

**העותרים:**

1. רופאים לזכויות אדם
  2. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
  3. הועד הציבורי נגד עינויים בישראל
  4. גישה - מרכז לשמירה על הזכות לנוע
  5. במקום - מתכננים למען זכויות תכנון
  7. האגודה לזכויות האזרח
  8. המוקד להגנת הפרט
  9. יש דין - מתנדבים לזכויות אדם
- כולם ע"י ב"כ עו"ד פאטמה אלעגיו ו/או חסן ג'בארין  
ו/או עביר בכר ו/או ארנה כהן ו/או סוהאד בשארה  
ו/או עאדל בדר ו/או סאוסן זהר ו/או מוראד אלסאנע  
ו/או רנא עסלי
- כולם מעדאלה - המרכז לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
רח' יפו 4, חיפה  
טל. 04-9501610, פקס. 04-9503140, נייד. 050-9072729

- נ ג ד -

1. ראש הממשלה
  2. שר הביטחון
  3. ראש המטה הכללי
  4. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
- כולם ע"י פרקליטות המדינה, מחלקת בג"צים  
מרחוב צלאח א-דין 29, ירושלים  
טלפון: 02-6466590, פקס: 02-6466655

**עתירה דחופה למתן צו על תנאי**

בית המשפט מתבקש בזאת ליתן צו על תנאי, המורה למשיבים לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע אין הם נמנעים מתקיפת צוותים רפואיים ואמבולנסים בעת מילוי תפקידם בעזה;
2. מדוע הם מעכבים ו/או מונעים פינוי של פצועים בעזה אל בתי החולים לקבלת טיפול רפואי.

## בקשה לקיום דיון דחוף ביותר

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לקיים דיון דחוף בעתירה זו וזאת מן הנימוקים כדלקמן:

1. סעדיה של עתירה זו עוסקים בעניינים של חיים ומוות ודחיפות הדיון בה הינה לכן גבוהה ביותר.
2. לפני כשעה קלה הופצץ בית ספר אלפאחורה של UNRWA, המשמש בימים אלו כמחסה למשפחות שנטשו את בתיהן מחשש לפגיעה בחייהם, וכתוצאה מכך נהרגו לפחות 40 פלסטינים, ששהו במקום לאחר שפינו את בתיהם. מוקדם יותר דווח על פגיעה ישירה בשכונת זייתון ברצועת עזה. 13 נהרגו בהם 9 בני משפחת דאיה כולל 6 ילדים בני שנה עד שתיים עשרה. **עדים סיפרו כי במספר פעמים נורתה אש לעבר הצוותים הרפואיים וצוותי החילוץ שהגיעו לפנות את הנפגעים וכי בשל כך טרם פונו כל הפצועים, למרות שיש ביניהם פצועים אנוש.**
3. מאז תחילת המבצע הצבאי נגד עזה ובמיוחד מאז החלה הפלישה הקרקעית, מגיעות אל העותרת 1 תלונות רבות בדבר ירי והתקפות של הצבא על צוותים רפואיים ואמבולנסים בעזה ועל נפגעים רבים בקרבם (ראו להלן על הריגתם של 4 אנשי צוות רפואי מאש הצבא), על מקרים רבים של מניעת הגעתם של צוותים רפואיים לפצועים ברחבי עזה ועל עיכוב רב בטיפול בפניות הצלב האדום, הסהר האדום והעותרת 1 למשרד התיאום ההומניטארי של המשיב 4 לשם תיאום הגעת הצוותים הרפואיים אל הפצועים ופינויים לבתי החולים (ראו להלן על שתי המשפחות הלכודות, האחת קרוב ליומיים והאחרת קרוב לשלושה יומיים).
4. **יודגש כי רק ביום 4.1.09 נהרגו ארבעה אנשי צוות רפואי.**
5. מספרם הרב של הפצועים הזקוקים לפינוי ולטיפול רפואי והימשכותן של הפעולות הצבאיות מצריכים היענות מיידית של הצוותים הרפואיים והאמבולנסים לקריאות העזרה. הירי על הצוותים הרפואיים, מסכן את חייהם של חברי צוותים אלו ואת חיי הפצועים. מקרים אלו נמשכים בעת כתיבת העתירה ובעתירה מובאות דוגמאות של מקרים פרטניים הממחישים את הסכנה העכשווית והמיידית הנשקפת לחייהם של פצועים בעזה הממתינים לפינויים.
6. יצוין כי עוברות **בין שעתיים עד עשר שעות** מזמן הפנייה בבקשה לתיאום ועד ביצוע התיאום בפועל, וכי היו אף מקרים בהם חיכו הצוותים יממה שלמה לתאום. לפי הצלב האדום:

"... tragically, in most instances it takes hours before the ambulances can reach the wounded".

ראו עדכון הצלב האדום מיום 3.1.09, המצ"ב ומסומן "ע/1".

7. הסכנה הנשקפת לחייהם של הצוותים הרפואיים ושל הפצועים הזקוקים לטיפולים רפואיים מיידיים מחייבים קיומו של דיון דחוף בעתירה.

#### ואלה הם נימוקי העתירה:

עניינה של עתירה זו היא בירי של הצבא בעזה על צוותים רפואיים ואמבולנסים בעת מילוי תפקידם ליתן לפצועים טיפול רפואי ולפנות אותם לבתי חולים. ירי זה מסכן את חיי הצוותים הרפואיים ואת חיי הפצועים, ומונע את פינוי הפצועים לבתי החולים.

#### הצדדים לעתירה:

8. העותרת מס' 1 הינה עמותה לא ממשלתית ללא כוונות רווח, הנאבקת למען זכויות אדם בכלל והזכות לבריאות בפרט, בישראל ובשטחים הכבושים.

9. העותרים 2 - 8 הם ארגוני זכויות אדם, שמטרתם להגן על זכויות האדם ולקדם בישראל ובשטחים הכבושים.

10. המשיב 1 עומד בראש הממשלה ונושא באחריות הראשית לתוצאות מדיניות הממשלה.

11. המשיב 2 שולט בכל המעברים בין ישראל לרצועת עזה, וממונה על הצבא השולט ברצועה באמצעות כוחות קרקעיים, אוויריים וימיים.

12. המשיב 3 הוא הדרג הפיקודי העליון בצבא והוא כפוף ישירות למשיב 2.

13. המשיב 4 הינו האחראי על קביעת מדיניותו של הצבא בשטחים הכבושים והוא מונה על ידי המשיב 2 לעקוב אחרי המצב ההומניטארי ברצועת עזה.

#### פגיעה בצוותים רפואיים

14. מאז החל המבצע הצבאי ברצועת עזה, ביום שבת ה- 27.12.08, אירעו מקרים רבים בהם ירו כוחות הצבא על צוותי רפואה בעת מילוי תפקידם שעה שניגשו להגשת סיוע וטיפול רפואי ופינוי פצועים ורבים מהם נפגעו. מעדויותיהם של ראש צוות החירום במשרד הבריאות הפלסטיני בעזה, ד"ר מועאווייה חסאנין ושל דובר משרד הבריאות, מר המאס נסמאן, כוחות הצבא השולטים בשטח באזור נצרים יורים על כל מי שמנסה לרדת דרך החוף ממרכז הרצועה לדרומה.

15. הירי וההפגזות על הצוותים הרפואיים והאמבולנסים מתבצעים על אף שעל הרכבים והמדמים של צוותי הרפואה מופיע סמל ההבחנה המוכר והמוסכם עליו באמנות ג'נבה עליהן חתומה מדינת ישראל.

16. ריבוי המקרים מעיד שאין המדובר במקרים חריגים של פגיעה בצוותים רפואיים אלא כי מדובר בכוונה לפגוע בצוותים הרפואיים או לכל הפחות בשוויון נפש כלפי הפגיעה בהם. כך, במהלך יום ראשון, ה- 4.1.09 בלבד נהרגו ארבעה אנשי צוות רפואי מתקיפת הצבא בעת מילוי תפקידם. להלן פירוט מספר מקרים עליהם דווח לעותרת 1:

- א. ביום 31.12.08 פגע מסוק בצוות רפואי אשר יצא להגשת עזרה לפצוע מדמם באזור ג'בל כאשף בצפון מזרח הרצועה. כתוצאה מפגיעה זו נהרגו ד"ר איהאב מדהון והחובש מחמוד אבו חסרי. גם הפצוע שלעזרתו הם חשו נהרג.
  - ב. ביום 3.1.09 הגיע אמבולנס ובו צוות רפואי לבית משפחת דבאביש באזור שיח' רדואן בצפון העיר עזה, על מנת לפנות את הפצועים מהפגזה שהיתה על הבית. הבית הופגז בשנית בעת שהצוות הרפואי היה במקום. כתוצאה מכך, נפגע עיד אחמד מחברי הצוות הרפואי.
  - ג. ביום 4.1.09 נורתה אש ממסוק על אמבולנס של ועדות איגוד עובדי הרפואה בבית להיא. כתוצאה מפגיעה זו נהרגו שני חובשים ונהג האמבולנס.
  - ד. ביום 4.1.09 פגע טנק באמבולנס אשר ניסה לפנות משפחה שנפגעה באזור שיח' עיג'לין. שלושה אנשי הצוות של האמבולנס; אנאס פאדל נעים, יאסר שביר וראפת עבדל-עאל, נהרגו כולם כתוצאה מהפגיעה.
- ראו פניית העותרת 1 המצורפת לעתירה זו ומסומנת "ע/2".

#### מניעת פינוי פצועים:

17. על פי הדיווחים המגיעים מן השטח, ועל פי הערכותיו של משרד הבריאות הפלסטיני, מספר הנפגעים בעזה עומד כעת על מאות הרוגים וכשלושת אלפים פצועים. הירי המתמשך מקשה על הגעת הצוותים הרפואיים אל הפצועים הרבים, על הטיפול בפצועים ועל פינויים לבתי החולים.
- ראו דו"ח תמונת מצב ברצועת עזה מטעם המתאם ההומניטארי, 4 בינואר 2009 נכון לשעה 17:00. הדו"ח מצ"ב לעתירה זו ומסומן "ע/3".
- וכן את דו"ח תמונת מצב מטעם המתאם ההומניטארי, 5 בינואר 2009 נכון לשעה 17:00 (באנגלית). הדו"ח מצ"ב ומסומן "ע/4".

18. על פי מידע שנמסר לעותרת 1 מבתי החולים בעזה ומהסחר האדום, צוותי בתי החולים, הסהר האדום הפלסטיני והצלב האדום הבינלאומי נתקלים בקשיים חמורים בתאום העברת פצועים לטיפול רפואי, הן בשל הקרבות, הן בשל סירוב הצבא לאפשר תנועה בין צפון הרצועה

לדרומה, והן בשל הסרבול באופן התאום, העובר לפי דרישת מערכת הביטחון דרך הועדה האזרחית הפלסטינית למשרד התיאום ההומניטארי של המשיב 4.

19. מן הסהר האדום הפלסטיני נמסר לעותרת 1 כי הם חייבים לתאם מראש בטרם הוצאת אמבולנסים בשל הירי על אמבולנסים וצוותים רפואיים. כך לדוגמה, על צוותים שיצאו לפינוי פצועים באזור אלעטאטרה נורתה אש ממסוקי אפאצ'י.

20. גם מנהל בית חולים אל-עודה בבית לאהיה מסר לעותרת 1, כי כאשר שלח אמבולנסים לפנות פצועים באזור עטאטרה ובתל אלזעתר שבעיר עזה, היה ירי לכיוון האמבולנסים. מבית החולים פנו אל העותרת 1 בבקשה לעזרה וסיוע בתיאום על מנת לאפשר את יציאתו של הצוות הרפואי לפינוי הפצועים וההרוגים.

21. יצוין, כי גם הצלב האדום ניסה לסייע בתיאום מול נסיעת אמבולנסים של הסהר האדום לפינוי וסיוע לפצועים בעטאטרה. ברם, נכון לכתיבתן של שורות אלו, טרם התקבל כל מענה לפניה זו.

22. יצוין כי מבירור שערכה העותרת 1 עולה, כי עוברות **בין שעתיים עד עשר שעות** מזמן הפנייה בבקשה לתיאום ועד ביצוע התיאום בפועל, וכי היו אף מקרים בהם חיכו הצוותים יממה שלמה לתאום. לפי הצלב האדום:

"... tragically, in most instances it takes hours before the ambulances can reach the wounded".

ראו עדכון **הצלב האדום** נספח "ע/1" לעיל.

23. להלן מספר דוגמאות למקרים של פצועים הזקוקים לפינוי עליהם ידוע לעותרת 1 נכון לכתיבת העתירה:

#### בני משפחת אלעאדי – ששה פצועים לכודים באזור הירי:

- א. ביום ראשון, 4.1.09, פנו בני משפחת אלעאדי, חסן, שני אחיו ובני משפחותיהם, לעותרת 1 לאחר שששה מבני המשפחה נפצעו מפגיעתם של שני פגזים בביתם בליל ה-3.1.09, ביניהם שתי נשים בנות 80 שנפגעו בראשן ובפניהן, שני נערים, שנפצעו בכל חלקי גופם ונערה בת 17 וילד בן 3 שנפגעו מרסיסים בכל חלקי גופם. נכון למועד כתיבת עתירה זו הם עדיין ממתינים לפינויים ולקבלת טיפול רפואי.
- ב. ממידע שהגיע מבני המשפחה אל העותרת 1 עולה כי הם נצורים ליד ביתם הפגוע המצוי באמצע הדרך בין נצרים לשעבר לבין מעבר קרני, מדרום-מזרח לעיר עזה, באזור מבודד דרומית-מזרחית לעיר עזה, מוקפים בכוחות צבא ומחכים לפינוי. כתוצאה מההפגזה, חלקים מהגג נהרסו, רוב הדלתות נעקרו, הזכוכיות נופצו, וכל צינורות המים התפוצצו.

- ג. בני המשפחה המוונים למעלה מ- 20 נפשות רובם נשים וילדים, נמצאים כעת בחוץ בשטח פתוח, שכן מצב הבית אינו מאפשר לשהות בתוכו, ללא מזון, מים, ואמצעי תאורה וחימום. מאז ההפגזה בליל ה- 3.1.09, כוחות צבא גדולים מקיפים את האזור שבו הם נמצאים מכל הכיוונים וכל ניסיון של בני המשפחה לנוע מרחק של יותר מכמה מטרים ממקום הימצאם, נענה בירי של הצבא לעברם.
- ד. המקרה הובא לידיעת נציגי העותרת 1 ביום שני ה- 4.1.09 לפני הצהרים, ומיד דווח לנציגת מת"ק ארז, אשר הבטיחה ש"תבדוק את העניין". מאוחר יותר הודע לעותרת 1 כי לא ניתן לפנות את הפצועים כל עוד הירי נמשך. בני המשפחה וכן נציגי העותרת 1 יצרו קשר עם הצלב האדום בעזה על מנת שזה יפעל לפינוי הפצועים באמצעות אמבולנס. שני אמבולנסים שהגיעו למקום אתמול כדי לפנות את הפצועים, אך הצבא מנע את מעברם.
- ה. בהעדר טיפול רפואי, בני המשפחה השתמשו במלח לחיטוי פצעייהם של הפצועים אך חלק מהאיברים החלו להכחיל, דבר המסמן החמרה במצב הרפואי. לעותרת 1 נודע כי שאתמול שניים מהילדים שנפגעו מרסיסים עלה להם החוף ויש חשש שזה כתוצאה מזיהום שכנראה התפתח מסביב לפצועים. **בני המשפחה נצורים מאז ליל ה- 3.1.09, ולמרות הזמן הרב שחלף במועד כתיבת עתירה זו טרם התאפשר פינוי הפצועים מהמקום.**

#### משפחה הלכודה על כביש החוף:

- ו. החל מיום ראשון, ה- 4.1.09 מנסה העותרת 1 לתאם פינוי משפחה של 6 אנשים על כביש החוף שמכוניתם הופגזה על ידי טנק. המשפחה יצאה מבית החולים שיפאא לכיוון ביתה בדרום עזה. רח' סלאח א-דין היה חסום באזור נצרים והמשפחה פנתה לנסוע דרך כביש החוף, שם ירה עליהם טנק. המשפחה התקשרה לבית החולים שיפאא וביקשה פינוי תוך דיווח כי כל בני המשפחה נפצעו.
- ז. בית החולים שיפאא יצר קשר עם העותרת 1 והודיע כי הם לא מצליחים לתאם את הפינוי. העותרת 1 פנתה למשרד התיאום ההומניטארי אשר לאחר מאמצים ולחצים הודיע שמהצבא בדקו את העניין והרכב לא נמצא. נציגי משרד התיאום ההומניטארי הודיעו כי הם לא יכולים למצוא את הרכב ללא טלפון של המשפחה. לאחר מכן הודיעו שלא נתקבלה כל פניה לתיאום הפינוי, ואחר כך הודיעו כי ייתכן שהועדה האזרחית הפלסטינית כן פנתה לתיאום בעניינם.
- ח. יצוין כי בשל חלופי זמן נותק הקשר עם בני המשפחה, הם אינם עונים על הטלפון הנייד, ונכון לכתיבתן של שורות אלו, לא ידוע לעותרים מה עלה בגורלם.
24. אי הבהירות והבלבול באופן הטיפול בעניין תיאום פינויה של המשפחה הלכודה על כביש החוף ממחישה את הכאוס המוחלט הקיים במנגנון תיאום תנועת האמבולנסים ופינוי הפצועים בעזה.

25. יצוין כי אין המדובר במקרה יחיד. לפי דברי הצלב האדום:

"Some wounded people simply die while waiting for an ambulance ... this is of course absolutely appalling. The ambulances must reach the injured as fast as possible".

ראו עדכון הצלב האדום מיום 3.1.09 נספח "ע/1".

#### פניות אל המשיבים:

26. ביום 1.1.09 פנתה העותרת 1 למשיב 3 בקריאה להימנע מפגיעה בצוותים רפואיים תוך פירוט של חמישה מקרים הידועים לה בהם היתה פגיעה בצוותים ובמתקנים רפואיים. פניית העותרת 1 מצ"ב ומסומנת "ע/5".

27. ביום 5.1.09 פנתה העותרת 1 אל המשיב 3 בקשר לתקיפתם של צוותים רפואיים בעת מילוי תפקידם ומניעת פינוי פצועים לטיפול בתוך הרצועה. ראו פניית העותרת 1 נספח "ע/2" לעיל.

28. העותרת 1 דרשה, כי תופסק תקיפתם של הצוותים הרפואיים וכי יתאפשר מעבר מהיר ובטוח של פצועים והחולים לקבלת טיפולים רפואיים.

29. ביום 5.1.09 בעקבות פנייתה של העותרת 1 פנה יו"ר ההסתדרות הרפואית בישראל, ד"ר יורם בלשר, אל המשיב 3 בקריאה להנחות את הכוחות הפועלים להימנע מפגיעה במתקני רפואה. הפנייה מצורפת לעתירה ומסומנת "ע/6".

30. כאמור, עד לכתיבתן של שורות אלו, לא ניתן כל מענה לפניות העותרים ולא ניתן פתרון לפצועים הממתינים לפינוי לבית החולים, חלקם למעלה מ- 48 שעות וחלקם למעלה מ- 24 שעות.

#### הטיעון המשפטי:

31. הפגיעה בצוותים רפואיים ואמבולנסים בדרכם לפינוי פצועים כמתואר לעיל, הינה בלתי חוקית ומנוגדת למשפט הבינלאומי המנהגי, ההסכמי ולמשפט הישראלי.

32. סעיפים 24-26 לאמנת ג'נבה הראשונה וסעיף 20 לאמנת ג'נבה הרביעית מקנים חסינות לצוותים רפואיים לרבות של הסהר האדום והצלב האדום, בעת מילוי תפקידם. להגדרת צוות רפואי ראו סעיף 8(ג) לפרוטוקול הראשון הנספח לאמנות ג'נבה.

33. כללים אלו הם בעלי מעמד של משפט בינלאומי מנהגי (ראו כללים 25 ו- 28 במשפט הבינלאומי ההומניטארי, עמ' 81, 98). הפרתם של כללים אלה נחשבת לפשע מלחמה. ראו Article 8(2)(b)(xxiv) & (e)(ii) לחוקת בית הדין הבינלאומי הפלילי.

34. ההגנה המוענקת לצוותים ורכבים רפואיים כוללת לא רק את הגנה מפני פגיעה אלא גם את החובה להתיר ולאפשר את פעולתם של הצוותים הרפואיים כדי שיוכלו לקיים את תפקידם.

להיקף ההגנה כפי שהיא הוכרה במשפט הבינלאומי ההומניטארי, ראו: Jean-Marie Henckaerts; Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Vol 1: Rules, עמ' 83-84.

35. בבג"צ 4764/04 רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, פ"ד נח(5) 385, פסקה 23 (להלן: "בג"צ רפח"), אשר ניתן שעה שהתקיימו פעולות לחימה ברצועת עזה, פסק בית המשפט כי:

"ההיבט הנורמטיבי אינו שנוי במחלוקת. על הצבא לעשות ככל שניתן לעשות בנתוני הלחימה כדי לאפשר פינוים של תושבים מקומיים שנפגעו בפעולות הלחימה".

ראו גם בג"צ 2936/02 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(3) 3, בעמ' 4-5.  
וכן בג"צ 2117/02 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(3) 26, בעמ' 28-29.

36. זכותם של הפצועים לקבלת טיפול רפואי מעוגנת היטב במשפט הבינלאומי והמשפט הישראלי, והיא אינה נגרעת במצבי לחימה. סעיף 16 לאמנת ג'נבה הרביעית העוסק בטיפול ופינוי של פצועים הינו המקור המרכזי למחויבותם של כוחות הצבא לאפשר פינוי של פצועים לצורך אשפוז וקבלת טיפול רפואי. סעיף זה קובע:

The wounded and sick, as well as the infirm, and expectant mothers, shall be the object of particular protection and respect.

As far as military considerations allow, each Party to the conflict shall facilitate the steps taken to search for the killed and wounded, to assist the shipwrecked and other persons exposed to grave danger, and to protect them against pillage and ill-treatment.

החובות המוטלות על הצבא בהקשר לפינוי פצועים מפורטות גם בסעיף 15 לפרוטוקול הראשון הנספח לאמנות ג'נבה, הקובע, בין היתר:



“At all times, and particularly after an engagement, Parties to the conflict shall, without delay, take all possible measures to search for and collect the wounded and sick, to protect them against pillage and ill-treatment, to ensure their adequate care, and to search for the dead and prevent their being despoiled.”

37. אין להכביר במלים על הפגיעה האנושה בזכותם הבסיסית של הפצועים לחיים, לשלמות הגוף ולכבוד הנגרמת כתוצאה ממניעת פינוים אל בתי החולים. זכות זו אף נגזרת מהחובה הבסיסית החלה בעת פעולות הלחימה לנהוג באזרחים בדרך ארץ לגופם, לכבודם לזכויותיהם המשפחתיות, לאמונתם ולפולחנם, לנימוסיהם ולמנהגייהם. “היחס אליהם יהא תמיד אנושי, והם יוגנו במיוחד מפני כל מעשי אלימות או איומי אלימות”.

ראו סעיף 27 לאמנת ג'נבה הרביעית וכן תקנה 46 לתקנות הנוספות לאמנת האג.

38. בבג"צ רפח, פסקה 11 הבהיר בית המשפט את החובות החיוביות והשליליות החלות על הצבא:

“חובתו של המפקד הצבאי על-פי הכלל הבסיסי היא כפולה: ראשית, עליו להימנע מפעולות אשר פוגעות בתושבים המקומיים. זוהי חובתו ה“שלילית”; שנית, עליו לעשות פעולות הנדרשות כדין המבטיחות כי התושבים המקומיים לא ייפגעו. זו חובתו ה“חיובית” (גאסר [23], בעמ' 212). שתי החובות הללו – אשר הגבול ביניהן הוא דק – צריכות להיות מופעלות בסבירות ובמידתיות על-פי צורכי הזמן והמקום”.

39. החובות החיוביות שהוכרו ע"י בית המשפט העליון בבג"צ רפח מקורן הן בדיני הלחימה והן בדיני הכיבוש. יפים לעניין זה דברי בית המשפט שנאמרו שם:

אכן, כל פעולות הלחימה של כל צבא כפופות לכללי המשפט הבינלאומי העוסקים בפעילות זו. עמדתי על כך באחת הפרשות בצייני כי “גם בתקופת לחימה יש לקיים את הדינים החלים על לחימה. גם בתקופת לחימה יש לעשות הכול כדי להגן על האוכלוסייה האזרחית...” (בג"ץ 3114/02 ח"כ ברכה נ' שר הביטחון (להלן – פרשת ברכה [6]), 16 פסקה 7).

40. זאת ועוד, השליטה אותה מפעילה מדינת ישראל על מעברי הגבול היבשתיים עם הרצועה, על המרחב הימי והאווירי, על מרשם האוכלוסין, על אספקת מצרכים חיוניים ברצועה עונים על דרישת השליטה האפקטיבית בטח הגוררת את תחולתן של דיני הכיבוש. לחילופין, ולמען הזהירות בלבד, יטענו העותרים שהשליטה אותה מפעיל הצבא כעת על הרצועה בכללותה באמצעות הכוחות הקרקעיים, הימיים והאוויריים, מגיעה לידי שליטה אפקטיבית המטילה על הרשויות בישראל את האחריות לדאוג לצרכיה של האוכלוסייה האזרחית כאמור בתקנה 43 לתקנות הנספחות לאמנת האג.

41. יודגש כי גם בפסק הדין בבג"צ 9132/07 אלבסיוני נגד ראש הממשלה אשר ניתן ביום 30.1.08 נקבע כי חובותיה של מדינת ישראל כלפי האוכלוסייה המקומית ברצועת עזה אינן נובעות אך

ורק מדיני הלחימה אלא גם "ממידת שליטתה של מדינת ישראל במעברי הגבול שבינה לבין רצועת עזה; וכן מהמצב שנוצר בין מדינת ישראל לבין שטח רצועת עזה לאחר שנות השלטון הצבאי הישראלי באזור, אשר בעקבותיו נוצרה לעת הזו תלות כמעט מוחלטת של רצועת עזה באספקת החשמל מישראל." ראו פסקה 12 לפסק הדין.

42. שינוי הנסיבות שחל בשטח כתוצאה מהלחימה אף מחזק את חובות המדינה כלפי האוכלוסיה האזרחית שכן שליטת הכוחות הצבאיים בזרועותיהם השונים על הרצועה והפלישה הקרקעית, מחזקים את אלמנט השליטה אשר לטענת המדינה בזמנו לא הגיע לכדי שליטה אפקטיבית.

43. יודגש כי הפגיעה בצוותים רפואיים ומניעת פינויים של פצועים מנוגדת אף למשפט הישראלי:

"כללי המשפט הישראלי אמנם לא הוחלו על האזור, אך נושא תפקיד ישראלי בשטח נושא עימו אל תפקידו את החובה לנהוג לפי אמות המידה הנוספות, המתחייבות מעובדת היותו רשות ישראלית, יהיה מקום פעולתה אשר יהיה. בכך מוטלת על נושא התפקיד חובה נוספת ומצטברת, כי החובה לנהוג לפי הנורמות של המשפט המינהלי הישראלי אינה פוטרת אותו מן כי החובה לקיים את דיני המלחמה. אין הוא יכול לכן להישען על נורמות של המשפט המינהלי הישראלי כדי להימנע מקיום חובה או מכיבודו של איסור, החל עליו לפי המקובל על-פי דיני המלחמה. אך מבחינתו של בית-משפט זה, אין נושא התפקיד יוצא, בדרך כלל, ידי חובתו, אם קיים אך ורק את אשר מתחייב מנורמות המשפט הבינלאומי, כי ממנו, כרשות ישראלית, נדרש יותר, והוא, כי ינהג גם בשטח ממשל צבאי לפי הכללים המתווים דרכי מינהל תקינים והוגנים".

ראו בג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) 529, 536-537.

44. מניעת פינויים של פצועים אף אם מצויים באזורי לחימה, לוקה בחוסר מידתיות מובהק. עקרון המידתיות הוא מרכיב חשוב במשפט הבינלאומי המנהגי והוא מרכיב מהותי בהגנה על אזרחים במצבים של סכסוך מזוין. עקרון זה אף מהווה עקרון כללי במשפט הישראלי.

ראו בג"צ 769/02 הועד הציבורי נגד עינויים ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', מיום 14.12.06 (טרם פורסם), פסקה 41 לפסק דינו של הנשיא בדימוס ברק.  
בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5), 817 פסקה 37.

45. באיזון בין צרכי הבטחון לבין זכותם של הפצועים לקבלת טיפול רפואי, ולמרות המצב הביטחוני, נקטו המשיבים בצעדים חריפים ופוגעים מעבר למידה הראויה. יודגש כי ככל שתקופת הזמן שבה המשיבים מונעים ומעכבים את פינוי הפצועים כך הופכת הפגיעה בזכות החוקתית למוחלטת שאינה יכולה להתאזן עם אינטרסים ושיקולים אחרים של המשיבים.  
בג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז ואח', פ"ד מג(2) 529, 538ה.

46. פעולות המשיבים, כמתואר לעיל בפרק העובדתי של העתירה, מפרות את הוראות משפט זכויות האדם הבינלאומי. סעיף 6(1) לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות וסעיף 4 לאותה אמנה קובעים חובה להגן על הזכות לחיים וקובעים כי זכות זו אינה הדירה גם לא בעתות חירום. ראו הערה כללית מס' 14 של נציבות זכויות האדם של האו"ם לגבי תחולת סעיף 6 לפיה לא תותר הפרתה של הזכות גם בעת מצב חירום ציבורי. ראו גם סעיף 12 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, לעניין הזכות לקבלת טיפול רפואי כחלק מהזכות לבריאות וכן את סעיפים 6 ו-4(38) לאמנה בדבר זכויות הילד המתייחס להגנה על זכות הילדים לחיים גם במצב של עימות מזוין. על חובת המדינה לכבד משפט זכויות האדם בהתייחס לפעולותיה בשטחים הנמצאים תחת שליטתה, ראו בג"צ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נו(2) 349 וכן בג"צ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2), 477.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקיים דיון דחוף בעתירה, ליתן צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט. כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבים בהוצאות משפט זה.

חיפה, 6 בינואר 2009

  
פאטמה אלעג'ו, עו"ד  
ב"כ העותרים