



מבזקי הארות פסיקה 91 | יולי 2019, 4

על עניין ציבורי ותרבות משפטית – בין ארכיאולוגיה, חופש המידע וזכויות אדם

בעקבות עע"מ 10014/16 יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם נ' המנהל
האזרחי איו"ש

יזהר רגב*

א. מבוא. ב. העתירה בדבר פרסום שמות הארכיאולוגים ורשימת הממצאים מהגדה המערבית "המושאלים" לישראל. ג. פסק דינו של השופט יוסף אלרון – חזרה על נימוקיו של בית המשפט המחוזי. ד. פסק דינה של השופטת ענת ברון – הכרה בחשיבותה הציבורית פוליטית של העתירה. ה. פסק דינו של השופט נעם סולברג – היעדר עניין ציבורי כהצדקה להשתקת הנושא בשם "איוון". ו. דיון – על ארכיאולוגיה, זכויות אדם ועניין ציבורי. ז. ההשלכות לשיח הנוכחי בדבר "רפורמות" במערכת המשפט ח. סיכום.

א. מבוא

בחודש מאי 2019 פורסם פסק דינו של בית המשפט העליון! הדוחה את הערעור על דחיית עתירתם של הארגונים "יש דין" ו"עמק שווה" לחייב את קצין מטה ארכיאולוגיה במנהל האזרחי לפרסם את שמות הארכיאולוגים ("החופרים") הישראליים שביצעו את החפירות הארכיאולוגיות בשורה של אתרי עתיקות בגדה מערבית (זאת מתוקף רישיון שניתן להם ע"י המנהל האזרחי) וכך את רשימת הממצאים הארכיאולוגיים "המושאלים" על ידי קמ"ט ארכיאולוגיה ל"צדדים שלישיים" (כגון מוזיאונים בישראל).²

* עורך דין ryizhar@yahoo.com, תודה למערכת "המשפט ברשת: זכויות אדם" על הערתיה.

¹ עע"מ 10014/16 יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם נ' המינהל האזרחי איו"ש (פורסם באר"ש, 16.5.2019).

² בהליך בבית המשפט העליון ציינו העותרים כי הם לא עומדים על בקשתם המקורית לקבל נתונים על מקום האחסון של כלל הממצאים הארכיאולוגיים שנמצאו בשטחי הגדה המערבית ועזה, אלא רק על קבלת מידע הנוגע ליחס הכללי (באחוזים) בין הממצאים



מעבר לחשיבותו הישירה של הנושא, שראשיתו בבקשות חופש מידע שהגישו שני הארגונים בשנת 2013, הרי שבפסק הדין התגלע ויכוח בין השופטת ברון לבין השופט סולברג, ויכוח שחשיבותו חורגת מענייננו של הערעור הספציפי (שבו מתרכז פסק דינו של השופט אלרון). בעוד שהשופטת ברון, אשר בדעת מיעוט סברה כי יש מקום לקבל את הערעור ולהורות על מסירת המידע לארגונים, הביעה את עמדתה כי בפרסום האמור יש חשיבות רבה לעצם קיומו של דיון ציבורי לגבי עצם ביצוע חפירות ארכיאולוגיות בשטחי הגדה המערבית על ידי ארכיאולוגים ישראלים ובפרט לגבי שאלת הבעלות על ממצאי החפירות, סבר השופט סולברג כי אין עניין ציבורי משמעותי בנושא, ולכן אין הצדקה "לסכן" את החופרים ואת יחסי החוץ של ישראל, ולפרסם את המידע האמור. עמדות שני השופטים מדגימות לא רק את עמדתם בנושא הספציפי (החפירות הארכיאולוגיות בגדה המערבית) אלא גם את עמדתם בשאלה הרחבה בהרבה – מידת מחויבותם כשופטי בית המשפט העליון להתערב במעשי הרשויות הישראליות בגדה המערבית זאת, לא בהכרח כדי לתת סעד ישיר בדבר הפרה של זכויות אדם, אלא כדי לאפשר את חשיפת הנושא ולאפשר שיח רחב בשאלת חוקיותן של חפירות ארכיאולוגיות המתבצעות על ידי ישראלים בשטחים, כחלק מפעילותה של מדינת ישראל ככובשת. במונח הרחב עוד יותר, משקפת המחלוקת את השאלה אם אכן יש ערך כשלעצמו לחשיפה של מעשי הרשות, זאת ברוח אמרתו הידועה של השופט היהודי האמריקני לואי ברנדייס "אור השמש הוא חומר החיטוי הטוב ביותר",³ או שמא על בית המשפט העליון להעדיף התערבות מינימלית בשיקוליה של הרשות המבצעת. באופן כללי עוד יותר, ברוח השיח הער בנושא בימים אלה,⁴ מתעוררת כאן השאלה אם פני בית המשפט העליון ל"אקטיביזם שיפוטי" או דווקא להתערבות מינימלית בהחלטות השלטון ואף ביחסים בין המתדיינים בבית המשפט.⁵ ברשימה זו אבקש לטעון כי גישתו

שנשמרים בשטח ישראל לעומת אלה שנשמרים בגדה המערבית, וכן את רשימת הממצאים המושאלים.

³ Louis Brandeis, What Publicity Can Do, in OTHER PEOPLE'S MONEY AND HOW THE ; BANKERS USE It, Chapter V (1914) "Sunlight is said to be the best of disinfectants" על מקור הציטוט ולגלגולי השימוש בו, ראו למשל: עידו באום "אור השמש הוא חומר החיטוי הטוב ביותר" **הארץ** 30.6.2010 www.haaretz.co.il/misc/1.1209617

⁴ ראו למשל: משה גורלי "הדמוקרטיה תשלם את מחיר הקרב על המילה האחרונה" כלכליסט 14.5.2019 www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3762047,00.html; אסף מידני "תירגעו, פסקת ההתגברות היא לא קץ הדמוקרטיה" **דה מרקר** 14.5.2019 www.themarker.com/law/.premium-1.7241038

⁵ השוו למשל להארה שפורסמה במסגרת מבזק 88 של "המשפט" ברשת: זכויות אדם, שעניינה סירובו של השופט אלכס שטיין להעביר את הדיון בתביעה שעניינה תאונת דרכים מבית המשפט ברמלה לבית המשפט בירושלים, משום שלשיטתו לא הוצגו נימוקים כבדי משקל ל"התערבות" בית המשפט בעניין: אסף טבקה ואור סדן "העברת דיון אזרחי בין



על עניין ציבורי ותרבות משפטית – בין ארכיאולוגיה, חופש המידע וזכויות אדם

של השופט סולברג משקפת למעשה מגמה בפסיקתם של השופט סולברג עצמו ושל חלק מהשופטים שמונו לבית המשפט העליון בארבע השנים האחרונות (שנות כהונתה של איילת שקד כשרת משפטים) להתערבות מינימלית בהחלטות המושל הצבאי בגדה המערבית הנוגעות לזכויות אדם.⁶

מבנה רשימה זו הוא כדלקמן: בפרק ב' אציג את עיקרי העתירה ואת פסק דינו של בית המשפט המחוזי (השופט יגאל מרזל). מכאן אפנה, בפרק ג', להצגה תמציתית של פסק דינו של השופט אלרון, שהסתפק בדחייה טכנית של טענות המערערים מבלי לדון בשאלה העקרונית של חשיפת המידע לציבור. בפרקים ד' וה' אעמת את פסקי הדין של השופטים ברון וסולברג זה מול זה: פסק דינה של השופטת ברון שהוא בבחינת "מניפסט" מפואר על חשיבותו של דיון ציבורי בנושא אל מול פסק דינו של השופט סולברג, שלשיטתו חשיפת המידע כמעט שלא תוסיף, ולכן "חבל לטרוח". בפרק ו' אדון בקצרה במשמעותן הרחבות של טענותיו של השופט סולברג, הן בהקשר של החפירות הארכיאולוגיות והן בהקשר הרחב יותר של השפעתו של בית המשפט על השיח הציבורי, ובפרק ז' אסביר את השלכתן של טענות אלו על הדיון הנוכחי על מעמדו של בית המשפט העליון וההצעות לצמצום כוחו. פרק ח' יחתום את הדיון במספר מחשבות מסכמות.

ב. העתירה בדבר פרסום שמות הארכיאולוגים ורשימת הממצאים מהגדה המערבית "המושאלים" לישראל

"יש דין" היא עמותה העוסקת בהגנה על זכויות האדם של הפלסטינים בגדה המערבית הכפופים לשלטון הכיבוש הצבאי הישראלי, ובתוקף כך עוסקת בין היתר באיסוף מידע על אודות פגיעות בזכויות אדם בשטחי הכיבוש.⁷ "עמק שווה" הוא ארגון הפועל למען זכויות תרבות ומורשת ושמירה על אתרי העתיקות כנכס ציבורי ולא פוליטי, בדגש על ירושלים והגדה המערבית.⁸ בפרט, מתרכז "עמק שווה" בניסיון להגן על זכויות

אזורי שיפוט שונים כמקרה בוחן לשאלת תכליות הפרוצדורה האזרחית: הכיוון שאליו נושבת הרוח "המשפט" ברשת: זכויות אדם – מבזקי הארות פסיקה 88, 4 (מרץ 2019).

⁶ ראו למשל: בג"ץ 1629/16 עאמר נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (פורסם בנבו, 20.4.2016); בג"ץ 1960/16 המועצה המקומית נבי אליאס נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש (פורסם בנבו, 16.11.2016); בג"ץ 9018/17 טביש נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 26.11.2018); בג"ץ 339/16 ש.ע.ל שלום עכשיו לישראל מפעלים חינוכיים נ' ראש המינהל האזרחי (פורסם בנבו, 6.3.2019); בג"ץ 4588/18 אגודת "סנט-איב" המרכז הקתולי לזכויות אדם נ' המפקד הצבאי בגדה המערבית (פורסם בנבו, 30.4.2019).

⁷ לקריאה נוספת על אודות הארגון "יש דין" ראו: אודותינו [/https://www.yesh-din.org/](https://www.yesh-din.org/)

⁸ לקריאה נוספת על אודות הארגון "עמק שווה" ראו: אודותינו [/https://alt-arch.org/he/](https://alt-arch.org/he/)



הפלסטינים התושבים הנפגעים מחפירות ארכיאולוגיות הנערכות על ידי רשות העתיקות, קמ"ט ארכיאולוגיה וחופרים מטעמיהם במזרח ירושלים ובגדה המערבית. האתר המרכזי ביותר שבו פועל הארגון הוא סילוואן, בגן הלאומי ובאתר הארכיאולוגי הקרוי "עיר דוד". אתר זה נמצא בתחומיה המוניציפליים של ירושלים. עם זאת, הארגון עוסק גם בתיעוד פעילות קמ"ט ארכיאולוגיה בשטחי הגדה המערבית ובזיקה בין פעילות המנהל האזרחי בתחומי הארכיאולוגיה לפעילות המתנחלים באתרים כדוגמת תל שילה, בדגש על הפרת האמנות הבינלאומיות בתחום זה כמו גם בשימוש הפוליטי בעצם החפירות הארכיאולוגיות ובממצאים.⁹

כחלק מפעילותם בתחום, ניסו הארגונים לאסוף מידע על אודות החפירות הארכיאולוגיות המתנהלות בשטחים. לאחר שבקשות חופש מידע שהגישו שני הארגונים בנושא לא הניבו דבר, הגישו שניהם במשותף עתירה לבית המשפט המחוזי בירושלים. 10 פסק דינו של בית המשפט המחוזי כולל סקירה מקיפה של המידע שביקשו הארגונים, ולכן לא אפרט אותו במלואו כאן. אסתפק בציון המידע העיקרי שביקשו הארגונים לקבל: רשימת החופרים (הארכיאולוגים) שקיבלו רישיון לביצוע חפירות באתרים בגדה המערבית, מיקום האחסון של הממצאים הארכיאולוגים שנמצאו בחפירות בגדה המערבית, וכן רשימת הממצאים הארכיאולוגים מהגדה המערבית אשר "הושאלו" לצדדים שלישיים.

חשיבותה של רשימת ה"השאלות" שהתבקשה היא בפרקטיקה הנוהגת של קמ"ט ארכיאולוגיה, בדרך כלל באמצעות רשות העתיקות (שקמ"ט ארכיאולוגיה הוא בפועל מעין גוף סמך שלה)¹¹, "להשאל" ממצאים שנמצאו בשטחי הגדה המערבית לשם

⁹ עמק שווה ויש דין מנכסים את העבר - השימוש שעושה ישראל באתרים ובממצאים ארכיאולוגיים בגדה המערבית - alt-arch.org/he/wp-content/uploads/2017/12/Menachsim-Heb-Web.pdf (דצמבר 2017).

¹⁰ עת"ם (י-ם) 37527-07-14 "יש דין" ארגון מתנדבים לזכויות אדם נ' המינהל האזרחי איו"ש (פורסם בנבו, 21.11.2016) (להלן: פסק דינו של בית המשפט המחוזי).

¹¹ להלכה מדובר בגוף נפרד, אך "עמוד הבית" של קמ"ט ארכיאולוגיה נמצא בתוך אתר רשות העתיקות: קמ"ט ארכיאולוגיה אתר רשות העתיקות www.antiquities.org.il/article_heb.aspx?sec_id=46&subj_id=273 ולמעשה כל פעילות קמ"ט ארכיאולוגיה מתבצעת לפחות בתיאום עם רשות העתיקות, כאשר הזרועות המקצועיות והמבצעיות הן בד"כ של רשות העתיקות. ראו למשל: אפי אליאן "מסכת אבן נדירה בת 9000 שנה נחשפה בדרום הר חברון" היסטוריה על המפה 28.11.2018 www.mapah.co.il/28/11/2018/a-rare-9000-year-old-stone-mask-was-discovered-in-the-southern-har-hebron/#more-7878. ידיעה זו מתארת ממצא ארכיאולוגי מדרום הר חברון שבגדה המערבית שנתפס לאחרונה על ידי היחידה למניעת שוד ברשות העתיקות. רשות העתיקות הסתפקה ב"דוע" קמ"ט ארכיאולוגיה.



תצוגה במוזיאונים בישראל, כגון מוזיאון ישראל ומוזיאון ארצות המקרא.¹² במוזיאון ישראל מוצג מספר משמעותי (למרות שהמספר המדויק אינו ידוע, כפי שהתברר בדיון בעתירה) של ממצאים כאלה.¹³ גישתם של העותרים¹⁴ וכן גישתי שלי¹⁵ היא שעצם נהוג ה"השאלות" נוגד אמנות מפורשות של המשפט הביין-לאומי, שכן מהותן היא העברה של ממצאים ארכיאולוגיים מתוך השטח הכבוש (הגדה המערבית) אל מדינתו של הכובש (ישראל), זאת בעוד שהמשפט הביין-לאומי מחייב שהממצאים הארכיאולוגיים יישארו בתחומי השטח הכבוש כנכסיה ומורשתה של האוכלוסייה המקומית (הפלסטינית במקרה זה). כפי שפירטתי ברשימה קודמת, סוגיית ה"השאלות" מתחדדת עוד יותר בסוגיה של מוזיאון רוקפלר, מוזיאון לעתיקות ארץ ישראל שהוקם עוד בתקופת המנדט הבריטי במה שהיום הוא מזרח ירושלים, ואשר הפך, לאחר מלחמת ששת הימים, למטה של רשות העתיקות. בשנים האחרונות, נוכח המצב הביטחוני במזרח ירושלים ונוכח הצרכים התפעוליים של רשות העתיקות, נבנה על ידי רשות העתיקות מבנה חדש גבעת רם שבמערב ירושלים (במתכוון בצמוד למוזיאון ישראל ולמוזיאון ארצות המקרא) אשר אמור לשרת את הרשות הן כמשרדים, הן לאחסון והן לתצוגת עתיקות.¹⁶ כחלק מהפרויקט, מתכוונת רשות העתיקות להעביר ממצאים ממוזיאון רוקפלר (במזרח ירושלים) אל האתר החדש (במערב ירושלים), זאת כאשר אין מחלוקת שחלק מהממצאים במוזיאון רוקפלר נמצאו עוד בתקופת המנדט, באתרים הנמצאים היום בשטחי הגדה המערבית.¹⁷ נציין כי "עמק שווה" עתר כבר לפני כ-3

¹² ראו למשל: "תערוכה 'ממצאים אבודים' במוזיאון ארצות המקרא היא קמפיין פוליטי של המתנחלים שבו ארכיאולוגיה היא כלי והמוזיאון הוא המדיום, והפרה של החוק הבינלאומי" אתר עמק שווה alt-arch.org/he/lost-foundings/ וכן תיאור קורות המסכה הפרה-היסטורית מושא הידיעה בה"ש 11: לאחר שאנשי רשות העתיקות תפסו את המסכה (שמקורה כאמור בגדה המערבית), היא הועברה לישראל והוצגה במוזיאון ישראל.

¹³ לדוגמה שאף מתועדת באתר משרד החינוך ראו: "הסרת אלוהי הנכר!" צלמית שור משומרון, 1200 לפנה"ס בערך. יחידת קמ"ט ארכיאולוגיה. אתר תנ"ך ממלכתי הסרת-אלוהי-הנכר/edu.929.org.il/enrichment/

¹⁴ ראו לעיל, ה"ש 12.

¹⁵ יזהר רגב "בין שומרון לסבסטיה או למי שייכים הממצאים הארכיאולוגיים במוזיאון רוקפלר? בעקבות בג"ץ 3556/16 ארגון עמק שווה נ' רשות העתיקות" "המשפט" ברשת: זכויות אדם – מבזקי הארות פסיקה 58, 4 (אוגוסט 2016).

¹⁶ הקריה הלאומית לארכיאולוגיה של ארץ ישראל ע"ש ג'יי וג'יני שוטנשטיין אתר רשות העתיקות. www.antiquities.org.il/campus/architecture_heb.aspx.

¹⁷ רגב, לעיל ה"ש 15. עוד על ההיסטוריה של מוזיאון רוקפלר ראו: Raz KLETTER, JUST PAST? THE MAKING OF ISRAELI ARCHEOLOGY (2014), ובפרט פרק 9 העוסק במוזיאון רוקפלר תחת השלטון הירדני, תקופה שהתאפיינה דווקא בשמירה על



שנים נגד העברת ממצאים ממוזיאון ורקפלר למערב ירושלים, אך העתירה נדחתה על הסף. 18 מעבר לסוגיית ה"השאלות" קיימת סוגיית הצגת המוצגים הארכיאולוגיים שמקורם בשוד של ממש, לרבות "אוסף" משה דיין, שנרכש על ידי מוזיאון ישראל, הכולל בין היתר ארונות קבורה מרשימים דמויי האדם מהמאה השלוש-עשרה לפני הספירה, אשר נחפרו בדיר אל בלח (שברצועת עזה) על ידי דיין ואנשים מטעמו בניגוד לחוק שנים ספורות לאחר מלחמת ששת הימים.¹⁹

עיקר הדיון בפסק דינו של בית המשפט המחוזי נסב סביב הבקשה לקבל את רשימת שמותיהם של הארכיאולוגים החופרים. הטענה העיקרית של המשיבים נגד פרסום שמות החופרים הייתה שעצם הפרסום יגרום להם נזק ואף "חרם אקדמי" מצד גורמים (בעיקר בחו"ל) המתנגדים, מטעמים פוליטיים, לביצוע חפירות ארכיאולוגיות בגדה המערבית. מדובר בטענה דומה לזו שנטענה על ידי האוניברסיטאות כנגד פרסום שמות חוקרים המבצעים ניסויים בבעלי חיים.²⁰ בדומה לטענות של המצדדים בפרסום הניסויים בבעלי חיים, בית המשפט המחוזי נאלץ להתמודד עם טענות העותרים, שלפיהן החופרים ממילא מחויבים בדין, מתוקף רישיון החפירה והוראות החוק, לפרסם את ממצאי החפירה,²¹ וכן עם העובדה שחלק גדול מהמידע גלוי ממילא, אם בפרסומים מקצועיים ואם בפרסומים ברשת האינטרנט. בנוסף, בית המשפט עמד על עצם חשיבותו של פרסום תוצאות מחקרים ארכיאולוגיים, הן נוכח העובדה שרישיונות חפירה הם משאב ציבורי, והן נוכח השפעת תוצאות מחקרים ארכיאולוגיים על המחקר ההיסטורי ועל "הבנתנו את ההווה" (קרי, השלכות פוליטיות).

על אף האמור, ועל אף העובדה שלא הוצגו ראיות על חרם שהוטל בפועל על מי מהחופרים אלא הוצג רק החשש בלבד, קבע השופט יגאל מרזל כי החשש מהחרם גובר על האינטרסים התומכים בפרסום. הוא ציין גם שלשיתו, עצם העובדה שחלק מהשמות כן מתפרסמים, אם בדוחות חפירה ואם בפרסומים אחרים, יש בה לצמצם את הנזק (הציבורי) מדחיית העתירה.²²

הממצאים במקומם. תודתי לד"ר רז קלטר על שהוא הסב את תשומת ליבי למחקרו החשוב בנושא.

¹⁸ בג"ץ 3556/16 ארגון עמק שווה נ' רשות העתיקות (פורסם באר"ש, 19.7.2016).

¹⁹ ראו: ארון קבורה דמוי אדם (אנתרופואידי) אתר מוזיאון ישראל Raz Kletter, A: www.imj.org.il/he/collections/581913; לעצם תיעוד השוד בידי דיין ראו: *Very General Archaeologist—Moshe Dayan and Israeli Archaeology*, 4 JOURNAL OF HEBREW SCRIPTURES (2003); Trude Dothan, *Cultural crossroads : Deir El-Balah & the Cosmopolitan culture of the Late Bronze Age*, BAR 24/5 (1998).

²⁰ ע"מ 1704/15 האוניברסיטה העברית נ' העמותה למדע מוסרי, פס' 10 לפסק הדין (פורסם באר"ש, 18.7.2017).

²¹ ס' 8 (א) לצו בדבר חוק העתיקות (יהודה ושומרון) (מס' 1166), התשמ"ו-1986.

²² ס' 31 ו-37 לפסק דינו של בית המשפט המחוזי (לעיל ה"ש 10).



על עניין ציבורי ותרבות משפטית – בין ארכיאולוגיה, חופש המידע וזכויות אדם

לגבי מיקום אחסון הממצאים הארכיאולוגיים מהגדה המערבית ורשימת ההשאלות קיבל השופט מרזל את טענת המשיבים (נציגי המנהל האזרחי, קרי נציגי המדינה) כי פרסום המידע עלול לפגוע ביחסי החוץ של המדינה, ולכן אין לפרסם אותו בהתאם לסייג הקבוע בסעיף 9(א)(1) לחוק חופש המידע.²³ בסיס הטענה, בהמשך לעובדות שהוצגו לעיל על אודות הגעתם של לפחות חלק מהממצאים הארכיאולוגיים שנמצאו בגדה המערבית ובעזה למוסדות בישראל, היא שכחלק ממשא ומתן עתידי בין ישראל לפלסטינים, תעלה שאלת גורלם של ממצאים אלו והשבתם לידי הפלסטינים. עצם הצפי לדיון בשאלה הזו אינו חדש. על עניין זה עמדה זה מכבר, בסמוך לחתימה על הסכמי אוסלו, טליה איינהורן (אשר דעותיה הפוכות לדעותי ולדעות העותרים, ולכן היא מצאה לנכון להתריע על הנורמות במשפט הבין-לאומי אשר עשויות לחייב השבת ממצאים ארכיאולוגיים לידי הפלסטינים ולידי מדינות כמצרים).²⁴

הנקודה התמוהה לדעתי בגישתו של השופט מרזל (שהקצינה עוד יותר בגישתם של השופטים ארון וסולברג בפסק הדין בערעור, וזהו אחד ממוקדי רשימה זו, כמפורט להלן) היא הטענה שעצם העלאת נושא הממצאים לסדר היום הציבורי (הצפויה כתוצאה ממסירת הנתונים לידי העותרים, העתידים לפרסם) תזיק, זאת אף שבכל מוזיאון שבו מוצגים ממצאים "מושאלים" כאמור קיים כיתוב על אודות מקורם (קמ"ט ארכיאולוגיה).²⁵ כלשונו של השופט מרזל:

"אפילו אם מידע זה גלוי, במובן זה שהממצאים עצמם מוצגים בתערוכות השונות בליווי כיתוב שממנו ניתן ללמוד על מקורם, ישנו הבדל מהותי בין המצב הנוכחי – שבו כדי לאתר את המידע יש צורך בהשקעת משאבים לא מבוטלת, לבין מסירת מידע זה בצורה מסודרת על ידי הרשות [...] זאת על אף היותו של המידע גלוי בחלקו במסגרת התערוכות שבהן מוצגים הממצאים ואף הסכמתם של חלק מהגורמים למסירת המידע (וראו ס' 19 (ג) לצו 1166). שוכנעתי, מהטעמים שהובאו לפני במעמד צד אחד, שגם בהקשר זה יש משמעות למסירת המידע מידי המשיבים עצמם להבדיל מאיסוף מידע 'פרטי' של העותרים או של כל גורם לא רשמי אחר."²⁶

²³ חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998.

²⁴ טליה איינהורן "התקשרות בהסכמים בינלאומיים ומדיניים: הדין המצוי איננו רצוי" **המשפט** ג 367 (1996) והשוו למאמרי שלי, רגב, לעיל ה"ש 15.

²⁵ ראו הדוגמה בה"ש 13 לעיל.

²⁶ פסק דינו של בית המשפט המחוזי, לעיל ה"ש 10, פס' 63 ו-68.



לטעמי, מעבר לסוגיה המשפטית-פוליטית ולסתירה הגסה בין דברים אלו לבין תכליותיו של חוק חופש המידע, סתירה עליה עמדה השופטת ברון בפסק דינה, מדובר בכשל לוגי. הרי לא נאמר כי לו ארגון "עמק שווה" יקים מאגר מצולם כאמור של ממצאים שמקורם בשטחי הגדה המערבית ועזה, כדוגמת צלמית השור משומרון, הוא יעבור על החוק או יסכן את בטחון המדינה. כלומר: לדעת בית המשפט המצב שבו קשה (אך אפשרי) להקים מאגר כזה, ולכן קשה לזווג דיון ציבורי בנושא, הוא הוא שמגן לכאורה על יחסי החוץ של ישראל.

כפי שאדון להלן, מעבר לכך שגישה זו מבקשת לקדם תרבות משפטית של השתקה ושל אי-התערבות בית המשפט בהגנה על חופש המידע וזכויות אדם, קיימות אינדיקציות ממדינות אחרות כי דווקא גישה כזו של ניסיונות השתקה מביאה לתוצאות הפוכות. כך למשל דווקא הניסיון של ממשלת בריטניה להתעלם מדיון בטענה שפסלי מקדש הפרתנון הובאו בראשית המאה ה-19 מאתונה למוזיאון הבריטי שבלונדון בניגוד לדין הבינלאומי, עוררה שיח ציבורי בנושא והביא לצמיחתו של ארגון בריטי וולונטרי לקידום הנושא.²⁷

ג. פסק דינו של השופט אלרון – חזרה על נימוקיו של בית המשפט המחוזי

פסק דינו של השופט אלרון בערעור, שהוא לכאורה חוות הדעת ה"עיקרית" (של הראשון מבין שלושת שופטי ההרכב שדנו בערעור), הוא לטעמי דל ומאכזב. לא בשל תוכן עמדתו של אלרון בנושא – שכן גם בעתירות קודמות בנושא הגדה המערבית ומזרח ירושלים לא גילה הוא רגישות רבה לזכויות אדם באזורים אלה²⁸ – אלא משום שהוא חוזר באופן ארכני על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, כמעט מבלי להוסיף דבר.

פסק דינו של אלרון מוסיף (או אולי אף גורע) בשתי נקודות: הנקודה הראשונה היא עצם תחולתו של חוק חופש המידע בגדה המערבית. השופט אלרון בוחר להעיר בנושא,

²⁷ Dominic Selwood, How Brexit has revived controversy over the Elgin Marbles in Britain, INDEPENDENT Sep. 5, 2018

www.independent.co.uk/news/long_reads/elgin-marbles-parthenon-sculptures-ancient-greece-british-museum-brexite-a8520406.html ; "Who Are We" British Committee for the Reunification of the Parthenon Marbles
www.parthenonuk.com/about-bcrpm/who-we-are

²⁸ ראו בין היתר פסקי הדין שצוטטו בה"ש 6 לעיל וכן לאחרונה: רע"פ 2611/19 קאק נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 14.4.2019), שעניינו הליך פלילי נגד תושבי הכפר סילואן שבמזרח ירושלים שנאלצו (בהיעדר היתרי בניה) לבנות בתים בבניה "בלתי חוקית"



על עניין ציבורי ותרבות משפטית – בין ארכיאולוגיה, חופש המידע וזכויות אדם

אך לא להכריע, אף ששני הצדדים הסכימו להניח כי החוק חל בענייננו.²⁹ הנקודה השנייה היא סכנת "החרם האקדמי" על החופרים. לעניין הנקודה הראשונה, לדעתו של השופט אלרון אין תחולה לחוק בשטחי הגדה המערבית:

"אציין בקצרה כי חוק חופש המידע מהווה תוצר של איזון שביקש לערוך המחוקק הישראלי בין זכותו של הפרט לדעת וזכות הציבור לקבל מידע מרשות ציבורית לבין זכויות אדם ואינטרסים חברתיים המתקיימים בהקשר הנורמטיבי שבמסגרתו הוא פועל. זאת, בהתאם לעוצמתם ולמיקומם במדרג הערכי הקיים במשפט הישראלי ועל רקע מציאות החיים המאפיינת את המרחב הגיאוגרפי והחברתי שבו הוא חל. על כן, בהיעדר הוראה מפורשת בדבר תחולתו האקס-טריטוריאלית של החוק, הוא אינו חל באופן ישיר במרחב זה" (ההדגשה שלי – י.ר.).³⁰

אף שציון השופט אלרון מסייג את דבריו ומציין כי כבר נקבע בעבר כי "גופים הפועלים כזרועה הארוכה של מדינת ישראל" כפופים לעקרונות המשפט המנהלי הישראלי, מדובר באמירה המעוררת קושי רב. לשיטתו של אלרון, הגדה המערבית, לרבות שטחי C שבימים אלו נשמעות קריאות לסיפוחם לישראל, היא מעין "מערב פרוע" עם "מדרג ערכי" שונה, מה שעשוי אף ללמד מדוע לשיטתו על קמ"ט ארכיאולוגיה לפעול כ"גנב בלילה", ולהסתיר את רישיונות החפירה הניתנים ואת מיקומי הממצאים.

מה בדבר גופים ציבוריים ישראלים הפועלים בגדה המערבית שאינם מהווים באופן ישיר "זרועה הארוכה" של ישראל אך אילו היו פועלים בישראל היה חל עליהם החוק, כדוגמת מוסדות להשכלה גבוהה או "גופים מבוקרים" כמשמעם בחוק מבקר המדינה, תשי"ח-1958 [נוסח משולב]? אוניברסיטת אריאל מחילה על עצמה באופן

²⁹ בבג"ץ 6870/14 רגבים נ' ראש המינהל האזרחי (פורסם באר"ש, 3.1.2017) נפסק, כי חוק חופש המידע לא חל על פעולת המנהל האזרחי באזור [בגדה המערבית]. מנגד, באמצעות תקנון המועצות המקומיות (יהודה והשומרון), התשמ"א-1981, שהוא הכלי (התמוה והאנומלי לדעתי באמצעותו מוחל חלק גדול מהחוק הישראלי על אזרחי ישראל וגופים ישראלים בגדה המערבית), הוחלו גם במידה רבה הוראות חוק חופש המידע על רשויות מקומיות ישראליות בגדה המערבית (ראו סעיף 140 יג לתקנון). עם זאת, התקנון מגדיר "רשות ציבורית" רק כבתי משפט ובתי דין, מועצות מקומיות ותאגידים בשליטתם. יש לשים לב גם כי לפי נוסח התקנון לפלסטינים אין זכות לבקש מידע מגופים כאלה, אלא רק לאזרחי ישראל, פרט לזכויות הפלסטינים "ברשות המקומית" עצמה.

³⁰ פרשת יש דין, לעיל ה"ש 1, פס' 18 לפסק דינו של השופט אלרון.



התנדבותי את החוק כאילו היא פעלה בישראל.³¹ מה בדבר עמותות בשליטת מתנחלים הפועלות רק בשטחי הגדה המערבית (למשל בחברון)? יתכן שעצם הרישום בישראל מספיק לתחולת החוק, אך העניין אינו ברור. באופן תיאורטי יתכנו גופים הנתמכים ע"י ממשלת ישראל הפועלים בגדה המערבית שאינם רשומים כעמותה או תאגיד בישראל, ואף יתכנו גופים פלסטיניים כאלה. כלומר, גם כאן אנחנו עדים לדרכו הפתלתלה של המשפט הישראלי הקובע שתי שיטות משפט בגדה המערבית: האחת חלה על גופים "ישראלים" או הרשומים בישראל, והשני חלה על כל השאר: הפלסטיניים וכן המינהל האזרחי עצמו שאינו נחשב כלל אורגן ישראלי.³²

במקום אחר הצבעתי על דרכו הפרשנית הייחודית והבעייתית לטעמי של בית המשפט העליון לעניין תחולת המשפט הבין-לאומי הפרטי בשטחי הגדה המערבית ועזה.³³ דברים אנאלוגיים ניתן לומר גם כאן. אילו קמ"ט ארכיאולוגיה היה אכן פועל (כפי שהוא אמור לפעול בהתאם לדין הבין-לאומי) לטובתה של האוכלוסייה (הפלסטינית) המקומית, לכאורה היה היגיון לטעון כי הוא אינו כפוף לחוקי מדינת ישראל. אך השופט אלרון עצמו מסביר כי קמ"ט ארכיאולוגיה מונע מדאגתו לקהילה האקדמית הארכיאולוגית בישראל (ראו הדיון בסוגיית החרם להלן), ולכן לא ברור כיצד הארכיאולוגים הישראלים עליהם מגן אלרון פועלים ב"מדרג ערכי" וב"מציאות חיים" שונה.

בנושא סוגיית החרם האקדמי השופט אלרון לא רק קיבל את נימוקיו של השופט מרזל, שהם זהים למעשה לנימוקי המשיבים, אלא הוסיף כי לשיטתו סוגיית החרם נגד ישראל היא לא רק סוגיה פרטית של החופרים עצמם, אלא סוגיה של כלל הציבור, בהתאם לעקרונות שנקבעו בחוק שהתקבל בכנסת בשנת 2011 האוסר "קריאה לחרם" על ישראל.³⁴

לשיטתו של אלרון, חרם כזה יסכן את כלל הקהילה האקדמית הישראלית, ולכן בדחיית העתירה הוא מגן על כלל הקהילה האקדמית הארכיאולוגית בישראל. אלא שכפי שהעירה השופטת ברון בחוות דעתה, מדובר למעשה ב"חרם עצמי" שהוא עצמו

³¹ חוק חופש המידע אוניברסיטת אריאל בשומרון, וראו באתר הרשות: חוק-חופש-המידע/<http://www.ariel.ac.il/wp/business-and-financial-development/>.

³² השוו לגישתו של בית הדין לעבודה בתע"א (י-ם) 2727/09 מחיסן נ' המנהל האזרחי באזור יהודה ושומרון (פורסם בנוב, 30.9.2014): פלסטינים המועסקים על ידי המנהל האזרחי לא נחשבים כמי שמועסקים על ידי ישראל, אלא על ידי "המפקד הצבאי" ש"במקרה" הוא ישראלי, ולכן העסקתם כפופה לכאורה (בהיעדר הסדר מפורש אחר) ל"חוקי האזור".

³³ יזהר רגב מאבו ג'חלה וקרעאן ליובינר: השפעת יחסו של המשפט הישראלי לשטחים על התפתחות המשפט הבינלאומי הפרטי בישראל (עבודת תזה לתואר "מוסמך למשפטים", אוניברסיטת חיפה – הפקולטה למשפטים, 2015).

³⁴ החוק למניעת פגיעה במדינת ישראל באמצעות חרם, התשע"א-2011.



על עניין ציבורי ותרבות משפטית – בין ארכיאולוגיה, חופש המידע וזכויות אדם

”משתיק את השיח הארכיאולוגי בנושא”,³⁵ שכן לשיטת השופט אלרון החופרים אמורים אף לבקש לדחות את פרסום ממצאיהם מחשש לחרם – במצב דברים זה ברור שאי הפרסום הוא בבחינת “גול עצמי”.

לעניין פרסום מיקום אחסון הממצאים ורשימת ההשאלות הקצנתו של השופט אלרון את פסק דינו של השופט מרזל והדגשתו כי מדובר בעניין “סודי” שכל הרחבה לגביו תפגע ביחסי החוץ של המדינה בולטת עוד יותר, נוכח העובדה שבמסגרת פסק דינה בהליך מושא ההארה, שוללת השופטת ברון את טיעוני המשיבים בנושא, ונוכח העובדה שסוגיית השבת הממצאים הוצגה כבר לפני שנים רבות במפורש על ידי איינהורן, שלא ניתן לטעות בדעותיה בנושא.³⁶ המחשה לאופן המוקצן והבלתי-סביר לדעתי שבו הציג השופט אלרון את הדברים הוא השימוש שלו בביטוי “רסיסי מידע המתייחסים לממצאים בודדים, אשר ניתן ללקט באופן עצמאי”.³⁷ בביטוי “רסיסי מידע” יש אף ניסיון לייאש את העותרים ולנסות להשקיט את הדיון בסוגיה באופן מלאכותי, זאת בעוד שבפועל דווקא רשות העתיקות (שקמ”ט עתיקות הוא כאמור למעשה גוף סמך שלה) השיקה לאחרונה אתר אינטרנט המאפשר לבצע חיפושים במאגר המתעד רבים (גם אם לא את כל) הממצאים שבידי רשות העתיקות, לרבות ממצאים שמקורם בגדה המערבית וה”מושאלים” למוזיאון ישראל.³⁸ אם נוסיף למאגר האמור חיפושים ממוחשבים רבים אחרים שניתן לבצע על אודות חפירות ארכיאולוגיות באתרי חדשות ואתרים מקצועיים, הרי שניתן בקלות למצוא הרבה יותר מ”רסיסים”.³⁹ אילו באמת היה מדובר במידע “סודי” שיש בו לסכן את יחסי החוץ של ישראל, הרי שהיה מקום לשמור על המידע בצורה טובה יותר.

³⁵ פרשת יש דין, לעיל ה”ש 1, פס’ 7 לפסק דינה של השופטת ברון.

³⁶ שם, פס’ 40 לפסק דינו של השופט אלרון. השוו לפסקה 9 לפסק דינה של השופטת ברון ולמאמרה של איינהורן, לעיל ה”ש 24.

³⁷ שם, פס’ 40 לפסק דינו של השופט אלרון.

³⁸ אוצרות המדינה, ממצאים נבחרים מאוספי רשות העתיקות www.antiquities.org.il/t/default.aspx. להבנת, ביצוע שיטתי של שאילתות מהמאגר יאפשר לאתר פריטים “מושאלים” רבים.

³⁹ ראו למשל המאגר: The West Bank and East Jerusalem Searchable Map של אוניברסיטת דרום קליפורניה digitallibrary.usc.edu/cdm/landingpage/collection/p15799coll74, וראו סקירתם של רפי גרינברג ועדי קינן, שהיו מיוזמי ומקימי המאגר: RAPHAEL GREENBERG & ADI KEINAN, THE PRESENT PAST OF THE ISRAELI-PALESTINIAN CONFLICT: ISRAELI ARCHAEOLOGY IN THE WEST BANK AND EAST JERUSALEM SINCE 1967 www.tau.ac.il/humanities/abraham/publications/israeli_archaeology.pdf



ד. פסק דינה של השופטת ברון – הכרה בחשיבותה הציבורית פוליטית של העתירה

בניגוד מוחלט לפסק דינו של השופט אלרון, השופטת ברון, בפסק דין מרשים לטעמי, לא רק שהסבירה את חשיבות הנושא ואת המחלוקת על שאלת הבעלות על הממצאים,⁴⁰ אלא גם הבהירה כאמור את עמדתה כי הסכנה היא הפוכה לזו עליה עמד השופט אלרון: בדחיית העתירה ובהשתקת הדיון הציבורי בנושא, לכאורה בשם האינטרסים של המדינה, יש כדי לסכן את ערכי הדמוקרטיה. כלשונה של השופטת ברון:

"זאת ועוד. אי הגילוי יש בו כדי להשתק את הדיון הציבורי בשאלת הלגיטימיות של החפירות הארכיאולוגיות ביהודה ושומרון, וכאמור מדובר בסוגיה שנויה במחלוקת. דיון ציבורי בשאלה זו עלול אמנם לזמן ביקורת על החופרים, וייתכן שאף חרם כנטען על ידי המשיבים; ואולם השתקת הדיון על ידי הסתרת מידע אין בה משום מרפא לחששות אלה. אין לך דמוקרטיה בלא שוק חי וחופשי של רעיונות ודעות; ומניעה מראש של הדיון הציבורי בשל חשש מביקורת, ואפילו חרם, מהווה סכנה של ממש לערכי הדמוקרטיה שבה דוגלת מדינת ישראל. החשש מפני מדרון חלקלק בעניין זה אף הוא מקבל מימד מוחשי".⁴¹

אין אלא להצטרף לדברים, וראו פרקים ו' וז' להלן. אעיר עוד, כבר עתה, כי השופטת ברון, בצעד אמין, העלתה ברמיזה את השאלה אם בכלל צורת הטיפול בממצאים הארכיאולוגים שמקורם בגדה המערבית, היא כדין.⁴²

ה. פסק דינו של השופט סולברג – העדר עניין ציבורי כהצדקה להשתקת הנושא בשם "איזון"

חוות הדעת האחרונה, של השופט סולברג, היא הקצרה ביותר, אך לטעמי היא המעניינת והאינדיקטיבית ביותר.⁴³ לכאורה הצטרף השופט סולברג לעמדתו של השופט אלרון,

⁴⁰ פרשת יש דין, לעיל ה"ש 1, פס' 3 לפסק דינה של השופטת ברון.

⁴¹ שם, פס' 7 לפסק דינה של השופטת ברון.

⁴² שם, פס' 9 לפסק דינה של השופטת ברון.

⁴³ הדברים אמורים לגבי פסקאות 2 ו-3 לפסק דינו של השופט סולברג, שם. לא ראיתי צורך להתייחס כאן לעמדתם (הטריוויאלית לטעמי) של השופטים סולברג ואלרון לגבי החופרים שהתעלמו מהפנייה של קמ"ט ארכיאולוגיה לבקשת מענה על השאלה אם הם מתנגדים לפרסום שמם כחופרים בגדה המערבית.



על עניין ציבורי ותרבות משפטית – בין ארכיאולוגיה, חופש המידע וזכויות אדם

אך אני רוצה להציע קריאה אחרת, עדינה יותר ושונה במקצת, של דבריו של השופט סולברג.

בעוד שהשיח של השופט אלרון ובמיוחד הפרשנות שהוא מציג לסייגים למסירת המידע הקבועים בסעיף 9(א) לחוק חופש המידע הוא צר יחסית, קרי שכמעט כל בקשה לקבלת מידע שנתפס ככזה העלול לפגוע בבטחון המדינה או ביחסי החוץ תסורב (כפי שנפסק, למשל, בפרשות אורון),⁴⁴ הרי שהשיח של השופט סולברג הוא שיח של איזונים, המזכיר לטעמי את פסק דינה של הנשיאה אסתר חיות בעניין טראובמן, ש פורסם אף הוא לאחרונה.⁴⁵ בפרשת טראובמן הדגישה הנשיאה חיות, כי גם במקרים שבהם נטען לסייגים ה"מוחלטים" לכאורה הקבועים בסעיף 9(א), יש לאזן בין האינטרס של הרשות הציבורית לבין האינטרס של מבקש המידע כמו גם לבין האינטרס הציבורי כאמור בסעיף 10 ובסעיף 17(ד), ולאפשרות למסור מידע חלקי כאמור בסעיף 11 נראה שהשופט סולברג הבין כי בניגוד לפרשות אורון וטראובמן, שבהן אכן התבקש גילוי של מידע רגיש (שלכאורה נגע למעורבותה בעקיפין של ישראל בסיוע לפשעי מלחמה, אם בדרך של אספקת נשק או בעצם הקשרים עם מדינות שהפרו באופן בוטה זכויות אדם), הרי שרגישותו של מידע הנוגע לחפירות הארכיאולוגיות בגדה המערבית, ככל שהיא קיימת, היא ודאי לא באותו סדר גודל. כדי לנמק בכל זאת את הסירוב למסור את המידע, קובע השופט סולברג כי "התועלת הגלומה בגילוי של המידע בדבר מקום אחסנת הממצאים ורשימת ההשאלות, הריהי שולית" וכי "המידע המבוקש על-ידי המערערים איננו מהותי".⁴⁶ דומה שהוא אף מבקר את השופטת ברון ובמידה מסוימת אף סונט בה, בקובעו כי חששה של זו לפגיעה בערכי הדמוקרטיה של ישראל הוא מוגזם או אף מופרך.

אלא שבקריאה שאני מציע, השופט סולברג תורם בעצמו לסכנת ההשתקה והפגיעה בדמוקרטיה מהן הזהירה השופטת ברון. השופט סולברג מציג את עתירת שני הארגונים כעניין "איזוטרי", שאין בו תרומה ממשית לשיח הציבורי. הוא הופך למעשה את טיעוניה של השופטת ברון על פניו: לשיטתו, אם ממילא יש לארגון "עמק שווה" תמונה מסוימת (הכוללת הרבה יותר מ"רסיסי המידע" עליהם דיבר השופט אלרון) על הפרקטיקות של זרועות המנהל האזרחי ושל רשות העתיקות בטיפול בעתיקות בשטחים, ובפרט על הטיפול בממצאים וההשאלות הגורפות שבוצעו למוזיאון ישראל

⁴⁴ ע"מ 615/15 אורון נ' ראש אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני (פורסם באר"ש, 11.4.2016); ע"מ 4928/15 אורון נ' ראש אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני (פורסם באר"ש, 10.11.2016).

⁴⁵ ע"מ 2564/18 טראובמן נ' ראש אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני (פורסם באר"ש, 4.3.2019).

⁴⁶ פרשת יש דין, לעיל ה"ש 1, פס' 2 לפסק דינו של השופט סולברג.



ולמוזיאונים אחרים, מדוע לסייע לארגון "שמאלני" כזה עוד יותר בהבכת המדינה (כדוגמת ארגונים כ"שוברים שתיקה") ואף להסתכן ב"מתן תחמושת" לפלסטינים העשויים לתבוע את השבתם של הממצאים שהועברו לישראל?⁴⁷ כפי שאפרט להלן, לא רק שלטעמי התועלת שבדיון ציבורי בנושא אינה כלל וכלל שולית, אלא אפילו רבה. אלא שבהשתקת הנושא בשם "האיזון" חוטא השופט סולברג לתפקידו כשופט בית המשפט העליון. תפקיד זה של בית המשפט הוא לבקר את התנהלותן של זרועות הרשות המבצעת דווקא בנושאים הרגישים שהן מבקשות להסתיר, כל שכן כאשר מדובר למעשה בזכויותיה של האוכלוסייה הפלסטינית הנמצאת תחת שלטון הכיבוש הישראלי.

ו. על ארכיאולוגיה, זכויות אדם ועניין ציבורי

כפי שרמזה השופטת ברון בחוות דעתה⁴⁸ וכפי שמציגים "יש דין" ו"עמק שווה" בפרסומיהם,⁴⁹ התכלית העיקרית של החפירות הארכיאולוגיות המתבצעות כיום בגדה המערבית ובמזרח ירושלים על ידי ארכיאולוגים ישראלים אינה חשיפה של המורשת הפלסטינית וההגנה עליה, אלא ביסוס הנרטיב ההיסטורי לאומי-יהודי-ישראלי המבוסס על הסיפור התנ"כי וכן על המקורות העוסקים בתקופת הבית השני (בעיקר סופה של

⁴⁷ יודגש כי אין בכוונתי לטעון כי לממשל הפלסטיני בגדה המערבית ולממשל חמאס בעזה יש כיום די משאבים כדי לשמור על ממצאים ארכיאולוגים, לא כל שכן להקים מוזיאונים ראויים לשמם. מצב האתרים הארכיאולוגים בעזה הוא אכן בכי רע, ראו למשל:

Gaza's archaeological treasures at risk from war and neglect, BBC NEWS, January 7, 2013, www.bbc.com/news/world-middle-east-20853440; Fares Akram, In Gaza, Hamas levels an ancient Canaanite archaeological treasure, THE TIME OF ISRAEL, October 6, 2017 www.timesofisrael.com/in-gaza-hamas-levels-an-ancient-archaeological-treasure/.

אך דווקא משום כך עמדתו של סולברג כי ראוי להוריד את הסוגיה מסדר היום היא מוקשה מעבר לכך שהסכם מדיני עם הפלסטינים, וודאי עם חמאס, אינו נראה באופק, הרי שדיון ציבורי כולל בעתיד הממצאים הארכיאולוגים מכל חלקיה של ארץ ישראל (שממערב לירדן) עשוי היה להטיב עם כל הצדדים, ולעודד אולי שיתופי פעולה בין ישראל לבין הפלסטינים. מנגד, בטווח הארוך, ספק אם האסטרטגיה שמציע למעשה סולברג תוכיח את עצמה. המקרה של הפרתנון (ראו לעיל ה"ש 27), מוכיח כי דרישות להשבת ממצאים ארכיאולוגים עשויות להתעורר אפילו 200 שנה לאחר שהממצאים הוצאו מהמדינה בה הם נמצאו (רק בעשור האחרון נבנה באתונה מוזיאון "האקרופוליס החדש", שהוא במהותו מוזיאון המתוכנן להצגת תבליטי הפרתנון, לכשאלה יושבו ליוון מבריטניה.

⁴⁸ פרשת יש דין, לעיל ה"ש 1, פס' 3 לחוות דעתה של השופטת ברון.

⁴⁹ ראו ה"ש 9.



על עניין ציבורי ותרבות משפטית – בין ארכיאולוגיה, חופש המידע וזכויות אדם

התקופה – התקופה ההלניסטית והתקופה הרומית המתוארות בכתביו של יוספוס פלביוס).

מטבע הדברים, חלק ניכר מהאתרים הארכיאולוגיים בארץ ישראל מתקופת הברזל, היא "תקופת התנ"ך", הרלוונטיים לביסוס הנרטיב הזה, נמצאים באזורי ההר (שטחי ממלכות ישראל ויהודה הקדומות), קרי האזורים שרובם כלולים כיום בשטחי הגדה המערבית. אומנם, האתרים החשובים ביותר לביסוס הנרטיב נמצאים במזרח ירושלים עצמה (הנמצאת להלכה בשטחי ישראל), ובראש ובראשונה האתר הקרוי "עיר דוד"⁵⁰, אך אתרים חשובים רבים נמצאים גם בשטחי הגדה המערבית (מחוץ לשטח המוניציפלי של ירושלים), למשל תל סבסטיה המזוהה עם העיר המקראית (בירת ממלכת ישראל) שומרון,⁵¹ תל שילה,⁵² תל רומיידה בחברון המזוהה כ"קבר רות וישי"⁵³ ועוד רבים אחרים. גם רבים מהאתרים החשובים מתקופת הבית השני, כדוגמת הרודיון⁵⁴ וקומראן,⁵⁵ נמצאים בתחומי הגדה המערבית.

אף שמאז הסכמי אוסלו, כינון הרשות הפלסטינית והדרדרות היחסים בין הפלסטינים לישראל (שלוותה כידוע גם בהידרדרות במצב הבטחוני) מתבצעות פחות חפירות ארכיאולוגיות בשטחי הגדה המערבית, חפירות כאלה עדיין נמשכות כיום באתרים כדוגמת קומראן,⁵⁶ נבי סמואל, פצאל⁵⁷ ועוד. ברוב האתרים מתמקד העניין של החופרים הישראלים בתקופות "הבית הראשון" ו"הבית השני". המטרה היא כאמור לחשוף את "העבר היהודי", וכמובן להגן על הממצאים מתקופות אלו (כאשר הנחת

⁵⁰ למחלוקת על אודות "עיר דוד", ועד כמה ניתן בכלל לקשר אותה למלך (דוד) המקראי, השווה למשל את האמור בעמוד "אודות" של העמותה הרשמית המנהלת את "גן לאומי עיר דוד" עבור רשות הטבע והגנים: www.cityofdauid.org.il/about; לתמונה אובייקטיבית על הממצאים הארכיאולוגיים ב"עיר דוד" בפועל: "עסקה אפלה בסילוואן" אתר "עיר עמים" www.ir-amim.org.il/sites/default/files/עסקה%20אפלה%20בסילוואן.pdf.

⁵¹ תל סבסטיה – סימנים למאבק פוליטי על עתידו אתר "עמק שווה" alt-arch.org/he/tel-sebastia-nov-2015-heb/

⁵² תל שילה (ח'רבת סילון) – ארכיאולוגיה במאבק הפוליטי על השומרון אתר "עמק שווה" <https://alt-arch.org/he/tel-shילה-ח'רבת-סילון-ארכיאולוגיה-במא>

⁵³ תל רומיידה הפארק הארכיאולוגי של חברון אתר "עמק שווה" alt-arch.org/he/wp-content/uploads/2013/07/12-Tel-Rumeida-Heb-Web.pdf

⁵⁴ פארק (גן לאומי) הרודיון אתר רשות הטבע והגנים פארק-גן-לאומי-הרודיון www.parks.org.il/reserve-park/

⁵⁵ "השלדים של קומראן נחשפים: מי באמת כתב את מגילות ים המלח?" וואלה 20.11.2017 travel.walla.co.il/item/3112925

⁵⁶ שם.

⁵⁷ "אתרי עתיקות ושילובם בפיתוח יישובים פלסטיניים בשטחי C בגדה המערבית" אתר "עמק שווה" alt-arch.org/he/archaeology-c-area-sites/



המוצא היא שכל ממצא מתקופות אלו "שייך" לישראל, משום שהוא מתייחס לתקופות הקדומות של "העם היהודי" ב"ארץ ישראל". חפירות אלו מהוות צידוק בעיני הרשויות לדחיקת הפלסטינים המתגוררים כיום בקרבת אתרים אלו או בתוכם ולפגיעה בזכויותיהם הקנייניות.⁵⁸ רשות הטבע והגנים הישראלית ממשיכה לנהל את האתרים הארכיאולוגים שבגדה המערבית (שכולם נמצאים בשטח C).⁵⁹ מנגד, קיים עניין מצומצם בהרבה מצד חופרים ישראלים באתרים פרה-היסטוריים או באתרים מהתקופות בהן היתה ארץ ישראל תחת שלטון מוסלמי.⁶⁰

לפיכך, השאלות מי חופר, היכן, ומה עולה בגורל הממצאים הן שאלות פוליטיות העומדות אף במרכזו של הסכסוך הישראלי פלסטיני. האתרים הארכיאולוגים והאתרים הקדושים הם במידה רבה לב הסכסוך, כאשר בעיני חלקים גדולים של הציבור הישראלי לא יעלה על הדעת לראות באתרים כאלה "אתרי מורשת פלסטיניים", גם אם זו הפרשנות המתחייבת מהדין הביין-לאומי.⁶¹ את ההתנגדות הנמרצת של קמ"ט ארכיאולוגיה למסור מידע באופן רשמי לארגוני זכויות אדם, כמו גם את פסק דינו של בית המשפט העליון, יש לקרוא לפיכך כניסיון להגן על מה שנתפס כמורשת הישראלית יהודית, ומנגד בניסיון לשמור על "קלפי מיקוח" לקראת משא ומתן עתידי עם הפלסטינים: קיימת הנחה שכל שיושג הסדר עם הפלסטינים, ישראל תידרש לשלם לא רק ב"שטח", אלא גם בממצאים ארכיאולוגיים שנמצאו בשטחי הגדה המערבית ועזה.⁶² מטרת מדיניות "העמימות" היא לנסות להבטיח כי רוב הממצאים מהתקופות "הרלוונטיות" (קרי תקופת המקרא ותקופת הבית השני), הממצאים שכבר תליה אינהורן כינתה כ"מורשת אבות", "חפצים יהודים הצריכים להישאר בידיו של עם ישראל" תוך הסכמה לוותר רק "פריטים לא ייחודיים, שכמותם מוצגים כבר במוזיאונים שלנו".⁶³

⁵⁸ הדוגמה הבולטת ביותר היא סילוואן (לעיל ה"ש 28 ו-50), אך גם תהליכים דומים מתרחשים בגדה המערבית באתרים כנבי שמואל ופצאל (שם), שילה (לעיל ה"ש 52) ועוד.

⁵⁹ שם.

⁶⁰ חן ליברמן "כך מוזנחים בארץ אתרים פרה-היסטוריים בעלי חשיבות עולמית" **חדשות 13** (ערוץ 10 לשעבר) <https://13news.co.il/10news/news/174785>; אורי ארליך "תנו לעתיקות לדבר" **ערוץ 7** 23.5.2019 www.inn.co.il/News/News.aspx/402713/

⁶¹ ראו למשל: גבי שניידר "אונסק"ו: קבר רחל ומערת המכפלה – 'שטח פלסטיני כבוש'" **הידברות** 10.10.2018 www.hidabroot.org/article/240147

⁶² כפי שניתחה תליה אינהורן במאמרה, לעיל ה"ש 21, בהסכם קהיר ממאי 1994 נאלצה ישראל להכיר בתביעה הפלסטינית להשיב את הממצאים הארכיאולוגיים שנמצאו בעזה וביריחו מאז 1967, אך הוסכם כי הסוגיה תדחה למשא ומתן על הסדר הקבע. כפי שאינהורן מציינת (שם, בעמ' 368), ברור שהתביעה מתייחסת לכל הגדה המערבית ולא רק ליריחו (האבחנה כיום בין יריחו לשאר הגדה המערבית היא כמובן חסרת משמעות).

⁶³ שם, עמודים 378–379.



על עניין ציבורי ותרבות משפטית – בין ארכיאולוגיה, חופש המידע וזכויות אדם

עמדתי היא הפוכה לעמדתה של איינהורן (עמדה שכנראה אומצה על ידי קמ"ט ארכיאולוגיה). לא ניתן לדבר על "חפצים יהודיים עתיקים" בשטחי הרשות הפלסטינית, כפי שלא ניתן לדבר על "חפצים יוונים" או "חפצים איטלקיים (רומיים)" בטורקיה.⁶⁴ ממצאים ארכיאולוגיים צריכים להיות זמינים למבקרים ולחוקרים מכל העולם, אבל בראש ובראשונה הם חלק ממורשתו של העם שבטריטוריה שלו הם נמצאו.

מעבר לחשיבות ההיסטורית תרבותית, אתרים ארכיאולוגיים ומוזיאונים הם אתרים תיירותיים בעלי חשיבות כלכלית רבה: אתר התיירות הפופולרי ביותר בעולם כולו הוא הקולוסיאום (שברומא) ואחריו מוזיאון הוותיקן; מוזיאון הלובר הוא האתר הרביעי בפופולריות שלו.⁶⁵ לפיכך לשאלה אם הממצאים הארכיאולוגיים יישארו בתחומי הרשות או המדינה הפלסטינית (או יוחזרו אליה), או לחלופין ימצאו כולם בישראל יש גם משמעות כלכלית: האם יהיה אפשר להקים בעתיד מוזיאון ארכיאולוגי בשכם או בעזה? מוזיאון בסדר גודל של המוזיאונים שברומא או באתונה (או של מוזיאון ישראל בירושלים) עשוי למשוך תיירים רבים, אשר גם יוציאו כספים בחנויות, מסעדות וכו'. מנגד, אם כמעט כל הממצאים הארכיאולוגיים יהיו בישראל, האטרקטיביות של האתרים הפלסטיניים תהיה נמוכה.

לפיכך, בניגוד גמור לקביעותיו של השופט סולברג, העניין הציבורי בנושא הוא משמעותי. מעבר לעניין הישיר בחפירות הארכיאולוגיות ובממצאים הארכיאולוגיים, הנושא קשור ישירות ללב ההיבטים התרבותיים והקנייניים של הסכסוך, וכאמור יש לו גם השלכות כלכליות ותיירותיות. מעבר לכך, התנהלות הרשויות הישראליות בנושא, לרבות מדיניות ההסתרה, מבטאת את יחסה הבעייתי של ישראל לזכויות האדם ולאמנות הבין-לאומיות העוסקות בחובותיו של כובש צבאי בגדה המערבית באופן כללי ואת יחסו הדו-ערכי (בלשון המעטה) של בית המשפט העליון לחובות אלו.⁶⁶ בעוד

⁶⁴ כך למשל הממצאים החשובים ביותר במוזיאון הארכיאולוגי באנטליה הם פסלי אלים יוונים וקיסרים רומים שנמצאו בחפירות בפרגה שבקרבת אנטליה. ראו: Antalya Museum www.kultur.gov.tr/EN-113899/antalya-museum.html

⁶⁵ Talia Avakian, These Were the 10 Most Popular Tourist Attractions of 2018, According to TripAdvisor, TRAVEL+LEISURE December 8, 2018 www.travelandleisure.com/trip-ideas/most-popular-tourist-attractions-tripadvisor

⁶⁶ קיימת ספרות רבה בנושא, ולכן לא מצאתי לנכון להרחיב בנושא במסגרת רשימה קצרה זו. ראו למשל: מיכאל ספרד "ליטיגציה בינלאומית בבית המשפט המקומי: בין דילול משפטי לברלנות שיפוטית - תמונת מצב" המשפט ט 161 (2004) וכן: David Kretzmer, The law of belligerent occupation in the Supreme Court of Israel, 94 INTERNATIONAL REVIEW OF MICHAEL SFARD & HEDI OF THE RED CROSS 208 (2012); ORNA BEN-NAFTALI, VITERBO, THE ABC OF THE OPT: A LEGAL LEXICON OF THE ISRAELI CONTROL OVER THE OCCUPIED PALESTINIAN TERRITORY 141 (2018), כידוע, בית המשפט העליון סירב



שהשופטת ברון ציינה בפסק דינה את עמדת העותרים, כי מחויבותה של ישראל בהתאם למשפט הבינלאומי גוזרת את הצורך בפיקוח ציבורי על הנושא, שופטי הרוב התעלמו מכך לחלוטין.

מוקד רשימה זו כאמור אינו יחסו הבעייתי של בית המשפט העליון לזכויות האדם בגדה המערבית,⁶⁷ אלא שאלת חשיבותו של הדיון הציבורי במידע המשקף את הפרקטיקות הבעייתיות של הרשויות הישראליות בגדה המערבית ועזה והשימוש בעתירות חופש מידע כדי לעורר דיון ציבורי. למרבה הצער, כנראה בשל הקשיים והעלויות הכרוכים בהגשת עתירות כאלה (לא כל שכן ערעור לבית המשפט העליון), לא מוגשות הרבה עתירות בתחום. העותרת הבולטת בתחום היא עמותת "גישה", אף שגם ארגונים נוספים כדוגמת "יש דין" הגישו בעשור האחרון עתירות כאלה.

על פי רוב, עתירות אלו נדחות בנימוק של הפגיעה הנטענת בבטחון המדינה או ביחסי החוץ.⁶⁸ בפסקי הדין בנושא בתי המשפט בדרך כלל משלמים רק מס שפתיים

לקבוע כי אמנת ז'נבה הרביעית חלה בגדה המערבית בגלל אי-קליטתה במשפט הישראלי בחוק, ותוך הטלת ספק אם כל חלקיה משקפים משפט מנהגי, אך הסתמך על הסכמת המדינה להחיל את חלקיה ההומניטריים. על האמנה להגנת נכסי תרבות בשעת סכסוך מזויין, 1954 ישראל חתמה. כמו אמנת ז'נבה הרביעית, גם אמנה זו לא נקלטה בחוק. בניגוד לאמנת ז'נבה, בית המשפט העליון לא השמיע את הטענה שלפיה בשל אי-קליטתה היא לא חלה. בפועל, בית המשפט העליון נזקק לאמנה עד לפסק הדין מושא הרשימה רק פעמיים: בבג"ץ 560/88 שחרור נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, פ"ד מד(2) 233 (1990) הוצגה האמנה על ידי הנשיא לשעבר מאיר שמגר באותה נשימה עם אמנת ז'נבה (שמתחולתה הוא כאמור הסתייג) כבסיס לאכיפת חוקי העתיקות הפליליים נגד אזרח פלסטיני. בבג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח(3) 443 (2004) נטען על ידי העותרים (פעילי זכויות אדם) שפעולות בינוי והריסה במערת המכפלה נוגדות את האמנה בהיותן פוגעות באתר ארכיאולוגי מוגן. העתירה נדחתה בנימוק שהצרכים הביטחוניים, במיוחד נוכח מעשיו של ברוך גולדשטיין (הטבח שביצע במקום בשנות התשעים), מחייבים את העבודות. בכל מקרה, השופטת ברון היא הראשונה המעלה את נושא התחולה הישירה של האמנה על פעולות הרשויות הישראליות, אך כאמור, גם בפסק הדין שלפנינו, אף השופטת ברון לא הביעה במפורש עמדה לגבי שאלת היקף חובתו של המפקד הצבאי להגן על הממצאים הארכיאולוגיים שנחפרו בגדה המערבית. ייאמר לזכותה שהיא היחידה שציינה במפורש את עמדת העותרים בהתאם למשפט הבין-לאומי, שלפיה ראוי לוודא כי הממצאים הארכיאולוגיים שנחשפים בגדה המערבית נגישים גם לאוכלוסייה המקומית לצורך מחקר, לימוד וצפייה. פרשת יש דין, לעיל ה"ש 1, פס' 3 לפסק דינה של השופטת ברון.

⁶⁷ הדוגמאות לכך כאמור רבות. ראו שם, וכן הדוגמאות שאוזכרו לעיל בה"ש 6.
⁶⁸ ראו למשל: בג"ץ 2662/09 התנועה לחופש המידע נ' משרד ראש הממשלה (פורסם בנבו, 4.1.2011) (להלן: פרשת מניעת מפגשי עצירים עם עורכי דין); עת"ם (ת"א) 49730-10-15 גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע נ' מתאם פעולות הממשלה בשטחים (פורסם בנבו, 10.8.2016) (להלן: פרשת היתרי התנועה); עת"ם (י-ם) 12695-11-17 גישה מרכז לשמירה על הזכות לנוע נ' משרד ראש הממשלה (פורסם באר"ש, 3.10.2018); עת"ם (ת"א) 10691-



על עניין ציבורי ותרבות משפטית – בין ארכיאולוגיה, חופש המידע וזכויות אדם

סמלי לחשיבותו של חופש המידע.⁶⁹ טענת הפגיעה בבטחון המדינה או ביחסי החוץ נטענת (ומתקבלת על ידי בתי המשפט) גם כאשר המידע המבוקש הוא מידע סטטיסטי כמותי ולא מסמך ספציפי אודות מדיניותו של הצבא או אודות אנשים ספציפיים.⁷⁰ המסקנה המתבקשת היא שרשויות המדינה מעוניינות למנוע כל דיון ציבורי בנושא ומשתמשות בסירוב לבקשות חופש המידע כאמצעי להקשות על קיום דיון כזה, גם כאשר הזיקה בין המידע המבוקש לבין בטחון המדינה או יחסי החוץ חלשה.

פסק הדין מושא הרשימה הוא דוגמה הממחישה כיצד אפילו לגבי נושא "איזוטרי" לכאורה, המצוי בפריפריה של המשפט הבין-לאומי ההומניטרי, כדוגמת היחס לממצאים ארכיאולוגיים, חוששים נציגי המדינה מחשיפת הנתונים ל"אור השמש", וזאת כנראה (כפי שרמזה השופטת ברון בפסק דינה) בשל חששם כי אור השמש אכן ישמש כ"חומר חיטוי" כלשונו של השופט ברנדייס, או לפחות יחשוף התנהלות לא תקינה שתחייב שימוש ב"חומרי חיטוי". מצער עד כמה גורף החשש מדיון ציבורי כזה ועד כמה משתפים בתי המשפט פעולה בעניין.

אין ספק כי לבתי המשפט ובפרט לבית המשפט העליון יש תפקיד ציבורי, הכולל בין היתר את עצם "ההכרזה" על הדין ובפרט העלאת נושאים אל סדר היום הציבורי. פרופ' אהרון ברק כתב על כך רבות, בעיקר בהקשר של "חקיקה שיפוטית", מונח שכידוע עורר התנגדות רבה.⁷¹ אך גם אם נדרוש מבית המשפט דרישות חלשות בהרבה מאלה שהציב ברק, ברור שבתי המשפט, גם ערכאות נמוכות, מעצבים את סדר היום הציבורי באמצעות פסקי דינם ובעצם הבחירה אילו נושאים להדגיש בפסקי הדין. בימינו פסקי הדין, גם של ערכאות נמוכות, זוכים לסיקור תקשורתי כמעט מיידי, וכך

07-18 לבר נ' מתאם פעולות הממשלה בשטחים (פורסם בנבו, 1.1.2019). חריג בולט הוא פסק הדין בעע"מ 3300/11 מדינת ישראל – משרד הביטחון נ' גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע (פורסם בנבו, 5.9.2012) שדחה את ערעור המדינה על פסק דינה של שופטת בית המשפט המחוזי בתל אביב רות רונן, שבצער אמיץ לא הסכימה לקבל את טענות נציגי המדינה כי מדובר ב"מסמכים רגישים".

⁶⁹ למשל בפרשת היתרי התנועה, שם, פסק 4 לפסק הדין: "אין חולק על חשיבותו של עקרון חופש המידע ועל היותו מהנדבכים המרכזיים של המשטר הדמוקרטי".

⁷⁰ פרשת מניעת מפגשי עצירים עם עורכי דין, פרשת היתרי התנועה, לעיל ה"ש 68. וכן ראו פרשת יש דין, לעיל ה"ש 1.

⁷¹ ראו למשל: אהרון ברק "תפקידו של בית-משפט עליון בחברה דמוקרטית" הפרקליט מא א-ב 5 (תשנ"ג-תשנ"ד); אהרון ברק "תפקידו של בית המשפט העליון בחברה דמוקרטית" עיוני משפט כא 13 (1997). ראו דברים דומים שכתב ברק על חוק חופש המידע ותפקידו של בית המשפט בהקשר זה: אהרון ברק "חופש המידע ובית-המשפט" קריית המשפט ג 95 (תשס"ג-2003) (להלן: ברק חופש המידע).



"מהדהדות" אמירות שנכללו בפסקי הדין בשיח הציבורי.⁷² מנגד, גם בניסיונו של בית המשפט להתחמק מגיבוש אמירה ציבורית קוהרנטית יש משום אמירה.⁷³ כך גם בענייננו. השופט אלרון ממשיך את הקו הקיים של בתי המשפט של שיתוף פעולה עם רשויות המדינה השונות ביחס לאי-גילוי מידע הנוגע לפעילות ישראל בגדה המערבית, העלול להביך את ישראל בשל הפרות (ולו חלקיות) של זכויות אדם. גישתו של השופט סולברג לטעמי היא בעייתית ומזיקה עוד יותר – אף שהעניין הציבורי בנושא הוא ברור (ולו הוא לא היה ברור לשופט סולברג, הרי שהשופטת ברון ציינה את הדברים במפורש), סולברג מכנה את המידע המבוקש כ"לא מהותי".

האם אין מהות במספר הארכיאולוגים הישראלים שחופרים בגדה המערבית, כנראה תוך הפרה של הדין הבין-לאומי? האם אין מהותיות למספר הפריטים המוחזקים במוזיאונים בישראל? המהותיות ברורה ולו מתוך מאמרה של טליה איינהורן שצוטט לעיל. טליה איינהורן היא משפטנית בעלת מוניטין שדעותיה תואמות את דעותיו של ראש הממשלה בנימין נתניהו ושל החוגים השואפים "להשתלט" בימינו על מערכת המשפט.⁷⁴ מכאן מסקנתי שהשופט סולברג מציע שיטת השתקה חדשה – כאשר יש "להתגייס" לעזרת רשויות המדינה המבקשות להסתיר מידע משמעותי, שצפוי לתרום לשיח הציבורי אך לשרת יותר את "ארגוני השמאל", וכאשר קשה יחסית להצדיק את אי הפרסום בשם הפגיעה בבטחון המידע או ביחסי החוץ, אפשר לנסות לטעון כי מדובר ב"מידע לא מהותי" שהתועלת במסירתו היא "שולית", כאשר המסר הוא ברור –

⁷² דוגמה בה נתקלתי במהלך כתיבת רשימה זו היא פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בעניינה של אלמוג שאנן, שפוטרה למעשה מעבודתה במשרד החינוך בעקבות הסתייגותה של מנהלת בית הספר שבו היא עבדה מכך שביצעה טיפולי פוריות כבר במהלך שנת עבודתה הראשונה בבית הספר, טיפולים שבעקבותם היא הרתה (אך לאחר חופשת הלידה היא ביקשה לחזור לעבודתה וגילתה שמנהלת בית הספר מסרבת להחזירה לעבודתה). ראו סע"ש (ת"א) 32677-03-16 שאנן – מדינת ישראל – דמשרד החינוך (פורסם בנבו, 1.5.2019). אמירותיו המפורשות של בית הדין (אשר פסק לתובעת פיצויים והוצאות משפט בסכום כולל של 102,000 ש"ח), כי התבטאויות כאלה של מנהלת בית הספר מהוות אפליה פסולה כלפי נשים המבקשות לבצע טיפולי הפריה פורסמו זמן קצר לאחר מכן בעיתון "הארץ": רויטל חובל "יועצת בבי"ס פוטרה כי התנהגה ב"חוסר אחריות" כשנכנסה להריון עם כניסתה לתפקיד" הארץ 22.5.2019 www.haaretz.co.il/news/law/premium-1.7271936

⁷³ ראו למשל: טלי קריצמן-אמיר "תפקידו של בית המשפט בעיצוב מדיניות המקלט של מדינת ישראל" מעשי משפט ה 175 (2013).

⁷⁴ על דעותיה ופעילותה של טליה איינהורן ראו: יהודה יפרח "איינהורן לא באה מהמחנה הנכון" מקור ראשון 16.10.2018 www.makorrishon.co.il/opinion/83583/; שחר חי "חסיונות שוב על הפרק: משמעות השינוי שמתכנן נתניהו" YNET 17.5.2019 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5510532,00.html



על עניין ציבורי ותרבות משפטית – בין ארכיאולוגיה, חופש המידע וזכויות אדם

“ארגוני השמאל” מבזבזים לשווא את זמנו של בית המשפט כדי לקבל רסיסי מידע ש“לא יצבעו בצבעים שונים” את התמונה הידועה להם.

ז. ההשלכות לשיח הנוכחי בדבר “רפורמות” במערכת המשפט

ומכאן לשאלה המתבקשת בעניין השיח הנוכחי בדבר “פסקת ההתגברות” והרפורמות האחרות המאיימות על מערכת המשפט ובפרט על בית המשפט העליון.⁷⁵ טענתי כאן, טענה שאין בה חידוש גדול, היא שממילא, בניגוד לטענות של הפוליטיקאים מ“הימין”, בית המשפט העליון כיום הוא שמרן יותר מבעבר, וכי שמרנות זו מתבטאת יותר מכל באי-נכונותו להתערב בפעולותיהן של הרשויות המנהליות.⁷⁶ עם זאת, ברור כי בתוך בית המשפט העליון קיימים הבדלים בין השקפות השופטים השונים, וכי השופט סולברג, יחד עם רוב השופטים שהתמנו בשנה האחרונה (השופט דוד מינץ, השופט אלרון והשופט שטיין) נוטים עוד פחות להתערב בהחלטות הרשויות בנושאים בטחוניים ומדיניים, ודאי ככל שהדבר נוגע לגדה המערבית.⁷⁷ עם זאת יודגש – גם שופטים אחרים, שחלקם נתפסים במערכת הפוליטית כ“שמאלנים”, נוטים שלא להתערב בהחלטות הרשויות אודות מתן מידע לגבי פעולתן בגדה המערבית.⁷⁸ לטעמי פסק דינו של השופט סולברג אכן מצביע על הסכנה לדמוקרטיה עליה מתריעה השופטת ברון, זאת נוכח שינוי הפרדיגמה המסתמן בפסיקתם של רבים משופטי בית המשפט העליון, שינוי שלא ניתן לנתקו מהלחצים הפוליטיים שהוזכרו לעיל. פרופ' ברק במאמרו על חוק חופש המידע בחר לצטט את דבריו של השופט לנדוי (אשר נודע

⁷⁵ לעיל ה”ש 4. כתיבת רשימה זו החלה לפני ההחלטה על התפוזרות הכנסת ה-21. הבחירות לכנסת ה-22, מן הסתם, יעכבו את החקיקה הנ”ל, אבל כנראה לא יביאו לגניזתה.

⁷⁶ ראו למשל: ביני אשכנזי “האם איילת שקד הצליחה לעשות מהפכה בבית המשפט העליון?” **דה מרקר** 10.2.2019 1.6917440 www.themarker.com/law/premium-1.6917440

⁷⁷ ראו למשל: קלמן ליבסקינד “אם מותר להתייחס לשופט סולברג כימני, מותר להגיד שמני מזווז שמאלני” **מעריב** 22.8.2018 657694 www.maariv.co.il/journalists/Article-657694, וראו פסקי הדין שצוטטו בה”ש 6 לעיל.

⁷⁸ ראו למשל: בג”ץ 490/15 **טביה נ’ משטרת ישראל** (פורסם בנבו, 23.6.2015), דחיית עתירה על ידי הרכב שכלל את השופטים פוגלמן, ברק-ארז ומזוז; לעניין הטענות בדבר זיקתו הפוליטית של השופט מזוז, ראו למשל ה”ש 77 לעיל; לעניין טענות בדבר זיקתה הפוליטית של השופטת ברק-ארז ראו למשל: “גורם בימין: שופטת העליון החדשה – שמאל רדיקלי” **החדשות 12** (חדשות 2 לשעבר) 6.1.2012 www.mako.co.il/news-law/legal/Article-b5f5dc53043b431017.htm



כשופט "ימני" שמרון⁷⁹ בפרשת גרי: "שלטון הנוטל לעצמו את הרשות לקבוע מה טוב לאזרח לדעת, סופו שהוא קובע גם מה טוב לאזרח לחשוב; ואין סתירה גדולה מזו לדמוקרטיה אמיתית, שאינה 'מודרכת' מלמעלה".⁸⁰

בענייננו השופט סולברג, שאמור כשופט בין היתר לבחון את מידת הציות של השלטון לחוק, תומך בגישת השלטון כי "לא יוסיף הרבה" לאזרחי המדינה אם הם ידעו על החפירות הארכיאולוגיות בגדה המערבית ועל גורל הממצאים הארכיאולוגים. פסק דינו של השופט סולברג ממשיך מגמה במסגרתה, בניגוד לרושם שמנסים פוליטיקאים מהימין לטעת בשיח הציבורי, בית המשפט העליון (בעיקר האגף השמרני-ימני שלו, הכולל את השופט סולברג ואת מרבית השופטים שמונו בשנתיים האחרונות ביוזמת איילת שקד, לרבות השופט אלרון והשופט שטיין) "מתיישר" באופן טבעי עם עמדתן של רשויות השלטון.

דוגמה לכך היא העמדה שהביע לאחרונה השופט שטיין שלפיה שר בממשלה רשאי להסתייע בעורך דין פרטי כדי שזה ייצג אותו בבג"ץ בנסיבות בהן היועץ המשפטי לממשלה אינו מוכן להגן על עמדתו של השר.⁸¹ כידוע, למרות חשיבותה של סמכות בג"ץ לפסול חוקים של הכנסת, עיקר הביקורת השיפוטית של בג"ץ (ושל בית המשפט העליון כערכאת ערעור על בית המשפט לעניינים מנהליים) היא על החלטות הממשלה וזרועותיה ולא על חוקי הכנסת. לפיכך המגמה המסתמנת של "התיישרות" עם החלטות זרועות הממשלה, בעיקר בעתירות חופש מידע, צריכה להטריד אותנו לא פחות מצמצום האפשרות של בג"ץ להתערב בהחלטות הכנסת.

ח. סיכום

ברשימה זו ביקרתי את פסק דינם של שופטי בית המשפט העליון סולברג ואלרון אשר דחו את הערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי שדחה עתירת חופש מידע שביקשה להורות לקמ"ט ארכיאולוגיה למסור את רשימת הארכיאולוגים הישראליים המבצעים חפירות ארכיאולוגיות בשטחי הגדה המערבית ואת רשימת הממצאים מהגדה המערבית אשר "הושאלו" לצדדים שלישיים בישראל כגון מוזיאונים.

⁷⁹ ראו למשל: משה גורלי "עוצמתה של הצניעות" כלכליסט 5.5.2011 www.calcalist.co.il/local/articles/0,7340,L-3516600,00.html; ארי שביט "מדינה על הטיטאניק: ראיון עם משה לנדוי" הארץ 23.5.2019 (פורסם לראשונה ב-6.10.2000) www.haaretz.co.il/digital/premium-1.7279411

⁸⁰ בג"ץ 243/62 אולפני הסרטה בישראל בע"מ נ' גרי, פ"ד טז(4) 2407, 2416 (1962), מצוטט אצל ברק חופש המידע, לעיל ה"ש 71, בעמ' 97.

⁸¹ בג"ץ 5769/18 פרופ' אמיתי נ' שר המדע והטכנולוגיה (פורסם באר"ש, 4.3.2019).



על עניין ציבורי ותרבות משפטית – בין ארכיאולוגיה, חופש המידע וזכויות אדם

הערעור נדחה עת קיבלו השופטים סולברג ואלרון, כנגד דעתה החולקת של השופטת ברון, את עמדת המדינה ולפיה פרסום רשימת הארכיאולוגים עלול להוביל ל"חרם אקדמי" עליהם מצד ארכיאולוגים בחו"ל, וכי פרסום רשימת הממצאים שהושאלו עלול לפגוע ביחסי החוץ של ישראל, שכן הוא עשוי להשפיע על משא ומתן עתידי עם הפלסטינים, שבו יידון בין היתר עתיד הממצאים הללו.

כפי שהסברתי בהרחבה בגוף הרשימה, הרקע לעתירה הוא חשש מבוסס של ארגון "עמק שווה" (שמוקד פעילותו הוא מעקב אחר שימוש לרעה בארכיאולוגיה בירושלים ובגדה המערבית) כי החפירות הארכיאולוגיות בגדה המערבית מתבצעות תוך הפרת אמנות בינלאומיות, האוסרות בין היתר על הוצאת ממצאים ארכיאולוגים משטח כבוש (כגדה המערבית).

מעבר לחשיבותו הספציפית של נושא הממצאים הארכיאולוגים שנמצאו בגדה המערבית (וכן ברצועת עזה בזמנו), הרי שפסק דינו של השופט סולברג הקובע כי לשיטתו אין תועלת רבה לציבור בגילוי של המידע, מגלם מגמה של שיח בעייתי ואף תרבות משפטית בעייתיים מצידם של חלק משופטי בית המשפט העליון, כיוון שבדחיית עתירת חופש מידע בנימוקים אלה יש למעשה השתקה של השיח הציבורי בנושאים שאינם נוחים (לרשויות השלטון) כדוגמת זכויות אדם. כפי שציינה השופטת ברון בפסק דינה, "מניעה מראש של הדיון הציבורי בשל חשש מביקורת, ואפילו חרם, מהווה סכנה של ממש לערכי הדמוקרטיה".