

בפני כב' בית המשפט המבוים מיום 9 מאי 2018

בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה

בהנחיית ד"ר דניאל בן-אוליאל

- העותרים:
- (1) **הלם - האגודה לזכויות המיעוטים**, ע"ר 580442622
 - (2) **עבדאללה נאיף חאדר**, ת.ז. (הרשות הפלסטינית) 066785525
כולם באמצעות מר יוחאי אדרי ו/או גב' הדיל נאסיף
שדרות הציונות 70, חיפה 246675;
טל: 04-8249914, פקס: 04-8245458
(להלן, ביחד 'העותרים')

-- נ ג ד --

- המשיבים:
- (1) **היועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אביחי מנדלבליט**
 - (2) **מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, האלוף רוני נומה**
 - (3) **הפרקליט הצבאי הראשי, תא"ל שרון אופק**
- באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה, גב' שרה גור ו/או גב' אנתיסאר זבידאת
משרד המשפטים, רח' סלאח א-דין 22, ירושלים.
טל: 02-5605000, פקס: 02-6109898
(להלן, ביחד 'המשיבים')

הודעה משלימה מטעם העותרים

הודעה משלימה מטעם העותרים

העותרים מתכבדים בזאת להגיש את ההודעה המשלימה מטעמם, שבקשת הגשתה נתקבלה מאת בית המשפט הנכבד ביום 23 לאפריל, 2018, כדלקמן:

1. בכתב התשובה מטעם המשיבים בעתירה דנן, טוענים המשיבים בפסקה 16 לכתב התשובה, בין היתר כי:

"ראשית, טענת המשיבים כי שימוש במעל תוך הסתערבות צבאית למטרות לכידה אינה אסורה מנהגית. בנוסף, המשיבים יטענו, כי במידה וקיים מנהג האוסר על שימוש במעל תוך הסתערבות צבאית למטרות לכידה, דבר המוכחש מכל וכל, הרי שישראל הינה מתנגדת עקבית למנהג זה (שאינו מנהג קוגנטי ומפילא לא נטען להיות כזה מצד העותרים), שכן פעולות הסתערבות בוצעו בידי נציגי היישוב העברי עוד טרם הקמת המדינה ולאורך כל משך קיומה של מדינת ישראל באופן שקדם לתחילת גיבוש מנהג איסור השימוש במעל - לכל המוקדם עובר לפרסום הפרוטוקול הנלווה הראשון לאמנות ג'נבה בשנת 1977 וגיבוש המסד המנהגי כביכול לאיסור השימוש במעל גם בסכסוכים מזויינים בינלאומיים בין מדינות ובין גופים חוץ מדינתיים, כבענייננו." (ההדגשה של הח"מ)

2. מתגובת המשיבים לעיל, עולה כי המשיבים מצהירים על כך שישראל הינה מתנגדת עקבית לפרקטיקת ההסתערבות הצבאית למטרות לכידה. לטענתם, ישראל השתמשה בפרקטיקת ההסתערבות הצבאית אף טרם כינונה של מדינת ישראל, באופן שקדם לכאורה לתחילת גיבוש המנהג האוסר על הסתערבות למטרות לכידה, כנלמד מסעיף 37 לפרוטוקול הראשון הנלווה לאמנות ג'נבה מ-1949 (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977 (להלן: הפרוטוקול הראשון)).

3. ודוק, לאחר בדיקה מעמיקה של הפרוטוקולים מתוך הדיונים סביב גיבוש הפרוטוקול הנלווה הראשון משנת 1977 לאמנות ג'נבה משנת 1949, עולה כי **מדינת ישראל כלל לא הביעה את התנגדותה להכללת האיסור על לכידה בסעיף 37** – ההיפך הוא שאירע (!). לא זו אף זו, מדינת

ישראל אף הצהירה כי היא מקבלת את סעיף 37 **כמרכיב בסיסי והכרחי** (ר' ציטוט בפסקה 6, להלן). כל זאת, כמפורט, כדלקמן.

4. בכרך הראשון של פרוטוקולי הישיבות שהתנהלו סביב הפרוטוקול הראשון (Official Records Of) The Diplomatic Conference On The Reaffirmation And Development Of International Humanitarian Law Applicable In Armed Conflicts Geneva (1974 -1977), Volume I (להלן: **סיכום ישיבה, כרך א**), מוצג הנוסח של סעיף 37 לפרוטוקול הראשון שהובא לדיון בפני נציגי המדינות – הסעיף האוסר על שימוש במעל. נדגיש כי במהלך העבודה על טיוטות הפרוטוקול היה הסעיף האמור סעיף 35 (**סיכום ישיבה, כרך ג, בעמ' 21**), ונוסחו כדלקמן:

Article 35. Prohibition of perfidy

1. It is forbidden to kill, injure or capture an adversary by resort to perfidy. Acts inviting the confidence of the adversary with intent to betray that confidence are deemed to constitute perfidy. Such acts, when carried out in order to commit or resume hostilities, include the following:

- (a) the feigning of a situation of distress, notably through the misuse of an internationally recognized protective sign;*
- (b) the feigning of a cease-fire, of a humanitarian negotiation or of a surrender;*
- (c) the disguising of combatants in civilian clothing.*

2. On the other hand, those acts which, without inviting the confidence of the adversary, are intended to mislead him or to induce him to act recklessly, such as camouflage, traps, mock operations and misinformation, are ruses of war and are lawful.

(**סיכום ישיבה, כרך א, עמ' 311**. ההדגשה של הח"מ)

5. במסגרת הדיונים סביב סעיף זה, הצהירה מדינת ישראל כך:

ISRAEL

Articles 35 36 39 40 and 41 of draft Protocol I

Article 35

*With regard to Article 35 of draft additional Protocol I~ **the delegation of Israel wishes to declare that Israel regards this article, and in particular its paragraph 1(C) as an essential and basic provision. It reaffirms the fundamental distinction made by customary international law between combatants and non-combatants.*** (ההדגשה של הח"מ)

6. עולה מן המקובץ, מהצהרת מדינת ישראל לעיל, עולה בבירור כי מדינת ישראל **נכשלה** בהוכחת התנגדותה העקבית למנהג האוסר על הסתערבות למטרות לכידה. שכן, על פי דוקטרינת "המתנגד העקבי" על מדינה להראות התנגדות למנהג **באופן עקבי ובכל הזדמנות רלוונטית** (*United Kingdom v Norway*, [1951] ICJ 3). פשיטא, המשיבים לא עמדו בנטל ההוכחה באופן המצטבר **להצהרה סותרת נוספת** מטעם המדינה ביחס למנהג (ר' צבא ההגנה לישראל, התנהגות בשדה הקרב על פי דיני המלחמה, אג"ס- מה"ד, עמ' 8 (1986), כמובא בכתב התשובה, פס' 141).

7. עולה מן המקובץ, בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את טענת ההתנגדות העקבית כנטען מטעם המשיבים בכתב תשובתם ביחס למנהג האוסר שימוש במעל בהסתערבות צבאית למטרות לכידה, נשוא העתירה דנן.

מר יוחאי אדרי ו/או גב' הדיל נאסיף
ב"כ העותרים

23 אפריל 2018