

2005 – פרשת "נוהל שכן"

מאת: קצינת-משפטים בר לוי, קצינת ייעוץ במדור מבצעים,
מחלקת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון

בשנים 2002 – 2005 במהלך אירועי "גאות ושפל" ("האינתיפאדה השנייה"), התנהלה בבית המשפט העליון עתירה שעניינה חוקיות נוהל שכונה "נוהל שכן". נוהל זה עניינו בהסתייעות בתושבים פלסטינים, בלתי מעורבים, בעת ביצוע מעצרים באזור יהודה ושומרון. בג"ץ קיבל את העתירה וקבע כי מתווה ההסתייעות בתושבים שהוצג בפניו הינו בלתי חוקי. הפרשה עוררה שיח ציבורי רב והובילה לשינוי דפוס הפעולה המבצעי של צה"ל. פסק הדין כלל קביעות חשובות בנושא האפשרות של צה"ל בהסתייעות בתושבים בלתי מעורבים בעת מעצר או לחימה.

רקע עובדתי



חיילים משקיפים על עיר פלסטינית.
תמונה מתוך ערכת חינוך של החטיבה המרחבית "בנימין"

במהלך השנים 2000 – 2005 התרחשו בישראל, יהודה ושומרון ורצועת עזה, אירועי "גאות ושפל" ("האינתיפאדה השנייה"). במהלכם בוצעו מאות פיגועים, אשר כתוצאה מהם נרצחו מאות ישראלים.

הלחימה של צה"ל בטרור המצוי בסביבה אזרחית הציפה סוגיות מקצועיות, ערכיות ומשפטיות שנדונו בשיח הציבורי ואף הגיעו לפתחו של בג"ץ.

סוגיית "נוהל שכן" הייתה אחת הסוגיות הבולטות בתקופה זו.

במהלך חודש מארס 2002 נהרגו כתוצאה מפיגועים 82 ישראלים. בסיום החודש, בעקבות פיגוע ההתאבדות במלון "פארק" בנתניה, בו נהרגו 30 ישראלים, החליט הדרג המדיני כי צה"ל יצא למבצע "חומת מגן". מטרת המבצע כללו לחימה בטרור בסביבה העירונית הפלסטינית, לרבות מעצר מחבלים, תפיסת והחרמת אמצעי לחימה, מעבדות חבלה ועוד. תוך כדי המבצע התפרסמו בעיתונות עדויות שונות ובהן טענות לשימוש פסול של צה"ל בתושבים המקומיים.

ההליך המשפטי

ביום 5 במאי 2002, הוגשה עתירה דחופה לבג"ץ המבקשת מבית המשפט העליון להורות לכוחות צה"ל להימנע משימוש בבני אדם כ"מגן אנושי", כלשון העתירה, במהלך הפעילות הצבאית ביהודה ושומרון.

העותרים טענו כי אין ערך להסכמה הניתנת מצד התושבים הפלסטינים לסיוע המבוקש מהם לאור הפער ביחסי הכוחות בינם לבין הכוח הפונה אליהם. בנוסף, נטען כי הסיוע מתבקש באירועים בהם

התושב נתון בסכנת חיים. עוד נטען שסיכון חייהם של התושבים הפלסטיניים אינו עולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבין-לאומי, אשר אוסר על שימוש בתושבים מקומיים במקרים אלו.

המדינה עדכנה כי לאור תלונות שונות שהתקבלו, הוחלט בצה"ל להוציא באופן מיידי פקודה ברורה לכוחות הפועלים בשטח, לפיה חל איסור מוחלט על כל הכוחות להשתמש באזרחים, באשר הם, כאמצעי של "מגן חיי" מפני ירי או פיגועים של הצד הפלסטיני, או "כבני ערובה".

במקביל, צה"ל ניסח את "נוהל האזהרה המוקדמת", אשר קבע כי חיילי צה"ל המבקשים לעצור פלסטיני החשוד בפעילות חבלנית עוינת, רשאים לבקש מתושב פלסטיני המתגורר בסמוך, להודיע למבוקש על הימצאות כוחות צה"ל במקום, ולהציע לו להסגיר את עצמו, וכן להציע לתושבי הבית לפנות את הבית טרם הפעילות הצבאית במקום.

לעמדת צה"ל, הנוהל סייע למזער את הסכנה בפגיעה באזרחים, כתוצאה מהפעילות הצבאית בלב אוכלוסייה אזרחית, תוך מתן אזהרה מוקדמת, אשר תאפשר לחפים מפשע להגן על עצמם. בנוסף, נקבע בנוהל כי האפשרות להסתייע בתושב כאמור כפופה למספר תנאים ומגבלות, ובהם קבלת הסכמתו לסייע במתן האזהרה, והערכה כי לא צפויה לאותו תושב סכנה עקב הסיוע הנ"ל.

ההליך המשפטי התנהל במשך כשלוש שנים והתמקד בשאלה – האם השימוש שנעשה על ידי צה"ל בתושבים פלסטיניים בלתי מעורבים עומד בהוראות המשפט הבין-לאומי.

ביום 6 באוקטובר 2005 ניתן פסק דינו של בג"ץ בהרכב של שלושה שופטים (הנשיא (כתוארו דאז) אהרון ברק, המשנה לנשיא משאל חשין ז"ל והשופטת (כתוארה אז) דורית ביניש). פסק הדין קיבל את העתירה וביטל למעשה את "נוהל אזהרה מוקדמת" במתווה שהציגה המדינה.

הקביעה המרכזית בפסק הדין הייתה כי קיים איסור על שימוש בתושבים פלסטיניים כ"מגן אנושי" או כמעבירי אזהרה מטעם צה"ל למבוקשים. איסורים אלו נגזרים מהאיסור בכללי המשפט הבין לאומי על שימוש באוכלוסייה אזרחית בשטח שנתפס בלחימה, כחלק מהמאמץ המלחמתי של הצבא התופס.

נקבע כי "נוהל אזהרה מוקדמת" אינו עומד בכללי המשפט הבין-לאומי, בשל הקושי בקבלת הסכמה כנה מהתושבים המקומיים, בשל העובדה שהנוהל חוטא לעקרון ההבחנה בין אזרחים ללוחמים, ובשל הסיכון הכללי שהנוהל מעמיד בו את התושבים המקומיים.



מתוך מעצר באזור יהודה ושומרון (צילום: דובר צה"ל)

חשיבות הפרשה

פרשת "נוהל שכן" הייתה מקרה מובהק של פרקטיקה צבאית שלדעת המפקדים הצבאים נדרשה לשם מזעור הפגיעה באזרחים, אולם עמדה במתח עם הכללים והעקרונות המשפטיים.

צה"ל ניסה לחדד את האיסורים וההגבלות שבנוהל, אולם בג"ץ פסל זאת. פסק הדין התווה את גבולות ה"מותר" ו"האסור" בתחום השימוש באוכלוסייה אזרחית בזמן לחימה ובזמן פעילות שוטפת ביהודה ושומרון וביסס בכך למעשה את ההגנות הקיימות לאוכלוסייה אזרחית בהקשר זה.

הפרשה משמשת כמקרה לדוגמה לסוגיה מבצעית שנדונה על ידי בג"ץ ושהפרקטיקה לגביה שונתה כליל בעקבות פסק הדין.

בג"ץ קבע: בלי "מגן אנושי" בשטחים

הרכב של שלושת שופטי בג"ץ ובראשו הנשיא אהרון ברק, פסק הבוקר: "נוהל אזהרה מוקדמת", המוכר בציבור כ"נוהל שכן" אינו חוקי. נשיא בית המשפט העליון, השופט ברק, אומר שגם התניית הנוהל בהסכמה אינו חוקי: "יש להימנע מכניסה למצב בו תתבקש הסכמה זו". השופטת בייניש קבעה כי אין בידי השכן ברירה אמיתית לסרב להצעה, "ולכן הסכמה כזו אינה הסכמה". השופט חשין דיבר על ההתלבטות: "כעוצמת הסיכון כן עוצמת הפיתוי לסטות מן הנוהל". ח"כ איתם בתגובה: "קשרו לצה"ל את הידיים". ח"כ גלאון: "הצבא לא יכול להתנהג ככנופיית טרור"

טל רוזנר פורסם: 06.10.05, 09:19

דיווח עיתון "YNET" אודות פסק הדין, מיום 6 באוקטובר 2005 (קישור)

מדוע בחרתי בנושא?

כחלק מתפקידי כקצינת ייעוץ במדור מבצעים במחלקת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון אני נדרשת להכיר את הכללים המשפטיים החלים על הפעלת הכוח על ידי צה"ל. פרשת "נוהל שכן" העלתה שאלות מבצעיות, ערכיות ומשפטיות מאתגרות בתחום זה והיא משמשת כמקרה לדוגמה לבחינה שיפוטית של פרקטיקה מבצעית, ששוכללה בראי פסיקת בג"ץ, ואשר יש מעטות כדוגמתה ברחבי העולם.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- בג"ץ 3799/02 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז ואח';
- אמנת גינבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה, 1949, סעיף 28 וסעיף 51;
- תקנות האג, 1907, סעיף (b) 23;
- הפרוטוקול הראשון לאמנות גינבה, סעיף (7) 51.