

28.1.2018

לכבוד

עו"ד שלומי אברמזון

לשכת המשנה לפרקליט המדינה (תפקידים מיוחדים)

באמצעות פקס : 02-6467039

שלום רב,

הנדון: השלמת טיעונים בהשגות על החלטת הפצ"ר

לסגור תיק החקירה בעניין משפחת בכר מעזה במהלך המבצע המכונה "צוק איתן"

מספרכם : 64-15-12

בהמשך להשגות אשר הוגשו בשם ארבעת הורי הילדים ההרוגים, ולאחר קבלת החומר על ידי מצ"ח, הרינו להוסיף על ההשגות את האמור להלן :

1. לפני שנתייחס לנסיבות האירוע, נקדים ונתייחס למחדלי החקירה עצמה ונטען כי החומרים אשר התקבלו לידי המשיגים ממצ"ח מחזקים את טענותיהם לפיהן מנגנון החקירה הקיים ואשר במסגרתו בוצעה חקירת האירוע, אינו עומד בדרישת המשפט הבינלאומי ההומניטארי ומפר את העקרונות של עצמאיות, העדר משוא פנים, אפקטיביות, יסודיות ושקיפות החקירה, זאת כפי שיפורט להלן :

א. ראשית כל, נציין כי חלקים רבים מחומר החקירה בתיק הנדון נפסל להעברה לידי המשיגים, כולל הסרטונים המתעדים את האירוע ואשר המשיגים רואים בהם חשיבות רבה. יתר החומרים התקבלו תוך השחרת חלקים מרכזיים היכולים לשפוך אור על התנהלות הצבא והתרחשויות האירוע. מה עוד, שהדרישות והעדויות אשר הוגשו מטעם המרכז הפלסטיני לזכויות אדם אינן נמצאות מבין המסמכים שבידי הצבא (כעולה מרשימת המסמכים אשר הועברה למשיגים), מה שמעיד עוד יותר על מחדלי החקירה והרשלנות בביצועה.

ב. יתרה מכך, ובנוסף על האמור בהשגות, מתיק החקירה עולה כי כל העדויות נגבו ונרשמו מעל לארבעה חודשים לאחר האירוע ולא בסמוך אליו וכל העדויות נגבו מחיילים וקצינים מהצבא. גורמי החקירה, שאף הם שייכים למנגנון הצבאי, לא טרחו לגבות עדויות חיצוניות מפלסטינים ומהעיתונאים הזרים אשר שהו קרוב למקום האירוע והיו עדים אליו.

2. באשר לנסיבות האירוע, העדויות רק מאשררות ומחזקות את הטענות המועלות בהשגות לפיהן באירוע הנדון הופרו באופן בוטה דיני הלחימה, ובעיקר העיקרון הבסיסי ביותר של ההבחנה. משכך לא היה כל מקום

P.O. Box 8921 Haifa 31090 Israel Tel: (972)-4-950-1610 Fax: (972)-4-950-3140

חיפה 31090, ص.ب 8921 هاتف 04-9501610 فاكس 04-9503140

חיפה 31090, ת.ד. 8921 טלפון 04-9501610 פקס 04-9503140

Email: adalah@adalah.org http://www.adalah.org

להורות על סגירת תיק החקירה באירוע הנדון מבלי להעמיד לדין את המעורבים. בהיקשר זה, נוסף ונטען כדלקמן:

א. מהעדויות אשר נגבו מגורמי הצבא עולה כי התקיפות באירוע הנדון אושרו ובוצעו על רקע הנחות בלבד ומידע המתייחס לאופי המקום אשר הופלל על ידי הצבא והותקף, ללא ביצוע כל בדיקה באשר לזהותן של הדמויות אשר הצבא אישר לתקוף תקיפה ישירה.

ב. במקרה דנן, וכפי שעולה מהעדויות, המטרה לא הייתה המחסן הנטען או כל אובייקט צבאי, אלא אנשים. על כן, הייתה מוטלת החובה על הצבא הישראלי לנקוט בכל האמצעים האפשריים על מנת לוודא כי האנשים אשר עמדו לתקוף אינם אזרחים. מכאן הפרתו הבוטה של סעיף 57 לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה, המהווה חלק מהמשפט הבינלאומי המנהגי, והמחייב את המתכננים או המחליטים על ההתקפה לעשות "כל דבר בר ביצוע על-מנת לוודא כי המטרות העומדות להיות מותקפות אינן אזרחים".

ג. בפועל עולה כי, המקום הופלל ואושר לתקיפה בהתבסס על הנחות לא בדוקות – בין אם בגלל שהייתה התקפה יום לפני כן, או בגלל שמדובר בשטח צבאי סגור. גם אם נקבל גישה זו של הצבא, הנחות אלה אינן יכולות לבסס התקפה לגיטימית ובוודאי אינן יכולות ליתר את הבדיקות שצריכות להתבצע בכדי לוודא את זהות האנשים שנמצאים במקום וכי מדובר בלוחמים, אשר אינם זכאים להגנה מפני התקפה.

ד. על יסוד זה מתחזקת המסקנה בדבר הפרת החובה הקיימת במשפט הבינלאומי המנהגי, לפיה במקרה של ספק, יש להניח כי מדובר באזרחים מוגנים (סעיף 150(1) לפרוטוקול הנוסף). וכפי שקובע הקומנטור של הצלב האדום בפרשנותו את סעיף 150(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).

ה. העדויות השונות בתיק הן הוכחה להפרתה של החובה לעיל ופגיעתו של הצבא הישראלי באזרחים מוגנים בניגוד לדין, ומבין עדויות אלה: 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 להפליל" (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 ישירות נגד קבוצת הילדים ללא אימות זהותם ורק בשל מקום הימצאותם, אשר הצבא הישראלי הגדיר 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 שהצבא אינו פוגע 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).

1. עוד הוכחה כי הצבא הישראלי פעל 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 להפליל מטרה" (עמ' 3, שורות 13-15).

2. 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 ההחלטה 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 לעקרונות ההבחנה ולחובות המוטלות על ישראל בהתאם למשפט הבינלאומי ההומניטארי.

ח. ועוד. כעולה מהעדויות, לא היו כל חיילים של הצבא הישראלי באזור, ולא היו כל אנשים תחת איום מיידי ("imminent danger"), ומכאן שלא הייתה כל דחיפות בביצוע ההתקפה והיה ניתן לקבל יותר מידע אודות המטרות בכדי לוודא באם מדובר בלוחמים או לא. אולם במקרה דנן, ולמרות שלא הייתה כל דחיפות והעדים לא הצביעו ולא טענו שהייתה כל דחיפות לביצוע אותן התקפות, הן נעשו תוך דקות בודדות (עדות מס' 7, עמ' 4, שורות 1-2 ועדות מס' 12 שהעריך שזה היה בין 2-3 דקות, שכן מספיק היה שהם נכנסו למתחם בכדי שתא התקיפה "יוריד" פצצות).

3. נסיבות האירוע מצביעות כי בפועל מדובר בהתקפה ישירה מכוונת כנגד כנגד אזרחים – ילדים בני 10-11. לחילופין, מדובר בהתקפה שנעשתה בפזיזות ובהעדר איום מיידי. סעיף 85(3)(א) לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה קובע כי עשייתה של האוכלוסייה האזרחית או של אזרחים יחידים מטרה להתקפה בכוונה (willfully), מהווה הפרה חמורה של הוראות הפרוטוקול. ובלשון הסעיף:

"willfully... making the civilian population or individual civilians the object of attack".

זאת כאשר בהתאם לפרשנותו של הצלב האדום, גם פזיזות נחשבת כ-"willfully" ומהווה יסוד נפשי מספיק בכדי לקיים את יסוד העבירה שעניינה תקיפה ישירה נגד אזרחים:

"willfully: the accused must have acted consciously and with intent, i.e., with his mind on the act and its consequences, and willing the ("criminal intent" or "malice aforethought"); **this encompasses the concepts of "wrongful intent" or "recklessness"**, viz., the attitude of an agent who, without being certain of a particular result, accepts the possibility of it happening..." (ICRC, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (1987)). (ההדגשה אינה במקור).

4. בהחלטות הטריבונל הבינלאומי לפשעים ביוגוסלביה לשעבר (ICTY), אימץ ה-ICTY את הפרשנות של הצלב האדום וקבע כי היסוד הנפשי של פזיזות מספיק בכדי לקבוע כי ההתקפה הייתה כנגד אזרחים (ר' Prosecutor v. Galic, Case No. IT-98-29-T, Trial Chamber Judgment and Opinion (Dec. 5, 2003), Prosecutor v. Blaskic, Case No. וגם; <http://www.un.org/icty/galic/trialc/judgement/index.htm> IT-95-14-T, Appeals Chamber Judgment (March 3, 2000), <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>).

5. למעלה מן הצורך, יודגש כי התנהגות שתוצאתה מוות של אזרחים מתוך רשלנות מהווה עבירה פלילית גם לפי המשפט הישראלי. מכאן, הצורך בהעמדה לדין של המעורבים באירוע - הגורמים אשר הפלילו את המטרה, אישרו אותה לתקיפה וביצעו את התקיפות שבנדון שהובילו להריגתם של ארבעת הילדים.

6. אין בהשלמת הטיעונים לעיל בכדי לגרוע מאילו מהטענות אשר הועלו בהשגות.

להמשך טיפולכם בהקדם, נודה.

בכבוד רב,

מונא חדאד, עו"ד

תמים יונס, עו"ד