



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 9021/23

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת י' וילנר
כבוד השופטת ר' רונן

העותרים: ואדי זכריה- 61 עותרים ברשימה

נ ג ד

המשיבים: 1. צבא הגנה לישראל
2. קצין משטרה צבאית ראשי
3. נציב שירות בתי הסוהר
4. המטה לביטחון לאומי
5. היועצת המשפטית לממשלה
6. הפרקליטה הצבאית הראשית

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותרים: עו"ד נאדין אבו ערפה; עו"ד נדיה דקה

בשם המשיבים: עו"ד מתן שטיינבוך

פסק-דין

השופטת ר' רונן:

1. במסגרת העתירה שלפנינו מבקשות משפחות העותרים – 62 תושבי רצועת עזה – ארבעה סעדים: הראשון כי נורה למשיבים להודיע למשפחות העותרים על-ידי מי והיכן מוחזקים העותרים ומכוח איזה דין; וכי ככל שהעותרים מוחזקים במקום מעצר שאינו מקום מעצר מוכרז – כי נורה על שחרורם; השני, כי ייקבע מי הוא הגורם האחראי על מסירת מידע אודות מקום החזקתם של העותרים ואחרים במצבם; השלישי, כי ככל שהעותרים מוחזקים במקום מעצר שלא שימש עד כה כמתקן מעצר מוכרז, נורה למשיבים להציג את הצו המכריז עליו כמתקן כליאה; והרביעי, כי נורה למשיבים לאפשר לעותרים להיפגש עם עורכי דין.

2. כידוע, ביום שבת, 7.10.2023 הותקפו מדינת ישראל ואזרחיה במתקפת טרור רצחנית על-ידי ארגוני הטרור ברצועת עזה. מאז מנהלת מדינת ישראל מערכה קשה מול ארגון הטרור חמאס השולט ברצועה. במהלך המלחמה עצרו כוחות הביטחון תושבי רצועת עזה שעלה חשד למעורבותם בפעולות כנגד מדינת ישראל. חלקם נעצרו בישראל, חלקם באזור יהודה ושומרון, וחלקם במהלך פעולות הלחימה בתוך רצועת עזה.

3. להגשת העתירה דנן קדמו שלוש עתירות נוספות שגם בהן התבקש מידע אודות תושבי רצועת עזה המוחזקים על-ידי כוחות הביטחון בישראל. אותן עתירות נגעו לתושבי הרצועה שנטען כי נעצרו כאשר שהו בתוך גבולות מדינת ישראל. העתירה הראשונה הוגשה ביום 11.10.2023 בשם שני תושבי רצועת עזה והמוקד להגנת הפרט (בג"ץ 7439/23, להלן: העתירה הראשונה). ביום 31.10.2023 ניתן פסק דין הדוחה את העתירה (השופט נ' סולברג, בהסכמת השופטת י' וילנר ובהסכמת). ראשית, נקבע כי הצו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (אזור יהודה ושומרון) (מס' 1651), השת"ע-2009 (להלן: הצו בדבר הוראות ביטחון) – עליו הסתמכו בין היתר העותרים – קובע כי מסירת המידע תיעשה "לקרוביו" של העצור ולכן לא ניתן למסור את המידע למוקד להגנת הפרט. מעבר לכך נקבע כי הצו כלל לא חל ביחס לעצורים שהם תושבי רצועת עזה המוגדרת כשטח אויב, וכי העותרים לא הצביעו על מקור אחר בדין המחייב את המשיבים למסור פרטי מידע על אודות מקום הימצאם של תושבי עזה שנעצרו בישראל אגב פעולה מלחמתית. בהקשר זה אף הודגש כי הנכונות שהביעה המדינה במקרי עבר לאפשר פנייה פרטנית למרכז השליטה לענייני כליאה (להלן: משל"ט הכליאה) בנוגע לעצורים שנעצרו בישראל אגב פעולה מלחמתית נעשתה לפנים משורת הדין, בגדר חסד, בנסיבות שונות בתכלית, ותוך ששיקול הדעת בנוגע לכך מסור באופן בלעדי לגורמי הביטחון.

ביום 22.10.2023 הוגשה העתירה השנייה (בג"ץ 7637/23, להלן: העתירה השנייה). גם עתירה זו הוגשה על-ידי המוקד להגנת הפרט, ובנוסף בשם של עשרה תושבי רצועת עזה. בעקבות החלטת בית המשפט (השופט ח' כבוב) מיום 24.10.2023, הבהירו המשיבים כי לשם בירור פרטים ביחס לעצורים יכולים באי-כוחם למשיב 4 – המטה לביטחון לאומי (להלן: המל"ג). בעקבות האמור נעשתה פנייה בשם העותרים בעתירה השנייה למל"ג. המל"ג השיב כי אותם תושבי רצועת עזה אכן נמצאים בידי רשויות מדינת ישראל ונמסר מקום מעצרם. בעקבות האמור, הגישו ביום 30.10.2023 העותרים בעתירה השנייה בקשה למחיקתה תוך שמירת כלל הטענות.

בפסק-הדין מיום 6.11.2023 (השופטת י' וילנר, השופט ע' גרוסקופף, והשופט ח' כבוב) נקבע כי ככל שהעתירה נוגעת לעניינם הפרטני של העותרים, היא התייתרה

ודינה להידחות. בית המשפט אף הפנה לעתירה הראשונה והדגיש כי הפתרון בעניינם של העותרים ניתן לפנים משורת הדין. באשר לסעדים הכלליים שהתבקשו - נקבע שדינם להידחות לגופם של דברים, בין היתר משניתנה הכרעת בית משפט זה בעתירה הנוספת.

4. ביום 2.11.2023 הוגשה עתירה שלישית (בג"ץ 7946/23, להלן: העתירה השלישית) על-ידי המוקד להגנת הפרט ובשם של 568 תושב רצועת עזה אשר על פי הנטען שהו בישראל מכוח היתרים ונעצרו על-ידי גורמי הביטחון בישראל לאחר פרוץ המלחמה. נטען כי ביחס ל-15 מהעותרים נעשתה פניה מקדמית למל"ל, בהתאם לאמור בעתירה השנייה. העתירה הועברה לתגובת המשיבים ביחס לעותרים אלה. בתגובתם המקדמית של המשיבים נמסרו לפנים משורת הדין פרטי מידע אודות מקום הימצאם של אותם 15 עותרים. משכך, בפסק דין מיום 13.11.2023 (שניתן על-ידי השופט ע' גרוסקופף, השופט א' שטיין, ועל-ידי) נקבע כי העתירה מוצתה ודינה להימחק.

5. העתירה הנוכחית, אשר גם בה מבוקשים כאמור סעדים דומים, הוגשה בשם של 48 תושבי רצועת עזה אשר על פי הנטען נעצרו על-ידי כוחות הביטחון. העתירה מתייחסת לעותרים ממספר סוגים – כלאה שנעצרו ברצועת עזה (כאשר שניים מהם קטינים); ואחרים (14 תושבי רצועת עזה) אשר נעצרו בשטחי ישראל או ביהודה ושומרון. נטען כי מקום החזקתם של העותרים אינו ידוע למשפחותיהם.

כעולה מהעתירה, בעקבות פניות משפחות העותרים למוקד להגנת הפרט, המוקד הקדים ופנה למל"ל (שהמשיבים טענו כזכור במסגרת העתירה השנייה כי הוא הגוף שיש לפנות אליו לצורך זה) לצורך בירור הפרטים אודות העותרים. ביום 22.11.2023 השיב המל"ל כי הוא אינו עוד הגורם המתאים לבירור הפניות. עוד נמסר כי באפשרות עורכי הדין המייצגים את תושבי רצועת עזה ששהו בישראל – בין אם כדין או שלא כדין – לפני שפרצה המלחמה ונעצרו בשל כך, לפנות לצה"ל בכתובת דוא"ל שנמסרה להם באותו המכתב. על פני הדברים מתייחסת הכתובת האמורה למתקן הכליאה בענתות.

בהתאם לכך פנה המוקד בימים 23.11.2023, 30.11.2023, 10.12.2023 ו-17.12.2023 לאותה כתובת דוא"ל. במענה לאותן פניות נמסר כי העותרים אינם נמצאים במתקן בענתות. בנוסף פנה המוקד להגנת הפרט אל המשיבות 5-6 – היועצת המשפטית לממשלה והפרקליטה הצבאית הראשית; וכן, אל מנהל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה אשר השיב שמחלקת הבג"צים אינה מטפלת בפניות קדם-בג"ץ שעניינן באיתור עצורים תושבי רצועת עזה.

לטענת העותרים, אי-מסירת המידע על מקום החזקתם של עצורים תושבי רצועת עזה, מנוגדת לדין הבינלאומי ולמשפט הישראלי. לשיטתם, אי הסדרת המסגרת הנורמטיבית מכוחה מוחזקים תושבים מרצועת עזה, ולמצער אי חשיפתה לציבור, עלולה להוביל לפגיעה בזכויותיהם.

6. לטענת המשיבים, יש לדחות את העתירה על הסף בשל כך היותה כוללנית ומשום שהיא נוגעת לעותרים שעניינם נבדל זה מזה, לרבות באשר למערכת הדינים החולשת על מעצרים, ככל שאכן נעצרו. בין העותרים יש כאלה שהוחזקו מכוח תקנות שעת חירום (חרבות הברזל) (משמורת והרחקה של שוהים שלא כדין שהם תושבי רצועת עזה), התשפ"ד-2023, ואשר חלקם הורחקו זה מכבר לרצועת עזה (ובהם העותרים מספר 50, 53, 54, 60, ו-61); ויש כאלה המוחזקים בישראל מכוח חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשב"ס-2022, או כעצורים בצו מעצר פלילי.

בנוסף, לטענת המשיבים יש לדחות את העתירה על הסף מאחר שאין בה התייחסות לעתירות הקודמות והיא אינה מתמודדת עם קביעות בית משפט זה באותם עניינים ממש. כך, העותרים לא התייחסו לקביעות המהותיות של בית המשפט בהליכים הקודמים, והלכה למעשה הם מבקשים להביא את אותם עניינים לבחינה נוספת של בית משפט זה. לא זו אף זו - חלק מהעותרים אף נמנו עם העותרים בעתירות הקודמות וחל בעניינם מעשה בית דין. בהתנהלות זו הפרו העותרים את חובת הגילוי וניקיון הכפיים.

עוד טענו המשיבים כי דין העתירה להידחות על הסף מאחר שהסעדים המבוקשים בה לא נתמכו בתשתית עובדתית ומשפטית הולמת. בהקשר זה הם טענו כי לא צורך לעתירה ייפוי כוח מטעם משפחות העותרים. לכן נעדר המוקד להגנת הפרט נעדר לפעול בשמן. הנתונים שהובאו בעתירה אינם מאפשרים למשיבים להתחקות אחר מי שעומד מאחורי כל אחת מהפניות.

המשיבים הוסיפו וטענו כי לא מוטלת על הצבא כל חובה למסור למוקד להגנת הפרט מידע כלשהו ביחס לתושבי רצועת עזה שנעצרו אגב פעולות המלחמה, וכי הסכמה זו ניתנה בעבר לפנים משורת הדין. כן נמסר כי בנסיבות המלחמה הקשה אותה מנהלת כיום מדינת ישראל, הוחלט שלא יימסר מידע כזה לפונים פרטיים או לעותרים ציבוריים הפונים לגורמי הצבא באמצעות כתובת הדואר האלקטרוני או למשל"ט הכליאה של המשטרה הצבאית.

7. לבקשת העותרים, ניתנה להם אפשרות להשיב לתגובה המקדמית של המשיבים. במסגרת התשובה שהוגשה על-ידיהם חזרו העותרים וטענו כי על המשיב למסור למשפחות העותרים תשובה האם הם מוחזקים על-ידי ישראל; ואם כן – היכן. הם שבו וטענו כי זכות העצורים שיימסר מידע אודות מעצרים אף קשורה לזכויות בסיסיות נוספות ובהן הזכות לייצוג משפטי ועמידה על תנאי מעצר הולמים. לטענתם, בהיעדר תשובה מהמשיבים, לא נותרה להם ברירה אלא להגיש את העתירה דנן והעתירות שקדמו לה.

העותרים גרסו כי בשונה מטענת המשיבים, בעתירה הראשונה לא נקבע שאין למשיבים חובה למסור מידע ביחס לעצורים תושבי רצועת עזה. כן הודגש כי בעתירה הנוכחית, המוקד להגנת הפרט אינו צד להליך אלא רק מייצג את משפחות העותרים. עוד הובהר כי כל משפחות העותרים אישרו כי טרם קיבלו עדכון על מקום הימצאם של העותרים. העותרים הוסיפו כי בעתירה השנייה ובעתירה השלישית, הודיעו המשיבים כי הגורם המוסמך למסור את המידע שהתבקש הוא המל"ל. יתרה מכך, העובדה שהמשיבים הפנו לחיקוקים מכוחם נעצרו לכאורה תושבים עזתיים, כאשר חיקוקים אלה מסדירים את סוגיית המפגש עם עורך דין, מלמדת על חובת המשיבים למסור מידע אודות מקום ההחזקה של העצורים. זאת משום שמידע זה הוא חיוני כדי לפעול על פי אותם הסדרים.

העותרים הוסיפו וטענו כי עמדת המשיבים לפיה לא מוטלת עליהם חובה למסור את המידע המבוקש בעתירה, סותרת את דבריו של פרופ' אהרן ברק בחוות דעתו בהחלטה שניתנה על-ידי בית הדין הבינלאומי לצדק בהאג ביום 26.1.2024. בין היתר הם טענו בהקשר זה כי מחוות דעתו עולה כי המצב המשפטי בישראל מבטיח לעצורים בישראל את זכויותיהם הבסיסיות; וכי מדינת ישראל רואה עצמה מחויבת להוראות ההומניטאריות שבאמנת ג'נבה הרביעית המחייבת בין היתר מסירת מידע אודות זהותם ומקום החזקתם של עצורים.

דיון והכרעה

8. לאחר שעיינו בעתירה ובתשובה, אנו סבורים כי דין העתירה – סילוק על הסף.

כאמור, כעולה מהעתירה עצמה, היא מתייחסת ל-62 עותרים שונים שנסיבותיהם העובדתיות שונות זו מזו. משכך, גם התשתית הנורמטיבית הנדרשת לצורך הכרעה בטענותיהם היא שונה. כך, חלק מהעותרים בשמם הוגשה העתירה הם תושבי רצועת עזה שלפי הנטען נעצרו ברצועת עזה. מבין אלה - חלק מהם, כך נטען, נעצרו בהיותם לוחמים. חלקם האחר של העותרים נעצרו בשטחי ישראל; ואחרים - בשטחי יהודה

ושומרון . כן צוין בעתירה כי חלק מהעותרים הם קטינים. חרף האמור, בעתירה אין כל פירוט ביחס לנסיבות הפרטיקולריות של המעצר של כל אחד ואחד מהעותרים – מיהו; איפה הוא נעצר; כאילו נסיבות; האם מדובר במי שהיה לוחם אם לאו; אם שהה בישראל – האם שהה בה כחוק; וכיו"ב.

במאמר מוסגר יוער כי העותרים אף לא ציינו בעתירה פרטים לגבי הפנייה שהתקבלה אצל המוקד להגנת הפרט – מי פנה אליו, מה הקשר שלו עם העותר ומכוח מה ניתן למוקד יפוי הכוח להגשת העתירה מטעמו. גם אם העותרים לא יכלו – עקב נסיבות המלחמה – לצרף יפוי כוח כחוק, נדרשו פרטים אלה אודות הפנייה ככל שהייתה למוקד, חלף הצגת יפוי כוח בכתב.

לצורך ההשוואה יוער כי בשונה מהעתירה דנן, ציינו העותרים בעתירה השנייה למשל לגבי כל אחד ואחד מהעותרים – מיהו, איפה שהה ביום 7.10.2023, מתי נותק הקשר עמו ומי פנה אל המוקד להגנת הפרט בבקשה לקבלת מידע אודותיו. מדובר אם כן בפרטים אשר לא הייתה מניעה באותה עתירה לבררם ולצייןם, ואשר העותרים בעתירה השנייה היו סבורים כי יש מקום לכלול אותם בעתירתם. בעתירה הנוכחית אין כאמור כל פירוט כזה.

לפירוט ביחס לפרטיהם של כל אחד מהעותרים ולנסיבות מעצרו, עשויה להיות השלכה ביחס למערכת הנורמטיבית החלה על כל אחד מהם. מבלי לחוות דעה ביחס למערכת הדינים החלה בכל אחד ואחד מהמקרים, הרי מערכת זו צריכה להיבחן רק לאחר שמכלול הנסיבות הרלוונטיות למעצר יתברר. רק לאחר שיתבררו הנסיבות הקונקרטיות של כל אחד מהמקרים, ניתן יהיה לברר את הזכויות שיש לכל אחד מהעותרים בהתאם למערכת הנסיבות הספציפית החלה עליו. זאת הן לגבי הזכות לקבלת פרטים אודות מקום הימצאו של כל עותר (כמבוקש בסעד הראשון); הן ביחס לגורמים האחראים למסור מידע שכזה – ככל שיש זכות לקבלו (כמבוקש בסעד השני); והן לגבי זכויות העותרים למפגש עם עורכי דין (כמבוקש בסעד הרביעי).

9. ההלכה הפסוקה קבעה לא אחת כי אין לכרוך יחד באותה עתירה עניינם של עותרים שונים (ראו למשל: בג"ץ 2336/05 חליפה נ' שר הפנים (17.11.2005); בג"ץ 5733/18 ג'ראר נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית (4.10.2018)). באופן דומה נקבע כי ככלל, בית משפט זה לא יידרש לעתירות הכורכות עניינים שונים, אשר התשתית העובדתית והמשפטית הנחוצה לביסוסם היא שונה. זאת אף אם יש להן נושא משותף (בג"ץ 5584/21 לידן-שקד נ' משרד הבריאות, פסקה 4 (17.8.2021); בג"ץ 3514/22 טיבוב

נ' נשיאת בית המשפט העליון, פסקה 3 (29.5.2022)). זאת לנוכח הקושי לדון ולהכריע בעתירה בנסיבות כאלה.

כאמור, זהו המקרה בענייננו. אומנם, ביחס לכלל העותרים נטען כי הם מוחזקים בישראל והסעדים בעתירה התבקשו ביחס לכולם. ואולם, כפי שהובהר לעיל, מדובר בעתירה הנוגעת לעותרים שונים שעניינם נבדל זה מזה. הבסיס העובדתי הנוגע לכל אחד מהעותרים הוא שונה, וכתוצאה מכך גם התשתית הנורמטיבית החלה עליהם עשויה להיות שונה. בעתירה נכרכו אפוא נושאים שונים, שעשויים להיות באחריותם של גורמים שונים. השוני בין קבוצות העותרים השונות נוגע כאמור לכל אחד מהסעדים. בהתאם לכך, ההתייחסות לכל אחד מהעותרים וההכרעה בעניינם עשויה להיות שונה באופן המקשה על בירור העתירה במתכונתה הנוכחית. הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר העותרים אף לא ציינו ביחס לכל אחד ואחד מהם את מכלול הנסיבות הרלוונטיות לבירור מערכת הדינים החלה עליו, בניגוד לאופן שבו הוגשה לפחות אחת מבין העתירות הקודמות.

10. לאור כל האמור, העתירה נדחית. בנסיבות העניין – אין צו להוצאות.

ניתן היום, ט' באדר א' התשפ"ד (18.2.2024).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט