

„נוהל אמא“

ימים ספורים לאחר מתן פסק דינו של בג"צ בעניין האזהרה המוקדמת, התרחש אירוע הממחיש עד כמה תלוש פסק הדין מהמציאות. בכתבה ב„ידיעות אחרונות“ מאת יוסי יהושע ורוני שקר, מסופר שצה"ל כיתר בניין בכפר דהריה בדרום הר חברון, שבו הסתתר המבוקש הישאם איסמעיל בטט. מכיוון שהדבר היה לאחר שנפסל נוהל האזהרה המוקדמת, הסתפק צה"ל בקריאה לדיירי הבית במערכת הכריזה לפנותו. בתשובה נורתה אש לעבר החיילים. צה"ל הגיב בירי לעבר הבית ולאחר מכן החל בולדוזר להרוס את המבנה. לפתע התפרצה אמו של המבוקש וביקשה לדבר איתו. מפקדי צה"ל אישרו לה להיכנס לג'יפ הצבאי. היא נטלה את המיקרופון וביקשה מבנה להסגיר את עצמו לבל ייהרג. המבוקש השתכנע, יצא מהבית, השליך את רובהו והסגיר את עצמו. קודם שנעצר ניתנה לאמו אפשרות לחבק את בנה ולנשקו.

האם חיילי צה"ל נהגו כחוק? הייתי רוצה להאמין שהתשובה חיובית. אולם מי שמעיין בפסק דינו של בג"צ בעניין עשוי להגיע למסקנה שונה. נוהל אזהרה מוקדמת נפסל למרות שהושתת על כך שהוא מופעל אך ורק בהסכמה, ובפסק דינה של השופטת בייניש נאמר: „תוקפה של הסכמה מותנה בכך שהיא ניתנת מרצון חופשי. כאשר מתבקש תושב מקומי על-ידי מפקד צבאי, המלווה בכוחות צבא חמושים, לסייע בפעולה המתבצעת נגד אוכלוסייה שהוא נמנה עימה, הרי גם אם הדבר נעשה למטרה רצויה, אין בידו ברירה אמיתית לסרב להצעה, ולכן הסכמה כזו אינה הסכמה“.

על פי ההיגיון הזה, בשום מקרה לא יכול פלשתינאי להסכים מרצונו לסייע בפעולה כזו, אפילו היתה זו אם המתבקשת להציל את בנה; ומה הדין אם איננה מתבקשת אלא מבקשת מיוזמתה? אפשרות כזו כנראה לא נצפתה מראש. השופט ברק אף ציין כי „עיקרון בסיסי העובר כחוט השני בדיני התפיסה הלוחמתית הוא האיסור על שימוש בתושבים מוגנים כחלק מהמאמץ המלחמתי של הצבא התופס“. לכך הוסיף השופט ברק „שככלל אין הוא (כלומר התושב המקומי) רשאי לוותר על זכויותיו על פי הדין ההרמניטרי (ראו סעיף 8 לאמנת ג'נבה הרביעית...)“

המסקנות מפסק הדין של בית המשפט העליון הן אפוא: ראשית, בעוד שברור שאימו של המבוקש לא רק הסכימה להיכנס לג'יפ הצבאי ולקרוא לבנה להסגיר את עצמו אלא אף ביקשה לעשות זאת, הרי שלפי פסק דינה של השופטת בייניש כלל לא ברור אם הסכמה כזו היא בגדר הסכמה. שנית, מכוח המשפט הבינלאומי, לפי הפירוש שהעניק לו בית המשפט העליון, היה המעצר „חלק מהמאמץ המלחמתי של הצבא התופס“. זכותה של אמו של המבוקש היתה שלא להשתתף בפעולה ולא לקרוא לבנה להסגיר את עצמו. על זכות זו היא איננה רשאית לוותר. לפי הלך מחשבה זה היו כניסתה של האם לג'יפ הצבאי והרשות שניתנה לה להשתמש במכשיר הכריזה של צה"ל מנוגדות למשפט הבינלאומי.

האומנם באור זה יש לראות את מעשם של חיילי צה"ל אשר אפשרו לאם להציל ממות את בנה?