

הזכות להיות מורשע על ידי בית המשפט

מאת

רונאל פישר*

"נאשם התקשורת", מי שעומד במרכזה של פרשה ציבורית המלווה בהגשת כתבי אישום נגדו, מחייב את הולדתה של זכות חוקתית חדשה: הזכות להיות מורשע על-ידי בית המשפט. זכות צינית ואבסורדית זו מגלמת דרישה להכרה בעובדה, כי בתי המשפט לא רק מושפעים מן התקשורת, אלא הדבר אף בא לידי ביטוי בהכרעותיהם. זכות זו מבקשת גם לקנטר ולהקניט את התקשורת הישראלית משום שבחרה למקם עצמה לימין התביעה, אחת מזרועות השלטון – תחת מילוי חובתה ותפקידה החשוב לבקרה.

המאמר בוחן את הכלים המשפטיים העומדים לרשותו של "נאשם התקשורת" המבקש להתמודד עם השפעתה הבלתי הוגנת של התקשורת על בית המשפט. המסקנה העולה מניתוח הדברים מדירה שינה. אין בנמצא כלים אפקטיביים, בעוד שאלה המוכרים לנו – כגון עקרון הסוב-יודיצה, האוסר פרסומים בעת ניהול הליך פלילי – מחוררים ככברה וסובלים מאין-אונות כמעט מוחלטת. הרשעה על-ידי התקשורת הינה, אפוא, בלתי נמנעת, בלתי הפיכה ובלתי מוגנת.

"נאשם התקשורת" הוא יצור חברתי, שהופקר על ידי החוק, המשפט ובית המשפט לקול מצהלות ההמונים – עד כמה שהתקשורת מייצגת אותם נאמנה – המבקשים נתחים מבשרו כאן ועכשיו. בהתנגשות החזיתית הנוצרת בין חובתו של בית המשפט לברר לפי כללים יגיעים ומוכתבים מראש את אשמו של אדם לבין גזר הדין החטוף שמציעה התקשורת, נותר "נאשם התקשורת" חשוף בצריח. חזקת החפות, זכותו להליך הוגן ונטול

* עורך דין, דוקטורנט למשפטים באוניברסיטת בר-אילן ומרצה מן המניין ביחידה לעיתונאות ותקשורת, אוניברסיטת בר-אילן. תודתי מסורה לעורכת הדין ליאת דר על סיועה הנמרץ בכתיבת מאמר זה. תודתי מסורה לנשיא בית המשפט המחוזי בחיפה, כבוד השופט מיכה לינדנשטראוס, וכבוד השופט ישעיהו שנלר על הערותיהם המצוינות והחשובות למאמר זה.

פניות, נוכחותו המחויבת במהלך משפטו למען יוכל לעמוד בעצמו על דרך עשיית הצדק כלפיו – כל אלה נמחים, מתאיידים ואינם תחת לבה רותחת של פרסומים היוצרים דינאמיקה, אווירה והרשאה לניהול משפט פלילי מדומה, שתוצאתו מוכתבת וידועה מראש. האינטרס המובהק של "נאשם התקשורת" לבנות כלים משפטיים חדשים אשר יאפשרו מניעה, בקרה ותיקון של מציאות שאינה מאפשרת ניהול הליך פלילי הוגן, משתלב יפה באינטרס של בית המשפט לזכות באמון הציבור. אינטרסים שלובים אלה צריכים להוביל למהפכה חוקית וחוקתית הנתמכת בהבנה והסכמה, כי מצב הדברים נכון להיום איננו אפשרי עוד.

- א. מבוא
- ב. הולדתה של פרשה ציבורית
- ג. אופייה הפרו־תביעתי של התקשורת
- ד. עקרון הסוביידיזם והגנה מן הצדק
- ה. סיכום

א. מבוא

פרשה ציבורית המלווה בהגשת כתבי אישום מעוררת שאלה קשה וסבוכה בקשר לחלקה של התקשורת בתוצאה המשפטית, שיוציא מתחת ידו בית המשפט. שאלה זו ראוי לה שתפורק לשאלות משנה, שעל כולן יש לתת את הדעת. כך, למשל, לא נצא ידי חובתנו אלמלא נברר האם בכוחה של התקשורת להשפיע כלל על בית המשפט. יש הסוברים – וזוהי ככל הנראה התפיסה המשפטית השלטת – כי שופט, להבדיל מחבר מושבעים, יודע לנתק עצמו מן ההמולה התקשורתית ולפיכך אין לדבר במונחים של השפעה קונקלוסיבית או כזו אשר תשנה תוצאה משפטית המושתתת כדבעי על דיני הראיות והדין המהותי¹. עוד נידרש לבירור מעמיק ויסודי הנוגע לאופן בו מתמודדים המחוקק ובית המשפט עם פרסומים בתקשורת בעת ניהול הליך פלילי החל משלב החקירה המשטרתית, ואפשר שעוד לפני כן, ועד תום המשפט. ננסה לאפיין את התקשורת הישראלית ולתת בה סימנים, שמא נוטה היא לצדד בקטגוריה או

1 בית המשפט העליון אמנם הביע במהלך השנים עמדות שונות בסוגיה זו אליהן נתייחס בהמשך דברינו בהרחבה, ואולם עיקרם של דברים מניח תשתית הגונה המאפשרת לקבוע, כמעט בנחרצות, כי התפיסה המקובלת הינה זו שהצגנו בפתח המאמר. שכן, אפילו אלה מבין השופטים הנוטים לפתוח את סגור לבם ולדבר בהשפעת התקשורת על בית המשפט, מעדיפים ניסוח ממנו עולה, כי הסכנה מצויה בניסיון ההשפעה ופחות בהשפעה גופה.

בסניגוריה דווקא, ומה מקומו של החוק והדין המצוי ביחסים שבמשולש: בית המשפט, התקשורת והנאשם (או החשוד).

אפשר שלא תהא זו "עבירה" חמורה יתר על המידה למצות את השאלות כולן כבר בשלב מוקדם זה של דברינו בהצגת דילמה בוטה למדי, שיש בה מעין נגיעה אינטימית בנפשנו ובסודותינו הכמוסים ובשכלנו ובכל אלה יחד. לא האם משפיעה התקשורת על בית המשפט ולא מידת ההשפעה ואף לא סימן שאלה ביחס לתוצאה המשפטית אשר תתקבל כתוצאה מהרעשה תקשורתית. לא אלה באמת טורדים את מנוחתנו כלל ועיקר. פשיטא, שאנו ממילא כופרים כפירה מוחלטת במושגי יסוד שקנו להם שביטה בסוגיות אלה כגון "שופט מקצועי"² וכיוצא באלה רעיונות שנשתרשו עם השנים, שאחרת אמרנו ולא אמרנו כלום במאמרנו. אלא שהעיקר נמצא בכך: האם מאמינים אנו, כי יכול נאשם להיות מזוכה בדינו שעה שמסביב יהום הסער? הנה כי כן, אילו נזרע הספק בקרבנו אף במעט, יש בכך להצדיק את הטורח שבהוכחת הדבר.

אנו אומרים מזוכה בדינו ולא מורשע, שכן ככל שידיעתנו משגת מעולם לא פתחה התקשורת בהרעשה ציבורית המבקשת זיכוי של אדם. לעולם הייתה זו מערכה נגד הנאשם³, ובכך מבלי משים חשפנו את אבן היסוד הראשונה של מאמרנו הנוגעת לאופייה של התקשורת הישראלית, עניין בו נעסוק רבות בהמשך. ברור, לעת עתה, שאפילו באה לעולם סערה תקשורתית המבקשת את זיכוי של מאן דהוא ולא הרשעתו, אין בכך כדי לעורר את אמות הסיפים. שהרי, כלל נקוט הוא אצלנו, ולפיו מוטב עשרה רשעים המזוכים בדינם ובלבד שלא יהא אחד כנגדם מורשע מקום שחפותו זועקת לשמים. לשון אחרת, ספק אם היה מקום להתחדד בסוגיה זו אילו נצטבר ניסיון חיים משמעותי המלמד, כי התקשורת פועלת להשפיע על בית המשפט למען קיום מצוות התרת אסורים.

2 המונח "שופט מקצועי" שאוב מן הפסיקה. הוא מבקש לציין את ההבדל שבין משפטן — כלומר, זה היודע להבחין בין ראייה קבילה ובלתי קבילה, זה המבין את משמעותו של ספק סביר ומקפיד בסדרי הדין — לבין הדיוט החסר בהשכלתו את אלה. מניחים, אפוא, כי מקצועיותו של השופט, הבאה לידי ביטוי בהשכלתו, מובילה את קו מחשבתו בעבודתו ולא השפעה זרה כזו או אחרת. מונח זה לא יוחד בפסיקה לנושא ההשפעה הזרה של התקשורת על בתי המשפט. לעניין משמעותו של המונח "שופט מקצועי" ראו, בין היתר, ע"פ 9519/00 תורק נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (3) 72, 74.

3 אלה שבראשם מנקרת לרגע פרשת מע"צ, שבסיומה זוכו הנאשמים כתוצאה מפרסום הודייתו של חוקר משטרה באשר לגביית עדויות באופן בלתי חוקי מהנאשמים — יואילו לשים לב לשתי עובדות מרתקות. אחת, לא התקשורת היא שיזמה וחשפה את מעשיה של המשטרה. היו אלה סנגוריהם של הנאשמים אשר פנו לתקשורת ובידם המידע "המזכה". השנייה, אכן התקשורת תיארה לעמוד לצדו של נאשם כנגד המדינה ואולם, כפי שפרשת מע"צ מלמדת, תהא התערבות זו נדירה מאוד ותתאפיין בראיות חותכות, כגון הודייתו המפורשת של חוקר משטרה. פחות מזה לא יספיק לו, לנאשם. וראו לעניין זה פרשת עמוס ברנס, שנותר לבד במערכה עד יומו האחרון. התקשורת לא נקטה עמדה ולא הסכימה מעולם לבחון ברצינות את טענותיו, על דרך תחקיר עיתונאי, למשל. כך אף ביחס לאדריאן שוורץ, שהורשע בביצוע מעשי אונס, ופנה לתקשורת בבקשות חוזרות ונשנות אך נהדף.

כמה וכמה היבטים לנושא שלפנינו. כולם, לטעמנו, טרם זכו לתשובה ממצה מצד מלומדים או למדיניות שיפוטית אחידה וראויה העולה מן הפסיקה. כך, למשל, טרם לובנה ברצינות השאלה האם יש לקבל טענת "הרשעה על ידי העיתונות"⁴, הנכללת בהגנה מן הצדק, בבית המשפט בישראל. טענה אשר מכוחה בטלים האישומים או למצער נשקלת ענישה מופחתת מתוך התפיסה המקובלת, כי מי שנמשח בבוץ ונדבק בנוצות על ידי העיתונות נענש ממילא קשות. גם לא התבררה עד תום פגיעתה האנושה של התקשורת בחזקת החפות והנפקות שיש לכך בקשר לזכויותיו של הנאשם להליך הוגן. ועוד, מה הביטוי המשפטי הראוי, בפועל, להעדר אמון מצד הנאשם כלפי בית המשפט, שעה שזה נדרש להכריע בדינו והתקשורת סביב חוגגת על הרשעתו המתחייבת והצפויה מראש.

פיתוי של ממש מובילנו לרגע לרעיון המתעתע, כי ניתן לצמצם את הדיון שלפנינו לשאלה הנוגעת אך למידת ההשפעה של התקשורת על בית המשפט. שאם המדובר בהשפעה דלה, נתייטר, לכאורה, הדיון כולו, ואילו השפעה רבתי תצדיק ניתוח מעמיק של הסוגיה על היבטיה השונים. ולא היא. צמצום מן הסוג הזה עלול על נקלה להסית אותנו ממסלולנו המבקש לבחון את התקשורת, הנאשם ובית המשפט כאחד תוך חיפוש אחר פתרונות משפטיים מעשיים לעבר ויכוח צרוף, פסיכולוגיסטי משהו, המעמיד את בית המשפט תחת זרקור וכמו מחטט במלקחיים במוחו של שופט זה או אחר. תהא זו, לדעתנו, שגיא קשה שבעתים להניח, כי מבחן ההשפעה על בית המשפט הינו חזות הכל. שהרי, למשל, השאלה האם הנאשם מאמין כי יזכה למשפט צדק, שאלה אקוטית בעינינו, אינה קשורה כהוא זה לנתונים סטטיסטיים או אחרים אשר יהא בכוחם ללמד על קיומה של השפעה מצד התקשורת על בתי המשפט. שהראשון עניינו סובייקטיבי לחלוטין ואילו השני אובייקטיבי. השאלה האם שופט מושפע או לא היא, אפוא, רק שאלה אחת, וככל הנראה לא חשובה במיוחד, בסוגיה הכוללת הנוגעת להתערבות התקשורת בהליך הפלילי.

מאחר ואנו מבקשים להוביל למסקנה הברורה לנו מלכתחילה, שמא ראוי כי נציב אותה בקדמת הדיון וניסוג לאחור בצעדים מדודים ומנומקים כדי להבהיר כיצד תומכים אנו את מסקנתנו לוגית ומשפטית. בכך, אפשר, ינופו על נקלה עניינים הקשורים לכאורה לנושא הנדון, אך אין בהם להוסיף לו. עמדתנו הינה, כי בפרוץ פרשה ציבורית בעלת היבטים פליליים, שסופה הגשת כתבי אישום, על בית המשפט לבחון תחילה את השאלה האם כמות הפרסומים ותוכנם הביאו לכדי הכרעה תקשורתית במקום משפטית. שאלה זו מכילה בתוכה הן את מידת האמון אשר ירכוש הנאשם

4 "Trial by Newspaper" או "משפט על-ידי העיתונות" הם המונחים המקובלים בפסיקה האנגלו-אמריקאית והמבטאים סלידה מהתערבות בוטה של כלי התקשורת בהליך משפטי תלוי ועומד על דרך של השפעה או יצירת דעה קדומה (ראו לעניין זה *The St. James Evening Post* case, E.R 26, 683, וכן ציטוטים מן הפסיקה הזרה בחוות דעתו של השופט בך בבג"צ 223/88 שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מג (4) 356 (להלן – "בג"צ שפטל").

לבית המשפט בנסיבות אלה, הן את אמונו של הציבור ביכולתו של בית המשפט לעשות צדק עם הנאשם ולבסוף אף את מידת ההשפעה הסובייקטיבית של הפרסומים על היושב בדין, כפי שהוא תופס אותה. ואין מדובר בטענה מקדמית⁵ הבאה מספסלי ההגנה והמצריכה את בית המשפט לתת דעתו לדבר, אלא בחובה קוגנטית הדומה לשאר חובות המוטלות על בית המשפט בעת ניהול הליך פלילי. להשלמת עמדתנו נטען, כי מתן מענה לשאלות אלה יוביל, בנסיבות של הכרעה תקשורתית במקום משפטי, לשני פתרונות חלופיים המוצעים על ידינו. האחד, הותרת הפרוגטיבה בידי הנאשם בלבד האם יועמד לדין אם לאו. פתרון משפטי זה נראה במבט חטוף חריף משהו. כמעט בלתי סביר. אנו נראה, כי בפתרון זה מתקיימים האיזונים הנכונים, ואף אין הוא זר כלל וכלל לחוק החרות. השני, הרחבת המותב היושב בדין, כך שעניינו של הנאשם ייבחן בקפידה רבה יותר נוכח החלטת בית המשפט, כי אכן חרב ההשפעה התקשורתית מתהפכת מעל ראשו של הנאשם.

למען הסדר הטוב, בבחינת דבר דבור על אופניו, נפרש תחילה מהי פרשה ציבורית וכיצד באה היא לעולם. נפנה אל השפעתה של התקשורת על בית המשפט. לבסוף נבחן שני כלים משפטיים מרכזיים, ושמא יחיד סגולה, העומדים לרשותו של נאשם על מנת להתגונן מפני פגיעתה הרעה של השפעה זו על זכותו, כי ינוהל נגדו הליך פלילי הוגן ונטול פניות. במונח "כלים" מתכוונים אנו לציין מנגנון משפטי עובר להשפעה על בית המשפט ומנגנון הממוקם לאחר קרות האירוע. האחד מניעתי והשני בבחינת בקרת נזקים כתוצאה מהשפעה זרה. הראשון הוא עקרון הסובידיצה. השני הוא ההגנה מן הצדק – הרשעה על ידי העיתונות. כלים אלה, מכוחם עשוי הנאשם להיבנות על-מנת להתגונן כראוי מפני הליך משפטי בלתי הוגן, אמורים היו לכסות על המשפט הפלילי כולו, אך, כפי שנראה, לא רק שאינם נותנים מענה הולם כשלעצמם, אלא אף מותירים חללים משפטיים שאינם מוסדרים כיום באופן אחר בחקיקה כלשהי.

ב. הולדתה של פרשה ציבורית

בכדי להזניק את התקשורת להתערב באופן אגרסיבי בעניין כלשהו, עליו לענות על הקריטריון "פרשה ציבורית". התקשורת עצמה היא שקובעת מהי פרשה ציבורית. קביעה זו אינה נעשית באמצעות הכרזה, אלא על ידי מבול פרסומים מגמתיים, חוזרים ונשנים, ברוב אמצעי התקשורת. שלושה אלמנטים מנינו, אפוא, שכולם צריכים

5 ההגנה מן הצדק, במסגרת הזרוע של הרשעה על-ידי העיתונות, הנה ההגנה הרלוונטית לסוג השאלות הנזכרות למעלה. הגנה זו אינה מופיעה ברשימת הטענות המקדמיות בסעיף 149 לחוק סדר הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, משום שהיא יציר הפסיקה, ואולם, מקומה הטבעי של הגנה זו במסגרת הטענות המקדמיות במשפט הפלילי, שכן מטרתה להביא לביטול האישום ומייתרת היא, עם קבלתה, את ניהולו של המשפט.

להתקיים בצוותא חדא על מנת להוליד פרשה ציבורית: כמות הפרסומים; מגמתם האחידה; פרסומם ברוב אמצעי התקשורת.

הזיהוי המובהק של כל פרשה ציבורית מלמד, כמו מתוך עצמו, על חובת התקיימותם של שלושת האלמנטים. זיהוי זה מאופיין ביצירת ביטוי לשוני מוסכם המכיל תוכן קונקרטי. כך, למשל, סוגיית תפקודו של ראש אגף החקירות במשטרה, ניצב משה מזרחי, בקשר לעמדת היועץ המשפטי לממשלה המבקש את הדחתו בשל תמלול "יתר" של קלטות פרי האזנת סתר חוקית לפוליטיקאים, אל מול עמדת פרקליטת המדינה ואחרים המתנגדים לגישתו של היועץ – עניין זה כולו מתמצה בביטוי התקשורתי "פרשת מזרחי". מעתה ברור, כי ביטוי זה מחליף או עומד במקום המידע הרב שנדרשנו להציג למעלה על מנת לספר מהי אותה פרשה. במובן מסוים, פרשה ציבורית, על השם שניתן לה, ממלאת אצל העיתונאי תפקיד דומה לזה שממלא הביטוי "להלן" בכללי הציטוט האחיד אצל המשפטן. שלושת האלמנטים היוצרים פרשה ציבורית הם שמאפשרים את השימוש בביטוי מוסכם וברור לכל.

צרכני התקשורת זקוקים לחשיפה חוזרת ונשנית, מבחינה כמותית, של מידע על-מנת לזהותו עם הסימן המוסכם. שינויים של ממש באופי המידע יאבדו את זהותו וימנעו את זיהויו עם הביטוי המוסכם. על כן, מידע זה חייב להיות לא רק בבחינת שטיפת מוח על דרך הכמות, אלא גם בעל מגמה אחידה. כך, למשל, אם המידע לפיו תמלל מזרחי שיחות פוליטיות יתוקן מיד עם תחילת הפצתו של מידע זה במידע אחר לפיו לא הייתה אף לו שיחה פוליטית אחת אשר תומללה, ברור, כי אין דטה קונקרטי להשתית עליה פרשה ציבורית. מובן, כי מגיה וביה אף נשללת המהות המצדיקה את יצירת הפרשה הציבורית, שכן אם מזרחי לא תמלל שיחות פוליטיות לא מתעורר הויכוח הנוגע לתפקודו כראש אגף החקירות.

עד כאן אשר לכמות הפרסומים ומגמתם. ואנו מנינו אלמנט נוסף כדי לזהות פרשה ציבורית: פרסום ברוב אמצעי התקשורת. לאמור, לא די בפרסום באחד מאמצעי התקשורת או בחלק זניח של סך כל מרכיבי התקשורת. לעניין זה נידרש להבחנה בין פרשה ציבורית שהולדתה ברשויות החוקרות, אותה נכנה מטעמי נוחות "פרשה שלטונית", לעומת פרשה ציבורית הנבנית על-ידי אחד מאמצעי התקשורת כתוצאה מתחקיר עיתונאי⁶ ואלה נתייחס כאל "פרשה עיתונאית".

בעוד שפרשה שלטונית עושה את דרכה מן הרשויות החוקרות או בית המשפט

6 השימוש במונח "תחקיר עיתונאי" כדי לבטא כלי עבודה באמצעותו מייצרת התקשורת פרשה ציבורית הצומחת ממנה, אינו מדויק. לעתים, די בדיעה עיתונאית ואף בדיעה שלא טופלה כראוי קודם לפרסומה ככל שהדבר נוגע להיבטים ראייתיים אורחיים או פליליים. כך, למשל, פרשת בראון-חברון, שנולדה מפרסום בערוץ ה-1 של הטלוויזיה, והסתיימה ללא כל תוצאה משפטית. לפרשה זו, במונחים עיתונאיים, לא קדם תחקיר עיתונאי במובנו המובהק, ואולם היה בפרסום כדי "לייצר" פרשה. יחד עם זאת, היא הנותנת כי בהיעדר תחקיר עיתונאי, לא יצמחו כתבי אישום או תוצאה משפטית קונקלוסיבית כתוצאה מן הפרסום חרף המסוגלות ליצור פרשה ציבורית.

אל עבר התקשורת וממנה אל הציבור, הרי פרשה עיתונאית צריכה לעבור תחילה רף קשה של שכנוע רוב אמצעי התקשורת, כי אכן מדובר בפרשה ציבורית, וזאת טרם תגייס התקשורת ככלל להציגה לציבור באופן קונצנזואלי.

רף זה אינו פשוט כל עיקר, ונמנה שני טעמים מרכזיים לכך. האחד, רק אמצעי התקשורת אשר פרסם את התחקיר מחזיק בראיות ומודע היטב לכל ההיבטים של הפרשה. אמצעי התקשורת האחרים נדרשים להאמין ברצינות התחקיר שפורסם במקום אחר ובסיכוייו להוכיח את עצמו כראוי, אמיתי ונכון. טעם זה ניזון גם מן האחריות החוקית המוטלת על אמצעי התקשורת, שלא להוציא לשון הרע מקום שאינו יכול להתגונן בטענת אמת דיברתי או תום לב. מובן, כי עניין זה אינו מתקיים שעה שמדובר בפרשה שלטונית, שאז המשטרה או הפרקליטות נושאות באחריות למידע המופץ לתקשורת.⁷ הטעם השני, שמשקלו הסגולי, לדעתנו, גדול בהרבה בקביעת הרף להתערבות אמצעי התקשורת בפרשה עיתונאית, הוא עקרון התחרות, ובמקרה הישראלי עקרון התחרות הפרועה.

אמצעי התקשורת כולם, ולעניין זה העיתונים בפרט, נמצאים במצב מלחמה ההולך ומחריף בשנים האחרונות. מאבקי הכוח והשליטה שיש בהם פן עסקי אך גם אישי, מונעים תמיכה של אלה באלה. העיתונים אינם ששים להוביל פרשה ציבורית של אחד מחבריהם. ההפך הגמור הוא הנכון. שתיקה מצד אמצעי התקשורת האחרים בעניין אשר על פניו נראה כבעל פוטנציאל להפוך לפרשה ציבורית שנוגדת מתחקיר עיתונאי, מגבירה את הסיכוי, כי פרשה זו תיקבר ותקבור עמה יחד את אמצעי התקשורת שהביאה לעולם. פרשה ציבורית שאינה מצליחה לפרוץ דרך ומסתיימת בקול ענות חלושה, כגון שלאחר הפרסום הראשוני אין המשכיות ציבורית בדמות חקירת משטרה או שעה שחקירת המשטרה נסתיימה ללא כל תוצאה המצדיקה המלצה על הגשת כתבי אישום וכיוצא בזה, פוגעת ביכולת העמידה הציבורית של אמצעי התקשורת אשר הוביל את המהלך. אמינותו נפגמת. כוחו מתערער. שמו הטוב נפגם.⁸ אין לזלזל בשיקול זה כלל וכלל, אף כי למתבונן מן הצד הוא נראה פרברטי משהו. בפועל, שיקול זה הוא כה מרכזי עד כי פעמים רבות מוצא עצמו אמצעי התקשורת שיזם את הפרשה

7 לא מן הנמנע, כי אמצעי תקשורת יימצא אחראי בניזיקין חרף העובדה שפרסומיו הצטמצמו לאזכור עצם התקיימותה של חקירת משטרה והחשדות כנגד מאן דהוא. זו הייתה עמדתו של השופט גולדברג בע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות בע"מ, פ"ד מט(2) 843 (להלן – "עניין קראוס") אשר התבססה על ההנחה, כי יש בפרסום כזה לבדו משום לשון הרע. ואולם, באופן מעשי, יועציהם המשפטיים של אמצעי התקשורת השונים יוצאים מנקודת הנחה, ואף מנחים כך את הגורמים המקצועיים – כי היצמדות למידע השלטוני, היינו, עצם התנהלותה של חקירה וכיוצא בזה, אין בה משום לשון הרע, שכן המפרסם יוכל לטעון בכגון דא "אמת דיברתי" המתייחסת לחקירה ולא לאמיתות החשדות שבחקירה.

8 התייחסות מעמיקה לפגיעה בשמו הטוב של אמצעי התקשורת אשר נכשל בניסיון למגף פרשה ציבורית, שהתעברה אצלו, הקדשנו בהמשך מאמר זה במסגרת ניתוחו של דנ"א 7325/95 קראוס נ' ידיעות אחרונות בע"מ, תקדין עליון 98(2) 1352 (להלן – "ד"נ קראוס").

הציבורית בצורת תחקיר עיתונאי, לא רק לבדו במערכה, אלא אף נאלץ להתמודד עם אמצעי התקשורת האחרים העושים כל שלא ידם כדי להוכיח שאין בפרסום כל ממש⁹. הדעת נותנת, כי מצב הדברים כפי שתואר כאן, צריך היה לרפות את ידיהם של אמצעי התקשורת מן הניסיון ליצור פרשות ציבוריות המתעברות אצלם. ואולם, רפיון זה אינו אפשרי ועומד הוא בסתירה גמורה למטרתו המובהקת של כל אחד ואחד מאמצעי התקשורת. המאבק בין גופים אלה היה ונותר קביעת סדר היום הציבורי. אמצעי תקשורת היוצר חדשות, להבדיל מאמצעי תקשורת המדווח על חדשות, ממקם עצמו בקדמת הבמה וככזה צפוי הוא ליהנות מקהל לקוחות גדול יותר, מיוקרה וממעמד רם. פרשה ציבורית שנולדת בתוככי אמצעי התקשורת ופורצת ממנו אל אוויר העולם, מזכה את העיתון בפרסום עצום ומבטיחה, כי כל דיון ציבורי שיתקיים אודות הנושא, יחייב אף את אזכורו של אמצעי התקשורת אשר הניח לפנינו את העניין. לשון אחרת, הנושא איננו אריה דרעי, אלא ידיעות אחרונות על אריה דרעי. הנושא איננו הסיליקון בחלב, אלא מעריב על הסיליקון בחלב. צריך להוסיף באותה נשימה, כי ישנה ציפייה מתבקשת, לוגית, כי הצרכן יבחר באמצעי התקשורת המספק לו את המידע החשוב ביותר ואילו חשיבותו של המידע נגזרת מהיותו חלק מן השיח הציבורי. על כן, אך טבעי הוא, שפרשה ציבורית "השייכת" לאמצעי תקשורת מסוים, מזמינה צרכנים לבחור בו על פני אחרים. צא ולמד, שאין לתקשורת שאיפה אלא ליצור פרשות משל עצמה, אף אם הדבר כרוך בסיכון מחושב של כישלון הפיכתה לפרשה ציבורית. הנה כי כן, נפרשה בפנינו תמונת המצב מאחורי פרגוד התקשורת שעה אחת טרם פריצתה לאוויר של פרשה ציבורית חדשה. אמור מעתה, כי אכן נדרשת התערבות רוב אמצעי התקשורת כדי ליצור אווירה ציבורית אשר תזכה פרשה במעמד הראוי אך לפרשה ציבורית. ההבחנה בין פרשה ציבורית שהולדתה בתקשורת לבין פרשה ציבורית שהולדתה ברשויות החוקרות, חשובה לענייננו לא מן האספקט התקשורתי, אף כי גם הוא מעניין כשלעצמו, אלא בהקשר של הנאשם או החשוד מושא הפרסום. בעוד שבפרשה ציבורית

⁹ לצורך הדגמה בלבד, נסתפק בשני מקרים. פרשת דרעי ופרשת הסיליקון בחלב. המכנה המשותף בין שתי הפרשות הציבוריות הללו הוא העובדה, שהללו נולדו בעיתונות והופנו לרשויות החוקרות. בפרשת דרעי, שהוביל העיתון ידיעות אחרונות, מצא אריה דרעי אוזן קשבת בעיתון מעריב דווקא. ולא במקרה. הפרסומים במעריב אותה עת לא רק שהובילו למסקנה ברורה, כי אין אחידות בקרב אמצעי התקשורת ביחס להיות הפרשה פרשה ציבורית הראויה להתגייסות אוטומטית, אלא אף יותר מכך. פרסומים אלה הטילו ספק של ממש בנכונות הפרסומים בידיעות אחרונות. בפרשת הסיליקון בחלב, שפורסם כתחקיר עיתונאי על-ידי עיתון מעריב, שתק תחילה העיתון ידיעות אחרונות ולא הצטרף להמולת הטענות נגד תנובה ואילו עיתון הארץ פרסם ידיעות מתונות למדי המתיימרות להיות אובייקטיביות ועל כן, בפועל, הטילו ספק בממצאי התחקיר שפרסם מעריב. רק לאחר שהודתה תנובה בפה מלא, כי אכן מזגה סיליקון לחלב, הצטרפו הארץ וידיעות אחרונות להרעשה הציבורית, ואולם גם זאת רק באצטלה של הגנה על הציבור מפני שתיית חלב עמיד כעמדת משרד הבריאות ולא בכל הנוגע לחומרת מעשיהם של מנהלי תנובה.

עיתונאית אמרנו, כי על אמצעי התקשורת לעבור רף קשה של גיוס שאר אמצעי התקשורת, שאז נוצר חרך תקשורתי דרכו יכול הנאשם או החשוד להשמיע את קולו (אצל אמצעי התקשורת אשר טרם גויסו למגמת הפרסום האוהדת את הפרשה הציבורית), הרי שבפרשה ציבורית שלטונית, החשוד או הנאשם עומד מיד מול חומה בצורה של תקשורת עשויה מקשה אחת, מגויסת מכף רגל ועד ראש, אחידה באופייה ובמניעיה. נאמר מעתה, אפוא, כי בפרוץ פרשה ציבורית שיוזמה המדינה, מצבו של הנאשם או החשוד קשים שבעתיים, שכן נחסמת הרמטית כמעט דרכו אל התקשורת כדי להשמיע את טענותיו. טיעון זה אקוטי. אם מושפע בית המשפט מן הפרסומים בתקשורת המרשיעים את הנאשם, מושפע הוא גם מפרסומים הפוכים. בהיעדר פרסומים בעד הנאשם או החשוד, או לפחות כאלה המחלישים את עוצמת הטענות כנגדו, נחשף בית המשפט לצד אחד בלבד של המטבע. יתרה מזאת, ההומוגניות בפרסום מקרינה כלפי בית המשפט כוח עצום המשקף תמונה ציבורית איתנה של צורך בהרשעה. במילים אחרות, ככל שאמצעי התקשורת דבקים אלה באלה ובטענותיהם, כך חש העומד מנגד, בית המשפט לעניינו, בצורך להגיש מהר ככל האפשר את התוצאה הרצויה על מגש, ובמקרה שלפנינו יהא זה לעולם ראשו של הנאשם.

ג. אופייה הפרו־תביעתי של התקשורת

מדוע מתגייסת התקשורת בקלות כה רבה נגד החשוד או הנאשם? מדוע התקשורת פרו־תביעית באופייה? מדוע התנהגות זו של התקשורת מעוררת סימני שאלה ואין לקבלה כדבר טבעי ומובן מאליו?

העובדה, כי לא ניתן להצביע ולו על תחקיר עיתונאי אחד שפורסם בישראל ועניינו פעולתן הפגומה, הבלתי ראויה או הבלתי חוקית של הרשויות החוקרות, הנה אבסורד של ממש. שהרי, כל זכות קיומה של העיתונות נשענת על ניגוח הממסד, ביקורת על מעשיו והסוברניות המוחלטת של התקשורת בבחינת הרשות הרביעית למול שלוש הרשויות האחרות. עיתונות הלוחמת נגד המשטרה והפרקליטות בגין עיוותים חריפים בחקירות, לפי אותו היגיון, הייתה צריכה להיות מרכז ההתעסקות היומית של התקשורת. עיתונאים הנוכחים בחוקיות החלטותיהם של קציני משטרה ובתי המשפט על מעצרים של חשודים נוכח ראיות קלושות או פגומות, צווים גורפים להאזנות סתר וצווי חיפוש — כל אלה, לפי אותו היגיון, היו צריכים להיות מובנים מאליהם. ולא היא. מדוע?

הסבר אחד אפשרי, הסבר שנטען לא אחת, הוא העצלנות האופיינית לעיתונות. כתבי המשטרה ובתי המשפט ניזונים פורמאלית ובלתי פורמאלית (היינו, כמקורות עיתונאיים) משוטרים, פקידי עזר בבתי המשפט ואף מן השופטים עצמם. החומר המוגש לעיתונאים מעובד, מוכן להגשה ואין בו יותר מאשר טענה בשם אומרה.

העיתונאי אינו מאתגר את עיתונו ומבקש אותו לפרסם מידע הנטען על-ידי העיתון, אלא מידע המוצג על-ידי המשטרה כחשדות (במעצרים), על-ידי הפרקליטות כהאשמות (בכתבי אישום) או על-ידי בית המשפט כפרוטוקול שנרשם בעת הדיון. המכנה המשותף לכל אלה איננו אך הישענות נינוחה של התקשורת על זרועות השלטון, אלא שהדבר אף מייצר מעין חסינות שבחוק נוכח טענות אפשריות לפגיעה בשם טוב¹⁰.

הסבר אחר אפשרי, ונקשר הוא כחוט השני בהסבר הראשון, נובע מאחריות החוקית של העיתון לפרסום. בעוד שהיצמדות לטענות המועלות על-ידי הרשויות והזכות לפרסום על-ידי התקשורת, פותרת את העיתון מאחריות לאמיתות תוכן הפרסום, הרי שטענות המועלות על-ידי התקשורת עצמה מחייבות אותה ליתן את הדיון, במקרה של הגשת תביעה ביחס לאמת בפרסום¹¹. כך, למשל, עניין אחד הוא פרסום דבר מעצרו של חשוד באונס נוכח עדותה של מתלוננת במשטרה, ועניין אחר לחלוטין הוא פרסום "עצמאי", כלומר, זה הנשען על עבודת מחקר עיתונאית והטוען, כי מעצרו של החשוד באונס מבסס עצמו על תלונת כוזב של מתלוננת או, למצער, תלונה עמוסת סתירות ופריכות עד שמעוררת היא שאלה בדבר אמינותה.

נראה, כי הסברים אלה המנסים לאפיין את התנהגות התקשורת ולהשיב על השאלה מדוע מגמתה פרו-תביעתית, חסרים הם מימד הגיוני ואינהרנטי להבנת התקשורת את עצמה כמספקת אינפורמציה. ההסבר האולטימטיבי לטעמנו, אפוא, מונח דווקא בתוכן הפרסום. לפי הכלל הנפוץ, כלב נשך אדם — לא חדשות, אדם נשך כלב חדשות — היינו אומרים, כי אדם נעצר בחשד לביצוע אונס — חדשות, ואילו אדם נעצר לשווא בחשד לביצוע אונס — לא חדשות¹². אמירה זו ראויה לתשומת לב מיוחדת, שכן גלומות בה שתי הנחות יסוד.

10 סעיף 13(5) לחוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965 (להלן — "חוק איסור לשון הרע") קובע, כי פרסום על-ידי שופט או אדם אחר בעל סמכות שיפוטית או מעין-שיפוטית על-פי דין, שנעשה תוך כדי דיון בפניהם, או בהחלטתם, או פרסום על-ידי בעל דין, בא כוחו של בעל דין או עד, שנעשה תוך כדי דיון כאמור ייחשב לפרסום מותר על-פי חוק זה. סעיף 13(11) לחוק זה מוסיף וקובע, כי פרסום חוזר של פרסום מוגן לפי חוק זה, כגון ציטוט מתוך פרוטוקול בית המשפט או מתוך כתב האישום, נהנה אף הוא מהגנה שבחוק. לעניין זה ראו: ע"א 348/85 בן ציון נ' הוצאת מודיעין בע"מ, פ"ד מב(1) 797; ודנ"א 6077/02 חטר ישי נ' ארבל, תקדין עליון 2003(2) 341 (דנ"א חטר ישי עסק, בעיקרו, בחסינות שיש בפרסום חוות דעת של פרקליטת המדינה לפי החוק, אך יש בו אמירות המתייחסות אף להגנה על ציטוטים מתוך חוות דעת כאמור).

11 לעניין זה נהוג להשתמש במונח "אמת דיברתי", אם כי זהו אינו המונח המדויק הקבוע בחוק, ראו סעיף 14 לחוק איסור לשון הרע.

12 עניין זה מצריך הסבר קצר. מובן, כי אם בחלוף זמן רב מיום מעצרו של אדם, מתברר כי מעצרו היה לשווא וכי הפרסומים על תפיסת האנס המרקד, המצפצף או המזמר (כינויים שכיחים בפרשות ציבוריות העוסקות בעבירות מין) היו מוקדמים מדי — יש בכך משום "חדשות". אבל, זהו מעגל סגור ושוטה. מובן, כי בלתי אפשרי ליצור סנסציה חדשותית ממעצר שווא אילו תחילה לא נטען כי המעצר היה לכידתו של האנס, שזמן כה רב הכל חיפשו אחריו. השאלה היא, אפוא, לא האם מעצר השווא יהיה גם הוא ל"חדשות", אלא מדוע לא נמנעה העיתונות מחגיגה תקשורתית ביום מעצר השווא, בזמן אמת, נוכח חקירה ובדיקה מטעמה את טענות המשטרה על לכידת האנס.

הנחה אחת הינה, כי התקשורת חפצה להעמיד את עצמה לרשות כל מי שיספק לה מידע, שהיא רואה בו אינפורמציה סנסציונית. הנחה בתוך הנחה הינה, כי כך יוכל אמצעי התקשורת למכור עצמו טוב יותר ללקוחותיו. במילים אחרות, אמצעי התקשורת האחר כתב, כי אדם ננשך על-ידי כלב, ואולם אצלנו תקראו איך אדם נשך כלב. לכידתו של האנס אשר הטיל אימה זה חודשים על שכונת המגורים היוקרתית בצפון תל-אביב על-ידי שוטרת סמויה, מעניין הרבה יותר מהידעה, שהאדם אשר המשטרה לכדה וחושדת כי הוא האנס מצפון תל-אביב, ככל הנראה היה עובר אורח שניסה להתעסק עם השוטרת הסמויה. אף כי נדמה, שקשה יהיה לסתור הנחות יסוד אלה וכי הלכה למעשה כך פועלת התקשורת, ראינו לנכון להצטייד בהסבר נוסף לאבחנתה של התקשורת כפרו-תביעתית, הסבר אוניברסאלי משהו אך עטוף באפיון ישראלי טיפוסי. לצורך הסבר זה נעשה שימוש באמרת שפר לגלגנית נוספת, והפעם לא התקשורת במרכז, אלא המורשעים בדינם. אמרה זו, כמדומה לנו, דורשים אותה כך: "בתי הכלא מוצפים באנשים חפים מפשע". אכן, חשודים או נאשמים המכחישים את המיוחס להם, נכנסים מיד, במונחי הרחוב, לקטגוריה הנלעגת והמבוזה של אלה המסרבים להודות כי נתפסו בקלקלתם. לעניין זה אין כל הבדל בין מי שטענותיו ראויות לעיון רציני לבין זה המבקש לחמוק מהרשעה ועונש בטענות שווא. אלה גם אלה מקשה אחת בעיני חברה, שאחראית לפתגם המרושע "בתי הכלא מוצפים באנשים חפים מפשע". התקשורת מיטיבה לייצג נאמנה תפיסה זו, שלא רק נהנית מפופולאריות עצומה¹³ אצל קהל לקוחותיה הקיימים והפוטנציאליים, אלא אף באמצעות הטענה המקובלת, כי אין לה, לתקשורת, האמצעים המתאימים לברר טענות לעומק. נבהיר עמדה זו. התקשורת מפרסמת, כי המשטרה חושדת באדם שביצע אונס. החשד מבסס עצמו על חקירה וראיות שנאספו על-ידי המשטרה. עתה מבקשים אנו מהתקשורת, שתפרסם ידיעה ולפיה הראיות שבידי המשטרה אינן קבילות או אינן נכונות. עניין זה מצריך חקירה ודרישה. התקשורת תטען, כי סדר יומה הלחוצ והלוחץ מונע חקירה מן הסוג הזה¹⁴. מאחורי טענה זו מסתתרת, כמובן, ההנחה שאין מה

13 וכבר הנחנו קודם, כי פופולאריות היא מטרת העל של התקשורת ביחסי החנפנות להם היא מחויבת כדי ליהנות מקהל לקוחות גדול ככל האפשר. עשינו זאת, זכור, בדברנו על אינפורמציה סנסציונית.

14 אילו בית המשפט יקבע בסופו של יום, כי בידי המשטרה היו ראיות בלתי קבילות או לא היו כלל, כמובן יפרסם העיתון מידע זה. אך אין בכך דבר כדי לשנות את התמונה. ההפך הגמור הוא הנכון. כשם שסמכה התקשורת ידיה על חקירת המשטרה ולא עשתה דבר משל עצמה כדי לבדוק את המשטרה, כך סומכת עתה התקשורת על חקירת בית המשפט ולא עושה דבר משל עצמה כדי להקדים וללמוד ממצאים משל עצמה. נזכיר לעניין זה את מעצרים של זוג הקשישים על-ידי המשטרה בחשד, כי עמדו מאחורי ההלצה הבלתי מוצלחת כאילו ח"כ אמנון רובינשטיין הלך לעולמו, הלצה אשר גרמה ליו"ר הכנסת להתבזות במסירת הודעה שגויה לנוכחים באולם המליאה. זמן קצר לאחר מעצרים של הקשישים התברר, כי לא היה להם יד ורגל בעניין והזוג שוחרר. העיתונות, כאמור, מיהרה לפרסם את מעצרים של מי שהפילו בפח את יו"ר הכנסת מבלי להסתייג כלל בגוף הפרסום, שמא אין בידי המשטרה תחילתה של ראיה המצדיקה את המעצר

לחקור, שבתִי הכלא עמוסים בחפּים מפּשע. שהרי, כיצד תתמודד התקשורת, למשל, עם הדוגמא הבאה: נניח, שראש צח"מ (צוות חקירה מיוחד) משטרתי היה מדליף לעיתונאי בעת מעצרו של חשוד, כי המעצר נועד לרצות את מפקד המחוז, אך אין בו כל ממש, לאמתו של דבר. נניח, כי מפקד המחוז היה נשאל על כך על־ידי העיתונאי וזה היה משיב לו, כי לאחר בדיקה מעמיקה עם צוות החקירה עלה, כי המעצר מוצדק ומגובה היטב בראיות. האם גם עכשיו הייתה התקשורת עוברת לסדר היום על המעצר? האם הדבר לא היה מזמין מיד בדיקה, דרישה וחקירה של התקשורת או, למצער, ביקורת עיתונאית בבחינת הבעת דעה (להבדיל מעובדות של ממש) הנוגעת לסימני שאלה כלפי מעצר החשוד?

הנה כי כן, עיתונאים נחשפים מדי יום לטענות מצד סנגוריהם של חשודים בדבר התנהלותה הפגומה של המשטרה, מעצרים שרירותיים, חקירות בלתי חוקיות וכיוצא בזה, ואולם טענות אלה נותרות תלויות באוויר. אפילו מתפרסמות טענות אלה כתגובה מצדו של פרקליט כזה או אחר מטעמו של החשוד, כותרת הידיעה ועיקריה יעסקו בלכידתו של האנס הבכּיין או השודד המטפס.

הבעת חוסר אמון כלפי טענותיו "המזכות" של החשוד או הנאשם כעניין ציבורי או תקשורתי, יש בה משום ניהוח אוניברסאלי. לתקשורת הישראלית נוסף נופך מרתק, שיש בו כדי לחתום את הסברינו המלומדים בדבר אפיונה של התקשורת המקומית. רשויות החקירה נתפסות בישראל כחלשות בהשוואה לאמצעים העומדים לרשות חשודים ונאשמים (בעיקר בתחום הצווארון הלבן) הלוחמים לזיכויים. השלטון הישראלי על פקידיו נתפס כמושחת וכמי שזרועות האכיפה מתקשות להניח את ידן עליו. פרשות ציבוריות, שבמרכזן אישים בעלי מעמד, כוח, כסף ושררה, מגרים את התקשורת להצטוות מיד לתביעה הכללית כדי לעשות צדק ודין עם "הרשעים". תחקיר עיתונאי שיבקש להוכיח, כי החלטתו של בית המשפט הגבוה לצדק להרחיב את המותב שידון בעתירה נגד השר לביטחון פנים, צחי הנגבי, וזאת בשעה שהמותב הקיים מודע לתוצאה שתתקבל אילו יישב הוא בדין (ועל כן מדובר בשערורייה של ממש) — יוכה ויוקע על־ידי התקשורת ולא יזכה לעדנה כלל. תחקיר עיתונאי שיחשוף מעשים בלתי כשרים מן העבר של השר הנגבי בעוד עניינו נדון בבג"צ — קרוב לוודאי, שיזכה לתהילת עולם.

סקרנו בהרחבה הסברים שונים לאופייה הפרו־תביעתי של התקשורת. בכך אף קיבענו את העובדה, כי אכן פרו־תביעית היא. למען הזהירות בלבד, ועל מנת לייצג את התקשורת נאמנה, נציין בשמה, כי אחת הטענות המתגוננות והאופייניות לתקשורת בסוגיה זו, גורסת, כי בפרשה ציבורית שלטונית כל אשר התקשורת עושה הוא הבאת המידע כפי שהוא בפני הציבור. במילים אחרות, התקשורת מצטטת את

והקלון שבצדו. העיתונות אף מיהרה לפרסם את שחרורם של השניים מן המעצר, משהתגלה כי היה מעצר שווא.

עמדת המשטרה ביחס למעצרו של חשוד או מפרסמת את כתב האישום כנגד הנאשם, ומותירה היא בידי בית המשפט את ההחלטה האם יש בדבר ממש. לפי גרסה זו, ניסיונה של התקשורת לבחון ברצינות את טענות ההגנה של הנאשם אשר יועלו במהלך הדיונים, בין במעצר ובין במשפט, תהא בבחינת התערבות שאינה במקומה של התקשורת במלאכתו של בית המשפט.

אנו דוחים כמעט בשאט נפש עמדה זו. על מנת שלא להתפלמס, שומה עלינו להזכיר, כי בידי התקשורת כלים רבים אשר בכוחם לאזן את התמונה העובדתית כפי שהיא עולה מן הפרסום. רק אדם בלתי הגון יטען, כי ראה לנגד עיניו כוחות שקולים הזוכים לחשיפה דומה ככל שהדבר נוגע להצגת עמדת השלטון (משטרה או פרקליטות) למול עמדת הנאשם (או סנגוריו) בפרוץ פרשה ציבורית שלטונית.

אלה הגורסים, כי התקשורת אינה פרו־תביעתית, יוכלו להפריך על נקלה את תפיסתנו אילו רק יצביעו על תחקיר עיתונאי אחד בעשרים השנים האחרונות, שבלש אחר התנהלות המשטרה והתביעה בפרשה ציבורית וביקש לגנות את מעשיה, ואפילו הדבר נעשה בדיעבד ובחלוף שנים הרבה מיום שנולדה הפרשה. מאחר וסמוכים ובטוחים אנו, כי תחקיר שכזה לא יימצא, מוטב לנו לעת עתה לנסות ולהסביר מדוע לא יימצא כזה גם בעתיד, ונדמה שההסברים שסיפקנו עד כאן ממלאים אחר דרישה זו כדבעי.

בטרם נעבור לבירור ממצא הנוגע לבלמים המשפטיים שהוצבו כנגד התקשורת, בין שהיא פרו־תביעתית ובין שאינה כזו, מילה אחת או שתיים על התנאים להולדתה של פרשה ציבורית.

קשה, אם לא בלתי אפשרי, למנות אחד לאחד את המניעים, הסיבות וההחלטות המובילים את התקשורת לקשור לנושא כלשהו את זר ההכרה העושה אותו לפרשה ציבורית. זאת ועוד, התקשורת עצמה, בתוכה, שוגה, לעתים, ביכולת ההבחנה בין מה שראוי לתואר "פרשה ציבורית" לבין מה שלעולם לא יהיה כזה. כך, למשל, ההחלטה של אמצעי תקשורת להעמיד אמצעים לחקירה עיתונאית ואחר כך ההחלטה על פרסומו המרעיש, מותנים בהנחה, שהפרסום יעורר גלים ובמילים אחרות, כי יזכה הוא להכרה כפרשה ציבורית. שאחרת, מדוע יוקצו אמצעים ומדוע ייטול אמצעי התקשורת סיכון בפרסום טענות, שאפשר ויצטרך ליתן עליהן את הדין במסגרת תביעת דיבה? הצענו בעבר, במסגרת לימודי עיתונות בחוג לתקשורת באוניברסיטת בר־אילן¹⁵, דיאגרמה המציבה שני פרמטרים ואשר בכוחה, ככל הנראה, לבסס טיעון לוגי מסודר בדבר הולדתה של פרשה ציבורית. דיאגרמה זו המכונה על־ידינו, בבדיחות יש לומר, "סקאלת פישר" מניחה, כי בכל פרסום עיתונאי מתקיימים בהכרח שני אלמנטים — עושה ומעשה. את "העושה" נדרג לפי סדר חשיבותו מבחינה ציבורית. כך, למשל, ראש הממשלה יוצב בראש ואילו קשישה מדימונה תוצב בתחתית (ואין בכך כדי להזמין ביקורת כלשהי על העיר דימונה או על קשישים בכלל). את "המעשה" נדרג אף הוא לפי סדר חשיבות, כך

15 "מה שמעבר לחדשות", היחידה לעיתונאות ותקשורת, אוניברסיטת בר־אילן, תשס"ג.

שמלכת העבירות — רצח — תהא בראש ואילו עבירת תנועה תוצב בתחתית. מעשים שאינם עבירות לפי חוק העונשין או כל חוק פלילי אחר, המוגדרים כ"כשר אבל מסריח", יוצבו אף הם במקומות שונים בגרף לפי עוצמת "הסירחון" הבוקע מהם.

אילו נמתח עתה קווים בין העושה והמעשה נגלה, כי יש ברשותנו, לכל הפחות, נתוני מינימום ומקסימום ככל שהדבר נוגע לעוצמת הפרסום. מקסימום, לפיכך, יהא ביצוע רצח על-ידי ראש הממשלה. מינימום, לפי אותו היגיון, יהא עבירת תנועה על-ידי קשישה מדימונה. הראשון לבטח מגלם פוטנציאל של פרשה ציבורית ואילו השני היפוכו של דבר. הקושי בדיאגרמה לבחינת המציאות של הולדת פרשה ציבורית אינו נולד כל עוד הזווית הנוצרת ממתיחת קווים בין פרמטר העושה לפרמטר המעשה הינה בת תשעים מעלות. הקושי מתעורר כאשר הזווית משתנה. כך, למשל, מה דינו של פרסום כאשר העושה הנו נהגו של שר החוץ (בתחתית סולם "העושה") ואילו המעשה המיוחס לו הוא שוד בנק (גבוה בסולם "המעשה"). סבוכה עוד יותר הדילמה האם לפנינו פרשה ציבורית אם לאו כאשר אין מדובר כלל במעשה שהוגדר בחקיקה כעבירה פלילית, אלא כמעשה שנתפס על-ידי מאן דהוא כ"כשר אבל מסריח", שבעיני האחד כך הוא ובעיני אחר אין בו מתום.

הניסיונות לזהות מלכתחילה מה יעורר את התקשורת ליצור פרשה ציבורית ומה יחלוף על פניה כרוח, דומים לניסיונות לחדור למוחו של שופט על-מנת להצביע על האלמנטים שהשפיעו יותר מאחרים והביאוהו להחליט כפי שהחליט. שניהם לוקים בניחות האפשרי רק לאחר מעשה (בדיעבד) ושניהם מבקשים לקבוע כללים במקום בו כללים אינם אפשריים כלל. לצורכנו אנו, וככל שהדבר נוגע לבתי המשפט ולדינם של חשודים ונאשמים, די בהכרה בזמן אמת, כי לפנינו פרשה ציבורית בשל כמות הפרסומים, מגמתם והתגייסות רוב אמצעי התקשורת, ואין לנו דבר וחצי דבר עם השאלה כיצד הגענו עד הלום או איך נעשו העושה והמעשה לפרשה ציבורית. אלא מאי, מאחר והפתרון המשפטי המוצע על ידינו מבקש את בית המשפט לזהות כי לפנינו פרשה ציבורית כדי לברר מבעוד מועד ומיוזמתו שלו אם יש מקום לבטל האישומים על רקע פרסומים משפיעים, נתנו סימנים ככל האפשר בפרסומים אלה, להבדילם מאחרים, שאינם עולים כדי פרשה ציבורית.

סיכום ביניים. התקשורת מולכת על-ידי רשויות החקירה. החשוד או הנאשם לא יישמעו, לרוב, וטענותיהם "המזכות" לא תיבדקנה בקפידה על-ידי התקשורת תוך מתן פומבי לאמיתות תוכנן כאשר המדובר בפרשה ציבורית שנולדה אצל רשויות החקירה או מה שכינינו פרשה שלטונית. אפשר, אמרנו, כי יקבלו אלה במה חלקית, מועטה, כאשר המדובר בפרשה ציבורית שנולדה על ברכי אחד מאמצעי התקשורת. במצב דברים זה, המוכר, אגב, היטב לכל פרקליט העוסק בהגנה על חשודים ונאשמים, לא נותר לו לאדם אלא לפנות אל החוק ולברר אם יוכל לגייסו כדי למנוע או, למצער, למנן ולמתן את הפרסומים הגוזרים את גורלו לשבט.

ד. עקרון הסוביודיצה והגנה מן הצדק

לאחרונה, שונה סעיף 71 לחוק בתי המשפט¹⁶, סעיף החוק המכיל את עקרון הסוביודיצה (Sub judice), לפיו אסורה השפעה בלתי הוגנת (Un due influence) על בית המשפט על דרך של פרסומים בתקשורת בעת ניהולו של הליך משפטי. המסה הקריטית בשינוי אינה נוגעת לענייננו. במהותה, הוציאה הסוביודיצה "החדשה" תחת כנפיה את המשפט האזרחי והותירה את הפלילי בלבד. השינויים האחרים, כפי שנראה, לא הוסיפו ולא גרעו מאומה מן הטיעון המרכזי שבפינו, העושה את עקרון הסוביודיצה לבלתי רלוונטי וחסר כל חשיבות או משקל ביחס לתפקידו העיקרי, היינו, מניעת השפעה בלתי הוגנת על בית המשפט.

בטרם נבקש לטעון נמרצות נגד אופן ניסוחו של עקרון הסוביודיצה העולה מסעיף 71 לחוק בתי המשפט, היעדר אכיפה לעבירה שבו, ומותו ללא עת של אחד מן הכלים החשובים להגנה על זכותו של נאשם להליך הוגן¹⁷ (Due process of law), כאן המקום וזה הזמן להעמיד דברים על מכונם ולהניח את התשתית המשפטית לסוגיה המרכזית במאמרנו: האם פרסומים בתקשורת משפיעים על בית המשפט?

זכור, פתחנו את מאמרנו בשאלה זו והצבנו אותה במסד הדיון. שקלנו אף לעשותה לשאלה היחידה, שתוביל את מאמרנו כולו מתוך הנחה, כי תשובה לה תייתר את העיסוק בשאלות אחרות הנגזרות הימנה. עתה נראה מדוע נסוגנו מדרך זו והכיצד נעשית שאלה זו קלושה, אם לא חסרת כל משמעות.

לא אחת נשמעים שופטים המלגלים על עצם הרעיון, כי יש בפרסומי התקשורת כדי להשפיע על הכרעותיהם המקצועיות¹⁸. ההבחנה שהללו עושים בין חבר מושבעים

16 תיקון מס' 32 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשס"ב-2002, ס"ח 244.
17 זכותו של נאשם להליך הוגן מכילה שורה ארוכה של זכויות משנה ונוגעת הלכה למעשה לכל, הוכרה בפסיקה כזכות חוקתית ולא אך חוקית (ראו: ע"פ 2910/94, 2912, 2922, 2929, 3737 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 221; וכן בג"ץ 1248/99 פלוגית נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נג(2) 62). זכות זו עומדת במרכז מאמרנו מאחר ונגזרת ממנה זכותו של הנאשם, כי בית המשפט לא יושפע על-ידי התקשורת בעת ניהולו של הליך פלילי וכן זכויות רבות נוספות. מובן, כי הגינותו של ההליך הפלילי ניטלת באחת אילו מופעלים לחצים על היושבים בדיון להרשיע, כגון אווירה ציבורית של לינץ' כלפי הנאשם, ובוודאי אין כל הגינות בחשיפת מידע מחוץ להליך הפלילי והחדרתו לבית המשפט בדלת האחורית, היינו, באמצעות התקשורת. ואולם, אנו לא ראינו להרחיב בסוגיה זו, שכן די לנו בעצם ההכרה הברורה בזכות להליך הוגן ואילו אנו מבקשים לברר האם זכות זו אכן עומדת לנאשם במצב המשפטי דהיום.

18 באמרנו "מלגלים" מתכוונים אנו לביטויים המושמעים תדירות בבתי המשפט בערכאות נמוכות כל אימת שמתבקשת זהירות יתרה מצד בית המשפט נוכח מבול פרסומים בתקשורת. הערות אלה מצד שופטים אינן באות לידי ביטוי בפרוטוקול בית המשפט, על-פי רוב, ועל כן קשה עד בלתי אפשרי להניח תשתית אקדמית ראויה לעובדה זו. יחד עם זאת, אין חולק, כי חוות דעתם של כמה משופטי בית המשפט העליון בהווה ובעבר, אינן נוטות חסד לטיעונים בדבר השפעה זרה על בית המשפט ונטות הן להניח, כי שופט מקצועי יכול להימצא תחת השפעה (ראו, למשל,

לבין שופט מקצועי משרתת נאמנה גישה זו. אכן, הודאה ביכולתה של התקשורת להשפיע על בית המשפט מושכת באחת את השטיח מתחת לרגליו של כל שופט מקצועי. ההנמקה העניינית בפסק הדין, הנשענת בבטחה על דיני הראיות, הפרוצדורה והדין המהותי, נסדקת באופן מעורר דאגה, אם לא מתנפצת ממש מקום שהשפעה זרה משתלטת ומכתיבה את תוצאת המשפט. פסק דין הספוג השפעה תקשורתית, אף כי הוא עטוף בהנמקה עניינית, הוא גם פסק דין פסול מעיקרו, שכן בית המשפט חרג בכך מחובתו ומסמכותו לשפוט אך ורק על-פי הדין¹⁹. פסק דין מושפע הוא גם פסק דין הסותר את כללי האתיקה של השופטים המחייבים אותם לדבוק באמת המשפטית ולהרחיק נפשם מניסיונות להסיתם ממנה²⁰. בצדק, אפוא, מנערים השופטים חוצנם מכל טענה בדבר השפעת פרסומים על עבודת השפיטה ורואים בה טומאה וסכנה של ממש לאקסיומה הנוגעת למחשבותיהם, מעשיהם ומעמדם הבלתי תלוי.

נדמה לנו, כי לא רק בגרות חברתית ומחקרים המלמדים על ההפך מזה מולידיים את הצורך הדחוף להיפרד לשלום מתפיסה אנרכוניסטית זו, אלא החוק החרות והוא לבדו, די בו כדי לשלול מניה וביה את הטענה כאילו אין שופטי ישראל מושפעים בהחלטותיהם מן התקשורת. סעיף 71 לחוק בתי המשפט מסיים, לדעתנו, את הדיון בשאלה האם מושפע בית המשפט מן התקשורת. שאלה זו אינה פתוחה ואינה עומדת לדיון, לדעתנו. מזה שנים רבות הכל דנים בה ואין זה אלא דיון עקר. שכן, נעלם מעיני מלומדים ושופטים כאחד, כי המחקר הכריע פוזיטיבית בדבר השאלה האם בית המשפט מושפע. סעיף 71 לחוק בתי המשפט לא רק קובע, כי בית המשפט מושפע גם מושפע, אלא אף אסר לעשות כן עד כי העושה עובר עבירה פלילית שדינה שנת מאסר.

מסקנה זו העולה מפשוטו של מקרא ונראית כה מובנת מאליה, לוגית ומתבקשת, למרבה הפלא מעולם לא נטענה, שעל כך נאמר ב"מסילת ישרים": אין אני בא להוסיף דבר אלא לומר את הידוע, שמגודל היוודעו כך גודל העלמו. הנה כי כן, השופט (כתוארו אז) אהרן ברק ראה לנכון לגייס את האנושיות שבשופט כדי להצדיק עמדה לפיה עשוי הוא להיות מושפע מפרסומים בכלי התקשורת, ואילו לפניו ואחריו ביקשו אנשי משפט להצדיק אפשרות להשפעה זרה בטיעונים דומים²¹. ועל כל אלה

לעניין זה את חוות דעתו של השופט ויתקון בבג"צ 14/51, 11, 2 היועץ המשפטי לממשלה נ' עורך "דבר", פ"ד ה' 1017, 1029, עליה אף חזר בע"פ 325/76 סיבוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(2) 828, 829.

19 סעיף 2 לחוק יסוד: השפיטה.

20 כך ראה לנכון לקבוע נשיא בית המשפט העליון לשעבר, השופט שמגר, בכללי האתיקה השיפוטית שפרסם בשנת תשנ"ג, לפיהם: "לא יגור שופט מפני איש, ולא יושפע במילוי תפקידו על ידי לחץ שעת קהל, חשש מפני ביקורת או הרצון לשאת חן בעיני הכלל או בעיני היחיד" (סעיף 2 לכללי האתיקה השיפוטית).

21 כך ניתוח חוות דעתו של השופט (כתוארו אז) אהרן ברק בע"פ 696/81 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 565 (להלן — "עניין אזולאי"); וחוות דעתו של השופט אשר בעניין סיבוני, לעיל

אנו אומרים, כי אף שבנימוקיהם יש חן רב, טרחו הם לשווא. קביעתו הקטגורית של המחוקק העולה מסעיף 71 לחוק בתי המשפט יש בה כדי להותיר סימני שאלה ביחס לפרסום שיש בו כדי להשפיע להבדיל מפרסום החסר כוח השפעה, אך אין בה מקום לספק בדבר מסוגלותה, כשירותה והשפעתה בפועל של התקשורת על בית המשפט.

משעה שאלו הם פני הדברים, נוצרת לאקונה בחוק, שהיא עיקר ענייננו. אם המפרסם בניגוד לסעיף 71 לחוק בתי המשפט עובר עבירה פלילית משום שהשפיע על בית המשפט, מה דינו של המשפט המושפע? האם בטל הוא מעיקרו? האם מזמין הוא את ביטולו של האישום וכיצד אמור הדבר להקרין על זכויותיו של הנאשם? במילים אחרות, אם הורשע עיתונאי בהשפעה אסורה על בית המשפט, בכך ננקט הליך רק כנגד העושה. אך מה דין תוצאת מעשיו? מה יהא על ההליך המשפטי עליו הופעלה השפעה? כיצד באה לידי ביטוי זכותו של הנאשם שלא להיות נתון להליך פלילי שהושפע? לשאלות אלה אין מענה בחוק. שאלות אלה אף לא זכו לתשובה בפסיקה. המצב המשפטי הקיים לא רק ש"מפקיר" את הנאשם לחסדי שמים, אלא עלול הוא גם ליצור מבוכה עד אבסורדום כתוצאה מהחלטות שיפוטיות סותרות.

נניח, כי עיתונאי הורשע לפי סעיף 71 לחוק בתי המשפט משום שפרסם אינפורמציה אשר יש בה להשפיע על בית המשפט בעניין התלוי ועומד לפניו. ואולם, במסגרת המשפט המושפע מאותם פרסומים, נדחתה טענת הגנה מן הצדק (הרשעה על-ידי העיתונות) והנאשם הורשע בדין. במצב דברים זה, בית משפט אחד קבע כי הופעלה השפעה, ובית משפט שני קבע כי לא הופעלה או כי אין בהפעלתה כדי להצדיק את ביטול האישומים, והכל באותו עניין ממש²².

לשון אחרת, תיתכן כיום אפשרות ולפיה תעמודנה שתי החלטות שיפוטיות סותרות

הערה 18, בע' 834; וראו חיבורו של י' נקדימון הגנה מן הצדק: ביקורת שיפוטית על ההעמדה לדין בבית המשפט הפלילי (עבודה לשם קבלת תואר "מוסמך במשפטים", אוניברסיטת תל אביב, תשנ"ח) 218.

22 סוגיה זו מעוררת צורך בדיון, שאיננו לענייננו, והנוגע לסוג העבירה בה עוסק סעיף 71 לחוק בתי המשפט. האם עבירה תוצאתית היא או התנהגותית. ברור, כי אם המדובר בעבירה תוצאתית, כי אז לא די במטרה או כוונה להשפיע על בית המשפט, אלא צריך שתהא השפעה בפועל. ככל שמדובר בעבירה התנהגותית די במטרה להשפיע. אנו נוטים לדעה כי מדובר בעבירה תוצאתית, לאור הסיפא של סעיף 71 (א) הקובע: "...והכל אם יש בפרסום כדי להשפיע כאמור". כלומר, היסוד העובדתי שבעבירה מחייב אישור עובדתי כי הפרסום בו מדובר הוא אכן מסוג הפרסומים המשפיעים על בית המשפט. בע"פ 8710/96, 8901, 8573, 8873, 8620 הלדשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 481, נעשה שימוש בסעיף 71 לחוק בתי המשפט המדבר ב"השפעה" כדי לגזור גזירה שווה ביחס לעבירה הנוגעת להשפעה על ניירות ערך, שכאן ושם המדובר לא רק בהתנהגות, אלא גם בתוצאה הנובעת מההתנהגות. לעומת זאת, בעניין אזולאי, לעיל הערה 21, מביע השופט ברק את דעתו, כי המבחן לבדיקת ההשפעה האסורה על בית המשפט הוא אובייקטיבי. בע"פ 126/62 דיסנצ'יק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יז 169, שם נדונה השפעתה של כתבה אשר רמזה על מעורבות נאשם ברצח למרות שכפר בעובדות האישום נגדו, קבע השופט זוסמן ז"ל, כי על-מנת להרשיע בעבירת הסובידיצה יש צורך במה שכינה "כמות מספקת של השפעה על המשפט".

ביחס להשפעה של פרסומים על בית המשפט. האם ייתכן מצב שבו עיתונאי השפיע ובית המשפט לא מושפע? התשובה לכך נמצאת במישור העקרוני של אופן תפיסתו המשפטית של "הפרסום המשפיע". אם ההחלטה בדבר השפעתו של הפרסום על בית המשפט היא סובייקטיבית, היינו, יבחן כל שופט לעצמו שמא הושפע, כי אז תיתכן הרשעה של עיתונאי בהשפעה ובאותה שעה ממש דחיית טענת הגנה מן הצדק בהליך המושפע. אבל, אם ההחלטה על עצם השפעתו של הפרסום הינה עניין אובייקטיבי, לאמור, אין משמעות למידת ההשפעה של פרסום קונקרטי על שופט מסוים, אלא לכשרותו של הפרסום להשפיע, הנה אז מתגלית לפנינו תמונה קשה מבחינה משפטית. החלטות סותרות הנוגעות לפרסום המשפיע לא רק שמעידות כאלף עדים על מצבו הבלתי נסבל של הנאשם הנקרע בין שמים לארץ, אלא אף יוצרות זילות של ממש כלפי בית המשפט, משל אומר הוא דבר והיפוכו באותה עת.

לטעמנו, המצב המשפטי הנוכחי לפיו אפשר, כי מחד גיסא תוכרע בעליל (במישור הפלילי) השפעת התקשורת על בית המשפט, ומאידך גיסא לא יבוטל המשפט (האישומים) המושפע — אינו מקרי. הוא איננו תוצאה של חוסר תשומת לב מצד בתי המשפט או המחוקק. מצב משפטי בלתי אפשרי זה משקף נאמנה את התפיסה השלטת אצלנו, כי איסור ההשפעה על בית המשפט נועד למראית עין בלבד. לא השאלה אם בית המשפט הושפע בפועל היא העומדת לדיון, אלא השאלה האם יש בפרסום כזה או אחר כדי להשפיע על בית המשפט, בפרפרזה לדברי השופט זוסמן ז"ל אשר ניסה ליצור מבחן מוחלט, שיהא נכון תמיד, לשם הרשעה בעבירת הסוביידיצה²³. צא ולמד, שלא נועד האיסור להשפיע על בית המשפט "להציל" את השופט מפני החלטות בלתי מקצועיות הנובעות מהשפעה זרה. מכאן גם, שאין תפקידו להגן על הנאשם הזכאי להליך הוגן, שכן חזקה על כל שופט ישראלי, שהחלטותיהם נתקבלנה על בסיס משפטי איתן בלבד, בבחינת הכלבים נובחים והשיירה עוברת.

אין להסביר את הסיטואציה המשפטית המתרחשת יום יום בבתי המשפט כאשר התקשורת פועלת בניגוד גמור לחוק האוסר עליה פרסומים משפיעים ובית המשפט בשלו (מנהל דיונים ערים העלולים להסתיים בהרשעה) — אלא כהכחשה שבשתיקה להשפעה של התקשורת על בתי המשפט. הכחשה זו מסוכנת בעניינינו עד מאוד. לא רק שטמון בה זרע פורענות, שכן הרשות השופטת מצרה את גבולות אמון הציבור ביכולתה לקבל החלטות ללא רבב, אלא אף עלולה היא להגדיל מעבר למותר את מכסת הטעויות הנוגעות להרשעתם של חפים מפשע. אפשר שההכחשה הינה תולדה של "אדנות שיפוטית" ואפשר שהיא נובעת מאמונה כנה, כי אין בית המשפט מושפע בפועל. כך או כך, אי לי מיצרי ואוי לי מיוצרי.

במה דברים אמורים. עקרון הסוביידיצה מפורש בפסיקה פעם ועוד פעם כחומת

23 עניין דיסנצ'יק, שם.

המגן מפני זיהום, חלילה, של "טוהר ההליך השיפוטי"²⁴. טוהר זה מיוחס לדימוי הנחוץ למערכת המשפטית על-מנת לזכות באמון הציבור. לנאשם ולזכותו להליך הוגן אין דבר וחצי דבר עם טוהר זה. החשש הוא מפני זילות, שמא יאמר ההמון, כי בית המשפט פועל משיקולים זרים. ודוק, במראית עין אנו משתעשעים. לא בחיי אדם. משחקי דימויים וכיבודים עומדים על הפרק. לא חזקת החפות של נאשם. היא הנותנת, כי בית המשפט איננו חושש באמת מהרשעת חפים מפשע על רקע השפעה בלתי הוגנת של התקשורת, אלא במה שיחשבו על הרשעה זו. אמת, אי פה אי שם, ניאותו שופטים נכבדים להודות, כי עקרון הסוביודיצה נועד להגן גם על הנאשם מפניהם²⁵ ולא רק על דימוי של בית המשפט בעיני ההמונים. ואולם, ביטויים ספורים אלה לא קיבלו כל ביסוס מעשי באמצעות ביטול אישומים או הפסקת הליך שיפוטי משום שהיו נתונים למסה קריטית של השפעה זרה על-ידי התקשורת. כדבר הזה לא ארע בישראל.

העמדתו של סעיף 71 לחוק בתי המשפט למול ההגנה מן הצדק והניסיון לחפוף ביניהם, אם להודות על האמת, אינו מעשה כה נכון ואף לא מוצלח במיוחד. למרות השונות בין שני המנגנונים, שהאחד מביט על הנאשם בטרם הושפע בית המשפט והשני לאחר שהושפע, צריכים הם להעניק יחד מעין קונסטרוקציה משלימה. ולא היא. סעיף 71 לבדו אינו נותן מענה הולם, ובוודאי לא מלא, ככל שהדבר נוגע להגינותו של ההליך הפלילי עליו מופעל מכבש מצד אמצעי התקשורת. שכן, ייתכנו מקרים בהם התקשורת יוצרת אווירה ציבורית המרעילה את מעיינות הצדק²⁶ באמצעות פרסומים חוזרים ונשנים ובעלי מגמה אחידה, אך אף לא אחד מהם, כשלעצמו, ייתפס כפרסום משפיע במובנו של עקרון הסוביודיצה. מקובלת ההבחנה בין מידע שהובא בפני בית המשפט ופורסם לאחר מכן בתקשורת לבין מידע שנחשף לראשונה בתקשורת וטרם הובא כדין בפני בית המשפט, וזאת בניסיון למתוח קו בין פרסומים משפיעים ואסורים לבין פרסומים אחרים²⁷. אבל אין, ככל הידוע לנו, הבחנה בין פרסומים היוצרים אווירה

24 בג"צ 448/85 דאהר נ' שר הפנים, פ"ד מ(2) 701; כן ראו עמדת השופט (כתוארו אז) אור בבג"צ שפטל, לעיל הערה 4 ופסקי דין נוספים שם.

25 השופט זוסמן ז"ל בעניין דיסנצ'יק, לעיל הערה 22, בע' 175, כתב: "אף כי רשאי הציבור להעמיד שופט מומחה בחזקת אדם שיידע להשתחרר במידה רחבה מהשפעת פרסום שקרא בעתון, אין הוא פטור גם כלפי השופט מהחובה שלא לנסות וליצור דעה קדומה ביחס לעניין התלו ועומד בפני בית המשפט". והשופט ברק (כתוארו אז) כתב בעניין אזולאי, לעיל הערה 21, בע' 576: "אפשרות ההשפעה על שופט מקצועי קטנה מאפשרות ההשפעה על שופט הדיוט, אך גם שופט מקצועי אינו אלא בשר ודם...אמת, השופט המקצועי יודע ליצור חיץ בינו לבין פרסומים אלה, אך חיץ זה לא תמיד הוא בלתי חדיר"; וראו עוד חוות דעתו של השופט כב"צ שפטל, לעיל הערה 4.

26 מתוך פסק הדין 2 K.B. 432, 438 (1903) R. v. Perk, שם השתמש השופט האנגלי במשפט: "It is possible very effectually to poison the fountain of justice before it begins to flow", שבתרגום מדויק פירושו: "ניתן להרעיל את מעיין הצדק טרם החלו מימיו זורמים" (על כך ראו: נקדימון, לעיל הערה 21, בע' 217).

27 בג"צ שפטל, לעיל הערה 4, בע' 364.

ציבורית של לינץ' כלפי נאשם לבין פרסומים שלא מגיעים כדי השפעה כאמור והבחנה זו היא עיקר העיקרים בעינינו. יש להניח, כי היעדר התייחסות מצד מלומדים להבחנה זו נובע מחוסר תשומת לב מספקת לדרך עבודתה של התקשורת. בהקשר זה מעניין לציין, כי סעיף 71 (ג) לחוק בתי המשפט מוציא מכלל הפרסומים האסורים "ידיעה בתום לב על דבר שנאמר או שאירע בישיבה פומבית של בית משפט". לאמור, אם סוקר משפט בתקשורת תוך הקפדה על פרסומים הנצמדים לנאמר במסגרת ההליך בבית המשפט, מלכתחילה לא ייתפסו פרסומים אלה כפרסומים אשר יש בהם כדי להשפיע השפעה אסורה על בית המשפט. לטעמנו, סעיף 71 (ג) הוציא מבלי משים פרסומים רבים, שלא רק משפיעים על בית המשפט, אלא אף ממקדים את כוונתם ליצירת דעת קהל מסוימת וממילא להשפעה גדולה ככל האפשר על בית המשפט. כך, למשל, סיקור אינטנסיבי של הנעשה בבית המשפט בכותרות גדולות ובמיקום מרכזי במהדורות החדשות תוך הצגת ראיות התביעה באופן נרחב (שכן התביעה היא הפותחת במשפט הפלילי) – זה לבדו יש בו לומר לבית המשפט כי הציבור, באמצעות התקשורת, חפץ בהליך הפלילי ועלול להיות עוין כלפי תוצאה משפטית שלא תהא לרוחו. אם קיים ספק ביחס לחששו של שופט מפני זעמו של הציבור קם והתוודה השופט האוסטרלי Mason כי הוא כחבריו אינו להוט להוציא מתחת ידו פסיקה אשר אינה עולה בקנה אחד עם דעת הקהל²⁸.

הרציונאל "הישראלי" העומד מאחורי ההכשר לפרסומים הנצמדים לפרוטוקול בית המשפט מצוי במערכת האיוונים העדינה שבין חופש הביטוי או חופש העיתונות וכן פומביות הדיון לבין זכותו של נאשם להליך נטול פניות. עמד על כך השופט (כתוארו אז) ברק בפרשת אזולאי²⁹ והוסיף וקבע: "גם אם יש בו כדי להשפיע על מהלכו ותוצאותיו של משפט (זה או אחר)". במילים אחרות, לא נסתרה מעיני בית המשפט העובדה, כי אפשר ואפילו פרסומים תמי לב השאובים כל כולם מדיוני בית המשפט בתיק מסוים, יתרמו להרשעתו השגויה של נאשם. פיכחונה של אמירה זו מבהיל, ייתכן כי אף שגויה תוצאתה הקשה, אך אין לומר כי חסרה היא אומץ לב נדיר. מאמירה זו עולה, במפורש, כי סעיף 71 לחוק בתי המשפט איננו יכול או צריך להגן באופן הרמטי על זכותו של הנאשם למשפט צדק. אכן, מילים כדרכנות.

טעם נוסף לנכותו של סעיף 71 לחוק בתי המשפט, באשר איננו מעניק מטרית הגנה ראויה לנאשם או להליך הפלילי כשלעצמו מפני השפעה זרה. סעיף זה הציב את גבולות ההשפעה כאמור בסעיף קטן (ב) שבו: "משעה שהוגשה לבית המשפט באותו עניין בקשה למתן צו מעצר... ואם הוגש כתב אישום עד סיום ההליכים". אשר לקו הסיום אין אנו חולקים, ואולם הגבול הכרונולוגי "הפותח" את תחילת האיסור והמסומן באמצעות צו המעצר או כתב האישום, הנו, פעמים רבות, בלתי

28 ראו פסק הדין: 101, 152 C.L.R. 25, 1982) Victoria. v. BLF (ראו נקדימון, לעיל הערה 21, בעמוד 219).

29 עניין אזולאי, לעיל הערה 21, בע' 573.

רלוונטי בלשון המעטה. פרסומים המשפיעים על בית המשפט פועלים את פעולתם בשלב מוקדם הרבה יותר. למען האמת, לא רק שצו המעצר או כתב האישום אינם יכולים להיות נקודת האפס על ציר הזמן הנתון להשפעה, במובן מסוים שלבים אלה בהליך הפלילי, ככל שמדובר בפרשה ציבורית, הם בבחינת מעט מדי ומאוחר מדי. פרשות ציבוריות מתאפיינות בפרסומים אגרסיביים מצד התקשורת דווקא בשלב החקירה המשטרית והתערבות הפרקליטות והיועץ המשפטי לממשלה נוכח רגישות הנושא הנחקר. שלב זה, כאמור, אינו מוגן כל עיקר על-ידי סעיף 71 לחוק בתי המשפט אשר פסח עליו והותירו מחוץ לגבולות האיסור, או במילים אחרות, הפקירו לפרסומים בוטים, מכוונים להשפיע, ככל שתחפוץ התקשורת. מה לך צו המעצר ומה לך כתב האישום להצהיר חגיגית על הולדת האיסור להשפיע, שעה שסאת ההשפעה על בית המשפט גדשה מזה כבר עד תום. ברור, כי האופק הבלתי רצוני, שנגזר על התקשורת כתוצאה מן הגבולות שהציב סעיף 71 לחוק בתי המשפט הוא מלאכותי, מחמיץ את המטרה וחסר כל ערך של ממש אילו נחשף מי שיישב בדיון לימים לבוא לפרסומים רבים כבר בעת ניהול חקירת המשטרה³⁰. היועץ המשפטי לממשלה, אליקים רובינשטיין, התייחס בעבר לסוגיה זו, אף כי מצד ההגנה על שמו הטוב של אדם, אך מבלי משים חיזק את ההנחה, כי בפרק הזמן במהלכו מתנהלת חקירת המשטרה מוכרע, למעשה, דינו של אדם (ולא במעמד הגשת כתב האישום או צו המעצר כלשון החוק). היועץ קבל באחת ההזדמנויות בפני עיתונאים ועורכים על פרסומים הכותשים חשוד וקוברים את שמו תחת עננה שחורה של ספקולציות, וזאת בטרם הוכרעה כלל השאלה האם יינקטו נגדו הליכים פליליים כלשהם³¹. מעניין לציין בהקשר זה, עד כמה מתבקשת עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה דווקא נוכח חיתתה היתרה של התביעה הכללית לתקשורת בשל אופייה הקטגורי. שכן, היועץ המשפטי לממשלה לא ראה לנגד עיניו

30 יושם אל לב, כי סעיף 71 לחוק בתי המשפט מדבר בצו מעצר או כתב אישום כהליכים היחידים היוצרים את החיץ בין המותר והאסור ביחס לפרסומים משפיעים. במצב דברים זה, פרשת גלעד שרון למשל, בנו של ראש הממשלה, אריאל שרון, אינה נכנסת לעת עתה לגדר האיסור, שכן ההליך הפלילי שנקט היה צו למסירת ראיה. מובן, כי התוצאה המתקבלת הנה אבסורדית. אמצעי התקשורת עוסקים בפרשה זו משך חודשים רבים ללא הרף, והכל תוך גילוי מידע חדש השכם והערב, כמו גם הבעת עמדה על התנהגותם ואשמם של בני משפחת שרון. הצו אותו ביקשה הפרקליטות לא היה בכוחו לעצור את הפרסומים הללו, לפחות מבחינה חוקית, שכן גבולות האיסור אינם כוללים הליך מן הסוג הזה. הדעת נותנת, כי בין שמדובר בבקשה לצו לגילוי ראיה ובין שמדובר בצו מעצר או כתב אישום, בכל אלה יש כדי ליצור תחילתו של צורך אמיתי להגן על החשוד מפני תקשורת משפיעה. שיטתנו, לפיה הסוביודיצה תחול מעת פתיחת חקירת המשטרה, מונעת את המבוכה הנוצרת מסיטואציה דוגמת פרשת גלעד שרון, שכן אם חל האיסור כבר בעת חקירת המשטרה מקל וחומר חל הוא ביחס לצו למסירת ראיה. פרשת גלעד שרון היא הנותנת, כי צו המעצר וכתב האישום אינם נקודות ציון אפקטיביות על ציר הזמן כדי למנוע השפעה על בית המשפט.

31 דברי היועץ המשפטי לממשלה לשעבר, מר אליקים רובינשטיין, מיום 23.9.97, בפני פורום האסיפה הכללית של אגודת העיתונאים, תל-אביב.

את הסכנה שבניהול הליך פלילי בלתי הוגן כלפי נאשם נוכח השפעה תקשורתית, אלא את שמו הטוב של החשוד אשר עשוי למצוא עצמו נקי מכל רבב משום שלא נפתחו נגדו הליכים כלל. דא עקא, שאילו נסתיימה חקירת המשטרה בלא כלום, הומט קלון על החשוד לחינם. אבל אילו הוגש נגדו כתב אישום, כי אז נסלחת התנהגות התקשורת ואפשר אף שיש במעשיה כדי להועיל לתביעה הכללית להרשיע את הנאשם. סבורים אנו, בכל הכבוד הראוי, כי לא בכך צריכים להתמצות היחסים הקורלטיביים, פעם חשוד ופעם נאשם, בין התקשורת לבין התביעה הכללית.

אין כל ספק בעינינו, כי גבולות האיסור להשפיע, המוגדרים כיום בסעיף 71 לבית המשפט, זקוקים לתיקון, אפילו אליבא דשיטתו של היועץ המשפטי לממשלה, אם גם מנימוקים אחרים. גבולות אלה צריכים לכלול אף את שלב החקירה המשטרתית כדי ליצור אפקטיביות לאיסור ושיניים לעבירה שבמעשה. כמעט מגוחך הוא הדבר, כי דווקא משנקרטה בדרכו של המחקק, באחרונה, הזדמנות לערוך שינויים בסעיף זה, נגע הוא בכל למעט בעיקר³². עם זאת, דילמה מהותית מתעוררת בקשר לגבולות איסור ההשפעה והנוגעת להבחנה שערכנו קודם בין פרשה שלטונית לבין פרשה עיתונאית ונדמה לנו כי ראוי להעניק לנושא מחשבה. שכן, בפרוץ פרשה עיתונאית-ציבורית, כלומר, זו שהולדתה בעקבות גילויי התקשורת, ברי כי שטף פרסומים המכילים מידע רב, קודמים לא רק לצו מעצר ולכתב אישום, אלא אף לחקירה המשטרתית. פרשה שלטונית-ציבורית, להבדיל, נפתחת עם ובעקבות פעולה של הרשויות, תהא זו חקירה, בקשה למעצר או הגשת אישומים. נראה לנו, כי חרף ההשפעה העצומה על בית המשפט לעתיד לבוא כתוצאה מפרסומים בעת פרשה עיתונאית-ציבורית, אין מקום לאיסור זאת בחוק, שכן תהא זו פגיעה מעבר לנדרש במערכת האיונים העדינה בין חופש העיתונות לבין זכותו של אדם כי ינוהל בעניינו הליך פלילי הוגן. לאמיתו של דבר, אין אף כל דרך מעשית ליצור מנגנון הלוקח בחשבון, בבחינת איונים ראויים, את הערכים המתנגשים. איסור על התקשורת לפרסם גילויים משל עצמה, לאמור יצירת פרשות עיתונאיות ציבוריות, אך משום שבקצה הדרך אפשר וינוהל הליך פלילי כנגד מאן דהוא העלול להיפגע מכך — איסור זה נראה לנו כה מרחיק לכת עד שהוא פוגע באושיות השלטון הדמוקרטי המחייב לשם הישרדותו ככזה עיתונות חופשית. די, אפוא, כי גבולות איסור ההשפעה יחלו עם חקירת המשטרה את הפרשה ולא לפני כן.

אבל בכך טרם עמדנו על הקושי המתעורר בסיטואציה ייחודית, אך שכיחה למדי, והיא פרשה עיתונאית, שנולדה בעקבות מידע שהועבר לתקשורת על-ידי רשויות

32 חברי הכנסת אופיר פז-פינס וזהבה גלאון הם אשר הובילו את המהלך לתיקון סעיף 71 (ראו לעיל הערה 16), אך לנגד עיניהם ניצב הצורך בצמצום של האיסור, כך שלא יחול עוד על המשפט האזרחי, ומנגד הצורך לקבוע מסמרות באשר ליסוד הנפשי שבעבירה. גבולות איסור ההשפעה נותרו כשהיו, ובכך הוחמצה ההזדמנות לתקן את הראוי תיקון וספק אם תהא הזדמנות נוספת לעשות זאת בשנים הקרובות, לאור עמדתם של מלומדים רבים ואישי ציבור אשר מבטאים עמדות המבקשות לבטל כליל את עקרון הסובידיצה.

השלטון. היינו מכנים פרשה מן הסוג הזה "קוואזי עיתונאית" וכוונתנו, כי אין לפנינו פרשה עיתונאית במובנה הקלאסי, היינו, תחקיר עיתונאי הנשען על ראיות עצמאיות, אלא פרשה הנחשפת על-ידי העיתון אך נשענת על ממצאי השלטון. אין זה מענייננו כאן להיגרר אחר סוגיית ההדלפות לתקשורת מצד המשטרה, הפרקליטות וגופים שלטוניים אחרים אלא ככל שהדבר רלוונטי לזכותו של הנאשם כי ינוהל נגדו הליך פלילי הוגן, ולפיכך נצטמצם לבירור מעמדה של פרשה קוואזי עיתונאית בלבד. פעמים עושה השלטון שימוש בתקשורת, מטעמים שונים ומשונים, כדי להוביל מהלך שסופו חקירת משטרה ואפשר אף הליך משפטי פלילי³³. השאלה היא מה דין גבולות איסור ההשפעה במקרים אלה? על מנת להבהיר את הנקודה, נניח את האצבע על הנפקות המעשיות המתקיימת במקרה זה להבדיל ממקרים אחרים. בפרשה עיתונאית-ציבורית שהולדתה בהדלפה שלטונית, למעשה קיים הליך פלילי אך הוא רדום. מדובר במידע שנמסר מתוך חקירה משטרתית סמויה, או אפילו גלויה, אך כזו שטרם נחשפה לציבור. לעיתים יהא זה מידע מתוך חקירה שהסתיימה זה מכבר והתיק מונח על שולחן הפרקליטות להכרעה אם יוגשו אישומים אם לא ואין התקשורת יודעת על כך דבר. כך או כך, ברור שכל אשר עושה התקשורת במסגרת "גילוי" הפרשה הציבורית איננו יותר מאשר הקדמת קנה לוושט. אם תרצו, מתמצה תפקידה של התקשורת בסיטואציה זו, בהתגייסותה הטוטאלית למען הרשויות, בבחינת כלי שרת של השלטון. הא ותו לא. האם אכן ראוי להעדיף חופש עיתונות מן הסוג הזה על-פני זכותו של נאשם להליך פלילי הוגן? ספק רב. נראה לנו, אפוא, כי מקום שפרשה ציבורית נולדת על רקע הדלפה שלטונית, יש מקום לשנות מן הכלל, כי אין עוצרים את העיתונות מלפרסם פרשות משל עצמה בשם חופש העיתונות אפילו יש בכך לפגוע לעתיד לבוא בחשוד או נאשם, ואוראז לקבוע, כי גבולות הסוביודיצה יחולו מיד בתום הפרסום הראשוני. עמדה זו עולה בקנה אחד עם ההיגיון הפנימי שהצבנו לפנינו כאשר גרסנו, כי חקירת המשטרה היא נקודת הזמן להניח עליה את מעצור ההשפעה על בית המשפט דרך התקשורת. שהרי, כפי שצינו, חקירת המשטרה בפרשה עיתונאית הנשענת על

33 במחשבה ראשונה נראית פרשת עו"ד גלאט-ברקוביץ' מפרקליטות מחוז מרכז, נגדה נטען כי הדליפה לעיתונאי ברוך קרא מעיתון "הארץ" מידע מחקירת ראש הממשלה, אריאל שרון, כפרשה האולטימטיבית לענייננו. שהרי הטענה כנגד הפרקליטה הייתה, כי עשתה זאת על מנת לקדם את הטיפול המשפטי-פלילי בפרשה. ואולם, בראייה חדה, אסור להתפתות לשימוש בדוגמא זו, שכן חקירתו של שרון הייתה בכותרות זמן רב טרם ההדלפה, לכאורה, של הפרקליטה. על כן, לא נוצרה כאן פרשה קוואזי עיתונאית – פרשת שרון – בעקבות הדלפה שלטונית. מעניין לציין בהקשר זה, כי דווקא פרשת דרעי עוררה שאלה משפטית הנוגעת לשימוש שעושה התביעה בתקשורת. בבג"צ 2302/94 דרעי נ' היועץ המשפטי לממשלה, תקדין עליון 94 (2) 1788 ביקש העותר כי בית המשפט יורה על העמדתו לדין של התובע, עו"ד יהושע רוניק, בגין עבירת הסוביודיצה, לאחר שהעניק ראיון לעיתונות בעוד משפטו של דרעי מתנהל. העתירה נדחתה, אך בג"צ ראה לנכון להנחות את התביעה הכללית להימנע מנקיטת עמדה בתקשורת על הליך משפטי, כל עוד זה תלוי ועומד.

הדלפה שלטונית, ממילא מתקיימת או אף הסתיימה זה מכבר. והדרה קושיה לדוכתא (חזרנו לשאלה המקורית) משנמצא, כי למעשה לא הזזנו את גבול תחילת האיסור להשפיע על בית המשפט במאומה, אפילו עשינו להחמיר עם התקשורת באותם מצבים מסוימים. איפה, אם כן, צריך להניח את גבול תחילת האיסור? בחקירת המשטרה. ואם תמצא לומר, בכל התערבות שלטונית פורמאלית, אפילו תהא זו החלטת היועץ המשפטי לממשלה או פרקליטת המדינה לדון בשאלה האם להורות למשטרה לחקור³⁴.

לא נצא ידי חובתנו מבלי להפנות את תשומת הלב אף לסוגיית ההשפעה על הרשויות החוקרות והתביעה הכללית בעת ניהול מסע תקשורתי כנגד מאן דהוא. השפעה זו אינה מעוגנת בחוק כלשהו, בוודאי אין לה חלק ונחלה בסעיף 71 לחוק בתי המשפט, שכל עניינו ההשפעה האסורה על בית המשפט. על כן, לא ראינו לנכון להרחיב בסוגיה זו. ואולם, מקום שידי החוקרים והתביעה נקיות, היינו, שאין הם עושים להלעיט את התקשורת ולהלהיטה נגד חשוד ומבקשים הם בנחת רוח לבחון שאלות כגון קיומו של עניין ציבורי בחקירה וכיוצא בזה³⁵, בוודאי השפעתה של התקשורת בהחלטות שיתקבלו הינה משמעותית ביותר. לא מן הנמנע, יהא ניסוח זה זהיר ככל שיהיה, כי החלטות על קיום חקירות מצד הרשויות, כמו גם הגשת כתבי אישום, נעשות לא אחת תחת לחץ בלתי מתון של התקשורת וחסרות הן בסיס אותנטי ושיקול דעת חסר פניות. העובדה, כי אדם עשוי למצוא עצמו מושלך לזירת המשפט הפלילי אך משום שהתקשורת תובעת את ראשו — משל עומדים ההמונים למרגלות חצר מלכת אנגליה לפני מאות שנים ועומדים על כך כי הגנב יתלה על-אתר וללא משפט — מקוממת ומחרידה כאחת. לצערנו, טיפול שורש בנושא זה מחייבנו להתפשט מעבר למידות שהצבנו לעצמנו, ולפיכך נגזור על עצמנו להסתפק בהערת אגב זו ולא עוד.

פסענו בשבילי הסוביודיצה במתכונתה הישראלית, בחנו אותה מזוויות שונות ואף חרשנו דרכים חדשות בה, והכל מתוך מגמה להוכיח, כי אינה יותר מאשר משענת קנה רצוף לנאשם המבקש, כי בית המשפט יהא נטול פניות ובלתי מושפע בעת ניהול ההליך הפלילי. במסענו זה כמעט שנשתכח מלבנו המובן מאליו. עבירת הסוביודיצה, הלכה למעשה, אינה נאכפת זה שנים. על כל מגרעותיה — בניסוחה האחרון או הקודם, בפרשה עיתונאית או שלטונית — בסופו של יום עבירה היא ובצדה עונש כבד. אילו הייתה מקפידה התביעה הכללית לאכוף איסור זה, בוודאי היו מצטמצמים

34 בשנים האחרונות נעשו דיוני הפרקליטות בשאלה האם להורות למשטרה לחקור אם לאו בפרשות בעלות נפח תקשורתי משמעותי, עניין שבשגרה. כך אירע בפרשת בראון-חברון ביחס לחקירתם של ראש הממשלה, בנימין נתניהו, ואחרים. כך ארע בפרשת ראש הממשלה, אריאל שרון, בקשר לאי היווני וכיוצא באלה פרשות. נראה, כי עצם הדיון הפומבי, המתקשר היטב, בשאלה האם לחקור, די בו כדי להורות על הפסקת כל השפעה זרה, שאפשר ותעמוד לרועץ לנאשם בפרשות אלה בעת ניהול משפטו הפלילי.

35 ראו סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי וכן הדוחות הציבוריים שיצאו מתחת ידו של היועץ המשפטי לממשלה בפרשת מתן הכספים לנשיא לשעבר, עזר ויצמן, פרשת בראון-חברון ופרשת ראש אגף החקירות, ניצב משה מזרחי.

והולכים באורח משמעותי פרסומים אשר יש בהם להשפיע על בית המשפט. אפשר שלא היה בכך מענה מושלם לצרכיו הלגיטימיים של הנאשם וביטוי הולם לזכויותיו להליך הוגן, כפי שהוכחנו למעלה, אך בוודאי היה בכך כדי ליצור דינמיקה של אחריות מצד המפרסם וערנות להשפעה הנוצרת על-ידי מצד בית המשפט. עקרון הסוביודיצה מת מוות נשיקה כבר לפני שנים רבות פשוט משום שלא הופעל. החלטת היועץ המשפטי לממשלה והתביעה הכללית, שלא להעמיד לדין עיתונאים על פרסום מידע אשר יש בו כדי להשפיע השפעה בלתי הוגנת על בית המשפט בעת קיומו של הליך פלילי, קבר הלכה למעשה את העיקרון יחד עם האיסור שבו.³⁶ ומקום שאין אוסרים, מתירים. ומקום שמתירים, נפרץ הסכר ואחריו מבוול פרסומים שיש בהם כדי להשפיע על בית המשפט השפעה בלתי הוגנת. אל לו לנאשם, אפוא, לבנות מגדלות בהניחו, כי התקשורת תעצור עצמה מלפרסם מידע אשר יש בו כדי להשפיע על בית המשפט, וכבר הוכחנו, כי מידע זה לעולם יהא נגד הנאשם. כל ניסיון להישען על האיסור כדי להבטיח משפט צדק נטול פניות והשפעות על בית המשפט, דינו קריסה ברעש גדול. מספר כתבי האישום שהוגשו במדינת ישראל מאז הקמתה בקשר לעבירת הסוביודיצה, הוא לבדו מעיד כאלף עדים על אי אכיפת האיסור.³⁷ אבל עוד יותר מזה, מאלף לנתח באופן ביקורתי-משהו גם את אותן מתי מעט החלטות על הגשת כתבי אישום בגין עבירת הסוביודיצה, ניתוח אשר יעמיד בספק רב את המחשבה התמימה, הראשונית, שמא הוגשו משום שסיכנו את הנאשם בהרשעה עיתונאית.³⁸ באמצע שנות השמונים סערה המדינה נוכח משפטו של ג'ון איוואן דמיאניוק.

36 עמדת היועץ המשפטי לממשלה לפיה קיימת מדיניות ברורה מזה שנים להפעיל במסורה את שוט הענישה הפלילית כלפי עיתונאים המפרים ביודעין את החוק בכל הנוגע לעבירת הסוביודיצה, הושמעה על-ידי התביעה הכללית ואף צוטטה בבג"צ שפטל, לעיל הערה 4, בחוות דעתו של השופט אור.

37 בבג"צ שפטל, שם, הוזכרו על-ידי המותב שני כתבי אישום בלבד אשר הוגשו עד אותו מועד בגין ביצוע עבירה של פרסום משפיע. גם אם מספר זה הוא בבחינת חסר, ברור כי מדובר במספר זעום ביותר של כתבי אישום. (ראו דברי השופט אור בחוות דעתו, שם, בע' 372–373: "מדיניות זו, צריך להדגיש ולומר, אינה חדשה, ואינה נחלתו של היועץ המשפטי הנוכחי בלבד. כל המעיין בפסקי הדין מזה עשרות שנים, לא ימצא אלא מקרים מעטים ביותר – בא-כוח העותרים ציין לפנינו רק שני מקרים כאלה – בהם הוגש כתב – אישום על עבירה של פגיעה בעקרון הסוביודיצה. כל החי בתוך עמו, וכל קורא עיתונים מצוי יגלה על נקלה כמה רבים המקרים של פגיעה בעיקרון האמור. והנה, על-אף זאת, כה זעום מספר המקרים בהם הוגשו כתבי-אישום בגין עבירות אלה").

38 האיסור הפלילי על פרסומים אשר יש בהם כדי להשפיע השפעה בלתי הוגנת על בית המשפט, מכונן עצמו, לכאורה, ועל פניו לפחות, להגן על בית המשפט. ואולם, לא בית המשפט הוא זה הזקוק להגנה, אלא הנאשם העומד לדין, שעלול למצוא עצמו מורשע בשל פרסומים משפיעים. בית המשפט, לעניין זה, איננו יותר מאשר כלי קיבול לעצם האיסור, אך אינו הנהנה מן האיסור. ראייה רחבה יותר יכולה להניח, כי אף בית המשפט עצמו נהנה מן האיסור, שכן זקוק הוא להכרה הציבורית ביכולתו לעשות משפט צדק והכרה זו ניטלת ממנו למול הרעשה תקשורתית מגמתית. כך או כך, ההחלטה על הגשת כתבי אישום כנגד מפרסם פרסומים אסורים, חייבת לקחת בחשבון את הסיכון שיצר המפרסם לחשוד או לנאשם.

העיתונאי נוח קליגר, ניצול שואה, ליווה את המשפט בעיתונו, ידיעות אחרונות, מבלי להסתיר את עמדתו, כי יש להרשיע את הנאשם. קליגר לא פרסם רק את דעותיו, אלא גם עובדות הנוגעות לתיק המתנהל ואשר חרגו, אליבא דכולי עלמא, מדיווח יובשני על המתרחש באולם בית המשפט³⁹. עו"ד יורם שפטל, פרקליטו של דמיאניוק, חשב שפרסומיו של קליגר פוגעים בזכותו של מרשו להליך הוגן וביקש כי קליגר יועמד לדין בגין עבירת הסובידיצה. משסרב היועץ המשפטי לממשלה לעשות זאת (לאחר ערר על החלטת המשטרה שלא להמשיך בחקירה נגד קליגר), עתר עו"ד שפטל לבג"צ. השופט (בדימוס) בך קבע בחוות דעתו, כי יש מקום להורות ליועץ המשפטי לממשלה לנקוט הליכים פליליים נגד קליגר. השופט חלימה הצטרף לדעתו של השופט בך מבלי לפרוס יריעת נימוקים עצמאית. השופט אור סבר, שיש לדחות את העתירה. העתירה התקבלה ברוב דעות.

התערבותו של בג"צ בשיקול הדעת של היועץ המשפטי לממשלה אינה עניין קל ערך. בית המשפט הגבוה לצדק קבע בשורה של החלטות, כי רק במקרים קיצוניים ימצא לנכון להתערב בהחלטותיהן של הרשויות השונות, ובפועל אכן דחה לאורך השנים עתירות רבות, שעניינן בקשות לצווים נגד החלטות המשטרה, הפרקליטות והיועץ המשפטי לממשלה.

יאמר מיד, כי בג"צ שפטל דן, לכאורה, בסוגיות הנוגעות לדרך קבלת ההחלטות של היועץ המשפטי לממשלה ובהתערבותו של בג"צ בהן, ועטוף הוא בנושאים תיאורטיים רבים, אך הלכה למעשה מבטל הוא את החלטת היועץ המשפטי לממשלה בעניין קליגר ומחייבו להגיש כתבי אישום נגדו בעבירת סובידיצה בשל פרסומים בעת ניהול משפט דמיאניוק. קשה להניח, כי השורה התחתונה נסתרה מעיני שופטי בג"צ, אפילו שקועים היו עד צוואר בדיון פילוסופי מעמיק הנוגע לעקרונות השיטה וכיוצא בזה. אפשר שעו"ד שפטל נמלא קורת רוח מן ההחלטה, אך בפועל הייתה היא בבחינת מעט מדי ומאוחר מדי. כל כוונתו של עו"ד שפטל הייתה לעצור את פרסומיו של קליגר בזמן אמת בשל הידיעה, כי יש בהם כדי להשפיע על בית המשפט. בג"צ לא דן בעתירתו של הסנגור אלא לאחר הרשעתו של דמיאניוק בערכאה ראשונה. פרשה זו מובאת במאמרנו בעיקר בשל חוות דעתו של השופט אור אשר ביקש לדחות את העתירה ובה רמזים נכבדים לאופן בו נתפסת ההשפעה האסורה על בית המשפט על-ידי כמה מן השופטים. וכך כותב השופט אור: "כל החי בתוך עמו, וכל קורא עיתונים מצוי יגלה על נקלה כמה רבים המקרים של פגיעה בעקרון האמור (עקרון הסובידיצה – ר'פ'). והנה, על אף זאת, כה זעום מספר המקרים בהם הוגשו כתבי אישום בגין עבירות אלה"⁴⁰.

39 ההגנה המוכרת בסעיף 71 לחוק בתי המשפט והמוציאה מכלל הפרסומים האסורים פרסומים שכל עניינם דיווח בתום לב על המתרחש במשפט.

40 בג"צ שפטל, לעיל הערה 4, בע' 372–373.

ספק, בעניינו, אם קיימת דרך להכשיר משפטית או מוסרית, אפילו בדיעבד, את דבריו של השופט אור. היינו כחולמים. ראה הים וינוס. שהרי, הטענה כי אין אוכפים את החוק ועל כן נוצרת עבריינות בהיתר, היא מסוג הטענות שמוטב להן לא להישמע כלל, ומשנשמעו הן – מותר לקחתן בחשבון ולזקקן לזכותו של עבריין, אך אין לחבקן באהבה. השופט אור השתית את חוות דעתו הפוטרת את העיתונאי קליגר בלא כלום, אף-על-פי שהכל תמימי דעים היו, כי חצה בפרסומיו את גבול המותר באור אדום, על מדיניות התביעה הכללית הנמנעת מלהגיש אישומים בכגון דא. אם נותר בידי נאשם בישראל ענף לקושש בדמות סעיף 71 לחוק בתי המשפט, באה חוות דעתו של השופט אור וגדעה ענף זה באבחה אחת חדה וכואבת. מילא אין לו לנאשם זכות, כי משפטו יהא נקי מכל פניות, אך כעת אין לו אף הזכות כי אלה אשר ביקשו להרשיעו על דרך של השפעה בלתי הוגנת על בית המשפט, יתנו את הדין על מעשיהם.

פרשת דמיאניוק אינה יותר מאשר אנקדוטה. איסור על פרסומים בעת הליך פלילי או הסוביודיצה נותרו, גם לאחר פרשה זו, ענף רעוע למדי להישען עליו ככל שמדובר בזכותו של נאשם למשפט הוגן ונקי מהשפעה תקשורתית.

עקרון ההרשעה על-ידי העיתונות במסגרת הגנה מן הצדק, הועמד על קו הזינוק במשפט הישראלי, בניסיון להביא לביטולם של אישומים ספוגי השפעה תקשורתית, בפרשת צברי⁴¹. הניסיון כשל. שמא בית המשפט כשל. כך או כך, השופט מודריק דחה את הטענה, כי יש לבטל את האישומים על רקע של משפט על-ידי העיתונות, אבל באותה נשימה היה, ככל הנראה, לשופט הראשון והיחיד עד כה, שחש עומס בלתי רצוי על כתפיו כתוצאה מכמות פרסומים ולא אך מיכולתו של איזה מהם, לבדו, להשפיע על שיקול דעתו. לא די היה בשבעים ושבעה פרסומים שהוצגו בפניו כדי להצדיק את קבלת הטענה, כי יש לבטל את האישומים מכוח הגנה מן הצדק, אך באותה נשימה לא שלל השופט מודריק, כי כמות גדולה יותר של פרסומים תיצור באחד מן הימים חובה לבטל אישום. שנים לפניו, הזהיר עצמו בכתובים השופט בכור ז"ל, בעת כתיבת הכרעת דין, מפני מסע תקשורתי שנועד לקרוע מבשרו של נאשם בטרם משפט ובמהלכו⁴². הייתה זו, ככל שידענו משגת, הודאה ראשונה ואחרונה, אשר הושמעה בריש גלי ועלי פסק דין בחדירתה של השפעה זרה לתוככי אולם המשפט, ועוד יותר מזה, לתוככי נפשו של שופט שעה שישב לדון אדם לכף זכות או חובה. התעוזה שגילה השופט בכור ז"ל לא שבה והתגלתה בשופטים אחרים עד היום. איש מהם לא חשף את שעל לבו בעת שנדרש להכריע בדינו של נאשם המצוי בעיצומה של סערה תקשורתית נגדו. ואידך זיל גמור.

יש להניח, כי ניסיונותיהם של סנגורים לטעון להרשעה על-ידי העיתונות על מנת להביא לביטולם של אישומים תגבר ברבות השנים, קורלטיבית לעוצמת הפרסומים

41 ת"פ (ת"א) 290/95 מדינת ישראל נ' צברי, תקדין מחוזי 2003 (1) 8094.

42 עניין סיבוני, לעיל הערה 18, בע' 835.

המשפיעים תוך כדי ניהול משפטם של נאשמים ודחיקת רגלי עבירת הסוביודיצה. ההגנה מן הצדק במתכונתה המוכרת יותר – עוולה חריפה שנעשתה על-ידי השלטונות כלפי הנאשם – היא לבדה טרם בשלה וחדרה למשפחת טענות ההגנה המתקבלות בחדווה על-ידי בית המשפט בישראל. בלבוש הפופולארי פחות של ההגנה מן הצדק, היינו הרשעה על-ידי העיתונות, מקל וחומר שאין לדבר במונחים של פסיקה עשירה או טענת הגנה שגרתית. לעת הזו, אפוא, אין בידי הנאשם כלי יעיל אשר בכוחו להגן עליו לאחר השפעה אסורה על הליך פלילי המנוהל נגדו. הסתמכות על הדין הנוהג בישראל יובילו למפח נפש.

אפשר שעל רקע דברים אלה, ניתן להסביר את השקט המוזר אשר אפף דברים נוקבים למדי, שכתב נשיא בית המשפט המחוזי, השופט לינדנשטראוס, לפני כארבע שנים⁴³. אמנם הנשיא לינדנשטראוס תקף את הבעיה על רקע אובדנה ללא עת של חזקת החפות נוסח ישראל, אך הבנתו את המטריה הרחבה ואת הסכנות הטמונות בה הביאה אותו לניסוחים חריפים למדי הנוגעים במישרין להשפעתה הבלתי הוגנת של התקשורת על בית המשפט. כך כתב בין היתר: "האזרח העומד לדין זכאי למשפט הוגן, משוחרר מלחצים של דעת קהל המודרכת על-ידי העיתונות, לעיתים אף עוינת ובלתי שקולה"⁴⁴. ועוד כתב: "האם אין אנו נוכחים, שוב ושוב, ב'הרשעת' הנחקרים בינם, ב'שפיטה' מוקדמת על-ידי העיתונות והטלוויזיה עוד במהלך חקירתם, ולעיתים, אמנם יותר נדירות, אף לפני תחילתה של החקירה בידי השלטונות המוסמכים?"⁴⁵. רגישותו הנדירה של הנשיא לינדנשטראוס פתחה צוהר לאפשרות של בדק בית אצל שופטים אחרים. בדק בית פנימי, בבחינת דברים שבלב, יותר מאשר שאלת דימויו הרצוי של בית המשפט. חזקת החפות ראויה ליתר תשומת לב מכפי שמאמר זה מסוגל להעניק לה, ואולם, יחד עם זאת, לא נפסח על מהותה של זכות זו ככל שהדבר נוגע לבסיס מאמרו, הוא הזכות להיות מורשע על-ידי בית המשפט. נדמה, כי אף הנשיא לינדנשטראוס לא נתן דעתו על העובדה, כי שלילתה של חזקת החפות לא זכתה להתייחסות כלשהי מצד המחוקק הישראלי. לשון אחרת, מה הדין כאשר הזכות נפגעת, כאשר בצדה אין כל חובה הנאכפת על-ידי השלטון ונעשית היא מזכות הופלדיאנית לזכות "מומלצת" בלבד?

לא מצאנו תשובה לכך בכתוביו של הנשיא. אפשר שאין כל תשובה. מכל מקום, לא מקרה הוא, כי זכות זו נמוגה, התמוססה או התאיידה לחלוטין במשפטנו. אמת, זכות זו לא עוגנה מעולם בחקיקה, אך מקומה כה ברור עד כי חיקוק כלשהו עשוי לגמדה⁴⁶. השאלה היא, האם רשאי שופט להניח, כי משעה שניטלה זכות זו מן הנאשם בשל השפעה בלתי הוגנת של התקשורת על בית המשפט, נשללה גם הזכות להעמיד

43 מ' לינדנשטראוס חזקת החפות במשפט הישראלי ובמשפט האמריקני – סוגיות נבחרות (תשנ"ט).

44 שם, בע' 9.

45 שם, בע' 13.

46 מה עוד, שיש הרואים בחזקת החפות זכות חוקתית העומדת לכל נאשם מכוח חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיכך אין עוד כל צורך בחקיקה מיוחדת לעניין זה.

את הנאשם לדין? עניין זה מעמיד בחדות יתרה את השאלה האם חזקת החפות אכן נועדה אך לנאשם או שמא נועדה היא גם לאפשר לבית המשפט להתבונן על הנאשם ככזה על-מנת להוציא לאור משפט? אם בדימויים עסקינן, כי אז ברור שכשם שהאיסור להשפיע על בית המשפט לא נועד אלא להגן על טוהר ההליך השיפוטי, כך גם חזקת החפות לא נועדה אלא להגן על שמו הטוב, לכאורה, של הנאשם עד אשר יוכרע עניינו.

ה. סיכום

הילוך הדברים מוביל למסקנה ברורה. מטרתה של התקשורת היא להשפיע. כה חיונית היא יכולת ההשפעה עבור אמצעי התקשורת עד שלפניה ואחריה ממוקמים אמצעים בלבד. התחקיר העיתונאי, הפרשה הציבורית, השיח הציבורי, התערבותן של זרועות השלטון בעקבות המידע שפורסם – כל אלה אינם מטרות אלא אמצעים בלבד, שאינם עומדים בזכות עצמם אפילו שעה אחת. המאבק על קביעת סדר היום הציבורי איננו יכול להתפרש אלא כחתימה מובהקת ליצירת השפעה גדולה ככל האפשר. ואולם, החתירה להשפעה אשר עומדת ביסוד עבודת התקשורת, היא הנותנת כי מוכרח להתגלות בפנינו מפץ גדול במפגשה של התקשורת עם הנאשם או החשוד, המחוקק ובית המשפט. זהו מפגש בלתי נסבל לפי טבעו. רצונות מנוגדים ממש עומדים משני צדי המתרחש. האחד מבקש להשפיע ככל האפשר והשני מבקש, כי יניחו לו לנפשו, כי יאפשרו לו לבחון עובדות וממצאים בפניצטה ומתוך כללים ועקרונות וזהירות יתרה ותוך שמירה על איזון נכון וראוי בין זכויות מתנגשות. מדובר במלאכות וממלכות אויבות. ככל שמדובר ברצון להשפיע, אין מבחנה של התקשורת אלא מימוש התוצאה הרצויה, לשיטתה. ואולם, כאשר נבחנת תחת זכוכית מגדלת ראייה כזו או אחרת, מושם הדגש לא על התוצאה אלא על הדרך המביאה לתוצאה. ממלכה אחת זועקת לקפד ראשו של אדם כעת הזו חיה, וממלכה שנייה משיבה לה שהחיפזון מן השטן. ממלכה אחת מגלמת מושגים ומונחים המייצרים יחד "צדק של הרחוב" בתוכו נשמעות קריאות מוכרות מן הסוג של "אין עשן בלי אש" ו"אם כולם אומרים סימן שזה נכון" וכיוצא באלה. ממלכה שנייה משיבה, כי הצדק מגולם בסדרי דין, בפרוצדורה, בהליכים יגעים. היא מבקשת לבודד הוכחות המועילות לבירור האמת או קבילות ולפטור עצמה מהוכחות המסכנות את האמת או מפי השמועה.

ביטוי מאלף למאבק הממלכות ניתן למצוא בד"נ קראוס⁴⁷. בפרשה זו דובר בתחקיר עיתונאי שטען כי קצין משטרה פעל בניגוד לחוק. המשטרה והפרקליטות מילאו את חלקן בהפיכת הפרשה לציבורית בכך שהחליטו לחקור בדבר. לבסוף, נמצא קצין המשטרה נקי מכל רבב. הקצין עמד על כך, כי העיתון יפרסם עובדה זו. העיתון סרב.

47 ראו לעיל הערה 8.

בית המשפט העליון פסק, כי קיימת חובה המוטלת על אמצעי התקשורת אשר פרסם את הטענות כנגד הקצין, אף לפרסם כעת כי לא נמצא בהן כל ממש. העיתון ביקש דיון נוסף בהסתמכו על הטיעון, כי מדובר בתקדים אשר אינו עולה בקנה אחד עם החובות המוטלות על מפרסם לפי חוק איסור לשון הרע⁴⁸. הבקשה התקבלה. הדיון הנוסף הפך את ההחלטה הקודמת ברוב דעות. בית המשפט העליון צידד בעמדת המפרסם, אבל לא בכך העיקר. עיון מעמיק בחוות דעתם של השופטים מלמד, כי איש מהם לא שאל עצמו שאלה אחת פשוטה ומתבקשת: מדוע נאבק העיתון על זכותו שלא לפרסם את המידע על ניקיון כפיו של קצין המשטרה? מדוע מידע זה אינו חיוני לקוראים, בעיני העיתון, כשם שהיה חיוני המידע אשר עלה מן התחקיר ולפיו מעשיו של הקצין בלתי חוקיים? שהרי, לכאורה, אפילו אין החוק מחייב את העיתון לפרסם מידע כאמור, האין זה טבעי כי יחפוץ בפרסומו?

השופט חשין היה ליחיד מבין שופטי בית המשפט העליון שחש באבסורד, אך יותר משהניח את אצבעו על מניעיו של העיתון, סובב סביב עצם קיומו של האבסורד. אין להלין על בית המשפט העליון שכשל בחיפוש אחר המניעים ובוודאי במציאתם. מדובר באלומת האור שמתחת לפנס, אותה אלומה שאינה נראית למסוננוור על-ידיה. התקשורת נתפסת כמי שמתייצבת בצד אלה המוציאים דיבה, להבדיל מאלה כלפיהם הדיבה הוצאה. אף פעם לא ההפך מזה. אלא שבד"נ קראוס, לראשונה, נשתבשו סדרי עולם. בקשתו של קראוס, כי העיתון אשר פרסם נגדו את המידע הפוגע, לשיטתו, הוא זה שיפרסם כי אין במידע כל ממש — הנה בבחינת הוצאת דיבה כלפי העיתון כפי שהוא נתפס בעיני הציבור ושאר גופי התקשורת. אמצעי התקשורת הנדרש להודות, כי פרשה ציבורית אשר התעברה אצלו דינה מיתה, הוא אמצעי תקשורת שמעשי ידיו טבעו בים. ככזה נפגמת אמינותו. ככזה נחלשת השפעתו עתה ובעתיד לבוא. בית המשפט העליון לא ראה זאת. הוא בחן את הסוגיות העובדתיות והמשפטיות העולות מד"נ קראוס אך ורק דרך שמו הטוב של קראוס עצמו. אלא שלא שמו הטוב של קראוס היה הנושא. הנושא היה שמו הטוב של העיתון. שמה הטוב של התקשורת. גרירתם של הציבור, המשטרה והפרקליטות לראות בממצאי התחקיר העיתונאי עניין שבסדר היום, התברר להיות שגוי, שכן קראוס לא הצדיק, בדיעבד, פרשה ציבורית. השפעתה של התקשורת הובילה לכישלון ציבורי. את זה, בדיוק את זה, ביקש קראוס לפרסם, כפי שהעיתון תפס זאת. לא את ניקוי שמו. טחו עיניו של בית המשפט העליון מראות את הדבר ואפשר שאילו היו רואים, אף התוצאה בדיון הנוסף הייתה שונה. קראוס טונף בהליך ציבורי-עיתונאי ונוקה בהליך חקירתי-משפטי. מפגש הממלכות, התקשורת והמשפט (אף כי לא בית המשפט במקרה זה), שהוביל לניסיון לכפות על התקשורת הודאה באשמה, נכשל.

48 אכן, חוק איסור לשון הרע אינו קובע, כי אמצעי תקשורת אשר פרסם טענות כנגד מאן דהוא, נדרש אף לפרסם כי לא נמצאו תימוכין לכך בהליך פלילי או משמעתי.

זיהינו וחידדנו אינטרסים של שניים ממרכיבי הפאזל, התקשורת ובית המשפט. יתרה מכך, מצאנו כי אינטרסים אלה אינם עולים בקנה אחד, שמא נוגדים הם ממש, פוסלים האחד את רעהו, באים זה במקום זה. פשיטא, כי אנו ניצבים בפני שני גלדיאטורים בזירה ממוקשת היטב. התקשורת נושה במערכת המשפטית. היא מבקשת הכרעה מהירה וחותרת. פסק הדין של התקשורת פעמים רבות רלוונטי מפסק הדין של בית המשפט. הוא ניתן כאן ועכשיו. הוא מכה על הברזל החם. עמד על כך הנשיא לינדנשטראוס בציינו: "תוצאותיו של אותו דין המתקיים בהליכים רגילים, מאבדות בחלוף הזמן את חשיבותן, שמא תמצי לומר, אפילו את ערכן, ופסק הדין של העיתון או של תוכנית הטלוויזיה, המהיר יותר, החד יותר, שאין עליו 'ריסונים' על-פי דיני הראיות ועל פי החוק המהותי ובוודאי אין עליו ערעור – הוא המחייב, והוא עדיף, לכאורה, על פני פסק הדין הרשמי"⁴⁹. אכן, דברי אלוהים חיים. ואולם, בתווך הנאשם. ומה יהא עליו?

מציעים אנו במאמר זה להצילו מן התופת על דרך של איגוד כמה מן הזכויות העומדות לנאשם לזכות חוקתית אחת היפה לעניינו של "נאשם התקשורת". חזקת החפות, הליך משפטי הוגן, העדר השפעה זרה – כל אלה עשויים, לטעמנו, להיכלל תחת ההגדרה: הזכות להיות מורשע על-ידי בית המשפט, כשם מאמרנו. זכות זו משמיעה זעקה. איש אינו מבקש לעצמו את הזכות להיות מורשע. בנסיבות הקשות של "נאשם התקשורת", הזכות להיות מורשע על-ידי בית המשפט היא מתנת שמים. אנו סבורים, כי אם עומד סדר הדין הפלילי על חשיבות נוכחותו של הנאשם באולם בעת ניהול משפטו⁵⁰, לא תיתכן התעלמות מן העובדה, שנוכחות זו נעשית קונסטרוקטיבית בלבד שעה שהנאשם כלל אינו מאמין שיזכה למשפט צדק בשל השפעת התקשורת על בית המשפט. לא ניתן לדבר במונחים של פומביות הדין, החובה לנהל הליך משפטי בו הנאשם ער ומבין את המתרחש סביבו, ובאותה שעה ממש לזנוח לחלוטין את תחושתו, כי צדק לא יעשה בעניינו. ובאומרנו צדק, מתכוונים אנו לצדק משפטי. אותו צדק האמור להישען על דיני הראיות והדין המהותי, גם אם הישענות זו היא על מקל, ואינה צדק אבסולוטי. ניחא ניטלה מן הנאשם האפשרות לדרוש צדק מוחלט, אך גם צדק משפטי איננו? נראה לנו, אפוא, כי אין לדבר על עקרון הסוביידיצה,

49 לינדנשטראוס, לעיל הערה 43, בע' 14.

50 סעיף 126 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. עוד ראו דברי השופט טירקל בבש"פ 7323/98 מדינת ישראל נ' רג'ואן, פ"ד נג (4) 126; דברי השופט דורנר בע"פ 1632/95 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(5) 534, 547; וע"פ 353/88 וילנר נ' מדינת ישראל, פ"ד מה (2) 444, 450. נוכחותו של הנאשם במשפטו, להבדיל מנוכחותו של בעל דין במשפט אזרחי, נתפסת כערובה להבטחת הגינותו של ההליך. ערובה זו נדרשת בשל הסכנה המרחפת מעל ראשו של הנאשם, כי יורשע ויושם מאחורי סורג ובריח. נזקו של המשפט הפלילי, העוסק בדיני נפשות, מחייב את בית המשפט לשתף את הנאשם בכל שלב ושלב בהליך העלול להחריב את חייו. הנאשם הוא העד, בה"א הידיעה, לכך כי נעשה עמו צדק. מובן, כי אין משמעות לעדותו אם אין הוא מאמין ביכולתו של בית המשפט לעשות עמו צדק שעה שהושפע על-ידי התקשורת.

על טוהר ההליך השיפוטי, על אמוץ הציבור בשופטיו ושאר עניינים יגעים, מבלי להזכיר בנשימה אחת את אמונו של הנאשם בבית המשפט. ללא אמוץ זה אין משפט כלל. עמדתנו הינה, כי הדרך לבניית אמונו של הנאשם כרוכה בפתיחותו של בית המשפט לברר את עומק השפעת התקשורת, בנסיבות המתאימות, על היושב בדין. זהו בירור אישי, אינטימי, היוצר תחושה ראשונית בלתי נעימה. בית המשפט נחשף עירום ועריה למול הנאשם. הוא בוחן את עצמו בגלוי. נכון, מוכן ומזומן לאפשרות, כי ניתק האמוץ בין הנאשם לבית המשפט. זהו בירור חיוני. שמא יש לומר, הכרחי. על כן, הצענו בפתח דברינו, כי בירור זה ייעשה מיוזמתו של בית המשפט. לא על הנאשם החובה לברר את השפעת התקשורת על בית המשפט. זהו תפקידו של מי שבידו היכולת לזכות או להרשיע. לטעמנו ולשיטתנו, סעיף 71 לחוק בתי המשפט – בגרסתו הקודמת והחדשה כאחת – לא רק שמיתר כל צורך בקיום דיון בשאלת ההשפעה של התקשורת על בית המשפט, אלא אף מחייב את השופט היושב בדין לברר ברצינות, כל אימת שנחשף התיק שבפניו לפרסומים בתקשורת, מה מידת ההשפעה של אלה עליו. אמת, טרם נתגלה השופט בישראל אשר ידיח עצמו ויניח ידו מלשפוט בתיק שלפניו, בשל השפעתם הרעה של פרסומים בתקשורת על יכולתו לעשות משפט צדק. אמת, חזון העצמות היבשות הוא זה. ואולם, האם נאות מי מבין השופטים אך לברר את השפעת התקשורת עליו בתיק שלפניו? האם נאות מי מהם לפרוס בפני הנאשם וסנגוריו, התביעה ופרקליטיה, מערכת סדורה של שיקולים פסיכולוגיים, מוסריים, מצפוניים ומשפטיים, כתובים עלי פרוטוקול, מהם יכולנו ללמוד, כי השופט היושב בדין בכלל ער להשפעה בתוכה הוא נתון. שהרי מודעות להשפעה, הסכמה בדבר קיומה, קבלתה כעובדת יסוד עולם והצגתה כנתון בהליך המשפטי מהוות יסוד מוסד של כל משפט המבקש להיות משפט צדק. אפשר ולאחר שיונחו הדברים לפני הצדדים, ייזמו הם את פסילתו של השופט. אפשר ויהא השופט עצמו פוסל במומו. כך או כך, סעיף 71 לחוק בתי המשפט לבדו צריך היה להכתיב כללי משחק אחרים מאלה הנהוגים בבתי המשפט.

לא זאת אף זאת, עצם הכפירה בקיומה של ההשפעה, מעמיד את השופט בחזקת אפיקורס למול החוק החרות וכל ישותו הלגיטימית מונחת בספק לאור מינותו, שאין הוא מקבל את מצוות המחוקק כפי שהיא. ההנחה, שאין לשופט אלא הראיות שלפניו, צריכה הייתה לפנות את מקומה להנחה, כי אין לשופט אלא מכלול העניינים המשפיעים על שיקול דעתו במתן פסק הדין ובהם אף פרסומים מטעם התקשורת מקום שזו אכן פרסמה. תיאטרון האבסורד המתרחש מדי יום בבתי המשפט, נשען על הסכמתנו כחברה לעמוד למשפט בפני שופטינו שעה שאלה אינם מכירים בהשפעה של התקשורת עליהם ועל החלטותיהם, ומבחינה זו עוברים הם על החוק אשר מחייבם להניח, כי מושפעים הם גם מושפעים.

תפקידה של ההגנה מן הצדק אינו נפקד מתיקון עולם זה, שאנו מציעים. תפקיד חדש מוטל עליה. משעשה בית המשפט לבירור ההשפעה של התקשורת על יכולתו

לנהל הליך משפטי הגון והוגן, נתיירתה, לכאורה, ההגנה במתכונתה הקודמת. שוב אין צורך, כי הנאשם יבקש את ביטול האישומים. אילו ימצא בית המשפט, כי אין אפשרות לנהל משפט, ממילא יבטל את האישומים. אילו יחפור בתוך עצמו ויראה כי טוב, ממילא נבחנה השאלה בדבר ביטול האישומים על רקע הגנה מן הצדק-הרשעה על-ידי העיתונות, ואין עוד כל מקום לעורר את הסוגיה. הצעתנו הינה, כי ההגנה מן הצדק לא תדרוש את ביטול האישומים, אלא תפתח פתח לנאשם להחליט האם יימשך משפטו אם לאו. נבהיר. ביטולם של אישומים מכוח הגנה מן הצדק יוצר תוצאה סבירה בהתחשב במכלול הערכים הבאים לידי ביטוי בסוגיה זו⁵¹. מצד אחד, החובה להעמיד נאשמים לדין בבחינת ביצור שלטון החוק; ומן הצד השני, החובה להגן על זכותו של הנאשם להליך הוגן. ביטולם של האישומים אינו מזכה את הנאשם. אין הוא בחזקת מי שנמצא חף מכל פשע לאחר בירור משפטי. החמאה מרוחה על ראשו. אי בירור אשמתו הוא כורח הנסיבות. הכרח בל יגונה.

מצב דברים זה פוקק את האפשרות, כי הנאשם, חרף השפעתה הרעה של התקשורת על בית המשפט, ישליך יתו על בית המשפט וייתן אמונו בשופט אשר בירר השפעה זו בקרבו. הוא גם מונע את האפשרות, כי הנאשם יזוכה ולא יידרש להתהלך כל חייו ואות קין על מצחו. על כן מציעים אנו, כי תיוותר הפרוגטיבה בידי הנאשם אם להמשיך במשפטו אם לאו לאחר החלטת בית המשפט, כי אכן התקשורת פעלה להשפיע על ההליך וצלחה. הסדר זה אינו זר למשפט, אף כי הוא נראה תמוה משהו. הסדר זה קיים בחוק לטיפול בחולי נפש⁵² הקובע, כי אם תיתכן אפשרות להרשעתו של הנאשם, תהא הזכות בידי לבחור אם להמשיך בהליך אם לאו. חרף ההבדלים בין המקרים, ואפשר שגם הטעם הרע הנותן מן הצורך לגזור מעניינם של נאשמים חולי נפש על נאשמים שהוכו על-ידי התקשורת, נראה כי התכלית החקיקתית אשר ביסוד ההסדר שבחוק לטיפול בחולי נפש תואמת למדי את עניינו של "נאשם התקשורת". האינטרס החברתי במיצוי הדין עם נאשם חולה נפש הנו חלש במיוחד. בצדק, אפוא, מושכת החברה את ידיה מן האחריות לתוצאת משפט פלילי שכזה ומותירה אצל הנאשם לבדו את הזכות "להעמיד עצמו לדין". האינטרס החברתי במיצוי הדין עם "נאשם התקשורת" חייב להיות גם הוא מוחלש במידה משמעותית. התשובה לשאלה האם בית המשפט ימצא האם נאשם כזה ביצע או לא ביצע את המעשה המיוחס לו, הינה יותר

51 נקדימון, לעיל הערה 21, בע' 228.

52 סעיף 170 (א) לחוק סדר הדין הפלילי. לעניין זה ראו גם דבריו של השופט כץ בע"פ 4427/95 פלוגי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא (2), 557, 562: "האמור בסיפא של סעיף 170 (א) לחוק סדר הדין הפלילי מהווה חריג לכלל זה, ולפיו רשאי סניגור לבקש לברר את אשמת הנאשם, אפילו אם קבע בית המשפט שהנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין. מטרתה של הוראה זו היא לאפשר דיון משפטי, בו עשוי להתברר שמא לא ביצע הנאשם כלל את מעשה העבירה, או שאינו אשם בעבירה מסיבה אחרת כלשהי שלא מפאת היותו חולה נפש". כן ראו: ע"פ 460/89 ועקנין נ' מדינת ישראל, פ"ד מג (4) 788, 791-792; ות"פ (בית שאן) 825/99 מדינת ישראל נ' אבוטבול, תקדין שלום 2000 (4) 148.

עניין לסקרנות אנושית מאשר לחובה חברתית. שהרי "נאשם התקשורת" מתאפיין בכך שהורשע כבר. אין באמת ולא יכול להיות אינטרס חברתי חזק בבירור אשמו. עד כאן עניינה של החברה. ואילו מנקודת מבטם של הנאשמים, גם הראשון וגם השני, ברור כי משניטל האינטרס הציבורי בבירור אשמם נותר אך האינטרס הפרטי של מי מהם להוכיח את חפותו. נראה, כי איש לא יחלוק על כך, שאינטרס זה יכול להיות מוכרע רק על-ידי הנאשם עצמו.

באמתחתנו פתרון נוסף לקושי הנוצר מעת שמנוי וגמור עם בית המשפט, כי אכן השפעה רעה עומדת לפתחו. פתרון זה רדיקאלי פחות מן הקודם, אך אפשר שהוא נותן מענה מספק פחות עבור הנאשם. מציעים אנו כי בהינתן סיטואציה משפטית המצביעה על סיכון ממשי לקיומו של הליך בלתי הוגן כלפי הנאשם בשל השפעת התקשורת, יורחב באופן אוטומטי המותב היושב לדין. הרחבה זו תעשה, כמובן, בהתאמה למותב הקבוע בחוק בתי המשפט. העברת ההכרעה השיפוטית למספר גדול יותר של שופטים עשויה, לשיטתנו, להבטיח בחינה קפדנית יותר של הכלים הלגיטימיים העומדים לרשות בית המשפט להבדיל מלחץ, השפעה וציפייה ציבורית שאין מקומם בהחלטות שיפוטיות. אמת, אין ולא יכולה להיות ערובה בידי נאשם כלשהו, כי הרכב שופטים שמניינו עצום ורב, יהא נקי מהשפעה תת-הכרתית. ואולם, אין כל ספק, כי אגד של שופטים מחוסן יותר מפני לחץ ציבורי, מסוגל לסימביוזה והפריה אהדדי המרחיקה במעט את עוצמת ההשפעה הרעה ואף מקדין אמינות גבוהה יותר כלפי הנאשם והציבור בהכרעתו המהולה לעולם בחשש, כי ניתנה תחת השפעה אסורה. מציעים אנו, אפוא, תיקון חקיקתי העולה בקנה אחד עם הזכות המוקנית ממילא לכל שופט לפי חוק בתי המשפט, אלא שאנו ענייננו בחובה ולא בזכות. תובעים אנו הרחבתו של מותב מקום, שהשפעת התקשורת קנתה שביטה ושוללים אנו באותה נשימה את שיקול דעתו של היושב בדין לעניין זה.