

ח"כ תמר זנדברג

על ידי ידי ב"כ עוה"ד איתי מק

רח' יפו 97, מרכז כלל, משרד 745, ירושלים

טלפון: 02-5877766; פקס: 02-5877744

העותרת

נ ג ד

1. שר הביטחון, מר אביגדור ליברמן

2. ראשת אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני, גב' רחלי חן

3. משרד הביטחון

4. משרד החוץ

על ידי פרקליטות המדינה,

משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים

טלפון: 02-6466590; פקס: 02-6467011

תגובה מטעם המשיבים לבקשה לביטול איסור הפרסום על פסק הדין

1. בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד (כב' הנשיאה א' חיות), מתכבדים המשיבים (להלן גם: "המדינה"), להגיש תגובה מטעמם לבקשת העותרת לביטול איסור הפרסום על פסק הדין (להלן גם: "הבקשה"), כדלקמן.

2. כזכור, עוד ביום 18.3.18, בטרם הדיון בעתירה, הגישה המדינה, מטעמים של שמירה על ביטחון המדינה ולשם מניעת פגיעה ביחסי החוץ שלה, בקשה לקיום הדיון בדלתיים סגורות, ובמסגרת זו ביקשה המדינה "כי איסור הפרסום הנגזר מכך יחול על תוכן הדיון, ועל כל החלטה או פסק דין שיינתנו מעתה ואילך", הכל כמפורט באותה בקשה.

3. ביום 19.3.18 התקיים הדיון בעתירה, ובעקבותיו ניתן פסק הדין החוסה תחת איסור פרסום.

4. לאחרונה, הגישה העותרת בקשה לביטול איסור הפרסום, הנסמכת על כתבה מיום 11.1.19, [שבה התראיין מנכ"ל חברת NSO לבעיתון "ידיעות אחרונות"](#). כמפורט בבקשה, בנסיבות אלה, לטענת העותרת, "צו איסור הפרסום על פסק הדין רוקן מתוכן", הכל כמפורט בבקשה.

5. עמדת המדינה היא כי על איסור הפרסום להיוותר על כנו, ולפיכך דין הבקשה להידחות; המדינה סבורה כי הבקשה שהגישה המדינה עוד ביום 18.3.18, לפיה איסור הפרסום נדרש מטעמים של שמירה על ביטחון המדינה ולשם מניעת פגיעה ביחסי החוץ שלה

(ושבית המשפט הנכבד נענה לה במובן זה שהורה על איסור פרסום פסק הדין) – בעינם עומדים. להלן, יפורטו בתמצית הנימוקים לכך.

6. כזכור, עניינה של העתירה שבנדון הוא בבקשת העותרת כי המשיבה 2 "תפעיל את סמכותה הקבועה בחוק הפיקוח על ייצוא ביטחוני, תשס"ז-2007, ותורה על ביטול ו/או התלית רישיון הייצוא הביטחוני שנתן אגף הפיקוח על ייצוא ביטחוני (אפ"י), לייצוא מערכת מעקב למקסיקו".

7. **נקודת המוצא לענייננו היא כי מדינת ישראל אינה מתבטאת בפומבי בקשר עם מדיניות הייצוא הביטחוני שלה.** כאמור בתגובת המדינה לעתירה שבכותרת:

"בראשית הדברים יובהר, כי אגף הפיקוח על הייצוא הביטחוני במשרד הביטחון אינו חושף פרטים על אודות רישיונות שיווק וייצוא ביטחוני, וזאת מטעמים ביטחוניים, מדיניים ואסטרטגיים ברורים של מדינת ישראל. בשם לב לכך, לא יוכלו המשיבים להתייחס במסגרת תגובה גלויה זו לטענות הפרטניות המועלות על ידי העותרת בעתירתה. המשיבים יוכלו להציג בפני בית המשפט הנכבד, ככל שימצא זאת לנכון, את כל המידע הרלוונטי, בדלתיים סגורות ובמעמד צד אחד. יודגש, למען הסר ספק, כי **אין באמור בתגובה זו - או במה שלא נאמר בה - כדי להצביע על הסכמה כלשהי מצד המשיבים לאיזו מן הטענות המועלות בעתירה** [ההדגשה במקור – הח"מ]."

8. לעמדת המדינה, התרת פרסומו של פסק הדין שניתן בעתירה שבכותרת עלולה **לפגוע לשמוט את הקרקע תחת מדיניות זו, המעוגנת בטעמים כבדי משקל הנוגעים לביטחון המדינה וליחסי החוץ שלה. אי-החשיפה המתוארת לעיל בכל הנוגע לייצוא הביטחוני, ולהונת חריג לה.**

9. ודוק: העותרת נסמכת על ראיון עיתונאי שנערך עם מנכ"ל **חברת NSO-חברה העוסקת בייצוא בטחוני**; לא עם גורם כלשהו מטעם מדינת ישראל. ההבדל בין התבטאויות המובאות בשמו של מנכ"ל חברה העוסקת בייצוא בטחוני, לבין התבטאויות המובאות בשמה של המדינה או פסק דין של בית המשפט הנכבד שהמדינה היא צד לו, הוא חד ומחותי בענייננו, שעה שהמדיניות **האמורה אי-החשיפה** מתייחסת לדברים **האמורים המובאים** בשמה של מדינת ישראל. ראיון עיתונאי עם מנכ"ל חברה זו או אחרת אינו בבחינת דברים המובאים בשמה של מדינת ישראל, וקיומו אינו מהווה, לעמדת המדינה, שינוי נסיבות רלוונטי, הגורע מן הרציונלים לאיסור פרסום שהנחו את בית המשפט הנכבד בעת מתן החלטתו לאסור את פרסום פסק הדין.

10. נזכיר, כי פסק הדין בענייננו ניתן תחת איסור פרסום, לאחר שבית המשפט הנכבד שמע טיעונים במסגרת הדיון מיום 19.3.18, הן בדלתיים סגורות ובמעמד צד אחד, ועוד קודם לכן, במעמד שני הצדדים ובדלתיים פתוחות. במסגרת טיעון פתוח זה, עמדה המדינה על היותה של המאטריה שלפנינו – סוגיית הייצוא הביטחוני – מאטריה מיוחדת שהמדינה אינה מתבטאת בהקשרה (ראו עמ' 1-2 לפרוטוקול הדיון). ברי, כי האמור בפסק דין של בית המשפט הנכבד שהמדינה היא צד לו, עלול להתפרש בידי גורמים אלה ואחרים

כהתבטאות רשמית של המדינה, ואף ברי כי המדינה לא תוכל לאשר או להכחיש את שיוחס לה בעקבות כך, מתוקף דבקותה במדיניות אי החשיפה.

11. יתר על כן, בשנים האחרונות נדונו בפני בית המשפט הנכבד מספר עתירות נוספות שעניינן במדיניות הייצוא הביטחוני של ישראל; בכולן ניתנו צווי איסור פרסום בהיקפים כאלה ואחרים, ולענייננו רלוונטית העובדה כי **בכולן הוטל צו איסור פרסום על פסק הדין עצמו** (ראו: בג"ץ 2041/15, בג"ץ 3893/16, בג"ץ 648/17, בג"ץ 2562/18; בכולן **נטל חלק שימש** בא כוח העותרת בענייננו, **בן-כעותר, בן-אן** כמייצג). **הסרת איסור הפרסום בענייננו, תהווה חריג למדיניות עקבית ולפסיקה עקבית זו של בית המשפט הנכבד, שטעמיה המוצדקים עימה.**

**Commented [ReuvenE1]:** הביטוי "נטל חלק", על רקע הטיעון הרחב בנוגע לצורך בדלתיים סגורות ומהות הדיונים הללו בביהמ"ש.

לשם שלמות התמונה, יצוין כי לאחרונה ניתן פסק דין בעתירת ייצוא בטחוני, שאינו חוסה תחת איסור פרסום, **אולם המדובר בפסק דין שדחה עתירת ייצוא בטחוני בגין קיומו של סעד חלופי בדמות הגשת עתירה לבית המשפט לעניינים מינהליים; פסק הדין ניתן עוד בטרם הוגשה תגובת המדינה, ואין בו כל התייחסות לגופם של דברים** (בג"ץ 1294/19, פסק דין מיום 20.2.19 (הרכב כב' השופטים נ' סולברג, ד' מינץ, א' שטיין); בעקבות זאת הוגשו בקשות מטעם עותרים למחיקת שתי עתירות נוספות העוסקות בייצוא ביטחוני ואף בהן ניתן פסק דין המורה על מחיקתן בשלב דינוי דומה – בג"ץ 5136/18 (24.2.19), בג"ץ 8408/18 (5.3.19) (בכל שלוש **ההליכים הללו**, בא כוח העותרים היה בא כוח העותרת בהליך שבכותרת); הדברים מובאים לשם שלמות התמונה בלבד, ואינם גורעים מכל האמור לעיל.

12. לא זאת אף זאת: מבין העתירות המנויות לעיל, שעסקו במדיניות הייצוא הביטחוני ושכולן חסה פסק הדין תחת איסור פרסום, ניתן פסק הדין בבג"ץ 2562/18 **לאחר** מתן פסק הדין בענייננו. באותו עניין (שבמסגרתו שימש ב"כ העותרת בענייננו, כבא העותרים שם), טענה המדינה באריכות לעניין מדיניות **אי החשיפה** שההימנעות מהתבטאות פומבית של מדינת ישראל בכל הנוגע למדיניות הייצוא הביטחוני שלה (ראו: עמ' 1-3 לפרוטוקול הדיון שם, מיום 27.12.18), ונימקה בכך בקשה הוגשה על ידה, **לקיומו של דיון בעתירה בדלתיים סגורות**, ולכך שאיסור הפרסום הנגזר מכך יחול על תוכן הדיון, ועל כל החלטה או פסק דין שיינתנו מאותה עת ואילך. בית המשפט הנכבד (הרכב כב' השופטים י' עמית, ע' ברוך, ג' קרא) **קיבל את בקשת המדינה**, וקבע כך (החלטה כלולה בעמ' 4 לפרוטוקול אותו דיון):

**Formatted: Font: Bold, Complex Script Font: Bold**

**Formatted: Font: Bold, Complex Script Font: Bold**

"בית המשפט מתיר לעותרים להיות נוכחים בחלק הראשון של הדיון בו יישמעו טענות בא כוחם. למען הסר ספק, ומאחר שהטענות יישמעו ללא הפרעה מצד ב"כ המשיבים, הרי ברור שהיעדר תגובה או כל תגובה של ב"כ המשיבים אינה אמורה להתפרש כהסכמה, הודעה [צ"ל: הודאה – הח"מ] ואין להסיק ממנה דבר"

בהמשך, ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד באותו עניין, **החוסה כאמור תחת איסור פרסום, ככל יתר פסקי הדין באותה המאטריה.**

**Formatted: Font: Bold, Complex Script Font: Bold**

בכך, הכיר בית המשפט הנכבד (כפי שעשה בפעמים קודמות), ברגישותה של המאטריה שלפנינו, אשר בעטיה ראוי כי פסקי הדין בהקשרה יינתנו תחת איסור פרסום, וזאת, לאחר ששמע נימוקים כבדי משקל מפי המדינה לעניין זה.

13. כאמור, ולסיכום נקודה זו, לעמדת המדינה לא אירע בנסיבות ענייננו כל שינוי נסיבות רלוונטי המצדיק סטיה מהפסיקה העקבית בעניין איסור פרסום פסקי דין הנוגעים למדיניות היצוא הביטחוני, שעה שכל הבסיס לבקשה שלפנינו נעוץ בראיון עיתונאי עם מנכ"ל החברה NSO-בלבד, ולא בראיון או התבטאות כלשהו של גורם מדינתי.

14. לעניין אמירת האגב של העותר "כך גם הראיון קיבל את אישור הצנזורה הצבאית" יטענו המשיבים, כי אין באמור כדי להעלות או להוריד מתוקפו של צו איסור הפרסום והצורך בו. הגורם היחיד המוסמך בהתאם לדין וכפועל יוצא מכך גם לבטל או לצמצם צו איסור פרסום, הוא כבוד בית המשפט הנכבד. אף העותר אינו חולק על כך.

15. נמצא כי גם הטענה לפיה הראיון בענייננו קיבל את אישור הצנזורה הצבאית לפרסומו, אין בה כדי לתמוך בבקשת העותרת.

16. לעמדת המדינה, די בכל האמור לעיל כדי להביא לדחיית הבקשה, ואין צורך להידרש לצורך דחייתה, לחומר נוסף, חסוי. יחד עם זאת, ככל שיורה על כך בית המשפט הנכבד, ובהסכמת העותרת, תוכל המדינה להציג לעיונו של בית המשפט הנכבד חומר חסוי במעמד צד אחד, שיש בו אף כדי לחזק, לעמדת המדינה, את הנימוקים המובאים לעיל.

15. למעלה מן הנדרש, נוסף כדלקמן.

16. העותרת טוענת כי מנכ"ל החברה NSO – לא היה ראשי להתראיין בעניין, ללא אישור המשיבים... וכי הראיון קיבל את אישור הצנזורה הצבאית, ובכך מוצאת חיזוק לצורך הנטען על ידה, בהסרת צו איסור הפרסום. אלא שטענה זו כלל אינה יכולה לסייע לעותרת.

17. ראשית, הראיון הנזכר אמנם קיבל את אישור הצנזורה הצבאית, אך זאת תחת ההנחה כי צדדי המראיין, שאינו גורם מדינתי, אינם מהווים כמובן עמדה רשמית מטעם המדינה ואינם יכולים להיות מיוחסים לה בשום צורה ואופן. המדובר בדברים המובאים מפיו, ולא מפי המדינה. במילא, אין באישורה של הצנזורה הצבאית לפרסום מתן הראיון, משום אישור כלשהו לאמיתות הדברים שנאמרו בו, או משום הבעת עמדה רשמית כלשהי מטעם המדינה ביחס אליהם.

המדובר בהבחנה מהותית בעבודת הצנזורה הצבאית, אשר נוקטת אמות מידה שונות ביחס להתרת פרסום מפי גורם מדינתי רשמי, להבדיל מפרסום מפי גורמים פרטיים שממילא אינם יכולים להתבטא בשמה של מדינת ישראל.

**Commented [IL2]** בהתייחס לשיקולים שנוגעים לצנזורה מאחר שתקנה 98 לתקנות ההגנה קובעת כי עניינים שבצנזורה לא יגולו. ככל שבית המשפט ירצה- המדינה תוכל להתייחס להחלטת הצנזורה ובכלל זה לשיקולים שעמדו בבסיסה במעמד צד אחד.

כמו כן, ממליצה להוריד את הפסי' העוסקת במבחן שניצר מאחר שזה מחליש את הטענה הכללית שלנו לפיה חשיפת מדיניות היצוא הביטחוני תביא לפגיעה בביטחון המדינה.

Formatted: Indent: Before: 0", First line: 0"

**Commented [ReuvenE3]** אבי – לאיזה חומר חסוי הכוונה כאן? חומר כללי בנוגע להצדקות למדיניות העמימות? מציע שנחליף על זה מילה, יחד עם משרד הבטחון. לא בטוח שנכון בתיק הספציפי הזה, לאור השלב הדיוני שבו הוא נמצא, להציג חומר חסוי לתמיכה במדיניות הכללית.

Formatted: Indent: Before: 0", First line: 0"

**Commented [ReuvenE4]** אבי – כך הוסבר לי מספר פעמים אגב עבודתנו עם הצנזורה. אני מציע להוסיף משפט זה ולתאמו עם יועמ"ש הצנזורה. ייתכן גם שיש פסיקה בעניין.

18. למעלה מזה. הצנזורה הצבאית פועלת בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה, ולפיהם ניתן לאסור פרסום דבר בעיתון, רק אם לדעת הצנזור קיימת **ודאות קרובה** כי הפרסום יגרום לפגיעה ממשית בביטחון המדינה (ראו בג"ץ 680/88 **שניצר נ' הצנזור הצבאי הראשי**). בהתאם למבחן זה, החליטה הצנזורה הצבאית על אישור פרסום הראיון, אולם ברי כי המדובר במבחן מחמיר מזה הנוגע למבחן להטלת צו איסור פרסום בענייננו ולפיכך עצם מתן אישור לפרסום הראיון, אינו מעיד כשלעצמו על הצדקה להסרת איסור הפרסום.

מעבר לכך יובהר, כי שיקולי בטחון המדינה הנשקלים על ידי הצנזור בעת בחינת פרסום זה או אחר, שונים לעתים קרובות מן השיקולים העומדים בבסיס מדיניותם של משרד הביטחון ומשרד החוץ בכל הנוגע להתבטאות פומבית בסוגיות של יצוא בטחוני. גם ששני סוגי השיקולים יכולים לחסות תחת הכותרת "בטחון המדינה", לעתים קרובות **אין המדובר באותם שיקולים**. זאת, לצד העובדה כי קיימים שיקולים כבדי משקל הנוגעים ליחסי החוץ של ישראל, אשר עומדים בבסיס המדיניות האמורה.

19. בהקשר זה למעלה מן הנדרש, נציין כי בעת מתן האישור לפרסום הראיון, **לא הוצא צידעת הגורמים הרלוונטיים בצנזורה הצבאית** כלל לא הכירו את העובדה כי בענייננו הוטל צו איסור פרסום על פסק הדין בעתירה שבכותרת **כתוצאה מכך, ממילא לא התקיימה היוועצות של גורמי הצנזורה עם הגורמים הרלוונטיים במשרד הביטחון ובמשרד החוץ העוסקים בביקוח על יצוא בטחוני, ולא ניתנה עמדתם בנוגע להתרת הפרסום האמור.**

20. נמצא כי גם הטענה לפיה הראיון בענייננו קיבל את אישור הצנזורה הצבאית לפרסומו, אין בה כדי לתמוך בבקשת העותרת.

21. בטרם סיום נציין כי במסגרת הבקשה נכתב כי "אין בפסק הדין מידע כלשהו החורג מזה שפורסם בראיון הנ"ל באישור המשיבים. אדרבא, המידע שנחשף בראיון נרחב לאין שיעור מתוכן פסק הדין" (סעיף 4 לבקשה). לעמדת המדינה, ספק אם בניסוח טענה זו ננקטה הזהירות הנדרשת ביחס לתוכנו של פסק דין החוסה תחת איסור פרסום, וזאת מבלי לנקוט כל עמדה ביחס לטענה **לגופה, אני בעד להוריד את הפסקה.**

22. למען שלמות התמונה, תציין המדינה כי עניינה של בקשת איסור הפרסום מושא תגובה זו, עלה לאחרונה במסגרת הליכים אזרחיים המתנהלים בפני בתי המשפט (החוסים תחת איסור פרסום), אולם הדברים אינם מעלים או מורידים על ההכרעה בבקשה מושא **ענייננו**.

23. סוף דבר: עמדת המדינה כי היא כי דין הבקשה להידחות, ודין איסור הפרסום להיוותר על כנו. המדינה סבורה כי הבקשה שהגישה המדינה עוד ביום 18.3.18, לפיה איסור הפרסום נדרש מטעמים של שמירה על ביטחון המדינה ולשם מניעת פגיעה ביחסי החוץ

**Commented [AM5]** 14.14. ענבר, מכיוון שהנחיית פ.מ. 14.14 בוטלה וטרם פורסמה הנחיה מעודכנת, מציע לא להיכנס לנפקויות המשפטיות של העובדה שהצנזורה לא הכירה את צו איסור הפרסום בעת מתן האישור לראיון

**Commented [IL6]** ההנחיה לא בוטלה ואם הצנזורה הייתה מכירה את צו איסור פרסום היא כלל לא הייתה מסכימה לבחון את הריאיון.

עם זאת, לא כדאי לרשום במסמך שאין עליו צו איסור פרסום כי הצנזורה לא הכירה את צו איסור פרסום. ככל שהדבר יתבקש ניתן לפרט זאת במעמד צד אחד.

**Commented [AM7]** משיבים – ניתן להוריד פסקה זאת ככל שתסברו שאין בה צורך.

**Commented [AM8]** אזכיר כי החלטת רשות בית המשפט בבקשת העיון בענייננו חוסה תחת איסור פרסום, וגם בהליכים שבהם מייצגת שרה את המדינה, בבתי המשפט האזרחיים, קיימים צווי איסור פרסום והעותר כאן היא לא צד להם. נראה לי שדי בניסוח המינימליסטי שכאן כדי לצאת ידי חובת אזכור העניין, שאינו רלוונטי ישירות לענייננו (ככל שבית המשפט יהיה מעוניין, הוא יורה לנו להרחיב בנושא).

**שלה** (ושבית המשפט הנכבד נענה לה במובן זה שהורה על איסור פרסום פסק הדין) –  
בעינם עומדים.

~~2. העובדות המפורטות בתגובה זו והנוגעות לצנזורה הצבאית נתמכות בתצהירה של ...~~

היום,

**אבי מיליקובסקי, עו"ד**  
**סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים**  
**בפרקליטות המדינה**