

מדינת ישראל
משרד המשפטים
State of Israel
Ministry of Justice

Deputy Attorney General (International Law)

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי)

תאריך: 11 מאי 2016
ג' אייר תשע"ו

לכבוד:

עו"ד תמר פלדמן, עו"ד רוני פלי

האגודה לזכויות האזרח-בישראל

בפקס 03-5608165

שלום רב,

הגדון: פניותיכן בעניין מדיניות התקליפה בעזה במסגרת מבצע "צוק איתן"

סימוכין: פניותיכן מיום 6/10/14; מיום 25/8/15; ומיום 25/11/15

פניותיכן שבסימוכין הועברו לטיפול. צר לי על העיכוב במענה.

במהלך מספר חודשים בשנת 2015 עסקנו בגיבוש מסמך מפורט המתייחס להיבטים שונים הנוגעים למבצע "צוק איתן". בסופה של עבודה זו, התפרסם דו"ח רשמי של מדינת ישראל ביחס ללחימה בעזה בקיץ 2014 (להלן: "הדו"ח"), אליו אף התייחסתן במכתבן השני. הדו"ח כולל פרקים בנושאים הבאים:

1. פרק המתאר את הרקע למבצע;
2. פרק הסוקר את מטרת המבצע ומהלכו;
3. פרק העוסק בהפרות של המשפט הבין-לאומי שבוצעו על ידי חמאס במהלך המבצע;
4. פרק העוסק באיום על העורף הישראלי;
5. פרק המתאר את התנהלותו של צה"ל במהלך המבצע;
6. פרק העוסק במנגנוני החקירה והבדיקה הקיימים בצה"ל ובמדינת ישראל, לבדיקת טענות הנוגעות להפרת הדין הבין-לאומי.

הדו"ח המלא מצורף לעיונכן. כמו כן, ניתן למצוא אותו בקישור הבא:

<http://mfa.gov.il/ProtectiveEdge/Documents/2014GazaConflictFullReport.pdf>

רח' השלושה 2, ת.ד. 9299 תל אביב 61092 טל' 03-6899801 פקס 03-6899792
P.O. Box 9299 Tel-Aviv 61092 Tel: 972-3-6899801 Fax:972-3-6899792

E-Mail: international@justice.gov.il

במכתביכן העליתן מספר סוגיות – (1) אופן הגדרתה של מטרה צבאית; (2) השימוש בנשק סטטיסטי באזורים מאוכלסים; (3) אמצעי הזהירות הננקטים לצמצום הפגיעת באזרחים; (4) הליכי הבדיקה והחקירה של אירועים שאירעו במהלך מבצע "צוק איתן". התייחסות מפורטת לסוגיות אלו, מופיעה בדו"ח האמור, ובעיקר בפרקים בו העוסקים בהתנהלותו של צה"ל במהלך המבצע ובמנגנוני החקירה והבדיקה הקיימים בצה"ל ובמדינת ישראל לבדיקת טענות הנוגעות להפרת הדין הבין-לאומי. עם זאת, ראיתי לנכון לבקש את התייחסות גורמי הצבא לסוגיות המועלות במכתביכן, על מנת לבחון אותן באופן רציני ומעמיק, וכן על מנת לשקול אם ניתן להוסיף עוד על הדברים המפורטים שכבר פורסמו על ידי מדינת ישראל ביחס לסוגיות האמורות. בהמשך לתהליך זה, אביא להלן את התייחסותנו לדברים.

(1) הגדרת מטרה צבאית – במכתביכן ביקשתי כי מדינת ישראל תפרסם את ההגדרה של "מטרה צבאית" שעליה היא מסתמכת ותפרט את התבחינים שעל-פיהם מזהות מטרות כ"מטרות צבאיות". הדו"ח המקיף שפורסם כולל פירוט רב באשר לתפיסתה המשפטית של מדינת ישראל בנושא זה ובאשר לאופן יישומה של תפיסה זו בפועל. כפי שנכתב בדו"ח, מדינת ישראל דבקה בהגדרה המקובלת במשפט הבין-לאומי "מטרה צבאית". לפי הגדרה זו, מטרה צבאית היא אובייקט אשר טבעו, מיקומו, ייעודו או השימוש בו תורמים תרומה אפקטיבית לפעולה צבאית ושהריסתו, תפיסתו או נטרולו, באופן מוחלט או חלקי, בנסיבות המתקיימות באותו זמן, מקנה בבירור יתרון צבאי.

במהלך הלחימה ברצועת עזה בקיץ 2014, צה"ל תקף מטרות צבאיות רבות, וביניהן גם כאלו שלמתבונן מהצד נראות אולי כמטרות אזרחיות, אך בפועל תרמו תרומה אפקטיבית לפעילות הצבאית של תמאס ושל ארגוני טרור נוספים.

מטבע הדברים, אין באפשרותנו לספק פירוט שלם וממצה של הנסיבות בהן אובייקט יוגדר כ"מטרה צבאית". ראשית, כפי שצינתן בפניותיכן, דיני הלחימה אינם מספקים הגדרה קשיחה וסגורה של המונח "מטרה צבאית"; הדבר אינו מקרי ונובע מהכרה במורכבות של נסיבות הלחימה ומהבנה שהגדרה כזו תסבול בהכרח מהכללת-יתר ומהכללת-חסר. הדברים מקבלים משנה נוקף דווקא בהינתן המציאות המתוארת במכתביכן, בה גורמי טרור פועלים כעניין של מדיניות מתוך הסביבה האזרחית ובחסותה. מסיבה זו, בין היתר, תהליך התכנון מראש של תקיפת מבנים מערב גם יועץ משפטי המסייע לגורמי המודיעין ולגורמים המבצעיים ליישם את עקרון ההבחנה לנסיבות הפרטניות של המקרה שלפניהם. אין מדובר ביישום אוטומטי של רשימה סגורה של אמות-מידה שנקבעו מראש, אף שישנה, כמוכן, תפיסה משפטית כללית המנחה את הגורמים המעורבים בתכנון תקיפות. שנית, אפילו ניתן היה לספק רשימה שלמה וממצה של אמות המידה להגדרה של אובייקט כ"מטרה צבאית", מובן כי פרסומה ברבים היה עלול לפגוע באינטרסים ביטחוניים חשובים, הן מכיוון שפרסום כאמור עלול להביא לחשיפה של מידע מודיעיני רגיש, והן בשל כך שפרסום שכזה יאפשר לארגוני הטרור לנצל מידע זה לרעה.

אף על פי כן, הדו"ח מפרט שורה של דוגמאות למטרות צבאיות, הכוללות מבני שלטון ומבנים אזרחיים נוספים אשר ארגוני הטרור ברצועה עשו בהם שימושים צבאיים שונים. בהתאם לכך,

מפורטות בדו"ח הסיבות שבגינן אותם מבנים סומנו כמטרות צבאיות (ראו עמ' 158-169). בין היתר, דוגמאות אלו מספקות הסבר לתקיפתם של בתי מגורים אשר הותקפו בשל השימוש הצבאי שנעשה בהם ולא, כפי שדווח לעתים, בשל היות הבית בבעלות חבר כזה או אתר בארגון טרור. כך למשל, מתוארות מספר תקיפות של מבנים אזרחיים כגון דירות ובתי מגורים, אשר שימשו כמחסני נשק או כמפקדות שמהן הוצאו לפועל, באופן שיטתי, פעולות מבצעיות שונות.

במכתבך השני (מיום 25/8/15) ציינת כי אתן סבורות שעל צה"ל לפרט את הסיבות לתקיפתם של בתי מגורים מסוימים, אשר לגבי תקיפתם הועלו חששות להפרת דיני הלחימה. איננו תושבים שחלה חובה על מדינה לפרסם באופן יזום את הבסיס העובדתי והמשפטי ביחס לכל תקיפה שבוצעה. אינני מכיר אף מדינה בעולם שנוהגת כך. אנו מתייחסים ברצינות רבה לפניות, וביניהן של ארגוני זכויות אדם, המשמיעות טענות להפרה של דיני הלחימה ביחס לתקיפות קונקרטיות (וכן למקרים נוספים בהם אנו מאתרים טענות להפרות כאמור). מקרים אלו נבדקים על ידי מנגנוני הבדיקה והחקירה (לגביהם אפרט בהמשך) ותשובות ניתנות לפניהם. בחלק מהמקרים, ניתן לספק מידע רב יחסית באשר לטעמים שהובילו לאישור התקיפה ובמקרים אחרים, כאשר הדבר אינו אפשרי, מטעמי ביטחון מידע ומטעמים נוספים, ניתנת התייחסות כללית יותר.

(2) שימוש בנשק סטטיסטי והפעלת כוח בשטחים בנויים כחלק מהתמרון הקרקעי – במכתביך התייחסתן להפעלת אש, לרבות אש ארטילרית, בידי כוחות מתמרנים בשטח בנוי.

כידוע, פעילות צבאית בשטח בנוי מעוררת אתגרים רבים ושונים: קושי בזיהוי מטרות צבאיות ולוחמים, בייחוד כאשר הם מוסווים בכסות אזרחית; קושי בצמצום הנזק האגבי הצפוי, עקב הימצאות אזרחים ורכוש אזרחי במרחב; פוטנציאל לנזק משמעותי למבנים אזרחיים עקב השימוש בהם על-ידי האויב (בין היתר, על דרך של מלכוד רחב היקף); הגברה משמעותית של הסיכון לכוחות המתמרנים בשטח כתוצאה מהתפרשות האויב באתרים רבים וקשים להתמודדות; והגבלת היכולת להשתמש באמצעי לחימה מסוימים – לרבות אמצעים אוויריים – באופן מהיר, רציף ונרחב כחלק מהלחימה בכוחות האויב.

אתגרים אלו השליכו בין היתר על מדיניות השימוש של צה"ל בארטילריה בשטחים בנויים במהלך הלחימה ברצועת עזה בקיץ 2014. בהתאם למדיניות זו, השימוש בארטילריה בשטחים בנויים הותר רק בנסיבות דוחקות מסוימות שעוררו צורך מבצעי משמעותי, אשר הימושים אחרים לא יכלו לספק. בין היתר, במצבים אלה לא יכול היה סיוע אווירי להגיע במהירות הנדרשת, לפעול ברציפות מספקת, או לתת מענה אפקטיבי דיו (בין היתר, לכל השטח שבו התנהלה הלחימה). בד בבד, נוכחותם של מבנים אזרחיים בשטח הבנוי ונוכחותם האפשרית של אזרחים בו הצריכו הקפדה יתרה על יישום עקרון המידתיות ועל נקיטת אמצעי זהירות ישימים בנסיבות העניין. מדיניות השימוש בארטילריה בשטחים בנויים שהייתה בתוקף בצה"ל במהלך המבצע משקפת איזון בין האפקטיביות המבצעית הנדרשת לבין הצורך בצמצום הסיכון לאזרחים ובהקפדה על הפעלה מידתית של אש. מדיניות זו, תואמת את הנוראות דיני הלחימה ואת הפרקטיקה המקובלת ביחס לשימוש בארטילריה בצבאות מערביים אחרים.

על פי מידע שנמסר לי מצה"ל, במהלך מבצע "צוק איתן", ברוב המקרים נעשה השימוש בארטילריה בשטחים פתוחים. במקרים מועטים נעשה שימוש בנשק ארטילרי גם באזורים בנויים. ביחס לחלק ממקרים אלה, הועלו טענות שהשימוש בנשק הארטילרי נעשה בניגוד לדיני הלחימה. טענות אלה הועברו לבדיקת מנגנון הבירור המטכ"לי וביחס לחלקן נפתחה חקירה פלילית (לדיון מורחב בסוגית השימוש בארטילריה במבצע; ראו עמ' 194-190 לדו"ח).

במכתבך השני (מיום 25/8/15) התייחסתן גם לירי פגזי טנקים (אשר, בניגוד לאמור במכתבך, אינו מהווה ירי סטטיסטי). על פני הדברים, ירי כפי המתואר בחלק מהעדויות שצינתן מחייב בדיקה מעמיקה. עם זאת, אבקש לציין כי הפרסומים של ארגון "שוברים שתיקה" – המסתמכים על טענות אוניברסיטת ברובן ונמנעים בדרך כלל מפירוט מועד ומקום ההתרחשויות הנטענות – וכן שיתוף הפעולה התלקי של הארגון עם צה"ל מקשים מאוד על בירור אפקטיבי של טענות להפרת דיני הלחימה. במצב זה, רשויות האכיפה בצה"ל נוקטות מאמצים לקבלת מידע נוסף באפיקים שונים, הן בתוך צה"ל והן מחוצה לו, אשר יאפשר בירור של הטענות. במסגרת מאמצים אלה, נפתחו שמונה חקירות מצ"ח לבירור אירועים הנזכרים בדו"ח של ארגון "שוברים שתיקה", לרבות בהקשר של ירי פגזי טנקים. בחקירות אלו מושקעים משאבים רבים בחתירה לבירור האמת.

(3) אמצעי זהירות – במהלך מבצע "צוק איתן", צה"ל נקט אמצעי זהירות רבים על מנת לצמצם ככל הניתן את הפגיעה באזרחים וברכוש אזרחי. אמצעי זהירות אלה כוללים בראש ובראשונה בחינה פרטנית של המידע הקיים אוזות אדם או מבנה שנתקפו, על מנת לוודא כי התקיפה עולה בקנה אחד עם עקרון ההבחנה. בנוסף, כפי שכתבתן, במהלך המבצע, צה"ל הזהיר אזרחים בטרם תקיפה על מנת למנוע, ולכל הפחות לצמצם, את הפגיעה באזרחים וברכוש אזרחי. אזהרות אלו ניתנו באמצעות כרוזים, שיחות טלפון, מסרונים ושידורי טלוויזיה ורדיו. האזהרות כללו לא אחת מידע לגבי מיקומן של ההתקפות הצפויות, פעולות שעל האזרחים לנקוט על מנת להגן על עצמם וכן, כאשר היה הדבר בר-ביצוע בנסיבות העניין (feasible), מידע בדבר נתיבי התפנות בטוחים.

במכתבך השני טענתן כי במהלך המבצע רווחה בצה"ל תפיסה שלפיה אזור שניתנו בו אזהרות הוא "אזור סטריילי" וריק מאזרחים. כפי שצוין בדו"ח, תפיסה נטענת זו מנוגדת לחלוטין לפקודות בצה"ל, אשר קבעו במפורש כי לא ניתן להניח שלאחר מתן האזהרות התפנו כל האזרחים בשטח. בהתאם, פקודות הצבא חייבו את המפקדים להעריך, בטרם תקיפה, האם וכמה אזרחים צפויים להימצא באזור שבו נערכו תקיפות, את הנזק האגבי הצפוי להיגרם להם או לרכוש אזרחי מהתקיפה וכפועל יוצא מכך את היותה של התקיפה מידתית. מעבר לכך, בצה"ל קיים תהליך סדור שבמסגרתו בוחנים גורמי מקצוע רלוונטיים את האפשרויות למזער ככל הניתן את הנזק הצפוי לאזרחים ולרכושם, בין היתר על דרך של הטלת מגבלות על עיתוי התקיפה, על החימושים שבהם נעשה שימוש, על שיטת התקיפה וכדומה. למעשה, לא פעם הובילו ניסיונותיו של צה"ל למזער את הפגיעה באזרחים לדחיית ההוצאה לפועל של תכניות מבצעיות. לבסוף, במקרים הלא מעטים שבהם התברר בזמן אמת כי תקיפה לא תהיה מידתית (למשל, עקב התקבצות בלתי צפויה של אזרחים במטרה או בקרבתה), צה"ל ביטל את התקיפה או השעה

אותה עד להיווצרות התנאים המתאימים. דחיית הוצאה לפועל של תכניות מבצעיות, ביטולן או השעינתן כאמור לעיל, נעשו לא פעם משיקולי מדיניות ולא בשל מחויבות משפטית. חיבטים אלה נסקרו בהרחבה בדו"ח הממשלתי ומפורטות בו דוגמאות לאמצעי הזהירות השונים שננקטו על ידי צה"ל במהלך המבצע (ראו עמ' 181-169).

במכתבך השני התייחסתן גם להפעלתן של נוהל "הקש בגג", שבמסגרתו נורה לעתים חימוש שאינו קטלני לגג המבנה הנתקף. בתוך כך טענתן כי הפעלת הנוהל במהלך המבצע הייתה בלתי-אפקטיבית ואף קטלנית, ועל כן אין לראות בה אזהרה. על-פי הערכת צה"ל, השימוש בנוהל במהלך המבצע היה ככלל אפקטיבי ביותר ומנע פגיעה באזרחים רבים ברצועת עזה. ככל שיש בדיכוי מידע המצביע על הפעלה "קטלנית" או "בלתי-מידתית", כדבריכן, של הנוהל, נשמח אם תעבירו אותו לבחינת הפרקליטות הצבאית. מכל מקום, אבקש להדגיש כי צה"ל רואה בשיטת "הקש בגג" אמצעי זהירות אשר נועד לצמצם את הנזק האגבי הצפוי מתקיפה, והשימוש בו נעשה בשלב שבו אין חובה למסור אזהרה מפני התקיפה – בין אם מפני שנמסרה כבר אזהרה אפקטיבית, למשל באמצעות שיחה טלפונית (ובכך חובת האזהרה מוצתה), ובין אם מפני שבנסיבות העניין לא ניתן היה למסור אזהרה (ועל כן חובת האזהרה לא קמה מלכתחילה). פירוט נוסף בדבר הרציונל של נוהל "הקש בגג" ונסיבות הפעלתו תוכלו למצוא בדו"ח הממשלתי (עמ' 180 לדו"ח).

(4) בדיקות ותקירות – אבקש לשוב ולהפנותכן להודעת הפרקליטות הצבאית, שהוזכרה במכתבכן, הסוקרת בהרחבה את פעילות מנגנון בירור העובדות המטכ"לי וכן לתשובתו של עו"ד אורן פונו אל עו"ד תמר פלדמן ואל עו"ד דן יקיר, מיום 12.1.15 בעניין הפעלת נוהל "חניבעלי". המנגנון הוקם כחלק מיישום המלצה מספר 5 לדו"ח ועדת טירקל ומורכב ממספר צוותי בירור הכוללים קצינים בכירים במילואים ובעלי מומחיות במקצועות צבאיים שונים. כל אחד מהצוותים גם מלווה על ידי ייעוץ משפטי מתאים מהפרקליטות הצבאית. כל הקצינים החברים במנגנון היו מחוץ לשרשרת הפיקוד במהלך מבצע "צוק איתן". להשלמת התמונה אציין כי למנגנון ניתנו סמכויות נרחבות, המחייבות כל גורם בצה"ל לשתף פעולה באופן מלא עם המנגנון ולהעביר לידיו כל מידע המצוי בידו. זאת ועוד, ניתנה לו הסמכות אף לאסוף נתונים וחומרים מגורמי חוץ, לרבות מתושבים פלסטיניים. כל זאת, מתוך מטרה להציג בפני הפרקליט הצבאי הראשי תמונה עובדתית מקיפה ככל הניתן ביחס לאירוע הנתחן, לשם קבלת החלטה מושכלת בדבר אפשרות הפתיחה בחקירה פלילית. ככל שהפרקליט הצבאי הראשי מצא כי יש בממצאים שהביא המנגנון בפניו כדי לבסס תשתית עובדתית מספקת, המעלה חשד סביר לביצוע עבירה פלילית, יורה על פתיחה בחקירה פלילית. אם בסופו של יום לא נמצא בסיס מספיק לקיומו של חשד סביר כאמור, יורה הפצ"ר על סיום הטיפול באירוע. אבקש להפנות את תשומת ליבכן לפרסומים אודות החלטות הפצ"ר באתר הפרקליטות הצבאית:

<http://www.law.idf.il/163-6857-he/Patzar.aspx?pos=23>

<http://www.law.idf.il/163-6957-he/Patzar.aspx?pos=105>

<http://www.law.idf.il/163-7181-he/Patzar.aspx?pos=135>

<http://www.law.idf.il/163-7350-he/Patzar.aspx?pos=41>

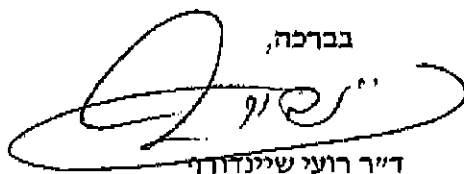
הרחבה לגבי מנגנון הבירור המטכ"לי ניתן למצוא בעמ' 224-228 לדו"ח; לפירוט בנושא בדיקה ותקירה של טענות שהועלו בהקשר למבצע "צוק איתן", ראו עמ' 233-242 לדו"ח.

עוד ראוי לציין כי כחלק מיישום המלצות ועדת טירקל, פרסם היועץ המשפטי לממשלה הנחיית יועץ שעניינה "השגה על החלטת הפרקליט הצבאי הראשי בנוגע לחקירת אירועים שבהם נהרג אדם במהלך פעילות מבצעית של צבא ההגנה לישראל, כאשר נטען כי מדובר בהפרה חמורה של כללי המשפט הבין-לאומי המנהגי" (מסי הנחיה 4.5003). ההנחיה קובעת הליך השגה סדור בפני היועץ המשפטי לממשלה במקרים האמורים וקובעת כי הפרקליטות הצבאית תיידע גורמים אשר פנו אליה בתלונה מסוג זה, בדבר האפשרות להגיש השגה ליועץ על החלטת הפצ"ר. עוד קובעת ההנחיה את המועד להגשת ההשגה ואת אופן הטיפול בה במשרד המשפטים (להנחיה המלאה, ראו -

<http://index.justice.gov.il/Publications/News/Documents/ReservationInstruction.pdf>

מעבר לכך, ככל החלטה של רשות ציבורית אחרת, החלטות הפצ"ר והיועץ המשפטי לממשלה נתונות לביקורת שיפוטית של בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק.

לסיכום, עמדתה של מדינת ישראל ביחס למבצע "צוק איתן", הן במישור העובדתי והן במישור המשפטי מפורטת בדו"ח. המידע המופיע שם ממחיש, לטעמי, את מידת מחויבותה של מדינת ישראל לפעול בהתאם להוראות הדין ולמאמצים הנדזלים הנעשים על ידי הגופים השונים על מנת להבטיח שהפעולות הצבאיות הנקטות על ידה עולות בקנה אחד עם המתחייב על פי המשפט הבין-לאומי. מעבר לכך, צה"ל עוסק בהפקת לקחים ובשיפור מתמיד של פעילותו, כך שאירועים חריגים נלמדים ונקטות פעולות שונות למניעת הישנותם. ככל שיש בידיכן מידע על אירועים המעוררים חשד להפרת דיני הלחימה, אבקש כי תעבירו אותו לידי הפרקליטות הצבאית, אשר תבחן אותו באופן ענייני ובהתאם לנדרש על-פי הדין.

בברכה,

ד"ר רוני שיינברג

המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט בין-לאומי)

העותק: היועץ המשפטי לממשלה
פרקליט המדינה
הפרקליט הצבאי הראשי