



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

15.11.11

ת"א 1121-07 ליאורה גלט-ברקוביץ נ' ברוך קרא ואח'

בפני כב' השופט אבי זמיר

התובעת ליאורה גלט-ברקוביץ
ע"י ב"כ עוה"ד צבי בר-נתן, רקפת פלד ומירב שגיא

נגד

הנתבעים
1. ברוך קרא
2. שמואל רוזנר
3. עמוס שוקן
4. הוצאת עיתון הארץ בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד זאב ליאונד, אלון נדב ודור ליאונד

פסק דין

מבוא

1. זוהי תביעה כספית, ייחודית מסוגה, של מקור כנגד עיתונאי.

התובעת, עו"ד גב' ליאורה גלט-ברקוביץ (להלן: "התובעת"), מי שהייתה בזמנים הרלוונטיים פרקליטה בכירה בפרקליטות, טוענת כי הנתבעים, כל אחד בתורו ולפי חלקו, הפרו סיכומים מפורשים ואת חובת הזהירות המוטלת עליהם, ולאחר שקיבלו מידיה מידע דרמטי ופרסמו אותו בעיתון "הארץ" (להלן: "עיתון הארץ" או "העיתון"), גרמו בהתנהגותם ובהתנהלותם לחשיפת זהותה, ומכאן – לנזקים כספיים ניכרים. התביעה הוגשה כנגד כתב עיתון "הארץ" אז, מר ברוך קרא (להלן: "הנתבע 1" או "קרא"), עורך עמודי החדשות באותה תקופה, מר שמואל רוזנר (להלן: "הנתבע 2" או "רוזנר"), החברה המוציאה לאור את העיתון (הנתבעת 4) ודירקטור ובעל מניות בחברה, מר עמוס שוקן (להלן: "הנתבע 3" או "שוקן").

הדין בתיק פוצל, כך שתחילה התבררה רק שאלת האחריות.

בפתח הדברים אעיר כי חלק גדול מההשתלשלות העובדתית, כמו גם התשתית הנורמטיבית, אינו שנוי במחלוקת בין הצדדים. לפיכך יהיה מקום להתמקד רק בנקודות המחלוקת. במידה ולא אדון בטענה זו או אחרת, משמע שלא מצאתי צורך להידרש לה.

השתלשלות הפרשה

2. במהלך שנת 2001 החליט היועץ המשפטי לממשלה אז, עו"ד אליקים רובינשטיין, לפתוח בחקירה כנגד ראש הממשלה אז, מר אריאל שרון וכנגד מעורבים נוספים, בנושא מימון מערכת הבחירות של מר שרון במהלך התמודדותו על ראשות מפלגת הליכוד והבחירות לכנסת. חקירה זו נודעה לימים כ"פרשת אננקס", ובמסגרתה החליטה פרקליטת המדינה אז, עו"ד גב' עדנה ארבל, למנות את התובעת כפרקליטה מלווה לחקירת המשטרה.

במסגרת תפקידה זה התלוותה התובעת בחודש אוקטובר 2002 לחיקור דין שנערך בארה"ב למספר אנשים שהיו קשורים בהעברת כספים לראש הממשלה ב"פרשת אננקס". במהלך הביקור הסתבר לתובעת, כי אחד הנחקרים המרכזיים בחו"ל סרב לשתף פעולה עם חוקריו והושתק בניסיונו להשיב על שאלות החוקרים על ידי שני עורכי דין שייצגו אותו בחקירה, אחד מהם עו"ד ממושרד מוביל בישראל. התובעת חשדה כי שירותי עורכי הדין לא נשכרו על ידי העד כי אם על ידי גורמים המעורבים בחקירה, העלתה את רשמיה על הכתב, ושלחה בעניין זה מכתב אישי לפרקליטת המדינה, ובו תיארה את ממצאי החקירה בארה"ב ואת תחושותיה האישיות הקשות בהקשר זה (להלן: "המכתב לפרקליטת המדינה").

3. במקביל לחקירה ב"פרשת אננקס" נפתחה בחודש מאי 2002 חקירה בפרשה נוספת, שנודעה לימים כ"פרשת סיריל קרן". חקירה זו החלה כהסתעפות מ"פרשת אננקס" אך נחקרה בנפרד. קיומה של "פרשת סיריל קרן" הוסתר מעיני הציבור, עד לגילוייה לציבור על ידי התובעת, באמצעות הנתבעים.

בשלב מסוים של חקירה זו, הורה היועץ המשפטי לממשלה על ביצוע חיקור דין נוסף, והפעם של מר סיריל קרן, המתגורר בדרום אפריקה, אשר נחשד בהעברת סכומי כסף גדולים, שנאמדו במיליוני שקלים, לחשבון הבנק של מר גלעד שרון, בנו של ראש הממשלה. טיוטת בקשת חיקור הדין הועברה לעיונה ולהערותיה של התובעת (להלן: "טיוטת הבקשה לחיקור דין"), שהייתה מעורה בפרטי החקירה ובהשתלשלותה, ונחשפה לממצאי החקירות, אופן ניהולן, הממצאים והמסקנות שגיבשו אנשי המשטרה.

4. באותה עת, הוחלט על הקדמתן של הבחירות לכנסת, ומועדן נקבע ליום 28.1.03. מר שרון, ראש הממשלה המכהן, התמודד בבחירות אלה בראשות מפלגת הליכוד.

התובעת ראתה עצמה כ"מתריעה בשער", וסברה שזכותו של הציבור לדעת בכלל, וערב בחירות בפרט, על קיומה של חקירה בחשד לשוחד נגד ראש הממשלה המכהן, המציב עצמו כמועמד לבחירות הקרובות. בנסיבות אלה החליטה התובעת לחשוף את הפרשיה בפני הציבור הרחב, ובחרה לעשות כן באמצעות עיתון "הארץ" וכתבו, הנתבע 1.

5. ביום 5.1.2003 נפגשו התובעת וקרא בחצר בית החולים איכילוב. השניים נועדו, והחליטו ללכת יחדיו. התובעת מסרה לקרא מידע בעל-פה בעניין פרשיית השוחד, וכן מספר דפים: עמודים אחדים מטיוטת הבקשה לחיקור דין ועותק מהמכתב לפרקליטת המדינה. חומר זה צולם במקום, בבית החולים, לטענת התובעת, תוך התנאה מפורשת כי אין לעשות שימוש באותם מסמכים על דרך הצגתם או מסירתם לאחר, אלא לאחסנם בכספת או להשמידם. מטרת המסירה הייתה לסייע בידי קרא לשכנע את העורכים בדבר אמיתות המידע. לגבי המכתב לפרקליטת המדינה, טוענת התובעת כי אסרה במפורש על כל שימוש בתוכנו או עצם אזכורו, בשל הסיכון העצום הכרוך בכך, ואף הוא נמסר לקרא רק לצורך מתן תוקף למהימנות המידע שמסרה התובעת.

6. ביום 7.1.2003 פורסמה בעיתון "הארץ" כתבה ראשונה, שחשפה את קיומה של חקירה משטרתית בפרשיית שוחד, שבה מעורב ראש הממשלה. מטבע הדברים, עוררה הכתבה ריגשה ציבורית עצומה. מיד לאחר הפרסום התקשר קרא לתובעת, ממכשיר הטלפון הקווי שבדירתו, והשניים החליפו רשמים אודות הפרסום.

באותו יום העבירו קרא ורוזנר, באמצעות הפקס, את ארבעת העמודים מטיוטת הבקשה לחיקור הדין שהתובעת מסרה בידם, לכתב הפילי של ערוץ 2, מר משה נוסבאום (להלן: "נוסבאום"), וזה הציג את המסמך במהדורת החדשות של ערוץ 2 של אותו ערב.

למחרת, ביום 8.1.2003, פרסם עיתון "הארץ" כתבה נוספת, שהתבססה על המכתב האישי שכתבה התובעת לפרקליטת המדינה. לטענת התובעת, הכתבה דמתה לתוכן המכתב, עד כדי זהות; הואיל והמדובר היה במכתב אישי שכתבה התובעת ללא מכותבים נוספים, ברגע שהכתבה נתנה להבין כי המכתב עמד לנגד עיניו של הכתב, ניתן היה בנקל להפנות את האצבע המאשימה כלפי התובעת.

7. היועץ המשפטי לממשלה הורה על חקירה לאיתור מקור ההדלפה. בראש הצוות הועמד עו"ד ערן שנדר (להלן: שנדר"). צוות החקירה נקט מספר פעולות. שנדר הגיע למשרדה של התובעת, ביום 9.1.03 והיא מסרה לו את הבקשה לחיקור דין ואת המכתב לפרקליטת המדינה, וכן מכתב נוסף, המפרט את עמדתה בכל הפרשה. הצוות חקר לראשונה את התובעת, תחת אזהרה, ביום 12.1.03.

למחרת אותה חקירה ראשונה, ביום 13.1.03, פנה צוות החקירה לבית משפט השלום בירושלים (כב' הנשיא (כתוארו אז) אמנון כהן), בבקשה להמציא נתונים על שיחות טלפון של הנתבע 1, זאת במסגרת חקירה בדבר חשד לשיבוש מהלכי משפט וגילוי בהפרת חובה. כב' הנשיא כהן נעתר לבקשה (פרטי הדיון ונימוקי ההחלטה פורסמו מאוחר יותר – ב"ש 2014/03, החלטה מיום 6.3.03).

ביום 14.1.03 נפגשו שנדר ונוסבאום בבית קפה ובמהלך הפגישה הציג נוסבאום לשנדר את מסמך טיוטת הבקשה לחיקור הדין, על ארבעת דפיו, כפי שקיבלו בפקס מקרא.

ביום 21.1.03 נחקרה התובעת שוב, פעמיים, בשעות הצהריים והערב. הפעם היו בידי החוקרים לא רק ההשוואה בין המכתב לפרקליטת המדינה לכתבה השנייה, אלא גם שתי ראיות נוספות: פלט השיחות היוצאות מביתו של קרא, וחוות דעת מז"פ, שמצאה התאמה בין חורי השדכן בין המסמך שהוצג על ידי נוסבאום בטלוויזיה והוצג לשנדר, למסמך שנלקח מחדרה של התובעת, וכן ההשוואה הבלתי נמנעת בין ארבעת העמודים שנמסרו על ידי נוסבאום לשנדר לבין אותם 4 עמודים שהיו העמודים היחידים שלא נשאו את כתב ידה של התובעת מתוך טיוטת החיקור המלאה שכללה 11 עמודים.

התובעת "נשברה" בחקירתה האחרונה, השלישית, והודתה כי היא מקור המידע.

8. התובעת הועמדה לדין, בבית משפט השלום בתל-אביב (ת"פ 10106/03) והורשעה, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של גילוי והפרת חובה לפי סעיף 117(א) לחוק העונשין, תשל"ז – 1977 (להלן: "חוק העונשין"). עבודת התובעת בפרקליטות הופסקה, תוך שזכויות הפנסיה שלה נדחו. נוהלו כנגד התובעת הליכים בבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, שבמסגרתם נשלל רישיונה למשך 5 שנים (מתוכם שנה וחצי בפועל).

9. לטענת התובעת, חטאו אפוא הנתבעים בשלושה: עריכת שיחה של קרא לתובעת מהטלפון שבביתו ביום 7.1.03; מסירת העמודים מתוך הבקשה לחיקור דין לידיו של נוסבאום באותו יום (עמודים, שהוצגו כעבור מספר ימים בידי נוסבאום לשנדר, ואיפשרו בכך

את קשירתם אל התובעת); פרסום הכתבה השנייה ביום 8.1.03 תוך התבססות על המכתב האישי לפרקליטת המדינה.

חסיון עיתונאי – הזכות שלא למסור פרטי מקור

10. הצדדים בתיק, מטבע הדברים, אינם חולקים על עצם קיומו של חסיון עיתונאי במשפט הישראלי והם אף שותפים להכרה בתרומתו הרבה לביסוס האינטרס הציבורי של חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת. לפיכך אסקור רק בקצרה את עקרונותיו.

כלל הוא, שכל אדם חייב להעיד או למסור כל ראייה לצורך בירור האמת ועשיית צדק. החריג לכלל זה הוא, שישנם מקרים שבהם אינטרסים מוגנים אחרים זוכים לעדיפות, כך שנוצר חסיון, אשר פוטר מחובת גילוי. מעצם טיבו, מוגבל החסיון רק לאותם מקרים העוסקים באיסוף ומסירת ראיות, זאת להבדיל מחובת הסודיות, שהיא חובה רחבה וכללית יותר.

החקיקה בישראל הכירה במספר סוגי חסיונות, ובהם חסיון לעורך דין, רופא, פסיכולוג, עובד סוציאלי וכהן דת (פקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א – 1971, סע' 48 ואילך). החסיון העיתונאי לא זכה להכרה דומה (ראו: אליהו הרנון, "הגנה על יחסי אמון: היש להכיר בחסיון העיתונאי?", **עיוני משפט** ג 542 (1974); שמואל הרשקוביץ, "חסיון עיתונאי מגילוי מקורות מידע" **מחקרי משפט** א 251 (1980); יהושע רוטנשטרייך, "מקור גלוי או מעיין חתום? לשאלת מחויבותו של עיתונאי לחשוף מקורות מידע" **עיוני משפט** ח(2) 245 (1982)).

11. בהעדר עיגון חקיקתי, הגיעה סוגית החסיון העיתונאי לפתחו של בית המשפט העליון בב"ש 298/86 **ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב** (1987) (להלן: "עניין ציטרין"). בכתבות, שפרסמו העיתונאים בן ציון ציטרין ויפעת נבו בעיתונים שבהם עבדו, הם ציינו את שמותיהם של שני עורכי-דין ופרסמו את תמונותיהם. לשכת עורכי הדין ראתה בפרסומים משום עשיית פרסומת אישית, האסורה על עורכי-דין, ונקטה הליכים משמעתיים נגד עורכי הדין הנוגעים בדבר. העיתונאים זומנו להעיד לפני בית הדין המשמעתי ונשאלו על מקורות המידע, ששימש כיסוד לכתבות בעיתוניהם. משסירבו למסור את מקורות המידע, נקנסו. בהליך הערעור שבו נקטו בבית המשפט העליון טענו, כי עומד להם חסיון, אשר על יסודו רשאים הם לסרב לגלות את מקורות המידע, הגם שפקודת הראיות אינה כוללת הוראה מפורשת בדבר חסיון עיתונאי.

הערעור הובא בפני שופט דן יחיד, כב' הנשיא מאיר שמגר. החלטתו הכירה, לראשונה, בקיומו של חסיון עיתונאי, הנגזר מעקרון חופש הביטוי. נקבע כי: "... חירות הביטוי היא תנאי

מוקדם לקיומה של הדמוקרטיה ולפעולתה התקינה. השמעת הדעות החופשית והחלפת הדעות הבלתי מוגבלת בין איש לרעהו היא בגדר תנאי-שאינן-בלעדיו לקיומו של המשטר המדיני והחברתי... חופש הביטוי הוא יסוד מוסד ותנאי מוקדם להבטחת קיומן ולשמירתן הנאמנה של רוב זכויות היסוד האזרחיות האחרות, היינו, בלעדיו מתערערת גם יציבותן של זכויות יסוד אחרות וקמות ועולות סכנות למימושן הלכה למעשה... הזכות לאסוף מידע כוללת בחובה מכללא את הצורך להגן על מקורות המידע. הדבר נובע מן ההישענות של העיתונאים על מקורות המידע, מיחסי האמון החיוניים להשגת המידע ומן ההשפעה המריעה העלולה לנבוע מן החיוב הבלתי מוגבל לגלות מקורות. עולה מכך, כי זכותו של העיתונאי לחיסיון מפני החובה לגילוי מקורות המידע שלו יונקת מעקרונן חופש הביטוי ומהווה, לכן, נדבך חשוב במערכת הזכויות והחירויות, עליהן מושתת משטרנו הדמוקרטי" (פסקה 12 להחלטה).

כב' הנשיא שמגר הדגיש, כי האינטרס לדאוג להגנה על חסיון עיתונאי אינו אך אינטרס פרטי של העיתון (או של המקור), אלא הוא אינטרס ציבורי ממעלה ראשונה: "... העיתונות היא גם זרועו הארוכה של הציבור, המופעלת לצורך איסוף המידע שידיעתו ופרסומו חיוניים לציבור, לצורך קיום משטר חברתי מתוקן, חירות ביטוי וממשל תקין... 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 הפארטיקולארי של העיתון או של העיתונאי הנוגעים בדבר" (פסקה 14 להחלטה).

עם זאת, נקבע, שאין המדובר בחסיון מוחלט, אלא יחסי: "יש להכיר בקיומו של חסיון, המתיר לעד-עיתונאי שלא לגלות את מקורות המידע שלו. חסיון זה אינו החלטי אלא יחסי, היינו, הוא כפוף לשיקול-דעתו של בית המשפט, אשר יכול להורות על מתן תשובה לשאלה. הורה בית המשפט כאמור, הרי חייב העד להשיב... אין זה מתיישב עם שמירת מעמדה של הזכות, כי עיתונאי יאלץ לגלות מקורות מידע בשל כל מעשה, אך ורק מאחר שהוא מוגדר כעבירה ויהיה זה, למשל, עוון קל ערך או אולי אף עבירה, אשר לפי מהותה נושאת עמה אחריות דווקנית. נושא מהותי פירושו, כי המדובר בפשע או בעוון בעלי תוצאות או משמעות מהותיות או במעשה עוולה חמור, שלגביו נדרש גילוי המקור מאחר שאין אפשרות לעשות משפט צדק ללא קבלת המידע. במקרה כאמור יוכל בית המשפט שלא להכיר בחסיון של העד... רק צורך, שהוא מהותי מבחינת אופי הנושא ובעל משקל כבד מבחינת מידת נחיצות העדות במקרה המסוים... הוא שיכול להצדיק הסרתו של החיסיון היחסי בנושא של מקורות המידע. קרי, המבחן הוא משולש: (א) ראשית, נבחנת הרלוואנטיות של השאלה; (ב) שנית, נבחן אם אכן מדובר בעניין מהותי, כמבואר לעיל; (ג) שלישית, נבחן אם המידע אכן דרוש במקרה הקונקרטי הנמצא בדיון, היינו, אם אין אפשרות להישען על ראיות אחרות בלי לדרוש גילוי של מקורות המידע" (פסקה 15 להחלטה).

12. מאז ההחלטה בעניין **ציטרין**, והגם שניתנה על ידי מותב דן יחיד ולא מותב תלתא, דומה שאין עליה עוררין (ראו: זאב סגל, **חופש העיתונות – בין מיתוס למציאות** 44 (1996)

(להלן: "סגל, **חופש העיתונות**"). ההכרה בחסיון היחסי קנתה לה אחיזה בפסיקה בשנים שלאחר מכן (ראו, למשל: בג"ץ 172/88 **טיים אינק. נ' שר הבטחון** (1988); בג"ץ 3815/90 **גילת נ' שר המשטרה** (1991); רע"א 3254/96 **רשת שוקן בע"מ נ' חברת הכשרת הישוב בע"מ** (1997)).

בפסיקה הודגש גם, כי שעה שהמידע שמדובר בו הוא זהותו של מקור, הזכות לחסיון היא, בראש ובראשונה, של המקור, וכל עוד לא ויתר עליה, לא רשאי גם העיתונאי לעשות כן.

בפסיקה מחוזית מאוחרת יותר אף הורחבה ההגנה, כך שתחול לא רק על זהות המקור, אלא גם על תוכן המידע שנמסר מפיו (במיוחד כאשר חשיפת תוכן המידע עלולה לחשוף את זהות המקור) (ראו: ב"ש (מחוזי י-ם) 919/06 **שידורי קשת נ' מדינת ישראל** (2006); ב"ש (מחוזי תל אביב) 90742/09 **חדשות 10 בע"מ נ' קצב** (2009)).

13. חרף המלצותיה של ועדה ציבורית, שהוקמה בידי שרי המשפטים והמשטרה (**הועדה לחסיון עיתונאי**, יו"ר – פרופ' אשר מעוז, 1994) (להלן: "ועדת מעוז"), וחרף מספר ניסיונות לקדם הצעות חקיקה בכנסת, טרם עוגן החסיון העיתונאי בחוק (גם בכנסת ה-18 עומדות על הפרק מספר הצעות חוק פרטיות בנושא; ועדת השרים לענייני חקיקה, בראשות שר המשפטים פרופ' יעקב נאמן, טרם גיבשה, למיטב ידיעתי, את עמדת הממשלה בנוגע להצעות החוק, בין היתר על מנת לאפשר ללשכת העיתונות הממשלתית ולמועצת העיתונות להגיע להסכמה בשאלת "מיהו עיתונאי").

חובה אתית

14. אי חשיפת פרטיו של מקור איננה רק זכות; היא גם חובה. בראש ובראשונה מדובר בחובה מתחום כללי האתיקה העיתונאית-מקצועית. **תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות** (אושר על ידי מועצת העיתונות ב-16.5.96) קובע, בסעיף 22, שכותרתו "חסיון עיתונאי", כי: "לא יגלו עיתון ועיתונאי מידע שנמסר להם בתנאי שישאר חסוי ולא יחשפו זהותו של מקור חסוי אלא בהסכמתו של המקור". ניתן למצוא הוראות דומות גם במדינות רבות נוספות (לדיון מקיף ולהרחבה, ראו: משה רונן, **אתיקה עיתונאית**, 137 – 186 (1998); משה נגבי, **חופש העיתונאי וחופש העיתונות בישראל**, 146 – 153 (2011)).

סעיף דומה מצוי בכללי הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו (אתיקה בשידורי טלוויזיה ורדיו), תשנ"ד – 1994, סעיף 4: "לא ימסור בעל זכיון פרטים על זהותו של אדם שמסר לו מידע או את המידע שנמסר לו, במקרה שבו מוסר המידע מסרו על סמך הבטחה שזהותו לא תיחשף או שמידע מסוים לא ישודר, או כל הבנה דומה, אלא אם כן מחוייב בעל הזכיון למסור זאת לפי דין".

החובה האתית, כשהיא לעצמה, אין בה כדי להקים חובה חוזית או נזיקית כלפי המקור, ואין הפרתה של אותה חובה יוצרת עילת תביעה בתחום דיני החיובים של המשפט האזרחי- הפרטי במערכת היחסים שבין המקור לעיתונאי. מנגד, אין גם לקבוע, שעיגונה של חובה אתית כאמור "פוטרת" את העיתונאי מחיוב כלפי המקור לפי דינים אחרים.

למעשה, מדובר במערכות דינים נפרדות, בעלות תכליות שונות, השוקלות שיקולים נפרדים; בידי בית המשפט כלים משפטיים מספיקים העומדים לרשותו בבואו לבחון אחריות אזרחית של עיתונאי כלפי מקור, אף מבלי להיזקק לכללי האתיקה. לצד זאת, אין משמעות הדבר, שבית המשפט לא רשאי להתחשב באמור בתקנון האתיקה לשם בחינת סבירות התנהלותם של עיתונאים (ע"א 5653/98 פלוס נ' חלוץ (2001)) (להרחבה, ראו: דפנה פוקס, **תביעות בגין הפרת התחייבות לחיסיון עיתונאי**, עבודת גמר לתואר שני, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב; בהנחיית פרופ' אשר מעוז ופרופ' יחיאל לימור).

דיני חיובים – עילה חוזית או נזיקית

15. ועדת מעוז ציינה בדו"ח המקיף שהגישה, כי "ייתכן שמקור אשר הבטחת החסיון שניתנה לו הופרה יוכל למצוא תרופה במישור החוזי או הנזיקי, בהתאם לנסיבות המקרה. הועדה לא מצאה לנכון לעסוק בשאלה זו בשל היותה חריגה לעניין וכן בהנחה שתינתן לה תשובה מתאימה בפסיקה בבוא העת" (עמ' 41 לדו"ח). לגבי זכות המקור לתבוע את העיתון ראו גם: רונן, בספרו הנ"ל, עמ' 179 – 182.

מספר שיטות משפט אחרות מכירות בעילת תביעה של מקור כנגד עיתון. אזכיר כאן רק את פסק דינו של בית המשפט העליון בארצות-הברית בפרשת **Cohen**. באותה פרשה אושרה פסיקת פיצוי כספי למקור, אשר מסר מסמכים לעיתונאים, שהבטיחו לו במפורש שלא לחשוף את זהותו, אך חרף ההבטחה עשו זאת. נפסק, כי מדובר בהסכם אכיף, שהפרתו מקימה עילת תביעה לפיצויים (**Cohen v. Cowles Media** 501 U.S. 663 (1991)).

16. המקרה היחיד, למיטב ידיעתי, שבו התבררה סוגיה קרובה במשפט הישראלי נדון בפני שופט בית משפט השלום (כתוארו אז), כב' השופט צבי זילברטל, בת"א (שלום י-ם) 14451/93 **תמיר נ' רשות השידור** (1996). התובע באותו מקרה הסכים להתראיין לכתבה טלוויזיונית, אך התנה זאת בכך שדמותו תוסווה וקולו יעוות, כדי שלא ניתן יהיה לזהותו. רשות השידור עשתה כן, אך הסוואת הדמות ועיוות הקול לקו בחסר, מבחינה טכנית, וזהותו נחשפה. נקבע, כי כבר מתוך צפייה בכתבה ניתן להיווכח שההסוואה לא הייתה מושלמת

וניתן לזהות את התובע, וכי "די בכך כדי לקבוע כי הנתבעים הפרו את ההסכם עם התובע ואת חובת הזהירות שהיה עליהם לחוב כלפיו" (פסקה 5 לפסה"ד). עוד נקבע כי "... לא היה קיים אצל הנתבעת נוהל מסודר בנוגע להסוואת מרואיינים... בגוף ציבורי העוסק בתקשורת המונים ואשר מפעם לפעם, כדי לקדם את מטרותיו העיתונאיות, נזקק להבאת 'עדויות' תוך הסוואת המרואייני, לא יתכן שלא יערך נוהל מסודר וברור בענין זה. לא יתכן להשאיר הענין לכושרו היצירתי או כושר אילתורו של הכתב, הצלם, העורך וטכנאי הקול והשידור. עצם העדרו של נוהל שכזה, כשלעצמו, מצביע על התנהגות רשלנית מצד הנתבעת" (שם).

17. יש לקבוע אפוא, כי בין עיתונאי לבין מקור, שלא מעוניין בחשיפת זהותו, נכרת למעשה סוג של חוזה; התנאים הבסיסיים בחוזה מסוג זה הם, שהמקור מוסר לעיתונאי מידע, והעיתונאי רשאי לעשות במידע שימוש, קרי: לפרסמו לציבור, מבלי שימסור את זהותו של המקור. מובן, ששני הצדדים רשאים להוסיף או לגרוע, בהסכמה, תנאים מתנאים שונים, באותו חוזה שהם כורתים יחדיו.

ניסיון החיים מלמד, כי בדרך כלל מדובר בחוזה בעל-פה; אין בכך כדי לפגוע בתוקפו של החוזה, אך במקרה ומתעוררת מחלוקת בדבר תנאיו, אזי בהעדר כתב עלול להיווצר קושי ראייתי בהוכחת אותם דברים שהוחלפו והוסכמו. חשף העיתונאי את זהות המקור, עלול הוא להיחשב כמפר חוזה וכחייב בפיצוי המקור על נזקיו. במקרה כזה תהיה תחולה לחוקי החוזים: חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973 וחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970.

18. בין העיתונאי לבין המקור נוצרים לא רק יחסיים חוזיים, או מעין-חוזיים, אלא גם יחסי "שכנות", יחסי "קירבה", במובן המשפטי, כך שהעיתונאי חב כלפי המקור חובת זהירות. גילוי פרטי המקור עשוי להיחשב כביצועה של עוולה מזיקית – רשלנות, לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח – 1968 (להלן: "פקודת הנזיקין").

בענייננו, דומה שהנתבעים כלל לא חולקים על קיומן העקרונית של עילות אלה; טענתם היא, שבנסיבות המקרה אין לראות בהתנהגותם משום הפרת חובה חוזית או מזיקית.

בטרם בירור העובדות ויישום הדין עליהן יש לברר עניין נוסף, שעשוי לשלול את קיומה של עילת התביעה העקרונית האמורה.

"מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה"

19. אין חולק כי התובעת עברה עבירה פלילית. כאמור, היא הועמדה לדין, בבית משפט השלום בתל-אביב והורשעה, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של גילוי והפרת חובה לפי סעיף 117(א) לחוק העונשין (סעיף זה קובע: "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 להיות עובד הציבור מסרה, ללא סמכות כדין, לאדם שלא היה מוסמך לקבלה, דינו - מאסר שלוש שנים").

האם, בנסיבות אלה, ראוי להחיל את דוקטרינת ה- *ex turpi causa non oritur action*, הידועה בעברית בשם "מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה"? (דוקטרינה שזוכה לעיגון גם ב"קודקס האזרחי" (הצעת חוק דיני ממונות), סעיף 3) (הצדדים השלימו את טיעוניהם בכתב בנקודה זו, בהתאם להחלטת מיום 25.10.11).

20. בבסיס הדוקטרינה עומדת התפיסה, כי במקרים מסוימים, נוכח מעשהו הבלתי חוקי של התובע עצמו, ראוי לשלול ממנו סעד, על סמך העיקרון שלפיו אין חוטא יוצא נשכר, והרצון שלא לתת לאדם להינות מפרי חטאו. בית המשפט העליון הבהיר זה לא מכבר כי: "מקורו של הכלל בסלידתו של בית המשפט מליתן סעד לבעל דין שתביעתו או הגנתו נסמכים על מעשה הנוגד את החוק או את תקנת הציבור... ומן הרצון שלא לעודד הפרת חוק או לתת יד לפגם מוסרי... ואמנם, מכוחה של מושכלת יסוד זו, עלולה להישלל במקרים מסוימים זכות תביעתו של ניזוק מכל וכל" (ע"א 11172/05 אלון נ' מדינת ישראל (2009); פסקה 9 לפסה"ד).

עם זאת, ברור שאין המדובר בכלל גורף: "ואולם האינטרס העומד ביסודו של הכלל אינו מוחלט וגם בהתקיים התנהגות פלילית מצד הניזוק, יש לאזנה מול האינטרס הציבורי בהטלת האחריות על מזיק אשר גרם לנזק בהתנהגותו הרשלנית... אכן, מניעת פיצוי מניזוק בגין התנהגות לא חוקית או לא מוסרית לא נועדה לשמש עונש..." (שם, בפסקה 10).

שני שיקולים מרכזיים עומדים בבסיס הדיון בשאלת החלתה של הדוקטרינה במקרה נתון. האחד – קיומו של קשר סיבתי (עובדתי ומשפטי) בין התנהגותו הבלתי חוקית או הבלתי מוסרית של הניזוק לבין קרות הנזק; השני – עוצמת הפליליות או חוסר המוסריות בהתנהגותו של התובע, כך שככל שעולה עוצמה זו, תגבר הנטייה שלא לאפשר לתובע לזכות בפיצוי על נזקיו.

21. אצא מנקודת הנחה של התקיימותו של התנאי בדבר קשר סיבתי. האם עוצמת המעשה של התובעת היא בדרגה כזו, השוללת ממנה את זכות התביעה? לדעתי - לא.

אמנם, יש המבקרים באופן חריף (ובמידה רבה של הצדקה), את התופעה של הדלפות בידי גורמים שונים בקרב רשויות אכיפת החוק ושל "ניהול משפט בתקשורת". בית המשפט העליון עצמו קבע לאחרונה (בעתירתו של השר אביגדור ליברמן להמשיך בחקירה במטרה לאתר את המדליפים בעניינו), מפי כב' השופט אליקים רובינשטיין, כי: "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... על רשויות החקירה והתביעה לעשות מאמץ שהדלפות מסוג זה לא יישנו, תוך שיהא נהיר למדליפים כי לא תהא פניה לסדר היום כאילו לא אירע דבר, וכי המדליף עלול לשלם מחיר אישי..." (בג"ץ 1736/10 ליברמן נ' מנהל המחלקה לחקירות שוטרים (2011), פסקה כ"ג).

כב' השופטת אסתר חיות אף הוסיפה, כי "... הדלפת פרטים מתוך חדרי החקירות או ממשרדי הפרקליטות בעת הימצא החקירה בעיצומה, היא תופעה שפגיעתה רעה הן בהיבט של זכויות החשוד והן בהיבט הנוגע לאימון הציבור ברשות ובפעולותיה. על כן, בעניינים אלה מוטב להכות בברזל בעודו חם, ולמצות את אפשרויות הבירור והבדיקה ככל הניתן מיד עם היוודע דבר ההדלפה".

העתירה נדחתה בסופו של דבר, תוך כיבוד עמדתם המקצועית של גורמי החקירה בדבר מיצויה, אך ראוי להפנות להערתו של כב' השופט רובינשטיין, שממנה ניתן להבין, שאין לשלול על הסף חקירתם של עיתונאים, במטרה לחשוף מדליפים: "... אבקש להעיר הערה באשר לחיסיון העיתונאי. אכן, ההגנה על מקורות מידע דרושה לצורך ביצוע התפקיד העיתונאי, ובבסיסה חופש הביטוי, זכות הציבור לדעת והתפיסה כי פרסום המידע יתרום לקיום משטר חברתי מתוקן... ואולם, חיסיון זה כאמור הוא חיסיון יחסי, ובית המשפט רשאי לחרוג ממנו לאחר ששקל את כל האינטרסים שעל הפרק, ובין היתר, את חיוניות גילוייו של המידע לעשיית צדק בנושא מהותי... על הרשויות, וגם על בית המשפט, בטרם מבקשים הם לפגוע בחיסיון עיתונאי לנקוט כאמור משנה זהירות, עת מלוא השיקולים לנגד עיניהם. איני מבקש להביע דעה האם בענייננו היה מקום לזמן גורם עיתונאי לחקירה אם לאו, שכן היו בידי המשיבים כלים נוספים ומידתיים יותר שבהם יכלו לעשות שימוש, אולם גם בהם עשו כן מעט מדי ומאוחר מדי. מה שאינו מתחיל באופן נחוש מתחילה, הסיכוי שניב פירות אינו עצום ורב" (פסקה כ"ה).

22. בין אם ניתן לראות בדברים אלה חזרה על עקרון **ציטרין**, ובין אם יש למצוא בהם ראשית מחשבה בדבר צמצום אפשרי של החסיון, שעה שמדובר בחקירת הדלפה בידי גורמי חקירה ופרקליטות, תוך השמעת אזהרה גם לכלי התקשורת, כי "לא לעולם חוסן", כך או כך, עולה בבירור הגישה, שלפיה יש לראות בחומרה רבה מעשה הדלפה מצד אנשי משטרה ופרקליטות.

23. מנגד, ניתן להפנות לדו"ח ועדת מעוז. הועדה סברה בזמנה, כי סעיפים 117 – 119 לחוק העונשין אינם ראויים להישאר בספר החוקים: "סעיפים אלה... מבוססים על החוק האנגלי המנדטורי אשר אף מקורו האנגלי שונה זה מכבר. האינטרס שיוצג על ידי סעיפים אלה ביטא את ההשקפה כי מידע המצוי בידיו של השלטון הוא קניינו הבלעדי של השלטון גם אם אין הוא מידע סודי אשר פרסומו ברבים עלול לפגוע באינטרסים אחרים. חברי הועדה סבורים כי האינטרס הזה אינו עולה בקנה אחד עם עקרונותיה של מדינה דמוקרטית אשר בה יש לאזרח זכות לאסוף מידע, להעביר מידע ולקבל מידע. במשטר דמוקרטי יש לשים את הדגש על עקרון חופש המידע באופן שיאפשר חשיפה מקסימלית של מידע והבאתו של המידע לפרסום. אין ספק כי אין לחשוף כל מסירת מידע על ידי עובד ציבור לסנקציות פליליות. חברי הועדה סבורים כי יש להגן על עובדי ציבור מפני האפשרות שיואשמו בעבירה של מסירת מידע שלטוני שאינו סודי תוך שימוש בעיתונאי עצמו לצורך הוכחת העבירה... הועדה ממליצה למצוא הסדר חלופי לסעיף 117..." (עמ' 31 לדו"ח).

גישה זו, שהובעה לפני 17 שנים, מקבלת משנה תוקף לאחר חקיקתו של חוק חופש המידע, תשנ"ח – 1998. לזכות הציבור לדעת מספר תכליות; היא הכרחית לשם הגשמתו של חופש הביטוי, שהרי אין חופש ביטוי בלא זכות לדעת ואין זכות לדעת בלא חופש מידע. תכלית נוספת היא הצורך במידע לשם פיקוח אפקטיבי וביקורת על השלטון (אהרון ברק "חופש המידע ובית המשפט" **קרית המשפט** ג 95 (2003)). יתרה מכך, עצם ידיעתו של הציבור, שפעולותיו של השלטון נתונות לביקורתו, היא שמבטיחה את אמונו של הציבור בפעולות אלה (זאב סגל **הזכות לדעת באור חוק חופש המידע** 101 (2000)). ועיקרו של דבר, בהקשר שלנו - חשיבותה של זכות הציבור לקבלת מידע נעוצה בהכרה, כי המידע המצוי בידי השלטון אינו קניינו של השלטון, אלא קניינו של הציבור; השלטון משמש אך כנאמן הציבור, ואינו יכול לנהוג במידע מנהג בעלים (ראו: ע"מ 398/07 **התנועה לחופש המידע נ' רשות המיסים** (2008) (פסקה 47); הלל סומר "חוק חופש המידע: הדין והמציאות" **המשפט** ח 435, 437 (2003)).

24. אזכיר עוד, כי עיתון "הארץ" עצמו יצא בשצף-קצף, ובלשון נדירה בחריפותה, להגנתה של התובעת וכנגד ההליך הפלילי שננקט כלפיה. במאמרו הראשי של העיתון, בבוקרו של מתן גזר הדין (16.3.05), נכתב: "היום ייגזר הדין במשפט פלילי שלא היה צריך להיערך כלל... העבירה הגורפת של 'גילוי בהפרת חובה' הועתקה לחוק העונשין הישראלי מהחוק המנדטורי הבריטי. היא פוגעת מעל המידה הסבירה בחופש הביטוי של עובד ציבור ומעודדת קיומם של 'תיקים באפילה' אף אם יש בחשיפתם אינטרס ציבורי חיוני. בבריטניה עצמה נעשתה ב-1989 רפורמה בחוק הסודות הרשמיים ושולבה בו טענת הגנה לקיום 'עניין ציבורי' בפרסום. בפרשת גלט-ברקוביץ ברור האינטרס הציבורי בגילוי העובדה שנחקר חשד נגד ראש הממשלה בקבלת שוחד, במיוחד נוכח הבחירות

שעמדו להיערך... העמדתה לדין של גלט-ברקוביץ לא הייתה באה לעולם אלמלא החליט היועץ המשפטי לממשלה אז, אליקים רובינשטיין, בצעד חסר תקדים, לחקור את הדלפת המסמכים לעיתונאי, אף שמדי יום מתפרסמים מסמכים שהם פרי הדלפות מגורמי ממשל, ונסיבות גילויים אינן נחקרות כלל. בלא הדלפות תאבד הדמוקרטיה את חיותה ומסדרונות הכוח יהיו ריקים מביקורת ציבורית. חקירת גלט-ברקוביץ החלה בחשד לשיבוש מהלכי חקירה ומשפט והסתיימה בקול דממה דקה של הרשעה בעבירה שאבד עליה כלח. בעבירה שבה הורשעה הפרקליטה לא רק שאין קלון, אלא שיש בגילוייה מימוש של ערכים מהותיים של שלטון חוק ערכי. פרסום הדברים... ייזכר יחד עם גילויים חיוניים אחרים בדמוקרטיה מתקנות. העובדה שהפרקליטה היא היחידה שהורשעה עד עתה מכל נחקרי פרשיות העמותות אינה יכולה לעורר אלא גיחוך. היום אמור להיקבע עונשה של הפרקליטה. יהיה זה מעמד משפטי ביזארי ומיותר. נותר רק לקוות שלנשיא המדינה תעמוד התבונה, בעתיד הלא רחוק, למחוק את חרפת ההרשעה המופרכת".

25. לא הבאתי את הדברים הללו כדי להכריע כרגע בשאלה, האם ישנה תקומה לסעיף 117 לחוק העונשין או שמא ראוי אכן לבטלו, בטענה שהוא אנכרוניסטי ובלתי חוקתי. כזכור, התובעת עצמה בחרה בסופו של דבר להודות בביצוע עבירה זו, והורשעה בדין. עם זאת, ולאור הגישה הנ"ל (כמו גם עמדת העיתון בזמן אמת, ואף היום, עמדה שרואה במסירת המידע על ידי התובעת מעשה מוסרי וערכי, בוודאי לא פלילי), אני בדעה, כי פליליות המעשה אינה בעלת עוצמה כזו, המצדיקה את החלתה של הדוקטרינה של "אין חוטא יוצא נשכר" ואת הפקעת זכות התביעה מידי התובעת. יש לדון אפוא בתביעה לגופה.

כריתת חוזה והוכחת פרטי

26. התנאי המרכזי העומד ביסוד קיומו של חוזה הוא הדרישה למפגש רצונות בין הצדדים ולקיומה של הסכמה הדדית ביניהם להתקשר בהסכם מחייב, שבאה לידי ביטוי ביסוד גמירת הדעת. המבחן לגמירת דעתם של הצדדים הינו מבחן אובייקטיבי הנלמד מאמות מידה חיצוניות, וכולל את נסיבות העניין, התנהגות הצדדים ואמירותיהם לפני ואחרי (ע"א 7193/08 עדני נ' דוד (2010), פסקה 9).

כוונת הצדדים ליצור יחסים משפטיים נלמדת אפוא, בין היתר, מהתבטאויות הצדדים, התנהגותם, תוכן ההסכמה ונסיבותיה (ע"א 8566/06 אמריקר שירותי ניהול וייעוץ (1987) בע"מ נ' מליבו ישראל (2009)).

במקרה שבו החוזה הנטען אינו כתוב, מוטל על התובע הנטל להראות מה היו הוראותיו (ת"א (מחוזי מרכז) 2237-08-07 ג.ל. קוטור בע"מ נ' טרבולסי אחים בע"מ (2010); ת"א (מחוזי נצרת) 70-08 י.י. יזמות ונכס נ' אספלט דרום חב' לפיתוח לעבודות עפר וכביש (2010)). אין כל מניעה כי חוזה יעשה בעל פה (אלא אם דין ספציפי דורש כתב). גם חוזה בעל פה הוא תוצאה של הצעה וקיבול, אלא שאלה נעשו בדיבור. אין הדבר פוטר את בית המשפט מלבחון את הנסיבות האופפות את ההתקשרות בין הצדדים, לרבות הקושי הראייתי הנובע מהעדר מסמך בכתב, המשקף את התנאים המוסכמים, ולנסות לאתר את אשר הוסכם בין בעלי הדין. כאמור, הנטל להוכחת קיומו של חוזה ותנאיו, רובץ לפתחו של הטוען להם.

יש לבחון מה הוכיחה התובעת שסוכם, באותו חוזה בעל-פה, שנכרת בפגישתה עם קרא. בנוסף, יש לבחון את טענותיה בנוגע לרשלנותם של הנתבעים.

רשלנות

27. שלושה הם יסודותיה של עוולת הרשלנות – התרשלנות, קרות הנזק, וקשר סיבתי בין השניים, זאת בהתאם לסעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין"). סעיף 36 לפקודת הנזיקין קובע, כי: "החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף". במהלך השנים פרשה הפסיקה את יסוד ההתרשלנות על פי סעיף 35 כמורכב משני נדבכים – האחד, קיומה של חובת זהירות של המזיק כלפי הניזוק, והשני, הפרתה של חובת זהירות זו (ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש (1982)).

28. בתי המשפט בחרו לעיתים לבחון תחילה את ההתנהגות שנטען כי הביאה לנזק, בכדי למצוא האם מדובר בהתנהגות שאיננה סבירה, ורק לאחר מכן לבחון האם קיימת חובת זהירות, שההתנהגות האמורה היוותה הפרה של סטנדרט ההתנהגות הנדרש ממנה (ע"א 2625/02 נחום נ' דורנבאום, פ"ד נח(3) 385, 401 (2004); ע"א 10078/03 שתיל נ' מדינת ישראל (2007), פסקה 17 לחוות דעתו של כב' השופט לוי (להלן: "ענין שתיל"); ע"א 1617/04 כים ניר שירותי תעופה בע"מ נ' הבורסה לניירות ערך בתל אביב בע"מ (2008), פסקה 18; ע"א 878/06 טרויהפט נ' עטיה (2009), פסקה 31 לחוות דעתו של כב' השופט דנציגר).

ברוב המקרים מדובר בהבחנות "סמנטיות", שאולי משפיעות על סדר בחינתם של המבחנים השונים ולא על המהות.

29. מבחינת קיומה של חובת הזהירות במקרה פרטני מורה סעיף 36 לפקודת הנזיקין, כי זו נגזרת מיכולתו של אדם סביר לצפות כי בהתנהגותו עלול הוא להביא לנזק שנגרם. מבחן הצפיות מורכב הן מהיכולת הפיסית לצפות את התרחשות הנזק, והן מהשאלה הנורמטיבית, האם סביר או ראוי לדרוש מאדם לצפות את התרחשותו של נזק מסויים, במובחן מהשאלה בדבר היכולת לצפותו. כפי שנקבע בע"א 4241/06 לוי נ' מדינת ישראל – משטרת ישראל (2009): "ככלל אין לדרוש מאדם לצפות במישור הנורמטיבי את מה שלא ניתן לצפות במישור הפיסי. כמו כן אם לא קיימים שיקולים מיוחדים הרי שמקום בו קיימת צפיות פיסית תהיה חובה לצפות במישור הנורמטיבי, אולם מסקנה זו אינה אוטומטית ונקבעת על-פי שיקולי שבמדיניות משפטית... סבירות הצפיות נקבעת בסופו של דבר על ידי בית המשפט, ויכולת הצפיה של האדם מן היישוב משקפת את ערכי החברה ומטרתיה הרלוונטיות בהקשר הנדון" (פסקה 10).

אם כך, לשם בחינת השאלה האם ההתנהגות הנדונה של הנתבע מהווה הפרה של חובת הזהירות הנדרשת ממנו, יש לבחון האם עמדו פעולותיו בסטנדרט ההתנהגות המצופה ממנו כאדם סביר בנסיבות הענין, או שמא מדובר בהתנהגות בלתי ראויה. בחינה זו נעשית בהתחשב במכלול נסיבות האירוע, על פי המידע שמצוי היה בידי הנתבע באותה עת, ולאור המצב בו מצוי היה; אין מדובר בבחינה "בתנאי מעבדה" או בחוכמה לאחר מעשה (ע"א 5604/94 חמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 498, 507 (2004)). במסגרת החלה זו של עקרון הסבירות נבחנים בין היתר האמצעים אותם נקט הנתבע לשם מניעת הנזק שעלול היה להיווצר כתוצאה מהתנהגותו, לאור השאלה האם נדרש היה כי ינקוט במשנה זהירות. שקילה זו נעשית אף היא לאורן של נסיבות המקרה הפרטניות, אולם יש בה גם כדי לערב שיקולי מדיניות כלליים ורחבים יותר, שעניינם במשמעות דרישתו של סטנדרט זהירות מחמיר יותר מזה שנקט על ידי הנתבע (ראו: ענין **שתיל**, בפסקה 18).

שיקולי מדיניות – הגנה על חופש הביטוי והעיתונות

30. כאמור, במסגרת קביעת היקפה של החובה שתוטל על נתבע במסגרתם של דיני הנזיקין, יש לשקול גם שיקולי מדיניות כללים ורחבים. בענייננו רלוונטי במיוחד השיקול של מניעת פגיעה לא מידתית, למעלה מן הצורך, בחופש הביטוי והעיתונות.

חופש הביטוי, שהעיתונות החופשית היא אחד הביטויים המובהקים שלו, הוא מנשמת אפה של כל דמוקרטיה. חופש הביטוי והעיתונות אינו מובן מאליו; יש לדאוג לשמור עליו כל יום מחדש, שמא רוחות רעות יפגעו בו קשות.

זכויות היסוד של האדם, כשמן כן הן – זכויות היסוד של האדם, באשר הוא אדם, יהיו לאומו, דתו, צבעו, מגדרו, נטייתו המינית, מצבו המשפחתי ודעותיו הפוליטיות אשר יהיו. הן מוקנות לאשה ולגבר, לערבי וליהודי, לדתי ולחילוני, לימין ולשמאל. הן שומרות על כולנו, ועלינו מוטלת החובה לשמור עליהן. מי שמבקש לפגוע מעבר למידה הראויה והמותרת בזכויות יסוד בכלל, ובחופש הביטוי והעיתונות בפרט, כורת במו ידיו את הענף שעליו הוא עצמו יושב.

כבר לפני חמישים שנה קבע בית המשפט העליון כי: "שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע גם מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית, שאינה 'מודרכת' מלמעלה" (בג"ץ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי, פ"ד תז(4) 2407, 2416 (1962)).

דברים אלו שנאמרו אז, יפים גם היום, שהרי "סובב סובב הולך הרוח ועל סביבותיו שב הרוח... מה שהיה הוא שיהיה ומה שנעשה הוא שייעשה ואין כל חדש תחת השמש" (קהלת, א, פסוקים ו, ט)...

31. יש להישמר אפוא, גם בכל הנוגע לעוולות המתבררות במסגרת דיני הנזיקין (כרשלנות, איסור לשון הרע ופגיעה בפרטיות) מפסיקה, כמו גם מחקיקה, שמשמעותן תהיה הטלת "אפקט מצנן" (chilling effect), מעבר למידה הראויה, על חופש העיתונות.

עלינו לראות זאת לנגד עינינו גם שעה שאנו באים לקבוע את היקף חובתו של עיתונאי כלפי המקור שלו.

חובת הזהירות של עיתונאי כלפי מקור

32. כאמור, אין חולק, שאם המקור מציב תנאים מפורשים וברורים לעיתונאי, על העיתונאי, ככל שהוא מעוניין בפרסום בנסיבות כאלה, לעמוד בהם. הפרת המוסכם או הפרת הבטחות ספציפיות תחשב להפרת חוזה.

אם מדובר במצב שבו החוזה הוא כללי ולא מפורט, כלומר שהמקור לא מצייד את העיתונאי ב"מפרט" של "עשה ולא תעשה", אלא אך בהנחיה כללית של "אל תחשוף את זהותי", עדיין, מכוחם של היחסים המיוחדים הנוצרים באותו רגע בין השניים, חב העיתונאי חובת זהירות למקור.

33. מה היקפה של חובה זו? מהם אמצעי הזהירות שאותם חייב העיתונאי לנקוט?

ראשית, מובן, שעל העיתונאי להכיר באפשרות, שחשיפת המקור עלולה לגרום למקור נזק, לעיתים נזק דרמטי.

נשווה בנפשנו מקרה, שבו מקור מוסר לעיתונאי מידע רגיש מתוככי ארגון פשע, וזהותו מתגלה; בהחלט ישנו חשש, שאת תביעת הנזיקין כנגד העיתונאי לא ינהל המקור אלא עזבונו... גם במקרים פחות דרמטיים, לחשיפת הזהות עלולה להיות השלכה אישית וכלכלית קשה, כפי שקרה כאן. אין לזלזל גם במקרים פחות "נפוצים" לכאורה; כאשר פקיד זוטר במועצה איזורית נידחת מוסר מידע לכתב של מקומון, וכתוצאה מחשיפת זהותו הוא מאבד את מקום עבודתו ואת יוקרתו האישית, מעמדו וכבודו, יש להתייחס לכך במלוא הרצינות; מבחינת אותו מקור, עולמו חרב עליו.

שנית, ברור מאליו שעל העיתונאי מוטלת החובה הראשונית שלא למסור את שמו של המקור.

שלישית, על העיתונאי להימנע ממסירת כל פרט אחר, שיהיה בו כדי להסגיר את זהות המקור.

כך, למשל, אין כל טעם לומר: "אני לא מוסר לכם את שמו של המקור שלי, אבל הוא יושב בבנין העירייה, בקומה חמישית, בחדר 527, השולחן שלייד החלון...".

בהקשר זה אין גם לפרסם פרטי מידע, המצויים אך ורק בידיעת המקור, שכן אז יופנה הזרקור מיידית אליו.

34. יש לזכור עם זאת, שעיתונאי איננו בלש, איננו חוקר, איננו סוכן סמוי ואיננו מפעיל סוכנים; יש להטיל עליו חובת זהירות סבירה, לא מוגזמת (להשוואה מעניינת ראו: אוהד עברי, " 'מגן ולא יראה'? עיתונאי-חוקר ומפעיל סוכנים ועבודתם אל מול מקורות אנושיים" מבט מ"מ – כתב עת לענייני מודיעין וביטחון, גיליון 47 (2006)).

עוד יש לזכור, כי הן למקור והן לעיתונאי ישנה מטרה משותפת – פרסומו של המידע; המקור פונה מלכתחילה לעיתונאי על מנת שזה יפרסם את המידע, לא יכמוס אותו. על העיתונאי לא מוטלת חובה לנהל חקירה פרטית מטעמו ולברר מה מתוך

המידע שנמסר לו אין לפרסם, כי הדבר עלול לחשוף את המקור. העיתונאי רשאי לצאת מנקודת הנחה, שכל המידע שנמסר לו ראוי ומותר לפרסום, כל עוד המקור לא מציין במפורש אחרת.

מטבע הדברים, לא ניתן לקבוע מראש מעין "מרשם" באשר להיקפם של אמצעי הזיהור; כל מקרה ייבחן לגופו, לפי נסיבותיו. אינני סבור גם שניתן לקבוע נהלים מפורטים בנושא זה, מעבר לשלושת כללי המסגרת דלעיל, שאמורים להיות מובנים לכל, אפילו לפי ההיגיון הבריא והשכל הישר.

אעבור כעת ליישום התשתית הנורמטיבית על המקרה.

על "כרונולוגיה של שבירה" וקשר סיבתי

35. התובעת קיוותה שלא תפתח חקירה בעקבות הפרסום. כשזו נפתחה, קיוותה שלא להיתפס. כשנחקרה לראשונה, הכחישה. בחקירתה השלישית נשברה והודתה. אין לקבוע נורמה שתאמר, שמי שמוסר אמת בחקירתו ומודה, מנתק בכך את הקשר הסיבתי בין התרשלות של אחרים לבין הנזק. אין גם לדרוש מהתובעת, שתנהג כאחרונת העבריינים ותמשיך לטוות שקרים נוספים לאורך כל חקירתה. אין מקום להתחבט בשאלה, האם אלמלא הודאתה, די היה בחומר הראיות כדי להרשיעה בפלילים (כפי שבפרשת **ועקנין** הנ"ל לא נותק הקשר הסיבתי בין ההתרשלות לתוצאה, רק בשל האפשרות, שגם לו היו בבריכה שלטים ומצילים נוספים עדיין היה הנער קופץ קפיצת ראש מסוכנת במים רדודים).

36. פירוט סדר הזמנים והאירועים כאילו מציף מתוכו את המסקנות:

5.1.03 – הפגישה בין התובעת לקרא;

7.1.03 – הכתבה הראשונה בעיתון;

7.1.03 – קרא מתקשר לתובעת מביתו;

7.1.03 – קרא ורוזנר מעבירים את הפקס לנוסבאום;

7.1.03 – ערוץ 2 משדר את האייטם בחדשות;

8.1.03 – הכתבה השנייה בעיתון;

9.1.03 – שנדר מקבל מהתובעת את המסמכים שעל שולחנה;

12.1.03 – חקירה ראשונה של התובעת במשטרה; הראיה היחידה המוצגת לה: השוואת התוכן בין המכתב לפרקליטת המדינה ובין הכתבה השנייה. התובעת לא

- מודה (ניתן לקבוע שבמצב דברים זה, אין די ראיות לשם העמדת התובעת לדין. לפיכך מחליט צוות החקירה לנקוט פעולות נוספות, דרסטיות יותר);
- 13.1.03 – החוקרים מבקשים צו לחשיפת פלט השיחות של קרא ומקבלים אותו בבית משפט השלום בירושלים;
- 14.1.03 – שנדר נפגש עם נוסבאום, שמציג בפניו את ארבעת העמודים מתוך הבקשה לחיקור דין;
- 16.1.03 – מז"פ מחווה דעתו, שלפיה "סביר מאוד" שהעמוד הראשון מהמסמך בן ארבעת העמודים (חלק מטיוטת הבקשה לחקור דין) מקורו בעמוד הראשון של המסמך בן 11 העמודים (שנמסר לצוות על ידי התובעת), זאת לאור סימני סיכות שדכן וסימנים נוספים;
- 21.1.03 – קרא נחקר במשטרה ומסרב למסור פרטים על המקור;
- 21.1.03 – חקירה שנייה של התובעת במשטרה; עדיין לא מודה;
- 21.1.03 – חקירה שלישית של התובעת במשטרה; מוצגים בפניה פלט השיחות וחוות דעת מז"פ; התובעת "נשברת" ומודה שהיא המקור.

מכאן עולה, שאף אם יוכח שהנתבעים כשלו בכך שפרסמו את הכתבה השנייה (ובכך אדון מיד), לא היה בכך כדי לגרום לתוצאה הסופית. מנגד, אם יוכח שכשלו בכל הנוגע לביצוע שיחת הטלפון ולמסירת המסמכים לנוסבאום, עשוי הדבר, בהיבט של הקשר הסיבתי, לבסס את אחריותם.

פרסום הכתבה השנייה

37. כאמור, הכתבה השנייה התבססה על תוכנו של המכתב לפרקליטת המדינה (המתאר את אירוע חיקור הדין בארה"ב). ניתן לקבוע, כי ההשוואה בין הנאמר בכתבה לבין תוכן המכתב אכן מצביעה על דמיון רב. חרף זאת, לא עולה פרסום הכתבה כדי רשלנות. ראשית, הכתבה לא מציינת כלל את קיומו של מכתב כזה. שנית, הגם שהמכתב נכתב על ידי כותבת אחת למכותבת אחת, סביר להניח שאנשים נוספים היו מודעים לו או החזיקו צילום שלו, במיוחד כשמדובר בנושא מקצועי, ובמערכות שבהן אנשים אינם עובדים או מקבלים החלטות לבד (התובעת עצמה העלתה בתחילת החקירה מספר אפשרויות בהקשר זה). שלישית, הכתבה מתארת אירועים מתוך פגישה, שבה השתתפו גורמים לא מעטים, ישראלים ואמריקאים, כך שתיאור מה שהתרחש בה יכול היה להגיע מאותם גורמים.

38. כל זאת תקף, רק במידה שהתובעת לא אסרה במפורש על עריכת שימוש כלשהו במכתב או בתוכנו. האם הוכיחה שעשתה כן? לדעתי – לא.

התובעת טוענת, כי סיכמה, כביכול, עם קרא, על השימושים הבאים במסמכים שהיא מסרה לו: מסמך הבקשה לחיקור דין – לטענת התובעת, היא התירה לקרא להשתמש בתוכנו, אך אסרה, כביכול, על הצגתו הויזואלית. המכתב לפרקליטת המדינה – לטענת התובעת, היא אסרה, כביכול, על שימוש כלשהו במכתב. לטענת התובעת, סוכם, כביכול, כי שני המסמכים יישמרו "בכספת של שוקן", כך שהם לא יגולו, למעט כהתגוננות בפני תביעת דיבה, או, לחלופין, יושמדו על ידי קרא, לאחר שישכנע את עורכיו לפרסם את הפרשה.

קרא טוען, כי בפגישה באיכילוב ביקשה התובעת, מיוזמתה, למסור לו את שני המסמכים לצורך פרסומם. לקראת סיום הפגישה, התובעת הציעה לקרא שיאתרו במקום מכונת צילום, כדי שתצלם לו מספר עמודים מתוך בקשת חיקור הדין. את המכתב לפרקליטת המדינה התובעת מסרה לקרא מיד, תוך שהיא מסבירה כי הדפיסה אותו ממחשבה האישי שם הוא שמור, ולכן אין לה צורך לצלם לו העתק ממנו. לאחר שקרא והתובעת איתרו מכונת צילום בבית החולים, שלפה התובעת מתוך מסמך בקשת חיקור הדין ארבעה דפים, אותם צילמה במכונה, והעבירה לקרא את הדפים המצולמים. קרא טוען כי כלל לא הפציר בה להעביר לו "צילום מהמסמכים", ולא טען בפניה כי הם נחוצים לו לצורך התגוננות מפני תביעת דיבה אפשרית. התובעת ביקשה בעצמה להעביר לו את המסמכים לצורך הפרסום, ולא ניכר כלל כי היססה או התלבטה בעניין זה. להיפך, התובעת הפגינה בטחון וכוונה מלאה למסור בידי קרא את המידע והמסמכים.

בחקירתה האחרונה במשטרה ביום 21.1.03 הודתה התובעת כי לא התאמצה להסתיר את זהותה כמדליפה:

"גלאט: כן. גם כנראה צילמתי לו את הכל, אני לא זוכרת, לא זוכרת. לא הסתרתי, לא אמרתי לו, זאת אומרת כמובן היה ברור שהוא לא כותב "דיברתי אתמול עם ליאורה גלאט ברקוביץ", אבל לא התאמצתי להסתיר את זהותי, כפי שאתם רואים...". (נספח 7 לתצהיר קרא, תמלול הודאת התובעת, עמ' 4).

טענת התובעת ביחס למכתבה לפרקליטת המדינה, שלפיה אסרה, כביכול, שימוש כלשהו במכתב, לא עולה בקנה אחד עם הודאתה במשטרה, שלפיה ביקשה דווקא לגלות לציבור ולא למנוע ממנו את עצם קיומו של חיקור הדין בארה"ב ואת "שלטון המאפיה" שהתגלה במסגרתו. בכלל, גם אם הייתה במצב נפשי לא פשוט בעת הודאתה במשטרה, עיון בהודאה הסדורה, כמו גם צפייה בסרט החקירה, מלמדים על מסירה סדורה ועניינית של העובדות.

אינני מרחיק לכת וקובע שדווקא הוקל לתובעת משהתאפשר לה (אפילו בליט ברירה) סוף-סוף להעיד אמת בחקירה ולהסביר את מניעה (אם כי לא ניתן לשלול טיעון כזה), אך, מכל מקום, הרושם הוא שמסרה לחוקרים את הדברים באופן קוהרנטי. משכך קרה, אין זה סביר שבהודאתה לא יימצא ולו זכר לאותם "איסורים" שהטילה כביכול על קרא; איזכורם לא אמור לפגוע בקרא, וגם אם כן, התובעת הרי אמורה כבר לכעוס עליו מאוד באותו שלב, שכן הפרת ההבטחות הנטענות הביאה לחשיפתה. היינו מצפים שתבטא בסגנון: "תראו מה הוא עשה לי, פעל בניגוד למוסכם והפיל אותי", אך התובעת מתבטאת בדיוק באופן הפוך, ואומרת לחוקרים שאין לה כל טענה כנגד קרא.

39. גם התנהגות התובעת בסמוך לפרסום הכתבות איננה מלמדת על תרעומת כלפי הנתבעים בנוגע להפרת הבטחה או סיכום כלשהם. להיפך. התובעת הודתה במשפט, כי הייתה מרוצה מן הפרסום של הכתבה הראשונה:

"כב' השופט: אבל רק כדי להבהיר את הנקודה הזאת, אם גברתי יכולה לחזור לסטייט אוף מיינד שלה אותו בוקר כשגברתי רואה את הכתבה לראשונה עם אותו כוס קפה לפני היציאה לעבודה. גברתי בסך הכל מרוצה. זאת אומרת הכתבה משקפת את הנושא, אין כרגע איזושהי הפרה מצד מר קרא שגברתי רואה, ובסך הכל גברתי מסיימת את הקפה ויוצאת לעבודה בתחושת הקלה. ת: נכון" (ע' 75, ש' 13 - 20).

אין גם מחלוקת, כי התובעת לא באה בטענות כנגד קרא על שפרסם את דבר קיומה של הבקשה לחיקור הדין בדרא"פ או על שפרסם את העובדה שמסמך הבקשה חיקור הדין בדרא"פ מצוי בידי עיתון "הארץ". התובעת אינה מבקשת ליטול בחזרה מקרא את המכתב לפרקליטת המדינה או את מסמך הבקשה לחיקור הדין בדרא"פ, לנוכח "ההפרות" שכביכול בוצעו על ידי "הארץ". למחרת, ביום 8.1.03 מפרסמים הנתבעים גם פרסום ויזואלי ממסמך הבקשה לחיקור הדין בדרא"פ; שוב, אין מחלוקת, כי התובעת לא באה בטענות כלפי קרא על כך. באותו יום, הנתבעים גם מפרסמים כתבה בעניין חיקור הדין בארה"ב, המתבסס על המכתב לפרקליטת המדינה. אין מחלוקת כי התובעת לא באה בטענות כלפי קרא על כך. מצופה היה, שלו אכן דובר במצב של הפרה כה בוטה של המוסכם, שהתובעת תיצור קשר עם מי מהנתבעים ותעמיד אותם על חומרת התנהלותם, תוך בקשה שיפסיקו לעשות כל שימוש נוסף בחומרים הללו.

לו אכן דובר בהפרת סיכום כה בוטה, כיצד זה טענה התובעת, בעצמה וכן באמצעות פרקליטיה, בהליך הפלילי והמשמעתי, כי מסרה את המסמכים והמידע לשימוש של קרא, במטרה ומתוך רצון מוצהר ובלתי מסויג להביא לפרסום ברבים של פרשת סיריל קרן,

הבקשה לחיקור דין בדרא"פ, והחשדות לשחיתות אישית של ראש הממשלה, לרבות החשד להשפעה על עד בחיקור הדין בארה"ב?

לא סביר גם, שקרא היה מסתיר מרוזנר או מהעורך הראשי את הסיכומים כביכול מול התובעת. מדוע שיעשה כן, תוך העמדתם בסיכון?

40. יתירה מזו – קרא מעיד, כי בבוקרו של יום 7.1.03, בשיחת הטלפון שבין התובעת לבינו, התובעת אף אישרה במפורש את פרסומו היוזואלי של מסמך חיקור הדין בדרא"פ, ללא כל מגבלה או סייג. לאחר אישור זה, אכן בוצע פרסום ויזואלי של מסמך חיקור הדין בדרא"פ, בערבו של יום 7.1.03, בכתבה בטלוויזיה בערוץ 2, וכן בוצע פרסום ויזואלי בכתבה ב"הארץ" ביום 8.1.03. קרא הסביר בעדותו, כי למרות שהתובעת לא הגבילה אותו בפרסום ויזואלי בפגישה באיכילוב, הוא ביקש, כמשנה זהירות, לוודא עניין זה איתה, ואכן קיבל את אישורה: "היה לי ברור שאני עושה את זה, שאני יש לי הרשאה לפרסם את המסמך ויזואלית. גם לא הייתה הגבלה כשנפגשתי עם התובעת, וגם היא אישרה לי את זה בשיחה שרציתי לוודא את העניין הזה וזה מה שהיה" (ע' 628 ש' 20 - 23). עדות זו מקובלת עליי. כאמור, התובעת אף לא באה בטענות ביחס לפרסום היוזואלי שביצע קרא, בזמן אמת. היא אף אישרה, בהודאתה במשטרה ביום 21.1.03, כי לא הייתה לה שום בעיה עם פרסומו היוזואלי של מסמך חיקור הדין בדרא"פ. התובעת נשאלה: "כלומר, לא הפריע לך שזה פרסם גם בטלוויזיה?" והיא ענתה: "אם זה הפריע לי? בוודאי שלא הפריע לי, למה שזה יפריע לי?" (נספח 7 לתצהיר קרא, תמלול הודאת התובעת, עמ' 5, פסקה 2).

במסגרת הסדר הטיעון בתיק הפלילי הודתה התובעת, בין היתר, בסעיף 18 לכתב האישום המתוקן בשנית, שלפיו: "את הדפים המצולמים מסרה לעיתונאי והתירה לו לפרסם את תוכנם" (נספח 8 לתצהיר קרא). כיצד ניתן היום לטעון את ההיפך?

41. ואם נשוב למכתב לפרקליטת המדינה - בבוקרו של יום 7.1.03, באותה שיחת טלפון בין התובעת לקרא, הוא שיתף את התובעת בדבר כוונתו להתייחס למכתב לפרקליטת המדינה, במסגרת ידיעת מעקב שתפורסם ב"הארץ" ביום 8.1.03. התובעת אישרה את פרסום תוכן מכתבה לפרקליטת המדינה, אך ביקשה שלא להציג את המכתב ויזואלית. לדברי קרא, האמינים בעיניי, זו הייתה הסתייגותה היחידה של התובעת לגבי פרסום המכתב. לאחר אישור זה, פורסמה ביום 8.1.03 ידיעה בעיתון "הארץ" המתבססת על המכתב לפרקליטת המדינה, וזאת ללא הצגה ויזואלית של המכתב. קרא נקט משנה זהירות, על מנת להגן על התובעת, לא איזכר בפרסום מיום 8.1.03 את דבר קיומו של המכתב לפרקליטת המדינה; לא ציטט מן המכתב; ייחס את האמירות של התובעת במכתב

לפרקליטת המדינה, לחוקרים ולמשטרה. אמצעים אלו ננקטו מבלי שהתובעת דרשה זאת מן הנתבעים. כאמור, התובעת אף לא העלתה "בזמן אמת" טענות ביחס לפרסום מיום 8.1.03.

התובעת אישרה למעשה, בחקירתה במשטרה, כי לא אסרה לפרסם את תוכן המכתב לפרקליטת המדינה: "מזוז: אמרת לו מי החוקרים ש... גלאט: שנסעו איתי לארה"ב. מזוז: כן. גלאט: לא. מזוז: וכמה? גלאט: כמה חוקרים נסעו איתי? לא זוכרת, אולי כן, אולי לא. מזוז: דיברתם אולי שכדי שיראה שהמקור הוא לא מהפרקליטות אלא מהמשטרה, אז בכל מיני מקומות להכניס "חוקרים", "המשטרה"? גלאט: לא. בוודאי אמרתי לו שלא יציין את שמי, בוודאי ובוודאי, אבל... איילון: ביקשתי ממנו שינסה להסוות באיזושהי צורה? גלאט: לא זוכרת, אני לא זוכרת שאמרתי להסוות במפורש, זה נראה לי דבר הגיוני. אין לי ספק שהוא היה מאושר מהסיפור שנתתי לו ולא הייתה לו שום כוונה לדפוק אותי. אני יוצאת מתוך נקודת הנחה כזאת". (נספח 7 לתצהיר קרא, תמלול הודאת התובעת, סוף עמ' 9 ותחילת עמ' 10).

התובעת נשאלת, האם היא הורתה לקרא לנסח את הפרסום מיום 8.1.03 כך שהאמירות שלה במכתב לפרקליטת המדינה ייוחסו אל החוקרים והמשטרה, על מנת שייראה שהמקור לפרסום הוא לא מהפרקליטות אלא מהמשטרה, והיא עונה, כי היא לא זוכרת שהיא אמרה להסוות במפורש, וכי "נראה לי דבר הגיוני", שקרא, שהיה מאושר מן הסיפור שהוא מקבל ממנה, יבצע הסוואה שכזו. מכל מקום, מצופה היה שהתובעת תספר מיד על איסור הפרסום שהטילה על קרא, לו אכן היה כזה.

בנוסף על כך, התובעת מודה, בהסדר הטיעון, בסעיף 20 לכתב האישום המתוקן בשנית, שבו נכתב, כי היא העבירה "לשימוש העיתונאי מכתב שכתבה (לפרקליטת המדינה ביום 12.11.02) לאחר שנערך החיקור בארה"ב במסגרת אותה חקירה" (נספח 14 לתצהיר התובעת, העתק מפסק הדין וגזר הדין, עמ' 25 לפרוטוקול; ההדגשה שלי – א.ז.). אם אכן אסרה על קרא כל שימוש במסמך, כיצד הדבר מתיישב עם נוסח ההודאה האמורה?

42. יתרה מכך - התובעת גם לא העלתה בהליך המשמעותי שהתנהל כנגדה בלשכת עורכי הדין שום טענה בדבר הטלת איסור כלשהו ביחס למכתבה לפרקליטת המדינה, ולא הלינה על קרא כלל. אדרבא. ב"כ התובעת בהליך המשמעותי, עו"ד רזניק, מתאר בבית הדין המשמעותי את "הנסיבות הקשות של אותו חיקור דין בארה"ב"; טוען, כי התברר לתובעת, כמי שליוותה את החקירה, כי יש חשדות עמוקים "לשחיתות אישית" של מר שרון, וכי "בנסיבות האלה, הטיעון שלנו, שהדברים גולו לציבור, הם היו חייבים להיות מגולים לציבור" (נספח 9 לתצהיר קרא, פרוטוקול הדיון בבית הדין המשמעותי המחוזי ביום 9.8.05, עמ' 58 -

59). התובעת עצמה נכחה באותו דיון, ואף טענה, כי מכתבה לפרקליטת המדינה לא היה סודי (שם, עמ' 55), בלא להעלות כל טענה, בדבר איסור שהוטל, כביכול, על קרא.

43. מהמקובץ עולה, כי התובעת לא הוכיחה את ה"סיכום" הנטען על ידה. ראוי לציין עוד, כי היועץ המשפטי לממשלה הורה על פתיחת חקירה בנוגע להדלפת חיקור הדין בדרא"פ, ללא כל התייחסות לחיקור בארה"ב. צוות החקירה כלל לא ידע על המכתב לפרקליטת המדינה, ולא ידע לקשר אותו לכתבה השנייה מיום 8.1.03, עד שהתובעת עצמה, במכתבה לשנדר מיום 9.1.03, הפנתה לדמיון התוכני בין אותה כתבה לבין המכתב, שאותו צירפה מיוזמתה לשנדר. אין לה לתובעת אלא להלין על עצמה בהקשר זה.

בכלל, אין חולק כי התובעת הייתה המעורבת היחידה בפרשה שסירבה לבדיקת פוליגרף, מה שהחשידה מיידית בעיני צוות החקירה, כך שגם החשד הראשוני לא נפל עליה בעטיו של תוכן הכתבות.

44. מכל מקום, כפי שצינתי לעיל, אין כל קשר בין פרסומי שתי הכתבות, כולל הפרסומים היוזואליים, לבין התוצאה הסופית. זו התקבלה רק לאחר הודאתה של התובעת בחקירה השנייה של יום 21.1.03, לאחר שהוצגו בפניה פלט השיחות וחוו"ד מז"פ.

עריכתה של שיחה מהטלפון הביתי

45. האם התובעת דרשה מפורשות מקרא להתקשר אליה רק מ"קו מאובטח" או "טלפון בטוח"? הגעתי למסקנה כי גם כאן לא עמדה התובעת בנטל להוכיח זאת.

קרא הצהיר, בסעיף 20 לתצהירו, כי התובעת לא ביקשה כלל טלפון "בטוח" או "מאובטח", וגם לא ביקשה כלל שקרא לא יתקשר אליה שלא מטלפון רגיל, כדי שלא יוכלו לאתר את השיחה, כפי שהיא טוענת בכתב התביעה ובתצהירה. גירסתו של קרא לא נסתרה כלל, ובשים לב גם למכלול הראיות והנסיבות, נראית מסתברת והגיונית יותר. קרא התקשר אל התובעת מקו טלפון בדירתו, אשר שימש אותו לעבודתו, ללא כל חריגה מן הפרקטיקה המקובלת אצל עיתונאים, לרבות במסגרת התקשרויותיהם עם מקורות. גם לתובעת עצמה לא הייתה "פרקטיקה" של שימוש בטלפונים "בטוחים" (ע' 45 ש' 27 - ע' 46 ש' 6). זאת, לא בכלל, ולא בפרט בהתקשרות עם קרא. בתחילה, התובעת התקשרה אל עיתון "הארץ", וביקשה את הטלפון הסלולרי של קרא, ולאחר מכן התקשרה אל הטלפון הסלולרי של קרא, וביקשה להפגש איתו באיכילוב (ע' 27, ש' 13 - 23). התובעת אף הודתה, בתשובה 40.2 בתצהיר תשובות לשאלון, כי היא איננה יודעת אם קו הטלפון בו עשתה שימוש, לצורך

ההתקשרות הראשונה עם קרא, היה קו טלפון "מאובטח". הדבר אינו תומך בטענה שכביכול הנושא מאוד הטריד אותה. הרי בנסיבות שבהן יש חשש למעקב אחר שיחות טלפון (או, למצער, אין כל קושי לקבל פלט שיחות יוצאות ממשרדי המעביד, הפרקליטות), התקשרותה של התובעת אל קרא "מסבכת" את התובעת עוד יותר מהתקשרותו של קרא אליה, וזאת מאחר והתובעת הינה פרקליטה היוזמת קשר ראשון עם עיתונאי, בעוד שבמצב דברים רגיל אמור העיתונאי להתקשר אל הפרקליט, במטרה לקבל ממנו אינפורמציה. בעוד שהתקשרות עיתונאי אל פרקליט היא דבר מקובל וודאי שאין בה כדי להוכיח הדלפה, הרי שפניה טלפונית יזומה וראשונית של פרקליט אל עיתונאי קשה הרבה יותר להסבר, ודאי כאשר אותו פרקליט מצהיר כי מעולם לא דיבר עם העיתונאי.

בנוסף, כאשר מוסכם מראש על התקשרות אל התובעת במספר טלפון סלולרי ידוע, השייך לפרקליטות, הרי שממילא אין מדובר בהתקשרות טלפונית שלא ניתן להתחקות אחריה או לדעת על קיומה, מהטעם הפשוט שקצה אחד של התקשרות הינו מספר טלפון ניתן לזיהוי, אשר ידוע מיהו האדם אותו הוא משמש. לכן כאשר מוציאים פלט שיחות של מספר הטלפון הסלולרי של התובעת (המצוי בבעלות המעביד, גם אם בשימושה האישי), ממילא יופיעו בו שיחות הטלפון שבוצעו עם קרא.

46. לא זו אף זו - התובעת מבהירה, בחקירתה במשטרה, כי הייתה מודעת לאפשרות למסור לקרא טלפון שאינו רשום על שמה אך לא מצאה לנכון לעשות כן: "לא יכולתי להגיד לו תשמע, אתה אל תתקשר אלי?! או תתקשר לטלפון שאתם בחיים לא תגיעו אליו, כי הוא לא רשום בשום מקום?!" (נספח 7 לתצהיר קרא, תמלול הודאת התובעת, עמ' 10, פסקה 7). הדברים אינם מסתדרים עם הטענה בדבר סיכום על "קו בטוח".

סיכום כזה אפוא – לא הוכח.

47. האם היה על קרא, מיוזמתו, לנקוט באמצעי זהירות ולהתקשר לתובעת מטלפון אחר, למשל טלפון ציבורי או טלפון הממוקם במקום ציבורי? במילים אחרות, האם היה עליו לצפות כי תפתח חקירה פלילית, שבמסגרתה יתבקש צו לחשיפת פלט השיחות של הטלפון בביתו? לדעתי יש להשיב על שאלה זו בשלילה.

התובעת עצמה לא שיערה בנפשה כי פרסום המידע, בניגוד לפרקטיקה עד אותה עת במקרים דומים, יביא לפתיחתה של חקירה פלילית בהוראת היועץ המשפטי לממשלה, לאיתור המקור שהדליף את בקשת חיקור הדין בדרא"פ שפורסמה בעיתון "הארץ" ביום 7.1.03, תוך צירופו של איש שב"כ לצוות, לא כל שכן כאשר לא מדובר כלל בהדלפת מידע

הנוגע לבטחון המדינה, ושעה שהעיתונאי עצמו לא היה חשוד (אמיתי) בביצוען של עבירות פליליות.

בא כוחה של התובעת טען בשמה בהליך הפלילי, כי ההחלטה בדבר עצם קיום החקירה והשימוש בדרך שנבחרה, החלטות אלה מהוות סטיה בוטה ממדיניות היועץ המשפטי במקרים דומים וחמורים של הדלפות, ומהווה פגיעה קשה בחופש העיתונות ובדמוקרטיה הישראלית. אם כך, מה לה לתובעת כי תלין על קרא שלא צפה אפשרות כזו? מובן, שגם הנתבעים לא צפו שתפתח חקירה כזו ובוודאי שלא צפו, וגם לא סביר היה שיצפו, שיינקטו פעולות חקירה כה פולשניות.

48. קרא הסביר בעדותו, כי בפרשה דנן של פרסום חיקור הדין בדרא"פ, שעניינה חשד לשחיתות אישית, הסיכוי לפתיחת חקירה לגילוי מדליף היה נמוך ביותר: "ש: ברור לך היום וברור לך גם אז, שככל שהנושא שהמקור מוסר לך הוא נושא רגיש יותר עם פרפיל ציבורי גבוה יותר שנוגע למנגנונים שלטוניים משמעותיים יותר, כך הרגישות של חשיפה עשויה להיות גדולה יותר, המוטיבציה הזאת. ת: תגדיר רגישות.

ש: המוטיבציה של השלטון לחשוף, עשויה להיות גדולה יותר. ת: אז פה אני חולק על ההנחה שלך, מכיוון שהמציאות היא הפוכה, כלומר, כשמתעוררת פרשה כזו פרשת שחיתות נגד ראש ממשלה מכהן שעומד לבחירות, חקירה לעבירות שוחד, מרמה והפרת אמונים, סיפור מוכר וידוע. המחשבה שמישהו יעז במוטיבציה שלו לפתוח בחקירה פלילית לזיהוי מדליף, פרשת השחיתות הזו נגד ראש ממשלה מכהן, היא מחשבה, אם אתה אומר שהסיכון גבוה יותר, היא מחשבה שהיא בכלל לא סבירה, היא לא הגיונית, היא עד כדי כך חצופה, שאני אומר, שאני שבכל זאת, אני לא יודע כמה ניסיון, מאוד, מאוד הופתעתי לאור התפתחות העניינים. ז"א אני חושב שבמידה רבה הסכמה הזאת שתיארת היא הפוכה, ככל שאתה חושף משהו שהוא בעל חשיבות, שאין ספק לגבי חשיבותו הציבורית כלל, חקירה פלילית נגד ראש ממשלה, סיכוי שתיפתח חקירה בתור מדליף של חקירה כזאת, הוא סיכוי מאוד, מאוד נמוך" (ע' 560 ש' 15 – ע' 561 ש' 8).

49. על הפרקטיקה העיתונאית העיד רוזנר באומרו: "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 אינו 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 מתנהלת תחת הנחת עבודה שעל פיה כתבים מתקשרים מהמערכת או מהבית או מהסוללוארי למקומות, כל הזמן" (ע' 408 ש' 16 – ע' 409 ש' 4).

דברים אלה מקובלים עליי. כפי שצינתי, יש הבדל בין עיתונאי לבין בלש או סוכן סמוי או מרגל, או, להבדיל, ראש ארגון פשע, שגורמי אכיפת החוק בעקבותיו.

גב' רותי יובל ציינה, בחוות דעתה, כי התקשרויותיו הטלפוניות של קרא לא חרגו מכל חובת זהירות של עיתונאי כלפי מקור (סעיף 21 לחוות הדעת). התובעת לא חקרה את גב' יובל על קביעה זו, ולא הציגה שום חוות דעת מומחה נוגדת.

מסירת מסמכים לנוסבאום

50. התובעת טענה, כי דרשה ששני המסמכים שמסרה לקרא, שמתוכם מסמך אחד הוא המכתב האישי שכתבה לפרקליטת המדינה, יישמרו ב"כספת של שוקן". היא הסבירה בעדותה, כי נחשפה שנים קודם לכן במסגרת תיק פלילי שניהלה למידע אודות הכספת של שוקן, ועל כן ידעה מיוזמתה להעלות דרישה זו ולהתנות כי המסמכים שתמסור יושמדו או יאוחסנו בכספת זו, הכל על מנת לוודא כי לא ייעשה במסמכים כל שימוש ולו בטעות, ולא יוכלו "להתגלגל" לאנשים אחרים.

לא ראיתי כל סיבה שלא לקבל את עדותו של שוקן, שלפיה אין לו כספת המשמשת לשמירת חומרי מערכת או מסמכים שנמסרו בידי כתבי העיתון על ידי מקורות שונים, מה גם שאין הוא נוהג לפקח על עבודתם של כתבים בעיתון (שזה תפקידו של העורך הראשי של העיתון).

קרא הצהיר והעיד, כי לא שמע כלל על "כספת של שוקן", לא במסגרת עבודתו בהארץ, וגם לא בשיחותיו עם התובעת לפני הפרסומים, וגם לא השתמש ב"כספת של שוקן" בעבודתו העיתונאית, ולכן ברור, כי הוא לא יכול היה לאשר, כביכול, שמירה בה. עדותו אמינה בעיניי.

במהלך חקירתו הנגדית של מר שוקן הוברר דבר קיומן של שתי כספות בהנהלת חשבונות של הארץ ושל כספת פרטית, שהוא עצמו כמעט ואינו משתמש בה:
"ת. יש כספת שלי בחדר שהיה לי שאני כבר לא משתמש בו. כספת קטנה. יש שתי כספות בהנה"ח, האחת שהייתה בחדרו של החשב ועכשיו היא נמצאת בחדר, כספת די גדולה. ועוד כספת שעברה יחד עם המעבר של הנהלת העיתונים המקומיים...
ש. שלוש כספות.

ת. כן.

ש. הכספת בחדר שלך היא כספת עם מפתח או עם קוד?

ת. עכשיו היא כספת עם מפתח. היא הייתה כספת עם קוד.

ש. היא הייתה כספת עם קוד. והקוד היה ידוע לך?

ת. הקוד היה ידוע רק לי.

ש. רק לך.

ת. אבל אני לא כל כך השתמשתי בה אז כנראה יש שמה איזו בטרייה שהיא נגמרה והייתי צריך להביא את החברה שהתקינה אותה שיפרצו לי אותה ואז הם העבירו לי את זה למפתח.

ש. והמפתח הוא גם אצלך.

ת. אצלי. שני מפתחות – שניהם אצלי.

ש. שני המפתחות אצלך. אל תאבד אותם.

ת. מרמת השימוש אתה מבין שאין שם מציאות גדולות".

(ישיבה מיום 16.11.10, עמ' 460 ש' 16 – עמ' 461 ש' 8).

גירסתו של שוקן אמינה, ואף לא נעשה נסיון לסתור אותה.

מכל מקום, אפילו נניח שהייתה כספת, או שראוי שתהיה כספת לשמירת מסמכים חסויים, ושקרא ורוזנר היו אמורים לשים את הניירת בתוכה, הדבר אינו מעלה ואינו מוריד, שכן אין טענה שהעותקים שהיו ברשותם אבדו או נגנבו.

51. נחזור לסוגיית העברת חומר לנוסבאום.

העברת מסמך טיוטת הבקשה לחיקור דין לנוסבאום התבצעה באופן הבא: קרא שוחח טלפונית, במקביל, בשני קווים שונים, עם רוזנר ונוסבאום; בקו טלפון אחד הוא העביר לרוזנר את מספר הפקס שמסר לו נוסבאום, ובקו השני הוא וידא עם נוסבאום כי הוא אכן ניצב לבדו בסמוך למכשיר הפקס אליו שוגר המסמך על ידי רוזנר, עד לקבלת אישור ממנו כי קיבל לידי את המסמך במלואו. הנתבעים מסרו לערוץ 2, באמצעות הפקס, העתק מן העמודים הרלוונטיים לחיקור הדין בדרא"פ, אשר לא כללו שום "טביעות אצבעות", ואף נגזרו מהם שורת הפקס.

52. בערבו של אותו היום, 7.1.03, הופיע נוסבאום בחדשות ערוץ 2, תוך שהוא מציג, ויזואלית, את המסמך. התובעת, לטענתה, ראתה את השידור בטלוויזיה, "בזמן אמת" (סעיף 54 לתצהירה). בחקירתה במשטרה אמרה:

"גלאט: ... יכול להיות שברוך קרא, שהטלוויזיה שילמה לו כסף תמורת האינפורמציה. העיתון כבר זכה בתהודה שלו, והוא מכר או לא מכר, לא יודעת, לטלוויזיה.

איילון: אבל זה לא הפריע לך שזה פורסם גם בטלוויזיה?

גלאט: אם זה הפריע לי?! בודאי שלא הפריע לי, למה שזה יפריע לי?!".
(נספח 7 לתצהיר קרא, תמלול הודאת התובעת, עמ' 5, פסקה ראשונה, וראו גם נספח 5
לתצהיר קרא, קלטת מס 10/03 דקה 41:35 – 41:40).

כפי שכבר ציינתי, אני מוכן להניח שהתובעת הייתה במצוקה קשה בעת חקירותיה במשטרה, אך ניתן להבחין בבירור כי הדברים האלו (כמו גם אמירות אחרות) נאמרים בטון ברור, ללא הסתייגות, לאחר מחשבה, ובמקרה זה הם אינם מתיישבים עם הטענה בדבר איסור כביכול על העברת המסמך. בכלל, גירסת התובעת בעניין זה לא ברורה. בסעיף 38.1 לתצהירה היא אומרת כי "לא דובר בינינו, לא בשיחה זו ולא במועד אחר כלשהו, על העברת מסמך זה למישהו אחר". לעומת זאת, בחקירתה הנגדית, התובעת טוענת כי אמרה, כביכול, לקרא, שאסור לו למסור את המסמך לאף אדם שהוא: "... ואל תמסור אותו מידך לאף אדם שהוא. זה בוודאי אמרתי לו". (ע' 24 ש' 1-2). בסעיף 40 לסיכומיה טוענת התובעת, כי היא מסרה לקרא את המסמכים "תוך התנאה מפורשת כי אין לעשות שימוש באותם מסמכים על דרך הצגתם או מסירתם לאחר". בסעיף 112 לסיכומיה טוענת התובעת, כי: "לא דובר בין התובעת לקרא לא בשיחה זו ולא במועד אחר כלשהו, על העברת מסמך זה למישהו אחר, וברי כי לו הייתה נשאלת התובעת על כך הייתה מסרבת בכל תוקף". כאמור, הגירסה אינה ברורה, ואין בה כדי לעמוד בנטל ההוכחה.

53. הפרקטיקה הנהוגה והמקובלת של העברת מסמכים בין כלי התקשורת, הוכחה בעדויותיהם של קרא, רוזנר ונוסבאום ובחוות דעתה של רותי יובל. התובעת לא סתרה זאת בראיה כלשהי.

בכל מקרה, הפרסום היוזואלי בערוץ 2, לא היה בו כדי לחשוף את זהותה של התובעת. הצגת המסמך בטלוויזיה הייתה חלקית ביותר; כל שהוצג היה רק קטע טקסט מתוך העמוד הראשון למסמך, מבלי לחשוף חלקים נוספים של הדף; הטקסט עצמו שנלקח מתוך המסמך עוצב בגרפיקה של מערכת חדשות ערוץ 2. אי אפשר היה להבין מהשידור כי נוסבאום מחזיק רק בעמודים המסוימים מתוך בקשת חיקור הדין, אותם עמודים שמסרה התובעת לקרא. בפרסום שנעשה על ידי נוסבאום בחדשות ערוץ 2, היה דווקא כדי לטשטש את זהות המקור שמסר מידע ומסמכים שהובילו לפרסום בעיתון, וזאת מאחר והפרסום בערוץ 2 רק יצר את הרושם כי יש יותר ממקור אחד, וכי המקורות עובדים עם יותר מעיתונאי אחד.

מכל מקום, החוקרים לא טענו כלל בפני התובעת, כי הפרסום היוזואלי בערוץ 2 חשף, כביכול, את התובעת, ואין מחלוקת שהחוקרים לא ערכו דו"ח מז"פ על סמך הפרסום היוזואלי בערוץ 2.

54. אם כן, איסור מפורש – לא הוכח; שיתוף פעולה עם כלי תקשורת מהווה פרקטיקה מקובלת וסבירה, ובלבד שלא חושפים את פרטי המקור; ההצגה היוזואלית הייתה זהירה; נותר לשאול את השאלה, האם יכלו הנתבעים לצפות, שנוסבאום ייפגש עם שנדר, ויציג בפניו את המסמך עצמו. לדעתי יש להשיב גם על כך בשלילה.

מזכ"ד שכתב שנדר (נ/17) עולה, כי ביום 14.1.03, הוא נפגש עם מקור בשם "נשר", אשר הציג בפניו מספר דפים שנחזו להיות צילומים מהבקשה לחיקור דין בדרא"פ, והתיר לו לצלם אותם, לאחר שמחק מהם מספרים שנראו כמספרי פקס, וכי שנדר צילם את המסמכים. "נשר" סירב לשתף איתו פעולה בנסיגות להתחקות אחר זהות המקור, אך הסכים למסור את המסמכים, בכפוף להתחייבות כי זהותו תישאר חסויה לכל דבר וענין. שנדר אכן התחייב בפניו לעשות זאת. על בסיס המסמך שקיבל שנדר מ"נשר", הוכן דו"ח מז"פ ביחס לסימני סיכות השדכן על גבי טיוטת הבקשה לחיקור דין בדרא"פ, תוך השוואת סימנים אלו לטייטה שמסרה התובעת לחוקרים.

ביום 25.11.03 הוציא השר לביטחון פנים תעודת חסיון בנוגע לזהותו של "נשר". עתירת התובעת בעניין זה בהליך הפלילי נדחתה.

התובעת זימנה את נוסבאום כעד מטעמה, ולדבריו: "ערן שנדר צלצל אליי ואמר לי פחות או יותר במילים הבאות, אני כמובן לא מתיימר לצטט מילה במילה: מישהו נתן לנו את המסמך, המסמך נמצא בדינו. ראיתי או ראינו שאתה הקרנת מסמך בטלוויזיה. אנחנו רוצים, אני רוצה לראות את המסמך שאתה הקרנת. יש לך בעיה עם זה? אתה מוכן לזה? אמרתי לו: את המסמך שהקרנתי, אין לי בעיה להראות לך. ואכן נפגשתי איתו והראיתי לו את המסמך שהקרנתי, מאחר ולא מצאתי שום בעיה לעשות זאת, מאחר והקרנתי אותו כבר והראיתי אותו, לא ראיתי שום בעיה להראות לו את המסמך. ובכך מבחינתי הסתיים הסיפור". (ע' 505, ש' 2 - 12).

נוסבאום הבהיר בעדותו כי הוא איננו "נשר". הוא העיד, כי בפגישתו עם שנדר הוא לא ביקש שום חסיון על שמירת זהותו, בעוד שעל פי זכ"ד שנדר (נ/17), "נשר" ביקש חסיון שכזה, ואף קיבלו.

55. כך או כך, גם אם היה מוכח שנוסבאום מסר בידי שנדר את המסמך ששימש להכנת דו"ח המז"פ, אין לקבוע כי הנתבעים צפו או היו יכולים לצפות, כי עיתונאי בכלל, ועיתונאי ותיק ובכיר כדוגמת נוסבאום בפרט, יעביר, כביכול, מסמך כזה לידי צוות החקירה המיוחד, בשעה שהוא יודע שמתנהלת חקירה לגילוי מדליף.

הדרכה ונהלי עבודה

56. התובעת טוענת, כי הפרת חובת הזהירות על ידי "הארץ" התבטאה גם באי קיום נהלים, הדרכה, פיקוח ואמצעי זהירות מינימליים לשמירת חסיון מקורותיו של העיתון, ולמעשה שרר מצב שבו כל כתב יכול היה לנהוג ככל העולה על רוחו ולפי מיטב הבנתו. כך, הודה שוקן כי גם כיום אין נהלים כתובים בנושא (ע' 461 ש' 9 – 12); רוזנר אישר שהוא לא זוכר שהדריך כתבים כיצד לנהוג ב"תסריט" כזה (ע' 413, ש' 6 – 19); גם קרא לא הכיר כל נוהל של הדרכה, או אף של שמירת מסמכים רגישים (ע' 576, ש' 16 – 25).

אינני סבור כי היעדרו של "נוהל" ספציפי כתוב במערכת העיתון עולה כדי רשלנות. לעיתונאי "הארץ" מחולקת ספרות המקצועית, הכוללת את תקנון האתיקה (ע' 395, ש' 20 – 21); ספרו של משה רונן על האתיקה העיתונאית וקובץ חוקים שעיתונאי מחויב לדעת בעבודתו (ע' 396, ש' 1 – 8). בנוסף, מבוצע לימוד פרטני של כל עיתונאי, ביחס לאופן העבודה עם מקורות, תוך מתן דגש מיוחד על שמירה על חסיון המקורות, ובשוטף, נעשית עבודה יומיומית של העורכים עם הכתבים, על שמירה על חסיון מקורות, כאשר העורך מפקח על התוצאה הסופי, לפני פרסומה. במסגרת שיטת עבודה זו, כאשר עולה קושי עם מקור, פונים הכתבים לעורכים או לעיתים לעורכי הדין של העיתון (ע' 397, ש' 7 – 8). העיתון ערך גם השתלמויות בנושאים שונים, כאשר בכל כינוס ניתנה הרצאה של עורך העיתון או עורך משנה, ולפעמים אחד מראשי דסק הלילה (ע' 396, ש' 10 – 24). לעיתים ניתנו ההרצאות על ידי יועצים משפטיים, בסוגיות הקשורות לחסיון עיתונאי, לשון הרע ואיסור פרסומים (ע' 396, ש' 13 – 20).

נורמות אלו הן ראויות ומספקות; ככל שאין הן נוהגות בכלי תקשורת אחרים, ראוי לאמץ אותן.

במקרה הספציפי דנן, זהותה של התובעת כמקור למידע נותרה אך ורק בידיעתם של שניים: קרא ורוזנר, ולא גולתה לאף אדם, גם לא לממונים על רוזנר, שלהם דיווח רוזנר על המידע שהתקבל אצל קרא, והשניים האלה, כפי שפרטתי לעיל, לא הפרו התחייבות או חובה כלשהי.

מעמדו של שוקן והמגעים עמו

57. שוקן הוא בעל מניות ודירקטור בנתבעת 4, בעלת העיתון. הוא אינו עורך ראשי, סגן עורך ראשי, עורך חדשות או עורך מכל סוג שהוא. הוא אינו נוהג לפקח על עבודתם של כתבים בעיתון, ואין זה כלל מתפקידו לעשות כן, לנוכח הפרדה הברורה הקיימת בין המערכת העיתונאית למערכת העסקית של העיתון.

אין מחלוקת, כי שוקן לא נפגש ולא שוחח עם התובעת לפני הפרסומים בעיתון. הוא נחשף אליהם, לראשונה, עת פורסמו בעיתון, כמו כל קורא אחר.

גירסתה של התובעת, בסעיף 86 לתצהירה, כי קרא הבטיח לה, כביכול, ש"כל צעדיו ייעשו בתיאום עם מר שוקן ותחת פיקוחו", לא רק שהוכחשה, היא גם אינה מתקבלת על הדעת. לגירסה זו אין זכר, לא בהודאתה במשטרה, לא בהליך הפלילי ולא בהליך המשמעותי; אין לה אפילו זכר בכתב התביעה, שבו נטען, כי קרא הבטיח לה, שטיפולו בידיעה ייעשה בפיקוחו של רוזנר (ראה סעיף 47 לכתב התביעה). בתחילת חקירתה הנגדית טענה התובעת, כי קרא אמר לה, כביכול, ששוקן מפקח עליו (ע' 48, ש' 4 – 6); בהמשך חקירתה הנגדית ניתן כבר לראות נסיגה מטענה נחרצת זו:

"ש: אומר מר קרא שזה לא היה ולא נברא, בדיוק כמו שלא היה ולא נברא הסיפור שלך שהוא אמר לך שמר שוקן מפקח עליו. את עושה ככה, זה לא נקלט לצערי כי זה לא מצולם. ת: תראה, אני רוצה להגיד משהו. אתה משתמש בביטוי פעם נוספת שהוא אמר לי שמר שוקן מפקח עליו. אני לא השתמשתי בביטוי הזה. ש: את לא השתמשת. טוב. ת: אני השתמשתי בביטוי שהכל נעשה בפיקוחו של מר שוקן. ש: אני רוצה להבין, מר שוקן מפקח עלי והכל נעשה בפיקוחו של מר שוקן. ת: זה שני ביטויים שונים" (ע' 92, ש' 17 - 27).

58. התובעת מנסה אף ללמוד על אחריותו האישית של שוקן, כמו גם על אחריות הנתבעים כולם, מעצם העובדה ששוקן נפגש עמה והציע לה סכום כסף. נסיון זה כמוהו כשמירת יין בחבית שבורה.

שוקן העיד בתצהירו, כי למיטב זכרונו הוא נפגש עם התובעת שלוש פעמים: פעמיים בביתה ופעם אחת במשרד ב"כ הנתבעים, כשלאותה פגישה אחרונה נלווה ב"כ התובעת, עו"ד בר נתן. הפגישה הראשונה עם התובעת הייתה ביוזמתה. התובעת התקשרה אל שוקן וביקשה להיפגש; בפגישה טענה התובעת לסיכום, כביכול, עם קרא, לפיו האחרון לא יעשה, לכאורה, כל שימוש במסמך שמסרה בידיו, וכי קרא לא עמד בו בכך שמסר את המסמך לערוץ 2, ואף טענה כי הובטח לה, כביכול, כי קרא יפקיד את המסמך "בכספת בעיתון" לצורך שמירתו לאחר הפרסום. שוקן, שלא ידע אז מהן עובדות המקרה אמר לתובעת, שיברר את הנושא עם הגורמים במערכת העיתון ויחזור אליה. מן הברור שקיים שוקן עלה, כי לא זו בלבד שלא היה לקרא סיכום עם התובעת ביחס לאי שימוש במסמך ושמירתו ב"כספת" או השמדתו, אלא שהוא אף קיבל אישור מפורש מן התובעת לבצע פרסום ויזואלי של המסמך.

מהעדויות ברור, כי שוקן הציע לתובעת, ביוזמתו המלאה, לפני משורת הדין ומבלי שביקשה דבר, כי עיתון "הארץ" ישתתף עמה בהוצאות הכרוכות בניהול ההליכים המשפטיים בהם הייתה מעורבת בעקבות הודאתה בהדלפה, עד לסך של 10,000 דולר. לא דובר

מעולם על פיצוי על התנהגות שלא כדוין, כביכול, מצד הנתבעים, ואף התובעת לא ביקשה לעצמה פיצוי כלשהו.

שוקן הסביר, הן בתצהירו והן בעדותו, את הנסיבות החריגות שהובילו לפתיחת חקירה לגילוי המדליף, ואת הנסיבות החריגות שהובילו לחשיפת התובעת, מצב דברים שהוביל גם להצעה חריגה מטעמו להשתתפות בהוצאות משפטיות בהליך הפלילי. שוקן הסביר, כי ההצעה הכספית נעשתה על רקע של תחושת אי נוחות מן המצב אליו נקלעה התובעת, גם אם היא זו שהייתה אחראית לו, ובעיקר מכעסו על החקירה שהתנהלה בענין זהות המדליף, בהוראת היועץ המשפטי לממשלה. גם מכתב "הארץ" ליועץ המשפטי לממשלה מיום 14.5.2003 (נספח 1 לתצהיר שוקן), מדבר בעד עצמו, ומוכיח את עמדת הארץ באותה עת.

שוקן מדגיש בתצהירו, כי התובעת מסרה לו, כי התיעצה עם פרקליטה בנוגע להצעתו לסיוע כספי, וכי הם החליטו משיקוליהם שלהם שהדבר לא יהיה רצוי לה; התובעת הודתה לו ובזה הסתיים העניין. הדברים מדברים בעד עצמם, ונסיונה של התובעת לומר היום כי בסך הכל הייתה "מנומסת" כלפי שוקן (ע' 320, ש' 5 – 12), נראה תמוה, בלשון המעטה.

סוף דבר

59. התביעה נדחית.

מאחר והתובעת הביאה לבירור עניין לגיטימי, תקדימי ועקרוני, לא ראיתי לנכון, חרף דחיית תביעתה, לחייבה בהוצאות משפט. כל צד ישא בהוצאותיו.

ניתן והוקרא היום, י"ח חשון תשע"ב, 15 בנובמבר 2011.



אבי זמיר, שופט