



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3917/20

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט ג' קרא

העותרים: 1. שאול אלוביץ'  
2. איריס אלוביץ'  
3. ראש הממשלה, בנימין נתניהו

נגד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה ומ"מ פרקליט המדינה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: כ"ה באלול התש"ף (14.09.20)

בשם העותרים 1-2: עו"ד ז'ק חן; עו"ד מיכל רוזן עוזר;  
עו"ד נועה פירר; עו"ד בן שושן

בשם העותר 3: עו"ד בעז בן צור; עו"ד עמית חדד;  
עו"ד כרמל בן צור

בשם המשיב: עו"ד שוש שמואלי; עו"ד יונתן נד"ב;  
עו"ד ענת גולדשטיין

### פסק-דין

השופט ג' קרא:

1. במוקד העתירה בקשת העותרים 1-2 (להלן: העותרים) כי היועץ המשפטי לממשלה (להלן: המשיב או היועמ"ש) יורה על פתיחה בחקירה פלילית בנוגע למסירת מידע, וזאת לאחר ששני פרסומים פורסמו בתקשורת בנוגע ל"פרשה 4000", במסגרתה הועמדו העותרים לדין יחד עם ראש הממשלה מר בנימין נתניהו, בכתב האישום שהוגש נגדם ביום 28.1.2020 (ת"פ 67104-01-20 מדינת ישראל נ' נתניהו ואחרים).

העתירה

2. בחודשים מאי ויוני 2020, פנו העותרים למשיב בשלוש בקשות כי יורה על פתיחה בחקירה בגין הדלפות חומרי חקירה ב"פרשת 4000". ביום 16.6.2020, הוגשה העתירה, במסגרתה ביקשו העותרים כי תיפתח חקירה פלילית בשני עניינים: הראשון,

הדלפתן ופרסומן של הקלטות שמע של שיחות טלפוניות (להלן: הקלטות השמע או ההקלטות) בין העותר 1 והעותרת 2 לבין מר אילן ישועה, ששימש מנכ"ל אתר "וואלה" (להלן: ישועה). ביום 10.6.2020, שודרו ההקלטות בכתבה בתוכנית "המקור" בערוץ 13, כאשר השיחות שהקלטה הובאו בכתבה הן מהחודשים יולי 2015, ספטמבר 2015, נובמבר 2016 ודצמבר 2016, ומקור ההקלטות הוא בטלפון של ישועה. ישועה הקליט ומסר את ההקלטות לרשויות האכיפה בינואר 2018. השני, לגבי פרסומים בחדשות 13 בדבר ראייה בדמות רישומים של עד מדינה.

#### טענות הצדדים ומהלך הדיון

3. העותרים טוענים כי אם נציג רשויות האכיפה העביר לתקשורת, בסמוך לפתיחתו של משפט פלילי, חומר חקירה מרכזי – הוא עבר בכך עבירה של "גילוי בהפרת חובה" לפי סעיף 117 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ואם ישועה הוא אשר העביר את ההקלטות, הוא עבר בכך עבירת "שיבוש מהלכי משפט" לפי סעיף 244 לחוק העונשין. לטענת העותרים, כתוצאה מכך, זכותם להליך הוגן נפגעת היות שההדלפות שימשו בסיס ללחצים ציבוריים על העדים ועל בית המשפט בעניינם של העותרים והן נועדו להשפיע על מהלך המשפט ועל תוצאותיו.

4. בתגובתו המקדמית של המשיב מיום 26.7.2020, נכתב כי לאחר שטענות העותרים נבחנו, החליט היועמ"ש כי אין מקום לפתוח בחקירה פלילית. ביום 20.8.2020, לאחר קבלת רשות, הגישו העותרים את תגובתם לתגובתו המקדמית של המשיב, בה התייחסו, בין היתר, לתוחלת החקירה ולמיקודה.

5. ביום 14.9.2020, התקיים בפנינו דיון בעתירה, אשר התמקד בפרסום הקלטות השמע. בדיון, המשיב התבקש לשקול את הצעתנו לקיים בדיקה נוספת בכל הנוגע להדלפתן של הקלטות השמע ולפרסומן, לרבות בחינת האפשרות למפות את הגורמים שהיו נגישים להקלטות השמע ולמקדם. כל זאת, לצורך בחינת האפשרות לפתוח בחקירה בעניין.

ביום 23.9.2020, ראש הממשלה נתניהו, הוא הנאשם 1 בהליך הפלילי (להלן: המבקש), ביקש להצטרף להליך כעותר. ביום 8.10.2020, הורינו על צירוף המבקש כעותר.

6. ביום 2.10.2020, הוגשה הודעה מעדכנת מטעם היועמ"ש (להלן: ההודעה המעדכנת). בהודעה המעדכנת נכתב כי היועמ"ש נדרש בכובד ראש להערוך בית המשפט בדיון, קיים ישיבה בנושא בראשותו ביום 16.9.2020, ובהתאם הורה לבצע בחינה ובדיקה מעמיקה נוספת בעניין (להלן: הבדיקה). בפרט, היועמ"ש הורה למקד עוד את הגורמים שהיו נגישים להקלטות לצורך חקירה אפקטיבית.

א. הבדיקה העלתה כי לאחר מיפוי ומיקוד נוסף של הגורמים השונים, נותרה קבוצה גדולה של כ-150 עובדים ברשויות האכיפה (הכוללים את רשות ניירות ערך, משטרת ישראל – יחידה ארצית לאכיפה כלכלית ופרקליטות המדינה) שלהם הייתה נגישות להקלטות.

ב. מדובר בעובדי ציבור רבים, אשר עשוי להיות צורך לגבות מהם הודעות בנוגע לאפשרות שהם מסרו את המידע ואפשר שהם יחקרו באזהרה, חרף היעדרו של חשד ממשי ביחס למי מהם.

ג. חקירה פלילית עשויה לחייב צעדים נוספים, כגון בקשה לקבלת נתוני תקשורת של מספר שנים לגבי מספר רב של עובדי ציבור. צווים המאפשרים קבלת נתוני תקשורת של אדם הם צווים "פוגעניים", וכדי לקבלם יש להציג לבית המשפט תשתית ראייתית משמעותית של החשד הקונקרטי שהתגבש נגד אותו אדם, ואשר ברגיל היחידה החוקרת מתבקשת לצמצם את התקופה אליה מתייחס הצו כדי להפחית את הפגיעה בזכויות החשוד. לעמדת היועמ"ש, ספק רב אם ניתן להרים נטל ראשוני זה בענייננו מאחר שלא התגבש חשד קונקרטי נגד מי מעובדי הציבור המעורבים וגם לא ניתן לצמצם את התקופה הרלוונטית לצו.

ד. לעמדת היועמ"ש, נקיטת צעדים אלו כלפי עובדי ציבור רבים, רק משום שהייתה להם נגישות להקלטות מתוקף תפקידם ברשויות האכיפה, ומבלי שיש ולו ראשית חשד קונקרטי לגבי מי מהם (ומכאן גם תוחלת החקירה הנמוכה) – כרוכה בפגיעה חמורה ובלתי מידתית במספר רב של עובדי ציבור ובכלל זה בפרטיותם. לעמדתו, "החשדת רבים" מאסיבית זו אינה מוצדקת, אינה מתחייבת מן הדין ואינה עולה בקנה אחד עם הנחיית יועמ"ש מס' 4.1114 "קווים מנחים למדיניות אכיפה בעבירות הנוגעות למסירת מידע האסור בגילוי" מיום 4.2.2020 (להלן: ההנחיה).

ה. כמו כן, התקופה הרלוונטית לחקירה המבוקשת היא מהמועד בו ישועה מסר את ההקלטות לרשויות האכיפה בינואר 2018 ועד למועד פרסום ההקלטות בתוכנית "המקור" ביוני 2020. לא ניתן למקד את התקופה שבה הועברו ההקלטות, על ידי גורם בלתי ידוע, לתקשורת. הפגיעה האמורה בעובדי הציבור מתעצמת בשים לב למשך התקופה.

- ו. היועמ"ש מוסיף כי מעגל הנחקרים הפוטנציאליים בנוגע למסירת המידע אינו מתמצה בגורמי רשויות האכיפה מאחר שמקור ההקלטות אינו ברשויות האכיפה, כך שאפשרי שהצדדים לשיחה (העותרים או ישועה) העבירו את ההקלטות לצדדים שלישיים לפני שישועה העביר את החומרים לרשויות האכיפה. חקירת שלושתם, בעיצומו של הליך פלילי מתנהל, במסגרתו העותרים הם נאשמים וישועה הוא עד תביעה – הוא מהלך שאינו שגרתי ואינו מוצדק.
- ז. היועמ"ש אף מעלה אפשרות שאינה ספקולטיבית, לפיה ההקלטות הועברו לתקשורת עוד לפני שישועה העביר את ההקלטות לרשויות האכיפה, והדבר משפיע במובהק על עצם קיומו של חשד סביר לביצוע עבירה של שיבוש מהלכי משפט ועל תוחלת החקירה. לעמדת היועמ"ש, בשל נגישותם וחיפיתם של גורמים שונים להקלטות, אין מקום לזמן שרירותית רק את חלקם לחקירה, תוך "החשדתם" של אחדים, בהיעדר אינדיקציה לכך.
- ח. היועמ"ש מדגיש כי יש להישמר מפני אפשרות של שימוש לרעה בפתיחה בהליכי חקירה בעניין הדלפות נטענות, ללא בסיס מתאים, כאמצעי להשפעה על המשפט הפלילי המתנהל בעניין העותרים והמבקש. ישועה הוא עד תביעה במשפטם של העותרים והוא צפוי להיות עד התביעה הראשון במשפט. זאת ועוד, ישועה אינו עובד ציבור ולכן עבירה של מסירת מידע האסור בגילוי אינה רלוונטית לגביו. ההחלטה אם לפתוח בחקירה פלילית, נגזרת מדיות התשתית הראייתית, ככל שזו מבססת קיומו של חשד סביר לביצוע עבירה, ומהאיזון בין מכלול השיקולים הנוגעים לעניין, בהיקש מההנחיה שנקבעה בעניינם של עובדי ציבור. בהינתן האפשרות שההקלטות הועברו זמן רב לפני חקירה צפויה, ספק אם יש בסיס לחשד כלפי ישועה בנוגע לעבירת שיבוש מהלכי משפט. בנוסף, לחקירה בעניינו של ישועה יש תוחלת חקירתית נמוכה מאחר שבחלק משמעותי מהתקופה הרלוונטית ישועה שימש כמנכ"ל אתר "וואלה" ומתוקף תפקידו הוא קיים שיחות רבות עם עיתונאים, כך שבקשת נתוני תקשורת שלו לא בהכרח תעזור. עוד יש לזכור כי חקירה זו עניינה פגיעה בחופש העיתונות. יש להניח שהעיתונאי יסרב לחשוף את המקור ויטען לחיסיון עיתונאי. לעמדת המשיב, המקרה אינו מצדיק פנייה לאפיק החריג של הסרת חיסיון.
- ט. בהתייחסו לשני מזכרים המאוזכרים בבקשת המבקש, לפיהם המבקש טוען כי יש לחקור באזהרה את ישועה בנוגע למסירה לכאורה של ההקלטות לעיתונאי ברוך קרא – עמדת היועמ"ש, לאחר ניתוח ראייתי של המזכרים, היא שאין אינדיקציה לכך שהמזכרים עוסקים בהקלטות שבמוקד העתירה ובתוכנית שבה הושמעו, ואין בהם כדי להקים נגד ישועה חשד קונקרטי למסירת ההקלטות. לעמדת היועמ"ש, אין מקום לפתוח בחקירה פלילית בעניינו של ישועה בטענה שיש

לעמוד על מהימנותו של ישועה. לשם כך נועד ההליך הפלילי, בו לנאשמים ולבאי-כוחם יש כלים לבחינת מהימנות עדי התביעה, ובפרט החקירה הנגדית. י. לעמדת היועמ"ש, אין בפרסום ההקלטות כדי לפגוע בהוגנות ההליך, שהוא הליך יסודי ומעמיק אשר מוכרע על בסיס ניתוח חומר הראיות וחזקה על בית המשפט הדין בתיק שיעשה מלאכתו נאמנה. המקום לבירור טענות לגבי השלכות הפרסומים על ההליך הפלילי הוא בהליך הפלילי עצמו ובפני בית המשפט הדין בתיק.

לפיכך, לאור ממצאי הבדיקה ובשקלול מכלול האינטרסים בנסיבות המקרה בהתאם להנחיה וכפי שפורט לעיל, היועמ"ש סבור כי אין לפתוח בחקירה פלילית ועל כן דין העתירה להידחות בהיעדר עילה להתערבות בית המשפט בהחלטה. מדובר בהחלטה ראויה, מבוססת וסבירה, הנטועה במכלול השיקולים הרלוונטיים ומאזנת באופן הולם ומנומק ביניהם. הדבר מקבל משנה תוקף לאור כך שהיועמ"ש עצמו – ראש התביעה הכללית – קיבל את ההחלטה, ולפי ההלכה הפסוקה רק כשנופל פגם של חוסר סבירות קיצוני, יתאפשר להתערב בהחלטת רשויות התביעה – וביתר שאת כשמדובר בהחלטות של ראשי מערכת אכיפת החוק. לכן, היקף ההתערבות השיפוטית הוא מצומצם מאוד. היועמ"ש מציין כי המקרה שונה מהותית מהמקרה בבג"ץ 1736/10 ליברמן נ' מנהל המחלקה לחקירות שוטרים (2.10.2011) (להלן: עניין ליברמן), עליו מסתמכים העותרים כמקרה בו נפתחה חקירה. בעניין ליברמן דובר במסמך פנימי של גורמי האכיפה אשר נחשפו לו מספר מועט של אנשים מגורמי האכיפה והפרסום בתקשורת נעשה בעיצומה של החקירה.

7. בתגובת העותרים להודעה המעדכנת, שהוגשה ביום 18.10.2020, נכתב כי במקום לצמצם את מעגל הנחקרים הפוטנציאליים, המשיב הרחיב אותן. לעמדת העותרים, האפשרות הסבירה היא שהדלפת ההקלטות שהתפרסמו ביוני 2020 נעשתה בסמוך לפני כן, וכי האפשרות שהמשיב מציג, לפיה הקלטות נמסרו לפני שנים לעיתונאי – היא בלתי סבירה. העותרים מפנים את "אלומת החשד" לכיוונו של ישועה: לטענתם, העותרים לא הקליטו את השיחות ולא הדליפו אותן לעיתונאי או העבירו אותן לאחרים. העותרים טוענים שהם אינם יכולים לפנות ולקבל צווים ולכן החקירה הנגדית לא תסייע להם. עוד טוענים העותרים, כי היות שהקלטות שנמסרו היו בחזקתו של ישועה לאורך כל התקופה, על ישועה להיחקר במסגרת הבדיקה. לעמדתם, חומרת הפגיעה באינטרס הציבורי מצדיקה ומחייבת חקירה: נדרשת בדיקה מאחר שהמדליף הוא עד תביעה או עובד ציבור ומדובר בעבירה וכן נפגעת הגינות ההליך הפלילי בו הם נאשמים. לעותרים יש עניין לגיטימי לדעת אם עובד ציבור או עד תביעה שיעיד נגדם, ביצע עבירה כך

ששיחותיהם הוצגו באופן "חלקי ומגמתני... באופן שהניסיון להשפיע על בית המשפט שישב בדין זועק ממנו".

8. בתגובת המבקש להודעה המעדכנת מיום 18.10.2020, נכתב כי אם ישועה הדליף את הקלטות ששודרו, הדבר ישליך על מהימנותו בהליך הפלילי. לטענת המבקש, הרשימה של גורמי האכיפה שגיבש המשיב רחבה מדי, ואין די בנגישות "רחוקה" לקלטות, אלא יש לחקור את מי מגורמי האכיפה שטיפלו במישרין בקלטות, הכיר את תוכנן ואת משמעותן והיה בעל מוטיבציה למוסרן לתקשורת. כך, יש להתחיל בחקירת "המעגל הקרוב", ובמידת הצורך להרחיב את החקירה. לטענת המבקש, החשד הסביר הוא כי ישועה הוא שהעביר את ההקלטות לתקשורת היות שיש לו יכולת ומניע לעשות כן. מנגד, גורמי האכיפה נהנים מחזקת תקינות ויש להניח, לפחות בשלב ראשון, כי הם לא פעלו בניגוד לדין. המבקש טוען כי סנגור אינו אוחד בסמכויות משטרתיות כמו חיפוש והוצאת מחקרי תקשורת, כך שכלי החקירה הנגדית אינו אפקטיבי וכן כי חקירה נגדית אינה המנגנון לבירור חשד בפלילים. לטענתו, זהו מקרה חריג ויוצא דופן, באשר מובהק כי ההקלטות הגיעו לתקשורת מרשויות האכיפה או מעד התביעה. המבקש טוען גם כי המשיב מצוי בניגוד עניינים מובנה ביחס להחלטות הקשורות בפתיחה בחקירה נגד ישועה: בכובעו האחד הוא תובע במשפט העותרים, שבו ישועה צפוי לשמש עד תביעה מרכזי, ובכובעו האחר הוא מחזיק בסמכות להורות על פתיחה בחקירה נגד ישועה – דבר שישפיע על מהימנותו של ישועה.

דיון והכרעה

9. דין העתירה להידחות, בהיעדר עילה להתערבות בית המשפט בהחלטה שלא לפתוח בחקירה פלילית.

10. הלכה פסוקה היא כי שיקול דעתן של רשויות התביעה בתחום ההעמדה לדין פלילי הוא רחב, כי מידת ההתערבות השיפוטית בשיקול דעת רשויות אכיפת החוק והתביעה בנושאי חקירה פלילית והעמדה לדין היא מצומצמת וכי "התערבות בית המשפט בהחלטותיו של היועמ"ש בנושאי העמדה לדין ואף בשאלה הטרומית בדבר פתיחה בחקירה פלילית תעשה במקרים חריגים, ורק אם בית המשפט השתכנע כי נפל בהחלטה פגם מהותי בהפעלת שיקול דעתו" (בג"ץ 5722/12 אבו גוש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 22 וההפניות שם (12.12.2017); בג"ץ 166/20 חברוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 18 וההפניות שם (17.8.2020) ("הלכה היא עמנו כי התערבותו של בית משפט זה בהחלטותיהן של רשויות אכיפת החוק, בכל הנוגע לחקירה פלילית ולהעמדה

לדין, שמורה למקרים חריגים בלבד בהם ההחלטה שהתקבלה לוקה בחוסר סבירות קיצוני או בעיוות מהותי אחר היורד לשורש העניין)). היקף ההתערבות השיפוטית הוא מצומצם ביתר שאת כשמדובר בהחלטות בהן מעורבים ראשי מערכת אכיפת החוק (ראו, למשל: בג"ץ 8924/18 התנועה לטוהר המידות נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 15 והפניות שם (28.2.2019) (מתחם ההתערבות בהחלטותיהן של רשויות התביעה אשר מתקבלות על סמך שיקולים ראייתיים הוא מצומצם עוד יותר. שם)).

11. השאלה האם לפתוח בחקירה בנוגע לעבירות הנוגעות למסירת מידע האסור בגילוי (מתוקף תפקידם של אנשי רשויות האכיפה כעובדי ציבור) – נבחנת על רקע ההנחיה. כמפורט בהנחיה וכפי שמציין היועמ"ש בהודעה המעדכנת, ההחלטה האם לפתוח בחקירה פלילית נגד עובדי ציבור בנוגע לעבירה של מסירת מידע האסור בגילוי טעונה איזון עדין ומורכב בין כלל השיקולים הנוגעים בדבר. ההנחיה מונה שיקולים מרכזיים לנקיטה בהליכים פליליים נגד עובד ציבור שמסר מידע האסור בגילוי. ההחלטה תושפע ממספר שיקולים מרכזיים: הפגיעה או פוטנציאל הפגיעה באינטרסים חיוניים הנובעת מעצם טיבו של המידע; תוחלת החקירה ומורכבותה (במקרים בהם לא ברורה זהות מוסר המידע); חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת (סעיף 14 להנחיה). בענייננו, העותרים חולקים על יישומה של ההנחיה.

12. לאור ממצאי הבדיקה שנעשתה לאחר הדיון בעתירה, היועמ"ש סבור כי אין לפתוח בחקירה פלילית. כמפורט באריכות בהודעה המעדכנת (פסקה 6 לעיל), היועמ"ש הסביר כיצד מתבצע יישום השיקולים הרלוונטיים כאמור בהנחיה בענייננו, (היועמ"ש ציין בתגובה מטעמו, כי כשאין מדובר בעובדי ציבור, השקלול מתבצע מכוח היקף השיקולים המופיעים בהנחיה). ראו גם בהקשר לנימוקי היועמ"ש בהודעה המעדכנת מטעמו, את סעיף 28 להנחיה, לפיו "ככל שהיקף 'החשודים הפוטנציאליים' שנחשפו למידע הוא רב יותר, וכאשר החשד נגדם במועד פתיחת החקירה מתבסס רק על כך שהם נחשפו למידע כדין, כי אז יש ליתן משקל גדול יותר לאפשרות הפגיעה בהם הכרוכה בעצם הפתיחה בחקירה וכן לפגיעה שתגרם כתוצאה מהשימוש בכלים הנ"ל... במקרים אלו, תוחלת החקירה היא ככלל נמוכה יותר". העותרים לא הצביעו על פגם של אי סבירות קיצונית בהחלטתו של המשיב, ולפיכך לא מצאתי כי יש הצדקה להתערבות בהחלטה. הדבר מקבל משנה תוקף לאור כך שהיועמ"ש עצמו קיבל את ההחלטה (השוו לעניין ליברמן:

"במקרה דנן, חרף טענות העותר, שבחלקן יש בהם ממש, אין נראה כי יש בהחלטה חריגה קיצונית ממתחם הסבירות. שיקול הדעת של רשויות התביעה אינו חסין

מפני ביקורת שיפוטית. אך כפי שהודגש במקרים רבים, מתחם הביקורת של בית משפט זה הוא צר למדי, והוא לא יטה להתערב בהחלטות רשויות התביעה והחקירה אלא במקרים חריגים...  
 אכן, האיזון בין זכות החשוד להליך הוגן ואינטרסים נוספים כגון חקר האמת והאינטרס הציבורי, מחד גיסא, למול זכות הנבדקים לפרטיות והחשש מפגיעה בה בלא בסיס איתן מאידך גיסא, מורכב ורגיש" (שם, פסקאות כ-כא)).

המשיב הגיע למסקנה כי אין ראיות המבססות חשד סביר שבוצעה עבירה (ראו, למשל: דנג"ץ 7516/03 נמרודי נ' היועץ המשפטי לממשלה (12.2.2004) (נדרשת תשתית ראייתית ברמה המצדיקה פתיחה בחקירה)), ולפיכך אין הצדקה לפתיחה בחקירה פלילית (ראו, למשל: בג"ץ 1685/18 ד"ר נץ-צנגוט נ' מפכ"ל המשטרה, פסקה 7 (9.7.2018); בג"ץ 3993/01 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקאות 3-4 (29.1.2002) (להחלטה על פתיחה בחקירה פלילית עשויות להיות השלכות גורליות על הנילון והיא בעלת משמעות לציבור)). כך, החלטת היועמ"ש בעניינו של ישועה, לפיה אין לפתוח בחקירה פלילית משום שלא התגבש חשד סביר לביצועה של עבירה פלילית (להבדיל מספקולציות וחשדות בלתי מבוססים) – היא החלטה שאינה חורגת ממתחם הסבירות. מבלי לטעת מסמרות בדבר, ספק אם עבירת שיבוש הליכי משפט, שעניינה "כוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוט", מתגבשת בעניינו של ישועה. תוכן ההקלטות, אשר אינן סודיות, הוא חלק מהראיות בהליך הפלילי, ובית המשפט שידון בהליך הפלילי יהא חשוף אליהן. למעשה, תמלילי ההקלטות נמסרו לעותרים, כך שנראה שהנזק שנוצר כתוצאה מפרסום ההקלטות הוא בעיקרו נזק תדמיתי הנובע מעצם הפרסום. חזקה על בית המשפט הדן בהליך הפלילי, כי אף אם נחשף להקלטות מחוץ לכותלי בית המשפט, יכריע בהליך הפלילי באופן מקצועי, אובייקטיבי וענייני. לפיכך, ומבלי להמעט מחומרת מעשה ההדלפה, אינני סבור כי פרסום ההקלטות פגע בהוגנות ההליך הפלילי, שהוא הליך אשר בית המשפט יכריע בו על בסיס הדין וחומר הראיות. אכן, המקום לבירור טענות לגבי השלכות הפרסום על ההליך הפלילי הוא בהליך הפלילי גופו.

יתר על כן, כפי שציין היועמ"ש, ישועה ישמש עד במשפט הפלילי, והעותרים יוכלו לחקור אותו בחקירה נגדית בסוגיות שהם מעלים בעתירה זו, כדי לעמוד על מהימנותו. כמו כן, לסניגורים נתונים כלים נוספים בהליך הפלילי וביכולתם לפנות בבקשות רלוונטיות לבית המשפט היושב בדין, במידת הצורך. לאחר מתן עדותו של ישועה, ככל שהעותרים יסברו כי נוספה תשתית ראייתית רלוונטית המצדיקה שקילה מחדש של האפשרות לפתוח בחקירה פלילית – אין מניעה כי העותרים יפנו בהליך מתאים לצורך זה.



13. סוף דבר, אציע לחבריי לדחות את העתירה. לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

במהלך הדיון בעתירה תהינו אם לא נכון היה להתמקד בפעולות חקירה ראשוניות, מקדמיות, ממוקדות; תחת זאת, במקום להתכנס למעגל מצומצם, קיבלנו מהיועץ המשפטי לממשלה סקירה נרחבת, מעגלים רבים ורחוקים של עובדי רשות ניירות ערך, שוטרים, פרקליטים, ושאר עובדי ציבור – כ-150 מספרם ברשימה ה"מצומצמת", וכ-260 ברשימה ה"מורחבת" – אשר עסקו בקלטות והכירו אותן. תיאור מרחיב שכזה, על שלל הקשיים הנובעים ממנו, כמוהו כ"חומה גבוהה דלתיים ובריח" (דברים ג, ה) מפני חקירה.

אכן, מחד גיסא, רואה היועץ המשפטי לממשלה "בחומרה רבה", כלשונו, מסירת מידע האסור בגילוי; אך מאידך גיסא, חקירה אין, אין מי שנותן את הדין, ורעה חולה זו של 'הדלפות' פושָה במקומותינו. בנסיבות העניין שעל הפרק, דעתי כדעתו של חברי, השופט ג' קדא, על סמך נימוקיו, כי דינה של העתירה להידחות. חקירת אילן ישועה, שהוא אינו עובד מדינה, והוא, לדעת העותרים, 'החשוד המידי', לא תוכל כנראה לבסס אישום בפלילים. ברם, במבט צופה פני עתיד, שומָה להתריע, שלא תהא אותה "חומרה רבה" שב"מסירת מידע האסור בגילוי", שהכל תמימי-דעים לגביה, מס-שפתיים בלבד: צריך לעשות מעשה.

ש ו פ ט

הנשיאה א' חיות:

1. בעתירה שהגישו בני הזוג אלוביץ ואליה הצטרף בהמשך כעותר ראש הממשלה, חבר הכנסת בנימין נתניהו, התבקשנו להורות ליועץ המשפטי לממשלה לפתוח בחקירה פלילית בחשד "לביצוע עבירות בדרך של הדלפת חומר חקירה והעברת מידע בדרך של תדרוכים מגמתיים לכלי התקשורת". העותרים התייחסו בעתירתם לשני אירועים, האחד פרסום רישומים פנימיים של מר שלמה פילבר והשני פרסום הקלטות של שיחות

שהתקיימו בין מר אילן ישועה, הנמנה עם עדי התביעה ב"תיק 4000", ובין בני הזוג אלוביץ (להלן: הקלטות השמע).

2. העבירה שבה התמקדו העותרים בהקשר זה (פסקה 41 לעתירה) היא "גילוי בהפרת חובה" הקבועה בסעיף 117 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ולפיה:

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

עבירה זו עניינה בהדלפת חומרי חקירה על ידי עובדי ציבור, ולא אחת פסקנו כי התופעה של הדלפת חומרי חקירה על ידי עובדי ציבור היא "רעה חולה" וכי 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 שכן 'תפקידם של אנשי המשטרה אינו מחסן אותם מפני חקירה'" (בג"ץ 1736/10 ליברמן נ' מנהל המחלקה לחקירות שוטרים, פסקה כ"ג (2.10.2011) (להלן: עניין ליברמן)). בעניין ליברמן הוספתי אף אני וציינתי 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".

(ראו לעניין זה גם בג"ץ 5699/07 פלונית נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 65 לחוות דעתו של השופט א' א' לוי (בדעת מיעוט לעניין התוצאה) (26.2.2008)). חברי השופט נ' סולברג מתייחס לסוגיה זו בחוות דעתו ואין לי אלא לשוב ולהצטרף לדברים ולקריאתו כי הגיעה העת לעשות מעשה וכי אין די בתשלום "מס שפתיים" כלפי הדלפות של עובדי ציבור.

3. בתום הדיון שהתקיים בפנינו ביום 14.9.2020 וברוח הלכות אלה הבהרנו לבאי-כוח היועץ המשפטי לממשלה, כי אנו רואים קושי בהחלטה שלא לקיים בדיקה כלשהי בסוגיית הדלפת הקלטות השמע. עוד הורינו לקבל הודעה מעדכנת בנושא. והנה,

מתגובות העותרים להודעה המעדכנת שהוגשה עולה - כפי שציין חברי השופט ג' קרא - כי העותרים כולם מפנים את "אלומת החשד" להדלפה אל עבר אילן ישועה - שאינו עובד ציבור - ומבקשים כי תיפתח נגדו חקירה פלילית בטרם יעיד בהליך הפלילי המתנהל נגדם בבית המשפט המחוזי בירושלים. לדבריהם, חקירה כזו דרושה על מנת לסייע בידם לערער את מהימנותו של ישועה כעד בהליך הפלילי (פסקה 15.5 לתגובת ראש הממשלה מיום 18.10.2020; פסקאות 16-26 לתגובת בני הזוג אלוביץ מיום 18.10.2020).

4. בהינתן התפתחויות אלה ומבלי לגרוע כהוא זה מהחשיבות שאנו מייחסים לנקיטת פעולות המיועדות למיגור תופעה של הדלפות בידי עובדי ציבור, תמימת דעים אני עם מסקנתו של חברי השופט ג' קרא, כי לעת הזו אין מקום להתערב בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה שלא לפתוח בחקירה פלילית בנושא. זאת מן הטעמים שפירט חברי בחוות דעתו ובכללם העובדה שתוכן ההקלטות אינו סודי; הן מהוות חלק מחומר הראיות בהליך הפלילי; תמליליהן נמסרו לעותרים, וחלקן אף צוטטו בנספח לכתב האישום שניתן לו פומבי. כמו כן, חזקה על העותרים שבמסגרת חקירתו הנגדית של ישועה הם יעמיתו אותו עם הסוגיות המועלות בעתירה, וככל שלאחר מתן העדות יסברו כי נוספה תשתית ראייתית המצדיקה לשקול מחדש את האפשרות של פתיחה בחקירה פלילית נגדו, טענותיהם שמורות להם.

ה נ ש י א ה

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, י"ח בחשוון התשפ"א (5.11.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה