

על הסמכות להגביל פרסום שמות חשודים

מאת

איתן לבונטין*

פרסום שמות חשודים מעורר לא אחת תחושה חריפה של עוול ואי־צדק. במקרים רבים מתברר עד מהרה כי חשד נגד פלוני היה בלתי־מבוסס, או נבע מטעות בזיהוי או מתלונת־כזב; אלא ששמו פורסם כבר ואת הנעשה אין להשיב. הניסיון שב ומלמד כי הדבר מטיל על אדם כתם שקשה מאד למחותו, אפילו לא הראשם ונוקה מכל חשד, שכן עצם הצגתו בפומבי כ"חשוד" עלול להביא לפגיעה קשה בו ובמשפחתו, בכל מעגלי חייהם.

חוק בתי המשפט קובע כמה עילות שמכוחן רשאי בית המשפט לסגור את הדלתות בדיון משפטי, ובכך להביא לידי איסור פרסום אוטומטי על פרטי הדיון שנסגר. כן קובע החוק עילות למתן צו איסור פרסום – להלן צו חיסוי – אשר אוסר לפרסם את המידע הספציפי הנקוב בו. עם זאת, קיימת מחלוקת בשאלה אם נתונה לבית המשפט סמכות כללית – בלתי־מותנית בעילות סטטוטוריות – לסגור דלתים בהליכי מעצר ושחרור בערובה או לתת צווי חיסוי על שמות חשודים. המחלוקת בשאלה זו מעוררת התנגשות בין זכויות ואינטרסים של החשוד, מזה, לבין פומביות הדיון, חופש הביטוי ו"זכות הציבור לדעת", מזה. מעורבים במחלוקת זו המחוקק, בתי המשפט, האקדמיה, פרקליטים מחיי־המעשה, אמצעי התקשורת והציבור הרחב – אך מזה עשרות שנים אין בה לא דעה מוסכמת, לא הלכה מוסמכת ואף לא פרקטיקה שיפוטית אחידה; ואף מספר ניסיונות להסדר חקיקתי לא עלו יפה.

מאמר זה נועד לבחון מחדש את הסוגיה, ביחוד נוכח חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 וחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו. מטרת המאמר להצביע על קיומה של סמכות כללית להגביל פרסום שמו של חשוד כאשר נראה לבית המשפט כי יש לכך הצדקה; וזאת כל עוד לא הוחלט על הגשת כתב אישום או על סגירת התיק.

* תודתי נתונה לחברי מערכת משפטים, אשר קראו את כתב היד ביסודיות רבה והאירו את עיני בהערות חשובות.

טיוטה ראשונה של המאמר הושלמה סמוך לכניסתו לתוקף של חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996. אין צורך לאמר שחלו בינתיים התפתחויות, הן בדיון והן במציאות־החיים "התקשורתית" – אולם דומה כי עיקרי הדברים נותרו כשהיו, אולי אף ביתר־שאת.

חלקו הראשון של המאמר מבקש להניח ראשיתה של תשתית משפטית, אשר נדמה שהונחה מעט במשפט הישראלי. כך השאלה מהי סגירת דלתיים, מהו חיסוי ומה תזיקה ביניהם, וכן השאלה הכללית מה דמותו של עקרון הפומביות בהליכים משפטיים מוקדמים, להבדיל מדמותו במהלך המשפט עצמו.

חלקו העיקרי של המאמר עוסק בשאלת הסמכות להגביל פרסום שמו של חשוד, כל עוד לא הוחלט של שחרורו או על העמדתו לדין. נבחנות הדעות וההצעות השונות שהועלו בסוגיה זו, ובכללן הצעות החוק. כן נבחנת השפעתם של חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) וחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. לכל אורך המאמר נדונות בנפרד סמכות הסגירה וסמכות החיסוי – והמסקנה היא ששתיהן מאפשרות להגן על חשודים מפני פרסום במקרים המתאימים; אם כי חיסוי על זהות החשוד בלבד עדיף בדרך כלל על סגירת דלתיים שפגיעתה בפומביות קשה יותר.

חלקו האחרון של המאמר מציג קווים מנחים להפעלת שיקול דעתו של בית המשפט, נוכח בקשות למתן צווי חיסוי על זהות חשודים המובאים בפניו.

א. מבוא. 1. הצגת הנושא; 2. דרכי הגבלת פרסום; 3. סגירת דלתיים ואיסור פרסום (חיסוי); 4. חיסוי שמות חשודים למניעת פגיעה בחקירה; 5. מטרת המאמר ומבנהו – בקצרה. ב. עיקרון הפומביות בהליכים מוקדמים. 1. הליכים מוקדמים במשפט האמריקני; 2. פרשנות תכליתית של פומביות הדיון; 3. הליכים מוקדמים בדין האזרחי. ג. סגירת דלתיים בהליכי מעצר ושחרור חשודים. 1. סגירת דלתיים לפי חוק סמכויות אכיפה (מעצרים); 2. סעיף 68(ג) לחוק בתי המשפט: סקירה היסטורית ותמונת הדין הקיים; 3. מסורת החקירה המוקדמת; 4. סעיף 68(ג) לחוק בתי המשפט: עיון נוסף; 5. סיכום ביניים קצר. ד. חיסוי בהליכי מעצר ושחרור של חשודים. 1. חיסוי לעומת סגירה – פגיעה מינימלית בפומביות; 2. צווי חיסוי להגנת חשודים: סקירה היסטורית והדין הקיים; 3. הצעות חוק לאיסור פרסום שמות חשודים; 4. האם יש סמכות חיסוי מכוח סמכות סגירה? ה. מקורות אפשריים לסמכות חיסוי כללית. 1. סמכות טבועה; 2. סעיף 3 לחוק סדר הדין הפלילי; 3. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו; 4. השלמה לפי חוק יסודות המשפט. ו. גודל סמכות החיסוי הכללית ושיקולים בהפעלתה. 1. תנאי מוקדם: בקשה מצד החשוד; 2. המישור הדיוני: זיקה לדיון משפטי; 3. המישור המהותי: שיקולים בהפעלת הסמכות; 4. מישור הזמן: שלב החשד; 5. סיכום: אינדיקטוראליוציה של הפרסום. ז. סוף דבר.

א. מבוא

1. הצגת הנושא

אדם נחשד בביצוע עבירה ומובא בפני שופט לשם מעצר או שחרור בערובה. התהליך הפלילי בראשיתו, ואין יודעים עדיין אם יימשך בהגשת כתב אישום. החשוד מכחיש שעבר עבירה כלשהי. הוא מבקש מן השופט למנוע את פרסום שמו או זהותו¹, ולו לימים ספורים – עד שהטעות תתברר ויוסר מעליו החשד. מאמר זה נועד לבחון סוגיה נושנה, והיא גודרי סמכותו של שופט להיענות לבקשה.

שני אינטרסים חשובים נשקלים בסוגיה זו על כפות המאזניים. על כף אחת נשקל עיקרון פומביות הדיון, הטומן בחובו את חופש המידע והפרסום על הליכים משפטיים ואת הבטחת הפיקוח הציבורי על תקינותם. על הכף האחרת נשקל שמו הטוב של אדם, שהוא כבודו ודמותו בחברה. בהתמודדות בין פומביות הדיון לבין השם הטוב, מקובלנו שמשקל הפומביות גובר בשלבים מתקדמים של התהליך הפלילי, ולכן מתפרסמים בדרך כלל שמותיהם של מורשעים ואף של נאשמים שטרם הורשעו.

אולם, פרסום שמותיהם של חשודים מעורר לא אחת תחושה חריפה של עוול ואי צדק. שלב החשד הוא שלב מוקדם מאד בתהליך הפלילי. במקרים רבים מסתבר עד מהרה כי לחשדות לא היה יסוד – אלא שאז זהות החשוד כבר פורסמה ואת הנעשה אין להשיב. קשה מאוד לנקות כתם משמו של אדם, ובייחוד אם מקורו בהליך פלילי. זהו כתם "רשמי", שהמדינה עומדת מאחוריו², והוא מטיל על אדם סטיגמה בעלת השפעות

1 זהותו של אדם משמע בראש ובראשונה שמו, אך מובן שהיא כוללת גם את תצלומו או כל פרט אחר העשוי לזהותו. בפרשה אחת ניתן צו האוסר לפרסם את קולו של חשוד, ראו ב"ש (ת"א) 1190/90 מ"י נ' יואל אדלר, תקדין מחזיק 90(2) 856. מובן, כי ישנם מקרים שבהם פרסום פרטי החשוד יוביל אל החשוד בעקיפין, ואזי האיסור לפרסם את זהות החשוד מגביל גם את פרסומם של פרטים אודות הפרשה שבגינה נחשד. אולם, בדרך כלל השאלה היא רק אם פרטי חשוד יפורסמו, וההנחה היא שאת פרטי החשוד ניתן לפרסם ללא הגבלה.

2 בדרך כלל נכונה האמירה כי "כשם שאין נפקא מינה בזכויות אדם לעניין מיהות הנהגה, כך לא ניתן להבדיל ביניהם לפי מקור הפגיעה. לזכויות האדם אורכת סכנה לא רק מהתנהגות המדינה, אלא גם מהתנהגות הפרט"; ראו י' קרפ "המשפט הפלילי – יאנוס של זכויות האדם: קונסטיטוציונליזציה לאור תוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט מב (תשנ"ה) 64, 71. אולם, נראה לנו כי פגיעה בשמו הטוב של אדם היא חריג לכלל זה, שכן מקור הפגיעה הוא בעל חשיבות מכרעת. אין דומה השמצה או החשדה מצד הפרט להחשדה שמצד המדינה. להבדיל מפגיעה בחירות, בקניין ואף בפרטיות, חומרת הפגיעה בשם הטוב נמדדת בעיקר מתוך הסתכלות בציבור ולא בנפגע, וזאת משום

מרחיקות לכת³. הניסיון מלמד שסטיגמה זו אינה נעלמת, ולא פעם אינה ניתנת לתיקון, אפילו אם היתה מוטעית ונעדרת בסיס.

מעשה של יום יום הוא העוול הנגרם לאנשים שלא חטאו, עקב פרסום חשדות המתבררים בדיעבד כמוטעים. היטיב לבטא זאת ח"כ שלום כהן, בהצעת החוק שהגיש לעניין זה בשנת 1972⁴:

הצעת חוק זו היא גם פירעון חוב מוסרי לאותם נפגעים, ובעיקר לאותם אזרחים קטנים אלמונים... שפרסום שמם בעיתון אינו אומר דבר לציבור הרחב, אבל אומר גם אומר לשכניהם, לחבריהם בעבודה או בצבא ולבני משפחתם... אני חושב על מקרים שבהם מגיעה תלונה על ביצוע מעשה מגונה, למשל. המשטרה עוצרת חשוד אחר חשוד, עד אשר היא מגלה את האשם. עוצרים אולי עשרה חשודים, אם כי ברור לחלוטין שיכול להיות רק אשם אחד. איזו הצדקה יכולה להיות לפרסום שמות כל העשרה? האם לא ניתן את דעתנו להשפעת אותן ידיעות המסתכמות בכמה שורות בעיתון, אבל עצמתן לרע ולהרס ביחס לחיי הפרט כעצמתה של רעידת אדמה? האם לא ניתן את דעתנו לילדים שבבית ספרם ובשכונתם הצביעו עליהם כעל בנו של הפרשע ועקב זאת נאלצו להפסיק את לימודיהם ונעשו מקרים בעייתיים כמעט ללא תקנה? רבים המקרים שהורי ילדים אלה לא הועמדו כלל למשפט, אך בינתיים נפש ילדיהם וקרוביהם נפגעה ואין מי שיתקן את העוול. לעתים נגרם גם נזק כבד בממון, כאשר ההורים נאלצים להעתיק בחפזה את מקום מגוריהם.

רבות הדוגמאות מסוג זה – ובכל אחת מהן פגיעה קשה, לעתים בלתי הפיכה, בכל נימי חייו של אדם חף מפשע.

על רקע זה לא ייפלא ששאלת פרסום שמותיהם של חשודים אינה חדשה. זה עשרות בשנים היא שבה ועולה על סדר היום הציבורי, ומתחבטים בה שופטים ומחוקקים, מלומדים ואנשי מעשה. אדרבה: אפשר שהשאלה חריפה היום אף יותר מבעבר, ונוגעת לגורלם של אנשים רבים יותר. הגידול באמצעי התקשורת הכתובה והאלקטרונית הביא ליתר חשיפה ופרסום, ובכלל זה בעניין שלפנינו. התחרות בין כלי התקשורת מתבטאת

שהפגיעה איננה באדם עצמו במישרין, אלא כערעור כבודו ומעמדו בעיני הסובבים אותו ובעיני הציבור הרחב. למותר לומר, שהציבור מייחס יתר משקל וחומרה לחשד "רשמי" מאשר לחשד פרטי גרידא, וביתר שאת משעה שהחשד "עבר" כביכול מחסום של ערכאה שיפוטית בעת הבאת החשוד להארכת מעצר או לשחרור בערובה.

3 ראו ק' מן "השלכות רשמיות וחברתיות של מעצרים" פלילים ג (תשנ"ג) 284.

4 ד"כ 64 (תשל"ב) 3459. על הצעת חוק זו ואחרות ראו להלן, בפרק ד.4.

לא פעם בפרסום מידי של חדשות וחדשות "סנסציוניים", ובאובדן הדרגתי של ביקורת וריסון עצמיים. כמו כן – ואולי חשוב מכל – התפתחה רשת ענפה של תקשורת מקומית, העוסקת מטבע הדברים באנשים ובנושאים "פשוטים"⁵, שאין בהם עניין ציבורי רחב. מצב זה תואר על ידי חה"כ ש' וייס במלים הבאות⁶:

יש אלפי חשודים בארץ הזאת. נכון הוא שחלק גדול מהשמות אינו מתפרסם בעיתונות הארצית, אבל יש היום מאות מקומונים. הקהל קורא את המקומונים הללו. המקומונים האלה הם מקומיים מאוד, ומשום כך הם נדרשים לפרסם שמות רגילים, של אם ואב – שמות של אנשים מן השורה.

עם כל זאת, שאלת פרסום שמותיהם של חשודים טרם זכתה להכרעה או לפתרון, לא בתיאוריה המשפטית ואף לא בפרקטיקה השיפוטית. אין הלכה מחייבת או דעה מוסכמת, ואף הפרקטיקה בבתי המשפט אינה אחידה. נוכח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכניסתו לתוקף של חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996⁷ נוצרה, לדעתנו, הצדקה לעיין בסוגיה זו מחדש⁸. ראשית חכמה ראוי לתחום את גבולות הסוגיה ולהציבה בהקשרה הנכון. להלן נציב, בקצרה, שלושה גבולות.

(א) גבול ראשון: הגבלת פרסום משלב הדיון המשפטי

פרסום עשוי לייחס לאדם חשד פלילי עוד לפני שעניינו הובא בפני בית משפט. כך, למשל, פרסומים שלפיהם הוגשה נגד פלוני תלונה למשטרה, או שפלוני נחקר או עוכב בקשר לביצוע עבירה, או שפלוני נעצר לשעות ספורות ולאחר מכן שוחרר. כל אלה פרסומים על שלבי חקירה או על שלבי טרום חקירה, והם ניזונים לא פעם מהדלפה שלא

5 ראו הדין בהצעת חוק איסור פרסום שמו של חשוד, התשמ"ז-1987, ד"כ 107 (תשמ"ז) 1612.

6 שם, בעמ' 1617.

7 ס"ח 338. החוק נכנס לתוקף ביום 12.5.97, שנה לאחר פרסומו. ביום 10.4.97 פורסם חיקון מקיף לחוק המעצרים: חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (תיקון), התשנ"ז-1997 (ס"ח 116). רוב הוראות החוק המתקן נכנסו לתוקף עם כניסתו לתוקף של החוק המקורי, כמקשה אחת. להלן נדון בחוק המעצרים כדמותו לאחר התיקון (להלן: "חוק המעצרים").

8 לא מכבר הוקדשה חוברת שלמה של כתב עת משפטי לסוגיית "ההשלכות של חקיקת היסוד בזכויות האדם על המשפט הפלילי". ראו מחקרי משפט יג (1) (תשנ"ו). לא מצאנו בחוברת התייחסות לנושא שלפנינו.

כדין ממקור משטרת⁹. מכל מקום, פרסומים כאלה אינם נובעים מדיון בבית המשפט, משום שדיון כזה טרם התקיים. ממילא אין לחשוד "כתובת" או הליך משפטי מוגדר שבמסגרתם יוכל לבקש הגבלת פרסום. מקרים אלה אינם שייכים אפוא במישרין לעיקרון פומביות הדיון המשפטי, אלא לעקרונות הרחבים יותר של חופש המידע, חופש הביטוי וחופש העיתונות.

9 ר' עמ' 11-5 לדו"ח הוועדה לבירור הנושא של פרסום שמותיהם של אנשים החשודים בביצוע עבירות פליליות (ועדה בראשות שופט בית המשפט העליון (כדימוס) דוד בכור, שמותה בינואר 1982; להלן: "ועדת בכור"). כן ראו את הדיון בהצעת חוק איסור פרסום שמו של חשוד, הצ"ח התשמ"ז, 110 (לעיל, הערה 5), שהועלו בו טענות קשות כנגד תופעת ההרלפות המשטרתיות (דברי חה"כ ת' טובי, אמנון לין, י' צבן, א' נמיר, ב' שליטא, ע' לנדאו, ר' כהן, ג' כהן, וא' הראל). שאלה חשובה מתעוררת בהקשר זה, והיא דינם של פרסומים "רשמיים" הנעשים בדרכים שונות מטעם גורמי חקירה או תביעה של המדינה. פרסומים מסוג זה מותרים, כפי הנראה, כאשר הם נדרשים לצורכי חקירה. לעתים ניתן להם היתר מפורש בחוק עצמו, כגון בסעיף 24 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960, הקובע כי מותר לפרסם שמות של קטינים (שפרסומם בדרך כלל אסור) אם הפרסום "נעשה על ידי המשטרה או מטעמה לשם חקירת פשעים, חקירת מוות או חיפוש אחרי קטינים שנעלמו, כשאין להימנע מהפרסום". אולם, לכאורה שונה הדין אם גורמי חקירה ותביעה יזומים פרסום מטעמם, או מוסרים לפרסום מידע רשמי, כאשר אלה אינם קשורים במישרין לטובת החקירה. ספק אם פרסומים כאלה אומנם מותרים בכל המקרים שבהם הם נעשים. בולטים בהקשר זה דברי הביקורת החריפים שהשמיע בית המשפט העליון, מפי השופט לנדוי (וכמוהו גם בית המשפט מחוזי), כלפי חוקרי מס ההכנסה בע"פ 347/75 פוקה הירש נ' מדינת ישראל, פ"ד ל(3) 197, 201-202. דברים אלה לא נט ליחם, וראוי לשוב ולהזכירם:

אכן, למערער נגרם סבל רב בעקבות "המבצע" שחוקרי מס ההכנסה ארגנו נגדו ביד רמה. הם שיסו בו את כלי התקשורת ההמונית, צמאי הסנסציות, והרשו להם לחדור אל רשות הפרט של המערער, ועד לחדר המיטות שלו הגיעו – כל זאת אחרי "תדריך" מוקדם שבו הזינו את הכתבים מידע שבחלקו היה כוזב ומגופף. כך הושפל המערער בעיני הציבור ונעשה מטרה לבזו וללעג ונגרם נזק חמור לשמו ולעסקו, עוד לפני שהובא לבית המשפט... לא על רשויות החקירה מוטל התפקיד... להעמיד את החשוד לעמוד הקלון. עליהם לעשות את מלאכתם הרחק מזרקורי הפרסומת, ולהימנע מכל פרסום שאינו דרוש לצרכי החקירה עצמה. אין מקום לא למסיבות עיתונאים ולא ל"תדרוכים" מוקדמים לכתבים, ומוטב לנקוט את השיטה הברוקה, שהידיעה הראשונה על החקירה המתנהלת תגיע אל הציבור עם הבאתו של החשוד לבית המשפט לשם מעצרו, ושהפרסום יהיה מוגבל למה שנאמר בישיבה פומבית של בית המשפט (ההרגשה הוספה).

הנה כי כן, אם פרסום לצורכי חקירה הוא בבחינת כורח כל יגונה, פרסום אחר לא תמיד הוא כורח, ולעתים הוא אפילו מגונה. השוו "קווים מנחים בעניין פרסומים בקשר למעצר, חיפוש ומשפט פלילי", הנחיות הירעץ המשפטי לממשלה 50.055 (מיום 1.1.73).

שונה המצב בפרסום על כך שפלוגי הובא בפני שופט בחשד לביצוע עבירה, ומעצרו הוארך או ששחרר בערובה. זהו פרסום עובדתי נכון בדבר תוכנו של דיון משפטי. פרסום כזה מותר – אם לא הוגבל – מכוח עיקרון פומביות הדיון. משהובא חשוד בפני שופט בידו לבקש שזהותו לא תפורסם, כבקשה אינצידנטלית בהליך שלשמו הובא לבית המשפט. מאמר זה יתמקד בבקשה מסוג זה, היינו: בבקשה למניעת פרסום משלב הדיון המשפטי.¹⁰

(ב) גבול שני: העדר אחריות בשל לשון הרע או בשל פגיעה בפרטיות

אנו עוסקים בפרסום העובדה שאדם מסוים הובא לבית משפט כחשוד בפלילים. הנחת מוצא היא שלפנינו פרסום אמת, ושיש בו עניין ציבורי.¹¹ כידוע, פרסום כאמור אינו מקים אחריות בגין לשון הרע, בין פלילית ובין אזרחית.¹² על אחת כמה וכמה שאין להגביל את הפרסום מראש, בדרך של מניעה מוקדמת, ואפילו תימצא לאחר מעשה

10 אין צורך לומר, כי גם פרסום משלבי חקירה או משלבי טרום חקירה עלול לפגוע בשמו הטוב של אדם. אדרבה: לעתים לא יהא כלל טעם להגביל פרסום משלב הדיון המשפטי, אם הפרסום הפוגעני נעשה כבר בשלב מוקדם יותר. אולם "פרסומים מוקדמים" כאלה אינם קשורים לבית המשפט, לסמכותו או להליכים המתנהלים בו – מן הטעם הפשוט שדיון שיפוטי טרום התקיים, ואפשר שלא יתקיים גם בעתיד. מעבר לכך, דומה שאין מנוס מפרסומים "מוקדמים" כאלה בחברה דמוקרטית חופשית, ובסופו של דבר תועלתם רבה מנזקם. אכן, הגבלה סטטוטורית על כל פרסום המייחס לאדם מעורבות כלשהי בפלילים – יהיו סוג הפרסום ומקורו אשר יהיו – מהווה פגיעה חמורה וגורפת במיוחד בחופש הביטוי, בחופש המידע וב"זכות הציבור לדעת" (וראו על כך להלן). מכל מקום, הגבלה סטטוטורית מעין זו היא עניין לקביעה מפורשת של המחוקק, ואין בה מקום לסמכות שיפוטית גורפת.

11 ניתן כמובן לחלוק על שאלת ה"עניין הציבורי". מעניינים דברי הנשיא השני של בית המשפט העליון, יצחק אולשן, שכתב לאחר פרישתו כנשיא מועצת העיתונות: "לי נראה, שפרסום שמו של אדם בשלב שהוא רק חשוד איננו מהווה אינטרס ציבורי! אלא אם כן תאמר שסיפוק סקרנותם של חוגים מסוימים בציבור הינו בחינת אינטרס של הציבור. לי נראה, שסיפוק סקרנותם של חלקי ציבור מסוימים הוא יותר אינטרס של העיתון מאשר האינטרס של הציבור". ר' בשן "העתונאי והציבור, ראיון עם נשיא מועצת העיתונות בישראל, מר יצחק אולשן" ספר השנה של העיתונאים (תשכ"ו) 7, 11. לדעתנו, ראוי להכיר בעניין הציבורי בפרסום כאמור, ולצד זאת להכיר גם בכך שעל העניין הציבורי לסתת, במקרים המתאימים, מפני אינטרסים לגיטימיים של הפרט.

12 סעיפים 13(7) ו-14 לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965. כך גם, אם עיתון פרסם את דבר החשד, אך לאחר מכן נמנע מפרסום החלטה שהתקבלה לסגור את התיק או לא להעמיד לדין. ראו רנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות נ' קראוס תקדין-עליון 98(2) 1352, אשר הפך את הלכת ע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות, פ"ד מט(2) 843.

עילת לשון הרע¹³. הוא הדין, לדעתנו, באחריות פלילית או אזרחית בגין פגיעה בפרטיות. ספק אם פרסום שלפיו אדם הובא לבית המשפט הוא בגדר פגיעה בפרטיות כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; מכל מקום נראה שעל פרסום כזה חלות הגנות הקבוצות בחוק¹⁴.

(ג) גבול שלישי: זהות חשודים להבדיל מנאשמים

אם מבקשים לא לפרסם שמו של חשוד, מדוע יפורסם שמו של נאשם, שאף הוא טרם הורשע¹⁵? עוד לפני הדיון נורמטיבי בשאלה זו ראוי להצביע בקצרה על ההגיון המעשי הטמון בהבחנה בין חשודים לנאשמים. הסטטיסטיקה הפלילית של השנים האחרונות מלמדת כי יותר מ-95 אחוז מכתבי האישום בגין עבירות רציניות מסתיימים בהרשעה¹⁶, בעוד שאחוז ניכר מן החשודים הבאים בפני שופט (לפני הגשת כתב אישום) כלל אינו עומד לדין בסופו של דבר¹⁷. הווה אומר: מבחינה סטטיסטית קיים סיכוי של ממש כי

13 ע"א 214/89 אבנרי ואח' נ' שפירא ואח', פ"ד מג(3) 840. לכל היותר יוכל הנפגע לזכות בהפסקת הפרסום ובפיצויים בדיעבד, אם יזכה בתביעה שיגיש בגין לשון הרע. לביקורת פסק הדין ראו א' בנדר "חופש לשון הרע" משפטים כ (תשנ"א) 561; מ' קשת "חובת הגילוי וסיגיה: ההיבטים הדיוניים בפרשת 'הגביר'" עיוני משפט טז (תשנ"א) 181.

14 פגיעה בפרטיות מוגדרת בסעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות (ס"ח 128; להלן: "החוק"). להגנות אפשריות לענייננו ראו סעיפים 18(1), 18(2) (ב) ו-18(3) לחוק.

15 ניתן כמובן לטעון, כי גם לאחר הגשת כתב אישום אין זה הוגן לפרסם את שמו של נאשם, שהרי טרם הורשע בדינו ואפשר שיוזכה. יתרה מזו: גם מי שהורשע יכול עדיין לערער; ומדוע לא להמתין עם הפרסום עד חלוף המועד להגשת ערעור, או עד תום הדיון בכל הערכאות? ראו י' ה' קלינגהופר "האם נחוץ חוק איסור פרסום" הארץ (29.2.84) 9; כן ראו דברי חז"ל ש' לורנץ בדיון שכותרתו "פריקת העול של איסור הוצאת דיבה ולשון הרע והשלכותיה", ד"כ 78 (תשל"ז) 1053. כפי שנראה להלן, קיימות סיבות טובות לייחד את הגשת כתב האישום כמועד המכריע בשאלת הפרסום. השווה ת' מוסקוביץ' "ההגנה על הפרטיות בפרסומי בתי המשפט – האם ראוי לפרסם שמות בפסקי דין" משפטים יח (תשמ"ט) 431.

16 בשנת 1981 עמד אחוז ההרשעות על 92.3%, ומאז הוא גדל בהתמדה. בשנת 1985 הורשעו 94.3% מן הנאשמים; ב-1989 95.2%; ב-1990 95.4%; ב-1992 95.5%; ב-1993 96.3%; ב-1994 96.6%; וב-1995 96.6%, כמו ב-1994. ראו שנתון סטטיסטי לישראל 46 (1995) 609; שנתון סטטיסטי לישראל 47 (1996) 466; שנתון סטטיסטי לישראל 48 (1997) 475.

17 כאמור, ענייננו רק בחשודים הבאים בפני שופט ומבקשים איסור פרסום, להבדיל מחשודים שלא נעצרו כלל או שנעצרו ושחררו בתחנת משטרה בלא שהובאו בפני שופט. לפיכך, מבחינה סטטיסטית, השאלה שלפנינו היא מה אחוז החשודים המובאים בפני שופט ועומדים מאוחר יותר לדין. ככל שאחוז זה נמוך יותר – קרי: פחות חשודים עומדים לדין – כך גוברת ההצדקה לכך ששופט יוסמך למנוע את פרסום זהותם כאשר הם מובאים בפניו. דא עקא, ככל שידיעתנו משגת, אין בשאלה

חשוד המובא בפני שופט לא יועמד לדין, וממילא לא תימצא הצדקה להכתים בפלילים את שמו הטוב; ואילו נאשם העומד לדין – קטנים מאד הסיכויים שיימצא זכאי. ברוב המכריע של המקרים יורשע הנאשם, ושמו יוכתם בצדק. בראייה זו של הדברים, לא המשפט הוא לב ההליך הפלילי אלא ההחלטה להגיש כתב אישום. כאן עיקר הסינון בדרך העוברת בין חפות להרשעה חלוטה, ולכן טבעי הדבר שכתב אישום יהא נקודת מעבר. עד לנקודה זו נאבקים הפומביות והשם הטוב, ומשקלם היחסי נקבע בכל מקרה על פי נסיבותיו. מנקודה זו והלאה שולט עיקרון הפומביות לבדו, והוא כפוף אך ורק לחריגים סטטוטוריים מפורשים. הכתמת שמו של חשוד עוד לפני הגשת כתב האישום, ללא כל התחשבות בנסיבותיו האישיות ובנסיבות העניין, פירושה פגיעה גורפת בזכות יסוד, שאין בה הכרח ואין לה הצדקה.

זו סטטיסטיקה רשמית מסודרת. ידוע אומנם כי "שיעור העצורים שכנגדם הוגש כתב-אישום הוא נמוך": בש"פ 4919/96 מדינת ישראל נ' פלוני, תקדין עליון 96(3) 1318, בעמ' 2 לפסק הדין; אלא שאין כמדומה הבחנה בין עצורים ששוחררו מחר לבית המשפט לבין עצורים שהובאו לבית המשפט ושחררו שם. ועדת בכור (לעיל, הערה 9) ציינה רק כי "אין בידי הוועדה נתונים מספריים אך סבורה היא כי גדול מאד הפער בין מספר החשודים הנעצרים תחילה על ידי צו של שופט לבין מספר הנאשמים שנגדם מוגשים לבסוף כתבי אישום". שם, בעמ' 12 לדו"ח. למרות האמור לעיל, נתונים חלקיים על השאלה שלפנינו ניתן לדלות בעקיפין מרו"ח מבקר המדינה 35 (1985), שבין היתר עסק בנושא המעצרים. הנתונים בדו"ח זה נאספו עד סוף אוגוסט 1984 והם מתייחסים לשנים 1982 ו-1983. (לריכוז הנתונים ראו שם, בעמ' 447-449). חשוב להדגיש, כי הנתונים שלהלן אינם בבחינת ממצאים סטטיסטיים מגובשים שהובאו בדו"ח המבקר, אלא ניסיון שלנו לדלות מהנתונים הגולמיים את המסקנה הרלבנטית לענייננו. מתוך כלל העצורים שנקלטו במחשב בשנת 1982 (35,850), ל-34.6% נפתח תיק במשטרה (12,421); 17.8% מהם (6,412) הובאו בפני שופט למעצר או לשחרור; וכתב אישום הוגש נגד 11.6% מהם (4,174), שהם כ-65% אחוזים מהעצורים שהובאו בפני שופט. כלומר: כשליש מהעצורים שהובאו בפני שופט בשנת 1982 לא הועמדו לדין עד סוף אוגוסט 1984. מתוך כלל העצורים שנקלטו במחשב בשנת 1983 (37,872), ל-37.8% נפתח תיק במשטרה (14,345); 22% מהם (8,353) הובאו בפני שופט למעצר או לשחרור; וכתב אישום הוגש כנגד 6.6% מהם (2,517), שהם כ-30% אחוזים מן העצורים שהובאו בפני שופט. כלומר: למעלה משני שלישים מן העצורים שהובאו בפני שופט בשנת 1983 לא הועמדו לדין עד סוף אוגוסט 1984. נקל להיווכח שנתנים אלה חלקיים ומעטים, והפער ביניהם גדול מכדי שניתן יהיה לבסס עליהם מסקנה סטטיסטית של ממש. יתר על כן, גם לנתונים הקיימים יש להתייחס במידה של זהירות: ראו דו"ח מבקר המדינה 37 (1987) 611-612, שכלל ביקורת חוזרת על ממצאי הדו"ח הקודם. אולם, עם כל ההסתייגויות מותר כמדומה לקבוע, כי בסופו של דבר אין מעמידים לדין חלק גדול מהחשודים המובאים בפני שופט.

2. דרכי הגבלת פרסום

נעמוד בקצרה על כמה דרכים להגבלת פרסום¹⁸.

בראש ובראשונה יש להבחין בין הגבלה סטטוטורית לבין הגבלה שיפוטית. בהגבלה סטטוטורית כוונתנו להגבלה החלה אוטומטית מכוח עילה שבחוק, ללא צורך בהחלטה שיפוטית. כזה, למשל, הוא האיסור לפרסם שמו של קטין שהוא נאשם או עד במשפט פלילי¹⁹. בדרך זו החוק מגביל את הפרסום ולא בית המשפט. לעומת זאת, הגבלה שיפוטית אינה מוטלת אוטומטית. היא מחייבת שיקול דעת והחלטה שיפוטית לגופו של עניין, מכוח סמכות שבחוק. כזו, למשל, היא הסמכות לאסור פרסום זהותו של אדם כדי להגן על ביטחונו²⁰.

הבחנה שנייה היא בין סגירת דלתיים לבין איסור פרסום. סגירת דלתיים פירושה שנוכחות הציבור בדיון המשפטי אסורה; אך נובע ממנה גם איסור פרסום. סעיף 70(א) לחוק בתי המשפט קובע, כי "לא יפרסם אדם דבר על דיון שהתנהל בבית משפט

18 לשם הנוחות, להלן עיקרי הסעיפים הרלבנטיים לענייננו, הקבועים בחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (ס"ח 198; להלן: "חוק בתי המשפט").

68. פומביות הדיון

(א) בית משפט ידון בפומבי.

(ב) בית משפט רשאי לדון בעניין מסוים, כולו או מקצתו, בדלתיים סגורות, אם ראה צורך בכך באחת מאלה:....

(ג) בבקשות לצווי ביניים, לצווים זמניים ולהחלטות ביניים אחרות, רשאי בית משפט לדון בדלתיים סגורות.

...

70. איסור פרסומים

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

(ב) לא יצלם אדם באולם בית משפט ולא יפרסם תצלום כזה אלא ברשות בית המשפט.

(ג) לא יפרסם אדם, בלי רשות בית המשפט, שם קטין שלא מלאו לו שמונה עשרה שנים והוא נאשם או עד במשפט פלילי... ולא את תמונתו, מענו או פרטים אחרים העשויים להביא לזיהויו של הקטין.

(ד) בית משפט רשאי לאסור כל פרסום בקשר לדיוני בית המשפט, במידה שהוא רואה צורך בכך לשם הגנה על בטחונו של בעל דין, עד או אדם אחר ששמו הוזכר בדיון.

(ה) בית משפט רשאי לאסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום, או כל פרט אחר שיש בו כדי לזהותו, אם הדבר עלול לפגוע בחקירה שעל פי דין.

(ו) העובר על הוראה מהוראות סעיף זה, דינו – מאסר ששה חדשים.

19 סעיף 70(ג) רישא לחוק בתי המשפט.

20 סעיף 70(ד) לחוק בתי המשפט.

בדלתיים סגורות אלא ברשות בית המשפט; והפסיקה הבהירה כי המלה "דבר" כוללת גם את שמו של צד בהליך²¹. נמצא, שהחלטה על סגירת דלתיים נושאת גם איסור פרסום סטטוטורי (שבית המשפט רשאי להסירו), ובכלל זה איסור על פרסום שמו של חשוד בהליך שנסגר בפני הציבור.

אשר לאיסור פרסום, כשמו כן הוא, והוא אינו נלווה בהכרח לסגירת דלתיים. יכול אפוא שינוהל דיון פומבי ובכל זאת ייאסר לפרסם פרטים מתוכו, בין לפי חוק ובין מכוח צו שיפוט. לשם הנוחות נכנה להלן צווי איסור פרסום בשם צווי חיסוי. לבסוף, במסגרת הדרכים השיפוטיות להגבלת פרסום, יש להבחין בין סמכות המותנית בעילות ספציפיות מן הדין לבין סמכות כללית או "פתוחה". דוגמה לסמכות ספציפית של חיסוי היא הסמכות לאסור פרסום זהותו של חשוד "אם הדבר עלול לפגוע בחקירה שעל פי דין"²². סמכות זו קמה רק בהתקיים העילה הספציפית של פגיעה בחקירה. בדומה, הסמכות לסגור דלתיים "לשם הגנה על עניינו של מתלונן או נאשם בעבירת מין" היא סמכות ספציפית של סגירה²³. לעומת סמכויות אלה, סמכות כללית (של סגירת דלתות או של חיסוי) פירושה שבית המשפט מוסמך לסגור דלתיים או להטיל חיסוי גם מטעמים שאינם מפורשים בחוק, כפי שייראה לו בנסיבות המקרה שבפניו.

3. סגירת דלתיים ואיסור פרסום (חיסוי)

הבחנה חשובה קיימת בין החופש לדווח על הליכים משפטיים לבין זכות הגישה אליהם (right of access)²⁴. ייאמר מיד, כי בעוד שסגירת דלתיים מגבילה את זכות הגישה להליך משפטי, החיסוי מגביל את הדיווח אודותיו, ואפילו דיווח עובדתי נכון.

21 ר"ע 176/86 פלוגית נ' פלוני, פ"ד מ(2) 497, 500.

22 סעיף 70(ה) לחוק בתי המשפט.

23 סעיף 68(ב)(5) לחוק בתי המשפט.

24 המונח "גישה" (access) אינו מספק, משום שצמודים אליו מובנים רבים מדי. "גישה" מסוג אחד היא זכותו של אדם לפנות לערכאות שיפוטיות כדי להגשים זכות מהותית שיש לו; ראו ש' לוי "חוק-יטוד: כבוד האדם וחירותו וסדרי הדין האזרחיים" הפרקליט מב (תשנ"ו) 451, 452-462; "גישה" אחרת – תנאי מוקדם ל"גישה" הראשונה – היא האפשרות הפיזית-טכנית לבוא בשערי בית המשפט כדי לבקש סעד; ראו ב"ש 678/82 טייר נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(3) 386; ואילו "גישה" שלישית היא זו הנגזרת מעיקרון הפומביות, קרי: הזכות להיות נוכח במשפט והזכות (הנפרדת) לעיין במסמכים הקשורים בו ובתיק בית המשפט. עניינו במאמר זה הוא זכות הגישה במובן השלישי, שהוא הביטוי המובהק לעיקרון הפומביות. הגישה לתיקי בתי המשפט מוסדרת בתקנות הארכיון, 1935. ועדה ציבורית בראשות השופט יהושע גרוס דנה בסוגיה זו והציעה תקנות שיחליפו את התקנות המנדטוריות הקיימות. ראו דו"ח הוועדה לבדיקת הגישה לתיקי בתי המשפט והעיון בהם (יוני 1994).

במשפט האמריקני התפתחו פסיקה וספרות ענפים על זכות הגישה להליכים משפטיים, על החופש לדווח מתוכם, ועל מה שבין זכות הגישה לחופש הדיווח²⁵. בצווי חיסוי טמונה הגבלה מוקדמת (prior restraint) של חופש הביטוי, ולכן עליהם לעמוד במבחנים חוקתיים מחמירים מאוד²⁶. צווי חיסוי ייפסלו כמעט תמיד בשל פגיעה בלתי חוקתית בחופש הביטוי²⁷, ולא ייפלא שהם מכונים במשפט האמריקני בשם הלא סימפטי gag orders, שבתרגום חופשי לעברית משמעו "צווי סתימת פיות". לא כן סגירת דלתיים (closure). זו נתפסת בראש ובראשונה כפגיעה בזכות הגישה, שמקומה במדרגה חוקתית נמוכה מזו של חופש הביטוי. רק בשנת 1980 קבע בית המשפט העליון של ארצות הברית כי הגישה למשפט היא זכות חוקתית²⁸, וגם לאחר מכן נותרו סוגי הליכים שזכות זו אינה חלה עליהם²⁹. הוראות סגירה נבחנות אפוא בסטנדרט גמיש יותר מזה הנוהג בצווי חיסוי, וזאת משום שהגבלת גישה למידע – ובכלל זה להליך משפטי – נתפסת כחמורה פחות מהגבלת פרסומו של מידע קיים³⁰. כך סוכם הדברים באופן קולע³¹:

This may be the central difference between access and expression.
Courts may refuse to grant access to certain information, but once that
information has in some way been released, whether leaked, stolen, or

25 ראו, למשל, S. Madsen "The Right to Attend Criminal Hearings" 78 Colum. L. Rev. (1978) 1308; Note "Trial Secrecy And The First Amendment Right Of Public Access To Judicial Proceedings" 91 Harv. L. Rev. (1978) 1899; A.E. Cohen "Access to Pretrial Documents Under The First Amendment" 84 Colum. L. Rev. (1984) 1813; W.R. LaFave & J.H. Israel להגבלת דיווח במשפט הקנדי ראו P.W. Hogg *Constitutional Law of Canada* (Scarborough, 2nd ed., 1992) 992-997. להבחנה בהירה בין הגבלת גישה לבין הגבלת פרסום ראו P.W. Hogg *Constitutional Law of Canada* (Scarborough, 3rd ed., 1992) 982-83.

26 מבחינת הפגיעה בחופש הביטוי, הגבלה מוקדמת נתפסת כחמורה יותר מענישה מאוחרת. ראו בהרחבה בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, 297-301, שבו צוטטו (בעמ' 298) דבריו הקולעים של פרופ' Bickel: "A criminal statute chills, prior restraint freezes". ראו גם א' ברק "חופש הביטוי ומגבלותיו" הפרקליט מ' 5, 18; בנדור (לעיל, הערה 13), בעמ' 580.

27 ראו, למשל, *Nebraska Press Assn. v. Stuart*, Judge 427 U.S. 539 (1975).

28 *Richmond Newspapers v. Virginia* 448 U.S. 555 (1980).

29 ראו LaFave & Israel (לעיל, הערה 25), שם.

30 ראו "Right to Attend Criminal Hearings" (לעיל, הערה 25), בעמ' 1313-1320; Cohen (לעיל, הערה 25), בעמ' 1833-1829.

31 ראו Cohen (לעיל, הערה 25), בעמ' 1831.

found in the public record, courts have almost automatically refused to order a restraint on dissemination.

—שונה הדבר תכלית שינוי במשפטנו, באותן ערכאות שחוק בית המשפט חל עליהן³². כזכור, סעיף 70 (א) לחוק קובע כי סגירת דלתיים גוררת חיסוי אוטומטי, שהוא מעין צו חיסוי מן הדין. סעיף זה יצר אפוא זיקה מיוחדת בין סגירה לחיסוי או, במלים אחרות, בין הגבלת גישה להגבלת פרסום. בהקשר זה חשוב להדגיש את הסיפא לסעיף 70 (א), המקנה לבית המשפט סמכות להסיר את החיסוי האוטומטי, כולו או חלקו, ולהרשות פרסום מדיון סגור. באופן זה ניתן לקיים ישיבה סגורה, אך להתיר כל פרסום מתוכה למעט, למשל, שמות הצדדים או שמות העדים. ודוק: הסמכות השיפוטית במקרה זה היא רק להתיר את הפרסום, משום שאת האיסור מטיל החוק עצמו.

4. חיסוי שמות חשודים למניעת פגיעה בחקירה

סעיף 70 (ה) לחוק קובע כי "בית משפט רשאי לאסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום, או כל פרט אחר שיש בו כדי לזהותו, אם הדבר עלול לפגוע בחקירה שעל פי דין". בטרם נמשיך, עלינו לבחון שמא יש בהוראה זו הסדר שלילי, שלפיו טובת החקירה היא העילה היחידה לחיסוי זהות חשודים – שאז אין לבית משפט סמכות לחסות (לאסור פרסום) זהות חשודים בעילות אחרות כלשהן. לדעתנו אין לפרש את סעיף 70 (ה) כהסדר שלילי, וזאת משני טעמים: התכלית שלשמה נחקק ומהות הסמכות הקבוצה בו.

32 סעיף 70 (א) אינו חל על ערכאות אחרות, אלא אם הוחל עליהן במפורש. כך, למשל, ההליכים בבית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין מתקיימים בדלתיים סגורות, אך סעיף 70 (א) אינו חל עליהם ואין עליהם איסור פרסום. בית המשפט העליון פסק כי בהעדר הוראה מפורשת, סגירת הדיון כשלעצמה אין פירושה איסור לפרסם את פרטי ההליך המשמעתי, לרבות שם הנאשם; ראו בג"ץ 6005/93 עליאש נ' השופט שמואל צור, פ"ד מט(1) 159. כן ראו ע"פ (ת"א) 2232/88 צבי הראל נ' מדינת ישראל (לא פורסם). יצוין, כי לפני כן שררה כנראה דעה הפוכה; ראו נ' אמיתי "לעניין ההגנה על הפרטיות בפרסומי בית המשפט" משפטים יט (תש"ז) 527. על ערכאות אחרות הוחלו במפורש הוראות הפומביות שבחוק בתי המשפט, ולכן נוצרה גם בהן הזיקה בין סגירת הדלתיים לאיסור הפרסום; ראו סעיף 39 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969; סעיף 25 (ה) לחוק בתי דין מינהליים, התשנ"ב-1992.

(א) תכלית הסמכות

סעיף 70(ה) חוקק בשנת תשמ"ד, כתיקון מס' 19 לחוק בתי המשפט הישן³³. תכליתו הייתה להקנות לבית המשפט סמכות חיסוי לבקשת המשטרה, במקרה של חשש לפגיעה בחקירה. בדברי ההסבר אף צוין, כי "יש ושופטים נעתרים לבקשות המשטרה על סמך נימוק זה. אולם אין לכך כיום ביסוס בחוק"³⁴. סעיף 70(ה) נועד אפוא להוסיף על סמכויות בית המשפט ולא לגרוע מהן. ודאי שאין מעיד על סמכות בית המשפט שעה שהחשוד מבקש חיסוי, והאינטרסים שלו – ולא של המשטרה – הם אלה הזקוקים להגנה.

(ב) מהות הסמכות: חיסוי שלא בזיקה לדיון משפטי

ייאמר באחת, כי סעיף 70(ה) מאפשר לחסות שמות חשודים שנחשפו מחוץ לכותלי בית המשפט וללא קשר לדיון המשפטי. הסמכות הקבועה בו שונה אפוא – ורחבה הרבה יותר – מהסמכות שאנו דנים בה, הכרוכה כאמור בקיומו של דיון משפטי קודם. טול מקרה שבו נודעה לעיתונאי זהותו של חשוד הנחקר בחקירה סמויה. לבקשת המשטרה רשאי בית המשפט לתת צו חיסוי על זהות החשוד, וזאת למרות שמעולם לא הובא בפניו ומעולם לא נתקיים בעניינו הליך משפטי קודם. צו כזה יחול על מידע שהגיע אל העיתונאי ממקורותיו, ללא כל קשר לדיון המשפטי. לעומת זאת, חיסוי לפי סעיף 70(א) לחוק חל על "דיון שהתנהל בבית המשפט", וסעיף 70(ד) מסמך את בית המשפט "לאסור כל פרסום בקשר לדיוני בית המשפט", כדי להגן על אדם "ששמו הוזכר בדיון". כלומר: החיסוי לפי סעיפים אחרונים אלה חל על דברים שנאמרו או נדונו במהלך דיון משפטי. מפאת חשיבות הדברים, נתעכב בקצרה על ההבדל בין שני סוגים אלה של חיסוי.

בדיון משפטי בית המשפט עצמו הוא מקור המידע, וההליך המשפטי הוא הכלי לאיסופו³⁵. לבית המשפט סמכות לכופף אדם להתייצב בפניו ולמסור לו מידע כדי שיוכל למלא את תפקידו השיפוטי. עיתונאים היושבים באולם נהנים מסמכות זו ומן העובדה

33 חוק בתי המשפט (תיקון מס' 19), התשמ"ד-1984, ס"ח 150.

34 ה"ח התשמ"ד, 238.

35 במשפט האמריקני ניתן למצוא התייחסות מפורשת לבית המשפט כאל "מקור מידע" (source). ראו "The Right to Attend Criminal Proceedings" (לעיל, הערה 25), בעמ' 1314-1316. כאשר בית המשפט סוגר דיון משפטי, פירוש הדבר שהוא מונע איסוף מידע בדומה לכל מקור שלטוני המסרב למסור מידע שבידיו (an unwilling governmental source). בראייה זו של הדברים נותרת השאלה עד כמה – ובאילו נסיבות – יש לכבד את רצונו של מקור שלטוני המסרב למסור מידע שהוא מחזיק.

שבית המשפט פותח בפניהם את שערי³⁶, ומובן מאליו שהחשוד, מצדו, אינו בוחר (בדרך כלל) אם זהותו תיחשף בבית המשפט או אם שמו יוזכר בדיון³⁷.

בדומה לרשויות אחרות המוסמכות לחייב אדם במסירת מידע, בית המשפט הוא נאמן הציבור ביחס למידע הנמסר לו לצורך מילוי תפקידיו. אלא שנאמנות זו פועלת לא רק לטובת האינטרס הציבורי לגלות את המידע, אלא גם לטובת מי שעלול להיפגע מגילוי. והראשון להיפגע בדרך זו הוא, כמובן, האדם שהמידע נוגע אליו, כגון חשוד שזהותו נחשפה בבית המשפט.

משיקולים אלה, רשות של המדינה אינה חייבת תמיד למסור כל מידע לכל דורש, או שהיא רשאית למסור תוך סייגים והגבלות על פרסומ³⁸. בית המשפט אף הוא רשות של המדינה, ועל כן מוקנית לו סמכות – אומנם מוגבלת, בכפוף לעיקרון הפומביות ולכל דין – להגביל גישה או פרסום של מידע הנמסר בפניו במסגרת הליך משפטי.

נוכל אפוא לראות את בית המשפט כמעין אפטרופוס על המידע הנמסר לו. ככל אפטרופוסות, אף זו כפופה לכל דין ובעיקר לעיקרון הפומביות, המצמצם במידה ניכרת את סמכותו של בית המשפט להצניע את המידע שברשותו³⁹.

36 לעניין זה אין תמיד הבדל בין דיון פתוח לדיון סגור, שכן בשני המקרים נמסר לבית המשפט מידע כדי שיוכל לפעול על פי סמכויותיו. אם מידע זה מגיע לידי מפרסמים, בדרך זו או אחרת – זהו בכל מקרה מידע שנאסף "בחסות" הדיון המשפטי. יתרה מזו: בית המשפט רשאי להרשות נוכחות "לאדם או לסוגי בני אדם" – ובכלל זה לעיתונאים – גם בדיון המתנהל בדלתיים סגורות (סעיף 68(ד) לחוק). ובמקרים מתאימים יש טעם רב לעשות כן. במקרה כזה ניתן להמשיל את בית המשפט למי ש"מתדרך" עיתונאים או מוסר להם מידע "off the record" מתוך הסכמה שלא כל המידע יפורסם לאחר מכן – או מיד לאחר מכן – אלא רק זה שניתן לגביו היתר מפורש. אכן, גם אם עיתונאים יפרסמו מידע שנתגלה להם בדיון כמה ימים מאוחר יותר, עדיין הם חבים תודה לבית המשפט על עצם חשיפת המידע. לבסוף יצוין, כי עיתונאים נהנים גם מאיכות המידע המתגלה בבית המשפט (בדיון סגור או פתוח), שכן מידע כזה הוא בדרך כלל אמין ומבוסס יותר ביחס למקורות אחרים.

37 סייג לאמור הוא מקרים שבהם החשוד יכול לבחור אם להופיע בבית משפט אם לאו. כך למשל כאשר משחררים חשוד בערובה בתחנת המשטרה, והוא רשאי לערור בבית המשפט על תנאי הערובה. אם יבחר שלא לערור – לא יופיע בבית המשפט וזהותו לא תיחשף. אולם לאמתו של דבר נראה כי מדובר בבחירה מעוני ולא בבחירה חופשית של ממש. ההנחה היא שלפניו חשוד חף מפשע, שהחשד "נכפה" עליו והוא מקווה להסירו עד מהרה. חשוד כזה זקוק לבית המשפט לבל ייפגעו זכויותיו, ואין זה הוגן לומר שהבחירה בידו. מכל מקום, בית המשפט הוא מקור המידע של המפרסמים, ואפילו בא לשם החשוד "מרצונו".

38 ראו פרק ד' לחוק הגנת הפרטיות: מסירת מידע או ידיעות מאת גופים ציבוריים.

39 לא נוכל כאן להרחיב על הסוגים השונים של מידע המצויים בחזקת בית המשפט ועל הדרכים השונות להצניעו, אך ראוי להצביע על ההבחנה בין הזכות לעיין במידע לבין הזכות לפרסמו. ועדת גרוס (לעיל, הערה 24) נמנעה מלגזור גזירה שווה בין זכות העיין לזכות הפרסום. הרוב בוועדה קבע, אומנם, כי "חופש העיין צריך להשתרע לא רק על הדיון הפומבי ופסקי הדין, אלא גם על הפרטיכלים

חיסוי מדיון משפטי חל אפוא על מידע שעצם חשיפתו לפרסום נובעת מקיום הדיון, "בחסות" בית המשפט ובנוכחות כפדיה או נדרשת של הצדדים ושל אנשים נוספים. לבית המשפט נתונה סמכות צנזוריאלית "מרוכבת" ביחס למידע זה, משום שלבית המשפט עצמו חלק ניכר באיסופו וב"אפוסטרופות" עליו.

האמור לעיל אינו מתקיים בצו חיסוי מכוח סעיף 70(ה). ייתכן אומנם שסעיף זה, בדומה לאחרים, יחול על דיון משפטי שבו נחשפה זהותו של חשוד; אך העיקר הוא שניתן לחסות מכוחו זהות של חשוד שמעולם לא הובא לבית המשפט, ואשר זהותו נחשפה בדרך אחרת.

זה הדיון בחשוד שטרם נעצר משום שמתנהלת נגדו חקירה סמויה; בחשוד שנעצר אך טרם הובא להארכת מעצר; בחשוד שעוכב או הושם בפיקוח המשטרה אך טרם נעצר⁴⁰; בחשוד שהוזמן לחקירה ובא אליה בלא שייעצר או יעוכב; ובחשוד ששוחרר בערובה בתחנת המשטרה ולא בבית המשפט. בכל המקרים האלה יכול שהחשוד יזוהה או יצולם – למשל, בהגיעו לתחנת משטרה או בצאתו ממנה, או בעת שעוכב ברשות הרכים; יכול גם שזהותו תיוודע בדרך אחרת, כגון בהדלפה משטרתית. בכל המקרים יכול שיינתן צו חיסוי מכוח סעיף 70(ה) האוסר על אדם לפרסם מה שראה או שמע – ואפילו היה זה באקראי, ברחובה של עיר ולאור היום.

סעיף 70(ה) קובע אפוא סמכות ועילה sui generis שמטרתן להגן על עצם היכולת לנהל חקירה יעילה ולהעמיד עבריינים לדין. הוא יוצר לא רק סמכות, אלא גם את ההליך שבמסגרתו היא קיימת, והוא קובע סמכות חיסוי חריפה וחריגה, העשויה לחול על מידע שנחשף מחוץ לכותלי בית המשפט וללא קשר עם הליך משפטי. נקל לראות שסמכות כזאת אינה מהווה חריג לעיקרון פומביות הדיון, מן הטעם הפשוט שדיון טרם התקיים⁴¹.

סיכומו של דבר: סעיף 70(ה) אינו שולל כשלעצמו עילות אחרות לחיסוי שמות חשודים, נוסף על עילת הפגיעה בחקירה, ובלבד שהחיסוי לפי עילות אלה יהא אינצידינטלי, ויופעל במסגרת הליך משפטי קיים.

והמסמכים הכלולים בחיק" (עמ' 9 לדו"ח הוועדה); אך הוסיף כי "אין במתן זכות העיון כדי להכשיר פרסום שהינו אסור על-פי חיקוק או על-פי צו בית משפט" (עמ' 11 לדו"ח הוועדה, וסעיף 6 לתקנות שהציעה הוועדה).

40 דוגמה לכך ניתן למצוא ברע"פ 2741/96 גלנטי נ' מדינת ישראל, תקדין עליון 96(2) 80. סעיף 70(ה) אינו מוזכר במפורש כפסק הדין, אך מן העובדות עולה כי נתבקש וניתן צו חיסוי על זהות החשוד יום לפני שהוגשה בקשה למעצרו. כשהוגשה בקשת החיסוי היה החשוד בטיפול רפואי, לאחר שנפצע קשה בעת הכנת מטען חבלה.

41 איננו עוסקים כמובן בדיון המתקיים בבקשת החיסוי עצמה.

5. מטרת המאמר ומבנהו – בקצרה

מטרת המאמר להצביע על קיומה של סמכות כללית להגביל פרסום שמות חשודים, כאשר נראה לבית המשפט כי יש לכך הצדקה. הווה אומר: סמכות הכפופה באופן מלא לשיקול דעתו של בית המשפט.

כפי שראינו, קיימות שתי החלטות שיפוטיות שבמסגרתן עשויה סמכות כזאת לבוא לידי ביטוי: הראשונה היא הוראת סגירה הגוררת חיסוי אוטומטי של כל פרטי ההליך, אלא אם בית המשפט הורה אחרת; והשנייה – מתן צו חיסוי, מתוך דיון פומבי, הנוגע רק לזהותו של החשוד. ייאמר מלכתחילה כי שתי הדרכים פתוחות לדעתנו, אך עדיפה הדרך הפוגעת פחות בזכות הגישה ובחופש הביטוי – והיא מתן צו חיסוי זמני, החל על זהות החשוד בלבד.

נכון להלן בנפרד בסמכות הסגירה ובסמכות החיסוי. תחילה, כבטים לדיון כולו, נעמוד על ההבחנה הכללית בין דין הפומביות בהליכים שלפני המשפט לבין דין הפומביות במהלך המשפט עצמו.

ב. עיקרון הפומביות בהליכים מוקדמים

הליכים מוקדמים הם הליכים שלפני תחילת המשפט⁴². כאלה הם, למשל, הליכי מעצר ושחרור של חשודים בדיון הפלילי והליכי קדם משפט בדיון האזרחי. שאלה חשובה היא – הגם שממעטים לעורר אותה במשפטנו – אם דין הפומביות חל בהליכים אלה באותה מידה שהוא חל במשפט גופו. ננסה עתה להשיב על כך ראשית תשובה, גם לאור המשפט המשווה.

42 אין תשובה אחת לשאלה מתי מתחיל המשפט הפלילי. סעיף 143 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (ס"ח 43; להלן: "חוק סדר הדין הפלילי") קובע כי תחילת המשפט היא בהקראת כתב האישום באוזני הנאשם. אך בע"פ 4912/91 תלמי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 581, קבע בית המשפט העליון לצורך העניין שגורן שם, כי מבחינה מהותית מתחיל הדיון רק בשלב גביית הראיות ולא בהקראת כתב האישום (וראו להלן, בטקסט הסמוך להערות 45-46). חשוב כמובן להבחין בין טענות מוקדמיות (סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי), הנטענות תמיד לאחר הקראת כתב האישום, לבין הליכים מוקדמים, המתנהלים לפני הקראת כתב האישום ואף לפני הגשתו. הליכי מעצר ושחרור של חשודים הם כמובן הליכים מוקדמים, שמקומם לא רק לפני פתיחת המשפט אלא גם לפני הגשת כתב האישום.

1. הליכים מוקדמים במשפט האמריקני

ההשוואה בין משפטנו למשפט האמריקני טומנת בחובה סכנה של עיוות, משום שההשוואה נעשית בין שיטות משפט השונות זו מזו הן בעקרונות חוקתיים והן בפילוסופיה ובמבנה של ההליך הפלילי.⁴³ ובכל זאת, יש במשפט האמריקני השראה מחשבתית חשובה. ראינו לעיל, שרק בשנת 1980 קבע בית המשפט העליון של ארצות הברית כי הגישה למשפטים פליליים היא זכות חוקתית.⁴⁴ אלא שהן לפני קביעה זו והן לאחריה נשמר קו מפריד בין המשפט עצמו (trial) לבין הליכים שונים שלפניו (preliminary hearings, pretrial motions). ביחס לאלה האחרונים לא הוכרה זכות גישה חוקתית, וגם כאשר הוכרה הזכות בשלב מאוחר יותר ביחס לכמה הליכים מוקדמים⁴⁵ – הוסיפה להישמר ההבחנה הכללית בין פומביות ההליכים שלפני המשפט לבין פומביות המשפט עצמו.⁴⁶

43 במשפט הפלילי האמריקני יושבים לדין מושבעים, המכריעים כידוע רק בשאלות של עובדה ולא בשאלות של משפט. מכאן ההבחנה המבנית, הטבעית, בין המשפט עצמו (trial), שהוא מסכת העדויות המתבררת בפני מושבעים, לבין הליכים מוקדמים המתבררים בפני שופט בלבד. לא כן במשפטנו שאין בו מושבעים, וממילא השופטים מכריעים בשאלות שבדין ובעובדה גם יחד. אין אפוא צורך בהבחנה מבנית חדה בין ענייני משפט ופרוצדורה לבין עניינים עובדתיים, משום שאלה כמו אלה מתבררים בפני אותו גורם. להבדל זה שבין השיטות חשיבות רבה לענייננו. לדוגמה: טענות משפטיות מקדמיות מתבררות בדין האמריקני לפני המשפט, היינו: בטרם החל ה-trial בפני המושבעים; ואילו אצלנו מועלות טענות מקדמיות במשפט עצמו, לאחר שנפתח בהקראת כתב האישום (סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי). הווה אומר, שעניינים המתבררים בדין האמריקני לפני פתיחת ה"משפט" עשויים להתברר אצלנו לאחר פתיחתו; וכאשר דנים בפומביות הליכים מוקדמים במשפט הפלילי האמריקני, יש לזכור שלא כולם הליכים מוקדמים גם במשפטנו, אלא חלקם הליכי ביניים במסגרת המשפט עצמו. האמור לעיל אינו אלא דוגמה לזהירות המתחייבת מההשוואה בין שיטות משפט שונות, ולא נוכל להרחיב על כך במסגרת מאמר זה.

44 ראו לעיל, הערה 28 והטקסט הסמוך לה.

45 ראו LaFave & Israel (לעיל, הערה 25), בעמ' 758-759.

46 באשר לסטייה מהפומביות במשפט עצמו, מאלפת העובדה שקיימים כמה סוגים של מקרים, מחוץ לדין הפלילי, בהם מאפשרים לבעלי דין הן לחבוע והן להיתבע כ"פלוגי" (J. Doe, J. Roe), וזאת אם הפרסום עלול להביא על בעל דין פגיעה גופנית, כלכלית או מקצועית. ראו בהרחבה Steinman "Public Trial, Pseudonymous Parties: When Should Litigants Be Permitted to Keep Their Identities Confidential?" 37 *Hastings L. J.* (1985-1986) 1. לעניין פרסום שמות בעלי הדין בהליכים אזרחיים אצלנו ראו ע"א 5185/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' רנה מרום, פ"ד מט(1) 318, פסקה 21 ואילך לפסק דינו של השופט חשין.

בשל קוצר היריעה, נסתפק בדברים מפי בית המשפט העליון של ארצות הברית, המעידים לא רק על הדין אלא גם על עצם ההבחנה הנדרשת בין פומביות המשפט לבין פומביות ההליכים המוקדמים⁴⁷:

But even if the Sixth and Fourteenth Amendments could properly be viewed as embodying the common-law right of the public to attend criminal trials, it would not necessarily follow that the petitioner would have a right of access under the circumstances of this case. For there exists no persuasive evidence that at common law members of the public had any right to attend *pretrial* proceedings; indeed, there is substantial evidence to the contrary.

2. פרשנות תכליתית של פומביות הדיון

סעיף 68(א) לחוק קובע כי "בית משפט ידון בפומבי". אבל מהו "הדיון" שיש לקיימו בפומבי? האם הכוונה לכל דיון, בכל שלב של התהליך המשפטי? ראינו כי המשפט האמריקני מבחין לעניין זה בין הליכים מוקדמים לבין הליכי המשפט עצמו. ונדמה שהתשתית להבחנה מעין זו קיימת גם במשפטנו.

פסיקת בית המשפט העליון המחישה לא פעם את גמישות המונח "דיון". בפרשת אושיות⁴⁸ נדון סעיף 15(ב) לחוק, הקובע כי "שופט שהחל בדיון" יהיה מוסמך לסיימו לאחר שכהונתו נסתיימה. השאלה שנתעוררה באותו עניין היתה האם שופט שניהל קדם משפט הוא שופט "שהחל בדיון". בית המשפט העליון בחן שאלה זו על פי מאפייניו של הליך קדם המשפט ועל פי מעמדו הדיוני ביחס למשפט עצמו, ופסק ברוב דעות כי שופט שניהל קדם משפט לא "החל בדיון". כלומר: "דיון" לצורך סעיף 15(ב) הוא רק הדיון במשפט עצמו⁴⁹. ברוח זו ציין השופט ברק (כתוארו אז) כי "לדיבור 'שהחל בדיון' עשויות להיות משמעויות שונות בהקשרים שונים"⁵⁰.

47 ראו *Gannett Co. Inc. v. DePasquale Country Court Judge Of Seneca County N.Y.* 443 U.S. 368, 387 (1979) (ההדגשות הוספו).

48 רע"א 288/89 אושיות חברה לביטוח נ' כחן, פ"ד מג(4) 427; דנ"א 21/89 כחן נ' אושיות חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מה(3) 499. השוו לב"ש 56/67 קרן קיימת לישראל נ' מנחם, פ"ד כא(1) 403.

49 מבחינת לשונית ראוי להצביע כאן על תקנה 150 לתקנות סדר הדיון האזרחי, התשמ"ד-1984, הקובעת כי "נסתיים הקדם משפט, ייקבע תאריך לדיון"; ועל פרק י"ד לתקנות, שכותרתו "הדיון". בשני המקרים "דיון" פירושו הדיון במשפט. כלומר: בלשון מתקין התקנות "דיון" סתם הוא הדיון במשפט עצמו, לאחר שנסתיימו ההליכים המוקדמים למיניהם.

50 פרשת אושיות (לעיל, הערה 48), בעמ' 430.

קרובה יותר לענייננו השאלה שנתעוררה בפרשת תלמי⁵¹. הנאשמים בפרשה זו הועמדו לדין בעבירות אינוס, וכתב האישום נגדם הוקרא בפני שלושה שופטים. לאחר ההקראה ובטרם הוחל בגביית ראיות נתקבל תיקון לפקודת הראיות, שכפף את האישומים לסמכותו של דן יחיד. אולם בתיקון אחר, לחוק בתי המשפט, נקבעה הוראת מעבר לפיה עבירה "שהדיון בה החל" בהרכב שלושה לא תועבר לדן יחיד, אלא תמשיך להידון בהרכב המקורי. בפרעל הועבר הדיון לשופט אחד, הנאשמים הורשעו, והמורשעים הגישו ערעור בפני הרכב של חמישה שופטים בבית המשפט העליון. טענתם היתה כי "הדיון" במשפטם החל כבר בהקראת כתב האישום, ולכן צריך היה להימשך בפני שלושה שופטים. המדינה, לעומתם, טענה כי "הדיון" אינו מתחיל במועד ההקראה אלא רק עם תחילת גביית הראיות, ולכן מותר היה לקיים את המשפט בפני דן יחיד. בית המשפט העליון (ברוב של שלושה שופטים) קיבל את עמדת המדינה, וקבע כי לצורך הוראת המעבר שבתיקון לחוק בתי המשפט "הדיון" אינו מתחיל אלא עם תחילת מסכת הראיות. השופט ש' לוי ציין, כי "ככלל מתחיל המשפט פורמאלית בשלב ההקראה... אך עניינית עשויות זכויותיו המהותיות של הנאשם להיפגע רק בשלב הראיות"⁵². הוא השווה את פרשת תלמי לפרשת אושיות הנ"ל, וציין כי את קדם המשפט בהליך אזרחי אפשר להשוות מבחינות מסוימות להקראת כתב האישום בפלילים: בשני המקרים ההליך "אינו נחשב תחילת הדיון, ואילו השלב המעשי של הדיון מתחיל רק בשמיעת הראיות"⁵³.

הנה כי כן, גם בהקשר הפלילי "דיון" הוא מונח גמיש, ויש להבינו – כמו כל מונח אחר – בהתאם לתכליתו ולהקשר הספציפי שבו הוא נתון. יתרה מזו: בפרשת אושיות דובר בהליכי קדם משפט, המתרחשים לאחר החלפת כתבי טענות והגדרת עיקר מסגרת הדיון. בדומה לכך – ובשינויים המתחייבים מן ה"סביבה" הפלילית – דובר בפרשת תלמי בהקראת כתב האישום, שעצם הגשתו (אף לפני שהוקרא) היא הצבת מסגרת להאשמות כנגד הנאשם. לעומת זאת, הליכי מעצר ושחרור של חשודים לא זו בלבד שהם מתנהלים לפני שנקבעה מסגרת האישום והדיון במשפט, אלא – במקרים רבים – אף לפני שהוחלט אם בכלל יוגש כתב אישום ואם משפט כלל יתקיים. פשיטא, שהליכים אלה רחוקים מה"דיון" במשפט עצמו עוד יותר מהליכי קדם משפט או הקראת כתב אישום.

מן הראוי אפוא לשאול, מתוך גישה תכליתית, כיצד יש לפרש את המונח "דיון" לצורך החלתן של הוראות הפומביות. לדעתנו, אין כל הכרח לקבוע שה"דיון" בסעיף 68(א) הוא כל דיון משפטי, ומסתבר דווקא להבחין בין המשפט עצמו לבין הליכים

51 ע"פ 4912/91 תלמי ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 581.

52 שם, בעמ' 609. יצוין שהבחנה זו בין "פתיחה פורמלית" לבין "פתיחה מהותית" של המשפט "מתאימה" במידה מסוימת להבחנה בדיון האמריקני בין הליכים מוקדמים (בפני שופט) לבין ה-trial (בפני מושבעים). ראו לעיל, הערה 43.

53 שם, שם.

בשל קוצר היריעה, נסתפק בדברים מפי בית המשפט העליון של ארצות הברית, המעידים לא רק על הדין אלא גם על עצם ההבחנה הנדרשת בין פומביות המשפט לבין פומביות ההליכים המוקדמים⁴⁷:

But even if the Sixth and Fourteenth Amendments could properly be viewed as embodying the common-law right of the public to attend criminal trials, it would not necessarily follow that the petitioner would have a right of access under the circumstances of this case. For there exists no persuasive evidence that at common law members of the public had any right to attend *pretrial* proceedings; indeed, there is substantial evidence to the contrary.

2. פרשנות תכליתית של פומביות הדיון

סעיף 68(א) לחוק קובע כי "בית משפט ידון בפומבי". אבל מהו "הדיון" שיש לקיימו בפומבי? האם הכוונה לכל דיון, בכל שלב של התהליך המשפטי? ראינו כי המשפט האמריקני מבחין לעניין זה בין הליכים מוקדמים לבין הליכי המשפט עצמו. ונדמה שהתשתית להבחנה מעין זו קיימת גם במשפטנו.

פסיקת בית המשפט העליון המחישה לא פעם את גמישות המונח "דיון". בפרשת אושיות⁴⁸ נדון סעיף 15(ב) לחוק, הקובע כי "שופט שהחל בדיון" יהיה מוסמך לסיימו לאחר שכהונתו נסתיימה. השאלה שנתעוררה באותו עניין היתה האם שופט שניהל קדם משפט הוא שופט "שהחל בדיון". בית המשפט העליון בחן שאלה זו על פי מאפייניו של הליך קדם המשפט ועל פי מעמדו הדיוני ביחס למשפט עצמו, ופסק ברוב דעות כי שופט שניהל קדם משפט לא "החל בדיון". כלומר: "דיון" לצורך סעיף 15(ב) הוא רק הדיון במשפט עצמו⁴⁹. ברור זו ציין השופט ברק (כתוארו אז) כי "לדיבור 'שהחל בדיון' עשויות להיות משמעויות שונות בהקשרים שונים"⁵⁰.

47 ראו *Gannett Co. Inc. v. DePasquale Country Court Judge Of Seneca County N.Y* 443 U.S. 368, 387 (1979) (ההדגשות הוספו).

48 רע"א 288/89 אושיות חברה לביטוח נ' כהן, פ"ד מג(4) 427; דנ"א 21/89 כהן נ' אושיות חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מה(3) 499. השוו לב"ש 56/67 קרן קיימת לישראל נ' מנחם, פ"ד כא(1) 403.

49 מבחינת לשונית ראוי להצביע כאן על תקנה 150 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, הקובעת כי "נסתיים הקדם משפט, יקבע תאריך לדיון"; ועל פרק י"ד לתקנות, שכותרתו "הדיון". בשני המקרים "דיון" פירושו הדיון במשפט. כלומר: בלשון מתקין התקנות "דיון" סתם הוא הדיון במשפט עצמו, לאחר שנסתיימו ההליכים המוקדמים למיניהם.

50 פרשת אושיות (לעיל, הערה 48), בעמ' 430.

קרובה יותר לענייננו השאלה שנתעוררה בפרשת תלמי⁵¹. הנאשמים בפרשה זו הועמדו לדין בעבירות אינוס, וכתב האישום נגדם הוקרא בפני שלושה שופטים. לאחר ההקראה ובטרם הוחל בגביית ראיות נתקבל תיקון לפקודת הראיות, שכפף את האישומים לסמכותו של דן יחיד. אולם בתיקון אחר, לחוק בתי המשפט, נקבעה הוראת מעבר לפיה עבירה "שהדיון בה החל" בהרכב שלושה לא תועבר לדן יחיד, אלא תמשיך להידון בהרכב המקורי. בפועל הועבר הדיון לשופט אחד, הנאשמים הורשעו, והמורשעים הגישו ערעור בפני הרכב של חמישה שופטים בבית המשפט העליון. טענתם היתה כי "הדיון" במשפטם החל כבר בהקראת כתב האישום, ולכן צריך היה להימשך בפני שלושה שופטים. המדינה, לעומתם, טענה כי "הדיון" אינו מתחיל במועד ההקראה אלא רק עם תחילת גביית הראיות, ולכן מותר היה לקיים את המשפט בפני דן יחיד. בית המשפט העליון (ברוב של שלושה שופטים) קיבל את עמדת המדינה, וקבע כי לצורך הוראת המעבר שבתיקון לחוק בתי המשפט "הדיון" אינו מתחיל אלא עם תחילת מסכת הראיות. השופט ש' לוי ציין, כי "ככלל מתחיל המשפט פורמאלי בשלב ההקראה... אך עניינית עשויות זכויותיו המהותיות של הנאשם להיפגע רק בשלב הראיות"⁵². הוא השווה את פרשת תלמי לפרשת אושיות הגל, וציין כי את קדם המשפט בהליך אזרחי אפשר להשוות מבחינות מסוימות להקראת כתב האישום בפלילים: בשני המקרים ההליך "אינו נחשב תחילת הדיון, ואילו השלב המעשי של הדיון מתחיל רק בשמיעת הראיות"⁵³.

הנה כי כן, גם בהקשר הפלילי "דיון" הוא מונח גמיש, ויש להבינו – כמו כל מונח אחר – בהתאם לתכליתו ולהקשר הספציפי שבו הוא נתון. יתרה מזו: בפרשת אושיות דובר בהליכי קדם משפט, המתרחשים לאחר החלפת כתבי טענות והגדרת עיקר מסגרת הדיון. בדומה לכך – ובשינויים המתחייבים מן ה"סביבה" הפלילית – דובר בפרשת תלמי בהקראת כתב האישום, שעצם הגשתו (אף לפני שהוקרא) היא הצבת מסגרת להאשמות כנגד הנאשם. לעומת זאת, הליכי מעצר ושחרור של חשודים לא זו בלבד שהם מתנהלים לפני שנקבעה מסגרת האישום והדיון במשפט, אלא – במקרים רבים – אף לפני שהוחלט אם בכלל יוגש כתב אישום ואם משפט כלל יתקיים. פשיטא, שהליכים אלה רחוקים מה"דיון" במשפט עצמו עוד יותר מהליכי קדם משפט או הקראת כתב אישום.

מן הראוי אפוא לשאול, מתוך גישה תכליתית, כיצד יש לפרש את המונח "דיון" לצורך החלתן של הוראות הפומביות. לדעתנו, אין כל הכרח לקבוע שה"דיון" בסעיף 68(א) הוא כל דיון משפטי, ומסתבר דווקא להבחין בין המשפט עצמו לבין הליכים

51 ע"פ 4912/91 תלמי ואח' ב' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 581.

52 שם, בעמ' 609. "צוין שהבחנה זו בין "פתיחה פורמלית" לבין "פתיחה מהותית" של המשפט "מתאימה" במידה מסוימת להבחנה בין האמריקני בין הליכים מוקדמים (כפני שופט) לבין ה-trial (כפני מושבעים). ראו לעיל, הערה 43.

53 שם, שם.

מוקדמים, כהליכי מעצר ושחרור של חשודים⁵⁴. הבחנה זו קיימת כבר בכל הנוגע לדיני הראיות וסדרי הדין, שדמותם בהליכים מוקדמים אינה כדמותם במשפט עצמו. טבעי הרבר, כמדומה, שתיעשה הבחנה עקרונית מעין זו גם ביחס לדיני הפומביות. ודוק: האמור לעיל אין פירושו שעיקרון הפומביות אינו חל כלל בהליכים מוקדמים למיניהם; אלא שאין הוא בהכרח חל מכח סעיף 68(א) לחוק בתי המשפט. תחת זאת, עיקרון הפומביות מוסיף לחול מכוח סעיף 3 לחוק-יסוד: השפיטה, הקובע כי "בית משפט ידון בפומבי, זולת אם נקבע אחרת בחוק או אם בית המשפט הורה אחרת לפי חוק". סעיף זה קובע נורמה חוקתית, שיש לפרשה "בנדיבות" ומתוך מבט רחב⁵⁵. פרשנות "נדיבה" מובילה אל המסקנה שעיקרון הפומביות החוקתי – בניגוד לכלל הפומביות "הרגיל" בסעיף 68(א) – חולש על כל שלב בתהליך המשפטי ועל כל ערכאה המוסמכת לקיים דיון משפטי⁵⁶, בכפוף לחוק או להוראה שלפי חוק הקובעים אחרת. הווה אומר: פומביות מוסיפה להיות הכלל, או הנחת המוצא, גם בהליכים מוקדמים – אלא שבהליכים אלה ניתן לאזנה בחופשיות עם אינטרסים אחרים, לפי נסיבות המקרה ובלא ששיקול הדעת השיפוטי יוגבל לרשימה סגורה של עילות סטטוטוריות.

3. הליכים מוקדמים בדין האזרחי

סעיף 68(ג) לחוק, שיידון בהרחבה להלן, קובע כי בית משפט רשאי לסגור את הדלתות "בבקשות לצווי ביניים, לצווים זמניים ולהחלטות ביניים אחרות". בשנים האחרונות נוהגים להשתמש בסעיף זה, למשל, כדי למנוע לתקופה קצרה וקצובה את פרסומן של בקשות לפירוק חברות⁵⁷. בקשת פירוק יכול שתוגש שלא בתום לב או עקב חוב פעוט;

54 אדרבה: פסק הדין בפרשת תלמי עשוי לעורר את שאלת הפומביות בשלב שלאחר הקראת כתב האישום אך לפני גביית הראיות, כגון בשלב הטענות המקדמיות הנטענות לאחר ההקראה. היות שענייננו בחשודים ולא בנאשמים, לא נרחיב בשאלה זו.

55 א' ברק "פרשנותם של חוקי היסוד" משפטים כב (תשנ"ג) 31, 33-34, 52-54.

56 המונח "בית משפט" מתפרש בחוק בתי המשפט באופן דווקני, כפשוטו, וסעיף 68 חל אפוא רק על בתי המשפט שהחוק דן בהם; ראו לעיל, הערה 32. לעומת זאת, חוקים בעלי מעמד מיוחד ראויים לפרשנות רחבה ולא דווקנית. למשל: "בית משפט" בחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980 כולל כנראה גם בתי דין ושאר ערכאות שיפוטיות. ראו א' ברק "החסר (לאקונה) במשפט וחוק יסודות המשפט, התש"ם-1980" משפטים כ (תשנ"א) 233, 284; יש להניח כי פרשנות רחבה זו ראויה גם לסעיף 3 בחוק-יסוד: השפיטה.

57 א' גורן סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה חמישית, תשנ"ט) 402. נוסף, כי עיתונאים שהעידו בפני ועדת גרוס (לעיל, הערה 24), הסכימו שאין לפרסם הטלת סעדים זמניים כגון עיקולים עד למועד ביצועם, כדי שלא לסכלם (עמ' 3 לדו"ח). הוועדה קבעה כי "לגבי צווי ביניים וסעדים זמניים – יש לקבוע מועד מצומצם מאז הגשתם, שבו יהא איסור עיון ופרסום ולאחריו לא תהא כל מניעה לכך" (עמ' 10), והציעה לאפשר עיון בבקשות לצווי ביניים במעמד צד אחד רק לאחר שעברו 3 ימים מיום הגשת הבקשה (תקנה 3(א) לתקנות העיון המוצעות). עם זאת יודגש, כי הצורך למנוע פרסום במקרים

אך עצם פרסום הבקשה עלול לגרום לחברה נזק עצום, גם כשאין לה כל בסיס. מעכבים לפיכך את פרסומן של בקשות פירוק, ובכך מאפשרים לחברה לבחון את הבקשה ולהקטין את נזקה הצפוי. הווה אומר: איסור הפרסום נועד להגן על שמה הטוב של חברה שאין בסיס אמיתי להגיש כנגדה בקשת פירוק. לדידנו זוהי דוגמה לפרשנות תכליתית, מעוגנת בדיון, לעיקרון פומביות הדיון.

ההשוואה לענייננו מתבקשת מאליה. תלונה נגד אדם, בדומה לבקשת פירוק נגד חברה, יכול שתוגש שלא בתום לב, בזדון או בטעות. לעתים קרובות קצר המרחק בין הגשת תלונה לבין הבאת הנילון בפני שופט, כחשוד בפלילים. התלונה והחשד עשויים להתברר עד מהרה כחסרי בסיס, אך פרסום שמו של החשוד, משהובא לבית המשפט, כבר גרם את הנזק.

אדרבה: הגם שחוק המעצרים היטיב עם חשודים בעניינים רבים, הרי קוצר בו עוד יותר המרחק בין המעצר עצמו לבין הצגתו של אדם בפומבי כחשוד⁵⁸. על פי החוק החדש, בידי אדם חף מפשע נתונות 24 שעות בלבד כדי להפריך את הטענות נגדו, עוד לפני הצגתו בפומבי; בעוד חברה זוכה בדרך כלל לכמה ימים, לאותה התכלית ממש. על רקע זה קשה להשתחרר מההרגשה כי שמה הטוב של חברה זוכה להגנה טובה יותר משמו הטוב של אדם. אומנם אין זהות בין המקרים, אך דמיון קיים וההשוואה עומדת⁵⁹. הדעת נותנת כי במקרים המתאימים, ולמשך תקופה קצרה לאחר הבאתו בפני שופט, יוכל חשוד ליהנות מחזקה אמיתית של חפות. פירוש הדבר הוא לתת לחשוד הזדמנות של ממש, בטרם יפורסם שמו, לנסות ולשכנע את חוקריו שנפלה בעניינו טעות או שלא חטא. קשה לראות מדוע לא ייזהרו בשמם של אנשים חפים מפשע, כשם שזהירים בשמן של חברות חפות מחוב.

אלה נובע בעיקר מקיום הליכים במעמד צד אחד ומן החשש לסיכול סעדים זמניים. ולא כן בעניין פרסום שמות חשודים או בעניין פרסום בקשות פירוק.

58 ראו להלן, בטקסט הסמוך להערה 80.

59 אחד ההבדלים הבולטים הוא שבקשת פירוק מוגשת ישירות לבית המשפט, בעוד שתלונה פלילית עוברת "מסננת" משטרתית לפני שהיא מגיעה לכדי הליך משפטי. עם זאת, נראה לנו שאין להגזים בחשיבותו של הבדל זה. אפילו ראשית חקירה עשויה לחייב הפקדת ערובה מצד החשוד, ודי במחלוקת על שיעור הערובה כדי שיהיה צורך לפנות לבית המשפט. מובן, כי במקרים רבים החשוד יעדיף להשתחרר בתחנת המשטרה, כדי למנוע את הבאתו לבית המשפט וחשיפתו בפומבי, מטעם זה הוא עשוי להימנע מערעור על שיעור הערובה שנקבעה. חשש זה מפני פרסום נותן בידי המשטרה אמצעי לחץ, שספק אם הוא הוגן. שאלה היא אם ראוי ללחץ על אדם להסכים לערובה (משטרתית) מכבידה או שרירותית תחת איום שזהותו תיחשף אם לא יסכים ויפנה לבית המשפט.

ג. סגירת דלתיים בהליכי מעצר ושחרור חשודים

1. סגירת דלתיים לפי חוק סמכויות אכיפה (מעצרים)

(א) הרקע החקיקתי

ניצניו של חוק המעצרים טמונים בעבודת מחקר שערך השופט ד"ר כ"ר. המחקר נשא פרי בדמות הצעת חוק סדר הדין הפלילי (אמצעים משטורתיים), התשמ"ד-1984⁶⁰, שבעקבותיה מונחה הוועדה לסדר דין פלילי (אמצעים משטורתיים) בראשות השופט דב לזין. ועדת לזין קיימה דיונים על יסוד הצעתו של השופט כ"ר, וביוני 1992 הגישה לזין וחשבו⁶¹ שהיה הבסיס לחקיקת חוק המעצרים.

סעיף 16 לחוק המעצרים קובע לאמור:

16. על בקשה להארכת מעצרו של חשוד או נאשם יחולו גם הוראות אלה:

...

(3) הדיון יתקיים בפומבי, אולם רשאי שופט להורות שזוהיון יתקיים בדלתיים סגורות בהתאם להוראות סעיף 68(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: הוראת הפומביות).

לידתה של הוראה זו לא היתה קלה במיוחד. בולטת העובדה שהשופט כ"ר הציג סמכות כללית לסגירת דלתיים: "הדיון ייערך בפומבי, אולם רשאי השופט, מטעמים מיוחדים שיירשמו [או לפי בקשת החשוד] להורות שהדיון ייערך בדלתיים סגורות"⁶². אך ועדת לזין סברה אחרת. היא הציעה כי "הדיון ייערך בפומבי, אולם רשאי השופט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, ובכפוף לאמור בסעיף 68 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, להורות שהדיון ייערך בדלתיים סגורות"⁶³ (ההדגשה הוספה).

60. ההצעה פורסמה במשפט פלילי, קרימינולוגיה ומשטרה א (תשמ"ו) 265.

61. משרד המשפטים דין וחשבון הוועדה לסדר דין פלילי (אמצעים משטורתיים) (תשנ"ב).

62. סעיף 43(ה) להצעה. ראו גם את עמדתו המובאת להלן, בטקסט הסמוך להצעה 78.

63. סעיף 12(ג) להצעת הוועדה.

הצעת החוק שהוגשה לכנסת מילאה בעניין זה אחר הצעת הוועדה⁶⁴, וסופם של דברים הוא שאין לסגור דלתיים בבקשה להארכת מעצר אלא מכוח רשימה סגורה של עילות סטטוטוריות, כפי שנקבעו בסעיף 68(ב) לחוק. נדמה אפוא כי החוק בעניין זה ברור, בין אם הוא רצוי ובין אם לאו.

(ב) תחולת הוראת הפומביות

הוראת הפומביות חלה כלשונה על בקשה להארכת מעצר. אבל מה דין הליכי שחרור ומעצר שאינם בגדר "בקשה להארכת מעצר"? טול חשוד המשוחרר בערובה בתחנת המשטרה, בלא שהובא בפני שופט. חשוד כזה זכאי לערור בפני בית משפט שלום על שיעור הערובה או על סכירות תנאיה, וכן אם השתנו הנסיבות⁶⁵; הוא זכאי לבקש עיון חוזר בהחלטה אם נתגלו עובדות חדשות, השתנו נסיבות או עבר זמן ניכר מעת שהחלטה ניתנה⁶⁶. כן מוקנים לחשוד שני עררים בזכות, "בעניין הנוגע... לשחרור, להפדת תנאי ערובה או להחלטה בבקשה לעיון חוזר"⁶⁷. הליכים אלה מתקיימים כולם ביוזמת החשוד. אין בהם בקשה להארכת מעצר, ועל כן לא חלה עליהם הוראת הפומביות.

הוא הדין כאשר חשוד אינו מסכים לערובה שקבע הקצין הממונה בתחנת המשטרה, או כאשר הקצין הממונה מבקש לקבוע תנאי ערובה חריגים שאינם בסמכותו. בשני המקרים הכוונה היא לשחרר את החשוד; אך סעיף 42(ד) לחוק המעצרים קובע שיש לעצרו ולהביאו בפני שופט לקביעת ערובה⁶⁸. מה דינו של הדיון בתנאי הערובה? היש לראותו כבקשה להארכת מעצר, הכפופה להוראת הפומביות? מבחינה פורמלית ניתן להשיב על כך בחיוב: כל שחרור בערובה מהווה בראש ובראשונה מעצר, ואין משחררים בערובה אלא חשוד שמעצרו הוארך⁶⁹. מנגד, מהות הבקשה איננה הארכת מעצר, אלא

64 סעיף 12(3) להצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – עיכוב, מעצר ושחרור), התשנ"ה-1995 (ה"ח 306).

65 סעיף 43 לחוק המעצרים.

66 סעיף 52(א) לחוק המעצרים. ראו גם סעיף 52(ב): "אדם המוחזק במעצר בשל אי יכולתו להמציא ערובה, רשאי לפנות בכל עת בבקשה לעיון חוזר".

67 סעיף 53 לחוק המעצרים.

68 סעיף זה החליף את סעיף 18א לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), שאפשר להטיל ערובה על אדם שלא נעצר במקום לשחרר בערובה אדם שנעצר. אשר להסדר בחוק המעצרים, אין זה ברור מדוע נקבע בו שיש לעצור את החשוד לפני הבאתו לבית המשפט לצורך קביעת ערובה; וכולטת העובדה שהצעת החוק לא חייבה מעצר במצב זה. ראו סעיף 40 להצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – עיכוב, מעצר ושחרור) (לעיל, הערה 64).

69 ראו לאחרונה בש"פ 2708/95 שפיגל נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 221, 233.

דווקא שחרור וקביעת ערובה. כיצד אפוא ייחתך דין הפומביות? האם על פי הפן הפורמלי, או על פי התוכן האמיתי של הבקשה? לנו נראה שהמהות קובעת, מטעמים שלהלן נעמוד עליהם. לדעתנו אין תחולה להוראת הפומביות, משום שאין "בקשה להארכת מעצר".

ועוד: מה דין בקשת מעצר, להבדיל מבקשה להארכת מעצר? לפי סעיף 15(ח) לחוק המעצרים, "דיון בבקשת מעצר שלא כמעמד החשוד יתקיים בדלתיים סגורות, אלא אם כן הורה השופט אחרת מטעמים מיוחדים שיירשמו". אך מה באשר לבקשת מעצר הנדונה בנוכחות החשוד? כך למשל יקרה אם החשוד עוכב תחילה, התקשר עם עורך דינו, ולאחר מכן מתקיים דיון על מתן צו מעצר בנוכחות שניהם. דיון כזה הוא בקשת מעצר – להבדיל מהארכת מעצר – המתקיימת בנוכחות החשוד; ונדמה שחוק המעצרים אינו קובע במקרה מעין זה את דין הפומביות⁷⁰. ודוק: אם הסגירה נועדה להגן על פרטיות החשוד בשלב מוקדם זה, הרי היא דרושה בין אם החשוד נעדר מן הדיון ובין אם הוא נוכח בו⁷¹.

כלל של דבר: החובה לסגור את הדלתיים בהעדר החשוד, כאמור במפורש בחוק, אין פירושה בהכרח שיש לפתוח את הדלתיים בנוכחותו⁷². סעיף 16(3) אינו חל כאן, כאמור, משום שאין מדובר בבקשה להארכת מעצר.

70 דוגמה נוספת לבקשת מעצר בנוכחות חשוד עשויה להתרחש כאשר עילת המעצר מתגבשת בזמן דיון שנועד מלכתחילה לקביעת ערובה. ייתכן שבמהלך דיון כזה יתגלה מידע חדש מתוך דברי החשוד עצמו או עקב התקדמות החקירה מחוץ לבית המשפט, ואז הבקשה לקביעת ערובה תהפוך לבקשת מעצר.

71 ועדת לזין מעידה על עצמה (עמ' 45 לדו"ח הוועדה) כי "בעניין פומביות הדיון בהליך של בקשת מעצר שנערך בהעדרו של החשוד, נחלקו דעות חברי הוועדה בין המעדיפים את ההגנה על פרטיות החשוד בשלב מוקדם זה של ההליך הפלילי והם תומכים בהליך שייערך בדלתיים סגורות בלשכת השופט, לבין אלה הסבורים שאין לחרוג מהכלל של פומביות הדיון, אולם תהא אפשרות של הוספת עילה לסגירת דלתיים במקרים מיוחדים לצורך איסור פרסום שמו של חשוד". הוצעה אפוא גרסה שנייה בעניין זה (סעיף 11(ז) להצעת הוועדה, בעמ' 15 לדו"ח), אך הועדפה גרסת הדלתיים הסגורות, והיא שנתקבלה בחוק עצמו. אולם, כאמור בטקסט, אם המטרה היא להגן על פרטיות החשוד בשלב המוקדם של בקשת מעצר, הרי דרוש לסגור את הדלתיים בין אם הבקשה מתבררת בהעדרו ובין בנוכחותו. ההגנה על פרטיותו של אדם אינה מפני עצמו, אלא מפני הציבור.

72 השוואה קרובה לענייננו היא בקשה למתן צו חיפוש. השופט ביין הציע בשעתו לקבוע שהדיון בצווי חיפוש ייערך בלשכת השופט ובדלתיים סגורות, וזאת משני טעמים: (א) הגנה על שמו הטוב של האזרח הנוגע בדבר, כאשר מדובר בשלבים הראשונים של החקירה. (ב) מניעת סיכול מטרת החיפוש, ע"י דליפת מידע אשר עלול לגרום הסתרת רכוש או השמדת ראיות". ראו "ועדת יחיד" לעניין הוצאת צווי חיפוש ע"י שופטים של בתי משפט השלום (ועדת יחיד של השופט ביין, שנתמנה ביום 10.12.82 על ידי הוועדה הקבועה לעניין מערכת בתי המשפט) 13, 26. הצעה זו אומצה בסעיפים 9 (ד) ו-1(ה)

לבסוף יש לציין את היוזמה השמורה לחשוד-העצור עצמו, והיא לבקש את שחרורו עוד לפני שחובה להביאו בפני שופט. יוזמה זו הוכרה עוד זמן רב לפני חוק המעצרים⁷³. וכיום, סעיף 44(א) לחוק קובע במפורש כי "חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום... והוא נתון במעצר... רשאי בית המשפט, לבקשתו, לצוות על שחרורו בערובה או ללא ערובה". אם התביעה מתנגדת לבקשה זו, לפנינו התנגשות מעניינת בין בקשת שחרור (בערובה או ללא ערובה) מטעם החשוד לבין בקשת הארכת מעצר מטעם המדינה. איזו משתי הבקשות הסימולטניות היא זו העומדת כאן לדיון לצורך הוראת הפומביות? אם בקשת התביעה קובעת – הבקשה היא להארכת מעצר וחלה הוראת הפומביות; אך אם בקשת החשוד קובעת – והוא היזום לפי סעיף 44(א) – לפנינו בקשה לשחרור בערובה, שאינה כפופה להוראת הפומביות. נותר לקוות שלא תפתח בעניין זה תחרות בין המשטרה לבין החשוד: מי פונה ראשון לבית המשפט ובידי מי "הזכות" לקבוע את כותרת הבקשה.

דומה אפוא, שהוראת הפומביות אינה חלה על רבים מהליכי המעצר והשחרור שאינם בגדר בקשות להארכת מעצר. למסקנה זו חשיבות רבה, משום שהפסיקה והחקיקה צועדות במגמה ברורה של צמצום והקפדה בהחלטות מעצר, וממילא הופכים הליכי השחרור והערובה לחשובים ושכיחים יותר⁷⁴. ככל שמגמה זו תתבסס, כן ירבו הדיונים שהוראת הפומביות אינה חלה עליהם.

לד"ח הוועדה לסדר דין פלילי (אמצעים משטריים) (חיפוש, הצגה, תפיסה וחילוט) (משרד המשפטים, מאי 1996). השוו לפסק הדין הקנדי בעניין *Southam Inc. v. Coulter* (1990) 75 O. R. 1 (C.A.). נדגיש, כי להבדיל מהליכי מעצר ושחרור של חשודים, ההנחה היא שבקשות חיפוש מתקיימות כמעט תמיד במעמד צד אחד, והטעם העיקרי לסגירתן הוא מניעת סיכול החיפוש.

73 ב"ש (ת"א) 458/78 מדינת ישראל נ' פלוני, עו"ד, פ"מ תשל"ח (1) 391, 393-394: "... איני בטוח כלל שלא ניתן לפנות, עוד לפני חלוף 48 השעות לשופט, שיווה על שחרור מוקדם יותר באם ישתכנע כי המעצר הינו שרירותי או ללא ראיות לכאורה... חשוד בעבירה שטרם הוגש נגדו כתב אישום והוא נתון במעצר, רשאי ביהמ"ש לבקשתו של העצור ולא של התביעה לצוות על שחרורו בערובה" (ההדגשה במקור). ראו גם י' קדמי על סדר הדין בפלילים (תשנ"ג, כרך א) 88-89 (להלן: "קדמי"), וכן מההדורה החדשה: י' קדמי על סדר הדין בפלילים (מהדורה מורחבת, תשנ"ז, כרך א) 245.

74 קצרה היריעה לעמוד כאן על כל גלגוליה של מגמה זו בחקיקה ובפסיקה. דיינו אם נציין את פסקי הדין בפרשת גנימאת: בש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 355 ודג"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589; את סעיף 13(ב) לחוק המעצרים, הקובע כי "שופט לא יצווה על מעצר... אם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של קביעת ערובה ותנאי ערובה, שפגיעתם בחירותו של החשוד פחותה"; את סעיף 53 לחוק המעצרים, המקנה לכל עצור או משוחרר בערובה שני עררים בזכות בענייני מעצר, שחרור וערובה; ואת סעיף 4 לחוק המעצרים, הקובע את העיקרון של עדיפות למעצר בצו.

(ג) טעמי הוראת הפומביות – והפגיעה בשמו של חשוד נוכח חוק המעצרים

מעבר ללשון החוק: האם יש בסיס ענייני להבחין בין "בקשה להארכת מעצר" לבין הליכי מעצר ושחרור אחרים? ואם אין בסיס להבחין – מדוע לא תחול הוראת הפומביות על הליכים מוקדמים נוספים? הרי עיקרון הפומביות אינו נמנה ב"מעגל הפנימי" של הוראות סדר הדין הבאות להבטיח את זכויות החשוד. הפומביות אינה "שייכת" רק לו, אלא גם לציבור, והיא אכן זוכה בדרך כלל לפרשנות מרחיבה. רוצה לומר: אם יש ספק בהיקף ההוראה הסטטוטורית, הרי הוא עשוי לפעול לטובת הציבור דווקא – ולא לטובת החשוד – מתוך מגמה להרחיב את תחולתו של עיקרון הפומביות. ננסה אפוא לבחון באופן ענייני, מעבר ללשון החוק, מדוע להבחין בסוגיית הפומביות בין "בקשה להארכת מעצר" לבין בקשות אחרות בענייני מעצר ושחרור.

מעצר הוא האמצעי הפוגע בחירות באופן החריף ביותר, ולכן החזית בין התביעה לחשוד היא הקשה ביותר כאשר התביעה דורשת מעצר ואינה מוכנה להסתפק בערובה. לעומת זאת, לשחרור בערובה מסכימים בדרך כלל שני הצדדים, ואז הערובה היא בבחינת הסדר מוסכם, שאת פרטיו יש לקבוע בבית המשפט⁷⁵. לדעתנו, תמונה זו משפיעה על שאלת הפומביות. על פי רוב אין לציבור עניין רב בפרטי הערובה, בשונה מעצם ההחלטה אם פלוני ייעצר או ישוחרר. גם ההנמקה חשובה בעניין זה, שכן שלילת חירות מוחלטת מחייבת לעולם הנמקה משכנעת ועקרונית יותר מאשר בחירה בצירוף זה או אחר של תנאי ערובה. כמו כן, ככל שפעורה תהום בין עמדות הצדדים והתביעה מתעקשת על מעצר דווקא, כך גובר הצורך בפיקוח ציבורי על גורמי החקירה והתביעה – שמה שיקולים זרים מנחים אותם – ועל תקינות ההליך בבית המשפט⁷⁶. נוסף על כך מעצר הוא האמצעי הרחוק ביותר מעיני הציבור. מעצם טבעו הוא טומן בחובו סכנה של איפול והעלמה, מה שאין כן כאשר החשוד יוצא ממשמורת אל

75 ד' ליבאי, י' שחר, א' גנאל וא' הירש "הליכי מעצר ושחרור בערובה בבית משפט השלום – מחקר מעקב" עיוני משפט ג (תשל"ג) 516, 525.

76 אנו ערים לכך שגם "הסכמה" בין תביעה לחשוד מחייבת ערנות ציבורית, משום שעלול להימצא בה יסוד מפלה או בלתי כשר. עם זאת, נראה לנו שצדדים ל"הסכמה" בלתי כשרה יעדיפו מלכתחילה להתרחק מן הזירה הפומבית ולהימנע מלבוא בשערי בית המשפט – שהרי קיימת תמיד האפשרות לשחרר חשוד "מיוחס" בתחנת המשטרה, בין בערובה ובין שלא בערובה. לכן, ההתמודדות עם תופעות בלתי כשרות מסוג זה נעשית לדעתנו פחות בעזרת עיקרון הפומביות ויותר באמצעים אחרים. לדעתנו, הפומביות אינה אמצעי יעיל להתמודד עם שחיתות שלטונית (להבדיל משחיתות שיפוטית) לטובת הפרט, אלא עם שחיתות ושרירות הפועלות לרעתו.

משפחתו, אל מכריו ואל הציבור⁷⁷. גם מטעם זה, דווקא בקשה להארכת מעצר מחייבת את הביקורת הציבורית ההדוקה והערנית ביותר.

טעם נוסף להוראת הפומביות הוא שהארכת מעצר היא שלב מתקדם בחקירה, ולכן פותחת החשש מפגיעה לא מבוססת בשמו הטוב של חשוד. בכך טמונה ההבחנה, לעניין הפומביות, בין הבקשה להארכת מעצר לבקשה למעצר ראשון. עמד על כך השופט ביין:

בשלב זה של הדיון, ראוי שהוא יתנהל בפומבי. יש להניח, שאם המשטרה מביאה אדם בפני שופט, לאחר שכבר עבר את ההליכים בתחנת המשטרה, יש בידה חומר ראיות מסוים⁷⁸.

רוצה לומר: גם אם מעצר ראשוני עשוי להתברר עד מהרה כמוטעה, הרי ההנחה היא שלבקשה להארכת מעצר יש בסיס מוצק יותר, ולכן פותחת הסיכוי שפומביותה תביא לפגיעה בלתי מוצדקת בחשוד. אולם, מסתבר במציאות כי הנחה זו אינה נקיה מקשיים. דו"ח מבקר המדינה לשנת 1995 העלה כי כ-24.5% מן המעצרים שנבדקו (במדגם סטטיסטי מייצג לגבי השנים 1992-1993) היו מעצרים שלא נוצלו כיאות לצורכי חקירה⁷⁹. במעצרים כאלה, שאינם משמשים לביסוס החשד, יכול שלא יהיה הברל של ממש בין חומר הראיות בעת ביצוע המעצר לבין חומר הראיות בעת ההבאה בפני שופט. אין אפוא כל רבותא בכך שמדובר בשלב חקירתי מאוחר, אם שלבים מוקדמים יותר לא נוצלו לצורכי חקירה ואינם יכולים לבסס ולחזק את החשד.

אבל חשוב מכך: אפילו נוצל המעצר לצורך חקירה, נראה שיש בחוק המעצרים כדי לכרסם בהגנה על שמו של חשוד המובא בפני שופט עם תום המעצר המשטרתי. החוק החדש מחייב להביא עצור בפני שופט תוך 24 שעות לאחר מעצרו⁸⁰, ובכך קוצצה כדי מחצית תקופת המעצר המשטרתי הקודמת. לענייננו, משמעות החידוש היא ש-24 שעות בלבד עשויות להפריד בין מעצרו של אדם לבין הצגתו בפומבי כחשוד בפלילים. תקופה זו היא קצרה ביותר. במקרים רבים יקשה על חשוד חף מפשע להוכיח את חפותו תוך 24

77 קצרים וקולעים הם דברי ד"ר ביין: "הדיון הפומבי מהווה ערובה לכך שאנשים לא ייעלמו סתם כך". ראו ביין, הצעת חוק סדר הדין הפלילי (אמצעים משטריים) (לעיל, הערה 60), בעמ' 314 הערה 180.

78 שם, שם. ראו גם ד' ליבאי דיני מעצר ושחרור (1978) 151.

79 מבקר המדינה, דו"ח שנתי 45 (1995) 377-393. על מעצרים בלתי מנוצלים ראו שם, בעמ' 388-392. אומנם, חלק מן הסטטיסטיקה הזאת אינו לענייננו, כגון מקרים שבהם חשוד מודה בביצוע עבירה אך מוחזק במעצר זמן נוסף בלא להיחקר. במקרים אלה אין חשש לשמו הטוב של חשוד, שכן הפגיעה מבוססת ותיעשה בכל מקרה בעת שיועמד לדין.

80 סעיף 29 לחוק המעצרים. סעיף 30 מאפשר את הארכת הזמן ל-48 שעות אם נדרש לבצע פעולות חקירה דחופות.

שעות, ולא פחות מכך יקשה על המשטרה, גם בחקירה מאומצת, להשתכנע בחפות זו ולרדת לחקר האמת.

כך, למשל, אם דרושות 36 שעות חקירה כדי להפריך חשד נגד אדם, אזי בעבר ניתן היה לסיים את החקירה בלא שזהותו תיחשף בפומבי. על פי החוק החדש, לא יהיה מנוס מהבאת החשוד בפני שופט כבר בתום 24 שעות. משהובא לדין פומבי ו"הוצג לראווה" כחשוד – ניתן לפרסם את מעצרו ואת פרטי החשד נגדו, ומאוחר מדי למנוע את הכתמת שמו.

יצוין, כי פרסום מאוחר יותר בדבר הפרכת החשד אינו פתרון לכעיה זו, ונעמוד על כך בקצרה. ראשית, פרסום כזה לא תמיד נעשה. דיינו אם נאמר שהפרכת החשד היא בגדר "חדשות ישנות", להבדיל מהצגתו של חשד שטרם הופרך. שנית, גם אם הפרסום נעשה, הרי אין הוא זוכה לאותה הבלטה מצד המפרסם, ומדרך הטבע אין הוא זוכה לאותה התעניינות מצד הציבור. כללי האתיקה העיתונאית מתיימרים לענות על קושי זה, אך הם אינם מיושמים ואינם נאכפים⁸¹. שלישית, שחרור החשוד, להבדיל ממעצרו, אינו מחייב את הבאתו לבית המשפט וניהול הליך פומבי. מי שמבקש לטהר את שמו ברכים חייב אפוא לדאוג לכך בעצמו. אם אין בו התעניינות תקשורתית, לא נותר לו אלא לקוות שאמצעי התקשורת יהיו נכונים לשתף עמו פעולה. ולבסוף, ואולי חשוב מכל, יש לזכור שגם "זיכוי" מוחלט ומובלט אינו מצליח בכל המקרים להשיב את המצב לקדמותו אם חשדות מוטעים כבר פורסמו. שכן לעולם עומדת כנגד "זיכוי" מאוחר האמונה האנושית, הבלתי ניתנת לעקירה, לפיה "אין עשן בלי אש".

למותר להדגיש כי הקושי המתואר לעיל אינו בקיצור המעצר המשטרתי כשלעצמו, שנועד לבצר את ההגנה על החירות, אלא במה שנראה בעינינו כאי התאמה בין ההגנה המוגברת על החירות להגנה המוחלשת על השם הטוב. לדעתנו, מוטב היה שהמחוקק ייתן על כך את דעתו. אך נוסף כי, כמתואר להלן, ניתן לדעתנו להתגבר על אי התאמה זו גם במסגרת הדין הקיים, ובנפרד מחוק המעצרים.

2. סעיף 68(ג) לחוק בתי המשפט: סקירה היסטורית ותמונת הדין הקיים

ראינו כי סעיף 16(3) לחוק המעצרים אינו נותן תשובה מלאה בשאלת הפומביות של הליכי מעצר ושחרור; וייתכן באחת כי מזה שנים רבות שורר בשאלה זו מצב משפטי מעורפל. אמנם לכאורה אין לסגור את הדלתים אלא מטעמים ספציפיים המפורשים בחוק⁸², אלא שניתוח זה של הדין לא זכה מעולם למעמד של הלכה מחייבת, ונראה להלן שאף אינו בבחינת הלכה נוהגת.

81 ראו להלן, הערות 176 ו-188, והסקסט שלידן.

82 קדמי (לעיל, הערה 73), בעמ' 92.

הדיון בנושא פומביות הליכי המעצר והשחרור, עוד לפני חוק המעצרים, מתמקד בסעיף 68(ג) לחוק. סעיף זה הוא יורשו (בנוסח זהה) של סעיף 38(ג) לחוק בתי המשפט הישן, והוא קובע כי "בבקשות לצווי ביניים, לצווים זמניים ולהחלטות ביניים אחרות, רשאי בית משפט לדון בדלתיים סגורות". נקל להיווכח כי קבועה בסעיף זה סמכות סגירה כללית, אך קמה מחלוקת בשאלה אם יש לו מעיקרא תחולה בהליכים פליליים בכלל ובהליכי מעצר ושחרור של חשודים בפרט. נראה לנו שיש כאן טעם להרחיב מעט בהצגת העמדות השונות; וישם אל לב כי נלך להלן בנתיב של זמן, מהמוקדם למאוחר. נתחיל בדברים שנכתבו לפני קרוב לארבעים שנה, בבחינת דברי "ראשונים":

ראשית יש להבחין בין סודיות דיון משפטי לבין סודיות בקשות שונות (הכוללות מעצרים). בקשר לסודיות הדיון המשפטי, פורטו המקרים בסעיף 38(ב) ובסעיף 40(ד) [סעיפים 68(ב) ו-70(ד); א"ל], וסמכותו של בית המשפט הוגבלה לנימוקים אלה בלבד. להבדיל, במקרי סודיות של בקשות שונות, נאמר בסעיף 38(ג) הנ"ל כי ביהמ"ש רשאי להחליט לדון בדלתיים סגורות ואין כל הגבלה מתי רשאי הוא לעשות כן⁸³.

דעה ברוח זו, בחלוף למעלה מעשור, הביע גם ד"ר ביין:

האם הדיון בבקשות להארכת מעצר צריך להתנהל בפומבי או בלשכת השופט? הפרקטיקה בנידון זה אינה אחידה. יש והבקשות נשמעות באולם ויש שהן נשמעות בלשכת השופט. אך מהו המצב המשפטי...? ההחלטה להאריך המעצר היא זמנית בטיבה, אינה חורצת את גורל התיק, וניתנת תמיד לשינוי; ועל הכל נראה כי היא נכנסת למסגרת הסייג הנ"ל אשר בסעיף 38(ג) לחוק בתי המשפט, ומכאן שאין חובת הפומביות חלה⁸⁴.

ממשיך בקו זה ד"ר ליבאי (כתוארו אז), בספרו משנת 1978:

בית-המשפט העליון טרם פסק בשאלה: האם הליכי מעצר ושחרור בערובה הם 'בקשות לצו זמני' או 'החלטות ביניים אחרות'... ישנם שופטים, בערכאות הנמוכות, הסוברים שהחריג בסעיף 38(ג) לחוק בתי-המשפט חל רק על בקשות בתחום המשפט האזרחי. שופטים אחרים

83 עצמאי "פרסום זהות הנעצרים טרם משפט" הפרקליט טו (תשי"ט) 81, 83. ההדגשות במקור.

84 ד' ביין "הערות לתפקיד בית-המשפט לעניין מעצר חשודים בשלב שלפני הגשת כתב-אישום" הפרקליט כח (תשל"ב/תשל"ג) 69, 77-78; ראו גם "הצעת חוק סדר הדין הפלילי (אמצעים משטריים)" (לעיל, הערה 54), בסעיף 43(ד) להצעה.

בדעה, שנראית גם לנו, כי החריג שבסעיף (ג) חל גם על החלטות ביניים בתחום הפלילי ובכללן – החלטות בעניין מעצר או שחרור בערובה. בית-המשפט רשאי, לפיכך, בהליכים אלו לצוות על סגירת הדלתות גם מנימוקים ושיקולים שאינם מפורטים בחריג השני הנ"ל (כגון: שהפומביות והפרסום עלולים לפגוע קשות בהמשך החקירה או בשלום ובריאותו של בן משפחת החשוד או בפרנסתו של החשוד⁸⁵).

שנים ספורות לאחר מכן, בשנת 1981, עוררו המלומדים שלגי וכהן את השאלה, אך לא נקטו בה עמדה:

הפומביות אינה חובה בבקשות להחלטות ביניים, כגון קביעת מועדי-דין, החלטות בדבר הזמנת עדים, עריכת בדיקה פסיכיאטרית לנאשם, הוראות בדבר הגשת תסקירי קצין מבחן, תיקון פרוטוקול ועוד כאלה... ראוי לציין שטרם ניתנה הלכה מוסמכת אם דיון בבקשות למעצר ולשחרור בערובה הוא דיון בבקשה לצו-ביניים, לצו זמני או להחלטת ביניים או שמא טעוניהם הם פומביות⁸⁶.

דעה שיפוטית מנומקת הביע השופט וינוגרד (בשנת 1983):

מן הדין שנייחד דברים גם לנושא סעיף 38(ג)... יודע אני שכמה משופטי בימ"ש השלום נוהגים לתקוע יתד בסעיף קטן זה כשהם מבקשים לאסור פרסום שמותיהם של חשודים ומן הראוי שאבהיר דעתי בעניין זה. ההליך של מעצר חשוד איננו הליך ביניים. זהו הליך משפטי מיוחד הקבוע בחיקוק נפרד, הלא הוא חוק סדר הדין הפלילי (מעצר וחפוש)... אין לנו עניין באחד ההליכים הקשורים במשפט המתנהל לפי חוק סדר הדין הפלילי אלא בהליך עצמאי ונפרד. כן יש לזכור שבמקרים רבים אין המשכיות להליך המעצר באשר אין מוגש כתב אישום והעצור משוחרר. זאת ועוד: החקירה המשטרתית אינה חלק מהמשפט אלא בגדר 'הליך שלפני המשפט'... משפט מתחיל עם הופעת נאשם בפני שופט, לאחר הגשת כתב אישום והקראת כתב האישום בפניו... מכל זה נובע כי אין הליך המעצר עניין ביניים בתהליך המשפטי ועל כן בקשת המעצר אינה 'בקשה לצו ביניים או לצו זמני' ואין החלטת המעצר 'החלטת ביניים' –

85 דיני מעצר ושחרור (לעיל, הערה 78), בעמ' 146. הסוגריים מופיעים במקור כהערת שוליים. ראו גם "הליכי מעצר ושחרור בערובה בבית משפט השלום – מחקר מעקב" (לעיל, הערה 75), בעמ' 530.

86 מ' שלגי וצ' כהן סדר הדין הפלילי (1981) 175.

בגדר סעיף 38(ג) לחוק בתי המשפט. יצוין כי סעיף 38 הנ"ל אינו מיוחד להליכים פליליים אלא לכל הליך בבימ"ש, כולל הליכים אזרחיים. הייתה אומר שסעיף 38(ג) מתייחס בעיקרו להליכים אזרחיים אם כי הוא יכול לחול גם על הליכים פליליים אך מכל מקום מדובר בהליך ביניים שלאחר פתיחת המשפט הפלילי כאמור⁸⁷.

השופט בייסקי החיל את סעיף 68(ג) בהליכים פליליים, הגם שעשה כן בהקשר שונה מזה שבו אנו דנים⁸⁸. המלומדים גז ורונן קובעים בצורה לקונית כי הסעיף דן בהליכים אזרחיים, וכן הם סוברים כי צווי מעצר אינם צווי ביניים או צווי זמניים, הגם שהם מציינים כי אחרים סוברים אחרת⁸⁹. דווקא על רקע זה מעניין להיווכח כי סעיף 68(ג) כלל אינו נזכר – או שזכה להתייחסות במלים ספורות בלבד – בספרי פוסקים-מלומדים על סדר הדין האזרחי⁹⁰.

לבסוף, השופט קדמי, בספרו מתשנ"ג⁹¹, קובע כי דיון בבקשה להארכת מעצר מתנהל בפומבי, בכפוף לחריגים הקבועים בסעיף 68(ב) לחוק ולהגבלות פרסום מכוח סעיפים 70(ד) ו-71(ה) לחוק. והוא מדגיש:

אין לעשות בהקשר זה שימוש בהוראות סעיף 68(ג) לחוק בתי המשפט, באשר הדיון בבקשה להחזקה במעצר של חשוד אינו דיון בבקשה לצו ביניים, לצו זמני או להחלטת ביניים אחרת⁹².

ביכולתנו עתה להבחין בתנועת המוטלת ההיסטורית. "ראשונים" סברו כי אין חובת פומביות בבקשות מעצר ושחרור, לאור הוראת סעיף 68(ג); "דור הביניים" פסח על שתי הסעיפים והמתין לקביעת הלכה מוסמכת; ואילו "אחרונים" נוטים יותר לדעה כי חובת הפומביות חלה, וכי סעיף 68(ג) אינו נוגע כלל לבקשות מעצר ושחרור. כל העת

87 כ"ש (ת"א) 1660/83 חרמון נ' מדינת ישראל, פ"מ תשמ"ד (1) 168, 171 ואילך (להלן: "פרשת חרמון") (ההדגשה במקור).

88 כ"ש פ 126/89 פנסו נ' מדינת ישראל, תקדין עליון 89(1) 299. השופט בייסקי קבע כי בקשה להארכת מועד להגשת ערעור פלילי מצויה בגדרו של סעיף 68(ג).

89 ש' גז ומ' רונן המשפט הפלילי (1990) 545.

90 סעיף 68(ג) אינו נזכר כלל, למשל, בספרו של י' זוסמן סדרי הדין האזרחי (מהדורה שביעית, ש' לוין עורך, תשנ"ה) (להלן: "סדרי הדין האזרחי"). ואילו השופט גורן, בספרו סוגיות בסדר דין אזרחי (לעיל, הערה 57, שם והטקסט הסמוך) מתייחס בקצרה ליישומו של סעיף זה במשפט האזרחי, ומעיר כי "למרות חשיבותה הרבה של ההוראה הנ"ל, אין מרבית לעשות בה שימוש" (ראו שם, בעמ' 428).

91 קדמי (לעיל, הערה 73).

92 שם, בעמ' 92.

הזאת הפרקטיקה בבתי המשפט אינה אחידה. איש הישר בעיניו יעשה, כל שופט על פי נטיית לבו.

עינינו הרואות, כי המשנה בסוגיה זו אינה סדורה, לא להלכה ולא למעשה, והתמונה מעורפלת מזה עשרות שנים. מטרידה במיוחד הפרקטיקה השיפוטית בסוגיה כה חשובה ויום יומית, הנמשכת זמן רב כל כך. העדר האחידות בפרקטיקה זו מתבטא לא בהבדלי ניואנסים, כי אם בעמדות הפוכות של ממש. ואם מצויים במשפטנו עניינים שהם בבחינת "הלכה ואין מורין כן", הנה למדנו שיש גם "מורין כן ואין זו הלכה". להלן נביע את עמדתנו בשאלות דלעיל. לפני כן נתעכב בקצרה על הליך החקירה המוקדמת שנהג במשפטנו בעבר.

3. מסורת החקירה המוקדמת

בימי השלטון המנדטורי ובראשית שנותיה של המדינה התקיים במשפטנו מוסד החקירה המוקדמת, על פי פקודת הדיון הפלילי (שפיטה על פי כתב אישום), 1924. החקירה המוקדמת נוהלה על ידי שופטי שלום, ומטרתה העיקרית היתה למנוע העמדה לדיון כאשר אין בסיס לכאורה לאשמה. היא אפוא בשלב החשדות, עוד בטרם נקבע סופית אם משפט פלילי אומנם יתקיים. החקירה המוקדמת לא נתפסה כהליך פומבי, והגישה אליה הותנתה בשיקול דעתו של השופט⁹³.

ברבות השנים הראה הניסיון כי שכר החקירה המוקדמת יוצא בהפסדה, הן מבחינת הנאשם והן מבחינת הציבור ומערכת בתי המשפט⁹⁴. החוק לתיקון סדרי הדיון הפלילי (חקירת פשעים וסיבות מוות), תשי"ח-1958⁹⁵ ביטל אפוא את חובת החקירה המוקדמת, והחליפה באפשרות לבקש חקירה מוקדמת בפשעים חמורים. לענייננו חשובים שני סעיפים בחוק זה, שבהם קבע המחוקק הישראלי הסדר לעניין פומביות ופרסום:

10. החקירה המוקדמת תתנהל בדלתיים סגורות, אלא אם החליט השופט המנהל את החקירה המוקדמת לנהלה, כולה או מקצתה, בפומבי.

...

93 סעיף 15(10) לפקודת הדיון הפלילי (שפיטה לפי כתב אישום) קבע כי: "החדר או הבנין אשר בו יגבה שופט השלום את העדויות והודעת הנאשם כאמור לעיל, לא ייחשב בית משפט פתוח לצורך מטרה זו...". ראו גם S.G. Kermack *A Handbook of The Law of Criminal Procedure in Palestine* (Tarbut, 1928) 39.

94 ראו הצעת חוק לתיקון סדרי הדיון הפלילי (שופטים חוקרים) תשט"ז-1956 (ה"ח 34, בעמ' 38).

95 ס"ח 54.

18. רשאי השופט המנהל את החקירה המוקדמת לאסור על פרסום של הליך לפי הוראות פרק זה שהתנהל בפומבי, ולפי בקשת הנאשם רשאי השופט המנהל את החקירה המוקדמת להתיר פרסום של הליך לפי פרק זה שהתנהל בדלתיים סגורות...

משמע: סמכות כללית לקיים דיון סגור או פתוח, וכן להתיר פרסום מדיון סגור ולאסור פרסום מדיון פתוח. ומה תכליתה המוצהרת של סמכות גמישה זו? – "למנוע העמדת הנאשם פעמיים ל'ראווה' לפני הציבור"⁹⁶, ולשמור על שמו הטוב של אדם עד אשר יוכא לדין ויהא בחזקת נאשם⁹⁷.

דא עקא, שהחקירה המוקדמת לא האריכה ימים גם במתכונתה החדשה. והיא בוטלה כליל בחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה-1965⁹⁸.

החקירה המוקדמת נהוגה עדיין בשיטות משפט זרות – כגון האמריקנית והקנדית – ובשתייהן ניכרת המגמה להגן בשלב מוקדם זה על מי שנחשד על לא עוול בכפו. במשפט האמריקני מנוהלת חקירה מוקדמת סודית על ידי ה- grand jury, שתפקידו לבחון את החלטת התביעה להעמיד לדין⁹⁹. ההליכים המתקיימים בפני ה- grand jury הם סודיים מכמה טעמים, ולענייננו חשוב הטעם הבא¹⁰⁰:

... To protect the innocent accused who is exonerated from disclosure of the fact that he has been under investigation, and from the expense of standing trial where there was no probability of guilt.

מאלפת עוד יותר ההשוואה לחקירה המוקדמת בקנדה, שנדונה לאור הצ'רטר הקנדי בדבר זכויות וחירויות¹⁰¹. בית המשפט לערעורים של אונטריו קבע כי סגירת הדלתיים בחקירה המוקדמת מהווה אומנם פגיעה בחופש הביטוי והעיתונות, אך מצא את הפגיעה מוצדקת מכוח "פסקת ההגבלה" הקנדית (סעיף 1 לצ'רטר), שלאורה נבחנות כל הזכויות

96 הצעת חוק לתיקון סדרי הדין הפלילי (שופטים חוקרים) (לעיל, הערה 94), בעמ' 38.

97 ראו אצל ש' גנוסר דיון פלילי (ב' מרחב עורך, תשי"ח) 91: "יש לברך את המחוקק הישראלי על כך שקבע כי החקירה המוקדמת תתנהל בדלתיים סגורות. תכליתה של סודיות זו היא לשמור על שמו הטוב של הנאשם עד אשר יוכא לדין ואז ייודע בקהל כי אמנם נאשם בביצוע הפשע".

98 ס"ח 161; סעיף 226 (11).

99 ה- grand jury מנהל חקירה מוקדמת, והוא נבדל מן ה- petty jury, שהוא חבר המושבעים היושב לדין במשפט עצמו.

100 הטעמים לסודיות דיוני ה- grand jury סוכמו על ידי ערכאה פדרלית נמוכה כבר בשנת 1931, ולאחר מכן אומצו על ידי בית המשפט העליון של ארצות הברית בפרשת *U.S. v. Procter & Gamble*, 356 (1958) U.S. 677, 681-682, n. 6 (ההדגשה הוספה).

101 ראו *Southam Inc. v. Coulter* (לעיל, הערה 72).

כולן. בית המשפט קבע כי ההצדקה לסגירה נובעת מארבעה טעמים: הגנת שמם הטוב של חפים מפשע; מניעת שיבוש או סיכול של אכיפת הדין הפלילי; הגנת טוהר ההליך השיפוטי מפני פרסום היוצר דעה קדומה; והגנת פרטיותו של האדם שעניינו נדון בחקירה המוקדמת.

מעניינת לא פחות הדרך שבה התמודד בית המשפט לערעורים עם הוראת הפומביות בקוד הפלילי הקנדי, הקובעת כי "Any proceedings against an accused shall be held in an open court". בית המשפט קבע שהוראה זו אינה חלה כלל ועיקר על החקירה המוקדמת, משום שאין בה עדיין אדם במעמד של accused¹⁰². מי שעניינו נבדק בחקירה מוקדמת יהפוך ל-accused רק אם ימצא שיש בסיס להמשך ההליכים נגדו. הוראת הפומביות חלה אפוא רק בשלבים מתקדמים יותר של התהליך הפלילי, ולא בשלב הראשוני של חקירה מוקדמת. למותר להדגיש את הדמיון לפרשנות שאנו מציעים, המבקשת להבחין בין חשוד גרידא – בשלב מוקדם – לבין נאשם שהוא כבר בגדר accused.

נוכל עתה לקשור את קצוות המעגל ההיסטורי.

עם ביטול החקירה המוקדמת הפכו הליכי המעצר והשחרור להליכים העיקריים שלפני אישום. אלא שבניגוד להליכי החקירה המוקדמת, לא "נהגו" הליכי המעצר והשחרור מאותן סמכויות סטוטוריות מפורשות שאפשרו סגירה וחיסוי, ואשר נועדו, במקרים המתאימים, להגן על שמו הטוב של אדם שטרם הועמד לדין¹⁰³. תחילה עוד נשתמר הנוהג¹⁰⁴ לאסור פרסום במקרים כאלה, והיו מי שעייגנו זאת בסעיף 38(ג) לחוק בתי המשפט. אלא שסעיף זה החל לעורר קושי פרשני, ועם חלוף הזמן ניטשטש מובנו. אם "דור הביניים" עוד התלבט והמתין לשווא לקביעת הלכה, הרי בדורנו גברה כנראה הדעה השוללת כל הגבלה של פומביות או פרסום בהליכי מעצר ושחרור, אלא מכוח עילות ספציפיות שבדין.

סופם של דברים הוא התמונה הנורמטיבית דהיום: הגנת שמו הטוב של חשוד לא נעלמה כשאיפה לדין רצוי ואף לא נעקרה מן הדין הנוהג; אך מצאה עצמה מחוסרת עוגן נורמטיבי ברור.

4. סעיף 68(ג) לחוק בתי המשפט: עיון נוסף

סעיף 68(ג) לחוק כנראה נועד, בשעתו, לעגן נוהג שלפיו בקשות שונות נשמעו בלשכת השופט ולא באולם פתוח. ייתכן שהנוהג עצמו צמח מתוך מסורת המשפט המקובל, בו

¹⁰² שם, בעמ' 8-6.

¹⁰³ אולי אין זה מקרה שארבעה ימים בלבד לאחר פרסום חוק סדר הדין הפלילי שביטל את החקירה המוקדמת, נתפרסמה הצעת חוק שלפיה פרסום שמות עצורים או נחקרים יהא עבירה פלילית (בסייגים מסוימים). ראו להלן, הערה 131 והטקסט שלידה.

¹⁰⁴ ראו, למשל, דברי נשיא לשכת עורכי הדין, ד"ר רוטנשטרייך, להלן, בטקסט הסמוך להערה 125.

עניינים שונים בשולי מסכת העדויות מובאים בפני שופט ולא בפני מושבעים, ועל כן נדונים ממילא שלא בפומבי. ואכן, באנגליה הוסמך בית המשפט במפורש לדון בהליכים שונים שלא בפומבי, ובכללם בהליכי שחרור בערובה¹⁰⁵. דומה אפוא שסעיף 68(ג) משקף הן טעמי סודיות, והן שיקולי נוחות¹⁰⁶ והעדר הצדקה מספקת לקיום דיון פומבי. כפי שראינו, שתיים הן השאלות שבמחלוקת סביב סעיף זה: ראשית, שאלת תחולתו בהליכים פליליים; ושנית, שאלת תחולתו בבקשות בענייני מעצר ושחרור. ננסה עתה להציע תשובות משלנו.

(א) התחולה בהליכים פליליים

חוק בתי המשפט דן בהליכים אזרחיים ופליליים כאחד. עיון בו מגלה כי "עניין" הוא בדרך כלל הן אזרחי והן פלילי, וכי אין ביניהם הבחנה¹⁰⁷. החשוב לענייננו הוא שהחוק מציין במפורש אם תחולתו מיוחדת לתחום אחד של הדין ולא למשנהו. דוגמה בולטת לכך מצויה בסעיפים 41 ו-52 לחוק, הדנים בערעור על פסק דין ועל החלטה אחרת. כידוע, פסק דין בערכאה ראשונה ניתן תמיד לערעור בזכות, ואילו "החלטה אחרת" ניתנת לערעור בדין האזרחי בלבד. מכאן הסייג הסטטוטורי המפורש, המגביל את רשות הערעור להחלטה אחרת "בעניין אזרחי" בלבד.

ניקת, לשם השוואה, את סעיף 81 לחוק, הדין בתיקון טעות בפסק דין או בהחלטה אחרת. סעיף זה חל בשווה על הליכים אזרחיים ועל הליכים פליליים. ממילא אין בו סייג לצד ה"החלטה האחרת", ותחולתו הכוללת נותרת בעינה.

הוא הדין בהוראות הפומביות. הוראות אלה חלות בהליכים אזרחיים ופליליים גם יחד, אלא אם נאמר או משתמע ברורות אחרת. על פני הדברים אין בסעיף 68(ג) סייג

105 ראו תקנות סדר הדין ב-Crown Court (ההדגשה הוספה):

"Crown Court Rules 1982, SI 1982 No. 1109, r. 27:

- (1) The jurisdiction of the Crown Court specified in the following paragraph may be exercised by a judge of the Crown Court sitting in chambers.
- (2) The said jurisdiction is – (a) *hearing applications for bail*; (b) *issuing a summons or warrant*; (c) *hearing any application relating to procedural matters preliminary or incidental to proceedings in the Crown Court...*"

ואומנם, בפועל בקשות לערובה נשמעות בדרך כלל בדלתיים סגורות, בלשכת השופט. ראו *Blackstone's Criminal Practice* (London, 4th ed., P. Murphy et al. Eds., 1994) 1046.

106 ראו גם מ' נגבי חופש העיתונות בישראל (1995) 131.

107 הדוגמאות לכך רבות. ראו, למשל, סעיף 30, המאפשר דיון נוסף ב"עניין שפסק בו בית המשפט העליון". זהו כמובן "עניין" אזרחי, פלילי ואף מנהלי. הבחנה מפורשת בין דיון נוסף אזרחי לבין דיון נוסף פלילי נעשית בתקנה 13 לתקנות סדר הדין בדיון נוסף, התשמ"ד-1984.

העשוי להוציאו מן הכלל. נותר לעמוד על טיבה ועל הקשריה של המחרוזת "צווי ביניים, צווים זמניים והחלטות ביניים אחרות", ולבחון שמא בה טמון הסייג. לשם הנוחות, נכנה מחרוזת זו בשם "פסקת החריגים".

מסתבר שהמפתח לפסקת החריגים טמון במסע קצר אל העבר. בחוק בתי המשפט הישן היה קבוע סעיף 29(ב), שזו היתה לשונו:

החלטות של בית משפט שלום בבקשות לצווי-ביניים, לצווים זמניים או להחלטות-ביניים אחרות, בעניינים אזרחיים, ניתנות לערעור בפני בית משפט מחוזי...

השופט זוסמן (כתוארו אז) התייחס לסעיף זה באחת הפרשות, וקבע:

הדיבור 'החלטות אחרות' אינו אלא שם נרדף ל'החלטות בבקשות לצווי ביניים, לצווים זמניים, או להחלטות ביניים אחרות'¹⁰⁸.

דברים אלה זכו כנראה לאוזנו הקשבת של המחוקק. בסעיף 52(ב) לנוסח המשולב מתשמ"ד, שבא במקום סעיף 29(ב) הנ"ל, כבר הוחלפה פסקת החריגים בשמה הנרדף "החלטה אחרת" – ומכאן הנוסח דהיום, הקובע כי "החלטה אחרת של בית משפט שלום בעניין אזרחי ניתנת לערעור לפני בית משפט מחוזי".

אמור מעתה: "צווי ביניים, צווים זמניים והחלטות ביניים אחרות" אינם אלא "החלטה אחרת" שלבשה ופשטה צורה. והיות ש"החלטה אחרת" קיימת גם בפלילים, הרי נדרש סייג מפורש – הן בסעיף 29(ב) "הישן" והן בסעיף 52(ב) "החדש" – שייגביל את רשות הערעור לעניינים אזרחיים בלבד.

אנו רשאים אפוא "לקרוא מחדש" את סעיף 68(ג), כאילו נאמר בו שבבקשות למתן "החלטה אחרת" רשאי בית משפט לדרון בדלתיים סגורות. נראה, כי בהעדר הוראה לסתור, התחולה היא בהליכים אזרחיים ופליליים כאחד, כבסעיף 81 הנ"ל. יצוין כי "פסקת החריגים" מופיעה בחוק פעמיים נוספות, ומשום מה לא הוחלפה בביטוי "החלטה אחרת". בשתי הפעמים היא קבועה ללא סייג ועל כן היא חלה, לדעתנו, בהליכים אזרחיים ופליליים גם יחד¹⁰⁹.

108 ע"א 534/59 אסתר כהן נ' נעמי כהן, פ"ד יד 1415, 1419. פרטי הפרשה אינם חשובים לענייננו.
109 (1) בסעיף 26(3) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 קבועה סמכותו של דין יחיד בבית המשפט העליון לדרון "בבקשות לצווי ביניים, לצווים זמניים ולהחלטות ביניים אחרות, וכן בבקשות לצווים על תנאי...". הוראה זו חלה, למשל, על בקשה להאריך מועד להגשת ערעור פלילי. ראו בש"פ 126/89 פנסו (לעיל, הערה 88). וכן על בקשת רשות הערעור עצמה, שהמבוקש בה אינו אלא מתן "החלטה אחרת".

סיכומו של דבר: לפסקת החריגים – הלא היא "החלטה האחרת" – מקום גם בדין הפלילי, על אף שטבעי יותר לראותה בלבוש אזרחי. התזות האזרחית נובעת מסוגיית הערעור על "החלטה אחרת", שהתפתחה מדרך הטבע בדין האזרחי. אך "החלטה אחרת" קיימת גם בפלילים, בין אם ניתן ובין אם לא ניתן לערער עליה¹¹⁰; וחשיבותה אינה רק בצורך להבחין בין פסק דין לבין החלטה שאיננה פסק דין, אלא גם – כמסתבר – לצורך יישומו הנכון של סעיף 68(ג).

(ב) התחולה בבקשות בענייני מעצר ושחרור

הבאנו לעיל בהרחבה את דברי השופט וינוגרד בפרשת חרמון¹¹¹. לגישתו, הליך המעצר של חשוד אינו הליך ביניים אלא הליך עצמאי ונפרד, ומכל מקום סעיף 68(ג) דן בהליך ביניים שלאחר פתיחת המשפט הפלילי. בכל הכבוד הראוי, אנו מבקשים לחלוק על גישה זו. לנו נראה כי הליך ביניים הוא מושג תיאורי, שאינו אלא שמו של הליך אשר מוגשת בו בקשה להחלטת ביניים או לצו ביניים. על כן, לא מיקומו הדינוני של ההליך חשוב, אלא מהות התוצאה שמבקשים להשיג בו. לא ההליך מגדיר את הצו, אלא הצו את ההליך.

במשפט האזרחי נוכל להצביע על צורים הניתנים הן לפני תחילת המשפט והן לאחר סיומו, ובכל זאת הם צווי ביניים, צורים זמניים או החלטות ביניים אחרות – שאת כולם נכנה, לשם הנוחות, בשם "צווי ביניים". כך לגבי צו עיקול זמני, הניתן לפני הגשת כתב

(2) סעיף 37(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 קובע את סמכותו של דין יחיד בבית המשפט המחוזי לדון ב"בקשות לצווי ביניים, לצווי זמניים, ולהחלטות ביניים אחרות שבערעורים". גם כאן חלה פסקת החריגים על בקשות שונות בפלילים כגון הארכת מועדים. זאת ועוד: היא חלה, לדעתנו, גם באותם מקרים בהם נקבעה בחוק זכות ערעור מיוחדת על החלטה פלילית, כחריג לכלל שלפיו אין ערעור אלא על פסק דין. דוגמה אחת היא החלטה בדבר עיון בתומר חקירה. הגם שהחלטה כאמור כפופה היום לזכות ערעור מכוח הוראה מיוחדת (סעיף 74(ה) לחוק סדר הדין הפלילי), אין היא חדלה להיות "החלטה אחרת". החלטה כזו נופלת לכאורה בגדר סעיף 37(א)(2) כהחלטת ביניים שבערעור. דוגמה נוספת היא החלטה של נשיא בית משפט שלום להעביר עניין פלילי מבית משפט שלום אחד למשנהו. אף החלטה זו כפופה היום לערעור, בפני נשיא בית המשפט המחוזי (סעיף 49(ב) לחוק בתי המשפט); ועם זאת לא חדלה מלהיות "החלטה אחרת". לא למותר להזכיר, כי גם החלטה על פסלות שופט נתפסה בעבר כ"החלטה אחרת" מן המניין, עד לחקיקת סעיף 77 לחוק בתי המשפט וסעיפים 146-148 לחוק סדר הדין הפלילי. גם במקרה זה, דומה שעצם הזכות לערער לבית המשפט העליון לא שינה את אופי ההחלטה, והיא נותרה לדעתנו "החלטה אחרת".

¹¹⁰ דוגמאות לערעור על "החלטה אחרת" פלילית ראו לעיל, בהערה 107.

¹¹¹ הערה 87 והטקסט הסמוך אליה.

תביעה וכך לגבי צו עיכוב יציאה מן הארץ, הניתן בתכופ לאחר מתן פסק הדין¹¹². כך לגבי צווי מניעה הניתנים עובר להגשת תובענה¹¹³ וכך לגבי צווי עיכוב ביצוע הניתנים לאחר פסק דין. לבסוף: צווים הניתנים לאחר כתבי טענות אך לפני תחילת המשפט – כגון בקדם משפט – אף אותם ניתן לראות כצווי ביניים שלפני תחילת המשפט.

רוצה לומר: צו ביניים יכול לבוא הן לפני המשפט, הן במהלכו והן לאחר פסק הדין¹¹⁴. מועד מתן הצו אינו משנה את מהותו כצו ביניים, ומהות זו נקבעת על פי מאפייני הצו ועל פי תפקידו.

המחשה לדברים אלה ניתן למצוא בהליך מיוחד, הקבוע בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים. בקשה לחשלוש תכופ מכוח חוק זה דומה במאפייניה לבקשת מעצר לפני כתב אישום. וחרף "הסביבה הנורמטיבית" השונה – הדין האזרחי לעומת הדין הפלילי – טמונה בהליך זה השוואה מאלפת לענייננו¹¹⁵.

בקשה לתשלום תכופ יכול שתוגש לפני התביעה העיקרית לפיצוי, ואז היא מוגשת לבית משפט שלום. מדובר אפוא בהליך עצמאי, ואפשר שתביעה עיקרית כלל לא תוגש. גורל הבקשה נקבע על יסוד הקביעה כי "לכאורה זכאי המבקש לפיצויים"¹¹⁶. ההחלטה אינה מעשה בית דין לגבי התביעה העיקרית, והיא ניתנת לשינוי על ידי הערכאה שנתנה אותה. תביעה עיקרית תוגש לאחר מכן לבית המשפט המוסמך, ולאז דווקא לזה שדן בבקשה לתשלום תכופ.

עד מהרה קמה השאלה כיצד מערערים על החלטה בבקשת תשלום תכופ שהוגשה לפני התביעה – האם בזכות או ברשות. תחילה נקבע כי מדובר בהחלטה המסיימת הליך עצמאי, ועל כן ניתן לערער עליה בזכות כעל פסק דין; מנגד – מהות הבקשה קרובה

112 תקנה 360 ותקנה 383 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, בהתאמה. עם זאת יצוין, ששתי תקנות אלה לא היו קבועות בתקנות סדר הדין האזרחי בעת מתן פסק הדין בפרשת חרמון (לעיל, הערה 87).

113 ראו זוסמן (לעיל, הערה 90) בעמ' 615; א' ינוגרד צווי מניעה (חלק כללי) (תשנ"ג) 165. אנו ערים לכך שצווי מניעה או צווי עיקול הניתנים בטרם הוגשה תביעה הם בבחינת חריג, ותוקפם מותנה בהגשת תביעה תוך זמן קצוב. אבל לענין זה דומים צווים אלה לצווי חיסוי להגנה על שמות חשודים. צווי חיסוי כאמור הם זמניים, ופוקעים בכל מקרה עם הגשת כתב אישום או עם ההחלטה שלא להגישו.

114 ראו גם רע"א 34/89 גלצר נ' גלצר, פ"ד מג(1) 329. בפרשה זו (בעמ' 332) מביא השופט (כתוארו אז) ש' לויין כמה דוגמאות להחלטות הניתנות לאחר שהערכאה הדיונית סיימה את מלאכתה. על רקע זה הוא מציין כי "בכל המקרים הללו מדובר, מבחינה מהותית, ב'החלטות ביניים', שהערכאה הדיונית מחליטה בהן לאחר מתן פסק הדין, והערכאה הערעורית עשויה להחליט בהן אף לפני שהתחילה לדון בעניין גופו, ואולי אפילו היא לא תתחיל בעטיין לדון בעניין גופו".

115 ראו חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975, פרק ב, סימן ב.

116 שם, סעיף 5ב(א).

יותר להליך ביניים, המסתיים ב"החלטה אחרת"¹¹⁷. לבסוף נקבעה הלכה על ידי הנשיא שמגר בפרשת בארי¹¹⁸, לפיה הערעור הוא ברשות משום שמדובר ב"החלטה אחרת". אין נפקא מינה, לעניין זה, אם הבקשה לתשלום תכופ מוגשת לפני התביעה העיקרית או אחריה. לא מועד הבקשה קובע, אלא מהות ההליך והסעד המבוקש.

על רקע זה נוכל לשוב לענייננו. בקשה למעצר חשוד או שחרורו בערובה מוגשת לבית משפט שלום, לפני כתב האישום¹¹⁹. אך כתב אישום יכול שלא יוגש כלל, וכך קורה במקרים רבים מאד. תפקידו העיקרי של הצו המבוקש הוא לשמש אמצעי בשירות החקירה וההעמדה לדין. גורל הבקשה מוכרע על יסוד חשדות וראיות לכאורה, שטרם נחבררו כדבעי. הדיון נערך שלא על פי דיני הראיות הרגילים, ובלא שחומר החקירה נמסר לעיון החשוד¹²⁰. הצו הניתן בסיומו אינו מהווה מעשה בית דין, והוא כפוף תמיד לשינוי או לביטול על ידי הערכאה שנתנה אותו. מדובר בצו זמני וקצוב אשר תוקפו מותנה, בין היתר, בהתפתחות החקירה ובעמדת התביעה. כל אלה מעידים כי אומנם צו ביניים לפנינו, הן על פי תפקידו והן על פי מהותו.

בדומה להליך של תשלום תכופ לפני התביעה העיקרית, אין נפקא מינה שכתב אישום – אם יוגש – יוגש לבית המשפט המוסמך ולא דווקא לבית המשפט שדן בבקשת המעצר. בהיקש מהלכת בארי ניתן לומר, כי כשם שצו תשלום תכופ הוא בגדר "החלטה אחרת" לפני כתב תביעה או אחריו, כך צו מעצר או שחרור הוא צו ביניים ("החלטה אחרת"), בין לפני כתב האישום ובין לאחריו.

חיזוק נוסף למסקנתנו ניתן למצוא בדברי השופט כץ, כאשר דן בשאלת קבילותם של ממצאי פוליגרף בפלילים. השופט כץ ציין כי ועדת כהן, שעסקה בשאלה זו (והוא עצמו היה חבר בה), המליצה על "קבלת תוצאות של בדיקות פוליגרף כראיה במסגרת הליכי ביניים פליליים, כמו דיון בשאלת מעצר או שחרור בערובה"; וקבע כי בדיקות פוליגרף אינן קבילות במשפטים פליליים, אך "יוצאים מכלל זה דיונים בעניין החלטות ביניים, כגון בקשות למעצרו של חשוד או של נאשם או בקשתו של עציר להשתחרר בערובה"¹²¹. השופט כץ מניח אפוא, כדבר המוכן מאליו, שהחלטות בבקשות מעצר ושחרור חשודים הן החלטות ביניים.

117 ראו י' אנגלרד פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מהדורה שנייה, 1990) 273-274.

118 כ"ש"א 816/91, ע"א 2745/90 בארי נ' הלפרין, פ"ד מה(3) 57.

119 סעיף 2 לחוק המעצרים קובע כי הסמכות לדון בעניין שהחוק דן בו תהא נתונה לבית משפט השלום כל עוד לא הוגש כתב אישום, ובכך עיגן חוק המעצרים פרקטיקה שנהגה גם לפניו.

120 אף אלה מאפיינים מן הדין של הליך המעצר, שזכו עתה לעיון סטטוטורי בסעיף 15 לחוק המעצרים.

121 ע"פ 993/93 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 485, 494-495, ההדגשה הוספה. הדיון הנוסף בפרשה זו (דנ"פ 993/93) אינו רלבנטי לענייננו.

הנה כי כן, מהות העניין קובעת ולא מבחן דיוני פורמלי. ברוח זו קבע השופט ש' לוי כי "החוק לא הגביל את הדיבור 'פסק דין' רק להחלטה שניתנה במסגרת פורמאלית של כתבי טענות או של כתב אישום"¹²². לנו נראה, בדומה לכך, כי גם "צו ביניים" אינו מוגבל למסגרת פורמלית זו.

5. סיכום ביניים קצר

סיכום הדברים: דעתנו היא כי הליכי מעצר ושחרור חשודים, למעט הארכת מעצר לפי חוק המעצרים, כפופים לסמכות כללית של סגירת דלתיים מכוח סעיף 68(ג). יודגש, כי משנסגר הדיון ניתן עדיין להסיר את החיסוי האוטומטי, כולו או חלקו. בדרך זו ניתן, במקרים המתאימים, להגן על שמו הטוב של החשוד, בטרם הוחלט על העמדתו לדין, ובה בעת להרשות את פרסום חלק הארי של פרטי החשד – והכל לפי נסיבות המקרה.

ד. חיסוי בהליכי מעצר ושחרור של חשודים

1. חיסוי לעומת סגירה – פגיעה מינימלית בפומביות

ענייננו במניעה זמנית של פרסום שם חשוד. סגירת דלתות היא בדרך כלל אמצעי חריף מדי להשגת המטרה: איפול מלא והוצאת הנוכחים מן האולם הם בבחינת פגיעה העולה על הנדרש בגורמה הרחבה של פומביות הדיון; ובנוסף, סגירה היא אמצעי שאין ממנו חזרה – שכן אם נסגר הדיון אבדה לבלי שוב היכולת להתרשם ממנו באופן בלתי אמצעי.

ניתן לנסות ולדמות את הדברים להבדל שבין הצגה על הבמה לבין ציור על הקיר. סגירת דלתיים כמיה כהורדת מסך על הצגה החייבת להימשך. הורדת המסך אינה זמנית, משום שהיא מסתירה התרחשויות דינמיות הנמשכת מאחוריו. לעומת זאת, מסך על ציור הוא מסך זמני. הוא מסתיר מציאות סטטית, משום שדבר אינו מתרחש מאחוריו. כך גם "מסך" המכסה של זהותו של חשוד: זהות זו היא נתון קבוע שאינו משתנה, וכל השאר פומבי ופתוח לפרסום מן הרגע הראשון. כאשר יוסר המסך – בין בהעמדה לדין ובין באי העמדה לדין – תשוב ותיחשף התמונה הפומבית בשלמותה.

ועוד: דיון סגור מונע לא רק פיקוח "בזמן אמת", אלא במידה רבה מונע גם ביקורת בדיעבד. הפרוטוקול אף הוא חסוי לאחר מעשה. אפילו ייפתח לעיני אדם מעוניין, חוקר

122 בש"פ 658/88 חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(1) 670, 676.

או עיתונאי, ואפילו יותר לפרסום – הרי לעתים נופלות בו טעויות, ולא תמיד הוא משקף את מלוא ההתרחשויות בדיון.¹²³ אכן, הגם שפרוטוקול מדיון סגור הוא כלי מרכזי לביקורת בית המשפט, הרי בית המשפט עצמו הוא שמופקד על רישומו; ונמצא הנחתום מעיד על עיסתו.¹²⁴ בהעדר פיקוח ציבורי בלתי אמצעי מכוח פומביות ההליכים, ודאי שפיקוח עצמי כזה אינו רצוי.

כל אלה אינם אמורים בחיסוי זמני של זהות החשוד. הדיון נותר פתוח, והפגיעה בפומביות היא מינימלית. צו חיסוי להגנת שמו הטוב של חשוד הוא לעולם זמני, והוא פוקע לכל המאוחר (בכפוף לכל דין) בהגשת כתב אישום או בהחלטה שלא להגישו. משפקע הצו – שבה למקומה פומביות ללא סייג.

לבסוף: החלטת סגירה באה מדרך הטבע לפני הדיון, ובטרם הוברר אם היא מוצדקת בנסיבות העניין. לעומתה, צו חיסוי ניתן בדרך כלל בתום הדיון, ועל יסוד מה שנתגלה בפועל. לדוגמה: הנטייה תהא לתת צו חיסוי לחשוד שהראיות נגדו קלושות ובלתי מהימנות, ורב הסיכוי שלא יועמד כלל לדין. אבל כיצד יקבע השופט כי הראיות קלושות? מובן שסגירת הדיון מראש אינה יכולה להתבסס על ראיות שטרם נמסרו, ולכן היא עלולה להתברר בתום הדיון כהחלטה בלתי מוצדקת בנסיבות העניין. לעומת זאת, מתן צו חיסוי יישקל בתום הדיון, על יסוד הראיות שהובאו בפני בית המשפט לצורך ההליך העיקרי (מעצר או שחרור).

דוגמה נוספת: צו חיסוי לא יינתן בדרך כלל לעבריין מועד, ששמו הוכתם ממילא בהרשעות פליליות קודמות. אולם הרשעות אלה יובאו כראיה לצורך הדיון העיקרי – ורק אז יידע השופט אם לפניו שם "נקי" שראוי להגן עליו. ינוהל אפוא דיון פומבי, ורק בסופו יוחלט אם יש בסיס למתן צו חיסוי.

לסיכום: צו חיסוי מדיון פומבי נראה במקרים רבים כאמצעי מתאים להגנת שמו הטוב של חשוד, תוך פגיעה מינימלית בזכות הגישה, בחופש הביטוי וב"זכות הציבור לדעת". אמצעי זה יהיה לא פעם נוח וטבעי יותר מאשר סגירת דלתיים, הגוררת חיסוי חלקי או מלא של פרטי הדיון האחרים.

2. צווי חיסוי להגנת חשודים: סקירה היסטורית והזדן הקיים

דין החיסוי מדיון פומבי מעורפל לא פחות מדין סגירת הדלתיים; ומה גם שעצם ההבחנה בין השניים מטושטשת. לא ייפלא שגם כאן נוצרה פרקטיקה שיפוטית בלתי אחידה, חסרת עוגן נורמטיבי ברור.

123 ראו, למשל, העובדות בע"פ 1880/91 מדינת ישראל נ' פלוני, פ"ד מה(3) 137.

124 המחשה יוצאת דופן וחמורה לקושי שכדבר ניתן למצוא בכד"מ 2/88 שר המשפטים נ' השופט אשר בן יצחק ארבל, פ"ד מב(3) 63.

כך תיאר את המצב בשנת תשכ"ה נשיא לשכת עורכי הדין, הד"ר רוטנשטרייך:

בהתאם למצב הקיים מפרסמים את שם החשוד פרט למקרים בהם השופט אוסר מטעמים שונים את הפרסום. נניח... שלפני השופט מובא רופא המואשם במכירת סמים. בא עורך דינו וטוען בפני השופט: 'אם תפרסם את שם הרופא אתה 'הורס' אותו לפני שהורשע'. בדרך כלל נעתר השופט במקרים מסוג זה ואוסר בהתאם לנוהג את הפרסום¹²⁵.

כעשר שנים מאוחר יותר כבר קבל פרופ' סגל על "הפרה ברורה" של הוראות החוק בעניין זה: "למרבה הפליאה חוק לחדוד, ושיפור לחדוד. בכמה מקרים החליטו שופטים מכובדים לעשות בחוק כבתוך שלהם. הם אסרו פרסום שמו של עצור במקרים, שדבר אין להם עם [הקבוצה בחוק; א.ל.]"¹²⁶.

ברוח זו, לאחר כמה שנים נוספות, עמדה על הדברים ועדת בכור:

כיום אין כל הוראה בדין המסמיכה את בית המשפט לאסור את פרסום של שמו של חשוד המובא לפניו ושל הדברים שנאמרו בדיון בבקשה למעצרו... למרות המצב המשפטי המתואר לעיל, נמסר לוועדה כי שופטים אחדים של בית משפט השלום מורים לעתים שלא לפרסם את שמותיהם של חשודים מסוימים הנעצרים על ידם. עד כה כיבדה העיתונות צווים אלה, אם כי ספק אם השופטים היו מוסמכים בכל אותם מקרים לפעול כפי שפעלו¹²⁷.

125 "פורת פורטנו" שמות עצורים – לפרסם או לא? סיכומי של דיון בשאלה זו בוועדה מיוחדת מטעם מועצת העיתונות" ספר השנה של העיתונאים תשכ"ו (1966) 19, 20. הדיון נערך בעקבות הצעת חוק ממשלתית שביקשה להטיל איסור פלילי על פרסום שמות עצורים; ראו להלן, הערה 131 והתקסט הצמוד. יצוין שד"ר רוטנשטרייך הפך מאוחר יותר לנשיא מועצת העיתונות, ומעניין לראות את השינוי שחל בעמדתו. כנשיא לשכת עורכי הדין היה ד"ר רוטנשטרייך מיוזמי הצעת החוק הנ"ל. מאוחר יותר, כנשיא מועצת העיתונות, נראה שריכך במקצת את דעתו על הצורך בחקיקה; ראו "על מגבלות המוטלות על חופש העיתונות בישראל, עימות בין שר המשפטים חיים צדוק ונשיא מועצת העיתונות ד"ר יהושע רוטנשטרייך" ספר השנה של העיתונאים תשל"ה (1975) 35, 38. לבסוף, לאחר כמה שנים נוספות, כבר ציינה ועדת בכור (לעיל, הערה 9, בעמ' 13) כי "ד"ר רוטנשטרייך, יו"ר מועצת העיתונות וחבר המועצה מר מוזס, שהופיעו לפנינו, שללו החלטית כל הצעה לשנות את המצב המשפטי הקיים ולתת לשופט המעצרים סמכות כללית לאסור פרסום".

126 סגל "שופטים נגד החוק" מעריב (21.8.75) 5.

127 דו"ח ועדת בכור (לעיל, הערה 9), בעמ' 13.

כמעט אין צורך לומר שגם אחרי ועדת בכור נמשכה הפרקטיקה הנ"ל, וכך בכך נמשכה הביקורת על מתן צווי איסור פרסום בלתי מנומקים, או מנומקים בטעם שאינו נזכר בחוק¹²⁸. יוזכר בהקשר זה סעיף 70 (ה) שהוסף בתשמ"ד לחוק בתי המשפט, כדי לעגן בחוק פרקטיקה שהתקיימה גם בלעדיו¹²⁹. צווי חיסוי ניתנים אפוא לא פעם בלא הנמקה או מבלי שצוין מקור הסמכות. מובן, שמצב זה אינו רצוי¹³⁰.

3. הצעות חוק לאיסור פרסום שמות חשודים

במהלך השנים הוצעו הצעות חוק רבות בנושא פרסום שמות חשודים, מהן פרטיות ומהן מטעם הממשלה. כולן נגנזו לבסוף, אגב ויכוח ציבורי ער, ולא נוכל כאן אלא להציג בקצרה כמה מהן.

ראשונה במניין היא הצעת חוק לתיקון פקודת החוק הפלילי (מס' 26), תשכ"ה-1965, שנתגבשה במשרד המשפטים כהצעת חוק ממשלתית¹³¹. הצעה זו ביקשה לקבוע סעיף מיוחד בפקודת החוק הפלילי, שיאסור פרסום שמו של אדם באופן המעיד על מעצרו או על ניהול חקירה נגדו כל עוד לא הוגש כתב אישום. יודגש כי הצעה זו ביקשה לקבוע איסור סטטוטורי-אוטומטי (שבית המשפט מוסמך להסירו בנסיבות מסוימות), וכן להחיל את האיסור באופן גורף, למן תחילת החקירה, ובמנותק מקיומו של הליך משפטי כלשהו.

מועצת העיתונות כינסה ועדה מיוחדת לדרון בהצעת החוק. היא שמעה את דברי נשיא מועצת העיתונות, נציגי מערכת עיתונים, היועץ המשפטי לממשלה, נציגי משרד המשפטים, נשיא לשכת עורכי הדין, מפכ"ל המשטרה ודובר המשטרה¹³². היא המליצה

128 ג' שטרסמן "צווים ללא יסוד" מעריב (4.2.86) 10; ג' שטרסמן דיני תקשורת ואתיקה עיתונאית הלכה למעשה (1986) 2, 20; ג' שטרסמן "בית המשפט וכלי התקשורת" הפרקליט גיליון מיוחד לכבוד 25 שנים ללשכת עורכי הדין (תשמ"ז) 96. יצוין, כי השופט שטרסמן היה חבר בוועדת גרוס (לעיל, הערה 24).

129 דאו לעיל, הערות 33-34 והטקסט הסמוך אליהן.

130 דאו גם ת"פ (חי') 96/92 פלוני ג' משטרת ישראל – מרחב העמקים (לא פורסם). ב"ש (חי') 659/90 פלוני ג' משטרת ישראל, פ"מ תשנ"א (2) 36.

131 ה"ח 377. מעניין לציין כי הצעה זו פורסמה ארבעה ימים בלבד לאחר פרסום חוק סדר הדין הפלילי, התשכ"ה-1965, אשר ביטל את מוסד החקירה המוקדמת. דאו לעיל, הערה 103 והטקסט הסמוך.

132 דאו לעיל, בהערה 125. נשיא מועצת העיתונות דאו היה יצחק אולשן, שהיה קודם לכן נשיא בית המשפט העליון. השופט אולשן ציין, בראיון מיוחד שנערך עמו, כי חוק בדבר איסור פרסום שמם של חשודים, בכפוף לסייגים מסוימים, הוא לא רק רצוי אלא הכרחי. דאו בשן (לעיל הערה 11), בעמ' 10-11.

על הסדר חוקי שאלה עיקריו: הכלל יהא שהפרסום מותר, אלא אם ייאסר; אי פרסום, עד מתן צו מעצר שיפוטי, יהא כפוף לתקנות; ואיסור פרסום יתול עד הגשת כתב אישום. סופם של דברים שהצעת החוק נכשלה, והמלצות ועדת העיתונאים לא הגיעו לכלל יוזמה מסודרת של חקיקה.

כמה שנים מאוחר יותר הציע ח"כ שלום כהן את הצעת חוק איסור פרסום זהותו של עציר, תשל"ב-1972¹³³. לפי ההצעה, "אסור לפרסם זהותו של אדם שנעצר בידי המשטרה לצורכי חקירה, עדות או כל צורך אחר, לרבות מי שהוצא נגדו צו מעצר על ידי בית משפט אך טרם הוגש נגדו כתב אישום".

שוב הוצע איסור סטטוטורי, להבדיל מסמכות שיפוטית; ושוב לא נדרשה זיקה להליך משפטי. ההצעה זכתה להדים חיוביים ולתמיכת לשכת עורכי הדין¹³⁴. היא הועברה לדיון מוקדם בוועדת החוקה, חוק ומשפט, אך שם שבקה חיים.

חלפו קרוב לעשר שנים, שבהן קמו ונפלו הצעות נוספות. בינואר 1982 מונתה ועדה ציבורית בראשות שופט בית המשפט העליון בדימוס, דוד בכור, לבירור הנושא של פרסום שמות חשודים בעבירות פליליות. וכך המליצה הוועדה:

להרחיב בצורה ניכרת את סמכות שופט המעצרים לאסור פרסום שמו של החשוד הנעצר על ידו ופרטי הליך המעצר, ולא להשאיר סמכות זו מוגבלת לאותם מקרים בהם היא חלה כעת... השופט השומע בקשה למעצרו של חשוד יהיה מוסמך לאסור פרסום שמו של החשוד, פרטים אחרים העשויים להביא לזיהויו או דברים נוספים שנאמרו במהלך הדיון. השופט ישתמש בסמכות זו על פי שיקול דעתו ומבלי שיהיה מוגבל לרשימה סגורה של עילות לאיסור פרסום. על פי הנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה ימצא השופט את האיזון הנאות בין הכלל של פומביות הדיון לבין הפגיעה העשויה להיגרם לחשוד על ידי פרסום שמו. יש להניח שבמרוצת הזמן יפתחו בתי המשפט כללים מנחים בסוגיה זו, אך בסופו של דבר כל בקשה לאיסור פרסום תידון ותוכרע עפ"י נסיבותיה¹³⁵.

133 ד"כ 64 (תשל"ב) 3472, ודיון בעמ' 3458-3463. חלק מדברי המציע הובא לעיל, בטקסט הסמוך להערה 5.

134 ראו ז' סגל (לעיל, הערה 126).

135 דו"ח ועדת בכור (לעיל הערה 9), בעמ' 14. ההרגשה הוספה.

הצעה ברוח זו הציע גם השופט וינוגרד, אגב אורחא, בפרשת חרמון¹³⁶:

אשר לרצוי – דעתי היא שיש לתקן את חוק בתי המשפט ולהעניק סמכות לבית המשפט לאסור לפי שיקול דעתו פרסום דיוני בית המשפט בנוגע לחשודים שהובאו להארכת מעצרים עד שיוגש כתב אישום נגדם.

בכל הכבוד, אנו מבקשים להצטרף לדברים אלה של ועדת בכור ושל השופט וינוגרד. אך נראה לנו שכיום ניתן ליישם גם ללא חקיקה ומכוח הדין הקיים¹³⁷, כפי שננסה להראות בהמשך. יושם אל לב כי הן ועדת בכור והן השופט וינוגרד מתייחסים רק לחשוד שהובא בפני שופט. הסמכות המוצעת, לפיכך, היא סמכות חיסוי שיפוטית, בויקה להליך משפטי.

למרכה הצער, לא זכו המלצות ועדת בכור ללבוש אדרת של חוק. אומנם הובאה בפני הכנסת הצעת חוק ממשלתית שביססה עצמה על המלצות אלה, והיא הצעת חוק איסור פרסום שמו של חשוד, התשמ"ז-1987¹³⁸; אלא שהצעה זו, כקודמותיה, לא עברה את שלבי החקיקה, ולדעתנו גם סתמה מעיקרא מהמלצות הוועדה. ההצעה מתשמ"ז ביקשה פעם נוספת לקבוע עבירה פלילית גורפת:

המפרסם, במפורש או במשתמע, ללא הסכמתו בכתב של אדם, כי הוגשה נגד אותו אדם תלונה למשטרה או כי נעצר כתשד לעבירה או כי נחקר על ידי רשות מוסמכת לכך על פי דין, בקשר לעבירה, בין אם הוא חשוד בביצועה ובין אם לאו, דינו – מאסר שנה.

סמוך לפרסום ההצעה מתשמ"ז פרסמה האגודה לזכויות האזרח נייר עמדה שהתייחס אליה¹³⁹. הובעה בו התנגדות לאיסור פרסום אוטומטי עם פתיחת החקירה, והוצעו שלושה עיקרים להסדר חקיקתי: ראשית, ייקבע איסור פלילי על הדלפות מן החקירה; שנית, בית המשפט יוסמך לאסור פרסום שמו של חשוד כדי להגן על ענייני האיש, וזאת עד הגשת כתב אישום או עד מתן ההחלטה שלא להגישו; ושלישית, היכן

136 לעיל, הערה 87, בעמ' 176.

137 השווה, בהקשר אחר, לדברי השופט ברק בבש"פ 658/88 חסן נ' מרינת ישראל, פ"ד מה(1) 670, 695: "הועדה לתיקון דיני אי-ציות לצווי בית משפט, בראשותו של פרופ' הרנון, המליצה (עוד ב-1970) לאפשר ערעור על ההחלטה בעניינו של עד סרבן... נראה לי, כי בידנו להשיג תוצאות אלה בלא צורך בדבר חקיקה מיוחד". (ההדגשה הוספה).

138 ה"ח 110.

139 ראו "פרסום שמות חשודים", נייר עמדה של האגודה לזכויות האזרח בישראל מיום 2.1.86, זכויות האדם והאזרח בישראל (1992, כרך ג) 395.

שפורסם שמו של חשוד, תהא חובה לפרסם גם את דבר זיכוי או את העובדה שכתב האישום בוטל או לא הוגש.

הצעת החוק מתשמ"ז זכתה לדיון ערני בכנסת¹⁴⁰ ואף עברה קריאה ראשונה על חודו של קול אחד, אך לכלל חוק לא הגיעה.

כאמור, היו הצעות חוק נוספות על אלה שהזכרנו, ובשוליהן נשמעו ביקורת, הערות והמלצות שבאו מחוץ לבית המחוקקים¹⁴¹. ניסיונות החקיקה המרובים מעידים יפה על הרגישות הנמשכת כלפי העוול שאותו נועדו לחקן. נשאלת כמובן השאלה, מדוע נכשלו הניסיונות כולם.

עיקר הקושי לדעתנו – ודאי לא היחיד – נעוץ בניסיון החוזר ונשנה לאסור פרסום באמצעות הגדרתו כעבירה פלילית, להבדיל מהענקת סמכות שיפוטית גמישה, ללא כל זיקה לקיומו של הליך משפטי קודם¹⁴². איסור כזה מהווה פגיעה חריפה וגורפת בחופש המידע ובחירויות הביטוי והפרסום. קשה להסכים לו, קשה לקבוע את תחומיו, ויקשה עוד יותר לעמוד בו ולאכפו הלכה למעשה. סופו של איסור כזה גורף עלול להיות אחת משתי רעות: הרחבה הדרגתית של האיסור ופגיעה אנושה ברעיון הדמוקרטי של פיקוח ציבורי; או – מנגד – התעלמות, אי אכיפה, והפיכת החוק לאות מתה, כפי שקרה במידה רבה בנושא הסוביודיציה¹⁴³. תפסת מרובה – לא תפסת.

140 ד"כ 107 (תשמ"ז) 1612-1630. לאחר כישלון הצעת החוק ציין השופט לינרשטראוס כי "שמו הטוב של האדם, שעליו מצווים כולנו להקפיד בקפידה רבה, נפגע כיום קשות בהעדרה של חקיקה מתאימה". ראו ב"ש (חי') 659/90 פלוני (לעיל, הערה 130), בעמ' 41.

141 ר' לעיל בהערה 78, עמ' 150-153 והערות השוליים בעמ' 150; ד"כ 78 (תשל"ז) 1053-1058 והצעות החוק הנזכרות שם; ד' סגל, "על איסור פרסום – ושם טוב" מעריב (28.10.75) 5; ב' ברכה, "הסדר תחיקתי להגבלת פרסום שמות חשודים" הארץ (31.1.84) 10, והצעות החוק הנזכרות שם; קלינגהופר (לעיל, הערה 15); מ' קשת, "הגנה למראית עין על חשודים חפים מפשע" הארץ (30.1.86) 9; ד' שיינמן וע' דיסנצ'יק "הצעת החוק לאיסור פרסום שמות חשודים" במחנה 24 (11.2.86) 17; ג' שטרסמן, "פרסום שמות חשודים – בעיה שעדיין לא הוכרעה" מעריב (18.1.87) 13; וכן דברי ח"כ ש' וייס בדיון על הצעת החוק מתשמ"ז (לעיל, בהערה 141) וההצעות הנזכרות שם.

142 עסקינן, כמובן, בקשיים הנורמטיביים. לצדם קיימים גם קשיים שהם במהותם פוליטיים-ציבוריים. אלה נובעים מיחסי התלות שבין פוליטיקה לחקשורת, המקשים מטבע הדברים על חקיקה הנתפסת כהגבלת חופש העיתונות. קושי ציבורי נוסף טמון בחשש שמא ייראה בציבור כאילו הפוליטיקאים דואגים לעצמם, כמי שעלולים להיפגע ראשונה מפרסום חשדות בלתי מבוססים. גם מטעמים אלה – נוסף על טעמים עקרוניים של חופש ביטוי – הועדף במשך השנים הסדר וולונטרי, ולא חקיקתי, המתבסס על כללי אתיקה עיתונאיים. דא עקא, הניסיון מלמד כי כללים אלה אינם זוכים ליישום ולאכיפה של ממש.

143 על מדיניות האכיפה בעבירת הסוביודיציה ראו מ' נגבי (לעיל, הערה 106), בעמ' 139-142; מ' בן-זאב "בתי המשפט והתקשורת" ספר לנדוי (א' ברק, א' מזוז עורכים, תשנ"ה, כרך ב) 595, 601-611.

4. האם יש סמכות חיסוי מכוח סמכות סגירה?

אם יכול שופט לסגור דלתיים בהליך פלוני, היש לו סמכות באותו הליך לתת צו חיסוי שיפוטי בלא לסגור את הדלתיים? יש כנראה הסוכרים, כי בעצם הסמכות לסגור טמונה סמכות לחסות, ואפילו נוהל הדיון בפומבי¹⁴⁴.

ניתנת האמת להיאמר שסברה זו נראית מושכת ממבט ראשון. אם רשאי שופט לסגור דיון ומכוח זה להשיג את החיסוי האוטומטי לפי חוק, מדוע לא יוכל להורות על חיסוי בלבד? אם תכלית החוק להצניע עניינים שניתן לדרך בהם בדלתיים סגורות, הרי חיסוי בעניינים אלה משרת את התכלית, ואף עושה כן בלא לפגוע בזכות הגישה אל הדיון עצמו. אם סברה זו נכונה, אזי ניתן לאסור פרסום בכל הליך שיש בו סמכות סגירה, ואפילו אם למעשה נוהל הדיון בפומבי. כך, למשל, בהליכים שחל עליהם סעיף 68(ג) תהא לבית המשפט סמכות חיסוי כללית מכוח סמכות הסגירה הכללית.

לדעתנו, אין הסברה הזאת יכולה להתקבל. גם אם בית משפט מוסמך מלכתחילה להגביל גישה למידע, אין פירוש הדבר שהוא מוסיף לשלוט על מידע זה גם כאשר נמנע מלהגביל את הגישה אליו ובחר שלא להשתמש בסמכותו. משעה שנחשף המידע מוצתה סמכות זו, ובית משפט אינו יכול למנוע פרסום – אלא אם יש בידו סמכות אחרת. ואומנם, עמדנו על כך שבית המשפט מוסמך להגביל גישה, אך משעה שעשה כן החוק אוסר את הפרסום, ולא בית המשפט. הוא הדין ברשויות אחרות המחזיקות מידע: הגם

¹⁴⁴ ראו, למשל, פלוני (לעיל, הערה 130), שקדמו לו שתי החלטות חיסוי נפרדות בבית משפט השלום. השופט הראשון קמא לא ציין את הבסיס להחלטתו, אך נראה שהתבסס על סעיף 68(ב)(5), הדין בסגירה ולא בחיסוי; ואילו השופט השני קמא התבסס במפורש על סעיף 68(ב)(5). דא עקא, שתי ההחלטות ניתנו ביחס לדיון שהתקיים בדלתיים פתוחות, וכלל לא הוגשה בו בקשה לסגירת דלתיים. בית המשפט המחוזי העיר כי ציין מקור הסמכות הוא בעל חשיבות רבה מאוד, ומכל מקום קבע כי סעיף 68 אינו חל על העניין, משום שהדיון התקיים בפומבי ולכן דרך החיסוי היחידה היא מתן צו חיסוי שיפוטי לפי סעיף 70(ד). לגבי הדין האזרחי ראו ע"א 2476/91 פלוני נ' אלמוגים, תקדין עליון 256 (2)92. בפרשה זו נקבע "איסור פרסום מכוח האמור בסעיף 68(ב)(4)" (סגירה), ולא צוין אם הדיון נסגר בפועל. אם אכן נסגר הדיון היה חל החיסוי האוטומטי לפי סעיף 70(א), וצריך היה לציין כי זה מקור החיסוי. נראה שקיימת גם סברה לפיה סמכות החיסוי היא סמכות טבועה; על כן ראו להלן, בפרק ה.1.

שבסמכותן (בכפוף לכל דין) להגביל מלכתחילה גישה למידע, אין בידן למנוע את פרסומו משעה שנמסר, הודלף או נחשף בדרך אחרת¹⁴⁵. הסברה שסמכות חיסוי היא חלק מסמכות הסגירה אמנם נדחתה על ידי השופט לינדנשטראוס בב"ש 659/90 פלוני¹⁴⁶ וכן על ידי השופט וינוגרד בפרשת חרמון¹⁴⁷:

לא נראה לי, מבחינה דיונית גרידא, שלאחר שדין התקיים בדלתיים פתוחות ובפומבי, שיבוא בית המשפט ויאסור פרסום מכוח סעיף 38 [68 דהיום; א"ל]. הוא רשאי, במקרה מתאים, לאסור פרסום מכוח סעיף 40 (ד) [70(ד); א"ל]... אך לא מכוח סעיף 38. אילו סבר המחוקק אחרת, היה אומר בסעיף 40 (ד) כי בית משפט רשאי לאסור כל פרסום אם ראה צורך בכך גם מאחת הסיבות המנויות בסעיף 38(ב).

ה. מקורות אפשריים לסמכות חיסוי כללית

האם יש בסיס בדין לסמכות חיסוי כללית ביחס לשמות חשודים? נציג בקצרה ארבעה מקורות אפשריים: שניים ראשוניים היכולים למשוך את הלב אך נראים לנו בלתי קבילים; ושניים נוספים העשויים לעמוד במבחן הביקורת.

1. סמכות טבועה

כפי שראינו, פרסום שמות חשודים היא סוגיה השרויה שנים רבות באי ודאות. באופן טבעי היא נקשרת למושג "הסמכות הטבועה"¹⁴⁸, שאף הוא מעורפל וגבולותיו מטושטשים¹⁴⁹. על מקומה של הסמכות הטבועה בענייננו עמד בצורה בהירה השופט לנדוי, עוד בטרם בא לעולם חוק בתי המשפט¹⁵⁰:

145 ראו לעיל, הערות 25-31 והטקסט הסמוך.

146 לעיל, הערה 130, בעמ' 40.

147 לעיל, בהערה 87, בעמ' 171.

148 ראו, למשל, ב"ש (חי') 15/87 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"מ חשמ"ח (1) 427, 430 (בטיעוני ב"כ המבקשים). שיקולים של "סמכות טבועה" עשויים גם להסביר החלטות שאינן מנומקות כלל; ראו לעיל, פרק ד.2.

149 פ' גולדשטיין "הסמכות הטבועה" של בית המשפט עיוני משפט י (התשמ"ד) 37, 39-43.

150 ע"פ 230/56 שורר ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יא 750, 753 (ההדגשה הוספה).

במידה שהשיקולים לצמצום פומביות הדיון וזכות הפרסום מצאו את ביטויים בלשון החוק החרות מצטמצם תפקידו של בית המשפט בפרוש כוונת המחוקק. אולם בידי בית המשפט קיימות גם סמכויות נוספות שלא פורשו בחוק החרות, אלא הן הכרחיות כדי לאפשר לבית המשפט לעשות את מלאכתו כראוי, בבחינת סמכויות הטבועות במהות העניין (inherent powers). אך אל לו לבית המשפט להטיל איסורים על התנהגותם של בני אדם מחוץ לבית המשפט, מעבר למה שדרוש בהכרח למטרת קיום הדיון המשפטי. אין זה מעניינו או מסמכותו של בית המשפט למלא תפקידים המוטלים על הצנזורה, כל עוד היא קיימת במדינה.

לפיכך, ספק רב אם "סמכות טבועה" מתאימה לעניינו. אומנם סגירת דלתיים דרושה לעיתים "כדי לאפשר לבית המשפט לעשות את מלאכתו כראוי", ועל כן היא קרובה להיות סמכות טבועה¹⁵¹. אלא שסגירת דלתיים מוסדרת היום בצורה מפורשת בחוק בתי המשפט (ובחוקים אחרים), ואין הסדר סטטוטורי וסמכות טבועה דרים בכפיפה אחת. ואילו איסורי פרסום – כדברי השופט לנדוי – הם "איסורים על התנהגותם של בני אדם מחוץ לבית המשפט, מעבר למה שדרוש בהכרח למטרת קיום הדיון המשפטי". אלה הם איסורים ש"סמכות טבועה" אינה חלה עליהם מעצם מהותם.

2. סעיף 3 לחוק סדר הדין הפלילי

סעיף 3 לחוק סדר הדין הפלילי קובע כי "בכל עניין של סדר הדין שאין עליו הוראה בחוק, ינהג בית המשפט בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק". לא למותר להעיר, כי השימוש בהוראה זו מחייב מידה רבה של ריסון, ובמיוחד מקום שאין הסכמה בין הצדדים¹⁵².

151 141 D.L.R. (3d) 341 (1983) *Re Juvenile Delinquents Act*, Section 12. בפרשה זו נדונה הוראת חוק קנרית שקבעה חובת דלתיים סגורות במשפטם של נאשמים קטינים. בית המשפט קבע כי הוראה גורפת זו היא בלתי חוקתית לאור הצ'יטר הקנדי בדבר זכויות וחירויות. ומשעה שהוכרזה בטלותה – נתונה בידי בית המשפט סמכות טבועה (inherent jurisdiction) להורות על סגירת דלתיים במקרים מסוימים. יצוין, כי בתי משפט אחרים פסלו אף הם את ההוראה, אך הגיעו לתוצאות שונות במקצת. במקרה שני הוכרזה ההוראה כבטלה ותו לא; ראו 146 D.L.R. (3rd) 408 (1983) *R v. Southam Inc.* (Ontario Court of Appeal). במקרה שלישי בחר בית המשפט בדרך של "reading down": קריאת ההוראה המוחלטת כאילו ניתן בה לבית המשפט שיקול דעת להורות על סגירת דלתיים במקרים המתאימים. ראו 146 D.L.R. (3rd) 673 (1983) *Re Edmonton Journal and Attorney-General for Alberta* (Alberta Court of Queen's Bench).

152 קדמי על סדר הדין בפלילים (תשנ"ג, כרך ב) 947.

סוגיית סגירת הדלתות קרובה אולי להיות "עניין של סדר הדין", ולו בדוחק¹⁵³, אך רחוקה כפי שראינו, מלהיות עניין "שאינו עליו הוראה בחיקוק". באשר לחיסוי – ניתן לראות פנים לכאן ולכאן בשאלה אם זהו עניין "שאינו עליו הוראה בחיקוק". אבל האם חיסוי הוא מעיקרא עניין של סדר הדין? לדעתנו התשובה היא בשלילה, וננסה להסביר זאת בקיצור רב.

צו חיסוי פועל כלפי כולי עלמא, ומטבע הדברים אין הוא צו אישי¹⁵⁴. נוסף על כך, "תחום מחייתו" של צו חיסוי אינו בין כותלי בית המשפט, כבמקרה של סגירת דלתות, אלא בעולם החיצוני – שכן הוא אוסר על כל אדם לפרסם את המידע הנקוב בצו, ואין נפקא מינה מה דרך הפרסום וכיצד הגיע המידע לאדם המבקש לפרסמו. אכן, צו חיסוי חל גם על מי שלא היה באולם המשפט בעת שהצו ניתן; ואדם שפרסם בניגוד אליו, ניתן להעמידו לדין פלילי בשל הפרתו¹⁵⁵.

153 לדברי קדמי (שם, בעמ' 927): "הדעה המקובלת היא, שכל נושא המוסדר בחסר"פ – מהווה בהקשר זה "עניין של סדר הדין". על פי דעה זו, פומביות הדיון אינה בהכרח "עניין של סדר הדין", משום שהיא מוסדרת בחוק בתי המשפט ולא בחוק סדר הדין הפלילי. חלק מדין הפומביות אומנם מוסדר לאחרונה בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), אך עדיין אין זה הסדר "מקורי" אלא "ייבוא" של ההוראות הקבועות בסעיף 68(ב) לחוק בתי המשפט, וראו לעיל, פרק ג.1, סמוך להערות 60-64).

154 בכך שונה צו חיסוי מצווי מניעה אזרחיים, ובכלל זה צווי מניעה נגד פרסום לשון הרע. כן הוא שונה מצווי הצנזור לפי תקנות ההגנה (שעת חירום), שבית המשפט העליון קבע כי הם צווים אינדיבידואליים, המכוונים אל נמען ספציפי: רע"פ 1127/93 מדינת ישראל נ' קליין ואח', פ"ד מח(3) 485, 508.

155 אדם שלא ידע על האיסור – ייתכן שיועמד לדין אך יזוכה בשל העדר מחשבה פלילית (mens rea) או מטעם אחר. כך היה כאשר עיתונאי פרסם בניגוד לצו חיסוי בלא שידע עליו, וזוכה במשפטו על יסוד טענה של "טעות בעובדה"; ראו ע"פ (ת"א) 231/81 מדינת ישראל נ' רונן, פ"מ תשמ"ב (2) 189. אדם שידע על האיסור ובכל זאת פרסם – קרוב לוודאי שיוורשע, אם יועמד לדין; ראו ע"פ 5223/94 קדם נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 148. בפרשה אחרונה זו הורשעה עיתונאית בכמה אישומים של פרסום אסור; באחד מהם נעשה הפרסום לאחר שחשוד באיננו, שבית המשפט אסר לפרסם את שמו, מסר לידיה בעצמו את צו החיסוי. בהקשר זה נעיר, כי טענת ההגנה "לא ידעתי" אינה צריכה להישמע באישום של הפרת חיסוי סטטוטורי, משום שאי ידיעת החוק אינה פוטרת מאחריות. באשר לעבירה של הפרת חיסוי שיפוטי, נראה לנו כי במקרים מסוימים ראוי לייחס לאדם ידיעה קונסטרוקטיבית על חיסוי, גם אם בפועל לא ידע. כך, למשל, אם עיתונאי נמנע מלבדוק, במאמץ סביר, אם הוטל חיסוי על מידע שהוא מתעתד לפרסם. יצוין, כי בת"פ (ת"א) 5905/91 מדינת ישראל נ' חברת עיתונות מקומית, פ"מ תשנ"ב (4) 309, קבע בית משפט השלום (אומנם בהקשר לעבירה הספציפית שנדונה שם) כי פרסום אסור לגבי קטין, מכוח סעיף 24(א) לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960, מהווה עבירה של אחריות קפידה.

אמור מעתה: צו חיסוי אינו מסדיר את הדרך שבה יתנהל ההליך המשפטי בין הצדדים; אלא את יחסי הפרסום או החיסוי שבין מי מן הצדדים (או שניהם) לבין המפרסם בכוח והציבור בכללותו. משום כך, הליך של חיסוי אינו חלק מן ההליך הפלילי בין חשוד למדינה¹⁵⁶. חשוד המבקש צו חיסוי – אין למדינה הכוח המשפטי להיעתר לו או "להסכים" לבקשתו (הגם שביכולתה להצטרף לבקשה אם החיסוי רצוי לה), משום שלא בידה לחייב צדדים שלישיים ולשלוט בזכותם לפרסם ולדווח. אשר על כן, הליך חיסוי אינו חלק אינטגרלי בבירור הסכסוך הפנימי בין הצדדים, והוא אף משפיע במישור על זכויותיהם של גורמים שלישיים, שאינם צדדים להליך העיקרי ואינם מיוצגים בבית המשפט. דומה אפוא שצווי חיסוי אינם מענייני סדר הדין, ואין הם מתאימים כלל ועיקר להסדר הקבוע בסעיף 3 לחוק סדר הדין הפלילי.

3. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו

(א) הפן השלילי: העדר פגיעה בדין קיים

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי אין בו כדי לפגוע בתוקפו של דין קיים¹⁵⁷. סקרנו את הסוגיה שלפנינו, וראינו שאין בה הסדר סטוטורי מפורש. ראינו עוד, כי מזה שנים ארוכות אין בה לא דעה מוסכמת, לא הלכה מוסכמת ואף לא פרקטיקה אחידה. לדעתנו, פירוש הדבר הוא שאין לראות קביעת הלכה חדשה כפגיעה בתוקפו של דין קיים, מן הטעם שדין קיים אינו בנמצא¹⁵⁸.

¹⁵⁶ הדבר נקבע במפורש ברע"פ 2741/96 גלנטי נ' מדינת ישראל, תקדין עלין 96(2) 80, בהליך שבו ערערו כמה עיתונאים על צו חיסוי שהוצא לבקשת המשטרה.

¹⁵⁷ סעיף 10 לחוק היסוד. עם זאת, נראה שיש בחוק היסוד כדי להשפיע על פרשנות הדין הקיים.

¹⁵⁸ הקביעה ש"דין קיים אינו בנמצא" אינה פשוטה, כמובן. ודאי אין כוונתנו לומר שהעדר הסדר מפורש בחוק או בהלכה הפסוקה פירושו העדר דין. כידוע, פעמים רבות יש ללמוד את הדין מתוך שתיקה או מתוך "הסדר שלילי". פעמים אחרות שלילת סמכות פלונית היא הדין. קביעה ברורה שסמכות אינה קיימת – בחוק, בהלכה פסוקה או במקור נורמטיבי אחר כגון נוהג – ודאי שהיא קביעה מן הדין לא פחות מקביעה שסמכות קיימת. אולם, כל אלה אינם אמורים בסוגיה שלפנינו. סוגיה זו תלויה שנים ארוכות בין דעות ופרקטיקות משתנות, ואין בה קביעה נורמטיבית לא לכאן ולא לכאן. לדידנו, לצורך הוראת שמירת הדינים שבחוק היסוד, אין דין קיים שתוקפו יפגע עקב קביעת הלכה חדשה, ואין כמרומה חשש לפגיעה בתכליתה של הוראה זו. ניתוח מפורט של הוראת שמירת הדינים חורג ממסגרת המאמר.

(ב) הפן החיובי: מקור לסעדים חדשים

חוק היסוד קובע כי אין פוגעים בכבודו של אדם באשר הוא אדם; כי כל אדם זכאי להגנה על כבודו; וכי כל רשות מרשויות השלטון (ובכלל זה בית המשפט) חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק היסוד¹⁵⁹. אשר על כן, כל רשות שלטונית נדרשת לכבד הן את זכותו "הפטיבית" של אדם שלא להיפגע בכבודו והן את זכותו "האקטיבית" לתבוע שכבודו יזכה להגנה¹⁶⁰. מכאן השאלה אם יכול אדם לפנות לבית משפט בתביעה שיגן על כבודו, בהסתמך על חוק היסוד במישרין.

במישור העקרוני כבר זכתה שאלה זו למענה חיובי, שאנו מבקשים להצטרף אליו. דברים ברורים כתב השופט ש' לוי:

יש לחוק היסוד תחולה מידית, במידה שלא קיים דין ספציפי המונע את התחולה, ועל יסוד תחולה זו אפשר לקבל כבר עתה סעד לפי חוק היסוד עקב פגיעה בזכויות [יסוד] אלה, בהתחשב באמור בסעיף 8 לחוק היסוד¹⁶¹.

מגמה דומה עולה מדברי הנשיא ברק:

מרטוריקה של סעדים נעבור לרטוריקה של זכויות. לא הסעד הוא שמוליד את הזכות, אלא הזכות מולידה את הסעד¹⁶².

הווה אומר: פגיעה בכבודו של אדם עשויה להצמיח סעד ישיר מכוח חוק היסוד, במקום שאין דין לסתור. זהו סעד חדש, הנובע מזכות החדשה.

הוא הדין בסוגיה שלפנינו. כפי שראינו, סוגיית החיסוי מטילה על בית המשפט לפעול בחזית שבין הפרט לציבור. החלטה בבקשת חיסוי, כמו למשל החלטה בבקשת מעצר – שתיהן קובעות במקרה קונקרטי אם אינטרס הפרט יגבר או אינטרס הציבור. ככל שמדובר בעצם סמכותו של בית המשפט לתת סעד, ההבדל הרלבנטי בין מעצר

159 סעיפים 2, 4 ו-11 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, בהתאמה.

160 זוהי זכותו ה"אקטיבית" של הפרט לתבוע הגנה על זכויותיו כפי שהן קיימות בדין. שאלה אחרת היא אם תפקידה ה"אקטיבי" של המדינה פירושו גם חובה לחוקק דברי חקיקה חדשים כאשר אלה דרושים לשם הגנת זכויות היסוד. ראו קרפ (לעיל, הערה 2), בעמ' 84; א' ברק "כבוד האדם זכות חוקתית" הפרקליט מא (תשנ"ד) 271, 272-273; ד' ביין "חוקי היסוד והעבירות הספציפיות" מחקר משפטי יג (תשנ"ה-תשנ"ו) 251, 255.

161 לוי (לעיל, הערה 24), בעמ' 452.

162 א' ברק "על רשויות וערכים בישראל" הפרקליט מב (תשנ"ח) 445, 449.

לחיסוי אינו אלא בקיומו או בהעדרו של הסדר סטטוטורי מפורש, שמכוחו יוכל הסעד להינתן.

סוגיית המעצר מוסדרת בחוק, ולכן החוק עצמו מאזן בין הפרט לציבור. חוק המעצרים החדש – שהוא מאוחר לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – מגלם בהוראותיו את כיבוד זכויות האדם ואת האיזון בין לבין האינטרס הציבורי, ולבית המשפט לא נותר אלא ליישם את ההסדר הסטטוטורי. החשוד, מצדו, רשאי כיום לתקוף הסדר זה עצמו בטענה שהוא פוגע בזכויותיו יתר על המידה ובניגוד לאמות המידה של חוק היסוד.

שונה הדבר בחיסוי זהות חשודים. סוגיה זו אין לה הוראות סטטוטוריות להתגדר בהן, ואף לא הלכה פסוקה, דעה מוסכמת, או נוהג שקנה לעצמו אחיזה במערכת השפיטה. מה יעשה אפוא בית המשפט? בהיותו רשות שלטונית, על בית המשפט עצמו לכבד את זכויות היסוד של האדם, ואין הוא חופשי להתעלם מבקשת סעד כנגד פגיעה בזכויות יסוד. כך בייחוד כאשר הסכסוך המובא בפניו מגלם את ריבו של היחיד עם הכלל. לכן, כאשר החוק והדין אינם קובעים את האיזון בין הפרט לציבור – על בית המשפט לעשות זאת, לפי חובתו ומכוח חוק היסוד במישרין. סירוב אוטומטי לתת צו חיסוי – בהעדר הסדר סטטוטורי וללא כל התחשבות בנסיבות קונקרטיות – פירושו שבית המשפט אינו מכבד את כבוד האדם, בניגוד לסמכותו ולחובתו שלפי חוק היסוד.

לדידנו, פגיעה בשמו של חשוד דינה כפגיעה בזכות המוגנת בחוק היסוד. שמו של אדם הוא זקיפות קומתו וכותרת הישגיו, והוא כבודו במוכן הראשוני ביותר. ההגנה עליו היא לב לבו של חוק היסוד, המצהיר שמטרתו "להגן על כבוד האדם וחירותו"¹⁶³. עם זאת, יש לבחון שמא הפגיעה מוצדקת נוכח כלל האינטרסים הנשקלים בכפות המאזניים, במסגרת סעיף 8 לחוק היסוד. רוצה לומר: נותרה השאלה אם פרסום אמת, שלפיו אדם הובא לבית משפט כחשוד בפלילים, הוא פרסום שניתן להצדיקו מכוח עקרונות חופש הביטוי, פומביות הדיון וזכות הציבור לדעת – שאף הם עקרונות הראויים להגנה. שאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר, ואין לה כמדומה מענה אחד ההולם תמיד את כל הנסיבות. לפיכך, נראה לנו שעל בית המשפט לשקול את האינטרסים המתנגשים ולאזן ביניהם בכל מקרה לגופו, על פי קווים מנחים שייקבעו בהלכה הפסוקה. איזון זה הוא, כאמור, זכותו של חשוד וסמכותו חובתו של בית משפט, כלשונו וכרוחו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

סיכום הדברים: על סוגיית הפומביות לשקף את הרעיון הדמוקרטי השלם, המתחשב הן באינטרס הציבורי והן בהגנה הולמת לזכויות הפרט (שאף היא אינטרס ציבורי). פומביות "בלתי מבוקרת" אינה מתיישבת עם ההגנה על עניינו של היחיד. ואילו חריגה

¹⁶³ כמו כן, חוק היסוד מעגן במפורש את הזכות לפרטיות ולצנעת החיים. לדעתנו, גם באלה טמונה הגנה מפני פרסום הפוגע בשמו הטוב של אדם, אף מעבר להגנות שהיו קיימות קודם לכן.

מינימלית וזהירה מן הפומביות אין בה פגיעה ברעיון הדמוקרטי, אלא דווקא הגשמתו. חריגה זו היא התמורה הדמוקרטית שיש לשלם בחפץ לב, אם מבקשים להגן ברצינות על זכויות הפרט.

4. השלמה לפי חוק יסודות המשפט

חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980 עשוי להיות מקור סמכות נוח וטבעי בסוגיה שלפנינו – אם מקורות אחרים נדחים. סעיף 1 לחוק קובע לאמור:

ראה בית המשפט שאלה משפטית הטענה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכרע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.

השאלה הטעונה הכרעה היא אם בסמכות בית המשפט לחסות שמות חשודים במסגרת דיון פומבי, לשם הגנה על שמם הטוב. לא מצאנו לשאלה זו תשובה בדבר חקיקה. לא מצאנו לה תשובה גם בהלכה הפסוקה, שהיא הלכתו של בית המשפט העליון¹⁶⁴; ואף לא במנהג, שהוא מקור נוסף להשלמת חסר¹⁶⁵. עלינו לבחון אפוא את דרך ההיקש ואת "עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל". אך קודם לכן עלינו להגדיר ביתר הקפדה את טיבו של החסר.

החסר (לאקונה) הוגדר כ"אי-שלימות של ההסדר המשפטי, הנוגר את תכליתו"¹⁶⁶. עלינו לקבוע אפוא מה ההסדר ומה התכלית בסוגיה שלפנינו. לנו נראה, כי ההסדר הרחב הוא אכיפת המשפט הפלילי; והתכלית – בירור האמת והבאת עבריינים לדין, תוך שמירת זכויותיהם של חפים מפשע. זהו סדר הדין הפלילי על רגל אחת.

על רקע תכלית זו קיימת הבחנה נורמטיבית בסיסית בין חשודים לנאשמים. אין דומה מעצר חשוד למעצר נאשם, וההגנה על חירותו של חשוד גדולה מההגנה על חירות נאשם. על כן, יש להבחין בין חשוד לבין נאשם גם לצורך ההגנה על השם הטוב ועל זכויות יסוד אחרות. הגנה זו אמורה להיות חלק מההסדר המשפטי, שתכליתו הרשעת עבריינים תוך פגיעה מינימלית במי שלא חטאו. העדר הבחנה בין חשוד לנאשם – לעניין הפגיעה בשם הטוב, בכבוד ובצנעת החיים – מהווה לפיכך אי שלמות בהסדר המשפטי, הנוגר את תכליתו.

164 ראו לעיל, הערה 56, בעמ' 296-297.

165 שם, בעמ' 283; וכן ש' שטרית "המנהג במשפט הציבורי" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי (י)

זמיר עורך, תשנ"ג) 375, 377.

166 ראו ברק (שם), בעמ' 251.

חסר זה ניתן להשלמה בדרך של היקש: כשם שהדין מבחין בין חשוד לבין נאשם לעניין היקף ההגנה על חירותם, כך – בדרך של היקש – יש להבחין ביניהם לעניין היקף ההגנה על שמם הטוב.

אם דרך ההיקש אינה מתקבלת – פתוחה הדרך להשלמת החסר מתוך "עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל". מורשת ישראל מגלה רגישות מיוחדת לשמו הטוב של אדם, ואפילו נפגע מדברי אמת¹⁶⁷, ועל כן נראה שיש בה פתח רחב להגבלת פרסום שמות חשודים.

1. גדרי סמכות החיסוי הכללית ושיקולים בהפעלתה

נוסח לשרטט קווים לדמותה של סמכות החיסוי הכללית, כפי שלדעתנו ניתן להכיר בה במסגרת הדין הקיים, ובלא להציע "הסדרים רצויים" גרידא.

1. תנאי מוקדם: בקשה מצד החשוד

לעולם עומד החשש, שמא איסור פרסום יביא לידי כך שאנשים יעצרו ו"יעלמו" כאילו בלעה אותם האדמה. לדעתנו, חשש זה עשוי להתפוגג בהתקיים תנאי פשוט, והוא בקשת חיסוי מטעם החשוד. זהו תנאי בלעדי אין, ואחת היא מה עמדת המשטרה, בית המשפט או שניהם גם יחד. באין בקשה מטעם החשוד (או פרקליטו) אין הסמכות קיימת, וחלים פומביות הדין וחופש הביטוי והדיווח.

נראה לנו שתנאי פשוט זה משקף נכונה את מהות הסוגיה כולה: לא סמכות נוספת לבית המשפט, אלא זכות נוספת של הפרט. בית המשפט אינו נוטל לעצמו סמכות, אלא נוטל על עצמו לכבד זכות יסוד של אדם. אך טבעי הדבר, כי בית המשפט אינו מגן על הזכות לשם טוב אלא אם נתבקש לכך על ידי בעליה. בעל הזכות הוא החשוד בלבד, והוא רשאי לבקש חיסוי או לא לבקשו, כרצונו ובהתאם לשיקוליו האוטונומיים¹⁶⁸. לפיכך, תנאי מוקדם זה הוא מעצם מהותה של סמכות החיסוי הכללית.

167 ראו המבוא לדברי ההסבר להצעת חוק איסור פרסום שמו של חשוד, התשמ"ז-1987 (לעיל, הערה 138).

168 עשויים להיות מקרים שונים שבהם החשוד אינו מעוניין בחיסוי אלא דווקא בפרסום. סוג אחד של מקרים מתקיים כאשר החשוד חושש שאיש אינו יודע על מעצרו, ולכן איש לא יסייע לו. סוג שני של מקרים מתקיים בעבירות על רקע פוליטי או אידיאולוגי, כאשר דווקא החשוד עשוי לרצות בפרסום בעוד המדינה מעדיפה להצניע. סוג שלישי של מקרים מתקיים כאשר הפרסום עשוי לשרת את החשוד בקרב חוגים עברייניים; ראו מן (לעיל, הערה 3), בעמ' 289. סוג רביעי של מקרים מתקיים כאשר

ראוי להבהיר, כי הזכות לשם טוב שונה מזכויות ומאינטרסים אחרים העשויים להצדיק הגבלת פרסום. חלק מאלה – כמו ביטחון המדינה או המוסר הציבורי¹⁶⁹ – הם אינטרסים של החברה, ולכן הם מופקדים בידי בית המשפט ולא דווקא בידי הצדדים. מטעם זה רשאי בית המשפט להגן על המוסר או על ביטחון המדינה מיוזמתו, גם נוכח התנגדות הצדדים (במשפטים פליליים ואזרחיים כאחד).

הוא הדין בהגנה על ביטחונו של אדם או על עניינו של קטין¹⁷⁰. הגם שאלה אינטרסים של הפרט, מעל לכל, הרי גם לחברה יש עניין פעיל בהגנתם. חייו של אדם אינם מופקדים רק בידי, אלא כפופים לאינטרס החברתי של הגנה על החיים ועל הגוף¹⁷¹. משום כך אין מניחים לאדם למות גם אם זה רצונו, ומשום כך קיים איסור פלילי חמור לסייע לאדם אחר למות כרצונו¹⁷². שיקולים דומים נוהגים בהגנה על קטינים או על חסרי ישע. בית המשפט הוא "אביהם של קטינים", ובעת הצורך יגן עליהם מיוזמתו, גם בניגוד לרצונם או לרצון אפוטרופסיהם¹⁷³.

שונה מכל אלה הזכות לשם טוב: הגם שיש בה עניין חברתי¹⁷⁴, הרי היא מופקדת מעל לכל בידי האוטונומיות של הפרט. לא שמענו כי המדינה תגן על שמו הטוב של אדם אם אותו אדם אינו רוצה בכך¹⁷⁵.

החשוד חש שהוא נרדף על ידי המשטרה או נחשד בעבירה חמורה על לא עוול בכפו, ואז הוא מעוניין בפרסום כדי שהרברים ייחשפו לביקורת ציבורית; ראו גז ורונן (לעיל, הערה 89), בעמ' 539-540. ומוכח שלא באנו כאן למצות את כל המקרים. לשם המחשה ראו עוד ב"ש פלוני (לעיל, הערה 130), שבו ביקש החשוד לפרסם את פרטי הפרשה שבבקבותיה נעצר, ובכלל זה את שמו.

169 סעיפים 68(ב)(1)(3) לחוק בתי המשפט.

170 סעיפים 70(ד), 68(ב)(4) לחוק בתי המשפט.

171 ראו ע"א 506/88 יעל שפר, קטינה נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87, 178-179.

172 סעיף 302 לחוק העונשין.

173 ראו פרשת שפר (לעיל, הערה 171), בעיקר בעמ' 180-183.

174 כידוע, בתנאים מסוימים לשון הרע היא גם עבירה פלילית ולא רק עוולה אזרחית.

175 ראו סעיף 352 לחוק העונשין: ס"ק (א) קובע מאסר שנה למפרסם זהותו של אדם שנפגע מעבירת מין, אך ס"ק (ב) פוטר את המפרסם מאחריות פלילית "אם האדם ששמו או זהותו פורסמו כאמור נחן את הסכמתו לפרסום, בפני בית משפט". שונה הדין כאשר מדובר בקטינים, שלחברה עניין אקטיבי משלה להגן עליהם. בכל הנוגע לקטינים מכריע הרצון החברתי למנוע פרסום מזיק, ורצון זה גובר על רצון הקטין או על רצון אפוטרופסו. משום כך, סעיף 24 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960 קובע מאסר שנה למפרסם שמו של קטין או דבר אחר העשוי להביא לזיהוי, בנסיבות העלולות להזיק לו, וסעיף 24(ב) מבהיר כי "לעניין סעיף זה אין נפקא מינה, אם הקטין או האחראי עליו הסכים לפרסום או לא הסכים".

2. המישור הדיוני: זיקה לדיון משפטי

בידי החשוד לבקש צו חיסוי רק כסעד אינצידנטלי, משעה שבא בפני שופט במסגרת הליך משפטי אחר.

נחזור ונדגיש, כי סוגיה אחרת היא ההגנה על שמו הטוב של חשוד בשלבים הטרם-שיפוטיים של תלונה, חקירה או מעצר. סוגיה אחרונה זו עומדת בפני עצמה ופתרונה לדעתנו מחייב חקיקה. מובן, עם זאת, כי העדר חקיקה או הסדר אחר כדין אין פירושם שסוגיה זו פרוצה לכל רוח; יצוין, שהיא מוסדרת במפורש בכללי האתיקה של העיתונות, אם כי – לפי התרשמותנו, לפחות – רמת היישום והאכיפה של כללים אלה אינה מן הגבוהות¹⁷⁶.

3. המישור המהותי: שיקולים בהפעלת הסמכות

בידי השופט שיקול דעת ליתן צו חיסוי; ואין הפרסום אסור מן הדין. עיקרון הפומביות מוסיף להיות הכלל, והגבלתו היא החריג. כלל הפומביות יחול תמיד, למשל, אם לא תבוא בקשת חיסוי מטעם החשוד. אם תבוא בקשה – לא יינתן צו חיסוי אלא במקרים המתאימים, ושלא על דרך השגרה.

מתעוררת השאלה, מהם השיקולים שינחו את בית המשפט כאשר יתבקש להפעיל את סמכותו. נוכל כאן לנסות ולהציע כמה ראשי פרקים, בעיקר לשם המחשה ווראי שלא כדי למצות. תשובה של ממש תינתן בבתי המשפט עצמם, בפיתוח הדרגתי של הדין.

¹⁷⁶ נסתפק כאן בהבאת עמדתה של מועצת העיתונות, כפי שבאה לידי ביטוי בתקנון האתיקה המקצועית מיום 16.5.96, כפי שפורסם בכתב העת העין השביעית 3 (תשנ"ד) 37. סעיפים 12(א) ו-1(ב) לתקנון קובעים:

(א) עיתון ועיתונאי יכבדו בפרסומיהם את העיקרון היסודי שכל אדם הוא בחזקת חף מפשע אלא אם נמצא אשם בדין.

(ב) לא יפרסמו עיתון ועיתונאי שם, צילום או פרטים מזוהים אחרים של חשוד בעבירה טרם שהובא בפני בית משפט, אלא אם כן הסכים לכך או קיים עניין ציבורי בפרסום.

לגרסאות מוקדמות יותר של כללי האתיקה המקצועית של העיתונות ראו ליבאי, דיני מעצר ושתדור (לעיל, הערה 78), בעמ' 149-150; ומאוחר יותר תקנון האתיקה המקצועית של מועצת העיתונות בישראל (כפי שנוסח מחדש בינואר 1986), המובא אצל שטרסמן, דיני תקשורת ואתיקה עיתונאית הלכה למעשה (לעיל, הערה 128), בעמ' 6-7, בייחוד סעיף 5 לתקנון. כאמור, ספק אם כללים אלה אומנם מיושמים תמיד הלכה למעשה, ככתבם וכלשונם. ראו, למשל, שטרסמן "פרסום שמות חשודים – בעיה שעדיין לא הוכרעה" (לעיל, הערה 141), וכן א' פז "מועצת העיתונות והציבור: מה מעיק עלינו" ספר השנה של העיתונאים תשמ"ז (1987) 57, 60.

(1) עניין ציבורי מיוחד: אין להניח שיינתן צו חיסוי שעה שקיים עניין ציבורי מיוחד בחשיפה מוקדמת של זהות החשוד. עניין כזה עשוי להתעורר בין בשל מהות העניין ובין בשל מיהות החשוד. לעתים יהא הפרסום חיוני כדי להבטיח ביקורת ציבורית יעילה. פעמים אחרות יהא בו מידע הדרוש לציבור, או לחלק ממנו, כדי לכלכל את צעדיו בעניינים שונים. שונה הדבר כאשר פרסום זהות החשוד סובל דיחוי, או שהוא מעיקרא רכילותי או "פיקנטי" גרידא. מקרים כאלה עשויים להצדיק מתן צו חיסוי.

(2) עברו הפלילי של החשוד: יש להניח כי שופט ייטה לסרב לבקשת חיסוי, בהעדר שיקולים מיוחדים, כאשר החשוד הוא בעל עבר פלילי ושמו הוכתם ממילא בשל הרשעות קודמות. יש לזכור שבעת הדיון בבקשת המעצר רשאי השופט לעיין בהרשעות קודמות של החשוד, מה שאין כן בשלב המשפט עצמו. רשות זו אף עוגנה בסעיף 46 לחוק המעצרים, המורה לשופט לשקול את עברו הפלילי של אדם בעת שהוא מחליט על שחרור בערובה או על הטלת ערובה. הוזה אומר: עברו הפלילי של חשוד נשקל ממילא לצורך ההליך העיקרי, ואין צורך בראיות מיוחדות בעניין זה לשם החלטה בבקשת חיסוי.

בהתייחסות לעברו הפלילי של חשוד טמונה חשיבות רבה, משום שרובם הגדול של החשודים הוא אומנם בעל עבר פלילי¹⁷⁷. כאמור, זהו עבר העשוי לשלול על הסף מתן צו חיסוי, שכן שם החשוד הוכתם כבר בהרשעות קודמות. עם זאת, אין להניח שיהא סירוב אוטומטי לבקשתו של בעל עבר פלילי. כך, למשל, אם החשוד הוא בעבירה חמורה כנגד הגוף או הרכוש, ואילו עברו הפלילי של החשוד מתמצה בעבירות קלות שאין עמן קלון.

(3) משקל הראיות לכאורה: כידוע, מוטל על השופט לבחון קיומן של ראיות לכאורה בשלב ההחלטה על מעצר או על שחרור. הנטייה תהא שלא לאסור פרסום בעניין שנתגבשו בו ראיות לכאורה בכמות ובאיכות מספקת, משום שרבים הסיכויים שיוגש כתב אישום. לעומת זאת, עניין שהראיות בו קלושות או בלתי מהימנות, קיים עדיין סיכוי רב שלא יגיע לכלל כתב אישום. קיימת לפיכך הצדקה לדחיית הפרסום עד שייאספו ראיות טובות יותר או, לחילופין, עד שיוחלט על שחרור מלא של החשוד ועל הפסקת החקירה בעניינו.

¹⁷⁷ הסטטיסטיקה בנושא זה מאלפת. מבין המבוגרים המורשעים בדיון, למעלה מ-60% הם עבריינים מועדים (רצדיביסטים). בשנת 1995 היה שיעור המועדים 62.6% מכלל העבריינים המבוגרים שהורשעו; ובעבירות רציניות – 66.5%; ראו שנתון סטטיסטי לישראל 48 (1997) 475, 477. שיעור המועדים בקרב עבריינים צעירים נמוך יותר. בשנת 1995 עמד אחוז המועדים בקרב עבריינים צעירים על 30.6%; ובעבירות רציניות – על 38.2%. לעניינו חשובים נתוני המועדות בקרב העבריינים המבוגרים בלבד, משום שהצעירים מוגנים ממילא על ידי איסורי פרסום סטטוטוריים כגון סעיף 70(ג) לחוק בתי המשפט.

(4) גרסת החשוד: טול אדם החשוד בעבירת מין. לעניין פרסום שמו, לא הרי טענת אליבי ("במקום אחר הייתי") או העדר היכרות עם המתלוננת (או המתלונן) כהרי טענה שהמעשה היה בהסכמה. במקרה הראשון פעורה תהום בין הגרסה המחשידה לבין גרסת החשוד. אם תוכיח החקירה את צדקת טענות החשוד, כגון שהיה במקום אחר או שאירעה בעניינו טעות בזיהוי – יהא בכך כדי לנקותו כליל מכל חשד. לעומת זאת, אם יוכח שהוא משקר – יתחזק החשד באופן משמעותי. לכן, יש להניח כי יוחלט עד מהרה על הגשת כתב אישום, מחד גיסא, או על ניקוי מלא מחשד, מאידך גיסא. לדעתנו, במקרה מסוג זה ראוי לשקול את דחיית הפרסום לזמן קצר, כדי שאפשר יהיה לבדוק את גרסת החשוד. שונה הדבר כאשר החשוד טוען להסכמה. כאן החקירה היא בדרך כלל מורכבת ועדינה מראשיתה. רב הסיכוי שתגיע לבסוף לבית המשפט כדי שזה יקבע ממצאי מהימנות, יכריע בין הגרסאות וייתן להן פרשנות משפטית. במקרה כזה אין טעם מיוחד לדחות את הפרסום, אלא אם קיימים שיקולים נוספים.

החשוד עשוי גם להעלות טענות פורמליות או טכניות. הוא עשוי להודות בביצוע מעשה המיוחס לו; אך לטעון שנשפט כבר, שהעבירה התיישנה, שעשה את המעשה לפני שנחקקה הגורמה האוסרת וכיוצא באלה טענות שאינן נוגעות לעצם מעורבותו במעשה שמייחסים לו. גרסה כזאת, כמדומה, לא תצדיק בדרך כלל (אומנם לא תמיד) מתן צו חיסוי. אפילו ישוחרר החשוד, לא יהיה בדרך כלל עוול חמור בהכתמת שמו, ועיקרון הפומביות יגבר.

נראה, כי כאשר חשוד מודה באשמה ואינו מעלה טענה אחרת לא ייאסר פרסום שמו. ממילא אין להניח שיבקש חיסוי, שעה שהוא מוסר הודאה ומצפה לעמוד לדין.

(5) פרסום לטובת החקירה וגילוי האמת: לעתים יש לפרסם זהות של חשוד כדי לעודד אנשים מן הציבור, ובכלל זה עדים פוטנציאליים, לבוא ולמסור את הידוע להם¹⁷⁸. צורך זה עשוי להתעורר במיוחד בעבירות מסוג הונאה, שוחד, סחיטה ועבירות מין שונות. נראה שהוא עשוי לגבור על אינטרס החשוד, בשים לב לכלל השיקולים, גם אם הראיות נגדו אינן חזקות ואין הוא בעל עבר פלילי. אין צורך לומר שלא יישמר חיסוי כאשר חשוד נמלט מן הדין או הפר את תנאי השחרור שהוטלו עליו. גם אם הספיק החשוד לבקש ולקבל צו חיסוי, במקרה כזה הצו ודאי יבוטל.

(6) נסיבות אישיות ומשפחתיות: שורה שלמה של שיקולים עשויים להיות בעלי משקל במסגרת זו. לדעתנו ראוי לשקול כיצד ישפיע הפרסום על עיסוקו של אדם. דומה

¹⁷⁸ הן לצורך קבלת מידע חדש או חיזוק ראיות קיימות – ראו ב"ש (ת"א) 1244/75 אבנרי נ' מדינת ישראל ואח', פ"מ תשל"ו (2) 102, 103, והן לצורך הפרכת גרסאות או עדויות שקר – ראו ע"פ 334/81 הגינוזר נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 827, 832. ראו בהקשר זה גם סעיף 24 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך-1960.

שאינן ריזן מי שעובד בבידוד, או בעבודה שהיא טכנית במהותה, כדינו של אדם שכל פרנסתו או עיסוקו תלויים בקשריו עם הבריות, באמינותו ובשמו הטוב. לגבי חשודים מן הסוג האחרון יש להיזהר במיוחד בפרסום זהותם טרם נתבררו התשדויות די הצורך. עם זאת, אנו ערים לכך שניתן לראות בשיקול זה צורה של אפליה, ויש לנהוג בו זהירות מרובה¹⁷⁹. שיקול נוסף עשוי להיות בריאותו של החשוד. דומה, למשל, שראוי להיעתר לבקשת חיטוי אם קיים חשש ממשי, הנתמך בראיות, כי עצם הפרסום עלול לגרום לחשוד התקף לב. כן עשוי בית המשפט לבחון את השפעת הפרסום על משפחת החשוד. פרסום שמו של חשוד בעל משפחה, שילדיו בגיל בית הספר, עלול להמיט על הילדים סבל שאין דוגמתו. שיקול זה אינו קיים בחשוד שאינו מטופל בילדים או שילדיו בגרו. במקרים מסוימים ניתן לשקול מראש גם את יכולתו של אדם לטהר את שמו, אם אומנם ימצא שלא היה בסיס לחשדות נגדו. אין דומה לעניין זה אישיות ציבורית לאדם

179 פרופ' קלינגהופר העיר, כי "הכוונה להגן על השם הטוב מקבלת תנופה חזקה במיוחד כל אימת שנפגעה אישיות רמת מעלה מפרסום שמה... מדוע נוהגים רגישות מיוחדת לבעיה רק אז, ולא כאשר מתעוררים מדי יום ביומו חשדות כלפי עשרות בני-אדם פשוטים, שאינם נמנים במנין הצמרת, ושמותיהם מתפרסמים ברבים?" ראו קלינגהופר (לעיל הערה 15); כן ראו דברי חז"ל ח' רמון, מ' וירשובסקי ומ' פלד בדין על הצעת חוק איסור פרסום שמו של חשוד (לעיל, הערה 140). בהקשר זה צוין, כי ועדת בכור (לעיל, הערה 9) אומנם נתמנתה בעקבות חשדות בלתי מבוססים שהוטחו בשעתו בשד האנגריה, יצחק מודעי.

אין לכחד שקיימת התמקדות יתר במצוקתם של אנשי שררה ומעלה; ותמיד קיים חשש שמא אלה יזכו להגנה שאנשים פשוטים אינם זוכים לה. אבל נדמה לנו שאין להגזים בחשש זה, ואף אין לומר שהוא קיים בסוגיה שלפנינו יותר משהוא קיים בסוגיות אחרות. לנו נראה שחשש זה טמון יותר בטיבו של עולם מאשר בטיבו של הדין, ולא את כל חליי העולם יכול הדין לרפא. יש לזכור, כי ההתעניינות הציבורית באנשים "חשובים" גדולה יותר מאשר באנשים "פשוטים". גם חשיפתם של "החשובים" גדולה יותר, והפרסומים סביבם לעולם אינטנסיביים יותר. מדרך הטבע קל יותר לחוש ולראות את העוול הנגרם לאנשים אלה. ודרכו של עולם היא, למרבה הצער, שיוזמות לחקיקה או להסדרים אחרים ייוולדו על רקע מקרים "תקשורתיים", שזכו להתעניינות ולחשיפה רחבות. רחוק מן העין – רחוק מן הלב. אולם, נראה לנו שאין ליצור ערבוביה בין מניעה של חקיקה לבין תוצאותיה. כשם שהמניעים עשויים להיות טובים והתוצאות רעות, כך ייתכן שהמניעים יהיו מפקפקים והתוצאות משיביות רצון. אם התוצאה טובה ומגנה על "חשובים" ו"פשוטים" גם יחד, אין לפסול אותה אך משום שגולדה על רקע מצוקתו של "חשוב" זה או אחר. כך ביוזמות חקיקה, וכך על אחת כמה וכמה בהלכות פסיקה, הצומחות מתוך מקרים קונקרטיים שהובאו לבתי המשפט. משנוצר הסדר חקיקתי או פסיקתי, הרי הוא נתון תחת ידי השופטים. "חשובים" ו"פשוטים" נשפטים כולם על פי אותו הדין, ללא אפליה וללא משוא פנים. אם קיימת חלילה אפליה – הרי היא נובעת מיישום מוטעה של הדין, ולא מן הדין עצמו. היא טבועה בשופט, ולא במשפט. לנו נראה, כי ראוי ששופטים המופקדים על חירותם של אנשים – אנשי שם ופשוטי עם כאחד – יופקדו גם על שמם הטוב, במסגרת הדין. חזקה על שופטי ישראל שהם ראויים גם לאמון הזה.

פשוט מן הרחוב. לאדם מוכר או בעל השפעה יש גישה לבמות הציבוריות ולאמצעי התקשורת, ויש להניח שיוכל להעזר בהם. קיים עניין מתמשך בגורלו של אדם כזה, ודבר הפרכת החשד יזכה בדרך כלל לפרסום. ואילו אדם מן הרחוב – דבר מעצרו או החשדתו עשוי להיות מסעיר ו"חדשותי", בעוד שניקוויו מחשד, כעבור זמן, כבר יהיה בבחינת "שלג דאשתקד". יחסית לאישיות ציבורית, אדם לא מוכר עלול להתקשות בהסרת הרכב שדבק בשמו¹⁸⁰. מובן שאין סוף ואין שיעור לנסיבות גוספות כיוצא באלה, כל אדם והנסיבות המיוחדות לו.

(7) מניעת החשדת הרבים: לעתים עולה חשש שמא חיסוי שמו של חשוד יביא ליצירת קבוצה שלמה של חשודים-בכוח, שצל החשד ירחף מעל כולם¹⁸¹. ניתנת האמת להיאמר, שזהו חשש רציני ומטריד. טול ידיעות כגון "מנהל חברה גדולה לביטוח נעצר בחשד לעבירות מרמה, הובא בפני שופט ושוחרר בערובה"; או "נעצר ושוחרר בערובה בעל מכולת מן העיירה פלילות שבצפון". מדרך הטבע, ידיעות כאלה יביאו את החשד לפתחם של כל מנהלי חברות הביטוח הגדולות וכל בעלי המכולות בפלילות, וכולם ייאלצו לשאת את "חטאו" של האחד. זהו עוול שאין לו הצדקה.

עם זאת, אין זה "מעוות לא יוכל לתקון" (קהלת א טו). לעתים ניתן להתגבר עליו באיסור מוחלט לפרסם כל פרט מזהה, וזאת כאשר עצם איסור הפרסום נמצא מוצדק. במקרים אחרים ניתן להקפיד ולדייק בפרטים האסורים לפרסום, על פי נסיבות העניין. אנו ערים לכך שזהו פתרון חלקי ולעתים קשה לאכיפה, שהרי איסורי פרסום ניתנים לפירושים שונים ואף ניתן לעקפם בדרכים שונות¹⁸². אך נראה לנו כי מכשולים על אם הדרך אינם סיבה שלא לצעוד בה כלל.

לבסוף, יהיו מקרים שבהם החשש ל"החשדת הרבים" יכריע את הכף וישלול צו חיסוי. כזה, למשל, עשוי להיות הדין אם בעל המכולת מפלילות חשוד במכירת מזון מפוגל¹⁸³. מחד גיסא, ידיעה כזאת אין להצניע, משום שיש להזהיר את הציבור, ובכלל זה מי שקנה כבר מזון מפוגל ועלול להשתמש בו. מאידך גיסא, ודאי אין לפרסם את

180 השוו לדברי ח"כ י' צבן בדיון על הצעת חוק איסור פרסום שמו של חשוד (לעיל, הערה 140).

181 ראו, למשל, ליבאי (לעיל, הערה 78), בעמ' 152; דברי חה"כ ע' סולודר, ד' מגן ור' כהן (לעיל, הערה 140).

182 ראו, למשל, ליבאי (שם), ד"כ (שם), בדברי חה"כ י' ארצי, א' נמיר וד' מגן.

183 השוו לדיווח המובא ב- 336 (1992) 56 J. Crim. L. על פסק הדין בעניין *R v Dover JJ, ex p* *Dover DC and Wells* (1992) 156 J.P. 433. בפרשה זו נחשד מסעדן בקהילה קטנה כעבירה על תקנות של שמירת הגיינה במזון. בהליך מוקדם שלפני העמדה לדין – committal proceeding – ביקש המסעדן ששמו ושם המסעדה לא יפורסמו, משום שפרסום יגרום לו נזק שיאלצו לסגור את המסעדה. הערכאה הראשונה פסקה לטובת המסעדן, הערכאה השנייה פסקה נגדו, ועורכי הדין *Journal of Criminal Law* מותחים ביקורת על החלטת הערכאה השנייה.

הידיעה בלא לציין את שם המכולת או את שם בעליה, שכן אחרת ייפול החשד על המכולות כולן. "חשד כללי" כזה יגרום נזק של ממש לציבור בכלל ולציבור בעלי המכולות בפרט. יש להניח, כי במקרה כזה יסרב השופט להגביל את הפרסום בכל מגבלה שהיא. כללו של דבר: החשש מפני החשדות הרבים קיים ויש להתחשב בו, אך אין הוא מהווה מחסום בפני איסורי פרסום, אלא אחד מבין יתר השיקולים שעל בית המשפט לשקול.

(8) סוג העבירה והכתם שהיא עלולה להטיל על השם הטוב: לא הרי חשד לביצוע עבירה טכנית או עבירה אחרת שאין עמה קלון כהרי חשד לביצוע שוד או אונס. במקרה הראשון אין הפרסום בגדר מכה אנושה לשמו הטוב של אדם, ובמקרים המתאימים אין הצדקה להגבילו. אי הגשת כתב אישום, או זיכוי, עשויים למחוק כתם שהוטל בטעות. לעומת זאת, חשד לעבירה פלילית חמורה עשוי להטיל על אדם כתם שאינו נמחק. מי ששמו נקשר בשוד או באונס עלול לשלם על כך מחיר כבד ומתמשך, אף אם כלל לא יועמד לדין.

(9) פרסומים מוקדמים: אין להניח שיטל איסור פרסום בפרשה שהיו בה פרסומים מוקדמים, שכבר חשפו את זהות החשוד¹⁸⁴. פרסומים כאלה עשויים להיות פרי תחקיר עיתונאי או הדלפה משטרתית, מסירת מידע מפי החשוד עצמו או ראיונות עמו לפני פתיחת חקירה משטרתית, פרסומים שנעשו בחו"ל ואף פרסומים שנעשו שלא כדין ובניגוד לאיסור. עם זאת, נראה לנו שלא תמיד יש להתיר פרסום נוסף אך משום שהיה כבר פרסום מוקדם. פרסום ידיעה אחת בעמוד פנימי של מקומון – בזדון או בשגגה (מחוסר ידיעה על קיומו של איסור פרסום) – אין פירושו כי קיים היתר אוטומטי לפרסם בעיתון בעל תפוצה ארצית או בכלי התקשורת האלקטרוניים.

על פי רוב נראה, כי אין להטיל חיסוי על זהות חשוד שנעצר בפומבי ולעיני קהל. כך במיוחד אם מדובר באדם מפורסם שזהותו מוכרת. לא זו בלבד שאיסור כזה נראה חסר טעם ובעל "ריח" צנזוריאלי חריף, אלא הוא עלול להוביל לחרושת של שמועות ולחישות, שמטבען להוסיף על האמת כהנה וכהנה גוונים וגוזמאות. במקרים כאלה עדיף בדרך כלל פרסום מדויק ואמין על פני חיסוי חלקי ומעורר תמיהות.

184 ראו, למשל, ג' שטרסמן "צווים ללא יסוד" מעריב (4.2.86) 10.

4. מישור הזמן: שלב החשד

(א) גבולות הסמכות במישור הזמן

סמכות בית המשפט מוגבלת לשלב שבו אדם הוא בבחינת "חשוד". משעה שהוגש כתב אישום קיים חופש מלא (בכפוף לכל דין) לפרסם את שם הנאשם, והחיסוי מוסר אוטומטית ללא צורך בהחלטה שיפוטית. בדומה, סמכות החיסוי פוקעת עם קבלת החלטה שלא להגיש כתב אישום. אף זו החלטה מנהלית מוגדרת במסגרת ההליך הפלילי, שלאחריה האדם שנחשד אינו עוד "חשוד".

צו חיסוי יפקע אפוא תמיד בהגשת כתב אישום או בהחלטה שלא להגישו. אך מובן, שהוא יכול לפקוע גם במועדים אחרים, ונדמה שכך יהיה במרבית המקרים. יש להניח שצו חיסוי יוטל בדרך כלל לתקופה קצובה, לפי שיקול דעתו של השופט בנסיבות העניין. במקרים רבים יספיק חיסוי ל-48 שעות או לימים ספורים¹⁸⁵; במקרים אחרים – ונדירים, קרוב לוודאי – יוכל הצו לעמוד בתוקפו עד להחלטה בדבר העמדה או אי העמדה לדין¹⁸⁶. בכל מקרה, ההחלטה כפופה תמיד לשינוי בערכאה בה ניתנה, על פי נסיבות העניין.

185 בדרך זו נקצבים צווי איסור פרסום ביחס לבקשות פירוק במשפט האזרחי (ראו לעיל, פרק ב.3), ולחבריל – צווי חיסוי לטובת הזקירה, מכוח סעיף 70(ה) לחוק בתי המשפט. פרופ' ליבאי הציע בעבר "לקבוע כנורמה אחידה לאי-פרסום שם חשוד את התקופה של שבעת הימים הראשונים מאז שהוצא נגדו צו מעצר ראשון, כמובן, בתנאי ששופט רשאי בכל עת להתיר את פרסום השם או לצוות על הארכת התקופה בה ייאסר פרסום השם"; ראו ליבאי (לעיל, הערה 78), בעמ' 151-152.

186 לא תמיד קל להצביע על מועד ההחלטה להעמיד או לא להעמיד לדין. באשר להחלטה להעמיד לדין, ניקח למשל את המקרה שבו תובע מצהיר בפני בית המשפט, לפי סעיף 17(ד) לחוק המעצרים, כי המדינה עומדת להגיש כתב אישום נגד חשוד. זוהי הצהרה פורמלית לכל דבר, בעלת נפקות בדין. אך הואיל ועשוי להיווצר פער זמנים בין הצהרה זו לבין מועד האישום בפועל, נשאלת השאלה מה דין החיסוי בתקופת הביניים שבין ההצהרה לבין הגשתה. על פני הדברים, נראה שהצהרה כאמור מסיימת את שלב החשד סיום מהותי – גם אם לא סיום פורמלי – ומשעה שניתנה פוקע כל איסור פרסום על זהות החשוד. באשר להחלטה שלא להעמיד לדין נזכיר, כי מתלונן רשאי להגיש ערר על ההחלטה (סעיפים 63-66 לחוק סדר הדין הפלילי). האם יידחה הפרסום עד להחלטה בערר? ומה הדין אם הוחלט שלא להעמיד לדין, אך הוגשה לבג"ץ עתירה לביטול ההחלטה? אלה ואחרות הן שאלות שעל בתי המשפט יהיה להתמודד עמן, אם אמנם יישאלו.

(ב) פרסום זהות החשוד בדיעבד

פרסום לאחר החלטה שלא להעמיד לדין אינו מסב בדרך כלל פגיעה אנושה לשמו הטוב של אדם, משום שדבר החשד מתפרסם בצמוד לדבר הפרכתו. לשם המחשה: "החשוד שנעצר ונחקר בפרשת ההונאה שנחשפה בעיתוננו לא יועמד לדין, לאחר שהוברר כי הוגשה נגדו תלונת סרק והחשדות נמצאו מופרכים. זהותו של החשוד הותרה עתה לפרסום, ומדובר בראובן בן שמעון". למצער, הפגיעה בפרסום כזה היא קלה ומתונה, יחסית.

אומנם, גם פרסום לפיו אדם נחשד ושותרר ללא אישום עלול להזיק לשמו הטוב, ובמיוחד אם השחרור מוסבר בטעמים כגון חומר ראיות לא מספיק או לא קביל, התיישנות, חוסר עניין לציבור וכיוצא באלה. אלה טעמים שאינם "מנקים" בהכרח את שמו של החשוד, ועל כן עלולים לפגוע בו¹⁸⁷. אולם, לא זו בלבד שאין להגביל פרסום במקרים כאלה, אלא דווקא טעמים כגון אלה מחייבים ביקורת ציבורית ערנית במיוחד. פרסום בדיעבד על חשדות שלא הגיעו לידי אישום הוא פרסום חיוני, שמקומו בלב התחום המוגן על ידי פומביות הדיון, חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת.

ייתכן, כמובן, שפרסום בדיעבד יעשה שלא כהוגן. למשל, בהמשך לדוגמה שלעיל, ידיעה המתמצית בכך ש"לא יוגש כתב אישום נגד ראובן בן שמעון, שנעצר ונחקר בקשר לפרשת ההונאה שנחשפה בעיתוננו". זהו פרסום חלקי, ולו גם נכון, והוא מעורר את השאלה מדוע לא הוגש כתב אישום ומה היה על החשדות שנחקרו. ודאי שפרסום מסוג זה עלול להעיב על שמו של אדם, גם אם נוקה לחלוטין מכל חשד. דא עקא, נראה כי במסגרת הדין הקיים אין למנוע פרסום מסוג זה. על אף שפרסום מעוות או חלקי אינו משרת נאמנה את "הזכות לדעת" ואת האינטרס הציבורי, מוטב שלא בית המשפט ימנע

187 ראו, למשל, בג"ץ 4539/92 קבלר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(3) 50, במיוחד דברי השופט זמיר בעמ' 54: "שמו הטוב של אדם הוא נכס יקר. חשד פלילי שהועלה נגד אדם הוא כתם שהוטל בשם הטוב. וכי מי לא ירצה להסיר כתם זה? לעניין זה, יש הבדל בין סגירת תיק בשל חוסר ראיות לבין סגירת תיק בשל חוסר אשמה, גם אם לא ניתן לכך פרסום ברבים [ועל אחת כמה וכמה אם כן ניתן לכך פרסום; א"ל]. אפשר להבין ללבו של אדם, המשוכנע שהוא חף מפשע, כאשר הוא דורש כי חשד שהועלה נגדו יימחק לחלוטין, ובתיק שנפתח נגדו יירשם כי התיק נסגר כיוון שהתברר כי אין הוא אשם".

את הדבר, ועל כל פנים לא באמצעי החריף של הגבלה מוקדמת¹⁸⁸. בדיעבד, ובמקרים המתאימים, יכול שפרסום חלקי יקים עילה טובה לתביעת לשון הרע¹⁸⁹.

5. סיכום: אינדיבידואליזציה של הפרסום

עמדנו על מקצת השיקולים העשויים להנחות את בית המשפט, כפי משקלם ושייכותם בכל מקרה לגופו, כאשר הוא דן בבקשה למתן צו חיסוי. שיקולים אלה ואחרים יקבעו גם את משך תוקפו של צו חיסוי, אם הוחלט להיענות לבקשה. פירושו של דבר הוא אינדיבידואליזציה של הפרסום: כל החלטה לפי נסיבות העניין ונסיבות החשוד.

מובן, כי עשויים להימצא הבדלים בין גישותיהם של שופטים שונים, ובמקרים מסוימים עלולות להיווצר אף תחושות של אפליה. אין לכחד בזאת, אלא שלדעתנו אין בכך רבותא. הבדלי גישה ויישום קיימים תמיד. השפעתם ניכרת בכל הליך שיפוטי, ובכלל זה במשפט הפלילי. דוגמה מובהקת היא מדיניות הענישה: עיקרון האינדיבידואליזציה של הענישה והשיקולים השונים שסביבו אינם מקהים את חותמו האישי של כל שופט. אם עיקר מעייניו של שופט אחד נתונים לגמול בענישה, הרי ששופט שני מדגיש את היבט השיקום, ואחר את היבט ההרתעה. כך, במודע או שלא במודע, עם הנמקה מלאה או בלעדית. הבדלים אלה גורמים פערים של ממש בענישה, שהם גורליים מאין כמותם עבור המורשע.

אין צורך לומר שהבדלי גישה קיימים גם בהחלטות בענייני מעצר ושחרור. שופט אחד ידגיש את זכויות החשוד וייטה לאשר חלופות מעצר שהוא מציע, ומשנהו ייתן

188 סמכויות בית המשפט ודאי אינן תחליף לריסון עצמי ולכללים מתאימים ונאכפים של אתיקה עיתונאית. עד לאחרונה הוסדרה סוגיית ה"פרסום החלקי" בהחלטה של מועצת העיתונות מינואר 1986 (מובא אצל שטרסמן, לעיל, הערה 128, בעמ' 11), בזו הלשון: "שחרר אדם ממעצרו ולא הוגש נגדו גליון אישום, ראוי שעתון שפרסם את דבר המעצר יפרסם באותו אופן את עובדת אי-הגשת גליון האישום. חייב עיתון לנהוג כך בכל מקרה, שהאדם הנוגע בדבר דורש זאת, במידת הבלטה דומה". ביום 16.5.96, בתום למעלה משנתיים של דיונים, אישרה מליאת מועצת העיתונות תקנון אתיקה חדש: ראו לעיל, הערה 176. סעיף 12(ג) לתקנון מורה כלהלן:

"פרסם בעיתון דבר חשד, הגשת כתב אישום או הרשעת אדם, ונודע לעיתון ולעיתונאי באופן מוסמך כי הוסר החשד או לא הוגש כתב האישום או בוטל או זוכה הנאשם בדין או נתקבל ערעורו של מורשע, לפי העניין, יפרסם זאת העיתון בהבלטה ראויה". אין צורך לומר, שהקושי הגדול הוא באכיפה, וראו על כך לעיל, בהערה 176. לכללי האתיקה של העיתונות מסורת ארוכה של העדר "שיניים", סנקציות לא יעילות ואי-אכיפה הלכה למעשה; ולא כאן המקום להרחיב.

189 ניתן היה לסכור שלא יעמרו לעיתון הגנות תום הלב ואמת בפרסום אם פרסם את דבר החשד נגד פלוני, אך לאחר מכן נמנע מלפרסם כי הוחלט שלא להעמידו לדין. ראו ע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות (לעיל, הערה 12). אך לאחרונה נקבעה הלכה שלא כך. ראו דנ"א 7325/95 ידיעות אחרונות ואח' נ' קראוס (לעיל, הערה 12).

יתר-משקל לשלום הציבור, ויאמץ בדרך כלל את עמדת המשטרה. שופט אחד יצווה לעצור לשלושה ימים ומשנהו – בנסיבות דומות – לשישה ימים. אין כמובן סוף לניזאנסים ולהבדלי הגישות, אלא שהכל במסגרת הדין ובגדרים הלגיטימיים של שיקול הדעת השיפוטי. איננו רואים מדוע יהא הדבר שונה כאשר מדובר בסוגיית הפרסום. חשש נוסף הוא סרבול הדיון ויצירת מערכת של "דיני פרסום". גם חשש זה, לדעתנו, אינו חשש כלל ועיקר. זכויות יסוד, ובהן הזכות לשם טוב, אינן צריכות להידחות מפני שיקולים הנוגעים למשך הדיון בבית המשפט או לעובי הספרים שעל שולחנות הצדדים. אדרבה: בגיבוש הדרגתי של "דיני פרסום" יהא פיתוח חיובי ורצוי של המשפט. זו דרכו של ההליך הפלילי כולו וזו דרכם של דיני המעצר והשחרור, שהולידו ברכות הזמן פסיקה וספרות משפטית ענפים.

הדיון בבקשות המעצר עצמן נמשך בדרך כלל רקות ספורות¹⁹⁰, למרות שמדובר בהחלטה על חירותו של אדם, הצריכה להישקל בהקפדה ובזהירות על יסוד הדין. יש להניח, כי שאלת הפרסום תוכרע אף היא ביעילות ובמהירות, ככל שיצטבר ניסיון ויפותחו "דיני פרסום". בסוגים רבים של מקרים לא תוגש כלל בקשת חיסוי או שהבקשה תהא על פניה בלתי מוצדקת, כגון במקרה של עבריינים מועדים¹⁹¹. רוב הנתונים הדרושים להחלטה – כגון משקל חומר הראיות, הרשעות קודמות, גרסת החשוד ונסיבות אישיות שונות – יובאו ממילא לצורך ההליך העיקרי, ולא יחייבו הארכה משמעותית של הדיון. ועל כל אלה, תוספת קצרה של זמן להחלטה בבקשת החיסוי, אם תתעורר, בוודאי שקולה כנגד שמירה על אחת מזכויות היסוד הקרות ביותר.

2. סוף דבר

בפרפרזה על ממרה מוכרת, לפנינו סוגיה שיש לשנות בה מה שניתן; להשלים עם מה שאין לשנותו; ולדעת כיצד להבחין בין השניים. הדבר לשנותו הוא הקרבת כבודם של אנשים על מזבח מה שכונה "חדוות הציבור לדעת"¹⁹². הקרבה זו איננה חלק מדמוקרטיה ליברלית, אלא שריד של הוקעה אל עמוד הקלון שבכוכר השוק. הדבר להשלים עמו הוא שאין דרך ואין טעם לאסור באופן גורף את כל הפרסומים המייחסים לאדם חשד פלילי, בכל מקרה ובכל הנסיבות. איסור כזה אינו רצוי, אינו מתיישב עם הדין, וממילא סופו שלא יקום.

190 ראו ליבאי ואח' (לעיל, הערה 75), בעמ' 528-529.

191 לעיל, הערה 177 והטקסט הסמוך.

192 בביטוי זה השתמש ח"כ ש' וייס, בדיון על הצעת חוק איסור פרסום שמו של חשוד (לעיל, הערה 139), בעמ' 1619: "לא אחת יש תרגום של זכות הציבור לדעת לחדוות הציבור לדעת. מדוע לעשות זאת?"

316