

ואדי ו-61 אחרים

ע"י ב"כ עוה"ד נאדין אבו ערפה ואח'
מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200
טלפון: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

נגד

1. צבא ההגנה לישראל
 2. קצין משטרה צבאית ראשי
 3. נציב שירות בתי הסוהר
 4. המטה לביטחון לאומי
 5. היועצת המשפטית לממשלה
 6. הפרקליטה הצבאית הראשית
- על ידי פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 073-3925084; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

פתח דבר

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופטת ר' רונן) מיום 25.12.23 ולארכות שניתנו, מתכבדים המשיבים להגיש תגובה מקדמית מטעמם, כדלקמן.
2. עניינה של העתירה בבקשת משפחות העותרים, 62 תושבי רצועת עזה, כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו הביאס קורפוס המופנה אל המשיבים והמורה להם כדלקמן:

א. להודיע למשפחות העותרים 1-62 (להלן: **העותרים**), כולם רשומים כתושבי רצועת עזה, אשר נעצרו בין אם בישראל ובין אם מתוך עזה, ומקום הימצאם אינו ידוע, על ידי מי הם מוחזקים; היכן הם מוחזקים ומכוח איזה דין; אם שוחררו או הועברו לגורם אחר – מתי, היכן ולידי מי ומה ידוע להם על מקום הימצאם היום. ככל שהעותרים מוחזקים בידי רשות ישראלית שלא כדין, ובין היתר במקום מעצר שאינו מקום מעצר מוכרז יתבקש בית המשפט להורות על שחרורם לאלתר.

ב. להכריע אחת ולתמיד מיהו הגורם האחראי על מסירת מידע אודות מקום החזקתם של העותרים ואחרים במצבם; להודיע על זהות הגורמים המחזיקים במידע אודות מקום החזקתם של העותרים ואחרים במצבם.

ג. ככל שהעותרים מוחזקים במקום מעצר שלא שימש עד כה כמתקן מעצר מוכרז, להורות להציג את הצו המכריז עליו כמתקן כליאה.

ד. להורות למשיבים לאפשר לעותרים להיפגש עם עורכי דין על מנת לעמוד על תנאי כליאתם וחוקיות כליאתם" (ההדגשות במקור).

3. כבר בפתח הדברים יצוין, כי העתירה דנן אינה אלא חוליה נוספת המצטרפת לסדרת עתירות קודמות דומות שהוגשו על-ידי המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (להלן: **המוקד**) במהלך שלושת החודשים האחרונים. עתירות אלו, אשר סעדיהן דומים היו לסעדים המבוקשים בעתירה דנן, נדחו על-ידי בית המשפט הנכבד, פעם אחר פעם, בפסקי דין מנומקים ומפורטים. לפיכך, ובהינתן פסיקת בית המשפט הנכבד עליה עוד יפורט בהמשך, המשיבים יטענו כי בדרכה של העתירה ניצבות מספר משוכות סף משמעותיות ביותר המצדיקות את דחייתה על הסף. בתוך כך, המשיבים יטענו כי לא עלה בידי העותרים לעמוד בנטל הרובץ לפתחם ולתמוך את הסעדים המבוקשים על-ידם בתשתית עובדתית ומשפטית הולמת, תוך שהם גם לא הצביעו על מקור בדין המחייב את העברת המידע המבוקש על-ידם.

הרקע העובדתי הצריך לעניין וההליכים הקודמים בנושא

4. כידוע, ביום שבת, 7.10.23, נפל דבר בישראל כאשר ארגוני הטרור ברצועת עזה יצאו למתקפה רצחנית, במסגרתה פלשו לשטח ישראל כ-3,000 פעילי חמאס, גייהאד אסלאמי פלסטיני (להלן: **הגא"פ**) ואחרים, מן היבשה, האוויר והים; חדרו ליישובי עוטף עזה והדרום ולבסיסי צבא; וביצעו מעשי רצח, טבח וזוועה ביישובים, ירו על הנוסעים בצירים, טבחו במשתתפי מסיבה וביצעו בהם מעשי זוועה, וחטפו בני ערובה לרצועת עזה. במקביל לכך, בוצע ירי מאסיבי של רקטות ופצצות מרגמה, שהסתכם עד כה באלפי שיגורים של נשק תלול מסלול.

5. מתקפה רצחנית זו גבתה את חייהם של למעלה מאלף אזרחים, לרבות אנשי כוחות הביטחון השונים, ואלפים נפצעו. כמו-כן, נחטפו לרצועת עזה מעל 240 אנשים, בהם תינוקות, נשים וקשישים.

נוכח האירועים הביטחוניים האמורים, ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי החליטה על נקיטת פעולות צבאיות משמעותיות מכוח הסמכות הנתונה לה בסעיפים 40(א) ו-40(א1) לחוק יסוד: הממשלה, בשל המלחמה שנכפתה על מדינת ישראל באמצעות אותה מתקפת טרור רצחנית מרצועת עזה.

מאז, נמצאת מדינת ישראל במערכה ביטחונית קשה ורב זירתית ברצועת עזה, בגבול הצפון ובחזיתות נוספות. במסגרת זו, גויסו מאות אלפי אנשי מילואים אשר עודם מגויסים בזירות השונות. מאות אלפי ישראלים פונו מבתיהם ושוהים במגורים זמניים.

6. בית המשפט הנכבד כבר נדרש בפסיקתו למערכה קשה זו. ראו למשל, סעיף 8 לפסק הדין בבג"ץ 7439/23 **אלואחד נ' צבא הגנה לישראל** (31.10.23) (להלן: **עניין אלואחד**):

"בימים נוראים אלה, מנהלת מדינת ישראל מערכה קשה נגד מבקשי נפשה מארגון חמאס השולט ברצועת עזה, אשר שלח את מרצחיו, ועימו 'ערב רב', אספסוף צמא-דם, בבוקר יום 7.10.2023 (חג שמחת תורה) – להשמיד להרוג ולאבד, מנער ועד זקן, טף ונשים".

7. במהלך המלחמה, עצרו כוחות הביטחון תושבי רצועת עזה שעלה בעניינם חשד למעורבות בפעולות האיבה נגד מדינת ישראל. בימיה הראשונים של המלחמה, מדובר היה במעצרם של אלו שפלטו לישראל כחלק ממתקפת הטרור הרצחנית ביום 7.10.23, ובתקופה האחרונה מדובר במעצרם של חשודים שנעצרו במהלך פעולות הלחימה בתוך רצועת עזה.

עצורים אלו מוחזקים מכוח הדין הישראלי, בין אם מכוח חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2022 (להלן: **חוק הלב"חיים**), ובין אם מכוח צווי מעצר פליליים; וככלל הם מוחזקים בתחילה במתקני כליאה צבאיים בעת כליאתם הראשונית ובחינת הצורך בהמשכה; וככל שנדרש המשך כליאתם, הם מועברים להחזקה במתקני שירות בתי הסוהר.

8. כמו כן, בעקבות מתקפת הטרור הרצחנית, בוטלו כלל היתרי השהייה בישראל של תושבי רצועת עזה, ובהמשך התקבלה החלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי מיום 2.11.23 ולפיה: "הפועלים ששהו בישראל ביום פרוץ המלחמה יוחזרו לעזה". לאחר מכן, ביום 9.11.23 התקיימה הממשלה את תקנות שעת חירום (חרבות הברזל) (משמורת והרחקה של שוהים שלא כדין שהם תושבי רצועת עזה), התשפ"ד-2023 (להלן: **תקנות שעת חירום** או **התקנות**), הקובעות הסדר מפורט המסדיר את החזקתם במשמורת והרחקתם של שוהים שלא כדין שהם תושבי חבל עזה השוהים בישראל ובאיו"ש, לרבות הוראת מעבר לעניין החזקתם והרחקתם של שוהים שלא כדין שהוחזקו באותה העת על ידי גורמי הביטחון. תקנות שעת החירום הותקנו תחילה לתקופה של חודשיים, וביום 7.1.24 הוארך תוקפם עד ליום 9.2.24.

9. כאן המקום לציין, כי ביום 11.10.23 הוגשה עתירתו הראשונה של המוקד **בעניין אלואחד**, למתן צו הביאס קורפוס בעניינם של שני עותרים תושבי רצועת עזה, כאשר המוקד הצטרף כ"עותר ציבורי" לאותה עתירה. על פי הנטען באותה עתירה, העותרים הפרטניים הם "עיתונאים, שיצאו לאזור מחסום ארז ביום 7.10.23", והעתירה הוגשה בעקבות פנייה של "עמיתם לעבודה" אל המוקד ובקשתו כי יסייע באיתורם.

צילום העתירה **בעניין אלואחד** (ללא נספחיה) מצורף ומסומן **מש/1**.

10. ביום 15.10.23 הגישו המשיבים תגובה מקדמית מטעמם, במסגרתה הפנו המשיבים לתגובתם בעת מבצע "צוק איתן" בשנת 2014 בבג"ץ 5243/14 **המוקד להגנת הפרט נ' צבא הגנה לישראל** (4.8.14), שם הובהר במסגרת עמדת המדינה כי לא מוטלת על הצבא כל חובה למסור למוקד פרט מידע כלשהו ביחס לתושבי עזה שנעצרים במסגרת הפעילות הקרקעית של כוחות צה"ל במבצע "צוק איתן" ואשר מוחזקים במתקני מעצר שבאחריותו. עוד הובהר אז, כי אין מקום להחיל את ההסדרים הנוגעים למעצר בישראל או באזור יהודה ושומרון (להלן: **האזור** או **איו"ש**) על מצב הלחימה בעזה (כפי שהבהירה המדינה גם בעמדתה לעתירה קודמת בזמן מבצע "עופרת יצוקה", בג"ץ 289/09 **עטאר נ' צבא הגנה לישראל** (25.1.09), שם גם נקבע "כי על פני הדברים אין מקום לקבוע שמידע בעניין זהותם של אלה שנתפסו בעת לחימה יימסר תוך אותה תקופת זמן המתחייבת בעת שגרה").

בצד זאת, המדינה הסכימה אז, לפני משורת הדין, לאפשר למוקד לפנות למשל"ט הכליאה בשם של קרובי משפחתו של תושב עזה פלוני שייתכן שנעצר, ולברר על אודותיו. בעקבות הגשת תגובה זו בשנת 2014, נמחקה העתירה בהתאם להמלצת בית המשפט הנכבד.

11. על כן, טענו המשיבים, מבלי לגרוע מכל טענה לגופם של דברים, כי דין העתירה **בעניין אלואחד** להידחות על הסף, שעה שאף העותרים אינם טוענים כי הפנייה נעשתה בשם בני משפחה, ולכן ממילא הסכמת המדינה שניתנה בזמן מבצע "צוק איתן", **לפנים משורת הדין**, אינה רלוונטיית לעניין זה.

12. ביום 31.10.23 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד **בעניין אלואחד**, הדוחה את העתירה, תוך הטלת הוצאות על העותרים, לאחר שנדרש להישענות המוקד על הצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), תש"ע-2009 החל ביהודה ושומרון, ופסקי הדין אליהם הפנה המוקד, שניתנו ביחס לאיו"ש. מפאת הרלוונטיות של קביעות אלו, נביאן בהרחבה:

10. המוקד נוטע יתדותיו, כאמור, בהוראות הצו בדבר הוראות ביטחון. דא עקא, הוראות הצו אינן רלבנטיות לענייננו, משני טעמים: ראשית, עינינו הרואות, כי מסירת המידע בהתאם לצו, תיעשה "לקרובי" של העצור ...

11. שנית, הצו בדבר הוראות ביטחון כלל לא חל בענייננו, משום שמצודתו פרוסה על אזור יהודה ושומרון בלבד, הוא פורסם מכוח סמכויות המפקד הצבאי באזור זה, והוראות הדין המיוחדות לו. אין מקום אפוא להידרש להוראות הצו, וזאת, מבלי להביע עמדה לגבי תוכן הוראותיו לגופן. אף פסקי הדין שאליהם מפנה המוקד להגנת הפרט לביסוס חובתם של המשיבים להודיע על מקום מעצרם של תושבים פלסטיניים – עסקו כולם במעצרם של פלסטינים תושבי אזור יהודה ושומרון בלבד, ואינם רלוונטיים לעצורים תושבי רצועת עזה, כאמור.

12. העותרים 1-2 הם תושביה של רצועת עזה (האחד משכונת תל אל-הווא, השני מג'באליה), ישות זרה, עוינת, הנשלטת על-ידי ארגון הטרור הרצחני חמאס. השניים הם נתיניו של שטח אויב.

במספר הזדמנויות עמד בית משפט זה על ההבדל היסודי בין המסגרת המשפטית החלה באזור יהודה ושומרון – ממנה ניסו העותרים לשאוב את הזכות להם טוענים – לבין זו החלה על רצועת עזה. נזכיר בתמצית: לאחר יציאת כוחות צה"ל משטחי רצועת עזה בשנת 2005, חדלה ישראל לקיים בה שליטה אפקטיבית. מדינת ישראל שוב איננה מחזיקה ברצועת עזה בנוכחות צבאית קבועה; ישראל לא מפעילה בה סמכויות שלטוניות; וישנו גורם שלטוני אחר במקום, שהוא בעל היכולת להפעילן. בהתאם, באו לקיצן החובות המעוגנות במשפט הבינלאומי בהתאם לדיני 'התפיסה הלוחמתית' (Belligerent Occupation), שאותן נטלה ישראל על עצמה. המעבר מנוכחות ביטחונית ושליטה אפקטיבית, לניתוק פיזי משטח רצועת עזה, תורגם במישור המשפטי, למעבר מהפעלת דיני התפיסה הלוחמתית, להפעלת דיני המלחמה וכללי המשפט הציבורי (בג"ץ 9132/07 אלבסיוני נ' ראש הממשלה, פסקה 12 (30.1.2008); ע"א 993/19 פלוני נ' מדינת ישראל - משרד הביטחון, 31-30, 114 (5.7.2022); רועי שינדורף וערן שמיר-בורר

"(היעדר) התחולה של דיני התפיסה הלוחמתית באשר לרצועת עזה",
עיוני משפט מג, 403, 408-421 (2020). אציין עוד, כי בשנת 2007,
בעקבות השתלטות האלימה של ארגון הטרור חמאס על רצועת עזה,
והתגברות פעולות הטרור העוינות נגד ישראל ואזרחיה, הכריזה ועדת
השרים לענייני ביטחון לאומי, ביום 19.9.2007, על רצועת עזה כעל
'שטח אויב' (החלטה ב/34 של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי
"מדיניות ישראל מול עזה (צבאי ואזרחי)", לעניין סעיף 5(א)(1) לחוק
הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952.

13. המוקד להגנת הפרט, אם כן, לא עמד בנטל להצביע על מקור בדין,
המחייב את המשיבים למסור לו פרטי מידע על אודות מקום הימצאם
של תושבי עזה העצורים בישראל, שנעצרו אגב פעולה מלחמתית,
ובפרט זו שנכפתה עלינו בנוראותיו של יום 7.10.2023.

14. למותר להדגיש, כי אינני נזקק במסגרת זו להיבטים משפטיים
אחרים של החזקת עצורים מעזה שנטלו חלק בפעולות איבה נגד
מדינת ישראל, שאינם מעניינינו כעת (ראו למשל, חוק כליאתם של
לוחמים בלתי חוקיים, תשס"ב-2002, והתקנות שהותקנו מכוחו).

15. אכן, בהליכים קודמים (עניין המוקד להגנת הפרט (4.8.2014)); עניין
אבו רידה), שנדונו כאמור סביב מבצע 'צוק איתן', הביעה המדינה
נכונות לאפשר פנייה פרטנית למש"ט הכליאה, בנוגע לעצורים
שנעצרו במסגרת פעולה מלחמתית של ישראל בעזה, וזאת על-ידי
קרובי משפחה של העצורים בלבד, ובכפוף להוכחת זיקתם זו. אפשרות
זו, הודגש בשעתו, ניתנה לפני משורת הדין, תוך שהובהר כי אין בה
כדי להוות התחייבות כלשהי להתנהלות דומה במצבי לחימה עתידיים,
בעזה או בכל טריטוריה עויינת אחרת. אף בענין עטאר, שנדון במהלך
מבצע 'עופרת יצוקה', הצהירו המשיבים, כי "ייעשה מאמץ" למסירת
שמותיהם של עצורים בלחימה בתוך 48 שעות – קרי, השתדלות ולא
חובה, וגם זאת – ברי כי יש לקרוא בכפוף לנסיבות הביטחוניות
הפרטניות שהתקיימו בעת ההיא. עוד אציין, כי בפסק הדין שניתן
בענין עטאר, הבהיר בית משפט זה, כי "אין מקום לקבוע שמידע בעניין
זהותם של אלה שנתפסו בעת לחימה ימסר תוך אותה תקופת זמן
המתחייבת בעת שגרה" (פסקה 3).

16. חרף דגשים אלו, מנסים כעת העותרים להיבנות מאותה
נכונות שניתנה בשעתה, בנסיבות שונות לחלוטין מן המערכה
הנוכחית, ולכבול אליה את המשיבים. אותה נכונות, אזכיר, התמקדה
אך ורק בקרובי משפחתם של עצורים, ולא בצדדים שלישיים דוגמת
המוקד להגנת הפרט, או "עמיתים לעבודה". בשים לב לקביעתי, כי
מדובר באפשרות שניתנה לפני משורת הדין, במצב דברים אחר,
ואינה מעוגנת בדין עצמו, אינני רואה מקום להידרש לטענת העותרים,
לפיה יש להרחיב את מעגל המורשים לפנות למש"ט הכליאה, גם
לגורמים שאינם בני משפחה; הידרשות כזו תהא כמגדל פורח באוויר.

17. כפי שהעידו כבר אויבינו הקדומים, "הנה נא שמענו כי מלכי
בית ישראל כי מלכי חסד הם" (מלכים א כ, ל"א); האפשרות שניתנה
לקרובי משפחתם של עצורים מרצועת עזה, בעבר, בנסיבות שונות
בתכלית, שנעצרו אגב עימות מזוין, לפנות לקבלת מידע על אודותם,
איננה אלא בגדר חסד, לפני משורת הדין, המסור לשיקול דעתם
הבלעדי של גורמי הביטחון" (ההדגשה הוספה).

13. ביום 22.10.23 הגישו המוקד ועותרות ציבוריות אחרות עתירה נוספת, שנייה במספר, למתן
צו הביאס קורפוס בשמם של עשרה תושבי רצועת עזה (בג"ץ 7637/23 קשטה נ' צבא הגנה
לישראל (6.11.23) (להלן: עניין קשטה)). על-פי הנטען בעתירה שנייה זו, העותרים
הפרטניים הוחזקו על ידי גורמי הביטחון של ישראל ובני משפחותיהם פנו אל המוקד
וביקשו סיוע באיתורם.

צילום העתירה בעניין קשטה מצורף ומסומן מש/2.

14. במסגרת ההליך בעניין קשטה, ולאחר שפנו העותרים דשם לתיבת דואר אלקטרוני ייעודית שהוקצתה לכך אגב ניהול ההליך, נשלח מענה מטעם המטה לביטחון לאומי אל העותרים. מענה זה, שניתן לפני משורת הדין ומבלי לגרוע מכל טענה מטענות המדינה בנושא ומבלי להביע כל עמדה ביחס לפניות דומות עתידיות, כלל פירוט ביחס לכל אחד מהעותרים דשם. בתוך כך, נמסר כי העותרים נמצאים בידי רשויות מדינת ישראל: אחד מהם עצור בשירות בתי הסוהר ותשעה נוספים מוחזקים על ידי צה"ל במחנה עופר ובמחנה ענתות.

15. ביום 6.11.23 ניתן פסק הדין בעניין קשטה, המקבל את בקשת העותרים 1-10 דשם (והם בלבד) למחוק את העתירה, משהיא התייתרה, ככל שהדבר נוגע לסעד הראשון שם, "ללא 'שמירת הטענות', שבאו על פתרון". בצד זאת, בית המשפט הנכבד מצא לדחות את העתירה לגופה ביחס לשני הסעדים הנוספים, תוך הטלת הוצאות על העותרות הציבוריות. בשל חשיבות הדברים, נביא את קביעות בית המשפט הנכבד בעניין קשטה בהרחבה:

" 6. לאחר עיון, ראיתי לנכון שלא להיעתר לבקשה למחוק את העתירה תוך שמירת כלל הטענות; תחת זאת, מצאתי כי דין העתירה בקשר עם הסעד הראשון להימחק משהיא התייתרה, וכי דינה להידחות ככל שהיא נוגעת לשני ראשיה הנוספים.

7. אין בידי אלא להצטרף לדבריו של השופט נ' סולברג בפסק-דינו בעתירה הנוספת (עניין אלואחד, הח"מ), כדלקמן:

'לאחר יציאת כוחות צה"ל משטחי רצועת עזה בשנת 2005, חדלה ישראל לקיים בה שליטה אפקטיבית. מדינת ישראל שוב איננה מחזיקה ברצועת עזה בנוכחות צבאית קבועה; ישראל לא מפעילה בה סמכויות שלטוניות; וישנו גורם שלטוני אחר במקום, שהוא בעל היכולת להפעילן. בהתאם, באו לקיצן החובות המעוגנות במשפט הבינלאומי בהתאם לדיני 'התפיסה הלוחמתית' (Belligerent occupation), שאותן נטלה ישראל על עצמה. המעבר מנוכחות ביטחונית ושליטה אפקטיבית, לניתוק פיזי משטח רצועת עזה, תורגם במישור המשפטי, למעבר מהפעלת דיני התפיסה הלוחמתית, להפעלת דיני המלחמה וכללי המשפט הציבורי' (שם, בפסקה 12).

8. בשים לב לדברים אלו, ברור כי גם בעניינו אנו, לא עלה בידי העותרים והעותרות הציבוריות להצביע על מקור חוקי המצדיק את מתן הסעדים המבוקשים על-ידם. ודוק, כאמור בפסק-הדין בעתירה הנוספת, צווים הניתנים מכוח סמכותו של המפקד הצבאי לאזור יהודה ושומרון, ובכלל זה הצו בדבר הוראות ביטחון וסעיף 53(א) לו, אינם חלים בשטח רצועת עזה או ביחס לתושביה, ומשכך אין הם מטילים כל חובה על המשיבים בעניינו.

9. אף על פי כן, דומה כי בא עניינם של העותרים על פתרון, בשים לב לבקשתם למחוק את העתירה, וזאת נעשה, כאמור בפסק-הדין בעתירה הנוספת – לפני משורת הדין. בנסיבות אלה, ובהמשך להחלטתי מיום 30.10.2023, הריני מקבל את בקשת העותרים, והם בלבד, למחוק את העתירה, ככל שהדבר נוגע לסעד הראשון, ללא 'שמירת הטענות' שבאו על פתרון".

16. ביום 2.11.23, תוך כדי ניהול ההליך **בעניין קשטה**, הגיש המוקד עתירה נוספת למתן צו הביאס קורפוס במסגרת בג"ץ 7946/23 **אבו עאבד נ' צבא הגנה לישראל** (13.11.23) (להלן: **עניין עאבד**) בשמם של 568 תושבי רצועת עזה, אשר על פי הנטען שהו בישראל מכוח היתרים ונעצרו והוחזקו על ידי גורמי הביטחון של ישראל לאחר פרוץ המלחמה, ובני משפחותיהם פנו אל המוקד וביקשו סיוע באיתורם.

צילום העתירה **בעניין עאבד** (ללא נספחיה) מצורף ומסומן **מש/3**.

במסגרת עתירה זו התבקשו שלושה סעדים: הסעד הראשון דומה בעיקרו לסעד המבוקש בעתירה דן, ובמסגרתו התבקש, בתמצית, להודיע למשפחות העותרים על ידי מי הם מוחזקים, היכן ומכוח איזה דין, וככל שאינם מוחזקים כדין "להורות על שחרורם לגדה המערבית"; הסעד השני והסעד השלישי שהתבקשו זהים בנוסחם לסעד השלישי והסעד הרביעי המבוקשים בעתירה דן (כלפי העותרים דשם).

17. ביום 9.11.23 הגישו המשיבים תגובה מקדמית מטעמם **בעניין עאבד**, במסגרתה עדכנו בהחלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי מיום 2.11.23 ולפיה: "**הפועלים ששהו בישראל ביום פרוץ המלחמה יוחזרו לעזה**". עוד נמסר בתגובה המקדמית – **וגם זו הפעם לפני משורת הדין** ומבלי לגרוע מכל טענה מטענות המדינה בנושא ומבלי שיהא בכך להביע כל עמדה ביחס לפניות דומות עתידיות – מידע ביחס לכל אחד מ-15 העותרים הפרטניים שלגביהם הורה בית המשפט הנכבד למשיבים להתייחס בתגובתם המקדמית, מאחר ש"לגביהם נעשתה פנייה מוקדמת". בתוך כך, נמסר מידע לגבי החזרת חלקם לרצועת עזה ולאיו"ש, החזקתו של אחד מהם בשירות בתי הוסהר מכוח חוק הלב"חים, והחזקתו של אחר על ידי צה"ל במתקן ענתות מכוח תקנות שעת חירום.

18. ביום 13.11.23 ניתן פסק דינו של בית המשפט הנכבד **בעניין עאבד**, כדלקמן:

" ... משנמסר המידע האמור ולו לפני משורת הדין ביחס לכל העותרים שלגביהם התבקשה תגובת המשיבים, ברי כי העתירה מוצתה והתייתה ככל שהיא נוגעת לסעד הראשון ודינה להימחק.

3. באשר לשני הסעדים הנוספים – כעולה מתגובתם המקדמית של המשיבים, רק העותרים 561 ו-557 מוחזקים כיום על-ידי כוחות הביטחון בישראל מכוח החיקוקים. בחיקוקים נקבעו בין היתר מקומות המעצר בהם יוחזקו העצירים והסדרים ביחס לפגישה עם עורך דין. ככל שלעותרים יש טענות בהתאם לחיקוקים אלה, זכויותיהם שמורות להם".

19. העתירה דן מבקשת להוסיף חוליה נוספת בשרשרת העתירות שנסקרו לעיל.

זו הפעם העתירה הוגשה, על-פי הנטען בה, בשמם של 48 תושבי רצועת עזה, אשר על-פי העתירה נעצרו על ידי כוחות הביטחון ברצועת עזה (כאשר שניים מתוכם קטינים), ובשמם של 14 תושבי רצועת עזה אשר נעצרו בשטחי ישראל או יהודה והשומרון. ביסוד העתירה ניצבת הטענה, כי במשך השבועות האחרונים לא התקבל כל מידע על אודותיהם, וכי המוקד יצר קשר עם משפחותיהם טרם הגשת העתירה.

20. כפי שצוין בעתירה, ביום 22.11.23 המטה לביטחון לאומי הגיב לפניות שנשלחו אליו מטעם המוקד, כדלקמן (צילום המענה צורף לעתירה כנספח 5/ע):

"בהמשך לפנייתכם נבקש לעדכן, בתיאום עם הגורמים הרלוונטיים בגופים הביטחוניים, כי המל"ל אינו עוד הגורם המתאים לבירור נשוא פנייתכם ותיבת הדוא"ל שנפתחה רק לצורך בירור פרטים ביחס לעותרים ספציפיים במסגרת בג"ץ 7637/23 צפויה להיסגר. בהתאם לכך, ובהמשך לבג"ץ 7637/23 ו-7946/23, באפשרות עורכי הדין המייצגים תושבי רצועת עזה ששהו בישראל, כדין או לא כדין, קודם לפרוץ מלחמת חרבות ברזל ונעצרו בשל כך, לפי תקנות שעת חירום ... ועודם מוחזקים בידי רשויות המדינה לפנות לצה"ל בתיבת הדוא"ל: anatot.idf@gmail.com. זאת על מנת לאפשר יצירת קשר עמם בהתאם להוראות התקנות".

21. בהמשך לכך, וכפי שעולה מהודעת ההבהרה מטעם העותרים, פנה המוקד לכתובת הדואר האלקטרוני המצוינת לעיל בעניינם של עותרים שונים (ראו פניות מהימים 23.11.23, 30.11.23, 10.12.23 ו-17.12.23), כך שבסופו של יום פנה המוקד באופן האמור בעניינם של כלל העותרים. כך נעשה הן בשם עותרים פרטניים, אשר על-פי הנטען נעצרו על ידי כוחות הביטחון ברצועת עזה, הן בשם עותרים תושבי רצועת עזה אשר על-פי הנטען נעצרו בישראל או באיו"ש.

כפי שעולה מהודעת ההבהרה, המענה שנמסר ביחס לכלל הפניות, הוא כי העותרים אינם נמצאים במתקן בענתות (הפניות והמענים צורפו כנספחים 1/ה – 8/ה להודעת ההבהרה מטעם העותרים).

22. כאן המקום לציין, כי בדיקה שערכו גורמי הצבא מלמדת על כך שהעותרים שונים זה מזה, לרבות באשר למערכת הדינים החולשת על מעצרים, ככל שאכן נעצרו. כך, יש בין העותרים תושבי רצועת עזה שהוחזקו בעבר מכוח תקנות שעת חירום, אך הורחקו זה מכבר לרצועת עזה ואינם מצויים עוד בחזקת כוחות הביטחון; ויש בין העותרים אלו המוחזקים בישראל כדין מכוח חוק הלב"חים או כעצורים בצו מעצר פלילי.

עמדת המשיבים – דין העתירה להידחות על הסף

23. המשיבים יטענו כי דין העתירה **להידחות** על הסף בשל כוללניותה ובשל התפרשותה על עותרים שונים שעניינם נבדל זה מזה. כך, למשל, העתירה כורכת בתוכה עניינים שונים ונפרדים, המצויים באחריותם של משיבים שונים, ובבסיסם תשתית עובדתית ונורמטיבית שונה. כפי שקבע בית המשפט הנכבד בפסקי דין שניתנו על ידו, עירוב גורמים ועניינים שונים כפי שנעשה על ידי העותרים בעתירה דנו, מקשה על בירורה של העתירה ושל העניינים העולים במסגרתה, ועל כן דינה לדחייה על הסף.

נזכיר, כי בית המשפט הנכבד שב ופסק ביחס לעתירה הכוללת מספר נושאים נפרדים כי "ההידרשות אל כל אחד מהם עשויה להיות שונה, וכך גם ההכרעה בהם והנמקתה. משכך, קיבוצם יחד תחת אכסניה משותפת לא יוכל לעמוד" (בג"ץ 2336/05 חליפה נ' משרד הפנים (ניתן ביום, 17.11.05)).

כן ראו והשוו בשינויים המחויבים: בג"ץ 8155/06 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (החלטה מיום 1.8.07); בג"ץ 1530/21 פורום קהלת (ע"ר) נ' משרד החקלאות ופיתוח הכפר, פסקה 13 (17.6.21); בג"ץ 7741/19 שלוש השקמים- העמותה לקידום החיים והסביבה בגליל המערבי נ' הוועדה לתשתיות לאומיות, פסקה 12 (4.7.21); בג"ץ 1469/22 אלי בן עיון נ' משרד החקלאות, פסקאות 10-8 לפסק דינו של כב' השופט שטיין (17.5.22); בג"ץ 2864/20 מועצה אזורית בוסתאן אלמרג' נ' שר הפנים, פסקה 4 לפסק דינו של כב' השופט קרא (10.9.20).

המשיבים סבורים כי דברים אלו יפים בשינויים המחויבים לעתירה דנן. נמחיש זאת.

24. הסעדים הראשון והשני, הנוגעים להודעה על מקום הימצאם של העותרים לבני משפחותיהם ומסירת מידע על אודות הגורם האחראי על מסירת מידע זה, מבקשים להחיל גזירה שווה ביחס לשתי קבוצות העותרים (לפחות) אשר נעצרו "בין אם בישראל ובין אם מתוך עזה". זאת, על אף שכל אחת מהקבוצות מוחזקות מכוח דינים שונים – תושבי רצועת עזה שנעצרו בשטח הרצועה מוחזקים מכוח חוק הלב"חים או מכוח צו מעצר בדין הפלילי; בעוד שתושבי רצועת עזה שנעצרו בשטח ישראל או איו"ש ואינם מעורבים בפעולות איבה, מוחזקים מכוח תקנות שעת חירום; ובהתאם, חלות לגביהן הוראות שונות בתכלית.

כמו-כן, ברור כי הנסיבות העובדתיות באשר למעצרים של עותרים הנמנים עם שתי הקבוצות האמורות הן שונות בתכלית. תעיד על כך העובדה, כי חלק מן העותרים שהגישו את העתירה הנוכחית והוחזקו בישראל שוחררו זה מכבר והוחזרו לרצועת עזה – **חלקם עוד טרם הגשת העתירה** – מבלי שהדבר אף הובא לידיעת בית המשפט הנכבד.

כך, למשל, המשיבים יעדכנו בדבר המידע הנוגע למספר עותרים אשר הוחזקו על רקע היותם שוהים בלתי חוקיים כאמור, והוחזרו לרצועת עזה זה מכבר: העותר מס' 50 - מוחמד מחמוד מוסטפא ג'ומעה – חזר לעזה ביום 1.11.23 (כמעט חודשיים לפני הגשת העתירה ביום 22.12.23); העותר מס' 53 – השאם סלים שאהין – חזר לעזה ביום 28.11.23; העותר מס' 54 - אחמד חסן עבד אלפתאח גאסר – חזר לעזה ביום 14.11.23; העותר מס' 59 - סלאח אברהים מוחמד אלנגאר – חזר לעזה ביום 28.11.23; העותרת מס' 60 – אנוור נצר אלעבד מנצור – חזרה לעזה ביום 3.11.23; העותר מס' 61 – חוסני אחמד חוסני שאהין – חזר לעזה ביום 14.12.23 (יצוין כי לעותר מס' 62 נכתב מס' ת"ז זהה לעותר מס' 61). יובהר למען הסדר הטוב, כי המידע האמור נמסר מבלי שיש בכך כדי ללמד על עניינם של מי מיתר העותרים, והדברים הובאו לצורך המחשת הפגמים שדבקו בעתירה בכל הקשור לכוללניותה וכריכתה את עניינם של עותרים שונים זה מזה.

באופן דומה, הסעד הרביעי המבוקש בעתירה מתעלם מהתשתית הנורמטיבית הרלוונטית השונה, ומכך שביחס לכל אחת מקבוצות העותרים הנוטעות קיימות הוראות שונות בדין המתייחסות לעניין פגישה עם עורכי דין. בנוסף, הסעד השלישי המבוקש בעתירה, הנסוב על עניין "מקום מעצר מוכרז", נעדר כל תשתית עובדתית רלוונטית, כפי שגם עולה מלשונו ("ככל ש..."). לבסוף, יושם אל לב, כי כל אחד מן הסעדים תוקף היבט קונקרטי אחר, החורג במהותו מגבולות הסעדים הנוספים שהתבקשו, תוך שהעתירה מקבצת את ארבעתם יחד.

25. אם כן, התפרשותה של העתירה על פני עניינים שונים ונפרדים, אשר חלקם אינם נתמכים כלל בתשתית עובדתית ונורמטיבית רלוונטית לעתירה, מצדיק את דחייתה על הסף, ובלשונו של בית המשפט הנכבד: "ככלל, 'בית משפט זה לא יידרש לעתירות הכורכות בתוכן עניינים שונים, אף אם נושאם משותף' (בג"ץ 5584/21 לירן-שקד נ' משרד הבריאות, פסקה 4 [פורסם בנבו] (17.08.2021))" (בג"ץ 7753/23 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון לאומי (23.11.23) שעסק בטענות הנוגעות לתנאי כליאתם של אסירים ביטחוניים, פסקה 21).

26. **טעם נוסף** המצדיק את דחיית העתירה על הסף מצוי בכך שהעתירה כלל אינה נדרשת לפסיקותיו של בית המשפט הנכבד מהעת האחרונה, באותם עניינים ממש, ואינה מתמודדת עמן לגופו של עניין.

מבלי להידרש כעת לשאלת קיומו של מעשה בית-דין ביחס לעותרים הפרטניים דכאן שלא היו צד לעתירות הקודמות, ברי כי קביעותיו המהותיות של בית המשפט הנכבד שרירות וקיימות, גם אם זו הפעם המוקד אינו עותר בעצמו כפי שעשה **בעניין אלו אחד ובעניין קשטה**. יתרה מכך, כפי שעולה מתיאור ההליכים **בעניין אלו אחד, בעניין קשטה ובעניין עאבד**, קיים דימיון רב ואף זהות בין חלק מהסעדים שהתבקשו בעתירות אלו לבין הסעדים שהתבקשו בעתירה הנוכחית.

בנוסף, חלק מהעותרים בעתירה הנוכחית היו עותרים גם בעתירות הקודמות, ואף **המוקד** ייצג את העותרים בכל אחת מעתירות אלו. כך למשל עותרים 51 ו-52 בעתירה הנוכחית היו העותרים 2 ו-1 (בהתאמה) **בעניין אלו אחד**, כך שהלכה למעשה חל בעניינם מעשה בית-דין מובהק ובלשון הפסיקה: "טענה שהועלתה בדיון קודם בבית משפט זה ולא נתקבלה וטענה שניתן היה להעלות ולא הועלתה, שוב אין להעלותה" (בג"ץ 20/64 **המסייר בע"מ נ' המפקח על התעבורה**, פ"ד יח(3)245, 251 (1964)). גם עובדה זו ממחישה את הפגם שהוסבר קודם לכן, באשר לכריכת עניינים של עותרים שונים במסגרת עתירה כוללת אחת.

27. על אף נקודות השקה רבות אלו, העתירה הנוכחית מסתפקת בתיאור חלקי של ההליכים הקודמים, מבלי להידרש ולהתמודד עם קביעותיו המהותיות של בית משפט נכבד זה, שניתנו כאמור בשבועות האחרונים, ואף מבלי לציין כי **כבר הוגשה עתירה קודמת בשם שניים מהעותרים בענייננו** – עתירה אותה בית המשפט דחה בפסק דין מפורט.

28. בכך, בכל הכבוד, נפל פגם בהתנהלות העותרים, וזאת בהיבטים של חובת הגילוי וניקיון הכפיים; וראו לעניין זה את סעיף 9 לפסק הדין בבג"ץ 6949/21 **טנטורי נ' מדינת ישראל** (19.12.21), בשינויים המחוייבים.

29. זאת ועוד – מקריאת העתירות זו מול זו עולה באופן ברור, כי טענותיהם של העותרים חוזרות על עצמן במרביתן, כאשר בחלקן נעשה שימוש באותם הטענות ממש (ראו למשל סעיפים 32-34, 36, 38-44, 46-47, 49-51, 53-56, 58-59 **בעניין עאבד** אל מול סעיפים 48-51, 46-58, 66-67, 70-72, 74-80 בעתירה הנוכחית). עוד עולה מעיון בעתירה שלפנינו,

כי ההתייחסות אל קביעותיו המהותיות של בית המשפט הנכבד בהליכים הקודמים מתמצית בהתייחסות לפסק הדין בעניין **אלואחד**, אשר ביחס אליו צוין בעתירה כך: "בני משפחתם פנו לעורכי דין ישראלים על מנת שיסייעו באיתור יקיריהם, זאת בשונה מהמצב המתואר בפסק הדין בבג"ץ 7439/23 ... מכל מקום, לא ייתכן מצב שישינו "ריק נורמטיבי", ומאחר שעסקינן בתושבי רצועת עזה, חלים כללים אחרים".

30. המשיבים יטענו כי יש לדחות מהלך טיעון זה של העותרים, ממספר טעמים.

ראשית, דומה כי טענה זו בדבר "ריק נורמטיבי" היא טענה "ערעורית" במהותה, המבקשת לסטות מפסקי הדין של בית המשפט הנכבד באמצעות הבאת אותן סוגיות ממש בפני מותב חדש. ברי, כי מהלך דיוני זה נעדר כל אחיזה בדין.

שנית, אפילו היו רוצים העותרים להביא לבחינה נוספת ומחודשת של פסיקת בית המשפט הנכבד; ואפילו היה נמצא לכך המסלול המתאים בדין; ברי כי היה על העותרים להתמודד באופן ישיר וחזיתי עם קביעותיו המהותיות של בית המשפט הנכבד זה – תחילה, באמצעות פרישת טעמים המצדיקים מהלך חריג זה המבקש לסטות מפסיקה כה עדכנית וברורה; ולאחר מכן – באמצעות התמודדות לגופן של ההכרעות שנסבו על עניינן של משפחות שפנו למוקד בדומה לעתירה שלפנינו. כזאת, העותרים לא עשו – וגם בכך יש כדי להצדיק את דחיית העתירה (וראו את פסק הדין בבג"ץ 536/22 **אקסלרוז נ' ממשלת ישראל**, סעיף 8 (24.5.22)).

31. בנוסף, המשיבים יטענו שדין העתירה להידחות על הסף, גם מן הטעם שלא עלה בידי העותרים לעמוד בנטל הרובץ לפתחם ולתמוך את הסעדים המבוקשים על-ידם בתשתית עובדתית ומשפטית הולמת.

הסעדים המבוקשים בשם העותרים ובהם העברת המידע לבני משפחותיהם, התבקשו מבית המשפט הנכבד על בסיס פנייה של משפחות העותרים למוקד. פנייה זו נתמכת בתצהיר של רכז תלונות במוקד, ולפיו "כל הפרטים המצויינים לגבי העותרים התקבלו על ידי משפחותיהם ונאספו במשרד המוקד על ידי צוות מיומן". בצד זאת, יושם אל לב כי פניות אלו אינן מתועדות ולא צורף לעתירה כל ייפוי כוח מטעם המשפחות, כך שמבחינה משפטית פורמלית המוקד גם נעדר סמכות לפעול בשמן של משפחות העותרים (ראו לעניין זה, פסק הדין בבג"ץ 1288/09 **לוקובסקי נ' משרד הפנים - מינהל האוכלוסין** (16.6.09)); כן יוער, כי בענייננו, בשים לב למלחמה המתנהלת, ואף מבלי שיש בכך להטיל כל ספק באמיתות תצהיר רכז התלונות אצל המוקד, הרי שלא מדובר במגבלה פרוצדוראלית-פורמלית בלבד, שכן על בסיס הנתונים שהובאו בעתירה, אין בידי גורמי המשיבים – ובפועל אף לא בידי המוקד עצמו – כל יכולת להתחקות מי עומד מאחורי כל אחת מפניות אלו, על כל המשתמע מכך.

32. המשיבים יוסיפו ויטענו, כפי שאף הודגש בתגובת המדינה לעתירות הקודמות (לרבות העתירות בתקופת "צוק איתן" (2014) ו"עופרת יצוקה" (2009), אשר הוזכרו לעיל), כי לא מוטלת על הצבא כל חובה למסור למוקד מידע כלשהו ביחס לתושבי רצועת עזה שנעצרו אגב פעולות המלחמה, וכי הסכמה זו ניתנה בעבר לפני משורת הדין.


בהתאם, בנסיבות המלחמה הקשה בה אנו מצויים, הוחלט שלא יימסר מידע כזה לפונים פרטיים או לעותרים ציבוריים הפונים לגורמי הצבא באמצעות כתובת הדואר האלקטרוני או למשל"ט הכליאה של המשטרה הצבאית (ראו, סעיף 17 לפסק הדין בעניין אלואחד).

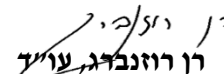
33. המשיבים סבורים שדי בטעמים אלו – כוללניותה של העתירה; התפרשותה על עותרים רבים ושונים ועל עניינים שונים באופן מהותי, אשר חלקם נעדרים תשתית עובדתית ונורמטיבית רלוונטית; והעובדה כי העתירה כלל אינה נדרשת לקביעותיו של בית המשפט הנכבד מהעת האחרונה, באותם עניינים ממש, ואינה עומדת בנטל הרובץ לפתחם של העותרים לתמוך את הסעדים שהתבקשו – כדי לדחות את העתירה שבפנינו על הסף.

34. ככל שבית המשפט הנכבד לא ימצא לדחות את העתירה דין על הסף כבר בשלב דיוני זה על יסוד כל אחד מן הטעמים שפורטו מעלה, לא כל שכן נוכח משקלם המצטבר, יבקשו המשיבים כי יתאפשר בידם להגיש תגובה משלימה בתוך 21 ימים. זאת, בשים לב לנסיבות העניין.

35. העובדות המפורטות בתגובה בסעיפים 4-5, 7-9, 22, 24, ו-32 יתמכו בתצהירה של אל"מ מיטל שושן, המשמשת בתפקיד ראש מחלקת השיטור והכליאה במשטרה הצבאית, אשר קראה ואישרה את נכונות העובדות. ברם, בשל קשיים טכניים לא עלה בידה לחתום על תצהיר עובר להגשת התגובה. תצהירה יוגש מחר, 24.1.24.

היום, י"ג בשבט תשפ"ד
23 בינואר 2024


מתן שטיינבוך, עו"ד
עוזר ראשי במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


רון רוזנברג, עו"ד
סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה