

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8564/17

1. חסן עבד אלגליל סבאחי
2. מרכז אלמיזאן לזכויות אדם
3. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
על ידי ב"כ עוה"ד מונא חדאד ואח'
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טלפון: 04-9501610; נייד: 052-6651176; פקס: 04-9503140

העותרים

נ ג ד

1. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
2. מפקד פיקוד דרום
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 02-6466380; פקס: 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המדינה

1. בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד (כב' השופט ד' מינץ) מיום 3.11.17, מתכבדים המשיבים (להלן גם – "המדינה") להגיש תגובה מטעמם לעתירה.
2. עניינה של עתירה זו בבקשת העותרים, כי בית המשפט הנכבד יורה למשיבים "לאפשר לצוותי הצלה וחילוץ ואנשי ההגנה האזרחית הפלסטינית בעזה להיכנס לאזור החיץ בעזה על מנת לחלץ האנשים הלכודים בעת זו מתחת לפני האדמה, במרחק 50 מטרים מגדר המערכת ובתוך גבולות עזה".
3. בפתח הדברים, יודגש כי העתירה נוגעת לפעילות מבצעית שבוצעה ומבוצעת על ידי צה"ל בהקשר של מנהרה, אשר הוקמה על ידי ארגון הטרור הג'יהאד האיסלאמי הפלסטיני (להלן: גא"פ), על מנת לבצע פיגועים בשטח ישראל. פעילות מבצעית זו טרם הושלמה, ונכון למועד כתיבת שורות אלו, כוחות צה"ל עודם מבצעים בשטח פעולות שונות הקשורות במנהרה. מטבע הדברים, מהותן של פעולות מבצעיות אלו חסויה, וככל שהדבר יידרש, תפרט המדינה על אודות פעולות אלו בדלתיים סגורות ובמעמד צד אחד.

יצוין, כי כבר כעת מצורפת לבית המשפט הנכבד במעטפה סגורה וחתומה, הודעה ביחס לחלק מהחומר החסוי, על מנת שבית המשפט הנכבד יוכל לעיין בה, ככל שימצא בכך צורך ותקבל הסכמת העותרים.

4. עמדת המדינה היא כי דין העתירה הוא להידחות על-הסף, וכי אין כל עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בסוגיה שלפנינו.

ראשית, המדינה תטען כי דין העתירה להידחות על-הסף מאחר שאינה אקטואלית ואף הסעד המבוקש בה אינו אקטואלי.

נתחיל בכך, כי ביום שישי, 3.11.17, **זמן לא רב לאחר הגשתה של העתירה**, פורסם כרוז מטעם ארגון הטרור גא"פ וכן פורסמה הודעה מטעם הזרוע הצבאית של ארגון הטרור חמאס השולט בעזה. מהודעות אלו עולה, כי חמישה מחבלים נקברו מתחת לאדמה **וגופותיהם** טרם נמצאו, **וכי החיפוש אחר הגופות הסתיים**. כמו כן פורסמו שמות המחבלים וביניהם שמו של אחמד חסן אלסאבחי, אשר על פי בדיקת המשיבים הוא ככל הנראה בנו של העותר 1 (יוער בהקשר זה, כי העותרים נמנעו מלציין את פרטי הבן בעתירה, ואף נמנעו מלהביא בפני בית המשפט הנכבד פרטים מהותיים נוספים בעניינו ובעניין הימצאותו במנהרה, באופן המהווה חוסר ניקיון כפיים, כפי שיצוין בהמשך).

פרטים אלו תואמים למסקנת הגורמים הצבאיים הרלוונטיים, על פיה **אנשים שהיו בתוואי המנהרה בעת הפיצוץ, באזור לו טוענים העותרים - נהרגו מיד בסמוך לאחר הפיצוץ כתוצאה ממנו.**

לאור ההתפתחות שתוארה לעיל העתירה והסעד המבוקש בה אינם אקטואליים; קרי, מהטעם שהטענה העובדתית שעמדה בבסיס הסעד המבוקש בעתירה – הרצון לחלץ לכודים חיים שהיו במנהרה לפי הטענה – **אינה אקטואלית אף לטענת שולחיהם של המחבלים עצמם**, שכל הנראה יודעים היטב היכן היו המחבלים בעת פיצוץ המנהרה, ושגילו דעתם לגבי השאלה האם המחבלים שרדו את הפיצוץ. ויוער, העותרים לא טרחו לתקן עתירתם בעקבות ההתפתחויות שאירעו מאז הגשת העתירה, אף לא במסגרת הבקשה ל"שקילה מחדש" של החלטת בית המשפט הנכבד, שהוגשה על ידם ביום 3.11.17.

עוד יצוין, כי נערכו מגעים בין ישראל לבין הצלב האדום בימים האחרונים, לרבות לאחר ההתפתחויות האמורות, אשר אף להם השלכה על האקטואליות של העתירה. מכיוון שתוכן המגעים בין ישראל לצלב האדום הוא חשאי, תפרט המדינה בהקשר זה, ככל שיידרש, במעמד צד אחד ובדלתניים סגורות.

5. **שנית**, המדינה תטען, כי דין העתירה להידחות על-הסף **בשל היקף ההתערבות המצומצם ביותר של בית המשפט הנכבד בסוגיות בטחוניות ומדיניות**; המדינה תטען כי עתירה זו היא **מקרה קיצוני ביותר**, של ניסיון להביא להתערבות בסוגיות מסוג זה בניגוד להלכה הפסוקה. העותרים מבקשים מבית המשפט להתערב בהחלטות מדיניות וביטחוניות, **בעיצומה של פעילות מבצעית**, אשר מלווה גם בשיח שמתקיים עם ארגון הצלב האדום, שפנה למדינת ישראל על מנת לתאם פעולות חילוץ על ידי ארגון הטרור חמאס או גורמים הקשורים אליו. מובן כי בעניינים מעין אלו, מדובר בשיקולים היורדים, בין השאר, לשורש יחסי **הביטחון והחוצ** של המדינה, שבאשר אליהם כבר נקבע בפסיקה כי אין הם מסוג העניינים שבית המשפט הנכבד נוטה להידרש אליהם. קל וחומר במקרה קיצוני כמו המקרה דנן.
6. **שלישית**, המדינה תטען, כי דין העתירה להידחות על-הסף אף לנוכח היקף ההתערבות המצומצם ביותר של בית המשפט הנכבד **בסוגיות הנוגעות לאירוע הנושא אופי מבצעי מובהק, המצוי בעיצומו**.
- כפי שתואר לעיל, הפעולות בהקשר של המנהרה מושא ענייננו טרם הסתיימו. משכך – אף לו העתירה במתכונת בה הוגשה היתה עוד אקטואלית – הרי ישנם טעמים מבצעיים וביטחוניים מובהקים (לרבות כך שמתן הסעד המבוקש עלול לסכן את כוחות צה"ל הפועלים בשטח), אשר בשלהם לא ניתן להיענות לסעד המבוקש בעתירה ולאפשר לגורמי החמאס או לגורמים אחרים לבצע את הפעולות המבוקשות באיזור הסמוך לשיטחה של מדינת ישראל.
7. יוער, כי דין העתירה אף להידחות בגין חוסר ניקיון כפיים .
- כן יוער, כי העתירה מעלה סוגיות מוסדיות מובהקות של זכות עמידה ושפיטות כפי שיצוין בהמשך.
8. הרבה למעלה מן הצורך, בשים לב לכלל נסיבות העניין, יובהר, כי לעמדת המשיבים, עומדת המדינה בענייננו בכל חובותיה על פי דיני הלחימה.
9. **בכל הנוגע לבקשת העותרים לדיון דחוף**, יובהר, בתמצית, מבלי לגרוע מטענת המדינה כי דין העתירה הוא להידחות על הסף, כי לאור הודעות הגא"פ והחמאס, אשר האמור בהם תואם את מסקנת הגורמים הרלוונטיים בצה"ל, נראה כי אין למעשה בסיס לטענת העותרים כי יש לכודים חיים בתוואי המנהרה, וממילא הנימוקים שהוצגו בעתירה לעניין דחיפותו של הדיון המבוקש – אינם אקטואליים עוד.
10. להלן נפרט הדברים. יצוין, למען הזהירות, כי תגובה זו מוגשת בסד זמנים קצר ביותר, ולכן, מטבע הדברים, אין באמור בה כדי למצות את טענות המדינה בהקשרנו.

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

11. ארגוני הטרור הפועלים משטח עזה, ובהם ארגון החמאס השולט בעזה וארגון הגא"פ, חופרים מנהרות התקפיות החודרות לשטח ישראל, במטרה לבצע פיגועים בשטח ישראל, כפי שכבר עשו בעבר.

12. ביום 30.10.17, כפי שהודיע דובר צה"ל, ניטרל צה"ל מנהרת טרור אשר חדרה לשטח ישראל באמצעות פיצוץ יזום. נכון למועד הגשת התגובה, כוחות צה"ל עודם מבצעים פעולות בשטח, כל זאת, כחלק מפעילות צבאית מתמשכת שצה"ל מבצע לאיתור ולנטרול מנהרות מעזה החודרות לשטח ישראל, פעילות שהיא חיונית להגנה על ביטחון תושבי מדינת ישראל.

13. ככל הידוע למשיבים, לאחר פיצוץ המנהרה ביום 30.10.17, ננקטו פעולות שונות בצד הפלסטיני לחילוץ גופות ופצועים. בעתירה תוארו פעולות שונות שנעשו שבוצעו ברצועת עזה, ונטען – מבלי להבהיר מה הבסיס לטענות אלו – כי קיימים חמישה נעדרים חיים (ובהם בנו של העותר 1 שפרטיו אינם מופיעים בעתירה), וזאת במרחק של 50-100 מטרים מהגדר הישראלית.

במקביל, פנה הצלב האדום לישראל, על מנת לתאם פעולות חילוץ על ידי ארגון הטרור חמאס או גורמים הקשורים אליו, ובהמשך לכך, נערכו עם נציגי הצלב האדום מספר פגישות בעניין.

14. ביום 2.11.17 פנו העותרים ליועץ המשפטי לממשלה, לפרקליט הצבאי הראשי ולמתאם פעולות הממשלה בשטחים במכתב, בו דרשו לאפשר לצוותי החילוץ וההצלה הפלסטינים להתקרב לאיזור הפיצוץ לצורך חילוץ הלכודים. מספר שעות לאחר מכן הוגשה העתירה דין.

15. ביום שישי, 3.11.17, זמן לא ארוך לאחר הגשת העתירה, פורסם כרוז מטעם ארגון הטרור גא"פ בו נכתב כי חמישה מחבלים נקברו מתחת לאדמה וגופותיהם טרם נמצאו, וכן התפרסמו שמותיהם. העותר 1 (להלן – העותר) כאמור, נמנע מלציין בעתירה את שם בנו; עם זאת, בין שמות המחבלים מופיע גם שמו של אחמד חסן אלסאבחי, אשר על פי בדיקת המשיבים, הוא ככל הנראה בנו של העותר 1.

הזרוע הצבאית של חמאס פרסמה אף היא הודעה לפיה הסתיים החיפוש אחר חמש הגופות, ובהם גופת בנו של העותר. ברדיו "אל אקצא" של החמאס, פורסם עוד שהחיפוש הופסק לאחר שצוותי החיפוש הפועלים בתוך המנהרה, הגיעו עד סמוך ל"גבול עם ישראל" שם נתקלו בקריסות חול גדולות.

עוד נמסר כי בהמשך יום 3.11.17 יערכו תפילות אשכבה להרוגים. בהמשך, אף נערכה הלוויה סמלית לנעדרים, ובכירי תנועת החמא"ס בעזה ביקרו בסוכות האבלים של משפחות המחבלים.

פרטים אלו תואמים למסקנת הגורמים הצבאיים מיד לאחר הפיצוץ, על פיה אנשים שהיו בתוואי המנהרה בעת הפיצוץ במקום לו טוענים העותרים, נהרגו מיד בסמוך לאחר הפיצוץ כתוצאה ממנו.

ריכוז תרגומים לא רשמיים של פרסומי גופים המשויכים לגא"פ ולחמאס מן היומיים האחרונים בנושא האמור, מצורף ומסומן מ/ש1.

16. להשלמת התמונה יצוין כי המגעים בין ישראל לנציגי הצלב האדום נמשכו גם בימים האחרונים; כאמור, מכיוון שתוכן המגעים בין ישראל לצלב האדום הוא חשאי, תפרט המדינה בהקשר זה, ככל שיידרש, במעמד צד אחד ובדלתיים סגורות.

עמדת המשיבים

17. המדינה תטען, כי דין העתירה להידחות על-הסף, זאת על בסיס שורה של טעמים, חלופיים ומצטברים.

א. דין העתירה להידחות על הסף מאחר שאינה אקטואלית

18. המדינה תטען, כי דין העתירה להידחות על-הסף בשל כך שלאור ההתפתחויות שתוארו לעיל, הבסיס העובדתי עליו נסמכת העתירה אינו אקטואלי, ואף הסעד המבוקש בעתירה אינו אקטואלי, ככל שהוא מכוון לחילוץ לכודים חיים מן המנהרה. זאת, לאור התובנה, כולל של שולחיהם של חמשת המחבלים, כי הם אינם בין החיים, ועל פי ההערכה נהרגו מיד בסמוך לאחר הפיצוץ כתוצאה ממנו.

19. לא למותר יהיה לציין, כי מלכתחילה העותרים לא הבהירו בעתירה מה הבסיס העובדתי להנחה עליה נסמכה העתירה, לפיה קיימים חמישה לכודים בחיים, וכי הם נמצאים דווקא במרחק של 50-100 מטרים מהגדר הישראלית. לעניין זה יוער, כי בסעיף 4 למכתב ששלחו העותרים ביום 2.11.17 צוין כי הנעדרים נמצאים דווקא במרחק 100-150 מטרים מהגדר.

זאת ועוד, העותרים לא הבהירו בעתירתם מהן הפעולות שהם מבקשים לבצע, וכיצד פעולות אלו יקדמו את החיפוש אחר אנשים חיים. יובהר, כי גם אם היה יסוד לחשוב שהנעדרים עודם בחיים, וכאמור אין הדבר כך לשיטת שולחיהם של המחבלים עצמם, שהם ככל הנראה אלה שפרסמו המידע עליו מבוססת העתירה, הרי שלנוכח המורכבות

ההנדסית הכרוכה בביצוע החיפוש בעומק האדמה ובהתחשב בפעולות שכבר בוצעו, למשיבים לא ידוע על פעולות שניתן לבצע באופן סביר בתא השטח אליו מתייחסים העותרים, ואשר יקדמו את החיפוש אחר אנשים חיים. נזכיר כי על פי הודעת ארגון החמאס, כמצוין לעיל, החיפוש אחר המחבלים הנעדרים, הסתיים.

20. לאור הודעות החמאס והגא"פ אשר האמור בהן תואם למסקנת הגורמים הרלוונטיים בצה"ל, לפיה אין לכודים חיים במנהרה, ממילא התשתית העובדתית עליה נסמכה העתירה והסעד שהתבקש במסגרתה – אינם אקטואליים. יוער כי העותרים לא טרחו לתקן עתירתם בעקבות ההתפתחויות שאירעו מאז הגשת העתירה, אף לא במסגרת הבקשה ל"שקילה מחדש" של החלטת בית המשפט הנכבד, שהוגשה על ידם ביום 3.11.17.

נדגיש כי ככל שטענות העותרים לעניין מיקומן המדויק של גופות המחבלים ומרחקן מן הגדר, מבוססות על מידע שפורסם על-ידי ארגוני הטרור חמאס או גא"פ – אשר המחבלים שנלכדו לפי הטענה במנהרה נמנו על שורותיהם ונשלחו על ידם למיקום בו נמצאו בעת קרות האירועים מושא ענייננו; וככל שהעותרים מייחסים לידע זה מהימנות – הרי שעליהם ליחס מהימנות דומה אף להודעות ארגוני הטרור ולידע המצוי ברשותם בכל הנוגע לכך שהמחבלים מושא עניינה של העתירה אינם עוד בחיים; ובכך יש כדי לסתום את הגולל על העתירה, ובוודאי על הטענות לדחיפות בירורה. ונזכיר כי העותרים מבקשים כי גורמי חמאס, או גורמים הקשורים אליהם, הם שיתאפשר להם לבצע את החיפוש בענייננו.

21. די בטעמים אלו בלבד כדי להצדיק את דחייתה של העתירה על-הסף וממילא לא תהא תועלת לדון בה.

ב. דין העתירה להידחות על הסף בשל חוסר ניקיון כפיים

22. בכל הנוגע להיבט העובדתי נוסיף, כי דין העתירה להידחות על הסף גם בשל הסתרת פרטים מהותיים על ידי העותרים, העולה כדי חוסר ניקיון כפיים. העותרים הסתפקו בעתירתם בתיאור כללי על פיו "העותר 1 הינו תושב עזה ואביו של אחד האנשים הלכודים מתחת לפני האדמה כתוצאה מההתקפה של הצבא..." (ראו סעיף 7 לעתירה). העותרים נמנעו מלציין מהו שמו של הבן, מה עשה במנהרה ולמה שימשה המנהרה, ונראה שלא בכדי, שכן מההודעות שפרסמו ארגוני הטרור ביום 3.11.17 עולה כי אין המדובר באזרח תמים שנקלע למקום אלא במחבל. ברי כי הפרטים שצוינו לעיל, וכן פרטים אחרים, מהווים תשתית עובדתית רלוונטית נדרשת, שמן הראוי היה לפרטה בעת פניה לבית המשפט הנכבד.

ג. דין העתירה להידחות על הסף לאור היקף ההתערבות המצומצם ביותר של בית המשפט הנכבד בסוגיות ביטחוניות ומדיניות מובהקות כגון דא

23. המדינה תוסיף ותטען, כי דין העתירה להידחות על-הסף בשל היקף ההתערבות המצומצם ביותר של בית המשפט הנכבד בסוגיות ביטחוניות ומדיניות; המדינה תטען כי עתירה זו היא מקרה קיצוני ביותר, של ניסיון להביא להתערבות בסוגיות מסוג זה בניגוד להלכה הפסוקה.

העותרים מבקשים מבית המשפט הנכבד להתערב בהחלטות מדיניות וביטחוניות, בעיצומה של פעילות מבצעית, אשר מלווה גם בשיח שמתקיים עם ארגון הצלב האדום, שפנה למדינת ישראל על מנת לתאם פעולות חילוץ על ידי ארגון הטרור חמאס או גורמים הקשורים אליו. מובן כי בעניינים מעין אלו, מדובר בשיקולים היורדים, בין השאר, לשורש יחסי הביטחון והחץ של המדינה, שבאשר אליהם כבר נקבע בפסיקה כי אין הם מסוג העניינים שבית המשפט הנכבד נוטה להידרש אליהם. קל וחומר במקרה קיצוני כמו המקרה דין.

השוו גם, בהקשר זה, למשל: בג"ץ 1177/06 באואר נ' ממשלת ישראל (פורסם בנבו); בג"ץ 4018/06 משלט – מכון משפטי לחקר טרור נ' ממשלת ישראל (תק-עליון 2006(2), 2445; בג"ץ 6317/95 פדיסקו (מוצרי נפט) בע"מ נ' שר הביטחון ואח', פ"ד נב(4) 170.

24. העותרים מפנים בעתירתם לדבריו של המשיב 1, כפי שפורסמו בתקשורת, אשר לטעמם בשלהם נדחתה בקשת העותרים להיכנס ל"אזור החיץ" לשם ביצוע "פעולות חילוץ". לשיטת העותרים, כפי העולה מן העתירה, הטעמים לסירוב לבקשתם נעוצים כל כולם בכך שהמשיבים מבקשים להשתמש במתבלים החיים הלכודים במנהרה כ"קלפי מיקוח" לשחרור שבויים ונעדרים (ראו סעיף 25 לעתירה). מדובר בטעם שאינו חוקי לשיטת העותרים.

בהקשר זה יובהר, כי מדינת ישראל רואה חשיבות עליונה וראשונה במעלה בהשבתם לישראל, במהרה, של גופות חללי צה"ל ושל האזרחים הישראלים המוחזקים בידי חמאס ברצועת עזה. מדינת ישראל פועלת לשם הגשמתה של מטרה זו ללא לאות. השיקול הכרוך בסוגיית השבויים והנעדרים מתווסף על השיקולים המבצעיים והביטחוניים הנשקלים במסגרת בחינתה של בקשת העותרים והסירוב לה, אולם לאור כל האמור לעיל, ממילא אין צורך להידרש לטענות העותרים בהקשר זה.

עוד נציין בהקשר דברים זה, כי ביום 3.11.17 פנתה משפחתו של חייל צה"ל אורון שאול, אל פרקליטות המדינה, במכתב בעניינה של העתירה, וביקשה להציג את העמדה המובאת במכתבה בפני בית המשפט הנכבד.

צילום מכתב משפחת שאול מיום 3.11.17 מצורף ומסומן מש/2.

מילותיו של המכתב מדברות בעד עצמן.

ד. דין העתירה להידחות על הסף בשל היקף ההתערבות המצומצם ביותר של בית המשפט הנכבד בסוגיות הנוגעות לפעולות צה"ל במהלך אירוע הנושא אופי מבצעי מובהק, המצוי בעיצומו

25. בנסיבות העניין, המדינה תטען כי דין העתירה להידחות על-הסף, אף לנוכח היקף ההתערבות המצומצם ביותר של בית המשפט הנכבד בסוגיות הנוגעות להתנהלות צה"ל במהלך אירוע הנושא אופי מבצעי מובהק, המצוי בעיצומו.

כפי שתואר לעיל, הפעולות הקשורות במנהרה נמשכות. משכך, אף לו העתירה במתכונת בה הוגשה היתה עוד אקטואלית, הרי ישנם טעמים מבצעיים וביטחוניים מובהקים (לרבות כך שמתן הסעד המבוקש עלול לסכן את כוחות צה"ל הפועלים בשטח).

ונדגיש – במקרה שלפנינו פיצוץ המנהרה ופעולות נוספות שמתבצעות הקשורות במנהרה, נעשות בשל צורך ביטחוני-מבצעי מובהק ולשם מניעת פעולות טרור כנגד מדינת ישראל.

בנסיבות אלו ובשלב זה, כאשר מדובר באירוע מבצעי המצוי בעיצומו, כאשר קיימים טעמים מבצעיים משמעותיים, אשר בשלם לא ניתן לאפשר לגורמים כלשהם להיכנס לתוואי המבוקש; ובנסיבות בהן ההחלטות המינהליות והמבצעיות של גורמי המדינה השונים עודן מתקבלות על בסיס העדכוני מהשטח – ברור וגלוי כי אין כל עילה להתערבות במהלך המבצעי המתנהל ובשיקולים הביטחוניים והמבצעיים העומדים בבסיס עמדת המשיבים.

בהקשר זה ראו והשוו דבריו של כבי' הנשיא דאז ברק בפסק הדין בבג"ץ 3511/02 ח"כ ברכה נ' שר הביטחון, פ"ד נו(3) 11 (14.4.02), שם הגיעו הצדדים להבנות בהיבטים שונים הנוגעים לפינוי זיהוי וקבורת גופות בגינין בעת מבצע חומת מגן; אולם, לצד התייחסותו להבנות אלו ולדינים החלים בעת לחימה, הבהיר הנשיא באשר לפעולות המשיבים בהתאם להסכמות כי "כל הפעולות הללו צריכות להיעשות במהירות המרבית. כל הצדדים שותפים לעמדה זו. למותר לומר כי כל זאת בכפוף לתנאי הביטחון השוררים במקום ולשיקול-דעתו של המפקד הצבאי. [פסקה 9 לפסק הדין, ההדגשות הוספו]." בהמשך פסק הדין נכתב כי במקרה זה לא נטען כי נשקפת סכנה לחיילים (במועד בו הושגו ההסכמות), וכי "ודאי שבית-משפט זה לא ינקוט כל עמדה באשר לאופן ניהול הלחימה. כל עוד חיי החיילים בסכנה, ההכרעות תיעשינה על-ידי המפקדים [פסקה 12 לפסק הדין]". יובהר, כי הנסיבות המבצעיות והביטחוניות אליהן מתייחס פסק הדין בבג"ץ 3511/02 היו שונות בתכלית, ובהקשרים רבים, מהנסיבות בעניין שלפנינו, אולם ניתן ללמוד מהאמור בו כי בית המשפט הנכבד לא יידרש לאופן ניהולה של פעילות מבצעית כל עוד חיי החיילים בסכנה, והדברים יפים לעניינינו על דרך קל וחומר.

ה. סוגיות סף מובהקות של עמידה והיעדר שפיטות

26. נוסף כי לשיטת המדינה, תמונת המצב העובדתית המלאה בענייננו משליכה גם על היקף השתרעותן של זכות העמידה ושל שאלת השפיטות; ייאמר בתמצית, כי העניין שלפנינו שונה ממקרים הומניטריים אלו ואחרים שנדונו בפני בית המשפט הנכבד בעבר, וראו למשל בג"ץ 201/09 רופאים לזכויות אדם נ' ראש הממשלה (19.1.09). לעומת המקרים האחרים שנדונו, בענייננו הנוכחי, המדובר בעתירה, שהוגשה, בין היתר, על ידי תושב רצועת עזה ועל ידי ארגון שמקום מושבו ברצועת עזה, בעניין אירוע מבצעי שעודנו מתרחש, ושתכליתה לבקש מבית המשפט הנכבד להורות למדינת ישראל לאפשר לגורמי אויב - ארגון הטרור חמאס, המצוי בעימות מזוין עם מדינת ישראל, או לגורמים הקשורים אליו, לבצע פעולות שאותן מעוניין לבצע הארגון באזור ביטחוני רגיש הסמוך לשיטחה של מדינת ישראל. והדברים מתבקשים בזמן אמת, בעת שכוחות צה"ל עודם מצויים בעיצומה של פעילות מבצעית, ובאופן העלול להביא לסיכונם; וכל זאת, שעה שספק אם ביכולתו של בית המשפט הנכבד, בכל הכבוד הראוי, לתת סעד יעיל ואפקטיבי בענייננו, שעה שהאירוע במהלכו, תמונת המצב העובדתית משתנה כל העת ואף הגורמים הצה"ליים הרלוונטיים, עוסקים בניהול האירוע המבצעי, דבר המשפיע על יכולתם לספק בזמן אמת את הנתונים הנדרשים להצגה בפני בית המשפט הנכבד לשם קבלת הכרעתו (השוו: בג"ץ 3022/02 קאנון (Law) – הארגון הפלסטיני להגנה על זכויות האדם ואיכות הסביבה נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (10.4.02)). היבטים אלו, מעלים, כאמור, סוגיות מוסדיות הכרוכות בשאלת השפיטות ובזכות העמידה. כל זאת, כמובן לא נועד לגרוע כהוא זה ממחויבותה של מדינת ישראל לפעול בהתאם לדיני הלחימה גם בהקשר הנדון בענייננו.

לאור פרקי הזמן הקצרים ביותר להכנתה של תגובה זו, ולאור טענות הסף הברורות והחד משמעיות שבגינן דינה של העתירה להידחות ממילא, לא תרחיב המדינה בסוגיות אלו במסגרת תגובה זו, אך זאת תוך שמירת כל טענותיה בהקשר זה.

27. הרבה למעלה מן הצורך, בשים לב לכלל נסיבות העניין, יובהר, כי לעמדת המשיבים, עומדת המדינה בענייננו בכל חובותיה על פי דיני הלחימה.

מכל מקום, בשים לב למכלול הטעמים המצדיקים – לחלופין ובוודאי במצטבר – את דחייתה של העתירה על הסף - אין כל צורך להידרש כיום לטענות העותרים בסוגיה.

28. בהקשר זה נשוב ונדגיש - כי קיימים טעמים מבצעיים-ביטחוניים משמעותיים, אשר בשלם לא ניתן לאפשר לגורמים כלשהם להכנס לתוואי השטח אליו מבקשים העותרים לאפשר להכניס כוחות הגנה של ארגון הטרור חמאס.

ככל שיהיה צורך בכך, ומבלי לגרוע מן הטענה כי דין העתירה להידחות על-הסף מטעמים שונים, המשיבים נכונים להציג בפני בית המשפט הנכבד את החומר הנוגע לשיקולים המבצעיים - ביטחוניים העומדים בבסיס עמדתם, בדלתיים סגורות ובמעמד צד אחד.

כאמור, כבר כעת מצורפת לבית המשפט הנכבד במעטפה סגורה וחתומה הודעה ביחס לחלק מהחומר החסוי, על מנת שבית המשפט הנכבד יוכל לעיין בה ככל שימצא בכך צורך ותתקבל הסכמת העותרים.

29. בכל הנוגע לבקשת העותרים לקיום דיון דחוף, הרי שכאמור, לדעת המדינה דינה של העתירה להידחות על-הסף, ולפיכך גם ממילא אין מקום לקיים בה דיון כלשהו.

מעבר לכך, לאור הודעות הגא"פ והחמאס אשר האמור בהן תואם את מסקנת הגורמים הרלוונטיים בצה"ל, ומהן עולה כי בשלב זה אין לכודים חיים בתוואי המנהרה שפוצצה – הנימוקים שהוצגו בעתירה לעניין דחיפותו של הדיון המבוקש אינם אקטואליים עוד (ואין באמור כדי להקל ראש בסוגיית פינוי גופות, אלא שמטבע הדברים אין דין חילוץ לכודים חיים כדין פינוי גופות).

סיכום

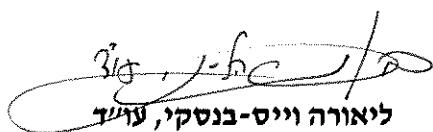
30. על בסיס כל האמור לעיל, המדינה תטען כי דינה של העתירה שבכותרת להידחות על-הסף.

31. למותר יהיה לציין, כי ככל שלעותרים טענות חדשות לאור ההתפתחויות שחלו מאז הגשת העתירה, אין כל מקום לדון בהן במסגרת העתירה הנוכחית, שכאמור אינה אקטואלית עוד.

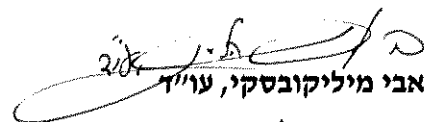
32. העובדות המפורטות בתגובה זו, אושרו על ידי תא"ל יהודה פוקס, מפקד אוגדת עזה; תצהיר מטעמו לתמיכה בתגובה יועבר בהקדם אפשרי, בשים לב לחוסר האפשרות המעשית בנסיבות ענייננו להחתימו על תצהיר בטרם הגשת התגובה.

היום, ט"ז בחשוון תשע"ח

05 בנובמבר 2017


ליאורה וייס-בנסקי, עו"ד

סגנית בכירה א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


אבי מיליקובסקי, עו"ד

סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

תוכן עניינים נספחים

שם הנספח	נספח
ריכוז תרגומים לא רשמיים של פרסומי גופים המשויכים לגא"פ ולחמאס מן היומיים האחרונים בנושא האמור	מ/ש 1
צילום מכתב משפחת שאול מיום 3.11.17	מ/ש 2

מש/1

ריכוז תרגומים לא רשמיים של
פרסומי גופים המשויכים לגא"פ
ולחמאס מן היומיים האחרונים
בנושא האמור

מקור א':

סוכנות הידיעות הרשמית של הגא"פ (צוטט גם על ידי סוכנות הידיעות הרשמית של חמא"ס)

"פלוגות ירושלים, הזרוע הצבאית של תנועת הג'יהאד האסלאמי הודיעה רשמית על מות חמישה מפעיליה (מג'יהאד - לוחמי קודש) אשר היו נעדרים במנהרה המותקפת מצד הכיבוש זאת לאחר שהכיבוש מנע את השלמת מאמצי החיפוש אחריהם.

בכרוז מטעמה ציינה הפלוגות (הזרוע הצבאית של הג'יהאד) ביום שישי בנוסח שקיבל המרכז הפלסטיני לתקשורת (אתר רשמי של חמא"ס): אנו מודיעים על מותם של חמישה לוחמים חדשים מגיבורי פלוגות ירושלים אמיצי הלב אשר נהרגו עקב הפצצה ציונית בוגדנית למנהרת הפלוגות (הזרוע הצבאית של הג'יהאד) ביום שני שעבר בערב, ואשר אדמת האבות והסבים אימצה את גופם לחיקה הטהור בבשורה שמדגישה בתוכנו את בשורות השחרור.

היא הוסיפה כי השהידים (החללים) פעילי (במקור אבירי - פרסאן) חטיבת המרכז הם:

בדר כמאל מצבאח

אחמד חסן אלסבאחי

שאדי סאמי אלחמרי

מחמד ח'יר אלדין אלבחיצי

עלאא' סאמי אבו ע'ארב

7 לוחמי קודש ובתוכם מפקד מחנות המרכז בפלוגות ירושלים וסגנו ו שלושה לוחמי קודש נוספים ושניים משורות גדודי אלקסאם (הזרוע הצבאית של החמא"ס) נהרגו ו - 13 אחרים נפצעו חלקם באורח קשה בעקבות הפצצה ציונית ביום שני שעבר למנהרת ההתנגדות מזרחית לדיר אלבלח במרכז הרצועה, דבר שהעלה את סך השהידים במנהרה ל - 12 שהידים.

פלוגות ירושלים הדגישה עוד כי חרף הצעדים הביטחוניים המורכבים והשימוש של האויב בטכנולוגיה במלחמתו נגד המנהרות, הצליחו לוחמי התנועה לעבור באמצעות מנהרת החירות (השם שהעניקה התנועה למנהרה), אשר היא לא יחידה, למרחק של מאות מטרים לתוך אדמותינו הכבושות.

היא הדגישה כי התקיפה הציונית הבוגדנית למנהרת החירות לא תניאנו מלהמשיך בדרכנו והיא תהיה גורם מניע להמשך ההיערכות (כינוי לתהליך התעצמות הצבאית) בנשק מרתיע זה, אשר מהווה מפתח לשחרור האסירים מבתי הכלא של הכיבוש הציוני בקרוב בעזרת אללה.

הפלוגות שיגרה מסר הרגעה לאסירנו ולבני עמנו ואומתנו (העולם הערבי והאסלאמי) שהאמצעים אשר ברשות פלוגות ירושלים בכלל המישורים, ובתוכם נשק המנהרות משדרת ביטחון ומבשרת כל טוב אם ירצה אללה.

אמש (2 בנוב') הדגיש מנגנון ההגנה האזרחית (כוחות החילוץ), כי עודכן רשמית על ידי ועדת הצלב האדום בדבר סירובו של הכיבוש לאפשר להיכנס לאזור זה ולהשלים את פעולות החיפוש, תוך שהוא מתנה זאת בקבלת מידע הנוגע לחייליו הנעדרים במהלך התוקפנות האחרונה נגד עזה בשנת 2014.

הוא הבהיר עוד, כי מהרגע הראשון להפצצת הכיבוש הישראלי למנהרה מזרחית לח'אן יונס ביום שני שעבר חשו לאזור צוותי הצלה של מנגנון ההגנה האזרחית והחלו בפעולות חיפוש אחר הלכודים בתוך המנהרה.

הוא הדגיש כי לאחר שלושה ימים מהאירוע עדיין נותרו מספר נעדרים בתוך המנהרה שצוותי ההצלה לא הצליחו להגיע אליהם כתוצאה מקשיי פעולות החיפוש, בשל קרבת האזור לגדר הגבול עם השטחים הכבושים זאת בנוסף לדליפת גז רעילים באופן מאסיבי מהמקום.

דחפורים וכלי חפירה השייכים לכוחות הכיבוש הישראלי הגיעו ביום שישי לפנות בוקר ביום שישי לאזור מנהרה החירות המופצצת מזרחית לדיר אלבלח במרכז הרצועה, תוך חששות שהדבר יהווה מקדמה להגעת לוחמי ההתנגדות הנעדרים במנהרה, זאת לאחר יום ממניעת הצוותים הפלסטיניים להשלים את החיפוש אחריהם."

תרגום לקטע שפורסם על ידי סוכנות הידיעות הרשמית של הגא"פ.

<https://paltoday.ps/ari/post/309612/%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D9%8A%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%AF%D8%B3-%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%86-%D8%B9%D9%86-%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%B4%D9%87%D8%A7%D8%AF-%D8%AE%D9%85%D8%B3%D8%A9-%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%87%D8%AF%D9%8A%D9%86-%D9%81%D9%8A-%D9%86%D9%81%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%B4%D8%B1%D9%82-%D8%AF%D8%A7%D9%86%D9%8A%D9%88%D9%86%D8%B3>

הקטע פורסם בהמשך על ידי סוכנות הידיעות הרשמית של חמא"ס:

<https://www.palinfo.com/news/2017/11/3/%D8%A7%D9%84%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D9%8A%D8%A7-%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%86-%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%B4%D9%87%D8%A7%D8%AF-%D9%85%D9%86-%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%87%D8%AF%D9%8A%D9%87%D8%A7-%D9%81%D9%82-%D8%AF%D9%88%D8%A7-%D8%A8%D9%86%D9%81%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B1%D9%8A%D8%A9>

מקור ב': סיקור שנעשה בסוכנות הידיעות הרשמית של הגא"פ

"ראש הלשכה המדינית של החמא"ס, אסמאעיל הניה ביחד עם מנהיגים בתנועה ביקרו ביום שבת בבתי האבלים של חמשת השהידים מפלוגות ירושלים אשר הוכרז על מותם בתוך מנהרת ההתנגדות.

בהודעה עיתונאית מטעם לשכת הניה צוין כי המשלחת ביקרה בביתו של השהיד חסאם אלסמירי והשהיד עמר נצאר אלפלית.
היא הוסיפה כי הביקור בבית השהיד אלפלית כלל נוכחות של משפחות השהידים ערפאת אבו מרשד וחסן אבו חסנין זאת במסגרת ביקור אחווה למשפחת השהיד.
ביום שני שעבר נהרגו 7 לוחמי התנגדות פלסטינים ונפצעו 13 אחרים עקב תקיפת מנהרת התנגדות בידי כוחות הכיבוש בתוך השטחים הפלסטיניים שנת 1948.
בעוד הקשר עם 5 אחרים נותק סירבה שלטונות הכיבוש לאפשר פעולות חפירה תחת השטחים הפלסטיניים משנת 1948 כדי לחפש אחריהם.
הכיבוש התנה השגת התקדמות בסוגיית הישראלים האסירים בעזה טרם לכך שהוא מתיר לחדש את עבודות החיפוש והחפירה אחר חמשת לוחמי ההתנגדות הפלסטיניים.
פלוגות ירושלים הזרוע הצבאית של תנועת הג'יהאד האסלאמי הודיעה ביום שישי על מות חמשת פעיליה הלכודים בתוך המנהרה."

המקור :

<https://paltoday.ps/ar/post/309690/%D9%87%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D9%8A%D8%B2%D9%88%D8%B1-%D8%A8%D9%8A%D9%88%D8%AA-%D8%B9%D8%B2%D8%A7%D8%A1-%D8%B4%D9%87%D8%AF%D8%A7%D8%A1-%D9%86%D9%81%D9%82-%D8%B3%D8%B1%D8%A7%D9%8A%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%AF%D8%B3>

מקור ג: תמלול מתוך דיווח ברדיו "אלאקצא", תחנה המשוייכת לחמאס :

أعمال البحث عن المفقودين وصلت الى نهايتها بعد أن وجدت الطواقم العاملة انهيارات كبيرة داخل النفق اسفل المنطقة القريبة من الشريط الحدودي ، ومن المرجح أن تتوقف اعمال البحث نهائيا اليوم ويتم الاعلان عن ذلك من قبل طواقم العمل ما يعني الاعلان عن استشهاد المفقودين الخمسة من قبل سرايا القدس وأداء صلاة الغائب على ارواحهم

כתב "צות אלאקצא" - רדיו החמאס מדווח את הדיווח הבא: עבודות החיפוש אחר הנעדרים הסתיימו, זאת לאחר שצוותי החילוץ נתקלו בקריסות חול גדולות בתוך המנהרה, בסמוך לגבול עם ישראל. ע"פ הצפי, עבודות החיפוש יסתיימו במהלך היום, הודעה מסודרת מטם צוותי החילוץ תופץ בקרוב. במסגרת תפילת הצהריים יתקיימו תפילות אשכבה לחמשת ההרוגים הנעדרים

מש/2

צילום מכתב משפחת שאול

מיום 3.11.17

ישי שריד ונריה הרואה, עורכי דין

ישאי سرید ونریا هاروئي، محامین Yishai Sarid & Neria Haroeh, Adv.

3.11.2017

לכבוד

פרקליטות המדינה – מחלקת בג"צים

באמצעות דוא"ל

שלום רב,

הנדון: בג"צ 8564/17 סבאחי ואח' נ' מתאם פעולות הממשלה בשטחים ואח'

הריני מתכבד לפנות אליכם בשם מרשי, זהבה שאול ואבירם שאול, כדלקמן:

1. מרשי הם אמו ואחיו של חייל צה"ל סמל אורון שאול (להלן: "אורון").
2. אורון נעדר מאז הקרב שהתרחש בשכונת סגיעיה ברצועת עזה בלילה שבין 20 ל-21 ביולי 2014, במהלך מבצע "צוק איתן". אורון נחטף על ידי האויב אל מנהרה שנחפרה על ידיו מבעוד מועד, ומאז לא נודעו עקבותיו.
3. מרשי מצויים מאז ביסורים ובספקות קשים ביחס לגורלו של אורון. האויב, שמחזיק באורון, מסרב בעקביות ובאכזריות למסור מידע כלשהו אודות גורלו של אורון, ובכך מתעלל במרשי.
4. נודע למרשי כי הוגשה העתירה שבנדון, והם עיינו בה כפי שפורסמה ברשת האינטרנט.
5. **מרשי מבקשים להביא לידיעתכם כי הם מתנגדים בתוקף למבוקש בעתירה.** לא יתכן כי יתאפשר לאויב לקבל גופות של פעיליו, אשר עסקו בהכנת מנהרה שנועדה לפגוע בישראל, מבלי שאורון, וכן קצין צה"ל הדר גולדין ז"ל (להלן: "הדר"), ויתר אזרחי ישראל המצויים בידי חמאס בעזה, יושבו לישראל.
6. עמדת מרשי אינה מבוססת על רצון נקם, אלא על עמדה מוסרית ומעשית. אם רוצה האויב בהשבת גופות פעיליו, שניסו לפגוע בישראל, עליו להשיב לישראל את אורון ואת הדר. הבחירה נתונה בידי האויב. כל עוד הוא עומד בסירובו להשיב את חיילי צה"ל, ואפילו למסור מידע אודותיהם, החזרת גופות המחבלים תהיה מעשה בלתי מוסרי נגד חיילי צה"ל ובני משפחותיהם. הסכמה למבוקש בעתירה אף תהווה ויתור, ללא כל תמורה, על קלפי מיקוח חשובים שיידרשו לצורך השבתם של אורון והדר.
7. נבקש להביא עמדת מרשי בפני בית המשפט שידון בעתירה שבנדון.

בכבוד רב ובברכה,



ישי שריד, עו"ד