



15 ביולי 2014

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

שלום רב,

הנדון: פתיחה בחקירה בגין חשד להפרה חמורה

של דיני המלחמה במבצע "צוק איתן"

בשם מרכז "עדאלה" וארגון "אלמיזאן" 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 עולה כי ביום 12.07.2014 בסביבות השעה 04:42 לפנות בוקר, במהלך תקיפה של חיל האוויר בבית לאהיא שבמחוז צפון עזה, אחד המטוסים פגע באמצעות טיל במבנה המשמש כבית לאנשים עם מוגבלויות (שכלית וגופנית) ששייך לעמותת "מברת פלסטיין".
2. כתוצאה מהפגיעה הנ"ל נהרגו סוהא מסבאח אחמד אבו סעדה, בת 38, ועולא חסן מוחמד וושאחי, בת 31, שתיהן נשים עם מוגבלויות גם שכלית וגם גופנית. כתוצאה מהפגיעה נפצעו עוד ארבעה אנשים, שלושה מהם אנשים עם מוגבלויות, אחמד כאמל אלאעואר, בן 26, מאי נאהד נימר חמאדה, בת 31 וסאלי נעים סקר, בת 19 וכן המדריכה במקום, סלוא דרוויש אחמד אבו אלקומסאן, בת 53.
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 במבנה המשמש כבית לאנשים עם מוגבלויות 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 החריג 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. 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. החובה לפעול לפי עקרון המידתיות נובעת גם מעקרונות היסוד של המשפט הציבורי הישראלי (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 שעלולה להגיע 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 גינבה, מטיל חובה על המדינות שהן צד לאמנות "לכבד" את הוראות האמנות בכל מצב. סעיף 146 לאמנת גינבה הרביעית מחייב את המדינות שהן צד לאמנות לחקור מקרים שביחס אליהם מתעורר החשד כי הם הפרו את כללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי. 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.

בכבוד רב,

נדים שחאדה, עו"ד