

רופאים לזכויות אדם ואח'
ע"י ב"כ ערה"ד פאטמה אלעג' ואח'
מעדאלה – המרכז לזכויות המיעוט הערבי בישראל
רח' יפו 4, חיפה
טל': 04-9501610 ; פקס': 04-9503140

העותרים

נ ג ד

ראש הממשלה ואח'
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים ירושלים
טל': 02-6466157 ; פקס': 02-6467011

המשיבים

תגובה מטעם המשיבים

בהתאם להחלטת כב' השופט גרוניס מיום 6.1.08 בשעה 22:10, מתכבדים המשיבים להגיש תגובתם המקדמית לעתירה, כדלקמן.

1. עניינה של העתירה בשני הסעדים, כלשון העתירה:

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."

2. בראש ובראשונה, המשיבים יטענו, כי דין העתירה להדחות על-הסף כיוון שהסעדים המבוקשים בה הינם "סעדים כוללניים", כמשמעות מונח זה בהלכה הפסוקה; וזאת כיוון שהעותרים מבקשים סעדים אשר מתיימרים לקבוע כללים נוקשים ומוחלטים, המתעלמים לגמרי מן המורכבות של הסיטואציות הכרוכות במצב של לחימה פעילה. כל זאת, על בסיס של הנחות מוצא בלתי מבוססות. כידוע, בית המשפט הנכבד אינו נוהג ליתן "סעדים כוללניים" במצבים כגון זה בו אנו מצויים כיום.

די בכך כדי להביא לדחיית העתירה על-הסף.

3. עוד יטענו המשיבים, כי ככלל, פעולות הלחימה של צה"ל, המבוצעות במסגרת אירועי הלחימה המתרחשים עתה ברצועת עזה, הנושאות אופי מבצעי מובהק, אינן שפוטות – ולמצער, אינן שפוטות מוסדית – וכי אין מקום שבית משפט נכבד זה יידרש להן. דברים אלה נכונים ביתר שאת כאשר ברגעים אלו ממש מתנהלים ברצועת עזה אירועי לחימה קשים, וממילא 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, כאמור לעיל.

על אף האמור לעיל, במסגרת עתירה זו, אשר מעלה סוגיות חנוגות לפינוי פצועים והגנה על צוותים רפואיים, המדינה אינה מבקשת את דחייתה של העתירה על הסף בשל חוסר "שפיטות", אולם, המשיבים סבורים, כי היקף התערבותו של בית המשפט הנכבד בעניינים הקשורים ללחימה פעילה ואינטנסיבית שמבצעים כוחות יבשה, אוויר וים של צה"ל בטרטוריה זרה, שאינה נתונה לשליטה אפקטיבית של צה"ל, וזאת בשעה שאירועי הלחימה ממשיכים להתבצע כל העת, יהיה מצומצם ביותר, אם בכלל.

4. לגופם של דברים, המשיבים יטענו, כי צה"ל פועל בהתאם לדיני המשפט הבינלאומי, וכי ההנחיה החד משמעית בצה"ל היא להימנע מלתקוף צוותים רפואיים ואמבולנסים בעת מילוי תפקידם, למעט במקרים שבהם ברור שנעשה שימוש באמבולנס לצורכי הלחימה בצה"ל, כגון, אם ברור לחלוטין שנעשה באמבולנס שימוש שלא לצורך העברת פצועים אלא לצורך העברת טילים ותחמושת. זוהי ההנחיה שקיבלו הכוחות הלוחמים בשטח. בנוסף, צה"ל מאפשר פינויים של פצועים, מהאזורים שנפגעו, לצורך קבלת טיפול רפואי, זאת בכפוף למציאות המורכבת עימה מתמודדים החיילים, וללחימה המתנהלת בשטח.

עם זאת, ראוי לחדד ולהדגיש, כי הלחימה ברצועת עזה מתנהלת אל מול שלטון טרור רצחני, אשר פועל במודע ובכוונה מכון מתוך ריכוזי אוכלוסיה צפופה, ובכלל זה מתוך מבנים בהם מתגוררים נשים וילדים, מתוך בתי חולים, מסגדים ובתי ספר, ותוך שימוש באמבולנסים לצרכי הובלת לוחמים ואמצעי לחימה. מציאות זו יוצרת סיטואציות קשות ומורכבות, המחייבות מענה לחימתי אשר לעיתים, כתוצאה לוואי בלבד, גורם בין היתר לעיכוב בפינוי פצועים, ובמקרים אחרים, אף עלול לגרום לפגיעה בלתי-מכוונת בכוחות רפואיים ובאמבולנסים.

5. לאור האמור המשיבים יטענו, כי דין העתירה להדחות על הסף ולגופה.

מבצע "עופרת יצוקה"

6. מזה כשמונה שנים נתונים תושבי יישובי עוטף עזה תחת איום מתמיד של ירי טילים ופצצות מרגמה מרצועת עזה המבוצע שלטון הטרור של ארגון החמאס ועל ידי ארגוני הטרור השונים ברצועת עזה.

בשנת 2005 מדינת ישראל החליטה על יישום תוכנית ההתנתקות מרצועת עזה אשר במסגרתה הסיג צה"ל את כוחותיו מהרצועה וכמו כן פונו אלפי אזרחים ישראלים מתוך שטח רצועת עזה.

7. רצועת עזה אינה מצויה תחת כיבוש ישראלי מאז יום 12.9.05, עת עזבו כוחות צה"ל האחרונים את שטח רצועת עזה לאחר סיום יישום תכנית ההתנתקות (ראו: עניין אלבסינוי).

8. ארגון הטרור חמא"ס, השתלט בקיץ 2007 באלימות על שטח רצועת עזה, והקים שם יישות טרור, ששמה לה למטרה לתקוף את מדינת ישראל ולפגוע בצורה ישירה ומכוונת באוכלוסייתה האזרחית. לעניין זה יפים דבריה של כב' הנשיאה ביניש בבג"ץ 9132/07 אלבסינוי נ' ראש הממשלה, תק-על 12008(1), 1213 (2008). להלן: עניין אלבסינוי, כדלקמן:

"לסיום, נשוב ונציין כי רצועת עזה נשלטת על-ידי ארגון טרור רצחני, הפועל ללא לאות לפגיעה במדינת ישראל ובתושביה, ומפר כל כלל אפשרי של המשפט הבינלאומי בפעולותיו האלימות, המופנות ללא אבחנה כלפי אזרחים - גברים, נשים וילדים."

9. החל מיום 19.6.08 חלה רגיעה יחסית במצב, ובמהלך תקופה של כשישה חודשים חלה ירידה מסויימת במספר הטילים ופצצות המרגמה שנורו לעבר ישראל, אך הירי עדין נמשך. במהלך ה"רגיעה" נורו לעבר ישראל 362 טילים ופצמ"רים כאשר 241 מהם נורו במהלך חודש דצמבר 2008 בלבד.

10. במהלך שנת 2008, כתוצאה מירי הטילים ופצצות המרגמה מרצועת עזה, נהרגו 8 אזרחים ישראלים.

11. ה"רגיעה", נוצלה על ידי שלטון הטרור וארגוני הטרור ברצועת עזה לשיפור יכולתם, בין היתר, על ידי הברחת נשק ותחמושת ממדינות שונות דרך מנהרות תת קרקעיות. כיום, טווח הטילים המצויים בידי ארגוני הטרור מגיע עד לרדיוס של כ- 40 ק"מ (לפחות), מרצועת עזה, וכולל אזור בו חיים כמיליון אזרחי מדינת ישראל, הנמצאים תחת איום מתמיד של ירי מכוון של טילים ופצצות מרגמה.

12. בתגובה למעשים אלו החליטה ממשלת ישראל על יציאה לפעולה רחבת היקף ברצועת עזה כדי להפסיק את הפגיעה בארגון החמאס, ולגרור לשינוי במציאות הבטחונית הקשה השוררת בדרום המדינה מזה שנים.

13. במסגרת פעילות זו, שהחלה ביום 27 בדצמבר 2008, התקיף חיל האוויר הישראלי יעדים המשמשים את שלטון הטרור ברצועת עזה, וביום 3.1.09 הצטרפו כוחות שריון רגלים והנדסה של צה"ל ללחימה בתוך רצועת עזה, על מנת להמשיך ולפעול נגד החמאס כדי להביא לשינוי המציאות הבטחונית הקשה.

14. במסגרת פעולת צה"ל מתקיימים בשטח רצועת עזה קרבות עם מחבלים חמושים, כאשר ירי פצצות המרגמה וטילי הקסאם והגראד לעבר מדינת ישראל עדין נמשך.

15. יודגש, כי בניגוד למצג שמנסים העותרים ליצור, גם כעת אין לצה"ל שליטה אפקטיבית בשטח רצועת עזה, כולל בשטח אליו נכנסו כוחות הצבא ובו מתנהלות כל העת פעולות לחימה אינטנסיביות. זאת ועוד, כוחות צה"ל גם מצויים כיום בחלק קטן בלבד משטח הרצועה, ומחוץ לשטח בו מתגוררת מרבית האוכלוסייה האזרחית של הרצועה.

16. בנסיבות אלה, ארגון החמאס הוא שאחראי - **באופן ישיר ומלא** - לסבל הרב שנגרם כיום לאוכלוסייה ברצועת עזה, וזאת בשל המבצע הצבאי בו נאלצה מדינת ישראל לפתוח בעינין של פעולות הטרור שהארגון ביצע וממשיך לבצע גם כיום נגד אוכלוסייה האזרחית, ובשל כך שהוא ממשיך בהתקפות מכוונות על מדינת ישראל גם כיום.

לעניין זה יפים דבריה של כב' הנשיאה ביניש בעניין **אלבסינוי**, כדלקמן:

"אכן, בעת לחימה, כמו בענייננו אנו, האוכלוסייה האזרחית נקלעת שלא בטובתה לשטח בו מתנהלת הלחימה, והיא הקורבן הראשון והעיקרי של מצב לחימה, גם כאשר נעשים מאמצים לצמצום הפגיעה בה. גם בשטחה של מדינת ישראל, בעידן מתקפות הטרור המתמשכות מזה שנים, הקורבן המידי והעיקרי של מצב הלחימה הנו האוכלוסייה האזרחית.

אלא שבכל הנוגע לפעולות המבוצעות נגד ישראל אין מדובר כלל בפגיעה מקרית או בתוצאה נלווית, אלא בהתקפות טרור תכופות המכוונות ישירות כנגד האוכלוסייה האזרחית ומיועדות לפגוע באזרחים תמימים. זהו השוני שבין מדינת ישראל, מדינה דמוקרטית הנלחמת על נפשה במסגרת האמצעים אשר מקנה לה הדין, לבין לחימתם של ארגוני הטרור הקמים עליה. "המדינה נלחמת בשם החוק ולשם שמירתו. הטרוריסטים נלחמים כנגד החוק ותוך הפרתו. המלחמה נגד הטרור היא גם מלחמתו של המשפט כנגד הקמים עליה" (בג"ץ 320/80 קוואסמה נ' שר הביטחון, פ"ד (3) 113, 132; וראו גם בג"ץ 3451/02 אלמאני נ' שר הביטחון, פ"ד (3) 30). (ההדגשה הוספה, ע"ה, א.ס.)

עמדת המשיבים

הטענה על פגיעה בכוחות רפואיים

17. נפתח ונציין, כי עקב הזמן הקצר ביותר שעמד לרשות המשיבים להגשת תגובתם, וכיוון שברצועת עזה מתרחשות בשעות אלה ממש פעולות לחימה שונות וקשות, ממילא לא ניתן לבדוק את המקרים הספציפיים המוזכרים בעתירה, ובוודאי שלא ניתן – ולשיטת המשיבים אף לא נדרש – לחתיחס למקרים הפרטניים במסגרת התגובה דנן.

18. עם זאת, את טענת העותרים לפיה המשיבים מגלים "כוונה לפגוע בצוותים הרפואיים" או נוקטים "לכל הפחות בשוויון נפש כלפי הפגיעה בהם" – יש לדחות מכל וכל. טענה זו מבטאת התעלמות מוחלטת של העותרים מהלחימה המתנהלת ומהמציאות המורכבת בשטח.

19. ראשית יש לציין ולהדגיש, כי הכוחות הפועלים בשטח הונחו באופן חד-משמעי שלא לפגוע בכוחות הרפואיים ובצוותים רפואיים המגיעים לשטח.

לצד האמור נבקש לציין, כי מדיווחים של החיילים בשטח, מעדויות ויזואליות של אמצעי תצפית, וממידע מודיעיני הקיים בידי המשיבים, עולה בצורה ברורה וחד-משמעית שפעילי הסטור עושים לעיתים שימוש באמבולנסים, לביצוע פעילות טרור, ואף מתחזים לעיתים לאנשי צוות רפואי. מדובר בשיטת פעולה ולא באירועים נקודתיים וחריגים. כך, על פי מידע חסוי המצוי בידי גורמי הבטחון עולה, כי פעילי חמאס עושים שימוש באמבולנסים לטובת העברת רקטות ותחמושת ממקום למקום, וכן לטובת העברת פעילי טרור בתוך רצועת עזה. כמו-כן, קיים מידע מודיעיני על פיו פעילי טרור מתחזים לצוותים רפואיים, על מנת שלא ייפגעו מירי חיילי צה"ל - אשר מקפידים שלא לבצע ירי לעבר צוותים רפואיים.

נבקש להבהיר, כי על פי כללי המשפט הבינלאומי, ההגנה המוקנית לצוותים רפואיים או ל"מוסדות מוגנים", כגון אמבולנסים ובתי חולים, תיפסק כאשר משתמשים בצוותים ובמוסדות אלה שלא למטרת ביצוע תפקידיהם ההומניטריים, אלא לביצוע מעשים המזיקים לאויב, קרי למדינת ישראל.

לעניין זה ר' פסק דינו של בית המשפט הנכבד בעתירה דומה שהוגשה במהלך מבצע "חומת מגן", בה נטען כנגד ירי של צה"ל על אמבולנסים של הסהר האדום ופגיעה בצוותים רפואיים, בג"ץ 2117/02 עמותת רופאים לזכויות נ' מפקד כוחות צה"ל, פ"ד נו(3) 26 (2002).

20. עוד יטענו המשיבים, כי את טענות העותרים יש להפנות בעיקר לצד הפלסטיני, על כך שהפר ומפר את כללי המשפט הבינלאומי בצורה בוטה, גורם לפגיעה חמורה ביותר באמון שאמורים כוחות צה"ל ליתן בצוותים רפואיים, באמבולנסים ובבתי חולים, ובכך נגרמים לעיתים, כתוצאה לוואי בלבד, בין היתר, עיכובים בטיפול ובפינוי של פצועים וחולים, ואף, לעיתים, למרבה הצער, פגיעה בצוותים אלה.

21. המשיבים יטענו, כי חרף העובדה שהחמאס הפר ומפר את דיני הלוחמה בצורה בוטה, צה"ל פועל בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי החלים בנושאים המועלים בעתירה. המדינה טוענת, כי ככל שנגרמים לעיתים עיכובים בפינוי ובטיפול בפצועים, וככל שאכן נפגעים צוותים רפואיים, הדבר לא נעשה במכוון, אלא כתוצאה בלתי מכוונת מפעולות לחימה בקרבת מקום. המשפט הבינלאומי מכיר בכך, שפגיעה בלתי מכוונת שכזו, אינה בלתי חוקית.

22. לאור האמור, סבורים המשיבים כי דין חלק זה של העתירה להדחות.

לטענה בדבר עיכוב ומניעת קבלת טיפול רפואי

23. נשוב ונציין, כי במסגרת הזמן הקצר שעמד לרשות המשיבים ובעיקר לנוכח העובדה שמתנהלת לחימה בלתי פוסקת ברצועת עזה, לא ניתן היה לברר את העובדות לגבי המקרים הפרטניים שצויינו בעתירה.

24. לגופו של עניין, לפרקליטות המדינה נמסר, כי חיילי צה"ל הונחו לאפשר לתושבים עזתים שנמגעו, לקבל טיפול רפואי, וכן לאפשר את פינויים של הפצועים ממקום האירוע, על ידי הצוותים הרפואיים הפלסטיניים. עם זאת, ברי, כי במקרים בהם עוצמת האש והלחימה אינן מאפשרות הכנסת כוחות רפואיים לאזור הלחימה, ההנחיה היא לאפשר כניסת הצוותים הרפואיים בהקדם האפשרי, לאחר שהאש דועכת, בין היתר, על מנת להימנע מסיכון הצוותים הרפואיים וכוחותינו בסכנת חיים.

זאת ועוד, כפי שהוסבר לעיל, השימוש לרעה שעושה החמאס במוסדות הרפואה ובאמבולנסים, מקשה אף היא על היכולת לאפשר תנועה חופשית של כוחות רפואיים ורכבי פינוי בשטח הפעולה.

25. מעבר לאמור, על מנת ליתן מענה לפניית שונות שהועברו לידי המשיבים, שעניינן בקושי לתאם את פינויים של פצועים מאזורי הלחימה, הוחלט על הקמת חמ"ל מיוחד בנושא בריאות שיאוש בכל שעות היממה על ידי מוקדנים ואנשי צוות רפואי (2 חובשים ורופא). ניתן ליצור קשר עם החמ"ל במספרים הבאים: 08-6227440 או 08-6227441. ההחלטה על הקמת החמ"ל הותקבלה כבר ביום 5.1.09, והוא החל לפעול בסמוך לאחר מכן. פעילות החמ"ל הרפואי המיוחד אמורה לשפר את התיאום אל מול היחידות הפועלות בשטח, במקרים בהם מועברות בקשות מהצד הפלסטיני - אם באמצעות התושבים עצמם, וכן בקשות שמועברות באמצעות הצלב האדום או ארגוני זכויות אדם.

26. כלומר, אנשי הצלב האדום, ארגוני זכויות האדם, וכן גורמים מהצד הפלסטיני, יכולים לעמוד בקשר ישיר עם צה"ל בנושאים של פינוי פצועים וטיפול רפואיים, באמצעות החמ"ל הרפואי המיוחד שהוקם. למותר לציין, כי כיוון שמבוצעות כל העת פעולות לחימה, ממילא, שיתוף הפעולה והתיאום בין הצדדים במצב הנוכחי אינו זהה לשיתוף הפעולה הקיים בעת שגרה. עם זאת, כאמור, נעשים נסיונות ליתן מענה לבעיות קונקרטיות קשות, המתעוררות מעת לעת עקב הלחימה בשטח.

27. לאור האמור, המשיבים יטענו, כי דין העתירה גם לעניין זה להדחות.

התייחסות לבקשה לצו ביניים

28. אמש הועברה "בקשה דחופה למתן צו ביניים", במסגרתה ביקשו העותרים ליתן צו המורה לאפשר ולתאם את פינויים של בני משפחת אלעאדי.
29. ראשית, אין כל מקום למתן צו ביניים כגון זה המבוקש, שכן, מדובר ב"צו עשה", כאשר בית המשפט הנכבד אינו יכול להידרש למצב הבטחוני העדכני בשטח עצמו, שיכול להשתנות בכל רגע נתון. די בכך כדי לדחות את הבקשה.
30. לגופם של דברים, הבקשה לפינויים של בני המשפחה מוכרת ומטופלת על ידי המשיבים, ובמסגרת עבודת החמ"ל המיוחד שהוקם, נעשו נסיונות לפינויים מהאזור. לפרקליטות המדינה נמסר עתה (בשעה 8:48), כי לאחר תיאום עם הכוחות בשטח ועם הפלסטינים, ולאחר שמצב הלחימה בשטח המדובר איפשר זאת, אמבולנס עושה את דרכו לעבר בני המשפחה ברגעים אלה.
31. לפיכך, דין הבקשה למתן צו-ביניים להדחות גם לגופה.

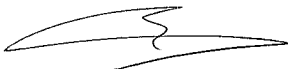
לסיכום

32. בימים אלה מתבצעות פעולות לחימה קשות ברצועת עזה, שהחלו בעקבות מסע טרור רצחני שמנהל שלטון החמאס נגד תושבי מדינת ישראל מזה שנים, שהגיע לשיאו בחודש האחרון על ידי ירי בלתי פוסק של טילים ופצצות מרגמה לעבר ערים במדינת ישראל.
- צה"ל, בהתאם להוראת הממשלה, מנהל את מבצע "עופרת יצוקה" על מנת לשנות מהיסוד את המציאות הבטחונית באזור הדרום, ולפגוע בתשתית הטרור, ולהחזיר את השקט וחשלווה לתושבי דרום המדינה, הזכאים ומשתוקקים להם.
33. על אף שהחמאס הפרו ומפרים בצורה בוטה את דיני הסכסוך המזוין, בין היתר, בכך שהם משתמשים בצוותים רפואיים, אמבולנסים ומתקנים רפואיים, לצורך ביצוע פעולות עוינות, הרי שצה"ל ממשיך לפעול בעניינים אלו בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי, ולא בניגוד להם, ונעשה מאמץ אמיתי לתת פתרונות מעשיים, בהתחשב בלחימה שמבוצעת בשטח.
34. סוף דבר, לאור כל האמור לעיל יבקשו המשיבים מבית המשפט הנכבד לדחות עתירה זו.

היום,

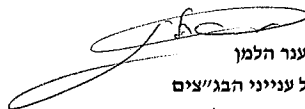
י"ב טבת תשס"ט

08 ינואר 2009



אבנעם סגל-אלעז

עוזר ראשי לפרקליט המדינה



ענר הלמן

ממונה על ענייני הבג"צים

פרקליטות המדינה