

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3114/02

בג"ץ 3115/02

בג"ץ 3116/02

בפני:

כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופט ת' אור
כבוד השופטת ד' ביניש

העותר בבג"ץ 3114/02: חבר הכנסת מוחמד ברכה
העותר בבג"ץ 3115/02: חבר הכנסת אחמד טיבי
העותרים בבג"ץ 3116/02: 1. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט
הערבי בישראל
2. קאנון - LAW - הארגון הפלסטיני להגנה
על זכויות האדם

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 3114/02: 1. שר הביטחון בנימין בן אליעזר
2. הרמטכ"ל שאול מופז
3. מפקד כוחות צה"ל בגזרת ג'נין

המשיבים בבג"ץ 3115/02: 1. ראש הממשלה אריאל שרון
2. שר הביטחון בנימין בן אליעזר
3. הרמטכ"ל שאול מופז
4. אלוף פיקוד המרכז יצחק איתן

המשיב בבג"ץ 3116/02: מפקד כוחות צה"ל באיזור הגדה המערבית

עתירות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה: ב' באייר התשס"ב (14.04.2002)

בשם העותר בבג"ץ 3114/02: עו"ד איהאב עיראקי

בשם העותר בבג"ץ 3115/02: עו"ד סעדי אוסאמה

בשם העותר מס' 1 בבג"ץ 3116/02:	עו"ד חסן ג'ברין
בשם העותר מס' 2 בבג"ץ 3116/02:	עו"ד ג'מיל דקואר
בשם המשיבים בבג"ץ 3114/02, בשם המשיבים בבג"ץ 3115/02 ובשם המשיבים בבג"ץ 3116/02:	עו"ד מלכיאל בלס; עו"ד יובל רויטמן

פסק-דין

הנשיא א' ברק:

1. באיזורי יהודה ושומרון מתנהלות בימים האחרונים פעולות לחימה (מבצע "חומת מגן"). הפעולה החלה (ביום 29.3.2002) בעקבות החלטת הממשלה. מטרתה הכרעת תשתית הטרור הפלסטינית, ומניעת השנתם של פיגועי הטרור הרבים אשר פקדו את המדינה. במסגרת פעילות זו נכנסו כוחות צה"ל (ביום 3.4.2002) לאזור העיר ג'נין ומחנה הפליטים הצמוד לה. על פי המידע שנמסר לנו על ידי ב"כ המשיבים, התפתחה בעיר ג'נין ובמחנה הפליטים תשתית טרור עניפה ("תעש פלסטיני" - בלשוננו של מר בלס). משם יצאו למעלה מעשרים ושלושה מחבלים מתאבדים, שהם כרבע מכלל המחבלים שביצעו פיגועי התאבדות (לרבות הפיגועים במהלך ימי הפסח, במסעדת מצה בחיפה וכן מסעדת סבארו בירושלים; תחנת הרכבת בבנימינה; הפיגוע באוטובוס בצומת מוסמוס ובצומת סמוך למחנה 80).

2. עם כניסת כוחות צה"ל למחנה הפליטים, הם מצאו כי בחלק גדול מן הבתים לא היה איש. האוכלוסיה האזרחית נמצאה בעיקר במרכז המחנה. עם הגעתם פתחו כוחות צה"ל בקריאה כללית לתושבים לצאת את הבתים. לפי מה שנמסר לנו, הקריאה לא נענתה, עד ליום 7.4.2002 בלילה. לאחר מכן יצאו כמאה איש את המחנה. לשם תפישת המחבלים, כלי הנשק וחומרי הנפץ, החלו כוחות צה"ל לנהל פעולות לחימה מבית לבית. בין היתר, כדי להמנע מפגיעה מסיבית באזרחים חפים מפשע. התפתח קרב יריות. התברר כי בתים ריקים היו ממולכדים. כתוצאה מלחימה זו נפלו 23 מחיילינו בקרב. לאחר מספר ימי לחימה, מבית לבית, השתלט הצבא על המחנה. לטענת ב"כ המשיבים במהלך הלחימה, לאחר שלב של כריזה לפינוי הבתים פעלו דחפורים להריסת הבתים ובמהלך הקרבות נהרגו אנשים מקרב הפלסטינים.

3. במחנה נותרו גופות של פלסטינים. כל עוד ההשתלטות על המחנה לא הושלמה לא ניתן היה לפנותן. עם סיום ההשתלטות, החל תהליך של סריקות, במהלכו סולקו ונוטרלו המטענים שנותרו פזורים במחנה הפליטים. עד להגשת העתירות שלפנינו אותרו שלושים ושבע גופות. שמונה גופות נמסרו לצד הפלסטיני. עשרים ושש גופות טרם פונו.

4. שלוש העתירות שלפנינו מבקשות כי נורה למשיבים להמנע מבדיקתה ומפינויין של גופות ההרוגים הפלסטינים במחנה הפליטים בג'נין. כן נתבקשנו להורות כי המשיבים ימנעו מקבורת הגופות של אלה שייקבעו כמחבלים בבית-קברות בבקעת הירדן. העותרים מבקשים כי התפקיד של איתור הגופות ואיסופן, יוטל על צוותים רפואיים ונציגי הצלב האדום. כן מבקשים הם כי יתירו לבני המשפחות של ההרוגים להביא את ההרוגים לקבורה מהירה, נאותה ומכובדת.

5. העתירות הוגשו ביום שישי (ה-12.4.2002) אחר הצהריים. נתבקשה תגובה מיידית של הפרקליטות. זו נמסרה ביום שישי בשעות הערב. לאחר עיון בעתירות ובתגובה של פרקליטות המדינה נקבע כי העתירות תידונה בפני הרכב ביום ראשון (ה-14.4.2002). כן החליט הנשיא ליתן צו ארעי להמנע מפינוי גופות ההרוגים הפלסטיניים מהמקומות בהם הן היו מצויות אותה עת עד לקיום הדיון.

6. עם תחילת הדיון הבוקר (14.4.2002) ביקשו להצטרף כמשיבים נוספים קבוצה של חיילי מילואים אשר נלחמים במחנה הפליטים בג'נין. קראנו את עתירתם. שמענו את דבריו של דוברם, עו"ד י' כספי. שאלנו לעמדת המדינה. מר בלס ציין כי אין בעמדת המבקשים מה שאין בעמדת המדינה, ועל כן אין מקום לבקשה. על רקע זה החלטנו, על פי המדיניות המקובלת עלינו, כי אין מקום לבקשת ההצטרפות, ודחינו אותה. אנו מאפשרים הצטרפות עותר או משיב אם יש בעמדתו תוספת על מה שכבר ניצב בפנינו. בצדק ציין מר בלס, כי זה אינו המקרה שלפנינו.

7. נקודת המוצא העקרונית הינה כי בנסיבות המקרה האחריות לאיתור הגופות, זיהויין, פינויין וקבורתן מוטלת על המשיבים. זו חובתם על פי הדינים של המשפט הבינלאומי. עמדה זו מקובלת על המשיבים, והיא המדריכה אותם בפעולתם. במסגרתה של עמדה זו - ועל פי הנהלים שנקבעו - נקבעו צוותים הכוללים חיילים מהיחידה לסילוק פצצות, נציגים רפואיים וגורמים מקצועיים נוספים. צוותים אלה יאותרו את הגופות. הם יעשו פעולות זיהוי. הם יפנו הגופות למקום ריכוז. בעקבות שאלותינו, השיב מר בלס, כי מקובל על המשיבים כי נציגי הצלב האדום ישתתפו בצוותים השונים. כן מוכנים הם לשקול בחיוב - על פי שיקול דעת המפקד הצבאי, בהתחשב בנסיבות המשתנות - צירוף נציג הסהר האדום לפעולות האיתור והזיהוי. אנו ממליצים כי נציג הסהר

האדום ישותף, כפוף כמובן, לשיקולים של המפקדים הצבאיים. כן מקובל על המשיבים, כי בתהליך הזיהוי בשלב שלאחר איתור ופינוי הגופות ישותפו גורמים מקומיים, שבידם היכולת לסייע בעניין זה. פעולות הזיהוי בידי צוותי צה"ל יכללו, בין השאר, צילום ותייעוד על פי הנהלים. פעולות אלה ייעשו במהירות האפשרית - והכל תוך כיבוד המת ושמירה על בטחון הכוחות הפועלים. גישה זו מקובלת גם על העותרים.

8. עם סיום הליכי הזיהוי יחל שלב הקבורה. עמדת המשיבים הינה כי הקבורה תעשה במהירות על ידי הגורמים הפלסטיניים. הביצוע יחייב, כמובן, הסכמה בין המשיבים לבין הגורמים הפלסטיניים. אם יתברר כי הגורמים הפלסטיניים נמנעים מהבאת הגופות לקבורה מיידית, תשקל האפשרות - לאור החשש כי הדבר יפגע בבטחון - לפעול להבאת הגופות לקבורה מיידית על ידי המשיבים. למותר לומר, כי עמדת המשיבים הינה, כי הקבורה תעשה בדרך מכובדת ונאותה, תוך שמירה על כבוד המת. לעניין זה לא תעשה כל הבחנה בין הגופות שאותרו, ולא תערך כל אבחנה בין מחבלים חמושים לבין גופות אזרחים. גישה זו מקובלת על העותרים.

9. הנה כי כן אין מחלוקת של ממש בין הצדדים. איתור הגופות, זיהויין וקבורתן היא פעולה הומניטרית חשובה ביותר. היא נגזרת מכבוד המת. כבודו של כל מת. היא מונחת בבסיס היותנו מדינה שערכיה יהודיים ודמוקרטיים. המשיבים הצהירו כי פועלים הם על פי גישה זו, וגישתם נראית לנו. כאמור - כדי למנוע לזות שפתיים - ראוי הוא לשתף בשלב האיתור את נציגי הסהר האדום. כן ראוי הוא - ודבר זה מקובל על המשיבים - כי בשלב זיהוי הגופות ישותפו גורמים מקומיים. לבסוף ראוי הוא - ואף זו עמדתם המקורית של המשיבים - כי הקבורה תעשה בכבוד, על פי כללי הדת, על ידי הגורמים המקומיים. כל הפעולות הללו צריכות להעשות במהירות המירבית. כל הצדדים שותפים לעמדה זו. למותר לומר כי כל זאת כפוף לתנאי הבטחון השוררים במקום, ולשיקול דעתו של המפקד הצבאי.

10. אכן, בתחום ההומניטרי ניתן לרוב להגיע לידי הבנה והסדר. כבוד המת חשוב לכולנו, שהרי בצלם אלוהים נברא האדם. כל הצדדים מבקשים לסיים את תהליך האיתור, הזיהוי והקבורה בהקדם האפשרי. המשיבים מוכנים לשיתוף גורמי הצלב האדום, ובשלב הזיהוי לאחר הפינוי גם גורמים מקומיים (כפוף להחלטתו הספציפית של המפקד הצבאי) באיתור הגופות - הכל מסכימים כי רצוי הוא שהקבורה תעשה בכבוד, על פי כללי הדת, ובמהירות המירבית.

11. נטען בעתירות כי טבח נעשה במחנה הפליטים בג'נין. המשיבים חולקים על כך בכל העוצמה. קרב היה בג'נין - קרב בו נפלו רבים מחיילינו. הצבא נלחם מבית לבית ולא בדרך של הפצצות מן האוויר, וזאת כדי למנוע ככל האפשר פגיעה באזרחים. עשרים ושלושה מחיילי צה"ל קיפחו את חייהם. עשרות חיילים נפצעו.

העותרים לא הרימו את הנטל המוטל עליהם. טבח הוא דבר אחד. קרב קשה הוא דבר אחר. המשיבים חוזרים ומציינים בפנינו, כי אין להם מה להסתיר, ואין הם מבקשים להסתיר דבר. ההסדר המעשי אליו הגענו, הוא ביטוי לעמדה זו.

12. טוב הוא שהצדדים לעתירות שלפנינו הגיעו להבנה. הבנה זו ראויה היא. היא מכבדת את החיים ואת המתים. היא מונעת שמועות ולזות שפתיים. כמובן, כללי המשפט חלים תמיד ומיד. נמסר לנו מפי מר בלס, כי בכל פעולותיהם מונחים גורמי הצבא על ידי הפרקליט הצבאי הראשי. כך צריך להיות. גם בתקופת לחימה יש לקיים את הדינים החלים על לחימה. גם בתקופת לחימה יש לעשות הכל כדי להגן על האוכלוסיה האזרחית (ראו בג"ץ 2901/02; בג"ץ 2936/02; בג"ץ 2977/02 ובג"ץ 3022/02). בוודאי שבית משפט זה לא ינקוט כל עמדה באשר לאופן ניהול הלחימה. כל עוד חיי החיילים בסכנה, ההכרעות תעשנה על ידי המפקדים. בפרשה שלפנינו לא נטען בפנינו כי ההסדר אליו הגענו מסכן את חיילינו. כן לא נטען בפנינו כי בהוצאת הצו הארעי יש משום סכנה לחיילים. נהפוך הוא. ההסדר אליו הגענו הוא הסדר שהכל מעוניינים בו.

לאור ההסדר שהותווה לעיל, המקובל על הצדדים שבפנינו, העתירות נדחות.

ניתן היום, ב' באייר התשס"ב (14.04.2002), בפני באי כוח הצדדים.

ה נ ש י א ש ו פ ט ש ו פ ט ת

העתק מתאים למקור A02.02031140 /דד/
נוסח זה כפוף לשינויי עריכה וניסוח.
רשם

בבית המשפט העליון פועל מרכז מידע, טל' 6750444-02
בית המשפט פתוח להערות והצעות: pniot@supreme.court.gov.il
לבתי המשפט אתר באינטרנט: www.court.gov.il