

העותרים:

1. קאנון (LAW) - הארגון הפלסטיני להגנה על זכויות האדם ואיכות הסביבה
 2. האגודה לזכויות האזרח בישראל
 3. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
- באמצעות עוה"ד עזמי עודה ו/או חסן ג'בארין ו/או ג'מיל דקואר ו/או ארנה כהן ו/או מרואן דלאל ו/או סוהאד בשארה ו/או מוראד אל-סאנע מעדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל, ת"ד 510 שפרעם 2020, טל' 9501610-04 פקסי 9503140-04

נגד

המשיבים:

1. אלוף יצחק איתן - מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית
2. רא"ל שאול מופז - ראש המטה הכללי בצה"ל

מפקדת אוגדת איו"ש, ד.צ. 01149, צה"ל
טל': 9970200-02 פקס: 9970436-02

עתירה למתן צו על תנאי וצו ביניים

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי, המופנה אל המשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם ולנמק:

- א. מדוע לא יורו לכוחות הצבא להימנע מלהפגז ומלפגוע במטרות אזרחיות במחנה הפליטים ג'נין, באמצעות טנקים ומסוקי קרב ו/או כל סוג ירי אחר;

ב. מדוע לא יורו לכוחות הצבא להימנע מלהפגיו ומלפגוע במטרות אזרחיות ובריכוזי אוכלוסיה אזרחית ברחבי הגדה המערבית, באמצעות טנקים ומסוקי קרב ו/או כל סוג ירי אחר ;

ג. מדוע לא ייקבע, כי כל פגיעה במטרות אזרחיות ע"י המשיבים בשטחי הגדה המערבית הינה בלתי חוקית בעליל.

בקשה למתן צו ביניים

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו ביניים, המורה למשיבים להימנע לאלתר מהמשך הפגזות הצבא על מחנה הפליטים ג'נין, ועל שאר ריכוזי האוכלוסיה בגדה המערבית, עד למתן החלטה בעתירה זו.

נימוקי עתירה זו והמסמכים המצורפים אליה מהווים חלק בלתי נפרד מבקשה זו.

בקשה לקיום דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע את העתירה לדיון דחוף, ובאופן מייד, וזאת בשל הסכנה הממשית ביותר והמתמשכת לחייהם ולשלומם של אזרחים רבים במחנה הפליטים ג'נין וברחבי הגדה המערבית כתוצאה מהמשך ההפגזות.

ואלה נימוקי העתירה:

העותרים

1. העותר מס' 1 הינו עמותה רשומה כדין, הפועלת למען הגנה על זכויות האדם והסביבה בגדה המערבית.

2. העותרת מס' 2 הינה עמותה רשומה כדין, הפועלת להגנה על זכויות האזרח בישראל ובשטחים הנתונים לשליטתה.

3. העותרת מס' 3 הינה עמותה רשומה כדין, שמטרתה הגנה על זכויות האדם וקידום זכויות המיעוט הערבי בישראל במישור המשפטי.

הרקע העובדתי

4. מאז תחילת מבצע "חומת מגן", ולפי מידע שאושר ע"י המשיבים, פגעו הם במטרות אזרחיות: בתים, כבישים, בתי ספר, בתי חולים, כנסיות, מסגדים וכד'.
5. רוב ערוצי הטלוויזיה הראו בימים האחרונים, שוב ושוב, תמונות של מסוקים וטנקים, היורים באופן ישיר ומכוון טילים לתוך מרכזי אוכלוסיה במקומות שונים בגדה המערבית, ובעיקר בג'נין ובשכם.
6. היום, 9 באפריל 2002, פורסמו בעיתון "הארץ" ובאתר האינטרנט של העיתון, ידיעות ועדויות קשות ביותר אודות הנעשה ע"י המשיבים בתוך מחנה הפליטים ג'נין, מעשים העולים כדי טבח של ממש, כפי שהתבטא אף שר החוץ, מר שמעון פרס, אשר "חושש מהתגובה הבינלאומית החרیפה נגד ישראל, ברגע שייוודעו ממדי הקרב במחנה הפליטים ג'נין, שבו נהרגו יותר מ-100 פלסטינים". העיתון מציין כי "בשיחות סגורות כינה פרס את הפעולה טבח". קציני צבא צוטטו בעיתון כשהם מביעים זעזוע מהתנהלות הפעולה בג'נין. אחד הקצינים אף הוסיף, לפי העיתון, ש"לא משנה כמה מבוקשים נהרוג במחנה הפליטים וכמה מתשתית הטרור שם נחשוף ונהרוס, עדיין אין הצדקה לגרימת נזק כה עצום".
תדפיס הידיעה מאתר האינטרנט של "הארץ" מצ"ב ומסומן - ע/1.
7. עוד דווח בעיתון "הארץ" היום, כי מאז הלילה (יום שלישי) מתנהלים במחנה הפליטים ג'נין קרבות קשים. קצין בכיר במטכ"ל צוטט באמרו, כי "כנראה שנצטרך להגיע לבית האחרון במחנה וגם אותו להפיל. נתנו למבוקשים אין סוף הזדמנויות להיכנע, אבל הם מעדיפים להילחם כנראה עד הסוף. אנחנו מפעילים דחפורים כי אין לנו ברירה אחרת. גם מסוקי קרב. זה הולך קשה. לא ברור לנו איפה נמצאים אזרחים. יש בתים שבהם מתנהלת לחימה מקומה אחת ומשפחות נמצאות בקומות תחתיה".
תדפיס הידיעה מאתר האינטרנט של "הארץ" מצ"ב ומסומן - ע/2.
8. מאז יום שלישי, 2 באפריל 2002, החלו יחידות צבא בפיקודם של המשיבים להפגז מן הקרקע, באמצעות טנקים, ומן האוויר, באמצעות מסוקים, עשרות בתים במחנה הפליטים ג'נין. ההפגזות נמשכו מאז ועד היום, וטרם פסקו עד מועד הגשת עתירה זו.
9. עפ"י ידיעות, שהגיעו לעותרות הן מתושבים במחנה הפליטים ג'נין והן מהתקשורת, מפגז הצבא, מהקרקע ומהאוויר, בתים במחנה ללא התראה או הודעה מוקדמת לדייריהם, ובמקרים רבים נהרגו ונפצעו תושבים בתוך בתיהם, ורבים נלכדו מתחת להריסות, ועודם לכודים עד מועד הגשת עתירה זו. תושבים שניצלו מהפגזות בתיהם נותרו ללא קורת גג.
10. עפ"י עדות שנמסרה ע"י תושב מחנה הפליטים ג'נין, מר ה' א', ביום 8 באפריל, טלפונית לאליאס סבאג, רכז שטחים בעותרת מס' 2, הופגזו בתים בשכונת "אבו זיני" שליד מסגד "אנסאר" במחנה, ע"י טנקים ומסוקים. חלק מהבתים החלו לעלות באש, ואז דייריהם, כמאה במספר, נסו על נפשם לכיוון בניין העיריה של ג'נין, כשהם רצים, מנופפים בדגלים לבנים, נושאים

ילדיהם הקטנים וזועקים: "אנחנו אזרחים, אנחנו אזרחים!". מר א' ומשפחתו עזבו מאוחר יותר את בנין העיריה ותפסו מחסה בביה"ח אל-ראזי בג'נין, כאשר אין להם היכן ללכת. מר א' הוסיף, כי התושבים במחנה נותרו ללא מים וחשמל מאז יום רביעי 3 באפריל ועד היום.

העתק העדות מצ"ב ומסומן ע-3.

11. בעדותו הטלפונית שניתנה למר מואייד מיעארי, מתמחה במשפטים אצל העותרת מס' 3, ביום 8 באפריל, מסר תושב מחנה הפליטים ג'נין, מר ע.ד., אשר ביקש לא לחשוף את שמו מחשש להתנכלות מצד החיילים, מתבצע במחנה הפליטים ג'נין הרס בתים שיטתי באמצעות דחפורים ע"מ לפלס דרך לטנקים אל תוך המחנה, אך בנוסף לכך מתבצעות הפגזות טילים מטנקים וממסוקים אל בתי מגורים ובניינים אזרחיים אחרים, שביניהם הזכיר את בית הספר של "אל-וכאלה" (הסוכנות; הכוונה לאונרוא, ע.ע.), ביה"ח ג'נין וביה"ח אל-ראזי. כן מסר, כי ההפגזות לא פסקו מאז יום שלישי, 2 באפריל, יום ולילה, וכי ההפגזות החלו בפאתי המחנה אך לאחרונה עברו למרכזו. להערכתו נורים על המחנה בין 20 ל-25 טילים בלילה.

12. הגברת ה' תושבת מחנה הפליטים ג'נין, שביקשה לא לחשוף את שמה מחשש להתנכלות מצד החיילים, מסרה בעדותה הטלפונית למתמחה מר מואייד מיעארי ביום 8 באפריל, כי היא נמצאת בבית שבו נמצאים כ-100 אנשים, וביניהם ילדים ותינוקות, אשר בתיים נהרסו בהפגזות. כן מסרה, כי מצב החוסים באותו בית, כמו גם מצב שאר תושבי המחנה, הינו קשה ביותר, והם סובלים מהעדר מים, חשמל ומזון מזה ימים. כמו כן מסרה, כי ראתה ילדים קטנים במחנה הפליטים, שמרוב צמא נאלצו לשתות מי ביוב.

13. בעדותו של מר נ' ממחנה הפליטים ג'נין, אשר נמסרה טלפונית למתמחה מר מואייד מיעארי ביום 8 באפריל, שביקש אף הוא להישאר בעילום שם מאותה סיבה, מסר כי ישנם בתים בשכונת אל-דמגי במחנה הפליטים ג'נין שנהרסו על יושביהם, וכי רבים מההרוגים ומהפצועים לכודים בין ההריסות, כאשר אין אפשרות לפנותם הואיל והצבא מונע מעבר של צוותי הצלה לתוך המחנה.

14. הגברת ראידה אבו עלי, בת 36, מסרה ביום 8 באפריל לסכונות הידיעות הצרפתית, כי היתה בתוך ביתה במחנה הפליטים ג'נין עם בעלה ואחיו, כאשר טיל פגע בביתם וגרם לו לקרוס עליהם. היא הוסיפה: "התחלנו לצעוק, ואח"כ הצלחנו לקום מבין ההריסות ואז הגיעו החיילים והורו לנו לעזוב את המקום לאחר שעצרו את בעלי ואחיו, והכריחו אותם לפשוט את בגדיהם והובילו אותם למקום בלתי ידוע". הגברת ראידה אבו עלי הוסיפה, כי החיילים דיברו ברמקול בשפה הערבית ואמרו "אנחנו צבא יותר חזק מכם, לא תוכלו להתנגד לנו".

15. עפ"י ידיעות, שהגיעו לעותרות מהתקשורת ומעדי ראיה, המצב, שתואר לעיל במחנה הפליטים ג'נין, שורר כיום גם בשכם, במחנות הפליטים בלאטה ו-עסכר, ובמקומות נוספים של ריכוזי אוכלוסיה אזרחית פלסטינית בגדה המערבית.

16. עפ"י מידע, שהגיע לעותרת מס' 3 ונתקבל ע"י מר מואייד מיעארי, בעקבות פלישת הצבא לעיר שכם ביום 3 באפריל, נהרגה המנוחה סדיקה עמאשה ז"ל, בת 56 משכם, בעקבות פגיעת פגז בביתה. כמו כן נפגעו ביתו של מר עבדאללה אל-טיטי במחנה הפליטים בלאטה משבעה טילים, שגרמו להריסת המבנה המורכב משלוש קומות. כמו כן נהרס ביתו בן שלוש הקומות של מר

ראגב אל-רטוט בשכונת ראס אל-עין מפגיעת טילים. בנוסף, נפגעו מהפגזות טנקים ומסוקים מרכז המוסכים המזרחי ותחנת החשמל המזרחית, דבר שגרם לניתוק זרם החשמל ב-70% מהעיר שכם.

17. עפ"י מידע נוסף שהגיע למר מיעארי, נפגע ביום 4 באפריל ביתו של מר נסר ח'אלד ג'ראר מג'נין מפגיעת טיל שגרם להרס חדר הילדים והמטבח, כאשר בבית שהו בעל הבית, אשתו ושלושת ילדיהם. כמו כן באותו יום נפגע ביי"ח ג'נין מהפגזות הצבא, שגרמו להריסת חלק גדול ממחלקת היולדות, ולמחלקה נותר חדר אחד בלבד. כמו כן נפגעו מההפגזות מערכות החשמל והחמצן של ביה"ח.

18. הואיל וישנו קושי עצום ליצור קשר כלשהו עם מי מתושבי המקומות הנ"ל על מנת לגבות עדויות או לאסוף נתונים, והאפשרות להשיג תצהירים חתומים אינה קיימת כלל, בגלל הסגר, הכתר והעוצר בכל שטחי הגדה המערבית, הובאו לעיל דוגמאות לתיאור והמחשה, אך בשטח ישנם מאות מקרים נוספים ואף חמורים יותר שטרם נתאפשרה גישה אליהם. נתונים אלו הינם חמורים ביותר ויש בהם כדי להעיד על הסבירות הגבוהה שהיקף ההרוגים האזרחים וההרס של בתי מגורים רבים הוא גבוה באופן קיצוני ועתיד לעלות אם ימשכו ההתקפות כמתואר לעיל.

פניות העותרים אל המשיבים

19. ביום 4 באפריל 2002 פנו העותרות מס' 1 ו-3 לעו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, עם העתק לאל"מ שלמה פוליטיס, יועמ"ש איו"ש, בדבר הפגזת ביי"ח ג'נין והשבתת חלק ממערכותיו כתוצאה מכך. פניה זו לא זכתה למענה עד למועד הגשת עתירה זו. העתק המכתב מצ"ב ומסומן ע/4.

20. ביום 4 באפריל 2002 פנתה העותרת מס' 2 לאלוף פיקוד מרכז, האלוף יצחק איתן, במכתב עם העתק ליועץ המשפטי לממשלה, מר אליקים רובינשטיין, והפצ"ר, אלוף ד"ר מנחם פינקלשטיין, בדבר הפגזות על ביה"ח הממשלתי בג'נין והסכנה שמשקפת לחיי אדם בעקבות כך. פניה זו לא זכתה למענה עד למועד הגשת עתירה זו. העתק המכתב מצ"ב ומסומן ע/5.

21. ביום 6 באפריל 2002 פנתה העותרת מס' 3 לעו"ד אסנת מנדל, מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, עם העתק ליועמ"ש איו"ש, בדבר הריסת בתים והפגזתם במחנה הפליטים ג'נין. פניה זו לא זכתה אף היא למענה עד למועד הגשת עתירה זו. העתק המכתב מצ"ב ומסומן ע/6.

22. ביום 8 באפריל 2002 פנתה העותרת מס' 2 לשר הבטחון בדרישה להפסיק את הפגיעה באוכלוסייה האזרחית במחנה הפליטים ג'נין ובערים ג'נין, שכם ובית לחם. פנייה זו טרם נענתה. העתק המכתב מצ"ב ומסומן ע/7.

הטיעון המשפטי

23. הצבא והמשיבים הם בעלי השליטה האפקטיבית בשטחי הגדה המערבית, ועל כן חלים עליהם כללי ועקרונות המשפט המינהגי ההומינטרי, ובעיקר אמנת ז'נבה הרביעית, אשר מדגישים את חובתם לשמור על שלומה ובטחונה של האוכלוסיה האזרחית הנמצאת תחת שליטתם.

24. ההפצות והפגיעה במטרות אזרחיות והרג האזרחים מנוגדים לכללי הדין הבינלאומי ההומינטרי ולדיני המלחמה ומהווים "הפרה חמורה" על פי כללי אמנת ג'נבה הרביעית, והם בבחינת פשעי מלחמה עפ"י אמנת רומא, אשר סעיפיה הרלוונטיים הם כפי שיפורט להלן.

25. המשיבים אינם ממלאים אחר החובה המוטלת עליהם, לפיה יש לדאוג לשלומה של האוכלוסיה הנמצאת תחת שליטתם, וזאת ע"י אי ההבחנה בפעילותם בין לוחמים לבין מטרות אזרחיות. כך, למשל, הצבא הפר באופן ברור את כלל האבחנה, בהופכו את כל מחנה הפליטים ג'נין למטרה אחת, ללא כל מטרה ספציפית צבאית ברורה במחנה עצמו. סעיף 51(4) לפרוטוקול הראשון הנלווה לאמנת ז'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)].

26. כניסת לוחמים לתוך מטרות אזרחיות, כמו בתי חולים, בתי ספר וכד', אין בו כדי להצדיק את הפגיעה במטרה האזרחית בכל מקרה של ספק אם מדובר במטרה אזרחית אם לאו, ולכן יחשב מחנה הפליטים, על פי הדין הבינלאומי, כמטרה שאינה מטרה צבאית. כיוון שנשארו תושבים בתוך המחנה ומספרם לא היה ועדיין אינו ידוע לצבא, על הצבא היה להתאפק ולא לפתוח בהתקפה על המחנה, שאינו מטרה צבאית לגיטימית :

(3)52In case of doubt whether an object which is normally dedicated to civilian purposes, such as a place of worship, a house or other dwelling or a

school, is being used to make an effective contribution to military action, it shall be presumed not to be so used. (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977)

27. כך, למשל, קבעה כב' השופטת דורנר בפסק הדין שניתן אתמול, 8 באפריל 2002, בבג"צ 2936/02 עמותת רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, בתשובה לטענת המשיבים אשר הצדיקו פגיעה באמבולנסים בגלל שלטענתם היה שמוש ע"י הפלסטינים באמבולנסים לצרכי לחימה, כדלקמן:

"השימוש לרעה שנעשה בצוותים רפואיים בבתי חולים ובאמבולנסים מחייב את צה"ל לפעול למניעת פעילות כזאת, אך כשלעצמו אינו מתיר הפרה גורפת של הכללים ההומניטריים."

העתק פסה"ד מצ"ב ומסומן ע/8.

28. פגיעת הצבא במטרות אזרחיות, כמו למשל בבית חולים ובבית ספר, במסגד ובכנסייה, מנוגדת לדין הבינלאומי ומהווה הפרה בוטה של כללי המשפט ההומניטרי בכלל, ותקנות האג בפרט:

"In sieges and bombardments all necessary steps must be taken to spare, as far as possible, buildings dedicated to religion, art, science, or charitable purposes, historic monuments, hospitals, and places where the sick and wounded are collected, provided they are not being used at the time for military purposes. It is the duty of the besieged to indicate the presence of such buildings or places by distinctive and visible signs, which shall be notified to the enemy beforehand". (Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907)

29. ברגע שידע הצבא, כי אזרחים רבים ממאנים לעזוב את בתיהם, ההתקפה הפכה להיות התקפה ישירה ומכוונת על אוכלוסיה אזרחית, שהינה אסורה על פי סעיף 2)51 לפרוטוקול הראשון הנלווה לאמנת ג'נבה הרביעית, הקובע לאמור:

(2)51 The civilian population as such, as well as individual civilians, shall not be the object of attack. Acts or threats of violence the primary purpose of which is to spread terror among the civilian population are prohibited. (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977).

30. להפגזות על מחנה הפליטים יש אופי של מעשה נקם והטלת אימה על האוכלוסיה האזרחית במחנה הפליטים ג'נין, וכלפי האוכלוסיה הפלסטינית כולה בשטחים הכבושים, האסור גם הוא על פי סעיף 6)51 לפרוטוקול הנ"ל:

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

31. ההפגזות על מחנה הפליטים ג'נין מהוות "הפרה חמורה" ו"פשע מלחמה" על פי הדין הבינלאומי. טיעון זה מתחזק במקרה דנן, כאשר ההרס המאסיבי וההרג המכוון של האוכלוסיה האזרחית במחנה, שנגרמו באופן מכוון למחנה הפליטים, מהווה "הפרה חמורה" על פי סעיף 147 לאמנת ג'נבה הרביעית :

147. Grave breaches to which the preceding Article relates shall be those involving any of the following acts, if committed against persons or property protected by the present Convention... willful killing... extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly.

32. ההרס השיטתי וההתקפה הבלתי מובחנת המכוונת על מחנה הפליטים ג'נין ומטרות אזרחיות אחרות ברחבי הגדה המערבית, שהינם חלק ממדיניות הצבא במסגרת אינתיפאדת אל אקצא ובמיוחד מאז חודש פברואר 2002, מהווים פשע מלחמה על פי סעיף 8 לחוקת רומא של בית הדין הבינלאומי הפלילי, אשר מהווה, מכוח הוראותיה, חלק מהמשפט הבינלאומי המינהגי :

8(2) For the purpose of this Statute, "war crimes" means :

(a) Grave breaches of the Geneva Conventions of 12 August 1949, namely, any of the following acts against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention :

(i) Wilful killing...

....

(iv) Extensive destruction and appropriation of property, not justified by military necessity and carried out unlawfully and wantonly;

(b) Other serious violations of the laws and customs applicable in international armed conflict, within the established framework of international law, namely, any of the following acts :

(i) Intentionally directing attacks against the civilian population as such or against individual civilians not taking direct part in hostilities ;

(ii) Intentionally directing attacks against civilian objects, that is, objects which are not military objectives ;

(iv) Intentionally launching an attack in the knowledge that such attack will cause incidental loss of life or injury to civilians or damage to civilian objects or widespread, long-term and severe damage to the natural environment which would be clearly excessive in relation to the concrete and direct overall military advantage anticipated ;

(v) Attacking or bombarding, by whatever means, towns, villages, dwellings or buildings which are undefended and which are not military objectives ;

(ix) Intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion, education, art, science or charitable purposes, historic monuments, hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives ;

כלל הפרופורציונליות ומבחן המידתיות

33. החלטתם של המשיבים להפגין את מחנה הפליטים גינין וכל מטרה אזרחית אחרת או ריכוזי אוכלוסיה ברחבי הגדה המערבית איננה עומדת במבחן המידתיות, שכן הפגיעה באוכלוסיה האזרחית, בתשתיותיה ובנכסיה ובחיי האדם ושלמות גופו הינה מעל הדרוש ללא שנבחנו חלופות שפגיעתן הינה פחותה יותר. מדיניות זו לוקה בחוסר סבירות ובחוסר מידתיות קיצוניים.

34. הלכה פסוקה היא, שעל פעולות הרשות המינהלית, הפוגעות בזכויות אדם חוקתיות, לעמוד במבחן המידתיות. יפים כאן דבריו של כב' השופט חשין בפרשת סטמקה, לאמור:

”כעוצמת הזכות הנפגעת או כעוצמת הפגיעה בזכות כן תהא עוצמת הקפדתנו עם הרשות בעילת המידתיות”

בג"ץ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, נג(2) 728, עמ' 777.

35. מדיניות המשיבים בעניין הפגזת ריכוזי אוכלוסיה אזרחית איננה בגדר פגיעה בנוחות אלא פגיעה בזכויות אדם בסיסיות. המשיבים לא שקלו את הפגיעה הקשה בזכויות אדם עקב הצפי, ולאחר מכן המידע הקונקרטי, לפיו ההפגזות יגבו מחיר כבד בחיי אדם בקרב אוכלוסיה אזרחית.

36. המשיבים לא שקלו, כפי שחובה היה עליהם לשקול, עת שהחליטו על הפגזת מחנה הפליטים גינין ומטרות אזרחיות אחרות ו/או ריכוזי אוכלוסיה, אפשרויות חלופיות לקיום צרכי הבטחון במקביל להקטנת הנזק הרב, הנגרם לתושבים במחנה הפליטים גינין ובמקומות אחרים בגדה המערבית. זאת, כיוון שהפגיעה בזכויות האדם המוגנות של התושבים הפלסטינים בגדה המערבית, אף אם ייקבע שהאמצעי מתאים לצרכי הבטחון, היא חריפה ביותר. ניתן להשיג את עיקריה של התכלית הראויה - גם אם לא את מלואה - באמצעים שפגיעתם בזכות האדם המוגנת פחותה באופן משמעותי.

ראו דברי כבוד הנשיא ברק בבג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל ואח' נ' שר האוצר ואח', תק-על 97(3) 721, פסקאות 16-18; וכן בג"ץ 3477/95 בן-עטייה ואח' נ' שר החינוך התרבות והספורט, פ"ד מט(5) 1.

37. באיזון בין צרכי הבטחון לבין זכותם של תושבי מחנה הפליטים גינין, כמו גם שאר התושבים בגדה המערבית, לחיים, לשלמות הגוף ולקורת גג, נקטו המשיבים בצעדים חריפים ופוגעים מעבר למידה הראויה.

בג"ץ 358/88 האגודה לזכויות האזרח בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז ואח', פ"ד מג(2) 529, 538ה.

38. ככל שתקופת הזמן, שבה המשיבים ממשיכים בהפגזת מחנה הפליטים גינין, מטרות אזרחיות ושאר ריכוזי האוכלוסיה בגדה המערבית מתמשכת, כך הופכת הפגיעה בזכות החוקתית לחמורה יותר ולמוחלטת, והיא אינה יכולה להתאזן עם אינטרסים ושיקולים אחרים של המשיבים.

39. כלל הפרופורציונליות בין המטרה הצבאית לבין הנזק לאוכלוסיה האזרחית, המעוגן בסעיף 51(5) לפרוטוקול הראשון הנלווה לאמנת ג'נבה הרביעית, כולל בתוך המונח "התקפה בלתי מובחנת" גם מקרה בו היה צפוי מלכתחילה, באופן סביר, כי הנזק לחיי אדם ולגופם, ולמבנים אזרחיים, יהיה בלתי פרופורציונלי ליתרון הצבאי הצפוי:

(5) Among others, the following types of attacks are to be considered as indiscriminate:

(a)...

(b) an attack which may be expected to cause incidental loss of civilian life, injury to civilians, damage to civilian objects, or a combination thereof, which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated.

40. הפצצת מחנה פליטים מאוכלס בצפיפות מעלה ציפיה סבירה של פגיעה בהיקף חסר תקדים באוכלוסיה אזרחית, הן בעצם נטילת חיים של רבים ופגיעת אזרחים והן לרכוש האזרחי שבמחנה. ראיה לציפיה לפגיעה רחבת היקף באזרחים היתה חוסר ההיענות של אזרחים רבים תושבי מחנה הפליטים לעזוב את בתיהם, מתוך חוסר רצון להפוך לפליטים פעם נוספת. יש לציין, כי ראיה נוספת לחוסר הפרופורציונליות הינה חוסר הנכונות של הצבא להפסיק את ההפגזות על מחנה הפליטים, גם לאחר שהגיעו הדיווחים הראשונים על גופות רבות, המוטלות מתחת להריסות הבתים בקנה מידה המזכיר טבח. בנקודת זמן זו היה על הצבא הישראלי לסגת באופן מיידי, או לחלופין להפסיק את ההפגזות לאלתר.

41. פגיעה מהסוג הזה, המגיעה למימדי טבח בתושבי מחנה הפליטים, אינה יכולה ואסור לה בשום פנים ואופן להיות במעמד נחות למטרה צבאית המוצהרת של הצבא הישראלי במלחמתו הנוכחית, תהא מטרה זו אשר תהא.

ענישה קולקטיבית

42. מדיניות ההפגזות על מחנה הפליטים גינין ועל שאר ריכוזי האוכלוסיה בגדה המערבית, מהווה ענישה קולקטיבית פסולה של תושבי כפרים, ערים ושכונות שלמים, עקב האירועים האחרונים. מדיניות זו גורמת לכך, שמקומות ישוב שלמים נאלצים לסבול קשה ויומיומי מההפגזות על ידי הצבא. שימוש נרחב באמצעים פסיים כה קשים ומשפילים עד כדי הפגזת אוכלוסיה אזרחית מעיד על אלמנט בולט של ענישה.

43. תקנה 50 לתקנות האג אוסרת ענישה קולקטיבית של אוכלוסיה בשל מעשים שנעשו על ידי אינדיבידואלים. בנוסף, סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה קובע את העיקרון ש"איש בשל עבירתו יענש". סעיף זה בא להגן על זכות הומניטרית, ועל כן נכלל בגדר הסעיפים ההומניטריים באמנת ג'נבה הרביעית, שמדינת ישראל הצהירה שהיא מכבדת.

ראו:

דברי השופט ד' לויין בבג"צ 591/88 טאהה ואח' נ' שר הביטחון ואח', פ"ד מה(2) 45, 54.

דברי השופט בך בבג"צ 1113/90 שוא נ' מפקד כוחות צה"ל בחבל עזה, פ"ד מד(4) 590, 591.

על יסוד כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן צו על תנאי כמבוקש, לקיים דיון דחוף בעתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו מוחלט.

עזמי עודה, עו"ד
ב"כ העותרים