

ילדיהם של אבות חטופים – זכויותיהם של ילדים כקורבנות וחובותיה של מדינת ישראל על פי המשפט הבינלאומי

פרופ' דנה פוג', עו"ד

בסיס הטענה המשפטית

הטענה המשפטית הנוגעת לחובותיה של מדינת ישראל—ושל כל מדינה שהיא צד לאמנה לזכויות הילד, (CRC) כמו גם של גופים בינלאומיים שונים—כלפי ילדים שאבותיהם נחטפו בידי החמאס, כפי שמפורט במסמך זה, אינה מבוססת על פטרנליזם או על הגנה בלבד על ילדים כקורבנות. היא נובעת מזכויות יסוד של ילדים בכלל ומהזכויות הייחודיות של ילדים שהם קורבנות לעבירות חמורות.

מדינת ישראל ומדינות נוספות, יחד עם גופים בינלאומיים רלוונטיים, מחויבות להכיר בזכויותיהם של ילדים שאבותיהם, נכון למועד כתיבת המסמך, הינם חטופים על ידי חמאס. זכויות אלו חייבות להיחשב כרלוונטיות ומהותיות בכל דיון הנוגע לשחרורם של החטופים. **שחרורם של האבות הוא תוצאה הכרחית שיש לחתור אליה לשם שמירת זכויות הילדים ולהפחתת הנזק המשני הנגרם להם, אשר מצטבר בכל יום שעובר.**

על פי המשפט הבינלאומי, קיימים הוראות ועקרונות רבים המחייבים את קידום זכויות הילדים כדי להבטיח את שחרורם של אבותיהם החטופים על ידי חמאס. להלן תמצית ההוראות והעקרונות המרכזיים וישומם לטענה שזכויות הילדים חייבות להיות שיקול עיקרי בדיונים הנוגעים לשחרור בני הערובה:

1. אמנת זכויות הילד (CRC)

- מדינת ישראל חתמה על אמנת זכויות הילד בשנת 1990 ואשררה אותה בשנת 1991, ובכך התחייבה לפעול בהתאם להוראותיה ולהתאים את חוקיה הפנימיים לאמנה. העקרונות והחובות המרכזיים כוללים:
- **סעיף 3:** טובת הילד תהיה שיקול ראשון בכל פעולה הנוגעת אליו. עיקרון זה מחייב להעדיף את שחרורם המהיר של האבות החטופים, במיוחד לנוכח ההשלכות השליליות החמורות של היעדרות ממושכת ושל חוסר וודאות על המשפחה כולה.
 - **סעיף 6 (2):** זכותו של הילד לחיים, הישרדות והתפתחות, כולל התפתחות רגשית ונפשית. הפרידה מהאב משבשת ומעכבת משמעותית את התפתחותו, כאשר חוסר הודאות והפחד מוסיפים לכך.
 - **סעיף 9:** ילדים לא יופרדו מהוריהם בניגוד לרצונם, אלא אם הדבר נדרש לטובתם (לדוגמה, במקרים של התעללות, כפי שייקבע על ידי רשויות מוסמכות). יש לעשות מאמצים לשמר קשר אישי ויציב עם שני ההורים, אלא אם כן הדבר נוגד את טובת הילד.
 - **סעיף 8:** הזכות לשמור על זהות, כולל קשרים משפחתיים. ילדים רבים תוהים לגבי מקום הימצאו של אביהם, או אף אם הוא בחיים, מה שיוצר משברים קיומיים המשפיעים על תחושת הזהות שלהם.
 - **סעיף 16:** הגנה מפני פגיעה שרירותית או בלתי חוקית בפרטיות או במשפחה. הפגיעה בשני היבטים אלו היא בולטת וחמורה.
 - **סעיף 10:** זכותם של ילדים והוריהם לעזוב או להיכנס לכל מדינה לצורך איחוד משפחות. מדינת ישראל מחויבת לנקוט מאמצים להבטיח איחוד משפחות.
 - **סעיף 12:** זכותו של הילד להישמע בהליכים רלוונטיים. על ישראל לשקול את עמדותיהם של הילדים עצמם, בהתאם להתפתחותם, או לשמוע את קולות נציגיהם, כגון אימהותיהם או בני משפחה אחרים.
 - **סעיף 18:** זכות הילד לטיפול הורי. החטיפה שוללת מהילדים זכות זו, וחובת המדינה לשקמה.

- **סעיף 27:** הזכות לרמת חיים נאותה להתפתחות פיזית, נפשית, רוחנית, מוסרית וחברתית. שבי ממושך פוגע ישירות בהתפתחות הילד.
- **סעיף 38:** הגנה מפני השפעות מזיקות של סכסוך מזוין. סעיף זה מחייב את ישראל וכל צדדים אחרים באמנה לשמור על זכויות ילדים בהקשרים של סכסוך מזוין.

2. זכויות ייחודיות של ילדים כקורבנות לעבירה והתעללות

- המשפט הבינלאומי מעניק לילדים הגנות מיוחדות כאשר הם קורבנות לאלימות, סכסוך מזוין או משברים אחרים. ילדיהם של אבות שבויים חוו פגיעה ישירה ועקיפה כאחד. הוראות רלוונטיות כוללות:
- **סעיף 19 (CRC):** הגנה מפני כל צורה של אלימות פיזית או נפשית, פגיעה, התעללות, הזנחה, יחס בלתי הולם או ניצול.
 - **סעיף 39 (CRC):** המדינה מחויבת להבטיח שיקום ושילוב מחדש של ילדים קורבנות ניצול, הזנחה או התעללות. היעדרותם הממושכת של אבותיהם וחוסר המענה של המדינה מהווים פגיעה ממושכת וחמורה בילדים אלו.
 - **UN Guidelines on Justice in Matters Involving Child Victims and Witnesses of Crime (2005):** ילדים החשופים לעבירות כמו חטיפה מוכרים כנפגעים. הקווים המנחים מדגישים את ההכרה במעמד הנפגעים, בחובת המדינה לפיצוי ולשיקום. הקווים המנחים מדגישים את חובת המדינה למזער קורבנות משנית של הילדים – נזק נוסף. **על מדינת ישראל החובה לנקוט בצעדים על מנת למזער את הנזק המשני ההולך ומצטבר אצל הילדים, מונע את התפתחותם התקינה ואת שלווה חייהם, ולא מאפשר להם לשקם את חייהם.**
 - מנגנונים בינלאומיים נוספים מספקים הגנה לילדים נפגעי עבירה וקורבנות משנית.
 - **כל הילדים הרלוונטיים סובלים מפגיעה משנית, וחלק גדול מהם סובל גם מפגיעה ראשונית – ילדים אשר שבו מהשבוי, שהיו ב- 7.10 ביישובים שהותקפו וכדומה. לכולם מגיע כיבוד זכויותיהם ומימושן ומדינת ישראל היא החבה בחובה זו.**

3. אמנות ז'נבה והמשפט ההומניטרי הבינלאומי

- **סעיף 34 לאמנת ז'נבה הרביעית ופרוטוקול (1977) I** איסור על לקיחת בני ערובה במהלך סכסוכים מזוינים.
- **סעיף 27 לאמנת ז'נבה הרביעית (1949)** מדגיש את הצורך בכיבוד אחדות המשפחה בזמן סכסוך. יחד עם ה, CRC- סעיף זה יוצר חובה לאיחוד משפחות.
- **סעיף 77 (1):** קריאה לכבוד והגנה מיוחדת לילדים במהלך סכסוכים מזוינים.
- **סעיף 4(3) לפרוטוקול II:** מעניק הגנה מיוחדת לילדים שנפגעו מסכסוכים מזוינים לא-בינלאומיים.

4. ההכרזה האוניברסלית לזכויות האדם (UDHR)

- **סעיף 16 (3):** המשפחה היא יחידת היסוד הטבעית והבסיסית של החברה והיא זכאית להגנה על ידי החברה והמדינה.
- **סעיף 9:** איסור על מעצר שרירותי, החל על האבות החטופים אם הם מוחזקים שלא כחוק.

5. האמנה הבינלאומית להגנה על כל בני האדם מפני היעלמות כפויה (ICPPED)

עיגון מרכזי ומפורש של זכויות המשפחות והילדים כקורבנות ישירים נעשה במסגרת האיסור על היעלמות כפויה לפי סעיף 24 לאמנה הבינלאומית להגנה על כל בני האדם מפני היעלמות כפויה. (ICPPED) הוכרה העובדה שהיעלמות כפויה יכולה להיחשב כסוג של עינויים או יחס בלתי אנושי בהתאם לדין הבינלאומי. הן בית הדין האירופי לזכויות אדם (ECtHR) והן ועדת זכויות האדם הכירו בכך שמשפחות של אנשים שנעלמו בכפייה יכולות להיחשב כקורבנות של עינויים או יחס בלתי אנושי ומשפיל בשל

הסבל הנפשי החמור שנגרם מהיעדר הוודאות הממושך באשר לגורל יקיריהן. בהתחשב בנסיבות הקיצוניות של המצב הנוכחי של ילדים שאבותיהם נעלמו בכפייה, ובהשפעה העמוקה שיש לפרקטיקה זו עליהם כיחידים, יש להכיר בילדים אלו כקורבנות ישירים של מעשי העינויים והיחס הבלתי אנושי של חמאס.

5. מנגנונים משפטיים בינלאומיים נוספים

עקרונות הומניטריים, המשפט המנהגי, האמנה הבינלאומית לזכויות אזרחיות ופוליטיות (ICCPR) ואמנת החטיפות (1979) מחייבים מדינות להבטיח את שחרורם של בני ערובה.

6. סיכום

לסיכום, מדינת ישראל והמנגנונים הבינלאומיים הרלוונטיים חייבים להבטיח את כיבוד עקרונות אלו. המדינה מחויבת להעניק תמיכה ותיקון במקרים של פגיעה בזכויות. כאשר שבי האבות מפר את זכות הילד לאחדות משפחתית או כל זכות אחרת המעוגנת בהסכמים בינלאומיים, הדבר תומך בשחרור האב השבוי בהתאם למשפט ההומניטרי הבינלאומי. ילדיהם של אבות בני ערובה סובלים מפגיעה משנית מחמירה עקב עיכוב בשחרורם, אשר מוסיפה לפגיעה הראשונית שחווי רבים מהם, כגון אלו שנפגעו ישירות באירועי 7 באוקטובר, כולל ילדים שנלקחו כבני ערובה. ילדים אלו, רבים מהם נפגעו ישירות בעצמם, זקוקים להגנה מיוחדת הן מצד ישראל והן מצד מדינות אחרות המחויבות לעקרונות המשפט הבינלאומי. חובת המדינה, כפי שצוין, היא להעדיף את טובת הילד במשמעות הרחבה שלה לפי המשפט הבינלאומי. טובת הילד נזנחת ונפגעת ככל שמשך שביו של האב מתארך. בנוסף, זכויות אחרות מופרות, כולל:

- זכות הילד לאחדות משפחתית ולטיפול הורי.
- זכויות הילד כקורבן לעבירה ולהתעללות.
- זכות הילד להגנה מיוחדת מפני השפעות סכסוך מזוין.
- זכות הילד לחיים, להתפתחות ולהישרדות.
- זכות הילד לשיקום ושילוב מחדש.

התמודדות עם הגורם הראשוני—חטיפת האב—היא חיונית. חובת המדינה כוללת הפחתת הפגיעה המשנית בילדים אלו בכל היבטי חייהם, תוך הבטחת שיקומם והתפתחותם התקינה. מסמך זה שואף להעלות את השיח על זכויות הילדים, תוך הימנעות מכוונת מפירוט האתגרים החמורים שהם חווים, לשם שמירת פרטיותם. על מדינת ישראל להכיר בחובותיה כלפי ילדים אלו מבלי לדרוש פגיעה חוזרת בפרטיותם, שהיא פגיעה בפני עצמה. מדינת ישראל ומדינות אחרות המחויבות לעקרונות המשפט הבינלאומי חייבות להעדיף את זכויות הילדים הללו ולנקוט בכל האמצעים הנדרשים כדי להבטיח את שחרור אבותיהם.

1.1 אמנות ג'נבה ומשפט הומניטרי בין-לאומי – איסור לקיחה בשבי, אחדות המשפחה והגנה מיוחדת על ילדים

בסכסוכים מזוינים

- סעיף 34 של אמנת ג'נבה הרביעית ופרוטוקול I (1977) (סעיף 75): אוסרים במפורש על לקיחת בני ערובה במהלך סכסוכים מזוינים.
- סעיף 27 של אמנת ג'נבה הרביעית (1949): מדגיש את כיבוד זכויות המשפחה ואחדות המשפחה במהלך סכסוכים. בצירוף האמנה לזכויות הילד, המשמעות היא חובת המדינה לאיחוד משפחות.
- סעיף 77 (1): דרישת מתן כבוד והגנה מיוחדים לילדים במהלך סכסוכים מזוינים.

ד. סעיף 4(3) לפרוטוקול II: הגנה מיוחדת לילדים שהושפעו מסכסוכים מזוינים לא בינ"ל. **כלומר**: חובת המדינה להבטיח טיפול ועזרה לילדים, במיוחד במצבים של אובדן הורה בסכסוכים מזוינים.

כלומר, כל הוראות המשפט הבינלאומי מחייבות את המדינות וגורמים רלוונטיים שאינם מדינות למנוע נזק לילדים, לרבות נזק שנגרם כתוצאה מחטיפה ושבי של הוריהם. השבי הממושך של האבות מפר את העקרון של אחדות המשפחה, וגורם לנזק ממשי כבד לילדים.

2. ההכרזה האוניברסלית על זכויות האדם (UDHR)

א. סעיף 16(3): המשפחה היא היחידה הטבעית והבסיסית של החברה והיא נהנית מהגנה מצד החברה והמדינה.

ב. סעיף 9: אוסר על מעצר שרירותי. חל גם על אבות אם הם מוחזקים שלא כחוק.

4.4 מנגנונים נוספים במשפט הבין-לאומי

עקרונות הומניטריים, מנהג, ICCPR. החובה החללית על מדינות להבטיח שחרור חטופים.

Hostage-Taking Convention (1979)

5. לסיכום פנייתנו ודרישתנו, נדגיש כי חובה על מדינת ישראל, והמנגנונים הבין-לאומיים הרלוונטיים להבטיח כי עקרונות אלו יכובדו. כמו כן, על המדינה לספק תמיכה וסעד במקרה של הפרת הזכויות. ככל שהחזקת האבות החטופים מפרה את זכות הילד לאחדות משפחתית, או כל זכות אחרת אשר מעוגנת בהסכמים בין-לאומיים, יש בכך כדי לתמוך בשחרור האב החטוף, על-פי המשפט ההומניטרי הבינלאומי. יצוין כי הילדים הללו, אשר אבותיהם נחטפו לשבי החמאס, **סובלים מקורבנות משנית, כלומר: סך הנזקים הנוספים הנגרמים בעקבות החטיפה, בעיקר בעקבות השיהוי בשחרור האבות**. הדבר חמור שבעתים מקום בו רבים מהם **סבלו גם מפגיעה ראשונית עצמאית, חלקם כחטופים בעצמם**, ועל כן הם זקוקים להגנה מיוחדת הן מצד מדינת ישראל והן מצד המדינות אשר כפופות לעקרונות המשפט הבין-לאומי.

6. החובה הראשונה במעלה, כאמור, המוטלת על המדינה, היא לשים במרכז את טובת הילד במובנה הרחב לפי המשפט הבינלאומי. טובתו של הילד מופקרת ונפגעת ככל שהזמן בו נמצא אביו בשבי בעזה מתארך. כמו כן נפגעות זכויות נוספות שצינו, ביניהן:

זכות הילד לאחדות משפחתית ולטיפול הורי.

זכויות הילד כנפגע עבירה והתעללות.

זכות הילד להגנה מיוחדת מפני השלכת סכסוכים מזוינים.

זכות הילד לחיים, התפתחות והשרדות.

זכות הילד נפגע העבירה לשיקום ולרה-אינטגרציה. נדרש טיפול בגורם לכך – הימצאות האב בשבי.

מעבר להתייחסות לכלל הזכויות הללו, שלא זכו להתייחסות עד היום במסגרת הדיון בשחרור חטופים, הרי שחובתה של המדינה היא למזער את הפגיעה המשנית בילדים, פגיעה לה אנו עדים בכל היבט של חייהם, על מנת להבטיח את שיקומם ואת המשך התפתחותם התקינה.

7. פניה זו נעשית על מנת להעלות לדיון את זכויות הילדים. נמנענו במתכוון מתיאורים קשים של חייהם בזמן זה, והקושי המצטבר הנגרם עם חלוף הזמן. הגיע הזמן שמדינת ישראל תכיר בחובתה זו לילדים אלה, גם מבלי שנאלץ להפר שוב ושוב את פרטיותם, שהיא פגיעה בפני עצמה.



ד"ר שלי אביב-יינז

פרופ' עו"ד דנה פוגץ'

פניה זו נערכת בשם :

לישי לביא – בשם רוני מירן לביא (בת 3) ועלמא מירן לביא (בת 3), בנותיו של עמרי מירן.
שרון אלוני קוניו – בשם אמה קוניו (בת 4) ויולי קוניו (בת 4), בנותיו של דוד קוניו.
אביטל דקל חן – בשם בר דקל חן (בת 7), גלי דקל חן (בת 3) ושחר מזל (בת שנה), בנותיו של שגיא דקל חן.
עדי שהם – בשם נווה שוהם (בן 9) ויהל שהם (בת 4), ילדיו של טל שהם.
הדס קלדרון – בשם סהר קלדרון (בת 17) וארז קלדרון (בן 13), ילדיו של עופר קלדרון.
גלי עידן – בשם שרון עידן (בת 16.5), יעל עידן (בת 13), שחר עידן (בת 11) – ילדיו של צחי עידן.
רבקה בוחבוט – בשם ראם בוחבוט (בן 4.5), בנו של אלקנה בוחבוט.
בת שבע יהלומי – בשם איתן יהלומי (בן 13), יעל (בת 10) ולי (בת שנתיים ועשרה חודשים), ילדיו של אוהד יהלומי.
מיכאל לוי – אחיו של אור לוי.

נואף אלזיאדנה – אחיו של יוסף אלזיאדנה.

הדס אדר – בשם אסף אדר (בן 8.5) ונטע אדר (בת 4.5), ילדיו של תמיר אדר.

אלה חיימי – בשם עינב חיימי (בת 10.5), ניר חיימי (בן 10.5), אודי חיימי (בן 7.5) ולוטן חיימי (בן 8 חודשים), ילדיו של טל חיימי.