

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2967/00

בפני:

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט מ' חשין
כבוד השופט א' ריבלין

העותרים:

1. בתיה ארד
2. תמי ארד
3. חן ארד
4. דוד ארד

נ ג ד

המשיבים:

1. כנסת ישראל
2. יו"ר הכנסת
3. ממשלת ישראל
4. היועץ המשפטי לממשלה
5. שר הבטחון וראש הממשלה
6. הרמטכ"ל
7. הפרקליט הצבאי הראשי
- 8-20 פלונים
21. מוסטאפה דיראני
22. עבד אל כרים עובייד

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

תאריך הישיבה:

י"ד בניסן התש"ס (19.04.00)

בשם העותרים:

עו"ד שרגא אליעד; עו"ד עדו אורלנסקי;
עו"ד אלעד איזנברג; עו"ד ירון ובר;
עו"ד רונן עזורי

בשם המשיבים מס' 1-7:

עו"ד שי ניצן

בשם המשיבים 8-22:

עו"ד צבי ריש

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

1. ביום 12.04.00 פסקנו בדנ"פ 7048/97 פלונים נ' שר הבטחון (טרם פורסם), ברוב דעות, כי אין להחזיק את העותרים באותה עתירה במעצר מינהלי מכוח סעיף 2 לחוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979 (להלן - חוק המעצרים). הוספנו כי "בהעדר עילה אחרת למעצרו, העותרים ישוחררו מן המעצר וייעשו לאלתר סידורים לשיחרורם ממעצרו ולהחזרתם ללבנון". המשיב מס' 5 (שר הבטחון) הורה כי השחרור של העותרים בדנ"פ 7048/00 (שמונה במספר) וכן חמישה לבנונים נוספים, שלפי עמדת שר הבטחון דינם כדין השמונה, יבוצע היום (19.4.2000). כנגד זאת הוגשה העתירה שלפנינו על ידי משפחתו של הנוטרון ארד. נטען בה, כי אין להחזיר ללבנון את שלושה עשר העצורים הללו (להלן - העצורים הלבנוניים). כן נטען, כי יש להמשיך ולהחזיק במעצר את מוסטאפה דיראני ועבד אל כרים עובייד.

2. ייאמר מיד, כי עמדתו של שר הבטחון (המשיב מס' 5) היא, כי אין לשחרר ממעצר מינהלי את מוסטאפה דיראני ועבד אל כרים עובייד. החלטתו של שר הבטחון על השחרור היום אינה חלה על שני אלה. בעניינם הוצא צו מעצר מינהלי, אשר חוקיותו נדונה בפני נשיא בית המשפט המחוזי. לאור עמדה זו של המשיב - שחוקיותה אינה עומדת לבחינתנו - שוב אין צורך לבחון העתירה ככל שהיא מתייחסת לשני אלה.

3. אשר לעצורים הלבנוניים, אשר שיחרורם עומד על הפרק, עמדת העותרים הינה כי נתונה לשר הבטחון (המשיב מס' 5) הסמכות להורות על המשך החזקתם בישראל. את המקור לסמכות זו רואים העותרים בשלשה אלה: ראשית, העצורים הלבנוניים הם "שבויי מלחמה" (Prisoners of War) אשר ניתן להחזיקם מכוח הוראת אמנת ג'נבה בדבר הטיפול בשבויי מלחמה (מס' 3, 1949) (להלן - אמנת ג'נבה השלישית); שנית, יש להעמיד את העצורים הלבנוניים לדין פלילי. אגב כך ניתן לעצורם עד תום ההליכים; שלישית, הכנסת תדון בקרוב בחקיקה אשר תסמיך, בצורה זו או אחרת, להחזיק בישראל אנשים במעמדם של העצורים הלבנוניים. חקיקה זו מן הראוי שתחול גם על העצורים הלבנוניים, ומטעם זה מן הראוי הוא שנורה - מכוח סמכותנו על פי הוראת סעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה - על מעצרו של הלבנוני עד להשלמת הליכי החקיקה.

4. בדברי תשובתו ציין מר ניצן (בא כוח המשיבים 3-7), כי יש לשחרר העצורים הלבנוניים, שכן אין בסיס משפטי להמשך החזקתם בישראל. בענין זה הדגיש מר ניצן כי העצורים הלבנוניים אינם "שבויי מלחמה" כמשמעות דיבור זה באמנת ג'נבה השלישית. אין גם להחזיקם במעצר עד תום ההליכים הפליליים נגדם, שכן מרביתם כבר הורשעו בדינם ורצו את עונשם. אשר לעצורים הלבנוניים שלא הועמדו לדין, אין בידי המדינה תשתית ראייתית להעמדתם לדין פלילי (להבדיל מראיות מינהליות לצרכי החזקתם במעצר מינהלי). לבסוף, הליכי החקיקה טרם החלו, אם כי הקבינט המדיני הבטחוני החליט (ביום 18.4.2000) להתחיל בהליכי חקיקה אשר יאפשרו החזקת "לוחמים בלתי חוקיים" במעצר. מצב דברים זה - וכל עוד הליכי החקיקה לא הסתיימו - אינו מצמיח כל סמכות מיוחדת המאפשרת המשך החזקתם של העצורים הלבנוניים בישראל. מר ריש, שטען למשיבים 8-22 הצטרף למסקנתו של מר ניצן.

5. הננו סבורים כי הדין עם מר ניצן. על פי המצב המשפטי כפי שהוצג בפנינו היום, אין סמכות להחזיק בישראל את העצורים הלבנוניים. למותר לציין שאיננו מביעים כל עמדה באשר למעצרו המינהלי של מוסטאפה דיראני ועבד אל כרים עובייד. ביסוד מסקנתנו זו עומדים השיקולים הבאים: ראשית, מקובלת עלינו עמדתו של מר ניצן, כי אין לראות בעצורים הלבנוניים שבויי מלחמה. די בכך שלא מתמלאת לגביהם הוראת סעיף 4(2)(d) לאמנת ג'נבה השלישית, הקובעת כי אחד התנאים שיש למלא כדי לקיים את ההגדרה של "שבויי מלחמה" הוא:

"that of conducting their operations in accordance with
the laws and customs of war".

הארגונים אליהם השתייכו העצורים הלבנוניים הם ארגוני טרור, הפועלים בניגוד לדיני המלחמה ומנהגיה. כך, למשל, ארגונים אלה פוגעים במתכוון באזרחים ויורים מתוך אוכלוסיה אזרחית, המשמשת להם כמגן. כל אלה הן פעולות הנוגדות את המשפט הבינלאומי. אכן, עמדתה העקבית של ישראל היתה כל השנים, שלא לראות בארגונים השונים, כגון החיזבאללה, ארגונים שאמנת ג'נבה השלישית חלה עליהם. לא מצאנו עילה להתערב בעמדה זו.

6. שנית, נחה דעתנו כי אין מקום לנקוט כנגד העצורים הלבנוניים בהליכים פליליים ואין מקום לעצורם עד תום ההליכים. כפי שצינו, חלקם של העצורים הועמד לדין. הם הורשעו בדינם ורצו את עונשם. אין מקום להעמידם לדין שנית. אשר לעצורים הלבנוניים שלא הועמדו לדין, נמסר לנו - ואין לנו כל יסוד לפקפק בכך - כי אין קיימת תשתית ראייתית להעמדתם לדין פלילי. בוודאי שלא יעלה על הדעת במדינת חוק להגיש כתב אישום שאין לו בסיס, רק כדי להביא למעצר הנאשמים.

7. שלישית, עצם פתיחתם הקרובה של הליכי חקיקה, אין בהם כדי להסמיך שלילת חירותו של אדם, גם אם החקיקה - לאחר שתתקבל בכנסת - תאפשר שלילת חירות זו. במדינת חוק "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת" (סעיף 5 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו) אלא "בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש" (סעיף 8 לחוק היסוד). הוראות אלה מכוונות לכל רשויות השלטון (סעיף 11 לחוק היסוד). הן חלות גם על בית המשפט העליון. גם הוא כפוף לחוק, ופועל אך במסגרתו. בהעדר עילה למעצרו של העצורים הלבנוניים לא ניתן להצמיח עילה זו מכוח סמכותנו שלנו על פי הוראת סעיף 15(ג) לחוק-יסוד: השפיטה.

8. הגענו איפוא, למסקנה, כי דין העתירה להדחות. בהגיענו למסקנה זו מבינים אנו לליבה של משפחת ארד. שמענו ברגשה את אימו של רון ארד ואחיו. בויכוח עמם תהא ידם תמיד על העליונה. אך למדינת ישראל אין ויכוח עם משפחת ארד. המדינה עשתה בעבר ותמשיך לעשות בעתיד כל שניתן לעשות לקבלת מידע באשר לשבויינו ונעדרינו. הקבינט המדיני-בטחוני החליט (ביום 18.4.00) "להמשיך במאמץ עליון לקבלת מידע אודות שבויינו ונעדרינו, במטרה להשיבם לישראל". אך מאמץ זה חייב להעשות במסגרת החוק. מדינת חוק אינה יכולה לפעול בניגוד לחוק גם כאשר מדובר בשבויים או בנעדרים. לענין זה באה היוזמה לפתוח בהליך חקיקה שיאפשר כליאתם של "לוחמים בלתי חוקיים". לענין זה נעיר כי איננו רואים בחקיקה מעין זו כל עקיפה של פסק דינו בדנ"פ 7048/97. בית המשפט אמר דברו באשר למשפט הקיים. זה כוחו וזה תפקידו. הכנסת רשאית לשנות המצב הקיים. זה כוחה וזה תפקידה. זוהי הפרדת הרשויות הראויה.

התוצאה היא כי אנו דוחים העתירה.

ה נ ש י א

השופט מ' חשין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' ריבלין:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של הנשיא א' ברק.

ניתן היום, י"ד בניסן התש"ס (19.04.00), בפני באי כוח הצדדים.

שופט

שופט

הנשיא

העתק מתאים למקור
שמריהו כהן - מזכיר ראשי
/דד/A01.00029670