



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7793/11

בג"ץ 7837/11

בפני :
כבוד השופטת מ' נאור
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט י' עמית

העותרים ב-בג"ץ 7793/11 :
1. ח"כ ד"ר מיכאל בן ארי
2. תנועת ארץ ישראל שלנו

העותרים ב-בג"ץ 7837/11 : אלמגור ארגון נפגעי הטרור

נ ג ד

המשיבים ב-בג"ץ 7793/11 :
1. ראש ממשלת ישראל מר בנימין נתניהו
2. שר הביטחון מר אהוד ברק
3. ועדת ישראל לענייני בטחון לאומי
4. היועץ המשפטי לממשלה
5. נשיא המדינה
6. איירין ודניאל גרפל

המשיבים ב-בג"ץ 7837/11 :
1. ראש ממשלת ישראל מר בנימין נתניהו
2. ממשלת ישראל
3. שר המשפטים מר יעקב נאמן

עתירות למתן צו על-תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה : כ"ח בתשרי התשע"ב (26.10.2011)

בשם העותרים ב-בג"ץ :
7793/11 : העותר 1 בעצמו ; איתמר בן גביר
בשם העותרים ב-בג"ץ :
7837/11 : עו"ד נפתלי ורצברגר ; עו"ד מרדכי ורצברגר

בשם המשיבים : עו"ד הילה גורני

פסק-דין

השופטת מ' נאור:

1. לפנינו עתירות המבקשות כי נבטל את החלטת ועדת השרים לענייני בטחון לאומי מיום 25.10.2011 לפיה ישוחררו ויועברו לשלטונות מצרים 21 אסירים מצריים. מצרים מצידה הסכימה לשחרר את האזרח הישראלי אילן גרפל שהוא גם אזרח ארצות הברית.

העתירות

2. העותרים ב-בג"ץ 7793/11, ח"כ ד"ר בן ארי ותנועת ארץ ישראל שלנו, טוענים כי ההחלטה לא התקבלה על ידי הממשלה כולה אלא על ידי ועדת שרים מצומצמת ועל כן מדובר בהחלטה בחוסר סמכות, שהיה מקום להביאה בפני מליאת הממשלה. כך הוא לטענתם בפרט כאשר מדובר בהסכם בין מדינות אותו הממשלה צריכה לאשר. העותרים טוענים כי שלא כמו במקרים אחרים שנדונו, הרי שבענייננו מדובר בשחרור מחבלים עבור האזרח אילן גרפל שיצא מרצונו ועל סיכוניו למצרים על אף כל האזהרות שפורסמו בתקשורת להימנע מנסיעה למצרים. בנסיבות אלה תוהים העותרים "האם מדינת ישראל מחויבת לשאת בתוצאות הרסניות, לעשות מעשים של התאבדות של ממש עם שחרורם של בני עוולה שונים והכל כדי להביא לשחרורו של מי שהלך לאשר הלך ברצון?". העותרים מוסיפים כי שחרור בנסיבות שכאלה אינו סביר ואינו מידתי נוכח הסכנה כי מחבלים שישוחררו ישובו לפגוע בישראל. כן מעלים העותרים טענות לגבי סד הזמנים שנקבע.

3. העותר ב-בג"ץ 7837/11, אלמגור ארגון נפגעי הטרור, טוען כי החלטת הרשות המבצעת לשחרר אסירים בטרם סיימו לרצות את עונשם מסיגה את גבולה של הרשות השופטת ויש בה כדי לפגוע בתושבי מדינת ישראל ובערכי המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. שימוש בסמכות החנינה צריך להיות שמור למקרים קיצוניים ויוצאי דופן והשימוש בו בענייננו נגוע בחוסר סבירות קיצוני. בשונה משחרור חייל שבוי, למדינה אין מחויבות כלפי גרפל, מעבר להתנהלותה כלפי כל חשוד ברחבי העולם שאזרחותו ישראלית, ועל כן מדובר בהחלטה בלתי מידתית שאינה עומדת בשום יחס לנהוג בעולם. העותר מוסיף כי מטרה פוליטית מדינית חשובה ככל שתהיה אינה מצדיקה שחרורם של עבריינים, ושחרור של אסירים בעלי נתינות מצרית בלבד יש בו גם פגיעה בעקרון השיוויון. כמו כן טוען העותר כי מדיניות הממשלה יוצרת תופעה שבה "אזרחי ישראל הופכים מטרה פוטנציאלית לכל גורם עויין לחטיפת מיקוח וסחיטת מדינת

ישראל בשחרור גורף של עבריינים". לבסוף טוען העותר כי סד הזמנים שנקבע בענייננו לביצוע העיסקה אין לו הצדקה, הוא נגוע בחוסר סבירות קיצוני ומטרתו למנוע ביקורת שיפוטית.

תגובת המדינה

4. המדינה מציינת בתגובתה כי אף אחד מן האסירים הכלולים בעסקה לא הורשע במעורבות בפיגועים או בעבירות שעניינן פגיעה בחייו של אדם, אלא מדובר באסירים שרובם ככולם נשפטו ונדונו בגין הברחות סמים ואמל"ח, ולפיכך לא קיימים במקרה דנן עותרים קונקרטיים אשר יפגעו באופן ישיר משחרורם.

5. המדינה מדגישה כי ההחלטה שקיבלה ועדת השרים לביטחון לאומי הינה פרי של משא ומתן שהתנהל מספר חודשים וכי עיתוי ביצוע העסקה נובע, בין היתר, מהתנאים השוררים כיום באזורנו. לפיכך, נטען כי קיימת חשיבות רבה לביצוע ההסכמות בין ישראל למצרים ללא עיכוב נוסף שיכול להוביל לסיכול העסקה.

6. עוד נטען, כי שחרור אסירים במסגרת הליך מדיני הינו נושא מדיני מובהק אשר השיקולים החולשים עליו הינם שיקולים מדיניים פוליטיים המצויים בלב ליבה של סמכות הרשות המבצעת. בית משפט זה, כך נטען, נמנע בעבר, פעם אחר פעם, מלהתערב בעתירות שעניינן שחרור אסירים בעקבות משא ומתן מדיני. לפיכך, נטען כי גם בהחלטה נשוא העתירות הנוכחיות לא קמה עילה להתערבותו של בית משפט זה. כן נטען, כי ועדת השרים לביטחון לאומי שקלה את כלל השיקולים הרלוונטיים: התועלת שבשחרורו של גרפל, השיקולים המדיניים בנוגע למערכת היחסים מול מצרים, וכן את העובדה שמדובר בשחרור של מספר מועט יחסית של אסירים, שכאמור לא היו מעורבים בפיגועי טרור. שיקולים אלה, כך נטען, אף מלמדים על סבירותה של ההחלטה.

7. בהתייחס לטענת העותרים לפיה ועדת השרים לענייני ביטחון לא היתה מוסמכת לקבל את ההחלטה על שחרור האסירים, נטען כי בהתאם לסעיף 31 לחוק יסוד: הממשלה, מוסמכת הממשלה לפעול באמצעות ועדות שרים שמונו על ידיה והיא רשאית לקבוע שהחלטות מסוימות תתקבלנה בפורום כזה או אחר. נטען, כי הדבר נכון אף ביחס לוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי אשר הוקמה בסעיף 6 לחוק הממשלה, התשס"א – 2001 והיא מוסמכת לדון בעניינים מן הסוג שלפנינו. עוד נטען, כי סעיף 44 לתקנון עבודת הממשלה (להלן: התקנון) קובע כי לא ניתן להגיש ערר על החלטת

ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי. במקביל, קובע סעיף 37 לתקנון כי החלטה שלא הוגש עליה ערר דינה כדין החלטת ממשלה. עוד מציינים המשיבים כי על פי החלטת ממשלה מס' 9 מיום 5.4.2009 נקבע כי הקבינט (ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי) הינו קבינט מדיני ביטחוני. המדינה מפנה ל-בג"ץ 9594/09 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (טרם פורסם, 21.4.2010) (להלן: עניין הפורום המשפטי) וטוענת כי מאחר שאין ערר על החלטות הקבינט הרי שדין כדין החלטת ממשלה.

הכרעה

8. לאחר שעיינו בעתירה ובתגובה ושמענו טענות על פה החלטנו לדחות את העתירות. העותרים שלפנינו מבקשים כי בית משפט זה יתערב בהחלטות מדיניות הנמצאות בלב סמכותה של הרשות המבצעת. כפי שנפסק לא אחת, אין זה ראוי כי נתערב בהחלטה שנתקבלה על ידי מי שבידיו כל הנתונים המדיניים והביטחוניים, ועליו גם מוטלת האחריות לתוצאות. בענייננו מדובר בעסקה שנעשתה מול המשטר הנוכחי במצרים ונראה שאין צריך להכביר מילים על הרגישות המדינית המתבקשת בכגון דא, ובפרט בעת הנוכחית. בהחלטות מדיניות שכאלה, הכרוכות ביחסי החוץ של המדינה, שיקול דעתה של הרשות המבצעת הוא רחב ביותר, ובהתאמה, מתחם ההתערבות של בית משפט זה הוא מצומצם עד מאוד ושמור לנסיבות חריגות ביותר. זוהי למעשה ההלכה הנוהגת:

"הלכה היא כי בית משפט זה אינו נוהג להתערב בשיקול דעתה של הרשות המבצעת בעניינים הקשורים במדיניות הממשלה, ובמיוחד בעניינים הנוגעים ליחסי החוץ של המדינה, אלא בנסיבות חריגות ביותר [...] זאת, במיוחד במקרים דוגמת ההחלטה נשוא עתירה זו, אשר בהם הנושא המשפטי אינו הנושא הדומיננטי. מדובר בהחלטה בדבר עריכת הסכם מן הסוג שבו מעורבים שיקולים ואינטרסים שונים ומורכבים, אשר מרביתם במישור המדיני והביטחוני" (בג"ץ 5856/08 פרהנגיאן נ' ממשלת ישראל, פסקה 5 (טרם פורסם, 6.7.2008)).

וכפי שנקבע בפרשה אחרת:

"אך מובן הוא כי החלטת הממשלה עוסקת בנושא המצוי בגרעין שיקול הדעת שלה – יחסי החוץ והביטחון של מדינת ישראל. בכגון אלה נוקט בית המשפט מדיניות התערבות מרוסנת עד-מאד. השיקולים

הצריכים להישקל במסגרת החלטה מן הסוג שקיבלה הממשלה חורגים אל מעבר ומחוץ לתחום המשפט. תפקידה של הממשלה לקבל החלטות מהסוג הנדון. לה הסמכות, לה המידע ולה שיקול הדעת. [...] ההחלטה שקיבלה הממשלה היא החלטה קשה – מן הקשות ביותר – אולם משנתקבלה לאחר איזון בין מכלול הנתונים והאינטרסים המעורבים, מתחם ההתערבות של בית המשפט הוא מצומצם, ויכולתו להושיט סעד - מוגבלת ביותר" (בג"ץ 6063/08 שחר נ' ממשלת ישראל, פסקה 4 (טרם פורסם, 8.7.2008); כן ראו: בג"ץ 7280/08 אלמגור ארגון נפגעי טרור נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 24.8.2008); בג"ץ 6316/07 אלמגור - ארגון נפגעי טרור נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 19.7.2007); בג"ץ 1704/94 ביסו נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, 2.6.1994)).

9. העותרים טוענים כי נשקף סיכון מאותם אסירים אשר ישובו ויפגעו בישראל אלא שבכגון דא נקבע לאחרונה ב- בג"ץ 7523/11 אלמגור - ארגון נפגעי טרור נ' ראש הממשלה, בפסקאות 9-10 (טרם פורסם, 17.10.2011) כי האחריות לשלומם ולביטחונם של אזרחי המדינה נתונה לרשות המבצעת שבידיה הכלים ולרשותה המומחים המופקדים על הביטחון ואין לסבור כי עניינים אלה לא הובאו בחשבון.

10. באשר לטענה כי רק הממשלה היא המוסמכת להורות על שחרור אסירים ואין די בהחלטה של "הקבינט" (ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי) נציין כי גם בעבר כווננו עתירות דומות נגד החלטות של ועדת השרים ובית משפט זה לא מצא מקום להתערב בכך (ראו והשוו: בג"ץ 7280/08 אלמגור ארגון נפגעי טרור נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 24.8.2008); בג"ץ 1671/05 אלמגור - ארגון נפגעי טרור נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(5) 913 (2005); בג"ץ 9290/99 מ.מ.ט. מטה מותקי הטרור נ' ממשלת ישראל, פ"ד נד(1) 8 (2000)). בענייננו מדובר בהחלטת ועדה אשר לגביה, לפי תקנון עבודת הממשלה, אין אפשרות ערר. אכן, נוסח התקנון כיום שונה מזה שעמד לפני בית משפט זה בעניין הפורום המשפטי אליו הפנתה המדינה. ואולם, העותרים לא הראו מדוע ההחלטה נשוא ענייננו חייבת להתקבל דווקא בממשלה במליאתה. סעיף 31(ה) לחוק יסוד: הממשלה קובע כי הממשלה רשאית לפעול באמצעות ועדות שרים. אכן, לפי פסיקתו של בית משפט זה אין לשלול על הסף כי ייתכנו מקרים בהם יהיה מקום לדרוש החלטת ממשלה בהרכבה המלא, אך המקרה שלפנינו, של שחרור 21 אסירים, איננו כזה. יפים לעניין זה דברי השופט מ' חשין בהקשר להחלטה אחרת:

"אימתי סמכות הניתנת לממשלה תהיה לממשלה במליאתה דווקא, ואימתי תוכל הממשלה לפעול באמצעות ועדת שרים שמונתה לדבר? על כך נאמר, כי

לא נוציא מכלל אפשרות שיש מקרים – יוצאי-דופן – שבהם לא תוכל ממשלה לפעול באמצעות ועדת שרים שמונתה לדבר. מסקנה זו יכולה שתהא נגזרת מהקשר הדברים בחוק שבו מדובר; מסוג הנושא שבו מדובר; מפירושה של הוראת סעיף 39(א)(6) לחוק-יסוד: הממשלה (אם על-פי פירושה הנכון ייתכנו מקרים שבהם תחויב הממשלה לפעול במליאתה דווקא) וממסכת היחסים המורכבת בין חוק-יסוד: הממשלה – באשר חוק-יסוד הוא – לבין חוקים אחרים 'מן-המניין'. לא נביא דוגמאות לדברינו שמא נכָּשֶׁל וניחבל." (בג"ץ 5621/96 הרמן נ' השר לענייני דתות, פ"ד נא(5) 791, 808 (1997)).

לא שוכנענו אפוא כי במקרה שלפנינו הממשלה הייתה חייבת לקבל החלטה דווקא במליאתה וכי אסור היה לה לפעול באמצעות ועדת השרים לענייני בטחון לאומי. יש לזכור כי לגבי ועדה זו ישנן הוראות סודיות מיוחדות שלעתים מתחייבות מטבעם של העניינים העומדים בפני ועדה זו.

11. בפן הפורמאלי לא מן המותר להעיר, בבחינת למעלה מן הצורך, כי "הסמכות להחליט באשר לשחרור אסירים קודם גמר ריצוי עונשם אינה מסורה לידי הממשלה" (בג"ץ 1539/05 משל"ט - מכון משפטי לחקר טרור וסיוע לנפגעיו נ' ראש הממשלה, פסקה 3 (לא פורסם, 17.2.2005)). מבחינה משפטית הרשות המבצעת אך ממליצה בפני נשיא המדינה על השחרור ומותירה את ההחלטה בידי הנשיא הפועל כסמכותו ובמסגרת שיקול דעתו (בג"ץ 5272/05 משל"ט - מכון משפטי לחקר טרור וסיוע לנפגעיו נ' ראש ממשלת ישראל, פסקאות 11-12 (לא פורסם, 9.6.2005)). על כן, כאשר מדובר בהמלצה ממילא אין לדבר על חוסר סמכות של הקבינט לעומת מליאת הממשלה.

12. באשר ללוחות הזמנים שנקבעו, עמדה המדינה על כך שקיימת חשיבות רבה לביצוע ההסכמות בין ישראל למצרים ללא עיכוב נוסף וכי כל עיכוב עלול להביא לסיכול שחרורו של גרפל. בית משפט זה כבר עמד על סוגיית לוחות הזמנים בעבר ואיננו מוצאים כי לוחות הזמנים שנקבעו במקרה שלפנינו מצדיקים את התערבותנו (ראו והשוו: בג"ץ 1539/05 משל"ט - מכון משפטי לחקר טרור וסיוע לנפגעיו נ' ראש הממשלה, פסקה 7 (לא פורסם, 17.2.2005); בג"ץ 6316/07 אלמגור - ארגון נפגעי טרור נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 19.7.2007); בג"ץ 8791/99 בוים נ' ממשלת ישראל (לא פורסם, 27.12.1999)).

13. בסופו של יום המקום לבחינת החלטות כמו זו שלפנינו על פי רוב אינו בבית המשפט אלא ב"משפט הציבור" כפי שכינה זאת המשנה לנשיאה א' ריבלין ב-בג"ץ

10357/08 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ממשלת ישראל, פסקה 3 (טרם פורסם, 9.12.2008). בפן המשפטי אין מקום להתערבותנו.

14. העתירות נדחות וממילא נדחות הבקשות לצווי ביניים.

ניתן היום, כ"ח בתשרי, תשע"ב (26.10.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת