

1. עטאף עאהד סובחי בכר,
2. עאהד צבחי פארס בכר,
3. ראמז עזאת סעיד בכר,
4. מוחמד צבחי פארס בכר,
5. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
6. מרכז אלמיזאן לזכויות אדם
7. המרכז הפלסטיני לזכויות אדם

ע"י עוה"ד מונא חדאד ו/או חסן ג'בארין ואח'

כתובת להמצאת מסמכים:

עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל

רחוב יפו 94, ת.ד. 8921, חיפה 31090

טל: 04-9501610; פקס: 04-9503140

העותרים

- נ ג ד -

1. הפרקליט הצבאי הראשי
2. היועץ המשפט לממשלה
3. פרקליט המדינה

באמצעות פרקליטות המדינה
רחוב צלאח א-דין 31, ירושלים

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צו על תנאי המופנה כלפי המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם:

א. מדוע לא לבטל את ההחלטה לסגור את תיק החקירה 20154100234 הנוגע לנסיבות הריגתם של ארבעת הילדים ממשפחת בכר בחוף הים בחאן יונס ביום 16.7.2014 במהלך המבצע הצבאי "צוק איתן";

ב. מדוע לא יורו על קיום חקירה פלילית במטרה להעמיד לדין את האחראים להרג של ארבעת הילדים בני משפחת בכר ביום 16.7.2014 במהלך המבצע הצבאי "צוק איתן".

מבוא

1. עניינה של עתירה זו הוא דחיית ההשגות אשר הוגשו למשיב 2 כנגד החלטת המשיב 1 מיום 22.6.2015 לסגור את תיק החקירה 20154100234, על סמך המלצת המשיב 3. בתיק זה נבחנו נסיבות מותם של ארבעת הילדים ממשפחת בכר בחוף הים בחאן יונס ביום 16.7.2014. שתי ההשגות הוגשו למשיב 2 ביום 12.8.2015 ויום 23.8.2015 בהתאם להנחייתו מסי' 4.5003 בנושא השגה על החלטות הפצ"ר בנוגע לחקירת אירועים שבהם נהרג אדם במהלך פעילות צבאית (להלן: **הנחיות היועץ המשפטי**; עדכון להנחיה פורסם בשנת 2019, כותרתה שונתה וסמכויות היועמ"ש להתערב בהחלטות הפצ"ר הורחבו), ונדחו על ידו, באמצעות המשיב 3, ביום 9.9.2019.
2. האירוע מושא העתירה התרחש במהלך המבצע הצבאי המכונה "צוק איתן" שהתנהל מ-7 ביולי עד 26 באוגוסט 2014, במשך 51 ימים (להלן: **מבצע צוק איתן**). בהתאם למשרד לתיאום פעילות הומניטארית של האו"ם (OCHA), 2251 פלסטינים מרצועת עזה נהרגו במבצע, רובם המכריע אזרחים - במובן: civilians - מתוכם 299 נשים ו-551 ילדים. עוד הותירה המתקפה הרס רחב היקף – 18,000 בתים חרבו ונהרס רכוש אזרחי נוסף ובתוכם בתי חולים ותשתיות חיוניות (ר' OCHA, *Key figures on the 2014 hostilities*, פורסם ביום 23.6.2015 בקישור: <https://www.ochaopt.org/content/key-figures-2014-hostilities>).
3. העותרים 5-7, ארגוני זכויות אדם בעזה ובחיפה (להלן: **הארגונים**) אשר עקבו אחר האירועים, אספו עדויות מאזרחים, והגישו תלונות ובקשות לפתיחה בחקירה פלילית לפרקליט הצבאי הראשי וליועץ המשפטי לממשלה, המשיבים 1 ו-2, בגין הריגתם ופציעתם של אזרחים, בהם עלה חשד להפרה חמורה של דיני הלחימה במהלך מבצע צוק איתן. האירוע הנדון היה מבין המקרים האלה.
4. אירוע טרגי וקשה זה בלט במיוחד בתקשורת ותועד בצורה נרחבת הן על ידי הארגונים והן על ידי התקשורת וארגונים בינלאומיים. מקרה זה נבחן כמקרה בוחן על ידי ועדת החקירה העצמאית של האומות המאוחדות לחקר אירועי הסכסוך בעזה 2014 (להלן: **ועדת האו"ם**), אשר פרסמה את הדוח מטעמה ביום 22.6.2015. ועדת האו"ם הגיעה למסקנה ברורה כי באירוע הנדון הצבא הישראלי הפר את עקרונות המשפט הבינלאומי ההומניטרי.
5. בשונה ממאות תיקים רבים שנסגרו ע"י המשיב 1 ללא נקיטה בצעדים כלשהם, בספטמבר 2014 הודיע הפצ"ר לארגונים כי הוא הורה על פתיחה בחקירת מצ"ח לבירור נסיבות האירוע. תשעה חודשים לאחר מכן, הודיע הפצ"ר כי הוא החליט על סגירת תיק החקירה, בהעדר אשמה מצד מי מהמעורבים באירוע. כנגד החלטה זו הוגשו שתי השגות ליועץ המשפטי לממשלה כבר באוגוסט 2015. **מעל לארבע שנים לאחר מכן**, ולאחר תזכורות רבות והגשת קדם-בג"ץ בכדי לקבל מענה להשגות ולבקשת הארגונים לעיין בחומר החקירה, ניתנה החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה (ביום 9.9.2019) המאמצת בצורה גורפת את עמדת הפצ"ר והדוחה את ההשגות.
6. כנגד החלטתו זו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר ניתנה על סמך המלצת פרקליט המדינה, מוגשת עתירה זו. לגשתם של העותרים, עיון וניתוח של החומרים הקיימים מעידים כי החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות. מדובר בהחלטה שנפלו בה פגמים

מהותיים וטעויות משפטיות מובהקות היורדים לשורשו של עניין. ההחלטה מתעלמת משיקולים משמעותיים וכבדי משקל, ביניהם מחדלים רבים וכשלים בניהול החקירה על ידי מצ"ח, והסתירות הרבות בעדויות גורמי הצבא ובחומר החקירה הקיים. היועמ"ש אימץ בצורה עיוורת ובלתי מבוססת את הגירסה שהוצגה על ידי הפצ"ר, גורם הנגוע בניגוד עניינים מובנה, כאשר נסיבות האירוע מעוררות תהיות שלא התבררו די צורכן.

7. משמעות החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה היא הענקת חסינות מוחלטת למעורבים באירוע מחקירה פלילית והעמדה לדין. כפי שיתואר בהרחבה בעתירה, התנהלות הגורמים הצבאיים המעורבים באירוע מעלה חשד ממשי להפרות חמורות של חוק העונשין, התשל"ז-1977, ובכלל זה עבירות לפי סעיפים 300 ו-301א, לחילופין, סעיפים 301ג ו-304 לחוק העונשין ולחילופין, סעיף 338(א)(5) לחוק העונשין. באירוע הנדון, בוצעו הפרות חמורות למשפט הבינלאומי ההומניטארי, בראשם הפרת חובת ההבחנה וחובת הנקיטה באמצעי זהירות, הנופלות בגדר חוק העונשין הנ"ל, ומחייבים פתיחה בחקירה פלילית במטרה להעמיד לדין מבצעי ההפרות.

8. כל הכשלים הנ"ל, השלכותיהם ותוצאתם מצדיקים את התערבותו של בית המשפט בהחלטתו של היועמ"ש, בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה, משנתקבלה בחוסר סבירות קיצוני ועיוות מהותי לדין, וגם בהיותה החלטה העומדת בסתירה ברורה לאינטרס הציבורי. אף במקרה קשה וטרגי זה, בו נהרגו ארבעה ילדים ונפצעו אחרים בזמן ששיחקו על חוף הים, לא ראה היועץ המשפטי לממשלה לנכון לקיים חקירה פלילית, לחקור עדים תחת אזהרה, ולהעמיד לדין את האחראים.

9. יצוין, כי בהתאם לנתוני המשיבים, בפרקליטות הצבאית התקבלו כ-500 תלונות הנוגעים לכ-360 אירועים חריגים שהתרחשו במהלך "צוק איתן" (ר' החלטות הפצ"ר באשר לאירועים חריגים שאירעו במהלך מערכת "צוק איתן" -עדכון מס' 6, 15.8.2018, [https://www.idf.il/אתרים/הפרקליטות-הצבאית/עדכוני-צוק-איתן/החלטות-הפצ"ר-באשר-לאירועים-חריגים-במערכת-צוק-איתן-עדכון-6/](https://www.idf.il/אתרים/הפרקליטות-הצבאית/עדכוני-צוק-איתן/החלטות-הפצ)). נכון להיום, הוגש כתב אישום אחד נגד שלושה חיילים שיחס להם עבירות ביזה ולשניים מהם יוחסה גם עבירה של שיבוש מהלכי חקירה.

10. נכון להיום סירבו היועץ המשפטי לממשלה והפרקליט הצבאי הראשי לקיים חקירה פלילית כלשהי שהובילה להגשת כתב אישום במקרים בהם נהרגו אזרחים ברצועת עזה ובגין חשדות רציניים לביצוע עבירות על פי חוק העונשין, התשל"ז-1977 ועל פי הוראות המשפט הפלילי הבינלאומי, במהלך מבצע "צוק איתן". ההתנהלות הקיצונית בתיק זה הינה חלק ממגמה של התנהלות מנגנון החקירה הקיים בישראל המצביע על חסינות מפני העמדה לדין.

רקע עובדתי

א. הצדדים

11. העותרים 1-4 הם הוריהם של ארבעת הילדים אשר נהרגו כתוצאה מההתקפה הישראלית ביום 16.7.2014. העותר 1 הוא אביו של הילד עאהד שנהרג בהיותו בן 9. העותר 2 הוא אביו של הילד זקרייה שנהרג בהיותו בן 10, ואביו של הילד אלמונתסר שנפצע באירוע בהיותו בן 11. העותר 3 הוא

- אביו של הילד מוחמד שנהרג בהיותו בן 11, ואביו של הילד סייד שנפצע באירוע בהיותו בן 12. העותר 4 הוא אביו של הילד אסמעיל שנהרג בהיותו בן 9.
12. העותר 5 הינו ארגון זכויות אדם הרשום כעמותה בישראל, והעותרים 6 ו-7 הם ארגוני זכויות אדם מובילים ומרכזיים בעזה.
13. המשיב 1 (להלן: **הפצ"ר**), הוא האחראי על מדיניות התביעה בצבא, והוא הגורם אשר קיבל את ההחלטה לסגור את תיק החקירה באירוע הנדון בהעדר אשמה.
14. המשיבים 2 ו-3 הם המופקדים, בין היתר, על אכיפת החוק הפלילי. המשיב 2 (להלן: **"היועמ"ש"**) הוא הגורם המוסמך לטפל בהשגות על החלטות הפצ"ר בנוגע לחקירת אירועים בהם נהרג אדם במהלך פעילות צבאית של הצבא בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה 4.5003. המשיב 3 (להלן: **פרקליט המדינה**) לקח חלק בקבלת ההחלטה לדחות את ההשגות באירוע הנדון.

ב. האירוע בקצרה

15. ביום 16.7.2014, במהלך מבצע צוק איתן, יצאה קבוצה קטנה של ילדים בין הגילאים 9-11, אחים ובני דודים בני משפחת בכר, לשחק בחוף הדייגים מערבית לעיר עזה, כהרגלם ובכדי לשנות אווירה וזאת לאחר שהייתה רגיעה באזור מההתקפות של הצבא הישראלי. הילדים שיחקו באזור הקרוב לקפיטריה "אלשראע" ובתי מלון בהם שהו עיתונאים זרים רבים ואזור הומה באזרחים וצפוף במבנים אזרחיים.
16. בסביבות השעה 16:00-15:30 של אותו יום, בעת שהילדים שיחקו ורצו על חוף הים משעות הצהריים, תקף חיל האוויר באמצעות טילים את קבוצת הילדים. הטיל הראשון פגע בילד **איסמעיל** בנו של העותר 4. מיד לאחר ירי טיל זה, החלו יתר הילדים לרוץ בבהלה הרחק מהמקום, ואז שוגר הטיל השני אשר פגע והרג את שלושת הילדים: **עאהד** בנו של העותר 1; **זקרייה** בנו של העותר 2; **מוחמד** בנו של העותר 4.

העתק תעודות הפטירה של ארבעת הילדים מצ"ב ומסומן נספח ע/1

17. **ארבעה ילדים נוספים נפצעו** כתוצאה מההתקפה השניה: אלמונתסר עאהד סובחי בכר, אז בן 11, חמאדה ח'מיס סובחי בכר, אז בן 13, יונס ח'מיס סובחי בכר, אז בן 9, וסייד ראמז בכר, אז בן 12. בנוסף, נפצעו שני אנשים נוספים: מוחמד בשיר מוחמד אבו וטפה, ופהד באסם אבו סלטאן, אשר עבדו בבית הקפה "אלשראע" שנמצא במרחק 10-15 מטרים ממקום ההתקפה השניה.
18. ביום 27.5.2015 פירסם ארגון אלמיזאן (העותר 6) סרטון הכולל תיעוד וראיונות עם הילדים סייד בכר ומונתסר בכר אשר שיחקו במקום יחד עם שאר הילדים:

<https://www.youtube.com/watch?v=jNGH8AgixNg>

19. עיתון The Nation פירסם ביום 18.9.2015 ראיון עם הילד מונתסר בכר ששיחק על חוף הים יחד עם שאר הילדים ונפצע כתוצאה מההתקפה השניה ובו הוא מנסה לתאר מה התרחש:

<https://www.thenation.com/article/archive/video-living-under-israels-missiles/>

ג. הפניות לפצ"ר עד לקבלת התשובה בעניין סגירת התיק

20. ביום 18.7.2014 פנו ארגון עדאלה ואלמיזאן (העותרים 5, 6) במכתב לשר הבטחון, הפצ"ר והיועמ"ש בדרישה לפתוח בחקירה פלילית בגין האירוע הנדון בשל חשד רציני להפרת המשפט הבינלאומי ההומניטארי כולל המשפט הפלילי הישראלי עקב פגיעה ישירה בילדים והריגתם. למכתב זה צורף תצהירו של הילד אל ערבי נאסר פדל בכר אשר נכח על חוף הים יחד עם ארבעת הילדים בעת קרות האירוע וניצל מההתקפות.

העתק ממכתב העותרים 5-6, יחד עם תצהירו של הילד אל ערבי נאסר פדל בכר מצ"ב ומסומן נספח ע/2

21. ביום 28.7.2014 התקבלה תשובה מטעם ראש לשכת הפצ"ר בין היתר לפנייה לעיל, בה צוין כי החלו באותה עת תהליכים של בדיקה ואיסוף מידע לצורך בחינת אירועים חריגים בתום המלחמה. ממשרדו של היועמ"ש נמסר ביום 17.8.2014, כי האירוע נמצא בבחינה אצל גורמי הפרקליטות הצבאית.

העתק מכתב הפצ"ר מיום 28.7.2014 ומכתב היועמ"ש מיום 17.8.2014, מצ"ב ומסומנים נספחים ע/3 וע/4, בהתאמה

22. ביום 23.8.2014 גם העותר 7, המרכז הפלסטיני לזכויות אדם, פנה לפצ"ר בדרישה לפתיחה בחקירה פלילית באירוע הריגתם ופציעתם של הילדים. פניה זו כללה תיאור לאירוע בהתאם לתחקירים שבוצעו ועדויות אשר נגבו מעדי ראייה באשר לנסיבות האירוע.

העתק מכתב המרכז הפלסטיני מיום 23.8.2014 מצ"ב ומסומן נספח ע/5

23. ביום 10.9.2014 התקבלה במשרדי עדאלה תשובה מטעם הפצ"ר לפיה האירוע הנדון הופנה לבחינת מנגנון הבירור המטכ"לי לבחינת אירועים חריגים במבצע "צוק איתן" שמצא כי ביחס לאירוע שבנדון יש יסוד סביר לחשד כי "התקיפה בוצעה שלא בהתאם לכללים המחייבים את כוחות צה"ל. משכך, הורה הפצ"ר על פתיחה בחקירת מצ"ח, לבירור נסיבות האירוע." הודעה על פתיחת החקירה במצ"ח נמסרה למרכז הפלסטיני ביום 4.12.2014.

העתק מכתבי הפצ"ר מיום 10.9.2014 ויום 4.12.2014 מצ"ב ומסומן נספח ע/6

24. בתשובה לאמור במכתב הפצ"ר לעיל, עדאלה ואלמיזאן שלחו ביום 15.9.2014 מכתב תשובה ובו הדגישו, בין היתר, את החובה לפתוח בחקירה עצמאית העונה על דרישות המשפט הבינלאומי.

העתק מכתב עדאלה ואלמיזאן מיום 15.9.2014 מצ"ב ומסומן נספח ע/7

25. ביום 20.10.2014 התקבלה במשרדי עדאלה בקשה מיחידת מצ"ח דרום לזימון עד למחסום ארז עבור הילד אל ערבי נאסר פדל בכר, אשר, כאמור, תצהירו צורף לדרישת העוררים מיום 18.7.2014. ב"כ העותרים פעלו להסדרת מתן העדות וכן העבירו למצ"ח שלושה תצהירים נוספים והם של: הילד חמאדה ח'מיס סובחי בכר, אשר נכח ואף נפגע בהתקפה על חוף הים באירוע הנדון, מר פהד באסם עבד אלפתאח אבו סולטן ומר מוחמד בשיר מוחמד אבו ווטפה, אשר עבדו בקפיטריה אלשראע הקרובה למקום ההתקפה השניה והיו עדים לאירוע הנדון ואף נפגעו כתוצאה מההתקפה

השניה. במצ"ח ניסו לתאם פגישות עם שניים מהילדים, אך בסופו של דבר הפגישות לא התקיימו כתוצאה מחששם של הילדים, שסבלו נפשית קשות מהאירוע, להיפגש עם אנשים מהצבא הישראלי במיוחד לאור האירוע הטראומטי והטרגדיה הקשה אשר עברו. ב"כ העותרים הסבירו זאת וביקשו מהחוקרים לזמן עדים נוספים לאירוע, ביניהם עובדי הקפיטריה ועדים אחרים לאירוע, אך גורמי מצ"ח בחרו לא לעשות זאת.

העתק ההתכתבויות בין הצדדים לעניין זימון העדים מצ"ב ומסומן נספח ע/8

26. לאחר מספר מכתבי תזכורת, ביום 11.6.2015 התקבלה במשרדי המרכז הפלסטיני לזכויות אדם החלטת הפצ"ר על סגירת תיק החקירה באירוע הנדון בהיעדר חשד לביצוע עבירה פלילית על ידי חיילי הצבא. תשובה דומה התקבלה במשרדי עדאלה ואלמיזאן ביום 22.6.15.

העתק מתשובת הפצ"ר מיום 11.6.2015 ויום 22.6.2015 מצ"ב ומסומן נספח ע/9

27. בעקבות זאת, ביום 23.7.2015 פנו עדאלה ואלמיזאן לפצ"ר בדרישה לקבלת החומר אשר עמד בפניו בעת בחינת המקרה ופירוט החומר אשר עמד בפני ועדת הבירור, לרבות פרטי העדים וסוג הראיות, וזאת בהתאם לסעיף ב.2. להנחיות היועץ המשפטי לממשלה וכחלק מדרישת השקיפות וזכותו של הקורבן על פי חוק. עוד נדרשה התייחסותו של הפצ"ר לדו"ח ועדת החקירה העצמאית של האומות המאוחדות לחקר אירועי הסכסוך בעזה 2014 (להלן: "ועדת האו"ם"), אשר פרסמה את הדוח מטעמה באותו יום, 22.6.2015, בה נבחן המקרה מושא העתירה כמקרה בוחן, כפי שיפורט בהמשך. בקשה דומה הוגשה ביום 26.7.2015 על ידי המרכז הפלסטיני. שתי הפניות האלה לא קיבלו מענה.

העתק מכתב עדאלה ואלמיזאן מיום 23.7.2015 ומכתב המרכז הפלסטיני מיום 26.7.2015 מצ"ב ומסומן נספח ע/10

ד. ההשגות שהוגשו ליועמ"ש כנגד החלטת הפצ"ר והחלטתו

28. על החלטתו של הפצ"ר הנ"ל לסגור את תיק החקירה הוגשו שתי השגות: ההשגה הראשונה על ידי המרכז הפלסטיני לזכויות אדם (העותר 7) שהוגשה ביום 12.8.2015, וההשגה השניה על ידי עדאלה ואלמיזאן שהוגשה ביום 23.8.2015. שתי ההשגות הוגשו בהתאם לנחיית היועמ"ש 4.5003 מאפריל 2015, ובמסגרת הזמנים שנקבע בה, בעניין "השגה על החלטות הפרקליט הצבאי הראשי בנוגע לחקירת אירועים שבהם נהרג אדם במהלך פעילות מבצעית של צה"ל, כאשר נטען כי מדובר בהפרה חמורה של כללי המשפט הבין-לאומי המנהגי" (כאמור הנחיה זו עודכה בחודש מאי 2019 באופן המרחיב את סמכויותיו של היועמ"ש להתערב בסמכויות הפצ"ר גם במקרים בהם לא נהרג אדם). ההשגות הוגשו לפני תום המועד הקבוע בהנחיית היועמ"ש ובטרם קבלת כל מענה לבקשותיהם לעיין בחומר החקירה עליו הסתמך הפצ"ר בקבלת החלטתו הנ"ל.

העתק ההשגה של המרכז הפלסטיני לזכויות אדם מיום 12.8.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/11

העתק ההשגה של עדאלה ואלמיזאן מיום 23.8.2020 מצ"ב ומסומן נספח ע/12

29. מיום הגשת ההשגות ועד לקבלת החלטת היועמ"ש בהן עברו מעל לארבע שנים. במהלך שנים אלה, הארגונים פנו במכתבי תזכורת ובקשות לקבלת חומרי החקירה בתיק. בנוסף, פנו הארגונים בקדם-

בג"ץ למנהלת מחלקת בג"צים ביום 22.8.2017 כנגד ההשתתפות הבלתי סבירה בטיפול בהשגות והעברת חומרי החקירה.

העתק ההתכתבויות בין הצדדים עד לקבלת החלטת היועמ"ש מצ"ב ומסומן נספח ע/13

30. במסגרת ההתכתבויות בין הצדדים ובקשות העותרים, ביום 18.12.2017 הוזמנו ב"כ העותרים למשרדי הפרקליטות הצבאית לצלם את תיק החקירה, המורכב משני חלקים והמצונזר בהרבה מחלקיו.

31. בהמשך לקבלת חומר זה הגישו העותרים השלמה לטיעוניהם בהשגה ביום 28.1.2018. לאחר מעבר מעל לשנה וחצי, בהם נשלחו מספר תזכורות, ביום 3.7.2019 הוזמנו ב"כ העותרים לצורך צפייה בסרטון של אמצעי התצפית האווירי שצילם את האירוע, ולאחריו הגישו העותרים ביום 21.7.2019 התייחסותם הנוספת.

העתק השלמת טיעוני העותרים מיום 28.1.2018 מצ"ב ומסומן נספח ע/14

העתק ההתייחסות הנוספת של העותרים מצ"ב ומסומן נספח ע/15

32. החלטתו של היועמ"ש לדחות את ההשגות מושא העתירה ניתנה ביום 9.9.2019 והיא כללה התייחסות לטענות העותרים ודחייתם, תוך אימוץ מלא וגורף למסקנותיו של הפצ"ר וממצאי חוקרי מצ"ח.

העתק החלטת היועמ"ש מיום 9.9.2019 מצ"ב ומסומן נספח ע/16

ה. החומרים שהועברו לעותרים

33. כאמור לעיל, נאספו על ידי העותרים חומרים רבים אודות האירוע, כולל תמונות ממקום התקיפה בעת התרחשותה, צילום של האירוע, סיכום ביקור במקום האירוע, ועדויות של עדי ראייה. חומרים אלה הועברו למשיבים (ר' נספחים ע/2, ע/5, ע/8 ו-ע/13 וצ'רופותיהם).

34. ביום 18.12.2017 נמסרו לעותרים על ידי המשיבים חומרי חקירה שנאספו על ידי מצ"ח, המצונזרים ברובם, וביום 3.7.2019 הוזמנו באי כוח העותרים לצפות בצילום המל"ט במועד האירוע. חומרים אלה, כוללים:

א. תיק עדויות, אשר כלל 20 עדויות של הגורמים הצבאיים המעורבים באירוע ואשר נאספו על ידי מצ"ח. **ארבעה** מהן נפסלו להעברה לעותרים. זיהויותיהם של העדים ותפקידם וחלקים רבים ומהותיים מתוכן העדויות הושחרו וצונזרו. חשוב להדגיש כי העדויות נגבו ונרשמו לאחר שעברו מעל לחודשיים ממועד הודעת הפצ"ר על פתיחת החקירה של מצ"ח (נספח ע/6), ומעל לארבעה חודשים לאחר האירוע ולא בסמוך אליו. העדות הראשונה נגבתה ביום 25.11.2014 והליך גביית העדויות נמשך חודש. עובדה זו לא קיבלה ביטוי או משקל בהחלטות המשיבים ועל אף שקיימות סתירות בין העדויות, גם נשוא זה לא קיבל ביטוי בהחלטותיהם, כפי שיפורט בהמשך;

ב. תיק מסמכים, עם רשימה המפרטת מה הם אותם מסמכים, הכולל בעיקרו ההתכתבויות בין הצדדים, ולמרבה ההפתעה ההתכתבויות עם העותר 7 לא נכללו. עוד כולל תיק

המסמכים זכ"ד תחקיר מבצעי עליו הוחתמו הנחקרים בטרם מסירת עדותם. חומרים שהוזכרו ברשימה העשויים לכלול פרטים מהותיים, כגון דיווח תקיפה, מדיניות פתיחה באש ומסמכים של המטרה, נפסלו להעברה לעותרים, זאת בנוסף למסמכים אחרים שאף כותרתם נפסלה להעברה.

ג. סרטון של כלי צפייה צבאי המתעד את שתי ההתקפות על הילדים. כאמור ב"כ העותרים הוזמנו למשרדי פרקליטות המדינה ביום 3.7.2019 לצפות בסרטון (להלן: **הסרטון**). כפי שנמסר לב"כ העותרים, אורכו של הסרטון הוא 18 דקות, כאשר רק 9 דקות ממנו אושרו לצפיית ב"כ העותרים. בעת הצפייה, לא נמסר לב"כ העותרים הסיבה מאחורי בחירת אותן 9 דקות, ומדוע רק חלקים אלה אושרו. הסרטון היה מצונזר בחלקיו, ערוך (כפי שאישר זאת ב"כ המשיבים) וללא אודיו (למעט קטע קצר ביותר שנשמע לאחר שתי ההתקפות).

35. יצוין כבר עתה כי מחומרים אלה מתקבלת תמונה ברורה אשר מצביעה בבירור על הליקויים הן בחקירה והן בהנמקת החלטת היועמ"ש המאמצת בצורה עיוורת את החלטת הפצ"ר ומתעלמת משיקולים רבים כבדי משקל שיתוארו להלן.

1. מסקנות ועדת האו"ם

36. להלן יוסיפו העותרים ויטייחסו למסקנות ועדת האו"ם, אשר חקרה את האירוע מושא העתירה כמקרה בוחן.

37. בבחינתה לאירוע זה, ועדת האו"ם הגיעה למסקנה כי נמצאו אינדיקציות חזקות לכך שהצבא נכשל בחובותיו לנקוט בכל האמצעים האפשריים ("all feasible measures") כדי להימנע או לפחות למזער את הפגיעה באזרחים (ר' סעיף 631 לדו"ח). הדו"ח התייחס לעובדה שמדובר בילדים קטנים בין הגילאים 9-11 כך שמדובר בדמויות יותר קטנות בהשוואה לגודל של אדם מבוגר. בנוסף הודגשה העובדה כי לא היו חיילים ישראלים באזור או אנשים אחרים הנמצאים בסכנה כלשהי כך שלא הייתה כל דחיפות לביצוע התקיפה וכי היתה חובה על הצבא לאמת באופן סביר יותר באם מדובר באנשים הלוקחים חלק ישיר בלחימה או בלוחמים.

38. כל זאת בנוסף לעובדה כי מדובר במקום מרכזי-אזרחי בין חוף ים ציבורי, המשמש גם דייגים, ובקרבתו נמצאים בתי מלון. משכך, קבעה הוועדה, לא היה כל מקום לשלול את האפשרות כי אזרחים, כולל ילדים, עשויים להיות נוכחים במקום. מכאן שההנחה של הגורמים המעורבים כי אנשים שימצא שם הם לוחמים על בסיס נוכחותם במקום מהווה הפרה של החזקה לפיה מדובר באזרחים (המעוגנת בדין הבינלאומי המנהגי):

"Firstly, the boys were aged between 9 and 11 years, and were therefore small in stature in comparison to the size of an average adult. Secondly, there were no IDF soldiers in the area, as the ground operations had not commenced, nor were there any other persons in imminent danger, thus calling into question the urgency of launching the strike. From the information available, it would appear that the IDF could have more exhaustively verified whether those being

targeted were taking a direct part in the hostilities or were members of armed groups with a continuous combat function. Thirdly, the compound was located in the centre of a city of almost 550,000 residents, between a public beach and an area regularly used by fishermen, and was visible from nearby hotels, where international journalists were staying. It could therefore not be ruled out that civilians, including children, might be present. These factual elements suggest that by assuming that the individuals were members of armed groups merely on the basis of their presence in a particular location, the IDF reversed the presumption of civilian status. In addition, the commission is concerned that the MAG appears to have validated this incorrect application of international humanitarian law."

39. מסקנתה של הוועדה הייתה כי הצבא הישראלי הפר את עקרונות המשפט הבינלאומי ההומניטארי. מדינת ישראל סירבה לשתף פעולה עם אותה בוועדה, ובהתייחסותם לממצאיה, כל שצוין על ידי המשיבים בהחלטתם הוא כי "יש להניח כי אם היו נחשפים כותבי הדו"ח לחומרים האמורים [בתיק החקירה], הם היו מגיעים למסקנות זהות" של המשיבים (סעיף 28 להחלטת היועמ"ש).
40. כפי שיתואר בפרק הבא, אף אם נקבל את המסקנות העובדתיות של המשיבים בהסתמך על חומר החקירה שהוצג, מסקנותיה של הוועדה לא היו משתנות אלא מתחזקות ביתר שאת. במילים אחרות, המסקנות העובדתיות של המשיבים כשלעצמם מחזקים ולא מחלישים את המסקנות המשפטיות של ועדת האו"ם הנ"ל.

הטיעון המשפטי (הכולל התייחסות לתשתית העובדתית)

41. החלטת היועמ"ש שדוחה את ההשגות חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות. היועמ"ש לא נתן משקל ראוי לשיקולים משמעותיים וכבדי משקל, ביניהם מחדלי וכשלי החקירה והסתירות הרבות בעדויות ובחומר החקירה הקיים. היועמ"ש אימץ בצורה עיוורת ולא מעוררת את הגירסה שהוצגה על ידי הפצ"ר, הנגוע בניגוד עניינים מובנה, כאשר נסיבות האירוע מעוררות תהיות שלא התבררו די צורכן. כשלים אלה מצדיקים את התערבותו של בית המשפט בהחלטתו של היועמ"ש, בהתאם לאמות המידה שנקבעו בפסיקה, משנתקבלה בחוסר סבירות קיצוני ועיוות מהותי לדין, ובהיותה החלטה העומדת בסתירה ברורה לאינטרס הציבורי.
42. יתרה על כן, וכפי שיפורט להלן, התנהלות הגורמים הצבאיים המעורבים באירוע מעלה חשד ממשי להפרות חמורות של חוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**), ובכלל זה עבירות לפי סעיפים 300 ו-301א, לחילופין, סעיפים 301ג ו-304 לחוק העונשין ולחילופין חילופין, סעיף 338(א)(5) לחוק העונשין.
43. באירוע הנדון, ההפרות הבוטות למשפט הבינלאומי ההומניטארי, בראשם הפרת חובת ההבחנה וחובת הנקיטה באמצעי זהירות, כפי שבוצעו על ידי הכוחות המעורבים, נופלות בגדר חוק העונשין,

ומחייבות פתיחה בחקירה פלילית במטרה להעמיד לדין מבצעי הפרות. מכאן, שלא היה כל מקום לקבל את מסקנתו של הפצ"ר שלא להעמיד לדין מי מהמעורבים בנוגע לאירוע ולדחות את ההשגות, וזאת גם מבלי שאפילו הועלו תהיות או עלה הצורך בפתיחה בחקירה פלילית נגד חשודים כלשהם.

א. התערבות בית המשפט בשיקול הדעת של היועמ"ש

44. כפי שנקבע בשורה של פסקי דין, אומנם ליועמ"ש שיקול דעת רחב להחליט באם להעמיד לדין ובאם לאו, אך הביקורת השיפוטית על החלטותיו עודה קיימת ואפשרית כאשר בית המשפט הנכבד סבור כי החלטת היועמ"ש הינה, בין היתר, בלתי סבירה באורח קיצוני. בבג"ץ 4550/94 **אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מט(5) 859 (1995) (להלן: **עניין אישה**), נקבעו המקרים בהם יתערב בית המשפט בהחלטות היועמ"ש ורשויות התביעה:

"אלה הם המפתחות שיפתחו את שערי בית המשפט הגבוה לצדק ויביאו להתערבותו בהחלטות של רשויות התביעה - יועץ משפטי לממשלה או התביעה הצבאית - לעניין אי-פתיחתם של הליכים פליליים (או החלטות בדומה להן): החלטה שנתקבלה שלא ביושר או שלא בתום-לב; החלטה שנתקבלה ממניעים נפסדים ולא טהורים; החלטה שנתקבלה בסתירה ברורה לאינטרס הציבור (בג"ץ 156/56 שור נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח', בעמ' 300-301); החלטה שנתקבלה בחוסר סבירות קיצוני או מהותי (במובנו הרחב); החלטה שהיא בלתי סבירה בעליל; החלטה שנתקבלה בעיוות מהותי; החלטה הנגועה במשגה היורד לשורשו של עניין." (עמ' 870-871 לפסק דין).

45. בבג"ץ 7195/08 **אבו רחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי** (פסק דין מיום 1.7.2009), בית המשפט הורה להחמיר את כתב האישום נגד המפקד והחייל שהואשמו בהתנהגות שאינה הולמת, עבירה קלה יחסית בחוק השיפוט הצבאי, בעקבות אירוע ירי שביצע החייל כלפי גבר פלסטיני שהיה במשמורת. בית המשפט קבע כי החלטה להעמיד לדין בעבירה קלה חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות נוכח נסיבות המקרה (ר' גם בג"ץ 935/89 **גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד מד(2) 485 (1990)). בבג"ץ 4869/01 **פלונית נ' הפרקליט הצבאי הראשי**, פ"ד נו(3) 944 (2002) בית המשפט התערב בהחלטת הפצ"ר תוך מתן משקל לאינטרס הציבורי להעמדה לדין והמסר שמעבירה החלטת הפצ"ר עת הורה על ביטול כתב אישום שהוגש נגד קצין בצבא שניצל את יחסי מרותו.

46. לאחרונה, בבג"ץ 4845/17 **ראפת חמדאן נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פסק דין מיום 28.10.2019) (להלן: **עניין חמדאן**), בית משפט נכבד זה, בדעת רוב, התערב בשיקול דעתו של היועמ"ש שהחליט לדחות ערר נגד החלטת המחלקה לחקירת שוטרים לגנוז תיק החקירה נגד השוטרים שמעורבים באירוע הריגתו של אזרח מחוסר אשמה. בית המשפט קבע כי משאין בבסיס החלטת היועמ"ש שקילה ראויה של כל השיקולים הנדרשים ואין בהנמקתה בסיס מספיק להצדקתה, היא חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות המחייב את התערבותו של בית המשפט. בסופו של דבר הורה בית המשפט ליועמ"ש להעמיד לדין את השוטר המעורב בירי האזרח, תוך הותרת בחירת סעיפי האישום המתאימים לשיקול דעתו של היועמ"ש. יצוין, כי בימים אלה מתנהל דיון נוסף במקרה זה בסוגיית הסעד בלבד ולא בעצם התערבותו של בית המשפט בהחלטת היועמ"ש ובקביעת הפגמים בהחלטתו שהובילו לאותה התערבות (דנג"ץ 7491/19 **היועץ המשפטי לממשלה נ' חמדאן**, החלטה מיום 27.4.2020).

47. כפי שיפורט להלן, לגישתם של העותרים המקרה דנן נופל בגדר אותם מקרים חריגים המחייבים את התערבותו של בית המשפט. החלטת היועמ"ש סובלת מליקויים רבים ומהותיים שיפורטו וחורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות.

48. עוד ידגישו העותרים עתה, כי מעבר להיות ההחלטה בלתי סבירה באורח קיצוני, הרי שההחלטה נתקבלה בסתירה ברורה לאינטרס הציבור (ר' עניין אישה ועניין חמדאן). מדובר במקרה קיצוני וטרגי שבו נהרגו ארבעה ילדים קטנים בזמן ששיחקו על חוף הים ונפצעו אחרים. ככל שאכן לא הייתה כוונה לתקוף אותם ילדים, הרי שהתוצאה הקשה והחמורה מצדיקים לקיים חקירה פלילית, לחקור עדים תחת אזהרה ולהעמיד לדין את האחראים למותם של ארבעת הילדים ופציעתם של אחרים.

49. דחיית ההשגות על ידי היועמ"ש מחזקת את המסר בדבר חסינותם של הגורמים הצבאיים המעורבים בלחימה ובאירועי הריגתם של אזרחים בהם מתעורר חשד סביר להפרת דיני הלחימה המחייבים את ישראל.

ב. החלטת היועמ"ש אינה נסמכת על תשתית ראייתית מספקת

50. הלכה ידועה היא כי החלטה מנהלית אמורה לתמוך עצמה בתשתית עובדתית ראויה והרשות בת-הסמך חייבת לעשות שימוש ראוי בסמכות הניתנת לה לבירור העובדות והנתונים שלעניין, ולבדוק נתונים אלה בהקפדה (ר' בג"ץ 7738/04 פלונית נ' שר הרווחה (פסק דין מיום 17.1.2007), בג"ץ 96/5016 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, בעמ' 68-69 (1997), בג"ץ 2316/96 איזקסון נ' רשם המפלגות, פ"ד נ(2) 529 (1996), בג"ץ 94/987 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת, פ"ד מח(5) 412, 423-425 (1994)).

51. בענייננו, בהתאם להחלטת היועמ"ש, התקפת הילדים התבססה על תובנה במסגרתה סומנו הילדים כ"פעילי הכוח הימי של חמאס, אשר הגיעו למתחם לשם היערכות לביצוע פעילות לחימה נגד צה"ל" (סעיף 14.ו. להחלטת היועמ"ש). לגישתו, תובנה זו התבססה על מספר נתונים אשר הספיקו לכוחות המעורבים על מנת לבצע שתי התקפות ישירות על הילדים. הנתונים האלה הם: ריצת הילדים לכיוון מכולות השייכות לקומנדו של חמאס; המכולות היו במתחם סגור של חמאס ואשר הותקף זה מקרוב בהתאם למידע מודיעיני; והתרחשותו בעבר של אירוע חדירה של חוליה של הכוח הימי של חמאס.

52. להלן נצביע על הסתירות הרבות שאינן מאפשרות ביסוס אותם נתונים שהביאו לתקיפת והריגת הילדים, וגם נדגיש כי גם אם נקבל גירסה עובדתית זו שהמשיבים מבקשים להציג, הרי שהיא אינה מספיקה על מנת לבסס את המסקנה לפיה נסיבות האירוע הנדון אינן מעוררות חשש לפלילים, אלא להפך. שכן יש בהתנהלות זו של הצבא, אף כפי שהוצגה על ידו, בכדי להפר את עקרונות היסוד של דיני הלחימה, בראשם עקרון ההבחנה והחובה לנקוט באמצעי זהירות, והפרתן נכנסת בגדר העבירות הקיימות בחוק העונשין (ר' עניין עדאלה והפירוט להלן).

53. מהחלטות המשיבים עולה בבירור כי בשום שלב לא נעשתה – ולא נטען כי נעשתה – בדיקה לצורך ביצוע זיהוי של אותן דמויות במטרה לבדוק באם מדובר בלוחמים, אזרחים הלוקחים חלק ישיר

בלחימה או אזרחים המסתובבים במקום; הריצה לכיוון מתחם שובר הגלים ולכיוון המכולות אינה אמורה להספיק לצורך תיוג הדמויות כלוחמים בשתי ההתקפות הישירות עליהן, אירועי העבר שהוזכרו דווקא מלמדים כי לא הייתה כל מיידיות או נחיצות לביצוע התקיפה על אותן דמויות ודווקא בפרק זמן קצר ביותר של דקות ספורות בלבד.

54. מעבר לכך, בהחלטתו היועמ"ש עושה שימוש נרחב במונחים משפטיים עמומים בכדי לתמוך באופן פעולת הצבא, ומביניהם: קיום "צורך צבאי", "מטרות צבאיות", "מתן אזהרות" ו"מילוי חובת הזהירות". מונחים אלה הוצגו מבלי תימוכין עובדתיים, ומבלי לספק מידע כלשהו, פירוט, או נימוק לנכונותם והמשמעות שיוחסה להם באותו מקרה.

55. בהחלטתו, היועמ"ש מציין מספר נתונים העולים מהחומר שהועבר לעיונו שלגישתו מהם "ניתן ללמוד על השתלשלות האירועים ועל הנסיבות והגורמים אשר הובילו לביצוע הירי". חלקם המשמעותי של דברים אלה נשען על הסיפור שגובש על ידי הפצ"ר בהחלטתו בעיקר מהעדויות שנגבו מהגורמים הצבאיים אשר היו מעורבים באירוע. זאת על אף שתירות רבות בין עדויות אלה.

56. היועמ"ש אימץ את הגרסה העובדתית של הצבא באופן מלא ועיוור, התעלם מהסתירות שבין העדויות של גורמי הצבא, ולא נתן משקל ראוי לעובדה כי העדויות נגבו ארבעה חודשים לאחר האירוע, מה שמעלה חשד רציני לתיאום עדויות ושיבוש חקירה, ושכחת פרטים מהותיים בקשר לאירוע. להלן נפרט.

1.1. מקום התרחשות האירוע

57. בהחלטתו, היועמ"ש אימץ את גרסת הפצ"ר לפיה הילדים שיחקו במתחם המוכר "כמתחם של המשטרה הימים והכוח הימי של חמאס (קומנדו), המשמש גורמי טרור בלבד... **מדובר במתחם צבאי סגור, תחום ומגודר**" (סעיף 14.ב. להחלטת היועמ"ש, ההדגשה אינה במקור). אך מתברר גם מעדויות החיילים וגם מהסרטון שצפו בו ב"כ העותרים וגם מצילומים של המקום בתקשורת, שטענה זו אינה נכונה עובדתית וכי השטח לא היה סגור, ולא היה מגודר ומתוחם כולו.

58. בהתאם לתצהירי הילדים והעובדים בקפיטריה הסמוכה, קבוצת הילדים הגיעה למקום לפחות חצי שעה לפני שאירעו התקיפות. הם שיחקו ורצו על חוף הים, ובסמוך לקפיטריה, ובמתחם שובר הגלים הנטוש, שם נמצאות מכולות, יצאו ונכנסו לשם מספר פעמים.

59. בסרטון בו צפו ב"כ העותרים נראה בבירור כי השטח הנטען לא היה מגודר כולו או מבודד, ובטח שלא היה מקום שמור ע"י גורם כלשהו שמונע כניסת אזרחים, או מקום שלא ניתן להיכנס אליו. למעשה רואים שקיימים פתחים, מהם בקלות נכנסו הילדים ויצאו. מתנועת הילדים בסרטון ניתן היה לראות את הקלות שבה הם נכנסו ויצאו מאותו מתחם בעת ששיחקו לפני ההתקפות. עובדה חשובה זו לא קיבלה כל התייחסות או ביטוי בהחלטתו של היועמ"ש.

60. אף מעדויות גורמי הצבא שנאספו על ידי מצ"ח עולות שתירות רבות בנוגע למתחם. כך למשל, בעדות מס' 7 שנמסרה לעותרים, עדותה של קצינת המודיעין מחיל הים בשם אורטל שהעבירה את המידע למכלול התקיפה, היא מודה שלמיטב ידיעתה יכול להיות שכתוצאה מההתקפה הקודמת שהייתה על המתחם "נפלה הגדר והמתחם כבר לא היה סגור".

61. חלקם של הגורמים הצבאיים העידו כי הם יוצאים מנקודת הנחה כי התושבים הפלסטינים מכירים את המקום כמשמש את אנשי חמאס, ולכן הם יצאו מנקודת הנחה כי הנכנסים לשם הם פעילים צבאיים. בחלק מהעדויות התשובה לשאלה זו הושחרה ולא הועברה לעותרים. לא ברור על מה מבוססת אותה הנחה, וכיצד ניתן לדעת שאף ילד בן 10 שנים, שרואה חוף עם קישוטים ומטריות, אמור לדעת זאת. בטח שלא ניתן לבסס הנחות כאלה, ועצם הנחתם מצביעה על האדישות כלפי האוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה.

62. באותו יום של האירוע, הכתב Nicholas Casey מעיתון "Wall Street Journal" ואשר נכח בבית מלון סמוך למקום האירוע ואף הגיע לשם מיד לאחר מכן, דיווח כי:

"no one knew why this place had been bombarded; there have been no Hamas attacks from here and no rockets that we've seen" (Nicholas Casey, *Palestinians Mourn Boys Killed on Gaza Beach by Israel Missiles*, The Wall Street Journal, 17.7.2014).

2.ב. האירועים הקודמים

63. נתון נוסף שצוין על ידי היועמ"ש הוא אירוע "בו חדרה חוליה של הכוח הימי של חמאס (קומנדו), דרך הים, לאזור מחנה זיקים" בישראל "שאירע פרק זמן קצר לאחר תחילת המבצע" (סעיף 14.א.). נתון זה לא צוין בהחלטת הפצ"ר בדבר סגירת תיק החקירה ולא נטען שם כי הוא היווה שיקול לביצוע התקיפות על הילדים. היועמ"ש הוא שהעלה קיומו של אירוע זה כנתון שהוביל לאותה תובנה וללא הסבר ענייני שיסביר את הפער הזה.

64. בנוסף, בהחלטת היועמ"ש לא צוין המקום ממנו יצאה אותה חוליה נטענת, וגם לא צוין התאריך של אותו אירוע נטען, וכל שצוין הוא כי האירוע מושא העתירה התרחש מספר ימים לאחר מכן. בהקשר זה יודגש כי מבדיקת העותרים 6 ו-7, ארגונים ברצועת עזה, וכעולה מדיווחים בתקשורת, במהלך מבצע "צוק איתן" היה אירוע אחד בלבד שהתרחש ביום 8.7.2014 **ואותה חוליה לא יצאה מאותו מתחם מושא העתירה**. מכאן, שלא ברור כיצד ניתן להסתמך על אירוע זה כנתון לביצוע תקיפה ללא בדיקה באם ישנם אזרחים בסביבה. משך הזמן בין שני האירועים, שהוא מעל לשבוע, אף הוא מחזק זאת.

65. **בעדות מס' 2 שהועברה לעותרים, הגורם ממודיעין חיל הים התייחס לאירוע מיום 8.7.2014 במחנה זיקים, וציין כי הוא לא יודע אם מדובר בחוליה שיצאה מאותו חוף ולא ברור לו הקשר בין אותו אירוע לאירוע מושא העתירה.**

66. היועמ"ש עוד העלה גרסה חדשה לפיה הצבא "ביצע מספר תקיפות במתחם בימים שקדמו לאירוע. במסגרת אחת מהתקיפות האלה, שבוצעה ביום שקדם לאירוע (15.7.14), הותקפה מכולה המצויה במתחם, אשר שימשה לאחסון אמצעי לחימה. גם ביום התקיפה, 16.7.14, מספר שעות קודם לביצועה, בוצע ירי על ידי כוחות צה"ל, לעבר כלי שיט ימי **במתחם**" (ההדגשה במקור, סעיף 14.ג.).

67. אף כאן המשיבים 2-3 מוסיפים טענות בדבר אירועים נוספים שלא נתמכו בדבר. מכל מקום, מדובר בהתקפות על מטרות צבאיות נטענות שלא נטען כי הייתה בהן פעילות כלשהי. המשיבים אינם

מבססים את הרלוונטיות שלהם לעצם ההחלטה לביצוע התקפה ישירה על דמויות שנכחו במקום ימים לאחר מכן.

ב.3. זיהוי הילדים

68. בניגוד לעמדת היועמ"ש, במקרה דנן היה ניתן להבחין כי מדובר בילדים והיתה חובה לוודא מראש את זהותם לפני המתקפה. הלגורמים המעורבים הייתה האפשרות לדעת באם מדובר בילדים וחזקה עליהם כי ידעו שמדובר בילדים, ומי שאינם לוחמים.

69. בעדות מס' 12, עדותו של תא"ל יורם, ראש מספן מודיעין של חיל הים ומי ששימש בעבר כמוסמך לאשר תקיפות או הפללת מטרות, הוא מציין לעניין ההבחנה בין ילדים למבוגרים באופן כללי: **"אתה רואה פחות או יותר את קצב התנועה, את תנועות הגוף עצמן. ילד וגבר לא רצים אותו דבר, זה נראה אחרת..."** ובהמשך: **"רואים אם יש הבדל בהליכה או בריצה, באורך התנועה, בקלילות התנועה, במהירות התנועה..."**. כאמור, באירוע הנדון דובר בילדים קטנים בני 9-11 שנים. בבחינת אותם דפוסי תנועה וגודלם של התנועות ניתן היה לראות כי מדובר בילדים. הדבר היה מתחייב במיוחד משמדובר באירוע שלא הייתה בו כל נחיצות, מיידיות או דחיפות.

70. **מעדויותיהם של המעורבים באירוע עולה כי הספיקה כניסת הילדים למתחם לצורך ההתקפה. אף לא עד אחד מהעדים התייחס לבדיקות שנעשו לצורך זיהוי הדמויות, באם תנועתם הייתה חשודה, באם היא התאימה לדפוס התנהגות של לוחם או של פעילים צבאיים. מדובר בכשל חמור ביותר, שהמשיבים לא התייחסו אליו, ולכל הפחות מצביע על אדישות לחיי האזרחים במקום.**

71. החזקה בדבר ידיעת זהותם של הדמויות כילדים מתחזקת מהסרטון שבו ניתן היה לראות את התנועה הרנדומאלית של הילדים, את כניסתם ויציאתם מחוף הים ולמתחם ללא מטרה מסוימת, ואת ריצתם המהירה מאוד והמפוזרת מחוץ למתחם לאחר ההתקפה הראשונה. ניתן לראות כי הם אינם אווזים בדבר בידיהם, זאת כאשר ההנחה של עדי המשיבים הייתה כי נוכחותן של אותן דמויות במקום הייתה בכדי לקחת או להעביר ציוד למקום או לתכנן פעולה כלשהי.

72. זאת ועוד, על אף שהילדים שיחקו שם במשך חצי שעה לפחות לפני ההתקפות, בעדויות הגורמים הצבאיים הם מציינים כי ההתקפה הראשונה בוצעה מספר דקות בלבד – בערך 2-3 דקות – לאחר העלאת אמצעי הצפייה.

73. מעבר לכך, בהתאם לזכרון הדברים של קצין חקירות מצ"ח (בשם תום) מיום 19.2.2015, הוא מאשר כי **"במהלך כל הסרטון לא נראו דמויות נוספות מלבד אותן 5 דמויות שנכנסו למתחם הצבאי, בקרבתו או בקרבת האיזורים שנתקפו"**. זאת כאשר במקום שיחקו שמונה ילדים כפי שניתן לראות מהעדויות מהאירוע בזמן אמת, התמונות שפורסמו בתקשורת מאותו יום ושהוצגו למשיבים על ידי העותרת 7, והעובדה שארבעה ילדים נוספים נפגעו במהלך האירוע. כל אלה מצביעים על החיפזון הרב בביצוע שתי ההתקפות מבלי בדיקת המקום וזהות כלל הנמצאים בו.

74. בעדות של אחד הגורמים ממודיעין חיל הים (עדות מס' 2), למשל, מתחזקת המסקנה כי התקיפה בוצעה בהתאם להנחות, להשערות, לתחושות ולרצון לפגוע בפעילי חמאס בכל מחיר. **כך הוא מעיד: "אנחנו לא מהססים מדי באירועים אחרים כי באותה מידה פספוס שכזה יכל להוביל לפיגוע"**

נוסף... בעדות של אחד הגורמים בתא התקיפה (עדות מס' 15), הוא מציין לעניין ההתקפה השניה כי היא בוצעה ללא בדיקה נוספת כדי להשיג את המטרה והיא "להרוג את אותם אנשים".

75. העותרים טוענים כי חזקת הידיעה בדבר זהותם של הילדים מתקיימת כאן. המשיבים לא מציינים כי אכן היה צורך מידי לפתוח באש ולכן היה להם את הזמן המספיק לוודא את זהות הילדים ומכאן מתקיימת חזקת הידיעה. אכן הסרטון בו צפו ב"כ העותרים היה באיכות ירודה, ונמסר להם מב"כ המשיבים כי זו האיכות וזו התמונה אשר הייתה מול הגורמים בעת התקיפה, אולם דווקא סיבה זו מעידה כי קיימת סבירות שמדובר באזרחים ולכן לא היה צריך לתקוף מבלי בחינה וודאית, אם בכלל. זאת במיוחד משלא דובר באירוע המצריך פעולה דחופה ומיידתית. יפים לעניינו דברי כב' השופט קרא בעניין **חמדאן**:

"הצפייה בסרטון מלמדת כי על פניו אין המדובר במקרה "פשוט" של שימוש מוצדק לכאורה בכוח ממית, במתכונת שבה הוא התרחש. הטיפול של רשויות התביעה בענייננו עלול ליצור מראית עין של העדפה והטייה, באופן שה"מערכת" עשויה לפטור שוטרים מאחריות למעשיהם באמצעות אי-העמדה לדין, אף על פי שנגרם מותו של אדם. זאת, גם כאשר ההליכים הם ממושכים (ובענייננו ההחלטה בערר, שהיא בת מספר עמודים בלבד, ניתנה שנתיים לאחר הגשתו). שיקולים אלו מחזקים את המסקנה שאין לסגור את דלתות בית המשפט במקרה זה באמצעות אי-העמדה לדין." (פסקה 35 לפסק דינו).

4.ב. ההתקפה השניה

76. טעות חמורה נוספת בהחלטתו של היועמ"ש היא התעלמותו המוחלטת מהנתונים הנוגעים להתקפה השניה שהביאה להריגתם של שלושת הילדים.

77. כאמור, לב"כ העותרים הותר לצפות ב-9 דקות מסרטון אמצעי הצפייה שאורכו 18 דקות. מסרטון זה עלה כי בדקה 07: 06 אחד הילדים הסתובב ליד מכולה, ובדקה 33: 06 אירעה ההתקפה הראשונה שהרגה את הילד אסמעיל. מיד לאחר מכן, החלו ארבעת הילדים שהיו במקום לרוץ במהירות, בצורה מפוזרת מחוץ למתחם שהופלל על ידי הגורמים. בדקה 24: 07, פחות מדקה לאחר ההתקפה השניה, ומיד כאשר הילדים עצרו בקירבה אחד לשני התרחשה ההתקפה השניה אשר הרגה שלושה מהם. הם היו במרחק של 10-15 מטרים מקפיטריה אלשראע בה נכחו עוד שני אזרחים.

78. ההתקפה השניה שהרגה את שלושת הילדים אירעה פחות מדקה לאחר ההתקפה הראשונה ובחפיזות, מחוץ לאותו מתחם צבאי נטען, ליד הקפיטריה ובתי מלון בהם שהו אזרחים. עובדה זו אף נתמכת בזכרון הדברים של קצין חקירות מצ"ח (בשם תום) מיום 19.2.2015 בו הוא מציין כי "4 הדמויות נתקפות פעם נוספת כאשר הן מחוץ למתחם הצבאי הסגור". בצורה תמונה ביותר, בהחלטתו היועמ"ש מגיע למסקנה שסותרת את החומרים שהונחו בפניו והאמור על ידי קצין החקירות. בסעיף 22 להחלטתו, היועמ"ש טוען כי "הטיל השני נורה כאשר הדמויות עוד היו בתוך המתחם, על אף שבזמן שחלף עד רגע הפגיעה, הם כבר יצאו מהמתחם." כאמור, טענה זו אינה נכונה עובדתית. מעיון בעדויות עולה כי היא נאמרה על ידי עד אחד בשם מתן (עדות מס' 17), שכלל

הנראה היומעי"ש התבסס על דבריו. העד ציין כי "למיטב זכרוני התקיפה בוצעה כשהדמויות עוד במתחם הצבאי והפגיעה הייתה כנראה מחוץ למתחם הצבאי" (ההדגשה אינה במקור).

79. **אותו עד מודה כי בגלל סוג החימוש, הם ביקשו לקבל הבהרות מפקוד דרום למרחק שמותר להם לפגוע בו בדמויות ו"להגיד לנו מתי המטרות עוברות מהמתחם הצבאי לאזור אזרחי" אך "פד"ם לא מחזיר תשובה".** בסופו של דבר ולפי עדות זו, ההתקפה השניה בוצעה ללא האישורים הנדרשים וללא ידיעה אודות מיקומם של הילדים ומקום הימצאם ולעובדה כי אחרים יכלו גם להיהרג (עובדה שארבעה ילדים אחרים ועובדי הקפיטריה נפצעו). עם זאת, היועמ"ש בחר להתעלם מעובדה זו. לכן גם כאן מתקיימת חזקת הידיעה שמדובר באזרחים ילדים.

ג. החלטת היועמ"ש מתעלמת מהליקויים הרבים בהליך החקירה

ג.1. היעדרה של חקירה פלילית אמיתית

80. כאמור, ביום 10.9.2014 (חודשיים לאחר האירוע) נמסר לב"כ העותרים כי הממצאים שנאספו על ידי מנגנון הבירור המטכ"לי, אליו הועבר המקרה לבדיקה בהחלטת הפצ"ר לצורך איסוף נתונים וחומרים רלוונטיים, "מצביעים על חשד סביר לכך שבמסגרת האירוע חרגו הכוחות מהכללים המחייבים את כוחות צה"ל" (ר' נספח ע/6). כתוצאה מבדיקה זו, הורה הפצ"ר על פתיחה בחקירת מצ"ח, "לבירור נסיבות האירוע". שימוש במילים אלה מחזקות את טענת העותרים כי בפועל לא בוצעה כל חקירה אמיתית לאירוע.

81. ראשית, הפצ"ר בעצמו מציין כי חקירת מצ"ח נועדה לצורך "בירור" הנסיבות. ואכן כל שבוצע במסגרת אירוע זה הוא בדיקה ובירור. חרף העדויות שנגבו מהמעורבים לצורך בירור נסיבות האירוע, וחרף חומרת האירוע ותוצאתו הטרגית – המשיבים לא ראו בעיה בעובדה כי אף לא אדם אחד נחקר באזהרה כחשוד בחריגה מאותם כללים המחייבים אותם, ואשר כבר בוססו בבדיקת מנגנון הבירור המטכ"לי.

82. לא זו בלבד, העדויות מצביעות באופן ברור על הצורך בחקירה סבירה המעמתת את העדים. לכן הימנעות מחקירת חשודים, והעדר הליך עימותם אל מול הסתירות בתשובותיהם, וכן קבלת גירסאותיהם של העדים לביסוס "עובדות" למרות שמרביתן מבוססות על השערותיהם של העדים, מהווים מחדל וכשל חקירתי היורד לשורשו של עניין.

83. שנית, כשלים חקירתיים נוספים מהותיים בהליך עולים גם מאופן ניהול אותה חקירה של מצ"ח והעיכובים הרבים שאפיינו אותה. העדות הראשונה בתיק נגבתה בתאריך 25.11.2014, מעל לחודשיים לאחר פתיחת החקירה ומעל לארבעה חודשים מיום התרחשות האירוע מושא העתירה. במסגרת חקירת מצ"ח נגבו 20 עדויות מהגורמים המעורבים באירוע (שרק 16 הועברו לידי ב"כ העותרים) שנגבו במהלך תקופה שארכה מעל לחודש. העדים נשאלו שאלות פשטניות, ענו מזיכרון, לא עומתו עם סתירות ולא נדרש גיבוי לדבריהם. חלוף הזמן הממושך עד לגביית העדויות מעלה חשש ממשי מתיאום עדויות בין הגורמים המעורבים באירוע ופוגע במהימנותן של העדויות ובחקר האמת.

84. כשלים אלה לא קיבלו כל ביטוי בהחלטתו של היועמ"ש, וטענותיהם אלה של העותרים בהשגות נדחו בצורה פשטנית ובלתי מנומקת. אי לכך הרי שההחלטה של היועמ"ש סומכת עצמה על תשתית בעייתית, זאת במיוחד משהיא אינה מבוססת על חקירה אפקטיבית ויסודית. וכדברי כב' השופט קרא בעניין **חמדאן** :

"אכן, "תנאי מוקדם לקבלתה של החלטה מינהלית תקינה הוא הביסוס העובדתי לה" (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 439 (2009) (להלן: ברק ארז)). כדי לעמוד בדרישה זו, מוטלות על הרשות הן החובה לאסוף ראיות והן החובה לבסס את ההחלטה על ראיות מספיקות (שם, בעמ' 440). התשתית הראייתית שהתגבשה בענייננו היא חסרה לכאורה בעוד לו היה מתבצע המעבר לחקירה ב"זמן אמת", היא הייתה יכולה להיות אפקטיבית. לכן, אין די בעצם הטענה של המדינה, לפיה נעשו פעולות רבות. ההחלטה בערר שלא להעמיד לדין את השוטרים, התבססה על תשתית ראייתית חסרה וחלקית ומשכך נפל בהחלטה בערר פגם מהותי." (פסקה 17 לפסק דינו).

85. יש בכשלים אלה בכדי להצביע גם על ההפרה הבוטה לחובתם של המשיבים לחקור חשדות קונקרטיים לביצוע עבירות פליליות. בבג"ץ 3292/07 **עדאלה נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פסק דין מיום 8.12.2011) (להלן: **עניין עדאלה**) נקבע כי "פתיחה בחקירה פלילית אינה מהלך אוטומטי... חקירה מסוג זה יש לבצע כאשר מתעורר, על פניו, חשד לביצוע התנהגות החורגת מהדין הישראלי או בהפרות חמורות של הדין הבינלאומי העולות כדי עבירות פליליות לפי דיני העונשין" (ר' פסקה 13 לפסק דינה של כב' הנשיאה דאז בייניש). בהתאם לפסיקה, מספיק שיש "ראיות המבססות חשד סביר שבוצעה עבירה" בכדי להצדיק פתיחה בחקירה (ר' בג"ץ 6410/14 **התנועה למען איכות השלטון נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פסק דין מיום 4.2.2015), פסקה 6 לחוות דעתה של כב' הנשיאה נאור). בענייננו, כבר מהחלטתו ביום 10.9.2014 הגיע הפצ"ר למסקנה לפיה מתעורר חשד סביר לביצוע התנהגות החורגת "מהכללים המחייבים את כוחות צה"ל".

86. למותר לציין כי החובה לחקור נגזרת מחובתה של ישראל להגן על חייהם של אזרחים המוגנים בשטחים המוחזקים בתפיסה לוחמתית מפני פגיעה מכוונת (ר' **עניין עדאלה**, פסקה 12 לפסק דינה של כב' הנשיאה דאז בייניש). זאת כפי שעולה מהוראות המשפט הישראלי, כחלק נגזר מעקרון שלטון החוק לפיו כל הגורמים במדינה חייבים לפעול על פי חוק, ומהוראות הדין הפלילי בגין עבירות על חוק העונשין, התשל"ז - 1977 כגון רצח, אונס, חבלה וכו', או בגין עבירות על חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו - 1955, כגון חריגה מסמכות עד כדי סיכון חיים או בריאות, או עבירת שימוש בלתי חוקי בנשק.

87. חובה זו מעוגנת גם במשפט הבינלאומי ההומניטרי. סעיפים 146-147 לאמנת ג'נבה הרביעית קובעים כי כל מדינה שהינה צד לאמנה חייבת לחפש ולהעמיד לדין אנשים החשודים בביצוע הפרות חמורות של האמנה, המולידות אחריות פלילית אישית. מחובה זו התגבש כלל של המשפט הבינלאומי המנהגי לפיו על המדינות לחקור פשעי מלחמה שנטען כי בוצעו על ידי אזרחיהן או הכוחות המזוינים שלהן ולהעמיד בגינם לדין במקרים הולמים (ר' כלל 158 לכללים המנהגיים של הצלב האדום).

88. חובת החקירה נובעת גם מכח משפט זכויות האדם הבינלאומי, כחלק מהחובה לכבד ולהגן על הזכות לחיים המעוגנת בסעיף 6 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות משנת 1966. מכוחה של זכות זו, וכחלק מההגנה עליה, מוטלת על כל מדינה חובה לחקור ביוזמתה נסיבותיהם של מקרים, בהם השלטונות אחראים להריגתם של אזרחים. אי-מילוי חובת החקירה עשוי להוות כשלעצמו הפרה של הוראות האמנה (ר' הערה כללית מס' 31 של ועדת זכויות האדם של האו"ם (2004)).

89. ועדת האו"ם הביעה דאגה רבה מהעובדה שתיק החקירה בעניין הנדון נסגר ללא שנקטו הליכים משפטיים נוספים וזאת על אף האינדיקציות החזקות הקיימות המצביעות על כך שפעולות הצבא הישראלי אינן עולות בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי ההומניטארי ושהחקירה לא התנהלה באופן יסודי. הוועדה הביעה את דאגתה שנוצר מצב של חסינות מתמדת מפני כל פעולה משפטית בגין הפרות של המשפט הבינלאומי ההומניטארי ומשפט זכויות האדם אשר בוצעו על ידי הכוחות הישראליים (ר' סעיף 663 לדו"ח ועדת האו"ם).

2.ג. ניגוד העניינים של הפצ"ר

90. היועמ"ש לא נתן את הדעת ולא ייחס משקל לעובדה כי ההחלטה על סגירת החקירה ניתנה על ידי גורם הנתון לניגוד עניינים אישי ומוסדי, הוא הפצ"ר. הפצ"ר ממלא תפקיד כפול: הוא המעניק ייעוץ משפטי לצבא לפני ובזמן מצבעים צבאיים, ובתום הלחימה הוא האמור להחליט באם לפתוח בחקירה פלילית ואופן ניהולה, ובאם לאו.

91. ניגוד עניינים זה פוגע בעקרון העצמאות של הפצ"ר והעדר משוא הפנים והוא אכן מעלה את החשש כי באירוע דנן, בו בוצעו הפרות בוטות וחמורות לדיני הלחימה המעלות חשד לפלילים, כפי שיתואר בהרחבה להלן, בחר הפצ"ר לסגור את החקירה ללא נקיטה בצעדים משפטיים כלפי מי מהמעורבים.

92. כפי שצוין **בעניין חמדאן**, בעתירה נגד החלטת היועמ"ש לדחות ערר שהגיש העותר נגד החלטת המחלקה לחקירות שוטרים לסגור תיק חקירה באירוע הריגה, במקרים גבוליים בהן דרושות הכרעות עובדתיות ולגורם האמור לקבל את ההחלטה קיים חשש לניגוד עניינים בהיותו חלק מאותה מערכת, מתקיים הצורך לערב גורם עצמאי, והוא בית המשפט:

"את ההחלטה בתיק קיבלו גורמים עמיתים במערך האכיפה. גורמי התביעה אף הם חלק ממערך אכיפת הדין בשם המדינה. הם עצמאיים בהחלטתם, וחזקה עליהם שלא הושפעו משיקולים פסולים. עם זאת, שעה שהם מחליטים אם להעמיד לדין גורם אחר במערך האכיפה, עלולה להיווצר מראית עין – מראית עין בלבד – של ניגוד עניינים... **במקרי גבול, למשל אם דרושה הכרעה עובדתית שתלויה במהימנות של עדים ממערך האכיפה, מראית פני הדברים עשויה להצדיק שגורם אחר הוא שיקבע קביעה סופית אם לזכות את החשוד או להרשיעו. הגורם העצמאי הוא בית המשפט. במקרים כאלה יש להגיש כתב אישום, ובית המשפט ידון בשאלת האשמה (סעיף 7 לפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף, ההדגשה אינה במקור).**

93. בנוסף, במקרה הנדון נגבו עדויותיהם של חיילים וקצינים מהצבא אשר היו מעורבים בתכנון וביצוע התקיפה האווירית ונבחנו מסמכים רלוונטיים, ואולם לא נגבו עדויותיהם של גורמים אחרים אשר

היו עדים לאירוע, ביניהם עיתונאים אשר שהו בבית המלון הסמוך לחוף בו בוצעה ההתקפה ואף תיעדו את האירוע (גם בתצלומים) ודיווחו עליו בכלי התקשורת השונים ברחבי העולם.

94. מעבר לכך, העובדה כי אותם גופים צבאיים המעורבים בלחימה הם אותם הגופים אשר אמורים לבצע את החקירה הינה בולטת במיוחד בנסיבות האירוע דן, בו נדרשו ילדים בגילאי 9-10, אשר סבלו מטראומה קשה, להתייצב בפני אותם גופים צבאיים ולתת עדות בפניהם כאשר עבורם הם נתפסים כאותו הגורם הצבאי אשר נתן ההוראה לביצוע ו/או ביצע את ההתקפות אשר גרמו לפציעתם והרגו את קרובי משפחתם.

ד. ההפרות החמורות של דיני הלחימה והדין הפלילי

95. הנחייה מס' 4.5003 של היועמ"ש, מכוחה הוגשו ההשגות מושא העתירה, מקנה ליועץ המשפטי לממשלה סמכות לשנות החלטות הפצ"ר בין היתר כנגד החלטה לסגור תיק חקירה במקרים בהם נטען להפרה חמורה של כללי המשפט הבינלאומי. העמדה הרשמית של המדינה היא כי המשפט הפלילי הישראלי מכיל מענה משפטי לאותן הפרות של המשפט הבינלאומי ההומניטארי (ר' המלצה מס' 1 בדו"ח הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מתאריך 31.5.2020 (חלק שני, מפברואר 2013), שדנה בחובה של המדינה לחוקק חקיקה מפורשת שתאפשר ענישה פלילית של מבצעי פשעי מלחמה או המורה לבצעם, ועמדת היועמ"ש בפני הוועדה).

96. **בעניין עדאלה** נקבע על ידי כב' הנשיאה דאז בייניש כי :

"... מדיניות זו של ישראל, הגם בהיעדר החלה של הדין הבינלאומי כשהוא עומד לעצמו כחלק מהדין הפלילי הישראלי, אינה מפרה את חובותיה של ישראל על פי אמנות גינבה כיוון שהוא מאפשר הטלת סנקציות פליליות אפקטיביות על מפרי סעיפים מהותיים באמנה (Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, 1949, (להלן: אמנת גינבה), סעיף 146; וראו בג"ץ 7195/08 אבו רחמה נ' הפרקליט הצבאי הראשי... **זאת, כאשר כתב האישום מבטא את פליליות המעשה המיוחס לנאשם, והעונש המוטל במקרה של הרשעה משקף את הנסיבות המחמירות של ביצוע העבירה כלפי אזרחים מוגנים על פי דיני הלחימה... יתרה מכך, מלומדים שונים טוענים כי לבחירה בטיפול בפשעי מלחמה באמצעות המערכת הפלילית המקומית הקיימת (בניגוד לחיקוק עבירות חדשות של פשע מלחמה, או הטמעה של דיני הלחימה לתוך המערכת המקומית ככתבם וכלשונם) יתרונות ברורים, כגון הכרת גורמי התביעה עם יסודות העבירה ויכולתם המוגברת, לפיכך, לנהל משפט אפקטיבי במקרים אלו" (סעיף 10 לפסק דין, ההדגשה אינה במקור).**

97. למעשה, העמדה הרשמית של המדינה מתבטאת גם מתשובת המשיבים שהתייחסו לעקרונות המשפט ההומניטארי הבינלאומי והגיעו למסקנה השגויה כי עקרונות אלה לא הופרו באירוע הנדון וכי לא מתקיים חשש לפלילים.

98. העותרים טוענים כי באירוע הנדון שתי ההתקפות הישירות על הילדים מפרות את עקרון ההבחנה והחובה לנקוט באמצעי זהירות המחייבים את מדינת ישראל בהיותם חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי. בשל חומרת המעשים והתוצאה הקשה של האירוע, נסיבות אלה מעידות על סיכוי סביר להרשעה בגין עבירה פלילית לפי סעיפים 300, 301א, 301ג, לחילופין, סעיף 304 לחוק העונשין ולחילופי חילופין, סעיף 338(א)(5) לחוק העונשין. זאת גם כחלק מחובתה של המדינה, כאמור

בסעיף 146 באמנת ז'נבה הרביעית, לאפשר חקירה, העמדה לדין וענישה של מי שאחראי לביצוע הפרות חמורות של האמנה.

ד.1. הפרת עקרון ההבחנה

99. עקרון על במשפט הבינלאומי ההומניטארי הינו עקרון ההבחנה בין לוחמים ואזרחים בעת לחימה. עקרון זה מעוגן בסעיפים 48, 51(2) ו-52 לפרוטוקול הראשון, המהווה חלק מהמשפט המנהגי. סעיף 48 קובע את כלל היסוד: "על-מנת להבטיח את כיבודם של האוכלוסיה האזרחית ושל אובייקטים אזרחיים ואת ההגנה עליהם, הצדדים לסכסוך יבחינו בכל עת בין האוכלוסיה האזרחית לבין הלוחמים ובין אובייקטים אזרחיים לבין מטרות צבאיות, ובהתאם יכוונו את פעולותיהם רק נגד מטרות צבאיות."

100. סעיף 51(1) לפרוטוקול הראשון ממשיך וקובע כי האוכלוסיה האזרחית והאזרחים ייהנו מהגנה כללית מפני סכנות הנובעות מפעולות צבאיות. סעיף 51(2) קובע במפורש כי "האוכלוסיה האזרחית באשר היא, כמו גם אזרחים יחידים, לא יהיו מטרה להתקפה".

101. במקרה דנן, המשיבים אינם טוענים כי הדמויות עסקו בפעילות לחימתית וכי נצפו במהלך עיסוק בפעילות כזו או כי התנהגותם עוררה חשד כלשהו. הצפייה בסרטון תומכת במסקנה זו. קבלת ההחלטה על תקיפתם התבססה על הימצאותם במתחם – ממנו נכנסו ויצאו דרך פתח, ובו הם שהו ושיחקו לפחות חצי שעה לפני התקיפה. הן בשלב הערכת המטרה והן בשלב ההחלטה על התקיפה לא עמד בפני הכוחות המעורבים מספיק מידע לצורך ביצוע התקיפה.

102. זאת ועוד. ההחלטה על התקיפה בנסיבות אלה רחוקה מלהיות מבוססת על ודאות סבירה. זה המבחן שצוין בהחלטתו של היומעי"ש מבלי כל פירוט או נימוק ומבלי לציין מהו אותו סטנדרט של ודאות סבירה. אם זו מסקנתו של היומעי"ש אזי ספק אם ישומו עולה בקנה אחד אם הוראות הפרוטוקול הראשון (שהוראותיו בעניין הן חלק מהדין המנהגי). להלן נסביר כי במקרה של ספק והעדר וודאות, צריך לפעול אחרת ולהניח שמדובר באזרחים.

ד.2. הפרת חובת "Presumption of Civilian Status"

103. בהתאם למשפט הבינלאומי ההומניטארי, במקרה של ספק, יש להניח כי האדם המדובר הוא אזרח המוגן מפני פגיעה ישירה בו. סעיף 50 וסעיף 51(1) לפרוטוקול הראשון, שהינם חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי, קובעים כי יש לקחת בחשבון, בין היתר, המידע הקיים, דחיפות המצב והנזק הצפוי להיגרם לכוחות הצבאיים או לאזרחים ואובייקטים המוגנים מפני התקפות ישירות כתוצאה מהחלטה שגויה. וזו לשון סעיף 50:

"In case of doubt whether a person is a civilian, that person shall be considered to be a civilian."

וסעיף 52(3) לפרוטוקול הראשון קובע:

"In case of doubt whether an object which is normally dedicated to civilian purposes, such as a place of worship, a house or other

dwelling or a school, is being used to make an effective contribution to military action, it shall be presumed not to be so used.”

104. בהתאם לצלב האדום, כאשר יש ספק קל ('slight doubt') באם אותו אדם או אובייקט הוא צבאי, המעורבים צריכים לחפש מידע נוסף בטרם ביצוע ההתקפה:

“Thus the identification of the objective, particularly when it is located at a great distance, should be carried out with great care. Admittedly, those who plan or decide upon such an attack will base their decision on information given them, and they cannot be expected to have personal knowledge of the objective to be attacked and of its exact nature. However, this does not detract from their responsibility, **and in case of doubt, even if there is only slight doubt, they must call for additional information** and if need be give orders for further reconnaissance to those of their subordinates and those responsible for supportive weapons (particularly artillery and airforce) whose business this is, and who are answerable to them.” (Y. Sandoz, C. Swinarski, and B. Zimmerman (ed.), *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Martinus Nijhoff, 1987), 2195).

105. במקרה דנן, הכוחות המעורבים הגיעו למסקנה כי ניתן לתקוף את הילדים על בסיס מיקומם ומכאן שהפרו והפכו את ההנחה שצריכה להנחות אותם כי מדובר באזרחים. כפי שתואר בהרחבה לעיל, נסיבות האירוע היו לכל הפחות אמורות לעורר ספק בדבר זהות הדמויות, והיעדר המיידיות לביצוע התקיפה (המשיבים עצמם לא טענו כי דובר במטרה דחופה או רגישה לעיתוי) הצריכו ביצוע בדיקות נוספות בטרם ביצועה כל אחת מההתקפות. מסקנת המשיבים המקבלת את אופן הפעולה אף היא מצביעה על יישום לא נכון של המשפט הבינלאומי ההומניטארי.

106. ההתקפה מוכיחה כי התקבלה החלטה ומבוצעת תקיפה על מטרה מסוימת עוד בטרם הקביעה כי מדובר במטרה צבאית כפי שמתחייב מהמשפט הבינלאומי ההומניטארי. שכן אסור לתוקף להניח או להעריך כי המטרה בה הוא פוגע הינה מטרה צבאית (ר' גם סעיף 631 לדו"ח ועדת האו"ם).

3. ד. הפרת החובה לנקוט אמצעי זהירות ואימות המטרה

107. החובה לנקוט אמצעי זהירות מעוגנת בסעיפים 57 ו-58 לפרוטוקול הראשון, המהווים חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי (ר' כלל 15, 16 ו-22 למשפט הבינלאומי המנהגי). בהתאם לכך, מוטלת החובה על כל הצדדים בלחימה לנקוט בכל האמצעים האפשריים בכדי לוודא שהמטרות הן מטרות צבאיות. זו לשון כלל 16 למשפט הבינלאומי המנהגי:

“Rule 16. Each party to the conflict must do everything feasible to verify that targets are military objectives.”

108. בלשון סעיף 57(א) לפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ז'נבה (1977) (להלן: "הפרוטוקול הראשון"):

"Those who plan or decide upon an attack shall:

i) do everything feasible to verify that the objectives to be attacked are neither civilians nor civilian objects and are not subject to special protection but are military objectives within the meaning of paragraph 2 of Article 52 and that it is not prohibited by the provisions of this Protocol to attack them."

109. במקרה דנן, על אף שלא הייתה כל מיידיות או נחיצות לביצוע ההתקפות, זאת בניגוד לטענות המשיבים שנטענו בעלמא, המשיבים לא נקטו באף פעולה על מנת לבצע אותו זיהוי, ובכך הפרו את חובתם לנקוט באמצעי זהירות לצורך אימות המטרה. משמע, שלמרות המחלוקת העובדתית בין הצדדים, גם במצב שתואר על ידי המשיבים, קיימת הפרה חמורה לדיני הלחימה.

110. כפי שצוין לעיל, בהתאם לאחד מהעדים, ששימש בעבר כמי שמוסמך לאשר תקיפות או הפללות הרי שקיימות דרכים לצורך בדיקת המטרה המותקפת ובאם מדובר במבוגר או ילד, ביניהם קצב התנועה, תנועות הגוף, אופן ההליכה, אור התנועה וקלילותה, שכן "ילד וגבר לא רצים אותו דבר", "זה נראה אחרת...". במקרה דנן הגורמים המעורבים לא טרחו לעשות בדיקות מסוג זה. הגורמים המעורבים שהעידו ציינו כי ההתקפה הראשונה בוצעה דקות ספורות לאחר העלאת אמצעי התצפית, כך שעל אף שלא הייתה דחיפות לא בוצעה כל בדיקה לאימות זיהות "החשודים". בנוסף, ההתקפה השנייה אירעה פחות מדקה לאחר ההתקפה הראשונה ובצורה אוטומטית ללא בחינה של ריצת ותנועת הילדים ומשמעותה וללא קבלת האישור הנדרש. בחינה של דברים אלה הייתה לכל הפחות אמורה להעלות תהיות בנוגע לזיהוין של אותן דמויות.

111. מכאן שהכוחות המעורבים הפרו אף את הכלל המנהגי לעצור או להשהות התקפה כאשר מתעורר ספק כי המטרה אינה מטרה צבאית (סעיף 57(2)(ב) לפרוטוקול הראשון וכלל 19 לכללים המנהגיים).

112. התקיפה השנייה על שלושת הילדים אף היא מהווה הפרה לכלל המנהגי המעוגן בסעיף 40 לפרוטוקול הראשון האוסר לפקוד כי לא יהיו ניצולים ("there shall be no survivors") ולנהל מעשי איבה על בסיס זה (ר' גם תקנה 23 לתקנות האג וסעיף 8(2)(b)(xii) לאמנת רומא המגדיר עבירה זו כפשע מלחמה).

113. בבג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד סב(1) 507 (2006) (להלן: בג"ץ הסיכולים הממוקדים), ובדיונו בעקרון הבסיסי של הבחנה, זיהוי לוחמים, אזרחים ואזרחים הנוטלים חלק במעשי איבה, בית המשפט התייחס למקרים ה"אפורים" של ניתוח השתתפות ישירה במעשי איבה, והתווה ארבעה קווים מנחים. לענייננו נתמקד במתווה הראשון, לפיו: "נדרש מידע מבוסס בטרם יסווג האזרח כנופל לאחד מהמצבים עליהם עמדנו. אין לפגוע באזרחים תמימים... צריך להתקיים מידע בדוק ביותר באשר לזהותו ופועלו של האזרח אשר לפי הטענה נוטל חלק במעשי איבה... הנטל מוטל, בעניין זה, על הצבא התוקף הוא כבד... במקרה של ספק, נדרשת בדיקה קפדנית בטרם תעשה תקיפה".

114. הילדים לא שיחקו בבסיס צבאי פעיל. לא הייתה פעילות צבאית שם. החוליה הנטענת שחדרה למחנה זיקים לא יצאה מאותו מקום. פעולות הילדים בטח שלא כללו כל אינדיקציה כי בכוונתם לבצע פעולה כלשהי. גם בעת מלחמה, היה על המעורבים בדרג הפיקוד או בדרג המבצע להימנע מביצוע התקיפות, ובמידע הקיים היה זה בלתי סביר להורות ולבצע אותן התקפות. המידע הקיים היה אמור לכל הפחות לעורר ספק אודות זהות הדמויות, ובהתאם לדיני הלחימה, בספק יש להניח כי מדובר באזרחים.

115. המשיבים נאחזים בטענה כי הכוח התוקף לא יכול היה לזהות שמדובר בילדים, וכי גם "איש צבא שלא היה מעורב בתקיפה והמתמחה בשימוש באמצעי התקיפה בו עשה שימוש צה"ל" קבע כי "קשה מאוד לזהות שמדובר בלא בוגרים" (סעיף 20 להחלטת היועמ"ש). הרי דווקא בגלל זה היה על הכוחות המעורבים לנקוט באמצעים לצורך ביצוע אותו זיהוי. **הרי התקיפה היא אסורה לא רק אם מדובר בילדים, אלא גם כאשר מדובר במבוגרים – גברים ונשים – שאינם מעורבים בלחימה. ההגנה המוחלטת מתקיפה ישירה חלה גם עליהם.**

116. משלא ננקטו כל פעולות לזיהוי, היה זה בלתי סביר מצידם של הגורמים המעורבים להגיע למסקנה שמדובר בפעילים צבאיים.

117. דווקא לפי גישתם הנורמטיבית של המשיבים לא היה צריך לתקוף מבלי לוודא את הזהויות במיוחד שלא מדובר בצורך צבאי מיידי. המשיבים מודים כי, "מרגע שזוהה יעד לגיטימי לתקיפה, ניתן לתקוף אותו בכל עת במהלך העימות המזוין, בכפוף לעקרונות המחייבים של דיני המלחמה." ואכן הם ממשיכים ואומרים כי "קיומם של איום מיידי או דחיפות אינם מהווים תנאי לתקיפה, אך עשויים להשפיע על בחינת המידתיות והיכולת לנקוט באמצעי זהירות". יוצא כי הם מודעים לכללי הזהירות המתבקשת אך הפרו אותם, דבר שהוביל לתוצאה קטלנית. שכן בנסיבות האירוע דן, לא היה כל איום מיידי או דחיפות, לא היו חיילים על הקרקע, ואף המשיבים אינם טוענים זאת. משכך, הכוחות המעורבים היו אמורים לאמת את הזהות של אותן דמויות, ולנקוט ביותר צעדים בכדי לוודא בצורה סבירה כי המטרות המותקפות ישירות הן לוחמים. בחינת המשיבים למידתיות והנקיטה באמצעי זהירות והפעולות שנטען כי נעשו היו "על מנת להימנע מפגיעה בבלתי מעורבים נוספים, מעבר לדמויות שזוהו בטעות כלוחמים" (סעיף 24 להחלטת היועמ"ש).

118. במקרה דנן, חזקה שהיה בידי המשיבים מידע מספיק כדי לקבל תמונה סבירה לפני המתקפה. מעבר לכך, בהתאם לכללים המפורטים לעיל, לא ניתן לקבל את הטענה כי תובנה מודיעינית הינה מספיקה בכדי לבצע ירי של טילים לעבר דמויות לא ברורות.

119. כפי שקובע הקומנטור של הצלב האדום בפרשנותו את סעיף 50(1) לפרוטוקול הראשון, אנשים אשר לא ביצעו מעשי איבה, אך מצבם נראה חשוד בשל הנסיבות, יש להתייחס אליהם כאל אזרחים עד לקבלת מידע נוסף ולהימנע מתקיפתם :

"Article 50 of the Protocol concerns persons who have not committed hostile acts, but whose status seems doubtful because of the circumstances. They should be considered to be civilians until

further information is available, and should therefore not be attacked." (ICRC Commentary, para. 1920).

וכפי שקבעה ועדת החקירה של האו"ם אשר חקרה את האירוע הנדון :

"These factual elements suggest that by assuming that the individuals were members of armed groups merely on the basis of their presence in a particular location, the IDF reversed the presumption of civilian status. In addition, the commission is concerned that the MAG appears to have validated this incorrect application of international humanitarian law." (para. 635).

120. העדויות השונות בתיק הן הוכחה להפרתה של החובה לעיל. בעדות מס' 2 של הגורם ממודיעין

חיל הים, צוין כי המקום סומן כמתחם של חמאס וכי משנכנסו 4 דמויות הוא נתן את ההמלצה לפיה "מדובר בפעילות טרור והמלצתנו היא להפליג" (עמ' 3, שורות 11-12). הוא מודה כי "העובדה שהאיתור קורה בתוך מתחם מגודר ומופלל של חמאס שמוכר שמשמש את כוח הקומנדו הימי היה מספק בהקשר זה כדי להעביר את אותה המלצה שלנו". הוא ממשיך ומודה כי "אמנם אנחנו לא שם באופן קבוע אלא סורקים אותו בשוטף מדגמית כי זה אזור שמעניין אותנו האזור היה נטוש" (עמ' 3, שורות 25-32). משמע, כי התקיפה בוצעה ללא אימות זהותם של הילדים ורק בשל מקום הימצאותם, אשר החיילים הגדירו כמתחם של חמאס (ללא שהדבר נתמך בראיות כלשהן) ועל אף היותו מקום נטוש – בניגוד לטענה כי אנשי חמאס נמצאים במקום. העד ממשיך ומודה כי בעצם לא נעשות הבדיקות הנדרשות על מנת לוודא שהחיילים לא פוגעים באזרחים, ביניהם ילדים, וכי לא פועלים בהתאם לסטנדרטים של המשפט ההומניטארי הבינלאומי וכי התקיפה בוצעה בהתאם להנחות ולהשערות ולתחושות והרצון לפגוע בפעילי חמאס בכל מחיר: "אנחנו לא מהססים מדי באירועים אחרים כי באותה מידה פספוס שכזה יכל להוביל לפיגוע נוסף..." (עמ' 4, שורות 29-30).

121. עוד הוכחה כי הגורמים פעלו בניגוד לחובה המחייבת לפיה הספק באבחנה מחייב הימנעות

מלתקוף ניתן למצוא בעדות מס' 7: "היחידים שנכנסים לכאן זה דייגים שנעצרים בבוטקה שנמצא שם וגם נתקף במהלך המבצע לפני האירוע והמעגן בזמן הזה יש סגר ימי ואין דייגים במעגן. אנחנו במחקר שלנו תמיד יוצאים מנקודת הנחה שמי שנמצאים שם זה גורמי חמאס בלבד" (עמ' 1, שורות 17-20). בעדות מס' 12 של ראש מספן מודיעין, הוא מודה כי: "הגעת האנשים וכניסתם למתחם והמצאות אנשים במתחם שהוא בסיס חמאס מופלל כל זה ביחד רמה וחצי מעל שנדרש כדי להפליג מטרה" (עמ' 3, שורות 13-15).

122. במספר עדויות עולה כי הגורמים האחראים היו אדישים שמדובר בילדים, עובדה זו רק מחזקת

את המסקנה כי לא נעשתה כל בדיקה לזיהוי אותן דמויות. הרי, המדובר בילדים בני 10-11 שדמויותיהם קטנות בהרבה ודפוס ריצתם שונה מהותית מאלה של מבוגרים. מספר עדים חזרו על העובדה שהיו מקרים בהם נעצרה התקפה לאחר שזיהו שמדובר בילדים, משמע, שביכולת הצבא הישראלי לבצע את הבדיקה ולהבדיל בין הדמויות השונות. עצם העובדה שהם טוענים שלא זיהו שמדובר בילדים, מצביע על הליקוי בהליך קבלת החלטה לבצע את התקיפה הישירה על אותן דמויות. וכפי שצוין בעדות מס' 5: "היה ניתן למנוע את האירוע אם החוזה היה מזהה שמדובר בילדים" (עמ' 3, שורה 1). בפועל, בהתאם לעדויות לא צוין דבר וחצי דבר על הליך ביצוע זיהוי של

הדמויות אשר הצבא הישראלי תקף באופן ישיר. נחזור ונדגיש, כי הכניסה למתחם צבאי אינה מספיקה בכדי לתקוף וכל התקפה מעין זה הינה הפרה בוטה לעקרון ההבחנה ולחובות המוטלות על ישראל בהתאם למשפט הבינלאומי ההומניטארי.

ד.4. היעדר תחולתן של ההגנות מאחריות פלילית

123. מהאמור לעיל עולה כי בהפרת עקרונות אלה של הדיני הלחימה כמתואר, מתקיימים יסודות עבירת רצח בנסיבות מחמירות המעוגן בסעיף 301א(8) לחוק העונשין, שכן מדובר בהריגתם של חסרי ישע (קטינים שטרם מלאו להם 14 שנים) שכן מדובר בתקיפות שבוצעו בכוונה ולכל הפחות באדישות וגרמו למותם של ארבעת הילדים או רצח לפי סעיף 300 לחוק. לחילופין, חל סעיף 301ג או סעיף 304 לחוק העונשין ולחילופי חילופין, סעיף 338א(5) לחוק העונשין.

124. אופן הפרתן החמורה של עקרונות היסוד של דיני הלחימה אינן יכולות לבסס טענות הגנה מאחריות פלילית, כפי שעוגנו בחוק העונשין ובפסיקתו של בית המשפט, והתקיפות לא בוצעו בתנאי הסייגים מאחריות זו.

125. במקרה הנדון, כפי שפורט בהרחבה לעיל, לא היו חיילים באזור האירוע, לא הייתה כל סכנה לחייהם או לפגיעה בהם. התקיפות לא נדרשו באופן מיידי כדי "להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה המוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו" כאמור בסעיף 34 לחוק העונשין לעניין סייג ההגנה העצמית. כל שצינו המשיבים, ללא כל ביסוס או תימוכין, הוא כי הייתה קיימת הערכה של הגורמים הצבאיים הרלוונטיים כי יעשה ניסיון על ידי הכוח הימי של חמאס לביצוע תקיפה (ר' סעיף 14. א. להחלטת היועמ"ש). הערכה תמוהה זו והעובדה כי בפועל לא הייתה תקיפה כלשהי אינן יכולות להקים הסייג של ההגנה העצמית. זאת ועוד, ההפרה הבוטה של עקרונות היסוד של דיני הלחימה יש בהן כדי לחזק את העובדה כי הגורמים המעורבים גרמו בהתנהגותם הפסולה לתקיפה תוך שהם צופים מראש את אפשרות התפתחות הדברים.

126. בנוסף, במקרה זה לא ניתן לטעון לקיומה של הגנת הצורך וכורח, הקבועים בסעיפים 34א ו-34ב לחוק העונשין, שכן התקיפות לא היו דרושות באופן מיידי כתוצאה מסכנה מוחשית, ובהחלט היו קיימות דרכים פוגעניות פחות ואלטרנטיבות אחרות לפעולה.

127. במקרה הנדון, בעקבות ההפרות של עקרונות יסוד במשפט הבינלאומי ההומניטרי, בראשם עקרון ההבחנה וחובת הנקיטה באמצעי זהירות ואימות המטרה, הרי שהגורמים המעורבים לא היו חייבים או מוסמכים לפי דין לבצע את ההתקפות, כקבוע בסעיף 34ג לחוק העונשין המעגן את הגנת הצידוק. מה גם, שההתקפה השניה בוצעה ללא שהתקבלו האישורים הנדרשים בטרם ביצועה וזאת בהתאם לגרסת המשיבים. ככל שנהליהם של המשיבים מאפשרים ביצוע תקיפה בטרם זיהוי המטרה ובטרם הגדרתה כמטרה צבאית ברמה הנדרשת ובטרם קבלת האישורים הנדרשים, הרי שמדובר בפקודה בלתי חוקית בעליל.

128. מהאמור אף עולה כי מתקיימים תנאי סעיף 34ג לחוק, השוללים תחולה של ההגנות הנ"ל, שכן היה על הגורמים המעורבים בנסיבות העניין להיות מודעים כי הם עלולים לפגוע באזרחים. מדובר באזור הומה באזרחים, עם ריכוז אוכלוסייה גבוה ביותר, והאירועים התרחשו במקום שלא

היה מגודר בקרבת בתי מלון וקפיטריה, ולא מן הנמנע כי אזרחים ימצאו שם, כך שלכל הפחות היה על הגורמים לוודא את זהות הדמויות בטרם התקיפה הישירה והקטלנית עליהם.

לסיכום,

129. הותרת החלטה של היועמ"ש על כנה נותנת לגיטימציה להחלטה בלתי חוקית בעליל ולא מתיישבת עם כללי הראיות המצדיקים פתיחת חקירה פלילית. כמו כן היא עלולה ליתן לגיטימיות להתנהלות המפרה בצורה בוטה את הזכות הבסיסית לחיים, ומהווה ראייה להיעדר נכונותן של הרשויות המוסמכות לנהל חקירות אמיתיות בגין חשדות להפרות חמורות של חוק העונשין וכללי המשפט הבינלאומי והיעדר כל כוונה להעמיד לדין את מבצעייהם.

130. העותרים עמדו על הליקויים המשמעותיים בהחלטתו של היועמ"ש המעידים על כך שמדובר בהחלטה החורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות ומהווה עיוות מהותי לדין. בנוסף מדובר בהחלטה העומדת בסתירה ברורה לאינטרס הציבורי.

131. ההפרות החמורות של דיני הלחימה שאירעו במהלך האירוע הטרגי מושא העתירה, החלטתו של היועמ"ש לפיה הן אינן מעוררות חשש לפלילים המצדיק פתיחת חקירה פלילית ואופן עיוותם של המשיבים לעקרונות דיני הלחימה מחייבים את התערבותו של בית המשפט הנכבד.

לאור כל האמור לעיל, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובת המשיבים להפכו למוחלט.



מונא חדאד, עו"ד
ב"כ העותרים

חסן ג'בארין, עו"ד
ב"כ העותרים

חיפה,