

בג"צ 7712/05

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

יהונתן פולארד

העותר:

ע"י ב"כ עוה"ד ניצנה דרשן-לייטנר
ו/או לארי דאב
מרח' הותיקים 11 פתח תקוה, 49389
טל: 03-7361519, פקס: 03-7361520

- נ ג ד -

ממשלת ישראל

המשיבה:

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה
רח' צלאח א-דין ירושלים

תשובת העותר לתגובת המשיבה

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, מתכבד העותר להשיב לטיעוני המדינה בתגובתה לעתירה.

ואלה עיקרי התשובה:

1. את תשובתו יפתח העותר דוקא בטענות המשיבה לגופה של העתירה, ולא בטענת הסף של חוסר שפיטות מוסדית. וזאת, לאו מן הטעם בלבד שטענה זו אינה עומדת במקרה זה.
2. כשנושא העתירה הוא עניין של חיים ומוות, כשהעתירה נסובה על זכויות של עותר שהוא בגדר חי מת, חובה תחילה ללבן את נושא הפגיעה החמורה בזכויותיו ובחיו, ורק אחר כך להידרש לטענות המועלות, רק כדי להימנע מדיון נוקב בעתירה.
3. כשמדובר בעותר הנמק במקום כלאו מזה 20 שנה, כשכל יום שעובר עליו כרוך בסבל, יסורים ומאמץ עילאי להיות בחיים, כשמדובר בעותר שכל יום במקום כלאו הינו מאבק של הישרדות, ראוי לה למשיבה אשר שלחה אותו לשם, להיזדקק לטענותיו הזועקות מן הנשמה, ולא להסתתר תחת האיצטלה של חוסר שפיטות מוסדית.

התחייבות ארה"ב

4. נושא העתירה דנן הינו התחייבות שנתנה ארה"ב לישראל שלא להשתמש במסמכים אשר ישראל קיבלה מהעותר במהלך שירותו, ואשר ישראל התחייבה להחזיר לידי ארה"ב, לשם הרשעתו של העותר.

5. כנטען בעתירה, בידי ארה"ב לא היו בשעתו די ראיות להעמיד את העותר לדין, ואף הומלץ לשחררו. הראיות הקריטיות שנדרשו לארה"ב להרשעתו של העותר, סופקו לה על ידי לא אחרת מאשר ממשלת ישראל: מסמכים שהעביר העותר לישראל במהלך שירותו אותה, נמסרו חזרה לידי ארה"ב כשעליהם מוטבעת טביעת אצבעותיו של העותר.
6. לטענת ממשלת ישראל אז, כפי שזו נמסרה לוועדת אבן אשר מונתה לחקור את פרשת העותר, מסמכים אלו הוחזרו לידי ארה"ב בכפוף להתחייבות ארה"ב, שלא לעשות שימוש במסמכים להרשעתו של העותר.
7. טוענת המשיבה, כי דו"ח ועדת אבן אינו מצביע על אמירה פוזיטיבית בנושא, כי חקרה במקומות אחרים ועם אנשים אחרים, ולא מצאה אמירה חותכת בעניין ההתחייבות דנן, ובעיקר לא מצאה מסמך בכתב המאשר התחייבות זו.
8. נתחיל מהאחרון: על פי דו"ח ועדת אבן, התחייבות ארה"ב ניתנה על ידי מזכיר המדינה האמריקאי, מר ג'ורג' שולץ, לראש הממשלה דאז, מר שמעון פרס, בשיחת טלפון באישון הלילה. על כן אין טעם לחפש התחייבות בכתובים. ברם ברי, כי על סמך התחייבות זו שכנע מר פרס את הממשלה להחזיר לארה"ב את המסמכים המבוקשים.
9. ודוק; דו"ח ועדת אבן מניח במפורש קיומה של התחייבות כזו. מסמך זה איננו מסמך שהומצא על ידי העותר. זהו מסמך של הרשות המחוקקת במדינת ישראל, אשר הועבר לידי המשיבה, והמשיבה אימצה את מסקנותיו. מעולם לא נשמע מן המשיבה קול השולל את התחייבות ארה"ב העולה מדו"ח הועדה. מעולם לא אמר מאן דהוא, כי התחייבות שכזו לא היתה ולא נבראה.
10. וקול שכזה לא נשמע עד היום. גם היום לא טוענת המשיבה כי התחייבות שכזו לא היתה. באותה נשימה שהמשיבה טוענת כי לא מצאה אמירה חותכת לקיומה של התחייבות, היא אינה טוענת כי אין אמירה חותכת לאי קיומה של התחייבות שכזו. וזהו דבר משמעותי. שכן, לטענת המשיבה, התחייבות זו משתמעת ועולה גם במקומות אחרים, פרט לדו"ח ועדת אבן.
11. מאחר ורוב הנפשות הפועלות, אשר היו מעורבות בפרשת העותר ובאופן ספציפי בהתחייבות הנדונה, חיות ופועלות, יש לחקור את העניין עמם. רוב חברי ועדת אבן, וחברי הכנסת שהופיעו בפניה, לרבות מר שמעון פרס, מר אהוד אולמרט, מר משה ארנס, חיים ופועלים.
12. כב' בית המשפט מתבקש איפוא להורות על הבאתם של אישים אלה בפניו על מנת לאפשר לעותר לחקור אותם על הידוע להם. למצער, מתבקש בית המשפט להורות על מתן תצהיר מטעמם לגבי מעמדה של ההתחייבות הנטענת.
13. ודוק; אין זו התחייבות של מה בכך. זוהי התחייבות שהיה בידיה לחרוץ את גורלו של העותר לחירות או למאסר. זוהי התחייבות שניתנה כאשר בידי ארה"ב לא היו ראיות אחרות להרשעתו של העותר.
14. לטענת העותר, התחייבות זו של ממשלת ישראל אז חייבת להיות כורח המציאות. היות והיפוכה של מציאות זו משמעותה אינה אלא, שישראל היא שהסגירה את העותר לידי ארה"ב.
15. שכן, אם תאמר שישראל העבירה את המסמכים חזרה לארה"ב ללא תנאי, הווה אתה אומר, שממשלת ישראל סיפקה לארה"ב את החומר שבלעדיו ארה"ב לא יכולה היתה להעמיד את העותר לדין.
16. במלים אחרות, שממשלת ישראל היא שהביאה להרשעתו של העותר ולהטלת עונש מאסר עולם בלתי קצוב עליו. שממשלת ישראל היא שהביאה לקבורתו של העותר בין כתלי בית הכלא הפדרלי בארה"ב לכל חייו.
17. אם אכן כך הוא, תתכבד המשיבה ותודה בכך. תתכבד המשיבה ותודה בפני בית משפט נכבד זה ובפני העותר, כי היא ששלחה את העותר למאסר עולם בלתי קצוב.
18. אם לא כך הוא, תתכבד המשיבה ותודה כי היתה התחייבות כדבעי, והיא כשלה מלפעול לממשה.

חשיפת מסמכים

20. מתגובת המשיבה עולה, כי יש בידיה מסמכים נוספים הקשורים לפרשת העותר, אותם היא מבקשת לגלות לבית המשפט הנכבד בדלתיים סגורות.
21. לעותר, אשר עבד ועובד בשירות מדינת ישראל זה 22 שנה, אשר הקריב את חייו וחירותו למענה, יש את מלוא הזכות לדעת את כל הפרטים הנוגעים לעניינו, והוא עומד על זכותו זו.
22. לדרישת העותר לראות את המסמכים האמורים, אשר עלולים לחרוץ את גורלה של עתירתו לגבי מימוש ההתחייבות דנו, טעם נוסף: עם כל הכבוד, המשיבה אינה אומרת את האמת לבית המשפט, כאשר היא נדרשת לדון בעניינו של העותר.
23. בעתירה אחרת שהגיש העותר, בג"צ 4380/05 יהונתן פולארד נ' הרשות לאסירי ציון, טענה המשיבה בתגובתה לעתירה, כי הינה מעמידה לרשות העותר משאבים ודואגת לצרכיו האישיים. כן משלמת היא כספים לרעייתו ולעורכי דינו. ראה דברי המשיבה בסעיף 29 לתגובתה לעתירה:

"אף לרעייתו הנוכחית של העותר ניתנו כספים לשם החזר הוצאות שונות. כך אף שילמה מדינת ישראל עבור ייצוג המשפטי של העותר. בנוסף, המדינה העמידה משאבים לצורך סיוע לצרכיו האישיים של העותר".

תגובת המשיבה בבג"צ 4380/05 יהונתן פולארד נ' הרשות לאסירי ציון מצ"ב ומסומן א'.

24. דבר זה הינו שקר מוחלט. מאז הורשע העותר, לא קיבל העותר אגורה שחוקה מן המשיבה. לא הוא, לא רעייתו, לא עורכי דינו (פרט לייצוגו בהליך הראשוני בארה"ב). רעייתו של העותר זרה במוטל זול בקרבת הכלא, כדי להיות בקרבת העותר, ומצויה במצוקה כלכלית גדולה. היא סובלת מסרטן אך נעדרת ביטוח רפואי וכתוצאה מכך נעדרת טיפול רפואי. היא והעותר מתקיימים מתרומות ועזמות בלבד. עורכי דינו, הנאבקים על חייו בארה"ב בערכאות השונות בארה"ב, אינם מקבלים אגורה מהמשיבה. אף עורכי דינו בארץ אינם מקבלים כל תמיכה מן המשיבה.
25. מעשיה של המשיבה בעניין זה הינם מן הנועזים, משום שרק שש שנים קודם לכן, בתשובה לעתירה אחרת של העותר הודתה המשיבה, כי לא שילמה לעותר, לרעייתו או לעורכי דינו דבר.
26. בבג"צ 6029/99 יהונתן פולארד נ' ראש הממשלה ושר הבטחון המוזכר בתגובת המשיבה, ביקש העותר, בין היתר, לדאוג לצרכיו הבסיסיים, ולהעמיד לו משאבים שיוכל לקיים את עצמו ואת רעייתו בכבוד. כן ביקש העותר תשלום לעורכי דינו בעבור ייצוג המשפטי. המשיבה התחייבה, **מעתה והלאה**, להיענות לבקשתו של העותר. ראה סעיף 9 לתגובת המשיבה:

"אשר לצרכיו האישיים של העותר במהלך שהותו בכלא – אלה יסופקו על ידי המדינה לעותר, בתאום עימו. המדינה אף לא תתעלם מחובתה לדאוג לעותר כאשר ישוחרר מכלאו".

תגובת המשיבה בבג"צ 6029/99 יהונתן פולארד נ' ראש הממשלה ושר הבטחון מצ"ב ומסומן ב'.

27. המשיבה אינה מהססת לומר לבית המשפט הנכבד דברים שאינם נכונים. מאחר ועם כל הכבוד, בית המשפט אינו בקיא דיו במהלכים שהיו קשורים לעותר החל ממצערו ועד היום, והואיל ויש צורך בביקורת צמודה על מהלכי המשיבה ודבריה, מתבקש בית המשפט לחייב את המשיבה לגלות מסמכיה בנוכחות העותר.

28. טענת המשיבה, לפיה נושא העתירה איננו שפיט, מאחר וההיבט הדומיננטי בו הוא מדיני, הינה חסרת בסיס. ההלכה הפסוקה היא, כי בית המשפט ידחה עתירה מחמת חוסר שפיטותה המוסדית, אך ורק אם אין היא מעלה שאלה של פגיעה בזכויות אדם. דהיינו, בית המשפט יפעיל את ביקורתו השיפוטית גם במעשי הרשות השלטונית הנוגעים לסוגיה מדינית או פוליטית, אם יש במעשי הרשות כדי לפגוע בזכויות הפרט.

29. הלכה זו חזרה ונשנתה בפסיקה, ובאה לידי ביטוי נחרץ בפסק הדין העיקרי בעניין ההתנתקות, בג"צ 1661/05 המועצה האזורית חוף עזה ואח' נ' כנסת ישראל ואח'. בפסק דין זה קבעו שופטי הרוב:

בהשלמת טיעוניה צעדה המדינה צעד נוסף בצינה כי "הסוגיה בה עסקינן – התוכנית המדינית-ביטחונית-לאומית של הכנסת ושל ממשלת ישראל – להתנתקות מדינת ישראל מחבל עזה ומאזור צפון השומרון, הינה, מקרה מובהק של חוסר שפיטות מוסדית. קרי, סוגיה בה אין זה ראוי מבחינה מוסדית, שבית המשפט יכריע, אלא הוא אמור להותיר את ההכרעה לרשויות האחרות, בראשן, הממשלה אשר הגתה את התוכנית, ולכנסת, אשר אישרה אותה וחוקקה את החוק ליישומה (פסקה 14 לטיעונים המשלימים מיום 1.5.2005).

...

75. המקרה שלפנינו הוא שונה. מטרתו של חוק יישום ההתנתקות הינה "פינוי ישראלים ונכסיהם מחבל עזה ומשטח בצפון השומרון, בהתאם להחלטות הממשלה" (סעיף 1(1)). ההתנתקות אינה כרוכה אך בביטול השליטה על השטח המפונה. להתנתקות היבט נוסף, שעניינו "פינוי ישראלים ונכסיהם" מהשטח המפונה.

היבט זה של ההתנתקות כרוך בפגיעה בזכויות האדם של הישראלים המפונים. במצב דברים זה אין מקום לדחות העתירות בשל חוסר שפיטות מוסדית. עמד על כך השופט ויתקון בצינו:

"בטרם אסיים את דברי, ברצוני להעיר מלה על טענתם הנוספת של המשיבים כי השאלה שהועמדה לפנינו אינה 'שפיטה', בהיותה שאלה העתידה להידון במשא ומתן לשלום, ושאינן בית משפט דן בשאלות פוליטיות שבתחום הממשלה. לא התרשמתי מטענה זו כלל ועיקר... ברור שבעניינים של מדיניות חוץ – כמו במספר נושאים דומים – ההכרעה היא בידי הרשויות הפוליטיות ולא בידי הרשות השופטת. אך בהנחה... שרכושו של אדם נפגע או נשלל ממנו שלא כדין, קשה להאמין שבית-המשפט יקפוץ את ידו מאותו אדם, כיוון שזכותו של זה עשויה לעמוד לוויכוח במשא ומתן פוליטי" (פרישת איוב, עמ' 124).

ברוח דומה ציין מ"מ הנשיא מ' לנדוי בפרשת דויקאט:
"ממשל צבאי המבקש לפגוע בזכות הקניין של הפרט, עליו להראות אסמכתא משפטית לכך ואין הוא יכול לפטור עצמו מפיקוח שיפוטי על מעשיו בטענה של חוסר שפיטות" (עמ' 15).

אכן, גם באותם מקרים בהם דחה בית משפט זה עתירה משום חוסר שפיטותה המוסדית, הוא הדגיש כי הוא עושה כן משום שאין היא מעלה שאלה של פגיעה בזכויות האדם. עמד על כך השופט א' גולדברג בצינו:

"יש שהכרעה שיפוטית, שאינה נוגעת לזכויות הפרט, חייבת להידחות מפני תהליך מדיני, רב-חשיבות ורב-משמעות" (פרשת ברגיל, עמ' 220; ההדגשה שלנו).

הנשיא מ' שמגר הדגיש באותה עתירה כי:
"השאלה אשר אותה יש להציג במקרה כגון זה היא בדרך כלל, מהו אופיה הדומיננטי של הפלוגתא... אמת המידה המיושמת על-ידי בית המשפט היא משפטית, ועל-פיה ייבחן אם הנושא ראוי לדיון בבית המשפט, היינו אם הוא נושא שהוא באופן דומיננטי מדיני או שהוא באופן דומיננטי משפטי" (שם, עמ' 218).

(ההדגשה אינה במקור).

30. במקרה שבפנינו זכותו הבסיסית של העותר לחיים ולחירות נשללה ממנו. היא נשללה כתוצאה ממעשיה של המשיבה עצמה, אשר הסגירה לארה"ב את המסמכים שהעביר לה העותר, ועליהם טביעות אצבעותיו. המשיבה מסרה לארה"ב הנואשת את הראיה לה היתה זו כה זקוקה כדי להביא את העותר לדיון.

31. המשיבה טענה בפני ועדת אבן, כי עשתה כן, מאחר וניתנה לה התחייבות על ידי ארה"ב, כי ארה"ב לא תעשה שימוש במסמכים אלה כנגד העותר.

32. והנה, ארה"ב הפרה את התחייבותה זו, הביאה להרשעתו של העותר באמצעות מסמכים אלה, והטילה עליו עונש תקדימי של מאסר עולם בלתי קצוב על סמך תוכנם של מסמכים אלה.

33. וכל כך רואה המשיבה – ואינה עושה דבר.

34. המשיבה לא התקוממה נגד הרשעתו של העותר, אשר הושגה באמצעים לא כשרים. היא לא התקוממה נגד הטלת העונש החמור על העותר, אשר הוטל באמצעות ראיות בלתי קבילות. היא לא יידעה את העותר לגבי הפרת זכויותיו החוקיות הללו.

35. המשיבה מסרה את חייו-חירותו של העותר בידי ארה"ב, ולפיכך מוטלת עליה החובה לדרוש את חייו-חירותו בחזרה על ידי העלאת הסוגיה בפני ארה"ב והעמדתה על הפרת התחייבותה כלפי ישראל.

36. הסתמכות המשיבה על פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעתירה הקודמת אשר הוגשה על ידי העותר, בג"צ 6029/99 דלעיל, הינה משום הטעיית בית המשפט הנכבד.

37. אמירתו של בית המשפט הנכבד בהקשר ההיבט המדיני של פרשת העותר בעתירה דלעיל, נוגעת אך ורק לסעד אחד מיני שורה של סעדים אשר התבקשו על ידי העותר בעתירתו, ואשר לדעת בית המשפט העותר נענה להם. הסעד האחרון אותו ביקש העותר הינו "מינוי גורם שיפוטי על ידי בית המשפט, לפיקוח על הפעילות של ראש הממשלה בענייניו של העותר". זאת, לאחר שראש הממשלה הודיע, כי מינה צוות בראשות סמנכ"ל משרד הבטחון שיפעל מישראל למען העותר. על כך אמר בית המשפט כי סעד זה הינו מעבר לנדרש הואיל והוא הופך את בית המשפט לחלק מן המנהל הציבורי, ומערב את בית המשפט במנהל השוטף. דבר זה חורג מתפקידו של בית המשפט. ראה דברי בית המשפט שם:

בית המשפט אינו חלק מן המינהל הציבורי ואין הוא נוהג לנהל את ענייני הממשלה. התפקיד של בית המשפט מוגבל לביקורת החוקיות של החלטות ומעשים של רשויות המינהל, לרבות הממשלה. אך הסעד המבוקש על ידי בא-כוח העותר מערב את בית המשפט במינהל השוטף. הוא חורג מן התפקיד של בית המשפט ומן הסעד שבית המשפט נוהג לתת.

38. ודוק; בית המשפט לא דחה את כל עתירתו של העותר באופן גורף על כל סעדיה בטענה, כי נושא העתירה – ענייניו של העותר – הינו מדיני ועל כן אינו שפוט. כל הסעדים אשר נגעו לזכויות הפרט של העותר, כגון, צרכיו האישיים, צרכיו הבריאותיים, צרכיו הממוניים, צרכיו המשפטיים, כולם כולם קיבלו מענה

בהחלטת בית המשפט. רק לסעד האחרון, אשר דרש את בית המשפט להציב "מטריה שיפוטית" מעל פעולות הממשלה בעניינו של העותר, התקשה בית המשפט להיעתר, ועל כן אמר את שאמר.

39. מכאן, כי אין בין סעד כללי אחרון זה המבוקש בעתירה הקודמת, לבין הסעד הקונקרטי המבוקש בעתירה הנוכחית – דבר, ואין להשליך מזה על זה.

40. לסיום יטען העותר, כי בקשתה של המשיבה לדחות את העתירה מאחר והיא עושה כל שביכולתה להביא לשחרורו של העותר, מוטב היתה אילולא הועלתה.

41. עוד בעתירה הקודמת, בבג"צ 6029/99 דלעיל, התחייבה המשיבה לעשות "כל שביכולתה" לסייע לעותר. בית המשפט נתן אמונו בהתחייבות המשיבה וכך סיים את פסק דינו:

בית המשפט מאמין שהממשלה תעמוד במחויבותה לדאוג לצרכיו של העותר ולעשות כל שנדרש וניתן למען שחרור העותר מכלאו.

42. שש שנים חלפו מאז מתן פסק הדין. שש שנים תמימות. ובכל שש השנים הללו לא נעשה דבר להצלת העותר. הדבר היחידי עליו מצביעה המשיבה בתגובתה, על מנת "להפיס" את לב בית המשפט הוא, העלאת עניינו של העותר על ידי ראש הממשלה, אריאל שרון, בפגישתו האחרונה עם הנשיא בוש. חמש שנים כיהן אריאל שרון כראש ממשלה, והפעם הראשונה והיחידה שבה העלה את עניין העותר בפני נשיא ארה"ב, היחיד שיכול לפעול לשחרורו, היה בביקורו האחרון בארה"ב.

43. והנה, שוב מבקשת המשיבה מבית המשפט שלא להתערב, משום שהיא עושה "כל שביכולתה" לסייע לעותר.

44. למוד נסיון מהמשיבה, אל לו לבית המשפט לקבל טענותיה. בית המשפט מתבקש לדחות את טענות המשיבה ולהוציא מלפניו את הצו על תנאי המבוקש בעתירה.

ניצנה דרשן-לייטנר, עו"ד
ב"כ העותר

b: 189-2