

1. הועד הציבורי נגד עינויים בישראל (ע.ר. 4-885-016-58)

2. LAW – אגודה להגנת איכות הסביבה וזכויות האדם
(Palestinian Society for the Protection of Human Rights and
the Environment) (ע.ר. 5-191-026-58)

באמצעות ב"כ עו"ד אביגדור פלדמן ו/או מיכאל ספרד ו/או
אבים יריב ו/או אחינועם מרגלית כולם מרחוב סימטת בית
השואבה 6, תל-אביב 65814, טל: 03-5608833, פקס: 03-
5607176

העותרות

-- נגד --

1. ממשלת ישראל

2. ראש ממשלת ישראל, מר אריאל שרון

3. שר הביטחון, מר בנימין בן-אליעזר

4. צבא הגנה לישראל

5. ראש המטה הכללי, רב אלוף שאול מופז

כולם ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה, משרד המשפטים, רח'
סלאח א-דין, ירושלים.

המשיבים

עתירה לצו על-תנאי ולצו ביניים

זוהי עתירה לצו על-תנאי לפיה מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים 1-3 לבוא וליתן טעם מדוע לא יבטלו את מדיניות "הסיכול הממוקד" (להלן: "מדיניות החיסולים") וימנעו מלתת הוראות למשיבים 4-5 לביצוע מדיניות זו, וכן לחייב את המשיבים 4-5 לבוא וליתן טעם מדוע לא ימנעו מביצוע פעולות של חיסול מבוקשים על-פי המדיניות האמורה.

בנוסף מתבקש בזאת צו ביניים כנגד כל המשיבים ואשר לפיו יחויבו משיבים 1-3 להמנע ממתן הוראות למשיבים 4-5 לחיסול מבוקשים ויאסר על משיבים 4-5 מביצוע הוראות לחיסול מבוקשים וזאת עד למתן פסק-דין סופי בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה לצו על-תנאי:

א. מסגרת העתירה

1. עניינה של עתירה זו במדיניות רשמית שאימצה המשיבה מספר 1 עם תחילת אינתיפאדת אל-אקצה ועיקרה הוצאתם להורג של מבוקשים פלסטינים החשודים בייזום, תכנון והוצאה לפועל של פעולות טרור כנגד אזרחי מדינת ישראל.

2. שניים-עשר יום לאחר פרוץ אינתיפאדת אל-אקצה, בתשעה בנובמבר 2000, ריחף מסוק של צה"ל מעל לכפר בית סחור שליד העיר בית לחם. חוסיין עביאת, אחד מבכירי ארגון הפת"ח של בית לחם באותם ימים, נסע בריכבו באחד הרחובות המרכזיים של הכפר שהמה באנשים. המסוק הנמיד טוס ושיגר טיל נגד טנקים הישר אל הגייף של עביאת. עביאת נהרג במקום. הפיצוץ העצום פגע בו ובחמישה עוברי אורח נוספים שלרוע מזלם היו באותו רגע ליד הרכב. עזיזה דנון ג'ובראן, בת 58, וראמה ראשין הינדי, בת 54, נהרגו. שלושה אחרים, נסמי וג'מילה שיבאת וחאלד סלאחאת, נפצעו. דובר צה"ל פירסם באותו יום את ההודעה הבאה:

"במהלך פעילות יזומה של צה"ל, באיזור הכפר בית סחור, ירו הבוקר מסוקים של חיל האויר, טילים לעבר רכב של פעיל בכיר בפת"ח תנזים. הטייסים דיווחו על פגיעה מדוייקת במטרה. הפעיל נהרג וסגנו שהיה עימו, נפצע.

... פעיל הפת"ח תנזים הוא חוסיין עביאת, תושב בית-לחם, חשוד בייזום ובביצוע פיגועי ירי רבים נגד כוחות הבטחון ולעבר שכונת גילה וקבר רחל".

3. פעולה זו סימנה את תחילתה של מדיניות החיסולים הרישמית של מדינת ישראל. מאותו יום ומידי מספר ימים בוצעו פעולות חיסול דומות בכל רחבי הגדה וברצועת עזה. גם עבור משפחת עביאת חוסיין לא היה המחוסל האחרון. אחד עשר חודשים לאחר הריגתו, חוסל בן-דודו שירש את מקומו כמנהיג בפתח בית-לחם, עטאף עביאת. מכוניתו החדשה של עטאף, שהיה אז בן 26, מולכדה והוא נהרג כשנסע בה יחד עם שניים מבני משפחתו. השניים, עיסא וג'מאל עביאת נהרגו אף הם בפיצוץ.

4. מאז חיסולו של חוסיין עביאת חוסלו עשרות רבות של פעילים בארגונים פלסטינים שונים ועוד עשרות עוברי אורח נהרגו ונפצעו במהלך פעולות אלה. בפרק השני לעתירה זו יובאו בהרחבה הנתונים והפרטים המדוייקים ביחס לפעולות הצבאיות שבוצעו במסגרת המדיניות נשוא העתירה.

5. טענות בדבר מדיניות של חיסולים נשמעו כנגד מדינת ישראל כבר לפני עשור שנים. בתחילת שנות התשעים הוקמו בצה"ל ובמשמר הגבול יחידות המסתערבים שיעדן הרשמי היה לכידת מבוקשים פלסטינים. על-פי עדויות רבות שהגיעו לארגוני זכויות אדם שונים, שיטות הפעולה של יחידות אלה והמסר שהועבר לחבריהן הביא לחריגות רבות מאוד מהמדיניות המוצהרת והלכה למעשה בפעולותיהן חוסלו מבוקשים רבים שלהערכת אותם ארגונים יכלו להיעצר בעודם בחיים (ראו: "פעילות היחידות המיוחדות בשטחים", דו"ח ארגון בצלם ממאי 1992, וכן: "A License to Kill: Israeli Undercover Operations Against 'Wanted' and Masked (Palestinians", **Middle East Watch** (A division of Human Rights Watch), July 1993).

6. דובר צה"ל והפרקליט הצבאי הראשי הגיבו אז לטענות כאילו יחידות המסתערבים הן יחידות חיסול בזעם:

"צה"ל דוחה טענה זו מכל וכל... אין ולא תהיה בצה"ל מדיניות או מציאות של הריגה מכוונת של מבוקשים. הוראות הפתיחה באש מאפשרות ירי באש חיה בשני מצבים:

1. במצב של סכנת חיים, כשאז יורים כדי להסיר את הסכנה, קרי: על מנת למנוע פשע.

2. בעת הפעלת נוהל מעצר חשוד, כשאז הירי מיועד לאפשר את לכידת החשוד ואינו מכוון להורגו.

... עקרון קדושת החיים הינו ערך יסוד בצה"ל. אין כל שינוי ולא יהיה שינוי בעניין זה".

(דו"ח ארגון בצלם הנ"ל, עמ' 90).

7. בין אם היתה ובין אם לא היתה מדיניות חיסולים בעבר, הרי שלראשונה במהלך אינתיפאדת אל-אקצה היו החיסולים למדיניות רשמית של מדינת ישראל. אם בעבר נהגה ממשלת ישראל להכחיש או לכל היותר לא להגיב לטענות כאילו חייליה ביצעו פעולות חיסול, הרי שהיום דובר צה"ל לא רק לא נעלב מטענות כאלו אלא גם מפרסם הודעות לעיתונות ובהן הוא נוטל אחריות על הרג הפעילים ומפרט את המיועדים הבאים לחיסול (ראה לדוגמא: "צה"ל פירסם רשימה של שיבעה 'מועמדים להתנקשות', **הארץ**, 6.8.2001). בה בעת צה"ל חוטף מבוקשים אחרים משטח A של הרשות ומוכיח שבידיו האמצעים לעצור חשודים (ראו למשל: "צה"ל חטף בכיר בחמאס משטח איי בעזה", **הארץ**, 20.11.2001).

8. סימון החשודים הפלסטינים והוצאתם להורג הפכה במהלך החודשים האחרונים לרכיב מרכזי במדיניות הבטחון הישראלית וממשלת ישראל הודיעה מספר פעמים שבכוונתה להמשיך ולנקוט בה כחלק משיטות מלחמתה בטרור הפלסטיני (ראו בין היתר: "בן-אליעזר: אין ברירה, נמשיך בחיסולים", **הארץ**, 20.8.2001; וכן: "שרון: נגביר את ההתנקשויות בחיי

בכירים בארגוני הטרור", **הארץ**, 6.12.2001). גם דובר צה"ל כבר אינו טוען שהמשימה היא לכידת מבוקשים. המשימה היא להרוג.

9. משמעות הדבר כי מדיניות החיסולים הפכה בתוך זמן קצר לחלק בלתי נפרד ממדיניות הביטחון, אך גם מן ההוויה החברתית והתרבותית של מדינת ישראל, סביבה נרקמו מערכות בירוקרטיות של הוראות, הנחיות וכללי מדיניות, יחידות צבא אומנו לבצע חיסולים "ממוקדים", טייסי הליקופטרים לימדו עצמם לשלח טילים בכלי רכב אזרחיים, החברה הישראלית למדה לנוד ראש לעוברי האורח התמימים, ילדים נשים ואזרחים שנפגעו מחיסול שהמיקוד שלו היה מטושטש קמעא ואכן מדיניות זו לא זכתה לביקורת וריסונים ומשהחלו בה ואף נועזו, בהעדר ביקורת, להודות בה הפכה לעובדה טבעית מובנת מאליה ומוצדקת. ובעיני העותרות זו תופעה מעוררת חלחלה. כי מה שהיה אך לפני זמן קצר תועבה חברתית וחוקית הוכשר על נקלה לא מכח טעמים משפטיים אלא מכח העדר ביקורת ובקרה ובלהט רגשות עזים של שכול וכעס ונקמה.

10. ממש כשם ששימוש באמצעים פיזיים במהלך חקירות בטחוניות של שירות הבטחון הכללי היה עד לפסיקת בית משפט נכבד זה, חלק מהמציאות הרגילה בישראל, וכשם שהתרגלו חוקרים לקבל היתרים ולמלא טפסים שנושאים הכאבה פיזית של נחקרים, כך התפתחה לנגד עינינו תרבות שלמה שסובבת את מדיניות החיסולים.

11. עתירה זו מביאה בפני בית המשפט סוגייה טעונה ביותר מבחינה ציבורית ופוליטית שהרי עניינה מדיניות הבטחון של מדינת ישראל ושיטות הלוחמה בטרור שבה בחרו קברניטי המדינה ומפקדיה הצבאיים. אך כפי שיפורט להלן זו מדיניות לא חוקית בעליל, שכל המשתתפים בה מקטן ועד הגדול שבגדולים עוברים על נורמות חד משמעיות של משפט העמים ואף חוצים קו אדום של פשעי מלחמה. הסכמה כללית והעדר ביקורת בחברה האזרחית אינם ערובה למדיניות חוקית. הפרות חמורות של משפט העמים ודווקא במדינות בעלות מחוייבות דמוקרטית התרחשו בקרב חברות בעלות רמת סולידריות גבוהה ביותר והסכמה חברתית מקיר לקיר במצבים שנתפשו על ידי אותה חברה כמצבי חירום המחייבים אמצעים מיוחדים.

12. גבולות הכח להרוג ולפגוע עוברים בין מי שיצא חמוש ברובה או באקדח או בחגורת נפץ והוא בדרכו למרכז הומה אדם כדי להרוג כל מי שיקרא בדרכו. ובין מי שהוא **חשוד** במעשי טרור בעבר או חשוד כי יבצע מעשי טרור בעתיד בדרך כלל על יסוד התנהגותו מעשיו הנפשעים בעבר. אך אינו מהווה סכנה **ברגע הלחימה בו**.

13. הסוגיות המשפטיות העומדות לדיון אינן חדשניות, עמומות או רב משמעיות. דיני ההגנה העצמית ודיני הצורך מקיפים תחומים רבים של המשפט, החל מן המשפט הפלילי וכלה בדיני המלחמה. כל עניינה של מערכת משפט היא לסווג הפעלת כח בין המותר לאסור. אין מבחינה זו חלל ריק משפטי. המלחמה בטרור דומות לזעיר אנפין של הגנה פרטית בפני תוקף, מצבי חירום והגנה עצמית קבוצתית אינם משעים את המשפט אלא מעניקים לו משמעות ותוקף חדשים. זעם ותחושת אין אונים אינם מצדיקים התרת רסן. החיסולים הממוקדים שלעתים

קרובות אינם ממוקדים למדי, הם דבר תועבה משפטי בכל זמן שהוא ואף לא בעת של פיגועי טרור חסרי רחמים.

14. ירי טילים על חשוד בפעילות טרור, בשעה שהוא אינו מהווה סכנה מיידיית לאדם אחר, היא הוצאתו להורג ללא משפט. ירי צלפים על אדם שאינו עוסק באותה עת בפעולה קונקרטית המסכנת חיי אדם, היא הוצאתו להורג ללא משפט. מילכוד מכוניתו של אדם, חשוד ככל שיהיה, היא הוצאה להורג של אדם שלא הורשע ועל-כן "חיסולו", ללא משפט היא מעשה רצח. מתיחת גבול ההגנה העצמית אל מעבר לסכנה קונקרטית ומיידיית היא המדרון החלקלק המסוכן ביותר שבו יכולה להלך מדינה הוא מוביל במהרה אל פי פחת של פשעי מלחמה.

15. פעולות החיסול שמדינת ישראל מעדיפה לכוונתן בלשון נקיה "סיכולים ממוקדים" הן אכן פעולות של סיכול, הן מסכלות את האמצעים המשפטיים החוקיים של העמדה לדין, את האמצעים המשפטיים לעת חירום של מעצר מינהלי, גירוש ואמצעי חירום אחרים שהחוק הישראלי ודיני המלחמה הכלליים מעמידים לרשות מדינה ורשויותיה במצבי חירום. "הסיכולים הממוקדים" וכפי שמעידים כ-21 עוברי האורח שנהרגו במהלכן – הם ממוקדים כמו שרק פיצוץ של טיל נגד טנקים יכול להיות ממוקד, אינו אחד מהם ועל כן אינו חוסה בצל האמצעים החוקיים, והעוסקים בו מסתכנים בביצוע פשעי מלחמה.

16. מדיניות החיסולים, כמדיניות בטחונית, פועלת בעולם חשאי שבו עין ציבורית אינה שוזפת את תיק הראיות שעל-בסיסו נקבע יעד החיסול. אין ביקורת שיפוטית ואין אפילו ביקורת לאחר-מעשה שהרי צה"ל מעולם לא פירסם את ההוכחות שבידיו למעורבות לכאורה של מחוסלים בתכנון והוצאה לפועל של פעולות טרור עתידיות ואשר סוכלו אך ורק בזכות החיסול. זאת ועוד: למרות שהמשיבים מקפידים בהתבטאויותיהם ביחס למדיניות החיסולים לציין שכל פעולה ופעולה נועדה לסכל פעילות צפויה, הרי שבהודעות דובר צה"ל ובראיונות המשיבים 2-3 לאמצעי התקשורת ביחס למחוסל כזה או אחר תמיד מוזכרים פעולות מן העבר המיוחסים למחוסל ואף-פעם לא מפורט בפני הציבור הישראלי מהם אותם הפעולות שהיו בתכנון ושבינם, ורק בגינם, הוצדק החיסול.

17. מכל מקום העותרות תטענה שמדיניות החיסולים הינה מדיניות בלתי חוקית בעליל, מנוגדת למשפט הישראלי, למשפט הבינלאומי ולעקרונות בסיסיים של מוסר אנושי. העותרות תטענה שמדיניות זו מפירה באורח קיצוני את האיסורים הקבועים במשפט הפלילי הישראלי, רומסת ברגל גסה את זכויות האדם של יעדי החיסול ועוברי האורח שנקלעים באופן מקרי לזירת ההתנקשות ומהווה הפרה ברוטאלית של דיני המלחמה הכלליים ודיני השליטה בשטח כבוש.

18. העותרות תטענה שאין על ספר החוקים הישראלי הגנה פלילית המאפשרת חיסול חשודים בשעה שאלה אינם מהווים סכנה מיידיית, שאין במשפט ההומנטרי היתר הריגה המתאים לסיטואציה שלשמה באה המדיניות נשוא העתירה ושאין במשפט זכויות האדם הבינלאומי חריג לזכות לחיים ולזכויות האחרות שנשללות מיעדי החיסול ושתנאיו מתקיימים במקרי החיסול.

19. עתירה זו תקדיש בתחילה פרק מיוחד לרקע העובדתי, לנתונים ולמספרים שנאספו על-ידי העותרות ועל-פיהם ישורטטו קווי המתאר של המדיניות נשוא העתירה. לאחר מכן יוקדש פרק לבחינת החוקיות של המדיניות האמורה תוך ניתוח קיומה של הגנה אפשרית לאיסור המרכזי של המשפט הפלילי – עבירת הרצח. הפרקים הרביעי והחמישי לעתירה זו ינתחו את סוגיית החיסולים מהזווית של המשפט הבינלאומי על שני ענפיו הנוגעים לענייננו: משפט הומניטרי (או: "דיני מלחמה") ומשפט זכויות האדם הבינלאומי.

20. אבל בטרם ניגש למלאכת הטיעון והשיכנוע נבקש בקצרה למקם עתירה זו בין עתירות שונות בעניינים בטחוניים אשר הובאו לא אחת לפיתחו של בית המשפט הנכבד הזה. וכוונתנו כמובן לאותן עתירות שטענו לאי-חוקיות של פעולות הגורמים הצבאיים בשטחים שנכבשו על-ידי מדינת ישאל במלחמת ששת הימים בשל היותן, לכאורה, פוגעות בזכויות אדם, כגון עתירות נגד גירוש ונגד מעצרים מנהליים ונגד עינויים (או: "לחץ פיזי מתון") ונגד הריסת בתים וכד'.

21. עתירה זו יוצאת דופן מכל העתירות שהוזכרו לעיל בהיותה עוסקת בפעילות חסרת תקדים של הרג אנשים כמדיניות. אכן, אין ולא מצאנו אח ורע לעתירה דוגמאת העתירה הזו במדינות דמוקרטיות אחרות שהרי עוסקת העתירה במה שלכאורה לגביו נפל הפור מזמן: האיסור המוחלט שחל על מדינה ורשויותיה להרוג שלא בדרך של הטלת עונש מוות בהליך שיפוטי ראוי בפני טריבונל נטול פניות ותוך שמירה דווקנית על זכויות חוקתיות של ההליך הפלילי.

22. אמרנו שאין לעתירה זו אח ורע בעולם הדמוקרטי אבל גם בישראל לא מצאנו אח ורע לעתירה זו. אין זאת אלא כיוון שלמדיניות נשוא העתירה אין תקדים לא בישראל ולא מחוצה לה בעולם הדמוקרטי. בהחלטתה לפעול כנגד חשודים בפעילות טרור על דרך של רדיפה עד-מוות, כפתה ממשלת ישראל על העותרות ודרכן על בית המשפט לחזור אל אבני הפינה של תיאורית המדינה ופילוסופית זכויות האדם. בימים שבהם הקהילה הבינלאומית סיימה זה מכבר ליצוק את המסד זכויות היסוד והוא בבחינת בטון מוצק בדמות חוקי יסוד ומהפכה חוקתית, בימים שבית המשפט הנכבד ופסיקתו עוסקים במה שקרוי "הדור השני", ו"הדור השלישי" של זכויות האדם, קרי, זכויות אופקיות שבין אדם וחברו וזכויות של קבוצות הם זכויות קולקטיביות, נאלצים אנו לשוב אל מושכלות יסוד ולבקש את בית המשפט שיתן סעד מן הסוג הישן, סעד כנגד רשויות מדינה העושות שימוש אלים וקטלני בכוחן כנגד היחיד.

23. וגם במסגרת הזו של זכויות אדם במובן הקלאסי, יוצאת עתירה זו מן הדופן בהיותה מבקשת סעד כנגד הפרה שיטתית, מכוונת וגסה של "אם-הזכויות", היא הזכות לחיים.

24. במצב דברים זה, כאשר מהלך הדברים הרגיל הוא שממשלה (או קבינט, או מיטבחון) מכריעה כי מאן דהוא הינו בן-מוות, וצבא מתכנן על שולחן החול את שיטת הוצאתו להורג, והחברה נושאת משא כבד מנשוא של פעולות טרור נפשע המעוררות זעם אין אונים וחרדה קיומית, הרי שרק בבית משפט נכבד זה יכול שיתקיים דיון ערכי ומשפטי, אך גם מוסרי כי אין משפט ללא מוסר, ברצח מבוקר של חשודים - ואפילו בדרגת ודאות גבוהה - במעשי טרור.

העותרות

25. העותרת מספר 1 הינה עמותה רשומה אשר התאגדה בישראל בשנת 1990 ושמה לה למטרה לחזק את הדמוקרטיה ואת שלטון החוק בישראל על-ידי הגנה על זכויות אדם וזכויות אזרחיות. העותרת מספר 1 עמדה בראשותו של המאבק נגד השימוש בעינויים בחקירות השב"כ ועל-כך הוענק לו פרס זכויות האדם מטעם ממשלת צרפת בשנת 1996. בנוסף עוסקת עותרת זו בתייעוד של הפרות זכויות אדם בישראל ובשטחים המוחזקים על-ידיה, מעניקה סיוע משפטי לקורבנות של הפרת זכויות אדם ופועלת גם בתחום החינוכי להחדרת מודעות לזכויות אדם.

26. העותרת מספר 2 הינה עמותה רשומה הפועלת להגנה על זכויות האדם בשטחים שנכבשו על-ידי מדינת ישראל במלחמת ששת הימים. העמותה פועלת כמרכז לאיסוף מידע בנושאים הקשורים לזכויות אדם ופירסום דו"חות.

ג. מדיניות החיסולים נתונים ומספרים

27. מבין כל ההרוגים הפלסטינים של אינתיפאדת אל-אקצה, בין 21 (על-פי הודאות צה"ל) לבין 51 (לפי טענות הפלסטינים), הם קורבנות של מדיניות החיסולים. בין 18 (בפעולות שצה"ל מודה בהן) ל-21 (על-פי הנתונים שיובאו להלן) עוברי אורח נוספים נהרגו במהלך פעולות החיסול.

28. לעתירה זו מצ"ב דו"ח שהוכן בימים אלה ע"י העותרות והעוסק במדיניות החיסולים. הדו"ח מסומן נספח א'.

29. הנתונים שיוצגו להלן והמסתמכים על הדו"ח, נאספו בעיקר על-ידי תחקירני ארגון Law אבל גם ממספר מקורות אחרים וביניהם דיווחים של ארגוני זכויות אדם שונים הפועלים בשטחים ובישראל, דיווחים של העיתונות הישראלית, הודעות והודאות של צה"ל וכן דיווחים רשמיים של הרשות הפלסטינית. איננו מתיימרים לפסוק במחלוקות הקיימות בין הדיווחים של המקורות השונים ובעיקר בשאלת אחריותו של צה"ל לאותם החיסולים שצה"ל מכחיש שהיו מעשה חיילי. מהבחינה העקרונית די לנו בעשרים וכמה החיסולים שצה"ל מודה שביצע.

30. הדו"ח כולל ציטוטים מתצהירים של עדי ראיה שנגבו על-ידי תחקירני ופרקליטי העותרת מספר 2. 23 תצהירים של עדי ראיה מצ"ב לעתירה ומסומנים נספח ב'. התצהירים מובאים בלשון גביתם, ערבית, ובהקדם האפשרי העותרות תספקנה לבית המשפט תרגום נאמן שלהם.

31. מספר הודעות דובר צה"ל אשר הורדו מאתר האינטרנט של דובר צה"ל, מצ"ב ומסומנים נספח ג'.

32. על-פי הטבלה שלהלן המסכמת את נתוני הדו"ח נספח א', צה"ל נטל אחריות (בהודעות דובר רשמיות ובראיונות גורמים בכירים במערכת הבטחון לתקשורת) ל-21 פעולות חיסול שבמהלכן נהרגו 39 פלסטינים ו-191 אחרים נפצעו. 21 מבין ההרוגים היו מיועדים לחיסול ו-181 אחרים היו עוברי אורח מקריים. צה"ל הודה כי נכשל ב-5 נסיונות חיסול בהם נהרגו 5 עוברי

אורח ונפצעו 6 נוספים. על-פי הנתונים הפלסטינים מספר המחוסלים עומד על 51, מספר ההרוגים שלא היו יעד לחיסול הוא 21 ומספר הפצועים 48. מתוך עוברי האורח שנהרגו חמישה היו ילדים ומתוך אלו שנפצעו שניים היו ילדים. בנוסף נהרגו חמישה ילדים בעזה ממטען שצה"ל הודה כי הוא אחראי להנחתו.

33. שיטות החיסול שצה"ל נקט בהם במהלך שישה-עשר החודשים מאז פרוץ האינתיפאדה הם רבות ומגוונות. צה"ל הפעיל, על-פי הדו"ח, מסוקי תקיפה ב-19 מקרים, הטמין פצצות ומילכד מכוניות ב-12 מקרים אחרים, עשה שימוש בירי ארטילרי במקרה אחד וב-17 פעולות נעשה שימוש בירי צלפים ובירי מטווח קרוב.

להלן רשימת החיסולים:

עמדת צה"ל	הערות	שיטת התנקשות	תאריך חיסול	מקום מגורים	גיל	שם	
הודאה	שתי עוברות אורח נהרגו ושלושה נפצעו	ירי טילים מסוק	09.11.00	בית לחם	37	חוסיין מוחמד סלים עבאית	.1
הודאה	שלושה אנשים נוספים נהרגו במהלך פעולת החיסול	ירי מטנק לעבר המכונית בה נסע ולאחר מכן ירי מטווח קצר	22.11.00	רפיח	30	גימאל עבד אל-קאדר חסן עבד א-ראזק	.2
אין תגובה		מטען נפץ	23.11.00	טאמון	34	אברהים עבד אל כרים באני עודה	.3
הודאה		ירי צלפים	11.12.00	עראבה/גינין	28	אנואר מוחמד אחמד חימארן	.4
אין תגובה		ירי צלפים	12.12.00	אראטס	28	יוסף אחמד מוחמד אבו סוואי	.5
אין תגובה		ירי צלפים	13.12.00	חברון	27	עבאס אחמד אל עאואוי	.6
טענת התקלות במהלך ניסיון מעצר	שלושה פצועים (נוסעי המונית שאבו באכרה היה נהגה), אחד הנוסעים נפטר לאחר מכן מפצעיו	ירי צלפים	14.12.00	רפיח	31	האני חוסיין חסן אבו באכרה	.7
הכחשה - נוהל מעצר	פצוע אחד	ירי צלפים	14.12.00	שכם	32	סעאד אברהים טאה אל-חרוף	.8
הודאה - (דובר צה"ל ב - 60 דקות)		ירי צלפים	31.12.00	ראמי/טולכרם	50	תאבת אחמד תאבת	.9
הודאה		ירי טילים ממסוק	13.02.01	רפיח	50	מסעוד חוסיין עייאד	.10
הודאה ("הארץ")		ירי מטווח קצר	19.02.01	בלטה/שכם	25	מחמוד סולימאן אל-מדני	.11
הודאה (השר סנה ל"הארץ")		ירי טילים	02.04.01	רפיח	26	מחמוד עטווה עבד אל-עוול	.12

שם	גיל	מקום מגורים	תאריך חיסול	שיטת התקשות	הערות	עמדת צה"ל
.13	איאד מוחמד נאיף חארדן	24	עראבה/גינין	05.04.01	תא טלפון ציבורי ממלוכד	אין תגובה
.14	אחמד חליל טסעד	38	כפר אראטס/בית לחם	05.05.01	ירי מטווח קצר	אין תגובה
.15	מעטסאם מוחמד אל סאבר	28	גינין	12.05.01	ירי טילים	אין תגובה שוטר תנועה פלשתינאי נהרג כששהה בסמוך למקום וכן נפצעו לפחות 15 עוברי אורח נוספים
.16	אוסאמה גיאברה	29	שכם	25.06.01	מטען נפץ	אין תגובה שני ילדים נפצעו
.17	מוחמד אחמד בישראת	28	כפר טאמון	01.07.01	ירי טילים	אין תגובה
.18	וואליד איוב בישראת	20	בית ג'אן	01.07.01	ירי טילים	אין תגובה
.19	סאמח נור דיאב אבו הוניש	22	בית ג'אן	01.07.01	ירי טילים	אין תגובה
.20	פואז שריף בדראן	27	טולכרם	13.07.01	מטען נפץ	אין תגובה
.21	עומאר סעאדה	43	בית לחם	17.07.01	ירי טילים	אין תגובה הודאה, דובר צה"ל בחיסול נהרג פעיל חמאס נוסף - טהא אל ערוג'. כן נהרגו שני בני משפחתו של סעאדה. בנוסף, נפצעו לפחות 10 עוברי אורח, שלושה מהם במצב אנוש
.22	טהא אל ערוג'	37	בית לחם	17.07.01	ירי טילים	אין תגובה ר' פירוט בעמודה 21
.23	מוסטפא יאסין	26	ענין ליד גינין	23.07.01	ירי חיילי מג"ב	טענה של ירי במהלך ניסיון מעצר
.24	סלאח דרוואזה	38	שכם	25.07.01	ירי טילים	הודאה נפצעו נוספים מורסיסים - באורח קל
.25	גימאל מנסור	41	בלטה/שכם	31.07.01	ירי טילים ממסוק	הדאה 6 הרוגים עוברי אורח, מהם 2 ילדים

שם	גיל	מקום מגורים	תאריך חיסול	שיטת התנקשות	הערות	עמדת צה"ל
.26	43	עין בית אילמה	31.07.01	ירי טילים ממסוק	ר' פירוט בעמודה 25	הודאה
.27	22	טולכרם	05.08.01	ירי טילים ממסוק		הודאה
.28	22	קלנדיה	13.08.01	ירי		אין תגובה
.29	25	חברון	15.08.01	ירי		
.30	62	רמאללה	27.08.01	ירי טילים ממסוק		הודאה
.31	22	בלטה/שכם	06.09.01	ירי ממסוק	נפצעו 5 נוספים	הודאה
.32	33	טולכרם	06.09.01	ירי ממסוק	ר' עמודה 31	הודאה
.33	25	אל תל/טולכרם	12.09.01	ירי ארטילרי	אחותו בת ה- 14 נהרגה במהלך ההפצה ו- 3 נוספים נפצעו	טענת ירי במהלך ניסיון מעצר
.34	20	גינין	12.09.01	ירי ארטילרי	ר' עמודה 33	ר' עמודה 33
.35	28	גינין	12.09.01	ירי ארטילרי	ר' עמודה 33	ר' עמודה 33
.36	33	קלקיליה	14.10.01	ירי		הודאה
.37	29	שכם	15.10.01	מטען נפץ	פצוץ אחד	
.38	26	בית לחם	18.10.01	מטען נפץ		טענת "תאונת עבודה"
.39		בית לחם	18.10.01	מטען נפץ		ר' עמודה 39
.40		בית לחם	18.10.01	מטען נפץ		ר' עמודה 39
.41	27	שכם	22.10.01	מטען נפץ		הודאה
.42	38	טולכרם	31.10.01	ירי		טענת היתקלות
.43	25	בית לחם	31.10.01	ירי ממסוק		הודאה

שם	גיל	מקום מגורים	תאריך חיסול	שיטת התנקשות	הערות	עמדת צה"ל
.44	25	תל/שכם	02.11.01	ירי אש מקלעים וטילים ממסוק	פצוע אחד נוסף במהלך הפעולה	הודאה
.45	28	שכם	02.11.01	ר' עמודה 45	ר' עמודה 45	הודאה
.46	26	גינין	06.11.01	מטען נפץ		
.47	35	גינין	06.11.01			
.48	48	יאטה, חברון	07.11.01	ירי		
.49	34	עסירה א-שמאליה	23.11.01	ירי אש מקלעים וטילים ממסוק	2 אנשים נוספים (איימן עווסה ומעמון עוואסה) שהיו ברכבו נהרגו אף הם	הודאה - מקורות ביטחוניים
.50	27	חברון	17.12.01	ירי צלפים		טענה של ירי במהלך ניסיון מעצר
.51	28	טולכרם	14.01.02	מטען נפץ		טענת "תאונת עבודה" על ידי שר הביטחון, הודאה של המפכ"ל.

ניסיונות חיסול

שם	גיל	מקום מגורים	תאריך ניסיון חיסול	שיטת התנקשות	הערות	עמדת צה"ל
1. מוחמד בשארת	28	טאמון/נפת ג'נין	03.06.01	מטען חבלה	פעיל ג'יהאד איסלמי שחוסל לאחר מכן בראשית יולי 2001	אין תגובה
2. אימאד אבו טהיב	24	טולכרם	11.06.01	מטען נפץ במכוניתו	פעיל ג'יהאד איסלמי נפצע קשה, עובר אורח נפצע קל מרסיסים	הכחשה - "תאונת עבודה"
3. חאזם אל-נטאשא ה	30	חברון	04.07.01	ירי מטווח קרוב	פעיל פתח נפצע בביטנו	אין תגובה
4. שריף עקטיבי	25	חברון	06.07.01	ירי צלפים	נפצע קשה בגבו	אין תגובה
5. אברהים ג'אבר	39	ג'נין	22.07.01	מטען חבלה		אין תגובה
6. ג'יהאד אל מסימי	40	שכם	23.07.01	ירי טילים ממסוק	פתח - לשעבר קולונל במשטרה הפלסטינית - לא נפגע. שני אנשים נפצעו	הודאה - מקורות ביטחוניים
7. מוהנד (אבו חלאוה) דירייה	27	רמאללה	04.08.01	ירי טילים	עוזרו של מרואן ברגותי	הודאה - מקורות ביטחוניים
8. שעאהר אל-כענני	35	כפר כאלאל/ נפת שכם	17.08.01	ירי	חבר פתח. נורה בעת נסיעה: רכבו התהפך, נפצע באורח בינוני	אין תגובה
9. עדנאן אל-רול	50	עזה	22.08.01	ירי טילים	לא נפגע. בנו נהרג ומבוקש נוסף נפצע קשה	הודאה - דובר צה"ל

עמדת צה"ל	הערות	שיטת התנקשות	תאריך חיסול	מקום מגורים	גיל	שם	
	לא נפגע. שניים נהרגו ושלושה נפצעו.	ירי טילים ממסוק	06.09.01	בית לחם	27	ראאד אל-כרמל ¹	10.
הודאה - דובר צה"ל, מקורות ביטחוניים	נפצע באורח בינוני, שני ילדים ששבו בקרבת המקום נהרגו	ירי טילים ממסוק	10.12.01	חברון	26	מוחמד איוב סידר	11.

34. כפי שניתן ללמוד מהדו"ח נספח א', לפחות במקרה אחד קיים חשש שאירעה טעות בזיהוי וחוסל אדם שנשא שם דומה למבוקש וחי בכפרו. הכוונה היא למקרה מספר 23 בנספח א' שבו נהרג מוסטפא יאסין. על-פי הנתונים המובאים בדו"ח יאסין היה עצור יום לפני שנהרג בידי משטרת עכו בחשד לשהייה בלתי חוקית בישראל ושחרר בהסכמת השב"כ. זאת ועוד: גורמי בטחון טענו כי יאסין השתייך לג'יהאד האיסלמי כשלמעשה הלוויתו נערכה בחסות תנועת הפת"ח ואילו בן כפרו, מוחמד יאסין הינו פעיל הג'יהאד האיסלמי.

35. נתון נוסף שנאסף על-ידי אנשי העותרות הוא מספר המעצרים שבוצעו על-ידי צה"ל בשטחי A של הרשות הפלסטינית. על-פי החומר שנאסף, במהלך שלושת החודשים האחרונים - החודשים ספטמבר – דצמבר 2001, נעצרו בשטחי A 183 מבוקשים. רשימת העצורים ותאריכי המעצר מצ"ב בטבלה שמסומנת נספח ד'.

36. מהנתונים הללו שסוכמו לעיל ומפורטים בנספחים א'-ד' עולה כי עשרות פלסטינים נהרגו במהלך פעולות החיסול ועשרות נוספים נפצעו. בד בבד עולה כי בידי צה"ל היכולת המבצעית לעצור מבוקשים בשטחי A ולהביאם למתקני חקירה ומעצר של שירות הבטחון הכללי, משטרת ישראל וצה"ל.

ג. משפט ישראלי – עבירת הרצח והגנות מאחריות פלילית

37. סעיף 300 לחוק העונשין, תשל"ז – 1977 קובע כדלקמן:

רצח

1. העושה אחת מאלה יאשם ברצח ודינו – מאסר עולם ועונש זה בלבד:

¹ כרמי אכן חוסל לבסוף ב - 14.01.02 (ר' פרטים בטבלה הקודמת).

...(1)

(2) גורם בכוונה תחילה למותו של אדם

38. במסגרת ביצוע מדיניות החיסולים מחליטים הגורמים הרלבנטיים אצל המשיבים על יעדים לחיסול (או כהגדרתם על-ידי המשיבים: יעדים ל"סיכול"). לאחר שמועברת לצה"ל ההוראה לחסל מאן דהוא, מתבצעת, מן הסתם, פעילות תכנונית ומודיעינית שבסיומה יוצאים החיילים לפעולה עצמה. כפי שניתן לראות מהנתונים שבפרק השני, שיטות הביצוע הן רבות ומגוונות, החל בירי צלפים עבור לירי טילים ממסוקי-קרב וכלה בהטמנת חומרי נפץ.

39. אין ולא יכול להיות ספק שפעולת החיסול במסגרת מדיניות החיסולים עונה על כל תנאי ורכיבי עבירת הרצח ושליזומיה, מתכנניה ומבצעה יש היסוד הנפשי המיוחד של כוונה תחילה כהגדרתה בסעיף 301(א) לחוק העונשין האומר:

לעניין סעיף 300, יראו ממית אדם כמי שהמית בכוונה תחילה אם החליט להמיתו, והמיתו בדם קר, בלי שקדמה לכך התגרות בתכוף למעשה, בנסיבות שבהן יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו, ולאחר שהכין עצמו להמית אותו או שהכין מכשיר שבו המית אותו.

40. אין רכיב בהגדרת הכוונה תחילה שלעיל ואין תחליף רכיב שאינו חל על מדיניות החיסולים שהיא החלטה מודעת, מראש, תוך הכנה מתאימה של כלי הרג, תכנון בדם קר והוצאה לפועל על-פי התכנית.

41. בכדי שפעולות החיסול לא תהיינה מעשי רצח, על מבצעייהן להראות הגנה פלילית החלה על נסיבות הביצוע. לענייננו שתי ההגנות הרלבנטיות הן ההגנה העצמית הקבועה בסעיף 34 לחוק העונשין והגנת הצורך הקבועה בסעיף 34 לחוק. להלן נבדוק אם מתקיימים תנאי ההגנות בסיטואציה של "סיכול ממוקד".

ההגנה העצמית

42. וכך קובע סעיף 34 לחוק העונשין:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן **מייד** כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה **סכנה מוחשית** של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים"

(ההדגשות שלנו)

43. מבין הדרישות הרבות שחייבות להתמלא כדי שאדם אשר לכאורה עבר עבירה יוכל להנות מטיעון ההגנה העצמית מצויות דרישות המיידיות והנחיצות והדרישה שהמעשה נועד "להדוף

תקיפה". חוק העונשין הישראלי אינו היחיד שקובע את דרישת המיידיות והיא למעשה נחלתן של כמעט כל שיטות המשפט (ראו: ב. סנג'רו, **הגנה עצמית במשפט הפלילי**, (הוצאת נבו, 2000), בעמ' 185). חילוקי הדיעות באשר לשאלה האם דרישת המיידיות מתייחסת לסכנה (כלומר שהסכנה היא מיידית) או למעשה (כלומר שהמעשה שנעשה בכדי למנוע את הסכנה דרוש מיידית) אינו משנה. שהרי ככל שהסכנה הנשקפת רחוקה יותר על ציר הזמן, נחלשת גם דרישת המיידיות של המעשה שנועד למונעו והתוקף לא יוכל להנות מטענת ההגנה העצמית. בסיפרו על ההגנה העצמית נותן ד"ר בועז סנג'רו את הדוגמא הבאה:

"למשל, כשמתקרב התוקף הפוטנציאלי באיטיות לעבר הנתקף עם כלי נשק בעל טווח מוגבל (כגון סכין), אך עדיין נמצא רחוק למדי ממנו (מאה מטרים, למשל), איום עליו בכלי ירי יהיה מוצדק גם אם ירי לעברו לא יהיה מוצדק עד שהתוקף יהיה קרוב יותר".

(ב. סנג'רו הנ"ל בעמ' 191)

ולענייננו, ככל שרחוקה הסכנה הנשקפת מן המיועד לחיסול כך יקשה יותר לומר שהפגיעה בו נחוצה מיידית.

44. פסיקת בית המשפט העליון בנושא ברורה אף היא. אדם לא יהנה מהגנה עצמית אם הסכנה הנשקפת מקורבנו אינה תכופה (ראו: ראו למשל: ע"פ 190/54 היועץ המשפטי נ' קמינסקי, פ"ד ט (1) 54, בעמ"מ 56; ע"פ 50/64 אל-נבארי נ' היועץ המשפטי, פ"ד יח (4) 73; ע"פ 229/62 גרז'ינסקי נ' היועץ המשפטי, פ"ד יז (2) 1077).

45. דברים שאמר בעניין זה השופט חיים כהן מהדהדים בעוצמתם לנוכח מדיניות החיסולים והנסיון להציגה כמעשה של הגנה עצמית:

"יש להבחין בין התגוננות ברוח לחימה לבין התגוננות בדרך הגנה: הלוחם משיב מלחמה שעה, והעובדה שהוא מתגונן מפני תוקפנות יריבו, אינה העילה למלחמתו; ואילו המגן על נפשו סולד מן המלחמה ונרתע מפניה ועושה כל מאמץ להימנע ממנה, וכל מעשה אלימות אשר הוא עושה להגנתו עושה הוא בעל כורחו ובדלית ברירה. **הגנת החוק נתונה למתגונן בדלית ברירה, ולא ללוחם בעילת התגוננות**".

(ע"פ 319/71 אחמד נ' מדינת ישראל, פ"ד כו (1) 309, בעמ' 316, ההדגשה שלנו)

46. וראו לעניין זה גם את דבריו של כב' השופט קדמי בסיפרו **על הדין בפלילים** (חלק ראשון, עדכון והשלמה, 1998) בעמ' 112:

"הדיבור **"דרוש באופן מיידית"**, מבטא תנאי מרכזי של הסייג; שרק במקום שבו נדרשת תגובה מיידית להדיפת התקיפה – על מנת למנוע

מימוש הסכנה הנשקפת כמפורט לעיל – ואין שהות להתארגנות
"אחרת" לקידום פני הרעה, יש הצדקה ליישום הסייג"

(ההדגשות במקור)

47. דרישה שניה (ואולי למעשה הראשונה בחשיבותה על-פי פסיקת בית המשפט העליון) היא דרישת הנחיצות. הכוונה היא שהמעשה שנעשה הוא היחיד האפשרי בכדי למנוע את הסכנה. אם ניתן לעצור את החשוד, אם ניתן לפצוע אותו ובכך למנוע את הסכנה, אזי ברור שהריגתו אינה מקיימת את דרישת הנחיצות. המקרים הרבים של מעצר מבוקשים בידי צה"ל בחודשים האחרונים, מבהירה שצה"ל מסוגל, כשכך הוא מחליט, לעצור מבוקשים ושעל-כן חיסולם הוא בודאי אינו המעשה היחיד האפשרי (לעניין זה ראו האמור בנוגע למעצרים באזורי A בפרק השני ונספח ד').

48. דרישת "הדיפת התקיפה" היא פשוטה עוד יותר. חייל אינו רשאי לירות במבוקש או חשוד אם זה אינו תקף אותו או אחרים בסביבתו או לכל הפחות חרג משלב ההכנה של התקיפה. החוק הישראלי אינו מתיר הגנה עצמית לקידום סכנה עתידית.

49. פעולות החיסול, שהיא פעולה יזומה לתקיפה של אנשים שאם נשקפת מהן סכנה כלשהי אזי היא סכנה עתידית ברמת סבירות כזו או אחרת אינן יכולות על-פי שום קנה מידה ועל-פי אף שיטה משפטית להנות מהגנה עצמית. ההגנה העצמית תחול במקרה של ירי כלפי מפגע בעת שהוא כבר עושה דרכו לזירת הפיגוע, במקרה של ירי כלפי מי שבעצמו יורה, אבל בשום אופן לא על חיסול של אדם שנחשד בשותפות כזו או אחרת לפיגוע בעבר או תיכנון של פיגוע בעתיד הלא-מייד.

הגנת הצורך

50. סעיף 34יא לחוק העונשים קובע כדלקמן:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן **מידי**
להצלת חייו, חירותו גופו או רכושו, שלו או של זולתו, **מסכנה מוחשית**
של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון **בשעת המעשה**, ולא היתה
לו דרך אחרת אלא לעשותו".

(ההדגשות שלנו)

51. סעיף זה נוקב במספר ניסוחים בדרישת המיידיות: "דרוש באופן מידי", "סכנה מוחשית", "בשעת המעשה". כמו בהגנה העצמית דרישת המיידיות אינה מתקיימת בסיטואציות שבהן מבוצעים החיסולים על-ידי צה"ל. בבג"ץ שהגישה העותרת מספר 1, הועד הציבורי נגד עינויים, נגד שיטות החקירה של שירות הבטחון הכללי שכללו, לטענת העותרת 1, עינוי בלתי חוקי של נחקרים, נדונה הגנת הצורך בהקשר זה של חקירת חשודים תוך "הפעלת לחץ פיזי

מתון", כפי שהתירה ועדת לנדוי . בפסק-דינו שהכריז על מספר אמצעי חקירה גופניים כבלתי חוקיים, קבע נשיא בית המשפט העליון, כב' השופט אהרון ברק :

"הטעם לגישתנו זו נעוץ באופיו של הסייג בעניין "צורך". סייג זה עוסק בהכרעה אינדיבידואלית של האדם המגיב למצב עובדתי נתון; זוהי פעולה אד-הוק כתגובה לאירוע; היא תוצאה של אימפרוביזציה נוכח התרחשות בלתי צפויה".

(בג"צ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', תק-על 99 (3) 458, פסקה 36 לפסק הדין, ההדגשות שלנו)

52. הגנת הצורך אינה עומדת למחסלים ולא רק משום שאלמנט המיידיות הקבוע בה אינו מתקיים. הגנת הצורך מחייבת שהמעשה שאותו היא פוטרת מאחריות פלילית יהיה המעשה היחיד האפשרי והאמצעי האחרון שבלעדיו לא ניתן למנוע את הסכנה ("ולא היתה דרך אחרת לעשותו"). מכיוון שבפני חיילי צה"ל מצויה הסמכות לעצור את החשוד הרי שחיסולו אינו המעשה היחיד האפשרי. בנוסף, חיסול היא פעולה צבאית מתוכננת מראש שעברה אישור של דרגים מדיניים וצבאיים ובשום אופן אינה יכולה להיות מתוארת כ"אימפרוביזציה" "אינדיבידואלית" של אדם "לנוכח התרחשות בלתי צפויה".

53. בדיוק כפי שראשי השב"כ אינם יכולים להבטיח לפקודיהם שאם יענו נחקר הם יהנו מהגנת ה'צורך', כך מפקדי צה"ל וראשי המדינה אינם יכולים להחליט על מדיניות המתבססת על הגנה זו שחלה רק בדיעבד ועל מערכת נסיבות בלתי צפויה.

54. וראו גם את דבריו של כב' השופט קדמי בסיפרו הנ"ל בעמ' 119 :

"הדיבור "דרוש באופן מיידית" – מבטא תנאי מרכזי של הסייג. רק במקום שבו נדרשת תגובה "מיידית" להצלת אחד מארבעת הערכים הנקובים בגוף ההוראה, יש הצדקה ליישום הסייג. היתה "שהות" להתארגנות "אחרת" להצלה – שהיא כאן היפוכה של דרישת המיידיות – יישמט הבסיס מתחת לצידוק של יישום הסייג"

(ההדגשות במקור)

55. מסקנתנו הינה, אם כן, שמדיניות החיסולים אינה יכולה להנות מאף הגנה פלילית, ומשכך הם פני הדברים הרי שאי-חוקיותה הנובעת מן האיסור הראשוני והמכונן של כל חברה אנושית ותורה מוסרית, הוא איסור הרצח, הינה אי-חוקיות גלויה, צועקת, "דוקרת את העין ומקוממת את הלב, אם העין אינה עיוורת והלב אינו אטום" (ביד"צ מר 3/577/ התובע הצבאי נ' מלינקי ואח', פסקים (מחוזיים) יז 90 בעמ' 214 – פרשת כפר קאסם).

ג. משפט בינלאומי: דיני המלחמה

56. בנוסף לאי-החוקיות הנובעת מן המשפט הישראלי הפלילי, הרי שמדיניות החיסולים נשוא עתירה זו הינה בלתי חוקית גם על-פי הוראותיו של המשפט הבינלאומי בענפו העוסק בדיני המלחמה.

57. העותרות תטענה שמדיניות זו מפירה את אבות היסוד של המשפט ההומנטרי באשר היא בוחרת בלוחמה שהיא מרדף אחר אדם קונקרטי ולא על מנת להכניעו, לעוצרו, להעמידו לדין וכדומה, אלא בכדי להמיתו. בנוסף על-כך, הרי שהמבוקשים המהווים יעד לחיסול הינם אזרחי שטח כבוש ועל-כן, מתווספת חומרה להפרות אלו של דיני המלחמה הכלליים בדמות הפרה של דיני השליטה על שטח כבוש. הפרות אלה כאמור מהוות על-פי חוקות בתי-הדין הפליליים הבינלאומיים ועל-פי חוקת בית המשפט הפלילי הבינלאומי העומד לקום בימים אלו, פשע מלחמה.

58. החובה לכבד חיי אדם מוזכרת בכל האמנות המרכיבות את המשפט ההומנטרי הבינלאומי ובחלקן מספר פעמים. אכן, ניתן לראות את האיסור על נטילה שרירותית של חיים שלא במסגרת הגנה עצמית, כמורכב ממעגלים של דרגות קונקרטיות. המעגל החיצוני והוא של דיני המלחמה הכלליים, קובע את עקרון היסוד לפיו מלחמה אינה היתר הריגה. המטרה במלחמה היא לנצח ולהכניע את האויב ובשום פנים ואופן לא להורגו. לשם כך נקבע בסעיף 22 המהפכני בשעתו של הכללים הנספחים לאמנת האג הרביעית בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן: "כללי האג"), כי אין חירות בלתי מוגבלת על בחירת דרכי הפגיעה באויב. חשוב יותר לענייננו שדיני המלחמה הכלליים אוסרים הריגה של לוחמים בשעה שאלו אינם מהווים יותר סכנה. עקרון זה מצוי בסעיף 23 לכללי האג האומר:

"In addition to the prohibitions provided by special Conventions it is especially forbidden

(a) ...

(b) ...

(c) ***To kill or wound an enemy who having laid down his arms, or having no longer means of defence, has surrendered at discretion"***

(d) ...

59. המשמעות של הסעיף היא, שבשעה שלוחם משורות האויב אינו מהווה סכנה, הרי שחלה על הכח הרודף אותו החובה לאפשר לו להכנע ולהפוך לשבוי מלחמה.

60. מעגל שני, פנימי יותר, קובע את האיסור על מתן יחס בלתי הומני למי שאינו לוקח באותה עת חלק פעיל בקרבות ובמרכזו של מעגל זה, איסור נטילת חיים.

61. המדובר בחובה הקבועה בסעיף 3 המשותף לכל ארבע אמנות ג'נבה משנת 1949 והחל על כל סכסוך מזויין ולא רק על שטחי כיבוש והאומר בין היתר בסעיף קטן 1:

“Persons taking no active part in hostilities, including members of armed forces who have laid down their arms and those placed hors de combat by sickness, wounds, detention, or any other cause, shall in all circumstances be treated humanely, without any adverse distinction founded on race, colour, religion or faith, sex, birth or wealth, or any other similar criteria.

To this end the following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever with respect to the above-mentioned persons:

(A) violence to life and person, in particular murder of all kinds, mutilation...

(ההדגשה שלנו)

62. סעיף 3 זה המצוטט לעיל והמשותף לכל ארבע אמנות ג'נבה נחשב כיום כמשפט בינלאומי מנהגי המחייב את כל אומות העולם וככזה הוא בר-אכיפה בבית המשפט הנכבד. בנוסף מדינת ישראל חתמה על אמנות ג'נבה ואשררה אותן ב-1951 ועל-כן גם חלה עליה החובה המשפטית לקיימו כצד חתום.

63. פסק-דין שניתן לאחרונה על-ידי בית המשפט לזכויות אדם של מדינות אמריקה קבע שבהעלמתו והוצאתו להורג ללא משפט של לוחם גרילה, הפרה מדינת גואטמלה את חובתה על-פי סעיף 3 האמור לאמנות ג'נבה (ראו: Bamaca Velasquez Case (Series C, No. 70), Judgment (of November 25, 2000). בפסק הדין ציינו השופטים שסעיף 3 מעניק זכויות השייכות למערך הזכויות שלא ניתנות להפקעה (Non-derogable rights) – ראו סעיפים 203-214 ובמיוחד סעיף 209.

64. במעגל הפנימי (והשלישי) של דיני המלחמה נמצאים דיני השליטה בשטח כבוש המעניקים לאוכלוסייה הנכבשת הגנה מיוחדת המתווספת על הזכויות וההגנות פרי דיני המלחמה הכלליים ועל הזכויות וההגנות הנתונות לכל אזרח בין אם הוא חי בשטח כבוש ובין אם לאו.

65. הגנות וזכויות אלו קבועות הן בכללי האג והן במספר רב של סעיפים הפוזרים לאורכה ולרוחבה של אמנת ג'נבה הרביעית בדבר ההגנה על אוכלוסייה אזרחית בימי מלחמה וכן בשני הפרוטוקולים לאמנות שנחתמו בשנת 1977.

66. כלל 46 לכללי האג עוסק בהגנה לתושבי שטח כבוש וקובע כדלקמן :

*“Family honour and rights, **the lives of persons and private property... must be protected**”*

67. אין חולק שדיני המלחמה הכלליים והמיוחדים, כפי שהם באים לידי ביטוי בכללי האג, מהווים כיום משפט בינלאומי מנהגי המחייב את כל אומות העולם והוא בר אכיפה בבית המשפט הנכבד (ראו לדוגמא דבריו של כב' השופט (כתוארו אז) ברק בבג"צ 393/82 ג'מעית אסכאן אלמעלמון נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד לו (5) 785, בפסקה 11 לפסק דינו).

68. אבל עיקר ההגנה המיוחדת נתונה לאזרחי שטח כבוש באמנת ג'נבה הרביעית. הנהנים מהגנה זו, הם ה"אנשים המוגנים" העונים להגדרת סעיף 4 לאמנה. חילוקי הדיעות בין הקהילה הבינלאומית ומדינת ישראל בדבר תחולת ההגדרה של סעיף 4 על האוכלוסיה הפלסטינית בשטחים הכבושים, נפתרה זה מכבר בשורה ארוכה של עתירות לבית משפט נכבד זה אשר במסגרתן הצהירה המדינה על מחויבותה לקיים את ההוראות ההומנטריות של האמנה כאילו הן חלות על השטח.

69. שני הסעיפים המרכזיים לענייננו המעניקים הגנה ל"אנשים מוגנים" כאמור, הינם סעיף 27 וסעיף 32. סעיף 27 קובע :

*“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**”*

(ההדגשות שלנו)

70. סעיף 32 לאמנה ג'נבה הרביעית קובע כדלקמן :

*“The High Contracting Parties specifically agree that each of them is prohibited from taking any measures of such character as to cause the physical suffering or extermination of protected persons in their hands. **This prohibition applies not only to murder, torture, corporal punishment, mutilation and medical or scientific experiments not necessitated by the medical treatment of a protected person, but also to any other***

measures of brutality whether applied by civilian or military agents

(ההדגשות שלנו)

71. הגנות ואיסורים אלו, אין ברורים וחד משמעיים מהם. האיסור על רצח של אזרח מוגן הינו מוחלט ואין לו חריגים. סעיפים אחרים של אמנת ג'נבה הרביעית קובעים כיצד יכולה המעצמה הכובשת להתמודד עם אזרחים מוגנים עבריינים הפועלים כנגדה, ובסעיף 68 נקבעים התנאים לעונש מוות שיפוטי. מסעיף זה ניתן ללמוד כי הטלת עונש מוות אפשרית אך ורק על-ידי בית משפט המוקם על-פי האמנה ובהתאם להוראותיה וכי אין לשום מוסד או גוף אחר הסמכות להוציא אזרחים מוגנים להורג. סעיפים 64-78 עוסקים באריכות בזכויות הנאשם והנידון, בסטנדרטים המינימליים שבהן חייב בית משפט הדן אותו לעמוד וסעיף 75 קובע כי לנידון למוות עומדת הזכות לבקש המתקה וחנינה וכי לא ניתן להפקיע ממנו זכות זו.

72. בנוסף קובעת האמנה כי הפרות "חמורות" של הוראותיה יחשבו לפשע מלחמה וכי על המדינה החברה באמנה מוטלת החובה לחקור ולהעמיד לדין גורמים אשר במעשיהם הביאו להפרתה. סעיף 147 קובע את רשימת הפרות ה"חמורות" והראשונה שבהן היא "Wilful killing".

73. סעיף 147 האמור היווה בסיס להקמתם של שני בתי הדין הבינלאומיים לפשעים שבוצעו ביגוסלביה לשעבר וברואנדה, וחוקת שני בתי הדין קובעים את הגדרת פשעי המלחמה בהתאם לרשימת הפרות החמורות הקבועות בסעיף.

74. גם חוקת בית המשפט הפלילי הבינלאומי המוקם בימים אלו ובזמן כתיבת שורות אלו כבר אישרו את חוקתו 48 מדינות מתוך השישים הדרושות בכדי שהאמנה המכוננת אותו תיכנס לתוקף, מגדיר את עבירת "פשע מלחמה" על-פי הקבוע בסעיף 147 הנ"ל ובתוספות מסויימות. חשוב לציין שחוקת בית המשפט הפלילי הבינלאומי קובעת באופן יוצא דופן קריטריון מנחה למדיניות ההעמדה לדין בבית המשפט. על-פי סעיף 18(1) לחוקת בית המשפט:

*"The Court shall have jurisdiction in respect to war crimes in particular when committed as part of a **plan or policy** or as part of large-scale commission of such crimes"*

(ההדגשה שלנו)

75. בחינה משפטית מדוקדקת של מדיניות החיסולים מביאה למסקנה ברורה כי מדיניות החיסולים עונה על הגדרה זו באשר היא איננה פעולה חד פעמית של הפרה של דיני המלחמה, אלא מדיניות ארוכת טווח שבמסגרתה נעשו, נעשים ויעשו פעולות המהוות הפרה של סעיפים 27 ו-32 של אמנת ג'נבה הרביעית, ובאופן שיטתי.

76. אין ולא יכול להיות ספק שסעיפים 27 ו-32- שצוטטו לעיל והקובעים את ההגנה מפני שלילת חיים, מהווים כיום, למעלה מחמישים ושניים שנים לאחר התקנתם, חלק מרכזי של המשפט הבינלאומי המנהגי. מרכזיותם של סעיפים אלה עולה הן מתוכנם והן מהעובדה שלצידם נקבעה אחריות פלילית בינלאומית ושעל-פיה נשפטו עשרות בשנים האחרונות ועשרות רבות נוספות נשפטים בימים אלו ממש.

77. בדו"ח שהגיש השליח המיוחד של האו"ם לבחינת הפרת זכויות האדם בשטחים הכבושים, ג'ון דוגארד, בארבעה באוקטובר 2001, נאמר:

“Both Israelis and Palestinians have violated important norms of humanitarian law and international law as the confrontation has changed its character. Israel’s freely acknowledged practice of selected assassination or targeted killings of Palestinian activists cannot be reconciled with provisions of the Fourth Geneva Convention, such as articles 27 and 32, which seek to protect the lives of protected persons not taking a direct part in hostilities. They also violate human rights norms that affirm the right to life and the prohibition on execution of civilians without trial and a fair judicial process. There is no basis for killing protected persons on the basis of suspicion that they have engaged or will engage in terroristic activities.”

(Report of the Special Rapporteur of the Commission on Human rights on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied by Israel since 1967, Paragraph 14)

(ההדגשות שלנו)

הדו"ח מצורף לעתירה ומסומן: נספח ה'.

78. להשלמת התמונה נציין שהגנות נוספות על חיי אזרחים מוגנים קבועות בשני הפרוטוקולים של אמנות ג'נבה שנחתמו בשנת 1977 והרחיבו את ההגנה הניתנת לאוכלוסיה אזרחית גם לסכסוכים שאינם בין-מדינתיים. מדינת ישראל אינה חתומה על פרוטוקולים אלו, אולם חלק מהוראותיהן מהוות חלק מן המשפט הבינלאומי המנהגי וככאלה הן מחייבות אותה.

79. אחד מאותן הוראות הנחשבות למנהגיות, קבועה בסעיף 75 לפרוטוקול הראשון שנוסחו כדלקמן:

“Fundamental Guarantees

1. *In so far as they are affected by a situation referred to in article 1 of this Protocol, persons who are in the power of a Party to the conflict and who do not benefit from more favourable treatment under the Conventions or under this Protocol shall be treated humanly in all circumstances and shall enjoy, as a minimum, the protection provided by this Article without any adverse distinction...*

2. *The following acts are and shall remain prohibited at any time and in any place whatsoever, whether committed by civilian or by military agents:*

(a) *violence to the life, health or physical or mental well-being of persons, in particular:*

(i) *murder*

(ii) *...*

(ההדגשות שלנו)

80. סעיף זה, אם-כן, מספק כפי שכותרתו מצהירה, רשימה של בטחונות מינימליים ליחס אנושי, ובראש הרשימה ניצב איסור הרצח. נוסח הסעיף העושה שימוש בביטויים מוחלטים כגון "any time", "any place" ו-"whatsoever", מחזק את המרכזיות והעוצמה שיש ליחס לאיסור במסגרת דיני השליטה על שטח כבוש ובסכסוכים אחרים שאינם בין-מדינתיים.

81. שירטטנו אם-כן את שלושת מעגלי ההגנות הנתונים למי שנמצאים בשטח שבו מתנהל סכסוך מזוין. ההגנה הכללית נתונה לכל מי שנקלע לשטח כזה, בין אם הינו לוחם או אזרח. ההגנה מזכה אותנו בזכות להכנע ולא להיות נרדף עד מוות והיא קבועה בכללי האג.

82. המעגל המרכזי של דיני המלחמה מעניק הגנה נוספת הן ללוחם בשעה שאינו לוחם בפועל והן לאזרח המצוי בשטח לחימה. ואם המדובר באזרח אזי בין אם הוא אזרח תחת כיבוש או אזרח שאינו מצוי תחת כיבוש. בכל המקרים הללו מצווים הכוחות הלוחמים שלא לפגוע בחיי אנשים אלו בשעה שהם אינם מסכנים בפועל איש. כך קובע סעיף 3 המשותף לארבע אמנות גינבה כפי שראינו וכך קובעים גם כללי האג.

83. ולבסוף המעגל הפנימי של דיני המלחמה הם דיני השליטה על שטח כבוש המהדקים עוד יותר את ההגנה מפני תוצאות הלחימה והיא נתונה לאזרחים בשטח כבוש.

84. המסקנה של כל האמור לעיל הינה שפעולות אשר כל מטרתן הריגת חשודים מנוגדת לדיני המלחמה ומהווה הפרה חמורה של המשפט ההומניטרי הבינלאומי ההסכמי כמו גם המנהגי ולמצער הינה פשע מלחמה.

הגנה עצמית במשפט הבינלאומי

85. למעלה מן הצורך, ובכדי לקדם טענה שכבר נטענת על-ידי גורמים רשמיים מטעם המשיבים בתיק זה במסגרת מאמצי ההסברה של מדיניות החיסולים, החלטנו לייחד תת-פרק לשאלה האם זכאית מדינת ישראל להנות מהגנה עצמית הקבועה במשפט הבינלאומי שהיא הגנה עצמית של מדינה כנגד התוקפים אותה.

86. דוקטרינת ההגנה העצמית של מדינות עברה תהפוכות ושינויים עד שלבסוף קיבלה עיגון כתוב בדמות סעיף 51 למגילת האו"ם הקובע כדלהלן:

“Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain the peace and security...”

87. רבות נכתב על הסעיף הזה שאימץ קו מצמצם לעומת ההגנה העצמית הרחבה שנהגה בטרם הקמת האו"ם ומלחמת העולם השנייה, ושעל-פי מילותיו אינו מאפשר הגנה עצמית "נצפית" או "מוקדמת" ועל-כן הנוסח "if an armed attack occurs" (ראו לעניין זה למשל: I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, (Oxford, 1963), p. 275-278 וההפניות המופיעות בעמודים אלו).

88. בענייננו, אין צורך להכנס לשאלת ההגנה העצמית הנצפית מכיוון שסעיף 51 אינו חל על מאבק שבין מדינה לאוכלוסיה הנכבשת על-ידה, או לכל הפחות נשלטת על ידיה שליטה אפקטיבית, המשפט הבינלאומי רואה בשטח כבוש כמצוי בשליטתה של המעצמה הכובשת אשר מחוייבת על-פי אמנת ג'נבה והאג להסדיר את החיים השוטפים בה באופן של שיטור אזרחי ועל-כן רעיון ההגנה העצמית של מדינות זר לסיטואציה זו שהרי אין מדינה נהנית מזכות ההגנה העצמית כנגד עצמה (או כנגד מי שמצוי תחת שליטתה).

89. לעומת סעיף 51 האמור שאינו יכול לחול בין מדינה לתושבי שטח הכבוש על-ידה, יש במשפט הבינלאומי ענף המסדיר את זכות ההגנה העצמית של אוכפי שלטון החוק. די לנו אם נצטט בהקשר זה את עקרונות האו"ם הבסיסים לשימוש בכח ובנשק על-ידי הממונים על אכיפת החוק אשר קובעים בסעיף 9 עקרון המצוטט למעלה מעשור שנים בעשרות פסקי-דין של מוטבים בינלאומיים כדוגמאת בית המשפט האירופאי לזכויות אדם ובית המשפט של מדינות אמריקה לזכויות אדם ובית המשפט הבינלאומי לצדק שבהאג. וכך קובע הסעיף:

"הממונים על אכיפת החוק לא יעשו שימוש בנשק אלא כהגנה עצמית או כהתגוננות מפני איום מוחשי של מוות או חבלה חמורה, למניעת פשע חמור הכרוך באיום על חיי אדם, למעצרו של אדם המציג איום כזה ומתנגד למעצר, או למניעת בריחתו/ה **ורק כאשר אמצעים חמורים פחות אינם משיגים מטרות אלה**. בכל מקרה, שימוש מכוון בנשק קטלני ייעשה אך ורק כאשר הוא בלתי נמנע לחלוטין כדי להגן על חיי אדם"

Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials, (Havana, (מתוך : 1990), שנתקבלו בוועידת האו"ם השמינית למניעת פשע וטיפול בעבריינים, ההדגשות שלנו)

90. סעיף זה, כמו סעיפי ההגנה העצמית והצורך במשפט הפלילי הישראלי, דורשים כתנאי לחוקיות השימוש בנשק קטלני, מיידיות של הסכנה והיעדר כל אפשרות אחרת לסיכול הסכנה. כבר עמדנו על כך שדרישות אלו אינן מתמלאות בסיטואציה הגנרית של יישום מדיניות החיסולים נשוא העתירה.

סיכום

91. קשה שלא לראות כמה בלתי חוקית מדיניות החיסולים על רקע כללי ודיני המשפט הבינלאומי ההומנטרי ששם לו למטרה להגביל את אופני הלחימה ולהקטין את הסבל האזרחי שנוצר בגינה.

92. עמדנו על כך שאין בעולם הדמוקרטי אח ורע למדיניות החיסולים הישראלית, ולצערנו אין אח ורע להכרזה מודעת על מדיניות כלשהי שבבסיסה הפרה בוטה של דיני המלחמה.

93. בית המשפט הנכבד המהווה זרוע עליונה של הרשות השופטת בארץ, מופקד כמובן על אכיפת החוק הישראלי, אך בד בבד יש לו תפקיד מרכזי בהגנה מפני הפרה של המשפט הבינלאומי על-ידי רשויות המדינה האחרות. עתירה זו, כך תטענה העותרות, היא מקרה חריג בקיצוניותו של הפרת משפט העמים ועל-כן מזדקרת מאליה חובתנו של בית המשפט הנכבד לעצור את הסחף ולהזכיר לרשות המבצעת שבראשה עומדים המשיבים כי יש דין ויש דיין גם במשפט הבינלאומי ובמיוחד כשהדברים אמורים בעקרונות יסוד המוכרים על-ידי כל המדינות.

ד. משפט בינלאומי: משפט זכויות האדם

94. בפרק זה יטען כי המדיניות נשוא עתירה זו מפירה באורח קיצוני בראש ובראשונה את הזכות לחיים המקובלת כזכות החשובה ביותר ושממנה נגזרות כל הזכויות האחרות במארג זכויות האדם, ושאין להפרה זו, על-פי משפט זכויות האדם הבינלאומי, הצדקה בצורת חריג או הגנה.

95. בנוסף יטען שמדיניות החיסולים מפירה את הזכות למשפט הוגן העומדת לכל חשוד בפעילות פלילית ומהווה ענישה דרקונית שנקבעת ומבוצעת על-ידי הרשות המבצעת בניגוד לעקרונות של הפרדת רשויות.

הזכות לחיים

96. הזכות המרכזית המופרת על-ידי מדינת ישראל בפעולות החיסולים היא כמובן הזכות לחיים. זכות זו מוכרת בכל האמנות העוסקות בזכויות האדם כזכות הבסיסית והחשובה ביותר (ועדת האו"ם לזכויות אדם כינתה את הזכות "Supreme right", ראו: UN Human Rights Committee, General Comment Number 6) ועל-כן האיסור על הפרתה הוא גם הרחב ביותר.

97. את מרכזיותה של הזכות ניתן ללמוד גם מהמגבלות החמורות המוטלות על אפשרות צמצום היקפה. כך למשל, הזכות לחיים היא אחת מארבע הזכויות שכל האמנות אינן מאפשרות את הפקעתן בשעת חירום לאומית (יחד עם איסור העבדות, איסור ענישה רטרואקטיבית ואיסור העינויים).

ראו: סעיף 4 לאמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966), סעיף 15 לאמנה האירופאית לזכויות האדם ולחירויות הבסיסיות (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms) וסעיף 27 לאמנה האמריקאית לזכויות אדם (Inter - American Convention on Human Rights) קובעות כולן שהזכות לחיים אינה ניתנת להפקעה אף לא בשעת חירום. לאמנה האפריקאית בדבר זכויות האדם והעמים (African Charter on Human and Peoples Rights) אין סעיף הפקעה כלל.

98. ארבע זכויות אלה, שבראשן כאמור הזכות לחיים, הוכרו כעקרונות-על של המשפט הבינלאומי והן כיום במעמד של נורמות מחייבות (Jus Cogens) שאף מדינה אינה רשאית לחרוג מהן, גם אלו שאינן חתומות על האמנות המכילות אותן. לכן, בשעת מלחמה, בעת שרוב האמנות מאפשרות למדינות החברות בהן להכריז שהן, לדוגמא, מפקיעות לזמן-מה (ובהתאם למגבלות הקבועות בסעיף המאפשר הפקעה), את הזכות לחופש הביטוי, אף אמנה אינה מאפשרת נסיגה מההתחייבות לשמור על הזכות לחיים. מקובל על-כן, לדבר על הזכות לחיים כאחת מהזכויות ה"מוחלטות", זכויות שאינן ניתנות להפקעה ושערכן גבוה מזה של זכויות אדם אחרות ועל-כן גם אינה נתונה לאיזון עם זכויות אחרות במקרה של התנגשות. מבחינה משפטית, אם-כן, מדינת ישראל אינה יכולה להמלט מחובתה שלא לפגוע בחיי אדם.

הזכות לחיים: האם יש חריגים מתאימים?

99. מדינת ישראל חתומה על האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות שנפתחה לחתימה בחסות האו"ם בשנת 1966 והיא תולדה של ההכרזה הבינלאומית על זכויות האדם משנת 1948. סעיף 6 לאמנה קובע את הזכות לחיים בזו הלשון:

“1. Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.

In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgment rendered by a competent court.

...

100. הפגיעה בחיי אדם באמצעות הריגתו הינה הפרה של הזכות לחיים. הטיעון שנשמע מפי המשיבים ושאותו נבחן עתה, הוא שמדיניות החיסולים היא מעשה של הגנה עצמית חוקית המקובלת כחריג לזכות לחיים, או במילים אחרות – פגיעה בחיי אדם לשם הגנה על חיי אדם.

101. לפי סעיף 6 שצוטט לעיל, הזכות לחיים הינה זכות המוגבלת אך ורק בשני חריגים. הראשון הוא הטלת עונש מוות בפסק דין סופי של בית משפט מוסמך והשני, שבמסגרתו נמצא את ההגנה העצמית, טמון בניסוח של הסעיף האוסר על נטילת חיים 'באופן שרירותי' ("arbitrarily"). האמנה עצמה אינה מפרשת את המונח "שרירותי" אבל אמנות נוספות ניסו להגדיר מה היא בדיוק קבוצת החריגים לאיסור על נטילת חיים, חריגים שבהתקיימותם ההריגה לא תהיה "שרירותית" ועל-כן גם לא הפרה של האמנה. האמנה האירופית בדבר זכויות האדם, למשל, קובעת בסעיף 2 שלה, העוסק בזכות לחיים, איסור על נטילת חיים ומפרטת שלוש נסיבות שבהן נטילת חיים איננה הפרה:

*“1. Everyone’s right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life **intentionally** save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.*

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this Article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

- I. *in defence of any person from unlawful violence;*
- II. *in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;*
- III. *in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection”*

(ההדגשה שלנו)

להשלמת התמונה עוד נזכיר שפרוטוקול מספר 6 של האמנה ביטל את עונש המוות והיום כל חברות האמנה האירופית לזכויות אדם חתומות על פרוטוקול זה.

101. מהנוסח של הסעיף עולה שהריגה של אדם בידי כוחות של המדינה עשויה שלא להיחשב להפרה בשתי סיטואציות: הטלת עונש מוות על-ידי בית משפט מוסמך (שכאמור בוטל בידי פרוטוקול מספר 6), ומוות שהוא **תוצאה** של הפעלת כח שהוא נחוץ והכרחי להשגת אחת המטרות שקבועות בתת-סעיף 2, **ובראש ובראשונה במקרים שההריגה לא היתה מכוונת**. כלומר, אם למשל שוטרים מפזרים הפגנה אלימה, ובמסגרת פיזור ההפגנה הם מפעילים כח שהוא הכרחי ונחוץ ("absolutely necessary"), ואחד המפגינים נפגע ומת מפצעיו, **מבלי שמוותו היתה מטרת הפעלת הכח**, אזי יתכן שמוותו לא יהווה הפרה של הזכות לחיים מצד המדינה.

102. פרשנות ברוח זו עולה ממספר פסקי-דין של בית המשפט האירופאי לזכויות אדם. כך למשל בפרשה ידועה בה הרגו חיילים בריטיים בגיברלטר שלושה פעילים של המחתרת האירית ה-I.R.A. לאחר שאלו נחשדו שהגיעו למושבה הבריטית בכדי לבצע פיגוע טרור, קבע בית המשפט כי:

*“..the text of Article 2 read as a whole, demonstrates that paragraph 2 does not primarily define instances where it is permitted **intentionally** to kill an individual, but describes the situations where it is permitted to “use force” which may result, as an **unintended outcome**, in the deprivation of life”.*

(.McCann and Others v. the United Kingdom, Judgment of September 29, 1995, ההדגשות שלנו).

103. בית המשפט, אם-כן, קבע שהחריגים לזכות לחיים יכולים להתקיים בראש ובראשונה במקרים של מוות **בלתי מכוון** שנגרם כתוצאה **בלתי רצויה** של הפעלת כח חוקית. בפסק דין זה ובפסקי דין אחרים של בית המשפט האירופאי לזכויות-אדם שורטטו גם גבולותיה החוקיים של הריגה מכוונת במקרה של הגנה עצמית. על-פי פסקי דין אלו, טיעון ההגנה העצמית חל אך ורק במקרה שהקורבן מהווה סכנה לחיי אחרים ממש **ברגע הירי** (ראו

לדוגמא: פסק הדין שניתן לאחרונה *McKerr v. United Kingdom*, Judgment of May 4, 2001, בפסקה 116).

104. ואפילו תנאי זה מתמלא ונשוא הפעולה מהווה סכנה **ברגע הירי**, עדיין ספק, על-פי פסיקתו של בית המשפט האירופאי לזכויות אדם, שהמדינה רשאית לטעון הגנה עצמית. באירוע בגיברלטר למשל, קיבל בית המשפט את טענת החיילים שהם האמינו בתום-לב (ובטעות, כפי שקורה במקרים רבים מסוג זה) ששלושת חברי החוליה האירית עלולים בכל רגע ללחוץ על כפתור ההפעלה של מכונית תופת ובכל זאת מצא שלבריטניה לא עומדת טענת ההגנה העצמית. בית-המשפט הגיע למסקנה שכוחות הבטחון הבריטיים לא עשו כל שלא ידם בכדי למנוע את התוצאה הקשה ולמרות שיכלו לעצור את המבוקשים בטרם נכנסו לגיברלטר, לא עשו זאת. בית המשפט קבע שבכך הכניסו כוחות הבטחון הבריטיים את חייליהם למצב שבו לא היה להם מנוס מירי קטלני ועל-כן אין הם יכולים לטעון להגנה עצמית.

105. יחד עם-זאת בית המשפט לא מצא ראיות לקשר מוקדם מצד הכוחות הבריטיים שבמסגרתו הוחלט להרוג את שלושת האירים (בשפתו של בית המשפט: "execution plot", פסקה 180), שהרי אילו זה היה המצב, ברור שהמדובר בהפרה בוטה ובלתי ניתנת לתירוץ של הזכות לחיים.

106. פסק הדין בעניין האירוע בגיברלטר מבחין אם-כן בין שני סוגים של הריגה מכוונת: הפעלת כח קטלנית שנעשתה בכדי למנוע פגיעה מיידית בחיי אדם בנוסח "הפצצה המתקתקת" – וזו יכולה להיות מותרת בתנאים מסויימים, והפעלת כח קטלנית שהיא תוצר של תכנון מראש – והיא אינה עומדת בתנאי החריגים לזכות לחיים ועל-כן אסורה. וגם כשמדובר בסיטואציה של פצצה מתקתקת, הריגת החשוד לא תהווה הפרה אך ורק אם לא היתה דרך אחרת ואם כוחות הבטחון לא הביאו את עצמם למצב שבו כבר אין דרך אחרת מלבד ירי על-מנת להרוג.

וראו בהקשר זה את הסיפא של סעיף ההגנה העצמית בחוק העונשין הוא סעיף 34 האומר:

"ואולם אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים".

107. פסקי דין נוספים של בית המשפט האירופאי לזכויות אדם עוסקים כולם בסיטואציה של הריגה בלתי מכוונת (למשל ראו: *Case of Ogur v. Turkey*, Judgment of May 20 1999 בו נורה אדם למוות על-ידי כוחות טורקיים במהלך מבצע למעצר ארבעה חשודים בחברות בארגון ה-P.K.K. הכורדי. בית המשפט קבע שהחיילים לא הזהירו את החשוד לפני הירי ושגם אם נכונות טענות הצבא שהירי לא נועד להרוג אזי המדובר בירי רשלני ושטורקיה הפרה את זכותו של הקורבן לחיים), או הריגה מכוונת בסיטואציה שבה ההרוג סיכן חיים ברגע הירי (ראו: *Wolfgram v. Federal Republic of Germany* 49 DR 213 (1986), שם נציבות זכויות האדם

האירופאית קבעה שהריגתו של עצור אשר חטף אקדח של אחד השוטרים וירה בו, היתה חוקית ונהנתה מהגנה עצמית. ראו גם: CASE OF ANDRONICOU AND CONSTANTINOU v. CYPRUS, Judgment of October 9, 1997, שם ירי כוחות הבטחון נעשה בעקבות פתיחה בירי מצד הצעיר שלבסוף נהרג, ועל-כן נהנתה מהגנה עצמית).

108. בית משפט בינלאומי שעסק ולא מעט בהריגות מכוונות ושלא בסיטואציה של סיכון מיידי מצד הקורבן הוא בית המשפט של מדינות אמריקה לזכויות אדם. במספר פסקי דין חמורים קבע בית המשפט שכל הריגה של אדם שאינו מסכן ברגע הריגתו אנשים אחרים הינה הוצאה להורג בלתי חוקית המהווה הפרה חמורה של מקבץ של זכויות ובראשם הזכות לחיים של ההרוגים. בית המשפט קבע כי המדובר בהוצאה להורג ללא משפט ("Summary execution") ושהמדינה שכוחותיה ביצעו את ההפרה מחוייבת לא רק לפצות את משפחות הקורבנות אלא גם לחקור ולהעמיד לדין את המבצעים:

פסק הדין המפורסם ביותר בענין זה הוא Velasquez Rodriguez v. Honduras, (Series C, No. 4), Judgment of June 29 1988.

ראה גם פסק דין שניתן לאחרונה: Bamaca Velasquez v. Guatemala (series C, No. 70), Judgment of November 25 2000

109. גם ועדת האו"ם לזכויות האדם האמונה, בין היתר, על פרשנות סעיפי האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות קבעה שהחובה לכבד חיי אדם טומנת בחובה את החובה לחקור ולהעמיד לדין את האחראים להפרת הזכות (ראו: Human Rights Committee, (General Comment Number 6).

110. לסיכום: על-פי הפסיקה הבינלאומית של משפט זכויות האדם, הפעלת כח קטלני עם כוונה להרוג אפשרית אך ורק בהתקיימותם של שני תנאים מצטברים: מיידיות ומידתיות. מיידיות משמעה שהסכנה לחיי אדם שבשמה מופעל הכח צריך להיות מיידי בבחינת אם לא יירו בחשוד עכשיו הוא יפגע בחיי אדם עכשיו, ומידתיות שלגביה לא הבאנו מראי מקום אולם היא ברורה ומשמעה כי אין כל דרך אחרת לעצור את החשוד מלבצע את זממו מלבד ירי קטלני (או כל דרך פגיעה אחרת) ושעוצמתה תואם את עוצמת הסכנה.

111. טייס שמרחף במסוקו מעל לעיר פלסטינית ומשגר טיל לתוך דירה שבה נמצא באותה עת החשוד שישראל מעוניינת בחיסולו, צלף שיורה מבעד כוונת הרובה שלו על אדם היושב במרפסת ביתו, חוליה המטמינה מטען נפץ במכוניתו של אדם, מבצעים כולם רצח מכוון שאין בו כל אלמנט של הגנה עצמית. החשוד אינו מסכן באותו רגע ובאופן מיידי חיי אדם ועל-פי הסטנדרטים של המשפט הבינלאומי הריגתו היא הפרה בוטה ובלתי נסלחת של זכותו לחיים.

112. מעבר לכך, כפי שניתן להיווכח מנתוני החיסולים שמופיעים בפרק השני, חיילי צה"ל פוגעים על-פי רוב, במסגרת פעולת החיסול, באזרחים רבים שאינם יעד לחיסול כלל. פגיעה זו באזרחים חפים מפשע היא הוכחה ברורה לשימוש המופרז והמוגזם בכח שבדאי אינו תואם את הסכנה שנשקפת, אם בכלל, באותו רגע מהמיועד לחיסול והיא גם מהווה הפרה קשה נוספת ועצמאית של הזכות לחיים ולשלמות הגוף של אותם אזרחים.

113. מכל סוגי ההפרות הקיימות של הזכות לחיים בידי נציגים רשמיים של מדינה, מדיניות החיסולים היא החמורה ביותר. לא מדובר בירי רשלני, לא מדובר בהכנסה עצמית למצב שבו לא תהיה ברירה אלא לירות בכדי להרוג, לא מדובר בתקרית שהחלה במטרה חוקית והסתבכה. מדובר במשימה מתוכננת מראש שמטרתה היא מלכתחילה בלתי חוקית ועל-כן ביצועה הוא פשע הן מהבחינה המשפטית והן מהבחינה המוסרית.

הזכות למשפט הוגן

114. הרטוריקה של מדיניות החיסולים נשוא עתירה זו היא רטוריקה של "סיכול" ו"מניעה". הלכה למעשה כפי שניתן לראות בין היתר מהודעות דובר צה"ל ומראיונות משיבים 2 ו-31 לכלי התקשורת המדובר במדיניות שמטרתה ענישה והרתעה. סיומו של כל "מבצע סיכול" בפירוט האשמות בדבר מעורבות של המחוסל בפעילות טרוריסטית בעבר שממנה נלמדת לכאורה כוונתו העתידית לביצוע פיגועים.

115. בהיותה כזו, מפירה מדיניות החיסולים את זכותם של נשואיה למשפט הוגן.

116. דוגמא טובה למשמעות מרחיקת הלכת מבחינת הזכות למשפט הוגן היא סיפורו של פעיל החמאס עבד-אל רחמן חמאד. חמאד חי בקלקיליה וגידל בביתו את שני ילדיו. במהלך שנות התשעים הוא נעצר במעצר מנהלי ושהה בבתי כלא שונים. במהלך שהותו בכלא מגידו הוא הואשם יחד עם שניים נוספים, וליד עלי ונידאל אבו-סעדה, ברצח אסיר נוסף, זיד אלכיאני, שנחשד על-ידי חבריו לאגף בשיתוף פעולה עם ישראל. כנגד השלושה הוגשו כתבי אישום באשמת רצח והראיה המרכזית נגדם היתה עדותו המפלילה של עמית-אסיר אשר תמורת עדותו הובטח לו שיחרור מהכלא הישראלי. חמאד ועלי החליטו, בעצת עורכי-דינם, לחתום על עסקת טיעון שבמסגרתה תומר אשמת הרצח להריגה והוטלו עליהם עשר וחמש-עשרה שנות מאסר. במהלך ערעורו של אבו-סעדה, אשר הורשע בבית המשפט המחוזי ונדון למאסר עולם, התברר שהתביעה הכללית ובראשה התובעת ממחוז הצפון שניהלה את התיק, עו"ד שלוח לוי, הסתירו באמצעות תעודת חיסיון חומר חקירה בעל ערך רב מהסנגוריה. מחומר זה עלה שעד התביעה המרכזי לא ידע מי רצח את אלכיאני ושכל עדותו כנגד השלושה היתה ככל הנראה שקרית ונועדה להשיג טובות הנאה (ראו: ע"פ 4765/98 נידאל אבו-סעדה נ' מדינת ישראל, תק-על 99 (1) 1380).

117. ב-25 באוקטובר שנת 2000 שוחרר חמאד לאחר שריצה למעלה משש שנות מעצר מנהלי ומאסר פלילי, בהוראת בית המשפט העליון שגם זיכה אותו מעבירת הרצח (ראו: ע"פ 4996/00 וליד עלי ועבדל-רחמן חמאד נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)).

118. ביום 14.10.2001, עוד בטרם מלאה שנה לשיחרורו של חמאד מהכלא, בעת שישב על גג ביתו בקלקיליה הוא נורה מטווח קרוב בידי חיילי צה"ל שבאו בליווי טנק וגי'פ ונהרג במקום (מקרה מספר 36 בדו"ח נספח א').

119. ישראל ראתה בחמאד פעיל חמאס מסוכן. לכן בתחילה ישראל עצרה אותו ומכיוון שלא היו לה די ראיות להעמידו לדין על עבירה כלשהי הוא נעצר במעצר מנהלי שהוארך מידי מספר חודשים והיה נתון לביקורת שיפוטית מסויימת. אחר-כך האשימה אותו מדינת ישראל ברצח של משתף פעולה, האשמה שהתבררה כמבוססת על ראיות חלקיות ועל הסתרת חומר חקירה מההגנה. וכשהוא זוכה ושחרר על-ידי בית המשפט העליון, צה"ל חיסל אותו מבלי שנזקק להציג ולו בדל ראיה בפני גוף שיפוטי כלשהו או בפני הציבור. בנסיבות אלה מתעורר יותר מחשש כי לאחר שנכשלו ראיות החוק של המדינה להביא להרשעתו או אפילו למעצרו המינהלי של חמאד, הוא חוסל ללא דין וללא משפט.

120. הזכות למשפט הוגן היא זכות מרכזית והוכרה ככזו בכל האמנות העוסקות בזכויות האדם. סעיף 10 להכרזה האוניברסלית בדבר זכויות האדם קובע שכל אדם שמואשם בביצוע עבירה זכאי להשפט בדיון פומבי ועל-ידי מוטב בלתי-תלוי. סעיף 11 להכרזה קובע את עקרון החפות. סעיף 14 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות קובע אף הוא את הזכות למשפט הוגן ומפרטת את זכויות הנאשם ליצוג ולהגנה נאותה.

121. מדיניות החיסולים מפירה את הזכות למשפט הוגן בכל הרבדים האפשריים של הזכות. מהחשוד נמנעת האפשרות לטעון כנגד החשד, הן משום שהוא לא יודע מה הוא ומה הם הראיות שנאספו להוכחת חשדות אלה והן ובעיקר מכיוון שלא ניתנת לו האפשרות וההזדמנות לטעון לחפותו, לחקור עדים להפריך את אמיתותם של המסמכים שנאספו כנגדו, לנהל הגנה משפטית. החקירה, השפיטה וההוצאה לפועל של העונש מבוצעים כולם על-ידי הרשות המבצעת – ממשלת ישראל, וזאת בניגוד לעקרון הפרדת הרשויות והדרישה של המשפט הבינלאומי למוטב עצמאי ונטול פניות שיקבע חפות או אשמה ועונש.

122. צה"ל אינו מפרט בפני הציבור מה הם הראיות שיש בידו להוכחת אשמתם של המחוסלים. צה"ל רק דואג, לאחר החיסול, להפריח טענות על מעורבותם כביכול של המחוסלים בפעילות טרור וזאת מבלי להציג שום הוכחות ובכדי לזכות בתמיכת הציבור בפעולות אלה. מכיוון שכך, גם אין אפשרות להעריך כמה מהמחוסלים אכן היו מעורבים בפעילות טרור כפי שצה"ל טוען לגביהם, וכמה מהם היו קורבנות תמימים וחפים מפשע של מערכת ענישה דרקונית המתאימה לדיקטטורות אפלות ולא למדינה דמוקרטית ליברלית במאה העשרים ואחת.

סיכום

123. חיסולו של חשוד ללא משפט היא הפרה של מספר רב של זכויות אדם שישאל התחייבה לכבד ושגם אילולא היתה מתחייבת היה מהווה, מהבחינה המשפטית, הפרה של משפט זכויות האדם הבינלאומי. בראש ובראשונה החיסול הוא הפרה של הזכות לחיים אולם היא

באותה עת גם הפרה של זכויות אדם נוספות וביניהם הזכות למשפט הוגן. החוק הבינלאומי מאפשר הטלת עונש מוות אך ורק על-ידי בית משפט מוסמך עצמאי ונטול פניות שכללי השפיטה שלו עומדים בסטנדרטים הבינלאומיים של משפט הוגן, וגם אפשרות זו הולכת ומצטמצמת:

כאמור לעיל, פרוטוקול מספר 6 של האמנה האירופית בדבר זכויות האדם קובע את ביטול עונש המוות בימי שלום וכל מדינות אירופה החברות באמנה חתמו עליו. גם פרוטוקול מספר 2 של אמנת האו"ם בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות והפרוטוקול הנוסף של האמנה האמריקאית קובעים את ביטול עונש המוות.

124. במדינת ישראל אין עונש מוות בבית משפט אזרחי ואילו היו מובאים המחוסלים בפני בית משפט, ואם היו מורשעים בחמורות שבעבירות שעל ספר החוקים הישראלי, הם לא היו מוצאים להורג. במצב זה, מדיניות החיסולים היא מדיניות עוקפת בית משפט, עוקפת את כללי המשפט ההוגן ועוקפת את גבולות הענישה שנקבעו באופן דמוקרטי.

125. נציבות זכויות האדם האירופאית שבעבר היתה בוחנת תלונות על הפרת זכויות אדם לפני שהעניין היה מובא בפני בית המשפט (בטרם נכנס לתוקפו תיקון מספר 11 של האמנה האירופאית לזכויות אדם), קבעה בדו"ח שפירסמה לעניין האירוע בגיברלטר שתואר לעיל את הדברים הבאים שדומה כי הם נכונים למציאות הישראלית לא פחות ואולי יותר מלזו ששררה בצפון אירלנד:

“.. a policy of shooting to kill terrorist suspects in preference to the inconvenience of resorting to the procedures of criminal justice would be a flagrant violation of the Convention rights to life and to a fair trial”.

(McCann, Farrell and Savage v. UK, Case No 18984/91 (1994) Commission Report, Paragraph 206)

ה. סוף דבר

126. קשה להפריז בחומרתה של מדיניות החיסולים. היא פוגעת ב: "אם-הזכויות" היא הזכות לחיים. הבאנו באריכות טיעונים משפטיים כנגד המדיניות נשוא העתירה. אמרנו שהיא מפירה את איסור-האיסורים של המשפט הפלילי, שהיא מנוגדת למשפט העמים ושאינן לה כל הגנה והצדקה. אבל דומה שמדיניות כגון זו שעליה מלינות העותרות מדברת בעד עצמה. הרע שבה מזדקר מאליו הוא mal per-se שאינו צריך נימוק וטיעון כי אי-מוסריותו כה בסיסית ובלתי ניתנת להסתרה.

127. מן הראוי שבית משפט נכבד זה ישים גבול ומחסום לכוחה של הרשות המבצעת להמשיך במדיניות פסולה זו שדגל שחור של אי חוקיות בעליל מתנוסס מעליה וגם כאשר מגויסת מדיניות זו לשם הגנה על חייהם של אזרחי מדינת ישראל החפים מפשע הנופלים קורבנות

לפעולות טרור מזוועות. כי זאת ראוי לזכור דיני המלחמה ודיני זכויות האדם הבינלאומיים לא נועדו למדינות טורפות ואכזריות שאינן בוחלות בכל אמצעי להשיג מטרות נפשעות. מדינות אלה מתבוננות, אם בכלל, בבוז אל המשפט הבינלאומי המבקש לרסן את תאוות הטרף של שליטיהם. מה להם ולטריבונאלים בינלאומיים כל עוד הם אינם מובאים בפניהם כנאשמים, מה להם ולאמנות ולכללים ולריסונים.

128. משפט זכויות האדם הבינלאומי על רבדיו השונים בדיני המלחמה, בדיני השטח הכבוש ובדיני השלום האמיתי או המדומה, נועד לקהילת העמים הדמוקרטיים האנושיים המתגוננים כנגד אירגוני טרור ומדינות שכנות הפטורות מכל רסן ומיגבלה חוקיים. מדינות אלה נטלו על עצמן לקיים משטר משפטי שכל כולו עיסוק מפורט, ממוקד ותבונתי בגבולות הכח והשלטון מתוך הכרה וידיעה כי לכאורה הן מחלישות עצמן מול ארגונים ומדינות הרומסים ברגל גסה כל זכות ומיגבלה. אך חולשה זו היא חולשה מדומה, משפט זכויות האדם הוא כח מוסרי הגובר על חגורות נפץ, מכוניות ממולכדות ורצח חפים מפשע.

129. על כן לא תישמע מדינת ישראל אם תאמר כי משפט זה אינו מתאים לסיטואציה הבטחונית בה נמצאת עתה מדינת ישראל הנלחמת בטרור של מתאבדים שאינם מבחינים בין חייל לאזרח בין גבר לאישה בין מבוגר לתינוק בין יהודי לערבי.

130. משפט זכויות האדם אינו מטלה קלה ונעימה, הוא לא נועד לימי שלום ולימי מגורים משותפים של זאב עם כבש. בתקופות אלה המשפט אינו נחוץ, אכיפת החוק מתבצעת מעליה ושוטרים ושופטים בוחרים לעצמם מקצועות חדשים. המשפט המורכב והכאוב של מגבלות הכח נועד לתקופות של דם ושכול כאשר הזאבים משחרים לטרף והרגשות עזים ותחושת הצדק הפנימית מפעמת במלוא עוזה וסוחפת את הכל, לרבות דעת הציבור, התקשורת, אנשי הרוח והמשפטיים. מי יהין בעת כזו לגנות מדיניות שנועדה להגן על בטחונם האישי של אזרחי המדינה. רק אז מקבל משפט גבולות הכח השלטוני את משמעותו האמיתית. הגבלה מדעת כואבת ומיוסרת של האמצעים למלחמה אף בגרועים שבבני האדם.

131. בית משפט נכבד זה לא נרתע בעבר מלדון בנושאים שהמחלוקת לגביהם הייתה עזה, בית המשפט דן בהריסות בתים, בגירושים, באמצעי חקירה מיוחדים, במעצרים מינהליים ולעולם עשה זאת בית המשפט כשהוא מנותק מרגשות עזים, על יסוד שיקולים משפטיים ונורמות כלליות ואין ספק בלב העותרות כי כך יהיה גם בעתירה זו.

ואלה הנימוקים לצו הביניים:

132. עתירה זו עוסקת בנטילת חיי אדם, לדעת העותרים ללא דין וללא משפט וכל עוד תלויה עתירה זו שלהבנת העותרים מיוסדת היטב על אדני המשפט הישראלי והמשפט הבינלאומי מן הראוי כי ישבתו יחידות המחסלים ממלאכתם והטיל שהוטען ומטען הנפץ שהוטמן יחזרו אל מקומם ותעוכב מדיניות החיסולים עד אשר יכריע בית משפט נכבד זה בדבר חוקיותה. על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא מלפניו צו ביניים כאמור בראשיתה של העתירה. כל

מעשה חיסול מיותר את העתירה ליעד החיסול ומשפחתו וקרוביו וחבריו ולעוברי האורח
העלולים להיפגע על לא עוול בכפם ממעשה חיסול לא ממוקד לגמרי.

אשר על-כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן תו על-תנאי וצו ביניים כמבוקש בפתח העתירה.

אביגדור פלדמן, עו"ד

מיכאל ספרד, עו"ד

באי-כח העותרות

Chisulim5