

בעניין:

המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר (ע"ר)

ע"י ב"כ עוה"ד יוסי וולפסון (מ.ר. 26174)
ו/או טארק איברההים (מ.ר. 31081)
ו/או עדי לנדאו (מ.ר. 29189) ו/או הישאם שבאיטה (מ.ר. 17362)
ו/או תמיר בלנק (מ.ר. 30016)

מהמוקד להגנת הפרט
מיסודה של ד"ר לוטה זלצברגר
רח' אבו עוביידה 4, ירושלים
טל: 02-6283555; פקס: 02-6276317

העותרים

- נ ג ד -

שר הביטחון

המשיב

עתירה לצו על-תנאי

מוגשת בזאת עתירה לצו על-תנאי, המופנה אל המשיב והמורה לו לנמק מדוע לא יפעיל את יחידת החילוץ המיוחדת של פיקוד העורף לחפש ולאתר כל אדם אשר נקבר חיים תחת ההריסות במחנה הפליטים ג'נין ולחלצו.

עתירה לדיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע את העתירה לדיון דחוף ביותר. על-פי ידיעות שהגיעו לעותרת, עוד אתמול נשמעו מתוך הריסות הבתים של המחנה קריאות לעזרה, של אנשים שנקברו חיים תחת ההריסות. פניות העותרת למשיב ולרשויות צה"ל לפעול לאיתור וחילוץ הלכודים נפלו עד כה על אוזניים ערלות. הזמן העובר הוא קריטי ועלול לעלות בחיי אדם.

ואלה נימוקי העתירה:

רקע עובדתי

1. כידוע, מקיים צה"ל בשטחים, החל מסוף חודש מרץ מערכה צבאית, שעיקרה מתנהל בלב ריכוזי אוכלוסיה אזרחית. אחד ממוקדי המערכה היה במחנה הפליטים שבג'נין.
2. במהלך הפעולה במחנה הפליטים ג'נין נהרסו בתים רבים, וככל הנראה חלק ניכר ביותר מבתי המחנה. במסגרת התנועה במחנה, עשו כוחות צה"ל שימוש בדחפורים להריסת בתים במחנה. כך תואר הנוהל בהודעה מטעם פרקליטות המדינה בבג"ץ 2977/02 עדאללה ואח' נ' מפקד

כוחות צה"ל באיזור יהודה ושומרון, כפי שגם צוטט בפסק-דינו של בית-משפט נכבד זה באותה עתירה:

בהתאם לנוהלי צה"ל התנועה של הדחפור בתוך השטח הבנוי מלווה בקריאה של כרוז המודיע לתושבים להתפנות מהבתים, כיוון שצה"ל נע עם כלי כבד שעלול לפגוע בקירות הבתים. לתושבים הפלסטינים ניתן פרק זמן של כשעה עד שעה וחצי בין הכריזה לבין התנועה של הדחפור.

במהלך פעולת צה"ל במרכז המחנה היו בתים שלאחר הכריזה יצאו מהם אנשים, והיו בתים שאנשים לא יצאו מהם לאחר הכריזה, אך יצאו לאחר שהדחפור פגע באחד מקירות הבית, ובטרם נהרס הבית.

פסק-הדין, מאתר בית-המשפט העליון, מצורף כנספח ע'1

לא נהגי הדחפורים ולא המשיב יכולים להבטיח שכל התושבים בבתים יצאו מהם טרם ההריסה, וכי לא היו בתים שנהרסו על דייריהם.

3. בנוסף לשימוש בדחפורים עשה צה"ל במערכה הנוכחית, ולפי הידיעות בייחוד במחנה ג'נין, שימוש נרחב בסוגים שונים של תחמושת, לרבות ירי טילים ממסוקים. לפי הידיעות מאזור המחנה, כפי שהן מתפרסמות בתקשורת ומגיעות מגורמים במקום, נפגעו מרבית המבנים במחנה, ויש שמתארים אותו כמקום שנמחה מעל-פני האדמה. על-כל-פנים, ניתן להניח ברמת ודאות גבוהה ביותר, שבתוך ההריסות שנגרמו במהלך הלוחמה נלכדו בני-אדם חיים – מהם שהשתתפו בפעילות נגד צה"ל ומהם אזרחים שלא היו מעורבים בלוחמה.

4. הנחה זו, שהיא בדרגה של ודאות קרובה, נתמכת בידיעות שמגיעות לארגוני זכויות האדם (לעותרת ולארגון בצלם), בדבר קולות של אנשים הנשמעים מתוך ההריסות. מקור הידיעות הוא באנשים שטוענים שהסתננו לשטח המחנה ובאנשים שצה"ל הכניס למחנה, לדבריהם, כדי שישמשו לחיילים כמגינים חיים. קשה לעמת את הידיעות לאור סגירת השטח על-ידי הצבא, אולם עצם הימצאותם של אנשים חיים תחת ההריסות היא, כאמור, בבחינת דבר המתבקש מאופי נסיבות ההרס של המחנה.

הידיעות בדבר שתי נשים הקבורות חיים במחנה

5. בתאריך 12.4.2002 אחר-הצהרים התקבלה במשרדי העותרת פנייתו של טארק אבו עלי, נכדה של פרידה פרחאן אלסעדי (בת ששים) ואחיינה של לינה עבדאללטיף (בת 50), (להלן: "הנשים") שתיהן ממחנה הפליטים בג'נין. הפונה סיפר, כי חמישה ימים קודם לכן הורו חיילי צה"ל לתושבי ביתן של הנשים לפנותו, כי הוא עומד להירס. בנה של פרידה פרחאן הצליח להימלט מהבית, אולם גורלן של הנשים לא נודע. המשפחה האמינה, כי הן נהרגו, שכן הגיעו לאוזניה שמועות בדבר גופותיהן של נשים המוטלות ברחוב. אולם אתמול הגיעה לידי הפונה ידיעה, לפיה באזור שבו היה הבית נשמעו קריאות לעזרה של נשים מתוך ההריסות.

פניות העותרת

6. מייד עם קבלת הפניה פנתה העותרת טלפונית למוקד הפניות של דובר המינהל האזרחי בגדה, וכן ללשכת היועץ המשפטי של אזור הגדה המערבית. העותרת העבירה לידי אלו גם תאור מדויק של מיקום הבית, על בסיס מבנה הרחובות של המחנה. כמו-כן, הוסדר קשר ישיר בין הפונה לבין גורמי הצבא. הטיפול נמסר לידי מנהלת התיאום והקישור בגנין, שעמדה בקשר ישיר עם הפונה. במשך כל שעות הערב התנהלו מגעים ערים בין העותרת, הפונה, המת"ק, לשכת דובר המינהל, וקצין בלשכת היועמ"ש לגדה המערבית.

7. היום, בשעות הבוקר יצא למקום קצין המת"ק בשם ואאל, בהתאם לתיאור שקיבל מהפונה. בשעה 11:30 לערך, מסר ואאל לעותרת, כי הוא מצוי במקום כבר שעה לערך, כי הוא קורא ולא זוכה למענה, וכי מדובר בערמת הרס גדולה, האזור משוטח לגמרי, ולא ניתן לאתר היכן בתוך המשטח הרחב עמד ביתן של הנשים.

תאור זה, של קצין המנסה לאתר אנשים הקבורים תחת ההריסות, ללא כל הכשרה ומיומנות, וללא כל כלי מקצועי, הבהיר עד כמה נחוצה התערבות מיידית של כוחות מיומנים, מקצועיים ומצוידים, שמומחיותם היא באיתור מי שנקברו תחת הריסות ובחילוץם.

8. בעקבות המידע שהתקבל מקצין המת"ק, פנתה העותרת טלפונית לדובר המינהל האזרחי, וביקשה שלשטח תישלח יחידה המיומנת באיתור ובחילוץ אנשים שנקברו תחת הריסות, כגון היחידה המיוחדת של פיקוד העורף, אשר כבר הוכיחה את יכולותיה במוקדי אסון ברחבי העולם. הדובר מסר, כי יבדוק את האפשרות.

משלא נתקבלה תשובה מדובר המנהל האזרחי, פנתה העותרת בכתב אל המשיב.

העתק המכתב מצורף לעתירה כנספח ע'2.

העתקים מהמכתב נשלחו גם ללשכת הרמטכ"ל, ללשכת מפקד אוגדת איו"ש, ללשכת היועמ"ש לאזור הגדה המערבית, ללשכתו של אלוף פיקוד המרכז, למחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה ולשורה של חברי-כנסת.

9. במהלך כל שעות אחר-הצהרים ניהלה העותרת שיחות טלפון קדחתניות עם סגן היועץ המשפטי לאזור הגדה המערבית, עם המזכיר הצבאי של סגניתו של המשיב, ובסיועו של יו"ר האופוזיציה בכנסת, ח"כ יוסי שריד. בשעה 22:00 התקבלה לבסוף, טלפונית, תשובה רשמית, שניתנה על-ידי סא"ל יאיר לוטשטיין, סגן היועץ המשפטי לאזור הגדה המערבית. לפי התשובה: בכל נקודה שלגביה יש סברה שיש סימני חיים תוכנס יחידת חילוץ, ובלבד שניתן להבטיח את שלום אנשיה של היחידה לנוכח אירועי הלחימה שמתרחשים בשטח. הביטוי "סברה שיש סימני חיים" מתייחס אך ורק למידע קונקרטי שיגיע מהעותרת (או גורם חיצוני אחר). לא ייערך חיפוש יזום אחר ניצולים. טרם נמסר אם יחידה כזו נשלחה לשתי נקודות ציון שנמסרו על-ידי העותרת בנוגע לנשים ובנוגע לאדם נוסף.

הטיעון המשפטי

10. עניינה של עתירה זו בזכות האנושית לחיים. עניינה באחריות כלפי מי שקבורים בשעה זו ממש תחת הריסות וחורבות, הם חסרי אונים לעזור לעצמם, ואם לא יבואו להושיעם גורלם נחרץ. הנמקתה של העתירה מבחינה משפטית נראית כמעשה תפל: החובה להציל את חסרי הישע ממוות איטי תחת ההריסות נובעת ממקום אחר – מיסודות מוסריים אינטואיטיביים, מאינסטינקטים בסיסיים של חובה אנושית. אלו הם דברים שהם מובנים מאליהם ואינם טעונים הסבר – כל עוד לא דהה כל רגש אנוש ונשמר צלם האדם.

11. עם זאת, אקסיומות מוסריות אלו קנו גם קנו להן מקום גם בעולם המשפט.

סעיף 16 לאמנת ז'נווה הרביעית קובע כלהלן:

... 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.

12. סעיף 13 לאמנה, המתייחס לכל החלק אליו משתייך גם סעיף 16, קובע, כי הוראות חלק זה יקיפו את כל האוכלוסיה של הארצות המעורבות בסכסוך, ללא כל אפליה, ובייחוד אפליה מטעמי גזע, אזרחות, דת או השקפה מדינית.

קשה להעלות על הדעת, שאילו הקבורים תחת ההריסות היו אזרחים ישראלים או חיילי צה"ל, לא היו אנשי היחידה המיוחדת של פיקוד העורף עמלים במקום בחירוף נפש עוד לפני ימים.

13. בפרשנותו לסעיף 16 לאמנה כותב Pictet:

...The victorious forces must search the terrain without delay for the wounded and for the dead. They must all be brought to a safe place...

....when it is necessary to search devastated areas, the military and civilian bodies will usually carry out a joint relief operation covering all war casualties, civilians and members of the armed forces, friends and enemies. This is the only attitude to adopt in work of this description which consists, in short, not in helping

soldiers on the one hand and civilians on the other, but simply in assisting human beings plunged into suffering by a common density – human beings among whom all distinctions have been wiped out by suffering.

(J.S. Pictet, **Commentary – IV Geneva Convention** (Geneva: ICRC, 1958, pp. 135-136)

14. אמנת ז'נבה הרביעית מהווה משפט מינהגי, ויש לה תחולה ישירה במשפט הישראלי. כך על-פי השקפותיהם של מלומדים, כך על-פי החלטה של בית-המשפט הבינלאומי לצדק משנת 1996, וכך על-פי פסקי דין של הטריבונאל הבינלאומי הדרום אפריקני בשעבר. על-כל-פנים, החובה להושיט כל עזרה אפשרית לקבורים חיים תחת ההריסות נובעת גם מערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ומהחובה החלה על המשיב על-פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפיה:

כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו.

15. אחד הסייגים בתשובתו של סא"ל יאיר לוטשטיין, סגן יועמ"ש איו"ש, לעותרת, הוא עניין שלומן של יחידות ההצלה. עם זאת, כבר אתמול (וייתכן שעוד קודם) החל צה"ל בפעולות סריקה אחר גופות במחנה, תוך שהוא נעזר בחיילים מהיחידה לסילוק פצצות, צוותים רפואיים וגורמים מקצועיים אחרים (סעיף 14 לתגובה המיידית מטעם פרקליטות המדינה בבג"צים 3114/02, 3115/02, 3116/02 מאתמול).

העתק התגובה מצורף לעתירה כנספח ע'3.

ללא ספק, בביצוע פעולות החילוץ צריכות להתבצע בזהירות מרבית, באופן שימזער כל סכנה לצוותי ההצלה. עם זאת, פעולות לוחמה צופנות בתוכן סכנה אימננטית למשתתפים בהן. אין להפריד בין אותם חלקים של המבצע שנועדו להביס את האויב לבין אלו שנועדו להציל את קורבנות פעולות הלוחמה – יהיו אלו אזרחים, חיילי הצבא המנצח או מי שלחמו בו וחדלו מכך. צה"ל גאה במורשת של הצלת פצועים גם תחת אש, ויחידת ההצלה של פיקוד העורף כבר פעלה בתנאים קשים ומסוכנים להציל נפשות מעיי חורבות שגרמו תאונות ורעידות אדמה. דבקות במשימה, גם בתנאים של סיכון, הוא מערכי היסוד של כוחות הצבא וההצלה. קיומו של סיכון אינו מצדיק, אם כן, הימנעות מפעולות הצלה. קיומו של סיכון משליך אך ורק על קצב הפעולות והאופן הזהיר והמבוקר בו יבוצעו.

16. החמור יותר הוא התנגדות המשיב לקיים פעולות איתור מקצועיות ויזומות, והסתפקותו בבדיקת מידע שיגיע בדרך לא דרך לידי העותרת, בנוגע לנקודות קונקרטיות בהן אדם חסר מיומנות והכשרה הצליח לשמוע סימני חיים. דרישה זו היא בבחינת לעג לרש, כאשר העותרת יושבת בירושלים, תושבי האזור מנועים ככלל מלהיכנס אליו, ורק המשיב מחזיק ביחידה

מקצועית ומיומנת שבאפשרותה לאתר את הקבורים חיים תחת ההריסות. משמעות הדרישה היא גם, שאותם אנשים שהתמזל מזלם, ומאן-דהו שמע את קולם והצליח להעביר את המידע עד שהגיע לידי הארגונים שבירושלים, ייתכן שיינצלו, ואילו אחרים באותו מצב ממש יופקרו למוות.

משמעות הדבר היא גם התנערות של המשיב מחובת ההצלה החלה עליו לגבי אנשים הלכודים בין ההריסות במקום שבשליטתו של המשיב, ואשר המשיב מונע כל גישה של גורמים אחרים לתוכו.

על המשיב לסרוק את שטח המחנה באמצעות כוחותיו המיומנים, בכל מקום שבו הנסיבות מעלות את האפשרות שנקברו אנשים חיים (דהיינו, בכל מקום בו מצויים תלי חורבות בעקבות מעשי הלוחמה), ולא להסתפק בניסיון לאתר אדם מסוים בהתאם לתיאור שממילא יהיה קשה לפעול על-פיו לאור השינוי המוחלט בפניו של המחנה.

17. אכן, בימים של לוחמה ופגיעות קשות בנפש בשני הצדדים, מתרופפים הרסנים, גואים הרגשות, ולעתים קשה ההתחשבות במי שמתויג כ"אויב". אולם לשם כך ממש נוצר המשפט הבינלאומי ההומניטרי. לשם כך ממש נוצר גם בית-משפט נכבד זה: להיות תמרור זוהר וברור של שמירת נורמות אנושיות גם במצבים קשים.

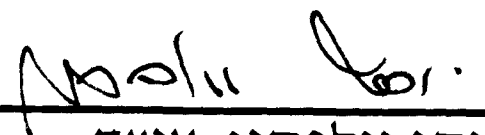
מחובתנו לשמור על חוקיות השלטון גם בהחלטות קשות. גם כאשר התותחים רועמים והמוזות שותקות, המשפט קיים ופועל וקובע מה מותר ומה אסור, מהו חוקי ומהו בלתי חוקי.

דברי הנשיא ברק בדנג"צ 2161/96 שריף נ' אלוף פיקוד העורף, פ"ד נ(4) 485, 491

דווקא בימים קשים גוברת חובתו של בית-המשפט להציב נורמות חברתיות, להגן על ערכי המדינה, לעצור את ההידרדרות המוסרית ולשמור על ישראל ועל חייליהם מפני אבדן צלם אנוש.

מכל הטעמים האלו מתבקש בית-המשפט הנכבד להוציא מתחת ידיו צו על-תנאי כמבוקש בראש העתירה, ולאחר שישמע את תשובת המשיב להופכם להחלטיים.

ירושלים, א באייר, תשס"ב; 13 באפריל, 2002


יוסי וולפסון, עו"ד
ב"כ העותרים