

הנחיות היועץ המשפטי לממשלה	משפט פלילי חקירות – מסירת מידע האסור בגילוי
תאריך: ט' שבט התש"ף, 4 פברואר 2020 מספר הנחיה: 4.1114	קווים מנחים למדיניות אכיפה בעבירות הנוגעות למסירת מידע האסור בגילוי

קווים מנחים למדיניות אכיפה בעבירות הנוגעות למסירת מידע האסור בגילוי

מטרת הנחיה זו להתוות את העקרונות המנחים למדיניות האכיפה בעבירות הנוגעות למסירת מידע האסור בגילוי ללא הרשאה בידי עובד ציבור.¹ זאת, תוך עמידה על השיקולים המרכזיים שעל רשויות האכיפה לשקול בבואן לקבל החלטה על פתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות אלה, ועל האיזון הנדרש בין השיקולים השונים בעניין זה. הנחיה זו אינה עוסקת באחריות של גורמים שאינם עובדי ציבור לפרסומים, כגון גופי תקשורת.

א. כללי

1. החלטה על פתיחה בהליך פלילי כנגד עובד ציבור בשל חשד למסירת מידע שלא כדין היא החלטה רגישה ומורכבת, המערבת אינטרסים חשובים מתחומים שונים, לעתים נוגדים. העבירות הנוגעות להעברת מידע אסור בגילוי הן רחבות, ויישום זהיר שלהן מחייב ייחוד השימוש בכלי הפלילי למקרים בהם מסירת המידע האסור בגילוי הביאה לפגיעה באינטרסים חיוניים או שהיה בה פוטנציאל של ממש לפגיעה כאמור.
2. פגיעתה של מסירת מידע האסור בגילוי באינטרסים חיוניים היא לעתים קשה. כך, מסירת מידע או מסמכים המגלים סודות ביטחוניים או אחרים עלולים לפגוע בביטחון המדינה או ביחסי החוץ שלה; חשיפת זהותו של סוכן או מקור מידע מודיעיני עלולה לסכן באופן ממשי את חייו; מסירת מידע הנוגע לחקירה פלילית עלולה לפגוע בהליכי החקירה, בצנעת הפרט של הנחקר ושל צדדים שלישיים ששם עולה אגב החקירה, וכן בזכותו של הנחקר להליך הוגן. כמו כן, מאחר שחשיפת המידע נעשית על ידי עובד ציבור, מתלווה לכך פגיעה באמון הציבור במערכת סדרי השלטון והמשפט.
3. מן העבר השני ניצבים לעיתים עקרונות של זכות הציבור לדעת וחופש העיתונות, המאפשרים בקרה ציבורית על התנהלות מערכות השלטון, עקרונות המהווים את הבסיס לקיומו של משטר דמוקרטי, שגם אותם יש להביא בחשבון במסגרת זו, כל מקרה לפי נסיבותיו.

¹ לעניין הנחיה זו, "עובד ציבור" לרבות נבחר ציבור. ראו הגדרת "עובד ציבור" בסעיף 34כד לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

4. בנוסף, יש לתת את הדעת לאופיין המיוחד של חקירות הנוגעות למסירת מידע האסור בגילוי. כך, בגילוי מידע שפורסם לציבור בידי עיתונאי עולה מורכבות הקשורה לחיסיון העיתונאי. במקרים בהם אנשים רבים נחשפו למידע האסור בגילוי, עולה מורכבות הנובעת מהפגיעה בפרטיות ובכבוד האדם הכרוכה ב"החשדת רבים", כמו גם מאפשרות השימוש נגדם באמצעים פוגעניים כגון פוליגרף ומחקרי תקשורת, כפי שיפורט להלן. בנוסף, יש להביא בחשבון גם את ההשפעה שיש לחקירה כאמור על תפקודו של הגוף הנחקר כולו.

5. נוכח האמור, מדיניות התביעה בעניין פתיחה בחקירה והעמדה לדין בעבירות של מסירת מידע האסור בגילוי במקרים בהם עולים אינטרסים מנוגדים, היתה ועודנה, מדיניות זהירה ומצמצמת. עם זאת, במקרים המתאימים, ובהתאם לשיקולים שיפורטו בהנחיה זו, עשויות להיות הצדקה וחשיבות בהפעלת הכלי הפלילי. יודגש, כי החלטה על נקיטה בהליכים פליליים בעניין זה תתקבל רק לאחר עריכת איזון קפדני בין כלל השיקולים הנוגעים בדבר.

6. יש לציין כי הכלי הפלילי אינו הכלי היחיד, ואף לא בהכרח הכלי האפקטיבי ביותר לטיפול בתופעה. מאפייניה של התופעה והשלכותיה כפי שיפורטו להלן, מחייבים טיפול מקיף, ושילוב זרועות של כלל הגורמים הנוגעים בדבר, במטרה לצמצמה. כך למשל, ניתן לעשות שימוש במנגנוני מניעה והסברה, וכן, כאשר הפגיעה בערכים המוגנים ובאינטרס החיוני המוגן באיסור מסירת המידע אינה בעוצמה גבוהה במיוחד, ניתן לטפל במקרה באמצעות נקיטת הליך משמעותי כנגד עובד הציבור.

ב. המסגרת החוקית

7. האיסורים החלים על מסירת מידע האסור בגילוי על ידי עובד ציבור נחלקים לאיסורים כלליים בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**) לגבי מסירת מידע או גילוי על ידי עובד ציבור ללא סמכות, ולאיסורים ספציפיים הקבועים בחוקים אחרים הקובעים חובת סודיות או אוסרים על גילוי או פרסום של מידע.

8. כך לדוגמה, סעיפים 113 ו-113א לחוק העונשין אוסרים על החזקה או מסירה של ידיעה סודית בידי מי שאינו מוסמך לכך וסעיף 117 לחוק העונשין אוסר על עובד ציבור ועל מי שהיה עובד ציבור, למסור ללא סמכות כדין ידיעה שהגיעה אליו בתוקף תפקידו לידי מי שאינו מוסמך לקבלה. במקרים מסוימים מסירת מידע אף עלולה להוות עבירה של מרמה והפרת אמונים לפי סעיף 284 לחוק העונשין, אם בנסיבות העניין קיימת פגיעה מהותית בערכים המוגנים על ידי עבירה זו כפי שנקבעו בדנ"פ 1397/03 **מדינת ישראל נ' שבס**, פ"ד נט(4) 385 (2004).

9. יצוין, כי בנוסף לסעיפים בחוק העונשין העוסקים במסירת מידע האסור בגילוי, קיימות הוראות רבות בחקיקה במסגרתן קבועות עבירות פליליות בגין גילוי או פרסום של מידע שלא כדין. כך למשל, בחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958, בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, בחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002, בפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971. בנוסף, ישנם דברי חקיקה ספציפיים בהם

נקבעו עבירות של הפרת חובות סודיות, כגון בחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, בחוק הרשות הארצית לכבאות ולהצלה, תשע"ב-2012, בחוק אימוץ ילדים, תשמ"א-1981, בחוק הפסיכולוגים, תשל"ז-1977, בחוק המידע הפלילי ותקנות השבים, תשע"ט-2019 ובחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006. עוד יצוין כי סעיף 60(יא) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 קובע איסור ספציפי על מסירה של מידע על ידי עובד ציבור.²

10. בנוסף, יוזכר כי פרסום בנושאים הנוגעים לביטחון המדינה, גם על ידי עובד ציבור, דורש אישור הצנזורה לפי תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 והוראת צו שעת חירום (הגשת דברי דפוס ופרסומים לביקורת מוקדמת ואיסור דפוס ופרסום), התשמ"ט-1988, והפרת הוראות אלו מהווה עבירה פלילית.

11. עניינה של הנחיה זו בגילוי מידע על ידי עובד ציבור, בין אם האיסור החל עליו הוא איסור כללי כאמור, ובין אם מדובר בהפרת חובת סודיות או איסור פרסום קונקרטי החל עליו.

ג. שיקולים מרכזיים לנקיטה בהליכים פליליים נגד עובד ציבור שמסר מידע האסור בגילוי

12. כאמור, שימוש בכלי הפלילי לצורך טיפול בתופעת מסירת המידע האסור בגילוי, מעורר שאלות מתחומים שונים, ומערב מנעד רחב של שיקולים. החלטה על נקיטה בהליכים פליליים נגד מוסרי המידע, תתקבל רק לאחר שקילת כלל השיקולים הנוגעים בדבר ועריכת איזון עדין ביניהם.

13. מובן, כי אין אפשרות לקבוע קריטריונים קשיחים, לפיהם תתקבל ההחלטה בכל מקרה ומקרה, ויש לדון בכל מקרה לגופו בהתאם לנסיבותיו, תוך הותרת מרחב שיקול דעת לרשויות האכיפה.

14. עם זאת, ככלל, ההחלטה בשאלה אם לפתוח בהליך פלילי בגין מסירת מידע האסור בגילוי, תושפע משלושה שיקולים מרכזיים: האחד, הפגיעה או פוטנציאל הפגיעה באינטרסים חיוניים הנובעת מעצם טיבו של המידע; השני, תוחלת החקירה ומורכבותה (במקרים בהם לא ברורה זהות מוסר המידע); השלישי, במקרים הרלבנטיים לכך – חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת. הכל, כפי שיפורט להלן.

הפגיעה או פוטנציאל הפגיעה באינטרסים חיוניים

15. שיקול מרכזי בהחלטה על פתיחה בחקירה פלילית בעניין מסירת מידע האסור בגילוי, הוא החשש לפגיעה בערכים מוגנים כתוצאה ממסירת המידע.

16. כאמור לעיל, מסירת מידע האסור בגילוי בידי מי שאינו מורשה לכך, עלולה במקרים מסוימים להביא לפגיעה באינטרסים חיוניים שונים כגון ביטחון המדינה, ביטחון הציבור,

² ראו גם הנחית היועץ המשפטי לממשלה 4.1003 בעניין "קווים מנחים לרשויות האכיפה בעניין פרסומים מחקירות".

חיי אדם, הליכי חקירה, צנעת הפרט, וכיו"ב. להגנה על אינטרסים אלו קיימת חשיבות רבה.

17. לצורך החלטה אם לפתוח בחקירה פלילית במקרה מסוים, יש להביא בחשבון בעיקר את טיב המידע שנמסר ועוצמת הפגיעה הצפויה באינטרסים חיוניים כתוצאה מגילוי. בהקשר זה, יש לבחון האם מדובר במידע שגילוי עלול להביא לפגיעה בביטחון המדינה, בחיי אדם, בהליכי חקירה או באינטרסים חיוניים אחרים, וכן את **עוצמת הפגיעה** כאמור.

18. לעניין זה יש לקחת בחשבון גם את הפוטנציאל של פגיעה עתידית בגוף ממנו הוצא המידע האסור בגילוי והחשש כי עובד ציבור, אשר מסר מידע, עשוי לחזור ולמסור מידע דומה בעתיד ולפיכך על מנת למנוע פרסומים עתידיים קיים אינטרס באיתורו של אותו עובד ציבור.

19. בנוסף, יש לשקול גם את **ההסתברות להתממשות הפגיעה** האמורה באינטרסים כתוצאה ממסירת המידע. בעניין זה יובהר, כי לא נדרש שתהיה פגיעה בפועל באינטרסים האמורים.

20. כך למשל, אם המידע שנמסר מצוי ב"ליבת הסוד" (כאשר עסקין במידע ביטחוני למשל) וגילוי עלול להביא לפגיעה משמעותית בביטחון המדינה, וככל שההסתברות להתרחשות הפגיעה כתוצאה ממסירת המידע היא גבוהה – הנטייה תהיה לפתוח בחקירה פלילית באותו מקרה. כך גם מסירת מידע תוך הפרת צו הצנזורה לגבי אותו מידע, מחזקת את החשש להתממשות הפגיעה. מאידך, במקרים בהם המידע שנמסר אינו מסכן אינטרס חשוב, הנטייה תהיה שלא לפתוח בחקירה פלילית באותה סיטואציה. מובן שאף בנוגע להבחנה זו יש מקום לסייג ולבחון כל מקרה לגופו. כך למשל, דווקא מקום שהמידע מצוי בליבת הסוד, ייתכן שהסיכון בהגדלת החשיפה למידע הסודי תוך כדי ניהול החקירה או ההליך בכלל, יעלה, במקרה מסוים, על התועלת וההצדקה לפתיחה בחקירה.

21. כאשר על פני הדברים נראה כי תתכן הצדקה לנקיטה בהליכים פליליים בהתחשב באמור לעיל, ככלל ובהעדר שיקולים הקשורים לחקירה ומונעים זאת, יש לפנות לרשויות הנוגעות בדבר לפי העניין (גורמי הביטחון, המשטרה, וכיו"ב) לצורך קבלת עמדתן באשר למשמעויות מסירת המידע מבחינת הפגיעה באינטרס החיוני כמפורט, עוצמתה והסתברות התרחשותה, טרם קבלת החלטה על פתיחה בחקירה פלילית. כן תתבקש עמדת רשויות אלה בדבר השלכות אפשריות שונות של פתיחה בחקירה וניהול הליכים באותו עניין.

22. שיקול חשוב נוסף בעניין זה, הוא אופיין המיוחד של חקירות הנוגעות למסירת מידע האסור בגילוי ומורכבותן הרבה, בין היתר, בהתחשב בחיסיון העיתונאי הקיים במקרים הרלבנטיים.

23. אמנם, הדרך האפקטיבית ביותר לגילוי מקור מסירת מידע לעיתונאי, היא באמצעות גביית עדותו של מי שידע במרבית המקרים את זהותו של מוסר המידע – הוא העיתונאי. אלא, שצעד זה כרוך, מטבע הדברים, בפגיעה בחיסיון העיתונאי. גם צעדים אחרים, כגון בקשה מבית המשפט להוציא צו מכוח חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007 (להלן – **חוק נתוני תקשורת**), על מנת לקבל נתונים בדבר שימוש באמצעי תקשורת שברשות העיתונאי, כרוכים בפגיעה בחופש העיתונות.

24. אמנם, חיסיון עיתונאי הוא יחסי ובית המשפט רשאי לחרוג ממנו במקרים המתאימים (ראו: בג"ץ 1736/10 **אביגדור ליברמן נ' מנהל המחלקה לחקירות שוטרים** (2011) (להלן – **בג"ץ ליברמן**). עם זאת נקבע, כי על רשויות המדינה ובתי המשפט לנקוט זהירות רבה בעניין זה. לפיכך, פנייה לבית המשפט בבקשה להסרת החיסיון תיעשה בנסיבות מיוחדות ובמקרים חריגים בלבד.

25. בהתחשב באמור, הרי שלצורך עמידה על מקור מסירת המידע, ככל שלא קיימת אינדיקציה בנוגע לזהותו, ידרשו רשויות האכיפה, ככלל, להעדיף פנייה לאפיקים אחרים, כגון חקירת כל מי שנחשף למידע האסור בגילוי. חקירה מסוג זה, מחייבת לעיתים "החשדתם" וחקירתם של רבים, ללא בסיס ממש, פרט לעובדה כי אלו נחשפו, בסמכות וברשות, למידע מסוים בתוקף תפקידם. מאידך, לעיתים, דווקא חקירה במצב זה רצויה על מנת לנקוט מחשד גורמים שונים שנחשפו למידע שנמסר, ונוכח האינטרס לאתר את עובד הציבור שמסר את המידע ולמנוע את הישנות המעשים. בעייתיות זו עשויה לעלות גם במקרים אחרים בהם המידע לא פורסם בידי עיתונאי ואין אינדיקציה לזהות מוסר המידע.

26. במסגרת זו, ניתן גם לשקול לבקש מבית המשפט להוציא צווים מכוח חוק נתוני תקשורת, למי שנחשף למידע, על מנת לאתר נתונים שיצביעו על זהות מוסר המידע. בנוסף, במקרים מסוימים ניתן יהיה גם לערוך בדיקת פולגרף לגורמים אלו, בכפוף להוראות ולשיקולים הרלוונטיים בהקשר זה.³ אלא שפגיעתם של אמצעים אלו בזכויות הפרט היא רבה; לפיכך, יש לשקול בזהירות את השימוש בהם, בין היתר בהתחשב באפקטיביות הצפויה של השימוש בהם בכל מקרה ומקרה ובחומרת המעשה.

27. בעניין זה, **בבג"ץ ליברמן**, בו בין היתר דרש ח"כ ליברמן, במסגרת עתירה שהגיש נגד סגירת תיק חקירה בנוגע לטענה להדלפות של חומרי חקירה מחקירתו, כי יבוצע מחקר תקשורת לעיתונאי אשר פרסם את חומרי החקירה, נאמר כי "אכן, האיזון בין זכות החשוד להליך

³ ראו הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 3.1102 בעניין "שימוש בבדיקות פולגרף על-ידי רשויות המדינה".

הוגן ואינטרסים נוספים כגון חקר האמת והאינטרס הציבורי, מחד גיסא, למול זכות הנבדקים לפרטיות והחשש מפגיעה בה בלא בסיס איתן מאידך גיסא, מורכב ורגיש".

28. נוכח האמור, ככל שהיקף "החשודים הפוטנציאליים" שנחשפו למידע הוא רב יותר, וכאשר החשד נגדם במועד פתיחת החקירה מתבסס רק על כך שהם נחשפו למידע כדיון, כי אז יש ליתן משקל גדול יותר לאפשרות הפגיעה בהם הכרוכה בעצם הפתיחה בחקירה וכן לפגיעה שתגרם כתוצאה מהשימוש בכלים הנ"ל, במסגרת ההחלטה אם לפתוח בחקירה פלילית בגין אותה מסירת מידע, אם לאו. במקרים אלו, תוחלת החקירה היא ככלל נמוכה יותר.

חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת

29. כאמור, תופעת מסירת מידע האסור בגילוי היא תופעה פסולה אשר לעיתים עשויה להיות הצדקה לפעול נגדה גם בכלים פליליים. עם זאת, לצד האינטרס הציבורי בדבר מיצוי הדיון עם עבריינים, ניצבים – במקרים של מסירת מידע לכלי תקשורת – גם עקרונות הנוגעים לזכות הציבור לדעת וחופש העיתונות.

30. לפיכך, לצורך קבלת החלטה אם לפתוח בחקירה פלילית בשל מסירת מידע האסור בגילוי, יש להביא בחשבון גם את אופיו הציבורי של המידע, ואת העניין הציבורי הקיים בחשיפתו:

"ההנחה היא כי קיים אינטרס חברתי וציבורי כי מקורות יספקו לעיתונאים מידע אמין, איכותי ומקיף, בעל עניין ציבורי, לשם פרסומו לטובת הציבור" (ראו: ע"א 9705/11 גלאט ברקוביץ' נ' קרא (2014)).

31. הנה כי כן, משהופץ המידע, מוכן לעתים המשפט להגן על האינטרס הציבורי שבהפצתו, תחת המטריה של חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת, ובכלל זה לצורך בקרה ציבורית על התנהלות מערכות השלטון. זהו הרציונאל העומד מאחורי הכרת הפסיקה בחיסיון העיתונאי כ"נכס צאן ברזל של המשפט החוקתי הישראלי" (ראו: בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל (2012)).

32. בעניין זה נקבע בפסיקה, כי נדרשת מלאכת איזון מורכבת בין האינטרסים הציבוריים השונים:

"בשל אופיו האמור של האינטרס המתואר גם טבעי והגיוני לראותו בתוך המערכת המורכבת והמשולבת של יתר האינטרסים הציבוריים. לשון אחר, מאחר שמדובר בעניין שהציבור מעוניין בקיומו ובטיפוחו, רשאי הציבור ממילא גם לשקול, מהי מידת ההגנה הדרושה לקיומו של האינטרס שלו, ובאיזה מידה מתיישב העניין עם נושאים אחרים שאף הם בעלי משמעות "לאומית-חברתית", ומהו השיעור בו חייב אינטרס זה או חייבים אינטרסים אחרים לסגת במקרה מסוים, זה מפני זה, לצורך יישור הקו ולקיום הכללי זה לצד זה, במידה הרצויה לציבור חופשי, החרד לשמירת חירותו ולקיום הכללים שנועדו להבטיחה" (ראו: ב"ש 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין (פ"ד מא(2), 337).

33. נוכח כך, ככל שהעניין הציבורי במידע שנחשף רב ואילו הפגיעה האפשרית באינטרסים חיוניים הכרוכה בחשיפתו אינה רבה, כך יהווה הדבר שיקול משמעותי יותר במארג השיקולים במסגרת קבלת ההחלטה אם לפתוח בחקירה פלילית בעניין אם לאו.

שיקולים נוספים

34. יצוין, כי שלושת השיקולים שנמנו לעיל, הם אמנם השיקולים המרכזיים, אך אינם השיקולים היחידים שיש לקחת בחשבון. קיימים שיקולים רלבנטיים נוספים הנגזרים מנסיבותיו הספציפיות של המקרה, כגון המניע שעמד מאחורי מסירת המידע, שיטתיות, תכנון מוקדם, היקף החומר שנמסר, מהות הפורום ממנו נמסר המידע, זהות הנמען והפגיעה בערך החיוני הנגזרת מחשיפתו למידע, מיהות מוסר המידע והפגיעה באמון הציבור הנגזרת מכך, ועוד.

איזון בין השיקולים השונים

35. ההחלטה בשאלת פתיחה בחקירה היא כאמור תוצר של איזון עדין ומורכב בין השיקולים. מובן, כי כל מקרה ייבחן לגופו ובהתאם לנסיבותיו.

36. כך, ככל שעוצמת הפגיעה האפשרית באינטרסים חיוניים כגון בטחון המדינה וחיי אדם כתוצאה מגילוי המידע היא רבה יותר, והסתברותה גבוהה יותר, כי אז המשקל שיינתן לשיקולים נוספים, כגון חופש העיתונות, זכות הציבור לדעת או תוחלת החקירה ומורכבותה וכן שיקולים נוספים שצוינו לעיל, יהיה נמוך יותר; קרי – כאשר הפגיעה או פוטנציאל הפגיעה באינטרסים חיוניים משמעותיים וההסתברות להתרחשותם היא גבוהה, ככלל, תיפתח חקירה פלילית, אף אם קיים ענין ציבורי בגילוי המידע. זאת כפוף לבחינת נסיבות המקרה הפרטני, כפי שצוין לעיל.

ד. הגורם המוסמך להורות על נקיטה בהליך פלילי

37. נוכח הזהירות הנדרשת בנקיטת הליכים פליליים בעבירות הנוגעות למסירת מידע שלא כדין והשיקולים הכרוכים בכגון דא כפי שפורטו לעיל, החלטה על פתיחה בחקירה או בבדיקה פלילית ועל העמדה לדין תהיה באישור היועץ המשפטי לממשלה, פרקליט המדינה או מי שהם הסמיכו לכך, ובמקרים רגישים במיוחד, כגון מקרים בהם עולה הנושא של חיסיון עיתונאי – אך באישור היועץ המשפטי לממשלה או מי שהסמיך לכך.

ה. סיכום

38. תופעת מסירת מידע האסור בגילוי עלולה לפגוע באינטרסים חיוניים, ביניהם אינטרסים של ביטחון המדינה, ועל כן נדרש טיפול מקיף בה, טיפול שיש לעשותו בשיתוף כלל הגורמים הנוגעים בדבר.

39. כמפורט בהנחיה, החלטה על פתיחה בהליך פלילי בשל חשד למסירת מידע שלא כדין היא החלטה רגישה ומורכבת, המערבת אינטרסים חשובים מתחומים שונים, לעתים נוגדים.

על כן, יש לאכוף את העבירות הרלוונטיות לעניין זה בזהירות המתבקשת, תוך איזון קפדני בין האינטרסים השונים.