



בבית המשפט העליון

דנ"פ 464/20

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

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

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. רב-אלוף במיל' גבי אשכנזי
3. ד"ר אביחי מנדלבלויט היועץ המשפטי לממשלה
4. עו"ד יהודה ויינשטיין - היועץ המשפטי לממשלה לשעבר
5. רב ניצב בדימוס דודי כהן
6. תת-אלוף במיל' ארז וינר

בקשה לקיום דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה ברע"פ 2783/19 שניתן ביום 2.1.2020 על ידי כבוד השופטים נ' סולברג, ד' מינץ וא' שטיין

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

החלטה

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון (השופטים נ' סולברג, ד' מינץ ו-א' שטיין) ברע"פ 2783/19 מיום 2.1.2020 (להלן: פסק הדין).

רקע עובדתי ופסק הדין

1. פסק הדין נושא הבקשה הוא אחד מספיחיה של הפרשה המכונה "פרשת הרפז" שפרטיה הובאו בפסק הדין בהרחבה. במסגרת בדיקת הפרשה אצל מבקר המדינה

והחקירה הפלילית שניהלה המשטרה, נתפסו ותומללו מספר רב של שיחות טלפון והקלטות נפח אשר הוקלטו בלשכת הרמטכ"ל דאז, המשיב 2 (להלן: אשכנזי). ביום 24.6.2015 קיבל בית משפט השלום בראשון לציון את בקשתו של אשכנזי לפי סעיפים 70(ד) ו-70(ה1)(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) והוציא צו איסור פרסום גורף ביחס לכל השיחות שאשכנזי היה צד להן. מאז שהוצא הצו התקבלו מספר בקשות לצמצומו (ראו פסקה 4 לפסק הדין). המבקשים - העיתונאי ברוך קרא ומערכת תכנית התחקירים "המקור", הגישו ב-27.2.2019 בקשה לבית משפט השלום להסיר את צו איסור הפרסום הגורף, ובהמשך צמצמו את הבקשה לפרסום תמלילים של 12 שיחות שאותם ביקשו לשלב במסגרת כתבה העוסקת בהתנהלות לשכתו של אשכנזי. בית משפט השלום בראשון לציון דחה את הבקשה ביום 31.3.2019, ערעור שהגישו המבקשים לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד נדחה ביום 7.4.2019 ועל החלטתו הגישו המבקשים בקשת רשות ערעור לבית משפט זה.

2. בית המשפט העליון (השופט נ' סולברג בהסכמת השופטים ד' מין ו-א' שטיין) החליט ליתן רשות ערעור נוכח חשיבותו הציבורית של העניין והוסיף כי הוא עושה כן "הגם שלא נקבעה הלכה משפטית בהחלטות בתי המשפט דלמטה". הבקשה לדיון נוסף מתמקדת בפסקה אחת בלבד מתוך פסק דינו של השופט סולברג (פסקה 18) ולמען הנוחות נביאה כלשונה:

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... 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.

3. אחר הדברים הללו, קבע השופט סולברג כי על פי הוראות חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (סעיף 2(9)) נקודת המוצא היא שכל פרסום של שיחות נוספות ממאגר השיחות או שימוש בהן שלא לצורך שלשמו הוקלטו, יהיה בו משום פגיעה בפרטיותם של המשוחחים וזאת ללא קשר לתוכן. עם זאת, כך נקבע, פגיעה בפרטיות אין די בה ויש להידרש לתוכן השיחות על מנת לבחון האם הפגיעה בפרטיות היא חמורה, כדרישת סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט, ולהעריך את עוצמת הפגיעה על מנת לאזנה אל מול מידת העניין הציבורי בפרסום. לאחר שעיינ בתמלולי השיחות קבע בית המשפט כי מתגבש התנאי הקבוע בסעיף 70(ד) וכי פרסום השיחות יביא לפגיעה חמורה בפרטיות, המצדיקה את הותרת צו איסור הפרסום על כנו. בית המשפט הוסיף ובחן מן העבר השני את ערכי חופש הביטוי, חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת, וקבע כי במקרה דנן "עיון בתמלולי השיחות, וביתר המידע שהובא לעיונו, 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" (פסקה 24 לפסק הדין). בית המשפט הוסיף באומרו:

"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." (פסקה 25 לפסק הדין)

השופט ד' מיינץ הצטרף בהסכמה לפסק הדין בצינו כי "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 ... הדבר יעמיד בסכנה את עצם תפקודו של הצבא ויעמיד את הציבור כולו בסכנה. להשקפתי דבר זה עלול הוביל לא רק לאפקט 'מצנן' אלא לאפקט 'מקפיא'" (פסקה 3 לחוות דעתו). השופט מיינץ ציין כי אכן יש עניין ציבורי רב בחשיפת השיחות, אך באיזון בין חשיבות חשיפת המידע ובין הזכות לפרטיות, ידה של האחרונה גוברת. השופט א' שטיין ציין מצידו כי די בצורך

החברתי במניעת אפקט מצנן על שיחות הרמטכ"ל כדי לחייב לקיים את הצו בדבר איסור הפרסום.

טענות הצדדים

4. לטענת המבקשים בפסקה 18 לפסק-דינו של השופט סולברג (שצוטטה לעיל) נקבעה הלכה חדשה בדבר הנטל המוטל על מי שלא היה צד לבקשה המקורית למתן צו איסור פרסום, להראות מדוע מוצדק לסטות מהאיזון שנקבע בעת מתן הצו. לגישת המבקשים מדובר בהלכה חדשה וקשה שאינה מתיישבת עם הוראות סעיף 70ג לחוק בתי המשפט, משנה סדרי בראשית בתחום צווי איסור הפרסום, מכרסמת בבכורה של עקרון פומביות הדיון וזכות הציבור לדעת, נושאת בחובה השלכות רוחב קשות ופוגעת באופן חמור בחופש העיתונות. עוד נטען כי הקביעה אינה מתיישבת עם חיי המעשה שכן פעמים רבות צו איסור הפרסום ניתן באופן גורף וללא התנגדות של ממש בשלב הראשון ובנוסף אינה מתיישבת עם הלכות בעניין דומה (מתן צו עיקול במעמד צד אחד). עוד טוענים המבקשים כי חשיבות הסוגיה עשויה להצדיק דיון נוסף, גם אם קיים ספק שמא מדובר בהלכה חדשה.

5. המדינה ואשכנזי (להלן: המשיבים) טוענים כי בפסק הדין לא נקבעה כל הלכה והדברים אליהם מפנים המבקשים בפסקה 18 לפסק דינו של השופט סולברג אינם אלא אמרת אגב, שכן בפועל בחן בית המשפט מחדש (De Novo) את ההצדקה לאיסור הפרסום מבלי שהסתמך על צו איסור הפרסום שנתן בית משפט השלום בפרשה ומבלי שנסמך לצורך כך על סוגיית הנטלים. המשיבים מוסיפים וטוענים עוד כי מדובר בשאלה תיאורטית אשר אינה צפויה להשפיע על תוצאות ההליך, שכן שלושת שופטי ההרכב סברו שאין מדובר במקרה גבולי של איזון בין הזכות לפרטיות ובין זכות הציבור לדעת, אשר יכול שיוכרע על פי הכללים הראייתיים הנוגעים לנטלי ההוכחה, אלא במקרה מובהק שבו כפות המאזניים נוטות בבירור אל עבר ההגנה על הפרטיות וחופש השיח בלשכת הרמטכ"ל.

אשכנזי מוסיף כי זוהי הפעם הרביעית שהוא נדרש להתמודד עם בקשת המבקשים לצמצום צווי איסור הפרסום שנעשו בלשכת הרמטכ"ל לפני עשור, וכי יש לו זכות לגיטימית כי ההתדיינות בנושא, שזכה למיצוי משפטי, תסתיים. אשכנזי עותר לחייב את המבקשים בהוצאות שכן בגלגולים הקודמים של ההליך לא נפסקו הוצאות לטובתו, ולגישתו אין כל הצדקה שכאדם פרטי הוא יישא שוב ושוב בהוצאותיו.

המשיב 6, עוזרו של אשכנזי בזמנים הרלוונטיים, הצטרף לתגובת המדינה.
המשיבים 3, 4 ו-5 לא הגישו תגובה לבקשה.

דיון והכרעה

6. לאחר שעיינתי בפסק הדין ובטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט קובע כי ניתן להיענות לבקשה לדיון נוסף אם בפסק הדין נושא הבקשה נפסקה הלכה ה"עומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון" או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של ההלכה שנפסקה יש מקום להורות על קיומו של דיון נוסף בפסק הדין. בהקשר זה נפסק עוד כי על ההלכה שנפסקה לגלות עצמה על פני פסק הדין "ולהיות ברורה ומפורשת" (ראו, למשל, דנ"פ 7749/17 מדינת ישראל נ' אוחנה, פסקה 7 (6.2.2018)).

המבקשים משליכים את יהבם בהקשר זה על פסקה 18 לפסק דינו של השופט סולברג ואולם כפי שציינו המשיבים, בצדק, בית המשפט לא הכריע בערעור על פי נטלי ההוכחה. הוא עיין בתמלילי השיחות נושא הערעור, ביצע את מלאכת האיזונים מחש והגיע לאחר כל אלה למסקנה לפיה אין להתיר את פרסום תמלילי השיחות שנתבקשו. במילים אחרות, הוא הגיע למסקנה זו לאחר בדיקה עצמאית שבעקבותיה קבע כי פרסום השיחות יוביל לפגיעה חמורה בפרטיות וכי מנגד ובאיזון הראוי אין עניין ציבורי המצדיק את פרסומם של תמלילי השיחות תוך פגיעה בפרטיות בעוצמה כזו. נוכח העובדה שבית המשפט לא נסמך במסקנותיו על האמור בפסקה 18, אין לומר שנפסקה בה הלכה וכבר נפסק בהקשר זה לא אחת כי קביעות שלא היו דרושות לפסק הדין, אינן אלא אמרת אגב ואין בהן משום קביעת הלכה העשויה להצדיק קיומו של דיון נוסף (ראו, למשל, דנ"א 956/12 מוסקוביץ' נ' בית חולים ברזילי, פסקה 4 (26.2.2012)). די בכך על מנת לדחות את הבקשה.

7. המבקשים הוסיפו ועמדו בטיעוניהם על כך שצווים רבים ניתנים בהסכמת הצדדים מבלי שבית המשפט מעיין בחומרים עצמם ובהיעדר התנגדות לכך. בהקשר זה ראוי להדגיש, כפי שאף ציינה המדינה בתגובתה, כי "ברי כי אם צו איסור פרסום ניתן בהסכמת הצדדים, בלא שבית המשפט בחן את החומרים לגופם ובלא שצד כלשהוא התנגד לאיסור הפרסום, על בית המשפט יהיה לבחון מחדש את ההצדקה לאיסור הפרסום כאשר תוגש לו בקשה לביטול" (פסקה 16 לתגובת המדינה).

8. מן הטעמים המפורטים לעיל, הבקשה נדחית ובהינתן הסוגיות העקרוניות שהועלו לדיון והנוגעות לחופש העיתונות מזה ולהגנת הפרטיות מזה, החלטתי שלא לעשות צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ב בניסן התש"פ (6.4.2020).

ה נ ש י א ה