

דיון בעקבות הרחבת החיסיון העיתונאי בפרשת "מקור ראשון"

מאת

אילנה שילה* ונוה דייגי**

מבוא. א. עניין מקור ראשון – עובדות המקרה. ב. היקף החיסיון; 1. התפתחות הפסיקה; 2. הניסיונות להסדיר בחקיקה את היקף החיסיון העיתונאי לאחר הלכת ציטרין. ג. הרציונאליים שבבסיס האיזון הדרוש לקביעת היקף החיסיון העיתונאי; ד. חיסיון מידע שנאסף באירוע פומבי; 1. אירוע פומבי שהעיתונאית הוזמנה אליו על ידי המקור; 2. אירוע פומבי שהעיתונאית הזדמנה אליו; סיכום.

מבוא

דיני הראיות הישראלים מחייבים למסור כל ראיה קבילה ורלוונטית לידי גורמי החקירה.¹ הדין מכיר בחריג מקום בו לאדם יש חיסיון מכוח תפקידו או מעמדו, או אם מסירת הראיה תיפגע באינטרס ציבורי או ביטחוני בעל חשיבות.² חריג זה נסוג בשעה שבית המשפט הכריע, כי הצורך לגילוי הראיה נדרש לשם עשיית צדק. שאלת החיסיון לא תתעורר כלל במידה ובעל החיסיון ויתר עליו,³ בין מראש ובין בכל שלב בהליך.

בשנת 1987, בעניין ציטרין,⁴ הכיר בית המשפט לראשונה בקיומו של חיסיון עיתונאי יחסי, המתיר לעיתונאי שלא לחשוף את מקורותיו בהליך משפטי.⁵ החיסיון היחסי נסוג כאשר הראיה מקיימת שלושה תנאים מצטברים: רלוונטיות, מהותיות ונחיצות. למעלה משני עשורים, בהיעדר תגובה חקיקתית, הלכה זו הייתה השלטת. והנה, חל עדכון בהלכה זו בעניין מקור ראשון,⁶ העומד במוקד הארה זו.

בפרשה זו הרחיב בית המשפט העליון את היקף החיסיון העיתונאי,⁷ וקבע שראוי כי יוחל כאשר גילוי מידע עלול להביא לחשיפת המקור.⁸

* סטודנטית לתואר ראשון במשפטים ולתואר שני במנהל ומדיניות ציבורית באוניברסיטת חיפה.
** סטודנט לתואר ראשון במשפטים וכלכלה באוניברסיטת חיפה. ברצוננו להודות לפרופ' אמנון רייכמן על ההנחיה, לקרן חכים ולשי אוצרי סגני העורך, על עבודתם המסורה והערותיהם המועילות, וכן לשאר חברי מערכת כתב העת "הארץ דין".

1 ישגב נקדימון **חיסיון עיתונאי** 23 (2013).
2 ראו: פרק ג' לפקודת הראיות: חיסיון מקצועי של עורך דין (ס' 48 לפקודת הראיות), רופא (ס' 49 לפקודת הראיות), פסיכולוג (ס' 50 לפקודת הראיות), עובד סוציאלי (ס' 50 לפקודת הראיות), חיסיון לטובת הציבור (ס' 45 לפקודת הראיות) וחיסיון לטובת המדינה (ס' 44 לפקודת הראיות). אשר למסמכים הנוגעים לנשיא המדינה, חבר כנסת וכהן דת, נקבע שהחיסיון בעניינם מוחלט ואינו ניתן לביטול.
3 כך, למשל: בס' 48 לפקודת הראיות, אם לקוחו של עורך דין ויתר על החיסיון; רע"א 1917/92 סקולר נ' גרבי, פ"ד מז(5) 764, בפס' 7 לפסק דינו של השופט חשין (1993).
4 ב"ש 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב, פ"ד מא(2) 337 (1987).
5 ההסדר היחיד הנוגע למעין חיסיון עיתונאי שעוגן בחקיקה נוגע לאמצעי חקירה מסוימים והוא נקבע בס' 3(ב), 3(ד) (7) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007. להרחבה ראו נקדימון, לעיל ח"ש 1, בעמ' 56-58.
6 רע"פ 761/12 מדינת ישראל נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ (פורסם בנבו, 29.11.2012) (להלן – פרשת מקור ראשון (עליון)).
7 הכוונה היא להלכה מחייבת מבית מדרשו של בית המשפט העליון, ולא לפסיקות מרחיבות אחרות שניתנו על ידי ערכאות נמוכות יותר, שאינן מחייבות. ראו התפתחות הפסיקה בפרק 2. א. להארתנו.
8 פרשת מקור ראשון (עליון), לעיל ח"ש 6, בפס' פא.

הפרשה עסקה בצלמת של העיתון "מקור ראשון" אשר על פי גרסת המשטרה תיעדה במצלמתה,⁹ אירועי הפרות סדר אלימות מצד יהודים כלפי כוחות הצבא במרחב חטמ"ר אפרים.¹⁰ עדות הסמח"ט היא שמיקמה את הצלמת באירועים, ועקב כך דרשה הרשות החוקרת מהצלמת למסור חומרי גלם הכוללים תצלומי וידאו וסטילס. הצלמת סירבה לבקשה, בין השאר בטענה שמסירת החומרים תחשוף את מקור המידע שזימן אותה לאירוע. מחלוקת זו היא שהביאה לפסיקת ההלכה המרחיבה את היקף החיסיון העיתונאי, באופן שיכלול גם מידע שעל פי טיבו נמסר מתוך אמון שיוותר חסוי ועלול להביא לחשיפת המקור.

בהארה זו נדון בחלק מהתהיות שהעלו השופטים באשר לקיום החיסיון העיתונאי על מידע שנאסף באירוע פומבי. נטען שמידע הנאסף באירוע כזה על ידי העיתונאית, צריך לחסות בצלו של החיסיון העיתונאי היחסי. במילים אחרות, לא תוכל המשטרה לדרוש מידע שנאסף באירוע פומבי, כגון הפגנה, אף בלא קשר למקור כלשהו, אלא בהתקיים מבחני **ציטרין**, וזאת בכדי להגן על האינטרס העקרוני לשמירת עצמאותה של התקשורת ועל יכולתה למלא את תפקידה המסורתי כפי שנציגו בהארה זו.

בפרק **הראשון** נסקור את עניין **מקור ראשון** אשר הרחיב את הלכת **ציטרין** ונציין את דעות השופטים בפרשה.

בפרק **השני** נבחן את התפתחות הפסיקה והחקיקה מעניין **ציטרין** ועד עניין **מקור ראשון**.

בפרק **השלישי** נדון בחשיבות הרחבת היקף החיסיון וברציונאליים העומדים בבסיס האיזון הדרוש לקביעת היקף החיסיון העיתונאי.

לבסוף, בפרק **הרביעי**, נציע להרחיב את החיסיון העיתונאי ולהחילו על מידע שנאסף באירועים פומביים. זאת, תוך התייחסות להבחנה בין אירועים פומביים אשר העיתונאית הוזמנה אליהם על ידי מקור כלשהו, לבין אירועים פומביים שלא הוזמנה אליהם על ידי מקור כלשהו.

א. עניין מקור ראשון – עובדות המקרה

במוקד המחלוקת בעניין **מקור ראשון**,¹¹ עמדה השאלה אם צלמת עיתון "מקור ראשון" חייבת למסור לידי המדינה חומרי גלם הכוללים תצלומי וידאו וסטילס ואשר לטענת המשטרה מתעדים אירוע תקיפת סמח"ט והיזק בזדון לרכוש, תוך חדירה המונית לבסיס צבאי. הפרשה עוררה שאלה עקרונית הנוגעת להיקפו של החיסיון העיתונאי – אם הוא חל רק על פרטים החושפים את מקור המידע או שיש להרחיבו ולהחילו על כל מידע שהושג בלא קשר למקור. הפרשה מעוררת מספר שאלות משנה ובהן השאלה שבמוקד ענייננו – האם יש להכיר בחיסיון עיתונאי על מידע שנאסף בעת אירוע פומבי?

בהתנגדותה טענה הצלמת שתי טענות עיקריות. טענתה הראשונה הייתה כי האירועים המתועדים בחומר הגלם אינם חלק מאירוע תקיפת הסמח"ט, ולכן אינם יכולים לשמש את המשטרה בחקירה זו. מלבד ההיבט העובדתי, טענה זו רומזת כי המשטרה מבקשת לתפוס מגוון חומרים עיתונאיים כדי לנסות לקדם גם חקירות אחרות, שאינן רלוונטיות לאירוע,

9 בלילה שבין 12 ל-13 בדצמבר 2011.

10 אירועי האלימות הפומביים כללו הבערת צמיגים בדרכי הגישה לבסיס החטיבה, חדירה המונית לבסיס צבאי, פציעת סמח"ט אפרים ופגיעה ברכוש צבאי.

11 פרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל ה"ש 6.

אילנה שילה ונוה דייגי, "דין בעקבות הרחבת החיסיון העיתונאי בפרשת 'מקור ראשון'", **הארץ דין** ט(2) 103 (תשע"ד)

ומשתמע ממנה שהמשטרה מעוניינת לרכז תמונות של המשתתפים בהפגנות, לצרכים מודיעיניים. הטענה השנייה הייתה כי הזמנה למקום על ידי מקורותיה אשר התנו את ההזמנה בכך שלא ייחשפו.¹²

בלי לעיין בחומרי הגלם, פסק בית משפט השלום כי "החומר המבוקש עניינו תוכן המידע ולא מקורותיו [...] מדובר באירוע המוני ואין ראייה לכך כי חשיפת החומר תחשוף את מקורות המידע". עוד קבע כי רלוונטיות החומר למיצוי החקירה והאינטרס הציבורי גוברים במקרה שבו אין להניח כי הסרת החיסיון תפגע פגיעה של ממש באיסופו להבא. לפיכך על הצלמת למסור את חומרי הגלם לידי הרשות החוקרת.¹³

צלמת העיתון "מקור ראשון" ערערה על החלטת בית משפט השלום. בבית המשפט המחוזי קבע השופט יועד הכהן, לאחר עיון בחומרי הגלם, כי שתי סוגיות עיקריות מתעוררות בפרשה. תחילה יש לבחון מתי ראוי להשתמש בסעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן – פסד"פ (מעצר וחיפוש)),¹⁴ העוסק בהגשת בקשה לתפיסת חומר עיתונאי, ואם ראוי להטיל את הנטל על הפרט להמציא את המסמכים. שאלה זו חשובה במיוחד בענייננו, משום שעיון בחומרי הגלם מגלה כי המתועד בהם אינו האירוע שבמוקד חקירת המשטרה. לאחר מכן יש לבחון אם החיסיון העיתונאי חל גם על חומרי גלם מסוג תמונות ואם ניתן לכפות על הצלמת לגלות חומר זה.¹⁵

הכרעת השופט יועד הכהן התבססה על ההשקפה המקובלת היום בבתי המשפט המחוזיים, ולפיה החיסיון העיתונאי אינו חל רק על פרטים הנוגעים למקורות המידע עצמם, אלא גם על מידע עיתונאי שהושג כחלק ממערכת היחסים עם המקור.¹⁶ כך גם באשר למרחב התייעוד, אשר אליו מגיעה עיתונאית בזכות קשרי אמון אלה. על כן כל עוד התייעוד נעשה מתוך התחייבות להעניק חיסיון למקורותיה, ולא באופן ספונטני ואקראי, החיסיון חל. השופט סמך את דבריו על הקביעה כי בין העיתונאית למקור יש יחסים משפטיים הכוללים חובות נזיקיות, חוזיות ואתיות.¹⁷ לפיכך מרכז כובד הדיון צריך להיות בשאלה אם בין העיתונאית למקור יש יחסים משפטיים ולא בשאלה אם מרחב התייעוד הוא פומבי אם לאו.

12 ע"ח (מחוזי י-ם) 12-11-35991 **מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ נ' מדינת ישראל**, בפס' 4 לדברי השופט יועד הכהן (פורסם בנבו, 3.1.2012) (להלן – פרשת **מקור ראשון** (מחוזי)).

13 שם, בפס' 5 לדברי השופט יועד הכהן.

14 ס' 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן – פסד"פ (מעצר וחיפוש)). לרשות התביעה והמשטרה דרכי חקירה מגוונות כדי לדלות ראיות מעיתונאיות הנחשבות עדות או חשדות. עם שיטות אלה ניתן למנות צווים לקבלת נתוני תקשורת של עיתונאית אשר עלולים לחשוף את זהות המקור, האזנות סתר לשיחות בין עיתונאית לבין מקור וצווי חיפוש ותפיסה בעבודתה או בביתה של העיתונאית. להרחבה ראו: נקדימון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 272–282. צו מכוח ס' 43 לפסד"פ (מעצר וחיפוש) הוא הכלי המרכזי המשמש להשגת הראיות הנדרשות מן העיתונאית בהליך הפלילי. הסעיף מאפשר הוצאת צו של שופטת להצגת חפץ נחוץ או רצוי לצורכי חקירה או משפט. בבית המשפט יאושר הצו רק במקרים חריגים כאשר לא תימצאנה בידי המשטרה דרכים אחרות, פוגעניות פחות, להגיע אל החפץ. זאת ועוד, בית המשפט יביא בחשבון את מידת המאמץ והזמן שעל הנמען להשקיע כדי לבצע את הצו. בשלב זה יבחן בית המשפט אם עומד לעיתונאית חיסיון על המידע שברשותה. הצו מתיר שני מסלולים: האחד זימון אדם, שלפי ההנחה החפץ נמצא בחזקתו או ברשותו, להתייצב ולהציג את החפץ. השני, צו המורה להמציא את החפץ בשעה או במקום הנקובים בו. הצו ניתן במעמד צד אחד, אך ניתן לבקש לבטלו ולקיים דיון במעמד הצדדים שבו תוכל העיתונאית להתגונן מפניו. ס' 43 לפסד"פ (מעצר וחיפוש) מונה חמישה רכיבים: (א) רכיב 'החפץ'. לשון הסעיף מגדירה חפץ ככולל תעודה, מסמך, חומר מחשב או בעל חיים. (ב) היותו של החפץ נחוץ או רצוי לצורכי חקירה או משפט. הצו אינו מחייב את הרשות החוקרת להוכיח כי "חומר הגלם" הכרחי לחקירה, די בכך שלחפץ תהיה תרומה פוטנציאלית לחיזוק הראיות הקיימות ממילא או ראייה היכולה להשפיע על מהימנות העד. התועלת שהחפץ עשוי להביא לחקירה אינה חייבת להיות ראייתית, אלא גם מכוח רציונאל של השבת גזלה לבעליה, החרמת חפץ אסור בהחזקה או חילוט. (ג) ההנחה כי החפץ נמצא בחזקתו או ברשותו של הנמען. (ד) שיקול דעת של בית המשפט גם כשהתמלאו התנאים לשימוש בסמכות. (ה) החובה להתייצב ולהציג את החפץ, ולחלופין להמציא את החפץ, בשעה ובמקום הנקובים בהזמנה. להרחבה בנושא זה ראו: דן ביין "התעוררות היפיפייה הנמה" **מגמות בדיני ראיות ובסדר הדין הפלילי – ספר הרנון** 559 (2009).

15 פרשת **מקור ראשון** (מחוזי), לעיל ה"ש 12, בפס' 9–12 לפסק דינו של השופט יועד הכהן.

16 שם, בפס' 15 לפסק דינו של השופט יועד הכהן.

17 שם, בפס' 16–18 לפסק דינו של השופט יועד הכהן; ראו גם ע"א 9705/11 **גלט ברקוביץ נ' קרא** (פורסם בנבו, 21.10.2014) (להלן – פרשת **גלט-ברקוביץ** (עליון)). שם שם, בדונה, בין היתר, סוגיית הפרת חובת הזהירות מצד העיתונאי ברוך קרא כלפי מקורו, ליאורה גלט-ברקוביץ.

במהלך הכרעתו הבחין השופט יועד הכהן בין אירוע פומבי שאליו מגיעה עיתונאית בהזמנת מקורותיה ומתוך התחייבות לחיסיון, לבין אירוע פומבי שבו נוכחים כלי תקשורת אשר לא זומנו על ידי המשתתפים. בית המשפט קבע כי במקרה הראשון יש לתת משקל מוגבר לחיסיון העיתונאי ולא ינטרס הציבורי לשמור על עצמאות העיתונות, על חופש המידע ועל קשרי האמון בין הצדדים.¹⁸ מנגד, במקרה השני, בשל היעדר מקור, ספק אם מתקיים החיסיון העיתונאי.¹⁹

לבסוף, בהסתמך על מבחני הלכת **ציטרין**,²⁰ פסק בית המשפט כי בשל העבירות החמורות המחייבות חקירה מהירה, השימוש בסעיף 43 לפסד"פ (מעצר וחיפוש) היה מוצדק. עם זאת, יש ליישם את שיטת "העיפרון הכחול" ולהפריד בין קבוצות התצלומים המופיעות על גבי התקליטור – את הצילומים אשר צלחו את מבחני הלכת **ציטרין** יש להעביר לידי המדינה, אך אין לחייב את מסירתם של השאר.²¹

המדינה הגישה בקשת רשות ערעור על פסיקת בית המשפט המחוזי אשר התקבלה ונידונה בפני השופטים רובינשטיין, פוגלמן ועמית. לטענת המדינה, הרחיב בית המשפט המחוזי שלא כראוי את היקף החיסיון העיתונאי שנקבע בהלכת **ציטרין**.²²

הכרעת בית המשפט העליון, מפי השופט רובינשטיין, מחולקת לשלושה רבדים. הרובד הראשון היה דיון בבקשה לקבלת התמונות לפי סעיף 43 לפסד"פ (מעצר וחיפוש). נקבע כי הסעיף דורש מילוי של שני תנאי סף מצטברים כדי שבית המשפט יוכל לאשר את השימוש בו – נחיצות החפץ והימצאותו האפשרית בידי מקבל הצו.²³ על בית המשפט גם לבחון, בהפעלת שיקול הדעת, את מידת הרלוונטיות של החומר, וכך האם למשטרה יש אמצעים אחרים לבסס את העובדות בתיק החקירה.²⁴ על כן אם נכונה קביעת בית המשפט המחוזי שהמשטרה לא ביצעה פעולות חקירה מספקות בטרם ביקשה את הצו, היה עליו לבטל את הצו. בית המשפט העליון הדגיש כי החיסיון העיתונאי הוא יחסי; הסמכות להסירו נתונה לבית המשפט בלבד, והסמכות לוותר עליו נתונה למקור בלבד ולא למתעדת (העיתונאית). לפיכך אין לטעון שמולאו תנאי סעיף 43 לפסד"פ (מעצר וחיפוש) אם המתעדת, להבדיל מהמקור, טענה כי אין חיסיון.

הרובד השני עסק בתחולתו ובהיקפו של החיסיון העיתונאי. פסק הדין סקר את השתלשלות החקיקה והפסיקה בנושא החיסיון העיתונאי ופירט דוגמאות מהדין הזר.²⁵ השופט רובינשטיין קבע כי במשפט הישראלי "נחיצותו של חיסיון המקורות במתכונתו המצומצמת אינה שנויה במחלוקת".²⁶ הקושי טמון בשאלה אם יש להכיר בחיסיון על המידע העיתונאי עצמו ובאיזה היקף.²⁷ לאחר הצגת הטעמים בעד ונגד ההכרה בחיסיון העיתונאי,²⁸ בית המשפט העליון קבע כי במקום שבו

18 פרשת **מקור ראשון** (מחוזי), לעיל ה"ש 12, בפס' 25 בפסק דינו של השופט יועד הכהן/

19 שם, בפס' 26 בפסק דינו של השופט יועד הכהן.

20 פרשת **ציטרין**, לעיל ה"ש 4. השופט שמגר פסק בתיק זה כדן יחיד, אך מאז נתקבלה הלכתו כהלכה מושרשת. ההלכה קובעת שורה של מבחנים הבוחנים אם יש לאפשר חיסיון עיתונאי או להסירו. חיסיון עיתונאי הוא יחסי ובבוא בית המשפט להסירו עליו לשקול את המבחנים האלה: (א) אם התקליטור והתמונות המתועדות בו רלוונטיים לתיק החקירה; (ב) אם אין דרך אחרת להשיג את הראיה שבה עסקינן; (ג) אם מדובר בעניין מהותי שחיוני ו חשוב לחוקרו, כגון "פשע או עוון בעלי תוצאות או משמעות מהותיות או במעשה עולה חמור, שלגביו נדרש גילוי המקור מאחר ואין אפשרות לעשות משפט צדק ללא קבלת המידע" (שם, בעמ' 361).

21 פרשת **מקור ראשון** (מחוזי), לעיל ה"ש 12, בפס' 28 בפסק דינו של השופט יועד הכהן.

22 המדינה ערערה על קביעת בית המשפט קמא, כי חיסיון עיתונאי חל גם על מידע אשר הובטח למקור כי לא יפורסם, ולא רק על מקורות המידע. לעומתה, המשיבות סמכו טענותיהן על פסיקת בית המשפט המחוזי וטענו שנית כי חשיפת התמונות תחשוף את המקור, ולכן הן חוסות בצל החיסיון העיתונאי ללא קשר לפומביות האירוע.

23 ע"פ 1761/04 **שרון נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(4) 9, בפס' 6 לפסק דינו של המשנה לנשיא (בדימ') אור (2004).

24 דנ"פ 5852/10 **מדינת ישראל נ' שמש**, בפס' 11 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (פורסם בנבו, 9.1.2012).

25 פרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל ה"ש 6, בפס' מ-ע לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

26 שם, בפס' עא לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

27 שם.

28 ראו דיון מפורט בנושא בפרק 3 להארטנו.

אילנה שילה ונוה דייגי, "דין בעקבות הרחבת החיסיון העיתונאי בפרשת 'מקור ראשון'", **הארץ דין** ט(2) 103 (תשע"ד)

גילוי מידע עלול להביא לחשיפת המקור, ראוי כי יוטל חיסיון. לעומת זאת, גרס בית המשפט המחוזי, כזכור, כי החיסיון העיתונאי רחב יותר וחל גם על המידע העיתונאי עצמו, ללא קשר לחשיפת המקור.²⁹ אשר לשאלות נוספות שעלו בהקשר דן או עתידות להיות מועלות, לדוגמה מי היא עיתונאית ומה מידת יחסיותו של החיסיון, נקבע כי אלה יושארו ב"צריך עיון" ורצוי כי יובהרו על ידי המחוקק, או עקב בצד אגודל לפי הנסיבות בפסיקה עתידית.³⁰

בית המשפט העליון בחן גם את הכרעת בית המשפט המחוזי בעניין מרחב התיעוד. נקבע כי אין להבחין בין אירוע פומבי לאירוע פרטי לצורכי החלת החיסיון העיתונאי, אולם ניתן להשתמש בהבחנה זו ככלי עזר לבחינת טיב היחסים בין המקור לעיתונאית.³¹ כך, ככל שהאירוע בעל מאפיינים פומביים יותר, כך המשקל שיש להעניק לטעמים לחיסיון העיתונאי פוחת.³² השופט עמית הסכים להכרעה הכללית בפרשה,³³ אולם באשר לשאלת מרחב התיעוד גרס כי ייתכן שכאשר אדם משתתף באירוע המוני ופומבי, או חושף חלק מהמידע, הוא מוותר בכך מראש על החיסיון. מנגד, קביעה שכזאת יכולה להפוך את העיתונאית ל"קבלנית משנה" של גורמי אכיפת החוק. לכן הציע השופט הבחנה, הדומה להבחנתו של בית המשפט המחוזי, בין עיתונאית שהוזמנה למקום על ידי מקורותיה, לבין מי שהזמנה למקום. לטעמו, הבחנה זו יכולה שתעשה על-ידי מבחן עזר שבוחן את מספר העיתונאיות שנכחו באירוע.³⁴

נוסף על כך דעת הרוב קבעה כי הפן ההסכמי בין העיתונאית למקור, ייבחן כאחד הרכיבים הרלוונטיים, אולם לא יקבל משקל מכריע, וזאת כדי להימנע משימוש מניפולטיבי בטעונון זה. אשר לכללי האתיקה של העיתונות, נקבע כי אינם מחייבים כשלעצמם ויש להתייחס אליהם כמכלול.

הרובד השלישי עסק בשאלת הסרת החיסיון העיתונאי במקרה הקונקרטי. השופטים הכריעו שהבקשה מכוח סעיף 43 לפסד"פ (מעצר וחילופי) צלחה את מבחני הרלוונטיות והמהותיות, אולם פסקו כי יש להחזיר את התיק לבית משפט השלום כדי להשלים בירור בעניין המאמץ שנעשה להשגת ראיות בדרך אחרת. לפיכך נקבע שהערעור התקבל בחלקו.³⁵

בעניין **מקור ראשון** הורחב אפוא היקף החיסיון אשר נקבע בעניין **ציטרין**. השופטים הכריעו פה אחד, כי החיסיון יחול על כל מידע אשר עלול לחשוף את המקור ולא רק על זהות המקור עצמה. אולם נראה כי השופטים לא קבעו מסמרות בשאלת חיסיון המידע הנאסף על ידי עיתונאית באירוע פומבי. אמנם מרבית השופטים הכירו בכך שקיימת הבחנה כפולה: האחת בין מידע שנאסף באירוע פומבי לבין מידע שנאסף באירוע פרטי, והשנייה בין מידע שנאסף באירוע פומבי כאשר העיתונאית הוזמנה על ידי מקורותיה, לבין מקרה שבו הזדמנה למקום בלי להסתמך על מקורותיה. עם זאת, השופטים לא היו תמימי דעים בשאלת חשיבות מרחב התיעוד לקביעת היקף החיסיון העיתונאי.

כדי להבין את משמעותה של הרחבה זו, נפנה עתה לסקירת התפתחותה של החקיקה והפסיקה בנושא מעניין **ציטרין** ועד עניין **מקור ראשון**.³⁶

29 פרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל ה"ש 6, בפס' פו לפסק דינו של השופט רובינשטיין; פרשת **מקור ראשון** (מחוזי), לעיל ה"ש 12, בפס' 15 לפסק דינו של השופט יועד הכהן.
30 שם, בפס' צא לפסק דינו של השופט רובינשטיין.
31 שם, בפס' פח לפסק דינו של השופט רובינשטיין.
32 שם, שם.
33 למרות הסכמתו להכרעה הסופית, הוסיף השופט עמית שתי הבחנות שבסוף דבריו הסתייג מהן והשאירן ב"צריך עיון". האחת נגעה לחשש שתיפגע פרטיותו של המקור ולאז דווקא יוגן המקור מפני אשמה פלילית. השנייה נגעה לעניין מרחב האירוע, כפי שנדון לעיל.
34 פרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל ה"ש 6, בפס' 4 לפסק דינו של השופט עמית.
35 שם, בפס' צו-צט לפסק דינו של השופט רובינשטיין.
36 פרשת **ציטרין**, לעיל ה"ש 4; לדין ממצה בהתפתחות חסיון העיתונאי בתקופה עד לפרשת **ציטרין** ראו: נקדימון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 29-32, 50-51; אליהו הרנון "הגנה על יחסי אמון: היש להכיר בחסיון העיתונאי?" **עיוני משפט** ג 542, 552 (1974); שמואל הרשקוביץ "חסיון עיתונאי מגילוי מקורות מידע" **מחקרי משפט** א 251 (1980).

ב. היקף החיסיון

1. התפתחות הפסיקה

בעניין **ציטרין** קבע בית המשפט העליון לראשונה כי החיסיון העיתונאי הוא יחסי,³⁷ וכי הסרתו תיבחן באמצעות שלושה מבחנים מצטברים: מבחן הרלוונטיות, מבחן המהותיות ומבחן נחיצות המידע.³⁸ אשר למבחן הרלוונטיות, בוחנים לפיו אם המידע שהתבקש על ידי הרשות נוגע במישרין לנושא שלשמו התבקש, ויש בו כדי לשפוך אור על הסוגיה הנחקרת. מבחן המהותיות בוחן אם הנושא הינו בעל חשיבות ומשמעות, ואם חיוני לעשיית הצדק ולמניעת עוול חמור כי יתקיים הליך שבמסגרתו ייחשף המידע.³⁹ מבחן נחיצות המידע בודק אם ניתן להשיג את המידע המבוקש בדרכים אחרות, בלי להסיר את החיסיון העיתונאי ובכך לחשוף את מקורות המידע.

הנשיא שמגר עמד על הרציונאליים שביסוד האיזון הראוי בין שני האינטרסים הציבוריים המתנגשים. מחד גיסא, האינטרס הציבורי להבטיח את חופש העיתונות, ומאידך גיסא, האינטרס הציבורי לקבל מידע בהליכים משפטיים.⁴⁰

מבחינה הלכת **ציטרין** השתרשו היטב בפסיקה.⁴¹ במהלך השנים נדרשו בתי המשפט לדון בהסרת החסינות העיתונאית בכמה וכמה פרשות ותחומי משפט.⁴² פסיקותיהם הביאו לביסוס ההלכה ולעיתים אף להרחבתה.⁴³ בדומה להבחנה שנקטו השופט עמית ושופט בית המשפט המחוזי יועד הכהן, נחלק בצורה גסה את התפתחות הפסיקה בנושא החיסיון העיתונאי לשניים – הגנה על חסיון המקור, והיקף ההגנה על המידע העיתונאי בכלל. באמצעות חלוקה זו נמחיש כי בפסיקה הישראלית ההגנה על החיסיון העיתונאי רחבה יותר בהתקיים מקור.

הגנה על חיסיון המקור. בשנת 1991 קבע בית המשפט העליון בעניין **גילת**,⁴⁴ כי חיסיון עיתונאי נסוג כשמקור המידע מוותר על חיסיון זהותו והמידע שמסר לעיתונאית,⁴⁵ וכן נקבע בפרשה אחרת כי משנחשף המקור, העברת מידע שעלול

37 בפרשה זו נדון מקרה שבו שני עיתונאים פרסמו כתבה בעיתון, ובה הופיעו שמותיהם ותמונותיהם של שני עורכי דין. לשכת עורכי הדין ראתה בכך פרסומת אסורה והעמידה לדין משמעתי את עורכי הדין לפי ס' 66 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961. שני העיתונאים זומנו להעיד ולמסור את מקורותיהם לכתבה. העיתונאים סירבו לבקשה בהסתמך על טענת חיסיון עיתונאי, וטענו כי לכן אינם מחויבים לגלות את מקורות המידע שלהם.

38 פרשת **ציטרין**, לעיל ה"ש 4, בפס' 15 לפסק דינו של הנשיא שמגר.

39 שם, בפס' 13 לפסק דינו של הנשיא שמגר. הנשיא ציין כי נושא מהותי פירושו שמדובר בפשע או בעוון בעלי תוצאות או משמעות מהותיות, או במעשה עוולה חמור שבגינה נדרש גילוי המקור, מאחר שאין אפשרות לעשות משפט צדק ללא קבלת המידע.

40 שם.

41 ראו, למשל: בג"ץ **Time Incorporated חברה הרשומה בארצות-הברית נ' שר הביטחון**, פ"ד מב(3) 139 (1988) (להלן – פרשת **Time Incorporated**). בפרשה זו קבע בית המשפט העליון כי בעבירה חמורה כרצח חייל יש לבטל את החיסיון, וכל שכן בעת שמדובר בזמן שלפני תפיסת הרוצחים וכלי הרצח (שם, בעמ' 140-141); רע"א 6872/11 **כהן נ' בן דוד** (פורסם בנבו, 3.2.2012) (להלן – פרשת **בן דוד**); בג"ץ 844/06 **אוניברסיטת חיפה נ' עוז** (פורסם בנבו, 14.5.2008). גם בפסק הדין שבמוקד הארתנו ציין בית המשפט שבפרשת **ציטרין** נקבעה ההלכה בנושא. ראו: פרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל ה"ש 6, בפס' מ-מא לפסק דינו של השופט רובינשטיין. ראו גם נקדימון **חיסיון עיתונאי**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 36.

42 כך, למשל, נקבע בע"א 3199/93 **קראוס נ' ידיעות אחרונות בע"מ**, פ"ד מט(2) 843, בפס' 37 לפסק דינו של השופט גולדברג (1995) [חיסיון זה אינו מוחלט, ויש שהוא נסוג מפני אינטרסים ציבוריים אחרים. אולם אין בכך להצדיק נסיגת החיסיון העיתונאי במשפטי דיבה, כשהתועלת לתובע מדיעת מקור המידע הינה שולית, ושהכרעת בית המשפט מנותקת ממקור המידע ומבוססת על חומר הראיות המובא לפניו]. כך ראו בר"ע (מחוזי י-ם) 2283/00 **נחום נ' יחיאל** (פורסם בנבו, 13.5.2001) (להלן – פרשת **נחום**). שם נקבע כי עקרונות החיסיון העיתונאי חלים גם כשמדובר בפרסום מקורות של היסטוריון.

43 כך נפסק כי החיסיון אינו חל כלפי בית המשפט בשעה שעליו לעיין במידע העיתונאי כדי להכריע בשאלת חסינותו (פרשת **בן דוד**, לעיל ה"ש 41; וכן ראו פרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל ה"ש 6, בפס' לד לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

44 בג"ץ 3815/90 **גילת נ' שר המשטרה**, פ"ד מה(3) 414 (1991).

45 שם; רע"א 3254/96 **רשת שוקן בע"מ נ' חברת הכשרת הישוב בישראל בע"מ**, פ"ד נא(1) 49, בפס' 3 לפסק דינו של השופט מצא (1997) (להלן – פרשת **הכשרת הישוב** (עליון)); נקדימון **חיסיון עיתונאי**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 37. ראו גם את פרק 5 בספרו של נקדימון העוסק בשאלה של מיהות בעל החיסיון העיתונאי ומהות הוויתור עליו.

אילנה שילה ונוה דייגי, "דין בעקבות הרחבת החיסיון העיתונאי בפרשת 'מקור ראשון'", **הארץ** דין ט(2) 103 (תשע"ד)

לחשוף את המקור אינה פוגעת בחיסיון העיתונאי.⁴⁶ שנים מספר לאחר עניין **גילת** נידונה שאלת היקף החיסיון העיתונאי בעניין **הכשרת הישוב**. בפרשה זו נקבע כי החיסיון חל גם על מידע עיתונאי שהמקור דרש את חסיונו. ודוק, ההתנאה אינה צריכה להיות מפורשת, שכן בין העיתונאית לבין המקור קיימת מערכת אמון המקימה מעצמה את החיסיון.⁴⁷ בערעור על פסק דין זה לבית המשפט העליון נקבע כי אין לשאול אדם אם היה מקור לדיעה עיתונאית. לבסוף, בפרשה שבמוקד עניינו הורחב החיסיון העיתונאי והוחל גם על כל מידע עיתונאי שעלול להביא לחשיפת המקור.⁴⁸

בפסיקת בתי המשפט המחוזיים ניכרת מגמה המרחיבה את היקף החיסיון ומחילה אותו גם על מידע אשר העיתונאית הבטיחה למקור המידע שלא יפורסם, כהרחבה של ההגנה על מערכת היחסים שבין העיתונאית למקור.⁴⁹

הגנה על מידע במנותק משאלת המקור. היקף החיסיון העיתונאי החל על מידע אשר נאסף על ידי כלי תקשורת במסגרת עבודתם השוטפת, במנותק משאלת המקור, טרם הובהר דיו בפסיקה, וזאת לצד שאלות נוספות אשר טרם זכו לעיון ולליבון מספיקים בפסיקה (וכמובן בחקיקה).⁵⁰ בשנת 1988 נדונה השאלה בעניין **Time Incorporated**.⁵¹ שם נקבע כי מידע שנאסף

46 ב"ש (שלום ת"א) 5147/04 **משטרה אזורית יפתח נ' ידיעות תקשורת** (פורסם בנבו, 22.2.2005). יש לציין כי גם בערעור שהוגש על החלטה זו, ב"ש (מחוזי ת"א) 91355/05 **ידיעות תקשורת בע"מ נ' משטרת ישראל – יחידת יפתח** (פורסם בנבו, 24.4.2006) (להלן – פרשת **יחידת יפתח** (מחוזי)), נקבע כי דין הערעור להידחות, בין היתר מהטעם שטענת חיסיון עיתונאי במקרה דנן אינה עומדת במבחני פרשת **ציטרין** (עבירה חמורה ומבחן המידע). זאת ועוד, בפסיקה נוספת הדגיש בית המשפט כי לעתים גילוי מידע גולמי שעלול להביא לגילוי המקור, דינו כגילוי המקור והחיסיון העיתונאי יחול עליו. ראו: ב"ש (מחוזי ת"א) 90742/09 **חדשות 10 בע"מ נ' קצב** (פורסם בנבו, 18.10.2009).

47 **המ' (מחוזי י-ם) 4089/96 ב"ש (מחוזי ת"א) 90742/09 רשת שוקן בע"מ, בפס' 25** לפסק דינו של השופט עדיאל (פורסם בנבו, 16.9.1996) (להלן – פרשת **הכשרת הישוב** (מחוזי)); לפסיקה הקובעת כי חיסיון עיתונאי חל על מידע עיתונאי רק כשהמקור התנה את מסירתו בחסיונו ראו: פרשת **קצב**, שם. יש לציין שמערכת היחסים המיוחדת שבין המקור לעיתונאית, מצמיחה ביניהם גם מערכת יחסים חוזית ונזיקית. לדוגמה ראו: ת"א (מחוזי ת"א) 1121/07 **ברקוביץ נ' קרא** (פורסם בנבו, 15.11.2011). גלט-ברקוביץ ערערה על פסק דין זה ולאחרונה נדחה ערעורה. ראו עניין **גלט-ברקוביץ** (עליון), לעיל ה"ש 17. בית המשפט קבע כי אכן קיימת חובת זהירות בין עיתונאי למקור, המטילה חובה על העיתונאית שלא לחשוף את מקורה. בית המשפט הוסיף כי בפרשה "רגישה" חובת הזהירות בין השניים אף מוגברת. בית המשפט בחן אם היה התקיים במקרה זה קשר סיבתי משפטי לפי עולת הרשלנות. בית המשפט קבע כי במקרה דנן רכיב זה לא התקיים. השופטים הותירו חלקים מסוימים במדיניות ההכרה ברשלנותה של עיתונאית כלפי מקורה ב"צריך עיון" (ראו, למשל: בפס' 46-52 לפסק דינו של השופט עמית); חריג לפיצויים אלה קיימים הוא מקרה שבו עיתונאית נתבעת בעוולת לשון הרע והיא מעוניינת לחשוף את מקורה לצורכי הגנתה. ראו: ת"א (מחוזי ת"א) 2667/00 **מרון נ' גלובס פבלישר עתונות (1983) בע"מ** (פורסם בנבו, 9.10.2007). ראו דיון בנושא אצל נקדימון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 41-42.

48 ראו בפרק 1 להארתנו.

49 ראו, למשל: פרשת **הכשרת הישוב** (מחוזי), לעיל ה"ש 47; פרשת **קצב**, לעיל ה"ש 46; פרשת **מקור ראשון** (מחוזי), לעיל ה"ש 12, בפס' 15 לפסק דינו של השופט יועז הכהן.

50 לעיון ולסקירה ממצה של פרשות נוספות אשר לא הגיעו לכדי הכרעה שיפוטית, ראו: נקדימון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 45-50. כך, למשל, השאלה שדומה שהיא היסודית – מיהי עיתונאית – רק מי שנושאת תעודת עיתונאית של לשכת העיתונות הממשלתית, או אולי גם בלוגריות. קצרה יריעתה של רשימה קצרה זו מלדון באופן ממצה בשאלות אלה. הגדרת המונח "עיתונאית" שנויה במחלוקת כבר זמן רב. ראו גם את המלצות ועדת פריש להגדרת מיהי עיתונאית: הוועדה המייעצת לבחינת הכללים למתן תעודת עיתונאי, **דו"ח הוועדה** (2011) https://shituf.gov.il/sites/shituf.gov.il/files/%20%D7%94%D7%95%D7%A2%D7%93%D7%94%20%D7%9C%D7%91%D7%97%D7%99%D7%A0%D7%AA%20%D7%94%D7%9B%D7%9C%D7%9C%D7%99%D7%9D%20%D7%9C%D7%9E%D7%AA%D7%9F%20%D7%AA%D7%A2%D7%95%D7%93%D7%AA%20%D7%A2%D7%99%D7%AA%D7%95%D7%A0%D7%90%D7%99%20-%20%D7%A0%D7%95%D7%A1%D7%97%20%D7%A1%D7%95%D7%A4%D7%99_0.pdf. אנו מציעות שייקבע אם מדובר בעיתונאית אם לאו על פי מהות הפעולה אותה ביצעה העיתונאית שעליה היא דורשת חסיון, ולא על פי חזקות פורמאליות כגון חברות בלשכת עיתונות או פעילות עיתונאית סדירה (ראו, למשל, את הגדרת עיתונאית של לשכת העיתונות הממשלתית לפי סוגי תעודות הלע"מ www.gpo.gov.il/PressCards/Pages/default.aspx). הפעולה העיתונאית אינה רגעית, כי אם מתמשכת; מן העבר – הפעולות שהביאו להתרחשותה, בהווה – הפעולה עצמה, וכן אל עבר העתיד – הפעולות שביצעה העיתונאית לאחר הפעולה העיתונאית עצמה. כל הפעולות הללו הן לפי מהותן ותכליתן עיתונאיות, כלומר נועדו למלא את הפונקציה העיתונאית – לפרסם מידע ציבורי חשוב לציבור הרחב. ראו הצעתו של אלעד מן באלעד מן "המעשה העיתונאי" **העין השביעית** (30.9.2013) www.the7eye.org.il/79738, והצעתו של חנוך מרמרי "מיהו עיתונאי 2013" **העין השביעית** (25.5.2013) www.the7eye.org.il/64524. ראו הצעות נוספות והרחבות בנושא: ישגב נקדימון **חיסיון עיתונאי**, לעיל ה"ש 1; חנוך מרמרי "מועצת העיתונות – 50 השנים הבאות" **העין השביעית** (13.9.2013) www.the7eye.org.il/78219; שירן ירוסלבסקי ותהילה שורץ-אלטשולר "הצעה לעיון סטטוטורי של החיסיון העיתונאי בישראל" (המכון הישראלי לדמוקרטיה, מאי 2013) זמין ב: <http://www.idi.org.il/media/2436938/%D7%A2%D7%99%D7%92%D7%95%D7%9F-%D7%A1%D7%98%D7%95%D7%98%D7%95%D7%A8%D7%99-%D7%A9%D7%9C-%D7%94%D7%97%D7%99%D7%A1%D7%99%D7%95%D7%9F-%D7%94%D7%A2%D7%99%D7%AA%D7%95%D7%A0%D7%90%D7%99.pdf>. הגדרה זו נתמכת גם

על ידי צלמים יועבר לידי המשטרה לצורכי חקירה. זאת, משום שהחיסיון העיתונאי אינו חל כשמדובר בחומר שיביא לפענוח עבירה חמורה.⁵² כעשרים שנה לאחר מכן ציווה בית משפט השלום על כלי תקשורת בעניין **עמונה**, למסור מידע שנאסף על ידיהם, במסגרת עבודתם הסדירה, בלא קשר למקור מסוים. זאת, משום שהמידע הכיל תיעוד של ביצוע עבירות חמורות, לכאורה. אולם יש לציין כי בית המשפט הותיר ב"צריך עיון" את השאלה אם ככלל, מידע עיתונאי שנאסף בשגרת עבודתה של העיתונאית, חוסה תחת חיסיון עיתונאי.⁵³ גישה זו באה לידי ביטוי גם בעניין **מקור ראשון**, שבה הותיר בית המשפט ב"צריך עיון" את סוגיית הרחבת החיסיון העיתונאי והחלתו על מידע שנאסף באירוע פומבי במהלך עבודה עיתונאית.⁵⁴ עם זאת, עיון בפסיקות בתי המשפט המחוזיים בשנים האחרונות מראה כי הגנת החיסיון החלה על מידע עיתונאי פחותה מההגנה על המקור העיתונאי,⁵⁵ ואף נראה שהרוח הכללית המנשבת מבית המשפט העליון מייחסת חשיבות להגנה על חיסיון העיתונאי בהקשר של הגנה על המקור דווקא.⁵⁶ בפרק הרביעי להארה זו ננסה להמחיש מדוע התמקדות בהגנה על המקור אינה הכרחית ואף פוגעת באינטרס הציבורי שהעיתונות תמשיך להיות ישות נפרדת ועצמאית שאינה ידה הארוכה של המשטרה.

2. הניסיונות להסדיר בחקיקה את היקף החיסיון העיתונאי לאחר הלכת ציטרין

במקביל להתפתחות הפסיקה נעשו ניסיונות רבים, שלא צלחו עד כה, להסדיר את החיסיון העיתונאי בחקיקה ראשית.⁵⁷ עוד בראשית דרכה של המדינה נעשו כמה ניסיונות לעגן בחקיקה ראשית את החיסיון העיתונאי, אך אלה לא הבשילו לכדי חוק.⁵⁸

בפסיקה: פרשת **נחום**, לעיל ה"ש 42. היא תביא להפגת חששות מסוימים בנוגע להסדרה על ידי המחוקק משני צדי המתרחש: החשש מפני התערבות יתר של המחוקק בהסדרת מקצוע העיתונאית, ומנגד, החשש מפני שימוש לא ראוי בחיסיון העיתונאית בהתבסס על הגדרות פורמאליות של חברות בלשכה זו או אחרת. נדגיש כי על חיסיון זה לחול גם על חקירנים, צלמים, עורכים וכל תפקיד תקשורתי אחר שעוסק במידע שהתקבל לתכלית עיתונאית.

51 פרשת **Time Incorporated**, לעיל ה"ש 41; נקדימון **חיסיון עיתונאי**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 39.

52 שם.

53 ב"ש (שלום י-ם) 1960/06 **חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל – משטרת ישראל** (פורסם בנבו, 2.3.2006) (להלן – פרשת **עמונה**). פרשה זו נסבה על מידע שתיעדו כלי התקשורת במהלך פינוי עמונה בשנת 2006. המבקשת טענה שחיוב להעביר מידע שנאסף על ידי כתביה בעבודתם השוטפת, עלול לפגוע באמון המסוקרים, וציינה את החשש שכלי התקשורת יהפכו לסוכני מידע של המשטרה. יש לציין כי משהגישו כלי התקשורת בקשת ערעור לבית המשפט העליון על ההחלטה לחייבה למסור את המידע, ביטלה המדינה את בקשתה לצו המדובר בטענה כי המידע אינו נחוץ לה, ראו רע"פ 4534/06 **חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 14.9.2006); נקדימון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 40. לפסיקה נוספת באותו עניין ראו: ב"ש (שלום כ"ס) 4393/06 **רשות השידור הישראלית נ' משטרת טייבה** (פורסם בנבו, 6.11.2006), שם קבע בית משפט השלום שכלי תקשורת אינו מחויב להעביר מידע שצילם בעבודתו השוטפת, אם העבירה אינה חמורה. ראו גם: צ"א (שלום ב"ש) 21518-11-10 **רשות השידור הישראלית נ' מדינת ישראל – משטרת ישראל, תחנת רהט** (לא פורסם, 20.11.2010). שם קבע בית משפט השלום שחיסיון עיתונאי אינו חל על מידע שנאסף בשגרת עבודת העיתונאית, וכך כאשר מקור המידע לא התנה במפורשת את מסירתו בחיסיון. עם זאת קבע בית המשפט כי הבקשה לביטול הצו מתקבלת היות שאין מדובר בעבירות חמורות.

54 ראו, למשל: פרשת **הכשרת הישוב** (עליון), לעיל ה"ש 45, בפס' 3 לפסק דינו של השופט מצא.

55 ב"ש (שלום ת"א) 919/06 **שידורי קשת נ' מדינת ישראל – מפלג חקירות הונאה** (פורסם בנבו, 2.2.2006), שם נדון צו להמצאת מסמכים שהופנה כלפי עיתונאית. לפסיקה העוסקת בנושא ריבוי מקורות בהקשרים נוספים, ראו ע"א 751/10 **פלוגי נ' דיין-אורבך** (פורסם בנבו, 8.2.2012).

56 ראו, למשל: בג"ץ 1736/10 **ליברמן נ' מנהל המחלקה לחקירות שוטרים** (פורסם בנבו, 2.10.2011).

57 ברשימה זו לא נדון בשאלה אם ראוי שהמחוקק יסדיר סוגיות הקשורות בחופש העיתונות. יש הגורסים כי על המחוקק להימנע מלהסדיר זאת בחקיקה וכי יש להותיר את הטיפול בנושא בידי בית המשפט. זאת, משום שניסיונות להסדרת מקצוע העיתונאות מצד המחוקק, עלולים להיראות כפגיעה במבוקר המשטר, וכן כי היקף ההגנה שתינתן יהיה צר יותר מן הקיים. עם זאת, לדעתנו, ראוי כי המחוקק יסדיר סוגיות יסוד אלה בחקיקה ראשית, שכן אלה סוגיות הוות גורל ויסודיות במדינה דמוקרטית, והסדרת הסוגיה בחקיקה תביא לידי חיזוק החיסיון. בנוסף, מסקירת הדין הזר עולה כי מדינות רבות הסדירו את סוגיית היקף החיסיון העיתונאי בחקיקה ראשית (למשל, קנדה, גרמניה, ארה"ב ובריטניה). ראו נקדימון, לעיל ה"ש 1, בפרק 5. שוודיה אף עיגנה זאת בחוקתה. ראו: Sweden CONST. 1974 (rev. 2012). ראו גם פרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל ה"ש 6, בפס' נט-סג לפסק דינו של השופט רובינשטיין. למרות האמור, ראוי שבית המשפט ימשיך להרחיב ולחזק את החיסיון העיתונאי. פסיקתו של בית המשפט מקדמת באופן מיטבי את השיח החוקתי בין הרשויות כחלק ממערכת האיזונים במדינה.

במטרה לבחון הסדרה חקיקתית של היקף החיסיון העיתונאי הרצוי בישראל, מינתה הממשלה בשנת 1993 את ועדת מעוז.⁵⁹ רוב חברי הוועדה המליצו להעניק חיסיון יחסי לעיתונאית אשר יגן על מידע שעלול לחשוף את המקור, וכן על מידע שנמסר לעיתונאית, במסגרת בעבודתה, בתנאי שלא יפורסם. הומלץ שהחיסיון יהיה כפוף להחלטת בית המשפט לפי מבחני הלכת **ציטרין**.⁶⁰ דעת המיעוט בוועדה הציעה כי החיסיון יוגבל אך ורק לזהות מקור המידע, אולם חיסיון זה יהיה מוחלט למעט מקרים שבהם חשיפת המידע תביא למניעת פשע עתידי חמור.⁶¹ עוד נקבע בוועדה כי עקרונית אין להעניק חיסיון לפעילותה של עיתונאית באירוע פומבי. עם זאת, בשל רגישות הנושא והצורך להבטיח שהעיתונות לא תהפוך לידה הארוכה של המשטרה, סברה הוועדה כי רק במקרים מיוחדים תוצדק הדרישה לחשוף חומר שנאסף באירוע פומבי על ידי עיתונאית.⁶² לאחר פרסום דו"ח ועדת מעוז נעשו כמה ניסיונות לעגן את המלצות דעת הרוב של הוועדה בדבר חקיקה,⁶³ אך עד כה לא נשאו מאמצים אלה פרי.

אל מול היעדר עיגון חקיקתי לתחולתו ולתנאיו של החיסיון העיתונאי, בולטים דברי חקיקה המכרסמים בהיקף החיסיון ובעוצמתו.⁶⁴ במקרים מסוימים הם מאפשרים לעקוף את מנגנוני הביקורת השיפוטית שנועדו להגן על החיסיון העיתונאי, בין שמדובר במידע שחושף את המקור ובין שמדובר במידע שנאסף במהלך עבודה עיתונאית.⁶⁵

58 לאחר פרשת **ציטרין** הוגשו כמה הצעות חוק להסדרת החיסיון ברוחו. כך, בשנת 1987, הוצע להעניק חיסיון עיתונאי יחסי למידע שעלול להביא לחשיפתו של המקור, וכן כי החיסיון יוסר על ידי בית המשפט אם לא יעמוד במבחני הלכת **ציטרין**, אך זאת רק בעבירות הנוגעות לביטחון המדינה ובמקרים של עבירות פשע. ראו: הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (חיסיון עיתונאי), התשמ"ז-1987. לאחר כשנתיים הוגשה הצעה דומה, ובה הוצע כי המקור יהיה רשאי לוותר על חסיונו. בהצעה זו הוצעו גם שיקולים נוספים להסרת החיסיון: אם מדובר בפרשות בעלות חשיבות ציבורית חיונית, וכן אם המידע נדרש כדי למנוע עיוות דין. ראו הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (עדות עיתונאי), התש"ן-1989. הצעה נוספת שהוצעה בשנים האחרונות: הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (חיסיון עיתונאי), התשס"ו-2006, פ/18/220. לדיון ממצה בניסיונות החקיקה לאחר פרשת **ציטרין** ראו: נקדימון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 50-51.

59 הוועדה לבחינת החיסיון העיתונאי, **דו"ח הוועדה** (כסלו התשנ"א) (להלן – חוות דעת של ועדת מעוז).

60 התנאים המצטברים להסרת החיסיון שדעת הרוב בוועדה המליצה לשקול הם: (1) אם עניין גילוי המידע רלוונטי לשאלה הנדונה; (2) אם גילוי המידע חיוני למניעת עבירה חמורה, עשיית צדק בנוגע לעבירה חמורה או מניעת עוול חמור בהליכי משפט; (3) היעדרן של ראיות חלופיות ו/או קושי ממשי לגלותן בדרך חלופית; (4) הגילוי אינו נדרש להוכחת עבירה המנויה בסעיפים 117-119 לחוק העונשין. ראו דיון בנושא אצל נקדימון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 52.

61 חוות דעת ועדת מעוז, לעיל ה"ש 59, בעמ' 25, 46.

62 שם.

63 הצעת חוק לשמירת החיסיון העיתונאי (תיקוני חקיקה), התשס"ג-2003, פ/189. בשנת 2003 הגיש חבר הכנסת וילן הצעת חוק פרטית, ולפיה חיסיון העיתונאי יחול רק על מידע שיביא לחשיפת המקור. באותה שנה הוגשה הצעת חוק נוספת על ידי חבר הכנסת גילאון ולפיה החיסיון העיתונאי יחול הן על מידע אשר יביא לגילוי המקור, הן על מידע אשר הגיע לעיתונאית במהלך עבודתה הסדירה (הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (חיסיון עיתונאי), התשס"ג-2003, פ/664). הצעה זו הוגשה שנית בשנת 2006 והנחת המוצא שלה הייתה שיש מערכת אמון מיוחדת בקשרים עם עיתונאים. כן הוצע לאמץ את המלצות דעת הרוב בוועדת מעוז, בנוגע לתנאים המצטברים לשם הסרת החיסיון. עוד הצעות דומות הוגשו ברבות השנים לשולחן הכנסת, ראו, למשל: הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (חיסיון עיתונאי), התשע"ב-2012, פ/18/4582. ראו דיון ודוגמאות נוספות בהצעות אלה אצל נקדימון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 53-54. גם לאחרונה, בשנת 2014, הוגשה הצעה דומה על ידי חבר הכנסת ניחן ואחרים. ראו: הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (חיסיון עיתונאי), התשע"ד-2014, פ/19/2352. גם הממשלה הגישה הצעה: הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – המצאה, חיוש ותפיסה) התשע"ד-2014, ה"ח 574. הצעת הממשלה אינה מבקשת לשנות את ההסדר הקיים בסעיף 43 לפס"פ (מעצר וחיפוש), אלא מציעה לתחום את מטרותיו וגבולותיו של הסעיף ואף קובעת שיקולים שעל בית המשפט לשקול באישור הצורך. לסקירה ממצה של הצעות חוק אלה, ראו: ירוסלבסקי ושוורץ-אלטשולר לעיל ה"ש 50. הן מציעות, בין היתר, שבעל החיסיון יהיה העיתונאית ולא המקור כפי שמעוגן בהצעות החוק השונות לעיל.

64 נקדימון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 56-58; איתמר ב"ז "נותנים לאצבעות ללכת במקומם" **העין השביעית** (21.5.2013) www.the7eye.org.il/63942. דוגמה בולטת לכך מצויה בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007. בתמצית, חוק זה מאפשר לרשויות חקירה, ובהן המשטרה, לקבל לידיהן נתוני תקשורת הנמצאים במאגרי המידע של בזק. ס' 3 לחוק מאפשר לקבל במסגרת בקשה, נתוני תקשורת מאנשים שחל עליהם חיסיון, כגון עיתונאיות, אם שוכנע בית המשפט כי בעל החיסיון מעורב בעבירה הקשורה לבקשה שהוגשה. עם זאת, החוק הסמיך קצין משטרה להתיר קבלת נתוני תקשורת למשך 24 שעות, בלא אישור מבית המשפט. זאת, באם מדובר בנתונים שיביאו להצלת חיים או למניעת עבירה מסוג פשע, וכן כאשר לא ניתן להוציא צו, כאמור, מראש. נוהלי המשטרה, שהוצאו מכוח חוק זה, מאפשרים לקבל נתוני מיקום של התקשרויות ובמקרים מסוימים נתוני תעבורת מידע (ס' 4א), (ב4) לחוק. וכן ראו את הנוהל שהוציאה המשטרה מכוח החוק – ס' 7 (ב4) לנהל 03.344.306.

אילנה שילה ונוה דייגי, "דין בעקבות הרחבת החיסיון העיתונאי בפרשת 'מקור ראשון'", **הארץ דין** ט(2) 103 (תשע"ד)

לכן ישנם מלומדים הטוענים שצריך להחיל את החיסיון גם על מידע שלא נועד לפרסום ונאסף באירוע פומבי שהעיתונאית הוזמנה אליו, שאם לא כן יירתעו מקורות המידע והעיתונאיות מלחשוף מידע לציבור הרחב.⁷¹ הירתעות כאמור עשויה להביא לפגיעה קשה באינטרס הציבורי.⁷²

דרך אחרת להמשיג את תפקידה של העיתונות היא להציב אותה כחלק ממערך האיזונים והבלמים בדמוקרטיה.⁷³ לפי גישה זו, ייחודה של העיתונות אינו רק בחשיפת מידע באשר הוא, אלא בחשיפת האופן שבו השלטון מפעיל את כוחו. לשם ביצוע תפקיד זה, יש להקפיד על נבדלותה ועצמאותה של העיתונות, שמא תהפוך לכלי שרת בידי השלטון, ובכך תיפגע יכולתה לשמש מנגנון המאזן את כוחם של בעלי השררה. אם תחויב העיתונות לגלות כל מידע למשטרה או לפרקליטות, היא תיהפך לכלי שרת בידי השלטון ומעמדה הבלתי תלוי של העיתונות ייפגע אנושות.⁷⁴ כפי שנאמר בעניין 'הארץ': "דמוקרטיה החפצה בדין ציבורי שוטף ובלבון סוגיות לאומיות אינה יכולה להסתפק בקיומו העקרוני גרידא של חופש ביטוי; על רשויות המדינה ובכללן במישור הפלילי והמינהלי לצמצם סמכויותיהן לשם הגשמת הזכות החוקתית הלכה למעשה".⁷⁵

מצדו השני של המתרחס, מתנגדי החיסיון העיתונאי בכלל והמתנגדים להחלת חיסיון עיתונאי במרחב התייעוד הפומבי בפרט, רואים בקידום חקר האמת על ידי גופי החקירה הרשמיים של המדינה, לרבות בהליך השיפוטי, עניין ראשון במעלה שיש לו חלק במימוש אחריותה של המדינה לשמור על שלמות גופו ועל רכושו של האזרח. ההנחה היא כי השגת תוצאה המתקרבת ככל האפשר לחקר האמת תיעשה באמצעות מסכת ראייתית מקיפה.⁷⁶ כן ההנחה היא שללא חקר האמת לא תוכל המדינה למלא חובתה לקיים הליכי חקירה ושיפוט תקינים, ובסופו של דבר תתקשה למלא חובתה לשמור על החוק והסדר – חובה אשר בבסיסה מגינה אף היא על זכויות אדם בסיסיות. כך, החיסיון יקשה על העמדה לדין של מפרי סדר ועבריינים אשר נתפסו או נחשפו מבעד לעדשת המצלמה, והם יזכו לסוג מסוים של חסינות. יתרה מזו, טוענים המתנגדים לחיסיון, כי החיסיון אינו הכרחי לחשיפת מידע כפי שתומכי החיסיון מניחים. לפי גישה זו, יהיו תמיד אנשים שיהיו מוכנים למסור מידע גם אם משמעותה של מסירה זו היא הסתכנות במישור הפלילי.⁷⁷ זאת ועוד, לחיסיון "מחירים שליליים", משום שבמהותו הוא מעניק כוח יתר לעיתונות ומאפשר לה ליצור תמונת מציאות מגמתית וסלקטיבית.⁷⁸ במישור המעשי נטען שבהיעדר הגדרה סדורה למקצוע "עיתונאי" יהיה קשה לקבוע מי ייהנו מהחיסיון. מכיוון שמלאכת חשיפת המידע והפצתו אינה מוטלת רק על עיתונאיות, נמצא עצמנו עוסקים בקווים המבחינים בין אזרח שחשף מידע לבין עיתונאית מחד גיסא; ומאידך

71 בפסיקה מאוחרת יותר אוזכר רציונאל זה. כך, למשל: צ"א (שלום י-ם) 50075-09-11 **מדינת ישראל נ' אלמוני** (לא פורסם, 5.10.2011).

72 פרשת **ציטרין**, לעיל ה"ש 4, בפס' 17 לפסק דינו של הנשיא שמגר ("... הסרת החיסיון מולידה רתיעה מפני הגילוי של המידע, ורתיעה מונעת מידע מן הציבור. עיתונות ללא מקורות מידע היא כנחל אכזב שמימיו יבשו, והחופש לפרסמה הופך אז לחסר משמעות").

73 פסח, לעיל ה"ש 66.

74 שם; הרנון, לעיל ה"ש 36, בעמ' 551. לעניין דומה שהתרחש לאחרונה בישראל, ראו את מקרה אורי בלאו וכן את 'אישתון' (www.eishton.com); אשר נחקר על ידי כוחות הביטחון בעקבות תחקיר שפרסם בבלוג שלו על חללי צה"ל (תחקירו זמין בכתובת: www.eishton.com/2012/04/26/memorial2012). מעניין לקרוא את הזכירות שנקט "אישתון" באשר למקורות המידע שלו. "אישתון" מזהיר באתרו מפני חשיפת זהותם של המקורות: "גם אם אני נשמע הגון או 'נחמד' אל תחשפו פרטים מזהים על עצמכם בפני (אלא אם כן ממש אין ברירה – וגם אז לעולם לא בתכתובת דיגיטלית). החיסיון העיתונאי בארץ ובעולם המרבי בכלל, הולך ונשחק ויותר ויותר עיתונאים מוסרים מקורות, או שאמצעי התקשורת שלהם נפרצים או מוחרמים על ידי המדינה ומקורותיהם נחשפים בעל כורחם. ההגנה הכי טובה שאני יכול להציע לכם, היא זאת בה אפילו אני ואפילו הרישום הדיגיטלי של התקשורת ביננו, לא יכול לזהות אתכם. הקפידו על ההתנהלות הזו ותוכלו למסור לי מידע בבטחון מוחלט. היו בטוחים שבכל מקרה, אישתון לעולם לא יחשוף מקורות!".

75 פרשת **חברת החשמל**, לעיל ה"ש 67, בעמ' 296.

76 פרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל ה"ש 6, בפס' עח לפסק דינו של השופט רובינשטיין; רע"א 1412/94 **הסתדרות מדיציניית הדסה עין-כרם נ' גלעד**, פ"ד מט(2) 516, בפס' 5 לפסק דינו של הנשיא ברק (1995).

77 לדוגמה, אתר WikiLeaks (wikileaks.org); פרשת אדוארד סנודון (ראו דיווח קצר בנושא: גלן גרינוולד, יואן מקאסקיל ולורה פויטראס "נחשף המדליף בפרשת הריגול האינטרנטי: 'אני מוכן להקריב הכל'", **הארץ** (תרגום כתבה מעיתון הגרדיאן ב-9.6.2013, 10.6.2013).

78 פרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל ה"ש 6, בפס' עט לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

גיסא בהבדל, ככל שקיים, בין עיתונאיות לבין מרצות, סופרות ועוד. כל אלה יוכלו לטעון טענת חיסיון ותיחסם הדרך להעידן בבית המשפט על המידע שברשותן.⁷⁹

יתרה מכך, יש הטוענים כי הרציונאליים התומכים בהחלת חיסיון עיתונאי על חומרים שנאספו במרחב הציבורי, אינם תקפים כאשר העיתונאית הזדמנה למקום האירוע ולא הזמנה על ידי מקורותיה. זאת, משום שלדעתם במקרה כזה, בהיעדר מקור, לא נפגע אינטרס ההסתמכות או האמון.

לפיכך לטענתם, יש להעדיף את האינטרס הציבורי, הן של הפרט הן של הציבור, בקיום הליך משפטי תקין, וכן יועדפו האינטרסים של "עשיית משפט וצדק, מניעות עבריינות, הימנעות מן הפגיעה בזולת על-ידי מעשה עוולה או מעשים חמורים נגד הסדר הציבורי".⁸⁰ לפי גישה זו, הנטל צריך להיות מוטל על הטוענת לחיסיון עיתונאי, והוא צריך להיות נטל של ממש, לנוכח ברירת המחל המגולמת בחובה הסטטוטורית המוטלת על כל אדם לספק בהליך משפטי כל ראיה קבילה שברשותו ואשר היא רלוונטית להליך.

בפרק הבא נבסס בעזרת הרציונאליים שפורטו לעיל את טענתנו כי יש להחיל חיסיון עיתונאי על מידע שנאסף באירועים פומביים, ללא קשר הכרחי לסוגיית חשיפתו של המקור, ונתמודד עם המבחנים והאיזונים שהציעו השופטים בעניין **מקור ראשון**.

ד. חיסיון מידע שנאסף באירוע פומבי

במהלך העבודה העיתונאית הסדירה, מסוקרים גם אירועים פומביים כגון הפגנות. כך, לדוגמה, ב-30 בנובמבר 2013 הייתה הפגנה אלימה בצומת חורה שסוקרה על ידי אמצעי תקשורת רבים. יום לאחר מכן הוצא צו משטרתי שחייב את "כל אמצעי התקשורת במדינת ישראל להמציא כל תיעוד למהומות [...]".⁸¹ צו זה אושר על ידי בית משפט השלום וכמה גופי תקשורת הגישו התנגדות.⁸² בסופו של דבר חזרה בה המשטרה מבקשתה בטענה שהצילומים אינם נחוצים עוד לשם השגת הראיות וכי היא משאירה בידיה את הזכות להוציא את הצו שנית.⁸³ אירוע זה דומה עד מאוד בעובדותיו ובסוגיות שהוא מעורר לנסיבות עניין **עמונה**,⁸⁴ אשר גם בו חזרה בה המשטרה מהחלטתה להוציא את הצו המחייב את כלי התקשורת למסור לידיה כל תיעוד של פינוי עמונה. סוגיות אלה נותרו אפוא ללא מענה הן מצד המחוקק הן מצד בית המשפט.⁸⁵ לכן ננסה

79 נקדימון **חיסיון עיתונאי**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 552.

80 פרשת **ציטרין**, לעיל ה"ש 4, פס' 13 לפסק דינו של הנשיא שמגר.

81 עותק הצו שהוצא מופיע באתר **הארץ** – שירלי סיידלר ורוליטל חובל "המשטרה דורשת מהתקשורת למסור את כל הצילומים מהפגנות הבדואים בנגב" **הארץ** (2.12.2013) www.haaretz.co.il/news/law/.premium-1.2179953. ראו גם: אריק בנדר "המשטרה דורשת תיעוד הפגנות הבדואים" **nrg** (2.12.2013) www.nrg.co.il/online/1/ART2/526/822.html.

82 ראו, למשל, את פנייתה של חברת החדשות של ערוץ 2: "עמדת החברה היא, כי זכותה לחיסיון עיתונאי משתרעת גם על תוכן המידע שנאסף על-ידי עיתונאיה במסגרת העבודה העיתונאית השוטפת, וכי בנסיבות העניין זכותה לחיסיון עיתונאי, על המידע הגולמי שבידיה, גוברת ועדיפה על האינטרס הקיים לכאורה בהליך החקירה" **mako חדשות** (3.12.2013) www.mako.co.il/news-law/legal/Article-6f4b1ecf167b241004.htm. ראו דיווח נוסף בנושא: נתי טוקר ורויטל חובל "כלי תקשורת נגד המשטרה" **הארץ** (2.12.2013) www.haaretz.co.il/gallery/media/ premium-1.2180125.

83 ראו: צ"א (שלום ים-13-12-1693 **ידיעות אחרונות בע"מ נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 3.12.2013). עותק חלקי של ביטול הצו מופיע באתר **הארץ** – שירלי סיידלר "ביהמ"ש ביטל את הצו שדרש מהתקשורת למסור תמונות מההפגנות בדרום" **הארץ** (3.12.2013) www.haaretz.co.il/news/law/1.2181165.

84 פרשת **עמונה**, לעיל ה"ש 53.

85 למיטב ידיעתנו, טרם נקבעה הלכה בעניין זה (4.1.2015). לדיון קצר בנושא, ראו: אבי וינברג "דין מוסר" **העין השביעית** (2.12.2013) www.the7eye.org.il/87418.

להשיב על השאלה אם כלי התקשורת אמנם היו מחויבים להעביר את כל חומרי התיעוד מאותה הפגנה לולא חזרה בה המשטרה.

נראה כי על פי ההלכה הקיימת הייתה התקשורת נדרשת להעביר את המידע. חובתה הייתה מתבססת על הלכת **Time Incorporate**,⁸⁶ ועל פסק דינם של השופטים רובינשטיין ועמית בעניין **מקור ראשון**. השופטים יצרו הסדר שלילי שלפיו כל מידע שאינו מביא לחשיפת המקור, אינו מוגן בחיסיון עיתונאי. במילים אחרות, סיקור של אירוע פומבי המכיל תיעוד אובייקטיבי של אירועים אקראיים, בלא קשר למקור מסוים, אינו זכאי להגנת החיסיון העיתונאי.⁸⁷ לדעתנו, זה אינו המצב הרצוי, ותיעוד של אירוע פומבי על ידי עיתונאית, כחלק מעבודתה, צריך ליהנות מהחיסיון העיתונאי. בפרק זה נבחן שני תרחישים מרכזיים בהקשר של תיעוד אירוע פומבי – מקרה של עיתונאית שהוזמנה על ידי מקור לאירוע הפומבי, והחומר שאספה אינו מביא לחשיפת המקור, ומקרה של עיתונאית שהוזמנה למקום האירוע באקראי. נתמודד עם דעות השופטים בעניין **מקור ראשון**, כמו גם עם המבחנים שהוצעו שם ונבחן את היקף החיסיון הראוי במקרים מעין אלה.

1. אירוע פומבי שהעיתונאית הוזמנה אליו על ידי המקור

בעניין **מקור ראשון** הציע השופט עמית להבחין בין עיתונאית שהוזמנה על ידי מקור לסקר אירוע,⁸⁸ לבין עיתונאית שהוזמנה למקום האירוע בלי להסתמך על מקור כלשהו. הפסיקה מעניקה משקל מוגבר להיקף החיסיון העיתונאי שעה שהעיתונאית הוזמנה על ידי מקור לאירוע פומבי (אף שלפי הלכת **מקור ראשון**, החיסיון חל גם אם העיתונאית לא הוזמנה, אך חשיפת המידע תביא לחשיפת זהותו של מקור).⁸⁹ בית המשפט העליון הדגיש, גם בעניין **מקור ראשון**, כי החיסיון העיתונאי אינו חל באופן גורף על כל החומרים שהועברו לעיתונאית על ידי מקור.⁹⁰ לפיכך נדרשו כלי תקשורת להעביר לידי גורמי חקירה חומרים אשר נמסרו להם על ידי מקורותיהם ולא הביאו לחשיפתם, בנוגע לאירועים פומביים.

לשיטתנו, השאלה אם הוזמן המקור אם לאו, היא לא בהכרח השאלה המכריעה. אמנם ההגנה על קשרי האמון שבין מקור לעיתונאית היא חשובה, ולפיכך לדעתנו יש מקום לשקול שיקול זה כחלק מן המכלול. אולם היעדרה של הזמנה, כפי שנראה בהמשך, אינו צריך לדעתנו להטות את הכף לשלילת החיסיון, כפי שלדעתנו אין הכרח שהחיסיון יהיה מוגבל אך ורק למידע שמביא לחשיפת מקורות. אך מכיוון שבית המשפט נוטה להעניק חיסיון כאשר הוזמנה העיתונאית, לא נחלוק על הכרעה זו. לעומת זאת, נחלוק על גישתו של השופט עמית הן באשר לחשיבותו של מרכיב זה, הן באשר למבחן העזר שהציע השופט, בהיעדר מידע ישיר על קיומה של הזמנה ספציפית.

נתחיל במבחן העזר: השופט עמית הציע להבחין בין מצבים שבהם נכח כלי תקשורת אחד, לבין מצבים שבהם נכחו כמה כלי תקשורת באירוע.⁹¹ אנו מביעות, בכל הכבוד הראוי, ספקות בדבר מבחן זה.

ראשית, ניסיון לקבוע את מספר כלי התקשורת המסקרים את האירוע כשיקול במבחן בינארי הוא בעייתי (אף למי שמתמקדים בהגנה על מקורות), שכן נקיטתו נדרשת לשיטתו של עמית גם אם יש חשש של ממש שהמידע יביא לחשיפת המקור. בעקבות זאת עלולים להיות מצבים שבהם נוכחותם של כמה כלי תקשורת תשמש את המשטרה לצורכי הטענה שעניין זה גובר על האינדיקציה שהמקור עלול להיחשף, וכך יהיו מקרים שבהם המבחן יאפשר את חשיפת המקור. זאת ועוד, המבחן מאפשר, ואולי אף קורא, למשחקים אסטרטגיים. כך, מארגני ההפגנה עשויים לפנות לכלי תקשורת אחד, ולמנוע מהשאר לסקר את האירוע, כדי לשלוט בחשיפת המידע. כך אנו כציבור עלולים למצוא עצמנו נפסדים, עקב הפגיעה בעיתונות

86 פרשת **Time Incorporated**, לעיל ה"ש 41.

87 פרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל ה"ש 6, פס' 4 לפסק דינו של השופט עמית.

88 וכך גם השופט יועד הכהן. ראו: פרשת **מקור ראשון** (מחוזי), לעיל ה"ש 12, בפס' 25–26 לפסק דינו של השופט יועד הכהן.

89 שם, בפס' 25 לפסק דינו של השופט יועד הכהן.

90 פרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל ה"ש 6, בפס' פ–פא לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

91 שם, בפס' 4 לפסק דינו של השופט עמית.

החוקרת ובוזרימת המידע החופשית. לחלופין, מקורות עלולים לאפשר או לדרוש תיעוד רק של חלק מסוים מהאירוע. כאשר רק כלי תקשורת אחד מסקר את האירוע, כוחם של המזמינים לשלוט בסיקור עולה, והחשש למניפולציה תקשורתית גובר.⁹²

שנית, עמימותו של מבחן "מספר כלי התקשורת" עומדת בעוכריו. מהו מספר כלי התקשורת שלא יביא לפגיעה בחסיונו של המקור? האם בהמשך לכך ישנה השפעה למספר המשתתפים באירוע הפומבי?; מהו היחס בין מספר כלי התקשורת למספר המשתתפים באירוע שהוא בבחינת קו פרשת המים?

שלישית, לדעתנו, מספר כלי התקשורת הנוכחים באירוע מסוים אינו מעלה ואינו מוריד מטיבה של מערכת היחסים המיוחדת הקיימת בין המקור לעיתונאית; גם אם המקור הזמין כלי תקשורת רבים. כלל 22 לכללי האתיקה של מועצת העיתונות קובע כי: "לא יגלו עיתון ועיתונאי מידע שנמסר להם בתנאי שיסאחר חסוי ולא יחשפו זהותו של מקור חסוי אלא בהסכמתו של המקור", וכלל 3 קובע כי אין לפרסם מידע זה.⁹³ כללים אלה אינם עוסקים, ובצדק, במספר כלי התקשורת שהמקור מקושר עמם, או במספר המקורות של כלי התקשורת.⁹⁴

זאת ועוד, במקרים שבהם המקור מתנה את מסירת המידע (למשל, תיעוד הפגנה או מידע שנמסר בה) בכך שיישאר חסוי, הרי שהדבר יהווה חיזוק להרחבת החיסיון העיתונאי אף באירועים פומביים, וזאת בשל מערכת היחסים המיוחדת שבין המקור לעיתונאית.⁹⁵ ודוק, אין נדרשת הסכמה מפורשת או התנאה קונקרטי של ייחשף החומר שהועבר בין המקור לעיתונאית.⁹⁶ לפיכך במקרים שבהם הוזמנה עיתונאית למקום האירוע על ידי מקור, ניתן להניח שהושגה ביניהם הסכמה מסוימת בנוגע לחיסיון המידע אשר עלול להביא לחשיפתו של המקור; ופומביות האירוע אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה.

נדגיש כי בפסיקת בתי המשפט המחוזיים ניכרת נטייה להחיל את החיסיון העיתונאי גם על מידע שנמסר על ידי המקור שלא לפרסום;⁹⁷ כך גם במדינות רבות בעולם.⁹⁸ נטייה זו ניכרת בין שמדובר במידע הקשור לאירוע פומבי, ובין שמדובר

92 שם, בפסי' עט לפסק דינו של השופט רובינשטיין; ראו דיון לעיל פרק 3 בהארטנו.

93 כלל 3 לכללי האתיקה של מועצת העיתונות בישראל: "יושר והגינות – א. עיתון ועיתונאי יפעלו ביושר, בהגינות וללא מורא. ב. הבטיחו עיתון או עיתונאי למקור שהידעה שמסר או הדעה שהביע לא יפורסמו, לא ימסרו אלה לפרסום אף שיש בהם עניין לציבור". מועצת העיתונות בישראל **תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות** www.moaza.co.il/BRPortal/br/P102.jsp?arc=26627. נציין כי בפסיקה הובעו כמה דעות בנוגע לכללים אלה. יש שופטים הגורסים כי ישנה חובה שלא לחשוף מידע שהעיתונאית התחייבה שיישאר חסוי (ראו פרשת **מקור ראשון** (מחוזי), לעיל הי"ש 12, בפסי' 15–19 לפסק דינו של השופט יועד הכהן); ת"א 1121/07 (מחוזי ת"א) **גלט-ברקוביץ נ' קרא**, בפסי' 14 לפסק דינו של השופט זמיר (פורסם בנבו, 15.11.2011). אחרים סוברים כי כללי האתיקה הם בגדר אמת מידה שיש להתחשב בה, אך אינם מחייבים כשלעצמם וכל שכן אינם מחייבים את בית המשפט. ראו: פרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל הי"ש 6, בפסי' פז לפסק דינו של השופט רובינשטיין; ע"א 5653/98 **פלוס נ' חלוץ**, פ"ד נה(5) 865, 897–896 (2001).

94 מלבד הדילמות האתיות הנוגעות לאילוץ עיתונאית למסור מידע העלול להביא לחשיפת מקורות המידע, עולות כאן גם סוגיות של הפרת חוזה ו/או תביעות נזיקיות. סוגיות אלה אינן במרכז ההארה, ולכן לא נידרש להן בהרחבה. ראו דיון בנושא אצל: נקדימון, לעיל הי"ש 1, בעמ' 96 והי"ש 138. בארה"ב, העיתונאית ג'ודית מילר נשלחה למאסר מפני שלא הסכימה לחשוף את מקורה. ראו: Adam Liptak Reporter Jailed After Refusing to Name Source, **The NY Times** (JULY 7, 2005) available at http://www.nytimes.com/2005/07/07/politics/reporter-jailed-after-refusing-to-name-source.html?_r=0. לפרשה נוספת שעלתה לכותרת לאחרונה ראו ריאיון עם גיימס רייזן שעלול להיכלל בגין שמירה על חסיון מקורותיו. (www.npr.org/2014/10/14/356121289/journalist-talks-confidential-sources-getting-subpoenaed-and-his-new-book). יש הטוענים כי מדובר בהסכם "גינטלמני", ולכן אינו בר אכיפה כלל. ראו גבריאל שטרסמן "חיסיון עיתונאי וגילוי מקורות" **כיוונים חדשים** 29, 167–165 (2013); עם זאת, יש לציין את פרשת **קרא**, לעיל הי"ש 17; נקדימון **חיסיון עיתונאי**, לעיל הי"ש 1, בעמ' 265–254; פרשת **מקור ראשון** (מחוזי), לעיל הי"ש 12, בפסי' 26 לפסק דינו של השופט יועד הכהן.

95 ויפים לעניין זה דבריו של השופט יועד הכהן שיש "חשש ממשי וקונקרטי לפגיעה בחופש העיתונות, שיש בו כדי להוות שיקול מרכזי שעה שהאיזון מתבצע". ראו פרשת **מקור ראשון** (מחוזי), לעיל הי"ש 12, בפסי' 26–28 לפסק דינו של השופט יועד הכהן.

96 חיזוק נוסף לדעה המצדדת בהחלת החיסיון על חומרים אלה נמצא בהסדרי החיסיון שבדין הישראלי (ס' 48א, 49א, 50א, 50אא) לפקודת הראיות). כך, למשל, מסמכים וחומרים שהועברו בין עורכת דין ללקוחתה, זוכים לחיסיון, בין היתר, משום ההנחה שמערכת האמון שביניהן כוללת הסכמה שחומרים אלה לא יפורסמו בין שהדבר נקבע במפורש ובין לאו. ראו: נקדימון, לעיל הי"ש 1, בעמ' 157–158.

97 ראו, למשל: פרשת **קצב**, לעיל הי"ש 46; ת"א (מחוזי ת"א) 1089/90 **פרי נ' מוזס** (פורסם בנבו, 15.12.1993); פרשת **הכשרת הישוב** (מחוזי), לעיל הי"ש 47; נקדימון, לעיל הי"ש 1, בעמ' 158.

אילנה שילה ונוה דייגי, "דין בעקבות הרחבת החיסיון העיתונאי בפרשת 'מקור ראשון'", **הארץ דין** ט(2) 103 (תשע"ד)

באירוע פרטי. המגמה היא להעניק הגנה של ממש להסכמות שבין המקור לעיתונאי, אשר כיבודן כה חיוני לעבודת העיתונות. בדומה, דעת הרוב בוועדת מעוז המליצה להחיל חיסיון עיתונאי יחסי על מידע שנמסר לעיתונאי במהלך עבודתה, בין שנעשית בדלת אמות ובין שנעשית מעל כל במות. בשני המקרים המידע נמסר במהלך העבודה העיתונאית. ודוק, הוועדה המליצה כי החיסיון יוסר באירועים פומביים רק במקרים חריגים.⁹⁹

נפנה כעת את תשומת לבנו לשאלה הכללית יותר, והיא אם במקרה של אירוע פומבי יש לתת משקל מכריע לכך שהעיתונאי הוזמנה על ידי מקור. ניתן לתמוך במבחן זה, משום שברירת המחלל היא שבאירוע פומבי אין מקום לתחלת החיסיון כלל, שכן באירוע ברשות הרבים אין חשש של ממש שיחשפו מקורות.

לתמיכה בגישתו שפומביותו של האירוע מחלישה את הצידוק לתחלת החיסיון, מפנה השופט עמית לחיסיון החל על דברים שבין עורכת דין ללקוחה (להלן: חיסיון לקוח), אשר אינו תקף אם הלקוח חשף את הדברים ברשות הרבים או שהם נחשפו בהסכמתו. לפיכך, מכוח קל וחומר, חיסיון עיתונאי, שהוא יחסי ואינו מוחלט כחיסיון לקוח, לא יחול לשיטתו של השופט עמית אם המידע נמסר על ידי המקור (או צולם) באירוע פומבי.¹⁰⁰ לטעמנו, קשה להקיש מן חיסיון הלקוח לחיסיון העיתונאי.

ראשית, יש הבדל בין מקור עיתונאי לבין לקוחה של עורכת דין וההבדל נמצא בזירת החיסיון. חיסיון הלקוח נמצא בעיקרו בזירה הפרטית ולא בזירה הפומבית. הלקוחה נועצת בעורכת דינה בנוגע לענייניה לקראת פעולות עתידיות שעליה לנקוט, באופן פרטני. לגיטימי שהלקוחה תשאף למקסם את האינטרסים שלה במסגרת ההליך משפטי (שמתיקיים או שאולי יתקיים בעתיד). לכן חיסיון לקוח אינו חל בשעה שהלקוחה מוסרת דברים (מתבטאת) בנוכחותו של צד שלישי שאינו איש סודה או על מידע שחשפה הלקוחה ברשות הרבים.¹⁰¹ לעומת זאת, חיסיון עיתונאי יכול לחול הן בזירה הפרטית הן בזירה הציבורית-פומבית. כדי לאסוף את המידע, העיתונאי, שלא כעורכת הדין, מחויבת לעיתים להימצא בזירה הציבורית ולתעד את האירועים. יתרה מזו, ההלכה כיום מחילה חיסיון עיתונאי גם על מידע שנאסף בזירה הציבורית אם פרסומו יביא לחשיפת המקור. לפיכך באם נאמץ את הגישה שפומביות האירוע שומטת את הקרקע תחת החיסיון, עלולים אנו למצוא עצמנו חותרים תחת יכולתה של העיתונאי למלא את תפקידה – קרי, תחת הרציונאל של החיסיון עצמו.

שנית, קיים שוני באינטרסים ובהצדקות העומדים בבסיס חיסיון הלקוח, לבין חיסיון עיתונאי. האינטרס שבבסיסו של חיסיון הלקוח הוא האינטרס להגן על הלקוחה ועל יחסי האמון שבינה לבין עורכת הדין.¹⁰² לעומתו, ההגנה על מקור המידע העיתונאי אינו האינטרס היחיד שבבסיס החיסיון העיתונאי, ונוסף עליו האינטרס הדמוקרטי של חופש העיתונות והביטוי. על כן אין להקיש מן האחד אל האחר.

98 לסקירת ההסדר הנוגע לחיסיון עיתונאי במדינות רבות, ראו נקדימון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 158, ה"ש 26. ראו, למשל: באנגליה Police and Criminal Evidence Act, 1984, c. 60, s. 13, 11 (Eng).

99 ראו פרק 2.2 להארתנו.

100 פרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל ה"ש 6, בפס' 4 לפסק דינו של השופט עמית.

101 שם; לימור זר-גוטמן "הבטחת תקשורת חופשית בין עורך דין ללקוח באמצעות חיסיון עורך דין-לקוח וחובת הסודיות האתית – קריאה לרפורמה" **ספר דויד וינר – על משפט פלילי ואתיקה** 79, 96 (2009).

102 יש לציין כי ברי שינשם אינטרסים והצדקות נוספים לקיום חיסיון עורכת דין – לקוח. כך, למשל, החיסיון מעודד לקוחות לגלות מידע לעורכת הדין והדבר יכול להביא למניעת עבירות עתידיות. בנוסף, אם הלקוח לא יחשוש למסור את מלוא המידע לעורכת הדין, הוא יוכל לקבל ייעוץ משפטי מיטבי ועל ידי כך, אנו מקדמים את הזכות החוקתית לייצוג. ראו: זר-גוטמן, שם, בעמ' 81–84. עם זאת, לטעמנו, ההצדקה העיקרית היא ההגנה על הלקוח עצמו ועל האינטרסים שלו. שאר האינטרסים, הרחבים יותר, הם בשולי ההצדקה. לעומת זאת, בחיסיון העיתונאי עומדים במרכז החיסיון, כאמור, הן האינטרסים הצרים של המקור הן האינטרסים של העיתונאי ואינטרסים ציבוריים כחופש המידע, חופש הביטוי ושמירה על עצמאות העיתונות.

התעלמות מההבחנה בין מקור-עיתונאית לבין לקוחה-עורכת-דין, הן בשוני פעולותיהם והחיסיון שחל עליהן והן בהצדקות השונות הקיימות בבסיס שני החסיונות, מביאה הלכה למעשה למסקנה השוואתית שלטעמנו אינה נכונה.

2. אירוע פומבי שהעיתונאית הזדמנה אליו

לדידנו, כאשר העיתונאית הזדמנה לאירוע פומבי ותיעדה את המתרחש, יש להחיל חיסיון עיתונאי יחסי. המתנגדים להרחבה זו יטענו כי עיתונאית המזדמנת לאירוע פומבי יכולה לתעד את המתרחש בחופשיות ואינה נזקקת להגנת חיסיון כלשהו כדי להשיג את התיעוד. בקשת הרשות החוקרת לקבל מידע לא תביא לפגיעה בחופש הביטוי, בהפצת מידע או ביחסי האמון בין העיתונאית לבין מקורותיה. העיתונאית אינה מחויבת כאמור לשום מקור והיא תיעדה את האירוע באמצעות חושיה או כליה, פרטים אשר היו חשופים לעיני כול.¹⁰³

אולם לדעתנו, שימוש בחומר שנאסף על ידי עיתונאית לצרכים הנוגעים להליכי חקירה או להליכים משפטיים, אינו עולה בקנה אחד עם תכלית איסוף המידע כאמצעי להגשמת עקרונות חופש הביטוי והעיתונות.¹⁰⁴

החלת החיסיון גם כשמדובר באירוע פומבי שאליו הזדמנה העיתונאית, חשובה בעיקר כדי לשמור על מעמדה העצמאי של העיתונות. אירועים בעלי פוטנציאל לעורר הד תקשורתי נרחב, הם מעצם הגדרתם בעלי חשיבות, במובן זה שניתן ללבן בעזרתם סוגיות חשובות ובאמצעות שיח זה מתחדדות ומתגבשות עמדות בקרב הציבור. לפיכך ראוי שסיקור עיתונאי לא ישמש כלי שרת בידי גורמים כלשהם, כפי שחשוב שהציבור יתפוס את העיתונות כגוף שתכליתו לחקור ולדווח, ללא מורא שמא החומרים שחקרה, אספה ומצאה יוצאו מידיה בכפייה וישמשו את הרשות המבצעת במילוי תפקידה שלה. לפיכך יש ערך להכרה בחסיונות המידע שנאסף על ידי העיתונות, גם כאשר יש נוכחות רבה של כלי תקשורת.

באם לא תישמר הפרדה זו בין הרשות המבצעת לבין התקשורת, ייווצר הרושם שמערכת היחסים בין העיתונאית לבין מקורות פוטנציאליים או חיזוניים לאירוע, נגועה בשיקולים שאינם עיתונאיים, אלא כפופים לחשש שמא גורם חקירה זה או אחר ימצא לנכון לדרוש את המידע, שכן מדובר באירוע פומבי שבו תיאורטית, יכלה גם המשטרה להיות נוכחת ולתעדו. יצירת הרושם כי הרשות החוקרת משתמשת בעיתונות לצורכי איסוף מידע על מקורות, תביא לפגיעה באמון שבין העיתונאית לבין המקור ואף עלולה להביא ל"ייבוש" מקורות פוטנציאליים. במצב דברים זה ייפגע חופש המידע והביטוי, והעיתונות תתקשה למלא את תפקידה הקלאסי – סיקור אירועים ופעולה כ"כלב השמירה של הדמוקרטיה". ניתן להניח, כי ה"אפקט המצנן" הנ"ל יתרחש גם אם באותו אירוע פומבי לא זומנה העיתונאית על ידי המקור אלא הזדמנה למקום.¹⁰⁵

השופט יועד הכהן ציין בפסק דינו כי אכן יש חשש שייפגע האמון בעיתונאים, אך חשש זה אינו מספיק כדי להחיל את החיסיון.¹⁰⁶ לדעתנו, הקביעה שמדובר בחשש בלבד אינה מבוססת דיה. היעדר חיסיון על מידע זה עלול להביא דה-פאקטו לכך שהעיתונות תהפוך לכלי איסוף מידע בידי המשטרה,¹⁰⁷ וכן לטשטוש הגבולות בין גורמי החקירה והמדינה לבין "הרשות הרביעית", היא העיתונות. חשש זה, גם אם אינו מדויק או בלשונו של השופט רובינשטיין "תיאורטי בלבד",¹⁰⁸ יוצר מראית עין שהעיתונות משתפת פעולה עם גורמי חקירה, ולכן ייתכן כי כלי תקשורת מסוימים לא יוזמנו לסקר אירועים התורמים לאינטרס הציבורי בפרסום מידע חשוב לציבור,¹⁰⁹ או אף יחליטו בעצמם שלא להגיע, שלא לסקר או שלא להיחשף למידע,

103 נקדימון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 159.

104 שם, בעמ' 160.

105 שם, בעמ' 163 וה"ש 38.

106 פרשת **מקור ראשון** (מחוז), לעיל ה"ש 12, בפס' 26–27 לפסק דינו של השופט יועד הכהן.

107 ס' 123–125 לכתבי הטענות מטעם "ידידת בית המשפט" – מועצת העיתונות בישראל בפרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל ה"ש 6.

108 פרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל ה"ש 6, בפס' פט לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

109 דעה דומה הושמעה בבית המשפט העליון בקנדה על ידי שופטת המיעוט McLachlin בפרשת *Lessard*, ראו *Canadian Broadcasting Corp. v.*

Lessard [1991] 3 S.C.R. 421 (להלן – פרשת *Lessard*). להרחבה בעניין ראו נקדימון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 100–101.

אילנה שילה ונוה דייגי, "דין בעקבות הרחבת החיסיון העיתונאי בפרשת 'מקור ראשון'", **הארץ דין** ט(2) 103 (תשע"ד)

שנא יידרשו למסור את המידע לרשויות החוקרות ובכך ייפגע מעמדם בעיני הציבור, בעיני מושאי חקירה ואף בעיני מקורות פוטנציאליים.

הרחבת החיסיון העיתונאי תיצור הפרדה ברורה בין שני הגופים ותשמור על מקצועיותה של העיתונות. כך, לדוגמה, בהולנד נקבע כי אין לחייב את כלי התקשורת למסור צילומים באירועים רבי משתתפים בשל החשש ל"אפקט מצנן". נקבע שהדבר פוגע בחופש הביטוי והעיתונות, ומפר למעשה את האמנה האירופית לזכויות האדם.¹¹⁰

מנגד ניתן לטעון כי מלכתחילה אין למשתתף באירוע פומבי ציפייה ליהנות מחיסיון כלשהו. השתתפות באירוע פומבי מטבע הדברים חשופה לעיני הציבור, ואף לעיני רשויות החקירה, הן בשל מיקומה במרחב הציבורי הן בשל התייעוד העיתונאי הרב הנלווה לה.¹¹¹

לטעמנו, גם כאשר אין מקור ואין מי שיתנה את העברת המידע בחיסיון, הפרטים המשתתפים בהפגנה אינם רואים בנוכחות התקשורתית כלי לחשיפת זהותם האישית. אמנם מדובר באירוע פומבי, אולם נקודת המוצא היא שחשיבות האירוע היא במסר שהוא מעביר ולא דווקא בזהות האישית של מי מהנוכחים (אלא אם כן מדובר בנוכחים שהם עצמם בגדר אישיות ציבורית). לפיכך אין לראות בעצם השתתפותו של אדם מן השורה הסכמה גורפת לויתור על אלמוניותו. אמנם השתתפות באירוע פומבי חושפת את המשתתף לאמצעי האיסוף של המשטרה, אולם ישנו הבדל של ממש במידת החשיפה אם לאמצעים אלו מצטרפים גם אמצעי התקשורת. אם נתיר למשטרה לגשת ללא סייגים של ממש למידע עיתונאי, לרבות מידע חזותי (תמונות) אשר נאסף באירוע פומבי, עלולים אנו ליצור "אפקט מצנן" אשר יצמצם את המידע המועבר ואת תכיפות הזימון של עיתונאיות לסקר את האירועים ואף יפגע בחופש ההפגנה.¹¹² נבהיר: בלא חיסיון, ולו יחסי, על צילומים או עדויות שאספו עיתונאיות במהלך אירועים פומביים, יימנעו רבים מלהשתתף באירועים או יימנעו מלחשוף את האירוע לתקשורת (ובכך ייעקרו את האירוע ממשמעותו והשפעתו הציבורית), וזאת בשל החשש כי דבר השתתפותם באירוע מסוים יוודע ברבים.¹¹³ זאת ועוד, אנשי תקשורת רבים חוששים כי המסקרים עצמם עלולים לפגוע פיזית בהם ובציודם כדי למנוע את התייעוד, בשל החשש שהתייעוד ימסר לגורמי המשטרה.¹¹⁴

בד בבד, כאמור, עלול להיווצר "אפקט מצנן דו-כיווני", משום שגם העיתונאיות תעדיף לעיתים להימנע מלהגיע לאירוע פומבי אשר יאלץ אותה להפוך ממתעדת לעדה פוטנציאלית האמורה לסייע בהפללתו או בחיובו בדין של מוסר המידע.¹¹⁵ יתרה מזו, הדבר עשוי לגרום לכלי התקשורת להשמיד או להסתיר מידע במכוון, וזאת מחשש שיאלץ להעבירו לידי המשטרה.¹¹⁶

110 ראו (Eng.) (App. No. 38224/03 (14.9.2010)) *Sanoma Uitgevers B.V. v. The Netherlands*; ס' 10 לאמנה האירופית לזכויות אדם (Art. 10), (CETS No. 194), *Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*; הדבר אוזכר גם בפרשת **מקור ראשון** (מחוזי), לעיל ה"ש 12, בפס' 19 לפסק דינו של השופט יועד הכהן.

111 פרשת **מקור ראשון** (מחוזי), לעיל ה"ש 12, בפס' 26 לפסק דינו של השופט יועד הכהן.

112 הטענה שיש כאן פגיעה בזכות לחופש ההפגנה אינה נקייה מספקות, ולכאורה אין בכך כדי לשלול זכות זו. אולם, לטעמנו, לעתים אדם מעוניין לומר את דברו ולהשתתף בהפגנה באופן אנונימי. משידע אדם כי כלי התקשורת משתתפים פעולה עם כוחות הביטחון (במובן מסוים), הרי שסביר להניח כי יבחר שלא לממש את זכותו להפגין נציין כי עמדה זו אינה העמדה הרווחת ראו, למשל: פרשת **מקור ראשון** (עליון), לעיל ה"ש 6, פסק דינו של השופט רובינשטיין; פרשת *Lessard*, לעיל ה"ש 109, פסק דינו של השופט *La Forest*; נקדימון **חיסיון עיתונאי**, לעיל ה"ש 1, בעמ' 100.

113 שם, בעמ' 163 וה"ש 40.

114 ניתן לטעון כי בכל מקרה ישנו חשש לפגיעה בעיתונאים משום שהמשתתפים אינם יודעים מה יתפרסם בסופו של דבר. אולם אין ספק שהחשש יגבר מאוד אם תושר ההנחה שהתקשורת היא ידה הארוכה של הרשות החוקרת. ראו חיזוקים לסברות אלו אצל: נקדימון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 163–164, וכן ההפניות בה"ש 41.

115 שם, בעמ' 163.

116 ייתכן שהדבר יביא להאשמת כלי התקשורת בגרימת נזק ראייתי. ראו בעניין זה: נקדימון, לעיל ה"ש 1, בעמ' 92–93, 264–265; פרשת *Lessard*, לעיל ה"ש 109, פסק דינה של השופטת *McLachlin*. ראו גם את פסיקת בית המשפט הפדרלי בארה"ב בעניין *Zurcher v. Stanford Daily*, 436 U.S. 547 (1978), שם ציין השופט *Stewart* (בדעת מיעוט) את החשש שעיתונאים ישמידו תיעוד וראיות רק כדי שהחומרים הללו לא יילקחו מהם על ידי המשטרה.

זאת ועוד, יש להביא בחשבון ששלילת החיסיון עלולה לרפות את ידי המשטרה בתחום תיעוד ההפגנות ואיסוף הראיות בכוחות עצמה, בידועה שתוכל בקלות יחסית להישען על מלאכת התקשורת. אף חמור מכך, ישנו חשש כי הרשות האוכפת או החוקרת תיצור גלריית תמונות באמצעות ליקוט מידע ותצלומים שנאספו על ידי העיתונות, ללא קשר לעבירה המבוצעת במקום. גלריית התמונות הזאת תפגע באנונימיות של הפרטים ובפרטיותם ואף תרתיע מפני השתתפות בהפגנות או באירועים פומביים אחרים.

לבסוף נציין שהמבנה הנוכחי של החיסיון עלול לגרום להעלאת טענות בדבר קיומו של מקור גם בהיעדרו, כדי לחסות בצלו של החיסיון העיתונאי. בהיעדר הגדרה סדורה בפסיקה או בחקיקה למושג "מקור", קל יותר לגבש טענות מעין אלה. לא ברור, למשל, אם מקור חייב להיות אדם יחיד או שמא אוסף של פרטים. שאלות רבות מעין אלו לא זכו עד כה למענה, והדבר מקשה את ההכרעה מתי יוחל חיסיון עיתונאי.

לסיכום, מסקנתנו היא כי אין להבחין בין מקרה שבו עיתונאית הוזמנה לאירוע לבין מקרה שבו הזדמנה אליו, אלא עלינו להחיל חיסיון יחסי על כל מידע אשר נאסף כחלק מפעילות עיתונאית מקצועית.

אמנם גם גישה זו אינה נקייה מספקות, שכן היא עלולה לתמרץ אנשים להגדיר עצמם כ"עיתונאים" ולכנות את המידע שברשותם "מידע שנאסף במסגרת תפקידם", כדי להתחמק ממסירתו לרשויות החקירה. עם זאת נדגיש כי החיסיון המוצע הוא יחסי, ובעקבות דיון שיפוטי במילוי התנאים לתחולתו ניתן להסירו. זאת ועוד, טענת חיסיון שהתברר שנטענה שלא בתום לב, עלולה לעלות כדי שיבוש הליכי חקירה, ולמצער עלולה להביא להטלת הוצאות ההליך על מי שטען לחיסיון.

סיכום

בעניין **מקור ראשון** הורחב היקף החיסיון העיתונאי והוחל על כל מידע המצוי בידי עיתונאית אשר עלול להביא לחשיפת המקור. השופטים הותירו ב"צריך עיון" את סוגיית הרחבת החיסיון העיתונאי והחלתו על מידע שנאסף באירוע פומבי במסגרת עבודת העיתונאית.¹¹⁷

בהארה זו טענו כי על החיסיון העיתונאי לחול על מידע שנאסף במרחב תיעוד ציבורי, כדי להגן על האינטרס העקרוני לשמירת עצמאותה של התקשורת ויובטח מילוי תפקידה המסורתי.

סקרנו את דעות השופטים בעניין **מקור ראשון**, את התפתחות הפסיקה הישראלית בנושא ואת ניסיונות ההסדרה בחקיקה שנעשו במרוצת השנים. לאחר מכן פירטנו את הרציונאליים העומדים בבסיס האיזון הדרוש לקביעת היקף החיסיון העיתונאי, ולבסוף הצענו להרחיב את החיסיון העיתונאי ולהחילו על מידע שנאסף באירועים פומביים, תוך התייחסות להבחנה בין אירועים פומביים שנסקרו על ידי כלי תקשורת שהוזמן על ידי המקור, לבין אירועים שנסקרו על ידי כלי תקשורת שהזדמן למקום. לאורך הדיון התייחסנו לדעות השופטים בעניין **מקור ראשון** ופירטנו ביקורות אפשריות על ההצעה.

ישנם שיקולים רבים התומכים בהרחבת החיסיון העיתונאי כגון הגנה על חופש הביטוי, על אינטרס הציבור לקבל מידע ובעיקר על עצמאות העיתונות. ישנם גם שיקולים המצדדים בהצרת היקף החיסיון ובמרכזם הרצון להגיע לחקר האמת ולהבטיח את תקינות ההליך המשפטי. לדידנו, יש להעניק בכורה לשיקולים התומכים בהרחבת החיסיון העיתונאי ולהחלתו על מידע שנאסף במהלך אירוע פומבי. לפיכך הגענו למסקנה שיש לקרוא לבית המשפט להמשיך לפתח, עקב בצד אגודל, את החיסיון העיתונאי ולהחילו גם על אירועים פומביים.

117 פרשת הכשרת הישוב (עליון), לעיל ה"ש 45.