

הציץ ונפגע: בחינת הזכות לפרטיות של נפגעי עברה אל מול מציצנותו של הציבור

מאת
לימור עציוני*

תקציר

לפני כעשור התקבל בכנסת חוק זכויות נפגעי עברה, אשר שם לו למטרה לעגן בדבר חקיקה אחיד את אגד זכויותיהם המשפטיות של נפגעי עברה, בדומה לנעשה בשיטות משפט רבות בעולם. אחת הביקורות הנשמעות על החוק היא שבצד העובדה שהחוק אכן מספק הגנה לנפגעי עברה מפני מבצע העברה, ומגדיר היטב את זכויותיהם במהלך הדיון הפלילי, הוא זונח אינטרסים חשובים אחרים של נפגעי עברה, כגון אינטרסים כלכליים או סוציאליים, ואינו מגן עליהם מפני פגיעות נוספות בזכויותיהם שנעשות לא על-ידי מבצע העברה או שלוחיו. בשנים האחרונות בולט סוג מסוים של פגיעה כזו ביתר שאת: הפגיעה בפרטיותם של נפגעי העברה הנובעת מסיקור תקשורתי פולשני ו"צהוב". במאמר זה נבחן אם זכותם לפרטיות של נפגעי עברה אכן נפגעת כפועל יוצא מאופייה המציצני של התקשורת, תוך חידוד הסוגיות המשפטיות. דגש מיוחד יינתן להשלכות המאפיינות מקרים הנוגעים בהורים נפגעי עברה.

מבוא

א. זכותם של נפגעי עברה לפרטיות ומגבלותיה

1. הזכות לפרטיות

2. עקרון הפומביות

3. חופש הביטוי

4. עניין ציבורי מול הזכות לפרטיות

ב. תופעת הבידורידע ונפגעי העברה

1. תופעת הבידורידע

2. השלכותיה של תופעת הבידורידע על נפגעי עברה

3. האם תופעת הבידורידע שינתה את זכות הציבור לדעת לזכות הציבור

להציץ?

ג. משפט השוואתי

* סגנית ד"ר, מרצה בכירה, המרכז האקדמי שערי משפט.

ד. מקומו של הנאשם במשוואה סיכום

מבוא

עשור חלף מן היום שבו הוכנס חוק זכויות נפגעי עברה לספר החוקים של מדינת ישראל¹. עשור חלף מן היום שבו החל קולם של נפגעי עברה להישמע במסדרונות בתי המשפט רם ונישא. לא עוד טלאי על טלאי, אלא הסדרה נורמטיבית ברורה של זכויות העומדות לקורבנות הרוע האנושי; הסדרה שמטרתה לאמץ את נפגעי העברה אל חיק ההליך הפלילי, תוך שמירה על כבודם ואיזון זכויותיהם אל מול זכויותיהם של הנאשמים העומדים לדין². כלשון החוק, "מתן הזכויות לנפגע עבירה ייעשה תוך התחשבות בו ובצרכיו, שמירה על כבודו והגנה על פרטיותו"³. חוק זה הינו תוצר המבטא את שיאה של מגמה עולמית אשר מכירה בזכויותיהם של נפגעי עברה בהליך הפלילי ודורשת לשנות את מקומם בו. בישראל הופיעה מגמה זו לראשונה בשנות השמונים, ומאז היא התחזקה בהדרגה עד לחקיקת חוק זכויות נפגעי עברה. בתחילה ניתנו לנפגעי עברה כלים דיוניים באמצעות סעיפים 64 ו-68 לחוק סדר הדין הפלילי, שבהם נקבע כי לנפגעי עברה יש זכות ערעור על החלטה לא לחקור או לא להעמיד לדין חשוד, וכן זכות מצומצמת להגשת קובלנה פלילית פרטית⁴. מעמדם של נפגעי העברה וההגנה על זכויותיהם התחזקו לאחר המהפכה החוקתית, כאשר בית המשפט גזר את זכויותיהם של הקורבנות מחוקי היסוד⁵. כמו-כן,

- 1 חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 (להלן: חוק זכויות נפגעי עברה).
- 2 על-פי המבוא לדברי ההסבר להצעת חוק זכויות נפגעי עבירות בהליך הפלילי, התשס"א-2001, ה"ח 506 (להלן: הצעת חוק זכויות נפגעי עבירות או הצעת החוק), מטרת החוק היא "להגדיר את זכויותיהם של מי שנפגעו מעבירות פליליות, במהלך ההליך הפלילי – החל בשלב החקירה, דרך התביעה, המשפט וגזר הדין... כיום ישנן כמה הוראות חוק שענינן זכויות נפגעי עבירות בהליך הפלילי, ואולם אין בנמצא אמצעים למתן מידע לנפגעים או יצירת מקומות המתנה מוגנים בעבורם בבתי המשפט, ואין הסדרה כוללת של נושא השתתפותם בהליכי המשפט ומעורבותם בהשפעה על גזר הדין. אמנם ישנן הוראות לא מעטות בהנחיות פרקליט המדינה ומשטרת ישראל, ואולם אלו אינן מיושמות במלואן, והן אינן מדברות בשפה של זכויות, שמולן חובה ברורה של הרשויות ליישום". ראו גם דוד בר-אופיר חוק זכויות נפגעי עבירה בהלכה הפסוקה 1 (2007).
- 3 ס' 3 לחוק זכויות נפגעי עברה.
- 4 ס' 64 ו-68 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. ראו גבריאל הלוי "מגמות התפתחות במשפט הפלילי הדיוני ובדיני הראיות בישראל" קרית המשפט ד 109, 164 (2004).
- 5 ראו, לדוגמה, דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 620-621 (1995): "מרכיב לדבר על איזון בין זכויות החשוד או הנאשם לבין זכויות הציבור... האיזון אינו, למעשה, בין ציבור אנונימי ורב-כוח לבין החשוד או הנאשם, אלא בין מי שמואשם בעבירה וממשיך להיות מסוכן לחברה ולפרטים שבה לבין קורבן העבירה בפועל או בכוח ומי שהיה עד לעבירה... קורבן העבירה בפועל ובכוח וכל אזרח תמים-דרך זכאים הגנה על כבודם ועל חירותם מפני פחד, אימה ופגיעה, לא פחות מן הנאשם... הקניית זכויות מכוח חוק היסוד דינה שתחול על הכול, האזרח והגר, התושב והמבקר, הנאשם והקורבן". ראו גם דנה פוגץ'

תיקונים שנעשו בחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח-1957, כגון איסור חקירת עבר מיני ואפשרות להעיד לא בנוכחות הנאשם,⁶ התחשבו באופן ישיר בצורכיהם הייחודיים של נפגעי עברה.⁷ כפועל יוצא מכך נהפכו נפגעי עברה לצד בהליך הפלילי, וחדלו לשמש עדים בלבד. המחוקק ובית המשפט הגנו על כבודם, על פרטיותם ועל זכותם למידע ולהבעת עמדה בנוגע להליך. זכויות אלה עוגנו לבסוף בחוק זכויות נפגעי עברה.⁸ ברם, בעוד החוק שאומץ מסדיר את מעמדם של נפגעי העברה בישראל – בין של אלה שנפגעו מן העברה במישרין ובין של בני משפחה של נפגע שהעברה גרמה למותו – הזכויות המוקנות לנפגעי עברה בחוק מיועדות בעיקר להגן עליהם מפני מבצע העברה ושלוחיו ולהסדיר את מעמדם ביחס להליך הפלילי.⁹ אכן, יש המבקרים את החוק על כך שהוא אינו מגן פוזיטיבית על זכויותיהם הסוציאליות של נפגעי עברה, ואינו מקים מנגנונים שיבטיחו תשלום פיצויים לנפגעים, שירותי סיוע וכן טיפול וליווי משפטיים.¹⁰ נוסף על כך, היקף ההגנה שהחוק מקנה לקורבנות משתנה בהתאם לפרשנויות הניתנות לו על ידי השופטים.¹¹ לא זו אף זו, בהינתן שאחד מתפקידיו העיקריים של החוק הוא להסדיר את נגישותו של המידע על-אודות הקורבן לנאשם ולציבור בכללותו, באופן שיאזן אותה ככל האפשר עם זכותו של הקורבן לפרטיות, נראה כי כיום, עשר שנים לאחר קבלת החוק, זכותם של נפגעי עברה לפרטיות אינה נשמרת עדיין.

הדבר נכון במיוחד לגבי נפגעי עברות חמורות. במקרים אלה הציבור והתקשורת צורכים כל פיסת מידע על-אודות העברה, נסיבותיה והצדדים לה. לדוגמה, התופעה של המתת ילדים, הקיימת בעולם כולו לאורך כל ההיסטוריה, מעוררת רגיעה ומשיכה בו-זמנית.¹² אף בישראל

"מהפכת הקורבנות" – היום שאחרי: לקראת מודל המכיר בשיקולי ענישה פרטיים? קרית המשפט ד 229, 235 (2004).

6 ס' 2א ו-2ב לחוק לתיקון סדרי הדין.

7 ראו יהודית קרפ "החקיקה הפלילית לאור חוקי-היסוד" מחקרי משפט יג 275, 289 (1996): "החוק לתיקון סדרין הדין (חקירת עדים) היא סנונית חקיקתית ראשונה המבקשת לתת לקרבן העבירה... מקום במסגרת ההליך הפלילי ולהתחשב באופן ישיר בצרכיו במסגרת הליכים אלה."

8 יש לציין כי הגנה זו על זכויותיהם של נפגעי עברה לפני חקיקת החוק תאמה את ההגנה המתבקשת בהצהרת האו"ם בנושא משנת 1985 – ראו להלן ה"ש 110. גם חוק זכויות נפגעי עברה תואם את ההצהרה דנן מבחינת שפתו, תוכנו והיקף ההגנה שהוא מחיל על זכויותיהם של הקורבנות.

9 ס' 3-2 ו-22 לחוק זכויות נפגעי עברה. ראו גם הצעת חוק זכויות נפגעי עבירה (תיקון – הכללת עבירת הפקרה לאחר תאונה), התשע"א-2011, פ/336 (של חבר-הכנסת זאב בילסקי ואחרים).

10 ורד וינדמן "נפגעי עבירה – לא עוד בניס חורגים אלא בעלי מעמד חוקי ומוכר" הסניגור 5(3) 5 (2001); פוגץ', לעיל ה"ש 5, בעמ' 266.

11 פוגץ', לעיל ה"ש 5, בעמ' 266.

12 ראו, למשל: Dominique Bourget, Jennifer Grace & Laurie Whitehurst, *A Review of Maternal and Paternal Filicide*, 35 J. AM. ACAD. PSYCHIATRY LAW 74 (2007); Liena Gurevich, *Parental Child Murder and Child Abuse in Anglo-American Legal System*, 11 TRAUMA VIOLENCE & ABUSE 18 (2010); Susan Hatters Friedman, Debra Hrouda,

אין מדובר בתופעה חדשה, אך דומה שבשנים האחרונות היא זוכה בתשומת-לב תקשורתית ומשפטית רבה יותר.¹³ כך, למשל, במקרה של איתי בן דרור,¹⁴ שרצח את שלושת ילדיו,

Carol Holden, Stephen Noffsinger & Phillip Resnick, *Child Murder Committed by Severely Mentally Ill Mothers: An Examination of Mothers Found Not Guilty by Reason of Insanity*, 50 J. FORENSIC SCI. 1466 (2005); Tuija Vanamo, Anne Kauppi, Kari Karkola, Juhani Merikanto & Eila Räsänen, *Intra-familial Child Homicide in Finland 1970–1994: Incidence, Causes of Death and Demographic Characteristics*, 117 FORENSIC SCI. INT'L 199 (2001); Mustafa Karakus, Haluk Ince & Nurhan Ince, *Filicide Cases in Turkey, 1995–2000*, 44 CROAT. MED. J. 592 (2003) www.ynet.co.il/25.4.2003_ynet_היריעות_ארהב_אב_רצח_את_3_ילדיו_והתאבד .articles/0,7340,L-2586074,00.html

Gabriel Cavaglione, *Fathers Who Kill and Press Coverage in Israel*, 18 CHILD ABUSE 13
REV. 127, 127–128 (2009). ניתן לראות כי מספר הסיקורים התקשורתיים גדל עם השנים, וכי תוכנם נעשה חודרני יותר. ראו, לדוגמה, אתי אברמוב "עוד אמצא אהבה חדשה: ראיון עם לילך שם טוב לאחר הרשעתו של בעלה לשעבר איתי בן דרור ברצח שלושת ילדיהם" **ידיעות אחרונות** 15.7.2011; עפרה אידלמן "בית המשפט המחוזי הרשיע את איתי בן דרור ברצח שלושת ילדיו" **הארץ** 11.7.2011; אחיה ראב"ד "בן 14 התלונן כביה"ח: אבא השליך אותי מהחלון" **ynet** 6.7.2011 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4091668,00.html; כרמית ספיר-יוז' "תקראו, תכירו את הילדים שלי" **מעריב** 9.2.2011; עפרה אידלמן "כתב אישום נגד איתי בן דרור: סימם ודקר את ילדיו 150 פעמים" **הארץ** 17.8.2010; מיכל שפירא "אבא מפלצת: פנים אל פנים מול השטן" **מעריב** 17.8.2011; יגאל סרנה "ילד נטוש, גבר בוגד, אבא רוצח: לדמותו של רוצח ילדיו – חייו של איתי בן דרור שהוריו נטשו אותו בילדותו ומסרוהו למשפחה מאמצת" **ידיעות אחרונות** 10.8.2010; ירון ששון "איתי, לא אהיה אבא שלך יותר: משפחת הרוצח איתי בן דרור קברה את הילדים הנכדים, הסב מיכאל ספר להם" **ידיעות אחרונות** 27.7.2010; ניר גונטז' "דקרתי אותם, שתיתי ויסקי והלכתי לישון: כך שיחזר איתי בן דרור איך רצח את שלושת ילדיו" **ידיעות אחרונות** 26.7.2010; רוני זינגר-חרותי "האם לחשה למוקדנית: הרגתי את הילד שלי" **הארץ** 3.9.2008 www.haaretz.co.il/misc/1.1347099; עפרה אידלמן "הוגש האישום נגד מיכל אלוני על רצח בנותיה: פסיכיאטרים קבעו כי היא כשירה לעמוד לדין" **הארץ** 8.12.2010; איתן גליקמן "אני אוכל את עצמי: אחיה של האם החשודה ברצח בנותיה" **ידיעות אחרונות** 12.11.2010; עפרה אידלמן "12 שנות מאסר לרגינה קרוצ'קוב שהטביעה למוות את בנה בן ה-4: שבוע וחצי לאחר שהורשעה אולגה בוריסוב במעשה זהה כמעט של הטביעה בנה בים – קיבלה 8 שנות מאסר בלבד" **הארץ** 21.12.2009; אל אריאל-אמיר "מי צריך את הילד הזה? גרסתה המלאה של אולגה בוריסוב לרצח בנה" **מעריב** 7.11.2008; יגאל חי "חשד: האם שהטביעה והרגה את בנה ניסתה לפגוע בו בעבר: אולגה בוריסוב חשודה כי הטביעה בים את בנה בן הארבע וחצי" **הארץ** 31.8.2008; מאיר תורג'מן "היא הייתה בדיכאון: אביו של הפעוט שהוטבע למוות בידי אמו מספר על אשתו אולגה שהיתה מעוררת בנפשה" **ידיעות אחרונות** 31.8.2008; מיכל גולדברג "אני אדם מאושר: אלי פיםשטיין שרצח את בתו הפעוטה הודיה העיד על המעשה המחריד" **ידיעות אחרונות** 29.3.2004; שלי פז "איך מזהים את הטירוף? כולם חשבו ששאלו פיםשטיין הוא אב למופת עד שהתגלתה האמת" **מעריב** 12.12.2002.

14 תפ"ח (מחוזי מר') 28247-08-10 מדינת ישראל נ' בן דרור (פורסם בנבו, 10.7.2012).

דיווחה התקשורת לא רק על נסיבות המקרה,¹⁵ אלא גם פרטים אישיים ביותר של בן דרור ושל גרושתו, נפגעת העברה.¹⁶ ככלל, במקרים של רצח ילדים על-ידי הוריהם מתפרסמים בתקשורת ראיונות רבים עם קרובי-משפחה, חברים ומכרים, המדווחים ממקור ראשון על אופיים של הנאשמים והנפגעים ועל התמודדותם עם המקרה.¹⁷ כך, למשל, במקרה של נח ונורית מעוז, שנרצחו על-ידי בנם דניאל, נמסרו בתקשורת פרטים רבים מחיי המשפחה.¹⁸ באופן זה הציבור לומד להכיר את הנאשמים והנפגעים בצורה אינטימית וחודרנית, אשר הופכת אותם מאנשים אנונימיים לשמות השגורים בפי כל, לרוב מבלי שניתנה להם האפשרות לא להיות באור הזרקורים.

יש לציין כי הפיכתם של נפגעי עברה לאנשי ציבור אינה עניין של מה בכך. כלל לא ברור שילד אשר איבד את הוריו בשל מעשי אכזר, או הורה שאיבד את ילדו בשל מעשהו של ההורה האחר, מאבדים בה-בעת גם את זכותם לפרטיות. כך, למשל, ציינה לילך שם טוב, גרושתו של איתי בן דרור, כי הפרסומים בעיתון שרמזו כי יש לה חלק באחריות לאסון העצימו את ייסוריה, אשר כבדים מנשוא בלאו הכי.¹⁹ ודוק: חוק זכויות נפגעי עברה מבקש, בין היתר, להגן על פרטיותם של הנפגעים.²⁰ ברי כי אוכרן האנונימיות המתלווה לפרסומים

- 15 ראו, למשל, רענן בן-צור "עומר, רוני ואור נדקרו למוות – וכוסו בשמיכה" ידיעות אחרונות 24.7.2010 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3924354,00.html; רענן בן צור "שלושה מאסרי עולם לרוצח ילדיו איתי בן דרור" ynet 10.7.2012 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4253417,00.html; ורד לוביץ' "רוצח ילדיו הואשם: עונש מוות היה מפקיד אותו" ynet 16.8.2010 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3937156,00.html.
- 16 ראו, למשל, נתיב נחמני "אחרי שהוא ייכנס לכלא אצטרף לילדים: אני אלווה אותו לאורך המשפט ואגיד לו שהוא רוצח נתעב, שהשטן יילד אותו, ממררת בככי לילך שם טוב, ששלושת ילדיה נרצחו על ידי אביהם" מעריב 26.7.2010; יובל גורן "ירוע מראש: הרצח הזה היה יכול להימנע: במשך שנים איתי בן דרור נכנס ויצא מאשפוז פסיכיאטרי, תקף את אשתו, איים על חברתו וניסה לשים קץ לחייו שש פעמים" מעריב 25.7.2010; רענן בן-צור "איתי בן-דרור הטריד את גרושתו, אך הוא לא נחקר" ynet 12.1.2012 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4174954,00.html; רענן בן צור "האב הרוצח השאיר מכתבים: 'אני חולה נפש'" ynet 24.7.2010 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3924343,00.html; עפרה אידלמן "איתי בן דרור הורשע ברצח שלושת ילדיו" הארץ 10.7.2011; יניב יעקובוביץ "חשד בנתניה: אב רצח את שלושת ילדיו וניסה להתאבד" הארץ 25.7.2010.
- 17 ראו, למשל, גליקמן, לעיל ה"ש 13; סרנה, לעיל ה"ש 13; פז, לעיל ה"ש 13; לוביץ', לעיל ה"ש 15.
- 18 ראו, למשל, שלום ירושלמי "בדם קר: תעלומת מותם של נח ונורית מעוז" nrg 20.8.2011 www.nrg.co.il/online/54/ART2/272/356.html.
- 19 רועי מנדל "האם: 'כשאתי יישב בכלא – אני אצטרף לילדים'" ynet 25.7.2010 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3924732,00.html; "לילך מלאה מרירות כלפי מי שהאשים גם אותה באחריות לאסון. 'קמתי בבוקר והיה כתוב בעיתון שהכתובת היתה על הקיר', אמרה. 'גם ככה אני מתייסרת, אני לא מוכנה שיכפישו אותי. סמכתי על הרשויות ועל אנשים מקצועיים, שהוא בסדר. הרי לא הייתי עוזרת לו לרצוח אותם. חשבתי שהוא אוהב אותם'".
- 20 ס' 3 לחוק זכויות נפגעי עברה. ראו דן ביין "השינויים בנקודת האיוון שבין ההגנה על קורבן עבירת האינסול לבין השמירה על זכויות הנאשם" הפרקליט מב 281, 282-281 (1995).

רבים, החושפים פרטים אינטימיים מחייהם של הנאשמים והנפגעים, עלול לפגוע מגיה וביה בזכותם לפרטיות ובכבודם.

על-מנת לבחון את מידת הפגיעה של תקשורת מציצנית בזכותם של נפגעי עברה לפרטיות, נחקר ראשית את אופייה והיקפה של זכותם של נפגעי עברה לפרטיות, כפי שהיא מקודשת בחוק. שנית, נציג את תופעת הבידורידע (infotainment), שבה התקשורת מעבירה לציבור תכנים שאופיים חדשותי בחלקו ובידורי בחלקו. נטען כי בשל תופעה זו יש עיסוק רב של התקשורת במקרי פשע, והמידע שהיא מעבירה לציבור במסגרת זו פוגע בפרטיותם של נפגעי עברה. שלישיית, נברוק אם זכות הנאשם להליך הוגן מחייבת שההליך יהיה פומבי או שמא יש לאזן בין זכותו זו לבין זכותו של נפגע העברה. לבסוף, נשקול את האינטרסים שתומכים בפגיעה בפרטיות בשל חופש הביטוי והתקשורת אל מול האינטרסים של נפגעי עברה לשמירה על פרטיותם מפני רצונו של הציבור להציץ. בהמשך נערוך בחינה השוואתית בין הדין הישראלי לבין הדין בארצות-הברית.

א. זכותם של נפגעי עברה לפרטיות ומגבלותיה

1. הזכות לפרטיות

הזכות לפרטיות הינה בראש ובראשונה זכות חוקתית, המוקנית לכל אדם באשר הוא אדם.²¹ זכות זו הינה מהחשובות שבזכויות האדם ומעקרונותיה הבסיסיים של מדינת-ישראל כמדינה דמוקרטית ויהודית.²² זכות זו הוכרה בישראל הן על-ידי פסיקותיהם של בתי-המשפט והן על-ידי חוק הגנת הפרטיות, אולם המהפכה החוקתית שינתה את מעמדה באופן מהותי והפכה אותה לזכות חוקתית על-חוקית.²³ הזכות לפרטיות מפרידה בין התחום הפרטי לבין התחום הציבורי, ומאפשרת לפרט להיעזב לנפשו ולהתפתח ללא מעורבות החברה.²⁴ בשל כך היא הוגדרה "מבצרו" הקנייני, האישי והנפשי" של כל אדם, וזכתה בהכרה חובקת-עולם.²⁵ היא מאפשרת לאדם לשלוט במידע שהציבור יודע על-אודותיו, לשמור על עצמו מפני

21 ס' 7(א) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

22 ע"פ 1302/92 מדינת ישראל נ' נחמיאס, פ"ד מט(3) 309, 352 (1995); בג"ץ 6650/04 פלוני

נ' בית הדין הרבני האיזורי בנתניה, פ"ד סא(1) 581, פס' 8-9 לפסק-דינו של הנשיא ברק (2006) (להלן: עניין פלוני נ' בית הדין הרבני); ע"פ 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל, פס' 9 לפסק-דינו של השופט אריאל (פורסם בנבו, 13.6.1999) (להלן: עניין גלעם); דב לוין "צנעת הפרט וסקרנות הציבור" ספר תמיר 163, 163, 166 (יוסף תמיר ואורה הירש עורכים, 1999).

23 חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות); עניין פלוני נ' בית הדין הרבני, לעיל ה"ש 22, פס' 8-9 לפסק-דינו של הנשיא ברק; לוין, לעיל ה"ש 22, בעמ' 172.

24 Samuel Warren & Louis Brandeis, *Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193, 193 (1890); בג"ץ 2481/93 דיין נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 470 (1994); לוין, לעיל ה"ש 22, בעמ' 163.

25 עניין גלעם, לעיל ה"ש 22, פס' 9 לפסק-דינו של השופט אריאל; The Universal Declaration of Human Rights § 12 (1948); The United Nations International Covenant on Civil and Political Rights § 17 (1966); The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms § 8 (1950); La Costituzione della Repubblica

מבטו החודר של הציבור ולהישאר אנונימי.²⁶ הזכות לאנונימיות הוכרה כמרכיב חשוב בזכות לפרטיות, שכן היא מאפשרת לאדם "להיעזב לנפשו" ולהימנע מחשיפה אישית וממסירת מידע על-אודותיו שהוא אינו מעוניין שיימסר. בהיותה חלק מהזכות לפרטיות, היא מוגנת בחוק הגנת הפרטיות, וכן הועלתה לדרגה של זכות חוקתית מכוח סעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.²⁷

היקף ההגנה הנובעת מן הזכות לפרטיות תלוי בתרבות ובהקשר, ולכן משתנה מחברה לחברה ומדור לדור.²⁸ בעידן המרשתת, שבו האפשרות לאסוף מידע על כל אדם ולחשוף אותו לציבור הרחב נמצאת במרחק של לחיצת כפתור, יש חשיבות מיוחדת לזכות לפרטיות, כמגינה על היכולת להיות אלמונים.²⁹

זכותו של נפגע עברה לפרטיות מעוגנת, נוסף על החקיקה והפסיקה לעיל, גם בחוק זכויות נפגעי עברה. אחת ממטרותיו של חוק זה היא להגן על נפגעי עברה כאשר מידע על-אודותיהם נדרש על-ידי הנאשמים או בעלי עניין אחרים.³⁰ האיזון הנדרש לפי חוק זה הוא בין זכותם של נפגעי עברה לפרטיות ולשמירה על שמם הטוב לבין זכותם של הנאשמים למשפט פומבי, הנגזרת מהזכות לחירות ולחשיפת האמת בהליך הפלילי, וכן חופש הביטוי, המגן על זכות הציבור לדעת.³¹ איזון זה עולה בקנה אחד עם עקרון הפומביות של ההליך המשפטי, המעוגן בחוק-יסוד: השפיטה ובחוק בתי-המשפט, שלפיו "בית משפט ידון בפומבי", אך "בית משפט רשאי לאסור כל פרסום בקשר לדיוני בית המשפט, במידה שהוא רואה צורך בכך לשם הגנה על בטחונו של בעל דין, עד או אדם אחר ששמו הוזכר בדיון או לשם מניעת פגיעה חמורה בפרטיות של אחד מהם".³²

2. עקרון הפומביות

הזכות לפרטיות אינה מוחלטת. היא מוגבלת ומוגדרת על-ידי עקרון פומביות הדיון, חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת. ברע"א 3007/02 יצחק נ' מוזס קבעה השופטת דורנר כי "אמנם,

Italiana §§ 14–15; Basic Law for the Federal Republic of Germany (Grundgesetz, GG)

§§ 10, 13 (1949); Federal Constitution of the Swiss Confederation § 13

26 רע"א 4447/07 מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשרותי בוק בינלאומיים בע"מ, פ"ד סג(3) 664, פס' 13 לפסק-דינה של המשנה לנשיאה ריבלין (2010) (להלן: עניין מור); מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" משפט וממשל יא, 9, 41–57 (2007); לוי, לעיל ה"ש 22, בעמ' 165: "פרטיות יכולה להיפגע אפילו על-ידי צפייה על אחר ממרחק רב."

27 עניין מור, לעיל ה"ש 26, בעמ' 691–693.

28 בירנהק, לעיל ה"ש 26, בעמ' 12.

29 עניין מור, לעיל ה"ש 26, פס' 14 ו-16 לפסק-דינו של המשנה לנשיאה ריבלין.

30 ס' 3 ו-7 לחוק זכויות נפגעי עברה; הלוי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 165; בר-אופיר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 3 ו-19–20.

31 ביי, לעיל ה"ש 20, בעמ' 281–282 ו-291; בר-אופיר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 103; לוי, לעיל ה"ש 22, בעמ' 173 ו-175.

32 ס' 3 לחוק-יסוד: השפיטה; ס' 68(א) ו-70(ד) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי-המשפט).

פומביות הדיון פוגעת במהותה בפרטיות המתדיינים ולעתים קרובות בפרטיות העדים, אך ככלל, הזכות לפרטיות – הגם שגם היא זכות יסוד – נסוגה מפני עקרון הפומביות.³³ עוד נקבע כי "עקרון פומביות הדיון הינו עקרון יסוד בשיטת משפטנו. 'בשמירתו טמונה, כידוע, אחת הערובות העיקריות לתקינותו של ההליך המשפטי, הן בתחום עשיית הצדק ובירור האמת, הלכה למעשה, והן בתחום מראית פני הצדק קבל עם ועדה..."³⁴.

ההנחה הרווחת היא כי מרגע שבוצעה עברה פלילית, לא רק הקורבנות הישירים נפגעו, אלא נפגעה החברה כולה, ולכן יש אינטרס ציבורי בקבלת מידע על אודות העברה והטיפול בה.³⁵ חשיפת פרטים אינטימיים מחייהם של נפגעי העברה יכולה לתרום להרתעה, לפיתוח תפיסות של צדק ולחינוך הציבור להכרה בכך שכל אדם עלול להידרדר לרצח.³⁶ זאת ועוד, יש שיטענו כי דווקא המעורבות הציבורית מחזקת את נפגע העברה ומסייעת בתהליך החלמתו. אולם טענה אחרונה זו בעייתית בשל הביקורת הציבורית שנפגעי העברה נאלצים להיחשף אליה לא מרצונם. יתר על כן, אף אם יש לציבור תרומה חיובית להתמודדות עם האובדן והאבלות, אין הדבר מצריך בהכרח את פרסום זהותם של נפגעי העברה, שכן התמיכה יכולה להיעשות תוך שמירה על האנונימיות שלהם.

עקרון הפומביות, המבוסס על זכות הציבור לדעת ועל חופש הביטוי וחופש העיתונות, חושף את ההליך השיפוטי לביקורת, אשר מבטיחה את תקינות ההליך ואת אמון הציבור במערכת המשפט.³⁷ כאשר בית-המשפט שוקל דיון בדלתיים סגורות, הוא בוחר אם יש עילה לכאורה לפגיעה בעקרון הפומביות ואינטרס ציבורי המצדיק פגיעה זו, ומפרש את היוצאים מן-הכלל לעקרון הפומביות בצמצום.³⁸ לכן, בעוד נפגעי עברות מין, סחר בבני-אדם או אלימות במשפחה זוכים בהגנה מפורשת על פרטיותם בהגדרות החריגים,³⁹ רוב נפגעי העברה האחרים אינם נהנים מהגנה מפורשת כזו. כלל לא ברור מה ההצדקה להבחנה זו בין נפגעים מסוגים שונים של עברות מבחינת הצורך בהגנה על פרטיותם ובמניעת חשיפה של עניינים

33 רע"א 3007/02 יצחק נ' מוזס, פ"ד נו(6) 598, 592 (2002) (להלן: עניין מוזס).

34 ע"א 2907/90 מיכלמן נ' זיו, פ"ד מו(4) 728, 725 (1992).

35 הלוי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 162-163.

36 ליאור ברשק ודנה פוג'ן "בין פרטי לציבורי: המשפט הפלילי והמשפחה – בעקבות ע"פ 4596/98 פלונית נ' מדינת ישראל" מחקרי משפט כ 7, 14 (2003); אמנון רייכמן "זה כל-כך פשוט כשזה בסרט? הערות על שיח 'המשפט והקולנוע'" מחקרי משפט כב 45, 61 (2006); בראופיר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 77-78.

37 ע"פ 11793/05 חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל, פס' 13-14 לפסק-דינה של השופטת ארבבל (פורסם בנבו, 5.4.2006) (להלן: עניין חברת החדשות).

38 עניין חברת החדשות, שם, פס' 16 לפסק-דינה של השופטת ארבבל; בג"ץ 1435/03 פלונית נ' בית-הדין למשמעת של עובדי המדינה בחיפה, פ"ד נח(1) 529, פס' 7 לפסק-דינו של הנשיא ברק (2003); על"ע 1368/04 אפרתי נ' לשכת עורכי הדין, פס' 5 להחלטתו של השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 19.10.2004); בג"ץ 5770/05 ויזל נ' מפכ"ל המשטרה (פורסם בנבו, 9.8.2005); תפ"ח (מחוזי ת"א) 1015/09 יועז נ' מדינת ישראל, פמת"א, פס' 1 להחלטתו של השופט קרא, תחת הכותרת "דיון" (פורסם בנבו, 6.2.2011); ע"א 4963/07 ידיעות אחרונות בע"מ נ' פלוני, פס' 7 לפסק-דינו של השופט פוגלמן (פורסם בנבו, 27.2.2008).

39 ס' 68(ב)(5), 68(ב)(9) ו-68(ב)(13) לחוק בתי-המשפט.

אישיים שונים שלהם, כגון שגרת יומם ועברם הרפואי. באשר לחרגי המאפשר קיום דיון בדלתיים סגורות במקרים שבהם נפגעי עברה פוחדים להעיד בדיון פומבי, מחשש לפגיעה בפרטיותם, קשה לתאר מקרה שבו חריג זה חל בשל האיום שנשקף לפרטיותם של הורים נפגעי עברה מפני הנאשמים, מכריהם או משפחותיהם, מאחר שאיום זה אינו בטל כאשר הדיון נערך בדלתיים סגורות, ולו מן הסיבה שהנאשמים יכולים להעביר מידע לצדדים שלישיים או אף לתקשורת, ובמקרים של אלימות במשפחה מידע זה נקשר ישירות לכן המשפחה המעיד. עוד יש לשים לב לכך שהתיקון שהחיל את ההגנה המפורשת על נפגעי האלימות במשפחה הינו התפתחות מן העת האחרונה, כך שהשפעתו אינה ברורה עדיין. חריג נוסף לכלל פומביות הדיון מאפשר לקיים דיון בדלתיים סגורות "לשם הגנה על המוסר".⁴⁰ נציין כי ככל שבית-המשפט יבחר לפרש את ה"הגנה על המוסר" באופן שיכלול את פרטיותם של נפגעי עברה, יוכלו כלל נפגעי העברה ליהנות מהגנה זו.

3. חופש הביטוי

ההגבלה השנייה על הזכות לפרטיות נובעת מחופש הביטוי. עיקרון זה אינו מעוגן בחקיקה מפורשת, אולם הוא נתפס כעקרון-יסוד בשיטת המשפט הישראלית.⁴¹ חופש הביטוי הכרחי לעצם קיומה של דמוקרטיה – הן משום שהוא מאפשר לעם לדעת על מעשי השלטון ולבקרים, והן משום שהוא מאפשר לכל אדם להגשים את עצמו על-ידי הבעת עצמו ודעותיו בפומבי.⁴² בשל כך הכיר בית-המשפט בחופש הביטוי כזכות הנובעת מזכותו החוקתית של

40 ס' 68(ב)3 לחוק בתי-המשפט.

41 בג"ץ 73/53 חברת "קול העם" בע"מ נ' שר הפנים, פ"ד ז(1) 871 (1953) (להלן: עניין "קול העם"); ע"א 723/74 הוצאת עתון "הארץ" בע"מ נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד לא(2) 281, פס' 7 לפסק-דינו של השופט שמגר (1977); דנ"א 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הוצאת עתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(3) 337, פס' 4 לפסק-דינו של השופט שמגר (1978).

42 כדברי הנשיא שמגר בכ"ש 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב, פ"ד מא(2) 337, 356 ו-358 (1987): "התהליך הדמוקרטי מותנה באפשרות לקיים ליבון גלוי של הבעיות, העומדות על סדר יומה של המדינה, ולהחליף עליהן דעות בצורה חופשית... בבירור ובליבון האמורים ממלאים כלי התקשורת תפקיד בעל חשיבות ראשונה במעלה. הם המאפשרים פרסום משמעותי ברבים של מידע, על כל תחומי החיים, דבר ההופך אותו לנחלת הכול, והם כלי מרכזי להסברת תורות והשקפות ולוויכוח הציבורי הפתוח עליהן... כלי התקשורת הם גורמים המסייעים בעיצוב דעתו של האזרח ומאפשרים לו שקילה ובחירה חופשיות, תוך ידיעה של המתווה ותוך יכולת להעריך טיבו וטבעו של כל אירוע, כל הצעה וכל דבר ביקורת". ראו עוד עניין "קול העם", לעיל ה"ש 41, בעמ' 876 ו-878; עניין מוזס, לעיל ה"ש 33, פס' 9 לפסק-דינה של השופטת דורנר; ע"פ 2831/95 אלבה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 221, פס' 24 לפסק-דינו של השופט מצא (1996) (להלן: עניין אלבה); בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ(5) 661, פס' 6 לפסק-דינו של הנשיא ברק (1997) (להלן: עניין סטיישן פילם); בג"ץ 399/85 כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255, פס' 10 לפסק-דינו של השופט ברק (1987).

אדם לכבוד.⁴³

בדומה לזכות לפרטיות, אף הזכות לחופש הביטוי הינה זכות דינמית, אשר היקפה ותוכנה משתנים מחברה לחברה. לעניין זה יפים דבריו של השופט ריבלין בעניין מור:⁴⁴ "ניתן בהחלט לומר כי חופש הביטוי של עידן האינטרנט אינו כחופש הביטוי של העידן הקדם-אינטרנטי... חופש הביטוי הפך לזכות מוחשית הרבה יותר. אם בעבר היכולת להעביר מסרים בתפוצה רחבה, וליטול חלק משמעותי בשיח הציבורי, הייתה שמורה בפועל למתי מעט, ובעיקר לאמצעי התקשורת עצמם או לאלה שהיו בעלי גישה אליהם, בא האינטרנט ופתח את שעריו לכל"; וכן דבריו בעניין בן גביר, שלפיהם "הגידוף של אתמול הוא שפת הרחוב של היום".⁴⁵

4. עניין ציבורי מול הזכות לפרטיות

ההגבלה השלישית שחלה על הזכות לפרטיות נובעת מן העניין הציבורי בעברה. בהקשר זה יש להבחין בין עניין ציבורי לבין עניין לציבור. משמעותו של המושג האחרון כוללת נושאים אשר מספקים "מזון לסקרנים" או ממלאים "יצרם של רכלנים"⁴⁶ ומעוררים הד בציבור,⁴⁷ דוגמת עניינים שבצנעת הפרט.⁴⁸ מול עניין לציבור תעמוד הזכות לפרטיות ולא תיפגע.⁴⁹ עניין ציבורי, לעומת זאת, יכול להצדיק פגיעה בזכות לפרטיות, והוא מפורש בצורה רחבה, שכן ההנחה היא כי פרסום שיש בו עניין ציבורי עשוי להביא תועלת לציבור בעצם פרסומו.⁵⁰ "ההגנה על פרסום כזה נובעת מהסכרה, כי טמונה בו תועלת כזו לחברה, הגוברת במידה ניכרת על הנזק הצפוי לשמו הטוב של הנפגע מן הפרסום. המטרה היא להביא לדיון ציבורי, על בסיס מידע נכון, עניינים אשר חשובים לציבור."⁵¹ בהגדרה זו נכללו, בין היתר, מידע על-אודות מעשי שחיתות ומרמה,⁵² מידע על-אודות עבר פלילי או מעשים פליליים⁵³

- 43 ע"א 4534/02 רשת שוקן בע"מ נ' הרציקוביץ', פ"ד נח(3) 558, פס' 3 לפסק-דינו של השופט ריבלין (2004); עניין סטיישן פילם, לעיל ה"ש 42, פס' 6 לפסק-דינו של הנשיא ברק.
44 לעיל ה"ש 26, פס' 14.
45 רע"א 10520/03 בן גביר נ' דנקנר, פס' 26 (פורסם בנבו, 12.11.2006).
46 ע"א 213/69 חברת החשמל לישראל נ' עתון הארץ, פ"ד כג(2) 87, 91 (1969).
47 לוי, לעיל ה"ש 22, בעמ' 183.
48 ת"א (שלום חד') 9742/94 סטולרו נ' מגדל אור הוצאה לאור בע"מ, 6 (פורסם בנבו, 11.1.1998).
49 לוי, לעיל ה"ש 22, בעמ' 180.
50 עניין חברת החדשות, לעיל ה"ש 37, פס' 38 לפסק-דינה של השופטת ארבל; ע"א 3199/93 קראוס נ' ידיעות אחרונות בע"מ, פ"ד מט(2) 843, פס' 15 לפסק-דינו של השופט גולדברג (1995) (להלן: עניין קראוס); לוי, לעיל ה"ש 22, בעמ' 183.
51 דני"א 7325/95 ידיעות אחרונות בע"מ נ' קראוס, פ"ד נבי(3) 1, 39 (1998) (להלן: עניין ידיעות אחרונות נ' קראוס).
52 בג"ץ 259/84 מ.י.ל.ן. – מכון ישראלי למוצר ולעסק הנבחר בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לח(2) 673, 675-684 (1984).
53 עניין קראוס, לעיל ה"ש 50, פס' 15 לפסק-דינו של השופט גולדברג; בר"ע (מחוזי ת"א) 1376/02 יפת נ' ידיעות אחרונות בע"מ, פס' 4 לפסק-דינה של השופטת רובינשטיין (פורסם

וכן אופן ניצולם של כספי הציבור.⁵⁴ באשר לגודל התועלת, "לא נדרש כי התועלת שיפיק הציבור מהפרסום תהא תועלת ניכרת או משמעותית ביותר, אך ברי גם כי לא די באפשרות קלושה לכך שמי מהציבור יפיק תועלת מן המידע."⁵⁵ נוסף על כך, פרסום הפוגע בפרטיות בשל היותו בעל עניין ציבורי חייב להיות אמיתי.⁵⁶

עניין ציבורי נקבע לפי מבחן אובייקטיבי,⁵⁷ אולם אי-אפשר להתעלם מן המימד הסובייקטיבי הנלווה אליו. השאלה אם מדובר במידע כוזב או אמיתי ניתנת לבחינה אובייקטיבית, אך השאלה מה עולה כדי עניין ציבורי הינה תלוית-פרשנות, בדיוק כשם שהקביעה מהו עניין פרטי עשויה להיות תלוית-פרשנות.⁵⁸ כך, למשל, בעניין צדיק טען השופט ריבלין כי אילולא הבטיח הצלם למצולם (המשתיך לעדה החרדית) כי תמונתו לא תפורסם ברבים, הייתה "גוברת ידו" של חופש הביטוי הן על הפגיעה בפרטיות והן על הפגיעה בשמו הטוב של המבקש".⁵⁹

אולם נשאלת השאלה אם יש ללמוד על-אודות היקף ההגנה על זכותם לפרטיות של נפגעי עברה מהסדרים נורמטיביים אחרים המבקשים להגן על פרטיותם של נפגעים או שמא היקף ההגנה נלמד אך ורק מחוק זכויות נפגעי עברה. ניתן לטעון כי דברי החקיקה הקיימים מסמלים מעגלי הגנה שונים על הזכות לפרטיות,⁶⁰ כפי שפורט בהרחבה בעניין בנק המזרחי.⁶¹ חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו הינו המעגל החיצוני, המקנה את ההגנה הרחבה ביותר לזכות לפרטיות; במעגל הפנימי יותר נמצא חוק הגנת הפרטיות, אשר מחיל הסדרים מקיפים הנוגעים בזכות לפרטיות, וקובע, בין היתר, כי פגיעה פסולה בפרטיות יכולה להיעשות, למשל, על-ידי "פרסום תצלומו של נפגע ברבים" או על-ידי "שימוש בשם אדם, ככינויו, בתמונתו או בקולו, לשם ריווח";⁶² וכללי שידורי טלוויזיה מהכנסת קובעים כי אסור לשדר מידע שעלול לפגוע בפרטיותו של אדם ללא הסכמתו, במיוחד אם מידע זה נוגע בצנעת חייו, במקרים של מצוקה קשה או כאשר נושא המשרד הוא נפגע עברה

בנבו, 26.3.2006).

54 ת"א (שלום חר') 1135-05 פלג נ' כלבו החדשה בע"מ (חדשות חדרה), פס' ג (פורסם בנבו, 17.12.2008).

55 ע"א 10281/03 קורן נ' ארגוב, פס' 11 לפסק-דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 12.12.2006) (להלן: עניין קורן).

56 ס' 18(3) לחוק הגנת הפרטיות: "בפגיעה היה ענין ציבורי המצדיק אותה בנסיבות הענין, ובלבד שאם הייתה הפגיעה בדרך של פרסום – הפרסום לא היה כוזב"; עניין קורן, לעיל ה"ש 55, פס' 11 לפסק-דינה של השופטת ארבל; רע"א 6902/06 צדיק נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ, פ"ד סג(1) 52, פס' 10 לפסק-דינו של השופט ריבלין (2008) (להלן: עניין צדיק).

57 אורי שנהר דיני לשון הרע 216 (1997).

58 ע"א 439/88 רשם מאגרי מידע נ' ונטורה, פ"ד מח(3) 808, 834 (1994).

59 עניין צדיק, לעיל ה"ש 56, פס' 11 לפסק-דינו של השופט ריבלין.

60 עניין פלוני נ' בית הדין הרבני, לעיל ה"ש 22, פס' 8 לפסק-דינו של הנשיא ברק; לוי, לעיל ה"ש 22, בעמ' 172.

61 ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגרל כפר שיתופי, פ"ד מט(4) 221 (1995).

62 ס' 2(א4) ו-2(ב) לחוק הגנת הפרטיות.

חמורה.⁶³ במרכזם של כל אחד מן ההסדרים הנורמטיביים הללו, החופפים בחלקם, נמצאת תכלית אחת – הגנה על הפרטיות. בשל כך ניתן להסיק את גבולות הזכות לפרטיות על-ידי בחינת ההסדרים דנן זה מול זה.⁶⁴

לענייננו יש לעמוד על שני הסדרים בעלי חשיבות רבה לסוגייתנו. על-פי הסדר אחד, המעוגן הן בחוק הגנת הפרטיות והן בכללי שידורי טלוויזיה מהכנסת, קיימת הגנה למפרסם מידע הפוגע בפרטיותם של נפגעים ללא הסכמתם כאשר יש עניין ציבורי בפגיעה.⁶⁵ על-פי הסדר אחר, המעוגן בסעיף 2(6) לחוק הגנת הפרטיות, חל איסור על הפקת רווח באמצעות שימוש בשמו, בכינויו, בתמונתו או בקולו של אדם. שילוב ההסדרים הללו מעלה שאלה חשובה: כאשר מידע הנוגע בעיקרו בפרטיותם של נפגעי עברה משודר בשל עניין ציבורי בפרטי-פרטים אלה, והגוף המדווח מפיך רווחים מחשיפת הפרטים דנן, האם ההגנה על הפגיעה בזכות לפרטיות עומדת? כדי לענות על שאלה זו, עלינו לבחון שני דברים: ראשית, את משמעות ההסדר המשפטי המעוגן בסעיף 2(6) לחוק הגנת הפרטיות; ושנית, את ההסדר הקבוע בחוק זכויות נפגעי עברה.

סעיף 2(6) לחוק הגנת הפרטיות אוסר "שימוש בשם אדם, בכינויו, בתמונתו או בקולו, לשם ריווח". ברם, הפסיקה פירשה סעיף זה בצמצום. פרסומים בגדר סעיף זה הינם פרסומים המשמשים כפרסומת או שהם כשלעצמם מגדילים את רווחיו של הגורם המפרסם.⁶⁶ נשאלת השאלה אם פרסום תמונה של אדם מפורסם במסגרת ידיעה חדשותית, למשל, הוא פרסום שנועד לקדם מטרת מסחרית ולהגדיל את רווחיו של הגורם המפרסם – שאז הוא אסור לפי הסעיף דנן – או שמא מדובר בדיווח ובהעברת מידע בעל עניין לציבור שאינו נופל

63 ראו ס' 12(א), 12(ח), 16, 18(א), 19(א-ג) ו-24(א) לכללי שידורי טלוויזיה מהכנסת, התשס"ז-2006 (להלן: כללי שידורי טלוויזיה מהכנסת).

64 ע"א 2702/92 גינזבורג נ' בן יוסף, פ"ד מז(1) 540, 556 (1993); ע"א 2281/06 אבן זוהר נ' מדינת ישראל, פס" 20 לפסק-דינה של השופטת פרוקצ'יה (פורסם בנבו, 28.4.2010); עמ"ה (מחוזי ב"ש) 535/03 חברת רהיטי עטרת הזהב בע"מ נ' פקיד שומה אשקלון, פס" 6 לפסק-דינו של השופט אלון (פורסם בנבו, 6.3.2006).

65 ס' 18(3) לחוק הגנת הפרטיות קובע כי במשפט פלילי או אזרחי קיימת הגנה לפוגע בפרטיות אם "בפגיעה היה ענין ציבורי המצדיק אותה בניסבות הענין, ובלבד שאם היתה הפגיעה בדרך של פרסום – הפרסום לא היה כוזב". פגיעה בפרטיותו של נפגע תשתכלל, לפי ס' 2(4) לחוק הגנת הפרטיות, בהינתן התנאים הבאים: (1) פורסם תצלום של הנפגע; (2) התצלום צולם בזמן הפגיעה או סמוך לאחריה; (3) נסיבות התצלום עלולות להביא את הנפגע במבוכה; (4) אין מדובר בתצלום בשידור חי שאינו חורג מהסביר. ראו גם ס' 16, 18(א) ו-19(ב-ג) לכללי שידורי טלוויזיה מהכנסת.

66 ת"א (שלום די') 1064-07 עזרא נ' פוזיילוב, פס" 6 לפסק-דינו של השופט גרעון (פורסם בנבו, 22.7.2010); ת"א (שלום חי') 19574/02 מהרשק נ' זמן תקשורת מקבוצת מעריב בע"מ, פס" 19 לפסק-דינה של השופטת טאובר (פורסם בנבו, 10.4.2007); ת"א (שלום ת"א) 17980/08 חזיזה נ' ידיעות אחרונות בע"מ, פס" 17 לפסק-דינה של השופטת ריבה (פורסם בנבו, 14.5.2009); ת"א 667/97 (מחוזי ת"א) עמר נ' רשות הדואר, דינים מחוזי לב(6) 857, פס" 2 לפסק-דינו של השופט טלגם (1999).

בגדר סעיף זה, ולכן אין בו פסול כל עוד הוא אינו פוגע בפרטיות בדרך אחרת.⁶⁷ אי־אפשר לטעון כי בתי־המשפט אינם מודעים לאפשרות של הגדלת רווחים באמצעות פרסום תמונה, גם בידיעות חדשותיות, אך הם נמנעים מלקבוע כי אכן התקיימה פגיעה בפרטיות במקרים שבהם פרסום כגון דא אינו בגדר פרסומת קלסית,⁶⁸ אלא תמונה המתפרסמת לכאורה במהלך העניינים הרגיל של העיתון, למטרות ציבוריות, מידעיות (אינפורמטיביות) או חדשותיות.⁶⁹ אלא שגם את כל הכתבות המושפעות מהבידורידע, או למצער את רובן, ניתן לסווג ככאלה. פרשנות צרה זו אינה מתיישבת עם השפעתה של תופעת הבידורידע על תעשיית התקשורת, ומאפשרת הלכה למעשה פגיעה בפרטיותם של נפגעי עברה, תוך הרחבת גדריו של "עניין לציבור" מעבר לנדרש. לא למותר לציין כי בעידן הבידורידע מעטים המקרים שבהם לפרסום אין כל ערך מידעי, ואפילו לפרסומות – גלויות או סמויות – עשוי להיות ערך כזה. עלידי תמיכה בפרשנות צרה זו אנו מקדמים את הפיכת פרטיותם של נפגעי עברה לאות מתה, ואת הפקרתה בידי התקשורת. סביר להניח כי בית־המשפט לא יידרש כלל לבחינה אם קיימת הגנה לגוף המפרסם, הואיל ופרסום פרטים אישיים לא יתפרש כפגיעה בפרטיות לשם הגדלת רווחי הגוף המפרסם.⁷⁰

67 ת"א (שלום ת"א) 199509/02 צדיק נ' הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ, פס' 7 לפסק־דינה של השופטת שבח (פורסם בנבו, 22.1.2004); ת"א (שלום ת"א) 19080/91 ברקוביץ' נ' עיתונות מקומית בע"מ, דינים שלום יב 365, פס' 3 לפסק־דינה של השופטת גרסטל (1992). ראו גם חנה קציר פרסומת מסחרית – היבטים משפטיים 136–135 (2001).

68 ראו, למשל, את דבריה של השופטת מארק־הורנצ'ק בת"א (שלום ת"א) 50324/05 אמיתי נ' ynet – ידיעות אחרונות (פורסם בנבו, 27.5.2007), שבו קבעה כי "לכאורה ניתן לומר, כי כל תמונה המתפרסמת בעיתון או בעיתון מקוון, תכליתה שימוש לעשיית רווח: גם העיתון המקוון מוצא לאור למטרה כלכלית שהיא עשיית רווח, וכל ידיעה חדשותית, אינפורמטיבית או אחרת, כמו גם פרסום תצלומים בעיתון מקוון, נועדו, בין היתר, להגדיל את 'תפוצתו', על מנת להשיא רווחים. עם זאת, יש לבחון את מטרת פרסום התמונה, האם יש בה מאפיינים מסחריים, החורגים מאלה של תמונות המתפרסמות במהלכו הרגיל של העיתון, למטרות ציבוריות, אינפורמטיביות או חדשותיות".

69 שם, בעמ' 13 לפסק־הדין.

70 יש לציין כי פרשנות צרה זו אינה ייחודית לבתי־המשפט בישראל. תפיסה זו רווחת גם בארצות־הברית. אף שם מטרת השימוש מכריעה לעניין הלגיטימיות של השימוש: ככל שהמטרה אינה אלא לספק מידע, לכדר או לספק עניין תרבותי לציבור, הפרסום מוגן על־ידי התיקון הראשון לחוקה, אשר חל בין שמדובר בפרסום לצורכי בידור ובין שמדובר בפרסום לצורכי חדשות; לעומת זאת, ככל שהפרסום נועד למטרות מסחריות או פרסומיות, אין לו הגנה אלא אם כן יש לו ערך מידעי. ראו, למשל: *Zacchini v. Scripps – Howard Broadcasting Co.*, 433 U.S. 562 (1978); *Heller v. Family Circle, Inc.*, 85 A.D.2d 679, 681, 445 N.Y.S.2d 513, 516–517 (1981); *Time, Inc. v. Hill*, 385 U.S. 374, 387–388 (1967); *Creel v. Crown Publishers, Inc.*, 496 N.Y.S.2d 219, 220 (App. Div. 1985); *Gill v. Hearst Publishing Co.*, 253 P.2d 441, 444–445 (Cal. 1953); *Stephano v. News Group Publication* 64 N.Y.2d. 174 (1984); *Onassis v. Christian Dior New York Inc.* 472 N.Y. Supp. 2d. 254 (1984); *Arrington v. New York Times Co.*, 55 N.Y.2d 433, 441, 434 N.E.2d 1319, 1322–1323, 449 N.Y.S.2d 941, 944–945 (1982). (להלן: עניין *Arrington*).

לנוכח זאת עלינו לבחון את ההסדר הקבוע בחוק זכויות נפגעי עברה, שעשוי להעניק הגנה מיוחדת לפרטיותם מעבר לזו הנקובה בחוק הגנת הפרטיות. מטרת החוק היא קביעת זכויותיהם של נפגעי עברה ושמירה על כבודם, ובכלל זה על זכותם לפרטיות.⁷¹ ברם, נראה כי ההגנה על פרטיותם של הנפגעים, המעוגנת בסעיף 3 לחוק, הקובע כי "מתן הזכויות לנפגע עבירה ייעשה תוך התחשבות בו ובצרכיו, שמירה על כבודו והגנה על פרטיותו", הינה מוגבלת יותר בהיקפה מזו שבהצעת החוק.⁷² כך, בכל הנוגע במימוש זכויותיהם של נפגעי עברה לפי חוק זה, פרטיותם של נפגעי עברה מוגנת רק בהקשר של זכותם להגנה מהחשוד, הגבלת מסירת פרטים אישיים וחקירת עבר מיני.⁷³ יתר על כן, גם בהקשרים אלה מדובר בהגנה בלתי-מספקת. כך, ההגבלה לגבי מסירת פרטים אישיים, לפי סעיף 7 לחוק, אוסרת מסירה של כתובות המגורים, מקומות העבודה ומספרי הטלפון של נפגעי עברה. הגבלה זו נועדה למנוע פגיעה בפרטיותם של נפגעי עברה ולהגן עליהם מפני איומים והטרדות,⁷⁴ אולם נראה כי היא מצומצמת מדי. זאת, משום שפרטיותם של נפגעי עברות חמורות נחשפים פעמים רבות בתקשורת, ובהבלטה רבה, שכן סעיף 7 נוגע ברשויות בלבד, ואינו חל על אמצעי התקשורת. לחשיפה התקשורתית מתלווה לא פעם ביקורת ציבורית חריפה על התנהלותם של נפגעי העברה. מכאן שעל פני הדברים חוק זכויות נפגעי עברה אינו מכיל הגנה קונקרטית נגד האפשרות שפרטיותם של נפגעי עברה תיפגע על-ידי התקשורת. לסיכום, נראה כי הפגיעה בזכות לפרטיות מוצדקת על-ידי עקרון פומביות הדיון, חופש הביטוי והעניין הציבורי הקיים בנסיבות המקרה. קיימת הבחנה בין אנשים מן השורה לבין אנשי ציבור לגבי היקף זכותם לפרטיות, אולם בתי-המשפט מכירים באפשרות לפגיעה בפרטיותם גם של אלה הנמנים עם הקבוצה הראשונה. בתי-המשפט אף הכירו באפשרות להבחין בין מידע שיש לפרסמו לבין מידע שאין לפרסמו – בין משום שיש בו פגיעה גדולה מדי ביחיד, ובין משום שאין הוא עולה בקנה אחד עם עקרון פומביות הדיון, חופש הביטוי או העניין הציבורי. עמדנו על האפשרות להגביל את הפגיעה בפרטיותם של נפגעי עברה לפי חוק בתי-המשפט ובהתאם לאיזונים הנדרשים אל מול הפגיעה בחופש הביטוי. להלן נבחן אם הפרסום הנכפה כיום על נפגעי עברה חוסה תחת ההגדרה של "עניין ציבורי", ואם יש לשנות הגדרה זו באופן שימנע את הפגיעה בפרטיותם.

ב. תופעת הבידורידע ונפגעי העברה

להלן נעמוד על הבעייתיות הטמונה בהתפתחות אופיים של הסיקורים החדשותיים על-אודות נפגעי עברה, אשר נהפכו מסיקורים חדשותיים גרידא לסיקורים בעלי אופי בידורי,⁷⁵

- 71 ס' 1 לחוק זכויות נפגעי עברה.
- 72 בהצעת חוק זכויות נפגעי עברות צוינה ההגנה על פרטיותם של נפגעי עברה כמפורש בסעיף העקרונות (ס' 2), ולא נלמדה מסעיף המטרה ומהסעיפים הקונקרטיים הקיימים בחוק.
- 73 ס' 6, 7 ו-13 לחוק נפגעי עברה.
- 74 הצעת חוק זכויות נפגעי עברות, דברי ההסבר לס' 5.
- 75 ענת פלג ורינה בוגוש "הגלימה השחורה והעיתונות הצהובה: יחסם של השופטים אל התקשורת בישראל" מסגרות מדיה 5, 13, 17 (2010) (להלן: פלג ובוגוש "הגלימה השחורה והעיתונות הצהובה"); ענת פלג ורינה בוגוש "הפרקליט כדובר": השינוי ביחסם של עורכי

וזאת כחלק מתופעת הבידורידע (infotainment). בכוונתנו להראות כי עלייתה של תופעה זו מובילה לפגיעה חמורה יותר בפרטיותם של נפגעי עברה, וזאת במטרה להפיק רווחים באמצעות שימוש במידע אישי וחושפני המעלה את הרייטינג של הגוף החושף. כמו-כן נבקש לבחון אם תופעת הבידורידע שינתה את זכות הציבור לדעת לזכות הציבור להציץ. נוסף על כך נשווה את האיזון הנעשה בישראל בין הזכות לפרטיות לבין הזכות לחופש הביטוי וזכות הציבור לדעת לאיזון המקביל הנעשה בארצות-הברית.

כדי לעמוד על הפגיעה ההולכת וגוברת בפרטיותם של נפגעי עברה, יש להבין ראשית מהי תופעת הבידורידע. רק לאחר שנבין את התופעה ומקורותיה, נוכל לבחון אם היא שינתה את היקף זכותו של הציבור לדעת ובאיזה אופן, ואם כעת זכות הציבור לדעת כוללת גם את זכות הציבור להציץ אל חייהם של נפגעי עברה.

1. תופעת הבידורידע

העובדה שמשפטים פלייליים וענישה פלילית מגלמים בתוכם משיכה ועניין ציבורי אינה חדשה כלל וכלל. עוד בעבר רכש הציבור מידע על-אודות העברה, העברייך, עונשו והנפגעים הישירים על-ידי התאספות במרכזים הקהילתיים שבהם בוצעו העונשים. בצורה זו, באמצעות צפייה ישירה בענישה הפומבית, גם התעצבה תפיסת הפשע של הציבור.⁷⁶ האופן שבו אנו למדים וחווים פשיעה וענישה השתנה לחלוטין עם התפתחותה של תקשורת ההמונים כמדיום מתוך.⁷⁷ בתחילת המאה התשע-עשרה, כאשר תקשורת ההמונים הייתה בחיתוליה, היה אפשר להבחין בנקל בין תוכן בידורי לבין תוכן חדשותי, חרף העובדה שבידור ההמונים היה מושרש בטבעה של התקשורת מתחילתה.⁷⁸ שתי מאות לאחר-מכן ההבחנה בין בידור לבין חדשות אינה ברורה כלל, וזאת משתי סיבות עיקריות.⁷⁹ הסיבה האחת היא שהטכנולוגיות הקיימות שינו את אופי התקשורת ואת התוכן המשרר. מאחר שהאפשרויות לחדור לפרטיותם של אנשים גדול יותר, תאבוננו של הציבור למידע עסיסי יותר גדל בהתאמה. מצלמות זעירות, עדשות רחוקות-טווח ומיקרופונים הקולטים שיחות ממרחקים עצומים הם רק חלק מן האמצעים העומדים לרשות אנשי התקשורת, היכולים להביא לציבור את "הסיפור האמיתי" ואת "המימד האישי".⁸⁰ כמו-כן, נגישותם של אמצעי התקשורת ואפשרויות הפרסום המיידיות – הטלוויזיה המוזלת, הטלפונים החכמים, המרשתת

הדין העוסקים בפלילים לתקשורת בישראל" המשפט טו 111, 115 (2010) (להלן: פלג ובוגוש "הפרקליט כדובר").

Ken Dowler, Thomas Flenning & Stephen Muzzatti, *Constructing Crime: Media, Crime, and Popular Culture*, 48 CAN. J. CRIME & CRIM. JUST. 837 (2006); Doris Graber, *Mass Media and American Politics* 182 (2005)

Dowler, *שם*, בעמ' 837; Clay Calvert, *Voyeur Nation: Media, Privacy, and Peering*, 22 MODERN CULTURE 22 (2004)

Ray Surette & Charles Otto, *A Test of a Crime and Justice Infotainment Measure*, 30 J. CRIM. JUST. 443 (2002)

79 *שם*, בעמ' 444.

Lyrissa Barnett Lidsky, *Prying, Spying, and Lying: Intrusive Newsgathering and What the Law Should Do about It*, 73 TUL. L. REV. 179–180 (1998)

– הנגישו את המידע והפכו אותו לזמין באופן מידי. הסיבה האחרת לטשטוש ההבחנה בין חדשות לבין בידור היא התחרות בשוק. מאחר שכל גורם תקשורתי נלחם על נתוני הרייטינג מול גורמי התקשורת האחרים בעידן שבו ניתן להעביר מידע באופן מידי, נוצר צורך למשוך את הקהל. משיכה זו נעשית באמצעות פנייה למכנה המשותף הנמוך ביותר, על-ידי הצגת החדשות בצורה מיידית, המקנה לה נופך דרמטי ובהיבעת מברר. לכן, בשם הרווח הכלכלי ובגלל התחרות, קיבלו החדשות נופך בידורי, והיטשטשה ההבחנה בין החלק החדשותי גרידא לבין החלק המברר. זוהי תופעת הבידורידע, הנמצאת בתווך בין תקשורת חדשותית לחלוטין לבין תקשורת בידורית לחלוטין.

יש לציין כי ככל שחלפו השנים התרחקו שידורי החדשות מאופיים האיכותי, ונעשו בידוריים, צהובים ושטחיים יותר.⁸¹ החיפוש אחר הרייטינג מוביל אפילו את משדרי החדשות להצגת סנסציות, תוך טשטוש ההבחנה בין נושאים ציבוריים לבין נושאים פרטיים. העיקר הוא מה שמוכר, ומה שמוכר הוא סיפורים הקשורים לפשע, למימד אנושי או לידוענים.⁸² סיפורים אלה זוכים בנתוני צפייה גבוהים במיוחד כאשר הם מציגים חומרים הנוגעים בתחומים הפרטיים, מאחר שהתיאבון לסיפורים פולשניים הוא אינסופי – לפחות כל עוד הפלישה היא לפרטיותו של האחר.⁸³ לכן סיפורים חדשותיים לא רק נעשו אישיים יותר, אלא אף קיבלו מימד אובססיבי – התקשורת עוקבת ומספקת כל פרט מידע שביכולתה להשיג במקרים בעלי חשיפה גבוהה.⁸⁴ למעשה, ניתן לטעון כי המימד הבידורי במשדרי החדשות כיום ביטל ברובו את המימד החינוכי שהיה להם בעבר.⁸⁵ הציבור עוקב בקשב רב אחר סיקורי החדשות הללו, מפתח תפיסה מעוותת של מערכת המשפט והמציאות, ודורש עוד ועוד מידע חדש ועסיסי על-אודות המתרחש.⁸⁶ למעשה, בזכות תקשורת ההמונים והמרדף אחר הרווח והרייטינג, תרבות צריכת התקשורת נהפכה מתרבות המקדשת צריכת ידע לתרבות

- Brett Mills, *Tabloid Tales: Other News, Other Voices*, 2 JIJS 23, 25 (2003); DAYA 81
 .KISHAN THUSSU, NEWS AS ENTERTAINMENT: THE RISE OF GLOBAL INFOTAINMENT 5 (2007)
- RICHARD FOX, ROBERT VAN SICKEL & THOMAS; 15 בעמ' 29, THUSSU; 29 בעמ' Mills 82
 .STEIGER, TABLOID JUSTICE: CRIMINAL JUSTICE IN AN AGE OF MEDIA FRENZY 1, 6 (2007)
- אכן, במערכת המשפט הפלילי יש כל הרכיבים הנדרשים כדי לעורר סנסציות ולמשוך את תשומת-ליבו של הקהל. Stephen Easton, *Whose Life Is It Anyway? A Proposal to Redistribute Some of the Economic Benefits of Cameras in the Courtroom from Broadcasters to Crime Victims*, 49 S.C. L. REV. 1, 4–5 (1997)
- Ted Gest, *Indictment & Trial of Media's Crime*; 226–224 בעמ' 80, Lidsky 83
 .Coverage, 2 JIJS 1, 1–2 (2003)
- הורים הנאשמים ברצח ילדיהם לעיל בה"ש 17. FOX, VAN SICKEL & STEIGER 84
 , לעיל ה"ש 82, בעמ' 1. ראו, למשל, את הסיקור החדשותי של
- הורים הנאשמים ברצח ילדיהם לעיל בה"ש 17. FOX, VAN SICKEL & STEIGER 85
 , לעיל ה"ש 82, בעמ' 1–2; Easton, לעיל ה"ש 82, בעמ' 21.
- FOX, VAN SICKEL & STEIGER 86
 , לעיל ה"ש 82, בעמ' 6–7; Easton, לעיל ה"ש 82, בעמ' 19;
- Surette & Otto 87
 , לעיל ה"ש 78, בעמ' 450; Dowler, לעיל ה"ש 76, בעמ' 839; Judith I. Buckingham, "Newsmaking" Criminology or "Infotainment" Criminology?, 37 Aust. & NZ J. Crim. 253, 270–271 (2004). עיוות המציאות נעשה, בין היתר, על-ידי חשיפה גבוהה של מקרי רצח, בשיעור גבוה לאין ערוך מחלקם היחסי מקרב כלל אירועי

המקדשת מציצנות מתווכת (mediated voyeurism) – צריכת ידע אינטימי על-אודות אנשים אחרים בתיווכה של התקשורת. כמוכן זה, משפטים הם מופעי הבידורידע המושלמים.⁸⁷ את האחריות לפגיעה בפרטיותם של נפגעי עברה אי-אפשר להטיל באופן בלעדי על גופי התקשורת, ויש להכיר בכל הכוחות הפועלים ברקע של תופעה זו. תופעת הבידורידע נשענת לא רק על האינטרסים של גופי התקשורת, אלא מקבלת תמיכה ורוח גבית חזקה גם מגופים שונים במערכת המשפטית עצמה – גופי המשפט ועורכי-הדין⁸⁸ עצמם מזינים את התקשורת במידע באופן יזום.⁸⁹ בניגוד לגישה שרווחה בעבר, שלפיה יש להקפיד על הפרדה מוחלטת בין ההליך הפלילי לבין הסיקור התקשורתי, כיום מתחזקת מציאות שבה קיימים יחסי-גומלין ישירים בין התקשורת לבין המשפט.⁹⁰ עורכי-דין פליליים מרבים להתראיין⁹¹ בזמן ההליך המשפטי עצמו, במטרה להשפיע על דעת הציבור, ומערכת בתי-המשפט⁹² והסנגוריה הרחיבו בהתאם את מערך הדוכרות שלהן.

מאידך גיסא, תופעת הבידורידע אינה נעדרת היבטים חיוביים. יש להביא בחשבון את תרומת הפרסום לציבור. כפי שציינו לעיל, פרסום על-אודות העברה ונסיבותיה מסייע לחשוף את עצם קיומה לפני הציבור, ומאפשר לו להתגונן מפני סיטואציות דומות. לא זו אף זו, בפרסום כגון דא טמונה אפשרות להרתיע עבריינים פוטנציאליים. נוסף על כך, במקרים מסוימים הפרסום עשוי לסייע לנפגעי העברה להתמודד עם המאורעות הקשים שחוו על-ידי שיתוף הציבור, אשר בתגובה עשוי לגלות אהדה כלפיהם ולתמוך בהם.

2. השלכותיה של תופעת הבידורידע על נפגעי עברה

חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת לא היו מתממשים ללא עיתונות חוקרת וחופשית. ברם, בעידן הבידורידע התקשורת מנצלת לעיתים את כוחה ואת הלגיטימיות שניתנה לה, ופוגעת באזרחים מן השורה. מייקל ארלן טען בהקשר זה, בצדק, כי –

“Investigative reporters... are the guard dogs of society, but the trouble with guard dogs is that they sometimes attack with equal fervor the midnight burglar and the midday mailman.”⁹³

התקשורת חודרת לפרטיותם של נפגעי עברה משום שעל-ידי כך היא יכולה לשלהב את הציבור ולהרוויח כסף ורייטינג.⁹⁴ נפגעי עברה אינם בוחרים להתפרסם, אלא נגררים אל אור

הפשיעה, Ray Surette, *The Media, the Public, and Criminal Justice Policy*, 2 JIJS 39, (2003) 41.

87 CALVERT, לעיל ה"ש 77, בעמ' 2-3, 19-20, 27, 142; Surette, לעיל ה"ש 86, בעמ' 42; Dowler, לעיל ה"ש 76, בעמ' 842.

88 ראו, למשל, פלג ובוגוש "הפרקליט כדובר", לעיל ה"ש 75, בעמ' 142.

89 פלג ובוגוש "הגלימה השחורה והעיתונות הצהובה", לעיל ה"ש 75, בעמ' 14-15 ו-20. שם, בעמ' 16-17.

91 פלג ובוגוש "הפרקליט כדובר", לעיל ה"ש 75, בעמ' 112.

92 פלג ובוגוש "הגלימה השחורה והעיתונות הצהובה", לעיל ה"ש 75, בעמ' 22-23.

93 MICHAEL ARLEN, *THE CAMERA AGE: ESSAYS ON TELEVISION* 172, 172-173 (1981).

94 Easton, לעיל ה"ש 82, בעמ' 6-7, ו-20; CALVERT, לעיל ה"ש 77, בעמ' 142.

הזרקורים על-ידי התקשורת בשל מעשי הנאשם, לעיתים תוך שימוש בטקטיקות פולשניות ביותר.⁹⁵ האנונימיות המוקנית להם ולבני משפחותיהם נלקחת מהם, מידע שבנסיבות אחרות לא היה רואה אור מדווח בתקשורת, ולעיתים נפגעי העברה ובני משפחותיהם אף עוברים דמוניזציה על-ידי הציבור או התקשורת, העלולה לעלות כדי נידוי חברתי.⁹⁶

יתר על כן, לפגיעה בזכויותיהם עלולה להתלוות פגיעה נפשית.⁹⁷ נפגעי עברה אשר מנוצלים על-ידי התקשורת, ונאלצים לשמוע את כל הביקורת הציבורית המוטחת בהם, עוברים למעשה תהליך של קורבנות חוזרת הנלווית לעיסוק בהליך הפלילי.⁹⁸ כאשר אין מניחים לנפגעי עברה ולמשפחותיהם לנפשם ומציפים את המקרה בכלי התקשורת, נפגעי העברה חווים את העברה בשנית ובשלישית, כך שכאשר הציבור מואיל להרפות מהם, הם כבר שבורים וחשופים. למעשה, הציבור מחכה לרגע השבירה – לצעקה, לזעקה ולדמעה הזולגת – כי אלה הרגעים האותנטיים שהציבור משתוקק לצפות בהם.

מאידך גיסא, יש שיטענו כי כחברה אנו מעוניינים דווקא להטיל סנקציה ולהביע גינוי כלפי אותו נפגע עברה אשר במחדל לא מנע מלכתחילה את התרחשות העברה. כך, ייתכן שנרצה להטיל אחריות מוסרית (גם אם לא פלילית נורמטיבית) על אותו הורה שלא היה ער לסכנה שנשקפה לילדים מכיוונו של ההורה האחר. אף אם אחריותו של הורה כזה אינה נכללת בדין הפלילי, אולי השיח והביקורת הציבורית חשובים, וייתכן שקיימת הצדקה לסנקציה ציבורית ופומבית.

סעיף 4 לחוק הגנת הפרטיות קובע כי "פרסום תצלומו של נפגע ברכים שצולם בזמן הפגיעה או סמוך לאחריה באופן שניתן לזהותו ובנסיבות שבהן עלול הפרסום להביאו במבוכה, למעט פרסום תצלום בלא השהיות בין רגע הצילום לרגע השידור בפועל שאינו חורג מהסביר באותן נסיבות" הוא פגיעה אסורה בפרטיות. הגדרת "נפגע" לצורך סעיף זה כ"מי שסבל מפגיעה גופנית או נפשית עקב אירוע פתאומי ושפגיעתו ניכרת לעין" פותחת פתח לפגיעה בפרטיותם של נפגעי עברה. לא ברור מהו אירוע פתאומי ומהי פגיעה נפשית ניכרת לעין – האם בכי עונה על תנאי זה? הנה כי כן, המאבק לשמירת הפרטיות מתגלה כנדרבך נוסף של הפגיעה הכוללת בנפגעי העברה. שתי שאלות פרשניות נוספות עולות

95 Easton, לעיל ה"ש 82, בעמ' 28; חיים שיבי "הצדק כתכנית ריאליטי" הלשכה 70, 2 (2004); Lidsky, לעיל ה"ש 80, בעמ' 175. בין הטקטיקות הפולשניות שהיא מונה ניתן להעלות זהויות בדויות, הסתננות, מעקב ומארב.

96 Easton, לעיל ה"ש 82, בעמ' 28 ו-30-32. הדבר נכון במיוחד במקרים שבהם נפגע העברה הוא הורה שילדיו נרצחו על-ידי ההורה האחר, מאחר שהציבור מייחס לו אשמה ותרומה לאירוע.

97 Lidsky, לעיל ה"ש 80, בעמ' 177, 196; בר-אופיר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 107.

98 Sandra Bloom, *Victims and the Media: Addressing the Problems*, 1 PSYCHOTHERAPY REV. 211, 211 (1999): "Perhaps as psychotherapists, we are particularly attuned to the traumatic impact of victimization. Maybe that's why I cringe whenever a reporter shoves a microphone in the face of a grieving family member or grills an obviously injured survivor of the most recent disaster or criminal escapade... Or maybe the media has gone astray, victimizing its audience by disguising sensationalism and voyeurism as honest reporting"

מקריאת הסעיף. הראשונה היא מיהו נפגע עברה. פרשנות רחבה תציע לכלול את בני משפחתו וחבריו של הנפגע הישיר. שאלה שנייה נוגעת בפרשנות המילה "סמוך". ההכרעה בשאלות הפרשניות הללו תקבע את היקף האנשים שיהנו מהגנת החוק. ניתן לסכם ולומר כי הפגיעה בפרטיותם של נפגעי עברה משקפת רק את קצה הקרחון של הפגיעה בהם. אכן, "רק" זכותם לפרטיות ולאנונימיות נשללת על-ידי אמצעי התקשורת, הרעבים לכסף ולרייטינג, אך הרסיסים הניתזים מכך רבים, ופגיעתם קשה אף יותר. כתוצאה מהיותם במרכז השיח הציבורי, נפגעי עברה חשופים לביקורת ציבורית ולנידוי חברתי. כמו-כן הם נאלצים לחוות את העברה שוב ושוב, בשל העיסוק הרב במקרה. לבסוף, אם הם מחליטים להיאבק על זכותם לפרטיות, המאבק מעצים את הפגיעה הנפשית והתעוקה שנהיה למנת-חלקם. לכן יש לבחון היכן נגמרת זכות הציבור לדעת ומתחילה זכותם של נפגעי עברה לפרטיות.

3. האם תופעת הבידורידע שינתה את זכות הציבור לדעת לזכות הציבור להציץ?

תופעת הבידורידע, כפי שהיא באה לידי ביטוי במקרים של נפגעי עברה, משמעה פרסום מידע פרטי על-אודות העברה והצדדים לה בהיקף רחב ובהבלטה רבה, תוך חדירה לפרטיותם של נפגעי העברה. המטרות של הצגת המידע המדובר באופן זה הן יידוע הציבור, עידוד דיון ציבורי, הרתעה וחינוך, אך בה-בעת גם העלאת הרייטינג לשם הגדלת רווחיהם של ערוצי התקשורת. מטרות אלה קיימות במקביל, ואינן סותרות זו את זו. אולם האם תופעת הבידורידע משפיעה על היקף ההגדרה של "עניין ציבורי"? במילים אחרות, הייתכן שסיקור תקשורתי נרחב המציג את הסיפור האישי והפרטי של נפגעי עברה מבשר על עידן חדש שבו הציבור והתקשורת פועלים למען הצדק או שמא מדובר ברכילות בפורמט חדש?⁹⁹ אכן, עניין ציבורי נבחן על-פי מבחן אובייקטיבי, אך מבחן זה תלוי בחברה ובתרבות. כיום נקודת המוצא של סיקורים תקשורתיים שונה מנקודת המוצא של סיקורים אלה במאה הקודמת. התרבות הצרכנית של הצופים בימינו דורשת הצגת מידע עם גוונים אישיים.¹⁰⁰ לשם כך העיתונאים מרבים בתיאורים עסיסיים המעוררים רגש ועניין, ונטייה זו גוברת ככל שהתחרות על תשומת-ליבו של הקורא גוברת.¹⁰¹ מכיוון שהציבור רוצה לצרוך חומרים כאלה, אלה החומרים המסופקים באמצעי התקשורת, עליהם הדיון ציבורי נסב, ובעקבותיהם מתעוררת וקמה פעילות ציבורית.

בתוך כך, חרף העובדה שהמבחן הקובע מה נמצא בגדר עניין ציבורי ומה נמצא בגדר עניין לציבור הוא אובייקטיבי, קיים עדיין מרחב גדול לפרשנות. לכן עלינו לבחון אם התפיסה המשפטית רואה בפרטים אישיים – כגון שמות של נפגעי עברה ותמונות אבל – חלק מן

Helena Machado & Filipe Santos, *The Disappearance of Madeleine McCann: Public Drama and Trial by Media in the Portuguese Press*, 5 CRIME MEDIA CULTURE 146, 156 (2009).

100 פלג ובוגוש "הגלימה השחורה והעיתונות הצהובה", לעיל ה"ש 75, בעמ' 17; פלג ובוגוש "הפרקליט כדובר", לעיל ה"ש 75, בעמ' 115.

101 פלג ובוגוש "הגלימה השחורה והעיתונות הצהובה", לעיל ה"ש 75, בעמ' 17.

העניין הציבורי. מבחן אובייקטיבי מבקש לקבוע אם קיים בפועל עניין ציבורי המצדיק את הפגיעה בפרטיות ואף בשם הטוב של נפגעי עברה, אולם אין קווים מנחים המאפשרים צפיות וודאות לגבי תוצאת החלתו של מבחן זה. לכן במאמר זה נציע לצרף לשיקול-הדעת השיפוטי כלי נוסף שינחה את בתי-המשפט בבואם לבחון אם עניין מסוים נחשב עניין ציבורי, והוא בחינת הנורמות הקיימות בחקיקה, בפסיקה ובכללי האתיקה של העיתונות. השופט יצחק זמיר כתב בעבר כי "כללי אתיקה, מעצם מהותם, אינם כללי משפט. לכן אין הם עניין לבית-משפט. כך לגבי אתיקה חברתית, כך לגבי אתיקה ציבורית, וכך גם לגבי אתיקה מקצועית, לרבות אתיקה עיתונאית... אולם טעות היא לחשוב שהמשפט אינו מתעניין במה שמתרחש מעבר לגדר. הגדר אינה אטומה. המשפט עוקב בעיניים פקוחות אחר האתיקה... אם אינטרס ציבורי חשוב נתון בסכנה ממשית, עשוי המשפט לעבור את הגדר המפרידה בינו לבין האתיקה, ולהפוך כלל אתי לכלל משפטי, כדי להקנות לו את הכוח הנדרש להשליט סדר ראוי. זהו תהליך מוכר. המשפט מתרחב בהתמדה על חשבון האתיקה"¹⁰².

הנורמות של הדין הכללי בענייננו כוללות את חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק הגנת הפרטיות, ונסקרו לעיל בפרק א. את הנורמות הספציפיות בענייננו ניתן לחלק לנורמות החלות על העיתונות הכתובה ולנורמות החלות על משדרי הטלוויזיה והרדיו. פקודת העיתונות¹⁰³ מסדירה את הוצאתם לאור של עיתונים, אך היא אינה כוללת הנחיות לגבי התוכן המסוקר. ניתן לראות בכך ביטוי לעליונות של חופש העיתונות. אולם העובדה שבפקודת העיתונות אין הנחיות נורמטיביות אינה מצביעה על חופש פעולה מוחלט של העיתונות, באשר זו כפופה לדין הכללי (שנבחן לעיל) ולנורמות שהיא קיבלה על עצמה. מועצת העיתונות בישראל הוקמה באופן וולונטרי, וקבעה את כללי האתיקה החלים על העיתונים והעיתונאים.¹⁰⁴ בתקנון האתיקה המקצועית של העיתונות נקבעו קווים מנחים שאפשר להסיק מהם כי ניתן לעיתונים ולעיתונאים שיקול-דעת רחב לגבי פרטי המידע שברצונם לפרסם.¹⁰⁵ אף בכללים הנוגעים במשרדים בטלוויזיה וברדיו, שקבעה הרשות

102 עניין ידיעות אחרונות נ' קראוס, לעיל ה"ש 51, בעמ' 51.

103 פקודת העיתונות, חא"י, כרך ב, (ע) 1191, (א) 1214 (להלן: פקודת העיתונות).

104 יצחק זמיר "העיתונות הכתובה – כוח וביקורת" משפט וממשל ו 179, 193 (2002).

105 תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות – www.moaza.co.il/BRPortal/br/PI02.jsp?arc=26627 (להלן: תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות) (ההדגשות הוספו):

"2. עיתון ועיתונאי יהיו נאמנים לחופש העיתונות ולזכות הציבור לדעת בהגישם לציבור שרות מקצועי ובפרסום מדוייק, הוגן ואחראי של ידיעות ודעות.

...

8. לא יפרסמו עיתון ועיתונאי ללא הסכמתו של אדם דבר הנוגע לפרטיותו או לשמו הטוב והעלול לפגוע בו, אלא אם קיים עניין ציבורי בפרסום ובמידה הראויה. פרסום דבר כאמור מצריך ברגיל בירור מוקדם עם הנוגע בדבר ופרסום הוגן של תגובתו.
9. א. לא יפרסמו עיתון ועיתונאי שם, צילום או פרטים מזהים אחרים של אדם שנספה או נפגע באופן חמור במלחמה, בתאונה או באסון אחר, לפני שהידיעה על מותו או פגיעתו של אותו אדם באה לידיעת משפחתו הקרובה מפי גורם מוסמך, אלא אם קיימות נסיבות חריגות של עניין ציבורי בפרסום האלתר.

השנייה לטלוויזיה ולרדיו, חופש הביטוי הוא עקרון-העל, והעניין הציבורי המאפשר פגיעה בפרטיות נקבע בהתאם לשיקול-הדעת של השדרנים.¹⁰⁶ כל מגבלה לגבי פרסום מידע נשקלת על-ידי העיתונאי המפרסם כנגד העניין הציבורי הטמון לדעתו בידיעה. עם זאת, חל איסור

- ב. בקבלת החלטה בעניין פרסום שם, צילום או פרטים מזהים אחרים של אדם שנספה או שנפגע באופן חמור במלחמה, בתאונה או באסון אחר, יתחשבו העיתון והעיתונאי בבקשת בני משפחת הקורבן שלא ליתן פרסום לפרטים אלה וישקלוה כנגד העניין הציבורי בפרסומם. הפרסום יהיה באופן, במידה וברגישות הראויים.
- ג. (תיקון 15.6.10) לא יפנה עיתונאי בדברים אל בני המשפחה הקרובה של אדם שנספה או נפגע באופן חמור במלחמה, בתאונה או באסון אחר, לפני שווידא שהידיעה על מותו או פגיעתו של אותו אדם הובאה לידיעת בני משפחתו הקרובה מפי גורם מוסמך.
- ד. (תיקון 15.6.10) לא יתקרב עיתונאי למקום הימצאם של בני המשפחה הקרובה של אדם שנספה או נפגע באופן חמור במלחמה, בתאונה או באסון אחר, לפני שווידא שהידיעה על מותו או פגיעתו של אותו אדם הובאה לידיעת בני משפחתו הקרובה מפי גורם מוסמך.
- ה. (תיקון 15.6.10) לא יפרסם עיתון תמונות של בני משפחתו הקרובה של אדם שנספה או נפגע באופן חמור במלחמה, בתאונה או באסון אחר, שצולמו ב־24 השעות הראשונות לאחר שנודע להם על האסון, אלא בהסכמת המצולמים.
- ו. בקבלת החלטה בעניין פרסום שם, צילום או פרטים מזהים אחרים של קורבן פשיעה, יתחשבו העיתון והעיתונאי בבקשת הקורבן שלא ליתן פרסום לפרטים אלה וישקלוה כנגד העניין הציבורי בפרסומם. הפרסום יהיה באופן, במידה וברגישות הראויים.
- ז. לא יפרסמו עיתון ועיתונאי שם, צילום או פרטים מזהים אחרים של קרבן עבירת מין אלא בהסכמתו.
- ח. לא יפרסמו עיתון ועיתונאי ידיעה בדבר מצב בריאותו של פצוע, קורבן פשיעה או עבירת מין אלא בהסתמך על מקור רפואי מוסמך.
- ט. (תיקון 16.3.03) לא יפרסמו עיתון ועיתונאי כל דבר הקשור בעבר המיני של מתלוננת או מתלונן בעבירת מין, למעט מידע על קשר אישי קודם עם הנילון.
- י. (תיקון 18.9.08) בדיווח על התאבדויות על העיתון והעיתונאי לגלות רגישות וזהירות, ובדרך כלל ראוי להימנע מפרסום פרטים על שיטת ההתאבדות.¹⁰⁶
- 106 כללי הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (אתיקה בשידורי טלוויזיה ורדיו), התשנ"ד-1994 (להלן: כללי הרשות השנייה) (ההדגשות הוספו):
- "2. בעל זכיון ישרת בכל משדריו, בנאמנות ובאחריות, את עקרונות חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת, לרבות הזכות לבטא דעות חריגות ולא אהודות.
- ...
9. ...
- "נפגע" – אדם אשר בעל זכיון שידר משדר הפוגע בו, ובמקרה של אדם שנפטר – קרובו;
- "פגיעה" – נזק ממשי, לרבות חשש רציני לנזק ממשי, לגופו של אדם, לרכושו, לשמו הטוב, לכבודו או לפרטיותו;
- ...

על עיתונאים להתקרב פיזית לבני משפחה של אדם שנפצע או נהרג בטרם הובא דבר מותו לבני משפחתו, וכן יש איסור לפרסם את תמונות בני המשפחה ביממה לאחר המוות ללא הסכמתם. כמו-כן חל איסור על שידור פרטים מזהים בטרם נמסרה הודעה רשמית למשפחות הנפגעים, וכן על הקלטה מקרוב של לוויית לא בהסכמה. איסורים אלה אינם כפופים להפעלת שיקול-דעת, ולכן הם מקנים הגנה מסוימת למשפחות הנפגעים. ברם, גם הם לוקים בחסר. ראשית, האיסור החל על קרבה פיזית מתייחר בעידן שבו יש מצלמות ומיקרופונים היכולים לתעד ממרחקים רבים. שנית, איסור זה חל רק כל עוד הידיעה לא הובאה לבני המשפחה על-ידי הגורמים הרשמיים; דהיינו, לאחר שבני המשפחה למדו על-אודות האסון, הם יכולים לגלות כי מסביב לביתם יש התקהלות של עיתונאים. שלישית, האיסור החל על צילום בני המשפחה האבלים אינו מגן עליהם במשך כל ימי האבלות לפי הדתות הנפוצות והמוכרות במדינה, אלא רק ביממה הראשונה לאחר המקרה, ובכל מקרה ניתנת לעיתונאים האפשרות לבקש לצלם את האבלים בעודם מעכלים את אבדם שניות לאחר קבלת ההודעה הרשמית.

10. (א) בעל זכיון העומד לשרר משרד אשר יש בו לכאורה משום פגיעה באדם, ינקוט צעדים סבירים כדי לברר ולקבל את תגובתו של האדם לפני השידור ולשרר את התגובה ביחד עם המשדר הפוגע...

...

11. לא ישרר בעל זכיון משרד באופן שיש בו כדי לפגוע בשמו הטוב או בפרטיותו של אדם ללא הסכמתו אלא אם כן קיים ענין ציבורי בכך, במידה המתחייבת ובכפוף להוראות כל דין.

...

13. לא ישרר בעל זכיון הקלטה או פרט מזהה של חולים או קורבנות עבירות אלימות או מין, לרבות מפגרים, אלכוהוליסטים או מכורים לסמים, באופן העלול לזהותם, אלא בהסכמתו של מי שמוסמך לתתה על פי הוראות כל דין, אם קיים ענין ציבורי בכך ובמידה המתחייבת; בהעדר הסכמה לשידור כאמור, לא ישרר בעל זכיון הקלטות או פרטים מזהים כאמור, אלא אם כן קיים ענין ציבורי מובהק בכך, במידה המתחייבת ובכפוף להוראות כל דין.

...

16. לא ישרר בעל זכיון אלימות או סבל אנושי קשים במיוחד אלא אם כן הם חלק בלתי נפרד מנושא המשדר ובתנאי שאין הם עוברים בעליל את גבול הנסבל על ידי צופה או מאזין סביר בנסיבות הענין.

17. ...

(ב) לא יפרסם בעל זכיון שמות, קולות, תמונות או כל פרט מזהה אחר של נפגעים באסון, קודם שבירר כי הודעות בנדון נמסרו כבר למשפחות הנפגעים.

(ג) לא ישרר בעל זכיון לשידורי טלוויזיה צילום מזהה של נפגע באסון ללא הסכמתו או – במקרה שהנפגע נפטר או שלא ניתן לקבל את הסכמתו – ללא הסכמת בני משפחתו, אלא אם כן קיים ענין ציבורי מובהק בכך.

18. בעל זכיון יימנע מהקלטה או שידור של לווייה שאיננה לווייה ממלכתית אלא אם כן קרובי הנפטר הסכימו לכך מראש; ביקשו קרובי הנפטר כי ההקלטה או הסיקור ייעשו באופן מסויים, ישתדל בעל הזכיון, בגבולות הסביר, להיענות לבקשתם. בעל זכיון לא יראיין את משפחת הנפטר וידידיו בשעת הלווייה ולא יקליטם מקרוב אלא בהסכמתם.

ברור כי במקום שבו שיקול-הדעת העיתונאי הוא המכריע אם יש עניין ציבורי בפרסום ידיעות מסוימות קיים חשש שתחת לחץ הרייטינג והמירוץ אחר הידיעה המושכת ביותר ייפגעו קורבנות העברה ובני משפחה אבלים. לא זו אף זו, בניגוד לכללי האתיקה של העיתונאים, נראה ששדרני טלוויזיה ורדיו יכולים לשדר פרטים של הנפגעים ומשפחותיהם כבר ביממה לאחר קבלת הידיעה על-אודות האסון. הווה אומר, קיימת אי-התאמה בין הכללים של אמצעי התקשורת השונים, המותרים מקום לפגיעה בנפגעי עברה ובבני משפחותיהם – אם לא על-ידי כלי תקשורת אחד, אזי על-ידי כלי תקשורת אחר.

אם כן, כלל לא ברור מן הנורמות הספציפיות לעיל מה מוגדר עניין ציבורי, מאחר שהגדרה זו נתונה לחלוטין לשיקול-דעתם של כלי התקשורת. עם זאת, נראה כי סבלם של נפגעים ובני משפחותיהם בכלל, ואבלות מיידית (עקב קבלת הודעה או בזמן לווייה) בפרט, נתפסים כתחומים שעל התקשורת להימנע מלסוקרם או לכל-הפחות להימנע מסיקור שיפגע בצדדים בצורה בוטה וחסרת טעם. התקשורת אינה מבקשת להימנע מהצגת סבל וכאב ככאלה, אלא מטרתה להימנע מקורבנות חוזרת של נפגע העברה, בפרט במצב שבו הוא שביר נפשית, על-ידי חשיפת פרטיו האישיים ברגעי משבר כלפי כולי עלמא.

ג. משפט השוואתי

ניתן לטעון כי חוק נפגעי עברה הינו תוצר המבטא את שיאה של מגמה עולמית אשר מכירה בזכויותיהם של נפגעי עברה בהליך הפלילי ודורשת לשנות את מקומם בו. מגמה זו קוראת להחזיר את הגלגל מעט לאחור, ולתקן את חסך הכוח שנוצר לנפגעי עברה עם עליית כוחה של המדינה כאחראית לפתרון סכסוכים.¹⁰⁷ תנועות דוגמת התנועה לזכויות קורבנות (Victims' Rights Movement) קמו בשנות השמונים של המאה העשרים במטרה להעלות למודעות את מצבם המשפטי הנחות של נפגעי עברה, ולהביא לידי שינוי המצב.¹⁰⁸ בשנת 1985 התקבלה הצהרת האו"ם בדבר עקרונות-היסוד של צדק לקורבנות של פשע ושימוש לרעה בכוח, המכירה בסבלם של כל אותם מיליוני נפגעי עברה ברחבי העולם ובכך שזכויותיהם לא הוכרו כראוי, וקוראת לאימוץ חקיקה ולנקיטת צעדים ברמה הלאומית וברמה הבינ-לאומית שיבטיחו הכרה בזכויותיהם והגנה עליהן.¹⁰⁹ הכרה עולמית זו עוגנה שנית בחוקת רומא של בית-הדין הפלילי הבינ-לאומי, שלפיה נפגעי עברה זכאים לייצוג במהלך ההליך הפלילי הבינ-לאומי לשם שמירה על הזכויות והאינטרסים שלהם וכן לשם הגנה על בטחונם ופרטיותם.¹¹⁰

107 הלוי, לעיל ה"ש 4, בעמ' 163.

108 Shirley Abramson, *Redefining Roles: The Victims' Rights Movement*, UT. L. REV. 517, 521-532 (1985); Anne Morgan, *Criminal Law – Victims Rights: Remembering the 'Forgotten Person'*, 34 STAN. L. REV. 572, 573, 593 (1987)

109 United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (1985), <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm> (להלן: הצהרת האו"ם).

110 Rome Statute of the International Criminal Court §§ 15, 43(6), 57(3)(c), 67 (1998) <http://legal.un.org/icc/statute/rome.htm> (להלן: חוקת רומא).

חוק נפגעי עברה נוקט לשון דומה לזו של הצהרת האו"ם, שלפיה על המדינות לנקוט אמצעים שימזערו את אי-הנוחות שעלולה להיגרם לנפגעים ויגנו על פרטיותם, בהינתן שניתן לקרוא סעיף זה כמקנה הגנה מפני הנאשמים, ולא דווקא מפני הציבור הרחב.¹¹¹ גישה דומה ננקטת בלשון חוקת רומא, אם כי את חלק מסעיפיו ניתן לפרש באופן המחיל הגנה רחבה.¹¹² לעומת זאת, סעיף 8 לחוק זכויות נפגעי עברה האמריקני קובע כי לנפגעי עברה יש זכות ליחס הוגן, לכבוד ולפרטיות.¹¹³ דהיינו, ההגנה על הפרטיות לפי החוק האמריקני רחבה לכאורה, ויכולה לצמצם את מידת הפגיעה האפשרית של התקשורת בנפגעי עברה. אכן, בתי-המשפט האמריקניים מתחשבים בפגיעה האפשרית בנפגעי עברה בשל חשיפת פרטיהם בתקשורת.¹¹⁴ אולם היקף ההגנה מאוזן אל מול חופש הביטוי, אשר בארצות-הברית זוכה במעמד של זכות חוקתית על-חוקית.¹¹⁵ דהיינו, ייתכן שהפרטיות תיפגע והיקף ההגנה עליה יצומצם בשם האינטרס של הציבור לדעת וחופש הביטוי.

אם כן, ניתן לסכם ולטעון כי זכותם של נפגעי עברה לפרטיות מעוגנת בהסדרים חקיקתיים שונים. בחלק מן המדינות, כגון ישראל, זוהי זכות חוקתית, ובחלק מן המדינות, דוגמת ארצות-הברית, זוהי זכות המעוגנת בחוקים מן המניין או במשפט המקובל. בה-כעת זכות הציבור לדעת וחופש הביטוי מצמצמים – ויש שיטענו מגדירים – את היקף תחולתה של הזכות לפרטיות. בשל כך, פעמים רבות פרטיותם של הקורבנות נפגעת.

111 ראו ס' 6 להצהרת האו"ם, לעיל ה"ש 110: "The responsiveness of judicial and administrative processes to the needs of victims should be facilitated by... (d) Taking measures to minimize inconvenience to victims, protect their privacy, when necessary, and ensure their safety, as well as that of their families and witnesses on their behalf, from intimidation and retaliation". סעיף זה נחתם במילים "מפני הפחדה ופעולות נקם", כך שניתן לפרשו באופן המתיישב עם הטענה דנן.

112 השו"ב בין ס' 57(3), לחוקת רומא, לעיל ה"ש 111 (c): "[T]he Pre-Trial Chamber may... provide for the protection and privacy of victims and witnesses, the preservation of evidence, the protection of persons who have been arrested or appeared in response to (a summons, and the protection of national security information)" 68(1) לחוקת רומא, שם "The Court shall take appropriate measures to protect the safety, physical and psychological well-being, dignity and privacy of victims and witnesses. In so doing, the Court shall have regard to all relevant factors, including age, gender as defined in article 7, paragraph 3, and health, and the nature of the crime, in particular, but not limited to, where the crime involves sexual or gender violence or violence against children. The Prosecutor shall take such measures particularly during the investigation and prosecution of such crimes. These measures shall not be prejudicial (to or inconsistent with the rights of the accused and a fair and impartial trial)".

113 18 U.S.C. § 3771 (2011).

114 United States v. Mitchell, 2010 U.S. Dist. LEXIS 21004, 22 (2010) (להלן: עניין Mitchell); United States v. Clark, 335 Fed. Appx. 181, 184 (2009) (להלן: עניין Clark); United States v. Okun, 2009 U.S. Dist. LEXIS 24401, 7–8 (2009); United States v. Robinson, 2009 U.S. Dist. LEXIS 3345, 5–7 (2009).

115 U.S. CONST. amend. I (להלן: חוקת ארצות-הברית).

להלן נבחן מהו ההסדר הקיים בארצות־הברית, ונבקש להבדילו מזה הקיים בישראל. זאת, משום שבארצות־הברית, בניגוד לישראל, חופש הביטוי זכה בעיגון חוקתי, ולכן קיבל מעמד בכורה המאפשר במקרים רבים לפגוע בפרטיותם של קורבנות עברה. לשיטתנו, חרף העובדה שבישראל חופש הביטוי נתפס כנגזרת של כבוד האדם, אי־עיגונו המפורש והשוני במרקם החברתי מחייבים אימוץ גישה שונה, שלפיה היקף הזכות לפרטיות יהיה גדול מהיקפה של זכות זו בארצות־הברית.

יש לעמוד על הבדלים אפשריים בין הגישה בארצות־הברית לבין זו של ישראל הנובעים מן ההבדל בזכויות המעוגנות מפורשות בחוקה. בארצות־הברית הזכות החוקתית היא חופש הביטוי, בעוד בארץ הזכות החוקתית היא הזכות לפרטיות, וברי כי בשל הבדל זה היקף הזכות לפרטיות שונה אף הוא.

ההשוואה בין ישראל וארצות־הברית ככל הנוגע בהיקף ההגנה על פרטיות של נפגעי עברה לנוכח היקף ההגנה על חופש הביטוי נעשית על־ידינו כדי להדגיש את הסכנות הטמונות בהגנה רחבה מדי על חופש הביטוי, כפי שזו באה לידי ביטוי בארצות־הברית. על־מנת להסביר את עוצמתה של פגיעה זו ואת הסיבות המאפשרות אותה, נעמוד ראשית על ההגנה הרחבה שחופש הביטוי זוכה בה בארצות־הברית, ולאחר־מכן נציין את השלכותיה של הגנה זו הן על הנושאים המוגדרים עניין ציבורי והן על נפגעי העברה.

התיקון הראשון לחוקת ארצות־הברית קובע כי "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press"¹¹⁶ בכך התקבעה הזכות החוקתית העל־חוקתית של אזרחי ארצות־הברית ותאגידי התקשורת לומר את אשר על ליבם, לפרסם את דעותיהם ברבים ולפתח את עצמם תוך מימוש זכותם החוקתית לביטוי חופשי.¹¹⁷ ברם, הזכות לפרטיות לא עוגנה בחוקת ארצות־הברית, ועל־כן לא קיבלה את מעמד הבכורה שבו זכה חופש הביטוי. היא עוצבה והוגדרה בתחילה בעיקר כזכותו של כל אדם להיעזב לנפשו.¹¹⁸ תחת הגדרה זו, כל אדם מוגן במידה מסוימת בלבד מחדירה לפרטיותו ומפרסום פרטים על־אודותיו. אולם עם השנים התרחבה הגדרת הזכות לפרטיות, ובתי־המשפט בארצות־הברית החלו לאמץ תפיסה של פרטיות כזכות חוקתית המגינה על חירותם של האזרחים מפני השלטון.¹¹⁹ זכות זו נתפסה על־ידי השופט דגלס (Douglas) כמעוגנת

116 ש.מ.

117 ראו, למשל: *United States v. Alvarez*, 132 S. Ct. 2537 (U.S. 2012); *Knox v. SEIU*, Local 1000, 132 S. Ct. 2277 (U.S. 2012); *Arizona Free Enterprise Club's Freedom Club PAC v. Bennett*, 131 S. Ct. 2806 (U.S. 2011).

118 Samuel Warren & Louis Brandeis, *Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193, 193 (1890)

119 Vernon Valentine Palmer, *Three Milestones in the History of Privacy in the United States*, 26 TUL. EUR. & CIV. L. F. 67, 93–94 (2011)

בתיקונים הראשון, השלישי,¹²⁰ הרביעי,¹²¹ החמישי¹²² והתשיעי¹²³ לחוקת ארצות-הברית.¹²⁴ עם זאת, יש לציין כי הפן החוקתי של הזכות לפרטיות אינו נסב סביב זכותו של כל אדם לשלוט במידע אשר מפורסם על-אודותיו, אלא סביב זכותו של כל אדם לחיות את חייו בדרך שלא תוגבל על-ידי השלטון. כמו-כן, פגיעה בפרטיותו של אדם מגבילה את חירותו במובן זה שהוא אינו חופשי לעשות כרצונו בד' אמותיו פן תיחשף ערוותו ברבים ויבולע לו. חרף זאת טרם הכירו בתי-המשפט של ארצות-הברית בפגיעה בפרטיות כפגיעה בזכות חוקתית.¹²⁵ לכן התיקון הראשון לחוקת ארצות-הברית, המעגן את חופש הביטוי, מעגן גם את זכות הציבור לדעת ולסיפוק יצר המציצנות שלו, את השימוש של כלי התקשורת בזכות חוקתית זו, וכפועל יוצא מכך גם את רצון הציבור במציצנות למטרות רווח.¹²⁶ חופש הביטוי של כלי התקשורת מאוזן אל מול הזכות לפרטיות של מושאי הכתבות המפורסמות, אולם לא כזכות חוקתית, אלא כזכות-יסוד שעוגנה על-ידי המשפט המקובל, ובהקשר של נפגעי עברה – בחוק.¹²⁷

איזון זה הוביל לכך שבתי-המשפט מכריעים לרוב לטובת חופש הביטוי של כלי התקשורת כנגד הזכות לפרטיות של מושאי הכתבה.¹²⁸ ברי כי במערכת שבה יש העדפה

120 התיקון השלישי לחוקה קובע כי איש צבא לא ישוכן בעת שלום בכל בית שהוא בלי הסכמת בעליו, ואף בעת מלחמה לא ייעשה הדבר אלא בדרך שנקבעה בחוק. U.S. CONST. amend. III.

121 התיקון הרביעי לחוקה קובע כי לא תופר זכותם של בני-אדם להגנה על גופם, ביתם, תעודותיהם וחפציהם מפני חיפושים ותפיסות בלתי-סבירים, ולא יוצאו צו חיפוש או צו תפיסה אלא על יסוד עילה סבירה, מחוזקת בשבועה או בהן-צדק, ועם תיאור מפורט של המקום שיש לערוך בו חיפוש, ושל האנשים או החפצים שיש לתופסם. U.S. CONST. amend. IV.

122 התיקון החמישי לחוקה קובע כי לא יובא אדם לדין על פשע שדינו מיתה, או על פשע נתעב אחר, אלא על-פי חוות-דעת או כתב אישום של חברי-מושבעים גדול (לחקירה מוקדמת), למעט במקרים שיתרחשו בכוחות היבשה, בצי או במשמר הלאומי, במהלך שירות פעיל, בעת מלחמה או סכנה לציבור; כן לא תרחף על אדם פעמיים סכנה לחייו או לגופו בגין אותה עברה; כן לא יאולץ אדם להעיד במשפט פלילי נגד עצמו, ולא יישללו חייו, חירותו או קניינו בלי הליך משפטי תקין; וכן לא יילקח קניין פרטי לשימוש הציבור בלי פיצוי הוגן. U.S. CONST. amend. V.

123 התיקון התשיעי לחוקה קובע כי אין לפרש את עיגונן של זכויות מסוימות בחוקה כשולל זכויות אחרות השמורות בידי בני העם או כגורע מהן. U.S. CONST. amend. IX.

124 *Giswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

125 לדיון בזכות לפרטיות כזכות חוקתית ראו: William M. Beaney, *The Constitutional Right to Privacy in the Supreme Court*, 1962 SUP. CT. REV. 212.

126 CALVERT, לעיל ה"ש 77, בעמ' 133 ו-150.

127 ראו 18 U.S.C. 3771, אשר קובע בס"ק (a)(8) כי לנפגעי עברה קיימת הזכות "to be treated with fairness and with respect for the victim's dignity and privacy".

128 *Lidsky*, לעיל ה"ש 80, בעמ' 176. לידסקי מוסיפה וטוענת כי התקשורת מוגנת יותר בפרסום המידע שברשותה מאשר בדרכי איסופו (שם, בעמ' 185). דהיינו, ההגבלה העיקרית אינה נוגעת בעצם פרסומו של המידע, אלא באופן שבו הוא התקבל.

ברורה ושיטתית של חופש הביטוי נפתח פתח לפגיעה רבתי בנפגעי עברה על-ידי הגדרת התכנים המשודרים כעניין ציבורי הגובר על זכותם של הנפגעים לפרטיות. אכן, אין זה מפליא שבית-המשפט העליון של קליפורניה קבע כי "newsworthiness is not limited to 'news' in the narrow sense of reports of current events... [but must include also] the use of names, likenesses or facts in giving information to the public for purposes of education, amusement or enlightenment, when the public may reasonably be expected to have a legitimate interest in what is published"¹²⁹. לכן נראה כי בארצות-הברית, כל עוד אי-אפשר לסווג את המידע המפורסם כמציצנות גרידא וכאשר אי-אפשר להשמיט פרטים מזהים מבלי לפגוע באיכות המשדר, ייתנו בתי-המשפט יד לפגיעה בפרטיות.¹³⁰

על גישה זו נמתחה ביקורת, משום שהיא מייצרת מעגל-קסמים – בתי-המשפט מכריעים כי מידע מסוים מייצר עניין ציבורי ולפיכך ראוי מבחינה חדשותית ככל שהתקשורת מגדירה את המידע הזה כמייצר עניין ציבורי ולפיכך כראוי מבחינה חדשותית.¹³¹ בכך רוקנה הזכות לפרטיות מכל תוכן כמעט, והגנתה על נפגעי עברה מפני פגיעה בפרטיות חלשה בשל רצון הציבור לדעת ותאוות הממון של כלי התקשורת. עורכי החדשות אינם צריכים כמעט לחשוש כי תוטל עליהם אחריות בשל פרסומיהם או כי בתי-המשפט יתערבו בהחלטותיהם המקצועיות. למעשה, נראה כי לעולם כמעט לא יטילו בתי-המשפט אחריות על כלי התקשורת בשל פרסום מידע אמיתי שהושג בדרך חוקית ופורסם, מאחר שרוב הנושאים ייחשבו כמעוררי עניין ציבורי ולפיכך כגוברים על הזכות לפרטיות.¹³²

אולם אין הדבר אומר כי בתי-המשפט בארצות-הברית נמנעים לחלוטין מהתערבות בשיקול-הדעת המקצועי של כלי התקשורת לטובת הגנה על הזכות לפרטיות בכלל ועל זכותם לפרטיות של נפגעי עברה בפרט. כך, למשל, בעניין *Mitchell*, שבו ביקשו כלי התקשורת לקבל ולשדר קטעי וידיאו מדיון פשירות של נאשם, קבע בית-המשפט כי שידור קטע הווידיאו פוגע בפרטיותה של קורבן האונס ועלול לגרום לקרבן נוסף שלה (revictimization), ולכן הזכות לפרטיות במקרה זה גוברת על זכותם של כלי התקשורת לקבלת מידע ולהפצתו.¹³³ באופן דומה, בעניין *Clark* אסר בית-המשפט את פרסום שמותיהם של קטינים שתמונות עירום שלהם צולמו על-ידי הנאשם, בשל זכותם לפרטיות ולהגנה על כבודם.¹³⁴

ניתן לעמוד על קווי דמיון ונקודות שוני בין גישת הפסיקה בארצות-הברית לבין גישת הפסיקה בישראל. נקודת ההשקה בין השתיים היא בהגנה על כבודם וזכותם לפרטיות של נפגעי עברות מין, אשר רחבה מההגנה המוקנית בתחומים אלה לנפגעי עברה אחרים.¹³⁵ מאידך גיסא, יש שתי נקודות מרכזיות שבהן גישות הפסיקה של ארצות-הברית ושל ישראל נבדלות זו מזו. ראשית, נקודת המוצא של בתי-המשפט בארצות-הברית היא הגנה על חופש

.Shilman v. Group W. Productions, 955 P.2d 469, 478 (Cal. 1998) 129

שם, בעמ' 485. 130

Lidsky, לעיל ה"ש 80, בעמ' 200. 131

.The Florida Star v. B.J.F., 491 U.S. 524, 533, 537, 541 (1989) 132

עניין *Mitchell*, לעיל ה"ש 115. 133

עניין *Clark*, לעיל ה"ש 115. 134

ס' 68 (ב) לחוק בתי-המשפט. 135

הביטוי, ולכן רק במקרים חריגים ייאסר פרסום מידע שאינו שקרי בשל הזכות לפרטיות. מקרים אלה כוללים בעיקר פגיעה בפרטיותם של נפגעי עברות מין ופגיעה בזכות לפרטיות על-ידי השלטונות. נקודת מוצא זו אינה קיימת בגישתם של בתי-המשפט בישראל, אם כי נפגעי עברות מין אכן זוכים בהגנה יתרה. שנית, כפועל יוצא מגישתם של בתי-המשפט בארצות-הברית, הנמנעים ככלל מפגיעה בחופש הביטוי של כלי התקשורת, הם נמנעים גם מקבלת החלטות אשר יפגעו בשיקול-דעתם המקצועי, למעט במקרים קיצוניים. בתי-המשפט בישראל, לעומת זאת, אינם מגלים הסתייגות רחבה מההתערבות בשיקול-הדעת המקצועי של כלי התקשורת.¹³⁶ לגישת המשפט הישראלי, הגנה על חופש הביטוי אינה מהווה בדרך-כלל סיבה מוצדקת לפריצת זכותם לפרטיות של נפגעי עברה. לכן ההגנה על פרטיותם של נפגעי עברה בארצות-הברית חלשה מזו המוקנית להם בישראל.

מאידך גיסא, ניתן לטעון כי האיזון שאנו מציגים – בין הזכות לפרטיות לבין הזכות לחופש הביטוי – פשטני מדי, מאחר שייכתנו מצבים שבהם נושא או פרט מידע ייחשבו פרטיים אך בה-בעת בעלי חשיבות חדשותית.¹³⁷ זה המצב הנפוץ לפי תפיסתם של בתי-המשפט בארצות-הברית, אשר רואים כמעט כל נושא כמעורר עניין ציבורי; וזה לרוב המצב גם לפי גישתם של בתי-המשפט בישראל במקרים שבהם המידע אשר מבקשים לפרסם נוגע באישיות ציבורית. לשיטתנו, פגיעה בזכותם לפרטיות של נפגעי עברה בישראל צריכה להיעשות בצורה מצומצמת, אשר לא תעלה על הנדרש לשם סיפוק העניין הציבורי שהמקרה מעורר. נדמה אומנם כי אין זה מקומו של בית-המשפט – ואף אין ביכולתו – לקבל החלטות טכניות הנוגעות בשיקול-דעתם המקצועי של כלי התקשורת. אולם בית-המשפט יכול להנחות את כלי התקשורת להימנע מחשיפת פרטים מזהים של נפגעי עברה, מאחר שאין בחשיפת פרטים אלה כשלעצמם תרומה משמעותית לציבור.

ד. מקומו של הנאשם במשוואה

להלן נבקש לעמוד על האינטרסים של הנאשם בפרסום המקרה, נסיבותיו והצדדים לו. נראה כי פומביות הדיון משמעותית וחשובה לגבי כל נאשם, מאחר שהיא מבטיחה משפט הוגן בשל חשיפת פעולתו של בית-המשפט לביקורת ציבורית. בה-בעת, לעיתים הנאשם אינו מעוניין בחשיפת פרטיו המזהים לפני הרשעתו, בשל הפגיעה בחזקת חפותו, אשר זוכה בהגנה חקיקתית רחבה מזו שנפגעי עברה זוכים בה. לכן נבחן את תכלית ההגנה הרחבה

136 ראו, למשל, את פסיקת השופט בת"פ (מחוזי נצ') 306/98 מדינת ישראל נ' לשם (פורסם בנבו, 10.11.1998) (להלן: עניין לשם), אשר קבע כי "לדעת, אם יתפרסמו התמונות כאשר עיניהם של המתלוננים מוסתרות על ידי פס שחור באופן שלא ניתן לזהותם – יבואו לירי סיפוק, ככל האפשר, הן זכותם של המתלוננים להגנה על פרטיות והן זכותו של הציבור לדעת את פרטי המעשה, ככל האפשר, במלואם". במקרה זו פסק השופט לא רק שיש להגן על פרטיותם של המתלוננים, אלא גם כיצד יש לעשות זאת ברמה הטכנית (פס שחור על העיניים). בארצות-הברית, אפילו באותם מקרים חריגים שבהם מוקנית הגנה על הפרטיות, אופן ההגנה המפורש מושאר לשיקול-דעתו המקצועי של כלי התקשורת.

137 Lidsky, לעיל ה"ש 80, בעמ' 235.

שנאשמים זוכים בה ואת הסיבות לה, תוך הסקת המסקנות המתבקשות לגבי היקף ההגנה הראוי על זכותם של נפגעי עברה לפרטיות.

חוק זכויות נפגעי עברה מבקש לא רק לקדם את זכויותיהם של נפגעי עברה ולהגן עליהן, אלא גם להניח את התשתית לאיזון הראוי בין זכויותיהם לבין זכויות הנאשמים בהליך הפלילי.¹³⁸ מעצם היותם נאשמים בעברה לא מתחייבת שלילת זכויותיהם ורמיסת כבודם כבני-אדם; להפך, עלינו לכבד את זכותו החוקתית של כל אדם למשפט הוגן, ואין לפגוע בזכות זו בשל האינטרסים של נפגעי עברה.

בין האמצעים להבטחת זכותם של נאשמים למשפט הוגן נמצאות, למשל, זכות הגישה לערכאות וזכות השימוע. כדי להבטיח את זכות הנאשמים למשפט הוגן, אנו נוקטים שני כללים: האחד הוא כלל פומביות הדיון, המונע פסיקה שרירותית ומאפשר ביקורת ציבורית על התנהלותו של בית-המשפט; והאחר הוא כלל הסובודיציה, המונע את הרשתתו של נאשם רק למען הציבור ומקטין את החשש למשוא-פנים בקרב היושבים על כס השיפוט.¹³⁹ פרסום הדיון מבטיח אם כן משפט-צדק, אלא שהוא גם גורר קלון חברתי. עם זאת, אין בכל קלון כדי להביא לידי איסור פרסום המקרה. לפי חוק בתי-המשפט, דיונים ייאסרו לפרסום אם פרסומם יסכן את בטחוננו של נאשם, יגרום לפגיעה חמורה בפרטיותו או יגרום לו "נזק חמור ובית המשפט סבר כי יש להעדיף את מניעת הנזק על פני הענין הציבורי שבפרסום".¹⁴⁰ לא זו אף זו, החוק דנן קובע כי לנאשם יש זכות לבקש מבית-המשפט לאסור את פרסום שמו, ובכל מקרה אסור לפרסם את "שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום, עד תום 48 שעות מהמועד שבו התייצב החשוד לחקירה או שהיה עליו להתייצב לחקירה, או עד סיומו של הדיון הראשון שהתקיים לפני שופט בעניינו" אלא באישור בית-משפט.¹⁴¹

ההגנה שחשודים זוכים בה לפי חוק זה הינה רחבה, וכוללת למעשה לא רק פגיעה בפרטיות, אלא כל נזק שעלול להיגרם לנאשם בשל פרסום פרטים על-אודותיו. זוהי הגנה רחבה ומוחשית יותר מזו המוקנית לנפגעי עברה בכלל, ולהורים נפגעי עברה בפרט, אשר זכותם לפרטיות מוגנת בחוק דנן רק כאשר הפגיעה בה חמורה.¹⁴² לא זו אף זו, בניגוד לנאשמים, הזוכים בהתייחסות מפורשת בחוק כבעלי-דין או כחשודים, נפגעי עברה לא זכו בהכרה מפורשת או מיוחדת – הם נמנים יחד עם כל אדם אחר שפרטיותו עלולה להיפגע בצורה חמורה.¹⁴³ יתר על כן, בעוד לנאשמים יש זכות לבקש את איסור פרסום שמותיהם, לנפגעי עברה אין עומדת זכות דומה ללא הוכחת הפגיעה החמורה דנן. נראה כי בעוד ברור לכל כי אישום בביצוע עברה גורר בוודאות קלון ופגיעה בפרטיות המצדיקים את איסור פרסום שמותיהם של נאשמים, היות קורבן עברה אינו נתפס כגורר קלון המצדיק הגנה רחבה על הפרטיות. אך כפי שהראינו לעיל, תפיסה זו שגויה. למשל, בני משפחה נפגעי עברה נהפכים למושא לביקורת חברתית, עלולים לסבול מנידוי חברתי ופרטיותם מתאינת, מאחר

138 ראו את דברי ההסבר להצעת חוק זכויות נפגעי עברות; בר-אופיר, לעיל ה"ש 2, בעמ' 1.

139 ביין, לעיל ה"ש 20, בעמ' 291.

140 ס' 70(ד), 70(ה) ו-70(ה)(1) לחוק בתי-המשפט.

141 שם, ס' 70(ד)(1) ו-70(2).

142 שם, ס' 70(ד).

143 להוציא נפגעי עברות מין.

ספורם האנושי הקשה מזין את המכונה הכלכלית הקרויה "רייטינג". פגיעה זו בהם, גם אם היא מוצדקת, פעמים רבות אינה מידתית, ואין הגנה מפורשת מפניה – לא בחוק בתי-המשפט ולא בחוק זכויות נפגעי עברה.

אף בכללי האתיקה של כלי התקשורת ניכר כי קיימת הגנה חזקה ורחבה על נאשמים, וכי אין הגנה זהה על נפגעי עברה. כך, למשל, בתקנון האתיקה המקצועית של העיתונות נכתב במפורש כי יש להגן על חזקת החפות של כל נאשם, ולהימנע מפרסום שמו, תמונתו או פרטים מזהים אחרים, אלא אם כן העניין הציבורי מחייב זאת.¹⁴⁴ באופן דומה, בכללי האתיקה המתייחסים לשידורים בטלוויזיה וברדיו נאסר פרסום שמות, תמונות ופרטים מזהים של חשודים ללא הסכמתם, למעט בהתקיים עניין ציבורי רב.¹⁴⁵

יש לציין כי הן בתקנון האתיקה המקצועית של העיתונות והן בכללי האתיקה המתייחסים לשידורים בטלוויזיה וברדיו הגורם הקובע את התקיימותו של העניין הציבורי הוא העורך האחראי. בהינתן שלנאשמים שמורה הזכות לבקש את איסור פרסום שמותיהם, אין הם נמצאים באותו מצב של חוסר אונים אל מול החלטותיהם של כלי התקשורת לגבי פגיעה בפרטיותם. עומדים לרשותם כלים משפטיים חזקים, המאפשרים הגנה על פרטיותם ובה בעת פרסום פרטים אחרים על-אודות הפרשה. נפגעי עברה, כאמור, אינם מצוידים באותם כלים. פרטיותם נשמרת במידה פחותה, ולרוב נפגעת קשות.

ברי כי ניתן להצדיק את ההגנה המשמעותית שנאשמים זוכים בה. בין עקרונות-היסוד של שיטת המשפט ניתן למנות את חזקת החפות. חזקה זו עומדת לכל נאשם עד שהוכחה אשמתו. משמעותה היא שאדם שזוכה מאשמה – גם אם מחמת הספק – נותר בעיני עולם המשפט חף מכל פשע, כשם שהיה בטרם החל ההליך נגדו. ברם, הציבור עלול להיות סלחני פחות, והזיכרון הקולקטיבי בעידן המרשתת אינו דבר שיש לזלזל בו. הכתם שדבק בנאשם עלול להישאר עימו לשארית חייו באמצעות מנועי חיפוש המתעדים הכל ונגישים לכל. כל פרט בחייו יושפע – החל בעבודתו וכלה בחיי המשפחה שלו. חזקת החפות מחוץ לכותלי בית-המשפט מאבדת מעוצמתה ומהשפעתה. לכן הגנה רחבה על פרטיותם של נאשמים אכן מתבקשת, כדי לאפשר להם לשמור על חפותם בקרב הציבור, אשר ממנהר לשפוט וממאן לסלוח.

אך האין מצבם של נפגעי עברה דומה דיו, כך שניתן להצדיק הגנה רחבה אף על פרטיותם? אמת, הקלון החברתי המשוך לנפגעי עברה אינו זהה לקלון החברתי המשוך לעבריינים. לנפגעי עברה אין מייחסים על-פירוב מוסר מפוקפק; אין הם אלה שחטאו נגד החברה ואשר ראויים לפיכך להוקעה ולגינוי. לא זו אף זו, היחס כלפי נפגעי עברה משתנה בהתאם לסוג העברה ולנסיבות המקרה. כך, למשל, גבר קשיש שנשרד יזכה באהדה, בעוד באם לילדים שנרצחו על-ידי אביהם יוטחו לא פעם עלבונות קשים על מסוגלותה ההורית. אולם ההגנה על הזכות לפרטיות מוצדקת לא רק בשל הקלון החברתי. יש לה ערך אינטרינזי. אנו מגינים על הפרטיות מאחר שאנו מאמינים כי לכל אדם יש זכות לפרטיות שראוי להגן עליה. בשל כך ניתן לטעון כי היקף ההגנה זהה לכל בני-האדם אשר לא ויתרו

144 תקנון האתיקה המקצועית של העיתונות, לעיל ה"ש 106, ס' 12א (א) ו-12א(ב)1.

145 כללי הרשות השנייה, לעיל ה"ש 107, ס' 14(ב).

על פרטיותם – כולה או מקצתה – במפורש או מכללא.¹⁴⁶ אך איננו חייבים להכריע בסוגיה זו, ודי לנו בטענה בסיסית יותר: יש לגזור את היקף ההגנה על הזכות לפרטיות מסבירות הפגיעה ועוצמתה. בשים לב לתופעת הבידורידע, נראה כי ככל שהעברה מושכת יותר מבחינת התקשורת – דהיינו, חמורה, נדירה או קשורה לאנשי ציבור – כן סבירות הפגיעה בזכות לפרטיות ועוצמתה גדלות. לכן עלינו להגיע להסדר שימנע את הפגיעה החמורה בפרטיותם של נפגעי עברה. על הסדר זה לאזן כראוי בין זכותם של נפגעי עברה לפרטיות לבין חופש הביטוי וזכותם של נאשמים להליך הוגן, ככל שאיסור פרסום פרטים מזהים של נפגעי עברה יוביל לפגיעה בזכותם של הנאשמים להליך הוגן. אין זה מן הנמנע שבמקרים שבהם סבירות הפגיעה בפרטיות ועוצמתה חמורות במיוחד יש להקנות לנפגעי עברה הגנה דומה לזו המוקנית לנאשמים.

נעיר כי לטעמנו אין באיסור פרסום פרטים מזהים של נפגעי עברה כדי לפגוע בזכותם של נאשמים להליך הוגן. אומנם, במקרים מסוימים שבהם אנו מבקשים להגן על פרטיותם של נפגעי עברה, כגון במקרים שבהם הם הורים שילדיהם נרצחו על-ידי ההורה האחר, אין די באיסור פרסום שמותיהם ותמונותיהם הברורות, אלא אנו נדרשים לאסור גם את פרסום שמותיהם של הנאשמים. אך בכך אין כדי לפגוע בחזקת החפות או לגרום למשוא-פנים במהלך ההליך. אף אם הנאשם מעוניין ששמו ותמונותיו יפורסמו, אין להתיר זאת בהכרח, מכיוון שבכך עלולה להתקצר הדרך לפגיעה בפרטיותו של נפגע העברה ולחשיפתו בעל-כורחו לאור הזרקורים, כפי שקורה להורים נפגעי עברה. פרטיותם של השניים שלובה, ועל-כן חשיפת האחד משמעה חשיפת האחר, ואיסור פרסום שמו של האחד מחייבת איסור פרסום שמו של האחר.

אף אם יש בפגיעה, בנפגעים או באבל המשפחות עניין ציבורי המצדיק את פרסומם בחלוף הזמן הראוי, אין פירוש הדבר בהכרח שיש לפרסם פרטים אשר יובילו לזיהויים של הצדדים למקרה ולפגיעה בפרטיותם ובכבודם. דהיינו, כלי התקשורת יכולים לפרסם מידע על-אודות הפגיעה שנעשתה, ואולי אף להציג צילומים של הצדדים, אך ביכולתם לעשות זאת באופן שישמור על כבודם ופרטיותם של הנפגעים. הסדר כזה אינו חדש, מאחר שבחוק בתי-המשפט כבר קיים הסדר דומה (אף אם אין הוא מתייחס לכלל נפגעי העברה, אלא רק לנפגעי עברות מין) ולפיו נדרשת הסכמתם המפורשת של נפגעי עברות מין לפרסום פרטים שעלולים לזהותם.¹⁴⁷ אימוץ הסדר דומה לגבי כלל נפגעי העברה, ולגבי הורים נפגעי עברה בפרט (בהינתן שפרטיותם פגיעה במיוחד, כפי שהראינו לעיל, בשל הסיקור התקשורתי הרחב הנהוג במקרים אלה), עשוי לצמצם את מידת הפגיעה בהם. כמו-כן ראוי להסדיר את הכללים החלים על כל אמצעי התקשורת לגבי משך הזמן שבו ראוי כי הם יימנעו מיצירת קשר עם נפגעי העברה ויתקרבו אליהם יתר על המידה. באופן זה יאוזן האינטרס של הציבור

146 למשל, ידוענים ואנשי ציבור ויתרו על חלק מפרטיותם בשל רצונם לעמוד "באור הזרקורים". משכך, ניתן להכיר במגוון רחב יותר של מצבים שבהם זכותם לפרטיות נסוגה בשל אינטרסים אחרים, כגון חופש הביטוי. ראו, למשל, בש"פ 5759/04 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 658, 666 (2004) (להלן: עניין תורג'מן).

147 ס' 68(ב) לחוק בתי-המשפט. ראו גם ס' 9(ז-ט) לתקנון האתיקה המקצועית של העיתונות, לעיל ה"ש 106; ס' 13 לכללי הרשות השנייה, לעיל ה"ש 107.

לדעת על-אודות המקרה אל מול האינטרס הציבורי בשמירה על פרטיותם של נפגעי עברה, תוך צמצום האפשרות שכל עניין לציבור ייחשב עניין ציבורי.¹⁴⁸

לחלופין, ראוי לאפשר איסור פרסום פרטים של הנאשם ושל נפגעי העברה, אם הללו עלולים להוביל לפגיעה בפרטיות, מכוח סעיף 70(ד) לחוק בתי-המשפט.¹⁴⁹ על בית-המשפט לבחון את מידת הפגיעה בפרטיות הנגרמת מפרסום הפרטים השונים הנוגעים בעברה, ולהבחין בין פרטים אינטימיים, כגון שמות הצדדים ומקום מגוריהם, לבין אלה שאינם אינטימיים, כגון עצם התרחשות העברה ותאריך המקרה, כך שתשמר האנונימיות של נפגעי העברה.¹⁵⁰ כפי שקבע השופט חשין, יש להבחין היטב בין פרסום שנועד להעמיד את הציבור על המשמר לבין פרסום שכל מטרתו היא להשביע את יצר הרכילות, שדינו כדין האיסור מקדמת דנא להלכין פני אדם ברבים ולהוציא עליו לשון-הרע.¹⁵¹

בעניין לשם אישר בית-המשפט לעיתון ידיעות אחרונות לפרסם את תמונותיהם של מתלוננים במקרה מסוים בשל העניין הציבורי, אך אסר פרסום שיאפשר את זיהויים. בדרך זו, טען בית-המשפט, "יבואו לידי סיפוק, ככל האפשר, הן זכותם של המתלוננים להגנה על פרטיות והן זכותו של הציבור לדעת את פרטי המעשה, ככל האפשר, במלואם".¹⁵² במקרה זה הכליל בית-המשפט את צלילותיהם של המתלוננים בהגדרה של "עניין ציבורי", ובהיבט הוציא את תווי פניהם מהגדרה זו. ניתן לראות בפסיקה זו ביטוי לאיזון השונה בין חופש הביטוי והגדרת "עניין ציבורי" לבין הזכות לפרטיות כאשר מדובר באנשים פרטיים שאינם אנשי ציבור; הללו, לפי תפיסתו של בית-המשפט, זכאים להגנה רחבה יותר על פרטיותם מזו המוקנית לאנשי ציבור.¹⁵³

בשנות החמישים קבע השופט אגרנט כי חופש הביטוי אינו זכות מוחלטת ובלתי-מוגבלת, אלא זכות יחסית, הניתנת לצמצום ולפיקוח לאור זכויות ואינטרסים חשובים אחרים, אשר בתנאים מסוימים נחשבים עדיפים על אלה המובטחים על-ידי מימוש חופש הביטוי.¹⁵⁴ דהיינו, פגיעה בחופש הביטוי אפשרית כאשר התועלת הגלומה בפגיעה זו עולה על הנוק הנגרם ממנה. קביעה זו אינה מלמדת על היקף הזכות לחופש הביטוי, אלא על התנאים להגבלתה. בחלוף השנים נראה כי התפיסה שהתעצבה על-ידי פסיקותיו של בית-המשפט העליון היא כי כל ביטוי חוסה תחת כנפיו של חופש הביטוי, אולם אין הדבר אומר שאי-אפשר לאסור

- 148 עניין צדיק, לעיל ה"ש 56, פס' 10 לפסק-דינו של השופט ריבלין; בראופר, לעיל ה"ש 2.
- 149 סעיף זה קובע כי "בית משפט רשאי לאסור כל פרסום בקשר לדיוני בית המשפט, במידה שהוא רואה צורך בכך לשם הגנה על בטחונו של בעל דין, עד או אדם אחר ששמו הוזכר בדיון או לשם מניעת פגיעה חמורה בפרטיות של אחד מהם או לשם מניעת פגיעה בפרטיותו של אדם עם מוגבלות שכלית או של אדם עם מוגבלות נפשית, כהגדרתם בחוק הליכי חקירה והעדה של אנשים עם מוגבלות, של אחד מהם".
- 150 עניין חברת החדשות, לעיל ה"ש 37, פס' 31 ו-40 לפסק-דינה של השופטת ארבל.
- 151 עניין תורג'מן, לעיל ה"ש 147, בעמ' 666; ע"פ 5877/99 יאנוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 122, 97 (2004).
- 152 עניין לשם, לעיל ה"ש 137.
- 153 ק"פ (שלום י-ם) 1005/98 ביטון נ' סולטן, פס' 10 לפסק-דינו של השופט מינץ (פורסם בנבו, 19.12.1999).
- 154 עניין "קול העם", לעיל ה"ש 41, בעמ' 879.

פרסומים מסוימים כאשר הדבר נעשה למען תכלית ראויה, כגון שמירה על כבוד האדם ועל ערך השוויון.¹⁵⁵ לכן נראה כי היקף חופש הביטוי לא גדל בעקבות התפתחותם של אמצעי תקשורת רבים הנגישים לציבור הרחב, מאחר שבישראל כל הביטויים חוסים ממילא תחת חופש הביטוי, אפילו ביטויים "בוטים, גסים וחסרי-טעם, המעוררים תחושה של גועל ושאת-נפש",¹⁵⁶ אך ניתן להגבילם.

באופן זה יש לטפל בפרסומים אשר פוגעים בכבודם ובפרטיותם של נפגעי עברה, אף אם הפגיעה בהם נעשית על-ידי אנשי תקשורת מקצועיים. מלכתחילה עומדת לכל אותם אנשים הזכות לפרסם את אשר על ליבם, אולם ייתכנו מקרים שבהם הפגיעה תהיה חמורה עד כדי כך שיעלה הצורך לאסור את פרסום הדברים האמורים. בתוך כך ניתן לאזן בין האינטרסים הללו, כך שהמידע שייאסר לפרסום יהיה רק זה שעלול להוביל לזיהום של נפגעי העברה, לביזוים או להפיכתם בעל-כורחם לאנשי ציבור רק בשל הטרגדיה שפקדה אותם. הגנה זו ראוי לעגן בחוק נפגעי עברה כך שתחול על כלל נפגעי העברה.

סיכום

ההגנה על זכויותיהם של נפגעי עברה וקידומן השתנו רבות בעשור שחלף מאז התקבל חוק זכויות נפגעי עברה. מערכת המשפט קיבלה וקיבעה משנה סדורה של הכרה בזכויותיהם של מי שזקוקים לעזרת המערכת יותר מכל ושמירה עליהן. משנה זו התפתחה, וכיום היא חיה ונושמת לא רק בין כותלי בית-המשפט, אלא גם ברשויות אכיפת החוק ובשירותי הרווחה. בכך המילים הכתובות מקבלות משמעות, ומשנות לטובה את חיי הנפגעים.

ברם, ההגנה שנפגעי עברה זוכים בה אינה מושלמת. עקב העניין הרב שהטרגדיה שלהם מעוררת בקרב הציבור, התקשורת חודרת לפרטיותם בצורה שיטתית, והושפת לפני הציבור את הנושאים הרגישים והאישיים ביותר של חייהם. כאן מקור הבעיה – יש להפריד בין העניין הציבורי הלגיטימי בעברה לבין העניין הרכילותי שהטרגדיה מעוררת בציבור. אין דין ידיעה על-אודות הפגיעה, אשר פרסומה עשוי לתרום לשיח הציבורי, כדין פרסום שמותיהם של נפגעי העברה או ידיעה על-אודות חיי המשפחה שלהם. אף בעידן שבו המידע והדעות זורמים בחופשיות, הפגיעה בפרטיותם של נפגעי עברה אינה דבר שבהכרח.¹⁵⁷ אך הגבול העובר בין שני סוגי הפרסומים הינו דק, ונמתח אחרת על-ידי גורמים שונים.

כך, כלי התקשורת, אשר מעוניינים למשוך קהל גדול ככל האפשר, ייטו להשתמש במידע אישי, וככל שכלי התקשורת רבים יותר והמאבק על תשומת-ליבו של הציבור גדול יותר, כן יגבר השימוש במידע האישי. זוהי, בתמצית, הסיבה שמאחורי תופעת הבידורידע, אשר שינתה את היקף העניין הציבורי מבחינת כלי התקשורת. ברם, היקף העניין הציבורי לא השתנה בהכרח מבחינת עולם המשפט. אין אנו טוענים כי שני העולמות הללו מנותקים זה

155 עניין אלכה, לעיל ה"ש 42, פס' 1 לפסק-דינו של הנשיא ברק; עניין סטיישן פילם, לעיל ה"ש 42, פס' 8-9 לפסק-דינו של הנשיא ברק; בג"ץ 5432/03 ש.י.ן – לשוויון ייצוג נשים נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נח(3) 65, פס' 12 לפסק-דינה של השופטת דורנר (2004).

156 עניין מור, לעיל ה"ש 26, פס' 15 לפסק-דינו של המשנה לנשיאה ריבלין.

157 זאת, בניגוד לעמדה שהובעה בעניין *Arrington*, לעיל ה"ש 99, בעמ' 442.

מזה לחלוטין – המערכת המשפטית חיה, נושמת ומוגדרת על-ידי החברה שבה היא פועלת. אולם האינטרסים העומדים בראש מעייניה של המערכת המשפטית אינם אותם אינטרסים העומדים בראש מעייניה של המערכת התקשורתית. מסיבה זו טענו כי על בתי-המשפט לאסור פרסום של שמות או פרטים מזהים אחרים של נפגעי עברה, לכל-הפחות בתקופת האבל. בכך נמנע את ניצול סיפורם האישי לטובת הרווחים הכלכליים של כלי התקשורת וסיפוק יצר המציצנות של הציבור הרחב. לטעמנו, יש לשקול את עיגונו של הסדר זה בחוק זכויות נפגעי עברה, כדי לסייע לבתי-המשפט להכריע באילו מקרים הזכות לפרטיות גוברת על חופש הביטוי והעניין הציבורי, ובאילו מקרים הראשונה נסוגה מפני האחרונה.