

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5551/08

בפני: כבוד השופט א' א' לוי
כבוד השופטת ע' ארבל
כבוד השופט א' רובינשטיין

העותרים: 1. סמ"ר גלעד שליט
2. אביבה שליט
3. נועם שליט

נגד

המשיבים: 1. ממשלת ישראל
2. ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי
3. ראש הממשלה, מר אהוד אולמרט
4. ממלאת מקום ראש הממשלה ושרת החוץ,
גב' ציפי לבני
5. סגן ראש הממשלה ושר הביטחון,
מר אהוד ברק

עתירה למתן צו על-תנאי

תאריך הישיבה: כ' בסיוון התשס"ח (23.6.08)

בשם העותרים: עו"ד א' יניב; עו"ד א' בנדור; עו"ד ש' שטיין

בשם המשיבים: עו"ד א' מנדל; עו"ד ד' בריסקמן; עו"ד א' אמיר

פסק-דין

השופט א' א' לוי:

1. יושבים אנו ועתירה זו לפתחנו, ולבנו יוצא אל העותרים. לא ברשות, אלא בזכות, ניצבים הורי החייל החטוף גלעד שליט בפני בית-המשפט. זכותם היא כי מערכות השלטון ינהגו בהם הגינות. זכותם היא כי יאמרו אליהם אמת. זכותם היא, וחובתה של המדינה, כי על סבלם הרב ממילא לא תתוסף גם עמימות במפגש עם רשויות השלטון. זכות היא, אשר נקנתה באהבת הורים לבנם, שאת מקומו ומצבו לעת הזו מי יידע, ובאהבתם אל הארץ הזו שבלעדיה, הדבר ברור, לא היה גלעד מצוי במצב

בו הוא נתון. אף יודעים אנו, כי לא קל להם מעמדם כעותרים בפנינו, וגם אנו מערכת שלטונית, על כלליה הדייוניים והמהותיים, על הארכות של מועד ועל דלתיים סגורות ועל כללי התערבות ואי-התערבות. ועוד ברור הדבר, כי נושא כה רגיש, הכרוך בדיני נפשות של ממש, מחייב את רשויות השלטון לקבל הכרעותיהן בתבונה ובאחריות, אשר תנאי הכרחי להן הוא הסתמכות על מלוא המידע הרלוונטי ומתוך מודעות מלאה להשלכותיהן של ההכרעות המתקבלות.

2. עתירה זו, בגדרה מתבקש בית-המשפט להורות לממשלה שלא ליישם, קודם שישוחרר גלעד, את ההסדר שזכה לכינוי "הרגיעה" ברצועת-עזה, לאמור – אי פתיחתם של מעברי הגבול והותרתו על כנו של הסגר הכלכלי על הרצועה, מסבה עצמה על שלוש טענות משפטיות של עיקר:

(א) הפרתה של התחייבות שלטונית, וזאת לאחר שראש הממשלה, שר הביטחון ושרת החוץ התחייבו אישית, כנטען, בפני הוריו של גלעד, בשורה של שיחות ופגישות שהאחרונה בהן התקיימה אך בראשיתו של חודש זה, כי חלק בלתי נפרד מכל הסכם שיושג עם ארגוני הטרור ברצועת עזה יהיה שחרורו של החייל משביו. והנה מתברר, לטענתם, שלא זו בלבד שענינו של גלעד לא נמנה עם מרכיבי ההסדר, אלא שבמשא-ומתן לגיבושו של אותו הסדר הוא כלל לא נדון.

(ב) חוסר סבירות קיצוני והיעדר מידתיות בתוכנו של ההסדר שגובש, לא רק בשל כך שענינו של גלעד הוזנח בו, לטענת העותרים, אלא הואיל ועם תנאיו נמנית גם פתיחתם של מעברי הגבול בין ישראל לבין רצועת-עזה, שתבטל באחת את מנוף הלחץ העיקרי, אולי היחיד, של ישראל על גורמי הטרור ברצועה, והכוונה היא ללחץ הכלכלי, שהמחיר שהוא גובה מן הגורמים השולטים ברצועה הוא ניכר, והוא שהניעם לחתור להסדר עם ישראל. יישום ההסדר, נטען, פוגע באורח שאין להשלים עמו בזכויות היסוד של גלעד לחיים ולחירות. פגיעה זו סוללת, להשקפת העותרים, את הדרך להתערבותו של בית-המשפט, על אף אופייה המדיני-ביטחוני המובהק.

(ג) פגם בהחלטתה של ועדת השרים לעניני ביטחון, שבישיבתה מתאריך ח' בסיוון התשס"ח (11.6.08) אישרה את ההסדר, וזאת כנטען על-יסוד נתונים שגויים שהוצגו לה, ולפיהם שחרור החייל הוא חלק מן ההסכם. על-פי הטענה, השרים הוטעו לחשוב שההסדר יוצר קשר בל-יינתק בין סוגיית המעברים לבין שחרורו של גלעד שליט, ולו ידעו כי לסופו של יום לא יבטא ההסכם קשר זה, אפשר שהחלטתם הייתה

שונה. לפיכך, מבקשים העותרים את כינוסה בשנית של הוועדה, כדי שתדון ותכריע בסוגיית המעברים והסגר הכלכלי.

3. (א) לעתירתם צירפו העותרים, לצד מכתבו של גלעד שהועבר להוריו לא מכבר, גם העתק ממכתבה של גב' תמי ארד, רעייתו של הנווט השבוי רון ארד, אל ראש הממשלה ובו פורשת היא את רגשות האשם, ההחמצה והתסכול מנת חלקה מדי יום-ביומו. שני המכתבים, החודרים אל הלב, ממחישים את חששם העמוק של העותרים כי בשל מחדלים שלטוניים תוחמץ השעה גם בענינו של בנם.

(ב) עמדת המשיבים היא כי דינה של העתירה להדחות, באשר מדובר בסוגיה מדינית – ביטחונית מובהקת, שהוכרעה על ידי וועדת השרים לענייני ביטחון לאומי. המשיבים מוסיפים ומתריעים, כי התערבות באותה החלטה משמעה העברת ניהולם של ענייני מלחמה, שלום ויחסי חוץ, לבית המשפט מידי מי שהוסמך לכך – הרשות המבצעת.

4. קראנו את העתירה ואת התשובה לה, וכיום י"ט בסיוון התשס"ח (22.6.08) שמענו את הצדדים בטיעון על-פה. חלקו של הדיון התקיים בדלתיים סגורות, ובמהלכו הציגו באי-כוחה של המדינה את ההתנהלות שעמדה ברקע החלטתה של ועדת השרים. בתום הדיון הצענו כי עותר 3, מר נעם שליט, ייפגש עם אלוף (מיל') עמוס גלעד, המופקד על המו"מ עם מצרים, ובפגישתם יימסר עדכון בדבר המאמצים שנעשו ואלה המתוכננים לשחרורו של החייל. בתום הפגישה הודיעונו העותרים כי הם עומדים על עתירתם כי הסכם הרגיעה, על מרכיביו, יובא בשנית לדיון בפני וועדת השרים.

5. נוכח הודעת העותרים, סלע המחלוקת העיקרי נותר בסוגיה השלישית המועלית בעתירה, היא סוגיית ההליך שהתקיים בפני ועדת השרים. ודומה, כי מוטב שכך, באשר להשקפתנו, חרף הצביון שמבקשים באי-הכוח המלומדים לשוות לדברים, וזו הרי מלאכתם, ההכרעה בשתי הסוגיות הראשונות להן נדרשת העתירה אינה מן העניינים בהם יוכל בית-המשפט להושיט סעד. מטבע הדברים, טיבו של הסכם הרגיעה ומרכיביו הם עניין להחלטה מדינית, וככזו שמורה מלאכת עיצובם לגורמים המדיניים. כללי המשפט המנהלי, כפי שגובשו בפסיקתו של בית-משפט זה, קובעים כי מרווח ההתערבות של בית-המשפט בשיקול דעתן של רשויות המנהל בעניינים כגון דא צר הוא, ואחת היא אם נבחנים הדברים במשקפיה של עילת הסבירות או, כדרך המועדפת להשקפתי, אל מול עקרון המידתיות (בג"צ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(6) 817, 842).

אין חולק על התכלית ההולמת שמבקש הסכם הרגיעה להשיג. הממשלה סבורה, ודומני שעל כך אין חולק, כי בידיה להגשים באמצעות ההסכם יסודות שאין חשובים מהם, הן בהיבט של זכויות אדם והן בהיבט של הגנה על אינטרסים של הציבור. אולם, העותרים סבורים כי בקידומן של אותן סוגיות, לא התחשבה הממשלה די הצורך בעניינם- שלהם, ועל כן לוקה פעילותה בחוסר מדתיות.

סבורני, כי בית-המשפט, בכליו, יתקשה להשיב על שאלה זו. אם נכונים הדברים, בפרט בכל הנוגע למבחן המידתיות השלישי, הבוחן את מידת הנזק שבהחלטה השלטונית אל מול התועלת שבה, נדמה כי זהו מסוג המקרים בהם קיים קושי של ממש לקבוע אם התקיימו גם מרכיביה הנוספים של המידתיות, היינו, אם הסכם אחר היה בר השגה, ואם נכונה טענת המדינה כי קיים קשר רציונלי בין מרכיבי ההסכם לבין מטרותיו (ראו והשוו לפסק דינו של השופט י' זמיר בבג"צ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה, פ"ד נה(2) 455, 480 (2001)).

באשר להבטחה מפיה של רשות מרשויות המנהל, הרי כפי שנפסק לא אחת, זו קשורה אמנם בטבורה לעקרון ההגיונות השלטונית, ואולם לסופו של יום היא מערבת את כלל האינטרסים הנוגעים בדבר, ובפרט נושאת עיניה אל עבר העניין הציבורי בכללותו. מקום בו נוטה הכף להעדפתו של האינטרס הציבורי, וכאמור במקרה שבפנינו עניין הוא לממשלה לענות בו, כי אז שמורה לרשות היכולת להשתחרר מהבטחה שניתנה (בג"ץ 135/75 טאי-טקס בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד ל(1) 673, 676 (1975); בג"ץ 198/82 מוניץ נ' בנק ישראל, פ"ד לו(3) 466, 470 (1982); בג"ץ 73/76 אסם אקספורט (1962) בע"מ נ' שר האוצר, פ"ד ל(3) 636, 642 (1976); בג"ץ 585/01 קלכמן ואח' נ' ראש המטה הכללי, פ"ד נח(1) 694, 706 (2003)); בג"ץ 5178/04 מכללת מרכז הגליל למדע וטכנולוגיה נ' משרד החינוך, התרבות והספורט, בפסקה השמינית (לא פורסם, 14.7.05). מטעמים אלה חוששני כי לא נוכל להיעתר למבוקש בראשה הראשון והשני של העתירה.

6. פני הדברים שונים בכל הנוגע לראשה השלישי של העתירה, היינו, סוגיית ההחלטה בוועדת השרים לענייני ביטחון לאומי. אכן, היקפה המצומצם של ההתערבות השיפוטית בהכרעותיה המדיניות של הממשלה, מקורו בהבנה כי זו מקבלת את החלטותיה על יסודו של כלל המידע הרלוונטי, לאחר שנשקלו כל השיקולים הנוגעים בדבר:

"בידי [הממשלה] מצויים מלוא המידע והמומחיות הנדרשים לקביעת המדיניות ודרכי הפעולה בתחום המדיני, [ולפיכך] לא בנקל יחליט בית המשפט לבחון את פעולת השלטון בעניין מדיני מובהק, ומכל מקום, התערבותו בדרכי פעולתה של הרשות המבצעת בעניינים אלה הינה מצומצמת ביותר". [בג"ץ 7712/05 פולארד נ' ממשלת ישראל, בפסקה התשיעית (טרם פורסם, 8.6.06)]

על עניין זה מסב עצמו עיקר הכרעתנו, ובמיוחד משעסקינן בנושא של זכויות אדם בעל ייחודיות רבה מאין כמוה, כפי שהדבר מצא את ביטויו בדבריו של הנשיא א' ברק בדנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 744, 721:

"מודע אני לסבלן של משפחות שבויי צה"ל ונעדריהם. רב הוא כאבן. חלוף השנים ואי הוודאות פוצעים את נפש האדם. כאוב הוא עוד יותר מצבו של שבוי, המוחזק בסתר ובהיחבא, קרוע מביתו וממולדתו. אכן, כאב זה, יחד עם האינטרס העליון של מדינת ישראל להשבת בניה לגבולם, לא נעלם מעיני... לא פחת הוא מאז ועד היום. הטרגדיה האנושית והחברתית שבשבי ובהיעדרות נישאת על כתפיו יום-יום".

7. חטוי

8. נוכח כל האמור, נחזור ונציין כי סבורים אנו שעל ועדת השרים לשוב ולדון בנושא הספציפי של גלעד שליט, כפי שפורט בסעיף 7, זאת כדי שההחלטות תהיינה בהירות לכל הנוגעים בדבר ולמנוע עמימות. לא נסתיר, שקלנו להורות על הוצאתו של צו על תנאי ברוח הסעד השלישי שנתבקש על ידי העותרים, אולם נוכח ההשלכות הלא-רצויות של צעד זה, והכרתנו שגם ללא צו של בית המשפט תשוב וועדת השרים לענייני ביטחון ותבחן את החלטתה - החלטנו להימנע מכך. ברוח זו גם החלטנו שלא להוציא צו ביניים. למותר לציין כי ערים אנו למכלול השיקולים שאליהם נדרשת ועדת השרים, ושגם פורטו בפנינו על ידי נציגי המשיבים.

התוצאה היא אפוא כי בכפוף לאמור, איננו נעתרים לעתירה.

נוכח סיווגו של חלק מהחומר שהוצג בפנינו כ"סודי ביותר", אנו מורים כי פסק דין זה מותר לפרסום למעט האמור בסעיף 7 החסוי. לידי באי-כוח המשיבים בלבד יימסר פסק הדין בנוסחו המלא.

ניתן היום, כ' בסיוון התשס"ח (23.6.08).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 08055510_O04.doc הג+אז
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il