



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8349/23

לפני: כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין
כבוד השופט י' כשר

העותרים: 1. ארגון אלמגור
2. בן ציון סחיוסחורדר
3. מאיר סחיוסחורדר
4. שבואל סחיוסחורדר
5. לאה סחיוסחורדר
6. חיה סחיוסחורדר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

עתירה למתן צו על-תנאי

בשם העותרים: עו"ד מאיר סחיוסחורדר; עו"ד יוסף אטון; עו"ד מאיר הלר

פסק-דין

השופט א' שטיין:

1. העתירה שלפנינו תוקפת את החלטת ממשלה מס' 1077 בדבר שחרורם של 300 אסירים ביטחוניים ששמותיהם ועבירותיהם מפורטים בנספח אשר צורף להחלטה יחד עם חוות הדעת הביטחונית עליה חתום ראש המועצה לביטחון לאומי, מר צחי הנגבי. ממשלת ישראל קיבלה החלטה זו היום, 22.11.2023, בהמשך להמלצת הקבינט לניהול מלחמת "חרבות ברזל" מיום 21.11.2023 ואחרי עיון בחוות הדעת האמורה (להלן: החלטת הממשלה).

2. שחרור האסירים כאמור עתיד להתבצע כחלק מהמתווה במסגרתו ישוחררו משבי הארגון הטרוריסטי חמאס עד 100 אזרחי המדינה או תושביה – בתוכם נשים, זקנים וטף – אשר נחטפו על ידי מחבלי החמאס במהלך מתקפתם הרצחנית ביום 7.10.2023.

במסגרת המתווה, שחרור האסירים כאמור יתבצע בשני שלבים, פעימה-אחר-פעימה, ורק אחרי העברת החטופים הישראליים, בעודם בחיים, לידי כוחות הביטחון של מדינת ישראל. בהתאם להחלטת הממשלה, מדינת ישראל תסכים להפוגה בלחימה בשטחה של רצועת עזה כדי לאפשר את יישום המתווה.

3. הווה אומר: החלטת הממשלה אינה נטולת קריטריונים וכוללת בתוכה אמות מידה להיקף שחרורם של האסירים הביטחוניים. זאת ועוד: עיון ברשימת האסירים הביטחוניים אשר צורפה כנספח להחלטת הממשלה מעלה כי איש מהם לא נמצא אשם במותו של אזרח או תושב ישראלי.

4. העותרת, עמותת אלמגור, טוענת כי החלטת הממשלה נתקבלה בחוסר סמכות, מבלי לקבוע וליישם קריטריונים ברורים להחלפת החטופים באסירים הביטחוניים, בהתעלם ממסקנותיה של ועדת שמגר, אשר קיימה דיון כללי בנושא, ומדרישותיו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו – וכל זה תוך העצמת הסיכון להישנותם של מעשי טרור קשים לו חשופים כלל אזרחי המדינה ותושביה. על יסוד טענות אלה, מבקשת מאתנו העותרת כי נוציא לפנינו צו על-תנאי, ואחריו צו מוחלט, אשר יבטל את החלטת הממשלה, יאסור על ביצוע החליפין שנקבע בה, יאסור על הממשלה לשחרר אסירים ביטחוניים לתוככי העיר ירושלים, יורה לה לשוב ולדון בתנאי העסקה עם חמאס לאור מסקנותיה של ועדת שמגר, ויחייבה שלא לבצע שום עסקה כאמור מבלי להבטיח תחילה את שחרורם של כל החטופים הישראליים במקשה אחת.

5. דין העתירה להידחות על הסף.

6. ראשית, אציין כי העתירה נעדרת תשתית עובדתית ומשפטית נחוצה. כוונתי לחוסר פירוט מוחלט בכל הקשור לטענות העותרת אשר נסמכות על האמור בחוק יסוד: הממשלה ובחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוסר פירוט זה הינו תמוה במיוחד לנוכח האמור בסעיף 8ב(א)(1) לחוק הממשלה, התשס"א-2001, אשר קובע במילים מפורשות כי "הממשלה רשאית להחליט לשחרר אסיר ממאסר ולהתנות את שחרורו בתנאים, בהתאם להוראות סעיף זה, אם סברה כי שחרור האסיר מתחייב מטעמים של ניהול יחסי החוץ של המדינה וביטחונה, ובלבד שהשחרור נעשה במסגרת [...] שחרור שבויים או חטופים שהם אזרחים ישראלים או תושבי ישראל, לרבות השבת גופותיהם, או קבלת מידע לגבי שבויים, חטופים או נעדרים שהם אזרחים ישראלים או תושבי ישראל". באשר

לענייני כבוד האדם וחירותו – הבה נזכור את הכלל המוסרי הבסיסי "אין לך מצווה גדולה כפדיון שבויים" (הרמב"ם, הלכות מתנות עניים, פ"ח, ה"י).

7. לא זו אף זו: העותרת לא דאגה לצרף את נציגי החטופים או את בני משפחותיהם כמשיבים לעתירה שדברם חייב להישמע. העתירה גם נעדרת התייחסות לסד הזמנים הקצר בו נמצאת הממשלה בעודה מופקדת על ניהול הלחימה נגד ארגוני טרור רצחניים מדרום ומצפון.

8. שנית, וזה העיקר, הסוגיה הקשה שהעותרת הניחה לפתחנו נטועה, כל-כולה, בלב-לבם של שיקולי מלחמה-ושלום ומדיניות-חוץ אשר מסורים להחלטת הממשלה. במילים אחרות: מדובר בסוגיה מדינית מובהקת שבית משפט זה אינו רואה להידרש לה – עניין שהדגשנו, וחזרנו הדגשנו, במספר פסקי דין.

כפי שקבעה השופטת א' חיות, בהחליטה לדחות על הסף עתירה הדומה לזאת

שלפנינו:

"ההחלטה בדבר שחרור האסירות והעצירות היא החלטה בעלת אופי מדיני מובהק הנתונה לסמכותה ולשיקול דעתה של הממשלה. בהחלטות כגון דא, בהן מעורבות סוגיות ביטחוניות ומדיניות מן המעלה הראשונה, נתון לממשלה שיקול דעת רחב וכלל נקוט הוא בידי בית משפט זה לנהוג ריסון בהפעלת ביקורת שיפוטית לגביהן. גישה זו קיבלה ביטוי בפסקי דין רבים. כך למשל נקבע בבג"ץ 914/04 ארגון נפגעי הטרור הערבי הבינלאומי נ' ראש הממשלה אריאל שרון (29.1.2004):

'אסונם וכאבם של בני משפחות נפגעי הטרור גדול הוא. העותרים זכאים שקריאתם ומחאתם תשמע. אך ההחלטה על העיסקה ועל שחרורם במסגרתה של אסירים ועצירים הכלואים בישראל, נתקבלה על ידי ממשלת ישראל אשר נושא הסכמים עם גורמי חוץ, כמו העיסקה, נתון לסמכותה. החלטתה זו של הממשלה נושאת בעיקרה אופי מדיני, וכפי שנקבע לא אחת בעבר, בית משפט זה לא יידרש, ככלל, להחלטות בעלות אופי מדיני של הממשלה, לרבות, כפי שנקבע במפורש, החלטות בעניין הסכמים על שחרור אסירים ועצורים [...] בעניינים אלה, שיקול הדעת של הממשלה הוא רחב ביותר [...]". (ראו: בג"ץ 7893/09 אלמגור ארגון נפגעי הטרור נ' ממשלת ישראל (1.10.2009)).

כמו כן, אצטט את דבריו של המשנה לנשיאה, השופט א' ריבלין, שאף הם נאמרו
אגב דחייה על הסף של עתירה דומה:

"אין כל ספק כי עניינם של העותרים, המדברים מדם ליבם, לא זו בלבד שהוא נוגע ללב, אלא שהוא גם מהווה שיקול חשוב שצריך להילקח בחשבון ולקבל את המשקל הראוי לו. כאבם של העותרים עמוק וקשה מנשוא. כך גם כאבן של משפחות רגב וגולדווסר [החיילים החטופים – א.ש.]. המדינה בתשובתה מבהירה כי כל אלה הונחו על כפות המאזניים. בסופו של דבר התקבלה ההחלטה הנזכרת לעיל אשר משקפת, אליבא דממשלת ישראל, את ההסדר הטוב ביותר בנסיבות שנוצרו ובהתחשב במכלול הנתונים שלעניין. אך מובן הוא כי החלטת הממשלה עוסקת בנושא המצוי בגרעין שיקול הדעת שלה – יחסי החוץ והביטחון של מדינת ישראל. בכגון אלה נוקט בית המשפט מדיניות התערבות מרוסנת עד-מאד. השיקולים הצריכים להישקל במסגרת החלטה מן הסוג שקיבלה הממשלה חורגים אל מעבר ומחוץ לתחום המשפט. תפקידה של הממשלה לקבל החלטות מהסוג הנדון. לה הסמכות, לה המידע ולה שיקול הדעת." (ראו: בג"ץ 6063/08 שחר נ' ממשלת ישראל, פסקה 4 (8.7.2008)).

9. דברי המשנה לנשיאה ריבלין באשר לשקילתו של כאב-מול-כאב יפים גם לעניינינו-שלנו. כאבי המשפחות שהעותרת מדברת בשמן הוא כאב עמוק, כן ואמיתי; ועל כן לא נקל בו ראש. כאבן של משפחות אלו הוא כאבנו. ברם, סבלם היומיומי של החטופים והכאב שחשים בני משפחותיהם, חבריהם, ועמם רבבות אזרחי המדינה שחרדים לגורל החטופים – גם הם עמוקים, כנים ואמתיים. הסמכות הקשה מנשוא להעמיד כאב-מול-כאב וסבל-מול-סבל במקרים כגון זה שלפנינו מסורה לממשלת ישראל – לה, ולא לנו. אשר על כן, בהיעדר עילה להתערבות שיפוטית, דין העתירה להידחות.

10. העתירה נדחית אפוא בזאת ללא צו להוצאות.

ניתן היום, ט' בכסלו התשפ"ד (22.11.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט