



בבית המשפט העליון

רע"פ 2783/19

לפני :
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין

המבקשים :
1. ברוך קרא
2. מערכת תכנית "המקור" - החדשות 13

נ ג ד

המשיבים :
1. מדינת ישראל
2. רב אלוף (מיל') גבי אשכנזי
3. ד"ר אביחי מנדלבליט, היועץ המשפטי
לממשלה
4. עו"ד יהודה וינשטיין
5. רב ניצב (דימ') דודי כהן
6. תא"ל (מיל') ארז וינר

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-
לוד מיום 7.4.2019 בע"ח 2471-04-19 שניתנה על ידי כבוד
השופט א' סולברג – סג"נ

תאריך הישיבה : כ"א בכסלו התש"ף (19.12.2019)

בשם המבקשים : עו"ד ברק גליקמן ; עו"ד דורון קול
בשם המשיבה 1 : עו"ד איתמר גלבפיש ; עו"ד טוני גולדנברג
בשם המשיב 2 : עו"ד שרון קלינמן ; עו"ד מיכאל נאור
בשם המשיב 6 : עו"ד עודד סבוראי

פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. בין זכות הציבור לדעת, לבין ההגנה על הפרטיות.

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 7.4.2019 בע"ח 2471-04-19 (השופט א' טטולר – סג"נ), בגדרה נדחה ערעור על החלטת בית משפט השלום בראשון לציון, לפיה נדחתה בקשת המבקשים להסיר את צו איסור הפרסום החל על חלק מן החומרים הקשורים לפרשת הרפז.

רקע

2. תחילתה של פרשת הרפז בשנת 2010, אז נחשף בתקשורת מסמך ובו תכנית לבניית תדמית חיובית למועמד לכהונה כרמטכ"ל, האלוף (מיל') יואב גלנט, תוך פגיעה בשמו הטוב של הרמטכ"ל שכיחן בעת ההיא, רב-אלוף (מיל') גבי אשכנזי (להלן: אשכנזי). על גבי המסמך הוטבע סמליל (לוגו) משרדו של היועץ האסטרטגי והפרסומאי, אייל ארד. לאחר שנחשף המסמך, הגיש ארד תלונה במשטרה על זיוף, וטען כי אין לו קשר למסמך. לימים התברר, בעקבות חקירה במשטרה, כי המסמך זויף על-ידי סגן-אלוף (מיל') בועז הרפז (להלן: הרפז). הפרשה עוררה הד ציבורי וסיקור תקשורתי נרחב, ובמקביל, נחקרה על-ידי הרשויות השונות – מבקר המדינה, שפרסם ביום 6.1.2013 דוח שעסק בפרשה; המשטרה הצבאית; ומשטרת ישראל, שבדקה את היבטיה הפליליים של הפרשה. במסגרת החקירה הפלילית, נפתחו תיקי חקירה נגד המעורבים בפרשה, וביניהם כמה מן המשיבים לבקשה דנא: אשכנזי, אל"מ (מיל') ארז וינר (להלן: וינר), ששימש כעוזרו של אשכנזי, והיועץ המשפטי לממשלה, האלוף (מיל') ד"ר אביחי מנדלבליט (להלן: מנדלבליט), ששימש באותם ימים כפרקליט הצבאי הראשי. בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה דאז, עו"ד יהודה וינשטיין, מיום 21.5.2015, נסגר תיק החקירה נגד מנדלבליט מחוסר אשמה. בהחלטה נוספת של היועץ המשפטי לממשלה מיום 20.1.2016, נסגרו גם תיקיהם של המעורבים האחרים בפרשה, זולת הרפז, אשר הועמד לדין, ולימים הורשע בעבירות של זיוף מסמך ושימוש במסמך מזויף.

3. כחלק מבדיקת מבקר המדינה והחקירה הפלילית, נתפסו, תומללו ונותחו מספר רב של שיחות טלפון והקלטות נפח אשר הוקלטו בלשכת הרמטכ"ל. השיחות הוקלטו בעקבות פקודה שנתן קודמו של אשכנזי בתפקיד, רב-אלוף (מיל') דן חלוץ, ולפיה הוקלטו שיחות הטלפון, ובוצעו הקלטות נפח בלשכת הרמטכ"ל, כברירת מחדל, 24 שעות ביממה, שבעה ימים בשבוע. מאז החלו הרשויות לחקור בפרשה, הוצאו מספר צווי איסור פרסום ביחס לחומרי החקירה, לרבות השיחות שהוקלטו. כך למשל, בפסק הדין בבג"ץ 2759/12 וינר נ' מבקר המדינה (28.6.2012) (להלן: בג"ץ וינר), התקבלה בקשה מטעם מבקר המדינה, לאסור על פרסומם של החומרים ששימשו את המבקר בבדיקתו, והועברו למבוקרים לצורך גיבוש תגובתם לטיוטת דוח המבקר. כמו כן הוצאו צווי איסור פרסום נוספים בערכאות שונות, לבקשתן של המשטרה הצבאית ומשטרת ישראל, מכוח

סעיף 70(ה) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט). בהמשך, ביום 21.6.2015, פנה אשכנזי לבית משפט השלום בראשון לציון, מכוח סעיפים 70(ד) ו-70(ה1)(1) לחוק בתי המשפט, בבקשה לאסור על פרסום כלל השיחות שלהן הוא צד, בשל פגיעה בפרטיותו. בהחלטה מיום 24.6.2015 נעתר בית המשפט לבקשתו, והוציא צו איסור פרסום גורף ביחס לכלל השיחות.

4. בשנים שחלפו, הוגשו, והתקבלו, מספר בקשות לצמצום צו איסור הפרסום הגורף. בתוך כך, הותרו לפרסום 14 שיחות, שחשיפתם נתבקשה בשנת 2014 על-ידי עיתון 'הארץ'. בהמשך, ביום 31.5.2015, התקבלה בקשה שהוגשה מטעם מדינת ישראל, ביחס ל-3 שיחות הקשורות להחלטה לגנוז את תיק החקירה בעניינו של מנדלבליט. כמו כן, נעתר בית המשפט לבקשה נוספת שהוגשה מטעם המדינה, בתחילת שנת 2016, ועניינה בהתרת פרסומן של שיחות שצוטטו או אוזכרו בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה, לסגור את תיקי החקירה בעניינם של המעורבים האחרים בפרשה. בקשת רשות הערעור שלפנינו, עוסקת בבקשה נוספת לצמצום צו איסור הפרסום, שהוגשה ביום 27.2.2019 על-ידי המבקשים, העיתונאי ברוך קרא, ומערכת תכנית התחקירים 'המקור' (להלן ביחד: המקור). תחילה ביקשו 'המקור' להסיר את צו איסור הפרסום הגורף, ובהמשך גידרו את בקשתם להתרת פרסום תמלילים של 16 שיחות, שאותם ביקשו לשלב במסגרת כתבה העוסקת בהתנהלות לשכתו של אשכנזי, בחמשת הימים הסמוכים לחשיפת מסמך הרפז. במרוצת ההליך התברר, כי 4 מן השיחות המבוקשות כבר פורסמו בהתאם להחלטות קודמות, ועל כן נתחמה הבקשה ל-12 השיחות הנותרות. 'המקור' ביקשו לשרר את הכתבה האמורה לפני מועד הבחירות לכנסת ה-21, והסבירו כי העניין הציבורי בכתבה ובשיחות התעצם, משהודיע אשכנזי על כוונתו להתמודד בבחירות לכנסת.

5. הבקשה לצמצום צו איסור הפרסום נדחתה בהחלטת בית משפט השלום בראשון לציון מיום 31.3.2019. בהתאם להוראת סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט, שקל בית המשפט את זכות הציבור לדעת מזה, ואת פרטיותם של המשותחים מזה. צוין, כי ההקלטות מלשכת הרמטכ"ל נועדו לצרכים ביטחוניים-מבצעיים, ונתפסו לצורכי חקירה, שבסופה הוחלט שלא להעמיד את מרבית המעורבים לדין. בית המשפט הוסיף, כי ההאזנה לשיחות במסגרת הליכי החקירה, גרמה לפגיעה משמעותית בפרטיותם של המעורבים. כמו כן, עמד בית המשפט על הצורך בשמירת מעטה סודיות על המתרחש בלשכת הרמטכ"ל, תוך אפשרות לקיום שיח חופשי בלשכות ביטחוניות בפרט, ולשכות ממלכתיות בכלל. נוכח האמור, קבע בית המשפט, כי "ללא קשר לתוכן של 16 השיחות שלצורך פרסומן צמצמו המבקשים את בקשתם, מצאתי לעשות שימוש בסמכותי לפי סעיף

70(ד) לחוק בתי המשפט, ולקבוע כי פרסום איזה מהשיחות המוקלטות (שמע ותמליל) שנתפסו במהלך בדיקת המבקר ובמהלך חקירת הפרשה, עלול לפגוע פגיעה חמורה בפרטיותם של הצדדים לשיחות ושל אלו המזכרים בהן, ומשכך צו איסור הפרסום יעמוד בעינו, ללא מגבלת זמן". מעבר לכך קבע בית המשפט, לאחר עיון בתמלילי השיחות, כי פרסומן של השיחות יפגע 'פגיעה של ממש' בפרטיותם של המשווחים, וגם מטעם זה יש להתיר את צו איסור הפרסום על כנו.

6. על החלטה זו הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, ובהחלטה מיום 7.4.2019 נדחה הערעור. בית המשפט המחוזי ציין בהחלטתו, כי חרף הסכמתו עם התוצאה שאליה הגיע בית משפט השלום, "היה מקום להידרש במסגרת ההחלטה, לדיון פרטני בשיחות נושאות הבקשה דנן", ומשכך, בחן באופן פרטני את השיחות שפרסומן נתבקש. תחילה קבע בית המשפט, כי חלק מהשיחות חוסה תחת צו איסור הפרסום שניתן בפסק הדין בבג"ץ וינר, שכן מדובר בשיחות אשר נכללו בחומר החקירה ששימש את מבקר המדינה (להרחבה על אודות תנאיו של אותו צו איסור פרסום ראו בג"ץ וינר, בפסקה 12). עוד קבע בית המשפט, כי שיחה מסוימת שקיימו אשכנזי ומנדלבליט, מוגנת בחיסיון עו"ד-לקוח בשל אופי היחסים בין הרמטכ"ל, לבין הפרקליט הצבאי הראשי, וגם מן הטעם הזה אין להתיר את פרסומה. לאחר מכן, עמד בית המשפט על הוראת סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט, העוסקת באיזון הנדרש בין העניין הציבורי בפרסום, לבין שמירה על ערכים מתחרים, ביניהם "מניעת פגיעה חמורה בפרטיות" של המעורבים. בהקשר זה קבע בית המשפט, כי לא יהיה בפרסום השיחות כדי להביא לציבור תועלת בדיעתן, שכן החלקים הרלבנטיים מתוכן כבר פורסמו במסגרת דוח מבקר המדינה. מצד שני קבע בית המשפט, כי פרסום השיחות יפגע פגיעה חמורה בפרטיותם של אשכנזי, וינר, והמשוחחים האחרים. לפיכך נקבע, כי אין הצדקה לפרסם את השיחות, ובהתאם נדחה הערעור, וצו איסור הפרסום נותר בתוקפו.

מכאן בקשת רשות הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים בבקשת רשות הערעור

7. לטענת 'המקור', בקשתם עונה על אמות המידה שנקבעו ברע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, לו(3) 123 (1982) (להלן: הלכת חניון חיפה), לעניין מתן רשות ערעור, וזאת לאור חשיבותה הציבורית של פרשת הרפז. זאת ועוד נטען, כי החלטות בתי המשפט דלמטה מעוררות שאלות משפטיות בעלות חשיבות רוחבית, ובפרט מלינים 'המקור' על כך שבקשתם לצמצום צו איסור הפרסום נדחתה ללא קשר לתוכן השיחות.

לגופם של דברים נטען, כי בית המשפט המחוזי ערך איזון שגוי בין הפגיעה הנטענת בפרטיות המשותחים, לבין חופש הביטוי, חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת על אודות השיחות. לטענת 'המקור', נוכח חשיבותו של עקרון פומביות הדיון, יש ליתן פרשנות מצמצמת לחריגים המנויים בסעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט. מכאן, שכדי להחיל את החריג שעניינו פגיעה בפרטיות, "יש להראות שהפגיעה החמורה בפרטיות היא משמעותית עד מאוד" (ההדגשה במקור – נ' ס'). בהקשר זה נטען, כי הערכאות דלמטה לא בחנו את השיחות מושא הבקשה באופן פרטני, ולמעט אמירות כלליות ולקוניות, לא הובהר מדוע פרסומן יפגע בפרטיות המשותחים. לעמדת 'המקור', השיחות המבוקשות עוסקות בעניינים מקצועיים גרידא, ואינן קרובות לרף הנדרש לשם הוכחת פגיעה בפרטיות, בהקשר של איסור פרסום. אשר לעניין הציבורי שבפרסום השיחות טוענים 'המקור', כי שגה בית המשפט המחוזי במסקנתו, כי משפורסמו חלקים מן השיחות בדוחות הציבוריים, מוצה העניין הציבורי שבפרסום. לשיטתם, אין לקבל גישה שלפיה "דוח של מבקר המדינה או של היועץ המשפטי לממשלה סותם את הגולל א-פרוירית על פרסומים נוספים באותו עניין בשל היעדר עניין ציבורי". כמו כן נטען, כי לפרסומן של השיחות נודעת חשיבות ציבורית עליונה, נוכח מיהות המשותחים – אישי ציבור בדרגים הגבוהים ביותר, שחלקם מכהנים בתפקידים ציבוריים בכירים גם היום; ונוכח נושא השיחות – פרשת הרפז, אשר נושאת חשיבות ציבורית רבה כשלעצמה. 'המקור' הדגישו, כי לפרסום החומרים בעת הזאת משמעות רבה, נוכח כניסת אשכנזי לזירה הפוליטית. מעבר לאמור טענו 'המקור', כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו, כי חלק מן השיחות חוסות תחת צו איסור הפרסום שהוצא בבג"ץ וינר. לדבריהם, אותו צו ניתן על מנת להגן על טוהר הליך הביקורת של מבקר המדינה ותקינותו, ותחולתו מוגבלת לחומרים ששימשו את המבקר לשם כך. עוד נטען, כי גם הנימוק בדבר חיסיון עו"ד-לקוח, שלפי קביעת בית המשפט המחוזי מונע פרסום שיחות שקיימו אשכנזי ומנדלבליט – שגוי, שכן התנאים להכרה בחיסיון שכזה אינם מתקיימים בנדון דידן.

8. בתגובה מטעם אשכנזי (שאליה הצטרף וינר), נטען כי הבקשה אינה מצדיקה רשות ערעור, שכן בניגוד לטענת 'המקור' – אין בהחלטות בתי המשפט דלמטה משום שינוי מההלכה הקיימת, אלא ישום של עקרונות מוכרים. דחיית בקשת 'המקור' בבית משפט השלום, ודחיית ערעורם בבית המשפט המחוזי, נעשו לאחר בחינה פרטנית של השיחות האמורות על-ידי שתי ערכאות, ומשעה שהבקשה דנן לא מעוררת שאלה בעלת חשיבות עקרונית – אין הצדקה לבירור בגלגול שלישי. לחלופין נטען, כי אם תינתן רשות לערער – יש לדחות את הערעור לגופו. לדבריו של אשכנזי, ברי כי פרסום תמלילי השיחות יפגע בפרטיותו, ובפרטיותם של צדדים נוספים, וזאת על-פי הוראות שונות

בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות): סעיף 2(2) – האזנת סתר אסורה; סעיף 2(5) – העתקת תוכן כתב שלא נועד לפרסום, ללא הסכמה; וסעיף 2(9) – שימוש בדיעה על ענייניו הפרטיים של אדם, שלא למטרה שלשמה נמסרה. אשכנזי הסביר, כי ההקלטות בוצעו לצרכים צבאיים-מבצעיים, ולאחר מכן הואזנו ותומללו לשם הכנת דוח מבקר המדינה וקיום החקירה הפלילית. פרסום ההקלטות בתקשורת, יחרוג מהמטרות שלשמן נאספו ונתפסו. הדלפת תמלילי השיחות לגורמי תקשורת, כך נטען, אינה מקימה לציבור זכות לדעת את תוכנן. בהקשר זה הודגש, כי העובדה שאשכנזי היה נתון להאזנה רציפה, במשך שנים, היא חסרת תקדים, וגרמה לחדירה חמורה לפרטיותו. עוד צוין, כי גורמים רבים לקחו חלק ב'מפעל ההאזנה', וביניהם חיילים, שוטרים, פרקליטים – אולם על אף חשיפתם לחומרים הרגישים, לא בוצעה החתמה על טפסי סודיות, לא סומנו עותקים של התמלילים, או כיוצא באלה צעדים שמטרתם למנוע את חשיפתם שלא לצורך. מעבר לכך נטען, כי פרסום השיחות יפגע באינטרסים נוספים, שעיקרם בצורך לשמור על סודיות השיחות בלשכת הרמטכ"ל, ולאפשר לבעלי תפקידים ציבוריים לנהל שיח פרטי, פתוח ולגיטימי, מבלי חשש לפרסום דבריהם ברבים. נוכח האמור טוען אשכנזי, כי בנסיבותיו החריגות של העניין, מעצם חשיפת השיחותיו, תיגרם פגיעה אנושה בפרטיותו, ויש לאסור על פרסום כל שיחה נוספת מתוך מאגר השיחות שהוקלטו בלשכתו.

9. אשכנזי הוסיף ונטען, כי בחינה פרטנית של השיחות המבוקשות מוליכה לאותה מסקנה. אותן שיחות כוללות התייעצויות פנימיות שלו עם עוזריו ויועציו; שיחות פרטיות על אלופים במטה הכללי של צה"ל; רכילות על גורמים שונים. בהקשר זה נטען, כי בעוד שפרסום שיחות אלו, לאור תוכנן, יפגע בפרטיות המשוחחים, העניין הציבורי שבפרסומן הריהו מוגבל. לעניין זה סבור אשכנזי, כי משפורסמו דוח מבקר המדינה והחלטת היועץ המשפטי לממשלה לסגור את תיקי החקירה – מומשה ומוצתה זכות הציבור לדעת. יתרה מכך, 'המקור' לא הצביעו על מידע קונקרטי שנכלל בשיחות המבוקשות, שלא פורסם בדוחות הציבוריים, ויש בו כדי להוסיף לעניין הציבורי. בחינה פרטנית של אותן שיחות, כך נטען, "מעלה בבירור כי לשיחות אלה אין כל תרומה ממשית לאינטרס הציבורי ולזכות הציבור לדעת". בהמשך טען אשכנזי, כי פרסום השיחות אסור גם מכוח צווי איסור פרסום קבועים וסופיים שהוציא בית משפט זה, במסגרת בג"ץ וינר, ובג"ץ 921/13 התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה (9.10.2013). בשולי הדברים טען אשכנזי, כי ההקלטות מלשכתו מקורן בהאזנת סתר אסורה, שכן לא ידע על כך שמתבצעת הקלטה מלאה ורציפה, הכוללת גם הקלטת נפח.

10. בתגובה מטעם המדינה נטען, כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה שנקבעו בהלכת חניון חיפה ואין מקום ליתן לגביה רשות ערעור. מכל מקום, נטען כי החלטות הערכאות דלמטה נכונות לגופן, ואין הצדקה להתערב בהן. לטענת המדינה, בנסיבות הייחודיות של העניין, "הפגיעה החמורה בפרטיות נובעת לא רק מתוכן השיחות, אלא גם או בעיקר מכך ששיחותיהם של המשיבים, ובייחוד המשיבים 2 ו-6 [אשכנזי ווינר – נ' ס'], הוקלטו למטרות אחרות לחלוטין, וכי המשיבים מעולם לא שיערו כי הקלטות אלו תתפרסמנה". עצם פרסום השיחות למטרה החורגת מהמטרה המקורית שלשמה הוקלטו השיחות – צרכים צבאיים-ביטחוניים – יפגע פגיעה חמורה בפרטיות המשוחחים. המדינה הזכירה, כי תיק החקירה שנפתח על רקע החשד הפלילי בעניינו של אשכנזי, ובגדרו בוצע מהלך החקירה החודרני, נגנז בעילה של העדר אשמה. על כל פנים, טוענת המדינה, הפגיעה בפרטיות נובעת גם מתוכן השיחות, המאופיינות כשיח בין עמיתים, בעל אופי פתוח, לא פורמלי, וזאת להבדיל משיחות עבודה מקצועיות. הגנה על האפשרות לקיים שיחות שכאלו משרתת את האינטרס הציבורי שבשימור שיח חופשי בצבא ובארגוני ביטחון אחרים. עוד לעניין הפגיעה בפרטיות, ציטטה המדינה מהחלטת היועץ המשפטי לממשלה מיום 20.1.2013: "לא יהיה זה מיותר לציין, כי במהלך קריאת התמלילים והקשבה לחלק מהשיחות, נמצאנו לא אחת חווים גם תחושת אי נוחות רבה מעצם ההקשבה והחדירה לפרטיות של הדוברים". אשר לעניין הציבורי שבפרסום השיחות, הבהירה המדינה כי לעמדתה, ככלל, אין בדוחות ציבוריים כשלעצמם, כדי למצות את העניין הציבורי שבפרסום מסוים הקשור לאותם דוחות. יחד עם זאת, פשיטא שבמסגרת בחינת העניין הציבורי בפרסום, על בית המשפט להביא בחשבון את הנתונים שכבר פורסמו, לרבות מידע שהובא במסגרת דוחות ציבוריים. בנדון דידן, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, לא נמצא בשיחות המבוקשות מידע חדש המוסיף על המידע שכבר מצוי בידי הציבור בקשר לפרשת הרפז. אשר לטענות בדבר ההשפעה של בג"ץ וינר, וקיומו של חיסיון עו"ד-לקוח ביחס לחלק מן השיחות, ציינה המדינה כי הקביעות באשר לנושאים אלו ניתנו מעבר לצורך, והטענות שהעלו ה'מקור' בהקשרים אלו אינן נדרשות להכרעה.

11. דיון בבקשה התקיים לפנינו ביום 19.12.2019. במהלכו, שב ב"כ 'המקור' על הטענה, כי הבקשה מצדיקה רשות ערעור נוכח הקביעה התקדימית, לפיה במצבים שבהם הושג מידע באקט חודרני, ומבוקש לאסור על פרסום המידע מכוח הוראת סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט, ניתן לבסס פגיעה בפרטיות גם מבלי להידרש לתוכן המידע. עוד נטען, כי הבקשה מתייחסת לשיחות מסוימות שאין בהן מידע פרטי, ולפיכך לא תיגרם פגיעה בפרטיותם של המשוחחים. כמו כן נטען, כי בבקשות כגון דא הנטל הוא על מבקש איסור הפרסום, להוכיח שנפגעה פרטיותו, ואילו בתי המשפט דלמטה הפכו את היוצרות

בכך שהטילו את הנטל על 'המקור', להסביר מהו העניין הציבורי בפרסום השיחות. מכל מקום, טען ב"כ המבקש, גלום בשיחות המבוקשות עניין ציבורי רב. לדבריו, פרשת הרפז עודנה מעוררת סימני שאלה, בין היתר בכל הנוגע להתנהלותם של אשכנזי ומנדלבלוט. בהקשר זה הודגש, כי אין להסתפק במידע שפורסם במסגרת דוח מבקר המדינה והחלטת היועץ המשפטי לממשלה, ולתת למוסדות הציבור 'מונופול' על העניין הציבורי.

12. ב"כ המדינה השיב, כי פרשת הרפז 'נטחנה עד דק', רבות דובר על אודותיה, ובשלב זה, כל המידע הדרוש לציבור על מנת לגבש דעה מושכלת בנוגע לפרשה – כבר ראה אור. אשר לפגיעה בפרטיות צוין, כי בשים לב להיקף השיחות שהוקלטו בלשכת הרמטכ"ל, ולחשש מפני הדלפות נוספות, לא די בבחינה פרטנית של 12 השיחות המבוקשות, אלא יש לבחון את הדברים במבט צופה פני עתיד. כמו כן הדגיש ב"כ המדינה, כי הפגיעה בפרטיותו של אשכנזי, ופרטיותם של יתר המשוחחים, הוצדקה מלכתחילה על מנת למלא צרכים ביטחוניים-מבצעיים, ולאחר מכן לצרכי החקירה הפלילית, אולם אין בכך כדי לאפשר שימוש בשיחות לכל מטרה שהיא.

13. באת-כוחו של אשכנזי טענה לפנינו, כי בכל ההזדמנויות שניתנו ל'מקור' – הן בערכאות דלמטה, הן בבקשת רשות הערעור, הן במהלך הדיון לפנינו – הם לא הסבירו מה נתחדש בשיחות המבוקשות, ובמה יועיל פרסומן לשיח הציבורי על אודות פרשת הרפז. כמו כן צוין, כי לאחר שגורמי החקירה הפכו כל אבן, והאזינו לשיחות רבות שהוקלטו בלשכתו של אשכנזי, נסגרה החקירה הפלילית בעניינו של העדר אשמה. בהקשר זה, הזכירה באת-כוחו של אשכנזי את עמדת המדינה כפי שהושמעה על-ידי ב"כ המדינה בדיון שהתקיים בבית משפט השלום: "הצו שהוצא כאן נוגע לכל השיחות המוקלטות, התחיל בחמש מאות אלף, נופו שלוחות לא רלוונטיות, והקשיבו בפועל למאה אלף שיחות, באמצעות 25 משקלטים במשך 6 חודשים. אם אני דנה בזה תאורטית ואני הולכת עם הידע שיש לי היום במנהרת הזמן אחורה, לשלב שבו פתחנו בחקירה [...], היום אני יודעת על הראיות מה שלא ידעתי אז, שכלל לא היתה הצדקה בדיעבד להקשיב לשיחות הללו" (עמוד 118 לקובץ נספחי בקשת רשות הערעור; ההדגשה במקור – נ' ס').

דיון והכרעה

14. למקרא בקשת רשות הערעור והתגובות מטעם המשיבים, ולמשמע טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפנינו, לא בלי לבטים, באתי לכלל מסקנה כי הבקשה עומדת באמות המידה למתן רשות ערעור, אשר נקבעו בהלכת חניון חיפה. הבקשה מצדיקה רשות ערעור נוכח חשיבותו הציבורית של העניין הנדון, וזאת הגם שלא נקבעה הלכה משפטית

חדשה בהחלטות בתי המשפט דלמטה. אקדים ואומר, כי לאחר ששקלתי את נימוקי הערעור לגופו, סבורני כי דינו להידחות, וכך אציע לחברי לעשות.

15. ענייננו בבקשה לצמצום צו איסור פרסום, אשר ניתן בהחלטת בית משפט השלום מיום 24.6.2015, ומונע את פרסומן של שיחות והקלטות נפח שהוקלטו בלשכת הרמטכ"ל. הבקשה מתייחסת ל-12 שיחות שהתקיימו בימים הסמוכים לחשיפת פרשת הרפז, ותמליליהן צורפו כנספח 3 לבקשת רשות הערעור. בבקשתם להסרת הצו, אשר הוגשה בהתאם להוראת סעיף 70(א) לחוק בתי המשפט, הציגו 'המקור' מכלול שיקולים המצדיקים, לשיטתם, את הסרת צו איסור הפרסום, ובכללם: עניין ציבורי רב בפרסום; סיום החקירה הפלילית, שלצרכיה הוצא הצו מלכתחילה; אי-פגיעה בפרטיות או בהיבטים הקשורים לביטחון המדינה. בתי המשפט דלמטה בחנו את בקשת 'המקור' על-פי הוראת סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט, לפיו "בית משפט רשאי לאסור כל פרסום בקשר לדיוני בית המשפט, במידה שהוא רואה צורך בכך לשם הגנה על בטחונו של בעל דין, עד או אדם אחר ששמו הוזכר בדיון או לשם מניעת פגיעה חמורה בפרטיות של אחד מהם..." (ההדגשה הוספה – נ' ס'). דא עקא, כפי שיפורט להלן, אינני משוכנע, כי זוהי המסגרת המתאימה לבחינת הבקשה דנן.

16. בכל הנוגע לבקשות להסרת צו איסור פרסום המוגשות לפי סעיף 70 לחוק בתי המשפט, מסור לבית המשפט שיקול דעת רחב. עליו "לבחון את מכלול הנסיבות הרלוונטיות ולהחליט כחוכמתו לאור הדין והפסיקה" (בש"פ 6988/19 פלוני נ' הוצאת עיתון הארץ, פסקה 35 (26.11.2019) (להלן: עניין פלוני)). משכך, לכאורה לא היה צורך בתחמת שיקול הדעת השיפוטי לתבחינים הקבועים בסעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט. יתרה מכך, על פני הדברים, דומני כי בענייננו 'דרך המלך' אינה עוברת בסעיף 70(ד), אלא בסעיף 70(ה1)(1) לחוק בתי המשפט, לפיו "בית משפט רשאי לאסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום או פרט אחר מפרטי החקירה, אם ראה כי הדבר עלול לגרום לחשוד נזק חמור ובית המשפט סבר כי יש להעדיף את מניעת הנזק על פני העניין הציבורי שבפרסום"; זוהי האכסניה המתאימה לדיון בבקשה דנן. כמה דברים אמורים? ראשית, מסופקני אם מדובר ב"פרסום בקשר לדיוני בית המשפט", כאמור בהוראת סעיף 70(ד). שנית, צו איסור הפרסום ניתן בעת היות אשכנזי חשוד בפלילים, תחת חקירה, ועניינו בפרטי החקירה. אמנם סעיף 70(ה1)(1) אינו מסדיר מצבים שבהם נסגר תיק החקירה בלא הגשת כתב אישום, אולם אך לאחרונה נקבע בפסיקה, בהקשר של פרסום שמו של חשוד, כי צווים שהוצאו מכוח סעיף זה נותרים בתוקפם גם לאחר סיום החקירה (עניין פלוני, פסקה 33). מכל מקום, הצדדים לא טענו לפנינו לעניין זה, ולפיכך נלך גם אנחנו בתלם שחרשו בתי המשפט דלמטה, נבחן את הדברים ב'משקפי' סעיף 70(ד),

ונידרש לאיזון שבין הפגיעה בפרטיות, לבין העניין הציבורי שבפרסום השיחות. אציין, כי גם אילו היה נערך הדיון על סמך הוראת סעיף 70(ה1)(1), לא היה בכך כדי לשנות מן התוצאה שאליה הגעתי; אדרבה. כפי שיפורט בהמשך הדברים, סבורני כי פרסום השיחות יביא לפגיעה חמורה בפרטיותם של המשוחחים ב-12 השיחות המבוקשות. פגיעה שכזו היא מקרה פרטי של 'נזק חמור' שעלול להיגרם לחשוד (או 'חשוד לשעבר'), ויש בה כדי להצדיק את איסור פרסום החומרים גם מכוח סעיף 70(ה1)(1).

17. הוראת סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט משקפת איזון בין עקרון פומביות הדיון, לבין ערכים חוקתיים מתנגשים, ביניהם הזכות לפרטיות. כלל בסיסי נקוט בשיטתנו, כי "בית משפט ידון בפומבי" (סעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה; סעיף 68(א) לחוק בתי המשפט). עקרון הפומביות יסודו בהגיונות וטעמים שונים, אשר הרלבנטי שבהם לענייננו הוא מימוש זכות הציבור לדעת, לקבל מידע על פעולתן של רשויות ציבוריות, תוך שמירה על חופש הביטוי וחופש העיתונות. כפי שנקבע בפסיקה, להיגיון זה שני היבטים: האחד, דרך קבלת מידע על אודות פעילותן של רשויות ציבוריות, ובכלל זה הרשות השופטת, מתאפשרת "ביקורת ציבורית על הרשויות, ביקורת שהיא מאבני היסוד של המשטר הדמוקרטי" (ע"פ 11793/05 חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (5.4.2006) (להלן: עניין חברת החדשות)). ההיבט השני, עניינו בתרומה של הפרסום ל"גיבוש סדר היום הציבורי, וסיוע לפרטים בחברה לגבש את השקפותיהם ודעותיהם" (שם). מנקודת מבט זו, כאשר בבקשות למתן צו איסור פרסום עסקינן, כמו גם בבקשות לצמצום או הסרה של צו קיים, נודעת חשיבות רבה לעניין הציבורי שיש בפרסום המידע. ככל שלציבור עניין רב יותר בפרסום המידע, לשם ביקורת ציבורית על הרשויות, או לשם גיבוש דעה בנושא מסוים – כך ניטה להתיר את פרסום המידע. מן העבר השני עלינו לבחון, בין היתר, אם אותו פרסום יביא לפגיעה חמורה בפרטיות, שאז מוצדק לאסור על הפרסום. למותר לציין, כי הזכות לפרטיות זכתה אף היא לעיגון חוקתי, בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. (על דרך האיזון ב'התנגשות' בין חופש הביטוי לבין הזכות לפרטיות בקשר לפרסום ספר, ראו: ע"א 8954/11 פלוני נ' פלונית, ניתן ביום 24.4.2014; הותר לפרסום ביום 22.5.2014).

משימתנו אפוא היא זו: תחילה, נבחן אם יהיה בפרסום השיחות המבוקשות משום 'פגיעה חמורה בפרטיות' של המשוחחים, או של אלו המוזכרים בשיחות. לאחר מכן, נעמוד על העניין הציבורי הגלום בפרסום השיחות. לבסוף, נדון באיזון שבין מידת העניין הציבורי שבפרסום השיחות, לבין עוצמת הפגיעה בפרטיות, ככל שתיגרם, אם יפורסמו. במסגרת זאת, לא נסתפק באמירות כלליות ביחס לעניין הציבורי שמעוררת פרשת הרפז, או ביחס לפגיעה בפרטיות שנגרמה כתוצאה מעצם הקלטת השיחות

ומההאזנה להן לצרכי החקירה הפלילית. עלינו לאחוז את השור בקרניו ולשרטט את ה'משוואה' הבאה: באגף אחד, נבחן את הפגיעה השולית בפרטיותם של המשוחחים; כיצד יפגעו אם יפורסמו 12 השיחות שפרסומן מתבקש כעת? באגף השני, נבחן את התועלת השולית בפרסומן של השיחות, בראי העניין הציבורי; מה יוסיפו השיחות המבוקשות על המידע שכבר נודע לציבור?

18. טרם נצלול לגופם של דברים, אעיר הערה מקדימה באשר לנטל השכנוע. 'המקור' טענו לעניין זה, כי בית המשפט המחוזי פסק בניגוד להלכה שלפיה "הנטל להוכיח שהפרסום יגרום לפגיעה חמורה בפרטיות מוטל על מבקש איסור הפרסום, ולא על המבקש להסירו" (פסקה 93 לבקשת רשות הערעור; ההדגשה במקור – נ' ס'). אכן, כאשר עסקינן בבקשות למתן צו איסור פרסום, מוטל הנטל על מבקש האיסור, להצביע על נזק שייגרם לו כתוצאה מהפרסום (ראו למשל: כש"פ 9999/17 זורנו נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (27.12.2017)). אולם בכל הנוגע לבקשות לצמצום או הסרה של צו איסור פרסום קיים, כגון זו שלפנינו – מצב הדברים שונה. בהחלטת בית משפט השלום מיום 24.6.2015 ניתן צו איסור פרסום גורף, ביחס לכל אותן שיחות שהוקלטו בלשכת הרמטכ"ל. משניתנה אותה החלטה, אשר אין עליה עוררין, השתנתה נקודת המוצא. מבקש איסור הפרסום – ובענייננו, אשכנזי – עמד בנטל שהוטל עליו בתחילה, ושכנע את בית המשפט כי מוצדק לאסור על פרסום השיחות. משניתן צו איסור פרסום, ההנחה היא כי יש בפרסום השיחות משום פגיעה בפרטיותו של מבקש הצו. הנטל מוטל מעתה על המבקש להסירו או לצמצמו. עליו להראות מדוע מוצדק לסטות מהאיזון שנקבע קודם לכן, ולשם כך מתחייב דיון בשני הרכיבים – הן הפגיעה בפרטיות, הן העניין הציבורי שבפרסום.

פגיעה חמורה בפרטיות?

19. 12 השיחות שפרסומן מתבקש, הן חלק ממאגר עצום הכולל מאות אלפי שיחות שהוקלטו בלשכת הרמטכ"ל. ההקלטות בוצעו לצרכים צבאיים פנימיים, בעקבות פקודה שניתנה לפני כניסתו של אשכנזי לתפקיד. ההקלטות הללו שימשו לאחר מכן את מבקר המדינה במסגרת בדיקתו, ואת גורמי החקירה אשר בחנו את היבטיה הפליליים של הפרשה. בתוך כך, האזינו גורמי החקירה במשטרה לרובבות שיחות, הסתייעו לשם כך בחיילות מחיל המודיעין, ולמדו: "שם לכל ריס וציפורן, ולכל שיערה בבשר החשוף" (לאה גולדברג, סליחות). מדובר בפעולת חקירה חריגה שבחריגות – האזנה רציפה ומתמשכת, לשיחות עבודה ושיחות פרטיות כאחד, הכרוכה בחדירה אל נבכי שגרת יומו של אשכנזי, וסיפקה הצצה יחודית אל רזי פעילות לשכת הרמטכ"ל. בהמשך, תומללו מאות שיחות אשר סווגו כרלבנטיות לעניין פרשת הרפז, וחלקן פורסמו במסגרת דוח מבקר המדינה והחלטת היועץ המשפטי לממשלה לסגור את תיקי החקירה. מקצת מתמלילי השיחות

שלא פורסמו, הודלפו לידי 'המקור', אשר מבקשים להשתמש בהן למטרת שידור הכתבה האמורה.

20. סעיף 2(9) לחוק הגנת הפרטיות מורנו, כי "שימוש בדיעה על עניניו הפרטיים של אדם או מסירתה לאחר, שלא למטרה שלשמה נמסרה" – הריהו פגיעה בפרטיות. העניין שלפנינו נופל בגדרי הגדרה זו. משפורסם דוח מבקר המדינה, והתקבלה החלטת היועץ המשפטי לממשלה – מומשה המטרה שלשמה בוצעה ההאזנה. במצב דברים זה, בהתאם להוראת הסעיף הנ"ל, כל פרסום של שיחות נוספות מהמאגר, או שימוש בהן שלא לצורך שבגינו הוקלטו – יהיה בו משום פגיעה בפרטיותם של המשוחחים, וזאת ללא קשר לתוכן השיחות. אולם בכך לא תמה מלאכתנו, שכן הקביעה כי נפגעה פרטיותו של מאן דהוא, היא כשלעצמה אינה מספיקה; עלינו להידרש לתוכן השיחות. רק כך ניתן יהיה לקבוע אם הפגיעה בפרטיות היא חמורה, כדרישת סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט, ולהעריך את עוצמת הפגיעה, על מנת לאזנה אל מול מידת העניין הציבורי בפרסום.

21. לאחר שעיינתי בתמלילי השיחות הנדונות, באתי לכלל מסקנה כי פרסומן יביא לפגיעה חמורה בפרטיותו של אשכנזי, ובפרטיותם של המשוחחים הנוספים. מטבע הדברים, לא אוכל לצטט מקטעי השיחות המבוקשות; אחרת – תסוכל מטרת צו איסור הפרסום. אומר בתמצית: השיחות מלמדות על הרגלי עבודה של אשכנזי; יש בהן פרטי רכילות על צדדים שלישיים; התייעצויות פנימיות של אשכנזי עם יועציו, חלקן בנושאים שאינם נוגעים לפרשת הרפז; שיחות אישיות הנוגעות לדילמות פרטיות של המעורבים. מעבר לכל אלה, השיחות מאופיינות בנימה חופשית ולא רשמית. שיח פרטי בין עמיתים לעבודה, בין מפקד ליועציו ופקודיו. פרסומן יפגע בפרטיות המשוחחים, כמו גם באינטרס הציבורי לאפשר שיח פתוח בלשכות בכירים בכלל, ובלשכות ביטחוניות בפרט. לצרכי הניהול השוטף של הצבא, נדרש הרמטכ"ל לקיים שיחות והתייעצויות פרטיות. הידיעה על כך שיש 'אוזניים לכותל', המקשיבות לכלל השיחות היוצאות והנכנסות אל קווי הטלפון של הרמטכ"ל, כמו גם הקלטה רציפה של המתרחש בתוך כותלי הלשכה, לצד חשש מפני שהחומרים יודלפו לצדדים שלישיים ויפורסמו לרשות הרבים – עלולה ליצור אפקט מצנן משמעותי; וזאת ידע כל אדם המצוי תחת מעקב. הרמטכ"ל יחויב לשקול כל תג ותג, לחשוב על השפעות הרוחב של אמירותיו, גם כאשר מדובר בשיחות שגרתיות בענייני דיומא, עם יועציו הקרובים ביותר. תהא זו מגבלה קשה שעלולה לפגוע בתפקודו, וכפועל יוצא מכך, בתפקוד הצבא כולו. הדעת נותנת, כי למען ניהול תקין של הצבא (ושל רשויות ציבור וארגוני ביטחון אחרים), עלינו לשמר מתחם שבו ניתן לדבר בחופשיות, בפרטיות, מבלי שתאפיל על המשוחחים עננה מתמדת בדמות חשש מפני פרסום אמירותיהם. אמנם מדובר בשיחות פרטיות-מקצועיות, ולא בשיחות פרטיות

בנושאים אישיים, ויש בכך כדי להפחית קמעא מעוצמת הפגיעה, אך עובדה זו אינה משנה את המסקנה העקרונית בנוגע לפגיעה בפרטיות.

על יסוד האמור, מתגבש התנאי הקבוע בסעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט – פרסום השיחות יביא לפגיעה חמורה בפרטיות, אשר יש בה כדי להצדיק את הותרת צו איסור הפרסום על כנו.

העניין הציבורי בפרסום השיחות

22. מן העבר השני ניצבים ערכים כבדי משקל כשלעצמם: חופש הביטוי, חופש העיתונות, זכות הציבור לדעת – כולם ערכים ראשונים במעלה. יתכנו מצבים שבהם על אף פגיעה בפרטיות, העניין הציבורי שבפרסום מסוים יצדיק את הפרסום. אולם חשוב לדייק מהו אותו 'עניין ציבורי': 'פרסום שיש בו עניין ציבורי פורש בפסיקה לא כפרסום שמעניין את הציבור, ובכך יש בו אולי כדי 'לספק מזון לסקרנים או למלא יצרם של רכלנים', אלא כפרסום שיש לציבור תועלת בידיעתו, למשל בכך שהוא תורם לגיבוש דעתו בעניינים ציבוריים או מסייע לשיפור אורחות חיו" (עניין חברת החדשות, פסקה 38). עניינו הרואות, בכל הנוגע לעניין ציבורי – לא לילך רכיל אנו מבקשים, אלא לחשוף מידע שבידיעתו תועלת של ממש לציבור. כפי שיפורט להלן, סבורני כי העניין הציבורי הגלום ב-12 השיחות המבוקשות – אינו עונה על הגדרה זו, ואינו מצדיק את פרסום השיחות.

23. 'המקור' משליכים יהבם על העניין הציבורי שבפרשת הרפז בכללותה. על כך אין חולק – העניין הציבורי בפרשת הרפז רב. מדובר בפרשה מורכבת, אשר עסקה בממשק שבין בכירי צה"ל בדרגים הגבוהים ביותר, לבין הדרג המדיני הבכיר. הפרשה עוררה קשת רחבה של שאלות – אתיות, ציבוריות ופליליות – ולא לחינם הולידה בדיקה נרחבת של מבקר המדינה, וחקירה פלילית של המעורבים. אינטרס ציבורי חשוב הוא, כי פרשות מעין אלו יבדקו ויחקרו עד תום, וכי פרטים מתוכן יפורסמו ברבים, לצורך ביקורת על רשויות הציבור, ובמטרה שהציבור יוכל לגבש דעה מושכלת על התנהלות אישי הציבור. אלא שענייננו אינו באומדן העניין הציבורי שבפרשת הרפז, כי אם באיתור 'תוספת העניין', התועלת השולית שיביא עמו פרסום 12 השיחות הנדונות. בנסיבות אלו, הוטל על 'המקור' להראות מה יתנו ומה יוסיפו השיחות המסוימות על המידע שכבר פורסם בנוגע לפרשה.

24. פרשת הרפז מעסיקה את השיח הציבורי מזה עשור. כפי שטענו 'המקור' בבקשתם, הפרשה זכתה "לטיקור ועיסוק נרחב, כמעט חסר-תקדים" (פסקה 19 לבקשת רשות הערעור). העיסוק בנושא לא הסתכם בסיקור תקשורתי. הפרשה עברה תחת שבט הביקורת של מבקר המדינה, ודרישה וחקירה של היועץ המשפטי לממשלה, אשר הוציאו

דוחות מפורטים שפורסמו לעיני הציבור. אמת נכון הדבר, דוחות ציבוריים – כגון דוח מבקר המדינה והחלטת היועץ המשפטי לממשלה – אינם ממצים, כשלעצמם, את העניין הציבורי בנושא שבו הם עוסקים. יש להותיר פתח לביקורת ציבורית ותקשורתית החורגת אל מעבר לאמור באותם דוחות, ואין מקום לשלול, א-פריורית, את קיומו של מידע נוסף רלבנטי, מחדש וראוי לפרסום. יחד עם זאת, בבחינת עניין ציבורי בפרסום מסוים, לא ניתן להתעלם ממידע שכבר פורסם בקשר לנושא הנדון, בין אם בתקשורת, בין אם במסגרת דוחות ציבוריים שונים. ההיקף הנרחב של המידע שכבר פורסם על אודות פרשת הרפז, מחדד את הנטל המוטל על 'המקור', להסביר מה הייחוד שבשיחות המבוקשות, כיצד יתרום פרסומן לשיח הציבורי. כזאת לא נעשה בענייננו; לא בבקשת רשות הערעור, גם לא בדיון לפנינו. אדרבה, עיון בתמלילי השיחות, וביתר המידע שהובא לעיוננו, מלמד שלא 'כצעקתה'; רב הגלוי על הנסתר. התועלת השולית שתצמח מפרסום השיחות המבוקשות היא זניחה ביחס למידע הרב שכבר פורסם, ואינה מצדיקה את הפגיעה בפרטיות שבצמצומו של צו איסור הפרסום.

סוף דבר

25. 'המקור' באו לפנינו בשם עקרונות יסודיים וחשובים במשפטנו: קידום שיח ציבורי ביקורתי ומימוש זכות הציבור לדעת, לצד חשש מהגבלות לא מידתיות על חופש העיתונות, אשר יצננו את פעילותם של גופי התקשורת. לעיתונות החוקרת תפקיד מרכזי בחברה דמוקרטית, ועלינו להיזהר מלכבול את ידיה, לנטרל את אופייה הביקורתי. אכן, "חופש העיתונות מגלם בתוכו לא רק את זכותו של העיתונאי, אלא גם את זכותו של כל פרט ופרט בחברה ליהנות מפירוטיה של עבודת העיתונות ואת אינטרס הציבור בעצם קיומה" (דנ"א 2121/12 פלוני נ' אילנה דיין, פסקה 52 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (18.9.2014)). כל נשכח שחשיפה עיתונאית היא שהביאה את פרשת הרפז לידיעת הציבור – וטוב שכך. אולם אין בהותרת צו איסור הפרסום על כנו משום פגיעה בחופש העיתונות, או בזכות הציבור לדעת, אלא מידה טובה של מתינות, ושמירה על מעמדה הנעלה של הזכות לפרטיות. הציבור סקרן, פְּמָה למידע, לבטח כשבאישי ציבור בכירים עסקינן. אל לנו להתפתות ולהרוות את צמאונם של הסקרנים, לפרסם חומרים רגישים מכל הבא ליד. שומה עלינו לקיים איזון אמיתי ושקול, לתת את הדעת על פגיעה אפשרית בפרטיות, או באינטרסים אחרים, מול העניין הציבורי שבפרסום החומר המבוקש. בנדון דידן, איזון בין הערכים המתחרים הביאני לכלל מסקנה, כי אין הצדקה לצמצם את צו איסור הפרסום על השיחות שהוקלטו בלשכת הרמטכ"ל, ולפרסם את השיחות שביקשו 'המקור'.

ודוק: אין באמור לעיל כדי ליתן 'חסינות' מוחלטת לבעלי תפקידים ציבוריים מפני דיון ציבורי בעניינם; לא על דרך הכלל, ולא בעניין הפרטני של פרשת הרפז.

בנסיבות מתאימות, מוצדק וראוי יהיה לפרסם חומרים, גם אם הושגו באמצעות מקורות רגישים, גם כשמדובר באישי ציבור בכירים. אשר למאגר השיחות שהוקלטו בלשכת הרמטכ"ל, במבט צופה פני עתיד – ככל שיוגשו בקשות נוספות להסרת צו איסור הפרסום הגורף או לצמצומו, תיבחן כל בקשה לגופה, בהתאם לנסיבותיה. מכל מקום, בהתחשב בנסיבות הייחודיות שבהן הוקלטו השיחות, אם אכן יוגשו בקשות שכאלה, יִדָּרשו המבקשים להצביע על טעמים חזקים אשר יצדיקו סטייה מן האיזון שנקבע עד כה.

26. נוכח התוצאה שאליה הגעתי, אינני נדרש להכריע ביתר השאלות שהובאו לדין: תחולתו של צו איסור הפרסום שניתן בבג"ץ וינר; השאלה אם שיחותיהם של אשכנזי ומנדלבלייט מוגנות תחת חיסיון עו"ד-לקוח, אם לאו; טענתו של אשכנזי, לפיה ההקלטות בוצעו במסגרת האזנת סתר אסורה.

27. על יסוד האמור, אציע לחברי לקבל את בקשת הרשות לערער, לדון בה כבערעור ולדחותו: פרשת הרפז חשובה, זכות הציבור לדעתה מומשה; ענייננו כאן, בשוליה. ההגנה על הפרטיות במה שנוגע לתריסר שיחות הטלפון הנדונות, גוברת על זכות הציבור לדעת את תוכן.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

מסכים אני עם חוות דעתו המפורטת של חברי, השופט נ' סולברג על כל רבדיה. אוסיף רק הערה אחת משלי על אודות "האפקט המצנן" שתיאר חברי בפסקה 21 לחוות דעתו.

1. כך מסופר בתלמוד הבבלי (בבא בתרא ג ע"ב-ד ע"א) לאחר שהורדוס המלך הרג את החכמים והותיר את בבא בן בוטא בחיים כדי לייעץ לו, אך גרם לו לעיוורון:

"יומא חד אתא ויתב קמיה (יום אחד בא הורדוס וישב לפני בבא בן בוטא שלא זיהה אותו מפאת עיוורונו). אמר חזי מר האי עבדא בישא מאי קא עביד (אמר הורדוס לבבא בן בוטא – ראה אדוני מה עושה העבד הרע הזה [הורדוס שהרג את כל החכמים]). אמר ליה מאי אעביד ליה (השיב בבא בן בוטא להורדוס – מה בכוחי לעשות לו). אמר ליה נלטייה מר (אמר לו הורדוס – אדוני יקלל אותו). אמר ליה כתיב "גם במדעך מלך אל תקלל" (קהלת י', 20) (השיב לו בבא בן בוטא – כתוב בקהלת, מלך גם במחשבותיך

אל תקלל). אמר ליה האי לאו מלך הוא (אמר לו הורדוס – אבל אדם זה [הורדוס] באמת אינו מלך). א"ל וליהוי עשיר בעלמא וכתיב "ובחדרי משכבך אל תקלל עשיר" (קהלת, שם) ולא יהא אלא נשיא וכתיב "ונשיא בעמך לא תאור" (שמות כ"ב, 27) (השיב לו בבא בן בוטא – כי גם אם הורדוס אינו אלא עשיר או אינו אלא נשיא אין לקללו מפני שכתוב כי גם אותם אין לקלל). אמר ליה בעושה מעשה עמך והאי לאו עושה מעשה עמך (אמר לו הורדוס – הדברים נכונים כל אימת שאותו עשיר או נשיא מתנהג כאחד מבני עמך ואילו זה לא התנהג כך). א"ל מסתפינא מיניה (השיב לו בבא בן בוטא – לא אקלל אותו מפני שמפחד אני ממנו). א"ל ליכא איניש דאזיל דלימא ליה דאנא ואת יתיבנא (אמר לו הורדוס – אין איש שיכול לומר לו שקיללת אותו שכן רק אני ואתה יושבים כאן). אמר ליה (השיב לו בבא בן בוטא) כתיב "כי עוף השמים יוליך את הקול ובעל כנפים יגיד דבר" (קהלת, שם).

ובויקרא רבה (פרשת אמור פרשה לב, ב) נאמר: "ובעל כנפים יגיד דבר": רבי לוי אמר אזנים לכותל ואזנים לדרך ארץ".

2. אכן כפי שהצביע חברי, עוף השמיים יוליך את הקול וכל אשר אדם אומר עלול להיגלות ביום מהימים ולהעמיד אותו בסכנת היחשפות. במקרה זה עוף השמיים הולך זה מכבר את הקול ולכותל היו אוזניים רבות – תרתי משמע. עם זאת, אין משמעות הדבר שפרטיותו של אדם הפקר. אדרבה, לשם כך קיימת מערכת איזונים הבאה למנוע גלישה של מידע שמקורו במתחם הפרטי אל עבר המרחב הציבורי הפרוץ.

3. לטעמי, קשה להלום מצב שבו אחד מבעלי התפקידים החשובים ביותר במדינה והדמות החשובה ביותר בצבא, אינו יכול לדבר בחופשיות בד' אמותיו הכמוסים ביותר – בתוך לשכתו. כך לא ניתן לנהל מערכת בכלל ומערכת חשובה מעין כמותה כמו הצבא בפרט, באופן שהרמטכ"ל יוגבל בדיבורו מתוך חשש שמא דבריו יוצאו מבין קירות לשכתו. הדבר יעמיד בסכנה את עצם תפקודו של הצבא ויעמיד את הציבור כולו בסכנה. להשקפתי דבר זה עלול להוביל לא רק לאפקט "מצנן", אלא לאפקט "מקפא" (והשוו: דנ"א 2121/12 פלוני נ' ד"ר אילנה דיין אורבך (18.9.2014); רע"א 5296/13 אנטורג נ' שטבינסקי (24.12.2013); ע"א 9313/08 אופנברג נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה תל אביב-יפו (7.9.2011)).

4. אכן, ההנחה היא כי השיחות המתנהלות בלשכת הרמטכ"ל הן מגוונות באופיין. חלקן מקצועיות. חלקן אישיות. חלקן מעורבות בתוכן. אך יהיה אפיון של השיחות אשר יהיה, כולן כאחת חוסות תחת הגנתו של חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (וראו לעניין ההגנה הייחודית הפרוסה על ענייני בטחון בסעיפים 12(ג); 13(ה); 13(ה); 3);

13(ה)(4) לאותו חוק). עניין רב יש לציבור בחשיפת שיחות אלו. אך האיזון המתבקש בין חשיבות חשיפת המידע לבין הזכות לפרטיות, ודאי כאשר הפרטיות מהולה בשיקולי בטחון מהמדרגה הראשונה, מחייב מתן בכורה לזכות הפרטיות.

5. במקרה זה, מכוח המציאות שנוצרה והמצב המשפטי שהתהווה, שיחות רבות שהתנהלו בלשכת הרמטכ"ל נחשפו וגבולות פרטיותו של הרמטכ"ל, המבקרים בלשכתו והמשוחחים עמו בטלפון, נפרצו. משטרת ישראל, המשטרה הצבאית ומבקר המדינה. כל אחד בתורו הבקיעם. כנראה שלא הייתה ברירה ולא נמצא מוצא אחר. אלא שמאז השתנה המצב. עבר זמן ניכר מאז פרוץ הפרשה. עננה פלילית אינה רובצת עוד על ראשי מי מבאי הלשכה. נקודת האיזון הפליגה מרחק רב מהים הפתוח לעיני כל, אל עבר חוף המבטחים הפרטי.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

1. הרמטכ"ל של צה"ל אינו וינסטון סמית של הדיסטופיה האורווליאנית "1984". שיחות שהרמטכ"ל מקיים באמצעות הטלפונים שבלשכתו אמנם מותרות להקלטה צה"לית בכל הזמנים, אך היתר זה אינו הופך את השיחות הללו לנחלת הכלל. ההיפך הוא הנכון: שיחות הרמטכ"ל הן בגדר סודי-הסודות של מערכת הביטחון. סודיות זו אינה מגנה רק על התכנים הביטחוניים של השיחות; כפי שמציינים חבריי, השופטים נ' סולברג וד' מין, היא נועדה לאפשר לרמטכ"ל לבטא את עצמו בחופשיות כשדעתו נתונה כל-כולה לענייני צבא וביטחון ואיננה מוסחת כהוא זה על ידי החשש שמא ייכשל בלשונו, אשר עלול לגרום לו לברור את מילותיו בקפידה בכל משפט ומשפט שיוצא מפיו.

2. לטעמי, די בשיקול זה כדי לדחות את הבקשה הנוכחית. הצורך החברתי במניעת האפקט המצנן על שיחות הרמטכ"ל, הוא כשלעצמו מחייבנו לקיים את הצו בדבר איסור הפרסום.

3. אני מסכים אפוא עם קביעתו של חברי, השופט סולברג, כי דין הערעור מושא הבקשה לרשות ערעור להידחות.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, ה' בטבת התש"ף (2.1.2020).

שופט

שופט

שופט