

בעניין:

ואדי ואח'

ע"י ב"כ עוה"ד נאדין אבו ערפה ו/או נדיה דקה ואח'  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

**העותרים**

- נ ג ד -

**צבא הגנה לישראל ואח'**

ע"י מחלקת הבג"צים  
מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים  
רח' צלאח א-דין 31, ירושלים  
טל': 073-3925590; פקס: 02-6467011  
דוא"ל: [HCJ-dep@justice.gov.il](mailto:HCJ-dep@justice.gov.il)

**המשיבים**

**תשובת העותרים לתגובה המקדמית**

העותרים מתכבדים להגיש בזאת תשובה לתגובה המקדמית של המשיבים אשר הוגשה ביום 23.01.2024, כדלקמן:

- העותרים יבקשו להתחיל את תגובתם בהדגשת המצוקה, חסרת התקדים, שהובילה לעתירה דנן, ואשר נובעת ממחדלי המשיב, איתם לא ניסה להתמודד בתגובתו, חרף האורכות החוזרות אותן קיבל.
- בהקשר זה יש לציין שעתירה זו הוגשה בשמם של עצורים עזתים, אשר נעצרו בנסיבות שונות על רקע המלחמה, ואשר משפחותיהם המודאגות מבקשות לדעת מה עלה בגורלם. כל שהמשפחות מבקשות לדעת הוא האם יקיריהן מוחזקים על ידי ישראל, ואם כן – היכן. דבר בסיסי ביותר, אי ב' של כל שיטת משפט מודרנית, וכבר ארבעה חודשים שהנושא לא מטופל. באף שלב מתגובתו המשיב לא נתן את הדעת, ואף לא ציין במילה, כי העותרים הם אנשים שהועלמו על ידי ישראל בתוך ריק נורמטיבי שהוא קבע לעצמו. מעולם עד עתה בית המשפט הנכבד לא אישר החזקה של עצורים, יהיו אשר יהיו, במשך ארבעה חודשים במעצר *incommunicado*.
- ולא פלא שכך. להווי ידוע, כי מעצרים המוניים, של אנשים למיניהם, במסגרת מלחמה, עשויה להוות פתח להפרות קשות של זכויות אדם. כל המבוקש בעתירה דנן, הוא הבטחת זכות יסודית ביותר של כל עצור באשר הוא: שדבר מעצרו ומקומו ייוודעו.
- אין חולק כי בזכות בסיסית זו, תלויות זכויות בסיסיות נוספות, כמו הזכות לייצוג משפטי, להתערבות בעניין תנאי המעצר ואף בזכות לחיים ולכך שחירותו של עצור לא תישלל באופן שרירותי.

5. התנהלות המשיבים מאז פרוץ המלחמה מוכיחה את הקשר בין זכויות אלו לזכותו של העצור כי מקום מעצרו ייוודע. למרבה הצער, בשנת 2024, חשיבותה של זכות כל כך מובנת מאליה אינה דבר מובן מאליו מבחינת המשיבים, אשר ממשיכים לסבור כי אין לעצורים מסוימים, רק בשל היותם תושבי רצועת עזה, זכות שלא יעלימו אותם.
6. חרף הנתק המוחלט – שהמשיבים מטיילים – על כל תושב רצועת עזה שנעצר, לאחרונה הצליחו להתפרסם סיפורים מחרידים על עצורים שהוחזקו בתנאים קשים העולים לכדי עינויים ובעקבות כך מצאו את מותם (ראו סעיף 18 לעתירה).
7. לא זו אף זו. מעצרים המוניים של אזרחים, ולאחר מכן העלמתם, הביאו למצב אבסורדי בו אישה בת 82 הלוקה באלצהיימר הוחזקה במעצר ובסטטוס של לוחמת בלתי חוקית לפרק זמן של כחודש וחצי. על מקרה זה נודע במקרה, כאשר עד לרגע האחרון רשויות המדינה סירבו למסור מידע כלשהו אודות הקשישה, ואף נמנעה גישה של עורך דין אליה. תצהיר המפרט את פרטי המקרה מצורף ומסומן ת/1.
8. המציאות השוררת בימים אלה ברצועת עזה הינה קשה מנשוא. עשרות אלפי הרוגים, מאות אלפי פליטים ואלפי עצורים. משפחות רבות אינן יכולות לזהות איזה גורל חיכה ליקיריהן, כאשר חוסר הוודאות מחריף לאור הליקויים הרבים בתשתיות והפגיעה ביכולת לתקשר עם האחר.

### לגופו של עניין- תגובת המשיבים

#### ההליכים הקודמים

9. בתגובה המקדמית טענו המשיבים, באופן החוזר על עצמו ואשר יש בו כדי להטעות את בית המשפט הנכבד, כי העתירה דן "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." ואולם, בטענה זו מנסים המשיבים להציג מצג שווא כאילו המוקד בוחר מיוזמתו להגיש עתירות אלו, ולא שהוא נאלץ לעשות כן עקב התנהלותם וסירובם של המשיבים למסור מידע על מקום החזקתם של עצורים תושבי עזה, מידע המצוי בידם, אלא רק לאחר פניית המוקד לערכאות.
10. המשיבים, ביודעם שהם אלה שחסמו את הדרך בפני קבלת המידע על עצורים תושבי עזה, לא הותירו בפני המשפחות כל חלופה אחרת. המשפחות פונות למוקד, והוא, כמיופה כוחן, נאלץ להשיב את פניהן ריקם מאחר שהמשיבים מתכחשים כבר ארבעה חודשים לבסיס המשפטי המחייב אותם בדבר הודעה על מעצר ומקום מעצר של כלוא המוחזק על ידי רשויות הביטחון הישראליות. מה עוד ניתן לעשות במצב כזה? לשבת באפס מעשה? האם פנייה לבית המשפט הגבוה לצדק של מדינת ישראל היא מעשה שלא יעלה על הדעת במצב כזה? נדמה כי היוצרות התהפכו.
11. המוקד ציין בהליכים שונים כי על מנת להביא לפתרון המחדל השיטתי של המשיבים, הוא נאלץ לפנות לערכאות בשם כל משפחה ומשפחה אשר פונה אליו ולא מצליחה לאתר את יקירה.

#### שאלת הנמען של הידיעה

12. בשונה מטענת המשיבים, בהליך שהתנהל במסגרת בג"ץ 7439/23 **אלואחד נ' צבא הגנה לישראל** (להלן: **אלואחד**) בית המשפט לא הכריע כי אין על המשיבים חובה למסור מידע ביחס לעצורים תושבי רצועת עזה. בפועל הכיר בית המשפט בעמדת המשיבים כי פניות בעניין עצורים תושבי

רצועת עזה צריכות להיעשות על ידי קרובי משפחתם, ולאחר מכן המוקד פונה בשמם לשם איתור יקיריהם.

13. לא זו אף זו, בית המשפט הנכבד אישר באותו פסק דין את תחולתם של דיני המלחמה וכללי המשפט הציבורי בהקשר של מעצרים של תושבי רצועת עזה בזמן מלחמה. דברים אלה נאמרו במענה לטענת העותרים באותו עניין, לפיה קיימת חובה על מסירת המידע המבוקש מכוח הצו בדבר הוראות ביטחון ומכוח דיני התפיסה הלוחמתית. בית המשפט קבע שמסגרת נורמטיבית אחרת חלה במקרה דנן ולא הכריע בעניין חובת מסירת המידע המבוקש, אלא להיפך קבע כללים מנחים על אופן מסירתו.

14. כן קבע בית המשפט הנכבד, כי אינו נזקק במסגרת אותו פסק דין להיבטים משפטיים הנוגעים להחזקת עצורים עזתים שנטלו חלק בלחימה, והפנה לנכונות המדינה למסירת המידע המבוקש במסגרת הליכים קודמים כגון בבג"ץ 5226/14 **אבו רידה נ' צבאה ההגנה לישראל**, (31.7.2014) (להלן: **עניין אבו רידה**), ובבג"ץ 5234/14 **המוקד להגנת הפרט נ' צבא ההגנה לישראל**, (4.8.2014) (להלן: **עניין המוקד 2014**).

15. באותם מקרים לא נשללה מעצורים הזכות כי עובדת מעצרים ומקום החזקתם ייוודעו, אלא שנקבע כי הדבר ייעשה על סמך פנייה פרטנית בעניינם, שמקורה בבני משפחתו של העצור.

16. לא למותר להזכיר, שבעניין המוקד להגנת הפרט 2014, העותרת ביקשה כי יימסרו לידיה רשימות הכוללות את שמותיהם ופרטיהם של כל תושבי רצועת עזה אשר נעצרו על ידי כוחות הביטחון. זהו אינו המצב במקרה דנן. כידוע, המוקד להגנת הפרט אינו צד להליך, אלא אך ורק מייצג את משפחותיהם של עצורים אשר פנו אליו וביקשו את סיועו על מנת לדעת מה עלה בגורל יקיריהן.

17. אף בעניין אלואחד, הבהירו העותרים כי בני משפחותיהם של העותרים יצרו קשר עם המוקד, לאחר שעמיתם לעבודה פנה למוקד להגנת הפרט, ואף בשלב מאוחר הצטייד בייפוי כוח מטעמם. על מנת לתמוך בטענה זו מובאים כאן ייפויי כוח שנחתמו בשלב מאוחר יותר, בשל הקשיים האובייקטיביים הידועים, על ידי בני משפחה של העצורים באותו עניין.

העתק מייפוי הכוח של מר סוהיל אלוחידי, בן משפחתו של הייתם אלוחידי מצורף ומסומן **ת/2**; העתק מייפוי הכוח של מר השאם עבד אלואחד, בן משפחתו של נידאל עבד אלואחד מצורף ומסומן **ת/3**.

18. מכאן, טיב הקשר שעמד בבסיס עתירה זו ושהובהר בסעיפים 23 ו-24 לעתירה. העתירה למתן צו הביאס קורפוס שבענייננו הוגשה לאחר שקרובי משפחתם של העותרים פנו באופן ישיר למוקד, וזה פנה לרשויות מדינת ישראל על סמך פניה זו. כמו כן, וכפי שמפורט בעתירה, העתירה הוגשה בשם התושבים עמם צלח המוקד לשמור על קשר חרף התשתיות הקורסות ברצועת עזה ובעיות התקשורת הנגרמות בעקבות כך. כך שכל משפחות העותרים דכאן, אישרו כי טרם קיבלו עדכון על מקום הימצאות יקירם סמוך למועד הגשת העתירה.

השאלה בעניין מסירת מידע על מקום החזקתם של עצורים תושבי עזה

19. העותרים יבקשו לחזור ולהדגיש כי בניגוד לטענות המשיבים, שיש בהן כדי להוליך שולל את בית המשפט הנכבד, בהליכים אשר הובאו לעיל, לא נשללה חובת המשיבים על מסירת המידע המבוקש בנוגע לעצורים תושבי רצועת עזה, כאשר הקביעה היחידה בהקשר זה הייתה כי "אין מקום לקבוע שמידע בעניין זהותם של אלה שנתפסו בעת לחימה יימסר תוך אותה תקופת זמן המתחייבת בעת שגרה" (ראה בבג"ץ 289/09 **עטאר נ' צבא ההגנה לישראל**). במילים אחרות בית המשפט מעולם לא

קבע שאין חובה על מסירת המידע, וקביעתו היחידה בהקשר זה עסקה בתקופת הזמן שתינתן למשיבים לצורך מסירת המידע המבוקש. קביעה זו נאמרה לא במנותק מהבנת הדחיפות שבעניין, כאשר יש לסבור שבית המשפט הנכבד לא ראה בפרק זמן שעולה על חודשים כפרק זמן מוצדק, אף לא במצב של מלחמה.

20. באשר לעתירות שהוגשו לאחר מכן, כגון בג"ץ 7637/23 **קשטה נ' צבא הגנה לישראל** (להלן: **קשטה**) ובג"ץ 7946/23 **אבו עאבד נ' צבא הגנה לישראל** (להלן: **אבו עאבד**), העותרים ירצו להדגיש כי המשיבים הודיעו כי הגורם המוסמך למסור את המידע על מקום החזקת העותרים בהליכים אלו הינו המשיב 4, המטה לביטחון לאומי, ובהתאם האחרון מסר את המידע המבוקש.

21. בעניין אבו עאבד אף התייחס בית המשפט הנכבד בפסק דינו, כי הודעת המשיבים הפנתה אל החיקוקים שמכוחם הוחזקו אותם עצורים שהתבקש איתורם, וכי יש בחיקוקים אלה הסדרים ביחס לפגישה עם עורכי דין. בקביעה זו יש כדי להוכיח כי עצם הנחת המשיבים, לפיה החזקתם של עצורים עזתים הינה חוקית שכן היא מוסדרת בחוק – בין אם מכוח חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2022 ובין אם מכוח תקנות שעת חירום (חרבות ברזל) (משמורת והרחקה של שוהים שלא כדין שהם תושבי רצועת עזה), התשפ"ד-2023, ואף אם מכוח דיני המעצרים הרגילים – וכיוון שחיקוקים אלה מסדירים את סוגיית המפגש עם עורך דין, יש לראות בכך כהוכחה בדבר חובת המשיבים על מסירת מקום החזקה של העצור, על מנת שהסדרים אלה לא יהפכו לאות מתה. לסיכום נקודה זו, הסדרים אלה נקבעו על סמך הידיעה כי עצם המעצר ומקום ההחזקה הם מידע קריטי שרק בקבלתו ניתן לפעול על פי אותם הסדרים.

22. לא זו אף זו. טענת המשיבים אודות היעדרה לכאורה של חובה בדבר מסירת המידע המבוקש בעתירה דנן, סותרת את דבריו של כב' הנשיא (בדימוס) א' ברק, בחוות דעתו בהחלטה שניתנה על ידי בית הדין הבינלאומי לצדק בהאג בבקשה של דרום אפריקה כי יינתנו סעדים זמניים נגד ישראל, מיום 26.1.2024 (Application of the Convention on the Prevention and Punishment of) (the Crime of Genocide in the Gaza Strip (South Africa v. Israel)).

23. בחוות דעתו מציג כב' הנשיא בדימוס את המצב המשפטי בישראל. בסעיף 12 לחוות דעתו נכתב במפורש, כי בית המשפט הגבוה לצדק בישראל קבע כי כל המוחזקים במשמורת בישראל זכאים להבטחת זכויותיהם הבסיסיות. בהקשר זה הפנה כב' הנשיא אל פסק דינו בבג"ץ 3278/02 **המוקד להגנת הפרט נגד המפקד הצבאי**, נז (1) 385 (2002) (להלן: **עניין המוקד 2002**). שם נקבע כי מדינת ישראל רואה את עצמה מחויבת להוראות ההומניטאריות שבאמנת ג'נבה הרביעית. עוד הבהיר הנשיא בדימוס כי ההוראות העוסקות בתנאי מעצר הינן בעלות אופי הומניטארי ולכן יש לפעול לפיהן. וכאן נשאלת השאלה, כיצד המשיבים רואים את עצמם מקיימים במצב הדברים השורר בימים אלה בכל הנוגע לעצורים תושבי רצועת עזה את ההוראות שבסעיפים 27, 33, 35, 37 ו-43 לאמנת ג'נבה הרביעית, העוסקים כולם בחובת מסירת מידע אודות זהותם ומקום החזקתם של עצורים, והאיסור על ענישה קולקטיבית, שלא יכול להיות כל דיון או ויכוח באשר לשאלת תחולתה במצב הדברים השורר ברצועה?!

24. עוד נקבע באותו פסק דין כי על מנת ללמוד על אמות מידה ראויות למידתיות וסבירות באיזון הנעשה בין זכויות הפרט וחירותו לבין צרכי הכלל, ניתן לפנות לסטנדרט המינימאלי לטיפול באסירים: Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (להלן: **כללי מנדלה**).

25. המדובר בכללים המתווים קווים לזכויות מינימאליות לכלואים, שאין לפגוע בהן בכל מצב נתון, והן בגדר כללים הבאים להבטיח שמירה על זכויות שמוגנות בהיותן משפט מינהגי. בעניין המוקד 2002 הפנה בית המשפט הנכבד לכללים הללו, בהיותם כללים המתווים את אופן הפעלת שיקול הדעת של המפקד הצבאי, כאשר דברים אלו נאמרו בשיאה של האינתיפאדה השנייה, כאשר גם אז שרר מצב של לחימה עצימה. סעיף 68 לכללי מנדלה קובע כי :

Every prisoner shall have the right, and shall be given the ability and means, to inform immediately his or her family, or any other person designated as a contact person, about his or her imprisonment, about his or her transfer to another institution and about any serious illness or injury. The sharing of prisoners' personal information shall be subject to domestic legislation.

26. סעיף 69 לכללי מנדלה מתייחס לאותה חובה להודיע למשפחתו של עצור או אסיר, במקרה של מחלה ופטירה.

27. התנהלות המשיבים מאז פרוץ המלחמה, בכל הנוגע לעצורים תושבי רצועת עזה, אלה שנעצרו בישראל ואלה שנעצרו מתוך עזה, ואף עמדתם כפי שהוצגה בתגובתם, הינה רחוקה מלקיים את הסטנדרטים המינימאליים המקובלים על פי המשפט הבינלאומי המינהגי, וסותרת באופן חזיתי את חוות דעתו של כב' הנשיא בדימוס א' ברק בהחלטת בית הדין הבינלאומי שניתנה לפני שבועות ספורים, במהלכה של המלחמה הנוכחית ושלושה ימים בלבד לאחר שהוגשה תגובת המשיבים לעתירה דנן.

28. בעניין המוקד 2002, קבע בית המשפט שהוראות סעיף 10 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות משנת 1966, משקפת משפט בינלאומי מינהגי :

All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.

29. תרגומה של חובה זו במשפט הישראלי בא לידי ביטוי בקביעת בית המשפט הנכבד בבג"ץ 221/80 **דרוש נ' שירות בתי הסוהר**, פ"ד לה (1) 538 :

זכותו של אדם בישראל, שנידון למאסר (או שנעצר כדין), להיכלא בתנאים המאפשרים חיי אנוש תרבותיים. **אין בכך כלום, שזכות זו אינה קבועה מפורשות בשום חיקוק: זכות זה היא מזכויות היסוד של האדם, ובמדינת חוק דמוקרטית היא כה מובנת מאליה עד כי ככתובה וכחקוקה דמיא.** [ההדגשות הוספו].

30. ועוד מבהיר בית המשפט בעניין המוקד 2002 :

מרחב כליאה אינו מכלאה שחיות מצטופפות בה. גם החשודים בגרועים שבמעשי הטרור זכאים למעצר ברמה אנושית מינימלית, ותוך הבטחת צרכי אנוש

בסיסיים. אנו עצמנו לא נהיה אנושיים אם לא נבטיח רמה אנושית לעצורים שבמשמורתנו. זו חובתו של מפקד האזור לפי הדין הבינלאומי, וזו חובתו לפי יסודות המשפט המינהלי שלנו. זו חובתו של ממשל ישראלי על פי מהות האנושית-היהודית והדמוקרטית.

31. טענות משפטיות אלו מובאות כאן, בנוסף לדברים אשר הובאו בסעיפים 45-65 לעתירה, ולמען היעילות לא נביאם בשנית כאן.

32. הנה כי כן, פסיקה ענפה, והוראות רבות במשפט הבינלאומי, חלקן אף עדכניות מהעת האחרונה, מאשרות שוב ושוב כי אין באפשרות המשיבים להעלים אנשים באשר הם, וכי חובה עליה להודיע על עצם המעצר ומקום החזקתם של עצורים עזתים.

### העותרים בעתירה דן

33. כל האמור בא כדי להוכיח כי אין מקום להמשיך ולמנוע מעצורים את אחת הזכויות הבסיסיות שלהם: כי דבר ומקום מעצרים ייודע.

34. המשיבים טרחו והקפידו, בתגובתם שמתעלמת למרבה הבושה מהעניין המהותי, להציג את המקרים של חמישה מהעותרים, והתעלם מ-55 אחרים, במטרה להראות כי העתירה אינה מבוססת דיה וכי אותם אנשים שוחררו עוד בטרם הוגשה העתירה. למרבה הפלא נתונים אלה רק מוכיחים את ההשלכות הקיצוניות של התנהלות המשיבים על אותם אנשים. בבירור שנעשה מול המשפחות של חמשת העותרים, עלה כי בחלק מן המקרים בן המשפחה הפונה לא ידע עד למועד הגשת העתירה על שחרור יקירו, וכי הדבר נודע לו רק לאחר מכן, בשל התנאים הקשים והיעדר האפשרות לתקשורת. ובחלק אחר בני המשפחה ידעו על עובדת השחרור אך ורק בעקבות התגובה המקדמית. דברים אלה יש בהם כדי להמחיש את ההשלכות הנוראיות של מדיניות המשיבים.

### סוף דבר

35. לא בכדי התמהמהו המשיבים בהגשת תגובתם לעתירה, חרף דחיפותה, ולאחר מספר רב של אורכות, הוגשה תגובה הנמנעת מלהידרש לעניין המהותי ומסתפקת בהעלאת טענות סף חסרות כל בסיס משפטי. המשיבים מבינים היטב כי מדובר בסטייה חמורה וחסרת תקדים מהחובות המשפטיות החלות עליהם.

36. זאת ועוד. במקום להתמודד עם הטענות המהותיות, המשיבים משאירים לעצמם פתח להמשיך לבקש אורכות נוספות בכך שהם מבקשים מבית המשפט לאפשר להם להגיש תגובה משלימה בתוך 21 ימים ככל שבית המשפט לא ימצא לדחות את העתירה על הסף. דבר המעיד גם הוא על ניסיונותיהם להאריך את ההליך דן, או, במצב הפחות רצוי, להביא לדחייתו על הסף, תוך הותרתם של תושבי רצועת עזה הנעצרים ובני משפחותיהם במצב של ריק נורמטיבי.

37. כפי שהראינו בעתירה וכפי שגם הצגנו לעיל, הסדרת נושא החזקתם של עצורים תושבי עזה, לא הבטיחה עד כה כי הם יוחזקו בתנאים הולמים ובאופן שישמור על כבודם ואף על חייהם. חיקוקים אלה הופכים לחסרי משמעות בשל מדיניות המשיבים המונעת מסירת המידע הבסיסי אודות מקום החזקתם של עצורים, מידע קריטי לצורך פעולה על פי ההסדרים הרבים שבהם, וביניהם, הייצוג המשפטי, ביקורת שיפוטית על עצם המעצר והבטחת תנאי כליאה בסיסיים, ובכך חוסמת את הדרך בפני אותם עצורים לקבל את זכויותיהם על פי אותם חיקוקים.

38. יש בסתירה זו, בין החיקוקים לבין מדיניות המשיבים, כדי להוביל למסקנה המובנת מאליה, לפיה המשיבים מבינים כי יש למסור את המידע על עצם המעצר ומקום החזקה על מנת לקיים את ההסדרים שבחיקוקים אליהם הם מפנים.

39. בהינתן האמור, נראה כי טענת המשיבים לפיה העצורים מוחזקים מכוח דינים שונים אינה מעלה או מורידה דבר לגבי חובת מסירת מידע ביחס למקום החזקתם בהתאם לדין עליו הצביעו העותרים, ואף בהתאם לחיקוקים אליהם מפנים המשיבים וכפי שהרחבנו לעיל.

40. לאור האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון בהקדם, להורות למשיבים למסור את מקום החזקתם של העותרים כמתואר בראש העתירה ולשים קץ להפרה השיטתית של המשיבים לחובות המוטלות עליהם.

13 בפברואר 2024

---

נדיה דקה, עו"ד  
ב"כ העותרים

---

נאדין אבו ערפה, עו"ד  
ב"כ העותרים

(ת.ש. 124823)