



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4244/12

ע"א 4635/12

לפני :
כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג

המערערים בע"א 4244/12
והמשיבים בע"א 4635/12 :
1. הוצאת עיתון הארץ בע"מ
2. תומר זרחין

נ ג ד

המשיבים בע"א 4244/12
והמערערים בע"א 4635/12 :
1. תת-ניצב אפרים ברכה
2-4. משטרת ישראל ויחידות מסוימות שלה
5. עו"ד אושרה גז
6. פרקליטות מחוז תל אביב
7. משרד המשפטים
8. המשרד לבטחון פנים
9. פלוני
10. פלונית

ערעור על החלטות של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופט ד"ר עמירם בנימיני) בעניין פרסום פסק-דין חלקי והחלטות שניתנו במסגרת תביעת נזיקין, שהוגשה ע"י המשיבים 9 ו-10 נגד מדינת ישראל ונתבעים נוספים

תאריכי הדיונים :
י"ב אייר, תשע"ג (22.04.13) ; כ"י אייר, תשע"ג (30.04.13) ;
י"ב אב, תשע"ג (21.07.13) ; ד' שבט, תשע"ד (05.01.14) ;
כ"ז שבט, תשע"ד (28.01.14)

בשם המערערים בע"א 4244/12
והמשיבים 3-4 בע"א 4635/12 :
עו"ד טל ליבליך ; עו"ד תמיר גליק ; עו"ד ירון שלמי
בשם המשיבים 1-8 בע"א 4244/12
והמערערים בע"א 4635/12 :
עו"ד מיכל ברדנשטיין ; עו"ד גלי בהרב-מיארה, עו"ד נעמי זמרת ; עו"ד ארנה פורגש
בשם המשיבים 9-10 בע"א 4244/12
והמשיבים 1-2 בע"א 4635/12 :
עו"ד רויטל הורוביץ

פסק-דין

1. לפנינו שני ערעורים נוגדים כנגד החלטות שונות של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופט ד"ר עמירם בנימיני) בענין פרסום מה שכונה: פסק דין חלקי, ולמעשה היה, מבחינה משפטית, בגדר: החלטה אחרת (החלטה זו תמשיך להיקרא להלן – לשם הנוחות בלבד – פסק הדין החלקי). פסק הדין החלקי ניתן בדלתיים סגורות במסגרת תביעת נזיקין שהוגשה על ידי המשיבים 9 ו-10 כאן (להלן גם: התובעים) כנגד מדינת ישראל וגורמים מוסדיים שונים מטעמה (המשיבים 2-4 ו-6-8) וכן נגד נתבעים אישיים מסויימים (המשיבים 1 ו-5).

2. המערערים ב-ע"א 4244/12 הם: הוצאת עיתון הארץ בע"מ (להלן – עיתון הארץ) וכתב של העיתון, והמערערים ב-ע"א 4635/12, הינם המשיבים 1-8 בע"א 4244/12 הנ"ל (להלן גם: הנתבעים), ואלה מיוצגים כולם על ידי פרקליטות המדינה. התובעים והנתבעים בתביעת הנזיקין הנ"ל הסכימו שהיא תידון בדלתיים סגורות וכי גם כתבי בי-דין, הפרוטוקולים והראיות שיוגשו, וההחלטות שינתנו במסגרת התובענה האמורה – לא יפורסמו מטעמים של הגנת בעלי דין ועדים ומשיקולים של שמירה על סודיות שיטות העבודה של המשטרה, ובית המשפט המחוזי הנכבד אישר, בתחילת ההליך, הסכמה זו.

3. לעיתון הארץ נודע בשלב כלשהו שלאחר מתן פסק הדין החלקי דבר קיום התביעה הנזיקית הנ"ל וחלק מההחלטות שנתקבלו בגדרה – והוא ביקש להסיר (בסייגים) את צו איסור הפרסום הכוללני. במסגרת זו עלו סוגיות בסיסיות בדבר: פומביות הדיון, חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת – אל מול הסייגים לעקרונות-יסוד אלה.

4. על החלטות שונות שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי הנכבד במכלול – הוגשו הערעורים שבפנינו מכח הלכת בש"פ 6878/98 הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' מדינת ישראל (12.01.1999). במסגרת זו עיתון הארץ מבקש בערעורו לפרסם את המירב האפשרי (ללא גילוי שמות המשיבים 9 ו-10, זהותם ועילת החיסוי) ואילו התובעים והנתבעים ביקשו, כי איסור הפרסום הכולל יימשך. זה המקום לציין כי בשלב מאוחר יותר המשיבים 1-8 הגמישו מעט את גישתם, אך עדיין עמדו על חיסוי רב. פרטי הדברים יסקרו בהמשך, ואולם כבר בשלב זה מוצא אני לנכון להדגיש כי במהלך שמיעת הערעורים אירעו התפתחויות משמעותיות, שחייבו טיפול לא-שגרתי במכלול, הכל כפי שיבואר לאחר מכן.

אביא איפוא עתה את הנתונים הרלבנטיים להכרעה על פי סדר התהוותם.

רקע הדברים והשתלשלות ההליכים

5. התובעים הגישו לבית המשפט המחוזי בתל אביב לפני שנים אחדות תביעת נזיקין נגד המשיבים 1-8 בגין נזקים נטענים, שנגרמו להם לגרסתם מחשיפה מסוימת הנוגעת למשיב 9 (להלן: התובע), שלא היתה צריכה לקרות לשיטתם, וזאת במסגרת הליך פלילי שנוהל עוד שנים רבות קודם לכן, שם יוצג התובע על-ידי עורכת דין, שאיננה באת-כוחו הנוכחית. התביעה הוגשה נגד יחידות שונות של משטרת ישראל, נגד פרקליטות המחוז שטיפלה בתיק וגם נגד קצין המשטרה הבכיר שהיה ממונה על החקירה (הוא המשיב 1 כאן) ועורכת הדין בפרקליטות המחוז, שליוותה את החקירה (היא המשיבה 5 כאן).

6. בתאריך 01.01.2012 ניתן בתובענה מה שכונה שם כאמור: "פסק דין חלקי", בגדרו נקבעה אחריותם של חלק מן הנתבעים לחשיפה הלא ראויה של התובע, ובין הנתבעים, שהוטלה עליהם אחריות בשל רשלנותם, נכללו גם המשיבים 1 ו-5.

במסגרת פסק הדין החלקי נכללו, בין היתר, הקביעות הבאות:

(א) ספק אם עומדת לחשוד בפלילים עילת תביעה בנזיקין בשל כך שהמשטרה גבתה ממנו הודעה המפלילה את חבריו, והתביעה חייבה אותו להעיד נגדם, גם אם הודעה זו הוצאה ממנו בתחבולה, כמה שמכונה "תרגיל חקירתי". שונים פני הדברים כאשר גורמי החקירה הוליכו את החשוד שולל ונקטו בתחבולות לא לגיטימיות הפוגעות בזכויות בסיסיות של החשוד. בהקשר זה נאמר כי יתכן שלצורך ההליך הפלילי ניתן היה לראות בהתנהגותו של המשיב 1 "תרגיל חקירה" שניתן להכשירו, כפי שסבר אחד השופטים שדן בהליך הפלילי, אך ככל שמדובר בהליך האזרחי – בית המשפט המחוזי שוכנע כי המשיב 1 נהג שלא כדין.

(ב) במסגרת חומר החקירה שניתן לעיון לנאשמים האחרים בהליך הפלילי – "שוחרר" מידע שהובטח לתובע על-ידי המשטרה כי לא יגולה, וחשיפה זו נעשתה עקב רשלנות של המשיב 1 וצוותו (במקטע זה נדחתה טענת התובעים כי החשיפה היתה זדונית).

(ג) במסגרת בירור התובענה נתגלתה תופעה של תחרות קשה בין יחידתו של המשיב 1 לבין יחידה אחרת במשטרה, אשר ביקשו שתיהן "לנכס" לעצמן הצלחות בפענוח הפרשות שנחקרו, מושא האישומים בהם הועמד התובע לדין. בהקשר זה צוטט קטע מדו"ח של ועדת בדיקה משטרתית, שדנה בנושא, וקבעה, בין היתר, כי:

"לא היתה יד מכוונת אחראית מפקחת ומנהלת שתוכל לאכוף כללי התנהגות ועבודה מבצעית על כל הגורמים שעסקו בפרשה..."

(ד) המשיב 1, שהיה ראש צוות החקירה, שחקר את התובע, טען כי התובע הוזהר כדין, וכי החקירה כולה התנהלה לפי חוק, בהתאם לסטנדרטים המקצועיים והחוקיים שהיו נהוגים באותה עת, ובאישור מלא של מפקדי המשיב 1 ושל הפרקליטות. בהקשר זה נאמר כי דבריו האמורים של המשיב 1 לא מצאו ביטוי בחומר החקירה. חובת אזהרה קיימת בכל חקירה, ואזהרה כזו לא תועדה. המשיב 1 העיד כי: "כל החקירות תועדו, החקירות שהוקלטו תועדו באמצעות הקלטות ותימלולים, החקירות שלא הוקלטו תועדו באמצעות זכדי"ם, או הודעות של התובע. למעט אלו לא היו חקירות נוספות", אך התברר כי המשיב 1 לא תיעד בזמן אמת חלק משמעותי מן השיחות שערך עם התובע.

לאור האמור – העדיף בית המשפט את גירסת התובע על פני גירסת המשיב 1.

(ה) המשיבה 5, שליוותה מטעם פרקליטות מחוז תל-אביב (פלילי) את החקירה הפלילית של התובע – אחראית אף היא לרשלנות שבחשיפת המידע החסוי, ונתגלו בתצהירה גם אי-דיוקים.

מעבר לכל האמור לעיל – בית המשפט המחוזי הנכבד הורה כי עותק מפסק הדין החלקי יימסר: ליועץ המשפטי לממשלה, לפרקליט המדינה, למפק"ל המשטרה ולפרקליטת מחוז תל-אביב (פלילי).

הערה: הרחבה ופרטים בעניינים שנדונו בפסק-הדין החלקי, ככל שהחלטנו שניתן לפרסמם – באים בנספח א' לפסק דיננו זה, הכולל את נוסח פסק הדין החלקי לאחר שהוכנסו בו ההשמטות הנדרשות בהתאם לפסק-דיננו זה וכן משפטי הבהרה (בסוגריים מרובעים) לביאור הנוסח שהותר לפרסום.

7. שמיעת התובענה התנהלה, כאמור, בדלתיים סגורות והוטל אף צו איסור פרסום על החומר שהוגש במסגרתה, זאת על מנת שלא לחשוף שיטות עבודה סמויות של המשטרה (לגבי חלק מהדברים אף הוצאו בשעתו, במסגרת ההליך הפלילי, תעודות חיסיון על-ידי השר לביטחון פנים), אך בעיקר על מנת להגן על התובעים. בעת סגירת הדלתיים החליט השופט שדן בתיק (ד"ר ע' בנימיני) שכאשר ינתן פסק הדין – תיבחן השאלה של הסרת החיסוי באופן מוגבל. בפסק הדין החלקי – ניתן צו האוסר לפרסם את פסק הדין החלקי – עד להחלטה אחרת. עם זאת הוסף כי בשל המשקל שיש ליתן לזכות הציבור לדעת ולעיקרון פומביות הדיון ראוי לפרסם קטעים מפסק הדין החלקי, שאינם חושפים שיטות עבודה חסויות של המשטרה ואשר אין בהם כדי לסכן את התובעים על ידי זיהויים. עוד צויין כי יש להותיר בעינו חיסוי לגבי שמות כל המעורבים, העדים, המקומות וכו', שנזכרו בתיק. בהתאם לכך בית המשפט הנכבד הורה לצדדים להגיש לו נוסח שניתן יהיה לפרסמו, מבלי לפגוע בעקרונות דלעיל.

8. הצדדים למשפט אמנם הגישו לבית המשפט המחוזי הנכבד נוסח מוצע של פסק הדין החלקי, שכלל השמטות נדרשות, בהתאם לעקרונות דלעיל. עם זאת הן התובעים והן הנתבעים הביעו דעתם שאין לפרסם את פסק הדין החלקי כולו. התובעים טענו בהקשר זה, וזו עמדתם גם כיום, כי אמנם התובע "נשרף" עקב חשיפת המידע הנ"ל, ולכן הוא ומשפחתו נאלצים לנהל את חייהם ב"מחותרת", ואולם מבלי לגרוע מהאמור לעיל – הם גרסו כי קיים עדיין חשש שפרסום כלשהו של פסק הדין החלקי יהיה בו, לדבריהם, משום "נשיפה בגחלים בוערות" וכי הפרסום עלול לסכן את חייהם. גם הנתבעים התנגדו לפרסום פסק הדין החלקי. לטענתם, "הגורמים המקצועיים" במשטרה הבהירו שפרסום פסק-הדין החלקי, ואפילו פרסום חלק ממנו, או פרסום כלשהו הימנו ולו על דרך של פרפראזה – עלול לסכן את חיי התובעים, ואין לקחת סיכון בעניין זה.

9. נוכח עמדתם של הצדדים, כפי שזו פורטה לעיל, והואיל ובשלב האמור טרם נשמעו הראיות בעניין הנזק, כולל הראיות בעניין משמעות חשיפתו של התובע – החליט בית המשפט המחוזי הנכבד, בתאריך 1.2.12, כי באותו השלב – לא יפורסם פסק הדין החלקי, אך קבע כי הוא ישוב וישקול סוגיה זו מחדש לאחר שמיעת הראיות בעניין הנזק, עם סיום הדיון בתיק.

כך היו נותרים הדברים אלמלא הגישה המדינה בקשת רשות ערעור על פסק הדין החלקי (שמבחינת הנתבעים, שנקבעה לגביהם אחריות, נמצא כי היתה כאמור בגדר "החלטה אחרת" בלבד). בבקשת רשות הערעור נרשמו בטעות (על-ידי מי שייצגו

שם את המדינה) – הנתבעים בשמם, ורק שמם של התובעים נותר חסוי. בנוסף, משניתנה החלטה הדוחה את בקשת רשות הערעור (תוך שמירת זכותם של הנתבעים להשיג על הקביעות שבפסק הדין החלקי – בסיום ההליך), היא פורסמה בטעות בציון שמות הנתבעים, אף שהמדינה טוענת שבבקשת רשות הערעור עצמה צויין כי מדובר בתיק המתנהל בדלתיים סגורות. באופן זה נודע הדבר לעיתון הארץ על פי גירסתו (במקביל לכך – וכאשר הטעות נתבררה – ניתנה החלטת חיסוי לגבי הפרטים שפורסמו בשגגה).

10. בתאריך 01.04.2012 הגיש עיתון הארץ בקשה להתרת פרסום פסק הדין החלקי, למעט חשיפת פרטים מזהים של התובעים וגילוי שיטות עבודה חסויות של המשטרה. הן הנתבעים והן התובעים שבו והתנגדו לבקשה לפרסם חלק כלשהו של פסק הדין החלקי. בתגובת המדינה נאמר כי קיימת: "חוות דעת פנימית סודית ביותר שהוכנה על ידי גורמי המודיעין ואשר ככל שיידרש על ידי בית המשפט, תוצג – לעיני בית המשפט בלבד – על ידי גורם מודיעיני בכיר במסגרת דיון אשר יקבע במידת הצורך".

יחד עם זאת הן התובעים והן עיתון הארץ התנגדו להצגת חוות הדעת הנ"ל בפני השופט, מבלי שתינתן להם האפשרות לעיין בה. בנסיבות אלו, קבע בית המשפט שהחלטתו בעניין תינתן מבלי להיזקק לחוות דעת זו.

11. במסגרת בקשתו להתרת הפרסום – טען עיתון הארץ כי קיים אינטרס ציבורי ראשון במעלה בפרסום פסק הדין החלקי, הואיל ומדובר, להבנתו, בפרשה חמורה הנוגעת לדרך התנהלותם הרשלנית של הממונים על אכיפת החוק במשטרה ובפרקליטות, מה גם שמדובר בקצין משטרה המשרת בתפקיד בכיר ביותר (המשיב 1). בנסיבות אלו, לדעת עיתון הארץ, לא יתכן שפסק הדין החלקי לא יובא לידיעת הציבור ויוותר מחוץ לשיח הציבורי, באופן שתימנע האפשרות של ביקורת דמוקרטית על התנהלות רשויות אכיפת החוק.

12. לאחר עיון בעמדות שהוצגו בפני בית המשפט המחוזי הנכבד – הוציא כב' השופט ד"ר עמירם בנימיני במאי 2012 החלטה, בגדרה קבע כי טיעוני עיתון הארץ מקובלים עליו בעקרון והדגיש כי לכן הוא קבע כבר בתחילת הדיון בתובענה, וגם בפסק הדין החלקי, כי יש לפרסמו במתכונת זו או אחרת. עם זאת לאחר שכל הצדדים לתובענה גם יחד הביעו דעתם כי פרסום כלשהו עלול לסכן את חיי התובעים, הוא הגיע למסקנה כי ניתן להמתין עם ההחלטה בעניין הנוסח הראוי לפרסום – עד לאחר שמיעת הראיות בשלב השני של המשפט, הנוגע לנזק. שינוי בגישתו זו חל, על פי האמור

בהחלטתו, עקב ההתפתחויות שחלו במכלול (אשר תוארו לעיל), ולפיכך – לאחר שבית המשפט עיין בבקשות הפרסום ובתגובות ובנספחים שהצדדים הציעו לו – הוא הגיע לכלל מסקנה כי יש מקום לנהוג בדרך עליה הורה מלכתחילה בסוף פסק הדין החלקי, וזאת מיידית, תוך נקיטת אמצעי זהירות מירביים למניעת סיכון לתובעים.

במסגרת פרק ישום הדברים – ראה בית המשפט המחוזי הנכבד לציין עוד בהחלטתו כדלקמן:

(א) עיתון הארץ הודיע כאמור כי אין הוא חולק על כך שיש להשמיט מפרסום פסק הדין החלקי כל פרט שעלול לזהות את התובעים, בנוסף למחיקת קטעים הנוגעים לשיטות עבודה חסויות של המשטרה. כנגד זאת עיתון הארץ סבר כי אין מניעה לפרסם את שמם של המשיבים 1 ו-5. בית המשפט המחוזי הנכבד לא ראה לקבל גישה זו והורה להשמיט מפסק הדין החלקי שיפורסם – כל פרט שעלול לקשר את המשיבים 1 ו-5 עם התובע. הוא הסביר כי לשיטתו קיים חשש ממשי וסביר כי פרסום שמם של המשיבים 1 ו-5 – עלול להביא לכך שמעורבים אחרים בפרשיות שנדונו בתובענה יזהו תיק זה כקשור לתובע.

(ב) אמנם בתיק זה נחשף בעבר, במאגרים משפטיים שונים, מידע מסוים הכולל את שמם של הנתבעים, ואפילו שמם של התובעים ראה אור בהחלטה אחת. יחד עם זאת מדובר בהחלטה בודדת (על זו הוטל לאחרונה חיסוי בהחלטה שלנו, שניתנה על דעת כל הצדדים שלפנינו), ולתפיסת בית המשפט המחוזי – אין בכך כדי להתיר פרסומים נוספים, שעלולים לפגוע בתובעים, מה גם שאף עיתון הארץ מסכים שאין לחשוף את שמם. לדברי בית המשפט המחוזי הנכבד העובדה שכמה "סוסים ברחו מן האורווה" – אין פירושה שיש "להתיר לכל הסוסים לברוח".

לבסוף בית המשפט העיר כי לו היה סבור כי קיים חשש ממשי לסיכון חיי התובעים בשל פרסום חלק כלשהו מפסק הדין, הוא היה מעניק לשיקול זה משקל מכריע – גם כנגד עיקרון פומביות הדיון וזכות הציבור לדעת. ואולם הוא הגיע למסקנה שנימוקי התובעים והנתבעים לאיסור הפרסום המוחלט – אינם יכולים להתקבל, כאשר מדובר בפרסום מוגבל, ממנו יושמטו הקטעים המזהים את התובעים, או מגלים שיטות עבודה חסויות של המשטרה ואת עילות החיסוי. בהקשר זה צויין בנוסף כי יש להביא בחשבון גם את הפרסומים הקודמים שהיו בקשר לתיק זה, אך בעיקר את העובדה שהנוסח שיותר לפרסום – לא יחשוף את הקשר של התובעים לאחד

הנושאים העיקריים שנדונו בו, אלא בפני אנשים שממילא כבר מודעים לזהותו של התובע ולקשר שלו לעניין.

13. בנסיבות הנ"ל, כך סיכם בית המשפט המחוזי את החלטתו, נראה כי פרסום מוגבל, הכולל השמטות בהתאם לעקרונות שפורטו לעיל, הינו האיזון הנכון בין הצורך החיוני להגן על בטחון חיי התובעים, כמו גם על האינטרס הציבורי העליון שבהגנה על שיטות העבודה החסויות של המשטרה, לבין עיקרון פומביות הדיון וזכות הציבור לדעת.

בית המשפט עיכב את פרסום החלטתו האמורה וכן את פרסום פסק הדין החלקי – בהשמטות שנקבעו – למשך 14 ימים על מנת שהצדדים יוכלו למצות הליכי ערעור. ואכן על רקע זה הוגשו הערעורים ההדדיים שלפנינו, אשר בעקבות הגשתם עיכב בית המשפט המחוזי הנכבד את ביצוע החלטתו (פרסום פסק הדין החלקי בהשמטות) – עד להכרעה בערעורים.

14. עיתון הארץ בערעורו שבפנינו השיג, כאמור, על ההחלטה שלא לפרסם את שמותיהם של המשיבים 1 ו-5, והמשיבים 1-8, בערעורם הנגדי שבפנינו, השיגו על עצם ההחלטה לפרסם את פסק הדין החלקי, בנוסח כלשהו. טענה מרכזית של המשיבים 8-1 בערעורם-הם, עסקה בהחלטת בית המשפט המחוזי הנכבד, שהיתה, לגישתם, ביסוד החלטתו לעניין פרסום פסק הדין החלקי – שלא לעיין, במעמד צד אחד, בחוות-הדעת הסודית, שהגשתה נתבקשה על-ידי המדינה, אשר עסקה בבעיות הטמונות בפרסום פסק-הדין החלקי. החלטתו הנ"ל של בית המשפט המחוזי הנכבד, שלא לעיין בחוות-הדעת הסודית, התבססה, בין השאר, על התנגדותם של המשיבים 9 ו-10 לעיון ועל היעדר הוראת חוק המאפשרת עיון במעמד צד אחד, במסגרת הליך מסוג זה שהתקיים בפני בית המשפט המחוזי הנכבד, ללא הסכמה מצד כל הצדדים להליך. המשיבים 8-1 סברו כי המקרה שלפנינו הצדיק את הדרשותו של בית-המשפט המחוזי הנכבד לחוות-הדעת הסודית, אף אם הדבר היה אמור להיעשות רק במעמד צד אחד, וזאת טרם מתן החלטה בבקשה לפרסום פסק-הדין החלקי. התובעים הודיעו כי הם מצדדים בעמדת המדינה בערעורה.

15. לקראת מועד השמיעה שנקבע לערעורים ההדדיים (22.04.2013) הודיעה המדינה לפתע כי חלו התפתחויות משמעותיות במכלול וכי פרקליטות המדינה מבקשת להציגן במעמד באי-כוח התובעים והנתבעים בלבד, מבלי שבאי כוח עיתון הארץ יהיו נוכחים. פרקליטי עיתון הארץ, שנתבקשו להגיב – התנגדו לכך, ואולם ביום הדיון

(בתאריך 22.04.2013) הם השאירו את הסוגיה – לשיקול דעתנו. החלטנו איפוא לשמוע את הדברים שלא במעמד באי-כוח עיתון הארץ.

במהלך הדיון האמור הובאו לידיעתנו, על-ידי באות-כוח המדינה, שתי התפתחויות בעלות חשיבות רבה:

(א) בפרקליטות המדינה נוצר חשש כי בתובענה שהתנהלה בבית המשפט המחוזי – המשטרה (בלא מעורבות כלשהי של המשיבים 1 ו-5) הסתירה מהפרקליטות, לטענתה, פרטים חשובים ביותר, שעשויה היתה להיות להם השלכה הן לעניין האחריות שנקבעה בפסק הדין החלקי והן לגבי היקף הנזק שנגרם לתובעים. לגירסת הפרקליטות – אף התובע ועדים מסוימים שהעידו מטעמו (ואשר כיהנו בעבר כקציני משטרה בכירים) – לא מסרו את מלוא האמת לבית המשפט והעלימו מפניו דברים. כתוצאה מההסתרה האמורה – בית המשפט הגיע בנקודות מסוימות, לשיטת המדינה, לממצאים ולמסקנות שגויים.

(ב) נוכח האמור בס"ק (א) שלעיל – המדינה נאלצה, לטענתה, להגיע להסדר פשרה עם התובעים מבלי להודות באחריות – במסגרתו הוסכם לשלם להם סכום נכבד וכתוצאה מכך הסתיים הדיון בתובענה, לאחר שההסדר הובא לאישור בית המשפט המחוזי הנכבד.

זה המקום להדגיש כי השופט ד"ר עמירם בנימיני, שאישר את הסכם הפשרה, ראה להוסיף במעמד האמור את הדברים הבאים:

"הבהרתי לצדדים כי בית המשפט מוכן ליתן תוקף של פסק דין להסכם הפשרה, שנחתם בין הצדדים ביום 18.2.13, ואשר הוגש לבית המשפט. עם זאת, בית המשפט מבקש להוסיף שתי הסתייגויות כמפורט להלן:

א. הצדדים הסכימו ביניהם כי כל ההחלטות שניתנו במסגרת הליך זה, לרבות ההחלטה בעניין האחריות, בטלות. אכן, הצדדים רשאים להסכים ביניהם שהחלטות אלו אינן מחייבות אותם, אך בית משפט זה איננו מוסמך לבטל החלטה מנומקת שניתנה על ידו, והכוונה הן להחלטה מיום 1.1.12 בעניין האחריות, והן להחלטה בעניין פרסום חלקי של החלטה זו שניתנה בחודש מאי 2012, ואשר לגביה תלוי ועומד ערעור בבית המשפט העליון.

יחד עם זאת, אני מציין כי ההחלטה בעניין האחריות היתה כפופה לאפשרות שנפתחה בפני הנתבעים לטעון לשינויה או לביטולה, לאור ראיות חדשות שהוגשו

10.1.13 לאחר מתן אותה החלטה, וכאשר החלטתי ביום 10.1.13 כי הנתבעים רשאים לטעון במסגרת טיעוניהם לאחר שמיעת הראיות בעניין הנזק, גם בעניין ההשלכה של אותן ראיות על שאלת האחריות, ולבקש לבטל או לשנות

את ההחלטה בעניין האחריות. מטעם זה, וגם משום שבהתאם להסכמת הצדדים – התביעה תדחה בכפוף לתשלום סכום הפיצוי המוסכם לתובעים המיועד לשיקומם, לא תהיה עוד נפקות אופרטיבית כלשהי להחלטה בעניין האחריות. עוד יש לציין כי ההחלטה בעניין האחריות היתה ממילא כפופה לערעור בבית המשפט העליון, וערעור זה לא יוגש עתה לאור הסדר הפשרה (בר"ע שהוגשה נדחתה שלא לגופו של עניין, כאשר הנתבעים שומרים לעצמם את כל הטענות נגד ההחלטה בעניין האחריות).

ב. אינני סבור שניתן להעתר לבקשת הצדדים להטיל איסור פרסום מוחלט על כל ההליך, כולל פסק הדין המאשר את הסדר הפשרה, וזאת בהמשך להחלטה המנומקת שניתנה על ידי בחודש מאי 2012, בה החלטתי להתיר את פרסום ההחלטה בעניין האחריות, כפוף לתיקונים והשמטות המתחייבים מן הצורך להגן על שלומם של התובעים ולא לחשוף שיטות ונוהלי חקירה של המשטרה. על החלטה זו הוגש ערעור (בין היתר עיתון הארץ הוא צד להליך הפרסום), אשר עדיין תלוי ועומד בבית המשפט העליון. ככל שבית המשפט העליון יאשר את ההחלטה שניתנה בערכאה זו, ויהיה ניתן לפרסם, בנוסח זה או אחר, את ההחלטה בעניין האחריות, יהיה מקום לפרסם גם הודעה קצרה בעניין מתן פסק הדין המאשר את הסדר הפשרה.

הנוסח של ההודעה שתפורסם בעניין אישור הסכם הפשרה יקבע בבית המשפט העליון בהתאם לפסק הדין שיינתן בערעור על ההחלטה בעניין פרסום ההחלטה מיום 1.1.12, בנוסח שיקבע בית המשפט העליון.

הדיון בתיק זה מתנהל בדלתיים סגורות, ולכן ניתן צו האוסר לפרסם פסק דין זה, ואת הפרוטוקולים מיום 19.2.13 ומהיום, כמו גם את הסכם הפשרה עצמו, שכן בהתאם לאמור לעיל ההחלטה בעניין פרסום פסק הדין תינתן בבית המשפט העליון, במסגרת הערעור שהוגש שם על ההחלטה לפרסם את ההחלטה מיום 1.1.12 בעניין החבות. במסגרת פסק הדין של בית המשפט העליון הוא יתבקש גם להחליט אם יש לפרסם את פסק הדין המאשר את הסדר הפשרה, בנוסח שייראה לו.

התובעים והנתבעים ביקשו כי כל ההתפתחויות הנ"ל – לא יובאו לידיעת עיתון

הארץ.

16. בתגובה להודעת המדינה הנ"ל מסרנו מיידית לבאות-כוח הפרקליטות, בעת הדיון במעמד צד אחד, כי:

(א) נדרשת בדיקה (על דרך של וועדת בירור ממשלתית, או בדרך ראויה אחרת) של ההסתרה הנטענת של מידע רלבנטי – מפני הפרקליטות ומפני בית המשפט (ציינו כי התנהלות זו מזכירה, לכאורה, אם כי בשינויים המחויבים ובעצמה פחותה, ימים רחוקים, שקיוונו שלא יחזרו עוד) וכי ראוי שהתייחסותנו זו תובא לאלתר לידיעת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה.

(ב) אנו סבורים כי את דבר חתימת הסדר הפשרה ואת נפקותו על המשך ההליך שבפנינו – יש להביא, לשיטתנו, לידיעת עיתון הארץ.

בשל ההשלכות הרבות האפשריות של הדברים – נענינו לבקשת המדינה לדחות את המשך הדיון במכלול לתקופה קצרה והסברנו כללית את הצורך בכך גם לבאי-כוח עיתון הארץ.

17. בתאריך 30.04.2013 הועדנו דיון-המשך (שאף חלקו התקיים במעמד צד אחד) ובעקבותיו הוצאנו החלטה, בגדרה הודע לעיתון הארץ כי הצדדים בתובענה הגיעו להסדר פשרה ביניהם וכתוצאה מכך אף הסתיים הדיון בתובענה. בנוסף לכך קבענו, בין היתר, כדלקמן:

(א) נוכח הסדר הפשרה – עניין פרסום ההליך, או פרטים כלשהם לגביו – יוחזר לדיון בפני בית המשפט המחוזי הנכבד וכל זכויות וטענות הצדדים שמורות להם בהקשר זה. במסגרת זו בית המשפט המחוזי הנכבד יוכל להיזקק מחדש לכל בקשה שתוגש לו.

(ב) היועץ המשפטי לממשלה התבקש להורות על עריכת בדיקה ביחס להסתרה הנטענת – בקווים שהותוו על ידינו בדיונים שהתקיימו במעמד צד אחד. דרשנו כי דיווח על ממצאי הבדיקה יוגש לנו בתוך 75 ימים והוספנו כי עם קבלת ממצאי הבדיקה – נחליט לגבי המשך הטיפול בהיבט זה. בהקשר זה ציינו עוד כי בדיון שהתקיים בפנינו בתאריך 30.04.2013, נמסר לנו על ידי באי כוח המדינה כי על קיום בדיקה כאמור החליטו ממילא במקביל גם היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה.

(ג) הערעורים התלויים בפנינו יישארו תלויים ועומדים וכל צד יהיה רשאי להשיג על החלטתו המחודשת של

בית המשפט המחוזי הנכבד בתוך 30 ימים מעת מתן החלטתו החדשה.

(ד) עד להחלטה אחרת – צווי איסור הפרסום יישארו בעינם.

18. בעקבות החלטתנו מתאריך 30.04.13 הנ"ל – חזרה איפוא שאלת הפרסום – לבית המשפט המחוזי הנכבד והצדדים שבו והתייחסו לסוגיה, והגישו טיעונים בכתב בהקשר זה.

התובעים והנתבעים התמידו בהתנגדותם לכל פרסום, ואילו עיתון הארץ עמד על פרסום מוגבל (ללא שמות התובעים וללא גילוי שיטות עבודה חסויות של המשטרה), תוך שהוא עומד על כך שיש לפרסם את שמות המשיבים 1 ו-5, וכן את הסדר הפשרה, אליו הגיעו התובעים והנתבעים.

בתגובת התובעים לבקשה החוזרת לפרסום – הם הפנו, לחוות הדעת הסודית, שהגשתה נתבקשה על-ידי המדינה בשלב הקודם. בית המשפט המחוזי הנכבד ראה בעמדתם זו משום הסכמה לעיון של בית המשפט בחוות-הדעת הנ"ל, במעמד צד אחד. בית המשפט המחוזי הנכבד, סבר איפוא כי אם הצדדים הישירים למשפט שלפניו מסכימים עתה לכך שיעיין בחוות הדעת הסודית האמורה במעמד צד אחד – שוב אין מניעה לקיים את העיון הנ"ל, ולכן שינה מקביעתו מתאריך 10.05.2012 והחליט לעיין בחוות-הדעת הסודית, שלא במעמד עיתון הארץ.

19. לאחר שבית המשפט המחוזי הנכבד עיין בחוות-הדעת הסודית הנ"ל, הוא נתן החלטה חדשה, שעל-פיה יש לצמצם יותר את נוסח פסק-הדין החלקי שיותר לפרסום (ממה שסבר כי ראוי לפרסום קודם לכן) – וזאת נוכח פרטים ייחודיים בתיאור הפרשה, שעלולים לחשוף את המעורבים בה. בית המשפט המחוזי הנכבד הורה לצדדים הישירים לתובענה (כלומר, רק לתובעים ולנתבעים שם – ולא לעיתון הארץ) לנסות ולהידבר ביניהם על מנת להציע נוסח לפרסום של פסק-הדין החלקי, שיהיה מוסכם על הצדדים הישירים למשפט, ושיגן כראוי על האינטרסים החיוניים של המשיבים 9 ו-10 (או למצער להסכים על פראפרזה שתותר לפרסום לגבי פסק-הדין החלקי ותוצאות ההליך). בית המשפט המחוזי קבע עוד בהחלטתו הנ"ל, שאם הצדדים לתובענה לא יצליחו לגבש נוסח מוסכם כאמור בתוך הזמן שהוקצב לכך – בית המשפט יחליט בעצמו על נוסח משלו לצורך הפרסום.

הצדדים הישירים לתובענה (כלומר, כל המשיבים שבפנינו) אכן הגישו לבית המשפט המחוזי הנכבד בתאריך 20.08.2013 הודעה ובה נוסח מוסכם לפרסום של "תמצית הפרשה", וזאת מבלי להעביר את ההודעה הנ"ל – לעיתון הארץ. בית המשפט המחוזי הנכבד התרשם כי לא ניתן להסתפק ב"תמצית הפרשה" הנ"ל ולפיכך הכין נוסח חדש לפרסום של פסק-הדין החלקי, שהינו מצומצם יותר, מזה שעליו הורה בהחלטתו מתאריך 10.05.2012.

20. על החלטתו של בית המשפט המחוזי הנכבד מתאריך 20.08.2013 הנ"ל הוגשו ערעורים והשגות על-ידי הצדדים שבפנינו, בהתאם להחלטתנו מתאריך 30.04.2013. כך הגיש עיתון הארץ ערעור מתודש על ההחלטה הנ"ל והמשיבים 1-8 הגישו מצידם השגה על אותה החלטה. המשיבים 9 ו-10 הגישו גם הם, באמצעות עו"ד רו"ד הורוביץ, השגה על ההחלטה. זה המקום לציין כי עו"ד הורוביץ הודיעה לנו בשלב מסוים כי נוצר נתק בינה לבין מרשיה (בין היתר בשל מחלוקת בנושא שכר-טרחה) וביקשה להשתחרר מהמשך הייצוג, ואולם לא התרנו לה את הדבר באותה עת, שכן מורכבות המכלול וסודיותו, כמו גם הצורך להכניס מייצג חדש (אם בכלל היה נמצא כזה, על דעת התובעים) – היה עלול לעכב את ההליך שבפנינו ולפגוע במהותו ובצורך לסיימו. עו"ד הורוביץ נענתה לבקשתנו להמשיך ולהופיע ואנו מודים לה על כך.

21. במהלך מספר דיונים שהתקיימו בפנינו לאחר הגשת הערעורים וההשגות החדשות – ניסינו לבחון אפשרות שהצדדים יסכימו על נוסח לפרסום, שיאזן כראוי בין האינטרסים והערכים המנוגדים העומדים במוקד העניין כאן. נסיונות אלו לא הסתייעו, לצערנו, ולפיכך עלינו לפסוק במכלול.

עם זאת, טרם שאני עובר לדיון המשפטי בסוגיות שבמחלוקת – רואה אני חובה לעצמי להשלים פרטים מסוימים ביחס למה שקרה עם דרישתנו לקיום בדיקה של הנטען בהודעת המדינה ביחס להסתרה הנטענת.

22. באות-כוח המדינה הודיעו לנו כי היועץ המשפטי לממשלה החליט למנות את עו"ד אריה רוטר, מי שכיהן בשעתו כראש האגף המשפטי בשב"כ ואחר כך כיועץ למבקר המדינה – כבודק בפרשה בנושאי ההסתרה הנטענת והתקלות שנלוו לה.

היועץ המשפטי לממשלה אף כלל בכתב המינוי שהעניק לעו"ד רוטר "פיסקת חסינות" למי שיופיע בפניו. פיסקה זו קראה כך:

"מובהר, כי דברים שימסרו לך המופיעים בפניך במסגרת בדיקתך, הודעות או עדויות שתיגבה במסגרת בדיקתך

מתוקף כתב מינוי זה, וכל מסמך אחר שתוציא או תכין במסגרת הבדיקה, לא יימסרו למשטרה או לרשות חוקרת אחרת, למטרת חקירה פלילית, ולא ישמשו ראיה מטעם המדינה בכל הליך פלילי, למעט משפט פלילי בשל מידע כוזב העולה כדי עבירה פלילית".

23. עו"ד רוטר השלים את הבדיקה, לאחר אורכות שונות שנתבקשו ונתקבלו, והוציא, בתאריך 15.12.2013, דו"ח מסכם. לאחר קבלת הדו"ח המסכם – המדינה הביאה את דבר קיומו לידיעת שאר הצדדים בהליך שלפנינו במסגרת הדיונים שקיימנו לאחר אותו מועד. בהקשר זה ביקשנו מהמדינה כי תציע פראפרזה של מה שניתן לפרסם מהדו"ח האמור והיא עשתה כן והדברים מפורסמים (בתיקונים מסוימים והשלמות שלנו) – בנספח ב' לפסק דיננו זה.

24. זה המקום להעיר עוד כי נוכח ההשלכות האפשריות של דו"ח הבדיקה הנ"ל על הסוגיות שבמחלוקת בתיק – המתנו, על דעת הצדדים, להוצאת הדו"ח המסכם ורק משזה הושלם, נפנינו לסיום ההליך.

אחזור איפוא עתה לתיאור קצר של טענות הצדדים ואחר כך אעבור לליבון הדברים.

25. עיתון הארץ גורס כי חובתו העיתונאית להביא את דבר ההליך, השתלשלותו ופרטיו ומה שנתגלה במסגרתו לידיעת הציבור, וכי מעבר להגנה הראויה הנדרשת על זהות התובעים ועל שיטות העבודה החסויות של המשטרה – ראוי לפרסם את כל השאר. יתר על כן עיתון הארץ סבור כי עמדת המדינה לגבי החיסוי הכולל נובעת לא רק מהצורך להגן על האינטרסים הנ"ל, בהם מכיר כאמור גם עיתון הארץ, אלא מהרצון שלא לחשוף את מחדלי הנתבעים, ובמיוחד את אלה של המשיבים 1 ו-5 והממונים עליהם ואת התקלות הרבות שליוו את ההתרחשויות במכלול. באי-כוח עיתון הארץ אף הדגישו את החשיבות שבביקורת הציבורית על גורמי אכיפה שונים, שהתנהלותם הפסולה וכשלונותיהם, לשיטת עיתון הארץ, התגלו בפרשה. בצד זה הודגשה גם העובדה שברקע מרבית התקלות עמדה, בין השאר, תחרות לא מבוקרת בין יחידות משטרתיות שונות, שרצו לזקוף הצלחות שונות לעצמן. כל זה הביא, לגישת עיתון הארץ, לחשיפות מיותרות וקשות וגרר למצער רשלנות חמורה, אשר הובילה, בהמשך הדרך, גם למסירת עדויות בלתי-מהימנות מצד המשיבים 1 ו-5, ואפילו לתופעה של העלמת עובדות על-ידי גורמי משטרה אחרים – מפני הפרקליטות ובית המשפט. בסופו של יום, כך לגרסת עיתון הארץ, כתוצאה מהמחדלים הנ"ל סוכנו בשעתו התובעים וגם נגרם בזכו רב של כספי ציבור עקב הסדר הפרשה. זאת ועוד – עיתון הארץ מצביע על

כך כי בינתיים התקבלה החלטה לקדם במשטרה את המשיב 1 ואף בכך יש, לתפיסת העיתון, טעם לפגם, שראוי להביאו לידיעת הכלל (יצוין כי כנגד החלטת הקידום האמורה הוגש בג"ץ נפרד, שלא על-ידי אחד מהצדדים שבפנינו, ועתירה זו תלויה עדיין ועומדת בפני בית משפט זה ואף בה הוצא צו איסור פרסום).

26. באות כוח המדינה שללו כאמור בתחילה פרסום כלשהו של פסק הדין החלקי, כתבי בית הדין והראיות שהוגשו במסגרת התובענה ושל ההחלטות שניתנו במסגרתה. לגישתן הראשונית, כל פרסום, באשר הוא, עלול לסכן את חיי התובעים ולגלות שיטות עבודה חסויות של המשטרה (בהקשר אחרון זה לא הוגשה לנו תעודת חיסיון).

אין צורך לומר כי באות-כוח המדינה דחו בתקיפות כל טענה בדבר שיקולים זרים בעמדה של המשיבים 1-8, או ברצון שלהם להסוות – באמצעות איסור הפרסום – מחדלים כלשהם של המדינה ושל מי שפעל מטעמה. בהקשר זה אף צויין כי המשיבים 1 ו-5 לא היו שותפים בדרך כלשהי להסתרה הנטענת על-ידי הפרקליטות וכי המשיב 1 קיבל על עצמו בהגינות את האחריות לחשיפת התובע, שקרתה לפני שנים רבות ונגרמה עקב רשלנות שלו, או של צוותו.

27. בדיונים שהתקיימו בפנינו לאחר הגשת הדו"ח המסכם של עו"ד רוטר – הודיעה לנו באת-כוח המדינה, עו"ד ברדנשטיין, על דעת היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, כי המדינה משנה את עמדתה הראשונית, שהתנגדה לכל פרסום שהוא, והעלתה שתי חלופות:

(א) פרסום פראפרזות מרחיבות יחסית על התובענה, ההחלטות בגדרה ותהפוכותיה – ללא ציון שמות המשיבים 1 ו-5 (כל זאת לטענת המדינה – על מנת למנוע זיהוי של התובעים).

או

(ב) פרסום מוגבל ביותר של ההחלטות שניתנו במסגרת התובענה, לרבות פסק הדין החלקי, תוך ציון שמות המשיבים 1 ו-5. הערה: משביקשנו הדגמה של הפרסומים המוצעים על פי חלופה זו – נוכחנו לדעת שכמעט לא יוותר דבר מההחלטות.

28. באת-כוח התובעים הודיעה לנו כי התובעים נשארים בעמדתם כי כל פרסום שהוא עלול לסכן את חייהם. לחילופי חילופין היא מסרה בשם התובעים הערות רבות לחלופה (א) של המדינה, שאוזכרה בפיסקה 27 שלעיל, אשר למעשה איינה אותה כמעט לחלוטין.

29. נוכח העמדות הכה-מנוגדות של הצדדים כינסנו בתאריך 28.01.2013 את באי-כוחם וניסינו לבחון שוב אפשרויות גישור שונות. הדבר לא עלה יפה ואז הצענו למדינה ולתובעים לבדוק האם יש דרך כלשהי לנקוט באמצעי הגנה מסוימים להבטחת בטחונם של המשיבים 9-10, חרף פרסום אפשרי. הסברנו כי בדיקה שכזו מתבקשת מדרישת המידתיות לבחינת חלופות והצבענו על כך שסידורים מסוימים ננקטו, למשל, ב-ע"פ 2117/12 פלוני נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ (23.09.12) (להלן: עניין פלוני). אף על כך נענינו בשלילה הן על-ידי המדינה והן על-ידי התובעים. לפיכך – לא ראינו מנוס אלא לפנות לבירור המשפטי הנוקב. בכך אתמקד להלן.

דיון והכרעה

30. לאחר עיון בכל החומר הרלבנטי הרב שהוגש לנו ושמיעת טיעוני הצדדים – הגעתי למסקנה כי דין ערעור עיתון הארץ להתקבל בחלקו, וכך אציע לחברי שנעשה. טעמי בהקשר זה יובאו מיד בסמוך.

31. לעיתונות מטלות רבות וזכויות והגנות חוקתיות – ישירות ונגזרות – שונות. ראו: בג"צ 73/53 חברת קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז(2) 871 (1953); בג"ץ 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב, פ"ד מא(2) 337 (1987); ע"פ 11793/05 חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל (05.04.2006) (להלן: עניין חברת החדשות); ע"א 4936/07 ידיעות אחרונות בע"מ ואתי אברמוב נ' עו"ד פלוני (27.02.2008) (להלן: עניין אברמוב). עיינו גם: אילנה דיין אורבך "המודל הדמוקרטי של חופש הביטוי" עיוני משפט כ(2), 377 (דצמבר 1996); גיא פסח "הבסיס העיוני של עקרון חופש הביטוי ומעמדה המשפטי של העיתונות" משפטים לא 895 (2001); דוד רונן, דיני צנזורה – תקשורת, חופש ביטוי ובטחון המדינה 83-189 (2011) (להלן: רונן).

בהקשר שלנו תפקיד העיתונות נגזר גם מעיקרון חוקתי של: פומביות הדיון, שעוגן בסעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה, המורה אותנו כך:

"בית משפט ידון בפומבי זולת אם נקבע אחרת בחוק, או אם בית המשפט הורה אחרת לפי החוק".

על עיקרון זה אמר בשעתו הנשיא א' ברק ב-בג"צ 1435/03 פלונית נ' בית הדין למשמעת של עובדי המדינה, פ"ד נ"ח(1) 529 (2003) (להלן: עניין פלונית) כדלקמן:

"בהיבטים מסוימים פומביות הדיון היא אינטרס או ערך חברתי. בהיבטים אחרים היא זכות אדם. אין לנו צורך לקבוע את גבולותיה של הפומביות" (שם בעמ' 539).

לא אפרט לפיכך פה את כל התכנים והתכליות שבהבטחת פומביות הדיון לצרכים שונים ואסתפק בציון העובדה שכפי שלכל פרט מן הציבור שמורה הזכות להיות נוכח בכל משפט שדלתותיו לא נסגרו, כך הדבר ביחס לעיתונות והיא אמורה לשמש כ"מתווכת" בין הנוכחות הזו לבין הקהל הרחב ולדווח על מה שקורה בין כותלי בית המשפט. במלים אחרות בעניינים הללו – העיתונות היא "המקשרת" בין זכות הציבור לדעת לבין פומביות הדיון.

בשעתו היטיב לתאר את תפקיד העיתונות השופט Donaldson M.R, שקבע בפרשת Spycatcher בבית המשפט לערעורים בבריטניה (Attorney General v. Guardian Newspapers (No 2) (C.A) [1988] 2 W.L.R 805, 874 כדלקמן:

"It is because the media are the eyes and ears of the general public. They act on behalf of the general public. Their right to know and their right to publish is neither more nor less than that of the general public. Indeed it is that of the general public for whom they are trustees."

העיתונות היא איפוא זו ש"רואה" ו"שומעת" את הדברים עבור הציבור ומביאה את המידע הרלבנטי ל"מוחם" של הפרטים – על מנת שיוכלו "לגבש דעה" על פעילות הרשויות, נבחרי הציבור ופקידי המינהל, לבקר אותם במידת הצורך, ולהשתתף בצורה מושכלת בשיח ובהליך הדמוקרטי.

32. הסימביוזה האמורה היא אחד הטעמים לכך שעיקרון פומביות הדיון זכה בשיטתנו המשפטית למעמד חוקתי-על-חוקי ונקבע כי הוא מהווה מרכיב-יסוד במשטר הדמוקרטי שלנו, התורם לתקינותו של ההליך המשפטי, לביצור אמון הציבור בבתי המשפט ולמימוש חופש הביטוי (ראו: ע"א 5185/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' מרום, פ"ד מט(1) 318, 340 (1995) (להלן: עניין מרום); רע"א 3614/97 אבי יצחק נ' חברת החדשות הישראלית בע"מ, פ"ד נג(1), 26 (1998); (להלן: עניין אבי-יצחק); עניין פלונית; רע"א 3788/06 יפת נ' ידיעות אחרונות בע"מ (19.01.2012) (להלן: עניין יפת)).

33. עקרון פומביות הדיון החוקתי מצא הד ברמה התת-חוקתית בפרק ב' סימן ו' לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), שם סעיף

68(א) חוזר על הכלל כי: "בית משפט ידון בפומבי" ובהמשך, בסעיף 68(ב), על תת-סעיפיו הקטנים, מוצגים חריגים לכלל. הוראות סעיפים 70(א) ו-71(ד) לחוק בתי המשפט משלימים לענייננו את הפסיפס הנ"ל – בקובעם כדלקמן:

"(א) לא יפרסם אדם דבר על דיון שהתנהל בבית משפט בדלתיים סגורות, אלא ברשות בית המשפט.

...

(ד) 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, או לשם מניעת פגיעה בפרטיותו של אדם עם מוגבלות שכלית או של אדם עם מוגבלות נפשית, כהגדרתם בחוק הליכי חקירה והעדה של אנשים עם מוגבלות, של אחד מהם" (ההדגשה שלי – ח"מ).

זוהי המסגרת בה אנו נתונים ובגדרה עלינו לחפש את התשובה לקושיות שהועלו בפנינו.

34. הלכה היא כי העובדה שדיון התנהל בדלתיים סגורות – אין פירושה בהכרח המשך איסור הפרסום לאחר מתן פסק הדין. לבית המשפט ניתנה כאמור הסמכות להורות על פרסום הליך שהתנהל בדלתיים סגורות, או על מתן חיסוי והמבחן הוא אם התכלית שלשמה נסגרו הדלתיים מלכתחילה, או שלשמה ראוי היה לעשות כן – נותרה בעינה. גם במקרים של השארת החיסוי – יקפיד בית המשפט על כך שאיסור הפרסום יהיה במידה שאינה עולה על הנדרש (ע"א 2800/97 ליפסון נ' גהל, פ"ד נג(3) 714 (1999); רע"א 3007/02 יצחק נ' מחס, פ"ד נו(6) 592 (2002); עניין אברמוב).

הבחינה כאן היא בדיעבד, בחוכמה ובוזהירות שלאחר מעשה, תוך כיבוד העקרונות החוקתיים הרלוונטיים. עיינו והשוו: בג"צ 258/07 חה"כ זהבה גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006 (06.02.2007). זאת ועוד – את החריגים לעקרון פומביות הדיון, כמו כל חריג, יש לפרש בצמצום. עיינו: ע"פ 353/88 וילנר נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 444, 451 (1991); עניין מרום; ענין יפת ולאחרונה: רע"פ 1201/12 יוסף קטיעי נ' מדינת ישראל מפי חברי השופט נ' הנדל (09.01.2014).

35. מכאן שבית המשפט המחוזי הנכבד צדק כשקבע – כי זכות היסוד החוקתית, המגולמת בעקרון פומביות הדיון נובעת גם מזכות הציבור לדעת והיא מקבלת משנה

תוקף בסוגיות בעלות חשיבות ציבורית (ראו: עניין אבי יצחק). הנה כי כן אף מסקנותיו הנגזרות היו נכונות:

”עקרון פומביות הדיון חיוני להבטחת שקיפות ההליך המשפטי, ונועד לאפשר ביקורת על הליך זה, אך הוא מאפשר במידה שווה גם ביקורת על פעילות רשויות אכיפת החוק, דבר שהוא בהחלט רלוונטי לבקשה הנדונה כאן. מנגד, על בית המשפט לאזן בין עיקרון פומביות הדיון וזכות הציבור לדעת, לבין אינטרסים חשובים אחרים המחייבים את מניעת הפרסום. כך ברור, וגם המבקשים אינם חולקים על כך, כי יש למנוע פרסום כאשר קיים חשש ממשי לחיי אדם כתוצאה ממנו.”

ניצבים אנו איפוא בפני דילמה, אשר הקרנות שלה אלו הן: מחד גיסא עומדות טענות עיתון הארץ כי קיים אינטרס ציבורי ראשון במעלה בפרסום פסק הדין החלקי (בהשמטות מסוימות בלבד) הואיל ומדובר בפרשה חמורה הנוגעת, לתפיסת העיתון, לדרך התנהלותם הרשלנית של הממונים על אכיפת החוק במשטרה ובפרקליטות (מה גם שמדובר בקצין משטרה המשרת בתפקיד בכיר ביותר, שכאמור אף קודם לאחרונה (המשיב 1)), ומאידך גיסא מצוי החשש, שהועלה, לחיי התובעים כתוצאה מפרסום אפשרי.

לאיזון המתחייב מעבור עתה.

36. בעניין פלוני נדונה השאלה אם ניתן לפרסם, בפרשה פלילית, את שמו של עד מדינה, שחשש שהפרסום עלול לפגוע בחייו ובחיי בני משפחתו. טרם שהסתיים הדיון בערעור שם – קיבל המערער בפרשה האמורה זהות חדשה ונפסק כי בנסיבות אלו גילוי שמו הקודם של המערער – תוך השארת חיסיון על פרטים אחרים שיכולים להביא לחשיפת זהותו הנוכחית – אין בו כדי לפגוע בביטחוננו של המערער, או בפרטיותו במידה שתצדיק חריגה מעקרונות חופש הביטוי ופומביות הדיון, מה גם שפרטיו האישיים ממילא היו ידועים לנאשמים האחרים בפרשה, לבני משפחותיהם ולמקורביהם. מקל וחומר חלה הלכה זו על ענייננו. כאן הכל מסכימים כי אין לחשוף פרטים מזהים כלשהם של התובעים, והויכוח הוא רק בדבר פרסום שמותיהם של המשיב 1 והמשיבה 5, שמילאו וממלאים תפקידים ציבוריים, וביקורת ושיח ציבורי לגבי תפקודם הינם לגיטימיים.

זאת ועוד – אחרת. נראה כי אין כל טעם להפריז היום בנסיון למנוע זיהוי “עקיף” של התובע באמצעות גילוי זהותם של המשיבים 1 ו-5, היה ושםם יפורסם.

בשאלה יישומית זו דעתי שונה איפוא ממה שקבע בית המשפט קמא הנכבד, זאת מאחר ושאר "המעורבים" בפרשות הפליליות בגינן הועמד התובע לדין ממילא נחשפו אליו ולמעשיו, ולפיכך התוצאה המתחייבת דומה למה שנפסק בעניין פלוני. יתר על כן – אנו הצענו לתובעים ולמדינה כי יערכו פה סידורים קרובים לאלו שננקטו בעניין פלוני (ואף הועלו רעיונות מרחיקי לכת עוד יותר), ואולם כל ההצעות לא נתקבלו על-ידי המשיבים. לכן נקטנו – בהסכמת הצדדים – במספר צעדים, שצפויים למזער את הסכנה לחשיפת התובעים, ולכן הפרסום, עליו נורה, במגבלות שיצוינו בהמשך – נראה שהוא עונה, בנסיבות, לדרישת המידתיות במכלול.

37. תוצאה קרובה, שצידדה בגילוי זהותם של קציני משטרה (או של נבחרי ופקידי ציבור בכירים), אשר נטען כלפיהם כי פעלו שלא כדין או ברשלנות – אל מול זכויות ואינטרסים נוגדים שהוצגו – אנו מוצאים אף במשפט המשווה, ולסקירה תמציתית של הדברים אפנה עתה.

בשעתו, במשפט האנגלי (במאה ה-18) רווח הלך רוח על פיו:

"...it is very necessary for all government that the people should have a good opinion of it".

מובא אצל G.R. STONE, CONSTITUTIONAL LAW 994 (4th ed.2001) ואצל דונן בעמ' 89.

דא עקא, שברבות השנים, ובמיוחד לאחר הצטרפותה של בריטניה לאמנה האירופית לזכויות האדם ופסיקה עניפה של בית המשפט האירופי לזכויות האדם, השתנתה הגישה לחלוטין והודגש התפקיד הביקורתי של בית המשפט ושל העיתונות ביחס לשלטון ולגבי אמצעי התקשורת נפסק ב- Reynolds v. Times Newspaper [2001] 2 AC 127,200 G-H כדלקמן:

"It is through the mass media that most people today obtain their information on political matters. Without freedom of expression by the media, freedom of expression would be a hollow concept. The interest of a democratic society in ensuring a free press weighs heavily in the balance in deciding whether any curtailment of this freedom bears a reasonable relationship to the purpose of the curtailment".

לתיאור ההתפתחות כולה בבריטניה – עיינו אצל JOSEPH M. JACOB, CIVIL
 ANDREW NICOL, GAVIN - ואצל JUSTICE IN THE AGE OF HUMAN RIGHTS 48-82 (2007)
 MILLAR, ANDREW SHARLAND, MEDIA LAW & HUMAN RIGHT 157-182 (2009).

בארצות הברית, מאז התיקון הראשון לחוקה האמריקאית, הגישה המצדדת
 בחופש העיתונות ובפומביות הדיון היא חזקה עוד הרבה יותר. הדברים הגיעו לידי
 ביטוי חד בפסק הדין המכונן בעניין *New York Times v. United States* 403 U.S. 713,
 (1971) שדן בפרסום "מסמכי הפנטגון" לגבי מלחמת וייטנאם, שם נפסק מפי השופט
 Black כדלקמן:

"In the First Amendment the Founding Fathers gave the free press the protection it must have to fulfill its essential role in our democracy. The press was to serve the governed, not the governors. The Government's power to censor the press was abolished so that the press would remain forever free to censure the Government. The press was protected so that it could bare the secrets of government and inform the people. Only a free and unrestrained press can effectively expose deception in government. And paramount among the responsibilities of a free press is the duty to prevent any part of the government from deceiving the people... In my view, far from deserving condemnation for their courageous reporting, the New York Times, the Washington Post, and other newspapers should be commended for serving the purpose that the Founding Fathers saw so clearly. In revealing the workings of government that led to the Vietnam War, the newspapers nobly did precisely that which the Founders hoped and trusted they would do."

גישה זו יושמה בארה"ב גם כאשר לזהות ולפעילות של קציני משטרה בפסק
 הדין בעניין *Alvarado v. KOB-TV LLC* 493 F.3d 1210 ולאחרונה בהקשר של גילוי
 מסמכים בפני התקשורת בפרשת: *NEWSDAY LLC, NEWS 12 NETWORKS,*
Intervenors-Appellants, SHARON DORSETT v. COUNTY OF NASSAU Docket
 Nos. 12-2728-cv, 12-2731-cv 730 F.3d 156` 2013 U.S. App LEXIS 19488; 41 Media
 .L. Rep. 2556

בקנדה התעוררה סוגיה, שגם היא רלבנטית לחלק מהטיעונים שהועלו בפנינו.
 המימשל שם ביקש שלא לחשוף בפני העיתונות חומר שהיה בפני בית המשפט, אשר
 הצביע על מחדלים של קציני משטרה בכירים, שנחשדו בעבירות, אך בסופו של יום לא
 הוגש נגדם כתב אישום. בתי המשפט הקנדיים דחו את עמדת המדינה באותה פרשה,

זאת בהתבסס על עקרונות חופש העיתונות ופומביות הדיון, תוך הפעלה של מבחני מידתיות. ראו:

Canadian Broadcasting Corp et al v Canada, [2007] OJ No 5436 (OL)

Canadian Broadcasting Corp. et al.v. Canada, [2008] OJ No 1484 (OL)

בקשת רשות לערער בפני בית המשפט העליון של קנדה – נדחתה

(Toronto Police Assh v. Canadian Broadcasting Corp [2008] SCCA No. 305 (QL)

זו אף הגישה העקרונית בקונטיננט – ראו בגרמניה: DONALD KOMMERS &

RUSSELL MILLER, THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL

The Observer : ראו: REPUBLIC OF GERMANY 502-510 (2012) ; ובמשפט האירופאי – ראו:

and the Guardian v. UK (1991) 14 EHRR 153; Sunday Times v. UK (no.2),

Guardian V. UK (1991) 14 EHRR 229

38. העולה מן המקובץ מלמד שבעולם המודרני דהיום הן עיקרון פומביות הדיון והן חופש העיתונות מחייבים פרסום דברים שנשמעו, או הוגשו לבית המשפט, גם אם נחשפים בגדרם מחדלים, או שיש בהם ביקורת על רשויות השלטון.

החריגים לכלל פומביות הדיון מועטים הם במשפט המשווה ואף אצלנו. בישראל הם מנויים כאמור בסעיפים קטנים 68 (ב)-(ה) ובסעיפים 71 לחוק בתי המשפט ובחיקוקים נוספים, שאין צורך לפרטם פה. כל החריגים ראויים, כאמור, לפרשנות מצמצמת ואולם המבחן ההסתברותי הכללי להפעלתם הוא של אפשרות טבירה להתקיימותם. עיינו: ע"א 9185/03 טננבוים נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ, פ"ד נח(1) 359 (2003) (להלן: עניין טננבוים), בשונה, למשל, מ-בג"ץ 680/88 מאיר שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 617 (1989), שם ננקט מבחן של וודאות קרובה לגבי עניינים צנזוריאליים. יחד עם זאת, בעניין טננבוים נפסק כי אין מקום להטיל חיסוי על חטיפתו של טננבוים, אפילו שהיה מצוי באותה עת בידי החיזבאללה ונטען כי בפרסום האמור, בו חפצה העיתונות, יש כדי לסכן את חייו. ב-בש"פ 10927/07 מור נ' מדינת ישראל (06.01.2008) ניתן חיסוי על שמות השוטרים שנאשמו בכך שעשו דין לעצמם וניסו לפגוע בגורמים עבריינים שפעלו נגד השוטרים ומשפחותיהם – מחשש לשלומם, ואולם לאחר ההרשעה, שמותיהם פורסמו (ראו: ע"פ 9879/09 מדינת ישראל נ' מוסא ואח' (20.09.2010)). בעניין מרום ובבש"פ 4814/05 ביטאר נ' מדינת ישראל

(26.07.2005) ובעניין קטיעי נפסק כי החריגים לעיקרון פומביות הדיון – כלל לא חלים, והפרסום הותר.

זה המקום להוסיף כי ניתן להשקיף על האיזון הנדרש בין עקרון פומביות הדיון וחופש העיתונות לבין "ההגנה הנדרשת על ביטחונם של בעל דין, עד, או אדם אחר, כמשמעם בסעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט בשתי זוויות ראייה נוספות, וכולן מובילות לאותה מסקנה, מה שמלמד שעל פי תורת המשפט – התוצאה נכונה. אבאר שתי דרכים אלו בקצרה להלן:

(א) בעניין פלוניית הסביר הנשיא ברק כי כנגד עקרון פומביות הדיון החוקתי ניצבות לעתים זכויות חוקתיות השוות במעמדם הנורמטיבי (שם הזכות לפרטיות, וכאן השמירה על החיים והגוף). במקרה שכזה – את ההתנגשות יש לפתור בדרך כלל, לשיטת הנשיא ברק (שם, בעמ' 537-538) תוך בחינת מהותה והיקפה של הפגיעה בכל אחד מהערכים והעקרונות המתנגשים ואת השפעת ההתנגשות על הערך הנורמטיבי הכללי. התנגשות זו משקפת מצב טבעי בחברה הדמוקרטית, שבה זכויות אדם מתנגשות אלה באלה (כגון הזכות לחופש ביטוי המתנגשת בזכות לשם טוב) ושבה זכויות האדם מתנגשות בערכים ובעקרונות של החברה (כגון חופש הביטוי המתנגש עם בטחון ושלום הציבור).

הפיתרון, לשיטתו של הנשיא ברק, גורס כדלקמן:

"פרט למקרים קיצוניים תוצאתה של התנגשות זו – אינו מחייב קביעת הגבולות של הזכויות, הערכים והאינטרסים ברמה החוקתית תוך ביטולם של הזכות, הערך או האינטרס שידם על התחתונה... אכן המאפיין את הדמוקרטיה הוא בעושר הזכויות, הערכים והעקרונות ובהתנגשות המתמדת ביניהם. לא פעם נאמר כי הזכויות, הערכים והעקרונות החוקתיים הולכים זוגות זוגות של ניגודים. אכן, פתרוןם של ניגודים אלה – שהם טבעיים לדמוקרטיה ומעניקים לה את חיותה – לרוב אינו בקביעת היקפם של הזכויות, הערכים והאינטרסים ובהוצאת ההיבטים שידם על התחתונה מתחום השיח החוקתי ומתחום הביקורת החוקתית. פתרוןם של ניגודים אלה הוא בהשארת הניגוד ברמה החוקתית תוך קביעת מידתה של ההגנה הניתנת לזכויות, לערכים ולאינטרסים המתנגשים ברמה של חקיקה רגילה (איזון אנכי) החייבת לקיים את דרישותיה של פיסקת ההגבלה". (שם, בעמ' 538)

בדרך האמורה יכולות הזכויות החוקתיות, הנוגדות לכאורה, להתקיים זו בצד זו, וכך ראוי לנהוג אף במקרה שלפנינו.

לתוצאה דומה ניתן להגיע אף בשיטה של איזון על פי מבחנים של מידתיות פרטנית. תפיסה זו היא המקובלת בקנדה במאטריה שלנו, כמפורט בפסקה 37 שלעיל ופרופ' ברק בספר מידתיות במשפט (2010) הצביע גם עליה כאופציה אפשרית – להחלפת נוסחאות האיזון ההלכתיות הקלאסיות (שם, בעמ' 643-647). אפרט שיטה זו בס"ק (ב) שלהלן.

(ב) ניתן לבצע איזון בין הזכויות החוקתיות הנוגדות הנידונות פה גם לפי "פיסקת ההגבלה". ברור שהפגיעה בזכות לפומביות הדיון ובזכות הציבור לדעת – על דרך של התחשבות בחריגים – תיעשה במקרה שכזה רק על פי חוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, אשר נועד לתכלית ראויה, והחריגים הקבועים בחוק עונים לדרישות אלו. המיקוד הוא איפוא במידתיות. במסגרת זו יש לבדוק את התקיימותם של שלושת מבחני המשנה למידתיות: מבחן הקשר הרציונלי, מבחן הפגיעה הפחותה ומבחן המידתיות במובן הצר. דומה שהאיזון המוצע על-ידי כאן עונה אף על דרישות אלו.

איישם איפוא עתה את ההלכות והתיאוריות הנ"ל על ענייננו.

39. מוכן אני לקבל שאכן נשקף סיכון, בגבולות של אפשרות סבירה, לשלומם של התובעים, אם יפורסמו שמם וזהותם וכן סיבות החיסוי. יחד עם זאת, בשעתו, לפני שנים רבות, חלק מפרטים אלו נחשפו ממילא בפני הנאשמים האחרים בהליך הפלילי, ודבר דומה קרה גם בהחלטות שיפוטיות שונות (שניתנו החלטות חיסוי לגביהן לאחר מכן, כמפורט לעיל). המשיבים 9-10 טוענים כי עקב כך הם נאלצו "לרדת למחתרת" ואולם המציאות מלמדת שברבות השנים – ולקורת רוח הכל – הם לא נפגעו גופנית, חרף החששות. יתר על כן, הצעות שהפנינו אליהם, בדומה להסדרים שנעשו בעניין פלוני, נדחו כאמור על ידם (ומכאן שמבחן הפגיעה הפחותה – נוסה ונשלל). בנסיבות אלו, ומכוח כללי המידתיות, דומה שדי בהשתתפות חיסוי על שמם וזהותם וכן באיסור פרסום על סיבות החיסוי. בהגבלה זו מתקיים מבחן הקשר הרציונלי, שכן מושגת התאמה בין המטרה (איזון בין הזכויות החוקתיות המתנגשות) לבין האמצעי שנבחר (איסור הפרסום החלקי). זאת ועוד – ראוי להזכיר כי תפקידה של המשטרה הוא לשמור על הסדר הציבורי ובתוך כך ובראש ובראשונה גם על חיי אדם וחובה זו מוגברת, בנסיבות, כלפי התובעים.

מעבר לאמור לעיל, ושוב על פי עקרונות היסוד של חופש העיתונות ופומביות הדיון לאור כללי המידתיות – אין מקום להטיל חיסוי על שמותיהם של המשיבים 1 ו-5 ועל הביקורת שמתח בית המשפט המחוזי הנכבד עליהם, זאת מבלי להיכנס לפרטים כלשהם שעלולים לגלות את סיבות החיסוי, או את זהות המשיבים 9 ו-10. הטעם לכך נעוץ בצורך לחשוף לעיני הכלל את העובדות כהווייתן, והרי כידוע הוא ש"אור השמש [הפרסום והשקיפות] הוא המטהר הטוב ביותר", כדברי השופט האמריקאי לואיס ברנדייס. הנה כי כן, בפרסום המתחייב, כנגד החיסוי המוצע, מתקיים גם מבחן המידתיות במובן הצר.

40. לקראת סיום ארשה לעצמי עוד הרהור.

ג'ורג' ברנארד שו, שסבל בימיו קשות מהצנזורה, כתב הקדמה למחזהו: "הופעתו של בלאנקו פוסנט" (The Shewing-up of Blanco Posnet), ושם הוא הגדיר את "גבולות הסובלנות" (The Limits to Toleration). במסגרת זו הוא הסביר כי יש משטרים שאינם מאפשרים להפיץ, או להציג יצירות ספרותיות או תיאטרליות, שמתארים מעשי התנקשות (אפילו היסטוריים), שהרי הדבר עלול, לשיטתם, לעורר מחשבות מעין אלו אצל נתיניהם כנגד השליטים. לעומתם ישנן חברות ותרבויות שמבינות כי מעשי התנקשות, אף שהם כשלעצמם הצורה הקיצונית ביותר של צנזורה – אינן נוהגות למנוע פרסומים מסוג זה, ותפוצתו של התנ"ך, למשל, המלא בתיאור של מעשי רצח שונים, הוא עדות נצחית וניצחת לגישה האחרת.

דומה לפיכך שהחשש מהתנקשות ממשית, כשהוא בא בצד בקשה לאיסור פרסום של ביקורת על מעשים שגרמו להיווצרות הסיכון – נכנס למסגרת הרעיונית שהתווה ברנארד שו בשרטוט "גבולות הסובלנות". עם זאת, למען הזהירות אני סבור שראוי לאשר במכלול את איסור הפרסום החלקי, בהתאם לכללי הדין ובמידה שמוצעת כאן.

41. נוכח כל האמור לעיל הנני מציע איפוא לחברי כי נפרסם את פסק הדין החלקי, בהשמטות המתחייבות, המסומנות בטקסט בשלוש נקודות ובתוספות קלות המצויינות בטקסט בסוגריים מרובעים (על מנת להבין את ההקשר), הכל כפי שבא לידי ביטוי בנוסח המופיע כנספת א' לפסק דיננו זה. כן יש לפרסם במקביל את הפרפאזה לגבי הדו"ח של עו"ד אריה רוטר, המופיעה בנספת ב' לפסק דיננו זה.

42. למען הסר ספק אבהיר כי ניתן לפרסם את כל פרטי המידע שעולים באופן מפורש מפסק-דיננו זה, או מהנספחים לו. כמו כן רשאים הצדדים, או כל גורם אחר ליתן, כמובן, פרשנות שלהם לעובדות, כפי הבנתם, ובמיוחד כך העיתונות, שפרשנות שכזו נכללת בין שאר תפקידיה. יחד עם זאת, בשים לב לכך שנמסר לנו במהלך הדיונים כי ייתכן וחלק מהחומר החסוי הודלף, או מצוי בידי גורמים שלישיים כלשהם, הרי שאני מציע כי נורה שאין לפרסם בכל דרך שהיא:

- (א) את זהות המשיבים 9 ו-10, או כל פרט היכול להביא לזיהויים.
- (ב) שיטות עבודה חסויות של המשטרה.
- (ג) את הסדר הפשרה שנחתם בין המדינה לבין התובעים, או את סכום הפשרה (למעט ציון העובדה שהיה זה סכום נכבד), שכן בפרסום הסדר הפשרה וסכום הפשרה עלולים להתגלות טעמי החיסוי, או שהדבר עלול להגביר את הסיכון לתובעים.
- (ד) את הסיבות המדויקות של החיסוי, מעבר לאמור בפסק דיננו זה ובנספחים.
- (ה) שמות של אנשים או גורמים הקשורים בעניין (מעבר לאלו הנזכרים בפסק דיננו זה, או בנספחיו), שזיהויים יכול לאפשר את גילוי המשיבים 9 או 10.
- (ו) את מספרי ההליכים הקשורים במכלול, או הפניה כלשהי אליהם, מלבד פסק דיננו זה.

יתר על כן, בכפוף לאמור בפסק דיננו זה ובנספחים – ימשיכו לחול צווי איסור הפרסום שהוצאו בתיק זה וכן בבית המשפט המחוזי הנכבד בת"א ובערכאות אחרות.

43. בנוסף למוצע לעיל – הנני סבור כי ראוי שהגורמים, שעותק מפסק הדין החלקי הועבר לתשומת לבם (היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה, מפכ"ל המשטרה ופרקליט מחוז ת"א (פלילי)) – יתבקשו להשלים את הפקת הלקחים בעקבות הדו"ח של עו"ד אריה רוטר. במקביל יש להורות לפרקליטות המדינה להעביר עותק מפסק דיננו זה וכן את פסק הדין החלקי במלואו ואת דו"ח עו"ד אריה רוטר במלואו – לעיונו של השדר לביטחון פנים. כל הגורמים הללו נדרשים, לשיטתי, לנקוט בכל הצעדים המתבקשים על מנת לנסות ולוודא שתקלות מעין אלו שהתרחשו פה לא תחזורנה על עצמן וכי יושג תיאום מלא בין יחידות המשטרה השונות ובינן לבין הפרקליטות, ומעל הכל לוודא שתופעה של הסתרת מידע מפני הפרקליטות ומפני בית המשפט, שהיא נורמה שאין להמעט מחומרתה, ואשר סברנו כי עברה זה מכבר מן העולם – תיעקר מן השורש.

44. לבסוף אציין, כי פרקליטות המדינה ביקשה מאיתנו כי נורה על השהיית הפרסומים על פי פסק דיננו זה לפרק זמן מסוים ואולם אין אני רואה מקום לכך, שכן

הענקנו למשיבים זמן מספיק להתארגנות עובר למתן פסק הדין והמציאות מלמדת כי אין עיתוי נוח ומתאים לפרסומים מסוג זה.

45. תם ולא נשלם.

ש פ ט

השופט נ' טולברג:

החיסוי עד כה היה נחוץ מחמת הסיכון הממשי לשלומם של התובעים. מנגד, הפרסום עתה הוא הכרחי. זכות הציבור לדעת, פשוטו כמשמעו. רבות התלכטנו וארוכות דנו, במגמה להשיג מתווה שיאפשר פומביות מקסימאלית עם סכנה מינימאלית. קיווינו ש'כוחות השוק' יעשו את שלהם, במובן זה שיושג איזון בין האינטרסים השונים והמנוגדים שיוצגו היטב על-ידי באי-כוח בעלי-הדין, כל אחד מנקודת מבטו-שלו. ברם, לא עלה בידינו לסייע בגיבוש נוסח מוסכם לפרסום. שומה עלינו אפוא להכריע, לשרטט את גבולות המותר והאסור בקשר לפרסום הפרשה הנדונה. דא עקא, על מנת שלא לחתור תחת תכלית החיסיון, איננו יכולים גם עתה ליתן הנמקה מפורטת ומלאה. במגבלות הנתונות, היטיב חברי, השופט ח' מלצר, להורות בפסק דינו השקול.

כמו כדי ללמדנו על ההכרח שבמתן פומבי, נתגלו במהלך ההתדיינות המשפטית לפנינו עניינים שחייבו לבדוק את אופן התנהלות המשטרה והפרקליטות במסגרת המשפט, בתביעת פלוני נגד המדינה, בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו. לשם כך מינה היועץ המשפטי לממשלה את עו"ד רוטר, וזה עשה מלאכה הגונה. קדמה לו ועדת בדיקה משטרית שגם היא עשתה עבודה נאמנה. לא נמצא זדון בפעולות ובמחדלי המשטרה והפרקליטות, אלא שגגה, שורה של פשלים. מרביתם במשטרה, מקצתם בפרקליטות. ממצאי דוח הבדיקה חשובים, מסקנותיו נכוחות. עיקריו ראויים לפרסום משום ש"טוֹבָה תוֹכַחַת מְגוּלָה מְאֵהָבָה מְסוּתָרַת" (משלי כז, ה). אמנם מקובלנו "כִּי אָדָם אֵין צָדִיק בְּאָרֶץ, אֲשֶׁר יַעֲשֶׂה טוֹב וְלֹא יִחָטָא" (קהלת ז, כ), לא כל שכן שאין אדם מושלם בארץ, אשר יעבוד במקצועיות ולא יִשָּׂגה. אך לבטח יש ליישם את מסקנות הדוח בשום שכל, במידה, באופן החלטי וממוקד; לא ב'עליהום'.

ש פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים לפסק דינו המאוזן והמאלף של חברי השופט ח' מלצר.

הגילויים קשים ומטרידים, ואודה – אף מפתיעים. הדגש מושם על דרך התנהלות החקירה, ואי-העברת מידע רלבנטי וחשוב על ידי גורמים אחרים לידיעת בית המשפט. לעיתים רשיות התביעה והמשטרה מציגות עצמן כחלק ממערכת בתי המשפט – ולא היא. המדויק יהיה לומר כי הן פועלות בשם הציבור, ולטובתו. עול כבד ומורכב מוטל על שכמן. גם עליהן חלה האמרה המובאת בתלמוד מפי רבן גמליאל: "כמדומין אתם ששררה אני נותן לכם? עבדות אני נותן לכם!" (בבלי, הוריות י, ע"א-ע"ב).

מבלי להכליל, ואין להכליל, שהרי רבים וטובים מצויים בשורות הרשיות האמורות, אומר זאת: על רשיות התביעה והמשטרה להבין היטב כי עיקר כוחן אינו נובע מהכלים שהדין מעניק להן. כוחן נעוץ באמון שבית המשפט, ואף הציבור, רוחש להן. אמון זה מבוסס על ציפייה להתנהלות שקופה, הגונה וישרת-דרך. אכן, רף ההתנהגות שעל הרשיות לעמוד בו הוא גבוה. ויודגש: הדרישה המופנית כלפי הרשיות להתנהגות מעוררת-אמון – היא חלק מליבת תפקידן, ואיננה מבוססת על החובה הכללית של בעל דין לנהוג בתום לב. לא בכדי, פסוק אחד בתורה מזכיר בזה אחר זה את שני התפקידים הנפרדים – "שופטים ושוטרים תיתן לך בכל שעריך" (דברים טז, יח).

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' מלצר.

ניתן היום, י"ט באדר א' התשע"ד (19.2.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

נספח א'

פסק-דין חלקי (בשאלת האחריות) – כפי שאושר לפרסום במסגרת ע"א 4244/12 ו-ע"א

4635/12

מקרא :
 ...; [...] – השמטה של מילים, או משפטים שלמים.
 [מלל] – הוספה, או החלפה של מילים וביטויים, לצורך שמירת רצף הקריאה.

בית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו

בפני כב' השופט ד"ר עמירם בנימיני

בעניין:
 1. פלוני
 2. פלונית
 שניהם ע"י ב"כ עו"ד ר' הורוביץ

התובעים

נגד

1. נצ"מ אפרים ברכה
 - 2-4. משטרת ישראל ויחידות מסוימות שלה
 5. עו"ד אושרה גז
 6. פרקליטות מחוז תל-אביב (פלילי)
 7. משרד המשפטים
 8. המשרד לביטחון פנים
- כולם ע"י ב"כ עוה"ד א' פורגש, א' מור-אל
 מפרקליטות מחוז תל-אביב (אזרחי)

הנתבעים

פסק דין חלקי (בשאלת האחריות)

א. רקע עובדתי

1. התובע 1 (להלן: "התובע") והתובעת 2 (להלן: "התובעת")... תובעים מן המדינה פיצויים בסך מוערך של כ- 70 מיליון ₪, בגין נזקים [שגרמו להם הנתבעים] ... טענתם היא שאנשי ימ"ר ת"א, ובראשם הנתבע 1, נצ"מ אפרים ברכה (להלן: "ברכה"), חקרו את התובע כחשוד בפרשה... בלא שהזהירו אותו כי הוא נחקר כחשוד [...]. כתוצאה מחקירת התובע, שתועדה והוקלטה ללא ידיעתו... התובעים טוענים כי הנתבעים [גרמו להם נזקים]... בשל מאבקי יוקרה בין זרועות המשטרה, ועקב רשלנות פושעת בטיפול בעניינו. כתוצאה מחשיפת התובע... התובעים נאלצו לסגור את העסק שניהלו, מצבם הנפשי התדרדר והם סובלים מנכות נפשית תפקודית.

המדינה סבורה כי לא הנתבעים הם אלו [שגרמו לנזקים הנתבעים – אם נגרמו כלל] [...]. לטענת המדינה, היא עשתה כל שביכולתה כדי למנוע את [גרימת הנזקים הנתבעים] [...]. כך גם

טוענת המדינה כי אם [נגרמו לתובעים נזקים], הרי שהתובע, התובעת או עורכי דינו [של התובע] הם אלו ש[אחראים לכך].

... 2.
... 3.
... 4.
... 5.
... 6.
... 7.

8. בעת [חשיפת הפרשה הראשונה]... וקודם לכן, עבדו על הפרשה במקביל הן ימ"ר תל-אביב והן [יחידה נוספת של המשטרה]. לאחר ה[חשיפה הוחלט שימ"ר ת"א] תחקור את הפרשה, והנתבע 1 (נצ"מ ברכה) מונה לעמוד בראש צוות החקירה. מהמידעים שהיו בפני ברכה (נספחים ב1-16 לתצהירו), הוא התרשם כי התובע מעורב בעבירה כאחד השותפים [...]. לפיכך נעצר התובע יחד עם שאר המעורבים ב[פרשה]... ביום #.#.# [...] ברכה מצהיר כי פעל לכל אורך הדרך בפרשה זו לפי הנחיות מפקדיו בימ"ר ת"א, ובאישור של עו"ד אושרה גז (הנתבעת 5), שליוותה את החקירה, או באישור פרקליטת המחוז (פלילי) ... (סעיף 37 לתצהירו). כפי שהעיד מפקד ימ"ר ת"א דאז, נצ"מ [מרדכי] ליבר, "כל מה שברכה אמר וכל מה שברכה עשה בפרשה הזאת הכל בהנחייתי ובהסכמתי" (עמ' 537).

9. התובע הובא בפני בית המשפט ומעצרו הוארך ב[מספר] ימים (סעיף ג(2)). לגרסת התובע בשום שלב לא נאמר לו שהוא מוקלט, או שהוא חשוד במעורבות בעבירה, והוא גם לא הוזהר שדבריו עשויים לשמש ראיה נגדו. התובע מציין כי ברכה גם לא ניהל תרשומת כלשהי במהלך השיחות עמו, כדי ליצור רושם של "אווירה חברית". ברכה גם דאג לתובע להפסקות רבות, למזון ולשתיה ולביגוד שקיבל. [...]

10. ...עובדה היא גם שהתובע לא הוזהר על ידי ברכה, כנדרש על פי הדין, בדבר זכות השתיקה העומדת לו ושדבריו עשויים לשמש ראיה נגדו. על כך יורחב בהמשך.

11. ביום #.#.# הועבר תיק החקירה [בפרשה הראשונה] לפרקליטות, ובהתייעצות עם פרקליטת המחוז הוחלט להגיש כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים נגד התובע ונגד המעורבים האחרים. ביום #.#.# נחקר התובע פעם נוספת [בנוגע לפרשה] [...].

ביום #.#.# הוגשו כתבי האישום ב[פרשה]... ומשפטו של התובע הופרד ממשפטם של המעורבים האחרים ...

... 12.

13. לאחר הגשת כתב האישום נגד התובע ב[פרשה הראשונה] הוא מינה את [עורכת-דין מסויימת] לייצג אותו [להלן: עו"ד T], ומטבע הדברים [שיתף אותה בכל הפרטים הרלבנטיים]. [התובעים] טוענים כי ברכה ניסה להניא אותם [מלשתף את עו"ד בחלק מהפרטים]... בטענות שונות שהעלה נגד עו"ד... וכי היה זה ברכה שהציע להסדיר לתובע עסקת טיעון.

ביום #.#.# פנתה עו"ד... בשמו של התובע לפרקליטת מחוז תל-אביב במכתב [...]. במכתב זה העלתה את טענות התובע... ודרשה לבטל את כתב האישום ולשחררו מהמעצר. העתקי מכתב זה נשלחו לשר לביטחון פנים, למפקד המשטרה ולמפקד מחוז תל-אביב. בשל כך, מאשימה עו"ד גז את התובע ופרקליטתו בחשיפת [מידע חסוי ובגרימת הנזקים הנטענים בכתב-התביעה] [...]. התובע, לעומת זאת, טוען כי הנתבעים הביאו לחשיפת [מידע חסוי], וזאת עוד בטרם מונתה עו"ד לייצג אותו. כך גם טוענת עו"ד בתצהירה. [...]

... 14.

15. בימים #.#.#-ו-#.#.# נדונה בפני כב' שופט [המעצרים 1] הבקשה לעצור את התובע עד תום ההליכים ב[פרשה הראשונה] [...], וביום #.#.# החליט השופט לשחררו, אם כי הוא נותר במעצר ב[פרשה שניה]. הדיון בפני כב' [שופט המעצרים 1] התנהל בדלתיים סגורות (נספח יא' לתצהיר גז)...

16. ביום #.#.# החליט כב' שופט [המעצרים 1] לשחרר את התובע ממעצר גם ב[פרשה השניה], לאחר שקבע, לאחר עיון בחומר החקירה, כי הדברים שמסר התובע לברכה בחקירה נאמרו על ידו... [מבלי שהוא] הוזהר כי הם ישמשו כראיה נגדו. [...]

כאן המקום להדגיש כי הנתבעים מודים שלא היו כנגד התובע ראיות להעמידו לדין לפחות ב[פרשה הראשונה], אלמלא הסתמכו הם על הדברים שהתובע עצמו אמר לברכה בחקירתו. ברכה הודה בכך בעדותו בתיק הפלילי ב[פרשה הראשונה] (נספח נו' לתצהיר התובע, בעמ' 286). כך גם יש להסיק לגבי [הפרשה השנייה]: כב' שופט [המעצרים 1] סבר שאין כנגד התובע ראיות מהימנות לכאורה, לאחר שקבע כי דבריו שנמסרו לברכה אינם ראיה קבילה, וציין כי [אחד השותפים] הפליל את התובע רק לאחר שנאמר לו שהתובע הפליל אותו. דבר זה עשה ברכה לאחר ש[אותו שותף] כבר נושא בעונש המאסר בגין פרשה זו, כדי לחלץ ממנו הודעה נגד התובע.

17. על החלטת כב' שופט [המעצרים 1] לשחרר את התובע ממעצר ב[פרשה השנייה] הוגש ערר לבית המשפט העליון. [...] כמו כן נגבתה הודעה [מעד מסוים] (נספח ח' לתצהיר גז). הואיל ו[אותו עד] לא זומן לעדות בתיק זה, הודעתו איננה קבילה (עו"ד גז צירפה באורח תמוה את תצהירו לתצהירה, מבלי שהלה זומן לעדות, וב"כ התובע התנגדה להגשתו כראיה)...[מידע חסוי] נמסר לב"כ התובע לעיון בלבד, תוך התחייבות שלא למסור את תכנו (נספח יג' לתצהיר גז). [...] אין צל של ראיה לרמיזה כאילו מישהו מטעם התובע הדליף את [החומר החסוי הני"ל].

18. בית המשפט העליון החזיר את ההכרעה בבקשת המעצר של התובע ב[פרשה השנייה] לבית המשפט המחוזי... וכב' שופט [המעצרים 2] הורה לעצור אותו עד תום ההליכים (נספח יד' לתצהיר גז). [...]

כב' שופט [המעצרים 2] אף סבר באותה החלטה כי התובע היה ער לזכות השתיקה, אף שברכה לא טרח להזהיר אותו בעניין זה. אמנם התובע היה עבריין מנוסה, כפי שציין כב' שופט [המעצרים 2], אך לטענתו הוא לא העלה בדעתו שהוא נחקר כחשוד [...]. כב' שופט [המעצרים 2] סבר כי לא ניתן לכנות את החקירה שערך ברכה לתובע "חקירה הוגנת", וכי ברכה "בהחלט 'סידר' את המשיב"; אך הוא לא סבר שיש בכך כדי לפסול את הודאותיו של התובע, לאור החוק והפסיקה (פסקה 11).

19. כב' שופט [המעצרים 2] הורה למסור לידי סנגוריו של התובע חומר נוסף, שהם התחייבו שלא להעבירו לאחר. [...] עו"ד גז אומרת בתצהירה כי בידי המדינה היה רק עותק אחד [של החומר החסוי] והעותק האחר נמסר לסנגוריו של התובע, ומכאן שהדרך היחידה שבה [יכול היה "לדלוף" החומר החסוי] היתה באמצעות התובע או עורכי דינו. לכך אין כל ראיה. [...] מכל מקום, הרמיזה כאילו עורכי דינו של התובע מסרו [חומר חסוי] ... בניגוד להתחייבותם נעדרת ראיה כלשהי, ומוטב היה לדברים אילולא נאמרו, כאשר לא ברור מה הבסיס להאשמה חמורה זו.

20. על החלטת כב' שופט [המעצרים 2] הוגש ערר. הערר התקבל בבית המשפט העליון [...], והוא שוחרר למעצר בית (נספח טו' לתצהיר גז).

21. משפטו של התובע החל להתנהל, וביום #.#.# הוא העלה טענות המחייבות עריכת "משפט זוטא" בכל הנוגע לקבילות ההודעות שמסר לברכה. [...]

22. לאחר שהסתיים משפטם של המעורבים האחרים בפרשה... ביום #.#.# נעצר [התובע] עד תום ההליכים. בתצהירו הוא מסביר כי... [הוא] היה שרוי בדיכאון הואיל... והפכו אותו לנאשם ולעד תביעה [...].

כב' שופט [המעצרים 3] כתב בהחלטת המעצר כי התובע נותר בעקבות הפרשה "שבור נפש ומדוכא" [...].

ודוק: כל ההחלטות דלעיל בעניין מעצרו של התובע אינן מהוות "השתק פלוגתא", בניגוד למה שטוענים שני הצדדים המבקשים להסתמך עליהן – זה בכה וזה בכה - שהרי הדברים נבחנו בשלב המוקדם של התיק הפלילי על בסיס ראיות לכאורה, ללא שמיעה מלאה של העדויות.

23. בנסיבות המתוארות לעיל, ולאחר שנוהל משא-ומתן בין סנגוריו של התובע לבין התביעה, הושג הסדר טיעון שלפיו הודה התובע כי עבר את העבירות בשתי הפרשיות הני"ל. ביום #.#.# הוא נדון ל[מספר מסוים של] חודשי מאסר בפועל, שמהם נוכו [מספר] החודשים [...]. שבהם כבר ישב במעצר (נספח ב' לתצהיר גז). התובע הסביר בעדותו כי העדיף הודאה בעבירות שלא עבר וישיבה בכלא תקופה קצרה, על פני המתנה לניהול המשפט כשהוא עצור עד תום ההליכים. כך גם העידה עו"ד כי הובטח לתובע שינוכה שליש מתקופת מאסרו, כך שבניכוי ימי המעצר נותר לו לשבת עוד [תקופה קצרה] במאסר, והובטח לו גם שהוא ירצה אותם בכלא [מסויים]; לעומת זאת, ניהול התיק היה נמשך זמן רב (עמ' 228-229). היא הדגישה כי הפרקליטות לא היתה מסכימה להסדר טיעון מקל שכזה, בפרשיות [בסדר גודל כזה]... אלמלא האמינה בנכונות טענות התובע...

ב. טענות הצדדים בכתב התביעה וכתב ההגנה

24. ביום ##.# הוגשה התביעה בתיק זה. בכתב התביעה נטען כי הנתבעים הרסו את חיי התובעים... וזאת בשל שורה של מחדלים ורשלנות פושעת וכתוצאה ממאבקי יוקרה בין ימ"ר ת"א ל[יחידה נוספת]. [...] לטענת התובע, ברכה פעל בדרך [שגרמה לתובע נזקים] על מנת לקדם את יוקרתו האישית ולפגוע ב[יחידה האחרת], ואת המחיר משלמים התובעים.

עוד נטען בכתב התביעה כי... [בעקבות התנהלות הנתבעים], [התובעים] חיים ... בפחד ובבדידות [...]. הם אינם יכולים להתפרנס ומצבם הנפשי נפגע קשות.

ברכה התעלם מטענות התובע...; [פעל] בניגוד לנהלים...; הונה את התובע במהלך חקירתו, בכך שלא הבהיר לו שהוא מוקלט וכי דבריו ישמשו ראיה נגדו ונגד האחרים [...]. בכל אלו לא פעל ברכה כפי ששוטר סביר, זהיר ומיומן היה פועל בנסיבות המקרה, וניצל את מעמדו וסמכויותיו לרעה. רשלנות זו מיוחסת גם ליחידה שהעסיקה את ברכה (ימ"ר ת"א) ונתנה גיבוי למעשיו, ומשום מה גם ל[יחידה הנוספת].... המטה הארצי של המשטרה נתבע משום שלא הנהיג שיטות עבודה בטוחות ומנגנוני בקרה נאותים, ובכך איפשרו את הרשלנות המתוארת לעיל, שנבעה בחלקה מחוסר תיאום בין שתי [ה]יחידות [...].

אשר לנתבעת 5 (עו"ד גז), נטען כלפיה כי היא התעלמה [מעובדות מסוימות] והמשיכה להעניק לברכה גיבוי חרף מעשיו הרשלניים. בנוסף, היא לא דאגה להטיל חיסיון [...] על חקירותיו של התובע, והציבה אותו כעד תביעה – דבר [שגרם לו לנזקים]... בכך פעלה כפי שפרקליט סביר, זהיר ומיומן לא היה נוהג בנסיבות העניין. כלפי הפרקליטות ומשרד המשפטים נטען כי העסיקו עובדים לא מיומנים, ולא ניהלו פיקוח על עבודתם ואף גיבו את מעשי הרשלנות שלהם.

העוולות המיוחסות לנתבעים בכתב התביעה הן: [רשלנות, כליאת שווא, תרמית ונגישה.

25. בכתב ההגנה נטען כי המדינה מכירה באחריותה למעשי כל הנתבעים האחרים בתיק, ולכן ניתן למחוק אותם. לגופו של עניין, נטען כי כל הנתבעים מילאו את תפקידם בפרשה נשוא כתב התביעה בצורה מקצועית ובנאמנות, ומכל מקום לא הם שחשפו את [המידע החסוי]... [לשיטתם חשיפת החומר החסוי נגרמה], אם בכלל, רק בעקבות מסירת תיעוד חסוי מכוח צו של בית המשפט לסנגוריו של התובע ולו עצמו.

המדינה מדגישה כי [היחידה הנוספת] מעולם לא [התערבה בהעמדת התובע] לדיון, ומכל מקום אם היתה מחלוקת כלשהי בין שתי [ה]יחידות – לא היתה לכך השפעה על חקירת התובע. [...]

המדינה מדגישה בכתב ההגנה כי התובע היה אמור להיות עד תביעה נגד שותפיו לעבירה... ואין כל פסול בהצבתו כעד תביעה. הנתבעים אינם אחראים לנזקים שנגרמו לתובע, אם נגרמו, בשל היותו עד תביעה, ואין כל קשר סיבתי בין מעשיהם לבין טענות התובעים אודות מצבם בעקבות הפרשה. על כל פנים, הנתבעים לא היו יכולים למנוע את חשיפת [החומר החסוי], אם התרחשה. כולם פעלו במיומנות ובסבירות, ונקטו את כל האמצעים הסבירים למניעתה. לחלופין, נטען כי חשיפת [החומר החסוי] נבעה מרשלנותם של התובעים, אשר חשפו את [החומר החסוי] בטענות שהעלו בבית המשפט, או בהעברת מסמכים חסויים שקיבלו מידי אחרים.

אשר לטענה בדבר כליאת שווא או נגישה, המדינה טוענת כי התובע הורשע על פי הודאתו במעורבות בעבירות, ומכאן שהייתה הצדקה מלאה לעצרו ולהעמידו לדיון.

26. עם תחילת הדיון בתיק נקבע שהמדינה תופיע כנתבעת יחידה, אלא אם כן תעמוד באת-כוח התובעים על השבתם של שאר הנתבעים לכתב התביעה. אכן, באת-כוח התובעים דרשה מאוחר יותר להשיב לכתב התביעה את כל הנתבעים שנגדם הוגשה התביעה, וכך נעשה. עם תום שמיעת הראיות בשאלת האחריות, ולמקרא סיכומי התובעים, לא מצאתי בסיס לעילת תביעה של התובעים נגד הנתבעים 3, 4, 7 ו-8 והתביעה נגדם נדחתה. לכן, כאשר אתייחס בפסק הדין החלקי ל"נתבעים", הכוונה היא לנתבעים שהיו מעורבים במעשים נשוא התביעה, קרי: הנתבעים 1, 2, 5 ו-6 (להלן: "הנתבעים"). יש גם לציין כי תובענה זו נדונה לפי המצב המשפטי שקדם לתיקון תשס"ה בסעיף 7 לפקודת הנזיקין, המקנה לעובד ציבור חסינות מפני תביעה בנזיקין בגין מעשה שעשה במילוי תפקידו השלטוני. לכן גם לא הועלתה טענת חסינות בעניינם של הנתבעים 1 ו-5.

בית המשפט קבע שהדיון בתיק זה יתנהל בדלתיים סגורות. אך משהועבר אלי התיק ביום ##.# (לאחר שכבי' השופט [שמונה ראשון לדון בתיק העיקרי] פסל עצמו מלדון בו) החלטתי, ביום

20.5.09, כי אמנם התיק יתנהל בדלתיים סגורות, כדי למנוע חשיפה של חומר מודיעיני ושיטות עבודה של המשטרה, וכמובן כדי להגן על התובע, אך בשלב מאוחר יותר תיבחן השאלה אם יש מקום להסיר את החיסיון באופן חלקי. כמו כן הוחלט באותו מועד כי הדיון בתיק יפוצל לדיון בשאלת האחריות ובשאלת הנזק. לפיכך נשמעו בשלב זה רק הראיות הנוגעות לשאלת האחריות.

ג. דיון והכרעה

1. כללי

27. אין מחלוקת בין הצדדים בדבר קיומה של חובת זהירות מושגית (דרך כלל) וקונקרטי (כלפי התובע)... להגן על שלומו ובטחונו. המדינה טוענת כי כך אכן פעלה. לטענתה, לא הוכח כלל ש[חומר חסוי] נחשף ברבים, ואם כך אכן קרה – לא ארע הדבר בשל התנהגותם של הנתבעים, אלא בשל התנהגות התובע או עורכי דינו. כך גם לא יכולה להיות מחלוקת על כך שאם אכן נחשף [חומר חסוי], גרם הדבר נזק [לתובע]. [...] בשלב זה של הדיון, אשר דן באחריות בלבד, די אם נציין את הנזק הלא-ממוני הנובע מתחושות [קשות המלוות] את התובעים בשל חשיפה זו, המהווה סיכון ברור לחיי התובע, ואולי גם בני משפחתו. כך גם סביר להניח שסיכון זה סביר שיתבטא גם בנזקים ממוניים [...]. לאור האמור לעיל, השאלות שבמחלוקת העומדות להכרעה הן כדלקמן:

א. על מנת לבחון את טיבה והיקפה של חובת הזהירות שבה חבים הנתבעים כלפי התובע ואת סבירות התנהגותם כלפיו, יש להשיב בראש ובראשונה על השאלה האם... ברכה הוליד אותו שולל, בכך שגרם לו לחשוב כי... דבריו לא יתועדו ולא ישמשו ראיה כנגדו או כנגד אחרים, באופן שהוא יידרש להעיד עליהם מטעם התביעה.

ב. האם... [נחשף חומר חסוי הנוגע לתובע]....

ג. אם יוכח כי [נחשף חומר חסוי] בשל התנהגות רשלנית מצד הנתבעים, יש לבחון את שאלת הקשר הסיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק הנטען שנגרם לתובעים. השאלה היא אם חשיפת [החומר החסוי] על כל הכרוך בכך, אירעה כתוצאה מהתנהגות התובע או עורכי דינו, או בשל הפרת חובת הזהירות מצד הנתבעים, או עקב סיבה שלא היתה להם שליטה עליה.

28. ...שותף לעבירה הנחקר כחשוד ומפליל בחקירה את המעורבים האחרים בה עלול להיחשף לסיכון לחייו, וכך גם ברור שמאותו שלב הוא נחשב כ"שרוף" בעולם העברייני. אך אין לחשוד זכות למנוע את תיעוד חקירתו במשטרה ואת מסירתה לנאשמים האחרים, שהם שותפיו לדבר עבירה, רק בשל כך שהפליל אותם בחקירתו, וגם אין הוא יכול להתנגד להיותו עד תביעה הנדרש להעיד נגדם. דברים אלו ברורים לכל חשוד בעת חקירתו: הוא יודע שהדברים שיאמר ישמשו ראיה נגדו ונגד אחרים, והוא גם מוזהר בדבר זכותו שלא לומר דבר. [...]

המדינה... טוענת כי הנתבעים עשו כל שנדרש מהם כדי למנוע את חשיפת [החומר החסוי]. לכך, טוענת המדינה, אין כל קשר עם החלטת הנתבעים לתעד את חקירותיו של התובע, להעביר חומר זה לידיעת הנאשמים האחרים, ולהעיד את התובע מטעמה. כל אלו, אליבא דגרסת המדינה, נבעו מהיותו של התובע שותף לדבר עבירה שהפליל את חבריו בפרשות בהן נחקר [...].

התובע... טוען בכתב התביעה כי התנהגותם של הנתבעים חשפה [מידע חסוי] (סעיפים 32, 38, 78 (כ"ח)). אך הוא גם בא בטענות על כך ששיחותיו עם ברכה תועדו והועברו לשאר הנאשמים, ושהוא זומן להעיד נגדם מטעם התביעה (סעיפים 44-47 לכתב התביעה). [...] עוד נטען בכתב התביעה כי ברכה הונה את התובע בכך שגבה ממנו הודעה, מבלי שהתובע מודע לכך שהוא מוקלט, שעומדים להגיש נגדו כתב אישום ושהוא יאלץ להעיד נגד אחרים...

29. ספק אם עומדת לחשוד עילת תביעה בנזיקין בשל כך שהמשטרה גבתה ממנו הודעה המפלילה את חבריו, והתביעה חייבה אותו להעיד נגדם, גם אם הודעה זו הוצאה ממנו בתחבולה, במה שמכונה "תרגיל חקירתי". כך הם פני הדברים כאשר ההודעה הוצאה מהחשוד בטענת כזב כי חבריו הפלילו אותו בחקירתם, או כאשר החשוד איננו יודע, ואיננו מוזהר, שדבריו מתועדים או מוקלטים. שונים הם פני הדברים כאשר... [אדם נחקר במשטרה] מבלי שהוא מודע לכך כי הוא נחקר כחשוד שדבריו מתועדים ויועברו לידיעת המעורבים האחרים בפרשה, וכי יחייבו אותו לשמש כעד נגדם מטעם התביעה. הנזק הנגרם בשני במקרים יכול שיהא, לכאורה, זהה: סכנה לחייו של מי שהפליל את חבריו...

2. [מה היה חלקו של התובע בפרשות הראשונה והשניה]

30. ... יש לברר האם יש צדק בטענת התובע שברכה גבה ממנו הודעה במרמה, בכך שגרם לו לחשוב... כי דבריו לא יתועדו ולא יועברו לידעת המעורבים האחרים בפרשה, כי הם לא ישמשו כנגדו וכנגד אחרים כראיה והוא גם לא יידרש להעיד נגד שאר המעורבים בפרשה.

31. המדינה... [טוענת] שהתובע הודה בביצוע העבירות בפרשות אלו והורשע על פי הודאתו. המדינה מפנה בהקשר זה להוראת סעיף 42א. לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971. הוראה זו קובעת כי: **"הממצאים והמסקנות של פסק דין חלוט במשפט פלילי, המרשיע את הנאשם, יהיו קבילים במשפט אזרחי כראיה לכאורה לאמור בהם"**. אך הנפקות של פסק דין פלילי איננה מסתכמת בהיותו "ראיה לכאורה", אלא מעבר לכך. סעיף 42ג. קובע כי המורשע לא יהיה רשאי להביא ראיה לסתור את ממצאי פסק הדין אלא ברשות בית המשפט, מטעמים שירשמו וכדי למנוע עיוות דין. ההלכה היא כי הוראת סעיף 42א. לפקודה חלה גם על הרשעה שניתנה בעקבות הודאה במשפט פלילי, וכי המונח **"ממצאים"** דלעיל כולל גם את עובדות כתב האישום בהן הודה הנאשם (ראה: ע"א 285/80 שיף נ' אליאסי, פ"ד לד(4) 752, 755; ע"א 71/85 אריה חב' לביטוח בע"מ נ' בוחבוט, פ"ד מא(4) 327, 332; וספרו של י" קדמי, **על הראיות**, מהדורה משולבת ומעודכנת תש"ע-2009, חלק שלישי, עמ' 1556).

32. המדינה טוענת כי התובע לא ביקש את רשות בית המשפט להביא ראיות לסתור את ממצאי פסק הדין, ולכן הוא מושתק מלהעלות את הטענה כאילו לא היה מעורב בביצוע העבירות בפרשות אלו. לא הייתי נתפס לעניין פרוצדוראלי זה, כאשר התובע טען בכתב התביעה, בתצהירו ובעדותו כי הוא... הודה בביצוע העבירות רק בשל שיקולי תועלת. אך לגופו של עניין, לא שוכנעתי כי יש מקום להיעתר לבקשת התובע להגיש ראיות לסתור את ממצאי פסק הדין המרשיע, ולו הייתי נעתר לה – היה עלי לקבוע כי לא עלה בידי התובע לסתור את הממצאים העולים מפסק הדין המרשיע שניתן נגדו. ההלכה היא כי דרושים טעמים כבדי משקל כדי ליתן רשות לסתור ממצא שנקבע בפסק דין פלילי, ורשות כזו תינתן רק בנסיבות מיוחדות ולא בנקל (ע"א 350/74 מ.ל.ט בע"מ נ' ממן, פ"ד כט(1) 208, 217-218). התובע איננו יכול לנהל את המשפט הפלילי בגדרו של ההליך האזרחי המתנהל בתיק זה, לאחר שזנח את כל הטענות שהעלה בתיק הפלילי והודה בביצוע העבירות. בעל דין אף מנוע מלהעלות טיעונים סותרים בשני הליכים משפטיים שונים, דבר המהווה שימוש לרעה בהליכי בית משפט וחוסר תום לב (ראה: ע"א 4631/90 ח.מ. ג'ול נ' ח.מ. אלג'ול, פ"ד מט(5) 656, 659; ע"א 513/89 אינטר לגו נ' אקסין ליינס, פ"ד מח(4) 133, 199). זאת ועוד: בית המשפט לא נחשף בהליך זה למסכת הראיות המלאה שהיתה אמורה להיפרש בתיק הפלילי, והתובע איננו יכול לצפות שבית משפט זה יפסוק בניגוד לפסק הדין המרשיע רק על סמך עדותו הוא בתיק זה, שהיא עדות יחידה של בעל דין, מבלי ששמע את כל העדים בפרשה.

33. לגופו של עניין, לא נראה שלתובע יש טענה של ממש בעניין [הפרשה השניה]. התובע ממעט להתייחס לפרשה זו בכתב התביעה ובסיכומיו. הוא מדגיש אמנם את העובדה, שהיא כנראה נכונה, כי אלמלא הדברים שאמר לברכה בחקירתו לא היתה כנגדו ראיה כלשהי בפרשה זו. [...]

העובדה שהתובע... היה מעורב ב[פרשה השניה] כפי שעולה מחקירתו... מובילה למסקנה שהוא היה אחד השותפים... באותה-פרשה. זאת ועוד, בתיק זה לא נפרסה מסכת הראיות ב[פרשה השניה]... ואין כל בסיס שעליו ניתן להשתית טענה הסותרת את ממצאי פסק הדין המרשיע בפרשה זו.

34. קשה יותר היא ההכרעה בעניין [הפרשה הראשונה]. התובע ועוה"ד הסבירו בעדותם כי הגיעו להסדר טיעון מקל בכל העבירות שיוחסו לו בשתי הפרשות ובעבירה [נוספת], שכנגדה לא היתה לו הגנה של ממש. בנסיבות אלו, אך טבעי הוא שהתובע רצה להסיר מעל השולחן, במסגרת הסדר הטיעון, את כל העבירות שיוחסו לו, כולל ב[פרשה הראשונה]. התובע נעצר עד תום ההליכים... ובניכוי תקופת מעצרו – נותר לו לרצות תקופת מאסר [קצרה יחסית]... לפי הסדר הטיעון (עוה"ד, בעמ' 228-229, 243 והתובע בעמ' 300).

... 35.

... 36.

37. **סיכומו של דבר:** הגעתי למסקנה כי אמנם אין להתיר לתובע לטעון, בניגוד להודאתו שניתנה בתיקים הפליליים בהם הורשע... הנאשם הורשע כדין ועל פי הודאתו ב[שתי הפרשות]. לכן אין כל בסיס לייחס לנתבעים ביצוע עוולות של נגישה או כליאת שווא. [...]

אם נוסיף לכל אלו את הודאת הנתבעים כי לא היו בידיהם ראיות להעמיד את התובע לדין ב[פרשה הראשונה], אלמלא הדברים שאמר לברכה בחקירתו (עו"ד גז בעמ' 679, 680 וברכה בעמ' 286), ונביא בחשבון שההודאה נגבתה מן התובע באמצעים פסולים (כפי שיבואר בהמשך) – נגיע למסקנה כי מבחינה עניינית יש להטיל יותר מאשר ספק בשיקול הדעת שעמד בבסיס

ההחלטה להעמיד לדין את התובע. נראה שהנתבעים לא עמדו בפני הפיתוי להעמיד את התובע לדין ב[פרשה הראשונה] על מנת להשתמש בחומר שמסר בחקירתו כראיה להפלת שאר המעורבים בפרשה. [...] הנתבעים אינם יכולים להתכסות כיום בטענה הפורמאלית שהתובע הורשע על פי הודאתו בביצוע העבירות, ולנקות עצמם מן האחריות להחלטה הבעייתית לחקור אותו כחשוד ולהעמידו לדין ב[פרשה הראשונה]. היה ברור לנתבעים שצעד [עלול לגרום לתובע נזקים], אך הם לא גילו כל איכפתיות לתוצאה זו, שהיתה קשה... מבחינת התובע...

ודוק: התובע איננו מלין על עצם העמדתו לדין, אף שהוא סבור כי היה חף מפשע. התובע מלין על כך שהכוונה להעמידו לדין, חרף כל האמור לעיל, שימשה אמצעי, שלא לומר אמתלה, לחקירתו כחשוד, על מנת להביא להרשעתם של שאר המעורבים בפרשה. דבר זה נעשה מבלי שהוא הוזהר כדין כי הוא נחקר כחשוד, וכי דבריו יתועדו ויועברו לידיעת שאר הנאשמים... עניין זה יידון בפרק הבא.

3. האם נחקר התובע כחשוד או [אחרת] והאם הדבר הובהר לו כדבעי?

38. המסקנה העולה מהאמור לעיל היא, כי הנתבעים היו רשאים אמנם לחקור את התובע בחשד למעורבות בשתי הפרשות הנדונות. אין זאת אומרת, כפי שמדגישה ב"כ התובע בצדק בסיכומיה, שהנתבעים היו רשאים [לחשוף מידע חסוי] [...]. בנוסף, כפי שיובהר בהמשך, יש צדק בטענת התובע כי ברכה הוליך אותו שולל בכך שנתן לו להבין כי [הוא לא מתושאל] כחשוד, ונמנע במתכוון מלהזהיר את התובע שדבריו יתועדו וימסרו לנאשמים האחרים שכנגדם הוא יידרש להעיד. לו כך נהג, אין לי ספק שהתובע לא היה פוצה את פיו בחקירה שניהל ברכה [...].

39. ממכלול הראיות שהובאו עולה שברכה היה נחוש להביא לדין ולהרשיע את כל המעורבים ב[פרשה הראשונה]. ברם, המשטרה התקשתה לעשות זאת ללא עדותו של התובע [...]. הדרך היחידה להפוך את התובע לעד תביעה שיעיד נגד המעורבים האחרים בפרשה, היתה לגבות ממנו הודעה **כחשוד**, אשר תתועד ותשמש בסיס לעדותו מטעם התביעה נגדם. לכן התעקשו ברכה, והפרקליטות בעקבותיו, על כך שהתובע נחקר כחשוד [...]. המטרה של "סגירת" [ה]תיק [הראשון] כנגד כל המעורבים בפרשה קידשה את כל האמצעים, והתובע היה הקרבן לכך.

כפי שהובהר לעיל, לא היה הכרח להעמיד לדין את התובע ב[פרשה הראשונה] ודבר זה נעשה, לפי התרשמותי, רק על מנת לחזק את טענת המשטרה והפרקליטות [כנגד התובע]... על מנת שניתן יהיה לגבות ממנו הודעה ולהעיד אותו כנגד שאר המעורבים בפרשה. [...] הנתבעים אינם יכולים להסתמך על כך שהתובע הודה לבסוף, ממניעים תועלתיים בלבד, בביצוע העבירות ב[פרשה הראשונה] כאשר הם נדרשים להסביר מה היו השיקולים שהנחו אותם בעת חקירתו. [...] הנתבעים שכנעו את עצמם [שהם פועלים כראוי], כשהם עוצמים עין נוכח הנסיבות הברורות של המקרה.

מן הראיות שיפורטו לקמן עולה כי ברכה "שיחק משחק כפול" עם התובע. [...] מה שברכה לא אמר לתובע, הוא שדבריו מוקלטים וישמשו ראיה נגדו ונגד שאר המעורבים בפרשה, ושהוא יאלץ לשמש כעד תביעה נגדם. לו היה עושה כך, התובע לא היה פוצה את פיו בחקירה בפני ברכה.

40. התובע נעצר עם שאר המעורבים ב[פרשה הראשונה] ביום #.#.#. [...] התובע טוען כי ברכה... אמר [לו]: "אל תדאג יהיה בסדר, אני אשחרר אותך" (שם, עמ' 6). ברכה, לעומת זאת, טוען כי אמר לתובע מיד כי דבריו אינם מתיישבים עם הראיות שבידי החוקרים, אך אם יתברר [כי הוא צודק] – לא יוגש נגדו כתב אישום (סעיף 27 לתצהירו). הגם שיש הבדלי גרסאות בין השניים, הרי ברור מדבריהם שבאותו שלב לא היה ברור לתובע שיוגש נגדו כתב אישום [...]. ברכה נשמע בהקלטות החקירה אומר לתובע שוב ושוב שהוא "יבדוק את טענותיו"...

ברכה טוען בתצהירו (סעיף 33) כי "מהרגע הראשון" היה ברור לתובע כי הוא נחקר **כחשוד בפרשה** [...]. כך גם אומר ברכה, בהתייחסו לחקירה הראשונה של התובע שתועדה ביום #.#.#: "הבהרתי לו כי ברצוני לחקור אותו כחשוד בפרשה ולתעד את הדברים..." (סעיף 45). "הבהרה" זו, איננה מוצאת כל ביטוי בתמליל ההקלטה של התובע, אף שהחקירה מתועדת מראשיתה. "הבהרה" שכזו גם אינה מצויה בכל חקירה אחרת של התובע בידי ברכה, ולא בכדי. כפי שיובהר לקמן, ברכה לא הזהיר את התובע לגבי זכויותיו כחשוד, בנוסח המקובל או בכל נוסח אחר, ואין מדובר בטעות או בדבר מקרי. כך גם אין כל תיעוד בזכ"ד לטענתו של ברכה בדבר שיחה שקיים עם התובע בבית המעצר ביום #.#.#. [...] אני מתקשה להאמין שברכה מסוגל לזכור את תוכנה ומועדה של שיחה קצרצרה, שלא תועדה, בתצהירו משנת #20. [...] [ברכה] היה מעוניין שהתובע יעיד כנגד המעורבים האחרים בפרשה, כדי להבטיח את הרשעתם. לשם כך הוא חקר את התובע כחשוד, על מנת שדבריו יתועדו וישמשו ראיה. אך הוא לא הזהיר את התובע שהוא נחקר כחשוד [...]. בכך הפר ברכה... את חובתו הבסיסית כחוקר [...].

42. עובדה מהותית ביותר בעיני היא העדר מתן אזהרה לתובע בדבר זכויותיו, בעת החקירה בפני ברכה. חקירה בידי חוקר ותיק ובכיר כמו ברכה, שאיננה כוללת את נוסח האזהרה המקובל בדבר זכויותיו של החשוד, איננה נראית כמו חקירה של חשוד בביצוע עבירה... ולמצער כך נתן לו ברכה להבין וכך גם הבין. ברכה ידע היטב... [ש]התובע לא ישתף פעולה בחקירה אם ידע שנגבית ממנו הודעה... כחשוד, שתוכנה יועבר לכל המעורבים בפרשה ושבעקבותיה הוא יידרש להעיד נגדם מטעם התביעה [...]. לכן ברכה לא הזהיר את החשוד, כמקובל וכנדרש, כי הוא עומד להאשים אותו ב[עבירה מסוימת], כי אין הוא חייב לומר דבר אם אין רצונו בכך וכי כל שיאמר יירשם ועשוי לשמש ראיה (זה נוסח האזהרה המקובל: ראה י. קדמי, **על סדר הדין בפלילים**, מהדורה מעודכנת תשס"ח, חלק ראשון ב, עמ' 789).

כפי שמובהר בספרו הנ"ל של י. קדמי, האזהרה בדבר זכויות החשוד מכוונת **"להבטיח שניים אלה: ראשית – שהנחקר ידע שהוא 'חשוד', וכל מה שיאמר עשוי לשמש ראיה לחובתו; ושנית – ליתן לנחקר אפשרות ממשית לבחור באורח חופשי אם למסור הודיה אם לאו"** (עמ' 790). חובת אזהרה קיימת גם בעת חקירה בעל פה, וכאשר החקירה מוקלטת – **"מן הראוי שתוקלט גם האזהרה במלואה וכן הצהרתו של החשוד כי הבין את האזהרה"** (עמ' 790, 794). ועוד מודגש בספרו הנ"ל של י. קדמי (בעמ' 789): **"להדגיש: 'מעמד' של 'חשוד' – להבדיל מעד' – יכול ויהיה נעוץ ב'מצג' שמציגים החוקרים; ומשהוצג מעמד של 'חשוד' – עומדת לנחקר זכות השתיקה המורחבת..."**. בענייננו, אזהרה לתובע בנוסח המקובל לא תועדה וגם אין טענה כי ניתנה; כל שנאמר בתחילת השיחה הוא שברכה "חוקר" את התובע. ברכה לא הזהיר את התובע על מנת שהתובע לא ידע שמעמדו כ"חשוד", ועל מנת שירגיש חופשי לשוחח עמו... בלא שיחשוש כי דבריו ישמשו ראיה מתועדת נגדו ונגד האחרים ושהוא יאולץ להעיד נגדם מטעם התביעה. אילו הוזהר התובע כנדרש, היה הוא שומר על זכות השתיקה...

43. ביום מעצרו נחקר התובע על ידי [חוקר אחר] בנושא [עבירה נוספת שיוחסה לו שאיננה קשורה לפרשות עצמן], וחקירה זו נעשתה בצורה הראויה, תוך מתן אזהרה מלאה כדין ובנוסח המקובל (נספח ו'1 לתצהיר גז). לא כך היה בכל החקירות של התובע שניהל ברכה, ואשר חלקן הוקלטו ותומללו וחלקן כלל לא תועדו. התובע אישר כי בחקירה [בעניין העבירה הנוספת] [הוא] הבין שהוא נחקר כחשוד, ואילו אצל ברכה הוא [לא הבין זאת] (עמ' 363). הנתבעים אינם יכולים להיתלות באזהרה שניתנה לתובע [בפתח חקירתו של החוקר האחר], שכן זו נגעה לחקירתו בעבירה [הנוספת], להבדיל מן החקירה בפרשיות [המדוברות כאן], שנעשתה בידי ברכה. כך גם ניתן להיווכח שהתובע לא הסכים למסור הודעה בכתב בפני ברכה, וכאשר אולץ לעשות כן לבסוף ביום ##.#, לאחר שהתברר לו שהוקלט... ושדבריו ישמשו ראיה נגדו ונגד אחרים, הוא הכחיש את כל מה שאמר בחקירתו בפני ברכה ולא מסר מידע כלשהו העלול להפיל אותו או אחרים (מוצג ו'7 לתצהיר גז). ברכה חוזר ואומר לכל אורך תצהירו כי **"היה ברור לתובע"**, או **"היה לי ברור כי התובע היה מודע לכך"** שהוא נחקר כחשוד, ולפי הערכתו אף ידע שהוא מוקלט (סעיפים 33, 39, 50). אך אין בפיו טענה פוזיטיבית כי התובע הוזהר בדבר זכויותיו, שכן ברור מנוסח תמלילי ההקלטות שהוא לא הוזהר כדין בנוסח המקובל, או בכל נוסח אחר. [...]

ברכה נשאל בחקירתו הנגדית שוב ושוב היכן בתמלילי ההקלטות מופיעה אזהרה בדבר זכויות החשוד, והוא שב והתחמק מלענות על שאלה זו בטענה שהתובע ידע שהוא נחקר כחשוד, אף שאזהרה מפורשת שכזו לא ניתנה על ידו (עמ' 95-90). לכן קשה להבין כיצד השיבה עו"ד גז בתצהיר לשאלון כי התובע, למיטב ידיעתה וזיכרונה, **"נחקר תחת אזהרה"** (מוצג ב'8 למוצגי התובע). יתר על כן, ברכה אף עודד את התובע בשלב כלשהו של החקירה להאמין שאין כנגדו טענה שהוא מעורב בביצוע העבירה, כאשר אמר לתובע: **"אף אחד לא אומר שאתה קשור ספציפית ל[פרשה]...; בחקירתו הנגדית אמר על כך ברכה כי מותר לו להשתמש ב"תחבולות" (עמ' 93).** וברכה אכן נהג בתחבולה, כאשר נמנע במתכוון מלהזהיר את התובע שהוא נחקר כחשוד. [...]

44. [...] התובע מדגיש כי בשום שלב לא נאמר לו שהוא מוקלט, לא נאמר לו שהוא חשוד ובוודאי שהוא לא הוזהר שדבריו ישמשו כראיה נגדו (עמ' 7, סעיף 3). [...] נותן אני אמון בגרסת התובע בנקודה זו, אשר מתיישבת עם מכלול הראיות שהובאו בפני.

45. [...] ברכה אומר בתצהירו שבאותה עת לא היה נהוג להקליט חקירות, אלא במקרים יוצאי דופן, כמו למשל המקרה בו חשוד מסרב למסור הודעה בכתב (סעיף 22). העובדה שברכה לא גבה מהתובע הודעה בכתב, אלא מצא לנכון להקליט אותו..., נבעה במישרין מכך שהוא ידע שהתובע לא ימסור הודעה מתועדת בדרך כלשהי. העובדה שחקירתו תועדה [על-ידי הקלטה, באופן חריג], ולא תועדה בצורה המקובלת בכתב, מחזקת את המסקנה כי היה כאן מהלך מחושב להטעות את התובע... [ולגרור לו לחשוב כי איננו] חשוד שגובים ממנו הודעה בכתב בגין עבירה שביצע.

46. החקירה הראשונה של התובע שהוקלטה ותומללה היא מיום #.#.#. ברכה מציין כי הדבר נעשה באישור מפקד ימ"ר ת"א דאז, נצ"מ ליבר (סעיף 44; תמליל השיחה הוגש כנספח ו'4 לתצהיר גז). ברכה מודיע בתחילת החקירה כי הוא "חוקר" את התובע, ומיד מתחיל לשאול אותו על [הפרשה], ללא מתן אזהרה כדין בדבר זכויותיו, שהרי כבר היו בין התובע לברכה שיחות בנושא שלא תועדו. [...]

[...] התובע אומר בתצהירו (עמ' 8) כי רק בתחקור האחרון שלו אצל ברכה, לקראת סופו, החל ברכה... [לשנות] את גישתו כשהוא אומר לתובע שאין הוא מאמין לדבריו. רק בשלב זה, לראשונה, התעורר חשדו של התובע כי הוא מוקלט, וברכה אישר זאת לפניו. תיאור זה של הדברים תואם את תמליל ההקלטה של החקירה האחרונה מיום #.#.# (מוצג י"2 למוצגי הנתבעים, עמ' 23 ואילך). עובדה היא שמשלב זה ואילך סירב התובע לענות על שאלות ברכה ולשתף פעולה, ומרגע שהבין כי הוקלט דרש מברכה לסיים את החקירה ואמר: "בוא קח אותי למעצר" (עמ' 24). התובע אמר לברכה... כי מה שאמר היה "הכל סיפור, זה לא נכון" (עמ' 27, 29). העובדה שהתובע הגיב בצורה נרגשת ביותר... מעידה על כך שהוא אכן לא ידע קודם לכן כי דבריו מתועדים ומוקלטים. [...] עיון בתמליל חקירה זו מראה כי גם היא החלה ללא כל מתן אזהרה מצד ברכה...

יש לציין כי החקירה ביום #.#.# נסבה בעיקרה – עד לשלב בו גילה התובע שמקליטים אותו – סביב [הפרשה השנייה]. בחקירה אחרונה זו בפני ברכה כבר ידע התובע כי יש כוונה להעמידו לדין [הפרשה הראשונה], שכן יום קודם לכן הוגשה, בעת הארכת מעצרו, הצהרת תובע על כוונה להגיש נגדו כתב אישום. התובע אומר בתצהירו (עמ' 8, סעיף 5), כי בחקירה אחרונה זו כבר היה מאוחר מדי להתכחש לכל הדברים שאמר קודם לכן, בעת שלא הוזהר כי הוא חשוד וכי דבריו ישמשו ראיה נגדו [...]. אכן, כאשר התבקש התובע למסור הודעה בכתב [לחוקר הנוסף] באותו יום, לאחר שהתבררו לו כוונותיו של ברכה, הוא נמנע מלשתף פעולה ולהפיל מישוהו בפרשה, והכחיש את הדברים שאמר לברכה קודם לכן (מוצג ו'7 לתצהיר גז). גם מזיכרון הדברים שרשם ברכה ביום 11.3.97 עולה כי התובע שאל אותו אם הוא מקליט אותו רק בחקירה מיום #.#.#, וברכה אישר לו זאת (מוצג יא', סעיף 7 לתצהיר התובע). עובדה זו סותרת את טענתו של ברכה בתצהירו, כי התובע אמר לו בבית המעצר ביום #.#.# [דברים מהם עלה כי התובע ידע שהוא נחקר כחשוד ומוקלט]; ברכה לא תיעד שיחה זו. מכאן שהתובע צודק בטענתו כי לא ידע קודם לכן שחקירתו מתועדת. אך יש ספק לגבי טענתו שגם במועד זה לא הבין שהוא נחקר כחשוד, אם כי ברור שגם בחקירה זו הוא לא הוזהר בדבר זכויותיו כחשוד.

47. התובע טוען בנחרצות שלכל אורך הדרך אמר לו ברכה כי הוא ישוחרר ממעצר ולא יוגש נגדו כתב אישום (עמ' 8, סעיף 6). התובע ממשיך ומסביר כי ברכה "הרדים" אותו במהלך החקירה, ודאג לכך שהשיחה תתנהל בצורה "חברית", מבלי לנהל תרשומת כלשהי במהלך השיחה, וברכה גם דאג לכך שהתובע יקבל הרבה הפסקות, מזון, אוכל ובגדים (שם, סעיפים 6 ו-7). [...]

בשאלון שהופנה אל ברכה בנקודה זו השיב: "כל החקירות תועדו החקירות שהוקלטו תועדו באמצעות הקלטות ותמלולים החקירות שלא הוקלטו תועדו באמצעות זכ"דים או הודעות של התובע. למעט אלו לא היו חקירות נוספות" (תשובה לשאלה 22, מוצגים 2 ו-5 למוצגי התובע). אך מתברר שברכה לא תיעד בדרך כלשהי חלק משמעותי מן השיחות שערך עם התובע (אלו שנערכו בימים #.#.#-ו-#.#.#). [...] בעדותו טען: "באותה תקופה יכולתי לזכור כל דבר" (עמ' 79). כשנשאל מדוע לא תיעד את השיחות עם התובע (שפירוטן בזכ"ד התפרש על פני 6 עמודים) השיב: "לדעתי הוא בא לזמן קצר והלך, לא היה תשאול"; לבסוף נאלץ להודות: "זה היה צריך להיות מתועד למה לא תיעדתי? לא זוכר" (עמ' 80). לא היתה כל מניעה לרשום את חילופי הדברים עם התובע בזכ"דים, ולהוציא תעודות חסיון לגביהם, כפי שנעשה עם חלקים אחרים של החקירה. עובדה זו – לצד גביית הודעה המוקלטת... במקום הודעה בכתב, והעדר מתן אזהרה כדין על ידי ברכה לתובע בדבר זכויותיו – משתלבת עם ראיות נוספות המובילות למסקנה שברכה לא הבהיר לתובע שהוא נחקר כחשוד ושדבריו מתועדים וישמשו ראיה נגדו ונגד אחרים. אילו עשה כן, לא היה התובע מפליל את עצמו ואת חבריו. התובע... היה משוכנע שדבריו אינם מתועדים ולא ישמשו כראיה.

מסקנה זו יש לסייג, ככל שהיא נוגעת לחקירה מיום #.#.# [הפרשה השנייה], והיא נכונה בעיקר לגבי חקירותיו של התובע [הפרשה הראשונה]. נראה כי בעת שהתקיימה החקירה ביום #.#.# היה התובע אמור לחשוד שהוא נחקר כחשוד [הפרשה השנייה] לאחר שיום קודם לכן נאמר לו שיוגש נגדו כתב אישום [הפרשה הראשונה]. אך גם בחקירה זו, עד לשלביה האחרונים, הוא לא ידע שחקירתו מתועדת, והוא גם לא הוזהר בדבר זכויותיו כחשוד.

48. סיכומו של דבר: לאור כל האמור לעיל, מעדיף אני את גירסת התובע על פני גירסתו של ברכה, וקובע כי התובע לא הוזהר - כדין או בכל דרך אחרת - כי הוא נחקר כחשוד מתוך כוונה להעמידו לדין, וכי דבריו מתועדים וישמשו ראיה נגדו או נגד אחרים, באופן שהוא ייאלץ להיות עד תביעה. התובע אמנם לא היה עד אמין בחלק מן הדברים שאמר (...). בנוסף, מדובר בעדות יחידה של בעל דין, כמשמעותה בסעיף 54(2) לפקודת הראיות. אך גם גרסתו של ברכה היא עדות של בעל דין, והתרשמתי כי היתה מגמתית ולא תמיד מבוססת על עובדות. זאת ועוד, העובדה שחוקר מנוסה כמו ברכה נמנע מלהזהיר את התובע בדבר זכויותיו בכל החקירות שניהל ושתועדו – אומרת דרשני, ומעבירה את הנטל אליו להראות שהבהיר לתובע את זכויותיו. שוכנעתי כי התובע לא היה מפליל את עצמו ואת חבריו... אילו ידע כי דבריו יתועדו וישמשו ראיה נגדו, וכי הוא ייאלץ להעיד נגד חבריו מטעם התביעה בהסתמך על דברים אלו.

התובע הוא עבריין מנוסה בחקירות, ...אך בנסיבות [המקרה דנן] ... היתה חובה להבהיר לו בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים כי הוא נחקר כחשוד..., על כל המשתמע מכך. לו כך נעשה, אין לי ספק שהתובע לא היה פוצה את פיו. על כך אמר כב' שופט [המעצרים 2] בהליך המעצר עד תום ההליכים כי חקירתו של ברכה לא היתה "הוגנת", וכי ניתן לומר על ברכה שהוא "בהחלט 'סיזר'" את התובע. התבטאות זו, על דרך ההמעטה, מקובלת עלי. ייתכן שלצורך ההליך הפלילי והגשת הודעותיו של התובע כראיה היה ניתן לראות בהתנהגותו של ברכה "תרגיל חקירה" שניתן להכשירו, כפי שסבר כב' שופט [המעצרים 2] (וגם בכך אני רחוק מלהיות משוכנע). אך ככל שמדובר בהליך האזרחי המתנהל לפני, שוכנעתי כי ברכה נהג שלא כדין בכך שהפך את התובע בדרכי תחבולה לעד תביעה המפליל את עצמו ואת חבריו [...]. מטרתה של החובה ליתן לחשוד הודעה בדבר זכותו לחיסיון מפני הפללה היא להגן על הזכות לאוטונומיה של הרצון החופשי של הנחקר, ועל מנת שיוכל לקבל החלטה מושכלת אם יש ברצונו לשתף פעולה עם חוקריו (ראה: ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, תק-על 2006(2) 1093, פסקה 35). ניתן אולי "לסדר" חשוד בעבירה כתרגיל חקירה, כדי להביאו להודות בביצוע העבירה. אך [במקרה דנן, הנתבעים חרגו מתחום זה ובכך כשלו] [...].

... 49.

50. לנוכח מסקנות אלו עולה השאלה כיצד היו הנתבעים צריכים לנהוג עם התובע, כאשר הם סברו שהוא חשוד בביצוע העבירות בפרשת המכולה בה נחקר. על כך יש להשיב, כי [היה עליהם לפעול על-פי]... החובה הקיימת לגבי כל חשוד להזהירו בדבר זכויותיו [...]. זו התשובה לטענת המדינה כי היה עליה לאכוף את הדין נגד התובע ושותפיו לעבירה. אכן, חובה עליה לאכוף את הדין, אך עליה לעשות זאת על פי הדין ובצורה הוגנת. [...].

[...] אם רצה ברכה לחקור את התובע כחשוד ב[פרשה הראשונה] ולהעמידו לדין, היה עליו לגבות ממנו הודעה בדרך הרגילה שגובים הודעה מחשודים, קרי: מתן אזהרה נאותה לתובע כמקובל, ותייעוד החקירה בכתב בפניו. לא כך נהג ברכה, ולא כך נהגו הממונים עליו, כולל הפרקליטות שליוותה את החקירה. [...].

לו היה התובע מוזהר כדין על ידי ברכה בדבר זכויותיו... – חזקה עליו שלא היה מוסר בחקירתו ב[פרשה הראשונה] גרסה מפורטת ומתועדת שתשמש ראיה נגדו ונגד אחרים... ותועבר לידעתם, אלא היה שומר על זכות השתיקה. אם כך היה קורה, לא [היו נגרמים לו הנזקים שנגרמו בפועל]. לתוצאה זו אחראים הנתבעים...

... 4.

51. התובע מייחס לנתבעים אחריות [לגרימת נזקים נוספים לו ולתובעת 2], בעוד שהמדינה טוענת כי אין כל ראיה לכך [שאכן נגרמו נזקים כאלו] עקב התנהגות הנתבעים, או בכלל. היא מטילה את האחריות לתוצאה זו, אם קרתה, על התובע ובאי-כוחו [...]. המדינה גם טוענת כי [חומר חסוי] שנמסר לסגוריו של התובע הגיעו לידי [גורמים אחרים].

... 52.

... 53.

54. [...] אין ספק שהנתבעים השתדלו [לפעול כראוי בנוגע לחומר חסוי מסוים שנגע לתובע]. אלא שכפי שיפורט לקמן, הדבר נעשה בצורה רשלנית ובהחלט בלתי מספקת. מכאן טענת התובע כי הנתבעים [גרמו לו לנזקים נוספים].

... 55.

56. עו"ד גז טוענת בתצהירה [מספר טענות בנוגע לטיפול בחומר החסוי] [...]. אלא שהתברר כי הצהרתה דלעיל של עו"ד גז איננה עומדת במבחן המציאות....

[...] [טענות מסוימות בנוגע לטיפול בחומר החסוי הוצגו לברכה] בחקירתו הנגדית בתיק הפלילי ב[פרשה הראשונה] (הפרוטוקול צורף כנספח נו' למוצגי התובע, בעמ' 270-271). נאמר לברכה בחקירה הנגדית... כי לא היה בסיס לטענתו ש[החומר החסוי נחשף] רק בעקבות מכתב ששלחה עו"ד בעניין זה לגורמים שונים, שכן [חומר חסוי נחשף למעשה] עוד לפני שהיא מונתה לייצג את התובע. על כך השיב ברכה כי הוא רואה לראשונה [את הראיות לטענה זו]. הוא נשאל האם [הדבר קרה] "מתוך רשלנות של אחד מאנשי הצוות שלך...", והשיב בכנות ראויה לשבח: "רשלנות שלי. אני ראש הצוות וזו רשלנות שלי". כאשר נאמר לברכה כי [חומר חסוי] דלף החוצה, הוא השיב: "זו לא דליפה, נשאר בתיק החקירה. דלף זה דבר שלא מכוון, פה השאירו בתיק חקירה. לא היה צריך להישאר. הייתה רשלנות שלי. דברים כאלה לא צריכים לקרות". ברכה אף אישר כי בעקבות אירוע זה הוא קיבל הערה, והוא משתדל להפיק לקחים ממנה. הוא לא חלק על כך ש[העובדה שחומר חסוי הגיע לידי ידיים אליהם לא היה צריך להגיע] מהווה רשלנות. [...] בתצהירו בתיק זה לא התייחס ברכה לנקודה משמעותית זו, וגם עו"ד גז התעלמה ממנה. גם בסיכומי הנתבעים אין כל התייחסות לנקודה מהותית זו, ולא בכדי. [...]

... 57.

58. [קצין משטרה בכיר בדימ']... אמר בעדותו [בהקשר זה]:

"המקרה של אפרים ברכה זה היה מן יום כיפור למערכת [מסוימת של המשטרה]. בגלל זה אנחנו נעמדנו על הרגליים האחוריות שלנו. [...] זה לא שחוקר מחליט היום התיק שלי הוא מעל כל ולא מעניין אותי כלום. אני [אתעלם משיקולים אחרים] העיקר שאני אצליח בתיק הזה. וסליחה אני מעריך את אפרים ברכה כל הכבוד לו, אצלי ביחידה שלי הוא לא היה נשאר יום אחד. [...]"

... [קצין המשטרה אף קבל בעדותו] על כך שברכה לא עמד [בהבטחה שנתן לו]. [...]

59. המסקנות בדבר רשלנות המשטרה בטיפול ב[פרשה הראשונה]... מקבלות חיזוק מן הממצאים שקבעה ועדת בדיקה משטרתית שמונתה לחקור סוגיה זו. פרשה זו גרמה למחלוקת קשה בין [יחידה אחרת] לבין ימ"ר ת"א שחקר את התובע. ועדת הבדיקה הגישה את מסקנותיה בדו"ח סודי [...]. המדינה ניסתה להתנגד להגשת דו"ח זה, שהתובעים רואים בו "הודאת בעל דין", אך בית המשפט הורה להעבירו לידי ב"כ התובעים, והחלטה זו אושרה בערעור בבית משפט זה, ככל שהדבר [נוגע לסוגיות העולות בתיק זה]. בית המשפט ציין כי אין במסירת הדו"ח לתובע כדי להכשירו כראיה קבילה, והמדינה אכן טוענת בסיכומיה כי מסקנות הדו"ח כולן הינן בגדר עדות סברה ושמועה, ואין הן יכולות להחליף את שיקול דעתו של בית משפט זה. מכל מקום, המדינה טוענת כי צריך לבחון את כל חלקי הדו"ח...

60. יש לדחות את טענת המדינה בעניין קבילות דו"ח הבדיקה, ואף להצטער על כך שהמדינה עושה כל מאמץ למנוע מבית המשפט לעיין ולהסתמך על דו"ח שהוכן מטעמה ועבורה. אך יש גם לומר שהתובע עצמו מסתייג מממצאי דו"ח הבדיקה, ומכך שלא זומן להעיד בפני הועדה, מה שלא מונע מבאת-כוחו להסתמך על הדו"ח בסיכומיה. ממצאי הדו"ח אינם מחליפים את שיקול דעתו של בית משפט זה, ששמע את הראיות בתיק זה, אך גם אין סיבה להתעלם מהם, ככל שהם משתלבים במארג הראיות שהובא בתיק זה. ההלכה היא שדו"ח ועדת חקירה יתקבל כראיה לאמיתות תוכנו, הן בשל היותו "הודאה שילוחית" של בעל דין, והן כחריג לכלל האוסר עדות שמיעה, בהתחשב בכך שלכאורה אין יסוד לחשש שתוכנו כוזב. התנאים להגשת דו"ח ועדת חקירה הינם: (1) הדברים נמסרו מפיו של מי שהוסמך על ידי בעל דין במשפט לחקור את הנושא (ולכן מדובר ב"הודאה שילוחית"); (2) החקירה נעשתה בהתאם להרשאה; (3) הדו"ח הוגש לגורם הממנה, שהוא בעל דין במשפט, או לגורם רשמי אחר (ראה סיכום הפסיקה וההלכה בספרו של י קדמי, **על הראיות**, מהד' משולבת ומעודכנת תש"ע-2009, חלק שני, בעמ' 599-602 והפסיקה שצוטטה שם). הלכה זו חלה במידה שווה לגבי ועדת בדיקה רפואית, כמו גם לגבי ועדות בדיקה או חקירה אחרות (רע"א 5880/07 **אבן צור נ' רכבת ישראל בע"מ**, תק-על 2008 (1) 1208, פיסקה 3, מפי כב' השופט א' גרוניס).

61. ועדת הבדיקה המשטרית שדנה [בפרשה הראשונה] קבעה... כי התקיימה תחרות מקצועית בין היחידות ...

... כך גם קבעה ועדת הבדיקה כי :

"לא היתה יד מכוונת, אחראית, מפקחת ומנהלת שתוכל לאכוף כללי התנהגות ועבודה מבצעית על כלל הגורמים שעסקו בפרשה... גם באותם מקרים בהם נתגלתה לכאורה חריגה מאותם כללי עבודה שנקבעו לא נעשה כל בירור ולא נקראו לסדר המפקדים האחראים לחריגות. חריגות אלו מחמירות לאור העובדה שגורמי מטה ... עמדו מראש על הבעיות והתריעו גם בכתב בפני הגורמים הממונים ולמרות התרעות אלו לא נעשה הדרוש והתקלות עליהן הצביע המטה אכן ארעו" (עמ' 15).

62. ב"כ התובעים מעלה טענות שונות הנוגעות לחוסר התיאום ואווירת התחרות שבין שתי [ה]יחידות... שחקרו בפרשה, וגם [קצין בכיר נוסף] הודה שדבר זה לא היה אמור לקרות (עמ' 480-482). גם ועדת הבדיקה המשטרית הביעה דעתה בנושא זה. אולם... אין מקום להתפרש לנושאים שקשורים לדרך פעולת המשטרה...

63. סיכומו של דבר : טענת הנתבעים כי עשו כל שנדרש כדי [למנוע דליפה של חומר חסוי] – התבררה כלא נכונה. הוכח כי בשל התנהגות הנתבעים בחקירה [נחשף חומר חסוי שלא היה אמור להיחשף]. לתוצאה מצערת זו אחראים הנתבעים 1-2 ו- 5-6 : נצ"מ ברכה שחקר את התובע, עו"ד גז שליוותה את החקירה ואת הגשת כתב האישום... וימ"ר ת"א ופרקליטות מחוז ת"א (פלילי) שפיקחו על עבודתם של ברכה וגז ונתנו גיבוי מלא למעשיהם. כאמור לעיל, לא מצאתי בסיס של ממש לייחוס רשלנות שגרמה ל[נזקים הנטענים]... לשאר הנתבעים. [...]

64. אכן, אין בפני ראיה ישירה לגבי [חשיפת החומר החסוי] אך קיימות בעניין זה ראיות נסיבתיות, אשר מובילות בבירור למסקנה המסתברת כי [החומר החסוי נחשף]. התובע איננו צריך להוכיח עובדה זו בדרגה שהיא מעבר להטיית מאזן ההסתברויות לטובתו. שוכנעתי כי האפשרות [שהחומר החסוי נחשף], עקב מעשי הנתבעים שפורטו לעיל, סבירה הרבה יותר מן האפשרות שהוא לא נחשף... או שהוא נחשף... בשל מעשיו [של התובע], או מעשי [התובעת] או עורכי דינו [של התובע]...

65. אין כל בסיס לטענה של הנתבעים כי התובע, או עוה"ד, הם אלו שחשפו את [החומר החסוי], בכך שהעלו [טענות בעניין] בדיונים להארכת מעצרו של התובע עד תום ההליכים. עוה"ד החלה לייצג את התובע רק לאחר מכן, ופנתה אל הנתבעים רק ביום #.#.#, מה גם שדיוני הארכת המעצר עד תום ההליכים בעניינו של התובע התנהלו בדלתיים סגורות ופניויה של עוה"ד בכתב אל הנתבעים נעשו בדרך סודית וחסויה. כך גם אין רלבנטיות לטענת המדינה כי התובע התראיין לעיתון (עם תמונה מושררת שמונעת את זיהויו) וחשף [חומר חסוי], שכן [החומר החסוי] נחשף... הרבה לפני כן. עוה"ד נאלצה להעלות [טענות מסוימות] לאחר שעו"ד גז הכחישה [אותן] בצורה קטגורית, ולא פרשה בפני בית המשפט את מלוא התמונה. במקום להכחיש טוטאלית את [טענות] ב"כ התובע..., היה עליה [למסור את העובדות לאשורן]. לא כך עשתה עו"ד גז : היא הודיעה בבית המשפט כי בדקה את טענות התובע..., וכי הן "נמצאו כלא נכונות בכלל" (ראה סעיף 15 לעיל). מן הראוי היה לדייק יותר בהצגת הדברים לבית המשפט, אם כי אין לכך קשר לעילת התביעה של התובע...

ד. היבטים משפטיים ומסקנות משפטיות

66. תביעתם של התובעים מושתתת בעיקרה על עוולת הרשלנות. בסיכומי התובעים אין טיעון לגבי העוולות האחרות שזכרו בכתב התביעה (תרמית, כליאת שווא ונגישה), הכולל ניתוח של העוולות ויישום יסודותיהן למקרה הנדון, וגם לא מצאתי בסיס נאות להחלתן בנסיבות המקרה. לפיכך אתמקד בעולת הרשלנות, שהיא העוולה הרלבנטית לענייננו. הלכות היסוד לגבי יסודות עוולת הרשלנות שבסעיפים 35-36 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968, הובהרו בע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז' (1) 113, מפי כב' הנשיא א. ברק (פסקאות 2-3, 6-8, 22, 41-45), והן סוכמו ויושמו לאחרונה בהקשר לרשלנות של המשטרה והתביעה בע"א

3580/06 עיזבון חגי יוסף ז"ל נ' מדינת ישראל, לא פורסם (21.3.11), מפי כב' השופטת א' פרוקצ'יה (פסקאות 78-93). לצורך האחריות בגין עוולה זו יש לבחון שלוש שאלות:

א. השאלה הראשונה היא האם המזיק חב חובת זהירות לניזוק, והתשובה לשאלה זו מצויה במבחן הצפיות שבסעיף 36 לפקודה. מבחן הצפיות כולל שני היבטים. ההיבט הראשון הוא ההיבט העקרוני, קרי: האם ביחס לסיכון הנדון קיימת חובת זהירות ("חובת הזהירות המושגית"). חובת הזהירות המושגית דנה בקטגוריות שלמות של מזיקים ושל נזקים, והיא נבחנת במנותק מעובדות המקרה הנדון. ההיבט השני הוא ההיבט הספציפי, קרי: האם ביחס לניזוק התובע, ובנסיבות האירוע הנדון, קמה חובת זהירות ("חובת הזהירות הקונקרטית").

חובת הזהירות המושגית נקבעת הן על פי הצפיות הטכנית והן על פי הצפיות הנורמטיבית. אין די בכך שאדם סביר צריך היה לצפות את התרחשות הנזק, שכן לא כל נזק שניתן לצפותו צריך לצפותו. נקודת המוצא היא, אמנם, שקיימת חובת זהירות מושגית לצפות כל נזק שניתן לצפותו, אך לעתים שיקולים של מדיניות משפטית שוללים חובה זו. שיקולים אלו נועדו לאזן בין הבטחת חופש הפעולה לבין הצורך להגן על הגוף והרכוש. הם מביאים בחשבון את סוג הנזק הנדון ודרכי התרחשותו; את השפעת קביעת חובת הזהירות המושגית על התנהגות הבריות בעתיד; ואת המעמסה הכספית שתוטל על סוג של מזיקים או ניזוקים בעקבות ההחלטה.

חובת הזהירות הקונקרטית, נקבעת אף היא על פי מבחן הצפיות, והשאלה היא האם אדם סביר יכול היה לצפות, בנסיבות המיוחדות של המקרה, את התרחשות הנזק. אם התשובה על כך חיובית, יש גם לבחון האם, כעניין שבמדיניות, אדם סביר צריך היה לצפות את הנזק. כאמור, לא כל נזק שניתן לצפותו מבחינה טכנית – צריך לצפותו מבחינה נורמטיבית, שכן לא כל יצירת סיכון מטילה אחריות בגין תוצאה מזיקה שתיגרם בעקבותיה. קיימים סיכונים טבעיים ורגילים, שחיי חברה מתוקנים לוקחים בחשבון את קיומם, ושבגינם יש לקבוע, כעניין של מדיניות משפטית, כי חובת זהירות קונקרטית אינה מתגבשת. כך גם יש להבחין בין סיכון סביר, שאין חובת זהירות קונקרטית למניעתו, לבין סיכון בלתי סביר שרק בגינו מוטלת החובה. הכוונה היא לסיכון שהחברה רואה אותו במידת חומרה יתרה, ודורשת כי יינקטו אמצעי זהירות סבירים למניעתו.

ב. השאלה השנייה שיש לבחון בעוולת הרשלנות, היא האם המזיק הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו, קרי: האם הוא סטה מרמת הזהירות המוטלת עליו. בעל חובת הזהירות איננו ערב ערבות מוחלטת לביטחון הניזוק, שעמו יש לו יחסי קרבה כלשהם: חובתו היא אך ורק לנקוט אמצעי זהירות סבירים, ואחריותו מתגבשת רק אם לא נקט אמצעים שכאלו. סבירותם של אמצעי הזהירות נקבעת באופן אובייקטיבי, והשאלה היא כיצד אדם סביר במצבו של המזיק, ובנסיבות המיוחדות של המקרה, היה נוהג. בית המשפט הוא זה הקובע את רמת הזהירות הראויה של "האדם הסביר", על פי שיקולים של מדיניות משפטית. במסגרת שיקולים אלו מאזן בית המשפט בין חופש הפעולה של המזיק לבין הצורך להגן על הניזוק, על רקע האינטרס הציבורי בקיומה של הפעילות שגרמה לנזק. בית המשפט צריך להביא בחשבון את גודל הסכנה ואת סוגה, ולשקול את האמצעים הדרושים באופן סביר למניעתה. אמצעי הזהירות הסבירים שקובע בית המשפט חייבים לעמוד ביחס סביר לסיכון שנוצר, ויש להביא בחשבון את התועלת המופקת מן המעשה או המחלל שהביא לנזק אל מול המשאבים והאמצעים הדרושים לשם מניעתו.

ג. השאלה השלישית שיש לברר במסגרת עוולת הרשלנות, היא האם הפרת החובה היא זו שגרמה לנזק, קרי: שאלת הקשר הסיבתי שבין הפרת החובה לבין הנזק, בהתאם לאמור בסעיף 64 לפקודת הניזוקין. מבחן הקשר הסיבתי הוא עובדתי ומשפטי. הקשר הסיבתי העובדתי מתמקד בדרישה שיוכח כי הפרת החובה מהווה גורם אשר בלעדיו אין, קרי: ללא הפרת החובה לא היה הנזק נגרם. למצער, הפרת החובה היוותה גורם יסודי ומהותי שהביא לנזק. בית המשפט בוחן האם לולא הופרה החובה, ואילו ננקטו אמצעי הזהירות הנאותים – הסיכוי כי הנזק היה נמנע גדול מהסיכוי שהוא היה מתרחש בלאו הכי. לשם הוכחת הסיבתיות על התובע להוכיח על פי מאזן ההסתברות, כי אלמלא מעשהו או מחללו של הנתבע לא היה הנזק נגרם.

משנקבע קיומו של קשר סיבתי עובדתי, מתעוררת השאלה האם אין לשלול את קיומו בשל שיקולים של "סיבתיות משפטית". השאלה היא איזה מעשה או מחלל גורר אחריו אחריות משפטית. במסגרת זו מביא בית המשפט בחשבון מקרים שבהם התובע, או אדם אחר, גרם לנזק במעשיו או במחלליו (סעיף 64(2) לפקודה), או שלתובע יש אשם תורם לנזק. המבחן להכרעה בשאלה זו הוא מבחן "הסיבה המכרעת" לנזק, והוא נקבע על פי מבחן הצפיות, מבחן הסיכון ומבחן השכל הישר.

67. בית המשפט העליון נדרש לא אחת לדון בעוולת הרשלנות בנוגע לגורמי אכיפת החוק. ההלכה היא כי "המשטרה, כרשות שלטונית, חבה בחובה מוגברת של הוגנות כלפי נחקרים,

למצער ככל שהדבר נוגע למימוש זכויותיהם" (רע"פ 3445/01 אלמליח נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 865, פסקה 8 (2002). בעניין עיזבון יוסף חגי ז"ל דלעיל, פסקה כב' השופטת א' פרוקציה, באשר לחובת הזהירות המושגית והקונקרטית של המשטרה (פסקה 89):

"בצד סמכויותיה וחובותיה הנרחבות, כפופה המשטרה גם לחובת זהירות בנוזיקין (ע"א 429/82 מדינת ישראל נ' סוהן, פ"ד מב(3) 733, 739 (1988) (להלן: ענין סוהן)). חלה עליה חובה מושגית וקונקרטית לנקוט אמצעי זהירות סבירים בהפעלת סמכויותיה, כדי למנוע גרימת נזק לפרטים או לגופים העלולים להינזק מפעולותיה... הפעולה המשטרתית הקונקרטית מקימה חובת זהירות מושגית וקונקרטית של הגורם המשטרתית כלפי מושא הפעולה המשטרתית (ענין וייס, בעמ' 181). על תפקידיה של המשטרה, וחובת הזהירות המוטלת עליה, עמדתי בפרשה אחרת, הנוגעת אף היא לסמכויות חקירה:

"... ניהול חקירה פלילית, תוך החזקת הנחקר במשמורת, מצמיחה חובה מושגית עקרונית על המדינה לדאוג לשלומם של נחקרים, הן בהיבט הפיזי והן בהיבט הנפשי" (ע"א 4241/06 לוי נ' מדינת ישראל-משטרת ישראל, פסקאות 4-5 לפסק דיני (לא פורסם, 12.3.2009) (להלן: ענין לוי נ' משטרת ישראל))."

ועוד נאמר שם (פסקה 90):

"אנשי המשטרה נדרשים להפעיל את הסמכויות הנתונות להם בתבונה, ולהשתמש בכוחות הנתונים להם במיומנות ובסבירות: "... סטנדרט ההתנהגות הסביר נקבע, איפוא, על-פי רמת הביצוע שניתן לצפות כי תופגן בנסיבות המקרה על-ידי שוטרים מיומנים, שעברו הכשרה מתאימה" (ענין חמד, בעמ' 517-516).

ובהמשך לאותם דברים נאמר (פסקה 91):

"בצד חובתה של המשטרה להגשים את משימותיה למען האינטרס הציבורי, היא נדרשת לנקוט זהירות רבה בהפעלת סמכויותיה בהליך הפלילי, כדי למנוע פגיעה לא ראויה בזכויות היסוד של הפרט לחירות, לכבוד ולאוטונומיה אישית. נדרש איזון עדין ומורכב בין האינטרס הציבורי החיוני במלחמה בפשיעה, לבין ההגנה על זכויות היסוד של הפרט, מושא ההליך הפלילי (ענין וייס, בעמ' 182-181; ישראל גלעד "על הנחות עבודה", אינטואיציה שיפוטית ורציונליות" משפטים כו 295, 313 (תשנ"ו); ראו גם: גלעד (חלק ראשון), בעמ' 394).

אשר לאחריותם של גורמי התביעה בעולת הרשלנות, פסקה כב' השופטת פרוקציה (פסקאות 92-93):

"כוחו וסמכויותיו של התובע הם נרחבים. הוא בעל מעמד בשלבי החקירה הפלילית של חשודים, בהנעת הליכי מעצר ושחרור, בהחלטה על הגשת אישום או

סגירת תיק פלילי, ובניהול המשפט הפלילי מתחילתו ועד סופו. סמכויותיו הנרחבות של התובע בהליך הפלילי וההשפעה שיש לכך על זכויות הפרט הנתון בהליך, מולידות חובת זהירות מושגית וקונקרטיה על התובע במסגרת עוולת הרשלנות.

93. הפעלת סמכויותיו של התובע כפופה לשיקולים מסוגים שונים. מצד אחד, הוא משמש חוליה מרכזית במערכת אכיפת החוק, בליווי החקירה הפלילית ובניהול ההליך הפלילי מטעם המדינה. מצד שני, בתור נציגה של המדינה, עליו להקפיד הקפדה יתירה על זכויותיו של הפרט הנתון להליך הפלילי, ולהגן מפני פגיעה בלתי מידתית בזכויותיו. ביצוע תפקידי אכיפת החוק על-ידי התביעה כפוף, אפוא, לחובת הקפדה מוגברת על זכויות הנחקר או הנאשם... ככל גוף מינהלי, כך גם על התביעה הכללית, וביתר שאת, לפעול בסבירות ובתום-לב, ולהפעיל את כוחותיה הנרחבים בזהירות הראויה (ענין גורדון, בעמ' 136-135; ענין עירית חדרה, בעמ' 767). היותה של התביעה חלק מרשות אכיפת החוק מטילה עליה חובת זהירות בעלת משקל מיוחד בכל הקשור בניהול הליך פלילי כנגד אדם. המדיניות המשפטית המטילה אחריות על גורמי התביעה הפלילית בגין התרשלותם מתבססת על עיקרון השוויון בפני החוק, ומניעת הפלייה פסולה. היא מניחה קיומו של סטנדרט זהירות שנועד להבטיח הפעלת אמצעים ראויים וסבירים בניהול ההליך הפלילי, ולאזן כראוי בין תכלית אכיפת החוק הפלילי לבין שמירה על זכויות הפרט הנתון בהליך הפלילי".

68. **בענייננו**, חובת הזהירות המושגית והקונקרטיה המוגברת שחבות רשויות אכיפת החוק (המשטרה והפרקליטות) כלפי [ה]נחקר [ה]יתנה מוגברת [...]. על אחת כמה וכמה קיימת חובת זהירות המוטלת על המשטרה והתביעה להימנע ממסירה לאחריים של חומר [חסוי], אשר עלול להזיק לנחקר]. כל אלו עומדים בבסיס חובת הזהירות המושגית שחבים המדינה ורשויותיה כלפי [אדם כמו התובע]. הנזק [שעלול להיגרם לאדם כזה] הוא לא רק נזק שחוקר משטרתי ופרקליט סביר יכול לצפות [צפיות טכנית], אלא שהוא גם נזק שהם חייבים לצפותו כעניין שבמדיניות משפטית [צפיות נורמטיבית]. [...]

אשר לחובת הזהירות הקונקרטיה, הרי שזו היתה מוטלת על הנתבעים כלפי התובע בנסיבות המקרה. הנתבעים 1-2, 5-6 (נצ"מ ברכה והממונים עליו בימ"ר ת"א, ועו"ד גז והממונים עליה בפרקליטות מחוז ת"א (פלילי)), היו חייבים להפעיל את סמכויותיהם בזהירות הראויה [...]. היה עליהם למנוע את חשיפת [החומר החסוי]. כך גם היה עליהם לנהוג בתובע בהגינות ובתום לב. לא כך נהגו הנתבעים. הם היו יכולים לצפות שהתנהגותם תוביל לנזק לתובעים, הנובע מחשיפתו של [החומר החסוי] (צפיות טכנית). הנתבעים הוזהרו מפורשות על ידי [קצין משטרה בכיר להקפיד על שמירת החומר החסוי]. גם בלא אזהרה שכזו, הם היו יכולים לצפות את התוצאה של חשיפת [החומר החסוי] כתוצאה [מאופן התנהלותם]. כך גם אין ספק שהנתבעים היו צריכים לצפות את הנזק שיגרם לתובע כתוצאה מ[פעולותיהם] (צפיות נורמטיבית). מדובר בסיכון בלתי סביר שאף [אדם במצבו של התובע] לא ייקח על עצמו, ושהמדינה ורשויותיה אינם רשאים ליטול, שכן הוא כרוך בסכנה ברורה [ל]תובע ובני משפחתו. סיכון חמור שכזה, דורש כי ינקטו אמצעי זהירות סבירים למניעתו.

69. הנתבעים הפרו את חובת הזהירות המוטלת עליהם. ברכה לא נהג כפי שחוקר משטרה מיומן וזהיר היה נוהג, והממונים עליו בימ"ר ת"א ובפרקליטות, ובעיקר עו"ד גז - אשר העניקו לו גיבוי מלא - לא נהגו בזהירות הנדרשת, וכפי שהיה עליהם לנהוג. מן הטעמים שבוארו לעיל... התובע גם לא הוזהר - בניגוד לדין - לגבי זכויותיו כחשוד [וכן נחשף חומר חסוי שלא היה צריך

להיחשף]. [...] חוקר מיומן וזהיר, כמו גם פרקליט מיומן וזהיר, היו צופים מראש שזו תהיה התוצאה [של התנהלות כמו זו של הנתבעים]...

70. הפרת חובת הזהירות על ידי הנתבעים, כמפורט לעיל, גרמה באופן ישיר לנזק [לתובעים]. [...] יש להניח בסבירות ראויה, ואף מעבר לכך, כי [התנהלות הנתבעים] הביאה לידי [גרימת נזק לתובעים] [...].

אין בסיס לטענת המדינה בדבר אשם תורם מצד התובע, [התובעת], או עורכי דינו, או בדבר "הסתכנות מרצון". לא הוכחו עובדות המבססות אשם תורם, והוכח כי התובע העלה בבית המשפט ובמכתבים לרשויות המדינה [טענות העוסקות בחומר החסוי] רק לאחר ש[החומר החסוי] כבר נחשף... וגם אז הועלו הדברים באופן סודי. [טענה נוספת, דומה לזו] נדונה ונדחתה לעיל.

71. לאור המסקנות דלעיל [...] – אין בסיס לטענה המקוממת של המדינה הנסמכת על הדוקטרינה "מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה". התובע איננו מבסס את תביעתו על העבירות שביצע, אלא על הטענה הצודקת שגם אם עבר עבירות – [לא היתה הצדקה לאופן ההתנהלות של הנתבעים]. זכות התביעה של התובע צומחת מן העוולה שהמדינה ורשויותיה ביצעו כלפיו – לא מעוולה כלשהי שהוא ביצע. המדינה מבקשת להפוך את היוצרות ולטעון כי התובע משתמש [בעובדות מסוימות] באופן מניפולטיבי, כדי להיחלץ מן העבירות שביצע. האמת היא שהמדינה השתמשה בתובע... בצורה לא הוגנת כדי להביא לדין שורה של עבריינים [בתחום פשיעה מסויים], בעוד שהתובע לא נחלץ מן העבירות שביצע (הוא נתן עליהן את הדין), ואף נאלץ לשלם מחיר כבד [נוסף].

72. המדינה טוענת כי נגרם לה נזק ראייתי בשל הגשת התביעה בשנת ..., בגין אירועים שהתרחשו בשנת ... (התובע טען כי התקשה להשיג משאבים כספיים ולמצוא עו"ד שיגיש את התביעה: (עמ' 302), ולאור העובדה שקלטות חקירתו של התובע הושמדו, ורק חלקם הוגשו על ידי ב"כ התובעים) (התובע טוען כי בידיו רק קלטות [הפרשה השנייה] שהוגשו על ידו). לא שוכנעתי כי חסר למדינה חומר שהיה יכול לסייע לה, ושהושמד או נעלם, והשמדת הקלטות לא מנעה מן המדינה מלהסתמך על ההקלטות שתמליליהן שרדו והוגשו. המדינה אמנם צודקת בטענתה שהתובעים נמנעו מלהגיש הקלטה שביצעה [התובעת], לפי עצת עו"ד, במהלך שיחה עם ברכה... (עמ' 246). על כך יש להביע מורת רוח, אך קשה לקבוע ממצאים לגבי חשיבותו הפוטנציאלית של חומר שלא הוגש.

ה. סיכום

73. לאור כל האמור לעיל יש לקבוע כי הנתבעים 1-2, 5-6 התרשלו בטיפולם בעניינו של התובע ונושאים באחריות לכל נזק שנגרם לתובעים עקב עוולת הרשלנות שביצעו כלפיהם. לכן עליהם לפצות את התובעים בסכום שיקבע בשלב השני של המשפט. התביעה נגד נתבעים 3-4, 7-8 נדחתה.

74. הנתבעים ישלמו לתובע בגין שלב זה של המשפט הוצאות משפט בסך 15,000 ש"ח ושכ"ח עו"ד בסך 60,000 ש"ח.

75. ב"כ המדינה תוודא שעותק של פסק הדין יימסר ליועץ המשפטי לממשלה, לפרקליט המדינה, למפכ"ל המשטרה ולפרקליטת מחוז תל אביב (פלילי).

76. תיק זה נשמע בדלתיים סגורות בשל הצורך להגן על ביטחונם האישי של התובעים ועל סודות מודיעיניים ושיטות מודיעיניות של המשטרה, ולכן אין לפרסמו עד למתן החלטה אחרת.

עם זאת, יש לתת משקל לזכות הציבור לדעת ולעיקרון פומביות הדין, ועל כן יש לפרסם את חלקי פסק הדין שאינם כוללים פרט כלשהו שעלול לזהות את המעורבים בפרשה (תובעים ונתבעים כאחד) ואת הפרשה בה מדובר (יש להסוות את שמות כל המעורבים, העדים, המקומות וכו').

המדינה תגיש בתוך 7 ימים נוסח של פסק הדין שניתן לפרסמו, לאחר שהועבר לתגובת ב"כ התובעים.

ניתן, הודע ונמסר לב"כ הצדדים היום, ו' טבת תשע"ב, 1 בינואר 2012, בנוכחות ב"כ הצדדים.

נספח ב'

תקציר דו"ח רוטר ונסיבות הכנתו – כפי שאושר לפרסום במסגרת ע"א 4244/12 ו-ע"א

4635/12

1. היועץ המשפטי לממשלה מינה את עו"ד אריה רוטר לערוך בדיקה בדבר התנהלות המשטרה והפרקליטות במסגרת תיק אזרחי בפרשת פלוני – תביעה שהוגשה נגד המדינה בגין טענות לכשלים בניהול הליך פלילי שהתקיים בעבר.

2. עפ"י כתב המינוי הגיש פלוני תביעה אזרחית כנגד המשטרה/פרקליטות/משרד המשפטים והמשרד לבטחון פנים וכן נגד תנ"צ אפרים ברכה ועו"ד אושרה גז מפרקליטות מחוז תל אביב. עילת התביעה נסמכה על הטענה כי המדינה בהתנהלותה הרשלנית במהלך חקירתו של פלוני והעמדתו לדין גרמה לו לנזק כבד. עוד נכתב במכתב היועץ המשפטי לממשלה כי רק בשלב מתקדם ביותר של ניהול המשפט האזרחי ולאחר שכבר ניתן פסק הדין החלקי בעניין האחריות, אשר הטיל את האחריות לנזקיו של התובע על המדינה ועל הנתבעים אישית, התברר לפרקליטות האזרחית כי במשטרה קיים חומר משמעותי נוסף, הרלוונטי לתביעה ואשר לא הובא בפני הפרקליטות ולא הוצג בפני בית המשפט (להלן: "החומר הנוסף"). להערכת המדינה, לחומר הנוסף שנמצא עשויה היתה להיות השפעה של ממש על ניהול ההליך ואולי אף להוביל לתוצאה שונה. כתוצאה מהגילוי המאוחר, אף נפגעה יכולת ההתגוננות של הנתבעים. בעקבות גילוי מאוחר זה – שהוגדר כתקלה – פנה פרקליט המדינה לר' אח"ם במטרה לערוך בדיקה של התרחשות התקלה. ס' ר' אח"ם מינה ועדת בדיקה פנימית לבדיקת הנושא.

3. התביעה האזרחית הסתיימה בפשרה והיועץ המשפטי לממשלה קבע כי לאחר תום ההליכים ייבדקו תקלות שאירעו בפרשה. מאוחר יותר הובא העניין גם לידיעת בית המשפט העליון במסגרת הדיונים על איסור הפרסום החל על פרשה זו, ואף בית המשפט העליון הורה כי על היועץ המשפטי לממשלה לערוך בדיקה בעניין.

4. לאור זאת, היועץ המשפטי לממשלה מינה את עו"ד אריה רוטר, מי שכיהן בשעתו כראש האגף המשפטי בשב"כ ואחר כך כיועץ למבקר המדינה, לערוך את הבדיקה מטעמו. בחלק האופרטיבי של כתב מינויו של עו"ד רוטר נאמר כי: "הינך מתבקש לבחון את נסיבות התקלה על כל היבטיה, שהביאה לכך שבפני פרקליטות המדינה לא הובאו מסמכים רלבנטיים להליך האזרחי בו התגוננו הנתבעים מפני תביעת נזיקין שהוגשה בגין טענות לנזקים שנגרמו כתוצאה ממעשי וממחדלי הנתבעים...". בהמשך הועבר לעו"ד רוטר מכתב מבהיר נוסף, בו נאמר: "...היועץ המשפטי לממשלה מבקש להבהיר, כי הסמכתך לבדוק

את התקלה המתוארת מכוונת לכל הכשלים שהביאו לאי הצגת המסמכים הרלוונטיים בפני בית המשפט המחוזי בתל אביב".

5. בדיקתו של עו"ד רוטר נעשתה באמצעות עריכת שיחות רקע, עיון בחומרי התביעה האזרחית (כתבי טענות, פרוטוקולים, החלטות), דין וחשבון של וועדת הבדיקה המשטרית וארגזי חומרי הגלם ששימשו אותה, תגובות הפרקליטות האזרחית והנתבעים האישיים לוועדת הבדיקה המשטרית וכן ראיונות עם מס' רב של גורמים שהיו מעורבים (רשימת הראיונות צורפה כנספח לדו"ח שהגיש עו"ד רוטר – להלן: דו"ח רוטר).

6. סדר הדברים בדו"ח רוטר הוא כדלקמן: ראשית, תוארה בתמצית עבודת וועדת הבדיקה המשטרית ועיקר ממצאיה. לאחר מכן הובאו השגות הגורמים השונים כלפי ממצאי הוועדה ועמדת עו"ד רוטר לגבי ההשגות. בשלב שני, נותחו הנושאים העיקריים אשר דרשו ליבון על בסיס מכלול המסמכים והראיונות ולאחר מכן נכתבו מסקנות והמלצות.

ממצאי הבדיקה

7. ועדת הבדיקה המשטרית עשתה עבודתה נאמנה. היא העמידה לדיון את השאלות הנכונות, תשאלה היטב את האנשים שבאו בפניה, והעבודה שעשתה היתה איכותית ומועילה. ככלל, הממצאים אליה הגיעה הועדה היו מקובלים על עו"ד רוטר, אולם, במספר נושאים הגיע עו"ד רוטר למסקנות שונות מאלו של הועדה המשטרית.

8. המידע על החומר הנוסף היה מצוי לאורך שנים בידיעתם של לא מעט אנשים במערכת המשטרית וזמין במאגר הממוחשב של משטרת ישראל. לא היתה צריכה להיות כל מניעה לעשות בו שימוש מועיל מטעם ההגנה במשפט האזרחי. למידע זה – אילו נעשה בו שימוש במועד – היתה יכולה להיות חשיבות מן המעלה הראשונה הן בהיבט של השפעה על קביעת האחריות לנזק הנטען לתובע, הן באשר להערכת שיעורו, והן בהיבט של היכולת להתמודד עם אמינות טענות התובע ועדויות העדים מטעמו בבית המשפט. עו"ד רוטר ציין כי אין בידו לקבוע בוודאות מה היתה תוצאתו של המשפט אילו נעשה שימוש מושכל במידע המדובר במהלך ההליך האזרחי, אך ניתן להעריך בסבירות גבוהה כי היתה נודעת לדבר השפעה על הכרעת בית המשפט. מכל מקום – בלי קשר ישיר למידת השפעת החומר הנ"ל על תוצאות ההליך האזרחי – החומר הנוסף צריך היה להיות זמין לשימוש הפרקליטות עפ"י שיקול דעתה.

9. הועדה המשטרית איתרה שורה של מכתבים ומסמכים, שתוכנם היה רלוונטי לשאלות הנבדקות ולחומר הנוסף, ושלקאורה הועברו לידיעת היעוץ המשפטי של

המשטרה ולפרקליטות. השאלה הבסיסית – האם מסמכים אלה נשלחו ומדוע לא הגיעו לידיעת הפרקליטות – נותרה ללא הכרעה. חלק מהמסמכים האלה הוכנו לבקשת הפרקליטות על מנת לקבל תמונת מצב עדכנית באשר לתובע. עפ"י הראיות שהוצגו ועל פי הנטען מסמכים אלה לא הגיעו לפרקליטות וגם לא לייעוץ המשפטי של המשטרה.

10. עוד מתייחס עו"ד רוטר לסיכום ישיבה שהיתה אצל פרקליט המחוז בו נתבקשה בדיקה של אחת השאלות אליהם מתייחס החומר הנוסף. במענה לכך נכתב מכתב על ידי גורם במשטרה, אלא שלטענת הפרקליטות מכתב זה לא הגיע לידיהם וככל הנראה המכתב גם לא הגיע לייעוץ המשפטי של המשטרה. נעשה מאמץ במשטרה לבדוק את שאלת שליחת המסמך, אולם בשל חלוף הזמן ושיטת התיוק שהיתה נהוגה בזמנו – הדבר לא התאפשר. עו"ד רוטר מגיע למסקנה כי אין דרך, בעת הזו, להכריע בשאלה אם המכתב יצא מחצרי המשטרה. מכל מקום, אל הפרקליטות או אל הייעוץ המשפטי במשטרה הוא לא הגיע.

11. במצב דברים זה, כותב עו"ד רוטר, כי ההנחה הסבירה היא שהחומר המדובר לא הומצא לפרקליטות. המצב המתואר, של ספק בדבר העברת החומר, מדאיג ומחייב את המשטרה לעשות בדיקת בית לפחות באשר לספק בנוגע להעברת מסמכים ממשרד אחד (אח"מ) למשנהו (הייעוץ המשפטי). המסקנה מבחינת הדברים היתה כי אין למשטרת ישראל ממצא ברור אם חומר מסוים, חיוני ורגיש, יצא מלשכת ראש אח"מ ומה עלה בגורלו.

12. לטענת הפרקליטות חומרים משטרתיים נוספים שהועברו אליהם מהמשטרה במסגרת התביעה האזרחית, נמסרו באופן חלקי, שלא ניתן היה ללמוד ממנו על העובדות הרלוונטיות. בעניין זה כותב עו"ד רוטר כי יהא החומר שהועבר אשר יהא – אין לראות בדרך זו משום מילוי החובה לספק את המידע הרלוונטי. בהקשר זה מתייחס עו"ד רוטר להשתלשלות אירועים באחד השלבים בטיפול בתיק, שהחלה בבקשת הפרקליטות לקבל את מלוא החומר והסתיימה בטענה כי דרישה זו הצטמצמה למסמכים ספציפיים, אשר מהם לא ניתן היה לצפות מהפרקליטות להבין בעצמה את מהות החומר. עוד כותב עו"ד רוטר כי במתכונת שהחומר הובא לפרקליטות אי אפשר היה להבין ממנו את הדברים, בלי סיוע והסבר מפורש, מצד גורם בקי בדבר.

13. הפרקליט האזרחי המטפל בתביעות אזרחיות נגד המדינה אינו חייב להבין בכל נושא שהוטל עליו לייצג. להשקפת עו"ד רוטר, על איש הייעוץ המשפטי של המשרד הנתבע, לסייע בסגירת הפערים, שקיימים באופן טבעי בממשק שבין הדיסציפלינה הפרקליטותית לבין זו הארגונית שבגוף המיוצג.

14. צוות הפרקליטות שהופקד על הטיפול בתיק התביעה במקרה דנן היה מורכב מבעלי מקצוע ראויים וכישוריו וניסיונו הרב הלמו ללא ספק את הגדרת אחריותו כאמור לעיל. אם היו כשלים בטיפול בתיק הם לא נבעו מעובדת היעדרו של "פרקליט בקי", אלא מסיבות אחרות.

15. סיכומו של דבר – ניתן לקבוע כי מנגנון העברת המידע שבין המשטרה לפרקליטות פעל באופן לקוי. בהיעדר 'תיווך' מקצועי ראוי, הדרך של העברת מידע מקצועי, חיוני ומורכב בשיטה של 'התכתבות', שיחות ועידה ושליחים שאין בכוחם לתת הסברים מקצועיים – אינה הדרך הנכונה.

16. החשד לקנוניה/קונספירציה (הסתרת המידע באופן מכוון מהפרקליטות על רקע אינטרסים אישיים כאלה ואחרים): הצטברות המקרים מן הסוג הזה נחזתה, על ידי מספר אנשים, להיות 'תופעה מתמשכת' אשר העלתה חשד למגמה מכוונת או קונספירציה של הסתרה מכוונת של המידע.

עו"ד רוטר בחן את מכלול הטענות והראיות בעניין זה, בפרט על רקע שרשרת התקלות שהיו בפרשה ואשר לחלק מהן לא נמצא (גם ע"י ועדת הבדיקה המשטרתית) הסבר המניח את הדעת, למעט רשלנות, חוסר מקצועיות וכד'. במסגרת בחינת החשד לקנוניה להסתיר את החומרים מהפרקליטות בחן עו"ד רוטר את התנהלותם האישית של גורמים שונים במערכת המשטרתית (שחלקם כבר אינם משרתים בארגון). גורמים אלה אינם הנתבעים האישיים בתיק, וחלקם אף העידו במשפט מטעמו של התובע.

17. המסקנה אליה הגיע עו"ד רוטר הינה כי למרות גרסאות לא עקביות של חלק מן המעורבים – אין לומר כי היתה קונספירציה וכי המידע הוסתר בכוונת מכוון. לשיטתו של עו"ד רוטר, החשד ל'קונספירציה' במקרה זה – היה לו בסיס של ממש, נוכח סדרת התקלות הבלתי מוסברת והמורכבות של פרשה זו, אולם מסקנתו היא כי 'תיאוריית הקונספירציה' במקרה זה, היא ככל הנראה התוצאה של אותה שרשרת תקלות בלתי מוסברת ולא ההסבר שלהן.

18. במסגרת בחינת החשש לקנוניה להסתיר את החומרים מהפרקליטות בחן עו"ד רוטר את התנהלותם האישית של גורמים שונים במערכת המשטרתית (שחלקם כבר אינם משרתים בארגון), ואת הטענות כלפיהם. כלפי חלק מהגורמים נמצא כי גרסאות שונות שמסרו היו סותרות ולעיתים ניתן היה להצביע על תופעות של 'ראש קטן' ו'גרירת רגליים', אולם לא ניתן היה למצוא בסיס לטענות בדבר קנוניה והסתרה מכוונת של המידע.

ביחס לאחד הגורמים שהיו מעורבים בהליך (אשר כבר אינו משרת במשטרה והיה אחד העדים מטעמו של התובע בתיק האזרחי) נמצא, כי מכלול הדברים מצביע על "בעייתיות קשה בהתנהלותו", וכי זו "מעוררת שאלות לא מעטות באשר למניעיו ובאשר למידת

האמון שניתן לתת להם". יחד עם זאת לא נראה סביר כי ניתן לייחס לו את כלל התקלות שקרו במהלך השנים ו"מכאן ועד חשד לשיבוש מכוון של ההליכים עדיין רחוקה הדרך".

19. עו"ד רוטר בחן גם את נושא ביעורם של חלק מהחומרים הרלוונטיים שהתבצע תוך כדי ניהול ההליך האזרחי, אשר לכאורה היה יכול להיתפס כיותר מאשר "סתם תקלה". אולם, לאחר בחינת העדויות ונהלי המשטרה באותה עת הוא הגיע למסקנה כי אין בביעור כשלעצמו כדי להעיד על כוונת זדון מה גם שלמסמכים הפיסיים שבוערו היה תיעוד גם במערכת הממוחשבת. ועדת הבדיקה של המשטרה המליצה לתקן את נוהל ביעור החומר בעקבות האירועים.

20. **כשלים במיצוי המידע ובמעקב אחר התהליכים** – עו"ד רוטר מציין כי כל המידע אודות החומר הנוסף היה מצוי כל העת בתיקי המשטרה ובמחשב. כל שנדרש היה לפתוח את התיקים ולהפיק את המידע הנדרש. אפשרות או רעיון זה עלו לראשונה בשנת 2008 עפ"י עצה שנתקבלה בפרקליטות מטעם תנ"צ ברכה. אלא שהרושם שנותר הוא שבאותה עת היתה התמקדות בשאלות אחרות שעמדו במחלוקת במסגרת ניהול התביעה ואלו הסיטו את תשומת הלב מהנושאים שבאו לידי ביטוי בחומר הנוסף. בהקשר זה נבחנו מס' צמתים בהם החומר הנוסף עלה, או אמור היה לעלות (עו"ד רוטר מתייחס למס' דיונים שהיו בפרקליטות):

- דיון שהתקיים בראשות מנהל המחלקה בפרקליטות שטיפלה בתיק ונועד ללימוד ראשוני של התיק. מפרוטוקול הדיון עולה כי נאמרו מספר אמירות, על ידי גורמי משטרה שונים, בהקשר זה. אלא שממעקב אחרי המשך הטיפול בתיק, ככל הנראה, אף אחד לא שם ליבו לאותן אמירות ומכל מקום אף אחד לא לקח על עצמו להמשיך הטיפול במה שמתחייב על פיהם. עו"ד רוטר מניח כי סיכום הדיון לא הופץ למשתתפי הישיבה ואף לא ניתנה הדעת לגבי תוכן הדברים שנאמרו בישיבה ולא נערך מעקב או המשך בירור של הדברים.
- דיון נוסף התקיים אצל פרקליט המחוז – מעבר לכך שלא ברור מי ערך את סיכום הדיון לא ברור האם הסיכום הופץ למשתתפים. מתוך התרשומות עולה כי שאלות רלוונטיות עלו במהלך הדיון. בישיבה זו ביקש פרקליט המחוז לבדוק באופן מפורש נושאים אלה. בעקבות בקשה זו של פרקליט המחוז ביצעה המשטרה בדיקה, כאמור לעיל, אך המסמך שנכתב בנושא לא הגיע בסופו של דבר לפרקליטות. סופו של דבר, סיכום הדיון לא הופץ, הפרקליטות לא ערכה מעקב אחר הבירור שדרש פרקליט המחוז, וכאמור הן בשל כשל במשטרה של העברת המכתב בתוך המשטרה והחוצה לה הן בשל היעדר מעקב, המידע החיוני לא הגיע ליעדו.

21. עו"ד רוטר חוזר מס' פעמים על כך שהמידע החסר היה מצוי כל העת בתיקי המשטרה. אינדיקציות לקיומו של המידע "פוזרו" באורח בלתי מתוכנן ושלא בכוונת מכוון להסתיר, במהלך מגעים בכתב ובעל פה, כשלים מינהליים גרמו לכך שהוא לא מצא את דרכו אל היעד (אנשי הפרקליטות). משלא הגיע המידע שהתבקש, היה מקום להפעלת מנגנון של מעקב ותזכור מטעם הייעוץ המשפטי של המשטרה, או מטעם הפרקליטות, אך גם זה לא קרה.

22. עמדת אנשי המשטרה באשר לאחריות להצפת החומר הנוסף נעה בין כאלה שלא ראו זאת בתחום אחריותם, אלא 'במגרשו' של האחר לבין אלה שהיתה להם נגישות לחומר או מידע לגביו, אך סברו שהעניין היה ידוע ומוכר ולא מצאו לנכון לציין זאת במפורש מעבר למה שעשו. מדובר בתופעות של 'ראש קטן' ו'גרירת רגליים', אך לא נמצא כי היתה בדבר כוונת מכוון.

23. מהראיות והעדויות עלה, כי קיים חוסר מתאם בין עמדות אנשי המשטרה ואין 'חיבור' בין הדיסציפלינה המקצועית לבין זו המשפטית. לדעת עו"ד רוטר חובת החיבור בין בעלי המידע שבשטח לבין צרכניו במגרש המשפטי, הינה באחריות הייעוץ המשפטי של הארגון המיוצג בהליך המשפטי (גם בפרקליטות קיימת רמת ציפיות לא אחידה בהקשר זה מהייעוץ המשפטי).

24. עו"ד רוטר קובע, כי היועצים המשפטיים מטעם המשטרה שעסקו בנושא זה פעלו עפ"י דפוסי פעולה שהיו נהוגים באותה עת. הם סבלו 'מנחיתות מעמדית' לעומת גורמי הפיקוד האחרים במשטרה ובמידה רבה התבטלו מולם. עוד נאמר בהקשר זה כי: "מעמד הייעוץ המשפטי בארגון הינו ראשית לכל באחריות קברניטי הארגון ליצירת תרבות ארגונית שמעודדת שיתוף במידע ובאחריות לליבון דילמות מקצועיות, משפטיות אתיות וכיוצ"ב. הצורך הזה מובהק במיוחד בעיסוק בסוגיות המורכבות בהן מדובר בגלל הבעייתיות הטבועה בהן...".

מסקנות עיקריות

25. המשטרה כשלה בהעברת כלל המידע הנדרש לניהול המשפט: המשטרה כלקוח מיוצג על ידי הפרקליטות לא מילאה את חובתה לספק לפרקליטות את כלל המידע הנדרש לשם ניהול הולם של ההגנה במשפט. הדבר נבע מעבודת מטה לקויה בתוך יחידות המשטרה, בממשק הלקוי שבין יחידות המשטרה השונות במטה ובשטח לבין הייעוץ המשפטי של המשטרה ובזה שבינם לבין הפרקליטות. בין השאר, נמצא כי בצמתים שונים היו תופעות של 'ראש קטן' ו'גרירת רגליים', או רשלנות במתן הסיוע – תופעות שקורות

לעיתים במערכות אנושיות. תהליך נכון של טיפול בדברים אמור להציף קשיים אלה מבעוד מועד ולהביאם למנגנון מסודר של קבלת החלטות, מה שלא קרה במקרה הנדון.

26. **שאלת הקונספירציה:** החיבור שבין שורת תקלות חוזרות ונשנות שקשה להסבירן יחד עם העובדה שבתוך המשטרה היו גורמים ש'לקחו צד' במודע ובמופגן לטובת עניינו של התובע יכולה היתה בהחלט להוליד 'תיאוריית קונספירציה', שנתמכה גם ברקע קודם של יחסי אנוש בעייתיים ואמוציות אישיות חזקות. למרות כל אלה, לא נמצא יסוד להניח כי אכן היה קשר בין הדברים. לגבי אחד מהגורמים הרלוונטיים (אחד העדים מטעמו של התובע בתיק האזרחי) – נאמר כי למעט תחושה לא נוחה מדרך התנהלותו לא נמצא קשר בינו ובין שאר מרכיבי התקלות בתיק.

27. **ליקויים חמורים בלשונו במיוחד בדרך העבודה שבמשק שבין המשטרה לפרקליטות:** המשטרה הינה גוף סמי-צבאי שההיררכיה הפנימית שבו ברורה למדי ולעיתים 'מקדשת' ערכים מבצעיים כאלה ואחרים מעבר לתחום המידתי הרצוי. הפרקליטות, לעומת זאת, מטבעה הינה גוף פתוח יותר, אך ממוקד מטרה – לייצג את המדינה ורשויותיה בדרך הטובה ביותר בהליך המשפטי. השונות שבין המשטרה לפרקליטות בולטת במיוחד כשמדובר על הפרקליטות האזרחית, שאיננה מכירה באורח אינטימי את עבודת המשטרה על מורכבותה. בנסיבות כאלה חייב להתקיים מנגנון גישור וחיבור מקצועי אינטנסיבי בין הגופים הללו והבנת השפה המקצועית השונה ותיאום ציפיות קבוע. אותו מנגנון צריך לוודא שגם אם קיימות בארגון תופעות שליליות של 'גרירת רגליים' וחוסר רצון לסייע – מציאות שלא נשללה לחלוטין במקרה הנדון – החלטות לא תיזנחנה מחמת שכחה, או העדר מעקב.

28. **תיעוד הישיבות בפרקליטות:** תיעוד הישיבות הסתבר כבעייתי, דברים נרשמו על ידי מתמחה או פרקליט בלא שעברו בהכרח, לאחר רישומם, עין מקצועית מוסמכת שתאשר את דיוקם ולא הופצו באופן מסודר לכלל משתתפי הישיבה הן כדי לקבל הערותיהם הן כדי לבצע מעקב אחר ביצוע הדברים (עוד נכתב כי נראה שעניין זה לוקה בחסר גם כיום ויש לתת עליו את הדעת).

29. **מערך הייעוץ המשפטי במשטרה:** מנגנון הגישור והחיבור האמור צריך לבוא לידי ביטוי במערך הייעוץ המשפטי של המשטרה. יועץ משפטי שהינו גם קצין משטרה אמור להכיר את המערכת המשטרית על בוריה. ייעוץ משפטי אינו יכול להיות בגדר 'מתווך' או מסייע 'טכני' גרידא. מוטלת על הייעוץ המשפטי חובה להבין מעבר למה שאמורים להבין אנשי המקצוע האחרים. התופעה של חיבור ישיר שבין אנשי הפרקליטות לבין דרגי השדה של המשטרה יש בה כדי להוות מתכון ברור לתקלות. מעקפים מסוג זה פותחים פתח להתחמקות מאחריות ולהיעדר עין בוחנת ומפקחת שרואה את התמונה כולה.

30. בסיכומו של דבר כותב עו"ד רוטר כי התקלה המדוברת לא היתה 'גזירה משמיים' והיא נבעה משורה של כשלים מצטברים, בלא שהיה בהכרח קשר ביניהם, ואלה הביאו לתוצאה הבעייתית. עוד נאמר כי עיקר הכשל 'חונה' במגרשה של המשטרה שבמבחן התוצאה לא השכילה, כארגון, במשך מספר שנים, להביא את החומר הנוסף הרלבנטי במתכונת המצופה ממנה לפרקליטות, חובה שמוטלת עליה מכוח היותה 'לקוח' של הפרקליטות. גם 'מגרשה' של הפרקליטות לא נמצא נקי מכשלים. עו"ד רוטר אינו סבור כי היה על הפרקליטות להגיע אל החומר הנוסף בלא הפניית תשומת הלב לכך באופן מפורש על ידי המשטרה. יחד עם זאת, נראה כי מעקב שיטתי אחר הכתובים והסיכומים במהלך תהליך ההכנה למשפט לקבלת ההחלטות, יכול היה להועיל לאיתור החסר מבעוד מועד.