



25.3.2019

לכבוד
מר שרון אפק
הפרקליט הצבאי הראשי
בפקס: 03-5694526

לכבוד
עו"ד אביחי מנדלבלית
היועץ המשפטי לממשלה
בפקס: 02-6467001

שלום רב,

הנדון: דו"ח האו"ם בנושא שימוש בכוח קטלני כנגד מפגינים ברצועת עזה

והלקחים המתבקשים לקראת הפגנות עתידיות בעזה

בעקבות פרסום דו"ח ועדת הבדיקה המיוחדת של מועצת זכויות האדם של האו"ם, לחקירת אירועי צעדת השיבה בעזה והמשך הצעדה הצפוי, הריני לפנות אליכם בעניין שבנדון כדלקמן:

1. ביום 25.2.2019 פרסמה ועדת הבדיקה המיוחדת של מועצת זכויות האדם של האו"ם, לחקירת אירועי צעדת השיבה בעזה (להלן: "ועדת הבדיקה") את דו"ח ממצאיה ומסקנותיה אשר הוגש למועצת זכויות האדם באו"ם (להלן: "הדו"ח").¹ כידוע, הועדה מונתה מכוח החלטת מועצת זכויות האדם באו"ם מיום 18.5.2018 ונתבקשה, בין היתר, לחקור את החשדות להפרות המשפט הבינלאומי ההומניטרי ומשפט זכויות האדם הבינלאומי בשטחים הפלסטינים הכבושים, כולל מזרח ירושלים, ובאופן ספציפי את החשדות להפרות ברצועת עזה בקונטקסט ההתקפות הצבאיות על ההפגנות האזרחיות הגדולות במסגרת צעדת השיבה החל מ-2.30.3.2018

2. ממצאי הוועדה התייחסו לשני נושאים עיקריים: א. שימוש בכוח קטלני כנגד מפגיני צעדת השיבה והפרות המשפט הבינלאומי; ב. היעדר אחריות וכישלון בביצוע חקירה.

א. שימוש בכוח קטלני כנגד מפגיני צעדת השיבה והפרות המשפט הבינלאומי

3. הוועדה סיווגה את ההפגנות כאזרחיות בטבען אשר הציבו לעצמן מטרות פוליטיות מובהקות והן לא היוו מצב לחימה או מבצע צבאי. אי לכך, נקבע בדו"ח כי המסגרת המשפטית החלה לשיטור ההפגנות הינה אכיפת החוק (law enforcement) בהתבסס על משפט זכויות האדם הבינלאומי, כאשר המשפט הבינלאומי ההומניטרי יוחל כ- lex specialis בעת פעולות איבה (active hostilities).

¹ https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/CoIOPT/A_HRC_40_74.pdf

² Resolution S-28/1 from 18.5.2018 (<https://undocs.org/A/HRC/RES/S-28/1>)

4. הוועדה הבהירה, כי בהתבסס על הזכות לחיים, כללי אכיפת החוק שבמשפט זכויות האדם הבינלאומי אוסרים של שימוש בכוח שיכול להמית נגד מפגינים שאינם מהווים איום ממשי ומיידי - בטווח של שניות ולא שעות - על החיים. מכל מקום השימוש בכוח צריך להיות פרופורציונאלי יחסית לנוק שהוא בא למנוע.

“Founded in the right to life, law enforcement rules based on international human rights law permit potentially lethal force by law enforcement agencies or security forces only in self-defence or for the defence of others when there is an imminent threat to life. A State’s use of force must be necessary to achieve a legitimate law enforcement objective, and the force used must be proportionate to the harm being averted. The use of firearms against the human body is potentially lethal force.

For a threat to life to be regarded as imminent, an attacker should have no remaining preparatory steps and be in sufficient geographic proximity for the attack to succeed. An imminent or immediate threat should be understood to mean a matter of seconds, not hours.”

(פסקאות 33-34 לדו"ח)

5. יציין, כי עד היום נהרגו מירי הצבא הישראלי 196 מפגינים ממשותפי צעדת השיבה. מבין ההרוגים נמנו 41 ילדים, 2 נשים, 3 חברי צוותים רפואיים, 2 עיתונאים ו-8 בעלי מוגבלויות. מספר הנפגעים מבין המפגינים הגיע ליותר מ-15,000, מהם 7,971 נפגעו מירי חי כשמבין אלה 1476 ילדים ו-158 נשים. חלק מהפגיעות השאירו את הקורבנות עם נכות צמיתה אשר שינתה את חייהם.

6. לאור הנתונים על ההרג והפגיעות בקרב המפגינים ונסיבות הפעלת כוח קטלני על ידי הצבא, הגיעה הוועדה למסקנה כי השימוש בתחמושת חיה על ידי כוחות הביטחון הישראליים נגד המפגינים היה בלתי חוקי:

“The Israeli security forces killed and maimed Palestinian demonstrators who did not pose an imminent threat of death or serious injury to others when they were shot, nor were they directly participating in hostilities. Less lethal alternatives remained available and substantial defences were in place, rendering the use of lethal force neither necessary nor proportionate, and therefore impermissible.

The commission therefore found reasonable grounds to believe that demonstrators were shot in violation of their right to life or of the principle of distinction under international humanitarian law.”

(פסקאות 96-97 לדו"ח)

7. בהקשר הזה, קבע הדו"ח כי מסגרת אכיפת החוק חלה גם עם מי שזוהו כחברים בקבוצות חמושות (armed groups) וכי המבחן הרלוונטי כלפי אלה נשאר אם אדם, במועד שבו מופעל נגדו כוח, השתתף ישירות בפעולות איבה או מהווה איום ממשי על החיים ואל עצם שיוכו כאמור.

8. על רקע אישור הוראות הפתיחה באש על ידי בית המשפט העליון, הועדה הביעה דאגה מהשימוש בקטגוריית "מסיתים מרכזיים" שאינה קיימת במשפט הבינלאומי. לדעת הוועדה השימוש שעשה בית המשפט העליון בקטגוריה זו, מבטל את ההתניה של איום ממשי ומיידי

לחיים כדי להצדיק שימוש בכוח קטלני. שימת דגש מיוחדת הופנתה לקבוצות שזוכות להגנה מיוחדת כגון ילדים, צוותי רפואה, עיתונאים ואנשים עם מוגבלויות.

9. נציין בהקשר הזה, כי המסקנות והממצאים הנ"ל מתנגשים עם העמדה המשפטית של פרקליטות המדינה, כפי שזו הוצגה בפני בית המשפט העליון בבג"ץ 3003/18 יש דין – מתנדבים לזכויות האדם נ. ראש המטה הכללי של צה"ל (24.5.2018).

ב. העדר אחריותיות וכישלון בביצוע חקירה

10. הדו"ח הדגיש שוב את אחריותה של מדינת ישראל לחקור את ההפרות למשפט הבינלאומי הנ"ל על ידי כוחות הביטחון שלה ולהעמיד לדין את האחראים להפרות אלה, תוך הדגשת זכותם של הקורבנות נפגעי הפרות לתרופות, לרבות גישה שוויונית ויעילה לצדק ופיצוי הולם, יעיל ומהיר, כולל פיצויים, וערבויות של אי החזרה על הפרות האמורות.

11. האחריות בהקשר הזה, לפי הדו"ח, מוטלת בעיקר בשתי חזיתות. ראשית, מי שהפעיל כוח קטלני, סייע או הסמיך אותו במקרים מסוימים בניגוד למשפט הבינלאומי, כולל צלפים, תצפיתנים ו/או מפקדים בשטח. שנית, מי שניסחו ואישרו את הוראות הפתיחה באש.

12. הוועדה ראתה לנכון להתריע בהקשר הזה אודות כישלונותיה של ממשלת ישראל באופן עקבי בחקירה משמעותית ובהעמדה לדין של מפקדים וחייילים בגין עבירות שבוצעו נגד פלסטינים, ומתן פיצויים לקורבנות בהתאם לנורמות הבינלאומיות. מיעוטם של צעדים לאחריותיות ישראלית על מעשיה במבצע עופרת יצוקה (2008-2009) וצוק איתן (2014), והערות פומביות של בכירים ישראלים, מעלים ספק לגבי נכונותה של המדינה לבחון את פעולות המנהיגות הצבאית והאזרחית אשר גיבשו, אישרו ופיקחו על יישום הוראות הפתיחה באש המנחים את פעולות הכוחות הישראליים בהפגנות.

13. הוועדה המליצה, בין היתר:

א. להימנע משימוש בכוח קטלני כנגד אוכלוסייה אזרחית ולהבטיח כי הוראות הפתיחה באש יותאמו לכללי המשפט הבינלאומי בעניין: הבטחת גישה לשירותים רפואיים ומילוי הזכות לבריאות של פצועים

The commission recommends that the Government of Israel:

(a) Refrain from using lethal force against civilians, including children, journalists, health workers and persons with disabilities, who pose no imminent threat to life;

(b) Ensure that the rules of engagement:

(i) Do not authorize lethal force against "main inciters" as a status; and ensure that the rules permit such force only as a last resort, where the person targeted poses an imminent threat to life or directly participates in hostilities;

(ii) Prohibit targeting persons based solely on their actual or alleged affiliation to any group, rather than their conduct.

ב. להבטיח גישה לשירותים רפואיים ומילוי הזכות לבריאות של פצועים :

- (b) Ensure that all those injured at demonstrations are permitted prompt access to hospitals elsewhere in the Occupied Palestinian Territory, in Israel or abroad;**
- (c) Ensure timely access of medical and all other humanitarian workers to Gaza, including to provide treatment to those injured in the context of demonstrations;**
- (d) Ensure efficient coordination for entry of medical items and equipment into Gaza, and remove the prohibition of entry applied to items with legitimate protective and medical uses, including carbon fibre components for the treatment of limb injuries.**

ג. להבטיח אחריות ופיצויים בגין הפרות שבוצעו :

- (a) Investigate promptly, impartially and independently every protest-related killing and injury in accordance with international standards, to determine whether war crimes or crimes against humanity have been committed with a view to holding those found to be responsible accountable;**
- (b) In accordance with General Assembly resolution 60/147, ensure prompt, adequate and effective remedies for those killed or injured unlawfully, including timely rehabilitation, compensation, satisfaction and guarantees of non-repetition;**
- (c) Amend the law on civil liability to provide a remedy to Gazans through Israeli courts for breaches of international human rights law or international humanitarian law by the Israeli security forces.**

14. **לקראת הפגנות עתידיות:** כידוע, ההפגנות נמשכות מידי יום ששי כבר 51 שבועות ועל פי המארגנים הן צפויות להמשיך בעתיד. כפי שעשינו בעבר ולאור ממצאי הדו"ח, אנו מתריעים שוב הפעם כי השימוש בירי חי לעבר המפגינים בעזה מנוגד למשפט הבינלאומי והמשך שימוש זה יביא בהכרח לעלייה בקורבנות, הרוגים ופצועים, מתוך כוונת תחילה של כל המעורבים בהליך קבלת ההחלטות הנ"ל, הן בדרג הצבאי והפיקודי והן בדרג הפוליטי-מדינה להפר את הדינים החלים ולהרוג ולפצוע מפגינים.

לאור כל האמור לעיל, אנו פונים בזאת בבקשה לפעול להטמעת ממצאי הדו"ח ומסקנותיו ולהורות לכל המעורבים בנושא - דרג פוליטי-מדיני וצבאי, בין היתר :

א. להוציא הנחיות המתיישבות עם ממצאי הדו"ח והמשפט הבינלאומי החל ;

ב. להורות לכל המעורבים בנושא להימנע משימוש בצלפים או בירי חי או בכוח בעל פוטנציאל קטלני מכל סוג שהוא נגד מפגינים או לצורך פיזור המון.

לטיפולכם ותגובתכם המיידיים, אודה.

בכבוד רב,

סוהאד בשארה, עו"ד