



בבית המשפט העליון

רע"א 2505/16

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שהם
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

- המערערים:
1. איציק אנגיל
 2. נועה אנגיל
 3. דורון לשם
 4. יעל לשם
 5. בנימין קופ
 6. אדרת קופ
 7. מיכאל אלקיים
 8. מרווה אלקיים
 9. אבידע בן יוסף
 10. לירז בן יוסף
 11. שרון כהן
 12. תמימה כהן
 13. ינון עטיה
 14. לאה עטיה
 15. יעקב גור אריה
 16. בת שיר גור אריה
 17. חיים ימין
 18. חנה ימין
 19. חיים בר-גבע
 20. נעה בר-גבע
 21. דן גור אריה
 22. חיה גור אריה
 23. ישראל פוזס
 24. נטע פוזס
 25. רפי שלו
 26. יפית שלו
 27. יהונתן מואטי
 28. טל עידית מואטי
 29. ניר דוד
 30. רות דוד
 31. רותם אוחיון
 32. עדי אוחיון
 33. נתנאל ארנטל
 34. רבקה ארנטל
 35. אבינעם ברוכים
 36. יעל ברוכים
 37. העמותה לפיתוח מצפה כרמים

נ ג ד

- המשיבים :
 1. המינהל האזרחי ביהודה ושומרון
 2. עבד אלפתאח סאלחה
 3. דאוד אחמד עלי רביע
 4. תאזום חסין מחמוד עג'אג'י
 5. ההסתדרות הציונית - החטיבה להתיישבות

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים, מיום 25.2.2016, בת"א 29754-11-13, שניתנה על ידי כב' השופט א' דראל

תאריך הישיבה : א' באייר התשע"ו (9.5.2016)

בשם המבקשים : עו"ד ד"ר הראל ארנון ; עו"ד צפנת נורדמן

בשם המשיב 1 : עו"ד שרון מן-אוריין

בשם המשיבים 2-4 : עו"ד יונס חוסאם

בשם המשיבה 5 : עו"ד יוסף לאופר

פסק-דיןהשופט א' ש"הם:

1. לפנינו בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' דראל), מיום 25.2.2016, בת"א 29754-11-13, בגדרה, נדחתה בקשת המבקשים לגילוי ועיון בפרטי מרשם המקרקעין באזור יהודה ושומרון.

רקע עובדתי

2. המבקשים הינם אזרחים ישראלים תושבי שכונת מצפה כרמים, אשר הוקמה על מקרקעין מוסדרים בבעלות פלסטינית, הידועים כגוש 19, חלקות 11, 12, 13, 14, 15, 16, ו-23 (מאדמות הכפר דיר ג'ריר), בישוב כוכב השחר באזור יהודה ושומרון (להלן: המקרקעין).

3. ביום 3.2.2011, הגישו המשיבים 2-4 עתירה לבג"צ, במסגרתה התבקש בית משפט זה להורות על ביטול תכניות המתאר החלות על המקרקעין; על הפסקת פעולות

בנייה במקרקעין; ועל פיננוי והריסת מבנים ובתי מגורים, אשר נבנו, כך לטענתם, על-ידי המבקשים על המקרקעין שבבעלותם שלא כדין (להלן: בג"צ 953/11).

4. ביום 21.11.2013, הגישו המבקשים תובענה למתן סעד הצהרתי, אשר יקבע כי המקרקעין הוקצו על-ידי המינהל האזרחי (להלן: המשיב 1 או המינהל) באזור יהודה ושומרון (להלן: איו"ש או האזור) להסדרות הציונית – החטיבה להתיישבות (להלן: המשיבה 5 או החטיבה) בהסכם הרשאה; כי המינהל אינו רשאי לבטל את הסכם ההרשאה ביחס למקרקעין או להחריגם מהסכם ההרשאה; כי התובעים הינם "ברי רשות" במקרקעין; וכי למשיבים 2-4 אין זכות לסלק את ידם של המבקשים 1-8 ו-37 מן המקרקעין (להלן: ההליך האזרחי).

5. בכתב ההגנה, אשר הוגש מטעם המשיב 1 בהליך האזרחי, התברר כי חלק מן המקרקעין אינם רשומים על-שם המשיבים 2-4, אלא על-שם בעלים אחרים, כאשר המידע לגביהם מצוי במרשם המקרקעין באיו"ש (להלן: המרשם). לפיכך, ביום 19.5.2015, פנו המבקשים למשיב 1 בדרישה לגלות ולהעמיד לעיונם "תמצית פרטים של אותם אלה הרשומים במרשם המקרקעין כבעלים של המקרקעין". במסגרת דיון שהתקיים ביום 2.6.2015, ומאחר שדרישתם לא זכתה למענה, ביקשו המבקשים מבית משפט קמא להורות למשיב 1 להעביר לעיונם את פרטי הבעלים הרשומים של המקרקעין (להלן: הבקשה לעיון), בהתאם לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי).

6. ביום 2.9.2015, דחה בית משפט קמא את הבקשה לעיון וגילוי, בקובעו כי על המבקשים לפנות תחילה לקבלת המידע בהתאם לצו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה ושומרון) (מס' 1737), התשע"ד – 2014 (להלן: הצו), שכן "לא ניתן לעקוף את ההליך הדרוש על ידי דרישת המסמכים מכוח התקנות במסגרת הליך עיון וגילוי" (להלן: ההחלטה מיום 2.9.2015).

7. ביום 13.10.2015, הגישו המבקשים לבית משפט זה בקשת רשות ערעור על ההחלטה מיום 2.9.2015, בטענה כי קיומו של הליך מנהלי "אינו מעלה ואינו מוריד" מזכותם לקבל את המידע המבוקש, מכוח תקנות סדר הדין האזרחי (להלן: רע"א 6833/15).

8. ביום 16.11.2015, ניתנה החלטה בבג"צ 953/11, לפיה "בנסיבות החריגות של פרשה זו, יש להמתין זמן סביר להכרעה בתיק האזרחי". לפיכך, הורה בית משפט זה על קידומו של ההליך האזרחי, וסיומו תוך 18 חודשים.

9. ביום 21.12.2015, הסכימו המבקשים לקבל את הצעתו של השופט נ' סולברג ברע"א 6833/15, ופנו למינהל בבקשה לקבלת המידע בהתאם לצו, אלא שהמינהל סירב לדון בבקשה לגופה, עד לאחר פרסום הבקשה, וקבלת התנגדויות, בהתאם ללוח הזמנים הייחודי להליך המנהלי.

10. ביום 28.1.2016, ניתנה החלטה ברע"א 6833/15, במסגרתה, דחה השופט נ' סולברג את טענת המינהל, כי אין באפשרותו לבחון את התקיימותם של התנאים המצטברים הקבועים בצו, עד לפרסום הבקשה לעיון, בציינו, כי:

"אין כל מניעה מפני בחינה מקדמית של לצורך היתר העיון במרשם, ובמיוחד התנאי הקבוע בסעיף 3(ב)(2) לצו, על מנת להודיע למבקשים אם קיימת בכלל אפשרות לכאורית להיענות לבקשתם..."

יתרה מכך, פרסום הבקשה כקבוע בסעיף 3(ב) לצו צריך להיעשות 'בהתאם לתקנות'; תקנות כאלו לא הותקנו, ולא ברור על סמך איזה דין ניתנה ההנחיה בהחלטת המנהל האזרחי. הנחיה זו מעכבת את ההליכים לכל הפחות בשלושים ימים נוספים, ובהתחשב בייחודיות ההליך ובהנחיית בית משפט זה בבג"צ 953/11 הנ"ל מדובר בפרק זמן ארוך. זאת, כאשר כאמור לעיל, הסיכויים לקבלת הבקשה אינם גבוהים בנסיבות העניין עוד מלכתחילה".

השופט נ' סולברג הגיע לכלל מסקנה, כי "הצדק עם המבקשים במובן זה שאין להמתין לבירור הסוגיה ב'דרך המלך'", ובשל כך, החזיר את הדיון לפתחו של בית המשפט המחוזי, על מנת ש"יכריע בבקשת גילוי המידע והמסמכים לגופה, מתוך הנחה שלא ימצא מזור לבקשת המבקשים במסגרת הצו".

החלטתו של בית המשפט המחוזי

11. ביום 25.2.2016, ולאחר שהצדדים השלימו את טיעוניהם, ניתנה ההחלטה מושא בקשת רשות הערעור שלפנינו, במסגרתה נדרש בית משפט קמא להכריע בשאלה,

האם מוטלת על המינהל חובה לגלות את פרטי המרשם, מכוח תקנות סדר הדין האזרחי, על אף שלא מתקיימים התנאים להתרת העיון במרשם, כפי שנקבעו בצו?

תחילה, הבהיר בית משפט קמא כי אין בפרסום התקנות, בהתאם לסעיף 3(ב) לצו "כדי להביא לשינוי נסיבות המצדיק בחינת הבקשה לעיון במרשם מכוח תקנות סדר הדין האזרחי שלא על בסיס ההנחה כי הדרך האחרת – האפיק המנהלי המבוסס על הצו – אינה פתוחה בפני התובעים".

בהמשך, הבהיר בית משפט קמא, כי לא ניתן לראות את המידע המצוי במרשם המקרקעין באיו"ש בגדר מידע שנמצא ברשות המינהל, כצד להליך אזרחי, כאמור בתקנה 112 לתקנות סדר הדין האזרחי, ולטעמו, "די היה בנימוק זה כדי להביא לדחיית הבקשה לגילוי ועיון". יחד עם זאת, ובכחינת למעלה מן הצורך, פנה בית משפט קמא לבחון את שאלת זכאותם של המבקשים לקבלת מידע הכלול במרשם, מכוחן של תקנות סדר הדין האזרחי, בהתאם ל"הליך התלת שלבי" שנקבע בפסיקה. היינו, בחינת מידת הרלוונטיות של המידע לחזית המחלוקת; בחינת אפשרות קיומו של חיסיון מוחלט או יחסי על המידע; וככל שמדובר בחיסיון יחסי – שקילת האינטרסים הנוגדים והכרעה אם להורות על גילוי, אם לאו.

אשר למידת הרלוונטיות של המידע המבוקש, קבע בית משפט קמא, כי "לא יכולה להיות מחלוקת בדבר הרלוונטיות של המידע להליך הנוכחי. מדובר במידע בעל נחיצות לזירת המחלוקת, שכן יש חשיבות לכך שהתובעים ידעו מי הבעלים הרשומים על המקרקעין וכי אלה יהיו צד להליך, שההכרעה תחול גם עליו".

בהתייחסו לשאלת קיומו של חיסיון מוחלט או יחסי על המידע הכלול במרשם, קבע בית משפט קמא, בזו הלשון:

"מאחר ונקודת המוצא לדיון שלפנינו היא כי לא מתקיימים התנאים והתובעים אינם יכולים לקבל את המידע בהליך שנקבע בצו בשל אי התקיימות תנאיו, הרי שלמעשה המדובר, בכל הנוגע להליך האזרחי, בחיסיון שבית המשפט אינו מוסמך להסירו או להתעלם ממנו והוא חיסיון מוחלט. בכך נסתם הגולל על האפשרות לחייב את המינהל האזרחי לחשוף את המידע הכלול במרשם בכוח תקנות סדר הדין האזרחי, שעה שקיים חיסיון על מידע כזה. מבחינה זו מדובר למעשה בחיסיון, שאין מסור לבית משפט זה שיקול הדעת אם להסירו".

חיזוק למסקנה, כי הצו מקים חיסיון מוחלט מפני חשיפת המידע הכלול במרשם, מצא בית משפט קמא בהיסטוריה החקיקתית של הצו, ובמעמדו הנורמטיבי. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי "הצו שמונע את העיון במרשם, הוא בגדר חקיקה ראשית באזור (ללא קשר לטיב הביקורת השיפוטית שניתן להפעיל לגביו), ואיני סבור שתקנות סדר הדין האזרחי, שהן בגדר חקיקת משנה, יכולות לגבור על הצו או לבטלו...". נוסף על כך, עמד בית משפט קמא על היחס שבין דין מיוחד לבין דין כללי בקובעו, כי:

"בעוד שתקנות סדר הדין האזרחי מהוות הסדר כללי החל על כל תחומי המשפט האזרחי, הצו יוצר הסדר מיוחד הנוגע למקרקעין, ובפרט, מקרקעין באזור. הסדר זה נקבע לאור נסיבות מקומיות ומיוחדות לתוכן זה – הוראת הסודיות יוצרת חיסיון מהותי-תכני ונועד לשמור על המצב המשפטי אשר נהג באזור קודם לכניסת כוחות צה"ל, כאשר על פי המשפט הבינלאומי על המפקד הצבאי לכבד את הדין המקומי. לפיכך, גם במישור זה של פרשנות, דין הצו לגבור על תקנות סדר הדין האזרחי"

לבסוף, ציין בית משפט קמא, כי קבלת עמדת המבקשים, לפיה ניתן להתגבר על הוראות הצו מכוח תקנות סדר הדין האזרחי, עלולה ליצור "נתיב פשוט לעקיפת הוראות הסודיות הטמונה בצו", באמצעות הגשת תביעה אזרחית כנגד המינהל, על מנת להפוך אותו לצד להליך, המחויב בגילוי מסמכים, ובכך "נמצא מעודדים צירוף לא ראוי של המינהל האזרחי כצד להליך כדי לאפשר את הגילוי".

בהינתן האמור לעיל, דחה בית משפט קמא את בקשת המבקשים למתן צו המורה למינהל לגלות מסמכים הנוגעים למרשם, ולאפשר את העיון בהם.

בקשת רשות הערעור

12. המבקשים אינם משלימים עם החלטתו של בית משפט קמא, ומכאן בקשת רשות הערעור שלפנינו.

לטענת המבקשים, שגה בית משפט קמא עת לא התייחס לעמדתם העיקרית, לפיה תקנות סדר הדין האזרחי והצו הם שני הליכים שונים ומקבילים, כאשר "עצם קיומו של מסלול מנהלי בדמות הצו אינו מעלה ואינו מוריד לעניין זכאותם של המבקשים למידע מכוח התקנות, במסלול האזרחי". במילים אחרות, נטען כי העובדה שהמבקשים אינם זכאים למידע מכוח הצו בהליך המנהלי, אינה פוגעת בזכותם לקבלו כבעלי דין בהליך האזרחי. בתמיכה לעמדתם זו, הפנו המבקשים לפסק הדין שניתן ברע"א

2498/07 מקורות חברת המים בע"מ נ' בר (27.6.2007) (להלן: עניין מקורות), שם נקבע, כי התובעים זכאים למידע במסגרת הליך גילוי מסמכים במסלול האזרחי, על אף שאותו מידע הינו חסוי במסלול המנהלי, בהתאם לחוק חופש המידע, התשנ"ח – 1988 (להלן: חוק חופש המידע).

13. בהמשך בקשת רשות הערעור, טענו המבקשים, כי בית משפט קמא אינו רשאי לחרוץ את דין הבקשה לגילוי ועיון על יסוד טענות עובדתיות ומשפטיות שכלל לא הועלו בפניו על-ידי המינהל, ומשלא ניתנה להם הזדמנות להתמודד מולן. עוד נטען על-ידי המבקשים, כי שגה בית משפט קמא כאשר דחה את הבקשה לגילוי ועיון על בסיס הטענות שלהלן: כי המידע המבוקש אינו ברשות המינהל כצד להליך האזרחי; כי המידע חסוי בחיסיון מוחלט; וכי הצו הינו בגדר חקיקה ראשית הגוברת על תקנות סדר הדין האזרחי, המהוות חקיקת משנה. המבקשים סבורים, כי מדובר בטענות אשר הועלו ביוזמת בית המשפט, לטובת המינהל, ללא כל סמכות או הצדקה.

14. בכל הנוגע לטענה כי המידע המבוקש אינו מצוי ברשותו של המינהל כצד להליך האזרחי, הדגישו המבקשים כי המינהל מעולם לא העלה טענה זו, ואף לא חלק על כך שהמידע נמצא ברשותו, כנתבע בהליך האזרחי. מכל מקום, כך לטענת המבקשים, על-פי תקנה 112 לתקנות סדר הדין האזרחי, על בעל דין לגלות את כל המסמכים המצויים "בשליטתו" ולא רק "ברשותו". כלומר, כאשר המידע הרלוונטי מצוי בהישג ידו של בעל דין – אף אם המידע מוחזק ברשות גוף נפרד, המצוי תחת שליטתו, גם אם אינו בעל דין – אין הוא יכול להיפטר מגילויו. לפיכך, נטען כי בית משפט קמא שגה עת דחה את הבקשה לגילוי ועיון, בקובעו כי המידע המצוי במרשם המקרקעין באיו"ש אינו ברשות המינהל כצד להליך, אלא ברשותו כמנהל המרשם.

15. בהתייחס לשאלה בדבר קיומו של חיסיון מוחלט או יחסי, הוסיפו המבקשים וטענו, כי בית משפט קמא שגה כאשר קבע כי המידע נתון תחת חיסיון מוחלט. זאת, משום שאף לעמדתו של המינהל, כפי שהובאה בהשלמת טיעונו, מיום 22.2.2016 – מדובר בחיסיון יחסי בלבד, ובשל כך יש לאזן בין התועלת בחשיפת המידע לבין הנזק שעלול להיגרם לציבור ו/או לצדדים שלישיים. במילים אחרות, טענו המבקשים, כי המידע המבוקש אינו חסוי במסגרת ההליך האזרחי, ואף אם קיים חיסיון הרי שלכל היותר מדובר בחיסיון יחסי, כעמדת המינהל, ולכן יש צורך לערוך איזון בין האינטרסים המתנגשים. בנסיבות המקרה דנן, כך נטען על-ידי המבקשים, איזון שכזה מורה על מסירת המידע המבוקש לידיהם.

16. המבקשים טענו בנוסף, כי שגה בית משפט קמא בקביעתו כי הצו הינו בגדר חקיקה ראשית, הגובר על תקנות סדר הדין האזרחי המהוות חקיקת משנה. לשיטתם של המבקשים, "ספק רק אם יש בכוחה של תחיקה צבאית החלה באיו"ש בלבד, כדי לגבור על תקנות סדר הדין האזרחי הקובעות מפורשות מה היקפה של חובת הגילוי של המדינה בכובעה כמתדיין אזרחי, בערכאה ישראלית אזרחית". נטען, בהקשר זה, כי אין בפנינו חקיקה ראשית הגוברת על חקיקת משנה, אלא מדובר בשני מסלולים שונים ומקבילים. עוד נטען, כי אין בין הצו לבין תקנות סדר הדין האזרחי יחס אנכי, והם אינם מצויים על אותו "ציר נורמטיבי", אלא שהאחד חל בתחום המשפט המנהלי, והשני בתחום המשפט האזרחי. על כן, כך הוסיפו וטענו המבקשים, לא ניתן להחיל על מסלולים אלו את הכלל שלפיו חקיקה ראשית גוברת על חקיקת משנה.

17. מטעמים אלה, כך טוענים המבקשים, אף קביעתו של בית משפט קמא, כי הצו הינו בגדר דין מיוחד הגובר על תקנות סדר הדין האזרחי, בהיותן דין כללי – הינה שגויה. זאת שכן, הצו אינו יכול להוות דין מיוחד ביחס לתקנות סדר הדין האזרחי, מכיוון שמדובר בשני עניינים שונים, אשר לא יכול לחול לגביהם הכלל הקובע כי דין מיוחד דוחה דין כללי.

18. לבסוף, השיגו המבקשים על כך שבית משפט קמא קיבל את טענת המינהל, לפיה חשיפת פרטי המרשם, בדרך של גילוי מסמכים, עשויה להביא לצירופו של המינהל להליכים שונים, במטרה לעקוף את תנאי הצו לעיון במרשם. לגישתם של המבקשים, המינהל מבקש ליצור "חיסיון חדש", כאמצעי למניעת תביעות סרק נגדו, שתכליתן עקיפת הצו, ולא בכדי להגן על אינטרס הקשור במידע שחסיונו מבוקש.

תשובת המינהל לבקשת רשות הערעור

19. המשיב 1 מתנגד למתן רשות ערעור, ולטענתו, לא ניתן לעקוף הליך הקבוע בדין שעניינו קבלת מידע, באמצעות צו לעיון וגילוי מסמכים בהליך האזרחי, ו"על אחת כמה וכמה שאין לעשות כן כאשר המידע המבוקש הינו חסוי". בניגוד לטענת המבקשים, סבור המינהל, כי אין מדובר בשני מסלולים מקבילים לקבלת מידע, אלא בשני מסלולים בעלי רמה נורמטיבית שונה, כאשר המסלול המנהלי הקבוע בצו גובר על המסלול האזרחי על-פי תקנות סדר הדין האזרחי, כפי שקבע בית משפט קמא.

20. לעמדת המינהל, בקשה לעיון במרשם המקרקעין באיו"ש צריכה להתברר בהתאם להוראות הדין החל באיו"ש, והמעוגנות כיום בצו. במילים אחרות, טוען

המינהל, כי בהינתן קיומו של הליך מסודר לקבלת מידע ממרשם המקרקעין באיו"ש – יש לפעול בהתאם להליך זה. עמדתו זו של המשיב 1, כך לטענתו, הינה עמדה מהותית, אשר אינה נובעת מהיותו נתבע בהליך אזרחי, אלא מתוקף תפקידו כמנהל המרשם באיו"ש.

21. המינהל הוסיף וטען, כי אין מקום להשוות בין ההליך לקבלת מידע מכוח הצו, לבין הזכות לקבל מידע מכוח חוק חופש המידע. זאת שכן, הצו נסמך על מערכת נורמטיבית הנהוגה באיו"ש, שבה נקודת המוצא שונה בתכלית מזו של חוק חופש המידע, אשר עניינה "הגנה על האינטרסים הלגיטימיים של בעלי הזכויות במקרקעין ושל הציבור באזור בכללותו כנגד חשיפת פרטי המרשם".

22. אשר לטענת המבקשים – לפיה שגה בית משפט קמא משקבע כי המידע המבוקש אינו מצוי ברשותו של המשיב 1 כבעל דין אלא כמנהל המרשם – ציין המינהל, כי בית משפט קמא היה רשאי ואף חייב לפסוק כך, משום שמדובר בטענה משפטית טהורה הנוגעת לסמכותו ליתן את הסעד המבוקש. המשיב 1 סבור, כי יש להפריד בין תפקידו כריבון באיו"ש המנהל את המרשם, לבין תפקידו כמקצה מקרקעין באיו"ש, באמצעות הממונה על הרכוש הנטוש והממשלתי. נטען, לעניין זה, כי העובדה שהמידע המבוקש הינו חסוי על-פי דין, עשויה אף לחסום את מעבר המידע מזרוע אחת של המינהל לזרוע אחרת שלו.

23. נטען בנוסף על-ידי המשיב 1, כי חיסיון המרשם באיו"ש אינו יציר הפסיקה אלא קבוע באופן מפורש בצו שהוא בגדר חקיקה ראשית; וכי מניעת העיון במרשם "אינה מניעה דיונית-מנהלית אלא נובעת מחיסיון סטטוטורי תוכני-מהותי", אשר נועד להגן על פרטיותם של צדדים שלישיים. משכך, "על בית המשפט לאזן בין האינטרסים המתנגשים אד-הוק ממקרה למקרה, ולהכריע בשאלה אם יש להורות על חשיפת המידע". יחד עם זאת, מאחר שהצו קובע תנאים מסוימים שאם יתמלאו ניתן להתגבר על חיסיון זה – ראוי לאפשר למנהל המרשם לבצע את האיזון הראוי, בטרם יידרש בית המשפט לעשות כן. על כן, כך לטענת המשיב 1, ככל שייקבע, כי מדובר בחיסיון יחסי שניתן להסירו, ראוי שבית משפט זה ישקול ויאזן בין האינטרסים השונים, בהתאם לסעיף 3 לצו.

24. לבסוף, טען המשיב 1, כי בית משפט קמא צדק בקביעתו, לפיה תקנות סדר הדין האזרחי, אשר מעמדן הוא של חקיקת משנה, ובהיותן דין פרוצדוראלי, אינן

יכולות לגבור על הוראות הצו, אשר מעמדו הוא של חקיקה ראשית, ובהיותו חלק מהדין המהותי החל באיו"ש.

הדיון בערעור והליכים נוספים

25. במסגרת הדיון בבקשה לרשות ערעור, אשר התקיים ביום 9.5.2016, ובהמלצתנו, הסכימו המבקשים למצות את ההליך המנהלי, בהתאם לצו. המשיב 1 התחייב, מצדו, ליתן את החלטתו בבקשה לקבלת המידע, תוך שבועיים ימים, ככל שלא תוגשנה התנגדויות לבקשת העיון, או לחילופין, תוך 30 יום, במידה שתוגשנה התנגדויות כאלה. נקבע בנוסף, כי ככל שהבקשה לקבלת המידע תסורב על-ידי מנהל המרשם, יידרש בית משפט זה להכריע בבקשת רשות הערעור שלפנינו.

26. ביום 7.9.2016, ניתנה החלטתו של המשיב 1 בבקשת המבקשים לקבלת המידע לפי הצו. במסגרת החלטת המשיב 1, הובהר, כי הבקשה לקבלת המידע פורסמה בשני עיתונים יומיים הרואים אור באיו"ש, בשפה הערבית, ובעקבות כך התקבלה התנגדות מטעם בעלי הזכויות בחלקות 13 ו-14.

לאחר שראש המינהל בחן את הבקשה לקבלת המידע, בהתאם לתנאים הקבועים בצו, הוא הגיע למסקנות הבאות:

"א. באשר לחלקות 13 ו-14, במכלול נסיבות העניין אין בבקשת מרשיכם כדי להתגבר על התנגדות בעלי הזכויות לעיון, ועל כן הבקשה לעיון נדחת בכל הנוגע לחלקות אלה.
 ב. חלקה 16 הינה אדמות מדינה ועל כן הצורך בעיון במרשם ביחס אליה מתייתר.
 ג. באשר לחלקות 11, 12, 15 ו-23: על אף שמרשיך אינם עומדים בתנאים המצטברים הקבועים בדרישות סעיף 33 לצו במלואן, הרי בשים לב להעדר ההתנגדויות לבקשה בנוגע לחלקות אלה מטעם בעלי זכויות בהן, ולנוכח הנסיבות המיוחדות והחריגות המתקיימות במקרה דנן, החליט ראש המינהל האזרחי, לפנים משורת הדין, להתיר למרשיך לעיין במרשם המקרקעין הנוגע לחלקות 11, 12, 15 ו-23..."

בהינתן האמור לעיל, נדרשנו ליתן החלטתנו בבקשת רשות הערעור, רק בכל הנוגע לחלקות 13 ו-14.

27. לאחר שעיינתי בבקשת רשות הערעור ובתגובת המינהל, ולאחר שנתתי דעתי לטיעוני הצדדים בפנינו, אציע לחבריי ליתן למבקשים רשות ערעור; לדון בבקשה כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה; ולדחות את הערעור. הצעתי לדחיית הערעור נעוצה במסקנה אליה הגעתי, כי בהינתן הדין החל באיו"ש, לא ניתן לחייב את המינהל לגלות את המידע המבוקש, והכל כפי שיובהר להלן.

יצוין, כי משלב זה ואילך יקראו המבקשים "המערערים".

28. כידוע, המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל אינם חלים באיו"ש (ראו: בג"צ 5324/10 מושיקו מלכה ואח' נ' המנהל האזרחי ביהודה ושומרון (28.11.2011) (להלן: עניין מלכה); בג"צ 2470/11 יש"ע הירוקה נ' ראש הממשלה (1.11.2011); בג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אל-מעלמין נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לז(4) 785, 792 (1983) (להלן: עניין ג'מעית אסכאן); בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 558-559 (2005) (להלן: עניין חוף עזה)). האזור לא סופח לישראל, חוקיה של המדינה לא הוחלו עליו, והוא מוחזק על-ידי ישראל בדרך של "תפיסה לוחמתית" (belligerent occupation) (ראו: עניין חוף עזה, עמ' 514). באזור הוקם ממשל צבאי שבראשו עומד מפקד צבאי, אשר יונק את סמכויותיו מכללי המשפט הבינלאומי הפומבי העוסקים בתפיסה לוחמתית, ומהדין המקומי שחל באזור, ערב התפיסה הלוחמתית (ראו: בג"צ 2612/94 שעאר נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד מח(3) 675 (1994); בג"צ 7437/11 מחמד נצאר נ' המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון (10.2.2013) (להלן: עניין נצאר)).

בהתאם לסעיף 43 לתקנות האג, בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, משנת 1907, על השלטון הצבאי לכבד את החוק שעמד בתוקף בשטח המוחזק:

"בעבור סמכות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, עליו לנקוט בכל האמצעים שביכולתו על מנת להחזיר ולהבטיח במידת האפשר את הסדר והחיים הציבוריים, תוך כיבוד החוקים שבתוקף בארץ אלא אם כן קיימת מניעה מוחלטת לכך" (תרגומו של פרופ' יורם דינשטיין, מתוך מאמרו "סמכות החקיקה בשטחים המוחזקים" עיוני משפט ב 505, 506 (1973)).

הדבר מצא את ביטויו במנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (אזור הגדה המערבית) (מס' 2), התשכ"ז – 1967, הקובע כי "המשפט שהיה קיים באזור ביום כ"ח באייר תשכ"ז (7 יוני 1967) יעמוד בתוקפו, עד כמה שאין בו משום סתירה למנשר זה או לכל מנשר או צו, שיינתנו על ידי, ובשינויים הנובעים מכינונו של שלטון צבא הגנה לישראל באזור". זאת ועוד, במסגרת הסמכות הנתונה לו, רשאי המפקד הצבאי, כחליף לריבון באזור, לשנות ולתקן את הדין המקומי (ראו: בג"צ 337/71 אלג'מעיה אלמטיחיה ללאראצ'י אלמקדסה (האגודה הנוצרית למקומות הקדושים) נ' שר הביטחון ואח', פ"ד כו(1) 570 (1972); עניין חוף עזה, עמ' 519; עניין ג'מעית אסכאן, עמ' 797; בג"צ 3103/06 ולידו נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (6.2.2011)). ואכן, במהלך השנים שחלפו מאז החלה התפיסה הלוחמתית, פעל המפקד הצבאי לעדכן את הדין החל באזור, באמצעות הוצאת צווים ותקנות. בהפעילו את סמכויותיו באזור, כפוף המפקד הצבאי, כאמור, למגבלות שמציבים כללי המשפט הבינלאומי שעניינם תפיסה לוחמתית, וכן לעקרונות היסוד של המשפט המנהלי הישראלי, הכוללים, בין היתר, עקרונות של הגינות, אי שרירות, סבירות, מידתיות, וכללי הצדק הטבעי, וזאת מבלי שיש בכך משום החלת המשפט הישראלי באזור (ראו: בג"צ 69/81 אבו עיטה נ' מפקד אזור יהודה ושומרון, פ"ד לז(2) 197, 231 (1983); בג"צ 591/88 טאהא נ' שר הביטחון, פ"ד מה(2) 45, 52 (1991); עניין מלכה, פסקה 15). בעניין נצאר אמר השופט י' דנציגר, בהקשר לכך, את הדברים הבאים:

"במרכזם של דיני המשפט הבין-לאומי העוסקים בתפיסה לוחמתית ניצבות התקנות בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה, הנספחות לאמנת האג הרביעית משנת 1907. תקנות אלה משקפות משפט בין-לאומי מנהגי. כמו כן, מדינת ישראל נוהגת לפי החלקים ההומניטאריים של אמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, (Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of the Civilian Persons in Time of War 1949) [ראו למשל: עניין ג'מעית אסכאן, בעמ' 793; עניין חוף עזה, בעמ' 516-517; עניין מרעאבה, בעמ' 492; עניין בית איכסא, בפסקה 25; בג"צ 5665/11 כפר אדומים כפר שיתופי להתיישבות קהילתית בע"מ נ' שר הבטחון פסקה 14 [פורסם בנבו] (10.10.2012)]. לצד אלו, חלים על המפקד הצבאי באזור יהודה ושומרון עקרונות המשפט המינהלי הישראלי, וביניהם החובה לנהוג בסבירות ובמידתיות [עניין ג'מעית אסכאן, בעמ' 793, 809-810; עניין מרעאבה, בעמ' 492; עניין חוף עזה, בעמ' 519-520; עניין אל ג'אניה, בפסקאות 20-21; עניין בית איכסא, בפסקה 25]."

29. הנה כי כן, הדין החל כיום באיו"ש מורכב, אפוא, מהדין ששרר באזור עם כניסתם של כוחות צה"ל לאזור, בשנת 1967 (הדין הירדני), ומהצווים שהותקנו על-ידי המפקד הצבאי, כאשר לצווים אלה יש תוקף של חקיקה ראשית באזור. כמו כן, לגבי האזרחים הישראלים המתגוררים בשטחי האזור, "קיים רובד חקיקתי נוסף הכולל חקיקה ישראלית פנימית שהוחלה באופן פרטונאלי וחוף-טריטוריאלי", וזאת בתחומים שונים, כגון: מיסוי, פיקוח על מצרכים ושירותים, שירות ביטחון, כניסה לישראל, ביטוח לאומי, ביטוח בריאות ממלכתי, ומרשם האוכלוסין (ראו: עניין מלכה, פסקה 12; בג"צ 1234/10 א. דינמיקה אחזקות 2002 בע"מ נ' המינהל האזרחי, פסקה 7 (21.7.2010); עניין חוף עזה, עמ' 525). זאת ועוד, וכפי שהובהר לעיל, המשפט השיפוטי והמינהל של מדינת ישראל לא הוחלו באיו"ש, על כן כאשר המפקד הצבאי מבקש להחיל הסדר חקיקתי כלשהוא, החל בישראל, על האזור, עליו לעשות כן בדרך של חקיקה ספציפית, באמצעות הוצאת צווים מקבילים. באופן זה, צווי המפקד הצבאי קבעו, לעתים קרובות, הסדרים נורמטיביים הדומים בתוכם לאלה המקובלים בישראל. כך נעשה, למשל, בתחום החינוך, התכנון והבנייה והשלטון המקומי, וזאת באמצעות התקנת צו בדבר ניהול מועצות אזוריות (יהודה ושומרון) (מס' 783), התשל"ט-1979, וצו בדבר ניהול מועצות מקומיות (יהודה ושומרון) (מס' 892), התשמ"א-1981. דוגמא נוספת לדין מקביל החל בישראל ובאיו"ש ניתן למצוא בצו בדבר עזרה משפטית (יהודה ושומרון) (מס' 348) תשל"ל-1969, אשר הינו תמונת ראי של תקנות שעת חירום (השטחים המוחזקים על ידי צבא הגנה לישראל – שיפוטי בעבירות ועזרה משפטית), התשכ"ז-1967.

30. במסגרת סמכויותיו, התקין המפקד הצבאי, ביום 13.4.2014, את הצו מושא ענייננו, אשר מסדיר את זכויות העיון במרשם המקרקעין באיו"ש, המנוהל על-ידי המינהל האזרחי. יש לציין, כי המצב המשפטי שנהג באזור, קודם להוצאת הצו, לא אפשר את העיון ברישומי המקרקעין באיו"ש לכלל הציבור, והתירו אך ורק "לצד הנוגע בדבר". יפים, לעניין זה, דבריה של המלומדת ד"ר ר' לוי-שנור:

"השגת נתונים על אודות היקף הפעילות במערכת רישום המקרקעין בגדה המערבית הינה משימה קשה. זאת, ראשית משום שהגישה הרווחת בקרב הפקידות הינה כי מידע על רישום המקרקעין עלול לחשוף קונים ומוכרים, המבצעים פעולות אלה חרף האיסור המקובל על מכירת קרקעות ליהודים, ומכאן לסכן חיי אדם. המינהל האזרחי מסרב להעביר מידע הקשור ברישומי קרקעות, אפילו כאשר מדובר בבקשות לקבלת נסחי רישום של מקרקעין מוסדרים, בטענה המוצהרת כי הדבר עשוי לפגוע בפרטיותם של המוכרים והרוכשים" (ראו: רונית לוי-שנור).

שנור דיני רישום מקרקעין – הרישום, ההסדר ותוצאותיהם
בישראל והגדה המערבית 279 (2012).

כפי שנראה להלן, הצו מעגן, בעיקרו של דבר, את המצב המשפטי שנהג באזור, טרם הוצאתו של הצו. בהתאם לסעיף 2 לצו: "בעל זכות במקרקעין יהיה רשאי לעיין ברישומי מקרקעין ובאוסף התעודות, בהם הוכיח את זכותו. אין בהוראה זו כדי לגרוע מזכותו של אדם לעיין במסמכים, אשר נוגעים לעסקה במקרקעין, שהיה צד לה".

סעיף 3 לצו, שכותרתו "התרת עיון לאדם שאינו בעל זכות", קובע:

"הגיש אדם, שאינו בעל זכות במקרקעין, בקשה לעיון, יאפשר לו ראש המינהל האזרחי לעשות כן ובלבד שהתקיים אחד מאלה:

א. בעל זכות במקרקעין הסכים לעיון ברישום.
ב. מגיש הבקשה פרסם את הבקשה לעיון בהתאם לתקנות ובעל זכות במקרקעין לא התנגד לבקשה, ובלבד שסבר ראש המינהל האזרחי כי מתקיימים כל אלה:

- (1) התרת העיון, לא תפגע בביטחון האזור, בסדר הציבורי, בשלומו של אדם או בקניין הפרט.
- (2) העיון דרוש להקמת תשתית ציבורית או לקיום חובה הקבועה בדין.
- (3) ראש המינהל האזרחי מצא כי העיון משרת את טובת האזור."

על-פי סעיף 5 לצו, רשאי ראש המינהל האזרחי להורות על איסור העיון במרשם "אם סבר, כי הדבר נחוץ לשם שמירה על ביטחון האזור, הסדר הציבורי, שלומו של אדם או קניינו".

כמו כן, ביום 13.1.2016, חתם ראש המינהל האזרחי על תקנות המקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה והשומרון), התשע"ו-2016, המסדירות את זהות הגורמים המורשים לעיין במרשם; את הדרך בה יוכלו לעיין; ואת האפשרות לפנות לראש המינהל האזרחי לצורך קבלת אישור לעיין במרשם, מקום בו לא קיימת זכות לכך, מכוח הדין.

31. עינינו הרואות, כי בהתאם לדין הנוהג באיו"ש, מרשם המקרקעין באזור אינו פתוח לעיון הציבור הרחב, וחשיפת המידע במרשם מותנית בהסכמת "בעל זכות במקרקעין", או בהעדר התנגדות מצדו. זאת, בשונה מהדין הנוהג בישראל, לפיו המידע המצוי בלשכת רישום המקרקעין פתוח לעיון כלל הציבור. לא למותר הוא לציין, בהקשר לכך, כי אף הליך רישום המקרקעין באיו"ש מתבצע בדרך שונה מהרישום

בלשכת רישום המקרקעין" הן בשל סיבות היסטוריות, הן בשל תפיסה לוחמתית של השטח וכללי המשפט השונים החלים באזור" (ראו: בג"צ 1299/11 צורים 2000 בע"מ נ' ראש המנהל האזרחי לאזור יהודה ושומרון (5.4.2012)).

32. ומכאן לענייננו. המערערים פנו, כאמור, לבית משפט קמא בבקשה לגילוי ועיון במרשם באיו"ש, מכוח תקנות סדר הדין האזרחי, על מנת לדעת מי הם הבעלים הרשומים על המקרקעין. תקנה 112 לתקנות סדר הדין האזרחי מסמיכה את בית המשפט בישראל, לפי בקשת בעל דין, ליתן צו המורה לבעל דין אחר לגלות מסמכים "הנוגעים לענין הנדון המצויים, או שהיו מצויים ברשותו או בשליטתו ושאוותרו על ידו לאחר חקירה". כמו כן, רשאי בית המשפט ליתן "צו לעיון במסמכים" המבוקשים (תקנות 114-116 לתקנות סדר הדין האזרחי). המסגרת הנורמטיבית לבחינת הליכי גילוי מסמכים והעיון בהם נסקרה, לא אחת, בפסיקתו של בית משפט זה. נקודת המוצא העקרונית, לעניין זה, היא "גילוי ועיון מרביים", הן לצורך חתירה לחקר האמת, והן כאמצעי להגברת היעילות וההגינות הדיונית (ראו: רע"א 290/13 עיריית קלנסווה נד חברת ביצורית בע"מ, פסקה 9 (26.5.2013)).

33. השאלה הראשונה העולה, בנידון דידן, היא האם בית המשפט האזרחי בישראל רשאי לעשות שימוש בסמכותו, לפי תקנות סדר הדין האזרחי, וליתן צו גילוי ועיון במסמכים המופנה כלפי גורמי המינהל באיו"ש? ובענייננו, האם בית המשפט רשאי להורות על גילוי המידע המצוי במרשם באיו"ש, לגבי חלקות 13 ו-14? במידה שהתשובה לשאלה זו הינה חיובית, יש לבחון את השאלה הנוספת, האם הדין החל באיו"ש, אשר מסדיר את העיון במרשם, מאפשר את קבלת המידע, או במילים אחרות, האם הצו לקבלת המידע המבוקש אינו סותר את הדין החל באזור?

34. בהתייחס לשאלה הראשונה, היינו: האם בית המשפט האזרחי בישראל מוסמך להוציא צו גילוי ועיון בפרטי המרשם באיו"ש, הנני סבור, כי על אף היותה שאלה עקרונית, חשובה ומעניינת, הרי שבנסיבות הקונקרטיות של המקרה דנן, אין צורך להכריע בה. מוכן אני לצאת מנקודת הנחה, לצורכי הדיון בלבד, כי בית המשפט האזרחי בישראל מוסמך ליתן צו המורה לגורמי המינהל באיו"ש לגלות את המידע המבוקש המצוי במרשם.

אפנה, אפוא, לבחון את השאלה האם מבחינת הדין החל באיו"ש, הנוגע לעיון במרשם, ניתן לקבל את המידע המבוקש. כפי שפורט לעיל, הדין החל באזור – הוא הצו – אינו מאפשר לחשוף את המידע הכלול במרשם, אלא בהסכמת בעל זכות במקרקעין,

או למצער, בהעדר התנגדות מצדו. בענייננו, נעתר מנהל המרשם לבקשת המערערים לעיין במרשם, ככל שהדבר נוגע לחלקות 11, 12, 15, 16 ו-23, ודחה את בקשתם באשר לחלקות 13 ו-14, בשל התנגדות מצד בעלי הזכויות בחלקות אלו. לפיכך, ומשהדין החל באיו"ש אינו מתיר לכל אדם שאינו בעל הזכויות, ובכלל זה למערערים, לעיין במידע המבוקש, בכל הנוגע לחלקות 13 ו-14, לנוכח התנגדותם של בעלי הזכויות בחלקות אלה, הרי שבית המשפט האזרחי בישראל אינו יכול להוציא מתחת ידיו צו מחייב לגילוי ועיון במסמכים, על-פי תקנות סדר הדין האזרחי, ביחס לחלקות אלו. פשיטא היא, כי בית המשפט בישראל אינו יכול להורות לראש המינהל האזרחי באיו"ש לגלות את המידע המבוקש לגבי חלקות 13 ו-14, ובכך לחייבו לפעול בניגוד לחוקיו שלו. יש לזכור, כי העיון במרשם או מניעת העיון בו אינם נתונים לשיקול דעתו הבלעדי של ראש המינהל האזרחי, אלא שהוא כפוף להוראות הצו, שהינו בגדר חקיקה ראשית באזור, כאשר גם בית המשפט האזרחי בישראל אינו יכול להתעלם מהוראות הצו. עוד יש להבהיר, כי בהינתן העובדה שהמערערים אינם תוקפים את חוקיותו של ההסדר הקבוע בצו, הרי שהוא תקף לכל דבר ועניין, ויש על כן להתייחס לצו ככתבו וכלשונו. בלשון אחרת, המערערים אינם טוענים כי הדין החל באזור, בנוגע לעיון במרשם, קרי: הצו, אינו סביר או שדינו בטלות מכל סיבה אחרת, כך שבמסגרת דיוננו יש לראות את הוראותיו של הצו כהוראות מחייבות.

עולה מן המקובץ, כי מתן צו לגילוי ועיון בפרטי המרשם הנוגעים לחלקות 13 ו-14, לגביהן התקבלה התנגדות מצד בעלי הזכויות, אינו עולה בקנה אחד עם הדין החל באיו"ש, ומשכך לא ניתן לחייב את גורמי המינהל באזור לגלות את המידע המבוקש.

35. על יסוד האמור לעיל, סבורני כי צדק בית משפט קמא בהגיעו לכלל מסקנה, גם אם על יסוד טעמים אחרים, כי לא ניתן לחייב את המינהל האזרחי לחשוף את המידע הכלול במרשם באיו"ש, לגבי חלקות 13 ו-14. בהינתן התוצאה אליה הגעתי, אינני רואה צורך להידרש לטענותיהם הנוספות של המערערים.

סוף דבר

36. לו תישמע דעתי, תינתן על-ידינו רשות ערעור, והערעור ידחה לגופו.

בנסיבות העניין, אציע כי לא נעשה צו להוצאות.

שׁוֹפֵט

השופט י' עמית:

אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי, השופט א' שהם, אך הנמקתי שונה, ואיני נדרש לסוגיות הקשורות בתחולת הדין הישראלי באזור יהודה ושומרון (להלן: האזור או איר"ש).

1. המינהל האזרחי נתבע בבית המשפט המחוזי בירושלים בתביעה לסעד הצהרתי כי למבקשים זכות קניינית העדיפה על פני המשיבים 2-4, שאינם רשומים כבעלים. אך מי הם הבעלים הרשומים? את זאת, לא יכולים המבקשים לדעת, ועל כן פנו בבקשה לגילוי מסמכים, במסגרת מנגנון גילוי המסמכים הקבוע בתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקסד"א).

אכן, תקסד"א הן בגדר חקיקת משנה, בעוד הצו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה ושומרון) (מס' 1737) (להלן: הצו) הוא בגדר חקיקה ראשית ביהודה ושומרון. בכך אין כל רבותא. מעשה של יום ביומו הוא, שבמסגרת בקשה לגילוי מסמכים על פי תקסד"א, מתבקש בית המשפט להורות על גילוי מסמכים שלגביהם נקבע בחקיקה ראשית חסיון סטטוטורי-תוכני-מהותי מפורש (כמו מסמכים הקשורים לטיפול רפואי או נפשי לגביהם נקבעו חסיונות רופא, עובד סוציאלי ופסיכולוג בסעיפים 49, 50, ו-50א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971; או חסיון המרשם הפלילי הקבוע בסעיף 3 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981). החסיון, יכול לעיתים להיגזר מתוך הוראת סודיות הקבועה בחקיקה ראשית (ראו, לדוגמה, חסיון ביחסי בנק-פיקוח על הבנקים ברע"א 6546/94 בנק איגוד בע"מ נ' אזולאי, פ"ד מט(4) 54 (1995)). לכן, איני מקבל טענת המדינה כי דין הבקשה להידחות אך בשל עליונותה של חקיקה ראשית באזור על פני חקיקת משנה בישראל או מכוח עליונותו של דין ספציפי (הצו) על פני דין כללי (תקסד"א).

2. אילו היינו עוצרים הילוכנו כאן, הרי שהיה מקום לקבל את הערעור. כפי שחוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע) אינו שולל קבלת מידע במסגרת הליכי גילוי מסמכים, כך גם לגבי פרטים שניתן לקבלם מכוח הצו. אכן,

המסלול על פי חוק חופש המידע הוא נפרד מזה של גילוי מסמכים על פי תקסד"א, התכליות שונות והאיזונים שונים. כך, לדוגמה, על פי חוק חופש המידע, מבקש המידע אינו צריך להצביע על מניע או סיבה בגינה הוא מבקש לקבל את החומר, בעוד שעל פי תקסד"א, הרלוונטיות של המסמך היא תנאי מקדים לגילוי. על השוני בין שני המסלולים עמד השופט רובינשטיין ברע"א 2498/07 מקורות חברת מים בע"מ נ' בר, פס"י ג(2) (27.6.2007):

"אכן, בשני נתיבים עסקינן – תקנות סדר הדין האזרחי וחוק חופש המידע, ומטבע הדברים בראשון יצעד ככלל בעל זכות תביעה, כגון המגן על קניינו או על שמו הטוב, ואילו בשני יצעד ככלל בעל עניין בפעולת הרשות ובתקינותה. יש שוני מובנה ביניהם: הנתיב האזרחי מותנה, בין השאר, ברלבנטיות לתיק, ויש בו חסיונות שבדין; ואילו נתיב חופש המידע העומד לרשות הכל, ללא צורך בהסבר ובהוכחת זכות עמידה ורלבנטיות, כפוף למגבלות מסוימות בדין, הנובעות מתכליתו של חופש המידע".

(עוד על השוני בין הליך אזרחי להליך על-פי חוק חופש המידע ראו החלטתו של השופט רובינשטיין ברע"א 7461/16 מדינת ישראל - אגף המכס ומע"מ נ' פן דור תעשיות בע"מ (29.11.2016)).

ודוק: משמעות הדבר, שיכול מתדיין לדרוש ולקבל גילוי ועיון במסמכים מסוימים מכוח תקסד"א, ולקבל במסלול נפרד על פי חוק חופש המידע, מסמכים שלא יכול היה לקבל מכוח תקסד"א, ולהיפך. ברם, אין בכך כדי לגרוע מזכותו של מתדיין לדרוש ולקבל גילוי ועיון במסמכים, שניתן לקבלם מכוח חוק חופש המידע, ככל שהמתדיין זכאי לכך גם במסלול של תקסד"א. כך, אם המסמך רלוונטי להתדיינות בין הצדדים, העובדה שעל פי המסלול של חוק חופש המידע, אין חובה למסור אותו או שיש איסור על פי דין למסור אותו מסמך, אינה שוללת את זכותו של בעל הדין לדרוש לקבלו מכוח תקסד"א, שאז על בית המשפט לערוך את האיזון הנדרש אם להורות על גילוי המסמך אם לאו. לדוגמה, סעיף 9(א)(3) לחוק חופש המידע קובע כי רשות ציבורית לא תמסור "מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין" (הדגשה הוספה – י"ע). הדין יכול להיות הליכי הגילוי הקבועים בתקסד"א. במקרה כאמור, בית המשפט יאזן בין האינטרסים השונים ויבחן אם הגילוי עדיף על פני הפגיעה בפרטיות או בחסיון או בערך מוגן אחר.

3. במצב הדברים הרגיל, מקום בו חשיפת החומר עלולה לפגוע בצדדים שלישיים, על בית המשפט המחוזי לבחון את עניינם של אותם צדדים, ולשם כך, יכול הוא לעשות שימוש בתקנה 119 לתקסד"א ולעיין במעמד צד אחד בחומר. במצבים רגישים במיוחד, אני סבור שבית המשפט אף רשאי לשמוע במסגרת תקנה 119 את עמדתם במעמד צד אחד (וראו רע"א 4776/13 Milqerd Nominees Pty Limited v Max Donnelly (29.9.2013) שם הותיר השופט דנציגר את השאלה בצריך עיון).

4. אלא שבמקרה דנן איננו עוסקים במסלול של חוק חופש המידע מול המסלול של תקסד"א, אלא במנגנון גילוי מיוחד שתחולתו באיו"ש, והרציונלים שבבסיסו מיוחדים לאיו"ש והם: חשש לחייהם של פלסטינים המעורבים במכירת קרקעות; שמירה על פרטיות הצדדים לעסקה; החשש מזיוף; והבטחת השמירה על רכוש נטוש.

במצב דברים זה, כאשר הצו מתווה מסלול נפרד הנדרש לקבלת פרטים מהמרשם המתנהל באיו"ש, אני סבור כי יש לילך בדרך המלך המותווית על ידי המנגנון המיוחד שנקבע בצו, ועל כן אני מצטרף למסקנתו של חברי, השופט שהם.

5. שתי הערות לפני סיום:

א. על פניו, נוסחו של הצו מוקשה במובן זה שהוא קובע כי ניתן להתיר עיון ברישומי המקרקעין רק בהסכמת בעל הזכות במקרקעין או בהיעדר התנגדותו (וגם אז בתנאים מסויימים). מכאן, שלכאורה יש לבעל הזכות במקרקעין "וטו" על הגילוי, בבחינת חסיון מוחלט, ותמיהה היא, אם אכן לכך נתכוון מתקין הצו. לא למותר לציין כי גם המדינה, בתשובתה, גורסת כי ראוי לאפשר למנהל המרשם באיו"ש, שהוא הגורם שהדין נתן לו את הסמכות ואת שיקול הדעת, לבצע את האיזונים הראויים. משמע, בניגוד לגישת בית משפט קמא, המדינה מפרשת את הצו כקובע חסיון לא מוחלט, תוך מתן משקל לעמדה ולאינטרסים של בעל הזכות מול האינטרס של המבקשים.

ככל שסוגיה זו תתעורר, רשאים המבקשים לתקוף חוקיותו של ההסדר הקבוע בצו או את שיקול דעתו של הממונה על המרשם ביישום הצו לגביהם.

ב. בשל התסבוכת הדיונית שנוצרה בנושא הגילוי, ההליך האזרחי מדרשדש בפרוזדור, אך שלא בעטיים של המבקשים, שדחקו בבית משפט קמא ובבית משפט זה לזרו מתן ההחלטה בבקשה זו. מצאתי להעיר זאת נוכח לוח הזמנים של 16 חודשים שנקצב בבג"ץ 653/11.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

אני מסכימה לתוצאה אליה הגיעו חברי, ולאמיתו של דבר אני סבורה כי הפער בין גישותיהם אינו כה גדול. בעיקרו של דבר, שניהם מסכימים, וכך סבורה גם אני, כי בהקשר המיוחד שבפנינו – אין מקום לאפשר את עקיפת ההסדר הכולל והממצה הקבוע בצו בדבר מקרקעין (עיון במרשמים) (יהודה ושומרון) (מס' 1737) (להלן: צו העיון) באמצעות הליך של גילוי מסמכים לפי תקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: תקנות סדר הדין האזרחי). אכן, התוצאה המתקבלת אינה פשוטה מבחינת הנוגעים בדבר, אולם במידה רבה היא משקפת את האיזון והשיקולים המיוחדים לצו העיון. אוסיף ואומר כי כמו חברי אני מבקשת להבהיר כי הכרעתי מסויגת לבקשה מן הסוג שנדון כאן, שעליה חל הדין באזור יהודה ושומרון, ואין בה כדי להשליך על כלל הבקשות לגילוי מידע בתיקים אזרחיים שהמדינה צד להם.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

ניתן היום, כ"ב בכסלו התשע"ז (22.12.2016).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט