

העותרים:

1. חסן עבד אלגליל סבאחי, ת.ז. 949086045
2. מרכז אלמיזאן לזכויות אדם
3. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
כולם ע"י ב"כ עו"ד מונא חדאד ו/או חסן ג'בארין ו/או
סוהאד בשארה ו/או סאוסן זהר ו/או מאיסאנה מוראני ו/או
מוחמד בסאם ו/או פאדי ח'ורי
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090
טל: 04-9501610; פקס: 04-9503140
טלפון נייד: 052-6651176
דוא"ל: muna@adalah.org

- נ ג ד -

המשיבים:

1. מתאם פעולות הממשלה בשטחים
2. מפקד פיקוד דרום
ע"י פרקליטות המדינה (מחלקת בג"צים)
מרחוב צלאח א-דין 26, ירושלים 9711052

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לקיום דיון דחוף

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם מדוע לא 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.

בקשה לקביעת מועד דיון דחוף ביותר

1. בעתירה זו מבקשים העותרים לאפשר לצוותי חילוץ והצלה בעזה להתקרב למרחק הפחות מ-300 מטרים מהגדר הישראלי (להלן: "אזור החיץ") על מנת לאתר ולחלץ את הלכודים מתחת לפני האדמה, במטרה ובתקווה להציל את חייהם, כתוצאה מתקיפת כוחות הצבא הישראלי למנהרה באזור ח'אן יונס ביום 30.10.2017, שבה ידוע כי נהרגו 9 אנשים ועשרות אחרים נפצעו, ביניהם אנשים מצוותי החילוץ וההצלה.
2. האיסור שהטיל הצבא על כל התושבים בעזה להיכנס לאזור החיץ מונע מאנשי ההצלה להתקרב למרחק של 50-100 מטרים מהגבול עם ישראל על מנת להציל את חייהם של לפחות חמישה אנשים הלכודים במקום, ביניהם בנו של העותר מס' 1, אשר קיים חשש כבד לחייהם.

3. אנשי ההצלה פנו לצלב האדום, אשר בתורו פנה לגורמי הצבא הישראלי, על מנת לאפשר את מעברם של אנשי ההצלה. אולם, ביום חמישי, 2.11.2017, בשעות הערב פורסם בכלי התקשורת הישראליים כי המשיב מס' 1 ענה בשלילה לפניית הצלב האדום וכי הוא אינו מאפשר את איתור הלכודים.
4. **נוכח סכנת החיים המיידית הנשקפת לחייהם של הלכודים מתחת לפני האדמה, ביניהם בנו של העותר מס' 1, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיומו של דיון דחוף בעתירה.** ככל שעובר יותר זמן, כך קטנים הסיכויים להצלת הלכודים אשר כבר כעת קיים חשש כבד לחייהם.
5. שיהוי בדיון בעתירה עלול לגרום לסיכול מטרתה העיקרית, קרי, להבטיח את הצלתם של הלכודים או, ככל שהחשש על חייהם יתקיים, להביאם לקבורה בהקדם על ידי בני משפחותיהם.
6. יצוין, כי בית המשפט אפשר באופן עקבי קיום דיונים בעניינים דחופים, לפעמים אף בפחות מ-24 שעות, כאשר מדובר בהצלת חיים שגם תוך כדי מבצעים צבאיים. כך, למשל, קיים בית המשפט באופן מידי דיון, ובפחות מ-24 שעות, אשר במהלך מבצע צבאי היו הריסת בתים מבלי ליתן התראה מראש ומבלי ליתן אפשרות לפינוי הבתים מיושביהם ורכושם, וזאת בשל הסכנה הממשית לחייהם של אזרחים רבים במחנה הפליטים ג'נין (בג"ץ 2977/02 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון** (חומת מגן), נו (3) 6 (2002)). כך גם בעניין רופאים לזכויות אדם התעורר נושא דומה בעניין הפרת הצבא של כללי המשפט הבינלאומי בכך שכוחותיו מונעים פינויים של פצועים וחולים לבתי החולים, מונעו אספקת ציוד רפואי לבתי החולים ומונעו פינוי גופות הרוגים לקבורה. תוך פחות מ-24 שעות, בית המשפט העליון התכנס לדון בשאלות נושא עתירה זו (בג"ץ 2936/02 **עמותת רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נו(3) 3 (2002)). מקל וחומר במקרה הזה. כל גם בבג"ץ 3114/02 **חבר הכנסת מוחמד ברכה נ' שר הביטחון בנימין בן אליעזר**, נו (3) 11, אשר דן בעניין סירוב הצבא מלבדוק ומלפנות את גופות הפלסטינים, בית המשפט קיים דיון בדחיפות.

ואלה נימוקי העתירה:

העותרים

7. העותר מס' 1 הינו תושב עזה ואביו של אחד האנשים הלכודים מתחת לפני האדמה כתוצאה מההתקפה של הצבא באזור הגבול מזרחית לח'אן יונס ביום 30.10.2017.
8. העותרת מס' 2 הינה עמותה הממוקמת בעזה שמטרתה להגן על זכויות האדם של הפלסטינים בשטחים הכבושים.
9. העותרת מס' 3 הינה עמותה הרשומה בישראל והפועלת, בין היתר, על מנת להגן על זכויות האדם הפלסטינים בשטחים הכבושים.

רקע עובדתי

10. ביום 30.10.2017 בשעות הצהריים תקפו כוחות הביטחון הישראלי באמצעות מספר הפצצות מנהרה באזור הגבול בין ישראל לעזה מזרחית לח'אן יונס. התקפה זו הובילה להריגתם של 9 אנשים ופציעתם של רבים אחרים, הנמצאים בתוך עזה אשר הצליחו אנשי ההגנה האזרחית הפלסטינית לחלץ, כאשר ידוע על לפחות עוד חמישה אנשים נעדרים, ביניהם בנו של העותר מס' 1, שקיים חשש כבד לחייהם.

11. צוותי החילוץ של צוות ההגנה האזרחית הפלסטינית (להלן: "צוותי החילוץ וההצלה") והסהר האדום הצליחו להגיע עד למרחק של 300 מטרים מהגדר עם ישראל ולחלץ משם שבעה גופות של הרוגים ו-18 פצועים אשר הועברו לבית חולים אלאקסא על מנת לקבל טיפול.

12. מעדויות במקום עולה כי חמשת האנשים הנעדרים נמצאים במרחק של 50-100 מטרים מהגבול עם ישראל, כאשר הצבא הישראלי אוסר על פלסטינים להתקרב למרחק הפחות מ-300 מטרים מהגדר הישראלית. בנו של העותר מס' 1 הוא מבין האנשים הנעדרים, אשר בקבלת האישור מגורמי הצבא הישראליים, ניתן יהיה לחלץ את בנו הלכוד בתקווה כי עודנו בחיים.

** מצ"ב תצהיר בערבית, עם תרגומו לעברית, מטעם דובר צוות ההגנה האזרחית הפלסטינית, המהווה חלק בלתי נפרד מעתירה זו, סומן כנספח ע/1.

13. יצוין ויודגש, כי הצבא הישראלי אוסר על כל התושבים בעזה להתקרב לגדר לטווח הקרוב יותר מ-300 מטרים. ארגוני זכויות אדם תיעדו עשרות מקרים בהם הצבא הישראלי ירה באנשים אשר היו במרחק זה ואף מרחק גדול יותר מ-300 מטרים מהגדר אשר הוביל להריגתם ולפציעתם של תושבים רבים.

** מצ"ב עותק מדיווח של עמותת בצלם מיום 29.10.2013, המהווה חלק בלתי נפרד מעתירה זו, סומן כנספח ע/2.

14. ניסיונותיהם של צוותי החילוץ וההצלה לנסות לקבל אישור מהגורמים הצבאיים הישראליים, באמצעות פנייה לצלב האדום, העלו חרס. כך שביום 2.11.2017 פורסם בכלי התקשורת הישראליים כי מתאם פעולות הממשלה בשטחים, הוא המשיב מס' 1, השיב בשלילה לפניית הצלב האדום לאפשר את איתורם של האנשים הלכודים מתחת לפני האדמה באזור החיץ. המשיב מס' 1 אינו מאפשר את איתורם והצלתם של הלכודים, וכך גוזר עליהם גזר דין מוות ככל שעודם בחיים, בטענה כי לא תתאפשר פעולות החיפוש במרחב "הפרימטר הביטחוני ברצועת עזה, ללא התקדמות בסוגיית השבויים והנעדים הישראליים".

** מצ"ב עותק מהכתבה באתר החדשות YNET מיום 2.11.2017, המהווים חלק בלתי נפרד מעתירה זו, סומן כנספח ע/3.

15. סירובם של המשיבים לאפשר את החיפוש והצלת חייהם של הלכודים באזור הנתון כעת בשליטת הצבא הישראלי הינה בלתי חוקית ומנוגדת הן למשפט הישראלי והן לכללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי המעוגנים בתקנות האג משנת 1907 ואמנות ג'נבה משנת 1949, כפי שיפורט בהרחבה להלן. הסירוב לאפשר לצוותי החילוץ וההצלה לחפש ולחלץ את הלכודים מפחיתים כל סיכוי ליכולת ההצלה של אותם לכודים והתקווה להיותם עוד בחיים. גם באם אותם לכודים אינם עוד בין החיים, אישור המשיבים נדרש על מנת להביא לקבורה מהירה, מכובדת ונאותה.

פניות העותרים למשיבים

16. בטרם פרסום עמדת המשיב מס' 1, העותרים פנו ביום 2.11.2017 בדרישה בהולה ביותר ליועץ המשפטי לממשלה, הפרקליט הצבאי הראשי ולמתאם פעולות הממשלה בשטחים בדרישה לאפשר לצוותי חילוץ הפלסטיניים להיכנס לאזור החיץ בעזה לצורך חילוץ הלכודים.

** מצ"ב עותק מפניית העותרים מיום 2.11.2017, המהווים חלק בלתי נפרד מעתירה זו, סומן כנספח ע/4.

17. בשל חשיבות ודחיפות העניין, נוצר קשר טלפוני עם מחלקת הבג"צים במשרד פרקליט המדינה, ביום 2.11.2017 בשעות 15:00 ו-16:00, על מנת לקבל את עמדתם הסופית בעניין. אולם נכון למועד הגשת עתירה זו, לא התקבלה כל תשובה לפניית המשיבים לעיל וסירובו של המשיב מס' 1 לבקשת הצלב האדום והיעדר כל יכולת להציל את הלכודים עומדים בעינם.

הטיעון המשפטי

18. מניעת המשיבים לאפשר חיפוש, חילוץ ופינוי פצועים לבתי חולים, העלולים למות מפציעותיהם כתוצאה מההתקפה הישראלית, ומניעת פינוי גופות של הרוגים מאזורים הנתונים כעת בשליטתם המלאה מהווה הפרה בוטה למשפט הישראלי ולכללי המשפט הבינלאומי המחייבים את מדינת ישראל.

19. הוראות סעיפים 15 ו-17 לאמנת ג'נבה הרביעית העוסקות בעניין טיפול ופינוי של פצועים והבאה לקבורה של הרוגים הינם המקור המרכזי למחויבותן של כוחות הצבא באזור עזה לאפשר פינוי של פצועים לצורך אשפוז וקבלת טיפול רפואי וכן פינוי גופותיהם של הרוגים והבאתם לקבורה מכובדת ונאותה. הוראת סעיף 15 לאמנת ג'נבה הרביעית קובעת, 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.”

20. הוראת סעיף 17 לאמנת ג'נבה הרביעית קובעת:

“Parties to the conflict shall ensure that burial or cremation of the dead, carried out individually as far as circumstances permit, is preceded by a careful examination, if possible by a medical examination, of the bodies, with a view to confirming death, establishing identity and enabling a report to be made.”

21. אין להכביר מלים על הפגיעה האנושה והמוחלטת בכבודם של הפצועים וההרוגים הפלסטינים כאשר אין מאפשרים את פינויים לבתי החולים לצורך קבלת טיפול רפואי ואין מאפשרים הבאתם לקבורה מהירה ומכובדת. מדיניות הצבא פוגעת מעל הנדרש בזכות החוקתית לשלמות גופם של הפצועים ובזכותם לכבוד של ההרוגים הפלסטינים בניגוד להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

22. עקרונות אלה עוגנו גם בפסיקתו של בג"ץ. בבג"ץ 2936/02 **רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית**, פ"ד נו(3) 3 (2002), נקבע כי הכוחות הישראליים "מחויבים לקיים את הכללים ההומניטריים הנוגעים לטיפול בפצועים, בחולים ובגופות הרוגים". (ראו גם: בג"ץ 4764/04 **רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה**, פ"ד נח(5) 385 (2004)).

23. זאת ועוד, בג"ץ ח"כ ברכה, אשר דן בעניין סירוב הצבא מלבדוק ומלפנות את גופות הפלסטינים שנהרגו במהלך ההשתלטות על מחנה הפליטים ג'נין, ומניעת קבורת גופות, קבע השופט ברק כי:

"איתור הגופות, זיהוין וקבורתן הן פעולות הומניטריות חשובות ביותר. הן נגזרות מכבוד המת, כבודו של כל מת. הן מונחות בבסיס היותנו מדינה שערכיה יהודיים ודמוקרטיים... 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 תיעשה בכבוד, על-פי כללי הדת, על-ידי הגורמים המקומיים. 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". (בג"ץ 3114/02 **חבר הכנסת מוחמד ברכה נ' שר הביטחון בנימין בן אליעזר**, נו (3) 11 (2002), פס' 9 לפסק דינו של הנשיא אי ברק.

24. יודגש, מול שיקוליו של המשיב מס' 1 (כפי שפורסמו בכלי התקשורת, ראו ע/3), עומדת זכותם של הלכודים לחיים ולכבוד. במקרים אלה מדובר באיסורים מוחלטים ללא חריגים שלא ניתן להצדיקם מאף טעם כלשהו. כך נפסק, למשל, בבג"ץ 3799/02 **עדאלה נ' אלוף פיקוד מרכז**, פ"ד ס(3) 67 (2005), כי:

"ידם של השיקולים האוסרים על הצבא לעשות שימוש בתושב מקומי על העליונה... עיקרון בסיסי העובר כחוט השני בדיני התפיסה הלוחמתית הוא האיסור על שימוש בתושבים מוגנים כחלק מהמאמץ המלחמתי של הצבא התופס. אין לנצל את האוכלוסייה האזרחית לצרכיו הצבאיים של הצבא התופס..."

25. המשיבים למעשה מבקשים כי אותם אנשים לכודים, והיכולת לאתרם ולחלצם, ישמשו "קלף מיקוח", אשר נפסלו זה מכבר על ידי בית משפט מכובד זה, שכן אין ביכולתם בשום דרך להצדיק את הפגיעה העמוקה הבלתי נסבלת בחייהם וכבודם של הלכודים. כך, למשל, בדנ"פ 7048/97 **פלונים נ' שר הביטחון**, פ"ד נד(1) 721 (2000), בית המשפט קבע בדעת רוב כי מדינת ישראל אינה יכולה לעצור אדם במעצר מינהלי, כאשר המטרה היא כי אותו אדם ישמש כ"קלף מיקוח" במו"מ לשחרור שבויים ישראלים, שכן מדובר בפגיעה קשה בחירותו ובכבודו של עצור. קל וחומר בענייננו כאשר מדובר בזכותם של הלכודים לחיים (ראו גם, בג"ץ 7146/12 **נג'ט סרג' אדם נ' הכנסת**, פורסם במאגרים (16.9.2013)).

על יסוד כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש ולקיים דיון דחוף בעתירה, ולאחר שמיעת הצדדים להוציא צו מוחלט.

מונא חדאד, עו"ד

חיפה, 2.11.2017