

21 ביולי 2014

| | | |
|---------------------|---------------------|---------------------|
| לכבוד | לכבוד | לכבוד |
| מר משה יעלון, | מר דני עפרוני, | מר משה יעלון, |
| שר הביטחון | פרקליט צבאי ראשי | שר הביטחון |
| בפקס מס' 03-6976711 | בפקס מס' 03-5694526 | בפקס מס' 02-6467001 |

שלום רב,

**הנדון: פתיחה בחקירה בגין חשד להפרה חמורה של דיני
המלחמה במבצע "צוק איתן" עקב פגיעה ישירה בבית מגורים והרג ילדים**

בשם מרכז "עדאלה" וארגון "אלמיזאן לזכויות אדם" – עזה, הריני לפנות אליכם, בדרישה לפתוח בחקירה בגין חשד רציני העולה באשר להפרת המשפט הבינלאומי ההומניטארי, הכל כפי שיפורט ויבואר להלן:

1. על פי דיווחים של ארגון "אלמיזאן לזכויות אדם" הממוקם בעזה ולפי עדויות מאנשים שהיו במקום עולה כי ביום 17.07.2014 בסביבות השעה 18:00, תקף חיל האוויר באמצעות טיל, קבוצה של ילדים שהיו על גג ביתם הנמצא ברחוב המערבי בשכונת אל-סברא שבעיר עזה. לפי עדותו של ווסאם מרזוק מוחמד שחיבר, שגר בקומה השנייה של הבניין ושילדיו היו בין הילדים שעלו לגג הבית, בנו ובתו ביחד עם בני אחיו (הגרים בקומה הראשונה של הבניין) עלו לגג על מנת להאכיל את היונים שהם מגדלים כשלתע שמע קול פיצוץ עז שהרעיד את כל הבניין. לדבריו, אשתו עלתה לגג לפניו על מנת לבדוק שהילדים בסדר כשלתע התחילה לצעוק שהפגיעה הנ"ל הייתה פגיעה בביתם ושהילדים נפגעו.

תצהירו של ווסאם מרזוק מוחמד שחיבר מצורף למכתבי זה כחלק בלתי נפרד ממנו.

2. כתוצאה מהפגיעה הנ"ל נהרגו שלושה ילדים שהינם אפנאן ווסאם שחיבר, בת 8, ג'האד עסאם שחיבר, בן 8, ווסים עסאם שחיבר, בן 7. בנוסף, נפצעו עוד שני ילדים, עדי ווסאם שחיבר, בן 15, ובאסל יאסר שחיבר, בן 10, וכן נגרם נזק רב לבניין עצמו.

3. הפגיעה הנ"ל מנוגדת לעקרון ההבחנה של דיני המלחמה שלפיו נגזרו כמה כללים שמהווים נכסי צאן ברזל. הכלל הראשון הוא, כי אין לכוון התקפות כלפי אזרחים או מטרות אזרחיות. כלל שני קובע, כי כל עוד האזרחים אינם לוחמים הרי שהם מוגנים מפני כל התקפה. מכללים אלו נובע, הכלל השלישי לפיו התקפות שאינן מבחינות בין מטרות צבאיות לאזרחיות הינן אסורות.

4. הפגיעה הנ"ל לא שמרה על עקרונות אלה. הפגיעה הישירה בילדים הנמצאים על הגג של ביתם הינה פגיעה במטרה אזרחית מובהקת שלא מקיימת את תנאי הסיפא שבסעיף 51(3) לפרוטוקול

הראשון הנספח לאמנות ג'נבה האוסר על פגיעה באזרחים שלא מעורבים בלחימה. זאת ועוד, מדובר הרי בילדים, וילדים לפי המשפט הבינלאומי ההומניטרי הינם חלק מהאוכלוסייה האזרחית המקבלת הגנה מיוחדת. סעיף 77 לאותו פרוטוקול אומר במפורש שיש להימנע מכל פגיעה בילדים. על האיסור בפגיעה באוכלוסייה אזרחית ראו: בג"צ 769/02 הועד הציבורי נגד העינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד סב(1) 507, פס' 40 (פורסם במאגרים, 14.12.2006) (להלן: "בג"צ הועד נגד עינויים").

5. למותר לציין כי עצם הימצאותו של לוחם בין אוכלוסייה אזרחית אינה שוללת את אופייה האזרחי של האוכלוסייה ולא את ההגנה לה היא זכאית. (ראו: את קביעת ה-ICTY: *Prosecutor v. Prosecutor ; Naletilic and Martinovic*, (ICTY), Trial Chamber, March 31 2003, para. 235 (v. *Stanilav Galic* (Appeal Judgement). IT-98-29-A. (ICTY). 30 November 2006

6. בנוסף, הפגיעה הנ"ל מעידה על פגיעה בעקרון המידתיות האוסר על פעולה צבאית העלולה לגרום לאובדן נלווה של חיי אדם אשר יהיו מופרזים ביחס ליתרון הצבאי הקונקרטי והישיר הצפוי. (ראו: בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807 (2004); בג"צ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל (פורסם במאגרים, 15.09.2005).

7. הפרתם של כללים אלו מעלה חשד רציני להפרה בוטה של דיני הלחימה המגיעה לכדי פשעי מלחמה.

8. בנסיבות אלו, חובה לחקור את האירוע שלעיל ואת נסיבות הריגתם של האזרחים הנ"ל. חובה זו נגזרת מהוראות המשפט הבינלאומי המנהגי, מהוראות משפט זכויות האדם הבינלאומי ומהוראות המשפט הישראלי. סעיף 1 המשותף לאמנות ג'נבה, מטיל חובה על המדינות שהן צד לאמנות "לכבד" את הוראות האמנות בכל מצב. כמו כן אמנות ג'נבה מטילות כולן חובה על המדינה המפרה לפתוח בחקירה במקרים של הפרת המשפט הבינלאומי ההומניטארי ואף להעמיד לדין במידת הצורך. כך נקבע בסעיף 49 לאמנת ג'נבה הראשונה; סעיף 50 לאמנת ג'נבה השנייה; סעיף 129 לאמנת ג'נבה השלישית וסעיף 146 לאמנת ג'נבה הרביעית. בנוסף, כלל 158 לכללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי קובע כי:

States must investigate war crimes allegedly committed by their nationals or armed forces, or on their territory, and, if appropriate, prosecute the suspects. They must also investigate other war crimes over which they have jurisdiction and, if appropriate, prosecute the suspects.

Customary International Humanitarian Law, Vol 1: Rules,
P. 607.

9. כאמור, גם משפט זכויות האדם הבינלאומי מחייב חקירתם של מקרי הרג אזרחים. סעיפים 2 ו-6 לאמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות קובעים חובה פוזיטיבית להגנה על הזכות לחיים.

10. למותר לציין כי אין בקיומו של תחקיר פנימי ולא עצמאי לענות על דרישות המשפט הבינלאומי לחקירה עצמאית ובלתי תלויה. התחקיר הפנימי נועד ללימוד לקחים, הוא נגוע בניגוד עניינים בהיותו נערך על ידי המעורבים באירוע הנחקר עצמם ואין הוא כלי מתאים לבירור אחריותם האישית של החשודים בביצוע העבירות ולא כדי להבטיח את הבאתם של האחראים לדין. דרישה זו קיבלה חיזוק אף במסקנות הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010 (דו"ח ועדת טירקל, חלק שני) בנוגע לאפקטיביות מנגנוני החקירה בצה"ל.

על יסוד האמור לעיל, אנו מבקשים להורות על פתיחת חקירה עצמאית ובלתי תלויה בגין האירוע הנ"ל וכן להורות לצבא להימנע מפגיעה באוכלוסייה האזרחית ומתקיפה של מטרות אזרחיות.

בכבוד רב,

נדים שחאדה, עו"ד