

ה ח ל ט הרקע כללי

1. עניינו של ההליך שבפניי בבקשת מר אדם רוז, היסטוריון וחוקר בבית ברל, לעיין בפרוטוקולים של דיוני "משפט כפר קאסם" (מרכז (מחוזי) 3/57 **התובע הצבאי נ' רס"ן מלינקי** (1958)), ובמוצגים שהוצגו במשפט, בדלתיים סגורות, מטעמים של הגנה על ביטחון המדינה, לצורך עריכת מחקר שעוסק בפרשה.

בטרם אדרש לבקשה שלפניי ולבחינת הערכים והאינטרסים בעניין ולאיוון ביניהם, אעמוד להלן בתמצית על פרטי הפרשה.

2. פרשת כפר קאסם אירעה ביום 29 באוקטובר 1956, יום פתיחת "מבצע קדש", ונותרה עד היום כאחת הפרשות הקשות, אשר זיעזעה את המדינה ועוררה סערה ציבורית גדולה. בעולם המשפט הצבאי נודעת הפרשה בזכות "מבחן הדגל השחור" שעוצב בהליך – מבחן מוסרי המחייב כל חייל להימנע מציות לפקודה שהיא בלתי חוקית בעליל. באותם ימים, היה חשש מפני התערבות בלתי צפויה של צבא ירדן בגבול המזרחי. לפיכך, הוחלט להטיל עוצר על הכפרים הערביים באזור המשולש. מפקד החטיבה שהיה האחראי לגזרה, אלי"ם שדמי, הזמין אליו את רס"ן מלינקי, מפקד גדוד משמר הגבול, שהופקד על אכיפת העוצר, וחורה כי העוצר יחל מהשעה חמש בערב ועד השעה שש בבוקר. אלי"ם שדמי הורה על עוצר חמור, שייאכף באמצעות פתיחה באש. לפי גרסת אלי"ם שדמי, הנחייתו לפתוח באש כוונה רק למקרים של התפרעות או של הפרת עוצר המונית, ואילו לגרסת מלינקי, שדמי הורה לו לירות בכל מי שיעזוב את ביתו בשעת העוצר. מלינקי העביר אל פקודיו את ההוראות והנחה אותם "לירות על מנת להרוג" בכל מי שיימצא מחוץ לביתו לאחר שעת תחילת העוצר. העוצר, שעל הטלתו נמסר למוכתר הכפר רק סמוך לשעה 16:30, נכנס לתוקפו בשעה 17:00. רוב תושבי כפר קאסם, שחזרו לכפר מעבודתם "בעמק או בשדות", לא ידעו על העוצר, וגם התושבים שידעו עליו שבו לביתם ללא כל כוונה להפר אותו. בהגיעם לתחום הכפר נתקלו התושבים בחיילי משמר הגבול ואלה ירו בהם.

3. בעקבות האירוע, הועמדו לדין 11 קצינים וחיילים באשמת רציחתם של 43 תושבי כפר קאסם, בהם נשים, ילדים ונערים. בתום משפט הוכחות הרשיע בית הדין הצבאי המחוזי שמונה מהנאשמים ברצח וזיכה שלושה מהם. עונשיהם של המורשעים נעו בין שבע שנות מאסר ל-17 שנות מאסר, כל אחד לפי מידת מעורבותו ואחריותו. שמונת הנאשמים שהורשעו ערערו לבית הדין הצבאי לערעורים ועתרו לבטל את

הרשעתם ולחלופין להקל בעונשם. בית הדין הצבאי לערעורים בחן באופן פרטני את נסיבותיו של כל אחד מהמעורבים ואת חלקו באירוע, ומצא, בין היתר, לזכות, מטעמים ראייתיים, שניים מן החיילים ממעורבות ברצח של ארבעה מן ההרוגים, ולהרשיעם בניסיון לרצח של 18 מההרוגים. שלושה חיילים נוספים הורשעו גם הם בניסיון לרצח של 17 מההרוגים, תחת ההרשעה ברצח.

4. באוקטובר 1958 הוגש לבית הדין הצבאי המיוחד כתב אישום נגד מפקד החטיבה, אל"ם שדמי, בגין עבירות של רצח וחריגה מסמכות. בתום משפט הוכחות הורה בית הדין הצבאי המיוחד על זיכויו של שדמי מאשמת רצח ועל הרשעתו בשתי עבירות של חריגה מסמכות. בגין הרשעתו הוטלו עליו קנס של 10 פרוטות ונזיפה (מ/5/58) **התובע הצבאי הראשי נ' אל"ם שדמי (1959)**.

5. חלק מהדיונים במשפט (שבמהלכם גם הוצגו מוצגים), נשמעו, כאמור, בדלתיים סגורות מטעמים של הגנה על ביטחון המדינה (מר/3/57 רס"ן מלינקי). בשנת 1998, במסגרת בקשה של חוקר אחר (ב"ש/7/97 גליקסברג ואח' נ' התובע הצבאי הראשי (1998)) התיר נשיא בית הדין הצבאי לערעורים דאז, אלוף (מיל') אילן שיף, לפרסם חלקים מסוימים מפרוטוקולי המשפט, שנשמעו בדלתיים סגורות, לאחר שנתקבלה חוות דעתם של גורמי ביטחון המידע בצה"ל, גורמי ביטחון וגורמים משפטיים. עתה, בחלוף למעלה מ-65 שנים מאז קרות האירועים, עומדת בשנית להכרעה שאלת פרסומם של פרוטוקולים ומוצגים שטרם הותרו לפרסום.

### בקשת המבקש

6. המבקש ציין, כי הוא עוסק במחקר על "פרשת משפט כפר קאסם" ולשם כך הוא זקוק לפרוטוקולים ולמוצגים שבתיק, שנערכו או שהוצגו בדלתיים סגורות. לעמדתו, בחלוף למעלה משישים שנה מאז קרות האירועים ולאחר שפורסם רבות על הפרשה, החשש לפגיעה בביטחון המדינה או במדיניות החוץ שלה כתוצאה מחשיפת החומרים איננו סביר. לבקשתי, מיקד המבקש את בקשתו והגיש רשימה מפורטת של מסמכים, שבהם הוא מבקש לעיין, וביניהם במסמכים שעסקו בתכנית שכונתה "תכנית חפרפרת" – "שהייתה אמורה בתנאים מסוימים להיכנס לפעולה ביישובי המשולש" ועסקה "בגירוש ערביי כפר קאסם".

7. המבקש הציג פרסומים שונים הנוגעים למשפט ובפרט ל"תכנית חפרפרת", אשר חשופים לעיני כל ומצויים בארכיונים שונים בארץ כגון: ארכיון אוניברסיטת תל אביב, ארכיונים מפלגתיים, ארכיון המדינה, ארכיון צה"ל ומוזיאון כפר קאסם. צוין, כי פרטיה של התכנית ידועים ומוכרים לכל, אף לבני החברה הערבית. כל אלה, לטענתו, לא גרמו "לבעיות גדולות" וביטחון המדינה לא נפגע בעקבות פרסומם.

המבקש הדגיש, כי במסגרת החלטתו של האלוף (מיל') שיף כאמור, פורסם חלק ניכר מפרוטוקולי הדיונים, והדבר לא הוביל לפגיעה כלשהי בביטחון המדינה.

8. המבקש הוסיף וטען, כי שימוש בטעם של חשש לפגיעה בביטחון המדינה הוא למעשה "כסות" למניעת חשיפת החומרים, ו"הרצון למנוע אי נעימות... מחפים עליה באמצעות ביטחון מדינה". עוד ציין, כי יש ערך רב בפרסום החומרים מטעמי אינטרס הציבור וזכות הציבור, ובפרט זכותן של משפחות הקורבנות, לדעת את פרטי הפרשה לאשורם. לשיטתו, בהתמודדות הציבורית עם השלכות הפרסום, ככל שתהיינה, יש כדי להעיד על חוסנה של החברה הישראלית כחברה דמוקרטית.

9. המבקש הדגיש, כי חשיבות חשיפתם של החומרים נוגעת לחתירתו של ההיסטוריון לתת תמונה מלאה ומדויקת ככל האפשר של האירועים. לעמדתו, "מקריאת אין-ספור עדויות ומסמכים הנוגעים לפרשה ניכר (בבירור) שקו הגנה מרכזי של החיילים נסב סביב הטענה שלמרות שבוטל מבצע 'חפרפרת' הם פעלו ברוח הנחיותיו – וזאת מכיוון שלא העמידו לרשותם מסגרת פעולה אחרת. אם מניחים להיבטים המשפטיים של טענה זו, יש בה תוכן של ממש, המעיד על האווירה שבתוכה החיילים אומנו, לחמו וכדומה".

#### עמדת התביעה הצבאית והשתלשלות העניינים בהליך

10. במהלך שנת 2018 נערכו בפניי מספר דיונים, שבמסגרתם שמעתי באריכות את עמדות הצדדים ואת עמדותיהם של גורמים מקצועיים שונים ביחס לבקשה.

11. יצוין, כי לכתחילה **התנגדה** התביעה הצבאית לבקשת המבקש, על כל חלקיה, וטענה, כי כל חשיפה נוספת של פרוטוקולים מדיוני המשפט או של מוצגים, מעבר לאלה שכבר הועמדו לעיון הציבור, תפגע בביטחון המדינה וביחסי החוץ שלה ברמת ודאות קרובה, וקיימת אפשרות סבירה שבמקרים מסוימים תוביל אף לפגיעה בפרטיותו או בשלומו של אדם. עמדתה התבססה על חוות דעת מטעם הצנזורה הצבאית, מטעם משרד החוץ ומטעם מערך ביטחון המידע בצה"ל. לבקשתי, נשמעה גם עמדת שירות הביטחון הכללי וכן התקבלה חוות דעת כתובה של משטרת ישראל.

12. מטעמו של המבקש הופיעו ומסרו עמדתם בפניי, גנז המדינה הקודם, ד"ר יעקב לזוביק וחבר הכנסת (כתוארו אז) מר עיסאווי פריגי. ד"ר לזוביק סבר, כי "הסתרת חלק מן החומר הארכיוני מעודדת את קיומן של תיאוריות קשר... גם במידה שיש בתיקים מידע קשה, הסתרתו מונעת את האפשרות להראות גם את הקשר ואת המידע המאזן". לעמדתו, הדרך הטובה ביותר להפריך את מה שמייחסים למדינה היא לחשוף את תכנית חפרפרת, אף ש"לא נעים לקרוא את הדברים... זאת עילת

קיומם של ארכיונים: לאפשר לציבור לחטט בפצעי החברה והמדינה. חברות דמוקרטיות מניחות שחיטוט כזה בריא יותר, בטווח הרחוק מהסתרה והכחשה".

13. חבר הכנסת (כתוארו אז) עיסאווי פריג', ביקש להשמיע את עמדתו הן מתוקף תפקידו כנציג ציבור, המייצג את האינטרס הציבורי והן מתוקף היותו תושב כפר קאסם, ששכל, בין היתר, את סבו באירועים שנדונו במשפט. מר פריג' ציין, כי היישוב כפר קאסם מהווה כיום מודל לדו-קיום, כאשר ערבים ויהודים מעורבים יחדיו בחיי המסחר והכלכלה, ומצויים בקשרים חברתיים ענפים. לפיכך אין, לעמדתו, חשש לפגיעה בסדר הציבורי בעקבות פרסום החומרים. חבר הכנסת פריג' הדגיש, כי האירוע מצוין מדי שנה במסגרת "שבוע זיכרון" הנערך בכפר קאסם והוא נלמד במסגרות החינוך בכפר, יחד עם זאת, תושבי הכפר חיים בתחושה שמא ישנם פרטים שאינם ידועים להם על אודות נסיבות האירוע ו"הדבר אינו מניח לנפשם". לדבריו, חשיפת החומרים תסייע לחברה הערבית ללמד במסגרות החינוך את פרטי האירוע המדויקים ותימנע ספקולציות שמגבירות את תחושת הניכור, ודאי בכל הנוגע ל"תכנית חפרפרת". עוד הוסיף, כי מצופה מהחברה הישראלית, כתברה דמוקרטית, להתמודד עם גילויים על אודות האירוע במסגרת שיח ציבורי והחלפת דעות, בפרט כאשר האירוע אפיין מדינה צעירה בשנותיה הראשונות, שחשה אז איום קיומי. להשקפתו, חשיפת החומרים, שבמסגרתה תיטול מדינת ישראל אחריות ממסדית על נסיבות האירוע, תוביל דווקא לתחושות של קירוב לבבות, פיוס ושוויון בקרב החברה הערבית.

14. ביום 4.10.2021, משחלף זמן, התבקשה התביעה הצבאית לשוב אל נותני חוות הדעת ולבקשם לפרט האם חוות דעתם עומדות בעין.

15. ביום 15.12.2021 הגישה התביעה את עמדתה המעודכנת בנוגע לבקשת המבקש, בהתאם לחוות דעתם המעודכנות של הגורמים המקצועיים, שחוות דעתם צורפו להודעתה כנספחים חסויים. בהודעתה ציינה התביעה, כי **אין עוד התנגדות מצידה לפרסום רובו המכריע של החומר המבוקש** (המפורט בסעיפים 3 ו-4 להודעתה), למעט מספר מצומצם של מוצגים, שהיא מתנגדת לפרסומם "לשם מניעת פגיעה ביחסי החוץ של המדינה" ושל פרוטוקולים שהיא עומדת על כך שפרסומם יוסיף להיאסר "לשם מניעת פגיעה חמורה בפרטיותם של אזרחים, שעניינם נדון בחלק זה של הדיון ושל בני משפחותיהם" – ת/2; ת/3; ת/4, ת/44; ת/45; ת/52; ת/53; ת/59; ת/66; ת/67; ת/7; חלק מעמ' 109 (השאלה השנייה שבאותו עמוד) וחלק מעמ' 121 (החלק השני של חקירת העד) בפרוטוקול ישיבה כ"ג; עמודים 41-43 במלואם וחלק מעמ' 46 (השאלה הראשונה והתשובה לה) בפרוטוקול ישיבה כ"ה; עמודים 131-136 במלואם בפרוטוקול ישיבה ל"ט. בשולי הודעתה, ביקשה התביעה

ליתן עיכוב ביצוע של 60 ימים מיום פרסום ההחלטה בבקשה, על מנת שהגורמים הנוגעים בדבר יוכלו ללמוד את ההחלטה ולהיערך ליישומה.

16. בהתייחסויותיו המפורטות לעמדתה המעודכנת של התביעה עמד המבקש על בקשתו להתיר את העיון בכלל הפרוטוקולים והמוצגים של המשפט.

17. ביום 28.2.2022 נערך לפניי דיון במעמד התביעה לבדה, שבמסגרתו ביקשתי הבהרות לעמדתה המעודכנת וכמו כן, ביקשתי הסברים מעורך חוות הדעת מטעם משרד החוץ, בנוגע לחומרים שלפרסומם התנגדו (נותני חוות הדעת האחרים לא הביעו עוד התנגדות להעברת המבוקש, כמפורט בחוות הדעת שמסרו, שצורפו להודעתה של התביעה).

18. יצוין, כי היום, 31.3.2022, הגישה התביעה הצבאית בקשה לאיסור פרסומה של החלטה זו לפרק זמן קצוב. ברקע הבקשה עמד האמור בחוות דעת חסויות שצורפו לבקשה. בעניין בקשה זו ניתנה החלטה נפרדת.

### דיון והכרעה

#### **כללי - המסגרת הנורמטיבית**

19. כידוע, לעקרון פומביות הדיון מעמד רם בדין הישראלי. העיקרון מעוגן בסעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה ובסעיף 68(א) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (והמקביל לו במערכת השפיטה הצבאית, סעיף 324 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955) שלפיהם, ככלל, הליכים משפטיים יתנהלו בפומבי ובדלתיים פתוחות, לעיני הציבור הרחב. הוטעם בפסיקה, כי:

"עיקרון פומביות הדיון הוא אחד מאבני היסוד של ההליך השיפוטי... עיקרון זה מורה כי הליכים משפטיים יתנהלו בפומבי ובדלתיים פתוחות והוא חושף את פועלה של מערכת המשפט ואת ההליכים שהיא מקיימת לעיניו של הציבור הרחב. פומביות זו של הדיון נועדה להבטיח את זכותם של בעלי הדין להליך תקין והוגן, ויש בה כדי לחזק את אמון הציבור במערכת המשפט בהגשימה את זכותו של הציבור לדעת, את חופש הביטוי ואת חופש התקשורת והעיתונות" (בש"פ 8698/05 אזולאי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 19.10.2005); ראו גם: בש"פ 6516/09 ידיעות אחרונות נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 1.10.2009); בש"פ 2322/13 אברהם נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 1.5.2013); ב"ש/56,57/21 ידיעות אינטרנט נ' התובע הצבאי הראשי (2021)).

עוד נקבע, כי:

"עקרון זה משתלב בחופש הביטוי ובזכות הציבור לדעת, הניצבות ביסוד המשטר הדמוקרטי. עקרון פומביות הדיון

המשפטי מהווה השתקפות של ערכים אלה, ונועד להבטיח משטר שיפוטי תקין, המגן על זכויות אדם, תוך הבטחת שקיפות ביחס לפעולתן של המערכות השלטוניות. פומביות הדיון מבטיחה קיומן של בחינה וביקורת ציבורית על המתרחש במערכות המשפט ועל פעילותן של המערכות הציבוריות האחרות. הביקורת הציבורית מאפשרת איתור ותיקון ליקויים הנחשפים. חשיפת הליכי דיון ושפיטה לעין הציבור היא חלק מתפיסת ההגינות של ההליך השיפוטי, והיא מגבירה את אמון הציבור ברשויות השלטון, ומאפשרת ביקורת ציבורית אמיתית על פעולתן" (ע"פ 10994/08 **מדינת ישראל נ' תורג'מן** (לא פורסם, 14.5.2009) ראו גם: עלב"ש/19/1,2 רב"ט י' א' ואח' נ' **התובע הצבאי הראשי** (2019)).

20. לעקרון פומביות הדיון שני פנים. האחד, ניהול הליכי המשפט בדלתיים פתוחות, כך שכל אדם רשאי להיות נוכח בדיוני המשפט; והשני, היתר לפרסם ברבים את תוכנם של ההליכים, כחלק מזכות הציבור לדעת (רע"פ 5877/99 **פלונית נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 28.9.2004)).

21. זכות הציבור לדעת היא מאושיות היסוד של משטר דמוקרטי תקין. זכות זו שמה במרכז את החופש לפרסם ברבים את הנעשה בבית המשפט ולה שני היבטים:

"האחד, הוא זכותו של הציבור לקבל מידע על אופן פעולתן של הרשויות הציבוריות, ובכלל זה הרשות השופטת ... ההיבט השני עניינו התרומה של פרסום ברבים של דברים לשם גיבוש סדר היום הציבורי, וסיוע לפרטים בחברה לגבש את השקפותיהם ודעותיהם" (ע"פ 11793/05 **חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' מדינת ישראל ואח'** (לא פורסם, 5.4.2006))

עמד על כך השופט גולדברג:

"...זכות זו מקבלת משנה תוקף בסוגיות בעלות חשיבות ציבורית. נקודת המוצא היא שבעניינים כאלה גוברת במיוחד זכות הציבור לקבל מידע, העשוי לסייע לפרטים לכלכל את צעדיהם ולעצב את השקפותיהם ודעותיהם" (רע"א 3614/97 **אבי יצחק נ' חברת החדשות הישראלית**, פ"ד נג(1) 26 (1997)).

22. ברם, עקרון פומביות הדיון איננו מוחלט. החוק מונה רשימה של חריגים, שבהתקיימם יכול בית המשפט לחרוג מעיקרון פומביות הדיון ולהורות על סגירת דלתיים. עם זאת, לאור חשיבותו של עיקרון פומביות הדיון, קבע המחוקק נוסחת איזון, המבכרת את עיקרון פומביות הדיון על פני החריגים לו. לאור זאת, קבע בית המשפט העליון כי את החריגים לעקרון פומביות הדיון, יש לפרש בצמצום - "ולעולם תיטתה הכף אל עבר פומביות הדיון" (ע"א 5185/93 **היועץ המשפטי לממשלה נ'**

**מרום**, פ"ד מט(1) 318 (1995); עלב"ש/11/137 רס"ן קבלו נ' **התובע הצבאי הראשי** (2011).

23. בנסיבות שבהן מתקיים אחד החריגים, המנויים בחוק השיפוט הצבאי, ונסגרו הדלתיים, קמה הוראת סעיף 325(ב) לחוק השיפוט הצבאי (המקבילה: הוראת סעיף 70(א) לחוק בתי המשפט), אשר קובעת - "תם הדיון שהוחלט על עריכתו בדלתיים סגורות, לא יפרסם אדם דבר על הדיון ולא יוציא פרוטוקול מבית הדין אלא ברשות נשיא בית הדין הצבאי לערעורים".

24. בפסיקה נקבע, כי על בית המשפט המתבקש להתיר פרסום הליך שהתנהל בדלתיים סגורות, "ראשית, לבחון אם המטרה שלשמה נסגרו הדלתיים עומדת בעינה ושנית, להפעיל את שיקול דעתו כך שעקרון פומביות הדיון ייפגע במידה המזערית האפשרית להשגת מטרה זו" (רע"א 3007/02 **יצחק נ' מוזס**, פ"ד נו(6) 592 (2002); ראו גם ע"פ 4430/14 **חדשות 10 בע"מ ואח' נ' פלונית** (לא פורסם, 6.9.2015); בש"פ 3262/18 **הוצאת עיתון הארץ בע"מ ואח' נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 24.5.2018)).

25. בענייננו, לשם הכרעה בבקשה נדרש לשקול ולאזן בין עקרון פומביות הדיון וזכות הציבור לדעת לבין האינטרס בדבר הגנה על יחסי החוץ של המדינה וההגנה על זכותם של אזרחים, שעניינם נדון במהלך המשפט, לפרטיות (כאמור, התביעה אינה עומדת עוד על התכלית שבבסיסה נסגרו הדלתיים – הגנה על ביטחון המדינה). לצורך כך יש להידרש להוראות סעיפים 324(ג) ו-325(ה) לחוק השיפוט הצבאי (והמקבילים: סעיף 68(ב) ו-70(ד) לחוק בתי המשפט), אשר מונים את האפשרויות לחרוג מעיקרון פומביות הדיון, ובהן גלומות נוסחאות איזון בין העיקרון – פרסום, לחריגים, המנויים בהוראות.

26. סעיף 324(ג) קובע, כי בית הדין רשאי לדון בעניין מסוים, כולו או מקצתו, בדלתיים סגורות, אם ראה בכך צורך לשם "מניעת פגיעה ביחסי החוץ של המדינה". בבג"ץ 258/07 **ח"כ זהבה גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת ארועי המערכה בלבנון 2006** (לא פורסם, 6.2.2007) שעסק עתירה לחשוף את הפרוטוקולים של ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006 (ועדת וינגורד), נדונה השאלה כיצד יש לבחון האם חשיפה של חומר מסוים מעלה חשש לפגיעה בביטחון המדינה או באינטרסים מוגנים אחרים כגון הגנה על יחסי החוץ של המדינה. נקבע, כי תוצאת האיזון בין פומביות הדיון לבין בטחון המדינה אינה ניתנת לקביעה מראש-

"היא תלויה בהערכת מידת הסיכון לביטחון ומידת ההסתברות שפגיעה כזו תתרחש בנסיבות העניין. לפיכך, התוצאה באשר לנקודת האיזון הראויה, נגזרת מנסיבותיו של כל מקרה לגופו. יודגש כי נוכח חשיבותו של עקרון פומביות הדיון, לא ניתן להסתפק בהערכה כוללתית וגורפת

של הסיכון לביטחון הציבור הנשענת על טיבן הכללי של הסוגיות הנדונות. בהקשר זה, נדרשת בדיקה קונקרטיית ופרטנית של נסיבות העניין על-מנת להכריע האם מתקיימת הצדקה לסטייה מהכלל בדבר פומביות הדיון" [ההדגשות הוספו].

27. בעניין **חזקני** נדונה עתירה לחשיפת חומר ארכיוני על פעילות שירות הביטחון הכללי הקשור לאירועי "ואדי סאליב" בשנת 1959. הצדדים היו חלוקים בנוגע למבחן שיש להחיל – "מבחן הוודאות הקרובה" או "מבחן החשש" לפגיעה בביטחון המדינה וביחסי החוץ שלה. כבוד הנשיאה חיות אימצה את הגישה שנקבעה בבג"ץ **גלאון** וקבעה כי "השאלה שיש לבחון היא, אפוא, האם בנסיבות העניין ובאיזונים הנדרשים בו, יש לחשוף בפני חזקני את החומרים מארכיון השב"כ הנוגעים לאירועי 'ואדי סאליב'" (בג"ץ 15/19 ד"ר **חזקני נ' ראש שירות הביטחון הכללי ואח'** (לא פורסם), 10.2.2020) – באותו עניין נמחקה עתירה, שעניינה חשיפת חומר ארכיוני על פעילות שירות הביטחון הכללי הקשור לאירוע "ואדי סאליב" בשנת 1959. נפסק, כי חשיפת המסמכים המבוקשים עלולה להביא לפגיעה בביטחון המדינה. עם זאת, אותרו מספר מסמכים שנקבע כי ניתן לקדם את פרסומם, לאחר צנזור והשחרה.

28. משמע - תוצאת האיזון בין פומביות הדיון לבין ביטחון המדינה וההגנה על יחסי החוץ שלה אינה ניתנת לקביעה מראש והיא תלויה בהערכת מידת הסיכון לביטחון ומידת ההסתברות שפגיעה כזו תתרחש בנסיבות העניין (בג"ץ **Taub 5783/20** (לא פורסם, 29.11.2021), שבמסגרתו נדחתה עתירה לחשוף חומרים ארכיוניים שונים שטרם נחשפו לציבור; ראו גם: בג"ץ 3345/19 ד"ר **קפלן נ' ארכיון המדינה** (לא פורסם, 13.9.2021)). לפיכך, השאלה שיש לבחון היא האם בנסיבות העניין ובאיזונים הנדרשים במסגרתו, יש לחשוף בפני המבקש את החומרים המבוקשים על ידו, שלגביהם נותרה התנגדות מטעמים של הגנה על יחסי החוץ של המדינה או מטעמים של הגנה על פרטיותם של אזרחים. הוראת סעיף 325(ה) לחוק השיפוט הצבאי קובעת חריג נוסף לעקרון פומביות הדיון, וזו לשונה:

"בית הדין רשאי לאסור כל פרסום בקשר לדיוני בית הדין, אם ראה צורך בכך לשם הגנה על בטחונו של נאשם, של עד או של אדם אחר ששמו הוזכר בדיון או לשם מניעת פגיעה חמורה בפרטיות של אחד מהם" [ההדגשה הוספה].

29. החוק קובע, אפוא, כי בית הדין רשאי לאסור פרסום לשם מניעת "פגיעה חמורה" בזכות לפרטיות של נאשם, של עד או של אדם אחר ששמו הוזכר בדיון (ראו: ב"ש"פ



2211/15 ריזקאן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 14.4.2015); עלב"ש/19/1,2 רב"ט י' א' לעיל)). החוק לא הגדיר מהי פגיעה חמורה, ומהן אותן נסיבות שבהן יש להעדיף את זכותו של אדם לשם טוב ולפרטיות על פני אינטרס פומביות הדיון. שאלות אלה נבחנות בכל מקרה לגופו, על פי נסיבותיו הקונקרטיות.

### מן הכלל אל הפרט

30. לצורך הכרעה בבקשה נערכו בפניי שורה של דיונים, בשני פרקים, שבמסגרתם שמעתי באריכות את טענותיהם של המבקש, של התביעה הצבאית ושל גורמים רלוונטיים נוספים. שמעתי ושקלתי את השיקולים בעד ונגד הפרסום, ובתוך כך עיינתי במסמכים המבוקשים. בסופו של דבר החלטתי להיעתר לבקשת העיון, לגבי חלק מן המבוקש, כמפורט להלן. כידוע, החלטת בית המשפט שדן בבקשה לעיון בתיק שנשמע בדלתיים סגורות, אינה חייבת להיות בינארית. בית המשפט רשאי להורות על עיון חלקי על-מנת למזער את היקף הפגיעה בזכויות ובאינטרסים המתחרים:

"עצם סגירת הדלתיים אין משמעה איסור פרסום גורף אף בתום הדיון... המגמה בפסיקתו של בית משפט זה הינה להתרת הפרסום בשלב שלאחר תום המשפט וצמצום חריגים לו, ואף מקום שקמה הצדקה להגביל את הפרסום – יש להגבילו אך במידה המתחייבת... בית המשפט יבחן תחילה האם התכלית בגינה הורה על סגירת הדלתיים עומדת בעינה אף לאחר שמיעת המשפט... ככל שאמנם כך הוא, יערוך איזון בין מכלול השיקולים והאינטרסים שעל הפרק בעניין שלפניו, ומקום שימצא כי יש להגביל את הפרסום יבחן האם ניתן להתירו חלקית, או בסייגים ותנאים שיקבעו" (בש"פ 7630/16 מדינת ישראל נ' דרוקר (טרם פורסם, 1.2.2017); ראו גם: ב"ש/17/63 סמ"ר א' נ' טוראי פלוני (2017)).

31. בהיעדר התנגדות התביעה הצבאית להעברת רובם של הפרוטוקולים וחלק מן המוצגים המבוקשים, מכוח סמכותי לפי סעיף 325(ב) לחוק השיפוט הצבאי, אני מתיר את פרסום הפרוטוקולים והמוצגים, המפורטים בסעיפים 3 ו-4 לעמדתה המעודכנת של התביעה, מיום 15 בדצמבר 2022 ומורה על העברתם למבקש.

32. אפנה עתה לבחון את בקשת המבקש ביחס ליתר הפרוטוקולים והמוצגים (כמפורט בפסקה 15 לעיל), אשר נותרו במחלוקת בין הצדדים.

33. עיינתי במוצגים, ששאלת פרסומם נותרה במחלוקת, בעמדות הצדדים ובפרט בעמדת עורך חוות הדעת מטעם משרד החוץ, שלגביה ביקשתי הסברים והבהרות. חלק מהמוצגים כוללים מידע על אודות תכנית צבאית סודית, שזכתה לכינוי "חפררת", הם מסמכים שהייתה להם בשעתו, רגישות ביטחונית מיוחדת (נ/2, נ/7,

2/ת, 3/ת, 4/ת, 44/ת, 45/ת, 53/ת, 59/ת, 66/ת, 67/ת). על אף שמדובר במסמכים שונים וחרף חלוף הזמן הרב, אני סבור כי הטעמים שהוצגו בפני, בכתב ובעל פה, לאבחנה בין פרסום הפרוטוקולים לפרסום המוצגים האמורים, מבוססים וראויים.

34. שוכנעתי, כי באיוון בין השיקולים הנוגדים ובהערכת מידת הסיכון ומידת ההסתברות לפגיעה ביחסי החוץ של המדינה, מוסיף ומתקיים **טעם מובחן**, שפורט ובואר בהרחבה, בחוות הדעת הכתובה ובדבריו של נציג משרד החוץ, להמשיך לאסור פרסום של המוצגים המדוברים.

35. אשר **ליתר המוצגים שבמחלוקת** (ת/52), מקובלת עליי עמדת התביעה כי אין מקום לפרסום תמונותיהם של גופות הנרצחים. כידוע, פסיקת בית המשפט העליון ובית דין זה הכירה בכך שזכותו של אדם לכבוד ולשם טוב עומדת לו גם לאחר מותו - "כבודו של המת הוא עקרון חוקתי הנגזר כפועל יוצא מכבודו של האדם החי, ומזכותו לאוטונומיה אישית" (בג"ץ 52/06 **חברת אלאקסא לפיתוח נכסי ההקדש המוסלמי בא"י בע"מ נ' Simon Wiesenthal Center Museum Corp** (טרם פורסם, 29.10.2008); ב"ש/57/21/56, **ידיעות אינטרנט** לעיל). סברתי, כי פרסום מוצגים אלה יפגע במידה רבה מאוד בזכותם של הנרצחים לכבוד ולפרטיות, וכי הגנה על זכויות אלו גוברת באופן מובהק על טעמים אחרים. משכך לא מצאתי להתיר את פרסומם והם יותרו אסורים בפרסום.

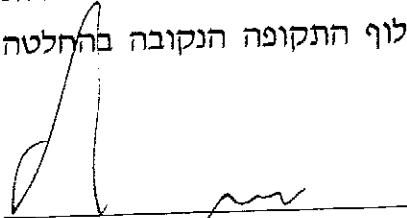
36. אשר **לפרוטוקולי הדיונים** המבוקשים שנותרו במחלוקת (כמפורט בסעיף 15 לעיל) - כזכור, התנגדות התביעה לחשיפת קטעי הפרוטוקולים נגעה, רובה ככולה, בהגנה על זכותם של האזרחים הנזכרים שם לפרטיות. לאחר שעיינתי בעמדות הצדדים על נימוקיהם וכן בקטעי הפרוטוקולים, מצאתי שלא להיעתר לבקשת המבקש. קטעי הפרוטוקולים המצומצמים שנותרו במחלוקת כוללים מידע רגיש ופרטי על אודות אזרחים, שעניינם נדון במהלך המשפט. בנסיבות אלה סברתי, כי פרסום הפרוטוקולים עלול לפגוע פגיעה חמורה בפרטיותם של אותם אזרחים או צאצאיהם, וכי בנסיבות המקרה, יש להעדיף את מניעת הנזק שבפרסום על פני האינטרס הציבורי שבפרסום המבוקש.

37. הבקשה מתקבלת, אפוא, באופן חלקי. מתוך ההליכים שהתקיימו בדלתיים סגורות, מכוח סעיף 325(ב) לחוק השיפוט הצבאי, אני מתיר את פרסום הפרוטוקולים והמוצגים המפורטים בסעיפים 3 ו-4 לעמדתה המעודכנת של התביעה ומורה על העברתם למבקש.

38. יתר המוצגים והפרוטוקולים שהוצגו או שנשמעו בדלתיים סגורות **יוותרו אסורים בפרסום**.

39. לבקשת התביעה, על מנת ליתן לה שהות להיערך ליישום החלטה, יעוכב ביצועה של החלטה זו ב- 60 ימים מיום שיותר פרסומה, כמפורט בהחלטה הנפרדת בעניין או בהחלטות נוספות שתינתנה בעניין פרסום ההחלטה, אם תינתנה.

ניתנה בלשכה, בדלתיים סגורות, היום, כ"ח באדר ב' התשפ"ב, 31 במארס 2022. נוכח האמור בהחלטה הנפרדת בעניין איסור הפרסום, תופקד החלטה זו במזכירות בית הדין ולא תועבר, אף לא לצדדים, אלא בחלוף התקופה הנקובה בהחלטה הנפרדת או בהחלטות נוספות בעניין, אם תינתנה.



אלוף  
דורון פילס  
נשיא בית הדין הצבאי  
ל ע ר ע ו ר י ם  
(ל ש ע ב ר)

\*נוסח זה כפוף לתיקוני עריכה והגהה