

בעניין:

1. סמ"ר גלעד שליט
2. אביבה שליט
3. גועם שליט

ע"י באי-כוחם, עוה"ד פרופ' אריאל בנדור, אלדד יניב  
ושרון שטיין

וכן:

ע"י יניב ושות', עורכי-דין ונוטריון  
באמצעות עוה"ד אלדד יניב ו/או רוני יניב  
ו/או גדעון שפק ו/או שרון שטיין ו/או יואל  
אסף ו/או עוזי ארדיטי ו/או מית גרסון ו/או  
לוליק אסל ו/או דרור ממן ו/או שאול מרקוס  
ו/או מישל זנאתי;  
מרחוב מונטיפיורי 9, ת.ד. 29590,  
תל-אביב 61294.  
טלפון: 03-5172929; פקס: 03-5173090  
דואר אלקטרוני: [yaniv@yanivco.co.il](mailto:yaniv@yanivco.co.il)  
אתר אינטרנט: [www.yanivco.co.il](http://www.yanivco.co.il)

#### העותרים

- נ ג ד -

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

ע"י פרקליטות המדינה  
מרחוב צלאח א-דין 29 ירושלים 91010

#### המשיבים

**עתירה למתן צו על תנאי**

בית-המשפט הנכבד מתבקש בזאת לתת צו על תנאי המורה למשיבים לנמק –

א. מדוע לא יימנעו מלפעול לביצוע כל הסדר לפתיחת ארבעת המעברים המחברים בין מדינת ישראל לרצועת עזה ומעבר רפיח המחבר את הרצועה לתחום הריבונות של מצרים, וכן, להסרת הסגר הכלכלי הקיים על רצועת עזה, מבלי שהעותר מס' 1, גלעד שליט, ישוחרר מידי חוטמיו, או יינתנו ערבויות לשחרורו.

ב. בנוסף ו/או לחילופין, מדוע לא יימנעו מלפעול לביצוע כל הסדר כאמור בסעיף (א) לעיל, מבלי שגלעד שליט יועבר לפני כן לידי שלטונות מצרים ו/או הובטחה העברתו לידיהם כאמור.

ג. מדוע המשיב 3 (ראש הממשלה) לא יביא את נושא פתיחת המעברים והסרת הסגר הכלכלי מעל רצועת עזה כחלק מהסדרת שחרורו של גלעד שליט לדין מחודש בפני המשיבה 2 (ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי).

בשל בהילות העניין, כמפורט להלן, בית-המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה. העותרים משאירים לשיקול בית-המשפט מתן צו ביניים, ככל שימצא לנכון.

## ואלה נימוקי העתירה:

### הרקע העובדתי

### העותרים והמשיבים

1. העותר 1, סמ"ר גלעד שליט (להלן: "גלעד"), חייל בשירות חובה בצבא הגנה לישראל, נחטף על-ידי מחבלים לתחום רצועת עזה ב-25 ביוני 2006 ומוחזק בידי אנשי הזרוע הצבאית של חמאס. מצוקתו של גלעד קשה, חייו בסכנה, והוא זועק לישועה. המכתב האחרון של גלעד שנמסר להוריו לפני כשבועיים, ב-8 ביוני 2008, באמצעות מרכז גיימי קרטור ברמאללה, מצורף כנספח לעתירה, ומסומן ע1. במכתבו כותב גלעד:

**"...אני פונה לממשלה שלא תזניח את המשא ומתן לשחרורי..."**

העותרים ובאי-כוחם, רואים במכתב זה ייפוי-כוח לעתור בשמו, ובבקשתו זו של גלעד משום ייפוי כוח מוסרי מטעמו.

2. העותרים 2 ו-3, בני הזוג אביבה ונועם שליט (להלן: "העותרים"), הנם הוריו של גלעד. העותרים, עדיני נפש ונחיים לכריות מטבעם, פעלו בשקט אך ללא ליאות להביא לשחררו של בנם החטוף; זאת, מתוך ציפייה לגיטימית כי מדינת ישראל והעומדים בראשה יקיימו את חובתם הבסיסית לחשיב לביתם את חיילי צה"ל שנפלו בשבי האויב, ובתוכם בנם החטוף.
3. המשיבה 1, ממשלת ישראל (להלן: "הממשלה"), הנה הרשות המבצעת של המדינה. כאמור בסעיף 32 לחוק-יסוד: הממשלה, היא: **"...מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה שעשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת..."**
4. המשיבה 2, ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (להלן: "ועדת השרים"), שהוקמה מכוח סעיף 6 לחוק הממשלה, תשס"א-2001, מוסמכת לעסוק מטעם הממשלה בכל הנושאים הנוגעים לביטחון המדינה ולמדיניות החוץ שלה. זאת, בין היתר, מכוח הוראות סעיף 31(ה) לחוק-יסוד: הממשלה.
5. המשיבים 3, 4, ו-5 (להלן בהתאמה: "ראש הממשלה", "שרת החוץ", ו"שר הביטחון"), חברים בממשלה ובוועדת השרים וחברי הממשלה הבכירים האחראים על התוויית מדיניות הביטחון של המדינה, ניהלו את המגעים לשחרורו של גלעד.

#### עיקרי העובדות

6. בבוקר יום ראשון, 25 ביוני 2006, תקפה קבוצת מחבלים פלסטינים את מוצב צה"ל באזור כרם שלום, ואת צוות טנק המרכבה סימן 3, שאבטח את המוצב. במהלך האירוע נהרגו שני לוחמים מצוות הטנק, ונפצעו ארבעה מחיילי המוצב.
  7. איש צוות שלישי שהיה בטנק, רב"ט (כיום סמ"ר) גלעד שליט, נחטף לתחומי רצועת עזה. ככל הידוע, במהלך פעולת התקיפה נשברה ידו השמאלית של גלעד והוא נפצע באורח קל בכתפו.
  8. מיום חטיפתו, גלעד מוחזק בידי גורמים המזוהים עם הזרוע הצבאית של חמאס. לפי הערכת המודיעין הקיימת, כפי שנמסרה לעותרים על-ידי הגורמים המוסמכים, גלעד הינו בין החיים ועדיין נמצא בתחומי רצועת עזה.
- קלטת שמע שהופצה בחודש יוני 2007, שבה נשמע קולו של גלעד, וכן מכתב בכתב-ידו שנמסר לפני כשבועיים (ראה: נספח 1 לעיל), מתזקקים הערכה זו.

9. מאז חודש ספטמבר 2006, עת הושלם ביצועה של התוכנית הידועה כ"תוכנית ההתנתקות", כוחות צה"ל פרוסים סביב אזור רצועת עזה. הכניסה והיציאה מתחום ישראל לתחום הרצועה הינן דרך ארבעה מעברים: מעבר "קרני" – שהוא המעבר העיקרי לסחורות ומוצרים, מעבר "ארז", מעבר "כיסופים", ומעבר "סופה".

כמו כן, קיים מעבר חמישי, מעבר "רפיח", שחנו מעבר להולכי רגל בלבד בין הרצועה לבין התחום הריבוני של מצרים.

10. במהלך חודש יוני 2007 לאחר עימות פנימי אלים, השתלטה תנועת חמאס על רצועת עזה, תוך כדי שהיא דוחקת את רגליה של הרשות הפלסטינית שבשליטתה של תנועת הפת"ח. בעקבות השתלטות חמאס על הרצועה, הוגבלה משמעותית התנועה במעברים לתחומי רצועת עזה, ומעבר רפיח אף נסגר לחלוטין על-ידי המצרים.

11. ב- 19 בספטמבר 2007, בעקבות הגברת הירי על ישראל מתחומי הרצועה, הכריזה הממשלה על רצועת עזה כ"ישות עוינת לישראל", והגבילה באופן משמעותי אספקת סחורות ושירותים לתחום הרצועה, לרבות של מוצרים חיוניים, כגון: חשמל דלק. בכך, הוטל בעצם מצור כלכלי נרחב על הרצועה. וכך נקבע בהחלטת הממשלה:

**"...ארגון החמאס הוא ארגון טרור שהשתלט על רצועת עזה והפך אותה לשטח עויני. ארגון זה נוקט בפעילות עוינת נגד מדינת ישראל ואזרחיה ומהווה את הכתובת האחראית לפעילות זו. לאור זאת הוחלט לאמץ את ההמלצות שהציגה מערכת הביטחון ובכלל זה המשך הפעילות הצבאית והסיכולית כנגד ארגוני הטרור. בנוסף, יוטלו הגבלות נוספות על שלטון החמאס באופן שתוגבל העברת טובין לרצועת עזה, צמצום אספקת הדלק והחשמל, ותוטל מגבלה על תנועת אנשים מהרצועה ואליה. ההגבלות ייושמו לאחר בחינה משפטית תוך התחשבות בהיבטים ההומניטריים השורדים ברצועת עזה ומתוך כוונה להימנע ממשבר הומניטרי..."**

[החדגשה הוספה].

בית-משפט זה אישר את חוקיות המצור ואת הלגיטימיות שלו. ראו פסקי-הדין של כב' הנשיאה דורית ביניש בבג"ץ 9132/07 אלבסיוני נ' ראש הממשלה ושר הביטחון (טרם פורסם, ניתן בתאריך 30.1.2008) (להלן: פסק-דין אלבסיוני); ובבג"ץ 4258/08 גישה המרכז לשמירה על הזכות לנוע נ' שר הביטחון (טרם פורסם, ניתן בתאריך 5.6.2008) (להלן: פסק-דין גישה). שני פסקי הדין נמצאים במאגר המידע "נבו".

12. במהלך התקופה שחלפה מחטיפתו של גלעד, העותרים קיימו שורה של פגישות עם רשויות מדיניות וביטחוניות בכירות. בין היתר התקיימו כשש פגישות עם ראש הממשלה ושלוש פגישות עם שר הביטחון. בפגישות אלה הובטח לעותרים כי כל הסדר רגיעה אליו תגיע תמדינה יכלול את שחרורו של גלעד. פגישה נוספת עם שר הביטחון התקיימה ב- 20 ביוני 2008 בשעות הצהריים, אך אף היא לא הניבה פירות.

13. בחודשים האחרונים, לאחר תקופה ארוכה מאוד שבה השלטונות המצרים הדירו את רגליהם מטיפול בעניין רצועת עזה, וכפי הנראה, לאחר שהסגר הכלכלי שהוטל על הרצועה השיא פירות, התפרסם באמצעי התקשורת כי חודשו המגעים העקיפים בין ישראל לבין חמאס בתיווך מצרים בנוגע להסדר רגיעה באזור הרצועה.

בעקבות פרסומים אלה, פנה בכתב העותר 2, מר נועם שליט, לראש הממשלה, לשרת החוץ ולשר הביטחון, ודרש, בהתאם לחתחייבויות שכבר ניתנו לו, כי ישראל תעמוד על כך שכל הסדר רגיעה עם חמאס, יכלול את שחרורו של בנו גלעד, ולכל הפחות את העברתו להחזקתה של מצרים.

העתק מכתבו של מר שליט מיום 5 במאי 2008 מצורף כנספח לעתירה ומסומן 2.

הגם שמכתב זה לא זכה לתשובה בכתב, הרי שמלשכתה של שרת החוץ נמסר למר שליט בשיחה טלפונית, כי זו אכן עמדתה של השרה וכך אכן יהיה.

לאחר מכתב זה של מר שליט, יזמו העותרים פגישה עם ראש הממשלה, שהתקיימה ביום 2 ביוני 2008. בפגישה אישר ראש הממשלה בפני העותרים, כי ישראל אכן מקיימת מגעים להסדר רגיעה עם חמאס, והתחייב בפניהם כי חלק אינטגרלי מההסכם יהיה הסדרת עניינו של גלעד. כלומר, ישראל לא תסיר את המצור הכלכלי מעל רצועת עזה, ולא-כל-שכן לא תפתח את המעברים לרצועה, בלא שיובטח קודם לכן שחרורו של גלעד.

14. סוגיית הסדר הרגיעה המתגבש חובאה לשולחנה של ועדת השרים בדיון שהתקיים ב-11 ביוני 2008, והועדה אישרת את הדברים. למיטב ידיעת העותרים, בפני חברי הוועדה הוצג מצג חד-משמעי, כי שחרורו של גלעד הינו חלק אינטגרלי מההסדר. למיטב ידיעת העותרים, דברים אלה נאמרו בישיבה פעמים אחדות ותועדו בפרוטוקול. הם נכללו אף בהתבטאויות פומביות של שר הביטחון ושל ראשי מערכת הביטחון.

על סמך מצג זה אישרה ועדת השרים את המחלכים להשלמת הסדר הרגיעה. נהיר, כי אם לחברי הוועדה היה נאמר כי ביצוע ההסדר לא יותנה בשחרורו של גלעד ולכל הפחות בסיום המשא-ומתן בעניינו באופן שיבטיח את שחרורו בעתיד, אזי קיימת חסתברות של ממש כי עמדת הוועדה הייתה משתנה.

15. בעקבות ישיבת הוועדה, פנה מר נועם שליט למזכיר הצבאי של ראש הממשלה, אלוף מאיר כליפי, שאישר בפניו כי הוועדה אכן החליטה כי שחרורו של גלעד יהיה חלק מהסדר הרגיעה.

16. והנה, לתדהמת העותרים, במהלך הימים האחרונים פורסם בכלי התקשורת בארץ ובחו"ל – לרבות בראיונות שנתנו על-ידי ראשי החמאס בעזה ובסוריה – כי אכן הושג הסדר רגיעה בין ישראל לחמאס בתיווכה של מצרים, אך הסכם זה אינו כולל כל התייחסות לעניינו של גלעד, ולא-כל-שכן לשחרורו.

לא זו אף זאת, אלא שעל-פי דבריו של ראש הלשכה המדינית של חמאס, חיאלד משעל, לא זו בלבד ששחרורו של גלעד לא כלול בהסדר הרגיעה בין הצדדים, אלא שהסוגיה כלל לא נדונה במסגרת המשא-ומתן לקראת ההסדר.

דברים אלה של משעל נתמכים גם על-ידי פרסומים מטעם ממשלת ישראל, לפיהם, רק ביום שלישי, 24 ביוני 2008, אמור נציג ראש הממשלה, מר עפר דקל, לצאת למצרים לתחילת המו"מ על שחרורו של גלעד!

17. מסתבר אפוא, כי על אף התחייבויות מפורשות של המשיבים 3-5, ובעיקר של ראש הממשלה – הן לוועדת השרים והן לעותרים – שחרורו של גלעד לא נכלל בהסדר הרגיעה, הסוגיה כלל לא נדונה במסגרת המגעים להסדר, והמשא-ומתן בעניינו של גלעד יחל (אם בכלל) רק בעוד מספר ימים, לאחר שהסדר הרגיעה כבר יבוצע והמעברים ייפתחו.

בינתיים, יאבד מנוף הלחץ העיקרי שיכול להביא את חמאס לשחרר את גלעד, קרי, המשך הסגר הכלכלי על הרצועה ואי-פתיחת המעברים עד להסדרת השחרור. הוויתור על מנוף לחץ זה עלול – במידה ניכרת של הסתברות – לסכל את האפשרות לשחרורו של גלעד. חשש זה אינו ערטילאי. הוא מבוסס בין היתר על כישלונות מן העבר הלא רחוק. והדברים ברורים.

ביום 18 ביוני 2008 פנו הח"מ בשם העותרים למשיבים 3-5 בדרישה כי ימנעו את פתיחת המעברים לתחום רצועת עזה עד השגת הסדר לשחרורו של בעניינו של גלעד. עקב בהילות העניין נקצבו במכתב 48 שעות למענה.

העתק המכתב מצורף כנספח לעתירה ומסומן 3.

18. ב- 19 ביוני 2008, התקיימה לקונית בין מר נועם שליט למזכיר הצבאי של ראש הממשלה בבוקר ה-19 ביוני 2008. בשיחה זו לא ניתן מענה ענייני לדרישות העותרים.

למחרת, ב- 20 ביוני 2008 התקיימה פגישה בלשכתו של שר הביטחון. ברם, אף פגישה זו לא הניבה את התוצאות המקוות, ושר הביטחון הסתפק באמירות כלליות לגבי שחרורו של גלעד.

19. משלא נענתה דרישת העותרים, הרי שלא נותרה להם ברירה, במאבקם על חיי בנם גלעד, אלא לבקש סעד מבית-משפט נכבד זה.

## הטיעון המשפטי

### הטעיה של ועדת השרים

20. הגוף המוסמך מטעמה של מדינת ישראל לפעול בענייני ביטחון ומדיניות חוץ הינו הממשלה. ראו, למשל, בג"ץ 5754/07 לוי נ' ראש הממשלה, סעיף 7 לפסק הדין של כבי הנשיאה ביניש. ועדת השרים מוסמכת לפעול בשמה של מדינת ישראל בענייני ביטחון, ולעניין זה, החלטותיה כדין החלטות הממשלה עצמה. ראו, למשל, בג"ץ 8600/04 ראש-המועצה האזורית חוף עזה נ' ראש-הממשלה, פ"ד נט(5) 673 (להלן: פסק-דין חוף עזה), בעמ' 681; אמנון רובינשטיין וברק מדינה, המשפט החוקתי של מדינת ישראל (כרך ב: רשויות השלטון ואזרחות, מהדורה שישית, שוקן, תשס"ה), 854.

21. על-פי הצהרות המשיבים, הרי שבתוך ימים מעטים יפתחו ארבעת המעברים לרצועת עזה ויוסר המצור הכלכלי מעליה. עובדות אלה סותרות באופן חזיתי את המצג שהוצג לוועדת השרים כאשר אישרה את המהלכים להשלמת ההסדר. שכן, החלטת הוועדה התקבלה לאור המצג שהוצג בפניה כי שחרורו של גלעד יובטח כחלק מההסדר.

מצג זה הסתבר כמצג-שווא גמור, משהובהר כי העניין לא עלה כלל במשא-ומתן ולא-כל-שכן לא סוכם. דומה כי בכך קיימת תמימות דעים בין ראש הממשלה, שהצהיר כי **בימים הקרובים יתחיל תמשא ומתן לשחרורו של גלעד**, לבין ח'אלד משעל, שמסר כי עניינו של גלעד כלל לא עמד על הפרק עד עתה ובוודאי אינו כלול בהסדר שהושג.

22. אישור שניתן כתוצאה ממצג-שווא שכזה אינו תופס, וממילא המשיבים 3-5 אינם מוסמכים להגיע להסדר מכוח "אישור" כזה או להורות על ביצועו של ההסדר. דין חד-משמעי זה – שהוחל אפילו על חנינה (!) שניתנה על-ידי נשיא המדינה עקב הטעיה, ובוטלה בשל כך על-ידי בית-משפט זה (בג"ץ 706/94 רונן נ' שר החינוך והתרבות, פ"ד נג(5) 389) – חל אף על החלטתה של ועדת השרים. כדברי כבי השופט מישראל חשין, שם בעמ' 415, 417:

**"כל מעשי ממשל ומינהל הניגעים במירמה – ובהם מעשי שמיטה – כמוהם כפרי שפשה בו הרקב; מתכלים ומתאכלים הם מתוכם ונדמים הם לעץ ששורשיו הרקיבו וצמרתו יבשה. טעשה הנגוע במירמה מגום ופסול הוא**

**מיסודו ותולדה הוא עצמו על בלימה... מעשי חנינה כמוהם ככל מעשי ממשל ומינהל; ומת אחרונים ניתנים הם לביטול אם דמייה או הטעיה הביאו אותם לעולם, כן יהא דינם של ראשונים..."**

ראו גם, למשל, בג"ץ 1227/98 מלבסקי נ' שר הפנים, פ"ד נב(4) 690, דברי כבי השופט יצחק זמיר בעמ' 704; בג"ץ 5373/97 מונזון נ' עיריית אשדוד – אגף החינוך, פ"ד נא(4) 757, דברי כבי השופט אליהו מצא בעמ' 762. וזה הדין גם בתחומי המשפט הפרטי. ראו, למשל, חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, סעיף 15.

23. המסקנה ברורה ומתבקשת: ועדת השרים הוטעתה אפוא משנמסר לה מצג-שווא, ואין תוסף לאישור שנתנה להשלמת המשא-ומתן להסדר הרגיעה – שניתן על בסיס מצג זה.

#### הפרת התחייבות שלטונית

24. הסדר הרגיעה במתכונת בה פורסם – שאינו כולל כל התייחסות לשאלת שחרורו של גלעד, ואף מורה על פתיחת המעברים לרצועת עזה בטרם סוכם על השחרור – מהווה הפרה לא רק של המצגים בפני ועדת השרים, אלא גם של כל ההתחייבויות שניתנו לעותרים.

כאמור, לאחרונה ניתנה התחייבות זאת הן על-ידי ראש הממשלה, במסגרת הפגישה שקיימו העותרים עימו ב-2 ביוני 2008, והן בדברי המזכיר הצבאי של ראש הממשלה לאחר הדיון שהתקיים בפני ועדת השרים.

25. כידוע, הדין בעניין זה הינו כי –

**"הבטחה מינחלית שניתנה על ידי בעל סמכות לתיתה, מתוך כוונה שיחא לה תוקף משפטי מחייב וכך הובנה על ידי מי שניתנה לו ושהיא מפורטת די הצורך ובה ביצוע, עשויה להיות מקור עצמאי לחיובה של הרשות ועילה להחערבות בג"צ לקיימה. זאת ללא קשר עם השתק עקב הסתמכות על הבטחה, ואף ללא שינוי המצב לרעה של מקבל הבטחה."**  
בג"ץ 5018/91 גדות תעשיות פטרוכימית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(2) 773, דברי כבי השופטת שושנה נתניהו בעמ' 779. ההדגשה הוספה.

26. החובה לקיים התחייבויות שלטוניות – אף אם אלה לא עוגנו ב"חזוה" – נסמכת לא רק על ההגיונות כלפי הפרטים מקבלי ההתחייבות אלא גם על הצורך הציבורי לשמור על אמינותן של רשויות השלטון כלפי הציבור בכללותו.



כך נקבע בעניין זה בע"מ 6971/93 עיריית רמת-גן נ' קרשין, פ"ד נ(5) 478, דברי כב' השופטת טובה שטרסברג-כהן בעמ' 483 :

**"[הגדרמה היסודית החלה על הבטחה שלטונית, לפיה דורשת התגיינות הציבורית שהבטחה שניתנה על ידי בעל שרדה בגדר סמכותו החוקית ונהיה בעלת תוקף משפטי אמילו לא שינה האזרח את מצבו לרעה בעקבות ההבטחה וכי אמינות הממשל בעיני הציבור חשובה לאין ערוך מן האפשרות שיינתן לו לחזור בו ולסגת]."**  
[ההדגשה הוספה].

27. יוטעם כי ההתחייבות ניתנה ישירות על-ידי ראש הממשלה, קיבלה גושפנקא של ממש עת הביא ראש הממשלה את הנושא לדיון בפני ועדת השרים, שעל בסיס מצגים זהים שהוצגו לעותרים אישרה את ההסכם המתגבש. אף האינטרס הציבורי מחייב את קיום ההתחייבות שניתנה לעותרים – לרבות לפני כשלושה שבועות, ב-2 ביוני 2006.

#### **אי-סבירות קיצונית**

28. ההתקשרות בחסדר רגיעה שאינו כולל את שחרורו של גלעד – ובמיוחד פתיחת המעברים בטרם שחשחרור חובטח – מסכנות באופן ממשי את חייו של גלעד ועלולה לסכל את האפשרות לשחרורו בעתיד.

29. כאמור, הכרזתה של רצועת עזה כישות עוינת לישראל וחסגר הכלכלי שהוטל בעקבות הכרזה, ובכלל זה סגירת כל המעברים לרצועת עזה, שימשו, בין היתר, כמנוף הלחץ העיקרי על חמאס, לרבות לעניין שחרורו של גלעד.

נהיר כי פתיחת המעברים לרצועה תיפגע עד מאוד באפשרות לשחרורו של גלעד. הטעויות שנעשו בעבר בנוגע למגעים לשחרורו של הנווט רון ארד עלולות לחזור. בכך לוקה ההסדר באי-סבירות קיצונית.

30. אין אלא להסתכל על המציאות כהווייתה.

א. חסגר שהוטל על רצועת עזה גובה מתושבי המקום תג מחיר גבוה – והוכיח עצמו כמנוף לחץ יעיל, שהביא את חמאס לנכונות לשאת ולתת על הסדר רגיעה.

ב. ישראל יכולה – וחייבת – לנצל את החישגים שהניב חסגר, לרבות, במסגרת המשא ומתן לשחרורו של גלעד. דברים אלה אינם השערה או דעה סובייקטיבית של העותרים, אלא הם נסמכים על הצהרותיהם של ראשי המדינה.

ג. הכלי האפקטיבי העומד כיום לרשותה של מדינת ישראל להבטחת שחרורו של גלעד חנו פתיחתם של ארבעת המעברים המחברים את רצועת עזה לתחומי מדינת ישראל. ארבעת המעברים הללו, ובעיקר מעבר "קרני", הינם עורק החיים העיקרי של תושבי הרצועה, ועל-כן, הינם אמצעי משמעותי - ואולי גם אמצעי-בלעדי-אין - שאותו יכולה לנצל מדינת ישראל כדי להביא לשחרורו של גלעד.

ד. משכך, סוגיית פתיחת המעברים מצויה בראש מעייניהם של ראשי החמאס, אשר ערים לדעת הקהל ברצועה.

31. זאת ועוד. פתיחת המעברים שבשליטת ישראל לתחום ישראל תוביל - קרוב לוודאי - את מצרים לפתוח לתנועה גם את מעבר רפיח לתנועה, זאת עוד בטרם הובטח שחרורו של גלעד. פתיחת מעבר רפיח תקל על הברחת גלעד מתחומי רצועת עזה, ותסכן עד מאוד את האפשרות להשיבו הביתה. גם כאן מתבקשות מחשבות על גורלו של רון ארד.

32. החלטה הכרוכה בפתיחת המעברים בטרם הוסדר שחרורו של גלעד הינה אפוא בלתי סבירה באופן קיצוני. דינה להתבטל, ולמצער לשוב ולהיות מובאת בפני ועדת השרים, תוך הצגת התמונה במלואה.

#### הזכות החוקתית של גלעד שליט להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו

33. בסעיף 4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו נקבע:

**"כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו."**

הוראה זאת חלה - כעולה גם מסעיף 9 לחוק-היסוד - חלה אף על חיילי צה"ל. אכן, חיילי צה"ל נדרשים לסכן את חייהם בהגנה על המדינה ותושביה.

עם זאת, משנפל גלעד, בשבי, הוא זכאי לכך שחמדינה שבשירותה לחם תעשה כל שניתן להגן על חייו, על גופו ועל כבודו, ולהביא לשובו בשלום לביתו.

34. והנה, הסדר הרגיעה כמתכונתו הנוכחית - ובעיקר פתיחת המעברים לרצועת עזה בטרם הוסדר עניינו של גלעד - פוגעים קשות בזכות זאת. פגיעה זאת אינה "במידה שאינה עולה על הנדרש ממחלתו ומאופיו של השירות" - כנדרש בסעיף 9 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. זכותו החוקתית של גלעד שליט נפגעת אפוא שלא כדין.

35. יוטעם, כי על המדינה – ולא על העותרים – מוטל להראות כי דרישות התכלית הראויה והמידתיות הקבועות בסעיף 9 מתקיימות. ראו אהרן ברק, **פרשנות במשפט** (כרך שלישי: פרשנות חוקתית, נבו, תשנ"ד), 477-481. בכך בלבד די להוצאת צו על תנאי בעתירה.

### לעניין השמיטות

36. לבית-המשפט העליון, בשבתו כבית-משפט גבוה לצדק, נתונה סמכות לדון בחוקיות של החלטות ופעולות שלטוניות, לרבות כאלה שיש להן היבטים מדיניים או ביטחוניים. אכן, יש הסבורים כי בעתירות מעין אלה קיימות מגבלות של "שפיטות מוסדית" (ראו: בג"ץ 910/86 **רסלר נ' שר הביטחון**, פ"ד מב(2) 441).

קשיים מיוחדים אלה אינם מתעוררים בענייננו. שכן, העתירה מעלה שאלות הנוגעות לזכויות האדם, והטענות המועלות בה הן טענות משפטיות מובהקות – לרבות טענה להחלטה שהתקבלה כתוצאה ממצג-שווא. עתירות מעין אלה הינן שפיטות גם על-פי גישות המסייגות את השפיטות המוסדית. ראו בג"ץ 769/02 **הוועד הציבורי נגד העינויים בישראל נ' ממשלת ישראל** (טרם פורסם, ניתן בתאריך 14.12.2006. פסק הדין נמצא במאגר המשפטי "נבו") (להלן: **פסק-דין הוועד הציבורי**), סעיפים 50-52 לפסק-הדין של הנשיא (בדימו') אהרן ברק.

37. בית-משפט בית משפט נכבד זה נדרש לא אחת לעתירות שנגעו לענייני ביטחון. ראו, בין היתר: פסק-דין **חוף עזה הנ"ל**, שבו נדונה חוקיותה של תכנית ההתנתקות; פסק-דין **הוועד הציבורי הנ"ל**, שבמסגרתו נדונה מדיניות הסיכול הממוקד שהופעלה על-ידי צה"ל; וכמובן פסקי-דין **אלבסינוני ו-גישת הנ"ל**, שבמסגרתם נדונה החוקיות של הסגר הכלכלי שהוטל על רצועת עזה.

### אחרית דבר

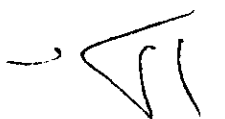
38. ביום 16 באוקטובר 1986, בעת גיחה מבצעית של מטוס חיל האוויר מדגם "פנטום" מעל שמי לבנון, חלה תקלה טכנית בתחמושת של המטוס, וצוות האוויר שלו, שכלל את הנווט סרן רון ארד נטש את המטוס. רון ארד נשבה על-ידי גורמים עוינים בלבנון. משנת 1988 אבד הקשר עם הנווט רון ארד וגורלו לא נודע.

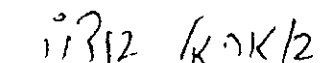
39. כל ניסיונותיה של ישראל להביא לשחרורו של רון ארד עלו בתוהו, בין היתר בשל טעויות קשות אשר נעשו על-ידי ממשלות ישראל לדורותיהן, שלא השכילו לנצל כראוי מנופי לחץ שהיו בדיחתן.

40. ניתן לצפות ממקבלי ההחלטות בישראל כי לקחי העבר יופנמו וכי יוסקו המסקנות המתבקשות. בעניינו של גלעד שליט – עדיין לא מאוחר.

לאור כל האמור לעיל, בית-המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות כאמור בפתח העתירה.

  
שרון שטיין, עו"ד

  
אלדד יניב, עו"ד  
באי-כוח העותרים

  
פרופ' אריאל בנדור, עו"ד

היום, 21.11.2008.

## תצהיר

אני הח"מ, נועם שליט, נושא ת.ז. 052333689 לאחר שהוזהרתי כי עליי לומר את האמת, וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק באם לא אעשה כן, מצהיר בזה כלהלן:

1. הנני עושה תצהירי זה בתמיכה לעתירה מטעמי וטעמה של רעייתי, אביבה שליט, המוגשת לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק כנגד ראש הממשלה ואח' בעניין שחרור של בני גלעד שליט.
2. למיטב ידיעתי, כל האמור בעתירה חנו נכון. המקור לידיעתי כאמור, הנו שיחות אישיות שקיימתי עם גורמים שונים וכן פרסומים שונים בעניינו של בני.
3. הריני לאשר, כי זהו שמי להלן חתימתי ותוכן תצהירי אמת.

  
נועם שליט

## אישור

אני הח"מ, עו"ד שרון שטיין, מאשר בזה כי ביום \_\_\_\_\_ ביוני 2008, הופיע בפני מר נועם שליט, המוכר לי באופן אישי, ולאחר שהוזהרתי כי עליו להצהיר אמת, וכי יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, באם לא יעשה כן, אישר נכונות תצהירו הנ"ל וחתם עליו בפני.

שרון שטיין, עורך-דין  
מ.ג. 21785  
ת"ד 7020100  
שרון שטיין, עו"ד

אזאל ואבאל יקום. משמתי היקרה אני מקור לך את זכרון הדינים.  
שנתים קשה וארוכות עברו על ארץ נברתי אדם ואלהי' למהי' למהי'  
אני חשבתי מלך. ~~אני חשבתי~~ מלך.  
אני חשבתי מלך מלךים ונבטים ונבטים נבטים הקימים בסגרת הדינים  
אלו.  
כאן סתתתי הקולות, אני מקווה מאיז מלכותם הנבואתי והנבואתי לא ~~היה~~  
נבט את שמהם סתת קולות.  
אני ענין חשבתי מלך ומלכותם עם הדין בו אמתר ואדם אמתר  
אלו ונבטי, אלוה' מ' הקוה מלכות הדין קנה, אוק אני יולד שדינו אתו חלוי  
מי ונבטי.  
אני בנה ממשלה סגן חנה את המלך ומתן לשימורו ומתן את האמנה  
רק משמור החיים בלבם.

משמור, מלך

יולי, 2008



לכבוד  
שרת החוץ,  
הגבי ציפי ליבני

לכבוד  
שר הבטחון,  
מר אהוד ברק

לכבוד  
ראש הממשלה,  
מר אהוד אולמרט

הנדון: החייל גלעד שליט

למדתי מאמצעי התיקשורת כי בימים אלה מתקיים משא ומתן עם מצרים בענין השגת הסדרי רגיעה בעזה.

ככל שידיעה זו נכונה אבקשכם לוודא כי בכל הסדר כאמור יקבעו התנאים הנדרשים לשחרורו מן השבי של בני, החייל גלעד שליט, ותנאים אלה יתבצעו כחלק מתנאי הסדר הרגיעה.

היה ובעת הזו לא ניתן להגיע לחסדר סופי של שחרור בני החייל הרי אבקשכם לוודא כי למצער יועבר החייל מידי החמאס לתזקת השלטונות המצרים ויוחזק על-ידם עד להשלמת הסדר שחרורו המוחלט.

איני מעלה על הדעת כי מדינת ישראל תסכים לאיזה שהוא הסדר "רגיעה" בעזה בלא שבני החייל ישחורר או למצער יועבר לידי המצרים.

בכבוד רב,

נועם שליט

טי"ן בסיוון תשס"ח  
18 ביוני 2008

מר אהוד ברק  
שר הביטחון  
תל-אביב-יפו

גבי ציפי לבני  
מ"מ ראש הממשלה ושרת החוץ  
ירושלים

לכבוד :  
מר אהוד אולמרט  
ראש ממשלת ישראל  
ירושלים

327

הנדון: הפרת חובתכם בעניין שחרורו של סמ"ר גלעד שליט

בשם שולחנינו, הי"ח אביבה ונועם שליט, הוריו של החייל החטוף סמ"ר גלעד שליט, הרינו לפנות אליכם כדלקמן.

1. כזכור, בבוקר יום ראשון, 25 ביוני 2006, תקפה קבוצת מחבלים פלסטינים את מוצב צה"ל באזור כרם שלום, ואת צוות טנק המרכבה סימן 3, שאיבטח את המוצב. במהלך האירוע נהרגו שני לוחמים מצוות הטנק, ואיש צוות שלישי, גלעד שליט, נחטף לתחומי רצועת עזה.

כפי שנמסר לשולחנינו, במהלך התקיפה נשברה ידו השמאלית של גלעד והוא נפצע באורח קל בכתפו.

2. מזה כשנתיים גלעד מוחזק בידי בני עוולה. כפי שנמסר לשולחנינו על-ידי גורמי הביטחון המוסמכים ביותר בישראל, על-פי הערכת המודיעין המעודכנת, גלעד הנו בין החיים ומצוי עדיין בתחומי רצועת עזה. קלטת השמע שהופצה בחודש יוני 2007 וכן מכתב בכתב-ידו של גלעד, שנמסר לפני כשבועיים, מחזקים הערכה זו.

3. שולחנינו, אנשים עדיני נפש ונוחים לבריות, פעלו בשקט אך ללא ליאות להביא לשחרורו של בנם החטוף. זאת, מתוך ציפייה לגיטימית כי מדינת ישראל והעומדים בראשה יקיימו את חובתם הבסיסית להשיב את חיילי צה"ל שנפלו בשבי האויב, וביניהם בנם גלעד.

4. בתקופה שחלפה ממועד חטיפתו של גלעד ועד לימים אלה, התקיימה שורה של פגישות בין שולחנינו לבין מקבלי ההחלטות וגורמי הביטחון השונים; ביניהן, כשש פגישות עם ראש הממשלה וכשלוש פגישות עם שר הביטחון.

אלדד יניב  
ELDAD YANIV

רון יניב  
RONEN YANIV

גדעון שפק  
GIDEON SHPAK

שרון שטיין  
SHARON STEIN

יואל אסף  
YOEL ASSAF

עוזי ארדיטי  
UZI ARDITTI

מיה גרסון  
MAYA GERSON

לוליק אסל  
LOLIK ASSAL

דרור ממן  
DROR MAMAN

רם שש  
RAM SHEVES

אבי פראטי  
AVI PARATI

שאול מרקוס  
SHAUL MARCUS

מישל זנאטי  
MICHEL ZNATY

ישראל עסקים (MBA)  
"נוטריון"  
Notary  
"יועץ"  
Of Counsel

Rep. Office, Paris, France:  
Gilles Khaiat, Avocats à la Cour  
45, Rue Dechamp E-75116 Paris, France  
Tel: +01-45049020 Fax: +01-45049021  
gilles.khaiat@worldonline.fr

Rep. Office, Tbilisi, Georgia:  
BLC (Professional Legal Services)  
8 Ingorokva St. Tbilisi 0108, Georgia  
Tel: +995-32922491 +995-32932503 Fax: +995-32934526  
alex.bolkvadze@bhc.ge

Head Office, Tel-Aviv, Israel:  
9 Sir Moses Montefiore St.  
Tel-Aviv 61294 p.o.b 29590, Israel  
Tel: +972-3-5172929 Fax: +972-3-5173090  
yaniv@yanivco.co.il

סניף ראשי, ישראל:  
רח' הר משה מונטיפיורי 9  
ת.ד. 29590, ת"א 61294  
טל. 03-5172929  
פקס. 03-5173090  
yaniv@yanivco.co.il  
www.yanivco.co.il



# יניב ושות'י

YANIV & CO.

עורכי-דין ונוטריון  
Advocates & Notary

במהלך אותן פגישות, שהתקיימו במקביל למגעים עקיפים בין ישראל לחמאס באמצעות שלטונות מצרים, הובטח לשולחני כי מדינת ישראל לא תהיה מוכנה להסדר כלשהו שלא יכלול את שחרורו של גלעד.

5. בחודשים האחרונים, לאחר תקופה ארוכה שבה מצריים הדירה את רגליה מטיפול בעניין, התפרסם באמצעי התקשורת כי חודשו המגעים העקיפים בין ישראל לבין חמאס בנוגע להסדר רגיעה באזור הרצועה. בעקבות חידוש המגעים כאמור, פנה מר נועם שליט לשלושתכם במכתב מיום 5 במאי 2008, בדרישה כי ישראל אכן תדאג, כפי שכבר הובטח, כי בכל הסדר רגיעה עם חמאס יוכלל שחרורו של בנו גלעד, ולכל הפחות, כי גלעד יועבר להחזקתה של מצריים.

6. לאחר מכתב זה יזמו שולחנינו פגישה עם ראש הממשלה. פגישה כאמור התקיימה ביום 2 ביוני 2008, במהלכה ראש הממשלה אמר לשולחנינו כי מדינת ישראל אכן מקיימת מגעים עקיפים להסכם רגיעה עם החמאס, שמטרתם להביא לרגיעה בלחימה ולהסרת המצור הכלכלי מעל הרצועה. ראש הממשלה שב והבטיח לשולחנינו שבמסגרת הסכם זה וכחלק אינטגרלי ממנו יוסדר עניינו של גלעד, קרי, המצור הכלכלי מעל הרצועה לא יוסר אלא בכפיפות להשגת הסדר שיבטיח את שחרורו של גלעד.

7. לשולחנינו ידוע, כי סוגיית הסכם הרגיעה הובאה, כמתחייב, להכרעתה של וועדת השרים לענייני ביטחון. בפני חברי הוועדה הוצג מצג כי שחרורו של גלעד הינו חלק מהסכם הרגיעה המתגבש. עמדה זו מצאה ביטוייה גם בהתבטאויות פומביות של שר הביטחון ושל ראשי מערכת הביטחון. על סמך מצג זה תמכה וועדת השרים לענייני ביטחון במחלכיס להשגת הסכם הרגיעה, ולמיטב הידיעה, הדברים מופיעים בפרוטוקול הישיבה. נהיר, כי אם וככל שהיו מובאים לידיעת חברי הוועדה נתונים אחרים, לרבות העובדה כי אין בכוונת מדינת ישראל להתנות את הסכם הרגיעה בשחרורו של גלעד, או לכל הפחות בהבטחת שחרורו בעתיד (כגון, על דרך של העברתו לידי מצרים), אזי, החלטת וועדת השרים הייתה עשויה – במידת הסתברות גבוהה – להיות שונה.

8. יצוין, כי בעקבות ישיבת וועדת השרים לענייני ביטחון שהתקיימה ביום 11 ביוני 2008, פנה מר שליט אל חמזכיר הצבאי של ראש הממשלה, אלוף מאיר כליפי, אשר אישר באוזניו את הכללת עניינו של גלעד במסגרת הסכם הרגיעה.

9. וחנה, לתדהמתם של שולחנינו, ביממה האחרונה פורסם כי מדינת ישראל הגיעה להסכם רגיעה עם החמאס באמצעות מצרים, ברם הסכם זה אינו כולל כל התניה לעניין שחרורו של גלעד.

10. קיימת זיקה ברורה בין עניינו של גלעד שליט לבין עניינו של הנווט השבוי רס"ן רון ארד. חששם של שולחנינו לגורלו של בנם הנו חשש אמיתי, המבוסס בין היתר על לקחי ההתנהלות מן העבר הלא-רחוק בעניינו של רון ארד.

11. ההימנעות מלכלול את שחרורו של גלעד שליט בהסכם הרגיעה מהווה הפרה בוטה של ראשי המדינה של כל ההתחייבויות שנתנו לשולחנינו – לרבות בימים אלה ממש, בפגישה האחרונה עם ראש הממשלה ובשיחה עם מזכירו הצבאי של ראש הממשלה – ושל המצג בפני חברי וועדת השרים לענייני ביטחון שהיווה בסיס להתלטת הוועדה.

# יניב ושות'י

YANIV & CO.

עורכי-דין ונוטריון  
Advocates & Notary

עמדתה של מדינת ישראל מסכנת את חייו של גלעד שליט, וקיימת הסתברות גבוהה כי בעקבות פתיחתו של מעבר רפיח ללא פיקוח מצד מדינת ישראל תסוכל האפשרות לשחררו בעתיד.

המצור הכלכלי שימש כמנוף הלתץ העיקרי על החמאס, לרבות לעניין שחרורו של גלעד שליט. והנה, ישראל מוותרת על אמצעי זה בלא להבטיח את שובו של גלעד בשלום לישראל. זאת ועוד, פתיחת המעברים לתנועה, בטרם הובטח שחרורו של גלעד, עלולה להביא להברחתו מתחומי רצועת עזה. גם כאן בולטת החקבלה למקרהו של רון ארד.

12. בנסיבות אלה, ההסכם, כפי שמצטייר מאמצעי התקשורת – המסכן בהסתברות גבוהה את חייו של גלעד ואת אפשרות שחרורו, הסותר שורה של התחייבויות מפורשות שניתנו לשולחנו על-ידי ראשי המדינה, ושאינו מתיישב עם המצג שנעשה בפני חברי ועדת השרים לענייני ביטחון – הינו לא רק פסול ומקומם מבחינה מוסרית ובלתי סביר באופן קיצוני, אלא גם בלתי חוקי.

הסכם כאמור לא יאפשר את שחרורו של גלעד שליט, ולמרבה הצער, מדינת ישראל עלולה לחזור על אותן הטעויות שנעשו בעבר בנוגע למגעים לשחרורו של הנווט רון ארד.

13. יצוין, כי בהתבטאויות הכלליות שנאמרו במהלך השעות האחרונות מפיחם של גורמים שונים, בדבר תוכנו של הסכם הרגיעה, לרבות התייחסות מצדו של ראש הממשלה, אין כדי להסיר את חששותיהם של שולחני לפיהם הוזנה עניינו של בנם וכי הוא אינו כלול בפועל במסגרת הסכם הרגיעה. למעט אמירת סתמית לגבי שחרורו של גלעד, לא הוצג כל נתון אשר מביא לידי ביטוי את התחייבויות העבר, ואף לא נאמר כי נתנו ערבויות כלשהן שיהיה בהן כדי להבטיח את השחרור. אכן, שתיקת כל הגורמים בעניין זה, מהווה אינדיקציה לכך כי שחרורו של גלעד שליט לא הובטח במסגרת הסכם הרגיעה.

14. על מנת למנוע את הכשלים שפורטו לעיל, וממילא לחסוך את האפשרות המצערת של הבאת נושא כזה להכרעתו של בית-המשפט העליון, הונכם מתבקשים כדלקמן:

14.1. להימנע מלחייב את מדינת ישראל בכל הסכם או הסדר רגיעה באזור רצועת עזה שלא יכלול את השבתו בשלום של גלעד שליט לחיק משפחתו בישראל, ולהבהיר כי מדינת ישראל לא תגיע להסכם כאמור בטרם יוסדר שחרורו של גלעד שליט, או לכל הפחות, יובטח שחרורו באמצעות ערבויות מתאימות.

14.2. להימנע מלחייב את מדינת ישראל בכל הסכם או הסדר כאמור שישכן את גלעד שליט או יפגע בסיכוי להביא לשחרורו; ובעיקר, בכל הנוגע לפתיחת המעברים לתחומי רצועת עזה. ויודגש: תחילת הרגיעה, לא כל שכן פתיחת המעברים, ללא שגלעד ישוחרר קודם לכן, מחוות במהותן סיכון כזה.

14.3. להביא את הנושא לדיון מחודש בפני ועדת השרים לענייני ביטחון, תוך פריסת מלוא העובדות בפני חברי הקבינט המדיני-ביטחוני, זאת על מנת שיוכל לבחון את העניין מתחילתו.

# יניב ושות'

YANIV & CO.

עורכי-דין ונוטריון  
Advocates & Notary

15. העתק מכתבנו זו מועבר אף לעיונו של היועץ המשפטי לממשלה מתוקף תפקידו כיועץ משפטי לוועדת השרים לענייני ביטחון, בין היתר על-מנת שיבחן את עמידתה של ממשלת ישראל בתנאי החלטתה של ועדת השרים לענייני ביטחון והתאמת החלטה למצגים שחובאו בפני הוועדה על-פי הפרוטוקול של הישיבה, באשר קיים יסוד סביר להניח כי בדיקת הפרוטוקול, תגלה כי החסכם המתגבש חורג אינה מתיישב עם המצג שהוצג בפני ועדת השרים לענייני ביטחון.

16. נודה על קבלת תשובתכם בתוך 48 שעות ממועד קבלת מכתב זה.

בכבוד רב, 22/10/2011  
2/אויאל בנדור, עו"ד  
אלדד יניב, עו"ד  
שרון שטיין, עו"ד

העתק:  
מר מני מזוז, היועץ המשפטי לממשלה.