

ת.א. 39280-10-20

בבית משפט השלום
בתל-אביב-יפו

בעניין:

ברוך קרא ת.ז. 24815995
ע"י ב"כ עו"ד זאב ליאונד ו/או דור ליאונד
ואח'
ממשרד זאב ליאונד ושות'
מרחי יהודה הלוי 23, מגדל דיסקונט, קומה 19
תל-אביב 6129701, ת.ד. 29765
טל': 03-5170881; פקס': 03-5170885

(להלן: "התובע")

נגד

אליה ציפורי ת.ז. 057509689
על ידי ב"כ עוה"ד אוהד מחרז
ממשרד עורכי דין דר' יוסי כהן
מדרך מנחם בגין 144, תל-אביב
טל': 03-5168484; פקס': 03-5166066

(להלן: "הנתבע")

כתב הגנה

א. כללי:

1. מוגש בזאת כתב הגנה מטעם הנתבע, אשר יהא מיוצג בהליך זה על ידי בא כוחו שפרטיו בכותרת.
2. כל טענות הנתבע נטענות הן לחלופין והן במצטבר, והכל לפי הדבק הדברים והקשרם.
3. טענות עובדה חלופיות נטענות רק אם העובדות כהווייתן אינן ידועות לנתבע במועד הגשת כתב ההגנה.
4. יש לראות בכל טענה הנטענת בכתב התביעה כמוכחשת, אלא אם כן יצוין מפורשות אחרת.

ב. הקדמה:

5. הנתבע - עיתונאי ותיק, דעתן ובעל מוניטין רב, מוצא עצמו בתקופה האחרונה תחת מתקפת תובענות הנובעות מעצם העובדה שהוא מביע את דעותיו הנוקבות, שאינן לרוחם של התובעים אותו.
6. הנתבע משלם מחיר כבד ביותר מכל הבחינות על הבעת דעותיו, שאינן מקבלות ביטוי משמעותי בתקשורת הממסדית.
7. בזיקה לכך, ניתן לצפות מעיתונאי ותיק כמו התובע, שאף אם אינו מסכים עם דעותיו של הנתבע ואף אם הוא סבור שהנתבע שגה כשטען שהתובע חשף מקור כעיתונאי, כי יפנה לנתבע וילבן עמו את הדברים, חלף פנייה לערכאות.

רח' מנחם בגין 144, מגדל מיטטאון, קומה 31, ת.ד. 76, תל-אביב 6492102 טל: 03-5168484 פקס: 03-5166066
144, Menachem Begin st. Midtown Tower, 31 fl, M.B 76, Tel-Aviv 6492102 Israel
Tel: +972-3-5168484 Fax: +972-3-5166066
E-Mail: office@yossi-cohen.co.il Web: www.yossi-cohen.co.il

8. מפתיע שדווקא התובע, המחויב לתמוך בזכותו של כל אדם ובפרט של עיתונאי להביע את עמדותיו, בחר להעמיד את העניין לפתחו של בית המשפט, וכך מוצאים עצמם הצדדים בהליך משפטי מיותר, בפרט נוכח העובדה שהנתבע לא הוציא את דיבתו של התובע, כמפורט להלן.
9. ודוק; התביעה מבוססת למעשה על טיעון אחד, לפיו פרסומיו של הנתבע שהתובע חשף את מקורותיו, או ליתר את הפרקליטה לשעבר ליאורה גלאט-ברקוביץ' (להלן: "ברקוביץ'"), מהווים לשון הרע. כפי שיוכח להלן, אין מדובר בלשון הרע.

ג. התייחסות פרטנית לכתב התביעה:

10. הנטען בסעיף 1 לכתב התביעה אינו מוכחש.
11. הנטען בסעיף 2 לכתב התביעה אינו מוכחש, אך אינו ממצה את פועלו והישגיו של הנתבע כעיתונאי אמיץ, דעתן ובעל חשיבה מקורית, ששילם ומשלם עקב כך מחיר כבד מנשוא.
12. מוכחש הנטען בסעיף 3 לכתב התביעה. הנתבע אינו מנהל "קמפיין" כלשהו, אלא מביע את דעותיו – דעות נוקבות, מותרות ורצויות בשיח ציבורי במדינה דמוקרטית.
13. בנוגע לסעיפים 4-5 לכתב התביעה - אכן, הנתבע כתב כי התובע הסגיר את מקורותיו והוא עומד על דעתו זו. יתר הנטען בסעיפים אלו בכתב התביעה, הוא בגדר דעה של התובע שאינה רלבנטית לענייננו.
14. הציטוט של דברי הנתבע בסעיף 6 לכתב התביעה אינו מוכחש. זוהי דעתו של הנתבע על עיתונאי המסגיר את מקורותיו. מדובר בדעה לגיטימית שיש לכבדה ואשר שותפים לה עיתונאים רבים. למעשה, מקורות עיתונאים הם לב ליבה של עיתונאות חופשית, יצירתית וחוקרת, ולדעת הנתבע - עיתונאי החושף את מקורותיו או גורם לכך במעשיו או במחדליו, חוטא לעצמו ולמקצועו.
15. הנטען בסעיפים 7-8 לכתב התביעה הם למעשה ליבת התביעה. כאמור, הנתבע עומד על כך שהתובע גרם להסגרת המקור שלו - ברקוביץ' - ונסמך בתום לב על הנתונים/הטיעונים הבאים:
- א. אף בפסקי הדין¹ בעניינם של התובע וברקוביץ' נקבע כי שמירת מקור היא חובה אתית המוטלת על עיתונאי וכי קיימת חובת זהירות כלפי מקור;
- ב. ואכן, ברקוביץ' סברה שהתובע חשף אותה כמקור, גרם לה נזק אדיר ולפיכך היא תבעה אותו בתביעה נזיקית ע"ס 2.500.000 ₪;
- ג. בתי המשפט שדנו בתביעתה (המחוזי והעליון כאמור) דנו בפאן הנזיקי של העניין בלבד וקבעו שהתובע לא הפר את חובת הזהירות כלפי ברקוביץ';
- ד. מבלי לגרוע מכך שלדעת הנתבע אין סתירה בין פרסומיו לבין פסקי הדין בעניינם של התובע וברקוביץ', הרי שבמדינה דמוקרטית ניתן לחלוק (בכבוד רב) אף על פסקי דין חלוטים של בתי המשפט השונים;

¹ פסק הדין שהוציא מלפניו בית המשפט המחוזי הנכבד ופסק הדין בערעור שהגישה ברקוביץ' שנדחה על ידי בית המשפט העליון הנכבד, פסקי דין שמשום מה לא צורפו לכתב התביעה.

ה. ואולי החשוב מכל: אף בפסק הדין של בית המשפט העליון בערעור שהגישה על דחיית התובענה שהגישה לבית המשפט המחוזי, נקבע:

"לצורך הדין, ניתן לצאת מנקודת הנחה כי קיים קשר סיבתי עובדתי בין הפרסום לבין חשיפת זהותה של המערערת (ברקוביץ' – הערה של הח"מ) כמקור ההדלפה. פשיטא כי אילולא הפרסום בו החלו המשיבים (בין היתר התובע - הערה של הח"מ) לא הייתה חקירה, ואם לא הייתה חקירה, לא היו מגיעים אל המערערת. אולם בכך לא סגי כדי להטיל אחריות בנויקין, ויש לשמור על ההבחנה בין קשר סיבתי עובדתי לקשר סיבתי משפטי".
(הפסקה השנייה בסעיף 25 לפסק הדין; ההדגשה של הח"מ);

"1" העתק פסק הדין, רצ"ב ומסומן "1".

- ו. הגה כי כן; אף בית המשפט העליון הנכבד בחן את הדברים בפאן הנויקי בלבד וביצע אבחנה בין קשר סיבתי עובדתי לבין קשר סיבתי משפטי;
- ז. בזיקה לכך - אילו היה מפרסם הנתבע כי בית המשפט קבע שהתובע הסב לברקוביץ' נזק וכך נקבע על ידי בית המשפט, הוא היה חוטא לאמת;
- ח. אלא שהנתבע הביע את דעתו הלגיטימית בתום לב, ולפיה למעשה קיים "קשר סיבתי עובדתי", והוא אכן היה נוהג אחרת מהתובע.
16. משכך, פרסומי הנתבע אינם מהווים לשון הרע. מדובר בפרסומים המבטאים דעה לגיטימית של עיתונאי ותיק שהיה נוהג אחרת מהתובע.
17. אמנם, ניתן לכלל הדעות לחלוק על דעתו של הנתבע, אך דעתו אינה מקימה לתובע עלות תביעה מכח דיני לשון הרע.
18. הפרסומים המצוטטים בסעיפים 9-13 לכתב התביעה אינם מוכחשים, אך אינם מהווים לשון הרע נוכח הנטען לעיל ולהלן.
19. לגבי הנטען בסעיפים 14-18 לכתב התביעה: זוהי דרכו של התובע לראות את הדברים וזוהי זכותו, כפי שזכותו של הנתבע לראות את הדברים באופן אחר, באופן בו ראתה אותם "המקור", הלוא היא הפרקליטה לשעבר ברקוביץ', וכאמור אין בכך משום הוצאת דיבתו של התובע לרעה.
20. הוראות הדין המובאות בפרק ד' לכתב התביעה אינן שנויות במחלוקת כמובן, אך יישומן בענייננו שגוי, נוכח הנטען לעיל ולהלן.
21. מוכחש הנטען בפרק ה' לכתב התביעה. לא הייתה לנתבע כל כוונת זדון בפרסומיו שנעשו בתום לב ותוך אמונה כנה באמיתותם. מדובר אמנם בדעה נוקבת, אך לכלל הדעות לגיטימית, שאינה מהווה לשון הרע, מה גם שחלות עליה הגנות, כמפורט לעיל ולהלן.

² התובע סומך את תביעתו אך ורק על דעתו של הנתבע כי הוא חשף מקורות כעיתונאי.

ד. מבלי לגרוע מכך שהפרסומים אינם מהווים לשון הרע, עומדים לנתבע טיעוני

הגנה רבים:

1.ד. כאמור, הפרסום הוא הבעת דעה לגיטימית שהנתבע מאמין באמיתותו:

22. על אופן הבעת דעה, נקבע לא אחת כי זו אינה חייבת להיות נכונה, אלא שעל המפרסם לגלות את העובדות עליהן מתבססת דעתו תוך הפרדה ברורה בין העובדות למסקנות. בדרך זו תינתן לקורא האפשרות לשפוט את המסקנה על סמך העובדות והנפגע יהיה חייב להשלים עם המסקנה שהסיק המפרסם אף אם איננה נכונה [ראה ע"א 253/89 הוצאת מודיעין בע"מ ואח' נ. ספירו פ"ד מו(3) 48].
23. התנאי הנוסף, לבחינת תום הלב בהבעת הדעה, נוגע ליחס שבין הבעת הדעה לבין העובדות שעליהן היא מסתמכת. סבירות הדעה המובעת היא תנאי עצמאי והכרחי לתחולת ההגנה של הבעת הדעה (ראה ע"א 831/86 מאור נ. מיכאלי פ"ד מד(1) 762, 775-774).
24. ובענייננו: כבר פירטנו לעיל מדוע מדובר בדעה לגיטימית - הנתבע לא בחן ואינו צריך לבחון את הדברים בפאן הנוזקי. הוא בחן את הדברים כעיתונאי ותיק ובעל ניסיון ודעתו היא שבהתנהלותו גרם התובע לחשיפת המקור - הלוא היא ברקוביץ. זוהי דעתו ומכאן שפרסומיו נעשו בתום לב ומתוך אמונה כנה באמיתותם.

2.ד. הגנת תום הלב:

25. כאמור, הנתבע טוען כי הדברים שפרסם הם בגדר דעה לגיטימית וכי היה בפרסום עניין ציבורי ועל כך לא יכולה להיות מחלוקת.
26. הנתבע נסמך על דברי "המקור", הלוא היא ברקוביץ, על פרסומים שונים בתקשורת ועל ניסיונו כעיתונאי וידיעתו שהיה פועל אחרת מהנתבע.
27. כאמור, אף בית המשפט העליון קבע שהוא בוחן את הדברים באספקט של "קשר סיבתי משפטי" ולא בהיבט של "קשר סיבתי עובדתי". הנתבע כעיתונאי ותיק ובעל ניסיון בוחן את הדברים בתום לב על סמך הידוע לו ומשכך הביע את דעתו הלגיטימית והמוגנת בפרסומיו מושא התובענה.
28. הנתבע הסתמך בתום לב על דברים שנכתבו - הן בתקשורת, הן על ידי ברקוביץ וכאמור הן בפסק הדין של בית המשפט העליון שדן כאמור בתביעה של ברקוביץ רק בהיבט הנוזקי.

3.ד. נטל ההוכחה:

29. סעיף 16(א) לחוק איסור לשון הרע (להלן: "החוק") מורה:

"נטל ההוכחה

(א) הוכיח הנאשם או הנתבע שעשה את הפרסום באחת הנסיבות האמורות בסעיף 15 ושהפרסום לא חרג מתחום הסביר באותן נסיבות, חזקה עליו שעשה את הפרסום בתום לב".

30. בנסיבות ענייננו, הפרסום אינו חורג מתחום הסביר והנתבע האמין ומאמין באמיתותו. לפיכך, דומה שאין גם חולק כי בנסיבות העניין, עומדת לנתבע הגנת סעיף 16(א) לחוק.

ה. סוף דבר:

31. למען הסר כל ספק ובעצת הח"מ, פרסם הנתבע לצד פרסומיו מושא התובענה את פסק הדין של בית המשפט העליון הנכבד ובצמוד לו את המלל הבא: "בהמשך לפרסומיי בעניין ולמען הסדר הטוב, רצ"ב פסק הדין שהוציא מלפניו בית המשפט העליון. כל אחד ישפוט בעצמו ורשאי לדעתו".
- "2" העתק הפרסום הנ"ל, רצ"ב ומסומן "2".
32. הנתבע אינו חולק על כך שלבית המשפט הנכבד הזה נתונה הסמכות לדון בתובענה.
33. נוכח כל הנטען לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את התובענה ולחייב את התובע בהוצאות ובשכ"ט עו"ד הנתבע.

אוהד מורז, עו"ד
משרד עורכי דין דר' יוסי כהן
ב"כ הנתבע



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 9705/11

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם

המעוררת: ליאורה גלט ברקוביץ

נגד

המשיבים: 1. ברוך קרא
2. שמואל רוזנר
3. עמוס שוקן
4. הוצאת עיתון הארץ בע"מ

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המהוזי תל אביב בת"א 1121/07 שניתן ביום 15.11.2011 על ידי כבוד השופט א' זמיר

תאריך הישיבה: ז' בתשרי התשע"ה (01.10.2014)

בשם המערערת: עו"ד צבי בר-נתן, עו"ד רקפת פלד,
עו"ד אפרת רוזנר ועו"ד מירב שגיא

בשם המשיבים 1-4: עו"ד זאב ליאונד, עו"ד מנחם ויצמן, עו"ד אלון נדב,
עו"ד דור ליאונד ועו"ד ליאור ויגנסקי

ספרות:

מרדכי קרמיצר ואפרת רחף, סודות רשמיים - הצעה לתיקון האיסור הפלילי (מתקרי מדיניות 56, המכו הישראלי לדמוקרטיה, 2005)

חקיקה שאוחרת:

חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 117(א), 284

פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971: סע' 45

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - נתוני תקשורת), תשס"ז-2007

חוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, תשנ"ב-1992

מינו-רציו:

* בימ"ש פסק כי אין קשר סיבתי משפטי בין הדרך בה פורסם החומר בפרשת "סיריל קבן" על ידי המשיבים, לבין חשיפת המערערת כמקור ההדלפה והנזק שנגרם לה

עקב כך, ודחה את טענתה לרשלנות מצידם ולהפרת חובת הזהירות כלפיה ביחסי עיתונאי-מקור.

* נזיקין – אחריות – חובת זהירות

* נזיקין – אחריות – קשר סיבתי

* נזיקין – אחריות – היעדרה

* נזיקין – רשלנות – חובת הזהירות

* נזיקין – רשלנות – היעדרה

* ראיות – חיסיון – עיתונאי

ערעור הנסב על תביעת מקור-המערערת, כנגד המשיב 1 עיתונאי, בטענה שהעיתונאי הפר ההסכמות ביניהם ופעל ברשלנות שהביאה לחשיפת זהותו כמקור, על הנזקים שנגרמו לו עקב כך. הפרשה הורתה בפרסום בעיתון "הארץ" כי משרד המשפטים ביקש לקיים חיקור דין לאיש העסקים סיריל קרן בנוגע להעברת כסף מחשבונותיו לחשבון הבנק של גלעד שרון, בנו של ראש הממשלה דאז אריאל שרון ז"ל. נוכח הדלפת פרטים מחקירת הפרשה נפתחה חקירה לאיתורה ובסיומה נתגלה כי המערערת, פרקליטה בכירה בפרקליטות, היא שהדליפה למשיב 1 ארבעה עמודים מטיטת בקשה לחיקור דין, אותם העבירו המשיבים לכתב ערוץ 2 משה נוסבאום אשר פרסם כתבה בערוץ בעניין, ועותק ממכתב אישי ששלחה לפרקליטת המדינה דאז עם רשמיה מחיקור דין שנוערך בנוגע להעברת כספים לראש הממשלה שרון, אשר גם לגביו פורסמה כתבה. כתוצאה מחשיפתה כמדליפה נאלצה המערערת לסיים את עבודתה תוך שלילת חלק מזכויות הפנסיה. המערערת הורשעה בעבירות של גילוי והפרת חובה ומרמה והפרת אמונים והושעתה מעיסוק בעריכת דין. בעקבות נזקים אלה הגישה המערערת תביעה כספית כנגד המשיבים. התביעה נדחתה ומכאן הערעור.

בית המשפט העליון (מפי השופט עמית ובהסכמת השופטים ג'ובראן ושהם) דחה את הערעור ופסק כי:

תחילה ציין בימ"ש כי אין מקום להתערבותו בממצאי עובדה ומהימנות שקבע בימ"ש קמא על כך שלא היתה כל התניה/הסכמה/הגבלה שהטילה המערערת לגבי פרסום החומר שמסרה למשיבים ואשר הופר על ידם. נוכח כך הערעור התמקד בטענה כי יש במעשיהם ומחדליהם של המשיבים הפרה של חובת הזהירות בנזיקין, בהקשר של הפרת ההתחייבויות "החוזיות" שניתנו לה.

בימ"ש ציין כי בבחינת רכיב ההתרשלות יש לבחון את סבירות ההתנהגות בעת התרחשותה. לצורך הדיון, יצא בימ"ש מנקודת הנחה כי קיים קשר סיבתי עובדתי בין הפרסום לבין חשיפת זהותה של המערערת כמקור ההדלפה. אולם בכך לא סגי כדי להטיל אחריות בנזיקין, ויש לשמור על ההבחנה בין קשר סיבתי עובדתי לקשר סיבתי משפטי. בימ"ש ציין כי ההנחה היא כי קיימת חובת זהירות ביחסי עיתונאי-מקור וכי אף ניתן להניח כי קיימת חובת זהירות מוגברת שעה שמדובר בפרשה רגישה, וכי קיים

תנאי מכללא ביחסים בין מקור לעיתונאי כי האחרון לא יחשוף את זהות המקור וינקוט אמצעי זהירות למניעת חשיפתו. אלא שהשאלה היא האם בנסיבות המקרה המשיבים הפרו את חובת הזהירות, האם היו יכולים לצפות את חקירת ההדלפה והאמצעים שנקטו במסגרתה, והאם יש קשר סיבתי משפטי בין פעולותיהם לבין חשיפת המערכת כמקור ההדלפה. בהקשר זה קבע בימ"ש כי אין לבחון את התנהלות המשיבים במנותק מהתנהלות המערכת, וכי התנהלות עיתונאי נגזרת מזהותו ואופיו של המקור ומטיב המידע ולא לה יש השלכה על השאלה אם יש לייחס לעיתונאי התרשלות, ואם כן, האם יש לייחס למקור אשם תורם.

על רקע האמור, בחן בימ"ש מספר טענות קונקרטיות שהעלתה המערכת ביחס לרשלנות המשיבים. בימ"ש דחה את טענת המערכת, כי בניגוד לקביעת בימ"ש קמא, המשיבים היו יכולים לצפות פתיחת חקירה לאיתור המדליף; דחה את טענת המערכת בדבר קביעת בימ"ש קמא כי משיב 1 לא התרשל בכך שהתקשר אליה פעמים רבות מקו הטלפון בביתו; קבע כי לא היה די בכתבה כדי לחשוף את המערכת; כי משיב 1 קיבל את אישור המערכת לפרסום ויזואלי של מסמכי חיקור הדין, כי העברתם לנוסבאום, שפרסם אותם, נעשו תוך הקפדה על כללי זהירות והצגתם בטלוויזיה הייתה זהירה. עוד נקבע כי לא הוכח קיומם של נהלים, הדרכה ופיקוח לשמירת חיסיון מקורות העיתון במערכות תקשורת וכי אף אין מקום לכך. לבסוף צוין כי המערכת נחשפה רק בעקבות הודאתה בחקירתה, ולאחר שהוצגו בפניה ראיות שונות. לאור כל האמור, נפסק כי המשיבים לא התרשלו כלפי המערכת וכי אין קשר סיבתי משפטי בין הדרך בה פורסם החומר לבין חשיפת המערכת כמקור ההדלפה והנזק שנגרם לה עקב כך.

בימ"ש הוסיף ועמד על המשותף ועל השונה בסוגיה שעניינה יחסי עיתונאי-מקור: חסיון עיתונאי-מקור מול חובת הזהירות ביחסי עיתונאי-מקור, הצביע על הדילמות שעשויות להתעורר במקרה בו העברת המידע לעיתונאי פוגעת באינטרסים נוגדים, והותיר בצריך עיון אם יש נסיבות בהן ראוי כי בימ"ש ימשוך את ידו מתביעות כשל מקור שנחשף עקב מעשה מכוון או רשלני של עיתונאי.

פסק-דין

השופט י' עמית:

עניינו של הערעור שבפנינו נסב על תביעת מקור כנגד עיתונאי, בטענה שהעיתונאי הפר ההסכמות ביניהם ופעל ברשלנות שהביאה לחשיפת זהותו כמקור, על הנזקים שנגרמו לו עקב כך.

רקע כללי

1. הפרשה שלפנינו העסיקה את הציבור לפני כעשור, והורתה בפרסום בעיתון "הארץ" כי משרד המשפטים ביקש לקיים חיקור דין לאיש העסקים הדרום-אפריקני סיריל קרן, בנוגע להעברת סכומי כסף מחשבונותיו לחשבון הבנק של גלעד שרון, בנו של ראש הממשלה דאז אריאל שרון ז"ל (להלן: פרשת סיריל קרן). הפרשה נחקרה בשעתו על ידי

המשטרה, תוך ליווי צמוד של הפרקליטות, והדלפת פרטים מהחקירה עוררה את זעמו של היועץ המשפטי לממשלה דאז, אליקים רובינשטיין, שהורה לפתוח בחקירה לאיתור ההדלפה. לסופה של חקירה נתגלה כי המערערת, פרקליטה בכירה וותיקה בפרקליטות מחוז תל אביב, שהתמנתה כפרקליטה המלווה בתיק, היא שעמדה מאחורי ההדלפה לעיתונאי ברוך קרא, הוא המשיב מספר 1 (להלן: קרא).

אין חולק כי למערערת לא נצמחה טובת הנאה מההדלפה. המערערת העידה על עצמה כי פעלה מתוך מניעים אידיאולוגיים כ"מתריעה בשער", באשר סברה כי זכותו של הציבור לדעת, במיוחד ערב בחירות, על קיומה של חקירה בחשד לשוחד נגד ראש ממשלה מכהן המציב עצמו כמועמד לבחירות הקרובות.

כתוצאה מחשיפתה כמדליפה, נאלצה המערערת לסיים את עבודתה בפרקליטות ונשללו ממנה חלק מזכויות הפנסיה. המערערת הועמדה לדין פלילי והורשעה בעבירות של גילוי והפרת חובה ומרמה והפרת אמונים לפי סעיפים 117(א) ו-284 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. במסגרת הסדר טיעון נדונה המערערת למאסר על תנאי וקנס (ת"פ (שלום ת"א) 10106/03 מדינת ישראל נ' ברקוביץ [פורסם בבנו] (16.3.2005)). בנוסף, בהליך שהתנהל כנגדה בבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, נגזרה עליה השעיה מעיסוק בעריכת דין לתקופה של שנה וחצי (בד"א 97/05 גלט ברקוביץ נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל אביב-יפו [פורסם בבנו]).

2. בעקבות התלאות והנזקים שהיו מנת חלקה בשל חשיפתה כמקור-המדליף, הגישה המערערת תביעה כספית כנגד המשיבים. הדין בתיק פוצל בין שאלת האחריות לשאלת הנזק, ולאחר שמיעת ראיות הצדדים בנושא האחריות, דחה בית משפט קמא את תביעתה של המערערת.

העובדות הצריכות לעניין, טענות המערערת בכתב התביעה ופסק דינו של בית משפט קמא

3. "הילכו שניים יחדיו בלתי אם נועדו"? המערערת התקשרה למערכת עיתון "הארץ", ביקשה לשוחח עם העיתונאי קרא, ולאחר מכן התקשרה אליו ונועדה להיפגש עימו ביום 5.1.2003 בחצר בית החולים איכילוב. במהלך הפגישה מסרה המערערת לקרא מידע בעניין הפרשה הנחקרת, ואת שני המסמכים הבאים: ארבעה עמודים מטיוטת בקשה לחיקור דין בדרום אפריקה וכן עותק ממכתב אישי ששלחה לפרקליטת המדינה דאז, עדנה ארבל. במכתב זה גוללה המערערת את רשמיה מחיקור דין שנערך בחודש אוקטובר 2002 בארצות הברית בנוגע למספר אנשים שהיו קשורים בהעברת כספים לראש הממשלה אריאל שרון ז"ל. המערערת הביעה במכתב את התרשמותה כי שני עורכי דין שנכחו בעת חיקור הדין, האחד מארה"ב והשני מישראל, הורו לאחד העדים המרכזיים

שנחקרו במסגרת חיקור הדין לשמור על זכות השתיקה, וכי עורכי דין אלה נשכרו על ידי החשודים בפרשה.

המערערת טענה בכתב התביעה, כי בעת מסירת המסמכים אמרה לקרא כי אין לעשות שימוש במסמכים על דרך הצגתם ומסירתם לאחר, וכי יש לאחסנם ב"כספת של שוקן" או להשמידם. לגרסתה, הצגת המסמכים בפני קרא נועדה לשכנע אותו ואת העורכים בדבר אמיתות המידע ולהגן עליהם מפני תביעת לשון הרע.

4. ביום 7.1.2003, יומיים לאחר אותה פגישה, פורסמה בעיתון "הארץ" כתבה אודות קיומה של חקירה משטרתית בפרשיית שוחד בה מעורב ראש הממשלה. נוכח ההד הציבורי שהתעורר בעקבות הפרסום, התקשר קרא למערערת מספר פעמים מהטלפון הקווי בדירתו, והשניים החליפו רשמים אודות הפרסום.

5. עוד באותו יום העבירו קרא ועורך העיתון, הוא המשיב 2 (להלן: רזנר), באמצעות הפקס, את ארבעת העמודים מטיוטת הבקשה לחיקור דין, אל הכתב הפילי של ערוץ 2, משה נוסבאום (להלן: נוסבאום), והלה הציג את המסמך במהדורת החדשות של ערוץ 2 באותו ערב.

למחרת, ביום 8.1.2003, פורסמה בעיתון "הארץ" כתבה נוספת שהתבססה בעיקרה על מכתבה של המערערת לפרקליטת המדינה (להלן: הכתבה השניה).

6. כאמור, היועץ המשפטי לממשלה דאז הורה על פתיחת חקירה מיידית לאיתור ההדלפה. בראש הצוות הועמד עורך הדין ערן שנדר, לימים פרקליט המדינה (להלן: שנדר). שנדר פנה למשרדה של המערערת ביום 9.1.2003, והיא מסרה לו את הבקשה לחיקור דין, את מכתבה אל פרקליטת המדינה ומכתב נוסף המפרט את עמדתה בפרשה. שלושה ימים לאחר מכן, ביום 12.1.2003, נחקרה המערערת לראשונה תחת אזהרה, והכחישה את מעורבותה בהדלפה.

7. ביום 13.1.2003 פנה צוות החקירה לבית משפט השלום בירושלים בבקשה לקבל את פלט השיחות של קרא, בהיותו חשוד בשיבוש הליכי משפט, ובית המשפט נעתר לבקשה. משנחשפו פלטי השיחות זומן קרא לחקירה, נחקר במשטרה תחת אזהרה אך סירב לחשוף את המקור.

למחרת, ה-14.1.2003, נפגשו שנדר ונוסבאום בבית קפה, ובמהלך הפגישה הציג נוסבאום לשנדר את ארבעת העמודים של מסמך טיוטת הבקשה לחיקור דין שקיבל מקרא בפקס.

8. שבוע לאחר מכן, ביום 21.1.2003, נחקרה המערערת פעמיים. החוקרים הציגו בפניה השוואה בין מכתבה לפרקליטת המדינה לבין

הכתבה השניה; את פלט השיחות היוצאות מקו הטלפון בביתו של קרא אל הטלפון הסלולרי שלה; וחוות דעת מז"פ. על פי חוות הדעת, נמצאה התאמה בין חורי השדכן והסיכות באחד מארבעת עמודי חיקור הדין שקיבל שנדר ממקור בשם "נשר", לבין המסמך שנלקח מחדרה של המערערת. ארבעת עמודים אלה היו העמודים היחידים שלא נשאו את כתב ידה של המערערת, מתוך טיוטת חיקור הדין שכללה 11 עמודים.

נוכח ראיות אלה, נשברה המערערת בחקירתה השלישית והודתה כי היא זו שהדליפה את המידע.

9. בפסק דינו, עמד בית משפט קמא על החסיון העיתונאי כפי שעוגן בפסיקת בית המשפט בעניין ציטרין (ב"ש 298/86 בן ציון ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין מחוז תל אביב פ"ד מא(2) 337 (1987) (להלן: עניין ציטרין), ועל כך ששמירת זהותו של מקור היא גם חובה אתית המעוגנת בכללי האתיקה העיתונאית. בית המשפט התייחס לשאלה האם העובדה כי המערערת ביצעה עבירה פלילית חוסמת את תביעתה מכוח הכלל של "מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה", והגיע למסקנה כי פליליות המעשה במקרה דנן אינה בעלת עוצמה כזו המצדיקה את החלתה של הדוקטרינה ואת הפקעת זכות התביעה מהמערערת.

בית המשפט עמד על יסודות עוולת הרשלנות, והגיע למסקנה כי קיימת חובת זהירות של עיתונאי כלפי מקור. ככל שהמקור מציב תנאים מפורשים וברורים לעיתונאי, הרי שהפרתם היא בבחינת הפרת חוזה, וככל שהמקור אינו מתנה תנאים, אזי יש לבחון את הנושא מכוח חובת הזהירות של העיתונאי. על העיתונאי להכיר באפשרות שחשיפת המקור עלולה לגרום למקור נזק, ואף נזק קשה, ועל כן נדרש העיתונאי להימנע ממסירת כל פרט שיש בו כדי להסגיר את המקור.

בית המשפט יצא מנקודת הנחה מוסכמת על הצדדים, כי המערערת לא רצתה להיחשף וכי הדבר היה ברור לעיתונאי קרא. מכאן עבר בית משפט קמא לבחינה עובדתית של טענות המערערת, כי הוסכם בינה לבין קרא על מספר תנאים שהופרו על ידו.

10. בחקירתה הראשונה ביום 12.1.2003 הציגו החוקרים בפני המערערת השוואה בין תוכן מכתבה לפרקליטת המדינה לבין הכתבה השניה. בית משפט קמא עמד על כך כי ההשוואה אכן מצביעה על דמיון רב. עם זאת, הכתבה לא מציינת כלל את קיומו של המכתב ולא הייתה בגדר ראיה "חזקה", מאחר שסביר להניח כי המכתב עבר תחת ידם של אנשים נוספים במערכת. מה עוד, שהכתבה מתארת אירועים מפגישת חיקור דין בארצות הברית, פגישה בה השתתפו גורמים ישראלים ואמריקאים, כך שההדלפה אודות שהתרחש במהלך חיקור הדין יכולה הייתה להגיע מגורמים אחרים. ואכן, המערערת עמדה בהכחשתה

בחקירתה הראשונה, כך שניתן לומר כי באותה עת לא היו בידי צוות החקירה די ראיות כנגדה.

מכאן מסקנת בית משפט קמא, כי גם בהנחה שהמשיבים כשלו באופן בו פרסמו את הכתבה השניה, הרי שלא אותו פרסום הוא שהביא לחשיפתה של המערערת.

11. בית משפט קמא קבע כי המערערת לא הוכיחה כי אסרה על קרא לעשות שימוש במכתב ובתוכנו.

המערערת טענה כי סוכם בינה לבין קרא כי שני המסמכים שמסרה לו (המכתב וטיטוט חיקור הדין) ישמרו "בכספת של שוקן" או יושמדו על ידי קרא לאחר שישכנע את עורכיו כי בידיו מקורות מהימנים. מנגד, טען קרא כי במהלך הפגישה באיכילוב המערערת הציעה לו לצלם במכונת צילום בבית החולים מספר עמודים מתוך הבקשה לחיקור דין, ואמרה לו כי את המכתב לפרקליטת המדינה היא הדפיסה מהמחשב האישי שלה כך שאין צורך לצלם העתק ממנו. לגרסתו, לא ניכר כי המערערת היססה או התלבטה לגבי המסמכים, ואלו הועברו לו מיוזמתה.

12. בחקירתה האחרונה במשטרה ביום 21.1.2003 אישרה המערערת לחוקריה כי צילמה את המסמכים, והוסיפה "אבל לא התאמצתי להסתיר את זהותי, כפי שאתם רואים...". בית משפט קמא היה נכון להניח כי המערערת הייתה במצב נפשי לא פשוט בעת שנחקרה. אלא שמתוך ההודעה והצפיה בסרט החקירה ניתן ללמוד כי היא מסרה באופן סדור וענייני את העובדות, ואין זה סביר כי לא הייתה מצייבת בהודעתה מגבלות ואיסורים שהטילה על קרא. אדרבא, אילו כך היה, ניתן היה לצפות שהמערערת תכעס על קרא באותו שלב בשל הפרת הבטחתו. לא רק שהמערערת לא הביעה כל תרעומת על קרא, היא אף אמרה לחוקרים שאין לה כל טענה כלפיו, ומשנשאלה אם הפריע לה שמסמך חיקור הדין פורסם בטלוויזיה, השיבה בשלילה. המערערת אף הודתה במשפט כי כאשר קראה את הכתבה הראשונה, הייתה מרוצה בזמן אמת. המערערת גם לא באה בטרוניה כלפי קרא על כך שפרסם את הבקשה לחיקור דין בדרום אפריקה ואת העובדה שהמסמך מצוי בידי עיתון "הארץ". זאת, למרות שביום 8.1.2003 היה גם פרסום ויזואלי של המסמך בעיתון. ניתן היה לצפות, כי אילו סברה המערערת כי קרא הפר באופן בוטה את המוסכם ביניהם, הייתה יוצרת עמו קשר ודורשת להפסיק לעשות כל שימוש נוסף בחומרים שהעבירה לו. אין חולק כי לא כך היה.

13. בית משפט קמא עמד על כך כי המערערת עצמה טענה בהליך הפלילי והמשמעתי כי מסרה את המסמכים והמידע לשימוש של קרא, מתוך רצון מוצהר להביא לחשיפה ברבים של פרשת סיריל קרן ולחשיפה של הבקשה לחיקור דין בדרום אפריקה. אף לא סביר כי קרא היה מסתיר

מרוזנר או מהעורך הראשי את הסיכומים כביכול מול המערערת, תוך שהוא מעמידם בסיכון.

14. בית משפט קמא קבע כי עדותו של קרא מקובלת עליו. קרא העיד כי בשיחת הטלפון בינו לבין המערערת בבוקר יום 7.1.2003, המערערת אישרה במפורש את פרסומו היוזואלי של מסמך חיקור הדין בדרום אפריקה, ללא מגבלה וללא סייג, כפי שאכן נעשה באותו יום בערב בכתבה בערוץ 2 ולמחרת בכתבה השניה בעיתון "הארץ". לא רק זאת, אלא שקרא אפילו ביקש לוודא עם המערערת, כעניין שבזהירות, אם יש לה הסתייגות מפרסום ויזואלי, והמערערת אישרה את הפרסום בשיחה ביניהם.

באותה שיחה קרא שיתף את המערערת בדבר כוונתו להתייחס למכתבה אל פרקליטת המדינה בכתבה שתפורסם למחרת. המערערת אישרה את הפרסום, אך ביקשה שלא להציג את המכתב ויזואלית. בית משפט קמא חזר וקבע כי דברי קרא אמינים עליו גם בנקודה זו, וכי הייתה זו הסתייגותה היחידה של המערערת מפרסום ויזואלי. ואכן, עיתון "הארץ" נמנע בכתבה השניה מהצגה ויזואלית של המכתב.

גם המערערת אישרה בחקירתה במשטרה כי לא אסרה לפרסם את תוכן מכתבה לפרקליטת המדינה, ובמענה לשאלה אם ביקשה מקרא שינסה להסוותו באיזו שהיא צורה, השיבה כי אינה זוכרת אם אמרה לו במפורש להסוות את המכתב, אך היא מניחה כי לא הייתה לו שום כוונה לפגוע בה. מכאן הסיק בית משפט קמא, כי אילו המערערת ביקשה מקרא שלא לפרסם את המכתב, הייתה אומרת זאת מיד בחקירתה.

עוד בהקשר זה הצביע בית המשפט על כך שבכתב האישום המתוקן בשנית, בו הודתה המערערת במסגרת הסדר טיעון, נכתב כי היא העבירה את המכתב "לשימוש העיתונאי". גם בהליך המשמעתי שהתנהל כנגדה בלשכת עורכי הדין לא טענה המערערת כי אסרה כביכול על קרא לעשות שימוש במכתב, ואף טענה כי מכתבה לפרקליטת המדינה לא היה סודי.

15. בית משפט קמא הצביע על כך שהיועץ המשפטי לממשלה הורה על פתיחת חקירה לגבי הדלפת חיקור הדין בדרום אפריקה, להבדיל מחיקור הדין שכבר נעשה בארצות הברית, שהיה מושא מכתבה של המערערת לפרקליטת המדינה. צוות החקירה חקר את המערערת לראשונה ביום 9.1.2003, הצוות לא ידע כלל על מכתבה של המערערת לפרקליטת המדינה וממילא לא ידע לקשר בין המכתב לבין הכתבה השניה מיום 8.1.2003. הייתה זו המערערת עצמה שכתבה לשנדר ביום 9.1.2003 והפנתה אותו לדמיון התוכני בין אותה כתבה לבין המכתב, שאותו צרפה מיזמתה לשנדר. לאור זאת, קבע בית משפט קמא כי אין למערערת אלא להלין על עצמה בהקשר זה. עוד נקבע, כי לא רק המכתב שהמציאה

המערערת לשנדר העלה חשד כלפיה נוכח הדמיון לכתבה, אלא גם היותה המעורבת היחידה בפרשה שסירבה לבדיקת פוליגרף.

16. בהיבט של הקשר הסיבתי, הגיע בית משפט קמא למסקנה כי אין קשר בין הפרסום של שתי הכתבות, כולל הפרסומים היוזואליים, לבין חשיפתה של המערערת בעקבות הודעתה-הודאתה בחקירתה ביום 21.1.2003, משהוצגו בפניה פלט השיחות של קרא וחוות דעת מז"פ.

17. בית משפט קמא קבע כי המערערת לא הוכיחה גם את גרסתה כי דרשה מפורשות מקרא להתקשר אליה רק "מקו מאובטח" או "טלפון פתוח". טענה זו הוכחה על ידי קרא, שטען כי המערערת אף לא ביקשה ממנו שלא יתקשר אליה מטלפון רגיל.

בית המשפט קבע כי גרסתו של קרא לא נסתרה, והיא גם הגיונית יותר. קרא התקשר למערערת מקו הטלפון בדירתו, על פי הפרקטיקה המקובלת, וגם למערערת עצמה לא הייתה כל פרקטיקה של שימוש בטלפונים "בטוחים". יתרה מכך, המערערת התקשרה אל עיתון "הארץ" וביקשה את מספר הטלפון הסלולרי של קרא ולאחר מכן התקשרה אליו, למרות שלא ידעה אם קו הטלפון היה "מאובטח". התקשרותה אל קרא "מסבכת" את המערערת בהיותה פרקליטה היוזמת קשר עם עיתונאי, מה שאינו מקובל, לעומת התקשרות של עיתונאי לפרקליט במטרה לקבל ממנו מידע.

זאת ועוד, מאחר שהוסכם כי קרא התקשר אל המערערת במספר טלפון סלולרי שלמעשה שייך לפרקליטות, הרי שממילא ניתן היה להתחקות אחר מספר הטלפון של המתקשר. לכן, הוצאת פלט שיחות של מספר הטלפון הסלולרי של המערערת היה מביא לאיתור שיחות הטלפון שבוצעו עם קרא. יתירה מזו, המערערת הבהירה בחקירתה במשטרה כי לא מצאה לנכון למסור לקרא מספר טלפון שאינו רשום על שמה, מה שאינו מתיישב עם גרסתה כי סיכמה עמו על "קו בטוח".

בנקודה זו קבע בית משפט קמא, כי קרא לא היה אמור להתקשר למערערת מטלפון ציבורי או מטלפון שלא יחשוף את זהותו שלו. בית המשפט קיבל את עדותם של רוזנר ועדותה של רותי יובל, שהגישה חוות דעת מומחה מטעם המשיבים, ולפיה ההתקשרויות הטלפוניות של קרא לא חרגו מחובת הזהירות המקובלת בפרקטיקה העיתונאית ביחסי עיתונאי-מקור. זאת, מאחר שעולם העיתונות אינו מתנהל תחת הנחת עבודה שמאזינים לעיתונאי או עוקבים אחריו.

עוד נקבע, כי המערערת עצמה לא שיערה כי הפרסום יביא לפתיחת חקירה פלילית בהוראת היועץ המשפטי לממשלה, צעד חסר תקדים שלא היה מקובל עד אותה עת לגבי הדלפות שלא התייחסו למידע הנוגע לביטחון המדינה. גם בהליך הפלילי טענה המערערת, באמצעות

בא כוחה, כי ההחלטה על עצם קיום החקירה הייתה חריגה ומהווה פגיעה קשה בחופש העיתונות ובדמוקרטיה בישראל. מכאן מסקנת בית משפט קמא, כי המשיבים לא צפו כי תיערך חקירה לאיתור ההדלפה.

18. בית משפט קמא לא קיבל את גרסת המערערת לפיה ביקשה מקרא כי שני המסמכים שמסרה לו ישמרו "בכספת של שוקן", מונח אליו התוודעה במהלך טיפולה בתיק פלילי אחר.

בנקודה זו קיבל בית המשפט את עדותו של קרא, שהייתה אמינה עליו, ולפיה לא שמע בכלל את הביטוי "כספת של שוקן", וממילא לא השתמש בכספת במהלך עבודתו העיתונאית. כך העיד גם שוקן, המשיב 4, כי אין לו כספת המשמשת לשמירת חומרי מערכת או מסמכים שנמסרו לכתבי העיתון על ידי מקורות שונים. זאת, להבדיל משתי כספות בהנהלת החשבונות של העיתון וכספת פרטית שהוא עצמו כמעט שאינו משתמש בה. בית משפט קמא קבע כי גרסתו של שוקן אמינה, ולא נעשה ניסיון לסתור אותה.

19. מכאן עבר בית המשפט לסקור את העברת מסמך חיקור הדין לנוסבאום. העברת המסמך בוצעה באופן שקרא שוחח טלפונית עם נוסבאום ובמקביל שוחח בקו אחר עם רוזנר. קרא ביקש מרוזנר להעביר את המסמך אל מספר הפקס שמסר לו נוסבאום, תוך שהוא מוודא עם נוסבאום שהוא ניצב לבדו ליד מכשיר הפקס אליו שיגר רוזנר את המסמך. המסמך נשלח לערוץ 2 ללא "טביעות אצבעות" ואף נגזרה ממנו שורת הפקס.

כאמור, ביום 7.1.2003 בערב הציג נוסבאום בחדשות ערוץ 2 את המסמך. המערערת ראתה את השידור בטלוויזיה בזמן אמת, וכשנשאלה בחקירתה האם הפרסום בטלוויזיה הפריע לה, השיבה "בודאי שלא הפריע לי, למה שזה יפריע לי?". נקבע כי אמירה זו עומדת בסתירה בוטה לטענתה הנוכחית של המערערת כי העברת המסמך לנוסבאום נעשתה תוך הפרה של הסיכום בינה לבין קרא. גם בהנחה שהמערערת הייתה במצוקה קשה בעת חקירתה, דבריה נאמרו בטון ברור, ללא הסתייגות ולאחר מחשבה.

עוד בהקשר זה, הצביע בית משפט קמא על כך שבתצהירה טענה המערערת כי לא דובר בינה לבין קרא על העברת מסמך חיקור הדין למישהו אחר. אך בחקירתה הנגדית טענה כי אמרה מפורשות לקרא שלא ימסור את המסמך לאף אדם אחר. אפילו בסיכומיה טענה המערערת במקום אחד כי לא דובר על העברת המסמך למישהו אחר, ובמקום אחר כי הותנה במפורש בינה לבין קרא כי אין למסור את המסמכים או להציגם לאחר.

בנוסף, עמד בית משפט על כך כי בפרקטיקה העיתונאית נהוג ומקובל להעביר מסמכים בין כלי תקשורת. ועיקרו של דבר, בפרסום הויזואלי בערוץ 2 לא היה כדי לחשוף את זהותה של המערערת. בית משפט קמא הגיע למסקנה כי דווקא בפרסום בערוץ 2 היה כדי לטשטש את זהות המקור, לאור הרושם שנוצר כי יש יותר ממקור אחד וכי המקורות עובדים עם יותר מעיתונאי אחד.

20. לכל אלה, הוסיף בית משפט קמא כי אין מחלוקת שהחוקרים לא ערכו את דו"ח המז"פ על סמך הפרסום הויזואלי בערוץ 2, כפי שיובהר להלן.

ביום 14.1.2003 נפגש שנדר עם מקור בשם "נשר" (זכ"ד שכתב שנדר – נ/17), שהציג בפניו מספר דפים שנחזו כצילומים מהבקשה לחיקור דין בדרום אפריקה. "נשר" התיר לשנדר לצלם את אותם עמודים לאחר שמחק מהם מספרים שנראו כמספרי פקס. שנדר צילם את המסמכים, אך "נשר" סרב לשתף עימו פעולה לגבי זהות המקור ומסר לו את המסמכים בכפוף להתחייבות כי זהותו תישאר חסויה. זה המסמך שעל בסיסו הוכן דו"ח המז"פ ביחס לסימני סיכות השדכן על גבי טיוטת הבקשה לחיקור דין בדרום אפריקה, תוך השוואת סימנים אלו לטיוטת המסמך שמסרה המערערת לחוקרים.

נספר לקורא, כי השר לבטחון פנים הוציא תעודת חיסיון בנוגע לזהותו של "נשר". בקשתה של המערערת במסגרת ההליך הפלילי שהתנהל כנגדה לחשוף את זהותו של "נשר" במסגרת עתירה לגילוי ראיה לפי סעיף 45 לפקודת הראיות [נוסח משולב], התשל"א-1971, נדחתה על ידי בית המשפט (החלטתה של השופטת ח' כוחן מיום 7.6.2004). נוסבאום זומן כעד מטעמה של המערערת, והבהיר בעדותו כי הוא איננו "נשר", וכי בפגישתו עם שנדר, שעליה אין חולק, הוא לא ביקש שום חיסיון על שמירת זהותו.

בית משפט קמא קבע, כי אפילו אם היה מוכח כי נוסבאום מסר לשנדר את המסמך ששימש את המז"פ, מה שלא הוכח, הרי שהמשיבים לא היו יכולים לצפות כי עיתונאי בכיר וותיק כמוהו יעביר מסמך כזה לידי צוות החקירה ביודעו כי מתנהלת חקירה לגילוי המדליף.

21. בהמשך דחה בית משפט קמא את הטענה כי העדרו של נוהל ספציפי במערכת העיתון בנוגע לשמירה על זהותו של מקור, עולה כדי התרשלות.

בית המשפט קיבל את טענת המשיבים כי כל עיתונאי מקבל את תקנון האתיקה וספר בנושא אתיקה, מקבל הדרכה ביחס לאופן העבודה עם מקורות תוך דגש מיוחד על שמירת חיסיון המקורות, וגם נעשית בשוטף עבודה יומיומית של העורכים עם הכתבים על שמירת חיסיון

המקורות. בנוסף, עורך העיתון השתלמויות בנושאים שונים, לעיתים ניתנות הרצאות על ידי יועצים משפטיים בנושאים של חיסיון עיתונאי, לשון הרע וכיוצ"ב. בית משפט קמא עמד על כך, שבסופו של יום זהותה של המערערת כמקור הייתה אך ורק בידיעתם של קרא ורוזנר, שלא גילו את זהותה לאף אחד אחר, אף לא לממונים עליהם.

סיכומו של דבר, שבית המשפט דחה את התביעה על כל חלקיה וראשיה.

על כך נסב הערעור שלפנינו.

טענות המערערת – דיון והכרעה

כללי

22. הארכנו בתיאור העובדות והכרעת בית משפט קמא, על מנת שנוכל לקצר בדברים בדוננו בנקודות שהעלתה המערערת.

אקדים ואומר כי אם "מקלפים" את המחלצות העקרוניות שביקשה המערערת לעטות על הערעור, הרי שבחלקים ניכרים בערעורה, מבקשת המערערת להתעמת עם קביעות שבעובדה ומהימנות, שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהן, תוך העלאת טענות נוסח "בית המשפט התעלם מסתירות בעדויות המשיבים". אביא שלוש דוגמאות הממחישות כי הלכה למעשה המערערת יוצאת חוצץ נגד קביעות מובהקות שבעובדה של בית משפט קמא:

א. המערערת טענה כי בית המשפט שגה בקובעו כי לא אסרה במפורש על שימוש כלשהו במכתב או בתוכנו, תוך הסתמכות על אמירותיה בחקירתה במשטרה או בהליך המשמעתי והפלילי.

ב. למרות שבית משפט קמא קבע כי המערערת לא דרשה כי המסמכים יישמרו ב"כספת של שוקן", מקדישה המערערת מספר עמודים בערעורה לנקודה זו, תוך שהיא מצביעה על עדותה "העקבית והאמינה".

ג. בערעורה ובסיכומיה, יוצאת המערערת מנקודת הנחה עובדתית כי היה זה נוסבאום שמסר לשנדר את ארבעת עמודי טיוטת חיקור הדין בדרום אפריקה. על בסיס הנחה זו, מציבה המערערת את טיעונה בדבר קיומו של קשר סיבתי לחשיפתה. אלא שבית משפט קמא נמנע מלקבוע כי נוסבאום הוא "נשר" שמסר את המסמכים לשנדר, ונוסבאום בתורו הכחיש בתוקף כי מסר את המסמכים לשנדר (להבדיל מהצגת הדפים שברשותו לשנדר).

הלכת אי ההתערבות של ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות היא הלכה ידועה במקומותינו, ולא מצאתי כי במקרה דנן

נתקיים אחד החריגים לכלל זה (על החריגים להלכת אי ההתערבות ראו, לדוגמה, פסק דיני בע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8.9.2011)). יתרה מזאת, גם המערערת הצהירה בכתב הערעור כי אינה מבקשת מבית משפט זה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות. משכך, אתייחס להלן רק לטיעוני המערערת שאינם עומדים בסתירה להכרעה עובדתית כזו או אחרת של בית משפט קמא.

23. בכתב התביעה טענה המערערת בעיקר להפרת הבטחות והתחייבויות של קרא כלפיה, שלידי הנאמנות מסרה את שני המסמכים "תחת התחייבויות ברורות" שהופרו על ידי המשיבים שפרסמו "מידע שהוסכם שלא לפרסמו".

עמדנו לעיל בהרחבה על פסק דינו של בית משפט קמא, שבחן אחת לאחת את טענות המערערת וקבע כעניין שבעובדה ובמהימנות כי לא הייתה כל התנייה/הסכמה/הגבלה שהטילה המערערת לגבי פרסום החומר, ואשר הופרה על ידי המשיבים. דרישתה היחידה של המערערת הייתה שלא לפרסם ויזואלית את מכתבה לפרקליטת המדינה, ודרישה זו נענתה על ידי המשיבים.

נוכח הקביעות העובדתיות של בית משפט קמא, שינתה המערערת את הילוכה. מרכז הכובד בערעור עבר מטענות בדבר הסכמה והתחייבויות "חוזיות" של המשיבים כלפיה, לטענה לפיה יש במעשיהם ומחדליהם של המשיבים הפרה של חובת הזהירות בנזיקין. המערערת אף הלינה על כך, שבית המשפט עירב בין חובת הרשלנות בנזיקין לבין ההסכמה החוזית בין הצדדים.

24. הטענה להתרשלות ולהפרת חובת הזהירות בנזיקין אכן הועלתה על ידי המערערת בכתב התביעה (לדוגמה, סעיפים 5, 9, 10, וסעיפים 87-95 לכתב התביעה) כך שאין מדובר בשינוי חזית.

עם זאת, מכתב התביעה עולה כי מרכז הכובד מעוגן בטענתה של המערערת להפרת התחייבויות והסכמות בינה לבין קרא בעת שמסרה לידיו את החומר. גם כאשר המערערת טוענת להתרשלות בנזיקין, היא עושה זאת בהקשר של הפרת ההתחייבויות "החוזיות" שניתנו לה, וניתן להבין כי לשיטתה, ההתרשלות באה לידי ביטוי בהפרה של התנאים וההסכמות, שהם כשלעצמם משקפים סטנדרט זהירות ראוי. כך, לדוגמה, באים הדברים לידי ביטוי בסעיפים הבאים בכתב התביעה:

"88. ברי כי קיימת חובת זהירות מושגית בין הניזוקים, הם מקורות מידע, אשר מוסרים מידע בידי העיתונות, לבין העיתון, שהוא המזיק, אשר מתחייב שלא לגלות את זהותם של אותם

מקורות ולא לחשוף מסמכים שניתנו בידיו תוך התנייה שלא לגלותם".

"89. ברי כי במקרה הספציפי שלפנינו קיימת חובת זהירות קונקרטיית בין התובעת, היא הניזוקה, אשר מסרה מידע בידי הנתבעים תוך התניה בדבר שמירת סודיות זהותה כמוסרת המידע ותוך התנייתה כי אין להציג את המסמכים שמסרה בידם ובחלקם אף אין לעשות כל שימוש שהוא, לבין הנתבעים שבחרו לפרסם חומר שלא הותר לפרסום ולנקוט במעשים אשר הובילו לחשיפת זהותה של התובעת כמקור לפרשייה".

"91. נוכח העובדה שהנתבעים בחרו להפר את התנאים אשר התוותה התובעת עובר למתן המידע בידיהם ואשר היו תנאי למסירת המסמכים והמידע בידם, ולא עשו דבר ו/או לא עשו די ו/או לא מנעו את חשיפת זהותה של התובעת אף שמחובתם היתה לעשות כן, ולא מנעו חשיפת מסמכים אשר נאסרה הצגתם, הרי שהנתבעים התרשלו בחובת הזהירות המוטלת עליהם ובכך עוולו בעוולת הרשלנות כלפי התובעת".

"93. למען הסר ספק יצוין כי הנתבעים מעוולים ברשלנות כלפי התובעת הואיל ולא דאגו לשמור על חסיונה כמקור המידע, ניהלו עמה שיחות טלפונית מקו טלפון בלתי מאובטח אשר נחשף בנקל, פרסמו מידע אשר ניתן בידם שלא על מנת לפרסמו ותוך איסור על פרסום תכניו, ומסרו למשה נוסבאום מסמך אשר ניתן בידם שעה שלא הותר להם למוסרו לאחר ושעה שהתחייבו שלא לפרסם אותו עצמו אלא לשומרו בכספת של עיתון 'הארץ' (הדגשות הוספו – י"ע).

על רקע הקביעות שבעובדה של בית משפט קמא, אשר דחה אחת לאחת את טענותיה של המערערת בדבר הסכמות והתניות "חוזיות", דומה כי העתקת מרכז הכובד בערעור, מטענה להסכמות והבטחות חוזיות אל דיני הנזיקין, מחלישה את הערעור מלכתחילה, עוד טרם נדרשנו לעיצומם של דברים.

על רקע האמור לעיל, אבחן להלן טענות קונקרטייות של המערערת בדבר הפרה של חובת הזהירות כלפיה.

האם הופרה חובת הזהירות כלפי המערערת?

25. הערה מקדמית: בבואנו לבחון את המקרה שלפנינו באספקלריה של דיני הנזיקין, שומא עלינו להישמר שלא לחטוא בנטיה הטבעית של בחינת הדברים על פי מבחן התוצאה ובחכמה לאחר מעשה. בבחינת רכיב ההתרשלות, יש לבחון את סבירות ההתנהגות בעת התרחשותה, על פי הידוע "בזמן אמת" ולא בדיעבד, והדברים ידועים (ראו, לדוגמה, ע"א 9010/08 מרכז רפואי רבין ל דוד לוביאניקר, [פורסם בבנו] פסקה נ' והאסמכתאות שם (12.7.2011)).

לצורך הדיון, ניתן לצאת מנקודת הנחה כי קיים קשר סיבתי עובדתי בין הפרסום לבין חשיפת זהותה של המערערת כמקור ההדלפה. פשיטא כי אילולא הפרסום בו החלו המשיבים לא הייתה חקירה, ואם לא הייתה חקירה, לא היו מגיעים אל המערערת. אולם בכך לא סגי כדי להטיל אחריות בנזיקין, ויש לשמור על ההבחנה בין קשר סיבתי עובדתי לקשר סיבתי משפטי.

26. שני הצדדים יצאו מנקודת הנחה כי קיימת חובת זהירות ביחסי עיתונאי-מקור ואף אני אצא מנקודת מוצא זו.

לטענת המערערת, בית משפט קמא רוקן מתוכן את חובת הזהירות של העיתונאי כלפי המקור. לשיטתה, על המשיבים מוטלת חובת זהירות מוגברת, דווקא מאחר שהיה מדובר בפרשה רגישה ביותר לנוכח עיתוי הפרסום ערב הבחירות לראשות הממשלה. המערערת הלינה על כך שבית המשפט לא נתן משקל לפער הגדול בינה לבין המשיבים. בעוד שהמערערת הייתה "מקור חד פעמי לרגע", המשיבים בקיאים ורגילים בנושא של מקורות עיתונאים ופרקטיקה עיתונאית.

אלא שבכך מתפרצת המערערת לדלת פתוחה. המשיבים לא חולקים על חובת הזהירות של עיתונאי כלפי מקור. כשלעצמי, אני נכון אף להניח כי קיימת חובת זהירות מוגברת שעה שמדובר בפרשה רגישה, וכי קיים תנאי מכללא ביחסים בין מקור לעיתונאי כי האחרון לא יחשוף את זהות המקור וינקוט אמצעי זהירות למנוע את חשיפתו. אלא שהשאלה אינה במישור העקרוני אלא הקונקרטי - האם בנסיבותיו של המקרה, ועל פי התשתית הראייתית שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית, המשיבים הפרו את חובת הזהירות, האם היו יכולים לצפות את חקירת ההדלפה והאמצעים שנגקטו במסגרת החקירה, והאם יש קשר סיבתי משפטי בין פעולותיהם לבין חשיפתה של המערערת כמקור ההדלפה.

27. המערערת ביקשה לבחון את התנהלות המשיבים במנותק מהתנהלותה-שלה. אלא שמלאכתו של בית המשפט אינה נעשית בחלל ריק. השאלה אם עיתונאי התרשל כלפי מקור תלויה בגורמים רבים, לרבות המקור עצמו והתנהלותו של המקור. במועדים הרלוונטיים

לתביעה, המערערת הייתה עורכת דין ותיקה ופרקליטה בכירה בעלת סמכויות של ממונה בפרקליטות מחוז מרכז.

הרגישויות הקשורות להדלפת המידע נמצאות לעיתים בידיעתו הבלעדית של המקור, והוא שצריך להעמיד את העיתונאי על מגבלות כאלה ואחרות בפרסום המידע. לעיתים, המקור הוא שיודע להעריך טוב יותר מה תהא התגובה או חוסר התגובה של המערכת כתוצאה מההדלפה; המקור הוא שיודע אם המידע הוא נחלתם של מספר מצומצם ביותר של אנשים או של עשרות אנשים; לעיתים, המקור הוא שיכול להעריך טוב יותר את הסכנה להיחשפותו; המקור יכול לעיתים לנקוט אמצעי זהירות משל-עצמו שיצמצמו את האפשרות לחשיפתו (כמו העלמת או השמדת מסמכים); המקור עשוי להטעות את העיתונאי בפרט זה או אחר ובכך לגרום לחשיפתו-שלו.

אף יש להבחין בין מקורות שונים - מהם יחסי הכוחות בין המקור לעיתונאי, האם כמו בסדרה "בית הקלפים" בה המקור הוא פוליטיקאי רם דרג ובעל השפעה, או שהמקור הוא הצד החלש בעליל; מה המניע של המקור; מהם הסיכונים שהמקור נכון ליטול על עצמו; האם מדובר במקור מתוחכם; האם המקור מכיר את המערכת ממנה הוא מדליף ויכול לחזות את תגובתה; האם המקור מכיר את "כללי המשחק" או שזו לו פעם ראשונה שהוא משוחח עם עיתונאי; מה סוג המידע והציפיות או ההתניות של המקור לגבי המידע (לייחוס ולציטוט, לציטוט ושלא לייחוס, לא לציטוט ולא לייחוס, לא לפרסום) וכיו"ב.

מכאן, שהתנהלותו של העיתונאי נגזרת מזהותו ואופיו של המקור ומטיבו של המידע. לכל אלה יש השלכה על השאלה אם יש לייחס לעיתונאי התרשלות, ואם כן, האם יש לייחס למקור אשם תורם כזה או אחר. לכן, איני מקבל את טענת המערערת כי יש לבחון את הדברים במנותק מהתנהגותה והתנהלותה, הן בזמן אמת והן בחקירות ובהליכים שלאחר מכן.

על רקע האמור לעיל, אבחן להלן מספר טענות קונקרטיות שהועלו על ידי המערערת.

28. צפיות חקירת ההדלפה: המערערת טענה כי בניגוד לקביעת בית משפט קמא, המשיבים היו יכולים לצפות פתיחתה של חקירה לאיתור המדליף. זאת, מאחר שעוד קודם לפרשיה דנן, הייתה סידרה של פרשיות שנחקרו בעקבות הדלפה, לרבות פרשת בראון-חברון, פרשת יואב יצחק, הוצאת תדפיסי שיחה בפרשת יוני בן-מנחם, הוצאת פלט שיחות להדס שטייף ופרשת אבישי רביב. המערערת אף עמדה על כך כי בפרשת בראון-חברון ופרשת יואב יצחק, החקירה נפתחה ביוזמתו של היועמ"ש דאז אליקים רובינשטיין, שהורה לפתוח גם בחקירת ההדלפה במקרה דנן. מכאן טענתה כי בהתחשב ברגישותה של הפרשה, היה על

המשיבים לצפות כי הדלפה אודות מעשי שוחד המיוחסים לראש ממשלה מכהן עלולה להביא לפתיחתה של חקירה אודות ההדלפה.

29. אלא שכפי שצינו המשיבים, כמעט כל הפרשות דלעיל עירבו גם היבטים ביטחוניים והיבטי צנזורה, להבדיל מהמקרה שלפנינו.

בפרשת אבישי רביב נחקר העיתונאי אמנון אברמוביץ' נוכח החשיפה של "שמפניה" כמקור של השב"כ; העיתונאי יוני בן מנחם נחקר בעקבות פרסום מידע צבאי פנימי שהודלף לו; בפרשת יואב יצחק היה מדובר בפרסום סטנוגרמה מתוך ישיבת ממשלה, שחלקה עסק בנושאים ביטחוניים, וגם אז לא הוצא צו לקבלת פלט השיחות של העיתונאי; בפרשת הדס שטייף הואשמה הכתבת עצמה בכך שסייעה לביצוע האזנת סתר לשיחות ועידה של קציני משטרה.

במקרה שלפנינו, החקירה בפרשת סיריל קרן לא עסקה בעניינים הקשורים לביטחון המדינה ולא הייתה סודית. קרא אף פנה טרם הפרסום לקבלת תגובות אך לא הוצא בתגובה צו פרסום על הפרשה. קרא עצמו לא ביצע כל עבירה ולכן לא צפה את הצעד של הוצאת פלטי הטלפון שלו. מהחלטת בית משפט קמא, בבקשה שהוגשה על ידי קרא לחשיפת פרטי הדיון בבקשתה של המדינה לקבל לידיה את תדפיס שיחות הטלפון שלו, עולה כי הצו הוצא בשל חשד כלפיו שעבר עבירה של שיבוש מהלכי משפט, עבירה שהעונש הקבוע בגינה הינו 3 שנות מאסר (להחלטת בית המשפט בנושא זה ראו ב"ש (שלום י-ם) 2014/03 ברוך קרא נ' מדינת ישראל [פורסם בבנן] (6.3.2003)). קרא אף העיד, ועדותו הייתה מהימנה על בית המשפט, כי דווקא מאחר שהפרשה עסקה בחשד לשחיתות אישית של ראש הממשלה דאז, הסיכוי לחקירתה של ההדלפה היה נמוך.

30. הייתה זו המערערת עצמה שטענה בהליך הפלילי כי ההחלטה בדבר עצם קיום החקירה והדרך בה נעשתה, מהוות סטייה בוטה ממדיניות היועץ המשפטי במקרים קשים וחמורים עוד יותר של הדלפות הקשורות בביטחון המדינה וביחסי החוץ שלה. המערערת הלינה על "מהלכי חקירה חמורים ופוגעניים שננקטו באופן חסר תקדים..."; הצביעה על פרשיות נוספות בהן הודלפו פרסומים הנוגעים לחקירות המתנהלות בעניינו של ראש הממשלה דאז אריאל שרון (עמ' 5 לפרוטוקול הדיון מיום 5.5.2004); והעלתה טענות של "הגנה מן הצדק" לגבי דרך ניהול החקירה ועצם העמדתה לדין. ניתן לראות בדברים אלה מעין "השתק שיפוטי" כלפי המערערת, שבהליך דגן טוענת היפוכו של דבר, כי המשיבים יכולים היו לצפות כי תיפתח חקירה בעניין ההדלפה. למיצער, הדברים מעידים על כך שהמערערת עצמה לא צפתה את חקירת ההדלפה על ידי צוות חקירה מיוחד אליו צורף איש שב"כ - עניין חריג כשלעצמו שהביא להגשת עתירה לבג"ץ - ובוודאי שלא צפתה "פעולות חקירה כה פולשניות", כלשונו של בית משפט קמא. זאת, על אף

שהמערערת עצמה, מתוקף תפקידה ונסיונה רב השנים בפרקליטות, הייתה אמונה על שיטות ופעולות חקירה אף יותר מהמשיבים.

31. שיחות הטלפון: המערערת הלינה על קביעת בית המשפט כי קרא לא התרשל בכך שהתקשר אליה תשע פעמים מקו הטלפון בביתו, על אף ריבוי השיחות ועצם ההתקשרות מקו הטלפון הפרטי שלו.

אלא שהמערערת, בהתנהלותה-שלה חשפה את עצמה, בכך שהתקשרה למערכת עיתון "הארץ" ולעיתונאי קרא. לכן, משניתן צו להוצאת פלט הטלפון של קרא, די היה בשיתת טלפון אחת של קרא אל המערערת כדי לחשוף אותה. בנוסף, המערערת סיכמה עם קרא כי יתקשר אליה לטלפון הסלולרי שברשותה (שבבעלות המעסיק-הפרקליטות) בכל שאלה שיזדקק לה כדי שהפרסום יהיה מדויק. ולבסוף, כפי שציין בית משפט קמא בפסק דינו, עיתונאי אינו בלש או סוכן סמוי, ואינו אמור לצאת מנקודת הנחה כי במדינתנו עוקבים אחריו או מצותתים לשיחותיו או מפרים בדרך אחרת את החיסיון העיתונאי.

הנה כי כן, אפילו המערערת, כמי שהכירה והייתה מעורבת בתפקידה באין ספור חקירות פליליות, לא צפתה את האפשרות כי תיעשה פניה לבית המשפט השלום בבקשה לקבל את פלט השיחות של קרא, וממילא לא הנחתה אותו לגבי אופן התקשרותו אליה. ואם כך, מה לה כי תלין על קרא? (לאפשרות לקבלת פלט שיחות של עיתונאי כיום ראו חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת) התשס"ח-2007 ודעת הרוב ודעת המיעוט בבג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל [פורסם בנבו] (28.5.2012) (להלן: עניין נתוני תקשורת)).

32. זאת ועוד. בבחינת רכיב ההתרשלות בעוולת הרשלנות, לפרקטיקה המקצועית יש משקל. כך, לדוגמה, רופא אשר בוגג על פי הפרקטיקה המקובלת באותה עת, לא ייחשב כרשלן (ראו, לדוגמה, ע"א 9833/09 ליאור כהן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (25.8.2013)). במקרה שלפנינו, בית משפט קמא קיבל את עדותו של רוזנר אודות הפרקטיקה העיתונאית:

"ת: אז אני אומר לך, וזה אני יודע כעובדה מעבודה בעיתונים, כתבים מתקשרים למקורותיהם בכל העיתונים, בכל המערכות, אני לא אגיד בכל המקרים כי אולי יהיה מקרה כזה או אחר, בודד אחר, אבל באופן כללי כתבים מתקשרים למקורותיהם מטלפון במערכת או מטלפון בבית משום ששוב עולם העיתונות איננו עולם הביון... עולם העיתונות מתנהל תחת הנחת עבודה ששלטונות או

גורמים שיש להם עניין שלא יהיו הדלפות, אינם מאזינים לנו, אינם עוקבים אחרינו. תראה, יש עוד המון דברים שאנחנו לא עושים. אנחנו לא מנסים להחליף מכוניות תוך כדי עבודה, שמא מישהו שם עלינו מעקב... הרי יכולת להגיד, לא באמת, בעולם מושלם שבו אתה אומר צריך שמירה של 100 אחוז, אז יש אלף אמצעים שאפשר לנקוט. עולם העיתונות מתנהל תחת הנחת עבודה שעל פיה כתבים מתקשרים מהמערכת או מהבית או מהסלולארי למקומות, כל הזמן" (עמ' 408-409 לפרוטוקול).

סיכומו של דבר, שבנסיבות דנן, אין לראות בשיחות הטלפון מקרא אל המערערת משום סטיה מסטנדרט הזהירות.

33. הכתבה השניה: המערערת טענה כי פרסום הכתבה השניה, שהתבססה על מכתבה אל פרקליטת המדינה, מהווה הפרה של חובת הזהירות. זאת, בהתחשב בכך שמדובר במכתב אישי שלו נמען אחד בלבד, בהתחשב ברגישות הסוגיה, ונוכח הדמיון הרב בין המכתב האישי לבין תוכן הכתבה. על הדמיון ניתן ללמוד מטבלת ההשוואה שערכה המשטרה, וכך עולה גם מעדותה של המומחית מטעם המשיבים, גב' יובל. לשיטת המערערת, יש קשר סיבתי בין פרסום הכתבה לבין חשיפתה, והא-ראיה חקירתה הראשונה ביום 12.1.2003, שבמהלכה הוצגה בפניה טבלת ההשוואה כראיה לחשדות נגדה.

34. אזכיר כי המשיבים נעתרו לבקשת המערערת ולא פרסמו את המכתב ויזואלית. אכן, קיים דמיון בין המכתב שכתבה המערערת לפרקליטת המדינה לבין תוכן הכתבה השניה וניתן היה לנקוט במינוחים "יותר יצירתיים" בכתבה, באופן שירחיק עוד יותר את המערערת מהמכתב. עם זאת, אין בכתבה דבר המרמז כי תוכן הכתבה לקוח ממכתב, ואין בכתבה כל ציטוט או אזכור של המכתב. מי שקורא את הכתבה מקבל את הרושם כי מקור ההדלפה הוא בחוקרים או במשטרה, מאחר שהכתבה רצופה בביטויים נוסח "הובהר לחוקרי המשטרה" "החוקרים חששו" "החליטו החוקרים" "לדברי החוקרים" "במשטרה חושדים" "לטענת החוקרים".

גם המערערת עצמה, במכתבה מיום 9.1.2003 לשנדר, כותבת כי בכתבה השניה גם "יש פרטים (נכונים) שאינם מופיעים במכתב שלי לפרקליטת המדינה, מה שגורם לי לחשוב שההדלפה איננה מתוך אותו מכתב שלי".

מבחינת המשיבים, אף היה זה סביר להניח שהמכתב הגיע לידיים נוספות בפרקליטות, מה עוד שתוכן הדברים שפורסמו בכתבה יכול היה להגיע ממקורות שונים ורבים, שנטלו חלק בעקיפין או במישרין בחיקור הדין בארצות הברית. על סבירות הנחתם של המשיבים ניתן ללמוד מכך שהמערער עצמה, בחקירתה, הצביעה בפני החוקרים על אפשרויות שונות לגבי מקור ההדלפה.

לא למותר לחזור ולהזכיר את העובדות שנקבעו על ידי בית משפט קמא. הייתה זו המערער עצמה, שבמכתבה מיום 9.1.2003 צירפה ביוזמתה את מכתבה לפרקליטת המדינה, למרות שמטרת החקירה הייתה הדלפת חיקור הדין בדרום אפריקה, בעוד שהמכתב התייחס לחיקור הדין שנערך בארצות הברית. ולא רק זאת, אלא שבמכתבה הנ"ל המערער אף מציינת כי נדמה לה שמספר האנשים שנחשפו לחיקור הדין בארה"ב קטן בהרבה ממספר האנשים שהייתה להם נגיעה למסמך חיקור הדין בדרום אפריקה, ואף מעלה את הסברה שיהיה קל יותר לגלות את זהות המדליף של סיפור החיקור בארה"ב, בבחינת תחכום יתר או כמעט "משאלת היתפסות" מצדה. אילולא מכתבה זה, ספק אם החוקרים היו מגיעים בכלל למכתב ולהשוואתו לכתבה השניה.

ועיקרו של דבר. העובדה שבחקירה הראשונה ביום 12.1.2003 לא עלה בידי החוקרים "לפצח" את הפרשה, ולא עלה בידם לחלץ הודאה מהמערער, מעידים על כך שלא די היה בכתבה השניה כשלעצמה כדי לחשוף את המערער. נקודת המפנה הייתה קבלת צו בית משפט שחשף את פלטי השיחות של קרא, ומכאן קצרה הייתה הדרך לגילוי זהותה של המערער כמקור ההדלפה.

35. העברת מסמכי חיקור הדין לנוסבאום: המערער טענה כי גם בהנחה שלא התנתה או אסרה מפורשות על העברת החומר לצד שלישי, וגם בהנחה שהעברת חומר בין כלי תקשורת היא פרקטיקה מקובלת, חלה על המשיבים חובה עצמאית לוודא כי אינם חושפים בכך את המקור. לטענת המערער, המשיבים היו אדישים לגילוי זהותה, בכך שלא נקטו צעדים על מנת להבטיח שלא תיחשף, שעה שהעבירו לנוסבאום את טיוטת הבקשה לחיקור דין. בכך התרשלו המשיבים כלפיה, ויש קשר סיבתי בין הפרסום הויזואלי של מסמך טיוטת חיקור הדין לבין חשיפת זהותה.

בית משפט קמא קבע כי הוכחה פרקטיקה מקובלת של העברת מסמכים בין כלי תקשורת. דומה כי על כך אין חולק. עם זאת, אני סבור כי עקרונית יש ממש בטענה שהעלתה המערער. מטבע הדברים, עיתונאי חש קרבה, תחושת אחריות ומחויבות מקצועית-מוסרית למקור ממנו קיבל את החומר, בעוד שלצד שלישי שקיבל מהעיתונאי את החומר אין כל מחויבות למקור שזהותו עלומה לגביו. ממילא, הצד השלישי גם אינו יודע מהן הרגישויות של המקור ואיזה מידע עלול לחשוף אותו. לכן, עיתונאי המבקש לשמור על חסיון מקורותיו, אמור להנחות או להגביל את הצד

השלישי לגבי אופן השימוש והפרסום בחומר שהועבר אליו, כך שלא יסכן את המקור.

אלא שבית משפט קמא קיבל את גרסתו של קרא לפיה קיבל את אישורה של המערערת לפרסום ויזואלי של המסמך, והמערערת אף התבטאה בחקירתה כי הפרסום בטלויזיה לא הפריע לה כלל. המסמך הועבר לנוסבאום תוך הקפדה על כללי זהירות, כאשר קרא ורוזנר מוודאים כי רק הוא נמצא ליד מכשיר הפקס בעת העברת המסמך. מהמסמך נגזרה שורת הפקס המקורית שיכולה הייתה להסגיר את המערערת, ואין חולק כי השניים לא גילו לנוסבאום את זהותה של המערערת כמקור. גם המערערת עצמה, במכתבה לעו"ד שנדר, כתבה כי לא ניתן היה להבין משידור הכתבה כי המדובר במסמך חיקור הדין הרלבנטי, והיא אף מנסה לשכנע את שנדר כי "מתוך הדיווחים בטלויזיה, הרושם שלי הוא שיש יותר ממדליף אחד, או שיש מדליף מאוד 'פורח'. למשל, באותו יום שהארץ יצא עם הפרסום, ללא צילום של מסמך חיקור הדין, הראו בערוץ 2 צילום של המסמך...לא שאפשר היה לראות שזה חיקור הדין הרלבנטי ולא מסמך חיקור דין אחר, אבל בהנחה שזה המסמך הרלבנטי, האם עיתון הארץ וערוץ 2 עובדים על אותו חומר? האם אותו מדליף הדליף לשניהם? האם היו שני מדליפים?" (סעיף 27 למכתב המערערת לעו"ד שנדר מיום 9.1.2003).

36. גם הצגת המסמך בטלויזיה הייתה זהירה – עיצוב הגרפיקה היה של מערכת חדשות ערוץ 2, הצופה לא יכול היה לדעת כי נוסבאום מחזיק רק בארבעה עמודים של טיוטת חיקור הדין, וכפי שציין בית משפט קמא, השידור אף יצר את הרושם שקיימים מספר מקורות שעובדים עם מספר עיתונאים.

אכן, לפרסום המסמך בערוץ 2 יש קשר סיבתי עובדתי לחשיפת המערערת, שאילולא הפרסום, עו"ד שנדר לא היה פונה לנוסבאום. אך דו"ח המז"פ לא נערך על סמך הפרסום הויזואלי בטלויזיה, אלא על סמך ארבעת עמודי המסמך שנמסרו על ידי המקור "נשר". המערערת חוזרת וטוענת בערעורה כי המסמך נמסר על ידי נוסבאום, אך כפי שציינו לעיל, לא הוכח כי "נשר" ונוסבאום חד-הם, מה שהוכחש בתוקף גם על ידי נוסבאום עצמו [במאמר מוסגר אציין כי בזכ"ד שכתב שנדר לאחר הפגישה עם "נשר", נכתב כי הלה מסרב לשתף פעולה בניסיון להתחקות אחר זהות המדליף]. משכך, איני רואה להידרש לקביעת בית משפט קמא לפיה אפילו אם היה מוכח כי נוסבאום הוא "נשר" שמסר את המסמך לשנדר, המשיבים לא יכולים היו לצפות כי עיתונאי ותיק ובכיר כמותו יעביר את המסמך לידי צוות החקירה, בידועו כי מתנהלת חקירה לגילוי המדליף.

37. בית משפט קמא קבע כי "העיתונאי רשאי לצאת מנקודת הנחה שכל המידע שנמסר לו ראוי ומותר לפרסום, כל עוד המקור לא מצוין

במפורש אחרת". אני נכון לקבל את טענת המערערת כי המדובר באמירה גורפת. עיתונאי, כמי שתורתו-אומנותו בקבלת מידע ממקורות שונים, צריך להפעיל שיקול דעת לגבי פרטי המידע שאין לפרסם בשל חשש לחשיפת המקור. דומה כי גם המשיבים לא חלקו על כך, וקרא אישר בעדותו כי "אם יש משהו שאני חושד בו שעלול לזהות אותה, אז בוודאי שאני לא אפרסם. איזו שאלה" (עמ' 585 לפרוטוקול).

38. היעדר נהלים והדרכה: המערערת טענה כי היעדר נהלים, הדרכה ופיקוח ונקיטה באמצעי זהירות מינימליים לשמירת חיסיון מקורות העיתון, מעידה על אדישות של המשיבים לחשיפת מקורות שהעבירו להם מידע. מה עוד, שבמהלך השנים מתחלפים הכתבים והעיתונאים, ומצטרפים כותבים חסרי ניסיון.

המערערת לא הצביעה על קיומם של נהלים מעין אלה במערכות עיתונים ותקשורת בארץ ובעולם. ועיקרו של דבר. כפי שעיתונאי אינו סוכן סמוי גם עיתון אינו בית ספר למרגלים. עיתון אינו אמור להעביר הדרכה לעיתונאי כיצד להסוות את זהותו, לחמוק ממעקב או ליצור נקודת משלש להעברת חומר. אין מקום שעיתון יפעיל קצין מודיעין שירכז את העבודה עם המקורות, או שעיתון יתווה דרכי פעולה אפשריות (דפ"א) ויקים מערך הדרכה בנושא שמירת מקורות אנושיים (ימינט). כללי האתיקה מחייבים את העיתונאי לשמור על זהות המקור ומכאן נגזרים הדברים מאליהם. הזהירות יפה למפגשי מקור-עיתונאי, אך הדברים אמורים להיעשות בשכל ישר, בהתחשב בזהות המקור, סוג החומר, והרגישויות המיוחדות של המקור.

39. עוד בעניין הצפיות והקשר הסיבתי: בית משפט קמא קבע כי אין קשר בין הפרסום של שתי הכתבות, כולל הפרסום הויזואלי, לבין התוצאה הסופית, מאחר שהמערערת נחשפה רק בעקבות הודאתה בחקירתה, ולאחר שהוצגו בפניה פלט השיחות וחוות דעת מז"פ.

עמדנו על כך שהמערערת התקשרה בטלפון הסלולרי שלה (שאינו רשום על שמה אלא בבעלות הפרקליטות) אל מערכת עיתון "הארץ" ואל קרא, ובחקירתה הראשונה הכחישה כי היא מכירה את קרא. די היה בכך כדי לעלות על עקבותיה של המערערת לאחר שנתקבל הצו לקבלת פלטי שיחות הטלפון של קרא.

לכך יש להוסיף כי לא הוכח שנוסבאום העביר את המסמך לשנדר, וממילא לא הוכח כי דו"ח המז"פ הסתמך על מסמך שהועבר על ידי נוסבאום. המערערת עצמה, כפרקליטה ותיקה שבקיהא ורגילה בחקירות משטרה מאות מונים יותר מהמשיבים, אישרה כי היא עצמה לא צפתה את האפשרות כי מז"פ יבדוק את ההתאמה לסיכות השדכן [עמ' 300 לפרוטוקול].

גם בדו"ח המז"פ עצמו לא היה כדי להוכיח שהמערערת היא המדליפה, אלא שהמסמך דלף מהמשרד של המערערת. לכך יש להוסיף כי החשד כלפי המערערת גבר משנתברר כי היא היחידה שסירבה לבדיקת פוליגרף, כי המערערת היא שמסרה ביוזמתה את המכתב לשבדר, על אף שחקירת ההדלפה נסבה על חיקור הדין בדרום אפריקה בעוד שהמכתב נסב על חיקור הדין בארצות הברית.

לכל אלה יש להוסיף כי לא מצאתי אצל המערערת תשובה לטענת המשיבים כי הטעתה את קרא בכך שמסרה לו ארבעה עמודים מטיטת חיקור הדין בדרום אפריקה, מבלי לומר לו כי אין מדובר בבקשה עצמה. כך נוצר אצל המשיבים הרושם כי המדובר בבקשה שכבר נשלחה לדרום אפריקה. ברי כי מבחינת הסכנה לחשיפת המקור, לא דין טיטא כדין בקשה שעברה ידיים רבות בחו"ל ובדרכה לחו"ל. גם בכך יש כדי להקהות עוקצן של טענות כלפי המשיבים.

40. סיכום ביניים: בבית משפט קמא התמקד הדיון בטענת המערערת להפרת התנאים וההסכמות שהתלוו למסירת החומר למשיבים. המערערת שינתה בערעור הילוכה והתמקדה בטענה כי המשיבים הפרו את חובת הזהירות כלפיה. בחנו את טענותיה הקונקרטיות של המערערת על רקע התשתית העובדתית שנקבעה על ידי בית משפט קמא, ומצאנו כי גם במישור דיני הנזיקין, אין מקום להטיל אחריות על המשיבים.

בנקודה זו יכולים היינו לסיים הילוכנו ואיך זיל גמור. אלא שלפני סיום, מצאתי לעמוד על מספר נקודות שהצדדים, כנראה מסיבות השמורות עמם, בחרו שלא להעלותן.

יחסי עיתונאי-מקור: מה בין חסיון לבין חובת הזהירות

41. שני הצדדים יצאו מנקודת הנחה עקרונית כי קיימת חובת זהירות ביחסי עיתונאי-מקור. בהתחשב ביחסי "השכנות" בין עיתונאי למקור, ובהינתן הנזק שעשוי להיגרם למקור עקב חשיפתו בניגוד לרצונו, אם במזיד ואם ברשלנות, דומה כי נקודת מוצא זו אינה באמת שנויה במחלוקת. ככל שאנו נדרשים להצביע על מקור אפשרי לאותה חובת זהירות, אפנה לסעיף 22 לכללי האתיקה העיתונאית (תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות) הקובע כי "לא יגלו עיתון ועיתונאי מידע שנמסר להם בתנאי שישאר חסוי ולא יחשפו זהותו של מקור חסוי אלא בהסכמתו של המקור" (ראו ישגב נקדימון חיסיון עיתונאי 62-63 (2013) (להלן: נקדימון)).

42. הלכת ציטרין ביססה חיסיון-יחסי יציר הפסיקה לטובת חופש העיתונות, בגדר "נכסי צאן ברזל של המשפט החוקתי הישראלי" (דברי השופט מלצר בעניין נתוני תקשורת בפסקה 9. אודות טעמיו ותכליתו של החיסיון ושל נושאים שונים הקשורים לחסיון ראו בהרחבה אצל נקדימון).

חופש העיתונות כולל את הזכות לאסוף מידע, וזכות זו כוללת את הצורך להגן על מקורות המידע, באשר "עיתונות ללא מקורות מידע היא כנחל אכזב שמימיו יבשו" (עניין ציטרין בעמ' 364). הפסיקה הרחיבה את החיסיון העיתונאי לכל מידע שעלול לחשוף את המקור, באשר "היעדר הגנה ראויה מעמיד את מקורות המידע ב'סכנת התייבשות' (רע"פ 761/12 מדינת ישראל נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ בפסקה ע"ד [פורסם בנבו] (29.11.2012) (להלן: עניין מקור ראשון)).

אך יש להבחין בין הסוגיה של חסיון עיתונאי-מקור לבין הסוגיה של חובת הזהירות ביחסי עיתונאי-מקור. הסוגיה הראשונה עניינה ביחסים שבין העיתונאי לצד "חיצוני", כמו גורמי חקירה ואכיפה או בית משפט, בעוד שהסוגיה של חובת הזהירות עניינה במערכת היחסים הפנימית שבין המקור לבין העיתונאי.

עם זאת, בין שתי הסוגיות יש קשר הדוק. האינטרס של חופש העיתונות כנגזרת של חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת, עומד בבסיס החיסיון העיתונאי ומשליך גם על נכונותו של המשפט להכיר בחובת הזהירות של עיתונאי כלפי מקור. ההנחה היא כי קיים אינטרס חברתי וציבורי כי מקורות יספקו לעיתונאים מידע אמין, איכותי ומקיף, בעל עניין ציבורי, לשם פרסומו לטובת הציבור. העיתונאי אף נתפס כמי שעושה שליחות למען הציבור ולמען זכותו לדעת (ע"פ 8445/11 קס נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 8 לפסק דינו של השופט מלצר (31.12.2012) (להלן: עניין קס); ע"א 4244/12, 4635/12 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' תת ניצב אפרים ברכה, [פורסם בנבו] בפסקה 31 (19.2.2014)). הנחה נוספת היא כי חשיפתו של המקור עלולה לפגוע בפרנסתו, במשלח ידו ועיסוקו, במעמדו החברתי, בשמו הטוב, בקניינו ואפילו בשלמות גופו ובחיינו. הנחות אלה משותפות לסוגיה של חסיון מקור-עיתונאי ושל חובת הזהירות של עיתונאי כלפי המקור, והן מוליכות למסקנה לפיה איסוף מידע מצדיק הגנה על מקורות המידע.

אולם למרות המכנה המשותף בין שתי הסוגיות, הן אינן הולכות יד ביד לאורך כל הדרך, ועל כך אעמוד להלן.

43. הכרה בחיסיון העיתונאי משמעה כי האינטרס החשוב של גילוי האמת העובדתית ניגף בפני החיסיון. במצב הדברים הרגיל, המקור והעיתונאי עומדים במסגרת החיסיון כתף אל כתף באותו צד של המתרס - עיתונאים אף נכונים לעמוד לדין ובלבד שלא להסגיר זהותו של מקור - באשר החיסיון נתפס כנועד להגן על המקור (לדעה לפיה החיסיון יכול להיות גם לטובת העיתונאי, ראו נקדימון פרק שלישי). כך היה גם במקרה דנן עד להגשת התביעה, כאשר עיתון "הארץ" התייצב לימינה של המערערת, ביקר בחריפות את החלטות היועץ המשפטי לממשלה לפתוח

בחקירת ההדלפה ולהעמיד את המערערת לדין פלילי. העיתון אף פנה ליועץ המשפטי לממשלה בבקשה לחזור ולשקול את העמדתה לדין.

לא כך בסוגיה של חובת הזהירות, שהעיתונאי, כנתבע, עשוי למצוא עצמו עומד מהצד השני של המתרס מול המקור. כך, הופך החיסיון העיתונאי ממגן בידי העיתונאי למען המקור, לחרב בידי המקור כנגד העיתונאי.

מידת נכונותו של המשפט להכיר בתביעה של מקור כנגד עיתונאי מעוררת את החשש של אפקט מצנן שעלול לפעול לשני הכיוונים. הנכונות של מקור למסור מידע נגזרת, בין היתר, מההסתברות לחשיפתו ומהאפשרות לקבל פיצוי על נזקיו. ככל שאנו מורידים את סטנדרט הזהירות הנדרש מעיתונאי, קיים חשש לפגיעה בנכונותם של מקורות להעביר מידע לעיתונאי (נקדימון בעמ' 119-125 מפרט שורה ארוכה של מניעים ותמריצים שעומדים ביסוד החלטתו של מקור להעביר מידע, אך לסופו של דיון מגיע למסקנה כי חשש לחשיפה עלול ליצור אפקט מצנן שיפחית את כמות המידע שיזרום לציבור. לניתוח כלכלי של נכונות המקור להסתכן ראו שם בעמ' 144-149). מנגד, ככל שאנו מעלים את סטנדרט הזהירות, קיים חשש לאפקט מצנן הפוך, במובן זה שהעיתונאי ומערכת העיתון יירתעו מלפרסם את הדברים, מתוך חשש שאם הפרסום יביא לחשיפת המקור, הם יהיו חשופים לתביעת נזיקין מצד המקור.

44. העלאת רף הזהירות ביחסי עיתונאי-מקור קולעת את העיתונאי לדילמה אשר מגבירה את הסיכון לו הוא חשוף בגזרה אחרת. לא קלה היא מלאכתו של העיתונאי האחראי (מונח שקנה לו לאחרונה שביתה בפסיקתו של בית משפט זה ראו דנ"א 2121/12 פלוני נ' אילנה דיין [פורסם בנבו] (18.9.2014)). העיתונאי האחראי נדרש להיות גם "ממוסמך" כדי להתגונן מפני תביעות לשון הרע. מצד אחד, ככל שהעיתונאי שומר בקנאות על תכני המידע כדי שלא לחשוף את זהות המקור, כך יקשה עליו להתגונן מפני תביעה. מנגד, ככל שהעיתונאי "משתרר" תכני מידע שהמקור העביר אליו, הוא מסתכן בחשיפת המקור ובתביעת נזיקין של המקור כנגדו (לחיסיון עיתונאי בתביעות לשון הרע ראו נקדימון עמ' 266).

45. ברגיל, המקור מעוניין מטעמי-שלו לפרסם את המידע והעיתונאי מעוניין אף הוא בפרסום המידע. לעיתונאי אינטרס מובהק באי חשיפת המקור, הן על מנת שיתאפשר לו להמשיך לקבל ממנו מידע, והן כחלק מהמוניטין שלו כעיתונאי. בין מקור לעיתונאי קיים ממילא "שיווי משקל" שנוצר עקב זהות האינטרסים של השניים, בבחינת זה רוצה להיניק וזה רוצה לינוק. כך מתנהל עולם העיתונות והתקשורת שנים רבות, והא-ראיה שתביעות כגון דא נדירות במקומותינו. אציין כי הצדדים לא הפנו אותנו לתקדימים במדינות הים בסוגיה של תביעת מקור כנגד עיתונאי, ודומה כי גם שם תביעות כאלה אינן שכיחות. לכן, יכול הטוען לטעון, כי התערבות משפטית ביחסי מקור-עיתונאי היא מיותרת, ועלולה לערער שיווי משקל

עדין שממילא קיים, וליצור תופעה של "עיתונאות מתגוננת", על כל ההשלכות הכרוכות בכך מבחינת חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת.

משהזכרנו את מדינות הים, אציין את פסק הדין המנחה בפרשת *Cohen v. Cowles media co* (501 U.S. 663 (1991)) (להלן: עניין *Cohen*) במסגרתו דן בית המשפט העליון האמריקאי ביחסי עיתונאי-מקור ובעוצמת ההבטחה לשמור על חשאיות המקור. באותו מקרה, היה מדובר במר כהן שהדליף ידיעה אודות מועמד לבחירות, ועל אף הבטחה מפורשת של העיתונאי שלא לחשוף את זהותו, החליטו במערכות העיתונאים לחשוף אותו כמקור הידיעה, וכתוצאה מכך פוטר כהן מיידית מעבודתו. נקבע כי ההגנה של העיתונות על פי התיקון הראשון לחוקה, אינה מונעת תביעת פיצויים של מקור נגד עיתון שהפר את הבטחתו שלא לחשוף את זהותו, על פי דוקטרינת השתק הבטחה (*promissory estoppel*) שחל על העיתונאי. פסק הדין – אשר מתבסס במובהק על עילה חוזית להבדיל מעקרונות נזיקיים – נזכר במספר רב של פסקי דין והחלטות כקובע גבולות להגנה שניתנת לעיתונות על ידי התיקון הראשון (וראו *Joseph W. Ragusa "Biting the Hand that Feeds You: The Reporter-Confidential Source Relationship in the Wake of Cohen v. Cowles"* *St. Johan's Law Review*, Vol 67 Iss 1 [1993] 125). המקור בעניין *Cohen* לא ביצע עבירה בעצם ההדלפה והובטח לו מפורשות כי זהותו לא תיחשף, בעוד שבענייננו, ההדלפה היתה כרוכה בעבירה פלילית ובית משפט קמא דחה את טענות המערערת להפרת הבטחות והתחייבויות של קרא כלפיה.

"עילה בת עוולה" ותקנת הציבור בתביעות של מקור כנגד עיתונאי

46. האם יש מקום כי בית משפט ידחה על הסף, בשל תקנת הציבור, תביעה של מקור שנחשף עקב מעשה רשלני או מכוון של עיתונאי? ענייננו כמובן במקור שהדליף מידע לעיתונאי, להבדיל מתביעה של נשוא כתבה שזהותו נחשפה בניגוד לרצונו ותוך פגיעה בפרטיותו כמו קרבן עבירת מין, נשא HIV וכיו"ב.

דיני הנזיקין בכלל ועוולת הרשלנות בפרט, נועדו, בין היתר, להציב סטנדרט זהירות ראוי לצורך הרתעה אופטימלית לעתיד. ההנחה היא, שהטלת אחריות בנזיקין מתמרצת את הצד שהתרשל לנקוט באמצעי זהירות כדי שלא ימצא בעתיד אחראי ברשלנות בסיטואציה דומה. דיני הנזיקין אף אמורים לתרום לעיצוב ערכים בחברה, ובהטלת אחריות בנזיקין יש גם משום מסר חברתי-ערכי לציבור.

אין ספק כי עיתונות חופשית ומשגשגת והגנה על מקורות עיתונאיים היא אינטרס חברתי חשוב, ויעיד על כך החיסיון העיתונאי עליו עמדנו לעיל. לא כל מקור עיתונאי חוטא בכך שהוא מדליף מידע לעיתונאי. כך, לדוגמה, לחברה יש אינטרס מובהק כי עובד במפעל יחשוף שימוש בחומרים מסוכנים לציבור או שחבר בארגון פשע ידליף אודות

מעשיו של הארגון והעומדים בראשו. חשיפה של מקורות מסוג זה, עלולה לפגוע בפרנסתו או משלח ידו של המקור, לחשוף אותו להתנכלויות מצד המעביד ועמיתיו, ובמקרה של ארגון פשע אף לסכן את חייו. פסיקת פיצויים לזכות מקור כגון דא לאחר שנחשף ברשלנות, אינה עומדת מול אינטרס חברתי נוגד. גם עובד ציבור המשמש מקור של עיתונאי אינו חוטא בהכרח לאינטרס הציבור. נהפוך הוא, לחברה יש גם אינטרס לעודד את "העובד המתריע" בשער בת-רבים (Whistleblower) מפני מעשי שחיתות או מעשים אחרים שיש בהם כדי לפגוע בציבור (ראו מדכי קרמניצר ואפרת רחף סודות רשמיים הצעה לתיקון האיסור הפלילי פרק 3 עמ' 152-133 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2005)).

47. הדילמה מתעוררת באותם מקרים בהם מול חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת, שעומדים בבסיס ההכרה בחובת הזהירות של עיתונאי כלפי מקור, עומדים אינטרסים חברתיים נוגדים. כך, לדוגמה, קיים אינטרס ציבורי בשמירה על סודות מדינה. מה דינו של מקור המדליף סודות מדינה? לחברה יש אינטרס לתפוס את המקור, להעמידו לדין פלילי ולהענישו, לעיתים אף בחומרה יתרה, ולא בכדי יש הבחנה ברורה בין העמדה לדין פלילי של עיתונאי לבין העמדה לדין פלילי של מקור (עניין קם פסקה 9 לפסק דינו של השופט מלצר).

עלול להיווצר מצב א-נומלי לכאורה, שביד אחת, החברה מלקה את המקור בהליך פלילי וביד שניה מעניקה לו פיצוי בהליך אזרחי. ביד אחת החברה מגנה את המקור על מעשיו וביד שניה פוסקת לזכותו פיצויים, ובכך משדרת לציבור מסר ערכי כי הוא ראוי להגנה ולפיצוי על מעשיו. ביד אחת החברה עושה ככל שביכולתה לאתר ולחשוף את המדליף, וביד שניה בתי המשפט קובעים סטנדרט זהירות שמתמרץ את העיתונאי לנקוט באמצעי זהירות שיקשו בעתיד לחשוף מדליפים של סודות מדינה.

48. כפי שהחיסיון העיתונאי הוא יחסי ואינו מוחלט, כך גם נכונות המשפט להעניק סעד למקור שנפגע מהתנהגות רשלנית של עיתונאי, אינה בהכרח מוחלטת. מבלי לקבוע מסמרות, ייתכן כי קיים קו גבול שעד אליו בתי המשפט יהיו נכונים להעניק סעד למקור שנפגע, תוך שבית המשפט מביא בחשבון, בין היתר, את השיקולים הבאים: החשש לאפקט מצנן ופגיעה בחופש העיתונות; האינטרס החברתי-ציבורי שההדלפה משרתת (כגון שחיתות, התרעה על מפגע בטיחותי-בריאותי-סביבתי הנוגע לשלום הציבור); מידת העניין לציבור; סוג המידע המודלף ורגישותו; האם אילולא ההדלפה המידע היה ממילא מתפרסם במועדו ובאופן אפקטיבי; האם ניתן היה לנקוט אמצעים אחרים לפרסום המידע או לתיקון המעוות שלא על דרך הדלפה, כמו פנייה למבקר המדינה או לממונים על המקור (ראו בהקשר זה חוק לעידוד טוהר המידות בשירות הציבור, התשנ"ב-1992); המניע של המקור; אמיתות המידע שהדליף המקור; עוצמת האיסור האתי או הפלילי הכרוך בהדלפה; ועוצמת

הפגיעה באינטרסים מוגנים אחרים בעקבות ההדלפה (כגון בטחון המדינה ויחסי החוץ שלה, שלום הציבור, בטחון הפרט ופרטיותו).

49. במקרה דנן ענייננו בהדלפה מחקירה משטרתית על ידי המערערת, עורכת דין שבתוקף מקצועה חלים עליה חובות אמון ונאמנות, כללי אתיקה, סודיות וחיסיון שאינם חלים ברגיל על עובד ציבור מן השורה. בגין כך אף נקבע בבית הדין המשמעתי המחוזי של לשכת עורכי הדין כי יש קלון במעשיה של המערערת (החלטה שאושרה על ידי בית הדין המשמעתי הארצי). אין לנו להרחיק עדותנו לגבי הנזק שעלול להיגרם מהדלפת החקירה. כך, את מכתבה מיום 9.1.2003 לעו"ד שנדר, מסיימת המערערת במילים "אין לי ספק שהדלפה כזאת פוגעת באופן כללי במשטרה ובפרקליטות, אם משום שקשה לנהל חקירה עניינית כשהעיתונות נושפת בעורפך ואם משום שפרסומים על דליפת חומר רגיש מגופים אלה אינה מוסיפה לשמם הטוב".

אלא שאין מדובר אך בשמם הטוב של גורמי החקירה. הדלפה מחקירה משטרתית נתפסת כתופעה שפגיעתה רעה – היא עלולה לפגוע בחקירה ולשבש אותה; עלולה להעביר את מרכז הכובד בשאלת אשמה או חפות מבתי המשפט אל כיכרות העיר האמיתיות והוירטואליות; עלולה לפגוע באמון הציבור ובנכונותו של הציבור או של החשוד לשתף פעולה עם רשויות החוק; עלולה לחשוף שיטות פעולה ודרכי פעולה של המשטרה ושל התביעה; ועלולה לפגוע בפרטיותו ובכבודו של עד או חשוד (השוו להנחייה 14.8 של פרקליט המדינה כפי שעודכנה ביום 30.3.2014, שעניינה בקשות לעיון בחומרי חקירה בתיקי חקירה פתוחים, וראו בבג"ץ 2366/05 עטוה אלבר' נ' ראש המטה הכללי [פורסם בנבו] בפסקה 35 (29.6.08)).

עמד על הדברים השופט רובינשטיין בבג"צ 1736/10 ליברמן נ' מנהל מח"ש [פורסם בנבו] בפסקה כ"ג (2.10.2011):

"לא אכחד, כי קשה שלא לבטא אי נחת מהתנהלות הרשויות ומן הטיפול בהדלפה שעליה נסבה העתירה. התופעה של הדלפה מחדרי החקירות, בעיקר בחקירות רגישות ומתקשרות, היא רעה חולה. בכך יש לפגוע לא רק בזכות החשוד להליך הוגן, אלא גם באינטרס הציבורי בניהול חקירה תקינה שתניב תוצאות, וכן באמון הציבור ברשויות האכיפה והתביעה, שהחקירה היא אובייקטיבית ונטולת משוא פנים, וכי ההליך נקי וחותר לחקר האמת. המחיר של התנהלות כגון דא הוא כבד, והניזוק העיקרי הוא הציבור כולו. לאו מילתא זוטרתא היא".

ולוואי ואתבדה, אך דומני כי לא רחוק היום ופלוני שנפגע כתוצאה מהדלפה יגיש תביעת נזיקין כנגד המשטרה או הפרקליטות. מבלי להביע עמדה על היתכנותה וסיכוייה של תביעה כאמור, הרי שעלול להיווצר מצב א-נומלי, שביד אחת בית המשפט יחייב את המדינה לפצות את הנפגע כתוצאה מהדלפה, ביד שניה, בית המשפט יורה לפצות את המדליף בגין הנזקים שנגרמו לו עקב היחשפותו כמקור ההדלפה, ובחזרה ליד הראשונה – בית המשפט ייעתר להודעת צד שלישי שתשלח המדינה למדליף לשפות אותה בגין כל פיצוי שיושת עליה.

50. לא אמרנו דברים שאמרנו, אלא כדי להצביע על כך שמקומו של האינטרס הציבורי נפקד בדיון שלפנינו, ולא הועלה כלל על ידי מי מהצדדים, באשר שניהם נמצאים בסוגיה זו באותו צד של המתרס. ייתכן כי בתביעות של מקור כנגד עיתונאי, כאשר מעשיו של המקור היו כרוכים במעשים פליליים או בהתנהגות לא נאותה בעליל, יש מקום להתייבבותו של היועץ המשפטי לממשלה על מנת שיביע את עמדתו וייצג את האינטרס הציבורי.

51. ומזוית נוספת. תביעות של מקור כנגד עיתונאי עלולות גם לקלוע את בית המשפט לדילמות או לדיון בסוגיות שראוי לבית המשפט שלא להידרש להן מלכתחילה.

לדוגמה, המשיבים הלינו על כך שהמערערת לא השמידה את הטייטה לחיקור דין אלא מסרה אותה לשנדר. המערערת הסבירה כי הייתה נכונה להסתכן בהדלפה אך לא בהשמדת ראיות ושיבוש הליכי משפט, עבירה שחלה גם על צפי להליכי הקירה. עוד הלינו המשיבים על כך שהמערערת מיהרה להודות בביצוע ההדלפה, ולא עיינה בדו"ח המז"פ טרם בחרה להודות. קשה להלום כי במישור דיני הנזיקין, בית המשפט יידרש לשאלה אם טוב עשתה המערערת בכך שלא המשיכה לשקר לחוקריה, או אם טוב עשתה בכך שלא נקטה פעולות לשיבוש החקירה, ואם יש להטיל עליה אחריות או רשלנות תורמת בשל כך. אפילו הדיון בשאלה אם קרא יכול היה לצפות כי המשטרה תבקש ותקבל מבית המשפט צו לחשיפת פלט שיחותיו, קולע את בית המשפט למצב עדין, שעלול להתפרש כביקורת על צוות החקירה או על בית המשפט שנתן את הצו. דוגמאות אלה, אך ממחישות את המצב הא-נומלי הנובע מתביעות של מקור כנגד עיתונאי.

52. סיכום ביניים: הצבענו על מספר נקודות ושאלות ששני הצדדים ביכרו שלא להעלותן מטעמיהם. מצאתי להעלות את הדברים ביוזמתי, כדי שלא יאמר הקורא כי נעלמו מעיני בית המשפט, ובעיקר, על מנת להאיר ולהעיר מספר זוויות שיש ליתן עליהן את הדעת בתביעות מסוג זה. לאור

התוצאה אליה הגעתי, איני נדרש להכריע בשאלות שהועלו לעיל, ואותר את הדברים בבחינת הרהורים ראשונים בסוגיות שטרם נדונו בפסיקה.

סוף דבר

53. בית משפט קמא דחה את טענות המערערת להפרה של תנאים והסכמות בינה לבין קרא. המשיבים לא כפרו בחובת הזהירות שלהם כלפי המערערת, אך בנסיבות המקרה ועל רקע התשתית העובדתית שהציב בית משפט קמא, מצאנו כי המשיבים לא התרשלו כלפי המערערת וכי אין קשר סיבתי משפטי בין הדרך בה פורסם החומר לבין חשיפתה של המערערת כמקור ההדלפה והנזק שנגרם לה עקב כך.

עמדנו על המשותף ועל השונה בין הסוגיה של חסיון עיתונאי לבין הסוגיה נושא דיוננו. הצבענו על הדילמות שעשויות להתעורר במקרה בו העברת המידע לעיתונאי פוגעת באינטרסים נוגדים, והותרנו בצריך עיון אם יש נסיבות בהן ראוי כי בית המשפט ימשוך את ידו מתביעות כגון דא.

54. אשר על כן, הערעור נדחה, ובנסיבות העניין לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'זבראן:

אני מסכים לפסק דינו המקיף והיסודי של חברי, השופט י' עמית.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

הנני מצטרף בהסכמה לתוצאה אליה הגיע חברי, השופט י' עמית, ולכל הנמקותיו בחוות דעתו המקיפה.

אף אני אותר את הסוגיות הנוספות עליהן עמד חברי לדין והכרעה לעת מצוא.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ז בתשרי התשע"ה (21.10.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

הצהק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 11097050_E07.doc עכב
מרכז מדיע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

ס' ג'ובראן 54678313-9705/11
זוכה מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

2

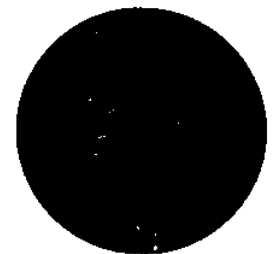
Twitter for iPhone · 12:33 · 4.9.2020

|| הצג פעילות ציוצים

102 ציוצים מחדש ותגובות 783 סימונים כאהוג



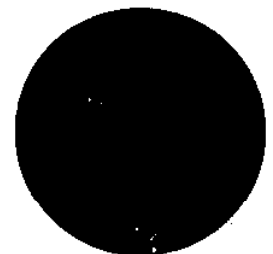
אלי ציפורי @elizipori · 1 דק'
בתשובה ל-@elizipori



בהמשך לפרסומיי בעניין ולמען הסדר הטוב, רצ"ב פסק הדין שהוציא מלפניו בית המשפט העליון. כל אחד ישפוט בעצמו ורשאי לדעתו



אלי ציפורי @elizipori · 1 דק'
[supremedecisions.court.gov.il/
Home/Download?...](https://supremedecisions.court.gov.il/Home/Download?...)



תמונת פרופיל: אלי ציפורי