

בעניין:

1. סוויטי, תושבת בית עוא נפת חברון, ת"ז
 - סוויטי תושב בית עוא נפת חברון, ת"ז
 3. שביטה, תושבת קלקיליה, ת"ז
 4. דיאב תושבת קלקיליה, ת"ז
 5. צואפטה, תושבת ג'נין, ת"ז
 6. גית, תושבת ירושלים, ת"ז
 7. הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (ע"ר)
 8. בצלם, מרכז המידע לזכויות האדם בשטחים (ע"ר)
 9. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (ע"ר)
 10. רופאים לזכויות אדם (ע"ר)
 11. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל (ע"ר)
- ע"י ב"כ עוה"ד סמדר בן-נתן ו/או ד"ר נעמי הגר ו/או אליהו אברם
רח' הוברמן 10 תל אביב 64075
טלפון: 03-5619666, פקס: 03-6868596
smadarbn@netvision.net.il

- נ ג ד -

1. שירות הביטחון הכללי
 2. משטרת ישראל
 3. היועץ המשפטי לממשלה
- ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רח' צלאח-א-דין 29, ירושלים 91010
טל': 02-6466591, פקס: 02-6466655

עתירה למתן צו על תנאי

זוהי עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא יאסרו באופן מוחלט ובכל הנסיבות את השימוש בבני משפחתם של עצורים ככלי לחץ חקירתי בידי מרשויות החקירה במדינת ישראל, ובכלל זה:

א. מדוע לא יימנעו מלהפגיש בני משפחה המצויים במעצר כאמצעי לחץ בחקירתם, או מלחשוף אותם זה לזה, וזאת מלבד עריכת עימות ביניהם לגבי עובדות הקשורות לחקירה;

ב. מדוע לא יימנעו מלהציג בפני עצורים מצג על פיו הודאתם בחקירה תגרום לשחרור או להטבת תנאי מעצרם של בני משפחתם;

ג. ומדוע לא יימנעו מלהציג בפני עצורים מצג שווא על פיו בן משפחתם עצור או עומד להיעצר אם לא יודו.

ואלו נימוקי העתירה:

מבוא

“ ואם אמר יאמר העבד אהבתי את-אדני את-אשתי ואת-בני לא אצא חפשי: והגישו אדניו אל האלהים והגישו אל הדלת או אל המזוזה ורצע אדניו את אזנו במרצע ועבדו לעולם”. שמות כ”א ה’, פרשת משפטים.

1. עתירה זו עניינה באמצעי חקירה נפוץ אשר בו נעשה שימוש בעת חקירתם של עצורים, ובמסגרתו מופעל על עצורים לחץ נפשי קשה מנשוא ביחס למה שיעשה בבני משפחתם באם לא ישתפו פעולה בחקירתם ולא ימסרו את ההודאה המבוקשת על ידי חוקריהם. מדובר באמצעי פסול של איומים, אשר בשל השימוש במטענים הרגשיים והחברתיים הקשורים לבני משפחה, יוצרים לחץ נפשי המגיע כדי עינויים.

2. בנוסף על כך, במקרים לא מעטים שהובאו לידיעת העותרים, בני משפחה של עצור הנחקר אכן נעצרים, או מובאים אל מתקן החקירה באמתלה כזו או אחרת, ומוצגים בפני העצור, בין באופן חזותי ובין על ידי שמיעת קולם. חשיפה זו של עצור לבני משפחתו המצויים או נחזים כמצויים במעצר משמשת את החוקרים על מנת להמחיש בפני הנחקר איומים שונים הקשורים לגורלם של בני המשפחה, איומים שבעקבותיהם פעמים רבות נשבר רצונם של עצורים והם מוסרים הודאה או אינפורמציה שלא נמסרה על ידיהם קודם לכן.

3. תופעה קשה ועם זאת מוכרת וידועה זו, קיבלה ביטוי מצמרר בחקירתו של מחמוד סוויטי, שעניינו יפורט להלן. מחמוד סוויטי סבל מצוקה נפשית קשה בעקבות הצגתם של אביו ואשתו, העותרים מס’ 1 ו-2, לפניו כאשר הם נחזים כעצורים, והוא אף ניסה לשים קץ לחייו. מקרה זה ממחיש ביחד עם מקרים רבים נוספים את הקושי הנפשי הבלתי נסבל בו נתונים מי שכלפיהם נעשה שימוש באמצעי הסחיטה האולטימטיבי – בני משפחתם – קושי העולה כדי עינויים כהגדרתם **באמנה הבינלאומית נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי-אנושיים או משפילים**, כ”א 31, 249 (אושררה 1991).

4. המקרה של מחמוד סוויטי אינו בודד. מקרים נוספים בהם היה שימוש משמעותי בבני משפחה, לרבות העותרות מס’ 3, 4, 5 ו-6, כולל מעצרים או הבאתם אל מתקן הכליאה ויצירת קשר בינם לבין בן המשפחה העצור, הגיעו לטיפולם של הארגונים העותרים, וחלקם יפורטו אף הם להלן.

5. ממחקר משותף שנערך על ידי הארגונים בצלם והמוקד להגנת הפרט (העותרים 8 ו-9), עולה כי באמצעי חקירה זה נעשה שימוש נפוץ ביותר. במדגם המחקר, שפורסם במאי 2007 תחת הכותרת "בתכלית האיסור – עינוי עצירים פלסטיניים והתעללות בהם על ידי כוחות הביטחון של ישראל" השתתפו 73 עצורים פלסטיניים שנחקרו על ידי השב"כ בין יולי 2005 לינואר 2006. שני שלישי מנחקרים אלו מסרו כי חוקריהם הפנו כלפיהם אימים. מתצהירו המצ"ב של עורך המחקר, התחקירן הראשי של "בצלם" מר יחזקאל לייך, עולה כי כמעט כל אלו דיווחו על אימים בפגיעה בבני המשפחה. בארבעה מבין המקרים, הנחקרים דיווחו כי אף הראו להם את בני משפחתם במתקן הכליאה. מחקר זה בצירוף לעדויות הישירות שהגיעו לידי העותרים מורים כי מדובר באמצעי חקירה נפוץ שבו נעשה שימוש בחלק ניכר מן החקירות של עצורים בידי שירות הביטחון הכללי, ולא בתופעה מקרית או בודדת.

לדו"ח המלא ממאי 2007 ראה:

http://www.btselem.org/Download/200705_Utterly_Forbidden_heb.doc

מצ"ב תצהירו של מר יחזקאל לייך כותב הדו"ח מסומן באות א'.

רקע – עניינו של סוויטי

6. סוויטי, בן 31, תושב בית עווא שבנפת חברון ואב לארבעה ילדים קטנים נעצר בליל 1/2/07 ע"י כוחות הביטחון והועבר לחקירה בידי חוקרי השב"כ בבית הכלא "שקמה" שבאשקלון. מיום מעצרו ובמשך כארבעים ואחד ימי חקירה לא הורשה איש לבקרו, אף לא עורך דינו מר לביב חביב.

7. בליל ה- 19/2/07 ובעודו עצור בחקירה, זומנו אשתו ואביו הזקן של סוויטי ע"י כוחות צה"ל, להגיע לבקרו במתקן הכליאה "עציון" וזאת באמתלה, כי הוא מצוי במצב קשה כתוצאה ממעצרו ועל מנת להביא לו בגדים נקיים להחלפה. בהתאם להוראות חיילי צה"ל ובבוקר שלמחרת, ביום 20/2/07, התייצבו השניים במתקן הכליאה "עציון", מצוידים בבגדים להחלפה ובמטרה להיפגש עם יקירם.

8. האב והאשה הגיעו למתקן הכליאה "עציון" בשעה 8:45 בבוקר ורק לאחר המתנה ארוכה, בשעה 12:00 בצהריים, הועברו לאחד החדרים בבניין לבדיקה ולחיפוש גופני מדוקדק, שלאחריהם התקיים תשאול קצר לכל אחד מהם בנפרד. בחקירתה של האשה לא נחסכו ממנה דברי הפחדה והשפלה ביחס לבעלה. כך לדבריה, שאל אותה חוקר לבוש בגדים אזרחיים: האם היא רוצה לראות את בעלה הנמצא במתקן הכליאה? היא השיבה בחיוב אלא שאותו חוקר התנה את המפגש בכך שתמסור לו מידע לגבי זהות האנשים שבאו לביתם והקשורים לחשדות כנגד בעלה. משהשיבה לו שאף אדם שכזה לא מגיע אל ביתם וכי בעלה אינו פעיל צבאי הוא השיבה שנוכח תשובתה היא לא תראה את בעלה והוא יישפט וידון למאסר עולם. החוקר הורה לה להסתלק ממתקן הכליאה והודיעה, כי היא

תראה את בעלה רק מאחורי הסורגים. בדרכה החוצה, כשהיא מלווה בחיילת ואדם נוסף, היא הובלה אל חצר מתקן הכליאה ושם פגשה את אבי בעלה. או אז, לשניהם הוברר מהי המטרה האמיתית שלשמה זומנו אל מתקן הכליאה.

9. מראשו של האב הוסר כיסוי הראש הדתי והוא הולבש במעיל עצורים חום של השב"ס. האב והאשה נלקחו לחצר מתקן הכליאה ונתבקשו לעמוד במרכז. שניהם נתבקשו להסתכל אל עבר אחד החלונות בקומה השנייה, שם עמד סוויטי העצור והתבונן בהם. אשת העצור ראתה את בעלה והוא בידי האזקות נופף לה ומיד נדחף על ידי חוקריו חזרה אל החדר. האב, שראיתו לקויה, לא הצליח להבחין בבנו. מספר דקות לאחר מכן, שניהם נתבקשו לשוב לביתם ובתוך כל זה, הבגדים שהובאו להחלפה לא הועברו לבן משפחתם.

10. מקץ מספר ימים, ביום 24/2/07 נתבקש אביו של סוויטי, טלפוני, לסור בשנית אל מתקן הכליאה "עציון". ביום 25/2/07 הוא התייצב במקום בשעה 8:30 בבוקר. בשעה 12:00 בצהריים ולאחר חיפוש גופני הוא נלקח לצילום כעצור: הוא הועמד ליד לוח שעליו נרשמו בין השאר - שמו, מספר תעודת זהותו וגובהו וכך צולם כשכל נתוניו האישיים מופיעים ליד פניו, כצילומו של פושע שנכלא למעצר. לאחר מכן, החוקר חקר במשך למעלה משעתיים בנוגע לשמות בני משפחתו, עיסוקו ועיסוקם ובתוך כך מסר לו, כי בנו העצור עושה לחוקריו בעיות בחקירה.

11. כתוצאה ממעצרו, בידודו וניתוקו ממציאות החיים והשימוש באמצעי הלחץ הנפשי ניסה סוויטי לשלוח יד בנפשו מספר פעמים ובכלל זה שבת רעב; הטיח ראשו בקיר ובכיסא ואף ניסה לתלות את עצמו. וכך קבע בעניינו הפסיכיאטר, ד"ר יעקוב אליש מהמרכז הרפואי לבריאות הנפש בבאר יעקוב, בחוות דעתו מיום 8/3/07:

"מדובר בעצור ביטחוני, ללא עבר פסיכיאטרי, אשר עקב מצוקה למעצר פיתח תגובה דיכאונית עם נטיות לפגיעות עצמיות. הנ"ל אינו סובל ממחלת נפש (פסיכוזה) ולכן אין צורך באשפוז כפוי בניגוד לרצונו".

*מצ"ב העתק מחוות הדעת הפסיכיאטרית של ד"ר אליש אשר ניתנה בעקבות החלטת ביהמ"ש בבג"צ 1933/07, מסומן **באות ב'**.*

12. ביחס להשפעת אמצעי החקירה על מצבו הנפשי של סוויטי וכן לגבי מניעת מפגשו עם עו"ד ננקטו מספר צעדים משפטיים. ביום 25/2/07, הגיש עו"ד לביב חביב עתירה לבג"צ כנגד מניעת מפגשו עם עו"ד (בג"צ 1759/07) וביום 26/2/07 התקיים הדיון בעניינה והיא נדחתה. במהלך הדיון בעתירה זו, אישר עו"ד אבי ליכט מפרקליטות המדינה בפני ביהמ"ש כי נעשה שימוש בתרגיל חקירתי, אשר בו הוצג לעצור מצג לפיו אביו ואשתו עצורים ונחקרים ע"י שירות הביטחון הכללי. כמו כן, אושרה על ידו העובדה, כי סוויטי ניסה לשלוח יד בנפשו. מצ"ב העתק מהעתירה, פרוטוקול הדיון ופסק הדין בבג"צ 1759/07, מסומנים **באות ג'**.

13. ביום 28/2/07 הוגשה ע"י עו"ד לביב חביב ועו"ד רחלה הראל מהוועד הציבורי נגד עינויים בישראל (העותר מס' 7), עתירה נוספת לבג"צ בעניינו של סוויטי (בג"צ 1933/07) והפעם בדרישה להפסיק את השימוש באמצעי החקירה של הפעלת לחץ נפשי (הצגת מצג שקר בפניו לפיו אביו ואשתו מוחזקים במעצר) וכמו כן בדרישה, כי ייבדק ע"י פסיכיאטר אשר יעריך את מצבו וייתן לו טיפול רפואי מתאים. לעתירה זו, הגישו ארבעה מהארגונים העותרים כאן – העותרים מס' 7, 8, 9 ו-10 – בקשה להצטרף, וזאת על מנת להעמיד את שאלת חוקיותו של אמצעי החקירה למבחן הן בראי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו והן בראי עקרונות היסוד החוקתיים עליהם מושתתת שיטת המשפט הישראלית ובכלל זה, פסיקת בית המשפט העליון בבג"צ 5100/94 הוועד הציבורי נ' עינויים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל, נג(4) 817 (1999).

14. בדיון בעתירה, אשר התקיים ביום 7/3/07, הודיע עו"ד דני חורין מפרקליטות המדינה, כי זה מכבר הודע לסוויטי כי אביו אינו עצור וכי לא נעצר מעולם. בהתבסס על כך, ביהמ"ש פסק, כי גורמי הביטחון יודיעו לעצור באופן מיידי כי אשתו לא נעצרה מעולם ואיננה עצורה גם כיום, וכי העצור יועמד לבדיקת פסיכיאטר וחוות דעתו הרפואית תישלח לבאי כוחו של העצור. לעניין השימוש באמצעי החקירה פסק ביהמ"ש כדלקמן:

"לעניין אמצעי החקירה שנקט בדרך של הלבשת אבי העותר במעיל שב"ס לצורך הצגתו בעיני העותר כמי שנעצר, אף כי במציאות לא היה עצור – באי כוח העותר יוכלו לפנות לרשות המוסמכת כדי שתבחן את מידת הלגיטימיות של השימוש באמצעי זה. בעקבות החלטתה של הרשות בעניין זה, תהא פתוחה בפני העותר הדרך ליזום הפעלת ביקורת שיפוטית בעניין זה, והכל על פי הצורך".

מצ"ב העתק מהעתירה, מהבקשה להצטרף לעתירה ומהפס"ד בבג"צ 1933/07 מיום 7/3/07 מסומנים באות ד'.

15. בהתאם לכך, לא מצא ביהמ"ש הנכבד להתיר הצטרפות העותרים לעתירה, ובכפוף לפסיקתו, העתירה התייתרה ונדחתה. על רקע זה, באה עתירה זו.

16. בהתאם להחלטת בית המשפט בבג"צ 1933/07, הועברה לידי ב"כ של סוויטי חוות דעתו של ד"ר אליש מיום 8/3/07 (נספח ב'). חרף הצהרתו של עו"ד חורין בפני שופטי בג"צ, בדיון שהתקיים ביום 7/3/07, ולפיה הודע לסוויטי, כי אביו אינו עצור ולא היה מעולם עצור, הרי שמחוות הדעת הפסיכיאטרית עולה לכאורה, כי הוא עדיין טועה לחשוב שאשתו ואביו מצויים בחקירות ועצורים:

"... מוסר שנמאס לו מהחיים, מגלה מחשבות על מוות, אובדנות, אך שולל תוכניות קונקרטיות. מוסר שאביו ואשתו גם נמצאים בחקירות, אך כאשר נמסר לו שאשתו לא נעצרה, נרגע במקצת ומוסר שרוצה להאמין בכך".

17. עינינו הרואות, סוויטי העצור עדיין נמצא תחת השפעת הלחץ הפסיכולוגי לפיו קרובי משפחתו עצורים ונחקרים. אפילו בדברי ההרגעה של הפסיכיאטר אין בכדי לנטרל את הלחץ הנפשי בו מצוי העצור, משום שהעצור אינו נוטה לתת בהם אמון ואין בהם לבטל באופן מלא את השפעת תרגיל החקירה.

18. בנוסף על כך, מפרוטוקול הארכת מעצרו בפני בית המשפט הצבאי יהודה ביום 12/3/07 עולה, כי אך באותו מועד, ארבעה ימים לאחר הבדיקה הפסיכיאטרית ולאחר הצהרת ב"כ המדינה כי נמסר לו שקרובי משפחתו אינם עצורים ולא נעצרו מעולם, סוויטי עדיין סבור שאשתו ואביו נעצרו, ולדבריו לא נמסר לו היפוכו של דבר:

"לשאלת ביהמ"ש: אמרו לך שאביך ואישתך לא נעצרו?"

ת: כן אמרו לי, אך אמרו לי שהם שחררו אותם.

לשאלת ביהמ"ש: האם אמרו לך שאישתך לא נעצרה מעולם וגם לא עצורה

היום?

ת: לא אמרו לי.

ביהמ"ש מסביר לחשוד שאשתו לא עצורה כיום ולא נעצרה מעולם."

מצ"ב העתק מפרוטוקול בית המשפט הצבאי מיום 12/3/07 מסומן באות ה'.

19. יתרה מזאת, ביום 13/3/07 עם הסרת צו מניעת מפגשו עם עו"ד, נפגש עמו, לראשונה מאז מעצרו, עוה"ד לביב חביב. העצור נראה תשוש ומטושטש והתלונן על כאבים בראשו ובגופו והרגשה לא טובה. העצור מסר כי כשראה את אשתו ואביו עצורים הדבר פגע בו קשות וגרם לו להרגיש לחץ נפשי קשה ורצון למות. בעקבות כך, הוא ניסה לחנוק את עצמו באמצעות בגדיו, התעלף וגופו התכווץ. הוא אף התלונן על הזיות וסיוטים מהם הוא סובל בלילות. לשאלת עו"ד חביב, מתי נחשף בפניו, כי מדובר בתרגיל חקירה והאם הוא יודע כי אביו ואשתו מעולם לא נעצרו, הוא מסר, כי אינו זוכר שנמסר לו מידע זה, וכי פעם ראשונה ששמע על כך היה בהארכת המעצר, שהתקיימה ביום 12/3/07. כמו כן באותה פגישה היה העצור חשדן וסירב לחתום על כל מסמך.

מצ"ב העתק מתצהירו של עו"ד חביב בדבר הפגישה עם סוויטי מיום 14/3/07, וכן תצהיריהם של אשתו של סוויטי ואביו – העותרים 1 ו-2 – אודות השימוש שנעשה בהם בחקירה, מסומנים באות ו'.

20. לבקשת עמותת רופאים לזכויות אדם (העותרת 10) ניתנה ביחס לסוויטי חוות דעת נוספת של הפסיכיאטר ד"ר אבי ראפס, וזאת על סמך מסמכים בלבד. ד"ר ראפס המליץ בכל לשון על מפגש מיידי בין העצור לבין בני משפחתו שיהיה בו כדי להפיג במידת מה את החרדה בה מצוי העצור. העותרת מס' 10 פנתה ביום 18/3/07 למפקד מחוז דרום בשב"ס על מנת לאפשר את ביקור בני המשפחה. ביום 27/3/07, לאחר שלא נתקבלה כל תשובה, פנתה העותרת מס' 10 בשנית למפקד המחוז וביום 29/3/07 נשלח מכתב באותו נושא לעו"ד חיים

שמואלביץ, יועמ"ש שב"ס. באותו יום התקבלה תשובה בע"פ ממשרדו של מפקד מחוז הדרום כי בקשה לביקור מיוחד נדחית וביקור יתאפשר רק במסגרת ביקורי המשפחות הרגילים. למרות בקשת העותרת מעולם לא הועלתה תשובה זו על הכתב. מצ"ב מכתבי העותרת מס' 10 מיום 18/3/07, מיום 27/3/07 ומיום 29/3/07 מסומנים **באות**.

21. להשלמת התמונה נציין כי כנגד סוויטי הוגש בתאריך 26/4/07 כתב אישום המייחס לו חברות בארגון החמאס וגרימת מוות בכוונה, ביחס להשתתפות בפיגוע ירי כנגד חיילי מג"ב בשנת 2004.

מקרים נוספים בהם נעשה שימוש דומה בבני משפחה

22. מקרהו הקיצוני של סוויטי אינו בודד. השימוש בבני משפחה ככלי לחץ בחקירה הינו כאמור נפוץ ביותר. על מנת להדגים את השימוש הנרחב והמגוון שנעשה באמצעי חקירה זה ולהדגים את השלכותיו, נביא להלן מספר מקרים נוספים אשר הגיעו לטיפול העותר מס' 7, הועד הציבורי נגד עינויים בישראל.

שביטה ובנה עבד

23. עלי יוסף עלי עבד נעצר ביום 28/3/07 ונחקר על ידי שירות הביטחון הכללי. במהלך החקירה, נאמר לו כי יעצרו את אמו וכי יכלאו אותה ביחד איתו בצינוק. עלי סבר שמדובר באיום סרק. לאחר חמישה ימי חקירה אינטנסיביים הוא התבקש להציץ דרך חור העינית של דלת במתקן החקירות וגילה לתדהמתו את אמו, העותרת 3, נחקרת על ידי חוקרי השב"כ. על מנת לשכנעו כי מדובר באמו נתנו לו פעם נוספת להציץ דרך אותה עינית ואף הביאו את תיקה האישי על מנת שיתרשם באופן בלתי אמצעי כי אכן זו אמו.

24. לדברי עלי, הידיעה שאמו החולה בסוכרת נעצרה ונחקרת, שברה את רוחו לגמרי. בעודו מוחזק בחדר החקירה הוא שמע את בכייה ותחנוניה של אמו המבקשת לראותו. מחשבות אובדניות עברו בראשו, כאבו והלחץ בו היה נתון היו כה הרסניים, עד שהוא פנה לחוקריו והבטיח להודות בכל המיוחס לו ואף מעבר לכך, בתנאי שישחררו את אמו. כך סוכם עם חוקריו וכך אכן קויים על ידם.

25. מעצר האם וחקירתה שימשו אם כן שלא בידעיתה כאמצעי לחץ בחקירה כנגד בנה, אמצעי אשר חילץ ממנו הודאה. מצ"ב תצהיריהם של עלי עבד ושל אמו פתחיה שביטה מסומנים **באות ח'**.

האחים סעיד ועמאר באסם עלי דיאב ואמם כותר דיאב

26. סעיד ועמאר דיאב הינם שני אחים, שנעצרו בצוותא בחודש אפריל 2007 ונחקרו על ידי השב"כ. אמם של השניים, כותר דיאב, העותרת 4, נעצרה למשך שבועיים. האמצעים שננקטו בחקירתם עולים מתצהירים שמסרו השלושה לעותר מס' 7, הוועד הציבורי נגד עינויים. האם נחקרה בחשד שסייעה לבניה סעיד ועמאר, בכך שמתוקף היותה אמם ובנסיבות של מגורי השניים בביתה, היא נחשפה למעשיהם, מכריהם ותוכניותיהם. האח עמאר נעצר ביחד עם אחיו סעיד, אולם בסופו של דבר כנגד כל אחד מהם הוגש כתב אישום המתאר מסכת עובדות שונה. חקירתו של סעיד, אשר נחשד בחשדות ביטחוניים חמורים, היתה האינטנסיבית ביותר.

27. לאחר כמה ימים של חקירה כזו, מלווה בהתעללויות פיסיות קשות העולות כדי עינויים, אשר כונתה ע"י החוקרים "חקירה צבאית", חוקר המכונה "מימון" איים על סעיד כי אמו תיעצר. החוקר מסר לו כי כוח צבאי ממתין לשיחת טלפון ממנו ומעצרה של אמו תלוי במסירת מידע שיניח את דעת חוקריו. משסרב לעשות כן, הודיע לו אותו חוקר כי בפעם הבאה שיעלה לחקירה אמו תהיה כבר עצורה. ואכן כך היה. החוקרים "סטיבן" ו"אפי" הובילו אותו לחדר וביקשו שיסתכל בעיניית הדלת. משמסר שאינו רואה דבר הכניסו סמרטוט לפיו ופתחו את דלת החדר כך שיווצר מפגש עין בינו לבין אמו. לדברי סעיד הוא אמר לחוקריו כי סופם לשחרר את אמו משום שאינה אשמה בדבר, וחוקריו השיבו לו שחבל שאינו חס על אמו אשר עלולה למות במעצר וששחרורה תלוי רק בו. בשלב מאוחר יותר אמר לו החוקר המכונה "אפי" כי עוד מעט יכניסו את אמו לחדר בו הוא נחקר וכי היא תהיה עדה לעינויים שהוא עובר בחקירתו, דבר שישבור אותה כליל. בהמשך לכך הובל סעיד פעם נוספת להציץ בעיניית הדלת וראה כיצד החוקר "יואל" צועק בצורה מטורפת על אמו והיא ממררת בבכי. חוקריו הודיעו לו כי בסופו של דבר יוגש נגדה כתב אישום והיא תשב בכלא, וכי אם יוסיף ויעמוד במריו שלא לשתף פעולה עם חוקריו תיעצר אף אחותו כפאח בת ה-18 ותיאנס, ואף אביו יעצר ובית המשפחה יהרס.

28. סעיד הופגש גם עם אחיו עמאר, גם זאת במטרה ליצור לחץ נפשי פסול אשר יוביל אותו להודות. ראשית הוא נשאל האם הוא מעדיף לחזות באחיו נחקר ומעונה או שאחיו יחזה בו באותו המצב. הוא ביקש ללכת אל אחיו, והובל לעיניית הדלת דרכה ראה את אחיו כבול לכסא. חוקריו פתחו את הדלת ואיפשרו לו ללחוץ את ידי אחיו, אשר לא אמר דבר ורק בכה. לאחר שסעיד הוחזר לחדר החקירות ונכבל לכסא, החל חוקר המכונה "אלעד" לצעוק בקולי קולות בערבית, כאילו מדובר בצעקות כאב הבוקעות מגרונו של סעיד, שכל מטרתן היתה להגיע לאזני אחיו בחדר הסמוך, לחלחל לנבכי נפשו ולגרום לו לחץ נפשי שיובילו לשתף פעולה עם חוקריו.

29. האח עמאר מוסר, כי שמע את צעקות אחיו מהחדר הסמוך לאחר שהופגשו. כמו כן הוא מוסיף כי חוקריו אמרו לו, לאחר שראה את אחיו המותש והחבול, כי אם לא ישתף פעולה

יעבור "חקירה צבאית" כמו זו שעבר אחיו. יום קודם לכן אמרו לו חוקריו כי עצרו את אמו והיא מוחזקת בבית המעצר קישון. הוא הובל על מנת לראות דרך עינית הדלת את אמו נחקרת כשידיה כבולות לאחור. אמו הוחזקה בתא צמוד לתא שבו הוא הוחזק, ומתוך שיחתם בצעקות הוא למד כי המעצר הביא לעליה בלחץ הדם של אמו ולירידה ברמת הסוכר ולכן נזקקה לטיפול רפואי.

30. **תצהירה של האם** מגלה כי היא לא ידעה כלל שהיא נעצרת, אלא התלוותה לחיילי צה"ל על פי בקשתם. רק כשהגיעה לבית המעצר "קישון", היא עברה בדיקה רפואית ואז נלקחה לחקירה כשידיה ורגליה כבולות. חוקריה הודיעו לה שילדיה הפלילו אותה וכי יש בידם קלטות בהן היא נשמעת מדברת עם בנה סעיד. במהלך החקירה אחד החוקרים סובב את הכסא שאליו היתה אזוקה מאחור בידיה וברגליה אל עבר דלת החדר, והיא ראתה להרף עין את בנה סעיד כשלצידו שני חיילים.

31. חוקריה הבטיחו לה כי תשוב אל ביתה רק כשתספר לאן בדיוק הלך בנה סעיד. השאלות בעיקרן נגעו לשני בניה העצורים ובנסיון לדלות מידע אודות חייהם ושגרת יומם, ולא כנגדה בחשד שביצעה עבירה כלשהי. בהארכת מעצרה ביום 3/4/07 טען עורך הדין מוחמד עאבד בשמה כי היא מוחזקת רק על מנת להפעיל לחץ על בניה וכי היא עצמה אינה מעורבת בדבר המקים עילת מעצר נגדה. לטענתה גם בהמשך חקירתה חוקריה לא חדלו מנסיונם לדלות מידע שיפליל את בניה והיא לא עומתה או נדרשה לתת הסבר אודות מעשה כלשהו שלה עצמה. חוקריה האשימו אותה כי היא מסתירה מידע הנוגע לשני בניה וכי העניקה להם חינוך לא טוב. לאחר שבועיים במעצר, במהלכם נחקרה בקשר לבניה בלבד, שוחררה האם.

*מצ"ב תצהיריהם של סעיד דיאב וכותר דיאב מסומנים **באות ט'**.*

32. ביום 30/10/07 שוב נעצרה האם ונחקרה, ובסיום חקירתה הוגש כנגדה כתב אישום בגין העברת אגרות מפעיל חמאס לאמו בראשית 2007. במהלך הדיונים בהארכות המעצר הסתירו רשויות הביטחון מבית המשפט את מעצרה הראשון, ועובדה זו התגלתה רק בשל טענות סנגורה.

*פרוטוקול דיון בהארכת מעצר מיום 6/11/07 מצורף ומסומן **באות י'**.*

33. מעצרה הראשון של האם כותר דיאב, הוא מקרה מובהק של שימוש בה לצורך הפעלת לחץ פסול על בניה. כאמור, האם נעצרה לראשונה בחודש אפריל 2007 ימים מספר לאחר מעצרים של בניה. בתקופת המעצר של כשבועיים, בתנאים לא אנושיים, היא כלל לא נחקרה על חשדות המיוחסים לה, עובדה המצביעה באופן ברור על כך כי לא היתה כל עילת מעצר עצמאית כנגדה וכי מעצרה בוצע לשם הפעלת לחץ על בניה. עם השגת התוצאות המקוות בחקירת הבנים, שוחררה האם ממעצרה בלא שהוגש נגדה כתב אישום.

34. נסיון רשויות החקירה בשלבי המעצר השני להעלים מבית המשפט את עובדת המעצר הראשון, אף היא אומרת דרשני בהקשר לצורך החקירתי העצמאי בחקירתה הראשונה של האם, ויש בה כדי להצביע על השימוש הפסול שעשו הרשויות באם ככלי להפעיל לחץ על בניה.

35. ביום 22/11/07, לאחר הגשת כתב האישום כנגדה, שוחררה האם ממעצרה לאחר ערר שהוגש ע"י בא כוחה על מעצרה עד תום ההליכים בשל החולשה היחסית בראיות ובעילת המעצר, וכן בשל נסיבותיה האישיות.

ג'לאל חאלד מחמד צואפטה ואמו סאמיה צואפטה

36. ג'לאל צואפטה, תושב ג'נין יליד 1984, נעצר ביום 1/2/08 ונחקר בבית המעצר קישון תוך עינויים קשים ביותר שבעקבותיהם הוא סובל עד היום מהעדר תחושה וקושי בתנועה בכפות ידיו.

37. בזמן חקירתו איימו עליו כי יעצרו את הוריו. לאחר ימים מספר התקשרו להוריו ובקשו מאביו לבוא לבקרו, כי ג'לאל רוצה לראותו, וכדי לנסות לעזור לו. אימו של ג'לאל, סאמיה צואפטה, העותרת 5, ביקשה להצטרף ושניהם נסעו למחסום סאלם. לאחר זמן מה קראו לאב על מנת לפגוש בבנו, אך לא הסכימו כי האם תצטרף. כעבור יותר משעתיים, חזר האב מן הביקור, כולו מזועזע ושבור נפשית, ולמרות לחצי האם סרב לדבר. כשחזר לביתו החל לבכות ולהטיח את ראשו בקיר, ואמר שג'לאל גמור. רק לאחר ימים מספר הסכים לומר שג'לאל שהוא ראה אינו ג'לאל בנו שהוא מכיר: פניו נפוחות, עפעפיו נעלמו ואפילו קולו נשמע אחר. הוא ספר שהקציין ביקש ממנו לעזור לצבא ולשכנע את ג'לאל להודות בחברות בארגון ובהסתרת מכונית תופת. האב ביקש מבנו להודות, אבל הבן התעקש שאינו מכיר מכונית כזו. לאחר דברים אלו הפגישה הסתיימה.

38. לאחר ימים מספר שוב התקשרו להורים ואמרו להם שג'לאל רוצה לראותם. הם נסעו למחסום סאלם ומשם הביאו אותם לבית המעצר קישון. בבית המעצר הכניסו אותם לחדר הנראה כמשרד ובו ספות וכורסאות. בחדר שהו עוד ארבעה אנשים. אחד החוקרים שאל אותם אם הם יודעים את מטרת בואם והם ענו כי הם באו לבקר את ג'לאל. החוקר אמר כי אכן יראו את ג'לאל אך הוא רוצה את שיתוף הפעולה שלהם מאחר וג'לאל אינו בוגר דיו והוא חושב שהוא גיבור בכך שהוא מסתיר מידע. לכן, לדברי החוקר, על הוריו, אם הם רוצים את טובתו, לשכנעו שלא להסתיר מידע. החוקר אף הוסיף כי הוא מבקש מההורים שלא יפעילו אלימות על בנם. למותר לציין עד כמה הערה זו של החוקר היא צינית ואף לא-אנושית, במיוחד לאחר שהאב חווה אך ימים מספר לפני כן את מצבו של בנו לאחר מסכת העינויים שעבר.

39. לכאורה כמעשה של חסד, התיר החוקר לגילאל להיכנס לחדר ללא אזיקים ואף התיר להוריו לחבקו ולנשקו. גילאל הובא לחדר ונגלה לעיני הוריו במצב פיזי ונפשי קשה ביותר. הוא לא היה מסוגל לעמוד או ללכת ללא תמיכה, ידיו היו נפוחות והוא לא היה מסוגל אף ללחוץ את יד אימו, הוא רעד כולו ועל החלק הגלוי של גופו היו כתמים כחולים. בתחילה אף לא היה יכול גילאל להוציא הגה מפיו. האם בכתה במהלך הפגישה.
40. במצב זה, תחת עיניהם הבוחנות של החוקרים, החל אביו של גילאל במלאכת השכנוע. גילאל דבר בקושי רב ואמר כי סיפר את כל הידוע לו. ההורים אמרו לחוקרים כי הם יודעים כי גילאל דובר אמת. החוקר התעצבן ואמר שהוא מוכן להרוס את כל השכונה כדי להגיע למידע על מכונית התופת ואם אכן המכונית תתפוצץ בישראל, כל מי שידע עליה, ביתו ייהרס. האם אמרה שגם אם גילאל ידע, בודאי המכונית כבר הועברה למקום אחר. לאחר שהחוקרים ראו כי לא עלה כל מידע חדש בפגישה, הוריו נתבקשו לעזוב והחוקר אף הוסיף כי ביקורי הורים מעין אלו הם נדירים וביקור זה התקיים רק בשל העובדה כי הוא יודע שאביו של גילאל חינך היטב את בניו ולכן הביא אותו כדי לנסות ולשכנע את גילאל לומר את האמת.
41. לאחר שהוצאו הוריו מן החדר, נשאל שוב גילאל באשר למידע נוסף אשר ברשותו ואמר כי אין לו מה להוסיף. לדבריו (שנמסרו בתצהיר), לאחר עימות עם נחקר נוסף אשר חזר בו מהאשמותיו כלפי גילאל, אמרו החוקרים כי הם מאמינים לו.
42. הוריו של גילאל עדיין לא השתחררו מרושם הקשה של הפגישה. לדברי האם, היא סובלת מסיוטים וכן מרגשות אשמה, כיוון שהיא שכנעה את גילאל להסגיר את עצמו לאחר שבמקרה לא היה בביתו כאשר באו לעוצרו. החיילים איימו על האם, כי אם לא יסגיר עצמו מרצונו, הוא יוחזר אליה בתוך שק, ואולם היא לא תיארה לעצמה שהוא יסגיר את עצמו לעינויים כה קשים. אביו של גילאל בוכה תדירות, אינו מתפקד ואינו מוצא לו מקום. גם אחותו של גילאל בוכה וחלה הדרדרות בלימודיה.
43. הנה כי כן, סבל נפשי קשה מנשוא נגרם גם לגילאל וגם להוריו, אשר בעקבות כך חרב עליהם עולמם. החוקרים ניסו לעשות שימוש בהשפעתם ובסמכותם של ההורים, על מנת לגרום לגילאל להודות בעובדות אשר הוא הכחיש בתוקף. בתוך כך נחשפו ההורים למצבו הקשה של בנם ולסבלו. הם הועמדו במצב קשה מנשוא בו הוטל עליהם על ידי החוקרים לשכנעו להודות ואם לא יצליחו בכך, ימשיך בנם לסבול, ואולי אף יהרס ביתם. מנגד, היתה הוראה זו מנוגדת לאינטרס של בנם ושלהם, שלא יודה במעשים שאין לו קשר אליהם, ושעלולים להסתיים בעונש מאסר לשנים ארוכות. החוקרים אף לא היססו להשתמש באותו אמצעי פעמיים, ואולי בכך אף רמזו לגילאל כי ניתן להשתמש באמצעי זה עוד ועוד עד לשבירתו.
- עתירה זו אמנם עניינה בשימוש בבני משפחה ולא בעינויים פיסיים, ואולם לא נוכל שלא לציין את העינויים הפיסיים הקשים שעונה גילאל, אשר הותירו בגופו נזקים קשים.

בני הזוג ג'אסר מחמד סעייד אבו עמר וחולה מחמד יוסף זיתאוי

44. בני הזוג, ג'אסר אבו עומר בן 34, ת.ז. 933650681, וחולה זיתאני, ת.ז. 904084209, מתגוררים בכפר ג'מאעין ולהם שתי בנות קטנות, הקטנה ביניהן עדיין ינקה בעת מעצרה של אמה. בני הזוג חזרו בתשובה והפכו לאדוקים בדתם, לאחר שנישאו. כפי שיתואר להלן, בני הזוג שניהם נעצרו ללא שנמסרה להם כל ידיעה על גורל בנותיהם, וחוקריהם עשו בחוסר ידיעה זה שימוש על מנת להביאם לידי הודאה. כמו כן נאמר לבעל כי אשתו עצורה בגללו ואם יודה, תשוחרר. מובן שבהינתן הישארותן של הבנות ללא כל הורה משגיח, היתה זו הצעה שלא ניתן לסרב לה.
45. ביום 7.12.06 נעצר ג'אסר ולאחר 10 ימים הובא לבית המעצר בפתח תקוה. לאחר יותר משבוע של חקירות, ספרו לו החוקרים כי הגיעו לביתו והציגו בפניו תמונות של אשתו וביתו התינוקת וכן תמונות מחתונתם, בהן נראית האשה ללא כיסוי ראש וללא בגדים מסורתיים. בנוסף, הציגו לו חפצים שנלקחו מביתו. לנוכח הסיפור והתמונות ג'אסר חש מושפל ביותר בשל החדירה הגסה לפרטיותו, והפגיעה באמונתו ורגשותיו הדתיים. החוקר גם הוסיף כי הם עמדו כבר לעצור את אשתו וכי לעת עתה שוכנעו שאין בכך צורך. בעקבות ביקור החיילים בביתו ואצל אשתו ובנותיו הקטנות, נתקף ג'אסר בחששות כבדים לגורל אשתו ובנותיו. האירוע כה השפיל אותו עד כי הוא היה מוכן להודות בכל מה שירצו חוקריו. עם זאת, הוא היה כה שבור עד כי לא היה מסוגל לאחוז בעט.
46. למרות שהודה, הובא ג'אסר בפני מדובבים שהציגו עצמם כחברי "הועדות הביטחוניות". הוא גילה כי אלו למעשה חוקרי שב"כ, וסרב להודות במעשים נוספים. עקב כך איימו עליו כי אם לא יודה ייעצרו את אשתו ואז גם יוותרו בנותיו לבדן.
47. לילה אחד נלקח לכיוון ביתו כדי לזהות חפצים מסוימים, אך הוא סרב לעשות כן. כשהוחזר שמע את אשתו צועקת ובוכה ברחבת בית המעצר, הוא הבין כי היא עצורה וסובלת, דבר שגרם לו, לפי דבריו, כמעט לצאת מדעתו. הידיעה כי אשתו חולה באולקוס וזקוקה לטיפול רפואי ותזונה מיוחדת, הוסיפה למצוקתו ודאגתו. בתאו הצליח לתקשר עם אשתו בצעקות מבעד לקירות התאים בהם הוחזקו, והיא אמרה לו כי היא עצורה.
48. למחרת נלקח ג'אסר לחקירה ונאמר לו שאם יודה בכל, אשתו תשוחרר וכי היא מוחזקת במעצר רק בגללו. הוא החל לשבות רעב כדי לראות את אשתו, וסירב לשתף פעולה עם חוקריו.

49. לאחר כשבוע, נאמר לגיאסר שחקירת אשתו הסתיימה. החוקרים הכניסו את חולה לחדר, בוכייה בפנים אדומות. הוא ניסה להרגיעה, אך החוקר התעצבן והוציא אותה מן החדר. גיאסר נאלץ להתנצל בפני החוקר על שפנה אל אשתו כדי שיכניסו אותה שוב לחדר החקירות. לאחר שהייה של דקות מספר, נלקחה אשתו מן החדר.

50. האשה מדווחת כי ביום 25.1.07 הגיעו חיילים לביתה והחלו לבצע חיפוש. במהלך החיפוש התעוררה בתה התינוקת ורצתה לינוק. החיילים צעקו עליה שתקרא לשכנים כדי לקחת את הבנות. כאשר החיילים לא מצאו את המחשב שחפשו אמרו לה שהיא עצורה ולא אפשרו לה להיפרד מבנותיה. בדרך היא בכתה והחיילים אמרו לה כי אלו דמעות תנין כי התנהגותה מראה כי היא אינה חסה על בנותיה. לאחר בדיקת הרופא בבית המעצר בכתה ובקשה לראות את התינוקת, ללא הועיל. כאשר הגיעה לרחבת בית המעצר שמעה את בעלה צועק. כשהגיעה לתא התמוטטה ובכתה בהיסטריה. בחדר החקירות היא ראתה את תמונת חתונתה תלויה על הקיר כשהיא מוגדלת. תמונה זו הביכה אותה למול החוקרים בשל העובדה כי היא ובעלה מצולמים מחובקים ובשל היותה מוסלמית אדוקה. בנוסף, אמרו החוקרים כי עליה להיות אם טובה לאחר שנכנסה להריון רק לאחר מאמצים רבים ושנים ארוכות.

51. במשך כל החקירה ניסו החוקרים לעורר בה רגשות אשמה כי בשל התנהגותה בנותיה נותרו לבדן, ואף הטיחו בה כי נישואיה נערכו רק כדי להסתיר את העובדה שהיא ובעלה מחבלים. החוקר צעק עליה שכעת בנותיה יתומות. החוקרים אף אמרו לה בגלוי שהיא אינה מעניינת אותם, רק בעלה, המחשב וחפצים נוספים שהם מחפשים. הם הציגו בפניה תמונה של בתה התינוקת ואמרו לה שבתה ראויה לרחמים כי תגדל ללא אם, ולכן לא תכיר אותה ותחשוב שהיא דודתה או סבתה. מאחר והיא נחשדה בקשרים לחיזבאללה, הם אמרו לה שהיא מוכרת את בנותיה בגלל נסראללה. מידי פעם החוקרים שינו את הטכניקה והציעו לעזור לה כדי תוכל להשתחרר ולחזור לביתה. חולה בכתה במשך כל זמן החקירה בחושבה על בתה התינוקת שנותרה לבדה בעודה יונקת.

52. חולה נשברה בעקבות טכניקות חקירה אלו והודיעה שהיא מוכנה להודות בכל מה שיבקשו. היא חששה שגם אותה יחזיקו זמן רב במעצר, כמו את בעלה, וכך הבנות יותרו לבדן. החוקרים אף איימו כי יעצרו את אחותה השוהה בחו"ל וכי לעולם לא תפגוש שוב את הוריה. כאשר שאלה שוב ושוב את תשתחרר לאחר שתודה בכל מה שירצו, החוקרים הדגישו כי הם לא התכוונו מלכתחילה לעוצרה והחוקר אף אמר שמדינת ישראל לא תצטייר היטב אם יתברר כי היא עוצרת שני הורים כאשר הבנות נותרות לבדן.

53. חולה הודתה בכל מה שבקשו חוקריה, ובהודאתה הפלילה את עצמה ואת בעלה. רק אז אפשרו לה לדבר עם בנותיה בטלפון. בשיחה נודע לה כי בתה מסרבת לאכול, ובוכה כל הזמן. עם חזרתה לתא, הרגישה שהיא הולכת למות.

54. למחרת הציגו לחולה כדור שגורם להפסקת ייצור החלב. היא סרבה לקחת את הכדור כי רצתה להמשיך להיניק את בתה שהיתה אז רק בת חצי שנה, ועוררה בכך כעס. לאחר שהודתה הורשתה כאמור לפגוש את בעלה, אך כאשר בעלה החל לדבר איתה, החוקר החל לצעוק וגרם להוצאתה מהחדר. לאחר תחנונים, שוב הורשו להיפגש.

תצהיריהם של בני הזוג מצורפים ומסומנים **באות יג**.

55. ביום 28.8.07 הורשעה חולה במסגרת הסדר טיעון ונדונה ל-24 חודשי מאסר בפועל וקנס של 3,000 ₪ בתוספת מאסר על תנאי, בגין חברות ופעילות בהתאחדות בתי מותרת.

ג. ג. (קטין) ואמו עטאף גיית

56. ג' ג' הוא קטין, תושב שכונת ראס אל עמוד בירושלים, שנעצר בתאריך 27.1.08 ונחקר בתחנת הקישלה שבעיר העתיקה על ידי שוטרים של משטרת ישראל. במהלך חקירתו, שהתמקדה בחשדות בגין השתתפות בהפרות סדר, איים עליו חוקרו כי ייעצרו הוריו. הוא הגיב כי החוקר רק מנסה להפחיד אותו.

57. אביו של הקטין ואמו, העותרת 6, התבקשו לסור לתחנת הקישלה והובאו לשם מביתם ברכב משטרת. הבן הוכנס לחדר בו ישב אביו ונאמר לו שאביו עומד להיעצר. לאחר מכן הוחזר הבן לחדר חקירות ושוטר הכניס את אמו לחדר כשידיה כבולות באזיקים. השוטר זרק את תעודת הזהות של האם לעבר הבן ולאחר מכן הוציא את אמו מהחדר מבלי לאפשר לה לדבר עם בנה. הבן מספר:

"כשראיתי את אמי כבולה אמרתי לעצמי שאפילו אם לא עשיתי מאומה אני חייב להודות במשהו כדי לשחרר את אמי, כי חשבתי שבאמת עצרו אותה..."

58. האם עטאף התבקשה לאחר מכן לדבר עם בנה ולשכנע אותו להודות. לאחר מכן שני ההורים חזרו לביתם. האם מסכמת:

"כשהייתי אצלם [במשטרה] הרגשתי שהם מנצלים אותי כדי להפיל את בני בכל דרך אפשרית. וזה השפיע רבות על מצבי הנפשי."

תצהירים של הבן ושל שני הוריו מתאריך 6.4.08 מצורפים במקור ובתרגום לעברית ומסומנים **באות י"ד**.

מיצוי הליכים

59. לאחר מתן פסק הדין בבג"צ 1933/07 ודחיית בקשה העותרים 7 עד 10 להצטרף לאותו הליך, פנו העותרים אל המשיב מס' 3, כפי שהומלץ על ידי בית המשפט. בפנייתם גוללו את סיפורו של סוויטי.

מצ"ב מכתב העותר מס' 1 למשיב מס' 3 מיום 11/4/07 מסומן **באות ט"ו**.

60. במענה למכתב זה השיב לעותרים ע"ד רז נזרי, עוזר ליועץ המשפטי לממשלה, כי שירות הביטחון הכללי שב ובדק לאחרונה את הסוגיות האמורות, ו"במסגרת בדיקה זו חודדו והודגשו העקרונות הבאים:

א. מעצר בן משפחה של נחקר מותר, כאשר מדובר באותה מסכת עבריינית, וקיימת עילת מעצר חוקית כנגד בן המשפחה. בנסיבות אלה, שב"כ אינו רואה כל מניעה כי בן המשפחה האחד יהיה מודע למעצרו של האחר, לרבות הפגשתם.

ב. ככלל, במצב דברים בו בן משפחתו של העצור אינו במעצר, ואין עילת מעצר חוקית כגנדו, אין מקום ליצור כלפי הנחקר מצג לפיו בן המשפחה עצור."

61. כמו כן כתב עו"ד נזרי כי "מוסכם על השב"כ, וכמובן גם על היועץ המשפטי לממשלה, כי לא היה מקום לנקוט במהלך שכתוצאה ממנו נוצר המצג כאילו אביו של סוויטי עצור".
מצ"ב מכתבו של עו"ד נזרי מיום 11/7/07 מסומן באות טז'.

62. אין ספק כי הדברים האמורים לעיל נכוחים ומבורכים, והם מהווים צעד משמעותי ביותר שנעשה על ידי רשויות החוק, בעקבות חשיפת עניינו של סוויטי. מבחינת העותרים, אין ספק כי מדובר בהחלטה יוצאת דופן ובעלת חשיבות משפטית וציבורית מן הדרגה הראשונה.

63. ואולם עדיין העותרים סבורים כי האמור במכתבו של מר נזרי אינו נהיר כל צרכו, וכי אין הוא תוחם באופן הראוי והברור הנדרש, את השימוש הנעשה בבני משפחה כאמצעי חקירה.

64. על כן פנה העותר מס' 7 באמצעות עו"ד רחלה אראל במכתב נוסף ליועץ המשפטי לממשלה, ביום 30/10/07, וביקשו הבהרות מאת היועץ המשפטי לממשלה, תוך התייחסות לשימוש שנעשה בבני משפחה בענייניהם של עלי יוסף עלי עבד ואמו העותרת 3, של האחים סעיד ועמאר דיאב ואמם העותרת 4, ושל בני הזוג חולה זיתאי וג'אסר אבו-עומר, שנזכרו לעיל. היועץ המשפטי לממשלה התבקש לאסור על כל רשויות החקירה את השימוש בבני משפחה ככלי לחץ בחקירה הגורם לפגיעה נפשית מכוונת בנחקר.
מצ"ב מכתב העותר מס' 7 מיום 30/10/07 מסומן באות יז'.

65. בתאריך 11.3.08 שב ופנה העותר מס' 7 ליועץ המשפטי לממשלה, באמצעות עו"ד יערה קלמנוביץ, בתלונה מפורטת בענין חקירתו של ג'אל צואפטה והשימוש שנעשה באביו ובאמו, העותרת 5. עו"ד קלמנוביץ הזכירה כי "בענין שימוש אכזרי ומשפיל בבני משפחה כאמצעי חקירה, עניין החוזר על עצמו פעמים רבות במקרים בהם אנו מטפלים, כבר פנתה

אליך ביום 30.10.07 עו"ד רחלה אראל מהוועד הציבורי נגד עינויים וביקשה כי תוציא הנחיות האוסרות על התעללות נפשית בדרך זו. " מצ"ב מכתב העותר 7 מתאריך 11.3.08 ומסומן באת י"ח.

66. המכתבים הנ"ל מתאריך 30.10.07 ומתאריך 11.3.08 ליועץ המשפטי לממשלה לא זכו למענה עד להגשת העתירה.

הטיעון המשפטי

האיסור על שימוש בעינויים נפשיים במשפט הבינלאומי

67. כבר "בהכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם" שאומצה ע"י המועצה הכללית של האו"ם בשנת 1948 נקבע האיסור על עינויים בסעיף 5. הסעיף נוסח בזו הלשון:

"לא יהיה אדם נתון לעינויים ולא ליחס או לעונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים."

68. אמנות ג'נבה משנת 1949 קבעו גם הן, בסעיף 3 המשותף לכולן, כי חל איסור מוחלט על התנהגויות מבזות ופוגעות בכבוד האנושי. סעיף זה פורש בספרות הבינלאומית ובפרשנות הרשמית של הצלב האדום מאת פיקטה כמתייחס גם לשימוש בעינויים בחקירות. למותר לציין שסעיף זה מהווה חלק מהמשפט הבינלאומי המינהגי ומחייב כיום בכל העולם הן בסכסוכים בינלאומיים והן בסכסוכים שאינם בינלאומיים.

69. האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מ-1966, כ"א 31, 269 (אושררה ב-1991) מתייחסת בס' 7 ובס' 10 ליחס נאות לאנשים שחירותם נשללה ולאיסור המוחלט על עינויים בזו הלשון:

ס' 7: "לא יועמד אדם בפני עינויים, או בפני יחס או עונש אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים:..."

ס' 10(א): "אנשים שנשללה חירותם ינהגו בהם ברוח אנושית ומתוך התחשבות בכבודו העצמי של האדם."

70. איסור העינויים והיחס האכזרי, הבלתי אנושי או המשפיל שבסעיף 7 אינו ניתן לגריעה, אפילו בשעת חירום לאומית, על פי סעיף 4 לאמנה הנ"ל.

71. וועדת זכויות האדם של האו"ם שהוקמה כדי לוודא את ישום הוראות האמנה, התכנסה בשנת 1992 ואף הוסיפה הערה פרשנית (הערה 20) לסעיף 7 לאמנה לעיל. הוועדה הבהירה כי האיסור בסעיף 7 אינו חל רק על פעולות הגורמות כאב פיסי, אלא גם על פעולות הגורמות סבל נפשי לקורבן בזו הלשון:

“The prohibition in article 7 relates not only to acts that cause physical pain but also to acts that cause mental suffering to the victim.”

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/6924291970754969c12563ed004c8ae5?Opendocument>

.72 האמנה האירופית לזכויות אדם משנת 1950 קובעת בס' 3 איסור הדומה לאיסור שנוסח באמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות :

“No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

.73 גם האמנות הבינלאומיות האזוריות האחרות לזכויות האדם הכלילו איסור נגד עינויים ונגד יחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל. כך באמנה האמריקאית לזכויות אדם משנת 1969 (סעיף 5), וכן האמנה האפריקאית לזכויות האדם והעמים משנת 1981 (סעיף 5).

.74 הצורך להילחם בתופעת העינויים כשיטת חקירה הוביל בשנת 1975 את האסיפה הכללית של האו"ם לקבל פה אחד הכרזה שמטרתה הגנה על זכותו של אדם שלא להיחשף לעינויים. חשיבותה של ההכרזה היא, כי בפעם הראשונה מופיע בה נסיון להגדיר את המושג המשפטי של עינויים. כך בסעיף 1 להכרזה :

“For the purpose of this declaration, torture means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted by or at the investigation of a public official on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or confession... or intimidating him or other persons.”

(הדגשה שלי ס.ב.)

.75 בשנת 1984 נפתחה לחתימה האמנה הבינלאומית נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (להלן: האמנה נגד עינויים), עליה חתמה מדינת ישראל ב-1986 ואישררה אותה ב-1991 (כ"א 31, 249). אמנה זו מגדירה עינויים בסעיף 1 כדלקמן, הגדרה החוזרת על הגדרת ההכרזה משנת 1975 :

“מעשה אשר באמצעותו נגרם במכוון לאדם כאב או סבל חמור, בין אם פיזי, בין אם מנטלי, במטרה להוציא ממנו או מאדם שלישי מידע או הודאה, להענישו על מעשה שביצעו או נחשד בביצועו, הוא או אדם שלישי או להפחיד או לאנוס אותו או אדם שלישי, או מכל סיבה ששורשיה

בהפליה מכל סוג שהוא, מקום שכאב או סבל כאמור נגרמים בידי או באישור או בהסכמה שבשתיקה בידי עובד ציבור או אדם אחר הממלא תפקיד רשמי בשידולו. אין הוא כולל כאב או סבל הנובעים מעונש על פי חוק, טבועים בהם או נלווים אליהם.”

76. מן הראוי להפנות את תשומת הלב לשני מאפיינים מרכזיים הרלוונטיים במיוחד לעניין השימוש בבני משפחה כאמצעי לחץ בחקירה. האחד, והעיקרי, הוא כי **סבל נפשי חמור** נכלל בגדר עינויים, והשני, כי הגדרת העינויים כוללת בתוכה גם סבל המוסב לאדם שלישי, או על מנת להביא אדם שלישי למסירת מידע או הודאה.

77. האמנה נגד עינויים מדגישה בסעיף 2 כי **”אין להיאחז בנסיבות חריגות, בין אם מצב מלחמה או איום במלחמה, אי יציבות פוליטית פנימית או מצב חירום אחר, כצידוק לעינויים”**.

78. כמו כן קובעת האמנה בסעיף 16 כי **”מדינה חברה תקבל על עצמה למנוע בכל שטח שבסמכות שיפוטה מעשים אחרים של יחס אכזרי, בלתי אנושי או משפיל, או עונשים שאינם בחזקת עינויים כמוגדר בסעיף 1, מקום שמעשים כאמור בוצעו על ידי או בעידודו או בהסכמתו של עובד ציבור או אדם אחר הממלא תפקיד רשמי, או השלמתם בשתיקה.”**

המעמד המינהגי של האיסור

79. איסור העינויים והתעללות שבאמנה נגד עינויים ובאמנות לזכויות אדם הבינלאומיות והאזוריות משקף כלל של המשפט הבינלאומי המנהגי: עינויים אסורים על כל מדינה, גם אם לא הצטרפה לאמנה, מכוח הכרה אוניברסאלית שהם פשע נגד האנושות. ראו:

Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners Under International Law* (2d ed. 1999) 65 – 74; Burgers, J.H. and Danelius, H. *The United Nations Convention Against Torture: A Handbook* (1988) 12; A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent) (HL) (2004) UKHL 56, pars. 30 – 34 (Lord Bingham); Rome Statute of the International Criminal Court, 2002, art. 7.

80. יתרה מכך, הגדרת העינויים שבסעיף 1 לאמנה נגד עינויים זוכה בשנים האחרונות למעמד של משפט בינלאומי מינהגי. כך ב ס' 146 לפסק הדין **Prosecutor v. Kunarac**:

“The definition of the crime of torture, as set out in the Torture Convention, may be considered to reflect customary international law. The Torture Convention was addressed to States and sought to regulate their conduct, and it is only for that purpose and to that extent that the Torture Convention deals with the acts of individuals acting in an official capacity. Consequently, the requirement set out by the Torture Convention that the crime of torture be committed by an individual acting in an official capacity may be considered as a limitation of the engagement of States; they need prosecute acts of torture only when those acts are committed by “a public official...or any other person acting in a non-private capacity.” So the Appeals Chamber in the *Furundzija* case was correct when it said that the definition of torture in the Torture Convention, inclusive of the public official requirement, reflected customary international law.” (Prosecutor v. Kunarac, Case No. IT-96-23-A & IT-96-23/1-A, Judgement 12 June 2002).

81. החלטת בית המשפט בפרשת Furundzija אף קובעת כי הפרשנות הנכונה להגדרת עינויים באמנה נגד עינויים כוללת הן סבל פיזי והן נפשי וכי ההגדרה משקפת משפט בינלאומי מינהגי. כך בסי' 111 לפסק הדין:

“ The Appeals Chamber supports the conclusion of the Trial Chamber that "there is now general acceptance of the main elements contained in the definition set out in Article 1 of the Torture Convention", and takes the view that the definition given in Article 1 reflects customary international law.

...

Under this definition, in order to constitute torture, the accused's act or omission must give rise to "severe pain or suffering, whether physical or mental." (Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-A, Judgment 21 July 2000).

החלטות בינלאומיות בנוגע להתעללות נפשית באמצעות בני משפחה

81. החלטות בעתירות אינדיבידואליות לוועדת זכויות האדם של האו"ם בענין הפרת איסור העינויים והיחס האכזרי, הבלתי אנושי או המשפיל לפי סעיף 7 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, ופסקי דין של בית המשפט האירופי לזכויות אדם בענין הפרת סעיף 3 לאמנה האירופית, מדגימות כיצד פגיעות בבני משפחתו של אדם עלולות להסב לו סבל נפשי המגיע לכדי עינויים או התעללות אסורים.

82. החלטת וועדת זכויות האדם של האו"ם מאששת באופן חד משמעי את האיסור המוחלט על שימוש בעינויים, כולל שימוש באמצעים פסיכולוגיים ולו "רק" בדרך של איום באלימות כלפי בני משפחה וחברים. כך בפרשת אסטרלה שהוגשה לוועדה כנגד מדינת אורוגוואי בשנת 1980. החלטת הוועדה ראתה באיום לענות קרובים וחברים אמצעי עינוי פסיכולוגי הנופל בגדר האיסורים באמנת האו"ם.

Estrella v. Uruguay, Communication No. 74/1980, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 93(1990).

83. בפרשות אחרות שנדונו בפני בית המשפט האירופי לזכויות אדם הוגדר המושג "עינויים לא פיסיים" כסבל מנטלי המוסב על ידי יצירת מצב של ייסורים ולחץ באמצעים שאינם תקיפה גופנית. בהחלטה גם איומים בפגיעה במשפחת העצורה, איומים לפגוע בילדי העצורה ואמירות שילדיה מעונים אף הם נתפסו ע"י בית המשפט כגורמים ללחץ פסיכולוגי כבד מנשוא שאף גרם לסיפטומים ארוכי טווח. קובע בית הדין בס' 116 לפסק הדין אקוץ' נ' תורכיה :

"It notes the elements of psychological pressure suffered by the applicant, in particular the threats made concerning the ill-treatment of her children, which caused the applicant intense fear and apprehension. This treatment left the applicant with long-term symptoms of anxiety and insecurity, diagnosed as post-traumatic stress disorder and requiring treatment by medication."

Akkoc v. Turkey, (Application nos. 22947/93 and 22948/93), 10 Oct. 2000, ECHR 2000-X).

וראו גם :

Denmark v. Greece, (App. Nos. 3321, 2233, 3344/67), 12 Y.B. Eur. Con. Hum. Rts (1969).

84. בשורה ארוכה של פסקי דין בשנים האחרונות קבע בית המשפט האירופי, כי הדאגה המטריפה וחוסר האונים הנגרמים לאדם, אשר בן משפחתו "נעלם" לאחר שנעצר על ידי רשויות המדינה ולא ניתנת לו תשובה מוסמכת על מקום החזקתו של בן משפחתו וגורלו, היא הפרה של האיסור שבסעיף 3 לאמנה האירופית. ראו למשל:

Tanis and Others v. Turkey (Application no. 65899/01) par. 219 – 221, 2 August 2005;

Bazorkina v. Russia (Application no. 69481/01) par. 139 – 142, 27 July 2006;

Luluvev and Others v. Russia (Application no. 69480/01) par. 116 – 118, 9 November 2006;

Osmanoglu v. Turkey (Application no. 48804/99) par. 96 – 99, 24 January 2008.

85. הטריבונלים אף קבעו, כי בנסיבות מסוימות הסבל עשוי להיות מוחרף או מועצם על ידי גורמים חברתיים או תרבותיים וכי יש לקחת בחשבון את הרקע החברתי, התרבותי והדתי הספציפי של הקורבנות בהערכת חומרת המעשים המיוחסים. כך בפסק הדין כנגד מפקדי צבא שחרור קוסובו משנת 2005 בס' 237 לפסק הדין:

“In certain circumstances the suffering can be exacerbated by social and cultural conditions and it should take into account the specific social, cultural and religious background of the victims when assessing the severity of the alleged conduct.”

Prosecuter v. Limaj et al. Case No. IT-03-66, Judgment, 30.11.2005.

86. שימוש שיטתי ומודע בשיטות החקירה המתוארות בעתירה זו מהווה, אם כן, הפרה של ההתחייבויות הבינלאומיות שמדינת ישראל נטלה על עצמה באמנה הבינלאומית נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים, וכן באמנה בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות. גרימת סבל ומצוקה נפשית חמורה לנחקר באמצעות מניפולציות של בני משפחתו מגיעה בשל חומרתה הקשה לכדי עינויים, האסורים גם במשפט העמים המינהגי. ההשפלה והיחס הבלתי אנושי לבני המשפחה, המנוצלים לפגוע ביקירם, עומדת בניגוד לאיסור ההתעללות המקובלים במשפט הבינלאומי ביחס לאיסור יחס אכזרי ועינויים נפשיים.

הדין הישראלי

87. אף בדין הישראלי קבועים איסורים חד משמעיים בהקשר זה. מעל לכל הוראות החקיקה נפרשות הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, האוסר על כל פגיעה בכבוד האדם שאינה מכוח החוק, לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש. על אף שחוק יסוד זה, מילותיו כבר שגורות על שפתי כל, יש לחזור ולצטטו בכל עת:

"אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם.

כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו.

אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו."

88. בבג"צ 510/94 הוועד הציבורי נגד עינויים נ' ר"מ ישראל, פ"ד נח(2) 746, 836 (1999) קובע הנשיא ברק כי יחס בלתי אנושי או משפיל אינו כדין:

"עם זאת, כמה עקרונות כלליים ראויים לציון: ראשית, חקירה סבירה היא חקירה ללא עינויים, ללא יחס אכזרי או בלתי אנושי כלפי הנחקר, וללא יחס משפיל כלפיו. חל איסור על שימוש "באמצעים ברוטליים ובלתי אנושיים" במהלך החקירה (ד"נ 3081/91 קוזלי נ' מדינת ישראל, בעמ' 446). כבוד האדם הוא גם כבודו של האדם הנתון לחקירה (השוו: בג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, בעמ' 298; עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר). מסקנה זו עולה בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי ההסכמי – אשר ישראל צד לו – האוסר על שימוש בעינויים (torture), ב"יחס אכזרי ולא אנושי" (cruel, inhuman treatment) וב"יחס משפיל" (degrading treatment). (ראו: M.D. Evans, R. Morgan Preventing Torture, at p. 61; N.S. Rodley *The Treatment of Prisoners under International Law*, at p. 63). איסורים אלה הם "מוחלטים". אין להם "חריגים", ואין בהם איזונים. אכן, אלימות כלפי גופו או נפשו של הנחקר אינה מהווה אמצעי סביר בחקירה."

89. השימוש בבני משפחה נעשה כחלק מאיומים המופנים כלפי הנחקר. מובן כי אין סוג זה של איומים ממצה את כל סוגי האיומים שנעשה בהם שימוש על ישי אנשי מרות וחקירה. זהו תת-סוג של איומים, המופנים באופן ספציפי ביחס לגורלם של בני משפחה, פגיעה מסוג כלשהו בהם, ומהווים גם פיתוי והשאה. איומים עומדים בניגוד לאיסורים מפורשים בחוק העונשין, התשל"ז - 1977 לרבות, סעיף 277 – "לחץ של עובד ציבור":

"עובד הציבור העושה אחד מאלה, דינו – מאסר שלוש שנים:

(2) מאיים על אדם, או מורה שיאיימו עליו, בפגיעה בגופו או בנכסיו, שלו או של אחר שהאדם יש לו עניין בו, כדי לסחוט מן האדם הודיה בעבירה או מידע בדבר עבירה."

סעיף 280(1) "שימוש לרעה בכוח המשרה":

"עובד הציבור העושה אחת מאלה, דינו – מאסר שלוש שנים:

(1) תוך שימוש לרעה בסמכותו הוא עושה או מורה לעשות מעשה שרירותי הפוגע בזכותו של אחר."

90. כמו כן עשוי הדבר להוות עבירה על סעיף 192 - "איומים", סעיף 322 – "אחריות לחסר ישע", סעיף 337 "הפרת חובה של הורה או אחראי" וסעיף 368(ג) "התעללות בקטין או בחסר ישע".

91. ככל שעלה בידינו לבדוק, לא נמצא בפסיקה הישראלית מקרה שדן במפורט באיום או בשימוש בבני משפחה. אין בכך כדי לומר כי זהו אמצעי שאינו נפוץ. היפוכו של דבר. פעמים רבות מעלים נאשמים טענות זוטא שעניינן איומים הקשורים לבני משפחה, אלא שהחלטות בעניין זה אינן מתפרסמות בהכרח, וכמו כן, המסגרת הדיונית של משפט זוטא מקשה עד מאוד על הוכחת טענות הנאשם. כמו כן, השאלה שנדונה במשפט זוטא אינה רק האמצעי בו נעשה שימוש כנגד הנחקר, אלא השפעתו על רצונו החופשי, וזוהי משוכה נוספת המונעת פעמים רבות בירור עד תום של טיב אמצעי החקירה עצמו, אם משתכנע בית המשפט שרצונו של הנאשם לא נפגע. מכל מקום, בכל מקרה בו התקיים דיון בנושא מעצר או איום על בני משפחה, עולה בצורה חד משמעית, כי בתי המשפט סבורים ומאוחדים בדעתם, כי אמצעי חקירה כזה הוא אמצעי פסול. הדוגמה הבולטת ביותר לכך היא בפסק דינו של כב' המשנה לנשיא (דאז) מצא, בעניין רע"פ 3268/02 קוזלי ואח' נ' מ"י, פ"ד נט(5) 761, 794 (2005), שעסק (בדיון במשפט חוזר) בחקירה שהתנהלה כבר בשנת 1983, וכך הוא קבע:

"בשולי הדברים מוצא אני טעם להעיר - ביחס למה שבעיניי עשוי להתפרש כאמצעי יוצא-דופן בחומרתו - כי המשטרה לא פעלה כהלכה בהפגישה את סמיר עם אמאל אשתו, בעקבות מעצרה של אמאל לחקירה; ומכל מקום שגתה המשטרה משלא טרחה להביא לידיעת סמיר, מבעוד מועד, כי שחררה את אמאל ממעצר. מן

החומר אכן עולה, כי מעצרה של אמאל אמנם נדרש לחקירתה בדבר גירסתו של סמיר, שהחשיד את פתחי בגניבת המפתח הרזרבי של הטנדר שלו ועשיית שימוש בו, למטרות החטיפה והרצח, ללא ידיעתו. משמע, כי מעצרה של אמאל לא נועד - ככל שטענו הסניגורים - לשמש כאמצעי לחץ על סמיר. עם זאת נראה, כי מעצרה המשטרה את אמאל ניסו החוקרים להפיק ממעצרה רווח משני שיתבטא בהפעלת לחץ על סמיר. השימוש במעצרה של אמאל כאמצעי לחץ על סמיר - הגם שלפי קביעת בית-המשפט המחוזי לא שלל את רצונו החופשי של סמיר - היה שימוש פסול." (ההדגשות שלנו)

92. בית המשפט מבחין, אם כן, בין המשמעויות השונות שעשויות להיות למעצר אשתו של הנאשם סמיר, ולמרות שהוא קובע כי מעצרה לצורך חקירה היה כדין, עדיין הוא פוסל מכל וכל את "הרווח המשני" שהפיקו מכך החוקרים בדמות הפעלת לחץ על הנאשם, ורואה בו אמצעי יוצא דופן בחומרתו.

93. גם בהלכה הקובעת לעניין קבילות הודאות נאשם, ע"פ 115/82 מועדי נ' מ"י, פ"ד לח(1) 197, 222 (1984) קבע בית המשפט בקשר לטענות בדבר איום במעצר אביהם של הנאשמים, שלושה אחים, ואפשרות שחרורם של שניים מהם אם השלישי יודה, כדלקמן:

"אשר לטיבם של הטיעונים בדבר מעצר האב, החנינה ואפשרות שחרורם של שניים מבין המערערים אם אחד מהשלושה יודה, מוכן אני לצאת מן ההנחה, כי היה בטיעונים אלה משום איום, הבטחה והשאה (ראה לעניין איום במעצר קרוב משפחה R. v. Middleton . . .). אולם מחומר הראיות עולה בעליל כי לטיעונים אלה לא היתה כל השפעה על רצונם החופשי של המערערים למסור את הודאותיהם."

94. בת.פ. (אילת) 1591/99 מ"י נ' דורנד בע"מ ואח' (לא פורסם, כמופיע באתר "נבו"), קבע בית משפט השלום כי יש להפחית ממשקלה של הודאה של נאשם אשר ניתנה תחת הלחץ שלא יתאפשר לנאשם לצאת על מנת להוציא את בנו הקטן מהקייטנה:

"נראה, כי התעלמות החוקרים מעניין הילד עולה כדי שימוש באמצעי פסול, כגון הפחדה של פגיעה באחרים התלויים בחשוד. . . נוכחתי, כי יתכן והפעלת לחץ זו גרמה לנאשם 3 להודות בדברים על מנת שיוכל לצאת בהקדם ולאסוף את ילדו."

95. בפסיקה האנגלית, במקרה אליו מפנה פסק הדין בעניין מועדי הנ"ל, R. v. Middleton, [1974] 2 All ER 1190, נדון מקרה בו הנאשם אויים במעצרה של מכרה שלו, אשר

כתוצאה מכך יופקרו ילדיה והם עשויים להימסר לשירותי הרווחה. בית המשפט עמד על כך כי מדובר היה במכרה לא קרובה במיוחד אל הנאשם, בעיקר לנוכח טענת התביעה כי ניתן להכיר בכל כאמצעי לחץ רק מקום שמדובר בקרובי משפחה. בית המשפט הכיר בכך כי ככל שהאדם שבקשר אליו הנחקר מאויים קרוב יותר אל הנחקר, הלחץ גדול יותר, אולם מצא כי לנוכח ההיכרות בין השניים ורצונו של הנאשם להימנע מפגיעה באשה, היה בכך אמצעי לחץ שפסל את הודאתו :

"The Courts reprehend the resorting to threats of inducements in order to extort a confession. But if such extortion is used, what does it matter to whom the inducement or the threat relates? As a matter of common sense, of course, the more remote the person involved in the inducement or threat is from the person or close circle of the accused man the more difficult it may be to establish that the confession was improperly obtained; but that is a consideration which goes to the weight of the evidence that a threat was made and not to the admissibility of a confession if the threat is, in fact, established."

96. לאור האיסורים המפורשים בדין הישראלי והבינלאומי, הרי שמבחינת חוקרי השב"כ – שיטת חקירה זו מהווה ניצול לרעה של סמכות ושררה הנתונים לכוחות הביטחון כלפי תושבי האזור, העומדת בניגוד גמור לדין המקומי והבינלאומי. מעבר לכך ובהתאם לפסק דינו של בית המשפט העליון בבג"צ 5100/94, המוזכר לעיל, הרי שאין סמכות לשב"כ להפעיל שיטת חקירה מסוג זה ובהעדר הסמכה מפורשת הרי שפעולתם אינה כדוין.

97. מבחינת האינטרס באמינות ההודאות – כמו בכל מקרה של עינויים, ואולם בפרט כשמדובר בלחץ נפשי תחת איום על שלומם של בני משפחה, הרי שבנוגע להודאה הניתנת תחת לחץ כה קשה, קיימת סכנה מוגברת כי לא תהיה אמינה, באשר ניתנה אך כדי לרצות את החוקרים ולהפסיק את הסבל הנגרם לבני המשפחה.

המשפחה כיחידה הראויה להגנה

98. המשפט הבינלאומי, ובפרט משפט זכויות האדם, מכיר בייחודה של המשפחה ובחשיבותה הן כלפי החברה והן כלפי כל פרט ופרט בה. התא המשפחתי הינו היחידה החברתית

הבסיסית, בסיס איתן המבטיח הגנה ראשונית לבני המשפחה (בעיקר לילדים אולם לא רק להם) מפני העולם, סולידאריות, דאגה ותמיכה, וערבות הדדית.

ההכרזה לכל באי עולם בדבר זכויות האדם קובעת כי "המשפחה היא היחידה הטבעית והבסיסית של החברה וזכאית להגנה של החברה והמדינה."

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, קובעת בסעיף 10:

"יש להעניק הגנה וסיוע רחבים ככל האפשר למשפחה, שהיא יחידת היסוד הטבעית של החברה, במיוחד לשם כינונה וכן כל זמן שהיא נושאת באחריות לטיפול בילדים תלויים וחינוכם."

99. ההגנה על המשפחה בהקשרם של ילדים וטובתם היא מוגברת, ובאה לידי ביטוי במקומות רבים אחרים (כגון האמנה בדבר זכויות הילד וחקיקה מיוחדת בדבר מעמדם של ילדים), ואולם ההגנה על המשפחה אינה מצומצמת רק ביחס לקטינים, וחלה כפי שנראה להלן, גם על יחסים בין בני משפחה בגירים, בין אם אלו הורים וילדיהם או בני זוג. מכל מקום מובן כי אם המשפחה משמשת מסגרת לגידולם של ילדים, העשויים להיוותר ללא השגחה או במצוקה קשה כתוצאה ממעצר אחד מהוריהם או שניהם, מתחייבים משנה זהירות וריסון לצורך מניעת פגיעה שכזו.

100. אף הדין הישראלי מכיר, בתחומים רבים, בייחודה של המשפחה ובמעמד המיוחד של בני המשפחה, חובת הנאמנות והאחריות כלפיהם. כך הכירו בתי המשפט במעמדה המיוחד של הזכות לחיי משפחה בבג"צ 7052/03 עדאלה נ' שר הפנים (טרם פורסם, 14.5.2006), בפסקה 25 לפסק הדין:

" הזכות לחיי משפחה, במובנה הרחב, מוכרת במשפט הישראלי. היא נגזרת מחיקוקים רבים, הקובעים הסדרים אשר מטרתם לשמור על התא המשפחתי, לעודדו ולטפח אותו. לבני זוג מוענקות זכויות סוציאליות, הטבות במס, בדיור ובשיכון. הם נהנים מזכויות בביטוח רפואי ופנסיוני. יש להם זכויות ביקור בבתי חולים ובבתי סוהר. מוענקות להם חסינויות והגנות בדיני הראיות. הדין הפלילי מגן על המשפחה; לבני הזוג מוענקות זכויות ירושה, מזונות ותמיכה הדדית בזמן הנישואין, וזכויות לחלוקת רכוש בפקיעתם. אף שהחוקים השונים עוסקים בהיבטים מיוחדים, ניתן להסיק מהם כי התא המשפחתי מוכר במשפט הישראלי ומוגן על ידו. אכן, התא המשפחתי הינו "התא הראשוני... 'של החברה הישראלית'" (השופט ש"ז חשין בע"א 238/53 כהן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ח 4, 53).

"אין קיום לחברה האנושית אלא אם כן שומרים כבבת העין על התא הראשוני שלה, הוא התא המשפחתי" (השופט מ' זילברג בע"א 337/62 ריזנפלד נ' יעקובסון, פ"ד יז 1009, 1021). הוא "מוסד המוכר על ידי החברה כאחד היסודות שבחיי החברה" (הנשיא י' אולשן, שם, עמ' 1030). "חובתנו הראשונית והבסיסית לקיים, לטפח ולשמור על התא החברתי היסודי והקדום ביותר בתולדות האדם, שהיה, הווה ויהיה היסוד המשמר ומבטיח את קיומה של החברה האנושית – הלוא היא המשפחה הטבעית" (השופט אלון בע"א 488/77 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לב(3) 421, 434). "שמירתו של מוסד המשפחה הינו חלק מתקנת הציבור בישראל. במסגרת התא המשפחתי שמירה על מוסד הנישואין הינו ערך חברתי מרכזי... קיים אינטרס ציבורי עליון בשמירתו של סטטוס זה ובהסדרת... היקף הזכויות והחובות המגבשות אותו" (בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 749, 783; להלן – פרשת אפרת). אכן, הקשר המשפחתי, והגנה עליו ועל מרכיביו הגרעיניים (בני הזוג וילדיהם), מונח ביסוד המשפט הישראלי. למשפחה תפקיד חיוני ומרכזי בחייו של היחיד ובחייה של החברה. הקשרים המשפחתיים, עליהם מגן המשפט ואותם הוא מבקש לפתח, הם מהחזקים ומהמשמעותיים ביותר בחייו של אדם."

101. הדין הישראלי הכיר בייחודו של התא המשפחתי והכללים הקשורים אליו באמצעות בתי המשפט לענייני משפחה, וכן במעמדם המיוחד של בני משפחה גם מבחינת הדין הפלילי. פגיעות בבני המשפחה, נתפסות כחמורות יותר בשל העובדה שמדובר בהפרה של חובת הנאמנות והאחריות כלפי בני המשפחה. כך, לדוגמה, לגבי אלימות ועבירות מין כלפי בני המשפחה הנענשות בחומרה רבה יותר (מאשר או ביחס למה?). כך הוא גם בדיני הראיות, כאשר פקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א – 1971, אוסרת על עדותם של בני זוג, זה כנגד זה, וכן על עדותם של הורה וילד, זה כנגד זה, בסעיפים 2 ו-3:

"סייג לעדותם של בני זוג

במשפט פלילי אין בן זוג כשר להעיד לחובת בן זוגו, ואין כופים אותו להעיד לחובת אדם המואשם יחד עם בן זוגו במשפט אחד.

סייג לעדותם של הורה וילד

במשפט פלילי אין הורה וילד כשרים להעיד האחד לחובת משנהו, ואין כופים אחד מהם להעיד לחובת אדם המואשם יחד עם משנהו בכתב אישום אחד."

102. איסור זה, המהווה חריג נדיר לכלל על פיו "הכל כשרים להעיד", מהווה בעבירות עליהן הוא חל (מגדרן הוצאו עבירות אלימות ועבירות כנגד בני המשפחה) הגבלה העשויה לפגוע ביכולת להביא לגילוי האמת במשפט. למרות זאת, העדיף המחוקק לשמר את הערך החברתי של הסולידאריות והנאמנות המשפחתית על פני גילוי האמת, לא להעמיד את בני המשפחה בברירה האכזרית בין האמת לבין שלומם או חירותם של בני המשפחה, ולא להעמיד את בתי המשפט אל מול עדויות שכאלה שאין היודע את מידת אמינותן. ולא רק אל מול בן המשפחה נקבע הכלל, אלא הוא אף כולל בתוכו אדם הנאשם עם בן משפחתו של העד הפוטנציאלי באותו כתב אישום. ללמדך, עד כמה רחבה ההגנה שהיה מוכן המחוקק לתת לבני המשפחה, ומה רב המחיר, באי מתן עדות ובסיכון שהדבר יצמצם את הסיכוי לגילוי האמת ולהרשעת נאשמים, שהיה מוכן המחוקק לשלם על מנת למנוע פגיעה בסולידריות המשפחתית ולמנוע העמדת עדים במצב בו הם מחוייבים או נאלצים לגרום לנוק לבני משפחתם.

103. בניגוד גמור לחובת המדינה להגן על המשפחה ועל הקשרים בתוכה, שיטת החקירה המתוארת כאן עושה את ההיפך הגמור. כאן מנצלים המדינה ושלוחיה באופן ציני ואכזרי את הקשר הרגשי והנפשי העמוק בין בני המשפחה, על מנת לפורר את כוח הרצון של היחיד ואת היחידה המשפחתית כולה. הברירה האכזרית בין ההודאה, או האמת, או אינטרס העצמי, לבין הפגיעה בבני המשפחה, מנוצלת כאן בצורתה החריפה ביותר, בניגוד גמור לכוונת המחוקק, כפי שבאה לביטוי בפקודת הראיות ובחקיקה נוספת, ולערכים הבסיסיים של שיטת המשפט הישראלית והבינלאומית המחוייבות להגן על התא המשפחתי.

104. כאמור, המיגבלות על מתן עדות של בני משפחה זה כלפי זה, מצביעות על ההגנה החברתית והמשפטית על היחידה המשפחתית, על הנאמנות ועל הקשרים הרגשיים העמוקים שבתוכה, המתקיימת גם במסגרת המשפט הפלילי, אף כאשר אל מולה עומד האינטרס להביא לדין מבצעי עבירות.

שימוש בבני משפחה כעינוי היוצר סבל נפשי חמור

105. ג'ודית לואיס הרמן בספרה **טראומה והחלמה** (עם עובד, 1994), בפרק המתייחס למאסר ושבי, מתארת בגידה כפויה בבני המשפחה כשיטה ההרסנית ביותר מבחינה פסיכולוגית, שכן היא גורמת לבגידה בערכים ובקשרים האנושיים הבסיסיים ביותר של האדם.

השימוש בבני משפחה ככלי בחקירה או כאמצעי חקירה מהווה סוג של עינויים, מאחר והוא גורם לסבל נפשי, השפלה ופגיעה בכבוד חמורים במיוחד, המשמשים אמצעי לסחיטת הודאה. המפגש עם בני המשפחה או אמירות מצד החוקרים על בני המשפחה לעולם אינן שיחות בטלות או מפגשי רעים. כפי שעולה מתיאור המקרים שלעיל, ההתייחסות אל בני המשפחה כמעט תמיד מלווה באיום בדבר מה שיאונה להם – מעצר, חקירה קשה או

אישומים פליליים. כמעט כל מקרה של שימוש בבני משפחה מכיל, אם כן, מרכיב של איומים, המוכרים כאמצעי חקירה פסול. האיומים נשמעים לבן המשפחה המאויים כברי מימוש – חקירה, אישום או מעצר הינם אירועים המתרחשים תדיר, ומותירים בנתונים להם רושם בל ימחה. בהינתן מספרם העצום של העצורים והאסירים הפלסטינים בידי ישראל, אירועים שכאלו הם חלק מניסיון חייו הבסיסי של כל פלסטיני תושב השטחים, בין אם חווה אותם על בשרו באופן אישי, או שהיו אלה מי מקרוביו או מכריו. אין ספק, כי אם יחפוץ בכך, יכול חוקר שב"כ להביא למעצרו של בן משפחה של עצור, ובמקרים רבים הדבר אכן קורה, כפי שמראים המקרים שלעיל.

106. השימוש באמצעי חקירה המפעיל לחץ נפשי על נחקר בדרך של שימוש אינסטרומנטאלי בבני משפחתו, מכיל מספר יסודות פסולים עקרוניים, ההופכים אותו לשיטת חקירה המגיעה לכדי עינויים, או למצער, לכדי התעללות ויחס לא אנושי ואכזרי.

107. **מבחינת העצור עצמו** מדובר בהפעלת לחץ נפשי פסול ואכזרי, העולה כדי עינויים של ממש. הפעלת לחץ נפשי באופן אשר בו מובא הנחקר למצב דחק נפשי חמור עד כדי כך, שבו מאלצים אותו לבחור בין חירותם ושלומם של בני משפחתו הקרובים, לבין הודאה בעבירה המיוחסת לו, הודאה שתביא לפגיעה בחירותו הוא, אינה עולה בקנה אחד עם הדין הישראלי ועם המשפט הבינלאומי. הלחץ נפשי הקשה הנגרם כתוצאה מהשימוש בבני משפחה מורכב מכמה אלמנטים משולבים, שאיננו מתיימרים למצותם מבחינה פסיכולוגית, ואולם ללא ספק כוללים את היסודות הבאים:

- א. שימוש בקשר הרגשי העמוק שבין בני משפחה, באהבה ובדאגה לשלומם, המביאה לעיתים בני משפחה עד כאב, בשל גרימת כאב וסבל לאהובם;
- ב. שימוש בתחושת האחריות לשלומם של בני המשפחה, בכך שמציגים בפני הנחקר מצב שבו לכאורה בידו הכוח להפסיק או למנוע נזק או סבל, ראשוני או נוסף, מבני משפחתו;
- ג. שימוש קיצוני עוד יותר בתחושת האחריות הרגשית והמוסרית כלפי בני המשפחה, השפלה ויצירת תיעוב עצמי, בכך שמוצג בפני הנחקר מצב שבו בעטיו הוא, בגללו, נתונים בני המשפחה למעצר או לסבל, ולפיכך הוא האחראי למצבם הקשה ואחריותו לשחררם ממנו גדולה עוד יותר;
- ד. העמדת הנחקר במבחן נאמנות בלתי אפשרי, לפיו עליו לבחור אם להעדיף את טובתו שלו, או את טובתם של בני משפחתו, תוך אילוצו לבגוד בהם או בעצמו.

108. בחלק מהמקרים, כמו בעניינו של מחמוד סוויטי, כאשר בני המשפחה אינם עצורים אולם מוצגים בפני הנחקר כעצורים, מדובר בתחבולת חקירה קיצונית שיש עימה מצג שווא כלפי העצור, ושימוש אינסטרומנטלי ושלא כדין בבני המשפחה.

109. ואולם, גם אם בני המשפחה אכן עצורים, עדיין הלחץ הנפשי שנוצר אצל העצור מכך שהוא חוזה בהם במצב קשה, והצגת הבחירה בפניו כי הודייתו בעבירה תביא להפסקת מצב זה, הינה עינוי נפשי קשה מנשוא. במקרה של מספר בני משפחה עצורים, הרי שלחץ זה מופעל בו זמנית כנגד כולם.

110. את הפעלת הלחץ על ידי שימוש בבני משפחה יש לראות גם כחלק ממכלול אמצעי ותנאי החקירה בהם מצוי הנחקר. תנאי החקירה ואמצעי החקירה הנוספים הננקטים בו זמנית כלפי הנחקר, יש בהם כדי להעצים ולהחריף את הסבל הנפשי והמצוקה, שיוצר המפגש עם בני המשפחה והאיום בפגיעה כלשהי בהם. במרבית המקרים, אמצעי חקירה זה מופעל כלפי עצורים שהינם **מנועי מפגש עם עו"ד**. מאחר ומדובר בשלבי מעצר לצרכי חקירה, כאשר ביקורי משפחה ושיחות טלפון הינם אסורים, הרי ששלילת ביקורי עו"ד משמעותה שלילת כל קשר שהוא עם העולם החיצון. בידי העצור כלפיו מופנים האיומים או המצגים הקשורים לבני משפחתו, אין כל אמצעים לברר האם מדובר בדיבורי סרק או במצב אמיתי. הוא פוגש אך ורק את חוקריו, אין בידיו כל מקורות אינפורמציה אחרים, והוא אינו יכול להפנות שאלה כלשהי בנושא לאדם חיצוני. יודגש, כי על פי תחיקת הביטחון (הצו בדבר הוראות ביטחון, ס' 78) החלה באזור הגדה המערבית, מניעת פגישה עם עו"ד יכולה להימשך עד 15 יום בהוראת חוקר, 15 יום נוספים באישור קצין גבוה יותר ועד 90 יום באישור בית המשפט, וזאת להבדיל מהמצב המשפטי בגבולות ישראל הריבונית, אשר לפיו מוגבלת מניעת המפגש עם עו"ד ל- 21 יום.

111. לכך מתווספות תקופות המעצר הארוכות המותרות על פי תחיקת הביטחון. עצור יכול להיעצר לתקופה של עד 8 ימים על פי החלטת חוקר בלבד וללא כל ביקורת שיפוטית. שופט יכול להאריך את המעצר בכל פעם 30 ימים, ובסה"כ לתקופת מעצר מרבית של 90 יום לפני הגשת כתב אישום. התוצאה של מצב משפטי זה היא, כי העצור יכול להעביר ימים רבים במתקן חקירות מבלי לצאת ממנו ולו להארכת מעצר, ומבלי לראות כל ערכאת ביקורת חיצונית, בפניה הוא יוכל, לכאורה, להעלות שאלות או טענות.

112. עוד יצויין, כי רובן של הארכות המעצר של עצורים על פי תחיקת הביטחון נערכות במתקן המעצר עצמו, אליו מגיע שופט צבאי בימים מסוימים בשבוע (כך נערכות הארכות מעצר במתקן החקירות באשקלון, מגרש הרוסים (ירושלים), פתח תקווה וקישון). עובדה זו מקשה על העצור להבחין כי הוא מצוי בפני מה שאמור להיות ערכאת ביקורת עצמאית וחיצונית.

113. בנוסף, תנאי המעצר כולם – התנאים השוררים בתא המעצר, הניתוק מאור יום, הניתוק מעצורים אחרים ומחברת כל אדם פרט לחוקרים, שעות החקירה העשויות להיות ממושכות ביותר, כיסוי העיניים במעבר מתא לחדר חקירות וכיוצא באלה, משפיעים על יכולתו של העצור להתמודד עם חקירתו ותורמים תרומה מכרעת לשבירת נפשו. לפירוט אודות תנאי המעצר ר' בדו"ח שצוטט לעיל, "בתכלית האיסור – עינוי עצירים פלסטיניים והתעללות בהם על ידי כוחות הביטחון של ישראל". אמצעי חקירה אלו יוצרים אצל הנחקר תלות טוטאלית בחוקריו, חוסר אונים שלו כלפיהם ודיסאוריינטציה בזמן ובמרחב, המגדילה תלות זו ומחמירה את השלכותיה וכתוצאה מכך גם את השפעת הלחץ המופעל עליו בנוגע לבני משפחתו. מנקודת המבט של הנחקר בשלב זה חוקריו הם אכן כל יכולים ועשויים, אם כן, להשפיע בקלות על גורל בני משפחתו.

פגיעה בכבוד בני המשפחה – שימוש באדם כאמצעי, ללא הסכמה

114. מבחינת בני המשפחה שאינם עצורים מדובר בשימוש אינסטרומנטלי בהם כאמצעי בחקירתם של בני המשפחה היקרים להם, המלווה בפגיעה קשה בזכויות הבסיסיות של בני משפחה כפרטים, בכבודם וברגשותיהם. שימוש זה אינו מושג בהסכמתם, תוך ידיעת פרטי השימוש שעומדים לעשות בהם, כיוון שהעובדות לרוב אינן מוצגות בפניהם בגלוי. אף אם נעשה כן, אין מדובר בתנאים המאפשרים הסכמה חופשית. (השווה לעניין זה את פס"ד בעניין "נוהל שכ"ן", בג"צ 3799/02 עדאלה – המרכז לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' אלוף פיקוד מרכז בצה"ל, (טרם פורסם, 6.10.2005).

115. השימוש באדם, בעל כורחו, כאמצעי להשגת מטרה, מבטאת "שלילת כבוד האדם" בהתגלמותה, על אחת כמה וכמה השימוש באדם כאמצעי על מנת לפגוע בבנו או בבן זוגו. ערך עליון זה בוטא ע"י כבוד השופט א' לוי בפס' 30 לבג"צ 4542/02 קן לעובד נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, 30.3.2006):

"כבוד האדם הנו הערך המרכזי הניצב במרכזו של משפטנו החוקתי. הזכויות הנובעות ממנו "מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין" (סעיף 1 לחוק היסוד). הוא נתון לכל אדם באשר הוא אדם (סעיף 2 לחוק היסוד) בגרעין ההכרה בו כזכות חוקתית מונחת התפישה כי האדם – כל אדם – הוא יצור אוטונומי וחופשי, המפתח את גופו ורוחו על-פי רצונו, והכותב את סיפור חייו על-פי בחירתו (בג"צ 5688/92 ויכסלבאום נ' שר הביטחון, פ"ד מז(2) 812, 827; ע"פ 161, 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 289, 329). עמד על כך פרופ' ברק, בציינו:

"כבוד האדם הוא חופש עיצוב האישיות של כל אדם. כבוד האדם הוא האוטונומיה של הרצון הפרטי, וחופש הבחירה. כבוד האדם הוא הערך של האדם, קדושת חייו והיותו בו-חורין. כבוד האדם רואה באדם מטרה ולא אמצעי להשגת מטרות של אחרים. ביסודם של אלה עומד חופש ההכרעה של האדם, שאינו מהווה אמצעי אלא הוא מטרה בפני עצמו. מתפיסה זו של כבוד האדם וחירותו, הקושרת אותו עם האוטונומיה של הרצון הפרטי, יש להסיק כי כבוד האדם הוא חופש הפעולה (הפיזית והמשפטית) של הפרט" (א' ברק, פרשנות חוקתית (תשנ"ד), ע' 421)." (הדגשות שלנו)

116. מוסף כב' השופט לוי ומצטט בפסק הדין מספרו של המלומד רז, דברים ביחס לאוטונומיה של האדם להחליט החלטות ללא כפייה, דברים היפים גם לעניינינו:

"If having an autonomous life is an ultimate value, then having a sufficient range of acceptable options is of intrinsic value, for it is constitutive of an autonomous life that is lived in circumstances where acceptable alternatives are present... a person whose every major decision was coerced, extracted from him by threats of his life, or by threats that would make the life he has or has embarked upon impossible, has not led an autonomous life... the ideal of personal autonomy... requires not merely the presence of options but of acceptable ones" (J. Raz "The Morality of Freedom" (1986), p. 205)

(הדגשות שלנו)

117. בדנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הביטחון, פ"ד נד(1) 721, 742 (2000), פסק הנשיא ברק, כי מעצרו של אדם במעצר מינהלי על מנת שישמש קלף מיקוח מהווה "פגיעה בחירות ובכבוד ... כה מהותית ועמוקה, עד שאין לסבול אותה במדינה שוחרת חירות וכבוד, גם אם נימוקים של ביטחון המדינה מובילים לנקיטת צעד זה". אותה פגיעה מהותית ועמוקה בחירות ובכבוד נובעת ממעצרו של אדם על מנת שהוא ישמש כאמצעי לחץ נגד בן משפחתו. כפי שהוסיף והעיר השופט שי לוי (שם, בעמ' 752):

"תשובה שונה הייתה מסמיכה את [שר הביטחון] לעצור את בני משפחתו, את קרוביו ואת ידיו של פלוני, שיש יסוד סביר להניח שהוא עשוי לסכן את ביטחון המדינה, מכוחו הוא, רק כדי לחוץ עליו לדבר או להסגיר את עצמו או את אחרים, אף כי לא דבק בבני המשפחה, בקרובים ובידידים כל רבב."

118. לכך יש להוסיף את האיסור הקיים במשפט הבינלאומי על שימוש באוכלוסיית שטח כבוש לצורך מתן סיוע למאמץ הצבאי של הכובש. אופן ניהול החקירות של האוכלוסייה הפלסטינית בשטחים הכבושים על ידי שירות הביטחון הכללי הוא בגדר סיוע מרכזי וחלק מן המאמץ הצבאי הכולל של כוחות הצבא הישראלי בשטח זה. ר' גם בעניין זה בג"צ 3799/02 עדאלה – המרכז לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד מרכז בצה"ל, (טרם פורסם, 6.10.2005), שם קובע מפורשות הנשיא (כתוארו דאז) ברק בפסקה 24 לפסק דינו הדין ב"נוהל אזהרה מוקדמת":

" ראשית, עקרון בסיסי העובר כחוט השני בדיני התפיסה הלוחמתית הוא האיסור על שימוש בתושבים מוגנים כחלק מהמאמץ המלחמתי של הצבא התופס. אין לנצל את האוכלוסייה האזרחית לצרכיו הצבאיים של הצבא התופס (ראו פ'לק, עמ' 218). אין "לנדב" אותם לשיתוף פעולה עם הצבא (ראו סעיף 23(b) לתקנות האג וסעיף 51 לאמנת ג'נבה הרביעית; ראו גם פ'יקטה, עמ' 292). מעקרון כללי זה נגזר האיסור הספציפי של שימוש בתושבים מקומיים כ"מגן אנושי". כן נגזר מעקרון זה איסור השימוש בכפיה (גופנית או מוסרית) כלפי אנשים מוגנים לשם השגת ידיעות (סעיף 31 לאמנת ג'נבה הרביעית; פ'יקטה, עמ' 219)."

119. עובדות המקרה בעניינו של העצור סוויטי, הנוגעות לאשתו ואביו, מדגימות את היקף הפגיעה הגלום בפרקטיקה כגון זו: הובלתם בתחבולה אל מתקן הכליאה "עציון", מתוך תקווה לראות ולסייע ליקירם; ההמתנה הארוכה; החיפוש על גופם; חקירתם בלא שהואשמו בעבירה כלשהי; התניית המפגש עם העצור במסירת מידע; הסרת כיסוי הראש מהאב והלבשתו בבגד של אסיר; ושליחתם כלעומת שבאו – כל אלה, פוגעים בזכויותיהם החוקתיות לכבוד, לפרטיות ולחירות ומבטאים יחס משפיל, מתנשא ובלתי אנושי כלפיהם. הדברים אמורים גם בהוריו של ג'לאל צואפטה, אשר הובאו אל בית המעצר, לכאורה על מנת לפגשו, ולמעשה שלא ברצונם, כאמצעי לחץ עליו.

תשובתו של היועץ המשפטי לממשלה לפניית העותרים

120. הפגיעה החמורה, הלחץ הנפשי הבלתי אפשרי והאכזריות הטמונה בשיטת חקירה זו, לצד תוצאותיה המזעזעות שנחשפו הפעם בעניינו של מחמוד סוויטי, הובאו בפניית העותרים אל היועץ המשפטי לממשלה.

121. על פי תשובתו של היועץ המשפטי לממשלה, (נספח יב') נערכה בחינה מחודשת של הסוגיה בשירות הביטחון הכללי, וחודדו והודגשו העקרונות הבאים:

"מעצר של בן משפחה מותר, כאשר מדובר באותה מסכת עבריינית, וקיימת עילת מעצר חוקית כנגד בן המשפחה. בנסיבות אלה, שב"כ אינו רואה כל מניעה כי בן המשפחה האחד יהיה מודע למעצרו של האחר, לרבות הפגשתם. כלל, במצב דברים בו בן משפחתו של העצור אינו במעצר, ואין עילת מעצר חוקית כנגדו, אין מקום ליצור כלפי הנחקר מצג לפיו בן המשפחה עצור."

ובנוסף: **"מוסכם על השב"כ, וכמובן על היועץ המשפטי לממשלה, כי לא היה מקום לנקוט במהלך שכתוצאה ממנו נוצר המצג כאילו אביו של סוויטי עצור."**

122. אין ספק כי עמדה זו, שהובעה מטעם השב"כ והיועץ המשפטי לממשלה, עדיפה אין מונים על הנהגה של מעצר בני משפחה, מצג של מעצר בני משפחה, ואיומים הקשורים אליהם, כפי שהתגלה במקרהו של מחמוד סוויטי ובמקרים אחרים. כפי שכתבו העותרים במכתבם ליועמ"ש מיום 30/10/07 (נספח יג'), מדובר בהחלטה יוצאת דופן ובעלת חשיבות משפטית וציבורית מן הדרגה הראשונה, ועדות לנכונות מערכת אכיפת החוק להכיר בפסלותו של נוהג זה, הנקוט על ידה.

123. עם זאת, למרות שיש לכאורה בתשובת היועמ"ש כדי לפסול את האמצעים שננקטו בחקירתו של מחמוד סוויטי, אין היא עונה על מכלול הקשיים שמעורר השימוש בבני משפחה כאמצעי לחץ על נחקרים. התשובה מעלה על הכתב מעין **"נוהל בני משפחה"** (וכך נכנה אותו להלן). עצם קיומו של נוהל המסדיר שימוש בבני משפחה, מלמד על קיומו של האמצעי האמור ומעיד על לגיטימיות השימוש בו, גם אם היקף השימוש מוגבל לכאורה.

121. להלן הפרצות והפגמים בנוהל ששורטט במכתב היועמ"ש:

- א. יצירת מצג שווא כאילו בני משפחה עצורים לא נאסרה כליל. המשפט העוסק בעניין זה סוייג בתחילתו במילה "ככלל", כלומר, יכולים להיות לכך חריגים. בנוסף לכך מצויין, כי מוסכם על השב"כ והיועמ"ש, כי במקרה הספציפי של מחמוד סוויטי לא היה מקום לנקוט במהלך, כלומר שוב, ייתכנו מקרים בהם מוצדק יהיה לעשות כן. **יש לאסור על מצג שווא כזה בכל נסיבות שהן.**
- ב. כאמור, עצם היחס השונה לבני משפחה עצורים במסגרת הוראות כאלו, המתייחס אליהם כאל אמצעי אפשרי בחקירה, הוא פסול. על כל עצור או נחקר לקבל אותו היחס בהקשר למעצרו וחקירתו. לנוכח הוראות המשפט הבינלאומי

והוראות החוק הישראלי, הוראות מיוחדות בנוגע ליחס לבני משפחה בחקירה אפשריות ורצויות רק במידה והן מגינות על בני משפחה מלחץ העשוי להיווצר ממעצר של בן משפחה נוסף. הנוהל ששורטט לעיל לא עושה כן.

ג. מחד, ההוראה לפיה מעצר בן משפחה מותר אם קיימת עילת מעצר חוקית ומדובר באותה מסכת עבריינית, אין בה רבותא (מעצר של כל אדם הינו מותר אם קיימת נגדו עילת מעצר), אולם מאידך היא מעודדת יידוע והפגשת בני משפחה עצורים, תוך שימוש בקשרי המשפחה כאמצעי לחץ או איום. כאמור לעיל, היידוע או ההפגשה של בני משפחה לעולם אינם נקיים מאיום או הבטחה בדבר מה שיארע לבן המשפחה כתוצאה מהתנהלותו של הנחקר בחקירה. היידוע או ההפגשה אליהם מתייחס הנוהל הינם פסולים, ולו בשל העובדה, הסיבה להם היא קיומם קשרי המשפחה עצמם, ואלו משמשים לעולם כאמצעי לחץ.

ד. מובן מאליו, כי אין מניעה כללית להפגיש בין עצורים, אם יש בכך אינטרס חקירתי, והדבר נעשה כעניין שבשגרה, לדוגמה, לצורך ביצוע עימותים בין שני עצורים, או עצור ומתלונן. העובדה ששני עצורים הם בני משפחה אינה צריכה לשמש סיבה להפגיש ביניהם, אם אין צורך חקירתי עצמאי אחר שבשלו היו מפגישים ביניהם גם לולא היו בני משפחה.

ה. במקרה שמפגישים בני משפחה בחקירה או מיידעים עצור על מעצר בן משפחתו, יש להקפיד על מסירת מידע מדויק, ועל הימנעות משימוש בכל איום שהוא ביחס לבני המשפחה או יצירת קישור בין גורל בן המשפחה להתנהלות העצור בחקירה.

ו. האפשרות להפגיש בני משפחה עצורים תוך שימוש בכך כאמצעי לחץ עשוי לעודד מעצר בני משפחה שלא לצורך ושלא כדין. מאחר וסף החשד הנדרש כעילת מעצר לצורך מעצר ראשוני הינו חשד סביר, ניתן כמעט בכל מקרה להביא למעצרו של בן משפחה אך כאמצעי חקירה, ולהסוות זאת כאילו מדובר במעצר כדין. ניתן לטעון לקיומה של עילת מעצר ברמה של חשד סביר, כמעט בכל מקרה שבני משפחה מתגוררים בצוותא ונחשפים זה למעשיו של זה, ובפרט בחברה הפלסטינית בה מתגוררות ביחד גם משפחות מורחבות. האפשרות הקיימת בתחיקת הביטחון להחזיק אדם במעצר עד לתקופה של שמונה ימים ללא צו שופט מקלה עד מאוד על אפשרות זו. למעשה ניתן לעצור ולשחרר אדם לצורך שימוש בו כאמצעי חקירה מבלי שתופעל כל ביקורת שיפוטית על מעצרו.

122. בשל אי בהירותו ומורכבותו של הנוהל האמור, ויצירת סייגים לא ראויים בתחום האיסור המוחלט, יש בו דווקא כדי לעודד שימוש לרעה וגלישה בלתי רצויה אל הבלתי חוקי. בהקשר זה מן הראוי לצטט את דבריה הנכוחים של כב' השופטת (כתוארה אז) ביניש באשר ל"נוהל שכן" שנדון בבג"צ 3799/02 עדאלה ואח' נ' אלוף פיקוד מרכז בצה"ל הנ"ל (פסקאות 4 ו-6 לפסק דינה):

”הנוהל האמור אינו יכול לעמוד בשל ההיתר שניתן בו לשימוש באמצעי בלתי מידתי, ובשל כך שאין בו כדי להבטיח מפני שימוש בפרקטיקה הפסולה שהמשיבים עצמם מבקשים למנוע. הטעם העיקרי לכך בעיניי הוא שהלכה למעשה הנוהל אינו מבטל את הפרקטיקה האסורה של שימוש בתושבים מקומיים לשם סיוע לכוחות הצבא ואף עלול לסכן את חייהם של אותם תושבים מתבקשים. הפער בין האיסור שהמשיבים מכירים בו לבין ההיתר שניתן להפעלה על-פי שיקול דעת המפקד הצבאי, הוא מצומצם וצר, ובמהותו אין הוא שונה מהאיסור הגורף שנקבע בנורמות המשפט הבינלאומי. זאת ועוד, אפילו היה הנוהל כדין הרי סכנת הגלישה אל הפרקטיקה האסורה באיסור מוחלט טבועה באמצעים שהנוהל מתיר.”

”על הצבא לעשות הכל כדי למנוע אפשרות שבאמצעות נוהל מוסדר יוצרו פרצות שידרדרו את הפעילות בשטח למצבים חד-משמעיים של אי-חוקיות. הנוהל הוא בגדר פירצה כזו וגם משום כך יש לבטלו.”

לסיכום

123. השימוש הנפוץ שתואר בהרחבה בעתירה זו בבני משפחה כאמצעי לחץ בחקירות, הינו אמצעי חקירה אכזרי היוצר סבל ולחץ נפשי וגובה מקורבנותיו מחירים נפשיים כבדים.

124. זהו אמצעי המאפשר פגיעה קשה ואכזרית בנחקר, על מנת להוציא ממנו מידע, וכן פגיעה בבני משפחתו, בין על ידי מעצר, ובין על ידי פגיעה בכבודם תוך שימוש אינסטרומנטלי, החורגת מעקרונות יסוד במשפט הפלילי ובמשפט הבינלאומי ההסכמי והמנהגי שישראל מחויבת לפעול על פיהם.

125. על כן מדובר באמצעי המהווה עינוי אסור, ומנוגד הן להוראות המשפט הבינלאומי והן להוראות המשפט הישראלי, ובראשן נורמת היסוד לזכויות האדם בישראל – חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ופסיקת בית המשפט העליון אשר אסרה על שימוש בעינויים בחקירות.

126. אמצעי זה עומד בשורה אחת עם הפגיעות הקשות ביותר בכבודו של אדם, ועם העינויים הנפשיים החריפים ביותר, הגורמים ללחצים ומצוקות נפשיות קשות ביותר, כפי שהדגים במלוא העוצמה המקרה של מר מחמוד סוויטי, שניסה לשים קץ לחייו.

127. הברירה בין חירות לבין שלומם של בני משפחה, בין הודאה בעבירה שהיתה או לא היתה, לבין שלומם של בני משפחה, היא ברירה שאין להעמיד בה אף נחקר ואף אדם, ברירה המובילה לבחירות אכזריות, קשות ובלתי אנושיות, כפי שמודגם היטב בציטוט מפרשת משפטים שהובא בפתח עתירה זו, בו מועמד העבד מול הברירה לעזוב את משפחתו, או להירצע כעבד לעולם, ונשבר אל מול הברירה האכזרית, כמו שנאמר: **"אהבתי את-אדני את-אשתי ואת-בני לא אצא חפשי"**.

128. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה ולהוציא צו על תנאי כמפורט ברישא לעתירה זו, ולאחר דיון להפכו למוחלט. כמו כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות עתירה זו ושכ"ט עו"ד.

אליהו אברם, עו"ד

סמדר בן-נתן, עו"ד

באי-כוח העותרים