



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 73643-03-25

כבוד השופט יוסף אלרון
כבוד השופט יחיאל כשר
כבוד השופטת רות רונן

לפני:

משמר הדמוקרטיה הישראלית (ע"ר)

העותרת:

נגד

1. ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי
2. ממשלת ישראל
3. ראש הממשלה

המשיבים:

עתירה למתן צו על תנאי; תגובת המשיבים מיום 23.4.2025

עו"ד יובל יועז; עו"ד דורון ברקת; עו"ד אוהד שפק;
עו"ד רינה ענתי

בשם העותרת:

עו"ד דניאל מארקס; עו"ד שרון הואש-איגר

בשם המשיבים:

פסק-דין

השופטת רות רונן:

1. לפנינו עתירה שנייה שהגישה העותרת בעניין פרסום מסמכי הסכם שנחתם בין מדינת ישראל לבין ארגון הטרור חמאס בנושא שחרור החטופים הישראליים המוחזקים בידי ארגוני טרור ברצועת עזה (להלן: ההסכם); ובפרט המסמכים הנכללים במסגרת "נספח ב'" להחלטת ממשלה מס' 2689, בה אושר ה-"מתווה לשחרור חטופים ישראליים".

הרקע להסכם ותוכנו פורטו בפסק הדין בו נדחתה עתירתה הראשונה של העותרת (בג"ץ 78693-01-25, להלן: העתירה הראשונה), ואיננו מוצאים להרחיב אודותיהם בפירוט בשנית. בתמצית יצוין כי בלילה שבין יום 17.1.2025 ליום 18.1.2025 התקבלה החלטת ממשלה מס' 2689 (להלן: החלטת הממשלה) בה אושר "מתווה לשחרור חטופים ישראליים" שהוא תוצר של משא ומתן מדיני ארוך ומורכב שנמשך חודשים ארוכים (להלן: מתווה שחרור החטופים או המתווה). החלטת הממשלה מתארת את פרטי ההסכם, נושא המתווה ותנאיו, וצוין בה כי ההסכם שאושר "כולל תנאים נוספים המפורטים בנספח ב' השמור במזכירות הממשלה", נספח שעיקריו הוצגו לממשלה והוא הונח על שולחנה (להלן: נספח ב'). כפי שניתן להבין מהחלטת הממשלה – נספח ב' מורכב ממסמך תנאים

כלליים; רשימת חטופים המשתחררים בשלב א' של ההסכם; רשימת אסירים ביטחוניים מגורשים; שלושה נספחים וקובץ מפות; וכן הוא כולל פירוט על אודות דרכי מימוש של שלבים ב' ו-ג' של ההסכם.

העתירה הראשונה

2. בעתירה הראשונה טענה העותרת, בתמצית, כי לאזרחי ישראל עומדת הזכות לדעת את תוכן ההסכמות שהושגו בין ממשלת ישראל לבין ארגון הטרור חמאס; וכי מאחר שראשי ארגון הטרור מכירים את פרטי ההסכם המלא, אין נימוק ביטחוני המונע את פרסומו. מנגד טענו המשיבים כי פרסום נספח ב' עלול לפגוע במימוש מתווה שחרור החטופים, וכתוצאה מכך – בביטחון המדינה וביחסי החוץ שלה. הם הפנו להוראות סעיף 35(א) לחוק יסוד: הממשלה (להלן: חוק היסוד), הקובע, בין היתר, כי דיונים והחלטות של הממשלה בעניינים הנוגעים לביטחון המדינה וליחסי החוץ שלה הם סודיים, וגילויים ופרסומם אסור. בנוסף, הדגישו המשיבים כי ההחלטה לא לפרסם את נספח ב' נבחנה ואושרה על ידי גורמי ביטחון – שהעריכו כי פרסום המסמכים עלול לפגוע במימוש מתווה שחרור החטופים.

3. בית משפט זה (השופטים ד' מין, י' וילנר ו-ח' כבוב) דחה את העתירה, וקבע כי עקרונות השקיפות וחופש המידע נסוגים מפני סעיף 35 לחוק היסוד. נפסק כי "החלטת הממשלה בעניין מתווה שחרור החטופים, אשר נספח ב' הוא חלק ממנו, היא החלטה שעניינה במובהק בביטחון המדינה ויחסי החוץ שלה. לפיכך, ברי כי לנוכח הודאת סעיף 35(א) לחוק היסוד, המתווה הנ"ל על חלקיו השונים הוא סודי ואסור בפרסום".

בית המשפט התייחס להסדר הקבוע בסעיף 35(ב) לחוק היסוד, המאפשר לסטות מהסדר הסודיות ואיסור הפרסום הקבוע בסעיף 35(א) לחוק היסוד. הסעיף קובע כי הוראות סעיף קטן (א) לא יחולו על דברים שהממשלה, ראש הממשלה, או מי שהוסמך לכך על ידם התירו את פרסומם, או על דברים שפרסומם נדרש על פי דין. נקבע כי עמדתם של הגורמים המוסמכים ושל גורמי הביטחון שנדרשו לנושא – מצויה בליבת שיקול דעתם, ומתחם הביקורת השיפוטית על שיקול דעתם בנדון הוא צר למדי. לנוכח האמור, קבע בית המשפט כי אין בטענותיה של העותרת כדי להצדיק התערבות שיפוטית בהחלטות הגורמים המוסמכים שלא לפרסם את נספח ב'. הודגש כי העובדה שההסכם נערך עם האויב אינה משנה ממסנה זו; וצוין בהקשר זה כי "קיימים מגוון שיקולים מדיניים וביטחוניים, מעבר להכרת האויב את ההסכם, אשר עשויים לעמוד בבסיס האיסור

לפרסם חלקים ממנו, וביסוד העמדה להותיר איסור זה על כנו. בתוך כך, המשיבים וגורמי הביטחון הם בעלי הידע, המומחיות ושיקול הדעת בדבר ההשלכות הביטחוניות והמדיניות של פרסום נספח ב'...". לבסוף, נפסק כי העותרת לא הצביעה על מקור בדין שמכוחו נדרש פרסום נספח ב', באופן העשוי להחריגו מתחולת סעיף 35(א) לחוק היסוד כאמור. הובהר כי אין די לעניין זה בפסיקה המתייחסת לחשיבותם של עקרונות השקיפות וחופש המידע ביחס לפעולות השלטון.

טענות הצדדים בעתירה הנוכחית

4. במוקד העתירה הנוכחית ניצבת טענת העותרת על אודות השינוי שחל בחלוקה הזמן שעבר מאז נדחתה העתירה הראשונה, כאשר לשיטתה – ההסכם קרס וישראל חזרה ללחימה ברצועת עזה. לפיכך, הנימוק העיקרי שבשלו נדחתה העתירה הראשונה, קרי שפרסום מסמכי המתווה המלאים ובכללם נספח ב' עשוי לפגוע בסיכויי יישומו של המתווה ובמאמץ להשבת החטופים – אינו תקף עוד "שכן המתווה שנחתם ואושר על ידי הממשלה שוב איננו מיושם וממשלת ישראל אף אינה קוראת ליישמו". לטענת העותרת, מאחר שהשיקול הענייני היחיד שהצדיק את המשך איסור פרסומו של נספח ב' התאיין, גובר החשש כי ביסוד החלטת המשיבים להמשיך ולאסור את פרסומו של נספח ב', עומדים שיקולים זרים.

יתרה מזאת, העותרת מעלה טענות באשר לאופן יישומו של סעיף 35 לחוק היסוד בענייננו. כפי שניתן להבין מהעתירה, היא טוענת כי בית משפט זה שגה כשקבע כי הסעיף בהכרח כורך החלטות ממשלה עם המסמכים המצורפים להן. כך, ייתכן כי על החלטת ממשלה מסוימת תוטל חובת סודיות, ובה-בעת המסמכים המצורפים לה יחויבו בפרסום.

עוד היא טוענת, כי סעיף 35(ב) לחוק היסוד מחריג "דברים שפרסומם נדרש על פי דין" ממעטה הסודיות ואיסור הפרסום הקבוע בסעיף 35(א) לחוק היסוד. במקרה דנן, לעמדתה, "המקור שבדין" המצדיק את פרסום נספח ב' טמון בזכויותיהם לחיים ולחירות של החטופים הישראלים המוחזקים בשבי חמאס. לשיטתה, דיון ציבורי מידוע בפרטיו המלאים של ההסכם עשוי ללבן את השאלה מה הביא לקריסתו, ולקדם מסקנה ציבורית בדבר נתיב הפעולה הראוי במאמצים להשבת החטופים.

5. המשיבים סבורים כי דין העתירה להידחות. הם מדגישים כי בעקבות הגשת העתירה הנוכחית, הסוגייה הנדונה הובאה בפני גורם בכיר בצוות המשא ומתן שניהן עד לאחרונה בתפקיד ביטחוני בכיר, ועמדתו היא כי אין לפרסם את ההסכם עד לשחרור אחרון החטופים. לכן, לשיטתם, אין להתיר את פרסום מלוא מסמכי ההסכם, מפני שפרסומו עשוי לפגוע במאמץ לשחרור החטופים – ולכן לפגוע בביטחון המדינה וביחסי החוץ שלה. כן צוין כי "לאחר שחרור אחרון החטופים ייבחן עניין פרסומו של ההסכם מחדש".

במענה לטענות העותרת, טוענים המשיבים כי הוראות סעיף 35 לחוק היסוד חלות על נספח ב', מאחר שהוא מהווה חלק אינהרנטי מהחלטת הממשלה לאשר את מתווה שחרור החטופים, וממילא מצוי גם הוא בגרעין הקשה של נושאי ביטחון המדינה ויחסי החוץ שלה. עוד הם מדגישים כי בית משפט זה בחן את שאלת תחולתו של סעיף 35(ב) לחוק היסוד בפסק הדין בעתירה הראשונה, ודחה את טענות העותרת בהקשר זה. בתוך כך, נדרש בית משפט זה לשיקול הדעת הפרטני שהופעל בהתייחס לבקשה לפרסם את נספח ב', ולעמדת הגורם הביטחוני הבכיר שהוצגה.

6. בהמשך לכך, הגישה העותרת "בקשה דחופה לקביעת מועד דיון", בה התייחסה לאמור בתגובת המשיבים.

דיון והכרעה

7. לאחר עיון בעתירה ובתגובה לה, באנו לכלול מסקנה כי דינה להידחות, בהיעדר עילה להתערבותנו.

8. כידוע, בית משפט זה אינו יושב כערכאת ערעור על החלטותיו שלו (ראו, מיני רבים: בג"ץ 2685/21 פלוני נ' בית המשפט העליון, פסקה 7 (28.4.2021)). על כן, נקודת המוצא לדיון היא העתירה הראשונה ופסק הדין שניתן בה. בפסק הדין נקבע כי נספח ב' הוא חלק מהחלטת הממשלה בעניין מתווה שחרור החטופים, ולפיכך הוא סודי ואסור בפרסום בהתאם לסעיף 35(א) לחוק היסוד. עוד נקבע כי עקרונות השקיפות וחופש המידע אינם מקימים חובה בדין לפרסם את נספח ב'. משאלה הם פני הדברים, אין מקום לשוב ולהידרש לטענות אלה של העותרת במסגרת עתירה זו – והן נדחות מנימוקי פסק הדין בעתירה הראשונה. עניינה של העתירה הנוכחית אפוא הוא בסוגיית שיקול הדעת העומד ביסוד החלטת הגורמים המוסמכים שלא להתיר לפרסום את נספח ב' גם בעת הזו,



מכוח סמכותם לעשות כן לפי סעיף 35(ב) לחוק היסוד; ובפרט בשאלה האם יש בטענותיה החדשות של העותרת כדי להצדיק התערבות בשיקול דעת זה.

9. כפי שהובהר, טענתה המרכזית של העותרת נוגעת לשינוי נסיבות מאז שניתן פסק הדין בעתירה הראשונה. לטענתה, הנימוק הביטחוני שעמד בבסיס דחייתה של העתירה הראשונה, אינו עומד עוד שכן ההסכם "קרס" ומדינת ישראל חזרה ללחימה ברצועת עזה. ברם, מתגובת המשיבים לעתירה הנוכחית עולה כי אלה אינם פני הדברים. המשיבים מבהירים כי העמדה שהציגו לפני בית משפט זה בעתירה הראשונה, אושררה גם עתה על ידי גורם ביטחוני בכיר שנדרש לעניין והגיש לבית המשפט תצהיר בנושא. כעולה מהתצהיר האמור, עמדה זו עודנה בתוקף גם היום, ועולה ממנה כי פרסום נספח ב' עלול גם עתה לחבל במאמצים הנמשכים לשחרור החטופים, ועל כן לפגוע בביטחון המדינה וביחסי החוץ שלה.

כפי שהודגש בפסק הדין בעתירה הראשונה ובעתירות שעסקו בגוף המתווה (בג"ץ 44322-01-25 ; בג"ץ 44421-01-25), עמדה זו מצויה בליבת שיקול דעת של הגורמים המוסמכים בנושאים אלה, ומתחם הביקורת השיפוטית בעניינים מסוג זה הוא צר ביותר. עוד יש להוסיף כי טענותיה העיקריות של העותרת על אודות "קריסת ההסכם" המובאות בסעיפים 73-79 לעתירה, אינן מבססות את הטענה כי להסכם אין עוד כל תוקף או משמעות, וכי לא ייעשו עוד ניסיונות ליישמו במתכונת כזו או אחרת. לכן, אין מקום גם בעת הזו להתערב בשיקול דעתם של הגורמים המוסמכים ולסטות מהכרעתו של בית משפט זה בעתירה הראשונה, שכן העותרת לא עמדה ברף הגבוה המוטל עליה להוכיח שינוי נסיבות המצדיק זאת.

10. יובהר כי אין באמור לעיל כדי להפחית מחשיבות האינטרס הציבורי שבשמו מוגשת העתירה. אינטרס זה נגזר מעקרונות השקיפות וחופש המידע – שעניינם, בין היתר, ביכולתו של הציבור לגבש דעה בנושאים העומדים על סדר היום. עקרונות אלה מבוססים על הנחת המוצא שלפיה פומביות המידע מעודדת דיון ציבורי מושכל, התורם לשיפור איכות ההחלטה הניתנת בסוף ההליך (ראו והשוו: בג"ץ 258/07 גלאון נ' ועדת הבדיקה הממשלתית לבדיקת ארועי המערכה בלבנון, פ"ד סב(1) 648 (2007)). האינטרס הציבורי שעליו עומדת העותרת מבוסס על חשיבותם של עקרונות אלה, המקבלים משנה תוקף כאשר מדובר על סוגיה המצויה בליבת הדיון והשיח הציבוריים.



אף על פי כן, כפי שנקבע בפסק הדין בעתירה הראשונה, מדובר בעקרונות יחסיים שיש לאזנם אל מול עקרונות ואינטרסים אחרים. במקרה שלפנינו הם נסוגים – לנוכח עמדתם הנוכחית של הגורמים המוסמכים לפיה גם בעת הזו יש טעמים ביטחוניים שלא לפרסם את המידע; ולאור פסק הדין בעתירה הראשונה. מובן כי ככל שיהיה בעתיד שינוי בנסיבות הללו, ניתן יהיה לשוב ולשקול את האפשרות לפרסם את תוכנו של נספח ב'.

11. לבסוף, וכפי שצוין בפסק הדין בעתירה הראשונה, אין ספק כי מאמצי העותרת לפעול כדי לשפוך אור על מסמכי ההסכם נובעים מדאגה עמוקה לשלומם של החטופים ומהתקווה לחזות בהם חוזרים לביתם בריאים ושלמים, מתאחדים עם משפחותיהם ומשתקמים. הדאגה והתקווה הללו הן נחלת כולנו, המייחלים ומצפים כי החטופים כולם ישובו במהרה הביתה.

סוף דבר: העתירה נדחית. אין צו להוצאות.

ניתן היום, ח' אייר תשפ"ה (06 מאי 2025).

 רות רונן שופטת	 יחיאל כשר שופט	 יוסף אלרון שופט
--	--	---