



בבית המשפט העליון

בג"ץ 5212/16

בג"ץ 5271/16

בג"ץ 5316/16

לפני:

כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט א' שהם

העותרים בבג"ץ 5212/16:

1. דבורה גונן
2. שי גונן
3. רות חסנו
4. אלחנן חסנו
5. נטלי שמואל
6. לאה סיגבקר
7. צביקה בן דוד

העותר בבג"ץ 5271/16:

ד.פ. – לוחם שייטת במילואים

העותרים בבג"ץ 5316/16:

1. ד"ר מיכאל בן ארי
2. ברוך מרזל
3. עו"ד איתמר בן גביר
4. בנצי גופשטיין

נגד

המשיבים בבג"ץ 5212/16:

1. ראש ממשלת ישראל
2. שר הביטחון
3. שר האוצר
4. השר לביטחון הפנים
5. שרת המשפטים
6. שר החינוך
7. שר הפנים
8. שר התחבורה והמודיעין
9. השר לענייני ירושלים ומורשת
10. שר התשתיות האנרגיה והמים
11. שר הבינוי והשיכון

המשיבים בבג"ץ 5271/16:

1. ראש ממשלת ישראל וחבר הקבינט המדיני בטחוני
2. שר האוצר וחבר הקבינט המדיני בטחוני
3. שר הבינוי והשיכון וחבר הקבינט המדיני בטחוני
4. היועץ המשפטי לממשלה

- המשיבים בבג"ץ 5316/16 :
 1. ראש ממשלת ישראל
 2. שר הבטחון
 3. שר האוצר
 4. שר החינוך
 5. שרת המשפטים
 6. השר לבטחון פנים
 7. השר לפיתוח הפריפריה הנגב והגליל ושר הפנים
 8. השר לענייני מודיעין ושר התחבורה
 9. שר השיכון
 10. שר האנרגיה והמים
 11. היועץ המשפטי לממשלה

עתירות למתן צו על-תנאי

- תאריך הישיבה : כ"ט בסיון התשע"ו (5.7.2016)
 בשם העותרים בבג"ץ : עו"ד ניצנה דרשן-ליטנר ; עו"ד אבי גז : 5212/16
 בשם העותר בבג"ץ 5271/16 : עו"ד שרון אבני ; עו"ד אלדד רבינוביץ'
 בשם העותרים בבג"ץ : עו"ד מיכאל בן גביר : 5316/16
 בשם המשיבים : עו"ד אבישי קראוס ; עו"ד פנחס גורט

פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן :

1. לפנינו שלוש עתירות התוקפות את החלטה ב/121 של ועדת השרים לענייני בטחון לאומי (להלן בהתאמה: הקבינט ו-החלטת הקבינט) מיום 29.6.2016, לתמוך ב"הסכם הפרוצדורלי בדבר פיצויים בין מדינת ישראל לבין הרפובליקה של טורקיה" וב"איגרת בדבר תהליך הנורמליזציה בין ישראל וטורקיה" הנלווית אליו (להלן בהתאמה: ההסכם הפרוצדורלי ו-האיגרת); ההסכם הפרוצדורלי והאיגרת ייקראו יחדיו: ההסכם הפיוס).

רקע עובדתי

2. נוכח שליטתו של ארגון הטרור "החמאס" (להלן: חמאס) ברצועת עזה, מדינת ישראל נוקטת מזה מספר שנים אמצעים שונים כדי למנוע החדרת נשק ואמצעי לחימה לתחומי הרצועה, וביניהם סגר ימי המוטל על חופי הרצועה מאז שנת 2007. תכלית הנקיטה באמצעים אלו היא להגן על תושבי המדינה מפני פעולות טרור שונות

המבוצעות משטח רצועת עזה. בחודש מאי 2010, יצא משטח של שש ספינות אל עבר חופי ישראל, במטרה להפר את הסגר הימי ולהגיע אל שטח הרצועה. על פי הנטען על ידי מארגני המשטח, הספינות נשאו תרופות, מזון וציוד הומניטארי. המדינה פעלה בדרכים שונות על מנת למנוע את הגעת המשטח והפרת הסגר הימי בדרך זו, ובין היתר הציעה למארגניו כי המטען שעל הספינות ייפרק בשטח ישראל וכי היא תעביר אותו לשטח הרצועה, אך הצעות אלה לא נשאו פרי. ביום 31.5.2010, עת התקרבו הספינות אל המים הטריטוריאליים של ישראל, הדרג המדיני הורה לצה"ל למנוע את הגעתן אל חופי רצועת עזה.

3. בהמשך להנחיית הדרג המדיני, כוחות חיל הים יצרו קשר עם הספינות והורו להן להתלוות לכלי השיט של חיל הים אל נמל אשדוד, לשם פריקת המטען שעליהן. הספינות לא שזעו להוראה זו, ועקב כך עלו כוחות חיל הים אל הספינות, השתלטו עליהן והשיטו אותן אל הנמל. בחמש מהספינות, לא נתקלו הכוחות בהתנגדות אלימה, אולם לא כך היה בספינה השישית – ה"מאבי מרמרה" (להלן: המרמרה). חיילי צה"ל אשר הונחתו על סיפון המרמרה נתקלו בתגובה אלימה וקשה מצד נוסעי הספינה, והותקפו במוטות ברזל, בסכינים ובאלות. הנוסעים ניסו לחטוף את נשקם האישי של החיילים, ואף השליכו את אחד החיילים ממפלס גבוה של הספינה אל מפלס נמוך יותר. בשל כך, נאלצו החיילים להגיב באש חיה כדי להגן על חייהם, ופעולת ההשתלטות הסתיימה בכך שתשעה מנוסעי הספינה – אזרחים טורקים – נהרגו (להלן בהתאמה: ההרוגים ו-תקרית המרמרה). לאחר מכן, גם המרמרה נגררה אל נמל אשדוד.

4. בעקבות תקרית המרמרה, נוצר קרע ניכר ביחסים המדיניים שבין ישראל לבין טורקיה, אשר התבטא, בין היתר, בהחזרה הדדית של שגרירי המדינות. בשלב מסוים, לאחר למעלה משנה של נתק, החלו להתקיים מגעים בין הצדדים ליישור ההדורים. ביום 22.3.2013, בעת ביקורו של נשיא ארצות הברית בישראל, התקיימה בתיווכו שיחה טלפונית בין ראש ממשלת ישראל לבין נשיא טורקיה, במהלכה הביע ראש הממשלה צער על תקרית המרמרה. אך לאחרונה, הבשילו המגעים לנורמליזציה של יחסי המדינות לכדי הסכם הפיוס, אשר נחתם ביום 28.6.2016. מטעם ישראל, חתם על ההסכם מר דורי גולד, מנכ"ל משרד החוץ, ומטעם טורקיה חתם מר פרידון סינרלולו, תת-מזכיר משרד החוץ הטורקי.

5. במסגרת ההסכם הפרוצדורלי, התחייבה ממשלת ישראל להעביר, לפני משורת הדין, סכום בסך 20 מיליון דולר לחשבון שייפתח על ידי ממשלת טורקיה, כדי לפצות את משפחות ההרוגים. הוסכם, כי אין בתשלום האמור כדי להוות הודאה או נטילה של אחריות פלילית או אחרת על התקרית – וכי הוא מהווה שחרור מלא של

מדינת ישראל ואזרחיה מאחריות לתקרית בתביעות שהוגשו או יוגשו בטורקיה על ידי ישויות טורקיות. באיגרת הובהר בנוסף כי עם השלמת האמור בהסכם, יחודשו היחסים הנורמליים בין המדינות ויוחזרו השגרירים. עוד נקבע כי לכל אחת מהמדינות תהיה סמכות בלעדית לחקור טענות בנוגע לפעילות פלילית של אזרחיה ביחס לתקרית. כמו כן, כל אחת מהמדינות הצהירה כי לא תתיר פעילות טרוריסטית או צבאית נגד המדינה האחרת ולא תעניק תמיכה לפעילות כזו מחוץ לשטחה, והתחייבה לנקוט כל אמצעי הדרוש כדי להבטיח שאף גוף חיצוני לא יערוך פעילות כאמור משטחה של המדינה נגד המדינה האחרת. לבסוף, הוסכם שטורקיה תוכל להעביר כספים לרצועת עזה בכפוף לשיקולי הביטחון של ישראל, וטורקיה הביעה את כוונתה להקים תחנת כוח ומתקן התפלת מים ברצועה, בכפוף לאישור מראש של ישראל.

6. ביום 29.6.2016, הסכם הפיוס הוצג לקבינט על ידי ראש הממשלה והגורמים הרלבנטיים אשר עסקו בגיבושו. בתום דיון, החליט הקבינט, ברוב של שבעה שרים נגד שלושה, לתמוך בהסכם הפיוס ולפעול לשם אישורו בהתאם לתקנון לעבודת הממשלה. מכאן העתירות שלפנינו.

טענות הצדדים

7. העותרים בבג"ץ 5212/16, שתי משפחות שכולות, מבקשים כי יוצא צו המורה למשיבים בעתירה, חברי הקבינט, לנמק מדוע לא יותנה הסכם הפיוס בהתחייבות מצד טורקיה להרחיק את בכירי החמאס המצויים בשטחה או לחלופין להתחייב למצות עמם את הדין, וכן להפסיק את תמיכתה בחמאס. בעתירתם, העותרים מפנים לדיווחים שונים בכלי תקשורת בינלאומיים בדבר קשרים אותם מקיימים גורמים בממשל הטורקי עם בכירי חמאס; בדבר התמיכה הכספית המשמעותית, בשיעור של מאות מיליוני דולרים בשנה, הניתנים על ידי הממשל הטורקי לחמאס; ובדבר פעילי חמאס אשר זוכים למקלט בשטח טורקיה. לטענת העותרים, הסכם הפיוס אינו מתייחס כלל לקשרים של טורקיה עם החמאס, ומחמיץ את ההזדמנות להגביל את פעילות הטרור, אשר לשיטת העותרים מתוכננת ומונהגת מאדמת טורקיה. כמו כן, העותרים מלינים על כך שהסכם הפיוס נעדר התייחסות מפורשת לחמאס ומסתפק בנקיטת לשון מעורפלת, האוסרת על טורקיה לאפשר פעילות צבאית או טרוריסטית. לגישתם, עמדתה של טורקיה היא כי החמאס כלל אינו מהווה ארגון טרור, ולכן לשון הסכם הפיוס מאפשרת לה בעתיד לעקוף את הוראות ההסכם ולתמוך בחמאס בפעילותו נגד ישראל.

8. עוד מציינים העותרים כי בהסכם הפיוס נערכת הבחנה בין פעילותו הצבאית והטרוריסטית של החמאס לבין פעילותו הפוליטית, במובן זה שההסכם מתיר את המשך פעילותו של המטה הפוליטי של החמאס משטח טורקיה. העותרים סבורים כי

הבחנה זו בין פעילות אזרחית ופוליטית לבין פעילות צבאית של ארגון טרור מנוגדת הן לדין הישראלי והן לדין האמריקאי. העותרים מפנים לפסיקת בית משפט זה, בה הוטעם כי פעילות אזרחית "מזינה" ומאפשרת את הפעילות הצבאית, ועל כן היא מהווה פעילות אסורה. בשל טעמים אלו, לעמדת העותרים, הסכם הפיוס לוקה בחוסר סבירות קיצוני.

9. העותר בבג"ץ 5271/16 הוא לוחם ביחידת שייטת 13, אשר עתירתו מכוונת בעיקרה נגד ההתחייבות לתשלום כספי ולהתחייבות להביע התנצלות על התקרית. העותר עומד על קיומה של אמנה בלתי-כתובה בין המדינה לבין חיילי צה"ל, לפיה עומדת אל מול חובתם של החיילים להגן על ביטחון המדינה ותושביה, חובה נגדית של המדינה וקברניטיה לעשות כל שביכולתם כדי לשמור על חייהם ועל כבודם של חיילי צה"ל. לגישתו של העותר, התחייבות מצד המדינה לפצות את אותם גורמים אשר פגעו בחיילי צה"ל בעת שהם מילאו את משימתם חותרת תחת אמנה זו; ופוגעת פגיעה קשה בנכונות העתידית של חיילים ושל מועמדים לגיוס לסכן את חייהם עבור הגנת המדינה. העותר סבור כי שיקול זה לא נכלל במערך השיקולים בעת החלטת הקבינט לתמוך בהסכם, ולמצער כי לא ניתן לו משקל ראוי. בנוסף, לשיטתו, רכיב הפיצוי אינו חוקי משום שהוא מהווה למעשה תשלום למשפחות של פעילי טרור. עוד טוען העותר כי נפל פגם בכך שההסכם אושר בקבינט מבלי להביאו לדיון ציבורי רחב בפני הכנסת או הממשלה, וכך כי החלטת הקבינט התקבלה על יסוד שיקולים זרים וניגוד עניינים. בעניין זה, העותר מציין כי אחד הטעמים לאישור הסכם הפיוס היה הרצון לייצא גז מישראל באמצעות טורקיה, אשר לעמדתו מהווה שיקול שאינו רלבנטי; וכי שר האוצר ושר הבינוי והשיכון השתתפו בהצבעה לאישור הסכם הפיוס חרף היותם בעלי עניין אישי מוצהר בענייני הגז. כן תוקף העותר את ההחלטה שלא להעמיד לדין את המשתתפים במשט.

10. העותרים בבג"ץ 5316/16 מכוונים את עתירתם כלפי רכיב הפיצויים בהסכם הפיוס. לעמדת העותרים, מדובר בסעיף בלתי סביר, הפוגע אנושות בשלטון החוק. העותרים מפנים לתגובת המדינה בבג"ץ 4169/10 – עתירה שהוגשה ביום התקרית ובה התבקש שחרורם של נוסעי המרמרה שנעצרו. בתגובה זו, עמדה המדינה על כך שנוסעי המרמרה ביקשו לבצע "ליניץ" בחיילי צה"ל וכן עמדה על האלימות הקשה אותה נקטו – אשר חייבה את החיילים לפעול כדי להגן על עצמם. על כן, לשיטת העותרים, המדינה עצמה הכירה בכך שנוסעי המרמרה הם פורעי חוק, ולפיכך תשלום הפיצוי למשפחות ההרוגים עומד בסתירה לשלטון החוק ולעקרון לפיו "לא ייצא חוטא נשכר". על סמך האמור, העותרים טוענים כי הקבינט לא היה מוסמך לאשר את ההסכם, וכי

ההסכם לוקה בחוסר סבירות קיצוני.

11. המדינה, מצדה, סבורה כי דין העתירות להידחות על הסף. לעמדתה, הסכם הפיוס מהווה הסכם מדיני מובהק, אשר כריתתו מצויה ב"גרעין הקשה" של הסמכות המוקנית לרשות המבצעת לנהל את ענייני החוץ והביטחון של המדינה. המדינה מוסיפה כי הסכם הפיוס הוא תוצר של שיח בין-מדינתי, אשר הושג לאחר משא ומתן ממושך. לגישתה, ההסכם הוא התוצאה הטובה ביותר שניתן היה להשיג בנסיבות הקיימות, והוא מגשים תועלות מדיניות-ביטחוניות-אסטרטגיות. המדינה מטעימה כי על פי ההלכה הפסוקה, בית משפט זה אינו מתערב בעניינים מדיניים מובהקים, ולשיטתה הלכה זו חלה במובהק על הסכם הפיוס שלפנינו. אשר לטענות המועלות בחלק מהעתירות בדבר אי-מיצוי הדין עם משתתפי המשט, המדינה גורסת כי אלו לוקות בשיהוי ניכר משום שהועלו רק בעת הגשת העתירות, כששנים לאחר התקרית.

דיון והכרעה

המסגרת הנורמטיבית

12. נקודת המוצא לדיון בעתירות שלפנינו היא כי עסקינן בעתירות שעניינן החלטה בעלת אופי מדיני מובהק. הסכם הפיוס מושא העתירות מהווה הסכם בין-מדינתי, המקפל לתוכו שיקולים ביטחוניים, דיפלומטיים ואסטרטגיים של מדינת ישראל, ואשר הסמכות ושיקול הדעת בהערכתם מוקנים לממשלה וזרועותיה, כרשות המבצעת. ההלכה הנוהגת בבית משפט זה היא כי שיקול הדעת המסור לרשות המבצעת בעניינים הקשורים באופן מובהק בשאלות של מדיניות – ובכלל זה נושאי מדיניות חוץ, ענייני ביטחון ומדיניות כללית – הוא רחב מאוד (ראו: בג"ץ 7893/09 אלמגור נ' ממשלת ישראל, פסקה 3 (1.10.2009); בג"ץ 914/94 ארגון נפגעי הטרור הערבי הבינלאומי נ' ראש הממשלה, פסקה 2 לפסק דינו של המשנה לנשיא ת' אור (29.1.2004)). בבג"ץ 1169/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ראש הממשלה (15.6.2009) (להלן: עניין הפורום המשפטי), הוטעם כי "ענייניה המדיניים של המדינה מופקדים בידי הממשלה, שהיא הגוף המוסמך לנהלם ולהובילם. בידיה מצוי המידע, המומחיות והנתונים המחייבים איזונים ושיקלול" (שם, בפסקה 20).

13. מסקירת פסיקתו של בית משפט זה עולה כי במשך השנים חל שינוי מסוים בסוגיית מידת "השפיטות" של החלטות מדיניות מובהקות בכלל, והחלטות הנוגעות למדיניות חוץ בפרט. תחילה, נהגה ההלכה לפיה החלטות מסוג זה כלל אינן שפיטות מבחינה מוסדית, בהעדר קנה מידה משפטי שבאמצעותו בית המשפט יוכל להעריך ולבחון את ההחלטות (ראו: בג"ץ 3125/98 עיאד נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה

ושומרון, פ"ד נה(1) 913 (1999); בג"ץ 4354/92 תנועת נאמני הר הבית נ' ראש הממשלה, פ"ד מז(1) 37, פסקה 7 (1993); בג"ץ 4481/91 ברגיל נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(4) 210, פסקאות 3-4 (1993). עם זאת, בחלוף השנים, סויג כלל זה של אי-שפיטות מוסדית, והוחלף בגישה המקובלת כיום בבית משפט זה – לפיה בית המשפט אינו משולל סמכות להתערב בעניין בעל אופי מדיני מובהק, אך עליו לנקוט ריסון יתר בביקורת השיפוטית, ולא להתערב בהחלטות המדיניות אלא בנסיבות חריגות ביותר, פן ישיג את גבולה של הרשות המבצעת (ראו: בג"ץ 7191/14 מק נ' שר הביטחון, פסקה 3 (18.2.2015); בג"ץ 7712/05 פולארד נ' ממשלת ישראל, פסקאות 8-9 (8.6.2006); עניין הפורום משפטי, פסקה 20). יוער, כי בחלק מפסקי הדין המובאים לעיל, מצוינות שתי גישות אלה כגישות מקובלות, מבלי שבית המשפט הכריע בין שתיהן במפורש. עם זאת, עיון בפסיקה מגלה כי כלל אי-השפיטות נדחה, הלכה למעשה, מפני הכלל בדבר קיומה של סמכות מצומצמת להתערבותו של בית משפט זה. בהתאם לכלל האמור, תפקידה של הרשות המבצעת הוא להתוות דרכי מדיניות ולהכריע בין אינטרסים שונים של המדינה, בעוד תפקיד הפיקוח על החלטותיה מסור בידי הרשות המחוקקת והציבור – ואילו גדרי התערבותו של בית משפט זה מצומצמים למקרים בהם נופל בהחלטה פגם משפטי של ממש (ראו: בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455, פסקה 13 (2001); בג"ץ 9290/99 מ.ט.מ. מטה מותקפי הטרור נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(1) 8, פסקה 12 (2000); וראו גם החלטתו של השופט מ' מזוז בבג"ץ 5316/16 מיום (3.7.2016)). בהתאם לכך, יש לבחון האם במסגרת העתירות שלפנינו, עלה בידי העותרים להציג נימוק משפטי להתערבותו של בית משפט זה בהסכם הפיוס.

14. נוסף על האמור, סבורני כי בעת בחינת הטענות המועלות בעתירות, יש לייחס משקל גם לאופיו של הסכם הפיוס כהסכם פשרה. מטבע הדברים, הסכם כאמור מחייב את הצדדים לו לפשרות ולוויתורים, אשר חלקם עשויים להיות כואבים ולא רצויים – וזאת, כדי שניתן יהיה להשיג מטרות אחרות הנתפסות כנעלות יותר במדרג העדיפויות. החלטת המדינה לוותר, במסגרת משא ומתן, על דרישות אותן העמידה קודם לכן כתנאי להסכם פשרה, טומנת בחובה העדפה של שיקולים ואינטרסים מסוימים של המדינה על פני שיקולים ואינטרסים אחרים שלה. מכך נובע, כי החלטה זו מהווה החלטת מדיניות מובהקת. משמעות האמור, לטעמי, היא כי לא ניתן לבחון באופן פרטני את סבירותן של תניות מסוימות אשר נכללו בהסכם או שלא נכללו בו, במנותק מההסכם כמכלול – על תערוף האינטרסים שנערך בו, ועל ההישגים והוויתורים הגלומים בו.

על יסוד הכללים האמורים, אפנה עתה להכריע בעתירות שלפנינו.

15. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים בכתב ובעל פה, ולאחר שעיינתי בהוראות הסכם הפיוס, הגעתי לכלל מסקנה כי לא עלה בידי העותרים להראות כי מתקיימות במקרה שלפנינו אותן נסיבות חריגות המצדיקות התערבות בהחלטת הקבינט לתמוך בהסכם הפיוס – שהיא, כאמור, החלטה בעלת אופי מדיני מובהק. מצאתי כי חרף הכסות המשפטית אותה ביקשו העותרים לשוות לטענותיהם – לפיה מדובר בהחלטה הנגועה בחוסר סבירות ובחוסר סמכות – מדובר בטענות המכוונות נגד דרך המדיניות שנבחרה על ידי המדינה. כך, התרשמתי כי טענות העותרים מבקשות להביא להעדפתה של דרך מדיניות מסוימת, הרצויה בעיני העותרים, על פני הדרך שנבחרה על ידי הרשות המבצעת. כאמור, כלל נקוט הוא כי אין בטענות מעין אלה, העוסקות באיזון האינטרסים שערכה הרשות המבצעת בהתוויית מדיניותה, כדי להצדיק התערבותו של בית משפט זה בהחלטתה. כבר בשל כך, ניתן היה לגישתי לדחות את העתירות שבפנינו על הסף. אולם אף לגופו של עניין לא מצאתי ממש בטענות העותרים בעתירות השונות, כפי שיפורט להלן.

בג"ץ 5212/16

16. עתירה זו מתמקדת ב"אין" שבהסכם הפיוס, קרי – העדרה של התייחסות מפורשת לארגון החמאס בהסכם כארגון טרור; העדרה של התחייבות מצד טורקיה לסלק את בכירי חמאס משטחה או למצות עמם את הדין; ואי-הטלת חובה על טורקיה למנוע פעילות פוליטית ואזרחית של חמאס משטחה. כפי שעמדתי לעיל, סבורני כי טענות אלה לא ניתן לבחון במנותק מעובדת היותו של ההסכם הסכם פשרה. אכן, ייתכן כי הסכם הפיוס אינו ההסכם האידיאלי מבחינת האינטרסים של מדינת ישראל, וברי כי הוא כולל ויתור על דרישות מסוימות אשר היו רצויות לה. ואולם, בתמורה לויתורים אלו, מביא ההסכם בסופו של יום לנורמליזציה של יחסי ישראל עם טורקיה, אשר היוותה משך שנים בת-ברית אסטרטגית חשובה. בנוסף, הוא מביא לסיום הסוגיות התלויות והעומדות בין המדינות בעקבות תקרית המרמה, וכולל התחייבות ברורה לשיתוף פעולה עתידי בכל הנוגע לרצועת עזה ולמניעת פעילות טרוריסטית או צבאית נגד ישראל משטח טורקיה. הבחירה לוותר על דרישות מסוימות, הנתפסות כמהותיות על ידי העותרים, כדי להגיע להסכמות בסוגיות אחרות – אשר לעמדת המדינה מגשימות אינטרסים ביטחוניים ומדינתיים שלה, ומביאות לתוצאה הטובה ביותר האפשרית בנסיבות העניין – מצויה בלב מתחם שיקול הדעת השלטוני, ואינה מקימה עילה להתערבותו של בית משפט זה.

17. אין בידי לקבל את הטענה לפיה ההבחנה הנערכת במסגרת ההסכם, בין הפעילות הצבאית של החמאס לבין פעילותו הפוליטית, מנוגדת לדין הישראלי ובלתי

סבירה באופן קיצוני. אכן, כפי שמציינים העותרים, בפסיקת בית משפט זה הובהר לא אחת כי לפעילות אזרחית ופוליטית של ארגון טרור עשויה להיות תרומה רבה וחשובה לפעילותו הצבאית, ומשכך טמון בה סיכון לביטחון המדינה (וראו למשל: ע"פ 1784/14 עאשור נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (3.9.2015); ע"פ 5925/13 זאהדה נ' מדינת ישראל, פסקה טו (23.4.2014)). בהתאם לכך, אין חולק כי מבחינת הדין הישראלי, גם פעילות אזרחית וגם פעילות פוליטית במסגרת ארגון טרור עשויה להיות, ומהווה בפועל, עבירה פלילית. עם זאת, אינני סבור כי הבחירה להתייחס בהסכם הפיוס לפעילות הצבאית או הטרוריסטית בלבד לוקה בחוסר סבירות או באי-חוקיות. עסקינן בהסכם בין-מדינתי, במסגרתו ברי כי המדינה רשאית, משיקוליה הביטחוניים והאסטרטגיים, להתמקד במניעת הפעילות הצבאית הנעשית משטח טורקיה, על חשבון העיסוק בפעילות האזרחית ובפעילות הפוליטית. חזרתי והפכתי בטענות העותרים ולא מצאתי כי עלה בידיהם להצביע על טעם משפטי מדוע בחירה זו אינה סבירה בנסיבות העניין.

18. לבסוף, מוקשית בעיני עמדת העותרים כי ההתחייבות אותה נוטלת טורקיה למנוע פעילות טרור משטחה היא מעורפלת. לשון ההתחייבות, כפי שהיא מופיעה באיגרת, היא: "טורקיה וישראל מצהירות כי אין הן מתירות כל פעילות טרוריסטית או צבאית זו נגד זו בשטחה או משטחה של כל אחת מהן או מתן תמיכה לפעילויות כאמור בחו"ל. לשם כך, טורקיה וישראל מתחייבות לנקוט כל אמצעי, יהיה אשר יהיה, הדרוש להבטיח שכל ארגון או גוף לא ייזום, יתכנן, יבצע, ינהל או יממן פעילויות כאמור משטחה של אחת מהן נגד האחרת". מדובר בלשון ברורה ומפורשת, אשר מתייחסת לכל ארגון, מבלי להתייחס כלל לשאלה האם מדובר בארגון טרור אם לאו. משכך, פשיטא שגם פעילות טרוריסטית או צבאית של חמאס המכוונת נגד ישראל נכנסת בגדר ההגדרה.

בג"ץ 5271/16

19. בפתח הדברים, יצוין כי העותר בבג"ץ 5271/16 טוען הן נגד התחייבות המדינה לשלם פיצויים למשפחות ההרוגים, והן נגד התחייבות של המדינה להתנצל בפני טורקיה. דא עקא, שבהסכם הפיוס כלל לא נכללת התחייבות מפורשת של המדינה להתנצל בפני טורקיה על אירועי המשט, ועל כן טענה זו חסרת בסיס. לפיכך, אדון בטענות העותר ביחס לתשלום פיצויים בלבד. הטענה המרכזית בעתירה זו, כאמור, עניינה באמנה בלתי-כתובה בין מדינת ישראל לבין חיילי צה"ל, המחייבת את המדינה לעשות כל שביכולתה לשמור על חיי החיילים ועל כבודם. לגישה, אין מחלוקת בדבר

מחויבותה של מדינת ישראל, בפן הערכי והנורמטיבי, לחייליה וללוחמיה. היא זו השולחת אותם למשימותיהם, והיא זו שעליה מוטלת האחריות לדאוג להם בשובם. זוהי הציפייה המינימלית של כל אדם, דוגמת העותר, המסכן את חייו בפעילות מבצעית למען ביטחון המדינה. ואולם, אינני סבור כי ניתן לראות במחויבות זו של המדינה עקרון משפטי בעל תוקף מחייב, אשר יש בו להוות טעם להתערבות בתניותיו של הסכם בין-מדינתי אותו עורכת המדינה.

20. יתרה מכך, אף אם מחויבותה של המדינה לחייליה מהווה שיקול רלבנטי שיש להעניק לו משקל בבוא הקבינט לאשר את הסכם הפיוס – סבורני כי הסכם הפיוס אכן מגשים מחויבות זו, או למצער כי אין בשיקול זה כדי להצדיק התערבות בהינתן שיקול הדעת הרחב שמוענק לממשלה בהקשר של הסכם מדיני הכולל פשרות. כמבואר לעיל, בתמורה לתשלום סכום הפיצויים המפורט בהסכם, ממשלת טורקיה מתחייבת להעניק "שחרור מלא מכל אחריות של ישראל, שלוחיה ואזרחיה ביחס לכל טענה שהוגשה או תוגש נגדם בטורקיה, במישרין או בעקיפין, על ידי הרפובליקה של טורקיה וכל אדם או ישות משפטית טורקיים, ביחס לתקרית המשט". עוד מובהר באיגרת, כי אישור הסכם הפיוס על ידי האסיפה הלאומית הגדולה של טורקיה יעניק לו תוקף של דבר חוק במדינה, ובכך התחייבותה של ממשלת טורקיה תחייב גם את מערכת המשפט שלה. משמעות הדבר, בפועל, היא כי מדינת ישראל נוטלת על עצמה את החובה לשלם סכום כסף מסוים מקופתה, כדי לאיין את האפשרות שיוגשו נגד חיילי צה"ל בטורקיה תביעות בגין תקרית המרמה. מדובר, לדידי, בהגשמה של מחויבות המדינה לחייליה, עליה עמד העותר בבג"ץ 5271/16 בטענותיו.

21. כך גם לא מצאתי ממש בטענת העותר בדבר שיקולים זרים שנשקלו בעת אישור הסכם הפשרה. אף אם יש ממש בטענתו של העותר, לפיה הרצון לייצא את הגז שנתגלה אל מול חופי ישראל באמצעות טורקיה היווה שיקול בעת ההחלטה לאשר את ההסכם – הרי שאין בכך כל פגם. המדינה ודאי אינה מוגבלת לשיקולים ביטחוניים גרידא בעת חתימה על הסכם הפיוס, ושיקולים כלכליים-אסטרטגיים דוגמת האפשרות לייצא גז דרך טורקיה הם בגדר שיקולים ענייניים אותם המדינה רשאית לשקול.

עוד טען העותר כי שר האוצר ושר הבינוי והשיכון היו נגועים בניגוד עניינים עת השתתפו בהצבעה בדבר אישור הסכם הפיוס, חרף מניעותם המוצהרת מלעסוק בנושאים הנוגעים לחברות הגז. ואולם, הסכם הפיוס, ככתבו וכלשונו, אינו מתייחס לסוגיית ייצוא גז מישראל לטורקיה, והעותר לא הראה כי היה מדובר בשיקול אותו שקלו שרי הקבינט – ובוודאי השרים האמורים – בעת אישור ההסכם. משכך, סבורני

כי לא הייתה מניעות ששני השרים האמורים ישתתפו בהצבעה. זאת ועוד, אף אם ייצוא הגז הוא אכן אחד השיקולים העומדים ביסוד ההחלטה להתקשר בהסכם הפיוס, לשיטתי אין בכך להקים ניגוד עניינים לשני השרים האמורים, שעה שסוגיית הגז אינה מוזכרת בהסכם הפיוס ולו במשתמע. לכל היותר, מדובר בהשלכה עקיפה של ההסכם, אשר אינה יורדת לשורשו של עניין ואינה מקימה מניעות כלפי השרים מפני השתתפות בהצבעה על אישור הסכם הפיוס.

בג"ץ 5316/16

22. גם עניינה של עתירה זו הוא ברכיב הפיצוי הכלול בהסכם הפיוס. לטענת העותרים בבג"ץ 5316/16, המדינה נעדרת סמכות להעביר פיצוי למשפחותיהם של מי שביקשו לפגוע ולרצוח את חיילי צה"ל, והסכם הפיוס אף אינו סביר משום שהוא מנוגד לעקרון שלטון החוק. דין טענות אלה של העותרים להידחות. עסקינן, כאמור, בהסכם פשרה, אשר התשלום המועבר במסגרתו משולם לפנים משורת הדין ומבלי שהדבר יהווה הודאה או נטילת אחריות משפטית כלשהי. ניתן להקביל תשלום זה לכל תשלום במסגרת הסכם פשרה אזרחי, בגדרו מעביר צד אחד לצד אחר סכום כסף מסוים בתמורה לחיסול תביעותיו, אף אם לעמדתו אין ממש בטענות האחר. לטעמי, בנסיבות אלה, אין כל נפקות לעקרון לפיו "לא ייצא חוטא נשכר" ואין הדבר שולל את תוקפו של הסכם הפשרה. כך גם בענייננו – המדינה, משיקוליה המדינתיים והביטחוניים, בחרה להיענות לדרישתה של טורקיה לשלם לה סכום מסוים בתמורה לסיום סופי ומוחלט של תקרית המרמרה, מבלי שהדבר יהווה הכרה באחריות כלשהי. אינני סבור כי ניתן לומר שהחלטה זו בלתי חוקית או בלתי סבירה, אף אם סכומים אלו יועברו בסופו של יום למשפחותיהם של אלו אשר נהרגו בעת שניסו לפגוע בחיילי צה"ל. ההחלטה לבכר את שיקום מערכת היחסים עם טורקיה, על פני העמדה העקרונית המתנגדת לפיצוי ההרוגים בתקרית המרמרה, היא החלטה המצויה במובהק בגדר סמכותה של המדינה לנהל את ענייניה המדיניים ואת מדיניות החוץ שלה. כמו כן, החלטה זו אינה חורגת ממתחם הסבירות, אשר כאמור, הוא רחב עד מאוד בהחלטות מעין זו. אשר על כן, לא מצאתי כי עלה בידי העותרים להצביע על טעם משפטי להתערבות בהחלטת הקבינט לאשר את הסכם הפיוס.

דבר 70

23. מכל הנימוקים המפורטים לעיל, שוכנעתי כי דינן של שלושת העתירות שלפנינו נגד הסכם הפיוס בין ישראל לטורקיה להידחות, וכך אציע לחבריי לעשות.

בנסיבות המקרה, ולאור מיהות העותרים, אציע כי לא ייעשה צו להוצאות.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ט' ג'ובראן.

ניתן היום, א' בתמוז התשע"ו (7.7.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט