



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 7637/23

לפני:

כבוד השופטת יי וילנר  
כבוד השופט ע' גרוסקופף  
כבוד השופט ח' כבוב

העותרים:

1. קשטה
2. לובד
3. שלח
4. אבו סאפי
5. קולאב
6. שעת
7. אבו האשם
8. אלזראבי
9. אבו סולטאן
10. עדואן
11. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
12. גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע
13. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל
14. עמותת רופאים לזכויות אדם - ישראל
15. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
16. האגודה לזכויות האזרח בישראל

נגד

המשיבים:

1. צבא ההגנה לישראל
2. קצין משטרה צבאית ראשי
3. נציב שירות בתי הסוהר
4. המפקח הכללי - משטרת ישראל

עתירה למתן צו על-תנאי; הודעה מטעם המדינה; בקשה מטעם העותרים

בשם העותרים:

עו"ד נדיה דקה; עו"ד אסנת כהן-ליפשיץ

בשם המשיבים:

עו"ד אבי מיליקובסקי; עו"ד מיכל דניאלי

### פסק-דין

השופט ח' כבוב:

1. עניינה של העתירה שלפנינו בבקשת עותרים 10-1, עשרה תושבי רצועת עזה (להלן: העותרים) ועותרות 11-16, שש עמותות רשומות (להלן: העותרות הציבוריות), למתן "צו הביאס קורפוס", כלשון העתירה. הלכה למעשה מבוקש כי נורה למשיבים – גורמי צבא, שירות בתי הסוהר ומשטרה, כדלהלן:

"א. להודיע למשפחות העותרים 10-1 (להלן: העותרים) ומאות נוספים במצבם, שערב פרוץ המלחמה שהו בישראל מכוח היתרי כניסה לצורכי עבודה, או בהיתר לצורך טיפול רפואי, שנעצרו על ידי כוחות הביטחון בימים האחרונים ומקום הימצאם אינו ידוע; האם הם מוחזקים על-ידי מי מהם או על-ידי מי מטעמם; 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 שאינם מקום מעצר מוכרז, יתבקש בית-המשפט להורות על שחרורם לגדה המערבית. לחלופין, וככל שהם מוחזקים במקום מעצר שלא שימש עד כה כמתקן מעצר מוכרז, להורות להציג את הצו המכריז עליו כמתקן כליאה.

ב. למסור לעותרים (11-16) את כל שמותיהם ומקום החזקתם של פלסטינים תושבי רצועת עזה אשר שהו בישראל כדין עובר לפרוץ המלחמה ומוחזקים ככל הנראה ונכון לשעה זו על ידי מי מהמשיבים או מטעמם בתחומי מדינת ישראל או הגדה המערבית.

ג. להחזיק בידיהם, או בידי מי מהם, מידע עדכני בדבר מעצרו ומקום החזקתו של כל עצור תושב רצועת עזה, המוחזק על ידי רשות מרשויות המדינה, ולנהל רישום כדין, ובזמן אמת, של מקום מעצרו של עצורים ואפשרות לכל מי שמבקש לקבל מידע זה לאלתר".

2. העתירה מגוללת, לכאורה, את סיפורם של העותרים ו"מאות נוספים", תושבי רצועת עזה ששהו בישראל לפי היתר, בבוקר יום 07.10.2023, פרוץ מלחמת חרבות ברזל, שנפתחה לאחר שמדינת ישראל ואזרחיה הותקפו במתקפת טרור רצחנית. לפי הנטען בעתירה [מ]פניות רבות [...] מבני משפחותיהם של מאות תושבי רצועת עזה ו"מפרסומים בעיתונות מן הימים האחרונים עולה כי במתקני כליאה בישראל מוחזקים כיום כ-4,000 תושבי רצועת עזה שנכנסו לישראל לפני המלחמה, ובהם גם מי שנכנסו באמצעות היתרי כניסה". עוד לפי הנטען, עותרת 11, עמותת המוקד להגנת הפרט, פנתה "בעניינם של העותרים וכ-300 אנשים נוספים, אל משל"ט כליאה בבקשה לאתרם, אך מן האחרון נמסר לגבי כל אחד ואחד כי [הוא] 'לא אותר'". זו, הלכה למעשה, התשתית העובדתית שביסוד העתירה, שעל גביה הניחו העותרים והעותרות הציבוריות שורה ארוכה של טענות הכוללות התייחסות למשפט הבינלאומי, כמו גם למשפט המדינתי שחל ביחס לעתירות 'הביאס קורפוס' של תושבי אזור יהודה ושומרון ובכלל זה לסעיף 53(א) לצו בדבר הוראות

ביטחון [נוסח משולב], התש"ע-2009 (להלן: הצו בדבר הוראות ביטחון). לשם שלמות התמונה יצוין, כי ביום 12.10.2023 שלחה המוקד להגנת הפרט פניה אל היועצת המשפטית לממשלה "על מנת לברר מהי מדיניות החזקת תושבים מרצועת עזה אשר נעצרו על ידי ישראל, בין אם במסגרת הלחימה ובין אם נעצרו רק בשל היותם תושבי הרצועה". יוער כי נכון למועד הגשת העתירה, הגורמים הרלבנטיים טרם הספיקו להשיב לפניות. בפניה נוספת, גם כן מיום 12.10.2023, התבקשו היועצת המשפטית לממשלה, שר הביטחון ומתאם פעולות הממשלה בשטחים, על-ידי העותרות הציבוריות (וזאת מלבדה של עותרת 13), בין היתר "לפעול לשחרר לגדה המערבית את הפועלים המוגנים אשר מוחזקים במתקני המעצר בניגוד לרצונם. בנוסף נבקשכם למסור רשימה כוללת של כל הפועלים המוחזקים על ידם ומקום מעצרם [...]". לא למותר לציין כי נעשתה אף פניה מצד עמותת המוקד להגנת הפרט למחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה בבקשה לקיים הליך 'קדם-בג"ץ' בנדון, שנדחתה; וזאת, מן הטעם שהמחלקה "אינה מטפלת כיום בפניות קדם-בג"ץ שעניינן באיתור עצורים תושבי רצועת עזה".

3. להשלמת התמונה, יצוין כי עוד ביום 11.10.2023, אחד-עשר ימים בטרם הוגשה עתירה זו, הגישה עותרת 11 עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק נגד אותם המשיבים, לצדם של שני תושבי רצועת עזה, אשר על פי הנטען יצאו ביום 07.10.2023 לאזור מחסום ארוז, לכאורה במסגרת תפקידם כעיתונאים, לתעד את המתרחש בזמן מתקפת הטרור על יישובי הדרום והבסיסים הצבאיים באזור (בג"ץ 7439/23; להלן: העתירה הנוספת). בגדרי העתירה הנוספת ביקשה עמותת המוקד להגנת הפרט את אותם הסעדים בדיוק שנתבקשו על-ידי העותרות הציבוריות במישור הכללי בעתירתם זו, אלו – סעדים ב' ו-ג' שלעיל. זאת, בנוסף על הסעדים שהתבקשו במישור הפרטני בעניינם של שני העותרים הנוספים.

4. בפסק דין מנומק מיום 31.10.2023 נדחתה העתירה הנוספת, הן במישור הפרטני הן במישור הכללי (מפי השופטים נ' סולברג, י' וילנר ו-ר' רונן); וזאת, מחמת העובדה שלא עלה בידי העותרים באותה עתירה להצביע על מקור חוקי המחייב את המשיבים למסור למוקד להגנת הפרט או לבני משפחתם של עצורים תושבי רצועת עזה, מידע בדבר מקום מעצרם. כמו כן, הסעד השלישי בעתירה שלפנינו, שעניינו בניהול רישום של מקום מעצרם של תושבי רצועת עזה, נדחה בשל היעדר תשתית עובדתית הולמת.

בתוך כך נפסק, כי אין מקום להחיל את הדין שחל באזור יהודה ושומרון, ובכלל זה את סעיף 53(א) לצו בדבר הוראות ביטחון, ביחס לעניינם של תושבי רצועת עזה. זאת ועוד הובהר, כי האפשרות שניתנה בעבר, לפני כעשור, לקרובי משפחתם של עצורים

תושבי עזה לפנות למשל"ט כליאה, נעשתה לפנים משורת הדין, בנסיבות ביטחוניות שונות בתכלית, וכאשר אין בכך כדי לכבול מי מהמשיבים להסדר זה בנסיבות דהיום.

5. ביום 24.10.2023 הוריתי לפרקליטות המדינה להודיע לאיזו רשות יוכלו העותרים לפנות על מנת לברר פרטים לעניין מקום מעצרם, ככל שהם אכן עצורים. הודעה כאמור הוגשה ביום 29.10.2023, ובהמשך להודעה זו, ומבלי שנעלמה מעיני בקשת העותרים "לפרט על אודות הפנייה אל אותה רשות", נתבקשו להודיע העותרים בלבד, אם לנוכח האמור בהודעת המדינה הם עודם עומדים על עתירתם. ביום 30.10.2023 התבקשו למחוק את העתירה ללא צו להוצאות ו"תוך שמירה על כלל הטענות, וזאת על מנת לבחון את המסלול המוצע".

#### מכאן פסק דינו.

#### דיון והכרעה

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 ראשי הנוספים.

7. אין בידי אלא להצטרף לדבריו של השופט נ' סולברג בפסק-דינו בעתירה הנוספת, 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 בעניינינו 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 בעניינינו.

9. אף על פי כן, דומה כי בא עניינם של העותרים על פתרונו, 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 פתרונו.

10. לא זה הדין ביחס לשני הסעדים הנוספים שנתבקשו בעתירה שלפנינו, שדינם להידחות לגופם של דברים, כאמור מעלה, ומשניתנה הכרעת בית משפט זה בעתירה הנוספת.

11. יוער, כי ממילא, דינו של הסעד השלישי שהתבקש בעתירה, היה להידחות על אתר. שהרי, כלל לא ברור מהו הבסיס העובדתי לטענה לפיה רשויות המדינה אינן מתעדות את מעצרו של תושבי רצועת עזה המוחזקים בשטח מדינת ישראל (ראו גם: פסק-הדין בעתירה הנוספת, בפסקה 18). כידוע, על המבקש סעד מבית המשפט הגבוה לצדק לבסס את עתירתו על תשתית עובדתית ומשפטית הולמת לבירור טענותיו, ואין די בטענות כלליות ובעלמא, וכבר הוער בפסיקה ארוכת שנים כי הדברים נכונים ביתר שאת מקום בו מדובר בעותר ציבורי (ראו מיני רבים: בג"ץ 4631/22 רוזנבלט נ' שר השיכון והבינוי (14.09.2022), פסקאות 8-9 וההפניות שם; בג"ץ 5884/22 מועצה אזורית שומרון נ' משרד ראש הממשלה (04.09.2023), פסקה 8)). כך, עוד לפני כשלושה עשורים, התייחס השופט מ' חשין לעתירות ציבוריות אשר מושתתות בעיקרן, כבענייננו, על ידיעות בעיתונות:

"על דרך ההפלגה נאמר, שכיום נוטל אדם לידו את עיתון הבוקר או עיתון הצהריים, ומבטו מרקד בין הידיעות השונות עד שעינו צדה ידיעה פלונית. ומשמצא מה שמצא קורא הוא אל חבריו: קומו ונעלה ציון – אל בית המשפט העליון. אומר ועושה. עתירה לבית-משפט כמו נכתבת היא במהלך הנסיעה, ובעומדו לפני בית המשפט ועתירה פגומה בידו, מבקש אותו מתדיין כי תינתן ארכה בידו לתקון את אשר עוול. מנהג חדש הוא שבא למדינה, ואני לא אסכים לחיות בו. נזכור כולנו ונשמור: המבקש כי ינהגו בו כבוד - יקדים וינהג כבוד בחברו, והאומר לחברו כי ייטול קורה מבין עיניו, ייטיב לעשות אם יקדים וייטול קורתיים מבין עיניו שלו" (בג"ץ 2148/94 גלברט נ' נשיא בית המשפט העליון ויושב ראש ועדת החקירה לבדיקת אירועי הטבח בחברון, פ"ד מח(3) 573, 800 (1994)).

12. טרם חתימה אעיר, כי מצאתי טעם לפגם בהתנהלותה הדיונית של עותרת 11, אשר פעם אחר פעם, ובמקביל, אחזה בעניינם הפרטני של עותרים שונים כקולב משפטי על-מנת לתלות עליו טענות ולבקש באמצעותו סעדים במישור הכללי. כל זאת – כאשר

בעתירה שלפנינו ציינה את דבר העתירה הנוספת בשולי הדברים, מבלי להרחיב בה, ובבחינת מגלה טפח ומכסה טפחיים.

13. סוף דבר: העתירה נמחקת בחלקה ונדחת בחלקה, הכול כאמור בפסקה 6 לעיל.

14. אשר להוצאות. במכלול הנסיבות מצאתי לחייב את העותרות הציבוריות בהוצאות לטובת המשיבים בסך כולל של 3,000 ש"ח.

ניתן היום, כ"ב בחשון התשפ"ד (6.11.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט