

בג"ץ 8008/20

לפני : כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט א' שטיין

העותרים : 1. עטאף עאהד סובחי בכר
2. עאהד צבחי פארס בכר
3. ראמוז עזאת סעיד בכר
4. מוחמד צבחי פארס בכר
5. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
6. מרכז אלמיזאן לזכויות אדם
7. המרכז הפלסטיני לזכויות אדם

נ ג ד

המשיבים : 1. הפרקליט הצבאי הראשי
2. היועץ המשפטי לממשלה
3. פרקליט המדינה

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ח' בשבט התשפ"ב (10.1.22)

מזכירת הרכב : שיר אביטל
קלדנית : מעיין אלמליח

בשם העותרים : עו"ד חסן ג'בארין ; עו"ד מונא חדאד

בשם המשיבים : עו"ד מיטל בוכמן שינדל ; עו"ד אילנית ביטאו

פרוטוקול

1 עו"ד חדאד : עניינה של העתירה באחד המקרים הבולטים של הריגת אזרחים בזמן מלחמה ב-
2 2014 ברצועת עזה. המקרה הזה קיבל תשומת לב רבה במישור המקומי ובמישור הבינלאומי.
3 נסיבות ומקרה טרגי בו נהרגו 4 ילדים בני 11-9 ונפצעו 4 אחרים קטינים ועוד שני בגירים. כול
4 הילדים בני אותה משפחה. אומנם אנחנו מודעים היטב לקשיים בהתערבות של בית משפט
5 בהחלטות של היועמ"ש לממשלה אבל אנחנו לא חולקים על אמות המידה החלות במקרה כזה
6 והתערבותו של בית משפט. במקרה הזה זה מובהק בו יש סטייה קיצונית וחריגה ממתחם
7 הסבירות שמחייבת התערבות. בכתב העתירה אנחנו עמדנו בהרחבה על נושאים רבים שלא
8 נלקחו בחשבון של היועמ"ש שאימץ בצורה מלאה ואפשר להגיד עיוורת את החלטת הפרקליט
9 הצבאי. הראיות, אומנם תיק החקירה והמסמכים שנמצאים בתיק לא הועברו לנו ולא למשפחה
10 של הקורבנות במלואם, הרבה מהם צונזרו, בלי הסבר או נימוק. גם הדברים שקיבלנו אפשר
11 להצביע על הרבה בעיות שלא נלקחו בחשבון. הראיות והניתוח שלהן מצביעות בהחלט שיש

1 עיוות מהותי לדין, ראיות משפטיות שמחייבות התערבות. אני יכולה לפרט, דבר ראשון לא
 2 נלקח בחשבון כול הסתירות הקיימות בעדויות של העדים. גם בהחלטתו של היועץ המשפטי
 3 לממשלה והפרקליט הצבאי רואים עדויות שעל פי התוכן הם בעייתיות אבל הם עומדות
 4 בסתירה לעדויות אחרות. אף אחד מהעדים לא עומת עם הסתירות.

5

6

כבוד הנשיאה א' חיות :

7

למשל?

8

9

עו"ד חדאד :

10 בעניין ההנחה של כול המעורבים שדובר במתחם סגור ומגודר. הם מצטטים מעדות של אחד
 11 המעורבים שמדובר במתחם סגור למרות שיש עדויות אחרות שאני יכולה להפנות שאומרות
 12 קרוב לוודאי כתוצאה מהתקפות קודמות, המשיבים מתייחסים להתקפות שעות לפני המקרה,
 13 הגדר לא הייתה. אפשר היה לראות שהמתחם היה פתוח. אנחנו גם הוזמנו למשרדי פרקליטות
 14 המדינה לראות אמצעי צפייה בעת ההתקפה של הילדים. בזמן הצפיה אפשר לראות שיש תנועה
 15 של אנשים שנכנסו ויצאו מהמתחם ולא הייתה כול בעיה להכנס ולצאת משם. הדבר הזה קיבל
 16 התעלמות מצידו של היועץ המשפטי לממשלה והפרקליטה הצבאית.

17

18

כבוד השופט י' עמית : מה זה אומר שאנשים נכנסים ויוצאים?

19

20

עו"ד חדאד :

21

הטענה שאומצה זה שהשונית של הים שנמצאו הילדים זה מגודר.

22

23

כבוד השופט י' עמית : נניח שהים מגודר. אולי בהתקפה לפני הגדר נפלה, אנשים נכנסים
 24 ויוצאים מה זה אומר?

24

25

26

עו"ד חדאד :

27

דבר ראשון זה אומר שאחד השיקולים המרכזיים בהחלטה של המעורבים אינה נכונה.

28

29

כבוד השופט י' עמית : למה? נניח שיש בית שאני שוקל אם להפליל אותו כמטרה, העובדה
 30 שנכנסים ויוצאים מעוררת חשד, אולי בסוף מצטרפת עוד ידיעה ואני מפעיל את המטרה.
 31 העובדה שנכנסים ויוצאים אני לא רואה למה זה משפיע על המטרה שאני רוצה להפליל.

32

33

עו"ד חדאד : מדברים על התקפות ישירות על הילדים, הדמויות.

34

35

כבוד הנשיאה א' חיות : גברתי מתייחסת לזה כי זה היה אחד הנימוקים שהחליטו שזה לא היה
 36 בלתי סביר להעריך שמדובר בדמויות שהם לקראת ביצוע פעילות. ההערכה הייתה שבגלל שנצפו
 37 במתחם סגור ומגודר לא היו צריכים להניח שזה ילדים, זה אחד הנימוקים.

1
2 עו"ד חדאד: נימוקי המשיבים בעיקרון הם שלושה דברים, שהייתה התקפה קודמת ב-8.7 דרך
3 הים של הקומנדו של חמאס. שאותו מקרה היה המקרה היחיד, זה לא קשור למקום ששיחקו
4 הילדים ובכל זאת בחרו לראות בו שיקול רלוונטי.

5
6 כבוד הנשיאה א' חיות:

7 זה לא מדויק, לפי ההערכות ומידע שהיה ההנחה הייתה שהמקום הזה שמוגדר כן מקום שהוא
8 ידוע כמקום של גורמי ביטחון, משטרה מקומית ופעילות צבאית של חמאס שהייתה הערכה
9 מבוססת על מודיעין קונקרטי לגבי המקום שמשם הולכת לצאת פעילות נוספת של אותו סוג.
10 לכן מבחינת המידע שהיה, היה קשר למקום.

11
12 עו"ד חדאד:

13 זה הדבר השני. אנחנו לא קיבלנו מידע לגבי האירוע הזה. אנחנו לא בטוחים אם זה אותו מקום
14 ובאיזה שעה.

15
16 כבוד הנשיאה א' חיות:

17 הייתה בקשה אם אני לא טועה להציג לנו את המידע המודיעיני הקונקרטי שהתווסף לכל מה
18 ששימש מידע שבסופו של דבר הביא לפעולה הזאת. השאלה אם אתם מסכימים שנסתכל על
19 המודיעין, אני מבינה שלא הציגו לכם את זה.

20
21 עו"ד חדאד:

22 נכון. אני רוצה להתייחס לזה לפני. אומנם זה היה הדבר השני שהם מציינים כאשר דווקא כאן
23 מתעוררת שאלה שהיא חשובה מאוד, האם זה מספיק. האם בגלל שהם סימנו את המקום הזה
24 לפני שעות או ימים וסימנו להם את המטרות שהם הפציצו לטענתם של המחסן הזה שטענו שיש
25 בו אמצעי לחימה, האם הימצאותם של הילדים שם אוטומטית מגדירה את ההתקפה חוקית?

26
27 כבוד השופט י' עמית: ילדים בוודאי שלא.

28
29 כבוד הנשיאה א' חיות:

30 אם היו יודעים שיש שם ילדים לא היו מתקיפים.

31
32 עו"ד חדאד:

33 הם לא ביצעו כול בדיקה.

34
35 כבוד הנשיאה א' חיות:

36 בלי שנראה את המודיעין הקונקרטי לא נדע.

1 כבוד השופט י' עמית : לא בודקים בדיעבד. זה בדיני נזיקין וגם סיטואציות כאלה. בהנחה שלא
2 היה ברור שמדובר בילדים תשובה לשאלת גברתי, כן. עם שלושה סימני קריאה. בהנחה שחשבו
3 שזה מקום שמשמש לקומנדו של החמאס, כן. זה פעולה מבצעית.

4

5 עו"ד חדאד :

6 לא טוענים שהם נקטו לצעדים מעבר למה שצוין לאמת את המטרות. אמצעי הצפייה זה לבדוק
7 נזק אגבי, לא טענו שתוקפים מקום צבאי והילדים היו נזק אגבי. אנחנו לא במקרה של מידתיות
8 וחוסר בהירות. אנחנו במקרה שילדים הותקפו בהתקפות ישירות. שהם לא מביאים תימוכין,
9 ההתקפות הישירות על סמך הימצאותם אחרי שהם מעלים אמצעי צפייה, זה היה בסדר בהתאם
10 לדין. זה על סמך עדים אחרים שהם בחרו לא לזמן אותם למה שהם טוענים, חקירה שהתנהלה,
11 שאומרים שהילדים שיחקו שם במשך זמן. לא בוססה שום טענה שהייתה מיידיות. זה שהיינו
12 בזמן מלחמה, אנחנו מכילים דיני מלחמה.

13

14 כבוד הנשיאה א' חיות :

15 אנחנו לא יודעים מה זה קודם, אמרו מידע קונקרטי אנחנו לא יודעים ממתני הוא. אני שבה
16 ושואלת אם יש הסכמה מצדכם שנעיין במידע.

17

18 עו"ד חדאד :

19 אנחנו לא נתנגד.

20

21 כבוד הנשיאה א' חיות :

22 נראה מה התאריך ומה יש במידע שתומך או לא בעמדה שלהם שזה והביל אותם לטרגדיה
23 הזאת.

24

25 עו"ד חדאד :

26 הטיעונים שלנו, המידע היה רלוונטי למשיבים. אנחנו בהחלט טוענים שזה לא פותר אותם
27 מהחובה המוטלת עליהם.

28

29 כבוד הנשיאה א' חיות :

30 מה למשל היו יכולים לעשות והיה מביא אותם למידע יותר טוב לגבי זהות הדמויות?

31

32 עו"ד חדאד :

33 נוכח העובדה שלא הייתה מיידיות היה ניתן לבצע בדיקות נוספות.

34

35 כבוד השופט א' שטיין :

36 מה זה מיידיות?

37

1 כבוד השופט י' עמית : לצוללנים של החמאס אני צריך לחכות? אני לא מבין את זה.

2

3

כבוד הנשיאה א' חיות :

4

איזה פעולות היה אפשר?

5

6

עו"ד חדאד :

7

בסרטונים שפרסם הצבא, לתקשורת ובאתר, הראו מקרים בהם הועלה אמצעי צפייה, הם עקבו אחרי הדמויות ואז ראו אם הייתה נשיאת נשק ואז תקפו. במקרים אחרים ראו שבגלל הפעולה הם הצליחו להגיע למסקנה שמדובר בילדים, במקרים אחרים אפילו שמדובר באזרחים בגירים, הגיעו למסקנה שלא ניתן לתקוף.

10

11

12

כבוד הנשיאה א' חיות :

13

מה שפה גרם כנראה זה גברתי מתארת בדיקות שנעשות שמדובר במתחמים אזרחיים ויש רצון לפגוע במי שנמצא שם ומוודאים באופן שלא ניתן לפרשנות לשתי פנים שאכן לא מדובר בבלתי מעורבים אלא אנשים שגם היותם נמצאים במתחמים אזרחיים הם אנשים שאפשר לפעול נגדם באופן צבאי. פה מה שהיה זה המתחם, הוא גרם לבעיה. כנראה הם הניחו שאם נמצאות דמויות במתחם שהם העריכו סגרו ומשמש מטרות של החמאס ומשטרה הם העריכו שמי שנמצא שם, על זה מתווסף מידע מודיעיני שאנחנו רוצים לבדוק ולראות את המשקל שלו בהחלטה.

19

20

עו"ד חדאד :

21

לעניין הסרטונים. באותם סרטונים זה היה התקפת דמויות שהופסקה אחרי שאימתו את הדמויות.

22

23

24

כבוד הנשיאה א' חיות :

25

זה היה באזור אזרחי לא במתחם צבאי.

26

27

עו"ד חדאד :

28

אפשר לראות את זה. המתחם הזה לא שהוא נפרד ונמצא במקום רחוק שאזרחים לא יכולים להגיע, זה עולה מעדויות. זה נמצא על חוף הים, יש סירות דייגים ליד, זה בתוך מקום אזרחי. יש בתי מלון, העובדים שם נפצעו בהתקפה השנייה.

30

31

32

כבוד השופט א' שטיין :

33

אני לא מבין, נניח שאין אנשים ויש מתקן שזוהה כמתקן טרור, אסור להפציץ?

34

35

עו"ד חדאד :

36

הוא הותקף בהתקפות קודמות.

37

כבוד הנשיאה א' חיות :

יש שני טילים, המטרה הייתה הדמויות כי עובדה שהטיל השני היה אחרי מי שנשאר. המטרה הייתה לפגוע בדמויות זה נכון.

עו"ד חדאד :

אחרי שיצאו מאותו מתחם שנטען שהוא צבאי.

כבוד הנשיאה א' חיות :

אנחנו נבקש לפנות את האולם.

עו"ד שינדל : יש כאן עותק אחד וגורמים רלוונטיים.

בית משפט לאחר דיון במעמד צד אחד ;

כבוד הנשיאה א' חיות : אנחנו עיינו בחומרים המודיעיניים, קיבלנו הבהרות מגורמי ביטחון שנמצאים כאן, לשאלות. יש שני דברים שאנחנו רוצים לומר במעמד שני הצדדים מתוך מה שראינו – 1. ראינו חומר מודיעיני קונקרטי שיש בו משום תמיכה בהחלטת התקיפה. החומר הזה הוא בזמן סמוך מאוד לתקיפה שבוצעה. 2. הדבר השני, שאנחנו רוצים להגיד במעמד שני הצדדים שהמשיבים כתבו בתגובה שלהם שהמתחם הזה של המשטרה הימית המקומית שימש גם את הכוחות המזוינים של חמאס לפעילות ימית. אנחנו קיבלנו חומר מודיעיני ועיינו בו, שאכן מבסס את העובדה הזאת. שהמקום הזה אכן שימש את הגורמים הצבאיים של חמאס. אלה שני הדברים שרצינו להדגיש בפניכם מתוך מה שראינו. גברתי רוצה להשלים טיעון ואחר כך בנושא של מגודר או לא הדברים יעמדו במעמד שני הצדדים בתשובה שתהיה.

עו"ד חדאד : קודם כול אחזור ואדגיש, אפילו שהמקום הזה שנטען שהוא שייך לגורמי חמאס הוא נמצא בסמיכות לחוף הים למקום שהוא אזרחי. מקום ששהו בו אזרחים, טיילו עיתונאים שהיו בקרבת מקום ותיעדו את האירוע בזמן שהוא התרחש. דבר שני, המשיבים אינם טוענים בשום מקום שהילדים היו חמושים. במקרה הזה לא נעשו שום בדיקות ולא נטען כי נעשו בדיקות בכדי לראות אם מדובר באנשים שבאו על מנת להיערך לאותה פעילות נטענת. אפשר מהסרטון שהועמד בפני בא כוח העותרים, לראות בבירור, שהדמויות שהיו שם הם דמויות שלא נשאו דבר. ההמלצה שלהם הייתה קלילה ומהירה, גורמים בעלי מקצועיות מסוימת זה היה צריך לעורר ספק ככל שאם היה מידע לעניין הערכות האם זוהי ההערכות? אותו מידע שהמשיבים הסתמכו לא פותר אותם מהחובה והכללים שהם טוענים שמחייבים את הצבא לצורך ביצוע בדיקה ועימות כלשהו לעניין הזהות של אותם דמויות שביקשו לתקוף. הם הותקפו בשתי התקפות, אחד מיד אחרי השנייה בלי לבצע כול בדיקה ובהתאם לאחת העדויות מציין אחד העדים שאפילו התקיפה השנייה בוצעה ללא קבלת אישור סופי לצורך ביצועה. הילדים שיחקו במקום לפי העדויות של יתר הילדים ובעלי הקיוסק שהיו במקום במשך חצי

1 שעה. בסופו של דבר הם הותקפו מיד אחרי שהועלה אותו אמצעי שראה דמויות באותו מקום
 2 והחליט לתקוף. הדבר הזה, קבלת מכלול השיקולים מהווה עיוות לדין כי יש בו הפרה בוטה
 3 לעקרונות שאמורים לשמור על חיי אזרחים במיוחד שמדברים על מקום צפוף מאוד ובמיוחד
 4 שמדובר במקום הומה אזרחים. אותם ילדים בהתאם לעדויות אמרו – יצאנו לשחק אחרי
 5 שהייתה רגיעה, לנשום אוויר.

6
 7 עו"ד שינדל: אני אפתח בזה שמדובר באירוע שתוצאותיו קשות משאת. אנחנו משתתפים
 8 באבלם הכבד של בני המשפחות על התוצאות. עם זאת, לצד התוצאות הקשות, לשם הסעד
 9 המבוקש על ידי העותרים – העמדה לדין פלילי. אנחנו לא בוחנים את מבחן התוצאה, אלא
 10 העובדות שעמדו בפני מקבלי ההחלטות בזמן אמת. מערכה חקירה מקיפה, נגבו עדויות, נאספו
 11 מסמכים, החומר נבדק בצורה יסודית וקפדנית בפרקליטות הצבאית ובשלב ההשגה במשרד
 12 המשפטים טרם החלטת היועץ. חברתי אמרה – היועץ אימץ את ההחלטה בצורה עיוורת. ממש
 13 לא. נעשתה בחינה קפדנית ויסודית טרם הכריע היועץ המשפטי לממשלה בדומה לפצ"ר לפניו
 14 שאין במקרה הזה מקום להעמדה לדין פלילי. התמונה בזמן אמת בפני הכוחות הייתה תמונה
 15 של כוח צבאי, פעילי קומנדו ימי שהתכנסו לשם פעילות לחימה נגד מדינת ישראל. לא בשום
 16 שלב, מחומר הראיות שנאסף עולה שהייתה מודעות לכך שמדובר בילדים. חברתי בהגינותה
 17 ציינה, שישנם מקרים בהם עלה מחומר הראיות שבשלב מסוים הייתה מודעות שמדובר בילדים
 18 ומיד ניתן פקודת חדל אירוע. בהמשך להערות בית משפט, לא רק במקרים בהם מדובר באתר
 19 של אוכלוסייה אזרחית, גם במקרה הזה לו הכוח היה מבחין שמדובר בילדים הייתה ניתנת
 20 פקודת חדל על אף שהיה מדובר באתר שעל פי הידוע לכוחות היה אתר צבאי סגור. התמונה
 21 שעמדה בפני הכוחות הייתה מורכבת מפאזל של ראיות שונות, בין חלקי הפאזל שצוינו בתגובה
 22 ובחומרים שהועברו לחברי, חדרה מספר ימים קודם חוליה של מחבלים לצורך פיגוע והערכה
 23 מודיעינית הייתה שיבוצע ניסיון נוסף בזמן הקרוב, זה הביא לפוקוס גדול על הכוח הימי של
 24 חמאס שכאמור שכן באתר שהתרחש האירוע.

25 בסמוך כפי שבית המשפט ציין, התקבל מידע מודיעיני קונקרטי על בסיסו התגבשה הערכה
 26 שחמאס צפוי להתכנס בנמל עזה, בהמשך היום זהו כאמור בערך בשעה 16:00 דמויות חשודות
 27 במתחם שהיה ידוע כאמור כמתחם צבאי סגור של חמאס בנמל עזה, הותקפה יום קודם לכן.
 28 בעקבות המידע הזה הופעל תצפית אווירי במקום – משום שהייתה הערכה שיש דמויות ולא
 29 באופן מקרי שנצפו דמויות ולאחר יד התקבלה החלטה לבצע תקיפה.

30 למעט התקיפה במתחם יום קודם, ביום אירוע עצמו הותקף כלי שיט שעגן שמתחם, הערכה
 31 צבאית שהייתה שלא תהיה אזרחות של אזרחים באתר הזה. הערכה לפיה מדובר במתחם סגור
 32 היא הערכה של אנשי צבא, מתפקידם היה לדעת את הדברים, מומחי תוכן, אני מפנה לסעיף 16
 33 לתגובה מטעם המדינה שם דובר על גורם מודיעיני בכיר מטעם חיל הים והערכה מודיעינית של
 34 חקר מודיעין. גם קצין מודיעין שנחקר בעקבות האירוע, בסעיף 18 לתגובה ציין, מקריאה.

35 זו מטרה שהייתה ידועה עוד קודם לכן, מן התצהירים שמסרו הילדים באירוע ועדים שצורפו
 36 לעתירה הם ידעו שמדובר בקונטיינר של המשטרה הימית, מפנה לעדות של חמאדה בקר,
 37 מוחמד אבו עטאפה שצורפו בתוך מש/1 בתגובה המקדמית. יש במקום ש.ג שמונע כניסה של

1 אזרחים, בדיעבד אנחנו יודעים שעצם כניסתם של הילדים למקום האירוע, ה-שג לא היה
 2 מאויש או שהגדר נפרצה בעקבות ההפגזות. לא מדובר בגרסאות סותרות, זו תובנה לאחר מעשה
 3 שנובעת מעצם העובדה שהילדים נכנסו למקום. זה לא היה המידע בעת ההתקפה. המבחן זה
 4 היסוד הנפשי בזמן אמת, אם הייתה מודעות בפועל. באשר להחלטה לתקיפה, ההחלטה הזו
 5 התקבלה לאחר שהתקבלו כול האישורים הנדרשים לכך ונקטו אמצעים להבטיח שלא תהיה
 6 תקיפה מעבר לנדרש לשם כך נעשה שימוש באמצעים חזותיים לאמת את התקיפה, מהאמצעים
 7 האלה לא עלה שמדובר בילדים. כפי שצינו, מדובר בתצפית שנעשתה מן האוויר, באיכות
 8 שאיננה גבוהה, לא ניתן היה ללמוד מהתמונות שמדובר בילדים וגם בדיעבד מומחה תוכן שצפה
 9 בסרטון אמר שספק אם ניתן היה לדעת בזמן אמת שמדובר בילדים.

10
 11 כבוד הנשיאה א' חיות :

12 שהסרטון לא משקף את זהות הדמויות מה המסקנה ששואבים?

13
 14 עו"ד שינדל :

15 הסרטון היה אבן אחת מתוך פאזל של מידע נוסף שעמד בפני הכוחות והוא השתלב במה
 16 שהיה ידוע, מידע מודיעיני וחשד לתקיפה מן היס באזור הזה ובזמן הזה. העובדה שמדובר
 17 במתחם צבאי סגור שמשמש את חמאס והמשטרה הימית. כול המידע יחד לא הביא לפקפוק
 18 באשר לזהותם של הגורמים שזוהו. כמובן, על בסיס זיהוי שאיננו פרסונלי לעניין האנשים,
 19 איננו יכול ללמד מי האנשים הוא לבדו לא יכול להספיק. במארג של ראיות ניתן לכך משקל
 20 מספק. אני אתייחס תכף למבחנים של דיני המלחמה שחבריי מתייחסים באשר לאילו בדיקות
 21 נוספות היה צריך לעשות. הסרטון שצולם במהלך האירוע כולל גם מלל בזמן אמת שמלמד שלא
 22 הייתה מודעות בשום שלב של הגורמים הרלוונטיים שמדובר בילדים.
 23 החומרים נבחנו כאמור בהליך סגור, הפצ"ר והיועץ מצאו ששיקול הדעת היה סביר, לא בוצעה
 24 כול חריגה להוראת הדין ופקודות הצבא. דיני המטרות, קובעים מספר מבחנים לבחינה שצריך
 25 לבצע בזמן אמת בשאלה אם המטרה לגיטימית לתקיפה. חבריי התייחסו לעקרון ההבחנה, זה
 26 מתייחס לצורך להבחין בין לוחמים לאזרחים. כאמור, לא נדרשת וודאות מלאה שמדובר
 27 במטרה לגיטימית. נסיבות העניין, לחימה בעצימות גבוהה, ערפל קרב בהצטרפות נתונים
 28 היקפיים שונים שעל בסיסם נעשתה הבחנה. זה לא כמו שחברתי אמרה שלא היה דיי בזיהוי
 29 להיפטר מהמבחנים, נהפוכו, נעשתה בחינה ועל בסיסה מה שהיה ידוע בזמן אמת יישם.
 30 המבחן לנקוט אמצעי זהירות לפני תקיפה, גם זו היא חובה שהבחנה לגביה אם זה אפשרי.

31
 32 כבוד הנשיאה א' חיות :

33 גברתי דילגה רק על רמת המחויבות של המדינה לכללים. אתם אומרים שזה משפט בינלאומי

34
 35 עו"ד שינדל: אתייחס לכך, ישראל איננה צד לפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנת ג'נבה אבל
 36 מחויבת לכלליו ככל שהם משקפים משפט מנהלי. זה הוכר על ידי בית משפט בבג"ץ שהפנינו
 37 אליו 7690/02 אפנה להתייחסות בסעיף 76 לתגובה שהוגשה. הפרשנות שביקשו העותרים לפיה

1 דיי בספק קל לחייב את עצירת, השהיית התקיפה היא פרשנות שהעותרים מבקשים לבסס על
 2 פרשנות של מתן בעבר, הצלב האדום ואף הוא איננו עומד עוד מאחורי הפרשנות הזו. הוא
 3 השמיט את ההתייחסות לספק קל ומציג עמדה שאפשר להסיק באופן סביר בנסיבות העניין.
 4 המבחנים כולם מנקודת מבטו של המפקד הסביר בשטח בזמן אמת. אם כן, המבחן השני
 5 שמדבר על החובה לנקוט אמצעי זהירות לפני תקיפה, אותם אמצעים תמיד תלויי סיטואציה,
 6 אנחנו מדברים על לוחמתית, התובנה הייתה שמדובר בגורמים לבצע פיגוע הייתה דחיפות וזה
 7 משליך על היקף בדיקות נוספות שניתן לבצע ובכל זאת נעשו בדיקות לא מעטות שמסקנותיהן
 8 העלו שתמונת המצב של כוח צבאי בדרך לביצוע פעולה. עדיין נעשה שימוש גם באמצעי חימוש
 9 מדויק שנועד שלא ייווצר נזק רחב היקף ונעשה שימוש בתצפית בזמן אמת תוך התקיפה למנוע
 10 פגיעה בחפים מפשע מסביב על בסיס התובנה שהייתה בפניהם. מבחן המידתיות בהקשר הזה
 11 פורט ולא אלאה את בית משפט באיזון בין הצורך הצבאי של תקיפת המטרה והנזק הצפוי,
 12 במקרה הזה כיוון שההבנה הייתה שמדובר במטרות צבאיות.
 13 עד כאן דיברנו לגופם של דברים ולא על נקודת המוצא שהיא הפתח לדבר.

14
 15 כבוד השופט י' עמית: ההלכות ידועות.

16
 17 כבוד הנשיאה א' חיות:

18 חברתך פתחה בזה, היא אמרה זה המקרה החריג הנדיר.

19
 20 עו"ד שינדל:

21 אני רק אזכיר שמחוץ מגדרי ההתערבות ברשויות בכלל הדברים אמורית ביתר שאת להחלטות
 22 שקיבל היועמ"ש בעצמו, השגה על החלטות הפצ"ר, מדובר בהקשר של דיות ראיות המבחנים
 23 מצטמצם עוד ובהקשר של בחינה של אירוע מבצעי שהפסיקה מדברת בהרחבה – אין לבחון
 24 אירוע מבצעי בתנאי מעבדה.

25
 26 עו"ד חדאד: לעניין התצפית, בגלל זה שהאיכות לא מאפשרת לזהות את האנשים שנמצאים על
 27 הקרקע זה היה מחייב לעשות בדיקות נוספות לאימות הזהות.

28
 29 כבוד השופט א' שטיין:

30 היא אומרת שזה הוצלב עם הראיות האחרות.

31
 32 עו"ד חדאד: חברתי אומרת שאי אפשר לדעת זהות האנשים אם ילדים או בגירים, בגלל זה
 33 ובגלל האיכות של הסרטון ובגלל העדר היכולת שלהם לדעת מי נמצא שם זה היה מחייב אותם
 34 לעשות בדיקות נוספות.

35
 36 כבוד הנשיאה א' חיות: חברתך אומרת שהעניין הזה של הסרטן שהוא לא יכול היה לתת תמונה
 37 מובהקת לגבי זהות הדמויות היא לא עומדת לעצמה, היא חלק ממארג שלם. אם זה היה

1 במתחם מגורים זה יכל היה להכריע את הכף. הצפי יחד עם מודיעין שלם שהיה, ידיעות שהיו
 2 והערכות שהיו ומהות המתחם הזה הוביל אותם לכך שהם לא נתנו משקל מכריע לעובדה
 3 שהדמויות לא ניתן היה לראות בבירור מיהם כי הניחו שמדובר במי שאמור להיות שם.

4
 5 עו"ד חדאד :

6 הם יצאו מנקודת הנחה בלי לבצע בדיקות נוספות, זה לא קיבל משקל בהחלטה של היועץ
 7 המשפטי לממשלה מה שהם אומרים שאותו מדע זה מה שהוביל לתקיפה בלי לבצע כול בדיקה
 8 נוספת. דווקא במקרה הזה בדיקות נוספות היו מעלות ספק רב בקשר לדמויות הנמצאות שם.
 9 היציאה, ואותה הנחה שבסופו של דבר הובילה להרג הילדים אינה מספיקה לצורך ביצוע אותם
 10 התקפות. לעניין הגידור, אני רוצה לחדד, בהחלטה של היועץ המשפטי לממשלה והפצ"ר הם
 11 ציטטו או הסתמכו על עדות אחת של אחד העדים וזאת שקיימות עדויות אחרות שאומרות שכן
 12 ייתכן בהחלט שהמקום היה בלי גדר ופתוח לכניסת אנשים, מפנה לסעיף 60 לעתירה, זה עולה
 13 גם מראיה אובייקטיבית מהסרטון בו אפשר לראות שהמקום היה פתוח.
 14 לעניין דיני הלחימה ומשפט בינלאומי, נחזור על האמור בעתירה. אני רוצה לחדד לעניין הגישה
 15 של הצלב האדום, שצריך, מצטטת. אנחנו רחוקים מאוד במקרה הזה ממקרים כאלו,
 16 הסרטונים שצינתי קודם שפרסם הצבא הם סרטונים בהם אפשר לראות שבוצעו בדיקות. הם
 17 עקבו אחרי הדמויות, בגלל המעקב הצליחו והתעורר ספק והבינו שלא ניתן לתקוף ואת זה
 18 החליטו לפרסם. במקרה הזה אנחנו רחוקים ממצב שאפשר לטעון שבוצעה פעולה לאימות או
 19 בכדי להסיר ספק שמי שמותקפים שם הם לא לוחמים.

20
 21 כבוד השופט א' שטיין :

22 לגברתי יש דוגמא למקום בעולם שבית המשפט עושה ביקורת שיפוטית?

23
 24 עו"ד חדאד : ארה"ב.

25
 26 כבוד הנשיאה א' חיות :

27 עוד לא החליטו שיש סמכות. זו לא השאלה. אנחנו גאים בביקורת הזאת.

28
 29 עו"ד חדאד :

30 במקרה הזה הפנינו, יש פסיקה של בית משפט שקבע את אמות המידה שמצדיקות התערבות,
 31 לאחרונה בבג"ץ חמדאן בית משפט התערב בהחלטתו של היועץ המשפטי לממשלה בהחלטה של
 32 מח"ש לסגור תיק חקירה והיו הרבה בעיות וזה חורג ממתחם הסבירות.

33
 34 כבוד הנשיאה א' חיות :

35 שם זה היה בעיה אחרת שהוא לא נחקר באזהרה והעמידו אותו לדין.

קלדנית : מעיין

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21

כבוד הנשיאה א' חיות :

זה לא שירו על שפת הים, ירו על איפה שירו יום קודם. אפשר היה לצפות שלא יהיו שם ילדים.

עו"ד חדאד : אם אפשר היה לצפות.

כבוד הנשיאה א' חיות :

הייתה אינפורמציה פוזיטיבית שהצפי היה שמי שיהיה שם זה דמויות שראוי לפגוע בהם ונדרש לפגוע בהם כדי למנוע פיגוע שהיה מידע שעומד להתרחש.

עו"ד חדאד : המידתיות זה צריך לראות האם היו חיילים על הקרקע, האם היה חשש מידי על חיי אדם ובמצב הזה אנו לא שם, כול שנטען שרצו להיערך ובמצב הזה לו היו מחכים קצת אחרי הפעילות של הילדים, של אותם דמויות אז בהחלט היה מתעורר ספק והם לא עשו זאת. העובדה שהם לא עשו זאת מצביעה על הפרה מאוד חמורה של עקרונות וכללים מנהליים שאמורים לחייב ושהמשיבים אינם מכחישים שהם מחייבים אותם.

כבוד הנשיאה א' חיות :

נשוב ונבחן את הדברים, נקבל החלטה.

הוקלד על ידי מעיין ורון.