

20 בינואר, 2009

ש/18814

לכבוד

מר מני מזוז

היועץ המשפטי לממשלה

דחוף!

בפקס: 02-6467001

שלום רב,

הנדון: מנגנון חקירת מקרי פגיעה באזרחים בעזה – חשד להפרות חמורות של דיני הלחימה

1. הננו פונים אליך, כמי שעומד בראש מערכת אכיפת החוק במדינת ישראל, בבקשה שתקיים מנגנון חקירה שיקיים חקירות עצמאיות ואפקטיביות במקרים בהם עולה חשד, כי כוחותיה של ישראל אחראים להפרות של המשפט ההומניטרי שתוצאתם הריגתם של אזרחים ברצועת עזה או פגיעה בהם.
2. פניה זו נעשית אליך בשם האגודה לזכויות האזרח בישראל, במקום, בצלם, גישה, המוקד להגנת הפרט, הוועד הציבורי נגד עינויים, יש דין ורופאים לזכויות אדם.
3. מאז 27.12.2008, היום בו החל צה"ל במערכה הצבאית ברצועת עזה אשר זכתה לכינוי "עופרת יצוקה", היינו עדים לפגיעה קשה, רחבת היקף ונפגעים, באוכלוסייה האזרחית. על פי דיווח של משרד הבריאות הפלסטיני, עד יום 19.1.2009 נהרגו בהתקפות צה"ל לפחות 1,300 אנשים, מהם 410 ילדים ו-104 נשים. 13 אנשי צוות רפואי נמנים על ההרוגים. מאז החלה הכניסה הקרקעית נהרגו לפחות 845 בני אדם, למעלה ממחצית מהם נשים וילדים. בהתקפות נפצעו כ-5,300 מתוכם 1,855 ילדים ו-795 נשים. מעל 300 מהם פצועים קשה.
4. מהמידע שהתקבל עד כה ממקורות שונים עולה, כי מבנים, בהם נמצאו אזרחים רבים, בהם נשים וילדים, הופצצו והותקפו על-ידי צה"ל. בחלק מההתקפות נהרגו במקום אחד עשרות אזרחים. חשוב להדגיש, כי המידע המצוי כעת הוא מידע חלקי ביותר. ואולם די במידע חלקי זה כדי לבסס חובת חקירה. חקירה זו חייבת להיות עצמאית ומקיפה.
5. **אירועים שכבר התפרסמו ואירועים שמידע אודותם מצטבר מיום ליום, כמו גם היקף הילדים והנשים בין ההרוגים, מעוררים חשד כבד, כי ישראל לא פעלה בהתאם להצהרותיה והפרה עקרונות יסוד של המשפט הבינלאומי.**
6. שני עקרונות היסוד של המשפט ההומניטרי הינם **עקרון ההבחנה בין לוחמים לבין אזרחים ועיקרון הפרופורציונאליות**, אשר נועדו לשרת את מטרת העל של המשפט ההומניטרי: הקטנת הסבל, הנגרם לאוכלוסייה האזרחית בעת סכסוכים מזוינים.

7. בהתאם לכך, אוסר המשפט הבינלאומי על התקפתם של אובייקטים אזרחיים, וקובע כי התקפות תוגבלנה באופן מוחלט למטרות צבאיות, שהינן "אובייקטים אשר מטבעם, מיקומם, מטרותם או השימוש בהם תורמים תרומה אפקטיבית לפעולה צבאית ושהריסתם, תפיסתם או נטרולם, באופן מוחלט או חלקי, בנסיבות המתקיימות באותו הזמן, מקנים יתרון צבאי מובהק" (סעיף 52(2) לפרוטוקול הראשון).
8. חובתו של הכוח הלוחם היא להבחין בין מטרות צבאיות לבין מטרות אזרחיות. כאשר יש ספק אם יעדים, המשמשים באופן רגיל לצרכים אזרחיים, כגון בנייני מגורים, מבני תפילה או מבני ציבור וממשל, משמשים גם למטרה צבאית, יש להניח שאינם משמשים לכך, ותקיפתם לפיכך – אסורה (סעיף 52(3) לפרוטוקול).
9. המשפט הבינלאומי אוסר על ביצוען של התקפות חסרות הבחנה. התקפות חסרות הבחנה הן, בין השאר "אלה העושות שימוש בשיטת או באמצעי לוחמה שלא ניתן לכוונם נגד מטרה צבאית מסוימת; או אלה העושות שימוש בשיטת או באמצעי לוחמה שלא ניתן להגביל את השפעותיהם כנדרש על-פי פרוטוקול זה." (סעיף 51(4)(ב)-ו(ג) לפרוטוקול הראשון). אף אם מדובר במטרה צבאית, הסיכון לאזרחים ולמתקנים אזרחיים חייב להילקח בחשבון בתכנון ובביצוע תקיפה: "התקפה שניתן לצפות כי תגרום לאובדן נלווה של חיי אזרחים, פגיעה נלווית של אזרחים, נזק נלווה לאובייקטים אזרחיים, או שילוב של כל אלה, אשר יהיו מופרזים ביחס ליתרון הצבאי הקונקרטי והישיר הצפוי" נחשבת אף היא כהתקפה חסרת הבחנה, ולפיכך, כהתקפה אסורה (סעיף 51(5)(ב) לפרוטוקול).
10. בין השאר נקבע במשפט הבינלאומי, כי "בניהול פעולות צבאיות, תינקט זהירות מתמדת במטרה לחוס על האוכלוסייה האזרחית, על אזרחים ועל אובייקטים אזרחיים" (סעיף 57(1) לפרוטוקול הראשון). עוד נקבע, כי "התקפה תבוטל או תושעה, אם מתברר כי המטרה איננה מטרה צבאית [...] או שניתן לצפות כי תגרום לאובדן נלווה של חיי אזרחים, פגיעה נלווית של אזרחים, נזק נלווה לאובייקטים אזרחיים או שילוב של כל אלה, אשר יהיו מופרזים ביחס ליתרון הצבאי הקונקרטי והישיר הצפוי" (סעיף 57(2)(ב) לפרוטוקול).
11. ירי הטילים, שמבצע חמאס לעבר ישראל, שאיננו מכוון למטרה צבאית, אלא לפגיעה באזרחים, מהווה הפרה חמורה של המשפט הבינלאומי. גם שימוש באוכלוסייה אזרחית כ"מגן אנושי" או ביצוע התקפות מלב ריכוזי אוכלוסייה הינם אסורים בתכלית. ואולם, כידוע, אין באלה כדי להתיר לישראל להפר את הוראות המשפט הבינלאומי, או לשחרר אותה מאיסוריו. כפי שמבהיר סעיף 51(8) לפרוטוקול הראשון העוסק בהגנת האוכלוסייה האזרחית:
- "כל הפרה של איסורים אלה לא תשחרר את הצדדים
לסכסוך מחובותיהם המשפטיות ביחס לאוכלוסייה האזרחית
ולאזרחים, לרבות החובה לנקוט באמצעי הזהירות הקבועים
בסעיף 57."
12. כידוע, רצועת עזה הינה מהמקומות הצפופים בעולם. חלק נכבד מההתקפות, שביצע צה"ל ברצועת עזה, כוללות הפגזות ממטוסים והפגזות ארטילריה לעבר יעדים, המצויים בלב ליבה של אוכלוסייה אזרחית או בסמוך להם. חלק מההתקפות כוונו לפגיעה ולהרס של מבנים,

המשמשים באופן רגיל לצרכים אזרחיים¹. התקפה לעבר מקומות מוגנים איננה יכולה להתבצע על סמך חשד כללי, אלא אך ורק על פי מידע מבוסס היטב, וגם אז, הסיכון לחיי אזרחים חייב להילקח בחשבון הן בזמן התכנון והן בזמן ביצוע הפעולה. כן יודגש, כי גם נוכחותם של חמושים בקרב אוכלוסייה אזרחית, לא שוללת את אופייה האזרחי, ולא מתירה התקפה עליה (סעיף 50(3) לפרוטוקול הראשון).

13. יתרה מכך כל מי שמחליט על שימוש באמצעים אלה לעבר מטרות, המצויות בלב אזורי מגורים, המאוכלסים בצפיפות או בסמיכות להם, יודע כי הוא מעמיד אזרחים רבים בסכנת חיים ממשית. אזהרת אנשים בטרם התקפה איננה פוטרת מאחריות זו. כך במיוחד בנסיבות המיוחדות בהן מצויה האוכלוסייה ברצועת עזה – לכודה בשטח קטן, שהציאה ממנו נמנעת על-ידי ישראל. כפי שראינו באירועים שפרטים לגביהם פורסמו עד כה, צה"ל לא נמנע מלפגוע אף במקומות בהם התקבצו אנשים שברחו מבתיהם וחיפשו מקלט בטוח מאימת ההפגזות והלחימה. הנה כי כן, לא מדובר בסיכון תיאורטי, כי אם בסיכון שהיה צפוי וידוע למקבלי ההחלטות. דפוסי פעולה אלה הובילו, כאמור, להריגתם ולפציעתם של אזרחים רבים.

14. ביצוען של התקפות בלב ליבה של אוכלוסייה אזרחית צפופה או בסמיכות רבה לה, תוך שימוש באמצעי לחימה ושיטות לחימה שאינם מבחינים בין יעדים צבאיים לבין יעדים אזרחיים, יחד עם הנתונים המצטברים על מספרם הניכר של ילדים ונשים מקרב ההרוגים והפצועים והפגיעה בתשתיות אזרחיות, מעוררים חשש כבד להפרות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי על ידי ישראל, ובכללן מעשים המעוררים חשד להפרות חמורות שלו.

15. מהצהרות גורמים רשמיים כמו גם הנתונים המצטברים מלמדים, כי ככלל, הפגיעות באזרחים ובמבנים אזרחיים, אינן תוצר שהינו פרי החלטה מקומית כזו או אחרת אלא תוצאה של החלטות והנחיות שהתקבלו על-ידי הדרגים הבכירים ביותר בממשלה ובצה"ל, באישור הפרקליטות הצבאית². בין הפרקטיקות העומדות בסתירה לדיניי הלחימה, ואשר על פי המידע המצטבר עולה חשד, כי ישראל נקטה בהן בלחימה ברצועת עזה נמנות:

- א. התרת שימוש בנשק בלתי מבחין באזורי אוכלוסיה צפופים;
- ב. הימנעות מנקיטת אמצעי זהירות למנוע פגיעה באזרחים ובמבנים אזרחיים;
- ג. ביצוען של התקפות שניתן לצפות שיגרמו נזק לאזרחים המופרז ביחס ליתרון הצבאי הקונקרטי והישיר הצפוי;
- ד. תקיפת מבנים אזרחיים מוגנים;
- ה. הרס נרחב של רכוש פרטי, שלא נדרש בשל צורך צבאי הכרחי;
- ו. התקפת צוותים רפואיים;
- ז. מניעת חילוץ פצועים ופינויים.

¹ ראה גם הפניה אליך מיום 4.1.2009 בעניין הפצצת מבני ממשל ברצועה שנשלחה על-ידי ארגון עדאלה אליה הצטרפה האגודה וארגוני זכויות אדם נוספים.

² בסעיף 3 למכתבו של תא"ל אביחי מנדלבלית, הפרקליט הצבאי הראשי, מיום 18.1.2009 לעו"ד פאטמה אלעג'ו צוין, כי פעילות צה"ל לוותה בייעוץ משפטי של אנשי הפרקליטות הצבאית, וכי העקרונות הכלליים לייעוץ אף אושרו על-ידך

16. מחובתן של רשויות אכיפת החוק של מדינת ישראל ליזום ולקיים חקירות עצמאיות ואפקטיביות במקרים בהם מתעורר חשד, כי קציניה וחייליה אחראים להפרות של המשפט ההומניטרי הגוררות אחריות פלילית. חובות החקירה נובעות, הן מכוח המשפט הבינלאומי ההומניטרי המחייב לחקור טענות בדבר ביצועם של פשעי מלחמה, הן מכוח משפט זכויות האדם הבינלאומי, והן מכוח המשפט הישראלי.

17. נוכח ניסיון העבר המראה, כי חובת החקירה לא קוימה³, אנו פונים אליך כבר עתה על מנת שתקים מנגנון לחקירת המקרים שבהם עולה חשד, כי בוצעו הפרות של המשפט ההומניטרי ע"י קציני צה"ל וחייליו. החקירות שיש לקיים, צריכות לכלול גם התייחסות לחוקיות הפקודות וההנחיות שניתנו בפועל לכוחות בשטח, הן במסגרת הכשרתם ותדרוכם לקראת הפעילות, והן במהלכה. הכרח הוא, שלמנגנון חקירה זה ימונו גורמים ניטרליים, ובכללם אנשים שמומחיותם ועצמאותם איננה מוטלת בספק.

18. אנחנו פונים אליך בעניין זה ולא לפצ"ר בין היתר נוכח מעורבותם של אנשי הפרקליטות והייעוץ המשפטי הבכיר של הצבא בשלב קבלת ההחלטות, שאיננה מאפשרת את מינויים כעת כגורם החוקר⁴. מינוי שכזה יעמוד בסתירה לחובת העצמאות והניטרליות, בה חקירה ראויה לשמה חייבת לעמוד. כמו גם לנוכח זאת, שחקירות שנוהלו בעבר על-ידי ישראל במקרים קודמים של חשדות להפרות חמורות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי היו פגומות באופן חמור⁵.

19. נודה לתשובתך הדחופה לפנייתנו זו.

בכבוד רב,

לימור יהודה, עו"ד

העתקים:

מר אהוד אולמרט, ראש הממשלה
 מר אהוד ברק, שר הביטחון
 גב' ציפי ליבני, שרת החוץ
 תא"ל אביחי מנדלבליט, הפרקליט הצבאי הראשי

³ ראו הטענות והנתונים שהובאו על-ידי העותרים בבג"צ 9594/03 בצלם והאגודה לזכויות האזרח נ' הפרקליט הצבאי הראשי. העתירה עדיין תלויה ועומדת בפני בג"צ.

⁴ ראה דו"ח הוועדה לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006 (ועדת וינוגרד) (ינואר, 2008), דו"ח סופי, פרק 14, בעמ' 492 על-פי בדיקת Human Rights Watch הן החקירה שנוהלה בעניין הפצצת הכפר קאנא ביום 29.7.2006, בזמן מלחמת לבנון השנייה, והן החקירה שנוהלה בעקבות פלישת צה"ל למחנה הפליטים גינין במהלך מבצע חומת מגן באפריל 2002 לקו בעיוותים מהותיים.