

- העותרים: 1. רופאים לזכויות אדם**
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
3. המוקד להגנת הפרט מיסודה של ד"ר לוטה זלצבורגר
4. בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים
כולם ע"י ב"כ עוה"ד פאטמה אלעג'ו ו/או דן יקיר ו/או
דנה אלכסנדר ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל פינצ'וק ו/או
עאוני בנא ו/או לילה מרגלית ו/או באנה שגרי-בדארנה
ו/או שרון אברהם-ויס ו/או סוניה בולוס ו/או עודד פלר
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 34510, ירושלים 91000
טל': 02 - 6521218 ; פקס': 02 - 6521219

- נ ג ד -

המשיב: **מפקד כוחות צה"ל בעזה**
פיקוד דרום, צה"ל.
באמצעות פרקליטות המדינה

עתירה דחופה למתן צו על תנאי ובקשה לדיון דחוף

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המורה למשיב לבוא וליתן טעם כדלקמן:

1. מדוע לא יאפשר לצוותים רפואיים ולאמבולנסים פלסטיניים להגיע לפצועים ברפיח לצורך פינויים לבתי חולים.
2. מדוע לא יאפשר העברת פצועים באמבולנסים מבית החולים ברפיח לבתי חולים אחרים ברצועת עזה ללא צורך בתיאום מראש עם המוקד ההומניטרי של הצבא, הכולל מסירת פרטים מזהים של הפצועים.
3. מדוע לא יבטיח מעבר של אמבולנסים וכלי רכב, המובילים ציוד רפואי בין רפיח לבתי חולים שמחוצה לה, בחאן יונס ובעזה.

4. מדוע לא יימנע מפגיעה או מאיום על צוותים רפואיים או על אזרחים, העוסקים בפינוי פצועים או גופות.
5. מדוע לא יחדש את אספקת החשמל והמים לשכונת תל א-סולטן, ומדוע לא יאפשר אספקת מזון ותרופות לתושבים בשכונה, שתושביה נמצאים תחת עוצר מוחלט כבר למעלה משלושה ימים.
6. מדוע לא יאפשר כניסת משלחת של שלושה רופאים מטעם העותרת מס' 1, לבתי החולים ברצועת עזה על מנת לעמוד על הצרכים הרפואיים שם לצורך הכנת משלחות של ציוד רפואי ואנשי רפואה מתאימים.
7. מדוע לא יחקור מיידית את האירוע של הפגזת התקהלות של אזרחים ברפיח ביום 19.5.04, ומדוע לא יוציא הוראה חד משמעית, האוסרת באופן מוחלט על ירי או הפגזה על התקהלות אזרחים, אף אם ביניהם מצויים חמושים, שאינם מסכנים חיים באופן מיידית.

בקשה לדיון דחוף

1. ענינה של עתירה זו בפעולות הננקטות על-ידי צה"ל נגד אוכלוסיה אזרחית ברפיח שברצועת עזה, ובהערמת קשיים רבים על פינויים של פצועים ועל אספקת ציוד רפואי, קשיים הגורמים לאובדן חיי אדם. פעולות אלה נמשכות בעת כתיבת שורות אלה, ולפי דיווחים בכלי התקשורת, בין היתר מפי הממונים על מערכת הבטחון, המבצע הצבאי ברפיח צפוי להימשך ואינו עומד בפני סיום.
2. נוכח סכנת החיים המיידית, הנשקפת לתושבי רפיח מפעולותיו וממחדליו של המשיב, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על קיומו של דיון דחוף בעתירה.

ואלה נימוקי העתירה:

רקע עובדתי

1. אור לבוקר יום 18 במאי 2004 פתח צה"ל במבצע הצבאי הגדול ביותר בשטחים הכבושים מאז מבצע "חומת מגן", שנערך באפריל 2002. מאן דהוא בצה"ל החליט, במידה לא מבוטלת של ציניות, להעניק למבצע את השם הפסטורלי "קשת בענן". פעולות הצבא באותו בוקר כללו הריסת בתים וירי באזור ציר "פילדלפי", וכן כניסת כוחות רגליים וכוחות ממוכנים ומשוריינים לרפיח. בשכונת תל א-סולטן נהרגו באותו בוקר עשרים וארבעה אזרחים, בהם שני אחים בני 17 ו-18 ואח ואחות בני 14 ו-16. כמו כן נפצעו במהלך אותו בוקר עשרות אזרחים. בהמשך אותו היום, וכן ביום שלאחר מכן, דווח על פגיעות חריפות באוכלוסייה

האזרחית, ובכלל זה פגיעה בצוותים רפואיים, הריסת בתי מגורים, הריסת כבישים ופגיעה בתשתיות המים, החשמל והביוב.

2. כיממה לפני תחילת המבצע הוטל עוצר מלא וסגר על חלק מן השכונות ברפיח. העוצר על השכונות מוסר ומוטל חליפות, הכל בהתאם לאזור בו מתקיימת לחימה בשעה נתונה. בשכונה תל א-סולטן מתנהלת לחימה רציפה מבוקר יום 18 במאי. ומאז ועד להגשת עתירה זו השכונה מצויה תחת עוצר וסגר – אין יוצא ואין בא. בשל העוצר, תושבי השכונה מנותקים מן העולם החיצוני מזה שלושה ימים, והם סובלים ממחסור חמור במזון, במים ובתרופות.

3. בתקרית במרכז שכונת תל א-סולטן ירה מסוק בבוקר יום 18 במאי מספר טילים סמוך למסגד בלאל בן-רבאח, תוך זריעת הרג והרס מסביב. המסגד עצמו עלה באש. כל הנסיונות לתאם הגעת רכב כיבוי עלו בתוהו בשל היריות שבאזור, והמסגד נשרף כליל. כניסתם של אמבולנסים למתחם בו מצוי המסגד לשם פינוי הפצועים וההרוגים נמנעה.

4. במהלך הימים 18 ו-19 במאי הוסיפו כוחות הצבא במבצע בשכונת תל א-סולטן, כשהם עוברים מבית לבית בשכונה, ומחפשים אחר מבוקשים. במקביל נכנסו כלים כבדים של צה"ל, שהרסו בתי מגורים בשכונה. הרס הבתים ברפיח במהלך יומיים אלה הוא המשך להרס המסיבי של בתים, שהתרחש במהלך סוף השבוע, שקדם למבצע; על פי נתוני תחקיר "בצלם", הרס הצבא הישראלי במהלך סוף השבוע 116 בתים, כשהוא מותיר 198 משפחות, הכוללות 1,160 אזרחים, ללא קורת גג. נתונים אלה מהווים רק חלק מנתונים רחבים יותר של אונרו"א, סוכנות הסעד לפליטים של האו"ם, לפיהם מאז תחילת חודש מאי 2004 נהרסו 191 בתים, כשההרס מותיר אחריו 2,197 תושבים מחוסרי בית.

5. עשרים וארבעה ההרוגים מיום 18 במאי הם וליד אבו ג'זר, בן 26; מוחמד אלג'ונדי, בן 24; מוחמד נוואג'חה, בן 30; אברהים דרויש, בן 23; טארק שיח עיד, בן 20; עימאד אלמועייר, בן 35; מחמוד אבו שוק, בן 32; זיאד שבאנה, בן 20; מוחמד זוערוב, בן 24; תייסיר כולאב, בן 31; יוסף קחוש, בן 22; סעיד אלמועייר, בן 27; אברהים אלקן, בן 20; אסמעיל בלעאווי, בן 50; ובנו אברהים בלעאווי, בן 23; אחמד א-שאער, בן 18; ואחיו מוחמד א-שאער, בן 17; אסמא אלמועייר בת 16 ואחיה מוחמד אלמועייר, בן 14.

6. ביום 19 במאי, באירוע ברחוב א-נוס שבמרכז א-סולטן, נהרגו ארבעה אזרחים - שאדי אל מרעי, בן 24; אוסמה עבדאללה אבו נאצר, בן 24; צאבר אחמד אבו לבדה, בן 13; וחליל חסן אבו סעד, בן 37 – ונפצעו שניים - איוב אחמד אבו לבדה, בן 26; יוסף אחמד אבו לבדה, בן 16.

7. באותו יום השתתפו אלפי פלסטינים מרפיח בתהלוכה שקטה ובלתי אלימה, בה צעדו האלפים לכיוון שכונת תל א-סולטן ברפיח. התהלוכה הייתה תהלוכה אזרחית לכל דבר ועניין. במשתתפים, שכלל לא הגיעו לקרבה המאפשרת עימות כלשהו עם הצבא, לא היו חמושים ורעולי פנים. בין המשתתפים היו גברים, נשים, ילדים ומבוגרים. רבים ממשתתפי התהלוכה נשאו בידיהם מזון ומיכלי מים, על מנת להביאם לתושבי שכונת תל א-סולטן, המנותקים לחלוטין מכל גורם חיצוני מזה שלושה ימים, בשל העוצר והכתר המוטלים עליהם.

8. במהלך הצעידה ממרכז העיר רפיח אל שכונת תל א-סולטן נורו שלושה עד ארבעה פגזי טנקים ושני טילים ממסוק אל עבר ההמון הצועד. על פי דיווחי המשתתפים בתהלוכה, נורתה אש אף מכיוון תצפית תל אל-זוערב, תצפית המאויישת על ידי הצבא.

9. הירי אל עבר ההמון הביא למותם של שמונה אזרחים, כמחצית מההרוגים הם קטינים. בין ההרוגים ארבעה קטינים בני 10, 11, 13 ו-14, וארבעה בגירים בני 18, 20, 20 ו-31.

10. במהלך שני ימי המבצע מנעו כוחות הצבא באופן עקבי מכוחות חילוץ רפואיים להגיע לשטח, בו מצויים הפצועים וההרוגים.

11. ב-18 במאי נחסמה על ידי הצבא הדרך המובילה מרפיח לחאן יונס בשני הכיוונים. משכך, אמבולנסים שפינו פצועים מרפיח לחאן יונס בבוקר אותו היום, כשעוד ניתן היה לעבור בדרכים אלה, לא הצליחו לחזור לרפיח על מנת להמשיך ולפנות פצועים ועל מנת להעביר תרופות לבית החולים יוסף א-נג'אר, הנמצא ברפיח. יש לציין, כי בית החולים א-נג'אר שברפיח אינו מצוייד ואינו מתקדם דיו על מנת לטפל כראוי בעשרות הפצועים המגיעים אליו. משכך, חסימת הדרך, המובילה אל העיר חאן יונס וממנה לתנועת אמבולנסים, מעמידה את חייהם של פצועים רבים בסכנה. פתיחתם של הצירים שבין שתי הערים הייתה מאפשרת העברתם של חלק מן הפצועים לבית החולים האירופאי, הנמצא בין חאן יונס לבין רפיח, ולבית החולים א-נאסר, הנמצא בחאן יונס. שני בתי חולים אלה ערוכים באופן מתאים יותר לטפל בפציעותיהם הקשות של חלק מתושבי רפיח.

12. הן העובדה שבית החולים יכול לספק שירותים בסיסיים בלבד והן הסגר המוטל על רפיח הביאו לכך שבבית החולים א-נג'אר קיים מחסור חמור בתרופות, ציוד רפואי ומנות דם. לא ניתן לחלוק על כך, כי בית החולים אינו ערוך לקלוט ולטפל במספר רב של פצועים, הן באופן שגרתי, ומקל וחומר בימים האחרונים, בהם לא ניתן לספק לו ציוד ותרופות מבחוץ, ובהם מנותקים המים והחשמל.

13. הצבא הציב דרישה לתיאום פינויים של פצועים, המאושפזים בבית החולים א-נג'אר שבעיר רפיח. דרישת המוקד ההומניטרי של צה"ל על מנת לפנות פצועים מבית חולים זה לבתי חולים מחוץ לרפיח היא, כי יימסרו עובר לפינוי שמו של המפונה, מספר זהותו ומספר הרישוי של האמבולנס, האמור לפנותו. בעוד שדרישת מסירת מספר הרישוי של הרכב המפנה היא דרישה שניתן לעמוד בה, אף אם בדוחק, הדרישה כי יימסרו שמו של הפצוע ומספר זיהויו היא דרישה בלתי אפשרית, שכן רבים מן הפצועים אינם בהכרה וזהותם אינה ידועה. נראה כי כל מטרתה של הדרישה האחרונה היא הקלה על זיהוי מיקומם של מבוקשים על ידי צה"ל, הגם שרוב רובם של הפצועים, שפינויים נדרש, כלל אינם מבוקשים. תוצאתה של דרישה זו היא חוסר יכולתם של אמבולנסים להגיע על מנת לפנות פצועים, שלא ניתן לזהותם. בהציבו דרישה זו מכפיף צה"ל את זכותם של הפצועים לחיים ולשלמות הגוף לאינטרס של איתור מבוקשים.

14. בבוקר יום 18 במאי נפתחה אש לכיוון אמבולנס של "הסהר האדום", שנקרא לפנות גופה משכונת תל א-סולטן. מן הירי נהרג אזרח, שביקש לסייע בפינוי. נהג אמבולנס אחר דיווח, כי נורו יריות על ידי חיילי הצבא הישראלי לעבר הרכב בו נהג, בדרכו לפנות גופות ופצועים.

15. כניסתם של אמבולנסים נוספים, שניסו להיכנס לשכונה על מנת לפנות פצועים וגופות, נמנעה, בין השאר על ידי חפירות שביצע הצבא במקום.

16. במקרה אחר באותו בוקר פתחו חיילים באש על אמבולנס של "הסהר האדום", שנכנס לשכונה כדי לפנות פצוע, וזאת על אף שהיה ברור כי מדובר ברכב חילוץ, שכן האורות והסירנה של האמבולנס פעלו. כאמור לעיל, נמנעה אף כניסתו של אמבולנס לאזור מסגד בלאל בן-רבאח, שהופצץ על ידי טילי מסוקים.

17. הפגיעה בתשתיות, שבעקבותיה מנותקים המים והחשמל ברפיח מאז בוקר יום 18 במאי, מקשה על הטיפול בפצועים, אשר טרם פונו משכונת תל א-סולטן.

18. מספר דיווחים שהגיעו מרפיח ממחישים את הפגיעה הקשה בפצועים ואת הסכנה הנשקפת לחייהם, הנובעת מן המצב האבסורדי שיצר הצבא הישראלי ומן ההגבלות הקשות שהוטלו על תנועתם של אמבולנסים. תושבי העיר מדווחים על מספר רב של פצועים, חלקם במצב קשה, אחרים במצב אנוש, אשר נאלצים להמתין שעות ארוכות לפינויים על ידי אמבולנסים.

19. כך, למשל, צובחי אבו ערמאנה, שנפצע בראשו מירי חיילים, נותר מדמם בשטח במשך שמונה שעות, עד שאמבולנס הצליח להגיע אליו ולפנותו.

20. האחים אחמד ומוחמד א-שאער, בני 17 ו-18, שנפצעו קשה בבוקר יום 18 במאי, לא פונו אלא לאחר ארבע שעות בשל הכתר שהוטל על רפיח ונפטרו מפצעיהם.

21. אסמאא מועייר, בת 16, ואחיה מוחמד מועייר, בן 14, נפצעו מירי צלפים. פינויים על ידי אמבולנסים התאפשר רק עשר שעות לאחר שנורו, והם נפטרו מפצעיהם.

22. אברהים ג'אד, שנפצע אף הוא, שילם בחייו את מחיר מחדלו של הצבא הישראלי, שלא איפשר לכוחות הצלה להגיע אליו, ולאחר חמש שעות, בהן שכב מדמם בשטח, נפטר.

23. לא למותר לציין, כי התמונה שהובאה בפני הארגונים העותרים ושתוארה לעיל היא תמונה חלקית, וכי מן הדיווחים, המגיעים אל הארגונים מרפיח, ניכר כי בשטח נמצאים עוד עשרות פצועים, ואולי אף הרוגים נוספים, שהטיפול בהם נמנע בשל החלטת הצבא למנוע כניסה ותנועה של אמבולנסים.

24. עוד יצויין, כי על אף דיווחים בתקשורת, שמקורם בהודעה שהפיצה דוברת צה"ל, לפיהם מתירים את פינויים של הפצועים, לידי העותרים מוסיף לזרום בשעות האחרונות מידע אודות מניעת כניסה ותנועה של אמבולנסים. דיווחים אלה מוסיפים ומגיעים אף במהלך כתיבת שורות אלה, והם מפריכים באופן מוחלט את טענות הצבא.

הפניות לרשויות

25. ביום 18 במאי 2004 פנתה העותרת מס' 1 בכתב אל סא"ל דיויד בנימין, היועץ המשפטי לאזור חבל עזה, והציגה בפניו את התמונה העגומה העולה מן השטח, לפיה לא מתאפשרת כניסתם ויציאתם של אמבולנסים וצוותים רפואיים לרפיח, לא מתאפשר פינויים של פצועים לבתי החולים בתוך ומחוץ לרפיח וצוותים רפואיים סופגים ירי של כוחות הצבא הישראלי. העתק פנייתה של העותרת מס' 1 מצ"ב ומסומן ע/1.

ביום 18 במאי בשעות אחר הצהרים נמסר טלפונית לגב' הדס זיו מ"רופאים לזכויות אדם" על ידי המוקד ההומניטרי של הצבא, כי פניותה הפרטניות, שנגעו לפינוי פצועים, טופלו. דא עקא, שהטיפול הפרטני לא הועיל, שכן מרגע לרגע הלך ותפח מספר הפניות הפרטניות שהוסיפו לזרום אל העותרת 1, ולא נמצא כל פתרון כללי לפניות אלה.

בבוקר יום 19 במאי שוחח סגן רולי בר, עוזר היועץ המשפטי לאזור חבל עזה, עם גבי זיו, ומסר לה כי בשטח פועלים קציני תיאום וקישור, הפועלים לפינויים של פצועים. בהמשך היום נמסר לה כי אחד הצירים נפתח למעבר אמבולנסים. בירור של גבי זיו העלה כי אכן נפתח אחד הצירים בין חאן יונס לרפיח למשך זמן קצר, אולם לאחר מכן נחסם פעם נוספת באמצעות טנקים.

26. ביום 19 במאי 2004, בעקבות פניות של תושבים מרצועת עזה, פנתה עו"ד תמר פלג-שריק בשם העותרת מסי' 3 אל סגן רולי בר. עו"ד פלג-שריק קיימה עם סגן בר שלוש שיחות. בראשונה מסרה לו עו"ד פלג-שריק, כי מספר המקומות לאיכסון גופות בבית החולים א-נג'אר שברפיח עומד על שש, זאת בעוד מספר הגופות ביומיים האחרונים עולה על מספר זה. עוד נמסר לסגן בר בשיחה זו, כי לא ניתן להעביר פצועים וגופות לבתי החולים בחאן יונס בשל הסגר, בו נתונה רפיח. סגן בר הבטיח לעו"ד פלג-שריק כי הבעיה ידועה ומטופלת.

27. בשיחתה השנייה עם סגן בר, מסרה עו"ד פלג-שריק כי נודע לה, שהצבא הורה לתושבי שכונת תל א-סולטן בני השש-עשרה ומעלה להתרכז בבית הספר, ולחמושים לצאת ממקומות המסתור, וביקשה ממנו להתערב על מנת למנוע שפיכות דמים. סגן בר מסר, כי הם מודעים להתרחשויות.

28. שיחתה השלישית של עו"ד פלג-שריק עם סגן בר התקיימה לאחר ששודרו ידיעות ותמונות בדבר פגיעת טילים בתהלוכת המפגינים. בין המפגינים היו ילדים בני 8 עד 13 למראה. עו"ד פלג-שריק ביקשה בשיחה זו למנוע ירי כאמור.

הטיעון המשפטי

המשפט הבינלאומי

29. ככוח כובש וכבעלת השליטה האפקטיבית בשטחים מחוייבת מדינת ישראל להבטיח את שלומם וביטחונם של תושבי השטחים. חובה זו מעוגנת בהוראת תקנה 43 לתקנות, הנספחות לאמנת האג בדבר דיני המלחמה ביבשה משנת 1907 (להלן: "תקנות האג"), ובתקנה 46 לתקנות האג.

30. אמנת ז'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה משנת 1949 (להלן: "אמנת ז'נבה") מעגנת את זכותם של אזרחים מוגנים לחיים, ומדגישה, כי זכות זו איננה ניתנת לשלילה בשום מקרה. כך מורה סעיף 27 לאמנה:

“Protected persons are entitled, in all circumstances, to respect for their persons, their honour, their family rights... They shall at all times be humanely treated, and shall be protected especially against all acts of violence or threats thereof . . . “

יש להדגיש, כי סעיף זה הינו סעיף הומניטרי מובהק, ועל כן אין מחלוקת, כי מדינת ישראל מחוייבת לקיימו.

31. בפרשנות המוסמכת של ארגון הצלב האדום לאמנת ג'נבה הרביעית מבהיר ד"ר ז' ס' פיקטה, כי למרות שסעיף 27 לאמנה אינו מציין במפורש את הזכות לחיים, הרי שזכות זו מעוגנת בהוראת הסעיף כזכות בסיסית, שבלעדיה אין טעם לקיומן של זכויות אדם אחרות:

“It is nevertheless obvious that this right is implied, for without it there would be no reason for the other rights mentioned.”

Jean S. Pictet Comentary on Geneva Convention IV of 1949 (Geneva, 1958) 201.

32. הוראותיו של הפרוטוקול הראשון משנת 1977, הנספח לאמנת ג'נבה (להלן: "הפרוטוקול"), מטילות חובה על מדינה לוחמת להגן על האוכלוסייה האזרחית מפני השלכותיה של הלחימה. על אף העובדה, שמדינת ישראל מעולם לא חתמה על הפרוטוקול, ההוראות מתוכו שיוזכרו להלן מהוות חלק מהמשפט המינהגי ולמצער - מקור לפרשנות הדין, החל בישראל.

33. ברוח זו, סעיף 48 לפרוטוקול מורה לצדדים לסכסוך להבחין בין אזרחים ומטרות אזרחיות לבין לוחמים ומטרות צבאיות. סעיף 51 לפרוטוקול מקנה לאזרחים הגנה כללית מפני הסכנות, הנובעות מפעולות לחימה, ואוסר על הפיכתם של אזרחים למטרה להתקפה. בנוסף, סעיפים 57 ו-58 לפרוטוקול מחייבים את הצד הלוחם לנקוט באמצעים למניעת פגיעה באוכלוסייה אזרחית.

34. המשיב אינו ממלא אחר החובה המוטלת עליו, לפיה יש לדאוג לשלומה של האוכלוסייה הנמצאת תחת שליטתו, וזאת ע"י אי ההבחנה בפעילותו בין לוחמים לבין מטרות אזרחיות. סעיף 51(4) לפרוטוקול הראשון הנלווה לאמנת ג'נבה הרביעית קובע באופן מפורש כי:

- (4) Indiscriminate attacks are prohibited. Indiscriminate attacks are:
(a) those which are not directed at a specific military objective;

(b) ...

(c) those which employ a method or means of combat the effects of which cannot be limited as required by this Protocol; and consequently, in each such case, are of a nature to strike military objectives and civilians or civilian objects without distinction.

ראו גם החלטת האסיפה הכללית של האו"ם מספר 2444 משנת 1968 :

(1)(b) That it is prohibited to launch attack against the civilian population as such;

...(c) That distinction must be made at all times between persons taking part in the hostilities and members of the civilian population to the effect that the latter be spared as much as possible [Respect for Human Rights in Armed Conflict, General Assembly Resolution 2444, 23 U.N. GAOR Supp. (No. 18) at 50, U.N. Doc A/7218 (1968)].

35. להתקפות על מחנה הפליטים רפיח, להריסת הבתים המסיבית ולפגיעה באוכלוסייה אזרחית יש אופי של מעשה נקם והטלת אימה על האוכלוסייה האזרחית, האסור גם הוא על פי סעיף 51(6) לפרוטוקול הני"ל:

51(6) Attacks against the civilian population or civilians by way of reprisals are prohibited.

36. ההגנה על הפצועים בעת מלחמה והחובה לאפשר להם לקבל טיפול רפואי, וחסינותם של אמבולנסים, בתי חולים וצוותים רפואיים, הן בגדר עקרונות יסוד במשפט הבינלאומי ההומניטרי ובארבע אמנות ג'נבה. ההגנה, הניתנת לצוותים רפואיים ולפצועים במשפט ההומניטארי הבינלאומי, היא רחבה וגורפת. רק במקרים חריגים ביותר, כשמרכזים ו/או צוותים רפואיים מעורבים במעשים המזיקים לאויב, ניתן להגביל את פעילותם.

37. באמנת ז'נבה נקבע, כי עיקרון הטיפול בפצועים ומתן אפשרות לצוותים ומרכזים רפואיים לטפל בפצועים מהווה עיקרון יסוד מרכזי. האמנה מחייבת את הכוח הכובש לספק הגנה לפצועים, לאפשר פינויים ולהבטיח הגעת צוותים רפואיים וציוד רפואי אליהם:

Article 16

The wounded and sick, as well as the infirm, and expectant mothers, shall be the object of particular protection and respect.

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.

Article 17

The Parties to the conflict shall endeavour to conclude local agreements for the removal from besieged or encircled areas, of wounded, sick, infirm, and aged persons, children and maternity cases, and for the passage of ministers of all religions, medical personnel and medical equipment on their way to such areas.

38. הגנה דומה לפצועים מקרב הכוחות המשתתפים בלחימה קבועה בסעיפים 12 ו-15 לאמנת ז'ניבה הראשונה, שעוסקת בשיפור מצבם של נפגעים וחולים המשתייכים לכוחות המזוינים (להלן – האמנה הראשונה).

39. האמנה הרביעית מעניקה, בסעיפים 18, 20 ו-21 חסינות לצוותים ולמרכזים רפואיים, ובכלל זה אמבולנסים, שמגישים עזרה לפצועים. לפי האמנה, מחויבים הצדדים המעורבים בלחימה לכבד צוותים ומרכזים אלה ולהימנע מכל פגיעה בהם. הגנה דומה נקבעה בסעיפים 15, 19 ו-35 לאמנה הראשונה.

40. הפרוטוקול הראשון של האמנה מעגן אף הוא את עקרונות היסוד דלעיל (סעיפים 10-12 ו-15 לפרוטוקול). ויודגש, כי פגיעה מכוונת או מחדל של המדינה הכובשת בטיפול בפצועים, הנתונים לשליטתה, מהווה פשע מלחמה חמור המכונה GRAVE BREACH, כפי שמפורט בסעיף 11(4) לפרוטוקול:

4. Any wilful act or omission which seriously endangers the physical or mental health or integrity of any person who is in the power of a Party other than the one on which he depends and which either violates any of the prohibitions in paragraphs 1 and 2 or fails to comply with the requirements of paragraph 3 shall be a grave breach of this Protocol.

41. הן הזכות לחיים והן הזכות לקבל טיפול רפואי שנגזרת ממנה, מצאו את ביטויין במשפט זכויות האדם הבינלאומי בשלוש אמנות שישראל חתומה עליהן. יודגש, כי משפט זכויות האדם הבינלאומי מחייב את המדינה גם בעת מלחמה (ראו בג"צ 3239/02 מרעב נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, פ"ד נז(2) 349). עקרון זה אומץ גם על ידי ועדת זכויות האדם של האו"ם אשר קבעה, כי המשפט הבינלאומי ההומניטרי ודיני מלחמה אינם מסייגים את תחולתה של אמנת ה-ICCPR¹:

The Committee has noted the State party's position that the Covenant does not apply beyond its own territory, notably in the West Bank and in Gaza, especially as long as there is a situation of armed conflict in these areas. The Committee reiterates the view, previously spelled out in paragraph 10 of its concluding observations on Israel's initial report (CCPR/C/79/Add.93 of 18 August 1998), that the applicability of the regime of international humanitarian law during an armed conflict does not preclude the application of the Covenant, including article 4 which covers situations of public emergency which threaten the life of the nation. Nor does the applicability of the regime of international humanitarian law preclude accountability of States parties under article 2, paragraph 1, of the Covenant for the actions of their authorities outside their own territories, including in occupied territories. The Committee therefore reiterates that, in the current circumstances, the provisions of the Covenant apply to the benefit of the population of the Occupied Territories, for all conduct by the State party's authorities or agents in those territories that affect the enjoyment of rights enshrined in the Covenant and fall within the ambit of State responsibility of Israel under the principles of public international law.

42. באופן דומה עמדה על כך וועדת האו"ם בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות, אשר קבעה, כי מדינות חייבות לכבד את הוראות האמנה הבינלאומית בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (להלן - ICESCR) גם בתקופת מלחמה²:

¹ UN Human Rights Committee, Concluding Observations: Israel (2003), op cit, para 11.

² UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding Observations: Israel (2003), para 31.

The Committee recognizes that the State party has serious security concerns, which must be balanced with its efforts to comply with its obligations under international human rights law. However, the Committee reaffirms its view that the State party's obligations under the Covenant apply to all territories and populations under its effective control. The Committee repeats its position that even in a situation of armed conflict, fundamental human rights must be respected and that basic economic, social and cultural rights, as part of the minimum standards of human rights, are guaranteed under customary international law and are also prescribed by international humanitarian law. Moreover, the applicability of rules of humanitarian law does not by itself impede the application of the Covenant or the accountability of the State under article 2 (1) for the actions of its authorities

43. הזכות לחיים מעוגנת בסעיף 6(1) ל ICCPR. הדברים שנכתבו בהערה הכללית מס' 14 (General Comment) של נציבות זכויות האדם של האו"ם לסעיף 6 הנ"ל מבהירים את חשיבותה של זכות זו וכן מדגישים, כי לא תותר הפרתה גם בעת מצב חירום ציבורי:

"[. . .] the right to life enunciated in the first paragraph of article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights is the supreme right from which no derogation is permitted even in time of public emergency."

44. הזכות לחיים מעוגנת גם סעיף 6 לאמנה בדבר זכויות הילד, 1989. ובסעיף 38 (4) לאמנה זו נאמר:

"In accordance with their obligations under international humanitarian law to protect the civilian population in armed conflicts, States Parties shall take all feasible measures to ensure protection and care of children who are affected by an armed conflict."

45. גם כאן עולה הגישה העקבית, כי השמירה על הזכות לחיים, והחובה לנקוט באמצעים מעשיים על מנת להבטיח שזכות זו לא תיפגע, חלה גם וביתר שאת בעת מאבק מזוין.

46. הזכות לבריאות והזכות לקבל טיפול רפואי מעוגנות בסעיף 12 לאמנה בדבר זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות.

המשפט הישראלי

47. הזכות לחיים היא זכות חוקתית בסיסית, הנתונה לכל אדם. זכות זו נגזרת מעקרון קדושת החיים, המהווה עקרון יסוד בשיטת המשפט הישראלית. זכות זו מעוגנת גם בסעיף 1 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע את עקרונות היסוד של זכויות היסוד בישראל: "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין".

48. גם סעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעגן את הזכות לחיים, בקובעו: "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו."

49. הזכות להגנה על החיים ועל הגוף כוללת בחובה את הזכות לקבלת טיפול רפואי.

50. נורמות אלה של המשפט הישראלי מחייבות אף את המשיב בפועלו בשטחים הכבושים:

"כללי המשפט הישראלי אמנם לא הוחלו על האזור, אך נושא תפקיד ישראלי בשטח נושא עימו אל תפקידו את החובה לנהוג לפי אמות המידה הנוספות, המתחייבות מעובדת היותו רשות ישראלית, יהיה מקום פעולתה אשר יהיה. בכך מוטלת על נושא התפקיד חובה נוספת ומצטברת, כי החובה לנהוג לפי הנורמות של המשפט המינהלי הישראלי אינה פוטרת אותו מן כי החובה לקיים את דיני המלחמה. אין הוא יכול לכן להישען על נורמות של המשפט המינהלי הישראלי כדי להימנע מקיום חובה או מכיבודו של איסור, החל עליו לפי המקובל על-פי דיני המלחמה. אך מבחינתו של בית-משפט זה, אין נושא התפקיד יוצא, בדרך כלל, ידי חובתו, אם קיים אך ורק את אשר מתחייב מנורמות המשפט הבינלאומי, כי ממנו, כרשות ישראלית, נדרש יותר, והוא, כי ינהג גם בשטח ממשל צבאי לפי הכללים המתווים דרכי מינהל תקינים והוגנים."

(בג"צ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' אלוף פיקוד המרכז, פ"ד מג(2) (537-536, 529)

51. סיכול עבודתם של הצוותים הרפואיים, מניעת פינוי פצועים ומניעת מתן טיפול רפואי לפצועים, מהווים הפרה חמורה של חובת המשיב לכבד את הזכות לחיים ולשלמות הגוף של

האזרחים המוגנים. אף אם פעולות אלה נועדו לשרת תכלית ראויה כלשהי, הרי שבוודאי שאינן עומדות בכל מבחן של מידתיות.

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיב להפכו למוחלט.

היום : 20.5.2004

פאטמה אלעג'ו, עו"ד
ב"כ העותרים

סוניה בולוס, עו"ד
ב"כ העותרים