



חברת הכנסת תמר זנדברג

25 במאי 2015

לכבוד
שר הביטחון
ח"כ משה יעלון

שלום רב,

הנדון: ייצוא ביטחוני ישראלי לדרום סודן בזמן מלחמת האזרחים

אני פונה אליך בנוגע לשאלת החוקיות של המשך הייצוא הביטחוני הישראלי לדרום סודן. כפי שאתה בוודאי יודע, מאז דצמבר 2012 מתחוללת בדרום סודן מלחמת אזרחים עקובה מדם בין קבוצות אתניות ופוליטיות שונות. המלחמה גבתה וממשיכה לגבות קורבנות רבים, כ- 50 אלף הרוגים, כשני מיליון פליטים ועקורים ו-2.5 מיליון אזרחים בסיכון לרעב. על-פי דיווחים של ארגוני זכויות אדם והאוי"ם, כ- 12 אלף ילדים שימשו בשנה האחרונה כילדים-חיילים בדרום סודן, כאשר כל הצדדים הלוחמים, ובפרט ממשלת דרום סודן והמליציות הקשורות אליה, מעורבים בפשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות והפרות חמורות של זכויות אדם.

הצדדים היריבים אינם מצליחים להכריע את המלחמה וכל עוד שהייצוא הביטחוני ממשיך להיות מוזרם, אין לממשלת דרום סודן אינטרס להגיע לפשרה והיא מאמינה שתצליח להכריע את האופוזיציה על-ידי שימוש בפשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות כלפי אזרחים המזוהים עם האופוזיציה. בשל כך, ולנוכח הכישלונות החוזרים של שיחות השלום והמשך הדרדרות המלחמה, החליט האיחוד האירופאי להטיל אמברגו נשק על דרום סודן. בנוסף, ארצות-הברית הקפידה בתחילת 2014 את הסיוע הצבאי לצבא דרום סודן. ביולי, 2014 חתם נשיא ארצות-הברית על צו נשיאותי המטיל סנקציות ומקפיד נכסים בארצות-הברית של גורמים המעורבים בלחימה ובפשעים בדרום סודן.

לפי פרסומים שונים, מאז עצמאות סודן, ישראל מזרימה באופן שוטף נשק למדינה. חלק מהנשק הישראלי מגיע לדרום סודן דרך מדינות שכנות כמו אוגנדה. בנוסף, פורסם כי ישראל אימנה חיילים בדרום סודן וב ישראל ואף נמסר לי מידע על כך שבטיסות לגיובה טסים סוחרי נשק, אנשי תעשיות ביטחוניות ומאמנים ישראלים. כמו כן, גורמים שונים בגיובה מסרו כי ישראלים העוסקים בביטחון הם מראה שכיח שם.

מצ"ב חוות דעת אשר הוכנה על-ידי עו"ד איתי מק, בנוגע להמשך החוקיות הייצוא הביטחוני הישראלי לדרום סודן. חוות הדעת משקפת את המצב הקשה ששורר במדינה, וכוללת עדויות של אזרחים וארגוני זכויות אדם וציטוטים מתוך מסמכים אשר מעידים על מורכבות המלחמה.

ממידע זה אשר התקבל בלשכתי, ברור כי לא ניתן באמת לפקח על היעד הסופי של הייצוא הביטחוני הישראלי, וקיים חשש סביר ביותר כי ייצוא זה משמש לביצוע פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות. אנו רואים כי גם בזירה הבינלאומית מבינים שלא ניתן להמשיך ולחמש את הגורמים המעורבים במלחמת

חברת הכנסת תמר זנדברג | MK Tamar Zandberg

טלפון: 02-6753800 | tzandberg@knesset.gov.il | <http://tamarzandberg.co.il/>



חברת הכנסת תמר זנדברג

האזרחים העקובה מדם בדרום סודן כאשר אפילו ארצות-הברית, אחת מיצואניות הנשק הגדולות בעולם, מטילה סנקציות ומקפיאה את הסיוע הצבאי. מעדויות רבות שאספו ארגוני זכויות אדם עולה, כי מדובר במלחמה בה אזרחים, לרבות ילדים, נפגעים, מנוצלים ונהרגים מידי יום. במצב הנוכחי, המשך חימוש באמצעות מכירת נשק למי מהצדדים כמוהו כלקיחת חלק בעוולות אלו, ואילו הפסקת הייצוא הביטחוני יכול להוביל לסיום הלחימה.

לנוכח הדברים הללו, ולנוכח העובדה שלא ברור האם משרד הביטחון ואגף הפיקוח על הייצוא הביטחוני יכולים לפקח באופן אפקטיבי על הנעשה, אני פונה אליך על מנת שתפעיל את הסמכות שיש בידך מתוקף סעיף 9 לחוק הפיקוח על הייצוא הביטחוני, ותחליט על ביטול או התלית רישיונות הייצוא שנתן האגף לדרום סודן, לכל הפחות עד לסיום מלחמת האזרחים.

אני מאמינה כי זוהי לא רק חובתך להפעיל את הסמכות הקבועה בחוק, אלא גם חובתנו כחברה. ישראל, מדינה דמוקרטית ששמירה על זכויות אדם חשובה לה, מדינה חברה באו"ם ואשר שולחת סיוע בינלאומי למדינות עולם שלישי, חייבת לשים את האינטרסים הכלכליים בצד ולפעול למען עצירת מלחמה האזרחים העקובה מדם בדרום סודן. בנוסף, אני סבורה כי חייבת להיות שקיפות ציבורית בעניין הייצוא הביטחוני, בפרט בזמן מלחמת אזרחים, על מנת לאפשר לציבור לקבל את כל המידע שצריך, כדי לקיים את השיח הנדרש סביב הסוגייה.

אודה על תשובתך המהירה.

בברכה,

חברת הכנסת תמר זנדברג

איתי מק, עו"ד
Eitay Mack, Advocate
ایتای مک، محام

מרכז כלל, משרד 745, רח' יפו 97, ירושלים ■ טל' 02-5877766, פקס 02-5877744
Clal Center, Office 745, 97 Yaffo St., Jerusalem ■ Tel 02-5877766, Fax 02-5877744
eitaymack@gmail.com

יום שני 25 מאי 2015

לכבוד
חה"כ תמר זנדברג

שלום רב,

הנדון: חוות דעת בעניין חוקיות המשך הייצוא הביטחוני הישראלי לדרום סודן

1. נתבקשתי ע"י חה"כ תמר זנדברג להכין חוות דעת בעניין חוקיות המשך הייצוא הביטחוני הישראלי לדרום סודן, על אף מלחמת האזרחים שם; וכן, האם חלה חובה בנסיבות העניין על ראש אגף הפיקוח על הייצוא הביטחוני (להלן: **אפ"י**), להפעיל את סמכותו הקבועה בסעיף 9 לחוק הפיקוח על ייצוא ביטחוני, תשס"ז-2007¹ (להלן: **חוק הפיקוח**), ולהורות על ביטול או התלית רישיונות הייצוא שנתן אפ"י לדרום סודן, לכל הפחות עד לסיום מלחמת האזרחים.

חומרת המצב בדרום סודן ידועה לכל

2. מאז 15.12.2013 מתנהלת מלחמת אזרחים בדרום סודן, בין קבוצות אתניות ופוליטיות יריבות, המהווה המשך למלחמת האזרחים העקובה מדם הקודמת שנמשכה במשך כ-22 שנים, עד לעצמאות המדינה מסודן. כתוצאה מהמלחמה הנוכחית, עד כה ישנם עשרות אלפי הרוגים (על פי מספרים עדכניים, כ-50 אלף), כשני מיליון פליטים ועקורים, וכ-2.5 מיליון אזרחים בסיכון לרעב. על פי דיווחים של ארגוני זכויות אדם והאו"ם, כ-12 אלף ילדים² שימשו בשנה האחרונה כילדים-חיילים בדרום סודן, כאשר כל הצדדים הלוחמים, ובפרט ממשלת דרום סודן והמליציות הקשורות אליה, מעורבים בפשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות והפרות חמורות של זכויות אדם.

3. יש שלוש מדינות בתוך דרום סודן (Unity, Upper Nile, Jonglei) המשתרעות על פני כמחצית משטח המדינה, בהן מתנהלים עיקר הקרבות, אך מלחמת האזרחים מתנהלת בעוצמות שונות בכל רחבי המדינה, כולל בבירה ג'ובה, בה המלחמה פרצה לפני כשנה וחצי.

4. להלן עדות של נפגעת אונס קבוצתי ע"י חיילים של ממשלת דרום סודן משבט הדינקה. היא הייתה אחת מ-18 נשים משבט הנואר שהתלוננו כי נאנסו בכפר בדרום סודן בשם palop, בסוף חודש דצמבר 2013, זמן קצר לאחר פריצת מלחמת האזרחים³:

"I was three months pregnant, but because I was raped by so many men, the baby came out. If I had refused those people,

¹ http://www.exportctrl.mod.gov.il/NR/rdonlyres/3C8DDBF8-F420-43E1-B667-2BC37E2DA801/0/API_Hok_Heb.pdf

² <http://www.bbc.com/news/world-africa-31681302>

³ <https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/afr650032014en.pdf>

they would have killed me. Nine men raped me. They were Dinka.” In tears, she recounted that soldiers made her watch as they forced large wooden sticks inside the vaginas of seven women who refused to be raped. The soldiers said, “If you do not want [to be raped], we will do this to you. They [the other women] were strong, and refused. I wanted to live, so I allowed them to rape me.” Nyawal said that the seven women died as a result.

התיעוד על מקרי אונס המוני בכפרים של שבט הנואר, לאחר שכוחות הביטחון הדרום סודנים או מליציות מטעם הממשלה פושטים על הכפרים, ומוציאים להורג גברים וילדים לא חמושים, רק הולך ומצטבר. פשעים אלה ואחרים נעשים גם נגד בני שבט הדינקה וע"י כוחות האופוזיציה והמליציות הקשורות אליה. כל הצדדים הנלחמים מבצעים פשעים. ארגון האיחוד האפריקאי (AU) הכין דו"ח על הפשעים שנעשו אך טרם פרסם אותו, וגם האו"ם חוקר את הנעשה שם. יש ניסיון של ארגון AU, הזוכה לביקורת קשה, לחכות עם פרסום הדו"ח עד לאחר שהלחימה תיפסק, מחשש כי פרסום הדו"ח יקשה על הגעה להסדר.⁴

5. הצדדים היריבים אינם מצליחים להכריע את המלחמה וגם מבחינה אתנית, אין רוב לאף שבט (הדינקה מהווים כ-35% מהאוכלוסייה⁵). מאחר שחלק מהלוחמים של האופוזיציה הם אנשי כוחות הביטחון לשעבר של הממשלה, ועברו לשורות האופוזיציה יחד עם הכשרתם ונשקם, לא פשוט לממשלת דרום סודן להכריע אותם בשדה הקרב. לכן הממשלה בחרה באסטרטגיה חלופית של ביצוע פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות באזרחים המזוהים עם האופוזיציה. כל עוד שהייצוא הביטחוני ממשיך להיות מוזרם, על פי הפרסומים בעיקר מסין וישראל, אין אינטרס לממשלת דרום סודן להגיע לפשרה, והממשלה ממשיכה להאמין באמונת שווא כי תצליח להכריע את האופוזיציה בשדה הקרב.

6. ביום 15.12.2014, יום השנה לפריצת המלחמה, לנוכח הקריסות החוזרות של שיחות השלום, והמשך ההתדרדרות והפשעים החומרים הנעשים שם, החליט האיחוד האירופאי להטיל אמברגו נשק על דרום סודן. בין היתר ההחלטה נומקה כדלקמן (מדובר בעדכון אמברגו קודם)⁶:

The civil war has resulted in the deaths of tens of thousands, the displacement of two million people with detrimental effects also in the neighboring countries and appalling violations of international humanitarian law and human rights. At least 2.5 million people will face severe food shortages in the coming months and this man-made situation has become one of the worst humanitarian crises in the world. The EU is particularly concerned at the continued hindrance of international humanitarian assistance.

The EU is deeply concerned about reports that human rights violations and abuses, including sexual violence against women, continue even today. It stresses the need to end impunity in South Sudan and bring the perpetrators to

⁴ <http://www.theguardian.com/global-development/2015/feb/04/african-union-report-south-sudan-delayed>

⁵ <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/od.html>

⁶ http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/146256.pdf

justice, and looks forward to the publication of the report from the AU Commission of Inquiry.

...

The EU has imposed an arms embargo and invites all international key partners to consider this step, and calls for measures to ensure that the wealth of the country is used for the benefit of the South Sudanese people rather than to stockpile weapons of war. The EU is ready to consider further targeted restrictive measures against those individuals obstructing peace in South Sudan.

7. מזה זמן, נעשים ניסיונות להעביר החלטת אמברגו דומה גם במועצת הביטחון של האו"ם. עד כה הניסיונות לא צלחו, זאת לנוכח המחלוקות והמתחות בין חברות המועצה וחשש לכאורה שהמורדים יביסו את הממשלה. מכל מקום, אף אם יש קשיים פוליטיים לאשר אמברגו במועצה, ברורה לכל חומרת המצב בדרום סודן. כך, ביום 3.3.2015 אושרה במועצת הביטחון החלטה שנוסחה על ידי ארה"ב (החלטה מס' 2206), הקובעת אולטימטום לפיו יוטל אמברגו נשק וסנקציות נוספות, אם הצדדים לא יינצרו את נשקם. בין היתר, נכתב בהחלטה כדלקמן⁷:

Deeply concerned that the conflict has resulted in great human suffering, including significant loss of life, displacement of two million people, and the loss of property, further impoverishing and disadvantaging the people of South Sudan,

Strongly condemning past and ongoing human rights violations and abuses and violations of international humanitarian law, including those involving targeted killings of civilians, ethnically-targeted violence, extrajudicial killings, rape, and other forms of sexual and gender-based violence, recruitment and use of children in armed conflict, abductions, enforced disappearances, arbitrary arrests and detention, violence aimed at spreading terror among the civilian population, and attacks on schools, places of worship and hospitals, as well as United Nations and associated peacekeeping personnel and objects, by all parties, including armed groups and national security forces, as well as the incitement to commit such abuses and violations, further condemning harassment and targeting of civil society, humanitarian personnel and journalists, and emphasizing that those responsible for violations of international humanitarian law and violations and abuses of human rights must be held accountable, and that the Government of South Sudan bears the primary responsibility to protect its population from genocide, war crimes, ethnic cleansing, and crimes against humanity.

⁷ [http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2206%20\(2015](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2206%20(2015)

8. על פי הפרסומים ארה"ב הקפיאה בתחילת שנת 2014 את הסיוע הצבאי לצבא דרום סודן.⁸ ביום 7.4.2014 נשיא ארה"ב, ברק אובמה, חתם על צו נשיאותי המטיל סנקציות ומקפיא נכסים בארה"ב של גורמים המעורבים בלחימה והפשעים בדרום סודן. בין היתר נכתב בצו:⁹

Barack Obama, President of the United States of America, find that the situation in and in relation to South Sudan, which has been marked by activities that threaten the peace, security, or stability of South Sudan and the surrounding region, including widespread violence and atrocities, human rights abuses, recruitment and use of child soldiers, attacks on peacekeepers, and obstruction of humanitarian operations, poses an unusual and extraordinary threat to the national security and foreign policy of the United States.

9. ראש וועדת יחסי החוץ בסנאט האמריקאי, הסנאטור Edward Royce, קרא לשגרירת ארה"ב באו"ם, Samantha Power, במכתבו מיום 18.8.2014, לפעול במועצת הביטחון להטלת סנקציות על הצדדים הלוחמים ואמברגו נשק על דרום סודן¹⁰:

The United Nations Security Council must expeditiously impose stringent sanctions against senior members from the government and opposition in South Sudan to send a clear message that the international community will not tolerate violations of the cessation of hostilities and the derailing of the May 9th Agreement. A U.N. sanction regime would complement the Administration's effort and place additional pressure on both sides of the conflict to change course. Sudanese leaders must know they will be held accountable for gross human rights violations. Additionally, the Security Council should impose a comprehensive arms embargo on South Sudan. Weapons that enter the country only increase the likelihood of atrocities against civilians. Each day that passes without strong actions from the international community is another day innocent southern Sudanese are at greater risk of a cruel death and possible starvation

10. בדו"ח ארגון 'Amnesty International' מיום 17.7.2014, נקראה מועצת הביטחון להטיל אמברגו נשק על דרום סודן ונכתב כי¹¹:

Since the armed conflict erupted on 15 December 2013, the USA and European Union have already suspended military support to South Sudan. The decisions came amid ongoing crimes against humanity and war crimes committed by both South Sudanese government and opposition forces.

...

⁸ <http://www.theguardian.com/global-development/2015/jan/09/obama-urged-un-resolution-ban-arms-sales-south-sudan>

⁹ <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/04/03/executive-order-blocking-property-certain-persons-respect-south-sudan>

¹⁰ <http://foreignaffairs.house.gov/press-release/chairman-royce-calls-swift-un-sanctions-south-sudan>

¹¹ <http://www.amnestyusa.org/news/news-item/un-south-sudan-arms-embargo-crucial-after-massive-chinese-weapons-transfer>

On two recent missions to South Sudan, including one this month, Amnesty International documented how both sides have targeted people, including women and children, based on their ethnicity. They have killed individuals seeking refuge in hospitals and places of worship. These atrocities have generally involved the use of small arms and light weapons.

11. בפרסום ארגון 'Amnesty International' מיום 8.7.2014, נכתב כי¹²:

The situation is catastrophic. Both government and opposition forces engaged in the fighting have committed war crimes, crimes against humanity and other grave human rights violations and abuses.

Thousands of people, many of them civilians, have died over the past six months. Women and girls have been raped or abducted and several of South Sudan's largest towns are now deserted after homes and other civilian property have been destroyed. There have also been attacks on medical facilities and places where civilians have sought protection, including churches and hospitals. Humanitarian agencies trying to reach those affected by the violence have faced intimidation and have had their equipment and supplies destroyed or looted.

Civilians from South Sudan's two largest communities, the Dinka and the Nuer, as well as other groups like the Shilluk, have also been the targets of violence due to their ethnic identity and assumed political affiliations. Members of government forces loyal to President Salva Kiir, as well as army defectors and allied militias loyal to exVicePresident Dr Riek Machar have systematically targeted civilians based on ethnicity, resulting in a cycle of revenge killings. More than one million people have been forced to leave their homes, becoming internally displaced within South Sudan, while nearly 400,000 have sought refuge in neighbouring countries.

12. בדו"ח העולמי של ארגון 'Human Rights Watch' מתחילת שנת 2015, נכתב לגבי דרום סודן

כי¹³:

In the period between mid-December and mid-April, armed forces on both sides targeted and killed hundreds of civilians, often because of their ethnicity, and pillaged and destroyed civilian property. These crimes amount to war crimes and in some cases may be crimes against humanity.

...

Both government and opposition forces have used child soldiers in the conflict. Children were forcibly recruited by opposition forces in Bentiu in January and in other parts of Unity state later in the year. The latest UN secretary-

¹²<https://www.amnesty.org/en/articles/news/2014/07/qa-three-years-south-sudan-locked-cycle-violence/>

¹³ <http://www.hrw.org/world-report/2015/country-chapters/south-sudan>

general's report on children and armed conflict stated that thousands of children were reportedly mobilized by Nuer fighters aligned with the opposition, known as "White Army.

13. במכתב 'Amnesty International' ועוד כ-50 ארגונים לזכויות אדם, מיום 4.11.2014, המדינות בארגון "The Intergovernmental Authority on Development" (IGAD) נקראו להטיל אמברגו נשק על דרום סודן ונכתב כי¹⁴:

Since the conflict in South Sudan broke out in December 2013, tens of thousands of people, many of them civilians, have been killed and 1.8 million forced to flee their homes. Parties to the conflict have used small arms and light weapons, and a range of other conventional arms and military equipment, to facilitate and commit war crimes and crimes against humanity. These include targeting individuals, including women and children, based on their ethnicity, and killing civilians seeking refuge in hospitals and places of worship. Any additional weapons imported into South Sudan are likely to be used to commit further atrocities.

14. במכתב של ארגון 'Amnesty International' ועוד כ-28 ארגונים בולטים לזכויות אדם, מיום 7.1.2015, נקראו ארה"ב ונשיאה, ברק אובמה, לקדם במועצת הביטחון של האו"ם אמברגו נשק על דרום סודן. בין היתר, נכתב כי¹⁵:

The conflict that erupted in Juba thirteen months ago has been characterized by a complete disregard for international human rights and humanitarian law. South Sudan's capital Juba as well as Upper Nile, Jonglei, and Unity states have seen gruesome attacks on civilians and massive destruction and pillage that amount to war crimes and in some cases acts that should be investigated as crimes against humanity. Serious human rights abuses by government and opposition forces as well as other armed actors allied to them have also pushed much of the country into one of the world's worst humanitarian crises.

...

The provision of additional weapons to the warring parties and associated armed groups, in a country already awash with small arms and where a wide range of conventional weapons are in circulation, will almost certainly fuel further attacks on civilians. Despite criticism by the international community and many threats of sanctions, neither the government nor the opposition has provided any meaningful accountability for horrific abuses including widespread and systematic killings of civilians and targeting of individuals

¹⁴ http://www.enoughproject.org/files/IGAD%20Petition%204.11.14_0.pdf

¹⁵ http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Joint%20Letter%20to%20President%20Obama%20on%20Arms%20embargo%20for%20South%20Sudan%20to%20protect%20human%20rights.pdf

based on their ethnicity, often in their homes, in churches, and hospitals.

Much of the brutality against civilians in this conflict has taken the form of reprisal attacks for earlier violence and history suggests, because these crimes have been unaddressed, ethnic killings will continue and could drastically intensify.

An arms embargo would help to halt the supply of weapons to individuals and groups who have committed serious violations of human rights, war crimes and crimes against humanity, and protect civilians at grave risk. Such an embargo should last until there is no substantial risk that weapons, munitions and other military equipment and technology sent to South Sudan will be used to commit or facilitate serious violations of international human rights and humanitarian law.

15. במכתב של ארגון 'Amnesty International' ועוד כ-5 ארגונים בולטים לזכויות אדם, מיום 6.3.2015, נקראו המדינות החברות ב-'the United Nations Human Rights Council' לגנות ולחקור את הפשעים שנעשו ונעשים בדרום סודן.¹⁶
16. למרבה הצער, ביום 6.3.2015 שיחות השלום באדיס אבבה בין הצדדים היריבים קרסו.¹⁷ ביום 4.5.2015, הודיע במסיבת עיתונאים בניירובי, בירת קניה, מזכיר המדינה האמריקאי, מר ג'ון קרי, כי ארה"ב תקצה חמישה מיליון דולר, עבור הקמת בית דין מיוחד שיטפוט את האחראים לפשעים בדרום סודן.¹⁸
17. לאור כל המתואר, משרדי הביטחון והחוץ בישראל אינם יכולים לטעון כי הם אינם יודעים על המתרחש בדרום סודן.

הייצוא הביטחוני הישראלי לדרום סודן

18. היחסים הדיפלומטיים והביטחוניים בין ישראל לבין דרום סודן גלויים לכל. מדינת ישראל הייתה מבין המדינות הראשונות להכיר בדרום סודן ובדצמבר 2011 נשיא דרום סודן, מר Salva Kiir, ביקר בישראל. כך מפורסם באתר משרד החוץ בישראל על היחסים עם דרום סודן, וביקור הנשיא Kiir בישראל.¹⁹

The Israeli relationship with the new country began long before official relations were established, in the late 1960s, when leaders of the insurrection against the northern government reached out to Israel.

¹⁶http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Joint%20Civil%20Society%20Letter%20on%20what%20the%20Human%20Rights%20Council%20must%20do%20to%20address%20the%20ongoing%20human%20rights%20abuses%20in%20South%20Sudan.pdf

¹⁷ <http://www.nytimes.com/2015/03/07/world/africa/south-sudan-peace-talks-stall.html>

¹⁸ <http://www.nytimes.com/2015/05/05/world/africa/south-sudan-worlds-youngest-nation-is-at-grave-risk-kerry-warns.html?ref=africa>

¹⁹ <http://mfa.gov.il/MFA/AboutTheMinistry/Events/Pages/Israel%27s-ties-with-South-Sudan-25-December-2013.aspx>

The Republic of South Sudan, the world's youngest nation, is a small, beleaguered nation embedded in a sea of hostile Islamic radicalism. The new state was formed on 9 July 2011, following a referendum on independence in southern Sudan, and in 2011 a vast majority of the population (99%) voted to split from Sudan to form the Republic of South Sudan. The following day, it was recognized by the State of Israel.

After five decades of conflict, the country is in ruins. Illiteracy is at the 90 percent level, there is little or no infrastructure, and many South Sudanese have little or no access to clean water, basic nutrition or security. Most of its people follow traditional tribal religions, with a minority favoring Christianity. It is surrounded by hostile neighbors with little or no support from the international community. Yet it is their similarity that draws Israel and South Sudan together. A beacon of light in the dark continent, Israel has a lot to offer the South Sudan. Israel's swift recognition of South Sudan is hardly surprising, however; the Israeli relationship with the new country began long before official relations were established. In fact, cooperation with African states reflects first and foremost the ideological and moral responsibility assumed by David Ben Gurion, Israel's first Prime Minister, toward developing countries. In 1957, then Foreign Minister Golda Meir first visited Africa, a visit that strengthened Israel's ethical and moral commitment to partner with the young emerging nations. And while the Israeli connection to South Sudan only recently entered the spotlight, it, too, is based on a relationship that began almost five decades ago.

Israel's relationship with South Sudan began in the late 1960s, when leaders of the insurrection against the northern government reached out to Israel. During the period of civil war, which lasted off and on until 2005, Israeli envoys met with regional South Sudanese leaders and initiated an aid program in the spheres of agriculture and infrastructure development. Israeli aid to South Sudan was spearheaded by MASHAV, the MFA's Agency for International Development Cooperation, and today MASHAV has several established agriculture and infrastructure projects operated in cooperation with the South Sudanese government, with the goal of enabling the fledgling nation to achieve self-sufficiency in the near future.

During his visit to Israel in December 2011, South Sudan President Salva Kiir said: "I am very excited to be here, to set foot in the Promised Land. Israel has always supported the South Sudanese people – we wouldn't exist without you. You fought beside us to allow for the inception of South Sudan and we would like to learn from you...We have shared values. Throughout history we have overcome similar struggles. We will work with Israel in the future to bolster the strategic ties between our countries...South Sudan is interested in pursuing joint ventures with Israel in

the fields of infrastructure, agriculture, water conservation and advanced technologies."

19. מלחמת האזרחים בדרום סודן נמצאת בעיצומה, לכן, קשה מאוד לארגונים הבינלאומיים ולחוקרי האו"ם להגיע לחלקים גדולים משטח המדינה ולתעד את כל הפשעים שנעשים בזמן אמת. בפרט, קשה לאמוד את מלוא המעורבות הישראלית שם. למשל, יש תכנית לשיקום ילדים ששמשו כחיילים, דבר המהווה פשע מלחמה, הילדים מחזירים את נשקם ועוברים תהליך שיקום. רק עכשיו התחילה בדיקה וסריקה של אמצעי הלחימה שברשותם, וטרם ניתן לדעת אם חלק מהילדים השתמשו בנשק תוצרת ישראל.

20. הח"מ לא היה בדרום סודן, אלא אסף מידע מגורמים לזכויות אדם שהיו ונמצאים שם. כידוע, בידי משרד הביטחון נמצא מלוא המידע על הייצוא הביטחוני הישראלי לשם. לכן, ככל שמשרד הביטחון סבור כי המידע שיוצג להלן שגוי, נטל ההוכחה מוטל עליו לשכנע את הציבור אחרת.

21. על פי הפרסומים ומידע שהתקבל, מאז עצמאות דרום סודן (ועוד קודם) ישראל מזרימה באופן בלתי פוסק נשק למדינה. חלק מהנשק הישראלי מגיע לדרום סודן גם ממדינות שכנות (למשל אוגנדה).

22. בנוסף על העברות הנשק הבלתי פוסקות לדרום סודן, על פי הפרסומים ישראל אימנה ומאמנת חיילים מדרום סודן, שם ובישראל. בהקשר זה, נמסר לח"מ כי בטיסות לגיובה, בירת דרום סודן, טסים סוחרי נשק, אנשי התעשיות הביטחוניות ומאמנים ישראלים. כך גם, נמסר לח"מ מגורמים אמינים הנמצאים בגיובה ומחוצה לה, כי ישראלים העוסקים בענייני ביטחון הם מראה שכיח שם.

23. עוד נמסר לח"מ ממקורות אמינים כי בעת האחרונה נראו כוחות הביטחון הדרום סודנים מסתובבים ברחובות עם רובים מסוג "Galil ACE 32" מתוצרת ישראל, נציגים של משרד הביטחון מדרום סודן ביקרו בישראל במחצית השנייה של שנת 2014, כי קיים שיתוף פעולה בין ישראל ל-"Internal Security Bureau" (השב"כ הדרום סודני)²⁰, וכי גורמים ישראלים התקינו ועוזרים להפעיל מערכת surveillance לפיקוח ולמעקב פנימי בדרום סודן.

24. בין היתר, פורסמו בתקשורת הפרסומים הבאים על הקשר הביטחוני בין דרום סודן לישראל:
א. בתערוכה ביטחונית²¹ שתיערך ביום 2.6.2015 במרכז הירידים בתל אביב, תבקר גם משלחת צבאית מדרום סודן.

ב. ביום 17.11.2014 פרסם משרד הביטחון בישראל הודעה על "הצלחה לסיב"ט בתערוכת HLS 2014". בין היתר פורסם כי²²:

כ-3,000 אורחים, מתוכם כ-1,000 אורחים מחו"ל, ביקרו במרכז הירידים במהלך האירוע. לכנס הגיעו כ-70 משלחות ממגוון מדינות - ארה"ב, מקסיקו, קניה, פולין, הודו, רואנדה, ניגריה, תאילנד, קולומביה, ספרד, ברזיל ועוד. אגף סיב"ט לקח חלק משמעותי בהובלת

²⁰ See also: Steven Carol, From Jerusalem to the Lion of Judah and Beyond: Israel's Foreign Policy in East Africa, iUniverse, 2012, p. 375

²¹ <http://www.isdefexpo.com/>; <http://www.inn.co.il/News/News.aspx/297747>

²² <http://www.mod.gov.il/Defence-and-Security/articles/Pages/17.11.14.aspx>

האירוע, והיה מעורב בהבאתן של כ-40 משלחות, שמתוכן הוביל חמש משלחות מקצה לקצה (מקסיקו, קולומביה, דרום סודן, הודו ותאילנד).

ג. ביום 12.2.2014 פורסם באתר 'Armament Research Services' תמונה של רובה מסוג Galil ACE Model 21, שנמצא בשימוש צבא דרום סודן. נכתב כי²³:

Sources indicate that several more of these weapons have been seen in South Sudan recently.

ד. ביום 22.7.2011 דווח באתר 'Ynet' כי²⁴:

Israeli defense experts have already contacted the country's officials in a bid to train police and army officers, and a company from Ramat Hasharon has been asked to put forward a quotation for fortifying the convoy of the new South Sudan president.

ה. ביום 4.5.2012 דווח באתר 'Ynet' כי²⁵:

Sudan's al-Intiba newspaper reported Thursday that Israeli organizations have started transferring logistical and military equipment to South Sudan forces. According to the report, jets have been landing at a Sudan airport at 3 am every day unloading missiles, military equipment and African mercenaries. The paper did not name the organizations behind the alleged deliveries, which, according to the report, began earlier this week.

ו. במאמר שפורסם במגזין 'Vice', תחת הכותרת Weapons Are Streaming Into South Sudan, ביום 26.8.2014, נכתב כי²⁶:

Though the arms are difficult to trace — they often have their identifying markers sawed-off and travel through several intermediaries — observer groups have documented in South Sudan the delivery and use of weapons and bullets manufactured by Sudan, China, several Eastern European countries, and Israel.

ז. בדו"ח ארגון 'Amnesty International' מיום 21.8.2014, דווח כי²⁷:

The main small arms used are assault rifles especially Kalashnikov-pattern 7.62 x 39 mm rifles made in a host of countries, Chinese-made CQ 5.56 x 45 mm rifles (which is China's copy of the US M-16 rifle), and short and long barrel Israeli-made Galil rifles.

²³ <http://www.armamentresearch.com/galil-ace-model-21-in-south-sudan/>

²⁴ <http://www.ynetnews.com/articles/0,7340,L-4097591,00.html>

²⁵ <http://www.ynetnews.com/articles/0,7340,L-4213234,00.html>

²⁶ <https://news.vice.com/article/weapons-are-streaming-into-south-sudan>

²⁷ <https://www.amnesty.org/download/Documents/8000/afr650102014en.pdf>

ח. לפי דו"ח שפרסם ארגון "Small Arms Survey" באפריל 2012, צבא דרום סודן משתמש ברובי תבור מתוצרת ישראל²⁸.

25. כפי שדווח ברדיו כל השלום, בתכנית "לפי מקורות זרים" בהנחיית שרון דולב, ששודרה ביום 12.3.2015, משרד הביטחון דחה פנייה של הח"מ לעצור את הייצוא הביטחוני לדרום סודן (החל מדקה 50:47)²⁹.

חוק הפיקוח על ייצוא ביטחוני הישראלי וזכויות אדם

26. על אף הפגמים הרבים בחוק הפיקוח שנכנס לתוקף בסוף שנת 2007, אין מחלוקת כי החוק מהווה קפיצת מדרגה לעומת המצב שקדם לו והוא מקרב את מדינת ישראל לסטנדרטים המקובלים במדינות המערב. החוק מסדיר את הליכי הרישוי ואת תהליך קבלת ההחלטות במשרד הביטחון. החוק קובע קריטריונים לקבלת רישיונות ומטיל סנקציות אזוריות ופליליות על המפרים את הוראות החוק ותנאי הרישיונות.

27. תחולת חוק הפיקוח הינה רחבה ביותר, החוק חל על כל אזרח ו/או תושב ישראל ו/או תאגיד הנמצא בשליטה ישראלית (ראו ס' 2 הגדרות לחוק זה). כמו כן, בניגוד לתפיסה הרווחת בציבור כי הייצוא הביטחוני עוסק בסחר בנשק בלבד, חוק הפיקוח מגדיר ייצוא ביטחוני בהגדרה רחבה ביותר כיצוא של ציוד, ידע ומתן שירות ביטחוני. כך גם, מוגדרות פעולות שיווק (בס' 14 לחוק הפיקוח) ופעולות תיווך (ס' 21 לחוק הפיקוח) בהגדרות רחבות ביותר. כתנאי לקבלת רישיון, על המבקש להיות רשום במרשם הייצוא הביטחוני ולעמוד בתנאים הקבועים בהוראות פרק ג' לחוק הפיקוח. בנוסף, על מבקש/מקבל רישיון לעמוד בהוראות הספציפיות של כל סוג רישיון ובהוראות הכלליות אשר קבועות בפרק ד' לחוק הפיקוח.

28. אפ"י אחראי ליישום הוראות חוק הפיקוח, לניהול מרשם הייצוא הביטחוני ולמתן רישיונות לייצוא ולשיווק ביטחוני. האחריות לאכיפת הוראות חוק הפיקוח נתונה בידי אפ"י, כאשר חוק הפיקוח נתן סמכויות לאפ"י כדי לבדוק ולוודא שפעילות הייצוא נעשית על פי הוראותיו ושהיצואן עומד בתנאי הרישיונות שניתנו, במטרה למנוע זליגה של ציוד, ידע וטכנולוגיות לגורמים לא רצויים.

29. חובת אפ"י לאכוף את הוראות חוק הפיקוח מחוזקת בהוראות הפנימיות של משרד הביטחון. הוראת הארגון של אפ"י קובעת, כי הוא אחראי לאכיפת תנאי הרישיונות בהתאם להוראות החוק, לצווים, לתקנות ולמדיניות משרד הביטחון. במסגרת זו עליו להתוות ולהבטיח קיום של כל ההנחיות והמגבלות הנכללות ברישיונות (למעט מגבלות שהפרתן יוצרת תקלות ביטחון, שאכיפתן היא בסמכות מלמ"ב). הוראת משרד הביטחון שעניינה הפיקוח על הייצוא הביטחוני קובעת שאכיפת חוק הפיקוח מוטלת על אפ"י.

30. אחת הבעיות המרכזיות של חוק הפיקוח הינה שלא נקבעה בו מגבלה כלשהי כאשר קיימת סבירות כי הייצוא הביטחוני ישמש להפרה של המשפט הבין-לאומי, הן ע"י הגורם הרוכש והן על ידי צד שלישי שהייצוא הביטחוני עלול לעבור אליו. בהעדר קריטריון שכזה מדינת ישראל

²⁸<http://www.smallarmssurveysudan.org/fileadmin/docs/issue-briefs/HSBA-IB-19-Arms-flows-and-holdings-South-Sudan.pdf>

²⁹ <http://pod.icast.co.il/434a34b0-4048-4fd2-9b26-e4b777b1c4b9.icast.mp3>

תורמת בעקיפין, ביודעין או שלא ביודעין, לליבוי סכסוכים אלימים ברחבי העולם בהם מתבצעות הפרות קשות של המשפט הבין-לאומי וזכויות אדם.

31. להבדיל מן החקיקה המקבילה במדינות מערב רבות (למשל בארה"ב), שם ניתן כיום ביטוי מפורש לשקילת שיקולים בנוגע לזכויות אדם ועמידה בכללי המשפט הבין-לאומי וההומניטארי, חוק הפיקוח הישראלי מתייחס לכך רק בס' 22 האוסר "על תיווך בין גורמי חוץ שלא בהתאם להחלטה של מועצת הביטחון של ארגון האומות המאוחדות האוסרת או המגבילה העברה של ציוד לחימה או ציוד טילים המתייחסת לאותם גורמים" ובס' 33(3) הקובע נסיבות מחמירות לעבירה כאשר "פעולת השיווק הביטחוני נושא העבירה נועדה לקדם עסקת יצוא ביטחוני לגורם חוץ שלגביו נתקבלה החלטה של מועצת הביטחון כאמור בסעיף 22 או שהיצוא הביטחוני נושא העבירה הוא לגורם חוץ כאמור".

32. כידוע, למועצת הביטחון של האו"ם מגבלות פוליטיות רבות, וההחלטות המגבילות סחר בנשק מטעם גוף זה הינן החריג שאינו מעיד על הכלל (כך למשל, עד היום טרם הועברה החלטה האוסרת על העברת נשק למי מהצדדים הלוחמים במלחמת האזרחים בסוריה). מכאן שהחלטות מועצת הביטחון אינן יכולות להיות קנה המידה היחיד של אפ"י בהחלטותיו אם לאשר ייצוא ביטחוני. רואנדה היא דוגמה טובה לכך שלא ניתן להסתמך רק על ההחלטות של מועצת הביטחון – רצח העם שם החל בתחילת חודש אפריל 1994 ורק באמצע חודש מאי מועצת הביטחון הטילה אמברגו נשק³⁰. הדבר לא הפך את מכירות הנשק טרם החלטת האמברגו לחוקיות.

33. מדינת ישראל טוענת תמיד שהיא שוקלת שיקולים נוספים ובכללם זכויות אדם, אך לא מוכנה להצהיר במפורש על מחויבותה לשום דבר ספציפי (למשל, החלטות מועצת זכויות האדם באו"ם, החלטות גופים ספציפיים באיחוד האירופאי, דוחות מחלקת המדינה האמריקאית על מצב זכויות האדם במדינות העולם, אמנות ספציפיות במשפט הבינלאומי של זכויות אדם והמשפט ההומניטרי וכדומה).

34. מכל מקום, ס' 8-9 לחוק הפיקוח רלוונטיים לענייננו וקובעים את סמכותו של ראש אפ"י לעצור את הייצוא הביטחוני לדרום סודן משיקולים של "ביטחון המדינה, יחסי החוץ שלה והתחייבויותיה הבין-לאומיות של המדינה" ו"שיקולים הנוגעים למשתמש הסופי או לשימוש הסופי". ס' 9 לחוק הפיקוח בדבר "ביטול רישיון והתליה או הגבלה של רישיון", קובע כדלקמן:

(א) הרשות המוסמכת רשאית לבטל רישיון שניתן לפי פרק זה או להתלותו, לרבות על תנאי או בתנאים כפי שתורה, וכן להגבילו, בהתחשב, בין השאר, בשיקול מהשיקולים של רישיון המפורטים בסעיף 8.

(ב) הרשות המוסמכת לא תבטל, תתלה או תגביל רישיון, אלא לאחר שניתנה לבעל הרישיון הזדמנות לטעון את טענותיו.

(ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), בנסיבות מיוחדות, בשל דחיפות העניין, רשאית הרשות המוסמכת להתלות או להגביל רישיון בטרם ניתנה הזדמנות לבעל הרישיון לטעון את טענותיו.

(ד) טעמים שעניינם ביטחון המדינה, יחסי החוץ שלה והתחייבויותיה הבין-לאומיות של המדינה, לא יהוו עילה לטענה נגד החלטת הרשות המוסמכת לפי

³⁰ http://www.sipri.org/databases/embargoes/un_arms_embargoes/rwanda/918

סעיף זה.

(ה) הודעה על החלטת הרשות המוסמכת לפי סעיף זה תימסר למבקש בדרך ובמועדים שיקבע השר בתקנות.

כאשר ס' 8 לחוק הפיקוח קובע כי ראש אפ"י רשאי לסרב לתת רישיון או להתנות את מתן הרישיון בתנאים, בהתחשב, בין השאר, בשיקולים אלה:

(5) עמידתו של המשתמש הסופי בהתחייבויות שניתנו לפי סעיף 6(ב);

(6) שיקולים הנוגעים לסוג הציוד הביטחוני, הידע הביטחוני או השירות

הביטחוני שלגביהם מתבקש הרישיון;

(7) שיקולים הנוגעים למשתמש הסופי או לשימוש הסופי;

החובה החלה בדין הבין-לאומי על מדינת ישראל למנוע ייצוא ביטחוני שעלול לשמש לביצוע פשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות והפרות חמורות של זכויות אדם

35. החובה לעצור ייצוא ביטחוני שעלול לשמש לביצוע פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות, ברורה הן בדין הבין-לאומי והן במוסר האנושי. אף אם מטעמים פוליטיים ובשל המלחמה הקרה החובה הזו לא יושמה בעבר בהצלחה, מאז שנות התשעים של המאה שעברה החובה הזו קרמה עור וגידים בחקיקה חד משמעית בארה"ב ואירופה, באמנות הבין-לאומיות, במוסדות הבין-לאומיים, כמו האו"ם ובתי הדין הפליליים הבין-לאומיים.

36. בשנים האחרונות מתחוללת מהפכה באחריות החלה על המדינות המייצאות והייצואנים הביטחוניים לשימוש בייצוא במדינות היעד שלו³¹. ראו למשל, החלטת בית הדין הפלילי הבין-לאומי לסירה לאון (SCSL) בעניין נשיא ליבריה לשעבר צ. טיילור (Prosecuter v. Taylor,)³² (Case No. SCSL-03-01-A, Judgment, Sep. 26, 2013). טיילור הורשע בסיוע לפשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות, בין היתר, על רקע תמיכה והעברת נשק לארגון RUF. כך גם, בתי הדין הפליליים הבין-לאומיים ליוגוסלביה (ICTY) ולרואנדה (ICTR) הבהירו את ההגדרות של "סיוע" ו"השתתפות". לפי ה-ICTY, המסייע חייב לתת סיוע למבצע העבירה מתוך ידיעה שהמבצע מתכוון לבצע את הפשע, אך לא חייב בעצמו לתמוך במטרה של מבצע העבירה. יתרה מכך, אין חשיבות אם הסיוע ניתן למבצע העבירה לפני, אחרי או תוך כדי ביצוע העבירה (Prosecutor v. Blaskic, Case No. IT-95-14 (Trial Chamber), March 3,)³³ 2000). לפי ה-ICTR, אחד האלמנטים של השתתפות בהשמדת עם (Prosecutor v.)³⁴ (Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T (Trial Chamber), September 2, 1998) הינו:

complicity by procuring means, such as weapons, instruments or any other means, used to commit genocide, with the accomplice knowing that such means would be used for such a purpose.

³¹ <https://www.hrw.org/legacy/wr2k4/download/13.pdf>

³² <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/Appeal/1389/SCSL-03-01-A-1389.pdf>

³³ <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>

³⁴ <http://www.unict.org/sites/unict.org/files/case-documents/ict96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>

37. מדינת ישראל חתמה על האמנה נגד עינויים ונגד יחס ועונשים אכזריים, בלתי אנושיים או משפילים (1984)³⁵, ביום 22.10.1986 ואשררה אותה ביום 4.8.1991. ס' 4(1) לאמנה זו קובע:

Each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. The same shall apply to an attempt to commit torture and to an act by any person which constitutes complicity or participation in torture. 2. Each State Party shall make these offences punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature.

כלומר, ייצוא ביטחוני לדרום סודן העלול לשמש לעינויים, יכול שיהווה הפרה ברת ענישה של האמנה הנ"ל.

38. ביום 2.4.2013 אושרה ברוב גדול במליאת האו"ם אמנת סחר בנשק³⁶ (להלן: "האמנה"). יצוין כי מדינת ישראל הצביעה בעד האמנה (רק סוריה, איראן וצפון קוריאה התנגדו), ואף תרמה תרומה חיובית רבה בדיונים במוסדות האו"ם לגיבושה. האמנה נכנסה לתוקף ביום 24.12.2014, והוראותיה משקפות את הלך הרוח הנוכחי של רוב הקהילה הבינלאומית (נכון למועד זה 130 מדינות חתמו על האמנה ו-67 מדינות גם אשררו אותה). באמנה יש התייחסות מפורשת לזכויות אדם ולמשפט הבינלאומי ההומניטארי. בין היתר, בס' 6(3) בדבר "העברות אסורות" מופיע איסור כדלקמן (הדגשה א.מ.):

A State Party shall not authorize any transfer of conventional arms covered under Article 2(1) or of items covered under Article 3 or Article 4, if it has knowledge at the time of authorization that the arms or items would be used in the commission of genocide, crimes against humanity, grave breaches of the Geneva Conventions of 1949, attacks directed against civilian objects or civilians protected as such, or other war crimes as defined by international agreements to which it is Party.

בס' 7(1)(b) ו-7(1)(b)(2) בנוגע לשיקולים שיש לשקול באישור ייצוא ביטחוני, נקבע כדלקמן:

- (a) **commit or facilitate a serious violation of international humanitarian law.**
- (b) **commit or facilitate a serious violation of international human rights law.**

39. בתשובה לשאילתא שהגישה חה"כ תמר זנדברג לשר הביטחון, מר משה (בוגי) יעלון, ביום 21.5.2014 הודיע מר חיים בלומנבלט, ראש מטה שר הביטחון, כי משרד הביטחון תומך בחתימת ישראל על האמנה, אך מתנגד לאשרורה. כלומר, מדינת ישראל מסרבת להחיל תוקף מחייב של האמנה עליה, אמנה שכוללת כאמור איסור על ייצוא נשק שעלול לשמש לביצוע רצח עם³⁷.

³⁵ <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>

³⁶ <https://unoda-web.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2013/06/English7.pdf>

³⁷ <http://www.haaretz.co.il/news/politics/.premium-1.2333580>

40. מאחר שמדינת ישראל חתמה על אמנת הסחר בנשק ביום 18.12.2014, בהתאם לס' 18 לאמנת וינה בדבר דיני אמנות 1969, ישראל מחויבת להימנע מלעשות מעשים שיפגעו ברוח האמנה ומטרותיה:

Article 18: Obligation not to defeat the object and purpose of a treaty prior to its entry into force.

A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when:

(a) it has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty;

41. זאת ועוד, המעורבות האישית החמורה של גורמים במשרד הביטחון ובמשרדי ממשלה אחרים, ויצואני נשק ישראלים, במלחמת האזרחים, עלולה לגבש עבירת השתתפות בפשע השמדת עם, לפי הוראת ס' 3(5) לאמנה בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם (1948)³⁸ וס' 3(א)(4) לחוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם, תש"י-1950. זאת ככל שמהחקירות הבין-לאומיות של המתרחש שם יתברר כי התבצעה השמדת עם, למשל, של קבוצות אתניות מסוימות.

אי חוקיות הייצוא הביטחוני לדרום סודן לפי כללי המשפט הישראלי המינהלי

42. אפ"י ומשרד הביטחון הם רשויות מנהליות שחלים עליהן כללי המשפט הישראלי המנהלי. כמתואר, אפ"י אחראי ליישום הוראות חוק הפיקוח, לניהול מרשם הייצוא הביטחוני ולמתן רישיונות לייצוא ביטחוני. האחריות לאכיפת הוראות חוק הפיקוח נתונה בידי אפ"י, כאשר חוק הפיקוח נתן סמכויות לאפ"י כדי לבדוק ולוודא שפעילות הייצוא נעשית על פי הוראותיו ושהיצואן עומד בתנאי הרישיונות שניתנו, במטרה למנוע זליגה של ציוד, ידע וטכנולוגיות לגורמים לא רצויים.

43. ס' 9 לחוק הפיקוח קובע סמכות "רשות". בספרו הסמכות המינהלית (המהדורה הראשונה, תשנ"ו, כרך א' עמ' 225) ציין כב' הש' פרופ' יצחק זמיר כי: "אף שיייתכן כי לשון של רשות תתפרש כלשון של חובה, או להיפך, בדרך כלל אין הסמכות משנה את עורה; אלא שבית המשפט קובע כי על אף לשון של רשות, בנסיבות מסוימות חובה על הרשות המינהלית להפעיל את סמכותה. הדגש הוא על נסיבות המקרה ולא על אופי הסמכות..." כב' הש' זמיר עמד על כך גם בבג"צ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3), 46, 54: "אפשר שסמכות-רשות תיעשה, בנסיבות מסוימות, סמכות-חובה.... השאלה אם אמנם סמכות-רשות נעשית סמכות-חובה תלויה, בראש ובראשונה, בתכלית הסמכות, כפי שנקבעה בחוק".

44. כב' הנשיא (בדימוס) הש' שמגר עמד בבג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון נ' ממשלת ישראל, פ"ד מז(5), 404, 419-420, על משמעותה של סמכות שבשיקול דעת: "גם כאשר מדובר על סמכות שבשיקול דעת, אין היא נטולת מסגרת נורמטיבית. על כל שימוש בשיקול דעת מינהלי חלים הכללים

³⁸ <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2078/volume-78-I-1021-English.pdf>

המקובלים בדבר סבירות, הגינות, תום לב, היעדר שרירות והפליה ואמות מידה כיוצא באלה... כפי שצוין כבר בעבר אין לצורך העניין שבפנינו, היינו עניין הפעלתו של שיקול דעת, הבדל בין הפעלת סמכות לבין הימנעות מהפעלת סמכות: בהתקיים התנאים המקדמיים הדורשים הפעלת הסמכות, גם חייבת הרשות הסטטוטורית לפעול. מכאן, כי גם אם הרשות ממאנת להפעיל סמכות שבשיקול דעת ניתן לבחון הימנעותה האמורה מפעולה לפי אמות המידה המקובלות בעת בחינתן של סמכויות סטטוטורית, היינו ניתן לבחון אם ההימנעות משימוש בסמכות נבעה משיקולים סבירים או שמא חייב מכלול הנסיבות את הפעלת הסמכות; כן נבחן אם ביסוד ההימנעות אינם מונחים חוסר סבירות, שרירות או הפליה העלולות לפסול את מעשיה או מחדליה של הרשות...משמע, לא רק הפעלת סמכות בנסיבות בהן הפעלתה אינה סבירה, אלא גם הימנעות מהפעלת סמכות שבשיקול דעת בשל טעמים בלתי סבירים, יכולים להוליך למסקנה כי ההימנעות מפעולה היא בטלה.

45. על משרד הביטחון וראש אפ"י לפעול במסגרת מתחם הסבירות. חוסר הסבירות מתבטא באי שקילת כל השיקולים הרלוונטיים ו/או מתן משקל מוטעה לשיקולים השונים (ראו בג"צ 935/89 גנור נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 514). על חוסר סבירות באי הפעלת סמכות שבשיקול דעת נאמר מפי כב' הנשיא (בדימוס) השי' שמגר בבג"צ 297/82, עזרא ברגר נ' שר הפנים, לז' (3) 29:

בהתקיים התנאים המקדמיים הדורשים הפעלת הסמכות, גם חייבת הרשות הסטטוטורית לפעול. מכאן, כי גם אם הרשות ממאנת להפעיל סמכות שבשיקול דעת ניתן לבחון הימנעותה האמורה מפעולה לפי אמות המידה המקובלות בעת בחינתן של סמכויות סטטוטורית, היינו ניתן לבחון אם ההימנעות משימוש בסמכות נבעה משיקולים סבירים או שמא חייב מכלול הנסיבות את הפעלת הסמכות; כן נבחן אם ביסוד ההימנעות אינם מונחים חוסר סבירות, שרירות או הפליה העלולות לפסול את מעשיה או מחדליה של הרשות. משמע, לא רק הפעלת סמכות בנסיבות בהן הפעלתה אינה סבירה, אלא גם הימנעות מהפעלת סמכות שבשיקול דעת בשל טעמים בלתי סבירים, יכולה להוליך למסקנה כי ההימנעות מפעולה היא בטלה.

46. בענייננו, סמכות "הרשות" הקבועה בס' 9 לחוק הפיקוח הפכה בנסיבות העניין החמורות והדחופות לסמכות המחייבת את ראש אפ"י. לנוכח חומרת המצב בדרום סודן, שם כל הגורמים המעורבים במלחמת האזרחים מואשמים בביצוע פשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות, והפרות חמורות של זכויות אדם, לנוכח אמברגו האיחוד האירופאי, הפסקת הסיוע הצבאי מארה"ב, ועמדות הארגונים הבין-לאומיים והאו"ם, המשך התנהלות משרד הביטחון וראש אפ"י כרגיל לוקה בחוסר סבירות קיצוני.

47. הייצוא הביטחוני הישראלי שנעשה לדרום סודן בזמן מלחמת אזרחים, אינו מקרה חריג במדיניות הייצוא של מדינת ישראל; חוסר השקיפות אפשר במשך עשרות שנים למדינת ישראל לספק (מאינטרסים מגוונים) ציוד וידע ביטחוני למדינות מפוקפקות ולמשטרים דיקטטוריים ו/או לא יציבים שהיו מוקצים ע"י הקהילה הבין-לאומית ו/או אשר הקהילה הבין-לאומית חזרה וטענה כי הם מפריס באופן שיטתי את זכויות האדם של אזרחיהם ו/או את המשפט הבין-לאומי ו/או מעורבים בפשעי מלחמה ובפשעים נגד האנושות.

48. בעניין זה, יפים הדברים במאמרו של תא"ל עוזי עילם³⁹, ששימש כמנכ"ל הוועדה לאנרגיה אטומית וראש המנהל למחקר, פיתוח אמצעי לחימה ותשתית טכנולוגית (מפא"ת) במשרד הביטחון, ומשמש כיום כחוקר בכיר בצוות "המכון למחקרי ביטחון לאומי" באוני' תל אביב (הדגשה א.מ.):

Israel directed its export efforts to a range of countries, including states that were "ostracized" by the international community (Chile and South Africa); South American states suspected of drug dealing; African states connected to genocide...Israel managed to establish connections with African states via supplies of arms needed by those states, for example, in exports to Uganda, Congo, Kenya, and Ethiopia (Defense Export Control in 2007: State of Affairs, Strategic Assessment, March 2007, Vol.9, No.4, Eilam Uzi).

תא"ל עוזי עילם ציין במאמרו הנ"ל בפרט את הייצוא הביטחוני הבעייתי של מדינת ישראל למשטר האפרטהייד בדרום אפריקה ולמשטרו של פינולה בצ'ילה:

Target countries that were considered "taboo" by the international community – Chile during the Pinocet regime and South Africa during the apartheid era – featured on Israel's list of export destinations (not without some raies eyebrows at the Israeli Foreign Ministry).

49. הח"מ עתר יחד עם פרופ' יאיר אורון כדי לחשוף את המסמכים מהייצוא הביטחוני הישראלי לרואנדה בזמן רצח העם (עע"מ 615/15) ולשטח יוגוסלביה לשעבר בזמן המלחמה בבוסניה (עע"מ 45436-11-14). בשני המקרים משרד הביטחון הודה כי נמצאו המסמכים שנתבקשו, ובכך למעשה הודה כי נתקיים ייצוא לשם (אחרת משרד הביטחון היה מודיע במפורש כי אין מסמכים ולא נתקיים ייצוא כאמור), על אף שהיה דאז אמברגו נשק של מועצת הביטחון. בהליכים משפטיים אלה הוגשו ראיות מוצקות לייצוא הביטחוני לשם.

50. הייצוא הביטחוני הבעייתי (בלשון המעטה) שנחשף כי נעשה בעבר באישור מדינת ישראל לשורה של מדינות המפרות זכויות אדם ולמשטרים דיקטטוריים כאלה ואחרים, מהווה הפרה חמורה של אמון הציבור, והוכחה לחשיבות הפיקוח הציבורי על הגורמים המוסמכים לאישור הייצוא הביטחוני במשרד הביטחון.

51. מרגע שמדינת ישראל החלה לחייב כל תושב ו/או אזרח ישראל ו/או חברה ישראלית לקבל רישיון כדי לעסוק בייצוא ביטחוני, למעשה, מדינת ישראל הפכה גם לאחראית ולמאשרת של

³⁹ http://www.inss.org.il/uploadImages/systemFiles/AdkanEng9_4_Eilam.pdf

כל ייצוא ביטחוני ע"י גורמים פרטיים. מדינת ישראל לא יכולה עוד להסתתר מאחורי סוחר נשק כזה או אחר ולטעון כי היא לא ידעה ו/או לא יכלה לדעת ו/או לא אישרה את פעילותו הפסולה במדינה כזו או אחרת. בהתאם, בעל כורחם, גם כל אזרחי ישראל הפכו לנושאים באחריות להתנהגות יצואנים פרטיים ולעסקאות פרטיות בתחום הייצוא הביטחוני ובפרט בסחר בנשק. זאת על אף שאין ספק כי היצואנים והחברות עוסקים בתחום למטרות רווח ולא מטעמים אלטרואיסטים.

52. ממסמכים שחוות דעת זו מפנה אליהם, ברור באופן חד משמעי שכל הגורמים המעורבים במלחמת האזרחים בדרום סודן, ובכלל זה ממשלת דרום סודן, מבצעים פשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות והפרות חמורות של זכויות אדם.

53. עם כל הכבוד לאינטרסים של מדינת ישראל בדרום סודן (עסקאות הנפט שפורסמו⁴⁰, סודן, איראן⁴¹ (ככל הנראה, ישראל ואיראן מנהלות מעין "מלחמה קרה" על גבן של סודן ודרום סודן), ברית עם מדינה נוצרית שקל לישראל להזדהות עם מצבה, דאגה לאמינות ישראל באפריקה (הפסקת הייצוא הביטחוני לדרום סודן עלולה להוביל רודנים ומדינות אחרות להסיק מסקנה כי לא ניתן להסתמך על הסיוע הצבאי הישראלי "בשעת צרה"), ועוד), חלה על ישראל מחויבות חוקית ואנושית בסיסית למנוע ייצוא ביטחוני שעלול לשמש לביצוע פשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות, ג'נוסייד ולהפרות חמורות של זכויות אדם.

54. יש להתמקד לא באינטרסים של מדינת ישראל בהמשך הייצוא הביטחוני לדרום סודן, אלא בשאלה האם באמת משרד הביטחון ואפ"י יכולים לפקח מה נעשה עם הייצוא הביטחוני הישראלי בדרום סודן, ולדאוג שלא ישמש לביצוע פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות? התשובה חד משמעית לא, הן בשל כשלים במנגנון הפיקוח באפ"י ובפרט בעיות כוח אדם (כיום יש רק שני עובדי אכיפה האחראים לפקח על עמידה בתנאים של כ-400,000 אלף רישיונות ייצוא ושיווק ביטחוני⁴²), והן מאחר שאין בד"כ במציאות למדינת ישראל דרך טובה לשלוט בנעשה בנשק, בידע ובשירותי הביטחון שהיא נותנת למדינות אחרות, לאחר שהם כבר נמסרו. בהקשר זה, יש להניח כי אם בעתיד סוחר נשק ישראלי או מישהו ממשרד הביטחון יועמד לדין בבית דין בין-לאומי או ישראלי בגין סיוע להשמדת עם או לפשעים נגד האנושות, קו ההגנה המרכזי שעורכי הדין ייעצו לו יהיה כי לא הייתה לו דרך לשלוט בנעשה בנשק מרגע שהגיע לידיים זרות.

55. מלבד עצירה של הייצוא, אין לישראל דרך ממשית להבטיח כי רובי התבור והגליל אינם משמשים לטבח באזרחים או מכוונים לראש של נשים בעת שכוחות ביטחון ומליציות דרום סודניות אונסים אותן, כי האימונים שניתנים לכוחות הביטחון הדרום סודנים לא משמשים לרצח ועינויים של אזרחים, וכי מערכת ה-surveillance לא משמשת לרדיפה של אזרחים על רקע פוליטי ואתני ומסייעת בביצוע פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות. יובהר, כי גם ייצוא טכנולוגיות ונשק "שאינם יורים", אסור אם הוא עלול לסייע לביצוע פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות.

⁴⁰ http://www.upi.com/Business_News/Energy-Resources/2013/01/18/South-Sudan-signs-oil-deal-with-Israel/91351358531460/

⁴¹ <http://www.jpost.com/International/Amos-Gilad-Sudan-arming-terrorists-with-Iranian-aid>

⁴² הח"מ הגיש עתירה לבג"צ להגדלת מספר עובדי האכיפה (בג"צ 3329/14); ראו גם דו"ח שנתי 63 של מבקר המדינה (http://www.mevaker.gov.il/he/Reports/Report_95/9b4898e6-ac10-44dc-85fa-993b68fe4105/8228.pdf); והודעת המדינה מיום 8.1.2014 בעת"מ 36413-04-13 איתי מק נ' משרד הביטחון

56. למעלה מכך, אף אם הייתה נחקקת בכנסת הצעת החוק לתיקון חוק הפיקוח (הצעת חוק הפיקוח על יצוא ביטחוני, תשס"ז-2007) (תיקון – הגבלות על יצוא ביטחוני לכוחות ביטחון שביצעו הפרות חמורות של זכויות אדם), התשע"ד-2014) שהגישה ח"כ זנדברג⁴³, התיקון לא היה מאפשר את המשך הייצוא ביטחוני לדרום סודן כיום; ההצעה היא למעשה תרגום לעברית של סעיף 620M לחוק סיוע החוץ האמריקאי⁴⁴, ואוסרת על ייצוא ביטחוני לכוחות ביטחון החשודים בביצוע הפרות חמורות של זכויות אדם. בהצעה יש סייג לאיסור הייצוא, כאשר הרשויות באותה מדינה פועלות באופן אפקטיבי למיצוי הדין נגד האחראים להפרות. כלומר, היא מאפשרת לאבחן בפניצטה בין יחידות ביטחון שונות במדינה מסוימת; במקרה של דרום סודן הדבר בלתי אפשרי, מאחר שממשלת דרום סודן בעצמה, כוחות הביטחון הרשמיים שלה והמיליציות מטעמה, מפריס בשיטתיות זכויות אדם, ומבצעים פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות.

57. בנסיבות אלה, כאשר ברור באופן חד משמעי כי היעד של הייצוא הביטחוני (ממשלת דרום סודן), מבצע פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות, והייצוא עלול לשמש לביצוע פשעים אלה, חל איסור מוחלט על ייצוא כזה, ועל ראש אפ"י חלה החובה להפעיל את סמכותו הקבועה בסעיף 9 לחוק הפיקוח.


איתי מק, עו"ד

⁴³ <http://www.knesset.gov.il/privatelaw/data/19/2721.rtf>

⁴⁴ <http://legcounsel.house.gov/Comps/Foreign%20Assistance%20Act%20Of%201961.pdf>