



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 2476/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן

המערערת: רשות השידור (בפירוק)

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. פלוני
3. פלונית
4. פלונית
5. פלונית
6. פלונית

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז מיום
22.02.2015 בתפ"ח 10953-09-08 שניתנה על ידי כבוד
השופטים א' טל, א' סטולר ור' לורד

בשם המערערת: עו"ד יוסי מרקוביץ; עו"ד נתנאל אגו

בשם המשיבה 1: עו"ד נעמי גרנות; עו"ד דינה דומיניץ

בשם המשיבים 2 ו-4: עו"ד יערה רשף

בשם המשיבה 3: עו"ד אלי הלם

בשם המשיבות 5 ו-6: עו"ד ויוי רכניץ

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

ברקע ערעור זה פרשה מכמירת-לב ועצובה עד כאב. משיבים 2 ו-3 הורשעו
ברצח ילדה, בתה של משיבה 3, בהיותה כבת חמש שנים. על שניהם הושת עונש של

מאסר עולם. הפרשה סוקרה בהיקף נרחב בתקשורת ובמדיות השונות, ופרטיה החרידו את שומעיהם. ערעור זה מופנה כנגד החלטת בית המשפט המחוזי מיום 22.2.2015 (תפ"ח 10953-09-08, כב' הנשיא א' טל והשופטים א' סטולר ו-ר' לורך), שלא להתיר את פרסומן של קלטות החקירה המתעדות באופן חזותי וקולי את חקירתם של משיבים 2 ו-3, במסגרת סדרה תיעודית בת שישה פרקים שערכה המערערת (להלן: הקלטות ו-הסדרה).

פרסום קלטות החקירה – רקע והליכים קודמים

1. לקלטות מושא הערעור דנא ושאלת פרסומן יש היסטוריה דיונית, הרלוונטית הן להצגת התמונה במלואה והן להכרעה. נפתח בה.

בשנת 2009, בזמן שנוהל ההליך המשפטי בעניינם של משיבים 2 ו-3 בערכאה קמא, הגישה המערערת בקשה להתרת פרסום קלטות החקירה והשחזור של מעשה הרצח, שהוגשו כראיות במסגרת פרשת התביעה (להלן: הבקשה הראשונה). בקשה זו לפרסום חזותי או קולי של הקלטות נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי. בהחלטתו, עמד בית המשפט קמא על האינטרסים שבבסיס האיסור על פרסום קלטות חקירה, הקבוע בסעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 (להלן: חוק חקירת חשודים), ועל השיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו להתיר פרסום. יישומם של אלה בנסיבות הבקשה הראשונה הוביל, כאמור, לדחייתה. זאת, בין היתר, לנוכח השלב המוקדם של ההליך המשפטי (תום פרשת התביעה), והחשש לפגיעה בפרטיות הנחקרים. לצד האיסור על פרסום הקלטות, הותר פרסום התמלילים או פרסום קולי של תוכן הקלטות, שלא בקולותיהם של הדוברים המקוריים.

בשנת 2011, לאחר שניתן פסק הדין בעניינם של משיבים 2 ו-3 בערכאה הדיונית ובעוד הערעורים על הרשעתם תלויים ועומדים בפני בית משפט זה, שבה ועתרה המערערת להתיר את פרסום הקלטות (להלן: הבקשה השנייה). גם בקשה זו נדחתה, וערעור שהוגש לבית משפט זה נדחה אף הוא (ע"פ 5127/11, מפי המשנה לנשיאה א' ריבלין ובהסכמת השופט ס' ג'ובראן ואנוכי. להלן: ההחלטה הקודמת בערעור). בדחותו את הערעור, הדגיש בית משפט זה את תכלית האיסור שבסעיף 13 לחוק חקירת חשודים, הכוללת הגנה על טוהר ההליך השיפוטי כמו גם על כבודם ופרטיותם של נחקרים. התרת פרסום חזותי או קולי של חקירה היא אמנם אפשרית, אך כחריג לכלל ולצורך הגשמת אינטרסים מתחרים אחרים ובהם זכות הציבור למידע

בפרשות הנחקרות על ידי רשויות החוק, והיכולת לבקר את פעולותיהן. המסקנה הייתה כי לא נתקיים טעם המצדיק מתן היתר. ההחלטה הקודמת בערעור נחתמה כך:

”אכן, מעבר הזמן עשוי לשמש גורם המובא בחשבון המאזן הנדרש בעת שבית המשפט שוקל בקשה להיתר פרסום חזותי וקולי מחדר החקירות. כל בקשה, אם תוגש בעתיד, תישקל לגופה. המערערת מדברת על הצורך ההיסטורי בפרסום האמור. גם צורך זה צריך שיישקל, אולם בפרספקטיבת הזמן הנכונה”.

2. בתקופה האחרונה, ולאחר שהוכרעו הערעורים בעניינם של משיבים 2 ו-3 בבית משפט זה (ע”פ 5706/11, ע”פ 6292/11), פנתה המערערת לבית המשפט המחוזי – בשלישית – בבקשה להתיר את פרסום הקלטות (להלן: הבקשה הנוכחית). לטענת המערערת, השיקולים שעמדו בבסיס ההחלטות הקודמות שדחו את הבקשה הראשונה והבקשה השנייה אינם קיימים עוד, ולמצער אינם גוברים על האינטרס הציבורי שבפרסום. עוד נטען כי משיבים 2 ו-3 – וכמותם המדינה – נתנו את הסכמתם לפרסום המבוקש, בכפוף להסתייגויות מינוריות שהמערערת נכונה לקבלן. המערערת אף התחייבה, כך צוין בבקשה הנוכחית, לטשטש כל דמות של צד שלישי שלא הסכים לפרסום באופן שאינו מאפשר את זיהויו, ובכלל זאת לטשטש את קולה של משיבה 4 – אימו של משיב 2 – שהתנגדה לפרסום. על פי קו זה, גם השיקול בדבר פגיעה בפרטיות הנחקרים אינו רלוונטי יותר.

בית המשפט המחוזי התיר את פרסום הקלטות, בכפוף למספר תנאים (להלן: ההחלטה המתירה פרסום הקלטות). כשבוע לאחר מכן, ולאחר עריכת תיקונים נדרשים בסדרה התיעודית על ידי המערערת, היא החלה בפרסום קדימונים לסדרה, שכללו קטעים נבחרים מתוך הקלטות. גופי תקשורת אחרים פרסמו גם הם קטעים מהקלטות באותם ימים.

בסמוך לפרסומים אלה, הגישה משיבה 3 בקשה דחופה לבית המשפט המחוזי, לקיים דיון חדש בהחלטה ולהשמיע את עמדתה המתנגדת לפרסום הקלטות. לדיון שהתקיים בפני הערכאה קמא הופיעה גם ב”כ היועצת המשפטית של משרד הרווחה והביעה, בשם משיבות 5-6 – אחיותיה הקטינות של הילדה המנוחה (להלן: הקטינות), התנגדות לפרסום הסדרה והקלטות בטענה לנזקים שעלולים להיגרם להן עקב השידור. למחרת הגישו הקטינות, באמצעות האפוטרופא לדין – עו”ד רכניץ ויוי, בקשה דחופה להצטרף להליך כמשיבות – שהתקבלה. יצוין כי הקטינות הוצאו מחזקתם של משיבים

2 ו-3 עם מעצרו לפני כ-8 שנים, ונקלטו במשפחת אומנה שהפכה ברבות הימים למשפחתם המאמצת. צו האימוץ ניתן לאחר שהוגשה הבקשה הנוכחית.

דיון נוסף התקיים בפני בית משפט קמא, אליו התייצבה גם האפוטרופא לדין. גב' אליאב האפוטרופא מטעם השירות למען הילד, ציינה כי מדיווחים שוטפים שהיא מקבלת מהעו"סית שמטפלת בקטינות, עולה שהן ראו את תמונת אחותן המנוחה, יודעות את שמה וכן את העובדה שהיא מתה כתוצאה ממעשים חמורים שעשו לה הוריהן. משיבה 3 טענה בדיון כי הסכמתה לפרסום ניתנה שלא מדעת או שלא מהבנה מלאה, ואילו משיב 2 טען כי הסכמתו התבססה על מצב עובדתי לפיו הקטינות אינן מעורות בפרטי הפרשה, אך לאור המידע החדש ואם הפרסום יגרום נזק לקטינות – הוא חוזר בו מהסכמתו. זו הייתה גם עמדתה העקרונית של המדינה.

על רקע זה, החליט בית המשפט המחוזי לשנות מהחלטתו הקודמת, ולהורות על איסור פרסום הקלטות (להלן: ההחלטה האוסרת פרסום הקלטות). נקבע כי –

“פרסום קלטות החקירה במהלך שש הזדמנויות עלול לפגוע בקטינות ובהליכי האימוץ שבהן הן נתונות. איננו מתעלמים מכך שלא הוצגה בפנינו חוות דעת עדכנית באשר לנזק הצפוי לקטינות כתוצאה מפרסום הקלטות, וזאת בשל סד הזמנים הקצר שקבענו לדיון בבקשה בהתחשב במועדים הצפויים לשידור הכתבות הכוללות את קלטות החקירה והשחזור נושא הבקשה, אך בהתחשב בכלל שאוסר על פרסום הקלטות החקירה והשחזור, די בנתונים ששמענו מפי גב' נירה אליאב כדי לאסור על פרסומן”.

על ההחלטה האוסרת פרסום הקלטות הוגש הערעור שבפנינו.

טענות הצדדים

3. בפי המערערת מספר טענות, שאלה עיקרן: ראשית, נטען כי שגה בית המשפט קמא עת אסר על פרסום הקלטות, אף שלא הייתה בפניו טענה קונקרטית כנגד הקלטות עצמן או כנגד הסדרה, כי אם כנגד העיסוק הכללי בפרשה. עוד נטען כי לא הוכח שיש קטע ספציפי בקלטות או בסדרה שעלול לפגוע במאן דהוא, לרבות הקטינות, וכי משיבים 2-3 כבר נתנו את הסכמתם לפרסום. שנית, נטען כי לא ניתן המשקל הראוי לאינטרס הציבורי העצום שבפרסום הסדרה. אינטרס זה כולל, לשיטת המערערת,

הרתעת הציבור מפני מעשי אלימות דומים; הבהרת התמונה כיצד בדיוק נרצחה הילדה המנוחה; הגברת המודעות והעמקת הדיון הציבורי על האופן שבו התפתחה הטרגדיה וכיצד היה ניתן למנעה; חיזוק אמון הציבור במשטרת ישראל ובחוקריה; ותיעוד היסטורי של הפרשה כפי שהוא מתבטא בקלטות, שהוא בעל חשיבות רבה. שלישית, הנזק הנטען שייגרם לקטינות הוא ערטילאי ורחוק, המבוסס על עדות מפי השמועה שנתנה גב' אליאב וללא חוות דעת מתאימה. כך, החשש כי פרסום הסדרה עלול לגרום לזיהוי הקטינות על ידי סביבתן או התקשורת אינו מבוסס, שכן הקטינות לא מופיעות בסדרה או נחשפות בה ואין חשש לפגיעה בפרטיותן. גם החשש כי הקטינות תיפגענה מעצם החשיפה לפרטי הפרשה אינו רלוונטי בשים לב לפרסום הנרחב שלה. בנוסף, החשש מפני פגיעה בהליך האימוץ בשל ההד התקשורתי לא הוכח אף הוא ואינו מתקיים שעה שמאז הדיון בפני הערכאה קמא כבר הושלמו הליכי האימוץ של הקטינות. רביעית, ומן הפן המשפטי, נטען כי החשש לפגיעה בקטינות חורג מהשיקולים שיש לשקול בגדר סעיף 13 לחוק חקירת חשודים, וכי לאחר ההחלטה המתירה פרסום הקלטות השתנה נטל ההוכחה וכעת הוא מונח על המבקשים לאסרו. בנטל זה לא עמדו, כך המערערת, לנוכח השיקולים הנוגדים ועוצמתם. חמישית, נטען כי ההחלטה האוסרת פרסום הקלטות אינה מידתית ואינה בוחנת אפשרויות אחרות שפגיעתן בזכות הציבור לדעת היא פחותה.

בעיקרי הטעון מטעם המדינה (משיבה 1) נטען כי הנימוקים שביסוד החלטות העבר האוסרות על פרסום הקלטות עומדים בעינם וביתר שאת. הודגש כי יש לשקול את הסכמתו של הנחקר לפרסום – הסכמה הנעדרת בנסיבותינו – וכן את הפגיעה בזכויותיהם של מעורבים אחרים. עוד נטען כי כאשר המעורבים האחרים הם קטינים, קיימת "מעטפת חקיקתית" נוספת שנועדה להגן עליהם מפני פרסום מזיק, כאשר מעל לכל חולש עיקרון טובת המאומץ. עיקר טענתה של המדינה – שגובתה בתסקיר, חסוי ברובו – הוא כי הפרסום יביא לפגיעה הרסנית בקטינות, עד כדי איבוד עולמן.

משיב 2 הדגיש בטיעונו כי ככל שבית המשפט יקבע כי לקטינות עשוי להיגרם נזק חמור מהפרסום, הגובר על האינטרס הציבורי שבפרסום – הרי שהוא מתנגד לפרסום הקלטות. ככל שייקבע היפוכו של דבר, מבקש משיב 2 זכות תגובה כפי שנקבע בהחלטה המתירה פרסום הקלטות שניתנה על ידי בית המשפט המחוזי. משיבה 4, אימו של משיב 2, התנגדה לפרסום חומרים בהם היא מוצגת.

בדומה למדינה, גם משיבה 3 טוענת כי העובדה שניתן פסק דין חלוט בעניינה ובעניין משיב 2 אין בה כדי לשנות מההחלטה הקודמת בערעור. ההחלטה זו (ואחרות שאסרו את הפרסום) נדחו בעיקר בגלל הזכות לפרטיות של המשיבים. עוד הודגש החשש לפגיעה בקטינות הכרוך בפרסום, לרבות במישור של דיני האימוץ. נטען כי "אפילו יש סיכוי, ולו קל שבקלים ועקיף, כי פרסום הסדרה [קל וחומר הקלטות] יחשוף את זהותם של הקטינים אפילו בקרב מס' אנשים מצומצם – יש בכך כדי להוות טעם כבד משקל כנגד הפרסום". כך גם בהיבט הכללי והעקרוני של טובת הילד.

האפוטרופא לדין הגישה עיקרי טיעון בשם הקטינות. נטען כי על בסיס היכרות ארוכת שנים, מקיפה ומעמיקה עם הקטינות ונסיבות חייהן, שידור הסדרה ופרסום הקלטות יפגע בטובתן. כך עולה גם מחוות דעת קודמות שנערכו בעניינן של הקטינות. במשך שנים נעשים מאמצים לטשטש את זהותן ולמנוע את חשיפתן לסיפור חייהן באופן שעלול לערער את מצבן הנפשי. הפרסום המבוקש עלול להסב לקטינות הצעירות בימים נזק עצום ובלתי הפיך.

4. בדיון שבפנינו חזרו הצדדים על טענותיהם. בא-כוחה של המערערת הטעים כי אין תחולה לסעיף 13 לחוק חקירת חשודים בנסיבות המקרה, כי אם לסעיף 70 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט). האיזון במסגרתו של סעיף זה הוא אחר, המצריך וודאות קרובה לפגיעה על מנת לשלול את האינטרס הציבורי של זכות הציבור לדעת. מנגד, טענה המדינה כי סעיף 13 לחוק חקירת חשודים הוא הרלוונטי, וכי המערערת לא הוכיחה כי מתקיים חריג לו. לגופם של דברים, הוטעם על ידי המשיבים כי למעשה אין בנמצא הסכמת הנחקרים וכי השידור כרוך בפגיעה קשה בפרטיותם ובקטינות, כפי שעולה מצפייה בקלטות, באופן שעלול גם להכשיל את האימוץ.

דיון והכרעה

סעיף 13 לחוק חקירת חשודים – היקף, תכליות ואיזונים

5. סעיף 13 לחוק חקירת חשודים, שכותרתו "איסור פרסום קלטת – עונשין", קובע:

"המפרסם תיעוד חזותי או קולי של חקירה, כולו או חלקו, בלא רשות בית משפט, דינו – מאסר שנה; לענין סעיף זה, "חקירה" – לרבות חקירה בידי רשות אחרת המוסמכת לחקור על פי דין, שהוצא לגביה צו לפי סעיף 16(ג).".

לאמור, לפי סעיף 13 אין איסור על פרסום התוכן של תיעוד החקירה כשלעצמו, אלא על פרסומו על דרך "תיעוד חזותי או קולי". לנקודה זו נחזור בהמשך. בעניין זדורוב (בש"פ 4275/07 רשות השידור נ' מדינת ישראל (17.9.2007), להלן: עניין זדורוב), ניתח בית משפט זה (מפי השופט י' אלון) את היקפו של הסעיף ותכליותיו. הוא עמד על כך כי חקירה משטרתית במובנה בחוק אינה מוגבלת לחשוד או לנאשם אלא גם להודעות ותשאולים של עדים, מתלוננים וגורמים נוספים המעורבים בהליך. במישור הזמן, נקבע כי האיסור אינו תחום לתקופה מסוימת, אלא הוא חל הן לפני פתיחת המשפט (ככל שנפתח), הן במהלכו ואף לאחר שהסתיים. כמו כן, הודגשו החשש כי פרסום תיעוד חזותי או קולי של קלטת חקירה ירתיע ממסירת עדות או הודעה, וכן הפגיעה בפרטיות ובכבוד האדם העלולה להתלוות לפרסום כזה. כפי שנקבע, מדובר באיסור "הנועד למנוע הן פגיעה בהליך המשפטי לגופו, והן בפרטיותם וכבודם של מוסרי ההודעות או העדויות". גם בהחלטה הקודמת בערעור, נקבע כי "לשון ההוראה, כשלעצמה, אינה מלמדת אם תכלית האיסור המתואר בסעיף זה היא להגן על טוהר ההליך השיפוטי או על אינטרס שמחוץ להליך גופו, ובמקרה זה – ההגנה על כבודו ועל פרטיותו של הנחקר..." (פסקה 5. ההדגשה הוספה). לאמור, יש אינטרסים חיצוניים להליך המשפטי ואלה אף אינם נוגעים רק לנחקרים עצמם.

6. סעיף 13, בדומה להוראות חוק אחרות שעניינן פרסום או פומביות הדיון (ראו, למשל, סעיפים 68, 70 ו-71 לחוק בתי המשפט; סעיף 9 לחוק הנוער (שפיטה), ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971), משקף נקודת איזון שקבע המחוקק ביחס לאינטרסים וערכים נוגדים. כפי שנקבע בעניין תורג'מן:

"סוגיית הפרסום ברבים של קלטת חקירה כורכת עמה, אפוא, התנגשות בין עקרונות חשובים, מהם בעלי היבטים המשיקים לעקרונות יסוד של השיטה, ולזכויות אדם בעלות מעמד חוקתי. מתמודדים אלה מול אלה אינטרסים של הגנה על פרטיותם וכבודם של הנחקרים ושל צדדים אחרים שעניינם עולה בחקירה, העלולים להיפגע מחשיפה בציבור של חומר חקירה הקשור בהם. כן עולים שיקולים של מניעת פגיעה במוסד החקירה הפלילית ובנכונות עדים פוטנציאליים להעיד, מחשש

לפרסום עתידי ברבים של חומר חקירה הנוגע אליהם. מתלווים לכך שיקולים של הבטחת תקינות ההליך השיפוטי הפלילי והגנה מפני חשיפתו ל"משפט הציבור" בטרם ניתנה הכרעה שיפוטית. מנגד, ניצב עקרון פומביות הדיון, הנגזר מעקרונות חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת, העומדים בתשתית המשטר החוקתי-דמוקרטי, וביסוד פעולתן התקינה של מערכות השלטון. עקרון פומביות הדיון נועד לחשוף לעיני הציבור את ההליכים השיפוטיים, ובכללם גם את חומר הראיות שהוצג במשפט. הוא נועד, בין היתר, לאפשר ביקורת קונסטרוקטיבית בדבר סטיות מהתנהלות תקינה של רשויות השלטון, ולאפשר בצידה תיקון ליקויים ושיפור דרך פעולתם של הגופים הציבוריים" (ע"פ 10994/08 מדינת ישראל נ' רון תורג'מן (14.5.2009), פסקה 49 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה. להלן: עניין תורג'מן).

7. ומכאן לרמת הפשטה נמוכה יותר. הן בעניין זדורוב והן בעניין תורג'מן הותוו השיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו להכריע בבקשה להתיר פרסום תיעוד חזותי או קולי של חקירה.

ראשית, נקבע כי "על בית המשפט לשוות לנגדו כי הכלל שקבע המחוקק לעניין זה הינו באיסור הפרסום, וכי התרתו אמורה להיות מסווגת כחריג לכלל" (עניין זדורוב, עמ' 13). על מבקש ההיתר לשכנע כי מתקיימות נסיבות מיוחדות ואינטרס משמעותי המצדיקים חריגה מהכלל. העניין בולט לנוכח סעיף 68 לחוק בתי המשפט, לפיו נקודת הפתיחה היא הפוכה. לאמור, הכלל הוא פומביות הדיון ויש להצביע על עילה להגבילה.

שנית, לנוכח התכלית של הגנה על כבודם ופרטיותם של הנחקרים, יש להביא בחשבון את עמדתם. כך, התנגדות הנחקר לפרסום מהווה שיקול נכבד שלא להתיר את הפרסום (ראו עניין זדורוב, סעיף 2 בפרק "שיקול דעת בית המשפט על פי סעיף 13"). מן הצד השני, אין די בהסכמת הנחקר לפרסום שכן יש להמשיך ולבחון את שאר התכליות העומדות ביסוד האיסור (שם. ראו גם עניין תורג'מן, פסקה 56).

שלישית, כפי שעולה במפורש גם מעניין זדורוב ומעניין תורג'מן, ובאופן המתיישב עם לשונו הרחבה של סעיף 13 לחוק חקירת חשודים – בהחלטה האם לאסור על הפרסום יש להביא בחשבון גם את האינטרסים של צדדים שלישיים, שאינם הנחקרים, העלולים להיפגע מהפרסום ולשקול את טובתם.

רביעית, יש לתת את הדעת לשלב הדיוני בו מצוי ההליך המשפטי. ככל שמדובר בשלב מוקדם יותר, כך תיטה הכף לעבר איסור פרסום החקירה, מחשש להשפעה על ניהולו התקין של המשפט וטוהר ההליך. יחד עם זאת, ברי כי אין בכך כדי להוביל בהכרח למסקנה כי פרסום יותר בשלבים מתקדמים של ההליך, ובייחוד לאחר שהסתיים. בנקודת הזמן הזו, יש לאזן בעיקר בין אינטרס הפומביות לבין הגנה על פרטיות המעורבים בחקירה – במעגלים הקרובים והרחוקים יותר (עניין תורג'מן, פסקאות 51-54).

חמישית, יש לשקול את מידת העניין הציבורי שבבסיס בקשת הפרסום. "העניין הציבורי לצורך היתר פרסום קלטת חקירה צריך להיות בעל משקל ומשמעות, שיש בהם כדי לגבור על הזכות לפרטיות של נחקרים, עדים וצדדים שלישיים שעלולים להיפגע מהפרסום. לאור האינטרסים המתמודדים בסוגיה זו, לא די בכך ש"העניין לציבור" בפרסום יהיה ערטילאי. נדרש, כי פרסום קלטת החקירה יהיה בעל חשיבות ממשית לצורך בחינת התנהלות הגורם השלטוני, והמטרה בכללו, וכי ישרת אינטרס ציבורי חשוב וממשי" (שם, פסקה 55).

שישית, סוגיית המידתיות. עניין זה עדיין. ניתן לסבור כי היקף איסור הפרסום בסעיף 13 לחוק חקירת חשודים מוגבל מטבעו. דהיינו, האיסור מתייחס לתיעוד חזותי או קולי ולא לעצם פרסום תוכן החקירה או המלל שלה בדרכים אחרות. אף לכך יש חשיבות בבוא בית המשפט לשקול את הדברים.

אין בכוונתי לומר כי שיקולים אלה מהווים רשימה סגורה או ממצה, אך על בית המשפט להעמידם לנגד עיניו בבואו להכריע בבקשה מעין זו שבפנינו. האיזון בין השיקולים הנוגדים נעשה הן ברמה העקרונית והן ברמה הקונקרטית, ביישומם על נסיבות המקרה ותוך התחשבות בייחודו. יפים לעניין זה דברי כב' השופט א' פרוקצ'יה בעניין תורג'מן:

"בדרך האיזון בין השיקולים הנוגדים, על בית המשפט לייחס את המשקל היחסי הראוי לכל אחד מהם, בהתאם לעקרונות היסוד של השיטה. במלאכת האיזון, יש לתת משקל למעמד של השיקולים השונים בהיבט המשפטי-עקרוני. בצד האיזון "העקרוני", יש לתת משקל לנסיבות הקונקרטיות של המקרה העומד לדיון, ולערוך איזון

”קונקרטי” המתחשב בתנאים המיוחדים של הענין. האיזון העקרוני והקונקרטי משתלבים, אפוא, בתהליך שקילת האינטרס השונים שיש להתחשב בהם לצורך הענין. תיתכנה נקודות איזון שונות בשלבים שונים של ההליך הפלילי, בהתחשב באיזון העקרוני הנדרש המתבסס על העקרונות המתנגשים, ולאור האיזון הקונקרטי, הנותן משקל לנתונים המיוחדים של המקרה העומד להכרעה” (שם, פסקה 50).

נפנה כעת לעריכת האיזון ”העקרוני והקונקרטי” במקרנו, ונראה כי תוצאתו היא דחיית הערעור.

מן הכלל אל הפרט

8. בפתח הדברים ולנוכח טענות המערערת בדיון בפנינו, נדגיש כי סעיף 13 לחוק חקירת חשודים חל על נסיבות המקרה. תחולתו של הסעיף תואמת את לשונו, וכך גם הפרשנות שניתנה לסעיף, לתכליותיו ולשיקולים שצפים במסגרתו – כעולה מפסיקתו של בית משפט זה. בהינתן זאת, נזכיר שוב כי על המבקש את רשותו של בית המשפט לפרסם תיעוד חזותי או קולי לשכנע כי מתקיימות נסיבות מיוחדות ואינטרס משמעותי המצדיקים פרסום כזה. כך במישור הכללי. במישור הקונקרטי, יש ליתן את הדעת על ההחלטה הקודמת בערעור. החלטה זו בחנה אף היא את סעיף 13, שקלה את השיקולים השונים ואיזנה ביניהם, ותוצאתה הייתה איסור הפרסום של הקלטות. זוהי נקודת המוצא גם לבקשה הנוכחית. המערערת לא הראתה כי חל שינוי נסיבות כזה המחייב סטייה מההחלטה הקודמת בערעור. אמנם, מאז ההחלטה הקודמת בערעור הוכרע דין ערעורם של משיבים 2 ו-3 בבית משפט זה וגזר הדין בעניינם הפך לחלוט. ואולם, השלב הדיוני בו מצויים ההליכים אינו אלא אחד השיקולים – ואפשר אף לומר שאינו בהכרח העיקרי שבהם, בנסיבות דנא – בהכרעה בשאלת התרת פרסום של תיעוד חקירה.

כאשר ההליך המשפטי הסתיים, הפגיעה בטוהר ההליך הספציפי כבר אינה רלוונטית (כמובן שגם אז, יש להביא בחשבון פגיעה אפשרית בהליכים אחרים, כגון ההשפעה על נכונות עדים פוטנציאליים להיחקר במשטרה בעתיד. ראו עניין תורג'מן בפסקה 54). במילים אחרות, לאחר סיום המשפט, האינטרסים ש”מחוץ להליך גופו”, כלשון המשנה לנשיאה א' ריבלין בהחלטה הקודמת בערעור, עוברים לקדמת הבמה. בכללם, באים השיקולים של הגנה על פרטיות הנחקרים וכיבוד רצונם. בענייננו, אמנם משיב 2 אינו מתנגד לפרסום כשלעצמו אלא רק ככל שהוא פוגע בטובת הקטינות,

ואולם משעה שכך הוא, כפי שיבואר בהמשך, הרי שלמעשה משיב 2 מתנגד לפרסום. משיבה 3 מתנגדת אף היא לפרסום, בין מטעמים שבפרטיותה ובשמירה על כבודה במישרין ובין מטעמים של הגנה על הקטינות. המערערת טוענת כי עובר למתן ההחלטה המתירה פרסום הקלטות, התקבלה הסכמתה של משיבה 3 לפרסום – ואין להתיר כעת את חזרתה בה. גם אם תתקבל טענה זו של המערערת בדבר שינוי עמדתה של משיבה 3, אינני סבור כי יש לתת משקל מכריע לשינוי זה. בין ההחלטה המתירה פרסום הקלטות לבין זו האוסרת אותו חלפו ימים ספורים. נראה כי המערערת נקטה פעולות לקידום שידור הסדרה עוד לפני שניתנה ההסכמה, והסתמכותה על ההסכמה – בפרק הזמן הקצר שבין שתי ההחלטות שניתנו על ידי הערכאה קמא – לא הסבה לה נזקים קשים כל כך המצדיקים התרת הפרסום, בייחוד על רקע כל המונח על כפות המאזניים. יתרה מכך, נראה כי בכגון דא – איסור פרסום – טענת ההסתמכות נסוגה מפני טובת הקטינות, אשר כפי שיבואר מהווה שיקול ממשי בענייננו.

9. המערערת שבה ומדגישה בטיעוניה את האינטרס הציבורי העצום הגלום בשידור הסדרה, וקלטות החקירה במסגרתה. לשיטתה, "תרומתה הייחודית של הסדרה היא בהבנה עמוקה של הפרשה, הכאה על חטא באי מניעת הפשע הנורא וזריעת ההבנה שיש למנוע את הפשע הבא" (סעיף 18 לעיקרי הטיעון). עוד מוסיפה המערערת כי אינטרס ציבורי חשוב זה אינו זוכה למענה מפרסום לשונו היבשה של התמלול, שהותר כבר בשנת 2011, לרבות באמצעות הקראתו והצגתו על ידי שחקנים. זאת מכיוון שלגישתה, פרסום התמלול בלבד "מרדד את השיח הציבורי בפרשה ומטשטש את עוצמתה" (שם). המערערת סבורה שקיים הבדל מהותי ודרמטי, היורד לשורש העניין, בין פרסום תמלול החקירות לבין פרסום הקלטות המהוות תיעוד חזותי או קולי שלהן.

אכן, הבדל זה מוצא עיגון באיסור הקבוע בסעיף 13 לחוק. פרסום תוכן החקירה במדיום חזותי או קולי – אסור (אלא ברשות בית המשפט); פרסום התוכן באופן אחר – מותר (בכפוף להוראות דין אחרות). במוקד – המדיה ולא המלל. כפי שנקבע בעניין תורג'מן:

"ההנחה הטמונה בהסדר זה היא כי, בהעדר מגבלות אחרות לפרסום תוכן החקירה על פי הוראות דין אחרות, הצגה לעיני הציבור של תוכן מילולי של חקירה באמצעות תמליל אינה פוגענית במידה כזו המצדיקה את איסור פרסומה, בהתחשב בעקרונות חופש הביטוי, חופש הפרסום ופומביות הדיון, המושרשים עמוק בשיטה המשפטית החוקתית בישראל. לעומת זאת, הערך המוסף של פגיעה הכרוכה בפרסום חזותי או קולי של

התנהלות החקירה על פני פרסום תמליל החקירה, הוא בעל משקל משמעותי, המצדיק איסור פרסום של תיעוד החקירה במדיומים אלה, בכפוף להיתר שיפוטי לפרסום במקרים בהם איזון השיקולים מטה את הכף לכך. הפער האיכותי בין פרסום התוכן המילולי של החקירה, לבין פרסום תיעוד חזותי או קולי שלה מבחינת פוטנציאל הפגיעה הטמון בו מצדיק, לגישת המחוקק, את הטלת האיסור האמור" (פסקה 37).

בין פרסום תוכן החקירות לבין פרסומן בתצורתן המקורית – דהיינו תיעוד חזותי או קולי – קיים, אפוא, הבדל ברור. השפעות הפרסום בדרך האחת לעומת האחרת שונות זו מזו במובהק ובצורה ניכרת. על כך אין מחלוקת. הבדל זה הוא ה"דלתא", אותה תוספת המשתקפת בסעיף 13 לחוק חקירת חשודים ומבטאת למעשה את האיזון שהתקבל במסגרתו. על מנת להתיר פרסום תיעוד חזותי או קולי, על מבקש הפרסום לשכנע מדוע לא ניתן להסתפק בחומר החקירה הכתוב, או בהצגתו על ידי שחקנים למשל. יש להצביע מדוע לפרסם את התיעוד החזותי או הקולי דווקא ולא להסתפק בדרכים אחרות, כגון פרסום התמליל. בייחוד כאשר ניצבים מנגד אינטרסים כבדי משקל.

10. כאן הגענו לנקודה המרכזית – והיא טובת הקטינות. ממכלול החומר שהובא בפנינו, לרבות התסקיר החסוי בעניינן של הקטינות הכולל גם המלצות של הגורמים הטיפוליים, עולה בבירור כי פרסום תיעוד חזותי או קולי של הקלטות יפגע בהן. בין אם הקטינות תצפינה בקלטות בעצמן, ובין אם ניתן יהיה למנוע זאת ורק סביבתן – בוגרים וקטינים כאחד – תצפה בהן, נראה כי הדבר יהיה כרוך בפגיעה בשלומן ובטובתן. לטענת המערערת התגלו סתירות בסוגיה עד כמה הקטינות מכירות את סיפור חייהן ואת אחותן ז"ל או עד כמה הן דומות לה, אך נראה כי גם לשיטתה – הקטינות מכירות את שם אחותן, מחזיקות בתמונתה ומודעות לכך שהוריהן הביולוגיים "עשו לה משהו נורא". נראה כי די בתשתית ידיעה זו כדי לערער את עולמן של הבנות עם שידור הסדרה. לכך יש להוסיף כי לטענת המדינה שנטענה בעקבות צפייה בקלטות – הן מרכיבות את חלק הארי בסדרה, וקיומן של הקטינות אופף אותן. בכיין נשמע ברקע, ומחקירת משיבים 2-3 עולה התייחסות מכאיבה ומפלה בינן לבין אחותן המנוחה. בנסיבות אלה נראה גם כי הפתרון המוצע של הוצאת קטעים מסוימים מהסדרה אינו מספק די הצורך. ישנו חשש ממשי כי דבר הסדרה והאופן בו הדברים יוצגו בה בהינתן התיעוד החזותי והקולי – אותה "דלתא" המוזכרת לעיל – יובאו לידיעת הקטינות, אף אם לא תצפינה בה במישרין. ודוק, מדובר בקטינות בגיל בית הספר היסודי. ילדים בגילן חשופים לתקשורת במדיות שונות, לרבות האינטרנט והטלוויזיה. הנחה סבירה

היא כי חבריהן לספסל הלימודים, או הוריהם, יזהו אותן עם סיפור המעשה באופן שעלול לפגוע בהן.

שיקול נוסף הוא העובדה שלאחרונה ניתן צו אימוץ בעניינן של הקטינות. נראה כי תקופה זו רגישה במיוחד, ואין צורך להכביד על הצלחת התהליך אף לאחר מתן הצו. בפנינו קטינות שעברו תלאות רבות בחייהן הקצרים. העובדה כי הליך האימוץ הושלם לאחרונה אינו מאיין את החשש. תחושת הביטחון של הקטינות, שהוקנתה להן במאמץ רב ובמשך שנים, בעיקר על ידי המשפחה המאמצת, שברירית היא. יש להיזהר מכל משמר מפני סדיקתה. יובהר כי גם ללא נקודה זו בדבר האימוץ, התוצאה אליה הגעתי הייתה עומדת בעינה. אך בהיותה קיימת, היא מצטרפת לשאר הנימוקים המובילים לדחיית הערעור.

11. לטענת המערערת בדבר זמינות המידע על הפרשה באינטרנט, לרבות קטעים מהחקירה שפרסומם מבוקש, נשיב בשניים: ראשית, העובדה כי ניתן להגיע אל החומר אינה גוררת בהכרח את המסקנה כי יש להתיר את הפרסום המבוקש. נראה כי הסדרה, גם לשיטת המערערת, היא מקיפה וסדורה יותר, ושדורה כשלעצמו עלול לפגוע בקטינות. די בכך כדי שלא לחרוג מהכלל הקבוע בסעיף 13 לחוק חקירת חשודים ולהעניק רשות פרסום. לא תמיד ניתן לאפשר פגיעה רק כי היא תיתכן גם ממקור אחר. כך ביתר שאת כאשר הדבר עלול לפגוע בטובת קטין. שנית, ובה בעת, על המדינה והגורמים הרלוונטיים לדאוג להסרת החומר האמור מהאינטרנט בהקדם, ככל שהדבר טרם נעשה.

ודוק, אין להיתמם ולחשוב כי הקטינות לא תיחשפנה לסיפור חייהן הקשה, במלוא עוצמתו וחריופתו. השאלות שעל הפרק הן כיצד ומתי. כאשר שאלות אלה באות לבחינה בפני בית המשפט, כבמקורנו, יש להבטיח כי החשיפה לא תפגע בקטינות. לכן גם נבחנה הבקשה הנוכחית לגופה. הצורך ההיסטורי בפרסום, עליו הצביעה המערערת ושהוזכר בהחלטה הקודמת בערעור, צריך אמנם להישקל "בפרספקטיבת הזמן הנכונה", כלשון ההחלטה האמורה, ואולם זו טרם באה לעולם. סבורני כי האינטרסים עליהם מצביעה המערערת יוכלו לבוא על סיפוקם בעתיד, כשהקטינות תגדלה ותתבגרנה, מבלי שהדבר יהא כרוך בפגיעה בטובתן ושלומן כבעת הזו.

12. על רקע מכלול השיקולים – בהעדר טעם המצדיק חריגה מהכלל הקבוע בסעיף 13 לחוק חקירת חשודים ולנוכח החשש הממשי כעולה מהחומר כי הקטינות תיפגענה מהפרסום – לו תישמע דעתי אציע לחבריי לדחות את הערעור, ללא צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מצטרף לתוצאה שאליה הגיע חברי השופט נ' הנדל.

1. השאלה הדרושה הכרעה במקרה זה היא אם יש להתיר שידורן של קלטות החקירה של המשיבים במשטרה. חברי מיקד את עיקר הדיון בנוק שעלול להיגרם לקטינות. איני מקל ראש כל עיקר בטובתן של הקטינות, שכעולה מן התסקיר שהוגש לעיוננו, ושאותו קראתי בעיון, חייהן עד כה היו רצופים קשיים בלתי מבוטלים. הלב דואב מן המחשבה ששידור הסדרה התיעודית יסב להן צער ועוגמת נפש מעבר לכל אלה שידעו עד כה. ברם, עם כל הצער שבדבר, את שאלת הנזק שייגרם לקטינות – שבהחלט נדרש להביאו בחשבון בגדר האיזון בין השיקולים השונים במקרה זה – יש לבחון ביחס לשידור הקלטות וביחס לכך בלבד, שכן זו השאלה העומדת להכרעתנו.

גם לאחר קריאת התסקיר, נראה שעיקרו של הנזק טמון ב"הצפת" הפרשה ובעיסוק התקשורתי בה, ולא בהכרח בשידור קלטות החקירה.

2. על אף האמור לדעתי אין להיעתר לערעור. נזכיר ונזכור כי תכלית ההוראה שבסעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), התשס"ב-2002 היא "למנוע, בגבולות הראויים, הוצאת הנחקר מד' אמותיו של חדר החקירה אל כיכר השוק" (ע"פ 5127/11, פסקה 6 (10.10.2011)), בצד מניעת פגיעה במוסד החקירה הפלילית ושיקולים נוספים שעליהם עומד חברי. בהינתן התנגדות המשיבים-נחקרים במקרה זה, כל אחד מהם מטעמיו, ובהינתן השיקולים הנוספים הרלוונטיים לעניין הסעיף האמור, מצטרף אני למסקנת חברי כי הכף אינה נוטה לעבר התרת ההקרנה.

אבהיר כי החלטתנו ממוקדת כאמור בשידור קלטות החקירה, ואין בה כדי להביע עמדה ביחס לשידור הסדרה התיעודית עצמה במתכונת עריכתית אחרת.

על רקע דברים אלה אני מצטרף כאמור לתוצאה שאליה הגיע חברי.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן ביום, כ"ו באדר ב' התשע"ו (5.4.2016).

תוקן היום, ח' באייר התשע"ו (16.5.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט