

مولי מלקר ו-29 אחים
ע"י ב"כ עוזיד איתי מק
מרח' יפו 97, מרכז כלל, מושד 745, ירושלים
טל': 02-5877744 ; פקס': 02-5877744

העתירם:

- נג"ד -

- המשיבם:
1. ראש אגף הpikeoh על יצוא ביטחוני, גב' רחל חן
 2. שר הביטחון
 3. משרד הביטחון
 4. משרד החוץ
ע"י ב"כ מפרקיות מחויז תל אביב (אזוריה)
בית קרدن, רח' מנחם בגין 154 תל-אביב, ת.ד. 33051
טל': 0736-3736490/1 פקס': 0736-3736222
 5. קבוצת אס. אס. טכנולוגיות בע"מ, ח.פ. 514395409
ע"י ב"כ ארדיןסט, בן נתן, טולדאנו ושות', ערכאי דין
מרח' ברקוביץ 4, תל אביב 6423806
טל': 03-7770101 פקס': 03-7770111

תגובה מקדמית מטעם המשיבם 4-1

המשיבם 4-1 (להלן: "המשיבם" או "המדינה") מתכבד בזאת ליתן תגובה מקדמית לעתירה שבכותרת.

1. במסגרת העתירה שבכותרת מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבם 1 "להפעיל את סמכותה הקבועה בחוק הpikeoh על יצוא ביטחוני, תשס"ז-2007, ולהורות על ביטול רישיון הייצוא הביטחוני שננתן אגף הpikeoh על יצוא ביטחוני (אפ"י) למשיבם 5 ליצוא מערכת המקבב ששימשה ו/או משמשת נס"י Amnesty International".
2. המשיבם יטענו, כי הסעד המבוקש במסורת העתירה דן הינו סעד רחוב וכולני, אשר מבלי לגרוע באמור, אינו בהיר דין.
3. מבלי לגרוע באמור, יוסיפו המשיבם יטענו, כי דין העתירה להידחות על הסע, בשים לב להלכה הפסוכה לפיה בית המשפט הנכבד לא יתרעב בחחלות הנוגעות במישרין לאופן ניהול ענייני החוץ והביטחון של המדינה. לעומת המשיבם, החלטות הנוגעות למדייניות הייצוא הביטחוני, הינם החלטות המצוירות, באופן מובהק, בלבת סמכוותיה של הרשות המבצעת, המתכולות על בסיס שיקולים של ביטחון לאומי, יחסית חוץ והתחייבויות בין-לאומיות, ותוך שמירה על האינטרסים החיווניים למדינה.

- .4. לחילופין, יטנו המשיבים, כי דין העתירה להיחות אף לגופה, בהיעדר כל עילה להתרבות של בית המשפט הנכבד בהחלט הפיקוח על הייצוא הביטחוני, כפי שיפורטו.
- .5. בראשית הדברים יובהר, כי אף הפיקוח על הייצוא הביטחוני אינו תושף פרטימן על אודות רישונות שיווק וייצוא ביטחוני, וזאת מטעמים ביוחניים, מדיניים ואסטרטגיים ברורים של מדינת ישראל. בשים לב בכך, לא יוכל המשיבים להתייחס במסגרת תגובה גלויה זו לטענות הפרטניות המועלות על ידי העותרים בעトリתם. המשיבים יוכל להציג בפני בית המשפט הנכבד, ככל שהוא נוכח, את כל המידע הרלוונטי, בدلטיים סגורות ובממד אחד אחד, זאת בין היתר, בהתאם להוראות תקנות 12 ו-13 לתקנות בית המשפט לעניינים מינהליים, התשס"א-2000 (להלן: "התקנות"). מען הסר ספק, אין באמור בתגובה זו – או במה שלא נאמר בה – כדי להצביע על הסכמה כלשהי מצד המשיביםiaeomo mun hataunot ha-mouulot be-utirah.
- .6. לעומת זאת מוקמה בمعنى שנשלחו על ידי ראש אגף הפיקוח על הייצוא הביטחוני מימים 18.11.18 ו-25.11.18 ואשר העתקם צורפו כנספחים לעתירה.
- .7. במסגרת כתוב העתירה מזכירים העותרים הליך שהתקיים בפני בית המשפט העליון הנכבד בשבתו כבג"ץ 5662/17 ח"כ תמר זנדברג נ' שרד הביטחון ואח' (ראה לדוגמא סעיף 4 לכתב העתירה). המדובר בהליך החוצה תחת צו איסור פרסום ומכאן שהמשיבים מנועים מההתיחס לטענות העותרים בהקשר זה. יחד עם זאת, נבקש להציג כי ביום 18.11.19 ניתנה החלטת בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ המורה כי "איסור פרסום פסק הדין יוסר באופן חלקי, כך שיופיעו מתוכו פסק הדין רק המילים "אשר על כן העתירה נדחתת", מבוקש ומומסכת". (פורסם בנבו)
- .8. עוד יצון, כי בית המשפט העליון הנכבד בשבתו כבג"ץ, כמו גם בית המשפט הנכבד לעניינים מינהליים בתל אביב, נדרשו ודנו לאחרונה במספר היליכים בהם תקף בא כוח העותרים, עצמו או כמייצג את מדיניות המשיבים בעניין הייצוא הביטחוני. המשיבים מנועים מלפרט בתגובה זו אודות היליכים אלו, זאת ובפרט עת פסקי הדין חוטים תחת איסור פרסום [למעט, כאמור, בג"ץ 5662/17 אשר ביחס אליו הוסר איסור פרסום באופן חלקי כך שתזאת פסק הדין לא תהיה תחת איסור פרסום].
- .9. יובהר כבר כת, כי תחילך הפיקוח והטיפול בבקשת לרישיון שיווק או ייצוא ביטחוני כולל מעקבים עתיים ביחס למתרחש במדינות העולם, ובמסגרת זו ננקטים כלל הצדדים המתבקשים בנושא, לרבות, במידת הצורך, ביטול או התליית רישיון הייצוא הביטחוני, כפי שיפורט.

המסגרת הנורמטיבית

הפיקוח על הייצוא הביטחוני

10. הפקוח על הייצוא הביטחוני מוסדר בחוק הפקוח על יצוא ביטחוני, התשס"ז – 2007 (להלן: "החוק" או "חוק הפקוח"). סעיף 1 לחוק קובע:

"מטרתו של חוק זה היא להסדיר את הפקוח של המדינה על יצוא של ציוד ביטחוני, על העברת ידע ביטחוני ועל מתן שירותים ביטחוניים, וזאת מטעמים של ביטחון לאומי, חסין החוץ של המדינה והתחייבותה הבינ'-לאומית ולשם שמירה על אינטרסים חינמיים אחרים של המדינה".

כפי ש谟գדר בסעיף 2 לחוק, יצוא ביטחוני כולל יצוא של ציוד ביטחוני, העברת ידע ביטחוני ומתן שירותים ביטחוניים. הפקוח מבוצע במגנון של רישיונות (סעיף 13 לחוק), הנינתנים על-ידי ראש אגף הפקוח על יצוא ביטחוני במשרד הביטחון (להלן: "אגף הפקוח") (וראו הגדרת הרשות המוסמכת בסעיף 2 לחוק, וכן סעיף 23 לחוק).

11. בהתאם לחוק, קבלת רישיון לשיווק או יצוא ביטחוני מותנית תחילתה ברישום הייצואן במרשם הייצוא הביטחוני שמנוהל באגף הפקוח (סעיף 3 לחוק). לעניין זה אף הותקנו תקנות הפקוח על יצוא ביטחוני (רישום במרשם הייצוא הביטחוני), התשס"ח-2008. כמו כן, נדרש רישיון נפרד לביצוע פעולות שיווק ומשא ומתן לרבות פועלות תיוך לקרואת עסקת יצוא ביטחוני, הוא רישיון שיווק ביטחוני (סעיף 14 לחוק), למעט מדיניות מסוימות ומוצריים מסוימים לגבייהם קיים פטור מרישיון זה. ככל שיצלח המשא ומתן ותיתחם עסקת, יהיה על הייצואן לבקש רישיון יצוא ביטחוני לצורך ביצוע הייצוא בפועל (סעיף 15 לחוק).

מנגנון זו שלבי זה הוא חריג ומחמיר ביחס למנגנון הסדרת הפקוח על הייצוא בעולם, ויסוזו ברגישות הייצוא הביטחוני בישראל והאינטרסים הביטחוניים והמדיניים הנוגעים אליו.

בפועל יוצאה ביחס לכל ציוד, ידע או שירות אשר מבקש הייצואן ליצוא, עליו להגיש בקשה פרטנית, לפועלות שיווק (בעבור פעולות מסוימות או מוצרים מסוימים) או יצוא ספציפית ללקוח סופי מוגדר באותה מדינה. על רקע זה, נדונות בשנה כמה עשרות אלפי בקשות לרישיונות שיווק וייצוא.

12. תחילת נבחנת בבקשת השיווק על-ידי הוועדה המיעצת הרלוונטית לייצוא הקונקרטי המבוקש, מבין הוועדות המיעצות הפעולות בהתאם לסעיף 24 לחוק. בוועדות אלו משתתפים הגורמים הרלוונטיים במשרד הביטחון ובצה"ל, העוסקים בהיבטים הביטחוניים-מדיניים, כמו גם היבטים טכנולוגיים ואחרים. בכל עודה משתתף גם נציג משרד החוץ, והחללות בדף מתן רישיונות מתתקבלות בתיאום עם משרד החוץ. בוועדות מסוימות משתתפים לפי העניין אף נציגים של גופי ביטחון נוספים, ובכלל זה שירות

הביטוחון הכללי, משטרת ישראל, שירות בתי הסוהר, המועצה לביטחון לאומי וגוף ביטחון אחרים.

.13. למוטר לצין, כי כל בקשה נבדקת לעומקה לקרה הדיזון בוועדה ובמסגרת הדיזון, לרבות היבטיה הביטחוניים, המדיניים והטכנולוגיים, בדיקת זהות המשמש סופי המוצה, צרכי מדינת היעד והאינטרסים הקשורים אליה.

.14. הוועדה המיעצת מעבירה בראשת אגף הפיקוח את המלצה ביחס להחלטה אם להענות בקשה או לסרב לה, או להענות ולתת רישיון בתנאים. תנאים אלה עשויים לכלול הצבת מגבלות טכנולוגיות ב מוצר, התנויות הייחוד בהציג אישור משתמש סופי ועוד. ראש אגף הפיקוח מוסמכת לפי החוק לקבל החלטה אם להענות בקשה או לסרב לה, או להענות ולתת רישיון בתנאים.

.15. הפיקוח ממשך אף לאחר מתן הרישיון. ראש אגף הפיקוח מוסמכת לבטל רישיון או להתלוונו, מטעמים שעוניינים, בין היתר, בביטחון המדינה, יחס החוץ שלה והתחייבויותיה הבין-לאומיות, וכן משים קולים הנוגעים לבקשת הרישיון, לסוג הцеור, הידע או השירותים לגבייהם מתבקש הרישיון, השימוש הסופי בהם או זהות המשתמש הסופי בהם (ראו סעיפים 9-7 לחוק).

.16. בחקר זה יודגש, כי מדיניות הייצוא הביטחוני מדינה ישראל לכל מדינה אחרת, נתונה לבחינה מתמדת והערכות מצב עיתיות המתבצעות על ידי הדרגים הבכירים במשרד הביטחון ובמשרד החוץ, בתיאום עם גורמים רלוונטיים נוספים. הללו פועלים בתיאום, מקפידים למת דעתם לגבי מצב העדכנית במדינה - לרבות מצב זכויות האדם בה - ולמשמעותה, ועוקבים כל העת אחר התפתחויות במדינות העולם, שמא יצירכו ההתפתחויות והאירועים הפנימיים המתרחשים במדינה את שינוי מדיניותם. ככל שישנה במדינה פלונית הנסיבות אשר יש בה כדי להשילך על הייצוא הביטחוני אליה, מתקיים דיזון בעניין, אשר בעקבותיו מתקבעות החלטות בעניין הייצוא הביטחוני לאלה, ובכללו האפשרות להתלוות, להגביל או לבטל רישיונות שיוק או ייצור שניינו קודם לכך ולקבוע מדיניות באשר למtan רישיונות אלה בעתיד.

עמדת המדינה

.17. עמדת המדינה היא כי דין העתירה להידחות על הסף ולהילופין לגופה, הכל כמפורט להלן.

דין העתירה להידחות על הסף עת עסקינו בסעד כללי וכוללי

.18. העותרים מבקשים בעתירה סעד כללי וכוללי, תוך העלאת טיעונים כלליים. לעתירה מסוג זה בית המשפט הנכבד לא יזקק כלל ועיקר, ודינה להדחות על-הסף.

- .19. כבר כתת נציגן כי מאופן ניסוח הטעד המבוקש בעתריה, מבלי שהדבר יהווה עמדה ו/או הסכמה לקיומו של רישון כזה או אחר, לא ברור מהו הטעד המבוקש. על פניו, נראה כי המבוקש הוא טעד כללי וכולני לביטול רישון יצוא ביטחוני, ככל שישנו כזה למערכת של המשיבה 5, באופן גורף. גם אם תרצה לומר [ושוב מבלי להידרש לשאלת קיומו או העדרו של רישון מסוים] כי מדובר בביטול רישון ספציפי, הרי שהעתורים לא מפרשים דבר בהקשר זה.
- .20. לענין זה הלכה פסוקה היא, כי בית המשפט הנכבד אינו נדרש לעתירות שההיבט הדומיננטי בהן הוא כלליתן, ואינו נהוג ליתן צוים שאין יכולת מעשית לפפקח על יישוםם.
- .21. סיכום ההלכה הפסוקה בנוגע לדחינתה של עתירה על-חטא בשל "כולניות" הובא בפסק דין המנהה של כבי השופט זמיר בג"ץ 1901/1994 לנדו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מ"ח(4) 403 (1994), כדלקמן:

"9. ההלכה פסוקה היא שביתת-משפט זה איינו עוננה לעותר המבוקש טעדי כולני. ההבדל בין טעדי כולני לטעדי מוקד איינו חד ונאיו ניתן להגדירה מדויקת. אפשר לומר, בלי למצאות ואף בלי לבדוק, כי טעדי כולני מתייחס, בדרך כלל, למידיניות הרואה בסוג של מקרים או לצורך התנתנות הזרחות בסוג של מקרים, שמספרם איינו ידוע ופרטיהם אינם ברורים, להבדיל מטעדי מוקד, המתייחס למקורה מסוים שעובdotיו ידועות וברורות."

הנה, לדוגמה, בג"ץ 223/67 בן-דב נ' שר הדזנות [1]. כאן נטען על-ידי העותר, לפני הרכב של חמישה שופטים, כי שר הדזנות חייב, על-פי חוק השמירה על המקומות החדשושים, תשכ"ז-1967, "...לאו שימושי השמירה החדשושים ינקטו באומן חיובי" (שם, בעמ' 445). לפיכך נתקבקש בית המשפט, בין היתר, לצוות על השר כי יבטיח "שהפיקוח על הכנסתה להר-הבית יהיה בידי אנשי שעניינים הוא בשמירה עליו כמקום קדוש לבני דת ישראל". בית המשפט דחה את העתירה פה אחד. וכך אמר הנשיא אגרנט:

... "טענה זו עוסקת אופי כלל וסטוטם, שכן לא הצבע העותר על הדברים שצרכיהם להיעשות כדי להבטיח 'באומן חיובי' את השמירה על הר-הבית כמקום קדוש לבני דת ישראל וגם לא ביקש שבית-משפט זה יקבע את מכלול הדברים הללו, ואילו ביקש זאת, לא היינו נענים לו..."

האמת ניתנה להיאמר, כי מה שמדובר מעתנו העותר, הוא, שנורה למשיב באופן כללי, שידאג לביצוע החוק הנדון, וברור שאין כל תועלת ממשית במתן תרופת שכזאת. אולם, גם אם פירוש זה של הטעד הנזכר בחלק (א) של המצו-על-תנאי הוא מרחיק לכת, מכל מקום ההלכה פסוקה היא, שאין בית-משפט הגבו לצדק נהוג להושיט טעדי שהוא בעל אופי כה כללי כמו זה שנטבקשנו להעניקו במרקחה דנא. הנה-כ"כ, בג"ץ 276/65, פלוני נ' נציג שרות בתיה-הסוחר... בו קיבל העותר באופן כללי על כך שנציב שרות בתיה-הסוחר מנהל את בית הכלא בדרך

המפללה בין האסירים, סירב בית-משפט זה להתעורר, כאמור: 'בשאלה הכללית, כיצד חייב המשיב לנחל את בית-הכלא וכייך עליו להתייחס לאסירים אחרים, לא נדון...' (שם, בעמ' 445-446).

בית המשפט סומך את דבריו על שורה של אסמכתאות.
ראו שם, בעמ' 446-447.

הלבנה זאת הנחתה את בית המשפט לאורך השנים. זה מקרוב נזדמן לבית המשפט לחזור ולהביע את עמדתו בנדון. בבג"ץ 2926/90, 3039-ח' חיים נ' שר החקלאות ואח' ; קבוצת דגניה א', אגודה חקלאית שיתופית בע"מ ואח' נ' שר החקלאות ואח' [2]; העלתה העתירה שורה של השגות על המדייניות הכללית של שר החקלאות בתחום המים: לענין דרכי החישוב של עלות המים, לדלול מקורות המים, הקצבות המים, ועוד טענות על התנוגות שלא כדין בתחום זה. העתירה נדחתה, והנשיא שmagor הסביר את המדייניות השיפוטית הנוגעת בנדון כך:

...כל אלה נושאים בעלי חשיבות בלילית, שנitinן לטכמסם, כפי שכבר ציון, בביטחון וכשהוגות על מדיניות המים. אולם מאחר שאין המذובר על התיחסות לתרומות קופקרטיבית וСПציפית, החרוגות מן הביקורת הכללית על המדייניות, הרי מה שמתבקש למעשה מבית המשפט אין אלא שבית המשפט יתווה את המדייניות הרצiosa והראיה בכל הנוגע למקורות המים והשימוש בהם.

אין צורך להוסיף, כי מחלוקתה של כל רשות, והרשויות העוסקות בענייני מים בכלל זה, לקיים את החוק באופן קפפני ולנהוג בענייניהן על-פי עקרונות המינהל התקין. לא מן הנמנע, שבית המשפט ידוע בנושא קופקרטיבי שעוניינו אי-קיום החוק בכל הנוגע לנושא המים, אולם אין זה סביר, כמפורט לעיל, שבית המשפט יהפק עצמו למי שמתוווה את המדייניות הכללית בענייני מים. יש שבית המשפט גם יעיר, תוקן דיוון במחלקות קופקרטיביות, מה הדריך הנוונה בה צריכה רשות זו או אחרת לפועל, אולם באשר מובא לפניו נושא כלילי וכולני, יהיה חשוב ככל שייהיה, שאיןו אלא הצגת המדייניות הכוללות הרצiosa, האatto לא, אין אנו רואים את הנושא בתחוםנו" (שם, בעמ' 625-626).

10. הדברים יפים, בשינויים המחויבים, גם למקרה שלפנינו. וכי מה מבקשים העותרים מבית-משפט זה? בעיקרו של דבר הם מבקשים, כאמור, שהמשיבים יבואו לבית המשפט וייתנו טעם "מדוע לא ייצעו את כל צווי הariesה להריסטה בניה או חלק מממנה שהוצעו על ידי בתיהם משפט... והנוגעים לבניה במטרה ירושלים". בקשה זאת יכולה להתפרש באחת משתי דרכים.

לפי הדרך האחת, העותרים מבקשים כי בסוף התדיינות בבית המשפט יצהיר שהמשיבים חייבים לבצע צווי הariesה שהוצעו על-ידי בית המשפט. צרייך לפרש כי העותרים, המדברים בשם שלטון החוק, אינם מתכוונים אלא לביצוע אותם צווי הariesה שהמשיבים חייבים, או לפחות מוסמכים, לבצע על-פי החוק, זאת להבדיל, למשל, מביצוע צווי הariesה שאינו המשיבים מוסמכים לבצע, כגון, צוים לתריסת מבנים שלאחר זמן ניתן להם היתר בנייה כדי או צוים הariesה שביצועם לא הוטל על מי מן המשיבים אלא על מי שבנה אותם. ההצעה זאת כמובן,

למעשה, כהצהרה שלל המשיבים לקיים את חוק התכנון והבנייה, ובכלל זה למלא את החובות שחוק זה מטיל עליהם.

אך הצהרה כזו, האומרת את המובן מאליו, מיותרת לחלוטוי, וכי המשיבים טוענים שהם פטורים מעילו של החוק? וכי העותרים סבורים שהצהרה של בית המשפט כי יש לקיים את החוק תוסיפ חוק תוקף או משקל? בית המשפט אינו נותן הצורות מעין אלה, שאין בהן צורך, ועודת או בבוד.

11. לפי הדרך השנייה, והוא ככל הנראה הדרך בה העותרים מבקשים ללבת, אין הם מסתפקים בהצהרה של בית המשפט, משום שאין בה תועלת של ממש, אלא הם רוצים שבית המשפט יכפה על המשיבים, באמצעות צו, את הביצוע של כל צווי ההורישה. צו כזה של בית המשפט יש לו תוקף ונפקות ממשן, מעבר לאלה של החוק, שבו אין-ציות לצו מהוועדיין בבית המשפט, וניתן לאכוף את הצוות באמצעות מסר. אך דוקא בשל כך צו כזה, במקרה שלפנינו, עלול לגרור סכנות, תקלות וαι-צדקה, ובהתאם להלכה בדבר עתירות רולניות, לא יהיה זה ראוי שבית המשפט יוציא צו מבוקש.

זה טumo של דבר. ראשית, כיון שהסעדי המבוקש מתייחס למספר גדול של מקומות אשר התרחשו במשך עשרים שנה לפחות, בלי שבית המשפט יודע, או יוכל לדעת, מה הנسبות של כל מקום, אין בבית המשפט יכול לדעת מראש מה התוצאות הצפויות של הצו המבוקש. ייתכן כי במקרים מסוימים, שאין לדעת את מספרם ואת מהותם, התוצאות יהיו בלתי צודקות ואולי אף בלתי חוקיות.

אם בית המשפט יוציא את הצו מבוקש, הוא חייב את המשיבים לבצע גם צווי ההורישה שבahas בית המשפט הטיל את ההורישה על הנשפט, ולא על הוועדה המקומית. אלה הם, כפי שנטען עתירה, רוב המקומות. במקרים אלה ביצוע הצו על-ידי המשיבים יהיה בלתי חוקי.

כמו כן, העדרייה הודיעה לבית המשפט, בעת הティיעון, כי אף שלא הסיפה לבדוק אלא חלק מ-219 צווי ההורישה שהובאו בעתירה לצורך הדגמה, הנה נתריר לה כי לגבי עשרה מהם הוצאו ביןתיים היתרי בנייה כדיין. ייתכן שיש עוד מקומות כאלה.

אם ביצוע ההורישה במקרים אלה יהיה חוקי או צודק?

פרקליטות המדינה בדקה שלושה מקדים שבahas, לפי העתירה, הוצאו צווי ההורישה ביוזמת היחידה הארצית לפיקוח על הבניה במרחב הפנים, והוצויים לא בוצעו. הבדיקה שערוכה פרקליטות המדינה העלתה, כפי שנאמר בתצהיר התשובה, שאחד הצוים בוצע, ואילו שני המקדים האחרים נכללים בתכנון מוצע, ולפיכך החליטה הרשות המוסמכת מהותין עד למיizioni ההליך התכנוני.

ומה יהיה אם בית המשפט ייתן צו, מבוקש, על בית שנבנה ללא היתר לפני עשרים שנה ובינתיים נ麥ר לקונה בתום-לב? או הושכר לדירות זמייניות? או נמצא בעת בהליך להוצאה היתר בניה? האפשרויות רבות,

מגוננות ובלתי צפויות. אכן, ככל אלה לא היה כדי לשנותו, אילו הדין בעניין ביצוע צויה הירישה היה נוקשה לחייבין, ושות נסיבות לא היה בהן כדי למנוע או לדחות הירישה. אולם הדין אינו פועל בעניינים עצומים. הוא פוקח את עיניו כדי לבחון את נסיבות המקורה ולהתאים את הדין לנסיבות. לצורך זה בית המשפט מבקש לברר היבט את נסיבות המקורה שלפניו. לפי הנסיבות בית המשפט רשאי לבטל צו הירישה, כמו צוים מינהליים אחרים, בשל פגם משפטי זה או אחר. הוא רשאי גם לדוחות ביצוע של צו בניסיבות מיוחדות, מן הדין או מן הצדק. ובבר היו בדברים מעולם לגבי צויה הריס ברוחבי הארץ, ובכלל זה גם בழורח ירושלים. ובעשי נסגור את שער בית המשפט ונאטום את אוזנוינו באמצעות צו כוללני במוקש, שלא יוכל יותר תושבי מזרח ירושלים, ורק הם, לבוא אל בית המשפט הזה ולבקש בו דין וצדקה? 12. שנית, צו כולני, על-פי טבעו, קשה לבצע ואף קשה לפפקח ולברר אם בוצע, אם בוצע במחירות הראויה ואם בוצע כראוי. בית המשפט אינו נוטה להוציא צו, בתחום המשפט הציבורי כמו בתחום המשפט הפרטי, כאשר קיימים קושי מיוחד בפיקוח על ביצוע הצו. סעיף 3(3) לחוק החזיות (תירופות בשל הפרות חזיה), תשל"א-1970, קובע כי הנגע מהפרת חזיה ז悲哀 לאכיפת החזיה, זלהת אם, בין היתר, "ביצוע צו האכיפה דורש מידת בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הוצאה לפועל". וכך אמר בעניין זה פרופ' א' ברק:

... "יהיו האמצעים אשר בית המשפט מפעיל בפסק דין אשר יהיה, אין לו אמצעים לקיום פיקוח ובקרה נמשכים ויעילים על המתרחש מחוץ לכטל בית המשפט ... מכאן הנטייה להמנע מעתן צו האכיפה אשר יחייבו פיקוח נמשך. אין גם לשכוח כי החזאות של פסקי הדין לפועל אינה עניין לשופט. כוח החזאה לפועל נתון בידי הרשות המבצעת. אין בית המשפט מוציא לפועל את פסקי הדין שלו. תפקידי מסתויים עם ההכרעה בסיכון. אכן, פועלתו של בית המשפט מוגבלת היא, ומצעיו מוגבלים הם. מציאות זו יש לה השלבת על אופן השימוש בשיקול הדעת השיפוטית" (א' ברק, שיקול דעת שיפוטי (פפירות, תשמ"ז) 251).

במקרה שלפנינו, אם בית המשפט יענה לבקשת העותרים ויציא צו במוקש, יהול הצו, כפי שעולה מן העתירה, לפחות על מאות צויה הירישה. ובצד יבטיח בית המשפט כי הצו אשר יוציא להלכה למעשה? לפחות מזה: כיצד יידע בית המשפט אם הצו אשר הוציא בוצע בנדיש? אין צורך לומר כי בית המשפט אינו אמר, ואף אינו מסוגל, לפפק על הביצוע של מאות צויה הירישה. אין זה בגדר תפקידיו ואין לו מגנון לצורך זה. כיון שכן, מי לידיונו יתרע כי המשיבות, שלפי העתירה הם מזיללים בהוראות החוק, יקיימו נאמנה את צו בית המשפט? אין לו לבית המשפט, כדי לתמוך בכך, אלא הסנקציה של ביזיון בית המשפט. אך זהهي סנקציה קשה וריגישה עד מאוד, וסבירך אין בית המשפט מוכן להשתמש בה אלא בנסיבות מרובה ובנסיבות נדירות. האם כך הוא המקורה שלפנינו? נניח שבית המשפט יוציא במקורה זה את הצו המוקש על-ידי העותרים. או אז תתעורר השאלה באיזה קצב יש לבצע את צויה הירישה; תוך כמה זמן; מניין יושג המימון הנדרש לצורך הביצוע: האם על חשבון האכיפה של חוקים אחרים? ואם כן איזה מהם? או אולי על חשבון טעיפות הווצה אחרים, כמו שירות חינוך, תברואה או ניקיון?

ומה הדין אם העירייה לא תצליח למצוא, מבחינה משפטית או מבחינה מעשית, את מקורות המימון הנדרשים בתקציב השנה? האם יהיה מקום לנוקוט היליכים של ביזון בית המשפט אם צווי החרישה לא יבוצעו כולם תוך חצי שנה? תוך שנה? או אולי תוך שנתיים? מה יאמר בית המשפט לעותרים שלפנינו או לעותרים אחרים, שהלטון החוק קרוב לבם, אם יבואו אל בית המשפט כל שני וחמשי להتلונן כי המשיבים אינם מבצעים ברاءו את החזו שהוציאו בית המשפט? ואפשר היה להוסיף ולהזכיר שאלות כהנה וכנה, שהן בשלעטמן מלמדות על הבעיות הגלויות למטען סעד בולני כמו זה המתבקש בעתרה זאת. זהה סיבה בפני עצמה להסתיגות של בית המשפט מפני סעד בולני.

סיבה נוספת להסתיגות של בית המשפט מפני סעד בולני מתייחסת למשיבים: בסעד בולני קשה להבטיח, ועתים אי-אפשר להבטיח, כי לפני בית המשפט יהיו כל המשיבים הרואים. אך זהה גם טענה סוף בפני עצמה, שעבשו הגעה שעתה. (ההדגשה אינה במקור - ש.ב.).

- כן נפנה, לדוגמא, לבג"ץ 9242/00 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' שר הבטחון, תק-על 22 (1) 1755 (2001), שם נדונה עתירה שביקשה לאסור על צה"ל הקמת וקיים מחסומים פיזיים בשטחי יהודה ושומרון, וזאת למטרות הטרחשות אירופי הלחימה בשטחים אלה, בגין הטענה כי מחסומים אלה מונעים אספקה סדירה של מזון, תרופות ושירותים רפואיים לאוכלוסייה. עתירה זו נדחתה תוך שבית המשפט קובע, בין היתר, כדלקמן:

"אך העותה לא עשתה זאת והוא עומדת על בקשתה לקבל סעד בולני, כאמור, צו בללי האסור להקים ולקיים מחסומים פיזיים בשטחי יהודה ושומרון. לא מצאנו עילה משפטית לנתת צו כזה. ולא זו בלבד. בית המשפט, כפי שנקבע לא פעמי בהקשרים שונים, איןנו נהוג לחת, מטעמים שהסביר, סעד בולני. ראו, לדוגמה, בג"ץ 1901/94 לנדאו נ' עיריית ירושלים, פ"ד מ"ה(4) 403. כך גם כאן. בית המשפט אינו רואה לנכון לחת לעותרת את הסעד המבוקש, שהוא סעד בולני, ללא תשתיית עובדיותית כמקובל ונדרש בהיליכים שבפני בית משפט זה".

- וראו גם, לדוגמא, פסק הדין בbag"z 6057/06 נהייר נ' יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט, תק-על 23 (3) 2855 (2006), כדלקמן (כך בין היתר בסעיף 2 לפסק הדין):

"דין העתירה להדחות על הסעיף. טענות העותר הן בכללiot וכולលיות ואין הן מගלות עילה משפטית המצדיקה את התערבותו של בית משפט זה. כפי שקבע השופט זמיר:

"הלכה ברורה וمبرטת היא שבית המשפט אינו מכريع בעותירות כלליות וכולניות, שאנו להן מייד וגבול, ואיש איינו יודע מהו ההשלבה שלהן. עתירה זאת היא דוגמה מובהקת לעתירות כאלה, שבית המשפט בישראל, כמו במדינות אחרות, דוחה מעל פניו, מאי ומותמיד" (bag"z 46/00 אילון יוזן, ש"ד נ' ראש הממשלה (לא פורסם, ניתן ביום 4.1.2000); ולגביו מנגנו של בית משפט זה שלא ליתן הצהרות כולניות ראו בג"ץ 389/00 וליד נ' מ"י (לא פורסם, ניתן ביום 20.2.2000)).

ועוד הוסיף השופט זמיר:

"[העתור] מבקש שהחכרעה בנושא הנדרנים בעתירה, שהיו עד כה, לדבריו, נחלתו של מדיניות ומכבאים, יהיו עתה נחלתו של בית המשפט. וכל כך למה? כיון שהעתור הביא עניינים אלה לפתחו על דעתו ענייני מדינה באולם בית המשפט מאשר בכיר העיר ואם משום שאין הוא מבין ברاوي את התפקיד של בית המשפט. אולם, כמובן, אין בכך כדי לשנות את התפקיד של בית המשפט, התפקיד המצויה והתפקיד הרצוי, או לשנות את קו הגבול המפריד בין נחלתו בית המשפט לבין נחלתו של רשותות אחראות" (בג"ץ 46/00 שלעיל)."

- .24. אשר על כן, דין העתירה שלפנינו סיילוק על הסעיף.

דין העתירה להידחות על הסעיף משועסקת בעניינים מדיניים מובהקים

- .25. למען הזירות יוסיפו המשיבים ויתענו כדלקמן.

הלכה פסוקה היא כי בית המשפט הנכבד לא יתערב, מטעמים מוסדיים מובהקים, בחחללות הדרוג המדיני בעניינים הקשורים לטבורם לניהול ענייני החוץ והבטיחון של המדינה. היקף שיקול הדעת המסור בידיה של הרשות המבצעת בבואה להפעיל את סמכותה בעניינים הנוגעים לקביעת מדיניות ענייני הביטחון ויחסי החוץ של המדינה, הוא רחב ביותר. בהקשר זה הלכה מושרשת היא, כי ככל ששיעור הדעת העומד לחחללות המינימלית רחוב יותר, כך מצטמצם היקף התערבותו של בית המשפט הנכבד בחחללותיה (ראו, למשל, בג"ץ 5261/04 פוקס נ' ר' ראש ממשלה ישראל, פ"ד נת(2) (2004) ; בג"ץ 9223/10 התנוועת למען איקות השלטון בישראל נ' ראש הממשלה (ניתן ביום 19.11.1, פורסם ב公报).

.27. כעולה מסעיף 1 לחוק הפיקוח, העתירה, עוסקת בסוגיה המצויה בלבית הפעלת סמכוותיה של הרשות המבצעת – המוסמכת, ונושא שבבב שיקולים של ביטחון לאומי, יחסי החוץ של המדינה והתחייבותיה הבינו-לאומיות, ושמירה על אינטרסים חיוניים של מדינת ישראל.

אגף הפיקוח על הייצור הביטחוני במשרד הביטחון, פועל בתיאום מלא עם משרד החוץ וגופי ביטחון רלוונטיים, והחללותיהם מיסודות על שיקולי הביטחון ויחסי החוץ של המדינה, בהתאם למטרות הממשלה.

.28. על פי ההלכה הפסוקה בית המשפט הנכבד לא יתערב, מטעמים מוסדיים מובהקים, בחחללות הדרוג המדיני הנוגעות לניהול ענייני הביטחון ויחסי החוץ של המדינה. ראו למשל בסעיפים 4 ו-5 לפסק דין של כב' השופט י' זמיר בג"ץ 8666/99 **תנוועת נאמני הר' הבית נ' היועץ המשפטי לממשלה** (ניתן ביום 11.1.00, פורסם ב公报), בעניין העבודות בהר הבית, בגדרו נקבעה אי שיפוט מוסדי בעניינים מדיניים מובהקים :

"אכן, כל הכרעה בשאלת זאת כרוכה בשיקולים מדיניים, והיא חייבת להעריך את התוצאות הצפויות של כל החלטה, ואת הסיכוןים הכרוכים בה, לא רק לאור עקרונות משפטיים, אלא גם לאור ערבים ואינטרסים חוץ-משפטיים, שיש בהם כדי להשפיע על שלום הציבור ועל טובת הכלל. בדרך כלל, בית-המשפט אינו ערכאה מתאימה או ראוי לעשות מazon של שיקולים כאלה ולשאת לאחריות לתוצאות ההחלטה. זהו תפקיד מובהק של הדורג המדיני, בראש ובראשונה של הממשלה. חלוקת התפקידים בין הרשותות השונות במדינה, והערכה נכונה של הסמכות והאחריות של כל רשות, מחייבות שבדרך-כלל בית-המשפט יניח לדרג המדייני למלא את תפקידיו, במקרה מעין זה, ללא התערבות של בית-המשפט..."

יש סוגים של מקרים שבהם בית-המשפט, אף שיש לו סמכות, מונע עצמו מביקורת שיפוטית. אלה הם, בראש ובראשונה, מקרים שיש להם אופי מדיני מובהק. אבן, גם במקרים כאלה יכול בית-המשפט, מבחינה נורמטיבית, לפסק אם החלטה מדינית מותרת על-פי הדין (ולכן היא חוקית) או אסורה על-פי הדין (ולכן היא בלתי חוקית), אך מבחינה מסוימת, במקרים כאלה קיים מוסך אחר המתאים יותר מבית-המשפט, על-פי עקרונות המשפט הדמוקרטי ועל-פי מהות המוסך, לקבל הכרעה. אלה הם, בלשון מקובלת, מקרים של אי-שפיפות מסוימת. ראו בג"ץ 910/86 רסלר נ' שר הביטחון [8]. לכן, במקרים כאלה מעידיף בית-המשפט, בדרך כלל, למשוך את ידו מן המקרה ולהניח לממשלה או לגוף מוסמך אחר, לפי העניין, לקבל הכרעה על יסוד שיקולים של מדיניות. בכך הוא המצב בדמוקרטיות אחרות: בארצות הברית, אנגליה, בצרפת ובמדינות נוספות. וכך הוא, אכן, מעתميد, גם המצב בישראל.

...

במילוי תפקידו, בית-המשפט מבחין בין עניינים מדיניים לבין עניינים מדיניים. מדיניות בעניינים מינהליים (למשל, מדיניות של שר מסויים לגבי מתן רישיונות מכוח חוק מסוים) מצויה בתחום הביקורת השיפוטית, אך מדיניות בעניינים מדיניים (כגון, מדיניות בעניין תקשור ליחסים עם גורם מדיני מחוץ לישראל) מצויה בדרך כלל מחוץ לתחום הביקורת השיפוטית."

כן ראו בג"ץ 3687/00 אשכנזי נ' ראש הממשלה – מר אהוד ברק (פורסם בנבו, ניתן ביום : 25.5.00)

"העותרים פנו לבית משפט זה בעתירה כי ניתן צו על תנאי שבו נוראה למשיבים להסביר מידע לא יצ heir שהחלטות מועצת הבטחון של האו"ם מס' 242 ו-338, אינן מחייבות מדינית ישראל, וכן שישיבו מידע לא יפנו אל מועצת הבטחון של האו"ם בכדי שזו תאכוף את הוראות מגילות האו"ם על سوريا, והוא היה שזו מפרה את האיסטרו להשתמש בכח בעקבות, ולבסוף שישראל מידע לא יפסיקו לנהל משא ומתן עם سوريا לצורכי הסכם לעשיית שלום, הייתה שהסכם זה הינו מיותר ובלתי חוקי.

העתירה המפורטת מעלה שאלות רבות אשר כולן נוגעות לעניינים מדיניים מובהקים. אמרנו כבר לא פעם בעבר, כי עניינים מסווג זה, נתונים לסמכתה של הממשלה. מדיניותה של הממשלה ברגעו אלה, תعمור לביקורת הכנסת אלא נפל בהם פגס משפטיש בו כדי להצדיק התערבות של בית משפט זה. וכן נאמר לאחרונה, לוגמאה, בג"ץ 6579/99 מ.מ. מטה מוקפפי הטרו (ע"ר) נ' ממשלת ישראל ואח', תק-על 99(3) :

החלטות הממשלה לשחרר את האסירים היא החלטה במישור המדינה, שנתקבלה על יסוד שיקולים מדיניים, כסמכתה של הממשלה, וכיודע אין בית-משפט זה אמר להתערב, ואין הוא גוזג להתערב, בשיקולים אלה. ההחלטה וזאת עניין היא לממשלה, והביקורת עליה מוגמה בנסיבות או בדעת הקהל, ולא בבית- המשפט. על יסוד ההחלטה הממשלה נרכזו ה哈利cum שהובילו בסופו של דבר להחלטה של הוועדה לשחרור האסירים. בא-כוח העותרת לא הצבע על כל פגס משפטי בHALICUM אלה, ... ולפיכך אין לבית- המשפט עילה להתערב ו לבטל את ה哈利cum שהתנהלו וההחלטות שנתקבלו".

כמו שם, כך אף כאן, העתירה, אינה מוגלה עילית שתצדיק העברת הכהרעה בעניינים הנדוונים בעתירה מן המישור המדיני, כפוף לביקורת הכנסת ולביקורת הציבור, אל המישור המשפטי. אשר על כן, העתירה נזוחית".

וכו רואו לאחרונה ממש, בג"ץ 8542/85 אקרמן ואח' נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו, ניתן ביום 12.12.9), שם נפסק:

"4. באשר להיבט המשפטי של העתירה, סבורני כי עליינו לדחותה על הטע. מדיניות הלחימה בטרור והסכמי "תן וקח" שמשלטו נאלצת, לעיתים, עלשות עט איוביינו הם עניינים מבצעיים ופוליטיים מובהקים. כתענת המשיבה, עניינים אלו מצויים בלבית שיקול הדעת המדיני והמבצעי של ממשלה ישראל, ובו אין אנו מתערבבים. רואו סעיפים 32, 35 ו- 40 לחוק יסוד: G.P.S. Agro Exports 4746/92 (1993) 257-256, 243 (5) P.T.D נ' שר החקלאות, פ"ד מה (5) (1992) 2926/90 בן חיים נ' שר החקלאות, פ"ד מו(4) 622, וג"ץ 626-625 (1992).".

אף העתירה דנא עוסקת בסוגיה המכזואהobil בלבית סמכותה של הרשות המוסמכת, הטעונת בחובה שיקולי ביטחון לאומי ויחסי החוץ. בנסיבות אלו, המסגרת הרואה להכרעה בשאלת הייצוא הביטחוני מדינת ישראל נתונה להחלטות הרשות המוסמכת בהתאם לנורמות שנקבעו בחוק הפיקוח. אשר על כן, בהתאם לפסיקתו העקבית של בית המשפט העליון הנכבד, שבתו בג"ץ, ונוכח אופייה המדיני-ביטחוני של הסוגיה דנא, ככל יימנע בית המשפט הנכבד מלהתערב בסוגיה כגון דא. די בכך כדי להביא לדוחיות העתירה על הסך.

לחופין, דין העתירה לחייבות לגופה, בהיעדר עילה להתערבות בית המשפט הנכבד בהליך הפיקוח על הייצוא הביטחוני

.30. כפי שפורט לעיל, משרד הביטחון בתיאום משרד החוץ וגופים רלוונטיים נוספים עוקבים כל העת אחר התפתחויות בכלל מדינות העולם. ככל שבמדינה פלונית ישנה התפתחות אשר יש בה כדי להשлик על הייצוא הביטחוני אליה, מתקיים דין בעניין זה, בדרגים בכירים, אשר בעקבותיו מתקבלות החלטות באשר להמשך הייצוא הביטחוני לאומה מדינה, לרבות האפשרות להתלוות, להשעות או לבטל את רישיונות השיווק או הייצוא. כל האמור לעיל, רלוונטי גם לנוינו, וזאת מבלתי להביע כל עמדה באשר לאמיות טענות העותרות.

.31. לאור האמור, יטענו המשיבים כי יש לדחות את העתירה גם לגופם של דברים, בהיעדר עילה להתערבות בית המשפט הנכבד בהליך הפיקוח על הייצוא הביטחוני האמורים. בכך זאת, וכל שבית המשפט יורה כו, ניתן יהיה להציג בפניו את מלאה המידע הרלוונטי, בדلتאים סגורות ובמעמד אחד. למען הסר ספק, נשוב ונdagיש – אין באמור בתגובה זו – או במה שלא נאמר בה – כדי להצביע על הסכמה כלשהי מצד המשיבים לאייזו מהטענות המועלות בעתירה.

סיכום

.32. דין העתירה להיחות על הסף מכל הטעמים שפורטו לעיל; מתן הסעד המבוקש בעתירה יהווה התערבות בנושאים מדיניים – ביטחוניים, שאין זה ממנהגו של בית המשפט הנכבד להתערב בהם. אף לגופם של דברים, יש לדחות את העתירה בהיעדר כל עילה להתערבות בית המשפט הנכבד בהליך הפיקוח על הייצוא הביטחוני כפי שפורטו.

.33. לתמיכת בעובדות המפורטות בתגובה זו מצריך תצהירם של גבי רחלי חן, ראש אגף הפיקוח על הייצוא הביטחוני במשרד הביטחון.

פקליטות מחוז תל אביב (אזור ח)