



בבית המשפט העליון

ברע"פ 83664-02-26

כבוד הנשיא יצחק עמית
כבוד השופט אלכס שטיין
כבוד השופט חאלד כבוב

לפני:

עמרי אסנהיים

המבקש:

נגד

1. משטרת ישראל – לה"ב 433
2. יונתן אוריך
3. תאגיד השידור הישראלי
4. מועצת העיתונות והתקשורת בישראל
5. ארגון העיתונאים והעיתונאיות בישראל

המשיבים:

בקשת רשות ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי מרכז-
לוד (כב' השופטת ש' גלר) בע"ח 79314-01-26 מימים 17.2.2026
ו-24.2.2026

י"ב ניסן התשפ"ו (30.3.2026)

תאריך הישיבה:

עו"ד ליאת ברגמן; עו"ד דנה טל

בשם המבקש:

עו"ד יאיר חמודות; עו"ד עדי ערד; עו"ד יעל בן שמואל

בשם המשיבה 1:

עו"ד עמית חדד; עו"ד נועה מילשטיין

בשם המשיב 2:

עו"ד יורם מושקט; עו"ד אוריין אשכולי יהלום

בשם המשיב 3:

עו"ד עמית גורביץ'

בשם המשיבה 4:

עו"ד אמיר בשה

בשם המשיב 5:

פסק-דין

הנשיא יצחק עמית:

מה היקף תחולתו של סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: הפקודה), ביחס לחומרים עיתונאיים?; והאם חיסיון עיתונאי חל גם ביחס לתוכן המידע מקום שבו זהות המקור ידועה? אלה השאלות העומדות לפתחנו.

בקשת רשות ערר על החלטות בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת ש' גלר) בע"ח 79314-01-26 מימים 17.2.2026 ו-24.2.2026, שבמסגרתן נדחה ערר המבקש על

החלטת בית משפט השלום בראשון לציון (הנשיא מ' מזרחי) בצ"א 26-01-33800 וצ"א 26-01-57183 מיום 25.1.2026.

הרקע הדרוש לעניין

1. בימים 24-22.12.2025 שודרו בערוץ הטלוויזיה "כאן 11" שלושה פרקים של ריאיון שהעניק אליעזר פלדשטיין (להלן: פלדשטיין) למבקש, העיתונאי עמרי אסנהיים (להלן: הריאיון ואסנהיים בהתאמה). בתמצית רבה יצוין כי הריאיון נגע, בין היתר, לחקירה שנפתחה בשלהי שנת 2024 שבה נבדק החשד כי המשיב 2, יונתן אוריך (להלן: אוריך), ופלדשטיין מסרו שלא כדין ידיעה סודית לישראל איינהורן על מנת שהאחרון יביא לפרסומה בעיתון ה"בילד" הגרמני (להלן: פרשת הבילד). כמו כן, במהלך הריאיון סיפר פלדשטיין כי נפגש עם צחי ברוורמן, ראש הסגל של ראש הממשלה, בפגישה לילית דחופה ברכבו בחניון הקריה, שעסקה בחקירת פרשת הבילד (להלן: פרשת הפגישה הלילית). בעקבות הריאיון נפתחה חקירה אצל המשיב 1 (להלן: המשטרה) באשר לפרשת הפגישה הלילית.

2. ביום 12.1.2026 הגיש אוריך לבית משפט השלום בקשה מכוח סעיף 43 לפקודה על מנת שיורה על תפיסת וקבלת כל חומר הגלם שעמד בבסיס הריאיון, נוכח האינטרס הישיר של אוריך בחומרים בהיותו חשוד בפרשת הבילד; ומתוך הנחה כי הריאיון הערוך אינו משקף את מלוא הפרטים שנמסרו על-ידי פלדשטיין. ביום 20.1.2026 הגישה גם המשטרה בקשה דומה, שבה נטען כי החומר הגולמי המבוקש ישמש כחומר חקירה, יעובד וינותח על-ידה, וככל שיידרש, יימסר גם להגנה. יצוין כי מועצת העיתונות והתקשורת בישראל וארגון העיתונאים והעיתונאיות בישראל צורפו להליך כ"ידידי בית המשפט".

3. ביום 25.1.2026 ניתנה החלטת בית משפט השלום. בפתח ההחלטה, בית משפט השלום עמד על לשונו של סעיף 43 לפקודה, שקובעת כי מקום שבו "ראה שופט שהצגת חפץ נחוצה או רצויה לצרכי חקירה או משפט, רשאי הוא להזמין כל אדם, שלפי ההנחה החפץ נמצא בהחזקתו או ברשותו, להתייצב ולהציג את החפץ, או להמציאו, בשעה ובמקום הנקובים בהזמנה". בית המשפט ציין כי לשיטתו עומדת לאוריך זכות להגיש בקשה מכוח סעיף 43 לפקודה, אולם נוכח ייחודיות המקרה דנן, שבו אוריך חשוד בפרשת הבילד, אין זה ראוי שהוא יקבל לידי את כל החומר הגולמי. אשר על כן, בקשת

אוריך נדחתה ונקבע כי ככל שבקשת המשטרה תתקבל, חזקה שהיא תדע להעביר לידי ההגנה את חומרי החקירה הרלוונטיים בבוא העת.

לגופה של החלטה, נקבע כי גרסת פלדשטיין בריאיון אינה עולה בקנה אחד עם אמירותיו בחקירה, ובפרט עם האמור במסמך חסוי (במ/1) שהוגש במסגרת הליכי המעצר שלו, אשר לגביו צוין כי הקורא אותו "תצילנה אוזניו". זאת, כך צוין, בפרט ביחס לגרסתו של פלדשטיין לעניין פרשת הבילד. לכן, החומר הגולמי שמצוי בידי אסנהיים הופך לרלוונטי ולחיוני לחקירה הפלילית המתנהלת. ריאיון אסנהיים עם פלדשטיין נערך לאורך זמן ויש חשיבות להצלבת המידע שנמסר במהלכו למידע שנמסר בחקירות. משכך, לעמדת בית משפט השלום, לא ניתן להסתפק בריאיון המשודר, שהינו תוצר מוגמר וערוך, והתמונה הכוללת תימצא בחומר הגולמי. נוכח האמור, בית משפט השלום מצא כי קיימים אינטרס אישי מובהק של אוריך; אינטרס חקירתי קריטי של המשטרה; ואינטרס ציבורי ברור לחקר האמת, המצדיקים כולם את העברת כלל החומר הגולמי לידי המשטרה.

בשלב זה בית משפט השלום פנה לבחון אם חל בענייננו חיסיון עיתונאי. נקבע כי אין חולק שאסנהיים "בהיותו עיתונאי, נהנה מחיסיון יחסי על מקורותיו ועל מידע שעלול לחשוף אותם" [הדגשה במקור – י"ע], אולם בענייננו המקור נחשף לעיני כל בהסכמתו. בהמשך לכך, ובהתבסס על ע"ח (מחוזי ת"א) 47724-01-16 מדינת ישראל נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ (12.9.2016) (להלן: ע"ח חברת החדשות הישראלית), בית משפט השלום הבחין בין מקור עיתונאי ובין מרואיין אשר אין לו ציפייה להגנה על זהותו או על דבריו. לכן, נקבע כי "החיסיון העיתונאי כלל אינו חל על הקשר עם המקור וזהותו, ויתרת החיסיון נדחית מפני החשיבות שבקיומן של שתי החקירות תוך התבססות גם על החומר הגולמי שאסף [אסנהיים]". עוד נקבע, כי פלדשטיין היה מודע היטב לריאיון ולכך שהוא עלול להוביל לפתיחת חקירה, ולכן אין חשש כי מסירת חומרי הגלם תוביל ל"אפקט מצנן". נוכח האמור, בית משפט השלום מצא כי האינטרס של חופש העיתונות נסוג מפני חקר האמת, כך שאסנהיים מחויב במסירת כלל החומר הגולמי לידי המשטרה. עוד נקבע כי נוכח כך שסעיף 38 לפקודה, המעניק זכות ערר, לא חל ביחס לסעיף 43 לפקודה; ולאור פסק הדין בדנ"פ 1062/21 אוריך נ' מדינת ישראל (11.1.2022) (להלן: עניין אוריך) – אין זכות ערר על ההחלטה.

4. אסנהיים הגיש ערר לבית המשפט המחוזי וביום 17.2.2026 ניתנה החלטת ביניים בהליך. אשר לשאלת זכות ההשגה על החלטת בית משפט השלום, נקבע כי למרות

היעדרו של מקור סטטוטורי ישיר הקובע זכות כאמור, בפועל, בתי המשפט מאפשרים מעת לעת ביקורת שיפוטית על החלטות לפי סעיף 43 לפקודה; וכי יש לאבחן את המקרה שלפנינו, שבו התבקש צו נגד צד שלישי, מעניין אור"ך, שם התבקש צו נגד חשוד. נוכח חשיבות זכות הערעור בשיטתנו המשפטית, נקבע כי יש להכיר בזכות השגה על החלטה לפי סעיף 43 לפקודה, אולם משיקולי יעילות, ההשגה תידון כערר בפני דן יחיד באופן התואם הליכי השגה על החלטות ביניים בשלב החקירה הפלילית.

לגופו של עניין, נקבע כי קיימים צרכי חקירה רלוונטיים וחיוניים, ביחס לשתי הפרשות הרלוונטיות, אשר מצדיקים קבלת חומרי הגלם מאסנהיים. לעניין זה קיבל בית המשפט המחוזי את הטענה כי על המשטרה כגוף חוקר למצות את כל כיווני החקירה שעל הפרק, וכי אין בחקירה המשלימה שנעשתה לפלדשטיין משום תחליף לחומרי הגלם הנדונים. משכך, נקבע כי מתקיימים התנאים של רלוונטיות ונחיצות לפי סעיף 43 לפקודה וכן שני המבחנים הראשונים לפי הלכת ציטרין (ב"ש 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב, פ"ד מא(2) 337 (1987)). בשלב זה בית המשפט עבר לדון במבחן השלישי לפי הלכת ציטרין, קרי איזון בין צרכי החקירה ובין שיקולי מדיניות של חופש עיתונות. לעניין זה נקבע כי אף ששיקולי מדיניות עשויים להילקח בחשבון ביחס למתן צו מכוח סעיף 43 לפקודה, אין לקבל את עמדת אסנהיים לפיה יש להעניק מעמד בכורה בלעדי לחופש העיתונות, עמדה שתוצאתה היא הלכה למעשה הכרה בחיסיון עיתונאי מוחלט. עוד צוין כי עמדה זו לא מכירה באינטרסים ציבוריים כבדי משקל המונחים מצדם השני של המאזניים.

אשר לטענתו החלופית של אסנהיים לפיה קיים חיסיון עיתונאי על חומרי הגלם: בית המשפט המחוזי עמד על כך ששאלת זכותו של העיתונאי, בנפרד מהמקור, לטעון לחיסיון – טרם הוכרעה, אולם בספרות הובעה עמדה כי יש להכיר בחיסיון עיתונאי כמעין חיסיון מוסדי שנועד להגן על אינטרס ציבורי רחב יותר מאשר זהותו של המקור. עוד נקבע כי יש מקום להרחבה "עקב בצד אגודל" של החיסיון העיתונאי, כך שיחול גם על התבטאויות "לא לציטוט" (off the record). נקבע כי מדובר למעשה בסוג של חיסיון מקורות; כי גם מקור אשר בחר להתראיין בזהות חשופה רשאי לבחור כי תכנים שהוא מוסר לעיתונאי ייחשפו באופן חלקי בלבד; כי יש להניח שבריאיון שמתפרש על פני שעות ארוכות, המקור עלול לחשוף פרטים בינו ובין העיתונאי שהוא אינו מעוניין שייחשפו בפני כל, ודאי נוכח יחסי האמון שנוצרו בין הצדדים לאורך זמן; וכי הצורך העיתונאי והאינטרס הציבורי של הבאת המידע לידי הציבור תומכים בהרחבה זו של החיסיון העיתונאי. עוד הובהר כי גם החיסיון ביחס לאמירות "שלא לציטוט" אינו חיסיון

מוחלט, וכי נדרשת בחינה של בית המשפט בהתאם להלכת ציטרין ביחס לצרכי החקירה, כפי שאף נהוג באשר לחסיונות יחסיים אחרים. נוכח האמור, בית משפט קמא הציע לאסנהיים להעביר לידיו את חומרי הגלם הנוגעים לאמירות "לא לציטוט" לבחינת בית המשפט. עוד נקבע כי ביחס ליתרת חומרי הגלם, הערר נדחה.

5. ביום 24.2.2026, לאחר שאסנהיים הודיע כי אינו מקבל את המתווה שהוצע על-ידי בית משפט קמא, נדחה הערר בכללותו ונקבע כי על אסנהיים להעביר את מלוא חומרי הגלם לידי המשטרה.

6. אסנהיים הגיש בקשת רשות ערר לבית משפט זה, ולצדה בקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה מושא הערר. ביום 25.2.2026 ניתנה החלטת השופטת ד' ברק-ארז לפיה הבקשה תידון בפני הרכב בהקדם האפשרי, וכי מטעמים מעשיים החלטות בית המשפט המחוזי יעוכבו עד למתן החלטה אחרת.

טענות הצדדים

7. אסנהיים טוען בפתח דבריו כי בקשת רשות הערר מעלה שאלות משפטיות עקרוניות שטרם הוכרעו, אשר מצדיקות דיון ב"גלגול שלישי". לגופו של עניין, אסנהיים טוען כי התנאים למתן צו לפי סעיף 43 לפקודה לא מתקיימים – הוא חולק על כך שמתן צו גורף ביחס לכלל חומרי הגלם הוא רלוונטי לצרכי החקירה; ומוסיף כי הנטל להוכחת הרלוונטיות מוטל על כתפי המשטרה, אשר לא עמדה בו שכן בקשתה היא לא יותר ממסע דיג עבור חקירה שצרכיה ערטילאיים. יתרה מכך, הקביעה כי ראוי שהמשטרה תקבל לידיה את כלל החומרים על מנת שתבחן מה מתוכם רלוונטי לחקירה, הופכת את סדר הבחינה הראוי ותוביל לפגיעה קשה וחסרת תקדים בערכי חופש העיתונות. משעה שלא הוכחה רלוונטיות החומרים, ודאי שלא מתקיים תנאי הנחיצות שהוא תנאי מחמיר אף יותר. עוד נטען כי ברע"פ 761/12 מדינת ישראל נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ (29.11.2012) (להלן: עניין מקור ראשון) נקבע שהשימוש בסעיף 43 לפקודה יעשה כמוצא אחרון, אולם המשטרה לא עשתה את המינימום הנדרש למיצוי כיווני חקירה, כמו למשל, עריכת חקירה משלימה לפלדשטיין.

בליבת טיעונו של אסנהיים עומדת הטענה כי שיקולי מדיניות של חופש העיתונות מצדיקים שימוש מצומצם מאוד, רק במקרים נדירים שבנדירים, בצו לפי סעיף 43 לפקודה בכל הנוגע לחומרים עיתונאיים. שיקולים אלה מצדיקים, לטענת אסנהיים,

מתן פרשנות מצמצמת לתנאי הרלוונטיות והנחיצות ומתן צו כאמור רק לאחר שמוצו כל פעולות החקירה האחרות. לעניין זה אסנהיים מבחין בין "שתי קומות" – לטענתו, יש לשקול שיקולים של חופש העיתונות כבר במסגרת שיקול דעת בית המשפט ביחס למתן צו לפי סעיף 43 לפקודה ("הקומה הראשונה") וזאת בנפרד מן הטענה כי החומר חוסה תחת חיסיון עיתונאי ("הקומה השנייה"). נטען כי אין מדובר בטענה לחיסיון מוחלט כפי שבית משפט קמא פירש זאת, אלא עמדתו היא שיש לבצע בחינה קונקרטית של כל מקרה ונסיבותיו שלו. כך למשל, לא דומה שיחת טלפון בין עיתונאי ומקור לשעות על גבי שעות של חומר גלם; ואין צרכי חקירה אחת דומים לצרכי חקירה אחרת. לעמדתו, בנסיבות העניין, שיקולי המדיניות צריכים להוביל למסקנה כי אין למסור את חומרי הגלם למשטרה כלל.

ככל שלא תתקבל טענתו הרחבה יותר של אסנהיים, הוא סבור כי יש להכיר בחיסיון עיתונאי ביחס לחומרי גלם שלא נכללו בתוצר המוגמר. אסנהיים עומד על כך שבית משפט קמא הכיר רק באופן תיאורטי בצורך בהרחבת החיסיון העיתונאי, משום שבסופו של דבר, לאחר שאסנהיים סירב למתווה שהוצע (מתוך רצון להותיר את האפשרות לערור על דחיית טענותיו ביחס לשיקולי המדיניות), בית משפט קמא דחה את הערר בכללותו והורה על העברת כל חומרי הגלם לידי המשטרה. אסנהיים חוזר על טענתו לפיה יש להרחיב את החיסיון גם ביחס לתוכן המידע שנמסר לעיתונאי, ורק לאחר מכן יש לעבור לדון במבחנים להסרת החיסיון לפי הלכת ציטרין. כמו כן, אסנהיים עומד על אינטרסים נוספים שצריכים לשיטתו להטות את הכף לעבר דחיית הבקשות למתן צו, והם פגיעה במוניטין שלו ופגיעה בזכויותיו הקנייניות.

8. המשטרה טוענת כי דין הבקשה להידחות על הסף, שכן הכרעה בשאלות העקרוניות איננה דרושה במקרה דנן משעה שממילא מתקיימים התנאים להסרת החיסיון. המשטרה עומדת על כך שהחיסיון העיתונאי הוא יציר הפסיקה ומשכך יש לנקוט משנה זהירות בקביעת היקפו; וכי גישת אסנהיים מרחיקת לכת, מעבירה את כובד המשקל לידי העיתונאי באשר לקביעת היקף החיסיון, ולא מאפשרת ביקורת שיפוטית על החלטות העיתונאי. לגופן של טענות, נטען כי הריאיון נוגע לשלוש פרשיות פליליות הכוללות בין היתר עבירות בטחון חמורות; כי העובדה שהדברים ששודרו בריאיון הם תוצר של קשר ארוך בין אסנהיים לפלדשטיין, מבליטה את חשיבות התפיסה של כל חומרי הגלם, ועל פניו, כל חומר הריאיון עונה למבחן הרלוונטיות; וכי אין בידי המשטרה דרך חלופית להגיע אל המידע שלא באמצעות סעיף 43 לפקודה, גם לא באמצעות גביית עדויות נוספות מפלדשטיין. עוד נטען כי במקרה דנן אינטרס הסודיות מופחת – זהות ה"מקור"

ידועה, ומשכך נכון יותר לסווגו כ"מרואיין"; לא הוכח שניתנה לפלדשטיין זכות וטו לגבי פרסום החומרים או כי היו חומרים שהוגדרו "לא לציטוט", ולכן הם אף לא נכנסים תחת חובת הסודיות שבכללי האתיקה העיתונאיים; החומרים יועברו לידי המשטרה, שיודעת כיצד להתנהל עם חומרים רגישים ובאופן ספציפי ביחס לחומרים עיתונאיים, בהתאם לנוהל אגף חקירות ומודיעין 300.01.227 "זימון עיתונאי לחקירה ועריכת חיפוש" (פורסם ביום 10.11.2020) (להלן: הנוהל המשטירתי); ואף אם יש להתייחס לפלדשטיין כמקור, הרי שיש לייחס לו ויתור מכללא על החיסיון. לעמדת המשטרה, דווקא עמדתה היא שמקדמת את ערכי הדמוקרטיה של חופש המידע וזכות הציבור לדעת. עוד נטען כי הגם שלשיטתה אין צורך להכריע בשאלה העקרונית של תחולת החיסיון העיתונאי, עמדתה העקרונית של המשטרה היא שאין להרחיב את החיסיון העיתונאי מעבר להגנה על זהות המקור, וניתן להתמודד עם שאלות סודיות שיעלו אד-הוק, תוך בחינת הנסיבות הקונקרטיות. עוד נטען כי בעל החיסיון הוא המקור ולא העיתונאי, וכי ניתן להתמודד באמצעים שיפוטיים עם החשש מפני הפעלת לחצים ומניפולציות על המקור על מנת שיוותר על חסיונו.

9. אוריך טוען, בעיקרם של דברים, כי דין הבקשה להידחות על הסף נוכח ההלכה שנקבעה בעניין אוריך לפיה ככלל אין זכות השגה על החלטות שיפוטיות במסגרת חקירות פליליות, אלא אם זכות כאמור מנויה בחוק – שכן זכות כזו אינה מעוגנת לגבי צו על פי סעיף 43 לפקודה. אוריך עומד על כך שהקביעות בעניין אוריך נכונות אף ביחס לצדדים שלישיים, הגם שהחלטה בעניינם יכולה "לסיים" את ההתדיינות הנקודתית למולם; וממילא פרקטיקה נוהגת לא יכולה להקים זכות השגה שלא מנויה בחוק. לשיטת אוריך בבחינת למעלה מן הצורך, דין הבקשה להידחות לגופה. לשיטתו, עמדת אסנהיים מרחיקת לכת ותוצאתה חיסיון מוחלט על חופש העריכה העיתונאי ועל שיקול הדעת היצירתי של העיתונאי, ללא כל תנאי או איזון. מכל מקום, טענת אסנהיים ביחס לשיקולים שיש לשקול במסגרת מתן הצו נוגעת לנסיבות הקונקרטיות של ההליך ומשכך לא מצדיקה ערר ב"גלגול שלישי". כך גם נטען כי יש לדחות את טענות אסנהיים לעניין הרלוונטיות והנחיצות של חומרי הגלם, אשר חלקן לא נטענו בפני ערכאות קמא, ומכל מקום הן נטועות בנסיבות הפרטניות של ההליך; וכי אין לקבל את טענת אסנהיים לעניין מיצוי אפיקי חקירה אחרים, שכן אין חלופה שקולה לחומרי הגלם מהריאיון.

10. המשיב 3, תאגיד השידור הישראלי, מצטרף לעמדת אסנהיים, ומוסיף כי קביעת בית משפט קמא לפיה החיסיון העיתונאי חל רק ביחס לאמירות "לא לציטוט", תוך בחינה בדיעבד של חומרי הגלם, פוגעת בעבודה העיתונאית וביחסי האמון בין עיתונאים ובין

מקורות; וכי קביעת בית משפט קמא משנה בדיעבד את כללי המשחק ביחס לריאיון שכבר ניתן, ותוביל לעיתונות מתגוננת ולפגיעה באינטרס הציבורי.

11. המשיבה 4, מועצת העיתונות והתקשורת בישראל, אשר צורפה להליך בבית משפט השלום כ"ידידת בית המשפט", מצטרפת לנימוקי אסנהיים, ומוסיפה כי יש לקבוע שבעלי החיסיון העיתונאי הם המקור והעיתונאי, ביחד ולחוד; וכי היקף תחולתו כולל את כל חומר הגלם ולא רק חומרים "לא לציטוט". המשיבה 4 עומדת על כך שכיום עם ההתפתחות הטכנולוגית, ההגדרה של מהו "חומר גלם" עשויה להיות רחבה עד מאוד ולכלול חומרי תיעוד רבים, חלקם אף לא רשמיים, כמו למשל התכתבויות "ווטסאפ". המשיבה 4 מפנה לפסיקת בית הדין האירופאי לזכויות אדם, אשר הרחיב באופן עקבי את החיסיון העיתונאי, גם במקרים שבהם המקור עצמו נחשף או ששיטות חקירה אחרות לא מוצו. המשיבה 4 עומדת על טעמים נוספים להכרה בחיסיון, מעבר לתכלית של חופש העיתונות, והם החשש מהפללה עצמית של המרואייין, מתביעת דיבה, מפגיעה בפרטיות צדדים שלישיים, או מהסגרת מקורות עיתונאיים אחרים. לגופו של עניין, המשיבה 4 סבורה כי טרם מוצו כל יתר אפשרויות החקירה האחרות ולכן יש להימנע מפגיעה בלתי מידתית בחיסיון העיתונאי.

12. המשיב 5, ארגון העיתונאים והעיתונאיות בישראל, אשר צורף אף הוא להליך בבית משפט השלום כ"ידיד בית המשפט", עומד על כך שבכל מידע וחומר אותו מחזיק עיתונאי יש פוטנציאל לחשיפת מקורות, ומשכך, המידע ראוי להגנה במסגרת החיסיון העיתונאי. נטען כי במציאות היומיומית המורכבת של העבודה העיתונאית, ודאי בעידן הדיגיטלי, קשה להבחין בין חומרים שיש בהם כדי לחשוף מקורות ובין כאלו שלא; ומתן פתח למסירת חומר גלם, אפילו בהגשת החומר לכספת בית המשפט, יש בו כדי לגרום ל"אפקט מצנן" ולפגיעה במערכת היחסים העדינה שבין העיתונאי ומקורותיו. המשיב 5 מוסיף וטוען כי הזכות הגלומה בחיסיון העיתונאי היא של הציבור, ולכן אין זה משנה שלעיתים המקור מוכן לחשוף את זהותו.

דיון והכרעה

13. בפתח הדברים, מצאתי להידרש בקצרה לשאלות של סדר דין, והן, זכות אורייך להגיש לכתחילה בקשה מכוח סעיף 43 לפקודה; וזכות אסנהיים להשיג על החלטת בית משפט השלום.

14. למי מיועד סעיף 43 לפקודה: בית משפט השלום סבר כי אוריך לא מנוע עקרונית מלהגיש בקשות לפי סעיף זה. דעתי שונה.

בבש"פ 296/18 פלוני נ' מדינת ישראל (15.3.2018) (להלן: עניין פלוני) עמדתי על כך ש"קו פרשת המים" לעניין גילוי ראיות במשפט הפלילי הוא כתב האישום – בעוד שלאחר הגשתו הנאשם זכאי לניהול ההליך העיקרי ב"קלפים פתוחים", עד להגשת כתב האישום הרשות החוקרת לא מחויבת לחשוף את חומרי החקירה שבאמתחתה. ציינתי כי סעיף 43 לפקודה נועד לשימוש רשויות החקירה והתביעה בלבד – וכי ניתן ללמוד על כך נוכח שמה של הפקודה ומיקומו של הסעיף בפקודה; נוכח אמרות אגב שנאמרו בפסיקה; ונוכח הפרקטיקה הנוהגת לפיה המשטרה היא זו שפונה מכוח סעיף זה לשופט התורן. גם סעיף 5 להצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – המצאה, חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014, ה"ח 867 (להלן: הצעת חסד"פ) – אשר נועד להחליף את סעיף 43 לפקודה – מבהיר כי הוראת החוק מיועדת להפעלת הסמכות על-ידי שוטר, ובדברי ההסבר צוין כי "החוק המוצע אינו משנה את ההסדר הקיים לעניין זה, אלא תוחם את מטרותיו וגבולותיו". עוד ראוי להפנות לדברים שכתבתי בעניין פלוני ביחס ליכולתה של ההגנה להגיש בקשה לפי סעיף 43 לפקודה לאחר הגשת כתב אישום, ואשר יפים גם לענייננו:

"מתן אפשרות להגנה לבקש מבית המשפט במעמד צד אחד, ללא ידיעת התביעה, לקבל חומר מכוח סעיף 43 לפסד"פ היא מתכון לתקלות, לפגיעה בפרטיות, בחסיונות ובאינטרסים אחרים, ואף לשיבוש הליכי חקירה ומשפט, גם אם הדברים נעשים בתום לב" (שם, בפסקה 10).

צווים לפי סעיף 43 לפקודה ניתנים, מעשה שבשגרה, במעמד צד אחד, מבלי שניתנת זכות טיעון לחשוד. קשה להלום כי חשוד ינווט את חקירתו-שלו, ובמצב הדברים הרגיל אין לחשוד "פתחון פה" בהליך חקירתי, שאמור להיעשות ללא ידיעתו וללא מעורבותו: "במהלך החקירה החשוד אינו אמור להיחשף לקו החקירה או לראיות שהחוקרים אספו או מבקשים לאסוף" (פסקה 1 לפסק דיני בעניין אוריך). מטבע הדברים, חשוד יכול להצביע בפני חוקריו על ראיות או מידע שיכולים לתמוך בהגנתו, אך מכאן ועד פנייה לבית המשפט במסגרת סעיף 43 לפקודה, רחוקה הדרך. משכך, ולנוכח האמור לעיל – ובניגוד לדברים שנאמרו על-ידי השופטת ע' ארבל בבש"פ 9305/08 פלוני נ' בית ספר אל מאמוניה לבנות (3.12.2008) (להלן: עניין אל מאמוניה) – אני סבור כי סעיף 43 לפקודה מיועד לשימוש רשויות החקירה והתביעה בלבד, וכי אוריך כלל לא יכול היה

לבקש לעשות בו שימוש (עוד על כך ראו יצחק עמית חסיונות ואינטרסים מוגנים – הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי 282-284 (2021) (להלן: עמית חסיונות)).

15. זכות ערר: השאלה אם וכיצד ניתן להשיג על החלטות לפי סעיף 43 לפקודה לא הוכרעה במפורש עד היום, הגם שבפועל, במקרים מסוימים ניתנה דה-פקטו האפשרות לערור, ולעיתים אף ב"גלגול שלישי" לבית משפט זה (ראו למשל: רע"פ 8600/03 מדינת ישראל נ' שרון, פ"ד נח(1) 748 (2003) (להלן: עניין שרון); עניין מקור ראשון; עוד על כך ראו: דן בייך "התערורות היפופייה הנמה: צו להצגת חפץ או מסמך לפי סעיף 43 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969" מגמות בדיני ראיות ובסדר הדין הפלילי – ספר הרנון 559, 578-579 (ענת הורוויץ ומרדכי קרמניצר עורכים (2009)). כאמור לעיל, סעיף 43 לפקודה משמש את רשויות החקירה, והשימוש בו נעשה לעיתים קרובות בשלב החקירה הסמויה וללא ידיעתו של החשוד, ולכן צווים מכוח סעיף 43 לפקודה ניתנים על-ידי בתי משפט השלום כדבר שבשגרה מבלי שהנושא מגיע כלל לדיון, וממילא אין מי שמבקשים להשיג עליהם (עמית חסיונות, בעמ' 285; ראו גם בש"פ Mazar 2529/15 נ' היחידה לעזרה משפטית – מדור אינטרפול והפעלה בחו"ל, פסקה 12 (6.5.2015)). המקרה שלפני מעורר את השאלה ביחס לזכותו של צד שלישי, שאיננו החשוד, הנדרש למסור חומרים. לא זו אף זו – לאותו צד שלישי טעמים חזקים לטעון כי המידע חסוי וכי אין מקום למסור אותו לידי המשטרה. בנסיבות אלה, אני סבור כי יש זכות להשיג על ההחלטה, וכי ההשגה תידון כערר בפני דן יחיד, כפי שנהוג בהליכים כגון דא – והכל כפי שיבואר עתה.

אכן, ברירת המחדל בהליך הפלילי, לרבות בשלב החקירה, היא כי לבעלי הדין לא מוקנית הזכות להשיג על החלטות ביניים אלא אם נקבעה בחוק הוראה מפורשת אשר מעגנת זכות ערר או ערעור (ע"פ 426/87 שוקרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 732, 735 והאסמכתאות שם (1988); עניין אוריר, בפסקה 81 לפסק דינה של הנשיאה חיות). ולצד זאת, במקרים חריגים בית משפט זה היה מוכן להכיר בקיומה של זכות השגה הגם שאינה מעוגנת בהוראת חוק (ראו למשל: בש"פ 501/09 היועץ המשפטי לממשלה נ' מאיר (10.5.2009)). זאת ועוד, בבש"פ 658/88 חסון נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(1) 670 (1991) נקבע כי ניתן להגיש ערעור בזכות על החלטות המהוות "פסק דין" גם מבלי שעוגנה זכות כאמור בחוק, וכפי שעמדה על כך הנשיאה חיות בעניין אוריר, בכך ביקש בית המשפט ליתן פתרון "לתרחיש הייחודי שבו התקבלה החלטה סופית בהליך פלילי שהתנהל בין המדינה ובין נאשם, אשר כתוצאה ממנה נגרמה פגיעה בזכויותיו של צד שלישי שהיה

מעורב בהליך והפך בו ל'בעל דין בפועל' [הדגשות במקור – י"ע] (עניין אור"ך, פסקה 84 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

מהתם להכא. אכן, בניגוד לסעיף 38 לפקודה – הקובע באופן מפורש הליך השגה על החלטות לפי פרק רביעי לפקודה, שעניינו תפיסת חפצים – סעיף 43 לפקודה שייך לפרק החמישי, והפקודה שותקת ביחס לאפשרות להשיג על החלטה מכוחו. בית משפט השלום ראה בכך הסדר שלילי לפיו אין זכות ערר. לטעמי, מסקנה זו ייתכן שנכונה באשר למצב הדברים הרגיל, שבו מתבקש צו לפי סעיף 43 לפקודה ללא ידיעת החשוד. מנגד, ביחס לצדדים שלישיים, אני סבור כי מדובר בלאקונה בפקודה. כפי שכבר הבעתי דעתי בעבר, כאשר מדובר בצד שלישי אשר מתבקש למסור חומרים המצויים בידיו, ודאי מקום שבו ישנם אינטרסים כבדי משקל מן העבר השני, כגון חיסיון עיתונאי, יש הצדקה להכיר באפשרותו להשיג על החלטה כאמור (בש"פ 467/21 עמותה פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 3 לפסק דיני (14.3.2021); ראו גם סעיף 10 בהצעת חסד"פ, אשר נועד להסדיר את האפשרות של "מי שאליו מופנה צו ההמצאה" לפנות בבקשה לביטול הצו). זאת ועוד, אני סבור כי קביעות בית משפט זה בעניין אור"ך חלות לענייננו. התייחסות הנשיאה חיות לסעיף 43 לפקודה נעשתה בשולי הדברים (ראו פסקה 87 לפסק דינה), וממילא לא נקבעה שם מסקנה מפורשת בדבר קיומה או היעדרה של זכות ערר ביחס לסעיף 43 לפקודה. ביתר שאת, עניין אור"ך עסק בזכותו של חשוד לערור, וכאמור, בענייננו מצב הדברים הוא שונה. אני סבור כי כאשר מדובר בצד שלישי, אשר נכפה עליו למסור חומרים המצויים בידו, ראוי כי יתאפשר לו להשיג בזמן אמת על החלטות הנוגעות לו במישרין, ואשר יש בהן להשליך על אינטרס מוגן בעל ערך משמעותי. ודוק: יש להבחין בין זכותו של צד שלישי שאליו מופנה הצו באופן ישיר, והוא-הוא מוקד הליך התפיסה, ובין זכותם של צדדים שלישיים אינצידנטליים להליך אשר עשויים להיפגע לעיתים עקב ביצועו של צו כזה או אחר, למשל פגיעה פריפריאלית ועקיפה בזכותם לפרטיות (לעניין זה ראו גם עמית חסיונות, בעמ' 1091-1111). במקרים מן הסוג האחרון דומה כי ההצדקה למתן זכות ערר עשויה לכאורה להיות חלשה יותר, אך משהדבר לא נדרש לענייננו, ניתן להותירו בצריך עיון (ראו עניין אור"ך, פסקה 84 לפסק דינה של הנשיאה חיות). אשר על כן, בנסיבות העניין אני סבור כי בית המשפט המחוזי צדק בקביעתו כי קיימת זכות ערר לאסנהיים על החלטת בית משפט השלום.

16. כפי שהבהרנו גם בדיון, מובן כי המקרה דנן מעלה שאלות משפטיות עקרוניות החורגות מעניינם הפרטני של הצדדים, באופן שמצדיק לקבל את הבקשה ולדון בערר

לגופו (השוו לבש"פ 5605/21 שתיווי נ' משטרת ישראל, פסקה 7 והאסמכתאות שם ((9.9.2021)).

לאחר שעיינתי בכתבי הטענות ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בעל-פה בדיון שהתקיים בפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל, והכל בכפוף למפורט להלן.

המסגרת הנורמטיבית – חופש העיתונות

17. חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת נגזרים מהזכות החוקתית לחופש הביטוי, שבתורה הינה זכות בת של הזכות החוקתית לכבוד האדם. בבסיס ההליך דנן עומדת ההנחה הברורה כי חופש העיתונות הוא ערך מוגן, אינטרס ציבורי שיש להתייחס אליו כשיקול כבד משקל. ואכן, לאורך השנים בית משפט זה הכיר בפסיקתו בחשיבותו של חופש העיתונות:

"עיתונות חופשית היא 'תנאי הכרחי למשטר ייצוגי, לממשל תקין והוגן, לחירויות האדם. בפועל היא יכולה לשמש נייר לקמוס של הדמוקרטיה: יש עיתונות חופשית – יש דמוקרטיה; אין עיתונות חופשית – אין דמוקרטיה.' (דנ"א קראוס, בעמ' 53). לעיתונות החופשית יש תפקיד קריטי בחברה הדמוקרטית המודרנית. תפקידה מתבטא, בין היתר, בהיותה גורם בדיקה, ביקורת ופיקוח חיצוני על פועלן של רשויות המדינה השונות [...]. לעיתונות יש תפקיד חשוב בהבעת ביקורת על מעשי השלטון ובחשיפת תופעות שליליות והבאתן לידיעת הציבור. העיתונות היא הזירה הציבורית שבה מתאפשר שוק דעות יעיל. יש לה תפקיד מפתח בהבאת מידע אקטואלי לעיני הציבור ובהעלאת המודעות לסוגיות בעלות חשיבות ציבורית. תפקיד זה משקף לא רק את זכותו של העיתונאי להשמיע, אלא – בעיקר – את זכות הפרט לקבל מידע" (ע"א 751/10 פלוני נ' דיין-אורבך, פ"ד סה(3) 369, 434 (2012) [יובהר כי קביעות אלה עומדות בעינן גם לאחר דנ"א 2121/12 פלוני נ' דיין-אורבך, פ"ד סז(1) 667 (2014) (להלן: עניין דיין)].

עוד נקבע כי העיתונות היא "זרועו הארוכה של הציבור, המופעלת לצורך איסוף המידע שידעתו ופרסומו חיוניים לציבור, לצורך קיום משטר חברתי מתוקן, חירות ביטוי וממשל תקין [...]. כלי התקשורת הם גורמים המסייעים בעיצוב דעתו של האזרח ומאפשרים לו שקילה ובחירה חופשיות, תוך ידיעה של המתהווה ותוך יכולת להעריך טיבו וטבעו של כל אירוע, כל הצעה וכל דבר ביקורת" (עניין ציטרין, בעמ' 358).

18. העיתונות נתפסת כמי שמופקדת על איסוף המידע ופרסומו לציבור, ולא בכדי היא זכתה לכינויים "הרשות הרביעית" או "כלב השמירה של הדמוקרטיה" (עוד על כך ראו עמית חסיונות, בעמ' 841). לחופש העיתונות ערך ציבורי-מוסדי: "חופש העיתונות [הוא] זכות כמו זכויות רבות יסודיות אחרות, וגם חירות כחירויות אחרות; והיא איננה זכות של העיתונות ואיננה זכות של עיתונאי. היא זכות של כל אחד ואחד מאיתנו. היא זכות הפרט" [הדגשה הוספה – י"ע] (חיים כהן "חופש הביטוי וזכויות הפרט" ספר השנה של העיתונאים 189, 189 (יהודה גוטהלף ואח' עורכים התשי"ח)). כך גם נקבע כי "חופש העיתונות מגלם בתוכו לא רק את זכותו של העיתונאי, אלא גם את זכותו של כל פרט ופרט בחברה ליהנות מפירותיה של עבודת העיתונות ואת אינטרס הציבור בעצם קיומה" (עניין דין, בעמ' 724).

19. בדיון שהתקיים בפנינו, אסנהיים עמד על כך שגם למשטרה כרשות חוקרת וגם לעיתונאי יש אינטרס ציבורי משותף של גילוי האמת. ברם, בניגוד למשטרה, ארגון הכלים המצוי בידיו של העיתונאי מצומצם עד מאוד. אין לו אלא הוא עצמו. ואכן, עבודת העיתונאי נסמכת במידה רבה על יחסי האמון שהוא בונה עם מקורותיו, קשר עדין שנרקם צעד אחר צעד, לעיתים משך שנים, עד לרגע שבו המידע נחשף לציבור. דמותו של העיתונאי, הנתפס כגורם מקצועי שפועל למען האינטרס הציבורי לחשוף מידע שראוי כי ייחשף, היא זו שפותחת בפניו דלתות והזדמנויות שלא נפתחות עבור כל אדם. היא זו שנותנת בידיו את החופש להיות נוכח באירועים ולסקר אותם. כאמור, לציבור יש אינטרס כי אותו מידע יראה אור שמש, ולעיתים, זו הדרך היחידה שבאמצעותה המידע בכלל נחשף.

20. ברי כי קיים יחס ישיר בין היקף ההגנה הניתנת לחופש העיתונות ובין יכולתם של העיתונאים לבצע את עבודתם נאמנה. פגיעה בחופש העיתונות על דרך של חיוב העיתונאי למסור מידע שהגיע לידיו בשל אותה מערכת יחסים עדינה עם מקורותיו, גם כשאין מדובר במקורות סודיים או אנונימיים, מקימה חשש ממשי ל"אפקט מצנן". העיתונאי עשוי להיתפס לא כזרועו הארוכה של הציבור, כי אם כזרועה הארוכה של המשטרה, שמא "יהפוך העיתונאי מגורם מדווח למעין 'סוכן משטרה'" (צ"א (שלום פ"ת) 40461-06-19 רשת מדיה בע"מ נ' משטרת ישראל, פסקה 34 (4.8.2019)). חשש דומה עלול להתעורר גם ככל שהעיתונאי ייתפס כזרועו של בית המשפט. אם מקורות יחששו כי מידע שמסרו לידיו של עיתונאי יתגלגל בבוא הימים למקומות להם לא כיוונו, ייתכן כי הם לא ימסרו את המידע לכתחילה. ייתכן כי נוכחותו של העיתונאי באירועים

תצטמצם עד לא תהיה. והרי "עיתונות ללא מקורות מידע היא כנחל אכזב שמימיו יבשו, והחופש לפרסמה הופך אז לחסר משמעות" (עניין ציטרין, בעמ' 364). רתיעת הציבור מפני גילוי מידע לעיתונאים תוביל בסופו של יום לפגיעה בזכות הציבור לדעת, ומפני כך עלינו להגן. כידוע, אחת הדרכים המשפטיות להגן על ערכים ואינטרסים שהחברה מעוניינת לשמר ולקדם, היא על-ידי הכרה בחיסיון, ובכך נעבור לדון כעת.

חיסיון עיתונאי-מקור

21. הלכת ציטרין הכירה לראשונה בקיומו של חיסיון עיתונאי-מקור. הרציונל שבבסיס החיסיון מובן ועמדנו עליו לעיל – לתמרץ מקורות לספק לעיתונאי מידע בעל עניין ציבורי, לשם פרסומו לציבור, מבלי שיחששו כי פרסום המידע יפגע בהם. חיסיון זה ניצב לצד החסיונות המקצועיים שבפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), אולם הוא נבדל מהם. בעוד שהחסיונות המקצועיים הסטטוטוריים האחרים, נועדו לאפשר למטופל או ללקוח מרחב מוגן שבו יתאפשר לו לחשוף את עצמו ולגלות מידע בחופשיות, מבלי לחשוש למשל לפגיעה בפרטיותו או להפללה עצמית – החיסיון העיתונאי נועד דווקא לקדם גילוי של מידע בפני הציבור הרחב.

22. החיסיון, והחיסיון העיתונאי בפרט, חולש לכל אורכו של ההליך הפלילי. סעיף 52 לפקודת הראיות קובע כי הוראות פרק ג' לפקודת הראיות, שעניינן "ראיות חסויות", יחולו "הן על מסירת ראיות בפני בית משפט ובית דין והן על מסירתן בפני רשות, גוף או אדם המוסמכים על פי הדין לגבות ראיות". משכך, נקבע כי החיסיון מתפרש גם על שלב החקירה המשטרתית ואינו תחום רק לשלב המשפט. עוד נקבע זה מכבר כי הוראת סעיף 52 לפקודת הראיות יפה גם באשר לחיסיון העיתונאי, הגם שהוא יציר הפסיקה ואינו מנוי בפקודת הראיות (ראו עניין מקור ראשון, פסקה פד לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין). אשר על כן, הגם שעניין לנו בשלב החקירה, עודנו נדרשים לבחון אם חל בענייננו החיסיון העיתונאי.

23. עוד בהלכת ציטרין נקבע כי למול אינטרסים ציבוריים חשובים של חופש העיתונות, איסוף מידע חיוני ופרסומו לציבור, עומדים אינטרסים ציבוריים אחרים, חשובים לא פחות, של עשיית משפט צדק וגילוי האמת. משכך, נקבע כי מדובר בחיסיון יחסי שבית המשפט רשאי להסירו (כמו כל חיסיון יציר הפסיקה ובדומה למרבית החסיונות בשיטת משפטנו). בהלכת ציטרין נקבע מבחן משולש להסרת החיסיון, הכולל

שלושה תנאים מצטברים המגלמים בחובם את האיזון שבית המשפט נדרש לעשות בין אינטרסים של גילוי האמת ובין אינטרסים ציבוריים של חופש העיתונות, והתנאים הם: רלוונטיות המידע המבוקש לפי המבחנים המקובלים; נחיצות המידע מכיוון שאין ראיות אחרות שעליהן ניתן להישען; וחיוניות המידע לעשיית צדק בנושא מהותי ובעל תוצאות מהותיות. לעניין המבחן האחרון ראיתי להבהיר כי דומני שהוא טומן בחובו את נוסחת האיזון המקובלת בחסיונות היחסיים המנויים בפקודת הראיות, לפיה בית המשפט יסיר את החיסיון אם "מצא כי הצורך לגלות את הראיה לשם עשיית צדק עדיף על הענין שיש שלא לגלותה" (ראו למשל סעיף 50א(א) לפקודת הראיות. בדומה ראו סעיפים 44א), 45א), 49א)-50א) לפקודת הראיות).

24. ודוק: העובדה שחיסיון אינו מוחלט אלא יחסי, אין משמעה "כי החיסיון פרוץ לכל רוח מצויה" (בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שיינר, פ"ד סו(3) 442, 477 (23.1.2014)). חברי, השופט א' שטיין, גרס בעבר כי לאחר שבית המשפט בוחן את הנחיצות של הראיה החסויה, ולאחר בחינת השאלה אם חשיפתה של הראיה עדיפה על שימור האינטרס המוגן, הרי שבמקרה של "תיקו" יש להכריע לטובת החיסיון (אלכס שטיין "חיסיון בנק-לקוח בדיני הראיות" משפטים כה 45, 60 (התשנ"ה)). דבריו אלו נאמרו אומנם לגבי חיסיון בנק-לקוח באספקלריה של הדין האזרחי, אך הם משקפים לטעמי את הגישה לפיה משהכיר המחוקק או בית המשפט בחיסיון, יש לתת לערכים ולאינטרסים שבבסיסו משקל של ממש.

25. עוד יש לציין כי ברע"א 6872/11 כהן נ' בן דוד (13.2.2012) השופט נ' הנדל נדרש לשאלה אם החיסיון העיתונאי חל גם כלפי בית המשפט, כך שאף בית המשפט אינו רשאי לעיין בחומר. במסגרת זו, השופט הנדל התייחס למלאכת האיזון שבית המשפט נדרש לבצע בין האינטרס של חופש העיתונות ובין האינטרס של גילוי האמת, מלאכה הדורשת שיקול דעת שיפוטי במובנו הרחב, וקבע כי האפשרות כי בית המשפט יעיין בחומר היא לעיתים מתחייבת (ראו גם תקנה 59(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018 – "נטענה טענת חיסיון לגבי שאלה או מסמך, רשאי בית המשפט לעיין במסמך כדי להחליט אם יש ממש בטענה זו"). יכול הטוען לטעון כי אם כך הדבר בדין האזרחי, קל וחומר בדין הפלילי שעניינו בדיני נפשות.

26. אשר להיקף תחולתו של החיסיון העיתונאי. בהלכת ציטרין נקבע כי החיסיון חל ביחס למקורות המידע של העיתונאי (שם, בעמ' 360), אך בית המשפט לא נדרש במישרין לשאלה אם מדובר בהסדר ממצה או שמא החיסיון עשוי לחול גם ביחס לסוגי מידע

אחרים. שאלת היקף תחולת החיסיון התעוררה בעניין מקור ראשון, שם התבקשה הרחבה של החיסיון גם לגבי מידע שאסף העיתונאי. השופט רובינשטיין עמד על הטעמים התומכים בחיסיון מידע – לעיתים יש במידע עצמו כדי להביא לגילוי זהות המקור, ולכן לשם הגנה על מקורות יש לחסות גם מידע שעלול להוביל לזיהויים; וחוב העיתונאי לגלות את תוכן המידע עלול להוביל לכך שהעיתונאי לא יחשף לכתחילה למידע שראוי כי יתפרסם ויובא לידיעת הציבור. מנגד, נקבע כי הרחבה יתרה של החיסיון תוביל לפגיעה בגילוי האמת, עשויה להוביל לניצול החיסיון על-ידי הזרמת מידע סלקטיבי ומגמתי לעיתונאים, ויש בה משום סתירה פנימית, שהרי חיסיון עיתונאי נועד לעודד חופש ביטוי. בסופו של יום, נקבע כי יש להרחיב את החיסיון כך שיחול גם על מידע שעלול לחשוף את זהות המקור, והכל בכפוף למבחנים שנקבעו בהלכת ציטרין לעניין הסרת החיסיון. עוד נקבע כי "נוכח השלכותיו של החיסיון העיתונאי, ראוי כי היקפו, כמו גם שאר משמעויותיו, יתפתחו בהתאם לצרכיה הקונקרטיים של ההלכה, עקב בצד אגודל" (עניין מקור ראשון, פסקה פא לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

דומה כי אכן הגיעה העת להרחיב את היקף החיסיון "עקב בצד אגודל".

27. בית המשפט המחוזי סבר שיש להרחיב את החיסיון העיתונאי גם לגבי חומרי גלם שנקבע לגביהם כי הם "לא לציטוט" (off the record). בית המשפט המחוזי הכיר בכך שמקור רשאי לבחור כי התכנים שהוא מוסר לעיתונאי ייחשפו באופן חלקי. במסגרת כך נקבע כי במערכת היחסים שנקמת בין המקור והעיתונאי, בשיחה החופשית שמתפתחת בין הצדדים, המקור עשוי להיכשל בלשונו או למסור פרטים אישיים או להביע עמדה משוחררת מבלי שבכוונתו כי דברים אלה יחשפו לציבור הרחב. המקור אף רשאי למסור מידע שברצונו שיישאר ברשות העיתונאי בלבד. עמדה זו רואה במקור כבעל החיסיון, וככזה יש בידיו את הכוח להתנות מה ניתן לפרסום ומה יישאר בינו לבין העיתונאי. משכך, ניתן לטעון כי הרחבה זו נגזרת במידה רבה מגישת בית המשפט בהלכת ציטרין, אשר שמה דגש על מקורות המידע, וככזו היא אף מתבקשת. גישה זו באה לידי ביטוי גם בעמדתה של דעת הרוב בדו"ח ועדת מעוז, הוועדה לבחינת החיסיון העיתונאי שהוקמה בשנת 1993 על-ידי שר המשפטים ושר המשטרה, בניסיון להביא להסדרת החיסיון בחקיקה. ביטוי לעמדה זו ניתן למצוא גם בפסיקה (ראו למשל ב"ש (מחוזי ת"א) 90742/09 חתשות 10 בע"מ נ' קצב (18.10.2009) שם ציין סגן הנשיא ע' מודריק: "כשלעצמי אני סבור שבחיסיון הקיים מגולמת גם הגנה על תכני המידע שהעיתונאי הבטיח לשומרם בסוד ולא רק הגנה צרה על זהות המקור"). עמדת בית המשפט המחוזי מקובלת עליי. לדידי, הרחבת היקף החיסיון כאמור היא הרחבה ראויה ומתבקשת. אכן,

הגיעה העת לקבוע כי החיסיון העיתונאי חל גם ביחס לתוכן מידע עיתונאי שנקבע לגביו כי הוא "לא לציטוט" (ראו גם עמית חסיונות, בעמ' 853-854).

אלא שאני סבור כי לא די גם בכך וכי הגיעה העת לצעוד צעד נוסף במובן "עקב בצד אגודל ואגודל בצד עקב", ולהרחיב את היקף החיסיון קמעא מעבר לחומרים שאינם לציטוט.

28. כאמור, נטען בפנינו כי החיסיון העיתונאי צריך לחול על כל חומר הגלם שלא נכנס לתוצר המוגמר, ולא רק על חומר שהמקור עצמו ביקש להותיר מחוץ לפרוטוקול. גם לעמדה זו ניתן למצוא אזכור בפסיקה:

"ביחס לתוכן המידע שנאסף על ידי העיתונאי במסגרת עבודתו העיתונאית השוטפת, ניתן לומר כי מדובר בחומר שנמסר לעיתונאי בידעה ובהסכמה שיפורסם לפי שיקול דעתו של העיתונאי, ובהתאמה חלקו מפורסם והופך לגלוי לעיני הציבור כולו, ועל כן מעמדו שונה מזהותו של מקור שהתנה את מסירת המידע בשמירת חיסיון על זהותו. [...] לפיכך, אני סבור כי החיסיון העיתונאי משתרע גם על פני תוכן המידע שנאסף על ידי העיתונאי במסגרת עבודתו השוטפת ושאינו עלול להוביל לחשיפת המקור, ואולם עוצמתו של חיסיון זה נמוכה יותר מהחיסיון העיתונאי החל על זהותו של המקור. משמעותה של העוצמה הנמוכה היא שעל מנת להתגבר על חיסיון זה תידרש הרשות לעמוד במבחנים מרוכבים יותר לעומת המבחנים הנדרשים לשם התגברות על החיסיון המגן על זהות המקור" [הדגשה הוספה – י"ע] (צ"א (שלום ת"א) 60775-10-15 חברות החדשות נ' מדינת ישראל (6.1.2016) (להלן: צ"א חברות החדשות)).

גם לטעמי החיסיון צריך לחול על חומרי גלם עיתונאיים אף במנותק מן השאלה אם הוסכם במפורש או מכללא כי מדובר בחומרים "לא לציטוט". כלומר, לא רק סודיות החומרים היא שעומדת ביסודו של החיסיון, כי אם גם האופן שבו הושגו – אותם יחסי אמון שנרקמו במסגרת מערכת היחסים העדינה שבין המקור ובין העיתונאי, ככל שהוכחה כזו.

29. ככלל, אנו נוהגים להבחין בין "בעל החיסיון", שהוא מי שהחיסיון נוצר לטובתו ורואים אותו כמחזיק בחיסיון (holder), ובין "מוטב החיסיון", שהוא מי שרשאי להעלות את טענות החיסיון עבור בעל החיסיון. כך, לדוגמה, בחיסיון רופא-מטופל, ההנחה היא שהמטופל הוא בעל החיסיון והרופא הוא מוטב החיסיון, כך שאם הרופא נדרש למסור

את החומר הרפואי בעניינו של המטופל, הוא רשאי להעלות טענת חיסיון עבור המטופל. ככלל, בעל החיסיון רשאי גם לוותר עליו. ברם, השאלה מי הוא בעל החיסיון אינה תמיד כה פשוטה (עמית חסיונות, בעמ' 352). כך, לדוגמה, חיסיון הליך הגישור "לא נועד רק לטובת הצדדים להליך הגישור אלא גם לטובת המגשר, ואף לטובת מוסד הגישור בכלל, בבחינת חיסיון מוסדי" (עמית חסיונות, בעמ' 589-590).

מי הוא בעל החיסיון העיתונאי? נוכח החשיבות הציבורית שיש לראות בגילוי של המידע, אני סבור כי בדומה לחיסיון הליך הגישור, החיסיון העיתונאי הוא משולש בעל שלושה קודקודים – הוא נועד לטובתם של המקור, של העיתונאי, ושל הציבור בכלל בגדר חיסיון מוסדי (institutional privilege). ההצדקה לחיסיון היא תועלתנית ונועדה לשמור על מוסד העיתונות ולאפשר את זרימת המידע מהפרט לציבור דרך העיתונאי כגורם מתווך (עוד על חיסיון עיתונאי כחיסיון מוסדי ראו: שירן ירוסלבסקי קרני ותהילה שוורץ אלטשולר הסדרת החיסיון העיתונאי 10-11 (מחקר מדיניות 104, המכון הישראלי לדמוקרטיה 2015)). הכרה בחיסיון העיתונאי כחיסיון מוסדי משמעה לנו שהיקף ההגנה שהוא מספק לא נגזר משיקולים הנוגעים למקור בלבד, כמו הרצון שזהותו לא תיחשף או בקשתו כי מידע מסוים לא יתפרסם. היקף ההגנה נגזר גם מהאינטרס הציבורי כי המידע ימשיך לזרום באופן שוטף לעיתונאי, וממנו לציבור, באמצעות שמירה על חופש העיתונות, ומהצורך כי מוסד העיתונות יישמר כמוסד מקצועי, ובעיקר כמוסד עצמאי, הנפרד מרשויות המדינה – רשות רביעית.

30. אני סבור כי בעצם החיוב של העיתונאי למסור חומרי גלם שנותרו על רצפת חדר העריכה (outtakes), הגם שאינם סודיים בהכרח, יש כדי לפגוע פגיעה ממשית ביכולתו של העיתונאי לאסוף מידע, ובהתאם, פגיעה ממשית בזכות הציבור לדעת. ראשית, ככל שחשיפת מידע כזה תהפוך לדבר שבשגרה, העיתונאי עשוי להיחזות ככלי בידי רשויות החקירה, המוסר בידיהן מידע שנאסף על-ידו במסגרת תפקידו. "חיובו של עיתונאי להמציא חומר גלם מצולם של ריאיון שנערך עם מקור המידע שלו, גורם להפיכתו של העיתונאי 'לעד תביעה' כנגד המרואיין, וסיטואציה מעין זו פוגעת באמון הציבור בעיתונות ובהעברת המידע השוטף והחופשי מהציבור לכלי התקשורת" (מתוך החלטת בית משפט השלום בצ"א חברות החדשות, כפי שתוארה בהחלטת השופט ב' שגיא בע"ח חברת החדשות הישראלית). תוצר הלוואי, כפי שעמדנו על כך לעיל, יהיה "אפקט מצנן" שיוביל ל"ייבוש" המקורות ולהפסקת זרימת המידע לציבור. לעניין זה יפים הדברים הבאים:

"תנאי חשוב לשמירת מערכת היחסים האמורה טמון בידעתו של המקור כי העיתונאי הבא עמו במגע עושה כן לשם מילוי תפקידו המקצועי ולא לשם שירות אינטרסים אחרים, שהינם חיצוניים לקשר בין השניים. הנה כי כן, גם אם המקור לא דרש שזהותו תישמר בסוד, הרי שבהעבירו מידע לעיתונאי הוא הפקיד בידיו של האחרון את ההחלטה אם לכלול את שמו בפרסום הסופי אם לאו. בדומה לכך, אף אם המקור מסר לעיתונאי מידע בלא דרישה לאי־פרסומו, הוא עשה כן בסמכו על שיקול דעתו של העיתונאי ועורכיו להחליט איזה חלק ממנו יראה אור באמצעות כלי התקשורת שבמסגרתו הם פועלים. הוא מסר מידע לעיתונאי וסמך על שיקול דעתו בראותו בעיתונאי גורם מקצועי אובייקטיבי, הפועל לשם הגשמת חופש הביטוי והעיתונות, ולא כמי שמשמש כ'אוסף חומר' עבור בעלי אינטרסים חיצוניים או כ'זרוע הארוכה' שלהם. אכן ניתן להניח כי גם מקור שלא דרש סודיות לגבי זהותו או לגבי תוכן מידע שמסר לעיתונאי – מידע שאלמלא הקשר בין השניים כלל לא היה מועבר ולא היה ניתן לבקש את גילוי מהעיתונאי – יעדיף כי הזהות והמידע לא יימסרו למבקשי גילוי בהליכים משפטיים או חקירתיים" (ישגב נקדימון חיסיון עיתונאי 161-162 (2013)).

שנית, עולה החשש כי שיקולים חקירתיים ומשפטיים יחדרו לתהליכי איסוף המידע העיתונאי ועריכתו, באופן שיפגע בתפקידה החשוב של העיתונות בהבאת המידע לציבור. כך למשל, מקור עלול לשקול מה הוא חושף בפני העיתונאי בדיעה שגם תוכן שיוותר על רצפת חדר העריכה עשוי להפוך בקלות לראיה שתשמש בהליך משפטי. שלישית, חיוב העיתונאי למיין ולמסור חומרי גלם, שלעיתים כוללים שעות על גבי שעות של מידע, עשוי להטיל נטל כבד על זמנו ומשאביו של העיתונאי, באופן שיכול לפגוע כשלעצמו בעבודתו (וראו בארצות הברית: *United States v. La Rouché Campaign*, 841 F.2d 1176, 1182 (1st Cir. 1988) (להלן: *La Rouché*)). ורביעית, חיוב העיתונאי בחשיפת חומרי הגלם עשוי לייצר תמריץ שלילי בכל הנוגע לשמירת חומר גלם עיתונאי שלא נכנס לתוצר המוגמר, למשל עקב רצון להימנע מהנטל הדרוש במסירתם בכוא העת (ראו בארצות הברית: *Gonzales v. NBC*, 194 F.3d 29, 35 (2nd Cir. 1998)).

31. משהפנינו לפסיקה בארצות הברית, נציין כי חלק מערכאות השיפוט האמריקאיות הכירו בחיסיון עיתונאי יחסי גם ביחס לחומרי גלם שנותרו על רצפת חדר העריכה (לסקירת הגישות השונות בפסיקה בארה"ב, ראו: Olivia S. Hiltbrand, *Protecting Promises: Shielding Journalists against Compelled Disclosure*, 11-18 Anthony L. Fargo, (Ohio State Legal Stud. Rsch. Paper No. 940, 2025) *Reconsidering the Federal Journalist's Privilege for Non-Confidential Information:*

(2001) 19 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 355, 370-387. *Gonzales v. NBC*). בתי המשפט שהכירו בחיסיון כאמור, הן בהליכים אזרחיים והן בהליכים פליליים, הזהירו מפני הפיכת הגילוי של חומרי גלם עיתונאיים לברירת מחדל, ועמדו על שיקולי מדיניות שונים התומכים בהרחבת החיסיון – שיקולים שעל עיקריהם כבר עמדתי לעיל (ראו למשל: עניין *La Rouche*, בעמ' 1182; 1182; 5 F.3d 1289, 1295-1296 (9th Cir. 1993); *Shoen v. Shoen*; (United States v. Cuthbertson, 630 F.2d 139, 147 (3rd Cir. 1980)).

באשר להסרת החיסיון העיתונאי, מספר בתי משפט בארצות הברית קבעו כי גובה הרף להסרת החיסיון עשוי להיות מושפע מהעובדה שמדובר בחומר שאינו סודי, וניסחו מבחנים פסיקטיים אשר – בדומה למגמה בישראל – ממוקדים בעיקרם ברלוונטיות ובנחיצות של חומר הגלם המבוקש (ראו למשל: *Sokolow v. PLO*, No. 04 Civ.397 (GBD) (RLE), 2012 U.S. Dist. LEXIS 127040, at *10-11 (S.D.N.Y. Sept. 6, 2012); *Mark v. Shoen*, 48 F.3d 412, 416 (9th Cir. 1995)). מעניין לציין כי באחד המקרים שנדונו בבית משפט פדרלי, בזיקה להליך פלילי, הביע בית המשפט ביקורת על טענת רלוונטיות כוללנית וערטילאית שהעלה המבקש ביחס לחלק מן החומרים שהתבקשו, ונקבע כי החיסיון העיתונאי אינו מאפשר "מסע דיג" אף כשמדובר בחומרים שאינם סודיים (*Williams v. NBC Universal Media LLC*, No. 25-mc-00122 (LJL), 2025 U.S. Dist. LEXIS 165078, at *20-21 (S.D.N.Y. Aug. 25, 2025) (להלן: עניין *Williams*)).

32. ודוק: לא מדובר בכל חומר גלם באשר הוא, שאם לא כן נמצאנו מרחיבים את היקף החיסיון לבלי היכר. כפי שנזכר לעיל, בבסיס ההכרה בחיסיון עיתונאי עומדת ההנחה כי לציבור אינטרס לשמור על מוסד העיתונות כמוסד מקצועי ואפקטיבי. לשם כך, עלינו לשמור על אחד מהכלים הבודדים שעומדים לרשות העיתונאי לביצוע עבודתו – יחסי האמון הנרקמים בינו ובין מקורותיו. יחסי האמון מקימים הצדקה להגן על חומרי הגלם תחת כנפיו של החיסיון ועל מנת לקבוע את גודל החיסיון העיתונאי עלינו לשוב ולשאול עצמנו מה טיב יחסי האמון שמכוחם החומר העיתונאי נולד לעולם. ברי כי לא כל חומר גלם עיתונאי הוא תוצר של יחסי האמון המיוחדים עליהם אנו מבקשים להגן. למשל, לא דומים חומרי גלם שנאספו במסגרת ראיונות רחוב מזדמנים, לחומרי גלם שנאספו במסגרת ראיון עומק שנערך על פני חודשים מספר. כך גם לא דומים חומרי גלם של ראיון איכות עליו שקד העיתונאי תוך שהוא משקיע את מיטב מרצו להשגת החומרים, לחומרי גלם שהונחו בפתח דלתו של העיתונאי כמות שהם, מבלי שהשקיע מאמץ להשיגם. ויובהר: אין באמור כדי לקבוע מסמרות – לשבט או לחסד – בנוגע לכל

המנעד האפשרי של חומרי גלם שעשויים להימצא בידיו של עיתונאי. מטבע הדברים ההכרעה בכל מקרה תלויה בנסיבותיו הקונקרטיות, לרבות הנסיבות שבהן הגיע החומר לידי העיתונאי, ואינני שולל בהכרח את האפשרות כי החיסיון יחול גם ביחס לסוגים נוספים של חומרי גלם בהתקיים הצדקה מתאימה.

אשר על כן, בבואו לקבוע האם החיסיון העיתונאי חל על חומרי הגלם באשר הם, גם אלו אשר לא נקבע לגביהם כי הם "לא לציטוט", שומה על בית המשפט לבחון, בין היתר, את טיב ומשך מערכת היחסים שבין העיתונאי והמקור; את מידת יחסי האמון שהניבו את החומר המבוקש; את היקף הסתמכות המקור על העיתונאי.

33. [במאמר מוסגר, ראוי להזכיר גישה נוספת שהובאה בפסיקה לפיה יש להבחין בין "מקור" ובין "מרואיין":

"לצורך שרטוט קווים לדמותו של המקור העיתונאי, סבורני כי ניתן להיעזר בשני מבחני משנה אשר בהתקיימם, יזכה המקור העיתונאי להגנה על שמו, להגנה על מידע שיוביל לזיהויו, ולבחינת האפשרות להטלת חסיון על מידע אחר שמסר, אף אם אין בו פוטנציאל להוביל לזיהויו.

המבחן הראשון – מבחן נסיבות המקרה: במסגרת מבחן זה יש לבחון, בין היתר, את נסיבות מסירת המידע לעיתונאי, עיתוי מסירת המידע, האופן בו נחשף המקור למידע שמסר, מידת הסיכון שתהא כרוכה בחשיפת שמו של המקור, וכן ציפייתו שלא להיחשף.

המבחן השני – מבחן טיב המידע: במסגרת מבחן זה יש לבחון את סוג המידע הנמסר, חשיבותו ומידת האינטרס הציבורי הגלום בחשיפתו לציבור הרחב." (החלטתו של השופט שגיא בע"ח חברת החדשות הישראלית).

גם לפי גישה זו אין להחיל חיסיון עיתונאי על ראיונות הרחוב, כמו בדוגמה שהוצגה לעיל, שכן אין להכיר במרואינים כ"מקור". לעניין זה ראיתי לחדד כי אין די בעצם בחירתו של מקור להתראיין בפנים גלויות כדי להפוך אותו ל"מרואיין" במובן זה שהחיסיון לא חל בגזרתו באופן אוטומטי. אשוב ואדגיש – לא רק הסודיות היא זו שעומדת ביסודו של החיסיון כי אם גם יחסי האמון עליהם החיסיון מבקש לשמור. דברים אלה אף עולים בקנה אחד עם השיקולים שיש לשקול במסגרת מבחן נסיבות המקרה כפי שצוטט לעיל].

34. סיכומו של חלק זה – הגיעה העת להכיר בחיסיון עיתונאי גם ביחס לחומר גלם עיתונאי – אם ביחס לחומרים שהוגדרו "לא לציטוט", אם ביחס לחומרים שמקורם ביחסי אמון המצדיקים הגנה. נשוב ונזכיר כי אין בהרחבת היקף החיסיון כשלעצמה על מנת להפכו למוחלט. החיסיון העיתונאי הוא כאמור חיסיון יחסי, אשר בית המשפט יכול להסירו במקרים המתאימים בהתאם למבחנים שנקבעו בהלכת ציטרין.

35. צעדנו עד כה כברת דרך, אך יש לשוות לנגד עינינו כי חיסיון הוא צורת ביטוי אחת שבה ניתן להגן על ערכים מוגנים בשיטת משפטנו – אולם לא היחידה. ההבחנה בין האמצעים המשפטיים השונים אשר משמשים להגנה על אותם אינטרסים וערכים מוגנים, מתחדדת בנסיבות שפוגשות את "גבולות הגזרה" של האמצעים הללו ואת המגבלות הכרוכות בהם.

כפי שעמדתי על כך בעניין מקור ראשון, בבסיס מוסד החיסיון עומדים מספר כללים אשר מגבילים את ההגנה שהוא מספק:

- "(-) החיסיון הוא החריג והכלל הוא גילוי.
- (-) הגישה כלפי החיסיון היא חשדנית.
- (-) החיסיון מתפרש על דרך הצמצום.
- (-) הנטל הוא על הטוען לחיסיון" (שם, פסקה 2 לפסק דיני).

ההגנה שהחיסיון מספק לערך המוגן של חופש העיתונות היא אפוא רחבה אך גם מוגבלת ביסודה. שומה עלינו לחזור למושכלות היסוד עליהם עמדנו בראשית הדברים – חופש העיתונות הוא אינטרס ציבורי-מוסדי-דמוקרטי שיש להגן עליו. שיקולי המדיניות שעומדים בבסיס חופש העיתונות הם רחבים יותר מאלו שבאים לידי ביטוי במסגרת החיסיון, והחיסיון אינו בהכרח הנתיב המשפטי היחיד שדרכו יכולים השיקולים הללו לבוא לידי ביטוי. על כן, במישור העקרוני מקובלת עליו טענת אסנהיים ל"שתי קומות" של הגנה על חומרי הגלם העיתונאיים. על הקומה השנייה, קרי החיסיון, עמדתי זה עתה. הגיעה העת לפנות לקומה הראשונה, ולטענה כי יש לפרש את התנאים שנקבעו בפסיקה ליישום סעיף 43 לפקודה ברוח שיקולי מדיניות של חופש העיתונות.

36. למעשה, אף שאסנהיים ניסח טענה זו בדרך יצירתית ("טיעון הקומות"), לגישה שעומדת בבסיסה ניתן למצוא ביסוס גם בפסיקה הקיימת:

"[...] ככלל, בקשה לצו מכוח סעיף 43 לא תוגש מקום שקיימת דרך חלופית, אשר פגיעתה באוטונומיה של מקבל הצו קטנה יותר [...]"

[...] מקום שלבית המשפט מוגשת בקשה לפי סעיף 43 יכול הוא להחליט אם להיעתר לבקשה או לדחותה על יסוד השיקולים הנשקלים במסגרת סעיף 43; וכן יכול הוא לדחותה אם מצא לקבל את טענת החיסיון ולא להסירו [...]"

[...] צו מכוח סעיף 43 לפסד"פ לחוד, וטענת חיסיון לחוד. מקום שנראה, על פני הדברים, כי תנאיו של סעיף 43 לא נתקיימו, אין בית המשפט נדרש לבחון את טענת החיסיון. אמנם, מקום שנטענת טענת חיסיון, יתקיים דיון והטענה תישמע, אולם לשם מתן הצו נדרש כי יתקיימו הן תנאיו של סעיף 43, הן התנאים להסרת החיסיון. לפיכך, משסבר בית המשפט כי לא נעשו די פעולות חקירה, כפי שמורות ההלכות בעניין סעיף 43, היה בכך - כאמור - כדי לבטל את הצו מכוח גישה זו" [הדגשה הוספה - י"ע] (עניין מקור ראשון, פסקאות לא, לג, ולח בהתאמה לפסק דינו של השופט רובינשטיין).

בדומה, נאמר במקום אחר כי בקשה לפי סעיף 43 לפקודה "טעונה הפעלת שיקול דעת נפרד עוד קודם לדיון בשאלת החיסיון" (רע"פ 7835/16 חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל (21.11.2016)).

37. הנה כי כן – סעיף 43 לחוד וחיסיון לחוד. נדרשנו לעיל לשאלת החיסיון תחילה, מכיוון ש"קומה" זו עמדה במרכז טענותיהם של מרבית הצדדים בהליך שלפנינו, אולם למעשה סדר הדברים הוא הפוך: תחילה יש לבחון את התקיימות התנאים למתן צו לפי סעיף 43 לפקודה, ורק משנתמלאו תנאי הסעיף, ניתן לעבור לבחינת החיסיון לגופו.

סעיף 43 בראי חופש העיתונות

38. סעיף 43 לפקודה, שכותרתו "הזמנה להציג חפץ", קובע כך:

ראה שופט שהצגת חפץ נחוצה או רצויה לצרכי חקירה או משפט, רשאי הוא להזמין כל אדם, שלפי ההנחה החפץ נמצא בהחזקתו או ברשותו, להתייצב ולהציג את החפץ, או להמציאו, בשעה ובמקום הנקובים בהזמנה.

יובהר כי הפקודה מגדירה חפץ "לרבות תעודה, מסמך, חומר מחשב או בעל חיים". כפי שנקבע בפסיקה, סעיף 43 לפקודה חל בשלב החקירה, טרם הגשת כתב אישום, ותכליתו העיקרית היא לקדם את צרכי החקירה (עניין אל מאמוניה, בפסקאות 9-

8). על מנת לעשות שימוש בסעיף נקבע כי נדרשת התקיימותם של מספר תנאים מצטברים. תחילה יש לעמוד בשני תנאי סף המנויים בלשון הסעיף: הימצאותו של החפץ ברשותו של מקבל הצו ("נמצא בהחזקתו או ברשותו"); ונחיצות החפץ לצרכי החקירה ("נחוצה או רצויה"). לצד זאת, נקבע כי גם עם התקיימות תנאי הסף, לבית המשפט נתון שיקול דעת אם ליתן את הצו (עניין שרון, בעמ' 764; עניין מקור ראשון, פסקה לב לפסק דינו של השופט רובינשטיין). במסגרת זו, על בית המשפט לבחון את הקשר הענייני בין החומר המבוקש ובין צרכי החקירה; וכן את מידת הרלוונטיות של חומר זה (דנ"פ 5852/10 מדינת ישראל נ' שמש, פ"ד סה(2) 377, 388 (2012) (להלן: עניין שמש)).

39. בעניין שמש נקבע כי "המבחנים התוכניים למסירת החומר בהליך לפי סעיף 43 לפקודה אינם מחמירים במיוחד. ככלל, בהיעדר הוראה בדין המונעת מרשויות החקירה את העיון בחומר זה או אחר, לא תהא מניעה ממסירת החומר למשטרה כל עוד קיים קשר ענייני בינו לבין החקירה" (שם, בעמ' 388). כלומר, ההלכה הנוהגת בבית משפט זה היא כי ככלל, בשלבי החקירה יש להניח למשטרה לעשות את עבודתה ולאפשר לה לקבל את החומרים להם היא זקוקה, ומעורבותו של בית המשפט תיעשה ככל שתידרש לאחר הגשת כתב האישום, היא "קו פרשת המים". בפרקטיקה, השימוש בסעיף 43 לפקודה הוא שכיח ומעיד לכאורה על הקלות שבה יינתן צו מכוחו. בהמשך לכך אף עולה כי הנטל המוטל על כתפי המשטרה בבקשה לפי סעיף 43 לפקודה, ככלל, איננו כבד במיוחד. כאמור, נדרש להראות כי מתקיימים התנאים הבאים: רלוונטיות, נחיצות וקשר ענייני.

אולם, מערך השיקולים הוא שונה מקום שבו קיים אינטרס נוגד, ובפרט כזה המוגן על ידי חיסיון. כבר כיום מצאה המשטרה לקבוע הוראות מיוחדות באשר לחקירה או לקבלת חומרים מגורמים שעלולה לעלות לגביהם טענת חיסיון (וזאת אף בטרם הנחקר או מושא הצו העלה בפועל טענה לחיסיון בפני הרשות החוקרת). נפנה למשל לנוהל אגף חקירות ומודיעין 300.13.280 "הטיפול בבקשה להסרת חיסיון ראיות (טיפול נפשי)" (19.12.2023), המתייחס לחיסיון רופא, פסיכולוג ועובד סוציאלי; וכן לנוהל המשטרה הרלוונטי לענייננו, שכותרתו כאמור היא "זימון עיתונאי לחקירה ועריכת חיפוש". מכאן, שטענת "הקומה הראשונה" של אסנהיים – שלפיה מנעד האינטרסים המוגנים הוא רחב יותר מאלו שמקבלים הגנה ישירה על ידי החיסיון – כבר מצאה לה ביטוי מסוים במציאות המשפטית שלנו.

40. שימוש בסעיף 43 נעשה במקרים רבים כלפי צדדים שלישיים, אולם לא כל הצדדים השלישיים דינם זהה (על סוגי הצדדים השלישיים השונים המעורבים בהליכי

גילוי והמשמעויות הנגזרות מכך ראו עמית חסיונות, בעמ' 1091-1111). כשלעצמי, אני סבור כי צו לפי סעיף 43 לפקודה המופנה כלפי עיתונאי, והמחייב אותו למסור חומרים שריכוז במסגרת עבודתו העיתונאית, מעורר מורכבויות ייחודיות שמצדיקות יחס מיוחד. הנזק שעלול להיגרם לעיתונאי (ובעקיפין לציבור כולו) ממסירת מידע שברשותו הוא אינהרנטי לעבודתו, ועמדתי על כך לעיל. לפיכך, שיקולי מדיניות של חופש העיתונות מחייבים לנקוט משנה זהירות בטרם ניתן צו המחייב עיתונאי למסור מידע שאסף במסגרת עבודתו. כאמור, גם המשטרה עצמה מכירה בכך שדרישה לקבל חומרים מעיתונאי אינה דבר של מה בכך, ולראיה אפנה לנוהל המשטרתי הקובע בסעיף 1(ג) כי "בביצוע פעולות חקירה מעין אלה - יש משום פגיעה בעקרון חופש הביטוי, חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת, עליהם מושתת המשטר במדינה דמוקרטית, ועל כן נדרשת המשטרה לנהוג באיפוק רב בהפעלת סמכויותיה עפ"י חוק ולהפעילן רק לאחר מיצוי כל הדרכים החלופיות בחקירה".

41. בניגוד להסדר של חיסיון, שבו הנטל מוטל על הטוען לו, ובמקרה שלנו על העיתונאי, הנטל לעמוד בתנאים הדרושים לקבלת צו לפי סעיף 43 לפקודה מוטל על המבקש צו מכוחו, קרי המשטרה. לדידי, שיקולים של חופש העיתונות מחייבים הטלת נטל של ממש על המשטרה במונח זה שבית המשפט יעמוד באופן דווקני, תוך הקפדה יתרה, על התקיימותם של התנאים במסגרת בקשה לפי סעיף 43 לפקודה. לא די בטענה ערטילאית כי החומרים העיתונאיים רלוונטיים, ולא די לטעון כי החומרים נחוצים מבלי להראות שמוצו פעולות חקירה אחרות בטרם התבקש הצו – "ככלל, בקשה לצו מכוח סעיף 43 לא תוגש מקום שקיימת דרך חלופית, אשר פגיעתה באוטונומיה של מקבל הצו קטנה יותר" (עניין מקור ראשון, פסקה לא לפסק דינו של השופט רובינשטיין). סעיף 43 לפקודה לא יכול להוות אמצעי ל"מסע דיג" בחומריו של עיתונאי, על אחת כמה וכמה נוכח החשיבות בשמירה על תפקידו כזרוע הארוכה של הציבור.

הכנסת שיקולים של חופש העיתונות מחייבת אפוא את בית המשפט לבצע איזון בינם ובין צרכי החקירה כבר במסגרת פרשנות התנאים לתחולת סעיף 43 לפקודה. לעניין זה אף יש ליתן את הדעת לאופי החומרים העיתונאיים המבוקשים – למשל, אין דינו של חומר גלם הכולל שעות על גבי שעות של ריאיון מצולם כדינו של חומר גלם הכולל הקלטת שיחת טלפון קצרה. כפי שהקשינו במהלך הדיון, לעתים מלווה העיתונאי את המקור, המרואיין או מושא התכנית התיעודית משך חודשים ארוכים, כך שהיקף חומרי הגלם שנותרים על רצפת חדר העריכה הוא בהכרח עצום. כמו כן, ככל שמדובר בחומרים הנוגעים לליבת העשייה העיתונאית, כך נדרשת הגנה חזקה יותר על חופש העיתונות,

ובהתאם, הנטל שיוטל על המשטרה לעמוד בתנאים לפי סעיף 43 לפקודה יהא כבד יותר, ותגבר מידת ההקפדה על העמידה בכל אחד מתנאי-הסף של רלוונטיות ונחיצות (לעניין ההצדקה להקפיד בהבחנה בין התנאים הללו, חרף האפשרות לחפיפה חלקית ביניהם, ראו והשוו: David McCraw, *Found and Lost: Reclaiming the Press Privilege for* (Nonconfidential Information, 80 ALB. L. REV. 1297, 1318 (2016-2017)).

42. אם כן, מקובלת עליי טענת אסנהיים כי ההגנה על החומרים העיתונאיים מקבלת למעשה ביטוי במעין הליך דו-שלבי – סעיף 43 לחוד וחיסיון לחוד. תחילה במסגרת סעיף 43 לפקודה, באמצעות הטלת נטל של ממש על המשטרה להוכיח את הרלוונטיות והנחיצות של החומרים על מנת שתוכל להיכנס בגדרי הסעיף. ככל שהמשטרה תעמוד בנטל המוטל עליה, בשלב זה נכנס לתמונה העיתונאי, שיוכל לטעון כי החומרים חוסים תחת החיסיון העיתונאי, אשר הורחב כאמור גם ביחס לתוכן המידע. במסגרת זו, יהיה ביכולתו להראות כי מדובר, למשל, בחומרים "לא לציטוט" או שמקור החומרים ביחסי אמון עם המקור המצדיקים הגנה. נשוב ונזכיר כי מדובר בחיסיון יחסי הניתן להסרה בכפוף למבחנים שנקבעו בהלכת ציטרין. מכיוון ששניים מתוך שלושת המבחנים (רלוונטיות ונחיצות) הוכחו כבר בשלב הראשון, במסגרת סעיף 43 לפקודה, הרי שהלכה למעשה, במרבית המקרים, בשלב הסרת החיסיון על בית המשפט להידרש רק למבחן השלישי והאחרון – מבחן החיוניות, שבמסגרתו עליו לבחון כאמור אם הצורך בגילוי הראיה לשם עשיית צדק עדיף על האינטרס שיש לא לגלותה.

מהכלל אל הפרט

43. ועתה לענייננו. יאמר כבר עתה, אין לחדד כי נסיבותיו של המקרה שלפנינו מעוררות מורכבות מסוימת. לא ניתן להתעלם מכך שהחומרים המבוקשים נוגעים לריאיון שמסר עד מרכזי, בפנים גלויות, בנוגע לפרשיות שבגינן מתנהלות חקירות פליליות (כאשר ההיתכנות לפתיחת חקירה פלילית בפרשת הפגישה הלילית בעקבות הריאיון אף הוזכרה במפורש במהלך הריאיון עצמו (ראו עמ' 13 להחלטת בית משפט השלום מיום 25.1.2026)). אולם, גם לאחר ששמנו נסיבות אלה למול עינינו, עודני סבור כי המשטרה לא עמדה בנטל המוטל עליה במסגרת סעיף 43 לפקודה, וזאת מהטעמים הבאים.

44. ספק אם המשטרה עמדה בנטל להוכחת נחיצות חומרי הגלם. המשטרה שינתה לאורך הדרך את הטעמים שבגינם מבוקשים החומרים באופן המעורר תהיות. בדיון

שנערך לפנינו חזרה בה המשטרה מהטענה כי החומר נחוץ לצורך בחינתן של סתירות בין הגרסאות השונות שפלדשטיין מסר [במאמר מוסגר יצוין כי לעניין זה עיינתי במסמך במ/1 שנזכר בהחלטת בית משפט השלום ותוכנו לא נעלם מעיניי]. חלף זאת, נטען כי חומרי הגלם נדרשים לשם הבנת ה"דינמיקה שהביאה את מר פלדשטיין למסור את הדברים שמסר בריאיון, שבסופו של דבר הניבו אף חקירה פלילית חדשה נגד אחר" (מתוך תגובת המשטרה לבקשת רשות הערר שהוגשה ביום 27.3.2026). בנסיבות אלו, יש בשינויי העמדה של המשטרה כדי להעיב כשלעצמם על חוזקה של הטענה בדבר נחיצות החומרים.

מכל מקום, איננו עוסקים בהודאה של נאשם ובבקשת ההגנה לקבל לידיה את כל החומר הכתוב והמצולם במהלך החקירות, על מנת לעמוד על הדינמיקה בין הנאשם לבין החוקר, לשם בחינת האפשרות להעלות טענת זוטא. הדינמיקה שבין עיתונאי ומקור עומדת בליבת ההגנה על חופש העיתונות – אין לעיתונאי אלא הוא עצמו והיכולת שלו לרקום קשר עדין עם מקורותיו כך שיסמכו עליו עם המידע שברשותם. וכפי שקבעתי לעיל, ככל שאנו מתקרבים לליבת העשייה העיתונאית, כך הנטל על המשטרה כבד יותר להוכיח את צרכי החקירה. אין בכוונתי לקבוע שטענה מעין זו לעולם דינה להידחות, ואולם בנסיבות המקרה שלפנינו איני סבור כי המשטרה הצליחה לחדד ולעמוד על הצורך בהבנת ה"דינמיקה" הנטענת דווקא באמצעות עיון בכל חומרי הגלם. בהקשר זה ניתן להפנות לדברי בית המשפט הפדרלי בעניין *Williams*, אשר נדרש לטענה דומה הנוגעת לדינמיקה ביחסי עיתונאי-מרואיין, ועמד על החשש מהעלאת טענה כזו חדשות לבקרים (הגם שבאותו מקרה הורה בית המשפט על גילוי חלק מהחומר שהתבקש):

"NBCU is also correct that the privilege may not be overcome simply by asserting that a media interview conducted in a 'relaxed, comfortable and trusting atmosphere,' [...] is more likely to yield usable information than a deposition conducted in an adversarial proceeding. Aside from its dubious premise that a reporter is always more skillful in eliciting admissions than a skillful litigator, the proposition proves too much. It would render the 'journalists' privilege illusory with respect to significant information, at least that uncovered by a skilled reporter. [...] Allowing the journalists' privilege to be routinely overcome in such circumstances would risk it 'becom[ing] standard operating procedure for' defendants in criminal cases 'that had been the subject

of press attention to sift through press files in search of information supporting their claims" (at *42-44).

[במאמר מוסגר, איני סבור כי יש בבש"פ 1378/20 זגורי נ' מדינת ישראל, פסקאות 24-25 (7.4.2020) כדי לסייע בידה של המשטרה. אין בקשת נאשם לקבל לידי חומרים מהליכי ריענון זיכרון ותשאול משלים שנעשו לעד תביעה מכוח סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 דומה לבקשת משטרה בשלב החקירה לקבל לידיה חומרים מריאיון שנערך על-ידי עיתונאי מכוח סעיף 43 לפקודה].

לכך יש להוסיף כי ניתן לתהות אם "נעשו די פעולות חקירה, כפי שמורות ההלכות בעניין סעיף 43" (עניין מקור ראשון, בפסקה לח לפסק דינו של השופט רובינשטיין). כך, למשל, מחקירתו של פלדשטיין שעמדה בפני בית המשפט המחוזי (מח/1) נמצאו למדים כי חקירתו נסבה, רובה ככולה, סביב פרשת הפגישה הלילית, והוא לא נשאל כלל על פרשת הבילד ועל הפרשה המוכרת בשם "קטאר גייט".

45. מכל מקום, המשטרה אף לא עמדה בנטל להוכחת רלוונטיות כלל חומרי הגלם. בפתח הדברים אצא מנקודת הנחה כי יש יסוד של ממש להשערה, שבין חומרי הגלם של ריאיון העוסק בפרשיות שבעניינן מתנהלות חקירות פליליות, ישנם חומרים רלוונטיים לאותן חקירות. ברם, עמידה דווקנית על תנאי הרלוונטיות משמיעה כי לא ניתן להסתפק בבקשה כוללנית שבה המשטרה מבקשת לקבל לידיה את כל חומרי הגלם ("כל מסמך, קלטת, חפץ או דבר אשר קשורים במישרין או בעקיפין לריאיון שבוצע בתאגיד ע"י עמרי אסנהיים לאליעזר פלדשטיין, ובכלל זה קבלת כלל ההקלטות הבלתי ערוכות, המסמכים שנוגעים לריאיון וכל דבר נוסף שעשוי להיות קשור לחקירה" (מתוך הבקשה שהוגשה לבית משפט השלום בצ"א 57183-01-26 ביום 20.1.2026)). בקשה המנוסחת באופן כה נרחב היא מסע דיג – ולא בחכה אלא במכמורת. לדידי, טענה כי כל החומרים רלוונטיים לכתחילה; טענה כי יש למסור לידי המשטרה את כלל החומרים ורק לאחר מכן היא תבחן מה מביניהם רלוונטי לחקירה; טענה כי לכל חומרי הגלם יש רלוונטיות פוטנציאלית הנובעת מעצם האפשרות להשוות בין הדברים שנאמרו במסגרת הריאיון ובין הדברים שנאמרו בחקירות – כל אלה הן טענות שלא עומדות בנטל הממשי המוטל על כתפי המשטרה להוכחת רלוונטיות החומרים המבוקשים. טענות אלה אף עלולות להפוך את דרישת הרלוונטיות ל"אות מתה".

46. לאחר שאמרתי כל אלה, אציין כי אני ער ל"מלכוד" הלכאורי שבו מצויים הצדדים – המשטרה טוענת כי לא ראתה את חומר הגלם, ולכן אינה יכולה לזקק במדויק

את חלקי החומר שלגביהם מתקיימות לשיטתה דרישות הרלוונטיות והנחיצות; בעוד שאסנהיים אינו מודע לחומר שבידי המשטרה ולצרכי החקירה, כך שאינו בהכרח יודע אילו חומרים המשטרה הייתה מסווגת כרלוונטיים אילו היו מצויים בידה. ועדיין, גם בהינתן אותו "מעגל קסמים", אין הדבר מוביל למסקנה כי המשטרה יכולה לדרוש לקבל לידיה "הכל מכל כל". מקובלת עליו עמדת אסנהיים כי היפוך סדר בחינת התנאים כך שהמשטרה תקבל לידיה את כלל החומרים ורק לאחר מכן תבחן מה מתוכם רלוונטי ונחוץ לחקירה, אינו מצב ראוי, וודאי שאינו עומד בקביעתי כי על בית המשפט להקפיד הקפדה יתרה ודווקנית בהתקיימות תנאי הסף בבקשה לפי סעיף 43 לפקודה.

סוף דבר

47. נוכח קביעתי כי המשטרה לא עמדה בתנאי הסף להגשת בקשה למתן צו לפי סעיף 43 לפקודה, אני סבור כי על המשטרה להגיש בקשה חדשה – מצומצמת, קונקרטית ובראי קביעותי לעיל – שבה יובהר מה החומרים הרלוונטיים לטעמה בחומרי הגלם (ולו ברמת הכותרות) ולשם מה הם נחוצים. משעה שעניין לנו בחקירות פליליות תלויות ועומדות, ככל שקיימת עילה לכך ניתן להגיש את הבקשה או נימוקיה במעטפה סגורה שתוגש בשלב הראשון לבית המשפט בלבד. מטעמי יעילות דיונית, ומשטענות הצדדים כבר נשמעו לפנינו בהרחבה, בשלב זה בקשת המשטרה תוגש לבית משפט זה עד ליום 3.6.2026. לאחר מכן, תינתן זכות תגובה לאסנהיים עד ליום 11.6.2026. לאחריה תוכרע הבקשה, הן במישור של סעיף 43 לפקודה והן במישור של ההצדקות להסרת החיסיון.



יחזק עמית
נשיא

השופט חאלד כבוב:

אני מסכים לפסק דינו המפורט והמנומק של חברי, הנשיא י' עמית.



חאלד כבוב
שופט

השופט אלכס שטיין:

1. אני מסכים לאמור בפסק דינו של חברי הנשיא. דעתי כדעתו הן באשר לתוצאה אליה הגיע והן באשר לנימוקים אשר הובילוהו לתוצאה זו.

2. ברצוני להוסיף הבהרה קצרה בנוגע לגבולות החיסיון העיתונאי, לרבות החיסיון אשר חל על חומרי גלם ושיחות off the record עם המקור. החיסיון העיתונאי מתקיים בגבולות החוקיות: כאשר עיתונאי, בפועלו כבודעין או תחת עצימת עיניים, מפר הוראה חוקית כלשהי הנוגעת לסודות המדינה, הוא אינו זכאי לחיסיון; והוא הדין לגבי המקור שגילה לו מידע סודי שלא כדין (ראו: ע"פ 8445/11 קס נ' מדינת ישראל, פסקה 18 לפסק דינה של השופטת ע' ארבל, פסקאות 7-9 לפסק דינו של השופט ח' מלצר (31.12.2012); כמו כן, ראו: Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665, 691 (1972) ("It would be frivolous to assert [...] that the First Amendment, in the interest of securing news or otherwise, confers a license on either the reporter or his news sources to violate valid criminal laws."); Bartnicki v. Vopper, 532 U.S. 514, 532 (2001) ("Our holding, of course, does not apply to punishing parties for (obtaining the relevant information unlawfully).")



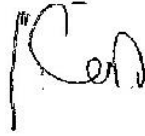
אלכס שטיין
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא י' עמית.

ניתן היום, ד' סיוון תשפ"ו (20 מאי 2026).



חאלד כבוב
שופט



אלכס שטיין
שופט



יצחק עמית
נשיא