

בנימין נתניהו

באמצעות עוה"ד עמית חדד, נועה מילשטיין ויאיר לשם
רח' ויצמן 2 (בית אמות), תל אביב
טל': 03-5333313; פקס: 03-5333314

העותר

נגד

היועצת המשפטית לממשלה

על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים
טל': 073-3925590; פקס': 02-6467011

המשיבה

תגובת המשיבה לעתירה המתוקנת

בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד מתכבדת המשיבה להגיש את תגובתה לעתירה המתוקנת, כדלקמן:

פתח דבר

1. עניינה של העתירה המתוקנת בהחלטת היועצת המשפטית לממשלה מיום 12.1.2023 שלא לפתוח בחקירה פלילית בחשד למסירת מידע שלא ברשות מהשלמת החקירה שנערכה בחודש אוקטובר 2021. העותר מבקש מבית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי המורה למשיבה "ליתן טעם מדוע לא תורה על פתיחה בחקירה פלילית בנוגע להדלפות הפליליות של חומרי חקירה והעברתם שלא כדין לגורמים בכלי תקשורת שונים".
2. כפי שפורט בהחלטה, הנושא של אכיפה פלילית בעקבות מקרים של מסירת מידע האסור בגילוי, ובתוך כך מסירת מידע לעיתונאים, ואגב זאת שימוש בכלי חקירה פליליים לשם התחקות אחר תקשורת מול עיתונאים, טעון איזון עדין ומורכב בין שיקולים שונים. נושא זה הוסדר בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.1114 "קווים מנחים למדיניות אכיפה בעבירות הנוגעות למסירת מידע האסור בגילוי" (להלן – **ההנחיה או הנחיית היועמ"ש**).
3. על פי הוראת היועצת המשפטית לממשלה נבחן המקרה הנדון על ידי בכירי מערכת אכיפת החוק ונערכו בדיקות לבחינת האפשרות לקיום חקירה פלילית, בין היתר בשים לב למדיניות שנקבעה בהנחיה. לאחר השלמת הבדיקות ושמיעת הגורמים הרלוונטיים, בהתאם להמלצת ראש אגף חקירות ומודיעין במשטרת ישראל ופרקליט המדינה נמצא, כי אין בנסיבות העניין בסיס מספק לשימוש בכלים של חקירה פלילית לביור המקרה.
4. זאת, בתמצית, משום שלהשלמת החקירה שנערכה היו חשופים עובדי ציבור רבים, במשטרת ישראל, בפרקליטות המדינה ובייעוץ המשפטי לממשלה, וכן היו חשופים אליו במשך זמן ממושך אנשים מחוץ לשירות הציבורי, חלקם מצויים בחו"ל. במצב דברים זה ישנה אפשרות, כי מלכתחילה לא נעברה עבירה פלילית, שכן זו תלויה בכך שמסירת המידע נעשתה על ידי עובד ציבור. כמו כן, תוחלת

החקירה נמוכה, בין היתר, בשים לב לקושי להתחקות אחר העברת מידע מהסוג הנדון וכמות הגורמים שעשויים היו להעביר את המידע, ובכלל זאת הצורך לתחקר אנשים פרטיים, חלקם בחו"ל.

5. על כך נוסף שהבדיקה שנערכה לימדה, כי לא ניתן להצביע על נזק מוחשי או פוטנציאל נזק שנגרם מחשיפת המידע, בשים לב לסוג המידע שנחשף ולשלב שבו הוא נחשף. מנגד, חקירה פלילית, בנסיבות העניין, כרוכה בשימוש בכלים חקירתיים פולשניים ופוגעניים כלפי קבוצה גדולה של אנשים, אשר נחשפו למידע כדין ולצורך מילוי תפקידם. בכלל זאת, צפויה פגיעה מובנית באינטרסים ציבוריים חשובים ובזכויות פרט, כולל אלה של עיתונאים, עדים במשפט המתנהל ועורכי דין פרטיים. זאת, מבלי להמעיט מהחומרה בפרסום ומהנזק שנגרם לאמון הציבור במערכות אכיפת החוק, אף אם מקור הפרסום היה גורם מחוץ לשירות המדינה.

6. לצד זאת, נוכח החשיבות הרבה במניעת אפשרות לדליפת מידע ממערכת אכיפת החוק, אשר התחדדה במקרה זה ובמקרים נוספים, ומשום שלא ניתן להפריך או לשלול אפשרות לפיה המידע דלף על ידי עובד מדינה נוכח תוחלת החקירה הנמוכה, ובראי החשיבות שבחיזוק אמון הציבור במערכות אכיפת החוק, החליטה היועצת המשפטית לממשלה למנות גורם חיצוני בכיר ומיומן בנושא הנדון, לקיים עבודת מטה ולהמליץ על צעדים מעשיים לשם מניעת מסירת מידע האסור בגילוי וסגירת פרצות, ככל שקיימות. כמובן שלצורך גיבוש המלצות בעניין ניתן יהיה לבחון כל מקרה שימצא לנכון לרבות המקרה בו עסקינן. לענין זה מונה גורם בכיר בעל ניסיון בגופי ביטחון.

7. הגורם שמונה יציג מסקנותיו ליועצת המשפטית לממשלה, ככל הניתן, עד לחודש ספטמבר 2023.

8. החלטה זו משתלבת עם הנחיה כללית של היועצת המשפטית לממשלה מראשית כהונתה, לפעול לצמצום אפשרות גילוי מידע בהפרת חובה במערכות עליהן היא מופקדת, והדבר כבר מקבל ביטוי בהתנהלות המערכת.

9. עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא אפוא כי דין העתירה להידחות בהעדר עילה להתערבות בית המשפט הנכבד. ההחלטה התקבלה בתום הליך סדור, מקצועי ומקיף שנערך לבדיקת הטענה נושא העתירה, ומשקפת יישום של הקווים המנחים והמדיניות שנקבעו בהנחיית היועמ"ש בענין. ההחלטה כי אין מקום להורות על פתיחה בחקירה פלילית בהתחשב במכלול השיקולים והנסיבות בענין הקונקרטי היא החלטה עניינית, המתבקשת מתוך הקווים המנחים שנקבעו לעבירה הייחודית הנטענת, והיא החלטה מנומקת וסבירה, אשר אינה מקימה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד. בתוך כך יש גם לתת את הדעת לשיקול הדעת הרחב הנתון לרשויות התביעה, ובפרט לעומדת בראשן, בשאלות של פתיחה בחקירה פלילית.

10. נפנה לפירוט הדברים. תחילה יוצג הרקע הדרוש לענין, לאחריו יוצגו עיקרי הנחיית היועמ"ש הרלוונטית לענין. לאחר מכן תובא עמדת היועצת במענה לעתירה ולנטען בה בענין נימוקי ההחלטה.

כל ההדגשות במסמך הן שלנו - הח"מ.

הרקע הדרוש לענין

11. ביום 28.1.2020 הוגש כתב אישום נגד העותר, ראש הממשלה, ובו שלושה אישומים. האישום השלישי, המכונה "פרשה 1000", מייחס לעותר נטילת טובות הנאה (סיגרים, שמפניות וכן תכשיטים) מאנשי העסקים ארנון מילצ'ין וג'יימס פאקר, וכן מייחס לעותר ביצוע פעולות שלטוניות במסגרת תפקידו לטובתו של מילצ'ין.
12. ב-24.10.2021 מסרה עדת התביעה הדס קליין למשטרת ישראל מידע חדש אודות תכשיטים שניתנו לגב' נתניהו, בהם צמיד זהב המשובץ 121 יהלומים, אשר נרכש ביום 28.2.2015 בחנות "בוצ'לטי" באספן, קולורדו, תמורת \$41,676 לאחר הנחה. המידע התקבל תוך כדי שלב ניהול ההוכחות בתיק. היועץ המשפטי לממשלה דאז, ד"ר אביחי מנדלבליט, הנחה את משטרת ישראל לבצע פעולות חקירה לבירור המידע החדש שהתקבל. היחידה הארצית לחקירות הונאה (יאח"ה) גבתה הודעות מגורמים בישראל ובחו"ל ותפסה מסמכים, ועל פעולות החקירה הוטל צו איסור פרסום.
13. החומר שנאסף בחקירת עניין הצמיד הובא לפני היועץ המשפטי לממשלה, אשר לאחר בחינתו מצא כי אין בנסיבות העניין מקום להמשיך בחקירת הנושא ויש לגנוז את התיק. בד בבד הנחה היועץ המשפטי לממשלה להעביר את חומרי החקירה שנאספו בחקירה של עניין הצמיד לסנגורי הנאשמים בתיק המתנהל. בשלב זה אף הוסר צו איסור הפרסום שהוטל על חקירת עניין הצמיד.
14. בהתאם לכך, ביום 15.11.2021, בשעות אחר הצהריים, הגישה הפרקליטות לבית המשפט המחוזי בירושלים הודעת עדכון על דבר חקירת עניין הצמיד, בה נמסר כי התקבל מידע חדש מאת הגב' הדס קליין וכי בוצעו פעולות חקירה לבירורו. כן נמסר בהודעה כי חומרי החקירה יועברו בהקדם האפשרי לעיון הנאשמים (נספח 3 לעתירה). ההודעה הועברה אף לסניגורים המייצגים את הנאשמים בתיק. עם הגשת ההודעה שוחחו נציגי התביעה עם הסניגורים. לשאלת הסניגור ב"כ העותר דכאן לקבלת פרטים אודות ההשלמה, השיבו נציגי התביעה, כי הדברים יעלו בבירור מהחומרים שיימסרו לו בזמן הקרוב.
15. עוד טרם שנמסרו החומרים לידי הסניגורים, התפרסמו ברשת הטוויטר ובאתר "הארץ" ידיעות אודות הודעת הפרקליטות על חקירת עניין הצמיד שהתקיימה, תוך פרסום פרטים שלא נכללו בהודעה שהוגשה לבית המשפט אודות תוכן המידע החדש והפעולות שנעשו לבירורו (נספח 4 לעתירה).
16. לקראת ערב שלחה התביעה לידי הסניגורים את חומרי החקירה, אולם הסניגורים סירבו לקבלם. במהדורות החדשות של הערב נמסרו דיווחים נוספים אודות החקירה, ובמהדורת החדשות המרכזית של ערוץ 12 בערב פורסם אף העתק החשבונית של רכישת הצמיד מהחנות בוצ'לטי (נספחים 6-8 לעתירה).
17. בדיון בבית המשפט המחוזי ביום 16.11.2021 העלו הסניגורים טענותיהם, לרבות לענין מסירת מידע אודות החקירה לתקשורת. התובעת, עו"ד ליאת בן ארי, הביעה הסתייגותה הברורה ממסירת המידע, והבהירה כי הסמכות לבחון פתיחה בחקירה בנושא נתונה בידי היועץ המשפטי לממשלה ולפיכך על הנאשמים לפנות אליו בנושא והתביעה תשקול מה להמליץ בענין. בתום הדיון ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי בדבר דחיה קצרה של הדיון לצורך מסירת החומר החדש לסניגורים,

ובסופה הוסיף בית המשפט המחוזי כדלקמן: "אשר לטענות בדבר הדלפות חומרי חקירה לתקשורת – אנו סבורים שלא ניתן לעבור על כך לסדר היום, מקום בו הודלפו חומרי חקירה ערב הדיון, ואנו מצפים מרשויות החקירה שיפעלו לבירור העניין ושיעשו כל שנדרש למנוע הדלפות בעתיד" (נספח 9 לעתירה).

18. באותו יום, לאחר הדיון, פנה העותר באמצעות בא כוחו אל היועץ המשפטי לממשלה דאז בבקשה לפתוח בחקירה לאיתור מי שהדליפו לתקשורת את המידע הנוגע להשלמת החקירה. פניות נוספות נשלחו ביום 21.11.2021 וביום 22.5.2022. הפניות נענו במענה ראשוני אודות הטיפול בהן (נספחים 10-15 לעתירה).

19. ביום 7.6.2022 הגיש העותר את עתירתו לבית המשפט הנכבד.

20. אחר הליך עבודה מקצועי וסדור, אשר יפורט להלן, החליטה היועצת המשפטית לממשלה לקבל את המלצת פרקליט המדינה וראש אגף חקירות ומודיעין במשטרת ישראל, וקבעה כי על פי אמות המידה הנהוגות, המקרה אינו מתאים לבירור בכלים של חקירה פלילית (להלן: **החלטת היועצת** או **ההחלטה**). להלן יפורטו נימוקי ההחלטה.

החלטת היועצת המשפטית לממשלה מיום 12.1.23 מצורפת ומסומנת **מ/ש/1**.

21. בדיון שהתקיים לפני בית המשפט הנכבד ביום 19.1.2023 הורה בית המשפט כי העותר יגיש עתירה מתוקנת בשים לב להחלטת היועצת המשפטית לממשלה. מכאן תגובה זו לעתירה המתוקנת שהוגשה.

הנחיית היועמ"ש

22. העתירה עניינה בפתיחה בחקירה בחשד לגילוי מידע בידי עובד ציבור שלא כדין בהתאם לסעיף 117(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**), הקובע כדלקמן:

"גילוי בהפרת חובה"

117. (א) עובד הציבור שמסר, ללא סמכות כדין, ידיעה שהגיעה אליו בתוקף תפקידו, לאדם שלא היה מוסמך לקבלה, וכן מי שהגיעה אליו ידיעה בתוקף תפקידו כעובד הציבור, ולאחר שחדל מהיות עובד הציבור מסרה, ללא סמכות כדין, לאדם שלא היה מוסמך לקבלה, דינו - מאסר שלוש שנים."

23. עבירה זו, הקובעת נורמה פלילית לעובדי ציבור אשר מסרו ידיעה לאדם שלא היה מוסמך לקבלה, קבועה בפרק פרק ז' לחוק העונשין, אשר עניינו "בטחון המדינה, יחסי חוץ וסודות רשמיים". העקרונות המנחים למדיניות האכיפה בעבירה זו ועבירות נוספות הנוגעות למסירת מידע האסור בגילוי ללא הרשאה בידי עובד ציבור הותוו בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.1114 בדבר "קווים מנחים למדיניות אכיפה בעבירות הנוגעות למסירת מידע האסור בגילוי" הנזכרת לעיל.

הנחית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.1114 מצורפת ומסומנת **מ/ש/2**.

24. כמפורט בהנחיה, ההחלטה בדבר פתיחה בהליך פלילי כנגד עובד ציבור בשל חשד למסירת מידע שלא כדין היא החלטה רגישה ומורכבת, המערבת אינטרסים חשובים, לעיתים נוגדים: מן העבר האחד עומדת השמירה על אינטרסים חיוניים ובהם מניעת פגיעה בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה, מניעת חשיפת זהות סוכן או מקור מודיעיני וסיכון חייו, מניעת פגיעה בהליכי החקירה, בצנעת הפרט של הנחקר ובזכותו להליך הוגן, כמו גם באמון הציבור במערכת המשפט. מן העבר השני ניצבים לעיתים עקרונות של זכות הציבור לדעת וחופש העיתונות. כן נודע משקל למורכבות הקשורה לחיסיון העיתונאי, וכן למורכבות הכרוכה ב"החשדת רבים" במקרים בהם נחשפו אנשים רבים למידע האסור בגילוי, על הפגיעה בפרטיות ובכבוד האדם הכרוכה בכך, והשימוש נגדם באמצעים פוגעניים כגון פולגרף ומחקרי תקשורת, ואף השפעת החקירה על תפקודו של הגוף הנחקר כולו (סעיפים 1-4 להנחיה).

25. על רקע מכלול זה, נקבע בהנחיה כי מדיניות התביעה בענין פתיחה בחקירה בעבירות אלה במקרים בהם עולים אינטרסים מנוגדים "היתה ועודנה מדיניות זהירה ומצמצמת". עם זאת, במקרים המתאימים ובהתאם לשיקולים המפורטים בהנחיה, עשויה להיות הצדקה לבירור הטענה למסירת מידע האסור בגילוי באמצעות כלי החקירה הפלילית, אך הודגש כי כזאת ייעשה "רק לאחר עריכת איזון קפדני בין כלל השיקולים הנוגעים בדבר". בהנחיה צוין עוד, כי "הכלי הפלילי אינו הכלי היחיד, ואף לא בהכרח הכלי האפקטיבי ביותר לטיפול בתופעה" (סעיפים 5-6 להנחיה).

26. מדיניות זהירה זו משתלבת עם המציאות לפיה התקשורת מסקרת אירועים ציבוריים, בטחוניים, פוליטיים ומשפטיים בזמן אמת ובאופן תדיר, תוך שימוש במגוון מקורות מידע עיתונאיים. חלק מן המידע המתפרסם הוא מידע שאינו מיועד להעברה לגורמים חיצוניים. תמונה זו ממחישה את האיזון העדין שעל הפרק. במסגרת איזון זה, מיוחס גם משקל משמעותי לשאלת הנזק הנגרם מהגילוי הפסול, במסגרת השיקולים שיש לשקול ביחס לשאלה האם נכון לברר את הטענה באמצעות כלי חקירה פלילית. מכל מקום, מובן כי כל מקרה נבחן לגופו, על פי נסיבותיו.

27. ההנחיה מתייחסת לשלושה שיקולים מרכזיים ביניהם יש לאזן, כל מקרה לפי נסיבותיו:

ראשית, הפגיעה או פוטנציאל לפגיעה באינטרסים חיוניים כגון ביטחון המדינה, ביטחון הציבור, חיי אדם, הליכי חקירה, צנעת הפרט וכו', תוך הבאה בחשבון של טיב המידע שנמסר, **עוצמת הפגיעה** באינטרס או **ההסתברות להתממשות פגיעה** (סעיפים 15-19 להנחיה);

שנית, תוחלת החקירה. בהקשר זה מתייחסת ההנחיה למורכבות החקירה באפיק העיתונאי ובאפיק מי שנחשף למידע. בהנחיה צוין, כי גביית עדות מהעיתונאי היא אמנם הדרך האפקטיבית ביותר לגילוי מוסר המידע, אולם צעד זה כרוך בפגיעה בחיסיון העיתונאי, וצו לקבלת נתוני אמצעי התקשורת שברשות העיתונאי כרוך בפגיעה בחופש העיתונות. החיסיון הוא יחסי וניתן לבקש מבית המשפט להסירו, אולם פנייה לבית המשפט להסירו תיעשה רק בנסיבות מיוחדות ובמקרים חריגים בלבד.

אשר לחקירת כל מי שנחשף למידע האסור בגילוי נאמר בהנחיה כי דרך זו "מחייבת לעתים "החשדתם" וחקירתם של רבים, ללא בסיס ממשי, פרט לעובדה כי אלו נחשפו, בסמכות וברשות, למידע מסוים בתוקף תפקידם. מאידך, לעיתים, דווקא חקירה במצב זה רצויה על מנת לנקות מחשד גורמים שונים שנחשפו למידע שנמסר, ונוכח האינטרס לאתר את עובד הציבור שמסר את המידע

ולמנוע את הישנות המעשים". בהנחיה הובהר, כי ניתן לשקול לבקש מבית המשפט להוציא צווים לקבלת נתוני תקשורת או לערוך בדיקת פולגרף, "אלא שפגיעתם של אמצעים אלו בזכויות הפרט היא רבה; לפיכך יש לשקול בזהירות את השימוש בהם, בין היתר בהתחשב באפקטיביות הצפויה של השימוש בהם בכל מקרה ומקרה ובחומרת המעשה" (סעיפים 22-26 להנחיה).

לאור האמור מוסיפה ההנחיה כי "ככל שהיקף "החשודים הפוטנציאליים" שנחשפו למידע הוא רב יותר, וכאשר החשד נגדם במועד פתיחת החקירה מתבסס רק על כך שהם נחשפו למידע כדון, כי אז יש ליתן משקל גדול יותר לאפשרות הפגיעה בהם הכרוכה בעצם הפתיחה בחקירה וכן לפגיעה שתגרם כתוצאה מהשימוש בכלים הנ"ל, במסגרת ההחלטה אם לפתוח בחקירה פלילית בגין אותה מסירת מידע, אם לאו. במקרים אלו, תוחלת החקירה היא ככלל נמוכה יותר" (סעיף 28 להנחיה).

שלישית, חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת. בצד התופעה הפסולה של מסירת מידע אסור בגילוי, אשר לעתים ישנה הצדקה לפעול נגדה בכלים פליליים, עומדים העקרונות הנוגעים לזכות הציבור לדעת וחופש העיתונות. משהופץ המידע מוכן לעיתים המשפט להגן על האינטרס הציבורי בהפצתו, ולכן יש להביא בחשבון גם את אופיו הציבורי של המידע והעניין הציבורי בחשיפתו ולערוך איזון מורכב בין אלה לבין האינטרס באיתור העברין. "ככל שהעניין הציבורי במידע שנחשף רב יותר ואילו הפגיעה האפשרית באינטרסים חיוניים הכרוכה בחשיפתו אינה רבה, כך יהווה הדבר שיקול משמעותי יותר במארג השיקולים במסגרת קבלת ההחלטה אם לפתוח בחקירה פלילית בעניין אם לאו" (סעיפים 29-33 להנחיה).

מעבר לשלושה שיקולים מרכזיים אלה נקבע במסגרת ההנחיה כי קיימים שיקולים רלוונטיים נוספים, העשויים להיגזר מנסיבותיו של המקרה הספציפי, כגון "המניע שעמד מאחורי מסירת המידע, שיטתיות, תכנון מוקדם, היקף החומר שנמסר, מהות הפורום ממנו נמסר המידע, זהות הנמען והפגיעה בערך החיוני הנגזרת מחשיפתו למידע, מיהות מוסר המידע והפגיעה באמון הציבור הנגזרת מכך, ועוד" (סעיף 34 להנחיה).

28. ההנחיה מוסיפה ומסכמת, כי ההחלטה בשאלה אם לפתוח בחקירה פלילית היא תוצר של איזון עדין ומורכב בין השיקולים, כל מקרה לגופו בהתאם לנסיבותיו. ההנחיה אף מציגה את מקבילת הכוחות באיזון בין הפגיעה באינטרסים חיוניים לבין השיקולים האחרים: "ככל שעוצמת הפגיעה האפשרית באינטרסים חיוניים כגון בטחון המדינה וחיי אדם כתוצאה מגילוי המידע היא רבה יותר, והסתברותה גבוהה יותר, כי אז המשקל שיינתן לשיקולים נוספים, כגון חופש העיתונות, זכות הציבור לדעת או תוחלת החקירה ומורכבותה וכן שיקולים נוספים שצוינו לעיל, יהיה נמוך יותר; קרי – כאשר הפגיעה או פוטנציאל הפגיעה באינטרסים חיוניים משמעותיים וההסתברות להתרחשותם היא גבוהה, ככלל, תיפתח חקירה פלילית, אף אם קיים עניין ציבורי בגילוי המידע. זאת, כפוף לבחינת נסיבות המקרה הפרטני, כפי שצוין לעיל".

29. על רקע קווים מנחים אלה, ולאחר שהתקבלה עמדת ראש אגף חקירות ומודיעין במשטרת ישראל בכירים נוספים מתחום החקירות, וכן גורמים בכירים בפרקליטות ובייעוץ וחקיקה, נבחנה השאלה האם יש מקום לפתוח בחקירה פלילית בגין הפרסומים שבמוקד העתירה. נפנה להציג את החלטת היועצת המשפטית לממשלה ואת הטעמים העומדים בבסיסה.

החלטת היועצת המשפטית לממשלה

30. טענות העותר נבחנו בהליך עבודה מקצועי וסדור, במסגרתו התקיימו מספר ישיבות בראשות היועצת המשפטית לממשלה, בהשתתפות גורמים בכירים בפרקליטות המדינה ובייעוץ וחקיקה, וכן בהשתתפות ראש אגף חקירות ומודיעין במשטרת ישראל (להלן: **ראש אח"מ**) וצוותו, בעקבותיהן הוחלט לקיים בדיקה מעמיקה של הנושא, אשר על פי ממצאיה תתקבל החלטה. לאחר קבלת ממצאי הבדיקה, בהם מיפוי הגורמים הנגישים למידע במעגלים השונים בקרב עובדי המדינה ומחוצה להם, בישראל ובחו"ל, לרבות בשים לב לעולה מן התשתית והעדויות שנגבו במסגרת פעולות החקירה, ובחינת הדרכים האפשריות לקבלת המידע על ידי גוף התקשורת, התקיימו ישיבות נוספות לבחינת העניין בראי הקווים המנחים שנפרשו בהנחיית היועמ"ש.

31. בתום הליך זה החליטה היועצת לקבל את המלצת ראש אח"מ ופרקליט המדינה, וקבעה כי המקרה אינו מתאים להמשך בירור בכלים של חקירה פלילית באיזון השיקולים הכולל במקרה דנן.

נציג כעת את הניתוח שנערך בהחלטה בראי השיקולים שנפרשו בהנחיית היועמ"ש.

32. בשאלת הפגיעה או פוטנציאל הפגיעה באינטרסים חיוניים נמצא בהחלטה כי **"בנסיבות העניין הייחודיות לא נגרמה פגיעה ואין פוטנציאל פגיעה באינטרסים חיוניים כתוצאה מהגילוי הנטען, בעוצמה כזו אשר מצדיקה בירור העניין בכלי אכיפה פלילית"**.

בהחלטה הובהר, כי מבלי להקל ראש בפרסום מידע אודות פעולות חקירה העלול לפגוע בזכויות הפרט או באינטרס ציבורי באופן שיצדיק חקירה פלילית, אומדן הנזק הנגרם מהגילוי של המידע לימד כי במקרה דנן מדובר בפרסום אודות פעולות חקירה, שהוא בעל מאפיינים המקהים עד מאוד את עוצמת הנזק: (1) הפרסום נושא העתירה בוצע **לאחר** החלטת היועץ המשפטי לממשלה דאז להפסיק את החקירה בנושא; (2) הפרסום נושא העתירה **מאוחר** להסרת צו איסור הפרסום; (3) הפרסום נושא העתירה **מאוחר** להודעה לבית המשפט ולסניגורים אודות קיומה של החקירה; (4) הפרסום נושא העתירה **מאוחר** להחלטה להעביר לסניגורים את ממצאיה.

בהקשר זה צוין, כי היו אף מקרים בהם התפרסם מידע סודי משיבות סודיות או מתוך הקבינת המדיני-ביטחוני, ולא נמצא מקום להורות על חקירה פלילית כיוון שלא נמצא נזק **עוצמתי דיו** (בג"ץ 6241/14 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה** (נבו, 5.5.2016) (להלן: **בג"ץ 6241/14**). כן הפנתה ההחלטה לפסק הדין בבג"ץ 3917/20 **שאול אלוביץ' נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקאות 10 ו-12 (נבו, 5.11.2020) (להלן: **ענין אלוביץ'**), בו נקבע כי פרסום ההקלטות, שאינן סודיות ושהן חלק מהראיות בהליך הפלילי, לא פגע בהוגנות ההליך הפלילי, שכן חזקה על בית המשפט שיכריע בהליך הפלילי באופן מקצועי, אובייקטיבי וענייני, ומשום שהמקום לברר טענות לגבי השלכות הפרסום על ההליך הפלילי הוא בהליך הפלילי גופו.

33. אשר לתוחלת החקירה צוין בהחלטה, כי העמדה המקצועית שהוצגה בפני היועצת המשפטית לממשלה היא **שתוחלת החקירה היא נמוכה במקרה דנן**.

כפי שצוין בהחלטה, ממצאי הבדיקה עליה הורתה היועצת לימדו כי עשרות אנשים היו חשופים לכך שמתקיימות פעולות חקירה, בהם עובדי מדינה במשטרת ישראל, פרקליטות המדינה, הייעוץ

המשפטי לממשלה ועובדי בית המשפט אליו הוגשו בקשות לצווים שיפוטיים, כמו גם מי שאינם עובדי מדינה, בהם העדים מהם נגבו עדויות, עורכי דינם אשר יש אינדיקציות שהם מצויים בפרטי הענין, ומקורביהם אשר אפשר שנחשפו לענין. אשר לחשבונית צוין, כי כשלושים וחמישה עובדים מקרב עובדי המדינה היו נגישים לחשבונית שהיתה תפוסה בתיק החקירה, וגורמים נוספים מקרב העדים, עורכי דינם וגורמים נוספים בארץ ובחו"ל, היו נגישים אליה אף הם. חלקם למשך זמן רב מאוד.

לאור האמור צוין, כי החלטה על פתיחה בחקירה בענין תחייב החשדת רבים ופתיחה בחקירה פלילית נגד רבים, במהלך הליך פלילי מתנהל, תוך פגיעה בהם ובפרטיותם בפעולות החקירה שיינקטו בלא כל חשד קונקרטי נגדם, אלא אך משום חשיפתם למידע כדין במסגרת תפקידם ולשם מילוי, ולפיכך מתחייבת זהירות רבה, בפרט בשים לב לעוצמת הנזק.

בהחלטה הובהר, כי תוחלת החקירה נמוכה בנסיבות הענין בשים לב לכך שלמידע היו חשופים מספר רב של אנשים, במעגלים שונים, כולל מי שאינם עובדי מדינה ואשר האיסור הפלילי כלל אינו חל עליהם, בהם כאלה אשר חלקם נחשפו למידע עוד לפני שנודע אודותיו לגורמי אכיפת החוק, וחלקם מצויים מחוץ לגבולות המדינה. לכך מתווספת העובדה שבין רכישת התכשיט ועד מועד פרסום החשבונית חלפו שש שנים וחצי, ויקשה להתחקות אחר חשיפתם של גורמים למידע בתקופה זו. בהקשר זה נודע משקל גם לכך, שלא ניתן לזהות בפרסום בתכנית "עובדה" האם עותק החשבונית שפורסם הוא זה מתוך תיק החקירה אם לאו.

34. על יסוד מכלול האמור הוסבר, כי ההחלטה אם לפתוח בחקירה פלילית נגזרת מנסיבותיו הפרטניות של המקרה, בשים לב לאמות המידה שנקבעו בהנחיית היועמ"ש ולאיוון בין כלל השיקולים. המלצת פרקליט המדינה וראש אח"מ, המקובלת על היועצת, היתה כי לא קמה הצדקה לפתיחה בחקירה פלילית באיוון השיקולים הכולל במקרה דנן:

"ממצאים אלה הובאו לבחינתם של פרקליט המדינה ושל ראש אגף חקירות ומודיעין במשטרת ישראל.

מושכלות יסוד במשפט הפלילי ובכלל בהתנהלותה של רשות מינהלית מקצועית, הם שכל מקרה נבחן לגופו ועל פי נסיבותיו. על רקע זה, בצד האינטרס הציבורי החשוב בנוגע לטיפול במקרים של מסירת מידע האסור בגילוי כאמור, ההחלטה האם לפתוח בחקירה פלילית אם לאו במקרה קונקרטי נגזרת מנסיבותיו הפרטניות של המקרה, בשים לב לאמות המידה שנקבעו בהנחיה, ולאיוון בין מכלול השיקולים.

פרקליט המדינה וראש אגף חקירות ומודיעין במשטרת ישראל עמדו על החשיבות הרבה שיש לשמירה על זכויות חשודים ונאשמים ובתוך כך להגנה על שמם הטוב, וכן הבהירו כי אינטרס ראשון במעלה הוא להגן על כך שמידע שהושג באמצעות חקירה פלילית ישמש רק לברור החשד ולא יתגלגל לתקשורת בדרך לא לגיטימית. אולם, לאחר שבחנו את נסיבות העניין, סבורים השניים כי די במאפיין הראשון שתואר לעיל אודות מידת הנזק כדי להקטין עד מאוד את ההצדקה לפתוח בחקירה פלילית, וכי כאשר למאפיין זה מצטרפים שני המאפיינים הנוספים (חשיפה לאנשים רבים, חלקם לא מרשויות המדינה, ותוחלת חקירה נמוכה), נמצא, כאמור, כי באיוון השיקולים הכולל לא קמה הצדקה לפתיחה בחקירה פלילית במקרה דנן.

עוד עמדו הן פרקליט המדינה והן ראש אגף חקירות ומודיעין במשטרת ישראל על שיקולים נוספים הדרושים לעניין, חלקם בעלי משקל של ממש בתיקים מסוג זה דווקא, ואף ביתר שאת בתיק הקונקרטי הנבחן, ובכללם חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת. כן הובאה בחשבון בהמלצתם סוגיית החיסיון העיתונאי שעשויה בוודאי להתעורר בנסיבות העניין".

35. לצד ההכרעה בשאלת הפתיחה בחקירה פלילית במקרה הפרטני, ועל רקע מקרים נוספים בהם התעוררה הסוגיה, נתנה היועצת המשפטית לממשלה דעתה להיבט הרוחבי של הנושא, והנחתה לקיים עבודת מטה הצופה פני עתיד, באמצעות גורם חיצוני בעל מומחיות וניסיון בעניין, אשר יעמיק בנושא ויציע המלצות מעשיות לנקיטת מהלכים העשויים להביא למניעת מסירת מידע אסור בגילוי, עד כמה שניתן:

"אולם בכך לא מסתיים העניין. מסירת מידע האסור בגילוי היא מעשה חמור. גם אם נמצא כי הכלי הפלילי אינו הכלי המתאים לבירור הטענה אודות גילוי מידע שלא ברשות במקרה דנן ובמקרים אחרים שנבחנו בעבר, כל אחד ונסיבותיו, בכך אין סוף פסוק. בצד האפשרות שהמידע נמסר בידי מי שאינו עובד ציבור, אינני מתעלמת מהאפשרות שעובדי ציבור עלולים למסור, ואפשר שמסרו, מידע אסור בגילוי ואין בכוונתי להשלים עמה. אני סבורה כי ניתן לבחון דרכים למניעת מסירת מידע האסור בגילוי בקרב עובדי המערכת בראשה אני עומדת וכי חיוני למצות בחינה זו כחלק מניהולה.

אשר על כן הנחיתי לקיים עבודת מטה הצופה פני עתיד, באמצעות גורם חיצוני בעל מומחיות וניסיון בעניין, אשר יעמיק בנושא ויציע המלצות מעשיות לנקיטת מהלכים העשויים להביא למניעת מסירת מידע אסור בגילוי, עד כמה שניתן. בשבועות הקרובים תערך ישיבה בנושא, ולאחריה יינתן כתב הסמכה לגורם שימונה."

36. בהקשר זה נעדכן, כי ישיבה כאמור אכן התקיימה, וכי היועצת מינתה לענין זה גורם בכיר בעל ניסיון בגופי ביטחון, ונרחיב בענין בדיון ככל שיידרש. בכתב המינוי הונחה הגורם לבחון את הנושא ולגבש המלצות לצעדים הנדרשים למניעת מסירת מידע אסור בגילוי, עד כמה שניתן. בכתב המינוי הבהירה לו היועצת כי יוכל להיפגש ולהתייעץ לשם כך עם כל גורם רלוונטי שימצא לנכון, ולקבל כל מידע וסיוע שיידרש לו. הגורם שהוסמך התבקש להעביר המלצותיו עד לחודש ספטמבר 2023.

עמדת היועצת המשפטית לממשלה במענה לעתירה

37. טרם שניגש למענה לגופו נציין, כי בפתח העתירה ביקש העותר מבית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי המורה למשיבה "ליתן טעם מדוע לא תורה על פתיחה בחקירה פלילית בנוגע להדלפות הפליליות של חומרי חקירה והעברתם שלא כדין לגורמים בכלי תקשורת שונים". יצוין כי סעד זה מנוסח באופן כוללני, ובנוסחו זה אינו מסוג הסעדים שנהוג לתת בבית משפט נכבד זה (בג"ץ 1901/94 לנדאו נ' עיריית ירושלים פ"ד מח(4) 403, בעמ' 411).

מגוף העתירה, לעומת זאת, עולה כי זו מתייחסת להדלפה קונקרטי נטענת, ובסיומה מוצגת בקשה בענין הדלפה קונקרטי נטענת.

38. לגוף העתירה תטען המשיבה, כי הדבר נבחן על ידי בכירי מערכת אכיפת החוק במשטרת ישראל, בפרקליטות המדינה ובייעוץ המשפטי לממשלה ועל בסיס אלה התקבלה החלטת היועצת המשפטית לממשלה כאמור, ולא קמה עילה להתערבות שיפוטית בהחלטה. ההחלטה משקפת איזון מורכב בין השיקולים הרלוונטיים, וזאת בהתאם למותווה בהנחיית היועמ"ש אשר על בסיסו נבחנות בקשות שונות לפתיחה בחקירה בשל הוצאת מידע. הן מידע בטחוני שפרסומו אסור ולעיתים פרטיו בגדר ידיעה סודית, הן מידע מתוך עבודות מטה או מדיונים מקצועיים המתקיימים במשרדי הממשלה השונים ופרסומו מסב נזק לממונה או למשרד הממשלתי, והן מידע שנאסף בחקירה פלילית כמו במקרה דנא. משהתקבלה החלטה בהליך סדור, אשר במסגרתו נערכה בדיקה אודות התקיימות המאפיינים הקבועים בכללים המנחים בעניין, ועל פי אלה התקבלה החלטה המקיימת את הכללים המנחים את העניין, לא נפל בהחלטה פגם המצדיק את התערבותו של בית המשפט הנכבד בגדרי העילות המוכרות לביקורת שיפוטית על החלטות רשויות התביעה.

39. להלן התייחסות לרכיבי הנחיית היועמ"ש בנושא ויישומם בנסיבות העניין.

עוצמת הפגיעה שגרמה מסירת המידע

40. בהחלטת היועצת הובהר, כאמור, כי מבלי להקל ראש בפרסום מידע אודות פעולות רשויות האכיפה, אשר עלול לפגוע בזכויות הפרט או באינטרס ציבורי באופן שיצדיק חקירה פלילית, במקרה דנן מדובר בפרסום מידע שאינו סודי או חסוי כי אם ראיות גלויות, אשר פרסומן נעשה לאחר החלטת היועץ המשפטי לממשלה דאז להפסיק את החקירה בנושא ולאחר הסרת צו איסור הפרסום, הגשת ההודעה לבית המשפט ולסניגורים אודות קיומה של החקירה וההחלטה להעביר לסניגורים את ממצאיה. חומר החקירה שנאסף בהשלמה הועבר לסניגורים בסמוך. בנסיבות אלה לא נפגעה הוגנות ההליך הפלילי ולא נפגעו זכויות הנאשם, ובהחלטה נמצא כי "בנסיבות העניין הייחודיות לא נגרמה פגיעה ואין פוטנציאל פגיעה באינטרסים חיוניים כתוצאה מהגילוי הנטען, בעוצמה כזו אשר מצדיקה בירור העניין בכלי אכיפה פלילית".

41. ההחלטה אף מפנה לענין זה למקרים נוספים בהם לא נמצאה פגיעה באינטרס חיוני בעוצמה ובמידה המצדיקה פתיחה בחקירה פלילית:

האחד, בג"ץ 6241/12 בו לא התערב בית המשפט הנכבד בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה דאז שלא לפתוח בחקירה פלילית בגין פרסום מצגת סודית משיבת הקבינט המדיני-ביטחוני בימי מבצע צוק איתן, בשים לב לעמדת גורמי הביטחון כי מסירת המידע בו מדובר לא תגרום לנזק ביטחוני ניכר למדינת ישראל.

השני, ענין אלוביץ' בו פורסמו ראיות תוך כדי ההליך הפלילי המתנהל נגד העותר. אף במקרה זה לא התערב בית המשפט הנכבד בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה דאז שלא לפתוח בחקירה פלילית, בשים לב לכך שהפרסום לא פגע בהוגנות ההליך הפלילי, שכן ההקלטות שפורסמו הן ראיות בהליך הפלילי ובית המשפט יכריע לגביהן באופן מקצועי:

"תוכן ההקלטות, אשר אינן סודיות, הוא חלק מהראיות בהליך הפלילי, ובית המשפט שידון בהליך הפלילי יהא חשוף אליהן. למעשה, תמלילי ההקלטות נמסרו לעותרים, כך שנראה שהנזק שנוצר כתוצאה מפרסום ההקלטות הוא בעיקרו נזק תדמיתי הנובע מעצם הפרסום. חזקה על בית המשפט הדן בהליך

הפלילי, כי אף אם נחשף להקלטות מחוץ לכותלי בית המשפט, יכריע בהליך הפלילי באופן מקצועי, אובייקטיבי וענייני. לפיכך, ומבלי להמעיט מחומרת מעשה ההדלפה, אינני סבור כי פרסום ההקלטות פגע בהוגנות ההליך הפלילי, שהוא הליך אשר בית המשפט יכריע בו על בסיס הדין וחומר הראיות. אכן, המקום לבירור טענות לגבי השלכות הפרסום על ההליך הפלילי הוא בהליך הפלילי גופו".

42. במישור הפגיעה שגרם הפרסום הקונקרטי טוען העותר, כי "החלטת היועץ המשפטי לממשלה לסיים את החקירה במסגרת השלמות החקירה התקבלה ביום 31.1.2022, כלומר חודשיים וחצי לאחר פרסום ההדלפות האסורות" וכי "המשמעות היא, כי חומרי החקירה הודלפו עוד בטרם מוצתה והסתיימה השלמת החקירה, במצב בו הייתה אפשרות של ממש כי ייקראו לחקירה גורמים נוספים" (סעיפים 104, 106 לעתירה).

לכך נשיב כי ההחלטה להפסיק את החקירה התקבלה מוקדם יותר, סמוך למסירת ההודעה בדבר השלמת החקירה לביהמ"ש ולסניגורים, אולם הועלתה על הכתב ב-31.1.2022. יובהר, כי היועץ המשפטי לממשלה החליט לסיים את החקירה ולא לחקור את מי מהמעורבים באזהרה. זאת, בייחוד נוכח תוחלת החקירה הנמוכה והאינטרס הציבורי המובהק בניהולו הרציף של המשפט הפלילי וההשלכות הפוטנציאליות בהקשר זה של העמקת חקר בעניין. המועד 31.1.2022 צוין בבקשת המאשימה להוסיף לכתב האישום שלושה עדי תביעה בעקבות השלמת החקירה בהיותו המועד הפורמלי בו נערכה ההחלטה בכתב, אולם מהותית התקבלה ההחלטה מוקדם יותר, סמוך למסירת ההודעה בדבר השלמת החקירה לבית המשפט ולסניגורים והעברת החומרים אליהם.

43. עוד מוסיף העותר וטוען בהיבט הפגיעה שגרם הפרסום הקונקרטי, כי פרסום חומרי החקירה טרם שהוגשו לבית המשפט בהליך העיקרי פגע בזכותו להליך הוגן, עלול להשפיע על עדויות של עדים אחרים ועוד.

לענין זה נחדד, כי העיקר הוא בכך שהחומרים לא פורסמו תוך כדי גביית גרסאות העדים במסגרת השלמת החקירה, באופן שעלול היה לזהם את עדויותיהם. מעבר לכך נשוב ונפנה לדברים שהובאו לעיל מפסק הדין בענין **אלוביץ'**, לפיהם חזקה כי בית המשפט יכריע בהליך באופן מקצועי וענייני, וכי המקום לבירור טענות בדבר השלכות הפרסום הוא בהליך הפלילי גופו. לבסוף יוזכר כי המדינה לא ביקשה לתקן את כתב האישום נגד העותר על דרך הוספת אישומים המבוססים על תוצרי השלמת החקירה. עוד יצוין כי במנותק משאלת זהות מוסר המידע לכלי התקשורת, הרי שנוכח החשדות בהם עסקה החקירה, נראה כי יש אינטרס ציבורי בפרסומה, ואף ככל הנראה ועל פי סדר הדברים הנהוג, בסיום החקירה הייתה מפורסמת הודעת דוברות מסודרת אודות ממצאיה.

44. במישור כללי יותר טוען העותר, כי יש לפתוח בחקירה פלילית נוכח חומרתם של מעשי מסירת מידע מתוך חקירות, ככל שנעשו על-ידי עובד ציבור, ובשים לב להערות בית המשפט הנכבד בהליכים קודמים בדבר הצורך לפעול ולעשות מעשה על מנת שלא יישנו, וכן להערת בית המשפט המחוזי הדין בהליך הפלילי בהחלטתו מיום 16.11.2022, אשר ניתנה אחר דבריה של המשנה לפרקליט המדינה (אכיפה כלכלית) בדבר חומרת הענין (סעיפים 94-101 לעתירה).

45. ברי, כי ככל שהמידע נמסר על ידי מי מגורמי האכיפה, אין להקל ראש בדבר, ואנו ערים, כמובן, להערות בית המשפט הנכבד בהליכים קודמים, כמו גם בהליך הפלילי בבית המשפט המחוזי, כי "רעה

חולה זו של 'הדלפות' פושה במקומותינו" וכי "במבט צופה פני עתיד, שומה להתריע, שלא תהא אותה "חומרה רבה" שב"מסירת מידע האסור בגילוי", שהכל תמימי-דעים לגביה, מס-שפתיים בלבד: צריך לעשות מעשה" (ענין אלוביץ', פסק דינו של כב' השופט סולברג), כמו גם התייחסות כב' הנשיאה אל "החשיבות שאנו מייחסים לנקיטת פעולות המיועדות למיגור תופעה של הדלפות בידי עובדי ציבור" (שם, פסק דינה של נשיאה חיות), וכן הערות נוספות בהחלטות קודמות.

46. ואולם, לא ניתן לפתוח בחקירה פלילית אך מהטעם שלא נפתחה חקירה במקרים קודמים בהם מצא מידע את דרכו לתקשורת, וזאת מידי עובד מדינה או לאו. מושכלות יסוד בסיסיים במשפט הפלילי ובהתנהלות רשות מינהלית הם שכל מקרה נבחן לגופו ועל פי נסיבותיו. ההחלטה אם לפתוח בחקירה מבוססת אך על בחינת נסיבות המקרה הקונקרטי, ובדיקה האם יישום מכלול השיקולים והאיזון ביניהם במקרה הקונקרטי מצדיק פתיחה בחקירה פלילית. את הכלי הפלילי יש להפעיל בזהירות הראויה, במקרה המתאים לכך. כפי שהובהר בהנחיה, לא בכל מקרה הכלי הפלילי הוא המתאים, ונדרשת בחינת מכלול השיקולים והנסיבות בהתאם להנחיית היועמ"ש. המקרה דנן אינו מקרה מתאים, בשים לב לכל אשר פורט לעיל. לעניין זה, ר' סעיף 20 להנחיית היועמ"ש, לפיו "במקרים בהם המידע שנמסר אינו מסכן אינטרס חשוב, הנטייה תהיה שלא לפתוח בחקירה פלילית באותה סיטואציה."

47. עוד נשלים, כי המשנה לפרקליט המדינה (אכיפה כלכלית), עו"ד ליאת בן-ארי, אכן הסתייגה נמרצות מן הפרסום בדיון בבית המשפט המחוזי, אולם כמובן שהציגה התייחסותה הכללית לחומרת הגעת חומר חקירה לתקשורת, ובצד זאת הבהירה כי ההחלטה אם לפתוח בחקירה פלילית בענין נתונה לסמכות היועץ המשפטי לממשלה (אז) ויש לפנות אליו לבחינת הענין. הדברים אכן נבחנו בכובד ראש, היועצת המשפטית לממשלה קיימה ישיבות בהשתתפות גורמי חקירה בכירים מאח"מ וגורמים בכירים בפרקליטות המדינה ובייעוץ ובחקיקה, ואחר בדיקה מעמיקה של הנושא בראי מכלול השיקולים שנמנו בהנחיית היועמ"ש והאיזון ביניהם, ועל יסוד המלצת ר' אח"מ ופרקליט המדינה, הוחלט כי אין הצדקה לפתוח בחקירה פלילית במקרה זה.

תוחלת החקירה

48. בהחלטת היועצת נמצא, כאמור, כי תוחלת החקירה נמוכה בנסיבות הענין, בשים לב לכך שלמידע היו חשופים מספר רב של אנשים, במעגלים שונים, כולל מי שאינם עובדי מדינה ואשר האיסור הפלילי כלל אינו חל עליהם, בהם כאלה שנחשפו למידע עוד לפני שנודע אודותיו לגורמי אכיפת החוק, וחלקם אף שוהים מחוץ לגבולות המדינה. לכך מתווספת העובדה שבין רכישת התכשיט ועד מועד פרסום החשבונות חלפו שש שנים וחצי, ויקשה להתחקות אחר חשיפתם של גורמים למידע בתקופה זו. בהקשר זה משקל נודע גם לכך, שלא ניתן לזהות בפרסום בתכנית "עובדה" האם עותק החשבונות שפורסם הוא זה מתוך תיק החקירה אם לאו.

49. העותר טוען, כי האפשרות הסבירה היחידה היא כי החשבונות הודלפה מתוך חומרי החקירה, וכי הגורם אשר מסר את החשבונות לתקשורת הוא בהכרח מגורמי האכיפה, וזאת מהטעמים הבאים: הסניגורים והנאשמים קיבלו את החומר לאחר הפרסום בתקשורת; האפשרות שגורם אחר מסר את החשבונות נשללת לאור דברי הדס קליין בהודעתה ובחקירתה הנגדית כי החשבונות היתה בתיקה וכי לא נתנה עותק לאיש ולא הותירה לעצמה עותק; האפשרות שגורם אחר הפיק את החשבונות

במחשב החנות בו נרכש התכשיט נשללת כיוון שהחשבונית שהוצגה בחדשות נושאת את הכיתוב בכתב יד "guest gift".

ואולם, ניסיון העותר לגזור מסקנה יחידה כנטען לא יצלח. הנאשמים והסניגורים אכן קיבלו את חומר החקירה לאחר הפרסום בתקשורת, אולם אין בטענות העותר כדי לשלול אפשרות למסירת המידע בידי גורם אחר חיצוני למערכת אכיפת החוק, ולחייב מסקנה כי החשבונית, אשר מקורה אינו ברשויות האכיפה, נמסרה לגורמי תקשורת על-ידי עובד מדינה בהכרח.

הטענה מתעלמת מכך שאין מדובר במסמך שיצרו רשויות האכיפה, וכי גורמים שאינם עובדי מדינה היו מעורבים ברכישת התכשיט, והיו חשופים לקיום החקירה אודותיו ואפשר שאף העבירו את המידע למקורביהם. מההודעות שנגבו עלה כי מר ארנון מילצ'ין, אשר קליין היתה עוזרתו, נדבר עם מר גיימס פאקר לרכוש את התכשיט, וכי מר איאן מוריס, עוזרו של פאקר, הוא מי שרכש את התכשיט בפועל והוא אף זה שמסר להדס קליין את המעטפה ובה החשבונית, כאמור בהודעתה. לשלמות התמונה יצוין עוד, כי העדה קליין אף מסרה בהודעתה כי התייעצה אודות מסירת המידע הנוגע לתכשיט זה ונוספים לחוקרים ביוזמתה עם עורכי דינה.

50. בהמשך לכך, כתב היד על החשבונית אכן שולל אפשרות שהחשבונית שפורסמה הופקה ישירות ממחשבי החנות, אולם אינו שולל קבלתו מאחרים – שאינם עובדי ציבור – שהחזיקו העתק הנושא את כתב היד. איאן מוריס העיד כי מדובר בכתב ידו. אפשר שצילום החשבונית הנושא את כתב היד מצוי בידי המעורבים ברכישתו והעובדים עימם.

51. עוד טוען העותר כי החשבונית שהוצגה בערוץ 12 היא בהכרח זו שנתפסה על-ידי החוקר, שכן הנחת החשבונית שבתיק החקירה על גבי החשבונית שפורסמה בתכנית "עובדה" מלמדת, כי מערכת עובדה "חתכה" באופן ברור את החלק העליון של החשבונית כדי שהפרסום לא יכלול את סימן המשטרה, שאם לא כן לא היה כל צורך בחיתוך החלק העליון של החשבונית.

ואולם, עצם מיקוד הצילום בחלק בו מופיע תוכן החשבונית אין בו ללמד, כמובן, שהחלק העליון לא הוצג כדי לא לחשוף את סימון החוקר על החשבונית. החשבונית נערכה לכאורה לצורך הצילום ועל כן לא ניתן להסיק מאי הצגת החלק שמעל תוכן החשבונית מסקנה כי הוסתר וכי בידי מערכת התכנית המסמך שמצוי בתיק החקירה.

52. נבקש להתייחס עוד למספר עובדי המדינה הרלוונטיים לענייננו.

בהתאם למיפוי שנערך, עשרות עובדי מדינה היו חשופים לפעולות החקירה לבדיקת המידע החדש שהתקבל, וכ-35 עובדי מדינה היו בעלי נגישות לחשבונית הרכישה של הצמיד המדובר. אפשר שגורמים נוספים אשר עובדים בגופים הרלוונטיים היו נגישים לחומרים.

53. לענין הצעות העותר לחקירה תוך פעולה מדורגת נציין כדלקמן:

מיפוי הגורמים הנגישים לחשבונית כבר נערך בהוראת היועצת המשפטית לממשלה ועל יסודו הוצגו המספרים כאמור לעיל;

ההצעה לבדוק מי הדפיס חומר מהתיק ספק אם תועיל, נוכח האפשרות שהעובד עשה כן במסגרת הטיפול בתיק. הצעה זו גם מתעלמת מן האפשרויות הטכנולוגיות הקיימות כיום להעביר מידע באמצעים שיקשה, אם יתאפשר בכלל, לאתרם.

אשר להצעה לצמצם את היקף מחקרי התקשורת, הרי המשטרה אכן חוקרת במקרים המתאימים בפעולה מדורגת שראשיתה בחלק מהחשודים, אולם יקשה להבחין במקרה דנן בין עשרות בעלי הנגישות לחומר לענין צמצום מחקרי התקשורת כאמור ולבסס בקשה לצווי נתוני תקשורת לפרק זמן של שלושה שבועות לכל הפחות, כנגד מספר גדול של אנשים, בהעדר אינדיקציה לחשד אישי נגד מי מהם, וזאת תוך הצלבה מול נתוני התקשורת של עיתונאים ועובדי מערכת "עובדה" הרלוונטיים לכתבה זו, אשר עשויים להיות רבים ועשויים להחזיק ביותר ממכשיר טלפון אחד, ואף לכך נודעת רגישות ברורה. **מדובר בפגיעה קשה בפרטיות כלפי קבוצה גדולה, בנסיבות בהן אין כנגדם אינדיקציה לחשד אישי, הנזק אינו מצדיק את הפגיעה, ותוחלת החקירה נמוכה, ומכאן הקושי במידתיות בקשת צווים אלה בנסיבות הענין, לעמדתם המקצועית של הגורמים הבכירים שהשתתפו בישיבות בענין.**

54. לעניין זה, ראו סעיף 3(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), תשס"ח-2007 (להלן: **חוק נתוני תקשורת**), המורה כי:

"בית המשפט רשאי, על פי בקשה של קצין משטרה שהסמיך לעניין זה המפקח הכללי או של נציג רשות חוקרת אחרת (בסעיף זה – הבקשה), להתיר, בצו, למשטרה או לרשות החוקרת האחרת, קבלת נתוני תקשורת ממאגר מידע של בעל רישיון בזק, בדרך שיקבע בצו, אם שוכנע שהדבר נדרש למטרה מהמטרות המפורטות להלן, **ובלבד שאין בקבלת נתוני התקשורת כאמור כדי לפגוע, במידה העולה על הנדרש, בפרטיותו של אדם:**

- (1) הצלת חיי אדם או הגנה עליהם;
- (2) גילוי עבירות, חקירתן או מניעתן;
- (3) גילוי עבריינים והעמדתם לדין;
- (4) חילוט רכוש על פי דין."

בית המשפט הנכבד בחן את חוקתיותו של חוק נתוני תקשורת, וביסס את קביעתו בדבר חוקתיות החוק על פרשנות הסמכויות הקבועות בו בצמצום, תוך הפעלת שיקול דעת זהיר והקפדה יתרה כי ההסדרים הפוגעים בפרטיות יופעלו רק בהיקף ובמידה המתחייבת. ראו פסק הדין בבג"ץ 3809/08 **האגודה לזכויות האזרח נ' משטרת ישראל** (28.5.2012) (להלן: **ענין נתוני תקשורת**):

"42. [...] אכן ראוי ליתן בידי רשויות האכיפה כלים מתאימים שיסייעו להן באכיפת החוק במציאות המשתנה. לצד זאת, **אין גם כל ספק כי מהלכים אלה הינם בעלי פוטנציאל פגיעה רב בפרטיותם של התושבים. מציאות זו מחייבת יצירת הסדרים מורכבים שנותנים משקל ראוי למכלול האינטרסים העומדים על הפרק. לאחר שבחנו בקפידה את מכלול ההסדרים שגובשו בחוק נתוני תקשורת ובנהליו, באנו לכלל מסקנה כי בשים לב לפרשנות הראויה להפעלת הסמכויות הקבועות בו - הקוראת בעיקרה להפעילו בצמצום ובנסיבות המתחייבות בלבד - לא נמצאה בפנינו עילה להתערבות חוקתית. עם זאת, והעניין הודגש על-ידינו פעם אחר פעם, על רשויות האכיפה מוטלת מלאכה נכבדה של שימוש ראוי בסמכויות שהוענקו להם, תוך הפעלת שיקול דעת**

**זהיר והקפדה יתרה על כי ההסדרים הפוגעניים שבחוק יופעלו רק בהיקף
ובמידה המתחייבת.**

55. בהקשר זה נפנה גם לפסק הדין בבג"ץ 1736/10 ליברמן נ' מנהל המחלקה לחקירת שוטרים (2.10.2011) (להלן: **ענין ליברמן**), בו הודלפו מתיק החקירה מסמכי סיכום פנימיים חסויים אשר מובאות בהן הערכות מערכת אכיפת החוק על מצבם הראייתי של החשודים וזאת תוך כדי שלב החקירה (בשונה מראיות גלויות בתום השלמת החקירה, כבענייננו). בית המשפט הנכבד הציג בפסק דינו את הצורך בטיפול הרשויות בתופעת ההדלפות, אולם הכיר במורכבות האיזון בין צורך זה לבין זכות הנבדקים לפרטיות: "אכן, האיזון בין זכות החשוד להליך הוגן ואינטרסים נוספים כגון חקר האמת והאינטרס הציבורי, מחד גיסא, למול זכות הנבדקים לפרטיות והחשש מפגיעה בה בלא בסיס איתן מאידך גיסא, מורכב ורגיש" (**ענין ליברמן**, בעמ' 10). פירוט מכלול הניסיונות לאתר במחקרי התקשורת קצה חוט, המובא בפסק הדין, מדגים את תוחלת החקירה הנמוכה. כן יצוין כי בצד הצווים שאושרו לעננין מספר קונקרטי אחד, הובאה בפסק הדין אף החלטת בית משפט השלום אשר דחתה בקשה להרחבת הצווים למחקרי תקשורת לחשיפת המספרים הלא מזוהים, בנמקו שהם פוגעים בפרטיות של קבוצה גדולה (שם 13 שותפי סוד) למשך פרק זמן נרחב (שם 20 ימים), וזאת בלא "קצה חוט" ותוך גישוש באפילה. נביא את החלטת בית המשפט השלום במלואה:

"בקשת המחלקה לחקירות שוטרים לקבל צוים נוספים נדחתה ביום 17.3.09
על ידי השופטת מאק-קלמנוביץ:

"מתן הפרטים המבוקשים מהוה פגיעה של ממש בפרטיותם של הנבדקים. אמנם אין מדובר בהאזנה לשיחות ובהתחקות אחר תוכנם, אולם גם זהותם של המתקשרים, מועדי ההתקשרות וכיוצ"ב מהווים מידע אישי ופרטי של הנבדקים. המבקשת אינה מצביעה על "קצה חוט": הצוים המבוקשים אינם מתייחסים למספרי טלפון מסוימים אשר נטען שקשורים להדלפות או למספרי טלפון של עיתונאים או עיתונים. הם אינם מיוחסים לפרק זמן תחום שבו על פי הנטען נעשו ההדלפות. הזמן המבוקש, 20 יום, הוא נרחב ובלתי ממוקד. גם קבוצת האנשים הנבדקת גדולה ובלתי ממוקדת, למעשה הבקשה כולה נראית כגישוש באפילה... אל מול העניין הרב של מיצוי החקירה, עומדת הפגיעה בפרטיותם ובזכויותיהם של הנבדקים. הנבדקים אף אינם מהוים צד להליך זה, ולא ניתנת להם זכות טיעון ולפיכך על בית המשפט להביא בחשבון ולייחס משקל רב לאפשרות הפגיעה בהם. כמו כן קיימת אי נוחות מסוימת מעצם הימצאותו של מידע אישי רב אודות קציני משטרה בידי גוף כלשהו, גם אם מידע זה הושג כדין ולתכלית ראויה. נוכח כל האמור, אני סבורה שמתן הצוים המבוקשים יהיה בלתי מידתי ובלתי ראוי".

להשלמת התמונה, יצוין כי בהמשך, בהתאם להחלטת ביניים של בית המשפט הנכבד בעניין ליברמן, שבו ופנו המשיבים לבית משפט השלום לעיון מחודש בהחלטתו, והאחרון קבע כי אף שהנימוקים שעמדו בבסיס החלטתו דלעיל עומדים בעינם, בנסיבות העניין אין מניעה שהמבקשת תעשה שימוש בסמכויות הנתונות בידיה ותקבל את נתוני הזיהוי הדרושים לה גם ללא צו של בית המשפט.

56. בהתאם להנחיית היועמ"ש, מקום שעוצמת הנזק נמוכה ותוחלת החקירה אינה גבוהה, יש להביא בחשבון כי מדובר ב"החשדת רבים" תוך חשש לפגיעה בשמם הטוב ובפרטיותם בפעולות שיינקטו בחקירה, בלא שיש חשד קונקרטי כנגד מי מהם וכל הטעם לחקירתם הוא עצם טיפולם בתיק, ויש בכך כדי להפחית את ההצדקה לפתיחה בחקירה פלילית. נוסף, כי נוכח הסיכויים הנמוכים כי החקירה תניב תוצאה, קיום החקירה, והפגיעה בנבדקים הכרוכה בה, אף לא יועילו להגברת אמון הציבור ברשויות, אשר נפגע כתוצאה מהחשד למסירת מידע אסורה שמקורו בהן.

57. בשורת פסקי דין נפסק בענין התשתית המינימלית הנדרשת לפתיחה בחקירה פלילית, בשים לב להשלכות המשמעותיות הכרוכות בהחשדת אדם בביצוע עבירה פלילית.

סעיף 59 לחוק סדר הדין הפלילי שעניינו בשלב החקירה קובע: **"נודע למשטרה על ביצוע עבירה, אם על פי תלונה ואם בכל דרך אחרת, תפתח בחקירה..."**. הדרישה לפיה **"נודע למשטרה על ביצוע עבירה"** עניינה ברף הראייתי הנדרש לפתיחה בחקירה. בית המשפט הנכבד פסק, כי נדרשת **"תשתית ראייתית ברמה המצדיקה פתיחה בחקירה"** (דנג"ץ 7516/03 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה לבסס (12.2.2004) (להלן: **"דנג"ץ נמרודי"**)). בפסיקה נקבע, כי על התשתית הראייתית הראשונית לבסס **"חשד סביר לביצוע עבירה"** (בג"ץ 9018/17 טביש נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 35 (26.11.2018)). כן נקבע, כי יש לבחון תחילה האם לחשדות שהועלו **"תשתית מספקת בעובדות המהותיות הנטענות בתלונה עצמה"** (בג"ץ 11/89 פריד נ' משטרת ישראל, פ"ד מג(2) 769, 772 (1989)).

בפסיקה הוסבר, כי הטעם לכך שאין די בעצם קיומם של תלונה או חשד כדי להצדיק פתיחה בחקירה פלילית, אלא נדרש רף ראייתי מינימלי כבר בשלב התלונה ועוד לפני ביצוע פעולת חקירה, הוא כי **"לפתיחה בחקירה פלילית נגד אדם עלולות להיות השלכות משמעותיות, ועל כן מתחייבת בחינה זהירה של תלונה או מידע שהתקבל בטרם החלטה על פתיחה בחקירה"** (בג"ץ 1685/18 רפי נץ-צנגוט נ' מפכ"ל המשטרה, פסקה 7 (9.7.2018)). **"אכן, נוכח ההשלכות המשמעותיות של פתיחת חקירה פלילית על החשוד וזכויותיו... בטרם תנקוט צעד כזה על רשויות החקירה להעריך את המידע הראשוני, ולבחון האם הוא עומד ברף המינימלי האמור."** (בג"ץ 3126/19 טראובמן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 3 (6.11.2019)).

כן ראו בג"ץ 6410/14 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה (4.2.15), בעניין ההחלטה שלא לפתוח בחקירה נגד תת-ניצב אפרים ברכה המנוח, שם נקבע כי **"החלטה על פתיחה בחקירה פלילית, כשלעצמה, עשויה 'להיות בעלת השלכות גורליות על הנילון ובעלת משמעות מיוחדת לציבור בכללותו', ומכאן הצורך בקבלת החלטה מושכלת, על סמך מכלול החומר הרלוונטי"** (פיסקה 101 לחוות דעתו של כבוד השופט שהם; ההדגשה במקור).

דברים אלה נכונים ויפים אף לזהירות בפתיחה בחקירת אנשי אכיפת החוק (ראו והשוו בג"ץ 1689/02 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נז(6) 49, פסקאות 17, 20-21 (5.8.03); דנג"ץ נמרודי, עמ' 4-3; והשוו גם בג"ץ 5023/16 ח"כ מיקי רוזנטל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 14 לחוות דעתו של כבוד השופט הנדל (12.3.20) (להלן: **"ענין רוזנטל"**)). מפסיקה זו עולה, כי ישנו אינטרס לפתוח בחקירה פלילית נגד חוקר משטרה הסוטה מנורמות ההתנהגות המחייבות את אנשי המשטרה בביצוע תפקידם, וזאת גם לשם ההגנה על שלטון החוק ואמון הציבור במערכת אכיפת החוק. אולם, עולה גם כן מפסיקה זו, מקום בו אין תשתית ראייתית ראשונית שתצדיק פתיחה בחקירה, עלולה

החקירה דווקא לפגוע באמון הציבור במערכת אכיפת החוק, בהיעדר תועלת ממשית נוכח סיכויי החקירה הנמוכים. לעיתים, עלולה חקירה כאמור אף לשמש כלי בידי המתלונן להשפעה והפעלת לחץ על החוקרים או העדים.

58. לאמור נוסף, כי נוכח האפשרויות למסירת החשבונית ופרטים הנוגעים לרכישת התכשיט ולקיומה של החקירה על-ידי גורמים אחרים שאינם עובדי מדינה, ממילא **אפשר שכלל לא נעברה עבירה פלילית, ואף בכך יש כדי להפחית את ההצדקה** לפתוח בחקירה פלילית כלפי עשרות עובדי מדינה, על כל המשתמע מכך, ואף להפחית את ההצדקה לנקוט כלפיהם בצעדים פוגעניים דוגמת עריכת מחקרי תקשורת או בדיקת פוליגרף.

59. כן נזכיר עוד, כי האפשרות לחקור את אנשי מערכת "עובדה" מעוררת מורכבות של פגיעה בחיסיון העיתונאי. ככלל ברור שחקירת העיתונאי יכולה היתה להיות אפיק חקירה יעיל, שהרי הוא יודע מהי זהות מקור המידע שפרסם. אולם יש להניח שהעיתונאי יסרב לחשוף את המקור ויטען לחיסיון החיסיון אמנם יחסי וניתן לבקש מבית המשפט להסירו, אך רשויות המדינה ובתי המשפט נוהגים זהירות רבה בעניין זה, על רקע חשיבותו של חופש העיתונות. לפיכך, פנייה לבית המשפט בבקשה להסרת החיסיון תיעשה במקרים חריגים בלבד, בנסיבות מיוחדות מתאימות. גם בקשת צו לעריכת מחקר תקשורת לעיתונאי היא חריגה ביותר. המקרה דנן אינו בא בגדר מקרים חריגים אלה, בשים לב למידת הפגיעה באינטרסים חיוניים הגלומה בפרסום, כאמור לעיל.

60. בהקשר זה, בהתייחס לטענת העותר כי עובד מדינה אינו יכול לחסות בחיסיון זה משום שאינו יכול להיות מקור מבלי לעבור עבירה, נשיב כי הזכות לחיסיון נתונה לעיתונאי, כחלק מזכותו לחופש הביטוי, ועל כן הוא אשר יסרב למסור את המידע כדי להגן על מקורותיו: "פגיעה בחיסיון למקור עיתונאי עלולה להוביל לפגיעה בחופש הביטוי של העיתונאי" (ענין **נתוני תקשורת**, פס' 9). זאת ועוד, הגנת העיתונאי על מקורותיו מגשימה את אינטרס הציבור בעיתונות חופשית המגשימה את זכותו של הציבור לדעת: "ההגנה על מקורות המידע, הדרושה לצורך ביצוע התפקיד העיתונאי, לרבות ההגנה על כיבוד יחסי האמון אשר על יסודם נמסר מידע תמורת הבטחה שהמקור לא יתגלה, היא איפוא בגדר אינטרס של הציבור ולא עניינו הפרטיקולארי של העיתון או של העיתונאי הנוגעים בדבר" (ב"ש 298/86 **בן ציון ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב**, מא(2) 337, בעמ' 358 (1987)). בכך מתחדד המתח המובנה בין הרצון לאתר את מוסר המידע ולמנוע מסירת מידע אסורה לבין להגן על חופש העיתונות ועל זכות הציבור לדעת, וזאת בשים לב לענין הרב שיש לציבור במידע שמצוי בידי עובדי מדינה, ובפרט בתיק דנן.

61. עוד נתייחס לטענת העותר לפיה, אם במקרה דנן לא תיפתח חקירה אזי לעולם לא יהיה מקרה בו תיפתח כזו. אין בטענה ממש. הצגת המקרה דנן כמקרה פשוט וברור לא תצלח, לאור כל מה שפירטנו בהיבט הפגיעה באינטרס חיוני ובהיבט תוחלת החקירה ויתר השיקולים שהוצגו. מאליו מובן, כי ייתכנו מקרים בהם תקום ההצדקה לפתיחה בחקירה פלילית, משום פגיעה ממשית באינטרס חיוני, כאשר תוחלת החקירה תהא ריאלית בנסיבות הענין, או שמן הנסיבות יעלה קצה חוט שיקים בסיס לפתיחה בחקירה תוך צמצום היקף הנחקרים והימנעות מהחשדת רבים.

62. כאן המקום להצביע על מקרים, גם אם אינם רבים, בהם הועמדו עובדי מדינה לדין והורשעו בגין העברת מידע לעיתונאי שלא כדין (בצד הליכים נוספים בהם הועמדו עובדי מדינה לדין בגין מסירת מידע אסור בגילוי בנסיבות שונות, בהתאם לעבירות לפי חוק העונשין וחקיקים נוספים): ע"פ (מחוזי י-ם) 94/61 **חסידוף נ' היועץ המשפטי**, פ"מ לא 126 (1962) – במסגרתו הורשע עובד ארכיון במשרד המשפטים בהדלפת תכתובת פנימית של לשכת היועץ המשפטי לממשלה אודות כוונת היועץ להעמיד לדין את מפכ"ל המשטרה לשעבר בעבירה של מתן עדות שקר; תפ"ח (מחוזי ת"א) 1055/01 **מדינת ישראל נ' יעקב**, פ"מ התשס"א (2) 1 (2002), במסגרתו הורשע קצין מילואים, בין היתר, נוכח העובדה כי מסר מידע ביטחוני סודי במסגרת ראיון עיתונאי; ת"פ (שלום ת"א) 10106/03 **מדינת ישראל נ' ברקוביץ'** (ניתן ביום 13.3.2005), בו הורשעה הפרקליטה ליאורה גלאט-ברקוביץ' בהדלפה של מסמך חיקור הדין בפרשת סיריל קרן; ע"פ 8445/11 **ענת קס נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 31.12.2012), בו הורשעה מי ששימשה כפקידה בלשכתו של אלוף פיקוד המרכז בהחזקת מידע סודי ובמסירתו ללא היתר לאחר שמסרה לכתב כ-1500 מסמכים, ובהם כ-500 מסמכים בסיווג "סודי" ו"סודי ביותר". כן ראו התייחסות למספר מקרים נוספים שלא עלו כדי העמדה לדין או הרשעה: ישגב נקדימון **חיסיון עיתונאי** (2013), בעמ' 268, ליד הערת שוליים 741; מרדכי קרמיצר ואפרת רחף **סודות רשמיים – הצעה לתיקון האיסור הפלילי** (2005), בעמ' 64-65, ליד ה"ש 114.

העדר עילה להתערב בהחלטה

63. כאמור בהנחיית היועמ"ש, ההחלטה בשאלה אם לפתוח בחקירה פלילית היא תוצר של איזון עדין ומורכב בין השיקולים, כל מקרה לגופו בהתאם לנסיבותיו. ההנחיה אף מציגה את מקבילית הכוחות באיזון בין הפגיעה באינטרסים חיוניים לבין השיקולים האחרים: "ככל שעוצמת הפגיעה האפשרית באינטרסים חיוניים כגון בטחון המדינה וחיי אדם כתוצאה מגילוי המידע היא רבה יותר, והסתברותה גבוהה יותר, כי אז המשקל שיינתן לשיקולים נוספים, כגון חופש העיתונות, זכות הציבור לדעת או תוחלת החקירה ומורכבותה וכן שיקולים נוספים שצוינו לעיל, יהיה נמוך יותר".

64. הראינו לעיל, כי היועצת המשפטית לממשלה סבורה, כפי המלצת ראש אח"מ ופרקליט המדינה, כי במקרה דנן לא נגרמה פגיעה באינטרסים חיוניים בעוצמה המצדיקה בירור העניין בכלי של אכיפה פלילית. כן הראינו, כי תוחלת החקירה נמוכה מכל הטעמים שפירטנו. בצד אלה, יש ליתן משקל אף לחופש העיתונות וזכות הציבור לדעת, ובפרט בתיק דנן. במכלול האיזון בין השיקולים שפורטו לעיל, סבורים הגורמים כולם, כי לא קמה במקרה דנן הצדקה לפתיחה בחקירה פלילית.

65. עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי העותר לא הראה עילה להתערבות שיפוטית בהחלטה שלא לפתוח בחקירה פלילית בנסיבות המקרה דנן. בהקשר זה נדגיש, כי שיקול הדעת של רשויות התביעה הוא רחב מאוד, ובהתאם היקף הביקורת השיפוטית בהחלטות רשויות התביעה בדבר פתיחה בחקירה פלילית או העמדה לדין וכיוצ"ב הוא צר ומצומצם. הגבלת ההתערבות למקרים חריגים וקיצוניים בלבד, מיוסדת על טעמים מוסדיים הנעוצים ב"בעקרון הפרדת הרשויות, אשר מכוחו מתחייבת עצמאותה של הרשות המבצעת בהפעלת שיקוליה" (בג"ץ 3194/20 **הליכוד תנועה לאומית ליבראלית נ' היועץ המשפטי לממשלה** (29.12.2020)). בהתאם לפסיקה, ההתערבות מוגבלת לעילות של עיוות מהותי, אי סבירות קיצונית, משגה היורד לשורשו של ענין, חוסר תום לב, שרירות.

בהקשר זה ראו, מבין רבים, פסק דינו של כב' השופט עמית בבג"ץ 8814/18 שלו נ' מדינת ישראל - פרקליטות מחוז תל אביב, פסקה 8 (27.1.19):

"עשרות, אם לא מאות פעמים, נאמר בפסיקתו של בית משפט זה, כי נקודת המוצא היא, שלתביעה מסור שיקול דעת מקצועי רחב בסוגיות שונות הנוגעות להליך הפלילי על כל שלביו, החל מהחקירה, דרך הגשת כתב האישום וכלה בשלב הערעור. התערבות בשיקול דעת הרשויות תיעשה במשורה ובמקרים חריגים ונדירים בלבד, כאשר ההחלטה הנדונה לוקה בחוסר סבירות קיצוני".

ראו גם את פסק הדין בבג"ץ 5722/12 אבו גוש נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 22 לפסק דינו של כב' השופט שהם (12.12.2017):

"התערבות בית המשפט בהחלטותיו של היועמ"ש בנושאי העמדה לדין ואף בשאלה הטרומית בדבר פתיחה בחקירה פלילית תעשה במקרים חריגים, ורק אם בית המשפט השתכנע כי נפל בהחלטה פגם מהותי בהפעלת שיקול דעתו. פגם זה, כפי ששנינו לא אחת, עלול להתבטא בחוסר תום לב או במשוא פנים; בקבלת החלטה מתוך מניעים נפסדים או בסתירה לאינטרס ציבורי; בטעות היורדת לשורשו של עניין או בהחלטה בלתי סבירה באופן קיצוני..."

[...] עוד אזכיר, כי מאחר שהעותרים הם אלו המבקשים להראות כי החלטת המשיב היא בלתי סבירה באופן קיצוני, הרי שעליהם רובץ נטל השכנוע להוכיח את טיעוניהם...."

לכך נוסיף, כי היקף ההתערבות מצומצם עד מאוד בפרט מקום שההחלטה התקבלה על-ידי ראשי מערכת אכיפת החוק, כבמקרה דנן. ראו פסק הדין בענין אלוביץ':

"היקף ההתערבות השיפוטית הוא מצומצם ביתר שאת כשמדובר בהחלטות בהן מעורבים ראשי מערכת אכיפת החוק [...] הדבר מקבל משנה תוקף לאור כך שהיועמ"ש עצמו קיבל את ההחלטה".

66. עוד נפסק, כי ההתערבות מצומצמת, בפרט מקום שמדובר בבחינת היבט הראיות ותוחלת החקירה, המצויים במומחיות התביעה. ראו פסק הדין בדנג"ץ נמרודי:

"בית-המשפט הבהיר לא אחת שנכונותו להתערב בהחלטות היועץ המשפטי הנוגעות לדיות הראיות תהיה נמוכה במיוחד, ואף צוין כי "עד כה לא היה, ככל הנראה, ולו אף מקרה אחד בו התערב בית משפט זה בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא להגיש אישום בשל חוסר ראיות" (בג"ץ 8121/99 האגודה לזכות הציבור לדעת נ' פרקליטות המדינה, תק-על 2000(2) 2048). דברים אלה נאמרו, אמנם, לגבי אי-העמדה לדין, אך נראה כי הם יפים גם לגבי אי-פתיחה בחקירה".

67. אשר למטריה הקונקרטי של חקירת מסירת מידע אסור בגילוי, ראו פסק דינו של כב' השופט רובינשטיין בענין ליברמן, בעמ' 8-12, בו לא התערב בית המשפט הנכבד בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא לפתוח בחקירה פלילית, וזאת בענין פרסום דברים מתוך סיכומים פנימיים בתיק החקירה נגד מר ליברמן, בעיצומה של החקירה (בשונה מפרסום הראיות הגלויות ולאחר החקירה בעניינו):

"ט. לא בלי התלבטות, החלטנו בסופו של יום שלא להיעתר למבוקש. בית משפט זה חזר ושנה, כי אין הוא מחליף את שיקול הדעת של הרשות המבצעת בשיקול דעתו שלו; כי הוא אינו בודק את תבונתה או את יעילותה של ההחלטה השלטונית אלא את חוקיותה או חוקיותה [...] אף אם הוא עצמו בנסיבות היה מחליט אחרת. אין הוא מבקש להיכנס בנעליה של הרשות, ואשר עליו לבחון הוא האם ההחלטה מצויה במתחם הסבירות:

"מיתחם הסבירות' מושפע מ'מיתחם הכיבוד. סבירות היא מושג נורמטיבי. משמעותה איתור השיקולים הרלוונטיים ואיזון ביניהם על-פי משקלם... בהפעלת הביקורת השיפוטית על פעולתה של הרשות השלטונית בודק בית-המשפט אם רשות סבירה הייתה רשאית לפעול בדרך דומה. פעמים רבות אין החלטה אחת בלבד שרשות סבירה הייתה רשאית לקבל. במקרים כאלה נפתח בפני הרשות 'מיתחם של סבירות'. כל החלטה המתקבלת בגדר אותו מיתחם, לא יתערב בה בית-המשפט. רק החלטות שמתגלה בהן חריגה קיצונית מ'מיתחם הסבירות', יכול שבית-המשפט יתערב בהן... לעומת זאת כיבוד הוא מונח מוסדי. משמעותו היא כי בבחינת החלטות של רשויות שלטוניות אחרות בעניינים המצויים בתחום סמכותן, אין בית-המשפט בוחן את תבונתה של ההחלטה, ואין הוא מחליף את שיקול-דעתו של בעל הסמכות. בית-המשפט אינו עושה עצמו רשות שלטונית-על (שם), השופט-כתארו אז-ריבלין); ראו גם י' זמיר הסמכות המינהלית (מה' שניה- תש"ע) כך א', עמ' 133".

כ. במקרה דנן, חרף טענות העותר, שבחלקן יש בהם ממש, אין נראה כי יש בהחלטה חריגה קיצונית ממתחם הסבירות. שיקול הדעת של רשויות התביעה אינו חסין מפני ביקורת שיפוטית. אך כפי שהודגש במקרים רבים, מתחם הביקורת של בית משפט זה הוא צר למדי, והוא לא יטה להתערב בהחלטות רשויות התביעה והחקירה אלא במקרים חריגים (בג"צ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485):

"אין חולק כי העיקרון המנחה הינו כי התערבות של בית-משפט זה בהחלטות היועץ המשפטי לממשלה וגורמי הפרקליטות בנוגע לניהול חקירה ולהעמדה לדין פלילי ... הינה מצומצמת ביותר. אף שעניינים אלה אינם חסינים מפני ביקורת שיפוטית, הלכה פסוקה היא כי התערבות בית-המשפט בהן הינה מצומצמת ושמורה לנסיבות מיוחדות כגון: שההחלטה נתקבלה בחוסר תום-לב; או שנתקבלה בנסיבות בהן החלטת היועץ המשפטי לממשלה לוקה במסגרת היורד לשורש העניין, בסתירה ברורה לאינטרס הציבור או בעיוות מהותי אחר הדורש את תיקונו; או כאשר קיימת חריגה מהותית וברורה ממתחם שיקול-הדעת הסביר המסור בידי היועץ המשפטי לממשלה" (בבג"צ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו]; פסקה 11 (הנשיאה ביניש)).

כ"ד. בסופו של יום החלטנו כאמור שלא להתערב בהחלטת המשיבים, וזאת אף כי ניתן היה לנקוט דרך אחרת בשלבי הטיפול הראשוניים, ולנקוט אמצעים נוספים. כך למשל, לזמן את כל שותפי הסוד לחקירה. ואולם, אין אנו מבקשים להיכנס בנעליה של הרשות ובית משפט זה אינו "יועץ משפטי על", ועלינו לבחון האם חרגה הרשות מגדרי הסבירות והאם פעלה באופן מידתי, גם אם דעתנו אינה לגמרי נוחה מהתנהלותה."

68. ראו גם אי התערבותו של בית המשפט הנכבד בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה שלא לפתוח בחקירה פלילית בגין פרסום מידע מתוך מצגת מסווגת שהוצגה בקבינט הביטחוני בימי מבצע "צוק איתן", בנמקו שהפרסום לא גרם לפגיעה בביטחון המדינה ולא היה בו משום גילוי "ליבת הסוד", ומנגד עומדים שיקולים של חופש העיתונות, זכות הציבור לדעת והגנה על החיסיון העיתונאי, והעובדה שהחקירה תצריך החשדת רבים, השקעת משאבים ציבוריים נכבדים, חקירת אישי ציבור בכירים ואף חדירה טכנולוגית למוסדות שלטון מרכזיים. בפסק דינו בבג"ץ 6241/14 קבע בית המשפט הנכבד כדלקמן:

"הדלפת מידע מתוך מצגת מסווגת שהוצגה בפני ועדת השרים היא ענין חמור ואין חולק כי יש בה על פני הדברים כדי להקים חשד סביר לביצוע עבירה פלילית. עם זאת, לאחר שבחנו את מכלול השיקולים ואת עמדת גורמי הבטחון באשר לעצמת הפגיעה שנגרמה לביטחון המדינה ולאינטרס הציבורי במקרה הקונקרטי, לא מצאנו מקום להתערב בהחלטת המשיב ו שלא לפתוח בחקירה."

בחינה צופה פני עתיד

69. לא נסיים דברנו בלא לשוב ולציין, כי משנמצא שהכלי הפלילי אינו כלי מתאים במקרה דנן ובמקרים נוספים, ונוכח חשיבות הענין בכלל ובהיבט של אמון הציבור בפרט, פנתה היועצת לבחון דרכים למניעת מסירת מידע אסור בגילוי בקרב עובדי המערכת בראשה היא עומדת, כחלק מניהולה. בהמשך לאמור בהחלטה בענין הנחיית היועצת לקיים עבודת מטה צופה פני עתיד, מינתה היועצת המשפטית לממשלה גורם בכיר בעל ניסיון בגופי ביטחון, כאמור לעיל, לבחון את הנושא ולגבש המלצות לצעדים הנדרשים למניעת מסירת מידע אסור בגילוי, עד כמה שניתן, וזאת עד לחודש ספטמבר 2023.

70. בהקשר זה יצוין, כי עבודת המטה שנוכרה בדו"ח מבקר המדינה בשנת 2018, אליה הפנה העותר, עניינה היה בגיבוש הקווים המנחים למדיניות האכיפה בענין עבירות מסירת מידע אסור, ואלה אכן גובשו בהנחיית היועמ"ש שפורסמה בינתיים. כעת מדובר בעבודת מטה לגיבוש המלצות לדרכים נוספות למניעת מסירת מידע, מעבר לכלי הפלילי.

סיכום

71. לאור כל אשר פורט לעיל, עמדת היועצת המשפטית לממשלה, אשר גובשה לאחר עריכת בדיקה מעמיקה ובחינת הדברים בראי הקווים המנחים והמדיניות שנקבעו בהנחיית היועמ"ש, היא כי אין מקום לפתוח בחקירה פלילית במקרה זה, וכי לא קמה עילה להתערבות שיפוטית בהחלטה זו.

72. ויודגש שוב: היועצת המשפטית לממשלה רואה בחומרה רבה מסירת מידע האסור בגילוי, ואין בעמדתה כי אין מקום לפתוח בחקירה פלילית בנסיבות המקרה דנן כדי לגרוע מאומה מעמדתה העקרונית. על רקע זה, ונוכח ההבנה שהטיפול בענין ראוי לו להיעשות גם באמצעים ניהוליים לכתחילה, ומעבר לצעדים ניהוליים בהם החלה בתחילת כהונתה ללא קשר לאירוע זה ולכך שלאמצעי של חקירה פלילית הבודקת את העניין בדיעבד יכולת מוגבלת מאוד ויש לצידה פגיעה רבה באינטרסים מוגנים, מינתה גורם מומחה ובעל ניסיון אשר יבחן וימליץ על דרכים למניעת מקרים

של מסירת מידע אסור בגילוי במערכת עליה היא מופקדת. זאת בצד מסקנתה, כי במקרה הקונקרטי דן לא קמה הצדקה לפתיחה בחקירה פלילית.

73. לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה.

74. לעניין בקשת העותר לפסיקת הוצאות, יצוין כי במסגרת בחינת פניית העותר לפתיחה בחקירה, נערכה בחינה יסודית, אשר כללה בין היתר עריכת מיפוי של הגורמים שנחשפו למידע, על מנת שהחלטה תתקבל על בסיס מכלול הנתונים הרלוונטיים. עוד כללה הבחינה גם עבודת מטה בעקבותיה הוחלט כאמור על מינוי גורם חיצוני שיסייע במניעה עתידית של מסירת מידע אסור בגילוי. מהלכים אלה ננקטו כבר בשלבים מוקדמים, ובטרם התקבלה החלטת היועצת המשפטית לממשלה. בעבר, היו מקרים בהם בית המשפט הנכבד הורה על עריכת בירורים כאלה ואחרים במסגרת הדיונים בעתירות דומות (ר' לדוגמה עניין אלוביץ'). ניתן היה להכריע בפניית העותר מוקדם יותר בלא נקיטה במהלכים הללו, אולם חרף קיצור הזמנים האפשרי עד למתן החלטה, בכך לא היה משום תועלת לא לעותר ולא לאינטרס הציבורי. בנסיבות אלה, סבורים המשיבים כי אין מקום לפסיקת הוצאות.

היום, י"ב אייר תשפ"ג

03 מאי 2023



מיטל בוכמן-שינדל, עו"ד
סגנית בכירה א' במחלקת הבג"צים
פרקליטות המדינה



שוש שמואלי, עו"ד
סגנית מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה