

עבו אעבד ו-567 אחרים

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

וכן ע"י ב"כ עוה"ד אסנת כהן-ליפשיץ ואח'
מעמותת "גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע"
טלפון: 03-6244120; פקס: 03-6244130

העותרים

נ ג ד

1. צבא ההגנה לישראל
 2. קצין משטרה צבאית ראשי
 3. נציב שירות בתי הסוהר
 4. המפקח הכללי – משטרת ישראל
 5. המטה לביטחון לאומי
- על ידי פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 073-3925084; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופטת ר' רונן) מיום 2.11.23 ולהחלטה מיום 9.11.23, מתכבדים המשיבים להגיש תגובה מקדמית מטעמם, כדלקמן.
2. עניינה של העתירה בבקשת העותרים, כי בית המשפט הנכבד יוציא מלפניו צו הביאס קורפוס המופנה אל המשיבים והמורה להם כדלקמן:

א. להודיע למשפחות העותרים 1-568 (להלן: **העותרים**), שערב פרוץ המלחמה שהו בישראל מכוח היתרי כניסה לצורכי עבודה או בהיתר לצורך טיפול רפואי, שנעצרו על ידי כוחות הביטחון בשבועות מאז פרוץ המלחמה 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 לגרם 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 לגדה המערבית.

ב. לחלופין, וככל שהם מוחזקים במקום מעצר שלא שימש עד כה כמתקן מעצר מוכרז, להורות להציג את הצו המכריז עליו כמתקן כליאה.

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

כידוע, ביום שבת, 7.10.23, יצאו ארגוני הטרור ברצועת עזה למתקפה רצחנית נגד מדינת ישראל ואזרחיה. בעקבות זאת, 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, מנהלת מדינת ישראל מערכה קשה מול ארגוני הטרור ברצועת עזה. בית המשפט הנכבד כבר נדרש בפסיקתו מן השבועות האחרונים למערכה קשה זו, ומן הראוי להביא מקצת מן הדברים.

כך, למשל, ראו את סעיף 14 לפסק הדין בבג"ץ 7287/23 גידאן נ' המפקד הצבאי לאזור הגדה המערבית (11.10.23):

"בשעה ששורות אלה נכתבות, מצויה מדינת ישראל במערכה קשה ומדממת מול אותו ארגון טרור רצחני שבשליחותו בוצע הפיגוע שבעניינינו, לאחר שזה ביצע מעשים נפשעים ונתעבים שהדעת אינה סובלת, באלפי בני אדם, בהם קשישים, נשים וילדים".

וכן, סעיף 2 לפסק הדין בבג"ץ 7460/23 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון לאומי (30.10.23):

"...בבוקר יום 07.10.2023 התעוררו אזרחי מדינת ישראל וגורמי הביטחון, למתקפת טרור רצחנית וחסרת מעצורים, בהנהגת ארגוני הטרור ברצועת עזה. כך, וללא כל התרעה מוקדמת, נאלצה מדינת ישראל להתמודד מול מתקפה שגבתה מחיר כבד של למעלה מאלף נרצחים – חיילים, אנשי כוחות הביטחון ואזרחים כאחד בהם גברים, נשים, קשישים וטף – ללא כל הבחנה; אלפי פצועים; ומאות חטופים.

בשל המלחמה שנכפתה על מדינת ישראל ועל אזרחיה, החליטה ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי על נקיטת פעולות צבאיות משמעותיות מכוח הסמכות שבסעיפים 40(א) ו-40(א1) לחוק יסוד: הממשלה. לא זו אף זו, לנוכח האירועים האמורים, הכריז שר הביטחון על מצב מיוחד בעורף בהתאם לסמכותו לפי סעיף 9(ב) לחוק ההתגוננות האזרחית, התשי"א-1951; והשר לביטחון לאומי פעל מכוח סמכותו לפי סעיף 90(א) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 בהכריזו על אירוע חירום אזרחי. מאז, מתנהלת מלחמה מול ארגוני הטרור ברצועת עזה; כל זאת בזמן שרוחות רעות מנשבות גם מצפון, שם פונו יישובים רבים בקרבה לגדר הגבול".

וראו גם, 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".

4. העתירה דנן הוגשה, על-פי הנטען בה, בשם 568 תושבי רצועת עזה אשר ערב פרוץ המלחמה ביום 7.10.23 שהו בישראל מכוח היתרי כניסה לישראל, וביסודה הטענה כי במשך השבועות האחרונים לא התקבל כל מידע על אודותיהם; ואשר המוקד להגנת הפרט מיסודה של די"ר לוטה זלצברגר (להלן: **המוקד**) קיבל פניות ממשפחותיהם.

5. כאן המקום לציין כי ביום 22.10.23 הוגשה עתירה קודמת לצו הביאס קורפוס, בג"ץ 7637/23 **קשטה נ' צבא הגנה לישראל** (6.11.23) (להלן: **עניין קשטה**) לבית המשפט הנכבד בשם של עשרה תושבי רצועת עזה אשר על פי הנטען, הוחזקו על ידי גורמי הביטחון של ישראל, ובני משפחותיהם פנו אל המוקד וביקשו סיוע באיתורם. אל העתירה האמורה צורפה רשימה של למעלה מ-400 תושבים עזתיים נוספים, ובמסגרתה התבקשו שלושה סעדים: הסעד הראשון זהה בנוסחו לסעד המבוקש בעתירה דנן (כלפי העותרים שם); הסעדים השני והשלישי נוסחו כך: "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 כדיון, ובזמן אמת, של מקום מעצרם של עצורים ואפשרות לכל מי שמבקש לקבל מידע זה לאלתרי".

6. ביום 24.10.23 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד **בעניין קשטה**, במסגרתה מוקדה הסוגיה הטעונה הכרעה באופן הבא:

"הפרקליטות תעדכן, עד יום 26.10.2023, לאיזו רשות יוכלו ב"כ עותרים 10-1 לפנות על מנת לברר פרטים בדבר מקום מעצרם, ככל שהם אכן עצורים".

7. ביום 28.10.23 הגישו המשיבים **בעניין קשטה**, הודעה מטעמם, כדלקמן:

"לפי הנמסר, לשם בירור פרטים **ביחס לעותרים 10-1**, באי הכוח של העותרים יוכלו לפנות למטה לביטחון לאומי בכתובת דוא"ל ... או בטלפון ...

המטה לביטחון לאומי יפנה לגורמים הרלוונטיים, על מנת לבדוק פרטים בדבר מקום מעצרם של העותרים 10-1, ככל שהם אכן עצורים, ויעביר את התייחסותם של גורמים אלו לבאי כוח העותרים 10-1".

8. באותו יום, 28.10.23 נעשתה פנייה טלפונית מטעם העותרים **בעניין קשטה**, למטה לביטחון לאומי (להלן: **המל"ל**); וביום 29.10.23 הועבר מענה מהמטה לביטחון לאומי, כדלקמן:

"בהמשך לשיחתנו מאתמול, העברנו את הפרטים של העותרים 10-1 כפי שמופיעים בכתב העתירה לצה"ל ולמשרד לביטחון לאומי, ולהלן התייחסותם:

1'. בהתאם לפרטים שנמסרו במסגרת העתירה נערכה פנייה לכלל הגורמים הרלוונטיים. יצוין כבר עתה, כי קיים פער מסוים בין פרטי העותרים כפי שהם מפורטים בסעיפים 1-10 לכתב העתירה לבין השמות ומספרי הזהות שלהם כפי שנמסרו ברישא של העתירה. הפערים התגלו ביחס לחלק מהעותרים ונוגעים בעיקר לגיליהם והאשרה עמה נכנסו לתחומי מדינת ישראל. הבירור אם כן נערך לפי הצלבה של שמות העותרים ומספר הזהות שלהם.

2. לפני משורת הדין, מבלי לגרוע מכל טענה מטענות המדינה בנושא, ומבלי להביע בנושא זה כל עמדה ביחס לפניות דומות עתידיות נבקש לפרט, כי העותרים 1 – 10 נמצאים בידי רשויות מדינת ישראל. העותר מס' 1 עצור בשב"ס ואילו העותרים 2 – 10 מוחזקים על ידי צה"ל. עותרים מס' 2 – 5; 7; 9; במחנה ענתות ועותרים 6, 8, ו-10 במחנה עופר.

3. אין במענה זה כדי להביע כל עמדה ביחס לכלל הטענות שנטענו בעתירה והמדינה שומרת על כלל טענותיה ביחס לעתירה. כמו כן אין במענה זה כדי להביע כל עמדה ביחס לעובדות המפורטות בעתירה אשר הוגשה, ובפרט ביחס לנסיבות כנסיתם של לכל הפחות חלק מהעותרים לארץ כמו גם נסיבות החזקתם."

צילום המענה צורף כנספח 7/ע לעתירה דן.

9. עוד באותו יום, 29.10.23, התקבלה פנייה נוספת מטעם ב"כ העותרים **בעניין קשטה**, בכתובת הדואר האלקטרוני הייעודית שנמסרה מטעם המל"ל, במסגרתה התבקש, בין היתר, מידע על אודות 15 נוספים – הם העותרים 249, 266, 427, 550, 552-562 לעתירה דן; ביום 31.10.23 התקבלה תזכורת מטעם ב"כ העותרים.

צילום הפנייה צורף כנספח 8/ע לעתירה דן.

10. במקביל, גם כן ביום 29.10.23, הגישו העותרים **בעניין קשטה** בקשת רשות להגשת תגובה להודעת המדינה, וביום 30.10.23 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד **בעניין קשטה**, לפיה: "בשים לב להודעת המדינה, עותרים 1-10 יודיעו אם הם עודם עומדים על עתירתם". לאחר מכן, עוד באותו יום, 30.10.23 הגישו העותרים **בעניין קשטה** בקשה למחיקת העתירה, "תוך שמירה על כלל הטענות".

11. ביום 2.11.23, יום חמישי שעבר, הוגשה העתירה דן, ובעקבותיה ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד המורה כך:

"המשיבים יגישו תגובה מקדמית לעתירה עד ליום 8.11.2023, ככל שהיא נוגעת לעותרים מספר 249, 266, 427, 550, 552-562 – לגביהם נעשתה פנייה מוקדמת ביום 29.10.2023 למשיב 5 (ראו: ע/8)".

12. בהמשך אותו יום, 2.11.23, בסמוך לשעה 20:00, שלחה באת כוח העותרים למל"ל פנייה נוספת, וזאת ביחס לכלל 568 העותרים, אשר בשמם הוגשה העתירה דן, בבקשה לקבל פרטים אודות אופן ומקום החזקתם.

13. במקביל, בשעות הערב של יום 2.11.23 התכנסה ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (להלן: **הקבינט המדיני-ביטחוני**). בתום דיון שארך מספר שעות, בסמוך לשעה 20:23 בלילה, פורסמה החלטת הקבינט המדיני-ביטחוני ולפיה: "**הפועלים ששהו בישראל ביום פרוץ המלחמה יוחזרו לעזה**".

14. כשעה לאחר מכן, בלילה שבין יום 2.11.23 (חמישי) ליום 3.11.23 (שישי), בשעה 19:00, נשלח מענה מטעם המל"ל לפניות ב"כ העותרים דנן, ולפיו:

"בהמשך לפניותך (מיום 29.10.2023, מיום 31.10.2023 ומיום 2.11.2023), אבקש להפנות אותך להודעה שפורסמה הלילה על-ידי משרד ראש הממשלה, לפיה הקבינט המדיני-ביטחוני החליט כי: "הפועלים ששהו בישראל ביום פרוץ המלחמה יוחזרו לעזה".

15. על-פי הנמסר מגורמי הביטחון, מיד לאחר החלטת הקבינט המדיני-ביטחוני, פעלו גורמי הביטחון למימוש ההחלטה האמורה, במבצע שדרש תיאום והיערכות מורכבת ושפרטיו ומועדי נשמרו במעטה של חשאיות בשל רגישותו הרבה והסיכון הנשקף לחיי אדם ולפעילות המבצעית של צה"ל ויתר גורמי הביטחון. מבצע זה נמשך ברצף שעות ארוכות עד לשעות הצהריים של יום 3.11.23, ובמהלכו הוחזרו למעלה מ-2,900 תושבי רצועת עזה על ידי גורמי הביטחון, בהסכמה, לדרום רצועת עזה, דרך מעבר כרם שלום.

16. ביני לביני, ביום 6.11.23 ניתן פסק הדין בעניין קשטה, המקבל את בקשת העותרים 1-10 שם (והם בלבד) למחוק את העתירה, משהיא התייתה, ככל שהדבר נוגע לסעד הראשון שם, "ללא 'שמירת הטענות', שבאו על פתרון"; ודוחה את העתירה לגופה ביחס לשני הסעדים הנוספים, תוך הטלת הוצאות על העותרות הציבוריות. זאת, תוך שנקבע בפסק הדין כדלקמן:

"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 בענייננו 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 בענייננו.

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".

בשים לב לכלל האמור, לפני משורת הדין ומבלי לגרוע מכל טענה מטענות המדינה בנושא; ומבלי להביע בנושא זה כל עמדה ביחס לפניות דומות עתידיות; יפורט על-פי הנמסר מגורמי הביטחון, ביחס לעותרים מושא החלטת בית המשפט הנכבד, כדלהלן:

א. העותרים 249, 266, 427, 552, 553, 554, 555, 556, 558, 559, 560, תושבי רצועת עזה, הוחזרו ביום 6.11.23, בשעות הלילה. בסך הכל, בלילה זה הועברו למעלה מ-150 תושבי רצועת עזה, במבצע דומה לזה שנערך בלילה שבין יום 2.11.23 ליום 3.11.23, אך מצומצם בהרבה בהיקפו. ההחזרה נעשתה על ידי גורמי הביטחון לדרום רצועת עזה, דרך מעבר כרם שלום;

ב. העותר 561, שנכנס לאחרונה לישראל לפי רישומי הרשויות ביום 5.10.23, יומיים לפני האירועים הקשים של יום ה-7 באוקטובר 2023, הועבר לשירות בתי הסוהר, ומוחזק מכוח חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, התשס"ב-2002;

ג. העותר 562 הועבר ביום 22.10.23 לטיפול הסהר האדום (שלא במעמד עצור) באזור יהודה והשומרון (להלן: **איו"ש**) נוכח מצבו הרפואי והוא אינו נתון מאז בחזקת המשיבים. יצוין, כי מלכתחילה היתר הכניסה של עותר זה היה לצורכי טיפול רפואי בבית החולים "מקאסד", היתר שהיה בתוקף בין הימים 2.10.23 ל-4.10.23 ומכוחו נכנס לפי רישומי הרשויות ביום 2.10.23. היתר זה, בשונה מהנטען לגביו בעתירה, פקע לפני מעצרו ואף על פי כן לא יצא כנדרש ממנו במועד.

ד. העותר 550, הוא קטין יליד 5.12.05 (בן 17 ו-11 חודשים), נכנס לישראל, לפי רישומי הרשויות, לצורך טיפול רפואי חד-יומי ביום 31.8.23 והמשיך לשהות בישראל ובאזור יהודה והשומרון שלא כדין, במשך למעלה מחודש, עד אשר הועבר לחזקת המשיבים. מאחר שהעותר קטין, החליטו לפני משורת הדין המשיבים על שחרורו מהחזקה בחזרה לאיו"ש ב-6.11.23, בסמוך לכפר חיזמא, וכיום הוא אינו מצוי עוד בחזקת המשיבים.

ה. העותר 557 מוחזק על ידי צה"ל במתקן ענתות לאחר שלא נכלל עם מי שהוחזרו כאמור בסעיף א' לעיל; וזאת לאחר ששירות הביטחון הכללי הודיע, כי הוא נדרש להם לצרכי ביטחון חריגים הנובעים מצרכי המלחמה והביטחון של מדינת ישראל וזאת למשך ימים נוספים. לאחר בחינה נוספת הובהר כי הצורך הביטחוני בעניינו חלף והוא יוחזר לרצועת עזה בהקדם האפשרי. במקביל, נערכו דיונים בראשות דרגים משפטיים ומקצועיים בכירים לצורך בחינת המסגרת המשפטית שתאפשר מתן פתרון רוחבי למקרים דוגמת עניינו של העותר 557. יצוין, כי במצב החריג שנוצר הוחזק העותר 557 עד כה ללא אסמכתא חוקית, ואולם החזקתו מוסדרת כעת מכוח תקנה 17 לתקנות שעת חירום (חרבות הברזל) (משמורת והרחקה של שוהים שלא כדין שהם תושבי רצועת עזה), התשפ"ד-2023 (להלן: **תקנות שעת חירום**). תקנה זו קובעת הוראת מעבר לפיה התקנות יחולו גם בענינם של שוהים שלא כדין המוחזקים במשמורת ותחילת החזקתם קדמה ליום 6.11.23, ומכוחה יראו כאילו הוצא להם צו

הרחקה ומשמורת לפי תקנה 4(א) והוחלט לעכב את הרחקתם לפי תקנה 5(א) ביום תחילתן של תקנות שעת חירום אלה; ואולם עיכוב ההרחקה כאמור יהא עד יום 30.11.23. עוד נקבע כי תיערך בעניינם ביקורת שיפוטית לפי תקנה 8 לתקנות האמורות, תוך 10 ימים מיום תחילתן של התקנות, זולת אם נתקיים לגביהם, קודם לכן, האמור בתקנה 5(ג).

18. ויודגש בשנית – אין במענה זה כדי להביע כל עמדה ביחס לכלל הטענות שנטענו בעתירה והמדינה שומרת על כלל טענותיה ביחס לעתירה. כמו כן, אין במענה זה כדי להביע כל עמדה ביחס לעובדות המפורטות בעתירה אשר הוגשה, ובפרט ביחס לנסיבות כניסתם והחזקתם של כלל 568 העותרים בישראל.

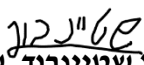
19. טרם חתימה, יוסף עוד כי היום (9.11.23) התקינה הממשלה את תקנות שעת החירום שנזכרו לעיל, הקובעות הסדר מפורט הכולל ביקורת שיפוטית יזומה, ואשר מסדירות את החזקתם במשמורת והרחקתם של שוהים שלא כדין שהם תושבי חבל עזה, אשר נותרו לפי שעה בהחזקת גורמי הביטחון; וכן את החזקתם של אחרים שטרם הובאו לחזקת הרשויות עד היום ושוהים בישראל בכלל ובאיו"ש בפרט ללא היתר שהייה בתוקף.

20. בנסיבות אלו, ועל יסוד כלל המפורט לעיל ביחס לעותרים אשר לגביהם התבקשה תגובה מקדמית בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד, המשיבים יטענו כי העתירה במתכונתה הנוכחית אינה עוד אקטואלית.

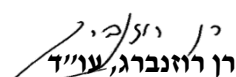
21. נוכח האמור, יטענו המשיבים כי דין העתירה דנן להימחק.

22. העובדות המפורטות בתגובה זו הנוגעות לצה"ל נתמכות בתצהירו של סא"ל זיו אייזלר, מפקד משטרה צבאית בפיקוד מרכז.

היום, כ"ה בחשוון תשפ"ד
9 בנובמבר 2023


מתן שטיינבוך, עו"ד

עוזר ראשי במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


רון רוזנברג, עו"ד

סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


אבי מיליקובסקי, עו"ד

ממונה על ענייני בג"צים
בפרקליטות המדינה