



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 44322-01-25
בג"ץ...

לפני :
כבוד השופטת דפנה ברק-ארז
כבוד השופטת יעל וילנר
כבוד השופטת רות רונן

העותרים
בבג"ץ 44322-01-25 :
1. בחרנו בחיים – משפחות שכולות ונפגעי פעולות
איבה
2. הרצל חג'אג'
3. מירב חג'אג'

נגד

המשיבה
בבג"ץ 44322-01-25 :
ממשלת ישראל

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

נגד

המשיבה
בבג"ץ...
מדינת ישראל

עתירות למתן צו על-תנאי
תגובה מיום 18.1.2025 מטעם המשיבה

בשם העותרים
בבג"ץ 44322-01-25 :
בעצמם

בשם העותרים
בבג"ץ...
עו"ד מאיר סחיוסחורדר, עו"ד מאיר הלר

בשם המשיבה :
עו"ד ענר הלמן, עו"ד שרון רוטשנקר, עו"ד שרון
הואש-איגר

פסק-דין

השופטת דפנה ברק-ארז:

1. תשעים ושמונה בני אדם, אחינו ואחיותינו, מוחזקים בשבי אכזרי בידי ארגוני טרור בתחומי רצועת עזה. חלקם בין החיים, חלקם כבר לא. ילדים, נשים וגברים, צעירים ומבוגרים. כל אחד מהם הוא עולם ומלואו. לכל אחד מהם משפחה, קרובים וחברים המייחלים לשובו. זוהי אחת התולדות של המתקפה הקשה על מדינת ישראל ביום השבעה באוקטובר 2023. במהלך הזמן שחלף מאז הושבו ארצה חלק מן החטופים, מי בחזרה לחיים ומי למנוחת עולמים, חלק גדול מהם במסגרת "מתווה" שיצא לפועל בחודש נובמבר 2023 (ומוכר בשיח הציבורי גם כ"עסקת החטופים" הראשונה). כעת עומדים אנו לפני מתווה עדכני שמכוון לשחרורם של חטופים נוספים.

רקע כללי והחלטת הממשלה

2. העתירות שבפנינו מכוונות כלפי החלטת הממשלה מס' 2689 "מתווה לשחרור חטופים ישראלים" מיום 17.1.2025 שהתקבלה על יסוד המלצת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי ("הקבינט המדיני-ביטחוני") מאותו היום. ההחלטה התקבלה לאחר שהונחה בפני הממשלה חוות דעת ביטחונית-מדיניות של המטה לביטחון לאומי, אשר צורפה לה כנספח א'. החלטת הממשלה פורסמה בשעת לילה מאוחרת, לאחר כניסת השבת, והיא מפרטת מתווה לשחרור החטופים הישראלים. המתווה אמור להיות מבוצע בשלושה שלבים ובמספר פעימות, ועתיד להיכנס לתוקף היום, 19.1.2025, כך שהפעימה הראשונה תחל היום לאחר השעה 16:00.

3. כפי שציינו בפתח הדברים, ברקעה של החלטת הממשלה עומדות התוצאות הקשות של המתקפה על ישראל שהתרחשה ביום השבעה באוקטובר 2023. הזיכרון חוזר ואינו מרפה: אלפי מחבלים פרצו את גדרות הגבול וחדרו לשטח המדינה. הם החלו במסע טבח מתוכנן, שיטתי וחסר הבחנה – כלפי גברים ונשים; ילדים ומבוגרים; חיילים ואזרחים; יהודים ובני דתות אחרות; אזרחי המדינה ואזרחים זרים. מעשיהם הנתעבים כללו מעשי רצח, חבלה, אונס, הרס וביזה, וכן חטיפה של אנשים – חיים, פצועים ומתים. באותו יום ארור נחטפו לרצועת עזה 251 איש ואשה. עוד קודם לכן הוחזקו שם שני אזרחים ישראלים, אברה מנגיסטו והישאם א-סייד, ושני חללי צה"ל ממבצע "צוק איתן" שהתחולל בשנת 2014, הדר גולדין ואורון שאול זיכרונם לברכה.

4. מאז השבעה באוקטובר ועד היום הוחזרו לישראל 157 חטופים. 117 מתוכם שוחררו בחיים, מרביתם במסגרת המתווה הקודם מחודש נובמבר 2023, ואשר העתירה בעניינו נדחתה על הסף (ראו: בג"ץ 8349/23 ארגון אלמגור נ' מדינת ישראל (22.11.2023)). חלק קטן מהם חולצו במבצעים צבאיים, ומתי מעט שוחררו באופן יזום על-ידי ארגוני הטרור. 40 חטופים נוספים הושבו ארצה לקבורה לאחר שאותרו גופותיהם במהלך הלחימה. כפי שצוין בפתח הדברים כיום עדיין מוחזקים ברצועת עזה 98 חטופים, חיים וחללים.

5. החלטת הממשלה שעליה נסבות העתירות היא תוצר של משא ומתן מדיני ממושך שהתנהל זה חודשים רבים, והיא כוללת מספר מרכיבים. מבלי שנידרש לכל הפרטים, בשלב א' אמורים להיות מוחזרים לישראל 33 אזרחיות ואזרחים ישראלים המוחזקים בשבי, חלקם חיים וחלקם מתים. שחרורם צפוי להיעשות בהדרגה, במספר פעימות כמפורט במתווה, ולהיפרס על פני ששה שבועות שבמהלכם תהיה הפוגה בלחימה. זאת, בתמורה לשחרורם של אסירים ביטחוניים, לרבות עצורים וכלואים לפי חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002. בהתאם להחלטת הממשלה, מספרם של האסירים והעצורים שאמורים להשתחרר עומד על 737, ולצדם עוד 1,167 תושבי רצועת עזה שלא היו מעורבים באירועי השבעה באוקטובר. מספרם וטיבם של האסירים הביטחוניים שישוחררו בכל פעימה ייקבע על-פי מפתח המתואר במתווה. כמו כן, המתווה מתייחס להמשך המשא ומתן ביחס לשלבים ב' ו-ג' שאמורים לאפשר את החזרתם של החטופים הנוספים, ככל שיושגו בין הצדדים הסכמות.

ההליכים שבפנינו

6. ביום 18.1.2025 בשעות הערב, לאחר צאת השבת – פחות מ-24 שעות לפני המועד שנקבע לתחילת יישומו של המתווה – הונחה בפנינו עתירה ראשונה שהוגשה בשם עמותת "בחרנו בחיים", וכן שני הורים שכולים באופן אישי – הרצל ומירב חג'אג'. עתירה זו, שהוגשה במתכונת קצרה וללא ייצוג, כללה כסעד ראשון דרישה שהממשלה תימנע "משחרור מחבלים שישובו לרצועה, כפי שהוכח במקרי עבר רבים, לרבות אלו שהובילו לאסון השביעי באוקטובר". לצד זאת התבקשו שני סעדים נוספים שעניינם אופן מסירת ההודעה המוקדמת למשפחות השכולות שיקיריהן נרצחו או נפגעו על-ידי האסירים הביטחוניים המיועדים לשחרור, וכן פרסום מידע בדבר משך המאסר שנגזר על כל אסיר ביטחוני, לרבות פירוט של מעשיו ותוצאותיהם. לעתירה צורף נספח אחד בלבד

— מכתב פנייה לראש הממשלה ולשר המשפטים מיום 17.1.2025, אשר התמקד רק בסעדים הנוגעים לאופן מתן ההודעה למשפחות השכולות ולמתכונת פרסום המידע.

7. בשים לב לסדר הזמנים הדוחק, כאשר מעל ההתרחשות כולה מרחף השיקול הראשון במעלה של "פיקוח נפש", עתירה זו הועברה לתגובה של המדינה בלוח זמנים קצר, תוך התמקדות בטענות הנוגעות לשני הסעדים האחרונים.

8. לקראת חצות הוגשה עתירה נוספת, זו הפעם על-ידי ארגון אלמגור ובני משפחת סחיוסחורדר השכולה. עתירה זו מתמקדת כל כולה בגופם של דברים ונטען בה כי החלטת הממשלה חורגת ממתחם הסבירות באופן קיצוני, בשים לב לסיכון הביטחוני הכרוך בשחרורם של מחבלים. העותרים מוסיפים וטוענים בה כי יש מקום לקבוע קריטריונים ברורים לשחרור אסירים ביטחוניים במסגרת "עסקאות" עם ארגוני טרור, ולפרסם לציבור את מסקנות "ועדת שמגר" שעסקה בסוגיה זו. עוד הם מצביעים על התוצאות הכואבות שהיו לשחרורם של אסירים ביטחוניים בעבר בנסיבות מעין אלו, ובכלל זה על חזרתם לעסוק בטרור לאחר מכן. על רקע זה התבקש, באופן ספציפי, שלא לשחרר במסגרת המתווה את המחבל אחמד ברגותי, וכן את מי ששוחררו בשנת 2011 כחלק מ"עסקת שליט" ושבו לפעילות טרור. בשלב זה לא ראינו לבקש תגובה ביחס לעתירה זו.

9. תגובת המדינה, שהוגשה אף היא באישון לילה, פירטה את עיקרי העובדות הנוגעות להחלטת הממשלה שהתקבלה. עוד הובהר כי בגדרי ההחלטה עצמה נקבע שרשימת האסירים הביטחוניים – למעט שמותיהם של קטינים ושל תושבי רצועת עזה שלא היו מעורבים באירועי השבעה באוקטובר – תפורסם בהקדם האפשרי, וכי כך אכן נעשה בעיקרו של דבר. בהקשר זה צוין כי רשימה של 95 אסירים ביטחוניים, שמתוכם צפוי שחרורם של 90 ב"פעימה הראשונה" שעתידיה להתבצע היום, פורסמה במרשתת עוד קודם לקבלתה של החלטת הממשלה, ביום 17.1.2025 בשעה 16:50, וזאת בנוסף לפרסום לאחר שהתקבלה ההחלטה ביום 18.1.2025 בשעה 1:51 לפנות בוקר. כן הובהר כי המידע שפורסם כולל מידע רב, כגון שם, מספר אסיר ות"ז, תאריך לידה, מגדר, גיל, מקום מגורים, אזרחות, משך תקופת מאסר, העבירות שבהן הורשע, תאריך המאסר, ערכאת השיפוט ומספר התיק המשטרתי. לבסוף, נמסר כי בהתאם להנחיית הדרג המדיני, במוצאי שבת נציגי המדינה החלו למסור הודעות אישיות בטלפון למשפחות נרצחים, אשר המחבלים המעורבים ברצח יקריהן צפויים להשתחרר במסגרת המתווה.

10. בשלב מתקדם זה של הטיפול בעתירות, הוגשה בגדרה של העתירה הראשונה "בקשה לעדכון". במסגרת הבקשה הועלו לראשונה טענות נוספות – לגבי הליך קבלת ההחלטה בממשלה, וכן ביחס להכללתם ברשימה של מי שלפי הנטען הורשעו בביצוע מעשיהם "בנסיבות חריגות בחומרתן" כאמור בסעיף 30ב(א) לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (שאליו מפנה סעיף 8ב(1א) לחוק הממשלה, התשס"א-2001).

דיון והכרעה

11. בהתחשב בנסיבות הדוחקות אנו סבורות כי יש ביכולתנו להכריע בעניין על סמך החומרים הכתובים שהונחו בפנינו בלבד, וכי אף ראוי שכך נעשה.

12. נפתח במובן מאליו: הסוגיה שהונחה לפתחנו היא רגילה ומורכבת במישור החברתי והאנושי. היא נוגעת ישירות ב"פצעים פתוחים" ברקמת החיים במדינת ישראל. היא משלבת בין תקווה לשובם הצפוי של מי שנמקים בשבי, דאגה לשלומם של אלו מהם שגורלם אינו ידוע, הכרה בכאב ובחשש של משפחות שכולות ושל מי ששילמו מחיר בגוף ובנפש, והבנה של מורכבות הנושא מבחינת ביטחון המדינה ושלום אזרחיה. הערכים העומדים בליבת הדיון, ובראשם קדושת החיים ופדיון שבויים – אינם שנויים במחלוקת. אולם, יש גם יש ויכוח נוקב באשר ליישומם.

13. בתוך כך, התפקיד המצומצם המוטל עלינו, כמי שיושבות לדין, הוא לבחון את העניין דרך העדשה המשפטית, ולהכריע אם קמה עילה להתערבות בהחלטת הממשלה. המסקנה במקרה זה, כפי שיוסבר, היא חד משמעית – דינן של העתירות להידחות. כל זאת, מבלי לגרוע מכך שההכרעה המשפטית החותכת, אינה מבטלת את החששות ביחס למה שצופן העתיד.

14. החלטת הממשלה מושא העתירות דנן היא בעלת אופי מדיני וביטחוני מובהק. היא נוגעת ליחסי החוץ והביטחון של ישראל, בהיבטים הקשורים להחזרת החטופים מזה ולשחרורם של אסירים ביטחוניים מזה. היא מבטאת שיקול דעת מהותי והכרעה בין עקרונות מתנגשים במישור הערכי, המוסרי, והציבורי כאחד. ככזו, היא מצויה בגרעין הקשה של סמכויות הממשלה, האמונה על היבטים אלו. אין זה מקומנו או מנהגנו להתערב בעניינים מסוג זה, אשר מתחם הביקורת השיפוטית בהם הוא צר ביותר. כך אכן נפסק במקרי עבר שנסבו על עסקאות בעלות קווי דמיון לענייננו (ראו: בג"ץ 914/04 ארגון נפגעי הטרור הערבי הבינלאומי נ' ראש הממשלה (29.1.2004); בג"ץ 6063/08 שחר

נ' ממשלת ישראל (8.7.2008); בג"ץ 7523/11 אלמגור ארגון נפגעי טרור נ' ראש הממשלה (17.10.2011)). כך אף נפסק ביחס למתווה הקודם, כאמור לעיל. ההחלטה שקיבלה הממשלה, לאחר ששקלה את הדברים וערכה איזון מורכב בין השיקולים ואינטרסים העומדים מצדי המתרגם, היא החלטה כבדת משקל, המבוססת על מגוון רחב של שיקולים ונתונים, אשר רק חלקם מונח בפנינו. בהתאם להלכה ארוכת השנים הנהוגה בבית משפט זה, אף זו הפעם – אין מקום להתערבותנו. מאחר שאלו הם פני הדברים, מלכתחילה אף מיקדנו את ההחלטה שהורתה על הגשת תגובה בהיבטים שאינם נטועים עמוק בליבתו של שיקול הדעת המדיני-ביטחוני.

15. חששם של העותרים כי שחרורם של אסירים ביטחוניים מהכלא, אשר זרעו בעבר הרס וחורבן, יביא לפגיעה במדינת ישראל – ואף יאפשר לאותם מפגעים לשוב ולעסוק בטרור – הוא מובן. עם זאת, השיקולים העומדים על הכף שמנגד אף הם רמי מעלה, ובהם החשיבות הנודעת לחזרתם של מי שנחטפו משטח המדינה. החיים – לחיק משפחתם ויקיריהם, והמתים – לקבר ישראל. ולצד זאת – התרת ספקות ואי-ודאות קשה מנשוא באשר לגורלם. מכל מקום, החלטת הממשלה נסמכה על חוות דעת ביטחונית-מדינית ברורה שבה הודגש כי "עמדות צה"ל, השב"כ, המוסד, המשרד לעניינים אסטרטגיים ומשרד החוץ הן לתמוך במתווה לשחרור החטופים הישראלים".

16. בכל הנוגע למסירת ההודעות למשפחות השכולות, כמו גם לפרסום הפרטים ביחס למחבלים שישוחררו לציבור בכללותו – תגובת המדינה כללה פרטים שיש בהם כדי להניח את הדעת, ובמיוחד בשים לב לדוחק השעה. כפי שהוסבר, כבר במוצאי שבת פעלו נציגי המדינה ליידע את המשפחות השכולות על שחרור האסירים הביטחוניים הצפוי. עוד הבהירה המדינה כי המידע לגבי האסירים הביטחוניים (למעט קטינים ותושבי רצועת עזה שלא היו מעורבים באירועי השבעה באוקטובר) זמין במרשתת באתר משרד המשפטים, וכי מדובר במידע מקיף וכולל. התרשמנו אפוא כי בהתחשב במגבלות הזמן נעשה מאמץ לנהוג ברגישות המתחייבת, באופן הנותן מענה סביר לדרישותיהם של העותרים בהקשר זה.

17. לעומת זאת, בשלב זה, שעות לפני הוצאתה של "הפעילה הראשונה" במתווה אל הפועל – לא ניתן עוד לברר טענות ספציפיות שהועלו בשיהוי משמעותי. לא היה מקום להעלות את הטענה ביחס למאפייניהם של מחבלים מסוימים שנכללו ברשימת המיועדים לשחרור לראשונה בשלב כה מאוחר, ומבלי שניתנה אינדיקציה לכך שהטענה הובאה בפני גורמי הממשלה תחילה. הוא הדין אף ביחס להליך קבלת ההחלטה. כמו כן,

אנו סבורות כי השאלה בדבר פרסום מסקנותיה של ועדת שמגר אינה מתאימה לדיון במסגרת ההליך הדחוף שבפנינו.

18. סוף דבר: דין העתירות להידחות, אך יש לחזור ולציין כי למעשה חלק ניכר מן הסעדים שהתבקשו – אלה הנוגעים לפרסום המידע ולמסירתו למשפחות השכולות – התייתרו ולא נדחו.

19. ללא ספק, זהו אחד מן המקרים שבהם ברור קוצר ידו של המשפט. לבנו עם המשפחות של מי שאינם שבים עדיין, כמו גם של מי שרואים את רוצחי יקיריהם יוצאים מבתי הכלא ועיניהם כלות. לצד זאת, עוד עומדת התקווה שאכן ישובו בנים ובנות לגבולם.



רות רונן
שופטת



יעל וילנר
שופטת



דפנה ברק-ארז
שופטת