

32704
 חמוקד להגנת הפרט
נכנס ביום
 23-05-2004
 25524

העותרים

1. רופאים לזכויות אדם
 2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 3. המוקד להגנת הפרט
 4. בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים על ידי ב"כ עוה"ד פי אלעגיו ואחי מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
- טל': 02-6521218 ; פקס': 02-6521219

נגד

המשיב

מפקד כוחות צה"ל בעזה
 על ידי פרקליטות המדינה,
 משרד המשפטים ירושלים

תגובה מטעם המשיב

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 20.5.2004, מתכבדת פרקליטות המדינה להגיש את תגובתו המקדמית של המשיב לעתירה, כדלהלן:

מבוא

1. עניינה של עתירה זו בטענות שונות המועלות על-ידי העותרים בעניין אפשרות של צוותים רפואיים פלסטיניים ליתן טיפול רפואי לפצועים פלסטיניים באזור רפיח, שם מתקיימת לחימה מאז יום 18.5.2004. בכלל זאת, העותרים מבקשים כי תתאפשר כניסת משלחת של שלושה רופאים מטעם העותרים מסי' 1 לבתי החולים ברצועת עזה.
2. כן התבקש בית המשפט להורות למשיב לחדש את אספקת החשמל והמים לשכונת תל א-סולטן באזור רפיח, וכן לאפשר אספקת מזון ותרופות לתושבי השכונה.

3. לבסוף, בית המשפט מתבקש להורות למשיב לחקור באופן מיידי אירוע, המתואר על-ידי העותרים כהפגזת התקחלות של אזרחים ברפיח ביום 19.5.2004, וכן כי המשיב יוציא הוראה חד-משמעית, האוסרת באופן מוחלט על ירי או הפגזה על התקחלות אזרחים, אף אם ביניהם מצויים חמושים, שאינם מסכנים חיים באופן מיידי.

4. עמדת המשיב הינה כי דין העתירה להידחות, ואת טעמיו לכך יבקש לפרט להלן.

בפתח הדברים נבקש לעדכן את בית המשפט הנכבד כי במהלך הלילה כוחות צה"ל החלו להערך מחדש באזור רפיח, ובמסגרת זו יצאו רוב הכוחות משכונת תל סולטן.

עוד נבקש לציין כי בשעה שמתנהלות באזור פעולות לחימה קשות, וכיוון שהמשיב מנסה ככל שניתן למזער את הפגיעה בתושבי האזור, שאינם נוטלים חלק בפעולות הלחימה, וכן לאפשר, ככל הניתן, מתן טיפול רפואי הולם וקבורת מתים, ממילא נראה שבית המשפט הנכבד אינו יכול, מבחינה עניינית ומוסדית, לתת סעדים יעילים ואפקטיביים; ולו אך בשל העובדה כי אין כל אפשרות להציג בפני בית המשפט הנכבד, בזמן אמת, את התמונה הדינמית של שדה הקרב במקום זה או אחר. כך, סוגיות שהועלו במסגרת העתירה זכו כבר לפתרון על-ידי כוחות צה"ל, וייתכן כי בינתיים התעוררו סיטואציות אחרות, הדורשות מתן מענה וטיפול.

5. כמו כן, נוסף ונציין, כי עקב הזמן הקצר ביותר שחלף מאז הגשת העתירה, וכיוון שבשטח התרחשו פעולות לחימה שונות וקשות, ממילא לא ניתן היה לבדוק את כלל המקרים הספציפיים שהוזכרו בעתירה, ובוודאי שלא ניתן היה להתייחס אל כולם בתגובה זו לבית המשפט הנכבד (נחשוו, לעניין זה: בג"ץ 2936/02 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד נו(3) 3; בג"ץ 3022/03 קאנון (Law) – הארגון הפלסטיני להגנה על זכויות האדם ואיכות הסביבה נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, פ"ד נו(3) 9).

6. לא זו אף זו, נדמה כי אין כל מקום לדון בטענות הקונקרטיות שמועלות בעתירה, גם כיוון שהעתירה נתמכת אך ורק בתצהירו של עובד שטח באגודה לזכויות האזרח, אשר כל עדותו הינה "עדות שמיעה", שאינו מבסס עילה מספקת לצורך הוצאת צו על-תנאי. ייתכן אף שזו אחת הסיבות לפער הגדול הקיים בין הנטען על-ידי העותרים בעתירתם לבין המציאות ששררה ושוררת בשטח.

לא למותר גם יהיה להדגיש, כי לצד הפלסטיני אינטרס מובהק לצייר את המצב ההומניטרי בצבעים קודרים בהרבה, כולל הגזמות פרוצות, כפי שנעשה בשעתו במהלך מבצע "חומת מגן" בגינין. אף במהלך המבצע הנוכחי, בפרשת הפגיעה הבלתי-מכוונת במשתתפי התהלוכה, הוצג המצב מלתכחילה על-ידי הפלסטינים, כאילו נהרגו מעל ל-20 הרוגים (בפועל נהרגו שמונה, מתוכם אחד פעיל צבאי של ארגון של הג'יהאד האיסלאמי).

עמדת המשיב

7. מאז יום 18.5.2004 מבוצעות באזור רפיח שברצועת עזה פעולות לחימה רחבות היקף, שתכליתן להלחם בתשתית הטרור הפלסטינית באזור זה, ובכלל זאת, לאתר מנהרות המשמשות להברחת אמצעי לחימה מאזור מצרים לאזור רצועת עזה; לעצור פלסטיניים, המבוקשים בגין פעולות טרור; ולאתר אמצעי לחימה הנמצאים באזור רפיח. על כך שמבוצעת באזור רפיח לחימה פעילה עמד כבוד המשנה לנשיא מצא אך לפני מספר ימים בבג"ץ 4694/04 אבו עתרה נ' מפקד כוחות צה"ל באזח"ע, (טרם פורסם), באומרו:

"אין מחלוקת כי בעיר רפיח ובסביבתה מתנהלת, מזה ימים אהדים, לחימה פעילה בין כוחות צה"ל לבין ארגוני המחבלים"

במסגרת פעולות צה"ל באזור רפיח התנהלו קרבות עם גורמים חמושים. בכלל זאת, הופעלו כלפי כוחות צה"ל הפועלים ברפיח מטענים רבים; נורית לעברם אש, מכלי נשק שונים; וכן התקיימה פעילות לחימה אינטנסיבית בין צה"ל לבין אותם גורמים חמושים. כאמור לעיל, במהלך הלילה כוחות צה"ל החלו לתערך מחדש באזור רפיח.

8. בניגוד לתמונה המוצגת בעתירה, נעשה מאמץ עילאי על-ידי כוחות צה"ל, הכרוך לא אחת בסיכון של ממש לחיילי צה"ל, על מנת לאפשר מתן טיפול רפואי הולם, בנסיבות השוררות בשטח, לתושבים הפלסטינים. בכלל זאת, ובניגוד לנטען, כוחות צה"ל מאפשרים את פינוי הפצועים לבתי החולים; כוחות צה"ל מאפשרים מעבר של אמבולנסים וכלי רכב המובילים ציוד רפואי; כוחות צה"ל מאפשרים את פינוי גופות המתים; כוחות צה"ל מאפשרים את המשך פעולתם של בתי החולים, תוך הצטיידותם באמצעים הדרושים. והכל – בהתחשב בלחימה חקשה והאינטנסיבית באזור רפיח.

9. על מנת להבטיח את קיום האמור לעיל, צה"ל, בעיקר באמצעות מנהלת התיאום והקישור (להלן: "המת"ק"), עומד בקשר ישיר ושוטף עם אנשי משרד הבריאות הפלסטיני, וכן עם אנשי הסהר האדם הפלסטיני והצלב האדום הבינלאומי, בעניינים הומניטריים שונים, שמטבעם מתעוררים כל העת בזמן לחימה. בכלל זאת, ראש המת"ק הדרומי מצוי בקשר ישיר עם אנשי משרד הבריאות הפלסטיני, וכן עם בתי החולים באזור, ותפקידו לנסות ולמצוא פתרונות למצוקות כאלו ואחרות המתעוררות.

בניגוד לתמונה המוצגת בעתירה, בפועל קיים בשטח שיתוף פעולה, שמטרתו לקיים את מתן השירותים הרפואיים החיוניים, הכל לשם מתן הסיוע ההומניטרי הנדרש, ובכלל זה פינוי פצועים וגופות, ומתן טיפול רפואי, וזאת בהקדם האפשרי, בנסיבות הזמן והמקום.

10. זאת ועוד, בכל גודל המצוי בלחימה בשטח הוצב קצין של מנהלת התיאום והקישור אשר תפקידו לעסוק בהיבטים ההומניטריים השונים המתעוררים אגב הלחימה, ובכלל זאת, במתן אפשרות לפינויים של הפצועים וההרוגים הפלסטינים. כן פועל מוקד הומניטרי מטעם כוחות צה"ל, המטפל באופן מיידי בכל פניה המועברת אליו, ומסייע בזמן אמת בפתרון מצוקות קונקרטיות המתעוררות אגב הלחימה. פניות של ארגוני זכויות אדם שונים, ופניות אחרות, נבדקות במסגרת זו, ונעשה נסיון לתת פתרון קונקרטי ומהיר ככל שהדבר ניתן לכל מקרה שמועלה.

11. על רקע הדברים האמורים, נבקש להתייחס - ככל שהדבר ניתן - לטענות שהועלו במסגרת העתירה:

12. כוחות צה"ל מאפשרים את כניסתם של אמבולנסים וצוותים רפואיים לרפיח, לצורך פינויים של פצועים והרוגים. מספר האמבולנסים שכניסתם מתאפשרת תלוי בסוג האירוע ובהיקף הנפגעים, ומכל מקום, התיאום בעניין זה נערך על-ידי משרד התאום והקישור בדרום הרצועה, באמצעות נציגיו בשטח הצמודים לכוחות, ובאמצעות נציגיו בחדרי הפיקוד האוגדתיים והחטיבתיים. התיאום מתבצע מול גורמי הצלב האדום; גורמי הסהר האדום; משרד הקישור האזרחי הפלסטיני; מול גורמי אונר"א לסוגיהם; מול גורמים פלסטינים שונים; ומול ארגוני זכויות אדם ישראלים, שפנו למוקד ההומניטרי. ככלל, כוחות צה"ל אינם מונעים כניסתם של אמבולנסים לאזור רפיח, כמו גם מעבר של אמבולנסים מאזור רפיח לאזור חאן יונס.

13. במסגרת זו, המשיב מאפשר באופן שוטף הכנסת ציוד רפואי ותרופות לאזור רפיח, ואין הוא מונע העברת ציוד הרפואי מאזור לאזור. נציין, כי כוחות צה"ל אף פתחו את מעבר הגבול הבינלאומי ברפיח, שלא בשעות הפתיחה המקובלות, ועל אף שמעבר רפיח נסגר בתקופת הלחימה הנוכחית, על מנת לאפשר כניסתן של משאיות הנושאות ציוד רפואי, ממצרים לאזור רצועת עזה. משיחה שנערכה על-ידי גורמי התיאום והקישור עם בית החולים א-נג'יאר ברפיח עלה כי לא קיים מחסור בציוד רפואי בבית החולים, כי בוצעו מספר התרמות דם, וכי התאפשרה הכנסת ציוד רפואי על-ידי הצלב האדום.

14. המשיב אף מאפשר באופן שוטף תנועת אמבולנסים והעברת פצועים בין בית החולים באזור רפיח לבתי החולים בחאן יונס, בכפוף לתיאום מראש המבוצע על-ידי נציג משרד הבריאות הפלסטיני ובתי החולים מול נציגי המת"ק. חשוב לציין כי כוחות צה"ל אינם מונעים העברת פצועים מאזור רפיח לחאן יונס גם אם המדובר בפצועים שאינם מזוהים, וכי הדרישה לתיאום מראש מול גורמי משרד הבריאות הפלסטיני יסודה ברצון להבטיח כי אכן המדובר בהעברת פצועים על-ידי גורמי הרפואה הפלסטיניים, וכי אכן מדובר באמבולנס ולא בכלי רכב המשמש למטרה אחרת. ברקע הדברים נבקש לציין, כי על-פי ניסיון העבר, נעשה שימוש על-ידי מחבלים פלסטיניים אף באמבולנסים, לצורכי פעילות החבלנית (ובכלל זאת, לצורך הובלת חמושים פלסטיניים והברחת אמצעי לחימה מאזור אחד למשנהו) [ראו: בג"ץ 2936/02 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד (נו' 3) 3]. למותר לציין, כי לא מבוצע על-ידי כוחות צה"ל ירי המכוון לעבר אמבולנסים, ככאלה. כן ייתכן שאם בוצע ירי כאמור הוא נעשה על-ידי חמושים פלסטיניים.

15. טענותיהם של העותרים בכל הנוגע לאספקת המים והחשמל באזור שכונת תל א-סולטן יש בהם כדי להעיד על האופן הדינמי של אירועי הלחימה, ועל העדר האפשרות המעשית של בית המשפט הנכבד להידרש לטענותיהם הקונקרטיות של העותרים. לאחר כניסת כוחות צה"ל לשכונת תל א-סולטן, הסתבר כי קיימת בעיית חשמל באזור, כתוצאה, ככל הנראה, מפעולות הלחימה. אשר על-כן, שלטונות צה"ל פעלו על מנת לתאם כניסתם של צוותים מעיריית רפיח, על מנת לתקן את התקלה, ולהחזיר את זרם החשמל, והתקלה אכן תוקנה. עם זאת, נצוין, כי מעת לעת ישנם שיבושים באספקת החשמל באזור זה. כוחות צה"ל פעלו להסדיר תיקון תקלות אלו בהקדם, תוך מספר שעות.

לעניין טענת העותרים להפסקת אספקת המים, הרי שאף בעניין זה, כאשר הסתבר לכוחות צה"ל כי קיימת בעיה בנושא זה, הם פעלו באופן מידי לצורך כניסת צוותים שיתקנו את בארות המים, המשמשות לאספקת המים לעיר רפיח.

כך אף לעניין חלוקת מזון. מאז הטלת העוצר על שכונת תל סולטן, כפועל יוצא ממצב הלחימה בשכונה זו, התאפשרה הכנסת מזון לשכונה, ואף העוצר הוסר לתקופה קצרה, לצורך הצטיידות התושבים. על-פי נתוני המת"ק, מתחילת פעולת צה"ל בשכונת תל סולטן ועד לשעות הלילה אמש, התאפשרה כניסתם של כ-46 אמבולנסים, 4 כבאיות, 4 משאיות, 4 צוותים של עיריית רפיח וכן 6 צוותים של ארגונים בין-לאומיים. כמו-כן, על-פי נתוני המשיב, במהלך אירועי הלחימה התאפשר מעבר של כ-43 אמבולנסים בין רפיח לבין תאן יונס, וכן התאפשר מעברם של כ-26 רכבים של ארגונים בין-לאומיים, וכן מעבר כ-14 משאיות.

16. באשר לכניסת צוות רופאים מטעם העותרת מס' 1, הרי שלא עלה בידנו לאתר בקשה בעניין זה למשיבים, טרם הגשת העתירה, ולפיכך ממילא, דינה להידחות על הסף מחמת אי-מיצוי הליכים. עם זאת, נציין כי מבדיקה ראשונית עלה כי נאסרו כניסתם של אזרחים ישראלים לאזור רצועת עזה, נוכח החשש לפגיעה בהם או לחטיפתם, דבר שעשוי לסבך בצורה חמורה ביותר את המצב הביטחוני [השוו: בג"ץ 727/02 עמותת רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, פ"ד נו(3) 39; בג"ץ 9293/01 ברקה נ' שר הבטחון, פ"ד נו(2) 509]. לצד האמור, ככל שתמדובר בזרים המבקשים להיכנס לתחומי רצועת עזה, הדבר יתאפשר (בכפוף לבדיקה פרטנית). נציין, כי ישנו בשטח צוות של ארגון הצלב האדום הבינלאומי, וכי ראש הצלב האדום הבינלאומי בישראל מצוי בקשר ישיר עם כוחות צה"ל.

17. העותרים מבקשים כי תערך חקירת מיידית של האירוע מיום 19.5.2004, וכי תוצא על-ידי המשיב חוראה, כמפורט בעתירה. המשיב יבקש לציין כי כללי הפתיחה באש הקיימים בצה"ל, לרבות ביחס להתמודדות עם התקהלות של אזרחים (אותם חצבא אינו נוהג לפרסם מטעמים מבצעיים) נקבעו תוך התבססות על חתפיסה הערכית והמשפטית של הימנעות מפגיעה בחפים מפשע, ככל הניתן. לצד זאת, יש להזור ולציין, כי מדובר במצב של לחימה פעילה ושל סיכון לכוחותינו בסביבת רווית אזרחים, וכאשר הלוחמים מולנו אינם מבחינים עצמם מן האוכלוסיה האזרחית, מוטמעים בתוכה, ומשתמשים באופן מכוון באוכלוסיה כמגן אנושי, בניגוד לכל הכללים הבסיסיים של דיני הלחימה, דבר העולה גם כדי פשע מלחמה. יש לבחון כל פעולה המבוצעת על-ידי כוחות צה"ל,

הלוחמים בשטח בתנאים קשים, לאור הבנה בסיסית זו. יחד עם זאת, נחזור ונדגיש, כי גם בעת לתימה, צה"ל ממשיך לפעול כדי להימנע מפגיעה בחפים מפשע, ככל הניתן. בעניין זה נבקש להפנות את בית המשפט הנכבד לדבריו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 2977/02 עזאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד נו(3) 6, 8, כי:

"חזקה על המשיב – ולא נטען פנינו אחרת -- שהוא הנהה וינחה את הכוחות הלוחמים לעשות את כל הדרוש כדי להימנע מאפשרות של פגיעה שאינה הכרחית בחפים מפשע".

בעניין הנסיבות המתוארות במסגרת העתירה, נציין, תחילה, כי נערך תיחקור ראשוני של האירוע על-ידי כוחות צה"ל, ופירטי האירוע אף הובאו לידיעת הרמטכ"ל. בנוסף לכך נמסר, כי ייערך תחקור מלא וממצה של האירוע. לצד זאת, חשוב להדגיש, כי מהתחקור הראשוני שנערך עולה, כי הנקיטה בצעד של ירי על-ידי כוחות צה"ל נעשתה רק לאחר פעולות שונות שביצעו על-ידי הכוחות, על מנת למנוע התקרבות של התהלוכה לכוחות צה"ל, בה היו מוטמעים ממושכים פלסטינים. יש להדגיש, כי מהתחקור הראשוני עלה, כי האש לא כוונה לעבר המפגינים. חשוב ונזכיר, כי כוחות צה"ל פעלו באזור רפית במצב של לחימה קשה, מצד מחבלים ממושכים, שאינם בוחלים מעשיית שימוש באוכלוסיה האזרחית, לרבות לצורך התקרבות לעבר כוחות צה"ל במסווה, ופגיעה בהם.

18. המשיב יבקש להדגיש, כי האירועים אשר כתוצאה מהם הוגשה עתירה זו הם אירועי לחימה של ממש, אשר לגביהם נוהג בית המשפט הנכבד בוחרות רבה בעת הפעלת ביקורתו השיפוטית. ניתן אף לומר כי עתירה מסוג זה מביאה את בית המשפט אל גבול תחום השפיטות המוסדית. לעניין זה יפים דבריו של כבוד הנשיא ברק בבג"ץ 3114/02 ח"כ ברכה נ' שר הבטחון, פ"ד נו(3) 11, 16, כי:

"ודאי שבית-משפט זה לא ינקוט כל עמדה באשר לאופן ניהול הלחימה. כל עוד חיו החיילים בסכנה, ההכרעות תיעשינה על-ידי המפקדים"

19. יתך על כן, לאור הנסיבות שתוארו לעיל, על בית המשפט הנכבד בהפעילו את ביקורתו השיפוטית ליתן את המשקל הראוי לשיקול דעת המפקדים בשטח, אשר רק הם מכירים ויודעים את הנסיבות הפרטניות לאשורן, ועליהם האחריות להתמודד עם המציאות אשר משתנה באופן תכוף.

לסיכום

20. בימים האחרונים מבוצעות פעולות לחימה קשות באזור רפיח, שתכליתן להילחם בתשתית הטרור הפלסטינית באזור זה, ובכלל זאת, לאתר מנהרות המשמשות להברחת אמצעי לחימה מאזור מצרים לאזור רצועת עזה; לעצור פלסטינים, המבוקשים בגין פעולות טרור; ולאתר אמצעי לחימה הנמצאים באזור רפיח.
21. צה"ל מקדיש כוחות ואמצעים רבים לתיאום ולמתן סיוע הומניטרי באזור, ולשמירה ככל הניתן על תיחם ושלומם של חפים מפשע גם במהלך הלחימה, ובכלל זה, בנושאים השונים המועלים במסגרת העתירה, לעיתים תוך סיכון של ממש לשלומם של חיילי צה"ל.
- פעילות צה"ל בעניינים אלו נעשית בהתאם להוראות המשפט הבינלאומי, כאשר נעשה מאמץ אמיתי לתת פתרונות מעשיים, בחקדם האפשרי, לכל טענה המועלית בפני כוחות צה"ל, בהתחשב בלחימה שמבוצעת בשטח.
22. אכן, אין ספק כי המצב בשטח אינו קל. אולם, מצב זה הינו פועל יוצא של אירועי הלחימה, כאשר נעשה ויעשה מאמץ אמיתי על-ידי רשויות הצבא לפתור כל בעיה הומניטרית קונקרטית המונחת לפתחו, תוך שכוחות צה"ל מונחים למזער את הפגיעה באזרחים חפים מפשע, בהתאם להוראות המשפט הבינלאומי.
23. סוף דבר, לאור כל האמור לעיל, יבקש המשיב מבית המשפט הנכבד לדחות עתירה זו.
24. מטבע הדברים, עמד לרשות המשיב פרק זמן קצר ביותר לצורך חכנת תגובה זו. לאור האמור, המשיב יבקש להוסיף ולפרט בעניינים נשוא העתירה בעל-פה, במהלך הדיון בעתירה, ככל שיחיה צורך בכך.
25. תגובה מקדמית זו נתמכת בתצהירו של אל"ם יואב (פולי) מרדכי, ראש מנהלת התיאום והקישור באזור חבל עזה.

היום, א' סיון, תשס"ד

21 מאי, 2004


 יובל דויטמן, עו"ד

עוזר לפרקליטת המדינה

תצהיר

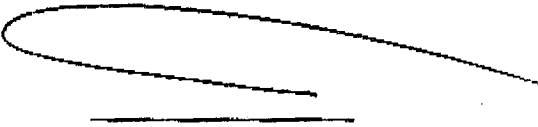
אני הח"מ, אלי"ם יואב (פולני) מרדכי, מ.א. מצהיר בזאת כלהלן:

1. הנני מכהן בתפקיד ראש מנהלת התיאום והקישור באזור חבל עזה.
2. תצהירי זה ניתן לתמיכה בתגובה המקדמית מטעם המשיב בתיק בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה
3. העובדות המפורטות בתגובה נכונות למיטב ידיעתי ואמונתי. העובדות המפורטות בטעיף 17 לתגובה המקדמית הן לפי מה שנמסר לפרקליטות המדינה על ידי אלוף פיקוד הדרום. הטענות המשפטיות נכונות על-פי ייעוץ משפטי שקיבלתי.
4. הנני מצהיר כי זה שמי וזו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.


 יואב (פולני) מרדכי

אישור

אני הח"מ, יובל רויטמן, עו"ד, מאשר בזה כי ביום 21.5.04 חופיע בפני אלי"ם יואב (פולני) מרדכי, שהזדהה בפני בתעודת קצין, מ.א., ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת, שאם לא יעשה כן יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפני על תצהירו.


 יובל רויטמן, עו"ד