



ISM Palestine (CC BY-SA 2.0)

נוהל 'הקש בגג' בראי המשפט הבינלאומי

אבנר שמלה קדוש

חוקר עצמאי

נוהל 'הקש בגג', שבמסגרתו מתבצע ירי אזהרה לעבר גג מבנה המוגדר כמטרה צבאית, הופעל לראשונה במהלך מבצע עופרת יצוקה, ומאז משמש את ישראל בתקיפות מבצעיות ברצועת עזה. הנוהל נבחן על ידי ועדות החקירה מטעם מועצת זכויות האדם של האו"ם, שקבעו כי הוא מהווה צורה לא אפקטיבית של אזהרה, שאף עולה כדי מתקפה בפני עצמה, ולכן אינו עומד בדרישות המשפט הבינלאומי.

מאמר זה יוקדש לבחינת חוקיותו של נוהל הקש בגג בראי המשפט הבינלאומי. אחת הטענות במאמר היא שמדובר במקדם זהירות יעיל והכרחי, בהתחשב בנסיבות הייחודיות המאפיינות את הלחימה ברצועת עזה, אשר עולה בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי ואף למעלה מכך. טענה נוספת היא כי יעילותו של נוהל הקש בגג כאמצעי למניעת פגיעה באזרחים בעת תקיפת מטרות צבאיות המצויות בלב מרחב אורבני צפוף אוכלוסין הופכת אותו לכלי אסטרטגי עבור ישראל לשם שמירה ואף הרחבה של חופש הפעולה המבצעי שלה, כחלק מתפיסת הביטחון הלאומי.

מילות מפתח: משפט בינלאומי, לוחמה אסימטרית, רצועת עזה, נוהל הקש בגג.

מבוא

נוהל הקש בגג משמש את צה"ל בשנים האחרונות ונפוץ בעיקר בתקיפות מבצעיות ברצועת עזה במהלך עימותים צבאיים בין ארגוני הטרור לבין ישראל. במסגרת הנוהל, שמופעל כאשר קיים חשש להימצאות אזרחים במבנה שהוגדר כמטרה צבאית, משוגר אל גג המבנה או בסמוך אליו טיל מוקטן שנושא פצצה פחותת עוצמה. הטיל המוקטן מייצר רעש רב, אך אינו מכיל חומר נפץ בכמות שעלולה לסכן את יושבי המבנה או לגרום נזק משמעותי. הרעש שנוצר מפגיעת הטיל המוקטן נועד להתריע בפני האזרחים על התקיפה הקרבה, ובכך מאפשר להם למצוא מקום בטוח, דקות מספר טרם התרחשותה. צה"ל החל להפעיל את הנוהל בשנת 2008, במהלך העימות הצבאי שהתנהל ברצועת עזה בין ישראל לבין ארגון חמאס, המוכר בכינויו מבצע עופרת יצוקה (The Operation In Gaza, 2009).

העימותים הצבאיים ברצועת עזה הם עימותים אסימטריים המציפים את האתגרים הכרוכים בפעילות מבצעית בשטח אורבני מאוכלס בצפיפות. להבדיל מהמלחמות ה"קלאסיות", ישראל נאבקת עם ארגונים שאינם מדינה ואין ברשותם צבא מאורגן כפי שעומד לרשותה של מדינת ישראל. כפועל יוצא מכך, הכוחות הבלתי מאורגנים שעומדים לרשות ארגוני הטרור ברצועת עזה נוקטים נגד ישראל בעיקר טקטיקות של לוחמת גרילה וטרור. במקרים רבים ארגוני הטרור מתמקמים במכוון באזורים מאוכלסים באזרחים, על מנת לטשטש את ההבדל בין הלוחמים לאזרחים ולהקשות על ישראל לזהותם (כהן וכהן, 2014, עמ' 176-177). לפיכך, העימותים הצבאיים ברצועת עזה מתאפיינים גם בכך שהלוחמה מתנהלת בלב מרחב אורבני צפוף אוכלוסין. מרחב הלחימה האורבני נתפס כזירת לחימה מורכבת ומלאת מכשולים עבור צבאות מערביים, המקשה עליהם להשיג את יעדיהם הצבאיים באמצעות דוקטרינות לחימה מסורתיות. לפיכך מקובל לחשוב כי הצלחה בעימותים אסימטריים תלויה במידה רבה ביכולת למידה, בהסתגלות מהירה לתנאים המתפתחים וביצירתיות (דקל, 2014). דברים אלו נכונים אף במקרה של רצועת עזה, מהאזורים המאוכלסים והצפופים ביותר בעולם, שבה מומחשים ביתר שאת האתגרים המגולמים בלחימה בשדה הקרב המודרני, קרי באזורים אורבניים צפופים אוכלוסין.

בהקשר זה ניטשת מחלוקת ארוכת שנים באשר למתווה הלחימה המתאים בעימותים אסימטריים: מחד גיסא, אסכולת התמרון היבשתי גורסת כי התמרון חיוני לצורך הכרעת עימותים אסימטריים, ובתוך כך מממש את העיקרון שקבע בן-גוריון בנוגע להעברת המלחמה

אל שטח האויב (סגל, 2008). נוסף על כך, אסכולת מצדדי התמרון סבורה כי העוצמה האווירית יעילה פחות כאשר האויב מעורה באוכלוסייה האזרחית ואינו רגיש להיגיון המדינתי ולמחיר הפגיעה בתשתיות לאומיות (איילנד, 2007; שלח, 2021). מאידך גיסא, מצדדי הלחימה האווירית סבורים כי למרות שהכוח האווירי אינו מסוגל להכריע לבדו מלחמות קלאסיות, הוא בהחלט מסוגל להשיג ניצחון אסטרטגי בעימותים אסימטריים באמצעות החזרת השקט, נטילת יכולת ויצירת הרתעה זמנית, בהתאם לאסטרטגיית "כיסוח הדשא" (רס"ן א', 2017. להרחבה ראו: עברי, 2005). יתרה מכך, לחימה אווירית מצמצמת באופן משמעותי את הפגיעה בכוחות צה"ל, בייחוד בקרב הדרג הלוחם, ומפשטת את שלב תכנון אסטרטגיית היציאה.¹

ישראל נדרשת לאזן בין הצורך הצבאי המיידי – קרי פגיעה בתשתיות צבאיות של ארגון חמאס ויתר ארגוני הטרור – לבין החובה המוטלת על הצד התוקף להימנע מפגיעה בלתי מידתית באזרחים.

מבחינה מעשית, מבצע שומר החומות המחיש פעם נוספת את העדיפות הברורה שנותנת ההנהגה המדינית והצבאית של ישראל למבצעי הרתעה המתבססים בעיקר על חיל האוויר (ברון, 2021). לפיכך, ברי כי הפעלת העוצמה האווירית – בין ככלי מרכזי ובין לצד תמרון מלא או חלקי – תמשיך למלא תפקיד קרדינלי בעימותים הבאים ברצועת עזה.

מכל מקום, אין חולק כי הפעלת העוצמה האווירית בעימותים אסימטריים צריכה להיעשות באופן מתון ומדויק יותר מן הרגיל, כדי להימנע מפגיעה בלתי מידתית באוכלוסייה האזרחית. לשם כך נדרשה ישראל לפתח פתרונות יצירתיים שיאפשרו לצמצם את הפגיעה באוכלוסייה העזתית, אך בה בעת לשמר ואולי אף להרחיב את מרחב הפעולה המבצעי של ישראל.

ישראל נדרשת לאזן בין הצורך הצבאי המיידי – קרי פגיעה בתשתיות צבאיות של ארגון חמאס ויתר ארגוני הטרור – לבין החובה המוטלת על הצד התוקף להימנע מפגיעה בלתי מידתית באזרחים. בשל חוסר הוודאות והבלבול השוררים בקרב האוכלוסייה האזרחית בעיתות מלחמה, אמצעי הזהירות הסטנדרטיים כגון שיחות טלפון, פיזור עלונים ושידורי רדיו לא תמיד הניבו תוצאות משביעות רצון בכל הנוגע לצמצום הפגיעה באזרחים, וכפועל יוצא מכך גם הגבילו את חופש הפעולה של ישראל. לפיכך נוצר צורך ממשי ביצירת אמצעי אזהרה חדשני, כזה שיאפשר לישראל לתקוף את התשתיות

כבעלות נפקות משפטית מחייבת עבור ישראל. סעיף 57 כולל בתוכו מספר תת־סעיפים כדלקמן:

1. סעיף 57(1) שוטח את הסטנדרט הבסיסי להתנהלות בלחיצה, כאשר הוא מטיל חובה פוזיטיבית לנקוט "זהירות מתמדת" למניעת פגיעה באזרחים בלתי מעורבים.

2. סעיף 57(2) פורט את חובת הזהירות לחובות פרטיקולריות, שהעיקריות הן:

א. סעיף 57(2)(a)(ii) קובע חובה לנקוט את כל אמצעי הזהירות בני הביצוע (feasible) בבחירת האמצעים והשיטות של המתקפה, במטרה למנוע או לצמצם ככל האפשר את הפגיעה באזרחים. ב. סעיפים 57(2)(a)(iii) ו־57(2)(b) קובעים חובה להימנע, לבטל או להשעות מתקפה אשר הנזק הצפוי ממנה לאוכלוסייה האזרחית מופרז ביחס לתועלת הצבאית שתצמח ממנה.

ג. סעיף 57(2)(c) קובע חובה לספק אזהרה אפקטיבית מפני מתקפות שעלולות לפגוע באוכלוסייה האזרחית, אלא אם כן הנסיבות אינן מתירות זאת.

לכאורה נראה שהסעיף הרלוונטי לעניין נוהל הקש בגג הוא 57(2)(c), משום שהוא מטיל חובה על הצד התוקף לספק אזהרה אפקטיבית מפני מתקפות שעלולות לפגוע באזרחים. בהקשר זה, החובה לספק אזהרה אפקטיבית מתיישבת עם עקרון המידתיות, המחייב שהפגיעה באזרחים בלתי מעורבים תהיה מידתית ביחס ליתרון הצבאי הצפוי מן התקיפה. לפיכך, ככל שישנם פחות אזרחים במבנה המהווה יעד צבאי, כך קל יותר לצד התוקף לעמוד בסטנדרט המידתיות. אם כן, הקשר בין מתן האזהרה לבין עמידה בסטנדרט המידתיות ממחיש את העובדה שמבחינת הצד התוקף אין מדובר במשחק סכום אפס – אזהרה אפקטיבית היא מחד גיסא אמצעי חשוב ויעיל בהפחתת הנזק לאזרחים, ומאידך גיסא היא כלי בידי הצד התוקף להרחבת חופש הפעולה המבצעי. לפיכך, מלבד היותו חובה משפטית ומוסרית (כשר, 2014), מתן אזהרה אפקטיבית לאזרחים הוא אינטרס מובהק של הצד התוקף (Sharvit Baruch & Neuman, 2011, p. 373).

ברם, ברצוני להציע כי בניגוד לתפיסה המקובלת, אפשר לראות בנוהל הקש בגג אמצעי זהירות במסגרת סעיף 57(2)(a)(ii) לפרוטוקול, ולא אזהרה לפי סעיף 57(2)(c). כאמור, סעיף 57(2)(a)(ii) מחייב לנקוט את כל אמצעי הזהירות בני הביצוע בבחירת האמצעים והשיטות של המתקפה, על מנת למזער את הפגיעה באזרחים. אמצעי הזהירות כוללים בין היתר את הדרישה שהתקיפה תתבצע בתזמון שיצמצם את פוטנציאל

הצבאיות של ארגוני הטרור, אך בה בעת יצמצם ככל האפשר את הפגיעה באזרחים המתגוררים בזירת הלחימה. נוהל הקש בגג נועד לתת מענה לצורך זה, באמצעות יישום טכניקה ייחודית.

כאמור, הנוהל מופעל רק כאשר קיים חשש להימצאותם של אזרחים במבנה שיש לגביו מידע שהוא מהווה מטרה צבאית לגיטימית, אשר נותרו במקום חרף האזהרות הקודמות. לפיכך, שיגור הטיל המוקטן מלווה במעקב חזותי בזמן אמת, על מנת לוודא שהאזרחים נשמעו לאזהרה ושהיעד הצבאי אכן התרוקן מיושבייו. לאחר שיגור הטיל ועל סמך המעקב החזותי, נדרשים הגורמים המבצעיים להעריך אם הנזק האגבי הצפוי, קרי היקף הפגיעה באזרחים – כולל אלה שבחרו להישאר במבנה – אינו מופרז ביחס ליתרון הצבאי הצפוי מתקיפת המטרה, ובהתאם לכך להורות על ביצוע התקיפה או על ביטולה. כאמור, לטענת ישראל, הנוהל הופעל רק במקרים שבהם האזרחים לא נשמעו לאזהרות שנמסרו קודם לכן באמצעים הסטנדרטיים. לפיכך, נוהל הקש בגג הוא למעשה השלב האחרון בשרשרת האזהרות ואמצעי הזהירות שננקטים טרם תקיפת יעד צבאי, ובעצם מהווה תוספת אזהרתית לאמצעים המקובלים.

המסגרת המשפטית

המסגרת המשפטית בעניין נוהל הקש בגג היא סעיף 57 לפרוטוקול הראשון לאמנת ז'נבה. מדינת ישראל הצטרפה לאמנת ז'נבה בשנת 1951 אך מעולם לא קיבלה על עצמה את שני הפרוטוקולים הנוספים שלה, שכן בדומה לארצות הברית, ישראל הביעה התנגדות כללית לפרוטוקולים עוד בעת ניסוחם (לפידות ועמיתיה, 2011, עמ' 58).

ברם, למרות שישאל אינה צד לפרוטוקול הראשון ואף שתוכנו לא אומץ בחקיקה הפנים־מדינתית, היא מכירה בתוקף המנהגי של חלק מהוראות הפרוטוקול. שיטת המשפט בישראל מאמצת את הדין המנהגי של המשפט הבינלאומי גם ללא אשרור האמנות הספציפיות שמהן נובעות ההוראות, כל עוד אין סתירה ביניהן לבין החוק המדינתי (בג"ץ 785/87, עפואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ואח' בגדה המערבית). ואכן, במקרים שבהם דן בית המשפט העליון בשאלת מעמד הפרוטוקולים בדין הישראלי, נקבע כי חלק מהוראות הפרוטוקול הראשון מהוות דין מנהגי, וכפועל יוצא מכך חלות על פעולות צבאיות של צה"ל (לפידות ועמיתיה, 2011, עמ' 55-59). החובה לנקוט אמצעי זהירות לפני מתקפה ונגזרותה, המעוגנת בסעיף 57 לפרוטוקול הראשון, נכללת בהגדרה זו, שכן היא משקפת דין בינלאומי מנהגי (Henckaerts & Doswald-Beck 2005, Rules 15-20), ועל כן נתפסת

זכויות אדם בינלאומיים, אומץ נוהל חדש בשם 'אזהרה מוקדמת', אשר כלל שינוי משמעותי לעומת נוהל שכן: השימוש בנוהל החדש נועד להגן על האזרחים בלבד ולא גם על חיילי צה"ל, כפי שהיה קודם. אולם גם שינוי זה לא מנע עתירה נוספת לבג"ץ (כהן וכהן, 2014, עמ' 177-178).

בית המשפט העליון קבע כי נוהל אזהרה מוקדמת נוגד את המשפט הבינלאומי. השופט ברק פסל את הנוהל ולמסקנה זו הצטרפו גם השופטים חשין וביניש, על בסיס ארבעה נימוקים, ששלושה מהם רלוונטיים לענייננו: ראשית, בית המשפט למד מהעיקרון הכללי בדני התפיסה הלוחמתית בדבר האיסור על שימוש באזרחים כחלק מהמאמץ המלחמתי, כי יש לאסור גם את השימוש בתושבים מקומיים במסגרת נוהל אזהרה מוקדמת; שנית, בית המשפט קבע כי נוהל אזהרה מוקדמת עומד בניגוד לעקרון ההבחנה ולחובה המוטלת על הצד התוקף שנגזרת ממנו – להרחיק את האזרחים מתחום הלחימה; שלישית, בשל הסיכון שמוטל על התושב המקומי בגין העברת האזהרה – הן סיכון מיידי של פגיעה פיזית והן סיכון רחב יותר עקב סטטוס של "משתף פעולה" – בייחוד בהתחשב בקושי להעריך נכונה את קיומה של סכנה בתנאי לחימה.

יישום קביעות בית המשפט לעיל על נוהל הקש בגג מלמד כי הנימוקים לפסילת נוהל אזהרה מוקדמת אינם חלים על נוהל הקש בגג, בשל צורת הפעלתו השונה בתכלית: לגבי הנימוק הראשון של איסור השימוש באזרחים – לא זו בלבד שנוהל הקש בגג אינו עושה שימוש באזרחים, הוא גם נועד להרחיק אותם מאזור הפעילות הצבאית המסוכנת; לגבי הנימוק השני של עקרון ההבחנה – עלינו לזכור כי כל מטרתו של נוהל הקש בגג היא להבחין בין האוכלוסייה האזרחית לבין הפעילות הצבאית. כאמור, הנוהל מבקש לרוקן את המטרה הצבאית (המבנה) מהתושבים הבלתי מעורבים בטרם מבוצעת התקיפה, ולכן הוא למעשה פועל בהתאם לחובה המוטלת על הצד התוקף – להרחיק את האזרחים מתחום הלחימה; לגבי הנימוק השלישי של הסיכון הפוטנציאלי לאזרחים, המצב מורכב קצת יותר. לכאורה אפשר לטעון שגם במקרה של נוהל הקש בגג קיים סיכון מסוים לאזרחים, ובפרט במקרים שאלה שוהים על גג המבנה בזמן הפעלת הנוהל, כפי שיתכן שקרה באירוע מצער שהתרחש בשנת 2018, כאשר שני נערים ששהו על גג מבנה ששימש מטרה צבאית נהרגו, ככל הנראה כתוצאה מהפעלת נוהל הקש בגג (קובוביץ, 2018). אולם, הסיכון לפגיעה באזרחים עקב הפעלת נוהל הקש בגג נמוך לאין שיעור מהסיכון הגלום בנוהל אזהרה מוקדמת, ולו בשל העובדה שמעקב חזותי בזמן אמת

הפגיעה באזרחים, וכן את הדרישה לבחור באמצעי התחמושת המדויק ביותר, שימזער ככל האפשר את פוטנציאל האבדות והפציעות בקרב האוכלוסייה האזרחית (לימון, 2016, עמ' 249). אם כן, אף שבאופן אינטואיטיבי ועל פי התפיסה הרווחת, נוהל הקש בגג נתפס כאזהרה לפי סעיף (c)(2)57, לטעמי ניתן להגדירו דווקא כאמצעי זהירות לפי סעיף (a)(ii)(2)57. בהתאם לכך, אפשר לראות בהפעלת נוהל הקש בגג חלק מבחירת האמצעים והשיטות של המתקפה, שכן הנוהל כולל רכיבים הקשורים בתזמון התקיפה ובבחירת התחמושת המתאימה דרישות שמטבען נובעות מהחובה לנקוט אמצעי זהירות. כמו כן, הנוהל מתיישב עם הרציונל של אמצעי זהירות – מניעה או צמצום הפגיעה באזרחים בלתי מעורבים. אולם חשוב לציין כי בית הדין האירופי לזכויות האדם קבע כי הדרישה לנקיטת אמצעי זהירות אינה מוחלטת אלא נבחנת על פי הסטנדרט של "סבירות בנסיבות העניין", באופן שלא יטיל על הצד התוקף נטל לא מציאותי (לימון, 2016, עמ' 249).

מעניין לראות כי יש סממנים שמצביעים על שינוי תפיסה מעין זה גם בעמדתה הרשמית של ישראל, כפי שמובאת בדוחותיה ביחס לעימותים הצבאיים ברצועת עזה. כך, בדוח ביחס למבצע עופרת יצוקה, ההסבר על נוהל הקש בגג נעשה תחת הכותרת Advance Notice to Civilians, לצד דיון בשיטות אזהרה אחרות כגון שידורי רדיו, שיחות טלפון ופיזור עלונים. לעומת זאת, בדוח של ממשלת ישראל ביחס למבצע צוק איתן, ההסבר על הנוהל נעשה תחת הכותרת Means and Methods of Attack, לצד דיון באמצעי זהירות אחרים כגון תזמון מועד התקיפה ובחירת התחמושת.

השוואה לנוהל אזהרה מוקדמת

אחד המקרים שבהם התייחס בית המשפט העליון להוראות הפרוטוקולים הנוספים היה בעניין נוהל אזהרה מוקדמת (בג"ץ 3799/02, עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד מרכז בצה"ל, ואח'). באותו עניין ציין בית המשפט העליון את סעיף (2)57 כדי לחזק את תוקף חובת האזהרה במשפט הבינלאומי, ולכן מן הראוי לדון בפרשנותו לחובת האזהרה.

במהלך מבצע חומת מגן פיתח צה"ל שיטה לסריקת מבנים באזורים שבהם היה חשש מנוכחות מחבלים, שזכתה לכינוי 'נוהל שכן'. על פי הנוהל, לפני כניסת הכוחות שולח הכוח הצבאי את אחד השכנים המקומיים אל הבית המיועד לסריקה. השכן נשלח על מנת להמליץ לדיירי המבנה להסגיר את עצמם כדי להימנע ממעצר בכוח. בעקבות עתירה לבג"ץ ובצל ביקורת מצד ארגוני

שעולה בדוח ועדת החקירה של מועצת זכויות האדם ביחס למבצע עופרת יצוקה ולמבצע צוק איתן. בדוח ועדת החקירה של מועצת זכויות האדם ביחס למבצע עופרת יצוקה, המוכר בשם דוח גולדסטון, התמקדה הביקורת על האפקטיביות של נוהל הקש בגג בפרמטר של בהירות המסר (U.N. Human Rights Council, 2009). על פי הדוח, במהלך עימותים צבאיים רחבי היקף הכוללים תקיפות אוויריות, כפי שהיה מבצע עופרת יצוקה, אי אפשר לצפות מהאזרחים להבחין בין פיצוצים שמטרתם להזהיר מפני מתקפה עתידית לבין פיצוצים שנגרמים כחלק מהלחימה עצמה. לפיכך נקבע כי נוהל הקש בגג נכשל בהפצת האזהרה בצורה בהירה דיה לאזרחים, בהתחשב בנסיבות כאמור. עוד נקבע כי נוהל הקש בגג עלול לעורר בלבול בקרב האזרחים נמעני האזהרה, דבר שכמובן פוגם באופן משמעותי ביעילותו, ובכך הוא למעשה חוטא למטרה שלשמה נועד. לאור האמור קבעה הוועדה כי נוהל הקש בגג אינו יכול להיחשב לאזהרה אפקטיבית כנדרש בסעיף (c)(2)57. בדומה לכך, ביקורת זו נמתחה על ישראל, ואף ביתר שאת, גם בדוח ועדת החקירה ביחס למבצע צוק איתן (U.N. Human Rights Council, 2015). הוועדה קבעה, על סמך בחינה של מספר מקרים שבהם השתמשה ישראל בנוהל הקש בגג, כי הוא מעלה דאגות רציניות בנוגע למידת יעילותו. נקבע כי בחלק מהמקרים שנבחנו על ידי הוועדה עלה כי אזרחים לא הבינו שבתיבה עתידים להיתקף, וכפועל יוצא מכך נמנעו מלברוח מאזור הסכנה. בתוך כך, הוועדה שמה דגש מיוחד על דיירי הקומות התחתונות, שלדעתה עלולים לא להבין אם האזהרה כוונה לעברם, או שמא לעבר אחד המבנים הסמוכים. בלבול זה עלול לעורר בקרב דיירים אלה חשש לצאת מביתם, ואף עלול למנוע מהם להתרחק מאזור הסכנה. זאת ועוד, הוועדה מתחה ביקורת על פרק הזמן הקצר בין הפעלת נוהל הקש בגג לבין התקיפה עצמה, שאינו מעניק לתושבים שהות מספקת להתפנות מהמבנה. לטענת הוועדה, לרוב הנוהל מבוצע דקות ספורות בלבד (שלוש עד חמש דקות) לפני התקיפה, ולדעתה אין זה פרק זמן ממושך דיו לפינוי בניינים שמאוכלסים במשפחות עם ילדים וקשישים, ולעיתים אף נכים או אנשים עם מוגבלות. לבסוף, הוועדה קבעה שנוהל הקש בגג אינו עולה כדי אזהרה אפקטיבית, בפרט אם אינו מבוצע בשילוב עם אזהרות מסוגים אחרים. לסיכום, טענת הביקורת הראשונה היא שנוהל הקש בגג אינו עולה כדי אזהרה אפקטיבית, בעיקר בשל היעדר בהירות מספקת ואימתן זמן ממושך לפינוי, ולפיכך אינו עומד בדרישות סעיף (c)(2)57 לאמנת ז'נבה.

מלווה את ביצוע הנוהל ואת שיגור הטיל המוקטן – דבר שמפחית באופן ניכר את הסיכון של פגיעה באזרחים אשר שוהים באותה העת בגג המבנה. העובדה שמדובר במקרה נדיר מעידה כשלעצמה על כך שהפעלת נוהל הקש בגג ביסודה אינה כרוכה בסיכון ממשי לאזרחים. בהקשר זה, חשוב לעמוד על הבדל מהותי נוסף בין נוהל הקש בגג לנוהל אזהרה מוקדמת, הקשור בתנאים הנלווים להפעלת הנוהל. כאמור, בית המשפט התייחס במסגרת הנימוק השלישי לקושי בביצוע הערכת סיכונים בתנאי לחימה.³ לעומת זאת, נוהל הקש בגג מבוצע כ"פעולה כירורגית" מן האוויר, כאשר החלטה על הפעלת הנוהל אינה מתקבלת בשטח בתנאי לחץ אלא מתוך בסיס צה"ל, תחת פיקוח ובאווירה "סטריילית". לכן, מנגנון האישור וההפעלה של נוהל הקש בגג למעשה מנטרל את החשש מהערכת סיכונים לקויה ומקבלת החלטה נמהרת (להרחבה ראו: מבקר המדינה, עמ' 51-54).

לסיכום, מניתוח פסק הדין עולה כי נוהל הקש בגג שונה בתכלית מנוהל אזהרה מוקדמת בכך שאינו מערב אזרחים או נעזר בהם כלל ועיקר, נהפוך הוא – נוהל הקש בגג מבקש להרחיק אותם מתחום הלחימה. זאת ועוד, מנגנון אישור והפעלת הנוהל נעשה הרחק מזירת הלחימה, ולכן אפשר להניח שהוא מופעל בצורה מבוקרת. נוהל הקש בגג מנטרל אפוא את הבעיות העיקריות שנבעו מהפעלת נוהל אזהרה מוקדמת, ואשר הובילו את בית המשפט העליון לאסור את המשך הפעלתו. לפיכך, על סמך קביעותיו של בית המשפט העליון בעניין נוהל אזהרה מוקדמת, נראה כי פרשנותו בדבר חובת האזהרה באותו עניין אינה פוסלת את השימוש בנוהל הקש בגג.

הביקורת על נוהל הקש בגג

נוהל הקש בגג נבחן על ידי הוועדות מטעם מועצת זכויות האדם של האו"ם לחקירת העימותים הצבאיים ברצועת עזה, אשר קבעו כי ישראל נכשלה בחובתה לנקוט אמצעי זהירות מספיקים שיביאו לצמצום הפגיעה באזרחים בלתי מעורבים. בתוך כך ביקרו הוועדות את אפקטיביות האזהרה של נוהל הקש בגג ואת עצם השימוש בשיטה זו כאזהרה. בהתאם לכך, נראה כי אפשר לחלק את הביקורת לשתי טענות עיקריות: האחת מופנית כלפי חוסר האפקטיביות של הנוהל כאמצעי אזהרה, ואילו השנייה מופנית כלפי שיטת הפצת המסר, אשר כביכול עולה כדי מתקפה בפני עצמה.

הטענה כלפי האפקטיביות של הנוהל

אפקטיביות האזהרות שנקטה ישראל בעימותים ברצועת עזה זכתה לביקורת נוקבת מצד ועדות החקירה, כפי

להיות מותקפים. לפיכך נדרשה אזהרה מוחשית יותר מהאמצעים הסטנדרטיים כגון פיזור עלונים ושידורי רדיו, על מנת לגרום לאזרחים לצאת מהמבנים חרף ההפצרות ומאמצי השכנוע של ארגון חמאס.

דוח ממשלת ישראל על מבצע צוק איתן קבע כי למרות שנוהל הקש בגג אינו מושלם, הוא בהחלט היה אפקטיבי ביותר ומנע פגיעה והרג של אזרחים רבים במהלך העימות.

בטרם ניכנס לעובי הקורה, יש להבהיר נקודת יסוד בבואנו לבחון את מידת האפקטיביות של שיטת אזהרה, באשר תהיה. על פי התפיסה המקובלת, מידת האפקטיביות של אזהרה אינה נמדדת במבחן התוצאה באמצעות סטנדרט של הפחתת הפגיעה באזרחים הלכה למעשה. כלומר, החובה המוטלת על הצד התוקף מסתכמת בכך שהאזהרה תועבר בצורה אפקטיבית, ולא בכך שהאזרחים הבלתי מעורבים אכן פעלו בהתאם לה (כהן ומימרן, 2015). לפיכך, התרחשותם של מקרים מצערים שבהם אזרחים לא מנעו פגיעה באזרחים אינה מעידה בהכרח על מידת האפקטיביות של שיטות האזהרה באופן עקרוני, כמובן – כל עוד חוסר ההצלחה הוא התוצאה החריגה. בענייננו, העובדה שבחלק מן המקרים נוהל הקש בגג לא השיג את מטרתו למנוע פגיעה באזרחים אינה מוכיחה כשלעצמה ובאופן גורף כי מדובר בשיטת אזהרה לא אפקטיבית (שרביט ברוך, 2016, עמ' 41).

מידת האפקטיביות של אזהרה צריכה אפוא להיבחן בהתאם לשלושת הפרמטרים המהותיים: בהירות המסר; אמינות האזהרה; אפשרות המילוט, גם מבחינת היבט הזמן (ליבליך ואלתרמן, 2017, עמ' 142). לפיכך, כדי לגזור מסקנות באשר למידת האפקטיביות של נוהל הקש בגג כשיטת אזהרה, עלינו לבחון את הנוהל בהתאם לשלושת הפרמטרים הללו.

בהירות המסר

כאמור, ועדת החקירה ביחס למבצע עופרת יצוקה קבעה בהקשר לנוהל הקש בגג כי אי אפשר לצפות מהאזרחים להבחין בין פיצוצים שמטרתם להזהיר מפני מתקפה עתידית לבין פיצוצים שנגרמים כחלק מהלחימה עצמה, ולכן הנוהל נכשל בהפצת האזהרה בצורה בהירה דיה לאזרחים. בדומה לכך, גם ועדת החקירה ביחס למבצע צוק איתן קבעה כי לעיתים האזרחים לא הבינו את האזהרה במסגרת נוהל הקש בגג, ונמנעו מלברוח מאזור הסכנה. בהקשר זה, ועדת החקירה התייחסה באופן ספציפי לדיירי הקומות התחתונות, שעלולים

הטענה כלפי שיטת הפצת האזהרה

טענת הביקורת השנייה כלפי נוהל הקש בגג עלתה לראשונה בדוח ועדת החקירה של מועצת זכויות האדם ביחס למבצע עופרת יצוקה, שם נמתחה ביקורת חריפה כלפי שיטת הפצת האזהרה (U.N. Human Rights Council, 2009). לדעת הוועדה, הנוהל הוא סוג של מתקפה על אזרחים השוכנים במבנה, ומתקפה, מוגבלת ככל שתהיה, אינה יכולה להיחשב לאזהרה יעילה במשמעות סעיף 57(2)(c). הוועדה ביקרה גם את גורם ההפחדה, הנובעת מהרעש של פיצוץ הטיל המוקטן שמשוגר לעבר גג המבנה. בהתאם לכך, קובעת הוועדה במסקנותיה לגבי חלק זה כי הנוהל אינו יכול להיות מתואר כאזהרה, שכן מדובר בפרקטיקה מסוכנת שדומה במהותה למתקפה, ובמילותיה שלה:

The Mission also examined the practice of dropping lighter explosives on roofs (so-called roof knocking). It concludes that this technique is not effective as a warning and constitutes a form of attack against the civilians inhabiting the building (p. 19).

בשונה מטענת הביקורת הראשונה, טענה זו אינה תלויה בממצאים עובדתיים אלא היא שוללת את טכניקת ההפעלה של הנוהל מן היסוד. טענת הביקורת השנייה מתנגדת לעצם הגדרתו של נוהל הקש בגג כאמצעי אזהרה, ולמעשה קובעת שהוא אינו נכנס בגדר סעיף 57(2)(c) לפרוטוקול הראשון לאמנת ז'נבה.

לסיכום, בעוד טענת הביקורת הראשונה רואה בנוהל הקש בגג אמצעי אזהרה, גם אם כזה שאינו אפקטיבי, טענת הביקורת השנייה שוללת מסקנה זו ורואה בנוהל מתקפה בפני עצמה, שאינה יכולה להיחשב אזהרה באופן עקרוני.

מענה לטענה כלפי האפקטיביות של הנוהל

מסקנותיה של ממשלת ישראל בכל הנוגע לאפקטיביות האזהרה של נוהל הקש בגג שונות בתכלית. דוח ממשלת ישראל על מבצע צוק איתן קבע כי למרות שנוהל הקש בגג אינו מושלם, הוא בהחלט היה אפקטיבי ביותר ומנע פגיעה והרג של אזרחים רבים במהלך העימות (The 2014 Gaza Conflict, 2015). על פי הדוח, חשיבותו של הנוהל הייתה גבוהה במיוחד, בהתחשב במאמצי ארגון חמאס לעודד אזרחים עזתים או לכפות עליהם לא להישמע לאזהרות ולהישאר במבנים שעתידים

לטעות ולחשוב שהנוהל היה מכוון לעבר אחד המבנים הסמוכים. לדעת ועדות החקירה, אי-בהירות מספקת מעין זו עלולה לגרום לתוצאה ההפוכה, קרי שהאזרחים יחששו להתפנות מן המבנים ולהתרחק מאזור הסכנה. ברם, ביקורת זו של הוועדה מתעלמת מן העובדה שנוהל הקש בגג הוא השלב הסופי בשרשרת האזהרות הניתנות לאזרחים טרם התקיפה, כגון שיחות טלפון, פיזור עלונים ושידורי רדיו, ולכן אי אפשר לבחון את בהירות האזהרה של הנוהל במנותק מהאזהרות הסטנדרטיות שניתנו קודם לכן. גם במקרים שבהם מכורח הנסיבות נוהל הקש בגג משמש הלכה למעשה אזהרה ראשונית, יש לזכור כי הפעלת הנוהל מלווה במעקב חזותי בזמן אמת, שנועד לוודא כי הדיירים מתפנים מן המבנה.⁴ מבחינת ההיבט המשלים של זהות נמעני האזהרה, חשוב להדגיש כי נוהל הקש בגג, בניגוד לשיטות אזהרה מקובלות אחרות, מופנה במישרין כלפי האזרחים הספציפיים המצויים בסכנה, בצורה מדויקת ומפורשת ככל האפשר. עובדה זו מחדדת את המסקנה כי נוהל הקש בגג עונה על הדרישה של בהירות המסר, כחלק מאפקטיביות האזהרה (סיבל, 2011).

דווקא אזהרה שנמסרת בצורה תקיפה יחסית כמו נוהל הקש בגג עשויה להיתפס בקרב האוכלוסייה האזרחית כאמינה יותר, ועקב כך להשיג במבחן המציאות של פינוי אזרחים והגנה על שלומם תוצאה טובה יותר.

אמינות האזהרה

לשם שימור האמינות של נוהל הקש בגג בעיני האוכלוסייה האזרחית, חשוב להקפיד על מתאם גבוה ככל האפשר בין מספר הפעמים שבהן מופעל הנוהל לבין מספר הפעמים שבהן התקיפה יוצאת אל הפועל בסופו של דבר. מובן שייתכנו מקרים חריגים שבהם יהיה צריך לבטל או לדחות את התקיפה, ממגוון סיבות, אך יש לשאוף לצמצום למינימום ההכרחי. בהקשר זה, למותר לציין כי יש להימנע משימוש בנוהל למטרות אחרות מלבד אזהרה, בין היתר על מנת לא לשחוק את אמינותו כשיטת אזהרה בעיני הנמענים.

שאלה מעניינת שעולה בעניין הפרמטר של אמינות האיום ומעוררת דילמות משפטיות ומוסריות היא – כיצד יש לפעול במקרה של התעלמות מכוונת מצד האזרחים להישמע לאזהרה ולפנות את המבנה המיועד לתקיפה. למרבה הצער, שאלה זו אינה תאורטית כלל ועיקר, לאור העובדה שחמאס ויתר ארגוני הטרור מעודדים אזרחים ולעיתים אף כופים עליהם להישאר במבנה שעתידי להיות מותקף. תחילה חשוב לציין כי אי-היענותם של

אזרחים לאזהרה אינה שוללת את מעמדם המוגן מעצם היותם אזרחים, ולכן בכל זאת הצד התוקף מחויב להביא בחשבון את נוכחותם של אזרחים במבנה, בבואו להעריך את מידתיות התקיפה (ליבליך ואלתרמן, 2017, עמ' 142). ברם, ייתכן כי בעת הערכת מידתיות התקיפה, יש מקום להתחשב גם בהשלכות הצפויות משחיקת האזהרה בהיבט של היענות האזרחים. בחירה עקבית להימנע מתקיפת המבנה במקרה של אי-היענות מצד האזרחים עלולה לעודד את ארגוני הטרור להפעיל על האזרחים לחץ כבד לא להישמע לאזהרה, ולמעשה לעשות בהם שימוש כמגינים אנושיים שיגנו על המטרות הצבאיות. לאור העובדה שנוהל הקש בגג הוא השלב הסופי והאחרון בשרשרת האזהרות שנמסרות לאזרחי הרצועה, שחיקת השפעתו מסוכנת לאין ערוך ובסופו של דבר עלולה להותיר את ישראל ללא שיטת אזהרה יעילה ואמינה, וכפועל יוצא מכך – להציב את אזרחי עזה בפני סיכון מוגבר. כמובן, חשש זה אינו מכשיר תקיפת מטרות צבאיות שבהן הופעל נוהל הקש בגג באופן גורף וללא קשר למספר האזרחים שמסרבים להתפנות מן המבנה, אלא הוא ממחיש את החשיבות של הפעלת הנוהל בצורה מחושבת מבעוד מועד, כדי להימנע משחיקת אמינותו.

מכל מקום, בנסיבות הייחודיות המאפיינות את הלחימה ברצועת עזה, ובתוך כך העובדה שחמאס ויתר ארגוני הטרור מעודדים אזרחים ולעיתים אף כופים עליהם להישאר במבנה שעתידי להיות מותקף, יש חשיבות מיוחדת לאמינות האזהרה. לפיכך, דווקא אזהרה שנמסרת בצורה תקיפה יחסית כמו נוהל הקש בגג עשויה להיתפס בקרב האוכלוסייה האזרחית כאמינה יותר, ועקב כך להשיג במבחן המציאות של פינוי אזרחים והגנה על שלומם תוצאה טובה יותר מאשר באזהרה שנמסרת בצורה סטנדרטית.

אפשרות המילוט

אחת מהטענות העיקריות שעולות בדוח ועדת החקירה למבצע צוק איתן התמקדה במשך הזמן בין האזהרה לתקיפה עצמה, שאינו מעניק לתושבים שהות מספקת להתפנות מהמבנה. לטענת ועדת החקירה, לעיתים נוהל הקש בגג המתבצע דקות ספורות לפני התקיפה עצמה משמש בפועל אזהרה ראשונית עבור האזרחים. בהתאם לכך, הוועדה טענה כי הדקות המועטות המוענקות לאזרחים לשם פינוי המבנה אינן פרק זמן ממושך דיו לפינוי בניינים שמאכלסים על ידי משפחות עם ילדים וקשישים, ולעיתים אף נכים או אנשים עם מוגבלות. נוסף על כך, לטענת הדוח יש להביא בחשבון את משך הזמן הנדרש לאזרחים כדי להבין שהתקיפה המוקדמת, קרי

מהיעד ולהעבירם למבנה אחר, ובכך לעקר מתוכן את התקיפה מלכתחילה.

זאת ועוד, על פי דוח ועדת החקירה למבצע צוק איתן, חוסר האפקטיביות של הנוהל נובע גם ובעיקר מהבלבול שהוא יוצר בקרב האזרחים. כדוגמה לכך מציין הדוח מקרה שבו לאחר פינוי המבנה, התושבים שבו על עקבותיהם וחזרו לבתיהם מפני שחשבו כי הסכנה חלפה. בשל כך נטען כי הארכת פרק הזמן הניתן לאזרחים לפינוי המבנה עלולה לגרום לבלבול בקרב האזרחים ולפגום ביעילות האזהרה, וכפועל יוצא מכך להביא לפגיעות נוספות בנפש. טענה זו היא בבחינת החזקת המקל משני קצותיו, שכן על פי ועדת החקירה, פרק הזמן שהוענק לאזרחים על מנת להתפנות הוא קצר מדי וממושך מדי בעת ובעונה אחת. אם כן, ברי כי יש לאזן בין הצורך להותיר פרק זמן ממושך דיו, כזה שיאפשר לאזרחים להישמע לאזהרה ולהתפנות מן המבנה, ובין הימנעות ממתן אזהרה זמן רב מדי מראש, באופן שעלול להטעות את האזרחים ולהעמידם בסיכון עקב כך.

לאור כל האמור, אפשר להגיד כי פרק זמן הניתן לאזרחים לשם פינוי המבנה נדרש לאזן בין שתי מטרות: ראשית, הצורך הצבאי של הצד התוקף, כלומר מניעת אפשרות של הוצאת אמצעי הלחימה או חומרי המודיעין מן היעד; שנית, הגברת האפקטיביות של האזהרה לשם מניעת פגיעה באזרחים בלתי מעורבים. בעוד המטרה הראשונה של הצורך הצבאי מבקשת לקצר ככל האפשר את משך הזמן בין הפעלת הנוהל לבין תקיפת המטרה, המטרה השנייה של מניעת פגיעה באזרחים נחלקת לשתי תת-מטרות בכיוונים מנוגדים: מחד גיסא, הצורך להעניק לאזרחים המתגוררים במבנה פרק זמן מספיק לשם פינוי המבנה מצביע על עדיפות להארכת פרק הזמן בין הפעלת הנוהל לבין התקיפה; מאידך גיסא, הצורך בבחירת התזמון הראוי למתן האזהרה כך שלא תיצור בלבול בקרב האזרחים מצביע על עדיפות לקצר את פרק הזמן הזה.

לטעמי, אין מנוס אלא לדבוק במסגרת זמן קצרה באופן יחסי של מספר דקות, אשר מאזנת בצורה הטובה ביותר בין הצרכים השונים. אם לא כן, לא זו בלבד שהצורך הצבאי עלול להיפגע בצורה משמעותית, אולי אף עד כדי התייתרותה של התקיפה מלכתחילה, אלא נוהל הקש בגג עלול להטעות את האזרחים ולגרום להם לחשוב שהתקיפה הסתיימה, וכפועל יוצא מכך לאבד מעילותו כאמצעי אזהרה שנועד להגן על האזרחים הבלתי מעורבים. זאת ועוד, מאחר שאת הפעלת נוהל הקש בגג מלווה מעקב חזותי בזמן אמת, אפשר להניח כי פרק הזמן בין האזהרה לבין תקיפת המטרה יוארך בהתאם לקצב הפינוי, וכי תינתן שהות מספקת לכל

הפעלת הנוהל, היא למעשה אזהרה לקראת התקיפה עצמה, שעתידיה להתרחש לאחר מכן. זאת ועוד, לטענת ועדת החקירה, עצם העובדה שישאל נקטה אמצעי אזהרה מעידה על כך שיעד התקיפה אינו מחייב את גורם ההפתעה. לכן, לכאורה אין סיבה שלא יינתן זמן רב יותר לתושבי המבנה על מנת להשלים את פינוי בתיהם, לכל הפחות במקרים שבהם גורם ההפתעה אינו נדרש כחלק מתקיפת המטרה.

תחילה, אני סבור כי הביקורת על כך שנוהל הקש בגג מופעל כאזהרה ראשונית אינה מוצדקת, גם אם אכן היו מקרים מסוימים שבהם זה היה המצב הלכה למעשה. זאת מכיוון שביקורת זו אינה מביאה בחשבון את פעולות ארגון חמאס לסיכול אמצעי האזהרה הסטנדרטיים שמפעילה ישראל על מנת להזהיר את האזרחים בדבר התקיפה שעתידיה להתרחש. באופן עקרוני, נוהל הקש בגג הוא השלב הסופי בשרשרת האזהרות הניתנות לאזרחים טרם תקיפת יעד צבאי, ולמעשה מהווה תוספת אזהרתית בלבד לאמצעים הסטנדרטיים. כלומר, טכניקת האזהרה של נוהל הקש בגג מופעלת על ידי ישראל רק לאחר שהאזרחים לא נשמעו, או לא היו יכולים להישמע לאזהרות הסטנדרטיות שניתנו קודם לכן. לפיכך, הסיבה להפעלת הנוהל כאזהרה ראשונית נעוצה במאמציהם של ארגוני הטרור למנוע מהאזרחים להישמע לאזהרותיהם הסטנדרטיות של ישראל מבעוד מועד, עד כדי הפיכתן לחסרות תועלת. כך למשל, אפשר לציין את מאמציהם של ארגוני הטרור לעודד או לכפות על אזרחים להישאר במבנים שעתידיים להיות מותקפים, לצד קריאות של גורמים רשמיים בחמאס לא להישמע לאזהרותיה של ישראל (שרביט ברוך, 2016, עמ' 41). נראה אם כן כי הפעלה מוקדמת של נוהל הקש בגג כאמצעי אזהרה ראשוני היא לעיתים כורח המציאות ולא מדיניות מכוונת (Schmitt, 2010, pp. 828-829). בדומה לכך, גם הטענה בדבר פרק הזמן הקצר הניתן לאזרחים לשם פינוי המבנה בטרם תקיפתו מסגירה תפיסה מוטעית של ועדת החקירה באשר לאופי התמודדות הצבאית של ישראל מול ארגוני הטרור. הוועדה מתעלמת מכך שחלק ניכר מן היעדים הצבאיים שתקיפתם אינה מחייבת את גורם ההפתעה הם מבנים המשמשים לאחסון אמצעי לחימה של ארגוני הטרור, כגון רקטות קצרות טווח וארוכות טווח שאותן התכוונו לשגר לעבר שטח ישראל, או חדרי מלחמה ומשרדי מודיעין המשמשים לצרכים מבצעיים. עובדה זו היא שהופכת מבנים אלה מלכתחילה ליעדים צבאיים לגיטימיים על פי המשפט הבינלאומי. הארכת פרק הזמן באופן משמעותי עלולה לאפשר לאנשי חמאס לפנות את אמצעי הלחימה או את החומר המודיעיני-מבצעי

חינוי בבחינת מידת האפקטיביות של הנוהל וחובה להביאה בחשבון, כי הרי מובן מאליו שגם האזהרה היעילה ביותר נועדה לכישלון אם הנמען מתעלם ממנה ביוזעין ובמכוון (שרביט ברוך, 2016, עמ' 42). מעבר לכך, בחינת מידת האפקטיביות של נוהל הקש בגג כאזהרה בהתאם לפרמטרים הרלוונטיים מעלה כי הנוהל עומד במבחן האפקטיביות, בפרט בהתחשב בנסיבות החריגות האופפות את הפעלתו. לפיכך, בהיעדר חלופות אפקטיביות יותר, נראה כי שיטת האזהרה של נוהל הקש בגג היא למצער האופציה הגרועה פחות מבין אלו העומדות על הפרק ובוודאי עדיפה עשרות מונים על אימתן אזהרה כלל – אשר לרוב תהיה זו המשמעות המעשית של הסתפקות במתן האזהרות הסטנדרטיות בלבד, ללא הפעלת נוהל הקש בגג.

מענה לטענה כלפי שיטת הפצת האזהרה

כפי שהוסבר לעיל, טענת הביקורת השנייה נסבה סביב עצם הגדרתו המשפטית של נוהל הקש בגג כאזהרה. לפי טענה זו, הנוהל הוא סוג של מתקפה על האזרחים השוכנים במבנה, ומתקפה, מוגבלת ככל שתהיה, אינה יכולה להיחשב אזהרה יעילה במשמעותה לפי סעיף 57(2)(c) לפרוטוקול הראשון. אם כן, הטענה השנייה שוללת מן היסוד את טכניקת ההפעלה של נוהל הקש בגג כאמצעי אזהרה.

תכלית המשפט הבינלאומי ומטרת סעיף 57 לפרוטוקול הראשון

המסקנה המתבקשת מטענת הביקורת השנייה מעוררת שאלה מורכבת. האם צד תוקף יתבקש לזנוח טכניקת אזהרה שבכוחה למנוע פגיעה באזרחים, רק מכיוון שצורת הפעלתה אינה עונה להגדרת אזהרה במובנה הטכני? לכאורה נראה כי הדבר עומד בניגוד לתכלית המשפט הבינלאומי וחותר תחת כוונת סעיף 57 לפרוטוקול הראשון. ברם, ייתכן כי הבחינה הדווקנית לכאורה נובעת למעשה מחשש לטשטוש הגבולות, שבתורו עלול לגרום להגמשת יתר של הכללים המובאים בסעיף 57 לפרוטוקול הראשון לאמנת ז'נבה. בכך עלולה להיווצר לגיטימציה להפעלה של אמצעי אזהרה תוקפניים, אשר יחטאו למטרה שלשמה הם נועדו ויונצלו על ידי כוחות צבאיים לשם הפעלת כוח גם במקרה שאין בכך צורך, במסווה של טכניקת אזהרה. אומנם זוהי טענה שאין להקל בה ראש, אך נראה לי כי במקרה של נוהל הקש בגג, התועלת המיידית שצומחת מהפעלתו בדמות הגנה על אזרחים עולה על הנזק הפוטנציאלי בטווח הארוך, עקב החשש ממדרון חלקלק.

אזרחי המבנה להתפנות, בהם אלה הנזקקים לפרק זמן ממושך יותר לשם הפינוי, כגון ילדים, קשישים ונכים, שהרי אפקטיביות האזהרה היא אינטרס מובהק של ישראל. ברם, צריך להישמר מכך שפרק הזמן שבין האזהרה לבין תקיפת המטרה לא יוארך עד כדי כך שנוהל הקש בגג יביא לבלבול בקרב האזרחים ויאבד מעילותו. מכל מקום, נראה כי שאלת פרק הזמן האידיאלי בין הפעלת נוהל הקש בגג לבין ביצוע התקיפה היא שאלה מורכבת שאינה ניתנת להכרעה חד-משמעית עלי ספר, אלא תלויה בנסיבות הקונקרטיות של כל תקיפה ומחייבת גמישות והפעלת שיקול דעת. מטרת המאמר בהקשר זה אינה לקבוע נוסחה של פרק הזמן המדויק הנדרש על פי המשפט הבינלאומי, שכן הדבר כלל אינו אפשרי במסגרת תאורטית, אלא להציג את כללי האצבע והעקרונות המנחים של המשפט הבינלאומי, שאותם יש ליישם בכל מקרה על פי נסיבותיו הקונקרטיות. למשל, במקרה היפותטי שבו המעקב החזותי מזהה כי דיירי המבנה ממשיכים להתפנות מן המבנה, ומנגד הוא אינו מזהה באופן ברור פעולות לפינוי התשתית הצבאית כגון שינוע אמצעי לחימה, אזי נראה כי אפשר להאריך את פרק הזמן שניתן לשם השלמת הפינוי של דיירי המבנה מבלי לסכן את ההיבט המבצעי של התקיפה.

סיכום המענה לטענת האפקטיביות

ברקע הדברים יש לציין כי לפי דיווחים בכלי התקשורת, צבא ארצות הברית אימץ שיטת אזהרה דומה לנוהל הקש בגג בתקיפותיו נגד ארגון דאע¹ שבעיראק ובסוריה. מפקד בכיר בצבא ארצות הברית אף הודה כי שיטת האזהרה החדשה אומצה בהשראת הטכניקה של נוהל הקש בגג הישראלי (סוכנויות הידיעות, 2016). אפשר לטעון כי העובדה שצבא זר ראה לנכון לאמץ את נוהל הקש בגג – שיטת אזהרה המחייבת מאמצים ניכרים ועלויות כספיות בלתי מבוטלות – מצביעה גם היא על מסקנה הפוכה מזו המובאת בדוחות של ועדות החקירה בנוגע למידת האפקטיביות של הנוהל. אין זה סביר שצבא זר יאמץ את הנוהל, אשר כאמור מצריך משאבים ניכרים ומטיל מגבלות וולונטריות על הצד התוקף, אם אינו סבור שמדובר בשיטת אזהרה אפקטיבית המניבה תוצאות במבחן המציאות, ואשר ביכולתה לתרום לצמצום האתגרים הנובעים מלוחמה אסימטרית במרחב אורבני. לסיכום פרק זה, נראה כי העובדה שחמאס ויתר ארגוני הטרור ברצועת עזה פועלים לסיכול אזהרותיה הסטנדרטיות של ישראל מחייבת למעשה את השימוש בנוהל 'הקש בגג' כדי לעמוד בהוראות סעיף 57(2) לפרוטוקול הראשון. כמו כן, שכיחות התופעה של התעלמות מכוונת מאזהרותיה של ישראל היא נדבך

אותן, בין היתר, דרך כל אמצעי ש"אפשר לצפות באופן סביר שיהיה יעיל בנסיבות העניין", ובלשונו:

Warnings need not be formal in nature. They may be issued either verbally or in writing, or through any other means that can reasonably be expected to be effective under the circumstances (Program on Humanitarian Policy, 2013, p. 155).

בהתחשב בעובדה שתושבי הרצועה כבר מכירים היטב את שיטת האזהרה של הקש בגג ומודעים לכך שישראל עושה בה שימוש תדיר במהלך העימותים הצבאיים, ברי כי נוהל הקש בגג נכלל בהגדרה של "אמצעי שאפשר לצפות באופן סביר שיהיה יעיל בנסיבות העניין". אם כן, נוהל הקש בגג, הדומה במהותו לשיטת יריית האזהרה, משקף פרקטיקה מקובלת שעולה בקנה אחד עם המשפט הבינלאומי.

כאמור, דוח ועדת החקירה של מועצת זכויות האדם ביחס למבצע עופרת יצוקה קבע כי הנוהל הוא סוג של מתקפה (attack) על האזרחים השוכנים במבנה, ומתקפה, מוגבלת ככל שתהיה, אינה יכולה להיחשב אזהרה יעילה במשמעותה לפי סעיף (c)(2) 57. הפרוטוקול הראשון לאמנת ז'נבה הגדיר בסעיף 49 את משמעות המילה מתקפה (attack) וקובע כי 'Attacks means acts of violence against the adversary, whether in offence or in defence'. כלומר, הגדרה זו של מתקפה מקפלת בתוכה שלושה תנאים: מעשה אלימות (act of violence); מכוון נגד האויב (against the adversary); בהתקפה או בהגנה (whether in offence or defense). לגבי התנאי הראשון, קרי מעשה אלימות, לכאורה נראה כי נוהל הקש בגג אכן עומד בתנאי זה, שכן הפעלתו כרוכה בשימוש באמצעי לחימה שלעיתים רחוקות אף עלולים לגרום פגיעות ונזקים למבנה או לאלה הנמצאים בזמן הפעלת הנוהל על גג המבנה. ברם, לגבי התנאי השני, קרי שהמעשה יהיה מכוון **נגד האויב**, נראה כי במקרה של נוהל הקש בגג לא מתקיים הרכיב נגד (against), שכן הנוהל כלל אינו מיועד לפגוע באויב או לגרום לו נזק, אלא לשמש אמצעי אזהרה עבור האזרחים שנמצאים במבנה במטרה להגן על שלומם, ולכן הוא אינו עומד בתנאי זה. מאותה סיבה, אף אם נוהל הקש בגג נחשב למתקפה לפי המשפט הבינלאומי, ודאי אין לראות בהפעלתו מתקפה שמכוונת **נגד האזרחים** השוכנים במבנה, כפי שקבעה ועדת החקירה ביחס למבצע עופרת יצוקה. מאחר שהמבנה

נוהל הקש בגג אינו עולה כדי מתקפה שמכוונת כנגד אזרחים

טענת הביקורת השנייה מציפה אפוא את שאלת הלגיטימיות של יריות אזהרה, שכן בשני המקרים האזהרה נמסרת באמצעות שימוש בכלי נשק לעבר נמעני האזהרה (ליבליך ואלתרמן, 2017, עמ' 142). אומנם מדובר בסוגיה מורכבת, שקצרה היריעה מדיון ממצה בעניינה, אך העובדה שמדריכים משפטיים של צבאות רבים כוללים שימוש ביריות אזהרה כשיטה לגיטימית למתן אזהרה, וכן השימוש הנרחב בשיטה זו בקרב רשויות אכיפת החוק ברחבי העולם, מובילים למסקנה הפוכה מזו שאלה הגיעה ועדת החקירה מטעם האו"ם (Sharvit Baruch & Neuman, 2011, p. 387-388). כמו כן, מדריך הרוארד לחוק הבינלאומי החל על לוחמת אוויר ולוחמת טילים מכיר בכך שבמצבים מסוימים שיטת האזהרה הישימה היחידה עשויה להיות ירי של יריות אזהרה (Program on Humanitarian Policy, 2013):

In some situations, the only feasible method of warning may be to fire warning shots using tracer ammunition, thus inducing people to take cover before the attack (p. 154).

המדריך מתייחס אפוא ליריות אזהרה כאל שיטה אזהרה לגיטימית בנסיבות שבהן מדובר באפשרות הישימה היחידה, כאשר המטרה היא כמובן לצמצם את הפגיעה באזרחים בלתי מעורבים. ואכן, נוהל הקש בגג מופעל גם הוא כמוצא אחרון, כלומר רק לאחר שהאזרחים לא נשמעו או לא יכלו להישמע לאזהרות הסטנדרטיות שניתנו קודם לכן על ידי ישראל. אומנם טכניקת הקש בגג אינה מיושמת באמצעות שימוש בקליע נותב (tracer ammunition) כפי שנכתב במדריך, אך מדובר בטיל מוקטן שאינו מכיל חומר נפץ בכמות שעלולה לסכן את יושבי המבנה או לגרום נזק משמעותי. יתרה מכך, נראה כי אף באמצעות סוגי תחמושת אחרים אפשר להגשים את תכלית ההיתר לשימוש ביריות אזהרה ולגרום לאזרחים לתפוס מחסה לפני המתקפה (Sharvit Baruch & Neuman, 2011, p. 387). לפיכך, לא זו בלבד שהמדריך ללוחמת אוויר וטילים מאשש את חוקיות השימוש בשיטת אזהרה מסוג יריות אזהרה, אלא ניתוח סעיפיו מצביע על כך שההיתר חל גם ביחס לנוהל הקש בגג. חיזוק נוסף לכך אפשר למצוא בהמשך המדריך, שם נקבע באופן כללי לגבי אזהרות כי אפשר למסור

החקירה של מועצת זכויות האדם ביחס למבצע עופרת יצוקה, שסבורה כי קיימת בעייתיות בהפעלת נוהל הקש בגג כאזהרה בשל שיטת הפצתה, אין בכך כדי להשליך על חוקיות הפעלת הנוהל כאמצעי זהירות.

השלכה אפשרית להבחנה זו בין אזהרה לבין אמצעי זהירות עשויה לעלות במקרה של מטרה צבאית משמעותית, הממוקמת ברחוב צפוף עד כדי כך שתקיפתו עלולה לפגוע גם במבנה סמוך שאינו מהווה מטרה צבאית. במצב כזה, במידה שהנוהל מוגדר כאזהרה, אזי ייתכן כי לא תתאפשר הפעלתו על המבנה הסמוך, שהוא למעשה אובייקט אזרחי, בוודאי לפי עמדת ועדות החקירה. דבר זה יקשה על תקיפת המטרה הצבאית ואולי אף יביא לביטולה, שכן יהיה קושי לעמוד במבחן המידתיות ללא השימוש בנוהל. לעומת זאת, במידה שהנוהל מוגדר כאמצעי זהירות, אזי ייתכן שהפעלתו תתאפשר גם על המבנה הסמוך, מתוך מטרה למנוע, או לצמצם ככל האפשר את הפגיעה באזרחים, וכפועל יוצא מכך תתאפשר תקיפת המטרה.⁶ ברם, מדובר בסוגיה מורכבת שקצרה היריעה מלהכריע בה במאמר זה.

לסיכום פרק זה, נראה כי טכניקת ההפעלה של נוהל הקש בגג, הדומה במהותה לשיטה של יריית אזהרה, אינה עולה כדי מתקפה שמכוונת נגד אזרחים על פי המשפט הבינלאומי ואינה שוללת את חוקיותו של הנוהל ואת השימוש בו כמקדם זהירות – בין כאזהרה ובין כאמצעי זהירות.

נוהל הקש בגג במבצע שומר החומות – משמעויות אסטרטגיות

השימוש שנעשה בנוהל הקש בגג במהלך מבצע שומר החומות הוכיח פעם נוספת את חשיבותו ונחיצותו עבור ישראל במאבקה נגד ארגוני הטרור ברצועת עזה, בייחוד לאור המשך המגמה של שחיקת היעילות של אמצעי אזהרה הסטנדרטיים.

במהלך מבצע שומר החומות נעשה שימוש נרחב יחסית בנוהל הקש בגג, בין היתר כנגד מטרות מסוג מגדלים ובניינים רבי קומות בעיר עזה. כך למשל, הנוהל הופעל במסגרת תקיפה והפלת בניין התקשורת אל-ג'לאא המפורסם (טוניק ו-ynet, 2021), אשר הכיל משרדים של כלי התקשורת AP, אל-ג'זירה ומטות של תחנות שידור נוספות.⁷ לפי עמדת צה"ל, לצד המשרדים האזרחיים היו בבניין גם נכסים מודיעיניים וטכנולוגיים של ארגוני הטרור ברצועה, כגון יחידת המחקר והפיתוח של המודיעין הצבאי של חמאס. הפלת מגדל אל-ג'לאא, ששודרה בשידור חי לעיני כל העולם, עוררה באופן טבעי תהודה ציבורית רחבה וגררה תגובות רבות בארץ ובעולם.

שעליו מופעל הנוהל מהווה מטרה צבאית לגיטימית על פי המשפט הבינלאומי, כי הרי אחרת ההתקפה אינה עומדת בעקרון ההבחנה מלכתחילה, אזי נוכחותם של האזרחים היא למעשה עניין של מידתיות, והפעלת הנוהל אינה עולה כדי תקיפתם (Schmitt, 2010, p. 388; Sharvit Baruch & Neuman, 2011, p. 829).

במהלך מבצע שומר החומות נעשה שימוש נרחב יחסית בנוהל הקש בגג, בין היתר כנגד מטרות מסוג מגדלים ובניינים רבי קומות בעיר עזה.

בהקשר זה ראוי לציין כי ישראל זוכה לביקורת מצד צבאות זרים בגין השימוש בנוהל הקש בגג, מאחר שלדעתם הנוהל מהווה מקדם זהירות שאינו מתחייב מן המשפט הבינלאומי, ואף עלול להתקבע כמנהג ולהגביה את רף הזהירות הנדרש (עפרוני, 2014, בעמ' 64).⁵ תפיסה זו עולה בקנה אחד עם טענת המאמר, שלפיה לא זו בלבד שנוהל הקש בגג אינו נוגד את כללי המשפט הבינלאומי, אלא הוא מציב סטנדרט זהירות מחמיר וגבוה יותר מן הנדרש.

בהתחשב בנסיבות הלחימה הייחודיות ברצועת עזה, שהיא מרחב אורבני צפוף אוכלוסין, צורת ההפעלה התקיפה יחסית של נוהל הקש בגג היא אפוא כורח המציאות. עם זאת, צורת הפעלת הנוהל אינה סותרת את כללי המשפט הבינלאומי ואף מסייעת להגשים את תכליתם בצורה אפקטיבית יותר, בהתחשב במידת האמינות הגבוהה שמיוחסת לה בקרב תושבי רצועת עזה. לפיכך, ברי כי אי אפשר לראות בנוהל הקש בגג מתקפה שמכוונת נגד אזרחים, נהפוך הוא – מדובר במקדם זהירות שמגביה את רף הזהירות שנוקטת ישראל ביחס לרף שמתחייב ונהוג על פי המשפט הבינלאומי.

נוהל הקש בגג כאמצעי זהירות

כפי שנטען מעלה, לטעמי אפשר לראות בנוהל הקש בגג אמצעי זהירות במסגרת סעיף 57(2)(a)(ii) לפרוטוקול הראשון של אמנת ז'נבה, ולא אזהרה לפי סעיף 57(2)(c). כאמור, הפעלת נוהל הקש בגג כוללת דרישות שמטבען נובעות מהחובה לנקוט אמצעי זהירות, כגון הצורך בתזמון מדויק של התקיפה ובבחירת התחמושת המתאימה. זאת ועוד, הנוהל מתיישב עם הרציונל של אמצעי זהירות – מניעה או צמצום של הפגיעה באזרחים. לפיכך אפשר לראות בהפעלתו חלק מבחירת האמצעים והשיטות למתקפה. אם כן, נראה כי צורת ההפעלה של נוהל הקש בגג אינה פוסלת את השימוש בנוהל כאמצעי זהירות לפי סעיף 57(2)(a)(ii). לפיכך, אף לשיטת ועדת

מקילה את התמודדותה בחזית התקשורתית-תודעתית, על כל המשתמע מכך (ראו: מנדלבלט, 2012).

סיכום

על רקע ההנחה כי המציאות של עימותים תכופים עם ארגוני הטרור ברצועת עזה עתידה להמשיך ללוות את ישראל בעתיד הקרוב, קיימת חשיבות מיוחדת בשימור נוהל הקש בגג כמקדם זהירות אפקטיבי, בייחוד לאור הצלחתו, שכאמור חורגת מההיבט האופרטיבי גרידא, כפי שהיא באה לידי ביטוי לאחרונה במבצע שומר החומות. שימור האפקטיביות של נוהל הקש בגג ייעשה

תקיפת מטרות המצויות בלב מרחב אורבני צפוף אוכלוסין אינן יכולות להתבצע בצורה כה "סטריילית", כלומר תוך הימנעות מוחלטת מפגיעה באזרחים בלתי מעורבים, ללא השימוש בנוהל הקש בגג.

רק באמצעות הקפדה על כללי הפעלה נאותים ברוח המשפט הבינלאומי: יש להפעיל שיקול דעת בנוגע לתזמון ההפעלה, שצריך להיות מתואם ככל האפשר עם מועד תקיפת המטרה, לשם מקסום האפקטיביות; יש להימנע משימוש בנוהל או מניצולו למטרות אחרות מלבד אזהרה או זהירות, על מנת לא ליצור שחיקה באמינותו בקרב האוכלוסייה האזרחית; ובאופן כללי, יש להקפיד על שימוש מושכל וזהיר שעולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד של המשפט הבינלאומי. הקפדה על עקרונות אלה, תוך הפעלה מתמדת של שיקול דעת מבצעי ומשפטי, תשמר את יעילותו של נוהל הקש בגג הן כאמצעי למניעת פגיעה באזרחים בלתי מעורבים והן ככלי להרחבת חופש הפעולה בלחימה – כחלק מתפיסת הביטחון הלאומי של ישראל.

אבנר שמלה קדוש הוא בעל תואר ראשון במשפטים מאוניברסיטת תל אביב. avnershemla@gmail.com

מקורות

איילנד, ג' (2007). השתנות טבע המלחמות. **עדן אסטרטגי**, 10(1), עמ' 18. המכון למחקרי ביטחון לאומי. <https://bit.ly/3CAFPsB>
 בג"ץ 785/87, **עפו ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ואח' בגדה המערבית**, פ"ד מב(2) 4 (1988). <https://hamoked.org.il/document.php?dID=280>
 בג"ץ 3799/02, **עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' אלוף פיקוד המרכז צה"ל ואח'**, פ"ד ט(3) 67 (2005). <https://hamoked.org.il/document.php?dID=6853>
 בן-חורין, י' (2014, 7 בנובמבר). צפו: רמטכ"ל ארה"ב בתור מסביר ישראלי. **Ynet**. <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4589163,00.html>

לפיקך, עבור חופש הפעולה המבצעי של ישראל הייתה חשיבות רבה לכך שתקיפת המגדל והפלתו תיעשה ללא פגיעה באזרחים בלתי מעורבים, ואכן, הודות לנוהל הקש בגג, כך היה. אף ארגון Human Rights Watch, שביקר את ישראל בגין תקיפת המגדלים, ציין כי לא דווח על הרוגים או פצועים בעקבות תקיפתם. אפשר להניח בנקל כי אילו תקיפת המגדל והפלתו הייתה גוררת פגיעה באזרחים בלתי מעורבים, אזי דעת הקהל הבינלאומית וההשלכות הדיפלומטיות והאופרטיביות עבור ישראל היו שונות בתכלית (עפרוני, 2014, עמ' 66). ישראל ממילא נאלצה להתמודד עם לחצים בינלאומיים לא מבוטלים, וברי כי פגיעה באזרחים בלתי מעורבים במסגרת תקיפת המגדלים הייתה גוררת תגובות חריפות ותקיפות יותר, שהיו עלולות להקשות על המשך ניהול המבצע במתכונתו המתוכננת. כידוע, לחץ כבד מצד הקהילה הבינלאומית עלול לקצר את משך הלחימה אף בתנאים שאינם נוחים לישראל, ולכן מניעתו או אף ריכוזו הם בבחינת מטרות אסטרטגיות ראשונות במעלה עבור ישראל.

תקיפת מטרות המצויות בלב מרחב אורבני צפוף אוכלוסין, קל וחומר מיטוט מגדלים רבי קומות בתנאים אלה, אינם יכולים להתבצע בצורה כה "סטריילית", כלומר תוך הימנעות מוחלטת מפגיעה באזרחים בלתי מעורבים, ללא השימוש בנוהל הקש בגג. לפיכך, ללא נוהל הקש בגג ייתכן כי תקיפת המגדלים והפלתם, וכן תקיפות רבות אחרות שבוצעו במהלך מבצע שומר החומות, לא היו מתאפשרות תוך עמידה בעקרון המידתיות על פי המשפט הבינלאומי, או לא היו משתלמות מבחינה אסטרטגית עבור ישראל, בהתחשב בנזקים הפוטנציאליים במישור ההסברתי. אלא שנוהל הקש בגג אפשר לישראל להשמיד נכסים צבאיים של ארגוני הטרור תוך שהיא מצמצמת את הביקורת הבינלאומית, לפחות בגין פגיעה באזרחים בלתי מעורבים, ומכאן חשיבותו האסטרטגית עבור ישראל. במילים אחרות, נוהל הקש בגג מסייע לישראל להשיג שתי מטרות חשובות בעת ובעונה אחת – הוא מעניק לה את האפשרות לפגוע בתשתיות אסטרטגיות של ארגוני הטרור, תוך התגברות על הסתרתן במבנים אזרחיים, ובה בעת הוא מצמצם את הנזקים שעלולים היו להיגרם במישור הליגיטימציה בשל ניסיון תקיפת מטרות אלו ללא שימוש בנוהל, קרי תוך פגיעה נרחבת יותר באזרחים בלתי מעורבים.

לפיכך, השימוש בנוהל הקש בגג במבצע שומר החומות הוכיח את הטענה כי מדובר בשיטה יעילה בנסיבות הייחודיות המאפיינות את הלחימה ברצועת עזה, אשר מפחיתה את הפגיעה באזרחים בלתי מעורבים, ובה בעת מרחיבה את חופש הפעולה המבצעי של ישראל ואף

קובוביץ, י' (2021, 24 באוקטובר). אחראי התחקיר הצה"ל על התודעה: הפלת מגדל התקשורת בעזה – גול עצמי". <https://www.haaretz.co.il/news/politics/.premium-1.10320439>

רס"ן א' (2017). ניצחון מהאוויר: אסטרטגיה של מלחמות הרתעה. **בין הקטבים**, 12-11, עוצמה אווירית – יובל למבצע מוקד במלחמת ששת הימים, 65-78. מרכז דדו. <https://bit.ly/3qK07Cj>

שלח, ע' (2021). **מי שיברח מהתמרון, לא ינצח**. פרסום מיוחד, המכון למחקרי ביטחון לאומי. <https://www.inss.org.il/he/publication/idf-maneuver>

שרביט ברוך, פ' (2016). **דוח ועדת החקירה של מועצת זכויות האדם ביחס למבצע 'צוק איתן': ניתוח ביקורתי**. מזכר 160, המכון למחקרי ביטחון לאומי. <https://bit.ly/31OuG0F>

Henckaerts, J.M., & Doswald-Beck, L. (2005). *Customary international humanitarian law -Vol. 1: Rules*. Cambridge University Press.

Schmitt, M. (2010). Military necessity and humanity in international humanitarian law: Preserving the delicate balance. *Virginia Journal Of International Law*, 50(4). <https://bit.ly/3kvJ9oJ>

Sharvit Baruch, P. & Neuman N. (2011). *Warning civilians prior to attack under international law: Theory and practice*. International Law Studies, 87. <https://bit.ly/3DbXTQX>

Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University. (2013). *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*. Cambridge University Press. doi:10.1017/CBO9781139525275

The 2014 Gaza conflict: Factual and legal aspects (2015). State of Israel. <https://mfa.gov.il/ProtectiveEdge/Documents/2014GazaConflictFullReport.pdf>

The operation in Gaza: 27 December 2008 – 18 January 2009 – Factual and Legal Aspects (2009). The State of Israel. <https://bit.ly/3c78Qr7>

U.N. Human Rights Council (2015). *Report of the Independent Commission of Inquiry Established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1*, U.N. Doc. A/HRC/29/52. <https://digitallibrary.un.org/record/800768>

הערות

1. להתייחסות עדכנית ראו ריאיון עם מפקד זרוע היבשה היוצא: הראל, 2021.
2. יש מקרים שבהם לאזהרה עשוי להיות מחיר עבור הצד התוקף, למשל כאשר קיימת חשיבות למרכיב ההפתעה. במצב כזה אנו נדרשים לפרשנות סעיף (c) 57(2), ובייחוד המילים "הנסיבות אינן מתירות זאת". ראו: Sharvit Baruch & Neuman, 2011, p. 388-390.
3. בדומה לשופט ברק, גם השופטים חשין וביניש התייחסו לחשיבות של תנאי הלחץ שבהם שריונים הלוחמים המשתתפים בפעילות המבצעית בשטח כאל גורם מרכזי בהכרעתם.
4. באשר לדיירי הקומות התחתונות, לא ברור על מה מסתמכת קביעתה של ועדת החקירה. מאחר שאין מחלוקת שדיירי הקומות העליונות אמורים להבין כי הנוהל היה מכוון אליהם, קשה להניח

ברון, א' (2021). מבצע "שומר החומות" – עימות בשני ממדים מקבילים. **מבט על**, גיליון 1469. המכון למחקרי ביטחון לאומי. <https://www.inss.org.il/he/publication/war-in-two-dimensions/>

דקל, א' (2014). 'צוק איתן' – אסימטריה בין הרמה הטקטית לרמה האסטרטגית. בתוך ע' קורץ' וש' ברום (עורכים). **'צוק איתן' – השלכות ולקחים** (עמ' 20-15). המכון למחקרי ביטחון לאומי. <https://bit.ly/30m2nq8/>

הראל, ע' (2021, 8 באוקטובר). מפקד זרוע היבשה מסביר למה צה"ל נמנע מכיבוש עזה. **הארץ**. <https://www.haaretz.co.il/news/politics/.premium.HIGHLIGHT-1.10276505>

טוניק, ת' Ynet (2021, 15 במאי). צה"ל הפיל בניין בעזה וברשתות טלוויזיה: סוכנות AP: "אנחנו המומים ומבועתים". **כלכליסט**. https://www.calcalist.co.il/local_news/article/BylfJvTuO

כהן, ע' וכהן, ס' (2014). **יורים ושופטים: ביטחון ומשפט בישראל**. משכל.

כהן, ע' ומירון, ט' (2015). **ההתמודדות המשפטית עם דו"ח ועדת האו"ם לחקירת מבצע צוק איתן**. המכון הישראלי לדמוקרטיה. <https://www.idi.org.il/articles/3121>

כשר, א' (2014). היחס הראוי לאוכלוסייה השלישית – לא לוחמים ולא אזרחים. **צבא ואסטרטגיה**, 5, גיליון מיוחד – לחימה במרחבים צפופי אוכלוסין – סיכום כנס, 47-50. המכון למחקרי ביטחון לאומי. <https://din-online.info/pdf/zva5-4.pdf>

ליבליך, א' ואלתרמן, א' (2017). **המשפט ההומניטרי הבין-לאומי בעימותים מזוינים על-לאומיים ואסימטריים: אתגרים עכשוויים מרכזיים**. המכון למחקרי ביטחון לאומי.

לימון, ג' (2016). **המאבק בטרור בראי המשפט הבין-לאומי**. צפרירים: נבו.

לפידות, ר', שני, י' ורזנצוויג, ע' (2011). **ישראל ושני הפרוטוקולים הנוספים לאמנות ז'נבה**. חקר מדיניות 92, המכון הישראלי לדמוקרטיה. https://www.idi.org.il/media/5085/pp_92.pdf

מבקר המדינה (2018). **מבצע "צוק איתן" – פעילות צה"ל בהיבטים של המשפט הבין-לאומי בעיקר בנוגע למנגנוני הבדיקה והבקרה של הדרג האזרחי והדרג הצבאי**. <https://bit.ly/3Co7lzy>

מנדלבלית, א' (2012). לוחמת משפט – החזית המשפטית של צה"ל. **צבא ואסטרטגיה**, 4(1), 47-52. המכון למחקרי ביטחון לאומי.

סגל, ג' (2008). חינויות התמרון היבשתי בעימות אסימטרי, **עדכן אסטרטגי**, 10(4), 24-30. המכון למחקרי ביטחון לאומי. <https://bit.ly/30bNq9I>

סוכנויות הידיעות (2016, 27 באפריל). ארה"ב לומדת מצה"ל: הצבא האמריקני אימץ את נוהל "הקש בגג". **וואלה!** <https://news.walla.co.il/item/2956477>

סיבל, ר' (2011). מחשבות על דוח גולדסטון והמשפט הבין-לאומי, **משפטים על אתר, גיליון ב**, 78-55. <https://bit.ly/3naDmqF>

עברי, ד' (2005). **האם המלחמה המודרנית ניתנת להכרעה בכוח אווירי בלבד?** מכון פישר למחקר אסטרטגי אוויר וחלל, קובץ מאמרים, פרסום מספר 26.

עפרוני, ד' (2014). היבטים משפטיים במבצע 'עמוד ענן'. **צבא ואסטרטגיה**, 5, גיליון מיוחד – לחימה במרחבים צפופי אוכלוסין – סיכום כנס, 63-68. המכון למחקרי ביטחון לאומי. <https://bit.ly/3npqLQy>

קובוביץ, י' (2018, 19 בדצמבר). צה"ל בודק את נסיבות מותם של שני נערים במהלך תקיפת "הקש בגג" ברצועת עזה. **הארץ**. <https://www.haaretz.co.il/news/politics/.premium-1.6762060>

שדיירי הקומות התחננות לא יהיו מודעים לעובדה ששכניהם מהקומות העליונות נמלטים מהמבנה, שהרי הימלטות כזאת ודאי כרוכה ברעש רב ובהמולה. החשש מכך שהמסר לא יעבור בצורה ברורה מספיק לדיירי הקומות התחננות פוחת עוד יותר בהתחשב בעובדה שהפעלת הנוהל מלווה על ידי מעקב חזותי בזמן אמת, שבאמצעותו ניתן לוודא שמספר אנשים הגיוני ביחס לגודל המבנה אכן התפנה בטרם מתבצעת התקיפה.

5 בדומה לכך, יו"ר המטות המשולבים של צבא ארה"ב לשעבר שיבח את ישראל לאחר מבצע צוק איתן על מאמציה לצמצום הפגיעה באזרחים, ובתוך כך את נוהל הקש בגג. ראו: בן-חורין, 2014.

6 אומנם סעיף (ii)(a)(2) מבקש לצמצם גם את הפגיעה ברכושם של האזרחים, אך ברי כי הרצון לצמצם את הפגיעה בחייהם או בגופם גבוה יותר בסדר העדיפויות, קל וחומר כאשר הפגיעה היא מינימלית, שכן שהטיל המוקטן לא אמור לגרום נזק משמעותי למבנה.

7 הדיון לגבי תקיפת מגדל אל-ג'לאא מתקיים במנותק מהשאלה השנויה במחלוקת באשר לכדאיות התקיפה. להבהרה ראו: קובוביץ, 2021.