

בג"ץ 3017 - ארגון נגעי פעולות איבה הארגון היציג נ' ראש הממשלה ו坎坷'

מנהלי - הסמכות המינימלית - חריגה מסמכות

בג"ץ 3017 - ארגון נגעי פעולות איבה הארגון היציג נ' ראש הממשלה ו坎坷
בג"ץ 3017/2017

ארגון נגעי פעולות איבה הארגון היציג

נ' ג' ד

1. ראש הממשלה

2. שר הביטחון

3. משרד הביטחון

4. המנהל הכללי למשרד הביטחון

5. יד לבנים ארגון להנצחת חילי מערכות ישראל
בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[4.2.2013]

כבוד הנשיא א' גורניס

כבוד השופט ע' פוגלם

כבוד השופט ד' ברק-ארן

עתרה למתן צו על תנאי וצו בגיןים

בשם העוטר - עו"ד גיא בוסי; עו"ד רונן אביאני

בשם המשיבים 1-4 - עו"ד שרון רוטשנקר

בשם המשיב 5 - עו"ד שלמה צפורי; עו"ד שלמה רכבי

פסק-דין

הנשיא א' גורניס:

1. שר הביטחון החליט על הקמת היכל זיכרון מרכזי לחילי מערכות ישראל בהר הרצל בירושלים. היכל הזיכרון, שבנויותו עתודה להתמליל בשנת 2013, ינציח את חילי מערכות ישראל הזכאים לקבורה על פי חוק בתי קברות צבאיים, תש"י-1950. החלטת שר הביטחון אומצה על ידי ממשלה ישראל בהחלטה 4558 מיום 22.4.2012 (להלן - החלטת הממשלה).

העותרת, הארגון היציג של נגעי וחללי פעולות האיבה, מלחמה וטרור בישראל, היא עמוותה רשומה המציגת את בני המשפחות של נגעי פעולות איבאה וטרור. עתרתה מכוננת נגד החלטת הממשלה (ההכרטה צורפה לתגובה המש��בם וסומנה מש/5). טענתה המרכזית היא כי ההחלטה זו לוקח בהפליה ובחוור סבירות קיצוני, זאת, כיוון שב��יכל הזיכרן לא יונצח זכרם של חללי פעולות האיבה, מלחמה וטרור בישראל (להלן - חללי פעולות האיבה), אלא יונצח זכרם של חללי מערכות ישראל בלבד. העתרה הגישה נגד ראש הממשלה, שר הביטחון, משרד הביטחון והמנהלה הכללי של משרד הביטחון.

2. מהעתירה עולה כי העותרת למדעה על הכוונה להניחה לאחרי מערכות ישראל בשנת 2010. מאז, נטען, פעלנה נmericות לשינוי ההחלטה, כך שאחר ההניחה יכול גם את חללי פעולות האיבה. בכלל זאת, קיימו נציגי העותרת "אינספור פגשות" עם גורמים שונים, בהם שר ביטחון, חברי הכנסת, שרים ועוד. לטענתה, כולם הכרו בחשיבות ובצורך להניח את זכרם של חללי פעולות האיבה, אך למרות זאת, פעלו בנגד הבתוות שניתנו על ידם. לפיכך, ביום 6.11.2011 פנתה העותרת לשר הביטחון ולמנכ"ל משרד הביטחון וקבעה על ההחלטה ליחד את היכל הזיכרן לזכרם של חללי מערכות ישראל. במכבתה טענה העותרת כי ההחלטה זו מפלה את חללי פעולות האיבה ופוגעת בזכותום לכבוד ולשווון. ביום 20.12.2011 נשלחה לעותרת תגובתה של עו"ד סיגל רקנטי, מטעם הייעץ המשפטי למערכת הביטחון. בתשובה נמסר כי בפועל מתקיימות שורה של פעולות הניצה נפרדות לחללי זהה"ל ולחללי פעולות האיבה, המבוססות על מסקנות ועדת מלץ, אשר מונתה ביום 19.4.1999. בהתאם למסקנות אלה הוקמה בהר הרצל אנדרטה לחללי פעולות האיבה ונקבע כי תיששה הפרדה בין טקסי יום הזיכרן הממלכתיים. עוד נמסר בתשובה כי מזה שנים מבקש משרד הביטחון להניח את כל חללי מערכות ישראל במקום מרכזי אחד - בדומה לאותה הניצה החילית, האפשרות לכלול באתר הניצה גם את חללי פעולות האיבה נשכלה על ידי המועצה הציבורית להנצחת החיל, שהיא המועצה המייעצת לשר הביטחון, על פי דין, בעניין הניצה, וחבריה החליטופה אחד להניח רק את חללי מערכות ישראל. לפיכך, נכתב, נוכחות הבדלים הקיימים ביום באתר ההנצחה ובפעולות ההנצחה השונות, אין בהחלטה על הקמת היכל הזיכרן משום הפליה של חללי פעולות האיבה, אלא " הפרדה שמקורה מtower הבנה וכבוד כלפי האוכלוסיות השונות" (מכבתה של עו"ד רקנטי צורף לעתירה וסומן בסוף ט'). עם קבלת המכtab החלטה העותרת להגיש את העתירה שלפנינו.

3. הטענה העיקרית של העותרת היא, כאמור, כי ההחלטה מפלה בין חללי הטרור ובין חללי מערכות ישראל. לפי הטענה, הגם חוק יום הזיכרן לחיל מערכות ישראל, התשכ"ג-1963, מוגדר ביום לוחמי מערכות ישראל שנפלו למען תקומת ישראל, במהלך השנים נוספו לקבוצה של חללי זהה"ל קבוצות אוכלוסייה רבות ומגוונות, בהן חללי קהילת המודיעין, וחיל המוסד ושירות הביטחון הכללי. לגישת העותרת, אין מקום להבחנה בין הקבוצות השונות של החללים, ויש לפרש את המונח "חללי מערכות ישראל" ככול את כל מי שנפל במסגרת המערכת המתנהלת בשתי הארץ ישראל בין מדינות ערבי וקבוצות טרור לבין העם היהודי ומדינת ישראל. הבחנה בין חללי זהה"ל לבין חללים לוקה בחומר סבירות קיצוני המצדיק התערבות של בית משפט זה.

4. המש��בים טוענו כי דין העתירה להידחות. לטענתם, אין כל עילה משפטית להתערב בהחלטה על הקמת היכל זיכרן מרכזי לחיל מערכות ישראל, שכן אוכלוסיית חללי מערכות ישראל וחללי פעולות איבאה הן אוכלוסיות נפרדות. כך, חלות עליהם מערכות דינים שונות והן מטופלות על ידי גופי מדינה שונים. בנוסף, אירועי ההנצחה הממלכתיים במסגרת יום הזיכרן נערכים בנפרד לכל אחת מן הקבוצות.

5. המשיבים הפנו בתגובהם להחלטת ממשלה 1549 מיום 5.2.1997, במסגרת אנדרטה ייחודית וממלכתית בהר הרצל, במטרה לרכז את הנצחה לכלל נפגעי פעולות האיבה במקום אחד. האנדרטה הוקמה בשנת 1998, והוא ממוקמת בסמוך לאתר גולי האומה בהר הרצל, המוסד לביטוח לאומי אמון על חקיקת שמות החללים באתר הנצחה ומשרד הביטחון אחראי על התחזקה של האנדרטה. טקס הזיכרון הממלכתי לזכר חללי פעולות האיבה מתקיים באנדרטה זו.

6. המשיבים ציינו כי נשא הנצחת חללי פעולות האיבה והקשר ביןם ובין הנצחת חללי מערכות ישראל,علاה על סדר יומה של הממשלה בעבר והוחלט על מינויו של ועדת ציבורית בראשות השופט (בידם) יעקב מלץ (ההחלטה ממשלה 4505 מיום 9.11.1998 צורפה לתגובה המשיבים וסומנה מש/2). על הוועדה הוטל, בין היתר, לגבעש המלצותшибחו בין קביעת יום זיכרון נפרד לחילוי פעולות איבה או קיום אזכרה ממלכתית מרכזית לכלל החללים במסגרת יום הזיכרון הממלכתי. בהתאם להמלצות ועדת מלץ, התקבלה ביום 21.2.1999 ההחלטה ממשלה 4902, לפיה ביום הזיכרון לחילוי מערכות ישראל תתקיים אזכרה ממלכתית ומרכזית לנפגעים ומרכזית להוועדה נספפת (ההחלטה 2677 מיום 14.12.2000) מעריכות ישראל. בעקבות המלצות הוועדה התקבלה החלטת ממשלה 18 מיום 2000, כשבועיים לאחר הטקס המרכזי לזכרם של חללי הקובעת הסדרים שונים לעניין הנצחת חללי פעולות האיבה, בין היתר באשר להוספת שמות חללים לאתר הנצחה, ובאשר לסמכתה האגף לנפגעים פעולות איבה מבוסדי לביטוח לאומי.

7. ההחלטה על הקמת היכל הזיכרון לחילוי מערכות ישראל התקבלה נוכח הצורך להקים אתר שיאחד את הנצחה של כלל חללי מערכות ישראל. המשיבים ציינו כי קיימים 18 אתרים הנצחה חילויים בהם מונצחים חללי זה"ל בהתאם לשוכם החילוי, וישנם כ-6,000 חללים שככל אינם מונצחים ועתידיים להיות מונצחים בהיכל הזיכרון שיוקם. בתגובה המשיבים נטען עוד כי בבקשת העותרת לכלול בהיכל הזיכרון גם את חללי פעולות האיבה נשקלה על ידי שר הביטחון מספר פעמים טרם קבלת ההחלטה על הקמת היכל הזיכרון, ונדחתה. בקשה זו גם עמדה לפני המועצה הציבורית להנצחת החילוי, המיעצת לשר הביטחון, והובאה לידי עדות הממשלה טרם קבלתה של החלטת הממשלה. בסיבות אלה, נטען כי ההחלטה הממשלה היא סבירה, במיוחד בהתחשב בהפרדה הקיימת כיום בהנצחתם של חללי מערכות ישראל וחילוי פעולות האיבה, וכן העובדת שהוקם בעבר לאתר הנצחה מרכזי לחילוי פעולות האיבה.

8. צוין כי לאחר הגשת העטירה בבקשתם מושיב לעתירה. ביום 8.8.2012 הוחלט לצרפו כמושיב (השפוף ס' ג'ובראן). ארגון יד לבנים (הציגו יד לבנים) להצטרף כמושיב לעתירה. ביום 2012.8.8 הוחלט לצרפו כמושיב ("השפוף ס' ג'ובראן"). ארגון יד לבנים טען כי ההחלטה הממשלה היא החלטה רואיה וצדקת "המבטא נcona את מעמדם הייחודי של הנופלים במערכות ישראל ובעת הגנה ושמירה על בטחונה וגבולהו". לטענת הארגון, בין קבוצת חללים זו ובין קבוצת חילוי פעולות האיבה קיימים שינוי מהותי ורלוונטי, הבא לידי ביטוי בשורה של הסדרים הקבועים בחוק הישראלי. כך, הנצחה הרלווננטית לכל קבוצה מגוננת בדברי חקיקה שונים (חוק משפחות חילים שנספר במערכה (תגמולים ושיקום), התשי"ו-1950 וחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970), וחילוי זה"ל נקבעים בבתי קברות צבאים בהתאם להוראות חוק בתי קברות צבאים, תש"י-1950, ואילו חילוי פעולות האיבה אינם מובאים לקבורה שם. במהלך השנים, כך נטען, נכללו בקבוצת חילוי מערכות ישראל קבוצות נוספות, ובهن חילוי המוסד, המודיעין, השב"ס ושירות הביטחון הכללי, אולם אין בכך כדי להצדיק הכללה של קבוצות חללים אחרים ברובם, שלא מצאו את מותם במסגרת עשייה ביטחונית. עוד נטען כי היכל הזיכרון נדרש להנציח את מסירות הנפש, הגבורה וההקרבה של אלה שנפלו במערכות ישראל. מורשת זו, טען ארגון יד לבנים, אינה רלווננטית לחילוי פעולות האיבה.

9. העטירה שלפנינו מעוררת את אחד הנושאים הקשים והרגשיים בחבורה הישראלית, הנוגע להנחתת זכרם של חללים אשר נפלו במערכות ישראל ובפעולות איבה וטרור. למשמעות שアイדו את יקירותם, ההנחתה היא דרך לשמר את הזיכרון של אלה שאינם עימנו עוד, והוא אמצעי לזכות בהכרת המדינה והחברה בכך שבמותם ציוו לנו את החיים. אלא שגם אם עניינים כوابים אלה עומדים ברקע העטירה, אין היא עוסקת בהם. בית המשפט אינו נדרש בעטירה שלפנינו, והוא צריך להידרש, לשאלת האופן הראויה להנחתת חללי ממערכות ישראל או חללי פעולות האיבה. בית המשפט אינו נדרש, ואינו צריך להידרש, לשאלת האם ראויה לנ��וט באמצעות הנצחה שונות או פרדים, או אם ראוי לקיום ימי זיכרון פרדים או יום זיכרון אחד ובו שני טקסים שונים. בית המשפט אינו נדרש, והוא צריך להידרש, גם לשאלה אם נכון וראו שגופים ממלכתיים שונים יטפלו במשפטות החללים מהקבוצות השונות. השאלה היחידה העומדת לפני בית המשפט היא האם קיימת עילה להתערבות בהחלטת הממשלה על הקמת היכל הזיכרון לחילי ממערכות ישראל בלבד. במקרים אחרות, נשאלת השאלה אם החלטת הממשלה לוקה בחוסר סבירות בדרישה המצדיקה התערבות של בית משפט זה.

10. התשובה לכך שלילית. אכן, ככל גוף מינחלי אחר, גם החלטות הממשלה כפופות לביקורת של בית משפט זה (ראו, [ע"א 492/73 שפיזר נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, פ"ד כת\(1\) 26 \(1974\)](#)). אולם, לאחר שהיקף הביקורת מושפע הן ממעמדו של הגוף העומד לביקורתهن ממהותה של ההחלטה לדיקתה, ברי כי היקף הביקורת של בית המשפט הינו מצומצם ביותר ([בג"ץ 1993/03 התנוועה למען איכת השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נז\(6\) 817, 840-841 \(השופט א' ריבלין\) \(2003\)](#)). מעמדה של הממשלה, כמו שעומדת בראש הרשות המבצעת ומפקחת על קביעת מדיניות וישומה, מכתיב ריסון של בית המשפט בכל הנוגע להתערבות בהחלטות הממשלה (ראו, למשל, [בג"ץ 2624/97 רונאל נ' ממשלה ישראלי, פ"ד נא\(3\) 71, 79-80 \(1997\)](#); [בג"ץ 9273/07 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר הביטחון, פיסקה 6 לפסק הדין \(26.10.2011\)](#)). אכן, "מעמדת של הממשלה כרשות המבצעת של המדינה רם ומוחך הוא" ([בג"ץ 3872/93 מיטריאל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז\(5\) 497, 485 \(השופט ת' אור\) \(1993\)](#)) ועל כן, יתרוב בית המשפט בהחלטותה רק במקרים חריגים, אשר יצדקו סטייה מן הריסון הטבעי שנוקט בית המשפט בבחינת החלטות מעין אלה.

11. לא מצאנו כי המקרה הנוכחי מצדיק התערבות של בית משפט זה. מבלי לנ��וט עמדה באשר להחלטה לגופה, אין לומר כי היא בלתי סבירה באופן קיצוני. בחינת ההסדרים השונים על הנחתת חללים בישראל כיעלה כי לצד קוו השקה ביניהם, קיימת הפרדה בין הקבוצות השונות. כאמור, בעבר נדרשה ממשלה ישראלי לסוגיית ההנחתה של חללי פעולות האיבה, אף מינטה ועדת מיוחדת, היא ועדת מילץ, שתבחן את העניין ותמליץ על מגנוני הנחתה ראויים. הוועדה שמעה את הגורמים הרלוונטיים, והגישה לממשלה שורה של המלצות. בעקבות עבודת הוועדה הוקמה האנדרטה לזכר חללי פעולות האיבה, והוחלט על קיומם של טקסי זיכרון פרדים ביום הזיכרון הממלכתי. הפרדה בין חללי ממערכות ישראל וחילי פעולות האיבה באהה לידי ביטוי בשורה של הסדרי חקיקה שפורטו על ידי הצדדים לעטירה. כאמור, גופים ממלכתיים שונים על הטיפול במשפטות החללים: משרד הביטחון אחראי לטיפול בהנחתת חללי ממערכות ישראל ואילו המוסד לביטוח לאומי הוא הגוף האחראי להנחתת חללי פעולות האיבה ולטיפול בבני משפחותיהם. גם דברי החוקיקה המסדרים את הנחתם פרדים, אף אם, כפי שנמסר על ידי המש��בים, סל הזכויות להם זכאים בני המשפחה דומה בעיקרו. בנסיבות אלה, בהן קיימת בפועל הבחנה בין חללי מערות ישראל וחילי פעולות האיבה, אף מכוח חקיקה של הכנסת, אין לומר כי החלטת הממשלה לוקה בחוסר סבירות קיצוני שיש בו כדי להצדיק את התערבות בית משפט זה.

12. חשוב לציין כי אין בהחלטתנו זו כדי להביע עמדת באשר לצדקה החלטתה של הממשלה. משמעו של מתחם הסבירות היא קיומו של מתחם אפשרויות החלטה. בגדירו של מתחם זה נכללת גם ההחלטה הנבחנת בעירה שלפנינו, המציה בדلت האמות של סמכות הממשלה. בפניה הובאו העובדות הרלוונטיות, ובכלל זה עמדת העוררת ההחלטה הממשלה מסתמכת על עמדתו של שר הביטחון, שהוא הגורם המקורי בידו הופקדה הסמכות והאחריות להנחת חיל צה"ל, ואשר התקבלה לאחר שנענץ בוועדה מייעצת לעניין זה.

אכן, שאלת הקשר בין מנגנון ההנצהה השונים של חיל ממערכות ישראל וחיל פועלות האיבה שבה ועולה בהקשרים שונים במהלך השנים, ודומה כי אין לה פתרון המקובל על כל הצדדים המעורבים. גם שטחים אנו ליבתם של העוררת, כמו שמייצגת את זכרם של חללים רבים, הרי נכון סמכותה של הממשלה בעניינים האמורים אין המסלול השיפוטי מתאים להכרעה מסוג זה. מהעתירה עולה שהעותרת נפגשה עם איש ציבור רבים בניסיון לגייס את תמיכתם במאבקה. לעתירה אף צורפו מספר מכתבים מגורמים ציבוריים שונים, אשר הביעו נוכנות לפעול לקידום מטרותיה אלה. בפני העותרת פתוחה הדרך להתמיד במאਮץיה הציבוריים לשינוי החקיקה ואופני ההנצהה של נפגעי פועלות האיבה, ככל שהיא סבורה שההסדרים הקיימים לוקים בחסר.

13. העתירה נדחתת. בנסיבות העניין אין צו להוצאות:

השופט ד' ברק-ארז:

אי מסכימה.

השופט ע' פוגלמן:

בהתנתק מהותו של הנושא העומד להכרעה, ומתחם הסבירות הרחב לקבלת החלטה כפועל יוצא, מצטרף אני למסקנת חברי, הנשיא א' גרוניס, כי ההחלטה הממשלה מוציה במתחם הסבירות וכי אין עילה להתערב בה. הוחלט כאמור בפסק-דין של הנשיא א' גרוניס.
ויתן היום, כ"ד בשבט התשע"ג (04.02.2013).