

שמור

-1-

מפקדת הפרקליט הצבאי הראשי	לשכת
המפקד	ט"ל:
03-5696601	פקס:
03-5694526	ד(38)
193100	כ"א
התשס"ט	באב
2009	באוגוסט
	11



לכבוד
גב' ג'סיקה מונטל
בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים (ע"ר)
רח' התעשייה 8
ת"ד 53132
ירושלים, 91531
(באמצעות פקס: 02-6749111)

שלום רב,

הנדון: פנייתכם הנוספת בעניין השימוש בזרחן במהלך מבצע "עופרת יצוקה"

שלכם: ש.מ. 13376 מיום 5.7.09
של סי הפצ"ר: ח' 20 (12) – 112375, מתאריך 21 ביוני 2009

1. במכתבכם מתאריך 12 במאי 2009 דרשתם כי צה"ל יחדל לחלוטין מלעשות שימוש בתחמושת המכילה זרחן, לכל צורך שהוא, לרבות לצרכי מיסוך, וכי יחקרו המקרים בהם השתמש צה"ל בתחמושת מסוג זה במהלך מבצע "עופרת יצוקה". זאת, נוכח טענותיכם בנוגע לפסול שבשימוש שנעשה בחימוש מסוג זה במהלך במבצע, לאור הפרשנות אותה אימצתם להוראות המשפט הבין-לאומי בעניין זה.
2. במכתבו שבסימוכין, השיב סי הפצ"ר בפירוט לטענותיכם השונות, ועמד על אי הדיוקים שנפלו בפנייתכם, חן במישור המשפטי וחן במישור העובדתי. האמור במכתבו של סי הפצ"ר מקובל עליי לחלוטין.
3. טענתכם לפיה "הגדרתו של נשק מסוים כנשק מבעיר אינה נקבעת לפי הגדרת המשתמש אלא לפי תוצאות השימוש בו" איננה מעוגנת במשפט המצוי או בפרקטיקה של צבאות ברחבי העולם. ההיפך הוא הנכון. הן הפרוטוקול חשלישי לאמנת כלי הנשק הקונבנציונאליים (אשר צוטט במכתבו של סי הפצ"ר), והן הפרקטיקה של מדינות, מצביעים באופן חד משמעי על כך שתחמושת עשן איננה נחשבת לנשק מבעיר, גם אם היא כוללת זרחן (לא כל שכן, כאשר מדובר בזרחן בכמות קטנה יחסית, כמו בפגזי העשן בהם עשה צה"ל שימוש במהלך מבצע "עופרת יצוקה").
4. גם טענתכם לפיה השימוש בפגזי עשן המכילים זרחן בתוך רצועת עזה חפר את דיני החלימה, נעדרת לטעמי כל ביסוס. טענה זו מבוססת על תפיסה שגויה של המשפט הבינלאומי, לפיה עצם העובדה שנפגעו אזרחים ורכוש כתוצאה מהשימוש באמצעי לחימה מסוים, מעידה על הפרת דיני החלימה.

שמור

193100

שמור
-2-

5. כפי שציינן סי הפצ"ר במכתבו, השימוש בפגזי עשן במהלך מבצע "עופרת יצוקה" נועד לצרכים צבאיים בלבד, כתחליף לאמצעי לחימה שפגיעתם רבה ורעה יותר; אף זאת רק במקרים בהם לא עמדה לרשות כוחות צה"ל חלופה אפקטיבית אחרת להשגת אותם צרכים שתצמצם עוד יותר את הסיכון לפגיעה באזרחים או ברכוש. כאשר נעשה שימוש בפגזי עשן, נקט צה"ל באמצעי זהירות שונים לשם צמצום הסכנה לפגיעה באזרחים ובמתקנים אזרחיים.
6. אינני יכול גם לקבל את טענתכם, לפיה יש לקבוע, כי פגזי עשן הם "נשק בלתי מבחין". כאמור, בפגזי עשן נעשה שימוש בפגזים אך ורק לשם יצירת מסך עשן ולא לשם תקיפה של מטרות. אם אכן יש לראות בפגזי עשן "נשק בלתי מבחין" כגישתכם, הרי שכל אמצעי מיסוך הנמצא בשימוש צבאי ייחשב לבלתי מבחין, וזאת, בניגוד לדיני הלחימה ולפרקטיקה של מדינות העולם.¹
7. השימוש בפגזי עשן המכילים זרחן במהלך הלחימה בשטח הבנוי של עזה נדרש לאור שיטת הלחימה של ארגון התמא"ס, המבוססת על היטמעות מכוונת בקרב האוכלוסייה האזרחית. ויודגש, שיטת הלחימה הזו, אשר עומדת בניגוד לכל עיקרון ונורמה של המשפט הבינלאומי, לא פטרה את צה"ל ממחויבותו לקיים את דיני הלחימה ביחס לשימוש בפגזי עשן המכילים זרחן.
8. החלטת הרמטכ"ל, עם תום המבצע, לקיים בדיקה מקיפה ומעמיקה של השימוש בתחמושת המכילה זרחן; וכן בדיקת ממצאי התחקיר שנערך על-ידי ובהמשך גם על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, מבטאים מחויבות הזו.

בברכה,
אביחי הפרקליט
מנדלבלית, הצבאי
תא"ל הראשי

¹ להרחבה בעניין הרייבטים העובדתיים והמשפטיים של השימוש בתחמושת המכילה זרחן במהלך מבצע "עופרת יצוקה", ראו: THE OPERATION IN GAZA: FACTUAL AND LEGAL ASPECTS, ¶¶ 406-430 (July 2009), available at: <http://dover.idf.il/NR/rdonlyres/14998311-6477-422B-B5EF-50C2F1B31D03/0/FINALDRAFTwithclearances.pdf>

שמור