

הדמוקרטיה הישראלית בתנאי מלחמה - האם הצוק איתן?

מרכז מינרבה לחקר שלטון החוק במצבי קיצון

יום רביעי, 5.11.2014

סיכום מושב 1- חוקיות פעולות הלחימה במבצע "צוק איתן" בהתאם למשפט הבין-לאומי

משתתפים:

יו"ר ומנחה: עו"ד עדו רוזנצויג (מרכז מינרבה לחקר שלטון החוק במצבי קיצון, אוניברסיטת חיפה)

אל"מ נעם נוימן (מח' דין בין לאומי, הפרקליטות הצבאית) - הרצאה

ראיון מומחים עם:

Prof. Françoise Hampson (אוניברסיטת אסקס)

אל"מ (במיל') עו"ד פנינה שרביט-ברוך (המכון למחקרי בטחון לאומי)

ד"ר אליאב ליבליך (המרכז הבינתחומי הרצליה)

אל"מ נעם נוימן- הרצאה: International law and asymmetric warfare – Operation Protective Edge

- הייתה הסלמה בעזה כחודש לפני המבצע. יום לפני המבצע היו יותר מ-100 טילים ששוגרו לישראל ולכן הממשלה הורתה לצה"ל להתחיל במבצע.
- 2 מטרות למבצע: להפסיק את המטח של הטיילים ולהגן על תושבי מדינת ישראל. והמטרה השנייה הייתה המנהרות. כ-70% מאוכלוסיית ישראל הייתה תחת אש.
- איום הטיילים: זה היה האתגר העיקרי שצה"ל היה צריך להתמודד איתו. היה קשה להתמודד איתו, משום שכדי למנוע את נפילת הטיילים היה צורך במודיעין מאוד טוב. אם לא תדע איפה הטיל אמור ליפול – לא תוכל ליירט אותו. רוב הטיילים שוגרו ממקומות שהיו מאוכלסים בתושבים (ערים בעזה).
- המנהרות שנחפרו מעזה לישראל – נמצאו יותר מ-30. הרעיון של המנהרות היה שטרוריסטים היו יכולים לעבור במנהרות מבלי שיוודע על כך לצה"ל. היה מאוד קשה לאתר את המנהרות ולהרוס אותן.
- לאחר שלא הופסקו הטיילים – מצרים ביקשה הפסקת אש. ישראל הסכימה וחמאס לא. ולכן הוחלט להיכנס לחלק השני של המבצע, עם כניסה של כוחות גדולים יותר. בחלק הזה של המבצע – המנהרות היו המטרות העיקריות. ואחרי שמצאנו את המנהרות – עדיין המשיכו עם הטיילים ולכן היינו צריכים להמשיך.
- לגבי המנהרות, חשוב לדעת שכדי למצוא אותן יש להיכנס פנימה, ללכת עד למקום המגורים בעזה.
- חמאס – יותר מ-20,000 לוחמים. הוא התפתח במהלך השנים. הוא קיבל יכולות שלא היו לו בעבר וצה"ל היה צריך להגיב לכך. חמאס מפר את החוק הבינ"ל כדי לצבור יותר כוח – הם תוקפים אוכלוסייה אזרחית בישראל. זאת משום שהם חושבים שמדינת ישראל לא תוכל לסבול זאת לאורך זמן. הם פועלים מתוך מקומות מאוכלסים באנשים. הטיילים

משוגרים מערים. במהלך המבצע צה"ל מצא manual שאומר שיש לפעול מתוך בתי מגורים של אנשים משום שכך צה"ל יהסס יותר להגיב. חמאס יודע שצה"ל יאלץ לטפל באותם אזרחים, לתת להם עזרה הומניטרית או אפילו לעצור את המבצע וכך זה פועל לטובת חמאס.

- לישראל יש כמה אתגרים בתחום המשפטי – אחד מהם זה המטרות שניתן לפגוע בהן. קודם כל, יש צורך להגדיר את המטרות כמטרות צבאיות, לפי הפרוטוקול הראשון. יש צורך במודיעין מספיק וראיות שיוכיחו שמדובר במטרה צבאית, שהמטרה משמשת למטרות צבאיות. יש צורך בראיות חזקות שמדברות על השימוש הספציפי של הבניין. וכן יש שאלה של מידתיות. חמאס למשל עושה שימוש בביה"ס וכיו"ב, מה שמקשה על צה"ל להגיב.
- לגבי האופן של הלבוש – במהלך זמן "שלום" הם לובשים מדים ונראים כמו צבא רגיל. אבל במהלך מבצע – הם לבושים כמו אזרחים, כדי שיוכלו לתקוף. יש צורך במודיעין מאוד טוב בהקשר הזה, מנק' מבט צבאית יש שאלה של מי יכול להיות מוגדר כמטרה צבאית, מי לוחם ומי אזרח. יש תקנות ספציפיות בצה"ל של סיכולים ממוקדים – במי ניתן לפגוע ובמי לא.
- מגנים אנושיים – חמאס עושה בהם שימוש בדרכים שונות. למשל צה"ל מודיע שהוא הולך לתקוף במקום מסוים בכך וכך דק', ואז חמאס עושה שימוש במגנים אנושיים על מנת למנוע את ההתקפה. על מנת לטפל בכל האתגרים הללו, העובדה שחמאס מפר את החוק, זה לא קשור להתחייבות של צה"ל לפעול על פי החוק ולהתאים עצמו לדינים הרלוונטיים. יש צורך לעבוד בכמה שלבים. זה מתחיל מקורסים, לימוד של משפט בינ"ל. יש הליכים ספציפיים בצה"ל שמוודאים שיש עמידה בכל ההיבטים של משפט בינ"ל.
- יש ייעוץ משפטי עם המפקדים באימונים, תרגילים והכנת המבצע. יש ייעוץ של משפט בינ"ל, מה המפקדים יכולים ולא יכולים לעשות. יש הרבה מטרות שמכינים אותן לפני המבצע עצמו. היועץ המשפטי יאלץ לבדוק כל מטרה ומטרה בנפרד ולבדוק באיזו סוג של מטרה מדובר. היועץ המשפטי למעשה מדבר על החוקיות של תקיפה של מטרה מסוימת. יש ייעוץ משפטי 24/7. בכל פעם שמפקד צריך עצה משפטית – יש לו יועץ משפטי אליו הוא יכול לפנות. שאלות למשל של איזה סוג של נשק אפשר לעשות בו שימוש.
- על מנת שאפשר יהיה לתקוף – יש צורך לדעת מה מהות ההתקפה, יש צורך במודיעין. יש דיאלוג בין המודיעין ליועצים המשפטיים – עד כמה המידע מהימין מספיק. יש מקרים בהם המידע אינו מספיק, ויש מקרים בהם הוא לא מעודכן. על היועמ"ש לשאול שאלות ולבדוק מה באמת ניתן לתקוף, ובסוף על המפקד להחליט על סמך כל המידע שהוא קיבל מכמה גורמים – הן מהמודיעין והן מהיועצים המשפטיים.
- במהלך המבצע ניתנו הרבה התראות והזהרות לאזרחים בעזה. למשל, עלונים, ס.מ.ס. הרעיון היה למזער את הנזק לאזרחים.

ראיון מומחים :

ד"ר אליאב ליבליך	אל"מ (במיל') עו"ד פנינה שרביט-ברוך	Prof. Françoise Hampson	השאלה
<p>יש לזכור שהטריטוריה תחת הסגר. זה כשלעצמו משמר את המצב של ongoing armed conflict. יש לראות את זה כשרשרת אירועים, כך שיש כאן סולם של מידתיות. במצב כזה של מלחמה לא סימטרית – יש להסתכל על הפסקות אש זמניות.</p>	<p>זה Ongoing arms conflict. לפחות מ-2007. לכן אין מקום לניתוח במסגרת כללי ה-JAB. גם אם הייתה נערכת בחינה כזו נראה שהפעולה הצבאית הישראלית הייתה עומדת במבחני הנחיצות והמידתיות של דיני ההגנה העצמית. הקושי שישראל נתקלת בו הוא הביטוי לגיטימציה בינלאומית שמודדת את יחס הנזק בין מה שקרה בעזה למה שקרה בישראל ומסיקה שישראל פעלה באופן לא מידתי. אבל להשוואה כזו אין בסיס בדיני העימות המזוין.</p>	<p>במונחים פרקטיים, זה לא משנה. יש אולי בעיות עם המידתיות של התגובה. אם יש הסגר – יש כאן היבט ביני"ל.</p>	<p>השאלה מתייחסת להסלמה של המבצע – האם את/ה מחשיב/ה את מבצע "צוק איתן" כחלק מסכסוך מתמשך בין חמאס לישראל; האם זה חלק מדיני הלחימה?</p>
<p>שאלה האם עצם הפעולה מתוך אזורים עירוניים הופכת אותה לשימוש בתושבים כמגן אנושי? מסכים עם פנינה שקשה להעריך במצב אמת האם אותו אדם הינו "מגן אנושי" מתוך בחירה או כפייה.</p> <p>שאלה מעניינת היא שאלת ההסכמה של אזרחים לשמש כמגן אנושי. הבג"ץ שעסק ב"נוהל שכ"ן" דן בשאלה האם ניתן להתייחס ברצינות להסכמה במצבים קיצוניים כאלה. הנשיא ברק קבע שהסכמה היא השתתפות פעילה בפעילות עוינת.</p>	<p>יש הבדל תיאורטי בין מה שנקרא "מגן אנושי כפווי", למשל ילדים, או אנשים שנמצאים שם בלית ברירה, שלא עשו את הבחירה לשמש כמגן אנושי, לבין "מגן אנושי שהתנדב". כלומר, הכוונה לאנשים שמרצונם החופשי משמשים כמגנים אנושיים, במובן המשפטי של זה. השאלה היא לגבי אלה שעומדים על גג הבניין שאמור להיות מותקף, כך שהם משמשים כמחסום – משום שאם ישראל תתקוף הם יהרגו, ואז זה ייחשב לא חוקי משום שהם אזרחים. אבל אם לא נראה בהם כאזרחים – יש שאלות לגבי הלגיטימיות של הפעולה. השאלה האם המגנים האנושיים שהתנדבו "מאבדים" את החסינות שלהם מפני התקפה? לא רק שהם הופכים כחלק מה"collateral damage", אלא הם ממש הופכים למטרות לגיטימיות. החוק הוא מאוד דיכטומי: או שאתה אזרח או שאתה לוחם. אבל למעשה יש נושא של משקל. זה יכול לפעמים להיות שיקול רלוונטי בחישוב המידתיות. מבחינה מעשית, לא ממש ניתן לדעת האם אנשים נמצאים שם מהתנדבות או מתוך כפייה. כשמדובר בילדים יש חזקה שזה נעשה שלא באופן התנדבותי. לא ניתן לצפות מהאויב לפעול רק ממקומות ריקים שאין בהם אזרחים. הנקי' היא שבתוך הערים, החמאס פעל בכוונה מתוך המקומות בהם הכי הרבה אזרחים יפגעו. לא סתם מתוך הערים – אלא מבתי ספר, ממסגדים, מהמקומות הכי צפופים, והורו לאנשים לא לעזוב.</p>	<p>מסכימה עם פנינה. לא תמיד מבחינה מבצעית ניתן לדעת את התשובה. לפעמים יש אנשים שהם "more civilians" מאשר אחרים אבל אין להם התייחסות בחוק.</p>	<p>מגנים אנושיים – יש כאן כמה היבטים. האחד, זה להתחבא מאחורי אוכלוסייה אזרחית. שנית, למשל כמחסום בין החמאס להתקפות ישראליות. והשלישי – הבנייה של המנהרות בתוך בתי מגורים של אזרחים.</p>

ד"ר אליאב ליבליך	אל"מ (במיל') עו"ד פנינה שרביט-ברוך	Prof. Françoise Hampson	השאלה
<p>לא מדובר בחובה מוחלטת. אבל אזהרה לא יכולה להיות אפקטיבית אם אין מקום מקלט ללכת אליו. התוקף לא מחוייב לספק מקומות מסתור.</p>	<p>באופן כללי, הנושא של הודעות באופן כללי או באופן ספציפי, זה תלוי במצב. לאזהרה יש מטרה – לאפשר לאזרחים לצאת מ"harm's way" ולמזער את הפגיעה באזרחים. ולכן, בעוד אזהרות כלליות יכולות להיות מספיקות וזה לעיתים כל מה שניתן לעשות (למשל במקרה של ארה"ב ובריטניה), אבל אם הודעות ספציפיות הן אפשריות – יש להוציא אותן לפועל. אבל לפעמים לא ניתן להוציא הודעות אזהרה, למשל כשמדובר בהתקפות הפתעה; אבל באופן כללי כאשר כן ניתן – יש להוציא אותן והן צריכות להיות הכי ספציפיות שאפשר. היו מבצעים קודמים בהם האזהרות בלבד אנשים ולכן במהלך המבצע נעשה ניסיון להבהיר אותן עבור האזרחים. לגבי נוהל "הקש בגג", בין היתר, זה תלוי בסוג הבניין. כשהבנין הוא מטרה צבאית אין בעיה, השאלה מה קורה כשמנסים להזהיר את תושבי הבנין הסמוך. כדי להציל חיים לפעמים אולי לא תהיה ברירה אלא להקיש בגג של בנין שאינו מטרה. (למרות שלא ידוע על מקרים קונקרטיים בהם זה קרה)</p>	<p>יש משפט שאומר "אל תתנו להכי טוב להיות האויב של הטוב"</p> <p>אין דרישה מוחלטת לאזהרה, עם חריג אחד: אם אתה עומד להתקיף בית חולים כי מתבצעת ממנו פעילות לא חוקית – חייבים להזהיר. מעבר לזה, יש לתת אזהרה רק אם זה אפשרי (להגן על אלמנט ההפתעה), אבל אם כן הוחלט לתת אזהרה – היא חייבת להיות אפקטיבית. יש לזה השלכה על זמן הפינוי (לילדים וקשישים – לוקח יותר זמן).</p> <p>יש גם את השאלה של כמה מדויק זה צריך להיות. אין טעם להודיע שבתוך יומיים כל העיר תופצץ, כי אין מה לעשות עם מידע כזה. מהבחינה הזו, היא מתנגדת לגישה האמריקאית והבריטית כי רק למידע מדויק יש טעם. זה לא בהכרח ממחויבות צה"ל למצוא את המקלטים עבור אותה אוכלוסייה. כמו כן, גם אם ניתנה אזהרה – לא ניתן להניח שהאזרחים פעלו על פיה. לא ניתן להניח שכל מי שנשאר הם לא אזרחים. מתן אזהרה לא מאפשר להתיחס לבניין כריק מתושבים.</p> <p>יש חובה לוודא שהאדם שבו אתה עומד לתקוף – הוא יעד צבאי. למשל, קשה לראות בילדים בורחים שרצים, לוחמים (fighters).</p>	<p>דיני הלחימה מחייבים מדינה לנקוט בכמה אמצעי זהירות. אחד מהם, זה העניין של הודעה מראש. צה"ל מאוד גאה בשיטות השונות בהן הוא עושה שימוש על מנת להזהיר את האוכלוסייה (עלונים, מסרונים). יש כמה חילוקי דעות לגבי השימוש של נוהל "הקש בגג", אבל היו גם חילוקי דעות לגבי אופן השימוש בטלפונים. יש כמה דעות בנושא הזה. ונראה שארה"ב ובריטניה מדברות על הודעות כלליות, בעוד אחרים מדברים במונחים של הודעות מאוד ספציפיות.</p>

ד"ר אליאב ליבליך	אל"מ (במיל') עו"ד פנינה שרביט-ברוך	Prof. Françoise Hampson	השאלה
<p>שאלת סיכון חיי החייל היא שאלה שחשוב לדון בה בישראל. קודם כל, טרם הכניסה לשאלת המידתיות, יש להניח שהיעדים שהותקפו היו מטרות צבאיות מלכתחילה. השאלה היא האם האש שכוונה לאזור הייתה מטרה צבאית? אם לא – אנחנו אפילו לא נכנסים לשאלת המידתיות. מידתיות מדברת על יתרון צבאי ברור וקונקרטי.</p> <p>יש בעיה בהכנסת שיקולים פוליטיים לשאלה מהו יתרון צבאי. חשש ממה שיקרה, או מה תהיה תגובת החברה אינו מצדיק הפצצה רחבת היקף (carpet bombing). מבקש להבהיר שמה שהותקף (לפי התקשורת) לא היו אזורים בהם היה ידוע שהחטוף נמצא, אלא אזורים אליהם חשבו שהחטוף נלקח. המידע הזה לא היה לדעתי מספיק כדי לקבוע שמדובר במטרות צבאיות או להצדיק ירי לא מכוון.</p>	<p>התגובה הקיצונית של החברה הישראלית לשבי של חיילים הפכה את הנושא לנקודה חלשה. בין אם תגובה זו מוצדקת ובין אם לא, התוצאה היא שהעניין של חטיפה הוא קריטי ובעל השלכות אסטרטגיות. לחייל חטוף יש משמעות מעבר לחיי החייל ולחופש שלו. (אגב, נוהל חניבעל לא עוסק במידתיות הכח שיש להפעיל, אלא התמקד בחוקיות ביצוע פעולה שעלולה לסכן את חיי החייל). השאלה היא מהו היתרון הצבאי. הפגיעה בסביבה היא חלק מהנזק האגבי. באופן כללי, היתרון הצבאי במניעת חטיפת חייל צריך לקחת בחשבון את כל ההשלכות של מה שיקרה כתוצאה מהחטיפה. הרחבת הפעילות, כניסת עוד כוחות, הארכת המבצע והאפשרות שחיילים אחרים ייפגעו – הכל צריך להילקח בחשבון באיזון הכללי של היתרון הצבאי.</p>	<p>יש כאן שילוב של שאלה משפטית ושאלה אתית. יש בעיה עם ההגדרה של מהו היתרון הצבאי, משום שיש לזה השפעה אדירה על מידתיות. אם היתרון הצבאי הוא מניעת החטיפה אין בעיה; לגיטימי להגן על הכוחות שלך. אבל אם הייתרון הוא מניעת חטיפות אחרות - הייתרון הוא עמום וזו בעיה. יכול להיות יתרון צבאי במניעת חטיפת חייל – אבל זה לא יכול להצדיק חוסר מידתיות בפגיעה בחיי האזרחים של האויב. חייל אמור לדעת שהוא עשוי לתת את חייו למען המדינה. יש מדינות שמכריזות שלא יישאו וייתנו על חטיפת אזרחיהן. אם בחרתי לקחת סיכון ובחרתי להגיע למקומות בהם יש סיכוי שאחטף על ידי טרוריסטים – לא ארצה שהמדינה שלי תחליף אותי ב-15 אלף מחבלים. שני נושאים חשובים: מעניין וחשוב להסתכל על תבניות (Patterns). נושא אחד שצריך לבדוק הוא שאלת השילוב בין הקירבה לדברים שיכולים להיות מטרות לבין בחירת הנשק. ויותר מעניין – לבדוק אילו יחידות היו מעורבות במקרים בהם נראה שהיתה בעיה. אם היו יחידות שונות קשה לדעת מה הבעיה. אבל אם מדובר באותן יחידות שהיו מעורבות בכל הארועים הבעייתיים ייתכן שהיועצים המשפטיים טובים, אבל הבעיה היא המפקדים הצבאיים.</p>	<p>נוהל חניבעל. יש כמה שאלות בהקשר הזה: כמות הנפגעים בשל יישום הנוהל, והנזק לרכוש אזרחי. האם אנחנו יכולים להחשיב את המניעה של חטיפת חייל כמטרה צבאית לגיטימית במסגרת המשואה של המידתיות, שבה ניתן לשים זה לצד זה את היתרון הצבאי אל מול הנזק האפשרי לאוכלוסייה. האם מניעת חטיפת חייל זה יתרון צבאי (military advantage)? מה לגבי הסיכון לגבי חיי החייל? האם מותר לסכן את חייו כדי למנוע ממנו להחטף?</p>