

בעניין:

1. --- אלפקעאוי, ת"ז ---

2. --- אלפקעאוי, ת"ז ---

ע"י ב"כ עוה"ד נאדין אבו ערפה (מ"ר 89020) ו/או נדיה דקה  
(מ"ר 66713) ו/או דניאל שנהר (מ"ר 41065) ו/או תהילה מאיר  
(מ"ר 71836) ו/או מאיסא אבו סאלח - אבו עכר (מ"ר 52763)  
ו/או עלמא אלימלך (מ"ר 82867) ו/או אמינה קומבר (מ"ר  
97496) ו/או עמרי ברבש (מ"ר 83652)

מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר  
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, 97200  
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317  
דוא"ל: [nadineaa@hamoked.org.il](mailto:nadineaa@hamoked.org.il)

#### העותרים

- נ ג ד -

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

באמצעות פרקליטות המדינה  
צלחח א-דין 29, ירושלים 91010

#### המשיבים

### עתירה לצו הביאס קורפוס

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנית אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם, כדלקמן:

- א. להודיע למשפחת העותרים, תושבי רצועת עזה אשר נעצרו ביום 24.03.2024 מביתם בשכונת אלאמל שברצועת עזה, ושיש חשש שהמשיב 1 עשה בהם שימוש כ"כמגינים אנושיים" ואשר מקום הימצאם הנוכחי 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 ומהו מצבם; האם מצאו את מותם בעודם בידי הצבא; אם כן מתי ובאיזה נסיבות; ככל שאינם בין החיים נבקש לדעת היכן הגופות מוחזקות ועל ידי מי. ככל שהעותרים מוחזקים בידי רשות ישראלית שלא כדין, ובין היתר במקום מעצר שאינו מקום מעצר מוכרז, יתבקש בית-המשפט להורות על שחרורם לאלתר.
- ב. להורות למשיבים לברר האם אותם עצורים תושבי רצועת עזה מוחזקים במתקן כליאה שאינו מתקן כליאה מוכרז, שכן מתרבים המקרים בהם אנשים נעצרים ומוחזקים במקומות שאינם מתקני כליאה מוכרזים, ונראה כי התשובה בדבר "היעדר אינדיקציה למעצר" נובעת מאי רישום של עצורים במתקנים לא מוכרזים, אך גם אי רישום במתקנים רשמיים.

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

## **בקשה לקביעת דיון דחוף**

**בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה.**

כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבים להגיב לעתירה בהקדם ובתוך פרק זמן קצר, בהינתן דחיפות העניין, ובדומה לפרקי הזמן אשר ניתנו בעתירות דומות שהוגשו לאחרונה, בהן ניתנו פרקי זמן של 5 ימים לכל היותר (ראה בג"ץ 1608/24 זיארה נ' צה"ל; בג"ץ 1730/24 לובד נ' צה"ל; 1698/24 קולאב נ' צה"ל; בג"ץ 2655/24 אלשיך נ' צה"ל; בג"ץ 2656/24 עוודאללה נ' צה"ל; בג"ץ 4282/24 תלתיני נ' צה"ל).

עניינה של עתירה זו בזכותו היסודית ביותר של עצור, שנעצר על ידי חיילים או כוחות ביטחון אחרים של ישראל, שדבר מעצרו ומקומו ייודעו. הזכות היא גם זכותה של משפחת העצור, לדעת מה עלה בגורל יקירם והיכן הוא מוחזק.

ביום 07.10.2023 פרצה מלחמה מדממת, קשה וחסרת תקדים, שנמשכת גם בימים אלו. אולם, גם ברעום התותחים, החובות המשפטיות עודן חלות.

הדין מורה, כי הודעה על מקום מעצרו של עצור תימסר לאדם הקרוב לו **ללא שיחוי**. משפחת העותרים אינה יודעת, נכון להיום, היכן יקירה מוחזק.

הזמן החולף מגביר את חוסר הוודאות בו חיה המשפחה, את דאגתה ואת חרדתה. הזמן החולף גם מסכל – מרגע לרגע – את מימוש זכויותיו היסודיות ביותר של עצור, המצוי במשמורת, והוא נטול כוח להגן על ענייניו בעצמו.

חשיבות קבלת המידע מתעצמת לנוכח הדיווחים באמצעי תקשורת רבים, וביניהם אף ישראלים, לפיהם התנהלות כוחות הביטחון הישראליים בימים אלה הינה רחוקה מלהבטיח שמירה על שלמות גופם וכבודם של העצורים העזתים. בחלק מהתיעודים נצפו אנשים בגילאים שונים מופשטים מבגדיהם, כשהם כורעים על ברכיהם ומרכינים ראש וידיהם אזוקות מאחורי הגב או שהם מצטופפים בכלי רכב פתוחים וחשופים לקור. התיעודים אף הציגו התנהגויות משפילות ומתעללות בחלק מהמקרים. בעקבות התיעודים האלה נוצר חשש כבד וממשי לחייהם ולשלמות גופם של אותם אנשים.

החזקה של אדם במעצר *incommunicado* מגביר משמעותית את הסיכוי שייחשף לעינויים וליחס או ענישה אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים אחרים, כאשר המעצר בפני עצמו עשוי להוות דוגמא ליחס כזה.

הידיעה על מעצרו של אדם ומקום מעצרו היא תנאי הכרחי לשמירה על זכויות היסוד שלו ובראש ובראשונה על חייו ושלמות גופו. הסודיות החוסה על המידע האמור מותיר את העצור פגיע במיוחד לעינויים ולהפרה של זכויות יסוד אחרות. אופי המעצר הזה גם חוסם את הדרך בפני דיווחים מהימנים

על עינויים בזמן אמת. דברים אלה מתיישבים עם הפרסומים מהעת האחרונה. באותם פרסומים עלה כי מספר עצורים מצאו את מותם בזמן החזקתם על ידי ישראל וכי הדבר לא דווח עד כה. (ר')

Tamara Qiblawi, "Strapped down, blindfolded, held in diapers: Israeli whistleblowers detail abuse of Palestinians in shadowy detention center" CNN, 10.05.2024; "Gaza detainees shackled, blindfolded and in nappies at Israel hospital" [www.bbc.com](http://www.bbc.com) 21.05.2024;

עמירה הס, "חסרי שם, אזוקים ומוזנים בקשית: ועדת אתיקה הוועקה לבחון את תנאי הטיפול הרפואי בעזתים" **הארץ** 11.03.2024.

מעצרים כאלה ללא שקיפות, ללא בקרה ופיקוח ובלא מתן מענה לבני משפחה שמבקשים לדעת מה עלה בגורל יקיריהם ולשכור ב"כ עבורם הינם אסורים בתכלית האיסור. בנוסף, בשל חוסר השקיפות והאיפול המוחלט, לא ניתן לוודא שצרכיהם הבסיסיים ביותר של העצורים נענים, לרבות גישה למזון ראוי ושירותי בריאות בסיסיים.

גם היום, ולאחר ההליכים הקודמים שהתנהלו בעניין מסירת מידע למשפחותיהם של עצורים עזתיים, רב הנסתר על הגללה. אולם ישנם גם דברים ברורים ובהירים כאור השמש. ברור שהסרת המידע על מקום החזקתם של עצורים עזתיים עומד בניגוד לדין הבינלאומי ואף למשפט הישראלי. ברור שתחת מעטה החשאיות של מקום החזקתם שוררים תנאי כליאה מזוועים העולים לכדי עינויים, שאף בזמן מלחמה אינם מותרים. סודיות זו מסכלת את מימוש זכויותיהם של הכלואים ומנטרלת את מנגנוני הפיקוח על תנאי הכליאה במקומות בהם הם מוחזקים. די בכל אחד מאלו בנפרד, לא כל שכן בהצטברותם יחד, כדי להצדיק את הסעדים המבוקשים בעתירה.

במסגרת בג"ץ 2254/24 **אבו מוסא נ' צבא הגנה לישראל** (02.05.2024) (להלן: **אבו מוסא**), הודיעו המשיבים כי על סמך בדיקה פרטנית, "אין מניעה שהעותר יפגוש בעורך דין בעת הזו, ככל שהוא מעוניין בכך. בהתאם לכך, יש לפנות בכתב לכתובת הדוא"ל [שצוינה שם]".

על רקע פסק הדין שניתן באבו מוסא, מוגשת עתירה זו בעניינם של עותרים שמשפחתם פנתה אל המוקד להגנת הפרט (להלן: **המוקד**) וחרף המידע המהימן על מעצרים, התקבלה תשובה לפיה "אין אינדיקציה" למעצר או להחזקה. למען הסר ספק, ולאור קביעתו המפורשת של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 9021/23 **ואדי נ' צבא הגנה לישראל** (18.02.2024) (להלן: **ואדי**), מצורף ייפוי כוח חתום על ידי אשתו של העותר 1 ואמו של העותר 2.

לאחרונה, מתרבים המקרים בהם המשיבים מודיעים כי אין אינדיקציה למעצר או להחזקה חרף קיום מידע ודאי מצד המשפחה של העצור. ריבוי מקרים אלה עשוי להקים ספק בתקינות המינהלית באופן שאמור להעביר את הנטל אל המשיבים לבוא ולהוכיח שאכן טענות העותרים נבדקו לעומק, ואף במקרים שבהם מתגלה שהמידע הנמסר הוא שגוי כי ייבדק המחלל וכי יעשה מאמץ כדי למנוע הישנותם של מקרים דומים כפי שהורה בית המשפט הנכבד למשיבים לעשות בבג"ץ 38905-09-24 **אלשנא נ' הצבא**, במסגרתו המשיבים לא מצאו לנכון לבוא וליתן הסבר כיצד "שגגה" במסירת מידע כה רגיש התרחשה, וכיצד הם פועלים על מנת למנוע הישנותם של מקרים דומים.

משכך, ואם העותרים עודם בידי רשויות המדינה, זכאית המשפחה על פי דין לדעת מני אודות מקום הימצאם ולמנות עורך דין שייצג אותם בהליכי המעצר. אם יצאו מידי המדינה, חובה על המדינה לספק בדחיפות כל מידע שיסייע באיתורם, ובהגנה עליהם במידת הצורך.

כבר עתה מתבקש בית המשפט לקבוע את התיק לדיון דחוף, וזאת על מנת לדון בטענה העקרונית בעניין חובת המשיבים למסור מידע אודות מקום המעצר של העותרים ואחרים במצבם, ועל חובתו לערוך חיפוש מעמיק, מעבר לחיפוש הטכני של בדיקה במערכת של מתקני הכליאה. זאת, לאור העובדה כי עצורים עשויים להיות מוחזקים במקומות שאינם מתקני כליאה מוכרזים, ולכן מצופה שהמשיבים יהיו מסוגלים לבדוק אם מדובר במי שנלקח בחיים ומצא את מותו בהמשך, ואף אם מדובר במי שנלקח כגופה.

לא למותר לציין, וככל שמדובר במי שעודם בחיים, כי במרבית המקרים בהם התקיים מפגש בין עצור תושב הרצועה לבין עורכות דין מטעם המוקד להגנת הפרט, אותם עצורים לא ידעו היכן הם מוחזקים ואף לא היכן הוחזקו בעבר. יש בעובדות אלו כדי להעיד על חומרת מניעת גישה למידע המבוקש, כך שיש בדבר פוטנציאל למנוע כל תיעוד ואף חקירה אפקטיבית לטענות בדבר עינויים ופגיעה שיטתית וקשה בזכויותיהם.

## ואלו הם נימוקי העתירה

### עניינם של העותרים

1. העותר 1, בן 42, הינו תושב רצועת עזה ואביו של העותר 2.
2. העותר 2 (להלן יחד עם העותר 1: **העותרים**), בן 18, תושב רצועת עזה ובנו של העותר 1.
3. ביום 24.03.2024 פלשו הכוחות של המשיב 1 לשכונת אלאמל שבעיר חאן יונס שברצועת עזה וכיתרו מבנים באזור. בזמן האמור, שהה העותר 1 בבית המשפחה יחד עם ילדיו, העותר 2, בנו השני ושתי בנותיו, בעוד שאשתו שהתה בשכונת אלמואסי.
4. לאחר 12 ימים של מצור, הכוחות פרצו לבית המשפחה וחקרו את העותרים לעיני יתר הילדים הקטנים, בני 12, 15 ו-17. לאחר מכן, החיילים עצרו את העותרים ואמרו לקטנים ש"אין טעם לשאול לאן הם נלקחים". לאחר שננטשו לבד, שלושת הילדים נאלצו לעקור מביתם, וכעבור זמן הם מצאו את דרכם לאמם אשר שהתה בשכונת אלמואסי, ושם הם סיפרו לה על מה שהתרחש לפניהם.
5. מתושב עזתי בשם "אלרמלאוי" נמסר לאשתו של העותר 1 ולאמו של העותר 2 כי שניהם הוחזקו עמו ביום מעצרם, כאשר חיילי המשיב 1 עשו בכולם כב"מגנים אנושיים". אותו תושב שוחרר כעבור מספר שעות, אך סיפר כי העותרים נותרו בחזקת החיילים.
6. על סמך פניית המשפחה למוקד בבקשה לסייע לה באיתור יקיריה, ביום 25.07.2024 פנה המוקד לכתובת אליה הפנו המשיבים במסגרת עניין אבו מוסא, "משל"ט תיאום" [mashlat.tium@gmail.com](mailto:mashlat.tium@gmail.com), וביקש לקבל מידע על אודות מקום החזקת כל אחד מהעותרים, ובהתאם לתאם ביקור עורכי דין אצלם. בו ביום, התקבל מענה אחיד ממשל"ט תיאום ובמסגרתו נמסר כי מבדיקה שנערכה נמצא כי אין בידינו אינדיקציה למעצר או להחזקת של שני העותרים.

העתק מההתכתבות בין המוקד למשל"ט תיאום ביום 25.07.2024 בעניין העותר 1 מצורף ומסומן ע/1.  
העתק מההתכתבות בין המוקד למשל"ט תיאום ביום 25.07.2024 בעניין העותר 2 מצורף ומסומן ע/2.

7.משמדובר במי שנעצרו ואף קיים חשש ממשי שנעשה בהם שימוש כמגינים אנושיים, בני המשפחה המודאגים מבקשים לעמוד על זכותם לדעת מה עלה בגורל יקירם אשר נלקח על ידי הצבא. יוצא מכך שלא נותרה דרך למשפחה לדעת על מקום החזקתם על דרך הבאת המשיבים לערוך בדיקה מעמיקה לאן נלקחו יקיריהם, מלבד פנייה לערכאות, שכן נראה כי בהיעדר אפשרות להביא את המשיבים לערוך בדיקה מעמיקה בעניינו של העותר, לא יהיה ניתן לדעת מה עלה בגורלו שכן העותר מוחזק בוודאות על ידי הרשויות הישראליות.

8.דברים אלה הופכים מטרידים יותר משלאחרונה נחשף כי הצבא מחזיק בעצורים ועושה בהם שימוש כמגן אנושי. דברים אלה עלו גם במספר עדויות שהגיעו לידי המוקד להגנת הפרט, ובין היתר, עצורים שעזימו נפגשו עורכות דין מטעם המוקד להגנת הפרט, במתקני הכליאה בישראל. עובדה זו עשויה להסביר מדוע עצורים אינם מופיעים במערכת של מתקני הכליאה הרשמיים בישראל.

תחקיר "הארץ": "צה"ל מפעיל אזרחים פלסטינים כמגינים אנושיים לסריקת מנהרות ומבנים בעזה - מגזין חדשות (haaretz.co.il)

9. כמו כן, לא נסתיר את החשש כי העותרים מצאו את מותם בשלב מסוים, מאחר שדיווחים על עצורים שמצאו את מותם במעצר מתרבים, ואף לפי גורמים רשמיים מספרם הגיע לכמה עשרות לפחות, ומכאן תשובת המשיב בעניינם ודאי שאינה מספקת שכן עליה לבדוק גם אפשרות זו.

10.נוסיף לאמור, לאחרונה, ארגוני זכויות אדם לרבות המוקד להגנת הפרט, המייצג את העותר, קיבלו תשובות דומות, לפיהן אין אינדיקציה למעצרו של אדם מסוים, שהתגלו כשגויות (ר' לדוגמה בג"ץ 32165-09-24 ובג"ץ 38905-09-24), וזאת בנוסף למקרים אחרים שלא הגיעו לפתחו של בית המשפט.

11.יודגש כי משפחת העותרים נתונה במצוקה בעקבות המעצר. לא רק שלא נמסר להם כל מידע אודות מעצרו אלא שלא נמסר לאן הם עתידים להילקח. דבר נוסף אשר מגביר את המצוקה, הינו עדויות העצורים ששחררו המוכיחות כי אכן תנאי הכליאה של עזתים במתקני כליאה שונים הינם קשים, ואף עולים לכדי עינויים, עד כדי כך שעשרות עצורים – לכל הפחות – מצאו את מותם.

## הטיעון המשפטי

### המסגרת הנורמטיבית המחייבת בימי המלחמה

12.אלפי התושבים הרשומים כתושבי רצועת עזה ואשר מוחזקים במעצר על ידי ישראל הם תושבים מוגנים. סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית, החל על מצב הלחימה, מחייב את ישראל לנהוג בהם בכבוד ובאנושיות:

"בדרך-ארץ לגופם, לכבודם, לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגיהם. היחס אליהם יהא תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשי אלימות או איומי אלימות..."

13. סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית אוסר על ענישתם הקולקטיבית של אזרחים מוגנים :

"שום מוגן לא ייענש על עבירה שלא עבר אותה בעצמו. עונשים קיבוציים וכן כל אמצעי הפחדה או השלטת טרור אסורים. הביזה אסורה. מעשי תגמול כלפי מוגנים ורכושם אסורים."

14. לפי המלומד ז'אן פיקטה, הפרשן הרשמי של הצלב האדום לאמנת ג'נבה, סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית חל על כל אזרח מוגן והוא חל אף ביתר שאת על אזרחים כלואים :

"The obligation to give humane treatment and to respect fundamental rights remains fully valid in relation to persons in prison or interned, whether in the territory of a Party to the conflict or in occupied territory. It is in such situations, when human values appear to be in greatest danger, that the provision assumes its full significance."

Jean S. Pictet Commentary on Geneva Convention IV of 1949, p. 201  
(Geneva, 1958)

15. גם בדין הישראלי נקבע בהקשר זה, שבמצב לחימה מוטלת על ישראל החובה לשמור על הדין, ובמסגרתו זכויות אדם בסיסיות :

"ישראל אינה אי בודד. היא חלק ממערך בינלאומי.. פעולות הלחימה של הצבא אינן נעשות בחלל משפטי. קיימות נורמות משפטיות – חלקן של המשפט הבינלאומי המינהגי, חלקן של המשפט הבינלאומי המעוגן באמנות שישראל צד להן, וחלקן בכללי היסוד של המשפט הישראלי – הקובעות כללים באשר לניהול הלחימה". (בג"ץ 4764/04 **רופאים לזכויות האדם נ' המפקד כוחות צה"ל בעזה**, פ"ד נח(5) 385, 391).

16. לפיכך, במסגרת הדינים החלים גם במצב של לחימה, קיימת חובה להגן ולהימנע מפגיעה בתושבים מוגנים, בין אם נעצרו שלא במסגרת הלחימה ושכלל לא היו מעורבים בה, ואף אם נעצרו במהלך קרבות. במקרה דנן מתעורר חשש כבד להפרת חובות אלה – כפי הנראה, העותרים נלקחו בניגוד לרצונם לחזקתם של כוחותיו של המשיב 1, תוך ניתוקם המוחלט מהעולם החיצון, מבלי שמשפחתם או כל אדם אחר יודע היכן הם ומה עלה בגורלם. אין לאיש כל מידע לגבי תנאי ההחזקה של העותרים, כך שלא ניתן לשלול את החשש שהם מוחזק בתנאים לא נאותים.

17. גם בעת מלחמה, אין כל סמכות להעביר את העצורים למתקנים ללא מסירת הודעה למשפחותיהם ולאף גורם אחר לגבי מקום הימצאותם ולגבי הסיבה להחזקה בהם, בחלק מהמקרים אף מדובר בהעברתם לשטח המדינה העוינת.

18. זאת ועוד, נכון להיום המשיבים מסרבים למסור כל מידע לגבי העותרים ואחרים במצבם, שכל הנראה מוחזקים במתקני הכליאה; לא מידע לגבי מקום כליאתם ולא לגבי הסיבה להחזקה בהם. **מעצרים אלה עשויים לעלות לכדי מעצרים שרירותיים.**

19. זאת ועוד. הידיעה על מעצרו של אדם ומקום מעצרו היא תנאי הכרחי לשמירה על זכויות היסוד שלו. הדברים מקבלים משנה תוקף כשהמידע המבוקש מתייחס למי שאין לגביהם עילה למעצר והינם מוחזקים בנסיבות מעורפלות.

20. ועוד – סעיף 35 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כי לכל תושב מוגן שמצוי בשטחה של המעצמה הלוחמת נגד מדינת נתינותו נתונה הזכות לעזוב את שטחה של המדינה, ויש למסור את שמותיהם של מי שזכות זו נמנעה מהם:

"All protected persons who may desire to leave the territory at the outset of, or during a conflict, shall be entitled to do so, unless their departure is contrary to the national interests of the State... Upon request, representatives of the Protecting Power shall, unless reasons of security prevent it, or the persons concerned object, be furnished with the reasons for refusal of any request for permission to leave the territory and be given, as expeditiously as possible, the names of all persons who have been denied permission to leave."

21. בפרשנות הרשמית של הצלב האדום לסעיף 35 משנת 1958 נקבע, כי על המדינה שמחזיקה במי שביקשו לעזוב, מוטלת חובה למסור מידע וכי סירוב למסור את השמות צריך להיות מבוסס על טעמים כבדי משקל חריגים:

[It] allows the Detaining Power to take no action on a request for notification when, in certain clearly defined cases, there are legitimate security reasons against it. The Detaining Power, however, could not raise an objection on security grounds -- and this must be stressed -- in order to refuse systematically to reply to questions asked by the Protecting Power.

<https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/article-35/commentary/1958>

22. בענייננו סירוב גורף למסור מידע לגבי העותרים מנוגד לחובות המוטלות על ידי ישראל. משום כך, על המשיבים, או מי מטעמם שמחזיק בעותר, להסיר לאלתר את הערפל מעל מצבם, להחזיק במידע מסודר לגביו, ולמסור אותו בפרט לבני משפחתו שמטבע הדברים חרדים לשלומם.

23. סעיף 37 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע שגם מי שמוחזקים על ידי המעצמה שלשטחה נקלעו, צריך להיות מוחזק בתנאים אנושיים. אין ויכוח על כך שהחזקה של אנשים *incommunicado*, מנותקים מן העולם, ובלא מסירת מידע מינימלי לבני המשפחה שפונים, אינו עומד בסטנדרט זה, ומקשה עד מאוד על וידוא קיומם של תנאים מינימליים אחרים.

24. בהקשר של מעצר *incommunicado* פסק בית הדין האירופי באחד המקרים שבו עצור הוחזק ללא קשר עם עורך דין וללא אפשרות לנקוט בהליך שיפוטי נגד מעצרו :

That is a situation incompatible with Article 5 & 4 of the Convention and its underlying rationale, the protection of individuals against arbitrariness. National authorities cannot do away with effective control of lawfulness of detention by the domestic courts whenever they choose to assert that national security and terrorism are involved. (*al-Nashif v. Bulgaria*, Judgment 20 June 2002, par. 94)

25. אף בעניינם של מי שנחשדים כמעורבים בלחימה ישנה חובה למסור מידע אודות נפילתם בשבי ומקום החזקתם. סעיף 23 לאמנת ז'נבה בדבר הטיפול בשבויי מלחמה, 1949 (אמנת ז'נבה השלישית), מחייב מעצמה העוצרת שבויי מלחמה לדווח למעצמות הנוגעות בדבר את מיקומם הגיאוגרפי של מחנות שבויים. סעיף 70 לאותה אמנה מעניק לשבוי את הזכות לשלוח גלויה למשפחתו, בסמוך לאחר נפילתו בשבי, ובה בין היתר, מידע אודות כתובתו. מהדברים האמורים ניתן להבין שאין חולק על החובה שמקום ההחזקה של כל מי שנעצר על ידי ישראל בזמן המלחמה ייוודע.

26. יתרה מזו! אמנת רומא מגדירה כפשעים נגד האנושות ופשעי מלחמה את הסירוב לגלות את מקום מעצרו של אנשים, כחלק מהעלמתם והפעלת שיטות חקירה של עינויים ויחס משפיל ובלתי אנושי.

27. כפי שתואר לעיל, החזקתו של אדם *incommunicado* עולה לכדי עינויים ויחס בלתי אנושי. סעיף 7(f) 1 לחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי (אמנת רומא) מגדיר את פשע העינויים כאחד מהפשעים נגד האנושות, שניתן להעמיד עליהם לדין בבית הדין הפלילי הבינלאומי. על פי סעיף 7(e) 1, כליאה או כל דרך אחרת של שלילת חירות שהינה מנוגדת לכללי יסוד במשפט הבינלאומי הינה בגדר פשע נגד האנושות. כליאתם של אנשים *incommunicado* כפי שהובא בהרחבה לעיל, הינה הפרה של מספר הוראות של המשפט הבינלאומי המנהגי. על פי סעיף 8(ii)(a) 2 עינויים ויחס לא אנושי מוגדרים גם כפשעי מלחמה.

28. לא זו אף זו. האמנה להגנה על בני אדם מפני היעלמויות כפויות משנת 2006 (*International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*), שישראל תמכה באימוצה, אוסרת במפורש את ההעלמות הכפויות, לרבות סירובה של המדינה המעלימה להודיע בדבר גורלו של האדם הנעלם, באופן שמותיר אותו מחוץ להגנת החוק. עוד נקבע כי לא ניתן להצדיק התנהלות זו גם



במצב של מלחמה או מצב חירום ציבורי כלשהו. יצוין כי סעיף 5 לאמנה קובע כי העלמה כפויה נרחבת ושיטתית מהווה פשע נגד האנושות.

29. כידוע, בימים אלה, מתנהלת חקירה בבית הדין הפלילי סביב החשש על ביצוע פשעי מלחמה על ידי ישראל בהתאם לחוקת רומא. המשך העלמתם של תושבי רצועת עזה עשויה לחשוף קובעי המדיניות והאחראים עליה לתביעות במישור זה.

30. אין כל הצדקה על המשך העלמתם של תושבי רצועת עזה בין אם נעצרו מתוך עזה או מחוצה לה, בין אם מדובר באזרחים תמימים ובין אם במי שנחשד במעורבות בלחימה, ובהיות הדבר עולה לכדי עינויים הינו מנוגד לאמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים שאושרה בישראל ביום 2.11.1991, שכן האיסור על עינויים הינו מוחלט אף בזמן מלחמה, כך שעל פי סעיף 2(2) "אין להיאחז בנסיבות חריגות, בין אם במצב מלחמה או איום במלחמה, אי יציבות פוליטית פנימית או מצב חירום אחר, כצידוק לעינויים".

### **הודעה על מקום מעצר – חובתם של המשיבים 1 ו-2**

31. כפי שהראינו בהרחבה לעיל, הזכות לקבל מידע על מקום המעצר של כלוא מקורה בחובה מהמשפט הבינלאומי המינהגי המחייב את ישראל. כתמונת לראי לחובה החלה על המדינה, מדובר בזכות של הכלוא ובני משפחתו. זכות זו, זכות יסוד היא – הן של העצור והן של בני משפחתו. זכות זו מהווה חלק מזכות היסוד לכבוד האדם. מערכת שלטונית שאינה מקפידה על קיומה, אלא מעלימה ומחביאה אנשים שבמשמורתה מבני משפחותיהם למשך פרקי זמן ניכרים, נוהגת באכזריות הפוגעת קשות בצלם האנוש של העצור ובני משפחתו.

32. דברים אלה מוסדרים גם בדין הצבאי החל בשטחים הכבושים, המקום בו נעצר העותר. סעיף 53(א) לצו בדבר הוראות בטחון [נוסח משולב] (אזור יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009, קובע כי:

**נעצר אדם, תימסר ללא שיהוי ידיעה על מעצרו ומקום הימצאו לאדם הקרוב אליו, זולת אם ביקש העצור שלא להודיע כאמור (כל ההדגשות בעתירה הן שלי – נ.ד.).**

33. כפי שהראינו בחלק הראשון של הפרק המשפטי, דיני המלחמה, ובפרט אלו המנהגיים, חלים בסיטואציה זו, ביתר שאת כאשר מדובר בהחזקתם במעצר של נתינים של ישות שבה נלחמת מדינת ישראל בימים אלה, ישות שעל פי המשפט הבינלאומי מהווה חלק מן השטח הכבוש על ידי מדינת ישראל. על המשיבים להחיל על הנתינים הללו, שהם תושבים מוגנים כאמור, את הדינים החלים על כלואים אחרים שהם תושבים מוגנים מהגדה המערבית.

34. גם בפסיקת בית משפט נכבד זה הוכרה הזכות למסירת הודעה כאמור כזכות יסוד. כדברי המשנה לנשיא אלון בבג"ץ 670/89 עודה נגד מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד מג(4) 515, 517:

"חובת הודעה זו הינה פועל יוצא מזכות יסוד הנתונה לאדם שנעצר כדת וכדין על-ידי השלטונות המוסמכים, שאלה יביאו את דבר מעצרו לידיעת קרוביו, למען יידעו מה עלה בגורלו של קרובם העצור וכיצד ניתן להושיט לו העזרה הדרושה לו כדי להגן על חירותו.

**זכות זו זכות טבעית היא, ונגזרת היא מכבוד האדם ומעקרונות הצדק הכלליים, ונתונה היא הן לעצור עצמו והן לקרוביו".**

35. בשנת 1995, לאחר שמשל"ט הכליאה לא עמד בחובותיו, הגיש המוקד עתירה לבג"ץ (בג"ץ 6757/95 **חירבאוי ואח' נגד מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון** (לא פורסם, להלן: **פסק דין חירבאוי**)).

במסגרת הליך זה, נתן בית המשפט העליון תוקף של פסק דין להסדר שהגיעו אליו הצדדים, שלפיו:

(א) עם מעצרו של אדם תושב האזור, **תימסר ללא שיהוי הודעה על מעצרו ומקום מעצרו** באמצעות הטלפון למספר טלפון אותו ימסור העצור לגורם העוצר.

הגורם העוצר ימסור הודעה טלפונית כאמור, וירשום בטופס שיוכן לצורך כך פרטי ההודעה שמסר ופרטי מקבל ההודעה.

**במידה וביקש זאת העצור, תימסר הודעה טלפונית גם לעורך דין שהעצור נקב בשמו ומסר פרטיו, הגורם העוצר יודיע לעצור על זכותו זו...**

(ב) **מרכז השליטה הצה"ל** (בין שהמדובר במרכז השליטה ובין שהמדובר בגורם אחר) **יקבל מכל הגורמים... מידע עדכני בדבר מעצרו ומקום מעצרו של עצור אחת ליממה, באופן שניתן יהא לאתר העצור, לפי פניה בכתב של גורמי חוץ.**

(ג) **מרכז השליטה הצה"ל ימסור פרטים מן המידע האמור, על פי פניה בכתב של אגודות ציבוריות שעיסוקן בכך, ו/או על פי פניה בכתב של עו"ד מיופה כוח המייצג את העצור או משפחתו.**

לאחר העברת הפניה בכתב יוכל הגורם הפונה לקבל את המידע באמצעות הטלפון.

36. במסגרת בג"ץ 8435/12 **מחמוד אבו סל נ' המפקד הצבאי** (פסק דין מ-22.8.2013), מסרו המשיבים (שהם אותם משיבים שבעתירה דנן), כי חודדו נהלי העבודה של משל"ט הכליאה, כדי למנוע מצבים בהם עצורים "נעלמים". כך מצוטטים הנהלים החדשים הללו בסעיף 4 לתגובת המשיבים מיום 25.2.2013:

**ראשית**, נקבע כי במידה והעצור לא נמצא בשב"ס, משטרת ישראל ומתקני ההשגחה הפיקודיים באיו"ש, אזי תיערך פניה לשבע החטיבות המרחביות בעלות האחריות על הגזרות השונות באזור יהודה ושומרון, אשר הן האמונות על הפעלת הכוחות הצבאיים המבצעים את המעצרים באיו"ש. זאת, על מנת לברר האם נעצר העצור על ידי מי מהחטיבות המרחביות, וטרם הועבר לידי הגופים האמורים על החזקתם של עצורים באיו"ש.

**שנית**, לאחר בדיקה עם החטיבות המרחביות, ובמידה והעצור לא נמצא בהן, תיערך בדיקה אל מול גורמי המשטרה הצבאית בפיקודים של צה"ל (צפון, דרום ומרכז), כדי לברר האם העצור פונה לבית-חולים המצוי בגזרת אחד הפיקודים.

37. הנה כי כן, מחובתו של המשיב 1 למסור למשפחתו של העצור הודעה, בין טלפונית ובין בדרך אחרת, על מקום החזקתו. מחובתו של המשיב 2 להחזיק מידע עדכני בדבר מעצרו ומקום מעצרו של כל עצור ועצור. כגיבוי לחובה זו, נקבע מנגנון שיאפשר למשפחות לפנות לארגונים כדוגמת המוקד, ולעורכי-דין, על-מנת

לקבל מידע עדכני אודות מקום המעצר של יקירה, וזאת באמצעות המשל"ט. יודגש, כי על פי הניסיונות המתוארים לעיל, לאיתור עצורים תושבי רצועת עזה, המשיב 2 ככל הנראה מחזיק במידע המבוקש אך מסרב למסור אותו ומכאן שיש להורות לו שיימנע מחסימת קבלת המידע או שהמידע המבוקש יתקבל ממועד אחראי אחר ובדומה לדרך קבלת מידע אודות תושבי הגדה המערבית באמצעות המשיב 2.

38. נושא איתור העצורים ותפקוד המשל"ט נדון גם בהחלטתו של כב' הרשם בעז אוקון בבג"ץ 9332/02 ג'ראר נ' מפקד כוחות צה"ל. בהחלטתו כותב כב' הרשם :

מסירת המידע מהווה אמצעי בקרה ופיקוח, אך יש לה חשיבות אנושית מבחינת העצור המאבד באחת את השליטה בחייו. יש לדיווח משמעות שלא ניתן להפריז בחשיבותה מבחינת בני המשפחה, אשר קרוב להם נעלם "בלא הסבר". ההגנה על הפומביות מהווה ערובה למניעת שימוש לרעה ביכולת לעצור, ומונעת שימוש בלתי מרוסן ביכולת זו. אכן, כוחה של המדינה, ויהיו כוונותיה טובות ככל שיהיו, הוא גדול. בלא דיווח עלול כוח זה לצאת מכלל שליטה, גם אם הוא מוסבר בשיקולים ביטחוניים. ויתור או הגמשה טומנים בחובם סיכונים ברורים. הנסיון מלמד ששימוש יתר בכוח, שלא שורש בעיתו, יוצר מציאות חדשה. הכוח אינו כמו בומרנג, כשמשחררים אותו – הוא לא חוזר. על כן מצווה הרשות להקפדה של ממש בכל הנוגע להפעלת סמכויות המעצר. **הקפדה זו מחייבת דיווח מיידי על עצם המעצר.**

39. מכאן הסעדים המבוקשים בעתירה, שעניינם מחויבותם של המשיבים במסירת הודעה על מעצרו ומקום מעצרו של אדם ומחויבותם להחזיק במידע עדכני בדבר מעצרו ומקום מעצרו של כל עצור המוחזק על ידי מי מזרועות המדינה ועל מוכנות מסירתו לבני משפחה או באי כוחם שיפנו אליהם.

#### **רישום העצור במקום המעצר**

40. מובן מאליו כי לכל עצור ישנה זכות שמקום מעצרו יהיה ודאי וברור לכל. רישומו של עצור במקום מעצרו הוא תנאי הכרחי למימוש זכויותיו. רק כך יוכלו משפחתו ועורך דינו לברר עם האחראים על מקום המעצר מהו מעמדו, מצבו הבריאותי, תנאי מעצרו, האם ומתי ניתן להיפגש עימו וכדומה. רק כך יוכלו לפעול למען מימוש זכויותיו כעצור. אף זכותו של עצור להיות נוכח בהליכים המשפטיים המתנהלים נגדו תלויה ברישומו המסודר במקום מעצרו.

41. אי רישומו של עצור במקום המעצר פוגע קשות בזכויות הבסיסיות שלו ושל בני משפחתו. מערכת שלטונית שאינה מקפידה על רישום העצור במקום מעצרו ועל היכולת לקבל אינפורמציה שוטפת על סמך רישום זה, אינה ממלאת את חובתה ומועלת בתפקידה.

42. רישום ראוי של עצורים מוסדר בחקיקה הן באשר לעצורים המוחזקים בידי המשיב 3 והן באשר לעצורים המוחזקים במתקנים שבאחריות המשיב 1 ותחת מסגרת נורמטיבית עליה מפקחת המשיבה 6. נעמוד על הדברים להלן.

43. בהתייחס לעצורים המוחזקים על ידי המשיב 3, ובשל החשיבות העליונה שיש לרישום של עצור במקום מעצרו, עוגנה חובת הרישום בחקיקה ראשית. סעיף 4 לפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש) תשל"ב-1971 קובע כי :

התקבל אדם לבית סוהר ידאג מנהל בית הסוהר שיירשמו בנוגע אליו הפרטים שנקבעו

44. בפרק 5 להוראות שירות בתי הסוהר (סעיף 5.06) נכתב :

#### **בבית הסוהר יתנהל רישום מעודכן ומדויק לגבי כל אסיר המוחזק בו....**

45. העלמתם של עצורים המגיעים לידי המשיב 3, מהווה סטייה מהכללים המחייבים אותו בהקשר זה, ונראה שהדבר נעשה בחוסר סמכות.

46. כמו כן, ובהתאם לאמור לעיל, אי רישום של עצורים המוחזקים על ידי הבא מנוגדת לחובה המעוגנת בסעיף 53(א) לצו בדבר הוראות בטחון [נוסח משולב] (אזור יהודה ושומרון) (מס' 1), התש"ע-2009, לפיה יש למסור מידע אודות המעצר ומקום ההחזקה.

47. אמנם חוק כליאתם של לוחמים בלתי חוקיים, תשס"ב-2002, ככל שהינו רלוונטי למקרה דנן, אינו קובע הוראות בנוגע להודעה על מקום מעצר, אך בעצם הסדרת נושא הייעוץ המשפטי והתרתו בסעיף 6, מחייב העברת המידע על מקום ההחזקה. באותו אופן הדברים נכונים בנוגע לצו בדבר מניעת הסתננות.

48. אף אם למשיב 4, הסמכות לייעץ ולהמליץ לממשלה בכל הנוגע למדיניות בנושאי הביטחון הלאומי, הוא עדיין כפוף לחובות החלות על ישראל מכוח הדין הבינלאומי ואף החקיקה המקומית בין אם הצבאית ובין אם במערכת החקיקה והמשפט האזרחיים. מכאן שאין כל צידוק להמשך העלמתו של העותר, ואף לא של מאות ואף אלפי עצורים שהם בגדר מוגנים.

49. ממהותה של עתירה זו שהיא אינה מגובה בתצהיר ויפוי כוח מטעם העותר. לעתירה מצורף תצהיר מטעם המוקד להגנת הפרט בעניין ניסיונו לקבל מידע אודות העותר, ובנוגע לפעולותיו בעניינו. כמו כן, מצורף לעתירה יפוי כוח של אשתו של העותר 1 ואמו של העותר 2.

**מטעמים אלה, מתבקש בית-המשפט הנכבד להוציא בדחיפות צו הביאס קורפוס וכמבוקש בראש העתירה, המופנה אל המשיבים ולהטיל עליהם את הוצאות המשפט ושכר טרחת עו"ד.**

ירושלים, 23 באוקטובר 2024

---

נאדין אבו ערפה, עו"ד  
ב"כ העותרים

(ת.ש. 134747)

## תצהיר

אני הח"מ, **אורלי ברמק**, נושא ת"ז מס' 038254942, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהירה בזה בכתב כדלקמן:

1. אני עושה את תצהירי זה בתמיכה בעתירה לצו הביאס קורפוס בעניינם של בני משפחת אלפקעאוי, תושבי רצועת עזה.
2. אני רכזת תלונות במוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר.
3. הריני לאשר, כי כל הפרטים המצויינים לגבי העותרים התקבלו על ידי משפחתם ונאספו במשרד המוקד על ידי צוות מיומן.
4. כל הפרטים אודות ניסיונות האיתור של העותרים נכונים ונרשמו באופן מדויק גם כן על ידי צוות מיומן.
5. הריני להצהיר כי זהו שמי, זוהי חתימתי וכי תוכן תצהירי זה אמת ונכון.

---

אורלי ברמק

הנני מאשר בזה כי ביום \_\_\_\_\_ הופיעה בפני עורכת דין נאדין אבו ערפה, במשרד המוקד להגנת הפרט ברח' אבו עוביידה 4, ירושלים, הנ"ל, המוכרת לי באופן אישי, ואחרי שהזהרתי כי עליה להצהיר את האמת וכי תהא צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה את נכונות הצהרתה הנ"ל וחתמה עליה בפניי ובנוכחותי.

---

נאדין אבו ערפה, עו"ד