

בדלתיים סגורות

בבית המשפט העליון בירושלים

בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 19/

בעניין:

מדינת ישראל- שירות הביטחון הכללי

ע"י פרקליטות המדינה

מרח' קריית המדע 5 בניין B3 קומה 5

הר חוצבים, ירושלים 91451, ת.ד 45217

טלפון: 02-6362006, פקס: 02-6362050

המערערת

- נ ג ד -

1. נעמה צורף (הלוי)

2. עודד עזראל הלוי

3. משה גלעד הלוי

4. נטע צביליחובסקי הלוי

5. עזבון המנוח רפאל הלוי

6. עזבון המנוחה הלנה הלוי

על ידי ב"כ עוה"ד ד"ר שמואל ילינק ו/או צבי ילינק

ו/או אליעד מרקוביץ' ו/או תהילה כהנא ו/או יעל אוסטרובסקי שחר

ממגדל ב.ס.ר 4, מצדה 7 בני ברק

טל': 03-6911919, פקס: 03-6911717

7. הרשות הפלסטינית

8. הארגון לשחרור פלסטין

9. ג'יבריל רג'וב

על ידי ב"כ עוה"ד יוסף ארנון ו/או אריה כרמלי

מרח' שלומציון המלכה 18, ירושלים

טל': 02-6245245, פקס: 02-6250777

10. מרואן ברגותי- אסיר

11. אנס מוצטפא מחמוד עלאן- אסיר

12. מוראד מוחמד רדא אבו רוב- אסיר

שלושתם באמצעות נציבות שירות בתי הסוהר רחוב יפו 224, ירושלים

13. דאוד קאטוני עזבונו ויורשיו

המשיבים

14. אחמד מחמוד משארקה עזבונו ויורשיו

הודעת ערעור

המערערת מדינת ישראל- שירות הביטחון הכללי (להלן: המערערת או המדינה) מתכבדת בזאת

להגיש ערעור מטעמה על החלטת בית המשפט המחוזי שניתנה בהעדר הצדדים ביום 16.1.2019.

העתק ההחלטה מצ"ב ומהווה חלק בלתי נפרד מהערעור.

יצוין כי בכתב התביעה לא מופיעה כתובתם של משיבים 13 ו-14.

יצוין כי בית המשפט המחוזי נעתר לבקשת המערערת ועיכב את ביצוע ההחלטה עד להגשת הערעור. על כן מוגשת בקשה לעיכוב ביצוע ההחלטה יחד עם הערעור.

החלטת בית המשפט קמא ניתנה בעניינה של בקשת המשיבים 6-1 ליתן צו המורה לשירות הביטחון הכללי למסור מידע בשאלה האם המחבלים (ובפרט משיבים 7 ו-8), בני משפחותיהם, או מי מהם ומבני משפחותיהם קיבלו או מקבלים מענק או קצבה או סכומי כסף כלשהם מאת הרשות הפלסטינית כגמול על השתתפותם בפעילות טרור. המדינה התנגדה לבקשה וטענה כי המענה לשאלה, האם קיים או לא קיים מידע כמבוקש על ידי המשיבים 6-1, מהווה מידע חסוי שאין למסור אותו. בית המשפט המחוזי דחה את עמדת המדינה, והורה לשירות הביטחון הכללי להגיש תעודת עובד ציבור שבה תינתן התשובה לשאלה שהתבקשה, אלא אם כן תוגש עד למועד זה תעודת חסיון כדין. על החלטה זו מוגש הערעור דנא.

יובהר, כי הערעור מוגש בהתאם להלכה, לפיה לצד אשר אינו בעל דין ואשר התקיים בעניינו הליך אשר הכריע באשר לזכות הופלדיאנית שלו, זכות ערעור על ההחלטה שניתנה בעניינו. [ר' בבש"פ 658/88 חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(1) 670 (1991); ע"א 2240/90 מוריס בן עטר נ' אהרון מלצר, פ"ד מז(4) 47 (1993); בש"א 2369/06 אברהם כהן נ' בנק דיסקונט בע"מ (פורסם בנבו, 7.5.2006)]. גם בענייננו ניתנה החלטה נגד המדינה, שאינה צד להליך האזרחי בין הצדדים. ההחלטה ניתנה ב"הליך נספח" ומשמעה צו אופרטיבי המורה לשירות הביטחון הכללי ליתן תעודת עובד ציבור בדבר מידע שלעמדתו הינו חסוי על פי דין. המדינה מבקשת להשיג על החלטה זו במסגרת הערעור דנא.

בית המשפט הנכבד מתבקש לבטל את החלטת בית המשפט המחוזי ולהורות על ביטול הצו שניתן נגד שירות הביטחון הכללי. כמפורט להלן.

א. הרקע העובדתי

1. המשיבים 6-1 (להלן: התובעים) הגישו בבית המשפט המחוזי בירושלים תביעה אזרחית-נזיקית נגד המשיבים 7-12. התובעים תבעו בגין נזקים שנגרמו להם כתוצאה מפיגוע טרור שהיה ביום 31.3.2006 בו נרצחו בני הזוג המנוחים. התובעים הינם ילדיהם של המנוחים ועיזבונותיהם. המדינה איננה צד לתיק.
2. ביום 30.10.2017 פנה ב"כ התובעים אל שירות הביטחון הכללי בבקשה לקבל תעודת עובד ציבור, בשאלה האם המחבלים המוזכרים בכתב התביעה, הם עצמם, בני משפחותיהם או מי מהם ומבני משפחותיהם קיבלו או מקבלים מענק ו/או קצבה ו/או סכומי כסף כלשהם מהרשות הפלסטינית כגמול על השתתפותם בפעילות טרור.
3. ביום 11.12.2017 השיבה יועצת משפטית בשירות הביטחון הכללי לתובעים כי "איננו מאשרים או מכחישים את קיומו של המידע המבוקש בפנייתכם" וכי "ככל שקיים מידע מן הסוג המבוקש, הרי שמדובר במידע חסוי, ולפיכך גם מטעם זה לא ניתן יהיה, לצערנו, להיעתר לבקשותיכם".
4. ב"כ התובעים פנה לבית המשפט במסגרת ההליך דן וביקש, כי ייתן צו שיוורה לשירות הביטחון הכללי למסור המידע שהתבקש, ולחילופין לנמק כדבעי את התנגדותו למסירת המידע.

5. בית המשפט המחוזי הנכבד הורה למדינה להגיש תגובתה לבקשה. המדינה טענה, כי בהתאם לחוק שירות הביטחון הכללי התשס"ב-2002 (להלן: חוק שירות הביטחון הכללי) ולתקנות שירות הביטחון הכללי (פרטים אחרים בנוגע לשירות אשר הם חסויים והיתר לפרסום מידע האסור לפרסום), התשנ"ד-2004 (להלן: התקנות), אין מקום לעשות שימוש במידע שהגיע לשירות הביטחון הכללי, שלא לצרכים שלשם התאפשר איסופו לכתחילה. כן טענה כי לא ברור מהו המקור החוקי המאפשר הגשת בקשה בכתב לקבלת מידע מסוג זה בהליך אזרחי, בו המדינה אינה צד.
6. כן צוין בתגובה כי בחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע) במסגרתו הכיר המחוקק בחשיבות של גילוי מידע לציבור, נקבע כי הוראות החוק לא יחולו על שירות הביטחון הכללי ועל המידע שנוצר, שנאסף או שמוחק בידיו.
7. המדינה הבהירה כי מידע המצוי בידי שירות הביטחון הכללי, הוא מידע בעל אופי ייחודי אשר נאסף בנסיבות מיוחדות, וחוק השירות הביטחון הכללי והתקנות שהוצאו מכוחו קבעו לגבי המידע הסדרים ספציפיים. כמו כן מסירת מידע כאמור פוגעת באינטרס הציבורי ואף טומנת בחובה השלכות רחב החורגות מעניינו של ההליך דנן.
8. המדינה הוסיפה וטענה כי ככל שקיימות ידיעות המתייחסות לשאלה שמעלים התובעים (וכאמור אין המדינה מאשרת או מכחישה קיומן של ידיעות כאמור), מטבע הדברים יהא מדובר בראיות שאינן קבילות. המדינה ביקשה כי ככל שבית המשפט יסבור שאין מקום לדחות הבקשה יתבקש בית המשפט לאפשר למדינה להוציא תעודת חסיון.
9. התובעים הגישו תגובתם לבקשה ובית המשפט המחוזי הנכבד החליט לקבל את הבקשה מהנימוקים המפורטים להלן.

ב. החלטת בית המשפט המחוזי

10. בית המשפט המחוזי קבע כי מכח הוראות חוק יסוד: ישראל-מדינת הלאום של העם היהודי (להלן: חוק הלאום), חלה חובה על המדינה לשקוד "על הבטחת שלומם של בני העם היהודי" ומשאירע הפיגוע בו נרצחו המנוחים "משמעות הדבר היא כי המדינה על כל זרועותיה לא הצליחה במשימתה הראשונית" (פסקאות 154-152) וכי כפועל יוצא מכך "רובצת חובה חוקתית על המדינה לסייע לתובעים, כאשר הם מבקשים מהמדינה בקשות הנובעות מאותו פיגוע" (פסקה 159).
11. כן קבע בית המשפט המחוזי כי ביחס לפקידי הממשלה קיים הכלל המשפטי לפיו "כל אימת שאזרח או תושב פונה לפקיד ציבור, העובד בממשלה או באחת מרשויותיה, עליו לעשות את כל הניתן כדי לסייע לאותו פונה, ורק אם יש מניעה משפטית חוקית ברורה ונחרצת, אז, ורק אז לא יסייע בעדו. בכל מקרה אחר, רובצת חובה על פקיד הציבור לעזור ולסייע לאותו אדם" (פסקה 166).
12. בית המשפט המחוזי קבע כי "על המדינה מוטלת החובה הראשונית לסייע לתובעים, היתומים, שהוריהם נרצחו. רק אם תהיה מניעה משפטית מוחלטת, תוכל לעמוד למדינה טענת הגנה, מדוע אינה מסייעת להם" (פסקה 168).

13. בית המשפט קבע, כי אינו רואה על פני הדברים "כל סוד או ערך ביטחוני סיכולי כלשהו המונע מן השב"כ למסור את המידע המבוקש. מבחינה זו, ולבטח ביחס לחומר זה, יש לראות את השב"כ כנאמן הציבור המחזיק את המידע בנאמנות, ולכן, חייב הוא למסרו לאזרח הזקוק לאותו מידע" (פסקה 186).
14. בית המשפט קבע כי "לא שוכנעתי כלל ועיקר, כי התקיימו התנאים המשפטיים הדרושים לכך שבאיזון שבין זכות התובעים לבקש את המידע האמור לבין טענות ההגנה של השב"כ, תתקבל טענת ההגנה של השב"כ" (פסקה 187).

על החלטה זו מוגש הערעור דנן.

ג. עמדת המדינה

15. כאמור, עניינו של הערעור הוא בהחלטת בית משפט קמא שניתנה במסגרת תביעה נזיקית בין צדדים, אשר המדינה אינה צד לה, לפיה על שירות הביטחון הכללי ליתן מידע חסוי המצוי בידו במסגרת הליך אזרחי.
16. עמדת המדינה, בתמצית, היא כי מתן הצו נגד שירות הביטחון הכללי לאחר שבקשת התובעים נדחתה בדרך המקובלת, וחייב שירות הביטחון הכללי במתן תעודת עובד ציבור בדבר מידע חסוי, אינו מתיישב עם הוראות הדין; לרבות חוק שירות הביטחון הכללי והתקנות שהותקנו מכוחו, בכל הנוגע לחיסיון המידע, הוראות פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות), בכל הנוגע לעדות ולמתן תעודת עובד ציבור ואינו מתיישב עם כללי המשפט המקובלים בדבר תקיפת החלטה מנהלית.
17. זאת ועוד, חיוב שירות הביטחון הכללי במתן תעודת עובד ציבור בדבר מידע חסוי המצוי בידיו מהווה, הלכה למעשה, עקיפת הוראות חוק שירות הביטחון הכללי והתקנות שהוצאו מכוחו, ועומד בניגוד לרציונאליים העומדים בבסיסם, של שמירה על ביטחון המדינה ושלום הציבור.
18. יובהר, כי המדינה על רשויותיה השונות משתתפת בצערם ובכאבם העמוק של התובעים ובני משפחותיהם ועושה רבות על מנת לסייע לנפגעי הטרור בשיקום חייהם, בין היתר, במסגרת חוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, תש"ל-1970. כמו כן המדינה עושה כל מאמץ על מנת למסור לנפגעי הטרור ולבני משפחותיהם, את החומרים המצויים ברשותה ואשר מסירתם אפשרית במגבלות השמירה על ביטחון המדינה ועל שלום הציבור. בענייננו, פניית התובעים לשירות הביטחון הכללי מיום 30.10.2017 נבחנה, ונמצא כי אין אפשרות למסור המידע המבוקש, ואף לא מענה לשאלה האם קיים מידע כאמור, מאחר שמדובר במידע חסוי.
19. כפי שיפורט להלן המדינה סבורה כי שגה בית המשפט המחוזי, בחייבו את שירות הביטחון הכללי במתן מידע חסוי על פי דין ומכאן הערעור דנן.

ד. נימוקי הערעור

20. שגה בית המשפט קמא בדחותו את עמדת המדינה לפיה צדדים להליך אזרחי אינם יכולים לחייב, ובית המשפט אינו יכול לכפות במסגרת הליך אזרחי- שהמדינה אינה צד לו- מתן מידע מודיעיני חסוי המצוי בידי המדינה.

21. שגה בית משפט קמא, משהתעלם מטיעון המדינה, כי התובעים לא הצביעו על המקור החוקי, לפיו ניתן להוציא צו בהליך אזרחי נגד המדינה שאינה צד או עד בהליך, בדבר גילוי מידע חסוי המצוי בידה מתוקף תפקידה.
22. המדינה תטען כי בנסיבות המקרה שלפנינו מתן הצו על ידי בית המשפט המחוזי בהליך האזרחי משמעה, הלכה למעשה, עקיפת ההליך המנהלי. נזכיר, כי התובעים פנו לשירות הביטחון הכללי בבקשה לקבל מידע, ונמסר להם כי מדובר במידע חסוי שלא ניתן למוסרו. התובעים לא השיגו על החלטה זו בהליך המנהלי המתאים. במקום זאת פנו לבית המשפט האזרחי בבקשה ליתן צו נגד שירות הביטחון הכללי, זאת מבלי שביססו בקשתם על המקור החוקי המאפשר הוצאת צו כזה נגד מי שאינו צד או עד בהליך האזרחי.
23. שגה בית המשפט המחוזי כאשר לא קיבל את עמדת המדינה לפיה דין הבקשה להידחות נוכח הוראות סעיפים 8 ו-19 לחוק שירות הביטחון הכללי, ותקנות 2 ו-3 לתקנות שירות הביטחון הכללי, הקובעות הסדרים מיוחדים לעניין השימוש במידע שנאסף על ידי השירות ולעניין סודיות המידע וחסינו. יודגש כי הסדרים חריגים אלה, נועדו למטרות המוגדרות בחקיקה ייחודית זו, והעברת מידע חסוי לצרכי הליך אזרחי אינן בגדרי אלה. בענייננו המידע שביקשו התובעים הינו מסוג המידע החסוי אשר גילוי או פרסומו אסור כאמור בתקנה 2 לתקנות שירות הביטחון הכללי ואשר יש בו כדי "לחשוף פרטים שיש בהם כדי לחשוף משימות, יכולות, דרכי פעולה..."
- בהתאם לדין, כאמור, חל איסור לחשוף מידע חסוי ומטבע הדברים לא ניתן לפרט ולהסביר במסגרת מסמך גלוי זה את מלוא הטעמים העומדים בבסיס החיסיון. כמובן, שככל שהדבר יידרש ניתן יהיה להציג בפני בית משפט נכבד זה במעמד צד אחד את הטעמים העומדים בבסיס החיסיון.
24. שגה בית המשפט קמא שלא נתן דעתו לסמכויות הנתונות לגופי המודיעין באיסוף חומר מודיעיני לצורך מילוי תפקידם, ולמתבקש מכך שלא יעשה שימוש בסמכויות אלו לצרכים החורגים מהפעלת סמכותם בהתאם לדין. שירות הביטחון הכללי, הינו גוף מקצועי המופקד על שמירת ביטחון המדינה מפני איומים ביטחוניים שונים, וזאת באמצעות הסמכויות הייחודיות שהוענקו לו בחוק שירות הביטחון הכללי.
- יודגש, כי המידע שנאסף ע"י שירות הביטחון הכללי, נועד למימוש תפקידו בשמירה על ביטחון המדינה, וכי למטרות אלו בלבד ניתנו סמכויות ייחודיות, על כל המשתמע מכך. על כן, אין מקום לכך שבמסגרת תביעה אזרחית בין שני בעלי דין פרטיים יוכלו צדדים לעשות שימוש במידע חסוי שנאסף למטרות אחרות ובכלי איסוף ייחודיים.
25. שגה בית משפט קמא, בכך שלא הביא בחשבון במסגרת החלטתו, כי מתן מידע חסוי על פי דין, פוגעת באינטרס הציבורי במובנו הרחב, ויש לה השלכה החורגת מנסיבות התיק דנן.
26. שגה בית המשפט המחוזי בהתעלמו מהוראות החוק ומכך שמתן המידע המבוקש משמעו עקיפת הוראות חוק שירות הביטחון הכללי והתקנות שהוצאו מכוחו.

27. ככלל, המידע המודיעיני המצוי בידי גופי המודיעין, לרבות השאלה האם הוא מצוי, מורכב מרבדים רבים מבחינת טיב המידע, מקור המידע, מהימנותו, עדכניותו כמו גם השאלות האם הוא מידע מכיל ראשון אם לאו, וכן האם מדובר בפרשנות, בתובנה מקצועית או בעובדות. להערכת הגורמים המקצועיים, כל מידע שייחשף בהקשר זה, ככל שהוא קיים, יחייב דיון בשאלת מקור המידע ומהימנותו של המידע, דיון אשר אף הוא עלול לחשוף מקורות מידע ולפגוע בביטחון המדינה.
28. שגה בית המשפט המחוזי שלא נתן דעתו במסגרת שיקוליו גם להוראות חוק חופש המידע ולתכלית העומדת בבסיסו, זאת במיוחד נוכח העובדה כי הצו התבקש נגד המדינה אשר איננה צד להליך האזרחי. במסגרת חוק חופש המידע הכיר המחוקק בערכו ובחשיבותו של גילוי מידע לציבור, אולם נקבע כי החובה ליתן מידע לא תחול על גופים האמונים על ביטחון המדינה וביטחון הציבור. בכך איזן המחוקק בין האינטרסים השונים, והכיר בעובדה שמידע המגיע לגופי הביטחון אינו מסוג המידע שיש חובה לגלותו ולמסרו.
- בהתייחס להוראת דין זו קבע בית המשפט הנכבד כי "כאשר ענייננו במידע "שנוצר, שנאסף או שמוחזק" בידי מי מהגופים הרשומים בסעיף, אין לערוך איזון לגופו של מקרה ולגופו של המידע המבוקש, אלא – בהוראת המחוקק- תיטה המטוטלת של אי חיוב המדינה למסור את המידע המבוקש" [דנ"מ 8020/15 **האגודה לזכויות האזרח נ' משרד ראש הממשלה**, פסקה ט (פורסם בנבו, 8.6.2016)].
29. בענייננו, ככל שקיים המידע המבוקש (וכאמור איננו מאשרים או מכחישים קיומו), ודאי שמדובר במידע "שנוצר, שנאסף או שמוחזק" בידי שירות הביטחון הכללי ואשר אין לגלותו ולמסרו. זאת ועוד, חשיפת המידע המודיעיני שתתלווה למענה לשאלה שנתבקשה לגביה תעודת עובד ציבור עלולה לחשוף מקורות, שיטות חקירה ומידע, ולמנוע סיכולם של פיגועים בעתיד. על כן שגה בית המשפט המחוזי, בערכו איזון בין "זכות התובעים לבקש את המידע האמור לבין טענות ההגנה של השב"כ" ובהכרעתו כי אין לקבל את טענות שירות הביטחון הכללי (פסקה 187 להחלטה).
30. שגה בית משפט קמא בכך שלא עשה הבחנה בין תעודת עובד ציבור שעניינה עדות בדבר קיומו של מסמך רשמי המצוי בידי רשויות המדינה, לבין מתן תעודת עובד ציבור בעניין מידע חסוי שהגיע ממקורות מודיעיניים ואחרים, כמבוקש בענייננו. בהתאם לסעיף 23 לפקודת הראיות, תעודת עובד ציבור היא ראייה "על דבר שנרשם במסמך רשמי". במקרה שלנו אין המדובר ברישום במסמך רשמי, שכן ככל שקיימות ידיעות המתייחסות לשאלות שהעלו התובעים בבקשתם, הרי שמדובר בידיעות שהינן בגדר עדות שמועה אשר אין קבילות, וממילא לא ניתן להביאן באמצעות תעודת עובד ציבור.
31. שגה בית המשפט המחוזי הנכבד בקביעתו כי הבסיס הנורמטיבי לבקשת התובעים לקבלת מידע חסוי משירות הביטחון הכללי הינו חוק הלאום. המדינה סבורה כי חוק הלאום אינו גורע מהוראות החוק המפורשות הקבועות בחוק שירות הביטחון הכללי והתקנות שהותקנו מכוחו בדבר מידע שנאסף ומצוי בידי שירות הביטחון הכללי.

32. שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי משאירע הפיגוע בו נרצחו המנוחים "משמעות הדבר היא כי המדינה על כל זרועותיה לא הצליחה במשימתה הראשונית" (פסקאות 152-154 להחלטה). וכי כפועל יוצא מכך "רובצת חובה חוקתית על המדינה לסייע לתובעים, כאשר הם מבקשים מהמדינה בקשות הנובעות מאותו פיגוע" (פסקה 159). כידוע, כוחות הביטחון עושים כל שביכולתם על מנת לשמור על שלום כל תושבי מדינת ישראל, ורשויות מדינת ישראל עושות כל שביכולתן בכדי לסייע לנפגעי הטרור, אולם הכל במסגרת הוראות הדין ותוך התחשבות באינטרסים החשובים של שמירה על ביטחון המדינה ושלוש הציבור.
33. יצוין, כי במסגרת התגובה בבית המשפט המחוזי ביקשה המדינה, מבלי לפגוע בעמדתה כי דין בקשת התובעים להידחות, כי ככל שבית המשפט יחליט לדחות את עמדת המדינה יאפשר לה להוציא תעודת חיסיון אודות המידע המבוקש. בהחלטתו קבע בית המשפט המחוזי הנכבד כי ככל שתוגש תעודת חיסיון תוך 30 ימים לא תוגש תעודת עובד ציבור. המדינה סבורה כי ההשלכה שעשויה להיות להחלטת בית המשפט המחוזי, לפיה כל אימת שמופנית בקשה לקבלת מידע חסוי לשירות הביטחון הכללי, יהיה צורך בהוצאת תעודת חיסיון, מעקרת מתוכן את הוראות חוק שירות הביטחון הכללי והתקנות שהוצאו מכוחו, וחותרת תחת התכלית לשמן נקבעו ותחת הנחת המוצא העומדת בבסיסן, לפיה המידע בענייננו הינו חסוי. לכך יש להוסיף, כי השלכות ההחלטה עלולות אף להביא להכבדה בלתי סבירה על שירות הביטחון הכללי. מטעם זה מבקשת המדינה מבית המשפט הנכבד לבטל את החלטת בית המשפט המחוזי כולה.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערעור ולבטל את החלטת בית המשפט המחוזי.

נעמי זמרת, עו"ד
ממונה במחלקה האזרחית
פרקליטות המדינה

ישראל בלום, עו"ד
מנהל המחלקה האזרחית
פרקליטות המדינה

היום: כ"ו אדר א, תשע"ט
3 מרץ, 2019