

העותרים:

1. _____ נסראללה
2. _____ נסראללה
3. _____ אל עוטה
4. _____ אל בורג'ה
5. _____ דיאב
6. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, יו"ר

כולם ע"י ב"כ עו"ד לאה צמל ו/או יוסי וולפסון (מ.ר. 26174) ו/או עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או תמיר בלנק (מ.ר. 30016), מהמוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר, רח' אבו עוביידה 4, ירושלים, טל': 6283555-02, פקס: 6276317-02

נ ג ד

המשיבים:

שר הבטחון
שירות בתי הסוהר

באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

עתירה לצו Habeas Corpus

מוגשת בזאת עתירה למתן צו-על-תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם מכח איזה דין חטפו את העותרים 1-5 מלבנון והביאום לישראל; חקרו אותם; העבירו אותם לכלא גלבוע והמשיכו לחקור אותם, ומכח איזה דין ממשיכים להחזיקם בכלא גלבוע; מה כוונותיהם העתידיות לגבי העותרים 1-5. ככל שהעותרים מוחזקים בידי רשות ישראלית שלא כדין, יתבקש בית-המשפט להורות על שחרורם.

בקשה לקביעת דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה.

עניינה של עתירה זו בזכותם היסודית ביותר של עצורים, שנעצרו על ידי חיילים או כוחות ביטחון אחרים של ישראל במהלך פעולותיהם בלבנון, לדעת מהי העילה החוקית למעצרו ולחטיפתם ולהחזקתם בישראל. בזכות זו תלוי מימושו של זכויות אחרות של העצורים – לייצוג משפטי, להתערבות בעניין תנאי מעצרו, לדרוש שחרורם, לדעת איזה הליך משפטי לנקוט. הזכות היא גם זכותן של משפחות העצורים לדעת מה עלה בגורל בניהן והיכן הוחזקו בכל שלב ומדוע.

ואלה הם נימוקי העתירה

העובדות

עניינם של העותרים

1. העותרים 1-4 הינם בני משפחה אחת המתגוררת בבעל בק. העותר מס' 5 הוא שכנס של עותרים 1-4. העותר מס' 1, בן 53, הינו בעל חנות ירקות ואב למשפחה בת 8 ילדים. בנו, העותר מס' 2, בן 31 עובד עימו בחנות, נשוי ואב ל-2 ילדים. העותר מס' 3 הוא בעל אחותו של עותר מס' 1, אמן קליגרפיה ואיור בן 51 ללא ילדים. עותר מס' 4 הוא בעל בתו של עותר מס' 1, בן 41, טייח במקצועו. עותר מס' 5 הינו שכן של עותר מס' 1, בן 44, נשוי אב ל-3 ילדים, מורה למכונאות.
 2. כולם נעצרו באופן הבא: בעקבות מטחי הפצצות והגעתם של מטוסים אל בעל בק, התרכזו כל העותרים 1-5 ובני משפחותיהם במקום מוגן בבית העותר מס' 1. כוחות צה"ל הגיעו למקום, ואספו את כל הגברים בבית, לרבות בנו בן ה-13 של העותר מס' 1, __. כולם נאזקו ועיניהם כוסו והם הובלו בגרייה מרחק רב ביותר בהרים במשך שעות, עד אשר הגיעו להליקופטר שהמתין להם. הם הוטענו על ההליקופטר והועברו לישראל. נטען בפניהם כי הילד בן 13, __, הושאר ליד ההליקופטר לשוב בכוחות עצמו לביתו על אף המרחק הרב והסכנות.
 3. בהגיעם לישראל נחקרו במשך שעות ארוכות (15-18) במתקן בלתי-ידוע להם, על ידי אנשים לובשי אזרחי בגילאים שונים, שהציגו עצמם כאנשי המודיעין הצבאי. לאחר שהועברו לכלא גלבע הגיעו אליהם כ-3 פעמים חוקרים שונים (משטרה, צבא, מודיעין וכו') במדים ובבגדים אזרחיים, וחקרו אותם חקירות דומות. לכולם הופנתה השאלה אם הם פעילים צבאיים או מעורבים בפעילות פוליטית כלשהי, כולם ענו בשלילה מוחלטת על כך.
- נושא מרכזי אחר בחקירה היה **קשרי המשפחה שלהם אל חסן נסראללה**. הם נחקרו ארוכות בנושא זה, עד כי הגיעו למסקנה שעילת מעצרום היה שמו של עותר מס' 1, **וזאת למרות העובדה כי אין בינם לבין השיך חסן נסראללה כל קרבה משפחתית.**

4. נושא החקירה מעלה החשש כי העותרים 1-5 מוחזקים כקלפי מיקוח לשם ביצוע חילופי חטופים/אסירים עתידיים כלשהם, וכי נחטפו מלבנון רק בשל עילה זו.

תצהיריהם של העותרים 1-5 מצ"ב נספחים 1-5.

5. העותרים אינם יודעים היכן הוחזקו לפני העברתם לכלא גלבע, ולעותר מס' 6 אין כלים לשלול את האפשרות כי הם הוחזקו לצורך חקירתם במתקן הסודי 1391. בבית המשפט הנכבד תלויות ועומדות עתירות בנושא זה, המשיב, לדבריו, הודיע לבית המשפט לפי דרישתו כי אכן הוא מחזיק שבויים מלבנון במתקן זה בעקבות המלחמה. בעתירות בג"צ 10327/02 ובג"צ 8696/02 עדיין לא ניתן פסק דין.

הטיעון המשפטי

1. הודעה על מעצר והחזקה לבני משפחה ולצלב האדום : ככל הידוע לעותרים, לא נמסרה כל הודעה על מעצרו והעברתו לישראל לבני משפחה או לגוף בינלאומי כגון הצלב האדום. מפי העותרים 1-5 נמסר כי לא היה אצלם שום ביקור מטעם גוף כלשהו, לרבות הצלב האדום. אין צורך להכביר מלים על הזכות למסירת הודעה בדבר מעצרו של אדם ומקום החזקתו. זכות זו, זכות יסוד היא – הן של העצור והן של בני משפחתו. זכות זו מהווה חלק מזכות היסוד לכבוד האדם. מערכת שלטונית שאינה מקפידה על קיומה, אלא מעלימה ומחביאה אנשים שבמשמורתה מבני משפחותיהם במשך פרקי זמן ניכרים, נוהגת באכזריות הפוגעת קשות בצלם האנוש של העצור ובני משפחתו. כדברי המשנה לנשיא מ' אלון בבג"צ 670/89 עודה ואח' נגד מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד מג (4), 515, בעמ' 517:

"חובת הודעה זו הינה פועל יוצא מזכות יסוד הנתונה לאדם שנעצר כדת וכדין על-ידי השלטונות המוסמכים, שאלה יביאו את דבר מעצרו לידיעת קרוביו, למען יידעו מה עלה בגורלו של קרובם העצור וכיצד ניתן להושיט לו העזרה הדרושה לו כדי להגן על חירותו. זכות זו זכות טבעית היא, ונגזרת היא מכבוד האדם ומעקרונות הצדק הכלליים, ונתונה היא הן לעצור עצמו והן לקרוביו".

2. מזכות יסוד זו, נגזרת החובה של הרשויות המתאימות למסור מידע זה לעצור ולבני משפחתו. חובה זו גם מעוגנת בדין ובפסיקה (בג"צ 6757/95 חירבאוי ואח' נגד מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון (פורסם בתק-על 196), 103).

3. נסיון לברר עילת מעצר : הח"מ פנתה עוד ביום 9.8.06 בשם העותרת מס' 6 אל עו"ד ענר הלמן, והיועמ"ש נשאל "מהו הסטטוס של עצורים אלה" (שהובאו מלבנון) ו"מתי יובאו בפני שופט, אם בכלל". מכתב זה לא נענה עד היום.

מצ"ב כנספח 6

4. הדבר חשוב שבעתיים נוכח העובדה כי נעשתה פגיעה קשה בעותרים. הם נעקרו מביתם באלימות והובאו לטריטוריה זרה, ועודם מוחזקים בה בלא לדעת בשל מה ולמה, במסגרת איזה הליך, ולאן מועדות פניהם.

5. הפגיעה בהם היא פגיעה בזכויות היסוד שלהם, העולה על הנדרש ואינה עומדת בתנאי ההגבלה המוכיחים כי הפגיעה בכות יסוד נעשתה כדין, וכי נועדה לתכלית ראויה. הן נטל ההוכחה לענין העמידה בתנאי פסקת ההגבלה מתחלק בין הטוען לבטלות המעשה לבין הטוען לחוקיותו, באופן עליו עמד כבר כבוד הנשיא ברק לענין חוקיות החוק, בפרשת מגדל (ע"א 6281/93 בנק המזרחי נ. מגדל פ"ד מט(4) 221).

6. החלטת כבוד השופט ברק בבש"פ 537/95 גנימאת נ. מ"י פ"ד מט(3) 355 עמ' 405:

"אכן המעצר מביא לשלילת חירותו של אדם שלא הורשע בדינו, מכאן הזהירות הרבה שכל מדינה דמוקרטית חייבת לנקוט בהתירה מעצרו של אדם. היתר כזה יכול להעשות כחריג ורק במקרים מיוחדים".

מובן כי מוקד המעצר הינו עילתו, ובהעדר עילה מוצהרת, בהעדר הטחת אשמה, בהעדר מסגרת חוקית למעצר – שלילת החירות איננה כדין.

7. קלף מיקוח: כל הנסיונות לברר עילת המעצר והמשך החזקתם של העותרים 1-5 מביאים למסקנה אחת בלבד – **כי הם מוחזקים כבני ערובה וכקלפי מיקוח**.

נושא זה עלה זה מכבד על סדר היום של בית המשפט הגבוה לצדק, בדנ"פ 7048/97 ובית המשפט הנכבד קבע כי מדינה דמוקרטית המחוייבת גם לעקרונות המשפט הבינלאומי, אינה יכולה להסכין עם מצב שבו התכלית הברורה של החזקת אנשים במעצר היא להפכם ל"בני ערובה". בלשון 742 :

"החזקתם של בני אדם כ"בני ערובה" – ומושג זה כולל בחובו גם החזקתם של בני אדם כ"קלפי מיקוח" – אסורה היא על פי המשפט הבינלאומי (ראה סעיף 1 לאמנה הבינלאומית נגד לקיחת בני ערובה... סעיף 34 לאמנת ג'נבה בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949 (אמנת ג'נבה הרביעית))."

11. האיסור המוחלט על לקיחת בני ערובה קבוע הן בס' 34 לאמנת ז'נבה הרביעית, הן בס' 75(2)(ג) לפרוטוקול המשלים הראשון המתווסף לאמנת ג'נבה, הן בסעי' 4(2)(ג) לפרוטוקול המשלים השני לאמנת ג'נבה והן באמנה ספציפית שיוחדה לענין זה – האמנה הבינ"ל כנגד לקיחת בני ערובה משנת 1979 (עליה חתמה מדינת ישראל ביום 19.11.80).

12. על סעיף 34 לאמנת ג'נבה אמר פרופ' יורם דינשטיין בספרו "דיני מלחמה" בעמ' 221 :

"סעיף 34 של הסכם ג'נבה הרביעי קובע היום, כזכור, כי לקיחת בני ערובה הינה אסורה. זהו איסור חד-משמעי, שאינו מותנה בתנאים ואינו מסוייג בסייגים".

עוד הוסיף פרופ' דינשטיין בעמ' 280 :

"דיני המלחמה בעצמם מביאים בחשבון את צרכיהם הצבאיים, תוך איזונים מול שיקולים הומניטריים... כאשר דיני המלחמה אוסרים על פעולה מסויימת בצורה בלתי מסוייגת, מסתבר שהדינים כבר הביאו בחשבון את הנימוק של צורך צבאי, ודחו אותו (בדרך כלל מנימוקים הומניטריים). במקרה כזה לא יתכן שהנאשם יסתמך בכל זאת על צורך צבאי כצידוק למעשהו, שכן אחרת יהיו כל דיני המלחמה פלסטר".

13. גם המלומד פיקטה מחזיק בדעה נחרצת זו כי האיסור על לקיחת בני ערובה הינו איסור מוחלט במהותו, וכי נימוקי בטחון, שברגיל מצדיקים חריגה מאיסורים במשפט הבינלאומי, אינם תקפים לגבי הנושא של החזקת בני ערובה.

(Jean Pictet- Commentary – IV geneva convention" 1958 p. 230-231)

14. עוד יצויין ס' 147 לאמנת ג'נבה הרביעית המונה את האיסור על לקיחת בני ערובה בין ההוראות אשר הפרתן מהווה הפרה חמורה של האמנה (grave breach).

מאחר ומדובר בפשע חמור לפי משפט העמים, הרי שכל נושא תפקיד שיוציאו לפועל, וכל בית משפט שיכשירו – ימצאו עצמם בסכנת העמדה לדין בינלאומי בגין ביצוע פשע מלחמה.

15. הדין הבינלאומי למעצר בעת מלחמה: המדינה כפופה לדין הבינלאומי בהתנהגותה בעת מלחמה, ואינה יכולה לקבוע כללים עצמאיים וחדשים החורגים ממסגרת הכללים המוכרים של משפט העמים.

בין אם הפרט הוא "לוחם" לפי ס' 4 באמנת ג'נבה השלישית, ובין אם הוא "אזרח מוגן" לפי ס' 4 לאמנת ג'נבה הרביעית, גם אם ניתן לנקוט נגדו בצעדים כלשהם הרי הדבר חייב להעשות בכפוף ליתר ההוראות ההומניטריות שבאמנה הרביעית.

16. הכליאה תיעשה רק כלפי אדם שממנו אישית נשקפת סכנה לבטחון המדינה, וזאת כאשר מדובר באדם שהוא "חשוד לחלוטין" בביצוע פעולות לרעת בטחון המדינה (ס' 5 ו-42 אמנה הרביעית).

17. ס' 5 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע:

"מצא אחד מבעלי הסכסוך שמוגן הנמצא בשטחו חשוד לחלוטין על פעולות, או עוסק בפעולות לרעת בטחונה של המדינה, לא יהיה אותו אדם זכאי לתבוע לעצמו את הזכויות וזכויות היתר לפי אמנה הזאת, שאילו השתמשו בהן לטובת אותו אדם, היו פוגעות בבטחונה לש אותה מדינה.

נעצר אדם בשטח כבוש, כמרגל, כמחבל או כחשוד חשד של ממש בפעולה לרעת המעצמה הכובשת, יהיו רואים אותו כאדם, מקום שהבטחון המוחלט מחייב את הדבר, כאילו הפסיד את זכויות היתר שלו לפי אמנה זו"

בכל מקרה מן המקרים האלה ינהגו בכל זאת בבני אדם כאלה במידה אנושית, ואם הועמדו לדין, לא ישללו מהם את הזכויות של שפיטה הוגנת וסדירה שנקבעו באמנה הזאת. כן יעניקו להם בהקדם האפשרי, ובמידה שאין בכך פגיעה בבטחון של המדינה... את כל הזכויות וזכויות היתר של אדם מוגן לפי האמנה הזאת."

18. מעצרים של אזרחים מוגנים חייב לעמוד גפ בתנאי ס' 42 לאמנת ג'נבה, הקובע כי ניתן לעצור מוגן רק כשאותו אדם מסויים, על ידי מעשיו, ידיעותיו או כישוריו, מהווה איום ממשי לבטחון המדינה, קרי : רק אם "בטחונה של המעצמה העוצרת מצריך את הדבר לחלוטין". מדובר במעצר הצופה פני העתיד, ולא בכזה שנועד להעניש על ארוע בעברו של אדם.

19. על פי כל קנה מידה אפשרי, אין העותרים 1-5 נכללים בקטגוריות המתירות את מעצרים ואת החזקתם באופן בו הם מוחזקים, ומטעמים אלה, מתבקש בית-המשפט להוציא בדחיפות צו **Habeas Corpus** כמבוקש בראש העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיב, להופכו להחלטי ולהטיל עליו את הוצאות המשפט ושכר טרחת עו"ד.

ל.צמל, עו"ד
בי"כ העותרים