

ע"ח 11845-08-20

בפני כב' הש' ע. דרויאן - גמליאל  
בבית משפט המחוזי מרכז

- בעניין -

**העורר:**

**ליאור קופלביץ**  
באמצעות ב"כ עוה"ד ערן שחם-שביט ו/או עודד סבוראי  
מרחי החילוון 5, "בית גרניט", רמת גן, 5252269  
טל': 03-9455551; פקס: 03-9455553

נגד

**המשיבה 1:**

**משטרת ישראל, להב 433, יאל"כ**  
באמצעות פרקליטות מחוז תל אביב (מיסוי וכלכלה)  
בית קרדן, מנחם בגין 154 תל אביב 6492107  
טלפון: 073-3736000 פקס: 03-5163093

**המשיבה 2:**

**מועצת העיתונות**  
באמצעות עו"ד יעל גרוסמן ו/או סאלי ליכט  
רח' ה' באייר 4 תל אביב 620930  
טלפון: 03-5279460 פקס: 03-5279461

**המשיבה 3:**

**ארגון העיתונאים**  
באמצעות עוה"ד ד"ר מ. סבוראי, ו/או עו"ד אמיר בשה  
ו/או עו"ד גלעד זבידה  
מרחי מצדה 7 (בניין ב.ס.ר. 4) בני ברק  
טלפון: 03-5126002 פקס: 03-7743001

### סיכומים מטעם העורר

בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 9/12/20, מתכבד העורר להגיש בזאת סיכומיו.

כללי

1. ערר זה מעלה מספר סוגיות עקרוניות בתחום התנהלות המשיבה כלפי העורר בהיותו עיתונאי עצמאי שביקש לבצע משימתו, כפי שהבין אותה בזמן אמת, כעיתונאי חוקר ונמרץ בתחקיר הקשור ומשיק לפרשה מורכבת ורגישה המוכרת בציבור כ"תיק ו/או פרשת 3000".
2. נוכח השאלות העקרוניות העולות בהליכים כלפי העורר הצטרפו המשיבים 2 ו-3 להליך כידידי בית המשפט.

3. אין חולק, שפעולותיו של העורר כעיתונאי הקימו עליו את המשיבה שחשדה בו בהפרת הוראות חוק שעניינן הטרדת עד, קשירת קשר והפרת פרטיות. **יחד עם זאת, לא נשמעה טענה ואין לה אזכור בהחלטת בית המשפט הנכבד קמא, כי אחד הטעמים להצדיק עריכת חיפוש בביתו של עיתונאי היה חשדה של המשיבה, אותה עת בזמן עתירתה להוצאת הצו, כי העורר עשוי לשבש את החקירה.**

4. ניתן לחלק את טענותיו של העורר ביחס לפעולות המשיבה כלפיו לשתיים: **האחת**, טענות בדבר פגמים בחוקיות פעולות המשיבה כלפיו והימנעות מביצועם של ההליכים המתבקשים על פי הלכות בית המשפט העליון בסוגיית **ציטרין** ובעניין **מקור ראשון**<sup>1</sup> והאחרת, היא אופן הפעלת שיקול הדעת בדרכי פעולתה של המשיבה, כאשר היא סבורה כי פעולת העורר הייתה במסגרת שליחותו העיתונאית.

5. כיוון שהעורר, בשלב זה, הינו כסומא בערפל, וגם נוכח האינטרסים הציבוריים הקיימים בנסיבות הליך זה, מתבקש בית המשפט לפקח על פעולות המשיבה ולבצע את הבקרה השיפוטית הנחוצה בנוגע להתנהלותה כלפיו. החל בבחינה אם קוימו הנחיות אח"מ ביחס לאופן עריכת חיפוש אצל עיתונאי (הנחיית אח"מ 03.300.227 - להלן: **"נוהל אח"מ"**) והנחיות פרקליט המדינה כמפורט להלן, וכן ביחס להתנהלותה בניגוד לחוק ולהלכות שנקבעו על ידי בית המשפט העליון באשר לאופן העיון בחומרים. אין מדובר ב"פגמים טכניים" בנסיבות הקיימות ונדרשת הקפדה יתירה על הוראות הדין להבטחת הערכים המוגנים, כבמקרה זה.

6. בנסיבות אלה, עולה חשש כי **הטענת חומרי המחשב שנתפסו והעתקתם לתוך מערכות המחשב של המשיבה לשם ביצוע החדירה לחומרי המחשב ובהמשך לביצוע מלאכת מיון וסיווג בחומרים – כל מידע שאגר וייצר העורר במהלך שנות עבודתו** ושכולו נתפס על ידי המשיבה בחדר עבודתו של העורר - עשויה להוביל לחשיפת מקורות להם ניתנו הבטחות שהמידע לא ייחשף. למותר לציין, כי על המשיבה ועל בית המשפט לשמור ולהגן על אותם צדדים שלישיים שמסרו מידע תוך הבטחה שדבריהם לא ייחוסו להם, כמפורט להלן, מקביעות כבי השי' י. עמית:

**"...ואם נטלת מעיתונאי את האפשרות לקבל מידע "לא לציטוט ולא לייחוס" נטלת את בסיס כוחו לאסוף מידע..."**

7. לא מן הנמנע, כי פעולות חקירה שביצעה המשיבה בתיק 3000, ולחילופין, פעולות שלא ביצעה המשיבה ונראה שהיו צריכות להתבצע בפרשה רגישה זו, עשויות להיות חלק מתחקירו העיתונאי של העורר ואלה הניעו את המשיבה לנהוג כלפיו כפי שנהגה.

<sup>1</sup> בייש 298/86 בן ציון ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב (1987); רע"פ 761/12 מדינת ישראל נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ (2012) (להלן: פרשת מקור ראשון).

8. יודגש, כי עם כל הכבוד, טעה בית המשפט הנכבד קמא כשסבר כי אימוץ המתווה שתואר בהחלטתו מתיר למשיבה להעתיק את כל חומרי המחשב למחשבי המשיבה ומאפשר לה מיון החומרים ועיון בהם, זאת חרף ההליך הקבוע בהלכות בית המשפט העליון באשר לטיפול בחומרים לגביהם נטענת טענת חסיון עיתונאי, וכן כי חרף המתווה שהוצג בקווים כלליים על ידי ביהמ"ש קמא, לא אוין החשש לחשיפת מקורותיו של העורר.
9. במסגרת הבקרה השיפוטית הנחוצה, יתבקש בית המשפט אף לבחון, בנסיבות הקיימות, את סבירות התנהלותה של המשיבה והחלטותיה כפי שאושרו על ידי בית המשפט הנכבד קמא, אשר נותר לבקשת המשיבה לבצע חיפוש בביתו של העיתונאי במקום להסתפק באמצעים מידתיים יותר ושמידת פגיעתם באינטרסים המוגנים חמורה פחות.
10. כבר עתה יטען העורר, כי בנסיבות הקיימות עדיין ניתן לטובב את מחוגי השעון לאחור, להשיב לידי העורר את כל חומרי המחשב שנתפסו בחדר עבודתו ולאחר מכן, באמצעות צו הזמנה להציג חפץ לפי סעיף 43 פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: "פסד"פ") ובכפוף למגבלות הדין ביחס לשמירה על חסיון מקורות, תוכל המשיבה להמשיך לנהל חקירתה, על פי שיקול דעתה.

#### על הערכים המוגנים

11. אין חולק כי היותו של העורר עיתונאי אינה מקנה לו חסינות מפני חקירה ביחס לאירועים בהם נחשד בביצוע עבירה. יחד עם זאת, יצוין, בזהירות המתבקשת, כי קיים פער גדול באופן הצגת החשדות לבין שארע במציאות. המסגרת העובדתית של החשדות, ולו כמפורט בחלק הראשון של תגובת המשיבה לערר מהווה אינדיקציה לכך שראוי היה לנהוג באיפוק ובאיזון בין נחיצות החקירה ובחירת האמצעים להגשמתה לבין הערכים המוגנים שבבסיס פעילות העיתונות החוקרת ולבטח שלא להתעלם מהוראות הדין:

"העיקרון של חופש הביטוי הוא עיקרון הקשור קשר אמיץ עם התהליך הדמוקרטי" (השופט - כתארו אז - אגרנט); היום בודאי נכנה זאת בשם זכות חוקתית; ראו גם בג"צ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' לוי, פ"ד טז 2407, 2415, שם נאמר מפי השופט - כתארו אז - לנדוי "כדי שהאזרח יוכל ליהנות מחירותו להחליף דעות, דרושה לו החירות להחליף ידיעות... רק בדרך זו הוא יוכל ליצור לעצמו דעה עצמאית ככל האפשר על אותן שאלות העומדות ברומו של עולם, החברה והמדינה... העיתונות אמורה לתפקד כזרוע הארוכה של הציבור, כמופקדת על איסוף המידע ופרסומו; החלפת דעות חופשית הוא תנאי יסודי בחברה דמוקרטית (בג"צ 372/84 קלופפר-נוה נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד לח(3) 233, 238 מפי השופט לוין). דמוקרטיה החפצה בדיון ציבורי שוטף ובליבון סוגיות לאומיות אינה יכולה להסתפק בקיומו העקרוני גרידא של חופש ביטוי; על רשויות המדינה ובכללן במישור

הפילי והמינהלי לצמצום סמכויותיהן לשם הגשמת הזכות החוקתית הלכה למעשה... הגשמת חופש העיתונות מותנית בזרימת מידע חופשית ורציפה לציבור... מערכת היחסים שבין עיתונאי לבין מקורותיו היא "מרכז העצבים" של תהליך זה; איסוף מידע אפקטיבי מצדיק הגנה על מקורות המידע, בכפוף להגבלות שבפרשת ציטרין. היעדר הגנה ראויה מעמיד את מקורות המידע ב"סכנת התייבשות"; בהיקפו של החיסיון העיתונאי יש כדי להשפיע, כמובן, על יכולת העיתונאי למלא את תפקידו. החיסיון מאפשר לעיתונאי חופש פעולה להשיג מקורות ולאמתם, לנכוח באירועים ולסקרם ולחזור לאיתור מידע.<sup>2</sup>

### קיומם של פגמים מהותיים בהתנהלות המשיבה כלפי העורך

12. כאמור, העורך הינו עיתונאי. על אף שלא אוזכר עיסוקו של העורך בצו עצמו, נקבע כי המשיבה ובית המשפט קמא התייחסו אל העורך כעיתונאי עת ביקשו ביום 29/7/20 מבית המשפט הנכבד קמא לערוך חיפוש בביתם של העורך ושל אחרת המתגוררת עימו, ולתפוס חומרי מחשב המצויים בחדר העבודה של העורך :

"יצויין כי כבר בעת הגשת הבקשה להוצאת הצו, ציינה המשיבה בפניי כי המבקש הינו בגדר עיתונאי הגם שאינו נושא תעודת עיתונאי, אולם הוא עוסק בעבודה עיתונאית ועל כן מצאה המשיבה להתייחס אליו כאל כזה ומראש הכינה בקשה למתן צו במתווה מיוחד, המיוחד למקרים מעין אלה. לבקשה צורף מתווה שהוא נספח לצו... הרי שהחיפוש ייעשה על פי המתווה המיוחד והמפורט בנספח לצו החיפוש. המתווה כולל בעיקרו עקרונות ודרכים לשמור על עבודתו העיתונאית של המבקש. החיפוש מוגבל... תוך הבטחה מוחלטת שלא יבוצע עיון או הפקה של תכנים בין עיתונאי למקור".<sup>3</sup>

13. מהחלטת בית המשפט קמא, נעדרת אינדיקציה כי בית המשפט עודכן כי מקום עריכת החיפוש, חדר עבודתו של העורך בביתו, משמש כ"מוסד" לפי סעיף 35 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, בהיותו חוסה תחת ההגדרה "כל מי שמספק שירות לציבור".<sup>4</sup> עניינה של סוגיה זו הוא בסעיף 32 (ב) לפסד"פ הקובע:

"על אף הוראות פרק זה, לא ייתפס מחשב או דבר המגלם חומר מחשב, אם הוא נמצא בשימוש של מוסד כהגדרתו בסעיף 35 לפקודת הראיות [נוסח

<sup>2</sup> פרשת מקור ראשון, לעיל הי"ש 1, פסקאות עב-עד לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

<sup>3</sup> הי"ת 6324-08-20 בפני כב' הנשיאה ע. רון מיום 4/8/20.

<sup>4</sup> פרוטי דיון מיום 20/10/20 עמ' 5 ש' 1-6.

חדש], תשל"א-1971, אלא על-פי צו של בית משפט; צו שניתן שלא במעמד המחזיק במחשב או בדבר המגלם חומר מחשב, יינתן לתקופה שאינה עולה על 48 שעות; לענין זה לא יובאו שבתות ומועדים במנין השעות; בית משפט רשאי להאריך את הצו לאחר שניתנה למחזיק הזדמנות להשמיע טענותיו".

14. ספק רב אם המשיבה פעלה כנדרש, ככל הנוגע באיכון מהלכיו של העורר, לאחר שגילתה כי אותו "אלמוני" הינו עיתונאי<sup>5</sup> וזאת אף לאור הרגישות הרבה על פי הנחית פרקליט המדינה 7.6 שעוסקת בקבלת נתוני תקשורת של בעל מקצוע.

15. אין חולק, כי תפיסת כל חומרי המחשב השייכים לעורר ונטילתם, שיתקה את עבודתו של העותר והטילה עליו, בפועל, הוצאות כספיות ניכרות. ראוי היה, כי בית המשפט יעודכן במשמעות דברים אלה ככל שמדובר בתפיסת חומרי מחשב המשמשים ב"מוסד" או עסק וייתן לכך דעתו במסגרת החלטתו, לרבות בצו החיפוש והחדירה לחומרי המחשב.

16. כזכור, בית המשפט הורה על צווי החיפוש בהחלטתו מיום 19/7/20 ואילו אלה בוצעו ביום 3/8/20. יוזכר, כי נוסח הסעיף הקובע כי צו כאמור יינתן לתקופה שאינה עולה על 48 שעות "צו שניתן שלא במעמד המחזיק במחשב או בדבר המגלם חומר מחשב, יינתן לתקופה שאינה עולה על 48 שעות". במסגרת בש (י-ם) 4642/05 דויטש רוברט נ' מדינת ישראל<sup>6</sup> נטען 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 מועד ביצועו". בנסיבות ההליך שם דחה בית המשפט הנכבד את הטענה, אך נסיבות תיק זה שונות.

17. הנה כי כן, מעיון בפרוטוקול הדיון וההחלטה עולים פגמים ממשיים היוורדים לשורשו של עניין ולפיו בית המשפט הנכבד קמא לא נדרש לבחינה מהותית של בחירת אמצעי חלופי, מידתי יותר מאשר חיפוש, תפיסה והעתקה. קרי, בית המשפט לא בחן את עצם קיומו של צורך בצו חיפוש (שאלת "האם") כי אם רק נדרש לשאלה בדבר אופן ביצוע צו החיפוש (שאלת "הכיצד") וזאת בניגוד להלכות בית המשפט העליון, כמפורט להלן.

18. אין חולק, כי החיפוש בוצע בדירתם המשותפת של האחרת ושל העורר. על פי הצו שהוצג לעורר ולאחרת עם הכניסה לדירה, צו החיפוש התייחס לאחרת ואילו העורר הוא העד לחיפוש. במסגרת החיפוש נתפסו 58 פרטים כשרובם המכריע מתוך חדר העבודה של העורר. דו"ח החיפוש ודו"ח התפיסה הוצמדו, באופן תמוה, לצו החיפוש על שמה של האחרת ולא לצו החיפוש כנגד העורר שלדברי קצין המשטרה היה ברשותם אותה עת.<sup>7</sup> רק בשלב מאוחר יותר בהליך המשפטי נמסר לעורר העתק צו חיפוש הייעודי עבורו, ומפורט בו שהחיפוש בחומרי המחשב ייעשה על פי המתווה הנזכר בנספחים (ובהחלטת בית המשפט קמא מיום 4/8/20).

<sup>5</sup> בג"צ 2109/20 עו"ד שחר בן מאיר ואח' נ' ראש הממשלה ואח', פורסם בבנו.

<sup>6</sup> החלטה מיום 14/7/05

<sup>7</sup> שם, בעמ' 6 ש' 2-1.

19. אין כל סיבה שלא ליתן אמון מלא בדברי העורר לפיהם **צו החיפוש שהוצא כנגדו לא הוצג בפניו ולא נמסר לידיו בעת עריכת החיפוש** אלא הוצג רק צו החיפוש כנגד אותה אחרת (שרק אליו צורפה רשימת התפוסים מחדרו...) גם רס"ב בוחניק נמנע מלציין באופן ברור כי הצו כנגד העורר הוצג וציין כי "להערכתו הצו של... והצו של העורר הוצגו להם". מכאן כאשר השוטרים ביקשו לערוך חיפוש בחדר העבודה שלו, התרעם העורר. בנסיבות אלה, אין כל סיבה להציג את העורר כמי שמבקש לנצל שלא כדין את מעמדו או כמי שהתנגד לחיפוש כיוון שצו החיפוש כנגדו לא הוצג לו (סעיף 7 לתגובת המשיבה וכן דברי רס"ב בוחניק).<sup>8</sup>

20. בצו שהוצא כנגד העורר, בהחלטת בית המשפט קמא וכן בפרוטוקולים במסגרת הליך זה וכן בתגובת המשיבה לערר, אין איזכור כי עובר לביצוע החיפוש אצל העורר נהגה היחידה החוקרת על פי הנחית אח"מ וקיבלה את האישורים הנדרשים, תוך עדכון הגורמים הרלוונטיים לעריכת החיפוש.

21. למותר לציין כי נוהל אח"מ חל במקרה דנן: "נוהל זה יחול רק במקרים בהם ייחקר העיתונאי כעד או כחשוד בעבירות שביצע לכאורה במסגרת עבודתו כעיתונאי ושיש להן זיקה לעיסוקו כעיתונאי". כאשר מתעורר צורך לערוך חיפוש אצל עיתונאי כאמור, "בטרם ביצוע כל פעולה יועבר חומר/תיק החקירה... לר' חטיבת החקירות לקבלת אישורו. ר' חטיבת החקירות יעביר את החומר לר' האגף לחקירות ולמודיעין בצירוף חו"ד".

22. כחלק מהקריטריונים לעריכת החיפוש על ממונה החקירה למצוא "כי אין ביכולתו להשיגם (את המידע- ע.ש.ש) בדרך סבירה אחרת". כן צריך להינתן הסבר בגוף הבקשה מדוע החיפוש רלוונטי להליכים ובעל חשיבות לעשיית משפט צדק מהותי.

23. כן נקבע בהנחיה כי "אם במהלך החיפוש אצל העיתונאי נתפס חומר שהעיתונאי טוען כי הוא חסוי – יוכנס החומר, ללא עיון בו, למעטפה סגורה וחתומה ויובא לביהמ"ש להכרעה בשאלת החסיון". במהלך החיפוש, חרף טענות העורר לחסיון החומרים שנתפסו, נמנעה המשיבה מפעולה כמתחייב, ולא אטמה את החומרים אותה עת, אלא לדבריהם בשלב מאוחר יותר שלא בפניו של העותר, ולבטח שאותם חומרים לא הובאו להכרעת בית המשפט, כאמור בנוהל אח"מ.

24. אודות מעמדה של הנחיית אח"מ פירט דו"ח מטעם פרקליטות המדינה:<sup>9</sup>

**"יצוין כי המשטרה הציגה לפי חברי הצוות את הנחיית מחלקת חקירות ותביעות מס' 03.300.227 בדבר אישור זימון לחקירה או לעריכת חיפוש בנוגע לעיתונאי, בה ניתן ביטוי למעמדו המיוחד של עיתונאי מול הצורך בביצוע פעולות חקירה שונות כלפיו, ברוח האמור בפס"ד ציטרין. כך נוכח הפגיעה האפשרית בחיסיון העיתונאי נקבע**

<sup>8</sup> שם, בשי 5-2.

<sup>9</sup> דו"ח צוות הבדיקה בנושא האזנות סתר אפריל 2005 (צוות משותף למשטרת ישראל ולפרקליטות המדינה).

**כי רק דרג בכיר של בעלי תפקידים במשטרה יוסמך לאשר פעולות אלה, ואף צוין הצורך בהתייעצות בגורמי הפרקליטות או היועץ המשפטי לממשלה. מקובל על חברי הצוות כי האמור בהנחיה זו תקף גם לעניין האזנת סתר לעיתונאי".**

25. זאת ועוד; על פי סעיף 2 בהנחיית פרקליט המדינה מס' 14.12 מיום 15/12/19, לאור הרגישות הקיימת בחקירה "שביצע עיתונאי בנושא הנוגע בליבת עבודתו העיתונאית",<sup>10</sup> ככלל ובהעדר צורך חקירתי מיוחד או מסוכנות, "בטרם קבלת החלטה בדבר פתיחה בחקירה בעבירות שפורטו לעיל, יובא העניין לידיעתו ולאישורו של פרקליט המדינה או של אחד ממשניו או מי שהוסמך על ידיהם לטפל בנושא זה... במקרה בו המשטרה מבקשת לקבל אישור שכזה, יובא העניין בפני הגורם המאשר רק לאחר שהתקבל אישורו של ר' חטיבת החקירות לפנייה או קצין בדרגת סנ"צ לפחות שהוסמך לכך על ידו".<sup>11</sup> בתגובת המדינה כמו גם בהחלטת בית משפט קמא לא הוצגה אינדיקציה כי הנחיית פרקליט המדינה קוימה במקרה זה. סביר כי לו הוצגו מכלול הנסיבות בידי אותם דרגים ממונים ברשויות האכיפה, החלטות המשיבה והתנהלותה בעניין זה היו שונות.

26. לימים, לאחר ביצוע צו החיפוש, ביום 10/11/20, עודכן נוהל אח"מ ובסעיף 4.2 נקבע, כי טרם הגשת הבקשה לעריכת החיפוש לבית המשפט צריך להתקבל אישורו של ר' אח"מ וכן אישור המשנה לפרקליט המדינה (עניינים מיוחדים). ככלל, יתר ההוראות נותרו בעינן, לרבות ההנחיה כי צריך להינתן הסבר בגוף הבקשה מדוע חיפוש רלוונטי להליכים ובעל חשיבות לעשיית משפט צדק מהותי.

27. המשמעות היא, שבנסיבות הקיימות, עולה ספק בדבר תקינותו של ההליך שהביא לחיפוש בחדר עבודתו של העורך ותפיסת כל חומרי המחשב שברשותו, זאת חרף הרגישות בה מחויבת המשיבה לנהוג בנסיבות אלה וחרף הנחיות הברורות של גורמי האכיפה השונים.

28. בנוסף, בניגוד לסעיף 26 לפסד"פ וחרף הרגישות שבעריכת חיפוש זה, נמנעה המשיבה מליתן לעורך לממש באופן מהותי את הזכות לנוכחות עד נוסף בחיפוש: כזכור העורך שימש כעד בחיפוש שבוצע, כביכול, כנגד האחרת. כך או אחרת, נאמר לעורך ולאחרת כי ניתנת להם שהות של 10 דקות להתייצבות עד לחיפוש. מותר לציין, כי בניגוד להוראות הדין,<sup>12</sup> נמנע מתן הסבר לעורך כי ניתן לוותר על נוכחותם של עדים רק על פי בקשה מפורשת מצידו.

<sup>10</sup> סעיף 1 כג בהנחיית פרקליט המדינה 14.12 "אישור לפתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות או בעניינים בעלי רגישות מיוחדת"

<sup>11</sup> יודגש כי הנחיית פרקליט המדינה 7.14 שעניינה עקרונות הפעולה בנוגע לאופן התפיסה, החיפוש, ההעמדה והעיון במחשבים ובחומרי מחשב תיעודם והעמדת התוצרים המהווים חומרי "חומר חקירה" לעיון ההגנה אינו רלוונטי לענייננו שכן עוסקת ביישום הוראות סעיף 74 לחסד"פ [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 על תוצרי החיפוש.

<sup>12</sup> ע"פ (נצ) 28/83 בן קיקי נ' מדינת ישראל; בש 1153/02 מדינת ישראל נ' מיכאל אברג'יל.

29. כאמור, החיפוש הניב תפיסה לא מידתית של כל חומרי המחשב של העיתונאי, משך שנות עבודה רבות, שאמור להיות מועתק כולו למחשבי המשיבה לצורך מיון, עיון ואיסוף ראיות לצורך חקירת החשדות כנגד העורר.

30. יפים לענייננו קביעות בית המשפט:<sup>13</sup>

**"לפיכך, מקום שמידע אשר נוצר במסגרת מערכת היחסים בין המקור לעיתונאי אינו מוגן, מסירתו למשטרה במסגרת חקירה עלולה במקרים מסוימים להביא לגילוי המקור. חסיון מקורות עלול להיפגע, למשל, באמצעות תפיסת חפצים או מסמכים שיש בהם כדי לגלות את זהותו של המקור, כגון פנקס טלפונים, יומן, או מחשב אישי...".**

31. יוזכר, כי כמות החומרים שנתפסה אצל העורר כמו גם איכותם - קבצים דיגיטליים המועתקים בקלות ומותירים עקבות דיגיטליות גם אם "נמחקים" - מחדדת את ייחודיותו של ההליך דנן.

32. יפים לענייננו קביעות כבי השי' עמית בעניין מקור ראשון:<sup>14</sup>

**"קיימים סוגים שונים של מידע שנמסרים לעיתונאי שלא לפרסום, אך הם חיוניים לעבודה העיתונאית, ואם נטלת מעיתונאי את האפשרות לקבל מידע "לא לציטוט ולא ליחוס" 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."**

33. ומכאן, כי יש לנהוג בזהירות רבה במידע הנאסף נדבך אחר נדבך במסגרת תחקיר עיתונאי.

### **טיבם של החשדות במסגרת הפעלת הסמכות**

34. הפעלת הסמכות צריכה להיעשות בהתאמה לחומרת העבירות, כך מנחה נוהל אח"מ את היחידה החוקרת. מעיון בחלק הראשון בתגובת המשיבה לערר ומבלי להקל ראש בחשדות כלפי העורר, אין מדובר בחשדות בעלי חומרה יתירה או כאלה המהווים סיכון ממשי לגופו של אדם או לרכושו - ואין בכך להקל ראש באינטרסים המוגנים בבסיס החשד.

<sup>13</sup> פרשת מקור ראשון המאוחד, לעיל ה"ש 1.

<sup>14</sup> שם.



35. ביחס לעיתונאים, קבע צוות הבדיקה "כשמדובר בחקירת עבירות יש לשקול את מהות העבירה וחומרתה וכן יש לבחון את הדרכים האלטרנטיביות להשגת הראיה או להשגת ראיות אחרות".<sup>15</sup>

36. בהלכת ציטרין בית המשפט קבע כי רק לשם עשיית צדק בעניין מהותי ראוי להצר את תחומו של החסיון.<sup>16</sup>

"בשל כך אין זה מתיישב עם שמירת מעמדה של הזכות, כי עיתונאי יאלץ לגלות מקורות מידע בשל כל מעשה, אך ורק מאחר שהוא מוגדר כעבירה ויהיה זה, למשל, עוון קל ערך או אולי אף עבירה, אשר לפי מהותה נושאת עמה אחריות דווקנית. נושא מהותי פירושו, כי המדובר בפשע או בעוון בעלי תוצאות או משמעות מהותיות או במעשה עוולה חמור, שלגביו נדרש גילוי המקור מאחר שאין אפשרות לעשות משפט צדק ללא קבלת המידע. במקרה כאמור יוכל בית המשפט שלא להכיר בחיסיון של העד".

די אם נזכיר כי ב"כ המשיבה עצמה כינה את החשדות כ"עבריינות קטנה"<sup>17</sup>.

37. בשינויים המחויבים, ספק אם החשדות בתיק זה עולים בקנה אחד עם הגדרת סוגית מהותיות זו. לפיכך, נדרשת הפעלת שיקול דעת וביקורת שיפוטית מהודקות יותר הן מצד גורמי האכיפה במסגרת ישראל והן מצד בית המשפט עצמו בבואו לאשר את פעולות חקירה המבוקשות שפגיעתן בערכים המוגנים רבה ומשמעותית, כבמקרה זה.

38. דברים שנקבעו ביחס לצו להצגת חפץ מכח סעיף 43 לפסד"פ, שפגיעתו פחותה מצו חיפוש ותפיסת כל הארכיון העיתונאי של העורך, יפים אף לענייננו:<sup>18</sup>

"כעיקרון, רק כשהדרישה המופנית אל אדם להמצאה של חפץ היא סבירה, מבחינת נגישותו אליו ומבחינת המאמץ וההוצאה הנדרשים ממנו, יהיה מקום להוציא נגדו צו לפי סעיף 43. נזכיר, כי ייתכנו מקרים שבהם תיתכנה חלופות אחרות להוצאת הצו, אשר פגיעתן באוטונומיה של החשוד הינה קטנה יותר ואם יסכים להן החשוד, יהא על בית המשפט, ככלל, להעדיף על פני הוצאתו של צו' (ראו ע"פ 1761/04 הנ"ל, בעמ' 15-16)...".

39. וכן קביעות כבי השי' (דאז) דנציגר בעניין מאיר שמש ואח' ני מדינת ישראל :

"כידוע, הזכות להליך הוגן אינה מתמצה בהליך המשפטי המתקיים לאחר הגשת כתב האישום. זכותו של אדם להליך הוגן מתחילה בשלב מוקדם הרבה

<sup>15</sup> פרוטי דיון מיום 20/10/20 עמ' 6, שי 2-1.

<sup>16</sup> עניין ציטרין, לעיל הי"ש 1.

<sup>17</sup> פרוטי הדיון מיום 12/9/20 עמ' 3 שי 6.

<sup>18</sup> דני"פ 5852/10 מאיר שמש ואח' ני מדינת ישראל, כבי השי' (דאז) דנציגר.

יותר, עובר להגשת כתב אישום, שכן אין חולק כי חקירת המשטרה צריכה להתבצע בהתאם להוראות החוק, בכפוף לכללים שנקבעו בפסיקה ועליה לעלות בקנה אחד עם נורמות של הוגנות. דברים אלו הם בבחינת מושכלות ראשוניות והודגשו אף בחוות דעתה של הנשיאה שהטעימה כי: "ההגנה הניתנת בדוקטרינת הפסילה הפסיקתית לזכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן נוגעת לכל שלביו של ההליך הפלילי, ובכלל זה לשלב החקירה המשטרית" (הסיפא לפסקה 14). קביעה נורמטיבית לפיה קמה לנחקר הזכות להגן על תקינות והוגנות ההליך בעניינו רק לאחר הגשת כתב אישום משמעותה הלכה למעשה עיקור מתוכן ממשי של הזכות המהותית להליך הוגן בשלב החקירה המשטרית, זאת נוכח העובדה כי במהלך החקירה המשטרית עלולים להיגרם לנחקר נזקים כבדים ובלתי הפיכים אשר התערבות שיפוטית בדיעבד לא תוכל לפצות על אי מניעתם מראש ובוודאי שלא להשיב את המצב לקדמותו, זאת גם אם בסופו של יום יושיט בית המשפט סעד של פסילת ראייה. יתר על כן, התערבות שיפוטית בדיעבד תוביל לפגיעה באמון הציבור במערכת השיפוטית כמובהר להלן".

40. כזכור, אחד ממבחני הסרת החיסיון בהלכת ציטרין, כמפורט להלן, הינו "אפשרות אחרת להשגת הראיות" בעניין זה קבע בית המשפט בעניין מקור ראשון כי:

"לא מצאתי כי נתקיים המבחן השלישי שעניינו אפשרות אחרת להשגת הראיות, כפי שהובהר. משכך, ככל שהמדינה מעוניינת בחומר המבוקש, בידיה להגיש לבית משפט השלום בקשה לפי סעיף 43 לפסד"פ, בה יפרטו את מהלכי החקירה שנעשו לשם השגת הראיות."

41. הנה כי כן, על המשיבה היה לשקול נקיטת אמצעים חלופיים להשגת ראיותיה ובדרך פעולתה כלפי העורר. 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.

#### על מלאכת מיון החומר שנתפס ועיון בו

42. באופן דומה להליכי מיון ועיון בחומרי מחשב שלגביהם נטען חסיון (חסיון עורך דין – לקוח) קבע בית המשפט כדלהלן:<sup>19</sup>

<sup>19</sup> רעפ 8873/07 היינץ ישראל בע"מ נ' מדינת ישראל.

”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 החיפוש 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...

”על פי הנהלים המפורטים במדריך (הרשויות האמריקאיות – ע.ש.ש.), 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”.

43. כן תוזכר קביעת בית המשפט בעניין מקור ראשון ולפיה “מקום שמתעוררת מחלוקת בדבר חסיונו של המסמך, ראוי כאמור, ובמובהק, כי בית המשפט יעיין בחומר לשם הכרעה בטענה זו”.

## סיכום

44. מהמקובץ לעיל עולה ספק רב בדבר תקינות וחוקיות החיפוש שנערך בחדר עבודתו של העורך, תפיסת כל חומרי המחשב שברשותו ונחיצות העתקתם במלואם למחשבי המשיבה כפי שקבע בית המשפט הנכבד קמא, זאת בשל הרגישות המחויבת מחמת עיסוקו של העורך כעיתונאי וחרף קיומן של חלופות מידתיות יותר. כן מתעורר ספק ביחס לקיום הנחיות גורמי האכיפה השונים וההלכות שנקבעו בבית המשפט העליון על ידי המשיבה בבקשתה להוצאת צו חיפוש אצל העורך, באופן עריכת החיפוש, וכן בתפיסה ובעיון של חומרים שנטען חיסיון עיתונאי לגביהם.

45. בנסיבות אלה, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבה להשיב לעורר את כל חומרי המחשב שנתפסו בחדר עבודתו ולקבוע כי אל למשיבה לחדור לחומרי המחשב. ככל שבית המשפט יסבור כי עולה נחיצות שלמשיבה תינתן אפשרות לעיין בחומרים, מבוקש כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבה לפעול באמצעים מידתיים יותר ושמידת פגיעתם באינטרסים המוגנים חמורה פחות, בכפוף למגבלות הדין ביחס לשמירה על חיסיון עיתונאי.

  
עו"ד ערן שלם שביט  
ב"כ העורר