



# בג"ץ 3017/12 - ארגון נפגעי פעולות איבה הארגון היציג נ' ראש הממשלה ואח'

מנהלי - הסמכות המינהלית - חריגה מסמכות

בג"ץ 3017/12 - ארגון נפגעי פעולות איבה הארגון היציג נ' ראש הממשלה ואח'עליון  
בג"ץ 3017/12

ארגון נפגעי 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 חללי מערכות ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[4.2.2013]

כבוד הנשיא א' גרוניס

כבוד השופט ע' פוגלמן

כבוד השופטת ד' ברק-ארז

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

בשם העותר - עו"ד גיא בוסני; עו"ד רונן אביאני

בשם המשיבים 4-1 - עו"ד שרון רוטשנקר

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

פסק-דין

הנשיא א' גרוניס:

1. שר הביטחון החליט על הקמת היכל זיכרון מרכזי לחללי מערכות ישראל בהר הרצל בירושלים. היכל הזיכרון,

שבנייתו עתידה להתחיל בשנת 2013, ינציח את חללי מערכות ישראל הזכאים לקבורה על פי חוק בתי קברות

צבאיים, תש"י-1950. החלטת שר הביטחון אומצה על ידי ממשלת ישראל בהחלטה 4558 מיום 22.4.2012 (להלן - החלטת הממשלה).

העותרת, הארגון היציג של נפגעי וחללי פעולות האיבה, מלחמה וטרור בישראל, היא עמותה רשומה המייצגת את בני המשפחות של נפגעי פעולות איבה וטרור. עתירתה מכוונת נגד החלטת הממשלה (ההחלטה צורפה לתגובת המשיבים וסומנה מש/5). טענתה המרכזית היא כי החלטה זו לוקה בהפליה ובחוסר סבירות קיצוני. זאת, כיוון שבהיכל הזיכרון לא יונצח זכרם של חללי פעולות האיבה, מלחמה וטרור בישראל (להלן - חללי פעולות האיבה), אלא יונצח זכרם של חללי מערכות ישראל בלבד. העתירה הוגשה נגד ראש הממשלה, שר הביטחון, משרד הביטחון והמנהל הכללי של משרד הביטחון.

2. מהעתירה עולה כי העותרת למדה על הכוונה להקים אתר הנצחה לחללי מערכות ישראל בשנת 2010. מאז, נטען, פעלה נמרצות לשינוי ההחלטה, כך שאתר ההנצחה יכלול גם את חללי פעולות האיבה. בכלל זאת, קיימו נציגי העותרת "אינספור פגישות" עם גורמים שונים, בהם שרי ביטחון, חברי כנסת, שרים ועוד. לטענתה, כולם הכירו בחשיבות ובצורך להנציח את זכרם של חללי פעולות האיבה, אך למרות זאת, פעלו בניגוד להבטחות שניתנו על ידם. לפיכך, ביום 6.11.2011 פנתה העותרת לשר הביטחון ולמנכ"ל משרד הביטחון וקבלה על ההחלטה לייחד את היכל הזיכרון לזכרם של חללי מערכות ישראל. במכתבה טענה העותרת כי החלטה זו מפלה את חללי פעולות האיבה ופוגעת בזכותם לכבוד ולשוויון. ביום 20.12.2011 נשלחה לעותרת תגובתה של עו"ד סיגל רקנטי, מטעם היועץ המשפטי למערכת הביטחון. בתשובה נמסר כי בפועל מתקיימות שורה של פעולות הנצחה נפרדות לחללי צה"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 תיעשה הפרדה בין טקסי יום הזיכרון הממלכתיים. עוד נמסר בתשובה כי מזה שנים מבקש משרד הביטחון להנציח את כלל חללי מערכות ישראל במקום מרכזי אחד - בדומה לאתר ההנצחה של חללי פעולות האיבה. האפשרות לכלול באתר ההנצחה גם את חללי פעולות האיבה נשקלה על ידי המועצה הציבורית להנצחת החייל, שהיא המועצה המייעצת לשר הביטחון, על פי דין, בענייני הנצחה, וחבריה החליטו פה אחד להנציח רק את חללי מערכות ישראל. לפיכך, נכתב, נוכח ההבדלים הקיימים כיום באתרי ההנצחה ובפעולות ההנצחה השונות, אין בהחלטה על הקמת היכל הזיכרון משום הפליה של חללי פעולות האיבה, אלא "הפרדה שמקורה מתוך הבנה וכבוד כלפי האוכלוסיות השונות" (מכתבה של עו"ד רקנטי צורף לעתירה וסומן נספח ט'). עם קבלת המכתב החליטה 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 שחוק יום הזיכרון לחללי מערכות ישראל, התשכ"ג-1963, מוגדר כיום לזכרם של לוחמי מערכות ישראל שנפלו למען תקומת ישראל, במהלך השנים נוספו לקבוצה של חללי צה"ל קבוצות אוכלוסיה רבות ומגוונות, בהן חללי קהילת המודיעין, וחללי המוסד ושירות הביטחון הכללי. לגישת העותרת, אין מקום להבחנה בין הקבוצות השונות של החללים, ויש לפרש את המונח "חללי מערכות ישראל" ככולל את כל מי שנפל במסגרת המערכה המתנהלת בשטחי ארץ ישראל בין מדינות ערב וקבוצות טרור לבין העם היהודי ומדינת ישראל. ההבחנה בין חללי צה"ל לבין חללים שנפלו במסגרת פעולות טרור היא, לפי הטענה, הבחנה מלאכותית הפוגעת בשוויון. משכך, נטען, החלטת הממשלה לוקה בחוסר סבירות קיצוני המצדיק התערבות של בית משפט זה.

4. המשיבים טענו כי דין העתירה להידחות. לטענתם, אין כל עילה משפטית להתערב בהחלטה על הקמת היכל זיכרון מרכזי לחללי מערכות ישראל, שכן אוכלוסיית חללי מערכות ישראל וחללי פעולות איבה הן אוכלוסיות נפרדות. כך, חלות עליהן מערכות דינים שונות והן מטופלות על ידי גופי מדינה שונים. בנוסף, אירועי ההנצחה הממלכתיים במסגרת יום הזיכרון נערכים בנפרד לכל אחת מן הקבוצות.

5. המשיבים הפנו בתגובתם להחלטת ממשלה 1549 מיום 5.2.1997, במסגרתה הוחלט על הקמת אנדרטה ייחודית וממלכתית בהר הרצל, במטרה לרכז את ההנצחה לכלל נפגעי פעולות האיבה במקום אחד. האנדרטה הוקמה בשנת 1998, והיא ממוקמת בסמוך לאתר גדולי האומה בהר הרצל. המוסד לביטוח לאומי אמון על חקיקת שמות החללים באתר ההנצחה ומשרד הביטחון אחראי על התחזוקה של האנדרטה. טקס הזיכרון הממלכתי לזכר חללי פעולות האיבה מתקיים באנדרטה זו.

6. המשיבים ציינו כי נושא הנצחת חללי פעולות האיבה והקשר בינם ובין הנצחת חללי מערכות ישראל, עלה על סדר יומה של הממשלה בעבר והוחלט על מינויה של ועדה ציבורית בראשות השופט (בדימ') יעקב מלץ (החלטת ממשלה 4505 מיום 9.11.1998. צורפה לתגובת המשיבים וסומנה מש/2). על הוועדה הוטל, בין היתר, לגבש המלצות שיבחרו בין קביעת יום זיכרון נפרד לחללי פעולות איבה או קיום אזכרה ממלכתית מרכזית לכלל החללים במסגרת יום הזיכרון הממלכתי. בהתאם להמלצות ועדת מלץ, התקבלה ביום 21.2.1999 החלטת ממשלה 4902, לפיה ביום הזיכרון לחללי מערכות ישראל תתקיים אזכרה ממלכתית ומרכזית לנפגעי פעולות האיבה באתר ההנצחה שהוקם לזכרם בהר הרצל. עם זאת, נקבע כי טקס האזכרה ייערך בשעה 13:00, כשעתיים לאחר הטקס המרכזי לזכרם של חללי מערכות ישראל. בעקבות המלצות הוועדה התקבלה החלטת ממשלה נוספת (החלטה 2677 מיום 14.12.2000) הקובעת הסדרים שונים לעניין הנצחת חללי פעולות האיבה, בין היתר באשר להוספת שמות חללים לאתר ההנצחה, ובאשר לסמכות האגף לנפגעי פעולות איבה במוסד לביטוח לאומי.

7. ההחלטה על הקמת היכל הזיכרון לחללי מערכות ישראל התקבלה נוכח הצורך להקים אתר שיאחד את ההנצחה של כלל חללי מערכות ישראל. המשיבים ציינו כי קיימים 18 אתרי הנצחה חייליים בהם מונצחים חללי צה"ל בהתאם לשייכותם החיילי, וישנם כ-6,000 חללים שכלל אינם מונצחים ועתידיים להיות מונצחים בהיכל הזיכרון שיוקם. בתגובת המשיבים נטען עוד כי בקשת 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 החייל, המייעצת לשר הביטחון, והובאה לידיעת הממשלה טרם קבלתה של החלטת הממשלה. בנסיבות אלה, נטען כי החלטת הממשלה היא סבירה, במיוחד בהתחשב בהפרדה הקיימת כיום בהנצחתם של חללי מערכות ישראל וחללי פעולות האיבה, ונוכח העובדה שהוקם בעבר אתר הנצחה מרכזי לחללי פעולות האיבה.

8. יצוין כי לאחר הגשת העתירה ביקש ארגון יד לבנים - ארגון להנצחת חללי מערכות ישראל וטיפול במשפחות (להלן - ארגון יד לבנים) להצטרף כמשיב לעתירה. ביום 8.8.2012 הוחלט לצרפו כמשיב (השופט ס' ג'ובראן). ארגון יד לבנים טען כי החלטת הממשלה היא החלטה ראויה וצודקת "המבטאת נכונה את מעמדם הייחודי של הנופלים במערכות ישראל ובעת הגנה ושמירה על בטחונה וגבולותיה". לטענת הארגון, בין קבוצת חללים זו ובין קבוצת חללי פעולות האיבה קיים שוני מהותי ורלוונטי, הבא לידי ביטוי בשורה של הסדרים הקבועים בחוק הישראלי. כך, ההנצחה הרלוונטית לכל קבוצה מעוגנת בדברי חקיקה שונים (חוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום), התש"י-1950 וחוק התגמולים לנפגעי פעולות איבה, התש"ל-1970), וחללי צה"ל נקברים בבתי קברות צבאיים בהתאם להוראות חוק בתי קברות צבאיים, תש"י-1950, ואילו חללי פעולות האיבה אינם מובאים לקבורה שם. במהלך השנים, כך נטען, נכללו בקבוצת חללי מערכות ישראל קבוצות נוספות, ובהן חללי 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 נועד להנציח את מסירות הנפש, הגבורה וההקרבה של אלה שנפלו במערכות ישראל. מורשת זו, טען ארגון יד לבנים, אינה רלוונטית לחללי פעולות האיבה.

9. העתירה שלפנינו מעוררת את אחד הנושאים הקשים והרגישים בחברה הישראלית, הנוגע להנצחת זכרם של חללים אשר נפלו במערכות ישראל ובפעולות איבה וטרור. למשפחות שאיבדו את יקיריהם, ההנצחה היא דרך לשמר את הזיכרון של אלה שאינם עימנו עוד, והיא אמצעי לזכות בהכרת המדינה והחברה בכך שבמותם ציוו לנו את החיים. אלא שגם אם עניינים כואבים אלה עומדים ברקע העתירה, אין היא עוסקת בהם. בית המשפט אינו נדרש בעתירה שלפנינו, ואינו צריך להידרש, לשאלת האופן הראוי להנצחת חללי מערכות ישראל או חללי פעולות האיבה. בית המשפט אינו נדרש, ואינו צריך להידרש, לשאלה האם ראוי לנקוט באמצעי הנצחה שונים או נפרדים, או אם ראוי לקיים ימי זיכרון נפרדים או יום זיכרון אחד ובו שני טקסים שונים. בית המשפט אינו נדרש, ואינו צריך להידרש, גם לשאלה אם נכון וראוי שגופים ממשלתיים שונים יטפלו במשפחות החללים מהקבוצות השונות. השאלה היחידה העומדת לפני בית המשפט היא האם קיימת עילה להתערבות בהחלטת הממשלה על הקמת היכל הזיכרון לחללי מערכות ישראל בלבד. במילים אחרות, נשאלת השאלה אם החלטת הממשלה לוקה בחוסר סבירות בדרגה המצדיקה התערבות של בית משפט זה.

10. התשובה לכך שלילית. אמנם, ככל גוף מינהלי אחר, גם החלטות ממשלה כפופות לביקורת של בית משפט זה (ראו, ע"א 492/73 שפיזר נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, פ"ד (1) 22, 26 (1974)). אולם, מאחר שהיקף הביקורת מושפע הן ממעמדו של הגוף העומד לביקורת הן ממהותה של ההחלטה העומדת לביקורת, ברי כי היקף הביקורת של בית המשפט הינו מצומצם ביותר (בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 840-841 (השופט א' ריבלין) (2003)). מעמדה של הממשלה, כמי שעומדת בראש הרשות המבצעת ומופקדת על קביעת מדיניות ויישומה, מכתב ריסון של בית המשפט בכל הנוגע להתערבות בהחלטות ממשלה (ראו, למשל, בג"ץ 2624/97 רונאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 71, 79-80 (1997); בג"ץ 9273/07 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר הביטחון, פסקה 6 לפסק הדין (26.10.2011)). אכן, "מעמדה של הממשלה כרשות המבצעת של המדינה רם ומיוחד הוא" (בג"ץ 3872/93 מישראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485, 497 (השופט ת' אור) (1993)) ועל כן, יתערב בית המשפט בהחלטותיה רק במקרים חריגים, אשר יצדיקו סטייה מן הריסון הטבעי שנוקט בית המשפט בבחינת החלטות מעין אלה.

11. לא מצאנו כי המקרה הנוכחי מצדיק התערבות של בית משפט זה. מבלי לנקוט עמדה באשר להחלטה לגופה, אין לומר כי היא בלתי סבירה באופן קיצוני. בחינת ההסדרים השונים החלים על הנצחת חללים בישראל מעלה כי לצד קווי השקפה ביניהם, קיימת הפרדה בין הקבוצות השונות. כאמור, בעבר נדרשה ממשלת ישראל לסוגיית ההנצחה של חללי פעולות האיבה, ואף מינתה ועדה מיוחדת, היא ועדת מלץ, שתבחן את העניין ותמליץ על מנגנוני הנצחה 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 נפרדים ביום הזיכרון הממלכתי. ההפרדה בין חללי מערכות ישראל וחללי פעולות האיבה באה לידי ביטוי בשורה של הסדרי חקיקה שפורטו על ידי הצדדים לעתירה. כאמור, גופים ממשלתיים שונים אמונים על הטיפול במשפחות החללים: משרד הביטחון אחראי לטיפול בהנצחת חללי מערכות ישראל ואילו המוסד לביטוח לאומי הוא הגוף האחראי להנצחת חללי פעולות האיבה ולטיפול בבני משפחותיהם. גם דברי החקיקה המסדירים את הנצחתם נפרדים, אף אם, כפי שנמסר על ידי המשיבים, סל הזכויות להם זכאים בני המשפחה דומה בעיקרו. בנסיבות אלה, בהן קיימת בפועל הבחנה בין חללי מערכות ישראל וחללי 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 עמדה באשר לצדקת החלטתה של הממשלה. משמעותו של מתחם הסבירות היא קיומו של מתחם אפשרויות החלטה. בגדרו של מתחם זה נכללת גם ההחלטה הנבחנת בעתירה שלפנינו, המצויה בדלת האמות של סמכות הממשלה. בפניה הובאו העובדות הרלוונטיות, ובכלל זה עמדת העותרת. החלטת הממשלה מסתמכת על עמדתו של שר הביטחון, שהוא הגורם המקצועי בידיו הופקדה הסמכות והאחריות להנצחת חללי צה"ל, ואשר התקבלה לאחר שנועץ בוועדה מייעצת לעניין זה. אכן, שאלת הקשר בין מנגנוני ההנצחה השונים של חללי מערכות ישראל וחללי פעולות האיבה שבה ועולה בהקשרים שונים במהלך השנים, ודומה כי אין לה פתרון המקובל על כל הצדדים המעורבים. הגם שמבינים אנו לליבה של העותרת, כמי שמייצגת את זכרם של חללים רבים, הרי נוכח סמכותה של הממשלה בעניינים האמורים אין המסלול השיפוטי מתאים להכרעה מסוג זה. מהעתירה עולה שהעותרת נפגשה עם אישי ציבור רבים בניסיון לגייס את תמיכתם במאבקה. לעתירה אף צורפו מספר מכתבים מגורמים ציבוריים שונים, אשר הביעו נכונות לפעול לקידום מטרותיה אלה. בפני העותרת פתוחה הדרך להתמיד במאמציה הציבוריים לשינוי החקיקה ואופני ההנצחה של נפגעי פעולות האיבה, ככל שהיא סבורה שההסדרים הקיימים לוקים בחסר.

13. העתירה נדחית. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

השופט ד' ברק-ארז:

אני מסכימה.

השופט ע' פוגלמן:

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