

1. תנועת נאמני הר הבית וארץ ישראל
2. גרשון סלומון
3. יואל אדלר
4. בורוכוב דוד
5. מצדה אלברט
6. פקנהיים אמיל
7. פלאי פנינה
8. פרידמן ברנרד דב
9. חיים ספירה
10. ח"כ חנן פורת

נגד

1. מר יצחק רבין, ראש הממשלה
2. ממשלת ישראל
3. פרופ' איתמר רבינוביץ, ראש צוות המו"מ עם סוריה

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

[24.9.92, 10.1.93]

המשנה לנשיא מ' אלון
השופט ד' לוין
השופט ת' אור

עתירה למתן צו על תנאי

עו"ד יהושע נגר - בשם העותרים
עו"ד נילי ארד - בשם המשיבים

1. עתירה זו עניינה שיחות השלום המתנהלות בימים אלו בין ממשלת ישראל לבין סוריה. עתירת העותרים היא לצוות על המשיבים להמנע מלעשות פעולות כל שהן "שכוונתן ששטח כלשהו יצא מריבונותה של מדינת ישראל ברמת הגולן".

ביום 24.9.92 דחינו את העתירה על אתר, ללא צו להוצאות. להלן נימוקינו.

2. עתירה מעין זו שבפנינו, שענינה המובהק הוא אופן ניהול מדיניות החוץ של מדינת ישראל על ידי הרשות המפקדת על כך, הלא היא ממשלת ישראל, מקומה לא יכירנה בבית משפט זה. מן הראוי היה להסתפק בנימוק זה, ובהסברתו. אך מאחר שהעותרים טענו בפנינו, במלוא הרצינות, שבאופן ניהולו של המשא ומתן חטאה וחוטאת ממשלת ישראל בעבירה הפלילית של בגידה הרשומה בדיני העונשין שבספר חוקיה של מדינת ישראל, אמרתי בלבי שמן הראוי לדון תחילה בטענה מחמירה ומרחיקת לכת זו לגופה, למען "טהר" את המשיבים מחשש עבירה מעין זו, ולא להסתפק בדחית העתירה מהטעם שנושא זה אינו ראוי לבוא בקהל העתירות שבפני בית משפט זה. נדון איפוא בשני נימוקים אלה, ראשון ראשון ואחרון אחרון.

3. העותרת הראשונה הינה עמותה ש"מטרתה, בין היתר, שמירת ריבונותה של מדינת ישראל על כל שטחי ארץ ישראל". העותרים האחרים מגדירים עצמם כ"אזרחי מדינת ישראל החרדים לבטחונה ושלמותה ובהם כאלה (העותרים מס' 2-3) שנלחמו ונפגעו במלחמות ישראל ברמת הגולן והגנה מפני התוקפנות הסורית ברמת הגולן".

לטענת העותרים ניהול משא ומתן מדיני על-ידי הרשות המבצעת, המה המשיבים, בענין רמת הגולן, מתוך כוונה ששטח כלשהו מהרמה יצא מריבונותה של ישראל, הוא פעולה הגעשית בחוסר סמכות, ויש בה משום עבירה על הוראות חוק העונשין, התשל"ז-1977 וחוק רמת הגולן, התשמ"ב-1981. אשר להוראות חוק העונשין כוונת העותרים היא להוראות המצויות בחוק זה בפרק הדן בעבירות בגידה, הלוא המה סעיפים 97(ב) ו-100 לחוק, אשר זו לשונם:

97. "פגיעה בריבונות המדינה או בשלמותה

(א)

(ב) מי שעשה, בכוונה ששטח כלשהו יצא מריבונותה של המדינה לריבונותה של מדינת חוץ, מעשה שיש בו כדי להביא לכך, דינו - מיתה או מאסר עולם.

100. גילוי החלטה לבגוד מי שעשה מעשה המגלה אחת הכוונות האמורות בסעיפים 97, 98 או 99, דינו - מאסר עשר שנים".

ואשר לחוק רמת הגולן התשמ"ב-1981, קובע הסעיף הראשון שבו לאמור:

"1. המשפט, השיפוט והמינהל של המדינה יחולו בשטח רמת הגולן כמתואר בתוספת".

טוען מר י. נגר, בא כוחם המלומד של העותרים, כי ניהול משא ומתן על ידי המשיבים באופן שיוביל להוצאת רמת הגולן, או כל שטח משטחה, מריבונותה של מדינת ישראל, יש בו משום עבירה על סעיף 97

(ב) הנ"ל, וההצהרות שהצהירו המשיבים, או מטעמם, באמצעי התקשורת, מהן הסיקו העותרים בדבר כוונת המשיבים לסגת מרמת הגולן, מהוות עבירה על סעיף 100 הנ"ל.

העולה מהאמור הוא, לגירסת העותרים, שהרשות המבצעת אינה מוסמכת לנהל משא ומתן מדיני באשר לעתיד רמת הגולן. רוצה הרשות המבצעת לנהל משא ומתן מדיני כגון זה, שומה עליה לפנות תחילה לרשות המחוקקת, לכנסת, ולקבל הסכמתה לכך על-ידי תיקון החוק בהתאם. ומשלא עשתה כן, על בית-המשפט למנוע הימנה לעבור על החוק כפי שהוא קיים כיום. ולא נתקדשה דעתם של העותרים עד שהוסיפו וביקשו מתן צו ביניים אשר יורה למשיבים להימנע מלהמשיך בניהול משא ומתן כאמור עד למתן החלטה בעתירה לגופה.

3. לא מצאנו ממש בדברים אלה. הטענה כי ניהול משא ומתן מדיני על ידי ממשלת ישראל, שזכתה לאמון הכנסת כדת וכדין, יש בה כביכול משום עבירה פלילית של בגידה, מוטעית היא מיסודה, ונוח לה שלא נטענה משנטענה. גם אילו לא נאמר דבר מפורש בענינה של טענה מעין זו בחוק גופו - וכפי שנראה להלן נאמרו על כך דברים מפורשים בחוק ובהסטוריה החקיקתית שלו - אין היא עולה בקנה אחד עם תפיסות יסוד של סמכויות ממשלה בדמוקרטיה שוחרת חופש, ועם השכל הישר, שהוא, כמורגל בפי הבריות "החלק החמישי של השלחן ערוך". הכיצד יעלה על הדעת, שממשלה שיונקת היא עצם קיומה מאמון שנתנה בה הכנסת, בדמוקרטיה חפשית כשל זו של מדינת ישראל, שבכל עת ובכל שעה יכולה הכנסת, שמיצגת את אזרחי ישראל, להביע בה אי אמון ולהפילה, שממשלה זו, משמנהלת היא משא ומתן מדיני עם מדינה אחרת, לשם השגת שלום או לשם השגת מטרה כלשהי, תעבור בעצם ניהול משא ומתן זה עבירה של בגידה במדינת ישראל? דבר זה אין הדעת סובלתו.

4. כאמור, הדברים מפורשים גם בחוק גופו. בדין הפנתה אותנו גב' ארד, באת-הכוח המלומדת של המדינה, לסעיף 91 לחוק העונשין, הבא בראש הפרק שבו מצויים הסעיפים נושא דיונו, ושענינו הגדרות ופרשנות העבירות שבפרק זה שבחוק העונשין. נאמר בו בסעיף זה, בין היתר:

"בפרק זה ... מקום שמדובר על עשיית מעשה בכוונה מסוימת, פירושו עשייה או מחדל באותה כוונה ללא סמכות כדין".

העבירות שבסעיפים 97-100 האמורים, מדובר בהם, איפוא, ביחיד או בקבוצה הפועלים ללא סמכות כדין, ושלא הוסמכו כדין. ממשלת ישראל, באמצעות העומד בראשה ונציגיה, שעה שהיא מנהלת שיחות שלום עם סוריה, פועלת במסגרת סמכותה הפרווגטיבית, כדת וכדין, לנהל את יחסי החוץ של מדינת ישראל. המשיבים, בניהול משא ומתן כאמור, אינם באים כלל ועיקר בגדרן של העבירות האמורות, אשר בשם בגידה מכוונם, ולפעולתם של יחיד או גוף הפועלים ללא סמכות כדין מכוונים. משאם ומתנם של המשיבים, מעצם תפקידם, הם בגדר סמכות כדין (וראה א.

רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, מהדורה רביעית (1991) כרך שני, עמ' 583).

5. ואם עדיין לראיה אנו צריכים מצויה זו בהיסטוריה החקיקתית של הוראות חוק אלה, כפי שהיא עולה מתוך עיון בדבריו של יושב ראש הוועדה המשותפת של ועדת החוקה חוק ומשפט וועדת החוץ והבטחון, ח"כ מאיר ארנוב, בישיבת הכנסת מיום 30.7.1957, בהתייחסו להוראות החוק נושא עתירה זו. וכך נאמר על ידו, בין היתר:

"בחוק נאמר כי מי שפועל כדין לא יועמד לדין, הוא לא עבר עבירה אם הוא פועל בשם הכנסת או בשם הממשלה. אם הוא קיבל זכות לדבר ולפעול בשם הכנסת אין זו עבירה. אם הוא מדבר בשם ממשלת ישראל, והממשלה בשם הכנסת נתנה לו הוראה לפעול, אין הוא חייב בדין ...

... אין בשבילנו בכלל ממשלה/שהיא מועדת לבגידה. יש עליה ביקורת של הכנסת, ומה שהעם מחליט הוא חוקי; מה שהכנסת מחליטה הוא חוקי, ומה שהממשלה מחליטה בשם הכנסת הוא חוקי. הכנסת יכולה בעד כל מעשה חמור או לא חמור להפיל את הממשלה, אפשר לעשות אפילאציה לעם ולהפיל את הכנסת, יש

בחירות בישראל. אבל אין להפוך על פי החוק את חברי הכנסת וחברי הממשלה לבני עונשין שצריכים לעמוד למשפט בעד דברים שעשו כדין" (דברי הכנסת, 22 (התשי"ז) 2527).

ובהמשך הדיון, משעלתה משמעות הוראותיהם של סעיפים 17-10 להצעת החוק (הלא הם סעיפים 197-100 לחוק העונשין (זהיום) וגדר תחולתם, בהתחשב בסייג של "מעשה כדין", סיכום יו"ר הוועדה המשותפת לאמור:

"אם בהסכמים במשא ומתן ישיר בין מדינת ישראל וארצות ערב יוחלט מה שיוחלט, הרי יוחלט הדבר. אבל המדובר הוא ביחיד, או בכנופיה או במפלגה שעשתה מעשה ללא רשות, ללא סמכות, בלי רשות העם, בלי רשות הכנסת, בלי רשות הממשלה, להוציא שטח מריבונותה של ישראל. האם זה מותר או אסור? החוק אומר - אסור ואם דבר זה ייעשה בשעת מלחמה, עלול אדם לקבל גם עונש מוות" (שם, בעמ' 2577).

מענין לציין, שדברים אלה גופם, מבחינת הסמכות כדין של ממשלת ישראל בניהול משא ומתן מדיני על ידה, נאמרו על ידי מר מנחם בגין המנוח, בתפקידו כראש ממשלת ישראל, בעת קבלת חוק רמת הגולן ככנסת בקריאה שניה ושלישית. ואלה דבריו:

"הלא זה עניין מדיני, זה מובן מאליו שאנחנו נוכל להיות מוכנים, בכל שעה ובכל יום עם כל מדינה שתהיה מוכנה לכך, לנהל משא-ומתן לשלום.

זה מובן מאליו...

מבחינה מדינית אני מכריז ליד כל-חברי הממשלה שיושבים פה, שבו ברגע שנשיא סוריה יגיד שהוא מוכן לנהל משא-ומתן עם ישראל על חוזה שלום, בו ברגע ייפתח המשא-ומתן על חוזה שלום עם ישראל, ושום דבר לא יעמוד בפנינו" (דברי הכנסת 92, (התשמ"ב) 784).

והם המה הדברים שנכתבו מטעם מר יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל, על ידי מר איתן הבר, מנהל לשכתו, במכתב תשובה מיום 26.8.92 (נספח ד לעתירה) המופנה אל בא כוח העותרים:

"1. לממשלת ישראל הסמכות לנהל משא ומתן במסגרת הליך השלום עם מדינות ערב, לרבות סוריה.

2. חוקה על הממשלה, כי לא תעשה פעולה כלשהי העומדת בניגוד לחוקי המדינה". סיכומו של דבר. אין בהוראות החוק משום הגבלת סמכותה של הרשות המבצעת לנהל משא-ומתן מדיני ככל שייראה בעיניה אופן ודרך ניהולו של משא ומתן מעין זה. זוהי סמכותה, ואף חובתה, על פי דין; חזקה על ממשלת ישראל שתפעל במסגרת הוראות חוקי המדינה, ולכשתבוא לכלל סיכום כלשהו במשא ומתן המדיני, כאמור, יובא סיכום זה לאישור הכנסת.

בטוחים אנו כי העותרים חשים את חשיבותו וחיוניותו של נושא עתירתם, והרשות בידם, וחובתם האזרחית-פוליטית היא, להביא לכלל דיון ועיון, רציניים וממצים, נושא זה, ברשות המחוקקת וברשות המבצעת, בשלוחותיהן ובשלוחי שלוחותיהן. אך אין לכל אלה ולא כלום לענין טענתם שכביכול המשיבים, בניהול המשא ומתן, פועלים ללא סמכות ואף עוברים על החוק. זה עירוב דין בשאינו דין.

דומה שגם לעותרים ברור היה שאין ליחס לממשלת ישראל ביצוע עבירה פלילית, ועוד של בגידה, לרגל המשא ומתן שמנהל על ידה עם סוריה, והעלאת רעיונות בדבר ויתור על שטח זה או אחר מרמת הגולן.

שהרי אילו חשבו העותרים שאכן כך הוא, מן הדין היה שיפנו בתלונה מתאימה לגורמים המוסמכים, כגון ליועץ המשפטי לממשלה, וישמעו מה בפיו. אלא שטענה זו בדבר ביצוע עבירת בגידה על ידי המשיבים באה לאפשר ולהכשיר את עתירתם שעתרו נגד המשיבים, ולהביא להתערבותו של בית משפט זה, ולבקורתו, על פעילותה המדינית של ממשלת ישראל.

6. ומתוך כך באים אנו לנמוק האחר שבעטיו מן הנכון לדחות את העתירה שבפנינו, אותו כבר הזכרנו בראשיתם של דברים, והוא שעצם נושא העתירה - היינו אופן ניהול מדיניות החוץ של מדינת ישראל - מקומו לא יכירנו בבית משפט זה.

בשורה ארוכה של פסיקה שיצאה מלפני בית משפט זה, נקבע כי הנושא של אופן ניהול מדיניות חוץ על ידי הגורמים המוסמכים לכך הוא בלתי שפיט, אין הוא ניתן ליבדק על פי קנה מדה משפטי, ובית משפט זה לא יתערב בכגון אלה (ראה, דרך משל, בג"ץ 222/68, פד"י כד(141), בעמ' 158, דברי השופט זילברג, ובעמ' 165-166, דברי השופט ויתקון; בג"צ 186/85, ריינר נ' ראש הממשלה ואח', פד"י ט(485), בעמ' 487, דברי הנשיא זוסמן ועוד רבים אחרים). אליבא דנשיא שמגר, נושא כגון נהול מדיניות החוץ לא יהא נדון בבית משפט זה כתוצאה מחלוקת התחומים בין רשויות השלטון, חלוקה "הסולדת מן הריכוזיות הטוטאלית, אשר לפיה בית המשפט נדרש לכל ענין - פוליטי או אחר - ושם עצמו כמי שפוסק בו" (בג"ץ 910/86, רסלר נ' שר הבטחון, פד"י מב(441), בעמ' 521; וראה עוד שם, עמ' 523-524; וראה עוד ז'רז'בסקי, המצוטט להלן, עמ' 774). לדעתי, כפי שכתבתי בפרשת ז'רז'בסקי, נושא כגון זה אין מקומו בבית משפט זה, בראש ובראשונה, בהעדר קנה מדה משפטי לדון בו - "בענין פוליטי מובהק כקשירת יחסים דיפלומטיים עם מדינה אחרת... אנו, השופטים, אפילו כולנו חכמים וכולנו נבונים, מה לנו ולרזי יציאה למלחמה וכניסה לדיפלומטיה" (ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה, בג"ץ 1635/90, פד"י מה(749), בעמ' 771; וראה דיון מפורט בנושא סוגיה זו, שם, עמ' 774-765). ואף לדעת השופט ברק, המרחיב את היריעה השיפוטית הנורמטיבית של בית המשפט, הרי "ייתכן כי על ההחלטה לעשות שלום או לצאת למלחמה אין מקום להפעיל את הכללים הרגילים של תורת שיקול הדעת המינהלי" (בג"ץ 910/86 הנ"ל בעמ' 478), ו"נסיון החיים השיפוטי וחוש המומחיות ידריכו את בית המשפט" לדחות עתירה "בשל העדר שפיטות מוסדית" (שם, בעמ' 496).

מכל אחד ואחד מהנימוקים האמורים, עתירה בדבר אופן ניהול משא ומתן מדיני על ידי ממשלת ישראל אין מקומה בבית משפט זה.

7. סוף דבר. עתירה זו אין בה ממש לגופה, כאמור בראשיתם של דברים. ואין היא ראויה לבוא בקהל העתירות בפני בית משפט זה, כאמור בסופם של דברים.

אשר על כל אלה דחינו את העתירה.

השופט ד. לוי

אני מסכים.

השופט ת. אור

כפי שהראה חברי הנכבד, המשנה לנשיא, אין כל יסוד לטענה שניהול משא ומתן מדיני על ידי המשיבים באשר לעתיד רמת הגולן יש עמו עבירה פלילית. לא יכול להיות ספק שבעניין זה פועלים הם במסגרת סמכותם ותפקידם, וממילא, כעולה מהאמור בסעיף 91 לחוק העונשין תשל"ז-1977, אין כל יסוד לייחס להם ביצוע עבירה מהעבירות שבסעיפים 100-197 לחוק העונשין. די בנימוק זה לדחות את עתירתם מכל וכל, מבלי שרואה אני צורך להתייחס לנימוקים האחרים שהעלה חברי הנכבד, המשנה לנשיא, לדחיית העתירה.

הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיא מ. אלון.

הנימוקים ניתנו היום, יז' בטבת תשנ"ג (10.1.93).