

- העותרים: 1. סלימאן רמדאן ()
2. מוסטפא ג'וואד תאובה (בעת הגשת העתירה עצורים בכלא אל-חיאם)
3. עלי תאובה ()
4. רבאח פייז אבו פ'עור ()
5. המוקד להגנת הפרט

כולם ע"י ב"כ עו"ד תמר פלג שריק
מהמוקד להגנת הפרט
רח' התנאים 12, תל אביב
טלפקס: 03-6421859

6. האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד דן יקיר ו/או בלה בר
ו/או דנה אלכסנדר ו/או הדס תגרי
ו/או רינת קיטאי ו/או ענת שקולניקוב
ו/או גילה שטופלר ו/או יוסף ג'בארין
ו/או נטע עמר ו/או עמרי קאופמן
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 35401, ירושלים 91352
טל': 02-6521218; פקס: 02-6521219

- נ ג ד -

המשיב: שר הביטחון
הקריה, תל אביב

עתירת הביאס קורפוס

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המורה למשיב לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא יורה על שחרור לאלתר של העותרים 1-4 (להלן - העותרים) מכלא אל-חיאם שבדרום לבנון או יפעל למען שחרורם המידי;

לחלופין, מדוע לא תאושר בקשתה של ב"כ העותרים להיפגש עם העותרים בכלא אל-חיאם;
ב. מדוע לא יאושרו בקשותיהן של העותרות 5 ו-6 (להלן - העותרות) לערוך ביקור בכלא אל-חיאם על מנת לעמוד על תנאי המעצר ומצב העצירים בו.

עתירה זו מוגשת ללא תצהירים של העותרים 1-4 וללא יפויי כוח מטעמים בשל כך שנמנעת האפשרות להיפגש עמם.

בקשה לקיום דיון דחוף

עתירה זו עוסקת בשאלת חוקיות מעצרים של ארבעה אנשים, המוחזקים בכלא, מבלי שהואשמו או הורשעו, ומבלי שקיים לגביהם הליך משפטי כלשהו. בנסיבות אלה מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון דחוף בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה:

פתח דבר

1. העותרים 1-4 (להלן - העותרים) הם עצירים בכלא אל-חיאם שבדרום לבנון. מעצרים, המתקיים מחוץ לכל מסגרת משפטית, הינו שרירותי ובלתי חוקי. לא נוהל כנגד אף אחד מהם כל הליך משפטי. הם מעולם לא הואשמו רשמית או הובאו בפני שופט. נשללה מהם זכותם להיפגש עם עורך דין לפי בחירתם. העותרים 3 ו-4 הינם קטינים. לגבי העותרים 1-3 קיים מידע, לפיו הם עונו קשות. כמו כן, על פי דיווחיהם של גופים בינלאומיים, עינויים וטיפול בלתי נאות הינם תדירים בכלא אל-חיאם, כך שקיים חשש שמא גם העותר 4 עונה. העותר 1 סובל מבעיות רפואיות קשות, שנגרמו כתוצאה מהתנאים הקשים בכלא, ומהעדר טיפול רפואי נאות. גם העותר 3 סובל מבעיות רפואיות, שנגרמו מהקור ומרטיבות התאים. העותר 2 סובל מבעיות לב ולחץ דם גבוה, ומטופל בבית החולים במרג' עיון.

2. כלא אל-חיאם נמצא בדרום לבנון, מחוץ לשטחה הריבוני של מדינת ישראל. על אף טענת המדינה, לפיה אין היא אחראית לנעשה בכלא אל-חיאם, ישראל מקיימת שליטה אפקטיבית בדרום לבנון, באמצעות צה"ל וצד"ל, אשר כפוף במידה מכרעת לרשויות הישראליות. הן על פי המשפט הבינלאומי הפומבי והן על פי פסיקתו של בית משפט נכבד זה, מכוח שליטה זו המדינה מהווה כוח

כובש באזור, האחראי לקיום זכויות האדם. כלא אל-חיאם נמצא בתוך אזור הבטחון, ומהווה מוסד בטחוני מרכזי בשמירת שליטה זו. ישראל נוטלת חלק בניהולו, ולמעשה מפקחת על הנעשה שם. מכאן, שהמשיב אחראי לשלומם ולגורלם של העותרים, מכוח שליטתה האפקטיבית של מדינת ישראל בדרום לבנון, ו/או מכוח מרותה על צד"ל ו/או מכוח מעורבותה בנעשה בכלא אל-חיאם.

רקע עובדתי

העותרים

3. העותר מס' 1, סלימאן רמדאן, הינו תושב בעל-בק שבדרום לבנון. על פי מידע, שהופץ על ידי ה-Follow-Up Committee for the Support of the Lebanese Detainees in the Israeli Prisons (להלן, "ועדת המעקב"), מר רמדאן נעצר על ידי כוח משותף לצה"ל ולצד"ל בספטמבר 1985. במהלך מעצרו הוא נפצע, ולאחר מכן הועבר לכלא אל-חיאם ועונה קשות - באמצעות חשמל, הצלפה ותלייה על מוט. בהעדר טיפול רפואי נאות התפתח נמק ברגלו השמאלית, וכעבור 12 ימים הוא הועבר לבית חולים בישראל, שם נכרתה רגלו. לאחר מכן מר רמדאן הוחזר לאל-חיאם. שם הוא הוחזק בבידוד ב"חדר חשוך" - ללא תאורה וללא אור השמש - במשך שלוש שנים. שוב הוזנחו צרכיו הרפואיים, ומצבו הבריאותי החמיר.

מר אורי אליצור, מנהל לשכת ראש הממשלה, כתב ביום 13.12.98, כי מר רמדאן קיבל לאחרונה פרוטזה, וכי הוא מטופל באופן שוטף על ידי רופאי צד"ל. כמו כן, הוא כתב, כי מר רמדאן נבדק מספר פעמים על ידי רופא של הצלב האדום ולא נמצא שהוא סובל מבעיות בריאות נוספות.

נספח לעתירה המכתב ממר אליצור, ומסומן ע/1.

אולם לפי דיווחי ועדת המעקב, אין מר רמדאן יכול לעשות שימוש בפרוטזה, בשל דוחק התאים בכלא, ומצבו הבריאותי הינו עדיין קשה: הוא סובל מ-blood retention in the feet, מקוצר ראייה, מכאבי קיבה ומכאבי עצבים עזים. עצירים, ששחררו במסגרת עסקת החליפין האחרונה מ-26 ביוני 1998, מסרו, כי קיימת סכנה, שמא יאלצו לכרות את שאר רגלו, וזאת כתוצאה מטיפול רפואי לקוי. על פי מכתב מהכלא מיום 5.1.99, שהופץ גם הוא על ידי ועדת המעקב, לאחרונה בוצע ניתוח בכיס המרה של העותר 1, וזאת בעקבות מצבו הירוד.

4. העותר מס' 2, מוסטפא ג'וואד תאובה, הוא תושב הכפר ארנון שבלבנון. על פי דיווחי ועדת המעקב והארגון אמנסטי אינטרנשיונל (להלן, "אמנסטי"), הוא נעצר על ידי כוח ישראלי ב-2 באוקטובר 1997, והובא לכלא אל-חיאם. אשתו, זינב נאצר, נעצרה גם היא באוקטובר 1997, ושהתה באל-חיאם מספר שבועות. לדבריה, העותר 2 מוחזק בשל סירובו לשתף פעולה עם ישראל, ועונה קשות בהיותו בכלא - באמצעות חשמל, מכות והצלפה. לפני מספר חודשים הועבר העותר 2 לבית חולים במרג' עיון, מכיוון שאיבד את הכרתו כתוצאה מלחץ דם גבוה ודופק לב מואץ. מזה ארבעה חודשים הוא שוהה במעצר במשך שלושה ימים בשבוע, ובשאר הימים הוא שוהה בבית החולים.

5. העותר מס' 3, עלי תאובה, הוא בנו של העותר 2. הוא נעצר בכפר ארנון באוקטובר או בנובמבר 1997, סמוך לאחר מעצרו של אביו, והובא לכלא אל-חיאם. על פי דיווחי ועדת המעקב ואמנסטי, העותר 3 הינו קטין, יליד שנת 1983, והוא נעצר על ידי כוחות ישראלים או כוחות מעורבים של ישראל וצד"ל. בפנייתו לבאת כוח העותרים מיולי 1998 (שתובא בהמשך כנספח ע/א2), מסר גם סבו של העותר 3, כי הוא היה בן 14. על פי המידע, שהופץ על ידי ועדת המעקב, מטרת מעצרו היתה הפעלת לחץ נוסף על אביו.

זינב נאצר, אשר הינה גם אמו של עלי, ראתה את בנה מספר פעמים בהיותה בכלא. לדבריה, הוא סבל מהצטננות קשה, שנגרמה כתוצאה מהתנאים הפיזיים בכלא, ומרטיבות התאים. כמו כן הוא סיפר לה, כי עונה באל-חיאם באמצעות זרם חשמלי, שהופעל עליו בהיותו יושב בכיסא ובמיכל מים. עוד דיווח, כי הוכה בראשו. על פי דיווחים אחרונים, העותר 2 סובל משפעת כרונית כתוצאה מהקור בכלא, וכן ממצב נפשי קשה. הוא אף זקוק למזון מיוחד.

6. העותר מס' 4, רבאח פייז אבו פיעור, הוא מחילואת חאצבייה שבדרום לבנון. לפי דיווחי ועדת המעקב, העותר 4 הינו יליד 1982, שנעצר ביום 2.3.98 על ידי כוחות ישראלים בעת ביקור בכפר פורידיס. בפנייתה לבאת כוח העותרים מיולי 1998 (ע/א2) מציינת אחותו, כי הוא בן 16. הוא מוחזק בכלא אל-חיאם.

נספח לעתירה המידע אודות העותרים 1-4, שהופץ על ידי ועדת המעקב ואמנסטי, ומסומן ע/2.

7. החזקתם של העותרים בכלא אל-חיאם נעשית ללא כל מסגרת משפטית. מעולם לא ננקט נגדם כל הליך משפטי. הם מעולם לא הובאו בפני שופט, ולא הוצאה נגדם כל פקודת מעצר. לא ניתן להם להיפגש עם עו"ד לפי בחירתם. כפי שתואר לעיל, לגבי העותרים 1-3 קיים מידע קונקרטי, המצביע על כך שעונו בהיותם בכלא אל-חיאם. אך עינויים וטיפול בלתי נאות אינם יוצאי דופן בכלא אל-חיאם, כך שקיים חשש ממשי, שגם העותר 4 עונה.

8. ביום 22.7.98 פנו בני משפחותיהם של העותרים לבאת כוח העותרים. בפנייה נתבקשה עו"ד תמר פלג שריק לבקר את העותרים בכלא, לייצגם, ולפעול למען שחרורם. מכיוון שעד כה נמנע ממנה לקיים קשר ישיר עם העותרים, המידע שהובא לעיל אודות העותרים שאוב, כאמור, מדיווחי אמנסטי, מחומר שהופץ על ידי ועדת המעקב, ומפניית בני משפחותיהם של העצירים.

נספחת לעתירה הפנייה, ומסומנת ע/א2.

9. העותרת מס' 5, המוקד להגנת הפרט, היא עמותה רשומה, שבין מטרותיה מתן סיוע משפטי לבני אדם, בהם תושבי השטחים הנתונים לשליטת ישראל, אשר זכויותיהם הבסיסיות קופחו בידי רשויות השלטון.

10. העותרת מס' 6, האגודה לזכויות האזרח בישראל, היא עמותה רשומה, שמטרתה להגן על זכויות האדם בישראל ובשטחים המצויים בשליטתה.

פניות העותרות

11. ביום 6 ביולי 1998 פנתה העותרת 5, באמצעות עו"ד תמר פלג שריק, לפצ"ר, תא"ל אורי שהם, וביקשה אישור לקיים ביקור בכלא אל-חיאם, על מנת לעמוד על התנאים בו.

תשובתו של תא"ל שהם מתאריך 8 ביולי 1998 היתה, כי "כלא אל-חיאם אינו מנוהל על ידי צה"ל אלא על ידי צבא דרום לבנון, כך שאין באפשרותי להתערב בעניין זה."

12. ביום 23 ביולי 1998, לאחר קבלת הפנייה מבני משפחות העותרים, פנתה עו"ד פלג שריק שוב לפצ"ר, הפעם בעניינם הספציפי של העותרים. בפנייתה היא ביקשה לבקר בכלא על מנת להיפגש עם העותרים. כמו כן היא דרשה להנחות את הגורמים הישראליים המתאימים לפעול למען שחרורם.

בתשובתו מיום 19 באוגוסט 1998 מסר תא"ל שהם פרטים שונים, שקיבל מלשכת מתאם פעולות הממשלה בלבנון, אודות העותרים. הוא הביא את פרטי החשדות כנגד כל אחד מהם וטען, כי הם נעצרו על ידי חיילי צד"ל (ולא כוחות ישראלים), בשל מעורבות ב-"פעילות טרור כנגד צה"ל וצד"ל, פעילות המסכנת את שלומם של החיילים ואת הבטחון באזור". הוא חזר על עמדתו, לפיה כלא אל-חיאם הוא "מתקן מעצר לבנוני, אשר מנוהל על ידי אנשי צד"ל, ללא נוכחות של חיילי צה"ל במתקן ומבלי שחוקי מדינת ישראל חלים בו".

כמו כן הוא טען ל"הטייה" בגיל העצורים הקטינים, שכן לפי המידע, שנמסר לו, העותר 3 הינו יליד 1982, בעוד שהעותר 4 הינו יליד 1979. יש לציין, כי גם לפי גירסה זו, העותר 3 נעצר עוד בהיותו קטין, ואף היום גילו אינו עולה על 17 שנים.

לעניין שחרור העותרים הוא כתב, כי "שאלת שחרורם... נתונה להחלטתן של רשויות צד"ל והיא בסמכותן". בנוגע לשאלת הביקור, מסר תא"ל שהם, כי "כללי הכלא הם כי מבקרים ישראלים אינם מורשים לבקר בו". לאור זאת, הוא הסביר, אין בסמכותו להורות בעניין אישור הביקור. הוא הוסיף, כי הצלב האדום מבקר את הכלא ומפקח על הנעשה בו.

13. בתאריך 7 באוקטובר 1998 פנתה באת כוח העותרים לפצ"ר פעם נוספת. היא חזרה על בקשתה, כי ישוחררו ארבעת העותרים, ובמיוחד העותר מס' 1, מר סלימאן רמדאן, הסובל כאמור מבעיות רפואיות קשות. כן חזרה עו"ד פלג שריק על בקשתה לבקר את מרשיה בכלא. למכתב זה צורף דו"ח מטעם ועדת המעקב (נספח ע/2), המתאר את מצבו הבריאותי הירוד של מר רמדאן, ואת הטיפול הרפואי הלקוי, אשר קיבל בהיותו מוחזק בישראל ובכלא אל-חיאם. עו"ד פלג שריק ציינה, כי אם תקבל היתר לביקור מהרשויות הישראליות, הצלב האדום הביע נכונות להסיעה הלוך ושוב.

בתשובתו מיום 17 בדצמבר 1998 חזר הפצ"ר על עמדתו, כי "כלא אל-חיאם אינו בשליטת צה"ל אלא בשליטת צד"ל, ולפיכך אין באפשרותי להתערב בעניינים האמורים."

14. ביום 12 באוגוסט 1998 פנתה העותרת 6, באמצעות עו"ד דן יקיר, למר אורי לוברני, מתאם פעולות הממשלה בלבנון. במכתבו ביקש עו"ד יקיר לאפשר לעורכי דין מטעם העותרת 6 לבקר בכלא אל-חיאם, על מנת לעמוד על תנאי המעצר ומצב העצורים בו. זאת בהיות העותרת 6 גוף, הפועל לקידום זכויות האדם בישראל ובשטחים הנתונים לשליטת המדינה, והמקיים ביקורים במתקני כליאה שונים. במכתבו ציין עו"ד יקיר, כי גם אם כלא אל-חיאם מנוהל ישירות על ידי צד"ל, ישראל נושאת באחריות לקיום זכויות האדם באזור מכוח שליטתה האפקטיבית בדרום לבנון.

בתשובה למכתב זה מיום 13 באוקטובר 1998, הביע מר אורי לוברני את עמדת המדינה, לפיה כלא אל-חיאם מנוהל על ידי צד"ל בלבד, ללא נוכחות צה"ל. באשר לאחריות ישראל מכוח שליטתה האפקטיבית, מר לוברני הפנה את האגודה לצה"ל, "הנושא באחריות לפעילויות הקשורות ליאזור הבטחון". כן חזר מר לוברני ואמר, שעל פי כללי הכלא ביקורי ישראלים הינם אסורים. הוא הפנה לפסק הדין בג"צ 4887/98 טאניוס עסאף נ' מ"י (לא פורסם) באומרו, שעל אף שטענות דומות הועלו בעתירה זו, בית המשפט דחה אותה.

במאמר מוסגר יצויין, כי בית המשפט נמנע מלפסוק הלכה עקרונית באותו עניין, בקובעו, כי "בא-כוח העותר לא הניח בפני בית המשפט כל תשתית...לא תשתית עובדתית ולא תשתית משפטית..."

נספחות לעתירה הפניות והתשובות, ומסומנות ע/3.

על העדר הליך הוגן בכלא אל-חיאם

15. כאמור לעיל, מעצרים של העותרים הינו שרירותי ובלתי חוקי. לא קויים לגביהם כל הליך משפטי. הם מעולם לא הובאו בפני שופט, לא הוצאה לגביהם כל פקודת מעצר, ולא ניתן להם להפגש עם עו"ד לפי בחירתם. על פי כתבה של הארגון אמנסטי אינטרנשיונל, שהתפרסמה ביום 14 ביולי 1998 בכתב העת "Amnesty News", מצב זה מהווה נורמה בכלא אל-חיאם:

"About 100 Lebanese detainees, including children, are imprisoned in Khiam, which operates completely outside any legal framework. None has been charged or put on trial." [emphasis added]

נספחה הכתבה לעתירה, ומסומנת ע/4.

על עינויים וטיפול בלתי-נאות בכלא אל-חיאם

16. כמתואר לעיל, קיים מידע קונקרטי אודות עינויים שעברו העותרים 1-3. אולם, לאור דיווחיהם של גופים בינלאומיים, לפיהם השימוש בעינויים בכלא אל-חיאם הינו שגרתי, קיים חשש ממשי, כי גם

העותר 4 עונה. על פי דו"ח אמנסטי, שהתפרסם ביולי 1997 על "Israel's Forgotten Hostages: Lebanese Detainees in Israel and Khiam Detention Centre", מאז 1985 נפטרו 11 עצירים באל-חיאם, בהם אלו שנפטרו כתוצאה מעינויים או מטיפול רפואי לקוי (עמ' 12 לדו"ח).

נספח לעתירה דו"ח אמנסטי מ-1997, ומסומן ע/5.

עוד נאמר בדו"ח, כי:

"Amnesty International has interviewed some of the detainees recently released from Khiam. Detainees almost invariably describe torture in the weeks after their detention and repeated ill-treatment, including beatings, during the whole of their stay in the detention centre. The torture methods reportedly included electric shocks; suspension from poles; usually with only the toes touching the ground; beating, sometimes after the body is doused in water; and threats of rape of wives and female relatives. For the first period of detention, for between 10 days and two months, prisoners were usually held in solitary confinement in a cell 90 cm by 90 cm in which it was impossible to stand or lie, and to sleep detainees had to sit with their feet on the wall. After this detainees were usually held six to a cell measuring 2.5 m by 2.5m. They were allowed outside for 15 minutes every one or two weeks. They had no access to their families or the ICRC between 1988 and 1995. Detainees were allegedly given inadequate food rations and beaten when they prayed until a riot in 1989, during which two prisoners....were killed. According to released detainees, after the ICRC was allowed access in 1995, conditions improved." [emphasis added]

17. מקורות אחרים מצביעים על כך, שהשימוש בעינויים באל-חיאם עדיין הינו תדיר. בסעיפים 10, 30 ו-31 לתצהיר מדצמבר 1998, תיארה סוהא בשארה, שהוחזקה באל-חיאם בשנים 1988-1998, את העינויים שעברה (אמנם לפני 1995), אך גם את העינויים, עליהם שמעה עוד ב-1996:

"אותו סאמר חקר אותי וכבר בלילה הראשון השתמש נגדי בעינוי חשמל. עברתי עינוי זה שש פעמים. כל פעם סאמר הפעיל זאת. החשמל הגיע מטלפון צבאי נייד שעובד על מנואלה ידנית. את החוטים שיצאו מהטלפון קשרו לאצבעות ידי... העצורה האחרונה שאני זוכרת שעונתה בחשמל ב-1996 ואז שמו לה את החשמל כמו אזיקים, חנן מוסא וגם בהיותה בצינוק היכו אותה בשוט. ב-5 באלול 96 [חודש ספטמבר בערבית ל' צ'], אותה עת היו הישראלים בביקור במתקן והיא הוכתה בצינוק והישראלים היו אז במעבר. אני ידעתי כי יש ישראלים וגם שמענו באותו רגע כי היא מוכתת וצורחת. בהתחלה חשבנו שהישראלים הם שמכים אותה, אך ממנה הבנו כי זה היה חוקר לבנוני. את קולות הבחורים שהם מוכים שמענו וגם אני שמעתי בחדרי, אך לא יכלתי לראות אלא לשמוע וזאת גם בעת האחרונה." (ההדגשות במקור)

נספח לעתירה התצהיר, ומסומן ע/6; תדפיס התצהיר, שנערך ע"י עו"ד לאה צמל, מסומן ע/6א.

18. בדו"ח עדכני למדי על "Teenagers as Hostages" (ע/2), ציינה ועדת המעקב, כי:

"Many of the hostages released confirmed that the minors in detention are also subjected to the interrogation processes that include beating, breaking of limbs, electrification, deprivation of food, and insulting actions to the dignity as human beings."

(לא צויין על גבי הדו"ח תאריך מדוייק, אך הוא מתייחס גם לאירועים שהתרחשו בשנת 1998).

19. כמו כן, ועדת האו"ם לזכויות האדם קיבלה מספר החלטות בשנים האחרונות, המתייחסות לטיפול הבלתי נאות ולעינויים בכלא אל-חיאם. כפי שנאמר בהחלטה 1998/62, שהתקבלה ב-21 באפריל 1998:

"The Commission on Human Rights... Gravely concerned at the persistent detention by Israel of many Lebanese citizens in the detention centres of Khiyam and Marjayoun, and at the death of some of these detainees as a result of ill-treatment and torture... Requests the Secretary General: (a) To bring the present resolution to the attention of the Government of Israel..." [emphasis added]

נספחת לעתירה ההחלטה, ומסומנת ע/7.

על התנאים הפיזיים באל-חיאם

20. מקורות רבים מעידים על כך, שלפחות עד שנת 1995 התנאים הפיזיים בכלא אל-חיאם היו מחפירים ותת-אנושיים. על כך ראו, למשל, התיאור שהובא לעיל מדו"ח אמנסטי משנת 1997. ראו גם מאמרו של אביב לביא, שהתפרסם בינואר 1997 בשבועון "העיר", והמתאר את התנאים ששררו בכלא עד לפני מספר שנים:

"בתום החקירה האסיר משתלב בחיי השגרה של הכלא. השגרה הזאת כוללת הופעה אחידה... ותנאים סביבתיים תואמים: צפיפות, זוהמה, מי שתייה שחרקים צפים בהם, מקלחות נדירות, במקרים רבים עשיית צרכים במכלים בתוך התאים, ארוחות לא מספקות... תנאי השהייה באלחיאם לא מוסיפים לאסירים בריאות. חלק מהתאים נמצאים מתחת לאדמה ושוררים בהם לחות תמידית וחושך כמעט מוחלט. קר מאוד בחורף וחם ומחניק בקיץ. מוסטפה רמדאן, אסיר משוחרר, העריך שכשמונים אחוז מהאסירים סובלים מבעיות לב ומהפרעות עצבים בגלל הרטיבות."

אביב לביא "מחנה שמרכזים בו אנשים" העיר 17.1.97. נספחת לעתירה הכתבה, ומסומנת ע/8.

21. בתצהיר שהובא כנספח ע/6, מתארת סוהא בשארה את התנאים באגף הנשים עובר לביקורי הצלב האדום בשנת 1995. יש לזכור, כי תיאורה מתייחס לתנאים באגף הנשים, שהיו כנראה טובים יותר מאלו שבאגף הגברים:

"כשלא הייתי בבידוד, סדר היום היה כך: (השתנה בין תקופה לפני ביקורי הצלב האדום ואחרי ביקוריו) לפני הצלב האדום לא היו לנו מים בחדרים ולא בית שימוש, והמזרון היה על הרצפה. לא היו ארונות ולא כלום. היינו יוצאים 3 פעמים ביום, בוקר

צהריים וערב, רוחצים בגדים במקלחת, ממלאים מים לשתיה מתרחצים אם זה היה יום הרחצה. הרחצה היתה פעם ביומיים. רוב הזמן לא היו מים חמים מספיקים, היו נותנים לנו לצאת כ-10 דקות ביום לשמש, לא יותר. היה לנו בחדר דלי אחד לכולנו לעשיית הצרכים שהיינו מוציאים 3 פעמים ביום, ואוכל 3 פעמים ביום. היו מביאים אותו לפני הדלת. היו... כמות סבירה. אסורות מלאכות יד, ואם הינו עושים משהו במחתרת, היו לקוחים ושורפים אותו. כאמור, אסור ספרים ועתונים." [סעיף 27 לתצהיר]

היא ממשיכה ומתארת את השינויים, שחלו מאז ביקורי הצלב האדום:

"אחרי ביקור הצלב האדום היו שינויים. לקראת בואו שינו המבנים שלנו. 1995 בערך בפברואר. לחדרים שלנו הכניסו בית שימוש, בוילר לכל חדר, כיור ומים זורמים לכל חדר, וגם מקלחת, ועשו קיר בין השרותים ואיזור השינה, והביאו מיטות. אך כל הדברים האלה היו מונעים ממני בהיותי בהפרדה, ורק הביאו לי מיטה והמשכתי להשתמש בדלי לצרכים, ופעם ביום הרשו לי לרוקן אותו. אחרי הגיע הצלב האדום הרשו לי לקבל ספרים, ספרי דת וסיפורים." [סעיף 27 לתצהיר - ההדגשה במקור]

לפי המידע, שבידי אמנסטי, בשנת 1997 הותקן חימום בתאים - לפחות באגף הנשים.

22. אין בידי העותרות מידע מדויק אודות התנאים באל-חיאם כיום, בייחוד באגף הגברים, בתאי הבידוד, ובתאים, בהם מוחזקים העצירים במשך תקופת החקירה הראשונית, העשויה להימשך 3 חודשים. עדיין ישנן עדויות, לפיהן הבעיות הרפואיות, מהן סובלים העצירים, נובעות מהתנאים בכלא - ובעיקר מקור, רטיבות, מי שתיה מלוכלכים ואור דליל. על כך ראו המסמכים ע/2, ובמיוחד המכתב מהכלא מיום 5.1.99. כמו כן, ראו מכתב מיום 11.2.99 מאת חאלידה ג'ראר מארגון א-דמיר, שאספה מידע אודות התנאים באל-חיאם - ובעיקר, כנראה, באגף הגברים. גב' ג'ראר מציינת במכתב, כי אכן חל שיפור מסויים בתנאים בכלא בזמן האחרון - יש מים חמים, שירותים בתוך החדר, וספרים מהצלב האדום. עם זאת, עדיין משתמשים בדלי לצרכים אישיים במשך תקופת החקירה, ובתאים הרגילים אין כסאות או שולחנות. אין לעצירים גישה כלשהי לעתונות, רדיו או טלוויזיה, ולא ניתנת להם הזדמנות נאותה לבצע פעילות גופנית. הם יוצאים לחצר למשך שעה ביומיים.

נספח לעתירה המכתב מחאלידה ג'ראר, ומסומן ע/9.

23. במאמר ע/8 מצטט אביב לביא "מקור בכיר במערכת הצה"לית", האומר, כי "לעומת חיעם, מיתקני הכליאה בשטחים הם מלונות חמישה כוכבים".

24. נראה, שעל אף השיפור, התנאים בכלא עדיין לא עומדים בסטנדרטים אנושיים מינימליים. השינויים, שנעשו בשנים האחרונות, מוכיחים את חשיבותה העצומה של הביקורת החיצונית על בית המעצר. בקשת העותרות לערוך ביקור בכלא, ולעמוד על התנאים בו, נובעת בין השאר מאי הבהירות לגבי התנאים בו.

על מצבם הבריאותי של העצירים והשירותים הרפואיים הלקויים באל-חיאם

25. כפי שתואר לעיל, העותרים 1-3 סובלים מבעיות רפואיות קשות, שנגרמו, לפחות בחלקן, מהתנאים הקשים בכלא. מצבם הבריאותי הירוד של העצירים, והטיפול הרפואי הלקוי שהם מקבלים, מתוארים גם במכתב מהכלא, ע/2.

26. במאמר ע/8 מביא אביב לביא תוצאות של בדיקה רפואית של עצירים משוחררים, שנערכה בערך שנה לפני פרסום המאמר:

"לפני כשנה, באחד ממחזורי השחרורים, בדקו רופאים בבית-החולים בביירות קבוצה מיוצאי אלחיאם. 'העצירים בכלא חיעם סבלו עינויים קשים, מעבר לדמיון האנושי, אמר ד"ר ריעף רידא לכתבים. רידא והקולגות שלו דיווחו, כי האצבעות של חלק מהעצירים נשברו בכלא, וכי במהלך מעצרים נעקרו ציפורניים של חלק מהעצירים. כתוצאה מההכאות סובלים חלק מהם מכאבי ראש כרוניים ורבים סובלים מאין-אונות. אחרים סבלו מלחץ דם נמוך ברגליים כתוצאה מעמידה ממושכת. החושך והלחות גרמו לליקויי ראייה ולאסטמה נפוצה. בין הבעיות הנפשיות, מנו הרופאים נטיות דכאוניות, נדודי שינה והפרעות תיאבון. חלק מהאסירים סבלו מאובדן זיכרון..."

27. בתצהיר ע/6 מציינת סוהא בשארה, שישנם שני חובשים לבנוניים בכלא, וכי רופא צד"ל מגיע בערך פעם בשבוע. במכתבו של אורי אליצור (ע/1) הוא מציין, שהעותר 1 הינו בטיפול רופאי צד"ל ורופאי הצלב האדום. אולם על פי מידע, שחאלידה גיראר אספה עבור העותרות (ע/9), הרופא, שמגיע לכלא פעם בשבוע, מספק אך ורק תרופות נגד כאבים. עצירים, הסובלים ממחלות רציניות, מועברים לבית החולים במרג' עיון. על פי המכתב מהכלא (ע/2), העברה למרג' עיון נעשית רק במקרים קיצוניים ביותר. מכל האמור לעיל עולה, כי השירותים הרפואיים, הניתנים לעצירים, אינם עומדים בסטנדרטים המקובלים. לפיכך מתבקש בית המשפט להורות למשיב לאפשר לעותרות לערוך ביקור בכלא, על מנת לעמוד על מצבם הרפואי של העצירים, ועל טיב הטיפול הרפואי הניתן.

על התפיסה הלוחמתית של מדינת ישראל בדרום לבנון

המסגרת המשפטית להגדרת תפיסה לוחמתית

28. המסגרת המשפטית להגדרת מעמדו של שטח כבוש הינה תקנה 42 לתקנות האג משנת 1907. תקנה זו מהווה, לכל הדעות, משפט בינלאומי מנהגי, שנקלט ישירות למשפט הישראלי. על פי תקנה 42:

"Territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army. The occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised." [emphasis added]

מנסחי תקנות האג הניחו, כי צבא, התופס שטח זר, יקים בפועל מינהל באזור הכבוש, אם הוא מסוגל לעשות כן. אולם אין פירוש הדבר, כי מבחינה משפטית קיומה של תפיסה לוחמתית בשטח

מסויים תלוי בהקמת ממשל בידי המדינה הכובשת. בהקשר זה ראו Eyal Benvenisti *The* (Princeton, 1993) *International Law of Occupation*, בעמ' 5 :

Modern occupants came to prefer, from a variety of reasons, not to establish such a direct administration. Instead, they would purport to annex or establish puppet states or governments, make use of existing structures of government, or simply refrain from establishing any form of administration. In any case, the failure to do so does not relieve the occupant of its other duties under the law of occupation: after all, the definition of occupation is not dependent on the establishment of an occupation administration. [emphasis added]

29. כפי שנראה להלן, ישראל מילאה בפועל פונקציות מינהליות בדרום לבנון. אך מבחינה משפטית מדינה, השולטת אפקטיבית בשטח מבחינה צבאית, מהווה כוח כובש, גם אם לא נקטה צעדים כלשהם להקמת מינהל אזרחי, ולא התערבה כלל בחיי האזרחים באזור. עמד על כך בית משפט נכבד זה:

"אם הצבא השתלט על שטח פלוני באופן מעשי ויעיל, אין בזמניותה של השהייה בשטח או בכוונה לקיים אך שליטה צבאית ארעית כדי לגרוע מכך, שנוצרו התנאים העובדתיים, מהם נגזרת תחולתן של אותן הוראות מדיני המלחמה, הדנות בתוצאות המתלוות אף מן התפיסה הלוחמתית. זאת ועוד, תחולתו של הפרק השלישי לתקנות האג ותחולתן של ההוראות המקבילות באמנה הרביעית אינן מותנות בכך שהוקמה מערכת ארגונית מיוחדת, הלובשת צורת ממשל צבאי. החובות והסמכויות של הכוח הצבאי, הנובעות מתפיסתו היעילה של שטח פלוני, קמות ונוצרות בשל עצם השליטה הצבאית בשטח, היינו, גם אם הכוח הצבאי מבצע שליטתו אך ורק באמצעות היחידות הלוחמות הרגילות שלו, בלי להקים ולייחד מסגרת צבאית מיוחדת לצורכי הממשל." [ההדגשה הוספה]

בג"צ 102/82, 150, 593, 690, 271/83 צמל ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לו (3) 373, 365.

הלכה זו השתרשה היטב בפסיקה מאוחרת יותר. ראו בהקשר זה את בג"צ 574/82 אל נאוואר נ' שר הביטחון ואח', פ"ד לט (3) 449.

על שליטתה האפקטיבית של מדינת ישראל בדרום לבנון

30. מבחינה עובדתית דומה, כי אין חולק על כך שמדינת ישראל, באמצעות כוחות צה"ל וצד"ל, אכן מקיימת שליטה אפקטיבית ב"אזור הבטחון" שבדרום לבנון. כפי שנראה בהמשך, צד"ל מהווה אמצעי חשוב לשמירת שליטה יעילה זו, וקיים קשר הדוק בין צה"ל לבין צד"ל, כאשר האחרון הינו כפוף לרשויות הישראליות. אולם שליטתה של ישראל בדרום לבנון אינה מסתכמת בכך בלבד. באזור ישנם מוצבים, המאויישים על ידי חיילי צה"ל, וכן פעילות קבועה של יחידות צה"ל. בהעדר מערכת לבנונית שלמה לשמירה על הסדר הציבורי, מדינת ישראל ממלאת פונקציות של מינהל אזרחי, מספקת שירותים חיוניים לאוכלוסייה המקומית ומשקיעה בתשתיות. לאחרונה אף הכירה

המדינה רשמית בשליטתה בדרום לבנון, כפי שיפורט להלן. כמו כן, קיימת הסכמה רחבה בקרב הקהילה הבינלאומית, שישראל מהווה כוח כובש באזור, השולט אפקטיבית בשטח.

החלטת הממשלה משנת 1985 לסגת מלבנון תוך שמירת אזור בטחון בדרום

31. כאשר החליטה ממשלת ישראל בינואר 1985 לסגת מלבנון ולהעריך מחדש לאורך הגבול הבינלאומי, היא סייגה זאת בשמירת אזור בדרום לבנון, אשר יהיה בשליטתה האפקטיבית של מדינת ישראל. כפי שנאמר בהודעה לעתונות מטעם מזכירות הממשלה מתאריך 14 בינואר 1985 הוחלט, כי "צה"ל יערך לאורך הגבול הבינ"ל ישראל-לבנון תוך קיום אזור בדרום-לבנון (אד"ל) בו יפעלו כוחות מקומיים (צד"ל) בגיבוי צה"ל".

נספחת לעתירה ההודעה, ומסומנת ע/10.

השקעה בתשתיות ומילוי פונקציות מינהליות

32. מקורות רבים עומדים על כך, שמאז הקמת "אזור הביטחון" ישראל דאגה לספק לאוכלוסיה המקומית בדרום לבנון שירותים חשובים, וביניהם מים, חינוך, בריאות ותקשורת. ישראל גם השקיעה בתשתיות ובנתה כבישים. אלה שירותים, הניתנים בדרך כלל על ידי ממשל מקומי. בכך ישראל נטלה על עצמה תפקידים בעלי אופי מינהלי מובהק. מכל מקום ברור, שדברים אלה לא היו אפשריים אלולא היתה לישראל שליטה יעילה במקום.

33. בדצמבר 1997 פירסם המכון ליחסים בינלאומיים ע"ש לאונרד דיוויס, באוניברסיטה העברית בירושלים, קובץ בשם "אזור הביטחון בלבנון: עיון מחדש".

נספח לעתירה הקובץ, ומסומן ע/11.

בכנס, שעליו התבססה החוברת, השתתפו בין השאר אל"מ (מיל') ראובן ארליך, כיום סגן מתאם פעולות הממשלה בלבנון, ואלוף (מיל') יוסי פלד, ששימש כאלוף פיקוד הצפון בשנים 1986-1991. במאמרו "הרקע לנוכחות צה"ל באזור הביטחון" מדגיש יוסי פלד, כי:

"השקענו כספים רבים בתשתית האזרחית של אזור הביטחון. בנינו כבישים, בתי-ספר, רשת מים, רשת טלפונים; דאגנו למקומות עבודה לתושבי אזור הביטחון וארגנו קייטנות לילדיהם... השקענו כסף רב בתשתית האזרחית משום שרצינו שהתושבים הלבנונים יחשבו שכדאי לחיות באזור הביטחון כי יש לו עדיפות כלכלית על מקומות אחרים...".

יוסי פלד "הרקע לנוכחות צה"ל באזור הביטחון" אזור הביטחון בלבנון: עיון מחדש (תשנ"ז) 29, 32 (ע/11).

בהמשך מביע אלוף (מיל') פלד את תמיכתו בהמשך שליטתו של צה"ל בדרום לבנון. לדבריו, "אני חושש שאני מקובע בתפיסה התומכת בשליטת צה"ל באזור הביטחון כי הייתי מעורה בהקמתו ובהישגיו, והיו הישגים גדולים" (שם, 33 - ההדגשה הוספה).

תא"ל (מיל') ארליך עומד על החשיבות, שהמדינה ייחסה לשמירת יחסים טובים עם האוכלוסיה המקומית בדרום לבנון. לשם מטרה זו הקפידה המדינה שלא "לשוות לפעילות צה"ל באזור אופי של כוח כובש", ופיתחה את "מדיניות הגדר הטובה", במסגרתה הוענק סיוע כלכלי לתושבים:

"הקפיד צה"ל מלכתחילה שלא לשוות לפעילותו באזור הביטחון אופי של כוח כובש, והוא היה מודע היטב לחשיבות של טיפוח קשרים טובים עם האוכלוסיה המקומית. . על מנת שזו תימנע מלסייע לגורמי טרור. . . [ו]תהיה בסיס תמיכה מוצק לצד"ל. אמצעי חשוב לשימור אהדתה של האוכלוסיה היה המשך הסיוע הכלכלי וההומניטרי מצד ישראל, במסגרת מדיניות 'הגדר הטובה' (הן בתחום הרפואה והן בנושאי תשתית למיניהם), ומתן חופש תנועה מבוקר לישראל הן לשם יצירת מקורות תעסוקה לאוכלוסיה המקומית והן לצורכי מסחר וריפוי." [ההדגשה הוספה]

ראובן ארליך "תפיסת אזור הביטחון ועמידתה במבחן המציאות" **אזור הביטחון בלבנון: עיון מחדש** (תשנ"ז) 9, 16 (ע/11).

34. בדיון, שהתקיים בכנסת ב- 14 בינואר 1998 במסגרת הצעה לסדר יום על בניית כבישים עוקפים בדרום לבנון, חזר שר הביטחון יצחק מרדכי על העובדה, שישראל בנתה כבישים רבים באזור הביטחון:

"באותם מקומות שבהם העריך צה"ל שיש חשיבות מבצעית לפריצת דרכים נוספות, הוא עושה זאת וימשיך לעשות זאת בכל עת שהמצב יחייב. ואכן נפרצו עשרות קילומטרים צירים עוקפים לחיילי צה"ל, ומאות קילומטרים במשך השנים לחיילי צה"ל וצד"ל כדי שיוכלו לנוע בחופשיות באזור הביטחון."

נספח לעתירה פרוטוקול הדיון, ומסומן ע/12.

יכולת זו להשפיע על טיבו הגיאוגרפי של האזור ולהתאים אותו לצרכים המבצעיים הישראליים מצביעה על שליטה יעילה באזור.

35. דו"ח מזכ"ל האו"ם על פעילות יוניפיל לתקופה 16 בינואר 1998 - 15 ביולי 1998 אף קובע מפורשות, שישראל מקיימת מינהל אזרחי בשטח דרום לבנון:

"Within the Israeli-controlled area (ICA), Israel continued to maintain a civil administration and security service."

נספח לעתירה הדו"ח, ומסומן ע/13.

36. קיומו של מינהל אזרחי בפועל מחוזק גם על ידי פרסום לאחרונה בידיעות אחרונות, המזכיר את "תקציב הסיוע האזרחי הישראלי השוטף בדרום לבנון."

עמיר רפפורט "צה"ל יערוך מסיבה לכבוד בכירי צד"ל" **ידיעות אחרונות** 6.1.99 (נספחת לעתירה הכתבה, ומסומנת ע/14).

כמו כן ראו כתבתו של איתן רבין, שהתפרסמה ב**הארץ** ביום 21.9.97. הכתבה מתבססת על דבריו של גורם ישראלי, ומסבירה את הפעולות שנקטו בצה"ל ובצד"ל על מנת להתמודד עם תופעת שיתוף הפעולה עם החיזבאללה: "כדי להתמודד עם הבעיה, מבטיחים קציני צד"ל ואנשי מפקדת יחידת הקישור של צה"ל בדרום לבנון, סיוע לתושבים. תקציב הסיוע האזרחי לתושבי דרום לבנון מישראל גדל באחרונה ב-50%. כדי לחזק את הקשר ולהגביר את תחושת האמון בין הצדדים, נציגי יחידת הקישור של צה"ל בדרום לבנון העוסקים בסיוע האזרחי נפגשים עם מוכתרי הכפרים בדרום לבנון ומבטיחים סיוע אזרחי בהיקף נרחב." (ההדגשות הוספו)

איתן רבין "צה"ל עצר אזרחים לבנונים: ניסו לפוצץ את מפקדת צד"ל" **הארץ** 21.9.97 (נספחת לעתירה הכתבה, ומסומנת ע/15).

יחידת הקישור ללבנון אף כוללת מפקד סיוע אזרחי, כיום אלוף משנה רפיק סעיד.

הטלת הגבלות שונות על האוכלוסיה המקומית וביצוע מעצרים

37. דו"ח מזכ"ל האו"ם (ע/13) אף מוסיף, כי צה"ל וצד"ל מטילים הגבלות שונות על האוכלוסיה המקומית בדרום לבנון. כך, למשל, חיל הים הישראלי מקיים סיורים במים הטריטוריאליים של דרום לבנון, ומגביל את פעילות הדייגים המקומיים (שם, עמ' 1). כמו כן צה"ל וצד"ל עורכים חיפושים בכפרים רבים באזור, ומעת לעת מגבילים את תנועת התושבים. לדברי הדו"ח:

"IDF/DFP (צה"ל וצד"ל) carried out search operations in several villages in ICA and, from time to time, restricted the movements of the inhabitants. . . [some civilians] were expelled from their villages and ordered to leave ICA." (שם, עמ' 2)

38. כוחות ישראליים אף מבצעים מעצרים בדרום לבנון באופן קבוע. כך, למשל, בכתבה מיום 12.4.98 ב**הארץ**, הביא יוסף אלגזי, בהסתמך על דיווחי אמנסטי, דוגמאות רבות של עצירים באל-חיאם, שהובאו לשם לאחר שנעצרו בדרום לבנון על ידי חיילי צה"ל.

נספחת לעתירה הכתבה, ומסומנת ע/16.

39. בימים אלה דווח בעתונות, כי צה"ל וצד"ל הציבו גדר בכפר הלבנוני ארנון, ממנו באים העותרים 2 ו-3. כפי שניתן להיווכח, מתמונה שהתפרסמה בעתון **הארץ** ביום 19.2.99, השלט, שהושם על הגדר להזהיר מפני מוקשים, הינו שלט בעברית. על פי הכתבה, דובר צה"ל הכחיש, כי בהצבת הגדר ישראל למעשה סיפחה שטח לבנוני נוסף לתוך אזור הבטחון:

"דובר צה"ל מסר בתגובה, כי הגדר הוצבה כדי להגן על תושבי הכפר מפני פגיעת חיזבאללה וכי לישראל זכות לנקוט צעד כזה על מנת להגן על חייליה ועל תושבי האזור. מקורות צבאיים הכחישו את טענת אל-חוס [לפיה הצבת הגדר מהווה סיפוח של הכפר]... ואמרו שהתושבים יוכלו להמשיך לעבור באופן מסודר לאזור הבטחון וחזרה דרך מעבר תיבנית הסמוך. עוד אמרו, כי בהקמת הגדר לא סופח שטח לבנוני."

עמוס הראל וסוכנויות הידיעות "צה"ל הציב גדר בכפר לבנוני למנוע חדירת אנשי חיזבאללה" הארץ 19.2.99 (נספחת לעתירה הכתבה, ומסומנת ע/17).

בכתבה, שפירסם הארץ בעקבות הפרשה, הבהיר צבי-בראל, כי גם לפני הצבת הגדר, הכפר ארנון היה נתון למעשה לשליטה ישראלית בלתי רשמית. הוא הבחין בין אזור הבטחון הרשמי, הנמצא "תחת שליטה ישירה ורשמית של צה"ל" [ההדגשה הוספה], לבין כ-30 כפרים אחרים, הנמצאים כבר זמן רב תחת שליטה בלתי פורמלית של ישראל.

צבי בראל "חגורת ביטחון לרצועת הביטחון" הארץ 28.2.99 (הכתבה נספחת לעתירה, ומסומנת ע/18).

החלטת ועדת השרים מיום 1.4.98 לאמץ את החלטת מועצת הבטחון 425

40. בהחלטת ועדת השרים לענייני בטחון לאומי מיום 1.4.98, בה אימצה ישראל את החלטת מועצת הבטחון של האו"ם 425 ממרץ 1978, הכירה הממשלה מפורשות בכך שישראל היא השולטת בדרום לבנון. בהודעה לעתונות על החלטת הוועדה נאמר, כי "צה"ל ייצא מלבנון עם הבטחת הסדרי ביטחון מתאימים והחזרת שלטונה האפקטיבי בדרום לבנון של ממשלת לבנון. . .", וכן, כי "ממשלת ישראל קוראת לממשלת לבנון לפתוח במשא ומתן, על פי החלטת מועצת הבטחון של האו"ם 425, להחזרת שליטתה של ממשלת לבנון על שטחים שנמצאים כיום בשליטת צה"ל. . ." [ההדגשה הוספה].

נספחת לעתירה ההודעה, ומסומנת ע/19.

עוד צויין בהחלטה, כי "ישראל רואה בהבטחת ביטחונם ושלומם של תושבי 'איזור הביטחון' בדרום לבנון חלק בלתי נפרד מיישום החלטת מועצת הבטחון. . .". בהודעה מטעם פרקליטות המדינה, שניתנה בתשובה לעתירה, בה נתבקש בית המשפט להורות על מתן אזרחות ישראלית לחיילי צד"ל (בג"צ 4147/98 פלונים נ' ראש הממשלה ואח' (לא פורסם)), חזרה המדינה על כך שהיא "שבה והבהירה כי היא רואה עצמה מחוייבת לדאוג לבטחונם ולשלומם של חיילי צד"ל ושל תושבי 'אזור הבטחון', לאחר שכוחות צה"ל ייסוגו מדרום לבנון. . .". זוהי מדיניות הממשלה מאז ומתמיד והממשלה מצאה לנכון לעגן מדיניות זו בהחלטה פורמאלית ופומבית" [ההדגשה הוספה]. משמעות הדבר הינה ברורה - המדינה רואה את עצמה ככוח השולט בדרום לבנון, הנושא באחריות לשלום התושבים.

נספחת לעתירה ההודעה, ומסומנת ע/20.

גם הגנרל לאחד כינה לאחרונה את הנוכחות הישראלית בדרום לבנון "כיבוש"

41. על פי ידיעה בעתון הארץ מינואר 1998, הגנרל לאחד אמר בראיון לעיתון סעודי, כי ממשלת לבנון נושאת באחריות להמשך הכיבוש הישראלי:

"מפקד צד"ל, אנטואן לאחד, קרא שלשום לממשלת לבנון לקבל בחיוב את הצהרתו של שר הביטחון, יצחק מרדכי, בעניין החלטה 425 . . . לאחד האשים את לבנון כי היא יבוגדת ונושאת באחריות להישארות הכיבוש הישראלי." [ההדגשה הוספה]

סוכנויות הידיעות "מפקד צד"ל הגדיר את נוכחות ישראל בלבנון-כיבוש" הארץ 18.1.98. נספחת לעתירה הכתבה, ומסומנת ע/21.

קיימת הסכמה רחבה בקרב הקהילה הבינלאומית, לפיה מדינת ישראל היא השולטת בדרום לבנון

מחלקת המדינה האמריקאית

42. בדו"ח של מחלקת המדינה האמריקאית על מצב זכויות האדם בלבנון לשנת 1997 (U.S. Department of State, Lebanon Report on Human Rights Practices for 1997) נאמר, כי ישראל מקיימת שליטה באזור הבטחון שבדרום לבנון באמצעות צה"ל וצד"ל:

"Israel exerts control in and near its self-proclaimed 'security zone' in south Lebanon through its surrogate, the South Lebanese Army (SLA) and the presence of about 1,000 Israeli regular troops." (עמ' 1)

נספח לעתירה הדו"ח, ומסומן ע/22.

ועדת האו"ם לזכויות האדם

43. החלטות ועדת האו"ם לזכויות האדם (ע/7) מטילות על מדינת ישראל את האחריות למתרחש בדרום לבנון, וקוראות לישראל, הכוח הכובש באזור, לקיים את הוראות אמנת ג'נבה הרביעית. כך, למשל, נאמר בהחלטה האחרונה מאפריל 1998:

"The Commission on Human Rights . . . [c]alls upon the Government of Israel, the occupying power of territories in southern Lebanon and western Bekaa, to comply with the Geneva Conventions of 1949, in particular the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War." [emphasis added]

ארגון הצלב האדום הבינלאומי

44. ארגון הצלב האדום הבינלאומי (להלן, "הצלב האדום") רואה את מדינת ישראל ככוח הכובש בדרום לבנון. בדו"ח השנתי של הארגון משנת 1994 (שהתפרסם ב- 30 במאי 1995) על "Israel, the

”occupied territories and the autonomous territories” נאמר, כי הכיבוש הישראלי בדרום לבנון
השפיע על חיי האזרחים באזור:

“Israeli occupation of the so-called security zone in southern Lebanon and
military operations in and near the zone continued to affect civilians in the
area.” (עמ' 2)

נספח לעתירה הדו"ח, ומסומן ע/23.

ארגון אמנסטי אינטרנשיונל

45. ארגון אמנסטי אינטרנשיונל עוקב מזה שנים רבות אחרי המצב בדרום לבנון, ואף עמדתו היא,
שישראל הינה המדינה הכובשת של האזור. משום שכך, אמנסטי רואה את ישראל כאחראית, על פי
המשפט הבינלאומי, לשלום תושבי דרום לבנון. בדו"ח משנת 1997 (ע/5) עמד אמנסטי על כך ש:

“Khiam lies in part of south Lebanon, styled by Israel as its ‘security zone’,
which has been occupied by Israel since 1978. Israel’s influence over
funding and supervision of the SLA are not in doubt. Furthermore, as the
occupying power it is responsible, according to international law, for the
people in the ‘security zone’ . . . Israel is the occupying power in the
‘security zone’ and has a responsibility under the Geneva Conventions for
those taken prisoner within the territory it occupies.” (עמ' 1)

לאור כל האמור לעיל ברור, כי ישראל מקיימת שליטה אפקטיבית בדרום לבנון.

על שיתוף הפעולה ההדוק בין צה"ל לבין צד"ל וכפיפות צד"ל לרשויות הישראליות

46. להלן נראה, כי קיים קשר הדוק בין צה"ל לבין צד"ל, כאשר האחרון משתף פעולה עם צה"ל והינו
נתון למרותו, וכאשר המדינה מסוגלת להכתיב את מהלכיו של צד"ל במידה מכרעת. כאמור, ישראל
מקיימת את שליטתה האפקטיבית באזור, בין השאר באמצעות צד"ל. אך מעבר לכך, גם אם בית
המשפט ימצא שאין המדינה מהווה כוח כובש בדרום לבנון, שיתוף פעולה וכפיפות זו בפועל גוררים
ממילא אחריות ישראלית לפעילות צד"ל באזור בכלל, ובאל-חיאם בפרט.

47. המדינה אינה מכחישה את שיתוף הפעולה ההדוק שבין צה"ל לבין צד"ל. בהודעה מטעם פרקליטות
המדינה, שניתנה בעתירה, בה נתבקש בית המשפט להורות על שחרור עצירים מאל-חיאם (בג"צ
4887/98 עסאף נ' מ"י (לא פורסם)) ציינה המדינה, כי "קיים שיתוף פעולה בתחומים בטחוניים
שונים בינה לבין צד"ל, כאשר שני הגורמים מתמודדים כל העת עם גורמים עויינים באזור, וכי
למשיבה עניין לחזק את מעמדו של צד"ל במלחמתו מול גורמים עויינים אלה."

נספחת לעתירה ההודעה, ומסומן ע/24.

48. אולם שיתוף פעולה זה אינו מתקיים כבין שותפים שווים. החלטת הממשלה מינואר 1985 (ע/10), אשר מכוחה הוקם אזור הביטחון בדרום לבנון, הצהירה כזכור, כי צה"ל יערך לאורך הגבול הבינלאומי תוך קיום אזור בדרום, בו יפעלו כוחות מקומיים (צד"ל) בגיבוי צה"ל. מההחלטה עולה, כי מדינת ישראל היא היא אשר תקיים את האזור, כאשר חיילי צד"ל יפעלו בו בהתאם למדיניותה.

49. במאמר (ע/11) עמד תא"ל (מיל') ארליך על המשמעות, שהעניקה המדינה להחלטה זו:

"צד"ל נתפס על ידי צה"ל ועל ידי שר הביטחון כמרכיב המרכזי בסידורי הביטחון בדרום לבנון. על בסיס החלטת הממשלה מה- 14 בינואר, קבע הרמטכ"ל שצד"ל יקבל את השליטה על אזור הביטחון וכוחותיו יפעלו שם בסיוע צה"ל במשימות של ביטחון שוטף... הגיבוי של צה"ל לצד"ל, כפי שנקבע בישיבה אצל עוזר ראש אג"ם ב- 7 בדצמבר 1984, יישען על תשתית הדרכה, תחזוקה, וחניכה צה"ליים - סך הכול כ- 200 אנשי צה"ל. לחונכי צד"ל נוספו מאבטחים, אנשי סיוע אזרחי וחיילים מיחידת הקישור לדרום לבנון במפקדות במרג' עיון...משך קיום הנוכחות הקבועה של צה"ל באזור הביטחון לא תוחם בזמן. התפיסה שרווחה הייתה שנוכחות זו תתקיים עד להשגת הסכם מדיני, או לחלופין, עד אשר צד"ל יוכל להחזיק מעמד בכוחות עצמו ובגיבוי מוגבל של צה"ל ללא נוכחות קבועה של צה"ל באזור הביטחון." (ארליך, 15 - 17).

50. אלוף (מיל') יוסי פלד עמד במאמרו הנ"ל (נספח ע/11) על כך שצה"ל הוא אשר הפך את צד"ל, למעשה, לצבא מודרני:

"התחלנו לעשות מהפכה בצד"ל. התחיל בכך דוד אגמון כמפקד יחידת הקישור ללבנון, והמשיך בכך זאב זכרין. החלטנו לעשות מצד"ל צבא: טירונות תהיה טירונות, יהיה קורס מ"כים וקורס קצינים. החלפנו להם את הכלים, ונתנו להם מכשירים לראיית לילה. גם הצבנו לצד"ל יעדים. הגדרנו לראשונה את המשימות של צד"ל: להחזיק מוצבים, להגן על המוצבים, לפתוח צירים ומעברי לילה. הבהרנו שכל הפעילות מחוץ לאזור הביטחון איננה מעניינה של צד"ל." (פלד, 32) [ההדגשה הוספה]

51. לפי ה - "Historical Encyclopedia of the Arab Israeli Conflict" בעריכת ברנרד רייך, בתחילת הדרך השמירה בבסיס המפקדים של צד"ל במרג' עיון נעשתה על ידי חיילים ישראלים, ותעודות הזרות של כל החיילים במקום - כולל החיילים הלבנונים - היו בשפה העברית. אף דובר צד"ל היה קצין ישראלי. ישראל סיפקה לצד"ל מימון, מדים, ייעוץ, והכשרה באימונים, וכן השתמשה בו במסגרת מבצעיו של צה"ל:

"At first, the SLA officially claimed to have only a few Israeli advisers helping them plan defensive operations, but soon they acknowledged that Israel not only advised and funded, but also equipped, uniformed, trained, and used, the SLA in cooperation with IDF plans" [emphasis added].

Bernard Reich *An Historical Encyclopedia of the Arab-Israeli Conflict* (Westport) 490-491. (נספח לעתירה, ומסומן ע/25).

52. העובדה הברורה, שהרשויות הישראליות עדיין מאמנות את חיילי צד"ל, מממנות אותם ומספקות להם נשק וציוד, הובהרה גם בכתבה שהתפרסמה בעיתון מעריב ב- 27 בינואר 1997, ובתשובתו של שר הבטחון יצחק מרדכי לשאלתה, שנשאלה בכנסת בעקבות הפרסום. תשובתו של שר הבטחון מאשרת לא רק את מירב העובדות, שהובאו בפרסום הנ"ל, אלא גם את העובדה שצד"ל פועל במסגרת מדיניות, הנקבעת על ידי ישראל.

בגוף הכתבה הנ"ל, שהובאה תחת הכותרת "צה"ל יעלה את המשכורות של חיילי צד"ל", נאמר, כי:

"משרד הביטחון וצה"ל החליטו לעלות את משכורותיהם של חיילי צד"ל החל מחודש ינואר . . . במסגרת חיזוק צד"ל קיבלו קציניו מצה"ל גם כלי רכב ממוגנים וחדשים. . . על פי מקורות זרים מתבצע לאחרונה בצד"ל תהליך של אירגון מחדש, שמטרתו להגביר את המוכנות והכשירות. על פי גורמים זרים, מרבית קציני צד"ל עוברים אימונים בישראל. במהלך הימים האחרונים, ערכו אנשי צד"ל תרגיל בפיקוח צה"ל".

נספחת לעתירה הכתבה, ומסומנת ע/26.

53. ח"כ עזמי בשארה שאל שאילתה בכנסת ביום 12 במרץ 1997 בנוגע לכתבה זו. השאלתה הופנתה לשר הבטחון יצחק מרדכי, אשר השיב ב- 23 באפריל 1997. בתשובתו אין שר הבטחון מכחיש, כי ישראל משלמת את משכורות צד"ל ומממנת אותן. התשובות לשאלות השונות מצביעות על הכרה בקשר ההדוק, הקיים בין צד"ל לבין צה"ל, ובכפיפות צד"ל למערכת הבטחון הישראלית.

לשאלה, האם המידע שהובא בכתבה לעניין משכורות צד"ל, כלי הרכב המוגנים ועריכת תרגילים בפיקוח אנשי צה"ל הינו נכון, השיב שר הבטחון, כי "בדצמבר 1996 הועלתה משכורת אנשי צד"ל בפעם האחרונה."

לשאלה, מה היקף המימון הישראלי לצד"ל והאם לצד"ל יש מקורות מימון אחרים, השיב שר הבטחון, כי "פרטים אלה מדווחים לוועדת החוץ והבטחון של הכנסת."

לשאלה, כיצד מתיישבת מעורבות זו בצד"ל עם התנערות ישראל ממעשי צד"ל, כמו פגיעה באזרחים או המתרחש בכלא אל-חיאם, הודה שר הבטחון, כי צד"ל פועל בהתאם למדיניות ישראלית: "צד"ל מקפיד שלא לפגוע באזרחים ולמלא אחר הבנות 'ענבי זעם', בהתאם למדיניותה הברורה של ישראל" [ההדגשה הוספה]. לעניין אל-חיאם הוא אמר, כי הכלא הינו מתקן מעצר של צד"ל, אך הוסיף, כי "במתקן המעצר מבקרים אנשי 'הצלב האדום', אשר מציינים לחיוב את השיפורים שחלו בו בשנה האחרונה. ישראל מצידה מעודדת את צד"ל להמשיך ולשפר את תנאי המעצר במקום."

בתשובה לשאלות ח"כ בשארה על תופעות הדה-מורליזציה והעריקות מצד"ל, הביא שר הבטחון נתונים מדוייקים על מספר העריקים מצד"ל בשנת 1996, וציין, כי "התאמת משכורות ושיפור הנשק והציוד הינם חלק מהשגרה והם לא נועדו למנוע 'התמוטטות' כביכול של צד"ל." [ההדגשה הוספה]

נספחות לעתירה השאלתה והתשובה, ומסומנות ע/27.

54. דבריו של מרדכי, לפיהם צד"ל פועל בהתאם למדיניות ישראל, מקבלים משנה תוקף לאור העובדה, שעל פי מסמך ההבנות, שהושג בעקבות מבצע "ענבי זעם", ישראל התחייבה בשמו של צד"ל שלא לפגוע במטרות אזרחיות בלבנון:

"Israel and those cooperating with it will not fire any kind of weapon at civilians or civilian targets in Lebanon." [emphasis added]

נספח לעתירה מסמך ההבנות, ומסומן ע/28.

ישראל אף מייצגת את צד"ל בדיוני הוועדה הבינלאומית לבירור חילוקי הדעות בעניין הפרות של מסמך ההבנות.

55. כפי שהובא לעיל כנספח ע/14, פורסמה ביום 6.1.99 ידיעה בעתון ידיעות אחרונות, לפיה קיימת כוונה בצה"ל להעביר מענק בסך מליון דולר, מעבר לתקציב הסיוע האזרחי השוטף באזור. כאמור בכתבה:

"60 הקצינים הבכירים של צד"ל ישתתפו במסיבה שצה"ל יערוך לכבודם בטבריה. באירוע ישתתפו גם שר הביטחון, יצחק מרדכי, הרמטכ"ל, שאול מופז, ובכירי מערכת הביטחון. הערב תוכנן בעקבות החלטה שהתקבלה לאחרונה בישראל, ולפיה יש לשדר לצד"ל מסר של מחויבות, על רקע החששות בדרום-לבנון מפני נסיגה ישראלית חד-צדדית. בין השאר, אישר באחרונה שר הביטחון מענק בסך מליון דולר, מעבר לתקציב הסיוע האזרחי הישראלי השוטף בדרום לבנון. חלק ניכר מהסכום מיועד לשיפוץ תשתיות בשכונות שבהן גרים אנשי צד"ל, ולתמיכה במשפחות הפצועים. מאז שנת '85 נהרגו 400 אנשי צד"ל ונפצעו 1,279." (ההדגשות הוספו)

הסכמה רחבה בקהילה הבינלאומית על כפיפות צד"ל לרשויות ישראל

56. גם העתונות הזרה מציינת, כי ישראל מאמנת את כוחות צד"ל ומפקחת עליהם. באפריל 1994 התפרסם מאמר ב- Jane's Intelligence Review על "המלחמה בדרום לבנון". המאמר מציין, כי ישראל אוכפת את שליטתה בדרום לבנון בין השאר באמצעות צד"ל, וכי צד"ל נתמך גם על ידי שירות בטחון, המורכב מלבנונים והפועל תחת פיקוחו של השב"כ:

"Israel's use of a proxy force to enforce its control over South Lebanon is little different from the policies pursued by its predecessors. . . The SLA has benefitted from formal Israeli training. . . [It] is supported by the General Security Service (GSS), a Lebanese-staffed intelligence organisation under the supervision of Israel's internal security service, Shin Bet."

Andrew Rathmell "The War in South Lebanon" *Jane's Intelligence Review* (April 1, 1994). (נספחת לעתירה הכתבה, ומסומנת ע/29)

מידע זה בדבר קיומו של שירות בטחון לבנוני הכפוף לשב"כ מקבלת משנה תוקף לאור הדברים, שצוטטו לעיל מדו"ח מזכ"ל האו"ם על יוניפיל, לפיהם ישראל מחזיקה שירותי בטחון בדרום לבנון (ע/13).

57. גם מהציטוטים שהובאו לעיל, מדו"ח אמנסטי (ע/5) ומדו"ח מחלקת המדינה של ארה"ב (ע/22), עולה בבירור, כי הן אמנסטי והן הממשל האמריקאי רואים בצד"ל כוח הכפוף לרשויות הישראליות.

כמו כן, דו"ח מזכ"ל האו"ם, שגם הוא הובא לעיל, מתייחס לצד"ל (אותו הוא מכנה "de facto forces (DFP)" כ"כוח מקומי מסייע" של צה"ל (נספח ע/13 עמ' 1). לכל אורך הדו"ח המזכ"ל מדווח על פעילותם של ה-IDF/DFP - ובדרך כלל אינו מבחין בין השניים.

גם הצלב האדום, לכשיבקש למחות על אי-קיום המשפט הבינלאומי ההומניטרי בידי צה"ל וצד"ל, פנה לרשויות הישראליות בעניין. ראו דו"ח הצלב האדום משנת 1995 (ע/23, בעמ' 2).

על מעורבותן המעשית של רשויות המדינה במתרחש באל-חיאם

58. עד כה הראינו, כי ישראל מקיימת שליטה אפקטיבית בדרום לבנון ושיתוף פעולה ואף מרות על כוחות צד"ל. די בכל אחת מאלה כדי לבסס את אחריותה של המדינה לשלום העצורים בכלא אל-חיאם. עם זאת חשוב להדגיש, שרשויות ישראל מעורבות ממש אף בנעשה בכלא אל חיאם. כיום צד"ל הוא המנהל את כלא אל-חיאם באופן שוטף, אך כפיפותו לצה"ל מתבטאת, מטבע הדברים, גם במישור זה. ישראל מפקחת על הנעשה שם בפיקוח על, ונציגיה מקיימים נוכחות מסויימת במקום. יש לציין, שחלק מההוכחות שנביא בחלק זה של העתירה, מבסס את הטענות האחרות שהבאנו לעיל, ומצביע על שליטתה של ישראל בדרום לבנון ומרותה על צד"ל.

מעורבות בהקמת הכלא ובניהולו בשנים הראשונות

59. בתחילת הדרך בלטה מעורבות ישראלית שוטפת בניהול הכלא - מתן ייעוץ בקשר להקמתו, הספקת אוכל וציוד, השתתפות ישירה בחקירות, ועוד. מתוך מאמרו של אביב לביא (ע/8):

"ישראל כידוע מזרימה מימון שוטף לצד"ל, מחמשת ומאמנת אותו. כך גם נהגה בעת הקמתו של כלא אלחיאם, באמצע שנות השמונים. מקור המקורב למערכת הביטחון הגדיר זאת כך: 'צה"ל, וליתר דיוק המשטרה-הצבאית, נתנו לצד"ל עצות שימושיות. איך בונים גדרות, איך מארגנים שמירה, ביטחון שוטף, תנאי מעצר'. אבל הקשר לא הסתיים בעת ההקמה. אסירות לבנוניות סיפרו, כי בימים הראשונים הן לא ידעו לקרוא חלק מהשלטים בכלא, למשל זה שבכניסה לשירותים. הוא היה כתוב בעברית... אסירים אחרים שעברו מלבנון לישראל סיפרו, כי משני צדי הגבול זכו לאכול מאותו לחם פרוס, זה שכתוב עליו צ'. חיילי צה"ל ששירתו בלבנון זוכרים עדיין, כי נהגו להעניק ליווי לחוקרים ישראלים עד לשערי כלא אלחיאם... אסירים רבים העידו במהלך השנים, כי שמעו בחדרי החקירות עברית שוטפת או ערבית במיבטא שמסגיר את מוצא הדוברים. חלק מהחוקרים אפילו הציגו את עצמם במפורש כישראלים... יש לומר שרוב העדויות בעניין מעורבותם של ישראלים

בחקירות נוגעות לשנים מוקדמות יותר, ובאשר לתקופה האחרונה יש פחות אינדיקציות.

על פי דו"ח אמנסטי משנת 1997 (ע/5), עצירים העידו על השתתפות ישירה של ישראלים בחקירות ובעינויים, לפחות עד שנת 1988 (עמ' 15).

שליטה על שחרור עצירים מכלא אל-חיאם

60. עם השנים, ככל הנראה, פחתה מעורבותה של המדינה בחיי היום-יום בכלא. אולם תפקידה של ישראל כמנהלת על, המפקחת על הנעשה בכלא נשמרה. פיקוח זה בולט, בין השאר, בהחלטות הנוגעות לשחרור עצירים מאל-חיאם.

עסקות החליפין

61. כידוע, לאורך השנים בוצעו עסקות חליפין שונות, במסגרתן שוחררו עצירים מכלא אל-חיאם, בין השאר תמורת גופות של חיילים ישראלים. כך, למשל, ביוני 1998 בוצעה עסקת חליפין בעזרת הצלב האדום, במסגרתה שוחררו כ-50 עצירים מכלא אל-חיאם וכ-10 עצירים נוספים מבתי כלא בתוך ישראל, והוחזרו כ-40 גופות של אנשי חיזבאללה ואמל. זאת, בתמורה לגופתו של החייל הישראלי איתמר אליה. מדינת ישראל היא אשר קיבלה תמורה עבור השחרור מכלא אל-חיאם, והיא אשר עמדה מאחורי ההחלטה. כך, הצלב האדום דיווח ביום 26 ביוני 1998, כי:

“On 25 June, the International Committee of the Red Cross (ICRC) participated in the repatriation of the mortal remains of an Israeli serviceman and those of 40 Lebanese combatants. The ICRC had been in contact with the Israeli and the Lebanese authorities since September 1997...On 26 June, 10 detainees from prisons in Israel and 50 detainees from the Khiam detention centre in occupied South Lebanon were freed by the Israeli authorities and handed over to the ICRC...” [emphasis added]

נספח לעתירה הדיווח, ומסומן ע/30.

נייר העמדה של משרד החוץ - "הפתרון לבעיית העצירים הלבנוניים"

62. אף נייר העמדה הרשמית של משרד החוץ מרמז על כך, שהמפתח לשחרור העצירים בכלא אל-חיאם הינו בידי מדינת ישראל:

“While General Lahad has, on occasion, released Lebanese prisoners in his custody, the answer to the problem of the Lebanese prisoners lies in a comprehensive solution to the security issues facing us along the Lebanese border. The cessation of terror attacks launched from Lebanese territory against Israel and a full accounting of missing soldiers on all sides

(including six Israeli servicemen) would undoubtedly go a long way towards solving this situation.” [emphasis added]

נספח לעתירה נייר העמדה, ומסומן ע/31.

שליטה על ביקורי הצלב האדום

63. ביקורי הצלב האדום באל-חיאם הופסקו ב-10 בספטמבר 1997, על פי החלטת ישראל. זאת לאחר ש-12 חיילים ישראלים נהרגו בדרום לבנון, ונתפסה גופתו של החייל איתמר אליה. חידוש הביקורים גם הוא נעשה בהוראת ישראל, בעקבות החזרתה של גופתו של החייל איתמר אליה. כך נאמר בכתבתו של יוסף אלגזי מיום 12 יולי 1998 **בהארץ**:

”ביקורי נציגי הצלב האדום הופסקו ב-10 בספטמבר אשתקד. שלטונות ישראל טענו כי מפקדת צד”ל החליטה על כך. מפקד צד”ל, הגנרל אנטואן לאחד, צוטט בסוכנות הידיעות הצרפתית כמי שאמר שהשעיית ביקורי הצלב האדום ובני משפחות העצורים בכלא בוצעה לבקשת ישראל. לדבריו, ישראל ביקשה זאת בעקבות פעולת הקומנדו הימי ב-5 בספטמבר, שבה נהרגו 12 חיילים ובשטח הושארה גופתו של רס”ל איתמר אליה. מאוחר יותר הבהירו שלטונות ישראל לצלב האדום, כי השעיית הביקורים בכלא תימשך עד להחזרת גופתו של אליה. מקור בצלב האדום מסר, כי בעקבות עסקת החלפת הגופות ושחרור עשרות אסירים לבנונים שהיו כלואים בישראל ובאל חיאם, הודיע שר הביטחון, יצחק מרדכי, לנציגי הארגון, כי בקרוב יחודשו הביקורים של נציגיו באל חיאם.”

יוסף אלגזי ”הצלב האדום חידש ביקוריו בכלא חיאם, שהופסקו בהוראת ישראל לפני 10 חודשים” **הארץ** 12.7.98. נספחת הכתבה לעתירה, ומסומנת ע/32.

גם הצלב האדום, כאשר ביקש למחות על אי-יכולתו לבקר בכלא אל-חיאם, הגיש תזכיר על כך לרשויות הישראליות, על מנת להזכיר להן את אחריותן על פי אמנת ג'נבה [מתוך דו"ח הצלב האדום (ע/23 עמ' 3)].

העברת עצירים שנעצרו בידי חיילי צה"ל לאל-חיאם

64. חלק גדול מהעצורים, המוחזקים בכלא אל-חיאם, הובא לשם לאחר שנעצרו על ידי חיילי צה"ל. כך, למשל, העותרים כולם נעצרו על ידי כוחות ישראלים או על ידי כוחות משותפים לצה"ל ולצד"ל. בכתבה מיום 12.4.98 **בהארץ** (ע/16), הביא יוסף אלגזי, בהסתמך על דיווחי אמנסטי, דוגמאות רבות נוספות של עצירים באל-חיאם, שהובאו לשם לאחר שנעצרו על ידי חיילי צה"ל.

העברתם של עצירים מאל-חיאם לישראל, ומישראל לאל-חיאם

65. כמו כן, עצירים רבים הובאו לישראל מכלא אל-חיאם, הן לצורך העמדה לדין, והן לצורך טיפול רפואי. כך, למשל, מציין מר מחמד עלי מחמוד בדיר, בתצהיר מיום 22.3.98 (שנגבה על ידי עו"ד לאה צמל והוגש במסגרת בג"צ 1970/98 סוהא בשארה ואח' נ' שר הביטחון ואח'), כי הוא נעצר בדרום לבנון ב-1991 והובא לכלא אל-חיאם, ולאחר מכן הועבר לישראל והועמד לדין. העותר מס' 1

הועבר לישראל לטיפולים רפואיים, באמצע שנות השמונים. עצירים אחרים, כגון סוהא בשארה, נעצרו בדרום לבנון והובאו לישראל לחקירה לפני שהועברו בסופו של דבר לאל-חיאם.

נספח לעתירה התצהיר ממחמד בדיר, ומסומן ע/33; ראו גם סעיפים 4-9 לתצהיר של סוהא בשארה (ע/6).

סימנים נוספים למעורבות ישראל בכלא אל-חיאם

66. עדויותיהם של עצירים בכלא אל-חיאם מלמדות על כך, שעד היום ממשיכים כוחות ישראלים לפעול במקום, ולקיים פיקוח בפועל על מה שנעשה בכלא.

67. בתצהיר ע/6 מתארת סוהא בשארה את מעורבות המדינה בניחול הכלא. בסעיפים 10-14 היא מפרטת את מהלך חקירתה כשהובאה לאל-חיאם לראשונה, ב-1988. לדבריה, ישראלים חקרו אותה לפני הבאתה לאל-חיאם, והיו נוכחים במשך חלק מחקירתה בתוך הכלא. למשך תקופת החקירה, שנמשכה כ-3 חודשים, היא ראתה מספר ישראלים:

"בתקופה החקירה, במחלק 3 החודשים ראיתי ישראלים בחיאם. פעם ראשונה נכנסו לחדר החקירות כאשר סאמך חקר אותי על עמדותי הפוליטיות, ולמה אנו נלחמים נגד ישראל, ולמה איננו מסכימים על הסכם 17 אייר [מאי בערבית, לי צ'י] וניסח לשכנע אותי כי ישראל אינה מעוניינת בדרום לבנון. אז נכנס ישראלי אחד. הוא היה אחד מ-3 הישראלים שראיתי לראשונה. אך לא טומי ולא תשני. הוא שאל אותי למה אנו נגד הסכם 17 אייר, דיבר איתי בערבית לא טובה. אני עניתי לו על הכיבוש. הוא כעס על תשובתי ויצא. אותו אחד חזר שוב כשחייתי עדיין בחקירה. תיאורו: גבוה, גוף מלא, לא שמון, משקפי שמש. בד"כ ראיתי אותו עם משקפי שמש, ולעיתים נדירות תוריד אותן. שערו דליל מקדימה (ראיתיו שוב אחרי 3 שנים וחוא השתנה מאוד, היה רזה, ושעריו יותר דליל). ואמר לי החוקר כי הוא בדיאטת. אותה פעם כשראיתיו אחרי 3 שנים, היה עם קבוצת ישראלים). פעם נוספת במחלק חקירתי הוא הגיע ורק הוא שאל לשלומי וזחו." (סעיף 12 לתצהיר, ההדגשות במקור).

לאחר שהסתיימה החקירה הועברה סוהא בשארה לאגף הנשים בכלא, שם היא היתה עצורה במשך 6 שנים. אותה עת, היא מספרת:

"אותה עת היו מספר ביקורים של ישראלים בחיאם, אזרחים ואנשי צבא. חצבא ניכר בסימנים של הדרגות וכתב בעברית על המדים. תמיד לפני הביקור, כבר למדנו, גיאן מודיע לשוטרות הלבנוניות ששמרו עלינו (כ-6 במספר, ואנו הינו 3 עצורות וחשומרות היה בתורנות של שתיים שתיים) כי הישראלים עומדים להגיע. חשומרות היו אומרות לנו לסדר את החדרים, והיו אומרות לנו - תתכוננו לביקור (יש זיארה). למען האמת ניתן היה לראות גם ממראה עינינו כי ישראלים עומדים להגיע, כי הורגשה דריכות במחנה, והשומרים היו לובשים את כל כלי הנשק ומנקים. ואז היו באים, פותחים את הדלת של התא, היו אומרים לנו בתחילה לסובב ראשינו לקיר, היו מסתכלים עלינו, ויוצאים. בד"כ לא מדברים ממש. חיילים לא דיברו איתנו, אך לבושי אזרחי קרה שדיברו משהו כללי..." (סעיף 15 לתצהיר, ההדגשות במקור)

באותה תקופה, פעם ב-1989 ופעם ב-1992, לכשרצתה לבקש שיפורים בתנאי הכלא, היא פנתה לישראלי טומי, באמצעות הסוהרים הלבנונים:

"בשנת 1989 דיברתי עם אבו נביל, ואמרתי לו כי יש אצלנו מחלה בין הבנות... אני בקשתי ממנו שיקרא לישראלים כדי שאדבר איתם ועל מצבנו הרפואי הקשה. הוא היה מתלונן שאין לו כסף לכן דרשתי לראות הישראלים. לא עבר שבוע, ולקחו אותי לחדר חקירות, ושם ראיתי את טומי. סיפרתי לטומי על כל הבעיות שלנו, ואכן הובא רופא עור וגם הביאו תרופות לעצורה שהיו לה בעיות נשיות. כעבור שבוע חזר טומי, הפעם לחדר שלי, ושאל אותי אם המצב השתפר. אמרתי לו תודה. טומי גם הצלב האדום מכירים אותו... בפעם השניה שביקשתי לראות את הישראלים נקבתי בשמו של טומי. זה היה בשנת 1992. פניתי לאבו נביל, עדיין הייתי בהפרדה בחדר 3, ואמרתי לו כי אנו זקוקות כנשים, לאמצעים הגייניים, גם גוטקס, והוא אמר כי אינו יכול לבקש אספקה כזו. אני אמרתי לו כי אני רוצה לראות את טומי. עבר כחודש וחצי ללא תשובה, ואז לפתע הורידו אותי לחדר החקירות, ושם היו 2 ישראלים לבושים אזרחי, והשאירו אותי לבד עם שני הישראלים בלי נוכחות לבנוני. הם חקרו אותי על שני נושאים... אני אמרתי להם שאני רוצה לראות את מסייה טומי כי ביקשתי לראותו. שאלו אותי למה, אמרתי להם שאין לנו צמר גפן ואין לנו שמפו וחופפים הראש בסבון. ונכנס טומי. דיברו עברית, ביקשתי ממנו לדבר איתו, אמר לי שהוא ממהר, ואמרתי לו מה בקשותי. ואכן, אחרי יומיים קרא לי אבו נביל אמר לי כי בקשותי נענו, ונקבל עוד שבוע, ואמר לי כי הישראלים נתנו לנו רשימה ובה צמר גפן, שמפו וסבון סידאל ונתנו לו תקציב לקנות זאת, ואם נצטרך משהו קיבל הוראה שמותר לנו לעשות רשימה וכל חודש יביאו לנו, ונתנו לו תקציב לכך." (ראו סעיפים 19 - 21 לתצהיר; ההדגשה האחרונה הוספה)

בפעם האחרונה ראתה סוהא בשארה ישראלים בכלא אל-חיאם כחודש לפני שחרורה, קרי לפני מספר חודשים:

"פעם אחרונה לפי שחורתי כחודש הייתי בחדר 3, אני וסמירה שרף א-דין וזינב חלאווי הגיעו 4 ישראלים לבושים אזרחי, עמדו מרחק מהדלת, לא נכנסו הפעם לתא, שאלו אותי מה שמך באנגלית. אמרתי סוהא, שאל אותי - את מדברת אנגלית, אמרתי קצת. שאל מה גילי ועוד שאלה שלא הבנתי והלכו. אותו אדם שפנה אלי הפעם, ראיתיו גם פעם קודמת ואז דיבר איתי בערבית ודיבר ערבית כמו ישראלי." (ראו סעיף 23 ו-24 לתצהיר; ההדגשות במקור)

כמו כן מציינת סוהא בשארה, כי הסוהרים באל-חיאם קיבלו את משכורותיהם ישירות מקצין ישראלי:

"השוטרות ששמרו עלינו הן לבנוניות, ועל פי רוב בני משפחתן בצבא דרום לבנון, וכפי שנודע לי מהן במישרין ובעקיפין הן מקבלות משכורתן במישרין מקצין ישראלי וג'אן חמסה מקבל משכורות מהישראלים עבור 9 חוקרים. כפי שהבנתי מהן עליהן לקבל שכרם ישירות מהישראלים. קרה יותר מפעם אחת כאשר אנחנו, האסירות, היו יוצאות לטיול היומי, היה מגיע טלפון לשוטרות משוטרים, כי הקצין הישראלי הגיע לשלם משכורות, היו אומרים לנו להכנס פנימה, וכעבור כ-10 דקות היו חוזרות ואומרות שקיבלו משכורת. עלי לציין כי ישראלים היו עושים ביקורות בכלא כשהם מהלכים על הגגות, ואז גם היו מכריחים אותנו להכנס לחדרים ולסגור אותם." (ראו סעיף 26 לתצהיר; ההדגשה במקור)

סוהא בשארה מוסיפה ומציינת, כי ישראלי בשם יעקב היה אחראי על עצירים, שהובאו לבית החולים במרג' עיון (סעיף 28 לתצהיר), וכי עצירים הועברו לעתים לישראל על מנת לעבור מבדקי פוליגרף (סעיף 32).

68. גם בעתונות הזרה התפרסמו עדויות של עצירים בכלא אל-חיאם, המעידים על התערבות ישראלית ממשית במתרחש בכלא. כך, למשל, רואיין ב- "Guardian Foreign Page" עציר בשם חסן, שהוחזק בכלא אל-חיאם במשך 12 שנים ושוחרר לאחרונה. לדבריו:

"I was questioned by the South Lebanese Army [a mainly Christian force allied to, and paid by, Israel] but the Israelis came regularly to check up on everything. . ." (emphasis added)

David Sharrock "I'll Never Forgive Them for What They Put Me Through"
The Guardian Foreign Page (25.5.98). (נספחת לעתירה הכתבה, ומסומנת ע/34)

69. כן רואיין העציר כאמל דהר על ידי סוכנות הידיעות Associated Press, בכתבה שהתפרסמה בעתונים רבים ברחבי ארצות הברית. לדברי העציר, חיילים ישראלים עצרו אותו והביאו אותו לכלא אל-חיאם, ממנו הוא שוחרר כעבור שלוש שנים, בשנת 1993. לדבריו:

"The Israelis are in the heart of the prison, and they see what goes on. They're the maestro."

Anthony Shadid "Treatment of Inmates in Secluded Lebanese Prison"
Associated Press (2.4.98). (נספחת לעתירה הכתבה, ומסומנת ע/35)

70. בכתבה, שהתפרסמה ב-19 בפברואר 1997 ב- *Christian Science Monitor*, תוארה חווייתה של עצירה לבנונית, ששהתה שנתיים בכלא אל חיאם. לדברי הכתבה, שחרורה מהכלא הותנה בכך שתחתום על התחייבות לשמש מודיעה לסוכנים ישראלים, הפועלים באזור.

Scott Peterson "Woman Forges New Life" *Christian Science Monitor*
(19.2.97) (נספחת לעתירה הכתבה, ומסומנת ע/36)

החלטות ועדת האו"ם לזכויות האדם על מצב זכויות האדם בדרום לבנון

71. ההחלטה של ועדת האו"ם לזכויות האדם ע/7 מצביעה, כאמור, על כך שישראל היא אשר מחזיקה את העצירים באל-חיאם במעצר:

"Gravely concerned at the persistent detention by Israel of many Lebanese citizens in the detention centres of Khiyam and Marjayoun . . ."

החלטת הפרלמנט האירופי משנת 1997

72. בשנת 1997 גינה הפרלמנט האירופי את החזקתה של סוהא בשארה בכלא אל-חיאם ללא כל הליך משפטי. ההחלטה, שהופנתה למדינת ישראל, קראה, בין השאר, לאפשר לבני משפחה ולצלב האדום לבקר באל חיאם:

"The European Parliament . . . 1. Condemns the fact that Souha Bechara has been in prison since 1988 without being charged or sentenced and demands

that she should at last be given fair judicial treatment in accordance with international law and released; 2. Demands that her lawyers and family should be able to visit Souha Behcara; 3. Calls for representatives of the International Red Cross to be allowed back into Khiam prison .”

נספחת לעתירה החחלטה, ומסומנת ע/37.

תקושי בביסוס העובדתי של העתירה

73. בעתירה זו מתעוררת בכל חריפותה בעיית הפער העצום שבין העותרים למשיב בכל הנוגע לגישה לעובדות ולמידע רלוונטיים. מכיוון שנמנע מבאת כוח העותרים לקיים קשר ישיר איתם, ומכיוון שנמנע מהעותרות 5-6 לבקר באל-חיאם על מנת לעמוד על מצב העצורים בו, אין להם אלא להסתמך על דיווחים משניים של בני משפחה, עצירים לשעבר, ארגונים בינלאומיים ועתונות. כמו כן, מכיוון שהעובדות, המבססות את נוכחות ישראל באל-חיאם ואת שליטתה האפקטיבית בדרום לבנון, נוגעות לענייני בטחון, מטבע הדברים אין לעותרים גישה חופשית אליהן.

יפים בהקשר זה דבריו של השופט בך בג"צ 792/88 מטור ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מג (3) 547, 542:

“אכן, אין עלינו להחמיר יתר על המידה עם העותר, הטוען כנגד פגיעה באחת מחירויות היסוד של האזרח, בעניין הרמת הנטל האמור, ואין צורך בהמצאת ראיות לכאורה בעלות משקל כבד במיוחד כדי להעביר אל הרשות את הנטל להגיש ראיה בדבר חוקיות פעולתה ותצדקתה.”

ראו גם יצחק זמיר “ראיות בבית-המשפט הגבוה לצדק” משפט וממשל א (תשנ"ג) 295.

הטיעון המשפטי

על חובתה של מדינה כובשת לכבד זכויות אדם בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית

74. תפיסה לוחמתית גוררת עימה אחריות כוללת לשלום התושבים ולקיום זכויות האדם בשטח הכבוש. אחריות זו נובעת הן מהמשפט הבינלאומי ההסכמי והמנהגי, המיוחד לתפיסה לוחמתית, הן ממשפט העמים הכללי בנושא זכויות האדם, והן מהמשפט הישראלי הציבורי. בהקשר זה הדגיש פרופ' אייל בנבנישתי, כי:

“Responsibility for wrongful acts and omissions under international law in general, and for infringements of international humanitarian law and international human rights law in particular, is based on effective control of an entity over a territory or over people acting under its command or subject to its supervision. The important factor in determining responsibility is effective control, rather than sovereignty.” (emphasis added)

Eyal Benvenisti "Responsibility for the Protection of Human Rights Under the Interim Israeli-Palestinian Agreements" 28 *Isr. L. R.* (1994) 297, 308.

75. אין מדינה יוצאת ידי חובתה על ידי כך בלבד שהיא בעצמה אינה פוגעת בזכויות התושבים. עליה לנקוט את הפעולות הדרושות על מנת להבטיח קיום בפועל של זכויות האדם בשטח, הנתון לשליטתה.

אמנת האג

76. תקנה 43 לאמנת האג קובעת, כי על כוח כובש לנקוט בכל האמצעים האפשריים על מנת "to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety". במסגרת חובה זו, על כוח כובש להפעיל "ממשל תקין על כל שלוחותיו, הנהוגות בימינו בארץ מתוקנת, כולל ביטחון, בריאות, חינוך, סעד, אך בין היתר גם איכות החיים והתחבורה." (כג"צ 202/81 טביב ואח' נ' שר חביטחון, פ"ד לו (2) 629, 622. וראו גם כג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון ואח', פ"ד לו (4) 785 (פיסקה 18 סיפא).

מכוח הוראה זו של תקנת האג, חייבת מדינה כובשת לא רק להמנע ממעשים, הפוגעים בסדר ובביטחון הציבורי, אלא גם לדאוג לכך שיקויימו אלה בפועל. בכלל זה חייבת מדינה כובשת לדאוג לכך שלא ישללו זכויותיהם הבסיסיות של תושבי האזור. כאשר נעצרים בני אדם ללא כל הליך משפטי ונחשפים לעינויים קשים, אין לומר שנשמר הסדר וחבטחון הציבורי.

גם תקנה 46 לתקנות האג מטילה על מדינה כובשת החובה לדאוג לזכויות היסוד של התושבים: "Family honour and rights, the lives of persons, and private property, as well as religious convictions and practice, must be respected."

הזכויות לחירות ולהליך הוגן - ובכלל זה זכותו של נאשם להיפגש עם עו"ד לפי בחירתו

77. החזקתם של העותרים בכלא אל-חיאם, ללא הליך משפטי כלשהו, הינה בלתי חוקית בעליל, הן על פי המשפט הבינלאומי הפומבי והן על פי המשפט החוקתי הישראלי. סירובו של המשיב לאפשר לבאת כוח העותרים לקיים ביקור בכלא אל-חיאם, על מנת להיפגש עם העותרים, מהווה פגיעה קשה נוספת בזכותם להליך הוגן.

אמנת גינבה

78. אמנת גינבה הרביעית מכירה בשני מצבים, בהם ניתן לשלול את זכותו של אזרח בשטח כבוש לחירות: מעצר בשל ביצוע עבירה פלילית ומעצר מינהלי. בשני המצבים כאחד האמנה דורשת קיומו של חליך שיפוטי.

מעולם לא נטען, שמעצרים של העותרים מהווה מעצר מינהלי. לכן, על המעצרים לעמוד בתנאים, שנקבעו באמנת ג'נבה לעניין ההליך הפלילי. סעיפים 64 ו-66 לאמנה מסמיכים את המדינה הכובשת לחוקק הוראות עונשיות, הסוטות מהחקיקה הפלילית המקומית, ולהביא אזרחים, שהואשמו בהתאם להוראות אלה, בפני בתי משפט צבאיים משלה. על בתי משפט אלה לשבת באזור הכבוש ולקיים הליכים הוגנים. מבחינה מהותית, סעיף 67 מחייב בתי משפט אלה להחיל אך ורק הוראות, העומדות בעקרונות האוניברסאליים המקובלים במשפט הפלילי. כך, למשל, אין הם רשאים להחיל הוראות עונשיות רטרואקטיביות, או להטיל עונשים, אשר אינם עומדים ביחס מידתי לחומרת העבירה.

79. מבחינה דיונית, סעיף 71 קובע מפורשות את הזכות להליך הוגן:

"בתי המשפט המוסמכים של המעצמה הכובשת לא יחרצו שום גזר דין אלא לאחר שפיטה סדירה".

הסעיף ממשיך וקובע, כי יש ליידע את הנאשם בהקדם, בכתב ובשפה המובנת לו, על מהות ההאשמות נגדו, ולהביאו למשפט בהקדם האפשרי.

80. סעיף 72, אשר גם הוא מתייחס לזכותו של עציר להליך הוגן, קובע מפורשות, שלנאשם תעמוד הזכות להיפגש באופן חופשי עם עו"ד לפי בחירתו:

"הזכות בידי הנאשמים להביא הוכחות להגנתם, ובמיוחד יהיו רשאים להזמין עדים. הם יהיו זכאים להסתייע בעורך דין מוסמך, שהם עצמם יבחרו בו, והוא יוכל לבקר אצלם באין מפריע וייהנה מההקלות הדרושות להכנת ההגנה..." (ההדגשה הוספה)

עוד נקבע, כי במקרים מסויימים על הכוח הכובש למנות לנאשם עו"ד.

81. הוראות אלו מאמנת ג'נבה נותנות ביטוי לנורמות מינהגיות, המהוות חלק אינטגרלי מהמשפט הישראלי הפנימי. על הצורך לבחון כל הוראה של אמנת ג'נבה לגופה, על מנת לקבוע אם מדובר בנורמה מינהגית, ראו דעתו של השופט ח' כהן בג"צ 698/80 קוואסמה נ' שר הבטחון, פ"ד לה (1) 638, 617.

בהקשר זה הביע המלומד Theodor Meron את דעתו, כי הזכות להליך הוגן בפלילים מעוגנת במשפט הבינלאומי המינהגי:

"[T]he core of the due process guarantees stated in Geneva Convention No. IV embodies norms constituting general principles of law. Thus, the principle nullum crimen, nulla poena sine lege (Article 65), the requirement that courts apply only those provisions of the applicable law 'which are in accordance with general principles of law, in particular the principles that the penalty shall be proportionate to the offence' (Article 67), and the rule stating that '[n]o sentence shall be pronounced by the competent courts of the Occupying Power except after a regular trial' (Article 71) are among the

provisions which the authoritative ICRC Commentary to these Articles . . . considers as reflecting universally recognized legal principles and fundamental notions of justice recognized by all civilized nations. These due process provisions. . . therefore exemplify norms binding on states not only as treaty obligations but also as general principles of law." [emphasis added]

Theodor Meron *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (Oxford, 1989) 49-50.

82. גם אם ימצא בית משפט נכבד זה, כי הוראות אלה באמנת ג'נבה מהוות משפט הסכמי גרידא, עליו לאכפף. זאת מכיוון שהטעם, העומד מאחורי הלכת ע"א 25/55, 145, 148 האפוטרופוס על נכסי נפקדים נ' סמרה, פ"ד י 1825 - לפיה אכיפת אמנות ללא אימוץ חקיקתי פוגעת בעקרון הפרדת הרשויות - אינו רלוונטי לאמנות, החלות בשטחים מוחזקים, בהם הסמכות החקיקתית ממילא מרוכזת בידי הרשות המבצעת. אף המשפט האנגלי, עליו מבוססת הלכת סמרה, מכיר ביכולתם של בתי משפט לאכוף נורמות מאמנות הסכמיות, כאשר אלה אינן פוגעות בזכויות הפרט באנגליה, ואינן משנות את החקיקה הקיימת. לפיכך יש לראות בפעולת האשרור של הממשלה הבטחה מינהלית, ולאכוף אותה בבית המשפט ככזו.

דוד קרצמר "אכיפתה ופירושה של אמנת ג'נבה IV - דרכו של בית המשפט העליון" **משפטים** כו (תשנ"ה) 49-70.

83. כמו כן בית משפט נכבד זה פסק, כי יש לפרש את חוקי המדינה בהתאם להתחייבויות הבינלאומיות של מדינת ישראל. בהעדר חוק חרות סותר, יש לבחון את כשרותן של פעולות מינהליות בהתאם לעקרונותיהן של האמנות הבינלאומיות, עליהן חתומה ישראל. זאת במיוחד כאשר האמנות מעגנות זכויות אדם.

ע"א 1137/93 אשכר נ' היימס, פ"ד מח (3) 641, 659; בג"צ 6230/95 טיבי נ' ממשלת ישראל ואח' (לא פורסם); Eyal Benvenisti "The Influence of International Human Rights Law on the Israeli Legal System: Present and Future" 28 *Is. L. R.* (1994) 136, 138.

84. טענות אלה מקבלות משנה תוקף לאור התחייבותה המפורשת של המדינה לקיים את ההוראות ההומניטריות באמנת ג'נבה בשטחים הנמצאים בשליטתה של מדינת ישראל בכלל, ובדרום לבנון בפרט. בתשובתו לשאילתה על נושא זה של ח"כ אמנון רובינשטיין, השיב סגן שר החוץ דאז יהודה בן-מאיר, בתאריך 23.3.83, כי:

"ישראל הודיעה בראשית מערכת "שלום הגליל" כי תחיל את הוראות אמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה על האוכלוסייה בשטחים שבהם מצוי צה"ל."

נספחת התשובה לעתירת, ומסומנת ע/38.

התחייבותה המפורשת של מדינת ישראל לקיים את החוראות החומניטריות של אמנת גינבה בלבנון מחוזה הצהרת מדיניות, שעל פי המשפט המינהלי הישראלי ניתן לסטות ממנה אך ורק במקרים מיוחדים.

ראו דבריו של השופט בך, בג"צ 785/87, 845, 27/88 עפ"י ואח"י מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד מב (2) 4, 78-77; ובג"צ 253/88 סג"דיה נ"ש חבטחון, פ"ד מב (3) 801, 830.

האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות

85. הזכות לחליך הוגן מעוגנת גם באמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, שאושרה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991. סעיף 9 לאמנה קובע את זכותו הבסיסית של כל אדם לחירות ולחליך הוגן:

"לכל אדם שמורה הזכות לחירות אישית ולבטחון אישי. לא יהיה אדם נתון במעצר או במאסר שרירותיים. לא תשלל חירותו של אדם אלא מטעמים ובהתאם לחליכים שנקבעו בחוק... אדם שנעצר יודיעוהו, בעת מעצרו, על הנימוקים למעצרו, כן יודיעוהו ללא דיחוי על כל אשמה המועלית נגדו... אדם שנעצר או נאסר בשל האשמה בעבירה פלילית יובא מיד בפני שופט, או בפני נושא משרה אחר שהוסמך כחוק להפעיל סמכות שיפוטית, ויש לשופטו תוך פרק זמן סביר או לשכרו... אדם אשר חירותו נשללה באמצעות מאסר או מעצר יהיה זכאי לנקוט חליכים בבית משפט, כדי שניתן משפט זה יוכל ללא דיחוי, להחליט, בדבר חוקיות מעצרו, ולצוות על שיחרורו, אם חמעצר אינו חוקי. אדם שחיה קרבן למאסר או למעצר בלתי חוקיים תחיה לו זכות לפיצויים הנתנת להוצאה לפועל." (ההדגשה הוספה)

86. סעיף 14 מסדיר את הזכות לחליך הוגן בפלילים, ובכלל זה מגן מפורשות על הזכות לחיפגש עם עו"ד. בין השאר הוא קובע, כי:

"הכל שווים לפני בתי המשפט ובתי הדין, כל אדם זכאי לכך, כי טיעונו יישמע כאות, בפומבי, בפני בית משפט מוסמך, בלתי תלוי וחסר פניות, שהוקם לפי החוק, אשר יחליט... בדבר כל אשמה בעלת אופי פלילי נגדו... כל אדם שהואשם בעבירה פלילית יוחזק חף מפשע עד אשר תוכח אשמתו כדין... כל אדם שהואשם בעבירה פלילית זכאי, תוך שוויון גמור, לערבויות מינימום אלו: כי יודיעוהו, מיד ובמפורט, בלשון שאותה הוא מבין, את מהותו ואת עילתו של האישום שהוגש נגדו; כי יינתנו לו הזמן והאמצעים הדרושים לשם חכנת חגנתו וכדי להתקשר עם סניגור שהוא עצמו בחר בו; כי יועמד לדין בלא שהייה יתרה; כי יהא נדון בנוכחותו ומתגונן בעצמו, או בעזרת סניגור שהוא עצמו בחר בו; אם אין לו סניגור - יודיעוהו על זכותו לכך, ובכל מקרה שעניין הצדק יתבע זאת, יועמד לרשותו סניגור ממונה...". (ההדגשה הוספה)

סעיף ממשיך ומעגן את זכותו של כל נאשם לחקור את העדים שכנגדו, להיעזר במתורגמן, ולהביא את עניינו בפני ערכאת ערעור.

87. האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות חלה, בין השאר, על שטחים, הנתונים לתפיסתה הלוחמתית של מדינה. כך סעיף 2 (1) לאמנה קובע, כי "כל מדינה שהיא צד באמנה זו מתחייבת לכבד ולהבטיח לכל היחידים בתחומיה והכפופים לשיפוט את הזכויות שהוכרו באמנה זו...".

הנטייה בקרב מלומדים היא לראות ביטוי זה כמתייחס לכל השטחים והאנשים הנתונים לשליטתה האפקטיבית של המדינה.

Eyal Benvenisti "Responsibility for the Protection of Human Rights Under the Interim Israeli-Palestinian Agreements" 28 *Is. L. R.* (1994) 297, 309.

88. אף ועדת האו"ם לזכויות האדם, בהחלטה מיום 28.7.98 בעקבות הדיון בדו"ח מדינת ישראל על יישום האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, הביעה את דאגתה נוכח סירובה של המדינה להחיל את האמנה בשטחים, הנתונים לתפיסתה הלוחמתית, ובכלל זה אזור הבטחון שבדרום לבנון:

"The Committee is deeply concerned that Israel continues to deny its responsibility to fully apply the Covenant in the Occupied Territories....The Committee therefore is of the view that the Covenant, under the circumstances, must be held applicable to the Occupied Territories and those areas of southern Lebanon and West Bekaa where Israel exercises effective control."

נספחת לעתירה ההחלטה, ומסומנת ע/39.

89. הוראות אלה מהאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות מהוות משפט מינהגי, הנקלט ישירות לתוך המשפט הישראלי. לחלופין, בהעדר חוק חרות סותר, יש לבחון את פעולותיה של רשויות המדינה בהתאם לדרישות האמנה.

האמנה בדבר זכויות הילד

90. מכיוון שהעותרים 3 ו-4 הינם קטינים, חלות עליהם ההוראות הרלוונטיות מן האמנה בדבר זכויות הילד, שאושרה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991. על פי סעיף 3 (1) לאמנה, בכל פעולה הנוגעת לילד על טובתו להיות שיקול ראשון במעלה. סעיף 37 (ב) קובע, כי "לא ישלל החופש מילד שלא כדין או באופן שרירותי. מעצרו, חבישתו או מאסרו של ילד יהיו בהתאם לחוק וישמשו רק כאמצעי אחרון ולפרק זמן מתאים הקצר ביותר." סעיף 37 (ד) קובע, כי "לילד שהחופש נשלל ממנו תהיה הזכות לגישה מהירה לעזרה משפטית או לעזרה מתאימה אחרת. כן תעמוד לו הזכות לערער על חוקיות שלילת חופשו בפני בית משפט או רשות מוסמכת אחרת, עצמאית וחסרת משוא פנים, ולקבלת החלטה מהירה בהליך כאמור".

סעיף 38 קובע, כי "בהתאם למחויבותן על-פי החוק ההומניטרי הבינלאומי להגן על אוכלוסייה אזרחית במהלך מאבקים מזוינים, ינקטו המדינות החברות כל צעד אפשרי כדי להבטיח הגנה וטיפול לילדים הנפגעים על ידי מאבק מזוין".

בדומה לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, האמנה בדבר זכויות הילד קובעת בסעיף 2, כי הזכויות המוגנות בה יכובדו בכל ילד שבתחום שיפוט המדינה. על כן, יש לראות את האמנה כחלה, בין השאר, על שטחים, הנתונים לשליטה אפקטיבית.

המשפט הישראלי

91. אחריותה של מדינת ישראל לדאוג לקיומן של זכויות האדם בשטח, הנתון לשליטתה האפקטיבית, נובעת גם מהמשפט הציבורי הישראלי. רשויות המדינה חייבות לקיים את עקרונות המשפט החוקתי והמינהלי הישראלי בכל מקום בו הן פועלות. סעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע, כי "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה." בדומה לעקרונות המשפט הציבורי בישראל, תחולת חוק היסוד אינה טריטוריאלית, אלא פרסונאלית - הוא חל על רשויות השלטון בכל מקום שהן פועלות.

92. שלילת חירותו של אדם ללא הליך הוגן מהווה הפרה בוטה של סעיף 5 לחוק היסוד, אשר אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה. כן נגזרת מן הזכות לחירות, הזכות להליך הוגן בפלילים והאיסור על נטילת חירותו של אדם ללא שמירה על כללים פרוצדוראליים הוגנים ושוויוניים. על השפעת חוקי היסוד על המשפט הדיוני הפלילי עמד מ"מ הנשיא (כתארו דאז) ברק בבש"פ 537/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט (3) 355, 421 :

"עיקר ההשפעה - כך מלמד המשפט המשווה - יש לזכויות אדם חוקתיות על ההליך הפלילי. הליך זה קשור קשר כה אמיץ לחירותו האישית של הפרט, עד כי טבעי הוא שאיזון חדש בין פרט לכלל, המשתקף במתן מעמד חוקתי לזכויות האדם, ישפיע במישרין על סדר הדין הפלילי."

כן ראו בג"צ 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) נ' מ"י, פ"ד נ (2) 769 ; ובג"צ 670/89 עודא נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מג (4) 515.

וראו בועז אוקון ועודד שחם "הליך ראוי ועיכוב הליכים שיפוטי" המשפט ג (תשנ"ו) 265 :

"חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שינה את מערך הזכויות הפלילי מיסודו. זכותו של אדם לחירות עוגנה. יש לה השלכה מהותית על ההליך הפלילי. . . מתוך כך הוכרה זכותו של אדם להליך ראוי. משמעות הדברים היא שינוי של הפירמידה הערכית. סדרי הדין הפליליים יעלו כיתה. מענף פרוצדורלי הם הפכו לכלי מרכזי בשירות זכות היסוד החוקתית."

כן ראו אהרן ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)" מחקרי משפט יג (תשנ"ו) 1.

93. זכותו של עציר לייצוג בהליך הפלילי הינה זכות יסוד חוקתית, המהווה חלק אינטגרלי מהזכות להליך הוגן. על כך ראו מאמרו הנ"ל של הנשיא ברק, בעמ' 25.

94. מהזכות לייצוג נגזרת הזכות החוקתית להיפגש עם עו"ד לפי בחירת העציר. על כך ראו בג"צ 3412/91 סופיאן עבדאללה נ' מפקד כוחות צה"ל באיזור חבל עזה, פ"ד מז (2) 847, 843 :

"זכותו של עצור להפגש עם עורך דין זכות יסוד היא לו. זכות זו נגזרת מזכותו של האדם לחירות אישית (ראה סעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו)..."

הזכויות לכבוד ולשלמות הגוף - איסור על עינויים וטיפול בלתי נאות

95. הזכויות לכבוד ולשלמות הגוף מהוות עקרונות יסוד חוקתיים בשיטתנו המשפטית. החזקתם של העותרים במתקן כליאה, בו עינויים וטיפול בלתי נאות הינם תדירים, עומדת בניגוד מוחלט הן למשפט הבינלאומי הפומבי, המחייב את ישראל, והן למשפט החוקתי הישראלי.

המשפט הבינלאומי פומבי

96. מדינת ישראל התחייבה באמנות רבות, האוסרות על עינויים, יחס בלתי נאות, ועונשים אכזריים ומשפילים. בהקשר זה ראו את סעיפים 32 ו-76 לאמנת ג'נבה; סעיפים 7 ו-10 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (כאשר על פי סעיף 4 לאמנה, סעיף 7, האוסר על עינויים ועונשים אכזריים, הינו הוראה מוחלטת, שלא ניתן לסטות ממנה אף בעת חירום); האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים בלתי אנושיים או משפילים (שאושרה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991); וסעיף 37 לאמנה בדבר זכויות הילד. הוראות אלו חלות על שטחים הנתונים לשליטתה האפקטיבית של מדינה, ומהווים משפט מינהגי, הנקלט ישירות לתוך המשפט הישראלי הפנימי.

המשפט הישראלי

97. סעיף 1 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע, כאמור, כי זכויות היסוד בישראל מושתתות על ההכרה בחירות האדם. על פי סעיף 2 לחוק היסוד, "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם." כן קובע סעיף 4, כי "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו."

העינויים והטיפול הבלתי נאות שתוארו לעיל מהווים ענישה אכזרית, אשר אינה עולה בקנה אחד עם הזכויות החוקתיות לכבוד ולשלמות גופנית. פגיעה גופנית באדם היא פגיעה המצויה ב"גרעין ההגנה על כבוד האדם ועל חירותו" (אהרן ברק **פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית** (תשמ"ד) 413).

לאור העובדה, כי כלא אל-חיאם נמצא מחוץ לכל מסגרת משפטית, אין ספק, שפגיעות אלה בזכויות היסוד אינן עומדות בתנאי פסקת ההגבלה. אולם, גם אילו פגיעות אלה היו נעשות בהתאם לחוק או על פיו, הן היו חורגות מהתנאים המהותיים שבסעיף 8.

98. מדינת ישראל, איפוא, כמדינה הכובשת בדרום לבנון, נושאת באחריות כוללת לשמירה על זכויות האדם באזור, וחייבת לנקוט בפעולות, הדרושות לשם הבטחת קיומן. בכלל זה, עליה לדאוג שאין מופרות זכויות התושבים לכבוד, לשלמות הגוף, לחירות ולהליך הוגן. לאור העינויים והטיפול

הבלתי נאות באל-חיאם, ולאור העובדה שהעותרים מוחזקים ללא הליך כלשהו, שלא לדבר על הליך הוגן, על המשיב לשחרר אותם לאלתר ו/או לפעול למען שחרורם המידי. כמו כן על המשיב לאפשר לבאת כוח העותרים לבקר בכלא על מנת להיפגש עם העותרים, ולאפשר לנציגי העותרות לערוך ביקור בו, על מנת לעמוד על מצב התנאים ומצב העצירים.

גם מכוח מרותה של המדינה על צד"ל נושאת המדינה באחריות לפגיעות בזכויות אדם באל-חיאם
99. גם אם בית המשפט ימצא, כי מדינת ישראל אינה מקיימת שליטה אפקטיבית בדרום לבנון באמצעות צה"ל וצד"ל, הרי שצד"ל נתון למרותו של צה"ל. על פי המשפט הבינלאומי הפומבי, מכוח מרות זו נושאת מדינת ישראל באחריות לקיום זכויות האדם בידי צד"ל. על ישראל לדאוג לכך, שצד"ל לא יפר זכויות אדם בסיסיות בכלא אל-חיאם, אם על ידי מעשים, ואם על ידי מחדלים. בהקשר זה, ראו הציטוט שהובא לעיל ממאמרו של פרופ' אייל בנבנישתי:

"Responsibility for wrongful acts and omissions under international law in general, and for infringements of international humanitarian law and international human rights law in a particular, is based on effective control of an entity over a territory or over people acting under its command or subject to its supervision." (emphasis added)

100. כאמור לעיל, סעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מחייב את רשויות המדינה לכבד את הזכויות החוקתיות המעוגנות בו. צד"ל, המבצע פעולות שלטוניות בדרום לבנון מטעם רשויות המדינה ובפיקוחן, מהווה "רשות" כמשמעות המונח בסעיף 11. הנשיא ברק, בכתביו, דוגל בגישה ה"סמכותית" לעניין השאלה מי היא רשות, החייבת לקיים את הזכויות, המוגנות בחוק היסוד. מטרת גישה זו הינה להגשים את תכלית חוק היסוד, להגן על כבוד האדם וחירותו:

"אכן, השיוך המינהלי של אדם או גוף אינו מכריע. היותו חלק מהמבנה הארגוני של המדינה או השלטון המקומי אינו אמת המידה הקובעת...מה שהופך אדם או גוף להיות רשות שלטונית הוא הכוח השלטוני שיש לו. אדם פרטי שחוק העניק לו סמכות שלטונית הוא רשות מרשויות השלטון לעניין ביצועה של הסמכות השלטונית אשר הוענקה לו."

אהרן ברק פרשנות במשפט - פרשנות חוקתית (תשמ"ד) 449.

כל עוד צד"ל פועל מטעם המדינה, בהתאם להחלטות מדיניות ומינהליות של הממשלה ומערכת הביטחון, אין לשחרר אותו מהחובות הבסיסיות, הנובעות מהמשפט החוקתי והבינלאומי, המוטלות על גוף שלטוני בישראל. על המשיב, הממונה בפועל על צד"ל, לשאת באחריות השילוחית למעשי שלוחו.

101. לחלופין, גם אם בית המשפט ימצא, כי צד"ל אינו מהווה רשות שלטונית כמשמעותה בסעיף 11 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, או שלוח של רשות כזו, המשפט הציבורי בישראל מחייב את רשויות המדינה לדאוג לכך שכל גוף, הפועל תחת פיקוח ומטעמן, מקיים את עקרונות המשפט החוקתי הישראלי ואת המשפט הבינלאומי בנושא זכויות האדם. לאור הקשר ההדוק והמרות

שתוארה לעיל, המדינה נושאת באחריות שילוחית למעשיו ולמחדליו של צד"ל. ביכולתה של המדינה להורות לחיילי צד"ל, המנהלים את כלא אל-חיאם באופן שוטף, לאפשר את ביקורם של נציגי העותרות, ולהורות על שחרור העותרים. במצב דברים זה, אין המדינה רשאית לעצום את עיניה, ובכך להתנער מאחריותה למעשיהם של הפועלים מטעמה.

102. בהקשר זה ראוי להפנות למסקנותיה של ועדת החקירה לחקירת האירועים במחנות הפליטים בביירות, אשר קבעה את אחריותן העקיפה של רשויות המדינה לטבח, שביצעו הפלנגות במחנות הפליטים. קביעה זו התבססה, בין השאר, על מערכת היחסים, שהיתה קיימת בין המדינה לבין הפלנגות, מערכת המזכירה במהותה את זו שתוארה לעיל בין ישראל לבין צד"ל - שיתוף פעולה, תוך כפיפות מסויימת מצד הפלנגות כלפי ישראל ופיקוח של ישראל עליהן:

"הקשר בין הכוחות הנוצרים ובין מדינת ישראל נוצר זמן קצר אחרי תחילת מלחמת האזרחים. במשך הזמן קשר זה הלך והתהדק, הן מבחינה מדינית והן מבחינה צבאית. ניתנה הבטחה לכוחות הנוצריים, שאם קיומם יועמד בסכנה תבוא ישראל לעזרתם. ישראל הושיטה סיוע ניכר לכוחות המזוינים הנוצריים באספקת נשק, מדים וכדומה וכן באימון והדרכה. נתקיימו במשך הזמן פגישות לא מעטות בין מנהיגי הפלנגות ובין נציגי ממשלת ישראל וצה"ל. על הקשר עם הפלנגות היה מופקד המוסד...." (ההדגשה הוספה)

דו"ח ועדת החקירה לחקירת האירועים במחנות הפליטים בביירות (תשנ"ג), סעיף 15, עמ' 8-9.

בהתחשב ביחסים אלה, ובכך שהמדינה היא זו אשר החליטה על כניסת הפלנגות לתוך מחנות הפליטים, קבעה הועדה, כי:

"אם אכן מתברר שאלה אשר החליטו על כניסת הפלנגות למחנות, היו צריכים על פי המידע שהיה בידם ועל פי הדברים שהיו מן המפורסמות, לחזות מראש שקיימת סכנה של טבח ולא ננקטו צעדים, שניתן היה לעשותם כדי למנוע את הסכנה הזו או לפחות להפחית במידה רבה מהאפשרות שייעשו מעשים מסוג זה, הרי מקבלי ההחלטות והמבצעים אחראים בעקיפין למה שבסופו של דבר קרה, גם אם לא התכוונו לכך..." (שם, סעיף 71, עמ' 65-66).

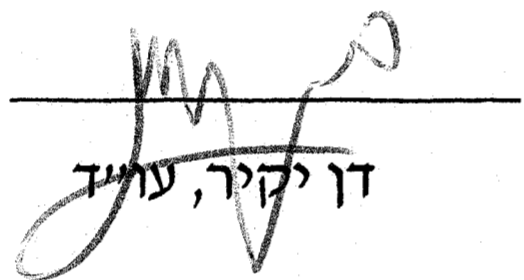
יש לציין, שהועדה נמנעה מפורשות מלקבוע את הבסיס המשפטי לאחריות זו, וקבעה את קיומה של האחריות העקיפה גם מבלי לקבוע שהיה כיבוש של ממש במערב ביירות:

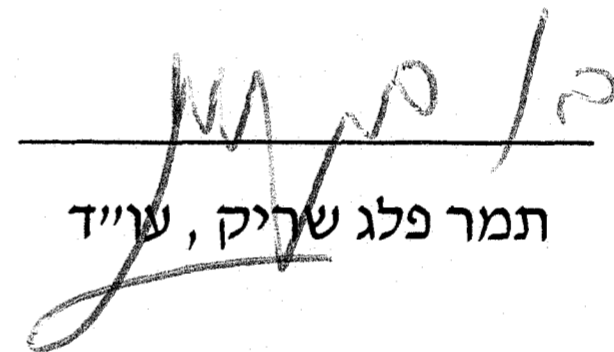
"יתכן שמבחינה משפטית ענין האחריות אינו חד-משמעי, עקב אי-הבהירות לגבי מעמדה של מדינת ישראל וכוחותיה בדרום לבנון... גם אם נורמות משפטיות אלה [החלות בכיבוש] אינן בעלות תוקף לגבי המצב בו נמצאה ממשלת ישראל והכוחות הפועלים לפי הוראותיה בעת האירועים, הרי מבחינת החובות החלות על כל מדינה תרבותית וכללי המוסר המקובלים על עמי תרבות, לא ניתן להתעלם מבעיית האחריות העקיפה. ביסוס אחריות כזו ניתן למצוא בהשקפת קדמונינו, שבאה לידי ביטוי בדברים שנאמרו על המשמעות המוסרית של פרשת 'עגלה ערופה' (בספר דברים פרק כ"א)... " (שם, ההדגשה הוספה).

גם מכוח פיקוחה הישיר על הנעשה באל-חיאם נושאת המדינה באחריות לפגיעות בזכויות האדם שם

103. כפי שהראינו לעיל, ישראל מפקחת על הנעשה בכלא אל חיאם ונוטלת חלק ממשי בניהולו. אין ספק, שביכולתה של המדינה להתערב בנעשה באל-חיאם, לאשר את בקשתן של העותרות לבקר בכלא, ולהביא לידי שחרור העותרים. מכיוון שכך, המדינה נושאת באחריות להמשך מעצרו השרירותי והבלתי חוקי של העותרים, וכן לעינויים באל-חיאם. עליה לנקוט את הצעדים הדרושים על מנת לשים קץ להפרות אלה של זכויות העותרים, וכל יתר העצירים בכלא אל-חיאם.

לפיכך מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב להפכו למוחלט.


דן יקיר, עו"ד


תמר פלג שריק, עו"ד

ב"כ העותרים