



ע"פ 1350/24 - ח"כ אלמוג כהן נגד מדינת ישראל, פלוני, ידיעות אחרונות, אילנה קוריאל, יואב זיתון

בית המשפט העליון

ע"פ 1350/24

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המערער: ח"כ אלמוג כהן

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. פלוני
3. ידיעות אחרונות
4. אילנה קוריאל
5. יואב זיתון

ערעור על החלטות בית המשפט המחוזי בבאר שבע
ב-מ"ת 41844-11-23 מיום 12.2.2024 שניתנו על ידי
השופטת ר' תורן

תאריך הישיבה: ב' באדר התשפ"ד (13.3.2024)

בשם המערער: עו"ד אפרים דמרי

בשם המשיבה 1: עו"ד אפרת גולדשטיין רוזן

בשם המשיב 2: עו"ד עדי ריטיגשטיין-אייזנר

פסק-דין

הערעור שלפניי נסוב על החלטות בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 12.2.2024 ב-מ"ת 41844-11-23 (השופטת ר' תורן) בהן הורה על פרסום כתב אישום מושחר בחלקו ביחס לפרשה מושא הערעור. לצד זאת, דחה את בקשת המערער לצמצם את צו איסור הפרסום ולאפשר את פרסום שמו של המשיב 2 ופרטים נוספים על הפרשה.

עיקרי העובדות וההליכים הקודמים

1. ביום 20.11.2023 הוגש כתב אישום נגד המשיב 2. לפי נוסח כתב האישום המותר לפרסום (לעיל ולהלן: כתב האישום המושחר), יוחסו למשיב 2 עבירות של ריגול חמור, לפי סעיף 113(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); מסירת ידיעה סודית, לפי סעיף 113א לחוק; קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 415 סיפא לחוק; וכניסה למקום צבאי, לפי סעיף 115(א) רישא לחוק.

עוד מתואר בכתב האישום המושחר, כיצד ביום 7.10.2023, בשעות הבוקר, בעיצומה של מתקפת הטרור הרצחנית מרצועת עזה ובמקביל לגיוס כוחות מילואים רבים, המשיב 2 התחזה לקצין בדרגת סרן ותוך שימוש במצגים שונים השיג מידע סודי ברמת סיווג גבוהה.

כל זאת, תוך ניצול המצב המורכב והרגיש שבו התנהלה מפקדת פיקוד דרום בימיה הראשונה של מלחמת "חרבות ברזל". המשיב 2 אף תיעד מידע מסווג בדרכים שונות וחלק מידע סודי, במספר הזדמנויות, עם גורמים אזרחיים וצבאיים אשר לא היו מוסמכים לכך. בכתב האישום המושחר מתוארים מפגשים של המשיב 2 עם גורמים שונים במספר מקומות, כאשר פרטי הגורמים ומקומות המפגש מושחרים.

2. תחילה, המדינה ביקשה כי הדיון בעניינו של המשיב 2 יתקיים בדלתיים סגורות, וכי כל פרטי הדיון והחקירה יאסרו בפרסום מכוח סעיפים 68(ב)(1), 70(א) ו-70(ד) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט). בית המשפט המחוזי נעתר לבקשתה. בחלוף כחודשיים, ביום 10.1.2024, ולבקשת המשיבים 3-5, הושגה הסכמה לפיה תפורסם פרפראזה על פרטי הפרשה, כאשר צו איסור הפרסום יותר על כנו והדיון בתיק ימשיך להתנהל בדלתיים סגורות.

3. ביום 24.1.2024 המדינה ביקשה לצמצם עוד יותר את צו איסור הפרסום ביחס לפרשה. נומק, כי לאחר חשיבה ושקילה נוספת והתייעצות עם גורמי הביטחון, ניתן להתיר לפרסום את כתב האישום המושחר. בהמשך, המערער והמשיבים 3-5 פנו בבקשות לביטול איסור הפרסום החלקי שנותר, בין היתר ביחס לזהות המשיב 2 ועובדות נוספות המפורטות בכתב האישום.

ביום 12.2.2024 התקיים בבית המשפט המחוזי דיון בבקשות האמורות. בסופו של הדיון ניתנה החלטה המתירה את פרסום כתב האישום המושחר. לאחר שמיעת עמדתם של הגורמים הרלוונטיים במערכת הביטחון במעמד צד אחד, בית המשפט המחוזי דחה את בקשת המערער להורות על פרסום שמו ופרטיו של המשיב 2. בהחלטתו, עמד על מעמדו החוקתי של עקרון פומביות הדיון ותכליותיו וסקר את החריגים לו המעוגנים בחקיקה. עוד העיר, כי הטענה שזהות המשיב 2 ממילא מפורסמת ברשתות "בדרך לא דרך" כלשונו, אינה ממין העניין, הואיל ובית המשפט לא יכשיר בדיעבד פרסום שנעשה שלא כדין.

בית המשפט המחוזי קבע כי חשיפת שמו ופרטיו האישיים של המשיב 2 או כל פרט מזהה בעניינו, בשים לב לסוג המידע לו נחשף, למועד ביצוע העבירות לכאורה, למצב הלחימה שבו מדינת ישראל מצויה ולמצבו הרפואי, עלולה להביא לפגיעה בביטחון המדינה במידה המצדיקה את איסור פרסום שמו. נומק, כי פרסום כתב האישום המושחר מגשים את עיקרון פומביות הדיון וזכות הציבור לדעתומאזן כראוי בין השיקולים השונים. בנוסף, צוין כי גם מן הטעם של מניעת פגיעה חמורה בפרטיותו המשיב 2 אין לאפשר את הסרתו של צו איסור הפרסום על שמו שכן הפרסום עלול לחשוף מידע רפואי אודותיו.

טענות הצדדים בערעור

4. לטענת בא-כוח המערער, בניגוד לעולה מהחלטתבית המשפט המחוזי לפרסם את כתב האישום המושחר, הוא לא הביע את הסכמתו להמלצת בית המשפט לאפשר את פרסום כתב האישום המושחר ובית המשפט המחוזי אף לא התייחס כנדרש לטענות נוספות שהמערער העלה. לגוף הדברים, נטען כי בית המשפט המחוזי שגה משהותיר את צו איסור הפרסום הקיים על כנו משיקולי ביטחון המדינה, היות שפרסום מלא של כתב האישום המקורי, לרבות זהות המשיב 2, לא תפגע כלל בביטחון המדינה, ודאי שלא ברמה מוחשית וממשית. אדרבה, לשיטתו אי-פרסום מלא של כתב האישום עולה כדי פגיעה בלתי מידתית בזכות הציבור לדעת ואף מסכל חשיפת נתונים אשר יאפשרו למנוע אירועים דומים בעתיד. חשיפת כתב האישום המלא אף תתרום, על פי הנטען, להזמת תיאוריות קונספירציה שונות המופצות ברשתות החברתיות. בא-כוח המערער מוסיף כי קביעות בית המשפט המחוזי בדבר מצבו הרפואי של המשיב 2, ככזה המצדיק את אי-חשיפת שמו, לא נומקו כנדרש.

5. מנגד, המשיבה 1 (להלן: המדינה)סמכה ידה על החלטות בית המשפט המחוזי ונימוקיו, תוך שביקשה להציג לבית המשפט במעמד צד אחד מידע חסוי וכן כי יישמעו נציגי גופי הביטחון הרלוונטיים. לטענתה, האיזון שביצע בית המשפט המחוזי בין עקרון פומביות הדיון לבין ביטחון המדינה הוא נכון והולם והמטרה לשלמה ההליך מתנהל בדלתיים סגורות עומדת בעינה גם בעת הזו.

הוסבר, כי בעוד שתחילה לא ניתן היה לפרסם בדבר הפרשה, המדינה הסכימה בשלב מאוחר יותר לפרסום פרפראזה ולאחר מכן אף יזמה פרסום של פרטים נוספים בגדרי כתב האישום המושחר. לגישתה, פרסום כתב האישום המושחר, לצד הותרת איסור הפרסום על יתר פרטי הפרשה, בכלל זה על שמו של המשיב 2, חיוני לשמירה על ביטחון המדינהוהוזה "האמצעי הפוגעני פחות" בעיקרון פומביות הדיון. המדינה הדגישה ארבעה היבטים: טיב המידע שאליו המשיב 2 נחשף, אופן הפעולה המרמתי שבו נהג, נכונותו של המשיב 2 למסור ידיעות סודיות גם למי שאינו מוסמך לקבלן והיקף הידיעות הסודיות שהמשיב 2 השיג, אסף רשם ותיעד. הודגש, כי עמדת המדינה גובשה בשיתוף עם גורמי ביטחון האמונים על ביטחון המידע.

כמו כן, המדינה סבורה כי גם נימוקו הנוסף של בית המשפט המחוזי, בדבר הפגיעה החמורה שעלולה להיגרם לפרטיות המשיב 2, מצדיק את דחיית הערעור. המדינה הוסיפה כי מאחר שאין מדובר בבקשה למתן צו איסור פרסום, אלא בבקשה לצמצום או הסרה של צו איסור פרסום קיים, הנטל מוטל על המערער, ואילו הוא לא עמד בנטל זה. המדינה אף סבורה כי גם אם פרטים מסוימים בפרשה נחשפו לציבור על אף שנאסר פרסומם, אין בכך כדי "להכשיר" עתה את פרסומם.

6. לטענת באת-כוח המשיב 2 יש לדחות את הערעור על הסף בשל חוסר ניקיון כפיים ולחלופין לגופו. בתמצית - נטען כי טענות המערער מהוות, במידה רבה, הרחבת חזית; כי נימוק בית המשפט המחוזי בדבר הפגיעה האפשרית בפרטיות המשיב 2 הוא למעלה מן הצורך; וכי ממילא השיקול המרכזי - הגנה על בטחון המדינה, מעוגן היטב בחוות הדעת המקצועית של גורמי הביטחון.

7. בתגובתם בכתב, המשיבים 3-5 הותירו את ההחלטה בערעור לשיקול דעת בית המשפט. עם זאת, במהלך הדיון בערעורתם במידה מסוימת בעמדת המערער, כאשר טענו כי מאז שניתנה החלטת בית המשפט המחוזי מצב הדברים השתנה, לכל הפחות ביחס לאפשרות פרסום שמו של המשיב 2. לטענתם, מאחר ששמו של המשיב 2 מתפרסם ברשתות החברתיות ובאתרים שונים, נשמט הרציונל להמשך תחולתו של צו איסור הפרסום על שמו.

דיון והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

8. עקרון פומביות הדיון מעוגן בסעיף 3 לחוק-יסוד: השפיטה, הקובע: "בית משפט ידון בפומבי, זולת אם נקבע אחרת בחוק או אם בית המשפט הורה אחרת לפי חוק" (ראו גם: סעיף 68(א) לחוק בתי המשפט). עקרון זה הוא מעקרונות העל בשיטתנו המשפטית(רע"פ 8233/21 פלוני נ' בריינר, פסקה 18 (14.12.2021) (להלן: עניין בריינר)). משמעותו המעשית היא שפרטיו של הליך שיפוטי יהיו גלויים וחשופים לעיני הציבור, למעט במקרים חריגים הקבועים בחוק ומגלמים אינטרסים שונים (ע"פ 8861/22 דנה ושולה סטודיו בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (20.4.2023)).

9. שלושה רציונלים עיקריים ניצבים בבסיס עיקרון פומביות הדיון. הרציונאל הראשון - זכות הציבור לדעת. רציונאל זה מבוסס גם על חופש הביטוי וחופש העיתונות והוא שם במרכז את החופש לפרסם ברבים את הנעשה בבית המשפט; הרציונאל השני-תרומת עקרון פומביות הדיון לשיפור איכות ההחלטה הניתנת בסוף ההליך. ההנחה היא שעינו המבקרת של הציבור היא אמצעי העשוי, כשלעצמו, למנוע שפיטה מתוך משוא פנים ודעה קודמת; הרציונאל השלישי-שם במוקד את אמון הציבור ברשויות הציבור בכלל, ובבתי המשפט בפרט. באמצעות פומביותו של ההליך המשפט, נמנע הרושם שהדין נעשה במסתרים ותוך הפעלת שיקולים זרים (ע"פ 11793/05 חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-14 (5.4.2006)). הרחיב על היבט זה השופט מ' חשין:

"בתי-המשפט, שמא נאמר: השופטים בבתי-המשפט, יודעים כי עומדים הם לדין יום-יום שעה-שעה, וכדרכו של אנוש

מתנהג העומד לדין כראוי למי שעומד לדין נוכח הכול. בעשותו במלאכת השיפוט, לעולם יראה עצמו שופט כמו יושב הוא בבית זכוכית או בחלון ראוה הנשקף אל הרחוב; כל עובר-ושב רשאי להתבונן בו, לבחון אותו ולבקר אותו. וגם לשפחו ולהשתבח בו" (בש"פ 5759/04 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 658, 662(2004)).

10. אם כן, זהו הכלל וטעמיו רבים וטובים. אולם, עקרון פומביות הדיון אינו ניצב לבדו ולעיתים הוא נסוג אל מול עקרונות או אינטרסים חשובים לא פחות. סעיף 68(ב) לחוק בתי המשפט מקנה לבית המשפט את הסמכות לדון בעניין מסוים, כולו או מקצתו, בדלתיים סגורות. זאת, בהינתן שיקולים של שמירה על ביטחון המדינה(סעיף 68(ב)(1) לחוק בתי המשפט), מניעת פגיעה ביחסי החוץ של המדינה(סעיף 68(ב)(2) לחוק בתי המשפט), הגנה על סוד מסחרי(סעיף 68(ב)(8) לחוק בתי המשפט), הגנה על עניינו של מתלונן או נאשם בעבירת אלימות כלפי בן משפחה(סעיף 68(ב)(13) לחוק בתי המשפט); ועוד. כהשלמה, יש לציין כי סעיף 70(א) לחוק בתי המשפט אוסר על פרסום דבר על דיון שהתנהל בבית משפט בדלתיים סגורות אלא ברשות בית המשפט. הנה כי כן, ישנם מגוון סעיפי חוק המעגנים אינטרסים אשר בכוחם לגבור, בנסיבות מסוימות ובכפוף לשיקול דעתו של בית המשפט, על עקרון פומביות הדיון.

11. כמו כן, קיימת הבחנה בין ניהול הליך בדלתיים סגורות, לבין איסור פרסום פרטים מלאים או חלקיים מדיון שהתקיים בדרך זו. אף במקרים בהם התנהל דיון בדלתיים סגורות, סעיף 70(א) לחוק בתי המשפט מסמיך כאמור את בית המשפט להתיר פרסום פרטיו של דיון שהתקיים באופן זה. לשם כך, עליו לשקול האם המטרה שביסוד סגירת הדלתיים עומדת בעינה, והאם אפשר להשיגה תוך פגיעה מזערית בפומביות הדיון(עניין בריינר, בפסקה 18).

לצורך האיזון בין השיקולים השונים, במסגרת בקשות למתן צו איסור פרסום או בקשות לצמצום או הסרה של צו קיים, על בית המשפט להתחשב בעוצמת העניין הציבורי הקיים בפרסום המידע. ככל שלציבור עניין רב יותר בפרסום המידע- כך תגבר הנטייה להתיר את פרסומו (רע"פ 2783/19 קרא נ' מדינת ישראל, פסקה 17(2.1.2020)). יש לציין, כי משניתן צו איסור הפרסום, על המבקש להסירו או לצמצמו מוטל נטל השכנוע להראות מדוע יש לסטות מהאיזון שבבסיס ההחלטה על מתן הצו מלכתחילה (שם, בפסקה 18).

12. עם זאת, אין אנו ניצבים לפני שתי ברירות בלבד - פומביות מוחלטת או איסור פרסום גורף. הבחירה אינה בין ניהול הליך "במחשכים" לבין ניהול הליך באופן שבו כל פרט ופרט חשוף לעין הציבור. פעמים רבות ישנה דרך אמצע המאפשרת לאזן בין שלל העקרונות, האינטרסים והשיקולים. ניתן, למשל, לפרסם חלק מהפרטים ולאסור על פרסום חלקם האחר; להסכים על פרסום פרפראזה המנוסחת בקפידה; ואף ניתן ונדרש לבחון, מעת לעת, האם בהתאם להתפתחויות כאלו ואחרות יש מקום לשנות מן האיזון הקיים ולהצר את היקפו של צו איסור הפרסום הקיים.

13. משסקרתי בתמצית את המסגרת הנורמטיבית הנדרשת, אפנה ליישום הדברים במקרה שלפניי.

מן הכלל אל הפרט

14. לאחר שקיימתי דיון במעמד כלל הצדדים ואחריו דיון במעמד צד אחד שבו נציגי גופי הביטחון המתאימים הציגו לי נתונים ופרטים ואף השיבו לשאלותיי; ומששקלתי את טענות הצדדים, אני סבור כי יש לדחות את הערעור.

15. לבירור הפרשה מושא כתב האיטום המושחר חשיבות רבה במספר היבטים. האופן, שלא לומר הקלות, שבהם הצליח המשיב 2 להיכנס בעת מלחמה למתחם צבאי שעל חשיבותו מיותר להוסיף דבר ולהשיג גישה למידע סודי מסוג זה, תוך שהוא עושה זאת מדי יום ביומו משך תקופה לא מבוטלת - מטרידה ביותר וזאת בלשון המעטה. ייתכן ויגיע המועד לחשוף פרטים נוספים ולו על מנת להבטיח שיופקו כלל המסקנות והלקחים הנדרשים. עם זאת, התרשמתי כי נכון לעת הזו, עת מלחמה היא לישראל, אין אינטרס ציבורי ממשי בחשיפת שמו של המשיב 2 ושם של הגורמים שעמם היה בקשר.

מעבר לכך, השתכנעתי, במיוחד לאחר שמיעת הסבריהם של גורמי הביטחון המתאימים במעמד צד אחד, כי ישנו חשש אמתי כי חשיפת פרטי המשיב 2 והגורמים עמם נפגש עלולה לתת כלים בידי אויבי מדינת ישראל. חשש זה נובע מאופי והיקף המידע שהמשיב 2 נחשף אליו במהלך הימים בהם שהה במתחם הצבאי (מפקדת פיקוד הדרום). על כך יש להוסיף את מאפייניו האישיים של המשיב 2, במיוחד נוכח מצבו הנפשי המורכב, כעולה מחוות דעת פסיכיאטריות אשר נערכו לאחרונה והוצגו לעיוני.

בא-כוח המערער עמד על כך שהוא אינו מבקש לחשוף את המידע הסודי אשר נמסר על ידי המשיב 2 לאותם גורמים שונים, אלא את זהותם בלבד, וזאת על מנת שהציבור יוכל להיחשף לאינטרסים של אותם גורמים. לטענתו, די בכך כדי לאיין את החשש לפגיעה בביטחון המדינה. שקלתי בכובד ראש טענה זו, אולם הנתונים שהוצגו על ידי גורמי הביטחון בהקשר זה, במעמד צד אחד, אינם מאפשרים לקבלה. חשיפת שמות הגורמים עלולה להקשות באופן ממשי על היכולת למזער את הפגיעה שהסב המשיב 2 במעשיו ואף להעמיק את הנזק שכבר נעשה. מטבע הדברים, לא ניתן להרחיב בדבר נימוק זה.

16. זאת ועוד, אם ככלל יש להעניק משקל נכבד ביותר לשיקול ביטחון המדינה, הרי שבעת מלחמה משקלו של שיקול זה גובר עוד יותר. החומר החסוי שהוצג לפניי כמו גם הפרטים שבאו מפי גורמי המקצוע בגופי הביטחון מלמדים כי צמצום צו איסור הפרסום, כפי שהתבקש, עלול לגרום לפגיעה ממשית בביטחון המדינה.

לא זו השעה ללקיחת סיכונים מיותרים; הפעם הזו, בעת הזו, ידו של עיקרון פומביות הדיון על התחטונה.

17. אפנה לבחינת הטענה כי שמו של המשיב 2 ממילא חשוף ברשתות חברתיות ובאתרים שונים במרשתת ומשכך מוצדק להתיר את הפרסום המבוקש. כפי שנכתב בעבר: "איננו עיוורים למציאות הווירטואלית ולקשיי האכיפה הניצבים בפני מי שמבקש להשליט את מרות הדין על הנעשה במרחב המקוון" (ע"פ 8225/12 פלונית' פלוני, פסקה 16(24.2.2013)). כבמקרים רבים, קיים פער בין המותר לפרסום על פי דין לבין הנעשה במרחב המקוון, ועל כך יש להצר.

לטעמי, להפרות מסוג זה אין להתייחס בהשלמה. לא בדרך של עשיית דין עצמי, הפרת צווי איסור פרסום ו"קביעת עובדות בשטח" יעוצב האיזון העדין שבין עקרון פומביות הדיון לבין עקרונות ושיקולים אחרים, כי אם על פי דין ובהחלטות בית המשפט. מתן משקל לטיעון שלפיו הצו ממילא הופר ולכן אין עוד צורך בו, משמעויותו מתן תמריץ לאי-כיבוד צווי בית המשפט מלכתחילה ואולי אף הענקת "פרס" בדיעבד לבוחרים בדרך זו. במסגרת הדיון בערעור עמדה המדינה על כך שהיא פועלת באמצעים הנתונים לה על מנת להסיר פרסומים המנוגדים לצו איסור הפרסום. יש לברך על כך ולקוות כי תפעל גם למיצוי הדין עם האחראים.

18. אם כן, די בטעמישמירה על ביטחון המדינה על מנת להוביל לדחיית הערעור. איני נדרש אפוא לנימוק הנוסף של בית המשפט המחוזי, בדבר הפגיעה שעלולה להיגרם לפרטיות המשיב 2 נוכח חשיפת מצבו הרפואי. כעולה גם מהחלטת בית המשפט המחוזי משקלו של נימוק זה משני בנסיבות העניין. ייתכן שאילו היה ניצב לבדו לא היה בו די. כך או אחרת, סוגיה זו אינה דורשת הכרעה בהליך שלפניי.

19. למען הסר כל ספק, אוסיף את המובן מאליו - אם הייתי מתרשם ששיקולים לא ענייניים הם שניצבים מאחורי הדרישה לשמר את היקף צו איסור הפרסום הנוכחי, תוצאת הערעור הייתה שונה.

נחה דעתי כי המצב הקיים, שבו הותר פרסום כתב האישום המושחר, הוא הנכון לעת הזו. יש להניח כי המדינה, כפי שפעלה עד כה, תוסיף ותבחן בחלוף הזמן אתהאפשרות לפרסם פרטים נוספים על אודות הפרשה החמורה מושא כתב האישום. בשלב זה, כאמור, העניין הציבורי בפרסום שמו של המשיב 2 עצמו ושם של הגורמים שעמם נפגש אינו רב, והוא נסוג מטעמים מוצדקים.

20. מכלל נימוקים אלו, לא ראיתי עילה להתערב בהחלטות בית המשפט המחוזי. הערעור נדחהאפוא.

ניתן היום, ד' באדר ב' התשפ"ד (14.3.2024).

ש ו פ ט