא לאפשר לה לעיין בחומר. לעמדתו, לאור הטענה הגורפת לחיסיון עיתונאי היה על המשיבה לשים את כל החומר הדיגיטלי לגביו הועלתה הטענה "במעטפה" שתימסר לבית משפט קמא ותיבחן ע"י מומחה מתשבים שימונה על-ידי בית המשפט ויפעל בהתאם להנחיות שיימסרו לו בעניין.
32. לעמדת המשיבה דין טענות העוררים, כמו גם ה"מתווים" השונים שהוצעו על-ידם בדיון בערר, להידחות כולם.
33. לעמדת המשיבה הצווים הוצאו כדין ולא נפל כל פגם בשימוש בהם. מתווה החיפוש והחדירה על פי הצווים, שמלכתחילה נקבע תוך התחשבות בכך שהעורר הוא עיתונאי ועמד במבחן בית משפט קמא, מאזן נכונה בין הטענה לחיסיון עיתונאי, בהיקף כפי שהוכר בפסיקה, לבין צרכי החקירה. בפרט אמורים הדברים נוכח העובדה כי העורר הוא שנחשד בביצוע העבירות במקרה דנן (במובחן ממקרה בו העיתונאי נחקר כעד).
34. כפי שעמדה על כך בדיון, המשיבה נכונה להפעיל מנגנון סינון נוסף על-ידי בית המשפט. בהתאם להצעת המשיבה, בשלב ראשון היא תפעל להפקת התכנים על פי מילות החיפוש שאושרו על-ידי בית משפט קמא, תוך הקפדה שלא יבוצע עיון או הפקה של תכנים בין עיתונאי למקור, כפי שהתחייבה מלכתחילה.
- בשלב שני, המשיבה תסנן מתוך החומרים שהופקו בשלב הראשון את החומרים הרלוונטיים לחקירה, ותעבירם לעיון בית המשפט. המשיבה תוכל לעשות שימוש רק בחומרים שיאושרו על-ידי בית המשפט הנכבד בסופו של הליך.
35. להלן תעמוד המשיבה על עמדתה בפירוט, ותתייחס במרוכז לטענות שהועלו על ידי העוררים.

## דיון

### על האמת ועל חיסיון עיתונאי

36. טרם נצלול לנסיבותיו של המקרה דנן, ועל מנת לתתם נכונה את השאלות העומדות על הפרק, נבקש לעמוד בתחילה על המסגרת הנורמטיבית לדיון. מסד זה, יהא בו, בסופו של דיון, גם כדי להגדיר את מתווה החיפוש המאוזן והראוי בנסיבות המקרה דנא.
37. המשפט עומד על האמת, וביסוד ההליך השיפוטי עומדת חשיפת האמת (ראה רע"א 6546/94 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' אזולאי, פד"י מט(4) 54). מטרת ההליך השיפוטי היא – כלשונו של הנשיא זמורה - "להוציא כאור משפטי" (ע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי, פד"י א 5, 18).
38. עקרון גילוי האמת מניח שצדק ייעשה באופן הטוב ביותר באמצעות מסכת ראייתית מקיפה. על כן, רק במקרים מיוחדים וחריגים תישקל עקרונית הכרה בחיסיון, כאשר החיסוי מקדם ערכים העולים במשקלם על הפגיעה בעקרון הגילוי (ראו: רע"א 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם נ' גלעד, פ"ד מט(2) 516, 522 והאסמכתאות שם; עניין מקור ראשון).
39. על רקע זה, קובע פרק ג' לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א 1971 (להלן: "פקודת הראיות") מספר חסיונות, ביניהם לבעלי מקצוע כגון עורך דין, רופא ופסיכולוג. החיסיון העיתונאי לא נחקק במנינם של חסיונות אלה, אלא הוא יציר הפסיקה.
40. בעניין ציטרין נקבע כי עיצובו של כלל ראייתי המכיר בחיסיון עיתונאי, משקף את ההכרה בחירות הביטוי ובחופש העיתונות הצומח מתוכו (בי"ש 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז ת"א, פ"ד מא(2) 337 (להלן: "עניין ציטרין"); אותו עניין נפסק בדין יחיד אך מאז נתקבל כהלכה מושרשת). טעמו של החיסיון העיתונאי נעוץ בצורך להגן על מקורות המידע מפני חשיפתם, ולמנוע את הרעתם של מוסרי המידע משיתוף פעולה עם העיתונות באופן שיקשה עליה במילוי ייעודה.
41. על כן, בעניין ציטרין נפסק כי יש להכיר בחיסיון יחס המותר לעיתונאי שלא לגלות את מקורות המידע שלו. על פי פסק הדין, הסרת החיסיון העיתונאי תתאפשר בהתקיימם של שלושה מבחנים מצטברים (להלן: "מבחני ציטרין"):
- א. הגילוי הוא רלוונטי להליך הנידון בבית המשפט לפי המבחנים המקובלים;
  - ב. הגילוי הוא חיוני ובעל חשיבות לעשיית משפט צדק בנושא מהותי, דהיינו פשע או עוון, בעלי תוצאות או משמעות מהותיות או מעשה עוולה חמור;
  - ג. הגילוי נחוץ ואין אפשרות להישען על ראיות אחרות מבלי לדרוש את גילוי מקורות המידע. כבר עתה יודגש כי לשלושת המבחנים האמורים יש להידרש רק מקום בו מתבקשת הסרת החיסיון העיתונאי, בנוגע למידע הזכאי להגנה על-ידי החיסיון, ולא כל מקום בו עיתונאי נתבע למסור מידע.
42. בעניין מקור ראשון הורחבה תחולה החיסיון העיתונאי, ונקבע שהחיסיון יחול לא רק על גילוי זהות המקור על ידי העיתונאי, אלא גם על מידע העלול לחשוף את המקור, אשר על פי טיבו נמסר מתוך אמון שישמר בסוד, וזאת בכפוף למבחני הסרת החיסיון שנקבעו בעניין ציטרין. באותו עניין עמד בית המשפט העליון על כך, כי למרות שהעיתונות נתפסת כאחד מכלי הביטוי והמימוש העיקריים של חופש הביטוי, גם מדינות מתוקנות נוספות לא מצאו להרחיב תחולתו של החיסיון על המידע העיתונאי, ככל שזה אינו עלול לגרום לחשיפת המקור (ראה פסקאות נב-ע לפסק דינו של כב' השופט א' רובינשטיין).

43. בנוסף, בית המשפט העליון בעניין מקור ראשון עמד על כך שאין מקום להכיר בחיסיון עיתונאי על מידע שאינו חושף את המקורות, כפי שנקבע בפסיקת בית המשפט המחוזי:

**"לא יהא, בכל הכבוד, מקום להלום באופן גורף את קביעתו של בית המשפט המחוזי (שנתמכה בעמדת מועצת העיתונות), לפיה קיומם של יחסים חוזיים בין העיתונאי למקור מצדיק כשלעצמו כי יחול החיסיון. ביסודה של טענה זו ההנחה, כי קיומה של הבטחה מקימה חיסיון עיתונאי; והרי משמעה, בין היתר, הוא כי חיסיון יכול שיחול גם על מידע שאינו מוביל לזיהוי המקור. אין להלום זאת אלא במקרים שבהם ישתכנע בית המשפט במתן הבטחה כאמצעי זהירות כלפי המקור למניעת חשיפתו, אך במקרה כזה ממילא יחול החיסיון. ככלל, ההכרה בחיסיון נעשית בהנחה שהפגיעה בגילוי האמת נעשית לשם אינטרס ברור שיש להעדיפו. מקום שהחיסיון מגן על המקור לשם גילוי, יש טעם כזה בחיסיון, וניתן להצביע בבירור על נשוא ההגנה; אולם מקום שהחיסיון מגן על מערכת יחסים בעלת אופי חוזי אך בהיותה כזו, נחלש הטעם לחיסיון; ראשית, כיון שנשוא החיסיון אינו ברור לעיני כל אלא לצדדים להסכמה בלבד. שנית, חיסיון שמקורו בהבטחה גרידא משמעותו העדפת רצונם של הצדדים על פני האינטרס הציבורי בגילוי האמת. העדפה זו אינה מובנת מאליה".**

(פסקה פ"א לחוות-דעתו של כב' השופט א' רובינשטיין)

44. יצוין, כי הציטוט שהובא מפי כב' השופט עמית, בתמיכה לטענת העורר בסעיף 6 לסיכומיו, ממנו עולה לכאורה כי עמדת כב' השופט עמית היא שיש לחסות כל מידע שנמסר בהבטחה כי זה לא ייחשף, הוא חלקי ומטעה. עיון בפסק הדין מלמד כי זו אינה עמדתו של כב' השופט עמית, אשר בפועל הצטרף לדעתו של כב' השופט רובינשטיין שהובאה לעיל. וזה ההקשר המלא:

**"ניתן לטעון כי מסירת מידע לעיתונאי תוך דרישה כי לא יפרסם את המידע, אינה משרתת את האינטרס הציבורי של פרסום מידע בעל עניין ציבורי. בגלל, המידע נמסר לעיתונאי על מנת שיפרסמו, והשימוש בחיסיון העיתונאי ככלי לחסימת מידע או לשם הזרמה סלקטיבית של מידע, נוגד לכאורה את התכלית של החיסיון העיתונאי. מנגד, קיימים סוגים שונים של מידע שנמסרים לעיתונאי שלא לפרסום, אך הם חיוניים לעבודה העיתונאית, ואם נטלת מעיתונאי את האפשרות לקבל מידע "לא לציטוט ולא לייחוס" נטלת את בסיס כוחו לאסוף מידע. באספקלריה זו, למרות שהמידע עצמו לא מתפרסם, הוא תורם לפרסום של מידע אחר לציבור ובכך משרת את התכלית של חופש הביטוי והעיתונות וזכות הציבור לדעת (ראו ישגב נקדימון "למנוע ביטוי על מנת לאפשר ביטוי – הצעה להליך חשיבה לעיצוב גדרי היקפו ומידת הגנתו של חיסיון עיתונאי בעידן החוקתי" (חיבור לשם קבלת התואר דוקטור לפילוסופיה, אוניברסיטת חיפה, 2012), בעמ' 156-157 (להלן: נקדימון)).**

כמו חברי השופט רובינשטיין, אף אני סבור כי איננו נדרשים במקרה דנן לקבוע מסמרות בשאלת היקף החיסיון העיתונאי ונותיר לאחרים את המלאכה על רקע סוגיות קונקרטיות שתתעוררנה בעתיד (פסקאות פא ו-צא לחוות דעתו של חברי). לטעמי, ספק אם יש צורך להכיר מראש בחיסיון של מידע שנמסר לעיתונאי על רקע יחסי אמון."

הנה כי כן, בניגוד לנטען על-ידי העוררים, חיסיון עיתונאי הוכר בפסיקה בישראל אך ורק בנוגע למקורות המידע ועל מידע העלול לחשוף את אותם מקורות, ולא על תכנים נוספים.

45. בסיכומיהם, העוררים מפליגים בדבר התכליות החשובות העומדות בבסיס ההכרה בחיסיון עיתונאי, עד כדי הטענה נעדרת הביסוס שיש לבכרו על פני חסיונות אחרים (אף חסיונות מוחלטים), משל היה 'חיסיון-על'.

46. ואולם, פסיקתו של בית המשפט העליון בעניין מקור ראשון, כפי שהובאה לעיל, מעמידה את הדברים על מקומם הנכון. בעניין מקור ראשון חזר ועמד בית המשפט העליון על הכללים שהתפתחו בפסיקה בנושא החסיונות, ובכלל זה חיסיון עיתונאי, ותמצת אותם כך (ראה פסקה 2 לפסק דינו של כב' השופט עמית):

"( - ) החיסיון הוא החריג והכלל הוא גילוי.

( - ) הגישה כלפי החיסיון היא חשדנית.

( - ) החיסיון מתפרש על דרך הצמצום.

( - ) הנטל הוא על הטוען לחיסיון."

כעולה ברורות מפסק הדין, כללים אלו שרירים וקיימים גם בהינתן ההחלטה באותו עניין להרחיב במעט את היקף תחולתו של החיסיון העיתונאי.

משכך, על אף חשיבות התכליות העומדות בבסיס החיסיון העיתונאי – עליהן אין חולק – חיסיון זה עודנו חיסיון יחסי, על כל המשתמע מכך.

### חיסיון עיתונאי ולא חיסיון עיתונאי

47. במקרה דנן, החיסיון העיתונאי נטען על-ידי העורר באופן גורף, במצב עניינים בו העורר-העיתונאי הוא שנחשד בביצוע העבירות המיוחסות לו, וזאת במובחן ממצב בו העיתונאי נתקר כעד.

48. לעמדת המשיבה, למצב דברים זה השלכות במספר מישורים מהותיים.

49. ראש לכל, כבר בבג"ץ 3815/90 גילת נ' מר רוני מילוא-שר המשטרה, פ"ד מה(3) 414 (1991), נקבע במפורש כי חיסיון עיתונאי, כחיסיון יחסי הנתון לאיזון מול אינטרסים ציבוריים אחרים, לא נועד להגן על העיתונאי, אלא על המקור שהוא בעל החיסיון.

50. כאמור, לא כל מידע מוגן על-ידי החיסיון העיתונאי, כי אם רק זה שחושף מקורות או עלול להביא לידי חשיפתם. בפרט, החיסיון העיתונאי לא נועד לשמש "עיר מקלט" לביצוע עבירות על-ידי עיתונאים.

51. ברי, כי אין להסכין עם מצב שבו עיתונאי הנחשד בפלילים מבקש לעשות שימוש בטענה גורפת לחיסיון עיתונאי על כלל המידע שנתפס ברשותו, כאמצעי מילוט מהחקירה הנערכת בעניינו, כפי שמבקש העורר לעשות. שימוש לא נאות זה חותר תחת התכלית של קיום שלטון החוק, היא אותה התכלית ממש שחופש העיתונות – והחיסיון העיתונאי הנגזר ממנו – באים לקדם.

52. על כן, עבירות פליליות שביצע עיתונאי אינן חוסות, ולא ראוי שתחסנה, תחת הגנת החיסיון העיתונאי, אף אם אלו בוצעו לטענתו לצורך מילוי תפקידו. העיתונאי, חשוב ככל שיהיה פועלו במערך השמירה על ערכי הדמוקרטיה, התקינות השלטונית וזרימת המידע לציבור, אינו בר-חורין לעשות דין לעצמו ולהתיר ביצוען של עבירות כאלה או אחרות בשם אותן תכליות.

53. יפה לעניין זה ההשוואה לחיסיון עו"ד-לקוח. הלכה היא כי חיסיון עו"ד-לקוח אינו מתפרש על



מקרה בו עורך הדין מעורב בביצוע העבירה. בעניין ע"פ 670/80 אבוחצירא נ' מדינת ישראל, לה(3) 681 (1981) נדונה טענה של נאשם לאי קבילות עדותו של עורך דינו, עליה בין היתר התבססה הרשעתו, בהיותה חסויה מכוח חיסיון עו"ד לקוח. בית המשפט העליון דחה את הטענה מכל וכל בקבעו:

**"ואולם הדברים, להם התייחסה עדותו של גולן (הוא עורך הדין – הח"מ), הם במישור לגמרי אחר, ולא רק ששום קשר ענייני אין להם לשירות מקצועי שנותן עורך-דין - אלא הם נוגדים אותו ניגוד חמור. הדברים נסבו על הפצת מסמך מזויף, בידוי ראיה והדחה בעדות, כשהמערער מנסה להפוך את גולן לשותפו בעבירות. ואיש לא יעלה על הדעת - ואני מוצא פגם בעצם הטיעון - כי עניינים שכאלה ייחשבו כעניינים שיש להם "קשר ענייני לשירות המקצועי שניתן על ידי עורך הדין ללקוח".... זהו תחום פלילי-עברייני גרידא, המצוי הרחק מזה שהתכוון המחוקק להגן עליו בדרך של חיסיון בין הלקוח לבין עורך הדין ועובדיו."**

נוכח העובדה כי חיסיון עו"ד-לקוח הוא חיסיון מוחלט, הרי שהדברים יפים מקל וחומר לחיסיון עיתונאי שהוא יחסי על-פי טיבו.

54. לעמדת המשיבה, במקרה דנן העורר ניצל לרעה את טענת החיסיון העיתונאי, כמגן משולל יסוד, בשלל אופנים:

- א. העורר ביצע לכאורה עבירות אשר בינן לבין עבודה עיתונאית אין דבר;
- ב. כאמור, החל משלב החיפוש טען העורר טענה – חסרת בסיס משפטי – כי לא ניתן לחפש בביתו בהיותו "עיתונאי", ואף התנגד פיזית לחיפוש;
- ג. העורר שמר על זכות השתיקה בחקירתו, והעלה טענה גורפת לחיסיון עיתונאי לגבי כל החומר שנתפס בביתו;
- ד. העורר ביקש להשיב לרשותו את כלל תומרי המדיה שנתפסו, תוך טענות ל"חיסיון עיתונאי" והתנגדות לעיון בהם בכל אופן שהוא.

55. כידוע, טענת חיסיון גורפת מעוררת חשד לניצול לרעה של החיסיון. כך, נקבע בנוגע לטענה גורפת של חיסיון עו"ד לקוח (רע"פ 8873/07 היינץ ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל (2.1.2011) (להלן: "עניין היינץ"), החל על כל התקשרות בין עורך-דין ללקוח בקשר לשירות המקצועי:

**"בענייננו, כאשר במהלך ביצוע חיפוש כדין בביתו או משרדו של חשוד, מעלים החשוד או עורך-דינו טענות חיסיון ביחס לכמות רבה של מסמכים, מבלי לפרט את מקור החיסיון הנטען ואת ההצדקה להחלתו על המסמך הקונקרטי, עלול להתעורר חשד כי מדובר בחיסיון לבצע שימוש לרעה בטענת החיסיון במטרה להקשות על רשויות החקירה ולעכב אותן במלאכתן. משכך, ובהתאם לכלל הנקוט בפסיקתנו לפיו "הטוען לחיסיון עליו הראיה"...על הטוען לחיסיון מוטל הנטל להצביע על מקור החיסיון הנטען ועל עילה לכאורית המצביעה על כך שאכן חל חיסיון על אותו מסמך ספציפי" (02.01.2011).**

56. גם כאן, הדברים נכונים מקל וחומר ביחס לחיסיון עיתונאי, שהוא יחסי ומצומצם יותר בהיקפו, וחל אך ורק על זהות המקור העיתונאי ועל מידע שעלול לחשוף מקור עיתונאי, אולם לא על כל מידע שברשות העיתונאי הקשור לעיסוקו. ואכן, גם בפסיקה הועלה החשש כי החיסיון העיתונאי ינוצל באופן ציני, כפי שאירע בעניינו (ר' עניין מקור ראשון בפסקה ע"ט ופסקה פ"ב לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין).

אין כל מקום לתת יד לשימוש לרעה ונעדר הבסיס שביקש העורך לעשות בחיסיון העיתונאי, כמגן מפני בירור החשדות לביצוע העבירות המיוחסות לו. העבירות הפליליות אותן ביצע והמידע הדרוש לצורך חקירתן (להוציא מידע בדבר זהות מקורות או כזה שעלול לחשוף מקורות), אינם חוסים תחת חיסיון עיתונאי. משכך, אין כל הצדקה או בסיס למנוע את חקירתן של אותן עבירות בטענה גורפת לחיסיון עיתונאי.

### האם נעברה עבירה והאם השאלה במקומה?

57. מטעמים ברורים, העוררים מבקשים שוב ושוב, במספר דרכים, לראות במידע שנתפס אצל העורך מקשה אחת, החוסה כולה תחת חיסיון עיתונאי, ולהסיק מכך מסקנות (שגויות) לגבי מתווה החיפוש הראוי.
58. כמפורט לעיל, טענתם הכללית הראשונה של העוררים בעניין זה הייתה באשר להיקף תחולת החיסיון העיתונאי בכל הנוגע לסוגי המידע עליהם הוא חל. כאמור, המידע הזכאי מלכתחילה לחיסיון מצומצם בהרבה מזה לו טענו העוררים.
59. בהינתן כי ברי שאין כל הצדקה לחסות פעילות פלילית של עיתונאי, ועל מנת להימלט מהמסקנות המתחייבות מכך באשר לאי תחולת החיסיון למצער על חלק מהמידע שנתפס, הטענה השנייה שהעוררים מבקשים לטעון היא כי מעשי העורך "אינם מהווים עבירה". בטענה זו מבקשים העוררים גם לחתור תחת ההצדקה להוצאת הצווים מלכתחילה.
60. טענה זו הועלתה בהליך דין בשני אופנים: האחת – על-ידי העורך בכתב הערר, ולפיה המתלוננת אינה עדה ב'פרשת הצוללות' ובית משפט קמא שהוציא את הצווים הוטעה לחשוב כי אלו הם פני הדברים; והשנייה – על-ידי העורך וארגון העיתונאים, ולפיה מעשיו של העורך אינה עולים כדי עבירה של "התחזות לעובד ציבור" והם לגיטימיים בבחינת "פרקטיקה מקובלת בעולם העיתונות שאינן נוגדות את הקוד האתי".
61. נימוקו הראשון של העורך הוא כי "חקירת המערער נפתחה בחטא", וכי "בבסיס החקירה, המערער והתפוסים, עומד מצג שווא" (כך ממש!) אותו "הציגה המשיבה לבית המשפט הנכבד קמא לפיו העדה המוטרת לכאורה הגב' מיכל עבאדי בויאנג'ו הינה עדה בפרשת הצוללות המוכרת כפרשת 3000".
62. העורך טוען שהמתלוננת אינה עדה בתיק הצוללות, כיוון שאינה רשומה "ברשימת עדי התביעה שפרסמה פרקליטות המדינה בדצמבר 2019". לעניין זה צירף העורך, כנספח א' לעררו, את "רשימת עדי התביעה אשר צורפה לכתב האישום של ראש הממשלה בנימין נתניהו".
63. אולם, כידוע לכל, כתב האישום שהוגש נגד ראש הממשלה בנימין נתניהו לא הוגש בפרשת הצוללות. כתב האישום נגד ראש הממשלה הוגש בפרשות הידועות כפרשות 1000 ("פרשת המתנות"), 2000 (קלטת השיחה עם ארנון מוזס) ו-4000 (פרשת בזק-וואלה).
64. לעומת זאת, פרשת הצוללות ("תיק 3000") אינה קשורה כלל לכתב האישום שהוגש נגד ראש הממשלה. למעשה, בפרשת הצוללות לא הוגש כלל כתב אישום. פרשת הצוללות (המכונה "תיק 3000") מצויה כעת בהליכי שימוע, לאחר שנשלחו מכתבי שימועי לשורת חשודים.
65. לפיכך, אין כל מקום להסיק מן העובדה שהמתלוננת אינה עדה בכתב האישום נגד ראש הממשלה (שהוגש כאמור בפרשות 1000 2000 ו-4000) שהיא אינה עדה בפרשת הצוללות. לגוף הדברים, העדה מסרה עדות בפרשת הצוללות ("תיק 3000") (ועובדה זו פורסמה לאחר מכן אף בכלי התקשורת).

66. יצוין, כי העובדה שטענה תמוהה זו, בנוגע להיעדרה של המתלוננת מרשימת העדים בכתב האישום שהוגש נגד ראש הממשלה, מופיעה בכתב טענות שהוגש בשמו של מי שטוען **שערך תחקיר** עיתונאי בנוגע לפרשת הצוללות, מטילה צל כבד על נכונות טענת ה"תחקיר" כולה.
67. עוד יצוין, כי כידוע עבירת הטרדת עד חלה גם על מי שמטריד אדם "בנוגע להודעה שמסר האדם...בחקירה על פי דין", ולא רק על הטרדת עד שהעיד או צפוי להעיד בבית המשפט (ר' סעיף 249 לחוק העונשין, התשלי"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין")).

**על כן, אין כל ממש בטענת העורך שלפיה לא בוצעה עבירה כיוון שהמתלוננת אינה עדה בכתב האישום שהוגש נגד ראש הממשלה (ועניינו בכלל בפרשות אחרות).**

68. טרם נתייחס לטענה השנייה לגופה, לעמדת המשיבה דין הטענה להידחות כבר על פניה.
69. **לעמדת המשיבה, אין כל מקום לקבל החלטה כבר בשלב זה בשאלה האם מעשיו של העורך מגבשים עבירה.** שאלה זו ממש היא-היא הנבחנת במסגרת החקירה המתנהלת בעניינו של העורך. רק ככל שבתום החקירה המשיבה תגיע למסקנה כי העורך אכן עבר את העבירות המיוחסות לו, אזי יוכל האחרון להשמיע את טענותיו בעניין זה (במסגרת השימוע, וככל שיוגש כתב אישום – במסגרת הגנתו).
70. עמדת המשיבה נתמכת היטב בפסיקתו של בית המשפט העליון בעניין רע"פ 2382/01 כהן-אהרונב נ' משטרת ישראל (16.10.2001) (להלן: "עניין אהרונב"). באותו עניין נדון מקרה של עיתונאי רשות השידור שהגיע לסקר משפט משמעותי שהתקיים במשטרה לקציני משטרה בכירים. לפני תחילת הדיון הפומבי הפנה העיתונאי דברים לַעַד תביעה שהופיע במשפט. השאלה נשאלה בפומבי והדברים תועדו בקלטת שצילם צוות הטלוויזיה שנלווה אל העיתונאי. לעמדת המדינה התעורר חשד שהדברים הם בגדר עבירה פלילית של הטרדת עד.
71. לאחר דיון, בית משפט השלום נתן צו המורה לרשות השידור למסור את הקטע מהקלטת הנוגע לדברים שהפנה המבקש לַעַד התביעה. רשות השידור לא ערערה על הצו, אך העיתונאי והאיגוד הארצי של עיתונאי ישראל הגישו ערעור לבית המשפט המחוזי. משנדחה הערעור, העיתונאי והאיגוד הגישו בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.
72. במסגרת בקשת רשות הערעור ביקשו המבקשים לטעון כי מעשיו של העיתונאי אינם מגבשים עבירה ולא יכולים כלל להוות עבירה. וכך חרץ בית המשפט העליון, שדחה את בקשת רשות הערעור, במחלוקת (ההדגשות במקור – הח"מ):

"א. **השאלה הראשונה שמבקש עו"ד ארנון לעורך היא האם הדברים שעל פי הטענה נאמרו לַעַד התביעה – מגבשים עבירה.** אין כל מקום לדון בשאלה זו. זו בדיוק השאלה שהמשטרה מתבקשת **לברר** באמצעות אותו קטע מהקלטת לגביו ניתן הצו.

ב. **השאלה השניה שמעלה בא-כוח המבקשים היא, אם שאלה שמפנה עיתונאי למאן שהוא יכולה כלל להוות עבירה.** גם בשאלה זו אין מקום לקיים דיון. השאלה תתעורר, אם תתעורר, **בתקירה**, או בעקבותיה על יסוד התשתית העובדתית שתעלה, אם תעלה מהקלטת."

**הנה כי כן, בהתאם לפסיקתו של בית המשפט העליון, אין כל מקום לדון בשלב זה בשאלה האם מעשיו של העורר מגבשים עבירה.**

73. בבחינת למעלה מן הצורך, דין הטענה להידחות גם לגופה.
74. בשלב הפתיחה בחקירה גלויה, יש לבחון קיומו של "חשד סביר" לביצוע עבירה, ובמידה ואכן קיים חשד סביר כאמור – יש לאפשר למשטרה לפעול לצורך מיצוי החקירה. דהיינו, די בכך שעל פניו עולה תיזה משפטית מתקבלת על הדעת המצביעה על קיומה של העבירה, כדי לאפשר מתן צווים רלוונטיים (השווה: ע"פ 5140/13 מדינת ישראל נ' אוסקר (29.08.2013), בפסקה 14 לפסק הדין).
75. נראה כי במקרה דנן מתקיים חשד סביר ואף למעלה מכך.
76. סעיף 283(2) לחוק העונשין קובע כי:
- "העושה אחת מאלה – דינו מאסר 3 שנים:**
- ...(1)
- (2) מתייצג בכזב כעובד הציבור ומתיימר מכוח תפקידו זה לעשות פעולה או להיות נוכח במקום לשם עשיית פעולה."**
- על פי החשד, העורר הציג עצמו בכזב כעובד במוסד, המתיימר מכוח תפקידו זה להגיע לביתה של המתלוננת, כשליח מטעם ראש המוסד, על מנת להציג לה כתבה עיתונאית העומדת להתפרסם. בעשותו כאמור, לכאורה, מילא העורר אחר יסודות העבירה.
77. יצוין כי, בניגוד לנטען ע"י ארגון העיתונאים, האפשרות שההתחזות היתה 'במשתמע' (היינו – שהעורר לא טען באופן מילולי בפני המתלוננת שהוא איש מוסד), כשהיא לעצמה, אינה גורעת מהתקיימות יסודות העבירה. (ראה למשל: דני"פ (מחוזי מרכז) 23513-01-13 מח"ש נ' עזרן (20.03.2016); והשווה: קדמי, על הדין בפלילים, חלק שני, בעמ' 972). וכפי שנקבע בת"פ 40250/99 מדינת ישראל נ' בדיר (4.9.2001):
- "העבירה לפי סעיף 283 דורשת רק, שאדם יעמיד פנים כאילו הינו עובד ציבור הנדרש לעשות פעולה מכוח תפקידו. די בהטעיה זו, הגם שאינה מלווה בכוונה מיוחדת, כדי לבסס את יסודות העבירה."**
78. לכל האמור מצטרפת העובדה כי העורר נחשד בביצוע עבירות נוספות – הטרדת עד, פגיעה בפרטיות וקשירת קשר לביצוע פשע.

**בנסיבות אלה, במקרה דנן קיים – למצער – חשד סביר לביצוע העבירות המיוחסות לעורר. ההכרעה בטענות העורר בנוגע לביצוע העבירות, אם ככלל ואם בתפקידו כעיתונאי, מקומה בשלבים מאוחרים יותר בהליך.**

79. העוררים מבקשים לטעון כי לעורר עומדות "הגנות" מפני ייחוס של עבירת התחזות לעובד ציבור.
80. כאמור, לטענת ארגון העיתונאים ככל שיש לראות במעשיו של העורר התחזות, הרי שמדובר בהתחזות לגיטימית המהווה "פרקטיקה מקובלת בעולם העיתונות שאינן נוגדות את הקוד האתי".
81. בהקשר זה טען העורר בכתב הערר כי "מדובר בעיתונאי הנמצא בשליחות עיתונאית לחקר האמת" ומכאן ש"היסוד הנפשי כלל אינו מתקיים". עוד נטען כי החשדות המיוחסים לעורר

"נוגעים לעבודתו העיתונאית" וכי יש לשאול האם קיים חשש ל"סיכול עבודתו העיתונאית" עקב החקירה (ר' סעיפים 16, 21-22, לערר). העורר, שהחליף את ייצוגו, זנח טענות אלו בסיכומיו, וכפי שיפורט להלן – נדמה כי לא בכדי.

82. דין הטענות להידחות.

83. ראשית, הלכה היא כי קיומה של "פרקטיקה מקובלת", אף ככל שהיא מוכחת, אינה מהווה צידוק או הגנה מעבירה על החוק. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט המחוזי בת"פ (ת"א) 360/96 מדינת ישראל נ' זאב בשן (6.9.2001):

**"גם אם הוכח כי ה'פרקטיקה המקובלת' אשר לקיומה באותן מועדים טוען הנאשם, אכן נתקיימה, כלל ידוע הוא, כי אין בקיומה של פרקטיקה, כל עוד הינה בניגוד לחוק צידוק למעשיו של עבריין. שאלה אחת נוגעת לעצם קיומה של הפרקטיקה, שאלה נפרדת לחלוטין, היא חוקיותה או אי-חוקיותה של אותה פרקטיקה. קיומו של נוהג כשלעצמו, אין בו, בוודאי, כדי להכשירו, כל עוד, בניגוד לחוק נעשה. זהו עיקרון ידוע במשפט הפלילי, שהרי לא יעלה על הדעת, שנוהג פלילי, והתנהגות עבריינית מקובלת, יהיו כלי בידיו של מי שכבר הפר את החוק ובעצם מעשיו אף מגדיל את מעגל העבריינים ומשריש ביתר שאת את אותה ההתנהגות עצמה."**

וכך התייחס בית המשפט העליון לסוגיה זו, מפני כבי' השופט גולדברג:

**"קיומה של 'נוהג מקובל' ו'מסורת של שנים', אין בו כדי להועיל, אם וכאשר נוהג זה ומסורת זו יסודם בשיבוש ערכים ונורמות תקינות. אכן, ייתכנו מקרים וקיימות נסיבות בהם המקובל והנהוג עשויים ללמד על תום לבו של אדם. אך ראש לכל יש לבחון, אם נוהג זה יסודו בטעות כנה או שמא מבוסס הוא על נורמות מעוותות ומשובשות. הבחנה זו תיעשה על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה, ואין לקבוע בה כללים ברורים וגורפים. בעובדה שמדובר בנוהג מקובל, בעובדה זו כשלעצמה. אין די."**

(ע"פ 419/92 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד מז(3) 821, 831)

84. לעמדת המשיבה, הנימוק של "עבודה עיתונאית" אינו יכול להצדיק ביצוע עבירות.

85. כך, הנימוק של "עבודה עיתונאית" אינו יכול להצדיק הצמדת מתקן מעקב לרכבה של המתלוננת ומעקב אחריה במשך מספר ימים. הצמדת מתקן מעקב כאמור מהווה פגיעה חמורה בפרטיותה של המתלוננת, בניגוד לחוק ולכל נורמה עיתונאית מקובלת.

86. נימוק זה אף אינו יכול להצדיק התחזות לאיש מוסד שנשלח לכאורה על ידי ראש המוסד, וכל זאת במטרה להציג למתלוננת את ה"כתבה" העומדת להתפרסם ולנסות לדלות ממנה פרטים הקשורים לעדותה.

87. גם אם לעתים נדרש עיתונאי "להתחזות" לצורך תחקירים (דהיינו להימנע מלהציג עצמו כעיתונאי, ולהציג עצמו כאדם פרטי המחפש עבודה וכיו"ב), אין כל הצדקה חוקית מכל סוג שהוא לעבור על הוראות חוק העונשין ולהתחזות לעובד מוסד, שהוא עובד ציבור.

ארגון העיתונאים מצגי עצמו כארגון היציג הגדול והחזק ביותר של העיתונאים בישראל, הפועל לשפר את מעמד העיתונאי על מנת לחזק את מעמדה של העיתונות. לו ותקבל עמדתו, יהא בה כדי לבסס נורמות התנהגות קלוקלות בקרב ציבור העיתונאים, ובאופן רחב – אף להביא לפגיעה במעמד

**העיתונות. על כן, גם אם כטענת ארגון העיתונאים היה מדובר בפרקטיקה מקובלת, הרי שיש לשאוף לשרשה מן היסוד, ולבטח שאין לראות בה "הגנה" מפלילים.**

88. שנית, לא רק שפרקטיקה מקובלת אינה מהווה הגנה בפלילים, הרי שבניגוד לטענות העוררים, מעבר לאיסור לפי חוק העונשין, התחזות כעובד ציבור מהווה התנהגות פסולה גם לפי כללי האתיקה העיתונאיים. ראה לעניין זה ספרו של משה רונן, אתיקה עיתונאית, כרך א', פרק 7, סעיף 7.37 (צורף כנספח א' לתגובת המשיבה לערר) (להלן: "רונן"):

**"עקרונית הייתי מבחין בין שני סוגים של התחזות: כאשר עיתונאי מתחזה לאיש מרות, לאדם בעל סמכויות וזכויות, הדבר פסול. כך התחזות לעובדת סוציאלית ליד המכון לרפואה משפטית באבו כביר, או התחזות לקצין משטרה כדי לעבור מחסומים משטריים בדרך לאירוע חדשותי. אך כאשר עיתונאי מתחזה ל"סתם אדם" נטול זכויות יתר, אין בכך פסול מבחינת האתיקה העיתונאית".**

89. תרף ניסיון הסרק של ארגון העיתונאים לטשטש את הדברים, הנה כי כן רונן מבחין היטב בין מקרה בו העיתונאי מציג עצמו כמי שאינו, כגון כמי שמחפש עבודה במקום מסוים לצורך בחינת תנאי העבודה שם; או כמשקיע המתעניין במפעל לצורך עריכת תחקיר לגבי המפעל; לבין הצגת העיתונאי את עצמו כאיש מרות, שלו סמכויות וזכויות מכוח חוק. והדברים פשוטים וברורים.

90. טענת ארגון העיתונאים בסעיף 2 לסיכומיהם, שלפיה "ענייננו אינו בא בגדר מקרי הקצה החריגים שרונן מוקיע בספרו", וזאת מהסיבה שהעורר "לא הציג עצמו כאיש המוסד או כעובד ציבור אחר (אלא לכל היותר הדבר "השתמע"...) (ההדגשות במקור), נעדרת כל ביסוס. כאמור, פעולת ההתחזות עשויה להיעשות על דרך ההתנהגות, ואין כל הצדקה – וזו גם לא הוצגה – לביצוע האבחנה הנטענת על-ידי ארגון העיתונאים.

**הנה כי כן, מעשי העורר פסולים גם לפי כללי האתיקה העיתונאיים. ועל כן גם אם היה מקום להכיר בפרקטיקה עיתונאית מקובלת כהגנה מפני העמדה לדין, ולעמדת המשיבה – לא כך, לא ניתן לראות במעשי העורר פרקטיקה עיתונאית לגיטימית. ממילא, בדין נחקר עניינו על-ידי המשיבה.**

91. ארגון העיתונאים מוסיף וטוען בעניין זה כי ככל שיש בכלל פגם במעשיו של העורר, הרי שזה צריך להיבחן במישור האתי-מקצועי בלבד, ולא במישור הפלילי.

92. ואולם כאן מתגלה הכשל בטיעון ארגון העיתונאים. כאמור, מהחקירה עולה כי קיים חשד מבוסס שהעורר עבר עבירה של התחזות לעובד ציבור. ארגון העיתונאים ביקש לטעון כי לעורר הגנה מפלילים, בטענה כי מעשיו הם בגדר פרקטיקה עיתונאית מקובלת. ואולם, משהסתבר כי ב"הגנה" זו אין כל ממש, ומדובר בהתנהלות פסולה גם על פי כללי האתיקה, נמצאנו נותרים עם החשש המבוסס לביצוע העבירה, המצדיק את פעולות החקירה שבוצעו על-ידי המשיבה.

93. ארגון העיתונאים ביקש לתמוך את טענתו בעניין זה גם במאמר דעה שפרסם רונן בעקבות המקרה דנן (נספח 1 לסיכומי ארגון העיתונאים), אשר לפי הנטען בו מקומם של מעשי העורר להתברר לכל היותר במישור האתי.

94. עם כל הכבוד לעמדתו של רונן בסוגיה, הרי שהמשיבה היא האמונה על אכיפת הדין הפלילי, היא ולא אחר. משקם חשד סביר – ואף למעלה מכך בענייננו – לביצוע עבירה, בדין נפתחה החקירה בעניינו של העורר.

95. בשולי הדברים יצוין, כי מאמר דעה זה התפרסם לאחר שהוגשה תגובת המשיבה לערר, כך שאין

כל מקום לתרעומת שהביע ארגון העיתונאים בדבר "התעלמות" המשיבה ממנו.

### התייחסות לטענות העוררים בדבר "מניעי" המשיבה בביצוע החיפוש

96. בסיכומי טוען העורך כי המניע לפעולתה של המשיבה בעניינו הוא "פעולות חקירה שביצעה המשיבה בתיק 3000, ולחלופין, פעולות שלא ביצעה המשיבה ונראה שהיו צריכות להתבצע בפרשה רגישה זו", ש"עשויות" להיות חלק מתחקירו העיתונאי (סעיף 7 לסיכומי העורך).

97. מועצת העיתונות מוסיפה וטוענת כי, "עצם תפיסתו של ארכיון עיתונאי למרות קיומו של חיסיון עיתונאי, עלולה לאפשר למשיבה לערוך בו "מסע דיג", העלול לגרום "להפיכת עיתונאים חוקרים מסוגו של העיתונאי העורך, שלא ברצונם, ל"זרוע" של הרשות החוקרת". לכך, לטענתה, "עלול להיות אפקט מצנן שיפגע באופן חמור בתרומתה החשובה של העיתונות לגילוי שחיתויות בכלל, ושחיתויות שלטוניות בפרט".

98. מדובר בטענות מקוממות, ובפרט בנסיבותיו של המקרה דנן. החקירה בעניינו של העורך נפתחה מהטעם שהוא חשוד בעבירות על החוק, ומשעה שהוגשה תלונה על ידי המתלוננת. הטענה כי החקירה נפתחה לצורכי מניעת תחקיר עיתונאי, היא טענה קונספירטיבית ונעדרת יסוד.

99. למעלה מכך. העורך שמר על זכות השתיקה בחקירתו, ולכן הטענה כי בוצע "תחקיר עיתונאי" נטענת אך מפיו של עורך דינו במסגרת הערר. בעובדה זו ישנו טעם ממשי לפגם, ויש בה כדי להביא לדחיית טענת ה"תחקיר" לצורך הערר גם ברמה העובדתית, אף אם הייתה רלוונטית ברמה המשפטית, או במישור כלשהו.

100. כאמור, ההנחה כי כלל המידע שנתפס אצל העורך חוסה תחת חיסיון עיתונאי היא הנחת המבוקש, ואינה עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית המשפט העליון. תפיסת חומרי המחשב במקרה דנן מקורה בחקירה שנפתחה נגד עיתונאי החשוד בפלילים. טענת השווא שהוטחה במשיבה, כי דווקא היא זו המבקשת לתרוג מגבולות המותר, ולעשות שימוש בחומר שנתפס שלא לצרכי החקירה למטרת עריכת "מסע דיג", אינה ראויה וטוב היה לה משלא היתה מועלית.

101. למשיבה עומדת חזקת התקינות המנהלית והיא מוחזקת כמי שפועלת כדין, כל עוד לא הוכח אחרת (בג"ץ 8756/07 עמותת "מבוי סתום" נ' הוועדה למינוי דיינים, פסקה 43 (3.6.2008); ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ (10.09.2013)).

במקרה דנן, לא רק שהמשיבה נהנית מחזקת התקינות המנהלית, אלא שהוכח כי היא פעלה באופן תקין וראוי לאורך כל הדרך. כאמור, המשיבה פתחה בחקירה בעניינו של העורך רק לאחר קבלת האישורים הנדרשים, מתוך נקודת מוצא זהירה שלפיה העורך הוא עיתונאי. הצווים התבקשו מלכתחילה בהתאם לנוהל אח"מ, במתווה מצומצם ומוגבל, ואף עמדו בביקורת שיפוטית של בית משפט קמא.

102. על כן, דין טענות אלו להידחות מכל וכל.

### על כפות המאזניים: הנחת המבוקש

103. העוררים כולם מפליגים בסיכומיהם בדבר יישום המבחנים שנקבעו בעניין ציטרין על נסיבות המקרה דנא.

104. במסגרת זו טוענים הם בהרחבה לרלוונטיות המידע שנתפס אצל העורך לעבירות המיוחסות לו הנחקרות על-ידי המשיבה; לרמת חומרת העבירות המיוחסות לעורך ולמשקלם של החשדות המיוחסים לו; ולנחיצות תפיסת המידע אל מול האפשרות לנקוט באמצעים אחרים להשגת ראיות

בנוגע לחשדות המיוחסים לעורר.

105. ואולם, טענות אלו מניחות את המבוקש. בבסיסן עומדת שוב ההנחה השגויה, כי כלל המידע שנתפס אצל העורר חוסה תחת חיסיון עיתונאי. כאמור, לא כך היא. זאת, נוכח העובדה כי מטבע הדברים, לא כל הפעולות שעושה בעל מקצוע העשוי ליהנות מחיסיון מקצועי הן במסגרת תפקידו, והן נוכח העובדה שהחיסיון העיתונאי שהוכר בפסיקה חל רק על מקורות מידע או מידע שעשוי להביא לגילויים. לבטח אמורים הדברים מקום בו העורר הוא שנחשד בפלילים, וכאשר זוהי הסיבה בשלה התבקשה החדירה למידע שנתפס אצל העורר מלכתחילה.

106. הטענה כי בעיון במידע שנתפס ברשות העורר קיים סיכון מסוים לחשיפת מקורות, כשהיא לעצמה, אין די בה כדי להפעיל באופן מלא את המבחנים שנקבעו בעניין ציטרין כבר בשלב זה. מבחני ציטרין נקבעו לצורך הכרעה מקום בו מהעבר האחר עומד מידע הזכאי להגנת החיסיון העיתונאי, במובחן ממידע שעשוי ליהנות מחיסיון, בעוד מהעבר השני עומד האינטרס הציבורי לגילוי האמת והעמדתם של עבריינים לדין.

107. אמנם, אין חולק שחלק מהמבחנים שנקבעו בעניין ציטרין עשויים לשמש (ואף משמשים בפועל) כשיקולים מנחים לפתיחה בחקירה של עיתונאי, ובמסגרת זאת – גם לבקשה להוצאת צו חיפוש וחדירה בעניינו. כך למשל, ברי כי כבר במועד בחינת השאלה אם לפתוח בחקירה של עיתונאי, יש לבחון את חומרת העבירות המיוחסות לו או למעורבים האחרים בפרשה על פי החשד שהתעורר. לעניין זה, לא רק שבחינת חומרת העבירה מחויבת, אלא שהיא גם אפשרית עובר לביצוע פעולות החקירה.

108. לעומת זאת, באופן מובן, במועד הבחינה אם לפתוח בחקירה אם לאו, וטרם תפיסת המידע, לא ניתן להכריע מראש בדבר הרלוונטיות של המידע האמור לחקירה. גם הקביעה באשר לנחיצות הגילוי, הרי שגם היא מושפעת מהשלב בו נמצאת החקירה, כמו גם ממידת מעורבותו של העיתונאי בביצוע העבירות (ובכלל זה היותו חשוד בביצוען או רק עד להן).

109. אכן, אין חולק כי לעובדת היותו של הנחקר עיתונאי ולסיכוי לחשיפת מקורותיו ישנן השלכות על מתווה החיפוש הראוי.

110. כך למשל, מהטעם הזה החקירה בעניינו של העורר נפתחה רק לאחר קבלת האישורים הנדרשים בהתאם להנחיית פ.מ. 14.12. מהטעם הזה, הצווים התבקשו מלכתחילה בהתאם לנוהל אח"י, במתווה מצומצם ומוגבל למילות חיפוש מוגדרות מראש, תוך הטלת מגבלות על החיפוש כמפורט במתווה, והכל תוך הבטחה מוחלטת שלא יבוצע עיון או הפקה של תכנים בין עיתונאי למקור. בנוסף, מהטעם הזה הצווים נדרשו לעמוד בביקורת שיפוטית של הערכאה קמא, בפניה תובאו כל העובדות הצריכות לעניין לרבות כי פעולת החקירה מכוונת כלפי עיתונאי, ואלו אף עמדו בה.

עם זאת, הפעלה מלאה של מבחני ציטרין, כבר בשלב בו מדובר בחומר שהוא רק בעל פוטנציאל לחיסיון עיתונאי, טרם מיון החומר שנתפס וסינון החומר הרלוונטי לחקירה, לא רק שכאמור היא אינה אפשרית, אלא שהיא עלולה להביא בפועל להרחבה בלתי מוצדקת של החיסיון העיתונאי, מעבר להיקף שהוכר בפסיקה, ולפגיעה לא ראויה בעיקרון גילוי האמת ובאינטרס הציבורי להעמדת עבריינים לדין. בפרט אמורים הדברים נוכח העובדה כי חיסיון עיתונאי הוא חיסיון יחסי על פי טיבו ולא מוחלט.

111. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, המשיבה תבקש להתייחס בקצרה לטענות העוררים שעלו בעניין זה.



### מענה לטענות העוררים בנוגע לרלוונטיות של החומר הנתפס לחקירה

112. העוררים טוענים כי תפיסת החומר במדיה המגנטית, הכוללת לטענתם את כל ארכיונו של העורך, אינה רלוונטית לחקירה. לנושא הרלוונטיות האפשרית של החומר במדיה המגנטית לחקירה, המשיבה התייחסה במסגרת הדו"ח הסודי.

113. בקליפת אגוז יצוין, כי החקירה מצויה בראשיתה, ובאופן טבעי לא ניתן לפרט את ממצאיה. עם זאת, ברי כי יש לאפשר חיפוש מדוד ומבוקר שמטרתו בחינת האירוע בכללותו, ומידת מעורבות העורך ואחרים בו.

כמובן שהמשיבה איננה יכולה לדעת, בשלב הראשון, אם החומר במדיה המגנטית שנתפסה לרלוונטי לחקירה אם לאו, ובאיזה מהתקני המדיה המגנטית שנתפסו יימצא חומר רלוונטי. לצורך כך בדיוק נערך מתווה החיפוש, במטרה לסנן מתוך חומרי המדיה המגנטית שנתפסו חומרים רלוונטיים לחקירה, תוך הימנעות ככל הניתן מפגיעה בחסיון עיתונאי לקוח.

114. מטבע הדברים, המשיבה אף אינה יכולה להסתמך על מילתו של העורך בטענה כי המדיה המגנטית שנתפסה אינה רלוונטית לחקירה.

### מענה לטענות העוררים בנוגע לחומרת העבירה

115. לטענת העוררים, ספק אם בחומרת העבירות המיוחסות לעורך יש כדי להצדיק את פעולות החקירה המבוקשות, שלפי הטענה, פגיעתן בערכים המוגנים על-ידי חיסיון עיתונאים "רבה ומשמעותית, כבמקרה זה" (סעיף 37 לסיכומי העורך).

116. בהקשר זה, ארגון העיתונאים מבקש להיבנות ממאמר מאוחר יותר של רונן, שנכתב בקשר לפרשה מושא ענייננו, ובו "רונן מדגיש את החשיבות שביצירת איזון נאות וראוי בין טיב העבירה הנחשדת לבין החשש לפגיעה בחופש העיתונות" – איזון אשר לדעתו של הארגון הופך משעה ש"על הכף, מחד, עבודה עיתונאית בעלת חשיבות גבוהה ביותר, אל מול, מאידך, חשדות בלבד, אם בכלל, לעבירה במדרג הנמוך ביותר" (ההדגשה במקור – הח"מ).

117. דין הטענה להידחות.

כאמור, בעניין אהרונוב התיר בית המשפט העליון לרשויות התביעה לעיין בחומר עיתונאי, במקרה בו העיתונאי נחשד בעבירה של הטרדת עד בלבד. במקרה דנן, נוכח העבירות החמורות הנוספות המיוחסות לעורך, ובכלל זה – התחזות לעובד ציבור ופגיעה בפרטיות, קל וחומר כי הצווים התבקשו וניתנו בדין.

118. יש לציין כי החקירה מצויה עוד בראשיתה, והעבירות המיוחסות לעורך הן בהתאם למידע המצוי בידי המשיבה עד כה. בהחלט ייתכן מצב שבו עם התקדמות החקירה יתגלה כי העבירות שבביצוען מעורב העורך הן חמורות יותר. על כן, הגם שהעבירות המיוחסות לעורך כעת חמורות דיין לצורך הצדקת הוצאת הצווים, הרי ייתכן שאלו אף יחמרו.

119. לבסוף יצוין, כי מעיון במרשתת עולה כי מר רונן משמש כנושא תפקיד בארגון העיתונאים, ויש טעם לפגם בהסתמכות על "מאמר" מטעמו, משל היה מאמר מקצועי-נייטרלי, מבלי שיינתן גילוי נאות בעניין. מכל מקום, כאמור, העמדה המובאת במאמר נסתרת מפסיקתו של בית המשפט העליון.

### מענה לטענות העוררים בנוגע לנחיצות תפיסת החומר והעיון בו

120. לטענת העורר, על המשיבה היה לשקול נקיטת אמצעים חלופיים להשגת ראיותיה ובדרך פעולתה כלפי העורר. לטענתו, "עצם הימנעותה – בהיעדר כל אינדיקציה מהחלטת בית משפט הנכבד קמא כי אכן הופעל שיקול דעת כאמור – לנהוג באיזון ובאיפוק בנסיבות תיק זה מהווה פגם ממשי בהתנהלותה של המשיבה" (סעיף 41 לסיכומי העורר).

121. כעולה מהטענה עצמה, היא הועלתה בהיעדר "כל אינדיקציה", כאשר בפועל היא מוטעית.

כאמור, בקשת הצווים אושרה בהתאם לנוהל אח"מ. המתווה שעל פיו התבקשו הצווים אושר על ידי הגורמים הרלוונטיים במשטרה ובפרקליטות, לאחר שנמצא כי המידע נחוץ לחקירה, ורק לאחר שהובטח כי הוא לוקח בחשבון מצד אחד את היותו של החשוד עיתונאי והצורך להגן על חיסיון עיתונאי-מקור, ואת הצרכים החקירתיים מהעבר השני.

122. המשיבה עמדה על פעולות החקירה שבוצעו בעניינו של העורר בדו"ח הסודי שהוגש לעיונו של בית משפט קמא. כמפורט בצווים, הדו"ח הסודי עמד לנגד עיניו של בית משפט קמא, עת הורה על נתינתם. משכך הרי שמסקנת גורמי החקירה בדבר נחיצות ההליך עמדה במבחן הביקורת השיפוטית של בית משפט קמא.

123. אשר על כן, אין כל בסיס לטענות העורר בעניין זה.

### מתווה החיפוש הנכון והראוי בנסיבות העניין

124. נקודת המוצא בקביעת מתווה החיפוש הנכון והראוי במקרה דנן היא שמדובר במידע שהעיון בו נחוץ לצרכי חקירת העורר, בעוד המידע עצמו עשוי לכלול חומרים החוסים תחת חיסיון עיתונאי.

125. נוכח העובדה כי מדובר בחומרי מדיה בהיקף ניכר, אשר לגביהם טען העורר באופן גורף לחיסיון עיתונאי, נדמה כי אין מחלוקת כי מלאכת הסינון לא יכול שתעשה על-ידי בית המשפט הנכבד, ובוודאי לא "מומחה מטעמו" כפי שהציע ארגון העיתונאים (שלהצעתו נתייחס בהמשך). הגוף האמון על קביעת הרלוונטיות של החומר לצרכי חקירה הוא בראש ובראשונה המשיבה.

126. אם כן, לוז המחלוקת נעוץ בשאלה מה מתווה החיפוש הראוי והמאוזן במידע (במסמכים ובמדיה דיגיטלית) המצוי ברשותו של עיתונאי שנחקר בחשד לפלילים, זאת בהנחה כי ביצוע חיפוש כאמור, גם אם הוא נעשה במסגרת חקירה בנוגע לחשדות המיוחסים לעיתונאי, עלול להביא לחשיפתם של מקורות או למידע שעלול לחשפם.

ראש לכל, המשיבה פעלה לאורך כל הדרך בצורה מדודה על מנת לאזן נכונה בין צרכי החקירה לבין עבודתו של העורר כעיתונאי, לרבות – הצורך לשמור על חיסיון עיתונאי בהיקפו כפי שהוכר בפסיקה.

127. כאמור, כמפורט לעיל בהרחבה, החקירה נגד העורר נפתחה לאחר קבלת האישורים הנדרשים. הצווים שהתבקשו בעניינו של העורר, התבקשו במתווה מצומצם, בהתאם לנוהל אח"מ, תוך שהמשיבה ציינה בפני בית משפט קמא שהעורר הוא עיתונאי.

128. המתווה כולל בתוכו עקרונות ודרכים לשמור על עבודתו העיתונאית של העורר. על כן, החיפוש המבוקש הוגבל לתאריכים מסוימים בלבד, מצומצמים בתקופותיהם, וסמוכים לאירוע מושא התלונה; כן הוגבל החיפוש במילות חיפוש, לאופן החיפוש, לזהות הגורמים לגביהם ייערך החיפוש, והכל תוך הבטחה מוחלטת שלא יבוצע עיון או הפקה של תכנים בין עיתונאי למקור.

129. לטענת העוררים המתווה "אינו מספיק כדי להבטיח את החיסיון העיתונאי" (ראה למשל סעיף 3 לעמדת מועצת העיתונות). לפי הטענה, "קביעת קריטריונים לפי מילות חיפוש, לוחות זמנים וזהות הגורמים שלגביהם ייערך החיפוש, אינה מבטיחה שהמקורות או התכנים העיתונאיים לא ייחשפו בצורה לא מבוקרת" (סעיף 14 שם).

130. נוכח העובדה כי מטעמים ברורים העוררים לא נחשפו למתווה החיפוש שאושר על-ידי בית משפט קמא, מדובר בטענה לא מבוססת. מה גם שטענות אלו הועלו, כאמור, מתוך נקודת מוצא שכלל החומר שנתפס זכאי ליהנות מחיסיון עיתונאי, וכאמור לא כך היא.

עיון במתווה החדירה על פי הצו שניתן על-ידי בית משפט קמא מתוך הנחה שהעורך הוא עיתונאי, מלמד כי הצו הוא מדוד ומצומצם וכי הוא מאזן נכונה בין צרכי החקירה לטענה לחיסיון עיתונאי, בהיקף כפי שהוכר בפסיקה, לצרכי החקירה.

131. במקרה דנא, פורטו במתווה החיפוש מילות חיפוש הנגזרות מהחשדות המיוחסים לעורך. מילות חיפוש אלו אף עמדו מראש בביקורת שיפוטית. כך, שלא מדובר בחשיפה "לא מבוקרת" של התכנים המצויים במדיה הדיגיטלית.

132. בית משפט קמא שאישר את מתווה החיפוש, אשר אמון אף הוא על כך שלא ייעשה שימוש בחקירת העיתונאי בחשדות המיוחסים לו לצורך הרחבת החקירה למחוזות אחרים, קבע בהחלטתו בעניין זה כך:

"מצאתי כי הצו שהוצא גובש על-ידי היחידה החוקרת באופן מידתי ביותר... יש מקום לאפשר למשטרה לבצע את עבודתה כראוי ולהגיע לחקר האמת. כפי שצינתי לעיל, נעשה כל מאמץ במתווה שגובש לצמצם את הצו ככל האפשר על מנת להתרכז אך ורק בצורכי החקירה ולא לעסוק בנתונים נוספים המצויים בחומר החקירה. .... כפי שצינתי מראש הגבילה עצמה היחידה החוקרת לאפשרויות הבדיקה במקרה זה, על מנת שלא להיכנס "לתחומים אסורים" ולא לפגוע בעבודתו העיתונאית של המבקש. ומכאן, הרי שאני דוחה את הבקשה ומשאירה את הצו על כנו."

דברים נכוחים אלו מדברים בעד עצמם.

133. נחזור ונציין כי ההגבלות שהוטלו על החיפוש בהתאם למתווה אינן מסתכמות בקביעת מילות חיפוש, אלא כוללות הגבלות נוספות לתאריכים מסוימים בלבד, מצומצמים בתקופותיהם, לזהות הגורמים לגביהם ייערך החיפוש ולאופן החיפוש. מכל מקום נקבע כי לא יבוצע עיון או הפקה של תכנים בין עיתונאי למקור.

מתווה זה נועד להבטיח כי החומר המסונן אליו יחדרו נציגי המשיבה אינו כולל חומר שחל עליו חיסיון עיתונאי, ולכל הפחות הוא מפחית עד מאוד את הסיכוי להיחשף לחומר כאמור.

134. לעמדת המשיבה, גם ככל שנותר סיכוי כי בחומר המסונן ייוותרו חומרים שעשויים לחסות תחת חיסיון עיתונאי, הרי שמדובר בסיכוי נמוך שיש לאזנו אל מול העובדה כי עסקינן בחקירה בעניינו של עיתונאי הנחשד בביצוע עבירה.

לעמדת המשיבה, במובחן ממצב בו העיתונאי נחקר כעד, מקום בו העיתונאי חשוד בביצוע העבירה הפלילית, שבחקירתה נדרשים רשויות החוק בין היתר גם לבדיקת המידע המצוי ברשות העיתונאי, לדבר השפעה ישירה על מתווה החיפוש.

135. נזכיר, כי גם בעניין מקור ראשון, אשר כאמור במסגרתו הורחב החיסיון העיתונאי גם על מידע שעלול להביא לגילוי המקור, מצא לנכון בית המשפט העליון להטעים כך:

"גרעינו של החיסיון העיתונאי הוא מניעת חששם של מקורות ממסירת מידע לעיתונאים. מקום שחשיפתו של מידע שאינו מוביל לזיהוי המקור נדרשת, קטן האינטרס הציבורי בחיסיון. שאלת זיהויו והיקפו של האינטרס הציבורי אינה פשוטה, כמובן, אך עלינו לזכור; עסקינן באיזונים, ואותו ציבור המבקש בצדק כי מערכות שלטון לא יטאטאו אל מתחת לשטיח דברים שראוי לדעתם- (כיום הסיכוי, דומה, נמוך מבעבר בשל התפתחות השקיפות וגם העולם הווירטואלי) - אותו ציבור עצמו מבקש גם כי עבריינים יועמדו לדין".

הדברים אמורים מקל וחומר שעה שהעיתונאי הוא שנחשד בפלילים.

136. ההבחנה בין מקרה בו מדובר בעיתונאי החשוד בביצוע העבירות למקרה בו העיתונאי הוא עד בפרשה, בכל הנוגע להפעלת אמצעי חקירה, קנתה שביתה בפסיקתו של בית המשפט העליון.

137. בעניין בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל (28.5.2012), שדן בעתירות שהוגשה בקשר לחוקתיות חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - נתוני תקשורת) התשס"ח-2007 (להלן: "חוק נתוני תקשורת"), המאפשר לרשויות החקירה לקבל לרשותן נתוני תקשורת מחברות התקשורת.

138. באותו מקרה נדונה בין היתר הוראה בנוהל משטרת מסי' 03.344.306, שלפיה במקרה בו העיתונאי עצמו חשוד בעבירות מסוג פשע, בנסיבות חריגות כאשר בשל הדחיפות הנובעת מהן לא ניתן לפנות לבית המשפט לצורך קבלת צו שיפוטי, מוסמך הקצין האחראי להתיר לקבל נתוני תקשורת ללא צו שיפוטי, וזאת בהתאם לסמכות שהוקנתה לו לפי סעיף 4 לחוק נתוני תקשורת.

139. בית המשפט העליון מצא בדעת רוב, כי בנסיבות כאמור, בהן העיתונאי הוא שנחשד בביצוע העבירות (מסוג פשע), ההסדר שנקבע בנוהל הוא מידתי, גם אם יכול ויהיה לכך מחיר של פגיעה בחיסיון מקורותיו של העיתונאי (שם, פסקה 28).

140. הדין האמריקאי הרחיק לכת אף יותר. בעניין Sterling נקבע כי הגנת החיסיון העיתונאי אינה חלה בהליכים פליליים כשהעיתונאי היה עד למעשה פלילי או השתתף בו, כל עוד העיתונאי זומן להעיד בתום לב והזימון מבוסס על צורך לגיטימי באכיפת החוק (United States of America v. Sterling, No. 11-5028, 2013 U.S. App. 2013 WL 3770692, at \*1 (4d Cir. July 19, 2013)).

141. במקרה שנדון בפסה"ד, סוכן CIA לשעבר הואשם בהדלפת מידע ממשלתי מסווג על אודות מבצע הנוגע לנשק הגרעיני האיראני. המידע נמסר לעיתונאי של הניו-יורק טיימס, שכתב אודות המבצע בספרו. במסגרת משפטו של סוכן ה-CIA ניתן צו המורה לעיתונאי להעיד על אודות זהות המקור שמסר את המידע, ולאשר כי הדברים המיוחסים למקור בכתב האישום אכן נעשו על ידו. העיתונאי הגיש בקשה לביטול הצו שנידונה בבית המשפט המחוזי של מדינת וירג'יניה.

142. בית המשפט המחוזי קבע כי לעיתונאי עומדת הזכות לחיסיון העיתונאי מתוקף התיקון הראשון לחוקה, וכי נסיבות המקרה אינן עומדות במבחן המשולש להסרתו (הדומה בעיקרו למבחנים שנקבעו בעניין ציטרין). ואולם, בית המשפט לערעורים הפך את קביעת בית המשפט המחוזי,

ופסק כי הגנת החיסיון העיתונאי אינה חלק מהתיקון הראשון לחוקה או ה-Common Law כאשר מדובר בהליכים פליליים. לכן, בית המשפט לערעורים חייב את העיתונאי לחשוף את זהות מקור המידע שלו.

143. אכן, אין חולק כי בדין הישראלי חיסיון עיתונאי מתפרש גם על הליכים פליליים, ובפרט על שלב החקירה המשטרתית (ראה עניין **מקור ראשון**, פסקה פ"ד לפסק-דינו של כב' השופט רובינשטיין). כמו כן, כי אין תולק שהעובדה שעיתונאי הוא חשוד בעבירה, כשהיא לעצמה, אינה מצדיקה את חשיפת מקורות המידע שלו.

**ואולם, לכך בדיוק נועד המתווה המאזן של צו החדירה למחשבים, כפי שאושר על ידי בית משפט קמא. מתווה זה שניתן מתוך נקודת מוצא שהעורר הוא עיתונאי, מאזן נכונה בין הטענה לחיסיון עיתונאי, בהיקף כפי שהוכר בפסיקה, לצרכי החקירה.**

144. יש להניח כי גם לאחר סינון החומר על פי המתווה שהותר, יצטבר בידי המשיבה חומר רב, שלא כולו רלוונטי לחקירה. כאמור, על מנת להסיר כל חשש לפגיעה בחיסיון עיתונאי, המשיבה היתה ועודנה נכונה להפעיל מנגנון סינון נוסף. בהתאם להצעתה של המשיבה, בשלב שני, היא תסנן מתוך החומרים שהופקו בשלב הראשון את החומרים הרלוונטיים לחקירה, ותעבירם לעיון בית המשפט. בית המשפט ישוב ויוודא כי אין בחומרים אלו כדי להפר חיסיון עיתונאי, והמשיבה תוכל לעשות שימוש רק בחומרים שיאושרו על-ידו.

145. לא ברור מדוע טוענים העוררים כי המקורות העיתונאיים ייחשפו "בצורה לא מבוקרת", כאשר לאחר החיפוש על פי מתווה החיפוש (המצומצם מעצם טיבו), יערוך **בית המשפט** בקרה על המסמכים הרלוונטיים שיימצאו, ככל שיימצאו, כדי לבחון קיומו של חיסיון עיתונאי, ואת שאלת האיזון בינו לבין צרכי החקירה.

146. מדובר במנגנון סינון נוסף, שני במספר, שנועד לתת מענה לסיכוי הנמוך כי גם לאחר ביצוע החיפוש במדיה דיגיטלית לפי המתווה שאושר, שמלכתחילה נועד להבטיח סינון של חומר הזכאי להגנת החיסיון, יוותר בחומר המסונן חומר נוסף החוסה תחת חיסיון עיתונאי.

147. אכן, בשלב הסינון הנוסף, בבוחנם את הרלוונטיות של המסמכים שסוננו בשלב הראשון לפי המתווה, באופן תיאורטי עשויות עיני החוקרים לשזוף מסמכים לגביהם עשויה לעלות טענת חיסיון עיתונאי.

148. ואולם, לכך מספר מענים:

א. **ראשית**, נוכח הפעלת מנגנון הסינון הראשון על פי המתווה המצומצם שאושר לחיפוש במדיה דיגיטלית **ההסתברות לכך היא נמוכה מאוד**. באיזון בין העובדה שבמקרה דנא העורר-העיתונאי הוא שנחשד בביצוע העבירות המיוחסות לו, לבין ההסתברות הנמוכה שלאחר הסינון הראשון יוותרו חומרים נוספים שעשויים ליהנות מהגנת החיסיון, גוברים צרכי החקירה.

ב. **שנית**, כאמור, הגוף האמון על קביעת הרלוונטיות של החומר לצרכי חקירה הוא **בראשונה המשיבה**. עם כל הכבוד, מומחה מטעם בית המשפט, ולבטח לא העורר, אינם יכולים לבוא בנעליה בעניין זה.

ג. **שלישית**, כאמור, חיסיון עיתונאי הוא יחסי על-פי טיבו. על כן, גם אם החומר היה מועבר לבית המשפט מיד לאחר עריכת הסינון הראשון על פי המתווה, ואף אם בית המשפט היה קובע כי חלק מהמסמכים חוסים תחת חיסיון עיתונאי, בפני המשיבה פתוחה היתה הדרך

לטעון כי זה נסוג מפני צרכי החקירה. על מנת לאפשר למשיבה לעשות כן, ממילא היה צורך למצער לאפיין את תוכנו בפני המשיבה.

ז. רביעית, למשיבה עומדת חזקת התקינות המנהלית כי תעמוד בהתחייבותה שלא לעשות שימוש בחומרים שלא יאושרו על-ידי בית המשפט בשלב הסינון השני.

149. המתווה המוצע על-ידי המשיבה דומה באופיו לפתרון המיושם במקרה שבו נערכת האזנת סתר, שאגב עריכתה נקלטות שיחות חסויות, ועולה השאלה האם ניתן לעשות שימוש בתוכן. במקרים רבים מסוג זה נערך סיווג של מידת הרלוונטיות של השיחה על ידי גורם משטרתי, והתוצרים הממוינים מועברים לבית המשפט אשר מכריע לגבי אפשרות השימוש בהם.

150. גם במקרה זה עשויים תכנים העלולים להיכלל בחיסיון להישמע על ידי גורם משטרתי, אולם הדגש מושם על כך שההכרעה בנוגע לשימוש בתוצרים מצויה בידי בית המשפט.

**הנה כי כן, המתווה שאושר, ובפרט הצעתה של המשיבה לסינון נוסף כמפורט, יש בהם כדי להבטיח שמירה על החיסיון העיתונאי ובד בבד את צרכי החקירה.**

### התייחסות למתווים שהוצעו על-ידי העוררים

151. הצעת העורר, כפי שהיא מתוארת בסעיף 10 לסיכומי, היא "לסובב את מחוגי השעון לאחור", כלשונו, ולהשיב לידיו – כך ממש – את כל חומרי המחשב שנתפסו בעניינו. לפי ההצעה, לאחר מכן יוצא לו צו לפי סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: "הפסד"פ"), שיינתן "בכפוף למגבלות הדין ביחס לשמירה על חיסיון מקורות", והמשיבה תוכל להמשיך בניהול החקירה על-פי שיקול דעתה.

152. למותר לומר, כי הצעה זו אינה מתקבלת על הדעת. לא ייתכן שהעורר יקבל בחזרה את השליטה על חומרי החקירה בעניינו, באופן שיפתח פתח לשיבוש הליכי חקירה. עוד יצוין, כי מהצעת העורר משתמע לכאורה כי העורר, שיקבל לידיו את כל חומרי החקירה, הוא שיחזיק במפתח להחליט מהם החומרים הרלוונטיים לחקירה כנגדו, וזאת "בכפוף למגבלות הדין ביחס לשמירה על מקורות". אין צורך להרחיב ולומר מדוע הצעה זו אינה סבירה ואינה ישימה.

153. בנוסף, בהתאם לפסיקה, דרך המלך להתחקות אחר מסמכים המצויים ברשותו של אדם היא באמצעות חיפוש המתבצע לפי הוראות הדין, ולא באמצעות הוצאת צו לחשוד לפי סעיף 43 לפסד"פ (ראה, למשל: רע"פ 8600/03 מדינת ישראל נ' שרון, נח(1) 748 (2003)).

154. מכל מקום, מלבד ציטוט פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין הינץ בסעיפים 42-43 לסיכומי, העורר אינו נוקט בעמדה ברורה לגבי מתווה החיפוש המקובל עליו או לטיבו של הצו החדש שיוצא לפי סעיף 43 לפסד"פ. גם בסעיף 45 לסיכומי, בו עותר העורר להורות למשיבה להשיב לו את כל חומרי המחשב מבלי לעיין בהם, ולחילופין להורות "למשיבה לפעול באמצעים מידתיים יותר ושמידת פגיעתם באמצעים המוגנים חמורים פחות", העורר אינו מציע כל מתווה ברור.

155. לטענת מועצת העיתונות, "הטלת המשימה לשמור על החיסיון על היחידה החוקרת, מכילה כשל מובהק" (פסקה 12 לעמדת מועצת העיתונות), וכי "לפי פסיקת בתי המשפט, בכל מקרה של קיום חיסיון עיתונאי, בית המשפט (ההדגשה במקור – הח"מ) הוא שצריך להפעיל שיקול הדעת, ועליו הנטל להחליט באילו מקרים מוצדק להעדיף את החיסיון העיתונאי ובאילו מקרים מוצדק להעדיף את צרכי החקירה עליו" (שם, סעיף 13).

156. כאמור, נוכח היקפו הניכר של חומר המדיה שנתפס, אשר לגביו טען העורר באופן גורף לחיסיון עיתונאי, אין מחלוקת כי מלאכת הסינון כולה לא יכול שתעשה על-ידי בית המשפט הנכבד (ראה

דברי ב"כ מועצת העיתונות בעמ' 9 לפרוטוקול הדיון מיום 20.10.20, ש' 9-23). עמד על כך גם בית המשפט העליון, בעניין היינץ (פסקה 26 לפסק הדין):

"השאלות הנוגעות לאופן בירור טענת החיסיון, כאשר מדובר במסמך שלכאורה עשוי לחול עליו חיסיון, אינן פשוטות; המנגנון המקובל עד כה בשיטתנו הניח את ההכרעה בשאלת תחולתו של החיסיון לפתחו של בית המשפט. כך, כאמור, בתוצרי חיפוש שנערך במשרד עורך-דין עד כה, וכך בהליכי חיפוש של רשויות מס הכנסה. הרחבת החיפושים לתכתובת אלקטרונית שבה מתרכזים כיום רוב חילופי הדברים והמסמכים הכרוכים בפעילויות שונות, עלולה לגרום לכך שהבאת התוצרים כולם בפני בית המשפט תיצור מצב בלתי אפשרי ליישום עקב כמויות החומר. לפיכך, ראוי לשקול אם אכן זהו האמצעי היחיד למיון החומר ולהכרעה בטענות חיסיון."

157. בדיון בערר, הציעה מועצת העיתונות, לטענתה בהתאם למקובל עת מועלית טענה של חיסיון עו"ד-לקוח, מתווה חיפוש חלופי לפיו הצדדים יגיעו להסכמה בדבר החומר בו ייערך החיפוש. לפי ההצעה, הצדדים יסכימו על מילות החיפוש, והמשיבה, שתפיק את החומר בהתאם, תעביר לעורך את רשימה של כותרות החומרים שהיא סבורה שדרושים לה לחקירה. העורך מצדו יבחן את הכותרות האמורות, ואלו שלדעתו חושפות חומר החוסה תחת חיסיון עיתונאי יושחרו. תוצאות החיפוש לפי המילים המושחרות יועברו ישירות להכרעת בית המשפט, מבלי שענייני המשטרה תשזפנה את החומר.

158. גם ארגון העיתונאים הציג בדיון מתווה מטעמו. לדידו, על בית המשפט הנכבד למנות מומחה למחשבים, שיהיה פקיד בית משפט. לפי המתווה המוצע על-ידי ארגון העיתונאים, המומחה יקבל הנחיות לביצוע החיפוש מבית המשפט, לאחר שזה ישמע את טענות הצדדים בעניין.

159. בנוסף, לעמדת ארגון העיתונאים, כפי שהובעה בדיון נוכח הטענה כי העורך ערך תחקיר "שנוגע לרשות המבצעת ולהתנהלות באחד התיקים החשובים ביותר שיש במדינה", רק לעורך תינתן האפשרות להציע מילות חיפוש (ראה עמ' 11 לפרוטוקול הדיון, ש' 4-18).

**המשיבה מתנגדת להצעות אלו. אין זה ראוי ואין זה רצוי, כי לעורך תינתן שליטה בנוגע למילות החיפוש בהן תעשה המשיבה שימוש, בחקירה המתנהלת כנגדו.**

160. הטענה כי כאשר מתקיימת חקירה ומאותרים מסמכים במדיה דיגיטלית לגביהם עשויה לעלות טענת חיסיון, "משותף" הנחקר בקביעת מילות החיפוש בהן עושה המשטרה שימוש, אינה עולה בקנה אחד עם הדין הרצוי, או הדין המצוי.

161. עמד על כך בית המשפט בעניין צ"א (שלום כפר סבא) 24743-03-14 מדינת ישראל נ' בר (30.03.2014), אשר דחה הצעה ממין זה גם מקום בו על הפרק עמד חיסיון עו"ד-לקוח, שהוא מוחלט על-פי טיבו:

"13. ברור כי המשטרה היא הגורם האחראי על החקירה. חובתה של המשטרה לקיים חקירה שתחשוף את האמת. כדי להגשים את החובה המוטלת על המשטרה, ראוי לאפשר למשטרה לנהל את החקירה כפי הבנתה. הבחירה באילו מילות חיפוש יש להשתמש על מנת לקדם את מטרות החקירה היא עניין המסור באופן טבעי ומתבקש לשיקול דעת של החוקרים.

14. יש לקבל את טענת נציג המשטרה בדיון, רפ"ק ערן מלכה, כי חשיפת ההגנה למילות החיפוש עלולה, מטבע הדברים, לשבש את החקירה. נכון הדבר כי החשוד

**ידוע שנתפסו תיקיות מחשבי משרדו וכן שרת הדואר. נכון גם כי החשוד ידע מה נושאי החקירה. ברם, נוכח היקפו העצום של החומר התפוס וכן מורכבות החקירה אין לחשוד ידיעה קונקרטית בדבר כיווני החקירה של חוקריו. מטעם זה ברור כי מסירת מילות החיפוש בחומר המחשב מראש לחשוד ולבא כוחו, עלולה לסכל את החקירה כולה, ולכך לא ניתן להסכים."**

ובהשאלה מלשונו של ארגון העיתונאים – מתן אפשרות לעורך לבחור את מילות החיפוש, כל שכן ליתן לו זכות וטר בעניין זה, אינו אלא "לאפשר לחתול לשמור על השמנת".

162. למעלה מכך. נדמה כי גם בעניין זה התערבבו היוצרות אצל ארגון העיתונאים. מצויים אנו בעיצומה של חקירה המתנהלת בעניינו של העורך. שלב החקירה, בניגוד לשלב ההליך המשפטי, הוא בעל אופי אינקוויזיטורי מובהק. המשיבה היא בעלת סמכויות חקירה שנועדו לבירור האמת העובדתית בנסיבות שבהן קם חשד לביצוע עבירה. המשיבה פועלת בהתאם לסמכויות שהוקנו לה ישירות על-ידי המחוקק, ובהתאם לצווים שיפוטיים, שבית המשפט מעניק לה, ככלל, במעמד צד אחד בלבד.

163. על כן, לעורך אין כל פררוגטיבה לקבוע כיצד תתנהל החקירה בעניינו. העורך אמנם יכול לטעון לקיומו של חיסיון, אך לא להגדיר כיצד תתבצע החקירה, ובכלל זה – אין להניח לו לקבוע את אופי החיפוש בעניינו באמצעות קביעת מילות החיפוש.

164. רק עם הגשת כתב האישום משתנה לחלוטין אופיו של ההליך, והוא הופך להיות הליך אדברסרי, הליך משפטי גלוי ופתוח, שבו כל צד מביא את ראיותיו וטוען את טענותיו. בשלב זה, במסגרת בירור האישום נגדו, אף זכאי הנאשם לטעון את כל טענותיו בנושא הגינותה של החקירה - לרבות טענות על חוקיותם ועל תוקפם של הצווים שהוצאו בשלב החקירה. ואולם, כאמור, אין זה השלב בו אנו מצויים עתה.

165. יפים לכאן דברי כב' השופט י' עמית, שנאמרו בסוגיה דומה של עיון הנאשם בחומרי החקירה, והנכונים לעניינו בשינויים המחויבים:

**"עד להגשת כתב האישום, הרשות החוקרת איננה חייבת לחשוף את החומרים והראיות שהולכים ומצטברים. הטעמים לכך ברורים: יעילות מערכתית וחשש מפני שיבוש החקירה (רע"פ 11364/03 פלוני נ' משטרת ישראל, מ"ד נח(5) 583, 591 (2004); גבריאל הלוי תורת הדיון הפלילי כרך ב (2011) 536-537 (להלן: הלוי). לעומת זאת, החל מהגשת כתב האישום, זכותו של הנאשם להגן על עצמו תופסת את מרכז הבמה, ובתוך כך נודעת חשיבות רבה לגילוי חומרי החקירה .**

(בש"פ 296/18 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (15.3.2018))

166. בבחינת למעלה מן הצורך יצוין, כי המשיבה מונגדת גם לחלקו השני של המתווה שהוצע על-ידי מועצת העיתונות, שלפיו המשיבה, תעביר לעורך את רשימה של כותרות החומרים שהיא סבורה שדרושים לה לחקירה.

167. לטענת מועצת העיתונות, מתווה זה הושאל על-ידה ממתווה חיפוש המיושם בעניין חיסיון עו"ד-לקוח. ואולם, בניגוד לרושם שעלול להיווצר מטענות מועצת העיתונות בעניין, כלל לא הוכח שזה המתווה המקובל במקרה האמור, ובפועל מתווה זה הוא אך אחד מיני מתווים אחרים המופעלים שעה שעל הפרק עומד חיסיון עו"ד-לקוח.

168. שנית, בבסיס ההצעה עומדת ההנחה שיהיה בכותרות הקבצים כדי לתת אינדיקציה לתוכנם. ואולם ניסיון החיים מלמד כי לעיתים קרובות אופן שמירת הקבצים רחוק מלאפשר זאת. מכל מקום, אף אם די יהיה בכותרות הקבצים כדי לאפשר לעורך, ממנו נלקחו חומרי המדיה, לעמוד



על תוכנם של הקבצים, הרי שלא כך הם הדברים בכל הנוגע לחוקרים מטעם המשיבה. על מנת שהחוקרים יוכלו להכריע בדבר הרלוונטיות האפשרית של הקבצים לחקירה ממילא לא ניתן יהיה לצורך כך להסתפק בכותרות הקבצים ויהיה עליהם להידרש לתוכנם, כך שהצעה זו אינה רלוונטית.

169. במקרה דנן, השמירה על האינטרסים העומדים בבסיס החיסיון העיתונאי, שהוא יחסי על פי טיבו, באה לידי ביטוי בשלב מוקדם יותר, כבר בבחירת מילות החיפוש כפי שאושרו על-ידי בית משפט קמא, תקופת החיפוש, ובהתאם למתווה המצומצם על פיו הוצאו הצווים מלכתחילה.

170. כאמור, לאחר הפעלת מנגנון הסינון הראשון על פי המתווה המצומצם שאושר לחיפוש במדיה הדיגיטלית, ההסתברות כי החומר שיופק כולל מסמכים לגביהם עשויה לעלות טענת חיסיון עיתונאי היא נמוכה מאוד. יצוין בהקשר זה, כי העורר כלל לא טען בחקירותיו שפעולתו מבוססת על "תחקיר" כלשהו. כמו כן, בשום שלב לא נטען לגבי אותו "תחקיר" ספציפי, קדמה קבלת מידע ממקור, כך שקיים חשש שחיפוש על פי המתווה, עלול לחשוף את המקור. כל שנטענה על ידי העורר היא טענת חיסיון כללית וגורפת, החלה לטענתו על כלל המסמכים שברשותו.

171. בשלב זה, באיזון בין העובדה שבמקרה דנא העורר-העיתונאי הוא שנחשד בביצוע העבירות המיוחסות לו (ולפיכך יש לצמצם את מעורבותו בחקירה ככל הניתן), לבין ההסתברות הנמוכה שלאחר הסינון הראשון ייוותרו חומרים נוספים שעשויים ליהנות מהגנת החיסיון, גוברים צרכי החקירה.

172. ומכל מקום, על מנת להסיר חשש, המשיבה כאמור הציעה להפעיל מנגנון סינון נוסף, שלפיו חומרי החקירה שיימצאו רלוונטיים יועברו לבית המשפט הנכבד על מנת שיוודא שהם אינם חוסים תחת חיסיון עיתונאי. ככל שיימצאו חומרים רלוונטיים לחקירה שבכל זאת עשויים לחסות תחת חיסיון כזה, יוכל בית המשפט הנכבד לקבל החלטה בדבר קיומו של החיסיון או הסגתו מפני צרכי החקירה, בהיותו חיסיון יחסי.

173. בסופו של יום, העורר לא הצביע על כל קושי במתווה המוצע על ידי המשיבה, מלבד האפשרות התיאורטית, שסבירותה נמוכה ביותר, לפיה לאחר ביצוע החיפוש במסגרת המתווה (המצומצם משמעותית את תוצאות החיפוש), עיני החוקרים ישזפו מידע המוגן בחיסיון עיתונאי, במסגרת בחינת המסמכים הרלוונטיים לחקירה.

174. בכל מקרה, לו כך יקרה, המשיבה לא תוכל לעשות שימוש כלשהו, חקירתי, מודיעיני או אחר, בחומרים אלו, ללא קבלת אישורו של בית המשפט הנכבד, אליו יועברו החומרים, ואשר יבחן את האיזון בין החיסיון העיתונאי (ככל שקיים) לבין צרכי החקירה.

175. הקושי האמור אינו מצדיק מתן שליטה לעורר במילות החיפוש בהן ייעשה שימוש; הוא אף אינו מצדיק יידוע העורר מראש בשאלה אילו מסמכים רואה המשיבה כמסמכים רלוונטיים לחקירה, באמצעות מתן רשימה של כלל המסמכים שהופקו, טרם העברת המסמכים הרלוונטיים לעיון בית המשפט.

176. מטעמים אלו סבורה המשיבה כי דין הצעת מועצת העיתונות להידחות.

177. גם ההצעה למנות מומחה מחשבים מטעם בית המשפט, שהוצעה על ידי ארגון העיתונאים, אינה ישימה בנסיבות המקרה דנא. כאמור, הצורך כי סינון החומר לאחר יישום המתווה ייעשה על-ידי המשיבה נובע מכך כי הגוף האמון על קביעת הרלוונטיות של החומר לצרכי חקירה הוא בראש ובראשונה היחידה החוקרת. עם כל הכבוד, מומחה למחשבים אינו מומחה לניהול חקירה, ואין בידו הכלים לעשות כן.

אשר על כן, מכל הטעמים שהובאו לעיל, אין מקום ליישום המתווים שהוצעו על-ידי העוררים.

### פתרון חלופי נוסף – מינוי אחראי על החיפוש, שאינו חלק מצוות החקירה, לצורך מיון החומרים והבאתם לאישורו של בית-המשפט

178. לחילופין, ככל שלא תתקבל עמדת המשיבה כי צו החדירה למחשבים במתכונתו הנוכחית מאזן נכונה בין צרכי החקירה לבין הצורך לשמור על חיסיון עיתונאי, גם בהינתן הסיכון הנוסף שהוצע על ידה בדיון בערר, לעמדת המשיבה לכל היותר יש להורות על מינוי גורם ממונה על עריכת החיפוש בתומרי המחשב, שאינו חלק מצוות החקירה, אשר יהיה אחראי על מימוש הצו, מיון החומרים והגשתם לאישורו של בית-המשפט הנכבד, וזאת בטרם יותר לצוות החקירה לעיין בחומרים ולהשתמש בהם במהלך החקירה.

179. על פתרון ברוח זו עמד בית המשפט העליון בעניין היינץ :

”27. כך, למשל, בדיון האמריקאי אומצו מספר אמצעים שיכול ויתנו מענה לקושי זה. אמצעים אלו פורסמו במדריך שכותרתו ”חיפוש ותפיסה של מחשבים והשגת ראיות אלקטרוניות בחקירות פליליות (Searching and Seizing Computers and Obtaining Electronic Evidence in Criminal Investigations” ראו: [www.cybercrime.gov/ssmanual/index.html](http://www.cybercrime.gov/ssmanual/index.html)). המדריך, אשר יצא לאור מטעם המחלקה לפשעי מחשב וקניין רוחני (Computer Crime and Intellectual Property Section) במשרד המשפטים (Department of Justice), מרכז את ההנחיות לתובעים הפועלים מטעם הממשל הפדראלי בתחומי עבירות המחשב והקניין הרוחני. על פי הנהלים המפורטים במדריך, כאשר נתפסים מחשב או קבצים אלקטרוניים אשר עלולים להכיל חומר חסוי, מועבר המידע לבחינתו של גורם שלישי בלתי מעורב על מנת שיבחן את החומר ויקבע את מעמדו. אותו גורם שלישי בוחן את הקבצים ומעביר את המידע שנמצא על ידו כבלתי מסווג לגורמי החקירה. המדריך מונה שלושה גורמים שונים אשר עשויים לשמש כ”גורם שלישי” למטרה זו: ראשית, בית המשפט בשבתו בדלתיים סגורות יכול לבחון את המידע ולהכריע בשאלת החיסיון. שנית, בית המשפט יכול למנות מומחה שיעשה כן. החלופה השלישית היא להקים צוות בדיקה (“taint team”) שיורכב מסוכנים ותובעים שאינם מעורבים בחקירה על מנת שיבחן את הקבצים כאשר, מטבע הדברים, נאסר על המשתתפים בצוות הבדיקה לחלוק מידע עם רשויות התביעה. בשל היקפו הנרחב של המידע שלעיתים מעורב בחקירות מסוג זה, במיוחד כאשר מדובר במידע ממוחשב, בדרך כלל נמנעים בתי המשפט מלבחון את המידע בעצמם ומעדיפים את שתי האלטרנטיבות האחרות: מינוי צוות בדיקה או שימוש במומחה. צוותי בדיקה ממונים על פי רוב במצבים בהם רשויות החקירה כבר מחזיקות בחומר, ולפיכך השימוש בצוות בדיקה בא להגן על חיסיונם של אותם מסמכים ולא לגרוע ממנו. שנית, בדרך כלל מדובר בנסיבות בהן לא התעוררו טענות ביחס לתפיסת המסמכים כשלעצמה. לבסוף, הנטייה היא למנות צוות מסוג זה במצבים בהם היקף החומר שבו מדובר כה רב עד כי אין לצפות ממומחה ממונה להתמודד עימו בכוחות עצמו. מכל מקום, השימוש בצוות בדיקה חייב לשמר את מראית פני הצדק ולהקפיד על הגינות כלפי החשוד.”

180. לפי פתרון חלופי זה, ישמש הגורם האתראי על החיפוש כמעין officer of the court אשר יערוך את המיון של תוצרי החיפוש ויציע סיווג של החומרים אשר יובא לאישורו של בית-המשפט הנכבד.
181. יצוין, כי האפשרות לקיומו של פתרון חלופי זה, מלמדת על כך שאין איסור בדין שגורם משטרתי יעיין בחומר העלול להיות חסוי, כל עוד השימוש שנעשה בו נעשה רק לאחר אישור בית המשפט.
182. ויודגש: המשיבה סבורה, כי הפתרון שהוצע על ידה מעלה, ולא האפשרות החלופית, הוא הפתרון הראוי, והוא המאזן נכונה בין צרכי החקירה לאפשרות כי בחומרי החיפוש, לאחר הסינון, יימצאו חומרים החוסים בחיסיון עיתונאי. צוות החקירה אמון על כך שלא יהיה כל שימוש בחומרים, שבית המשפט יקבע כי הם חסויים, ככל שיימצאו כאלה.
183. האפשרות החלופית מוצעת בנסיבותיו המסוימות של המקרה דנן, ומכל מקום אין לראות בהצעתה הסכמה, גם לא משתמעת, לכך שמלכתחילה ראוי שבחינת הרלוונטיות של החומרים תעשה שלא על-ידי צוות החקירה.

### **לחילופי חילופין: ביצוע סינון התוצאות על פי המתווה, ללא עיון בחומרים,**

#### **והבאת ההכרעה בשנית לפתחו של בית המשפט הנכבד**

184. לחילופי חילופין מציעה המשיבה, כי יותר לה לבצע חיפוש בחומרי המחשב בהתאם למתווה החיפוש כקבוע בצו, מבלי לעיין בתוצאות החיפוש.
185. לאחר החיפוש, המשיבה תודיע לבית המשפט הנכבד מהו היקף התוצרים שעלו בחיפוש. בעקבות האמור, בית המשפט הנכבד יקבע האם יועברו אליו כל התוצרים (מבלי שתיבחן שאלת הרלוונטיות שלהם לחקירה), על מנת שיבחן קיומו של חסיון עיתונאי לקוח בעצמו; או שמא ייערך סינון על ידי המשיבה באחד המתווים המוצעים לעיל, והחומרים הרלוונטיים בלבד יועברו לעיון בית המשפט הנכבד.
186. כך יוכל בית המשפט הנכבד להכריע כי יעיין בכלל התוצרים על מנת לקבוע קיום חסיון עיתונאי-לקוח, מבלי שסוגיית הרלוונטיות שלהם לחקירה תיבחן קודם לכן על ידי המשיבה. אפשרות זו נראית ישימה במיוחד ככל והיקף התוצרים שיעלו בחיפוש בהתאם למתווה, יהיה נמוך.

#### **מענה לטענות נגד תוקף הצווים ואופן יישומם**

187. סיכומיהם של העוררים מעלים שלל טענות נגד תוקף הצווים שהוצאו נגד העורר ואופן הוצאתם אל הפועל בעניינו.
188. טענות אלו לא בא זכרן בהליך קמא (כלשון בית משפט קמא בהחלטה: "סוף דבר, טען בא כוח המבקש כי למעשה אינו טוען נגד הוצאת הצו כולו, אלא כנגד רוחבו, היקפו, הוא סבור שיש לצמצמו ככל האפשר") ולא בכתב הערר. כפי שנקבע בעניין מקור ראשון: "צו מכוח סעיף 43 לפסד"פ לחוד, וטענת חיסיון לחוד". על כן, דינן להידחות אך בשל כך.
189. אולם פטור בלא כלום אי אפשר. בבחינת למעלה מן הצורך, המשיבה תתייחס בקצרה לטענות שהועלו על-ידי העוררים בעניין זה.
190. אשר לטענות בדבר אי קבלת האישורים הנדרשים לצורך הוצאת הצווים – טענות אלו נטענו בעלמא. כמפורט לעיל, החקירה נגד העורר נפתחה לאחר קבלת האישורים הנדרשים. הצווים שהתבקשו בעניינו של העורר, התבקשו במתווה מצומצם, בהתאם לנוהל אח"מ, תוך שהמשיבה ציינה בפני בית משפט קמא שהעורר הוא עיתונאי (כפי שאף עולה מההחלטה נשוא הערר).

191. אשר לטענה כי ביתו של העורר מהווה "מוסד" בהיותו חוסה תחת ההגדרה של "כל מי שמספק שירות לציבור" – המשיבה מעולם לא התכוונה להחזיק את התפוסים לאורך כל החקירה, כי אם ביקשה לשמור העתק של המדיה הדיגיטלית (כמצוין במתווה החיפוש). העורר הוא שעתר נגד כוונת המשיבה להעתיק את התפוסים, וביקש לעכב גם את ביצוע ההעתקה (אף מבלי שיתבצע עיון בחומר שהועתק) באופן שמונע את אפשרות החזרת התפוסים. על כן, בעניין זה אין לו להלין אלא על עצמו.

192. בנוסף, טוען העורר כי בהתאם להוראות סעיף 32(ב) לפסד"פ, היה על המשיבה להוציא את הצווים, שהחלטה לנותנם ניתנה ביום 29.7.2020, אל הפועל תוך 48 שעות, בעוד החיפוש בפועל בוצע רק ביום 3.8.2020. גם אם יש לראות בביתו של העורר "מוסד", דין הטענה להידחות.

193. בעניין ב"ש (י-ס) 4642/05 דויטש נ' מדינת ישראל, פ"ד תשסד(1) 440 (16.8.2005) (להלן: "החלטה בעניין דויטש מיום 16.8.2005") נקבע כי:

"תמצית הפרשנות המקובלת בפסיקה לסעיף 32(ב) לפקודה היא, כי במקרה שבו נתפס על-פי צו שיפוטי "מחשב" או "חומר מחשב" הנמצא בשימוש של "מוסד", הגביל המחוקק את החזקת התפוס לפרק זמן קצר של 48 שעות, בסיומו נדרשת המשטרה להחזיר את התפוס למחזיק בו, או, לחלופין, לפנות לבית-המשפט בבקשה לקיים דיון במעמד שני הצדדים לצורך הארכת משך החזקה בו."

הנה כי כן, מניין 48 השעות נמנה ממועד התפיסה ולא ממועד הוצאת הצו.

194. בסעיף 16 לסיכומיו מביא העורר ציטוט מהחלטה חלקית בעניין דויטש, מיום 14.7.2005. לטענת העורר, בהחלטה האמורה צוין כי "בתשובתו כיוון ב"כ המשיבה לפרשנות אפשרית לסעיף 32(ב) הנ"ל, לפיה מועד 48 השעות האמור שם מתייחס לפרק הזמן שבין מועד הוצאת צו החיפוש והתפיסה לבין ביצועו". לטענת העורר, בנסיבות ההליך בעניין דויטש דחה בית המשפט שם את הטענה, אך לטענתו נסיבות תיק זה שונות.

195. ואולם, בהחלטה בעניין דויטש מיום 16.8.2005 הובהר כי עמדת ב"כ המשיבה בהליך שם היתה אחרת לחלוטין:

"בדיון שהתקיים בתאריך 1.8.2005 הבהירה המשיבה, כי פרשנות זו של סעיף 32(ב) לפקודה (כפי שצוטטה לעיל מהחלטה מיום 16.8.2005 – הח"מ) מקובלת עליה וכי, ברגיל, נוהגת המשטרה על-פיה"

196. הנה כי כן, האופן בו הוצגו הדברים ע"י העורר – שוב – הוא מטעה, וראוי היה כי הדברים יובאו בשלמותם.

197. האמור מעלה מביא למסקנה כי דינה של טענת העורר (שהועלתה, כאמור, אך במסגרת הערר), להידחות, אף מבלי צורך לדון בשאלה האם ניתן לראות בעורר "מוסד המספק שירות לציבור" לעניין סעיף 32(ב) לפסד"פ.

198. אשר לטענה בדבר אי בחינת עצם הצורך בהוצאת הצו – טענה זו משוללת כל יסוד. כאמור, וכעולה גם מהחלטת בית משפט קמא, הבקשה הסתמכה על חומר חקירה שנאסף בעניינו של העורר, אשר הוצג לבית המשפט במעמד הבקשה. בית משפט קמא חזר וציין בבקשתו כי "צו החיפוש כמו גם צווים אחרים בפרשה זו הוצאו על סמך חומר חקירה שנאסף, חומר שהיה בו כדי לענות על החשד הסביר. מעבר לכך לא אוסיף בשלב זה."

199. מהאמור עולה ברי כי בית משפט קמא התרשם מנחיצותם של החומרים שנתפסו לצרכי החקירה בעניינו של העורר. על כן, בדין הוצאו הצווים.

200. אשר לטענות בדבר אי הצגת הצווים במועד החיפוש – אין חולק כי צו החיפוש נכס הוצג לעורר. כמפורט בצו האמור, הוא כולל אפשרות לתפוס "כל מסמך או חפץ הדרוש לחקירה לרבות מחשב ו/או דבר המגלם חומר מחשב, לרבות חדירה נמשכת ומתמשכת לחומרי מחשב". בכלל האמור באים חומרי המחשב השייכים לעורר, אשר נתפסו במהלך החיפוש.

201. אין כל בסיס לטענה כי הצו האמור, שהוצא בקשר עם נכס המוחזק על-ידי זוגתו של העורר ואשר באמצעותו נתפס חומר מקצועי של העורר, מהווה עקיפה אסורה ובעייתית של הדין ונוהל המתחייב ממנו בכל הנוגע להגנה על חופש העיתונות. ראשית, כאמור, שני הצווים שהוצאו ניתנו על ידי בית משפט קמא בידיעה שהעורר הוא עיתונאי. שנית, בית משפט קמא נתן בפועל גם את צו החדירה למחשבים, שהוצא בין היתר גם על שמו של העורר. לבסוף, לא ניתן לאחוז את החבל משני קצותיו, ולטעון מהעבר האחד שחדר עבודתו של העורר בביתה של בת הזוג מהווה "מוסד" בשל פעילותו של העורר כמספק שירות לציבור (ר' סעיף 13 לסיכומי העורר) ומהעבר השני לטעון כי הוצאת צו חיפוש לאותו מקום מהווה עקיפה לא ראויה של חופש העיתונות.

202. אשר לטענות בדבר היעדר נוכחות עדים במועד החיפוש – כידוע היטב לעורר, מדובר בטענת שווא. השוטרים אפשרו לעורר ולבת זוגו להזמין עדים נוספים מלבד העורר, שיהיו נוכחים ביצוע צו החיפוש בנכס, אולם הם ויתרו על נוכחותם מרצונם. יצוין, כי בכל הנוגע לצו החדירה למחשבים, בהתאם להוראת בית משפט קמא, זה לא צריך להיעשות בנוכחות עדים, ומכל מקום – צו זה טרם בוצע.

203. אשר לטענות בדבר תפיסה לא מידתית של כל חומרי המחשב – הדבר נובע מטענתו הגורפת של העורר לחיסיון עיתונאי במעמד החיפוש. לעניין זה, אין לעורר להלין אלא על עצמו. מכל מקום, כפי שצוין בית משפט קמא בהחלטה: "מטבע הדברים כאשר מבוצע חיפוש, הרי שנלקח חומר רב, חומר זה כולל בין אם הוא בכתובים ובין אם הוא חומר דיגיטלי, ראיות רבות, חלקן רלוונטיות לחקירה וחלקן אינן רלוונטיות כלל ועיקר. ברי שלא ניתן לקבוע למה תיזקק היחידה החוקרת מבלי להחל בבדיקה".

204. אשר לטענה בדבר היעדר פעולה לפי "שיטת המעטפה" – כידוע היטב לעורר, בערב החיפוש הוגשה על ידו בקשה להחזרת התפוסים והוצאת צו שיאסור את החדירה למדיה הדיגיטלית. בהמשך, לאחר שבקשתו נדחתה, ניתן צו עיכוב ביצוע. על כן, עד היום לא בוצעה חדירה למדיה הדיגיטלית שנתפסה. הטענה כי יש להכניס את המדיה הדיגיטלית עצמה למעטפה (הדיסקים הקשיחים והתקני האחסון הניידים שנתפסו), ככל שהעורר אכן עומד עליה, היא טענה אנכרוניסטית. "שיטת המעטפה" נועדה למסמכים ולא לחומרים דיגיטליים, שמהם לא הופקו מסמכים.

205. הנה כי כן, דין כלל טענות העוררים באשר לתוקף הצווים שהוצאו נגד העורר ואופן הוצאתם אל הפועל בעניינו, להידחות כולן.

## סיכום

206. לעמדת המשיבה, מתווה החיפוש והחדירה על פי הצווים שניתנו על-ידי בית משפט קמא מתוך נקודת מוצא שהעורר הוא עיתונאי, מאזן נכונה בין הטענה לחיסיון עיתונאי, בהיקף כפי שהוכר בפסיקה, לצרכי החקירה. כאמור בדיון וכפי שפורט לעיל, המשיבה היתה ועודנה נכונה להפעיל מנגנון סינון נוסף על-ידי בית המשפט על מנת להסיר כל חשש לפגיעה בחיסיון עיתונאי.

207. מהעבר השני, כמפורט לעיל בהרחבה, אין כל מקום להיענות למתווים החלופיים שהוצגו על-ידי העוררים. מתווים אלה פוגעים באופן אנוש בצרכי החקירה, ואינם נותנים ביטוי ראוי ושקול לעובדה כי חיסיון עיתונאי הוא חיסיון יחסי ולהיקף החיסיון כפי שהוכר בפסיקה.

אשר על כן, מכל הטעמים שהובאו לעיל – דין הערר להידחות.

**טליה נעים, עו"ד**  
**סגנית בכירה בפרקליטות מחוז**  
**ת"א (מיסוי וכלכלה)**

**אלעד פנחס, עו"ד**  
**ממונה בפרקליטות מחוז ת"א**  
**(מיסוי וכלכלה)**