

בג"ץ 3003/18
בג"ץ 3250/18

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

יש דין – מתנדבים לזכויות אדם ואח'

העותרים בבג"ץ
: 3003/18

באמצעות עוה"ד מיכאל ספרד ואח' מטעם ארגון יש דין
מרח' דוד חכמי 12, תל-אביב 6777812
טל: 03-6206947/8/9, פקס: 03-6206950

ובאמצעות עוה"ד דן יקיר ו/או רוני פלי ואח' מהאגודה
לזכויות האזרח בישראל רח' נחלת בנימין 75, תל אביב
6515417, טל': 03-5608185; פקס: 03-5608165
מייל: roni@acri.org.il

עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי
בישראל ואח'

העותרים בבג"ץ
: 3250/18

באמצעות ב"כ עוה"ד סוהאד בשארה ו/או חסן ג'בארין
ואח' מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי
בישראל
רחוב יפו 94, ת"ד 8921, חיפה 31090;
טלפונים ליצירת קשר: 054-2490669; 050-7456580
דוא"ל: suhad@adalah.org

-- נ ג ד --

1. ראש המטה הכללי של צה"ל
2. הפרקליט הצבאי הראשי

המשיבים:

באמצעות פרקליטות המדינה, משרד המשפטים,
ירושלים

תגובת העותרים בבג"ץ 3003/18 לתצהיר המשלים מטעם

המשיבים

1. עניינה של עתירה זו בחוקיות הוראות הפתיחה באש שמיושמות כלפי מפגינים תושבי רצועת עזה בגבול ישראל ורצועת עזה על ידי כוחות הצבא. לפי דברי המשיבים בדיון מיום 30.4.2018, הוראות אלו תקפות גם לאיזור הגדה המערבית. זוהי עתירה התוקפת את נורמות השימוש בכוח של ישראל, ולכן חשיבותה גדלה מן האירועים להם אנו עדים בימים אלה.
2. בניגוד לרושם המתקבל מן התצהיר המשלים של המשיבים מערב ה-16.5.2018, אין בעתירות אלה כל טענה שגורסת כי השימוש בנשק קטלני אסור בכל מצב. טענות העותרים הן כי השימוש בנשק בעל פוטנציאל קטלני אסור במצבים בהם לא נשקפת לכוחות סכנת חיים מיידית. מהתצהיר עולה כי היו בהפגנות האחרונות בצידו העזתי של הגבול מצבים שהגיעו

- לכדי סיכון חיים ובהם ירי וזריקת רימונים ומטעני חבלה. לו הוראות הפתיחה באש היו מצדיקות ירי במקרים מסוג זה בלבד, הרי שעתירה זו לא היתה מוגשת.
3. אנו שבים ומזכירים כי עתירה זו נוגעת ספציפית להוראות המתירות שימוש בנשק בעל פוטנציאל קטלני נגד מי שנתפס ע"י הכוחות כמסית מרכזי או נגד מי שמתקרב לגדר גם אם אינם מסכנים חיי אדם. גם עצם קיומם של אירועים מסכני חיים, לא יכולים להכשיר את התיזה המשפטית הנעדרת תמיכה ממקורות משפטיים, שמצדיקה הוראות פתיחה באש המאפשרות שימוש בכוח בעל פוטנציאל קטלני כלפי אזרחים לא חמושים ולא בשעה שהם מסכנים באופן מיידי חיי אדם.
4. יתרה מזאת, גם בתצהירו של האלוף אלון לא עלתה הטענה שכל או אפילו רובם של ההרוגים והפצועים מנשק קטלני סיכנו חיי אדם. בתצהיר מפורטת רשימה של אירועים משלוש הפגנות, הוא אינו מפרט את היקפם של האירועים האלימים בהפגנות, גם לא את מיקומם, לא את כמות המשתתפים בהם מכלל משתתפי ההפגנה ולא את זהותם ומספרם של הנפגעים הפלסטינים בכל אירוע שנספר ולא את אופי הפגיעות. קל וחומר שאין כל אינדיקציה האם, למעשה, נעשה שימוש בירי בעל פוטנציאל קטלני רק באירועים הללו.
5. הפירוט החלקי של האירועים כפי שמופיעים בתצהירו של האלוף אלון, אם כן, אינו מעיד על הכלל אלא על האירועים החריגים (והחמורים) שהתרחשו בהפגנות. אין ברשימה זו, הגם שאינה ממצה, להעיד כי מדובר במצב של מלחמה או עימות מזויין. אדרבא, גם לשיטת המשיבים מדובר במסגרת כללית של הפרות סדר, מושג שהוא עצמו אינו שייך כלל לעולם דיני הלחימה. כך, לדוגמה, בסעיף 3.א. לתצהיר מצויין שמתוך 11,000 משתתפים בהפגנות אחד השליך רימון, בודדים פגעו בגדר המערכת ותשעה העיפו עפיפונים המכילים חומר בערה. עובדות אלה תומכות בעמדה המשפטית של העותרים ועומדות בסתירה בוטה לעמדה המשפטית של המשיבים. זאת ועוד, בתגובה המקדמית סנטו המשיבים בעותרים על כי הלכו שבי, כביכול, אחרי התעמולה של ארגון החמאס לגבי האופי האזרחי של ההפגנות, והנה כשנח להם הם עצמם מצטטים את הודעת החמאס על כך ש-50 מן ההרוגים השתייכו לארגון - מבלי לציין מה אמינותה של ההודעה בעיניהם או האם היא נתמכת בראיות.
6. על ההלכה הנוהגת והדין הישראלי והבינלאומי בנוגע לסיווג אירועים כאירועי לחימה עמדו העותרים בבג"ץ 3003/18 בהרחבה בפרק העוסק בסיווג האירוע, בסעיפים 48-36 לעתירה. בכל האסמכתאות שהובאו בפרק שם, מהפסיקה של בית משפט נכבד זה וממקורות אחרים, ניתן ללמוד שעצם קיומם של אירועים אלימים ומסכני חיים באירוע אינו משנה את אופי האירוע כולו לאירוע לחימה, על השלכות הרבות הנובעות מכך.
7. עמדתם של העותרים היא, כאמור, שמדובר באירועים בעלי אופי אזרחי מבלי שהם מתכחשים לקיומם של אירועים מסכני חיים, המתירים שימוש בירי בעל פוטנציאל קטלני לפי כל דין. אך גם לו היינו מרחיקים לכת ומגדירים את ההפגנות על הגבול כעימות מזויין של ממש, כפי שמבקשים המשיבים, הרי שהדין הבינלאומי החל על עימות מזויין אינו מכשיר את ההוראות המתירות ירי בעל פוטנציאל קטלני על מי שאינו מסכן חיים בשעת הירי עליו. לעניין זה ראו הרחבה והפניות רלוונטיות בבג"ץ 3003/18 בסעיפים 98-87 לעתירה.
8. העותרים עדיין לא מצאו אסמכתאות משפטיות לתיזה המשפטית אותה הציגו המשיבים אודות קיומם של דיני אכיפת חוק בתוך דיני הלחימה המתירים ירי במי שאינו מסכן חיים

באופן מיידי. יתרה מכך, עמדתו של הצלב האדום עליו, בין השאר, הסתמכה המדינה הובהרה
לאחרונה בבירור בכתבה שפורסמה באתר הארץ באנגלית, שם נכתב בין השאר :

"When contacted by Haaretz, the ICRC said it does not agree with the
government's interpretation of its legal position.

Alyona Synenko, the ICRC's Israel and Palestine spokesperson, said: "We have
publicly expressed our concern about the elevated human toll of the events in
Gaza and reminded Israel that 'it is imperative that lethal force only be used as a
last resort and when strictly unavoidable, in order to protect life."

העתק הכתבה מיום 14.5.2018 מצורף ומסומן כנספח מס' 1

היום 17.5.2018

רוני פלי, עו"ד

דן יקיר, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

ב"כ העותרים