

בית המשפט העליון בירושלים  
בישיבתו כבית משפט גבורה לodesk

בג"ץ  
12.18/17

שי

יוסי מלמן,

באמצעות ע"ד שלומי זכרייה ו/או מיכל זיו מריח' דוד  
חכמי 12, תל-אביב 65157, טל' 03.5275273, פקס' 03.5275274

העותר

-- ננד --

27-06-2017

שפט גבורה לodesk

הצנורית הראשית לעיתונאות ותקשורת, תא"ל  
אריאלה בן אברהם

2. פרקליט המדינה, ע"ד שי ניצן

באמצעות פרקליטות המדינה, מחלקת הגב"צים, רח' צלאח א-דין 29, ירושלים, פקס' 02.6467011, טל': המשיבים 02.6466158

### הודעה משותפת מטעם הצדדים ובקשה מתעם העוטר לקבלת החלטה

בהתאם להחלטות כב' השופט הנדל מיום 12.6.2017, אשר הומצאה ביום 13.6.17, מתחבדים הצדדים להודיע צולקמן:

1. הצדדים מתחבדים להודיע כי הגיעו להסכמה בדבר נוסח העתירה שיותר לפרסום, ואשר מצורף בזאת כנספה 1. הנטפחים אשר נלו לעתירה וצורפו במעטפה חותמה יוותרו חסויים, כמובן, עד להחלטה אחרת של בית המשפט בעתירה.
2. כמו כן, הצדדים מסכימים כי הנחיתת המשיב מס' 2 תהיה גלויה וזו איסור הפרסום לא יהול עליה. התגובה גלויה מתעם המשיבים שתוותר לפרסום מצורפת גם כן כנספה 2 להודעה.
3. לאור הסכמת הצדדים, מתבקש בית המשפט לצמצם את צו איסור הפרסום ולהתיר את פרסוםה של העתירה בהתאם כאמור בסעיף 1 ואת תגובת המשיבים כאמור בסעיף 2.
4. לאור העובדה כי דיון בעתירה קבוע לשבוע הבא, העוטר יבקש מבית המשפט לקבל את החלטתו בבקשת הקדמת האפשרי, על מנת שיוכל להעיר בהתאם לה.

היום, ג' בתמוז תשע"ז

27 ביוני 2017

שי ו/נ/  
חו. רוזנברג, ע"ד  
ב"כ המשיבים 2

שלומי זכרייה, ע"ד  
ב"כ העוטר

בג"ץ/17/1218

ו/ס 1

יוסי מלמן, ת.ז. 63976732

באמצעות עוזי שלומי זכריה ו/או מיכל זיו מרחי דוד חכמי 12, תל-אביב  
65157, טל: 03.5275274, פקס: 03.5275273

העוטר

-- כגד --

1. הצעירות הראשית לעיתונות ותקשורת, תא"ל אריאלה בן אברהם

2. פרקליט המדינה, עוזי שי ניצן

באמצעות פרקליטות המדינה, מחלקת הבג"רים, רח' צלאח א-דין 29,  
ירושלים, פקס: 02-6466158, טל: 02.6467011

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

זהי עתירה לצו על תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים לבוא ליתן טעם, באם יחפזו, לנמק  
כלקמן:

א. למשיבה מס' 1 - מודיע לא תפעל על-פי סמכותה המוקנית לה על-פי הדין ותבחן את תוכן החומר  
שהובאו לבחינה ולאישורה על-ידי העוטר ותחוווה את דעתה המקצועית באשר לפוטנציאל  
המסוכנות שבספרוסם תוכן זה וולדשות לפרסם את כולם, חלקו או מקצתו;

ב. למשיבים 1 ו-2 - מודיע לא תבטול חנויות פרקליט המדינה מס' 14.14 אשר קובעת כי המשיבה מס'  
1 מנעה מהפעיל את הסמכות המוקנית לה על-פי דין;

ג. לחילופין, מודיע לא תפורסם ההחלטה פרקליט המדינה מס' 14.14 אשר קובעת את גבולות סמכויות  
המשיבה מס' 1, בשל העובדה הנוכחית בעלת פועל תחיקתי מובהק.

1. עניינה של עתירה זו בסירובה של המשיבה מס' 1, הצנזורייה הצבאית הראשית (להלן: "המשיבה" או "הצנזורה") לבחן באופן עצמאי את תוכן הכתבה שהוגשה על-ידי העותר לבדוקתה המקצועית.
2. הסיבה לכך שהמשיבה מנעה מהפעלת סמכוותה המסורתית על-פי חזון, נובעת, כפי שעה מהתכובות שקיימת עבור להגשת העתירה, מה%;">וחיקת המשיב מס' 2, פרקליט המדינה, אשר הורח לה במקרים מסוימים שלא להפעיל את סמכוותה אלה.
3. ברם, הנחיה זו נדרת כל ביסוס חוקי או חוקתי, ובפועל היא מבקשת על העותר לנסתות ולפרנס את פרסומי, בטענה כי המשיבה מס' 1 מנעה כלל לבחון את המוגש לה לפוסום.
4. העילה למניעת פרסומים, כפי שעה במובלעת מתכובות וכפי שעשי להתחזר מהוחיקת המשיב מס' 2, נובעת מקומו של הлик אשר התקיים בדלותים סגורות בפני ערכאות שיפוטיות במדינת ישראל. אולם המשיבים מנעו מהסביר את הקשר בין הדברים, ובפועל, כבילת שיקול הדעת של המשיבה ואיסורים המוטלים עליה על-ידי המשיב מס' 2 – אשר עצם הסמכות להטיל איסורים אלה לוט בערפל.
5. בשל שימושה החוקתי של עתירה עקרונית זו, אין מנוס מבחינת בית המשפט את עצם סוגיות כבילת שיקול הדעת של רשות ציבורית המוסמכת על-פי חוק על-ידי רשות אחרת. יחד עם זאת, חלק מנספחי העתירה, אשר כוללים מידע וטමניים אשר טרם אושרו לפרסום על-ידי המשיבה מס' 1, וכן מסמכים בעלי קשר רלוונטי לצורפו במעטפה סגורה לעיונו של בית המשפט הנכבד והמשיבים (אשר ממילא החומרים והמסמכים מצויים בידיהם).

#### א. הצדדים לעתירה

6. העותר, מר יוסי מלמן, הוא עיתונאי ותיק הכותב בענייני מדיניות, ביטחון, מודיעין וכיו"ב. העותר משמש בעיתוניים רבים והוא פרסם את כתבותיו מגוון כדי תקשורת בישראל ובעולם. ביום כתוב העותר בעיתון "מעריב" וכן בעיתון "ג'רוזלם פוסט".
7. העותר כתב מספר רב של ספרים העוסקים בתחום המודיעין והבטיחו אשר קנו לו שם בישראל ובעולם כאחד המומחים הגדולים בתחוםו. בין ספרים אלה ניתן למנות את: מלחמות הצללים: המוסד וקהילת המודיעין (עם דן רביב, 2012); המרגלים: פרשות ריגול במדינת ישראל (ביחד עם איתן הבר, 2002); מרגלים לא מושלמים: סיפורו של המודיעין הישראלי (ביחד עם דן רביב, 1990); ابو נידאל: דיוקנו של ארגון טרור (1984); שותפות עיונית: הקשרים הסודיים בין ישראל וירדן (ביחד עם דן רביב, 1987).
8. המשיבה מס' 1 היא הצנזורייה הראשית לעיתונות ותקשורת, תא"ל אריאלה בן אברהם, עומדת בראש הגוף האחראי (להלן: "הצנזורה") על בוחנת פרסומים לפני פרסוםם ועל מתן אישור או הטלת איסור על פרסומים אם הם מהווים סכנה לביטחון המדינה. הצנזורה פועלת מנקודת תקנות ההגנה (שעת חירום, 1945, חוקה מנדרורית אשר אומצה על-ידי מדינת ישראל.
9. הצנזורייה הצבאית אחראית לכך שהורם כתוב או מודפס, המופץ הציבור או המגייע מיידי אדם אחר, לא יוכל ידיות שהפצעתו עלולה לגרום לביטחון המדינה, שלום הציבור או הסדר הציבורי. הצנזורייה הצבאית בודקת שידורי טלוויזיה ורדיו, עיתונים, ספרים, בלוגים ואתרי אינטרנט, מוחקתו עצמה קטיעים או

מורה למחברים להשմיטם. עבר בדקה גם מכותבים שאינם מכותבי חילים וכן מכותבי אזרחים לחו"ל, אך כבר אינה עשויה זאת כוום.

10. בראש הצנזורה הצבאית עומד הצנזור הראשי לעיתונות ותקשורת המוכר יותר בשם "הצנזור הצבאי הראשי" הוואיל ולתפקיד מתמנה באופן מסורתי קצין צה"ל. על הצנזור הצבאי הראשי מוטלת החובה לאזן בין שני ערכים שמתנגדים לפעמים: האחד הוא "זכות הציבור לדעת" חלק מהערך הדמוקרטי של חופש הביטוי, והשני הוא הערך חביבתו הימכיב פיקוח על חשיפת מידע שפרסומו יגוזם לנזק ממשי לביטחון המדינה. בפסקת בית המשפט העליון, נקבע כי אין הצנזור מוסמך לפסל ידיעה, אלא אם כן נראה, אובייקטיבית, כי יש בפרסום מסוים ודאות קרובה לפגיעה ממשית בביטחון המדינה, שלום הציבור או הסדר הציבורי.

11. המשיב מס' 2 הוא פרקליט המדינה, עורך שי ניצן, העומד בראש פרקליטות המדינה המהווה את הגוף המייצג את מדינת ישראל על כל רשותה בפני בתי המשפט בערכאות השונות. במסגרת תפקידו פרקליט המדינה מוציא החלטות לעבודות הפרקליטות במקרים השונים ואף מוחים את עבודות המשטרת. בין השאר, הוציא המשיב 2 החלטה המופנית כלפי המשيبة 1 ומונעת ממנה, ככל הנראה, להפעיל את סמכותה במקרים שבסת מעולם לא פורסמה, אולם תוכנה עצמה גוזמת לעותר על-ידי המשיב 2, ההחלטה זו קיימים צו איסור פרסום של בית משפט. מסיבה עולמה, שטרם הובירה לעותר על-ידי המשיב 2, ההחלטה זו שחלו בחברה הישראלית ולהנפקות שחלו בטכנולוגיות המידע. כפי שמעידה הצנזוריית הראשית לשעבר, סימה ואקנינו-גיל:

**"הצנזורה מיעבה את עצמותה המקצועית מול צה"ל, נofi הביטחון ואף הדרג המדינה בחסות הפסיקה המחייבת. הצנזור זוכה ביום לעצמות מלאה בכל הקשור ל渴לת החלטות מקצועיות. תרבויות ההחלטה הצנזורה בנושאי פסילה פסה מן העולם. הצנזור נתן משקל רב לעמדתם של בכירים המרכיב הביטחונית והדרג המדינה, אולם החלטתו עצמאית [...] וnofi מערכת הביטחון חשובים את הצנזורה באופן יוזם לפעולות הביטחונית והמדינה שדורשת ההחלטה, ומתייעצים עמה באשר לעני ההיסטוריה האפשרים. למעשה, מערכת המשפט היא היחידה שהחלטתה – צו איסור פרסום או חיסון מכוח "דלים. סגורות" – מחייבת את הצנזור."**

(סימה ואקנינו-גיל, "הצנזורה בישראל – התאמות דוגם הצנזורה והתשתיות החוקית לנורמה הנוגנת בישראל", **משפט וצבא 21(א)** (להלן: "וואקנינו-גיל, הצנזורה בישראל"), עמ' 145; חזגשות הוסף, ש.ז., מ.ז.).

14. מקצועותה של הצנזורה מקבלת ביטוי, בין השאר, ביכולתה לאזן בקרה המיטבית בין שמירה על ביטחון המדינה – האינטראקט שعليו היא מופקדת – לבין חופש הביטוי וזכות הציבור לדעת, המהווים זכויות יסוד חוקתיות ועקרונות בסיסיים של המיטר הדמוקרטי במדינת ישראל. זו אחת הסיבות שלצנזורה יש שיקול דעת רחב יותר והוא נהנית מעצמות ומוקחה מקצועית מצד בכירים במערכת הביטחון, אשר משתפים

אותה באופן שוטף בפעולות הביטחונית וمتיעצים אליה לגבי יודי הנסיבות האפשריים (וואהנין-גיל, הצנורה בישראל, עמ' 145).

15. עצמותה ומקצועותה הייחודית והבלעדית של הצנורה, אם כן, אינה שנויה במליקת. אף על-פי כן, בשנת 2002 יצא חנוכה מטעם פרקליטות המדינה, הקובלות את זדקה של הצנורה ומונעת ממנה להפעיל את שיקול דעתה העצמי בתחוםים עליהם היא מופקדת על-פי הדין, היכן שבאותו נושא קיים צו איסור פרסום של בית משפט.

16. אף על-פי שמדובר בהנחה, הצנורה רואה עצמה מחויבת וכובלה להנחה זו. כפועל יוצא, הצנורה פוסلت באופן גורף ואוטומטי כל פריט מידע שגיא לבינתו שיש לגבי או לגבי נושאי הקשרים אליו צו איסור פרסום תלוי ועומד, בנימוק היחידי והבלתי-משמעותי כי קיימים צו איסור פרסום. זאת מוביל לבחון כלל את תוכן הדברים לגופם וambilי לבש עמדת עצמאית ומקצועית משלה ביחס לפוטנציאל הפגיעה בביטחון המדינה הקיים בפרסום.

17. צוイ איסור פרסום מוצאים על-ידי בתים המשפט כחריג לעיקרונו הפומביות במספר מקורים המנויים בפרק ב' סימן ו' לחוק בתים המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984. החריג הרלוונטי לעניינו הוא זה המופיע בסעיף 6(ב)(1) לחוק בתים המשפט הניל', לפיו בבית המשפט רשאי לדון בדلتים סגורות לשם שמירה על ביטחון המדינה, אשר יחד עם סעיף 7(א) לחוק האוסר על פרסום דבר על דיוון שהתנהל בבית משפט בדلتים סגורות אלא בראשות בית המשפט, מייצר בכivel לבית המשפט סמכות מקבילה זו של הצנורה לאסור על פרסום שיש בהם פוטנציאל לפגיעה בביטחון המדינה.

18. כפי שיפורט בהרחבה בחלק המשפטי, הסמכויות אינן מקבילות, הן בשל הפקיזון והונה של כל אחת מן הרשותות, הן בשל מקור הסמכות השונה והן בשל התכליות השונות העומדות בסיסically כל אחת מהסמכויות. כריכת גופים אלה וזראות חזק אלה האחת בשנית, יוצרות כאוס חוקתי בתחום זה, ובפועל פוגעת בעזה ובחדרים המזוהים מול שוקת שבורה דומה.

19. יצוין, כי איסור הפרסום שבסעיף 7(א) לחוק בתים המשפט חל על דברים שקרו במהלך הדיון שהתנהל בדلتים סגורות ושאליהם נחשף מי שהות בדין. הסעיף אינו חל על כלל המידע הקשור לנושא הדיון, אלא רק על מידע שנחשף במהלך הדיון. כך ניתן גם למוד מדבריו של בית המשפט הנכבד:

"[...]משידון הлик פלוני בדلتים סגורות, לא יהא רשאי להיות עכבר בו אלא מי שהות לך.  
וגם מי שהות לך לא יהא רשאי לפרסם ברבים דברים ששמע או שראה בעת הדיון  
בדلتים סגורות אלא בראשות בית-המשפט (סעיף 7(א) לחוק בתים המשפט)."

(בש"פ 5759/04 גבריאל תורגמן נ' מדינת ישראל, נוח(6) 663, 658 (2004)).

20. העונתה העיונית של הצנורה להנחיית פרקליט המדינה אינה מעוגנת באף דבר حقיקה ולמעשה מתבצעת בחוסר סמכות ובניגוד לעיקרונו חוקיות המינהל. בנוסף, פרקטיקה זו מונעת ממי שהזמין צו איסור פרסום את האפשרות להשיג על צו זה ולבקש את ביטולו או את צמצומו בהתאם על עדות הצנורה – שהוא כאמור הגורם המקצועי החומסך היחיד לקבוע אם פרסום מסוים קיים חש לביטחון המדינה, כפי שנעשה בעבר לפני שיצאה הנחיית פרקליט המדינה.

21. כמו כן, פרקטיקה זו גם מונעת מבתי המשפט, המוציאים את צוイ איסור הפרסום לבקשת גורמי מערכת הביטחון ובדרך כלל במעט צד אחד מבלי שתינטע הזדמנות לצד המבקש את הפרסום להתנגד או להשמיע טענותיו, לקבל תמורה מכך מלאה של הסיכון הביטחוני ולהבין את המכך לאשרו בהתאם על חוות דעת מקצועית ומהימנה, ולהכריע בכך צו איסור הפרסום על-בסיס תשתיית עובדת מוצקה ומדויקת יותר, אשר ניתנת על-ידי הגורם המקצועי החומסך לכך על-פי הדין. משמעות הדבר היא כי צוイ איסור פרסום

ניתנים גם במקרים שבהם הצנוריה הצבאית עשויה לטבור כי אין סכנה בפרסום ולפיכך כי אין הצדקה לאסור עליו.

22. לכן יש להוסיף, כי הנחיה זו של פרקליט המדינה, שהcenorיה מתייחסת אליה כאל הנחיה מחייבת, אינה מפורשתה באף מקום והציבור אינו יכול לדעת את תוכנה המדוקיק. הסטרוגה של הנחיה פרקליט המדינה אינה ברורה, זאת במיוחד לאור העובדה כי המהוות של גלויה וידועה שכןcenorיה אומרות מפורשות כי היא אינה בוחנת חומרים שיש לגביהם צו איסור פרסום בשל הנחיה פרקליט המדינה (ראו להלן בפרק העוסק במיצוי הילכים).

### III. מיצוי הילכים

23. בעבר הוטל צו איסור פרסום על פרשה שנזונה בבית משפט במסגרת הליך פלילי (להלן: "הפרשה"). מאז, צו איסור הפרסום צומצם לבקשת המדינה, כאשר בקשה זו בוצעה לאור פניות העוטר בעבר. בבקשת נמطر כי החומר:

יעבד על ידי גורמי הביטחון הילוונטיים ונציגיcenorיה, ולאו טבוריים לי נתן  
לצמץם את צו איסור הפרסום, שניתן בשעטו בתיק דלעיל, באופן שייתנו  
הפרסום, ממנו יושמו קטעים מסוימים. לגבי קטעים אלו יש להשאיר בעינן  
את צו איסור הפרסום הקיימים בתיק, וזאת מנימוקים של ביטחון המדינה.  
(סעיף 5 לבקשת).

#### התקן מהבקשת מצ"ב ומסומו בנספה,

24. במהלך השנים מאז ניתן צו איסור הפרסום לראשונה, התפרסמו פרטייה של פרשה זו בכמה עיתונים.

25. בידי העוטר קיים מכתב שליחת היועצת המשפטית לחיל המודיעין לבאי כוח עיתון "הארץ" (ויאמר גילוי  
נאות כי העוטר שימש כתוב ופרשן בעיתון זה בעת שליחת המכתב), שבו היא מшибה לפניו של העיתון שבה  
טע כיcenorיה לא בינה את החומרים שהוא הגיע לבחינותה אלא הסתפקה בטענה כללית כי חיל איסור  
פרסום בנושא שפרסומו מבוקש. במצב התשובה מפי היועצת המשפטית לחיל המודיעין נאמר באופן מפורש,  
כי קומו של צו איסור פרסום שלו לא סמכותה שלcenorיה באותו עניין. כך נכתב בסעיף 4 למכתב:

"משמעות של צו איסור פרסום ... ומאהר והכתבה עוסקת בנושא זה ממש, הרי שבהתאם  
להנחיות פרקליט המדינה אין בסמכותcenorיה לבדוק את הכתבה לנווט של עניין. אחריות  
cenorיה בעניין זה חינה לוודא שאכן הכתבה עוסקת בנושא המכוי תחת צו איסור הפרסום,  
וכך אף מעשה."

#### התקן מושבת יומיש חיל המודיעין אל ב"כ עיתון "הארץ" מיום 10.7.26 מצ"ב ומסומו בנספה,

26. בכך העידהcenorיה כי היא נמנעת מהפעלת שיקול דעת עצמאי על-פי סמכותה בשל קיומה של הנחיה  
פרקליט המדינה, וכן כי היא רואה את עצמה מחויבת להנחיה הכווצת את שיקול דעתה והשוללת את  
סמכותה המוקנית לה על-פי דין.

27. עוד נכתב למכתב זה לגבי פרסום מידע שכבר פורסם באינטרנט ובעיתונות הזרה התשובה הבאה:

"הרי שברגיל טענתכם בדבר הפרקטיקה הנוהגת לצרף התייחסות לפרסומים זרים", אכן  
נכונה, אולם פרקטיקה זו אינה נהוגת ולא יכולה שתנהג, כאשר קיים צו בית משפט האוסר על  
פרסום הדברים בארץ". (סעיף 5 למכתב).

28. אלא שהפרקטיקה מלמדת אחרת. הצעורה היא זו שמוסמכת לאסור על פרסום בישראל של דבר שפורסם בעיתונות הזרה. לעומת זאת, כפי שנאמר כבר לעיל, צו איסור פרסום חל על מידע שנחשף במהלך הדיון בבית משפט כחריג לעיקרונו פומביות הדיון. על כן, דוקא במקרה זה, אין מניעה לפרסם דבר המסתמן על מידע שהגיא מפרסומים זרים מאחר שצו איסור הפרסום אינו מונע פרסום של מידע שקיים מחוץ לדיוון בית המשפט.

29. היועצת המשפטית לחיל המודיעין סיימה את המכתב במשפט המטכט: "עמדו לנו היה כי אין ניתן לפרסם את הכתבה... אף לא תוך אזכור הפרסום חוץ, וזאת מכח קיומו של צו איסור הפרסום במשא." (סעיף 5 למכתב), ובכך אישרה שוב כי הצעורה נמנעת מבחן החומרitis ומהפעלת שיקול דעת עצמאי אך בשל קיומו של צו איסור פרסום.

30. לפני כתשעה חדשים, פנה העוטר למשיבת בקשה כי תבחן את תוכנה של הכתבה שהתרשםה בעבר ותחוור את דעתה ביחס לאפשרות לפרסם את תוכנה של כתבה זו.

31. ביום 8.3.16 קיבל העוטר תשובה כתובה בכתב יד על גבי העמוד הראשון בכתב שזוהגה לאישור הצעורה, בזו הלשון:

"האמור בכתבה זו ומסומן במסגרת איזומה חוסה תחת צו איסור פרסום ובנסיבות אלו לא ניתן לפרסמה מכוח צו שיטוטי. אם יונסרו החזו או שהיקמו יצומצם והחותמר יונגע לבדיקה מחודשת נידרש לעניין בהקדם."

32. יצוין כי המסגרת האיזומה הקיפה את כל הכתבה יכולה ללא יוצא מן הכלל.

33. לאחר מספר פניות טלפוניות של העוטר אל המשיבה מס' 1 ואל נציגים שונים העובדים במסגרת זו, קיבל העוטר ביום 15.8.16 את תשובה המשיבה, לפיה כלל החומר חינו אסור לפרסום וזאת בשל קיומו של צו איסור פרסום על הנושא המתואר בכתבה. במילים אחרות, המשיבה אסורה באופן גורף ואוטומטי על פרסום כל חלק בכתבה מבלי שתבחן כלל את פוטנציאלית המסוכנות של הפרסום לביטחון מדינת ישראל, אלא רק בהתבסס על קיומו של צו איסור פרסום.

34. ביום 23.8.16 פנה העוטר באמצעות בא-כוחו הח"מ למשיבת בדרישה כי תפעל על-פי סמכותה, קרי, תבחן את החומרitis לגופם ותודיע לעוטר אם הכתבה מאושרת אם לאו, לרבות נימוקים והפניות. כמו כן, ביקש העוטר בכתב זה כי המשיבה תעביר לידי העתק של הנחיית פרקליט המדינה עליה היא נשמכת וכן העתק של צו איסור הפרסום ופרטים נוספים הרלוונטיים להזאתו כגון נסיבות הטלתו.

35. בכתב זה טען בא-כוחו העוטר בין השאר, כי למשיבת אין סמכות להימנע מסמכותה לפעול על-פי הדין, כי היא אינה מוסמכת לשמש כזרוע האכיפה של צווי בית המשפט וכי אין בכוחו של צו איסור פרסום כדי למנוע מהמשיבה לבדוק באופן פרטני חמורים המופיעים אליה.

#### העתק מפנית העוטר אל המשיבה מיום 23.8.16 מצ"ב ומסומן כנספה

36. ביום 25.9.16 התקבלה תשובה המשיבה לכתבו של העוטר. דרישתו של העוטר להודיעו אם המשיבה מאושרת את הכתבה לא מענתה ולא ניתנה כל התייחסות לטענותיו של העוטר בדבר חובתה של המשיבה לבצע שיקול דעת עצמאי ולפעול על-פי הסמכות שניתנה לה בכך.

בכל הקשור להנחיית פרקליט המדינה, הפניה המשיבה את העוטר לפרקליטות המדינה תוד שחייבת את מספירה (14.14) ואת היותה נובעת מקביעת של היועץ המשפטי לממשלה, ללא כל פירוט או הסבר נוספת.

37. בקשות אלה מלמדות אותנו על חשיבותה העצמאית של המשיבה מס' 1 כגוף אשר אמר לבחון את שאלת הودאות הקורובה לנזק ממשי: היכן שהעוטר יכול לקבל את חותם דעתה של המשיבה, הוא יכול לכלכל צעדיו בהתאם. אישור השל המשיבה כי אין במידעות אשר בכוונתו לפרנס כל ודאות קורובה לגרימות נזק ממשי, מהוות מkapcha ממשמעותית, למשל בבאו של העוטר לבית המשפט בבקשת לצמצם או לבטל את צו איסור הפרוסות, כפי שנעשה בעבר. מנגד, היכן שאין באמנתתו של העוטר את עמדת הגורם המקוצע, מוצאת הוא עצמו טומה באפייה בבית המשפט, אל מול עמדת המדינה, אשר לא תמיד נבחנת על-ידי הצנורה, אלא לא אחת על-ידי גופי הביטחון אשר אינם עצמאיים ונעדרי ניסיון בתחומים.

38. ביום 10.10.16 פנה העוטר אל המשיב מס' 2 באמצעות בא-כוו – בהתאם להפניית המשיבה 1 במכותבה האחרון – בדרישה להעביר לידיו את הנחיות פרקליט המדינה המוזכרת וכן לדעת מתי פורטמה בפומבי והיכן, ככל שהדבר נעשה. בנוסף דרש העוטר במכותבה זה לבצע את הפעולות הנדרשות על מנת לבטל הנחיות השוללות מהצנורה את יכולת להפעיל את סמכותה ולהורות לצנורה להפעיל את שיקול דעתה המקוצע ביחס לדיעה שהועברה לאישורה על-ידי העוטר.

#### העתק מפניה זו מצ"ב ומסומו בנספח

39. ביום 27.10.16 התקבלה תשובה כללית משלכתו של פרקליט המדינה לפיה פנויתו הווערת לטיפול המחלקה לתפקידים מיוחדים בפרקליטות המדינה.

#### העתק מתשובה זו מצ"ב ומסומו בנספח

40. מז לא התקבלה כל תשובה בעניין. לאור העובדה כי בקשתו של העוטר מהמשיב 2 לא יכולה להיות פשוטה יותר – קבלת הנחייה בשנת 2002 שאמורה להיות פומבית ורשויות אחרות פועלות על-פייה מציאות לה ומקבלות החלטות מינהליות על בסיסה, וכן מקורות להפעלת הסמכות למנוע מהמשיבה מס' 1 להפעיל סמכות המסורה לה על-פי חזין – לאור העובדה כי חלפו קרוב לשושה חודשים מאז התקבל המכתב המציג כי העניין בטיפול והנחהה טרם הווערת לידי העוטר וטרם פורטמה בראשיות הנחיות פרקליט המדינה המפורסמות באינטרנט, לא נותרה לעוטר ברירה אלא לבקש את התערבותו של בית המשפט הנכבד.

41. מכאן העתירה.

### I. חובות המוטלות על המשיבה מכוח עקרונות המשפט המינימלי

#### a. סמכוותיה של הצנורה מכות סעיף 87(ג) לתקנות ההגנה בסמכויות חובה

42. סמכוותיה של הצנורה הצבאית מעוגנות בתקנות 86-101 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945, שתוקף הנורומיibi הוא בשל חקיקה ראשית. סעיף (ג) קובע את סמכותו הרחבה של הצנור הצבאי לאסור פרטום שפוגע בהגנה של ישראל, בשלומו של הציבור או בסדר הציבורי:

"הענוד דשי לאסור בזו בדרכ כל או במיוחד לפרסום חומר שפרסומו היה עשוי, או עלול להיות עשוי, לפוגע, לדעתו, בחגנתה של ישראל או בשלומו של הציבור או בסדר הציבורי."

43. לפי לשון הטעיף, סמכותה של הצנורה מנוסחת בסמכות רשות. אולם, כפי שנקבע בפסקה לא אחת, לשון רשייאי אינה מעידה בהכרח כי מדובר בסמכות רשות. בסיוגה של סמכות מינהלית בסמכות ישות או רשות, לשון החוק מחייב פרטורי אחד בלבד. לעומת זאת, נקבע כי יש לבחון פרטורים נוספים כגון מהות הסמכות, סוג

הגורף שבספריל את הסמכות, נטיות הפעלת הסמכות וכן הלהאה (ראו: בג"ץ 2624/97 ידיד רונאל ע"ד נ' ממשלת ישראל, נא(3) 71 (1997); זמיר, *הסמכות המינימלית*, משפט ומושל א' תשכ"ב, עמ' 87). וכפי שנקבע בג"ץ 335/82 למדון נ' מנהל אגף המכס והבלו, פ"ד לו(4), (להלן: "ענין למדון") בעמ' 788:

"לעתים יש מקום לסתות מהונשת כפשוטו, ולפרש הענקת רשות לפעול כמשמעותה חובה לפעול. וכך, בעל-פי מטרת החוק, הקובע את הרשות לפעול, ועל-מנת לא לעשות את דבר המחוקק פלסטני או ריק מתוכן, או כדי להימנע מפגיעה שהמחוקק ודאי לא התכוון אליה, ברור הוא שהמחוקק הטיל חובה לפעול, אם כי נקט לשון הענקת רשות לפעול בלבד בלבד".

44. במקרה שבנדו, על אף הלשון רשייאי המפורשת, ינסם מרכיבים בסמכותה של הצנזוריות שקשה לפרשים בסמכות רשות מובייקת, ודומה כי במקרים מסוימים מוטל עליה חובה להפעילה. וזאת מכיוון שבו תנאי הוראת החוק מתקיימים במלואם, אך למروת זאת בוחרת הצנזוריות להימנע מהפעלת סמכותה לאסור על הפריטים: על-פי הוראת הסעיף, הצנזוריות רשאית לאסור פרסום פרטומים שיש בהם כדי לפגוע המדינה ישראל – והפסקה הוסיפה – ברמת הסתרות קרובה לוודאי (בג"ץ 680/88 **נאיר שניצר נ' הצנור הצבאי הראשי**, מר יצחק שני, מב(4) 617 (1989) (להלן: "ענין שניצר"). קשה להעלות על הדעת מצב שבו בוחרת החומרים מעלה כי הם עשויים לדעת הצנזוריות לפגוע במדינה ישראל ברמת הסתרות של וודאות קרובות, אך הצנזוריות בוחרת שלא לאסור את פרסוםם. דומה כי בתחום מסוימות, שיקול דעתה של הצנזוריות אם להפעיל את סמכותה עשוי להצטמצם עד מאד עד כדי שתוטל עליה חובה להפעילה.

45. בהזמנה לכך, ספק אם הצנזוריות רשאית שלא לחוות דעתה כלל ביחס לפרסומים המובאים לאישורה. חובתה להכיריע אם יש לאסור את פרסום החומרים או להתרו, עליה מתקיימת ההוראה המסימיכת, קרי, הגנה על ביטחון המדינה, ונגרת מהחובה לאוון בין זכות הציבור לדעת בהתאם להלכה שנקבעה בענין שניצר. מצב שבו אדם, המעוניין לפרסט קדעה תוך התחשבות בביטחון המדינה, מביאה לאישור הצנזורה, שהינה הגוף המקצועי המוסמך, ואילו הצנזוריות נמנעת מהכרעה בענין מסוים שלדעתה היא אינה חייבה אלא רק רשאית, הוא מצב אבסורדי. לא זו בלבד שמדובר במקרה יאפשר להכח למעשה פרסום של חומרם בעלי פוטנציאל פגיעה בביטחון המדינה, אלא גם קייט חשש הפוך, כי מבקש פרסום יימנע מפרסום של מידע מוטר בשל חוסר וודאותו ביחס למידת הסיכון שבו, ויפגע בכך בזכות הציבור לדעת. מכאן שייש לפרש את סמכותה של הצנזוריות להכיריע לגבי החומרים המובאים לאישורה כسمכות חובה שאין עמה שיקול דעת. פסק הדינו בג"ץ 4374/15 **התנועה למען איבות השלטון בישראל (עיר) נ' ראש ממשלה ישראל**, (פרסום ב公报, 27.3.16) (להלן: "ענין מותו האז") בבחירה זאת היבט:

"... כאשר מוקנית לרשות סמכות בחקוק, הסמכות מקימה בצד חובה – חובת הפעלת שיקול דעת; ובפרט, אין **בສמכותה של הממשלה להחליט שלא להחליט**". (ענין מותו האז, עמ' 79) (הדגשות במקור).

46. בעניינו, המשיבה 1 מסרה כי לא ניתן לפרסם את החומרים והמידע המבוקש על-ידו, אולם תושבה זו אינה מהוות הכרעה במובן של מילוי חובתה המינימלית של המשיבה 1. זאת ניתן לביצוע ולהכרעה רק לאחר התייחסות לגופם של החומרים, ללא בוחינתם לאור המידע הביטחוני שקיים ברשותה ולא איזונם אלה כנגד זה לפי מבחן הودאות הקורובה שנקבע בענין שניצר.

47. מכאן, שמו החובה להכיריע בפרסומים המובאים לאישורה נגורת חובתה של הצנזורה לבחון את החומרים לוגפים, שכן ללא בוחינות אין יכולתה הגיעו להכרעה תקינה ומקצועית בהתאם לתכילות ההגנה על ביטחון המדינה. חובתה של הרשות לבחון את המקרה המובא בפנייה לגופו של ענין, בטוטם קבלת החלטה, הוכרה בפסקה הישראלית כבר ביום שלאחר קום המדינה בג"ץ 35/48 מ. ברסלוב ושות' בע"מ, 1-6 א' נ' שר המשחר והתעשייה, ו-2 א' פ"ד ב 330 (1949), שם נאמרו הדברים הבורורים הבאים:

ילא יוכל הפקד שלא לעין כלל בבקשת האזרה, או לעין בה שתיתת – ולזרוק אותה הסלה. שומה עלי, על פקיד המדינה, לעין בכובד ראש בכל בקשה המובאת לפניו, עד כמה תהיה נזונה בתחום סמכותו, ולהחליט בה: (א) בהתחשב עם כל מסיבות העניין, (ב) בהתחשב אך ורק במסיבות העניין גנו".

(פסקה 7 לפסק דין של הש"י זילברג) (הדגשות במקור).

48. לפיכך, סירובה של המשיבה 1 לבחון את בקשת העוטר לגופה מכובד ראש ובהתחשב בכל מסיבות העניין ורק בחן אינו בגדר רשותי, ועל-כן אינו חוקי, אינו סביר ופוגם מושיסוד.

49. לחילופין, ובמקרה שבית המשפט יקבע כי המשיבה 1 רשאית להחליט שלא לבחון את החומרים המובאים לאישורה לגופם, עדין מוטלת עליה חובה להפעיל שיקול דעת לפני קבלות החלטה זו. החובה לשקל אלם להפעיל סמכות אם לאו היא חובה המוטלת על כל רשות מינהלית ללא התחשבות בהיקף סמכוותיה וברוח שיקול דעתה. כך למשל נקבע בעניין למדן (שם, הדgesות שלו):

"בזהר כלל, כמשמעותו סמכות לפועל, והמחוקק נקט לשון, על-פיו 'רשאית' הרשות לפועל, ניתנת להאותה רשות סמכות להחלטת, לאחר ששהלה בעניין, אם לפועל אם לאו [...]".

וכפי שניסחה זאת פרופ' ד' ברק-ארז:

"כאשר מונתקת לרשות מינהלית סמכות, החל עלייה חובה מתמדת ומתחשבת לשקל את הערך בהפעלהה".

(דפנה ברק-ארז, משפט מינהלי, (2010) (להלן: "ברק-ארז, משפט מינהלי") 201. ראו גם: בג"ץ 297/82 ברוך ג' שר הפנים, פ"ד ל(ז)(3) 1983), עמ' 47 (להלן: "ענין ברגרי"; עתם (י-ס) 15-03-15 66197-66197 צחורי-צדק, חופש, חינוך ורווחה בירושלים נ' עיריית ירושלים, (פרוטס' בנו, 15.12.15) (להלן: "ענין צחורי-צדק"), בפס' 18; יצחק זמיר, הסמכות המינהליות (מהדורה ראשונה) (תשנ"ו), עמ' 700).

50. מכאן, שגם אם לשון החוק מעניקה למשיבה 1 שיקול דעת רחב ביחס להחלטה אם לאסור על פרסום חומר העולל לפגוע בביטחונו המדינה, אין היא רשאית להתרחק כליל מן החובה לשקל את עצם הצורך בהפעלת הסמכות בטרם קבלת החלטה בעניין – החלטה אשר חייבות להתבצע על-פי עקרונות המשפט המינהלי (ענין ברגר, עמ' 35).

51. בעניינו, עולה בבירור מתחשבת המשיבה 1, כי היא כלל אינה שוקלת את הצורך לבחון את הנסיבות המובאות בפנייה. המשיבה 1 מעידה במפורש כי לאור הנחיתתו של המשיב 2, היא מנמנעת באופן שיטוני, גורף ואוטומטי מהכרעה עצמאית כאשר קיים צו איסור פרסום, ומבליל שקדום לכך הליך מינהלי תקין שבו נבחנים כל השיקולים הרלוונטיים והמובילים להחלטה שלא להפעיל את הסמכות. יתרה מכך, היא אף מצינית כי היא דואה עצמה חסרת סמכות לשקל את העניין. במצב דברים זה, ברור כי המשיבה 1 פועלת בניגוד לסמוכותה, בניגוד לחוק ובخושר סבירות קיצונית.

#### ב. כבילת שיקול הדעת של המשיבה 1 והסתמוכות על שיקולים זרים

52. הענות גורפת להנחיית המשיב 2 מהויה כבילת שיקול הדעת של המשיבה 1. מושכלות יסוד הן, כי הרשות המינהלית אינה רשאית לקבל החלטה על בסיס עמדה עקרונית מבלי לבחון את נסיבותיו של המקורה המוצג בפנייה, אינה רשאית לפעול בחומרת גומי ואין להשאלה להימנע מהפעיל שיקול דעת המסoor לה על-פי דין (ברק-ארז, משפט המינהלי, עמ' 203). כך נקבע בעניין מתווה הנ':

"...ככילה נדרpta מראש, של שיקול דעתה של הרשות המינימלית, לא חותרת דוד מעשית וסבירה לשיקול ענייני ופרטני בעיתד של כל סוגיה לרבותנית, הטעונה עיון ובחינה בהתאם לצרכי השעה חמישתנים, אינה יכולה לעמוד, וכאשר מעשה כך, נקבע בית משפט זה כי התחייביות אלה מושללות תוקף; זאת שכן "וחטאה מדאש שלא להפעיל סמכות ממשועתה כי בעל סמכות לא יכול להשתמש בה, אף אם הנסיבות ידרשו זאת, שהרי ככל ידיו מראש. בכך מתווכנת העתקת הסמכות מהוכנה וממטרתה" (בג"ץ 3094/93 התנוועה למען איזות השלטון בישראל נ' ממשלה ישראל, פ"ז מז(5) 404, 419, חנניה שמונד (1993); וראו גם בג"ץ 816/98 אמיינוף נ' אלטלוי, פ"ז נב(2) 809, 809 (1998))."

(ענין מותו הגז, עמ' 72; ראו גם: בג"ץ 144/144 ד"ר ישראל שייב נ' שר הביטחון, פ"ז ח 399, בעמ' 406).

53. זאת ועוד, בכל הנוגע לסתמכויותיה הספרטניות של המשيبة 1, בית המשפט הנכבד קבע כי מדובר בטמכויות בלעדיות שרק היא רשאית להפעיל. כך, בענין שניצר נקבעו הדברים החד-משמעותיים הבאים:

"מה משמעות הקביעה, כי ההחלטה בקיום הפגיעה כלום, בקיים הוודאות הקורובות למגע המשמשת - היא על-פי דעתו של הצנור הראשי? משמעות הקביעה הינה, כי הצנור - הוא ולא אחד - הינו בעל סמכות בענין זה, ואם קיימות מסגר אפשרויות חוקיות בענין זה, הבדיקה נעשית על ידו ולא על-ידי זולתו". (עמ' 636) (הדגשות הוספו, ש.ז., מ.ז.).

54. על אף הדברים הברורים, המשيبة 1 החליטה מראש שלא להפעיל את שיקול דעתה כל אימת שקיים צו איסור פרסום בנושא הקשור לחומרים שהובאו לבחינה. בשוטחה כן, היא כובלת את שיקול דעתה המڪוני להנחייתו של המשיב 2. כפי שמעידה היא עצמה, היא אינה מפעילה שיקול דעת בחולטה לאסור את הפרסומים והיא אינה מפעילה שיקול דעת בחולטה להימנע מבחינת החומרים לגופם.

55. גם אם יטען כי המשيبة 1 הפעילה שיקול דעת שבמסגרתו שקלה את קיומו של צו איסור פרסום ואת קיומה של הנחיה מפרקלי המדינה, ועל בסיס חיליטה להימנע מהכרעה עצמאית בבקשת העונר ו מבחינת החומרים לגופם – זאת על אף שהיא עצמה הוזתה כי לדעתה הנחיה המשיב 2 שוללת ממנה את סמכותה – הרי שמדובר בשיקול דעת פגום שכן הוא מבוסס על שיקולים שאינם שייכים לעניין באופן מובהק משום שאינם תואמים את תכליתו של החוק המסמיך. כפי שנקבע בג"ץ 241/60 מנטור תופיק ברדוש נ' רשות החברות, טו 1151 (1961), בעמ' 1162 :

"העקרון הכללי הוא, כי כל רשות מינימלית חייבת לפעול בתוך ד' אמותיה של המטרת שלשמה הינה לה חוק את הסמכות הנדונה; וזאת זה תל גם על סמכות שהיא רשאית להפעילה לפי 'шиיקול-דעתה המוחלט'."

ובאופן ספציפי לעניין שיקול דעתה של המשيبة 1 נקבע בענין שניצר, בעמ' 635 :

"על-כן, כי שניתנה לו סמכות על-פי תקנות ההגנה, רשאי להפעיל סמכות זו להגנת המטרות העומדות בסיסו תקנות ההגנה, ולא להגנתן של מטרות זרות."

56. תכליתה של הסמכות העומדת בסיסו תקנות ההגנה שניתנה למשיבה 1, לבחון את הפרסומים המוגשים לאישורה ולהכריע אם מותר או אסור לפרסם, היא השגת אייזון ראוי בין זכות הציבור לדעת וחופש הביטוי לבין ביטחון המדינה לפי מבחני הוודאות הקורובות (ענין שניצר, עמ' 636 המצווט לעיל).

57. לא עצם קיומה של הנחיה מטעם פרקליט המדינה ולא תוכנה של ההנחיה, קרי, קיומו של צו איסור פרסום מבית משפט, אינם רלוונטיים להגנת תכליתה של סמכות המשيبة 1 :

58. בכל הנוגע לענין עצם קיומה של הנחיה מטעם פרקליט המדינה, במנוטק מן תוכן שלה, הרי שהמשיבה 1 אינה כפופה להנחיות אלו בכל הקשור לഫעלת סמכויותיה הסתוטוטוריות.

59. מעמדן הnormטיבי של הנחיה מטעם פרקליט המדינה הוא כשל הנחיה מינוחיות (ראו: בג"ץ 6410/14 התגעה למען איבות השלטון בישראל נ' פרקליט המדינה ואח', פורסם בנבו, 4.2.15, פס' 93; בג"ץ 6213/14 יעקב ארגן נ' משטרת ישראל, (פורסם בנבו, 1.12.16), פס' 7; בג"ץ 634/11 יחזקאל באשה ואח' נ' מדינת ישראל – התביעה הכלילית ואח', (פורסם בנבו, 27.7.11), פס' 37; ת"פ (ב"ש) 4886-08 מדינת ישראל – רשות העתיקות נ' מחמוד חרוב, (פורסם בנבו, 29.2.12), פס' 35). כמובן, הן במידה נרמטיבי נמוך יותר מזה של תקנות ההגנה לשעת חירום, שתוקפן הוא כל דבר חוקה ראשי והסדר הראשוני. לפיכך, הנחיה פרקליט המדינה אינה גוברת על הוראה מכוח תקנות ההגנה והמשיבה 1 אינה רשאית יותר על סמכות שוניתה לה בתקנות ההגנה בשל קיומה של הנחיה מינוחית, גם כאשר מדובר בהנחיה של פרקליט המדינה.

60. על-כן, לא ברור מה הרלוונטיות שוראה המשיבה 1 בעצם קיומה של הנחיה להגשת התכליות של שמירה על ביטחון המדינה תוך צמצום הפגיעה בזכותו הציבור לדעת. אף על-פי כן, וכי עולמה ממכבתה, המשיבה 1 מבססת את הימנענות מהכרעה עצמאית על עצם קיומת של הנחיה פרקליט המדינה וטוענת כי עצם קיומה של הנחיה זו הוא אשר כובל את ידיה מוחפעלת סמכותה על-פי דין.

61. בכל הנוגע לסוגיית תזוכת התנהית – קיומו של צו איסור פרסום מבית המשפט שהוצאה לשם שמירה על ביטחון המדינה, אף הוא אינו רלוונטי להגשת תכליות הסמכות של המשיבה 1. על אף הדמיון בתכליות של השניים – שמירה על ביטחון המדינה – אין הקבלה בין איסור פרסום מכוח צו בית משפט לבין איסור פרסום מכוח הוראה של המשיבה 1. קיימים הבדלים מהותיים בין צו איסור פרסום של בית משפט לבין פעולות הצנזורה, שהופכים את צו איסור הפרסום לחסר רלוונטיות למטרת טmcותה של הצנזורה. הבדלים אלו יפורטו להלן.

#### (1) המשיבה 1 היא הגורם המקציע בחינת מסוכנותו של פרסום לביטחון המדינה

62. הצנזורה הצבאית היא הגוף המוכשר, בעל הכלים, המומחיות והניסיונו המקציע, שסמכותו מוקנית לו בחוק, לקבל החלטה בדבר מסוכנותו של פרסום לביטחון המדינה. לעומת זאת, בית המשפט חתר את הכלים ואת המומחיות שיש לצנזורה, הדרושים לקבלת החלטות בתחום הביטחון. על-כן, בהטילו צו איסור פרסום, בית המשפט מקבל את החלטתו על טמק עדותם וחוזות דעתם של גורמי מערכת הביטחון, שהם אלו המבקשים את איסור הפרסום, ומסתמך על חוות דעת זו בהחלטה. החלטתו של בית המשפט אינה מאפשרת לגוף המוסמך להביע את עמדתו בסוגיה. מסיבה זו, בית המשפט מטיל צו איסור פרסום גם על דברים שהיו עוברים את אישור הצנזורה. ולראיה, פעמים רבות בתי המשפט מצמצמים צו איסור פרסום שהוציאו לאחר קבלת חוות דעת מקצועית מטעם הצנזורה.

63. מקצועיותה של הצנזורה אינה שנויה במחלוקת, ופרט להנחיית המשיב 2, נשוא עתייה זו, המכובלת את ידיה, היא זוכה בשל מקצועותה הרבה למעמד עצמאי אל מול גופי ביטחון אחרים. הצנזורת לשעבר, סימה ואקנין-גיל, מתארת זאת באופן ברור וחד-משמעות:

"הצנזורה מיצבה את עצמאותה המקצועית מול צהיל, גופי הביטחון ואף הדרג המדינה בחסות הפסיקת המחייבת. הצנזור זוכה מיום לעצמאות מלאה בכל הקשור לקבלת החלטות מקצועיות. דרישות הנחיה הצנזורה בנושאי פטילה פסה מן העולם. הצנזור נתן משקל רב לעמדתם של בכירים המערכת הביטחונית והדרג המדינה, אולם החלטתו עצמאית. [...] גופי מערכת הביטחון חשובים את הצנזורה באופן יומי לעילוות הביטחונית והמדינה, שדורשת הגנה, ומתייעצים עמה באשר לעניין ההסתירה האפשריים. למעשה, מערכת המשפט היא

היחידה שהחלה תחתה – צו איסור פרסום או חסין מכוח "דلتים סגורות" – מחייבת את הצנור. "(סימה וואקנין-גיל, "הצנורה בישראל – התאמות דוגם הצנורה והתשתיות החקיקת נורמה הנוהגת בישראל", משפט ו법 21(א) (להלן: "וואקנין-גיל, הצנורה בישראל"), עמ' 145).

64. מקצועיותה הרובה של הצנורה אל מול דלות הכלים המצוים ביד בית המשפט בשאלות ביטחוניות, הופכת את קיומו של צו איסור פרסום לבטוי רלוונטי להגשת מטרות החוק ומסמיך את המשיבה**¹**.

#### (2) איזונים שונים בואותם ערכיהם מתגשים

65. בית המשפט והצנורה מפעילים נושאות איזון שונות לאותה התנסות בין זכויות ואינטרסים. ההלכה המשפטית בענייני צנורה קובעת כי המשיבה **¹** רשאית לאסור על פרסום כלשהו רק כאשר ישנה הסתירות בrama של **ודאות קרובת לפגיעה ממשית** בביטחון המדינה (עニー שניצר חניל). הלכה זו נועדה להרחב את ההגנה על חופש הביטוי בהתאם להנוהגת בסוגיות של חופש ביטוי מול ביטחון המדינה.

66. ואכן, בעקבות החלטת שניצר, הצנורה אימצה את מבחן הדוגדות הקרובות בתרבות הארגונית שלה ובכך הפכה לגוף בעל יכולות המיטביה לאזן בין חופש הביטוי לבין ביטחון המדינה. סימה וואקנין-גיל, הצנורתית הראשית לשעבר, מתארת במאמרה את השינוי שחל בארגון בעקבות החלטת שניצר:

"יעוד היחידה הוגדר אחרת, לא עוד רק הגנה על ביטחון המדינה מפני פרסומים פוגעניים, אלא גם עדיכת איזון ראוי בין שני ערכים חשובים בדמוקרטיה. אנשי הצנורה פיתחו שיטות עבודה שיאפשרו לכל הנitin את השיח הציבורי בלי לפגוע בביטחון המדינה. הם ראו עצם מיצנים של כל אחד מהצדדים בפני הצד השני. פותחו תהליכי פנימיים אפשררים רב שיתורו די שתתקבל ההחלטה המאוזנת ביותר. תרבות המתפקיד הפנימי היא שורשית ובעיקר משקפת לכל אנשי היחידה את חילוקי הדעות. כאשר ישן פסילות מוחתיות, נוחגת הצנורה להבהיר את שיקוליה לעיתונות ולהציג לה את התחilibים שקדומות להחלטה, מתוך אמונה שהבנה של התחילך תקל במעט את הפגיעה. לפי החלטך ישבו שני הצדדים ויסקרו יחדיו את האופן שבו נכון לפרסום תוכן בלי לפגוע ביעדי הסתירה שהגדירה הצנורה." (וואקנין-גיל, "הצנורה בישראל", עמ' 144).

לעומת זאת, הוצאת צווי איסור פרסום מכוח סעיף 68(ב)(1) לחוק בתיה המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984 מותאפשרת אם בית המשפט "ראה צורך". בנסיבות אחרות, איסור פרסום מכוח צו איסור פרסום של בית-משפט דרש נסחת איזון מסקה הרבה יותר מ"ודאות קרובת לפגיעה ממשית" ובמובן זה הוא פוגעני יותר.

68. כתוצאה מנושאות האיזון השונות, איסור פרסום מכוח צו בית משפט עלול להגביל פרסומים שהמשיבה **¹** אינה בהכרח רואה לנכון להגביל. מכאן, שהסתמכותה של המשיבה **¹** על צו איסור פרסום בהחלטתה לאסור פרסומים מראש ללא כל בדיקה עצמאית מצדיה, פוגעת ללא כל הצקה בזכותו של הציבור לדעת ובעיקרו חופש הביטוי. פרקטיקה זו מעוותת את מהותנו ואת תכליתו של הדין הקיים בענייני צנורה.

69. גם ברמת הפרקטיקה הקשורה לסוגיה נשוא עתירה זו, התמנהות המתוורת ותומכת בגישת העותר: כאשר הועל בנסיבות שונות לצמצם את צו איסור הפרסום, הוגשה לבית המשפט, בין היתר, גם עמדותה של המשיבה מס' **¹**, אשר נדרשה לנושא באופן מקצועי, לאחר שבחנה את השאלות המבוקשות. על-אף הצגת עמדותה של המשיבה, יכולה המדינה להציג תמנה עובדתית קוהרנטית ומלאה, ולא תמנה חד-צדדית, ובכך לסייע לצמצום צווי איסור הפרסום שהושטו סיבוב ענייןתיק החקירה.

(3) תכליות שונות ותחוללה שונה לצנזרה ולצוויי איסור הפרסום

70. על-פי חוק בית המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, איסור הפרסום שמצויה בבית המשפט גודע למניע פרסום של כל דבר הקשור לדין המתנהל בבית המשפט. האיסור מתייחס למידע שנחשים בדין שתחזיכמו בבית המשפט ולתוצריים (פרוטוקולים, החלטות, פסקי דין וכן הלאה) ועל-כן נוגע רק למי שנחשים למידע זה ועשוי לפרסמו. האיסור אינו מיועד למניע פרסום של מידע שניינו להשגו ממקורות חיצוניים לדין המשפטי, כגון פרטומים בעיתונות הזורה, ועל-כן הוא אינו יכול לחול על מי שלא היה בדיון ואין לו ידיעה לגבי מה שנאמר בו. זאת, גם אם אותו אדם מפרסם דבר העוסק בנושא שנדון בדיון המשפטי.

71. לעומת זאת, לצנזורה יש סמכות למניע פרסום של כל דבר, גם אם פורסם במקורות זרים, גם אם הוא פורסם בעבר במקור אחר וגם אם לכלל הציבור יש גישה חופשית אליו באמצעות האינטernetes והרשתות החברתיות. מכאן, שאיסור הפרסום של הצנזורה הוא הרחב ועל כן הרבה יותר פוגעני מזה של בית המשפט. מסיבה זו, בין השאר, נסחת האיזון שהובאה על הצנזורה להפעיל היא מחמירה יותר מזו שצריך להפעיל בית המשפט, על מנת להבטיח כי סמכותה הרחבה של הצנזורה לא תפגע בזכויות יתר על המידה.

72. בשל נחולתו המוצמצמת יותר של צו איסור הפרסום, ובשל יעדיו המוצמצמים יותר, אין קיומו יכול להוות תחליף לחוות דעת עצמאית ומקצועית של הצנזורה ואין הוא יכול לשמש עבור הצנזורה כאנדיקציה למסוכנותו של הפרסום לביטחון המדינה.

73. בעניינו, העותר השיג את המידע שבידיו ממקורות חיצוניים להליך המשפטי שהתנהל בדلتאים סגורות. העותר לא נכח בדיון, ואיןו מבקש להסתמך בפרסומו על דברים שנחשו במהלך המשפט או בפסק הדין. על-כן, ספק אם צו איסור הפרסום יכול לחול עליו או על המידע שהשיג ממקורות חיצוניים בדיון המשפטי. העותר פונה לצנזורה לצורך מילוי חובתו כעתונאי בישראל המעוניין לפרסם כתבה שתוכנה עשוי להיות בעל רגשות לנושאים הכרוכים בביטחון המדינה. לפיכך, הנימוק היחיד שיכולה הצנזורה לתת לאיסור, שהוא מטילה על הפרסום הוא שהוא מהווע סיון לביטחון המדינה. אין היא יכולה לנמק את האיסור הגרף בכך שקיים צו איסור פורסום – אין הדבר מצוי בטמכותה והוא אינו עולה בקנה אחד עם מטרות איסור הפרסום לפי תקנות ההגנה. הצנזורה אינה גורף אכיפה של צו איסור פורסום, וכך היותר היא יכולה לידע את העותר או מבקשים אחרים על קיומו של צו איסור פורסום זה או אחר; הוא ותו לא.

74. לפיכך, על אף שגם איסור הפרסום של בית המשפט וגם איסור הפרסום של הצנזורה עוסקים באיסור פורסום לשם שמירה על ביטחון המדינה, למעשה מדובר בסמכויות המתקיימות בעולמות מקבילים, נוטנות מענה לצרכים שונים ומופעלות בסביבות שונות. על כן, לרוב, אין ביניהם נגעה. המפגש האפשרי היחיד ביןיהם הוא כזה שבו לצנזורה – בשל מומחיותה ומקצועיותה, בשל מבחן האיזון המחייב שהיא מפעילה ובשל היקף תחולתה הרחב – יש יכולת להשפיע על צו איסור פורסום (צמצומים, הרוחבותם, ביטולם וכו'). לעומת זאת, קיומו של צו איסור פורסום, בשל הנسبות המנוירות לעיל, אינו יכול להווסף לצנזורה נתונים רלוונטיים שאינם קיימים כבר בידיה.

75. מכל האמור, קיומם של הנחיות פרקליט המדינה ושל צו איסור פורסום הם בבחינות שיקולים זרים ואסורים, שאינם מוגשיים ואיןם יכולים להגשים את מטרת סמכותה של המשيبة 1, ועל-כן המשيبة 1 אינה רשאית להתבסס עליה בהחלטה. ביסוס שיקול דעתה, אם כן, של המשيبة 1 – בהנחה שאכן הופעל שיקול דעת – על שיקולים אלו הוא פסול מן היסוד. זאת ביטור שאות, לאור היותם שיקולים ייחודיים בהחלטה של המשيبة 1. נסכם עם אמירותו החותכת של פרופ' זמיר:

"אם החלטת התتفسחה אך ורק על שיקול זה, וכי שדי בכך כדי לפסל את ההחלטה" (זמיר,  
הסמכות המינימלית, עמ' 746).

#### ג. חוסר סבירות מהחלטה בשל העובדה כי הידיעות פורסמו בעבר

76. כפי שוזכר לעיל, הידיעה שבקשת העוטר לפרסום עוסקת בנושא שכבר פורסם מספר פעמים בעבר בעיתונות.
77. לא זו אף זו, אותן הדיווחים בעיתונות הישראלית קיבלו את אישור המשيبة 1. במילים אחרות, לגבי הידיעות שהתפרסמו בעיתונות הישראלית שהסתמכו על הפרטומים הזרים, המשيبة 1 לא טקרה כי הם עלולים לפגוע באופן ממשי ביטחון המדינה ברמת הסתרות של וודאות קרובה.
78. אישורה של המשيبة 1 במקרים הנ"ל התבסס על הכלל הנוגע, שעד לאחרונה המשيبة 1 נהגה על-פיו, לפיו דיווח על פרטומים זרים מותר. ואת כיוון שאין היגיון בכךenor מידע חוקים באוויר הפתח והנגיש מילא כלל אחד. דרך זו של הבאת הידיעות לציבור הישראלי באמצעות ציטוט דברים שנאמרו במקום אחר, היא דרך האמצע שהמשيبة 1 מנסה לנוקוט בה על-מנת להגשים בו-זמנית הן את מטרת ההגנה על ביטחון המדינה והן את זכותו של הציבור לדעת.
79. המקרה דנן, לא זו בלבד שאינו שונה מה万公里יים האחרים הנזכרים לעיל שבהם המשيبة 1 נתנה את אישורה לפרסום, אלא אף קל מהם מאחר שהוא בא אחרים.
80. הדבר נכון יותר שאור העובדה כי בזמן אישורו של הפרסום בעבר, המשيبة 1 לא הייתה מוגבלת על-ידי נוסחת האיזון המכירה של וודאות קרובה, שנקבעה בעניין שניצר שנים לאחר מכן. משמעות הדבר היא כי לגבי הפרסום הראשון, המשيبة 1 סברה כי הוא כל אינו מהוosa סכנה לביטחון המדינה.
81. לפיכך, לו הייתה המשيبة 1 בודקה באופן עצמאי את החומרים שהעוטר הגיש לאישורה, הייתה צריכה למצוא כי יש להתרים, הן בשל כך שהעוטר מסתמך על פרסום זה, והן בשל כך שכבר נקבע לגבייהם כי אינם מסכנים את ביטחון המדינה.
82. לאור כל האמור, החלטת המשيبة 1 לאסור על הפרסום המבוקש על-ידי העוטר אינה מוצנעת כראוי בין שני האינטרסים הנוגאים – ביטחון המדינה מצד אחד וזכות הציבור לדעת מצד שני. משכך, מדובר בחלהת החרוגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

#### II. חובת פרסום הנחיות מינימליות

##### א. חובת פרסום של הנחיות מינימליות מכוח עקרונות שלטון החוק והanine לתקין

83. על הנחיות פרקליט המדינה חלה חובת פרסום אפקטיבי מכוח עקרונות שלטון החוק והanine לתקין, כפי שיפורט להלן.

84. פסק הדין המנחה בעניין חובת פרסום של הנחיות פנימיות – בג"ץ 5537/91 אפרתי נ' אוסטפלד, פ"ד מו(3) 501 (1992) (להלן: "ענין אפרתי") – קבע כי חובה לתת פומבי להנחיות פנימיות אשר ישבחן כדי להשפיע על זכויותיו וחובותיו של הפרט:

"תנאי מוקדם ותכרחי לקביעתו ולהחלהן של הנחיות פנימיות הוא בחាតן של אותן הנחיות לדייעת המעניינים, בין בפרסוםם לרבים בין אחרת. מדברים אלו, כמובן, בהנחיות שיש בהן כדי לאצל על זכות הפרט, כמו בעניינו כאן" (ענין אפרתי, עמ' 513).

85. בשל עמדתה של המשيبة 1 כי הנחיות המשיב 2 מחייבת אותה ושוללת ממנה את סמכותה, ההנחייה פוגעת ביחס הביתי של העוטר וזכות הציבור לדעת. בנוסף היא פוגעת ביכולתו של העוטר לתקן את צו איסור

הפרisos וلنשות לבטל או למצומו, שכן האמצעי היחיד שעומד בפני העוטר לשם כך הוא חותם דעתה המקצועית של המשיבת.<sup>1</sup>

86. החלטה הקובעת וחובת פרסוט להנחיות פנימיות מבחינה בין הנחיות שנועדו להכוון התנהגות, אשר יש באין-פרסומו כדי לגרום עול אישי לפרט, לבין הנחיות שעינין סדרי העבודה פנימיים, שאין בהן כדי לפחות בפרט. ברור כי הנחיות המשיב 2 אינה בוגר סדרי עבודה פנימיים שכן היא מופנית כלפי רשות אחרת. כמו כן, יש באין-פרסומה כדי לגרום עול אישי לפרט, שכן לא יודיעת תוכנה המלא האזרח אין יכול להשטעך עליה, איןו יכול לתקן אותה אם ליעטו היא מקפתת אותו בניגוד לחוק וaino יכול לדעת אם הרשות פועלת באופן תקין אם לאו. לעניין זה, היכרות כלילית עם קיומה של ההנחייה ועם חלקיים מתוכנה באמצעות התיווך של הצנורה, לאחר שהאזרח הגיע בקשה לאישור הפרisos, אינה יכולה להיחשב בגדר פרסום אפקטיבי שכן בדרך זו נשלחת החלטות של הפרisos, קרי, יכולתו של האזרח לככלל את צעדיו בהתאם למורמות המשפטיות הקיימות.

87. הנחיתת פרקליט המדינה היא בגדר הנחיה מינימלית. חובת פרסוט הנחיות מינימליות נובעת בראש ובראשונה מעיקרו של שטונו החוק. לעניין זה ייפס דבריו של השופט ח' כהן:

"אין חוק טהור במדינת ישראל. כשקיים חולה בחוק הפותר מעשה תחיקה מפורסם ברשותו, מותר שלא לפרסמו ברשותו, אבל אין זאת אומרת שמותר שלא לפרסמו כלל. תחיקה הנעשית בסוד וה נשמרת בגין נסתרים, היא אחד מסימני החיכר של שטונו טוטליטרי, והיא אינה עולה בקנה אחד עם שטונו החוק. והדברים ידועים לכל ברבי רב, ויש להצטער צער רב על אשר לא שימשו נס לדגל רשות המדינה בענין שלפנינו" (עמ' 421/61, *מדינת ישראל נ.ש. פ. הארץ*, טו 2193, עמ' 2204-2205).

88. כמו כן, עיקרו המינהל התקין מחייב אף הוא את פרסומו של הנחיות מינימליות:

"הסתרת ההנחיות מהאזרח, בלבד מכך שהוא מונחת מושכלות ראשונית במשמעותו דמוקרטי - ומושיפה היא ומאפשרת שירותים בששייה - אין בה לא סבירות ולא היגיון".  
(ענין אפרתי, עמ' 514).

89. תכליותיה של חובת פרסוט המעשה המינהלי הציבורי רבותה הן:

90. דאשית, הפרisos נועד להבטיח ודאות משפטית במתחיב מעיקרו החוקיות, על מנת שהציבור יידע מהו הנורמות המחייבות אותו (דפנה ברק ארז *משפט מינימי*, ברך א', עמ' 330).

91. שנית, חובת פרסוט מאפשרת לפרט לככל צעדיו בהתאם לעמדת הרשות ומשרת את המטרת של הכוונות התנהגות שבבסיס קביעת ההנחיות. בהקשר זה, בית המשפט הנכבד הכריר זה מכבר בחובה לפרסוט החלטות שיש להן השפעה על תכנון פעולות הפרט מתוך שאיפה להגן על הסמכות הפרטיס וציפיותיהם היגיימיות (ראו ברק ארז, *משפט מינימי*, עמ' 347; בג'ע' 3930/94 ג'זמאוי נ' שר הבירות פ"ד מ"ה(4) 778 (1994)).  
בעניין אפרתי קבע בית המשפט ביחס להנחיות הפרקליטות כי:

"שאלת אם יכול אדם לפטור עצמו בנסיבות מינימי או אם יהיה עליו לעמוד לדין פלילי, אין זה ראוי כי יוכרע בה על דו"ד משחק במתחאים בין האזרח לבין הרשות. הנחיתת הפרקליטות חייבות להתפרש לרבים, כדי שהחברים יכללו מעשיהם על פיהם וידיעו גבולותיה של עבירה מינימלית" (אפרתי, 514).

92. שלישיית, החובה לנתת פומבי לחלטות הרשות מבוססת בנותף על המגמה הכללית הקוראת להעמקות השקיפות והביקורת הציבורית, על הרצון לחשוף את פעילות הרשות ולבזוק אם היא תואמת את הדין ומקדמות מדיניות ראויה (ראו פרופ' דפנה ברק-ארז, *משפט מינימי*, עמ' 235; ענין אפרתי; בע"א 321/97).

**יחסאל נקר נ' הועודה המקומית לתכנון ולבנייה בהרצליה, נג (4) 625, (1999).** רשות מינהלית מחויבת לפעול באופן פומבי ושකוף כך שיעקורי פעולתה יהיו פתוחים וגלויים בפני הציבור. שיקיפות זאת מאפשרת לאנשים וגופים מקרב הציבור הרחב לנクト מבעוד מועד בצדדים על מנת למנוע התנהלות בלתי ראהיה, ואולי אף בלתי חוקית, שנעשית על-ידי רשות מינהלית (ראו: פרופ' יצחק זמיר, **הسمכות המינהלית**, עמ' 1035).

93. לצד כל הנימוקים הללו, חובת הפרטם נוצרת גם בזכות הטיעון של הפרט המהווה חלק מכללי הצדק הטבעי. ככלים אלו הם הלב של המשפט המינהלי ומהווים את הבסיס להגינות בחילך המשפטי. זכות הטיעון ממשמעה היא כי הפרט והעלול להיפגע מהחלטות הרשות זכאי לטעון נגד החלטה זו. זכות הטיעון נפוגעת ואף נשללת כאשר החלטות הרשות אינן מתפרנסות ואין מובאות לידיתו של הציבור הרחב.

94. בשונה מההחלטה המהווה נורמה בת-פועל תחיקתי, פרסום הנחיות פנימיות אינו חייב להיעשות ברשומות אלא בכל דרך שהיא לידיתו **האפקטיבית** של הציבור **הrlenenti**. עם זאת, פומביותן של ההוראות אינה מתחזקת בזכות העיוון של כל אינדיבידואל בלבד, דבר המזכיר פניה פרטנית בכל מקרה ומקרה. אלא, עליה להיעשות מראש, בעקבות, ובדרך שתגשים את הכלויות הפרסום באופן אפקטיבי (פרופ' דפנה ברק-ארז, **משפט מינהלי**, עמ' 240).

**ב. במידה שהחייבת פרקליט המדינה מחייבת את הצנזורה יש להתייחס אליה בת תקינה בת פועל תחיקתי שחויבה לפרsuma**

95. כפי שצוין לעיל, עדות העותר היא כי על-פי עקרונות המשפט המינהלי הקיימים במדינה ישראל, רשות אחת אינה יכולה לכפות על רשות אחרת לפעול בדרך מסוימת ללא הסכמה בחוק. לא כל שכן כאשר ההוראות פרקליט המדינה נמצאות במדרג נורמטי נמוך יותר מתקנות ההגנה שמהן שואבת המשיבה 1 את סמכותה. לפיכך, לשיטת העותר, ההוראות פרקליט המדינה אינן יכולות להטיל חובה מכל סוג שהוא על הצנזורה הצבאית.

96. לחילופין, ובמידה שייקבע כי הנחיות המשיב 2 כי המשיבה 1 תימנע מ�行ת סמכותה אשר ישנו צו איסור פרסום של בית משפט, היא בגדיר הנחייה מחייבת, יטען העותר כי מאפיינו זה הופך את ההנחייה לתקינה בת פועל תחיקתי.

97. הדין הישראלי מחייב לפרסם ברשומות החלטות של הרשות המינהלית שהן בבחינת תקנות (סעיף 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש]). סעיף 3 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981 מגדר את המושג "תיקנה" כ-*"הוראה שניתנה מכוח חוק והיא בת-פעולה תחיקתי"*. תקנה בת-פעול תחיקתי מוגדרת כהחלטה של רשות מינהלית מכוח סמכות סטטוטורית, אשר – מבחינתו ועינה – קובעת נורמה חדשה שהיא בעלת תוקף כללי" (דפנה ברק-ארז **משפט מינהלי**, כרך א', עמ' 331; ראו גם: ע"פ 213/56 **הייעץ המשפטי לממשלה נ' אלכסנדרוביץ'**, פ"ד י"א 695 (1975)). מכאן, שורמה משפטית המחייבת לכל הציבור והמשנה את המשפט הנוהג היא במחותה חוקית משנה המחייבת פרסום ברשומות.

98. לא יכול להיות ספק בכך שהחייבת המשיב 2, במידה שהיא מחייבת את המשיבה 1 לפעול בדרך מסוימת או להימנע מפעולה, משנה את המשפט הנוהג לפיו למשיבה 1 יש סמכות בלעדית לקבל החלטות הנוגעות לאיסור פרסומים. הנחייה זו, במידה שהיא מחייבת, גם משנה את המשפט הנוהג לפיו מבקש פרסום יכול להשער בחוות דעתה של הצנזורה כדי לפנות לבוית המשפט בבקשת ביטול או צמצום צו איסור פרסום. היא גם משנה את המשפט הנוהג בכך שבדרך זו נשלת מהציבור הזכות לדעת מידע שהצנזורה עשויה הייתה להתיר אלמלא ההנחייה.

99. מכאן, ובහינתן אופי החקיקה של ההחלטה, הפונה לציבור בלתי מסויים, כי מדובר בחנינה מהוותה במחווה  
חקיקות משנה החייבת בפרסום רשמי או לכל הפחות בפרסום ייעיל ותכליתי המובא לידיут הנוגעים בכך.

100. המשיבה 1 היא בעלת הסמכות על-פי חוק להכריע אם פרסום מסויים הוא אסור או מותר. היא בעלת הסמכות הבלעדית ובלעדיות זו מטילה עליה את החובה ואת האחריות לפעול בהתאם לסמוכותה. משכך, המשיבה 1 אינה רשאית להתנצל מחובתה להכריע בעניין המוגש לבחינתה והיא אינה רשאית להכפיף את שיקול דעתה לבחיניה מינהלית חיצונית.

101. אף על פי כן, בוחרת המשיבה 1 לחטגער מחובותיה כרשות מינהלית וمتפקידה כגוף מקצועי, ולהסתתר מאחרוי ההחלטה מינהלית מיסתורית, שמשיבה עצמה אינה מפורשת לצליבור הרחוב, זאת בניגוד לכל כללי המשפט המינהלי.

102. סירובה הבלדי חוקי והבלתי סביר של המשיבה 1 לבחון את בקשו של העותר לגופה ולהכריע בעניינו באופן עצמאי ומקצועי, שוללת ממש את האפשרות לפנות לבית המשפט בבקשה לבטל או לזמן את צו איסור הפרסום המוטל על פרשה שככל אחד יכול לקרוא אודהותיה בכותבות השונות שהתפרסמו בעבר, ובכך גורמת לו עוול של ממש, מונעת ממנו למצות את זכויותיו ופגעת בחופש הביטוי שלו ובמידה מסוימת גם בחופש העיסוק שלו.

103. האם פרסומים אלה עלולים לסכן את בטיחונו המדיני? זאת לא נכל לדעת שכן המשיבה 1 אינה מוכנה לספק את האינפורמציה שרק בידי המפתח לגלוות אם המידע בטוח או מסוכן. זכותו של הציבור הישראלי לקבל את הידיעות בשפטו ומפני עיתונאים בני מולדתו, במידה שהמידע מותר, נפגעת ללא כל הצדקה ואיויה היסודות שעליהם מושתת מושטרנו הדמוקרטי.

104. לאור כל האמור בעטירה דין, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי כמפורט בפתח כתוב העטירה, ולאחר קבלת תצהיר תשובה מאת המשיב להפכו למושלט. כמו כן, עדמת העותר היא כי יש לחייב את המשיבים בהוצאות הגשת עטירה זו, לרבות שכר טרחת עו"ד בצוירוף מע"מ דין.

העובדות המופיעות בעטירה זו נתמכות בתצהирו של העותר.

ח'יון,

שלומי זכרייה, ע"י

מיכל זין, ע"י

ביב העותר