

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"ד 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

#### נ ג ד

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

#### המשיבים

#### הודעה מסכמת מטעם העותרים

לקראת הדיון הקבוע ליום 5.9.2004, העותרים מתכבדים להגיש מסמך מסכם זה, בייחוד לאור התארכות תיק זה, וההליכים המשפטיים הרבים שהיו במהלכו, וזאת כדלקמן<sup>1</sup>:

#### הקדמה

1. עתירה זו הוגשה ביום 5.5.2002. בסמוך לאחר הגשתה, הודיעו המשיבים בתגובתם מיום 7.5.2002, כי הם מתכוונים להוציא פקודה המונעת שימוש באזרחים כ"מגינים אנושיים" ו/או כבני ערובה במהלך פעילותם הצבאית.

<sup>1</sup> יצויין, כי ב"כ המשיבים נמצא בחופשה עד יום 1.9.2004, ולפיכך לא ניתן היה לקבל את תגובתו להודעה זו.

2. ביום 14.8.2002 נהרג המנוח נידאל אבו מוחסן בעת שהמשיבים ו/או מי מטעמם עשו בו שימוש כ"מגן אנושי" ו/או כבן ערובה. ביום 18.8.2002 הגישו העותרים בקשה לבית המשפט הנכבד ליתן צו ביניים כנגד העותרים. באותו יום ניתן הצו המבוקש כשתוכנו כדלקמן:

"על יסוד עתירה זו שהובאה לפני בית משפט זה, מצווה בית המשפט כי ייצא מלפניו צו ביניים ארעי המכוון אל המשיבים והמורה להם להימנע מלעשות שימוש במי מהאוכלוסיה האזרחית הפלשתינית כ"מגנים אנושיים" או כ"בני ערובה", לרבות השימוש בהם לצורך כל פעילות צבאית כגון "נוהל שכך", באופן מוחלט ובלתי תלוי בשיקול דעתו של גורם צבאי כלשהו."

3. המשיבים ו/או מי מטעמם הפרו את צו בית המשפט הנכבד מיום 18.8.2002. ביום 20.11.2002 הגישו העותרים בקשה לפי הפקודה לביזיון בית משפט כדי לכוף את המשיבים לבצע את צו בית המשפט הנכבד מיום 18.8.2002.

4. בדיון שהתקיים בפני בית המשפט הנכבד ביום 21.1.2003 צומצם צו הביניים מיום 18.8.2002, ונקבע כי לשונו של הצו תהיה כדלקמן:

"המשיבים ימנעו מלהשתמש בבני אדם כמגן אנושי ו/או כבני ערובה במהלך פעילותם הצבאית בגדה המערבית."

5. לקראת הדיון מיום 21.1.2003 הגישו העותרים (ביום 5.12.2002) "הוראה מבצעית – "אזהרה מוקדמת"" (להלן: ההוראה או ההוראה המבצעית). מדובר, אליבא דמשיבים עצמם, בנוהל מבצעי המתיר "הסתייעות" באזרחים פלסטינים בעת פעילות של המשיבים ו/או מי מטעמם לביצוע מעצר. בית המשפט הנכבד התיר, למעשה, את יישומו של נוהל זה עם צמצום צו הביניים כמתואר לעיל. נוהל זה הוא המשמש מחלוקת בין הצדדים, יחד עם עניין הפרת צווי בית המשפט הנכבד על ידי המשיבים.

6. בפועל, המשיבים ו/או מי מטעמם המשיכו לעשות שימוש באזרחים פלסטינים כ"מגנים אנושיים" ו/או כבני ערובה. העותרים הגישו לבית המשפט הנכבד עדויות רבות אודות המשך השימוש האמור באזרחים, וביום 28.4.2004 הם אף הגישו בקשה נוספת לצו ביניים.

7. יתר על כן, ביום 16.8.2004 העותרים הגישו לבית המשפט הנכבד בקשה שניה לפי הפקודה לביזיון בית משפט. בקשה זו כללה שמונה עדויות נוספות בדבר שימוש באזרחים פלסטינים כ"מגנים אנושיים" ו/או כבני ערובה במהלך החודשים ינואר עד יולי 2004. כמו כן, פירטו העותרים בבקשה זו את רשימת המקרים שהצליחו להגיע אליהם, ואשר מהווים המשך שימוש באזרחים פלסטינים כ"מגנים אנושיים" ו/או כבני ערובה. עדויות אודות מקרים אלו הוגשו לבית המשפט הנכבד בהזדמנויות שונות. להלן רשימת מקרים אלו:

**הפרת המשיבים לצווי בית המשפט האוסרים שימוש באזרחים כ"מגנים אנושיים" ו/או כבני ערובה**

שם	מקום	תאריך	אסמכתא
.1	סמיר מוחמד חמידאן	דיר אל-בלח	ע/ 21 - עמ' 4
.2	חוסאם סלים סובוח	מחנה הפליטים אלפארעה	ע/ 21 - עמ' 6
.3	תאופיק זאקי סאלח	מחנה הפליטים אלפארעה	ע/ 21 - עמ' 6
.4	מחמוד נארמי אבו ערה	אלעקבה	ע/ 21 - עמ' 7
.5	שאפע מחמוד ג'אנס	קוד	ע/ 21 - עמ' 8
.6	ח'אלד אברההים קמיל	גינן	ע/ 21 - עמ' 9-10
.7	זייד עבד אל-רחמן זייד	טובאס	ע/ 24
.8	עבד אלנאסר דראר'מה	שכס	ע/ 25
.9	פאדי עשאיר	אלבירה	ע/ 26
.10	נבהאן נג'אר	יתמא	ע/ 27
.11	סאמר אל-שריף	שכס	ע/ 36
.12	עולא עוואד	עווארתא	ע/ 44
.13	אמיל דרווזה	שכס	ע/ 45
.14	סאמי אל-קרנה	תעאמרה	ע/ 46
.15	נהג אוטובוס	מחסום תפוח	ע/ 48
.16	הרב אריק אשרמן	בידו	ע/ 50
.17	מאג'יד אבו ערב	שכס	ע/ 51
.18	אחמד עסאף	מחנה הפליטים טול כרם	ע/ 53
.19	אחמד ר'אנס	מחנה הפליטים טול	ע/ 54

		כרם		
ע/ 57	30.1.2004	מחנה הפליטים עאידה	מוחמד פרארג'ה	.20
ע/ 58	18.4.2004	בידו	מוחמד בדואן	.21
ע/ 59	19.5.2004	שכס	מנסור דבאבסה	.22
ע/ 60	27.6.2004	אל-יאמון	מאהר חושייה	.23
ע/ 61	6.7.2004	שכס	עומר ג'אבר	.24
ע/ 62	6.7.2004	שכס	ראמי ג'אבר	.25
ע/ 63	6.7.2004	שכס	עבד אל-רחמן אל-חות	.26
ע/ 64	6.7.2004	שכס	עמיד חאמד	.27

8. המשיבים ו/או מי מטעמם אילצו אזרחים לעמוד לפנייהם בעת חילופי אש עם הצד שהאזרח מזדהה איתו; אילצו אזרחים להיכנס לבתים ובניינים לפני הכוח הצבאי ואף בטרם הכנסת הכלבים של אותו כוח; שם, אולצו האזרחים לחפש חפצים שהכוח הצבאי חשד כי מדובר בחפצים מסוכנים; המשיבים ו/או מי מטעמם אילצו אזרחים לבדוק גופות של לוחמים הנמנים על אותו צד של האזרחים, לאחר שנורו על ידי מי מטעם המשיבים; המשיבים ו/או מי מטעמם קשרו אזרחים בשמשה הקדמית של גיפ צבאי כמגן מפני יידוי אבנים של צעירים; המשיבים ו/או מי מטעמם אילצו אזרחים ללכת לפני הכוח הצבאי, לנקוש בדלתות של בתים באזור ביתו של האזרח, ולבקש מאנשים לצאת מהבתים. כל זאת במהלך פעילות צבאית של המשיבים ו/או מי מטעמם ולמען השגת מטרת הפעילות צבאית.

9. במסגרת הודעה זו העותרים גם יסבו את תשומת לב בית המשפט הנכבד לכך שלפחות בשלושה מקרים בית הדין הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר הרשיע אנשי צבא בשל השימוש שהם עשו באזרחים או באסירים שבמשמורתם כ"מגינים אנושיים". מדובר בפסקי הדין בעניין Blaskic (29.7.2004), בעניין Aleksovski (25.6.1999; ראו ע/ 28), ובעניין Cerkez (26.2.2001).

#### **"הוראה מבצעית" אזהרה מוקדמת**

10. "הוראה מבצעית" אזהרה מוקדמת" מתירה את השימוש באזרח פלסטיני בעת פעילות מבצעית של המשיבים לשם ביצוע מעצר. על פי הוראה זו, שימוש זה, הנקרא בלשון ההוראה "הסתייעות", מתאפשר בהתקיימם של שני תנאים מצטברים: 1. האזרח הפלסטיני לא סירב (סעיף 2(ו) להוראה); 2. אם לפי שיקול הדעת של המפקד הצבאי בשטח אין סכנה לאזרח הפלסטיני (סעיף 3(ב) להוראה).

11. העותרים ימשיכו לטעון כי "הוראה מבצעית – אזהרה מוקדמת" איננה חוקית. מדובר בהוראה אשר מתירה את השימוש באזרח פלסטיני בעת פעילות צבאית של המשיבים ו/או מי מטעמם אשר הם עצמם מגדירים כמסוכנת. זכויותיו של אזרח פלסטיני לא להיות מעורב בפעילות צבאית מסוכנת של כוח צבאי כובש ועוין איננה ניתנת לוותר. העותרים אף יוסיפו ויטענו, כי הצפי למתן הסכמה כזו אין לה אחיזה במציאות.

12. בנוסף, על פי ממצאים רבים שהוגשו לבית המשפט הנכבד, לא ניתן לראות בשיקול הדעת של המפקד הצבאי בשטח כמגן ממשי ואמיתי על זכויות היסוד הבסיסיות של אזרחים פלסטינים בהתאם למשפט הבינלאומי ההומניטרי בכלל, ואמנת ג'נבה הרביעית (1949) והפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה (1977) בפרט. למעשה, מדובר בשימוש באזרח כ"מגן אנושי": על פי ההוראה המבצעית עצמה (סעיף 3) הכוח הצבאי מורשה לבקש מאזרח לחצוץ בין הכוח לבין אדם שעל-פי הכוח הצבאי מסוכן, בעת פעילות של הכוח הצבאי שמטרתה מעצרו של אותו אדם מסוכן. בלשון ההוראה המבצעית:

"...ניתן לבקש מהתושב המקומי לגשת לבית, להודיע ליושבי הבית כי הצבא נמצא במקום ולהזהירם כי אם לא ייצאו מהבית עלול הצבא להפעיל כוח לצורך מעצר המבוקשים."

13. הסיכון לאזרח הפלסטיני עולה מניה וביה מסעיפי ההוראה המבצעית עצמה. הקשרה של הוראה זו הוא פעילות צבאית של המשיבים בשטחים שנכבשו בשנת 1967, לשם ביצוע מעצר. יתר על כן, ההוראה הזו צופה מקרים אשר בהכרח מסכנים את האזרח הפלסטיני שנתבקש "סיועו", כגון הפעלת כוח וחילופי ירי. כל זאת כאשר האזרח ש"נתבקש לסייע" נמצא בין הכוח הצבאי של המשיבים ו/או מי מטעמם לבין הירי מהצד השני. כך, למשל, סעיף 4(4) להוראה המבצעית קובע כי "הפסקת ההסתייעות בתושב המקומי" תתרחש "כאשר האירוע מתדרדר לכדי הפעלת כוח / חילופי אש". בדומה לכך, סעיף 4(א) להוראה המבצעית מציין כי "אם במהלך ההסתייעות נדרשת הפעלת כוח מיידית על ידי הכוח הצבאי, יעשה מפקד הכוח כל הניתן על מנת לדאוג שהתושב המקומי יעזוב מיידית את אזור הפעילות ללא פגע."

14. אי חוקיותה של "הוראה מבצעית – אזהרה מוקדמת" פורטה בתגובת העותרים מיום 27.2.2004, אשר כללה את חוות דעתו של המומחה למשפט בינלאומי, פרופסור אייל בנבנשתי, ולפיה ההוראה המבצעית, למעשה, מהווה שימוש באזרחים כ"מגינים אנושיים" ואין היא יכולה לעמוד במבחן הביקורת של המשפט הבינלאומי ההומניטארי.

ראו ע/ 43.

#### הסכמה ושיקול דעת ב"הוראה מבצעית" אזהרה מוקדמת"

15. "הוראה מבצעית – אזהרה מוקדמת" לא מתירה את "ההסתייעות" באזרח פלסטיני אלא אם, כאמור, האזרח הפלסטיני לא מסרב (סעיף 2(ו)), ולפי שיקול הדעת של מפקד

הכוח בשטח אין סכנה לאותו אזרח (סעיף 3(ב)). העותרים הראו לבית המשפט הנכבד כי לא ניתן ליצוק תוכן ממשי לשני תנאים אלו. כך, למשל, הצהיר מר גידי עציון, המשרת כחייל מילואים (סמל מחלקה בדרגת רס"ר) בפלוגה בחטיבת חיר"ם 609, כי לא זו בלבד שחיילים לא תודרכו אודות תנאי העדר הסכנה לאזרח הפלסטיני במלאם את "הוראה המבצעית – "אזהרה מוקדמת", אלא שהוראה זו עצמה אינה ברת יישום וכרוכה בסכנה אינהרנטית לאוכלוסיה האזרחית:

"שרתתי בשרות סדיר בחטיבת "גולני" בשנים 1983-1986. מאז שחרורי אני משרת בצבא במסגרת שירות מילואים בפלוגה בחטיבת חיר"ם 609. אני משרת בתפקיד סמל מחלקה בדרגת רס"ר. במהלך החודשים פברואר – מרץ 2003 שירתתי במילואים כחמישה שבועות. הפלוגה שרתה ביישוב שא-נור, בין שכם לגנין.

במהלך האל"ל (אימון לקראת לחימה) בבסיס האימונים "אליקים" התוודעתי להוראה המבצעית "אזהרה מוקדמת" שהוצגה לנו כ"נוהל שכן". במהלך האימון האמור תודרך כל סגל הגדוד על ידי קצינים מהחטיבה ועל ידי מג"ד גדוד 12. תודרכנו כי במעצרים ליליים ניתן לעשות שימוש באזרח פלסטיני כ"מגן אנושי" בעת הכניסה לבית המדובר (על ידי כך שהאזרח ייגש לדלת, יעיר את תושבי הבית ויאמר להם לצאת), במידה ואותו אזרח יסכים.

התדריך התייחס לעתירה לבג"ץ. נאמר לנו כי בתקופה שבג"ץ אסר בצו ביניים את הנוהל לא השתמשו בו. בתקופה זו הנוהל היה להעיר את תושבי הבית מבלי להתקרב אליו ע"י הרעשה באמצעים שונים. אחר כך, בג"ץ התיר את הנוהל בתנאי אחד – שהאזרח מסכים, ונאמר לנו כי זה היה המצב המשפטי הקיים.

התדרוך לא כלל את התנאי של חוסר סכנה לאזרח. על תנאי זה נודע לי מאתר האינטרנט של ארגון עדאלה.

הוראה מבצעית "אזהרה מוקדמת" לקויה היא מכמה סיבות.

אני 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 יעיז לבטאו בניסיונות 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 בוקר על ידי קבוצת חיילים עם אפודים וקסדות שמכוונים עליו נשק דרוך?

בנוסף, אם תנאי חוסר הסכנה היה מתקיים, המפקד בשטח לא היה מוצא לנכון לבזבז את זמנו עם "נוהל שכן".

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.

16. והשוו עם דבריו של מפקד נוסף בצה"ל אשר הביע עמדה חד משמעית כי בלתי אפשרי להימנע מלפגוע באוכלוסייה אזרחית בעת הפעילות הצבאית של המשיבים ו/או מי מטעמם בשטחים. הדברים נאמרו ביום 30.1.2003. ביום זה נכנס הצבא אל חברון. בערב אותו יום שודר בתוכנית "מבט לחדשות" של ערוץ 1 ראיון עם מפקד צבאי שהשתתף באותה כניסה של הצבא אל חברון. מדובר בסא"ל ערן, מפקד גדוד בחטיבת הנח"ל. בראיון הביע המפקד הצבאי עמדה ברורה, גלויה, חד משמעית, שאינה משתמעת לשתי פנים. לשיטתו של המפקד הצבאי ערן, כאשר המשיבים או מי מטעמם פועלים נגד הטרור בקרב אוכלוסייה אזרחית, אי אפשר לא לפגוע בכלל באוכלוסייה האזרחית, ובלשונו:

"מסתבר שכאשר הטרור מתחבא בצורה מלאה בתוך האוכלוסייה ופועל בתוכה ומנצל אותה לצרכיו, אז אי אפשר כנראה להילחם רק בטרור בלי לפגוע בכלל באוכלוסייה האזרחית."

ראו ע/39.

17. בדומה לכך כתב ראובן פדהצור, הפרשן לענייני צבא של עיתון הארץ, ביום 11.12.2002, אודות כהות החושים שיש אצל המשיבים ו/או מי מטעמם בכל האמור להרג מי מהאוכלוסייה האזרחית הפלסטינית, בייחוד בפעולות של המשיבים או מי מטעמם שמטרתן ביצוע מעצר:

"המבוקשים לא יושבים בבתיים וממתינים לצה"ל, לכן ברוב הפעולות מן הסוג הזה התוצאה היחידה היא הרג של עוד ועוד אזרחים פלשתינאים. לפעמים נוצר הרושם שבצה"ל אין מודאגים ממותם של אזרחים חפים מפשע ומההשפעה ארוכת הטווח שיש למדיניות הגורמת להתעצמות הטרור. מותם של נשים וילדים בפעולות צה"ל נגד מבוקשים הפך לעניין שבשגרה, עד שלא רק שבצבא הפסיקו להתנצל על כך, אלא שהשבוע צוטט קצין בכיר הקובע, בעקבות מותם של אזרחים באל-בורייג', כי "למספר הנפגעים הגדול יש ערך הרתעתי."

ראו ע/31.

18. ביום 6.8.2004 פרסם העיתון מעריב בגיליון סופשבוע שלו כתבה שבמסגרתה רואיינו מפקדים וחיללים, צנחנים מפלוגת העיט. במסגרת ראיון זה הם מתארים את יחס הצבא לאוכלוסייה האזרחית הפלסטינית, בעיקר במחסומים, כפי שהחיללים עצמם חוו זאת. סרגי זמנסקי, סמל מחלקה בפלוגת מרס 03, שהיה מפקד משמרת במחסום חווארה באזור שכס, אומר בראיון:

"הייתי שוכב, מסתכל בתקרה, בוהה. קרסתי. לא תפקדתי כמפקד. אפילו הבן אדם הכי מוצק ערכית וחזק מוסרית,

מתפרק במחסום. יש שם אווירה בעייתית. יד קלה על ההדק. מרגע שעוברים את הגבול, בקטנה, כבר אפשר לעשות מה שרוצים. יש מכות, סטירות, בעיטות. מי שדורש "תלכו למחסום ותהיו מוסריים במאה אחוז", פשוט מגוחך. זאת משימה בלתי אפשרית."

סמ"ר מיכאל אמן מוסיף:

"קאדרים שחיילים עושים לפלשתינים, שכיבות סמיכה שעושים לפלשתינים והמטרה שלהן היא רק לגרום להם סבל והשפלה. ראיתי פעם, לא בצנחנים, איך חיילים מקדרים זקן, נותנים לו להקיף את הבוטקה ב-30 שניות. ביחידות מסוימות, לא אצלנו, זה כבר הפך להווי. זה נחשב כיפי ולגיטימי, מי מרביץ יותר לערבים. זה מצחיק את החיילים, סיפורי ההתעללות...אם עד שהגענו לחווארה היינו בגישת "החייל הנחמד", הבנו פתאום שקשר אנושי, בגלל שמדובר במצב לא טבעי, הוא לא טוב. קשר אנושי משחית. צריך כמה שיותר אמצעים טכניים, מחסום של גרמנים."

רצ"ב חן קוטס-בר ואיתן רבין "הפקרתם אותנו" **מעריב (מוסף סופשבוע)** 6.8.2004, 18 – 26 כנספח שסימנו ע/ 66.

19. הנה כי כן, אין ספק כי אם בתנאים של עמידה במחסום מפקדים וחיילים מעידים אודות יחסם האלים, הבוטה, והמשפיל כלפי אזרחים מהשורה, אזי בתנאים של פעילות צבאית לביצוע מעצר, יחס זה אך יגבר. יחס המשיבים ו/או מי מטעמם לאוכלוסיה האזרחית הפלסטינית אינו משווה לנגד עינינו את זכויותיה הבסיסיות של אותה אוכלוסיה. הדברים באים לידי ביטוי גם בדבריו של מי שעומד בראש המערכת הצבאית, שדימה את פעולות המשיבים ו/או מי מטעמם בשטחים לכימוטרפיה, בעוד את האוכלוסיה הפלשתינית הוא כינה כסרטן.

ראו ע/ 29.

### **הפרות בוטות למשפט הבינלאומי ההומניטארי: החלטות בית הדין הבינלאומי בעניין יוגוסלביה לשעבר (ICTY)**

20. העותרים ימשיכו לטעון כי מעשי המשיבים ו/או מי מטעמם מהווים הפרה בוטה לאמנת ג'נבה הרביעית (1949) ולדיני ומנהגי המלחמה לפי תקנות האג (1907). מדובר גם בהפרת הזכות לא לזכות ליחס אכזרי (cruel) ובלתי אנושי המפורטים בסעיף 3 לאמנת ג'נבה הרביעית, המשותף לכל אמנות ג'נבה, והמוחל באמצעות סעיף 4 לאמנת ג'נבה הרביעית על זכויות אנשים מוגנים מפני פגיעה בזכויותיהם על ידי כוח כובש. זאת בנוסף להפרת זכויות היסוד לאוכלוסיה מוגנת בשטח כבוש המפורטים בסעיפים 27, 28, 31, 32, 33, 34, 51. מדובר בהפרות שהן בוטות, כפי שמונח זה מוגדר בסעיף 147 לאמנת ג'נבה הרביעית.



21. זאת בנוסף להפרת החובות המוטלות על המשיבים ו/או מי מטעמם מכוח הפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה משנת 1977. מדובר, בעיקר, בהפרת סעיף 51(7) לפרוטוקול זה הקובע כי:

“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.”

22. אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949 ותקנות האג משנת 1907, יחד עם הפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה משנת 1977 מהווים משפט בינלאומי מנהגי המחייב את המשיבים ו/או מי מטעמם ככוח כובש בשטחים. בית הדין הבינלאומי לצדק קבע בחוות דעתו בעניין חוקיות האיום בשימוש בנשק גרעיני, מיום 8.7.1996, כי תוכן של שני מסמכים משפטיים אלה מהווה משפט בינלאומי מנהגי:

“It is undoubtedly because a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human person and ‘elementary considerations of humanity’... that the Hague and Geneva Conventions have enjoyed a broad accession. Further these fundamental rules are to be observed by all States whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law”.

ראו:

International Court of Justice, Advisory Opinion: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 8 July 1996, par. 79.

23. כך גם גורס המומחה למשפט בינלאומי, פרופסור שריף בסיוני:

“The four Geneva Conventions of 1949 and their two Additional Protocols are the most comprehensive codifications of prohibitions and regulations, and their provisions include the most specific and wide-ranging penal norms. The so-called "Law of Geneva" overlaps with the so-called "Law of the Hague," much of the latter having been incorporated into the former. The "Law of Geneva" has become part of the customary law of armed conflicts.”

ראו:

M. Cherif Bassiouni "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", **42 Va. J. Int'l L.** 81, 115-16 (2001).

24. פרשנות הצלב האדום למשמעות המשפטית של הפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה, בייחוד מעמדו של סעיף 51 לפרוטוקול, גם היא אינה מותירה מקום לספק בדבר מנהגיות הפרוטוקול והסעיף בפרט:

"Article 51 is one of the most important articles in the Protocol. It explicitly confirms the customary rule that innocent civilians must be kept outside hostilities as far as possible and enjoy general protection against danger arising from hostilities..."

ראו:

ICRC, **Commentar on the Additional Protocols to the Geneva Conventions** (Geneva, 1987) par. 1923, p. 615.

25. בהחלטת בית הדין הבינלאומי לצדק מיום 9.7.2004 בעניין מעמדה המשפטי של החומה, הוא חוזר על עובדת מנהגיותן של אמנת ג'נבה הרביעית (1949) ותקנות האג (1907) בצטטו, בפסקה 157 את החלטת בית הדין בנושא חוקיות האיום בשימוש בנשק גרעיני משנת 1996. בית הדין מוסיף, בפסקה 78 לעניין מעמדם של המשיבים במקומות שהם מבצעים את הפעולות נשוא עתירה זו כי:

"Under customary international law, these were therefore occupied territories in which Israel had the status of occupying Power... All these territories (including East Jerusalem) remain occupied territories and Israel has continued to have the status of occupying Power"

ראו:

International Court of Justice, Advisory Opinion: *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, 9 July 2004, par. 78, 157.

26. סעיף 8 לחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי קובע את סמכותו של בית הדין לדון בפשעי מלחמה אשר מוגדרים, בין השאר, כהפרות בוטות לאמנות ג'נבה ולדיני ומנהגי המלחמה. סעיפים 2 ו-3 לחוקת בית הדין הבינלאומי לעניין הפשעים שבוצעו ביוגוסלביה לשעבר (ICTY) מגדירים את סמכות בית דין זה לדון בהפרות בוטות לאמנות ג'נבה (1949) והפרה לדיני ומנהגי המלחמה.

27. ביום 29.7.2004 דחתה ערכאת הערעור של בית הדין הבינלאומי לעניין הפשעים שבוצעו ביוגוסלביה לשעבר את ערעורו של Blaskic. האחרון 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 (פסקה 645) כי תכלית המשפט הבינלאומי ההומניטרי היא לא להעמיד אנשים אלה בסכנה מלכתחילה, ללא תלות בשאלת התממשותה של הסכנה:

"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."

28. כמו כן, בית הדין 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 ג'נבה (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>

29. בית הדין הבינלאומי לעניין יוגוסלביה לשעבר הרשיע ביום 26.2.2001 את המפקד הצבאי Cerkez בביצוע מעשים אכזריים ובלתי אנושיים, בין השאר, בשל השימוש באסירים כ"מגינים אנושיים" וכבני ערובה. בית הדין קבע לעניין זה (פסקה 800):

“The Trial Chamber finds that while so detained the Muslims were subjected to conditions which varied from camp to camp, but which were generally inhuman. The Trial Chamber also finds that while detained the Muslims were, without any justification, used as hostages and human shields, and forced to dig trenches and that, as a result of the latter activity, a number were killed or wounded.”

ראו :

**Kordic and Cerkez**, IT-95-14/2, 26.2.2001.

<http://www.un.org/icty/kordic/trialc/judgement/kor-tj010226e.pdf>

30. הנה כי כן, השימוש שהמשיבים ו/או מי מטעמם עושים באוכלוסיה אזרחית בעלת מעמד של אוכלוסיה מוגנת במשפט הבינלאומי, לרבות באמצעות "הוראה מבצעית – "אזהרה מוקדמת", הינו בלתי חוקי בעליל, ואף מהווה הפרות בוטות למשפט הבינלאומי ההומניטרי. לא ניתן לסכן אדם מוגן על ידי השימוש בו במהלך פעולה צבאית אשר המשיבים עצמם מגדירים אותה כמסוכנת.

31. אכן, האיסור לפי המשפט הבינלאומי ההומניטארי על העמדת אדם מוגן (protected person) במצב מסוכן או כזה שעלול להיות מסוכן הינו מוחלט. כלל זה הינו נשמת אפו של המשפט הבינלאומי ההומניטארי. בהיותו כך אין הוא כפוף למשא ומתן בין הכוח הצבאי, שמעמדו בהקשר הנוכחי על פי המשפט הבינלאומי הוא ככוח כובש, לבין האזרח המוגן. כלומר, חובתו של הכוח הצבאי, קרי המשיבים ו/או מי מטעמם להימנע מבקשת/דרישת/פקודת סיועו של האזרח המוגן במהלך פעילות צבאית ולמענה הינו מוחלט.

32. ועוד זאת, העותרים הראו, פעם אחר פעם באופן עקבי ובלתי נלאה, לרבות באמצעות תצהירים ואמירות ישירות של מפקדים וחיילים מקרב המשיבים, כי אפשרות ניהולו של משא ומתן כמתואר לעיל איננה בנמצא ואף מהווה, למצער, עלבון לא רק למשפט אלא גם לאינטלגנציה.

## **סיכום**

33. עתירה זו הוגשה על ידי העותרים לפני יותר משנתיים. עם הגשתה פירטו העותרים בגוף העתירה ובנספחיה מקרים רבים של שימוש המשיבים באזרחים פלסטינים כ"מגינים אנושיים" ו/או כבני ערובה במהלך פעילות צבאית ולשם השגתה של מטרת הפעילות הצבאית.

34. לאחר הגשת העתירה המשיבים המשיכו ועשו שימוש כאמור באנשים שמעמדם על פי המשפט הבינלאומי הוא של "אוכלוסיה מוגנת", כלומר כזאת שאמורה להיות חסינה במיוחד מהשימוש שנעשה בה על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם. למצער, שימוש זה מצד

המשיבים המשיך אף לאחר הוצאת צווי ביניים מטעם בית המשפט הנכבד. בעקבות כך הגישו העותרים שתי בקשות לפי הפקודה לביזיון בית משפט. שתיים.

35. השימוש שעשו המשיבים ו/או מי מטעמם באזרחים כ"מגינים אנשויים" ו/או כבני ערובה במהלך פעילות צבאית ולמען השגת מטרתה פגע באופן ממשי, פיסית ונפשית, באותם אנשים. מדובר בשימוש משפיל הפוגע בכבודם של אנשים בצורה אנושה. רבים ממקרים אלה אירעו לאחר הראשון ביולי 2002, הוא יום תחילת תקפותה של חוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי.

36. על יסוד כל האמור לעיל, ובהתאם לכל הנאמר ונטען במסמכים קודמים של העותרים בתיק זה, בית המשפט הנכבד מתבקש:

- א. ליתן את צו הביניים שנתבקש ביום 28.4.2004 עד להכרעה סופית בעתירה.
- ב. לכוף את המשיבים לבצע את צו בית המשפט הנכבד, לרבות באמצעות הטלת קנס עליהם.
- ג. לקבל את בקשת העותרים מיום 30.6.2004 לצרף את ארגון **שומרי משפט - רבנים לזכויות אדם** כעותר נוסף בעתירה.
- ד. לפסוק בדבר אי חוקיותה של "הוראה מבצעית – אזהרה מוקדמת".

37. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשות אלו.

-----  
מרואן דלאל, עו"ד  
ב"כ העותרים

היום, 29 באוגוסט 2004