

"יש דין" – ארגון מתנדבים לזכויות אדם (ע.ר. -58
0442622)

העותרת

באמצעות עו"ד מיכאל ספרד ו/או שלומי זכריה
משד' רוטשילד 31, תל-אביב 66883; טל: 03-5607345,
פקס: 03-5607346

-- נגד --

1. צה"ל - יחידת בתי המשפט הצבאיים באזור יהודה
ושומרון

2. הפרקליט הצבאי הראשי

3. מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית

כולם באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, משרד
המשפטים, רח' סלאח א-דין 29, ירושלים

עתירה למתן צו על תנאי

זוהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא וליתן טעם,
באם יחפצו:

א. מדוע לא יאפשרו לעותרת לעיין בפרוטוקולים של הדיונים הלא חסויים הנערכים בבתי
המשפט הצבאיים בגדה המערבית וְלְהַעֲתִיקָם;

ב. מדוע לא ימסרו לעותרת או למי מטעמה עותק של רשימות הדיונים היומית
המתקיימים בבתי המשפט הצבאיים בגדה המערבית.

א. פתח דבר

1. עניינה של עתירה זו בסירוב המשיבים לאפשר עיון והעתקה של פרוטוקול הדיונים בבתי המשפט הצבאיים בגדה המערבית (בדיונים שמתנהלים בדלתיים פתוחות וללא הגבלות פרסום), וכן סירוב המשיבים להעביר לידי המשיבה את רשימת הדיונים היומית של בתי המשפט הצבאיים (הפרוטוקולים ורשימת המשפטים היומית יכוננו להלן ביחד: "המסמכים").
2. כפי שיובהר להלן, המסמכים נדרשים לעותרת לצורך מחקר הנערך על-ידה בימים אלה ושמטרתו בחינת ההקפדה על זכויות ההליך ההוגן במערכת המשפט הצבאית.
3. לפיכך, עתירה זו מעלה סוגיה הנוגעת לחובות המשיבים הנגזרות משלושה ערכים יסודיים של שיטתנו המשפטית: עקרון פומביות הדיון; הזכות של העותרת לחופש ביטוי; זכות הציבור (ובכללו העותרת) לחופש מידע.
4. לא זו אף זו: בעוד המשיבים מתייחסים לעקרון פומביות הדיון כאל עקרון **טכני** המזכה את הציבור או נציגיו בנוכחות באולם המשפטים בלבד, העתירה מבקשת לחייב את המשיבים להתייחס אל עקרון זה כבעל תוכן **מהותי** המחייב את המשיבים לאפשר מעקב **אפקטיבי** אחר הדיונים.

ב. הרקע העובדתי

I. הצדדים לעתירה

5. **העותרת, "יש דין – ארגון מתנדבים למען זכויות אדם"** הינה עמותה ישראלית רשומה, אשר הוקמה בחודש מרץ 2005 (להלן: "העותרת" או "הארגון"). הארגון ומתנדביו פועלים בגדה המערבית במספר פרויקטים שעניינם שמירה על זכויות האדם וניתור הליכי אכיפת החוק על-ידי רשויות השלטון הישראליות. הפרויקט הראשון שנבחר על ידי פעילי הארגון עסק בביקורות על הליכי אכיפת החוק על ישראלים בשטחי הגדה המערבית ובמסגרתו הוציא הארגון דו"ח בחודש אוקטובר 2006 ("מראית חוק: אכיפת חוק על אזרחים ישראלים בגדה המערבית").
6. החל מחודש אוקטובר 2006 מקיימת העותרת פרויקט נוסף – "מימוש זכויות ההליך ההוגן בבתי המשפט הצבאיים". כשמו, הפרויקט בוחן האם נשמרות זכויות ההליך ההוגן של חשודים ונאשמים הנדונים במערכת בתי המשפט הצבאיים הפועלת בגדה המערבית. ליבו של הפרויקט במחקר אמפירי שעורכים מתנדבות ומתנדבי הארגון באמצעות תצפיות בדיונים הנערכים בבתי המשפט במחנה עופר ובסאלם (בית המשפט הצבאי

יהודה ובית המשפט הצבאי שומרון). כפי שיפורט להלן, המחקר מבוסס על בחינת המתרחש בדיונים ועל כן לתצפיות אלו וליכולת המתנדבים להבין את הקורה בדיונים חשיבות מכרעת להצלחת הפרוייקט ולרמת הדיוק של מסקנותיו.

7. **המשיבה מס' 1, יחידת בתי המשפט הצבאיים באזור יהודה ושומרון**, הינה הגוף האחראי על בתי המשפט הצבאיים, אשר הוקמו מתוקף צווים צבאיים בהתאם לדיני התפיסה הלוחמתית. המשיבה 1 הינה הגוף האחראי על עריכת המשפטים, ריכוז הדיונים, אגירת החומר המשפטי וסידורו בארכיונים, וכן על כל ההיבטים המשפטיים הפרוצדוראליים המחייבים והמתחייבים בכל מערכת משפטית שהיא.

8. **המשיב מס' 2, הפרקליט הצבאי הראשי** הינו הגוף האחראי על מערכת השיפוט הצבאית, הן בתוך ישראל והן בשטחים המוחזקים על ידה במסגרת תפיסה לוחמתית.

9. **המשיב מס' 3, מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית** מרכז בידו את כל סמכויות הניהול והחקיקה של השטח המוחזק על-ידי מדינת ישראל בתפיסה לוחמתית וזאת בהתאם לכללי המשפט ההומניטרי הבינלאומי ולדיני התפיסה הלוחמתית. מתוקף תפקידו כמפקד העליון בשטח, אחראי המשיב מס' 3 על יישום הדינים בכלל בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית ויישום המשפט הבינלאומי ההומניטארי ומשפט זכויות האדם בפרט, ככל שהדבר נוגע לאוכלוסייה הפלסטינית המובאת בפני בתי המשפט הצבאיים.

II. פעילות העותרת והצורך במסמכים

10. כאמור, העותרת החלה בפרוייקט הבוחן את ההליכים המשפטיים המתנהלים בבתי המשפט הצבאיים. במסגרת המחקר נוכחים מתנדבי ומתנדבות הארגון מספר פעמים בשבוע בדיונים המתקיימים בבתי המשפט הצבאיים במחנה עופר ובסאלם.

11. כבר בביקורים הראשונים של מתנדבי הארגון, התבהר לפעילים כי ללא רשימת המשפטים הנערכים באותו היום וללא עיון בפרוטוקולים של אותם דיונים לא ניתן, בהרבה מקרים, להבין את מהלך הדיון ולא ניתן לעמוד על פרטים מהותיים הנוגעים לדיון עצמו. חלק מהבעיות התעוררו בשל בעיות טכניות כגון העובדה כי ישיבות תזכורת והקראות נערכות במהירות והנאשמים כמו גם הפרקליטים מתחלפים בקצב שאינו מאפשר תמיד מעקב, או שהתנאים הפיזיים בבית המשפט מקשים לעיתים על הקהל לשמוע את הנאמר. קושי נוסף להבנת המתרחש מצפייה בלבד נובע מהעובדה שפרטים רבים הנוגעים לדיון מופיעים בפרוטוקול אך לא בהכרח נאמרים באולם (למשל: מספר התיק, שמות הצדדים, שמות הפרקליטים, היות הנאשם בגיר או קטין וכמובן החלטות מנומקות, הכרעות דין וגזרי דין).

12. מתנדבות ומתנדבי הארגון גילו כי התיעוד עצמאי הנערך על ידם הינו חסר פרטים חשובים אשר בלעדיהם יהיה קשה לעמוד על מילוי ומימוש זכויות פרוצדוראליות שונות שהם הנושא של המחקר המתבצע.

13. כך למשל, ללא אפשרות לעיין בפרוטוקול, לא יכולים במקרים רבים אנשי העותרת לדעת, בין היתר, מתי נעצר הנאשם או החשוד, מה המועד שנקבע לדיון הבא, האם הפרוטוקול תואם את הנאמר באולם ומי נוכח בדיון. פרטים אלה, שהובאו כדוגמא, יכולים ללמד על סוגיות כגון קצב התנהלות המשפט, פומביותו של הדיון ואיכות התרגום. כל אלה הם כמובן רכיבים חשובים בזכויות ההולך ההוגן של הנאשם והחשוד הנבדקים במחקר של העותרת.

14. בנוסף, הפרוטוקולים מאפשרים למתנדבי הארגון להתחקות אחר נתונים רלבנטיים שלכאורה ניתן לקבלם מנוכחות והאזנה לדיון (כמו: היותו של הנאשם מיוצג, התבטאויות של תובעים ושופטים במהלך המשפט, היותו של נאשם קטין, פרטי הסדרי טיעון, החלטות ופסקי דין וכד'), אך בפועל בשל סיבות שונות לא תמיד ניתן להשיגם בדרך זו. כך למשל, באולמות משפט שונים קשה לשמוע את הנאמר ובמקרים אחרים הדיונים מתקיימים בקצב מהיר מכדי שניתן יהיה לעקוב אחריו מבלי נגישות לפרוטוקול (בעיקר בהקראות ודיוני תזכורת).

15. גם רשימת הדיונים היומית היא כלי הכרחי לעותרת. המעקב אחר הדיונים השונים, זיהוי הנאשמים ועורכי-הדין המייצגים אותם והבנת המתרחש באולם, מתאפשרת באופן מלא רק כאשר יש גישה לרשימה זו המכילה שמות, סוג דיון, שמות השופטים ומספרי התיקים.

16. על-כן, ללא המסמכים נשוא עתירה זו, יפגע המחקר של העותרת ועימה תפגע זכותו של הציבור שנציגיו יביאו בפניו נתונים מדוייקים בדבר פעילות מערכות הממשל שלו.

17. קשה להפריז בחשיבות המחקר שעורכת העותרת. עד היום נערכו מעט מאד מחקרים בנוגע לפעילות מערכת המשפט הצבאית בשטחים הכבושים. הדוחות המעטים שפורסמו לא התבססו על מתודולוגיה מחקרית-אמפירית מהסוג אותו מבצעת העותרת וממילא רובם פורסמו לפני שנים רבות. למיטב ידיעת העותרת בחמש עשרה השנים האחרונות פורסמו רק שלושה דוחות בנושא מטעם של ארגוני זכויות אדם:

“עצורים בלא משפט: מעצרים מינהליים בשטחים מתחילת האינתיפאדה” (בצלם: מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים, אוקטובר 1992).

“שבויים של שלום: מעצר מינהלי במהלך תהליך אוסלו” (בצלם: מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים, מאי 1997).

"עין משפט: הארכות מעצר בבתי המשפט הצבאיים בישראל במהלך שנת 2006" (מחסום WATCH, מרץ 2007).

18. בניגוד לדוחות המוזכרים לעיל, מטרת המחקר של העותרת היא פרסום ממצאים סטטיסטיים המבוססים על **מאות** תצפיות ועל מנת שמחקר זה יהיה מדויק ויציג את מהלך הדברים הנכון והשלם, ובאופן שתואם את המציאות עד כמה שהדבר ניתן, דרושים לעותרת ולמתנדבים הפועלים במסגרתה העתקי הפרוטוקולים של דיוני בתי המשפט וכן רשימת הדיונים היומית.

19. ודוק: אין המדובר בהררי עמודים ומסמכים שכן מתנדבי הארגון מבקשים אך ורק את רשימות דיוני בתי המשפט בימים בהם הם מגיעים לבתי המשפט, ואת הפרוטוקולים הנוגעים לדיונים בהם הם נוכחים. **עוד יצויין כי העותרת מתחייבת לעמוד בעלות הכרוכה בהעתקת החומר המבוקש.**

20. **עוד יודגש למען הסר כל ספק, כבר בחלק זה של העתירה, כי העותרת לא ביקשה את רשימת הדיונים החסויים או פרוטוקולים של דיונים חסויים אלו, אשר נהנים מחיסיון (בין אם בשל סגירת דלתיים ובין אם בשל קיומו של צו איסור פרסום או כל סיבה הנעוצה בחיסיון כלשהו ע"פ דין), אלא רק העתקים של מסמכים גלויים הנהנים מעקרון פומביות הדיון.**

21. מכל מקום, כבר בתחילת הפעילות במסגרת פרויקט זה של הארגון התברר כי סוגיית הפרוטוקולים ורשימת הדיונים היומית אינה פשוטה. במספר מקרים נמסרו לפעילי הארגון הפרוטוקולים של הדיון בו נכחו, אלא שהדבר היה ספוראדי ובהתאם לטוב ליבו של פקיד בית המשפט, הקלדנית או המתורגמן האקראי שהיה במקום. ברוב המקרים סורבה הבקשה לקבל העתק מהמסמכים האמורים והדבר הציב קושי בפני עורכי המחקר. לפיכך החליטה העותרת לפנות למשיבים ולהסדיר את הנושא.

III. מיצוי הליכים: פניות קודמות של העותרת

22. ביום 15/10/2006 פנה הח"מ, בשם העותרת אל סג"מ ואפי חניפס, המשמש כקצין פניות הציבור במחנה עופר, בבקשה לקבל העתקים של הפרוטוקולים של דיוני בתי המשפט וכן עותק של רשימת הדיונים היומית.

23. **במכתב האמור הובהר כי הארגון ישא בכל עלויות ההעתיקה ו/או יספק את נייר הצילום הדרוש.**

העתק ממכתב זה מצ"ב ומסומן נספח א'.

24. בתאריך 5/11/2006 נתקבלה תשובתו של סג"מ חניפס, הדוחה את הבקשה. בתשובתו הבהיר סג"מ חניפס כי (הדגשה במקור):

"על פי נהלי העבודה בבתי המשפט באזור ובישראל, פרוטוקולי הדיונים נמסרים לצדדים הקשורים לדיון בלבד, ולא לקהל הצופה בדיונים."

25. עוד הוסיף סג"מ חניפס במכתבו:

"באשר לדוחות הדיונים [רשימת הדיונים היומית; מ.ס.], המדובר במסמך מנהלתי פנימי של בית המשפט, ועל כן, גם הוא לא יימסר. יחד עם זאת, בעקבות פנייתך הוחלט כי דו"ח זה יפורסם בצמוד לאולם המשפטים על מנת שכל באי ביהמ"ש יוכלו לעיין בו."

העתק ממכתבו של סג"מ חניפס מצ"ב ומסומן נספח ב'.

26. בתאריך 20/12/2006 שיגר הח"מ בשם הארגון מכתב אל מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, עו"ד אסנת מנדל, ובו פירט את השתלשלות העניינים, ואת הצורך של הארגון בהעתקי המסמכים האמורים. במכתב זה טען הח"מ כי עקרון פומביות הדיון מחייב היענות לבקשת הארגון.

העתק המכתב מיום 20.12.2006 אל עו"ד מנדל מצ"ב ומסומן נספח ג'.

27. לאחר כשישה ימים, בתאריך ה- 26/12/2006, הועברה פניית העותרת בשלמותה על ידי עו"ד מנדל אל לשכת הפרקליט הצבאי הראשי (המשיב מס' 2) לצורך קבלת מענה על השאלות שהועמדו בכתב בקדם הבג"ץ הנ"ל.

העתק ממכתבה של עו"ד מנדל מצ"ב ומסומן נספח ד'.

28. משלא התקבלה כל תשובה לגופו של עניין, שיגר הח"מ בשם העותרת, ביום 28/2/2007, כחודשיים לאחר הפניית העניין אל המשיב 2, בשנית אל עו"ד מנדל וביקש כי פנייתו תיענה. העתק מתזכורת זו נשלח אף ללשכת המשיב 2.

עותק מכתב התזכורת מיום 28.2.2007 מצ"ב ומסומן נספח ה'.

29. נכון לכתיבת שורות אלו, טרם התקבלה תשובה כלשהי מטעם המשיב 2 או מלשכתה של עו"ד מנדל בנושא, למרות שחלפו כבר למעלה מחודשיים וחצי ממועד התזכורת וכחמישה חודשים ממועד הפנייה הראשונה אל עו"ד מנדל.

30. בנסיבות אלה לא נותר בידי העותרת אלא לפנות לבית המשפט הנכבד על מנת שיוורה למשיבים להעמיד לרשות העותרת את המסמכים הנדרשים לה כאמור.

א. כללי

31. עמדת העותרת הינה כי סירובם הגורף של המשיבים לאפשר עיון והעתקה של הפרוטוקולים הבלתי חסויים של דיוני בתי המשפט הצבאיים, ושל רשימת הדיונים היומית, מהווה הפרה חמורה של עקרון פומביות הדיון שהוא ציפור הנפש של כל מערכת משפטית. בנוסף תטען העותרת כי סירוב המשיבים לאפשר את העיון וההעתקה כאמור פוגע אף בחופש הביטוי של העותרת ובזכות לחופש מידע של הציבור הכללי.
32. העותרת תטען כי המשיבים הפרו את עקרון פומביות הדיון הקבוע לא רק בשלל הוראות חוק המצויות בדין בישראל אלא אף ובעיקר בדין הבינלאומי החל על מערכת המשפט הצבאית, ובכללו בשדה המשפט ההומניטארי ודיני זכויות האדם הבינלאומיים.
33. מדיניות המשיבים, אם-כן, מונעת שקיפות ומביאה לכך שהפרוטוקולים והמידע הצפון בהם אינו יכול להגיע (ובפועל אינו מגיע) לעינו של הציבור, אשר אמור לבקר ולבחון את טיבם ואיכותם של הדיונים בבתי המשפט. התוצאה הישירה והנגזרת מכך היא פגיעה אנושה בחופש הביטוי של העותרת והצבת מכשול של ממש בפני הפרויקט המתנהל על ידה, אשר הופך למוגבל במידה רבה.
34. העותרת תטען כי, בדומה לעיתונאים, בעשייתה היא משמשת מעין שלוח של הציבור הכללי. ברור שאין אפשרות מעשית שכל אדם מן הציבור יהיה נוכח בכל דיון בבתי המשפט הצבאיים ועל-כן מעמד מיוחד יש לנציגי הציבור אשר מגיעים לדיונים אלה ומציגים את ממצאיהם בפני הציבור הרחב.

ב. עיקרון פומביות הדיון

I. הוראות המשפט הבינלאומי

35. הניתוח המשפטי שלנו בחלק זה יתבסס על השדות המשפטים הבאים: השדה המשפטי המחייב את הממשל הצבאי בגדה המערבי הם כידוע דיני התפיסה הלוחמתית שהם חלק מהמשפט ההומניטארי הבינלאומי. מקום שבו המשפט ההומניטארי שותק או מחייב פרשנות, נחיל את ההוראות של משפט זכויות האדם הבינלאומי.
36. מסלול זה אימצנו בהתאם לקביעת בית המשפט הבינלאומי לצדק שבהאג (ICJ), כי היחס בין המשפט ההומניטארי למשפט זכויות האדם הבינלאומי הוא יחס של חוק מיוחד וספיציפי. לעניין זה ראו:

Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, 1996 (I) I.C.J. 66;

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Advisory Opinion, 2004, para.102-114.

37. גם על-פי גישה מצמצמת זו, משפט זכויות האדם חל על כל סיטואציה שהמשפט ההומניטרי לא נותן לה מענה ברור וחד משמעי.

38. ערכאות בינלאומיות הביעו עמדתם כי אין לראות את הדינים ההומניטאריים כמערכת אלטרנטיבית לדיני זכויות האדם אלא כחריג לתחולה המלאה והאוניברסאלית של דיני זכויות האדם שמטרתם להגן על כל בני האדם בכל מצב.

39. זאת ועוד, בחוות הדעת של בית הדין הבינלאומי לצדק בעניין חומת הפרדה שהוזכר לעיל נקבע שמשפט זכויות האדם חל במקביל לדינים ההומניטאריים, והחריגים לתחולתו נמצאים בתוכו כפי שניתן לראות בסעיף 4 ל-ICCPR. כאמור בפסקה 106 לחוות הדעת:

"More generally, the Court considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind found in art. 4 of the ICCPR..."

40. ובכן, דיני התפיסה הלוחמתית מכירים בכוחו של הכוח הכובש להקים בתי משפט צבאיים בשטח הכבוש (סעיף 66 לאמנת גינבה הרביעית משנת 1949). לעניין הסטנדרטים שעל בתי משפט אלו להחיל, אומרת אמנת גינבה כך (ההדגשה שלנו):

*"Where, in the territory of a Party to the conflict, the latter is satisfied that an individual protected person is definitely suspected of or engaged in activities hostile to the security of the State, such individual person ... shall nevertheless be treated with humanity, and in case of trial, shall not be deprived of the rights of **fair and regular trial** prescribed by the present Convention."*

Art. 5(1), 5(3)

41. על המרכזיות של עקרון המשפט ההוגן בדין ההומניטארי, קובע המלומד פיקטה:

"The safeguards provided in the Articles dealing with penal legislation ... obviously represent conditions which must be fulfilled if a trial is to be regular; but there are other rules relating to penal procedure which are not expressly laid down in the Convention, but must nevertheless be respected as they follow logically from its provisions. ... The idea of a regular trial is so important that it also finds expression in Article 3 ... and in Article 147, where the fact of willfully depriving a protected person of 'the rights of fair and regular trial prescribed in the present Convention' is included among the gravest breaches listed in that Article which call for the severest penalties."

(J. Pictet, Commentary on IV Geneva Convention, p. 354)

42. "הליך הוגן" הינו מוסד משפטי בעל תכנים מקובלים. העקרונות והזכויות הנגזרות ממנו מפורטות במשפט זכויות האדם הבינלאומי, אליו נעבור עתה.

43. לא ניתן לחלוק שדיני זכויות האדם הבינלאומיים כוללים את פומביות הדיון כרכיב מרכזי של זכויות ה"הליך ההוגן".

44. כך למשל, סעיף 14(1) לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, 1966 (ICCPR) קובע כי (ההדגשה שלנו):

*"All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and **public** hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law..."*

45. בהערה כללית (Genral Comment) מספר 13 של הוועדה לזכויות אדם של האו"ם, (הגורם המוסמך לפרש את הוראות האמנה ותחולתה), נקבע כי פסקה זו תחול לגבי כלל בתי המשפט והטריבונליים הקיימים (הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז.):

Para. #4: *"The provisions of article 14 apply to all courts and tribunals within the scope of that article whether ordinary or specialized."*

(Human Rights Committee, General Comment 13, Article 14 (Twenty-first session 1984), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI\GEN\1\Rev.1 at 14 (1994).)

46. בהחלטת הוועדה לזכויות אדם של האו"ם, הפועלת מתוקף הפרוטוקול האופציונאלי לאמנה, נקבע כי עקרון פומביות הדיון אמור להשתרע באופן הרחב ביותר, ולהבטיח לציבור את נגישות המידע המבוקש, הכל על מנת להגשים את עקרונות סעיף 14 (ההדגשה שלנו):

*"6.2 The Committee observes that courts must make information on time and venue of the oral hearings available to the **public and provide for adequate facilities for the attendance of interested members of the public**, within reasonable limits, taking into account, e.g., the potential public interest in the case, the duration of the oral hearing and the time the formal request for publicity has been made. Failure of the court to make large courtrooms available does not constitute a violation of the right to a public hearing, if in fact no interested member of the public is barred from attending an oral hearing."*

G. A. Van Meurs v. The Netherlands, Communication No. 215/1986, U.N. Doc. CCPR/C/39/D/215/1986 (1990)

47. לאור דברים אלו, ניכר כי האינטרס הציבורי הנעוץ בהעמדת ההליך הפלילי לעיני הציבור כולו הוא כפול: זהו אינטרס הן של הנאשם והן של הציבור כולו אשר אמור לבקר את ההליך המשפטי הנערך לנאשמים ולעמוד על טיבו.

48. ברי, כי לצורך הגשמת אינטרסים אלה לא די בנגישות **טכנית ופיזית** לאולם המשפט ויש צורך ביצירת תנאים המאפשרים פומביות **אפקטיבית**. מכאן החובה לאפשר נגישות הציבור למסמכים שבלעדיהם לא ניתן יהיה להשיג את תכליות העיקרון.

II. הוראות הדין בישראל בדבר עקרון פומביות הדין

49. עיקרון פומביות הדין קיים במשפט הישראלי עוד מקום המדינה, ועוגן לא אחת בחקיקה הראשית של מדינת ישראל. כך למשל, סעיף 3 לחוק יסוד: השפיטה קובע כי:

"בית משפט ידון בפומבי, זולת אם נקבע אחרת בחוק או אם בית המשפט הורה אחרת לפי חוק."

50. הוראות דומות קיימות גם בהוראות דין אחרות, דוגמת סעיף 68 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984; בסעיף 324(א) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955; ובסעיף 41(א) לחוק שירות המדינה (משמעת) תשכ"ג-1963.

51. העיקרון החשוב האמור חולש גם על הדין הצבאי החל בשטחים הכבושים ועל פעילות בתי המשפט הצבאיים וגם שם קיבל עיגון סטטוטורי בדמות סעיף 11 לצו מס' 378 (צו בדבר הוראות ביטחון) אשר לפיו:

"בית משפט צבאי יקיים את הדיונים הנערכים בפניו בדלתיים פתוחות."

52. אכן, יש לבית משפט הצבאי סמכות להחליט כי דיון יתקיים בדלתיים סגורות - "אם הוא סבור כי מן הראוי לעשות כן מטעמים של בטחון כוחות צה"ל, בטחון הציבור, הגנה על המוסר או על שלומו של קטין או אם הוא סבור כי הדיון הפומבי עלול להרתיע עד מלהעיד עדות חופשית או מלהעיד בכלל", כאמור בסעיף 11(א) לצו זה. בנוסף, אוסר צו זה גם על פרסום הנוגע לדיונים שנערכו בדלתיים סגורות, ומסמיך את בית המשפט לאסור פרסום המאיים על בטחון האזור (סעיפים 11(ג), 11(ו), 11(ז)).

53. כפי שכבר הובהר במכתבים הקודמים שהופנו הן אל נציגי המשיבים והן אל עו"ד אסנת מנדל, בקשת העותרת אינה עוסקת בפרוטוקולים של דיונים סגורים אלא בפרוטוקולים של דיונים שנערכו בדלתיים פתוחות ועל כן, לא מדובר בחומרים חסויים.

54. מרכזיותו של עקרון פומביות הדין בשלל הוראות הדין, לרבות איזכורו בחוק יסוד: השפיטה (סעיף 3), מקנה לעקרון זה מעמד מיוחד. הפסיקה הוסיפה וקבעה כי לעקרון פומביות הדין יש מעמד של עקרון-על בשיטת המשפט הישראלית:

"בתפיסה החוקתית השלטת בשיטת המשפט בישראל ניתן לעיקרון פומביות הדין מעמד-על. פומביות הדין היא חלק מחובת הגילוי העומדת ביסוד המשטר הדמוקרטי. עניינו של הגילוי בהבטחת זרימה חופשית של מידע בנושאים בעלי עניין ציבורי המשפיעים על חיי הפרט והכלל. תנועה חופשית של מידע, דעות והשקפות היא תנאי חיוני למשטר דמוקרטי תקין. רק בדרך זו ניתן להבטיח, מחד, את יכולתו של הפרט להשפיע על מהלכי השלטון

באמצעות נתונים ומידע הנדרשים לצורך כך, ורק כך ניתנים בידי הציבור
אמצעי ביקורת באמצעותם יכול הוא לבחון את תקינות פעולתם של גופי
השלטון”

(בג”ץ 258/07 - ח”כ זהבה גלאון נ’ ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת ארועי המערכה
בלבנון 2006, פסקה 1 לפסק דינה של השופטת פרוקצ’יה; (פסק הדין ניתן ביום 6/2/2007,
וטרם פורסם) להלן: בג”ץ גלאון).

לעניין זה יפים גם דבריו של המשנה לנשיא (בדימוי), מישאל חשין, ברע”פ 5877/99 - פלונית
נ’ מדינת ישראל, פ”ד נט(2), 97, (2004) (להלן: רע”פ פלונית), בפסקה 3 לפסק דינו:

“עקרון-העל, העיקרון הפורש אברת-כנפיו על כל סוגיית הפירסום,
הוא עקרון פומביות הדיון המשפטי. בימים שמכבר ישבו הזקנים
לדין בשער העיר, וכמותו של השער הקדום כן הם בתי-המשפט
בימינו שדלתותיהם פתוחות לרווחה לפני המבקשים לבוא בהם.
ניהולו של משפט, של כל משפט - למעט חריגים - נעשה בפומבי,
ופירסום ברבים של הנעשה והנשמע באולם בית-המשפט אינו אלא
נגזרת מאותה פומביות. בכפיפות לשיקולי קיבולת זכאי כל אדם
להיות נוכח לעת דיון באולם בית-המשפט, ופירסום הנעשה על מה
שהתרחש באולם בית-המשפט כמו מרחיב הוא את האולם גם למי
שלא היה נוכח בגופו לעת הדיון. פומביות הדיון המשפטי - פומביות
המשמיעה מעצמה פירסום - מקיימת צורך נעלה במערכת מימשל
ומשפט פתוחה. הפומביות פירושה הוא - להלכה ולמעשה -
שקיפות ההליכים בבתי-המשפט, ושקיפות מבטיחה בקרה
שוטפת על הנעשה בבתי-המשפט. שקיפות ובקרה - אלו מילות
הצופן” (הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז.).

55. קיימים רציונאליים רבים הממומשים על ידי הגשמת עקרון פומביות הדיון: הרציונאל
הראשון, קבוע בהנחת המוצא כי מתן פומבי לדיונים המשפטיים ולמסמכים הנוצרים
בהם יביאו לתוצאה משפטית טובה יותר ויתרמו לשיפור איכות ההחלטה המשפטית
המתקבלת.

56. ניתן לראות על נקלה, אם כן, כי פומביות הדיון נחשבת אחד מעיקרי היסוד של עשיית
הצדק. הפומביות וחשיפת החומרים העומדים בפני הגוף המקבל את ההחלטה
המשפטית, מסייעים בידי הציבור לפקח על תוכן ההחלטה, איכותה ונימוקיה, ולהעביר
את המסר כי הרשויות בכללותן, ובכללן גם בתי המשפט הצבאיים כפופים בעצמם
לשלטון החוק. כבר קבעה הפסיקה לעניין זה כי:

“עינו המבקרת של הציבור היא אמצעי העשוי, כשלעצמו, לבטל כל
אפשרות של שפיטה מתוך משוא פנים ודעות מוקדמות”

ע"פ 11793/05 חברת החדשות הישראלית בע"מ נגד מדינת ישראל, תק-על 2006(2), 62 (2006); פסקה 13 לפסק דינה של השופטת ארבל, וראו האסמכתאות המוזכרות שם).

57. הרציונאל השני קובע כי פרסום הדיונים בהליך משפטי תורם לחיזוק אמון הציבור ברשויות הציבור בכלל, ובגוף הדן בעניין בפרט. כך גם קבעה הנשיאה בייניש בפרשת גלאון הנזכרת לעיל:

"באמצעות פומביות הדיון, הצדק לא רק נעשה אלא גם נראה, וכך נמנע הרושם שהדין נעשה במסתרים ומשיקולים נעלמים" (שם, פסקה 6 לפסק הדין של הנשיאה בייניש).

58. עקרון הפומביות מהווה בפועל גורם-בלעדיו-אין לאמון הניתן ברשות השופטת על ידי הציבור. וכך גם קבע בית המשפט הנכבד בפסק הדין בעניין חברת החדשות הנזכר לעיל:

"באמצעות הפומביות אנו נמנעים מהתחושה שהצדק נעשה במסתרים ותוך הפעלת שיקולים זרים [...], והצדק נראה ולא רק נעשה" (שם, פסקה 14 לפסק דינה של השופטת ארבל).

59. אלא שפומביות הדיון משרתת ערך רחב יותר שאינו ייחודי רק למערכת המשפט ולעשיית צדק, הוא חופש הביטוי.

60. קשה להתווכח עם הטענה שללא מתן גישה למידע לא ייתכן ביטוי עמוק ואפקטיבי. על-כן הזכות לחופש הביטוי קשורה קשר בל יינתק לזכות לחופש מידע. בענייננו, ללא גישה למידע הנוגע לדיוני בתי המשפט תהיה העותרת (והתקשורת וגופים מעוניינים אחרים) מוגבלת ביכולתה לומר אמירה מושכלת ומבוססת בנוגע לנושא מחקרה – ההקפדה על זכויות ההליך ההוגן בבתי המשפט הצבאיים. בכך תיפגע זכותה של העותרת לחופש ביטוי.

61. עקרון הפומביות בא, אם כן, להגשים גם את התכלית של זכות הציבור לדעת, הנגזרת מחופש העיתונות ומחופש הביטוי, אבני היסוד של כל חברה דמוקרטית. כבר עמדה על כך השופטת ארבל בפסק הדין בעניין חברת החדשות:

"לרציונל זה שני היבטים: האחד, הוא זכותו של הציבור לקבל מידע על אופן פעולתן של הרשויות הציבוריות, ובכלל זה הרשות השופטת (רע"א 3614/97 אבי יצחק נ' חברת החדשות הישראלית, פ"ד נג' (1) 26, 45-46 (להלן: פרשת אבי יצחק)). בדרך זו מתאפשרת ביקורת ציבורית על הרשויות, ביקורת שהיא מאבני היסוד של המשטר הדמוקרטי. "אין חולקין שפומביות הדיון המשפטי, במובנו הרחב הכולל הן את קיום הדיון המשפטי באופן הפתוח לציבור הרחב והן במובן פרסום זהות בעלי הדין, מהווה סימן היכר לשיטה משפטית בחברה דמוקרטית, שיטת משפט המזמינה את כלל

הציבור להיחשף לפעולותיה, ללמוד אותן, לבקרן ולהעריכן" (בש"פ 2484/05 פרי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 18.7.05)). רציונאל זה מצא את ביטויו בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, המקנה לכל אזרח ותושב את הזכות לקבל מידע מן הרשויות הציבוריות, בהתאם להוראות החוק. אומנם, החוק אינו חל על תוכנם של הליכים משפטיים בבתי משפט, אולם הדבר נובע מכך שפומביות הדיון בבתי המשפט מוסדרת בחוקים אחרים (פרשת אבי יצחק, בע' 46).

ההיבט השני עניינו התרומה של פרסום ברבים של דברים לשם גיבוש סדר היום הציבורי, וסיוע לפרטים בחברה לגבש את השקפותיהם ודעותיהם. לעניין זה יפים הם דבריו של הנשיא שמגר:

"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 פירסום 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 המתהווה ותוך יכולת להעריך טיבו וטבעו של כל אירוע, כל הצעה וכל דבר ביקורת" (ב"ש 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין, פ"ד מא(2) 337, 356, 358). לעניין היבט זה חשיבות רבה נודעת לעניין הציבורי שיש בפרסום הדברים. עמד על כך השופט גולדברג בפרשת אבי יצחק:

"...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" (פרשת אבי יצחק, בע' 47).

(ע"פ 11793/05 חברת החדשות הישראלית בע"מ נגד מדינת ישראל, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת ארבל)

62. החופש לפרסם ברבים הוא נגזרת ישירה של עקרון הפומביות. העותרת מבקשת לקיים ניתור מקיף של הדיונים בבתי המשפט הצבאיים, היא מעוניינת שמחקרה יהיה מלא, שלם, ותואם ככל האפשר את המציאות. התברר לה כי רק אם תתאפשר לה גישה לפרוטוקולים הפומביים והלא חסויים של הדיונים הנערכים בבתי משפט אלו היא תוכל

לעמוד במשימה. על הצורך בשקיפות הדיונים המתנהלים בבתי המשפט עמד המשנה לנשיא חשין ברע"פ פלונית הנזכר לעיל:

"מעשה שיפוט הנעשה בפומבי מבטיח שקיפות מירבית, ושקיפות מבטיחה בקרת-חוק ובקרת-איכות. כך יוכל הציבור לדעת כי הליכי-משפט מתנהלים כראוי ובאורח תקין, וכך יוכל הצדק לא רק להיעשות אלא גם להיראות לאור השמש. מאותם טעמים עצמם נודעת חשיבות נעלה בהקשר זה לחופש הביטוי, לזכות הציבור לדעת, לחופש העיתונות, קרא: ליכולת להביא לידיעת הכלל אירועים שאירעו בבתי-המשפט. העיתונות משמשת לעניין זה כ"זרועו הארוכה של הציבור" (ב"ש 298/86 ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי-הדין, פ"ד מא(2) 337, 358, מפי הנשיא שמגר), והיא מעין מגבר-שמע ומקר-ראות לאירועים שהיו בבית-המשפט. נוסף כי עקרון פומביות הדיון תכליתו העיקרית היא טובת הציבור ושמירה על ערכי הדמוקרטיה, ואולם יש שעשויה היא לשרת גם את אינטרס בעלי-הדין או מי מהם (כבענייננו)."

(שם, פסקה 3 לפסק דינו של המשנה לנשיא חשין).

63. על כן, שני פנים לעקרון פומביות הדיון: מהצד האחד, ניהול הדיון המשפטי בדלתיים פתוחות, על דרך מתן גישה לכל החפץ בכך להיות נוכח בדיונים, או: **לדעת מה מתרחש בו**; ומן הצד השני מתן הזכות והאפשרות לפרסם, לבחון ולבקר את תוכן ההליך השיפוטי והכרעתו. הזכות לפרסום ההליכים, מעקב אחר תוכנם ודרך התנהלותם – כל אלו הם תולדות ישירות של עקרון פומביות הדיון. כפי שכבר העיר המשנה לנשיא חשין, בפסק הדין בעניין פלונית הנזכר לעיל:

"ניתן אף להרחיק לכת ולומר, כי בימינו - שלא כבימים שמכבר - עיקר פומביות הדיון המשפטי הוא פחות בזכות להיות נוכח באולם בית-המשפט ויותר בזכות לפרסם את ההליכים. לעניין זה ניתן לומר, כי הציבור הרחב שולח את אנשי-התקשורת - כנציגיו - אל אולם בית-המשפט, ואלה מביאים את דבר ההליכים אל שולחיהם באמצעות הפירסום. כך או כך, פירסום הליכים משפטיים הנערכים בדלתות פתוחות נלמד מאליו מתוך עקרון פומביות הדיון."

(שם, פסקה 17 לפסק דינו של המשנה לנשיא (בדימוי) מישאל חשין. הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז.).

64. וכפי שציינו, אנו רואים לא רק בעיתונאים את נציגי הציבור בבתי המשפט אלא גם חוקרים, אקדמאים, נציגי החברה האזרחית וארגוני זכויות אדם כמו העותרת.

65. עקרון פומביות והזכות לחופש ביטוי הינם בגדר עקרונות בסיסיים, זכויות חוקתיות, שעליהם מבוססת שיטת המשפט הישראלית. זכויות אלו אינן רק זכויות במובן "השלילי", אלא גם, ובעיקר, אלו הן זכויות במובן "החיובי" – על הרשות לאפשר מתן גישה לפרוטוקולים אלו ולמסמכים שבידה. כפי שקבע בית המשפט הנכבד בבג"ץ גלאון הנזכר לעיל:

"עוד נאמר כי בימינו, חשיבותו העיקרית של עקרון פומביות הדיון טמונה בהיבט השני שעניינו האפשרות לפרסם את דבר הדיונים ותוכנם, ובכך להביאם לידיעת כלל הציבור."

(בג"ץ גלאון, פסקה 6 לפסק דינה של הנשיאה בייניש).

וכך גם קבע הנשיא (בדימי) שמגר, בבג"ץ 1/81 שירן נגד רשות השידור, פ"ד לה(3) 365, בעמ' 378:

"שיטת הממשל הדמוקרטית ניזונה מכך - ואף תלויה בכך - שמן הציבור ואליו תהיה זרימה חופשית של מידע, אשר נסב על הנושאים המרכזיים, המשפיעים על חיי הכלל ועל חיי הפרט."

ועוד הוסיפה בעניין זה השופטת פרוקצ'יה בבג"ץ גלאון הנזכר לעיל:

"חשיפה וגילוי של מידע בעל עניין לציבור הם תנאי לקיומה של בחינה וביקורת ציבורית, בעוד הצנעה וחיפוי של מידע כזה מטשטשים ומעמעמים את החריגות מהנורמה הציבורית, ומונעים את היכולת לחשפן ולהפיק לקחים מהטעון תיקון. עיקרון פומביות הדיון שואב את חיותו מזכות הציבור לדעת על מהלכיו של השלטון ושלוחותיו; פתיחתם של הליכי דיון ושפיטה לעין הציבורית מהווה גם ערובה להגינותו של הליך הבירור, ולאיכותה, רמתה ורצינותה של ההכרעה הניתנת בסיומו."

(שם, פסקה 1 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה. הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז.).

והיטיב להגדיר זאת בית המשפט בפסק הדין בבג"ץ 399/85, ח"כ הרב מאיר כהנא נגד הוועד המנהל של רשות השידור, פ"ד מא(3) 255 (1987), בעמ' 269-268:

"חופש הביטוי הוא "חירותו (של אזרח) להשמיע את אשר עם לבו ולשמוע מה שיש לאחרים להשמיע" (הנשיא לנדוי בד"נ 9/77 חברת החשמל לישראל בע"מ נגד הוצאת עתון "הארץ" בע"מ, פ"ד לב(337) 337). במהותו, חופש הביטוי הוא חירות (LIBERTY) במובנה ההוהפלדיאני (ראה G. WILLIAMS, "THE CONCEPT OF LIBERTY" 56 COLVM. L. REV. (1956) 1129 (LEGAL)). לשם

הגשמתה של חירות זו, מעניק הדין לבעליה זכויות נוספות, הנגזרות מהחירות (ראה ע"פ 95/51 פודמסקי נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ו' 355, 341; בג"צ 112/77 פוגל נגד רשות השידור, פ"ד לא(662) 657, (3). מבין אלה ניתן להזכיר את הזכות לקבל מידע ואת הזכות להגיב על מידע. מכאן ש"חופש הביטוי", במובנו הרחב, הוא אגד של זכויות, אשר במרכזו החירות של המשמיע והשומע, ולצדה של חירות זו זכויות נוספות הבאות להגשים ולהגן על החופש האמור." (הדגשות הוספו, מ.ס., ש.ז.)

ג. עקרון חופש המידע ומתן גישה לפרוטוקולים

66. העותרת טוען כי זכותה לעיין ואף להעתיק את המסמכים נשוא עתירה זו, נגזרת אף מזכותו של הציבור להגיע אל המסמכים הרשמיים המצויים בידי הרשויות. המדובר בזכות הנובעת מעקרונות השקיפות הנהוגים בשיטת המשפט הישראלית.

67. פומביות הדין, במובנו הרחב, משתרעת על האופן בו תתאפשר לציבור נגישות למסמכים, לדיונים ולהחלטות היוצאות תחת בתי המשפט, וכל זאת על מנת להשיג את התכליות שהוזכרו לעיל. כחלק מהגשמת תכליות אלו, ובפרט התכלית בדבר שקיפותה של העשייה המנהלית, נחקק בשעתו חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, המקנה לאזרחי ישראל ולתושביה את הזכות לקבל מידע מהרשויות, בהתאם להוראות החוק.

68. מערכת המשפט בישראל, וכלל זה מערכת בתי המשפט הצבאיים, הוצאה מתחולת החוק, בדיוק בשל הסיבה כי האמור, המוקלד, המתועד והכתוב בבית המשפט נתון לפומביות גורפת, כאמור בשלל החוקים שהובאו לעיל, בחלק הקודם של העתירה, למעט אם הדין מורה אחרת. עמד על כך בית המשפט בפסק הדין בעניין חברת החדשות הנזכר לעיל, בקבעו:

"אומנם, החוק [הכוונה היא לחוק חופש המידע, מ.ס., ש.ז.] אינו חל על תוכנם של הליכים משפטיים בבתי משפט, אולם הדבר נובע מכך שפומביות הדיון בבתי המשפט מוסדרת בחוקים אחרים."

(שם, פסקה 13 לפסק דינה של השופטת ארבל).

69. בתי המשפט הצבאיים, המוקמים בהתאם לדין ההומניטארי הבינ"ל, מהווים חלק מרשויות השלטון בשטח הכבוש. כרשות ציבורית, על המשיבים לנהוג בשקיפות מרבית. הפרוטוקולים בהם אווזים המשיבים, הנערכים במסגרת הדיונים הפומביים בבתי המשפט הצבאיים, משמשים מסמך רשמי, ועל כן על הרשות חובה לגלותם, כל עוד אין מניעה בדין לעשות כן.

70. הזכות לקבל מידע מרשויות נחשבת לאחת מאבני היסוד של החברה המודרנית. היא משקפת את התפיסה המשפטית לפיה הרשות, כנאמן ציבור, מחויבת לדאוג לציבור ולא לעצמה במילוי תפקידיה. שקיפות הרשויות מהווה דרך נוספת באמצעותה תוגשמה התכליות של עקרון פומביות הדיון ומשפט הצדק, הכל כפי שתואר לעיל. עמד על כך בית המשפט הנכבד בפסק הדין עע"מ (מנהליים) 9135/03 המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ, תק-על 2006(1), 697, (2006) בקבעו :

"אכן, שקיפות פעולותיהן של רשויות השלטון מאפשרת לאזרחים להתחקות אחר פעולות אלה ואחר השיקולים שעמדו בבסיסן ולבקורן, ככל שהדבר דרוש, והיא תורמת תרומה מכרעת ל"היגיינה הציבורית" ולשיפור איכותה של פעולת הרשות בידועה כי פעולותיה ותהליך קבלת החלטותיה חשופים ושקופים לעין הציבור.

[...]

נגישותו של הפרט למידע, להבדיל מחיסוי המידע ושמירתו בסוד, מקרבת בין הפרט לרשות ומגבירה את אמונו בהחלטות השלטוניות."

(שם, פסקה 8 לפסק דינה של השופטת חיות)

71. אנשי הציבור והרשויות המנהליות חבים נאמנות כלפי הציבור. אין להם את הזכות לשמור מידע רשמי ברשות עצמם, למעט באותם מקרים בהם החוק מתיר זאת. חובת הנאמנות יוצרת על הרשויות את חובת הגילוי, וכקביעתו הידועה של השופט ברנדייס - "אור השמש הוא המטהר הטוב ביותר".

72. חופש המידע ונגישות למידע המוחזק בידי הרשויות, מאפשרים לאזרחים ולארגונים שונים בחברה האזרחית, כמו גם התקשורת ושאר שליחי ציבור, להתחקות אחר המידע המצוי בידי הרשות, אחר השיקולים שעמדו בבסיס פעולות הרשויות, לרבות הכרעות דין בבתי משפט צבאיים; התרומה ביחס לרשות טמונה בעצם הידיעה כי פועלה והחלטותיה חשופות ושקופות לעין הציבורית. על הקשר בל-ינתק בין זכות הציבור למידע ובין אמון הציבור, עמד כבר המשנה לנשיא (בדי'מ) חשין, בבג"ץ 3751/03, אילן נ' עיריית ת"א-יפן, פ"ד נט(3) 817 (2004), בעמ' 837-838 :

"מקורו של עקרון השקיפות הוא בתפישת היסוד של המינהל הציבורי כנאמן הציבור: כל אשר מחזיק הוא בו - כנאמן הציבור מחזיק הוא בו, ואילו משלו אין לו ולא כלום. אכן, כלשונו המרהיבה של השופט חיים כהן, הרשות "כל כולה לא נוצרה כי אם לשרת את הכלל, ומשלה אין לה ולא כלום: כל אשר יש לה מופקד בידיה כנאמן, וכשלעצמה אין לה זכויות או חובות נוספות על אלה, או שונות ונפרדות מאלה, אשר הן נובעות מנאמנות זו או הוקנו לה

או הוטלו עליה מכוח הוראות חקוקות": בג"ץ 142/70 שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין, פ"ד כה (1) 325, 331. המחזיק בסמכויות על-פי דין חייב לפעול אפוא מתוך אמון ונאמנות ושומה עליו לשוות נגד עיניו כל העת, ערב ובוקר בכל יום תמיד, את טובת הציבור ואת טובת הציבור בלבד. ומשידענו כי עובד הציבור עושה בנאמנות כשליח הציבור, חייב הוא ממילא בחובותיו של שליח ובהן החובה ליתן דין-וחשבון על מעשיו, קרא, לגלות לשולחיו - לכלל הציבור - מה עשה ומה לא עשה, מדוע עשה כך ולא אחרת, וכשלא עשה - מדוע לא עשה. חייב הוא לגלות כל מעשים ומחדלים ונימוקיהם בצידם. כך, רק כך, יוכל הציבור לדעת אם עשה עובד הציבור באמונה; כך, רק כך, יאמין הציבור במינהל ובעובדיו. המינהל חייב אפוא בשקיפות פעילותו והחלטותיו. שקיפות תבטיח פיקוח ובקרה, ורק כך ניתן יהא לבחון ולבדוק אם פעל המינהל כפי שראוי הוא כי יפעל."

וראו גם הדברים שנאמרו בבג"ץ 1601/90 שליט נ' פרס, פ"ד מד (3) 353 :

"אכן, חובת הגילוי, הנגזרת מחופש הביטוי אינה קשורה רק למהותו של המשטר הדמוקרטי, אלא גם - כמו עצם חופש הביטוי עצמו - לזכותו של היחיד בחברה כי האמת תחשף וכי תנתן לו האפשרות להגשמה עצמית. הזכות לדעת היא לא רק זכותו של הציבור. היא גם זכותו של היחיד." (שם, בעמ' 366).

ד. סיכום ביניים

73. הנה כי כן, הבאנו עמדתנו עד כה כי הכלל בדבר פומביות הדיון, הינו בעל משמעות חוקתית-על-חוקית בשיטת המשפט הישראלית; כי הכלל בדבר פומביות הדיון בא להגשים הן את האינטרסים של האדם הבודד העומד בשערי בית המשפט כנאשם, הן את האינטרסים של הציבור המעוניין לבקר ולבחון את דרך קבלת החלטות של הרשות, והן את התכליות של הרשות עצמה, שבזכות הידיעה כי היא מבוקרת תקבל החלטות טובות יותר ואיכותיות יותר.

74. לצד הוראות הדין הישראלי, קיימות הוראות דומות במשפט זכויות האדם הבינלאומי הממלאות בתוכן את עקרון ההליך ההוגן הקבוע בדין ההומניטארי החל על שטח כבוש. הוראות אלה מכירות במרכזיותו של עקרון פומביות הדיון המתפרש באופן רחב ומהותי, וזאת על-מנת להגשים את התכליות עליהן עמדנו לעיל.

75. לצד עקרון פומביות הדיון ניצב עקרון חופש הביטוי. עקרון זה שזכות בצידה, אינו יכול להתממש ללא זרימת מידע חופשית וללא נגישות של הציבור למידע זה המוחזק בידי

הרשויות כנאמן הציבור. הזכות לחופש הביטוי אינה רק שלילית במהותה אלא זוהי זכות חיובית, אשר מטילה על הרשות את החובה לאפשר את אותה נגישות למידע המצוי ברשותה.

76. על מנת להגשים את תכליות אלו ואת מימוש הזכויות החוקתיות, מצא המחוקק לנכון להורות על חופש מידע, באמצעות חקיקה תואמת, אשר הושלמה ולעיתים באה בעקבות פסיקתו הענפה של בית המשפט הנכבד בנושא.

ד. מן הכלל אל הפרט

77. כזכור, העותרת ביקשה כי יותר לה לקבל את הפרוטוקולים של הדיונים הפומביים בהם נוכחים המתנדבים מטעמה, העוסקים בתיעוד המתרחש בבתי המשפט הצבאיים. העותרת גם ביקשה כי תסופק בידה רשימת הדיונים הנערכים בכל יום בו נמצאים מתנדביה בבתי המשפט, וכל זאת על מנת להשלים את פרויקט התיעוד והבקרה כמפורט לעיל.

78. ברם, למעט מכתב הסירוב הלאקוני שנשלח מאת נציג המשיבה 1, לא נומק ולא הובא לדיעת הח"מ מדוע לא יתאפשר עיון בפרוטוקולים אלו.

79. ויודגש כי חלק גדול מהפרויקט אותו מבצעת העותרת, בוחן את הליכי המשפט הנערכים בבתי המשפט, לרבות בחינת הזכות להליך הוגן. קבלת הפרוטוקולים ובחינת התאמת האמור בפרוטוקולים לאמור בדיון עצמו כפי שהוא מתועד על ידי מתנדבי הארגון מהווה מסמך חשוב מאין כמותו לצורך מימושו של הפרויקט.

80. בתי המשפט הצבאיים אינם נופלים במסגרת הקטגוריות הקבועות בחוק חופש המידע, וזאת מהסיבה שעליהן חל עקרון הפומביות הספציפי, כפי שהובהר לעיל. עקרון הפומביות בא להבטיח את שלל התכליות שהוצגו לעיל. סירובם של המשיבים להעניק לעותרת את הזכות לקבל את הפרוטוקולים מהווה הפרה גסה של עקרון הפומביות, עקרון השקיפות ועקרון חופש המידע.

81. להבנתה של העותרת, מימושה המהותי של פומביות הדיון, מותנית לא רק בשאלה הפרוצדוראלית של יכולת להיות נוכח באולם הדיונים, אלא באפשרות הציבור (או נציגים מטעמו – בין אם הם עיתונאים, אקדמאים או ארגוני זכויות אדם) לעקוב אחר מהלך הדיונים באופן אפקטיבי.

82. הדבר דומה לזכות הנאשם או החשוד להיות שותף מלא להליך המשפטי המתנהל נגדו. האם נאמר שזכות זו מולאה אם הוא אינו דובר את השפה ובית המשפט לא סיפק לו מתורגמן? בשום פנים לא נוכל לומר שנאשם שאינו דובר את שפת הדיונים מממש את

זכותו להיות שותף להליכים בעצם נוכחותו. לנוכחותו אין כל משמעות אם לא מתלווה לה היכולת להבין את מהלך הדיון וזו מושגת רק באמצעות מתורגמן.

83. כך הדבר גם בנוגע לפומביות הדיון. הערכים והאינטרסים שעקרון זה מבקש לקדם מתמלאים רק בחלקם בזכות הנוכחות הפיזית באולם הדיונים. לעיתים יש צורך בגישה לפרוטוקול הדיון או למסמכים אחרים בכדי שפומביות הדיון תושג באמת.

84. עיקרון פומביות הדיון אינה רק מתן אפשרות לציבור להיות נוכח בדיון אלא מתן אפשרות לציבור להבין את משמעות הנעשה בהליך ואת תוצאותיו. הסתרת חלק מההליך מעקרת, אם כן, את הרציונל של קיום דיון בדלתיים פתוחות.

85. פעילותה של העותרת, קיום מחקר בנוגע להליכים בבתי המשפט הצבאיים, הופכת את הארגון ואת אנשיו – כפעילי החברה האזרחית – למעין "שליח-ציבור". תוצאות המחקר, מן הסתם, יופצו בציבור ובכך תשיג פומביות הדיון את יעדה הרחב – הבאת המתרחש באולם בית המשפט לציבור ויצירת התנאים לביקורת עניינית. קשה להתחמק מהרושם שנותר בידי העותרת כי סירובם של המשיבים להעניק לעותרת את מבוקשה נעוץ ברצונם העז להסתיר דבר מה, את אותם הדברים אותם מבקשת העותרת לחשוף.

86. הסתרת החומר המבוקש על ידי העותרת, מהווה פגיעה חמורה בכל העקרונות החוקתיים והמשפטיים עליהם מושתתת עתירה זו. נפלא מבינתה של העותרת, כיצד נחשפים מדי יום – בין אם בהוראת בית המשפט ובין אם ברצונם הטוב והחופשי של הרשויות – עשרות מסמכים, פרוטוקולים ומידע נוסף המצוי ברשות הרשויות, אולם פרוטוקולים וסדרי המשפטים הנערכים בבתי המשפט אינם זמינים לשום גורם חיצוני להליך. כלום פרוטוקולים של וועדות מכרזים חשובים יותר ציבורית מהכרעות הנוגעות לחיי אדם? האם פרוטוקולים הנוגעים להכרעות דין ושלילת חירותם של אזרחים מוגנים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית אינם חוסים תחת כנפי "זכות הציבור לדעת"?

87. על כל אלה יש להוסיף, כי בעוד שמערכת המשפט "האזרחית" התברכה במיטב פלאי הטכנולוגיה המאפשרים קבלה של כל המבוקש על ידי העותרת באמצעות אתרי אינטרנט וכיו"ב, בתי המשפט הצבאיים אינם משופעים בכל אלו, ועל כן הפניה אל המשיבים היא הדרך היחידה של העותרת להשיג את מבוקשה.

88. בנוסף ומבלי לגרוע מכל האמור לעיל, תטען העותרת כי בסירובם של המשיבים להעמיד לרשותם את המידע המבוקש, נפגע באופן ישיר חופש הביטוי של הארגון ושל מתנדביו. מטרת מתנדבי הארגון הייתה לאסוף את ממצאיהם בכל הנוגע להליכים המתקיימים בבתי המשפט הצבאיים ובסיכומו של הפרויקט להפיץ את ממצאיהם לגורמים שונים. היקפו ועומקו של הפרויקט מצריך נגישות למידע, שרובו ככולו אצור בידי המשיבים. הימנעות המשיבים מלספק בידי העותרת את המידע המבוקש מהווה פגיעה אנושה בחופש הביטוי של העותרת, ומנוגד לכללים שנקבעו בפסיקה בדבר החובה לספק מידע בידי הציבור, כחלק מהגשמתו של חופש הביטוי.

89. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על-תנאי כמבוקש בראשית העתירה ולאחר קבלת תגובת המשיבים ודיון, להופכו למוחלט.

90. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות העותרת ובשכר טירחת עו"ד בתוספת מע"מ כחוק.

שלומי זכריה, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרת