

1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

2. המרכז הפלסטיני לזכויות אדם – עזה

3. אל-חאק

באמצעות עוה"ד מרואן דלאל ו/או חסן ג'בארין  
ו/או סוהאד בשארה ו/או פאטמה עג'ו ו/או עאדל  
בדיר ו/או סאוסן זה ו/או נביל דכואר ו/או נור אל-  
עטאונה מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות  
המיעוט הערבי בישראל, ת"ד 510 שפרעם 20200  
טלפון: 04 - 9501610 ; פקס: 04 - 9503140

### העותרים

נגד

1. היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות פרקליטות המדינה  
רחוב סלאח אל-דין 29  
ירושלים

2. הפרקליט הצבאי הראשי

בניין הפרקליטות הצבאית  
בניין 22, הקריה, תל-אביב  
ד.צ. 02329

3. שמואל זכאי

חטיבת הביטחון  
נמל התעופה בן גוריון  
ת.ד. 7, שדה התעופה לוד  
לוד 70100

4. דן הראל

שגרירות ישראל בארה"ב  
3514 International Dr. N.W.  
Washington DC 20008  
USA

5. משה יעלון

קיבוץ גרופית  
ד.ג. חבל אילות, 88825

6. שאול מופז

משכן הכנסת  
קרית בן גוריון  
ירושלים 91950

7. צבא הגנה לישראל

8. ממשלת ישראל

באמצעות פרקליטות המדינה  
רחוב סלאח אל-דין 29  
ירושלים

### המשיבים

## עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי המופנה אל המשיבים 1 ו-2, והמורה להם לבוא ולנמק:

א. מדוע לא יורו על קיום חקירה פלילית במטרה להעמיד לדין פלילי, את האחראים להרג אזרחים רבים ולהרס נרחב של בתים ורכוש אזרחי בדרום רצועת עזה, במהלך המבצע הצבאי "קשת בענן" שהתרחש בין הימים 18 – 24 במאי 2004.

ב. מדוע לא יורו על קיום חקירה פלילית במטרה להעמיד לדין פלילי, את האחראים להרג אזרחים רבים ולהרס נרחב של בתים ורכוש אזרחי בצפון רצועת עזה, במהלך המבצע הצבאי "ימי תשובה", שהתרחש בין הימים 28.9.2004 עד 15.10.2004.

## תוכן עניינים

6.....	מבוא.....
8.....	הרקע העובדתי.....
8.....	העותרים והמשיבים.....
8.....	מבצע "קשת בענן" – מאי 2004.....
8.....	ההכרזה על המבצע וסיכומו על ידי הצבא.....
12.....	תוצאות מבצע "קשת בענן".....
12.....	דיווחים מקומיים אודות מבצע "קשת בענן".....
19.....	דו"חות בינלאומיים אודות מבצע "קשת בענן".....
	ממצאי United Nations Relief and Works Agency for Palestine – UNRWA
19.....	Refugees in the Near East.....
	הדווחים המיוחדים מטעם האו"ם לעניין מגורים נאותים (adequate housing) והזכות
23.....	למזון (right to food).....
24.....	דו"ח הדווח המיוחד מטעם האו"ם פרופסור ג'ון דוגארד.....
26.....	דו"ח הפדרציה הבינלאומית לזכויות אדם.....
35.....	דו"ח Human Rights Watch.....
39.....	תמונות ממבצע "קשת בענן".....
50.....	המניע מאחורי מבצע "קשת בענן".....
59.....	אזהרות וביקורות בינלאומיות לפני ובמהלך מבצע "קשת בענן".....
59.....	המזכיר הכללי של האו"ם.....
62.....	מועצת הביטחון באו"ם.....
64.....	ארה"ב.....
66.....	האיחוד האירופי.....
69.....	נציגים נוספים מטעם האו"ם.....
72.....	הצלב האדום.....
73.....	Amnesty International.....
74.....	מבצע "ימי תשובה" – אוקטובר 2004.....
74.....	היציאה למבצע והביקורות הבינלאומיות עליו.....
78.....	תוצאות מבצע "ימי תשובה".....
80.....	המניע מאחורי מבצע "ימי תשובה".....
81.....	הרס נרחב ומופקר (Wanton) של בתים כמדיניות.....
89.....	עתירה קודמת לבג"ץ בעניין הרס נרחב של בתים.....
92.....	פניות לרשויות.....
93.....	הטיעון המשפטי.....

93.....	משפט בינלאומי הומאניטארי – פשעי מלחמה.....
94.....	הזכות לחיים והזכות לשלמות גופנית.....
99.....	הרס נרחב ומופקר (Wanton) של בתים ומבנים אזרחיים.....
105.....	האיסור על פעולות תגמול נגד אזרחים ומבנים אזרחיים.....
106.....	אי נקיטה באמצעי זהירות בעת ביצוע מתקפה צבאית.....
108.....	מידתיות ואמצעים חלופיים.....
109.....	משפט זכויות האדם הבינלאומי.....
115.....	משפט פלילי.....
115.....	הריגה.....
116.....	הריסת בתים.....
116.....	אחריות פיקודית.....
122.....	שיקול דעת המשיבים 1 ו- 2.....
125.....	סמכות שיפוט אוניברסאלית.....
134.....	סיכום.....

“When we look into a mirror we think the image that confronts us is accurate. But move a millimetre and the image changes. We are actually looking at a never-ending range of reflections. But sometimes a writer has to smash the mirror - for it is on the other side of that mirror that the truth stares at us.”

Harold Pinter, Noble Lecture: *Art, Truth, and Politics*

“After drinking a great deal of sweet tea and coffee with friends and after planting olive trees with the children of Rafah, we took a lonely walk through Erez checkpoint back to Israel. We were nearly the only people passing through. Craig said to me that it was like those movies you see where someone finally walks out of prison but leaves their friends behind.”

Cindy Corrie

“בכל תולדות צה”ל, קצינים לא היו מלאכים, ולרוב גם לא התיימרו לכך.”  
אמיר אורן, עיתון “הארץ”, 12.11.2004

“מטרת המבצע לא היתה כלל לחפש מנהרות. אתה יודע איך הרעיון עלה? ביום שישי כינסתי את המח”טים לפגישת תדרוך, ובדרך שמעתי את דוברת צה”ל ברדיו אומרת, שהמטרה היא לחשוף מנהרות. מה פתאום מנהרות? כך עושים מבצע לגילוי מנהרות?”  
שמואל זכאי, מפקד מבצע “קשת בענן”

## מבוא

1. עתירה זו עוסקת בשני מבצעים צבאיים ספציפיים: מבצע "קשת בענן" ומבצע "ימי תשובה".
2. הממשלה הורתה על ביצוע מבצע צבאי בדרום רצועת עזה בין הימים 18.5.2004 עד 24.5.2004. במהלך מבצע צבאי זה, שכונה בשם "קשת בענן", נהרגו אזרחים רבים בדרום רצועת עזה, ביניהם 17 ילדים. כמו כן, בוצע הרס נרחב של בתים: 167 בתים, שאכלסו 379 משפחות, שמנו 2,066 נפשות.
3. כמו כן, הממשלה הורתה על ביצוע מבצע צבאי בצפון רצועת עזה מסוף ספטמבר ועד אמצע אוקטובר 2004. מבצע זה כונה בשם "ימי תשובה". גם במבצע זה נהרגו אזרחים רבים באזור פעולת הצבא, ביניהם 27 ילדים. גם במבצע זה ביצע הצבא הרס נרחב של בתים. 91 בתים נהרסו, שאכלסו 143 משפחות, שמנו 675 נפשות. כמו כן, הצבא גרם נזק ממשי לעוד 101 בתים, שאכלסו 833 נפשות.
4. על שני מבצעים צבאיים אלה פיקדו אותם מפקדים צבאיים, והם תוצר של הוראת ופיקוח אותו דרג מדיני בממשלה. עוד מהמשותף לשני מבצעים צבאיים אלה הוא הביקורת הבינלאומיות המפורשות והחריפות, שהתפרסמו גם בתקשורת המקומית, הן לפני היציאה לשני המבצעים והן במהלכם. מדובר בביקורות בינלאומיות חריפות שכללו, בין השאר, את ביקורות המזכיר הכללי של האו"ם, מועצת הביטחון של האו"ם, ארה"ב, והאיחוד האירופי.
5. המשיב 3, שמואל זכאי, היה מפקד אוגדת עזה בתקופת שני המבצעים הצבאיים "קשת בענן" ו-"ימי תשובה". הצידוק העיקרי שנטען על ידי הצבא והממשלה לגבי היציאה למבצע "קשת בענן" היה חשיפת מנהרות באזור ציר פילדלפי בדרום רצועת עזה שדרכן מוברח נשק מאזור מצריים לתוך עזה, מתחת לאותו ציר שבשליטה מלאה של ישראל. והנה, לאחר שסיים את שירותו הצבאי, מגלה זכאי כי צידוק זה למבצע "קשת בענן" משולל כל יסוד. לפי זכאי, שאמר את הדברים לעיתונאי שלומי אלדר אשר תיעד אותם בספרו **עזה כמוות** (2005), מטרת מבצע "קשת בענן" כלל לא היתה לחפש מנהרות. במילותיו (עמ' 262):

"מטרת המבצע לא היתה כלל לחפש מנהרות. אתה יודע איך הרעיון עלה? ביום שישי כינסתי את המח"טים לפגישת תדרוך, ובדרך שמעתי את דוברת צה"ל ברדיו אומרת, שהמטרה היא לחשוף מנהרות. מה פתאום מנהרות? כך עושים מבצע לגילוי מנהרות?"

6. כך גם לגבי מבצע "ימי תשובה". אלדר מתעד בספרו דברי מפקד המבצע, שמואל זכאי, שבניגוד לפרסומים הרשמיים של הצבא, מטרת המבצע לא היתה לפגוע ביעדים ספציפיים אלא להתמודד מול דעת קהל וליצור "הרתעה" (עמ' 270):

"יצאנו למבצע 'ימי תשובה' כי התחילו הפגנות נגד צה"ל בשדרות. לא פעלנו כך מתוך מחשבה שזה האיום המסוכן ביותר למדינת ישראל".

...

'כל כך הרבה אנשים עסקו בייצור הקסאם? כל המחרטות בעזה עסקו בייצור קסאם?' שאלתי וידעתי את התשובה. זכאי התמתח בכסאו ופרץ בצחוק. 'החמאס ייצרה את הקסאם במחרטות, אבל אנחנו לא ידענו בדיוק היכן הן נמצאות!!!'"

7. לא ניתן לתאר את תוצאות שני מבצעים אלה אלא כהפרות בוטות לדין שחייב את הממשלה ואת הצבא באותה עת, הוא אמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949; הפרוטוקול הראשון הנלווה לאמנות ג'נובה (1977); והתקנות שבתוספת לאמנת האג בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907. זאת בנוסף לתחולתו של משפט זכויות האדם הבינלאומי. הפרות בוטות לדין האמור הינן ההגדרה המשפטית למושג פשעי מלחמה. כמו כן, מדובר בהפרה גסה לדיני העונשין כהגדרתם במשפט הישראלי. המשיבים ו/או מי מטעמם אחראים לפשעים אלה.

8. היועץ המשפטי לממשלה (המשיב 1) והפרקליט הצבאי הראשי (המשיב 2) לא יזמו שום חקירה פלילית בקשר לשני המבצעים הצבאיים נשוא העתירה דנן, וממילא לא הועמד לדין מי מהאחראים, חרף ידיעתם אודות ההפרות הבוטות למשפט הבינלאומי שבוצעו במהלך שני המבצעים האלה.

9. יתרה מכך, עד כה סירבו היועץ המשפטי לממשלה והפרקליט הצבאי הראשי לקיים חקירה פלילית בגין ההפרות הבוטות למשפט הבינלאומי, ולדין המקומי, במהלך שני המבצעים הצבאיים האלה. מטרת עתירה זו היא, אפוא, לחייב את היועץ המשפטי לממשלה ואת הפרקליט הצבאי הראשי לקיים חקירה פלילית רצינית במטרה להעמיד את מי מהדרגים הצבאי והמדיני לדין פלילי בגין פשעי המלחמה שבוצעו במהלך שני המבצעים הצבאיים "קשת בענן" ו- "ימי תשובה".

10. סרבנות זו של היועץ המשפטי לממשלה והפרקליט הצבאי הראשי היא מסוכנת אף מנקודת מבטם. זאת משום שמדובר בעבירות חמורות – פשעי מלחמה – אשר בהחלט ניתן להביא את פירוטן העובדתי והמשפטי, כפי שנעשה בעתירה דנן, בפני ערכאה בינלאומית המקיימת את עיקרון סמכות השיפוט האוניברסאלית. בהימנעותם מלקיים חקירה ממשית שתוביל להגשת

כתבי אישום בגין הפשעים המפורטים בעתירה דנן, היועץ המשפטי לממשלה והפרקליט הצבאי הראשי מאששים את דבריו של היועץ המשפטי לממשלה ושופט בית המשפט העליון לשעבר, המנוח חיים כהן, אשר הדגיש את נבצרות קיומו של יחס ראוי בין משפט, שלטון החוק, והכיבוש באומרו:

”אין סיכוי לצדק במשטר של כיבוש: האי צדק שבעצם כפיית שלטונו של הכובש וחוקיו הדרקוניים על עם מובס ונואש, הורס כל תשתית לעשיית צדק.”

ראו חיים כהן "אשליה של צדק" הארץ 11.5.1994.

## הרקע העובדתי

### העותרים והמשיבים

11. העותר 1 הינו ארגון זכויות אדם אשר פועל, בין השאר, באפיק המשפטי כדי לקדם את עקרונות השוויון, החירות, והכבוד. כתובת אתר האינטרנט של העותר 1 היא [www.adalah.org](http://www.adalah.org). העותר 2 הינו ארגון זכויות אדם שמיקומו ברצועת עזה. כתובת אתר האינטרנט שלו היא [www.pchr.org](http://www.pchr.org). העותר 3 הינו ארגון זכויות אדם אשר מיקומו ברמאללה. כתובת אתר האינטרנט שלו היא [www.alhaq.org](http://www.alhaq.org). העותרים 2 – 3 פועלים להגן על זכויות האדם של האוכלוסייה הפלסטינית הנמצאת תחת הכיבוש הישראלי.

12. המשיבים 1 ו-2 הם האחראים על מדיניות התביעה בכלל ובצבא, בהתאמה. המשיב 3 הוא תא"ל במילואים. בזמן שני המבצעים הצבאיים נשוא העתירה דנן, "קשת בענן" ו- "ימי ביניים", היה המשיב 3 מפקד אוגדת עזה. הוא גם פיקד על שני המבצעים האמורים. המשיב 4 הוא אלוף במילואים. בזמן שני המבצעים הצבאיים "קשת בענן" ו- "ימי תשובה" הוא היה אלוף פיקוד דרום ומפקדו של המשיב 3. המשיב 5 הוא רב אלוף במילואים, בזמן שני המבצעים הנדונים הוא היה הרמטכ"ל, ומפקדם של המשיבים 3 ו-4. המשיב 6 היה שר הביטחון בזמן שני המבצעים הצבאיים האמורים, והאחראי מתוקף תפקידו על פעילות המשיבים 3, 4, ו-5. המשיב 7 הוא צבא ההגנה לישראל. המשיב 8 היא ממשלת ישראל. בזמן שני המבצעים הנדונים בעתירה זו ראש הממשלה היה אריאל שרון.

## מבצע "קשת בענן" – מאי 2004

### ההכרזה על המבצע וסיכומו על ידי הצבא

13. ביום 18.5.2004, בשעה 1:00 לפנות בוקר בערך, החל מבצע צה"ל שנקרא "קשת בענן". מטרת המבצע המוכרזת היתה למנוע העברת נשק וכלי לחימה דרך דרומה של רפיח, מתחת לציר



פילדלפי באמצעות מנהרות שנחפרו לצורך כך. מבצע "קשת בענן" הסתיים ביום 24.5.2004. בהודעת הצבא הרשמית המכריזה על פתיחת מבצע "קשת בענן" נאמר כי:

"צה"ל פועל במרחב רפיח לפגיעה בתשתיות הברחת אמצעי לחימה לארגוני הטרור בעזה

החל משעות הלילה (ג') פועל צה"ל במרחב רפיח ולאורך ציר פילדלפי על מנת לפגוע בתשתית הטרור שבעיר רפיח. רפיח הפכה מאז תחילת העימות לשער הכניסה של אמצעי הלחימה המשמשים את ארגוני הטרור שברצועה לביצוע פיגועים ולשיגור חימוש כנגד אזרחי מדינת ישראל וחיילי צה"ל.

במהלך הפעילות בתל סולטן נתקלו הכוחות בחוליות מחבלים חמושים ומניחי מטענים, הכוחות ומסוקי קרב פתחו לעברם בירי וזיהו פגיעה במספר מחבלים.

פעילות צה"ל נעשית באופן מדוד וזהיר במטרה למזער את הסיכון לכוחות ואת הפגיעה בחפים מפשע."

רצ"ב הודעה מהאתר הרשמי של צה"ל אודות תחילת מבצע "קשת בענן" מיום 18.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/1.

14. ביום 23.5.2004 ערך מפקד אוגדת עזה, תא"ל (מיל.) שמואל זכאי (המשיב 3), מי שפיקד ישירות על מבצע "קשת בענן" תדריך פומבי אודות המבצע. בתדריך זה הוא חזר על תכלית המבצע, שהיא בעיקר לאתר מנהרות שדרך מוברים אמצעי לחימה לתוך רצועת עזה. עוד הוא הוסיף כי החיילים שנהרגו קודם באותו חודש, נהרגו על ידי נשק שהוברח דרך מנהרות כאלה. לשיטת זכאי:

"את המבצע הזה אי אפשר להעביר ללא רקע על אירועי שבוע שעבר. בשבוע שעבר איבדנו 13 חיילים כתוצאה מירי טילי RPG, אמצעי הלחימה הללו שנכנסים לתוך הרצועה מהווים סיכון הולך וגובר."

15. עוד הוסיף זכאי, כי מאז תחילת מבצע "קשת בענן" נהרסו כתוצאה מפעילות הצבא רק חמישה בתים. לשיטתו "ברצוני לציין כי מרגע תחילת המבצע הרסנו חמישה מבנים בלבד אשר כולם שימשו מחבלים לירי נגד כוחותינו." ויודגש, זכאי אינו אומר בשום שלב במהלך תדריכו זה כי הצבא התקשה לספור את המבנים שנהרסו כתוצאה מהפעילות במהלך מבצע

"קשת בענן". לפי זכאי, כאמור, רק חמישה מבנים נהרסו במהלך מבצע "קשת בענן" עד לרגע התדריך ביום 23.5.2004:

"בנוגע לכמות הבתים שנהרסו - הכמויות הגדולות שפורסמו מתייחסות למשך לחימה של שלוש שנים ולא בשבועות האחרונים בלבד. המבנים נהרסו אך ורק על מנת להגן על כוחותינו, אנו נוקטים בכל האמצעים על מנת למנוע פגיעה לא הכרחית. לדוגמה, אנו מסכנים חיילים שלנו ומכניסים אותם לבתים לוודא שהם פנויים מאזרחים."

16. זכאי לא הסתפק בדברים אלה. במהלך אותו תדריך הוא בחר לשתף את שומעיו וקוראיו באבחנותיו המעניינות, בלשון המעטה, באשר לשותפות שהוא חש עם הציבור הפלסטיני אשר במרחבו הפרטי והציבורי הוא ניהל את מבצע "קשת בענן". זכאי, שוב:

"יש לציין כי תושבי רפיח חשפו מנהרות כדי למנוע מעצמם סבל. התושבים הלכו לבעל המנהרה, הרסו את הבית שלו ואף ירו בו. רוב התושבים לא אוהבים את פעילות הטרור בקרבם.

הפלסטינים לא קברו את גופות ההרוגים, הם שמו גופות בצד מתוך כוונה להראות שביצענו פעולות אימות. הם אף התחילו בזה כבר שלושה ימים לפני תחילת המבצע."

רצ"ב תדריך המשיב 3 מיום 23.5.2004 שפורסם באתר הרשמי של צה"ל כנספח לעתירה שסימנו ע/2.

17. יום לאחר מכן, בתאריך 24.5.2004, ערך זכאי תדריך נוסף. במסגרתו הוא הודיע כי מבצע "קשת בענן" השיג את מטרתו, אם כי הוא טרם הסתיים. עוד אמר זכאי בתדריך זה כי הצבא הצליח לאתר במהלך כל מבצע "קשת בענן" שתי מנהרות ודאיות ובור נוסף שמהווה הכנה למנהרה, כדברי זכאי. לא פחות חשוב מכך, היא העובדה שזכאי מציין בתדריך זה כי במהלך מבצע "קשת בענן" נהרסו 56 מבנים. זכאי אינו מוצא לנכון להתייחס בתדריך זה לעובדה שיום קודם לכן הוא הכריז כי נהרסו חמישה מבנים בלבד. הוא גם אינו אומר כי 51 מבנים נהרסו בין שני התדריכים שלו מיום 23.5.2004 ומיום 24.5.2004. להלן סיכום תדריך זכאי מיום 24.5.2004 כפי שפורסם באתר הרשמי של צה"ל:

"המטרה הראשית של המבצע הייתה פגיעה בתשתית הטרור ברפיח. צה"ל מאמין כי בזמן הקרוב ארגוני מחבלים ינסו להחדיר אמצעי לחימה לרצועת עזה דבר אשר יעמיד אותנו במציאות אחרת. לכן נאלץ צה"ל למנוע זאת.

במהלך המבצע צה"ל פגע בכ- 56 מבנים בקטגוריות הבאות:

- מבנים מהם נורו רקטות ונפתחה אש לעבר הכוחות.
- מבנים שנאלצנו לפלס את דרכנו דרכם בכדי להימנע ממגע עם מטענים שהוטמנו בדרכים (מטענים בסדר גודל של 150 ק"ג כל אחד).
- מבנים ששימשו למגורי מחבלים (כמו רוצח משפחת חתואל).
- מבנים שאליהם הגיעו חוטים להפעלת מטענים.
- מבנים ששימשו לחפירת מנהרות.

צה"ל לא פגע באף מבנה ללא סיבה. המבנים שנפגעו, נפגעו מצורך מבצעי.

המבצע לא הסתיים, ישנם עדיין כוחות ברפיח, בשכונת שאר קישטה בדרום רפיח שם ישנה פעילות ספציפית לאיתור מנהרה.

יש עדיין מנהרות ברפיח וצה"ל פועל ויפעל לאורך ציר פילדלפי.

מטרות המבצע עד שלב זה שהושגו :

- נהרגו כ-40 מחבלים חמושים.
- נעצרו מספר פעילי טרור שקשורים באופן זה או אחר לפעילות חבלנית עויינת.
- אותרו כ-3 מנהרות (2 ודאיות ועוד בור שמהווה הכנה למנהרה, פיר בעומק 8 מטר)

בפעולה נפגעו כ-12 אזרחים, 8 בהפגנה האלימה והשאר בנסיבות שטרם ברורות ונמצאות עדיין בתחקיר.

צה"ל הקפיד על סיוע הומניטארי במהלך כל המבצע, אפילו בהבאת הגופות לקבורה. בכל יום צה"ל מבצע הערכות מצב ובוחר את עוצמת הפעילות."

רצ"ב תדריך המשיב 3 מיום 24.5.2004 שפורסם באתר האינטרנט הרשמי של צה"ל כנספח לעתירה שסימנו ע/3.

18. ביום 24.5.2004 ערך אלוף פיקוד דרום (המשיב 4), מפקדו של המשיב 3, תדריך ובו סיכם את מבצע "קשת בענן". המשיב 4 פתח את דבריו בעניין מבצע "קשת בענן" והזכיר את הריגתם של שבעה חיילים קודם באותו חודש, ברצועת עזה. כמו כן, הוא ציין כי הצבא הרס 56 בתים משום שנוצר צורך בטחוני לעשות זאת כי בוצע ירי מבתים אלו.

רצ"ב דיווח הצבא (מיום 25.5.2004) אודות תדריך המשיב 4 מיום 24.5.2004 כפי שפורסם באתר האינטרנט הרשמי של צה"ל כנספח לעתירה שסימנו ע/4.

## **תוצאות מבצע "קשת בענן"**

### **דיווחים מקומיים אודות מבצע "קשת בענן"**

19. לקראת הוצאתו לפועל של מבצע "קשת בענן" דיווחה העיתונאית עמירה הס ביום 17.5.2004 אודות הבהלה של תושבי רפח. בהלה שנבעה מהפעילות שבוצעה עד כה על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם באותו אזור, וכן מהצפוי לבוא לאור הודעותיהם המפורשות של נציגים רשמיים של הצבא והממשלה כפי שיפורט להלן בפרק אודות המניע למבצע "קשת בענן". עמירה הס דיווחה:

"אתמול לפנות ערב התמלאה רפיח בעגלות רתומות לסוסים, במשאיות ובטנדרים – כולם גדושים בכל פריט שאפשר היה להוציא מהבית: מזרנים, דודי מים שהורדו מהגג, בגדים, שמיכות, דלתות וחלונות שפורקו מציריהם, חלקי ארונות, מיטות מפורקות, מחברות וספרי בית ספר, יריעות פח ואסבסט, עגלות תינוק, מקררים ובלוני גז...משפחות קישטה וא-שאער הן מהחמולות המקוריות של האזור, לא משפחות פליטים. בתיהם נבנו על אדמתן הפרטית, שלפני 40 או 50 שנה עוד גידלו בה ירקות ואבטיחים. אביו של קישטה עבר לאזור זה בשנת 1956. בשנות ה-80 הם החלו לבנות, בהדרגה, בית בטון שיתאים למשפחה המתרחבת. קישטה עבד בחקלאות, במושב מבטחים שבקרבת הרצועה.

בני המשפחה חדלו לספור את הפעמים שבהם דחפורי צה"ל, מגובים בשריון ובמסוקים, הרסו את הבתים בסביבה. אולי חמש פעמים, אולי שש. באחת מהפעמים דחפור הרס את חדר השינה שלהם, ממנו נשקפים עתה חומת הברזל שמקים צה"ל לאורך הגבול...בקצה הרחוב, ממש מול מוצב טרמית, נהרסו ביום חמישי ושישי שעבר עוד בתים, של ענפים אחרים מחמולת קישטה...לפני שנתיים הרסו עלי את הבית הראשון שלי. עכשיו, כשרק שמעתי אותם מתקרבים, ברחתי", סיפרה אחת מבנות משפחת שאער. היא לא היתה היחידה – בפעם הראשונה מזה שלוש שנים וחצי ברחו בני משפחת מסעד קישטה לבית שכניהם. משפחה אחרת שברחה חזרה ביום שבת לאזור, וגילתה שביתה נהרס.

"צה"ל אומר שהוא הורס רק בתים ריקים", קבל אחד מבני משפחת א-שאער, "קודם הם מגרשים אותנו מהבית בירי כבד, ואז הם

יכולים להרוס כי הבית ריק. הם רוצים שנישאר בבית בזמן שהם מפגיזים אותו, כדי שלא יהרסו אותו?" שאל

רצ"ב עמירה הס "תושבי רפיח מעמיסים את רכושם על עגלה ובורחים מהדחפורים" **הארץ** 17.5.2004  
כנספח לבקשה שסימנו ע/5.

20. ארגוני זכויות אדם וכתבים דיווחו גם הם אודות ההפרות הבוטות של המשיבים ו/או מי מטעמם לזכויות תושבי רפח במהלך מבצע "קשת בענן". כך, למשל, בהודעה מיום 21.5.2004 ציין ארגון "בצלם" כי במהלך היומיים שלפני אותה הודעה נהרסו 62 בתים בשכונות ברזיל ואל-סאלם באזור רפח. כך גם דיווח מאזור רפח, ביום 20.5.2004, הכתב שלומי אלדר מערוץ 10, והכתבת עמירה הס מעיתון "הארץ" ביום 21.5.2004. ארגון "בצלם" ציין בהודעתו מיום 21.5.2004, בין השאר, כי:

"במהלך היומיים האחרונים הרס צה"ל 62 בתי מגורים בשכונת ברזיל ואל-סאלם, בהם גרו 741 בני אדם, כך עולה מתחקיר בצלם. 44 מהבתים נהרסו בשכונת ברזיל ו-18 בשכונת אל-סאלם. נתונים אלה עומדים בסתירה למספרים אותם מוסרים נציגי צה"ל השונים לכלי התקשורת. מאחר ששכונת תל-אלסולטאן עדיין נצורה, אין עדיין לאנשי בצלם יכולת לקבוע כמה בתים הרס הצבא באזור זה."

דחפור של צה"ל החל אתמול להרוס את ביתה של משפחת עזאם בשכונת ברזיל שבדרום רפיח בעת שכל בני המשפחה היו בתוכו. בסביבות השעה 12:30 שמע עבד אל-פתאח עזאם קולות הרס חזקים וקרובים במיוחד. הזוג עזאם כינס את ארבעת ילדיהם בקומות המרתף של הבית, בזמן שהאב דיווח לארגוני זכויות האדם אל-מיזאן ובצלם על הנעשה. רק לאחר כשלוש שעות איפשרו להם החיילים לצאת מהבית ואז פוצצו אותו.

יום לפני כן פגע דחפור של צה"ל בביתה של משפח ברדוויל, בשכונת תל א-סולטאן. בילאל ברדוויל, בן 21, סיפר לבצלם: "שמעתי קול של בולדוזר שובר את דלת הבית החיצונית ומתנגש בקירות הבית. הבית רעד כולו והרגשתי שהוא עומד ליפול עלינו."

רצ"ב הודעת ארגון "בצלם" מיום 21.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/6.

21. כתב ערוץ 10 מר שלומי אלדר דיווח ביום 20.5.2004 משכונת תל-סולטן שבאזור רפח כי:

"תושבי שכונת תל סולטן משגרים לעברנו סימני חיים. כבר שלושה ימים הם סגורים בבתים. מבעד לחלונות האלה הם צפו אתמול בהפגנה שנערכה לכבודם ואיך הסתיימה ההפגנה בתוצאות הרות אסון... לשכונה לא הצלחתי לחדור, אבל יכולנו להשקיף על הנעשה שם באמצעות משקפת. אפשר לקבוע בוודאות שבשכונת תל סולטן, בשכונות ברזיל וחי אל-סלאם, נהרסו עשרות בתים. בשכונת תל סולטן נעקרו כל הכבישים, הרס מוחלט."

רצ"ב תיעוד דיווחו של שלומי אלדר, כתב ערוץ 10, מיום 20.5.2004 כנספח שסימנו ע/7.

22. העיתונאי שלומי אלדר תיעד בספרו **עזה כמוות** (2005) את ביצועי הצבא במסגרת מבצע "קשת בענן". מדובר בביצועים שאלדר היה עד להם באופן אישי:

"בכל מהלך המבצע שהיתי בשכונות שלאורך ציר פילדלפי. ראיתי אנשים נמלטים מבתיים רגע לפני שהגיעו הדחפורים. ה-די-9 המאיים, כמו מפלצת אדירה ורעבה, נסע וגרף שורות שורות של בתים בכפותיו. נשים וגברים רצו כאחוזי אמוק. ביד אחת החזיקו תינוק או ילד קטן שלא עמד בקצב המנוסה, וביד האחרת נשאו תיק שארזו במהירות לפני שברחו מאימת הדחפור. ליד אחת השוחות שנחפרו עמדה משפחה – אבא, אמא וכנראה גם סבא וסבתא – וקראו לילד שפיגר מאחור לחצות את השוחה. הילד פחד. הוא טמן את ראשו מאחורי תלולית עפר וסירב לעבור."

רצ"ב שלומי אלדר **עזה כמוות** (ישראל, הוצ' למשכל: 2005), עמ' 257 כנספח לעתירה שסימנו ע/8.

23. הכתבת עמירה הס מעיתון "הארץ" דיווחה ביום 21.5.2004 אודות הרס הבתים שביצעו המשיבים ו/או מי מטעמם בשכונת ברזיל באזור רפח:

"משפחות שגרות בקרבת הגבול עם מצרים כבר למדו את לקח השנים האחרונות: הן מחזיקות בתיק קטן את המסמכים החשובים, הכסף, התמונות וכמה מהחפצים היקרים ביותר שלהם, וכל אימת שבולדוזרים וטנקים יורים התקרבו הם חטפו את השקית החשובה ונסו.

אבל משפחת ואיל מנסור לא טרחה להכין שקית-חירום כזו. הם גרים בשכונת ברזיל, במרחק של כ-700 מ' מהגבול. בינם לבין הגבול

מפרידות עוד כמה שורות של בתים. שתי שורות כבר נהרסו. ואילו הם היו משוכנעים שלביתם המרוחק מהגבול לא נשקפת כל סכנה. אבל אתמול בשמונה וחצי בבוקר עלה, לדבריהם, דחפור ענק על ביתם ועל בתי שכניהם, בעודם בבתיים, והם נסו מהדחפור, שלדבריהם כאילו דלק אחריהם. כמה מהם יצאו יחפים, בלי תעודות הזהות, בלי רשיונות הנהיגה והרכב (ואיל מנסור הוא נהג מונית), בלי המזומנים שהיו בבית, בלי הבגדים וספרי הלימוד. מוניתו של מנסור נדרסה תחת שיני הבולדוזר. הבולדוזר עלה גם על "גן חיות" קטן שפתח מישהו בשכונה לפני שנתיים, כדי לשעשע את הילדים שחוף רפיח חסום בפניהם מאז סתיו 2000.

שלשום בלילה, החל מעשר, השתלטו משוריינים ודחפורים על שכונת ברזיל. בחיפוי מסוקים שחגו מעל, ירו ירי מקלעים וטילים, ובחיפוי אש הטנקים, התמקמו הכוחות בשכונה. סבו וסבתו של ואיל גרים, יחד עם עוד 13 נפשות, בבית שגגו אסבסט. בית ואיל, הסמוך, שבו 17 נפשות, בנוי חלקו מבטון וחלקו מאסבסט. ואיל מנסור פחד לחיי קרוביו: מספיק קליע כדי לחדור ולהרוג או לפצוע מישהו, אמר. לכן כולם הצטופפו "נשים וגברים יחד, בניגוד למקובל אצלנו" בשני חדרים. עד יעבור זעם. רק הסבתא, כבת 70, נשארה לבדה בבית. מיאנה לעוזבו, ביקשה להגן עליו. שלשום לא היה אפשר לישון ברפיח. המסוקים חגו נמוך מאוד מעל הבתים, קשה היה לאמוד את מספר הטילים ששרקו והתפוצצו, ירי תת המקלעים הלך וסגר על רפיח מכמה צדדים. כמו כולם, משפחת מנסור, 31 נפשות בשני חדרים, חיכתה לבוקר ולרגיעה בשבע וחצי החלו נשות המשפחה להכין ארוחת בוקר. עוד לפני שסיימו לאכול, בסביבות שמונה וחצי "שמענו את בני משפחת חמד צועקים לעזרה, צועקים שהצבא הורס את ביתם על ראשם", סיפר אתמול ואיל מנסור. "מיד יצאנו לעזור להם, לחלץ אותם, ונדהמנו לגלות שהדחפור נכנס כבר לפתח שבין הבית שלנו והבית של סבי, התחלתי להתקשר לצלב האדום, לקישור הפלשתיני, אבל לא הספקתי כי הבולדוזר נכנס לבית שלנו, התחננו שיעצור, שיתן לנו לצאת, הוא חסם את הכניסה, לא ראינו את הנהג, הוא היה גבוה, מאחורי זכוכית, הוא לא שמע אותנו, רצנו לבית השכן עלי חסאן, אבל הבולדוזר מאחורינו, הורס גם קירות בבית חסאן, רגע אחד היה בינינו לבין המוות, 50 איש יחד, זקנים, ילדים, נשים, נצמדנו לקיר, זה על זה, זה דוחס את זה, והשיניים של הדחפור מתקרבות אלינו, הנשים הסירו את

המטפחות הלבנות שלהן מראשן, נפנפו לו כדי שיבחין בנו, והוא לא הגיב, מעשה ההרס היה מהיר מהדיבור עליו.

למזלנו היה סולם ברזל קטן, קבוע בקיר המתחבר לחצר ביתה של משפחת קישטה. העלינו קודם את הילדים, אחר כך בקושי רב את הזקנים, הם התקשו לעלות בעצמם, הפחד נתן לנו כוח לדחוף אותם, ואז רק ירדנו לבית קישטה והדחפור התחיל להרוס גם שם, יצאנו כולנו מבית קישטה אל הרחוב, ומולנו היו תשעה טנקים, טנקים, לא משוריינים. חייל פתח את הפתח הצר שבטנק, ראשו הציץ, הוא סימן בידיו וגם אמר בעברית, שאני קצת מבין, שנרים את ידינו. הצלחנו לראות שמסביב הכל הרוס, שלוליות ביוב ומים, חנויות הרוסות, אספלט שבור, קירות הרוסים, עמודי חשמל שבורים. הרמנו את הידיים, התחלנו ללכת בין הטנקים, והם יורים. סבי, בן 85, לא יכול ללכת. סחבתי אותו על גבי. הלכתי לאט, והחייל, מהפתח הקטן, צעק "מהר מהר".

אחר הצהריים, לבית הספר העממי בו שוכנו המשיכו להגיע פליטים-חדשים משכונת הפליטים ברזיל."

רצ"ב עמירה הס "הדחפור התקרב – הילדים חולצו בסולם" הארץ, 21.5.2004 כנספח שסימנו ע/ 9.

24. העיתונאי גדעון לוי ביקר את תושבי רפח וראה את חורבות בתיהם תקופה קצרה לאחר פעולות הריסת הבתים הנרחבות שביצעו המשיבים ו/או מי מטעמם ברפח שבדרום עזה במסגרת מבצע "קשת בענן". מר לוי ביקר גם את משפחת עוואד המתגוררת בשכונת אל-בראזיל שברפח, אשר ביתה נהרס שלא בפעם הראשונה:

"עכשיו הם מצטופפים, 19 נפשות בדירת 2.5 חדרים זעירים של אחת האחיות, בשולי אחד מאתרי ההרס של מחנה הפליטים שלהם. הווילון שמתבדר ברוח מכסה- מגלה חליפות את המראה שנשקף מהחלון: גלי הריסות, עד סוף הרחוב. אלה בני משפחת עוואד. האם הקשישה, הדודה הישישה, הבן, הבנות ומשפחותיהם. ביום חמישי, 20 במאי, עלו שני דחפורים על ביתם, מאיימים להרסו על יושביו. קשת בענן.

...



צה"ל עשה כאן הפעם עבודה יסודית במיוחד: הבתים לא רק נהרסו, אלא שתכולתם נכתשה עד דק. כל בית הפך פירורים פירורים, שיירי חיים, ערימות עפר, למחות כל זכר. רק פה ושם עוד אפשר לזהות משהו באזור הרעש הזה: שרידי שמלה, דוד מעוך, קרעי ספר, מתחמי בתים שלמים שנמחקו מעל פני האדמה, שהם עכשיו תלוליות עפר, שעליהם אמר הרמטכ"ל, משה יעלון, בלא הנד עפעף: "לנו ידוע על 12 בתים שנהרסו מתחילת המבצע", ומפקד האוגדה בעזה, תא"ל שמואל זכאי, תיקנו למחרת: 56 בתים בכל רחבי רפיח, אבל בלי חדוות הריסה. אלו לא אמיתות. במחנה ברזיל לבדו נהרסו, לדברי מוסטפה איברהים, תחקירן השטח המהימן של הניצבות הפלשתינית לזכויות האזרח, 120 בתים. בביקור במחנה נראים עשרות רבות של גלי הריסות, הרבה יותר מהמספר של מפקד האוגדה. גם הדיבור על מנהרות הוא לא יותר מהולכת שולל: בית משפחת עוואד, למשל, נמצא במרחק 800 מטרים ויותר מציר פילדלפי. אין מנהרות באורך כזה. זה היה הרס לשם הרס, מסע עונשין ונקם של צבא כנגד חפים מפשע, פליטים פעם שנייה ושלישית.

...

קשה למצוא היגיון במסע ההרס הזה: פה קבוצת בתים ושם אחרת, בית אחר כן והבית הזה לא, גחמת השופל יותר מאשר פרי תכנון. על 120 הבתים שנמחו מעל פני האדמה במחנה ברזיל צריך להוסיף עוד כמספר הזה של בתים שנהרסו חלקית, לא כולל מכוניות מעוכות, כבישים שנעקרו ממקומם, עמודי חשמל וגם בית ספר אחד, על שם טהא חוסיין, שחלקו הוא עכשיו גל הריסות, אזור מוכה אסון.

...

בלשכתה המאופקת בשכונת רימאל בעזה, יושבת האדריכלית מנאל עוואד ומתאבלת בלא דמעות על ביתה ההרוס. היא מנהלת את המרכז לבריאות הנפש לנשים בעזה, בת 30 בחליפת ספורט אלגנט, שיערה פזור, קטנת קומה ומטופחת והאנגלית שבפיה שוטפת. לא כך מדמים הומלסית פלשתינאית מרפיח. היא נתקעה כאן במשרד בזמן שהכורתים עלו על ביתה ברפיח, ובתוכו אמה, דודתה ואחיותיה. את אחיה מילטו מהבית לפני שהדחפורים התקרבו, בגלל שהוא גבר: "חשבנו שאם יישארו רק הנשים הן יהיו בטוחות",

היא אומרת. "את היום הזה לא אשכח לעולם. אחותי טילפנה ואמרה לי שיש טנק ליד הבית. אמרתי לה שלא תעיז להציץ מהחלון. אנחנו מנוסים, בתל אל-סולטאן הם ירו במי שהציץ מהחלון. ברדיו שמעתי שהם מתחילים להרוס את הבתים על ישוביהם. חששנו שהפעם זה יהיה קשה במיוחד, אבל בחלומותינו הכי גרועים לא העלינו על דעתנו שהבית שלנו ייהרס. ניסיתי להרגיע את אחותי, אבל כשטילפנתי שוב היא אמרה לי שהדחפורים בפתח הבית. אמרתי לה: אתן חייבות לצאת מהבית מיד. היא אמרה שחדר האורחים כבר קרס. הן פחדו לצאת כי היה דחפור מלפנים ודחפור מאחור וטנקים. "אמי לקחה פטיש וניסתה לשבור את הקיר ולנסות לעבור אל השכנים. אחותי הביאה סולם כדי שיטפסו החוצה. דודתי בת 85, שמתקשה בהליכה רגילה, הצליחה לטפס על השלב הראשון והשני של הסולם אבל בשלישי היא נעצרה. היא אמרה שזהו, לא יכולה יותר. היא אמרה שב-48 היא היתה מסוגלת לברוח, אבל עכשיו כבר לא. זה סוף חייה. אמי ואחיותי דחפו אותה למעלה, השכן משך אותה מהצד השני ובסוף היא עברה, אני לא יודעת איך".

...

"רק אחרי שעה הגיעו אלי החדשות הטובות- הן הצליחו להגיע אל השכנים. הן חשבו שהבולדוזרים ייעצרו ולא יהרסו גם את בית השכנים, אבל גם זה התבדה. אמי כעסה כל כך וצעקה נגד שרון ונגד בוש בזמן שהדחפורים רדפו אחריהם לבית השכנים. גם הוא נהרס. מבית השכנים אחותי יצאה מנופפת בדגל לבן. ניסיתי לדמיין לעצמי את מפת הרחוב, לחשוב לאן הן יוכלו לברוח, בין הטנקים. דאגתי לחייהן. כל התמונות הללו עולות אצלי עכשיו".

...

"כשהצלחתי בסוף השבוע להגיע לרפיח, חברה הציעה שתלווה אותי הביתה. אמרתי לה שאין צורך, שאני חזקה, אבל היא הזהירה אותי שאחיה בהלם. כך היה. דבר לא נשאר מכל הרחוב. אנחנו גרים בברזיל הישנה, ותמיד אמרנו שאם יהרסו, אנחנו רק נשמע את רעש ההריסות, אבל אלינו לא יגיעו כי אנחנו בתוך המחנה, הכי רחוקים מהגבול. אבל הם התחילו דווקא עם הבית שלנו. אני מצטערת שאני מדברת רק על עצמי... כל כך קיוויתי שאוכל להציל משהו".

רצ"ב גדעון לוי "אי שם מעבר לקשת" הארץ (מוסף שבועי) 4.6.2004, 38 כנספח לבקשה שסימנו ע/10.

### דו"חות בינלאומיים אודות מבצע "קשת בענן"

ממצאי UNRWA – United Nations Relief and Works Agency for Palestine

#### Refugees in the Near East

25. עם תום מבצע "קשת בענן" ביום 24.5.2004 פרסמה סוכנות הסיוע לפליטים הפלסטינים מטעם האו"ם UNRWA דו"ח (מיום 31.5.2004) המתייחס לתוצאות פעילות הצבא בקרב האוכלוסייה האזרחית הפלסטינית בדרום רצועת עזה במהלך מבצע "קשת בענן". לפי דו"ח זה 8 אזרחים פלסטינים נהרגו במהלך ההפגנה שהתקיימה בתל-אלסולטאן ביום 19.5.2004, ו- 61 אזרחים אחרים נפצעו. כמו כן, במהלך מבצע "קשת בענן" נהרגו לפחות 17 ילדים מתחת לגיל 18. לעניין היקף ההרג וגרימת חבלה חמורה לאזרחים סיכמה UNRWA כדלקמן (עמ' 2 – 3):

“On 19 May the IDF ordered all males aged 16 years and above to gather at an UNRWA school. Approximately 400 persons assembled. At 14:00hrs the same day residents of other areas of Rafah organized a demonstration. When they approached Tal Es-Sultan, an IDF tank fired several rounds into the crowd. Eight Palestinians were killed and 61 others injured in this single incident. Thirty seven of the injured were below 18 years of age. In total, 17 children under the age of 18 were killed by Israeli gunfire during “Operation Rainbow”. No Israeli casualties were reported.”

רצ"ב דו"ח UNRWA מיום 31.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/11.

26. אשר להרס הנרחב שבוצע על ידי הצבא, UNRWA קבעה בהודעה מיוחדת לעניין זה, מיום 26.5.2004, כי במהלך מבצע "קשת בענן" (18.5.2004 – 24.5.2004) נהרסו 167 בתים ברובעים של תל-אלסולטאן, ברזיל, ואלסלאם שברפח. בתים אלה איכלסו 379 משפחות, שהן 2,066 נפשות. עוד קבעה הסוכנות מטעם האו"ם כי מתחילת מאי 2004 ועד תום מבצע "קשת בענן" ביום 24 במאי נהרסו ברצועת עזה 277 בתים, שאכלסו 641 משפחות, אשר מנו 3451 נפשות:

“Following the complete withdrawal of Israeli forces from Rafah on 24 May 2004, UNRWA has now been able to complete its full assessment of the numbers of homes demolished or damaged beyond repair during the latest Israeli military operation in Rafah. From 18 May until 24 May a total of 167 buildings in the Tel Sultan, Brazil and Salam quarters of Rafah were destroyed or rendered uninhabitable. These buildings housed 379 families or 2,066 individuals. This latest round of demolitions come on top of what had already been one of the worst months of the intifada in Rafah. In total, from 1 May until 24 May, 277 buildings, housing 641 families, or 3,451 individuals have been demolished in Rafah. Since the start of the intifada 1,476 buildings have been demolished in Rafah, affecting 14,666 people.”

רצ״ב הודעת UNRWA מיום 26.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 12.

27. בדו״ח UNRWA מיום 31.5.2004 שסקר, כאמור, את ממצאיה באשר לנזקים שגרם הצבא ברצועת עזה, ובייחוד בדרום הרצועה, כתוצאה מפעולותיו, UNRWA מצאה כי בחודש מאי 2004 בלבד הרס הצבא 298 בתים באזור רפח בדרום רצועת עזה. בתים אלו אכלסו 710 משפחות, אשר מנו כ- 3800 פרטים. הרוב המכריע של האוכלוסייה האזרחית הנפגע (כ- 80%) היא אוכלוסיית פליטים. UNRWA מציינת כי (עמ' 1):

“During the month of May 2004, the Gaza Strip witnessed a shocking upsurge in the level of violence and destruction, with the IDF conducting large scale incursions into densely populated areas of Rafah. Sixty Palestinians were reported killed and 221 wounded, including many civilians. Some 298 residential buildings housing 710 families were destroyed or damaged beyond repair. Apart from 47 buildings, all were occupied by Palestine refugees. They

represent over 80% of the victims. Significant damage was also done to Rafah's infrastructure, agricultural land and other private and commercial properties."

ראו ע/11.

28. UNRWA הוסיפה במסמך המפורט מטעמה מיום 31.5.2004 ותיעדה כמה מהביצועים של הצבא במהלך מבצע "קשת בענן" אשר אינם אלא הפרות קשות לזכויות האוכלוסייה האזרחית באזור רפח שברצועת עזה (עמ' 3):

"During the operation, ambulance services were interrupted by the Israeli forces and ambulances were prevented from evacuating casualties from Tal Es-Sultan area. Israeli troops also prevented people from accessing UNRWA's health clinic in the area. A 60- year old Palestinian died from kidney failure when Israeli troops refused to allow him to obtain medical care in the hospital located outside Tal Es-Sultan. On 20 May the IDF entered the Brazil, As-Salam and Junena areas of eastern Rafah, sealed off the areas and cut off access to the UNRWA warehouse. Heavy destruction of houses was reported. Shortages of food and potable water in the targeted areas resulted from the destruction of water and electricity supplies.

...

During "Operation Rainbow," extensive damage was caused to agricultural land and property. Crops, green houses, water irrigation systems and farm equipment were destroyed in several areas. Large farm areas east of Rafah along "Route 4" were leveled in the early stages of the operation, and green houses and irrigation systems destroyed in the area surrounding Tal Es-Sultan. Uprooting of citrus and olive trees was reported in all areas where the IDF deployed their troops. The destruction has affected

several hundred dunums of farmland. (One dunum equals 1,000 square metres.)

29. ההרס הנרחב שביצע הצבא באזור רפח במהלך חודש מאי 2004, ובייחוד במסגרת מבצע "קשת בענן", היווה עלייה חדה של 33.3% בקצב הריסת הבתים שמבצע הצבא. דו"ח של UNRWA ושל משרד האו"ם לתיאום עניינים הומאניטאריים (United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs - OCHA) מיוני 2004 קבע כי (עמ' 7) "In May 2004, the number of Palestinians requiring shelter in Rafah increased by one-third. כמו כן, 771,000 כיכרי לחם חולקו לאוכלוסייה הפלסטינית שנפגעה כתוצאה מפעולות הריסת הבתים של הצבא במהלך מאי. לפי הדו"ח האמור (עמ' 10) "UNRWA made emergency food distributions, and WFP distributed 771,000 loaves of bread during the crisis in May

רצ"ב הדו"ח המשותף של UNRWA ושל OCHA מיום 6.6.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/13.

30. עוד הוסיף וסיכם הדו"ח המשותף של שתי סוכנויות האו"ם כי הריסות הבתים משפיעות על כלל האוכלוסייה הפלסטינית, בנוסף ליצירת מאות אנשים שהם חסרי בית. UNRWA ו-OCHA קראו לקהילה הבינלאומית להתמודד עם ההשלכות ההומאניטאריות הקשות הנובעות מפעולות הצבא העקביות בדבר הריסת בתים (עמ' 17):

"The problem of homelessness in Rafah affects the whole community. Families who must now accommodate their friends or relations are placed under heavy strain. Those living in the area near to the 'buffer zone' are under constant threat of home demolition. Education is disrupted while school buildings are housing the homeless.

...

The demolition in May was the most extensive yet experienced by Rafah's residents. Donors and agencies must consider carefully how to deal with the humanitarian consequences if Israel continues to pursue this policy of home demolition.

With short term accommodation currently saturated in Rafah, the alternative for housing homeless families is either in school buildings or tent villages. The latter option risks more severe sanitation and health problems and community dislocation.”

31. בחודש אוגוסט 2004 הודיע האיחוד האירופי כי הוא יעניק סיוע בסך של 1.35 מיליון יורו לאוכלוסיה הפלסטינית באזור רפח שסבלה מההרס הנרחב של בתים שביצע הצבא בחודש מאי 2004, ובייחוד במהלך מבצע "קשת בענן". בהודיעו על המענק הזה, ציין המפקח על הפיתוח והסיוע ההומאניטארי, מר פול נילסן, כי:

“These funds do not absolve the occupying power of its responsibilities to uphold international humanitarian law. The Israeli authorities must take urgent action to alleviate the suffering of the population in the occupied territories, where the humanitarian situation has alarmingly deteriorated over the past years. As reiterated by the European Union and the United Nations, house demolitions are disproportionate acts that contravene international humanitarian law, in particular the Fourth Geneva Convention, and show a reckless disregard for the lives of civilians.”

רצ"ב הודעת האיחוד האירופי מיום 11.8.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/14.

הדווחים המיוחדים מטעם האו"ם לעניין מגורים נאותים (adequate housing) והזכות

למזון (right to food)

32. ביום 28.5.2004, ימים ספורים לאחר תום מבצע "קשת בענן", ולאור תוצאותיו ההרסניות והמבהילות של מבצע זה, כמו תוצאות פעולות הצבא האחרות באותו חודש באזור רפח, הביעו הדווחים המיוחדים מטעם האו"ם לעניין מגורים נאותים והזכות למזון את עמדתם הברורה והחד משמעית בדבר ביצוע הצבא הפרות חמורות למשפט הבינלאומי ההומאניטארי ומשפט זכויות האדם הבינלאומי:

“The Special Rapporteurs of the Commission on Human Rights on adequate housing, Miloon Kothari, and on the right to food, Jean Ziegler, urgently appeal to the Government of Israel to respect United Nations Security Council resolution 1544 and bring a permanent halt to the massive military operation by Israeli occupying forces, including the systematic demolition of Palestinian homes, and the destruction of water sources and livelihoods in the Rafah refugee camp of the Gaza Strip.

...

The Special Rapporteurs are gravely concerned at the scale and human consequences of the recent destruction in Rafah and condemn in the strongest possible terms the military operation in Rafah that has resulted in the massive destruction of homes and livelihoods as amounting to serious violations of international human rights and humanitarian law, including obligations of the Occupying Power to respect the right to adequate housing and food of the Palestinian population. The United Nations estimates that between 18 May and 24 May 2004, 167 buildings in the Tel Sultan, Brazil and Salam areas of Rafah were destroyed or rendered uninhabitable, leaving 2,066 Palestinian homeless in just one week.”

רצ"ב הודעת שני הדווחים המיוחדים מטעם האו"ם לעניין מגורים נאותים ולעניין הזכות למזון מיום 28.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/15.

דו"ח הדווח המיוחד מטעם האו"ם פרופסור ג'ון דוגארד

33. מאז 2001 מכהן הפרופסור ג'ון דוגארד בתפקיד הדווח המיוחד מטעם האו"ם לעניין השטחים הפלסטיניים שנכבשו בשנת 1967 : Special Rapporteur to the UN Commission on Human Rights on violation of Human Rights and International Humanitarian



Law in the Occupied Palestinian Territory. פרופסור דוגארד הוא מומחה בעל שם עולמי במשפט בינלאומי. כיום הוא מלמד בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת לידן שבהולנד. בעבר הוא לימד באוניברסיטאות פרינסטון, דיוק, ברקלי, ופנסלביה. כמו כן הוא עמד בראש מרכז המחקר למשפט בינלאומי באוניברסיטת קיימברידג'. בנוסף, פרופסור דוגארד הוא שופט אד הוק בבית הדין הבינלאומי לצדק.

ראו :

<http://www.llmpil.leidenuniv.nl/index.php3?m=2&c=30#Dugard>

34. הדווח המיוחד פרופסור דוגארד ביקר ברצועת עזה ובגדה המערבית בתקופה שבין 18 – 25 ביוני 2004. ביום 12.8.2004 העביר המזכיר הכללי של האו"ם את דו"ח פרופסור דוגארד לנציגי המדינות בעצרת הכללית של האו"ם. במסגרת דו"ח זה, מתייחס פרופסור דוגארד, בין השאר, להרג הרב ולהרס הבתים הנרחב שבוצע על ידי הצבא ברצועת עזה במהלך חודש מאי 2004, ובייחוד הוא מתייחס להרג ולהרס הבתים הנרחב שבוצע על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם במהלך מבצע "קשת בענן". פרופסור דוגארד דיווח כי (עמ' 8 – 9) :

“The Special Rapporteur visited Block “O”, the Brazil Quarter and the Tel Es Sultan neighbourhood of Rafah in the wake of Operation Rainbow carried out by the IDF in May 2004 and met with families that had been rendered homeless in the exercise. In Operation Rainbow, 43 persons were killed, including 8 who were killed in a peaceful demonstration on 19 May. From 18 to 24 May, a total of 167 buildings were destroyed or rendered uninhabitable. These buildings housed 379 families (2,066 individuals). These demolitions occurred during one of the worst months in Rafah’s recent history. During May, 298 buildings, housing 710 families (3,800 individuals), were demolished in Rafah.”

רצ"ב דו"ח הדווח המיוחד מטעם האו"ם פרופסור דוגארד מיום 12.8.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/16.

35. מראות ההרס הנרחב בדרום רצועת עזה כתוצאה ישירה ממבצע "קשת בענן" הותירו רושם עז על פרופסור דוגארד. בדו"ח האמור מטעמו הוא הדגיש בעניין זה כי (עמ' 9):

"The Special Rapporteur was appalled at the evidence of wanton destruction inflicted upon Rafah. The Special Rapporteur is mindful of article 53 of the Fourth Geneva Convention which provides that any destruction by the occupying Power of personal property is prohibited except when such destruction is rendered absolutely necessary by military operations and that failure to comply with this prohibition constitutes a grave breach in terms of article 147 of the Fourth Geneva Convention requiring prosecution of the offenders. **The time has come for the international community to identify those responsible for this savage destruction of property and to take the necessary legal action against them.**" (emphasis added – M.D.)

#### דו"ח הפדרציה הבינלאומית לזכויות אדם

36. ארגון הפדרציה הבינלאומית לזכויות אדם (FIDH) הוא ארגון זכויות אדם בינלאומי מוביל שמרכזו בצרפת. ארגון זה מפרסם דו"חות אודות הפרות זכויות אדם ברחבי העולם, מקיים משימות חקירה למקומות בהם אירעו הפרות זכויות אדם, וכולל רשת ענפה של ארגוני זכויות אדם מסביב לעולם. רשת זו כוללת את העותרים וארגוני זכויות אדם נוספים מישראל כמו ארגון "בצלם", האגודה לזכויות האזרח, והוועד הציבורי נגד עינויים בישראל.

37. בתקופה שבין 5 – 11 ביוני 2004, שלח ארגון FIDH משלחת שחקרה את פעולות הצבא שכללו הרג נטול הבחנה של אזרחים, והרס נרחב של בתים במהלך חודש מאי, בייחוד לגבי מבצע "קשת בענן". משלחת זו כללה, בין השאר, את המזכיר הכללי של FIDH, פרופסור אוליבר דה שוטר (Olivier De Schutter) המלמד משפטים באוניברסיטת לואיבן הקתולית (Louvain Catholic University) ובאוניברסיטת ניו יורק, ואת מר לואנס ויירטס (Laurence Weerts) מהמרכז למשפט בינלאומי באוניברסיטה החופשית בבריסל (Center of International Law at the Free University of Brussels). בחודש אוקטובר 2004 פרסם

ארגון FIDH דו"ח מטעמו אודות פעולות הצבא בדרום רצועת עזה, שהתייחס בפירוט להתנהלות הצבא הבלתי חוקית במהלך מבצע "קשת בענן". כותרת הדו"ח אף מדברת בעד עצמה: **War Crimes in Rafah: Violations of International Humanitarian Law and International Human Rights during the "Rainbow" operation**

38. משלחת החקירה של FIDH פגשה קורבנות פעולות ההריסה של הצבא במסגרת מבצע "קשת בענן", ארגוני בינלאומיים, ארגוני זכויות אדם, וגופים רשמיים מהצד הפלסטיני והצד הישראלי, לרבות הצבא. FIDH תיאר את שיטת מחקרו, בין השאר, כדלקמן (עמ' 3):

"For the purpose of the missions, the team visited Jerusalem, Gaza City, and spent more time at Khan Yunis and Rafah. They collected numerous testimonies from the civil population at Rafah, in particular from the families of victims or eye-witnesses, including journalists, doctors and nursing staff. Numerous members of the medical and paramedical professions were interviewed, in particular ambulance staff and the medical and management personnel at the An-Najjar hospital<sup>1</sup>. International Committee of the Red Cross (ICRC) personnel were interviewed. The members of the mission also met staff members of the United Nations agencies present in Gaza, the United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees (UNRWA) and the United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA).

...

In addition, the team members carried out field visits in the city of Rafah, in the bombed out districts of Tel al Sultan, Bloc O and Brazil, in the private dwellings in Tel al Sultan, Bloc O and Brazil. They visited the schools where UNRWA provides shelter for families obliged to leave their homes that have been either destroyed or likely to be. They visited An-Najjar hospital. They followed the route

followed by demonstration of 19 May 2004, from Rafah City to Tel al Sultan. They analyzed the registers and medical files available for the period concerned. They viewed several videos, in particular relating to the 19 May demonstration. They had access to numerous photographic documents. They were able to consult OCHA's extensive collection of maps.

...

The team met with members of the Palestinian National Authority, including the governor of Rafah, and with several members of the Rafah city council. During their stay in Israel and in the Occupied Palestinian Territories, on several occasions the team members contacted members of the Israeli Defence Forces (IDF). In particular one of the members of the mission had a long telephone conversation on 9 June 2004 with Sec. Lt. Erel Eran, Assistant Head of Foreign Relations Dept. of the IDF District Coordination and Liaison Office – Gaza Strip. These contacts however did not seem sufficient. On 15 June 2004 the mission members therefore wrote to the office of the IDF spokesperson, asking for comments on a series of questions. An answer to the list of questions reached FIDH on 15 July 2004.”

רצ"ב דו"ח FIDH מאוקטובר 2004 כנספח לעתירה זו שסימנו ע/17.

39. ארגון FIDH אסף עדויות רבות באשר לפגיעה באזרחים על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם במהלך מבצע "קשת בענן". כך, למשל, נאספה עדותו של אחיהם של שני קורבנות ירי הצבא אסמאא מוחמד אלמוגייר בת 16, ואחמד מוחמד אלמוגייר בן 13 אשר נורו בשכונת תל-אלסולטאן ביום 18.5.2004 (עמ' 14):

"I woke up in the morning on May 18, and my mother told me there was a curfew. Around 9 a.m, the children were dressed up, had breakfast and were playing. Ahmad went up on the terrace several times. My mother asked him not to. At 11:30 a.m I tried to get a little sleep. The shooting stopped for about 15 or 30 minutes so my sister wanted to go up and get the laundry that was drying on the terrace. Ahmad wanted to go up to feed his pigeons. We did not know there were snipers less than 80 meters away. We heard two shots. The first hit Asmaa on the head. Her head was simply cut in two parts. Ahmad saw her and started shouting « Ali, Ali, help, come quick! ». He tried to get away. I found him in the staircase. There were bits and pieces of his brains all over. I squatted next to him, the shooting was still going on, I saw his head was open. My mother asked me to try and get him downstairs. I tried to hold his head and tie it up with a piece of cloth. I laid him down in the room. Then I went back upstairs and crawled to my sister's body. That was even worse. I picked up the pieces of her skull and brought her body down."

40. עדות נוספת מתייחסת לפגיעה באוכלוסייה אזרחית בשכונת אל-בראזיל ביום 20.5.2004 (עמ' 14):

"At 8 o'clock in the morning of Thursday May 20, we heard the bulldozers and the tanks. One tank hit the wall of the house twice. The third time, the wall crumbled. I grabbed a white flag and asked to be allowed to leave the house with my little girl. The canon of the tank moved to show that I could leave. The tanks had been on the corner of the street since 11 o'clock the night before. We walked 100 meters towards the tank and they started firing at us with a

machine gun. The children started screaming and we turned back to the house. My son was hit by a bullet, his arm was covered in blood. We held the T-shirt up to show the tank that someone had been wounded. They revved up to scare us."

41. באשר לפגיעה באזרחים רבים (שמונה הרוגים לפחות, ארבעה מהם ילדים ופציעת 61 אחרים) במהלך ההפגנה ביום 19.5.2004 ברפח, העיד צלם סוכנות ה- Associated Press שנכח במקום כי (עמ' 15):

"The march started after the noon prayer. There were more than 1500 people, say between 1500 and 3000. We got to the 'Zorab' crossing. The children were in the front. We heard a few shots, not many, that came from the tank and the snipers in the buildings. The Apache helicopter flew lower. Then the tank fired a shell. I was filming. It was obvious that they were aiming at the children. There were no warning shots, no warning on the loud speaker. Then, just as the wounded were being carried away, there was another explosion, another shell from the tank and some more shots from the helicopter."

42. מעדויות אלה ואחרות, אפוא, הגיע ארגון FIDH למסקנה כי הפגיעה באזרחים על ידי המשביתים ו/או מי מטעמם היתה כדי לזרוע טרור בקרב האוכלוסייה האזרחית וכן כמעשה נקם (עמ' 14):

"After hearing the testimony of many people, the members of the mission were convinced that several acts committed by the IDF had no military justification; their sole motive was to terrify the civilian population and commit reprisals against it. Furthermore, these attacks against the people were indiscriminate, without any distinction between civilians and combatants. They are arbitrary infringements of the right to life and violate the obligations imposed on

Israel by the International Covenant on civil and political rights."

43. ארגון FIDH אסף גם עדויות רבות של אנשים אשר בתיהם נהרסו באזור רפח במהלך מבצע "קשת בענן". במקרים רבים ההריסות התבצעו עמוק בתוך רפח, הרחק מהגבול עם מצרים ומציר פילדלפי באופן שלא ניתן לחפור מנהרות עד לבתים אלה. כמו כן, במקרים רבים הרס הבית החל ללא אזהרה קודמת, וכאשר שוכני הבית היו עדיין בתוכו. כך, למשל, עדות אחת משכונת ברזיל שברפח מציינת כי (עמ' 22):

"It was Thursday and I knew that there had been some demolition activity in my district. I wanted to go there but it was impossible to enter the district. When I was able to go, my house had been demolished with others. Over an area of 100 meters, 10 houses had been demolished. In my house there lived 9 people. This was a collective demolition. My house was 350 meters from the border. My future is desperate. I am waiting to be re-housed."

44. בעדות נוספת משכונת ברזיל מתוארת, בין השאר, הצלתו של איש בן 85 מפני הריסה הולכת ומתקרבת של ביתו (עמ' 22):

"It was 9a.m. I brought home on my shoulders a neighbour of 85 years of age who lived between Abu Ahmed and our selves, while the demolition of his house was in progress. We could hear Abu Ahmed's cries. My window overlooks his house. They began to demolish our kitchen, while the women were in it. Everybody started to cry. We came down. The bulldozer approached from the other side. The bulldozer lifted up our car and blocked the gate with the car. We could not come out because of the tanks. I called the Red Crescent. With the help of a metal ladder we managed to get to a neighbour's house. And the bulldozer demolished everything after we left. This lasted a few minutes. The bulldozer did not go back to the street but

continued towards another house. There were 9 tanks in the street; They did not give us any time or warning. We came out with white scarves and the soldiers asked us to raise our hands; we walked between the tanks. I carried the old man of 85; he was unable to walk. We walked like this to the second street and there an ambulance took us to Al Najjar. In our block of houses, 9 houses were demolished and they left two or three houses standing; everybody has been affected. Here, we are 800 meters away from the border.”

45. העדות הבאה משכונת ברזיל מתארת תחילת הריסת בית על ידי שוכן אותו בית כאשר האחרון עדיין בתוכו (עמ' 23):

“I live in the Brazil district in a house with my seven children and my mother who is old and infirm. I am 800 meters from the Egyptian border. This place is quiet. On Wednesday the 18th May, the tanks arrived at about 8 .30 p.m. They encircled the district approaching from two directions : the gate of Salah El Din and the cemetery gate. There were tanks, one bulldozer and helicopters with snipers. There was no order over the loud speaker for a curfew or to announce the house demolition. On the other hand all the residents lay low in their houses.

On Thursday 19, at about 7.30 a.m, I heard the bulldozer. It was 50 meters away and in five minutes time it had arrived in front of my home and had knocked down the front of the house. I just had the time to leave with the children through an entrance I had made with the help of my neighbours at the back of the house. I took my mother, who is 80 years old and unable to move herself, in my arms. My wife took the children and we went to our neighbour's house 100 meters away. We stayed there for a day and a half because



of the curfew. I tried to shout out to the driver of the bulldozer to stop. It was a woman. Then a tank fired on my house – it had already been demolished. When the curfew was lifted, I went to School B [the UNRWA one] - because my house had already been demolished by the Israeli army in 1967 at Rafah and because ever since I have had a UNWRA card and I know that schools are places of refuge. [...]

In the street, 14 houses were demolished.”

.46 בדומה לכך, מתארת עדות נוספת משכונת ברזיל כי (עמ' 23):

“On the 19th May, the attack on Brazil began at 9.00 p.m. The people living beside the border moved off because they were frightened of the tanks. They went off towards Shabura. I saw the tanks arriving ; this was the first time that they had come from that direction, from Djnina , the district to the north-east of Brazil. They were planning a siege. We heard the sound of helicopters and tanks. We stayed the whole night long at home with this going on around us. At 8.00 a.m., we heard on the radio that the Israelis were in the process of demolishing Abu Ahmed"s house (he 75 years old), two houses away from here.

The telephone rang, people were calling me to find out what the news was. I was trying to find out. I heard the cries of women and I tried to see what was happening through the window which looks out on to the street. Just as I was looking a tank pointed its gun and I ran to the back of the house . The tanks were everywhere around us. A bulldozer started to demolish the house of Abu Ahmed. There were also shots fired in the direction of this house [...]. At our house, a bulldozer started to demolish the front

rooms, it also fired at the mounds of debris. The driver told us to go back in to the back room, but we were scared, we put ourselves in a place of shelter and in a place where we could be seen. There were two men on the bulldozer, one was sitting, the other was standing with a gun, they were laughing. My brother asked the women to make white flags, the driver of the bulldozer laughed.. He sounded the horn of the bulldozer and waved to us to leave the house. One of the men tried to talk to the driver of the tank that was behind the bulldozer, but the bulldozer completed the demolition work. There were 5 women and 15 children. We left for School B, 2 and a half kilometers from here, where we arrived at about 11.30 a.m.”

47. ארגון FIDH הגיע למסקנה כי פעולות הריסת הבתים הנרחבת של הצבא במהלך מבצע "קשת בענן" היוותה הפרה בוטה למשפט הבינלאומי ההומאניטארי, ועל כן אינן אלא פשעי מלחמה. ארגון FIDH מבהיר בדו"ח מטעמו גם מדוע לא ניתן להשתכנע כי הרס הבתים הנרחב במהלך מבצע "קשת בענן" מוצדק בהתקיים צורך ביטחוני לכך בדמות הצורך לחשוף מנהרות שדרכן מוברח נשק לתוך רצועת עזה. ארגון FIDH מדגיש בהקשר זה, בין השאר, כי גילוי שלוש מנהרות אינו יכול להצדיק הריסת 167 בתים (עמ' 19):

“One other justification claimed by the Israeli army in support of this house demolition was to present this as a means of destroying the tunnels that these houses sheltered, and that allowed smuggling of, in particular, weapons from Egypt. In fact, this is the main justification put forward by the authorities in official statements. Yet, this could only partly explain why the demolition was carried out: finding three tunnels cannot justify the demolition of 167 houses. Also, the flagrant contradiction between this justification and the way in which the house demolition was done is only too evident: no house searches to establish the existence of tunnel entrances or

weapons were carried out before the demolition; in the vast majority of cases the IDF soldiers did not take the trouble to even leave their tanks or bulldozers before they started the demolition work. In his reply to the questions asked by the mission, the Israeli army spokesman linked the reason for the « Rainbow » operation to the fact that there were tunnels being used for gun smuggling and also to the need to « uncover » these tunnels:

‘On May 18, 2004, the IDF began an operation to uncover weapon- smuggling tunnels. The operation began following a week in which Palestinians fired anti-tank missiles at army vehicles, resulting in the deaths of 11 IDF soldiers. These missiles were smuggled into Gaza Strip via the tunnels, thus heightening the urgent need to operate against the infrastructure facilitating such weapons smuggling tunnels.’”

### דו"ח Human Rights Watch

48. ביום 18.10.2004 פרסם ארגון זכויות האדם (HRW) Human Rights Watch דו"ח מקיף אודות פעילות המשיבים ברצועת עזה, ובעיקר בעניין פעולות המשיבים ו/או מי מטעמם להרוס בתים ברפח במהלך מבצע "קשת בענן". כותרתו של הדו"ח היא "Razing Rafah: Mass Home Demolitions in the Gaza Strip", והוא מתייחס לאלמנטים רבים ושונים לעניין פעולות הריסת הבתים על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם ברצועת עזה.

רצ"ב דו"ח ארגון HRW "Razing Rafah: Mass Home Demolitions in the Gaza Strip" מיום 18.10.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/18.

49. הדו"ח של HRW מציין בהקשר פעולות המשיבים ו/או מי מטעמם בדבר הריסת הבתים באזור רפח במהלך חודש מאי 2004, ובייחוד במהלך מבצע "קשת בענן", כי האחרונים השתמשו בדחפורי הדי-9 לביצוע ההריסות, ומבלי לאפשר לאנשים שנסו מבתיהם לאסוף את דבריהם בטרם ההריסה. זאת בנוסף לביצוע פעולות הריסה אחרי הפעילות הצבאית, כמו הריסת גן החיות באותו אזור (עמ' 10):

“In investigating the events of May 2004 and other demolitions, Human Rights Watch documented systematic violations of international humanitarian law and gross human rights abuses by the Israeli military. During the major May incursions of May 18-24, the IDF destroyed houses, roads, and large fields extensively without evidence that the destruction was in response to absolute military needs, including in areas of Rafah far from the border.

In areas of Brazil further from the border, where incursions were not expected, most of the residents were inside their homes as armored Caterpillar D9 bulldozers crashed through the walls. Bulldozers allowed residents to flee but proceeded with the destruction before they could remove their belongings. In some cases away from the border, like the Rafah zoo, the destruction took place after the IDF had secured the area, in a manner that was time consuming, deliberate, and comprehensive, rather than in the heat of battle.”

50. ארגון HRW מוסיף כי המשיבים ו/או מי מטעמם התקדמו בדחפורי הדי – 9 בשכונות ברזיל ותל-אלסולטאן הצפופות, בחוסר אבחנה שהוביל להרס נרחב של בתים, דרכים, ויבול חקלאי (עמ' 11):

“During the incursions into Tel al-Sultan and Brazil, the IDF employed armored Caterpillar D9 bulldozers in a manner that was indiscriminate and excessive, resulting in widespread destruction of homes, roads, and agriculture that could have been avoided:

- *Houses.* In Brazil, Caterpillar D9 bulldozers cleared “tank paths” inside the camp by plowing through blocks of houses as a general precaution against possible attacks with RPGs or roadside bombs, irrespective of the specific threats that

international law requires. The IDF also used D9s to destroy homes near suspected smuggling tunnels and in other areas on a preventive basis, not in response to specific threats. Other house demolitions had no discernible reason.”

51. דו"ח HRW שנחקר ונכתב, בין השאר, על ידי מומחים צבאיים, מתמודד עם הטענה כי הרס הבתים הנרחב נעשה לצורך איתור מנהרות המיועדות להברחות נשק מהצד המצרי של רפח לעבר הצד הפלסטיני. מתברר כי קיימות שיטות קלות להשגה, אם אינן כבר בנמצא בידי המשיבים, לאיתור מנהרות ונטרולן, ללא צורך בהרס בתים נרחב. יתר על כן, לפי HRW, אין זה ברור מדוע צריך להיכנס לעומקו של מחנה פליטים ושכונותיו הצפופות כדי למצוא מנהרות כאשר הן עוברות מתחת לשטח הנשלט לחלוטין על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם. בנוסף, אין זה ברור כיצד הרס בית, שבתוכו יש רק פתחה של המנהרה (בהנחה, שלא קל להוכיחה, כי זאת הסיבה להרס) להבדיל מהמנהרה עצמה, אמור להתמודד ביעילות עם קיומה של המנהרה. HRW (עמ' 5) :

*“Alternatives to Home Demolition.* According to tunnel experts consulted by Human Rights Watch, a number of less destructive alternatives exist for the effective detection and destruction of smuggling tunnels. No one method is guaranteed to work in all situations, but different techniques can compensate for each other’s shortcomings, and overall conditions in Rafah favor the IDF: Only four kilometers of the border run alongside Rafah, and tunnel depth is limited by the water table – approximately forty-five meters in the camp. In this environment, the IDF could install an array of underground seismic sensors along the border. Known as an “underground fence,” this method has successfully detected digging activity on the U.S.-Mexico border. Other methods, such as electromagnetic induction and ground-penetrating radar, could be used to detect tunnels at the point where they cross the IDF-controlled border, and detection is more likely if the tunnels contain electrical wires, lights, and pulley mechanisms, as the IDF claims. Once the IDF detects tunnels

underneath the border, it could dig down and neutralize them with concrete or explosives, obviating the need for incursions into Rafah that result in destroyed homes and sometimes loss of life...the enormous impact on the civilian population of demolitions places the burden on Israel to make the case as to why the only way of dealing with tunnels that run underneath IDF positions is to demolish houses deeper and deeper into the camp.”

52. הדו"ח האמור מדגיש כי לאור היקף ומימדי ההרס והחורבן שביצעו המשיבים ו/או מי מטעמם, בעיקר באזור דרום רפח, קשה ואף בלתי אפשרי לקבל את טענתם כי הריסות הבתים הנרחבות נעשו מתוך צורך צבאי מוחלט, ולא על ידי הפרת המשפט הבינלאומי ההומניטארי. תכלית הריסות אלה באותו אזור, מדגיש ארגון HRW, ובצדק, היא המשך הרחבת האזור שבדרום רפח בצמוד לציר פילדלפי, כדי לעשותו לשטח נקי מבתיים, וממילא מאנשים גם כן (עמ' 2):

“Nearly two-thirds of these homes were in Rafah, a densely populated refugee camp and city at the southern end of the Gaza Strip on the border with Egypt. Sixteen thousand people – more than ten percent of Rafah’s population – have lost their homes, most of them refugees, many of whom were dispossessed for a second or third time...most of the destruction in Rafah occurred along the Israeli-controlled border between the Gaza Strip and Egypt. During regular nighttime raids and with little or no warning, Israeli forces used armored Caterpillar D9 bulldozers to raze blocks of homes at the edge of the camp, incrementally expanding a “buffer zone” that is currently up to three hundred meters wide. The pattern of destruction strongly suggests that Israeli forces demolished homes wholesale, regardless of whether they posed a specific threat, in violation of international law. In most of the cases Human Rights Watch found the

destruction was carried out in the absence of military necessity.

...

In the case of Rafah, it is difficult to reconcile the IDF's stated rationales with the widespread destruction that has taken place. On the contrary, the manner and pattern of destruction appears to be consistent with the plan to clear Palestinians from the border area, irrespective of specific threats."

תמונות ממבצע "קשת בענן"

"

"

"Late style is *in*, but oddly *apart* from the present"

Edward Said, *On Late Style*

53. ואמנם, לא ניתן להתעלם מהתמונות של האוכלוסייה האזרחית אשר נסה על נפשה מביתה כתוצאה ממבצע "קשת בענן", ואשר סבלה מאובדן רכושה היקר מכל כפועל יוצא ישיר מאותו מבצע. כפי שנראה להלן, חלק מהתמונות הקשות פורסם אף בעיתון "הארץ". פרסום זה, למצער, לא הניד עפעף בקרב המשיבים 1 ו-2 :



אישה ממחנה הפליטים רפח עומדת על חורבות ביתה שנהרס על ידי צה"ל.  
תצלום: רויטרס. מקור: יובל יעז "מזוז ידון מחר בהשלכות המשפטיות של הרחבת פילדלפי" אתר  
האינטרנט של עיתון הארץ, 19.5.2004.



בתים הרוסים במחנה פליטים רפח בעקבות פעילות צה"ל. תצלום: אי.פי. מקור: מהדורת האינטרנט  
של עיתון "הארץ" 18.5.2004





אם ובנה על הריסות ביתם במחנה הפליטים רפח לאחר שנפגע על ידי צה"ל ביום 18.5.2004. תצלום:  
רויטרס. מקור: עיתון "הארץ" מיום 19.5.2004.



תצלום: אי.פי. מקור: עמירה הס "תושבי רפיח מעמיסים את רכושם על עגלה ובורחים מהדחפורים"  
הארץ 17.5.2004



תצלום: חיליל חמרה. מקור: עמירה הס "תושבי רפיח מעמיסים את רכושם על עגלה ובורחים מהדחפורים" הארץ 17.5.2004



תצלום: אי.פי. מקור: גדעון אלון, יואב שטרן ושירות "הארץ" "צה"ל נערך למבצע ברפיח; סימן מאות בתים להריסה" הארץ 17.5.2004



מחנה פליטים מאולתר שהוקם בעזה לפלשתינאים ממחנה הפליטים רפח שצה"ל הרס את בתיהם.  
תצלום אי.פי. מקור: אתר האינטרנט של "הארץ", 17.5.2004



תצלום : Associated Press. ילדה על רקע הריסות הבתים באזור מחנה הפליטים רפח, 21.5.2004.

מקור : אתר האינטרנט של Associated Press



תצלום : רויטרס. אישה עם תינוקה על רקע הריסות הבתים באזור מחנה הפליטים רפח, 23.5.2004.

מקור : אתר האינטרנט של רויטרס.



תצלום : רויטרס. נשים וילדים באזור רפח לפני בולדוזר על רקע הריסות בתים, 23.5.2004. מקור : אתר האינטרנט של רויטרס



תצלום : רויטרס. אישה עם בתה על רקע הריסות בתים בשכונת תל-אלסולטאן במחנה הפליטים רפח, 24.5.2004. מקור : אתר האינטרנט של רויטרס.





תצלום : רויטרס. אישה מחפשת את תכולת ביתה ההרוס, מחנה הפליטים רפח, 22.5.2004. מקור : אתר האינטרנט של רויטרס.



תצלום : רויטרס. אישה יושבת ליד ביתה ההרוס. מחנה הפליטים רפח, 23.5.2004. מקור : אתר האינטרנט של רויטרס.



תצלום : רויטרס. אישה מנסה להציל את תכולת בית מגוריה ההרוס. מחנה הפליטים רפח, 23.5.2004.  
מקור : אתר האינטרנט של רויטרס.



תצלום : Associated Press. ילדה ובית מגורים הרוס בשכונת תל-סולטאן במחנה הפליטים רפח,

22.5.2004. מקור : אתר האינטרנט של Associated Press



תצלום : רויטרס. צעירים מנסים להציל את תכולת ביתם ההרוס. מחנה הפליטים רפח, 23.5.2004.

מקור : אתר האינטרנט של רויטרס.





תצלום: Associated Press עאישה דהאליז, בת 78, יושבת יחד עם בני משפחתה על הריסות ביתם בשכונת תל-סולטאן במחנה הפליטים רפת, 24.5.2004. מקור: אתר האינטרנט של Associated Press



תצלום: רויטרס. שתי ילדות יושבות כשברקע ביתן ההרוס, מחנה הפליטים רפת, 22.5.2004. מקור: אתר האינטרנט של רויטרס.



תצלום : רויטרס. מחנה הפליטים רפח, 23.5.2004. ילד פלשתיני. מקור : אתר האינטרנט של רויטרס.

### המניע מאחורי מבצע "קשת בענן"

54. המניע מאחורי פעולות ההרג וההרס הנרחבות שבוצע על ידי הצבא באזור רפח במהלך מבצע "קשת בענן" גלוי וברור. למניע זה שני יסודות: 1. הרחבת ציר פילדלפי כדי ליצור רצועה רחבה שם נקייה מבתיים 2. המשך נקמה להרג החיילים באותו אזור כשבוע לפני כן. כל אחד מאדני המניע של הצבא להרג ולהרס הבתים, ושניהם ביחד, אינם יוצרים שום תשתית חוקית בסיסית להרג הרב ולהרס הנרחב שבוצע על יד המשיבים ו/או מי מטעמם במהלך מבצע "קשת בענן". להלן נראה כיצד מניע זה של הצבא נגלה מדברי ראשי הצבא והממונים עליו, וכן מהמציאות באזור רפח וציר פילדלפי הצמוד לה מדרום.

55. ביום 14.5.2004 דווח באתר האינטרנט החדשותי YNET כי "שר הביטחון, שאול מופז, הורה לצה"ל להרחיב את ציר פילדלפי 'היכן שנדרש'". עוד הוסיפה אותה ידיעה כי "גורמים בטחוניים אמרו כי אנו הולכים לעשות טיפול מיוחד בציר פילדפיי". בהמשך צוטט שר הביטחון באותה עת שאול מופז (המשיב 6) כאומר "אנו נחושים לעצב מציאות אחרת שם".

רצ"ב חנן גרינברג ודיאנה בחור – ניר "צה"ל ירחיב את ציר פילדלפי; שריד: זהו פשע מלחמה"  
YNET 14.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/19.

56. ביום 17.5.2004, בסמוך מאוד לתחילת מבצע "קשת בענן", דווח בעמוד הראשון של עיתון "הארץ" אודות דברי הרמטכ"ל משה יעלון (המשיב 5) בישיבת הממשלה יום קודם לכן. באותה ישיבת ממשלה אמר יעלון כי "צה"ל יאלץ להרוס בתים רבים ברפיח כדי להרחיב את ציר פילדלפי."

רצ"ב גדעון אלון ויואב שטרן "צה"ל נערך למבצע ברפיח; סימן מאות בתים להריסה" **הארץ** 17.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/20.

57. ימים ספורים לפני כן דווח בעיתון "הארץ" (ביום 14.5.2004) אודות הכוונה של הממשלה ושל הצבא להרחיב את ציר פילדלפי באמצעות הריסת בתים רבים:

"צה"ל עתיד להרחיב את הרצועה החשופה בין בתי העיר רפיח, לבין המוצבים ו"קו השיגומים" (קיר פלדה לאורך חלק מציר פילדלפי), שבסמוך אליהם פועלים כוחות צה"ל. הפעולה אושרה אתמול בדיון בהשתתפות מופז וראש הממשלה, אריאל שרון. במסגרת הפעולה, מתכנן צה"ל להרוס בתים ברפיח הממוקמים לאורך קו המגע הראשון עם מוצבי צה"ל."

רצ"ב ארנון רגולר "12 פלשתינאים נהרגו ברצועה; צה"ל ירחיב את ציר פילדלפי" **הארץ** 14.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/21.

58. ביום 21.5.2004, כאשר מבצע "קשת בענן" מתנהל במלוא עוזו באזור רפח, פירסם העיתונאי עוזי בנזימן מאמר בעיתון "הארץ" המגלה את השתלשלות קבלת ההחלטה אודות הוצאת מבצע "קשת בענן" לפועל. מסתבר, כי **המבצע אושר חודש לפני ביצועו**. כמו כן, כאשר אושר בממשלה השרים הבינו מהדרג הצבאי כי מדובר בתוכנית להרחיב את ציר פילדלפי. בנזימן כתב:

"ביום שישי שעבר יצא ח"כ יוסי שריד באזהרה: "צה"ל מתכוון להרוס את חצי רפיח. ישראל תואשם בפשעי מלחמה. המבצע מתוכנן על בסיס הסכמה שבשתיקה עם ארצות הברית". שריד ידע על מה הוא מדבר: יום קודם לכן הורו ראש הממשלה ושר הביטחון לצה"ל להוציא אל הפועל את מבצע "קשת בענן" (**שאושר עקרונית חודש לפני כן**). ההחלטה באה בעקבות נפילת 13 החיילים בשכונת זייתון ובציר פילדלפי. שריד גם צדק כשקבע, כי ארה"ב מודעת לכוונה להרוס מאות בתים באזור רפיח ואינה מוחה עליה: בשיחות שניהל אריאל שרון בארה"ב בחודש שעבר, שבהן סיכם עם הנשיא בוש את מרכיבי תמיכתו בתוכנית ההתנתקות, השיג את הבנתו

לאפשרות הרחבת מסדרון פילדלפי - היינו, הרס מאות בתים - כדי לסכל מעבר של אמצעי לחימה מסיני לעזה. ביטוי לכך אף מופיע בנוסח הרשמי של התוכנית: "בשלב ראשון תמשיך ישראל לקיים נוכחות צבאית לאורך קו הגבול שבין רצועת עזה למצרים (ציר פילדלפי). נוכחות זו היא צורך ביטחוני חיוני. במקומות מסוימים ייתכן שתידרש הרחבה פיסית של השטח שבו תתבצע הפעילות הצבאית". ביום ראשון התקיימה ישיבת הממשלה. דבריו של שריד הספיקו לעורר שימת לב בארץ וגם בוואשינגטון. הרמטכ"ל, משה (בוגי) יעלון, סקר באוזני השרים את תקריות שני הנגמ"שים ועמד על הקושי שבבלימת מעבר הנשק לרצועה. הוא ציין, שאם לא ישתנו כללי המשחק באזור רפיח, הוא לא יוכל לשפר את ביצועיו. כדי לחולל שינוי יסודי במצב יש לאפשר לצה"ל להרחיב את פילדלפי, או לפעול בתוך רפיח כדי להרוס את תשתית הטרור בעיר ובסביבתה, או למתוח גדר נוספת בין רפיח לרצועה, שתכלא את אמצעי הלחימה המצויים בעיר באזור תחום. כיוון פעולה נוסף הוא רתימת המצרים לפעול לחסימת הברחות מסיני. שרים השמיעו הערות והציגו שאלות: אפי איתם וישראל כץ אמרו, ששיפור מיגון הנגמ"שים אינו תשובה מספקת להתקפות על החיילים. הם תבעו לפעול ישירות נגד גורמי הטרור ברפיח. שרים אחרים שאלו, אם מרחיבים את הציר – באיזה היקף, האם מתכוונים לכרות תעלה ולהציף אותה במים? השרים שאבו את המידע מהעיתונים; עד לאותה ישיבה, לא קיבלו עליה מידע מוסמך. יעלון השיב, שצה"ל הוסמך מזמן לעבד תוכניות להרחבת פילדלפי, אך לפי שעה אין החלטה בדרג המדיני להוציאן אל הפועל. הוא הוסיף, כי אם יוחלט על הרחבת מסדרון פילדלפי, יהיה צורך בניתוח מאות בניינים, וכדי להמחיש את האפשרות הזאת הציג לשרים מפה ועליה מסומנים הבתים להריסה. יעלון הדגיש, כי בחירה באפשרות הזאת תיעשה רק לאחר אישור היועץ המשפטי לממשלה ולאחר שתינתן לבעלי הבתים אפשרות עירעור. כן ציין, כי מהלך כזה ייבחן בין היתר לאור הסכמים שישראל מחויבת להם. למחרת יצא אל הפועל מבצע "קשת בענן". יעדיו המוגדרים: פעולה בשכונת תל סולטאן ברפיח ובשכונות קרובות לה לשם איתור המשפחות העוסקות בסרסרות ההברחות של אמצעי הלחימה לרצועה, וכן סריקות ישירות בציר פילדלפי לגילוי מנהרות. ביום שלישי הופיע יעלון לפני ועדת חוץ וביטחון. שריד שאל אותו, כלום תוכנית צה"ל לא השתנתה מיום חמישי שעבר ועד יום שני השבוע: מכוונה להרחיב את הציר ועד

להצהרה על פעילות נקודתית בתל סולטאן ובמסדרון פילדלפי?  
יעלון הסביר, כי מבצע "קשת בענן" אינו ההוצאה לפועל של הכוונה  
להרחיב את ציר פילדלפי, אלא מבצע מוגבל לאיתור מנהרות  
ואנשים המעורבים בהברחת נשק דרכן. הוא אישר באוזני חברי  
הוועדה, כי כבר לפני שנה הוצע למצרים לנהל מו"מ עם ישראל על  
חיזוק כוחותיה באזור הציר כדי למנוע בדרך זו את ההברחות, אך  
היא לא נענתה. לעומת דבריו אלה של יעלון היו שרים בממשלה  
שהבינו את מבצע "קשת בענן" כצעד ראשון ביישום התוכנית  
להרחבת ציר פילדלפי. (ההדגשה שלי – מ.ד.)

רצ"ב עוזי בנוימן "הממשלה וצה"ל: שבר ענן" **הארץ** 21.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/22.

59. אכן, בניגוד לעמדה הפומבית של מחלקת המדינה של ארה"ב המפורטת לעיל אשר ביקרה  
בחריפות את פעילות הריסת הבתים הנרחבת שביצע הצבא באזור רפח, ובסתירה לעמדת  
ארה"ב במועצת הביטחון של האו"ם ביום 19.5.2004, נשיא ארה"ב הביע הבנה לפעולות  
ממשלת ישראל במסגרת נאום שנשא בפני AIPAC ביום 18.5.2004. ביום 19.5.2004 דיווח  
הוואשינגטון פוסט כי:

"President Bush told the nation's pro-Israel lobby yesterday  
that the Jewish state "has every right to defend itself from  
terror," as the administration softened its opposition to an  
Israeli incursion into Gaza that has killed a score of  
Palestinians.

The president, whose speech to the American Israel Public  
Affairs Committee (AIPAC) was interrupted 67 times by  
applause and chants of "Four more years," delivered mild  
criticism of Israel's actions in Gaza."

רצ"ב Dana Milbank and Glenn Kessler "Bush Backs Israel's Defense" **The Washington Post** 19 May 2004  
כנספח לעתירה שסימנו ע/23.

60. העיתונאי צדוק יחזקאלי שהה במחיצת מפקד החטיבה הדרומית בצה"ל, אל"מ פנחס (פינקי) זוארץ, בסמוך לאחר פעולות הריסת הבתים הנרחבות שבוצעו במהלך מבצע "קשת בענן". הכתב גם שוחח עם נהגי דחפורי הדי-9 שהיוו כלי עיקרי בידי הצבא לביצוע הריסות הבתים. הדברים המפורשים שאומרים הן זוארץ והן נהגי הדי-9 מוכיחים מעל לכל ספק סביר כי הרס הבתים היה נרחב, מופקר, , נטול הבחנה וממילא בלתי חוקי:

"בלוק או, השכונה הסמוכה ביותר ברפיח לחומת ציר פילדלפי, הוא הגיהנום בצידו השני. צלקת מלחמת ההתשה בת שלוש השנים נראות בכל מקום, עדות למאות-אלפי הכדורים והפגזים שהתעופפו פה, לחישוף הבתים ולאינספור גיחות הדי-9 לתוך השכונה הצפופה. על קירות הבתים שלא נהרסו ואלה שנהרסו רק חלקית תלויים הפוסטרים הצבעוניים של "המרטירים" בלשון המקומיים.

אינך יכול שלא להבחין שרוב תמונות השאהידים האלה אינן של לוחמים בוגרים ועזי מבט אלא של ילדים, ילדות. קצתם פעוטות ממש. כל תמונה נושאת את תאריך ונסיבות המוות. שייה כמאל אבו שמלה, ילדה בת שבע, נהרגה מפגז שנחת על גג ביתה בבלוק או. ראשה נותץ. היא מתה במקום. יותר מאוחר ביקרנו בביתה. או במה שנשאר ממנו. החדר שבו מצאה את מותה נותר בחרבנו. משפחתה נטשה את הבית לאחר האסון כמו רבים מתושבי השכונה. "הם לא יכלו לשאת את זה יותר", סיפר דודה, אבו סאלח.

בלוק או נשם השבוע רק בקושי. כשמרכז רפיח שקק חיים מחדש, דממה השכונה או מה שנותר ממנה. חלקה הקרוב לחומה נהרס לחלוטין בשנתיים האחרונות על ידי צה"ל כדי להרחיק את קו האש מהחומה. פיצוץ הנגמ"ש השני, כמה מאות מטרים מהבלוק, חרץ את גורלם של עוד כמה עשרות בתים. עוד מאות בתים ננטשו על ידי תושביהם רק במבצע האחרון. בעליהם חוזרים אליהם ביום, במין אקט נואש. כאילו, אם יהיו קרובים לבתיהם, יוכלו למנוע את הבלתי נמנע.

בעיני פינקי ואנשיו אין מעשה לגטימי מהריסת בתים. כשירו על אנשיו בעת חילוץ הגופות, הוא הפעיל את הנוהל הקבוע. כל בית שממנו יורים, הוא בר הריסה. כל בית שממנו הגיח חמוש עם מטען, גם "כך", הוא אומר, "הרסתי כאן בתים. ירו עלינו".

...

המחיר האנושי של המדיניות הזו הוא איום. זה שלושה שבועות נראים שלושה בתי הספר ברפיח כמחנות פליטים בתוך מחנות פליטים. הכיתות הפכו למעונות דחוקים וצפופים למשפחות שלמות. למעלה מ-1,000 גברים, נשים וילדים מצטופפים בהם. אחד מהם, איסבח אל-תיור, שבמשך שנה עבד אצל האחים הקבלנים גינדי, זכה לדקה אחת של חמלה אצלנו כשקונן "בניתי לישראלים בתים 13 שנה. אף פעם לא חשבתי שיבוא יום והם יהרסו לי את הבית". כשחזר בשוך היריות אל ביתו בשבת בבוקר, מצא רק חורבות. ניסה להציל משהו ומצא לבסוף את הגלבייה הקרועה של בתו, שעמדה להינשא השבוע. עכשיו, מצטופף עם 12 ילדיו בתוך כיתה קטנה, חסר בית ורכוש, הוא מדבר על רצונו להפוך "לשאהיד עם חגורת נפץ" אבל בקול רפה, לא כמי שבאמת מתכוון. "אני בן 50", הוא אומר לבסוף בייאוש עמוק. "הרסו לי את העתיד. איך אני יכול עכשיו להתחיל מחדש?"

תהליך העיכול של האובדן עוד רחוק מסיום. ליד גן החיות המנותץ עומדת עדיין הזקנה ההיא, שעוררה את רחמיו של טומי לפיד, ונברה בהריסות ביתה בתקווה למצוא כמה מצמידי הזהב שלה. בימים היא מגיעה להריסות. בלילות היא מתגוררת בדירה ששכרה בסמוך. לא הרחק התמקמה משפחה שלמה ליד הריסות ביתה, התחלפו בתורנות של נבירה בהריסות. אבן אחרי אבן הוציאו. בלוק אחרי בלוק. "נשאר פה. נבנה מחדש", התחייבה אם המשפחה.

תשובותיהם של תושבי בלוק או לשאלה מדוע הרסו להם את הבית תמיד אחידה: "שרון", הם אומרים, "שרון". איש לא מודה במנהרה, ירי או מטען שהופעל מביתו. רוב הבתים ההרוסים שבהם ביקרנו היו רחוקים מכדי להוות איום כלשהו על חייליו של פינקי בציר פילדלפי. "ומה עשה לכם גן חיות", שאל מישהו ברפיח בלגלוג מריר. "גם הוא היה איום?"

דווקא הרס גן החיות, לכאורה פעולה שולית, מקלקל לצה"ל את הטיעונים בדבר צרכים מבצעיים וסכנה לשלום החיילים. גיא, מפעיל הדי - 9 שהרס את גן החיות, מספר שקיבל את הפקודה "כדי למנוע אפשרות שיירו משם על חיילים שלנו שפעלו בשטח"

### **כלומר, זאת היתה פעולת מניעה? לא ירו משם?**

"אמרו לי שזה יסכן את החיים של החיילים. אז הרסתי. אני לא שואל שאלות. זה לא התפקיד שלי. אומרים לי, אני הורס".

### **איך זה להרוס גן חיות?**

(צוחק): "הרגשתי כמו בסרט 'אייס ונטורה'. אבל אחי, נוהרתי על החיות. ריחמתי עליהן. חוץ מכמה בנות יענה שנקלעו למוות, לא הרגתי אף חיה. בת היענה ההיא מתה ישר בהתחלה. אני חושב שהפלתי עליה כמה בלוקים. רק אז תפסתי שאני הורס גן חיות והתחלתי להיזהר. עד אז אף אחד לא אמר לי שזה גן חיות. שעתיים עבדתי על גן החיות הזה. אפילו פתחתי את הכלובים בכף. היה קטע לראות איך הם בורחים כולם משם. רק החיה הזאת, אני חושב שזה היה קנגרו, הוא היה קצת בהלם. דאגתי לו".

### **אתה מרחם על הפלסטינים שאת בתיהם הרסת?**

גיא קצת מופתע מהשאלה. "לפעמים כואב לי עליהם, אבל אחר כך אני חושב על זה שהם יורים עלינו מהבתים האלה". מ', מפעיל די - 9 אחר, הרס בשבוע שעבר שני בתים במהלך פעולת גולני לחשיפת מנהרה בשכונת קישתא. "דווקא חמוד", הוא מתאר את התחושה שלו מהמשימה.

...

מקור בצה"ל אומר שלמרות ההערכה הגדולה ליכולותיו של המח"ט היצירתי ולהישגיו בזירה הכי קשה של צה"ל כיום, "יצא לו שם קאובוי שצריך לשים עליו עין". פינקי, אם זה היה תלוי בו, היה מגלח מאות בתים נוספים.

### **השארתם אלפי חסרי בית.**

"יש פה מלחמה. תשמע, הכללים פה הם לא כמו בבנימינה או רעננה. יש אויב שמשתמש בבתיים האלה, אז אין לך ברירה".

### **אבל תראה מה קרה לאוכלוסייה הזו.**

"גם אני אבא. אני רואה את הילדים האלה. אבל יש בחירה. הם בחרו. והם הכניסו טונות של חומרי נפץ בהברחות. והם יורים. והם מסכנים את החיילים שלי".

...



### אז אם זה תלוי בד?

"הייתי מוחק עוד 200 מטר לפחות של שורות בתים. שהחיילים שלי יהיו מחוץ לטווח הנ"ט."

### אתה רוצה להרוס עוד 400 בתים?

"כן."

רצ"ב צדוק יחזקאלי "ד"ש מהגיהנום" ידיעות אחרונות (מוסף 7 ימים) 11.6.2004, 34 כנספח לבקשה שסימנו ע/24.

61. זאת ועוד, ארבעה קצינים בחיל האוויר שיגרו בחודש ספטמבר 2004 מכתב לבכירי הצבא בו הם מוחים על אופי פעילות הצבא, ובייחוד בכל האמור להרס נרחב של בתים ברצועת עזה. הכתב הצבאי של עיתון "הארץ" דיווח ביום 28.9.2004 כי:

"ארבעה קצינים ב"ש"לדג", יחידת העלית של חיל האוויר, שיגרו באחרונה מכתב לבכירי צה"ל שבו מתחו ביקורת חריפה על פעילות הצבא בשטחים. אף שהקצינים מצהירים כי אין בכוונתם לסרב לשרת, הם תוקפים חלק מהאמצעים שנוקט צה"ל במלחמתו בפלשתינאים ובמיוחד את ההרס הנרחב של בתים ברצועת עזה."

62. עוד הוסיף הדיווח כי טענות קצינים אלה אינן משוללות יסוד "בחלק מהטענות יש מידה מסוימת של צדק", אומר קצין בכיר, שמאחוריו שירות ממושך בשטחים."

רצ"ב עמוס הראל "קצינים ב"ש"לדג": הרס הבתים ברצועה אינו מוסרי" **הארץ** 28.9.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/25.

63. אכן, הצבא הפעיל כוח צבאי בלתי חוקי שנבע מרצון לנקום הרג של חיילים ברצועת עזה. זאת גם לשיטת קצינים שהשתתפו במבצעים צבאיים מטעם המשיבים, לרבות מבצע "קשת בענן", ואשר במסגרתם נהרסו בתים רבים. עיתון "הארץ" דיווח על דבריהם של שני קצינים בכירים בצבא כדלקמן:

"מעדויותיהם של שני קצינים בשיחה עם "הארץ", שהשתתפו בכמה מבצעים ברצועה - ביניהם "קשת בענן" - עולה תמונה מדאיגה של הפעלת כוח בלתי מרוסן, כשהסמכות להרס בתים מואצלת לדרגי הפיקוד הנמוכים, מבלי שהפיקוד הבכיר מקבל מידע מלא על המתרחש.

...

לא פעם המדיניות, הרחבה והגורפת ממילא, מקבלת פרשנות אף יותר אגרסיביות בשטח... שני הקצינים, שהשתתפו בכמה מהמבצעים, אמרו ל"הארץ" כי ניכרה בהם - בעיקר ברפיח - "אווירה של הרס בלתי מרוסן, בלתי מפוקח". לדבריהם, "ברפיח, התחושה היתה שזו נקמה על כך שנהרגו לנו 13 אנשים. אחד הקצינים באוגדה אמר את זה במפורש, בסיכום המבצע: 'כל הכבוד. הוכחתם שצה"ל יודע להיות צבא אכזרי'".

"כשהגענו לשטח, היתה שם מהומה גדולה. קיבלנו גזרה ממפקד פלוגה, שאמר לנו: תבחרו אילו בתים אתם רוצים להוריד ואני אשלח דחפור להרוס אותם. הנימוק המבצעי היה שיפור שדה הראייה. כיוון שהתפקיד שלנו הוא למנוע חדירת חמושים לשטחנו, הרס הבתים יקשה על החמושים להתקרב בלי שנראה אותם". ההחלטות, אומרים הקצינים, התקבלו בידי הדרגים הזוטרים בשטח, בלא התערבות מלמעלה. "החלטנו על דעת עצמנו. איש מעלינו לא ביקש דיווח. להיפך, מלמעלה לחצו להרוס עוד בתים, 'להוריד עוד חמושים'. בסופו של דבר הרסו הקצינים, על-פי עדותם, כמה בתים, על הריהוט והציוד שבהם ועוד כמה עשרות דונם של חממות. איך וידאו שאין בהם תושבים? "הדחפור נתן מכה. הסתכלנו במשקפת ולא ראינו אף אחד יוצא - אז אישרנו לו להמשיך".

...

עדותם של שני הקצינים מדגישה עד כמה צה"ל כבר אינו יכול להסתפק בהסברים הישנים בדבר "חריגים", בכל פעם שנחשפים מעשים קשים בשטחים. לעתים היו ה"חריגים" תוצאה של מדיניות, שגם אם לא נאמרה במפורש, כך הובנה בדרגי השטח. (ההדגשות שלי - מ.ד.)

רצ"ב עמוס הראל "קצינים: צה"ל מפעיל כוח לא מרוסן בהרס בתים" הארץ 24.1.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/26.

64. כפי שהראינו לעיל, לפי טענת הצבא והדרג המדיני, התכלית העיקרית לביצוע מבצע "קשת בענן" באזור רפח וציר פילדלפי היא גילוי מנהרות אשר דרכן מועבר נשק ממצרים אל תוך רצועת עזה. מטרה זו של מבצע "קשת בענן" הופרכה על ידי כמה ארגוני זכויות אדם ומשקיפים בינלאומיים. כך, למשל, ארגון FIDH תהה בצדק מדוע צריך להיכנס לעומקה של רפח כדי לגלות מנהרה שעוברת מתחת לציר פילדלפי היכן שהצבא נמצא. כמו כן, ארגון

HRW הראה בדו"ח מומחה מטעמו כי ניתן לאתר מנהרות בנקל על ידי שימוש באמצעים טכנולוגיים לא מסובכים וברי השגה בקלות יתרה, ולא דווקא על ידי הרס מסיבי ונרחב של בתים. כמו כן, לטיעונים אלה ואחרים המפריכים את הטענה כי מטרת מבצע "קשת בענן" היא גילוי מנהרות מצטרפת העובדה הבסיסית כי במהלך אותו מבצע נהרסו 167 בתים כאשר התגלו שתי מנהרות ופתח מנהרה במקרה הרע, שלוש מנהרות במקרה הטוב. 167 בתים, 378 משפחות, 2066 נפשות, ושלוש מנהרות. אם לא די בכל אלה, הרי קיימים דבריו הברורים של שמואל זכאי (המשיב 3) אשר פיקד על מבצע "קשת בענן". העיתונאי שלומי אלדר תיעד את דברי זכאי אליו בספרו **עזה כמוות** (2005). רשות הדיבור לשמואל זכאי אודות הקשר הנעלם בין מבצע "קשת בענן" לגילוי מנהרות:

"מטרת המבצע לא היתה כלל לחפש מנהרות. אתה יודע איך הרעיון עלה? ביום שישי כינסתי את המח"טים לפגישת תדרוך, ובדרך שמעתי את דוברת צה"ל ברדיו אומרת, שהמטרה היא לחשוף מנהרות. מה פתאום מנהרות? כך עושים מבצע לגילוי מנהרות?"

רצ"ב עמוד 262 מהספר **עזה כמוות** (2005) מאת שלומי אלדר כנספח לעתירה שסימנו ע/27.

### אזהרות וביקורות בינלאומיות לפני ובמהלך מבצע "קשת בענן"

65. כפי שהובהר לעיל המידע שהוצג על ידי המשיבים, לרבות על ידי המשיב 3 והן על ידי המשיב 4 אינו עולה בקנה אחד עם המציאות בפועל, כפי שזו הזדקרה באופן מצמרר עם תום מבצע "קשת בענן". העותרים גם יראו לבית המשפט הנכבד כי זמן קצר לפני, כמו כן במהלך, מבצע "קשת בענן" הגופים הבינלאומיים המשפיעים ביותר בעולם ביקשו מממשלת ישראל לא לצאת למבצע, וכן לעוצרו מייד משיצא מבצע "קשת בענן" לדרך. גופים אלה כוללים את המזכיר הכללי של האו"ם מר קופי אנאן; מועצת הביטחון באו"ם; הממשל בארה"ב; האיחוד האירופי; נציגים בולטים נוספים מטעם האו"ם; הצלב האדום; וארגון זכויות האדם המוביל בעולם Amnesty International. חרף זאת, ועל אף ידיעת המשיבים ו/או מי מטעמם אודות ביקורות בינלאומיות חריפות אלה, מבצע "קשת בענן" הוצא לפועל ולא הופסק, כאמור, בהתעלם מהביקורות הבינלאומיות.

### המזכיר הכללי של האו"ם

66. ביקורת בינלאומית חריפה אודות הפעולות הכוחניות בכלל של צה"ל בדרום רצועת עזה, ובעיקר כלפי הרג אזרחים והרס המבנים האזרחיים הנרחב, שאירעו בחודש מאי 2004, בוטאה באופן פומבי זמן קצר לפני תחילת מבצע "קשת בענן". כך, למשל, המזכיר הכללי של האו"ם מר קופי אנאן הודיע עוד ביום 14.5.2004 כי הוא קורא לממשלת ישראל להפסיק, בין השאר, את ההרס הנרחב של בתים שהיא מבצעת, אשר מהווה הפרה ברורה למשפט הבינלאומי, לרבות הפרות חובות ממשלת ישראל כמעצמה כובשת:

“The Secretary-General strongly condemns Israel's ongoing and widespread destruction of Palestinian homes in Rafah in the southern Gaza Strip. Reports cite the demolition of scores of buildings over the last two days, in addition to 130 residential buildings already destroyed this month. The Secretary-General has repeatedly called on the Government of Israel to address its security needs within the boundaries of international law. He urges Israel to uphold its obligations as an occupying power by immediately halting such actions, which are tantamount to collective punishment and a clear violation of international law.”

רצ"ב הודעת מר קופי אנאן מיום 14.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 28.

67. על עמדתו זו של המזכיר הכללי באו"ם דווח גם בכלי התקשורת בישראל, לרבות באמצעות אתר האינטרנט החדשותי YNET. ביום 15.5.2004 דווח אודות דבריו של המזכיר הכללי של האו"ם כדלקמן:

“מזכ"ל האו"ם, קופי אנאן, קרא הלילה (שבת) לישראל להפסיק באופן מיידי את הריסת המבנים הפלסטינים ברפיח. בהודעה שיצאה מלשכתו בניו יורק נאמר כי 'המזכ"ל מגנה בתוקף את הרס הבתים הפלסטינים ברפיח שבדרום רצועת עזה'. דוברו של אנאן, פרד אקהארד, הוסיף כי אנאן 'קורא לישראל למלא את התחייבויותיה ככוח כובש ולשים קץ לדבר. הרס הבתים ביומיים האחרונים וכ-130 בתים בחודש האחרון מהווה ענישה קולקטיבית והפרה בוטה של החוק הבינלאומי', סיכם אקהארד.”

רצ"ב דיאנה בחור-ניר והסוכנויות "אנאן: להפסיק את הרס הבתים ברפיח" YNET 15.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 29.

68. יתרה מכך, זמן קצר לפני שמבצע "קשת בענן" יצא לדרך, חזר המזכיר הכללי של האו"ם, ביום 17.5.2004, פעם נוספת על דרישתו מישראל להפסיק לאלתר את הרס הבתים הנרחב שהיא מבצעת באזור רפח, בדרום רצועת עזה. המזכיר הכללי של האו"ם מציין בהודעתו את ההרס הנרחב שבוצע מתחילת חודש מאי 2004 באותו אזור, ומביע חשש ממשי אודות התוכניות של הצבא להמשיך בהרס דומה:

"The Secretary-General reiterates his condemnation of Israel's widespread destruction of Palestinian homes in Rafah in the Gaza Strip. Recent reports from UN agencies assert that some 2,197 people have lost their homes in the first 15 days of May. In addition, there are reports of Israeli military plans for a more extensive round of house demolitions in Gaza. He repeats his call on the Government of Israel to fulfil its obligations under international law as it acts to ensure its security. As the occupying power, it must cease such acts of collective punishment immediately, and to refrain from further grave violations of international law."

רצ"ב הודעת המזכיר הכללי של האו"ם מיום 17.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/30.

69. ביום 19.5.2004, ובעקבות הרג מפגינים באזור פעולת הצבא ברפח שבדרום רצועת עזה, הודיע המזכיר הכללי של האו"ם כי הוא דורש מישראל פעם נוספת להפסיק לאלתר את פעולותיה הצבאיות באזור רפח:

"The Secretary-General strongly condemns the killing and injury of Palestinian demonstrators in southern Gaza today. He calls on Israel to immediately halt the military operations. The killing of peaceful demonstrators, many of them women and children, has distressed the Secretary-General, who sends his deepest condolences and sympathies to the families of the victims. The Secretary-General has repeatedly warned Israel, including yesterday via his Middle East envoy, that it must abide by its obligations as an occupying power, which include protecting the civilian population and eschewing the disproportionate or indiscriminate use of force."

רצ"ב הודעת דובר המזכיר הכללי של האו"ם מיום 19.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/31.

## מועצת הביטחון באו"ם

70. עוד ביום 19.5.2004, כלומר יום אחד לאחר תחילת מבצע "קשת בענן", קיבלה מועצת הביטחון של האו"ם החלטה חריפה המבקרת את הרס הבתים של הצבא ברצועת עזה, ואף קוראת לעצירת כל הרס בתים נוסף. החלטת מועצת הביטחון מספר 1544, מיום 19.5.2004, אשר נציג ארה"ב במועצת הביטחון לא הטיל וטו עליה, מורה כדלקמן:

### **"Resolution 1544 (2004)**

**Adopted by the Security Council at its 4972nd meeting,  
on 19 May 2004**

*The Security Council,*

*Reaffirming* its previous resolutions [242 \(1967\)](#), [338 \(1973\)](#), [446 \(1979\)](#), [1322 \(2000\)](#), [1397 \(2002\)](#), [1402 \(2002\)](#), [1403 \(2002\)](#), [1405 \(2002\)](#), [1435 \(2002\)](#), and [1515 \(2003\)](#),

*Reiterating* the obligation of Israel, the occupying Power, to abide scrupulously by its legal obligations and responsibilities under the Fourth Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949,

*Calling* on Israel to address its security needs within the boundaries of international law,

*Expressing* its grave concern at the continued deterioration of the situation on the ground in the territory occupied by Israel since 1967,

*Condemning* the killing of Palestinian civilians that took place in the Rafah area,

*Gravely concerned by* the recent demolition of homes committed by Israel, the occupying Power, in the Rafah refugee camp,

*Recalling* the obligations of the Palestinian Authority and the Government of Israel under the Road Map,

*Condemning* all acts of violence, terror and destruction,

*Reaffirming* its support for the [Road Map](#), endorsed in its resolution 1515 (2003),

1. *Calls* on Israel to respect its obligations under international humanitarian law, and insists, in particular, on its obligation not to undertake demolition of homes contrary to that law;
2. *Expresses* grave concern regarding the humanitarian situation of Palestinians made homeless in the Rafah area and *calls* for the provision of emergency assistance to them;
3. *Calls* for the cessation of violence and for respect of and adherence to legal obligations, including those under international humanitarian law;
4. *Calls* on both parties to immediately implement their obligations under the Road Map;
5. *Decides* to remain seized of the matter.”

רצ"ב החלטת מועצת הביטחון באו"ם מספר 1544 מיום 19.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/32.

71. אכן, החלטה זו של מועצת הביטחון של האו"ם היא ברורה וחד משמעית. כאמור, אפילו נציג ארה"ב במועצת הביטחון לא התנגד להחלטה. העותרים ידגישו, אפוא, כי לא ניתן היה לא לדעת אודות החלטה כה ברורה וכה חד משמעית של המוסד הבינלאומי החשוב ביותר בעולם, האו"ם, דרך האורגן המשמעותי ביותר במסגרתו, מועצת הביטחון. ידיעה זו כוללת, בפועל ובכוח, הן את הדרג המדיני והן הדרג המבצעי – צבאי. לפיכך, ידיעה זו כוללת במסגרתה את ראש הממשלה ושר הביטחון (המשיב 6) מהדרג המדיני, ואת הרמטכ"ל, אלוף פיקוד דרום, ומפקד אוגדת עזה בעת מבצע "קשת בענן" (המשיבים 5, 4, ו-3 בהתאמה).

### ארה"ב

72. ביום 17.5.2004 דווח אודות עמדתו הברורה והחד משמעית של מזכיר המדינה של ארה"ב, קולין פאוול, בדבר התנגדותו הנחרצת לפעולות הריסת הבתים הנרחבות שמבצע הצבא באזור רפת, בדרום רצועת עזה. עיתון השיקגו טריביון, אשר כתב מטעמו התלווה למר פאוול במהלך מסע דיפלומטי, דיווח כי:

"U.S. Secretary of State Colin Powell on Sunday criticized the Israeli army's destruction of Palestinian homes in the Gaza Strip as Israel warned it would step up military operations in the area unless militant activities stop.

...

"We oppose the destruction of homes," Powell said near the end of a roughly 22-hour diplomatic flurry in Jordan meant to address Arab anger over U.S. policies in the region. He said the razings are counter-productive. On his U.S.-bound flight, Powell told reporters that Israel must make decisions about its security needs. "But we believe that the wholesale bulldozing of houses in this manner in a refugee camp, which displaces hundreds and hundreds . . . of people, is something that we have to express opposition to."

רצ"ב הידיעה מעיתון שיקגו טריביון מיום 17.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/33.



73. הביקורת החריפה והלא אופיינית של מזכיר המדינה של ארה"ב כלפי פעולות הצבא, ובעיקר

בעניין הריסת הבתים הנרחבת, הובאה גם בעיתון "הארץ" ביום 17.5.2004. שם נאמר כי:

"שר החוץ האמריקאי קולין פאוול תקף את מדיניותה של ישראל בעיר רפית. במסיבת עיתונאים שערך פאוול בירדן, שם הוא השתתף בכנס של הפורום הכלכלי העולמי, הוא אמר אתמול שארה"ב מכירה בזכותה של ישראל להגנה עצמית, אך הוא לא מבין מדוע עליה להרוס בתים הסמוכים לציר פילדלפי, צעד שיביא לעקירה מבתיהם של פלשתינאים רבים: "האם זה יהפוך אותה לבטוחה יותר? אנו מתנגדים לפעולה כזו ולא חושבים שמדובר בצעד בונה".

רצ"ב יואב שטרן, שרון שדה, ושלמה שמיר "פאוול: האם הרס בתים ברפיח יהפוך ישראל לבטוחה?"

הארץ 17.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/34.

74. ביום 17.5.2004 דווח בעיתון המוביל בבריטניה, הגארדיאן (*The Guardian*), כי שר החוץ

האמריקאי קולין פאוול מתנגד להרס הנרחב של בתים שמבצע הצבא. העיתון דיווח כי:

"The US secretary of state, Colin Powell, joined international criticism of Israel's demolition plan during a weekend visit to Jordan. Mr Powell said Washington opposed the "wholesale bulldozing of houses" in Rafah."

רצ"ב דיווח עיתון הגארדיאן מיום 17.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/35.

75. בדומה לעמדה זו, הדגיש ביום 18.5.2004 דובר מחלקת המדינה בממשל ארה"ב, ריצ'ארד

באוצ'ר, במהלך התדריך היומי לעיתונאים, את עמדת ארה"ב המתנגדת להרס הנרחב של בתים אשר מבוצע ומתוכנן על ידי הצבא הישראלי בדרום רצועת עזה. כמו כן, אמר אותו

דובר כי עמדה זו של ארה"ב ידועה היטב לישראל:

"**MR. BOUCHER:** Don't tear down homes as a punitive measure or to facilitate construction. Those are the kinds of circumstances where we consider knocking down a house to be -- to involve innocent Palestinians.

**QUESTION:** What they're doing now is not punitive? Or is that how you view it?

**MR. BOUCHER:** I can't make a judgment on every single house. I guess, in some ways, that's the question you're asking. But, certainly, we have opposed these kinds of demolitions and continue to do so. We have made that very clear. The Israelis know that.”

רצ"ב תמליל התדרוך היומי לעיתונאים מטעם דובר מחלקת המדינה של ארה"ב מיום 18.5.2004  
כנספח לעתירה שסימנו ע/ 36.

76. ביום 20.5.2004, יום לאחר ההחלטה הנ"ל של מועצת הביטחון באו"ם, המבקרת בחריפות את פעולות הצבא בדרום רצועת עזה שהתקבלה מבלי שארה"ב תטיל וטו עליה, פנו פקידים בכירים בממשל ארה"ב אל עמיתיהם בממשלת ישראל ודרשו מהם להפסיק לאלתר את פעולות הצבא במסגרת מבצע "קשת בענן". ביום 21.5.2004 דיווח העיתון Irish Times כי :

“United States officials called their counterparts in the Israeli government several times yesterday - without apparent effect - to urge an end to its military operation in the Gaza strip. This followed sharp White House criticism of Israel for actions in Gaza, which it said "have worsened the humanitarian situation" while not enhancing Israel's security. The US also declined for the first time in two years to veto a UN Security Council resolution critical of Israeli actions.” (emphasis added – M.D.)

רצ"ב הידיעה מעיתון Irish Times מיום 21.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 37.

### האיחוד האירופי

77. ביום 14.5.2004 הודיעה נשיאות האיחוד האירופי כי היא דורשת מישראל להפסיק מייד את הרס הבתים הנרחב שהיא מבצעת בדרום רצועת עזה. בהודעה מטעם שר החוץ של אירלנד, שהחזיקה בנשיאות האיחוד האירופי באותה תקופה, נאמר כי :

“The Minister for Foreign Affairs of Ireland, Mr. Brian Cowen T.D., called on the Israeli government to halt its demolition of Palestinian homes in the town of Rafah in the Gaza Strip immediately.

The Minister stressed that, at its meeting on 4 May, the Quartet had called on Israel to take steps to respect the dignity of the Palestinian people and improve their quality of life. The Quartet had also emphasised that Israel should refrain from demolition of Palestinian homes and property, as a punitive measure or to facilitate Israeli construction.”

רצ"ב הודעת נשיאות האיחוד האירופי מיום 14.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 38.

78. ביום 17.5.2004 דיווח עיתון "הארץ" אודות התנגדות האיחוד האירופי לפעולות הצבא, לרבות להרס הבתים הנרחב המבוצע על ידו:

“נשיאות האיחוד האירופי קראה אתמול לישראל להפסיק "לאלתר" את המשך הריסת הבתים הפלשתיניים ברפיח. בהודעה שפירסמה אירלנד, העומדת בראש הנשיאות התורנית של האיחוד, נאמר כי "שר החוץ של אירלנד, בריאן קאוון קרא לישראל להפסיק את הרס הבתים הפלשתיניים ברפיח באופן מיידי". הוא קרא לישראל "לנקוט בצעדים שיכבדו את כבודם של הפלשתינאים וישפרו את רמת חייהם”.

ראו ע/ 34.

79. ביום 19.5.2004 שב האיחוד האירופי ומחה על המשך פעילות הצבא בדרום רצועת עזה, בציינו את ההרס הנרחב של בתים על ידי הצבא:

“The Minister for Foreign Affairs, Mr. Brian Cowen T.D., speaking as President of the Council of the European Union, has strongly condemned this afternoon's attack by the Israeli Defence Forces on Palestinian demonstrators in the Rafah district of Gaza. Initial reports suggest that at

least twenty three people, many of them school children, were killed and over sixty injured.

The Minister recalled that he had last week called twice for an end to violence in Gaza and for an immediate halt to Israeli demolitions of Palestinian homes.”

רצ"ב הודעת האיחוד האירופי מיום 19.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 39.

80. כאן המקום לציין, כי הדרגים הבכירים בצבא ובממשלה לא יכלו שלא לדעת אודות המתרחש ברפח וגם לא לטעון כי לא ידעו אודות העמדות הברורות והמפורשות של גופים בינלאומיים מרכזיים המבקרים את הרס הבתים הנרחב באזור רפח וציר פילדלפי עוד לפני תחילת מבצע "קשת בענן" ביום 18.5.2004. כך, למשל, כתב עיתון "הארץ" במאמר המערכת שלו מיום 16.5.2004 אודות ביקורת בינלאומית ענפה נגד ההרס הנרחב המתבצע עוד לפני מבצע "קשת בענן". מאמר המערכת של עיתון זה, שכותרתו היתה "להפסיק את ההרס", נאמר, בין השאר, כי:

"התגובות של צה"ל לתקריות האחרונות ברצועת עזה, שבהן נפלו 13 חיילים, נראות יותר כמעשי נקם נסערים מאשר כמהלכים צבאיים מבוקרים ומחויבי המציאות: בחמישה הימים האחרונים הרגו כוחות ישראל לפחות 32 פלשתינאים ברצועה, פצעו יותר מ-150 והרסו מספר גדול של בתים. בשלושה הימים האחרונים, על פי נתוני אונרו"א אתמול אחר הצהריים, נותרו 1,064 בני אדם ללא קורת גג לאחר ש-88 מבנים (לא כולם בניינים מוצקים) נהרסו על ידי צה"ל. עד כמה המידע הזה מדויק קשה לדעת, משום שעד אתמול סגר צה"ל את הרצועה בפני העיתונות, אבל הדיווחים המגיעים משם משרטטים תמונה מדאיגה של פעילות יתר אלימה. זו גררה גינויים מצד מזכ"ל האו"ם, האיחוד האירופי ומצרים... השיטה שצה"ל מיישם עתה, להותיר אדמה חרוכה ברצועה, בנפש וברכוש, תיזקף לחובתה של ישראל לדראון עולם..." (ההדגשה שלי – מ.ד.)

רצ"ב מאמר המערכת של עיתון "הארץ" "להפסיק את ההרס" מיום 16.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 40.

### נציגים נוספים מטעם האו"ם

81. ביום 16.5.2004 הודיעה סוכנות האו"ם לפליטים פלסטינים (UNRWA) כי הצבא ביצע עד כה הרס נרחב של בתים באזור רפת. עוד הוסיפה UNRWA בהודעה שלה כי היא מזהירה מפני כוונות הצבא להרחיב את היקף ההריסות הנרחב ממילא שביצע הצבא עד כה. מר פיטר האנסן, המפקח הכללי של UNRWA, ציין בהודעת הסוכנות האמורה כי:

“In recent days the intensity of demolitions has seen a dramatic increase in the numbers of lost buildings in Gaza. Now UNRWA has the job of dealing with the human tragedy behind each demolition – the distressed children in its schools, the homeless families in need of basics like blankets, food and water, and the communities shaken by the stress of ceaseless conflict.”

82. מר האנסן הדגיש עוד כי:

“We are extremely alarmed that even more demolitions are planned. Already huge swathes of Rafah have been flattened, to the extent that some families have experienced the trauma of demolition more than once. With these disproportionate military operations, Israel is in grave breach of international humanitarian law. This collective punishment can do nothing to calm the situation in Gaza or enhance Israel’s own security.”

רצ"ב הודעת UNRWA מיום 16.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/41.

83. ביום 18.5.2004 הביע השליח המיוחד לעניינים פוליטיים מטעם האו"ם, טריה רוד לארסן, דאגה עמוקה מביצועי הצבא המחרידים, לרבות מהרס הבתים הנרחב שהצבא מבצע:

“The top United Nations envoy for the Middle East, Terje Roed-Larsen, said today he is alarmed by the death and destruction caused by the ongoing Israeli military operation in the southern Gaza Strip, and called on Israel to protect

the civilian population. Reports say that among the mounting casualty count are many civilians and some children under 16, Mr. Roed-Larsen said in a statement.”

רצ"ב הודעת האו"ם אודות דברי לארסן מיום 18.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/42.

84. ביום 19.5.2004, הודיע הדווח המיוחד מטעם האו"ם לעניין השטחים הפלסטינים הכבושים, פרופסור ג'ון דוגארד, כי הוא מזועזע מפעולות ישראל באזור רפח שבדרום רצועת עזה, לרבות מהרס הבתים הנרחב המבוצע על ידה באותו מקום. גם פרופסור דוגארד דרש מישראל להפסיק לאלתר את פעולותיה באותו מקום:

“The Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the situation of human rights in the Palestinian territory occupied by Israel since 1967 wishes to add his voice to those who have expressed their horror and concern about Israeli military action in Gaza and in particular in Rafah. Conservative estimates show that 2,200 persons have lost their homes following the demolition of 191 homes in Gaza since the beginning of May. Over 30 Palestinians have been killed and hundreds injured. The refugees of Rafah are, once more, having to seek refuge in temporary structures. These actions constitute a violation of international humanitarian law and constitute war crimes under Article 147 of the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, of 12 August 1949 (Fourth Geneva Convention). They also amount to collective punishment which violates both humanitarian law and international human rights law. It is impossible to accept the Israeli argument that these actions are justified by military necessity. On the contrary, in the language of Article 147 of the Fourth Geneva Convention, they are "carried out unlawfully and wantonly.

In the first instance, the Special Rapporteur calls upon the Government of Israel to desist from such activity and to observe its international obligations. The Special Rapporteur also calls on the Security Council to take appropriate action to stop the violence, if necessary by the imposition of mandatory arms embargo on Israel of the kind that was imposed on South Africa in 1977. The Special Rapporteur reminds Members of the Security Council in general and the Permanent Members of the Security Council in particular of their obligations to take action to restore international peace and security in the region. The Special Rapporteur sees no reason why an arms embargo should not be an appropriate measure. The Special Rapporteur is aware of the tendency of some Member States to use the veto in all action affecting Israel. In this respect, they repeat the behaviour of Permanent Members in respect of South Africa before 1977. The Special Rapporteur urgently calls on all Member States of the Security Council to behave responsibly, in accordance with their international obligations, and not to allow domestic political considerations to undermine their international obligations.”

רצ"ב הודעת הדווח המיוחד מטעם האו"ם פרופסור דוגארד מיום 19.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו  
ע/43.

85. ביום 21.5.2004 הודיע גם ממלא מקום מפקח זכויות האדם באו"ם כי הוא מודאג מאוד  
מפעולות הצבא, בייחוד באזור רפח:

“The Acting High Commissioner for Human Rights, Bertrand Ramcharan, today called on Israel to respect international law and end its use of disproportionate force

in the Gaza Strip, saying that even under security-related matters there was no "license to kill." Mr. Ramcharan "is deeply disturbed about the consequences of Israel's recent military operation in the Gaza strip, in particular in Rafah, and its disproportionate use of force in densely populated areas ""

רצ"ב הודעת ממלא מקום מפקח זכויות האדם באו"ם מיום 21.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 44.

### הצלב האדום

86. ביום 18.5.2004, עם תחילתו של מבצע "קשת בענן", הביע משרד הצלב האדום בתל - אביב דאגה ממשית מההרס הנרחב של בתים שביצע הצבא עד לתחילת במצע:

"The International Committee of the Red Cross (ICRC) is deeply concerned about the humanitarian consequences of the destruction of property carried out during the past days by the Israel Defense Forces (IDF) in Rafah, in the Gaza Strip, along the international border with Egypt. Hundreds of Palestinian civilians, including women, children and elderly were made homeless and their household facilities destroyed. The ICRC has already delivered tents and house destruction relief kits to Rafah families in need and will continue to do so as necessary."

רצ"ב הודעת משרד הצלב האדום בתל – אביב מיום 18.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 45.

87. ביום 19.5.2004, בעקבות המשכו של מבצע "קשת בענן", והרג אזרחים במהלך הפגנה בלתי אלימה ופציעת רבים אחרים על ידי הצבא, הודיע משרד הצלב האדום בתל-אביב כי:

"Following the intensification of Israel Defense Forces (IDF) operations in the Gaza Strip on 18 and 19 May in Rafah, in which numerous civilians were killed and many more wounded, the ICRC calls for respect for international humanitarian law and condemns deliberate attacks against



civilians who do not take directly part in hostilities. Such attacks are prohibited in all circumstances.

ICRC's concerns in this regard are all the greater as current IDF operations take place in highly populated areas. This requires that the IDF exercises the greatest restraint in all of its operations.”

רצ"ב הודעת משרד הצלב האדום בתל-אביב מיום 19.5.2004 כנספח לעתירה שסינו ע/ 46.

### Amnesty International

88. ארגון Amnesty International שנציגים מטעמו היו באזור ההרס ברפח, הפריך בהודעה מיוחדת ביום 18.5.2004 כי בתי המגורים שנהרסו באזור רפח עד כה בוצעו בשל צורך צבאי מוחלט:

“Amnesty International delegates went to the areas where homes have been destroyed, and saw dozens of families fleeing with their possessions in anticipation of further destruction...Amnesty International believes that the massive destruction in Rafah refugee camp and elsewhere in the Gaza Strip cannot be justified on the grounds of "absolute military necessity," as the Israeli authorities claim, and constitutes a form of collective punishment against the tens of thousands of Palestinians who have been affected.”

רצ"ב הודעת Amnesty International מיום 18.5.2004 כנספח לבקשה שסימנו ע/ 47.

89. עוד הדגיש ארגון זכויות האדם הבינלאומי כי בכוונת המשיבים ו/או מי מטעמם לבצע הרס נרחב נוסף באותו אזור. לפי הודעת הארגון הנ"ל:

"Amnesty International delegates went to the areas where homes have been destroyed, and saw dozens of families

fleeing with their possessions in anticipation of further destruction."

90. ביום 21.5.2004, בעקבות ההרג שביצע הצבא בקרב אזרחים שהשתתפו בהפגנה בלתי אלימה ביום 19.5.2004, באזור רפח ובמהלך מבצע "קשת בענן", פרסם ארגון Amnesty International הודעה מיוחדת שקראה לחקירה מיידית ובלתי תלויה באשר לנסיבות ההרג האמור:

"Amnesty International urges the Israeli authorities to promptly carry out a thorough and independent investigation into the killing of eight Palestinians, four of them children, and the injury of dozens of others by the Israeli army during a demonstration in the southern Gaza Strip town of Rafah, on 19 May 2004."

רצ"ב הודעת ארגון Amnesty International מיום 21.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/48.

91. הנה כי כן, הידע אודות המתרחש במהלך מבצע "קשת בענן" היה שם, בספירה הציבורית הישראלית והבינלאומית, ובידיעתם בפועל ובכוח של המשיבים ו/או מי מטעמם. ידע זה לא גרם למשיבים ו/או מי מטעמם להורות על הפסקת ההפרות הגסות לזכויות אדם והמשפט הבינלאומי, וגם לא הניע אותם לחקור הפרות אלה ולהעמיד לדין את מבצעייהן.

### **מבצע "ימי תשובה" – אוקטובר 2004**

#### **היציאה למבצע והביקורות הבינלאומיות עליו**

92. מסוף ספטמבר ועד אמצע אוקטובר 2004 ביצע הצבא מבצע שנקרא "ימי תשובה". פעילות צבאית זו בוצעה בעיקר באזור צפון רצועת עזה. מטרת המבצע המוכרזת היתה להפסיק ירי "קסאם" מרצועת עזה לתוך מדינת ישראל. מבצע צבאי זה היה כרוך בהפרות בוטות למשפט הבינלאומי. שמואל זכאי, המשיב 3, פיקד גם על מבצע זה. המשיב 4, דן הראל, היה אלוף פיקוד דרום במהלך אותו מבצע, ומפקדו של זכאי. המשיב 5, משה יעלון, היה ראש המטה הכללי בצה"ל במהלך מבצע "ימי תשובה" ומפקדם של זכאי והראל. המשיב 5, שאול מופז, היה שר הביטחון באותה עת גם כן. הממשלה, המשיב 8, היתה בראשותו של אריאל שרון גם במהלך מבצע "ימי תשובה".

93. כבר בשבוע הראשון של מבצע "ימי תשובה" פקדה הביקורת הבינלאומית את אותה פעילות המשיבים ו/או מי מטעמם. כך, למשל, פנה המזכיר הכללי של האו"ם קופי אנאן לשני הצדדים, אך בעיקר לממשלת ישראל, וקרא לה להפסיק את פלישותיה אל תוך רצועת עזה הגורמות לנזק רב:

"The Secretary-General calls on the Government of Israel to halt its military incursions into the Gaza Strip, which have led to the deaths of scores of Palestinians, among them many civilians, including children. The Secretary-General likewise calls on the Palestinian Authority to take action to halt the firing of rockets against Israeli targets by Palestinian militants. He reminds both sides to this conflict that they have a legal obligation to protect all civilians."

רצ"ב הודעת המזכיר הכללי של האו"ם בעניין מבצע "ימי תשובה" מיום 3.10.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/49.

94. ביום 4.10.2004 פרסם שר החוץ של בריטניה, ג'ק סטרו, עמדה חריפה נגד הפעולות שמבצעת ישראל בצפון רצועת עזה במסגרת מבצע "ימי תשובה". בהודעה מטעם שר החוץ הבריטי אף נאמר כי הוא הדגיש בפני שר החוץ הישראלי, סילבן שלום, כי פעולות ישראל גורמות להרג אזרחים וסבל רב:

"I am deeply concerned by the level of violence and number of deaths, including children, in the Gaza Strip over the past week. Speaking to the Israeli Foreign Minister Silvan Shalom this morning I have made clear that while Israel has a right to defend itself against terrorism, it must act within international law; its response must be proportional. IDF action is causing civilian deaths and injuries and unnecessary suffering. I call on Israel to act with restraint, and on the Palestinian Authority to fulfil its Roadmap commitments on security. Both sides should work to put a stop to bloodshed and violence."

רצ"ב הודעת שר החוץ הבריטי מיום 4.10.2004 בעניין מבצע "קשת בענן" כנספח לעתירה שסימנו ע/50.

95. ביום 5.10.2004 נערכה אסיפה של מועצת הביטחון של האו"ם שבמסגרתה הוצגה טיוטה של החלטה הקוראת, בין השאר, להפסקה מיידית של מבצע "ימי תשובה". ארה"ב מנעה קבלת החלטה כאמור בהטילה וטו עליה. גרמניה, בריטניה, ורומניה נמנעו בהצבעה על החלטה. אחד עשר מדינות תמכו בטיוטת החלטה, ביניהן ספרד, צרפת, סין, רוסיה, ברזיל, צ'ילה, והפיליפינים.

רצ"ב הודעת האו"ם אודות הדיון במועצת הביטחון מיום 5.10.2004 בעניין מבצע "ימי תשובה" כנספח לעתירה שסימנו ע/51.

96. ביום 11.10.2004 דיווח הכתב הצבאי של עיתון "הארץ" כי ראש הממשלה מעדיף להמשיך במבצע "ימי תשובה", בניגוד להמלצות הצבא:

"ראש הממשלה, אריאל שרון, מתנגד להמלצת צה"ל לסגת מפאתי מחנה הפליטים ג'באליה. מבצע "ימי תשובה" יימשך לפיכך בינתיים במתכונת הנוכחית, חרף ההסתייגויות הגוברות במטכ"ל ובפיקוד הדרום... מקורות צבאיים אמרו כי גם הרמטכ"ל, רב-אלוף משה יעלון, שהיסס תחילה בעניין זה, שותף כעת לעמדה בעניין שינוי ההיערכות. אולם, ראש הממשלה - שההמלצות הוצגו לו פעמיים בימים האחרונים - נרתע בשלב זה מלאמצן. הוא הורה לצה"ל להמשיך בהיערכות הקיימת, להוסיף ללחוץ על הפלשתינאים בג'באליה."

רצ"ב עמוס הראל "בניגוד להמלצות צה"ל החליט שרון: המבצע בתוך ג'באליה יימשך" הארץ 11.10.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/52.

97. ביום 12.10.2004 הביע המזכיר הכללי של האו"ם עמדה חריפה אף מקודמתה, שניתנה כשבוע קודם, נגד המשך מבצע "ימי תשובה" בצפון רצועת עזה, הגורם להרג רב ולהרס נרחב של רכוש:

"The Secretary-General is deeply troubled by the continuing military action and violence in the northern Gaza Strip, with the high toll of deaths and injuries among

the civilian population. He grieves for the many children who have been killed or wounded in these operations.

The Secretary-General is also very disturbed by the destruction of civilian property, infrastructure and agricultural land in the northern Gaza Strip in such operations and calls on the Government of Israel to do the utmost to avoid any harm to Palestinian civilians."

רצ"ב הודעת המזכיר הכללי של האו"ם קופי אנאן מיום 12.10.2004 בעניין מבצע "ימי תשובה" כנספח לעתירה שסימנו ע/53.

98. ביום 13.10.2004, כשבוע לאחר הודעתו הקודמת באותו עניין, שר החוץ הבריטי ביקר בהודעה פומבית חריפה ביותר את המשך מבצע "ימי תשובה" בצפון רצועת עזה, אשר מתנהל בניגוד למשפט הבינלאומי:

"Last week I expressed my grave concern about increased violence in Gaza since 30 September. I recognise that the ongoing Israeli operation 'Days of Penitence' since that date is in response to Qassam rocket attacks on Israel, one of which killed two children on 29 September, and that Israel has the right to defend itself. But this operation has resulted in the deaths of 115 Palestinians, including many children. In one tragic case Iman al Hasan, a Palestinian schoolgirl, was shot 20 times on her way to school. Over 350 Palestinians have been injured."

I am concerned about difficulties faced by humanitarian aid agencies, including UNRWA (the UN Relief and Works Agency for Palestinian refugees), in delivering humanitarian supplies to Gaza and the West Bank. Any blockages in these supplies will only worsen the already desperate living conditions of many of the people of Gaza.

'The UK unreservedly condemns all acts of terrorism including the firing of Qassam rockets. But Israel has an obligation under international law to ensure that its response to terrorism is proportionate to the threat it faces, as well as a duty to avoid innocent civilian casualties and humanitarian suffering. **It is not meeting those obligations.**'(emphasis added)

רצ"ב הודעת שר החוץ הבריטי מיום 13.10.2004 בעניין מבצע "ימי תשובה" כספח לעתירה שסימנו ע/54.

99. ביום 17.10.2004 פרסם עיתון "הארץ" אודות הנזקים שגרם הצבא במסגרת מבצע "ימי תשובה". בידעה שכותרתה "בדיקת 'הארץ': במבצע 'ימי תשובה' נהרגו מירי צה"ל 129 פלשתינאים, 42 מהם אזרחים" פורט מספר ההרוגים. כמו כן, דווח כי הצבא הרס יותר מ-90 בתים בנוסף לבניינים ציבוריים, במהלך מבצע זה.

רצ"ב ארנון רגולר "בדיקת 'הארץ': במבצע 'ימי תשובה' נהרגו מירי צה"ל 129 פלשתינאים, 42 מהם אזרחים" הארץ 17.10.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/55.

#### **תוצאות מבצע "ימי תשובה"**

100. ביום 20.10.2004 פרסמה UNRWA דו"ח המפרט את הנזקים שגרם הצבא במהלך מבצע "ימי תשובה". מדובר באבידות רבות בנפש וברכוש. לפי הדו"ח הזה 27 מבין ההרוגים היו ילדים מתחת לגיל 18. תשעה מבין ההרוגים היו תלמידים בבתי הספר שהקימה UNRWA (עמ' 1):

"According to data collected by UNRWA's Field Security Office, 107 Palestinians were killed and 431 injured during Operation Days of Penitence. This is the number of confirmed casualties and is likely to rise. Tank shells and helicopter missiles, fired into densely populated areas, caused many of the casualties. A quarter of those killed (27) were aged 18 years and under. Five Israelis were killed

during the same period. The dead include nine UNRWA pupils from six schools and two teachers.”

רצ"ב דו"ח UNRWA מיום 20.10.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 56.

101. כמו כן, הצבא ביצע הרס נרחב של בתים במהלך מבצע "ימי תשובה". לפי דו"ח UNRWA הצבא הרס 91 בתים שאיכלסו 675 נפשות (143 משפחות), וגרם נזק ממשי לעוד 101 בתים שאכלסו 833 נפשות. הרוב המכריע של האוכלוסייה הנפגעת, כ- 90%, היא אוכלוסיית פליטים. מדובר בהריסת הבתים הנרחבת והעצומה בצפון רצועת עזה מאז סוף ספטמבר 2000 (עמ' 2):

“According to initial investigations by UNRWA social workers and technical staff, 675 Palestinians were made homeless during the IDF operation: 91 homes, for 143 families, were destroyed. Over 90 percent of those affected were refugees. The total cost of rebuilding these homes is estimated at around USD 2.5 million. A further 101 homes (housing 833 persons) sustained damage. The majority of homes destroyed were on the eastern edge of Jabalia camp, close to Block 4. This was the most intense house demolition operation in northern Gaza since the start of the second intifada.”

102. בנוסף, הצבא הרס 19 בנייני ציבור, ביניהם מסגד אחד, וגרם נזק ממשי לעוד 16 בנייני ציבור, לרבות גרימת נזק לתשעה בתי ספר של UNRWA (עמ' 2):

“In addition, 19 public premises and commercial properties were completely destroyed during the incursion, either by IDF shelling or bulldozers. These included PA security compounds, as well as a mosque, two farms, three factories and several workshops and small shops.

A further 16 buildings were damaged, including five UNRWA school compounds housing eight schools on the

eastern border of Jabalia camp, one governmental school, a private kindergarten and two mosques.”

### המניע מאחורי מבצע "ימי תשובה"

103. המשיב 3, שמואל זכאי, פיקד כאמור גם על מבצע "ימי תשובה". פיקוד זה היה כפוף באופן ישיר לפיקודם של המשיבים 4, 5, 6, ו-8. מטרת המבצע המוצהרת היתה לפעול נגד משגרי רקטות "קסאם" כביכול. אבל, וכפי שעולה מדבריו הבהירים של מפקד המבצע שמואל זכאי, המטרה האמיתית היתה הרתעת הצד הפלסטיני, ולא פעולה נגד משגרי "הקסאם" דווקא.

104. אכן, לפי דברי זכאי לעיתונאי שלומי אלדר, אשר פורסמו בספרו של האחרון משנת 2005 (**עזה כמוות**), זכאי כתב תוכנית כללית אשר רואה ברצועת עזה, ככזו, כשק החבטות של הצבא. זאת, משום שאליבא דזכאי אחרי מבצע "חומת מגן" בגדה המערבית באפריל 2002 לא נותר נגד מי להגיב מבחינה צבאית באותו אזור. זכאי אמר (עמ' 268):  
"באנו למטה הכללי ואמרנו, מה אנחנו מבינים שהם רוצים מאיתנו. ובאמת אישרו לנו את הדברים. למשל, כתבתי שם שעל פי ההתנהגות שלנו עד כה בלחימה, אני מבין שעזה היא שק האגרוף של צה"ל. זה היה אחרי מבצע 'חומת מגן'. תשתיות הטרור ביהודה ושומרון ספגו מכה אנושה, ולא היה עוד למי להגיב ביהודה ושומרון."

רצ"ב עמוד 268 מספרו של שלומי אלדר **עזה כמוות** (2005) כנספח לעתירה שסימנו ע/57.

105. באופן יותר ספציפי לעניין ביצוע מבצע "ימי תשובה", אמר זכאי באופן המפורש ביותר כי הסיבה העיקרית ליציאה למבצע היא לחץ ציבורי וכן כדי להרתיע את החמאס שיצר מאזן אימה חדש – ירי "קסאם" בעקבות כל חיסול שביצע הצבא. לפי זכאי, שאומר את הדברים לעיתונאי אלדר, מטרת מבצע "ימי תשובה" היא שינוי מאזן אימה חדש זה שמקורו במדיניות החיסולים. אלדר שאל והביא את דברי זכאי כהווייתם (עמ' 270):  
"יצאנו למבצע 'ימי תשובה' כי התחילו הפגנות נגד צה"ל בשדרות. לא פעלנו כך מתוך מחשבה שזה האיום המסוכן ביותר למדינת ישראל."

...

כל כך הרבה אנשים עסקו בייצור הקסאם? כל המחרטות בעזה עסקו בייצור קסאם? שאלתי וידעתי את התשובה.



זכאי התמתח בכסאו ופרץ בצחוק. 'החמאס ייצרה את הקסאם במחרטות, אבל אנחנו לא ידענו בדיוק היכן הן נמצאות!!!'

רצ"ב עמ' 270 מספרו של אלדר **עזה כמוות** (2005) כנספח לעתירה שסימנו ע/58.

106. זכאי ממשיך ומסביר לאלדר את הרציונאל האמיתי של מבצע "ימי תשובה", רציונאל הנקמה ו"ההרתעה" (עמ' 271):

"הרציונאל של 'ימי תשובה' נבע מההבנה שלי את המגבלות שלנו...הבנתי שהקסאם הופך לנשק מפר איזון של החמאס. אתם הישראלים עושים סיכולים, אנחנו יורים קסאם. נוצר מאזן אימה שהגביל את חופש הפעולה שלנו. ואני הבנתי שאין לנו יכולות לטפל בירי הקסאם, לכן צריך לטפל במוטיבציה של המשגרים. הצעתי לצאת למבצע שהתוצאות שלו יהיו כאלה, שהחמאס תחשוב פעמיים האם כדאי לה להמשיך באופן מסיבי את השימוש בנשק הזה.

לחיילים אמרתי, 'אני רוצה במבצע הזה כמה שיותר מחבלים הרוגים, נקודה'. ולמפקדי שמעלי אמרתי: 'אם אני לא מסיים את המבצע הזה עם עשרות מחבלים הרוגים, עשרות, המצב לא ישתנה. תנו לי את הזמן להביא עשרות מחבלים הרוגים. תנו לי גם את האמצעים. לא את האמצעים שנתתם לי במבצעים הקודמים."

רצ"ב עמ' 271 מספרו של אלדר **עזה כמוות** (2005) כנספח לעתירה שסימנו ע/59.

107. אין מקום לספק, אפוא, כי המניע מאחורי מבצע "ימי תשובה", לרבות מאחורי הפעולות שבוצעו במהלכו, חצה באופן בוטה את גבול החוקיות הנפרש על ידי המשפט הבינלאומי ההומאניטארי. מדובר בפעולות תגמול פופוליסטיות נטולות הבחנה, אשר גרמו לנזק קולוסאלי ובלתי הפיך. פעולות אלה נמשכו, כפי שפורט לעיל, אף לאחר שהצבא שוכנע, מנקודת מבטו הבעייתית אף היא, כי אין פשר ומשמעות צבאיים להמשך מבצע "ימי תשובה". זהו, אם כן, מבצע צבאי אשר ראשיתו, מהלכו, וסופו משוללים מכל נגע של חוקיות.

### **הרס נרחב ומופקר (Wanton) של בתים כמדיניות**

108. אכן, הצבא ביצע בעקביות הריסות נרחבות של בתים בכלל, ובפרט לאורך ציר פילדלפי הגובל ברפח. דו"ח OCHA ו- UNRWA מיוני 2004 מצביע על מגמה ברורה של הרס נרחב של בתים באזור רפח בין השנים 2001 ו- 2004. כך, למשל, בשנת 2001 הצבא הרס 16

בתים בחודש באזור רפח; בשנת 2002 הרס הצבא 15.2 בתים בממוצע לחודש באותו אזור; בשנת 2003 הרס הצבא 47.5 בתים בממוצע לחודש; ובשנת 2004 עד לפרסום הדו"ח האמור הרס הצבא 100.4 בתים בממוצע לחודש באזור רפח.

#### הריסת בתים בדרום רפח בין השנים 2001 – מאי 2004

שנה	ממוצע הריסת בתים בחודש
2001	16
2002	15.2
2003	47.5
2004	100.4

ראו ע/ 13, עמ' 9.

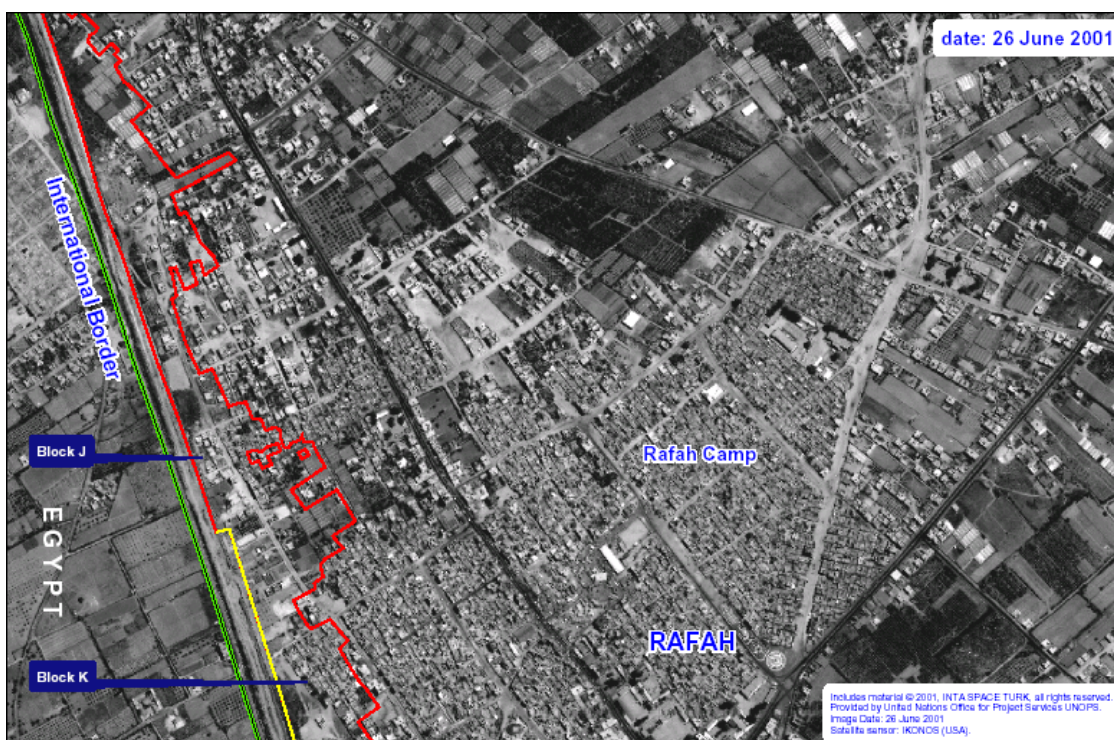
109. בנוסף, באמתחתו של הצבא היו תוכניות קונקרטיות לביצוע הרס נרחב של בתים באזור ציר פילדלפי בדרום רפח. תוכניות שביצוען היה מוצא לפועל גם במקרה של התנגדות של שוכני הבתים לעזוב את בתיהם. כך, למשל, דווח באתר האינטרנט החדשותי YNET בחודש מאי 2004 כי:

"לפני שנתיים החלה עבודת מטה בפיקוד הדרום אותה הוביל ראש המטה דאז, תא"ל (במיל.) צביקה פוגל, שעיקרה היתה תכנון הדרך הנכונה ביותר להרחיב את ציר פילדלפי. הרעיון המנחה היה כי הציר יורחב לרוחב 500 מטר בחלק הסמוך לעיר רפיח ודבר זה יביא לקושי עצום בקרב הפלסטינים לבנות מנהרות להברחת אמל"ח משום שציר ברוחב זה יאלץ אותם לבנות מנהרות באורך של קילומטר עם פתחי חמצן ועבודה ארוכה ומורכבת. במידה והציר יורחב הדבר גם עשוי להוביל לביטחון טוב יותר לכוחות צה"ל הפועלים במקום, וכן להבטיח כי אזרחים חפים מפשע לא יהיו בטווח האש. במסגרת עבודת המטה שנעשתה כבר הועלו רעיונות כיצד לשכן את תושבי רפיח שייאלצו לעזוב את בתיהם ולהעביר אותם, לפחות באופן זמני, לקרוואנים. פוגל אמר הבוקר כי תכנית זו היא משימה מורכבת אך לא בלתי אפשרית. לדבריו, ייתכן כי התושבים יתנגדו לפינוי, ארגונים שונים יסייעו להם והדבר גם עלול להגיע לערכאות משפטיות."

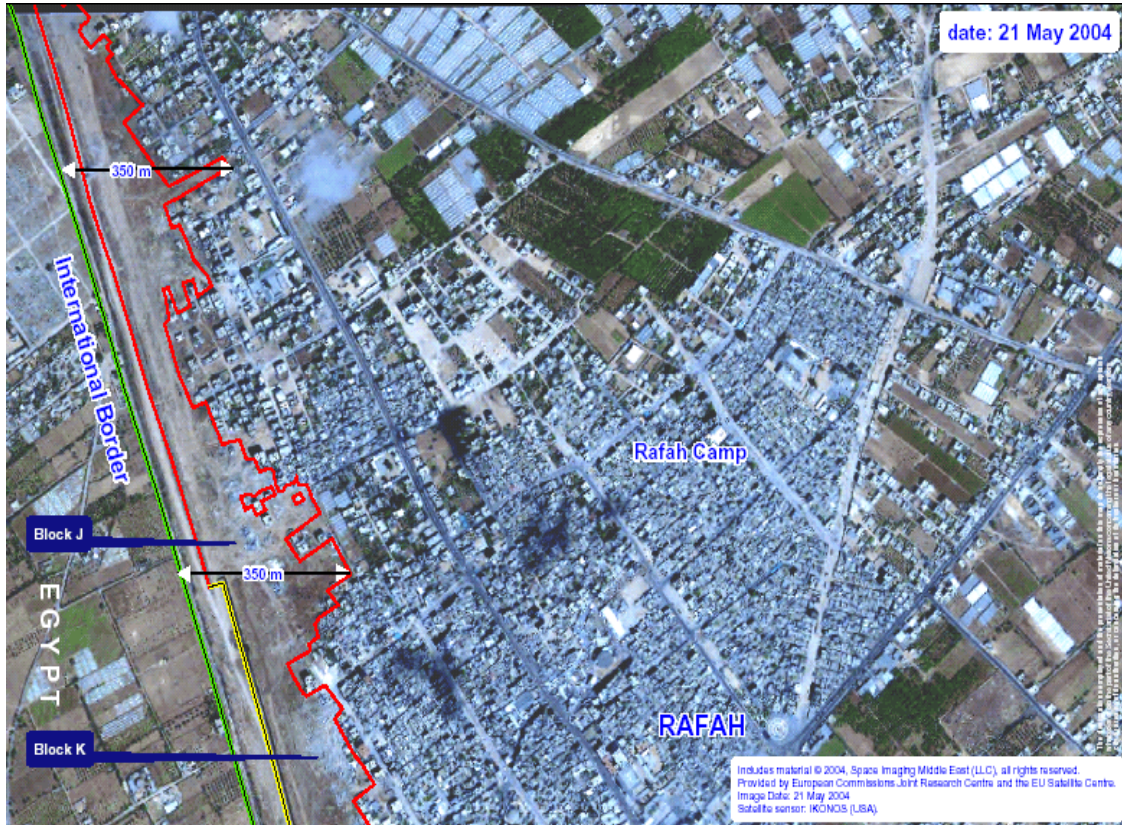
ראו ע / 19.

110. תצלומי האוויר של OCHA מראים בבירור את היקף ההרס הנרחב שביצע הצבא עמוק אל תוך רפח במטרה ברורה להרחיב את ציר פילדלפי. שני תצלומי האוויר שלהלן מתייחסים לבלוק K ולבלוק J בתקופה שבין 26.6.2001 ועד ליום 21.5.2004. ניתן לראות בבירור כי היקף ההרס הנרחב באזורים אלה מגיע עד ל- 350 מטר עמוק אל תוך רפח<sup>1</sup>:

**Satellite image 1: Rafah demolished and cleared areas, Block K and J, 26 June 2001 and 21 May 2004**



<sup>1</sup> Source:  
<http://domino.un.org/unispal.nsf/85255db800470aa485255d8b004e349a/a18a8d06071986f385256ee7005dbac8!OpenDocument>

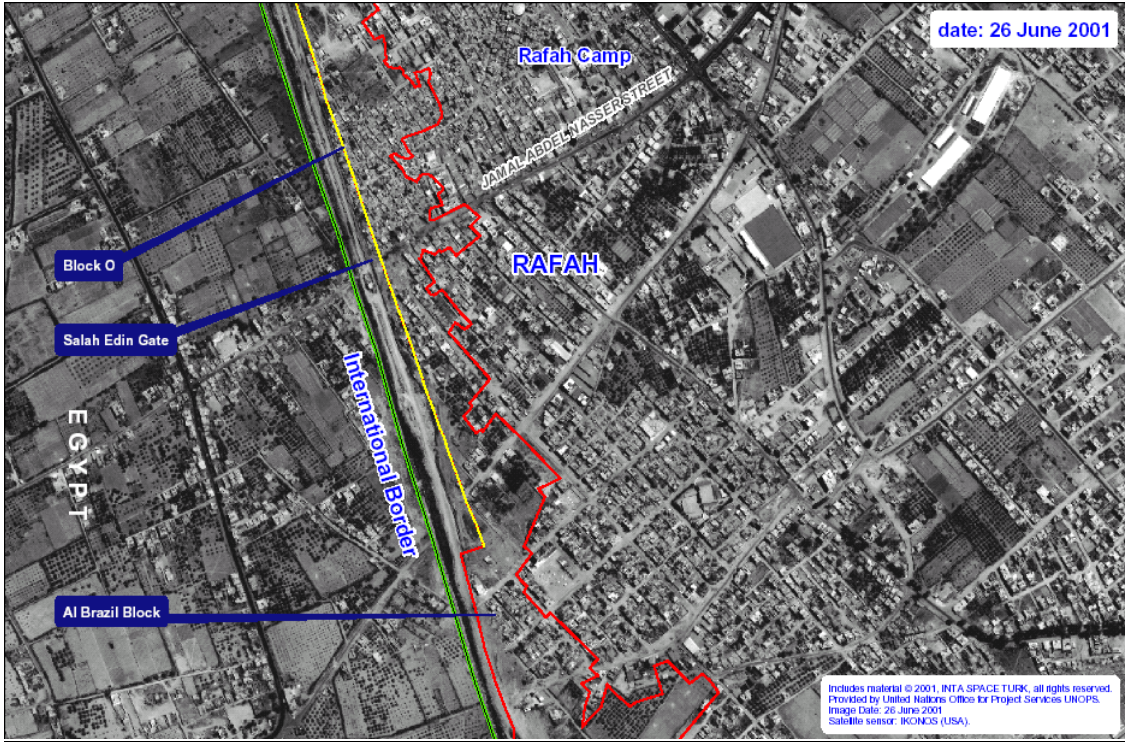


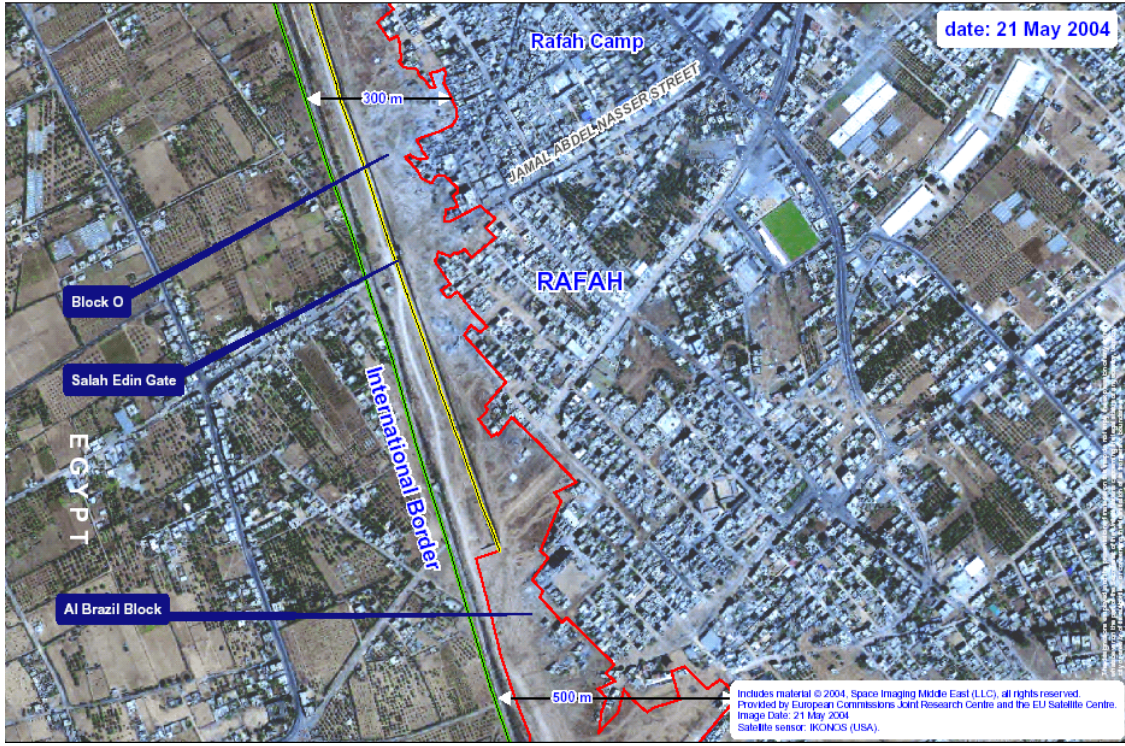
תצלומי האוויר הבאים מתייחסים לבלוק O ולשכונת אל-בראזיל שבדרום רפח סמוך לציר פילדלפי. גם כאן ההתייחסות היא להריסות הנרחבות שבוצע בתקופה שבין 26.6.2001 ו-21.5.2004, כאשר עומק ההריסות הנרחבות שביצע הצבא מגיע עד ל-500 מטר מציר פילדלפי<sup>2</sup>:

**Satellite image 2: Rafah demolished and cleared areas, Block O and Al Brazil, 26 June 2001 and 21 May 2004**

<sup>2</sup> Source: *Ibid.*



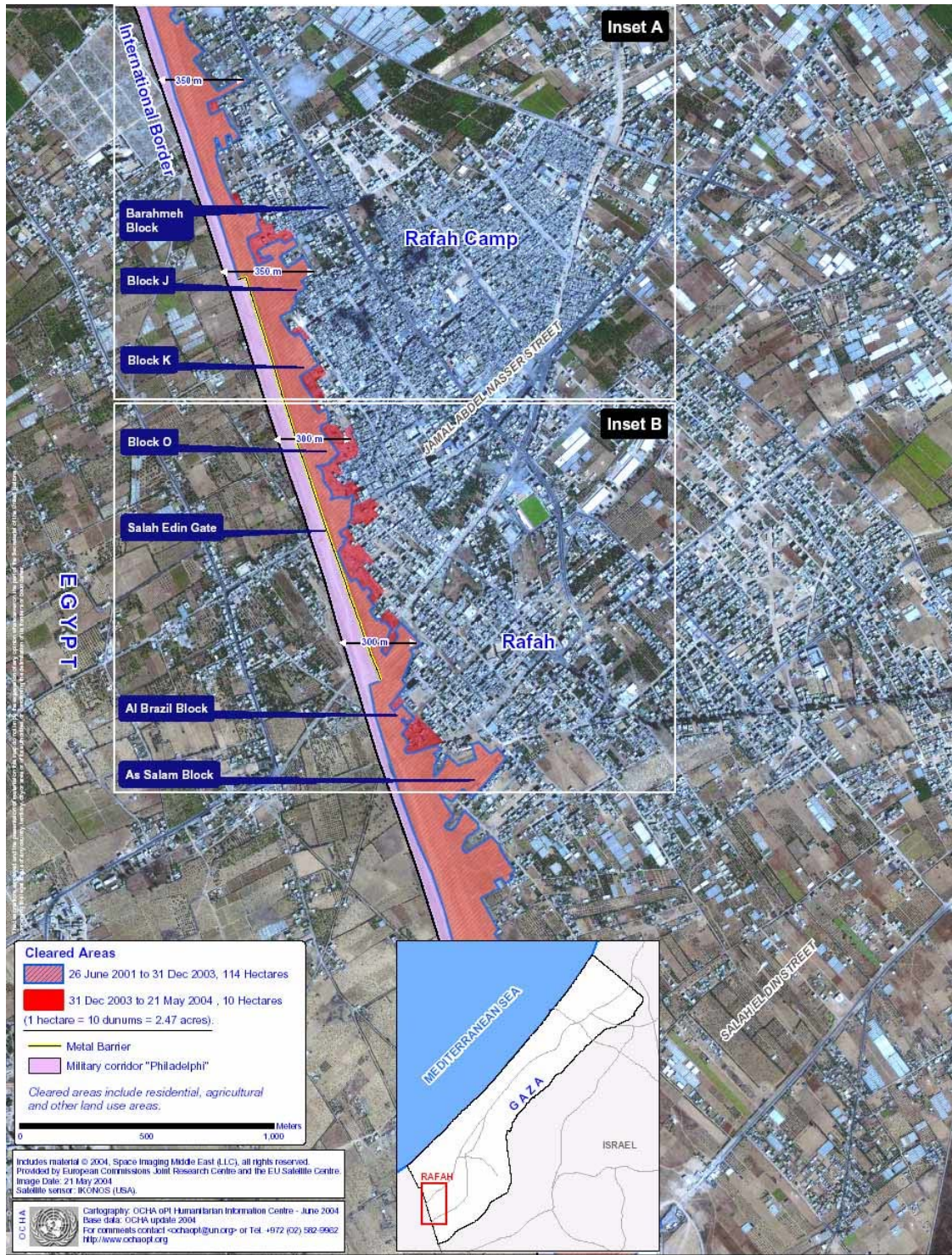






תצלום האוויר השלישי של OCHA מהווה מבט על ברור לעבר רובו של ציר פילדלפי ולהריסות הנרחבות שביצע הצבא שם מיוני 2001 ועד מאי 2004 :

**Satellite image 3: Rafah demolished and cleared areas overview**



111. ביום 18.5.2004 הוא יום תחילתו של מבצע "קשת בענן" פרסם ארגון זכויות האדם הבינלאומי Amnesty International דו"ח מטעמו אודות מדיניות הריסת הבתים הנרחבת שמבצע הצבא בשטחים שנכבשו בשנת 1967, ובייחוד באזור רפח מאז סוף ספטמבר 2000. ארגון זכויות האדם הבינלאומי מציין בעניין הרס הבתים הנרחב והעקבי באזור רפח, בין השאר, את הדברים הבהירים שלהלן (עמ' 21):

"The destruction in the Rafah refugee camp has been progressive, targeting row after row of houses – contrary to claims by the Israeli authorities that only houses used by Palestinians to shoot at Israeli soldiers patrolling the border and houses used as cover for tunnels used for smuggling weapons from Egypt were destroyed. However, already from the end of 2000 Palestinians living in the refugee camp close to the border told Amnesty International that Israeli soldiers had told them that many rows of houses were going to be destroyed. Statements by Israeli army and government officials confirm that this was indeed the intention. In January 2002 Major-General Yom Tov Samiah, Commander of Israeli army Southern Command at the beginning of the *intifada*, commenting on the destruction of some 60 Palestinian homes in Rafah refugee camp by the Israeli army on 9 and 10 January 2002 told Israeli Radio:

"These houses should have been demolished and evacuated a long time ago... Three hundred meters of the Strip along the two sides of the border must be evacuated... Three hundred meters, no matter how many houses, period."

רצ"ב הדו"ח Amnesty International "Under the Rubble: House Demolitions and Destruction of property" מיום 18.5.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/60.



112. ביום 1.10.2004 פרסמה OCHA דו"ח מקיף אודות המצב ההומאניטארי ברצועת עזה. הדו"ח מראה את ההיקף הנרחב של הריסת בתים ברצועת עזה בכלל, ובאזור רפח בפרט. לפי OCHA :

“During the past four years, **24,547 Gazans have been made homeless** by Israeli demolitions. In 2004, the Israeli Defense Forces (IDF) **demolished on average 120 residential buildings each month** – or 4 each day. Approximately 1,200 Palestinians each month are made homeless.

....

In Rafah, southern Gaza, the rate of home demolitions increased from 15 homes/month in 2002, to 77 homes/month in the first nine months of 2004.”

רצ"ב דו"ח OCHA מיום 1.10.2004 "Gaza on the Edge: A Report on the Deteriorating Humanitarian Situation in the Gaza Strip" כנספח לעתירה שסימנו ע/ 61.

### עתירה קודמת לבג"ץ בעניין הרס נרחב של בתים

113. ביום 27.5.2004 הגישו העותרים עתירה לבג"ץ שנושאה ההרס הנרחב של בתים שמבצע הצבא כמדיניות בשטחים הפלסטיניים שנכבשו בשנת 1967 (בג"ץ 4969/04). העתירה ביקשה מבית המשפט הנכבד, בין היתר, כי יורה לצבא לא לבצע הרס נרחב של בתים באותם שטחים, הרס המנוגד למשפט הבינלאומי המחייב את הצבא, ואשר מהווה, בין היתר, הפרה בוטה לאמנת ג'נבה הרביעית משנת 1949, כלומר הרס בתי המהווה פשע מלחמה.

114. ביום 26.10.2004 נערך דיון במסגרת העתירה. לקראת דיון זה פירטו העותרים עוד יותר בעניין מדיניות ההרס הנרחב של בתים שמבצע הצבא, וכלל בפירוט זה כמה מהדו"חות הבינלאומיים המופיעים בעתירה זו גם כן. משנשאל ב"כ המדינה עו"ד ענר הלמן על ידי בית המשפט הנכבד אודות היקף הרס הבתים הנרחב שמבצע הצבא, הוא אמר כי לצבא ולמדינה אין נתונים מדויקים באשר למספר הבתים שנהרסו והדבר נובע מן העובדה שמדובר בלחימה קשה שבמהלכה נמצאים החיילים בתוך טנקים וכי ישנה בעיה בשוך הקרב לגלות כמה בתים בדיוק נהרסו. כתבת אתר האינטרנט החדשות YNET טל רוזנר, שנכחה בדיון מיום 26.10.2004, דיווחה כי :

"נציג המדינה, עו"ד ענר הלמן אמר לשופטים כי לצבא ולמדינה אין נתונים מדויקים באשר למספר הבתים שנהרסו והדבר נובע מן העובדה שמדובר בלחימה קשה שבמהלכה נמצאים החיילים בתוך טנקים וכי ישנה בעיה בשוך הקרב לגלות כמה בתים בדיוק נהרסו."

רצ"ב טל רוזנר "השופט ברק הציע: לבדוק הריסת בתי הפלסטינים" YNET 26.10.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/62.

115. אכן, תגובה זו של נציג המדינה הרשמי בבית המשפט הנכבד מוכיחה באופן ברור וחד משמעי, כי הפעילות הצבאית של המשיבים 3 עד 8 ו/או מי מטעמם היא שרירותית, מקיפה, ונטולת הבחנה. זוהי פעילות שהיא בהכרח בלתי חוקית, וכרוכה בהפרות בוטות של המשפט הבינלאומי ההומאניטארי.

116. בהמשך הדיון הנשיא ברק אף אמר את הדברים הברורים הבאים המדברים בעד עצמם, ואשר תועדו על ידי כתבת אתר האינטרנט החדשותי YNET שנכחה בדיון מיום 26.10.2004:

"הנשיא ברק השיב והתייחס בתשובתו לעובדה שהעולם כולו נסמך על הנתונים המופיעים בדו"חות השונים של האו"ם וארגוני זכויות האדם: 'הדו"חות הללו נקראים בעולם ומשמשים את התשתית העובדתית ביחס אלינו. אנחנו לא חיים על אי בודד. אנחנו יכולים להמשיך הלאה והבעיה נמשכת. בלי פיתרון, לצבא אין הדרכה מספקת והעולם חוגג עלינו. מדוע לא יעשה מאמץ לבדוק אם באמת אלפי בתים שנהרסו היו צריכים להיהרס? שאל הנשיא ברק והוסיף: 'אם נדחה את העתירה, ההיסטוריה תיכתב על פי הדו"חות. אנחנו כן משתפים פעולה, לא משתפים פעולה – הכל יפה, אבל אנחנו חייבים את זה לעצמנו ולהיסטוריה שלנו... הדו"חות האלה של האו"ם – זה איום ונורא. העולם קורא את הדו"חות האלה ואין תשובה מישראל'."

ראו ע/62.

117. דברים דומים תועדו על ידי כתב עיתון ג'רוזלם פוסט בגיליון העיתון מיום 27.10.2004:

“Supreme Court President Aharon Barak on Tuesday blasted the state for failing to respond to charges by the UN and international human rights organizations that Israel has violated international law by carrying out a massive and unnecessary destruction of Palestinian homes in the Gaza Strip.

‘These reports are being read all over the world and serve as the factual basis regarding us,’ Barak told attorney Aner Hellman. ‘We don’t live on an isolated island. We can go on like this, but the problem will fester without a solution. The army does not receive proper guidance and the world celebrates at our expense. Why not make the effort to investigate if there was really a need to destroy the thousands of homes that have been razed?’”

רצ"ב כתבת **Jerusalem Post** “Barak: Israel Should Rethink Demolitions” Dan Izenberg  
27.10.2004 כנספח לעתירה שסימנו ע/63.

118. ביום 13.7.2005 דחה בית המשפט הנכבד את העתירה, בעקבות הודעת המשיבים במסגרתה כי לא יתבצעו פעולות צבאיות נגד הפלסטינים, בהתאם לדברי ראש הממשלה שרון בועידת שראם אל-שיח' ביום 8.2.2005. יחד עם זאת, בית המשפט הנכבד הדגיש בפסק דינו זה כי "אך מובן הוא, שאין בדחיית העתירה כאן משום דחיית טענה מטענות העותרים, וכל טענותיהם נשמרות להם היה ויחליטו להגיש עתירה נוספת..."

119. למותר לציין כי לא זו בלבד שפסק דינו של בית המשפט הנכבד מיום 13.7.2005 בבג"ץ 4969/04 אינו דוחה טענה מהטענות שנטענו בפניו על ידי העותרים, אלא שהעתירה דן מתמקדת בנושא אחר לגמרי לעומת העתירה ממאי 2004. מטרת העתירה ממאי 2004 היתה, בין השאר, למנוע המשך מדיניות ביצוע הרס נרחב של בתים. נושא העתירה הנוכחית, לעומת זאת, הוא האחריות הפלילית, ברמות הצבאית והמדינית, להפרות בוטות למשפט הבינלאומי שהתבצעו במסגרת שני מבצעים ספציפיים: "קשת בענן" (מאי 2004) ו"ימי תשובה" (אוקטובר 2004).

## פניות לרשויות

120. ביום 2.11.2005 פנו העותרים אל היועץ המשפטי לממשלה ולפרקליט הצבאי הראשי

וביקש מהם לנקוט בהליכים פליליים נגד האחראים על הפרות בוטות לזכויות אדם ולמשפט

הבינלאומי במהלך מבצע "קשת בענן". בפניה זו צוין, בין השאר, כי:

"כנגד פעילות צבאית זו נמתחה ביקורת בינלאומית ענפה. פעילות זו תועדה על ידי מוסדות האו"ם, לרבות על ידי הדווח המיוחד לענייני זכויות אדם בשטחים פרופסור ג'ון דוגארד. ארגוני זכויות אדם בינלאומיים מובילים תיעדו ודיווחו גם הם אודות מבצע "קשת בענן", בייחוד בעניין הרס הבתים הנרחב על ידי כוחות הצבא. בקרב מבקרים אלה, התקיים קונצנזוס בדבר אי חוקיותה של פעילות הצבא בדבר הרס נרחב של בתים בדרום רצועת עזה."

רצ"ב פניית העותר 1 אל היועץ המשפטי לממשלה ואל הפצ"ר מיום 2.11.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/64.

121. ביום 4.12.2005 השיב הפרקליט הצבאי הראשי וטען כי מדובר בפנייה כללית שאינה

מצדיקה החלטה על נקיטת הליכים כלשהם. ביום 5.12.2005 פנה העותר 1 אל היועץ המשפטי

לממשלה כדי לקבל את עמדתו העניינית בנושא. ביום 26.12.2005 השיב נציג מטעמו של

היועץ המשפטי לממשלה וגרס כי תשובת הפצ"ר מיום 4.12.2005 מקובלת עליו ואין לו מה להוסיף עליה.

רצ"ב תשובת הפצ"ר מיום 4.12.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/65.

רצ"ב מכתב העותר 1 אל היועץ המשפטי לממשלה מיום 5.12.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/66.

רצ"ב תשובת היועץ המשפטי לממשלה מיום 26.12.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/67.

122. ביום 10.1.2006 פנה העותר 1 פעם נוספת אל נציג היועץ המשפטי לממשלה וביקש כי

ינקטו הליכים פליליים נגד האחראים להפרות הבוטות של המשפט הבינלאומי שביצע הצבא

במהלך מבצע "קשת בענן". בפנייה זו פורטו דברי הביקורת שהשמיעו הדווח המיוחד של

האו"ם פרופסור דוגארד וארגון זכויות האדם Human Rights Watch. כמו כן, כמו בפנייה

הקודמת מיום 2.11.2005 העותר 1 היפנה את היועץ המשפטי לממשלה לספרו של העיתונאי

שלומי אלדר **עזה כמוות** (2005). העתק מפנייה זו נשלח באותו יום גם לפצ"ר. ביום 6.4.2006

פנה העותר 1 אל היועץ המשפטי לממשלה ואל הפצ"ר כדי שייגבו לתוכן פנייתו.

ביום 21.5.2006 השיב נציג מטעם הפרקליט הצבאי כי הרס הבתים במהלך מבצע "קשת

בענן" היה חוקי ומוצדק. בתשובה זו אף מצא הפצ"ר להדגיש כי "הדברים הנ"ל יפים אף

לגבי מבצע "קשת בענן", שיעדו היה חשיפת מספר מנהרות ופעילות כנגד פעילי טרור במרחב."

- רצ"ב מכתב העותר 1 אל היועץ המשפטי לממשלה מיום 10.1.2006. כנספח לעתירה שסימנו ע/ 68.
- רצ"ב מכתב העותר 1 אל הפצ"ר מיום 10.1.2006. כנספח לעתירה שסימנו ע/ 69.
- רצ"ב מכתב העותר 1 אל היועץ המשפטי לממשלה מיום 6.4.2006. כנספח לעתירה שסימנו ע/ 70.
- רצ"ב מכתב העותר 1 אל הפצ"ר מיום 6.4.2006. כנספח לעתירה שסימנו ע/ 71.
- רצ"ב תשובת הפצ"ר מיום 21.5.2006. כנספח לעתירה שסימנו ע/ 72.

123. ביום 16.1.2007 פנה העותר 1 שוב אל היועץ המשפטי לממשלה ואל הפרקליט הצבאי הראשי, בדרישה כי יחקרו את ההפרות הבוטות למשפט הבינלאומי שבוצעו במהלך שני המבצעים "קשת בענן" ו- "ימי תשובה". עד לרגע זה, טרם התקבלה תשובה מטעם המשיבים 1 ו- 2.

רצ"ב פניית העותר 1 מיום 16.1.2007. כנספח לעתירה שסימנו ע/ 73.

### הטיעון המשפטי

124. העותרים יטענו כי המשיבים ו/או מי מטעמם ביצעו הפרות בוטות לזכויות אדם ולמשפט הבינלאומי התקף כלפיהם ואשר חייב אותם בעת שני המבצעים "קשת בענן" ו-"ימי תשובה". הפרות אלה כוללות הפרות למשפט הבינלאומי ההומאניטארי ולמשפט זכויות האדם הבינלאומי. בנוסף, פעולות המשיבים ו/או מי מטעמם מהוות עבירות פליליות בסותרן את חוק העונשין, התשל"ז – 1977. כמו כן, העותרים יטענו כי המשיבים 1 ו- 2 לא הפעילו את שיקול דעתם ו/או הפעילו אותו באופן בלתי חוקי, כאשר לא הורו על חקירת ההפרות הבוטות למשפט הבינלאומי, וממילא לא הורו גם על העמדת מי מהאחראים לביצוען לדיון.

125. העותרים יפרט להלן את הפרות המשפט הבינלאומי ההומאניטארי במהלך שני המבצעים הצבאיים הנדונים בעתירה דנן; את הפרות משפט זכויות האדם הבינלאומי באותה עת; את הפרת המשפט הפלילי הישראלי; ואת אי חוקיות התנהלות המשיבים 1 ו- 2.

### משפט בינלאומי הומאניטארי – פשעי מלחמה

126. העותרים יטענו כי המשיבים ו/או מי מטעמם ביצעו ו/או הורו לבצע, במהלך מבצע "קשת בענן" ובמהלך מבצע "ימי תשובה", פעולות אשר אסורות על פי המשפט הבינלאומי ההומאניטארי. הפרות אלה כוללות, בין השאר, פגיעה בזכות לחיים, בזכות לשלמות גופנית, ובזכות לכבוד. כמו כן, ביצעו המשיבים ו/או מי מטעמם הרס נרחב של בתים, מבנים אזרחיים, ותשתיות אזרחיות.

127. המשיבים ו/או מי מטעמם גרמו להפרות חמורות וקשות אלה לזכויות אדם בסיסיות, לאחר שביצעו הפרות בוטות (Grave Breaches) לכללים בסיסיים ומנהגיים של המשפט הבינלאומי ההומאניטארי אשר מחייבים את המשיבים ו/או מי מטעמם כמעצמה כובשת בשטח כבוש, לרבות כללים הקבועים באמנת ג'נבה הרביעית (1949), הפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ג'נבה (1977), ובתקנות שבתוספת לאמנת האג בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה משנת 1907 (תקנות האג), כפי שיפורט להלן. הפרות בוטות אלה אינן אלא פשעי מלחמה.

### **הזכות לחיים והזכות לשלמות גופנית**

128. סעיף 3 המשותף לכל אמנות ג'נבה משנת 1949 קובע את הכלל הבסיסי, המחייב בכל עת, בדבר החובה לא לפגוע בחיי אזרחים. כלל זה תקף אף ביתר שאת כאשר המעצמה הכובשת מנהלת לחימה בשטח הכבוש. סעיף 3 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כי:

“In the case of armed conflict not of an international character occurring in the territory of one of the High Contracting Parties, each Party to the conflict shall be bound to apply, as a minimum, the following provisions:

(1) Persons taking no active part in the 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, cruel treatment and torture;...

129. בדומה לכך, סעיף 27 לאמנת גינבה הרביעית קובע במפורש את החובה המוטלת על המעצמה הכובשת לא לפגוע באזרחים בשטח הכבוש, המוגדרת כאוכלוסיה מוגנת. סעיף 27 קובע כי:

"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...."

130. כמו כן, גרימת הרג באופן רצוני מוגדר בסעיף 147 לאמנת גינבה הרביעית כהפרה בוטה לאמנה. זוהי גם הגדרת פשע מלחמה. הסעיף קובע, בין השאר, כי:

"Grave breaches to which the preceding Article relates shall be those involving any of the following acts, if committed against persons or property protected by the present Convention: willful killing, torture or inhuman treatment..."

131. סעיף 51 לפרוטוקול הראשון לאמנות גינבה מפרט את הזכות הבסיסית של אזרחים לא להיות מטרה ולא להיפגע במהלך פעילות צבאית של המעצמה הכובשת. כמו כן, הסעיף קובע כי אסור לפעול ללא אבחנה באופן הפוגע באזרחים. פגיעה נטולת אבחנה כוללת, מפרט הסעיף, פעילות צבאית באמצעים אשר בהכרח מייצרים פגיעה כאמור באזרחים. סעיף 51 קובע, אפוא, כי:

"1. The civilian population and individual civilians shall enjoy general protection against dangers arising from military operations. To give effect to this protection, the following rules, which are additional to other applicable rules of international law, shall be observed in all circumstances.

2. The civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack. Acts or threats of

violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population are prohibited.

...

4. Indiscriminate attacks are prohibited. Indiscriminate attacks are:

(a) those which are not directed at a specific military objective;

(b) those which employ a method or means of combat which cannot be directed at a specific military objective; or

(c) those which employ a method or means of combat the effects of which cannot be limited as required by this Protocol; and consequently, in each such case, are of a nature to strike military objectives and civilians or civilian objects without distinction.

5. Among others, the following types of attacks are to be considered as indiscriminate:

(a) an attack by bombardment by any methods or means which treats as a single military objective a number of clearly separated and distinct military objectives located in a city, town, village or other area containing a similar concentration of civilians or civilian objects;

and

(b) an attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated.”

132. ויודגש, סעיף 50(1) לפרוטוקול הראשון קובע במפורש כי במידה ויש ספק לגבי מעמד אזרח אם הוא אכן אזרח אם לאו, הרי ההנחה המחייבת את המעצמה הכובשת הפועלת



In case of doubt " לשון הסעיף היא " whether a person is a civilian, that person shall be considered to be a civilian. בדומה לכך, הימצאותו של מי שאינו עונה על ההגדרה של אזרח בקרב אזרחים אינה שוללת את מעמדם, זכויותיהם, וההגנות המוקנים להם במשפט הבינלאומי ההומאניטארי. סעיף (3)50 לפרוטוקול הראשון קובע:

"The presence within the civilian population of individuals who do not come within the definition of civilians does not deprive the population of its civilian character."

133. בית המשפט העליון ציין בכמה פסקי דין את מעמדה החשוב של הזכות לחיים בהקשר של פעילות של מעצמה כובשת בשטח הכבוש. בעניין **ראשד מוראר** קבע בית המשפט העליון כי "כידוע, הזכות לחיים ולשלמות הגוף היא הזכות הבסיסית העומדת במרכז הדינים ההומאניטאריים שנועדו להגן על האוכלוסייה המקומית באזור המוחזק על פי דיני התפיסה הלוחמתית." בעניין **עדאלה**, אשר דן בשימוש הצבא באזרחים כ"מגינים אנושיים" קבע בית המשפט העליון כי "אכן, השמירה על חייה של האוכלוסייה האזרחית הינה ערך מרכזי בדינים ההומאניטאריים החלים על התפיסה הלוחמתית."

ראו:

בג"ץ 9593/04 **ראשד מוראר**, ראש מועצת הכפר יאנון ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (פסק דין מיום 26.6.2006), פסקה 14.

בג"ץ 3799/02 **עדאלה** – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד מרכז **בצה"ל אח'** (פסק דין מיום 6.10.2005) (פסקה 23).

ראו גם:

UK Ministry of Defense **The Manual of the Law of Armed Conflict** (Oxford University Press, 2004) 226 – 227.

134. העותרים יוסיפו ויטענו, כי המשיבים ו/או מי מטעמם, גם כאשר הם פועלים כ"מעצמה כובשת", כפופים הם להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. סעיף 2, שכותרתו שמירה על החיים, הגוף, והכבוד, קובע כי הזכויות לחיים, לשלמות גופנית, ולכבוד אינן כרוכות במעמדו של הנפגע הפוטנציאלי כאזרח מדינת ישראל. אלא, פריסת ההגנה היא כלפי כל אדם. סעיף 2 לחוק היסוד קובע כי "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם." בדומה לכך, סעיף 4 לחוק היסוד קובע במפורש כי "**כל אדם** זכאי להגנה על חייו, על גופו, ועל כבודו". (הדגשה שלי – מ.ד.). והשוו עם דברי בית המשפט העליון בעניין **ג'מעייית**

אסכאן, שם נקבע כי "כל חייל ישראלי נושא עמו בתרמילו את... כללי היסוד של המשפט המינהלי הישראלי." אותו תרמיל של החייל הישראלי כולל אפוא, בהכרח, גם את כללי היסוד של המשפט החוקתי בישראל, בייחוד כאשר מדובר בזכויות הנעלות כגון הזכות לחיים, הזכות לשלמות גופנית, הזכות לכבוד, הזכות לקניין, והזכות לפרטיות.

ראו :

בג"ץ 82 / 393 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלמעאונה אלמחדודה אלמסאוליה, אגודה שיתופית רשומה נ' מפקד כוחות צהל באזור יהודה והשומרון פ"ד לו (4) 785, 810.  
בג"ץ 10356/02 הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נח (3) 443, 461, 462, 464.  
בג"ץ 1890/03 עיריית בית לחם נ' מ"י, פ"ד נט (4) 736, 766-765.  
בג"ץ 5627/02 סייף נ' לשכת העיתונות הממשלתית, פ"ד נח (5) 70, 75.

135. והשוו עם חוקת רומא של בית הדין הפלילי הבינלאומי, המגדירה בסעיף 8 הרג

וגרימת חבלה גופנית כפשעי מלחמה. סעיפים (i)(a)(2) ו-(iii) קובעים כי :

"For the purpose of this Statute, "war crimes" means:

(a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention:

(i) Wilful killing;

...

(iii) Wilfully causing great suffering, or serious injury to body or health;"

136. ויודגש, סעיף 30(3) לחוקת רומא, אשר דן בשאלת היחס הנפשי לעבירות שבסמכות

בית הדין הפלילי הבינלאומי, מפרש את המושג ידיעה באופן הכולל גם מודעות לתוצאה שתרחש במהלך הדברים הרגיל של פעילות צבאית על ידי מעצמה כובשת בשטח כבוש צפוף ביותר באוכלוסיה אזרחית. סעיף 30(3) קובע כי :

"For the purposes of this article, "knowledge" means awareness that a circumstance exists or a consequence will

occur in the ordinary course of events. "Know" and "knowingly" shall be construed accordingly."

137. העותרים יטענו, אפוא, כי המשיבים ו/או מי מטעמם מקיימים הן את היחס הנפשי והן את היסוד הפיסי של העבירות המהוות פשעי מלחמה על פי המשפט הבינלאומי, שהן הרג וגרימת חבלה חמורה לגוף. המשיבים ו/או מי מטעמם התכוונות לגרימת עבירות אלה ו/או היו אדישים בצורה חמורה לתוצאה הוודאית של מעשיהם החמורים והבלתי חוקיים.

ראו:

Kunt Dormann **Elements of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court** (Cambridge University Press, 2003) 42 – 43.

### **הרס נרחב ומופקר (Wanton) של בתים ומבנים אזרחיים**

138. העותרים יטענו כי המשיבים ו/או מי מטעמם הרסו באופן נרחב, מופקר, נטול כל הבחנה במהלך מבצע "קשת בענן" ומבצע "ימי תשובה", בתים, מבנים אזרחיים, ותשתיות אזרחיות בניגוד להוראות המשפט הבינלאומי ההומאניטארי המחייבות אותם. ההיקף הנרחב והמופקר של הרס זה אינו מותיר שום ספק כי מדובר בהפרות בוטות לאמנות גינבה, כלומר מדובר בפשעי מלחמה.

139. סעיף 53 לאמנת גינבה הרביעית קובע את הכלל הבסיסי בדבר איסור הריסת מבנים אזרחיים, ציבוריים, ומסחריים על ידי המעצמה הכובשת בשטח הכבוש. רק כיוצא מן הכלל, ורק כאשר מתקיים צורך ביטחוני מוחלט (absolute), ולא צורך בטחוני סתם, ניתן לפגוע במבנה האזרחי, בכפוף לכללי היסוד של המשפט הבינלאומי ההומאניטארי. סעיף 53 לאמנת גינבה הרביעית קובע כי:

"Any destruction by the Occupying Power of real or personal property belonging individually or collectively to private persons, or to the State, or to other public authorities, or to social or cooperative organizations, is prohibited, except where such destruction is rendered absolutely necessary by military operations."

140. אכן, יכולה להיות משמעות אחת ליוצא מן הכלל המאפשר למעצמה הכובשת להרוס מבנים, אזרחיים או ציבוריים, בשטח כבוש: רק כאשר המבנה נעשה בו שימוש למטרת לחימה, ורק במהלך הלחימה האמורה, ניתן לפגוע במבנה זה. כל פרשנות אחרת לסעיף 53

לאמנת ג'נבה הרביעית, ולמשמעות המושג absolute military necessity תרוקן את תכלית הסעיף מכל תוכן ומשמעות. כלומר, פרשנות שלא תיקח ברצינות את מלות הסעיף, אשר בהכרח יוצרות קשר ישיר בין הזמן שנעשה במבנה מסוים שימוש למטרות לחימה, לעומת הזמן שלפני ואחרי אותה לחימה, לבין האפשרות לפגוע במבנה, תשלול מהכלל המשפטי את מטרתו העיקרית המוצהרת ברישא של הסעיף: איסור על הריסת מבנים.

141. הפרשנות המוסמכת לסעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית מטעם הצלב האדום מדגישה, אפוא, כי הואיל וההחלטה במהלך הלחימה של המעצמה הכובשת בשטח הכבוש על קיומו של צורך צבאי מוחלט מתבצעת על ידי המפקד הצבאי בשטח, קיים חשש ממשי כי השימוש ביוצא מן הכלל שבסעיף 53 יהיה באופן נרחב אשר יאיין את האיסור הקבוע ככלל באותו סעיף:

“Furthermore, it will be for the Occupying Power to judge the importance of such military requirements. It is therefore to be feared that **bad faith in the application of the reservation may render the proposed safeguard valueless**; for unscrupulous recourse to the clause concerning military necessity would allow the Occupying Power to circumvent the prohibition set forth in the Convention.” (emphasis added – M.D.)

ראו:

Jean S. Pictet (ed.), *Commentary: IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958) 302.

142. סעיף 52 לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה מפרט את האיסורים הנוקשים בהקשר של הרס מבנים אזרחיים, המוטלים על מעצמה כובשת הפועלת בשטח כבוש. מדובר באיסור מוחלט לתקוף מבנה אזרחי, לרבות איסור לפגוע במבנה אזרחי כחלק מתגובה או פעולת תגמול צבאית; הגדרה צרה ומצומצמת למבנה צבאי שנית לפגוע בו; וכן כלל בסיסי הקובע את אזרחיותו של מבנה במידה ויש ספק אם מדובר במבנה צבאי או אזרחי. סעיף 52 קובע כי:

“1. Civilian objects shall not be the object of attack or of reprisals. Civilian objects are all objects which are not

military objectives as defined in paragraph 2.

2. Attacks shall be limited strictly to military objectives. In so far as objects are concerned, military objectives are limited to those objects which by their nature, location, purpose or use make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.

3. In case of doubt whether an object which is normally dedicated to civilian purposes, such as a place of worship, a house or other dwelling or a school, is being used to make an effective contribution to military action, it shall be presumed not to be so used.”

143. כך גם קובע סעיף 23(g) לתקנות האג משנת 1907, אשר אוסר על הרס בתים ככלל,

כאשר היוצא מן הכלל הוא התקיימות של צורך צבאי מוחלט:

“Art. 23. In addition to the prohibitions provided by special Conventions, it is especially forbidden:

...

(g) To destroy or seize the enemy's property, unless such destruction or seizure be imperatively demanded by the necessities of war.”

ראו גם:

**The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts**, Dieter Fleck ed. (Oxford University Press, 1999) 171.

144. מרכז המחקר בנושא משפט בינלאומי הומאניטארי באוניברסיטת הארווארד חקר

את הרס הבתים באזור רפח במאי 2004, והתייחס במסגרת נייר עמדה משפטי בנושא

לפרשנות המצומצמת ביותר לחריגים שבסעיף 53 לאמנת גינבה הרביעית ו-23(g) לתקנות

האג המאפשרים הריסת בתים על ידי מעצמה כובשת בשטח כבוש (עמ' 4 – 5):

“Assuming that there is a situation of armed conflict, Palestinian houses can be demolished only if such demolitions are made *absolutely necessary* in the context of a given military operation. This implies that the mere necessity or expediency of demolishing a house is not sufficient to establish the legality of the demolition. The qualification of “absolute” military necessity in IHL indicates that the legality of the Israeli actions relies on the fulfillment of precise criteria, in particular:

- that the individual house was offering an *essential and immediate* contribution to the enemy’s military operation and was, therefore, endangering the security of the occupation forces;
- that the demolition of the house was, at the time, an *adequate response* to that specific threat and there was no less intrusive response available; and
- that the demolition of the house offered concrete military advantages that *outweigh the damage caused to the civilian asset* and its consequences on the life of Palestinian individual and families.”

רצ"ב נייר עמדה משפטי מיוני 2004 של התוכנית לחקר המשפט הבינלאומי ההומאניטארי באוניברסיטת הארווארד כנספח לעתירה שסימנו ע/74.

145. פרופסור Richard Falk, מומחה בעל שם עולמי במשפט הבינלאומי, ובייחוד לשאלת נורמטיביות פעולות צבאיות במסגרת לחימה, בין אם ככוח כובש ובין אם לאו, ניתח יחד עם פרופסור Burns Weston את מושג “הצורך הצבאי (military necessity)” בכתיבתו האקדמית. Falk ו-Weston הגיעו למסקנה כי המשפט הבינלאומי ביכר את עיקרון וכלל

האנושיות (Humanity Principle), כלומר את זכויות האוכלוסייה האזרחית המוגנת, על פני

”הצורך הצבאי”, בייחוד לאור אימוצו לעקרונות ההבחנה והמידתיות:

“...the law of war insists absolutely upon the principle of humanity over that of military necessity in the administration of a belligerent occupation, emphasizing the principles of discrimination and proportionality. While “the administration of the occupant is in no wise to be compared with ordinary administration, for it is distinctly and precisely military administration,” the protection and humane treatment of the inhabitants of a militarily occupied territory remain fundamental to the international law of belligerent occupation, and a long list of the rights guaranteed such inhabitants is carefully spelled out principally in Hague IV and Geneva IV, and in the 1977 Protocol Additional I to the 1949 Geneva Conventions as well.”

146. Falk ו-Weston מדגישים בכתיבתם כי דוקטרינת “הצורך הצבאי” במשפט

הבינלאומי הינה דוקטרינה מצומצמת, שבאה לתחום ולהגביל את הכוח הצבאי של מעצמה

כובשת, ולא להרחיבו עד הענקת רישיון לביצוע פעולות בניגוד למשפט הבינלאומי עצמו:

“...the doctrine of military necessity, while helping to clarify permissible acts of repression and deprivation, never has been internationally recognized as an unqualified license to disregard the well-being of an occupied people or as a pretext to undermine their underlying sovereign rights. Indeed, it is precisely to guard against such excesses that Geneva IV (as well as the other three 1949 Geneva conventions and the two 1977 Protocols Additional) was negotiated and made law. The purpose was to ensure a measure of discrimination and proportionality in the administration of belligerent occupation and, in so doing, to overcome the discredited *Kriegsraison* theory of military

necessity that had been championed by German publicists before World War I and practiced by the German General Staff thereafter through World War II.”

147. Falk ו Weston מוסיפים, כי על מנת שטענת "צורך צבאי" תתפוס בצורה כלשהי, תנאי מקדים לה הוא שהפעולה הצבאית עצמה בסיסה הוגן ועולה בקנה אחד עם עקרונות וכללי המשפט הבינלאומי עצמו:

“Also qualifying, in other words, is a test of fairness or justness which presupposes that the policies and practices carried out by a belligerent in the name of military necessity (or security) are not themselves—however proportionate to their immediate provocation—an expression of unreasonable or illegitimate purpose. Whether rooted in the modern-day version of the just war doctrine, which seeks to distinguish between legal and illegal war, or in some general principle of estoppel recognized by civilized nations that insists upon “clean hands” in the assertion of justificatory claims, this test precludes a belligerent from bootstrapping the defense of military necessity to exonerate acts meant to advance improper or illegal objectives. A plea of military necessity (or security) is imperfectly assessed, that is, stripped of its originating context.”

ראו:

Richard Falk & Burns Weston “The Relevance of International Law to Palestinian Rights in the West Bank and Gaza: a Legal Defense of the Intifada” **32 HVILJ** 129, 144 – 147 (1991).

148. כך גם קובע המלומד גרינווד בספר הנ"ל בעריכתו של פלק על כללי המשפט הבינלאומי ההומאניטארי. בספר זה הכלל הבסיסי, העובר כחוט השני לאורך כל הניתוח המופיע בו, הוא כי הצורך הצבאי אינו יכול להכשיר סטייה כלשהי, ולו הקלה ביותר מכללי



Considerations of military necessity " (עמ' 32) cannot, therefore, justify departing from the rules of humanitarian law in armed conflicts to seek a military advantage using forbidden means

ראו :

**The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts**, Dieter Fleck ed. (Oxford University Press, 1999), 32.

והשוו עם :

A.P.V. Rogers *Law on the Battlefield* (2<sup>nd</sup> ed.) (Manchester University Press, 2004) 6.

149. העותרים יטענו כי המשיבים ו/או מי מטעמם מקיימים את יסודות פשע המלחמה בדבר הרס נרחב של מבנים ורכוש, ביחוד בתי מגורים, אשר אינו מוצדק בצורך צבאי מוחלט. המשיבים ו/או מי מטעמם ביצעו באופן מופקר את ההרס הנרחב, למטרות נטולות הצדקה במשפט המחייב אותם ו/או היו אדישים באופן פושע לתוצאות הוודאיות של מעשיהם.

ראו והשוו :

IT-95-14/2-A Prosecutor v. Dario Kordic and Mario Cerkez (17 December 2004).

<http://www.un.org/icty/kordic/appeal/judgement/index.htm>

Kunt Dormann **Elements of War Crimes Under the Rome Statute of the International Criminal Court** (Cambridge University Press, 2003) 95.

### האיסור על פעולות תגמול נגד אזרחים ומבנים אזרחיים

150. העותרים יטענו כי המשיבים 3 עד 8 ו/או מי מטעמם פגעו, במהלך מבצע "קשת בענן" ומבצע "ימי תשובה", באזרחים וברכושם, בין השאר, כפעולות תגמול היוצרות ענישה קולקטיבית. פעולות תגמול וענישה קולקטיבית מצד המעצמה הכובשת בשטח הכבוש הן פעולות האסורות במפורש על ידי המשפט הבינלאומי ההומאניטארי. סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כי :

"No protected person may be punished for an offence he or she has not personally committed. Collective penalties and likewise all measures of intimidation or of terrorism are prohibited.

Pillage is prohibited.

Reprisals against protected persons and their property are prohibited.”

151. סעיף 51(6) לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה קובע כלל דומה " Attacks against the civilian population or civilians by way of reprisals are prohibited. כמו כן, סעיף 52(1) לפרוטוקול זה קובע כלל זהה לעניין הפגיעה במבנים אזרחיים " Civilian objects shall not be the object of attack or of reprisals.

152. סעיף 50 לתקנות האג קובע אף הוא איסור מפורש על ענישה קולקטיבית :  
"No general penalty, pecuniary or otherwise, shall be inflicted upon the population on account of the acts of individuals for which they cannot be regarded as jointly and severally responsible."

#### **אי נקיטה באמצעי זהירות בעת ביצוע מתקפה צבאית**

153. העותרים יטענו כי המשיבים ו/או מי מטעמם לא נקטו, במהלך שני המבצעים "קשת בענן" ו-"ימי תשובה", באמצעי זהירות כלשהם אשר הם מחויבים לנקוט בהם על פי המשפט הבינלאומי ההומאניטארי בבואם לבצע פעולה צבאית התקפית. סעיף 57 לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה מפרט את אמצעי הזהירות האלה, אשר תכליתם הגנה על אזרחים ועל מבנים אזרחיים :

"Art 57. Precautions in attack

1. In the conduct of military operations, constant care shall be taken to spare the civilian population, civilians and civilian objects.

2. With respect to attacks, the following precautions shall be taken:

(a) those who plan or decide upon an attack shall:

(i) do everything feasible to verify that the objectives to be attacked are neither civilians nor civilian objects and are not subject to special protection but are military objectives within the meaning of paragraph 2 of Article 52 and that it is not prohibited by the provisions of this Protocol to attack

them;

(ii) take all feasible precautions in the choice of means and methods of attack with a view to avoiding, and in any event to minimizing, incidental loss of civilian life, injury to civilians and damage to civilian objects;

(iii) refrain from deciding to launch any attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated;

(b) an attack shall be cancelled or suspended if it becomes apparent that the objective is not a military one or is subject to special protection or that the attack may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated;

(c) effective advance warning shall be given of attacks which may affect the civilian population, unless circumstances do not permit.

3. When a choice is possible between several military objectives for obtaining a similar military advantage, the objective to be selected shall be that the attack on which may be expected to cause the least danger to civilian lives and to civilian objects.

4. In the conduct of military operations at sea or in the air, each Party to the conflict shall, in conformity with its rights and duties under the rules of international law applicable in armed conflict, take all reasonable precautions to avoid losses of civilian lives and damage to civilian objects.

5. No provision of this article may be construed as

authorizing any attacks against the civilian population,  
civilians or civilian objects.”

### מידתיות ואמצעים חלופיים

154. העותרים יטענו כי פעולות המשיבים ו/או מי מטעמם במהלך מבצע "קשת בענן" ובמהלך מבצע "ימי תשובה", בהכרח אינם מקיימים את דרישת המידתיות במשפט הבינלאומי ההומאניטארי וגם לא של זו הקיימת במשפט הישראלי. אכן, המניע של המשיבים ו/או מי מטעמם לקיום וביצוע שני המבצעים הצבאיים האמורים, שהיו מבצעים צבאיים התקפיים, אשר במסגרתם נעשה שימוש בכלי נשק רבים, שונים, ובעלי פוטנציאל הרס עצום ביותר, היה מניע של גרימת נזק כבד ביותר לאוכלוסיה אזרחית ולמבנים אזרחיים כפעולות תגמול האסורות אף הן לפי המשפט הבינלאומי ההומאניטארי.

155. העותרים יטענו, כי המידע המפורט בחלק העובדתי בעתירה זו מראה באופן ברור ומפורש לא רק את אי חוקיות פעולות הצבא הנדונות מכוח תוצאותיהן ההרסניות, אלא גם את המניע שמאחוריהם: רצון לנקום, לבצע פעולת תגמול, ולהתמודד עם דעת קהל שאינה אוהדת את הממשלה בתוך מדינת ישראל. עובדות אלה, לכשעצמן, מיייתרות את ההיזקקות לטענת חוסר המידתיות. לפיכך, טענת חוסר המידתיות שבפעילות המשיבים ו/או מי מטעמם הנדונה בעתירה דן הינה טענה חלופית, אשר נטענת למעלה מהנדרש. המשיבים ו/או מי מטעמם הפרו, אפוא, את כלל המידתיות המחייב במשפט הבינלאומי ההומאניטארי והמעוגן, בין השאר, בסעיף 51(5)(b) לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה.

ראו:

בג"ץ 769/02 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל (פסק דין מיום 14.12.2006), פסקאות 42 – 46.

156. העותרים יטענו כי המשיבים ו/או מי מטעמם הפרו גם את כלל המידתיות שבמשפט הישראלי בעת פעילותם במהלך מבצע "קשת בענן" ומבצע "ימי תשובה". עיקרון המידתיות במשפט הישראלי מעוגן בפסקת ההגבלה שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עיקרון מידתיות זה כולל בתוכו שלושה מבחני משנה, אשר הפרת אחד מהם מגבשת פגיעה מעבר לנדרש, וממילא בלתי חוקית. שלושת מבחני משנה אלה שנקבעו בפסיקת בית המשפט הם: מבחן ההתאמה; מבחן הפגיעה המינימאלית; מבחן היחסיות.

157. **מבחן ההתאמה:** העותרים יטענו כי פעילות המשיבים ו/או מי מטעמם הנדונות בעתירה דן היתה כרוכה בפגיעה אנושה בזכויות כה בסיסיות, ואשר אינה תורמת כלל וכלל להשגת המטרה המוצהרת של המשיבים ו/או מי מטעמם והיא שמירה על הביטחון והשקט בשטח הכבוש על ידיהם. נהפוך הוא, מדיניות ההרג נטול ההבחנה והריסת הבתים הנרחבת

והמופקרת, כמובא בפרוטרוט בחלק העובדתי של העתירה, יצרו סיבות נוספות לאי קיומה של המטרה המוצהרת של המשיבים ו/או מי מטעמם.

158. **מבחן הפגיעה המינימאלית:** העותרים יטענו כי פעולות המשיבים ו/או מי מטעמם הנדונות בעתירה דגן לא יישמו את החובה להסב פגיעה מינימאלית בזכות היסוד הנפגעת. העותרים יטענו כי המשיבים עשו שימוש בכלי לחימה המסבים נזק ממשי, כבד, ובלתי הפיך לאזרחים ולמבנים אזרחיים, לעומת היתרון הצבאי הנטען על ידם. המשיבים ו/או מי מטעמם אינם בוחלים באמצעים המסבים את הנזק המקסימאלי דווקא לזכויות היסוד של האוכלוסייה המוגנת בשטח כבוש, ועל כן פגיעה זו לוקה בחוסר מידתיות משוע.

159. **מבחן היחסיות:** הנזק שבפעולות משיבים הנ"ל עולה על התועלת. המשיבים ו/או מי מטעמם מסבים נזק ממשי ובלתי הפיך לאנשים רבים מקרב האוכלוסייה האזרחית, ולנכסים אזרחיים, בעיקר בתי מגורים, באופן נרחב ביותר. התועלת המושגת מכך אינה קיימת, ומכל מקום גם אם היא מושגת, הרי נזקה רב מתועלתה.

לעניין עיקרון המידתיות בפסיקת בית המשפט הנכבד ראו:

- בג"ץ 316/03 מחמד בכרי נ' המועצה לביקורת סרטים פ"ד נח (1) 266, 249 – 268.
- בג"ץ 6971/98 יוסף פריצקי, עו"ד ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' פ"ד נג (1) 763.
- בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר פ"ד נא (4) 384, 367 – 385.
- בג"ץ 3477/95 בן-עטייה ואח' נ' שר החינוך, התרבות, והספורט פ"ד מט (5) 1, 11.
- בג"ץ 6055/95 שגיא צמח נ' שר הביטחון פ"ד נג (5) 241, 269.
- בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר הביטחון ואח' פ"ד מט (4) 94, 138.
- בג"ץ 987/94 יורנט קווי זהב (1992) בע"מ ואח' נ' שרת התקשורת ואח' פ"ד מח (5) 412, 435.

### **משפט זכויות האדם הבינלאומי**

160. העותרים יטענו כי האמנות הבינלאומיות בדבר זכויות אדם, אשר ישראל חתמה עליהן ואשררה אותן, מחייבות את המשיבים ו/או מי מטעמם, ושהן הופרו על ידיהם במהלך מבצע "קשת בענן" ומבצע "ימי תשובה". עמדת ישראל היא כי אמנות אלה אינן מחייבות את ישראל בשטחים שנכבשו בשנת 1967, לרבות ברצועת עזה. לשיטת המדינה אמנות אלה מחייבות רק ביחסים שבין המדינה לאזרחיה. להלן נראה כי עמדה זו נדחתה על ידי הגופים הבינלאומיים המוסמכים לפרש אמנות אלה. לשיטתם, האמנות הבינלאומיות בדבר זכויות אדם שנחתמו ואושררו על ידי מדינה תקפות הן לגביה היכן שהיא שולטת, להבדיל מהיכן משתרעת הריבונות שלה.

161. ביום 23.5.2003 קבעה ועדת האו"ם לעניין זכויות כלכליות, חברתיות, ותרבותיות, ותרבותיות אשר עוקבת אחר יישום האמנה בדבר זכויות אלה, שישראל חתמה עליה בשנת 1966, ואשררה ביום 3.10.1991, כי היא מודאגת מעמדתה של ישראל כי האמנה אינה חלה כלפי האוכלוסייה הפלסטינית בשטחים הכבושים, להבדיל מתקפותה לגבי המתנחלים באותם אזורים (פסקה 15):

“The Committee also reiterates its concern about the State party's position that the Covenant does not apply to areas that are not subject to its sovereign territory and jurisdiction, and that the Covenant is not applicable to populations other than the Israelis in the occupied territories. The Committee further reiterates its regret at the State party's refusal to report on the occupied territories (E/C.12/1/Add.27, para. 11). In addition, the Committee is deeply concerned at the insistence of the State party that, given the circumstances in the occupied territories, the law of armed conflict and humanitarian law are considered as the only mode whereby protection may be ensured for all involved, and that this matter is considered to fall outside the sphere of the Committee's responsibility.”

רצ"ב העמדות המסכמות של הוועדה לעניין זכויות כלכליות, חברתיות, ותרבותיות של האו"ם מיום 23.5.2003 כנספח לעתירה זו שסימנו ע/75.

162. בדומה לכך, ביום 21.8.2003 קבעה ועדת האו"ם לעניין זכויות אזרחיות ופוליטיות, אשר עוקבת אחר יישום האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (1966), שישראל חתמה עליה בשנת 1966, ואשררה אותה ביום 3.10.1991, כי (פסקה 11):

“The Committee has noted the State party's position that the Covenant does not apply beyond its own territory, notably in the West Bank and in Gaza, especially as long as there is a situation of armed conflict in these areas. The Committee reiterates the view, previously spelled out in paragraph 10 of its concluding observations on Israel's

initial report (CCPR/C/79/Add.93 of 18 August 1998), that the applicability of the regime of international humanitarian law during an armed conflict does not preclude the application of the Covenant, including article 4 which covers situations of public emergency which threaten the life of the nation. Nor does the applicability of the regime of international humanitarian law preclude accountability of States parties under article 2, paragraph 1, of the Covenant for the actions of their authorities outside their own territories, including in occupied territories. The Committee therefore reiterates that, in the current circumstances, the provisions of the Covenant apply to the benefit of the population of the Occupied Territories, for all conduct by the State party's authorities or agents in those territories that affect the enjoyment of rights enshrined in the Covenant and fall within the ambit of State responsibility of Israel under the principles of public international law.

The State party should reconsider its position and to include in its third periodic report all relevant information regarding the application of the Covenant in the Occupied Territories resulting from its activities therein.”

רצ"ב העמדות המסכמות של ועדת האו"ם לעניין זכויות אזרחיות ופוליטיות מיום 21.8.2003 כנספח לעתירה שסימנו ע/76.

163. גם בית הדין הבינלאומי לצדק, בחוות הדעת המייעצת שלו בעניין החומה מיולי 2004, קבע את תחולתן של אמנות זכויות האדם הבינלאומיות אשר ישראל הצטרפה אליהן ואשררה אותן, בשטחים הפלסטינים הכבושים מאז שנת 1967, לרבות ברצועת עזה. מדובר באמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (1966), האמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות, ותרבותיות (1966), והאמנה בדבר זכויות הילד (1989) שאושררה על ידי ממשלת ישראל ביום

3.10.1991. כך, למשל, קבע בית הדין הבינלאומי לצדק לעניין תחולת האמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות, ותרבותיות (1966) כי (פסקה 112) :

“It would also observe that the territories occupied by Israel have for over 37 years been subject to its territorial jurisdiction as the occupying Power. In the exercise of the powers available to it on this basis, Israel is bound by the provisions of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.”

ראו :

<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imwp/imwpframe.htm>

164. גם דעת המיעוט היחידה בחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי לצדק בעניין החומה, מאת השופט בורגנטי, הסכימה ואישרה את תקפות משפט זכויות האדם הבינלאומי בשטח כבוש, וחובת המעצמה הכובשת לכבד את הוראותיו של משפט זה. השופט בורגנטי הדגיש בדעת המיעוט לו את הדברים המפורשים הבאים (פסקה 2) :

“I share the Court’s conclusion that international humanitarian law, including the Fourth Geneva Convention, and international human rights law are applicable to the Occupied Palestinian Territory and must there be faithfully complied with by Israel.”

והשוו עם :

Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck **Customary International Humanitarian Law**, Vol. 1 (Cambridge University Press, 2005) 305 – 306.

165. בעניין **הס**, ציין בית המשפט העליון, מבלי לדון במעמדן של אמנות זכויות האדם שישראל היא צד להן בשטחים שנכבשו בשנת 1967, כי :

“חובת המפקד [הצבאי] לדאוג לתקינות סדרי החיים באזור מתפרסת על כל מישורי החיים וחורגת מעבר לענייני ביטחון וצרכים קיומיים מידיים. היא חלה על צורכי החיים המגוונים של התושבים, ובהם צורכי סעד, תברואה, כלכלה, חינוך, חברה וכיוצא באלה צרכים שאדם בחברה מודרנית נזקק להם. היא משתרעת גם על אמצעים הנדרשים להבטיח 'צמיחה, שינוי והתפתחות'.”



ראו :

בג"ץ 10356 / 02 יואב הס נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, אלוף פיקוד מרכז פ"ד נח (3) 443, 461.

בג"ץ 82 / 393 ג'מעית אסכאן אלמעלמון אלתעאוניה אלמחדודה אלמסאוליה, אגודה שיתופית רשומ נ' מפקד כוחות צהל באזור יהודה והשומרון פ"ד לו (4) 804, 785.

166. העותרים יטענו כי המשיבים ו/או מי מטעמם ביצעו ו/או אחראים להפרות בוטות וחמורות לזכויות המנויות באמנות זכויות האדם הבינלאומיות שישראל חתמה עליהן ואשררה אותן, וזאת בעת שני המבצעים "קשת בענן" ו-"ימי תשובה". העותרים יטענו כי המשיבים ו/או מי מטעמם הפרו את הזכות לחיים המעוגנת בסעיף 6 באמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (1966), בסעיף 6 לאמנה בדבר זכויות הילד (1989), ובסעיף 3 להכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות אדם (1948); הזכות של קטינים להגנה המעוגנת בסעיף 24 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (1966); הזכות לדיוור ותנאי מחייה נאותים המעוגנת בסעיף 11(1) לאמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות, ותרבותיות (1966), סעיף 27 לאמנה בדבר זכויות הילד (1989), וסעיף 25 להכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות אדם (1948).

167. בפרשנות המוסמכת של ועדת האו"ם לעניין זכויות אזרחיות ופוליטיות נקבע באופן מפורש וחד משמעי כי הזכות לחיים המעוגנת בסעיף 6 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות היא הזכות העליונה ביותר, אשר לא ניתן שלא לכבדה אפילו במצבי חירום, לרבות כאשר יש סכנה לחיי אומה מסוימת (פסקה 1) "It is the supreme right from which no derogation is permitted even in time of public emergency which threatens the life of the nation (art. 4). עוד הוסיפה הועדה בפרשנותה המוסמכת האמורה, שניתנה ביום 30.4.1982 כי החובה לכבד את הזכות לחיים, ולמנוע מוות שרירותי, מוטלת בעיקר ובייחוד על רשויות הביטחון של המדינה. ועדת האו"ם אף מציינת כי על המשפט מוטל תפקיד מיוחד כדי להבטיח את אי הפרתה של הזכות לחיים (פסקה 3):

"The protection against arbitrary deprivation of life which is explicitly required by the third sentence of article 6 (1) is of paramount importance. The Committee considers that States parties should take measures not only to prevent and punish deprivation of life by criminal acts, but also to prevent arbitrary killing by their own security forces. The deprivation of life by the authorities of the State is a matter of the utmost gravity. Therefore, the law must strictly

control and limit the circumstances in which a person may be deprived of his life by such authorities.”

רצ"ב הערה כללית (General Comment) 6 מיום 30.4.1982 של ועדת האום לזכויות אזרחיות ופוליטיות כנספח לעתירה שסימנו ע/77.

168. בדומה לכך, בפרשנות המוסמכת לסעיף 11 (הזכות לדיוור נאות) באמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות, ותרבותיות קבעה ועדת האו"ם לעניין זכות זו, ביום 13.12.1991, כי אין לפרש את הזכות הנדונה באופן צר. ועדת האו"ם קבעה כי יש להבין את הזכות לדיוור נאות ככוללת מגורים בביטחון, בשלום, ובכבוד:

“In the Committee's view, the right to housing should not be interpreted in a narrow or restrictive sense which equates it with, for example, the shelter provided by merely having a roof over one's head or views shelter exclusively as a commodity. Rather it should be seen as the right to live somewhere in security, peace and dignity.”

רצ"ב הערה כללית 4 מיום 13.12.1991 מטעם ועדת האו"ם לעניין זכויות חברתיות, כלכליות, ותרבותיות כנספח לעתירה שסימנו ע/78.

169. כמו כן, ועדת האו"ם לעניין זכויות חברתיות, כלכליות, ותרבותיות קבעה בפרשנות נוספת (מיום 20.5.1997) לסעיף 11 באמנה בדבר זכויות חברתיות, כלכליות, ותרבותיות, אשר התייחסה למושג Forced Eviction כי הוא כולל בחובו הריסת בתים ונישול אוכלוסייה בניגוד לאמנות גינבה משנת 1949 והפרוטוקולים הנוספים להן משנת 1977 (פסקה 12):

“Forced eviction and house demolition as a punitive measure are also inconsistent with the norms of the Covenant. Likewise, the Committee takes note of the obligations enshrined in the Geneva Conventions of 1949 and Protocols thereto of 1977 concerning prohibitions on the displacement of the civilian population and the destruction of private property as these relate to the practice of forced eviction.”

רצ"ב הערה כללית 7 מיום 20.5.1997 מטעם ועדת האו"ם לעניין זכויות חברתיות, כלכליות, ותרבותיות כנספח לעתירה שסימנו ע/79.

170. הנה כי כן, המשיבים ו/או מי מטעמם הפרו בגסות ובבוטות את משפט זכויות האדם הבינלאומי המחייב אתם בעת שני המבצעים הצבאיים "קשת בענן" ו- "ימי תשובה". זכויות יסוד בסיסיות המעוגנות במשפט זה, כגון הזכות לחיים, הזכות לדיוור, והזכות לא להיות מפונים בכוח נרמסו ברגל גסה ובלתי מתפשרת על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם.

## משפט פלילי

### הריגה

171. העותרים יטענו כי המשיבים ו/או מי מטעמם אחראים לביצוע הרג, בניגוד לאיסור שבסעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז – 1977. סעיף זה קובע כי:  
"הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה, ודינו - מאסר עשרים שנים".

172. התנהגות המשיבים ו/או מי מטעמם במהלך שני המבצעים הצבאיים "קשת בענן" ו"ימי תשובה" היוותה גרימת מוות של אזרחים רבים, כולל מספר גדול של ילדים, במעשה ו/או במחדל אסורים, לרבות בסתירה מפורשת ובוטה לדין שחייב את המשיבים ו/או מי מטעמם בעת שני המבצעים האמורים.

173. זאת ועוד, אצל המשיבים ו/או מי מטעמם התקיים היסוד הנפשי של ביצוע עבירת ההריגה. כפי שפורט לעיל אודות המניע לשני המבצעים הצבאיים הנדונים בעתירה דנן, לא מתקיים ספק באשר להתקיימות מודעות לאפשרות גרימת התוצאות הקטלניות. מדובר, לכל הפחות, בהתנהגות פזיזה, שכללה, בין השאר, אדישות לגרימת התוצאות הקטלניות ו/או קלות דעת לגבי תוצאות אלה.

ראו:

ע"פ 9723/03 מדינת ישראל נ' שי בלזר פ"ד נט (2) 408.

ע"פ 4351/00 מדינת ישראל נ' ג'מאל אבו אל-הווא פ"ד נה (3) 327.

174. אכן, פליליות ההרג שבוצע על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם במהלך שני המבצעים הנדונים בעתירה דנן בהירה ומפורשת, בייחוד לאור אי החוקיות הבוטה והגסה של הרג זה במסגרת המשפט הבינלאומי ההומאניטארי. על פי משפט אחרון זה מדובר בפשעי מלחמה, אשר בהכרח מהווים פשעים על פי הדין הישראלי גם כן.

## הריסת בתים

175. העותרים יטענו כי פעולות המשיבים ו/או מי מטעמם במהלך שני המבצעים הצבאיים "קשת בענן" ו"ימי תשובה" כוללים הפרות בוטות וגסות לאיסור הפלילי הקבוע בסעיף 452 לחוק העונשין. סעיף זה קובע כי:  
"ההורס נכס או פוגע בו במזיד ושלא כדין, דינו - מאסר שלוש שנים, והוא אם לא נקבע עונש אחר."

176. המשיבים ו/או מי מטעמם ביצעו הרס נרחב של מבנים אזרחיים, לרבות הרס בתים, במהלך שני המבצעים הצבאיים האמורים. הם ידעו כי מדובר במבנים אזרחיים, וביצעו את ההרס הנרחב, כפי שפורט לעיל, מתוך שתי מטרות עיקריות: נקמה והרחבת שטח.

177. למשיבים היתה, אפוא, מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, קרי הרס נרחב של נכסים אזרחיים: מבנים ובתים רבים. כמו כן, למשיבים ו/או מי מטעמם היתה אדישות, דהיינו שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות.

ראו סעיף 90א וסעיף 20 לחוק העונשין – 1977.

178. ויודגש, פעולותיהם של המשיבים ו/או מי מטעמם היו בלתי חוקיות בעליל לפי המשפט הבינלאומי ההומאניטארי, ואף היו הפרות בוטות למשפט זה, קרי פשעי מלחמה. ממילא נובע כי הופר גם הדין הפלילי המחייב את המשיבים ו/או מי מטעמם המעוגן גם בסעיף 452 לחוק העונשין.

## אחריות פיקודית

179. העותרים יטענו כי בנוסף לאחריות הפלילית הישירה אשר המשיבים חבים בה בעקבות ההפרות הרבות והבוטות למשפט הבינלאומי והמקומי שהתבצעו על ידיהם במהלך מבצע "קשת בענן" ומבצע "ימי תשובה", הם גם חבים באחריות פלילית אישית מכוח אחריותם הפיקודית על החיילים שביצעו את ההפרות המפורטות בעתירה דנן.

180. אחריותם הפיקודית נובעת, בין השאר, משום שהמשיבים ידעו ו/או היה עליהם לדעת אודות ההפרות הבוטות למשפט הבינלאומי והמקומי הנדונות בעתירה דנן, הן לפני ביצוען והן במהלכן, וכן משום השליטה הישירה והמעשית שהיתה להם על החיילים שביצעו את ההפרות הבוטות הנדונות בעתירה דנן. שליטה ישירה, מעשית ואפקטיבית זו של

המשיבים על החיילים אף לא גרמה למי מהם לחקור ולהעמיד לדין ולו חייל אחד בגין ההפרות הבוטות המפורטות לכל אורך העתירה דנן.

181. סעיפים 86 ו-87 לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה, בעלי המעמד המינהגי, קובעים לעניין האחריות הפיקודית של מפקדים צבאיים כדלקמן:

“Art 86. Failure to act

1. The High Contracting Parties and the Parties to the conflict shall repress grave breaches, and take measures necessary to suppress all other breaches, of the Conventions or of this Protocol which result from a failure to act when under a duty to do so.

2. The fact that a breach of the Conventions or of this Protocol was committed by a subordinate does not absolve his superiors from penal or disciplinary responsibility, as the case may be, if they knew, or had information which should have enabled them to conclude in the circumstances at the time, that he was committing or was going to commit such a breach and if they did not take all feasible measures within their power to prevent or repress the breach.

Art 87. Duty of commanders

1. The High Contracting Parties and the Parties to the conflict shall require military commanders, with respect to members of the armed forces under their command and other persons under their control, to prevent and, where necessary, to suppress and to report to competent authorities breaches of the Conventions and of this Protocol.

2. In order to prevent and suppress breaches, High Contracting Parties and Parties to the conflict shall require that, commensurate with their level of responsibility, commanders ensure that members of the armed forces under their command are aware of their obligations under the Conventions and this Protocol.

3. The High Contracting Parties and Parties to the conflict shall require any commander who is aware that subordinates or other persons under his control are going to commit or have committed a breach of the Conventions or of this Protocol, to initiate such steps as are necessary to prevent such violations of the Conventions or this Protocol, and, where appropriate, to initiate disciplinary or penal action against violators thereof.”

182. בדומה לכך, קובע סעיף 28 לחוקת רומא (חוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי) את הגדרתה של האחריות הפיקודית המוטלת הן על מפקדים צבאיים והן על הדרג המדיני. סעיף 28 לחוקת רומא קובע כי:

“Responsibility of commanders and other superiors

In addition to other grounds of criminal responsibility under this Statute for crimes within the jurisdiction of the Court:

(a) A military commander or person effectively acting as a military commander shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by forces under his or her effective command and control, or effective authority and control as the case may be, as a

result of his or her failure to exercise control properly over such forces, where:

(i) That military commander or person either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces were committing or about to commit such crimes; and

(ii) That military commander or person failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.

(b) With respect to superior and subordinate relationships not described in paragraph (a), a superior shall be criminally responsible for crimes within the jurisdiction of the Court committed by subordinates under his or her effective authority and control, as a result of his or her failure to exercise control properly over such subordinates, where:

(i) The superior either knew, or consciously disregarded information which clearly indicated, that the subordinates were committing or about to commit such crimes;

(ii) The crimes concerned activities that were within the effective responsibility and control of the superior; and

(iii) The superior failed to take all necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress their commission or to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.”

183. בעניין **Delalic** אישרה ערכאת הערעור (Appeals Chambers) של בית הדין הבינלאומי לעניין הפשעים שהתבצעו ביוגוסלביה לשעבר (ICTY) את קביעת הערכאה הראשונה (Chambers), בדבר קיומה של אחריות פלילית מכוח עיקרון האחריות הפיקודית מקום שהדרג הפיקודי יכול למנוע את ההפרות הבוטות או להעניש את מבצעהן, וזאת ללא קשר לתואר הרשמי של המפקד, בין אם בדרג הצבאי ובין אם בדרג האזרחי-מדיני (פסקה 198):

“As long as a superior has effective control over subordinates, to the extent that he can prevent them from committing crimes or punish them after they committed the crimes, he would be held responsible for the commission of the crimes if he failed to exercise such abilities of control.”

ראו :

IT-96-21 Prosecutor v. Zejnil Delalic, para. 186 – 199 (20 February 2001)  
<http://www.un.org/icty/celebici/appeal/judgement/index.htm>

184. המלומד אופנהיים, בספרו הקלאסי על המשפט הבינלאומי **International Law: Disputes, War, and Neutrality** מדגיש בעניין האחריות הפיקודית כי משהתבצעו הפרות בוטות למשפט הבינלאומי, ולא נמנעו על ידי מפקדים, וגם לא הוענשו מבצעהם, חזקה היא כי פשעים אלה התבצעו באישור, ידיעת, ועידוד הדרג הפיקודי (עמ' 572):

“Such responsibility arises, directly and undeniably, when the acts in question have been committed in pursuance of an order of the commander concerned, or if he has culpably failed to take the necessary measures to prevent or suppress them. The failure to do so raise the presumption – which for the sake of the effectiveness of the law cannot be regarded as easily rebuttable – of authorization, encouragement, connivance, acquiescence, or subsequent ratification of the criminal acts.”

ראו :



L. Oppenheim **International Law: Disputes, War, and Neutrality**, Vol. II, (7<sup>th</sup> ed., H. Lauterpacht ed., 1952) 572.

ראו גם :

**The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts**, Dieter Fleck ed. (Oxford University Press, 1999) 528 – 530.

Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck **Customary International Humanitarian Law**, Vol. 1 (Cambridge University Press, 2005) 558 - 563.

Yuval Shany and Keren R. Michaeli "The Case Against Ariel Sharon: Revisiting The Doctrine Of Command Responsibility" 34 **N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.** 797.

והשוו עם :

דו"ח ועדת החקירה לחקירת האירועים במחנות הפליטים בבירות (התשמ"ג – 7.2.1983) 86, 89.

185. עוד יטענו העותרים כי חברי הממשלה (המשיבה 8) אשר ידעו ו/או היו צריכים לדעת אודות ההפרות הבוטות לזכויות אדם ולמשפט הבינלאומי שהתבצעו במהלך שני המבצעים האמורים, ואשר יכלו למנוע ו/או היו צריכים למנוע את אותן הפרות, לא יכולים ליהנות מחסינות חברי כנסת הקבועה בחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א – 1951. חסינות זו אינה תקפה משום מעשיהם ו/או הוראותיהם ו/או מחדליהם של חברי הממשלה שהם חברי כנסת במהלך המבצעים "קשת בענן" ו"ימי תשובה", אינם בגדר מעשה ו/או מחדל אשר "במילוי תפקידם או למען מילוי תפקידם", כמשמעות מונחים אלה בסעיף 1(א) לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א – 1951.

ראו :

סעיף 15 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, התשי"א – 1951.  
בג"ץ 11225/03 ח"כ ד"ר עזמי בשארה נ' היועץ המשפטי לממשלה (פסק דין מיום 1.2.2006).  
בג"ץ 11298/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ועדת הכנסת (פסק דין מיום 23.2.2005).

186. והשוו עם סעיף 27 לחוקת רומא, חוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי, אשר אינה מכירה בחסינות כלשהי לנושא תפקיד רשמי ו/או איש ציבור אשר חשוד בביצוע הפרות חמורות וגסות למשפט הבינלאומי. אי הכרה זו במעמד החשוד יפה הן לשאלת הכרעת הדין נגדו והן לשאלת העונש המוטל עליו. סעיף זה קובע כי :

"Irrelevance of official capacity

1. This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or

Government, a member of a Government or parliament, an elected representative or a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.

2. Immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person."

## שיקול דעת המשיבים 1 ו- 2

187. העותרים יטענו כי החלטת המשיבים 1 ו- 2 לא לחקור, וממילא גם לא להגיש כתב אישום נגד מי מהאחראים להפרות הבורות של המשפט הבינלאומי והישראלי שבוצעו במהלך מבצע "קשת בענן" ומבצע "ימי תשובה" היא החלטה בלתי סבירה באופן קיצוני, וממילא אין היא עומדת בשום מבחן של חוקיות.

188. חומרת אי חוקיות החלטת המשיבים 1 ו- 2 לא לחקור ולא להגיש כתב אישום כאמור מחריפה לאור העובדה שתוצאות רבות של שני המבצעים הצבאיים "קשת בענן" ו"ימי תשובה", הועמדו בפני המשיבים 1 ו- 2 גם במסגרת בג"ץ 4969/04. זאת, בנוסף לפרסום תוצאות שני מבצעים אלה ברבים, לרבות בתקשורת הישראלית. חרף זאת, המשיבים 1 ו- 2 בחרו לא לחקור ולא להגיש כתבי אישום, והמשיכו למעשה במדיניות של מתן לגטימציה ופטור מעונש (impunity) לפעילות הצבא והחלטות הממשלה שחרגו באופן בוטה, קיצוני, ומפורש מסטנדרד החוקיות המחייב אותם.

והשוו עמ:

בג"ץ 94 / 4550 ניסים אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מט (5) 859, 870 – 872.  
בג"ץ 94 / 6009 יוכי ורן שפרן נ' התובע הצבאי הראשי, אל"מ דן בארי פ"ד מח (5) 573.  
בג"ץ 935/89 אורי גנור, עו"ד נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד מד (2) 485, 508.  
בג"ץ 88 / 223 עו"ד יורם שפטל נ' היועץ המשפטי לממשלה מג (4) 356, 368.  
בג"ץ 425/88 ג'מאל עבד אלקאדר מחמוד צופאן ואח' נ' הפרקליט הצבאי הראשי ואח' פ"ד מג (4) 718.

189. בעניין מדיניות החיסולים שנוקט בה הצבא, קבע בית המשפט העליון כי חובה לערוך חקירה רצינית ואובייקטיבית כאשר המשפט המחייב את הצבא הופר. דברים אלה תקפים,

ואף ביתר שאת, להפרות הבוטות של המשיבים ו/או מי מטעמם במהלך המבצעים "קשת בענן" ו"ימי תשובה". בית המשפט העליון קבע כי (פסקה 54):

"[...]הדינים הנוגעים לפעילות מונעת של צבא הגורמת למותם של מחבלים ושל אזרחים תמימים שבקרבתם, דורשת בחינה בדיעבד של התנהגות הצבא... בחינה זו צריכה להיות – כך קובע המשפט הבינלאומי המנהגי – בעלת אופי אובייקטיבי. כדי להגביר את אופיה זה, ולהבטיח את מירב האובייקטיביות הנדרשת, מן הראוי לחשוף בדיקה זו לביקורת שיפוטית. ביקורת שיפוטית זו אינה תחליף לביקורת השוטפת של גורמי הצבא, המפעילים ביקורת זו מראש... כמו כן, ביקורת שיפוטית זו אינה תחליף לביקורת אובייקטיבית בדיעבד, לאחר אירוע שבו נפגעו, לפי הטענה, אזרחים תמימים שלא נטלו חלק ישיר במעשי האיבה."

ראו:

בג"ץ 769/02 הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל (פסק דין מיום 14.12.2006), פסקה 54.

190. כמו כן, סעיף 146 לאמנת ג'נבה הרביעית מטיל חובה גם על המשיבים 1 ו-2 לחקור ולהעמיד לדין את האחראים לביצוע הפרות בוטות לאותה אמנה. סעיף זה קובע, בין השאר, כי:

"Each High Contracting Party shall be under the obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches, and shall bring such persons, regardless of their nationality, before its own courts."

ראו גם:

**The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts**, Dieter Fleck ed. (Oxford University Press, 1999) 530 – 538.

191. לפיכך, העותרים יטענו כי החובות המוטלות על המשיבים 1 ו-2 כוללות, בין השאר: א. לחקור את הדרג הצבאי המעורב במבצעים "קשת בענן" ו"ימי תשובה". לשם כך, על המשיבים 1 ו-2, לכל הפחות, לנקוט בצעדים הבאים:  
i. לזהות את היחידות הצבאיות שפעלו בשני המבצעים.

ii. לחקור את החיילים והמפקדים השונים, לרבות את המשיבים 3 (זכאי), 4 (הראל), ו-5 (יעלון).

iii. להשוות את גרסאות הנחקרים.

iv. לאסוף פרוטוקולים, סטנוגרמות, וכל תיעוד אחר, רשמי ו/או פרטי, של הדיונים הצבאיים הרלבנטיים לגבי שני המבצעים "קשת בענן" ו"ימי תשובה", לפני, במהלך, ולאחר כל אחד משני המבצעים.

v. לערוך בדיקת פוליגרף לחשודים ולמעורבים אחרים, ככל שיידרש.

ב. לחקור את הדרג המדיני, קרי חברי הממשלה בכלל, ובייחוד את חברי הקבינט הביטחוני בעת המבצעים "קשת בענן" ו"ימי תשובה". לשם כך, על המשיבים 1 ו-2, לכל הפחות, לנקוט בצעדים הבאים:

i. לחקור את חברי הממשלה, לרבות את שר החוץ, ובייחוד את שר הביטחון באותה עת.

ii. לאסוף את הפרוטוקולים, הסטנוגרמות, וכל תיעוד אחר של הדיונים הממשלתיים הרלבנטיים למבצעים "קשת בענן" ו"ימי תשובה" (לפני, במהלך, ולאחר שני המבצעים), לרבות דיונים לא פורמאליים, במידה והיו כאלה, שהתקיימו לא במקום הקבוע של התכנסות הממשלה ו/או הקבינט הביטחוני.

iii. לחקור אנשים נוספים, מעבר לחברי הממשלה ואנשי צבא, שהשתתפו בדיונים הממשלתיים הרלבנטיים למבצעים "קשת בענן" ו"ימי ביניים", בין אם במקום הרגיל שבו נערכות ישיבות הממשלה, ובין אם במקומות נוספים.

iv. להשוות בין גרסאות הנחקרים.

v. לערוך בדיקת פוליגרף לחשודים ולמעורבים אחרים, ככל שיידרש.

192. סירוב המשיבים 1 ו-2 לחקור, וממילא גם להאשים מי מהאחראים להפרות החמורות והבוטות לזכויות אדם בסיסיות ומשפט הבינלאומי, מאפשר הבאת העובדות והטיעון המשפטי המפורטים בעתירה זו בפני טריבונאלים בינלאומיים אשר לוקחים זכויות

אדם ומשפט בינלאומי ברצינות. בפרק הדין בסוגיית סמכות השיפוט האוניברסאלית להלן נראה כי אפשרות זו אינה תיאורטית. עתירה זו, אפוא, היא ההזדמנות האחרונה בפני המשיבים 1 ו-2 לשנות את עמדתם העקרונית המוטעית, הבלתי חוקית, והמסוכנת בדבר הענקת פטור מעונש (impunity) כולל לפוגעים בעקביות בזכויות אדם, ולמפרים בבוטות ובשיטתיות כללים בסיסיים של המשפט הבינלאומי. ללא פתיחה **בחקירה פלילית והגשת כתבי אישום** מצד המשיבים 1 ו-2 נגד האחראים לפשעים שבוצעו במהל המבצעים "קשת בענן" ו"ימי תשובה", אין מנוס אלא לקבוע כי הם לא רוצים (unwilling) ו/או לא יכולים (unable) לבצע את אשר הדין, המקומי והבינלאומי, מחייב אותם לעשות. השוו עם סעיף 17 לחוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי. ראו גם את החלטת מועצת הביטחון של האו"ם 1738 מיום 23.12.2006 בעניין הגנת אזרחים בעת סכסוך מזויין, אשר מדגישה, בין השאר, את החובה המוטלת על המדינות לסיים כל משטר של פטור מעונש הנפרש מעל מבצעי הפרות חמורות לזכויות אדם:

*"Emphasizes the responsibility of States to comply with the relevant obligations under international law to end impunity and to prosecute those responsible for serious violations of international humanitarian law"*

רצ"ב החלטת מועצת הביטחון של האו"ם 1738 מיום 23.12.2006 כנספח לעתירה שסימנו ע/80.

### **סמכות שיפוט אוניברסאלית**

"We may hope that law – whether a priori or ex post – might awaken our sense of responsibility for the terrible suffering of warfare. Sometimes this does happen. Someone may well prosecute this or that soldier, commander, or former president of the republic."

David Kennedy, *Of War and Law*

193. העותרים יטענו כי במידה והמשיבים 1 ו-2 לא יורו על קיום חקירה פלילית ממשית ורצינית במטרה להעמיד את האחראים בגין העבירות הבוטות והגסות המפורטות בעתירה דן לדין פלילי, אזי הדרך תהיה פתוחה, סלולה, ובטוחה להביא את הטיעונים העובדתיים והמשפטיים שבעתירה זאת בפני ערכאה בינלאומית מוסמכת במסגרת עיקרון סמכות השיפוט האוניברסאלית.

194. סמכות השיפוט האוניברסאלית היא ילידת המשפט הפלילי הבינלאומי. מקורו של האחרון במשפטים שנערכו לצד המפסיד במלחמת העולם השנייה, כאשר הידועים מבין משפטים אלה הם כמובן משפטי נירנברג. עם סיום המלחמה הקרה, והתפתחות המשפט הבינלאומי הפלילי בשנות ה-90 בעקבות הזוועות שאירעו ברואנדה ויוגוסלביה לשעבר, קיבל עיקרון סמכות השיפוט האוניברסאלית משמעות חדשה ומעשית. השיא בהתפתחות המשפט הבינלאומי הפלילי הוא יצירתו של בית הדין הפלילי הבינלאומי אשר החל לפעול ביולי 2002.

195. ביום 31.12.2000 מדינת ישראל חתמה על חוקת רומא אשר מהווה חוקת בית הדין הפלילי. יחד עם זאת, ישראל לא אשררה את חוקת רומא. ביום 28.8.2002 קיבל המזכיר הכללי של האו"ם מכתב מממשלת ישראל אשר מודיע ומדגיש את רצונה של ממשלת ישראל לא להיות צד לחוקת רומא. מכתב מממשלת ישראל מקפיד לציין כי חתימת ישראל על חוקת רומא בדצמבר 2000 אינה יוצרת שום חובה משפטית כלפיה בהקשר לתפקודו של בית הדין הפלילי הבינלאומי:

".....in connection with the Rome Statute of the International Criminal Court adopted on 17 July 1998, [...] Israel does not intend to become a party to the treaty. Accordingly, Israel has no legal obligations arising from its signature on 31 December 2000. Israel requests that its intention not to become a party, as expressed in this letter, be reflected in the depositary's status lists relating to this treaty."

ראו:

<http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/partI/chapterXVIII/treaty11.asp#N3>

ליצירת בית הדין הפלילי הבינלאומי והתפתחותו ראו:

William Schabas **An Introduction to the International Criminal Law** (Cambridge University Press, 2004)(2<sup>nd</sup> ed.).

196. סמכות השיפוט האוניברסאלית היא, בדרך כלל, סמכות שיפוט בעניין פשעים חמורים בניגוד למשפט הבינלאומי, כגון השמדת עם, פשעים נגד האנושות, ופשעי מלחמה. מבחינת מקום הסמכות, מדובר במדינה שאיננה בהכרח צד לקונפליקט שבמסגרתו אירעו הפשעים בניגוד למשפט הבינלאומי. עיקרון זה אף מעוגן בחקיקה הישראלית. סעיף 16(א) לחוק העונשין, שכותרתו "עבירות נגד משפט העמים", קובע במפורש כי:

”עבירות נגד משפט העמים

16. (א) דיני העונשין של ישראל יחולו על עבירות-חוץ אשר מדינת ישראל התחייבה, באמנות בינלאומיות רב צדדיות ופתוחות להצטרפות, להעניש עליהן; והוא, אף אם נעברו בידי מי שאינו אזרח ישראלי או תושב ישראל, ויהא מקום עשיית העבירה אשר יהא.”

197. סעיף 146 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כי על המדינות שהן צד לאמנה לחוקק חוקים המאפשרים חקירת ושפיטת מי שביצעו ו/או מי שהורו לבצע הפרות בוטות לאמנת ג'נבה הרביעית. כמו כן, סעיף זה קובע כי כל מדינה שהיא צד לאמנת ג'נבה הרביעית לא רק מוסמכת אלא מחויבת לחקור ולשפוט מי שביצעו ו/או מי שהורה לבצע הפרות בוטות לאמנה. סעיף 146 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כי:

“The High Contracting Parties undertake to enact any legislation necessary to provide effective penal sanctions for persons committing, or ordering to be committed, any of the grave breaches of the present Convention defined in the following Article.

Each High Contracting Party shall be under the obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches, and shall bring such persons, regardless of their nationality, before its own courts. It may also, if it prefers, and in accordance with the provisions of its own legislation, hand such persons over for trial to another High Contracting Party concerned, provided such High Contracting Party has made out a prima facie case.”

ראו גם סעיפים 88 ו-89 לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה.

198. ביום 23.12.2006 שבה מועצת הביטחון של האו"ם והדגישה את חשיבותו של עיקרון סמכות השיפוט האוניברסאלית, בהחלטה מספר 1738 שנושאה הגנת אזרחים בעת סכסוך מזוין. בהחלטה זו מועצת הביטחון מזכירה את החובה המוטלת על המדינות שהצטרפו

לאמנות ג'נבה משנת 1949 למצוא, לחקור, ולהעמיד לדין לא רק את אלה שביצעו הפרות גסות וחמורות לזכויות אדם ולמשפט הבינלאומי ההומאניטארי, אלא גם את אלו אשר הורו לבצען:

*“Recalling that the States Parties to the Geneva Conventions have an obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed a grave breach of these Conventions, and an obligation to try them before their own courts, regardless of their nationality, or may hand them over for trial to another concerned State provided this State has made out a prima facie case against the said persons.”*

ראו ע/ 80.

199. בשנת 1999 פרסם ארגון זכויות האדם המוביל בעולם, Amnesty International, מסמך הכולל ארבעה עשר עקרונות בעניין סמכות השיפוט האוניברסאלית. המסמך שותרתו *“14 principles on the Effective Exercise of Universal Jurisdiction”* מדגיש, בין השאר, את החובה לא להעניק חסינות לאנשים בתפקידים רשמיים האחראים לביצועם ולקיומם של הפרות חמורות לזכויות אדם ולמשפט הבינלאומי. כך גם מציין מסמך זה את העיקרון בדבר העדר התיישנות על העבירות הכפופות לסמכות שיפוט אוניברסאלית. עיקרון נוסף וחשוב במסמך של ארגון זכויות האדם הבינלאומי הוא אי תקפותה של טענת ביצוע פקודות כטענת הגנה. עקרון חשוב נוסף הוא הצורך לחקור מייד ולהגיש כתב אישום בהתקיים ראיות קבילות נגד האחראים לביצוע הפרות בוטות לזכויות אדם ולמשפט הבינלאומי, אפילו בהעדר תלונה מצד קורבנות הפרות האלה:

*“Grave crimes under international law must be investigated and prosecuted without waiting for complaints of victims or others with a sufficient interest.”*

רצ"ב מסמך 14 העקרונות של ארגון Amnesty International בעניין סמכות השיפוט האוניברסאלית כנספח לעתירה זו שסימנו ע/ 81.

200. בשנת 2001 פורסם מסמך העקרונות בעניין סמכות השיפוט האוניברסאלית שעובד במסגרת פרויקט מיוחד באוניברסיטת פרינסטון. על פרויקט זה שקדו מיטב המומחים בעולם



בתחומים של משפט בינלאומי משפט בינלאומי פלילי, ויחסים בינלאומיים. כותרתו של מסמך זה היא *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*.

201. העיקרון השני של עקרונות פרינסטון מגדיר את העבירות הכפופות לסמכות השיפוט הבינלאומית. עבירות אלה הן פיראטיות, עבדות, פשעי מלחמה, פשעים נגד השלום, פשעים נגד האנושות, השמדת עם, ועינויים. גם עקרונות פרינסטון, כמו עקרונות Amnesty International, מדגישים את העדרה של חסינות לנאשם בעבירות הכפופות לסמכות השיפוט האוניברסאלית. העיקרון השישי במסמך פרינסטון קובע כי עבירות הכפופות לסמכות השיפוט הבינלאומית אינן מתיישנות:

“Statutes of limitations or other forms of prescription shall not apply to serious crimes under international law as specified in Principle 2(1).”

רצ"ב מסמך עקרונות פרינסטון בעניין סמכות השיפוט הבינלאומית משנת 2001 כנספח לעתירה שסימנו ע/82.

202. עיקרון סמכות השיפוט האוניברסאלית יוצר מתח בין הרצון להשיג צדק לקורבנות הפרות חמורות של זכויות אדם, לבין משטר של יחסים בינלאומיים המושתת על כבוד מלא ומוחלט לעיקרון ריבונות המדינה. פרופסור Cassese, הנשיא הראשון של בית הדין הבינלאומי לעניין הפשעים שבוצעו ביוגוסלביה לשעבר, מכיר בקיומו של מתח זה, אך מגיע למסקנה כי אין מנוס מלקיים סמכות שיפוט אוניברסאלית אם רוצים לקחת זכויות אדם ברצינות:

“The dilemma is clear: either we take human rights seriously, which demands the consistent prosecution and punishment of those who grossly trample upon them, or else we only pay them lip service, in which case it is understandable that means of protecting state authorities from judicial investigation are devised.”

ראו:

Antonio Cassese, “Is the Bell Tolling for Universality? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction”, *1 J. Int'l Criminal Justice*, 595 (2003).

והשוו עם :

Diane F. Orentlicher "Settling Accounts: The Duty To Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime" *100 Yale L.J.* 2537 (1991)

Theodor Meron "War Crimes Law Comes of Age" *92 A.J.I.L.* 462 (1998).

William J. Aceves "Liberalism and International Legal Scholarship: the Pinochet Case and the Move Toward a Universal System of Transnational Law Litigation" *41 HVILJ* 129 (2000).

Philippe Sands "Turtles and Torturers: the Transformation of International Law" *33 Int'l L. & Pol.* 527 (2001).

203. בשנים האחרונות עקרון סמכות השיפוט האוניברסאלית החל להיות מיושם גם בהקשר של הפרות בוטות למשפט הבינלאומי ולזכויות אדם שבוצעו על ידי קצינים בצבא הישראלי כלפי האוכלוסייה הפלסטינית בשטחים שנכבשו בשנת 1967. כך, למשל, בספטמבר 2005 נאלץ אלוף פיקוד דרום קודם, דורון אלמוג, לא לעזוב את מטוס אל-על בהגיעו ללונדון, מחשש כי צו המעצר שהוצא נגדו ימומש, והוא ייעצר מייד עם עזיבתו את מטוס אל-על. ביום 12.9.2005 דיווח ה-BBC אודות צו המעצר נגד אלמוג שהוצא, בין השאר, בגין הרג אזרחים והרס נרחב של בתים באזור רפח :

"Major General Doron Almog is accused of breaching international laws during Israel's occupation of the Gaza Strip. He said he had flown straight home after the Israeli military attache had warned him not to leave his El Al jet.

Lawyers acting for the Palestinian Centre for Human Rights said a UK court had issued a warrant for his arrest. Solicitors Hickman and Rose said the 54-year-old had been due to be arrested on suspicion of committing a breach of the Fourth Geneva Convention 1949, which is a criminal offence in the UK under the Geneva Conventions Act 1957.

Senior District Judge Timothy Workman had given the police authority to detain Maj Gen Almog during a hearing

at Bow Street Magistrates' Court in central London, the law firm added.”

רצ"ב 12.9.2005 BBC "Israel General 'Avoids UK Arrest'" כנספח לעתירה שסימנו ע/ 83.

204. באותו יום דווח אודות צו המעצר נגד אלמוג גם בעיתון "הארץ":  
"אלוף פיקוד הדרום לשעבר, דורון אלמוג, שטס אתמול ללונדון, חזר לישראל מבלי שירד מהמטוס, מחשש שייעצר עם נחיתתו בבריטניה ויואשם בפשעי מלחמה שביצע, כביכול, בתקופת האינתיפאדה. צו המעצר נגד אלמוג הוצא שלשום בלונדון לפי בקשת משרד עורכי דין המתמחה בזכויות אדם.

אלמוג היה בטיסת "אל-על" מנתב"ג ללונדון, בשעה שהידיעה על ההליך המתנהל נגדו הגיעה לשגריר ישראל בבריטניה, צבי חפץ. השגריר מיהר לדווח ליקי דיין, ראש המטה המדיני בלשכת שר החוץ, סילבן שלום. בירושלים לא ידעו בתחילה אם מדובר בהזמנה לבית משפט או בצו מעצר, וגם לא היה ברור מי עומד מאחורי העניין, אך הוחלט שלא להסתכן. משרד החוץ העביר מסר לאלמוג, באמצעות מערכת הקשר של המטוס, והזהיר אותו שהוא עלול להיעצר אם ייכנס לבריטניה. את צו המעצר נגד אלמוג הוציא השופט טימותי וורקמן, לפי בקשת משרד עורכי הדין "היקמן ורוז". השופט הוציא את הצו בחשד שאלמוג הפר את אמנת ז'נווה - עבירה פלילית לפי חוקי בריטניה."

רצ"ב אלוף בן, עמירה הס, ורותי סיני "דורון אלמוג חשש ממעצר – ולא ירד מהמטוס בלונדון" הארץ 12.9.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 84.

205. בדומה לכך, ביום 8.12.2005 הוגשה תביעה נזיקית נגד ראש שירות הביטחון הכללי לשעבר אבי דיכטר בבית משפט פדרלי בניו יורק, וזאת בגין אחריותו להטלת פצצה כבדה על שכונה צפופה ברצועת עזה ביום 22.7.2002, במטרה לבצע פעולת חיסול. כתוצאה מהטלת פצצה זו נהרגו ונפצעו אנשים רבים. התביעה הוגשה, בין השאר, בהתאם ל- Alien Tort Statute.

רצ"ב התביעה נגד אבי דיכטר מיום 8.12.2005 כנספח לעתירה שסימנו ע/ 85.

206. כמו כן, בפברואר 2006 דווח בעיתון "הארץ" כי קצין בכיר בצבא, תת-אלוף אביב כוכבי, מפקד אוגדת צה"ל בגבול רצועת עזה, הונחה על ידי הפרקליטות הצבאית לא לצאת ללימודים באנגליה, מחשש כי יוצא נגדו צו מעצר בגין ביצוע הפרות בוטות למשפט הבינלאומי כנגד האוכלוסייה הפלסטינית ברצועת עזה:

"מפקד אוגדת צה"ל בגבול רצועת עזה, תת-אלוף אביב כוכבי, ביטל את יציאתו המתוכננת ללימודים בבריטניה - בהנחיית הפרקליטות הצבאית. זאת, מחשש שייעצר שם על מעורבות בפשעי מלחמה בשטחים.

כוכבי היה אמור לצאת בקיץ הקרוב לשנת לימודים בקולג' המלכותי ללימודי ביטחון בלונדון. ואולם, באחרונה התקיימו התייעצויות בעניין זה במחלקה הבינלאומית בפרקליטות המדינה וכן בפרקליטות הצבאית - זאת, לנוכח התקדים שאירע בפרשת האלוף (מיל') דורון אלמוג... מקורות משפטיים אמרו אתמול ל"הארץ" שקצינים ישראלים עומדים בפני סיכון כזה במדינות מערב אירופיות נוספות, בהן ספרד וצרפת."

רצ"ב עמוס הראל "בוטלו לימודי תא"ל בחו"ל מחשש שייעצר" **הארץ** 27.2.2006 כנספח לעתירה שסימנו ע/86.

207. זאת ועוד. במהלך חודש נובמבר 2006 שהה המשיב 5, משה יעלון (הרמטכ"ל לשעבר), בניו זילנד. ביום 24.11.2006 הוגשה תלונה נגדו לבית המשפט המחוזי באוקלנד שבניו זילנד. נושא עיקרי בתלונה היתה פעולת חיסולו של שחאדה ביום 22.7.2002, הריגת ופציעת אזרחים רבים, והריסת מבנים אזרחיים גם כן. ביום 27.11.2006 הוציא בית המשפט בניו זילנד צו מעצר נגד יעלון. בית המשפט הניו זילנדי ציין כאחד מנימוקי צו המעצר העובדה שבישראל לא ננקטו שום הליכים (חקירה; כתב אישום) נגד יעלון בגין ההפרות הבוטות לזכויות אדם ולמשפט בינלאומי שנדונו בפניו:

"Al-Daraj Bombing apparently received world wide condemnation. It also appears that the state of Israel justified it as a necessary military necessity and was quite unrepentant at its result. This court understands that other attempts by the complainants at obtaining judicial remedies in this matter in the state of Israel have either been exhausted or frustrated. The complainants feel they have

been denied justice. They therefore seek “universal justice” in different jurisdiction.

It is not for this court to delve into the merits of their complaints. I am satisfied that the information in this case is entitled to as a resident of New Zealand to seek warrants for the arrest of Mosche Ya’alon for alleged war crimes in the State of Israel; that he is presently within the jurisdiction of New Zealand’s courts and this court has power to issue such warrants provided other conditions are met.

I have carefully perused all the material placed before me and I am satisfied that it disclosed that there are “good and sufficient reasons” to believe that he was together with others responsible for the bombing of Al Daraj that resulted in deaths of several persons and destruction of civilian property and therefore for issue of warrants to arrest the respondent. The informant has made out a prima facie case for their issue and they were issued accordingly.”

רצ"ב צו המעצר נגד משה יעלון מיום 27.11.2006 כנספח לעתירה שסימנו ע/87.  
רצ"ב נימוק בית המשפט הניוזילנדי מיום 27.11.2006 להוצאת צו המעצר כנספח לעתירה שסימנו ע/88.

208. ביום 28.11.2006, בשעות אחר הצהריים, הגיש התובע הכללי של ניו זילנד בקשה לבית המשפט לעכב ביצוע צו המעצר נגד יעלון. בהחלטה של בית המשפט המבטלת את צו המעצר נגד יעלון משום התייתרותו, הוא מבקר בחריפות הן את התנהלות המשטרה והן את התובע הכללי בשל השתהותם בביצוע צו המעצר שהיה בידיהם לפחות 30 שעות. רשויות אלה גם ידעו היכן יעלון נמצא בניו זילנד.

רצ"ב החלטת בית המשפט הניו זילנדי מיום 28.11.2006 המבטלת את צו המעצר נגד משה יעלון כנספח לעתירה שסימנו ע/89.

209. הנה כי כן, עיקרון סמכות השיפוט האוניברסאלית קורס עור וגידים בכל האמור לקצינים בצבא אשר אחראים להפרות בוטות של המשפט הבינלאומי. כפי שהראינו לעיל, אחד הגורמים המרכזיים להשתכללותה של סמכות שיפוט אוניברסאלית נגד קצינים ישראלים היא העובדה שהפרותיהם החמורות לזכויות אדם אינן נחקרות, וממילא אינן נשפטות. בהתקיים משטר של חסינות מושלמת שמקיימים המשיבים 1 ו-2 כלפי כל מי שמבצע הפרות בוטות אלה לזכויות אדם, אין להתפלא כי סמכות השיפוט האוניברסאלית תשתכלל עוד יותר נגד קצינים וגורמי ממשל ישראלים בעתיד הלא רחוק.

### סיכום

210. עתירה זו עוסקת בשני מבצעים צבאיים הממחישים את ההפרות העקביות והשיטתיות לזכויות אדם על ידי המשיבים ו/או מי מטעמם בשטחים הנתונים לשליטתם האפקטיבית, ובהיותם מעצמה כובשת באותם שטחים. כמו כן, העתירה חושפת את משטר הפטור מעונש (impunity) מייסודם המשותף של המשיבים 1 ו-2, בניגוד לחובתם על פי הדין הישראלי והמשפט הבינלאומי.

211. חומת הפטור מעונש שבנו המשיבים 1 ו-2 סביב חיילים, מפקדים, ופוליטיקאים אינה עושה רושם רב על ערכאות אחרות בעולם אשר מיישמות את נורמות המשפט הבינלאומי בהגנות, ביושר, וללא משוא פנים. חומת הפטור מעונש מבית היוצר של המשיבים 1 ו-2 אינה אלא חומה דמיונית, גדר תמוהה ופרוצה, החושפת את מערומי יוצריה ואת אלה אשר מנסים להסתתר מאחוריה, מבלי לספק להם הגנה עובדתית או משפטית כלשהי. ניתן לקבוע, אפוא, על בסיס משטר הפטור מעונש שמנהיגים המשיבים 1 ו-2 כלפי חיילים, מפקדים צבאיים, ופוליטיקאים כי הפרות גסות לזכויות קורבנות אינה נחשבת בעיניהם כאינטרס לגיטימי לבידור, חקירה, והעמדה לדין. את מסקנה זו ניתן לתמוך גם בנתונים שנפרט להלן.

212. **ראשית**, המשיבים 1 ו-2 לא יזמו חקירה כלשהי על אף שעובדות רבות אודות ההפרות הבוטות למשפט הבינלאומי על ידי המשיבים 3 עד 8 ו/או מי מטעמם המופיעות בעתירה דגן פורסמו בתקשורת הישראלית במהלך ביצוען, בסמוך להן, ולאחר סיומן. **שנית**, בפני המשיבים 1 ו-2 עמדו מסמכים רבים, מקומיים ובינלאומיים, המוכיחים את ההפרות הבוטות למשפט הבינלאומי שביצעו המשיבים 3 עד 8 ו/או מי מטעמם, וזאת במסגרת העתירה לבג"ץ בעניין הרס נרחב של בתים (בג"ץ 4969/04), חרף זאת לא נעשתה על ידי המשיבים 1 ו-2 שום חקירה בנושא, וממילא גם לא הוגשו כתבי אישום נגד מי מהאחראים לביצוע אותן הפרות בוטות. **שלישית**, המשיבים 1 ו-2 מעדיפים לייעץ לחיילים ולמפקדים צבאיים לא לנסוע למדינות מסוימות בעולם, כמו אנגליה, מחשש כי הערכאות המשפטיות

במדינות אלה עשויות להוציא נגדם צווי מעצר בגין הפרות בוטות למשפט הבינלאומי שהם היו אחראים להן. כלומר, במקום לחקור טענות כבדות משקל, אשר משכנעות בתי משפט ברחבי העולם, בדבר ביצוע פשעים נגד אוכלוסיה אזרחית, המשיבים 1 ו-2 מעדיפים לפעול כמשרד עורכי דין פרטי המייעץ ללקוחו, וממילא שוקלים אך ורק את האינטרס של זה, ולא נוהגים כמי שאמורים להיות אמונים על פרשנותו ויישומו של שלטון החוק. **רביעית**, ראוי לזכור ולהדגיש כי המשיבים 1 ו-2 היו שותפים בכירים לניסוח הוראה מבצעית אשר במפורש סיכנה אזרחים במהלך פעילות צבאית של מעצמה כובשת בשטח כבוש, בהתירה לעשות שימוש באזרחים אלה לצורכי הצבא המבצעיים (נוהל "אזהרה מוקדמת"). מדובר בהוראה שאי חוקיותה מזדקרת מייד, באופן הדוקר את העין ומקומם את הלב. אף בית המשפט העליון קבע את אי חוקיותה של הוראה זו במסגרת בג"ץ 3799/02 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד מרכז (פסק דין מיום 6.10.2005).

213. התעקשותם של היועץ המשפטי לממשלה והפרקליט הצבאי הראשי לעמוד מול המשפט ולהתייצב בצד החשודים בביצוע הפרות בוטות למשפט הבינלאומי היא מצערת ומחייבת איתגור ממשי ויסודי, כפי שנעשה בעתירה זו. יחד עם זאת, עתירה זו אינה סוף פסוק בכל האמור למיצוי הדין עם מבצעי פשעים חמורים בקנה מידה בינלאומי. היא למעשה רק נקודת הזינוק, אשר חושפת את האפשרויות הבלתי מוגבלות הקיימות כיום בעולם להתמודד עם החסינות האוטומאטית שמעניקים שני האמונים על שלטון החוק (המשיבים 1 ו-2) למבצעי אותם פשעים. אכן, אפשרויות אלה נוטעות תקווה כי ניתן עוד לפעול נגד מפירי זכויות אדם בוטים ועקביים גם בזירה הבינלאומית.

על יסוד כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן את הסעדים המבוקשים בראשית העתירה, וכן לחייב את המשיבים בהוצאות משפט.

-----  
מרואן דלאל, עו"ד  
ב"כ העותרים

היום, 15 באפריל 2007