



בבית המשפט העליון

ע"פ 8225/12

בש"פ 8239/12

לפני :
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית

המערערים בע"פ 8225/12 :
1. חברה פלונית בע"מ
2. פלונית

המבקשת בבש"פ 8239/12 :
פלונית (קטינה)

נגד

המשיבים :
1. פלוני
2. מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
(כב' השופט צ' קפאח) בתיק ע"ח 46171-04-12 מיום
6.11.2012

תאריך הישיבה :
כ"ה בטבת התשע"ג (7.1.2013)

בשם המערערים בע"פ :
8225/12 :
עו"ד שירה בריק חיימוביץ ; עו"ד עינת ברג-סגל

בשם המבקשת בבש"פ :
8239/12 :
עו"ד שירה דורפמן-אלגאי

בשם המשיב 1 :
עו"ד אבי וכניש ; עו"ד אורי שנהר

בשם המשיבה 2 :
עו"ד איתמר גלבפיש

פסק-דין

1. המשיב, מטפל במקצועו, נעצר בחשד לביצוע מעשה מגונה במבקשת בבש"פ 8239/12 (להלן: המבקשת), קטינה ילידת 2006, בעת שטיפל בה. בית משפט השלום האריך את מעצרו ביומיים והורה על איסור פרסום של כל פרט מפרטי התיק. בסמוך לאחר המעצר, פורסמה באתר חדשות באינטרנט ידיעה קצרה הסוקרת את עיקרי החשדות מבלי שצוין בה שמו של המשיב. הידיעה הוסרה בסמוך לאחר מתן הצו. משהסתיימה החקירה נגד המשיב, החליטה הפרקליטות שלא להגיש נגדו כתב אישום בשל היעדר ראיות מספיקות. על החלטה זו הגישה המבקשת ערר לפרקליט המדינה. במקביל עתרה המבקשת לבית משפט השלום להסיר את איסור הפרסום הכולל שהוטל על הפרשה, כך שהיא תפורסם מבלי שיוזכר שמו של המשיב או כל פרט מזהה שלו. ביום 22.4.2012 נעתר בית משפט השלום (כב' השופט צ' עוזיאלי) לבקשת המבקשת. המשיב ערער על החלטה זו. עם הגשת הערעור, החליט בית המשפט המחוזי (כב' השופט צ' קאפח) לעכב את ביצוע החלטת בית משפט השלום עד למתן החלטה אחרת, ודחה מעת לעת את הדיון בערעור בקובעו כי השאלה אם יוגש כתב אישום נגד המשיב, אם לאו, היא נדבך מרכזי הדרוש להכרעתו. ביני לביני התקבל עררה של המבקשת על ההחלטה שלא להגיש כתב אישום נגד המשיב, ותיק החקירה נפתח מחדש; בוצעה השלמת חקירה שבמסגרתה נחקר המשיב בשנית; ובסופו של דבר החליטה פרקליטות המחוז פעם נוספת לסגור את התיק בשל היעדר ראיות מספיקות. על החלטה זו הגישה המבקשת ערר נוסף, שעודנו תלוי ועומד בפרקליטות המדינה. ביום 25.10.2012 הגישו המערערות שלפנינו – אמצעי תקשורת וכתבת שעובדת בו – בקשה לבית המשפט המחוזי להצטרף לערעורו של המשיב על ההחלטה להתיר את הפרסום, והביעו תמיכה בעמדת המבקשת.

2. ביום 6.11.2011 דן בית המשפט קמא בערעור של המשיב (שהוכתר "ערר"). ערעורו נדון בצוותא חדא עם בקשת המערערות להצטרף להליך. בית המשפט עמד על השיקולים שהותוו בפסיקה להכרעה בבקשה לאיסור פרסום שם של חשוד או פרט מפרטי חקירה לפי סעיף 70(ה1)(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט או החוק) וקבע כי בנסיבות המקרה הכף נוטה לאסור פרסום של כל פרטי הפרשה. בית המשפט הטעים כי הואיל ולשיטת רשויות החקירה והתביעה אין ראיות מספיקות להעמדה לדין, אין עניין ציבורי בחשיפתו של אירוע שכלל לא ברור אם התרחש. עוד נקבע כי פרסום האירוע כאילוטרציה במסגרת כתבה שתסב את תשומת הלב לסימני מצוקה שמגלים ילדים מטופלים, דוגמת המבקשת, אינו מצדיק להתיר את הפרסום, שכן ניתן להכין כתבה בלא להידרש לפרטי האירוע הקונקרטי; וכי אין לקבל את הטענה שהפרסום עשוי להוביל להגשת תלונות נוספות – שעה שהמדינה

לא ביקשה להסיר את הפרסום למטרה זו. בית המשפט הוסיף כי יש חשש שמניעי משפחתה של המבקשת הם לנקום במשיב; וכי נוכח אופי ההאשמות הקשות שהמשיב נחשד בביצוען, אין ספק שייגרם לו נזק חמור ובלתי הפיך אם זהותו תיחשף. לבסוף קבע בית המשפט:

“אנו חיים בעולם אינטרנטי. כיכר העיר חלפה לה מן העולם ובמקומה באה הכיכר הווירטואלית. אם יותר פרסום האירוע, שספק אם היה, על נקלה ניתן יהיה לקשור בין העורר לבין האירוע הן משום שהעורר מצוי במעגל מקצועי מצומצם והן משום שרבות הן הדרכים לעקוף, במישרין או בעקיפין, את הצו האוסר פרסום השם. ניתן לעשות כן באמצעות תגובות אלמוניות (טוקבקים), פורומים, פייסבוק, טוויטר ועוד. לאחר ששמעתי את התבטאות משפחת הקטינה כלפי העורר, כמפורט לעיל, גבר בליבי החשש, שהיה קיים מלכתחילה, שמא ייקשר שמו, בדרך לא דרך, לאירוע.” (עמ' 7-8 לפסק הדין) [ההדגשה במקור]

על החלטה זו נסבים ההליכים שלפנינו.

טענות הצדדים

3. המערערות טוענות כי בית המשפט המחוזי לא היה מוסמך לאסור פרסום של כל פרטי האירוע. לשיטתן, סעיף 70(ה1)(1) לחוק בתי המשפט מסמיך את בית המשפט לאסור פרסום שמו של חשוד או פרט אחר מפרטי החקירה, אך לא את שניהם גם יחד; ומכל מקום אינו מסמיך את בית המשפט להטיל חיסוי על פרטי הפרשה כולה. עוד נטען כי שגה בית המשפט כשלא בחן אם ייגרם למשיב נזק חמור כתוצאה מפרסום פרטי האירוע בהיעדר פרטים מזהים שלו; וכן שגה בקביעתו כי משנסגר התיק יש לאסור את פרסום כל פרטי הפרשה, כמו גם בקביעה שאין עניין ציבורי בפרסום פרטי המקרה. המערערות מוסיפות כי איסור הפרסום מנוגד לעקרון פומביות הדיון ולזכות הציבור לדעת; כי לא היה מקום לדון במניע לפרסום; וכי גם בעידן האינטרנט, אין למנוע פרסום של מידע לגיטימי רק בשל חשש תיאורטי שמידע חסוי ייחשף ברשת.

טענות המבקשת חופפות ברובן לטענות המערערות. המבקשת מוסיפה כי שגה בית המשפט בקביעתו כי ישנו חשש שמשפחתה תחשוף את שמו של המשיב באינטרנט בדרך לא דרך. לטענתה, לו רצו בני משפחתה לעשות כן, היה הדבר נעשה בימים שבהם היה המשיב עצור – שכן באותה עת פורסם דבר המעצר כידיעה באינטרנט, בלא ציון שמו.

המדינה – שלא הייתה צד להליכים בערכאות הקודמות – הצטרפה להליכים שלפנינו, והיא תומכת בעמדת המערערות והמבקשת.

4. המשיב מתנגד לפרסום. ראשית הוא טוען כי המערערות הגישו לבית משפט זה ערעור, שעה שהיה עליהן להגיש בקשת רשות לערער; וכי יש למחוק את ערעורן מטעם זה בלבד. ביחס לבקשת רשות לערער שהגישה המבקשת נטען כי זו אינה מגלה עילה למתן רשות ערעור לבית משפט זה ב"גלגול שלישי". במישור המהותי נטען כי המערערות והמבקשת הסתירו מבית המשפט כי אביה של המבקשת משמש בתפקיד ניהולי במערערת 1, ולכן ההליכים דנן לוקים בחוסר תום לב; כי הורי המבקשת מעוניינים לעשות שימוש לרעה בחומר החקירה, אשר הועבר לעיונם אך לשם הגשת ערר, בכך שבכוונתם לפרסמו בעיתון; וכי המניע של הורי המבקשת לפרסום הוא ניסיון להפעיל לחץ על הפרקליטות לקבל את הערר ובכך לפגוע במשיב. עוד טוען המשיב כי הנזק שייגרם לו מן הפרסום הוא חמור. לדבריו, המעגלים הקרובים לפרשה היודעים עליה בקווים כלליים יוכלו לזהות כי פרסומים בעניינה מכוונים אליו; הפרסום יהפוך את הפרשה ל"שיחת היום" בקרב הקהילייה המקצועית, שתבקש לדעת באיזה מטפל ממין זכר מדובר, ומשום שמטפלים אלה אינם רבים – קצרה הדרך לזליגת שמו לציבור הרחב, ולמצער לציבור המתעניין בטיפול דוגמת הטיפולים שאותם הוא מציע.

דיון והכרעה

5. נפתח בהערה בעניין המתווה הנורמטיבי העומד בבסיס הדיון. הגם שבנקודת הזמן הנוכחית עמדת פרקליטות המחוז היא שאין די ראיות המבססות סיכוי סביר להרשעה ולכן אין להעמיד את המשיב לדין, על החלטה זו תלוי ועומד ערר. שתי הערכאות שקדמו לנו וכן בעלי הדין והמדינה יצאו אפוא כולם מנקודת הנחה שחל בענייננו סעיף 70(ה1) לחוק בתי המשפט המתייחס ל"חשוד" כהגדרתו בסעיף 70(ה2) לחוק כ"מי שנפתחה נגדו חקירה פלילית". מקובלת עלי הנחה זו של הצדדים ושל בית המשפט המחוזי. זאת, משום שבמסגרת הליך הערר נערכת בחינה מחדש (*de novo*) של העניין על ידי גורם ממונה על הרשות המינהלית שקיבלה את ההחלטה. בגדרי בחינה זו, הגורם הדן בערר בא בנעליו של הגורם שנתן את ההחלטה נושא הערר ומפעיל שיקול דעת רחב ועצמאי במקומו. על כן, הגם שיש להביא בחשבון לצורך ההליך שלפנינו כי בשלב זה עומדת בעינה החלטת פרקליטות המחוז כי אין מקום להגיש כתב אישום נגד המשיב מחמת היעדר ראיות מספיקות, הרי שכל עוד ההליך המינהלי לא בא לסיומו בהחלטה סופית – אין מניעה לראות במשיב כ"מי שנפתחה נגדו חקירה פלילית" ולדון בעניינו לפי המסגרת הנורמטיבית האמורה. אין אני מתייחס אפוא

לתנאים לאסור פרסום של פרטי חקירה נגד אדם לאחר שהוחלט שלא להעמידו לדין ומוצו הליכי ההשגה על החלטה.

המישור הדיוני: ערעורו של אמצעי התקשורת – בזכות או ברשות?

6. המערערות ערערו על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. האם הן היו זכאיות לעשות כן, או שמא ערעורן כפוף למתן רשות? ביום 18.1.2012 נכנס לתוקף חוק בתי המשפט (תיקון מס' 69), התשע"ב-2012, ס"ח 122, שנסב על איסור פרסומים הקשורים לחקירות ולהליכים משפטיים. סעיף 70(ה1)(1) רישה יחד עם סעיפים 70א(א) ו-70ב(ב) לחוק קובעים כי בית משפט שלום רשאי לאסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום, או פרט אחר מפרטי החקירה, בהתקיים תנאים שעליהם נעמוד בהמשך. ככלל יעשה בית המשפט שימוש בסמכות לאסור פרסום לפי סעיף זה לבקשתו של חשוד (להלן: בקשה לאיסור פרסום). משציווה בית משפט שלום על איסור פרסום כאמור, רשאי מי שמעוניין בביטול האיסור, לרבות כלי תקשורת, להגיש לאותו בית משפט בקשה לביטול הצו (סעיף 70ג(א) לחוק) (להלן: בקשה לביטול). המשיבים בבקשה לביטול יהיו החשוד וכן כל גורם אחר שהיה צד לדיון בבקשה לאיסור פרסום (סעיף 70ב(א)(2) לחוק). סעיף 70ד לחוק מסדיר את דרכי ההשגה על החלטות של בית משפט השלום בבקשה לאיסור פרסום ובבקשה לביטול: שתיהן ניתנות לערעור בזכות לבית המשפט המחוזי, שיידון בערעור במותב יחיד (סעיפים 70ד(א)(1) ו-70(3) לחוק); פסק דין בערעור על החלטות אלו ניתן לערעור ברשות לבית המשפט העליון, שיידון בו בדין יחיד (סעיף 70ד(ב) לחוק). סעיף 70ה לחוק מסמיך את שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, לקבוע את אופן ההגשה של בקשות לאיסור או להתרת פרסום, וכן את סדרי הדין בערעור ובבקשת רשות לערער על החלטות בבקשות אלו. נכון למועד פסק דיננו זה, מחוקק המשנה טרם קבע דרך מיוחדת לכך.

7. הנה כי כן, דרך המלך לבטל צו איסור פרסום שניתן לפי סעיף 70(ה1)(1) לחוק היא הגשת בקשה לביטול לבית משפט השלום שנתן אותו. ברם, מהו המתווה הדיוני הראוי במקרה שהצו בוטל על ידי בית משפט השלום, ערעור על החלטת הביטול תלוי ועומד לפני בית המשפט המחוזי, וצד שלישי, לרבות כלי תקשורת, שלא היה צד לבקשת ביטול שהוגשה לבית משפט השלום, מבקש לטעון בעניין ביטול הצו? להשקפתי, על הצד השלישי להגיש לבית המשפט המחוזי בקשה להצטרף כצד לערעור התלוי ועומד על החלטת בית משפט השלום בבקשת הביטול, כפי שנעשה בענייננו. ודוקו: הדיון בבית המשפט המחוזי הוא דיון בערעור ראשון. ערעור נוסף – שני במספר – לבית משפט זה הוא "גלגול שלישי" של העניין, ועל כן כפוף למתן רשות (השוו: בש"א 4511/05 עיריית בת-ים נ' גני יפית חברה לבניין ולהשקעות בע"מ

(17.7.2005); רע"א 3385/08 מרקט-פלייס מערכות בע"מ נ' טלטל ערוצי תקשוב בע"מ, פסקה י"ב (25.9.2008). תוצאה זהה מתבקשת גם לפי המסגרת הדיונית שקדמה לתיקון לחוק (ראו רע"פ 2741/96 גלנטי נ' מדינת ישראל (17.4.1996); בש"פ 424/06 עמאר נ' חדשות ערוץ 10 בע"מ (2.2.2006)). על כן מתייחד הצורך לבחון אם התיקון לחוק חל בענייננו (בהקשר זה יצוין כי החלטתו הראשונה של בית משפט השלום – אשר הורתה על חיסוי פרטי הפרשה כולה – ניתנה לפני כניסתו לתוקף של התיקון).

8. מן האמור עד כאן עולה שהמערערות הגישו ערעור בלא שעמדה להן זכות לכך. מתעוררת אפוא השאלה כיצד יש לנהוג בערעור זה: האם ניתן להמירו לבקשת רשות לערער, או שמא דינו להימחק בהעדר זכות שבדין להגישו? התשובה לשאלה זו עשויה להיות מושפעת משאלה נוספת: משלא הותקנו תקנות לעניין סדרי הדין כאמור, יש לבחון האם יחולו על ערעור זה תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, או שמא הוראות חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982? ככל שהערעור יידון כהליך אזרחי, הלכה היא שלא ניתן להפוך ערעור לבקשת רשות לערער (ראו, למשל, ע"א 8154/03 אלטורי נ' אריה חברה ישראלית לביטוח רכב בע"מ, פסקה 8 (15.8.2005); ע"א 4540/04 מט"ח – המרכז לטכנולוגיה חינוכית נ' אורבך (14.9.2006); אולם ראו ע"א 2201/07 חונינסקי נ' אטלנטיס מולטימדיה בע"מ, פסקה 14 (2.2.2009)). ככל שהערעור יידון כהליך פלילי, השאלה אם אפשר להמירו לבקשת רשות לערער טרם זכתה להכרעה ברורה בפסיקתנו.

הואיל ובמקרה דנן המבקשת הגישה בקשת רשות לערער; ומאחר שממילא סברנו שחשיבות העניין מצדיקה לדון בבקשה כאילו הייתה הודעת ערעור ובאופן כזה תתברר הסוגיה לגופה, לא ראינו צורך להכריע אף בשאלות אלו, ונותירן בצריך עיון.

9. לסיום החלק הדיוני נבקש להדגיש כי הגם שהדיון בבקשת רשות הערעור של המבקשת התקיים במותב שלושה, הסמכות לדון בערעור על פסק דין של בית המשפט המחוזי בערעור על החלטה של בית משפט שלום להטיל צו איסור פרסום או לבטלו מסורה לדן יחיד של בית משפט זה (סעיף 70ד(ב) לחוק בתי המשפט).

נפנה אפוא לדון בערעור גופו.

10. סוגיית האיסור לפרסם פרטים מזהים של אדם שנחשד בפלילים מצריכה איזון בין עקרונות יסוד וזכויות חוקתיות הניצבות משני צדי המתרס. מן העבר האחד נמצא הכלל הנובע מעקרון-העל בדבר פומביות הדיון בבית המשפט; עקרון המעוגן בסעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה ובסעיף 68 לחוק בתי המשפט. עקרון זה מכתב שככלל, פרטיו של הליך שיפוטי, כמו גם זהות בעלי הדין, יהיו גלויים וחשופים לעיני הציבור. עקרון זה משתלב בתפיסה הרחבה הרואה בחופש הביטוי ובזכות הציבור לדעת עקרונות יסוד העומדים בבסיס המשטר הדמוקרטי. פומביות הדיון נועדה להבטיח שקיפות ולשמש מנגנון בקרה על טוהר ההליך השיפוטי ואיכותו. יש בה כדי לחזק את אמון הציבור במערכת השפיטה (בש"פ 5759/04 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 658, 662-665 (2004) (להלן: עניין תורג'מן); בש"פ 5153/04 פלוני נ' ידיעות אחרונות, פ"ד נח(6) 938, 939 (2004); בש"פ 1071/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 6-9 (25.2.2010); בש"פ 1770/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (5.3.2010)). מן העבר האחר עומדות זכויות האדם לכבוד, לשם טוב ולפרטיות; אף הן זכויות יסוד בשיטתנו המעוגנות בסעיפים 2, 4 ו-7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (בש"פ 1659/11 שטנגר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (26.4.2011); ע"א 1697/11 א. גוטסמן אדריכלות בע"מ נ' ורדי, פסקה 12 (23.1.2013) (להלן: פרשת ורדי); ע"א 751/10 פלוני נ' דיין-אורבך, פסקאות 75-79 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין, פסקאות 3-4 לפסק דינו של השופט י' עמית (8.2.2012) (להלן: עניין דיין)). כנגזרת של הזכות לחירות עומדת לכל אדם חזקת החפות כל עוד לא הואשם והורשע (בש"פ 8698/05 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 168, 174 (2005)). אין ספק כי זיהוי של אדם כחשוד בפלילים פוגע בשמו הטוב ובפרטיותו ועלול לגרום לו נזק רב וחסר תקנה. "פרסום שם של חשוד במהלך חקירה פלילית, ובטרם הוגש כתב אישום, עלול להיות פוגעני מאוד, במיוחד אם בסופו של יום מתברר כי החקירה לא הבשילה להגשת כתב אישום. דימוי שלילי שדבק באדם עקב פרסום שמו כחשוד עלול ללוות אותו כל חייו ולא להרפות ממנו גם אם בסופו של דבר החקירה לא בשלה לכתב אישום" (דברי השופטת א' פרוקצ'יה בבש"פ 1071/10, פסקה 8; ראו גם עניין תורג'מן, בעמ' 670; ע"א 214/89 אבנרי נ' שפירא, פ"ד מג(3) 856-857 (1989); יובל קרניאל "פרסום שמות חשודים – חופש הביטוי מול שמו הטוב של אדם" זכויות האדם והאזרח בישראל – מקראה 392 (טלי בן-גל ואח' עורכים, 1992)).

11. המחוקק הכתיב את נקודת האיזון הנורמטיבית בין הזכויות המתנגשות בקובעו כי עקרון פומביות הדיון וזכות הציבור לדעת הם הכלל, והם ייסוגו אחור מפני הצורך להגן על שמו הטוב ופרטיותו של חשוד בהתקיים נסיבות חריגות (בש"פ 1071/10,

פסקה 9; עניין תורג'מן, בעמ' 663). אחת מן הנסיבות הללו קבועה בסעיף 70(ה1)(1) לחוק בתי המשפט, שזו לשונו:

"בית משפט רשאי לאסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום או פרט אחר מפרטי החקירה, אם ראה כי הדבר עלול לגרום לחשוד נזק חמור ובית המשפט סבר כי יש להעדיף את מניעת הנזק על פני הענין הציבורי שבפרסום; הורה בית המשפט על איסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום, יפקע האיסור עם הגשת כתב האישום נגד החשוד, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת".

12. סעיף זה מקנה לבית המשפט שיקול דעת למנוע זיהוי של אדם החשוד בפלילים בנסיבות שבהן אינטרס ההגנה על שמו הטוב גובר על חופש הביטוי ואינטרס הציבור לדעת. בית המשפט יאסור את הפרסום בהתקיים שני תנאים מצטברים: התנאי הראשון דורש מהחשוד להראות שעלול להיגרם לו "נזק חמור" כתוצאה מן הפרסום. יודגש כי אין די בכך שעלול להיגרם לחשוד "נזק רגיל" כדי לחסות בצלו של הסעיף. "נזק מפרסום שם שאינו מתאפיין בחומרה מיוחדת וחריגה אינו מכשיר את החלת החריג" (בש"פ 1071/10, פסקה 9; ראו גם ע"א 2430/06 ידיעות אחרונות בע"מ נ' גולדברג (4.6.2006)). בשאלה אם הפרסום עלול לגרום "נזק חמור" יתחשב בית המשפט, בין היתר, בשיקולים האלה: נסיבותיו האישיות של החשוד, מצבו הפיזי והנפשי; אופי עיסוקו של החשוד ואם הוא כרוך במגע עם אנשים; אם החשוד הוא איש ציבור (שאו הנזק שהפרסום יגרום לו רב יותר); אם יש לו ילדים קטנים שהפרסום יפגע בהם ויגביר את הפגיעה בו; אם יש לו עבר פלילי רלוונטי (שאו הפגיעה בו קטנה); סוג העבירה וחומרתה; ומשקל הראיות שנאספו לתיק החקירה (עניין תורג'מן, בעמ' 671-670).

התנאי השני הוא שראוי להעדיף את מניעת הנזק החמור על פני העניין הציבורי שבפרסום. לעניין ציבורי זה שני רבדים – כללי ופרטיקולארי. הרובד הכללי עניינו בעקרונות-העל של חופש הביטוי, פומביות הדיון וזכות הציבור לדעת; כדברי השופט (כתוארו אז) מ' חשין: "רובד זה שלעניין הציבורי בפרסום אינו נדרש לא להוכחה ולא לטיעון. הוא מדבר בעד עצמו, הוא מהווה תחנת מוצא למסע הפרשנות. חזקה חלוטה היא – שמא נאמר: אקסיומה היא – שלציבור יש עניין בפרסום הליכי בית-המשפט – הליכי בית-המשפט עצמם הם 'עניין ציבורי' – ועניין זה מתקיים ופעיל בכל הליך" (עניין תורג'מן, בעמ' 667). כדי לקבוע את מידת העניין הציבורי בפרסום – ברובד הפרטיקולארי – ישקול בית המשפט, בין היתר, את מהות המעשים שהחשוד נחשד בהם; עד כמה פרסום שמו או פרטי הפרשה עשוי להעמיד את הציבור על המשמר

ולחשפיע על התנהגותו (כאשר סיפוק יצר רכילאי גרידא אינו בא בגדר כך); אם מדובר באיש ציבור, שאז יש לציבור עניין רב יותר בפרשה; אם יהיה בפרסום כדי להביא לקידום החקירה ולבירור האמת (למשל, אם הפרסום עשוי לעודד קורבנות נוספים להתלונן); משקלן של הראיות שנאספו נגד החשוד; מועד הגשת הצפויה של כתב האישום; ועד כמה פרטי הפרשה זכו לפרסום לפני הגשת הבקשה לאיסור פרסום (שם, בעמ' 667-668).

להשקפתי, שני התנאים המנויים בסעיף 70(ה1)(1) קשורים זה ובוזה ומקיימים ביניהם יחסי גומלין: ככל שהעניין הציבורי שבפרסום רב יותר, כך יידרש המבקש-החשוד להוכיח כי הנזק החמור שעלול להיגרם לו – הן מבחינת ההסתברות להתרחשותו הן מבחינת מידתו – הוא רב יותר; וככל שהוכח כי ההסתברות לקרותו של "נזק חמור" ומידתו של נזק זה גבוהים יותר, כך יידרש עניין ציבורי רב יותר כדי שלא לאסור את הפרסום.

מניעת זיהוי של חשוד

13. כאמור, סעיף 70(ה1)(1) לחוק נועד למנוע נזק חמור שייגרם לאדם כתוצאה מזיהויו כחשוד בפלילים. הסעיף מאפשר לבית המשפט להגשים תכלית זו בשתי דרכים חלופיות: דרך אחת היא לאסור פרסום שם של החשוד. דרך זו מונעת את הזיהוי אם היא גורמת לכך שאדם סביר לא יוכל לקשור בין המידע שפורסם לבין אדם ספציפי (עניין ורדי, פסקה 18). ברם, דרך זו לא תמנע זיהוי אם הפרסום יכול פרטים אחרים שיאפשרו לזהות את החשוד (שם, פסקה 21; ע"א 8345/08 בן נתן נ' בכרי, פסקה 34 (27.7.2011)). על כן הגדיר המחוקק במפורש: "שמו של חשוד" – לרבות כל פרט אחר שיש בו כדי לזהות את החשוד" (סעיף 70(ה2) לחוק). מכאן, שככל שבית המשפט ימצא שהדרך היחידה למנוע זיהוי של החשוד היא לאסור פרסום של פרטי הפרשה כולה, הוא מוסמך לעשות כן. דרך שנייה להגשים את תכלית הסעיף בחלק מן המצבים האפשריים, היא לאסור פרסום של פרט אחר מפרטי החקירה, וזאת מבלי לאסור לפרסם את שם החשוד. דרך זו מיועדת למצבים שבהם פרסום שם החשוד לצד פרטים מסוימים מפרטי החקירה לא יסב לחשוד נזק חמור, אולם פרסום של פרט קונקרטי – כגון חשד לביצוע עבירה ספציפית מתוך כמה עבירות שהחשוד נחשד בביצוען – הוא שעלול להסב לחשוד נזק חמור.

14. "פרט אחר שיש בו כדי לזהות את החשוד" הוא פרט המקיים את מבחן ה"דה-אנונימיזציה". לפי מבחן זה, "אם יש בידי גורם כלשהו מפתח שמאפשר לבצע 'הנדסה חוזרת' (reverse engineering), קרי: לשייך את המידע שפורסם לאדם מסוים – אזי יש

לומר מלכתחילה כי המידע הוא מידע מזהה" (עניין ורדי, פסקה 22). המידע שיכול לזהות חשוד נחלק לשני סוגים: סוג אחד הוא מידע שיש בו כדי לאפשר לזהות חשוד אנונימי. הכוונה למידע הכולל אפיונים פומביים, מובחנים ומיוחדים המאפשרים לאדם סביר שנחשף לפרטי הפרשה לראשונה בעקבות הפרסום, לזהות במי מדובר. פרסום של מידע מסוג זה עלול להוביל לתוצאה דומה לפרסום השם גופו. סוג שני הוא מידע שיש בו כדי לזהות חשוד מוכר. הכוונה למידע שיאפשר לאדם קונקרטי, המחזיק בידעה מוקדמת בעניינם של החשוד או הפרשה, לקשור בין הפרסום לבין הידוע לו ולזהות את החשוד. סוגו של הפרט המזהה – מהסוג הראשון או מהסוג השני – משליך על מידת הנזק שייגרם לחשוד מן הפרסום. נקודת המוצא היא שפרסום שיאפשר לכל אדם לזהות את החשוד (פרסום מן הסוג הראשון) עלול לגרום נזק רב יותר מאשר פרסום שיזהה את החשוד בקרב מספר מצומצם יותר של אנשים (פרסום מן הסוג השני). ברם, זוהי נקודת מוצא בלבד.

צו איסור פרסום, רשת האינטרנט ומה שביניהם

15. רשת האינטרנט חוללה תמורות נרחבות בעולמנו. לצד יתרונותיה הרבים, מציבה הרשת אתגרים משמעותיים בפני המשפט. אין לכחד כי האנונימיות המאפיינת את המרחב הווירטואלי מקלה במידת מה על ביצוען של עוולות אזרחיות, ולעיתים – אף על ביצוען של עבירות פליליות. על רקע זה יש הטוענים כי בעידן הדיגיטלי נשחקה האפקטיביות של מוסד צו איסור הפרסום – שהרי רבות ופשוטות הן הדרכים להפרתו. לפי גישה זו, פחת הטעם בהוצאת צו איסור פרסום אשר מתיר פרסום פרטיה של פרשה שבה נחשד אדם תוך חיסוי שמו, שהלא על נקלה יופר הצו – וזהותו של החשוד תהפוך לנחלת הכלל. אין לקבל עמדה זו. נקודת המוצא היא כי צו בית משפט אינו בגדר המלצה בלבד. כל אדם מחויב לקיים צו – כל צו – ככתבו וכלשונו. הסדר הציבורי מחייב כי הוראות בית משפט תקוימנה, והאינטרס הציבורי משמיע כי הציבור ידע כי דבר בית המשפט מבוצע הלכה למעשה וכי הליכים שקוימו בפני בית המשפט לא התנהלו לשווא (רע"א 3888/04 שרבת נ' שרבת, פ"ד נט(4) 49, 58 (2005); דברי השופט ס' ג'ובראן בבג"ץ 8707/10 הס נ' שר הביטחון (3.2.2011)).

16. איננו עיוורים למציאות הווירטואלית ולקשיי האכיפה הניצבים בפני מי שמבקש להשליט את מרות הדין על הנעשה במרחב המקוון. כידוע, לעיתים ישנו קושי טכנולוגי ממשי לזהות מעוול הפועל במסתרי הרשת. כך, במיוחד כאשר צפוי כי דווקא מי שמבקש לבצע עוולה – יעשה מאמץ מכוון שלא להיחשף (רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי. טי. סי. [1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ, פסקה 10 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (25.3.2010) (להלן: עניין מור)). אלא שגם בהינתן דברים

אלה, אין להפריז בחשש שצווי איסור פרסום יופרו כעניין שבשגרה. בניגוד לדעה הרווחת, חופש הביטוי באינטרנט אינו מוחלט. הקהילה הווירטואלית מקיימת אמנם צורות פעילות שונות ורבות, כגון חדרי צ'ט ופורומים, בלוגים ואתרי תוכן; ואולם, תשומת הלב של המשתמשים מרוכזת בעיקר בפורטלים ובספקי תוכן מרכזיים. ככלל, אלה מקיימים פיקוח על התכנים המתפרסמים בהם. יתרה מכך; בקהילות המתנהלות בחסותם של ספקי התוכן הרשמיים פועלים מנהלי קהילות, העוברים הכשרה לתפקידם. מנהלים אלה משמשים בפועל כרגולטורים המקפידים, בין היתר, על עמידת התכנים בדרישות החוק. למעשה, גם חברי הקהילה עצמם עשויים ליטול על עצמם את תפקיד הרגולטור על-מנת להשליט סדר. כל אלה מהווים מנגנונים חשובים של הסדרה עצמית, אשר עשויים לסייע לפקח על הוצאתם לפועל של צווי איסור הפרסום ברשת (ראו והשוו: קריין ברזילי-נהון וגד ברזילי "חופש הביטוי המעשי והמדומיין באינטרנט: על בטלותה והולדתה המחודשת של הצנזורה" שקט, מדברים! 483, 485, 491-497 (מיכאל בירנהק עורך, 2006)).

בצד האמור, אין להתעלם מכך שכאשר מדובר בפרשה שיש בה כדי להניע את אמות הסיפים או בפרשה שצפויה לעורר תהודה נרחבת במיוחד החורגת מגבולות המדינה – יש מקום לדעה כי בעידן האינטרנט לא יהיה בהוצאתו של צו כאמור כדי למנוע ממידע על-אודות הפרשה להפוך במהרה לנחלת הכלל. על כן, באותם מקרים מיוחדים וחריגים ייתכן שתידרש חשיבה אחרת. הואיל וכפי שיפורט להלן, המקרה דנן אינו בא בקהלם של מקרים אלה – איני נדרש לקבוע מסמרות ביחס לקטגוריה זו, הדיון להלן לא יתייחס אליה, והיא תיוותר בצריך עיון.

17. לצד מנגנוני ההסדרה העצמית ברשת שעליהם עמדתי לעיל, ניצבים מנגנוני אכיפת החוק המדינתיים. גורמי האכיפה נדרשים למאמץ מתמיד להדביק את קצב ההתפתחות הטכנולוגית במטרה למצות את הדין עם מפרי, ולשם כך עומדים להם הכלים הקבועים בחקיקה. אנו חיים במדינת חוק, ולהפרת צו שיפוטי יש תוצאות בעולם המעשה. כך, הפרת צו איסור פרסום עלולה לשאת בצידה סנקציות שונות: מי שנגרם לו נזק כתוצאה מן ההפרה יכול להיפרע מן המזיק בגדר עילת הפרת חובה חקוקה שבסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]; הפרת הצו עלולה להוות עבירה פלילית מכוח סעיף 70(ו) לחוק בתי המשפט; וניתן לראות בה משום ביזיון בית המשפט לפי סעיף 6 לפקודת בזיון בית המשפט, סעיף המקים לבית המשפט סמכות לכופ אדם בקנס או במאסר לציית לכל צו שנתן.

18. אכן, אין להתעלם מכך שפרסום פרטיה של פרשה נחקרת שיש לציבור עניין בה – אף בקווים כלליים וללא ציון שם החשוד – יזכה לחשיפה רבה ומהירה מבעבר. עמד על כך המשנה לנשיאה א' ריבלין:

"האינטרנט הוא 'כיכר העיר' החדשה שהכול שותפים לה. המדיום החדש – המרחב הווירטואלי – מצוי בכל ופתוח לכל. הכלים שהוא מציע, ובהם 'חדרי השיח', הדואר האלקטרוני, הגלישה על גלי הרשת העולמית ובתוך הרשתות החברתיות – מאפשרים קבלת מידע והעברתו, 'האזנה' לדעות של אחרים והשמעתן של דעות עצמיות. זהו אפוא אמצעי דמוקרטי מובהק המקדם גם את עקרון השוויון ומציב מחסום בפני התערבות שלטונית ובפועל רגולטיבית בחופש הביטוי. המקלדת זמינה לכל כותב, והקשה על זנבו של 'העכבר' מובילה את הכתוב לקצווי הארץ. הציבור אינו זקוק באותה מידה כבעבר לפלטפורמה שמעמידים לרשותו אחרים [...] כל אחד מבני הציבור רשאי ויכול ליצור 'עיתון' משלו ולתת בבלוג דברו" (עניין מור, פסקה 14; ראו גם אסף הרדוף הפשע המקוון 134-135 (2010)).

ככל שהפרשה מעניינת יותר ועשויה להיות לה השלכה על עניינם של פרטים רבים יותר, כך סביר להניח כי ציבור רחב יותר ייטול חלק בדיון ויגיב לו על אתר. מקום שמדובר בפרסום המייחס לאדם עברה שקיימת כלפיה רתיעה וסלידה מיוחדת בציבור, התהודה שלה יזכה הפרסום עלולה ליצור שמועות לגבי השאלה במי מדובר ולעורר חשדות נגד אנשים ספציפיים.

19. נשוב ונזכיר כי מאפיין חשוב ומרכזי של פרסום באינטרנט נוגע לאפשרות לעשותו באופן אנונימי. "ייחודן של התגוביות הוא באלמוניותן, בספיחתן למאמרים כתובים בידי אחרים ובניצול פלטפורמות זמינות להשמעת דעות אינדיבידואליות. מדובר אפוא באמצעי נגיש, מידי, נטול גבולות גיאוגרפיים ותכופות נטול סינון ועריכה. וכן – גם אנונימי" (עניין מור, שם). אין חולק כי במציאות דהיום אדם המעוניין לפרסם דבר מה ברשת ולהיותו בעילום שם יכול לעשות זאת ללא קושי ממשי, ויש רבים המנצלים אנונימיות זו ועוברים על החוק על סמך הנחה שלא ניתן יהיה לזהותם ולמצות עמם את הדין (ראו והשוו: עניין מור, פסקאות 10-17; ע"א The Football Association Premier League Limited 9183/09 פלוגי (13.5.2012); דברי ההסבר להצעת חוק חשיפת זהותו של מפרסם תוכן ברשת אלקטרונית, התשע"ב-2012, ה"ח הממשלה 1376; מיכאל בירנהק "חשיפת גולשים אנונימיים ברשת" חוקים ב 51 (2010); מיכאל בירנהק מרחב פרטי – הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה 299-300 (התשע"א); אמל ג'בארין ויצחק כהן "חשיבת זהותם של משתמשים אנונימיים

באינטרנט – נקודת מבט מוסדית" מחקרי משפט כח 7, 10-8 (2012)). אמנם, כאמור לעיל, הנחת המוצא היא כי ככלל העיתונות המקוונת בארץ כמו גם מי שצו איסור פרסום הובא לידיעתו, יקיימו את הצו. עם זאת, אין להתעלם מכך שיש אתרי אינטרנט רבים – ובהם בלוגים, רשתות חברתיות ופורומים – שאינם מקיימים בקרה שוטפת ובזמן אמת על כל פרסום שמפורסם בהם. בהינתן מציאות זו, אכן לא ניתן להבטיח שזהותו של חשוד לא תיחשף ברשת. אמנם ניתן יהיה להסיר פרסום מפר שפורסם בארץ בדיעבד, בעקבות פנייה של החשוד לאתר לאחר מעשה. אולם עד שהפרסום יוסר מן האתר יתכן שהוא יזכה לחשיפה במידות משתנות.

20. ניתן לסכם ולומר שחשיפת חקירה בעלת עניין, ולצדה האפשרות לפרסם באינטרנט מידע באופן אנונימי, מגבירות את החשש שזהותו של חשוד תיחשף חרף איסור פרסום שהוטל בעניינו. ככל שהעניין לציבור רב יותר, כך גובר הסיכוי שזהותו של החשוד תיחשף ושכתוצאה מכך ייגרם לו "נזק חמור". בצד האמור, הערכת הסתברות זו כרוכה במידה רבה של אי-ודאות. בין היתר, קשה להעריך אם שמו של החשוד אכן יזלוג לרשת, וכאמור, נקודת המוצא היא שלא בהכרח כך יקרה; מהו משך הזמן שיידרש להסרת השם; מה יהיה היקף וקצב החשיפה עד להסרה; ומה תוחלת הנזק לחשוד (קרי: מכפלת ההסתברות שזהותו של החשוד תיחשף בנזק שעלול להיגרם לו אם זהותו תיחשף) הנגזרת מכך.

21. האם מן הראוי שבית המשפט יביא במניין שיקוליו את האפשרות שצו איסור פרסום יופר בשוקלו אם לאסור פרסום של פרטים נוספים, עד כדי הטלת איסור פרסום על פרטי הפרשה כולה? להשקפתי יש להשיב לשאלה זו בחיוב. מטרתו של סעיף 70(ה1)(1) לחוק היא לאפשר לבית המשפט לאזן כראוי בין האינטרסים המתנגשים – חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת מזה; וההגנה על שמו הטוב, פרטיותו וחזקת החפות של החשוד מזה. קביעה אפריורית כי אין לכלול במשוואת האיזון את האפשרות שצו איסור פרסום יופר – גם כשהוכח שמדובר באפשרות ממשית – תחטא לתכלית הסעיף ולתפקידו של בית המשפט בהגשמתה. לדעתי, שומה על בית המשפט לשקלל במניין שיקוליו גם את ההסתברות שפרסום פרטים של פרשה נחקרת אף בלא שם החשוד יביא לזיהויו ויסב לו "נזק חמור". הסתברות זו ותוחלת הנזק הנגזרת ממנה ייבחנו בכל מקרה לגופו ובהתאם לנסיבותיו; אם כי ניתן להצביע, מבלי למצות, על השיקולים המדריכים האלה: מידת העניין שהפרשה עשויה לעורר; מידת התהודה והחשיפה שתיווצר כתוצאה מעניין זה; מניעים אפשריים של גורמים היודעים מי החשוד לחשוף את זהותו, ובכלל זה אם החשוד הצביע על גורם קונקרטי שיש לו אינטרס בכך; מניעים אפשריים של גורמים שאינם יודעים מי החשוד לברר במי מדובר.

22. ודוקו: אין לומר שבהינתן מצב הדברים שתואר לעיל, הנחת המוצא היא שזהותו של חשוד שנאסר לפרסם את שמו וכל פרט מזהה – תיחשף. טיעונים בעלמא בדבר הפרה עתידית אפשרית של צו איסור פרסום לא יהוו טעם טוב לאי-הענקתו מלכתחילה. כפי שכבר הודגש, אין לקבל את הטענה כי אפשרות לכרסום עתידי בצו איסור הפרסום תייתר את הענקתו, שכן פירושה המעשי של קבלת טענה זו הוא כי אין טעם במתן הצו מלכתחילה, וכי על המבקשים להוציא את הצו לחדול מלפנות בבקשות אלה לבית המשפט – גם אם יש טעם ענייני בבסיס הפנייה. אפשרות לכך שהפרה תתרחש אינה בבחינת הצדקה שלא לאסור על הפרסום אם איסור כזה נדרש עניינית. אם כך יעשה במשטר דמוקרטי – "יהיו חופש והפקרות שמות נרדפים" (השוו: ע"פ 126/62 דיסנצ'יק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 169, 179 (1963)).

נקודת המוצא היא אפוא שצו כאמור יקוים ושדי בו כדי למנוע זיהוי. על החשוד המבקש למנוע פרסום של פרטים נוספים – עד כדי איסור פרסום של פרטי הפרשה כולה – מוטל להראות שבנסיבות הקונקרטיות שלו קם חשש ממשי – שאינו חשש בעלמא – כי הצו יופר, כי הפרסום יגרום לזיהוי; כי הזיהוי יגרום לו "נזק חמור"; וכי אינטרס הציבור במניעת הנזק גובר על העניין הציבורי שבפרסום.

מן הכלל אל הפרט

23. בית משפט השלום ביטל את צו איסור הפרסום שהוטל מלכתחילה על הפרשה כולה, והוציא תחתיו צו האוסר לפרסם את שם החשוד, לרבות מקום מגוריו, מקום הקליניקה או כל פרט אחר שיש בו כדי להביא לזיהוי. בכך הניח בית משפט השלום שפרסום איזה מהפרטים האמורים עלול להביא לזיהוי של המשיב; שייגרם לו נזק חמור כתוצאה מכך; ושיש להעדיף את מניעת הנזק על העניין הציבורי שבפרסום. המבקשת והמעוררות לא השיגו על החלטה זו, וטוב עשו. לטעמי, בנסיבות העניין מתקיימים התנאים המטים את הכף לאסור את זיהוי של המשיב. אשר לתנאי הראשון, אין ספק שפרסום שמו של המשיב היה מסב לו "נזק חמור". "עבירות של מעשי-מין בקטינות נלווה אליהן קלון בעל עוצמה רבה, והיא מן העבירות שמקומן בתחתית המדרגה של עבירות הקלון" (עניין תורג'מן, בעמ' 672). הנזק שהיה נגרם לשמו הטוב של המשיב ולפרטיותו אם היה ניתן לזהותו הוא משמעותי וברור מאליו. נזק זה מועצם לנוכח עיסוקו של המשיב והפגיעה שהפרסום יסב לפרנסתו. למשיב יש ילדים שאינם מודעים לחשד נגדו והפרסום יפגע גם בהם ויגביר את הפגיעה בו. המשיב נעדר עבר פלילי. בנקודת הזמן הנוכחית – פרקליטות המחוז בדעה שאין די ראיות כדי לבסס סיכוי סביר להרשעה וכי אין להגיש נגד המשיב כתב אישום, הגם שאין מדובר

בהחלטה חלוטה שכן עמדה זו נתונה לערר לפני פרקליטות המדינה (ולמותר להדגיש כי אין אנו נוקטים עמדה בשאלת סיכויי הערר).

אשר לתנאי השני, הנוגע לעניין הציבורי שבפרסום, אף כאן נוטה הכף למנוע את זיהויו של המשיב, במובחן מהטלת איסור פרסום גורף על הפרשה כולה. המעשה שהמשיב נחשד בביצועו אכן חמור, אולם בשלב זה, כאמור, סבורה הפרקליטות שמשקל הראיות נגדו אינו מספיק לשם העמדתו לדין. המדינה לא טענה שפרסום שמו עשוי לעודד הגשת תלונות נוספות נגדו. היא לא נקטה בניסיון להתלות את רישיונו והוא ממשיך לעסוק במקצוע. אף לא הועלתה טענה שפרסום שמו של המשיב יקדם את החקירה ואת גילוי האמת. המשיב אינו איש ציבור. במצב דברים זה, הטיעון העיקרי לטובת פרסום פרטי הפרשה הוא חופש הביטוי, פומביות הדיון וזכות הציבור לדעת, כמו גם בקרה ציבורית על פעולותיהן של הרשות החוקרת והפרקליטות. לצורך כך אין הכרח בפרסום השם.

24. האם היה מקום לאסור פרסום של פרטי הפרשה כולה? נקודת המוצא היא שאין לחשוף את זהותו של המשיב. כדי לאסור פרסום של פרטים נוספים – עד כדי הטלת איסור פרסום כולל (כפי שהורה בית המשפט המחוזי) – היה על המשיב להראות שאם לא יאסר פרסומם של פרטים נוספים, יגרם לו "נזק חמור"; ושאינטרס ההגנה על שמו הטוב ועל פרטיותו גובר בנסיבות העניין על אינטרס הציבור לדעת את פרטי הפרשה. לבחינתם של תנאים אלה אפנה עתה.

האם המשיב עמד בנטל להוכיח שייגרם לו "נזק חמור"? אין חולק כי משעה שהוטל איסור פרסום על שמו של המשיב (לרבות כל פרט מזהה), פחתה מניה וביה ההסתברות שאדם סביר שאינו מכיר את המשיב יקשור בינו לבין המעשים שהוא נחשד בהם ויזהה אותו. בכך פחת במידה ניכרת הסיכוי שייגרם לו "נזק חמור". ברם, גם בהינתן איסור הפרסום שקבע בית משפט השלום, האפשרות לזהות את המשיב לא אויינה. המשיב טוען כי יש חשש ממשי ששמו יזלוג לרשת, ולחלופין שחרושת של חשדות ושמעות שתתעורר תצביע עליו ותגרום לו "נזק חמור". כפי שצוין לעיל, יש קושי מובנה לנבא כיצד יתפתחו הדברים, ואין מנוס מלעסוק בהערכה הנשענת על ניסיון החיים, ההיגיון הבריא והשכל הישר, תוך הסתייעות בשיקולים המדריכים שהותוו לעיל.

25. בהינתן אופייה של הפרשה – חשד כי מטפל בגיל הרך ביצע עבירת מין במטופלת – סביר להניח שפרסומה יעורר עניין בקרב ציבור ההורים שילדיהם מטופלים בידי מטפל גבר. יתכן שהורים שייחשפו לפרשה ינסו לברר במי מדובר

ולוודא שהאדם המטפל בילדם שלהם אינו המשיב. אפשר גם שציבור המטפלים – שאינו מודע בהכרח שניתן צו איסור פרסום – יתעניין במי מדובר; ומכאן שהפרסום יזכה לחשיפה וייצור תהודה. שיח זה יגביר במידת מה את ההסתברות לזיהוי המשיב או לחשד בו. עוד יש לציין כי בית המשפט המחוזי הביע חשש מכך שמשפחתה של המבקשת תחשוף את זהות המשיב "בדרך לא דרך".

26. אף שלא ניתן לשלול את האפשרות כי חרף הוצאתו של צו איסור פרסום על-אודות זהות המשיב תיוודע זהותו, נדמה כי תוחלת הנזק החמור שעלול להיגרם למשיב נמצאת ברף הנמוך של מונח זה. ואבהיר. ראשית, ער אני לכך שבית המשפט המחוזי סבר כי התבטאויות משפחת המבקשת כלפי המשיב מגבירות את החשש "שמא ייקשר שמו, בדרך לא דרך, לאירוע". ואולם, סבורני כי אין די בקביעה זו כדי לבסס חשש ממשי להפרת הצו. המציאות מלמדת כי עד עתה לא גרמה המשפחה, במישרין או בעקיפין, להפרת הצו. שנית, מעצרו של המשיב ואופי החשדות נגדו פורסמו בעבר למשך זמן קצר עד שהוסרו בכלי תקשורת מרכזי, אך זהותו – גם לשיטתו-הוא – נותרה חסויה, והפרסום לא גרר אחריו פרסומים "מפריים" שמהם הוא חושש. עניין זה מלמד כי מקרה זה אינו נמנה עם אותם מקרים "מיוחדים וחריגים" שעליהם עמדתי לעיל; ויש בכך כדי להעיד על המשקל הראוי שיש ליתן לחשש מפני הפרת הצו ולתוחלת הנזק הצפוי. שלישית ועיקר, משאסר בית המשפט לפרסם כל פרט מזהה של המשיב, הרי שבהעדר פרסום מזהה מצד כלי תקשורת אמין, גם אם תתרחש "זליגה" מפרה של פרסומים בדבר זהות המשיב – יהיו פרסומים אלה בגדר שמועות או חשדות גרידא. למותר לציין כי הפגיעה שעלולה להיגרם מכך פחותה לאין שיעור מזו הנגרמת מפרסום מזהה בכלי תקשורת מרכזי בהעדר צו איסור פרסום.

27. אל מול תוחלת הנזק החמור המצויה ברף שאינו גבוה, יש לשקול את העניין הציבורי שבפרסום. תוצאת האיזון מוליכה למסקנה כי יש להתיר פרסום פרטי הפרשה בלא ציון שמו של המשיב וכל פרט שיביא לזיהויו. על חשיבותם של פומביות הדיון וזכות הציבור לדעת ברובד הכללי עמדנו לעיל ולמותר הוא לחזור על הדברים. ברובד הפרטיקולארי יש לשקול את אלה:

ראשית, פרסום החשדות נגד המשיב והתסמינים שהתגלו במבקשת עשוי להגביר את מודעותם וערנותם של הורים לפגיעות מסוג אלה בהן נחשד המשיב; להסב את תשומת ליבם של הורים וגורמים מטפלים אחרים לסימני מצוקה אותם מגלים קטינים; ולעודד את ציבור ההורים לנקוט אמצעי זהירות סבירים. פרסום כאמור אף

עשוי לעורר דיון ציבורי בנושא. חשוב וראוי לכבד את זכות הציבור לדעת, ולהעניק לו את הכוח לבחור אם לפעול בהתאם למידע זה ובאיזה אופן.

שנית, אין צורך להכביר מילים על כך שמבטא הבוחן ועיניה הפקוחות של התקשורת הם מעמודי היסוד של כל שיטת משטר דמוקרטית – וגורמי האכיפה אינם חריג לעניין זה גם במקרה דנן. בהקשר זה יש אף לתת משקל, במישור העקרוני, למימד הזמן; ככלל, יש לשאוף לאפשר לעיתונות לפרסם בזמן אמת מידע קונקרטי על-אודות מקרים אקטואליים העומדים על סדר היום הציבורי, שהרי "שיטת הממשל הדמוקרטית ניזונה מכך – ואף תלויה בכך – שמן הציבור ואליו תהיה זרימה חופשית של מידע, אשר נסב על הנושאים המרכזיים, המשפיעים על חיי הכלל ועל חיי הפרט" (בג"ץ 1/81 שירן נ' רשות השידור, פ"ד לה(3) 365, 378 (1981)).

28. ודוקו: בבחינת משקלו של העניין הציבורי בפרסום הפרשה יש לקחת בחשבון כי טרם הוחלט על הגשת כתב אישום וכי עמדת פרקליטות המחוז היא כי אין די ראיות להגשת כתב אישום. נתון זה מחליש במידת מה את עוצמת העניין הציבורי שבפרסום הפרשה, אם כי אין בו כדי לאיינו (השוו: ע"פ (מחוזי ת"א) 989/79 בורוכוב נ' יפת, פ"מ התשמ"ג(ב) 521 (1983); אורי שנהר דיני לשון הרע 243 (1997); איתן לבונטין "על הסמכות להגביל פרסום שמות חשודים" משפטים ל 249, 253-255 (התש"ס); רפאל בשן "העתונאי והציבור, ראיון עם נשיא מועצת העיתונות בישראל, מר יצחק אולשן" ספר השנה של העיתונאים 7, 11 (התשכ"ו)). עוד יש להביא בחשבון שטרם ניתנה החלטה בערר שהוגש לפרקליטות המדינה, כך שיכול שתוצאה זו תשתנה (כמובן מבלי להביע עמדה). על כן, אף שאינטרס הציבור קשור בין היתר גם בשאלה אם המשיב אכן ביצע את שהוא נחשד בו, אין בנתון האמור כדי להוליך למסקנה כי בעת הזו הפרשה דנן אינה מעניינת של הציבור.

בטרם נעילה יש לחדד ולהדגיש כי אין באמור לעיל משום הבעת כל עמדה בשאלת האיזון הראוי בין האינטרסים אם עררה של המבקשת ידחה, וההחלטה שלא להעמיד את המשיב לדין תיעשה חלוטה.

29. מכל המקובץ לעיל, אני סבור כי באיזון בין תוחלת ה"נזק חמור" שעלול להיגרם למשיב מהפרסום המסויג, אשר מצויה כמובהר ברף שאינו גבוה – לבין העניין הציבורי שבפרסום – יש להתיר את פרסום הפרשה תוך השמטת שמו של המשיב וכל פרט מזהה על-אודותיו. אציע אפוא לחבריי לקבל את הערעור ולהחזיר על כנו את הצו שקבע בית משפט השלום.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים לפסק דינו של חברי השופט ע' פוגלמן, ואוסיף ואעיר בקצרה.

1. כפי שציין חברי בפתח דבריו (סעיף 5 לפסק דינו) הצדדים יצאו מנקודת הנחה כי המשיב הוא בבחינת "חשוד" המוגדר בסעיף 70(ה2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט) כ"מי שנפתחה נגדו חקירה פלילית". על פניו, נראה כי סעיף 70(ה) מתייחס ל"חשוד" הנמצא בשלב בו ההכרעה בעניין הגשת כתב אישום נגדו טרם נתקבלה, כפי שעולה מההוראה הקובעת כי צו איסור פרסום יפקע "עם הגשת כתב האישום". אלא שהמשיב דכאן אינו בגדר ה"חשוד" הרגיל אליו מתייחס הסעיף, ומעמדו הוא כשל "חשוד לשעבר", באשר החקירה בעניינו נסתיימה, הוחלט שלא להגיש כנגדו כתב אישום וגם ערר שהוגש על ההחלטה נדחה, וכיום תלוי ועומד בפרקליטות המדינה ערר גם על החלטה זו. עם זאת, מאחר שהצדדים התייחסו אל המשיב כ"חשוד" ומאחר שסעיף 70(ה) הוא הסעיף הקרוב ביותר למקרה דנן, איני רואה מניעה לראות בו את המסגרת הנורמטיבית בעניינו. מכל מקום, וכפי שציין חברי, אין החלטה זו מתייחסת למצב הדברים לאחר מיצוי הליכי ההשגה והערר על ההחלטה לסגור את תיק החקירה.

2. סעיף 68(ב)(5) לחוק בתי המשפט מסמיך את בית המשפט לנהל דיון בדלתיים סגורות "לשם הגנה על ענינו של מתלונן או נאשם בעבירת מין" וסעיף 70(א) לחוק קובע כי "לא יפרסם אדם דבר על דיון שהתנהל בבית משפט בדלתיים סגורות אלא ברשות בית-המשפט". מכאן תמיהת המשיב, הכיצד ייתכן כי אילו היה מוגש כתב אישום נגדו והוא היה במעמד נאשם, בית משפט היה מוסמך לסגור דלתיים ולאסור כל פרסום אודות העניין, בעוד שבית המשפט אינו מוסמך ליתן צו כזה לשם הגנה על ענינו של חשוד, ועוד "חשוד לשעבר" שהפרקליטות סגרה כנגדו את התיק?

על כך אשיב כי השאלה אינה של סמכות אלא של שיקול דעת. גם דיון בדלתיים סגורות אינו סוף פסוק ואין משמעותו איסור פרסום "אוטומטי", אלא שעל בית המשפט לבחון אם מתקיימת התכלית לאיסור פרסום מלא או חלקי (ע"א 2800/97 ליפסון נ' גהל, פ"ד נג(3) 714 (1999); בג"צ 6005/93 עליאש נ' השופט שמואל צור, פ"ד מט(1) 159 (1995); רע"א 3007/02 יואב יצחק נ' מוזס, פ"ד נו(6) 592 (2002); בש"פ 8698/05 אזולאי נ' מ"י (19.10.2005)).

3. לא אכחד כי הסבירות לחשיפת זהותו של המשיב אינה קטנה, בני משפחתו וידידיו הקרובים מודעים לפרשה, וכפי שנטען, יש להניח כי בעקבות הפרסום יתחיל "רחש-בחש" לגבי עיסוקו בתחום הטיפול. אף איני מקל ראש כהוא זה בטענת המשיב כי הליכי החקירה והמעצר הקצר היו טראומטיים עבורו, וכי עצם הפרסום אך יוסיף לפגיעה בו.

אף לא אכחד כי התקשיתי לראות את העניין הציבורי הרב בפרשה (השימוש במונח "פרשה" מתייחס להליך כולו ואין בו כדי לגרוע מטענת המשיב כי מבחינתו לא הייתה פרשה מלכתחילה). לצערנו, עבירות מין זוכות ממילא לחשיפה כמעט יום-יומית בתקשורת, לעיתים אף לחשיפה סנסציונית בראש מהדורת החדשות ובכותרות זועקות מעל דפי העיתון, כך שספק בעיני אם זה המקרה שפרסומו יביא להגברת מודעותו וערנותו של הציבור. אף תמהתי מה ייגרע חלקו של הציבור אם יתעכב הפרסום עד למתן החלטת פרקליטות המדינה בערר שהוגש על ידי המבקשת, ולו על מנת להקשות טענת המשיב כי הפרסום נועד להפעיל לחץ על הפרקליטות.

4. למרות זאת, אני סבור כי יש להתיר הפרסום בסייגים שנקבעו על ידי בית משפט השלום, וזאת מהטעמים הבאים.

ראשית, עניינו של המשיב כבר נבחן ונסרק דרך שתי מסננות, ובשתייהן הוחלט שאין מקום להגיש כתב אישום כנגדו. דווקא מעמדו הנוכחי כ"חשוד לשעבר", כמי שעומדת לו מעין חזקת חפות "מוגברת", הנזק שעלול להגרם לו עקב הפרסום, הוא קטן מזה שנגרם ל"חשוד" רגיל, שעניינו אך הובא בפני בית המשפט, לדוגמה, במסגרת בקשה למעצר ימים.

שנית, אין לקבל את הטענה כי כל עוד לא נתקבל הערר על ידי פרקליטות המדינה, אין פרשה וממילא אין עניין לציבור. לציבור יש עניין בבחינת שיקולי רשויות

החקירה והתביעה, וזכות הציבור לדעת אינה קשורה בהכרח לתוצאה אליה הגיעו רשויות אלה.

ועיקרו של דבר. יש להבחין בין אי פרסום פרטים מזהים או פרטים אחרים, לבין אי פרסום הפרשה עצמה. המשיב הפנה לפרשת חברת החדשות (ע"פ 11793/05 חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל (5.4.2006)) אך גם באותו עניין היה מדובר בטשטוש פרטים מזהים בלבד, ולא באי פרסום הפרשה, למרות החשש שטשטוש הפרטים לא יהיה אפקטיבי במעגל הקרוב למתלוננת. החקיקה והפסיקה עוסקים בעיקר בסוגיה של פרסום פרטים מזהים, אם של חשוד או נאשם או מתלונן בעבירות מין. כך, סעיף 70א לחוק בתי המשפט עוסק ב"בקשה בעניין פרסום שם חשוד" וסעיף 70ב עוסק ב"צדדים לבקשה בעניין פרסום שם חשוד". בהצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 31) (איסור פרסום), התשס"א-2001, ה"ח 496, נאמר כי המטרה היא להרחיב את סמכות בית המשפט "... לאסור פרסום שמו של חשוד, גם למקרה שבו ראה כי יש בפרסום כדי לגרום לחשוד נזק חמור, תוך איזון בין אינטרס זה של החשוד לבין הענין הציבורי שבפרסום...".

ודוק: הדגש הוא על פרסום פרטים מזהים כאלה ואחרים הקשורים בחשוד, להבדיל מפרסום אודות עצם ההליך או הפרשה. כך, גם בעניין תורג'מן, בו הותר השופט חשין בצריך עיון את השאלה "מה דינו של איסור פרסום במקום שבו הוחלט שלא להגיש אישום נגד פלוני" נאמרו הדברים בהקשר של איסור פרסום שמו של חשוד. אי פרסום גורף אודות עצם ההתרחשויות משמעו "תיקים באפלה". תוצאה זו קשה להלום הן מבחינת המשפט הרצוי של זכות הציבור לדעת, והן מבחינת האפשרות המעשית לכלוא את המידע בעולם האינטרנטי הרוחש.

ומזווית נוספת: במצב הדברים הרגיל, כאשר לא הייתה מעורבות של המשטרה ובתי המשפט, אין מניעה כי אמצעי תקשורת יפרסם ידיעה אודות טענה של פלוני כי בוצעה בו או בקרוב משפחתו עבירת מין. קשה להלום כי המשיב יימצא במצב "טוב" יותר מאשר כל אדם אחר, אך ורק משום שננקטו כנגדו הליכי חקירה ומעצר, כדי כך, שייאסר פרסום ידיעה אודות עצם קיומם של ההליכים.

5. על רקע האמור לעיל, אני מצטרף לתוצאה אליה הגיע חברי.

אני מסכימה לחוות דעתו של חברי השופט ע' פוגלמן ומצטרפת לתוצאה שאליה הגיע. עם זאת אבקש להוסיף מספר הערות.

1. כפי שציינו חבריי יצאו הצדדים שבפנינו מהנחת מוצא שהמשיב הוא עדיין בחזקת "חשוד", כהגדרת מונח זה בסעיף 70(ה2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט או החוק) וכי על כן חלה לגביו הוראת סעיף 70(ה1)(1), המקנה לבית המשפט סמכות לאסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום או פרט אחר מפרטי חקירתו. זהו אכן המתחם שבו התמקדו ההחלטות נושא הערעור ובעקבותיהן, כאמור, טיעוני הצדדים שבפנינו ובדין כך, כפי שהבהיר חברי השופט ע' פוגלמן, שכן בשלב זה עדיין תלוי ועומד ערר בעניינו של המשיב שטרם הוכרע. יחד עם זאת המשיב בעניינו קרוב יותר למעמד של "חשוד לשעבר" (בכפוף להחלטה בערר התלוי ועומד). משכך נשאלת השאלה מה יהא דינו של מי שיצא מחזקת "חשוד" לאחר שהוחלט שלא להגיש כתב אישום נגדו וכן לאחר מיצוי הליכי הערר בעניינו? האם קנויה לבית המשפט במקרה כזה מתוקף סעיף 70(ה1)(1) הסמכות להוסיף ולהורות על איסור פרסום לגביו ומה יהא במצב דברים זה מעמדו של צו איסור הפרסום שניתן בעודו חשוד? סוגיה זו לא עלתה ולא נתלבנה, כאמור, בהחלטות ובטיעונים שבפנינו. משכך לא ארחיב בה את הדיבור ואסתפק בהרהורים בלתי ממצים בלבד העולים בהקשר זה.

2. סעיף 70(ה1)(1) סיפא לחוק בתי המשפט קובע כי אם הורה בית המשפט על איסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום "יפקע האיסור עם הגשת כתב אישום נגד החשוד". פרשנות אפשרית הנובעת מהוראה זו היא כי מכלל הן אתה שומע לאו ועל כן במקרה שבו הוחלט שלא להגיש כתב אישום נגד חשוד ותיק החקירה בעניינו נסגר, כי אז יעמוד בעינו צו איסור הפרסום שניתן לגביו. גישה זו מתיישבת לכאורה עם התפיסה לפיה משהוחלט שלא להגיש כתב אישום גובר האינטרס של ה"חשוד לשעבר" להגנה על שמו הטוב. זאת משום שבניגוד לחשוד אשר לו עומדת אמנם בשלב החקירה בעוצמה חזקת החפות, עניין לנו עתה במי שרשויות החוק כבר החליטו כי אין להעמידו לדין. על כן ניתן לומר כי משהחקירה בעניינו של חשוד הסתיימה ותיק החקירה נסגר, נקודת האיזון בין האינטרס הציבורי שבפומביות הדיון לבין האינטרס הפרטי של החשוד לשעבר שפרטיו לא יפורסמו, נעה לכיוון האינטרס הפרטי (השוו לעניין תנועת נקודת האיזון במקרה שבו הוגש כתב אישום: בש"פ 10731/08 מיצקין נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (4.1.2009)). ואכן, אין לשלול בהקשר זה את הגישה הגורסת כי גם פרסום בדיעבד לגבי חקירה פלילית שהתקיימה והסתיימה

עלול לפגוע בשמו הטוב של החשוד לשעבר וליצור לו דימוי שלילי בעיני מי שיסברו כי "אין עשן בלי אש" (ראו והשוו: בש"פ 1071/10 משה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (25.2.2010); בש"פ 5759/04 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 658, 670 (2004)).

3. מאידך גיסא, איסור הפרסום הוא כידוע החריג לכלל בדבר פומביות הדיון וכבר נפסק כי הוא מתאפשר אך ורק באותם המקרים המנויים בחוק במפורש (ראו בש"פ 8698/05 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 168, 174 (2005)). על כן, ובהעדר הסמכה מפורשת הנתונה לבית המשפט בחוק לאסור את פרסום שמו או את פרטי החקירה בעניינו של חשוד לשעבר, יש בסיס לטענה כי צו איסור פרסום אשר ניתן בשלב החקירה מתוקף סעיף 70(ה1)(1) לחוק פוקע לא רק במקרה שבו הוגש כתב אישום (כהוראת הסיפא לסעיף הנ"ל) אלא גם במקרים שבהם הוחלט שלא להגיש כתב אישום ותיק החקירה נסגר. אז חוזר על כנו הכלל ועקרון פומביות הדיון חל במלואו. נימוק התומך בתפיסה זו ניתן למצוא בכך שפרסום הנעשה לאחר שנתקבלה החלטה שלא להעמיד לדין, מקהה את הפגיעה בשמו הטוב של החשוד לשעבר משום שיחד עימו מתפרסמת, מטבע הדברים, גם ההחלטה כי נמצא שאין מקום להגשת כתב אישום בעניינו (ראו איתן לבונטין "על הסמכות להגביל פרסום שמות חשודים" משפטים ל 249, 313-314 (תש"ס)). במילים אחרות, בניגוד לפרסום פרטים לגבי חשוד תוך כדי ניהול החקירה הפלילית, שאז אין לחשוד בדרך כלל כלים משמעותיים להתמודד עם החשדות המפורסמים, עצם ההחלטה שלא להעמידו לדין מקנה לחשוד לשעבר כלי משמעותי להגנה על שמו הטוב מפני הדימוי השלילי העלול לדבוק בו בשל פרסום פרטי החקירה שהסתיימה. משפוחתת עצמת הפגיעה האפשרית בשמו הטוב של חשוד לשעבר כתוצאה מן הפרסום, ניתן לסבור כי נקודת האיזון נעה אל עבר האינטרס הציבורי שבפומביות הדיון ואין למנוע את פרסום דבר החקירה ופרטיה לאחר סגירת התיק. למותר לציין כי על פי גישה זו עדיין נותרת בידי החשוד לשעבר האפשרות להתמודד באמצעות דיני לשון הרע עם כל פרסום מידע מעוות או חלקי ומטעה הנוגע לחקירה – אם יפורסם כזה (ראו שם).

עינינו הרואות – סוגיה זו פנים לה לכאן ולכאן ואף שדעתי נוטה לגישה השנייה, אין אני נדרשת להכריע בה במקרה דנן והדברים שאמרתי בקצירת האומר נאמרו, בלא למצות את כל היבטיה של הסוגיה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ע' פוגלמן.

ניתן היום, י"ד באדר התשע"ג (24.2.2013).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 12082250_M03.doc טח
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il