

1. 'יש דין' - ארגון מתנדבים לזכויות אדם [ע"ר 580442622]
2. 'עמק שווה' – ארכיאולוגיה בצל הסכסוך [ח.ל.צ 514214295]
באמצעות ב"כ עו"ד ישי שנידור ו/או כרמל פומרנץ
רח' דוד חכמי 12, תל אביב 6777812
טל': 077-5472001; פקס: 077-5472003

המערערים

law@shneydor.com

- נגד -

1. המינהל האזרחי איו"ש
2. קצין מטה ארכיאולוגיה במינהל האזרחי איו"ש
באמצעות פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים
טל': 02-6466671; פקס: 02-6467011

המשיבים

ערעור על פסק דין בעתירה מנהלית

מוגש בזאת ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט י. מרזל) בעת"מ 37527-07-14 'יש דין' – ארגון מתנדבים לזכויות אדם ואח' נ' המינהל האזרחי איו"ש ואח' (מיום 21.12.2016).

עניינו של התיק בבקשת המערערים לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן גם 'החוק'), לקבל פרטי מידע שונים, הנוגעים לניהול חפירות ארכיאולוגיות בגדה המערבית.

המשיבים לא השיבו כלל לבקשות לקבלת המידע שהוגשו להם; לאחר הגשת העתירה ובחסות ההליך העבירו המשיבים למערערים חלק גדול מהמידע; בפסק הדין הכריע בית המשפט קמא לגבי פרטי המידע שנתרו במחלוקת.

ערעור זה מצומצם להכרעת כב' בית המשפט קמא לגבי פרטי המידע הנוגעים לשלושה נושאים בלבד:

- האחד, אי גילוי שמותיהם של בעלי רישיונות החפירה (הארכיאולוגים שקיבלו רישיונות לבצע חפירות בגדה המערבית).

- השני, אי גילוי החלק היחסי [בקירוב] של הממצאים הארכיאולוגיים מהגדה המערבית המוחזקים במחסן רשות העתיקות (בית שמש/ירושלים) לעומת החלק מהממצאים המוחזק במחסן המשיב 2 (מחסן קמ"ט ארכיאולוגיה, במישור אדומים – ובמקומות נוספים אם

ישנם) (כאשר עצם העובדה שהממצאים מוחזקים במחסנים אלה גולתה במסגרת ההליך).
 יודגש שעצם החזקת המוצגים במחסני הקמ"ט ורשות העתיקות כבר גולתה במהלך ההליך.

- השלישי, אי גילוי רשימת ההשאלות של ממצאים ארכיאולוגיים שנחפרו בגדה המערבית.

המערערים יטענו, כי פסק דינו של בית המשפט קמא, אשר ככלל קיבל את הטענות העובדתיות שטענו לפניו, ואף הכיר בנקודת מוצא של חובת גילוי של המידע המבוקש (לו היה מדובר במידע על חפירות בתחומי מדינת ישראל), משקף בכל הכבוד איזון אינטרסים שאינו יכול לעמוד, תוך פגיעה קשה בעקרונות היסוד של חוק חופש המידע בפרט ושל הדמוקרטיה הישראלית בכלל.

העתק פסק הדין מצ"ב ומסומן **נספח א**.

המערערים יטענו כדלקמן:

(1) לעניין בעלי רישיונות החפירה (שמות הארכיאולוגים)

א. כי שגה בית המשפט קמא כשקבע שהמשיבים פטורים מגילוי שמות החופרים בשל פגיעה באינטרס כלכלי ומקצועי שלהם, בהתאם לסעיף 9(ב)6 לחוק חופש המידע (להלן: "החוק") ומטעם זה גם רשאים למחוק אותם ממסמכים שהעבירו למערערים במסגרת העתירה (פרוטוקולי הוועדה המייעצת לפי חוק העתיקות, רישיונות חפירה ובקשות לקבלת רישיון). מדובר באי-מסירת שמות כל בעלי רישיונות החפירה בגדה המערבית אשר לא נתנו הסכמה מפורשת ופוזיטיבית למסירת שמם במסגרת שתי פניות נפרדות שעלו אליהם המשיבים (10 חופרים מתוך 35 שאליהם פנו סירבו למסירת שמם מטעמים שונים, 14 הסכימו אקטיבית למסירת שמם ו-10 נוספים לא טרחו להשיב לשתי הפניות). הטעם שניתן הוא שחשיפת שמם החופרים תסכן אותם בפגיעת חרם אקדמי.

ב. בפרט שגה בית המשפט קמא, כשהתיר להסתיר את פרטיהם של חופרים ש"הצביעו ברגליים" ולא טרחו להשיב לשתי פניות נפרדות שביצעו אליהם המשיבים לבירור עמדתם.

ג. למצער, בית המשפט קמא שגה גם בכך שנמנע מלהורות כי זהות מקבלי רישיונות החפירה תימסר מעתה והלאה.

(2) לעניין מיקום אחסון הממצאים

ד. שגה בית המשפט קמא כשקבע שאין למסור מידע אודות מקומות אחסון ממצאי החפירות הגדה, ובפרט (בחלוקה לאחוזים ובקירוב) של היחס בין מספר הממצאים הארכיאולוגיים המוחזקים במחסן קמ"ט ארכיאולוגיה (במישור אדומים) ובין מספר הממצאים הארכיאולוגיים המוחזקים במחסן רשות העתיקות (בית שמש/ירושלים) (ומקומות נוספים אם ישנם) – וזאת מכוח החריג הקבוע בסעיף 9(ב)6 לחוק מחשש לפגיעה ביחסי החוץ של מדינת ישראל (חשיפת אופן יישום הסכם אוסלו על ידי ישראל ופגיעה בעמדת ישראל במו"מ עתידי עם הפלסטינים). כן עולה שבהכרעתו לא נתן בית המשפט קמא דעתו לעובדה שעצם עובדת אחסנת הממצאים הן בישראל והן בגדה כבר נחשפה במהלך ההליך.

(3) לעניין רשימת השאלות

ה. שגה בית המשפט קמא כשקבע שאין למסור את רשימת ההשאלות (מוצגים ארכיאולוגיים שהושאלו והגורם לו הושאלו) שמנהל המשיב 2 מחשש לפגיעה ביחסי החוץ של מדינת ישראל, מכוח החריג הקבוע בסעיף 9(ב)(6) לחוק.

לעניין ההוצאות

1. המערערים יטענו, כי שגה בית המשפט קמא כשקבע ש"מרבית" העתירה נדחתה ולכן אין לפסוק הוצאות לטובת המערערים. לאור העובדה שהמערערים לא קיבלו כמעט כל מענה לפנייתיהם עובר להגשת העתירה, ולאור היקפו של החומר שנמסר בעקבות הגשת העתירה, שיקולי מדיניות חייבו פסיקת הוצאות של ממש לחובת המשיבים.

ואלה טעמי הערעור

פרטי המידע שהתבקשו ושבהם עוסק ערעור זה

- יש להקדים ולומר: המידע שהמערערים ביקשו לקבל הינו מידע טריוויאלי אודות החפירות ואודות פעילות המשיבים, המפורסם (לגבי מקביליהם בישראל) באופן יזום ושוטף באתר האינטרנט של רשות העתיקות ביחס לחפירות המבוצעות בישראל גופא. המערערים לא שיערו שידרש להגיע עד בית המשפט העליון על מנת לקבלו ביחס לחפירות ארכיאולוגיות זהות (לעתים ע"י אותם חופרים) המבוצעות בגדה המערבית.
- זאת, בייחוד נוכח העובדה שמדובר במידע שהוא פרי פעילות המבוצעת (כבר ברמה הפיזית) בגלוי ובפומבי, בסביבה אקדמית שכל מהותה פרסום ושיתוף במידע, המתפרסם במסגרת פרסומים אקדמיים ואחרים באופן קבוע ע"י החופרים וע"י מוסדות בהם מוצגים, שניתן לאתר – בחיפוש דקדקני וכיתות רגליים אמנם – במרשתת ובמאגרי מידע אקדמיים, ושכל שהתבקש הוא קבלתו בצורה מסודרת מהמשיבים (וליתר דיוק, לגבי רובו התבקש כי המשיבים יימנעו ממחיקתו ממסמכים שהסכימו למסור במסגרת ההליך).
- ואלו פריטי המידע:

(א) **שמות מקבלי רישיונות לחפירה ארכיאולוגית** – המערערים ביקשו לקבל את שמות החופרים שקיבלו רישיונות חפירה וכן את פרוטוקולי וועדת המשנה לארכיאולוגיה והעתקי רישיונות החפירה שניתנו. לאחר הגשת העתירה הסכימו המשיבים למסור את פרוטוקולי הוועדה ואת רישיונות החפירה, אך השחירו את שמות מקבלי הרישיונות. המערערים מבקשים לקבל את רישיונות החפירה ופרוטוקולי הוועדה ללא השחרת שמות מקבלי הרישיונות. רישיונות חפירה הכוללים את שמות החופרים באתרים בשטחי מדינת ישראל, לרבות מזרח ירושלים כמובן, מפורסמים לכל באתר רשות העתיקות באופן שוטף ויזום.

(ב) **מקום אחסון הממצאים הארכיאולוגיים שנמצאו בגדה המערבית** – המערערים ביקשו מידע כללי על רשימת המקומות בהם שמורים הממצאים שהתגלו בגדה המערבית מ-1967 ועד היום. בסמוך לאחר הגשת העתירה ניאותרו המשיבים להבהיר¹ כי הממצאים נמצאים במחסן קמ"ט

¹ מענה ב"כ המשיבים לפניית העותרים להבהרה בעקבות התגובה המקדמית, נספח עת/15 לעתירה המתוקנת, סעיף 6.

ארכיאולוגיה (למיטב ידיעת המערערים ישנו מחסן אחד, המצוי במישור אדומים) ובמחסן רשות העתיקות (כלומר, בבית שמש או בירושלים), אולם סירבו לפרט על החלוקה היחסית בין האתרים השונים (כלומר, לשם הדוגמה, כי 60% מהממצאים במחסן הקמ"ט והיתר ברשות העתיקות). יוער כי באתר רשות העתיקות ניתן לראות, ללא צורך בהגשת כל בקשה, היכן נמצאים הממצאים הארכיאולוגיים השונים מחפירות שנוהלו בתחום הקו הירוק ובמזרח ירושלים.

(ג) **רשימת השאלות** – המערערים ביקשו לקבל את רשימת הממצאים שהושאלו למאן שהוא ואת זהות הגורם לו הושאלו הממצאים.² יצוין כי באתר רשות העתיקות מתפרסמת באופן יזום ושוטף רשימה של השאלות ותערוכות שהושאלו לחו"ל, וכן מתפרסמות לצד המוצגים המושאלים תוויות ובהן מקור השאלה.

טעמי ההתנגדות שהציגו המשיבים למסירת המידע – על גלגוליהם השונים

4. כמפורט להלן, המשיבים לא השיבו לגופן של בקשות חופש המידע, מטוב ועד רע, משך קרוב לשנה, עד להגשת העתירה. לאחר הגשת העתירה ובמהלך ניהולה חלו שינויים בנימוקים שהציגו המשיבים לאי-מסירת המידע. נפרט בקיצור המתחייב:

טעמי הסירוב למסירת שמות החופרים –

5. בתגובה המקדמית לעתירה טענו המשיבים כי אין למסור את המידע נוכח סעיפים 13, 9(א)(3) ו-9(ב)(6) לחוק, שכן מדובר במידע על צדדים שלישיים הנוגע לפרטיותם; כן קיים חשש שפרסום שמות החוקרים/הארכיאולוגים בעיתוי הנוכחי, בו נשמעות קריאות לחרם אקדמי על ישראל – עלול לסכן או להשפיע לרעה על עתידם האקדמי-מקצועי.

[נעיר כבר עתה כי למרות שהמדינה הפנתה בתגובה המקדמית לסעיף 13 לחוק העוסק בקבלת עמדתם של צדדים שלישיים לפני מסירת מידע שעלול לפגוע בהם, חלפו 15 חודשים נוספים עד שביצעה את הפניה בפועל – אז התברר שרק מיעוט זניח מבין החופרים (28%) מתנגד למסירת המידע].

טעמי הסירוב למסירת מקום אחסנת הממצאים –

6. בתגובה המקדמית לא ניתנה כל התייחסות לדרישה זו; במסגרת מענה לבקשת הבהרה מסרו המשיבים כי המוצגים שברשות המשיבים מאוחסנים ב"מחסנים של קמ"ט ארכיאולוגיה או רשות העתיקות". בכתב התשובה לעתירה המתוקנת בשנית נטען כי אין למסור את המידע בהתאם לחריג הקבוע בסעיף 9(ב)(1) [שיבוש תפקוד הרשות], בשל סכנה של "שוד עתיקות". (ס' 38 לכתב התשובה).

רק בכתב התשובה המשלים, שנה וחצי לאחר הגשת העתירה (ותוך חריגה מגבולות הטיעון שהותר במסגרתו) טענו המשיבים לראשונה טיעון חדש - כי אין למסור את המידע מטעמים של פגיעה ביחסי החוץ, ללא כל הסבר נוסף (סעיף 29 לכתב התשובה המשלים). בפסק הדין (ס' 56) נכתב כי הטעם שנטען (ככל הנראה במעמד צד אחד, שכן טעם זה לא הוזכר בכתבי בי-

² . יצוין כי בתחילה נטען - באופן בלתי ייאמן כמעט - כי רשימת השאלות "מסודרת" כזו "אינה קיימת". רק בדין במעמד צד אחד התברר כי אמנם קיימת רשימה כזו, אם כי בצורה שונה באופן כלשהו מהמבוקש על ידי המערערים.

הדין ובדיונים) הוא ש"מסירת המידע בעניין מקום אחסון הממצאים כעת, עלולה לפגוע בעמדת ישראל במשא ומתן עתידי וכן להשליך על טענות בעניין אופן יישום הסכם הביניים".

נעיר בעניין זה כי נוכח הטיעון במעמד צד אחד אין באפשרות המערערים לבדוק האם אכן זה הטעם שהועלה (טעם זהה הועלה ביחס לאי-מסירת רשימת ההשאלות) ולפיכך המערערים אינם יודעים האם אמנם זה הטיעון שהועלה או שנפלה שגגה בפני בית המשפט קמא.

טעמי הסירוב למסירת רשימת ההשאלות של הממצאים –

7. בתגובה המקדמית טענו המשיבים כי אין בנמצא רשימה מסודרת של ההשאלות ואין לחייבם לעבד את המידע עבור המערערים בהתאם לסעיף 7(ה) לחוק; כן נטען כי מתקיים החריג הקבוע בסעיף 9(א)(1) (פגיעה ביחסי החוץ) שכן בהסכם אוסלו נקבע כי הצד הישראלי יספק לצד הפלסטיני רשימה של אתרי החפירות והממצאים בגדה המערבית, ומסירת המידע תזיק ליחסי החוץ בשני היבטים: (א) חשיפת אופן יישום הסכם הביניים כיום על ידי ישראל; (ב) החשיפה עלולה להזיק לעמדה הישראלית במסגרת משא ומתן עתידי על הסכם הקבע.

העניין של המערערים (ושל הציבור) בקבלת המידע

8. כמפורט בכתב העתירה, המערער מס' 1, 'יש דין', הוא ארגון מתנדבים לזכויות אדם, הפועל לשיפור במצב זכויות האדם בשטחים. 'יש דין' פועל למען השגת שינוי משמעותי בפעולת הרשויות הישראליות בשטחים, על-ידי ייצוג משפטי פרטני, כדי להגן על זכויותיהם של פלסטינים תושבי הגדה המערבית, איסוף והפצת מידע מהימן ועדכני אודות מצב זכויות האדם בשטחים, והעלאת המודעות הציבורית למצב זכויות האדם בשטחים.

9. יש דין עוסק, בין היתר, בשאלת הלימת מעשיהן של הרשויות הישראליות בפעולותיהן בשטחים הכבושים לעקרונות הדין הבינלאומי ההומניטרי. יש דין חוקר את מידת הציות של רשויות השלטון הישראליות לדין הבינלאומי בפעולותיהן בשטחים הכבושים, פועל על מנת להביא להטמעתו של הדין הבינ"ל על ידי הרשויות הישראליות, ופועל על-מנת לחשוף בפני הציבור הישראלי הפרות של הדין הבינ"ל על-ידי ישראל ולעורר דיון ציבורי על כך. עיקר פעילותו של הארגון מתבטאת בנושאים שנוגעים לשלטון החוק וזכויות אדם (פרטניות וקהילתיות) של פלסטינים תושבי הגדה המערבית.

10. המערער מס' 2, 'עמק שווה', עמק שווה הוא ארגון הפועל למען זכויות תרבות ומורשת ושמירה על אתרי העתיקות כנכס ציבורי, השייך לכל הקהילות והעמים. 'עמק שווה' רואה בארכיאולוגיה אמצעי לגישור וקירוב בין עמים ותרבויות בכלל, וכגורם בעל השפעה על הדינמיקה של הסכסוך הישראלי-פלסטיני בפרט.

11. המערערים ביקשו את המידע (וכן מידע רב נוסף על הפעילות הארכיאולוגית בגדה המערבית, שנמסר במהלך שלבי העתירה השונים) על מנת לאפשר בקרה ופיקוח ציבורי על פעילות המשיבים וכדי להנגיש אותם לציבור הרחב, דבר אשר יסייע בקיום דיון ציבורי בנושא מדיניות החפירות הארכיאולוגיות בגדה המערבית.

12. ייאמר המובן מאליו: אתר עתיקות הינו משאב מורשת ונוף מתכלה. כל חפירה ארכיאולוגית בהכרח פוגעת באתר באופן בלתי הפיך. על כתפי החופרת המקבלת רישיון לערוך חפירה מוטלת אחריות רבה להציג את ממצאיה לציבור ולעמיתיה החוקרים ולהעמיד את עבודתה למבחן

הביקורת, שכן מהציבור נשללת לצמיתות האפשרות לחפור את האתר שוב באופן בו היה לפני החפירה.

13. בפרט ביקשו המערערים לפקח אופן הקצאת הזיכיון הנדיר, החד פעמי והמוגבל-ביותר של רישיון לביצוע חפירה באתר ארכיאולוגי.

באופן פרטני, העניין של המערערים בכל אחד מפרטי המידע נשוא ערעור זה הינו:

· שמות החופרים –

14. המערערים מעוניינים לבחון את שיקול הדעת של המשיבים בהחלטה כיצד להקצות (ללא הליך מכרזי) את המשאב המתכלה, החד-פעמי והנדיר שהינו חפירה ארכיאולוגית. שמות החופרים נחוצים כדי לבחון, למשל, פוליטיזציה (גם בלתי מכוונת) של הליך הקצאת רישיונות החפירה (חשש שרחוק מלהיות תיאורטי בעניין זה), וכן בחינת ניגודי עניינים, משוא פנים ופגמים נוספים. אין בקרה ציבורית ללא ידיעה מי קיבל את הזיכיון מהמשיבים.

15. זהות החופר הוא נתון קריטי לצורך בחינת הטיות ערכיות-אידיאולוגיות בהליך הקצאת המשאב שמנהלים המשיבים מתוקף תפקידם כריבון הזמני בשטח, וכן ביקורת ביחס לאופן ביצוע החפירה, ומאפשרת ביקורת לגבי הטיות אפשריות באופן ביצוע המחקר האידיאולוגי עצמו. היא מאפשרת לבחון, למשל, האם גם חופרים פלסטינים וזרים מקבלים גישה לחפירות ובאיזו מידה, האם רק חופרים המתמחים בתקופות היסטוריות מסוימות מקבלים גישה לחפירות וכו', והאם החפירות מבוצעות בפועל באופן המושפע מההטיות הנ"ל.

· חלוקת הממצאים הארכיאולוגיים בין המחסנים השונים –

16. ראשית, המערערים מעוניינים לבחון, בין היתר, האם הממצאים שהינם אוצרות מורשת של האנושות כולה (ואולי בעיקר של הציבור הפלסטיני) נגישים למחקר, לימוד וצפייה של הציבור כולו. למשל, החזקת 90% מהמוצגים שנמצאו בגדה המערבית בתוך ישראל או בתוך התנחלויות משמעה, בהכרח, כי מהציבור הפלסטיני (תלמידי בית ספר, סטודנטים, חוקרים והציבור הרחב) נמנעת הגישה לממצאים אלה.

17. שנית, להחזקת אוצרות מורשת היסטוריים שנחפרו בגדה המערבית בשטח ישראל יש משמעות מוסרית-ערכית וציבורית. המערערים סבורים כי מידע זה על אופן התנהלותה של ישראל במישור הבינלאומי ישנה חשיבות וכי קיים עניין לציבור בגילוי, ולמערערים עצמם עניין בחשיפת מידע זה וקידום דיון ציבורי בישראל אודותיו.

18. שלישית, להוצאת אוצרות טבע מהשטח הכבוש יש גם משמעות משפטית שכן היא אסורה בהתאם לדינים בינלאומיים שונים³. הדין הבינלאומי הינו כזכור חלק מהדין הישראלי. לשאלה האם ישראל מפרה את הדין הבינלאומי עניין רב לציבור הישראלי – וכאמור, ליש דין עניין בחשיפת נושא זה וקידום דיון ציבורי אודותיו.

³ ראו לעניין זה את הפרוטוקול הנלווה הראשון (משנת 1969) לאמנת האג בדבר הגנה על נכסי תרבות בעת סכסוך מזויין משנת 1954 העוסק בנכסי תרבות וכן האיסור על ביזה של נכסי תרבות הקבוע בפרוטוקול השני משנת 1999

· רשימת השאלות –

19. המידע המבוקש הוא מידע אודות מקום הימצאם של אוצרות מורשת נדירים בעלי חשיבות היסטורית מהמדרגה הראשונה. **מדובר באוצרות השייכים לציבור, והוא זכאי לדעת למי הם הועברו ובידי מי הם מוחזקים.** ישנה חשיבות למידע בשאלה מי זוכה ליהנות ממוצגים אלה, למי הם מונגשים, אילו סוגי ממצאים "מיוצאים" לעולם ואילו נרטיבים הם משרתים, וכיו"ב. כך למשל, אם יתברר שמוצגים משמעותיים מצויים בהשאלה ארוכת טווח למוזיאון בחו"ל, באופן שהציבור המקומי (פלסטינים ואחרים) אינו נהנה מהם אך שוחרי האמנות בלונדון נהנים מגישה בלתי מוגבלת אליו – מדובר במידע שלמעוררים עניין להביא לידיעת הציבור, בדומה לעניין שיש לציבור במידע על עסקאות אחרות להעברת משאבים השייכים לציבור למדינות זרות.

20. הדברים נכונים גם לגבי השאלות לישראל גופא. אם אוצרות מורשת היסטורית שנחפרו בשטחי הגדה המערבית מוצגים בתערוכות קבע בישראל, כך שלתושבי ישראל ולתיירים גישה בלתי מוגבלת אליהם, בעוד שתושבים פלסטינים אינם יכולים להנות מהם – יש בתופעה זו משום עניין רב לציבור.

21. בנוסף, גם סוגיית השאלת ממצאים מהשטח הכבוש מעוררת את שאלת הפרת הדין הבינלאומי כמפורט לעיל, וגם מבחינה זו יש בה עניין לציבור.

ציוני הדרך המרכזיים בדיון בעתירה, לרבות הפניות החוזרות לקבלת עמדות הצדדים השלישים לגבי מסירת המידע (הארכיאולוגים בעלי רישיונות החפירה והגופים להם הושאלו ממצאים)

22. ביולי 2013 פנו המערערים לראשונה בבקשה לקבל את המידע.

23. לאחר אינספור פניות ותזכורות שלא הניבו דבר פרט למענה לקוני של "הפניה בטיפול", והעברה (רק לאחר תשעה חודשים) של "קובץ חוקים ותקנות לחוק העתיקות" ללא כל פירוט לאילו מהמסמכים שהתבקשו הוא מתייחס, ולאחר שפניה לראש המינהל האזרחי, ותלונה ליחידה הממשלתית לחופש המידע במשרד המשפטים (שנמצאה מוצדקת) לא הניבו מענה – ביולי 2014 הגישו המערערים את עתירתם.

24. לתגובה המקדמית לעתירה⁴ צורף מעט מידע, וכן ניתנה הסכמה למסירת פרטי מידע שלא צורפו לתגובה עצמה ושהועמדו בפועל לרשות המערערים כחודשיים לאחר מכן.

25. בעקבות המידע שנמסר הגישו המערערים עתירה מתוקנת.

26. בדיון המקדמי (25.05.2015) מסרו המשיבים לראשונה מענה לגבי פרטי מידע מסוימים נוספים⁵. בדיון זה הודיעו המשיבים כי יפנו אל החופרים לקבלת עמדתם ביחס למסירת שמם (פרט שנטען בתגובה המקדמית שאין למוסרו מטעמי פגיעה בפרטיות). הוסכם, לגבי המידע הפרטני שנדרש

⁴ התגובה הוגשה שלושה חודשים אחרי הגשת העתירה, לאחר ארכות שנתבקשו משום שגם הפרקליטות התקשתה לקבל תשובות מהמשיבים.

⁵ לפירוט השלב בו נמסרו כל אחד מפרטי המידע שנתבקשו בעתירה ראו להלן בפרק בנספח ב')

בתחילה ביחס לכל החפירות בגדה, כי הדיון יצומצם מטעמי יעילות ל-12 אתרים שלגביהם יתנהל הדיון העקרוני והתקדימי.

27. בעקבות הדיון וההסכמות שהושגו במהלכו הוגשה העתירה המתוקנת בשנית. דיון בה נקבע ליוני 2015 אך נדחה לינואר 2016. בינואר 2016 הוגש **כתב התשובה במסגרתו עדכנו המשיבים כי פנו לקבל את עמדת החופרים ביחס לבקשה, אך בניגוד למצופה, ללא פירוט כלל התגובות**.⁶

28. המערערים ביקשו פרטים נוספים ביחס לאמור בכתב התשובה, ובפרט בנוגע לחשש מחרם. במענה נמסר כי המידע אודות חופר כלשהו שנפגע מחרם אקדמי עקב חפירה בגדה מתמצה בשמועה על מקרה אחד שלא אומתה, וכי למשיבים לא ידוע ולו על מקרה אחד של הפעלת לחצים על גורם מממן להפסקת מימון חפירות בגדה המערבית.

29. ביום 24.1.2016 התקיים הדיון בעתירה. לאור העובדה שהמשיבים לא קיבלו עד מועד זה תשובות מכלל החופרים (אליהם פנו אך שלושה שבועות קודם לכן) הורה בית המשפט למשיבים להגיש כתב תשובה משלים שיפרט את התשובות שקיבלו מהחופרים; בנוסף, נוכח היעדרו (מטעמים מוצדקים) של קמ"ט ארכיאולוגיה נדחה הדיון במעמד צד אחד ליום 7.3.2016.

30. ביום 29.2.2016 הוגש כתב תשובה משלים ובו פירוט עמדות החופרים לעניין מסירת פרטיהם בעקבות פניית המשיבים (להלן: "**הפניה הראשונה**"). הפירוט יובא בסעיף 63 להלן; כבר עתה נציין כי **רק עשרה אחוזים מכלל החופרים השיבו לפניה הראשונה שמתנגדים למסירת פרטיהם מטעמי חרם**⁷ (סי' 11 לכתב התשובה המשלים). באותה הזדמנות הועלה בכתב התשובה המשלים לראשונה גם טיעון חדש ביחס לאי-מסירת רשימת ההשאלות – והוא שמסירתה עלולה לגרום לפגיעה ביחסי החוץ של ישראל⁸.

31. ביום 7.3.2016 התקיים דיון נוסף בעתירה במעמד הצדדים, וכן דיון ממושך במעמד צד אחד. בדיון במעמד המשיבים בלבד הציגו שלוש נציגות ממשרד החוץ את עמדתם והשיבו לשאלות בית המשפט, וכן הציגו את רשימת ההשאלות עצמה (דיון זה במעמד צד אחד בסכנת החרם ובפגיעה בהסכמי אוסלו נשא אופי כה סודי וחסוי עד שנקבע שלא ניתן למסור למערערים אפילו פראפרזה על שנאמר בו).

32. לאחר הדיון הגישו המערערים התייחסות לכתב התשובה המשלים, והראו כי שני החופרים היחידים שטרחו להתנגד בכתב למסירת פרטיהם (החופר בפצאל והחופר בתל-חברון) מפרסמים את עצמם ואת חפירותיהם – כמובן באופן גלוי לחלוטין ותוך חשיפת שמם לכולי עלמא ב'ויקיפדיה' (תוצאה ראשונה ב'גוגל' בחיפוש שמות האתרים). ממצא זה העמיד באור אבסורדי את טענת החופרים הנ"ל כי הם "חוששים מחרם" עקב חשיפת הקשר שלהם לחפירות, שהם עצמם פרסמו בריש גלי...

⁶ בהמשך הסתבר כי הפניה נעשתה ימים ספורים קודם להגשת כתב התשובה (שנה וחצי לאחר שהודיעו המשיבים כי יפנו לחופרים לקבלת עמדתם).

⁷ מבין 35 החופרים/מוסדות שעמדתם נתבקשה, 14 הסכימו למסירת פרטיהם, 15 לא טרחו להשיב כלל, ורק 5 התנגדו למסירת שמם (ומתוכם – רק שלושה התנגדו מטעמים הנוגעים לחשש מחרם בכתב, ואדם נוסף בעל פה – ראו פרוטי הדיון מיום 7.3.2016, עמ' 26, ש' 19).

⁸ עיתוי העלאת טענה זו (שהיא זו שהתקבלה וכנגדה מכוון הערעור), לאחר שלא נטענה בתגובה המקדמית או בכתב התשובה המגובה בתצהיר, אמור להדליק נורות אדומות ביחס לרצינותה.

33. בעקבות הדיון והאמור בכתבי הטענות, נתן בית המשפט במאי 2016 החלטת ביניים במסגרתה הורה למשיבים לפנות, בהתאם להוראות סעיף 17(ג) לחוק, לאותם חופרים **שלא הביעו הסכמה פוזיטיבית** למסירת פרטיהם (וכן לשואלי הממצאים), בצירוף החלטת בית המשפט, ולהורות להם למסור את עמדתם, בצירוף תצהיר, ע"מ שהמשיבים יעבירו לבית המשפט (להלן: "**הפניה השניה**"). בפרט הורה לחופרים בתל חברון ופצאל להתייחס לטענה שפרטיהם וזיקתם לחפירות פורסמו ביוזמתם-שלהם במרשתת.

34. ביוני 2016 העבירו המשיבים לבית המשפט את תשובות החופרים ומקבלי ההשאלות לפניה השניה, מהן עלה כי שניים מתוך 14 החופרים שלא התנגדו בשלב הראשון למסירת המידע, טרחו להודיע פוזיטיבית כי הם מסכימים למסירת המידע – ושמותיהם הועברו למערערים. עוד הודיעו המשיבים כי הם מתנגדים גם למסירת פרטי השואלים שמחזיקים במוצגים, למרות שרק שלושה מתוך 14 טרחו להתנגד למסירת פרטיהם, ואחד ביקש להחזיר מוצג (הודעה מיום 29.6.2016).⁹

35. ביום 21.11.2016 נתן בית המשפט קמא את פסק דינו בהליך.

הקביעות העובדתיות בפסק הדין של בית משפט קמא

36. פסק דינו של בית משפט קמא אימץ אחת לאחת את כלל הטענות העובדתיות (וכן את נקודות המוצא המשפטיות המחייבות גילוי המידע) שהציגו המערערים (שכל המידע שנדרש כאן מגולה באופן יזום ושוטף על ידי רשות העתיקות, שהחפירות והמידע אודותיהן מתפרסמות על ידי החופרים עצמם וזו מטרת ביצוען, שחלק מהחופרים שסירבו למסירת פרטיהם מטעמי חרם נוהגים לפרסם מידע אודות החפירות מיוזמתם במרשתת, שמוצגים מושאלים מוצגים עם מידע אודות מקורם וכו'). לעמדת המערערים, מצב דברים עובדתי זה, שהיה מקובל על בית המשפט, תומך במובהק בתוצאה של גילוי המידע.

פסק הדין של בית המשפט קמא

הכרעת בית המשפט קמא בעניין זהות החופרים –

37. נקבע כי למרות השיקולים התומכים במסירת המידע (סעיף 52 להלן), ולמרות שנקודת המוצא העקרונית היא שיש למסור את המידע, בנסיבות העניין הוכח כי מתקיים החריג הקבוע בסעיף 9(ב) (6) לחוק (מידע הנוגע לעניינים מקצועיים של אדם, שגילוי עלול לפגוע פגיעה ממשית באינטרס מקצועי או כלכלי שלו), וזאת כי הוכח "חשש ברמה משמעותית לפגיעה ממשית" באינטרסים מקצועיים וכלכליים של החופרים כתוצאה מחרם אקדמי. משום כך נקבע שאין למסור את שמות החופרים שהתנגדו למסירה או שלא הגיבו הן לפניה הראשונה והן לפניה השניה בבקשה למסור עמדתם בעניין (מדובר בעשרה חופרים מתוך 35), וראו פירוט להלן בסעיף 63).

38. בית המשפט קיבל את טענת המערערים (שהינה, **בכל הכבוד, טענה טריוויאלית שמביך להיאלץ לנהל לגביה הליך משפטי מול המדינה**) שאין "**פגיעה בפרטיות**" המצדיקה הסתרת שמות

⁹ הנתונים עצמם נמסרו לבית המשפט במעמד צד אחד אולם הובהרו למערערים חלקית ע"י ב"כ המשיבים בדוא"ל ובטלפון מיום 22.11.2016

החופרים (בהתאם לחריג הקבוע בסעיף 9(א)(3) לחוק) שכן אפילו אם ניתן היה לראות – בדוחק – במסירת המידע פגיעה בפרטיות, היה מקום ליחס לחופרים הסכמה מכללא לכך (ס' 54-44).

39. **בניגוד לעמדת המערערים** (ולשיטתם – בטעות, שיש להתערב בה) קבע בית המשפט קמא שכל הטעמים שהוצגו בתמיכה למסירת המידע (העובדה שיפורסם בעתיד, שניתן לאתר את חלקו במרשתת, שחלק מהחופרים הסכימו למסירת שמם), ממתנים את הפגיעה בציבור הנובעת מאי-מסירת המידע; כן נקבע (וגם זאת לשיטת המערערים בשוגג) כי העותרים לא הציגו אינטרס אישי מיוחד לקבלת המידע (סעיפים 30-40 לפסק הדין).

40. **בעניין מסירת זהות מקבלי הרישיון מעתה והלאה** – נקבע כי על אף שנקודת המוצא מחייבת מסירת המידע, ועל אף השיקולים שפורטו לעיל התומכים במסירתו והפסיקה התומכת ביידוע צדדים שלישיים על חשיפת המידע וחשיפתו להבא, אין לחייב את המשיבים לחשוף שמות של מקבלי רישיונות חפירה שיבקשו רישיון חפירה בעתיד (מבלי להסתמך על הציפיה לאנונימיות) מעתה והלאה, וזאת מהטעם שיש בכך "כדי להרתיע חופרים משיתוף פעולה עם המשיבים" (ס' 42 לפסק הדין).

הכרעת בית המשפט קמא בעניין מקום אחסנת המוצגים –

41. נקבע כי אין בטעם שהציגו המשיבים הנוגע ל"חשש מ"שוד עתיקות" כדי למנוע את מסירת המידע (בפרט לאחר תיקון הליקוי שהוצג בעניין זה במעמד צד אחד, ס' 60-57 לפסק הדין). נקבע כי יש לקבל את הטענה לפיה מסירת המידע גוררת חשש לפגיעה ביחסי החוץ (סעיף 9(א)(1) לחוק חופש המידע); בית המשפט קמא קיבל את עמדת המשיבים שאין כל אפשרות להרחיב לגבי החשש לפגיעה הנ"ל, ואף לא לתת פראפרזה (ס' 61 לפסק הדין). המשיבה טענה במעמד הצדדים כי טעמים אלה נוגעים למשא ומתן עם הפלסטינים ובהסכם אוסלו (ס' 56 לפסק הדין).

יוער כי מנוסח פסק הדין עולה כי בית המשפט קמא לא נתן דעתו לעובדה שהמידע על עצם מקום אחסון המוצגים (במחסן הקמ"ט בגדה ובמחסן הרשות בישראל) כבר גולתה במסגרת ההליך, כשכתב את פסק הדין.

הכרעת בית המשפט קמא בעניין רשימת ההשאלות של המוצגים הארכיאולוגיים לצדדים שלישיים –

42. נקבע שמסירת המידע תפגע ביחסי החוץ של מדינת ישראל ולפיכך באינטרס של מדינת ישראל (ללא קשר לעמדת הצדדים השלישיים, שרובם המוחלט לא התנגדו למסירת המידע), וזאת למרות שלא היתה מחלוקת שהמוצגים המושאלים מוצגים בליווי כתובית שמעידה על מקורם. בית המשפט קבע כי שוכנע שמסירת המידע מידי המשיבים עצמם (בניגוד למסירתם ע"י גורמים שלישיים) ישנה משמעות; מאחר ומדובר באינטרס של המדינה בית המשפט לא לקח בחשבון את הסכמתם של הצדדים השלישיים לחשיפת פרטיהם (ס' 66).

טיעון המערערים

(א) מחיקת שמות החופרים ממסמכים שהועברו לעותרים (הפרוטוקולים ורישיונות החפירה)

43. כאמור, בית המשפט קיבל את עמדת המשיבים לפיה אין לגלות את שמות החופרים, קרי הארכיאולוגים שקיבלו מהמשיבים רישיונות לביצוע חפירות ארכיאולוגיות בגדה, בשל חשש מפגיעה בהם עקב החרם האקדמי. בכך קבע בית המשפט כי מתקיים החריג לפי סעיף 9(ב)(6) לחוק: "מידע הנוגע לענינים מסחריים או מקצועיים הקשורים לעסקיו של אדם, שגילוייו עלול לפגוע פגיעה ממשית באינטרס מקצועי, מסחרי או כלכלי".

44. בית המשפט קבע כי יגולו השמות רק של חוקרים שהסכימו מפורשות לכך (45% מכלל החופרים שנשאלו, כש-28% לא השיבו לשתי הפניות ורק 28% התנגדו, מנימוקים שונים). כלומר, לא יגולו השמות לא של עשרת החופרים שהתנגדו לכך, ולא של כלל החוקרים שכלל לא הגיבו (פעמיים) לפנייה לקבלת עמדתם. בית המשפט קבע שהשמות לא יגולו גם מעתה ואילך.

45. המשמעות המעשית של הקביעה הנ"ל הינה מחיקת שמות החופרים (מלבד אלה שהסכימו לכך מפורשות) מהעתקי רישיונות החפירה שהועברו למערערים, ומהפרוטוקולים של המועצה הארכיאולוגית המייעצת לפי חוק העתיקות הירדני.

46. בית המשפט קבע, כי החשש מפגיעה בחוקרים עקב "חרם אקדמי" עליהם בגין עבודתם האקדמית בגדה המערבית, והחשש מהמשך הפעילות הארכיאולוגית בגדה המערבית עקב כך מצדיק את הסתרת שמות החופרים. למסקנה זו הגיעה בית המשפט למרות שקיבל כי ככלל מדובר במידע שקיימים טעמים עקרוניים חזקים בעד גילוי, שככלל מדובר במידע שיש לגלותו, ושכפועל מגולה ומפורסם בתחומי מדינת ישראל אף ללא צורך בבקשה לפי חוק חופש המידע.

47. המערערים יטענו כי הכרעה זו משקפת איזון אינטרסים בלתי מתקבל על הדעת, הפוגע קשות בעקרונות יסוד של השיטה. מעבר לכך שהפגיעה עקב "חרם אקדמי" לא הוכחה ברמת הוודאות הנדרשת, הרי שחשש זה מ"חרם אקדמי" אינו יכול להוות משקל נגד לכל יתר שיקולי המדיניות המחייבים את מסירת המידע. הדמוקרטיה הישראלית אינה יכולה להיות מוקרבת למען חששם של מי שפועלים בשטחים הכבושים כי חשיפת פעולתם שם תהיה נתונה לביקורת. החוקרים אינם יכולים ליטול את הדבש (לקבל זיכיון על משאב ציבורי מוגבל של אתר ארכיאולוגי וליהנות ממנו) ולהותיר את העוקץ ככל שזה בכלל קיים ("חשש מחרם"), ולדרוש מהדמוקרטיה הישראלית לשלם את החשבון על כך.

48. [למען ההגינות יש להקדים ולומר שהחוקרים אכן לא דרשו זאת. רק מיעוט מבוטל, בודדים מתוך 35 אליהם פנו (נתון מדויק לא נמסר), השיבו כי קיים חשש מחרם ולכן הם מתנגדים לחשיפת המידע (כשכאמור, שמותיהם של שניים מהם נחשפים בבדיקה קלה בגוגל של שמות האתרים בהם חופרים – סי' 32 לעיל). עניין שכשלעצמו תומך במובהק בטענה כי החשש מחרם לא הוכח ברמת הוודאות המינימלית הנדרשת].

ונפרט.

נקודת המוצא של הדיון: המדובר בסוג מידע שככלל, ובאופן מובהק, יש לגלותו

49. בקבלת רישיון חפירה נשלח הארכיאולוג מטעם המדינה או מוסדותיה לחקור, לחשוף, להציל ולהציג את המשאב ההיסטורי לציבור. המדובר בזיכיון להפיק טובת הנאה משמעותית (=מחקר אקדמי, תרומה למוניטין האישי וכיו) ממשאב ציבורי יקר מציאות ובמידה רבה חד-פעמי. זיכיון זה ניתן ללא מכרז או הליך תחרותי כלשהו, ללא פרסום מקדים לציבור וללא תמורה ישירה. בזכות זיכיון זה מקבל הארכיאולוג זכות בלעדית לבצע חפירה באתרים בעלי משמעות היסטורית, דתית או לאומית, חלקם רגישים, והוא מנהל את החפירה בהתאם לשיקול דעתו המקצועי, תחומי העניין שלו ונטייתו הטבעית, המקצועית והערכית (וגם הפוליטית).

50. לפיכך, מובן מאליו, שעל-פי אמות המידה שנקבעו בהלכה הפסוקה, המדובר במידע שלציבור עומדת זכות מובהקת לקבלתו (ונוספי: גם אינטרס מיוחד לקבלו, שכן זהות החופר משליכה על הבחירה אילו שכבות ייחפרו, אילו ממצאים יוצאו, כיצד יוצגו באתר וכפועל יוצא על מידת הנאתו מאוצר תרבות זה). אם לציבור עומדת ללא ספק הזכות לדעת מיהו הספק שהרשות התקשרה עמו בפטור ממכרז או העניקה לו זיכיון להפיק נפט, קל וחומר בן קל וחומר שעומדת לציבור הזכות לדעת מיהי הארכיאולוגית שקיבלה את הזיכיון לחפור אתר ארכיאולוגי פלוני.

51. **ואכן, מידע זה מפורסם על-ידי רשות העתיקות לציבור באתר האינטרנט שלה, באופן יזום, לגבי כל רישיון חפירה הניתן בישראל גופה, לרבות כמובן במזרח ירושלים ורמת הגולן, וללא כל צורך בהגשת בקשות.**

52. ואכן, בית המשפט קמא קבע כנקודת מוצא של הדיון, שככלל המדובר במידע שאכן יש לגלותו, ועמד על הטעמים המרכזיים לכך:

(א) חשיפת המידע היא כלי לביקורת על פעולת הרשות; מתן רישיונות חפירה הוא חלק מתפקידם של המשיבים וסמכותם על פי דין, ובגילוי המידע יש משום אמצעי ביקורת על הפעלת סמכות זו¹⁰;

(ב) מדובר בגורמים שקיבלו רישיונות מטעם המשיבים לביצוע חפירות ארכיאולוגיות, שהן משאב מוגבל (ותוך הפקעת זכות הגישה מאחרים), צריכה ככלל להביא לחשיפת המידע, עקב ההנחה המובלעת שרישיון כאמור הוא מטבעו עניין ציבורי – בפרט נוכח העובדה שרשות העתיקות מפרסמת נתונים אלה לגבי חפירות בישראל באופן יזום¹¹;

(ג) תחום הארכיאולוגיה הוא תחום בעל חשיבות ורגישות מיוחדים, וזאת בשל ההשלכות של ממצאים ארכיאולוגיים על המחקר ההיסטורי ועל המשמעויות השונות שנובעות מכך¹².

53. מן הראוי לציין בנוסף כי שיקול נוסף שהזכיר בית המשפט קמא כשיקול עקרוני התומך, ככלל, במסירת מידע (אך לא יישם בענייננו), הינו בעל חשיבות מיוחדת בענייננו: **קיומם או היעדרם של מנגנוני פיקוח נוספים על הרשות המנהלית** (ס' 25 לפסק הדין) –

54. בענייננו המשיבים פועלים מכוח סמכותו של המפקד הצבאי באזור; הם ושולחיהם אינם נבחרים באופן דמוקרטי והתושבים הפלסטינים, האוכלוסייה שהזכויות באוצרות הטבע שעל שמירתם הם אחראים שייכות גם, ואולי בעיקר, לה – מצויה תחת שלטון צבאי ואפילו מנגנון הפיקוח

¹⁰ סעיף 26 לפסק הדין של בית משפט קמא.
¹¹ שם
¹² שם

הכללי והבסיסי ביותר, בחירות דמוקרטיות, אינו עומד לרשותה. מעבר לכך, כמודגם היטב בעתירה זו (באותם פרטי מידע שהתקבלו רק לאחר הגשת העתירה), המידע על פעילות הקמ"ט, פרוטוקולים של הוועדות, מידע על ההנחיות המנהליות והצווים הרלבנטיים המסדירים את החפירות – מידע שמפורסם כולו באופן יזום ושוטף ע"י רשות העתיקות (וגם באנגלית, מתוך הבנה של תפקיד רשות העתיקות גם כלפי העולם כולו) – אינו מפורסם ע"י קמ"ט ארכיאולוגיה בעברית, ערבית או אנגלית; נדרשו אינספור פניות וניהול עתירה משך קרוב לשנתיים וחצי על מנת לגלותם. אכן, עתירה זו כשלעצמה מדגימה היטב את היעדרם של מנגנוני פיקוח אפקטיביים אחרים על פעילות הקמ"ט ומכאן את הצורך בחשיפת מידע שיאפשר לציבור בקרה ישירה על פעילותו.

55. גם באופן קונקרטי, המשיב 2, תפקידו של קמ"ט ארכיאולוגיה הינו באופן מובנה נטול פיקוח: קמ"ט ארכיאולוגיה הינו, מחד, הגורם המבצע בעצמו את מרבית החפירות בגדה המערבית ומאידך משמש כגורם המפקח על החפירות. מדובר בניגוד עניינים מובנה שנדון בדו"ח מבקר המדינה לשנת 2003 ביחס לרשות העתיקות 2004¹³, אולם ברשות העתיקות קיימים מנגנוני פיקוח שאינם קיימים ביחס לקמ"ט: מועצת רשות העתיקות הממונה על פי חוק ובה חברים נציגי ממשלה וכן אקדמאים בחירים נציגי האוניברסיטאות השונות¹⁴; גוף פיקוח מקביל על פעילות הקמ"ט בגדה אינו קיים.

בכפוף להערה זו, משקיבל בית המשפט כנקודת מוצא שככלל המדובר במידע שיש לגלותו, אין צורך להרחיב מעבר לכך.

מכיוון שהטעם לאי-מסירת המידע הוא פגיעה באינטרס מקצועי של צד שלישי (סעיף 9(ב) לחוק – מידע שאין לחייב מסירתו) נדרש להוכיח כי קיים חשש אמיתי ל"פגיעה משמעותית" באינטרס חיוני כדי להצדיק את אי מסירתו

56. המערערים יטענו, כי במצב דברים זה, בו מדובר במידע שאין חולק שעקרונית עומדת לציבור הזכות לקבלתו (ואף יש אינטרס משמעותי לקבלו), שקיימים טעמים טובים במיוחד למסירתו, על מנת להסיג את זכות הציבור לדעת מטעמי פגיעה באינטרס של צד ג', מחייבת הפסיקה את הרשות להציג חשש משמעותי לפגיעה באינטרס הזכאי להגנה כדי לעמוד בדרישת ה"עלול לפגוע".

57. בנוסף, על בית המשפט לבחון גם את חומרת הנזק הנטען ליחסי החוץ, ולהסיק האם מכפלת עצמת הסיכון בהסתברותו מצביעה על תוחלת סיכון כה משמעותי המצדיק את הסגת זכותו העקרונית של הציבור לקבל את המידע (בג"ץ 2007/11 ינאי שני נ' המשרד להגנת הסביבה (2012).

58. מכאן ברור שכאשר הראיות להסתברות הסכנה מועטות או חלשות (וכך הדבר בענייננו) נדרש שעוצמת הנזק הפוטנציאלי תהיה חמורה וקשה במיוחד – שיתוק של הפעילות הארכיאולוגית, העמדה לדין פלילי בחו"ל של חופרים וכו'.

¹³ "הרשות פועלת למעשה בשני "כובעים", הן כרשות סטטוטורית הממונה על קביעת המדיניות בנושא העתיקות, על פיקוח על חפירות ועל קיום הוראות החוק והן כגוף שמבצע חפירות בדיקה, שקובע את היקפי חפירות ההצלה ומתחרה במכרזים על ביצוען. במצב זה מתעורר חשש לניגוד עניינים בגלל רצונה של הרשות לעשות חפירות, שתקציבה תלוי בהכנסות מהן, מצד אחד, ובשל חובתה לספק למשתתפי המכרז מידע מלא על נתוני האתר כפי שנתגלו בחפירות הבדיקה (ראו לעיל), מצד שני. במקרה שנמסרת העבודה לגורם אחר - עלול הדבר להשפיע על יכולתה לפקח ללא פניות על הזוכה במכרז" ראו דוח שנתי 54 בשנת 2003 ולחשבונות שנת הכספים 2002, עמ' 612.

¹⁴ ר' סעיף 6 לחוק רשות העתיקות, תשמ"ט-1989

59. המסקנה לפיה על בית המשפט להחיל רף משמעותי של הסתברות לנזק בטרם ימנע פרסום המידע שהתבקש, מתחייבת לאור הנתון שלא היתה מחלוקת לגביו, כי מקבילתם של המשיבים בתחומי הקו הירוק, רשות העתיקות, מגלה כאמור את המידע הנ"ל מיוזמתה, בפרסום פתוח לציבור באתר האינטרנט שלה אף ללא צורך בהגשת בקשות לפי חוק חופש המידע (כשמבחינת הקהילה הביני"ל ותנועת החרם, מזרח ירושלים אינה רגישה פחות מהגדה).

60. אין די בחשש ערטילאי או רחוק; יש להציג תשתית נתונים המוכיחה ברמה הסתברותית משמעותית, שיש בה כדי להוות משקל נגד לעקרונות המחייבים את מסירת המידע, לפגיעה באינטרס פרטי הראוי להגנה.

לא הוכחה בפני בית המשפט ברמה ההסתברותית הנדרשת פגיעה בחופרים, ונהפוך הוא: הנתונים שהוצגו מלמדים על הסתברות נמוכה לפגיעה

61. במהלך ההליך בוצעו שתי פניות לחופרים לקבלת עמדתם לגבי האפשרות למסור את שמם למעוררים. בסה"כ פנו ל-32 חופרים ושלושה מוסדות אקדמיים (בהם עבדו חופרים שנפטרו בינתיים). בהתאם למידע שנמסר, אלה היו התוצאות לאחר שתי פניות יזומות מטעם המשיבים:

| באחוזים מכלל החופרים אליהם בוצעה פנייה | פניה שניה (מספר) ¹⁵ | פניה ראשונה (מספר) | |
|--|---|-----------------------------|--|
| 100% | 18 חופרים 14 שואלים | 32 + 3 מוסדות אקדמיים | מספר החופרים שבוצעה אליהם פנייה |
| 28% מהחופרים | עשרה חופרים לא השיבו. שואל אחד ביקש להשאיר את ההחלטה לשק"ד בימ"ש | 15 | מספר החופרים/מוסדות מחקר שלא הגיבו לפנייה |
| 45% | 2 חופרים בעקבות הפניה השנייה. 3 שואלים | 14 בעקבות הפניה הראשונה. | מספר החופרים שהסכימו מפורשות למסירת פרטיהם |

¹⁵ מהנתונים שנמסרו בדוא"ל וטלפונית, 2 חופרים הסכימו למסירת שמם, 6 התנגדו (לא צויין נימוק ההתנגדות)

| | | | |
|-----------------------------------|--|---|---|
| לכל היותר 28% (וכנראה פחות) | 6 חופרים. | 2 | מספר החופרים שהתנגדו למסירת המידע שלא מטעמי החשש לחרם אקדמי |
| | 3 שואלים. לא נמסר פילוח ונימוקי ההתנגדות. ¹⁶ | 1 | מספר החופרים שנמסר כי "התנגדו בע"פ" למסירת המידע בשל חשש מחרם אקדמי |
| | שואל אחד ביקש להחזיר מוצג שהושאל לו | 3 | מספר החופרים שהתנגדו בכתב למסירת המידע בשל חשש מחרם אקדמי |

62. נתונים אלה מצביעים באופן מובהק על כך, שלא הוכח חשש מפגיעה בחופרים ברמה הנדרשת. כאשר הרוב המכריע של החופרים אדיש לחלוטין לנושא, רק עשרה מתוך 35 סבורים שעלולה להיות פגיעה בהם, על כל אחד שהתנגד מטעמי חרם היו שלושה שהסכימו, ורק שלושה מכלל החופרים (בסיבוב הראשון) היו מוכנים להעלות זאת על הכתב וטרח להגיש מסמך כלשהו בעניין, לא ניתן לדבר על פגיעה וודאית, קרובה לוודאית או דומה לכך, בחופרים. אם היתה צפויה פגיעה ברמה הסתברותית משמעותית, ההיענות לפנייה היתה גבוהה הרבה יותר.

63. מעבר לכך, עמדת החופרים הספורים שהתנגדו לגילוי שמם דווקא מבהירה את פרכת הטענה. כך, אחד מהבודדים שהתנגדו הוא החופר באתר פצאל. המשיבים הצהירו כי הוא מתנגד לחשיפת שמו, אך חיפוש של דקותיים בגוגל הביא לחשיפת שמו, לסרטונים שהוא עצמו העלה ביו-טיוב על המחקר שערך בפצאל, לאזכורים אחרים של פועלו בחפירה וכו' (ראו סעיף 51 לעיקרי הטיעון מטעם המערערים).

64. מצב דברים זה מבהיר את מופרכות עמדת החופרים, שכן הם עצמם פועלים בסביבה פומבית (אלמלא כן ימעלו בתפקידם הציבורי וגם יפגעו בקידומם ובמעמדם המקצועי). כנ"ל לגבי החופר שהתנגד לחשיפת שמו בחפירת תל-חברון (שם). בעניינם של החופרים הספציפיים הללו ואלה הדומים להם קיימת לעמדת המערערים מניעות מלדרוש את אי-חשיפת שמם. אך באופן כללי יותר מבהיר עניין זה כי לא ניתן לחסות שמות חופרים, כאשר מהות העניין כולו היא פרסום בזירה הציבורית והאקדמית.

65. גם מתשובות המשיבים לפנייה לפרטים נוספים שהועברה להם במסגרת העתירה עולה שלא ניתן לדבר על פגיעה ברמת הוודאות הנדרשת, וגם לא קרוב לכך.

במענה לשאלה האם ידוע למשיבים על מקרה כלשהו בו נפגע חופר באופן כלשהו בשל תנועת החרם עקב חפירה בגדה, מסרו המשיבים כי "התקבלה בעבר שמועה על פגיעה בקידום האקדמי של חוקר עקב חפירה בשטחי איו"ש. אמינותה לא הובהרה"; במענה לשאלה האם ידוע למשיבים על מקרה בו הופעלו לחצים על גורם מממן להפסיק מימון חפירה בגדה המערבית, השיבו המשיבים כי "לא ידוע על מקרה קונקרטי של הפעלת לחצים על גורם מממן".

¹⁶ המערערים שומרים על זכותם להציג נתונים אלה לבית המשפט לאחר שיימסרו.

66. מובן מאליו, שתשתית עובדתית כזו אינה יכולה לבסס חשש מפגיעה בחופרים ברמת הוודאות הנדרשת. **המדובר איפוא בחשש ערטילאי, שהרוב המכריע של החוקרים כלל אינו שותף לו ואינו מוטרד ממנו, ואשר אין לו ביטוי מעשי במציאות.**

67. מעבר לכך: מבחינת רוב רובה של הקהילה הבינ"ל, ובוודאי כל תנועת החרם, דין מזרח ירושלים כדין הגדה המערבית (וגם דין רמת הגולן, ומבחינת תנועת החרם הבלתי סלקטיבי כל מדינת ישראל). מזרח ירושלים, שחשיבותה הדתית, לאומית היסטורית וכו' מובנת מאליה, רגישה מבחינת הקהילה הבינ"ל לפחות וכנראה יותר מהאתרים בגדה המערבית. למרות זאת, כאמור לעיל, כל המידע לגבי זהות החופרים במזרח ירושלים ובכלל זאת בכמה מאתרי החפירות הרגישים ביותר במזרח התיכון – עיר דוד, מתחם האגן הקדוש, מנהרות הכותל, וכו' (וברמת הגולן ובכל מדינת ישראל) מפורסם ברבים באתר האינטרנט של הרשות, ללא כל צורך בהגשת בקשות לפי חוק חופש המידע.

68. **לא ניתן לטעון כי קיים חשש מפגיעה בחופרים שפועלים בגדה המערבית עקב פרסום שמם, כאשר שמם של אלה שחופרים במזרח ירושלים מפורסם לכל אף ללא צורך בהגשת בקשה.**

69. המערערים יטענו, כי ה"פגיעה" בחופרים לא הוכחה ברמת הוודאות הנדרשת גם במישור נוסף. בית המשפט קמא קיבל את עמדת המשיבים, כי קיים חשש שגילוי שמות החופרים יביא לפגיעה אקדמית בהם מהסוג של אי קבלה לבתר-דוקטורט, אי קבלת מלגות מחקר וכיו"ב.

70. ואולם, בכל הכבוד, לא ניתן לקבל שמוסדות מחקר בינלאומיים המעניקים מענקים ומלגות דוקטורט לארכיאולוגים על בסיס המחקר האקדמי שלהם, אינם יודעים היכן מבוצע אותו מחקר. לא יכול להיות ספק שהמידע הזה מצוי בפניהם, שכן הוא הבסיס לשיתוף הפעולה האקדמי. מוסדות מחקר בינ"ל ועמיתים בעולם מקבלים למחקר או מעניקים מילגה על סמך רקורד אקדמי ומחקרי, ולכן הם יידעו היכן חפר הארכיאולוג.

71. **מן האמור יוצא כי הותרת פסק הדין של בית המשפט קמא על כנו משמעה שהגורמים המקצועיים שעלולים לפי פסק הדין לפגוע בחופר – הקהילה המקצועית הבינ"ל – מודעים היטב לפרטים שבית המשפט הורה על אי גילויים, שכן החופר חייב לגלותם להם כשמבקש את שיתוף הפעולה שלהם. לפיכך, חיסוי שמות החופרים אינו משרת את התכלית לשמה פגע בית המשפט קמא בזכות היסוד למידע. לעומת זאת, הגורם היחיד שלא יזכה לדעת את שמות האנשים שקיבלו רישיונות חפירה מהמשיבים – הוא הציבור הישראלי, ולא מי שלגביו קיים החשש שיפגע בחופרים.**

הדמוקרטיה הישראלית אינה יכולה להיות מנוהלת על-ידי "החשש מחרם"; המדרון החלקלק שפסק הדין מוביל אליו

72. משמעות פסק הדין היא, שבשם התגוננות מאיום לא ברור בחרם חיצוני רשאים המשיבים להתנהל במחשכים, להטיל איפול מלא על תהליך הענקת זיכיונות למשאב נדיר ורגיש, ולשלול מהציבור הישראלי את הזכות הבסיסית לדעת מי קיבל את הזיכיון. כל זאת בשל חשש, שחשיפת נתון זה יפגע במקבל הזיכיון בזירה הבינלאומית.

73. בעיני המערערים, החלטה כזו היא לא פחות ממדהימה, ועולה ממנה כי מדינת ישראל מאפשרת לאיום בחרם האקדמי לנהל אותה, לפגוע במשטרה הדמוקרטית ולשלול מאזרחיה זכויות יסוד.

74. נעיר כי קיימת מידה לא קטנה של אירוניה בעמדת המשיבים, אשר מבקשים לפגוע בדמוקרטיה הישראלית על מנת לא לעורר ביקורת בינלאומית על ישראל, שעיקרה ביקורת על מידת הדמוקרטיה של השלטון כלפי כלל התושבים בשליטתו. מדובר במעין 'אפקט פיגמליון' משפטי שבו עצם הנבואה שחפירות ארכיאולוגיות בישראל יזכו לביקורת בינלאומית מביאה להסתרתן ועריכתן במחשכים תוך פגיעה בערכים דמוקרטיים ובזכות הציבור לדעת – זכות שבשמה נערך המחקר האקדמי מלכתחילה.

75. בפראפרזה על דברי כבי' השופט מלצר בפסק הדין בעניין חוק החרם (בג"ץ 5239/11 אבנרי נ' הכנסת (פורסם בנבו, 2015)) אשר צוטטו בסעיף 33 לפסק דינו של בית משפט קמא: **הסתרת מידע משתיקה את השיח הפנים-ישראלי שהוא הבסיס לשמירה על הדמוקרטיה הישראלית.**

76. הפגיעה של הכרעת פסק הדין אינה רק בדמוקרטיה באופן כללי אלא גם בחופש האקדמי. פסק הדין מציג את החרם כתופעה שעלולה לפגוע בחופש האקדמי ולכן מנוגדת לערכי מדינת ישראל שמבטיחים חופש אקדמי מלא. ואולם, כהתמודדות עם איום החרם ש"קיים חשש" שיביא לפגיעה בחופש האקדמי, פוגע פסק הדין פגיעה ודאית בחופש האקדמי, שכן זה מבוסס על שקיפות ושיח פתוח.

77. מעבר לכך, המערערים יטענו, כי המדובר בעמדה שיש לה השלכות ומשמעויות רחבות ועמוקות כאוקיינוס, המעלה את מדינת ישראל ואת זכות היסוד למידע הנתונה לאזרחיה על מדרון חלקלק. הפעילות הארכיאולוגית בגדה המערבית היא שולית ביחס לכלל הפעילות הישראלית בגדה שתנועת החרם העולמית מבקשת לבוא איתה חשבון – פעילות אקדמית, כלכלית וכללית. בגדה המערבית פועלים מאות חוקרים מתחומים שונים (ביולוגים, סוציולוגים, היסטוריונים, כלכלנים, פסיכולוגים ועוד), וכמובן מאות אלפי קבלנים, ספקים, זכיינים ועסקים פרטיים. האם עמדת המדינה הרשמית והמוסמכת היא, שכל אלה יהיו לא גלויים בשל "חשש מחרם"?

78. לפי העיקרון הקבוע בפסק הדין כי החשש מחרם גובר על כל יתר השיקולים גם יחד התומכים בגילוי המידע, לא רק את שמות האקדמאים העוסקים בארכיאולוגיה אין לגלות, אלא יש להסתיר את שמות כל האקדמאים הפועלים בגדה בשל אותו חשש מחרם. לפי פסק הדין ניתן להטיל חיסיון על שמות מאות חברי הסגל והחוקרים באוניברסיטת אריאל. לפי פסק הדין, ניתן להסתיר מהציבור הישראלי מיהם הספקים שהרשויות המקומיות בגדה התקשרו עמן, גם בפטור ממכרז, שהרי הם יכולים להיפגע בשל תגובת נגד של תנועת החרם. לפי פסק הדין יכול המפקד הצבאי להעניק לפלוני זיכיון להפעלת מחצבה או אתר תיירות או בלעדיות על הפקת תועלת מכל משאב ציבורי אחר, מבלי שיגלה לציבור מי הבר מזל שזכה בכך.

79. כאמור לעיל, מבחינת הקהילה הבינ"ל ברובה, וכל תנועת החרם, דין מזרח ירושלים כדין הגדה המערבית, ולפי פסק הדין גם אין לגלות את שמות החופרים שם – ארכיאולוגים המקבלים זיכיון לחפור באתרים חשובים ורגישים ברמה הגבוהה ביותר. מבחינת תנועת החרם הבלתי סלקטיבית דין מדינת ישראל כדין הגדה, ולכן לפי הגישה שאימץ בית המשפט קמא בפסק הדין אין לגלות את שמות כלל מקבלי רישיונות החפירה במדינת ישראל (כמו כל יתר החוקרים שהמדינה מעניקה להם זכויות מיוחדות לטובת המחקר האקדמי שלהם), ואין לדברים סוף.

80. המדובר במדרון חלקלק ומסוכן המוביל לשלילתן של זכויות יסוד המעוגנות בשיטתנו דווקא באזור בו העניין הציבורי באופן ההתנהלות בו הוא המשמעותי ביותר, והפיקוח הציבורי עליו נחוץ ביותר. הכרעתו של בית המשפט קמא מובילה אל מדרון חלקלק זה וגם משום כך אינה יכולה לעמוד.

הכרעת בית המשפט קמא גם אינה מתיישבת עם מושכלות יסוד של מחקר אקדמי ועם העובדה שכל הפעילות הארכיאולוגית מתנהלת במסגרת אקדמית שכל מהותה ומטרתה פרסום; משמעות פסק הדין היא פגיעה במחקר האקדמי ולא הגנה עליו.

81. המחקר הארכיאולוגי הוא מחקר אקדמי לכל דבר ועניין. כל מהותו של מחקר אקדמי הוא פרסום, ואין פרסום "חשאי". עוד יטענו המערערים כי המסקנה לפיה תיגרם לחופרים פגיעה אקדמית (לא יתקבלו לבת-דוקטורט, מלגות מחקר וכו') בשל פרסום המידע אודותיהם, הינה, בנסיבות העניין ובכל הכבוד, אבסורדית ממש.

82. בית המשפט קמא עמד כך במפורש בפסק-דינו:

(א) מטרת החפירות הארכיאולוגיות הינה פרסום הממצאים למטרות אקדמיות (ס' 27 לפסק הדין).

(ב) חלק מהדרישות הקבועות ברישיון החפירה על פי הדין החל באזור הוא החובה לפרסם את ממצאי החפירה; אין מדובר במידע שנועד להישמר בסוד; מדובר במידע שמתפרסם או צפוי להתפרסם בקרוב (ס' 27-28 לפסק הדין).

(ג) חיסוי שם החופר, בחפירה המיועדת מלכתחילה לשם פרסום עתידי ועל בסיס רישיון, עומד בניגוד לעקרון שמידע אקדמי מפורסם וזמין לביקורת הציבור והעמיתים (ס' 28 לפסק הדין).

83. לפיכך, חיסוי שם של ארכיאולוג שקיבל רישיון חפירה לשם עריכת מחקר אקדמי, מהווה סתירה פנימית שבכל הכבוד אין שום דרך מתקבלת על הדעת ליישב.

84. החופר מקבל את הרישיון במטרה לפרסם את ממצאיו באופן אקדמי (וכאמור הוא אף מחוייב לכך). למעשה, הטעם היחיד המצדיק את העובדה שהציבור מעניק לו את הזיכיון לביצוע החפירה היא התחייבותו של החופר לפרסם ברבים את ממצאי החפירה, להעשיר את הידע הכללי ולתרום למחקר הארכיאולוגי באופן כללי. לפיכך, החפירה עצמה מהווה את השלב הראשון בתהליך המחקר האקדמי, שכל כולו מתנהל בגלוי. לא ניתן לנתק שלב אחד בתהליך גלוי זה ולהפוך אותו לחסוי.

85. יצוין, שעוד לפני הפרסומים הסופיים מסתייעים הארכיאולוגים זה בזה במחקריהם, וחוקרים מתחומים אחרים מסתייעים בארכיאולוגים ובממצאיהם לטובת המחקרים שלהם. מטעם זה מחוייבים החופרים לפרסם תוך זמן קצר דו"ח חפירה ראשוני, המגלה לעולם מה נמצא באופן כללי באתר – דו"ח שמחוייבים להוציא מדי שנה (כשאת הפרסום הסופי והמקיף על החפירה הם יכולים לפרסם רק כעבור שנים)¹⁷. פרסום מיידי זה מאפשר לארכיאולוגים או לחוקרים מתחומים אחרים המנהלים חפירה או מחקר הנוגע לחפירה המסוימת לפנות לחופר, להסתייע בו ובממצאיו לטובת קידום המחקר שלהם ובאופן כללי לקיים איתו שיח אקדמי מפרה. בדומה, ארכיאולוגים גם

¹⁷ ראו סעיף י"א(2) לרישיון לדוגמא המצורף כתוספת ב' לתקנות העתיקות לפי צו בדבר חוק העתיקות (יהודה ושומרון) (מס' 1166); ראו גם סעיף 6 לצו בדבר חוק העתיקות (יהודה ושומרון); סעיף 37 לפסק הדין.

יציגו את הממצאים שלהם בכינוסים שונים מבלי להמתין לסיום הסופי של החפירה ולפרסום המחקר הכולל.

86. לפיכך, חיסוי שם החופר מנוגד באופן מוחלט לעצם תכליתה של החפירה הארכיאולוגית כחלק מהמחקר הארכיאולוגי והאקדמי. לפיכך, פסיקת בית המשפט קמא אינה "מגנה" על המחקר הארכיאולוגי אלא פוגעת במחקר הארכיאולוגי והאקדמי.

87. מעבר לכך, גם כאן עולה בכל הכבוד אבסורד מפסיקת בית המשפט. האם משמעות הדברים היא שעד שלא יסתיים "איום החרם" – שיכול להימשך כל עוד מחזיקה ישראל בשטחים התפוסים על-ידה כבר חמישים שנה- לא יבוצעו יותר פרסומים על חפירות בגדה המערבית? לא יוצגו בכנסים מקצועיים ממצאים על החפירות המתנהלות בגדה? האם יושחרו משלטי ההסברה וההכוונה באתרים הארכיאולוגיים בגדה המערבית שמות החופרים והקרדיט להם? לא יפורסמו דוחות החפירה הראשונים? האם כתבי עת יפרסמו מחקרים על ההיסטוריה של ארץ ישראל בעילום שם?

88. למעשה, מהפסיקה עולה כי כל עוד קיים "איום של חרם" – וכאמור, איום זה יכול להימשך שנים ארוכות – ישותק המחקר הארכיאולוגי והאקדמי, שכן ה"מחקר" אינו החפירה עצמה, אלא הפרסום שלה. אין לחפירה הארכיאולוגית זכות קיום אלא בפרסום של ממצאיה. המדובר בתוצאה שלא ניתן לקבל, שפוגעת במחקר האקדמי ולמעשה משתקת אותו, ולכן גם מבהירה, שהחיסיון שקבע שבית המשפט קמא על שמות החופרים אינו משרת תכלית ראויה או אינטרס ציבורי כלשהו, אלא להיפך.

89. מעבר לכך – ברור שכל 'אמצעי זהירות' למניעת חרם אלה לא מיושמים בפועל ויש בכך כדי לתמוך בטענה שלא מדובר בחשש ממשי שהחופרים עצמם מעוניינים או נדרשים לו.

90. ואמנם, הדברים התבהרו כבר לפני בית המשפט, כאשר התברר שהחופרים שהתנגדו לחשיפת שמם מפרסמים ברבים את פועלם, מציגים בכנסים, מפרסמים פרטים על החפירה באינטרנט וכו' (סעיף 32 לעיל). כלומר, החופרים עצמם מתנהלים באופן פומבי משום שזו מהות העניין ולא ניתן אחרת (כאמור וכידוע, ככל אקדמאי, גם קידומם המקצועי ומעמדם תלוי כמובן בפרסומים שמבצעים), ולכן אבסורד הוא לא למסור לציבור את שמותיהם.

העובדה כי ניתן לאתר את המידע או חלקו במחקר באינטרנט מחזק את התביעה לקבלתו ולא

מחליש אותה

91. המערערים יטענו כי אין לקבל את קביעת בית המשפט קמא, כי העובדה שניתן לאתר את המידע או חלקו על-ידי מחקר באינטרנט מחליש את הפגיעה הנגרמת עקב הפסיקה על אי גילוי שמות החופרים. המערערים יטענו, שאין המדובר בשיקול עליו יכולה הרשות לבסס החלטה שלא למסור מידע, אלא להיפך – בהתאם לפסיקה מדובר בשיקול התומך במסירת המידע.

92. הזכות לקבלת מידע אינה צריכה להיות תלויה בכישורי המחקר של מחפש המידע – או בעצם הגישה למשאבים המאפשרים מחקר זה. כל עוד המידע אינו מפורסם בצורה מסודרת במרשתת (כפי שעושה רשות העתיקות), זכאי הציבור לקבל את המידע מהרשות המחזיקה בו, מבלי להקדיש משאבים לעריכת מחקר ברשת, במאגרים אקדמיים וכו'.

93. מעבר לכך, המידע במרשתת יהיה קיים כאשר החפירה כבר התקדמה (ולכן החופר יכול לפרסם עליה דבר מה). המידע באינטרנט יהיה דל, אם בכלל, כאשר רק ניתן רישיון החפירה או כשהחפירה נמצאת בשלביה הראשוניים וטרם נמצאו ממצאים הזוכים לפרסום. לעומת זאת, לציבור יכול להיות עניין רב כבר בשלב הראשוני כשעדיין אין פרסום במרשתת, למשל כשמבקש לפקח למי ניתן רישיון החפירה לאתר מסוים. פעולה בעניין נדרשת מייד לאחר מתן הרישיון, ואילו פעולה שנים אחר כך כשהחופר כבר התקדם והעלה ממצאים תהיה חסרת תוחלת בשל מעשה עשוי.

94. לפיכך, העובדה שהמידע נמצא במרשתת באופן חלקי בלבד אינו יכול להוות טעם לאי מסירת המידע, שכן ברור שפרטי מידע חשובים לא מפורסמים במרשתת.

95. לעומת זאת, מצב דברים זה מחזק את טיעון המערערים, כי חיסוי שמות ארכיאולוגים מהווה אבסורד, שכן כל הפעילות הארכיאולוגית מתנהלת בסביבה אקדמית של פרסום, והם עצמם מפרסמים כאשר יש מה לפרסם, ונפנה לטיעון לעיל.

למערערים אינטרס מיוחד ומשמעותי בקבלת המידע

96. המערערים יטענו שבית המשפט קמא שגה כשקבע שאין לעותרים אינטרס אישי מיוחד, מעבר לאינטרסים הכלליים, לקבלת המידע (סעיף 36 לפסק הדין).

97. ראשית, המדובר בסוג מידע שלציבור במובהק יש זכות לקבלו, ואין צורך להצביע על אינטרס אישי מיוחד בקבלתו.

98. שנית, למערערים אינטרס ספציפי וקונקרטי בכל אחד מפרטי המידע נשוא ערעור זה. כפי שפורט בכתב העתירה ובסעיפים 8-13 לעיל, המערערים הם ארגונים שמטרתם קידום שמירת החוק בגדה המערבית, קידום הציות לדין הבינלאומי על-ידי רשויות השלטון הישראליות וקידום הדיון הציבורי בישראל אודות מידת עמידתה של ישראל בכללי הדין הבינלאומי (המערערת 1) וכן קידום השימוש בארכיאולוגיה לצורך גישור וקירוב הציבור על גווניו השונים, ובכלל זאת קידום ופיקוח על נגישותו של כלל הציבור ובכללו הציבור הפלסטיני לאוצרות תרבות ומורשת, לצד ביקורת על פוליטיזציה של חפירות ארכיאולוגיות (המערערת 2).

הערה לאפשרות כי המשיבים טענו במעמד צד אחד גם בעניין החשש מחרם

99. למערערים לא ברור אם גם לגבי נושא זה של שמות החופרים נמסר מידע נוסף במעמד צד אחד (במהלך הדיון הובן כי המידע הנוסף רלוונטי לנושאים השני והשלישי).

100. לשם הזהירות יטענו המערערים, כי אין לאפשר שמיעת טיעון במעמד צד אחד בנושא החשש מחרם האקדמי. נושא החרם האקדמי מתנהל בעולם באופן גלוי בזירה הציבורית, האקדמית והמשפטית, "סודות" אין כאן, בוודאי לא ברמה כזו הדורש דיון במעמד צד אחד (כשאפילו פרפרזה לא ניתן למסור). ולכן גם לא סביר שנמסר מידע בעניין זה במעמד צד אחד. ואולם, ככל שנמסר יטענו המערערים במסגרת הערעור גם נגד עניין זה ויעתרו שלא ליתן כל משקל למידע שנמסר בנושא זה במעמד צד אחד.

המערערים יטענו כי הדיון במעמד צד אחד פוגע באופן מובן מאליו בזכויות הדיוניות והמהותיות של המתדיין, ובענייננו מחריף מאד את פערי הכוחות הקיימים ממילא בין מבקשי המידע לבין

הרשות הציבורית. לפיכך, יש לאפשר מידע במעמד צד אחד רק בעניינים בהם הצורך בסודיות מובהק וברור. נושא של החרם האקדמי אינו אחד מאלה.

(ב) לכל הפחות, אין לקבוע חיסיון על שמות החופרים שלא טרחו להתנגד כשנשאלו (פעמיים) או שלא התנגדו מטעמי חרם

101. לחילופין יטענו המערערים, כי גם אם ניתן לקבל את עמדת בית המשפט ביחס לחופר האחד שטרם להתנגד בכתב למסירת שמו מטעמי חרם ואולי אף ביחס לשני החופרים הנוספים שמסרו בעל פה טעם זה להתנגדותם, לא ניתן לקבלה ביחס ליתר החופרים. המערערים יטענו, כי ההכרעה המטילה חיסיון על שמות החופרים שלא הביעו כל התנגדות לחשיפת שמם (ועוד כשנשאלו, למען הסר כל ספק וברחל בתך הקטנה, פעמיים!) משקפת איזון אינטרסים שאינו יכול לעמוד.

102. בעניין כבענייננו, בו אין חולק שנקודת המוצא היא גילוי המידע, בררת המחדל חייבת להיות מסירת המידע. המערערים יטענו, כי יצירת מנגנון של opt-in (קיצוני יותר אפילו ממתן זכות וטו על מסירת המידע!) לגבי חשיפת פרטי גורמים שלישיים, בנושא שאין מחלוקת שנקודת המוצא לגביו היא שיש למסור את המידע, היא תוצאה שבכל הכבוד אינה מתיישבת עם דיני חופש המידע.

103. יש לראות במי שלא הגיבו כמי ש"הצביעו ברגליים". חובה להניח, שאם אמנם הם ראו חשש של ממש לפגיעה בהם, הם היו מגיבים. בית המשפט נתן להם שתי הזדמנויות להגיב, והם נמנעו מכך. ניתן להניח שאי תגובתם נובעת מאדישות, ואולי מסתם חוסר רצון "לסייע" למערערים שעמדותיהם אינן נושאות חן בעיניהם בלי קשר לנושא הדין. לא ניתן להניח שהם לא הגיבו למרות שסברו שעלולה להתרחש פגיעה בהם.

104. יוער כי עמדה זו היא קיצונית אף ביחס לעמדה שנקטו המשיבים עצמם, אשר מיקדו את הטענה שאין לחשוף את שמות החופרים שלא התנגדו בצורך בהגנה על פרטיותם (טענה שנדחתה) ולא בטענת החרם (ראו בכתב התשובה המשלים של המשיבים, בס' 25-21).

105. תוצאה שיפוטית זו פורסת הגנת יתר זו על רוב-רובם של הגורמים הפרטיים שלא סברו כלל שיש פגיעה כלשהי במסירת פרטיהם. תוצאה זו, מעבר לפטרנליזם הטמון בה, פשוט שומטת את הקרקע מתחת לטענת המשיבים שעמדתם נעוצה בהגנה על אינטרסים של אותם גורמים שלישיים שלא טרחו כלל להתנגד.

(ג) למצער, היה מקום להורות על פרסום פרטי החופרים מעתה והלאה

106. המערערים יטענו כי פסיקת בית המשפט העליון חזרה וקבעה כי משעלה חשש שצדדים שלישיים התקשרו עם המדינה על בסיס הסתמכות על ציפייה שההתקשרות לא תיחשף, האיזון הראוי הוא חשיפת המידע תוך יידוע מתקשרים עתידיים באפשרות שההתקשרות תיחשף (ראו: עע"ם 398/07 התנועה לחופש המידע נ' מדינת ישראל – רשות המסים (פורסם בנבו, 2008); עע"מ 9341/05 התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתיות (פורסם בנבו, 2009)).

107. בית המשפט קמא הבהיר כאמור כי אמנם שקל את האפשרות לחייב במסירת המידע מעתה ואילך, אך בסופו של דבר נמנע מלעשות כן מן הטעם ש"יש בה כדי להרתיע חופרים משיתוף פעולה עם המשיבים". המערערים יטענו כי קביעה זו אינה יכולה לעמוד משום שלא הוצגה לה תשתית

עובדתית כלשהי, כי הנתונים שכן הוצגו דווקא אינם תומכים בה, כי הדעת נותנת שאין חשש כזה ומכל מקום משום שמשקפת איזון אינטרסים שאינו מתיישב עם הפסיקה.

108. ראשית, לחשש תיאורטי זה לא הוצגה תשתית עובדתית כלשהי, וודאי שלא הוכח ברמת הוודאות הנדרשת, משום שרוב החופרים לא הביע כל התנגדות למסירת המידע, ומעבר לכך – הרבה יותר חופרים הסכימו מפורשות למסירת המידע מאשר החופרים שהתנגדו למסירת המידע. **כלומר, משעה שהרוב המכריע של החופרים לא הביע מביע חשש מחרם, אין להניח שיירתע מהמשך ביצוע חפירות בגדה (=המשך שיתוף הפעולה עם המשיבים), ולכן לא רק שהנתונים שהוצגו בפני בית המשפט אינם תומכים בחשש כזה, אלא להיפך – הם תומכים בכך שאין חשש כזה.**

109. ונעיר אף זאת: גם לולא היו בידי בית המשפט הנתונים המובהקים הנ"ל לגבי מידת העניין/האדישות של החופרים לפרסום פרטיהם לא ניתן לקבל את התרחיש הקיצוני שהציגו המשיבים, כי גילוי המידע יביא לשיתוק הפעילות המחקרית בגדה. תרחיש אימים קיצוני זה לפיו החופרים, ארכיאולוגים בעלי תארים מתקדמים אשר הקדישו ומקדישים חייהם האקדמיים לחקר תקופות עתיקות בארץ ישראל הקדומה, יחליטו נוכח הידיעה שזהותם (אשר תיחשף ונחשפת ממילא במסגרת הפרסומים האקדמיים) תיחשף לציבור, ואפילו אם תוך סיכון כלשהו לביקורת עליהם, **כי הם מעדיפים שלא לחפור כלל (!)**, שלא להגיש בקשה לרישיונות חפירה, להחרים את קמ"ט ארכיאולוגיה ולהימנע מרצון מהעיסוק המחקרי שלהם – הוא תרחיש כל כך בלתי סביר שפשוט לא ניתן להניח תוצאה אפשרית ומסתברת של גילוי השמות מעתה ואילך.

110. המערערים יטענו, כי לא ניתן להניח שאותם ארכיאולוגים שתחום מחקרם הוא חקר ארץ ישראל העתיקה יעדיפו לא לחפור יותר, יחליפו מקצוע או תחום התמחות. המערערים יטענו, כי המדובר בהנחה שלא ניתן לבסס עליה החלטה שלא לחשוף את המידע מעתה ואילך, החלטה שגם בית המשפט סבר שנקודת המוצא חייבה לכאורה להגיע אליה.

111. **ומעבר לכך, לגבי החשש הזה אין קושי לבדוק אם יתקיים, ורק אם יתגשם לנקוט בצעדים מרחיקי לכת של פגיעה בזכות הציבור לדעת:**

112. לא ניתן, על סמך חששות ערטילאיים (המנוגדים לעמדות שהביעו החופרים ש"הצביעו ברגליים" ולא טרחו כלל להתנגד, ואף הסכימו מפורשות לפרסום שמם) מכך שחופרים "יירתעו משיתוף פעולה" עם קמ"ט ארכיאולוגיה ויימנעו מלבקש ממנו רישיונות חפירה – לקבוע כללים שסותרים את הדין הכללי ואת עקרונות חופש המידע.

113. עניין זה יתבהר באופן מיידי, כאשר המשיבים יחלו להודיע לחופרים כי יש אפשרות ששמותיהם יגלו. הדעת נותנת, כאמור, שהדבר לא יביא לכל פגיעה במחקר האקדמי וזאת מכל המטעמים שהובאו לעיל. ואולם, אם יתברר שאפשרות זו, שנראית רחוקה, אמנם תתגשם, יוכלו המשיבים לנקוט אז בפעולות כדי לקבוע הסדר מיוחד שיגן על המשך המחקר (למשל בחקיקה צבאית מתאימה), או יוכלו אז לקבל החלטה על אי גילוי בשל הנסיבות שהתבררו, החלטה שכמובן ניתן יהיה להעמיד במבחן הביקורת.

114. עקרונות היסוד של חוק חופש המידע פשוט אינם מאפשרים סטייה מעקרון הגילוי, ולו מעתה ואילך, על בסיס חשש כה ערטילאי, כאשר פתוחה בפני המשיבים לקבל החלטה אחרת בעתיד אם יתברר שהחשש הזה התגשם.

115. הדרך היחידה לפעול בעניין, העולה בקנה אחד עם הדין, היא לא לקבל החלטה מראש על אי מסירת המידע הפוגעת בזכויות יסוד כאשר אין כל וודאות שיש בכך בכלל צורך, אלא לקבל החלטה בעתיד אם יתברר שהחשש התגשם (אין חפירות, חופרים נסוגים מכוונה לחפור לאחר שנודע להם ששמותיהם יגולו). המערערים יטענו איפוא, שכשלא ברור אם הבעייה בכלל קיימת, וכאשר ניתן יהיה לטפל בה אם אמנם תתעורר, לא ניתן לפגוע בזכויות יסוד מראש.

(ד) אי מסירת מידע כללי לגבי מיקום המחסנים והיקף וסוג המוצגים המאוחסנים בכל מחסן

116. המשיבים הבהירו במענה לבקשת ההבהרות כי חלק מהממצאים מאוחסנים במחסן קמ"ט ארכיאולוגיה (למיטב הידיעה במישור אדומים) וחלק אחר מאוחסן במחסן רשות העתיקות (המערערים מניחים שמדובר במחסן המרכזי בבית שמש).

117. המערערים צמצמו את בקשתם בפריט מידע זה לקבלת מידע כללי ביותר לגבי החלק היחסי (בקירוב) של הממצאים המאוחסנים במחסן רשות העתיקות, לעומת החלק היחסי מהממצאים השמור במחסן קמ"ט ארכיאולוגיה (ובמקומות נוספים אם ישנם): [למשל: 60% מהממצאים שמורים במחסן רשות העתיקות בבית שמש; במחסן קמ"ט ארכיאולוגיה במישור אדומים שמורים 30% מהממצאים ו-10% נוספים שמורים במחסן זמני בירושלים] (ראו לעניין זה בסעיפים 30-32 לעתירה המתוקנת בשנית). יוזכר כי באתר האינטרנט של רשות העתיקות מפורסמים לכל, בלי צורך בבקשות כלל, האתרים בהם שמורים הממצאים.

טיעון הצדדים בעניין זה ופסיקת בית המשפט

118. כמפורט בסעיף 6 לעיל, בתגובה המקדמית לא ניתנה כל התייחסות לדרישה זו; במסגרת המענה לבקשת הבהרות לאחר הגשת התגובה המקדמית, נמסר כי המוצגים שברשות המשיבים מאוחסנים ב"מחסני קמ"ט ארכיאולוגיה ורשות העתיקות". בכתב התשובה לעתירה המתוקנת בשנית נטען כי חשיפת המידע, אם יתגלגל לידיים הלא נכונות, מציב את הממצאים בסכנה של שוד עתיקות (!) ולפיכך אין למסור את המידע בהתאם לחריג הקבוע בסעיף 9(ב)(1) לחוק, העוסק במידע שעלול לשבש את תפקודה התקין של הרשות (ס' 38 לכתב התשובה).

119. רק בכתב התשובה המשלים, שנה וחצי לאחר הגשת העתירה (ותוך חריגה מגבולות הטיעון שהותר במסגרתו) טענו המשיבים, תוך הרחבת חזית, כי מסירת המידע עלולה להביא לפגיעה ביחסי החוץ ועל כן חוסה תחת החריג הקבוע בסעיף 9(א)(1) לחוק (סעיף 29 לכתב התשובה המשלים). **כמסתבר, לשיטת המשיבים הסיכון הכרוך במסירת החלוקה לפי אחוזים (בקירוב) של הממצאים בין שני האתרים השונים שמיקומם כבר נחשף הוא כה גדול שלא ניתן היה ליתן למערערים אפילו פרפרזה אודותיו.**

120. המערערים התקשו להתמודד עם טענה זו, הן נוכח השלב המאוחר בו ניתנה (לאחר שני דיונים בעתירה) והן (בעיקר) נוכח העובדה שלא ניתן למערערים אפילו רמז במה מדובר. המערערים, מצדם, אינם יכולים להעלות על דעתם כיצד חשיפת היחס בקירוב בין מספר הממצאים המוחזקים במחסן הקמ"ט במישור אדומים למספר הממצאים המוחזקים במחסן רשות העתיקות בבית שמש (לאחר שעצם אחסנת הממצאים במקומות אלה כבר הובהרה למערערים¹⁸) – והוספת מיקומי מחסנים נוספים אם קיימים כאלה - יכולה לפגוע ביחסי החוץ של מדינת ישראל (ועוד בחומרה ורמת סיכון המצדיקה סטייה מהעקרון המחייב מסירת המידע).

121. בית המשפט קמא דחה בפסק דינו את הטענה בדבר חשש משוד עתיקות וקבע כי אין בו כדי למנוע את חשיפת המידע (סעיף 60 לפסק הדין), אך קיבל, בעקבות הדיון במעמד צד אחד, את הטענות שהוצגו לגבי הסיכון לפגיעה ביחסי החוץ והתקיימות החריג הקבוע בסעיף 9(ב)(1) לחוק ואף קיבל את הטענה כי הטעמים שהוצגו הינם כה רגישים וסודיים שאין לחשוף אותם כלל, לא ניתן לדבר עליהם ואף לא לתת פרפרזה אודותיהם (סעיף 61 לפסק הדין).

122. יודגש כי בית המשפט קמא קבע שמסירת המידע אודות מקום המחסנים תפגע ביחסי החוץ אולם לא הזכיר בפסק דינו כלל את העובדה שהמיקום עצמו כבר נחשף, וכל שמבוקש הוא החלוקה היחסית בין המחסנים. לאור חשיבות פרט זה, נראה כי עובדה זו לא עמדה לנגד עיניו בעת ההכרעה.

טיעון המערערים ביחס לאי מסירת היחס בין מספר הממצאים המאוחסנים בכל אתר

123. המערערים נדרשים לטעון נגד הכרעה שבוססה על טיעון במעמד צד אחד, שאף פרפרזה לא ניתנה לגביו. בפסק הדין צויין כי הטעם שנמסר (במעמד צד אחד) הוא פגיעה הנובעת מהסכם אוסלו, הן במישור חשיפת אופן עמידת ישראל בהתחייבויותיה והן פגיעה בעמדתה במו"מ עתידי. המערערים אינם יודעים בוודאות האם זה אמנם הטעם היחיד שנמסר במעמד צד אחד וייתכנו להלן לטעם זה וכן לטעם נוסף שנוגע להפרת הדין הבינלאומי (ושאם הוא לא הוצג לבית המשפט קמא, יתבקש בית המשפט הנכבד להתעלם ממנו) ביחס למסירת המידע אודות היחס בין המחסנים השונים (שעצם מיקומם – בישראל ובגדה המערבית, כאמור, גולה ללא כל טענה לפגיעה ביחסי החוץ).

לטענת הפגיעה ביחסי החוץ עקב פגיעה במו"מ עם הפלסטינים משום שחשיפת אופן חלוקת הממצאים בין המחסנים השונים תוביל לחשיפת האופן בו מיישמת ישראל את הסכם אוסלו –

124. כמפורט לעיל בעניין ההשאלות, בהסכם אוסלו התחייבה ישראל להעביר רשימה של הממצאים הארכיאולוגיים, ולא את המקום בו אוחסנו.

125. בשום מקום בהסכם אוסלו לא ניתנה התחייבות שהממצאים יוחזקו במקום מסוים, שלא יוזזו ממקומם בעת ההסכם או כל התחייבות דומה שחשיפת המידע שהתבקש יכולה להשליך על "אופן יישומה".

¹⁸. נספח עת/15 לעתירה המתוקנת בשנית, סעיף 6.

126. גם אם מסיבה כלשהי הועבר לפלסטינים המיקום המדויק בו אוחסנו הממצאים, הרשימה אמורה היתה לעבור לפלסטינים לפני כעשרים שנה ולא ניתן להעלות על הדעת כל סיבה מדוע פרסום שהוזז אחוז מסוים מהפריטים למחסן חדש (נניח) תהווה "חשיפת אופן יישום ההסכם".

127. גם אם ניתנה התחייבות סודית לפלסטינים שלא להוציא ממצאים ארכיאולוגיים משטח הגדה המערבית – הרי שהמשיבים כבר הסכימו למסור (בסמוך לאחר הגשת העתירה, ללא כל טענה של פגיעה ביחסי חוץ) כי חלק מהממצאים נמצא במחסן רשות העתיקות (שנמצא כיום בבית שמש). **כלומר המשיבים כבר הסכימו לחשוף שחלק מהממצאים מוחזקים בישראל וחלק אחר בגדה.**

128. **מעבר לכך, העובדה שחלק מהממצאים הארכיאולוגיים מהגדה המערבית מצויים בישראל היא מידע טריוויאלי, פומבי בעליל, שכל מי שביקר בשנים האחרונות במוזיאון ישראל מכיר.**

129. **אין כל דרך שבה העובדה שבמחסן רשות העתיקות בבית שמש מוחזקים 60% מהממצאים, למשל, ולא 30% - יכולה לחשוף את "אופן יישום ההסכם אוסלו".**

130. למען הזהירות בלבד יתייחסו המערערים גם לאפשרות שהמשיבים הציגו זיקה כלשהי בין התחייבויות ישראל בהסכם אוסלו ובין חשיפת היחס בין מספר הממצאים בכל אחד מהמחסנים (והמערערים מפקפקים שאכן כך):

130.1. אם עמדה ישראל בחובותיה לפי הסכם הביניים הרי שהעבירה את רשימת הממצאים הארכיאולוגיים לפני קרוב לעשרים שנים. אם לא העבירה – הרי שכבר לא תעביר. הטענה כי חשיפה – למעלה משני עשורים לאחר חתימת ההסכם – של הרשימה שהתחייבה ישראל להעביר לפני קרוב לעשרים שנה, היא היתממות. אין בחשיפת המידע כדי לפגוע – פגיעה שאינה בטלה בשישים (ושגם היא, אם תתחולל, באחריות המשיבים) - ביחסי החוץ של ישראל.

130.2. ונוסיף: עד מתי בכוונת המדינה לא לגלות לציבור מידע אודות משאבי ציבור נדירים בטענה ש"ההסכם אוסלו אינם מאפשרים זאת"? ההסכמים נחתמו לפני עשרים שנה. בהיבטים רבים ההסכמים הם אות מתה עבור שני הצדדים. מו"מ להסכמי קבע אינו מתנהל. עד מתי ישללו מהציבור את הזכות לקבל מידע על אוצרות העבר תוך הסתתרות מאחורי הסכם אוסלו?

130.3. והערה אחרונה: גם אם יתברר מגילוי המידע שישראל אינה מקיימת סעיפים מסוימים בהסכמי אוסלו, הרי מדובר במידע שהציבור הישראלי זכאי לדעת. מעבר לכך, הרש"פ כבר יודעת את המצב לאשורו, ולכן הגורם היחיד ממנו מבקשים למנוע את המידע הוא הציבור הישראלי.

לטענה כי חשיפת אופן חלוקת הממצאים בין המחסנים השונים תוביל לפגיעה במעמד ישראל במו"מ עתידי עם הפלסטינים -

131. המערערים מתקשים מאד לדמיין כיצד חשיפת הפירוט אודות היחס בין חלוקת הממצאים בין המחסנים השונים יכולה לפגוע בעמדת ישראל במו"מ, שעה שכבר נחשפו (בסמוך לאחר הגשת

העתירה וללא כל טענה לפגיעה ביחסי החוץ) המקומות בהם מוחזקים המוצגים (וממילא העובדה שחלקם מוחזקים בישראל וחלקם בגדה המערבית).

132. מדובר בפרט כה זניח ביחס למידע שכבר נמסר, שגם אם הוצג במעמד צד אחד טיעון כלשהו ביחס לפגיעה במעמד ישראל במו"מ, קשה מאד להאמין שהחשש שהוצג הוא ברמת הוודאות ורמת החומרה הנדרשים לצורך חריגה מהעקרונות הכלליים של דיני חופש המידע ומנקודת המוצא המחייבת מסירת המידע.

133. מעבר לכך, נפנה לטיעון בסעיף 132 לעיל לגבי השאלה העקרונית, עד מתי יוסתר מהציבור הישראלי מידע שאמור היה להיות פומבי, מהטעם שעשוי לפגוע במו"מ שאינו מתנהל כבר עשרים שנה ושאינו צפי שיתנהל שוב בעתיד הנראה לעין.

פגיעה ביחסי החוץ עקב חשיפת הפרות של הדין הבינ"ל (כגון הוצאת אוצרות טבע מהשטח הכבוש)

134. למען הזהירות בלבד יתייחסו המערערים לטעם פוטנציאלי נוסף שיתכן והוצג בעניין זה במעמד צד אחד (אם לא זה הטעם שהוצג יתבקש בית המשפט הנכבד להתעלם מטיעון זה) –

135. המערערים יטענו כי אם אכן זה הטעם שהוצג, הרי שאין לקבל כי החשש מביקורת כאמור מהווה טעם חזק דיו על מנת לסטות מהעקרונות הכלליים המצדיקים גילוי המידע.

136. ראשית, כאמור, המשיבים חשפו במסגרת עתירה זו כי חלק מהממצאים מצויים במחסן רשות העתיקות (בבית שמש) ולפיכך הוצאו משטחי הגדה המערבית.

137. מעבר לכך, כאמור, אין מדובר בשום אופן בעניין סודי. כל מי שקנה כרטיס למוזיאון ישראל יכול להיווכח בכך בעצמו.

138. שלישית, המדינה ניהלה הליכים משפטיים רבים בשאלת עמידתה בדרישות המשפט הבינלאומי (ובפרט על איסור הוצאת אוצרות טבע, תושבים מוגנים וכו' מהשטח הכבוש). באף אחד מאותם הליכים שנדונו בפני בית המשפט הנכבד¹⁹, לא סברה שיש בעצם ההודיה בכך שמוציאה תושבים מוגנים, אוצרות טבע וכו' מהשטח הכבוש, כדי פגיעה חמורה מספיק ביחסי החוץ של מדינת ישראל, כדי להצדיק הטלת תעודת חיסיון על עצם הפרקטיקה.

139. קשה להאמין שהמדינה טוענת כי הביקורת הבינלאומית אליה היא נחשפת כתוצאה מהחזקת אלפי בני אדם שהינם תושבים מוגנים במתקני כליאה בישראל (לכאורה בניגוד להוראת סעיף 49 לאמנת ז'נבה הרביעית) חלשה יותר או מסוכנת פחות מהביקורת הצפויה על החזקת ממצאים ארכיאולוגיים בשטח ישראל.

140. ברי כי לו היה החשש מפגיעה ביחסי החוץ הנובע מפרסום מידע זה רציני במידה המצדיקה מניעת פרסום המידע, היתה המדינה מבקשת הטלת חיסיון על המידע באותם הליכים (כפי שעושה בשגרה בהליכים בהם יש לשיטתה בעצם חשיפת המידע הכלול בעמדה המוצגת על ידי המדינה במסגרת ההליך, כדי לפגוע ביחסי החוץ של המדינה).

¹⁹ בג"ץ 2690/09 "יש דין" - ארגון מתנדבים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (2010) שנגע למדיניות החזקת אסירים פלסטינים בשטחי ישראל, בניגוד לדין הבינלאומי; בג"ץ 2164/09 "יש דין" - ארגון מתנדבים למען זכויות אדם" נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (2011) שנגע להוצאת מחצבים מהשטח הכבוש לישראל, בניגוד לדין הבינלאומי.

141. מעבר לכך: גם אם קיימת אפשרות שהמידע הנ"ל יבהיר או יחדד את עוצמת ההפרה של הדין הבינלאומי, שכן יחשוף איזה אחוז מהממצאים הוצאו מהגדה המערבית, לציבור הישראלי ישנה זכות לדעת האם ממשלת ישראל הפועלת בשמו עומדת בכללי הדין הבינלאומי, וכן בכללי המוסר שאינם חלק מהדין הבינלאומי.

142. המערערים יטענו כי הטענה שאין לגלות מידע מסוים שנקודת המוצא לגביו היא שהציבור הישראלי רשאי לקבלו, רק מהטעם שיתכן והקהילה הבינלאומית תבקר את מדינת ישראל בגינו – היא טענה מסוכנת ובלתי דמוקרטית שאין לקבלה.

143. ברור שהרף בעניין זה חייב להיות גבוה, ושבת המשפט חייב לדרוש מהמשיבים להציג ראיות ברורות ברמת הסתברות משמעותית לנזק רציני על מנת למנוע מהציבור מידע שאמור היה להיות גלוי.

144. כאמור, טיעון זה הובא למען הזהירות בלבד ובמידה והטעם שהוצג במעמד צד אחד נוגע להתחייבויות לפי הסכמי אוסלו ולעתיד המו"מ יתבקש בית המשפט להתעלם ממנו.

(ה) מסירת רשימת השאלות של הממצאים הארכיאולוגיים

145. גם בעניין זה קיבל בית המשפט את עמדת המערערים כי נקודת המוצא מצדיקה גילוי המידע. ודוק: מדובר במידע על מקום הימצאם ואופן הטיפול באוצרות מורשת נדירים וחד-פעמיים, השייכים לכלל הציבור. מידע רב על השאלות ותערוכות בחו"ל מפורסם באופן יזום ושוטף באתר רשות העתיקות (ומה שלא מופיע באתר נמסר במסגרת בקשות חופש מידע ללא כל קושי).

146. מעבר לכך, אין מחלוקת כי הפריטים המושאלים עצמם, כאשר הם מוצגים או מונגשים לצרכי מחקר, כוללים מידע לגבי מקורם המדויק.

147. המערערים יטענו שקביעת בית המשפט לפיה למרות שהמידע אודות מקורם של הממצאים בשטחי הגדה המערבית מפורסם בריש גלי, לצד המוצגים המושאלים עצמם, יש לקבל את הטענה כי פרסום רשימת השאלות יסכן את יחסי החוץ של ישראל בהטלת חרם, שכן "יש משמעות למסירת המידע מידי המשיבים עצמם (ההדגשה במקור)"

148. בכל הכבוד, המערערים סבורים שעמדה זו שגויה וכי לא הוצגה תשתית עובדתית התומכת בה.

149. למעשה, לאור הנחת המערערים כי לא הוצגו טיעונים במעמד צד אחד בנושא זה מעבר לתשובות הגורמים השואלים שנמסרו, נראה כי האינדיקציה היחידה לקיומו של חשש הוא שגורם אחד מתוך 14 השואלים אליהם פנו המשיבים, ביקש להחזיר מוצג בעקבות הפניה (ורק שלושה מתוכם טרחו להתנגד למסירת שמם).

150. המערערים יטענו כי נתונים אלה תומכים בעמדתם כי החשש ל"חרם מוזיאלי" לא בוסס בעוצמה והסתברות המצדיקים אי-גילוי המידע.

151. ראשית, לא ברור כלל מהו החשש ממנו חוששת המדינה. האם המדינה סבורה שפרסום מידע על השאלות שהשאלה ישראל תביא להחזרת כל המוצגים שהשאלה? להטלת חרם בעוצמה שתשתק את הפעילות הארכיאולוגית בישראל? שתביא לאי-השאלת מוצגים מהגדה המערבית

לחוו"ל? אי-השאלת מוצגים בתוך ישראל גופא? עניין זה לא הובהר כלל ואינו ברור גם מהחלטת בית המשפט קמא.

152. המערערים יטענו כי הקביעה השיפוטית לפיה אזרחי ישראל לא יידעו למי השאילה מדינת ישראל מוצגים ארכיאולוגיים בעוד שהמידע מתפרסם בעולם באופן שוטף ללא כל מגבלה, זמין לחוקרים המתמצאים בחיפוש כגון דא, זמין למבקרים במוזיאונים השונים בהם המוצגים נמצאים - היא בלתי מתקבלת על הדעת ומסוכנת מבחינה דמוקרטית (וראו הטיעון בסעיפים 74-82 לעיל).

153. **ראשית**, בפני בית המשפט לא הוצגה כל תשתית עובדתית לתמיכה בטענה שהסיכון ב"חרם מוזיאלי" גדול יותר אם המידע מוצג על ידי מדינת ישראל עצמה, ודאי שחשש זה לא בוסס, ולא יכול להיות מבוסס, ברמת הסתברות המצדיקה התגברות על עקרון היסוד המחייב גילוי המידע. שום דבר במידע שהציגה המדינה לא ביסס חשש בהסתברות הנדרשת לטענה שהחרם האקדמי הבינלאומי יושפע יותר דווקא ממידע שפרסמה המדינה, ולא, נניח מרשימת המוצגים המושאלים של מוזיאון ה"לובר".

154. **שנית**, המדינה אינה רואה באינטרס של אי-פרסום מידע על ההשאלות שביצעה, אינטרס משמעותי וחשוב. המדינה אינה יכולה להצביע על אף פעולה שביצעה בשם אינטרס זה (למשל, התניית השאלת המוצגים באנונימיות או עמימות לגבי מקורם - דבר שאין ספק שיכולה היתה לעשות ואינה עושה בפועל, להפך).

155. **שלישית**, במישור הערכי, עמדת המשיבה מביעה אמירה ערכית בעייתית ובלתי מכובדת של הסתתרות והסתרה, במקום עמידה גאה מאחורי פעולות שמבצעות ממשלות ישראל באופן ריבוני ומתוך אמונה בצדקת דרכה - השאלת מוצגים ארכיאולוגיים לצורך קידום המחקר, המדע והעניין בהיסטוריה של האזור למדינות העולם ולישראל.

156. **רביעית**, אפילו היו מוצגים טעמים מספיקים לכך שחשיפת פרטים על השאלות למוסדות בחו"ל עלולה לפגוע באינטרס הישראלי - הלא ברור שטעם זה אינו מצדיק הימנעות גורפת ממסירת כלל רשימת ההשאלות, **לרבות השאלות בתוך מדינת ישראל לגורמים ישראלים**. מקביעת בית המשפט קמא עולה כי המשיבים פטורים מהצגת ההשאלות שהשאלו, למשל, למוזיאון ישראל (כגון הממצאים המפורסמים מארמונות הורדוס ביריחו). ברור שאין כל סיכון ממשי נוסף למוזיאון ישראל לחרם, מחשיפת העובדה (המפורסמת) שבמוזיאון נמצאים פריטים שנחפרו בגדה.

157. מעבר לכך, גם בעניין זה קבלת הטענה שאין לפרסם לציבור הישראלי את רשימת ההשאלות מהטעם של חשש לחרם, משקפת איזון אינטרסים מסוכן שאין לקבלו, פותחת דלת למדרון חלקלק שאת אחריתו אין לצפות ואינה יכולה לפיכך לעמוד (ראו פירוט בסעיפים 74-82 לעיל).

(ו) אי פסיקת הוצאות (בשל הקביעה כי "רוב" העתירה נדחית)

158. המערערים יטענו כי שגה בית המשפט באי פסיקת הוצאות של ממש לזכותם. המערערים יטענו כי פסיקת ההוצאות התחייבה בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה, ובראש ובראשונה על-מנת להגן על תכליתו של חוק חופש המידע. **המערערים יטענו, כי מעבר לכך שגה בית המשפט קמא בקביעה כי "רוב העתירה נדחתה", הרי שתוצאה בה נדרש מבקש מידע לנהל הליך**

משפטי של שנים לאחר שלא קיבל כל מענה לפניותיו לרשות היא תוצאה הפוגעת בעקרונות חוק חופש המידע בלי קשר לשאלה כמה מידע התקבל בסופו של הליך. המדובר בתוצאה שנותנת לרשויות תמריץ שלילי לקיים את הוראות החוק ואת רוחו.

159. המערערים עשו את כל שניתן כדי לקבל מידע או נימוקי סירוב מהמשיבים ללא צורך בניהול הליך משפטי. לאחר שגם תזכורות והתראות לא הועילו פנו לראש המינהל האזרחי. במקביל הגישו תלונה למשרד המשפטים - היחידה הממשלתית לחופש המידע. משרד המשפטים מצא את התלונה מוצדקת והנחה את המשיבים להשיב לבקשת המידע. כל זאת ללא הועיל. גם מהנחיית משרד המשפטים התעלמו המשיבים.

160. ממילא, כל הנמקות הסירוב שפורטו בכתבי התגובה והתשובה לא נמסרו לעותרים במשך שנה ויותר עד לעתירה (וחלקן גם עמוק לתוך ניהול העתירה כמפורט בגוף הערעור). כמוכן, שהמשיבים גם לא פנו בעקבות בקשת המערערים לקבלת עמדות הצדדים השלישיים – דבר שעשו רק כחמישה עשר חודשים (!) לאחר הגשת העתירה, דבר שהביא לעיכוב משמעותי נוסף בבירור העתירה.

161. המערערים יטענו, כי שגה בית המשפט קמא כשל הנ"ל לא קיבל ביטוי בפסק הדין ובפסיקת ההוצאות. המערערים סבורים, בכל הכבוד, כי אופן התנהלות המשיבים (קל וחומר כשבעקבות הגשתה התקבלו רוב רובם של פריטי המידע שנתבקשו – ר' מייד) חייב לאור שיקולי מדיניות פסיקת הוצאות ריאליות, **שכן כל עוד לא נפסקות הוצאות ימשיכו עותרים (לא) לקבל תשובות שנתיים וחצי אחרי הגשת בקשות, ולמשיבים לא יהיה כל תמריץ לעמוד בלוחות הזמנים הקבועים בחוק (או קרוב לכך), שכן הם לא ישלמו כל מחיר, תרתי משמע, על גרירת רגליים והתשת מבקש המידע.**

162. הליך כפי שנוהל בענייננו – התעלמות הרשות מהבקשות לקבלת מידע, התעלמות הרשות אף מהנחיה של משרד המשפטים להשיב לבקשה, והעברת (רוב) המידע ונימוקי הסירוב רק בעקבות הגשת העתירה – פוגע לעצמו בעקרונות חופש המידע, גם אם במסגרתו נמסר מידע רב. בהליך כזה נרמסת זכות הציבור לדעת.. אין לדבר על "חופש מידע" אם בשביל לקבלו ו/או לקבל תשובות נדרש להמתין שנה ויותר עד בוש, להצטייד בעורך דין, להגיש עתירות וכו'. **לא לזאת ייקרא שקיפות.**

163. קל וחומר במקרים כבענייננו, כאשר השוואת המידע שקיבלו בסופו של דבר המערערים לאחר הגשת העתירה ביחס לבקשתם הראשונית, מביאה למסקנה **שהמערערים קיבלו את החלק המכריע של המידע שביקשו.** להערכת המערערים כשמונים אחוז מהמידע שנתבקש נמסר בעקבות הגשת העתירה. לפיכך יטענו המערערים, כי שגה בית המשפט קמא בקביעתו כי "העתירה נדחתה ברובה".

טבלה המפרטת את כלל המידע שהתבקש במסגרת העתירה ואת המידע שנמסר בסופו של דבר מצ"ב ומסומן נספח ב'.

164. התנהלות המשיבים ושיקולי המדיניות חייבו איפוא, בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה, פסיקת הוצאות של ממש לזכות המערערים.

לאור כל האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור, לחייב את המשיבים במסירת המידע ולהטיל עליהם את הוצאות המערערים בצירוף שכ"ט ומע"מ כדין.

כרמל פומרנץ, עו"ד

ישי שנידור, עו"ד

ב"כ המערערים