



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8351/23

בג"ץ 8352/23

לפני:

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

העותרים בבג"ץ 8351/23: 1. בחרנו בחיים – משפחות שכולות ונפגעי פעולות איבה
2. הרצל חג'אג'
3. מירב חג'אג'
4. אליהו ליבמן

העותרים בבג"ץ 8352/23: 1. מוריה כהן
2. אור זאב ויינר סייר
3. רועי זאגא
4. יעקב היימן
5. אליסף אופן
6. אריה יצחק קינג, סגן ראש עיריית ירושלים
7. עו"ד אלדד רבינוביץ'
8. צבי עבו
9. דינה בר יוסף

נ ג ד

המשיבה בבג"ץ 8351/23: ממשלת ישראל

המשיבים בבג"ץ 8352/23: 1. בנימין נתניהו, ראש ממשלת ישראל
2. יואב גלנט, שר הביטחון
3. בני גנץ, חבר קבינט המלחמה
4. איתמר בן גביר, השר לביטחון לאומי
5. רונן בר, ראש שירות הביטחון הכללי
6. צחי הנגבי, ראש המטה לביטחון לאומי

עתירה למתן צו על-תנאי

עו"ד משה פולסקי

בשם העותרים בבג"ץ
8351/23:

פסק-דיןהשופט א' שטיין:

1. העתירות שהונחו לפתחנו תוקפות 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 ביום 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 וטרף – אשר נחטפו על ידי מחבלי החמאס במהלך מתקפתם הרצחנית ביום 7.10.2023 (להלן: מתווה השחרור). במסגרת מתווה השחרור, 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. החלטת הממשלה כוללת בתוכה אמות מידה להיקף שחרורם של האסירים הביטחוניים. עיון ברשימת האסירים הביטחוניים אשר צורפה כנספח להחלטת הממשלה מעלה כי איש מהם לא נמצא אשם במותו של אזרח או תושב ישראלי.

3. העתירה בבג"ץ 8351/23 מעלה טענות הזהות בעיקרן לאלו אשר הועלו, ונדחו על ידינו, בבג"ץ 8349/23 ארגון אלמגור נ' מדינת ישראל (22.11.2023) (להלן: עניין אלמגור)). לטענות אלה לא נידרש אפוא.

4. לצד הטענות כאמור, טוענים העותרים בבג"ץ 8351/23 כי הממשלה אינה מוסמכת לשחרר אסירים ביטחוניים שהורשעו בפלילים ושמרצים את מאסרם ללא חנינת הנשיא; כי ההסכם שבין הממשלה לחמאס הינו רווי סיכונים ביטחוניים, אינו מנוסח כראוי, ואף עלול להתפרש נגד האינטרסים החיוניים של המדינה, באופן שיסכל את פועלם של זרועות הביטחון ברצועת עזה; כי אינו מבטיח את שחרורם של כל החטופים

ועל ידי כך מפלה בין דם ודם; וכי הממשלה קיבלה החלטה נמהרת מבלי לשקול כראות את כל היבטיה של העסקה עם החמאס. העותרים סבורים אפוא כי החלטת הממשלה לוקה בחוסר סבירות קיצוני שיורד לשורש העניין ומבקשת שנאסור על יישומה "עד לאחר קיום דיון מעמיק ויסודי ולאחר בחינה נוספת של אפשרות למתווה כולל לשחרורם של כלל החטופים, ולכל הפחות תוך קבלת הסכמתן ואישורן של כלל הרשויות המעורבות בהליכי שחרור המחבלים". למצער, מבקשים העותרים כי נורה על דחיית יישומה של החלטת הממשלה "עד לאחר שכוחות צה"ל ישלימו את כיבוש וכיתור חלקה הצפוני של רצועת עזה".

5. העתירה בבג"ץ 8352/23 אינה שוללת את מתווה השחרור ככזה. אולם, היא מעלה נגדו טענות שעיקרן פגיעה צפויה בביטחונם האישי של העותרים ובביטחון הציבור בכללותו אשר תיגרם בעקבות שחרורם של חלק מהמחבלים לשטחי ירושלים וסביבתה. לטענת העותרים בבג"ץ 8352/23, הממשלה חייבת להבטיח את ביטחונם ואת ביטחון הציבור לפני היישום המתוכנן של החלטתה. לצד האמור, דורשים עותרים אלה כי הממשלה תיידע אותם, ואת הציבור כולו, אודות צעדי המנע שיינקטו מטעמה על-מנת למנוע פגיעה בביטחון כאמור.

6. טענות העותרים בשתי העתירות אשר לא הועלו ולא הוכרעו בעניין אלמגור, גם הן מבקשות מאתנו, בסופו של יום, להתערב בשיקולי מלחמה-ושלום ומדיניות-חוץ המסורים להחלטת הממשלה (ראו: עניין אלמגור, פסקה 8 והאסמכתאות שם). טענות העותרים בבג"ץ 8351/23 באשר לטיפול הממשלה בענייני ביטחון ולניהול הלחימה ברצועת עזה, דינן להידחות לאור מה שפסקנו בעניין אלמגור ולנוכח האמור בפסקי הדין עליהם ביססנו את פסיקתנו. כך הוא גם לגבי טענות העותרים בבג"ץ 8352/23 שעניינן שחרור משוער של חלק מהמחבלים לתוככי העיר ירושלים וסביבתה – כעולה מהחלטת הממשלה, החלטה זו התקבלה על יסוד חוות דעת ביטחונית של המטה לביטחון לאומי, אשר גובשה לאחר שהתקבלו עמדות כל גורמי הביטחון. חזקה על הממשלה ועל זרועות הביטחון, עליהן היא מופקדת, שאלה הפעילו ויפעילו את שיקול דעתן באשר להיבטיו הביטחוניים של שחרור מחבלים שחלקם עשוי להגיע לסביבתה של ירושלים. בניגוד לעמדת העותרים בבג"ץ 8352/23, נראה גם כי על הממשלה לא מוטלת חובה לגלות לציבור את פרטי היערכותה הביטחונית ולפרט את הצעדים בהם תנקוט על-מנת להבטיח את שלום הציבור ולהגן על ביטחונו באזור ירושלים, או במקום אחר. חזקה על המשיבים כי ישקלו מתן הודעה מתאימה לנפגעי פעולות טרור, ככל שמדובר בשחרורו של מחבל שפגע בהם או בבני משפחתם.

7. באשר לצורך בחנינה פורמלית מטעמו של נשיא המדינה או של מפקד האזור יהודה ושומרון – ראשית, נראה כי האמור בסעיף 8ב(א)(1) לחוק הממשלה, התשס"א-2001, לפיו פעלה הממשלה במקרה דנן, אינו מתנה את פעולתה בהשגת חנינה פורמלית; ושנית, חזקה על הממשלה כי זו עשתה, או תעשה במהרה, את כל התיאומים הדרושים ותדאג לצדם הפורמלי של כתבי חנינה, ככל שיידרשו, כפי שנעשה בשעתו ביחס למחבלים ששחררו בתמורה לשחרורו של גלעד שליט.

8. טענת העותרים בבג"ץ 8352/23, אשר מייחסת להחלטת הממשלה הפליה פסולה בין החטופים, אף היא דינה להידחות. על-פניו, וכפי שמשקף מפעילות הממשלה, ברי הוא כי הממשלה חותרת לשחרורם של כל החטופים וכי מי שמפריד ומפלה ביניהם הוא ארגון הטרור חמאס ועושי דברו, אשר ניצבים מולה.

9. לאור המקובץ עד כה, סבורני כי אין יסוד לטענת העותרים בבג"ץ 8351/23 אשר מייחסת להחלטת הממשלה חוסר סבירות קיצוני. זאת, לא רק נוכח האמור בחוק-יסוד: השפיטה (תיקון מס' 3), התשפ"ג-2023, אשר כונן את סעיף 15(ד) לאותו חוק יסוד, שתקפותו עומדת להכרעה לפנינו בהליך אחר. פשיטא הוא, כי גם אילו היה בידינו להתערב בהחלטת הממשלה בגדרה של דוקטרינת הסבירות, לא ניתן היה לתארה כהחלטה ששום ממשלה סבירה לא היתה מקבלת בנסיבות העניין. מדובר בהחלטה קשה, שנתקבלה בנסיבות חירום קשות מנשוא; וכפי שציינו בעניין אלמגור, "הסמכות [...] להעמיד כאב-מול-כאב וסבל-מול-סבל במקרים כגון זה שלפנינו מסורה לממשלת ישראל – לה, ולא לנו." (ראו: שם, פסקה 9).

10. אשר על כן, בהיעדר עילה מבוררת להתערבות שיפוטית, דין העתירות להידחות. לזאת אוסיף כי העותרים בשתי העתירות לא דאגו לצרף כמשיבים את משפחות החטופים או את נציגיהם – פגם שמצדיק, ברגיל, את מחיקת העתירה.

11. שתי העתירות נדחות אפוא בזאת. אין צו להוצאות.

ניתן היום, י' בכסלו התשפ"ד (23.11.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט