

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
  2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
  3. קאנון (LAW) – העמותה הפלסטינית להגנה על זכויות אדם והסביבה
  4. רופאים לזכויות אדם
  5. בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים
  6. הועד הציבורי נגד עינויים בישראל
  7. המוקד להגנת הפרט
- באמצעות עו"הד מרואן דלאל ו/או חסן ג'בארין ו/או  
ארנה כהן ו/או סוהאד בשארה ו/או מוראד אל-סאנע  
ו/או גדיר ניקולא ו/או עביר בכר ו/או עאדל בדיר  
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי  
בישראל ת.ד. 510 שפרעם 20200 טלפון : 9501610 - 04,  
פקס : 9503140 - 04

העותרים

נגד

1. אלוף פיקוד המרכז בצה"ל
  2. ראש המטה הכללי בצה"ל
  3. שר הביטחון
  4. ראש הממשלה
- כולם על ידי פרקליטות המדינה  
מרחוב סלאח אל-דין 29  
ירושלים

המשיבים

תגובה מטעם העותרים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 5.9.2004, העותרים מתכבדים להגיש את תגובתם

להודעת המשיבים מיום 27.2.2005, כדלקמן:

## הקדמה

1. העותרים ימשיכו לטעון בתגובתם זו, ובהדגשה יתרה, את אי חוקיות "נוהל אזהרה מוקדמת"<sup>1</sup>. העותרים יבהירו באופן שלא ניתן לערער את אי חוקיות הנוהל האמור לפי המשפט הבינלאומי ההומניטארי המחייב את המשיבים. העותרים יתחילו את סדר טיעונם בכך שיראו כי המשיבים ו/או מי מטעמם ממשיכים לעשות שימוש באזרחים פלסטינים, לרבות כ"מגינים אנושיים" ו/או כבני ערובה, במהלך פעילות מבצעית שלהם ולמען השגת מטרות אותה פעילות מבצעית. למותר לציין, כי טיעוני העותרים בתגובה זו באות להוסיף על טיעוניהם בהודעות ותגובות קודמות, ולא לגרוע מהן.

2. הערה מתבקשת באשר לטענת המשיבים בתגובתם מיום 27.2.2005 בעניין האפקטיביות של נוהל "אזהרה מוקדמת", ובדיקת המקרים שהובאו על ידי העותרים. הטענה היא כי המשיבים ו/או מי מטעמם ביצעו כ- 6000 פעולות מעצר בשטחים נשוא העתירה בשנת 2004 בלבד. עוד הם מוסיפים כי במהלך פעולות אלו, נעשה שימוש בנוהל "אזהרה מוקדמת" "במאות מקרים". יחד עם זאת, מבין מאות המקרים האלה המשיבים מצאו לנכון לציין שני מקרים בלבד כדי להדגים את יעילות ואפקטיביות הנוהל שבמחלוקת.

3. יתר על כן, ראוי להסב את תשומת לב בית המשפט הנכבד אודות תרבות התחקירים הפגומה בצה"ל, ועדיף היה אם המשיבים עצמם היו מביאים את הדברים האלה,

---

<sup>1</sup> העותרים יעשו שימוש במונח "נוהל אזהרה מוקדמת", בעקבות אותו שימוש שעשו המשיבים בהודעתם מיום 27.2.2005. יחד עם זאת, לא נעלם מעיני העותרים כי כותרתו של נוהל זה, כפי שהוגש לבית המשפט הנכבד ביום 5.12.2002 היא "הוראה מבצעית" אזהרה מוקדמת". העותרים מדגישים שהחלפת המונח "הוראה מבצעית" במונח "נוהל" אינה משנה את מהות המסמך נשוא הדיון כמיועד להנחות פעילות מבצעית צבאית.

הואיל והמסמכים הרלבנטיים נמצאים באמתחתם. ואמנם, המסקנה בדבר בעייתיות התחקירים שעורך הצבא התקבלה על ידי ועדת משנה מיוחדת בועדת חוץ וביטחון של הכנסת, אשר בדקה את הנושא לעומקו. עיתון "הארץ" פרסם לאחרונה אודות מסקנות ועדה זו. שם צוין, בין השאר, כי:

"...המסקנה העיקרית של ועדת המשנה היא שתרבות התחקירים בצה"ל פגומה, אין מערכת של ענישה על מעשי זיוף והטעיה על ידי האחראים לביצוע התחקירים והיו לא מעט מקרים של חיפוי וניסיון לטיח עובדות."

רצ"ב גדעון אלון "לפחות החוקרים לא יהיו מאותה יחידה" הארץ 28.2.2005 כנספח לתגובה שסימנו ע/ 67.

4. זאת ועוד. ספק רב אם ניתן להקל ראש במסקנתו של שר הפנים היום, ח"כ אופיר פינס, בדבר חוסר הרצינות והזלזול בבדיקה העצמית שעורך הצבא. דבריו הברורים והחדים הושמעו במהלך ישיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט בכנסת מיום 6.12.2004. לשיטת השר פינס (עמ' 13):

"יש כאן קשר של שתיקה שנמשך תקופה מאוד ארוכה, העלמת עין שיטתית וטיוח מתמשך. ועכשיו הכול מתפוצץ לנו בפנים, זה נכון. כי כשאנחנו הגענו למצב שעושים וידוא הריגה לילדה בת 13, כשאנחנו מגיעים למצב שחיילים מצטלמים עם גופות, כשאנחנו מגיעים למצב שבחור צריך לנגן בכינור לחיילים במחסום, אז הרמטכ"ל ששואל את עצמו איך הגענו למצב הזה היה צריך לשאול את השאלות האלה הרבה קודם. לא מדובר בעשבים שוטים, לא מדובר בתפוח רקוב. מדובר היום בתופעה רחבה. חשבתי שהעניין של הגופות זה בנח"ל החרדי, אבל ביררתי את הנושא והוא קורה בחלקים גדולים של יחידות שלמות, במקומות שונים."

הרבה מאוד שנים אנחנו שומעים הרצאות ומרצים על כך שהכיבוש משחית. זה הכיבוש המשחית, כי הילדים האלה לא באו כך מהבית. כשאני קורא את התחקירים הצה"ליים המצחיקים, שפוגעים באינטליגנציה לפעמים, שמספרים שהבחור ביקש לנגן בפני החיילים - האם מישהו באמת מאמין לזה? זה כמו שיגידו שאותם האנשים ביקשו לפוצץ לעצמם את הבתים, כי נמאס להם לגור בבית הזה. ופלא שבסוף עד הרמטכ"ל מגיע תחקיר שקרי, שעבר את כל שדרת הפיקוד? זאת תוצאה של טיוח, של העלמת עין, של הסכמה שבשתיקה במשך שנים, ובסוף זה מתפוצץ. זאת מפלצת."

רצ"ב פרוטוקול ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת מיום 6.12.2004 כנספח לתגובה שסימנו ע/68.

5. פרופסור מרדכי קרמניצר מהאוניברסיטה העברית הדגיש במהלך אותה ישיבה של ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת את המדרון החלקלק שבו נמצאים, בין השאר, המשיבים ו/או מי מטעמם בראייתם את כלל האוכלוסייה הפלסטינית כצד שיש ללחום בו, דבר המייצר נקיטת אמצעים בלתי חוקיים נגד אזרחים על ידי חיילים שלא מציבים בפניהם את החובות המוטלות עליהם (עמ' 3):

"בכל המלחמות שישראל ניהלה בעבר אנחנו תמיד התגאינו בזה שאין לנו יחס של שנאה או איבה או עימות כלפי האוכלוסייה שנגד הצבא שלה אנחנו נלחמים. אני חושב שכל מי שענינו בראשו ורוצה להסתכל על המציאות כמו שהיא, לא יכול שלא להבין שכאן יש סוג אחר של מאבק, ואנחנו לא יכולים לומר על עצמנו שאין לנו יחסי איבה ועוינות כלפי האוכלוסייה הפלסטינית בכללותה, לא רק החלקים הלוחמים שבה, בגלל שאנשים רבים בציבור הישראלי אומרים: האוכלוסייה הפלסטינית היא מעודדת, היא תומכת, היא מרוצה ממעשי הטרור האלה שנעשים, ולכן בהחלט אפשר לחשוב על זה שבחוגים רחבים, גם בציבוריות הישראלית וגם

בקרב הלוחמים, יש יחסי איבה ועוינות כלפי האוכלוסייה הפלסטינית הכללית, ודמו של האזרח הפלסטיני איננו יקר בעיני הישראלי המצוי כמו דמו של אדם אחר. ואם מערכת כמו המערכת הצבאית לא מתגייסת להפעיל אמצעים נוגדים לתחושות האלה, שהן במידה רבה תחושות טבעיות, אנחנו נקבל בין השאר גם שפיכות דמים מיותרת, נקבל גם אצבע קלה על ההדק ונקבל גם מקרים שבהם הרג של בני-אדם נעשה בנסיבות שאינן מצדיקות את זה."

6. והנה, המשיבים לא זו בלבד שאינם מצליחים להטמיע תובנות בסיסיות בקרב חיילים, ברוח דבריו של פרופסור קרמניצר, אלא הם נאחזים בנוהל מבצעי שבעליל אינו חוקי, ואשר משדר לחיילים מסר מפורש וברור: אזרחים פלסטינים הם ברי שימוש למען הצלחת הפעולה הצבאית שמטרתה ביצוע מעצר. ניתן לעשות בהם שימוש אינסטרומנטאלי לחלוטין. לא פלא, אם כן, שתופעת השימוש באזרחים פלסטינים במהלך הפעילות הצבאית, ולמען הצלחתה והגנת החיילים לא נפסקה לאורך כל זמן נוכחותה של העתירה דן בפני בית המשפט הנכבד. לא ניתן, אפוא, להסכים לא עם אי חוקיות "נוהל אזהרה מוקדמת" ולא עם המסר הלא אנושי הגלום בו בבהירות כה מצמררת.

### מר מחמוד זרייב

7. מר מחמוד זרייב הוא בן 45, נשוי, ואב לשישה ילדים. עיסוקו פועל, והוא מתגורר במחנה הפליטים נור שמס. ביום 14.9.2004, 9 ימים לאחר הדיון האחרון בעתירה דן שבמסגרתו הביע בית המשפט הנכבד ביקורת נוקבת כלפי המשיבים לאור שימושם באזרחים במהלך פעילות צבאית ולמען אותה פעילות, עשו המשיבים ו/או מי מטעמם שימוש במר זרייב בעת פעילות צבאית והעמידוהו בסכנה מוחשית.

8. המשיבים ו/או מי מטעמם, הורו למר זריב להיכנס לבית לאחר שביצעו כלפי אותו בית ירי ממושך. המשיבים ו/או מי מטעמם הורו למר זריב לבדוק אם אדם שהם ביקשו לעצור נמצא בפנים, ואף ביקשו כי מר זריב, יחד עם אזרחים מוגנים אחרים, להוציא אותו מאותו בית, לא לפני שיוודא, לפי הוראת החיילים במקום, כי על גופו של אותו אדם אין חגורת נפץ. לאחר מכן, ביקשו המשיבים ו/או מי מטעמם ממנו להיכנס ולהוציא כלב שנשלח על ידיהם אל תוך הבית. מר זריב העיד בפני העותר 5 (ארגון בצלם) כי:

"בזמן הזה שמעתי קולות של ירי ופיצוצים בחוץ אבל לא יכולתי לראות מה קורה. בסביבות 17:00, אחד החיילים הגיע וקרא לאחמד משארקה, שכן שלי, שאני מכיר טוב. החייל לקח את אחמד החוצה. אחרי כעשר דקות, הגיעה קבוצה של חיילים לבית וקראו בכינוי שלי, אבו רביע. קמתי ושאלתי מה העניין. אחד החיילים אמר לי שהחיילים הרגו מבוקש ושהם רוצים שאני אבוא אתם כדי לתרגם את מה שהם אומרים לאח של המבוקש, מעברית לערבית. אחד החיילים אמר: "כדי שתרוויח צדקות אם תעביר את ההרוג". דיברנו בעברית. החיילים לקחו אותי לבית שבו קרה האירוע.

כשהגעתי לבית, ראיתי מספר גדול של חיילים ומפקדים מקיפים את המקום. אחד החיילים דרש ממני ומאחמד משארקה להיכנס לתוך הבית. הוא הורה לנו להיכנס לחדר האורחים שהיה מלא במזרנים. נכנסנו לתוך הבית והחיילים עקבו אחרינו מרחוק. אף חייל לא נכנס לתוך הבית.

כשנכנסתי לחדר, ראיתי כתמים של דם וחלקים של גוף אדם מתחת להריסות. אני ואחמד הזזנו את העפר ואת החלקים של הקירות שהתמוטטו על הגופה. כשזיהינו שמתחת להריסות שוכב פלאח, אחיו של אחמד משארקה, אחמד התחיל לבכות על אחיו. אבל אז פלאח התחיל לדבר ואמר שהוא לא מת. הוא ביקש מאחיו שיפסיק לבכות עליו. אני ואחמד לא הצלחנו להרים אותו ולהוציא אותו מהבית. יצאתי החוצה אל

החיילים ואמרתי לאחד מהם שהאיש לא מת, שהוא קבור מתחת ההריסות והעפר וששנינו לבד לא יכולים להרים אותו. אמרתי לו שאני צריך עוד אנשים שיעזרו לנו להוציא אותו.

אחרי כמה שניות, החיילים הביאו את שני הבנים שלי: רביע, בן עשרים, ותאמר, בן 24, לעזור לנו להוציא את הפצוע. אני, הילדים שלי ואחמד הוצאנו את פלאח והנחנו אותו בסמטה שליד הבית. ברגע הזה, אחד המפקדים דרש ממני להפשיט את פלאח כדי לוודא שאין עליו חגורת נפץ. הורדתי ממנו את הבגדים והחיילים עקבו אחרי מכל הכיוונים. הפצוע, פלאח, הרים את הידיים כדי לעזור לי להוריד לו את החולצה. הוא התפתל מכאבים בגלל הקיר שהתמוטט עליו. אחר כך, הורדתי לו את המכנסים. כשסיימתי, המפקד דרש ממני להביא את הפצוע אל החיילים כדי שהם יוכלו לוודא שאין עליו חגורת נפץ. אחמד משארקה ואני הבאנו את פלאח אל החיילים ואחרי שהם בדקו אותו, אחד החיילים הודה לי על המאמצים שלי ואמר לי לעמוד בצד. במקום היו כשלושים חיילים, הפנים שלהם היו צבועים בשחור וביניהם היו ארבעה קצינים עם דרגות על הכתפיים.

אחרי כמה שניות, אחד המפקדים הורה לאחמד, לשני הבנים שלי ולי להוציא מהבית כלב שמת שם. הוא נתן לי פנס של אחד החיילים כדי להשתמש בו ואמר שהכלב בצבע חום. נכנסנו לבית וחיפשנו את הכלב מתחת להריסות. לבסוף, אחרי שהזזנו כמה מההריסות, מצאנו את הכלב. ראינו חגורת עור ומכשיר אלקטרוני מוצמדים לגוף שלו. הוצאנו את הכלב והעברנו אותו לחיילים. אחד החיילים ניגש אלי והודה לי שוב. הוא אמר: "עשית היום הרבה מאמצים".

רצ"ב הודעת מר זרי"ב מיום 15.9.2004 בפני העותר 5 כנספח לתגובה זו שסימנה ע/69.

## מר מפלח משארקה

9. מר משארקה הוא בן 35. נשוי ואב לארבעה ילדים. הוא מובטל, ומתגורר במחנה הפליטים נור שמס. ביום 14.9.2004 הורו המשיבים ו/או מי מטעמם למר משארקה לחפש אחר אחיו בבתים שבאזור מגוריו. המשיבים ו/או מי מטעמם ביקשו, ככל הנראה, לעצור את אחיו של מר משארקה פלאח. החיילים הורו למר משארקה להיכנס למספר בתים שבאזור מגוריו. לפי מר משארקה, המשיבים ו/או מי מטעמם גייסו גם את אשתו של אחיו המבוקש כדי לקרוא לו לצאת מבתים שהחיילים חשבו כי הוא נמצא בהם.

10. באחד הבתים מצא מר משארקה את אחיו. הוא ביקש ממנו לצאת כי "הכלא עדיף על המוות." האח לא יצא. ברגע זה המשיבים ו/או מי מטעמם שלחו כלב גדול עם מכשיר המחובר לגופו. האח ירה בכלב. החיילים שמחוץ לבית פתחו בירי. כל זאת, כאשר מר משארקה נמצא בתוך הבית, ליד אחיו. לפי מר משארקה:

"בבית של אבו דאוד, המפקד דרש ממני ומאישתו של פלאח, כיפאיה משארקה, ללכת עם החיילים לבית של אחי, אחמד, שנמצא בין הבית שלנו לבית של אבו דאוד. הם אמרו שהם יודעים שפלאח נמצא שם. הם נתנו לכיפאיה רמקול כדי לקרוא לפלאח שיסגיר את עצמו. כיפאיה קראה לבעלה ברמקול, אבל הוא לא ענה. אחר כך, המפקד דרש ממני לקרוא לו ברמקול אבל גם לי הוא לא ענה.

המפקד הורה לי בערבית להיכנס לבית של אחמד. החיילים הוציאו מהבית את המשפחה של אחמד ואני נכנסתי. פתחתי את החלונות ואת הדלתות, כמו שהמפקד אמר לי לעשות וקראתי לפלאח. לא ראיתי אותו והוא לא ענה לי. יצאתי מהבית והלכתי למקום שבו עמדו החיילים. כמה חיילים הקיפו את הבית ואחרים נכנסו לבתים של השכנים. אני מעריך שהיו שם בסך הכל כעשרים חיילים. הודעתי למפקד שלא מצאתי אף אחד בתוך הבית.



אחר כך, ראיתי חיילים זורקים ארבעה רימוני יד אל תוך הבית ושמעתי פיצוצים בתוך הבית של אחמד. המפקד הורה לי להיכנס לבית של מוסטפא חמדאן, שנמצא ליד הבית של אחמד, לפתוח את הדלתות ואת החלונות ולקרוא לפלאח בתוך הבית. נכנסתי לבית של מוסטפא חמדאן. הבית היה ריק כי החיילים פינו את הדיירים. כשיצאתי ממנו, החיילים נכנסו פנימה וערכו בו חיפוש. אני נשארתי בחוץ.

אחר כך, המפקד אמר לי להיכנס לבית אבו נגיב א-שעלה, שנמצא ממערב לבית של אחמד, לפתוח את הדלתות והחלונות ולקרוא לפלאח. נכנסתי ולא מצאתי אף אחד. יצאתי והחיילים נכנסו פנימה. נשארתי בחוץ עם עוד חיילים. אחר כך, המפקד הורה לי להיכנס לבית של אבו חסן א-ניב, לפתוח את הדלתות והחלונות ולקרוא לאחי. נכנסתי וגם הפעם לא מצאתי אף אחד. המפקד הורה לי להיכנס לבית של אבו מג'די א-זעבוט כדי לחפש את פלאח. החיילים אמרו לי להיכנס בכזה אופן גם לעוד בתים. בסך הכל נכנסתי לשבעה בתים אבל לא מצאתי את פלאח. החיפושים בתוך הבתים הסתיימו בסביבות השעה 11:00.

אחר כך, החיילים הושיבו אותי למשך שעה ליד הבית של אחמד. בזמן הזה, החיילים שהקיפו את הבית זרקו פנימה רימונים. אחרי כשעה, המפקד אמר לי שעכשיו הולכים להיכנס לבית של אחמד כדי לקרוא לפלאח. בסביבות השעה 13:00, נכנסתי לבית של אחמד וערכתי בו חיפוש. בזמן שחיפשתי בין העפר וההריסות ראיתי את פלאח יושב בפניה של אחד החדרים בבית. הוא נראה מותש לגמרי והפנים שלו היו מלאים עפר ועשן. אמרתי לו: "אחי פלאח, תסגיר את עצמך. הכלא עדיף ממוות". הוא אמר: "בוא שב פה". ברגע זה כלב גדול בצבע חום כהה נכנס פנימה. על הגוף של הכלב הוצמד מכשיר בחגורה מעור. פלאח ירה על הכלב עם הנשק שלו, מסוג קלאצינקוב. אני נשארתי צמוד לפינת החדר ולא יכולתי לזוז.

באותם רגעים, החיילים התחילו לירות לתוך הבית ולזרוק  
רימוני יד. אני ופלאח כיסינו את הראשים שלנו בשמיכה בזמן  
הירי.”

רצ"ב עדותו של מר משארקה לעותר 5 מיום 15.9.2004 כנספח לתגובה זו שסימנו ע/ 70.

### מר טאייל אל-בזור

11. מר טאייל אל-באזור הוא בן 45. נשוי ואב לשבעה ילדים. עיסוקו פועל, והוא מתגורר  
בכפר ראבא שבאזור ג'נין. ביום 3.12.2004, בסביבות השעה חמש לפנות בוקר,  
המשיבים ו/או מי מטעמם אילצו את מר אל-בזור לחפש אחר קרוב משפחתו, על ידי  
כניסה לבית כאשר הכוח הצבאי מאגף את אותו בית. בנוסף, נדרש מר אל-בזור לגרור,  
יחד עם אדם אחר (מר סולימאן קסראווי) את קרוב משפחתו שנורה על ידי המשיבים  
ו/או מי מטעמו. מעדותו של מר אל-בזור עולה חשד ממשי כי קרוב המשפחה נורה  
למוות על ידי הכוח הצבאי לאחר שהובא לידיהם, על ידי מר אל-בזור ומר קסראווי,  
פצוע ובחיים. לפי עדותו של מר אל-בזור :

”כשהגענו אל החיילים, ליד הבית של אמג'ד, השכן שלנו,  
החיילים הורו לי לגשת אל קבוצה אחרת של חיילים, שהיו ליד  
הבית של שכן אחר : קאסם. החיילים השאירו את שני הבנים  
שלי, אחמד ואמין, ליד הגיף והובילו את אשתי והבנות אל  
הבית של קאסם. כשהתקרבת אל החיילים אחד מהם ציווה  
עלי להרים את הבגדים שלי, ולהוריד את המכנסיים. אחר-כך  
הוא הורה לי להתקדם אליו. היו שם, ליד הבית של קאסם, כ-  
30 או 40 חיילים. אחד החיילים דיבר אלי כל הזמן בערבית.  
הוא שאל אותי: ”מי זה שיצא מהבית שלך? זה מחמוד? הוא  
זה שיצא מהבית שלך?” ניסיתי להכחיש אבל הוא אמר שתכף  
יביא לי צילום. התעלמתי ממה שאמר והמשכתי להכחיש  
בעקשנות. החייל אמר לי שהוא ימרח אותי על הרצפה אם לא  
אגיד את האמת, אבל אני עמדתי על שלי. הוא הורה לי ללכת  
לכיוון הבית שלי, לגשת אל העמוד ולהסתכל. כשהגעתי אל  
עמוד החשמל ליד הבית שלי, צעק אלי חייל אחר שהיה בביתו

של השכן, סולימאן, ואמר לי: "לא פה, שם למעלה! שם למעלה!" התקדמתי עד לפינה של הבית, וראיתי את מחמוד שוכב על הקרקע.

לפני שהגעתי אל מחמוד, קרא לי החייל שדיבר איתי קודם מתחת לביתו של סולימאן והורה לי לגשת אליו. הוא עמד שם עם עוד 15-20 חיילים. ניגשתי אליו, וכשהייתי במרחק של כ-10 מטרים מהחיילים אחד מהם אמר לי: "לך ותגרור אותו." אמרתי לחייל שיש לי פריצת דיסק ואני לא יכול לגרור אותו. החייל התעקש, אז ניגשתי אל מחמוד. מחמוד ביקש אותי לגרור אותי אליהם כדי שיתנו לו עזרה ראשונה. אמרתי לו שאני לא יכול. ניסיתי להרים אותו אבל לא הצלחתי. כשהתחלתי ללכת חזרה הגיע השכן שלי, סולימאן קסראווי, ושנינו ניגשנו יחד אל מחמוד. החייל הורה לנו להביא את מכשירי הפלאפונים. אני העברתי את אחד הפלאפונים לחיילים עוד לפני שסולימאן הגיע. כשהגיע סולימאן ונסינו להרים את מחמוד, הוא מצא אקדח בכיס שלו. סולימאן החזיק את האקדח ואמר לחיילים: "יש לו אקדח!" החייל הורה לו להביא לו את האקדח. סולימאן ניגש אל החיילים כשהוא מחזיק באקדח. לאחר שמסר להם את האקדח הוא חזר אלי, ואמר לי שהחיילים מתעקשים שנגרור אותו.

מחמוד נשען עלינו ואמר לנו שיכול להיות שהחיילים יגישו לו עזרה ראשונה. ניגשנו ביחד כשמחמוד נשען עלינו. הידיים שלו היו כרוכות סביב הצווארים שלנו והידיים שלנו תמכו ברגליים שלו, כך שהוא ישב עליהן כמו על כיסא. באמצע הדרך בין הבית שלי לבית של סולימאן, צעק אלינו אחד החיילים שהיה מדרום לבית שלי: "תניחו לו". הורדנו את מחמוד על הרצפה. חייל אחר שהיה תחת הבית של סולימאן צעק שנביא אותו אליו. הרמנו אותו והלכנו שוב לכיוון הבית של סולימאן. כשהיינו במרחק של כמה מטרים מהבית של סולימאן החייל הורה לנו להוריד את מחמוד לרצפה. הוא אמר לסולימאן לגשת אל מחמוד ולקחת ממנו את הפלאפון. סולימאן הלך

והביא את מכשיר הפלאפון, ואמר לחיילים שהאיש אומר ששמו מחמוד א-דבעי.

החיילים אמרו לסולימאן להסתלק והוא ציית. אני ירדתי כשהחיילים מכוונים את הנשק שלהם לעברי. הלכתי 20-30 מטרים ואז שמעתי ארבע או חמש יריות. כשהסתכלתי ראיתי את מחמוד מתרומם פעם אחת למעלה. עצרתי באמצע הכביש. אחד החיילים קרא לי בערבית: בוא הנה! חזרתי אל החיילים. אחד החיילים אמר לי: "יש למחמוד ארנק, לך תביא אותו ותבדוק מה יש בתוכו". ניגשתי אל מחמוד וגיליתי שהוא מת. הוא נפגע בראשו ודמו ניתז על הרצפה. ערכתי חיפוש על מחמוד, ולא מצאתי את הארנק. אמרתי לחיילים שלא מצאתי כלום. החייל אמר לי: לך הביתה ותחפש את הארנק. חיפשתי ומצאתי את הארנק זרוק על הרצפה במקום שבו נפל מחמוד בפעם הראשונה. מסרתי את הארנק לחיילים. אחד החיילים פתח את הארנק, ולקח ממנו ניירות ופנקסים. הוא ספר את הכסף שהיה בארנק, מעל 450 שקל, אני לא זוכר בדיוק, ואמר לי: "קח את הכסף הזה ותן אותו לאלמנה. אם תחזור על המעשים שלך תשלם על זה בחיך".

רצ"ב הודעתו של מר אל-בזור מיום 3.12.2004 בפני העותר 5 כנספח לתגובה זו שסימנה ע/71.

### מר סולימאן קסראווי

12. מר סולימאן קסראווי הוא בן 50. נשוי ואב לחמישה. עיסוקו מורה. הוא מתגורר בכפר ראבא שבאזור ג'נין. מר קסראווי אולץ, יחד עם מר אל-זרוב, לשאת ולגרור אדם שנפצע כתוצאה מירי של המשיבים ו/או מי מטעמם במהלך פעילות מבצעית צבאית שמטרתה היתה אותו אדם. גם מעדותו של מר קסראווי עולה חשד כבד כי המשיבים ו/או מי מטעמם ביצעו ירי במטרה להרוג את האיש פצוע שנגרר על ידי מר קסראווי:

"לאחר שהחיילים התפזרו בבית ועל הגג, קרא לי אחד החיילים: "אתה בוא הנה!". אחד החיילים ליווה אותי למטה

במדרגות. החייל ניגש איתי לפינה הדרום-מזרחית של הבית והצביע על הבית של השכן, טאייל אל-בזור. הוא אמר לי: "יש שם מישהו שאני רוצה שתביא לכאן". הלכתי לכיוון הבית של אל-בזור, וכשהתקרבתי לשם ראיתי את בעל הבית עומד מול ביתו. אמרתי לו: "בוא הנה... רוצים אותך". טאייל ענה לי: "לא רוצים אותי, הם רוצים צעיר אחר, מבוקש פצוע שנמצא ליד פינת הבית." אני וטאייל ניגשנו יחד אל הצעיר המבוקש, ששכב על הרצפה. ניסינו להרים אותו אבל לא הצלחנו מרוב פחד והתרגשות.

כשניסינו להרים אותו, שמתי לב שיש לו אקדח במכנסים. לקחתי את האקדח ביד והרמתי אותו כדי שהחיילים יראו אותו, ואמרתי להם בקול רם שיש לו אקדח. אחד החיילים אמר לי להביא לו את האקדח. לקחתי את האקדח והלכתי לכיוון החיילים שהיו מתחת לבית שלי. תוך כדי ההליכה החייל הורה לי פעמיים לזרוק את האקדח ואחר-כך להתקדם שוב לכיוונו ולהרים אותו. כשהגעתי למרחק של חמישה מטרים בערך מהחיילים, אחד החיילים הורה לי לזרוק את האקדח. כשזרקתי את האקדח, אמרתי לחייל שאנחנו לא יכולים לסחוב את הפצוע. החייל ביקש ממני להביא את תעודת הזהות של הפצוע. חזרתי אליו. הוא היה פצוע קל בצווארו, נדמה לי שמצד ימין. אמרתי לו שהחיילים רוצים את תעודת הזהות שלו. הצעיר אמר שאין לו. חזרתי לחיילים ואמרתי להם את זה. החייל שנתן לי קודם את ההוראות הורה לי לחזור ולהביא את הפצוע.

חזרתי אל הפצוע. טאייל עדיין עמד לידו. שנינו הרמנו יחד את הפצוע. כשהיינו באמצע הדרך החיילים שהיו בבתי האחרים התחילו לצעוק והורו לנו להניח את הפצוע על הקרקע. הנחנו אותו באמצע הדרך בין הבית שלי לבית של טאייל. החייל שהיה מתחת לבית שלי דרש שנביא את הפצוע אליו. אמרתי לו שאני לא יודע למי אני אמור לציית. הוא אמר לי: תעשה מה שאני אומר והאחרים ישתקו. הרמנו את הפצוע שוב וסחבנו אותו עד שהגענו למרחק של 10-12 מטרים מהפינה. כשהגענו

לשם אחד החיילים הורה לי להוריד אותו לקרקע. הורדנו אותו. החייל הורה לנו לגשת אליו וצייתנו. הוא הורה לי להרים את בגדיו של מחמוד ואני סירבתי כיוון שזאת בושה וזה אסור על פי הדת. אמרתי לחייל שהפצוע שוכב על הרצפה. החייל אמר לי שיש פלאפון בתוך הכיס שלו ושאני צריך להביא אותו. ניגשתי אל הצעיר ושאלתי אותו אם יש לו פלאפון, והוא ענה שהפלאפון נמצא בכיס שלו. הוא אמר לי: תקצר להם את הדרך, ותגיד להם שקוראים לי מחמוד א-דבעי. לקחתי את הפלאפון מכיסו של מחמוד וגם קופסת סיגריות ומצית שהיו שם, ומסרתי אותם לחייל. אמרתי לו ששמו של הצעיר הוא מחמוד א-דבעי. החייל לקח את הפלאפון והתקשר דרכו, ואחר-כך צעק: "בוא הנה!" הוא לקח אותי אל מאחורי חדר המדרגות, והורה לטאייל ללכת לכיוון בית השכן, עבדאללה אל-בזור. כעבור פחות מדקה נורו חמש או שש יריות.

...

ניגשתי מהר אל החלון כדי לבדוק מה קרה לצעיר הפצוע. הצבא היה שם עדיין. ראיתי את הצעיר שוכב על הרצפה. בערך בשעה 07:10-07:15 הצבא עזב את המקום. ניגשתי מיד אל הצעיר. הוא היה מת. הראש שלו היה פגוע וראיתי סביבו דם וחלקים מהמוח שלו ומעצמות הגולגולת."

רצ"ב הודעתו של מר קסראווי מיום 30.12.2004 בפני העותר 5כנספח לתגובה זו שסימנה ע/

.72

### מר אמין עבד אל-פתאח

13. מר עבד-אלפתאח הוא בן 52. נשוי ואב לשמונה. הוא מכהן כחבר המועצה הכפרית

בכפר סידא. ביום 25.1.2005, בשעות הבוקר, המשיבים ו/או מי מטעמם עשו שימוש

במר עבד אל-פתאח במהלך פעילות צבאית ולמען השגת מטרת פעילות זו, לרבות שימוש בו כ"מגן אנושי" ו/או כבן ערובה. שימוש זה נעשה במהלך פעילות של המשיבים ו/או מי מטעמם כשהמטרה היא למצוא ולעצור אדם המבוקש על ידם. מר עבד אל-פתאח אולץ ללכת לפני החיילים, כדי להוביל את המשיבים ו/או מי מטעמם למקומות כגון בארות מים או מערות שהם חשבו כי שם מסתתר מי שהם מבקשים לעצור. מר עבד אל-פתאח אף אולץ לעשות מטלות כמו ניקוי פתח מערה, לאחר שכוח צבאי ביצע ירי לכיוון המערה משום שחשב כי מטרת הפעולה הצבאית נמצאת שם. רק לאחר מכן, נעשה שימוש בכלב לצרכי המשיבים ו/או מי מטעמם:

"כאשר היינו אני והחיילים והקצינים בדרך חזרה, בדרך שעברנו בה כשהלכנו לבאר מי התהום, עברנו ליד באר נטושה. אחד הקצינים ביקש ממני לבדוק את הבאר. הזזתי אבן שהייתה מונחת על פתחה של הבאר והסתכלתי לתוכה. היו שם מים אבל לא נמצא בתוכה אף אדם. לאחר מכן אמרתי לקצין כי אין שום דבר בתוך הבאר. הקצין והחיילים, שעמדו במרחק 20 מטרים ממני, התקדמו לכיוון הבאר. הם כיוונו את נשקם לתוכה אך לא מצאו בה דבר חוץ ממים.

...

הקצין, אחרי שפתח את מפות האזור, ביקש ממני ללוות אותו לבאר אחרת המרוחקת ממקום המערה כ-200 מטר. הלכנו אני וחיילים אחרים לכיוון אותה באר. לאחר החיפוש וידאנו שהבאר ראויה לשתיה ומלאה במים וחזרנו למקום בו היינו ליד המערה. בדרך חזרה, גילו החיילים מערה קטנה על הדרך. הם ירו יריות ופצצות עשן אל תוך המערה הזו. לא היה בה אף אחד. אחרי כן, בזמן שסרקו את האזור, גילו החיילים מערה אחרת. הקצין ביקש ממני להתרחק לדרך הראשית. החיילים החלו לכתר את המערה החדשה ולהתמקם בעמדות כשהם מכוונים את נשקם לתוך המערה. הם התקרבו למערה כשהם צועקים: "חבל עליך, צא צא יא מחבל והכנע". לאחר מכן הם ירו לכיוון המערה וכשלא מצאו שום דבר, קרא לי הקצין לבוא כדי שנלך למערה, להסיר את בולי העץ והקש מהכניסה. ואכן

הלכתי כדי להסיר את העצים והקש מפתח המערה. הדבר נמשך כשעה שלמה וכשסיימנו לנקות ולהסיר את העצים, חזרתי למקום הימצאו של הקצין. אחד החיילים שלח כלב מצויד במכשירים אלקטרוניים לתוך המערה, כדי לוודא שאין אף אחד בתוכה. הכלב עשה זאת וחזר."

רצ"ב עדותו של מר אמין עבד אל-פתאח מיום 1.2.2005, בפני העותר 5 כנספח לתגובה שסימנו

ע/ 73.

### מר ד'אהר ג'ואברה

14. מר ד'אהר ג'ואברה הוא בן 40, נשוי ואב לשלושה ילדים. רועה צאן, שמתגורר בכפר סידא. ביום 26.1.2005, בשעות אחר הצהריים, אולץ מר ג'ואברה לשמש, בין השאר, כ"מגן אנושי" ו/או כבן ערובה, במהלך פעילות צבאית של המשיבים ו/או מי מטעמם באזור הכפר סידא, ולצרכיה של אותה פעילות. מר ג'ואברה אולץ, בין השאר, ללכת בפני חיילים שהתבצרו בעמדות קרביות, כדי לחפש בבאר מים אם מסתתר בה מישהו שהמשיבים ו/או מי מטעמים חפצים במעצרו. מר ג'ואברה מציין בהודעתו לארגון "בצלם", בין השאר כי:

"המפקד אמר לי שהוא רוצה שאדריך אותם למערה שיש בה שני אנשים. הוא אמר שעלי ללכת למערה ולהסתכל לתוכה. הוא ציין את מיקום המערה על גבי מפה שהיתה ברשותו. באותם הרגעים אמרתי לו כי אינני יודע על כך שיש שם מערה, אלא לפי ידיעתי יש רק באר נטושה וריקה ממים במרחק של כ-200 מטרים מאתנו. באותו הרגע החיילים התחילו להתפרס ולתפוס עמדות ואילו אני והמפקד וחייל אחר ששימש מתורגמן התחלנו להתקדם. כאשר הגענו למרחק של כ-10 מטרים ממקומה של הבאר, כל החיילים כולל המפקד נשכבו על הקרקע ותפסו עמדות ואילו אני נשארתי לעמוד, שכן המפקד הורה לי להתקדם לעבר הבאר הנטושה ולבדוק אם יש אנשים בתוכה. ואכן פניתי לעבר הבאר הנטושה, הסתכלתי



לתוכה ולא מצאתי דבר. לאחר מכן חזרתי למקום בו נמצא המפקד ואמרתי לו כי אין כלום בתוך הבאר. הוא הורה לי לשכב על הקרקע לידו ואז החיילים שהקיפו את הבאר התחילו לזחול לעברה וכאשר היו במרחק של כ-5 מטרים ממנה, הם התחילו לזרוק רימוני גז ועשן ורימוני יד. כאשר לא הייתה תגובה מתוך הבאר, התקרבו שני חיילים לעבר הפתח והתחילו לירות לתוך הבאר כשהם צועקים: "צא". כאשר לא מצאו דבר, החיילים בירכו אחד את השני ושתו מים."

רצ"ב הודעת מר ג'ואברה שנגבתה ביום 1.2.2005. כנספח לתגובה שסימנו ע/74.

### החלטיות אי חוקיות "נוהל אזהרה מוקדמת"

#### המומחים בנבנשתי ו-Otto

15. העותרים יטענו, בהדגשה יתרה, כי "נוהל אזהרה מוקדמת" אינו חוקי. פרופסור איל בנבנשתי הצביע בחוות דעתו שהוגשה לבית המשפט הנכבד על אי חוקיות זו, ואף הדגיש בעניין הנוהל נשוא הדיון, בין השאר, כי:

"אין כל ספק כי הנוהל עלול לסכן את חיי התושבים הפלסטינים שיתבקשו להזהיר את שכניהם, כפי שהנוהל עצמו צופה (למשל סעיף 4(4) לנוהל). הסיכון יכול לנבוע מתגובת המתבצרים בבניין, או מתגובת החיילים לתגובת המתבצרים. הפוטנציאל לסיכון קיים בכל שלב בו מצויים התושבים המזהירים בין החיילים לבין המתבצרים."

ראו ע/43.

16. מומחה נוסף למשפט הבינלאומי, החוקר במוסד למשפט בינלאומי באוניברסיטת גוטנגן, רולנד אוטו, הדגיש כי "נוהל אזהרה מוקדמת" אינו חוקי, ולא יכול לעמוד בביקורת מבחניו של המשפט הבינלאומי ההומניטארי. במאמר מקיף ומפורט שפורסם

בדצמבר 2004 בביטאון הבינלאומי (International Review) של הצלב האדום,

שכותרתו **"Neighbours as human shields? The Israel Defense Forces'**

**"Early Warning Procedure" and international humanitarian law"**, ציין

רולנד אוטו כי הנוהל האמור אסור באופן מוחלט בהתאם להוראות ועקרונות המשפט

הבינלאומי ההומניטארי. עוד הוא סבר, לחילופין, כי "נוהל אזהרה מוקדמת" אינו

יכול להיות מידתי, בייחוד לאור העובדה שהוא מאזן באופן לא ראוי כלל וכלל בין

ביטחונו של האזרח "המתנדב" לסייע לצבא לבין חיילי הצבא המאומנים היטב למצב

המסוכן על פי הגדרה. רולנד אוטו מציין בהקשר זה, בין השאר, כי:

"Quite apart from the fact that it might not always be possible to fulfil the preconditions set out above, as pressure might be put on civilians and the danger of injury cannot be absolutely excluded, the legality of this method is questionable in several respects.

...

In the author's opinion, the "Early Warning Procedure" infringes both Article 51 of the Fourth Geneva Convention and the prohibition on the use of human shields and is thus a means absolutely prohibited by international humanitarian law.

Even if this conclusion is not accepted, the "Early Warning Procedure" violates the principle of proportionality. While it may be an appropriate means to achieve the legitimate aims discussed above, the two factors to be weighed up against each other are the safety of a person with no connection whatsoever to the events and the safety of the armed forces. As it is

possible for the latter to achieve their aims at a higher risk for themselves but without any harm at all to the civilian in question, the outcome must be the following: the "Early Warning Procedure", even if it is not subject to an absolute prohibition, is not a proportionate means under international humanitarian law."

רצ"ב מאמרו של רולנד אוטו מדצמבר 2004 כנספח לתגובה שסימנו ע/ 75.

#### אזהרה באמצעות אזרח מוגן – ייחודיות המשיבים

17. "נוהל אזהרה מוקדמת" אינו חוקי משום שהוא, בין השאר, מאפשר את השימוש באזרח מוגן, בשטח כבוש, על ידי הכוח הכובש, במהלך פעילות צבאית של כוח זה ולמען מטרות הפעילות האמורה. כל זאת, כאשר הפעילות הצבאית הנדונה, קרי ביצוע מעצר של מי שהמשיבים ביקשו לעצור, מוגדרת לשיטתם כמסוכנת ביותר.

18. לפי המשפט הבינלאומי ההומאניטארי, אסור על הכוח הכובש לערב את האזרח המוגן בפעילות הצבאית. כלל ברזל זה במשפט הבינלאומי ההומניטארי המורה על חובת האבחנה בין לוחם למי שאינו לוחם, בין אם מדובר באזרח מוגן או לוחם שהניח את נשקו או הפך לפצוע למשל, קבוע בסעיף 3 לארבעת אמנות ג'נבה משנת 1949, לרבות האמנה הרביעית העוסקת בעיקר בזכויות אזרחים מוגנים (protected persons). וראו גם סעיף 51 ו- 28 לאמנת ג'נבה הרביעית, וסעיף 51(7) לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה.

19. המשיבים מפנים לסעיף 57(3) לפרוטוקול הראשון לאמנות גינבה ולכמה הוראות של צבאות של מדינות אחרות, המדגישים את חובת הצבא למזער את הפגיעה באזרחים בעת פעילותו. לא ברור כיצד הוראות אלו תומכות בקיומו של "נוהל אזהרה מוקדמת", ולא בביטולו. שכן, הנוהל מסכן אזרח, בהעמידו במצב מסוכן על פי הגדרה, בשיאה של פעילות צבאית שמטרתה ביצוע מעצר של אדם אשר המשיבים עצמם מגדירים כמסוכן ביותר.

20. כותרתו של סעיף 57(3) הנ"ל היא "Precautions in attack". כלומר, המשיבים מסתמכים על הוראה שבמפורש דנה בהקשר של פעילות צבאית התקפית. בנוסף, אין שום זכר בסעיף זה לאפשרות הכוח הצבאי המתקיף, או כל כוח צבאי אחר, לעשות שימוש באזרח מוגן, על מנת להגשים את מטרת הסעיף. זאת ועוד, הסעיף מדגיש דווקא את חובת הכוח הצבאי להימנע מפגיעה באזרחים או במבנים אזרחיים "In the conduct of military operations, constant care shall be taken to spare the civilian population, civilians and civilian objects". לא ברור לעותרים כיצד סעיף זה, שניתן להסתמך גם עליו כאוסר את אפשרות ההיזקקות ל"נוהל אזהרה מוקדמת" המסכן במפורש אזרח מוגן, משמש את המשיבים כמקור נורמטיבי יחידי במשפט הבינלאומי ההומניטארי, לחוקיות הנוהל המפוקפק מבחינה משפטית.

21. יתר על כן, עד עצם היום הזה, ולאחר מספר תגובות מפורטות של המשיבים, אין הם מצליחים לספק לבית המשפט הנכבד הוראה דומה (שימוש באזרח מוגן במהלך פעילות צבאית של כוח כובש) של צבא אחר בעולם, זאת בנוסף להעדרה של הוראה בדיון הבינלאומי ההומניטארי המאפשרת את השימוש האמור באזרח מוגן.

22. העותרים מדגישים כי הואיל ומדובר בזכויות יסוד בסיסיות של האזרח המוגן, העומדות בפני סכנת איון ממשית ומוחשית באמצעות "נוהל אזהרה מוקדמת", אזי על המשיבים להראות מקור נורמטיבי ברור ומפורש במשפט הבינלאומי ההומאניטארי המאפשר את השימוש באזרח מוגן בעת הפעילות הצבאית, ולמען הצלחת הפעילות צבאית.

### שאלת העדר סירוב האזרח המוגן

23. אבל, המשיבים טוענים שהנוהל אינו כופה על האזרח לספק את הסיוע המבוקש במהלך הפעילות הצבאית. הנוהל, לשיטת המשיבים, אינו אלא מסגרת הסכמית, תנאים לקיום חוזה, הסכמה חופשית ומודעת בין האזרח המוגן לבין הכוח הצבאי המזויין מכף רגל עד ראש, המאומן היטב, והמגובה לעיתים קרובות ברכבים צבאיים ואולי אף בטנקים. הכל בהסכמה, רק בהסכמה, טוענים ומדגישים המשיבים. אמנם אלמנט ההסכמה צורף רק מאוחר יותר לטענות המשיבים (השוו עם הודעתם מיום 20.5.2002), אבל לא נתעכב על כך יתר על המידה.

24. מימד ההסכמה שבנוהל, או ליתר דיוק העדר הסירוב של האזרח המוגן להצעת הכוח המזויין, אינו יכול להכשיר אותו ולהופכו מבלתי חוקי לחוקי. אזרח מוגן אינו יכול לוותר על זכותו לא להיות מעורב בפעילות צבאית, וממילא אינו יכול לוותר על זכותו לפי המשפט הבינלאומי ההומניטארי לא להיות מוצב במצב, במקום, ובהקשר מסוכן עבורו. סעיף 8 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע במפורש את חוסר האפשרות שבפני האזרח המוגן לוותר על זכויות שהוקנו לו באמנת ג'נבה הרביעית, לרבות הזכות לא להיות מעורב בפעילות צבאית של כוח כובש, וכן לא להיות מוצב על ידי אותו כוח במצב מסוכן. סעיף 8 לאמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949, קובע כי:

"Art. 8. Protected persons may in no circumstances renounce in part or in entirety the rights secured to

them by the present Convention, and by the special agreements referred to in the foregoing Article, if such there be."

25. אכן, סעיף 8 נכלל בלשון ברורה ומפורשת באמנת ג'נבה הרביעית כדי שמדינות ידעו את החובות המוטלות עליהן, גם כאשר הן סוברות כי אזרחים מוגנים וויתרו על הזכויות המוקנות להם באמנה. כך קובע גם פיקט בפרשנותו והסברו למשמעות ניסוחו של סעיף 8 בצורה קטגורית:

"States party to the Convention (...) could not release themselves from their obligations towards protected persons, even if the latter showed expressly and of their own free will that that was what they desired."

ראו:

Jean S. Pictet, Oscar M. Uhler, Henri Coursier (eds), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary, Vol. 4: Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, ICRC, Geneva, 1958, p. 74

26. סעיף 47 לאמנת ג'נבה הרביעית מוסיף ומבסס את זכויות האזרחים המוגנים בשטח כבוש, על ידי שלילת כל אפשרות לשנות זכויות אלו על ידי הכוח הכובש, לנוכח מציאות מצב של כיבוש. סעיף 47 קובע כי:

"Art. 47. Protected persons who are in occupied territory shall not be deprived, in any case or in any manner whatsoever, of the benefits of the present Convention by any change introduced, as the result of

the occupation of a territory, into the institutions or government of the said territory, nor by any agreement concluded between the authorities of the occupied territories and the Occupying Power, nor by any annexation by the latter of the whole or part of the occupied territory."

27. המשיבים טוענים כי האזרח המוגן יתנדב ויסכים, מרצונו החופשי, לפעול ולסייע לכוח צבאי מזויין, כאשר ידע כי תוצאת אי הסכמתו עלולה להיות הפעלת כוח רב ופגיעה לא רק באדם המבקשים לעוצרו, אלא גם באזרחים מוגנים ובנכסים שבאזור (ראו, למשל, פסקה 16 להודעת המשיבים מיום 5.12.2002. כך גם נטען על ידי ב"כ המשיבים בדיון שהתקיים בפני בית המשפט הנכבד ביום 8.7.2003).

28. טענה זו של המשיבים, שמטרתה לתמוך בחוקיות הנוהל, תמוחה. האם הסכמה של אזרח מוגן "לסייע" לכוח הצבאי, כאשר מציבים בפניו את האולטימאטום בדבר הרס ופגיעה באזרחים מוגנים מלבדו היא אכן הסכמה מודעת ומתוך בחירה חופשית ורציונאלית? אין ספק כי מדובר במצב של כפייה, בנוסף לחוסר האונים וההשפלה המלווים את "הסכמת" האזרח המוגן. יפים בהקשר זה דבריו המוצהרים של חייל המילואים גדעון עציון, אשר מהווה היוצא מהכלל שמצביע על הכלל:

"הוראה מבצעית "אזהרה מוקדמת" לקויה היא מכמה סיבות.

איני יכול להעלות בדעתי אזרח פלסטיני אשר יסכים, באופן חופשי, להשתתף באופן כלשהו, לרבות כאמצעי אזהרה, בפעילות של צה"ל בשטחים. אי ההסכמה של האזרח הפלסטיני (שספק אם אף מיעוט מבוטל יעז לבטאו בניסיבות אלו) מובנת מאליה משתי סיבות: (1) בשל אופייה המסוכן של פעילות צה"ל באותם שטחים בכלל ובמעצרים ליליים בבתים

החשודים שיש בהם מחבלים בפרט. (2) בשל תפיסת האוכלוסיה האזרחית הפלסטינית את צה"ל ככוח עוין.

יותר מכך; תנאי ההסכמה, שהוזכר כמה פעמים, גרם תגובה משועשעת אצל רוב המפקדים. הרי איזה אזרח סביר יסרב ל"בקשה" שמוגשת בשלוש בבוקר על ידי קבוצת חיילים עם אפודים וקסדות שמכוונים עליו נשק דרוך?

...

כמפקד, אני מודע היטב לסכנות הכרוכות במעצר מחבלים. בתדריכים שמענו על חיילים שנפצעו ונהרגו במהלך מעצרים, ואף היו מקרים דומים במשך השירות שלנו. אני מבין גם כי ההנחה היא שהסכנה הנשקפת לאזרח פחותה מזו הנשקפת לחייל. אך הסכנה לאזרח לא מבוטלת (כפי שהוכח בשטח), ולדעתי אין הצדקה מוסרית להטיל אותה עליו גם על מנת להקטין את הסכנה לחייל. "

ראו ע/ 49.

#### האיסור המוחלט במשפט הבינלאומי ההומניטארי להציב אזרח מוגן במצב מסוכן

29. המשיבים מדגישים את המציאות: לא נפגע אף אזרח מוגן כתוצאה מאספקת סיוע לכוח הצבאי בהתאם ל"נוהל אזהרה מוקדמת". גם אם נניח כי טענה זו נכונה היא, והיא לא כזו כפי שהראו העותרים לעיל וכפי שיראו להלן, אין היא מועילה למשיבים בטענתם אודות חוקיות "נוהל אזהרה מוקדמת". חובת המשיבים ו/או מי מטעמם היא לא להציב אזרח מוגן במצב, במקום, ובסיטואציה מסוכנת לו. זאת, ללא קשר להתממשות סכנה זו. פעילות מבצעית צבאית של המשיבים ו/או מי מטעמם שתכליתה ביצוע מעצר היא פעילות מסוכנת לכל הדעות. אפילו לשיטת המשיבים מדובר בפעילות מסוכנת שמטרתה לעצור אדם מסוכן ביותר. הוראות "הנוהל" עצמן צופות חילופי ירי בין הכוח הצבאי לאדם שמעצרו מבוקש. עיקרון מפורש זה במשפט



הבינלאומי ההומאניטארי (איסור מיקום אזרח מוגן במצב מסוכן), הודגש גם על ידי בית הדין הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר.

30. ביום 29.7.2004 דחתה ערכאת הערעור של בית הדין הבינלאומי לעניין הפשעים שבוצעו ביוגוסלביה לשעבר את ערעורו של Blaskic. האחרון היה מפקד צבאי, אשר הואשם והורשע, בין השאר, בשימוש באסירים שבמשמורתו כ"מגינים אנושיים". אותם אסירים הושמו על ידי חיילים תחת פיקודו בפני בית מלון ששימש כמפקדתו בעת יציאה למתקפה תחת פיקודו. בערעור טען Blaskic כי לא הוכח שהיתה סכנה לאותם אסירים שבמשמורתו, ומכאן לא ניתן לטעון בדבר השימוש בהם כ"מגינים אנושיים". בית הדין דחה את טענתו זו וקבע לעניין זה כי תכלית המשפט הבינלאומי ההומניטרי היא לא להעמיד אנשים אלה בסכנה מלכתחילה, ללא תלות בשאלת התממשותה של הסכנה (פסקה 645):

“Using protected detainees as human shields constitutes a violation of the provisions of the Geneva Conventions regardless of whether those human shields were actually attacked or harmed. Indeed, the prohibition is designed to protect detainees from being exposed to the risk of harm, and not only to the harm itself.”

ראו:

**Blaskic IT-95-14, 29.7.2004.**

<http://www.un.org/icty/blaskic/appeal/judgement/index.htm>

### הצבת האזרח המוגן כ"מגן אנושי"

31. העותרים יוסיפו ויטענו כי "נוהל אזהרה מוקדמת" אינו חוקי משום שהוא מהווה שימוש באזרח מוגן כ"מגן אנושי", וזאת בניגוד למשפט הבינלאומי ההומניטארי,

לרבות סעיף 28 לאמנת ג'נבה הרביעית וסעיף 751(7) לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה.

סעיף 28 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כי :

"Art. 28. The presence of a protected person may not be used to render certain points or areas immune from military operations."

32. סעיף 751(7) לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה קובע :

"Art 51. - Protection of the civilian population

7. The presence or movements of the civilian population or individual civilians shall not be used to render certain points or areas immune from military operations, in particular in attempts to shield military objectives from attacks or to shield, favour or impede military operations. The Parties to the conflict shall not direct the movement of the civilian population or individual civilians in order to attempt to shield military objectives from attacks or to shield military operations."

33. לפי "נוהל אזהרה מוקדמת" האזרח המוגן לעולם יהיה בין הכוח הצבאי לבין מי

שנתבקש לעוצרו, או מי שמהווה מטרת ותכלית הפעילות המבצעית צבאית. גם אם נניח כי מדובר בהסכמה מודעת של האזרח המוגן לסייע לכוח הצבאי, אין הסכמה זו ידועה למי שמבקשים לעוצרו. סביר מאוד להניח כי הוא יחשוד במי שהכוח הצבאי שלחו, הואיל וממילא הוא חושד בכוח הצבאי עצמו. כלומר, השימוש באזרח מוגן כ"מגן אנושי" בעינו עומד, גם אם מניחים שאין זו כוונת הכוח הצבאי, ושהאזרח המוגן הסכים לסייע. הצלע השלישית במערכת היחסים ש"נוהל אזהרה מוקדמת" יוצר אינה שותפה להסכמות אלה, בהנחה והן אכן קיימות, בין האזרח המוגן לכוח

הצבאי. מכאן שהאזרח המוגן לעולם ישמש כ"מגו אנושי" לטובת הכוח הצבאי, ובניגוד גמור למשפט הבינלאומי ההומניטארי המחייב את המשיבים.

#### הפגיעה הוודאית בכבוד האזרח המוגן

34. העותרים יטענו בנוסף, כי השימוש באזרחים מוגנים במסגרת "נוהל אזהרה מוגנת" פוגע בזכות האזרח המוגן לכבוד המעוגנת בסעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית. סעיף זה קובע, בין היתר, כי:

"Art. 27. Protected persons are entitled, in all circumstances, to respect for their persons, their honour, their family rights, their religious convictions and practices, and their manners and customs. They shall at all times be humanely treated, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof and against insults and public curiosity."

35. אכן, השימוש באזרח מוגן על ידי כוח כובש, בהקשר של מציאות כיבוש גלויה וברורה, כנגד מי מאוכלוסייתו של האזרח המוגן, והצד שהוא ממילא מזדהה איתו, מהווה פגיעה קשה בזכותו לכבוד, ואף עלולה לפגוע בו מנטאלית פגיעה אנושה, בנוסף לסכנה האימננטית שדובר עליה לעיל בדבר פגיעה פיסית בו.

36. סוגיה זו עלתה גם בבית הדין הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר בעניין **Blaskic** הנ"ל. בית הדין הבינלאומי דחה את ערעורו של **Blaskic** על הרשעתו בגין השימוש באסירים במשמורתו לחפירת תעלה למען הכוח הצבאי שבפיקודו, זאת כאשר מנגד היתה סכנה שהכוח שממנו באו החופרים יבצע ירי כלפי הכוח שבהנהגת המערער. בית הדין קבע לעניין זה כי מדובר בשימוש אכזר ובלתי אנושי בניגוד להוראות סעיף 3

המשותף לכל אמנות גינבה, בנוסף לפגיעה בזכותם לכבוד הואיל ואולצו לפעול כנגד  
הצד שהם מזדהים איתו (פסקה 597):

“597. The Appeals Chamber notes that Geneva Conventions III and IV require that when non-combatants are used for forced labour, their labour may not be connected with war operations or have a military character or purpose. The Appeals Chamber finds that the use of persons taking no active part in hostilities to prepare military fortifications for use in operations and against the forces with whom those persons identify or sympathise is a serious attack on human dignity and causes serious mental (and depending on the circumstances physical) suffering or injury. Any order to compel protected persons to dig trenches or to prepare other forms of military installations, in particular when such persons are ordered to do so against their own forces in an armed conflict, constitutes cruel treatment . The Appeals Chamber accordingly finds that a reasonable trier of fact could have come to the conclusion that the Appellant has violated the laws or customs of war under Article 3 of the Statute, and common Article 3(1)(a) of the Geneva Conventions.”

ראו :

**Blaskic IT-95-14, 29.7.2004.**

<http://www.un.org/icty/blaskic/appeal/judgement/index.htm>

## סיכום

37. העתירה הנוכחית הוגשה במאי 2002. בעת הגשתה, הצביעו העותרים על שימוש נרחב ביותר שעשו המשיבים ו/או מי מטעמם באזרחים מוגנים בעת פעילות צבאית, ולמען הצלחת אותה פעילות. המשיבים ו/או מי מטעמם עשו שימוש באזרחים מוגנים בניגוד להוראותיו המפורשות של המשפט הבינלאומי ההומניטארי.
38. בעקבות הגשת העתירה, הוציאו המשיבים ו/או מי מטעמם הוראות שונות, שלא מנעו את השימוש באזרחים פלסטינים בעת הפעילות הצבאית של המשיבים ו/או מי מטעמם, ולמען הצלחת הפעילות הצבאית האמורה. המשיבים ו/או מי מטעמם אף הפרו צווים שהוציא בית המשפט הנכבד בהקשר זה.
39. בדצמבר 2002 הגישו המשיבים לבית המשפט הנכבד את "נוהל אזהרה מוקדמת". המשיבים מתעקשים כי נוהל זה חוקי הוא. זאת, על אף שהם לא הצליחו לספק ולו מקור אחד במשפט הבינלאומי ההומניטארי המתיר שימוש באזרח מוגן בעת פעילות צבאית, ולמען אותה פעילות. המשיבים גם לא הצליחו להביא הוראה דומה הקיימת בקרב צבא אחר בעולם. למעשה, המשיבים התמקדו בניסיון ליצור מסך של בערות בפני בית המשפט הנכבד, בתקווה כי בית משפט זה ישתכנע כי מדובר בנוהל שהוא לא פחות מאלטרואיסטי.
40. העותרים טענו בעקביות כי "נוהל אזהרה מוקדמת" אינו חוקי. העותרים הדגישו כי: נוהל זה מעמיד את האזרח המוגן בסכנה מוחשית וממשית; הסכמת האזרח המוגן אינה רצינית, ומכל מקום אינה רלבנטית; מדובר בשימוש באזרח מוגן כ"מגן אנושי";

הנוהל יוצר פגיעה ממשית בכבוד האזרח המוגן משום הפעלתו נגד הצד שהוא מזדהה איתו באופן טבעי. הכל בהקשרה של פעילות צבאית של כוח כובש בשטח כבוש.

41. המשפט הבינלאומי ההומניטארי, לרבות סעיפים 3, 8, 27, 28, 47, 51 לאמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 אוסרים את תחולת "נוהל אזהרה מוקדמת". כך גם סעיף 51(7) לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה משנת 1977. מומחים בעלי שם בינלאומי, פרופסור אייל בנבנשתי והמלומד Otto, קובעים במפורש את אי חוקיותו של "נוהל אזהרה מוקדמת". ההשראה הישירה מהחלטות בית הדין הבינלאומי בעניין הפשעים שבוצעו ביוגוסלביה לשעבר מחייבת אף היא את קביעת אי חוקיות נוהל זה.

לפיכך, ועל יסוד כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על אי חוקיותו ובטלותו של "נוהל אזהרה מוקדמת" שהוגש לבית המשפט הנכבד ביום 5.12.2002. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות משפט כדין.

-----  
מרואן דלאל, עו"ד

ב"כ העותרים

היום, 22 במרץ 2005