

בבית משפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק **בג"ץ**

העותר;

באמצעות הסגוריה הצבאית הראשית

ע"י ב"כ עוה"ד אל"ם (מיל') אבי עמירם מ.ר. 11843

ו/או סרן ליאור פורת, מ.ר. 95737

טל': 03-6951133 פקס': 03-6952818

e- mail: amiramlawyers@gmail.com

- נגד -

המשיבים;

1. היועצת המשפטית לממשלה

2. פרקליט המדינה

3. המשנה לפרקליט המדינה לתפקידים מיוחדים

4. הפרקליטה הצבאית הראשית

5. שר הביטחון [משיב פורמלי]

** תשומת לב בית המשפט הנכבד לכך שהוגשה עתירה באותה סוגיה (בג"ץ 33366-09-24)

במסגרתה הגיש העותר בקשה להצטרף כעותר יחד עם עתירתו (העתירה דנן).

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

"ואל יקל בעיניך אפילו מחלוקת קטן, משום שהשטן מצוי שם להגדילו, לבער כאש, ולאכול מנפש ועד בשר".

איסור פרסום

בית המשפט הנכבד מתבקש בזה לתקן את צו אסור הפרסום הקיים על כל פרטי זהותו של העותר, פרי החלטת בית הדין הצבאי המחוזי-דרום, כב' הנשיאה טלי פריד, אל"מ, מיום 13 באוגוסט 2024 - המצ"ב - על העתירה דנן.

צו על תנאי

א. **לידתה של העתירה דנן נעוצה בסירובם של המשיבים 1-3 להתחקות אחר אחת ההדלפות החמורות שידע אי פעם "מוסד חקירות" ישראלי ואולי החמורה מעולם "במוסד חקירות צבאי", עליו ממונה המשיבה 4. האחראי על ההדלפה נמנה עם הצוות שהיה מעורב בחקירת אירוע ש"נצבע", לכאורה, בחשד לפלילים במחבל שהוחזק במתקן הכליאה "שדה תימן", אשר התרחש, כך לפי החשד, ביום 5 בספטמבר 2024 (להלן – "האירוע" ו"המתקן").** חומרי החקירה שהודלפו נועדו לצורך שידור טלוויזיוני. הגם שמדובר באחת ההדלפות החמורות ביותר שידעה המדינה, מזה תקופה ארוכה, לא הורו המשיבים 1-3 על פתיחה בחקירה וסירבו לעשות כן כאשר התבקשו לכך על ידי העותר, מכאן העתירה.

ב. **בית המשפט הנכבד מתבקש בזה להוציא מלפניו צו על תנאי המורה למשיבים 1-3 להתייצב ולנמק - מדוע לא יורו על פתיחה בחקירה, בכלים פליליים, לתכלית איתור מדליף חומרי החקירה (להלן: "ההדלפה") בפרשת "שדה תימן" (להלן: "הפרשה") - אשר מצאו דרכם לערוץ 12 ושודרו במהדורת החדשות המרכזית ב-6 באוגוסט 2024, באמצעות הכתב גיא פלג, (להלן: "הכתבה") זאת חלף הנחיית המשיבה 1 המותירה בידי המשיבה 4, את שיקול הדעת באם לחקור את ההדלפה החמורה, ואף חלף הצעת המשיב 3, אשר לדידו ראוי כי דין ההדלפה החמורה להתברר כתלונה, שתוגש על ידי העותר למשטרה צבאית חוקרת (להלן: "מצ"ח"). על הדיסוננס שבין שתי ההצעות - המשיבה 1 לעומת המשיב 3 - נעמוד בהמשך.**

ג. **לית מאן דפליג כי חומרי ההדלפה - סרטונים, יבול מצלמות אבטחה, שבמתקן חומר מודיעיני [חמני] מסווג, עליו חל איפול עד עצם היום הזה, [ונחסה אף מעיני הסנגוריה] ותוצאות בדיקת פוליגרף, של שניים מהלוחמים שנחקרו בפרשה (להלן: "החומרים" או "חומרי ההדלפה") - היו בחזקתם הבלעדית של גורמי החקירה – היחידה הארצית לחקירות מבצעיות של מצ"ח (להלן: "יאל"ס") ונציגי המשיבה 4, במועד שידור הכתבה, ומלבדם אין.**

ד. **באשר למשיב 5, מפרסומים כאלה ואחרים עלה כי הורה לחקור את ההדלפה, אך לא ברור אם עשה כן ומה עלה בגורל הצהרתו.**

צו ביניים

ה. **כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו ביניים המורה למשיבה 4 שלא להידרש ולא לחקור את ההדלפה, חקירה אותה הותירה המשיבה 1 לשיקול דעתה, זאת למצער עד אשר תוכרע העתירה דנן.**

- ו. בקצירת האומר נציין כי **המשיבה 4**, פקודיה, והדוברים מטעמה, חוקרי היאל"ם ומפקדיהם, שנחשפו בלעדית לחומרי ההדלפה, יהיו חלק ממעגל הנחקרים לכשתתנהל חקירה בסוגיית ההדלפה. פשיטא, **כולם נתונים בניגוד עניינים מובהק וקיים חשד אינהרנטי לזיהום החקירה**, אם וכאשר תורה עליה, תלווה אותה או תנהלה המשיבה 4, אנשיה או אנשי מצ"ח. הס מלהזכיר כי מהלך כזה ייתפס בעיני הציבור לשנינה ויהא בו משום פגיעה אנושה במראית פני הצדק ובאמון הציבור במשיבה 4, מצרך חיוני במחוזותינו.
- ז. **אמנם המשיבה 4** טרם יזמה חקירה בעניין ההדלפה, ככל הידוע לעותר, אך למען הסר ספק ספיקא מבוקש ואף ראוי כי ייצא מלפני בית משפט נכבד זה צו ביניים המורה לה שלא להידרש לכך.

1. צו ביניים - טעמים נוספים;

- 1.1. דומה שהמשיבה 1 לא נתנה את מלוא דעתה להשלכות הטמונות בהצעתה - ניגוד עניינים מובהק - בו תמצא עצמה המשיבה 4 אם תחליט לממש את המלצתה. אין ראוי כי חוקרים לשעה יהפכו לנחקרים לשעה, **מכאן נחיצות צו ביניים**.
- 1.2. כזכור, כאשר נחשף דבר הדלפת טיוטת פסק הדין בסוגיית "ביטול עילת הסבירות" מינה בית משפט נכבד זה ועדה לבדיקת ההדלפה ולא סבר, לרגע, לבצעה במו ידו.
- 1.3. קיימת אפשרות, אם כי תאורטית, כי המשיבה 4 תפעל בכל זאת, על פי הנחיית המשיבה 1, או אז תעשה, איפה, העתירה פלסטר, משכך מבוקש צו הביניים.

טעמי העתירה - סינופסיס;

2. הצדדים;

- 2.1. **העותר** - קצין בדרגת רס"ן, אשר הוצב **במתקן** עם מיונו לכוח 100, סמוך לתחילת חודש מאי 2024, ועד ליום 29 ביולי 2024, יום בו החלה החקירה הגלויה בפרשה.
- 2.2. **המשיבה 1** - היא היועצת המשפטית לממשלה, ומוסמכת להורות על פתיחה בכלים פליליים ואף מוסמכת להורות על העמדתם לדין של עובדי ציבור, לרבות בעבירות הקשורות בהדלפת המידע, מתוך תיקי חקירה, כפי עניינו של העותר.

- 2.3. **המשיב 2** - הוא פרקליט המדינה, העומד בראש מערך הפרקליטות. סמכותו נפרדת מזו של המשיבה 1 ומקבילה לה, וחולשת אף היא על האפשרות להורות על פתיחה בחקירה פלילית והעמדה לדין של עובדי ציבור.
- 2.4. **המשיב 3** - הוא המשנה לפרקליט המדינה לתפקידים מיוחדים, העוסק מתוקף תפקידו בעבירות ובנושאים הקשורים בביטחון המדינה, ובכלל זה על אכיפה בעבירות נגד ביטחון המדינה, בתיקים בעלי השלכות רוחב משמעותיות, ובקביעת מדיניות אכיפה בעבירות אלה.
- 2.5. **המשיבה 4** - היא הפרקליטה הצבאית הראשית, המחזיקה בסמכויות להורות על פתיחה בחקירה מוקדמת בהתאם להוראות סעיף 178(4) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1995, מקום בו לדעתה נעברה עבירה שבית הדין הצבאי מוסמך לדון בה.
- 2.6. **המשיב 5**, שהינו משיב פורמלי, הוא שר הביטחון, הממונה מטעם הממשלה על מערכת הביטחון.

3. קווים לדמותו של העותר וכוח 100 ;

- 3.1. **העותר** לוחם עתיר זכויות. יליד 10.6.1985 גויס לצה"ל בשנת 2003. את דרכו החל בהתנדבות לחטיבת הצנחנים (35), גדוד 890, במסגרתו הוכשר כלוחם. בהמשך, לאחר שעבר בהצלחה קורס מ"כים וקורס קצינים, שימש כמפקד מחלקה [מ"מ] בגדוד, ולאחר מכן כמפקד צוות [מפק"צ] בבה"ד 1.
- 3.2. עם שחרורו משירות קבע, שנת 2009, הוצב בשרות מילואים בגדוד 8226, חטיבת החרמון, חייליו בוגרי יחידת אגוז הסדירה [היחידה הסדירה היא חלק מחטיבת הקומנדו], בתפקיד קצין תצפיות קידמי.
- 3.3. בתום שירותו בגדוד המילואים הנ"ל הוצב במז"י [מפקדת זרוע היבשה] כחלק מצוות שהיה אחראי על תוכנית "ארז" - תוכנית עילית להכשרה ולפיתוח של מפקדים קרביים מעולים עבור יחידות השדה של צה"ל, בתפקיד ממיין, מגבש ומעריך.
- 3.4. עם פרוץ קרבות, "חרבות ברזל", הזעיק עצמו העותר למילואים וסופח לחטיבת הצנחנים [מיל] 226, בתפקיד קס"א [קצין סיוע אווירי], מפעיל מטוסי קרב, בהמשך לחם עם חטיבה 5 **במבצע עוז וניר**, בקרבות עזה.
- 3.5. העותר שירת במילואים, איפוא, באופן רציף מתחילת המלחמה ועד ליום 29 ביולי 2024, יום "הפרוץ".

- 3.6. לימים, ולכשהוקם **כוח 100**, כוח מיומן ללוחמת טרור, יועד אליו העותר. סמוך לחודש מאי 2024 התבקש העותר להצטרף לכוח ועשה כן, בתפקידו- מפקד צוות התערבות [לוט"ר], יצא אם כן, שהוא שירת במילואים ברצף של 9 חודשים לערך. כאן המקום לציין כי המעבר לכוח 100 היה חד, בעיקר מנטאלי, הלא עד להצטרפות לכוח זה העותר לחם פנים אל פנים במחבלים וכעת נאלץ לשנות "זווית ראייה", לגונן עליהם ומפניהם ללא כל הכשרה מספקת, בעיקר מנטאלית.
- 3.7. **כוח 100 נמנה עם** יחידה מיוחדת ללוחמה בטרור [לוט"ר] במערך הכוחות המיוחדים של צה"ל, ייעודו העיקרי טיפול במצבי קיצון בבתי סוהר צבאיים, בהם מוחזקים המחבלים הארורים שנטלו חלק שטבחו ביושבי המדינה. כוח 100 מאופיין ביכולת התערבות ומתן מענה לסיטואציות בהן קיים סיכון לחיי אדם – מערך החיילים והחיילות האחראים לפעילותו השוטפת של **המתקן**.
- 3.8. הלוחמים **בכוח 100** בעלי רקע קרבי, בהכשרתם ליתן מענה שנועד לסכל פעולות טרור או שמא הכנה להם מצד מחבלים המוחזקים בתוככי מתקני הכליאה, שהוקמו במהלך הקרבות. המשימות המונחות לפתחו מורכבות ומסוכנות ודורשות מיומנות רבה. הצוות עליו פיקד העותר **באירוע** מנה עשרה לוחמים. **במתקן** נכלאו מחבלים, רובם אם לא כולם נמנו על כוח הנוח'בה של ארגון הטרור חמאס.
- 3.9. במסגרת השירות **במתקן**, נחשף העותר, חדשים לבקרים, למעשי אלימות מצד המחבלים, הפרות סדר אלימות, התגרות מחבלים בחיילים בדמות תיאור מעשי הזוועה, שביצעו במהלך מתקפת החמאס, ולהטרדות מיניות נואלות שכוונו לעבר חיילות **במתקן**.
- 3.10. במהלך אותה תקופה, ביצע העותר, במסגרת כוח 100, חיפושים רבים, חלקם העלו בחכתם שלל אמצעי לחימה מאולתרים, כגון פגיונות ועוד כהנה וכהנה, באמצעותם תכננו המחבלים לתקוף את חיילי צה"ל **במתקן**, ואולי אף שימשו הללו לשם "סגירת חשבונות" בינם לבין עצמם.
- 3.11. בהקשר זה יצוין כי מחבלים הצליחו, לא פעם, להתיר את אזיקיהם מעליהם באמצעות אמצעי כה "פרימיטיבי" – עוקץ פרי תפוח [אותו מקטע המחבר את ראש התפוח לענף], כך שבשעת "כושר" רגליהם וידיהם משוחררים לשם ביצוע מעשה נקם בחיילים.

4. חקירת האירוע - אבסטרקט

- 4.1 ביום 5 ביולי 2024 נקלטו 15 מחבלים **במתקן**, אליו הובלו ממתקן הכליאה במחנה "עופר". התנהגות המחבלים ורמת הסיכון שלהם העלתה חשש לפגיעה בחיילים המוצבים במתקן. לאור האמור ולאחר הערכת מצב, פנה מפקד המתקן לעותר, לבצע פעילות שוברת שגרה [שב"ש] מחשש לאירוע הפס"ד [הפרת סדר] בשים דגש על המחבל [REDACTED] בעל רמת סיכון גבוהה כפי פרופיילינג שערך לו השב"כ, עם רקע יוזמה והסתת מחבלים כלואים להפסדי"ם. בפועל הוא היה מעורב בהפס"דים במתקן הכליאה "עופר" ובמתקן. המחבל ס' שימש כמפקד פלוגה בארגון הרצחני, כפי גירסת מפקד המתקן. הפעילות בוצעה במתווה של חיפוש. יצוין כי במהלך השבוע, טרם הגעת המחבלים הנ"ל, יזמו המחבלים שהיו במתקן הפרות סדר, במהלכם הותקפו לוחמים מכוח 100, לאחר ששופרו תנאי כליאתם.
- 4.2 בערב ה- 5 ביולי 2024 מילא העותר את הוראת מפקד המתקן, ככלות הכל עסקינן באירוע מבצעי לכל דבר ועניין, לפיכך נערך לבצע חיפוש על ארבעה מחבלים בינותם המחבל ס'.
- 4.3 יודגש כי כל חיפוש נעשה בהוראה מפורשת של מפקד המתקן, וזה מבוצע על ידי לוחמי כוח 100 בלבד. ללוחמים ולמפק"צים אין את הפרווגטיבה לבצע חיפוש על המחבלים מיוזמתם. עניין זה נועד לאפשר בקרה ושליטה של מפקד המתקן בנעשה בתוכו, מה גם חיפושים מתבצעים במרחב בו מוחזקים מחבלים ע"י כוח 100 בלבד, כל כניסה למרחב חייבת להיות תחת בקרה משום הרגישות האינהרנטית בעצם מגע עם מחבלים, הנושאים דם על הידיים, פן יתרחש אירוע הפס"ד שיצא מכלל שליטה. זאת ועוד הכניסה למרחב המחבלים, על פי הנוהל, נטולת כלי נשק חם שמא ייחטף במהלך הפס"ד, על כן הכניסה מתבצעת על ידי צוות לוחמים מוגבר ומצוייד בכלי מגן.
- 4.4 החיפוש כהגדרתו בנוהל הפקודות מתבצע מעל הבגדים, בצורת "סחיטה" - מישוש בלבד, משכו דקות ספורות.
- 4.5 **המחבל ס'** התנגד, ללא כל סיבה נראית לעין, לחיפוש. אחד הלוחמים, השולט בשפה הערבית, ניסה להניאו מהסירוב, דובב אותו, פעם אחר פעם, כך שיאות להסכים לחיפוש, אך הוא לא הואיל לכך. לעומתו שלושת המחבלים האחרים נאותו לכך עניינם הסתיים בחופזה והם ניגשו למרחב הכליאה. הוסבר למחבל ס' כי הוא חייב להיעתר לדרישה. משמיאן לכך

- החל הצוות בחיפוש. הוא בתגובה הסלים התנגדותו ממילולית לפיזית. התנגדותו הנמרצת לחיפוש העלתה חשד שמא הוא נושא על גופו חפץ אסור.
- 4.6. המחבל ס' שהקשיח את התנגדותו, תקף את צוות הלוחמים, פצע את העותר, ניסה לנשוך את הלוחמים ועוד. לצוות לא נותר אלא להפעיל כוח סביר על מנת לבצע את הפקודה שהוריד מפקד המתקן.
- 4.7. כעבור כשעתיים מתום החיפוש, בשעה 00:20 התלונן המחבל ס' על כאבי ראש וקשיי נשימה, חובשים יצאו לקראתו בשעה 00:31 ובבדיקה שנעשתה לא עלה שום ממצא חריג.
- 4.8. כעבור כ- חמש שעות מתום החיפוש, סמוך לשעה 03:00 התלונן המחבל ס' על כאבי בטן קשים מלווים בקשיי נשימה, או אז הובל למרפאה. רופא המתקן בדק אותו, שת ליבו לדימום תוך בטני מבלי שהצליח לאתר את מקורו משכך הורה לפנותו לבית החולים "אסותא" באשדוד. שם אושפז וטופל.
- 4.9. נוכח הפינוי לבית החולים החליט מפקד המתקן לבצע תחקיר שנועד לבדוק את הנסיבות שהובילו לפינוי וכך נעשה.
- 4.10. מהלך החיפוש "נצבע" אצל המשיבה 4 בחשד, לכאורי, לפלילים משכך הורתה על פתיחה בחקירה 4, תחילתה הייתה סמויה והמשכה גלוי.

אופי החקירה;

- 4.11. ממצאי התחקיר שללו חשד לביצוע עבירה.
- 4.12. המשיבה 4 ומי מטעמה נחשפו למסקנות התחקיר. אף על פי כן, החליטה להורות על פתיחה בחקירת האירוע. המשיבה 4 סברה כי עלה חשד לאלימות והתעללות ולמעשים מיניים. לטעמינו, מלכתחילה ניתן היה לגרוע את החשד למעשים מיניים, מבלי לפגוע כמלוא הנימה בחקירה או לכל הפחות לנקוט איפול מוחלט על החקירה שהלא בסופו של יום הטחת החשדות הללו מופנית ללוחמים עזי נפש עטורי תהילה להם סוגדים אזרחי המדינה. זאת בין היתר משום שהדעת נותנת כי מרגע שמיוחסים חשדות כאלה, משמש העניין מתכון לנפיצות החקירה.
- 4.13. בין תחילת החקירה הסמויה – סמוך ל- 5 ביולי 2024 ועד לשלב החקירה הגלויה – 29 ביולי 2024, עמד למשיבה 4 פרק זמן נכבד שאיפשר לה לשקול את אופן התנהלות החקירה בהתחשב ברגישות הציבורית.

- 4.14. האקלים במדינה ברגע "הפרוץ" היה מדכדך נוכח הקורבנות הרבים שהסבו לנו מחבלי הנוחיבה ונוכח החטופים הרבים הנמקים בשבי החמאס מבלי שגורלם ידוע.
- 4.15. משכך חקירה כה רגישה דרשה תחכום וחשאייות שיא, ככלות הכל משעלה חשד ומשהורתה המשיבה 4 על חקירה חובה היה לקיימה, מובן היה לכל כי אין המדובר בחקירה בעלת פרופיל גנרי כי אם חקירה נפוצה ביותר.
- 4.16. "יחסי הכוחות" – צוות לוחמים החשוד בפלילים במחבל נוחיבה חייב פסקול חקירה שונה בתכלית, הפרדה בין הלוחמים על מנת למנוע שיבוש חקירה, הימנעות ממעצר ואיפול מוחלט למצער עד לכיבוש ממצאים פרי החקירה. כל פעולה אחרת תציף את עצם קיום החקירה ועמה נגע ההדלפה שעלול להכות בחקירה יצרית.
- 4.17. החשד החמור שהוטח בעותר ובלוחמים העצים את "האקלים ההפכפך" ממילא ששרר במדינה. החשדות נתפסו על ידי הציבור הרחב כמעשה תועבה כלפי הלוחמים הלא אסוציאטיבית הם והמחבל ס' הוצבו לכאורה על אותה פלטפורמה, פלטפורמת המעשים המזוועים שבצעו המחבלים הארורים ביושבי העוטף ומשתתפי פסטיבל "הנובה".
- 4.18. לו גובשו ממצאי החקירה תחת איפול מוחלט ניתן היה לשקול נקיטת הליכים בשוך הקרבות ולמנוע בסופו של יום נזק רב ממדי שנגרם בשל אופי החקירה כפי שהתנהלה פועל עליו נעמוד בהמשך.
- 4.19. דא עקא, משנבחרה הדרך הידועה ע"י מצ"ח יאל"ם, התעוררה מחאה ציבורית שלא נודעה כמותה, בואכה הדלפה חמורה ביותר, אם לא החמורה מכל, שנשאה בחובה נזק קולוסאלי.

5. אופי המחאה:

- 5.1. רגע "הפרוץ", שלב החקירה הגלויה, זכה מיידית להדים עצומים בתקשורת. עיכוב הלוחמים מכוח 100 **במתקן** סימן את האות לתחילת המחאה. המחאה צברה תאוצה אדירה. חיש מהרה **הפך המתקן**, לזירת התגוששות אליה נהרו אנשי ציבור, בהם חברי כנסת ומוחים רבים נוספים. משם הועתקה המחאה למחנה הצבאי, "בית ליד", מקום משכנה של היאל"ם.
- 5.2. המוחים הטילו סגר על מחנה בית ליד [בו שוכנות אף יחידות מובחרות של צה"ל], דבר שהניע את הרמטכ"ל, ה' הלוי, להגיע לביקור דחוף בבסיס, הכל בשעה שהרמטכ"ל והצבא מנהלים קרבות מרים בשתי זירות עיקריות סמוכות, לצד זירות לחימה רחוקות. במחנה "בית ליד" התפצלה המחאה ומוחים

נהרו הקריה המשפטית, "נווה צדק", הסמוכה, משם לעבר ביתה של המשיבה 4.

5.3. המחאה זכתה להדים תקשורתיים רבים, כך גם ברשתות החברתיות. היא לא הותירה ספק כי אנו נתונים באחת מהמחאות הקשות במדינה, בהקשר עם חקירה צבאית. אף נתון זה לא גרם למשיבה 4 וליאל"ם לשנס מותניים ולשנות את מוד ההתנהלות בדגש על נעילה הרמטית של שלבי החקירה ותוצריה מפני זליגה אפשרית שהלא מעצר תקשורתי הוא מתכון ונוסחה להדלפות אל עבר ערוצי התקשורת. וכל הדלפה נושאת בחובה מנגנון השמדה המוני.

5.4. המשיבה 4 והיאל"ם, ככלות הכול, לא פיללו משום מה לחקירה ומחאה עם פרופיל שכזה הגם שאויב המחאה והזליגה ארב בשער. זו ללא ספק "אופרת על" שכמותה לא נודעה עדיין. מצופה היה מהם להתעשת, לצופף שורות, ולהיערך לכל סצנריו אפשרי.

5.5. דא עקא, במבט רטרוספקטיבי צעדי זהירות לא ננקטו, דבר שאיפשר להדלפה החמורה ביותר בתולדות החקירות בצה"ל להתממש.

6. נפיצות החקירה;

6.1. אבן ראשה בנקודת הפתיחה בחקירה חייבת הייתה להיות התחושה הקשה בה נתון עם ישראל המבכה, בכי תמרורים, את הנרצחים ביישובי העוטף והערים הסמוכות לה, שדרות ואופקים, את הנופלים מבין החיילים אשר חירפו נפשם, שעה שניסו לבלום את נחשול מחבלי הנוחבי' שטבחו באזרחים, ואת הכמות הבלתי נתפסת של החטופים, יחד עם ההצדעה ללוחמים, עליהם נמנים הלוחמים דנן, לוחמים אשר נהרו ליחידותיהם מכל קצוות הארץ, התייצבו בשערי העוטף ובלמו בגופם את מתקפת הרשע, כאשר מספר עצום של לוחמים מצאו את מותם בקרבות הבלימה.

6.2. הלוחמים דנן גילו עוז וגבורה, מופת ומלח הארץ, שעה שנשאו על כתפיהם את האלונקה, עליה שכבה מדינת ישראל המדממת, פרי מאורעות תשפ"ג.

6.3. הטחת חשד כה קשה בלוחמים, בשעת לחימה קשה, היה דלק למחאה.

6.4. אם לא יי היה בנתוני הפתיחה דלעיל, נוסף לחקירה פן מכעיס לא מבוטל- אופן עיכוב הלוחמים לחקירה - חוקרי מצ"ח הגיעו רעולי פנים **למתקן** לשם עיכוב הלוחמים. אסוציאטיבית השימוש ברעלות פנים נעשה כאשר חיילי צה"ל פועלים כמסתערבים נגד מחבלים, בעיקר ביהודה ושומרון, השימוש ברעלות כנגד הלוחמים העצים את הכאוס שממלא היה כרוך בעיכוב ובהתאמה העצים את ממדי המחאה. השימוש ברעלות נחזה להיות

"הירושימה" חקירתית. ניתן למנות בנקל שתיים או שלוש אופציות אחרות/שונות באמצעותם ניתן להשיג את תכלית העיכוב ואפילו את החקירה כולה.

6.5. לאחר עיכוב הלוחמים נעצרו הללו לשם הבאתם להארכת מעצר בבית הדין ביום שלמחרת. המעצר היווה ללא ספק דלק נוסף שהעצים את המחאה ויחד עמה את ההתמודדות הנדרשת עימה.

6.6. תחת אותה מחאה עצומה ותוך כדי מעצר הלוחמים ניצל האחראי על ההדלפה שעת כושר, תוך שהוא מתעלם מאזהרתו של השופט הנכבד א' רובינשטיין, אותה נקב בעניין "ליברמן", בג"ץ 1736/10 עליה נעמוד בהמשך, ותכנן הדלפה. הגיעה השעה, אם כן, לפענח את ההדלפה ולפצח את האחראי עליה.

7. מעורבות המשיבה 4 בחקירה;

7.1. מניסיון העבר, וכן מהתגובות אשר הופצו על ידי דובר צה"ל, אגב המתקפה הציבורית הקשה על החלטתה של המשיבה 4 לפעול למעצר הלוחמים, לשם חקירה, דומה כי המשיבה 4 הייתה מעורבת בכל החלטה שהתקבלה במסגרת חקירת הפרשה, מרגע הוראתה לעשות כן, בוודאי ככל שזו הלכה והסתבכה ועוררה את זעמו של הציבור. כשם שידעה היא והיאל"ם להצפין את דבר החקירה במהלכה הסמוי, מצופה היה שתצפין הצפן היטב את חומרי החקירה מפני הדלפה.

7.2. ההצפנה התבקשה ביתר שאת אף לאור אופי החשדות שביקשה המשיבה 4 יחד עם גורמי החקירה, להטיח בלוחמים.

7.3. כל הנתונים דלעיל אשר היה בהם להעיד כי ההדלפה עומדת בשער.

7.4. באופן פרדוכסלי דבר קרות האירוע דלף ברגע "הפרוץ", אם הוא נשמר בחשאיות עד לאותו רגע מה מנע מהמשיבה 4 להמשיך עם החשאיות? האם לא ניתן היה לבקש איסור פרסום גורף שהיה בכוחו למנוע את ההדלפה ונזקיה.

8. מניע המדליף;

8.1. מה אם כן המניע שעמד בבסיס ההדלפה, לשון אחר מה הניע את המדליף, שאלה זו תיוותר בגדר אניגמה וההדלפה תיחרט בזיכרוננו לדיראון עולם אם לא תורה המשיבה 1 לפתוח בחקירה, בכלים פליליים.

- 8.2. כל מניע ייחשב לפשע חמור, בפרט כאשר מדובר בהדלפה שבוצעה מתוככי קודש קודשי החקירה ועל ידי גורם הנמנה עם שומרי הסף.
- 8.3. האם המניע להדלפה היה פגיעה בלוחמים כפי שאכן נעשה בפועל? האם המניע נועד להנדס את תודעת המוני המוחים כי מחאתם לשווא? והחקירה מוצדקת? האם המניע נועד להקל על המבוכה אליה נקלעה הפרקליטות וחוקרי מצ"ח בעצם ביצוע החקירה ובעצם אופייה? האם ההדלפה נועדה לסכל את עצם המחאה ועל כן כל מעשה עבירה חמור ככל שיהא הכרוך בכך קידש את המטרה? ממסקנה חמורה אחת קשה להתעלם, קיים, כפי הנראה, קשר גורדי בין מימדי המחאה ואופייה להדלפה עצמה.
- 8.4. כך או כך המעשה הוא נואל, אלא שבכך אין די, הנזק שמעשה ההדלפה גרם לאו בר כפרה הוא.
- 8.5. קשה מאוד שלא להתכתב עם התחושה כי דבר המחאה חסרת התקדים היא אשר, כלל הנראה, דירבנה את מי אשר נמנה עם שומרי הסף, לבצע מעשה הדלפה חמור, שנולד מתוך מניע שתכליתו לווסת "ולתקן" את הרושם הציבורי שנוצר במהלך החקירה, ובכך למגר את המחאה שהפגין הציבור על דרך התנהלותה של המשיבה 4 ואנשיה.
- 8.6. כך או כך על עצם הפגיעה האנושה בחקירה לא תהא מחלוקת, ודוק - נפגעה זכות העותר להליך הוגן, נפגע האינטרס הציבורי שבניהול חקירה תקינה, נפגע אמון הציבור ברשויות האכיפה והתביעה, נפגע עקרון האובייקטיביות בחקירה כך שתהא זו נטולת משוא פנים, נפגע עקרון הליך חקירה זך החותר לחקר האמת. די במגוון פגיעות זה כדי להורות על פתיחה בחקירה.
- 8.7. ההדלפה חייבת להתברר, אחרת תהא זו זריקת עידוד לבא הממתין במבואה, בואכה לטרקלין ההדלפות. דא עקא המשיבה 1 אינה רואה עין בעין את הדברים כעולה מסירובה לחקור את ההדלפה – והיא עסוקה ברידוד מאסיבי של החומרה הנעוצה בהדלפה.

חשאויות חומרי החקירה:

- 8.8. המשיבה 4 וחוקרי היאל"ם היו מודעים היטב לרגישות חומרי החקירה ונפיצותם כך גם מערך הדוברות של המשיבה 4 שנחשף אליהם. יש להניח כי כתבים פליליים מכל שלל הערוצים שיחרו לחומרי חקירה, דבר שחייב אותם לצופף את שורות האיפול מפני הדלפה שתכה גלים.

9. חומרי החקירה שהודלפו:

- 9.1. בחינת חומרי ההדלפה מעלה כי המדליף היה בקיא ברזי יכול החקירה וזה היה נגיש עבורו, מכאן הדרך לחשיפתו קלה יחסית. יש להניח כי מספר האנשים שנחשפו לחקירה, מפאת חסיונה בשלביה הראשונים, היה מצומצם ומכאן מסתמנת היכולת לפצח את ההדלפה במהירות.
- 9.2. לשם ההדלפה נבחרו בקפידה חומרי חקירה חזותיים רוויי רייטינג - סרטוני אבטחה, ידיעות מודיעיניות חסויות, מבית היוצר של אמ"ן ושב"כ, ו"לקינוח" תוצאות בדיקות פוליגרף, דבר המתכתב עם החשד כי החומרים הללו הודלפו מתוך רצון עז לפגוע בלוחמים ובכך, שמא, תובס המחאה, ואגב כך להנדס את תודעת הציבור, אשר חלק ממנו נשבה לרגע, כך עושה רושם, בחומרי ההדלפה.
- 9.3. מעניין היה להיווכח כי אף לא רכיב אחד מהחומר המודלף הטיב עם הלוחמים. הכל התבצע כשעה ש"ידי העותר וידי הלוחמים קשורות" ובשעה שסגוריהם מבקשים לשבור את תקרת זכוכית האיפול שהוטל על חומרי החקירה, ע"י נציגי המשיבה 4, בבית הדין, פן "תשובש החקירה".
- 9.4. הדלפת הסרטונים - מלבד הדלפת הסרטונים כשלעצמה התלוותה לה חומרה יתרה בדמות בישול /סינתזה שנערכו, כפי הנראה המדליף, עובר להדלפה, דבר שנועד להעצים את הפגיעה בעותר ובלוחמים ולהעצים את מבוכת המדינה, צה"ל ולוחמיו.
- 9.5. הסינתזה יצרה מצג חזותי לפיו מדובר באותו מרחב מעצר של מחבלים, בו נערך החיפוש, שעה שבפועל מדובר בשני מרחבים שונים בהם עצורים המחבלים, וכי אחד משני המרחבים אינו קשור לאירוע. הסיבה לבישול נועדה, אם כך, להעצמה גרידא, כך נגנבה דעת הציבור מתוך ניסיון להנדס את תודעתו, ודוק בבחינת פשע על פשע.
- 9.6. הבישול בבוא היום יסייע באיתור המדליף, שהלא עצם העתקת סרטונים ובישולם הותירה טביעות אצבע דיגיטליות של המדליף.
- 9.7. חומר מודיעיני – האם חומר החקירה שהודלף נועד להיטיב עם המחבל ס' או שמא תומר להפחית את רמת האכזריות שנקשרה בו? ומאידך לפגוע בלוחמים? מהחומר המודיעיני עולה כביכול כי המחבל ס', חלף ההגדרה שהתיר בית הדין הצבאי להגדירו- רוצח אכזר, אנס- צויר כשוטר חמאס שנשבה חודשים אחרי מתקפת ה-7 באוקטובר, ובניגוד לפרסומים קודמים הוא אינו נושא תפקיד של מפקד פלוגה [מ"פ] כי אם נמנה עם מחנה הפליטים בג'באליה [מ"פ], אך אעפ"כ הוא נושא פרופיל מסוכנות גבוהה.

9.8. מעניין היה להיווכח כי המדליף סיפק נתונים "מרכזים" אודות המחבל על מנת לרכז את המסוכנות הנובעת ממנו, פן יצויר כדמיון רחמנא ליצלן. וכיצד לא תהיה המדליף הכיצד הנתונים "המרכזים" דרים בכל זאת בכפיא אחת עם מסוכנותו? מדוע לא בדק מה בדיוק היה חלקו למן ה-7.10.204 ועד לשביו?, כל השאלות הללו נועדו להבליט את החומרה שבהדלפה כמובן. והכל בשעה שרקע המחבל לוט בערפל עבור סנגורי הלוחמים שניסו בכל פעם לפזר את הערפל סביבו. עד אשר התיר האב"ד להתייחס אליו כמי שביצע מעשי רצח אונס ועוד, ודוק האב"ד לא היה מתיר זאת אם הממצאים היו כפי ההדלפה, ודוק, גם נתון זה, כפי הסרטונים, מהונדס.

9.9. **תוצאות בדיקות פוליגרף** - הללו הועברו as is על גבי המסמכים המקוריים לרבות השאלות התשובות תוצאותיהן -שקר- והתרשמות החוקר בעצם הניסיון להשפיע על תוצאות הבדיקה. תוצאות הפוליגרף הודלפו הגם שאין להם ערך ראייתי ובמבט רטרוספקטיבי התברר כי לשאלות שהוצגו במהלך הבדיקה אין ביסוס ראייתי. אלא שהצגת הלוחמים כמי ששיקרו במהלך החקירה, היא עובדה עסיסית המשרתת את מניע המדליף.

10. **הכתבה פרי ההדלפה ;**

10.1. החומרים שהודלפו היו לגולת הכותרת בכתבה, הם נוצקו לתוכה ולו בתוכן שקרי, אלים וקשוח. הדברים נאמרים ביתר שאת על רקע העובדה כי התיאור המיוחס ללוחמים אינו נצפה בסרטון, בה בשעה שהקריינות, voice over, עמה ליווה הכתב את תוצרי ההדלפה הייתה שיקרית אל מול הנצפה מהסרטון, כך הוציאו את דיבת הלוחמים רעה, הבאישו את שמם בעיני עצמם וכלפי כולי עלמא, והעמידו את החטופים, אותם ואת משפחותיהם בסיכון חיים של ממש.

10.2. בכתבה הוקעו הלוחמים כאנסים בזויים, דבר שאין נחות ממנו, כך התנהל לו מסע ביזוי והסתה כלפיהם. ביני לביני תהיתי האם הקריינות המלווה היתה תנאי סף הכרחי שהציב המדליף להדלפה?. אם היה ספק ברצון להכפיש את הלוחמים נוספו לכך דברי פרשנות נוספים אודות על ידי הכתב בשלב מאוחר יותר.

10.3. הכתבה, מעצם פרסומה, פשטה כאש בשדה קוצים, בארץ ובעולם, היא חצתה אוקיינוסים ויבשות כהרף עין. הכתבה תורגמה לשפות רבות וגררה

אחריה מסע של הלבנת פנים ושיימניג מחריד ללוחמים, ואגב כך למדינת ישראל ולאתוס הצה"ל. רבים, מחורשי הרעות נגד המדינה, שברחבי הגלובוס שיחרו לסרטון שכזה, כמוצאי שלל רב וכראיה לאכזריות חיילי צה"ל.

10.4. התיאורים בכתבה;

10.4.1. הכתבה שודרה לאחר מכן בשידורי "פולו אפ" באתר הפופולרי של ערוץ 12 - 12N, עבור אחרים שהחמיצו את הצפייה בה, היא עדיין מככבת שם.

10.4.2. הסרטון המבושל לווה בדברי הכתב - "חשיפה: כך תועדו החשודים בפרשת שדה תימן". בהמשך - "הצילום כולל תיעוד של העבירה המיוחסת לאנשי המילואים - "מעשה סדום בנסיבות אינוס". "המעשים" אותם מייחס הכתב ללוחמים אינם נצפים בסרטון המבושל, הכל כזב ושקר לאמיתו, איסתרא בלגינא קיש קיש קריא, לא מיני ולא מקצתי, תיאור עלילתי מסולף.

10.4.3. חומר מודיעיני - הכתב ציטט "מידע מודיעיני של אמ"ן" לפיו המחבל נמנה עם הכוח המבצע פעולות איבה נגד ישראל, בדגש כי נשקפת ממנו מסוכנות גבוהה ביותר ככל שישוחרר לצד זאת נתונים מרכזיים מאלה שהתיר האב"ד בבית הדין לייחס למחבל, כגון תפקידו, מועד ומקום שביו ומקום מגוריו.

10.4.4. תוצאות הפוליגרף - בכתבה פורסמו מסמכי שתי בדיקות פוליגרף שנערכו ללוחמים "בדמותן וחזותן". הקישורית לכתבה במרשתת - https://www.mako.co.il/news-law/2024_q3/Article-967f4d28f782191027.htm, תעתיק הכתבה באתר N-12.

מסומן נספח 1-

נזקי ההדלפה בראי הכתבה;

10.5. הכתבה הפכה להיות בתוך רגעים בודדים לנחלת הכלל בדגש על חו"ל. היא לא פסחה על מדינות ידידותיות, מדינות אויב, מדינות המגלות יחס אנטישמי לישראל, בהתאמה "נחתה" על שולחנות עורכים רבים בכלי תקשורת רבים, בדגש על אלה ממדינות ערב שהדהדו אותה תוך שהם מעצימים את "נתונייה". כלי התקשורת הזרה "הסירה את הכפפות"

והיארה את האירוע בגוונים שטניים – אונס rape של פלסטיני "בן ערובה", או "התעללות מינית" – sexually abusing – בעציר פלסטיני.

10.6. השימוש במונחים עציר פלסטיני או בן ערובה פלסטיני מלמדת על מכחישי שואת ה-24.7.10 ורמת האנטישמיות של כלי התקשורת הללו. כלי התקשורת הזרה הדהדו את שיקרי **הכתבה** ולא עצרו לרגע לבדוק ולגלות כי התיאורים הללו שקריים. התקשורת הזרה מתקשה להעלות על דל שפתייה את המונח מחבל נוח'בה.

10.7. עיתוי פרסום הכתבה העצים את ממדי הנזק שנגרמו הימנה. עסקינן ברגעי לחימה קשים, עם ישראל מדמם, נוכח מתקפת ה-7 באוקטובר, נוכח נפילת חיילים רבים במערכה, נוכח חיי החטופים בסכנה מיידית, ושעה שמדינת ישראל נתונה תחת מתקפה טרוריסטית בשש זירות שונות, ותחת מתקפה דיפלומטית קשה, אמברגו נשק של מדינות ידידותיות והפגנות סוערות מבית. לא ניתן היה לבחור עיתוי מוצלח, בלשון סגי נהור, מזה.

10.8. הכתבה פגעה בשמם הטוב של העותר והלוחמים שנעצרו יחד עמו לחקירה. הוציאה את דיבתם רעה, תייגה אותם כעבריינים בזויים, תוך שהמיטה עליהם סיכון אישי ועל חיי משפחותיהם. אך בכך לא סגי, הכתבה היכתה כברק את מדינת ישראל בכל רחבי הגלובוס, תוך שהיא חוצה יבשות ואוקיינוסים באבחה אחת, תוך שהיא מסבה לה נזק ביחסיה הביטחוניים, המדיניים, הדיפלומטיים והכלכליים עם ידידותיה בעולם ונזק רב יותר בקרב מדינות אשר יחסן לישראל צונן יותר.

10.9. מדינות ערב וגופים אנטישמיים בעולם הדהדו את הכתבה ותוצריה כחלק מתעמולה ארסית כנגד המדינה ומוסדותיה ולא יכלו לפלל לחומרי תרעלה טובים יותר – home made, תוצרת הארץ, שנמסרו להם על מגש כסף. האתוס הצהלי נפגע, דבר שהניע מדינות להרהר בהטלת אמברגו נשק על ישראל, ואם היינו זקוקים לעילת קש נוספת לתביעה בבית הדין הבינלאומי בהאג הרי היא לך. מדינת ישראל ללא ספק איבדה נדבך חשוב בלגיטימיות פעולתה ברצועת עזה ומול החיזבאללה. חמור מכך ההדלפה העמידה ומעמידה בסיכון ממשי ומוחשי את חיי החטופים והחטופות פן יבולע מנקמה על "המעשה" שיוחס ללוחמים. נזק ההדלפה פשה, איפה, בכל רובד חיינו והזיק לו אנושות. המדליף הרעיל כל "באר" אפשרית בארץ ובעולם. ואם היה ספק בעוצמת ההדלפה אז הוא הותר. מכאן ואילך נכנה את הנזק על רבדיו: **"נזקי ההדלפה"**. מקבץ כתבות מהעיתונות הזרה מצורפות ומסומנות –

נספח 1א'

- 10.10. **לסיכום** - על מזבח ההדלפה העלה המדליף את הקורבן החמור מכל - חיי החטופים, בנוסף לשאר **נזקי ההדלפה**.
- 10.11. אך טבעי היה כי הדלפה חסרת תקדים זו תעמוד, לאלתר, לחקירה באחד מטרקליני החקירה המיומנים במדינה, מיוזמת המשיבים 1-3. אעפ"כ שאון גלגלי החקירה לא נשמע, אף לא אינשה דקה שלה, הגם שזו דלפה מקודש קודשי שומרי הסף הצבאיים.
- 10.12. הסכנה הנשקפת ללוחמים ולבני משפחותיהם עלתה כבר במסגרת דיון המעצר הראשון, קרי, ביום 30 ביולי 2024, עוד טרם שידור הכתבה, לקראת הדיון שנועד להארכת מעצר. לפיכך הוגשה בקשה, מטעם הלוחמים, לבית הדין הצבאי, להטלת צו איסור פרסום, על כל פרט ופרט שיש בו כדי לזהותם, זאת לאחר שראש תחום ביטחון באגף המבצעים חיווה דעתו, כי על רקע האירועים, שהתרחשו מאז פתיחת החקירה ולאור הפרסומים השונים בתקשורת, קיימת סבירות גבוהה שפרסום שמם ופרטים מזהים של הלוחמים יביא לניסיונות פגיעה בהם או במעורבים בפרשה. ראש התחום הטעים כי קיים סיכון לפגיעה בהם מ"צד אדום" [האויב "נצבע" באדום] היות והם חשודים כמעורבים בהתעללות כלפי פלסטיני, איש ארגון הטרור - חמאס. הבקשה הדגישה כי פרסום פרטים מזהים עלול להוביל לסיכון מידי וממשי לחייהם ולביטחונם של הלוחמים ובני משפחותיהם.
- 10.13. בית הדין הצבאי המחוזי דרום, כב' השופט טובי הארט, סא"ל, סגן נשיא, נעתר לבקשה, לאחר שנציגי המשיבה 4 לדיון הביעו את הסכמתם לכך, והטיל צו איסור פרסום על כל פרט מזהה מפרטי החשודים. בישיבת יום 13.8.204 הוארך הצו עד להחלטה אחרת כמפורט בפתיח לעתירה.
- 10.14. סיכון הלוחמים ומשפחותיהם נאמד, אם כן, כבר בדיון הראשון, **טרם** שידור הכתבה, שווה בנפשך את אומדנו לאחר פרסום הכתבה
- 10.15. בהמשך, ובלי כל קשר לעניין זה, שידר ערוץ 33 של התאגיד כתבה אודות הפרשה, תוך שהוא מפר את צו איסור פרסום וחשף את פני הלוחמים דבר שהעצים את סיכון הלוחמים ומשפחותיהם.
- הבקשה לצו איסור פרסום וההחלטות לאיסור הפרסום מצורפות - נספח 2 / א2 / ב2**
- 10.16. אם לא די בכך, ההדלפה הביסה קשות את אמון הציבור בשומרי הסף, אשר משורותיהם יצא המדליף. אמון הלוחמים ומשפחותיהם בשומרי הסף הצבאיים נפגע אנושות נוכח ההדלפה. זו מכה שניה שהם סופגים לאחר שקודם לכן נעצרו מאחורי סורג ובריח בעקבות יוזמתם.

- 10.17. העותר והלוחמים, אשר השליכו את נפשם מנגד למען המדינה, בשורות צה"ל, חשו נבגדים ופגועים קשות ולא יודעים מנוח לנפשם מעצם ההדלפה. יתר על כן, משפחות הלוחמים שהעניקו ליקיריהן גיבוי שעה שהללו נלחמו בחזית ספגו מכה אנושה מעצם מעצרים וזו התעצמה עשרות מונים עם ההדלפה והאופן בה תויגו בכתבה. אמון המשפחות בשומרי הסף נפגע אנושות מעצם ההדלפה ומעצם הידיעה כי מקורה בשומרי הסף הצבאיים.
- 10.18. **לסיכום - נזקי ההדלפה** גרמו לפגיעה קשה בביטחון מדינת ישראל, ביחסי החוץ שלה, בביטחון חיי החטופים, בביטחון חיי הלוחמים, בטוהר ההליך המשפטי, בתחושת ההוגנות והצדק של הלוחמים, באמון הציבור בגורמי החקירה והתביעה ובמערכת המשפט הצבאית והכללית.

11. העבירות בראי החשדות הרובצים לפתחו של המדליף;

- 11.1. במה חשוד אם כן המדליף? - בחינת פעולת המדליף כפי שמשתקפת מהכתבה ומנזקיה מעלה מגוון לא מבוטל של עבירות, ונמנה אחדות מהן ולו רק כדי לסבר את אוזנו של בית משפט נכבד זה, מובן כי אין המדובר ברשימה סגורה;
- 11.1.1. מסירת ידיעה סודית - סעיף 113 א' לחנ"ש, כזכור הכתב ציטט ידיעות אמ"ן שהועברו לידו על ידי המדליף, כפי הכתבה [יוער כי לא מן הנמנע כי על הידיעות הללו יוטל איפול בדמות חיסיון כפי פקודת הראיות].
- 11.1.2. סעיף 117 - גילוי בהפרת חובה לחנ"ש.
- 11.1.3. סעיף 118 - גילוי בהפרת חוזה לחנ"ש.
- 11.1.4. סעיף 119 - גילוי בהפרת אמון לחנ"ש.
- 11.1.5. פגיעה ביחסי החוץ - סעיף 121 (ב) לחנ"ש.
- 11.1.6. שיבוש מהלכי משפט - סעיף 244 לחנ"ש.
- 11.1.7. השפעה לא הוגנת - סעיף 250 לחנ"ש.
- 11.1.8. מרמה והפרת אמונים - סעיף 284 לחנ"ש.
- 11.1.9. גילוי ידיעות - סעיף 57 לחש"צ.
- 11.1.10. חריגה מסמכות - סעיף 68 לחש"צ.

11.1.11. חריגה מסמכות עד כדי סיכון חיים - סעיף 72 לחש"צ.

11.1.12. חריגה מסמכות עד כדי סיכון ביטחון המדינה - סעיף 73 לחש"צ.

11.1.13. חוק איסור לשון הרע ועוד.

11.2. המדליף בהגדרתו עובד ציבור - אשר מעל בתפקידו מְעַל חמור.

12. ההדלפה בראי בית הדין הצבאי;

12.1. כפי האמור לעיל, בתום עיכוב והליך חקירה ראשוני הוחלט על מעצר עשרת הלוחמים לפרק זמן של 24 שעות. ביום שלמחרת, 30 ביולי 2024, הובאו הללו להארכת מעצרים **בבית הדין**, הדיון נמשך עד לשעה 04:00 והסתיים הלכה למעשה ביום 31 ליולי 2024, בתומו הוּאָרַךְ מעצרים של שמונה מהלוחמים עד ליום 4 באוגוסט 2024, וכך הלאה, לבסוף נותרו חמישה לוחמים במעצר.

12.2. טבען של הארכות מעצר, שתכליתן העיקרית צרכי חקירה, הוא איפול על יבול החקירה, מעיני הסנגוריה, לא לחינם תבעה הפסיקה את התיבה האלמותית, "סנגור משול לסומא בארובה", שעה שהוא נדרש למשימת קודש - ניהול הגנת שולחו.

12.3. **ישיבת יום 6 באוגוסט 2024**, עסקה בבקשה להאריך את מעצר הלוחמים, אף היא נמשכה אל תוך שעות הערב המאוחרות. **בעיצומו של הדיון** הפנו משפחות הלוחמים את תשומת לב הסנגורים, שהיו טרודים אותה שעה בייצוג שולחיהם, לעצם שידור **הכתבה**. יצא אם כן כי זו שודרה סימולטנית להתנהלות הדיון. תדהמה אחזה את הסנגורים, את השופט הנכבד, ואת כל הנוכחים באולם.

12.4. עד לאותו הרגע ניסו סנגורי הלוחמים לקושש פירורי מידע באשר לממצאי החקירה, אך העלו חרס בידם. ההדלפה הייתה איפה פרץ של שיטפון רב עוצמה עליה ניצח המדליף.

12.5. השופט הנכבד סא"ל טובי הארט, שהוכה בסנוורים, חתם את החלטתו כהאי ליסנא;

"בטרם סיום לא אוכל להימנע מלהתייחס לכך
שחומרים מהותיים מתוך תיק החקירה מצאו
דרכם לתקשורת כפי שהציגו הסנגורים בפניי
בשלהי הדיון, אך עצם העברת חומרי חקירה
שההגנה אינה חשופה להם ואינה יכולה להתמודד
עמם לגופי תקשורת מעוררת תחושת אי נוחות רבה

ופוגעת בתחושת הצדק, מצופה כי תיערך בדיקה מעמיקה כדי להבין כיצד הדבר קרה..

ההחלטה מצורפת כנספח לעתירה - מסומנת נספח 3

12.6. ביום 8 באוגוסט 2024, נדון ערר, שהוגש על ידי הלוחמים, וכוון נגד מעצרים, בבית הדין הצבאי לערעורים, בפני כב' המשנה לנשיאת בית הדין הצבאי לערעורים, תא"ל נועה זומר.

12.7. כב' השופטת זומר פנתה בתחילת הדיון לנציגי המשיבה 4 וביקשה לברר מה עלה בגורל חקירת ההדלפות, לנציגי המשיבה 4 לא היה מענה כלל ועיקר, וכך נאמר על ידם "...אין לי יותר מדי מה לפרט לצערי, להערת האב"ד, אני לא יודע לפרט בפני בית הדין, אני יודע שהטענות האלה ייבחנו".

12.8. השופטת הנכבדה, תא"ל זומר, חתמה את החלטתה כהאי לישנא ;

"הפרקליטות הצבאית מתבקשת להידרש בהקדם לשאלת הגעתם של חומרי חקירה לכלי התקשורת, לאור הטענות לפגיעה אפשרית בטוהר ההליך".

פרוטוקול הדיון בערר וההחלטה - מסומנים נספח 4, 4א'

12.9. ההחלטות הנ"ל לא זכו, ולמצער אף לא "להערת שוליים" אצל המשיבה 4 ונציגיה, כך גמלה בליבו של העותר לפנות למשיבה 1, על מנת שתורה על פתיחה בחקירה, שנועדה להתחקות אחר ההדלפה.

12.10. הוראת השופטים הנכבדים תא"ל זומר וסא"ל הארט לחקור ולדרוש בדבר הדלפה מעידה על חומרתה ועל הפורענות החבויה בה. ההחלטות הן "אותות מצוקה" ששודרו לעבר המשיבה 1 מטעם השופטים, שתכליתן בדיקה מיידית של ההדלפה החמורה, האם לא די בכך כדי לפתוח בחקירה פלילית!?

12.11. המשיבים 1-3, כך עושה רושם לא "קלטו" עין בעין את "אותות המצוקה" ואת הדרישה הנגזרת מהם - דרישה אולטימטיבית לפתוח בחקירה לשם חשיפת המדליף!.

12.12. התנהלות המשיבים 1-3 תמוהה בלשון המעטה. על המאזניים עומדים נכסי צאן ברזל כבדי משקל - פגיעה בשלטון החוק ואמון הציבור, פגיעה ביחסי החוץ של מדינת ישראל, פגיעה בביטחונם ובכבודתם של נחקרים, פגיעה טוהר ההליך והוגנותו, ופגיעה בגופם ובחיייהם של החטופים, ואין פוצה.

12.13. את שברור ומצופה מהמשיבים 1-3 - פתיחה בחקירה פלילית לאלתר, חסרת פשרות לאיתור המדליף - נגוז ככל שנקף הזמן, ונגוז טוטאלית עם המענה לו זכה העותר מהם.

12.14. משנגוזה התקווה לפתיחה בחקירה לא נותר לעותר אלא להתדפק על שערי בית המשפט נכבד זה, כך שיורה להם לעשות כן.

13. זהות היחידה הראויה לחקור ;

13.1. לדידנו זהות היחידה הראויה לביצוע החקירה היא לה"ב 433, יחידה מיומנת ללא כל ספק, וכפיפה לה יחידת הסייבר הארצית, שהיא חלק אינטגרלי ממנה, זאת לנוכח הזקקות למיומנות דיגיטלית, לשם חשיפת המדליף.

13.2. על נזקי התמהמהות המשיבים 1-3 בעצם פתיחה מיידיית בחקירה ניתן לפצות בעצם הוראה המטילה את משימת החקירה על יחידת חקירות מיומנת, "הסוס עדיין בקרבת האורווה" וניתן להניח עליו את היד פן יאבדו עקבותיו.

13.3. עושה רושם כי משקל הכובד בהדלפה הוא הסרטונים, העתקתם מותירה "טביעות אצבע" דיגיטאליות של המדליף, זאת לצד "ארגז הכלים" העומד לה"ב 433, המשופע באמצעי חקירה מהמשובחים שבהם. כגודל הנזק כך ובתאמה נדרשת מיומנות של היחידה החוקרת.

14. המבחנים המצדיקים פתיחה בחקירה בכלים פליליים ;

14.1. כב' השופט חאלד כבוב, בעניין "נתניהו" מנה שלושה שיקולים מרכזיים שיש לבחון ולאזן בעת יישום מדיניות האכיפה ככל שזו נוגעת למאבק בנגע ההדלפות ;

14.1.1. השיקול הראשון - עצמת הפגיעה באינטרסים חיוניים כתוצאה ממסירת המידע, או פוטנציאל הפגיעה באינטרסים הללו.

14.1.2. השיקול השני - תוחלת החקירה ומורכבותה, ובפרט האפשרות להתחקות אחר זהות המדליף.

14.1.3. השיקול השלישי - האם ההדלפה משרתת את אינטרס זכות הציבור לדעת.

14.2. היתכנות השיקולים במקרה דנן;

- 14.2.1. השיקול הראשון בראי העתירה נחשף במלוא עוצמתו, כל אינטרס חיוני שניתן לחשוב - נפגע אנושות, כפי תאור **נזקי ההדלפה**, והנה ראשיהם בקצירת האומר;
- 14.2.2. הראשון - ההדלפה פגעה אנושות בתדמיתה של מדינת ישראל ובאינטרסים שלה, כך גם בצה"ל, בלוחמים ובאמון הציבור. זו התבצעה בשעה ששאון החקירה וחסיונה היה במלוא עוצמתו, מבלי שהדבר איפשר ללוחמים להתגונן מפניה.
- 14.2.3. השני - השופטים הנכבדים, תא"ל זומר וסא"ל הארט, כל אחד בתורו, ראה בחומרה את ההדלפה והביע את החרדה הטמונה בה, כל אחד בתורו העלה על נס את הצורך החיוני בבדיקתה, מפני הנזק שהיא הסבה.
- 14.2.4. השלישי - החשש פן יבולע לחטופים המוחזקים בידי חמאס בעצם ביצוע מעשי נקם כתגובה לנטען שנעשה במחבל - ממשיים.
- 14.2.5. הרביעי - הסכנה הנצבת לביטחונם וחייהם של הלוחמים ומשפחותיהם מעצם החשד.
- 14.3. נסיבות ההדלפה, אם כן, ומניעה מעידים על חומרתה היתרה, ועל הצורך המיידי בחקירתה.
- 14.4. יוער, כי הגם שהחקירה הפלילית הסתיימה בעניינו של העותר ושל אחרים, הפרשה רחוקה מלהסתיים; במהלך חודש אוקטובר צפויים להתקיים שימועים, ניתן להניח, כי מניעיו של המדליף יעמדו בעינם, וקיים חשש מבוסס, כי יבוצעו הדלפות דומות ונוספות עם הימשכות ההליך, כדי להשפיע על דעת הקהל הציבורית.
- 14.5. מכאן, שהחשיבות בביצוע חקירה בדבר ההדלפה ולאחריה פעולות אכיפה, אינה רק בהרתעה פרטנית למדליף הנוכחי, אלא גם למדליפים אפשריים עתידיים, שהלא עצם ההודעה על פתיחה בחקירה משדרת מסר הרתעתי העשוי להניב פרי.
- 14.6. מובן כי אין דרך לחזות כיצד יתנהל המדליף ולא מן הנמנע כי הוא עשוי להסגיר עצמו ולא ליתן לחבריו להתפלש בטיט החקירה, מה גם, ההוראה על עצם פתיחה בחקירה תייצר התרעה מפני הדלפה שבשער, ואף בכך דיינו. אלא מי שמכיר את התגייסות יחידות העילית במשטרה, כגון לה"ב 433, לחקירה הם לא ירפו עד אשר תושלם המשימה שהונחה על כתפיהן.

14.7. פתיחה בחקירה לא תתבצע - אלא אם תורה על כך המשיבה 1, שהלא בידיה סמכויות נרחבות בתחום הפלילי, שנוגעות בין היתר להחלטה אם לפתוח בהליכי חקירה אם לאו.

14.7.1. השיקול השני בראי העתירה - תוחלת החקירה - תוחלת החקירה לצד הפגיעה באינטרסים חיוניים לא נשללו במקרה דנן ע"י המשיבים 1-3, ומכאן ניתן להסיק על נוכחותם.

14.7.2. על תגובות המשיבים 1 ו-3, נעמוד בהרחבה בפרק "מיצוי הליכים".

14.7.3. הנחיית המשיבה 1 למשיבה 4 מלמדת במובלע כי ישנה תוחלת לחקירה, אחרת לא הייתה יוצאת מלפניה תגובה ברוח זו. כך גם תגובת המשיב 3 שראה מקום להגיש תלונה מתוך ידיעה שהחקירה עשויה להניב פרי, דא עקא הפורום שנבחר על ידו לשם כך אינו ישים כלל ועיקר מכל הטעמים שמנינו לעיל.

14.7.4. למעלה מן הצורך, נציין כי קיימת תוחלת לחקירה שהלא עסקינן במעגל מצומצם של נחקרים דבר שיקל על איתור נתיב ההדלפה, ממנו ניתן להמשיך לעבר איתור המדליף.

14.7.5. המדליף הותיר אחריו טביעות אצבע דיגיטאליות דבר שיסייע באיתור נתיב ההדלפה, זאת לצד פעולות חקירה נוספות בינותם מחת"קים ועוד, מוטב שלא לפרטן כאן, פן נשבש החקירה.

14.7.6. בדיקת פוליגרף לנכללים במעגל החקירה. עסקינן בחיילי צה"ל המחויבים ממילא לבצען מעת לעת כחלק מהשתייכות ארגונית ליחידה מסווגת ואם יסרב לה אחד או יותר עדיין יצומצם עוד יותר מעגל החשודים.

14.7.7. ייתכן ועסקינן במדליף אלטרואיסטי, שלא יחפוץ להטיל דופי בכל "המחנה", ויחשוף מיזמתו את פועלו.

14.7.8. ההדלפה בוצעה בשלב מוקדם של החקירה, ומכאן, שאין מדובר בחקירה מורכבת בה מעורבים רבים, אלא חקירה מתוחמת למתי מעט של חשודים פוטנציאליים.

14.7.9. כך למשל, מי היו בעלי גישה ורשות לצפייה בחומרי החקירה, מי היה בעל ידע טכני בסרטוני אבטחה, והלא הללו ידועים ומספרם מצומצם.

14.7.10. לא נתפלא אם היקף ההדלפה היה חמור יותר מזה ששודר ללמדך על היקף העבירה.

14.7.11. המדליף מאופיין דר"כ כ"פרש בודד", על כן נדרשת חקירה בכלים פליליים, לשם חשיפת זהותו

14.8. **השיקול השלישי** - העניין הציבורי שבחשיפת המידע חופש אל מול חופש העיתונות וזכות הציבור לדעת. בית משפט נכבד זה לא נדרש בעניינו של "נתניהו" לשיקול זה ומובן מדוע.

14.9. בעניינינו אין כל דילמה שיקול זה לא קיים, שהלא הטענה בכתבה שהסרטון תיעד את מעשה האונס ומעשה מגונה בצוותא – שיקרי בעליל וכן האינטרס הציבורי הוא הפוך- איסור לשדר דבר שקר! **הכתבה** הסבה נזק לעיתונות ולמוסד העיתונאי ובעצם שידורה והדהודה בכלי תקשורת רבים בעולם הסב נזק עצום בעצם שידור עובדות שקריות.

14.10. הציבור ידע אודות הפרשה מרגע שהחקירה עברה לפסים גלויים עוד בטרם שידור הכתבה ואף מטעם זה לא נתמלא שיקול זה.

14.11. מקבילית הכוחות במקרה דנן עוסקת בשני קומפוננטים זכות הציבור לדעת לעומת הנזק שנגרם לעותר וללוחמים וללא ספק, רב הנזק על התועלת כפי שעמדנו עליו לעיל. מה גם במאזן של הפגיעה האנושה בקיום חקירה נטולת מפגעים כפי שמנינו לעיל, אל מול הערך שבפרסום, הרי שאין לשיקול זה כל מקום.

14.12. העובדה שההדלפה יצאה מתוככי שומרי הסף היא בבחינת אבן ראשה המחייבת התעלמות מאינטרס זה שלמעשה אינו קיים במקרה דנן, די בסיכון חיי החטופים כדי לאיין שיקול זה.

14.13. **לסיכום** - מכל הטעמים שמנינו לעיל עולה כי שלושת השיקולים המצדיקים הוראה של המשיבה 1 על פתיחה בחקירה מתקיימים.

15. **אסון ההדלפות - קווים לדמותה של הדלפה;**

15.1. הדלפה יכולה להתבצע ממניעים שונים; וכמשל - אידיאולוגיים, כספיים, הרפתקניים, טובה אישית ועוד. במקרה דנן טרם הסתמן המניע שהניע את האחראי על ההדלפה, ניתן לשער, כמשל, ניסיון לעצור את אסקלציית המחאה על רבדיה השונים, תוך הנדסת הציבור בצדקת דרכו.

15.2. כך או כך, המניע לא אמור לספק לו חסינות וחסיין מפני העמדה לדין. לא יהא זה בלתי הגיוני לחשוב, שמא, עסקינן "במדליף מקצועי", המודע לכך כי המדליפים דרך כלל זוכים בחסינות, פרי אדישות המערכת האכיפה.

15.3. דומה היה כי לנוכח הצהרתה, הלוחמנית והבלתי מתפשרת, של המשיבה 1, בעניין "נתניהו" כי תשלוף את חרבה מנדנה ותסתער כשהיא חמושה בו לעבר ההדלפה, אך נתחוויר כי הצהרתה בעניין "נתניהו" הייתה טובה לשעתה. האם בעצם ההצהרה ניסתה המשיבה 1 למנוע את התערבות המותב הנכבד בהחלטתה? ייאמר כי לא היה צורך כ"כ בהצהרה דגן שהלא אחת הדיברות מבית מדרשה של המשיבה 1 היא ההנחיה 4.1000 שנועדה בדיוק לשם כך.

15.4. ההדלפה מנקזת אליה עבירות פליליות בדרגות חומרה מהראשונות במעלה. אם הדלפה חמורה שכזו תתמוסס יהא בכך משום בכיה לדורות, ההדלפה תיצרב בפרק היסטוריית ההדלפות כהדלפה החמורה ביותר שלא נחקרה, ותיזכר לדיראון עולם. אם תמשיך המגמה להעניק חסינות במשתמע להדלפות ומחולליהן. כך יהפוך ספר החוקים, שנועד להתמודד עם הדלפות יחד עם הפסיקה שנדרשה לעניין, לאסקופה נדרסת.

15.5. סטטיסטיקת חקירות הדלפות - מצביעה על מגמה עגומה של הימנעות המשיבה 1 מלחקרן. שעה שברירת המחל הנעוצה בסעיף 59 לחסד"פ היא פתיחה בחקירה והחריג הימנעות מחקירה. בימנו אנו התהפכו היוצרות החריג הפך לכלל והכלל לחריג. אם כך מוטלת על בית משפט זה המטלה להחזיר עטרה ליושנה.

15.6. "59. נודע למשטרה על ביצוע עבירה, אם על פי תלונה ואם בכל דרך אחרת, תפתח בחקירה"

15.7. נגע ההדלפה וחומרתו:

15.7.1. כל הדלפה משולה ל"הכנסת צלם להיכל". אלא שהפעם אנו עומדים בפני שלב חמור יותר, חורבן ההיכל גופו. ההדלפה דגן נחזית להיות הדלפה מכוונת מצד גורמי אכיפה, תוך התעלמות מוחלטת מכלל שיקולים ואינטרסים חשובים שמתפקידם לאכוף, ותוך התעלמות מוחלטת מחובותיהם ומהאיסורים המפורשים המוטלים עליהם.

15.7.2. מתקפת ההדלפות לא פסחה על "שערו" של בית המשפט העליון, [דצמבר 2023], שעה שנחשפה בחדשות ערוץ 12 - טיוטת פסק הדין שעסק "בצמצום עילת הסבירות" - ההדלפה המחישה את החשיבות בהשבת מלחמה שערה, לשם מיגור נגע ההדלפות.

אחת הכתבות שעסקו בהדלפה וחומרתה - מסומנת נספח 5

15.7.3. התדהמה שפקדה את הצמרת המשפטית ככלל ושופטי בית המשפט העליון, בפרט קיבלה ביטוי מוחשי בהקמת צוות חקירה עליו הורה מ"מ מקום נשיאת בית המשפט העליון, השופט הנכבד עוזי פוגלמן. הועדה מנתה 4 חברים [מנהל בתי המשפט לשעבר **מיכאל שפיצר**, **חגי אבינור**, ר' אגף חקירות בשב"כ בדימוס, **אייל דגן** ראש אגף חקירות בשב"כ בדימוס, והשופט **דר' קרן אזולאי** רשמת בית המשפט העליון].

שעתוק הכתבה בדבר הקמת הועדה - מסומן נספח 6

15.7.4. אין ספק כי מינוי הועדה המחיש את הצורך בהתחקות אחר ההדלפה וכך הדבר בעינינו. אלא שהפרורוגטיבה, הנתונה בפני בית המשפט העליון לעשות כן, אינה מצויה בכליו של האזרח הפשוט והוא נשען על סמכות המשיבים 1-3 שיוורו כן, ובאין מזור בית משפט נכבד זה הוא מושיעו.

15.8. המאבק בהדלפות בראי הפסיקה;

15.8.1. אימת הדלפות ונזקיהן נדונה בפסקי דין רבים. המשיבה 1 הותירה רושם כי היא רואה בהדלפות מורסה היכולה להתפשט ולפגוע אנושות בשלטון החוק. וכך נאמר מפי המשיבה 1 במהלך הדיון בעניין "נתניהו", בג"ץ 3823/22, שעסק בהדלפה חמורה – מונה "גורם חיצוני, בכיר ומיומן בנושא הנדון [הדלפות], לקיים עבודת מטה ולהמליץ על צעדים מעשיים לשם מניעת מסירת מידע האסור בגילוי וסגירת פרצות, ככל שקיימות". ראה פסקה 60 לפסק הדין.

15.8.2. עשה רושם כי המשיבה 1 גמרה אומר להדביר את נגע ההדלפות ולא הסתפקה בהנחיית היועמ"ש 4.1003 (50.555) **שיצאה מבית מדרשה** בדיוק לשם כך - וזאת בדמות הקלישאה הידועה "גם חגורה וגם שליקס". דא עקא ההצהרה דנן נותרה בגדר "אבן פינה" לבניין המבצר, שנועד להיאבק בנגע הדלפות. מאז נגע ההדלפות צמח לממדים מפלצתיים ואין מושיע בשער.

15.8.3. כסתות דיו רבות נדרשו לשם כתיבת פסקי הדין שיצאו מלפני בית משפט נכבד זה, שעה שנדרש, פעם אחר פעם, להורות על חקירה, בכלים פליליים, לשם חשיפת זהות מדליף והתחקות אחר הדלפה,

זאת לאחר שהמשיבה 1 מיאנה להורות על כך. המקרה דנן ראוי "להפשלת שרולים" לשם הדברת נגע הדלפות.

15.8.4. הגיעה העת ולהחזיר עטרה ליושנה ולנהוג מעשה בג"ץ 2511/08

שם הורה המותב הנכבד-השופטים א' לוי מ' נאור וי' דנציגר – לפרקליט המדינה לחקור מסמך מוכמן מתיק החקירה לתקשורת משום שזו מצוות המחוקק כפי סעיף 59 לחסד"פ ומשום נגע ההדלפות שפשה.

15.8.5. השופט הנכבד א' רובינשטיין [כתוארו אז] ניבא את האסון הכרוך

בהדלפות ואת החיוניות במיגור הנגע, דבריו הם צוואה חיה אותה יש לממש וכך פסק בעניין "ליברמן", בג"צ 1736/10, פסקה כ"ג:

"התופעה של הדלפה מחדרי החקירות, בעיקר בחקירות רגישות ומתקשרות, היא רעה חולה. בכך יש לפגוע לא בזכות החשוד להליך הוגן, אלא גם באינטרס הציבורי שבניהול חקירה תקינה שתניב תוצאות, וכן באמון הציבור ברשויות האכיפה והתביעה, שהחקירה היא אובייקטיבית ונטולת משוא פנים, וכי ההליך נקי וחותר לחקר האמת. המחיר של התנהלות כגון דא הוא כבד, והניזוק העיקרי הוא הציבור כולו. לאו מילתא זוטרות היא. על רשויות החקירה והתביעה לעשות מאמץ שהדלפות מסוג זה לא יישנו, תוך שיהא נהיר למדליפים כי לא תהא פניה לסדר היום כאילו לא אירע דבר, וכי המדליף עלול לשלם מחיר אישי שכן "תפקידם של אנשי המשטרה אינו מחסן אותם מפני חקירה, אלא דווקא מציב בפניהם סטנדרטים גבוהים במיוחד של חובות אמון, הגינות והקפדה על קיום החוק".

דברי כב' השופט רובינשטיין הן נבואת זעם, לפני 14 שנה ולא נראה כי מוסד היועמ"ש רשם הצלחה בנושא.

15.8.6. וראה דבריה הנוכחים של השופטת הנכבדה א' חיות [כתוארה אז]

באותו עניין:

"הדלפת פרטים מתוך חדרי החקירות או ממשרדי הפרקליטות בעת הימצא החקירה בעיצומה, היא תופעה שפגיעתה רעה הן בהיבט של זכויות החשוד והן בהיבט הנוגע לאמון הציבור ברשות ובפעולותיה".

15.8.7. וראה דבריו החריפים והנוקבים של השופט הנכבד נ' סולברג;

בג"ץ אלוביץ' 3917/20:

"מחד גיסא, רואה היועץ המשפטי לממשלה "בחומרה רבה", כלשונו, מסירת מידע האסור בגילוי; אך מאידך גיסא, חקירה אין, אין מי שנותן את הדין, ורעה חולה זו של "הדלפות" פושה במקומותינו. בנסיבות העניין שעל הפרק, דעתי כדעתו של חברי, השופט ג' קרא, על סמך נימוקיו, כי דינה של העתירה להידחות. חקירת אילן ישועה, שהוא אינו עובד מדינה, והוא, לדעת העותרים, "החשוד המייד", לא תוכל כנראה לבסס אישום בפלילים. ברם, במבט צופה פני עתיד, שומא להתריע, שלא תהא אותה "חומרה רבה" שב"מסירת מידע האסור בגילוי", שהכל תמימי-דעים לגביה, מס-שפתיים, בלבד: צריך לעשות מעשה".

15.8.8. וראה דברי הנשיאה הנכבדה, א' חיות באותו עניין:

"לא אחת פסקנו כי התופעה של הדלפת חומרי חקירה על ידי עובדי ציבור היא "רעה חולה" וכי על "רשויות החקירה והתביעה לעשות מאמץ שהדלפות מסוג זה לא יישנו [...]".

15.8.9. יוצא אם כן כי ההלכה שיצאה מלפני בית משפט נכבד זה נוקבת אך אין מורין בה. נוצר אם כן דיסוננס מופגן בין הפסיקה שהצביע על חשיבות המאבק, בעצם מילים נוקבות בעניין נגע ההדלפות לבין התנהלות המשיבה 1, ממנה מצופה שתיצוק לה תוכן תקיף.

15.8.10. מורא ההדלפות, אם כן, מלחך כל חלקה טובה "כלחוך השור את ירק השדה", וזו השעה, אחרת נס המאבק בתופעת ההדלפות יידעך. מאבקה של המשיבה 1 משול אם כן למלחמה הקרה שהתחוללה בשנות ה-60 ואילך ולדטאנט שבא בעקבותיה.

16. מיצוי ההליכים:

16.1. העותר ציפה כי שתי ההחלטות של בתי הדין - כנ"ל, יציתו את אש המרדף אחר מקור ההדלפה. דא עקא, המשיבים 1-3 אינם רואים עין בעין את החומרה עליה הצביעו המותבים הנכבדים, לפיכך גמר העותר אומר בדעתו ופנה אליהם וביקש להעמידם על חומרת העניין, כחלק מהחובה המוטלת עליו בדבר מיצוי הליכים. בפנייתו עמד העותר על החומרה היתרה בעצם ההדלפה ועל הצורך המידי להורות על פתיחה בחקירה בכלים פליליים.

- 16.2. למעלה מן הצורך יצוין כי באחד הדיונים הודיע נציג המשיבה 4 כי הטיפול בהדלפה הונח על שולחנה של המשיבה 1, אלא שלא התקבל כל תיעוד לכך.
- 16.3. מן המפורסמות כי ליועמ"ש לממשלה שיקול דעת רחב בתחום סמכויות אלו, שכן בכובעו כראש התביעה הכללית, המופקד על אכיפת הדין הפלילי, הוא מפעיל סמכות מעין שיפוטית. עוד נוסף כי ליועמ"ש נתונה הסמכות לבדוק את העניין דנן, שהלא ככלות הכל המשיבה 4 כפופה למשיבה 1.

17. הפנייה הראשונה;

- 17.1. העותר פנה איפה באמצעות הח"מ, ב-27 לאוגוסט 2024 למשיבים 1-3. הפנייה כלשונה מצורפת לעתירה.

הפנייה מיום 27.8.24 - מסומנת נספח 7

- 17.2. מענה של ממש לפנייה לא התקבל אצל באי כוח העותר, המשיבים הסתפקו בהודעה "אלקטרונית" כי דבר הפנייה הגיע למענו.

הפנייה השנייה;

- 17.3. שעה שלא נתקבל מענה של ממש לפנייה הראשונה, יזם העותר, באמצעות בא כוחו, פנייה נוספת ב-4 לספטמבר 2024 למשיבים 1-3, בה נתבקש מענה לפנייה הראשונה, תוך קציבת זמן לכך.

הפנייה מיום 4.9.24 - מסומנת נספח 8

- 17.4. ביום 9 לספטמבר 2024 שוגר מענה לב"כ העותר, בשמה של המשיבה 1, מפי הגב' טסה פדואה, כהאי לישראל;

"לאחר עיון בפנייה הוחלט להעבירה לרשויות האכיפה בצה"ל, הפרקליטות הצבאית הראשית, לכל טיפול שימצא לנכון". [הדגש אינו במקור].

מענה מיום 9.9.24 - מסומן נספח 9

- 17.5. יום קודם לכן, ב-8 לספטמבר 2024 נשלחה לעותר, [באמצעות הח"מ], תגובת המשיב 3, כפי שנמסרה בשמו, מפי עו"ד טלי פלדמן, כהאי לישראל;

"(3).. לאחר עיון בפנייתך, המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים) עו"ד אלטמן, לא מצא מקום לטפל בפנייתך שלא "בדרך המלך" של הגשת תלונה למצ"ח האמונה על נושא חקירת חשדות לביצוע עבירות פליליות אשר בוצעו במסגרתם הצבאית".

17.6. המענה המלא מובא כלשונו כחלק בלתי נפרד מהעתירה.

המענה מיום 8.9.24 - מסומנת נספח 10

17.7. קשה היה שלא להרים גבה, בלשון המעטה, נוכח שני הפתרונות השונים שיצאו מאותה קורת גג, דא עקא, באף אחד מהם אין כדי להושיע.

17.8. המענה שניתן מטעם המשיב 3 הציף את האבסורדיות שבהצעות המשיבים 1 ו-3 במלוא עוזה - ודוק הגוף ממנו דלף המדליף - אמון על חקירת דבר ההדלפה - האמנם?! הצעה זו אינה משרתת בעליל את מראית פני הצדק, והיא אינה אלא פגיעה אנושה נוספת באמון הציבור, שגם כך התערער קשות בפרשה דנן.

17.9. האמרה האלמותית של השופט האמריקני פליקס פרנקפורטר, לפיה - "לבית המשפט אין לא חרב ולא ארנק, וכל שיש לו הוא אמון הציבור בו" - חייבת אף להיות נר לרגלי המשיבים 1-3.

17.10. המשיבה 1, הפקידה בידי המשיבה 4, שהיא ואנשיה הם בגדרי אותו מעגל מצומצם של מחזיקי חומרי החקירה ומשכך חקירתם בפרשה מחויבת המציאות, ודוק אפשרות זאת נגועה, אקסיומטית, בניגוד עניינים מובנה - קונפליקט נאמנות מובהק - לו מודעת המשיבה 4 וניתן להניח כי זו הסיבה שהיא הדירה את רגליה למן רגע ההדלפה עד עצם היום הזה מהאפשרות שהיא היא תחקור את ההדלפה. ראוי היה למשיבה 1 שלא להעמידה בקונפליקט שכזה.

17.11. המשיב 2 לא נדרש כלל לסוגיה ולא מצא לנכון להשיב לפניית העותר, אין לנו אלא להניח כי הוא רואה "עין בעין" את כל אחת משתי התגובות הנ"ל.

הפנייה השלישית:

17.12. ביום 13 בספטמבר 2024 פנה העותר, בשלישית, באמצעות ב"כ, למשיבים 1-3 והתריע בפניהם כי שתי ההצעות "לפתרון" סוגיית ההדלפה החמורה, אין בהן כל רבותא, ואין בהם כדי להושיע. הללו משולים ל"בגדי המלך החדשים".

הפנייה מיום 13.9.24 סומנה נספח 11

17.13. הפנייה השלישית נענתה באיחור לא מבוטל, ממש בימים אלה, ב- 7 באוקטובר 2024, על ידי נציגת המשיבה 1, אך אין בה מענה לגופו של עניין, מלבד יידוע הח"מ כי הסוגייה עומדת לפתחו של בית משפט נכבד זה,

באדיבותה אף שוגר המענה לעתירה מטעמה לעתירה שהוגשה על ידי עמותת "בוחרים בחיים!".

המענה על צרופותיו - מסומן נספח 12 - א'-ג'

18. חובת ההנמקה;

- 18.1. יצוין כי על המשיבים 1-3 חלה חובת ההנמקה מדוע אין הם נדרשים כלל ועיקר לפניית העותר. תגובות המשיבים 1 ו-3 אין בהן נימוק של ממש מדוע נמנעו מלהורות על פתיחה בחקירה. משיבה 1 הסתפקה בהודעה לקונית כי היא הותירה לשיקול דעת המשיבה 4 באם לחקור את סוגיית ההדלפה, אלא שאין בכך כדי לעמוד בחובת ההנמקה.
- 18.2. המשיב 3 המליץ לעותר להגיש תלונה במצ"ח, הצעה שאין בה ממש, לבטח אין בה כדי לעמוד בחובת ההנמקה. מצופה היה מהמשיבה 1 לנמק מדוע אין זה ראוי כי ההדלפה תיחקר לאחר הצהרתה הדרמטית **בעניין "נתניהו"**, ומדוע אין היא באה בגדרה של הנחיית היועמ"ש.
- 18.3. יצוין כי במובלע המשיבים 1 ו-3 סבורים שדין ההדלפה להיחקר, דא עקא, כל אחד מהם בתורו קבע פורום אחר, וברי כי אף לא אחד מהפורומים ראוי לחקור את ההדלפה, משום ניגוד עניינים מובנה בו נתונים השניים - המשיבה 4 ומצ"ח.

19. הפן המשפטי;

- 19.1. הסוגייה המרכזית עליה יש לעמוד בפרק זה היא חוסר רצון מובהק של המשיבה 1 להפעיל את הסמכות הנתונה על פי חוק ולהורות על פתיחה בחקירה בכלים פליליים, לאחר שעולה באופן מובהק כי כל השיקולים שנקבעו בפסיקה ובהנחיית היועמ"ש כנ"ל מתקיימים, וכי לא קיים כל גוף אכיפתי אחר היכול לעמוד במשימה.
- 19.2. התנהלות המשיבה 1 היא ללא ספק חריגה מדלת אמות שיקול הדעת הנתון לה מתוקף תפקידה. ובכך יש משום חוסר סבירות קיצוני בפעולת המשיבה 1. את החלל שנוצר בעצם גרירת הרגליים של המשיבה 1 על בית משפט נכבד זה למלא.
- 19.3. יודגש, כי אין מדובר במקרה בו נבחנו נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה, והתקבלה החלטה מנומקת של מי מהמשיבים 1-3. על החלטה מנומקת ניתן היה להשיג, ואמות המידה הרגילות באשר להיקף הביקורת על שיקול הדעת המנהלי היו חלות [ראה למשל עניין בג"ץ 3917/20, **שאול אלוביץ' נ'**].

היועץ המשפטי לממשלה ומ"מ פרקליט המדינה או **פרשת נתניהו** שהובאה לעיל].

19.4. בעבר, נמנע פעמים רבות בית משפט נכבד זה מלהתערב בכל הקשור בשיקול הדעת הנוגע לחומרי הראיות, ולהחלטה להימנע מהמשך בירור בשל כך. התערבות זו נמצאה נדירה, ורק במקרים בהם ההחלטה הנוגעת למשקל הראיות הייתה בלתי סבירה. עם זאת, מצא בית המשפט הנכבד לנכון להתערב, כאשר השיקולים הם פרשניים, או כאשר ניתנת החלטה הקשורה באינטרס ציבורי [בג"ץ 223/88 **יורם שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מג(4) 356].

19.5. במקרה זה מדובר בהחלטה שלא להחליט, "גרירת רגליים" תוך הימנעות מהחלטה קונקרטית, וכלל לא לבחון את נסיבות העניין, בין היתר לאור הצהרות המשיבה 1 בעניין הקמת גוף ייעודי למימוש הנחייתה בדבר המאבק בנגע הממאיר של הדלפת חומרי חקירה, כפי שהובאה במסגרת עניין "**נתניהו**" דלעיל.

19.6. התעלמות המשיבה 1 מהנחיותיה שלה עצמה משולה להתעלמות הבורא מעשר הדיברות, פרי מעשה ידיו, ואף זאת תיחשב כ-אי הפעלת סמכות שתיחשב לחריגה קיצונית משיקול הדעת המסור לה המזמינה את התערבותו של בית משפט נכבד זה.

19.7. בכך, גם בלי שניתנה בפועל החלטה שלא לבצע חקירה, מסוכלת האפשרות למצות את החקירה בהקדם, לאתר את המדליף הנוכחי, ולהרתיע את מי שעלולים להיות המדליפים הבאים, בפרשה זו או אחרת.

19.8. מכאן, שמוצדקת בקשת העותר מבית משפט נכבד זה לבצע ביקורת שיפוטית **כבר כעת** על החלטת המשיבים 1-3, אשר בהימנעותם מלקבל החלטה, קיבלו בפועל החלטה לא מנומקת ובלתי סבירה, שלא לפתוח בחקירה כנגד מי שייתכן וביצע שורת עבירות חמורות ביותר שפגעו בביטחון המדינה וכן בזכויותיו המוגנות של העותר.

19.9. הלא נקבע בפסיקה באופן חד וברור; "שיקול הדעת הרחב המסור למדינה בקבלת ההחלטה אינו יכול לשמש תירוץ לאי הפעלת שיקול דעת, ולהימנעות מקבלתה בפרק זמן סביר" [בג"ץ 5435/14 **עמותת כפר דהמש נ' ממשלת ישראל**].

19.10. ויודגש, כי "פרק זמן סביר" במקרה דנן, כאשר ישנו הליך מתנהל, הוא פרק זמן קצר ומצומצם, טרם "יימלטו הסוסים מהאורווה", יגדל מעגל הנחשפים לחומרי החקירה, יורחב מעגל המורשים לעיין בו ואשר מחזיקים

בו, יסתיים שירותם הצבאי של אחרים, ויקשה על מאוד לאתר את מי שבשעה זו עוד ניתן לאתר.

19.11. נוסף, כי מעבר לאינטרס האישי של העותר, ישנו גם אינטרס ציבורי בפעולה מהירה, אשר משרתת היטב את האינטרס הציבורי, נוכח חובתה הכללית של הרשות המנהלית לפעול בהגיונות [דפנה ברק-ארז, **משפט מינהלי**, כרך א, 2010, עמ' 407].

19.12. לא זו אף זו הצהרת המשיבה 1 בפרשת נתניהו בדבר הקמת גוף מיוחד חייבה אותה למלאה ואם סירבה למלאה עליה לבאר מדוע פעלה כפי שפעלה. אי מימוש הצהרתה אף הוא נופל להגדרה של חוסר סבירות קיצוני המחייב התערבותו של בית משפט נכבד זה.

19.13. יפים דברי השופטת ד' ברק-ארז בעניין **בג"ץ 2368/18 עמותת ש.ע.ל - שלום עכשיו לישראל** מפעלים חינוכיים נ' מפקדת כוחות צה"ל בגדה המערבית, שם חזרה המדינה והצהירה, כי תקים גוף אכיפה ייעודי לעבירות באיזור, וחרף הצהרותיה נמנעה מלעשות כן, ובכך סיכלה הליכי חקירה הלכה למעשה;

"אין להלום מצב שבו הצהרות חוזרות ונשנות מצד המדינה, ולא כל שכן כאלה שהובילו למחיקת עתירות, יסתיימו בלא כלום. כדי שניתן יהיה לכבד את הצהרות המדינה, צריכה המדינה לכבד אותן בעצמה".

19.14. בעניין "שלום עכשיו" הורה בית משפט נכבד זה למדינה לפתוח בחקירה פלילית **גם מבלי שהוקם אותו גוף ייעודי**.

19.15. לחוות דעתה של כבוד השופטת ברק-ארז הצטרפה גם כבוד השופטת ר' רונן, אשר קבעה כי משלא קמה אותה יחידה ייעודית, יש לבצע את החקירה באמצעים אחרים, וכי ממילא מדובר רק בשלב החקירה, כך שסעד זה הינו סעד "זהיר".

19.16. מקום אחר בפסיקה מצא בית משפט זה לנכון להתערב גם בשיקול דעתה של המשיבה 4, עת הורה לה לחקור בשאלה הנוגעת להוראות פתיחה באש, על מנת למצות את הבירור המשפטי בעניין [בג"ץ 741/05 **סמיר אל המץ נ' צה"ל התובעת הצבאית הראשית**].

19.17. מוסד המשיבה 1 נאלץ להתמודד חדשים לבקרים עם נגע הדלפות, משכך חברה על ידו ההנחיה 4.1003 (50.055) שכותרתה **"קווים מנחים לרשויות האכיפה בעניין פרסומים מחקירות"**, שתכליתה מיגור הנגע.

- 19.18. עצם העובדה שמוסד היועמ"ש נדרש לחבר את ההנחיה אומר דרשני, אלא שהמשיבה 1 הביסה את עצמה בעצם הפיכת ההנחיה לאות מתה במקרה דנן.
- 19.19. ההנחיה הציבה יעד חשוב ביותר - מדיניות אכיפה בלתי מתפשרת כלפי מדליפים הפועלים מקרב רשויות האכיפה, שהלא נאמר - מהרסיין ממעיין יצאו. והנה כאשר עומד לפתחה של המשיבה 1 אירוע קולוסאלי חמור ביותר רווי נזקים המחייב חקירה מקיפה, נגלת לעיננו אזלת ידה של המשיבה 1.
- 19.20. בעניין 'נתניהו', בג"ץ 3823/22, נדונה מדיניות האכיפה ביחס לשאלה אם לפתוח בחקירה בנוגע לעבירות של מסירת מידע האסור בגלוי על ידי עובד ציבור, כפי שמשקפת מהנחיית היועמ"ש.
- 19.21. בעניין נתניהו - בית משפט נכבד זה הביע אופטימיות לצד ספק לעניין ההצהרה וציין - "היועצת הדגישה כי התופעה כשלעצמה - מדאיגה; ומשכן היא החלה בצעדים ממשיים כדי למנוע את הישנותה, בתוך כך היועצת הכירה, הלכה למעשה, הן בהחלטתה...בכך שישנה תופעה הדורשת טיפול מקצועי יסודי ומקיף, תוך שצוין כי תובנה זו "התחדדה במקרה זה ובמקרים נוספים" כפי שכבר פורט, היועצת אף מינתה לשם כך "גורם חיצוני" בכיר ומיומן בנושא זה לקיים עבודת מטה ולהמליץ על צעדים מעשיים לשם מניעת מסירת מידע האסור בגלוי וסגירת פרצות ככל שקיימות". אין להמעיט בערכו של מהלך זה, וניתן רק לקוות כי הוא יישא פרי, וישים סוף לתופעה הנפסדת של הדלפות מחדרי החקירות ותיקי החקירה."
- 19.22. במבט רטרוספקטיבי ברי כי תקוות בית משפט נכבד זה שהמהלך אותו יזמה המשיבה "יישא פרי" - נמוגה, וישראל אכן אלמן, ככל שזה נוגע לסוגיית ההדלפות.
- 19.23. כב' השופט נועם סולברג באותו עניין, "נתניהו", שם -עמ' 23- עמד על השתלשלות העניינים בבית המשפט המחוזי שעה שנתגלה דבר ההדלפה בעניין "נתניהו", על הזעזוע שהביעו הצדדים מעצם ההדלפה, על הצהרת נציגת המדינה כי יש צורך לפנות בדחיפות למשיבה 1 בעניין, ועל כך שבית המשפט המחוזי מלפניו יצאה החלטה - כי מצופה מרשויות החקירה שיפעלו לברור העניין ויעשו כך שמקרה שכזה לא יישנה - דא עקא, "זעזוע" לחוד ומעשים לחוד.
- 19.24. כב' השופט סולברג הוסיף כי לו נדרש ליישם את האמור בהנחיית היועמ"ש היה מורה על פתיחה בחקירה פלילית אך יחד עם זאת הוסיף - "ברם, לא הותר לי לבוא בנעליה של היועצת המשפטית לממשה, ולא אעשה כן". כב' השופט סולברג אף הוא תלה תקווה במינוי גורם חיצוני בכיר אלא שזו התבררה כתקוות שווא ככל שהדבר נוגע למקרה דנן.

- 19.25. כב' השופט סולברג ביקר את התנהלות המשיבה 1, שם, תוך שציין כי אמת מידת הזהירות שננקטה על ידה מסמסה את הטיפול בנגע ההדלפה. עליה היה לנהוג כדברי רש"י - "עדף זריז מזהיר", והוסיף כי זהירות היא אמת מידה ראויה, אך אין לנקוט בזהירי זהירות. ולעניינו הברזל עדיין לוחט ומוטב להכות בו כעת פן יצטנן.
- 19.26. עוד הוסיף, כב' השופט סולברג; ראה עמ' 24 פסקה 3; "הזריזות נחוצה לא פחות מן הזהירות מחמת פגיעתה הרעה של ההדלפה. הדלף פוגע בבית כולו".
- 19.27. בית משפט נכבד זה אינו יכול להסתפק עוד במס שפתיים כפי הצהרת המשיבה 1, אלא להפעיל את שְׁנֵי "ההתערבות".

מהתם להכא;

- 20.1. **לסיכום** - המשיבה 1, כמו המשיבים 2-3 לא עמדו בחובת ההנמקה, ודומה כי לא שקלו את חומרת ההדלפה כמצופה מהם, וכך הסירו מסדר יומם את אחת ההדלפות החמורות אליה נחשפנו. לא ירחק היום ונוכה בהדלפה חמורה יותר שהלא מחיר ההדלפה לא נגבה מעולם. אלא אם יתערב בית משפט נכבד זה בהחלטת המשיבה 1 וישיב את החוק על כנו.
- 20.2. המקרה דנן נע ברווח שבין שני פתגמים אלמותיים; האחד, מבית מדרשו של כב' השופט חשין - "צדק דחוי עדיף על אי צדק מהיר", והשני, מבית מדרשו של רש"י - "זריז עדיף מזהיר", כפי שהובא ע"י כב' השופט נ' סולברג.
- 20.3. ודוק, שני הפתגמים ישימים במקרה דנן ומשמשים מגדלור לשם הכרעה בעתירה - הזריזות לא נתגלתה כאן, והיא לא נדחתה מפני הזהירות, מאידך החשש לפגיעה קולוסאלית בצדק על רכיביו מתממשת לעינינו.
- 20.4. כך או כך, מערכת המשפט ובכלל זאת מערכת האכיפה ניצבים בפני אחת משעותיה הקשות בעצם נגע ההדלפות שפשה בה ללא הכר, אם לא נניח אצבע בסכר ההדלפות שהפכו להיות מכת מדינה, נמצא עצמנו מול פרץ הדלפות, אשר את נזקיהן ותוצאותיהן אף לא אחד מאתנו יישורנו.
- 20.5. בנסיבות המתוארות בעתירה מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו את הצווים המבוקשים - צו על תנאי וצו ביניים.

20.6. העתירה נסמכת בתצהיר העותר- מסומן נספח 14.

20.7. העתירה בדין יסודה ומן הצדק להיעתר לה.



סרן ליאור פורת, עו"ד



אל"מ [מיל'] אבי עמירם, עו"ד

ב"כ העותר, הסנגוריה הצבאית הראשית