



17 ביולי 2014

לכבוד מר יהודה וינשטיין, היועץ המשפטי לממשלה בפקס מס' 02-6467001	לכבוד מר דני עפרוני, פרקליט צבאי ראשי בפקס מס' 03-5694526	לכבוד מר משה יעלון, שר הביטחון בפקס מס' 03-6976711
---	--	---

שלום רב,

הנדון: פתיחה בחקירה בגין חשד להפרה חמורה של דיני

המלחמה במבצע "צוק איתן" עקב פגיעה ישירה בבית מגורים והרג אזרחים

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 10.07.2014 בסביבות השעה 01:20 לפנות בוקר, במהלך תקיפה של חיל האוויר במחנה הפליטים בח'אן יונס, אחד המטוסים פגע באמצעות טיל בביתו של האזרח מחמוד לוטפי אלחאג' הנמצא בבלוק "g" במחנה. מחמוד עצמו ובני משפחתו חזרו לבית זמן קצר לפני הפגיעה וזאת אחרי שסיימו ביקור בביתו של אחיו שנמצא בקרבת מקום.
 2. כתוצאה מהפגיעה הנ"ל נהרגו שמונה מתוך תשעת בני המשפחה שהינם מחמוד לוטפי אלחאג', בן 57, אשתו, באסמה עבד אלקאדר מוחמד אלחאג', בת 48, הבנים, עומר, בן 20, סעד, בן 17 וטארק, בן 18, הבנות, אסמא' בת 22, נג'לא', בת 29 ופאטמה, בת 12. כתוצאה מהפגיעה נפצעו עוד 23 אנשים, ונגרם נזק רב לבתים הסמוכים לבית הנ"ל. יאסר מחמוד אלחאג', בנו של מחמוד הינו בן המשפחה היחיד שנשאר בחיים וזאת כי עדיין היה בדרכו לבית בזמן הפגיעה.
- תצהירו של יאסר מחמוד לוטפי אלחאג' מצורף למכתבי זה כחלק בלתי נפרד ממנו.**
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 בבית מגורים כאשר בתוכו נמצאת משפחה שלמה 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. עוד

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"). יצוין כי גם לפי גישתו של בית המשפט העליון המרחיבה את גדר תחולתו של החרוג השולל את ההגנה מאזרחים, לא כל חבר בארגון החמאס הוא יעד לגיטימי לתקיפה (שם).

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. Naletilic and Martinovic*, (ICTY), Trial Chamber, March 31 2003, para. 235 *Prosecutor*; *(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