



היש משמעות לחיסיון עיתונאי בעידן "האח הגדול"?

ישגב נקדימון*

פסק דינו החדש של בית המשפט הפדרלי לערעורים בפרשת *U.S. v. Sterling*¹ (להלן – פסק דין סטרלינג) מאמת את החשש המקנן בלבם של רבים מחסידי חופש העיתונות, החרדים לשמירתו של "קודש הקודשים" של העבודה העיתונאית: הגנה על מקורות המידע. פסק הדין ניתן במסגרת משפטו הפלילי של סוכן CIA לשעבר, ג'פרי סטרלינג, שהואשם במסירת מידע מסווג לעיתונאי הניו-יורק טיימס, ג'יימס רייזן, אשר פרסם אותו בספר שכתב. המידע התייחס למבצע סודי של ה-CIA, שככל הנראה כשל, הנוגע לתכנית הגרעין האיראנית. השאלה שעליה נסב פסק הדין הייתה אם ראוי לחייב את רייזן להעיד במשפטו של סטרלינג ולהשיב לשאלה מי היה מקור המידע שלו, או שמא יש להכיר בחיסיון עיתונאי המאפשר לו להימנע ממתן תשובה לשאלה זו. דעת הרוב בבית המשפט סברה שאין להכיר בחיסיון עיתונאי בנסיבות אלה. דעת המיעוט הגיעה למסקנה הפוכה, תוך אישור התוצאה שאליה הגיעה הערכאה הראשונה.² ההבדלים בין הגישות השונות שהובעו בפסק הדין מעוגנים באופן שבו כל אחת מהן מפרשת את התקדים המרכזי והיחיד כמעט שיצא מלפני בית המשפט העליון הפדרלי בסוגיית החיסיון העיתונאי, פסק דין *Branzburg v. Hayes* משנת 1972.³ על תקדים זה, שלל הדעות שהובעו בו והפרשנות שניתנה לו על ידי ערכאות שונות בארצות-הברית, הרחבתי במקום אחר.⁴ ברשימה זו אעסוק במה שנראית בעיני כשאלה העיקרית המזדקרת למקרא פסק הדין החדש בעניין סטרלינג: האם בעידן שבו קיימים בידי רשויות המדינה אמצעים טכנולוגיים משוכללים למעקב אחרי אזרחים ולהשגת מידע פרטי שלהם בלא ידיעתם, נותרה עדיין משמעות לחיסיון עיתונאי?

"חיסיון עיתונאי" הוא כלל ראייתי, אשר במשמעותו הקלאסית פוטר עיתונאי מהחובה לחשוף בהליך משפטי או חקירתי את זהות המקור שמסר לו מידע.⁵ כיתר החסיונות הוא מהווה חריג לכלל הקובע שכל אדם חייב לספק כל ראייה רלוונטית וקבילה הנמצאת ברשותו. חיסיון עיתונאי מבוסס על העובדה, כי לשם פרסום מידע בעל

* עו"ד ד"ר ישגב נקדימון, בעלים של משרד עורכי דין העוסק במשפט מנהלי, דיני תקשורת ומשפט פלילי. היועץ המשפטי לחברת החדשות של ערוץ 2 ומחבר הספר: ישגב נקדימון **חיסיון עיתונאי** (2013) שראה אור בהוצאת נבו ומבוסס על עבודת דוקטור שכתב בנושא.

1 *United States of America v. Sterling*, No. 11-5028, 2013 U.S. App. 2013 WL 3770692 (4d Cir. July 19, 2013).

2 הנימוקים העיקריים לכל אחת מהדעות מפורטים בתקציר פסק הדין הנלווה לרשימה זו.

3 *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972).

4 ראו ישגב נקדימון **חיסיון עיתונאי** 82–93 (2013).

5 חלק אחר מהיקפו של חיסיון עיתונאי מתייחס בשיטות משפט שונות למידע שנמסר שלא לפרסום ולמידע אחר שלא פורסם (דוגמת חומר גלם עיתונאי).



עניין ציבורי נזקקים עיתונאים למקורות ולא רק להודעות רשמיות, ועל ההנחה, כי מקורות שידעו כי זהותם כמי שמסרו מידע לעיתונאים עשויה להיחשף עלולים להירתע מלהעביר מידע מחשש פן ייגרם להם נזק. הם עלולים להיפגע בעיסוקם, בשמם הטוב, במעמדם החברתי ובמקרים קיצוניים אף בגופם ובחיהם. מקור מידע שהוא עובד ציבור עלול להפוך לנאשם בפלילים בגין גילוי בלתי-מורשה.⁶ מקור מידע שהוא עובד בתאגיד פרטי, עלול לאבד את מקור פרנסתו אם יתברר כי העביר מידע פנימי לעיתונאי. מקור שמסר מידע על התנהגות פלילית עלול ליפול קרבן לעבריינים שעליהם דיווח.

לפיכך, פעמים רבות נכון מקור למסור מידע לעיתונאי רק כנגד הבטחה כי זהותו לא תיחשף. ואולם, אף אם העיתונאי מעוניין למלא אחר הבטחת הסודיות הוא עלול למצוא את עצמו ביום מן הימים נדרש לחשוף את זהות המקור במסגרת הליך משפטי או חקירתי. הטעם לכך הוא שפעמים רבות מבקשים רשויות אכיפה ובעלי דין להגיע לצורכיהם אל חקר זהותם של מקורות מידע עיתונאיים.⁷ חיסיון עיתונאי, שימנע את חשיפת זהות המקור בהליך משפטי או חקירתי, יגן עליו מפני הגילוי שממנו הוא חושש ויעודד אותו למסור לעיתונאי מידע בעל עניין ציבורי. לעומת זאת, בהיעדר חיסיון נוצרת "רתיעה מפני הגילוי של המידע, ורתיעה זו מונעת מידע מן הציבור. עיתונות ללא מקורות מידע היא כנחל אכזב שמימיו יבשו, והחופש לפרסמה הופך אז לחסר משמעות".⁸

חיסיון עיתונאי מגשים, אפוא, את חופש הביטוי, חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת, כמו גם את חופש העיסוק של עיתונאים וכלי תקשורת. ערכים אלה, יחד עם זכותו של המקור לפרטיות, יש לאזן אל מול הערכים של חיפוש האמת, חופש ההוכחה והזכות להליך הוגן וראוי במסגרתם של הליכים משפטיים. תוצאת האיזון תקבע את היקפו של החיסיון ואת מידת ההגנה עליו בנסיבות משתנות.⁹

עד השנים האחרונות ממש, התמקד הדיון המשפטי בנושא החיסיון העיתונאי בשאלת היקף תכניו הראויים של החיסיון (זהות מקור, תוכן מידע וכדומה); מיהות בעליו (המקור, העיתונאי או שמא שניהם גם יחד); והכללים הראויים לקביעת מידת ההגנה עליו, היינו באלו נסיבות ראוי לחייב עיתונאי לחשוף את המקור. בשיטות משפט

⁶ כך, "גרונ עמוק", אולי המקור המפורסם בתבל, אשר מסר לעיתונאי הוושנינגטון פוסט בוב וודוורד וקרל ברנסטין מידע שאפשר להם לחשוף את פרשת ווטרגייט, אשר בעקבותיה התפטר נשיא ארצות-הברית ריצ'רד ניקסון מתפקידו, לא היה עושה כן אילו ידע כי זהותו תיחשף בזמן אמת. הסיבה לחששו של "גרונ עמוק" מפני חשיפה בתקופה הרלוונטית התבררה 33 שנה לאחר מכן, כאשר נודע – ביזמתו של המקור עצמו – כי היה זה לא אחר מאשר מארק פלט, שבעת התנהלות הפרשה כיהן כסגן ראש ה-FBI.

⁷ רשויות חקירה עשויות להזדקק לידיעת זהות מקור במסגרת חקירות המתנהלות על ידן (למשל, חקירת הדלפה או חקירת עברה שדבר קיומה נחשף לראשונה בפרסום עיתונאי); נאשם בפלילים עשוי לדרוש חשיפת זהות מקור בטענה כי הדבר נדרש לו להגנתו; תובע בלשון הרע עשוי לעתור לגילוי זהות מקור שמסר מידע מכפיש לגביו; תאגיד שמידע פנימי שלו הועבר לכלי התקשורת עשוי לדרוש מעיתונאי לחשוף את זהות המקור על מנת שיוכל לנקוט נגדו בהליכים; ועוד.

⁸ הנשיא מאיר שמגר בב"ש 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב, פ"ד מא(2) 337, 364 (1987).

⁹ העובדה כי מדובר באיזון בין ערכים מתיבה, כי במרבית שיטות המשפט המכירות בחיסיון עיתונאי – לרבות זו הנוהגת בישראל – חיסיון עיתונאי, כמו רוב החסיונות האחרים, הוא יחסי (היינו כזה שעשוי להיות מוסר בנסיבות המתאימות) ולא מוחלט (היינו כזה שאינו יכול להיות מוסר, אלא בהסכמת בעליו, דוגמת חסיון עורך דין-לקוח).



שונות נרשמו מאות רבות של מקרים שבהם עיתונאים סירבו לחשוף את מקורותיהם ושופטים ומלומדים התבלטו אם ראוי לאפשר להם לעשות כן. לא אחת אף הראו עיתונאים במקומות שונים בעולם, כי הגנת מקורותיהם כה חשובה בעיניהם והאמון שהאחרונים רוחשים להם כי יכבדו את הבטחתם שלא לחשפם היא כה חיונית לעבודתם, עד כי היו מוכנים להיאסר בגין ביזיון בית משפט ובלבד שלא לחשוף את זהות המקורות.¹⁰

ואולם, דילמות משפטיות ומוסריות חשובות אלה מוצאות את עצמן לאחרונה נדחקות לקרן זוית לנוכח איום חדש על יכולת ההגנה על מקורות מידע עיתונאיים: אמצעי המעקב והשגת המידע החדשים, הנמצאים בידהן של רשויות מדינתיות שונות מאפשרים להן להגיע על נקלה אל זהותם של בני אדם שיצרו קשר זה עם זה ואל תכניה של התקשורת שהתנהלה ביניהם.¹¹ במצב חדש זה, פעמים רבות, הרשות כלל לא נזקקת לאמצעי ה"פרימיטיבי" של דרישה מהעיתונאי לחשוף את זהות מקור המידע שלו במסגרת הליך חקירתי או משפטי. היא משיגה את זהות המקור באמצעייה הטכנולוגיים בלא שכלל יידרש שיתוף פעולה מצד המקור או העיתונאי.

פסק דין סטרלינג הוא דוגמה מובהקת למציאות חדשה זו. אמנם, השאלה הפורמלית הנדונה בפסק הדין היא "מסורתית": האם לחייב עיתונאי לחשוף את זהות מקור המידע שלו אם לאו. עם זאת, קריאת העובדות המפורטות בפסק הדין מלמדת, כי מבחינת הרציונל הניצב בבסיס החיסיון העיתונאי – הגנה על זהות מקור לשם העברת מידע בעל חשיבות לציבור – אפשר שמדובר בשאלה תאורטית בלבד, שכן הרשות ככל הנראה יודעת ממילא כי סוכן ה-CIA לשעבר סטרלינג עמד בקשר עם העיתונאי רייזן ומסר לו מידע. כך, מתברר כי בידי הרשות נתונים מדויקים, שהושגו באמצעייה הטכנולוגיים, על מספר הפעמים שבהן סטרלינג התקשר לרייזן (שבע פעמים) במהלך פרק זמן מסוים (27.2.2003–29.3.2003), על מספר שיחות הטלפון שנעשו בין מערכת הניו-יורק טיימס לבין ביתו של סטרלינג (19 שיחות), על מספר הודעות הדואר האלקטרוני שהוחלפו בין השניים (27 הודעות) ועל תוכנו, וכן על העובדה שסטרלינג ניסה למחוק הודעות דואר אלקטרוני המתעדות פגישות והעברת מידע בין השניים.

אכן, דעת הרוב ודעת המיעוט בפסק הדין מתווכחות ביניהן אם די בראיות אלה לצורך ההליך הפלילי המתנהל כנגד סטרלינג. כך, אליבא דדעת הרוב, ראיות אלה אינן מספיקות להוכחת אשמתו של סטרלינג מעבר לכל ספק סביר ולפיכך ראוי לחייב את רייזן לחשוף את זהות המקור. לעומת זאת, על פי דעת המיעוט הראיות האמורות מספיקות ואין לאלץ את רייזן להוסיף עליהן במחיר הפרת הבטחת הסודיות שנתן למקורותיו. אולם, מנקודת מבטה של עצם ההצדקה הבסיסית לקיומו של החיסיון כבר אין לכך נפקות של ממש. החיסיון נועד לעודד מקורות למסור

¹⁰ ראו נקדימון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 96.

¹¹ היקפו העצום של המידע המושג על ידי סוכנויות מודיעין שונות באמצעים טכנולוגיים חדישים שימש לאחרונה נושא לדיון ציבורי אינטנסיבי עם התגלגלותה של פרשת אדוארד סנודן.



מידע בעל עניין ציבורי לעיתונאים תוך צמצום מקסימלי של החשש כי הם יחשפו בעתיד כמעבירי המידע. אם ממילא זהותו של המקור נחשפת באמצעה הטכנולוגיים של הרשות, בלא צורך בהפניית דרישת גילוי לעיתונאי, החיסיון העיתונאי מרוקן למעשה מתוכנו. התוצאה הישירה של מציאות זו תהא אפקט מצנן משמעותי על נכונותם של מקורות למסור לעיתונאים מידע בעל עניין ציבורי בעתיד.

סוגיה זו התעוררה לאחרונה במשפט הישראלי במסגרת הדיון שנערך בבית המשפט העליון בשאלת חוקתיות חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת).¹² חוק זה, שזכה בציבור לכינוי "חוק האח הגדול", מאפשר לרשויות חקירה שונות לבקש מבית המשפט צו לקבלתם של נתוני תקשורת שונים. נתונים אלה מלמדים בין היתר על זהותם של צדדים לשיחות טלפון, למסרונים סלולריים ולהודעות דואר אלקטרוני, כמו גם על המועדים שבהם התקשרו זה עם זה והמקומות הפיזיים שבהם שהו בעת שביצעו את פעולות התקשורת האמורות. על פי החוק, במקרים שבהם מוגשת בקשה לקבלת נתוני תקשורת בנוגע לאדם שחל לגביו חיסיון מקצועי, לרבות עיתונאי, בית המשפט לא יתיר את מתן הנתונים, אלא אם שוכנע כי יש יסוד לחשד שבעל המקצוע מעורב בעברה שבקשר אליה הוגשה הבקשה.¹³ עם זאת, הוראה אחרת באותו החוק מסמיכה קצין משטרה להתיר קבלת נתוני תקשורת לתקופה שלא תעלה על 24 שעות, גם בלא צו של בית משפט. קצין המשטרה יעשה כך אם ישוכנע כי לשם מניעת עברה מסוג פשע או גילוי מבצעה או לשם הצלת חיי אדם יש צורך שאינו סובל דיחוי בקבלת הנתונים ולא ניתן להוציא בעוד מועד צו שיפוטי בעניין זה.¹⁴

ברי כי נתוני תקשורת של עיתונאי עלולים לחשוף את זהותם של מקורות המידע שלו, וזאת מבלי שידע שנתונים אלה נתבקשו בכלל מבעלי המאגרים המחזיקים בהם. בנוהל שהוציאה משטרת ישראל לעניין הפעלת סמכותו של קצין המשטרה במקרים המתוארים נקבע, כי ככל שידוע כי המנוי הוא עיתונאי, שאינו החשוד בעברה ואינו הקרבן, לא יאשר קצין המשטרה קבלת נתוני תקשורת מסוג של רשימת שיחות יוצאות ונכנסות שלו.¹⁵ עם זאת, ההוראה האמורה אינה חלה כאשר העיתונאי הוא החשוד בעברה או הקרבן לה. למותר לציין, כי הרשות עשויה לטעון כי נתוני התקשורת מבוקשים לצורך חקירה כנגד עיתונאי, למשל בחשד להחזקת ידיעה סודית או לשידול למסירת ידיעה סודית. כפי שקרה לא אחת, חשד זה עשוי להיזנח לאחר מכן, אך בינתיים נחשפה זהות

¹² חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007 (להלן – חוק נתוני תקשורת); בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 28.5.2012) (להלן – פסק דין האגודה לזכויות האזרח).

¹³ ס' 3(ב) לחוק נתוני תקשורת.

¹⁴ ס' 4(א)–(ב) לחוק נתוני תקשורת.

¹⁵ ס' 7(ב)(4) לנהל מס' 03.344.306 "קבלת נתוני תקשורת וקבצי נתונים ממאגר מידע של בעל רישיון בזק".



המקור.¹⁶ זאת ועוד, הוראת הנוהל אף אינה חלה על נתוני תקשורת מסוג של הודעות דואר אלקטרוני או המיקום הפיזי של הצדדים להתקשרות, המאפשרים לאתר את המקור בדרך קלה למדי.

הוראות החוק והנהל עמדו במוקדה של מחלוקת עקרונית בין רוב ומיעוט בפסק דין האגודה לזכויות האזרח. דעת הרוב, מפי הנשיאה דורית ביניש, סברה כי הוראות הנהל בנוגע לעיתונאים הן ראויות, שכן במקרים שבהם עיתונאי מצוי בסכנה לחייו או חשוד בעברה מסוג פשע, ובנסיבות חריגות ויוצאות דופן כאשר לא ניתן בשל הדחיפות הנובעת מהן לפנות לבית המשפט לצורך קבלת צו שיפוטי, "יש אכן מקום לאפשר קבלת נתוני ההתקשרות של עיתונאים, גם אם יכול ויהיה לכך מחיר של פגיעה בחיסיון מקורותיו".¹⁷ לעומת זאת, על פי דעת המיעוט, מפי השופט חנן מלצר, יש לפרש את חוק נתוני תקשורת כך שקצין המשטרה אינו מוסמך ליתן היתר לקבלת נתוני תקשורת במצבים שבהם חל חיסיון מקצועי, וכי הדרך היחידה לנסות ולהשיגם היא באמצעות פנייה לבית המשפט. השופט מלצר עמד בפסק דינו, בין היתר, על הבעייתיות הרבה שבהוראות הנהל המשטרתי בהתייחס לעיתונאים: "שהרי גם נתוני תקשורת אחרים יכולים לפגוע בחיסיון העיתונאי במידה שווה לנתוני תעבורה [רשימת שיחות יוצאות ונכנסות]. לדוגמה, גם נתוני מיקום של ציוד תקשורת שנמצא בידי עיתונאי יכולים לחשוף או לעזור לחשוף את המקור שממנו הגיע המידע החסוי".¹⁸

פרשת סטרלינג כוללת את כל הרכיבים של סיפור הדלפה קלאסי: מקור מלב לבה של הרשות השלטונית, מניעים אישיים להדלפה ומידע מרתק. לעיתונאי רייזן, אגב, ניתנה חסינות מפני העמדה לדין בגין חלקו בפרשת פרסום המידע. עובדה זו לא מנעה ממנו מלעמוד בסירובו לחשוף את זהות המקור. עתה, משחויב רייזן על ידי בית המשפט לגלות את המידע, נותר לראות אם הוא יבקש והאם בית המשפט העליון הפדרלי יסכים לדון בעניינו והאם יראה לשנות את פסיקתו משנת 1972 בנוגע לחיסיון עיתונאי. בין כך ובין אחרת, כל מקור פוטנציאלי שיקרא את פסק הדין יביא בחשבון כי הסיכון לחשיפתו ככזה, אם יחליט למסור אי פעם מידע לעיתונאי, הולך ומתגבר עם התפתחות היכולות הטכנולוגיות שבידי הרשות. גם כך, החיסיון העיתונאי המוכר הוא לרוב חיסיון יחסי, עובדה המעמידה את המקור בסיכון מסוים של השיפה. אמצעי השגת המידע החדשים מעצימים סיכון זה עשרות מונים. ברי, כי כל עוד ניתן לרוקן את החיסיון העיתונאי מתוכנו בלא ביקורת שיפוטית שתאפשר להגן עליו, הרי שגם בישראל עלול להיגרם אפקט מצנן משמעותי מבחינת נכונותם של מקורות למסור לעיתונאים מידע חיוני לשם

¹⁶ כך גם היה בפסק דין סטרלינג. דעת הרוב ציינה כי רייזן מעורב בעברה של הדלפת המידע הסודי וראתה בכך נימוק המצדיק שלא לאפשר לו לעמוד על חיסיון המקור. בצד זאת, ניתנה לו על ידי התביעה חסינות מפני העמדה לדין בגין חלקו בפרשה. הנה כי כן, ייחוסה לעיתונאי של מעורבות בעברה שימש לשם פגיעה בחיסיון המקורות, אך במישור אחריותו הפלילית של העיתונאי לא הייתה לכך בסופו של דבר כל נפקות.

¹⁷ פרשת **האגודה לזכויות האזרח**, לעיל ה"ש 12, פס' 28 לפסק דינה של הנשיאה ביניש.

¹⁸ שם, פס' 23 לפסק דינו של השופט מלצר.



קיומו של דיון ציבורי ער ומושכל בנושאים המהותיים הניצבים על סדר היום. על הנזק שייגרם לחברה כתוצאה מהיעדרו של דיון כזה אין צורך להכביר מילים.