

1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
 2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 3. קאנון (LAW) – העמותה הפלסטינית להגנה על זכויות האדם והסביבה
 4. רופאים לזכויות אדם
 5. בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים
 6. הועד הציבורי נגד עינויים בישראל
 7. המוקד להגנת הפרט
- ע"י ב"כ עוה"ד מרואן דלאל ואח'
מעדאלה, ת.ד. 510 שפרעם

ה ע ו ת ר י ם

- נ ג ד -

1. יצחק איתן, אלוף פיקוד המרכז בצה"ל
 2. שאול מופז, ראש המטה הכללי בצה"ל
 3. בנימין בן-אליעזר, שר הבטחון
 4. אריאל שרון, ראש הממשלה
- על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

ה מ ש י ב י ם

תגובה מטעם המשיבים לבקשה למתן צו ביניים
והודעה משלימה מטעם המשיבים

1. עניינה של עתירה זו, שהוגשה ביום 5.5.02, הוא בבקשת העותרים, כי המשיבים יתנו טעם "מדוע לא יימנעו מלהשתמש בבני אדם כ"מגן אנושי" ו/או כבני ערובה, במהלך פעילותם הצבאית בגדה המערבית.".

כן ביקשו העותרים בעת הגשת העתירה צו ביניים, שיורה למשיבים "להימנע מלהשתמש בבני אדם כ"מגן אנושי" או כבני ערובה, במהלך פעילותם הצבאית בגדה המערבית", וזאת עד למתן החלטה סופית בעתירה.

2. במסגרת תשובת המשיבים לבקשה לצו ביניים, שהוגשה כבר ביום 7.5.02, הודיעו המשיבים, כי לאור תלונות שונות שהגיעו אליהם, הכוללות, בין היתר, את המידע המפורט בעתירה, ומבלי להביע עמדה בשאלה אם האמור בתלונות אלו נכון אם לאו, ולמען הסר כל

ספק, הוחלט בצה"ל להוציא לאלתר פקודה חד-משמעית לכוחות הפועלים בשטח, לפיה חל איסור מוחלט על כל הכוחות הפועלים בשטח להשתמש באזרחים, באשר הם, כאמצעי של "מגן חי" מפני ירי או פיגועים של הצד הפלסטיני, או כ"בני ערובה". עוד הובהר בפקודה כי איסור זה חל בכל מקום בו פועלים כוחות צה"ל.

פקודה זו הובאה לידיעת כוחות צה"ל הפועלים ביהודה שומרון וחבל עזה.

3. עוד צויין בתגובה לצו הביניים, כי חלק מן התלונות המפורטות בעתירה אינן נוגעות לשימוש באנשים כ"מגן אנושי", אלא להסתייעות של כוחות צה"ל בתושבים פלסטינים לשם כניסה לבתים של תושבים פלסטינים אחרים, במהלך פעילות מבצעית. לאור התלונות המפורטות בעתירה הוחלט בצה"ל להבהיר, כי גם פעילות זו אסורה, באותם מקרים בהם סבור המפקד בשטח, כי עלולה להישקף לאזרח סכנה לגופו.

גם הבהרה זו הובאה לידיעת כוחות צה"ל.

כן צויין בתגובה, כי הוחלט לקיים בצה"ל תחקיר מקיף בנושא התלונות שהועלו בעתירה.

4. בעקבות מתן תגובה זו של המדינה החליט בית המשפט הנכבד ביום 8.5.02, כי בהתחשב באמור בתשובת המדינה אין מקום למתן צו ביניים כמבוקש.

5. הדיון בעתירה גופה נקבע ליום 21.5.02. לקראת מועד הדיון בעתירה הגישו המשיבים תשובתם לעתירה. במסגרת תשובה זו שבו המשיבים והפנו לפקודות האמורות שהוצאו לכוחות צה"ל. כן צויין בתשובה, כי רשויות הצבא בחנו את ההיבטים השונים של סוגיית ההסתייעות בתושבים פלסטינים במהלך פעילות כוחות צה"ל בשטח, בנסיבות שבהן הסיוע חיוני למניעת פגיעה בחיי אדם, פלסטינים וחיילי צה"ל, ובמסגרת בחינה זו הינחה הרמטכ"ל, להכין פקודה שתקבע במפורש, כי גם בנסיבות שבהן ניתן להסתייע בתושבים פלסטינים, אין להסתייע בהם אם יש חשש לפגיעה בתושב הפלסטיני, ובכל מקרה אין להשתמש בתושב כ"מגן חי" או כ"בן ערובה".

בהקשר זה הודגש, כי המדובר במצבים שבהם הסתייעות בתושב פלסטיני מאפשרת לחיילי צה"ל להימנע מביצוע פעולה צבאית, אשר תוצאתה עלולה להיות פגיעה רבה יותר באזרחים וחיילים.

6. בהתחשב בסעד שהתבקש בעתירה, שצוטט לעיל, ולאור הפקודות שיצאו לכוחות צה"ל, כמפורט בסעיפים 2-3 לעיל, ולאור ההנחייה החד-משמעית לפיה יש להימנע מכל פגיעה בתושבים פלסטינים, טענו המשיבים כי העתירה דן מיצתה את עצמה.

תצהירו של האלוף דן הראל, ראש אגף מבצעים בצה"ל, צורף כתמיכה לתשובה האמורה.

7. ביום 21.5.02 התקיים הדיון בעתירה ובמהלכו הצהיר ב"כ המשיבים כי לענין ההסתייעות בתושבים פלסטינים תנוסחנה בצבא הנחיות פנימיות ואלו ימסרו לב"כ העותרים בהשמטת חלקים חסויים מטעמי בטחון. כן הוצהר, כי ייערך בהקדם תחקיר לגבי התלונות הספציפיות שפורטו בעתירה.
8. בהחלטה שניתנה בתום הדיון ציטט בית המשפט הנכבד את תשובת המשיבים ואת הצהרותיהם והחליט כי לאור האמור יעבירו המשיבים תוך 30 ימים הודעה משלימה לבית המשפט, לה יוכלו העותרים להגיב תוך 7 ימים, ולאחר מכן יוחלט על המשך הטיפול בעתירה.
9. המועד להגשת ההודעה המשלימה מטעם המשיבים הוארך מעת לעת, על פי החלטת בית המשפט, וזאת מאחר שניסוח ההנחיות הפנימיות בצה"ל לגבי נושא ההסתייעות בתושבים פלסטינים לא הושלם. עם זאת, ההנחיות הכלליות שעל הוצאתן הודיעו המשיבים לבג"צ כבר במסגרת התשובה לעתירה, נמסרו לעותרים. הנחיות כלליות אלה מצ"ב כנספת א'.
10. ביום 18.8.02, בטרם הוגשה ההודעה המשלימה, הגישו העותרים בקשה מחודשת למתן צו ביניים, במסגרתה ביקשו כי יימנע מן המשיבים "לעשות שימוש במי מהאוכלוסיה האזרחית הפלסטינית כמגנים אנושיים או כבני ערובה, לרבות השימוש בהם לצורך כל פעילות צבאית, כגון "נוהל שכן", באופן מוחלט ובלתי תלוי בשיקול דעתו של גורם צבאי כלשהו, עד לסיום הדיון בעתירה".
11. ביום 18.8.02 ביקש בית המשפט הנכבד את תגובת המשיבים לבקשה המחודשת למתן צו ביניים. כן קבע בית המשפט, כי עד למתן ההחלטה בבקשה לצו ביניים, לאחר קבלת תגובה, ינתן צו ארעי כמבוקש.
- המועד למתן תגובת המשיבים לבקשה הוארך מעת לעת על פי בקשת המשיבים. הבקשות להארכת המועד הוגשו משום שלמשיבים נדרש זמן על מנת לגבש תשובתם לבקשה ועל מנת לגבש את הפקודות המתאימות שיופצו לשטח. במסגרת בקשותיהם להארכת המועד הודיעו המשיבים כי הם מסכימים שעד למתן תגובתם לבקשה יוארך תוקפו של צו הארעי, וכך החליט בית המשפט.
12. בפרק הזמן שחלף מאז הגשת הבקשה ועד עתה התנהלו דיונים בנושא הנדון בדרגים שונים בצבא, ולרבות בדרגים הבכירים ביותר, כולל הרמטכ"ל. כן קויימו כמה וכמה דיונים בנושא זה במשרד המשפטים, בהם השתתפו הדרגים הבכירים ביותר בצבא, לצד הדרגים הבכירים ביותר במשרד המשפטים (לרבות היועץ המשפטי לממשלה, פרקליטת המדינה, משנים ליועץ המשפטי לממשלה, ופרקליטים בכירים אחרים).
- במהלך הדיונים נבחנה השאלה האם ניתן להסתייע בתושבים פלסטינים במהלך פעילות כוחות צה"ל בשטח, בנסיבות שבהן נראה כי הסיוע יכול למנוע פגיעה מיותרת בחיי אדם או

בגופו. כן קויימו דיונים בנושא ניסוח ההנחיות הפנימיות בצבא שיסדירו מכאן ואילך את הנושא האמור.

13. **עם תום הדיונים הובהר, בראש ובראשונה, כי על חיילי צה"ל ימשיך לחול איסור מוחלט להשתמש באזרחים, באשר הם, כאמצעי של "מגן חיי" מפני ירי או פיגועים של הצד הפלסטיני, או כ"בני ערובה".**

אשר לנושא של הסתייעות בתושבים פלסטינים לצורך מניעת פגיעה בחיי אדם – בנסיבות שבהן מבקשים החיילים להעביר באמצעותם אזהרה מוקדמת לתושבי בתים שבהם יש חשד כי מסתתרים מבוקשים, בטרם יופעל כוח לצורך מעצרים - הוחלט להוציא פקודה מפורטת וברורה, שלא היתה קיימת בעבר, בה יובהר באלו מצבים בדיוק מותר הדבר, ובאלו מגבלות, ובעיקר יובהר, מתי אסור הדבר.

נוסחה הסופי של פקודה מבצעית זו, הנקראת "הוראה מבצעית – אזהרה מוקדמת" (להלן: הפקודה), מצ"ב כנספח ב'. פקודה זו אושרה על ידי דרגי הצבא ועל ידי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליטת המדינה.

14. **כעולה מנוסח הפקודה, ניתן לבקש מתושב פלסטיני מקומי, במהלך פעילות מבצעית למעצר מבוקשים או לסריקות במבנים, לתת אזהרה מוקדמת לתושביו של מבנה שעל פי מידע מודיעיני מסתתר בו מבוקש, וזאת לצורך מזעור הסכנה לפגיעה באזרחים תמימים ובמבוקשים עצמם. הסתייעות זו מיועדת לאפשר לחפים מפשע לעזוב את המבנה וכן מיועדת היא לתת למבוקשים אפשרות להסגיר את עצמם, לפני שיהיה הכרח לנקוט הפעלת כוח אשר עלולה לסכן חיי אדם.**

למטרה זו ניתן לפנות לתושב מקומי, לבקשו לגשת לבית שעל פי החשד מסתתר בו מבוקש, על מנת להודיע ליושבי הבית כי הצבא נמצא במקום, ולבקשו להזהיר את תושבי הבית, כי אם לא יצאו מהבית עלול הצבא להפעיל כוח לצורך מעצר מבוקשים. במסגרת פניה זו יש להבהיר לתושב המקומי כי הוא מתבקש לסייע לחיילים על מנת למנוע פגיעה בחפים מפשע.

בפקודה נקבע באופן ברור ביותר, כי אין לאוכלוסיה האזרחית חובה לסייע לצה"ל באזהרת אזרחים מפני תקיפה. לפיכך נקבע, כי הפניה לתושבים על מנת לשכנעם לסייע במשימה האמורה, יכולה להעשות אך ורק באמצעים מילוליים. למען הסר כל ספק נקבע בפקודה במפורש, כי חל איסור חמור לאיים על התושב או על אנשים אחרים באלימות פיזית, במעצר, או באמצעים אחרים, על מנת לגרום לו לסייע לחיילים. כן נקבע כי חל איסור על שימוש בכוח או באלימות כלפי התושב המקומי או אנשים אחרים לצורך הבטחת הסיוע האמור, וכן חל איסור חמור על החזקת אנשים כבני ערובה לצורך הבטחת הסיוע. בפקודה נקבע, כי אם התושב המקומי מסרב לסייע לחיילים, אין בשום פנים לכפות עליו את הסיוע.

עוד נקבע בפקודה, כי חל איסור חמור על הפעלת התושב המקומי במשימות צבאיות, כגון איתור מטענים, איסוף מודיעין וכדומה. כן חל איסור על ציודו בציוד צבאי כגון מדים, נשק, אפוד וכדומה.

עוד נקבע כי חל איסור חמור להסתייע בתושב מקומי, ואפילו בהסכמתו, מקום שמפקד הכוח סבור שנשקפת לו סכנה.

בהמשך לכך נקבע כי ניתן להסתייע בתושב המקומי רק כל עוד אין פעילות לחימה או הפעלת כוח כלפי המבנה. אם יש כוונה ליזום אמצעים כוחניים / פעילות תקיפה כלפי המבנה, יש להפסיק את ההסתייעות בתושב המקומי קודם לכן.

כן נקבע כי אין לבקש בשום אופן מתושב מקומי להכנס למרחב מסוכן (שבו נמצאים מטענים או מתבצע ירי) ואין לבקשו להכנס לבית שידוע, או שיש חשד, שהוא ממולכד.

עוד נקבע, כי אין להפעיל את הנוהל המוסדר בפקודה, במקרים בהם יש דרך אפקטיבית אחרת, אשר תוצאותיה חמורות פחות, להשגת התוצאה הרצויה.

כן הובהר בפקודה, כי כל פעילות שבוצעה בעבר בנושא האמור, שבמסגרתה הסתייע כוח צבאי ב"שכנים" – אסורה, אלא אם היא תואמת את הוראות הפקודה החדשה הנ"ל.

בפקודה נכללו אף סייגים ומגבלות נוספים, המדברים בעד עצמם.

15. הגורמים המוסמכים בצבא החליטו כי יחידות צבאיות המיועדות לפעול על פי הוראות פקודה זו, יפעלו על פיה רק לאחר שיקבלו הדרכה מפורטת אודות הפקודה, תוך שימת דגש לצורך להקפיד על קיום כל המגבלות הקבועות בפקודה זו. הגורמים המוסמכים בצבא אף מתכוונים לעקוב אחר יישום הפעלת הפקודה בשטח באופן רציף.

16. האישור להוצאת פקודה זו ניתן על ידי היועץ המשפטי לממשלה לאחר ששוכנע כי הסתייעות זו בתושבים מקומיים, בהסכמתם, יכולה לחסוך במקרים רבים בחיי אדם, בעיקר של פלסטינים. זאת מאחר שאם לא תהיה לצה"ל היכולת להסתייע בתושבים מקומיים, לצורך אזהרת תושבים חפים מפשע כי צה"ל נמצא במקום וכי כדאי להם לצאת מהבית שבו מסתתר כנראה המבוקש, ולצורך הזהרת המבוקש עצמו, כי אם לא יסגיר עצמו יופעל כלפיו כוח, הרי שלרוב, יאלצו כוחות צה"ל להפעיל כוח כדי ללכוד את המבוקש, ודבר זה עלול לגרום הן לפגיעה במבוקש עצמו, הן לפגיעה בתושבים חפים מפשע שיתכן כי הם נמצאים בבית בו מסתתר המבוקש או במבנים סמוכים, והן לפגיעה בחיילי צה"ל.

את הפעלת הכוח הזו, ואת הפגיעות הללו – שיתכן כי ניתן למונען - מנסה לחסוך הדרך המותווית בפקודה.

עם זאת, ניתן אישור להסתייעות כאמור, רק כאשר מדובר בקבלת סיוע מתושבים מקומיים בלא כפיה או אילוף, וכאשר לא נשקפת סכנה לחייהם עקב כך.

17. עוד יצויין, כי האישור להוצאת הפקודה ניתן, רק לאחר שהיועץ המשפטי שוכנע, כי לאזהרה שכזו, הניתנת על ידי תושב מקומי, ישנה לרוב אפקטיביות גבוהה יותר מאשר לאזהרה הניתנת בדרכים חלופיות, על ידי כוחות הצבא, באופן ישיר. מסקנה זו מבוססת על נסיון רב שהצטבר במהלך ביצוע פעולות מעצר של מבוקשים פלסטינים.

בכל מקרה, בהקשר זה נקבע בפקודה בבירור, כאמור, כי אין להפעיל את הנוהל המוסדר בפקודה, במקרים בהם יש דרך אפקטיבית אחרת, אשר תוצאותיה חמורות פחות, להשגת התוצאה הרצויה.

18. עוד יצויין, כי האישור להוצאת הפקודה ניתן רק לאחר שהוכנסו לפקודה כל המגבלות שפורטו לעיל, שנועדו להבטיח כי אכן לא תשקף סכנה לתושב המקומי, כי לא ייעשה בו שימוש במשימות צבאיות, וכיו"ב.

19. כן נציין, כי בניסוח הוראות הפקודה וגיבושן הושם דגש על כך שהפקודה תעלה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינלאומי וכמובן גם עם הוראות המשפט הישראלי הפנימי.

לענין זה נציין, כי הוראות המשפט הבינלאומי אינן אוסרות כלל ועיקר על הסתייעות בתושב מקומי, בהסכמתו, לצורך אזהרת תושבים אחרים מפני תקיפה צפויה, כאשר לא נשקפת לו סכנה עקב כך. למעשה, ההיפך הוא הנכון, שכן ככלל, דווקא רצוי הוא ליתן התראה מקדימה לפני ביצוע תקיפה, העלולה לפגוע גם באוכלוסיה אזרחית או במתקנים אזרחיים שבהם נעשה שימוש לרעה.

ראו למשל: סעי' 26 לתקנות האג; סעי' 21 לאמנת ג'נבה הראשונה; סעי' 19 לאמנת ג'נבה הרביעית; סעי' 57 (2)(C) לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה.

בנסיבות אלה אין כל מניעה, כי תושב מקומי יתבקש לתת אזהרה שכזו, העשויה להציל חיי אדם, וזאת בהסכמתו.

יתירה מזו, יש מקום לסברה כי לפי כללי המשפט הבינלאומי ניתן גם לכפות על תושב מקומי ליתן אזהרה כזו, אם שיקולי הכרח צבאיים דורשים זאת, כפי שניתן לכפות על אוכלוסיה אזרחית לפנות מקום מסוים, אם שיקולי הכרח צבאיים דורשים זאת (ראו סעי' 49 (פיסקה שניה) לאמנת ג'נבה הרביעית). מכל מקום, בנושא דנן הוחלט, כי סיוע שכזה ניתן רק בהסכמת התושב המקומי, וכך נקבע בפקודה.

20. עוד נוסיף ונציין, כי בניסוח הוראות הפקודה וגיבושן, ניתנה תשומת לב רבה למקרה החמור שאירע ביום 14.8.02, כאשר במהלך מבצע לתפיסת מבוקש מסוכן וחמוש, נהרג מר נידאל

אבו מוחסן מהכפר טובאס, שהתבקש להזהיר את תושבי הבית בו הסתתר המבוקש, כי כוחות צה"ל מקיפים את הבית ולהציע להם לצאת מהבית.

לקחי המקרה הני"ל נלמדו בקפידה, ובעקבותיהם הוכנסו סייגים שונים לפקודה, שמטרתם לוודא כי יעשה כל הניתן על מנת שמקרה כאמור לא יישנה. סייגים אלה פורטו לעיל.

עם זאת, לא למותר יהיה לציין, כי מקרה זה היה חריג ביותר, ובלתי צפוי, שכן למרות שכוחות צה"ל נעזרו בעבר בתושבים מקומיים, פעמים רבות מאד, במהלך מבצעים למעצר מבוקשים, לא נהרג מעולם תושב שכזה, למעט במקרה הנדון.

21. לסיכום, הרי שלאחר שניסוח הפקודה הושלם, ולאחר שנכללו בו כל הסייגים שפורטו לעיל, ולאחר שהיועץ המשפטי לממשלה השתכנע כי מדובר בנוהל חיוני וחוקי, אישר היועץ המשפטי לממשלה את הפקודה.

22. להשלמת התמונה נוסף ונציין, כי מיד לאחר הוצאת הצו הארעי, ניתנה הוראה חד משמעית לכל יחידות הצבא לכבד את הצו הארעי. עקב כך, נאלץ צה"ל במקרים רבים להפעיל כוח, על מנת לעצור את המבוקשים.

על פי נסיון העבר - רב הסיכוי כי ניתן היה למנוע הפעלת כוח זו, לו היה ניתן בתקופה זו להפעיל את הוראות הפקודה החדשה.

כאמור, כדי למנוע הפעלת כוח שכזו בעתיד – מניעה המיועדת לחסוך חיי אדם - מתכוון צה"ל לפעול על פי הוראות הפקודה החדשה.

23. כאן המקום לציין, כי לאחרונה פורסם דו"ח של ארגון "בצלם", בו נטען כי בחמישה מקרים הופר הצו הארעי על ידי כוחות צה"ל. דו"ח זה, וכן "בקשה לפי פקודת בזיון בית משפט" שהוגשה בעקבותיו ביום 20.11.02, הועברו לידיעת הרמטכ"ל, אשר ראה את הטענות שהועלו בנושא זה בחומרה (אם וככל שיש בהן ממש). לפיכך הורה הרמטכ"ל לבצע תיחקור מיידי ומלא של כל האירועים שפורטו בדו"ח.

מהתיחקורים הראשוניים של המקרים, אותם היה סיפק לבצע עד מועד זה, עלה, כי בחלק מן המקרים, העובדות המפורטות בבקשת העותרים, ובדו"ח של ארגון "בצלם", עליו הסתמכו, אינן נכונות או אינן מדוייקות.

יחד עם זאת, לפחות במקרה אחד, יתכן שכוח צה"ל אכן הסתייע בתושב מקומי בניגוד לצו בית המשפט, וזאת ככל הנראה עקב תקלה.

על רקע זה, ולאור החומרה והרגישות הרבה אותן הוא מייחס למקרה זה, הורה הרמטכ"ל על הקמתה של ועדת חקירה. תפקידה של ועדת חקירה זו יהיה לבדוק כל מקרה בו נטען כי

צה"ל הפר את צו בית המשפט, ולהגיש לרמטכ"ל, תוך פרק זמן קצר, את ממצאיה והמלצותיה. עדכון בנושא זה יימסר לבית המשפט בעתיד, ככל שיתבקש.

יחד עם זאת יש לציין, כי לבקשה לפי פקודת בזיון בית משפט לא צורף ולו תצהיר אחד של מי מן האנשים שטענו כי הם היו עדים להפרת צו הארעי. כבר בשל טעם זה ביקשה המדינה את דחיית הבקשה, וכן ביקשה את דחיית הבקשה לגופו של ענין.

24. עוד נבקש לעדכן את בית המשפט הנכבד, כי רוב התלונות שהועלו בעתירה הועברו זה מכבר, עוד בחודש יולי 2002, לטיפול המשטרה הצבאית החוקרת (להלן: מצ"ח). אלא שמצ"ח נתקלת בקשיים ניכרים בחקירת התלונות. זאת, הן מאחר שקיים קושי ניכר לאתר המתלוננים, שהינם תושבי שטחים, והן, ובעיקר, מחמת כך, שגם כאשר אותרו המתלוננים, הם סירבו בתוקף לשתף פעולה עם גורמי החקירה וחלקם אף טענו כי אינם מודעים כלל לקיומה של עתירה לבג"צ בעניינם.

על פי מידע שנמסר לנו, הרי שלמשל, בסיס מצ"ח חיפה איתר 9 מתלוננים מתוך 13 מתלוננים, שעניינם הועבר ליחידה זו, אלא שמתלוננים אלה סרבו לשתף פעולה עם החוקרים. כדי לנסות לקדם חקירות אלה, פנו אנשי מצ"ח חיפה לעו"ד מרואן דלאל, ב"כ העותרים, וביקשו את סיועו באיתור וזימון המתלוננים. עו"ד דלאל השיב כי הוא מבקש לקבל פניה רשמית בנדון, שאזי, ביום 10.9.02 שלח אליו רס"ן אשר הלפרין, סגן פרקליט פיקוד מרכז, מכתב בנדון, בו ביקש לקבל את סיועו באיתור מתלוננים ששמותיהם פורטו במכתב, ובזימנם לעדות. רס"ן הלפרין הסביר במכתבו כי הפניה נעשית לאור כך, שגביית עדויות ממתלוננים, הינה נדבך ראשון וחיוני לכל חקירה.

אלא שבתגובה לפניה זו, כל שהשיב עו"ד דלאל, ב"כ העותרים, ביום 23.9.02, היה, כי אין לו נגישות לרשימת האנשים שפורטו במכתב וכי הוא מפנה את הפרקליט לעתירה ולנספחיה.

למרבה הצער, עו"ד דלאל לא הציע לסייע באיתור המתלוננים, שתלונותיהם הועלו על ידו בעתירה, ולמרבה הצער, אף לא הציע לסייע לשכנעם למסור תלונותיהם במשטרה הצבאית.

ההתכתבות בנדון מצ"ב כנספחים ג-ד.

בנסיבות אלה פנו אנשי מצ"ח לתביעה הצבאית הראשית והבהירו לה כי בהעדר שיתוף פעולה של המתלוננים, יקשה מאד לקדם החקירות.

למרות קשיים אלה השיבה התובעת הצבאית הראשית למצ"ח לפני זמן מה, כי עליהם לעשות כל מאמץ לקדם החקירות, אף שהקשיים בקידומן – בהעדר שיתוף פעולה של המתלוננים – ברורים הם. בהתאם להנחיה זו, יימשך טיפול מצ"ח בתלונות.

25. כן נבקש להביא לידיעת בית המשפט, כי עם תום חקירת מצ"ח אחת, בה נאספו ראיות לכאורה לכך שקצין צה"ל השתמש באשה כ"מגן חי", הוגש נגד הקצין כתב אישום לבית הדין הצבאי המיוחד. קצין זה, שהינו בדרגת סגן אלוף, שימש כמפקד גדוד במילואים במהלך מבצע חומת מגן. על פי הנטען בכתב האישום, שהוגש לפני זמן קצר, הרי שבמהלך חיפוש אחר מבוקשים, שבוצע בתקופת המבצע, נכנס הקצין לבית בו תר אחר מבוקש, ושם, כדי להגן על עצמו, תפס באשה ששהתה בבית, והוליכה לפניו, כאשר נשקו מכוון אל כיוון ההליכה. במהלך הסריקה אף ירה שתי יריות מנשקו האישי. בגין מעשיו אלה הואשם בעבירה של חריגה מסמכות עד כדי סיכון חיים או בריאות, לפי סעי' 72 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו - 1955.

כפי שעלה כבר מתגובתנו הראשונה לעתירה, צה"ל רואה בחומרה רבה ביותר שימוש בתושבים מקומיים כ"מגן חי", ושימוש שכזה אסור לחלוטין. כעולה מהמקרה האמור, הרי שבמקרה שבו נאספו ראיות לכך שמעשה מעין זה נעשה, הוגש בגין כך כתב אישום. במקרה דנן כתב האישום הוגש נגד מג"ד בדרגת סגן אלוף.

26. **על רקע האמור עד כאן, נביא עתה את התייחסותנו לבקשה המחודשת למתן צו ביניים.**

כעולה מנוסח הבקשה, הרי שבית המשפט מתבקש למנוע מן המשיבים "לעשות שימוש במי מהאוכלוסיה האזרחית הפלסטינית כמגנים אנושיים או כבני ערובה, לרבות השימוש בהם לצורך כל פעילות צבאית, כגון "נוהל שכן", באופן מוחלט ובלתי תלוי בשיקול דעתו של גורם צבאי כלשהו, עד לסיום הדיון בעתירה".

כפי שהובהר זה מכבר לבית המשפט, המשיבים אינם מרשים ואינם מאשרים "לעשות שימוש במי מהאוכלוסיה האזרחית הפלסטינית כמגנים אנושיים או כבני ערובה", בשום מקרה. לפיכך, לענין זה, אין מקום להוצאת צו הביניים המבוקש, ומטעם זה אכן נמנע בית המשפט ביום 8.5.02 מלהוציא צו ביניים בנוסח זה, כפי שהתבקש לעשות במסגרת העתירה המקורית.

27. אשר לבקשה למנוע מהמשיבים לעשות בתושבים פלסטינים שימוש "לצורך כל פעילות צבאית, כגון נוהל שכן", הרי שעמדת המשיבים היא כי ההסתייעות המותרת בתושב המקומי, על פי הוראות הפקודה שהובאה לעיל, אינה בבחינת "שימוש בתושבים לצורך פעילות צבאית". כאמור, כל שמתירה הפקודה הוא לבקש מתושב פלסטיני לתת אזהרה מוקדמת לתושבי בית חשוד, לצורך מזעור הסכנה לפגיעה באזרחים תמימים ובמבוקשים עצמם, ועמדת המשיבים היא כי אין כל פגם בהסתייעות בתושבים, בהסכמתם, למטרות אלה, האמורות בפקודה, בהתקיים הסייגים המעוגנים בפקודה.

לפיכך סבורים המשיבים כי אין מקום להוצאת צו הביניים האמור, שכן אין מקום להוציא צו שימנע מהמשיבים לעשות דבר, שממילא אין הם מתכוונים להתיר את עשייתו.

28. בבקשת העותרים נטען, כי יש מקום להוצאת הצו המבוקש, שכן אסור לאלץ אדם לשמש כמגן אנושי או כבן ערובה (סעי' 5 לבקשה). אלא שכפי שהוסבר, הפקודה האמורה אינה מרשה לאלץ אדם לשתף פעולה בנושא זה, ובודאי שאינה מרשה לאלץ אדם לשמש כמגן אנושי או כבן ערובה.

עוד טענו העותרים, כי הצו נחוץ כדי למנוע כפיית תושב לעשות מעשה שנועד להגן על הכוח הצבאי המאומן (סעי' 6 לבקשה). אלא שכפי שהוסבר, הפקודה אינה מתירה כפייה כלל, מה גם שהמעשה המותר על פיה לא נועד להגן רק על הכוח הצבאי, כנטען בעתירה, אלא נועד הוא בעיקר למזעור הסכנה לפגיעה באזרחים תמימים ובמבוקשים עצמם.

לפיכך, מן הטעמים האמורים, נבקש לטעון כי אין כל עילה להוצאת צו הביניים המבוקש.

29. עוד נוסף ונציין, כי **הסעד הסופי** המבוקש בעתירה, הוא להורות למשיבים "להימנע מלהשתמש בבני אדם כ"מגן אנושי" ו/או כבני ערובה, במהלך פעילותם הצבאית בגדה המערבית."

בקשה למתן צו ביניים, שבמסגרתה מתבקש בית המשפט למנוע את ההסתייעות בתושבים, על פי הוראות הפקודה האמורה, חורגת היא בודאי מגדר הסעד הסופי המבוקש בעתירה, ודי בטעם זה, כשלעצמו, לדחיית הבקשה המחודשת למתן צו הביניים.

30. **אשר על כן נבקש כי בית המשפט ידחה הבקשה להוצאת צו ביניים ויבטל את צו הארעי שיצא בנדון.**

31. להשלמת התמונה יציין, כי למרות שהמשיבים סבורים כי פעולה על פי הוראות הפקודה החדשה אינה סותרת את צו הארעי, הנחה היועץ המשפטי לממשלה שלא לפעול על פי הוראות הפקודה החדשה עד אשר יתן בית המשפט הנכבד את החלטתו בבקשה למתן צו ביניים.

כיוון שכך, ומפאת חיוניות הפעולה על פי הוראות הפקודה, לשם מזעור הסכנה לפגיעה בחפים מפשע, נבקש כי ההחלטה בנושא צו הביניים תנתן **בהקדם האפשרי**.

32. **אשר לעתירה כולה**, הרי שבהתחשב באמור בהודעה משלימה זו, ובהודעות הקודמות, סבורים המשיבים כי העתירה מיצתה את עצמה ודינה להדחות.

בהקשר זה נשוב ונזכיר, כי הסעד היחיד שהתבקש בעתירה היה להורות למשיבים "להימנע מלהשתמש בבני אדם כ"מגן אנושי" ו/או כבני ערובה, במהלך פעילותם הצבאית בגדה המערבית."

כפי שהובהר, הוראה ברורה שכזו ניתנה לכוחות הצבא זה מכבר, ועל כן מדובר למעשה בעתירה תיאורטית. משעה שמדובר בעתירה תיאורטית, הרי שדינה להדחות.

33. לפיכך, מכל הטעמים דלעיל, נבקש את דחיית העתירה ואת דחיית הבקשה המחודשת למתן צו ביניים, תוך ביטול צו הארעי שיצא בנדון.

היום: לי כסלו, תשס"ג
5 דצמבר, 2002

שי ניצן
ממונה על ענינים בטחוניים
בפרקליטות המדינה