**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אל"ם מאיה גולדשמידט** - שופטת

בעניין:

**ק/\*\*\*\*\*\*\* רס"ן א' ד' ה' –** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד אורי דרשן הכהן)

נ ג ד

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סגן תכלת מרדכי פייגנסון; סגן שחר פנקס)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתנה בתיק מטכ"ל (ב"ש) 10/24 (אל"ם שחר גרינברג – נשיא) ביום 18.1.2024. ערעור ההגנה נדחה.

**ה ח ל ט ה**

1. כנגד המערער, רס"ן א' ד' ה', הוגשה בחודש דצמבר 2023 תלונה בחשד לביצוע עבירות שעניינן מעשים מגונים והטרדה מינית כלפי חיילת. המתלוננת מסרה את עדותה במצ"ח ביום 31 בדצמבר 2023. המערער נחקר במהלך חודש ינואר 2024. בין השניים נערך עימות והחוקרים אספו ראיות נוספות.
2. ביום 7 בינואר 2024, עתרה התביעה להרחיב את צו האיסור הסטטוטורי שחל על פרטיה של המתלוננת, על מנת שפרסום פרטי הפרשה לא יוביל לחשיפת זהותה. המערער העביר את הסכמתו הכתובה לבקשה אל בית הדין ביום 21 בינואר 2024 בצירוף בקשה לכך שבית הדין יורה על איסור פרטיו שלו. בקשת התביעה התקבלה על ידי בית הדין. לצד זאת התנגדה התביעה לבקשת ההגנה לאיסור פרסום פרטי המערער. בעקבות האמור נערך דיון בבית הדין קמא בבקשת ההגנה, תוך שבית הדין עיין בראיות שנאספו בחקירה ואפשר לצדדים להגיש טיעונים בכתב. ביום 28 בפברואר ניתנה החלטתו שבה דחה את בקשת ההגנה להורות על פרסום שמו ופרטיו המזהים של המערער. מכאן הערעור שבפניי.

**החלטת בית הדין קמא**

1. בית הדין עמד בהחלטתו על חשיבותו של עקרון פומביות הדיון, וביאר כי מקום שבו עשויה לחול התנגשות בין זכות הציבור לדעת ועיקרון פומביות הדיון לבין זכותו של חשוד בביצוע עבירות לכבוד ולשם טוב נדרש לערוך מבחן דו שלבי, הכולל שני תנאים מצטברים. הראשון שבהם הוא קיומו של נזק חמור, והשני הוא כי ראוי להעדיף את מניעת הנזק החמור על פני העניין הציבורי שבפרסום. כן עמד על כך שבמסגרת ההחלטה מן הראוי לשקול שיקולים נוספים כגון, גיל החשוד, מתן אפשרות לחשוד לאסוף ראיות בעניין היקף הפגיעה בשמו הטוב ואף שיקולים ראייתיים. לצד זאת הטעים בית הדין, כי בכל הנוגע לעבירות מין, קיים אינטרס ייחודי בפרסום שעניינו אזהרת הציבור מפני התנהגות החשוד וכן לשם הנעת מתלוננות אחרות להגיש תלונות נוספות.
2. לאחר עיון בראיות שנאספו כאמור, מצא בית הדין כי על אף הכחשתו של המערער את העבירות נגדו "התמונה שמצטיירת מהתשתית הראייתית שנאספה בתיק היא **לקיומן של ראיות מבוססות נגד החשוד**" (ההדגשות במקור). בית הדין עמד על כך שפרסום שמו של המערער עשוי אמנם לפגוע בו ובמשפחתו, אך אין מדובר בנזק "חריג, בלתי סביר או חמור", ואין אינדיקציה לנזק חמור שעלול להיגרם למערער אם יפורסמו פרטיו. נקבע עוד, כי אין בנזק האינהרנטי הנובע מעצם הפרסום, שהוא תוצר לוואי של ההליך הפלילי, כדי להכריע את הכף לטובת איסור פרסום. לפיכך נדחתה כאמור בקשת המערער.

**טיעוני הצדדים בערעור**

1. טענתה המרכזית של ההגנה, היא כי כנגד המערער הוגשה תלונת שווא מטעם חיילת בלתי ממושמעת, המבקשת להתנכל לו בעקבות צעדים משמעתיים ופיקודיים שנקט כלפיה. כן נטען, כי מפקדו של המערער חבר אל המתלוננת ועודד אותה לדבוק בתלונתה, בשל יחסיו העכורים עם המערער (אשר הושעה בינתיים מתפקידו). בין השאר טוענת ההגנה, כי המתלוננת מחקה את ההתכתבויות בינה לבין המערער באופן שאינו ניתן לשחזור, וכי יש ברשותה מידע על כך שמסרה לגורמים שונים כי הגישה תלונה שקרית כנקמה כנגד המערער ואף הקלטה של שיחות טלפון שבמהלכן איימה על המערער (ההגנה גם הלינה על כך שעל אף שמכשיר הטלפון הנייד של המערער נלקח לבדיקה, לא אותרה שיחה זו על ידי גורמי החקירה). כן העלתה ההגנה טענות נוספות לגבי חוסר היתכנות גרסתה של המתלוננת בהיבטים שונים ולגבי פרכות שנמצאו, כנטען, בגרסתה (אם כי יש להעיר, שההגנה טרם עיינה בחומר הראיות שנאסף). עוד הפנתה ההגנה לכך שהמערער עבר בדיקת פוליגרף פרטית התומכת בגרסתו, ולכך שהמערער, כנטען, מסר גרסת הכחשה עקבית, שבה הבהיר את מניעיה של המתלוננת בהגשת התלונה.
2. נטען, כי נוכח הקשיים הראייתיים כאמור, יש להניח כי תיק החקירה ייסגר בלא כלום, וכי פרסום שמו של המערער כעת, עוד בטרם התקבלה החלטה בנושא, תגרום לו לנזק בלתי הפיך. כן סבורה ההגנה, כי בנסיבות העניין אין בפרסום כדי להועיל לשם איתור מתלוננות פוטנציאליות נוספות, מכיוון שהחקירה מוצתה, ומשום שכשהתפרסמה הפרשה עצמה בכלי התקשורת, לאחר תחילת החקירה, ההתייחסות אל המערער הייתה כאל "קצין בגלי צה"ל", ודי היה בכך כדי לחשוף את זהותו כדי לעודד מתלוננות נוספות, שכן אין קצין אחר ביחידה. לפיכך סבורה ההגנה, כי די היה בכך כדי לאתר ולעודד מתלוננות נוספות, ככל שיש כאלה, להגיש תלונה.
3. עוד טוענת ההגנה, כי בעניינו של המערער חלים החריגים לכלל בדבר פומביות הדיון, בשל הקושי הראייתי הנטען, גילו, העדר עבר פלילי, תפקידו והיותו נשוי ואב לילד. נטען עוד, כי משפורסמה הפרשה כולה, ממילא לא ייפגע עיקרון פומביות הדיון אך בשל הימנעות מפרסום שמו של המערער. ההגנה הדגישה כי למערער עומדת חזקת החפות ואין מקום לגרום לו לנזק בלתי הפיך, בשל תלונה כוזבת.
4. לבסוף הפנתה ההגנה לפסיקה (בין השאר - ע"פ 8698/05 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד ס(3) 168 (2005); בש"פ 5153/04 **פלוני נ' ידיעות אחרונות בע"מ**, פ"ד נח(6) 933 (2004); בש"פ 2211/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (14.4.2015); בש"פ 5257/22 **פלוני נ' מדינת ישראל** (11.9.2022)), המלמדת לשיטתה, כי גם מקום שבו הותר הפרסום, היה זה בשלב מתקדם שלאחר הגשת כתב אישום או אף לאחר הרשעה, וכי אין מקום לפרסום פרטי המערער בשלב הנוכחי בטרם התקבלה החלטה בדבר גורלו של התיק.
5. התביעה התנגדה לקבלת הערעור. בפתח טיעוניה הצהירה כי החקירה הסתיימה, והתיק מונח על שולחנה לבחינת המשמעויות המשפטיות של הראיות שנאספו. התביעה סבורה, כי חומר הראיות שנאסף עד כה אינו תומך בטענות המערער שלפיהן תלונתה של המתלוננת כוזבת. נטען, כי המערער לא הצביע בחקירותיו על גורמים שהיה בהם כדי לתמוך בטענותיו בדבר עלילת שווא שנרקמה נגדו, ולפיכך, אין לחרוג מהכלל בדבר פומביות הדיון ואין מקום להתערב בהחלטת בית הדין המחוזי.

**דיון והכרעה**

1. נקודת המוצא לדיון בשאלת הפרסום שלפניי נעוצה בעקרון החוקתי בדבר פומביות הדיון, אשר מעוגן בסעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה. נקבע לא אחת, כי לעיקרון פומביות הדיון מעמד של עיקרון על בשיטתנו (בש"פ 9089/23 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (31.1.2024)), וזאת כחלק מהשיטה הדמוקרטית שבליבה חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת, וכדרך להבטיח את שקיפות ההליך השיפוטי ולאפשר קיום של מנגנוני בקרה וביקורת. הוטעם, כי אחת מנגזרותיו של עיקרון זה, אשר בא לידי ביטוי בסעיף 68 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד - 1984 ובסעיף 324(א) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, הוא פרסום התוכן של דיונים משפטיים, לרבות זהותם ושמותיהם של חשודים ונאשמים (בש"פ 243/24 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 29-30 (30.1.2024); בש"פ 6988/19 **פרץ נ' הוצאת עיתון הארץ**, פסקה 24 (26.11.2019); עלב"ש 4/21 **רס"ן אנקרי נ' התובע הצבאי הראשי,** פסקה 16(2021)). פומביות הדיון מסייעת גם בידי רשויות אכיפת החוק להתריע בפני הציבור מפני מסוכנות הנשקפת מחשוד או מנאשם, ונקבע כי דברים אלה מקבלים משנה תוקף מקום בו מדובר בחשוד או בנאשם בעבירות מין, נוכח האתגר בחשיפתן ובשל הצורך להזהיר את הציבור מפניהן (בש"פ 2484/05 **פרי נ' מדינת ישראל,** פסקה 4 (18.7.2005)).
2. בסעיף 70(ה1)(1) לחוק בתי המשפט, ובהתאמה לו, בסעיף 325(ו1) לחוק השיפוט הצבאי, נקבע החריג לכלל בדבר פומביות הדיון, בעניינו של חשוד, שלפיו רשאי בית הדין לאסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום או פרט אחר מפרטי החקירה אם ראה כי הדבר עלול לגרום לחשוד נזק חמור ובית הדין סבר כי יש להעדיף את מניעת הנזק על פני העניין הציבורי שבפרסום. עם זאת, בשים לב לכך שפומביות הדיון היא הכלל ואיסור פרסום הוא החריג (בש"פ 5257/22 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (11.9.2022); בש"פ 243/24 **פלוני** הנ"ל בפסקה 32), נקבע לא אחת כי יש לפרש בצמצום את החריגים לעיקרון פומביות הדיון וכי על חשוד המבקש לאסור את פרסום שמו מוטל נטל כבד להוכחת שני תנאים מצטברים. התנאי הראשון הוא קיומו של נזק חמור, החורג מהנזק הרגיל הנגרם לכל חשוד עקב הפרסום והתנאי השני הוא כי ראוי להעדיף את עניינו על פני העניין הציבורי שבפרסום (בש"פ 1039/19 **הוצאת עיתון הארץ נ' שופטת אלמונית,** פסקה 8 (13.3.2019); בש"פ 5759/04 **תורג'מן נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(6) 658 (2004)).
3. בפסיקת בית המשפט העליון הוטעם, כי המונח "נזק חמור" משמעו כי לא בכל נזק יהיה די כדי להצדיק את קיום החריג, וההנחה היא שלכל הליך פלילי נלווית פגיעה במי שנגדו מכוון ההליך, לרבות פגיעה במשפחתו ובמשלח ידו. על כן נדרש להצביע על "נזק המתאפיין בחומרה מיוחדת יוצאת מגדר הרגיל" (רע"פ 7276/13 **פינטו נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 (12.11.2023)). בעת בחינת הנזק האמור, יש להידרש לנסיבותיו האישיות של המבקש, ובפרט אישיותו, מצבו המשפחתי, מצבו הנפשי וכיוצא בזה. בד בבד, הוטעם כי הבחינה היא מחמירה וכי אין די בפגיעה כלכלית, או בפגיעה במעמדו של נושא משרה ציבורית (ראו הפירוט בבש"פ 243/24 **פלוני** הנ"ל בפסקאות 36 - 37).
4. יתר על כן, גם מקום שבו עמד חשוד בנטל הכבד להוכיח כי ייגרם לו נזק חמור, יש להוסיף ולבחון בהתאם לתנאי השני שנקבע כאמור, האם ראוי להעדיף את מניעת הנזק החמור על פני העניין הציבורי שבפרסום. בחינת האינטרס הציבורי הגלום בפרסום נחלקת לרובד כללי ופרטיקולארי. הרובד הכללי עניינו בבחינת העקרונות של חופש הביטוי, פומביות הדיון וזכות הציבור לדעת (עלב"ש 4/21 **רס"ן אנקרי** לעיל, בפסקה 17). במישור הפרטיקולארי יש לבחון את זהות החשוד, מהות המעשים, מידת תרומתו של הפרסום לקידום חקר האמת, משקלן של הראיות שנאספו, מועד הגשתו הצפויה של כתב האישום והיקף פרסום פרטיה של הפרשה בטרם הגשת הבקשה לאיסור פרסום (ע"פ 8225/12 **חברה פלונית בע"מ נ' פלוני** (פסקה 12 (24.2.2013); עניין **תורג'מן** לעיל, עמ' 667-668). שיקול נוסף עניינו, כאמור, באזהרת הציבור מפני מסוכנות הנשקפת מהחשוד או הנאשם, ומשקלו של שיקול זה גובר כאשר עסקינן בחשד לעבירות מין (בש"פ 243/24 **פלוני** לעיל, פסקה 39; בש"פ 6160/15 **אברהם נ' מדינת ישראל,** פסקה 8 (28.10.2015)).
5. ביישום לענייננו, סבורני כי בית הדין קמא יישם היטב את ההלכות שנמנו לעיל בעת בחינת עניינו של המערער, ואכן אין כל הצדקה לאיסור פרסום פרטיו המזהים.
6. כפי שבואר לעיל, התביעה הצהירה כי החקירה בעניינו של המערער הושלמה, והיא בוחנת את המשך הצעדים בפרשה. מכאן שאין מדובר בעניינו של מי שהחקירה בעניינו רק החלה, ומסד הראיות שלכאורה טרם הובהר דיו. נקבע לא אחת, כי עם התקדמות החקירה והתגבשות התשתית הראייתית הנטייה לפרסם פרטים מזהים גוברת (בש"פ 9601/09 **פז נ' מדינת ישראל** (28.12.2009); עלב"ש 1/10 **התובע הצבאי נ' סמל רוזנצוויג**, (2011); עלב"ש 4/21 **רס"ן אנקרי** לעיל, פסקה 22). יתר על כן נקבע בפסיקה, כי אף אם קיימת אפשרות שתתקבל החלטה שלא להגיש כתב אישום (בין אם התיק יופנה להליך של דין משמעתי או ייסגר) אין בכך בהכרח כדי להוביל להחלטה בדבר איסור פרסום פרטי החשוד; שכן גם פרסום המתייחס לחקירה לאחר שהתיק נסגר הוא בעל ערך במישור הציבורי (בש"פ 6988/19 **פרץ** לעיל, בפסקה 36; עלב"ש 4/21 **רס"ן אנקרי** לעיל,פסקה 19)).
7. זה המקום לציין, כי עיינתי בחומר החקירה שנאסף, לרבות בתיעוד של העימות שנערך בין המערער למתלוננת ומצאתי כי אכן נאספו ראיות לכאורה המבססות את החשד כנגד המערער, אשר אינן נשענות על גרסתה של המתלוננת בלבד אלא גם על חיזוקים חיצוניים. המערער אמנם הכחיש באופן עקבי את החשדות נגדו, אולם את טענותיו כנגד מהימנות המתלוננת, אין לברר בדיון זה, שכן נפסק, כי בדומה להליך המעצר, אין להידרש בשלב דיוני זה לשאלות של מהימנות עדים או למשקלן של עדויות, אלא אם כן מדובר בפרכות מהותיות וגלויות לעין (בש"פ 243/24 **פלוני** לעיל, פסקה 51), ופרכות שכאלה לא נמצאו בחומר החקירה שהונח בפניי.
8. כפי שבואר לעיל, על המבקש לאסור את פרסום פרטיו מוטל נטל כבד ומשמעותי להוכיח כי ייגרם לו "נזק חמור כתוצאה מהפרסום". המערער לא עמד בנטל האמור. אכן, אין להקל ראש בנזק שעלול להיגרם לו ולמשפחתו כתוצאה מהפרסום, ומן האפשרות לפגיעה בשמו הטוב, אך פגיעה זו היא חלק אינהרנטי מעצם קיומה של חקירה פלילית (בש"פ 5257/22 **פלוני** לעיל**,** פסקה 9; עלב"ש 14/13 **אע"ץ ז'וקוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2013)). המערער לא הצביע על תשתית ראיות מתאימה לביסוס קיומו של נזק כאמור (ראו והשוו המצב הנפשי החריג שתואר בבש"פ 5153/04 **פלוני** שאליו הפנתה ההגנה); וכפי שבואר לעיל, אין די בציון הפגיעה האינהרנטית, הנלווית לפרסום החקירה כדי לעמוד בנטל האמור. מכאן שהמערער אינו עומד בתנאי הראשון להחלתו של החריג לעקרון פומביות הדיון.
9. למעלה מן הצורך יוער, כי אף אם היה המערער מצליח לבסס את קיומו של נזק חמור שייגרם כתוצאה מהפרסום (וכאמור לא כך הם פני הדברים) הרי שבנסיבות העניין, קיים אינטרס ציבורי מובהק בפרסום, זאת בשים לב לטיב העבירות שבגינן נחקר המערער כאמור, לתפקידו ולעובדה כי מדובר בחשד כנגד קצין בדרגת רס"ן כלפי חיילת צעירה, המשרתת בצבא על פי חוק ומקום שירותה אינו נתון לבחירתה (ראה והשווה - עלב"ש 4/21 **רס"ן אנקרי** לעיל, פסקה 21)). בנסיבות אלה מתעצם העניין הציבורי שבפרסום, הן ברובד הכללי והן ברובד הפרטיקולרי, ומכאן שגם מטעם זה אין מקום להחלת החריג לכלל בדבר פומביות הדיון.
10. ערעור ההגנה נדחה אפוא.

ניתנה בלשכה היום, ב' אדר ב' התשפ"ד, 12 במארס 2024, ותועבר לצדדים על ידי מזכירות בית הדין.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**אל"ם מאיה גולדשמידט**

**שופטת בית דין הצבאי**

 **ל ע ר ע ו ר י ם**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור**

 **סרן כפיר לב**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**