



תקציר פסק הדין (U.S.A v. Sterling (4th Cir. 2013)

ישגב נקדימון*

ג'פרי סטרלינג, סוכן לשעבר של ה-CIA, הועמד לדין, בין היתר, בגין עברה של מסירת מידע ביטחוני רגיש לעיתונאי. על פי כתב האישום, סטרלינג מסר לעיתונאי הניו-יורק טיימס, ג'יימס רייזן, מידע על מבצע סודי של ה-CIA הנוגע לתכנית הגרעין האיראנית. המידע על המבצע, אשר ככל הנראה נכשל, פורסם בספר שהוצא לאור על ידי העיתונאי. הוא התייחס לניסיון לגרום למדען רוסי לספק לאיראנים תכניות גרעיניות כושלות. נטען, כי המניע של הסוכן לשעבר למסירת המידע היה פיתוריו מסוכנות הביון וסירובה של זו לאפשר לו לפרסם מידע סודי במסגרת זיכרונותיו. רייזן נמנע מלציין במסגרת הספר את זהות המקור או המקורות אשר מסרו לו את המידע. עם זאת, הדברים הרלוונטיים נכתבו בספר מנקודת מבטו של איש ה-CIA שהיה מעורב במבצע ואף תיאר שתי פגישות סודיות, שסטרלינג היה היחיד שהשתתף בשתייהן.

במסגרת הליך ההעמדה לדין של סטרלינג, אישר שר המשפטים האמריקני להזמין את רייזן לעדות בנוגע לזהות המקור אשר מסר לו את המידע שפורסם. בצד זאת, המדינה העניקה לרייזן חסינות מפני העמדה לדין פלילי בגין מעורבותו במסכת המתוארת. רייזן סירב לחשוף את המקור וטען לחיסיון עיתונאי. הערכאה הראשונה קבעה, כי עומד לרייזן חיסיון עיתונאי חוקתי, המבוסס על התיקון הראשון לחוקה האמריקנית בדבר חופש העיתונות. על פי פסיקת הערכאה הראשונה, חיסיון זה יוכל לסגת רק בהתקיים מבחן משולש של רלוונטיות, נחיצות ומהותיות: העיתונאי יחויב בגילוי זהות המקור רק אם ראייה מבוקשת זו היא רלוונטית להליכים המתנהלים (רכיב הרלוונטיות); לא ניתן להשיגה ממקורות אחרים (רכיב הנחיצות); וקיים אינטרס מהותי בגילוייה הגובר בנסיבות העניין על חופש העיתונות (רכיב המהותיות). הערכאה הראשונה מצאה, כי זהות המקור שמסר לרייזן את המידע היא אמנם רלוונטית להליך הפלילי המתנהל כנגד סטרלינג, אלא שהמדינה כשלה להראות כי לא ניתן לגלותה בדרכים אלטרנטיביות זולת דרישת הגילוי מהעיתונאי וכי האינטרס בחשיפתה גובר בנסיבות העניין על חופש העיתונות. לפיכך, התירה הערכאה הראשונה לרייזן שלא לגלות את זהות מקורות המידע שלו.

תוצאה זו התהפכה בערעור שהגישה המדינה לבית המשפט הפדרלי לערעורים של ה-4th Circuit (שבתחום שיפוטו אזורי המדינות מרילנד, צפון קרוליינה, דרום קרוליינה, וירג'יניה ווירג'יניה המערבית). חרף

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



התגייסותם של כלי תקשורת מרכזיים בארה"ב לתמיכה בעמדתו של העיתונאי כ"ידידי בית המשפט",¹ הרי שדעת הרוב, שנכתבה על ידי נשיא בית המשפט השופט טרקסלר, שללה מרייזן את האפשרות להגן על זהות המקור. דעת הרוב הסתמכה על פסק דין *Branzburg v. Hayes* של בית המשפט העליון הפדרלי משנת 1972 (להלן – פסק דין ברנזבורג).² בפסק דין זה חייב בית המשפט העליון, בדעת רוב, עיתונאים להעיד על אודות מקורותיהם במסגרת חקירות פליליות שנוהלו על ידי חבר מושבעים גדול (Grand Jury). עם זאת, דעת הרוב באותו פסק דין, שנכתבה על ידי השופט ווייט, ניתנה על דעתם של ארבעה שופטים בלבד והיא הכתיבה את התוצאה האופרטיבית בפרשה רק נוכח דעת יחיד מצטרפת (concurring opinion) של השופט פאואל, אשר סבר, כעיקרון, כי אין לקבוע כלל גורף בהקשר זה, אלא לאזן בין האינטרסים המתנגשים בכל מקרה לגופו.

בצד אלה, נכתבו בפסק דין ברנזבורג שתי דעות מיעוט: האחת, של השופט סטיוארט – שאליו הצטרפו שני שופטים נוספים – ולפיה יש להכיר בחיסיון עיתונאי יחסי, המבוסס על העיקרון החוקתי של חופש העיתונות, אשר ייסוג רק בהתקיים מבחן משולש של רלוונטיות, נחיצות ומהותיות; והשנייה, של השופט דגלאס, אשר סבר כי יש להכיר בחיסיון עיתונאי מוחלט. ריבוי הדעות בפסק דין ברנזבורג הותיר כר נרחב לפרשנות ההלכה שנקבעה בו והביא לכך שערכאות נמוכות יותר ראו עצמן לאורך השנים חופשיות להכיר בחיסיון עיתונאי במסגרת הליכים מסוגים שונים.³ יצוין, כי גם בית המשפט הפדרלי לערעורים של ה-4th Circuit, שישב לדין בתיק דנן, הכיר עוד בשנת 1986 בחיסיון עיתונאי יחסי במסגרת הליכים אזרחיים.⁴

עם זאת, בהתייחס להליכים פליליים, כגון המקרה דנן, קבע עתה בית המשפט, כי אף אם עיתונאי הבטיח למקור שמסר לו מידע לשמור את זהותו בסוד, אין להכיר בחיסיון יחסי או מוחלט שיפטור את העיתונאי ממתן עדות, בין אם מטעם התביעה ובין אם מטעם ההגנה – בנוגע להתנהגות עבריינית שהעיתונאי היה עד לה או נטל בה חלק. תוצאה זו נראתה בעיני בית המשפט כמתחייבת מפסיקת דעת הרוב בעניין ברנזבורג.

על פי דעת הרוב, יישום פסק דין ברנזבורג על נסיבות המקרה דנן מצדיק שלא לאפשר לרייזן לשמור על חיסיון זהות המקור. שכן, רייזן מחזיק במידע המתייחס במישרין לביצוע עבירות חמורות של גילוי בלתי-חוקי של מידע סודי בנושאים ביטחוניים רגישים. הוא היחיד שבידו לספק ממקור ראשון את הראיות הצריכות לעניין.

¹ על אלה נמנו, בין היתר, ABC, CNN, AP, Bloomberg, CBS, Daily News, Dow Jones, Fox News, New York Times, Newsweek, Reuters ו-Washington Post.

² *Branzburg v. Hayes*, 408 U.S. 665 (1972).

³ לניתוח פסק דין ברנזבורג ופסיקות הערכאות הנמוכות יותר שבאו בעקבותיו ראו ישגב נקדימון **חיסיון עיתונאי** 82–93 (2013).

⁴ ראו *LaRouche v. NBC*, 780 F.2d 1134 (4th Cir. 1986).



הזמנתו לעדות אינה נובעת מחוסר תום לב ואינה נעשית על מנת להטרידו או ממניע זר אחר. הוא מתבקש למסור מידע הנוגע ללב לבו של כתב האישום המתברר.

הנה כי כן, כל עוד בית המשפט העליון הפדרלי לא סטה מפסק דין ברנזבורג וכל עוד הקונגרס לא חוקק חוק חיסיון עיתונאי פדרלי,⁵ סבורה דעת הרוב כי אין בידה להעניק לרייזן חיסיון עיתונאי חוקתי. מבלי לגרוע מכך, סבורה דעת הרוב כי יש להגיע לאותה תוצאה גם תוך יישום המבחן המשולש שהוצע על ידי השופט סטיוארט בדעת המיעוט שלו בעניין ברנזבורג ואומץ על ידי הערכאה הראשונה בתיק דנן. כך, אין מחלוקת כי המידע המבוקש מרייזן – זהות המקור – הוא רלוונטי להליך הפלילי המתנהל כנגד סטרלינג (רכיב הרלוונטיות). כמו כן, מידע זה אינו יכול להיות מושג באמצעים אלטרנטיביים (רכיב הנחיצות). לבסוף, הוא אינו שקול כנגד ראיות נסיבתיות ועדויות מפי השמועה שבידי הרשות, המצביעות לכאורה על כך שסטרלינג הוא המקור. דעת הרוב מתייחסת בהקשר זה לנתוני תקשורת שנאספו ולעדויות מפי השמועה הכלולות בתיק החקירה. אכן, נתוני תקשורת שנאספו על אודות שיחות טלפון שהתנהלו בין רייזן וסטרלינג והודעות דואר אלקטרוני שהוחלפו ביניהם מעידים על כך שהשניים היו בקשר. עם זאת, התכנים של שיחות אלה אינם ידועים. זאת ועוד, עדות מפי השמועה של סוכן לשעבר של ה-CIA המצויה בתיק החקירה, שלפיה רייזן אמר לו כי סטרלינג הוא מקור המידע שלו, אינה מציינת אם סטרלינג היה המקור העיקרי או היחיד של מידע מסווג שמצא את דרכו לספרו של העיתונאי. נקודת חולשה נוספת של עדות זו היא העובדה, כי סטרלינג טוען לקיומה של פרקטיקה מקובלת להגנה על מקורות מידע, שבמסגרתה עיתונאים נוהגים לציין שמות בלתי-נכונים של מקורות כביכול באוזני צדדים שלישיים וזאת על מנת להגן על זהותם של המקורות האמיתיים.

לפיכך, בשונה מרייזן, הסוכן לשעבר אינו יכול להעיד כי הוא יודע שסטרלינג הוא מקור המידע של רייזן וזאת משום שהוא אינו יכול לדעת בביטחון כי זוהי אכן האמת. הוא אינו יכול לשלול את האפשרות כי רייזן הטעה אותו בהפנתו אצבע כלפי סטרלינג כדי להגן על זהות המקור האמתי. עדות נוספת מפי השמועה המצויה בתיק החקירה היא עדות חברתו של סטרלינג בתקופה הרלוונטית. אליבא דדעת הרוב, גם עדות זו אינה ניצבת על אותו מישור בו מצויה עדותו הפוטנציאלית של רייזן. החברה לשעבר העידה, כי סטרלינג אמר לה שנפגש עם רייזן ושהפרק הנדון בספר המדובר עסק בעבודתו ב-CIA. אולם, בעדות זו אין כדי לשלול שהשניים עמדו בקשר בעניינים אחרים, כגון פיטוריו של סטרלינג מסוכנות הביון, להבדיל מהדלפה של מידע מסווג מסטרלינג לרייזן.

הנה כי כן, רייזן הוא עד הראייה היחיד לעברה. הוא מעורב בה. בלעדיו העברה הנטענת לא הייתה מתרחשת. הוא העד היחיד שיכול להצביע על מהות המידע החסוי שקיבל ועל זהות המקור או המקורות שמהם

⁵ יצוין, כי רובן המכריע של מדינות ארה"ב חוקקו חוקי חיסיון עיתונאי מדינתיים, אך אלה אינם חלים על המקרה דנן (לפירוט ראו נקדימון, לעיל ה"ש 3, בעמ' 93-95).



קיבל אותו. במילים אחרות, ריזון הוא העד היחיד שיכול לזהות את סטרלינג כמקור של ההדלפה הבלתי-חוקית. הצורך בעדותו מתעצם נוכח העובדה, כי סטרלינג טוען להגנתו כי לא הוא היה המדליף וכי היו גורמים נוספים זולתו שהחזיקו באותו מידע ויכלו גם הם להעבירו לעיתונאי. בנסיבות אלה, מתן אפשרות לטעון לחיסיון עיתונאי ימנע מבית המשפט את הראיות הטובות ביותר, שיש בהן כדי לבסס את האישומים כנגד סטרלינג.

אליבא דדעת הרוב, ברור אפוא כי הראיות הגלומות בעדותו הישירה של ריזון ממקור ראשון לגבי נשוא האישום אינן יכולות להיות מושגות באמצעים חלופיים, שכן אין חולק כי ריזון הוא העד היחיד שיכול לספק ראיות חיוניות אלה.

לגישתה של דעת הרוב, התביעה גם מילאה אחר הרכיב השלישי של המבחן המשולש, רכיב המהותיות. משעסקינן בעברה כנגד ביטחון המדינה, ברי כי האינטרס בהשגת ראיה ישירה שלפיה סטרלינג סיכן את הביטחון הלאומי באמצעות גילוי מידע מסווג תוך הפרת החוק, והאינטרס בהצגת ראיה זו בפני המושבעים גוברים על כל אינטרס נוגד אחר.

דעת הרוב דוחה גם את טענתו החלופית של ריזון, שלפיה יש להכיר בנסיבות העניין בחיסיון עיתונאי מכוה כללי המשפט המקובל (דוגמת חסיונות מקצועיים שונים, כמו חיסיון פסיכותרפיסט-מטופל, שהוכרו בדרך זו). לגישת פסק הדין, החסיונות המקצועיים שהוכרו על ידי המשפט המקובל מקדמים את אינטרס הציבור בתקשורת מלאה וכנה בין בני אדם במסגרתם של יחסים מיוחדים ביניהם. אכן, גם חיסיון עיתונאי עשוי לקדם תקשורת חופשית ומלאה בין עיתונאי לבין מקור, אלא שהשופטים סבורים כי ריזון אינו מבקש להגן על תוכן התקשורת שנעשתה עמו מפני גילוי, שכן הוא פרסם את המידע שהועבר אליו על ידי המקור. מטרתו העיקרית של ריזון, כך אליבא דדעת הרוב, היא להגן על זהות המקור משום שהתקשורת בין השניים מהווה עברה על החוק, תכלית שאינה מצדיקה מתן הגנה בדמותו של חיסיון עיתונאי.

בצד דעת הרוב כולל פסק הדין בסוגיה זו גם דעת מיעוט נחרצת ומנומקת, שנכתבה על ידי השופט גרגורי. דעת המיעוט רואה בפרשה נשוא תיק זה מקרה בוחן ליעילות תפקידה של עיתונות חופשית להבטיח דיון ציבורי מושכל, שהוא קריטי לקיומה של ביקורת הציבורית על עובדי הציבור ונבחרי. דעת המיעוט מכירה בכך, כי גילויים של סודות מדינה מסוימים פוגע בביטחון המדינה במידה אשר גוברת על הטעמים הקוראים להכרה בחיסיון ראייתי. עם זאת, ביקורת הציבורית המתבצעת באמצעות כלי התקשורת לגבי פעולות שלטוניות סודיות עשויה לחשוף מדיניות שגויה, תכנון לקוי ואף גרוע מכך. עיתונות חופשית היא חלק בלתי-נפרד מהמערכת הדמוקרטית. האבות המייסדים של ארצות-הברית ביססו את התיקון הראשון לחוקה בדבר חופש העיתונות על ההכרה בכך שהיעדרו של דיון ציבורי הופך את הזכות שניתנה לציבור לבחור את נציגיו בבחירות חופשיות לחסרת משמעות.



אליבא דדעת המיעוט, פסיקתה של דעת הרוב, המצרה את ההגנה הניתנת לעיתונאי מפני גילוי מקורותיו, עומדת בניגוד לכוונה זו של האבות המייסדים.

אכן, לציבור אין זכות גישה לכל המידע המסווג המוחזק בידי השלטון. עם זאת, דיון ציבורי על השיטות הצבאיות והמודיעיניות שבהן המדינה נוקטת הוא אלמנט חיוני בפיקוח הציבורי על הממשל. נוכח ההיקף חסר התקדים של המידע הניתן להשגה בעידן הדיגיטלי, לרבות כזה הנחשב מסווג, חשוב כי תהיה לכלי התקשורת אפשרות להאיר מידע זה בפני הציבור בהקשרו הנכון תוך מתן פרטים והסברים רבים ככל האפשר.

בשונה מדעת הרוב, הרי שדעת המיעוט ראתה לעשות שימוש בהנמקתה בתצהירים שהוגשו מטעם הגופים שהצטרפו להליך כ"ידידי בית המשפט". הבולט בין נותני תצהירים אלה היה קרל ברנסטין, עיתונאי הוושנינגטון פוסט שחשף בשעתו יחד עם חברו בוב וודוורד את פרשת ווטרגייט, אשר הביאה להתפטרותו של הנשיא ריצ'רד ניקסון. כידוע, חלק חשוב של המידע שהגיע לשני העיתונאים בפרשה אומת על ידם בעזרת מקור חסוי בממשל האמריקני שזכה לכינוי "גרון עמוק".⁶ מתצהירים אלה ניתן ללמוד, כי הצורך של עיתונאי בחיסיון מקורותיו לשם מילוי תפקידו אינו היפותטי, וכי למקורות מידע חסויים – המתנים את העברת המידע לעיתונאי בהבטחה לשמירת זהותם בסוד – נודע תפקיד חיוני בתהליך איסוף המידע. התצהירים מונים דוגמאות שונות למקרים שבהם הבטחת סודיות למקור נדרשה לצורך קבלת מידע בנושאים חשובים לשם פרסומו ברבים, לרבות המתרחש בכלא גואנטנמו, פרשת ההתעללות באסירים בכלא אבו גרייב בעיראק, קיומם של אסירים בלתי ידועים של ה-CIA במזרח אירופה ועוד.

אליבא דדעת המיעוט, יש להכיר בחיסיון עיתונאי יחסי במשפט פלילי, אשר ייסוג רק בהתקיים המבחן המשולש שנוכח לעיל. עם זאת, מקום שהדרישה לחשיפת זהות מקור עולה בהקשר של עברות ביטחוניות על בית המשפט לשקול שני שיקולים נוספים: הנזק שנגרם כתוצאה מפרסום המידע; וערכו החדשותי במובן הרחב של המידע שהודלף והתועלת הציבורית שבפרסומו. יישום המבחן המשולש על נסיבות המקרה דגן מוביל את דעת המיעוט למסקנה, כי מן הראוי לאפשר לרייזן שלא לחשוף את זהות המקור. הרלוונטיות של עדותו היא מצומצמת, שכן בתיק החקירה קיימות ראיות שלפיהן התבצעה תקשורת בין רייזן לבין סטרלינג בטלפון ובדואר אלקטרוני בתחום השיפוט של בית המשפט.

בחינת הראיות הנסיבתיות שנאספו מלמדת, כי הן אינן חלשות כפי שדעת הרוב מציגה אותן וקיומן מצביע על כך שאין נחיצות בחיובו של רייזן לחשוף את זהות המקור שלו: חברתו של סטרלינג העידה, כי הוא הראה לה

⁶ ראו (CARL BERSTEIN & BOB WOODWARD, ALL THE PRESIDENT'S MEN (1974).



את ספרו של רייזן בחנות ספרים וציין בפניה כי פרק מסוים בו נכתב מנקודת מבטו של הקצין הממונה על המבצע הנדון, שהיה הוא עצמו; נתוני התקשורת שבידי התביעה מלמדים על כך, שסטרלינג ורייזן התקשרו זה עם זה שבע פעמים וכי סטרלינג ניסה למחוק הודעות דואר אלקטרוני המתעדות פגישות והעברת מידע בין סטרלינג ורייזן; בידי המדינה עדות של איש CIA לשעבר, שלפיה רייזן אמר לו כי סטרלינג היה מקור המידע שלו; ועוד. ראיות אלה, בהצטרפן יחדיו, עשויות לבסס את שהמדינה מבקשת לבסס על עדות רייזן לבדה. אף אם סטרלינג יכול להצביע על אנשים אחרים זולתו שהייתה להם גישה למידע שפורסם, הרי שהתביעה יכולה להזמין לעדות ולשאול אותם במישרין אם הם היו מקורותיו של רייזן. בנסיבות אלה, אין מתקיים בענייננו רכיב המהותיות של המבחן המשולש.

היות שמדובר בעברה ביטחונית הרי שיש לבחון את שני התנאים הנוספים, שהוצעו על-ידי דעת המיעוט בנוגע לתיקים מסוג זה. לדעת השופט גרגורי, הערך החדשותי של הפרסום שבכאן הינו מהותי. המידע שפורסם נוגע לפעולות מודיעיניות של ארה"ב בנוגע לפיתוח תכנית הגרעין האיראנית. המידע מעורר תהיות בדבר כשירותה של סוכנות הביון שניהלה את המבצע. הוא דן בתכנית כושלת לגרום למדען רוסי לשעבר לתת לנציגים איראנים תכניות גרעיניות פגומות. מדובר במידע חדשותי בדרגת החשיבות הגבוהה ביותר. לעומת זאת, לבית המשפט לא הוגשו ראיות מספקות, המלמדות על הנזק שנגרם בעקבות ההדלפה. מכל אלה עולה, על-פי דעת המיעוט, כי התמלאו התנאים המצדיקים לאפשר לרייזן לטעון לחיסיון עיתונאי ולא לחשוף את זהות מקורות המידע שלו.