

חוות דעתם של מומחי ועדת המשפטים הבינלאומית (International Commission of Jurists), גב' לואיס דוסואלד-בק ודר' איאן סאידרמן (Louise Doswald-Beck and Ian Seiderman)

גב' דוסואלד-בק מכהנת כמזכ"ל ICJ, ארגון משפטים רב-יוקרה הפועל בתחום המשפט הבינלאומי זה כחצי יובל שנים. מומחיותה מקיפה את תחומי המשפט הבינלאומי הפומבי, המשפט הבינלאומי ההומניטארי והמשפט הבינלאומי הנוגע לזכויות האדם.

דר' איאן סאידרמן מכהן כיועץ המשפטי של ICJ, ומומחיותו מקיפה את תחומי המשפט הבינלאומי הפומבי והמשפט הבינלאומי הנוגע לזכויות האדם.

הערה: קימת חפיפה רבה בין שתי חוות הדעת, הן לגבי העמדות שנוקטים כותביהן והן לגבי ההנמקות להן. לצורך הקיצור, חזרנו כאן על העמדות, אך נמנענו מלפרט את ההנמקות היכן שהן זהות או דומות מאוד לאלה של פרופסור שאבאס.

עיקרי הדברים

1. הגירוש המוצע יהווה "הפרה חמורה" של אמנת ג'נבה הרביעית. אין להיאחז ב"שיקולי הכרח צבאיים" כהצדקה לגירוש, שכן שיקולים כאלה הם מעצם מהותם שיקולים של הרגע, בעוד שכאן מדובר במדיניות מתוכננת. נושאי המשרות המעורבים בגירוש ישאו אפוא באחריות פלילית למעשיהם על-פי הוראות אמנה זו.
2. הגירוש המוצע יהווה גם פשע מלחמה על-פי המשפט הבינלאומי המינהגי, כפי שהוגדר בסעיף 8(2)(a)(vii) לחוקת רומא, ושעליו חל איסור מוחלט.
3. במידה שמדובר במדיניות כוללת ורחבה של גירושים, הגירוש עשוי להיות גם פשע נגד האנושות. נושאי המשרות המעורבים בגירוש ישאו אפוא באחריות פלילית למעשיהם גם תחת ההוראות הנוגעות לפשעים אלה.
4. הגירוש יהווה גם הפרה של האיסור על ענישה קולקטיבית כמשמעותו בסעיף 33 של אמנת ג'נבה הרביעית, ששורשיו בהוראותיהן של תקנות האג משנת 1907. בהקשר זה ייאמר כי הגירוש אכן מהווה ענישה, בין אם זוהי מטרתו העיקרית של המעשה ובין אם לאו. פרשנות הצלב-האדום הבינלאומי להוראות סעיף 33 כוללות גם צעדים שלא בית-משפט הורה על קיומם, והמכוונים כלפי אנשים בתגובה למעשים שלא עשו אותם.
5. על-פי פרשנות זו, הוראות סעיף 33 אוסרות על צעדים המיועדים "להטיל מורא" (intimidate) על האוכלוסייה הכבושה. מכאן שגם השיקול של הרתעה אינו יכול לחלץ את צעד הגירוש מתחולת האיסור על ענישה קולקטיבית.
6. ההוראות באמנת ג'נבה הרביעית הנוגעות ל"ייחוד מקום מגורים" (סעיפים 41, 42 ו-78) נוגעות לאנשים שהם עצמם עלולים לסכן את בטחון המעצמה הכובשת. בהקשר זה, המטרה של הרתעת תוקפים פוטנציאליים באמצעות העמדת קרוביהם בפני איום של גירוש אינה עומדת בדרישות הוראות אלה.
7. הן הוראות המשפט הבינלאומי המינהגי הנוגעות לזכויות האדם והן הוראותיה של האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות אוסרות על גריעה ממחויבות לקיום זכויות היכן שגריעה כזאת עומדת בסתירה למחויבות בינלאומית אחרת ובמיוחד, על-פי פרשנותה של ועדת זכויות האדם של האו"ם (Human Rights Committee), מחויבות לקיום הוראות הדין הבינלאומי ההומניטארי.
8. אם תבצע ישראל את הגירוש המוצע, היא תפר שורה של הוראות שאותן התחייבה לקיים באשררה את האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות, ובכלל זה ההוראות הנוגעות לכיבוד הזכות לחירות ולביטחון אישי (סעיף 9 לאמנה) והזכות לחופש התנועה ולבחירת מקום המגורים (סעיף 12(1) לאמנה). ועדת זכויות האדם של האו"ם הדגישה, בין היתר, כי לא ניתן להיאחז במצב חירום (על-פי סעיף 4 לאמנה) כהצדקה להפרות של הוראות הדין הבינלאומי ההומניטארי, והזכירה בהקשר זה את האיסור על ענישה קולקטיבית ואת הנחת החפות.

לסיכום עניין זה יבקשו העותרים לטעון כי הצעדים שאותם מבקשים המשיבים לנקוט כנגדם מנוגדים להוראות המשפט ההומניטארי הבינלאומי החל על השטחים, ולהוראות כלליות יותר של המשפט הבינלאומי הנוגע לזכויות האדם. אלה גם אלה חלות על מעשיהם של המשיבים בהיותן מעוגנות הן במשפט הבינלאומי המינהגי והן באמנות בינלאומיות שאליהן הצטרפה ישראל.

חמורה מזו, צעדים אלה מהווים "הפרות חמורות" של אמנת ג'נבה הרביעית. הן בתוקף אמנה, הן לאור המשפט הבינלאומי המינהגי והן לאור התפתחויות מאוחרות יותר בדין הבינלאומי, ובראשן פעולתו של בית-הדין הפלילי הבינלאומי לעניין יוגוסלביה-לשעבר וחוקת בית-הדין הפלילי הבינלאומי, שנכנסה לתוקף ביולי השתא, הצעדים שמבקשים המשיבים לנקוט כנגד העותרים מהווים פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות כמשמעותם בדין זה, ועל מבצעייהם תחול אחריות אישית פלילית.

העותרים יטענו כי חלילה לו לבית-המשפט הנכבד להתיר לצה"ל לבצע מעשים אשר לא רק יעמידו את ישראל בחברה מפקפקת של מדינות שאינן מצליחות, או אינן רוצות, לשמור על צלם אנוש גם בשעות קשות ולנוכח אויב אכזר, אלא אף עלולים להעמיד את כל נושאי המשרות המעורבים במעשים אלה בסכנה אישית של הליכים משפטיים, לנוכח המגמה העולמית המתעצמת של אוניברסאליות שיפוטית (universal jurisdiction) בכלל, והמגמה של נקיטת הליכים משפטיים נגד יחידים בפרט.