

# סיכולים ממוקדים בלחימה בעצימות גבוהה ונמוכה

## עדו רוזנצווייג

### הקדמה

בשנים האחרונות הולך וגובר השימוש הבינלאומי בסיכולים ממוקדים (Targeted killings). דרך סיכול זאת, אשר מקובל להתייחס אליה ככזו שפותחה על ידי ישראל, מהווה כיום כלי מרכזי במלחמה בטרור העולמי בו משתמשים צבאות רבים. התפיסה הנפוצה היא שסיכול ממוקד הינו תקיפה מכוונת כנגד אדם ממטוס או מכלי טיס בלתי מאויש (כטב"ס). עם זאת, התייחסות מרחיבה לתקיפות ממין זה עשויה לכלול גם את התקיפות המפורסמות של ארצות הברית כנגד אוסמה בן לאדן ואת התקיפה (לכאורה) של ישראל את מחמוד אל-מבחוח בדובאי בינואר 2010.

ישראל, אשר הביאה את שיטת הפעולה הזו לידי פרסום בתחילת שנות האלפיים,<sup>1</sup> זכתה בשנים הראשונות לגינויים רבים בזירה הבינלאומית על השימוש בה. אף על פי כן, מדינות וצבאות נוספים החלו, כאמור, לעשות שימוש בשיטה זו במהלך השנים. השימוש הנפוץ של ארצות הברית בסיכולים ממוקדים בשנים האחרונות, כחלק ממלחמתה בטרור הבינלאומי, הביא את הדיון בסוגיית החוקיות של השימוש בהם למרכז השיח המשפטי הבינלאומי, כמו גם הפוליטי-חוקתי הפנימי בארצות הברית (בעיקר בהתייחס לסיכולים ממוקדים של אזרחי ארצות הברית בפקיסטן).<sup>2</sup>

מאמר זה יבחן את המסגרות המשפטיות החלות על סיכולים ממוקדים בזמן לחימה, תוך התמקדות בשאלת הרלוונטיות של עצימות הלחימה למסגרות אלו. המאמר יתמקד בישראל ויבחן את המסגרות המשפטיות אליהן היא כפופה בעת ביצוע סיכול ממוקד. כן הוא יעסוק במספר מקרי מבחן וינתח את המשמעויות וההשלכות שלהם. לצורך זה, יש להתחיל בקביעת מסגרת לדיון: להגדיר מהו סיכול ממוקד ומה המסגרות החוקיות החלות עליו.

עדו רוזנצווייג הוא יושב ראש וממייסדי עלמ"ה – עמותת לקידום המשפט הבינלאומי ההומניטרי, חוקר בכריקט "טרור ודמוקרטיה" במכון הישראלי לדמוקרטיה.

### מהו סיכול ממוקד

ניתן להגדיר סיכול ממוקד בדרכים שונות, המבוססות על שיטת הפעולה (modus operandi), זהות היעד, מבצעי הפעולה ומטרתה. לכל הגדרה אפשרית יש השלכות פוליטיות, משפטיות ומבצעיות. למעשה, אין בנמצא הגדרה כלשהי באמנה בינלאומית או בחוק מדינתו הקובעת בצורה פוזיטיבית מהו סיכול ממוקד. הנטייה היא לבחון כל מקרה לגופו ולהסתמך, בין השאר, על הכרזות רשמיות בנוגע לשימוש באמצעי זה על ידי המדינות הפועלות. אף על פי כן, לצורך מאמר זה יעשה שימוש בהגדרה המבוססת של פיליפ אלסטון (Alston), הדנוח המיוחד של מועצת זכויות האדם של האו"ם לעניין סיכולים ממוקדים: **שימוש בכוח קטלני באופן מכוון ומתוכנן מראש כנגד יחיד או יחידים אשר זהותם ידועה מראש לתוקף**.<sup>3</sup> הגדרה זו לא נועדה לקבוע מראש את חוקיות הסיכול הממוקד, אלא רק לקבוע מסגרת לדיון. חשוב להבהיר כי לצורך הגדרה זו, אין כל חשיבות לאמצעי התקיפה; זה יכול להיות מטווח רחוק (למשל באמצעות מטוס, מסוק או כלי טיס בלתי מאויש), מטווח בינוני (למשל, ירי באמצעות צלף) או מטווח קרוב (ירי באקדח, שימוש בסכין וכדומה).

הגדרה זאת יוצרת למעשה הבחנה בין תקיפת מטרה מזוהה (identified target) לבין התקפה אנונימית. יש לציין שכאשר אנו מתייחסים לתקיפה מזוהה, אין בהכרח צורך לדעת את הזהות האישית של המותקף, אלא ניתן להתייחס גם לזהותו התפקודית. כך, מבצע לסיכולו של המפקד הבכיר של הזרוע הצבאית של ארגון טרור תתאים להגדרה זו אפילו אם הכוח התוקף אינו יודע את שמו של המותקף. כמובן שתקיפה ממין זה מעלה שאלות בנוגע למהימנות המידע והוודאות באשר לתפקידו של היעד. לשאלות אלו ונוספות, יתייחס המאמר בהמשך.

### המסגרת המשפטית

כאשר באים לבחון את המסגרת החוקית בה מתרחשים סיכולים ממוקדים, מוצאים שתי מסגרות החלות בו זמנית: המשפט הבינלאומי והמשפט המקומי (הפנימי).

#### המשפט הבינלאומי

במשפט הבינלאומי קיימות שתי מסגרות המסדירות, בין השאר, את השימוש בכוח קטלני במהלך לחימה ובאופן שוטף – המשפט הבינלאומי ההומניטרי (דיני המלחמה) ודיני זכויות האדם הבינלאומיים.

#### המשפט הבינלאומי ההומניטרי הינו מסגרת החוקים אשר חלה ככלל בזמן לחימה

בלבד. מסגרת זו נועדה, בין השאר, להסדיר את השימוש בכוח במהלך עימותים מזוינים על ידי הצדדים הלוחמים ולוודא את ההגנות ביחס לאוכלוסיות המוגנות (אזרחים, פצועים, אנשי דת ורפואה וכדומה). מבלי להיכנס לעומק של הדיון המשפטי, יש

לציין שלפי כללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, על אף שחל איסור מוחלט לתקוף ישירות אזרחים מוגנים, ניתן לתקוף לוחם השייך לכוחות האויב, או אזרח הלוקח חלק פעיל בלחימה, ובלבד שהתקיפה אינה צפויה לגרום לנזק אגבי (collateral damage) בלתי מידתי ביחס לתועלת הצבאית הישירה הצפויה ממתקפה זו.<sup>4</sup> בהקשר של סיכול ממוקד, המשפט הבינלאומי ההומניטרי קובע מספר שאלות אותן צריך לבחון: א. האם היעד מהווה מטרה לגיטימית (קרי, לוחם אויב או אזרח הלוקח חלק ישיר בפעולות הלחימה)? ב. האם צפויה פגיעה באוכלוסייה אזרחית או במבנים אזרחיים כחלק מהתקיפה? ג. אם אכן צפויה פגיעה כזו, האם היא מידתית ביחס לתועלת הצבאית הישירה הצפויה? ככל שהפעולה צולחת מבחינים אלה, הסיכול עומד בכללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי ומותר לבצעו.

ראוי לציין שבמבחנים אלה, המשפט הבינלאומי ההומניטרי אינו מבחין בין סכסוך בינלאומי (קרי, עימות "קלאסי" בין שתי מדינות או יותר), סכסוך שאינו בינלאומי (קרי, מלחמת אזרחים) ועימות אסימטרי חוצה גבולות בין מדינה לארגון גרילה. יתרה מכך, המשפט הבינלאומי ההומניטרי אינו כפוף לתנאי הדדיות למיניהם, ולכן עצם הטענה שהאויב מפר כללים אלה אינה מהווה גושפנקא להפרה או להקלות כלשהן ביחס לעקרונות ההבחנה והמידתיות המצוינים לעיל. כללים אלה מהווים משפט בינלאומי מנהגי, ולכן הם חלים על כל הצבאות הסדירים וארגוני הגרילה, והפרתם עשויה להגיע לכדי פשעי מלחמה.

**דיני זכויות האדם הבינלאומיים** מהווים מסגרת כללית יותר, אשר חלה במלוא העוצמה בזמן שלום, ובאופן מותאם גם בזמן לחימה. ככלל, דיני זכויות האדם הבינלאומיים אינם מסדירים את השימוש בכוח קטלני בזמן לחימה, אלא רק במקרים של אכיפת חוק והסדרת שלטון וסדר (אם כי הכללים לא מתייחסים בהכרח לשימוש בכוח על ידי נציגי אכיפת החוק בלבד). השימוש בכוח קטלני כנגד אדם אסור תחת דיני זכויות האדם הבינלאומיים, ומהווה פגיעה בזכות לחיים. עם זאת, הזכות לחיים אינה זכות מוחלטת. קיימים שני חריגים המאפשרים פגיעה בזכות זו. הראשון הינו עונש מוות – פגיעה בחייו של אדם בהתאם לעונש הקבוע בחוק ולאחר הליך הוגן בלבד; השני, המאפשר שימוש בכוח קטלני, הינו במצבים של הגנה עצמית או הגנת הציבור, וגם אז כאמצעי אחרון בלבד וכאשר לא ניתן לעשות שימוש באמצעים חלופיים שאינם קטלניים.<sup>5</sup> במקרים בהם נעשה שימוש בכוח קטלני תחת מסגרת זו, יש צורך לבחון האם אכן המקרה היה כזה שהצדיק פעולה אקטיבית והאם, בהתאם לנסיבות, לא הייתה אפשרות לבחור באמצעי פחות קטלני. כאשר השימוש בנשק קטלני אינו עולה בקנה אחד עם הדרישות הללו, הרי שמדובר, הלכה למעשה, בפגיעה בזכות לחיים של היעד ללא הליך הוגן (due process), דבר המהווה הפרה בוטה של דיני זכויות האדם הבינלאומיים.

יחסי הגומלין בין שתי מסגרות אלו (המשפט הבינלאומי ההומניטרי ודיני זכויות האדם הבינלאומיים) הינם מורכבים והמעבר ביניהם עדין ומשמעותי במיוחד; שהרי דין פעולת הריגה והשלכותיה במסגרת האחת אינו זהה לדין פעולה זו במסגרת השנייה. לדוגמה, הריגת לוחם אויב במסגרת לחימתית (קרי, תחת המשפט הבינלאומי ההומניטרי) אינה מהווה כשלעצמה עבירה פלילית ואף לא עילה לפתיחה בחקירה, אלא אם יש חשד שהפעולה לוותה בנזק אגבי שאינו מידתי או שהיעד לא היווה יעד לגיטימי בזמן התקיפה. לעומת זאת, פעולה המובילה לפגיעה בחיי אדם במסגרת דיני זכויות האדם חייבת להיבדק לגופה, כדי לוודא האם אכן הייתה הצדקה לשימוש בכוח הקטלני לצרכי הגנה עצמית.<sup>6</sup> בעוד שדיני זכויות האדם הבינלאומיים חלים באופן שוטף (Lex Generalis), המשפט הבינלאומי ההומניטרי חל אך ורק בזמן לחימה ובהקשר לה. יתרה מכך, בעת תחולתו, המשפט הבינלאומי ההומניטרי מהווה את המסגרת בעלת העדיפות הראשונית (Lex Specialis) על פני דיני זכויות האדם הבינלאומיים.<sup>7</sup> כאמור, אין זה אומר שדיני זכויות האדם מפסיקים לחול בזמן לחימה; אדרבא, דינים אלה מהווים את המסגרת המשנית, המשלימה ומכסה את הזוויות בהן המשפט הבינלאומי ההומניטרי אינו מטפל. כמו כן, דיני זכויות האדם מהווים כלי עזר פרשני במקרים בהם המשפט הבינלאומי ההומניטרי אינו נהיר מספיק בנוגע לאופן יישומו.

בהתאם לכך, בבואנו לבחון את חוקיות פעולת הסיכול לפי המשפט הבינלאומי, עלינו לבחון קודם כל את המסגרת בה התקיימה הפעולה (משפט בינלאומי הומניטרי או דיני זכויות האדם הבינלאומיים), שכן יש לכך השלכות רבות על ניתוח הפעולה ואופן ביצועה. בהתאם לכך ניתן לבחון האם השימוש בכוח קטלני כנגד היעד היה בהתאם למגבלות הקבועות במסגרת הרלוונטית של המשפט הבינלאומי.

### המשפט הפנימי

במקביל למסגרת הבינלאומית קיימת בכל מדינה גם מסגרת חוקית פנימית המסדירה את השימוש בכוח קטלני באותה המדינה או על ידי נציגים של אותה המדינה. במקרים רבים, מסגרת זו תהיה מגבילה יותר מאשר המסגרת הבינלאומית, אך אין בכך הכרח. הדין הפנימי יכול להיות מורכב מחקיקה מקומית, אך גם מפסיקה ונוהג מקומי. במקרים מסוימים יש גם השפעה על הסכמים בינלאומיים המהווים מעין דין פנימי במדינה (למשל, אמנת זכויות האדם האירופית).

סוגיית הסיכולים הממוקדים נבחנה באופן ישיר ומעמיק בישראל על ידי בית המשפט הגבוה לצדק, בעתירה שזכתה לשם "בג"ץ הסיכולים הממוקדים" (בג"ץ 769/02).<sup>8</sup> בפסק הדין שנכתב על ידי נשיא בית המשפט העליון (דאז), השופט אהרן ברק, נקבע שהשימוש בסיכול ממוקד כשלעצמו אינו בלתי חוקי ויש לבחון אותו באופן פרטני ביחס לכל מקרה ומקרה. עם זאת, בקביעת חוקיותו של אמצעי זה התבסס

בג"ץ על ההנחה כי מדובר באמצעי בו נעשה שימוש כחלק מסכסוך מזוין בינלאומי, ולכן – בפעולה לחימתית הננקטת תחת המסגרת של המשפט הבינלאומי ההומניטרי ולא בפעולת אכיפת חוק או הגנה עצמית של המדינה. בפסיקתו הבהיר בג"ץ את הקריטריונים הבאים בנוגע לביצוע סיכול ממוקד: א. סיכול ממוקד חייב להיות מניעתי ולא עונשי – אין מדובר בסנקציה לגבי מעשים שנעשו בעבר אלא באמצעי למניעת תקיפה. ב. הסיכול חייב להתבצע כנגד אדם הלוקח חלק ישיר בלחימה, קרי לא כנגד אזרח מוגן. ג. השימוש בסיכול ממוקד יותר רק כאשר אין חלופה ביצועית פחות קטלנית, שלא תשית סיכון מוגזם על כוחות צה"ל. ד. יש להימנע מנזק אגבי לא מידתי. ה. יש לבחון בדיעבד את הנזק האגבי שנגרם מהתקיפה (ex post facto) לחיי אזרחים לא מעורבים, על ידי ועדה מיוחדת שתוקם לצורך זה.

מפסיקת בג"ץ עולה כי קיימות שתי מסגרות לפיהן נמדדת חוקיות הסיכול הממוקד: ראשית, הסיכול חייב להתבצע כפעולת לחימה מניעתית וכנגד אדם הלוקח חלק ישיר בפעולות הלחימה. כלומר, הסיכול הממוקד חייב להתבצע בתוך המסגרת של המשפט הבינלאומי ההומניטרי. בהתייחסות זו יצר בג"ץ את המסגרת הנורמטיבית הראשית ואת הסטנדרטים המינימליים לביצוע סיכול. מעבר לכך, בג"ץ קבע שיש לחפש חלופות פחות קטלניות ולבחון כל נזק אגבי. בכך יצר בג"ץ למעשה מסגרת פנימית נוספת המשיתה דרישות/מגבלות מעבר לנדרש במסגרת המשפט הבינלאומי ההומניטרי. המשפט הבינלאומי ההומניטרי אינו יוצר חובה מוסדרת להשתמש באמצעי פחות קטלני ביחס לתקיפת לוחמים או אזרחים הלוקחים חלק ישיר בלחימה, ואף אינו דורש לבחון כל מקרה של נזק אגבי, אלא רק את המקרים בהם קיים חשש לעבירה על כללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, קרי כאשר ישנו חשש שהנזק האגבי אינו מידתי. זה המקום לציין שהקמת ועדת בדיקה לבחינת הסיכולים הממוקדים, ואף הבדיקה עצמה, לא באות להצביע על בעיות בעצם שיטת הסיכולים, אשר כאמור, לא נפסלה על ידי בג"ץ. יתרה מכך, בהתאם לאמור לעיל, בניגוד לבדיקות המתבצעות לפי כללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, המבוססות על חשש לעבירה, הבדיקה של הוועדה הינה אוטומטית בכל מקרה בו נהרגו אזרחים לא מעורבים כתוצאה מתקיפת סיכול ממוקד. בהתאם לקביעת בג"ץ, סמכות הוועדה הינה ביחס לסיכולים ממוקדים שיבוצעו מעת פרסום החלטת בג"ץ בנושא (דצמבר 2006) והלאה, ואין היא מחויבת לבחון סיכולים באופן רטרואקטיבי. כתוצאה מכך, אחד הסיכולים הממוקדים המפורסמים ביותר, שהיווה גם חלק מהבסיס לעתירת הסיכולים הממוקדים – הסיכול הממוקד של סלאח שחאדה (ראש הזרוע הצבאית של תנועת חמאס) ב-22 ביולי 2002 – אינו חוסה תחת סמכות הוועדה. עם זאת, במסגרת הדיונים בבג"ץ יואב הס (בג"ץ 8794/03),<sup>9</sup> שעסק ישירות בחוקיות הסיכול של שחאדה, הסכימה המדינה על הקמת ועדת בדיקה חיצונית ואובייקטיבית, ובינואר 2008 הוקמה "ועדה מיוחדת לבחינת סיכול ממוקד – צלאח

שחאדה". בראשות הוועדה עמדה השופטת בדימוס טובה שטרסברג-כהן (שהחליפה בתפקיד זה במארכ 2010 את היו"ר המקורי, הפצ"ר לשעבר עו"ד צבי ענבר, אשר נפטר במהלך כהונתו בוועדה). ניתוח החלטת הוועדה אינו מהווה חלק ממטרת מאמר זה, ולכן יצוין רק שבהחלטתה קבעה הוועדה שעל אף שהנזק האגבי (13 אנשים, נשים וילדים בלתי מעורבים) שנגרם בפועל אינו מידתי ביחס לתועלת (הרבה) מסיכולו של שחאדה, הרי שבהתחשב בכך שהנזק האגבי שהיה צפוי בעת ההוראה על התקיפה היה נמוך בצורה משמעותית, לא בוצעה עבירה על כללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. הוועדה גם התייחסה לשאלת החלופה הפחות קטלנית, וקבעה שהאמצעי שנבחר (פצצה במשקל טון) היה לגיטימי בהתחשב בנסיבות, ושבהתאם לתנאי השטח לא הייתה בנמצא חלופה פחות קטלנית, אשר לא היוותה סיכון מוגזם לכוחות צה"ל.<sup>10</sup> נשוב ונבהיר, קיימים שני תנאים מקדימים לקיומה של בדיקה על-ידי הוועדה. התנאי הראשון הוא שמדובר בתקיפה מסוג של סיכול ממוקד – תקיפה מתכוננת ומכוונת כנגד יעד מזוהה. התנאי השני הנו קיומו של נזק אגבי לאזרחים בלתי מעורבים. מכך עולה, שתקיפה "רגילה" בזמן לחימה או תקיפה אשר לא נפגעו בה אזרחים בלתי מעורבים, אינה נדרשת לבדיקת הוועדה.

את החשיבות וההשפעה שבהקמת ועדת בדיקה עצמאית ואובייקטיבית לבחינת הסיכול של שחאדה ניתן לראות גם בהחלטת בית המשפט הספרדי, שקבע, במסגרת של קובלנה פרטית כנגד בכירים ישראלים בעקבות מעורבותם בסיכול הממוקד של שחאדה, שבשל עצם קיומה של בדיקה עצמאית ולגיטימית על ידי ישראל, אין מקום ליישום סמכות שיפוט אוניברסלית בספרד במקרה זה, והורה על סגירת התיק.<sup>11</sup>

המסגרת המשפטית הכוללת החלה על נושא הסיכול הממוקד אינה פשוטה כלל וכלל, כפי שהוצג לעיל. מסגרת זו מורכבת ממסגרות משפטיות נפרדות וממספר גורמים הסותרים זה את זה וחלקם משתלבים זה בזה. על אף החשיבות הרבה בהבנת המסגרת המשפטית המתאימה לבחינת הסיכול הממוקד, אין די גם בכך. בתוך המסגרות השונות ניתן למצוא סיטואציות אשר מבחינות ומפרידות עצמן אחת מהשנייה גם תחת אותה המסגרת המשפטית.

### **שאלת העצימות, הקרבה והשליטה**

פרק זה של המאמר יתמקד בשאלת ההבחנה בין סיטואציות החוסות תחת המשפט הבינלאומי ההומניטרי, ובמיוחד בתנאי הלחימה בהם התבצע הסיכול הממוקד. אחת השאלות החוזרות על עצמן בהקשר של סיכולים ממוקדים היא הנסיבות בהן מתבצע הסיכול בזמן לחימה (קרי, במסגרת המשפט הבינלאומי ההומניטרי), וההתייחסות היא בפרט לשאלת הקרבה לעימות המזוין והעצימות של אותו העימות. גישה זו מפרידה

בין סיכולים "כירורגיים", המבוצעים מחוץ למעגל הלחימה או בזמן שעצימות הלחימה נמוכה, לבין סיכולים המבוצעים במהלך עצימות גבוהה ואף ממש בשדה הקרב עצמו. ב-14 בנובמבר 2012 חיסלה ישראל את מפקד הזרוע הצבאית של חמאס, אחמד ג'עברי, בפתח מבצע "עמוד ענן", על ידי מטוס שהפציץ את מכוניתו.<sup>12</sup> מקרה זה התרחש בתקופה שקטה יחסית של הסכסוך בין ישראל לחמאס, מאז פרוץ האינתיפאדה השנייה בשנת 2000. ב-18 בנובמבר 2012 במהלך מבצע "עמוד ענן", שהגיע לעצימות גבוהה במיוחד ביום זה, התבצע סיכול נוסף של צה"ל כנגד ראש מערך הרקטות של חמאס, יחיא רביע. סיכול זה התבצע במהלכה של אחת ההסלמות הרציניות שהיו באזור בשנים האחרונות (בוודאי מאז מבצע "עופרת יצוקה" בדצמבר 2008 – ינואר 2009). על פניו, הרושם העשוי להתקבל הוא שבעוד שהסיכול של ג'עברי, אשר התרחש בתקופה שקטה יחסית, מהווה דוגמה "קלאסית" ונקייה לסיכול ממוקד, הסיכול של רביע מהווה פעולת לחימה רגילה, ולכן אינו כפוף לכל המסגרת המשפטית המורכבת של הסיכולים הממוקדים (כפי שהוצגה לעיל). עם זאת, בהתאם להגדרת הסיכול הממוקד שהוצגה לעיל – "תקיפה מזוהה" – אין כל חשיבות לשאלת עצימות הלחימה או לנסיבות בהן התבצע הסיכול. אמנם, לשאלת העצימות ולנסיבות עשויה להיות משמעות רבה בקביעת המסגרת החוקית לפיה נבחן את הפעולה ואת חוקיותה, אך אין בכך כדי להשפיע על הקביעה הראשונית האם מדובר בפעולת סיכול ממוקד או לא. פסיקת בג"ץ בתיק הסיכולים הממוקדים לא התייחסה לעצימות כקריטריון רלוונטי להגדרת הסיכול. בג"ץ התייחס לנסיבות כגון רמת השליטה של ישראל באזור (רצועת עזה) כקריטריון המאפשר, למשל, בחינת אמצעים חלופיים פחות קטלניים. אין בהחלטתו כדי לפסול את תחולת המסגרות החוקיות ביחס לסיכולים ממוקדים, המתבצעים תוך כדי לחימה בעצימות גבוהה – ככל שאלה אכן נכנסים לגדר ההגדרה של סיכול ממוקד.

בהקשר הישראלי, מצבי סיכול ממוקד רבים התרחשו בהקשר של התפיסה הלוחמתית של ישראל בשטחי יהודה ושומרון. מצבים אלה הובילו לתפיסה השגויה, לפיה פסיקת בג"ץ בתיק הסיכולים הממוקדים חלה רק על סיכולים המבוצעים בהקשר של התפיסה הלוחמתית. עם זאת, במה שנוגע לתחולת הדין הישראלי על הפעולות הישראליות, ובכלל זה תחולתו של בג"ץ הסיכולים הממוקדים, אין רלוונטיות ישירה לרמת השליטה של ישראל בשטחים. המשמעות של רמת השליטה הישראלית בפועל עשויה לבוא לידי ביטוי בבחינת האלטרנטיבות הפחות קטלניות העומדות לרשות כוחות צה"ל בעת ההחלטה האם לבחור דווקא בשיטת הפעולה של סיכול ממוקד. כדי להסביר סוגיה זאת, נבחן את שני המקרים אליהם התייחסנו קודם לכן. ניתן לבחון את הסיכול הממוקד של אחמד ג'עברי תחת שתי המסגרות הרלוונטיות – המשפט הבינלאומי ההומניטרי והמשפט הישראלי. לפי המשפט הבינלאומי ההומניטרי,

ג'עברי היווה, על פניו, מתוקף תפקידו בזרוע הצבאית של חמאס, אזרח הלוקח חלק פעיל בלחימה, ולכן – מטרה צבאית לגיטימית. לפיכך, בהינתן שהעימות הצבאי בין ישראל לארגוני הטרור הפלסטיניים, ובמיוחד אלה ברצועת עזה, עדיין התנהל (אם כי בעצימות נמוכה), לא הייתה כל מניעה לתקיפה זו. הטענות בהקשר זה עשויות להיות כנגד המידתיות של התקיפה ביחס לנזק האגבי שנגרם ממנה.

ישנן טענות, לפיהן בתקופה שבה נעשה הסיכול עסק ג'עברי בניסיונות לקדם את שיחות הרגיעה עם ישראל ולא בפעילות צבאית. לכאורה, טענות ממין זה עשויות להחליש את הלגיטימציה שבסיכולו של ג'עברי, על ידי העלאת ספק לגבי היותו אזרח הלוקח חלק פעיל בלחימה בזמן הסיכול. עם זאת, בשל תפקידו הבכיר בזרוע הצבאית של חמאס, המהווה ארגון צבאי לכל דבר ועניין, הרי שכדי שהעומד בראשו יחזור ליהנות ממעמד של אזרח מוגן, עליו להראות באופן אקטיבי וברור שהוא אינו לוקח עוד חלק פעיל בפעילויות הלחימה. במקרה של ג'עברי נראה שלא כך היה הדבר. כאשר לוקחים בחשבון גם את מסגרת המשפט הישראלית, קרי המתווה שנקבע בבג"ץ הסיכולים הממוקדים, יש לבדוק, בנוסף, שלא התאפשרה חלופה פחות קטלנית וככל שהפעולה הובילה לפגיעה באזרחים שלא היו מעורבים בלחימה, היא חייבת להיבדק על ידי הוועדה המיוחדת שהוקמה בעקבות החלטת בג"ץ.

גם במקרה של יחיא רביע, נראה שהיעד לסיכול הינו יעד לגיטימי וחוקי, הן לפי המשפט הבינלאומי ההומניטרי והן לפי המשפט הישראלי. אך במקרה זה, הסיכול הוביל לנזק אגבי של 11 בני אדם בלתי מעורבים, ביניהם ארבעה ילדים וחמש נשים.<sup>13</sup> במקרה של הסיכול הממוקד של יחיא רביע עלינו לבחון את המידע שעמד לרשות הגורמים הרלוונטיים בעת אישור הסיכול בכל הנוגע להיותו של רביע בנקודת היעד ולנזק האגבי הצפוי מהפעולה. בהתאם למשפט הבינלאומי ההומניטרי, יתכן מצב בו נזק אגבי גדול מהצפוי, ואף נזק לא מידתי, לא ייחשבו כהפרה, בשל העובדה שיש לבחון את המידע וההחלטות לביצוע התקיפה בהתאם למידע הזמין בטרם התקיפה ואת מסקנות המפקד הסביר על בסיס מידע זה.

כאשר באים לבדוק את המשפט הפנימי הישראלי, עצם קיומו של נזק אגבי – מות האזרחים הבלתי מעורבים – מחייב להעביר את המקרה לידי ועדת הבדיקה. אין כל חשיבות לכך שהפעולה התבצעה במהלך סכסוך בעצימות גבוהה, שכן מדובר היה בתקיפה מזוהה.

## מסקנות

הסיכולים הממוקדים יכולים להתבצע תחת שתי מסגרות במשפט הבינלאומי – דיני המלחמה (המשפט הבינלאומי ההומניטרי) ודיני זכויות האדם הבינלאומיים. לכל מסגרת משפטית יש קווים מנחים, מסדירים ומגבילים בנוגע לחוקיות השימוש בנשק



קטלני. בנוסף לכך, לכל מדינה יש מסגרת משפטית פנימית שלה, אשר לרוב מסדירה את חוקיות השימוש בכוח, בין אם בזמן לחימה ובין אם באופן שוטף ורגיל. הסיכול הממוקד בזמן לחימה שונה באופן הגדרתי מהריגה "רגילה" אגב לחימה, בהיותו תקיפה מזוהה כנגד אדם ספציפי (בין אם הוא מזוהה באופן אישי ובין אם הוא מזוהה על פי הגדרת תפקידו בלבד). לעצימות הלחימה אין כל משמעות בנוגע להגדרת הפעולה כסיכול, ולכן גם אין לה משמעות בקביעת המסגרת המשפטית הרלוונטית. בנוסף, בהתאם להחלטת בג"ץ בפסק דין הסיכולים הממוקדים, תחת מסגרת המשפט הישראלי, כל מקרה של סיכול ממוקד בו נפגעו אזרחים בלתי מעורבים צריך להגיע לשולחנה של הוועדה שהוקמה לבחינת חוקיות הסיכולים. מצב זה נכון גם במקרים בהם הנזק האגבי שנגרם הינו מידתי וחוקי. חשוב להבהיר בעניין זה כי עצם בחינת הסיכול על ידי הוועדה לא בא לטעון שהסיכול הינו בעייתי; אדרבא, בהחלט ייתכנו מצבים בהם הוועדה תכריע שלא היו בנמצא חלופות פחות קטלניות שלא ניתן היה לראות בהן סיכון מוגזם לכוחות צה"ל. למרות אפשרות כזו, בהינתן מצב של נזק אגבי לאוכלוסייה האזרחית, על בדיקת הוועדה להתחיל באופן אוטומטי ומידי. הוועדה תיקח כמובן בחשבון את חוסר השליטה (או השליטה המוגבלת) של ישראל ברצועת עזה מבחינת איסוף מידע, חלופות אפשריות וצמצום הנזק האגבי, ותגיע להכרעה בנוגע לחוקיותו של הסיכול.

לכן, גם כאשר מתייחסים לסיכולים ממוקדים שהתבצעו במהלך עימות בעצימות גבוהה, דוגמת מבצע "עמוד ענן", וגם כאשר המצב בשטח הוא של המשך סכסוך מזוין בעצימות נמוכה, בכל מקרה שבו נפגעים אזרחים בלתי מעורבים מוטלת חובה על המערכת הישראלית להעביר את המקרה לוועדת הבדיקה הייעודית. על כך יש להוסיף, שגם אם בזמן הלחימה מול ארגוני טרור "לא פעם נלחמת הדמוקרטיה כאשר אחת מידיה קשורה לאחור"<sup>14</sup>, הרי שבבואנו לבחון את חוקיות הפעולות שהתבצעו בזמן הלחימה, עלינו לשמור על שתי ידיים גלויות.

## הערות

- 1 מרדכי קרמניצר **האם הכל כשר בהתמודדות עם הטרור – על מדיניות ההריגה המונעת (הסיכול הממוקד) של ישראל ביו"ש ובעזה** (המכון הישראלי לדמוקרטיה נייר עמדה מס' 60, מהדורה שנייה, 2006), [http://www.idi.org.il/media/304725/pp\\_60.pdf](http://www.idi.org.il/media/304725/pp_60.pdf).
- 2 ראו למשל HUMAN RIGHTS WATCH, JOINT LETTER TO PRESIDENT OBAMA ON US DRONE STRIKES AND TARGETED KILLINGS (2013), *available at* [www.hrw.org/news/2013/04/11/joint-letter-president-obama-us-drone-strikes-and-targeted-killings](http://www.hrw.org/news/2013/04/11/joint-letter-president-obama-us-drone-strikes-and-targeted-killings); Scott Shane, *Targeted Killing Comes to Define War on Terror*, THE NEW YORK TIMES, April 7<sup>th</sup>, 2013, [http://www.nytimes.com/2013/04/08/world/targeted-killing-comes-to-define-war-on-terror.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2013/04/08/world/targeted-killing-comes-to-define-war-on-terror.html?_r=0); Michael Isikoff, *Justice Department memo reveals legal case for drone strikes on Americans*, NBC

- News, February 4<sup>th</sup>, 2013, [http://investigations.nbcnews.com/\\_news/2013/02/04/16843014-justice-department-memo-reveals-legal-case-for-drone-strikes-on-americans?lite](http://investigations.nbcnews.com/_news/2013/02/04/16843014-justice-department-memo-reveals-legal-case-for-drone-strikes-on-americans?lite);  
 3 ראו גם הילי מודריק "הריגה מונעת בארצות הברית" קרמניצר (ה"ש 1 לעיל), 47.  
 Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, A/HRC/14/24/Add.6, (May 28<sup>th</sup>, 2010) (by Philip Alston) [www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add6.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/14session/A.HRC.14.24.Add6.pdf).
- 4 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, 1125 U.N.T.S. 3 (להלן: הפרוטוקול הראשון), סעיף 51(ב). ישראל אינה צד לפרוטוקול זה, אך מכירה בהיותו מייצג משפט בינלאומי מנהגי ולכן בתחולתו כלפיה. ראו למשל בדו"ח של משרד החוץ הישראלי בעקבות מבצע עופרת יצוקה – The Operation in Gaza: Factual and Legal Aspects, עמ' 44 [www.mfa.gov.il/MFA\\_Graphics/MFA%20Gallery/Documents/GazaOperation%20עמ'44%20Links.pdf](http://www.mfa.gov.il/MFA_Graphics/MFA%20Gallery/Documents/GazaOperation%20עמ'44%20Links.pdf)
- 5 ראו למשל הערה כללית מס' 6 של הוועדה לזכויות אדם של האו"ם [http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/HRI.GEN.1.Rev.9%28Vol.I%29\\_%28GC6%29\\_en.pdf](http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/HRI.GEN.1.Rev.9%28Vol.I%29_%28GC6%29_en.pdf)
- 6 Louise Doswald-Beck, *The Right to Life in Armed Conflict: Does International Humanitarian Law Provide all the Answers?*, 88 INTERNATIONAL REVIEW OF THE RED CROSS 864 (December 2006).
- 7 עמיחי כהן ויובל שני צה"ל חוקר את עצמו: חקירת חשדות להפרת דיני מלחמה (המכון הישראלי לדמוקרטיה, נייר מדיניות 93), 25. [www.idi.org.il/media/230988/pp\\_93.pdf](http://www.idi.org.il/media/230988/pp_93.pdf).
- 8 בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל (2006).
- 9 בג"ץ 8794/03 יואב הס ואחרים נ' הפרקליט הצבאי הראשי (2008).
- 10 למאמר בנושא החלטת הוועדה, ראו נ' "היעדר המידתיות במבחן הפרופורציונאליות של ועדת שחאדה", [www.alma-ihl.org.il/opeds/proportionalityofshehadeh](http://www.alma-ihl.org.il/opeds/proportionalityofshehadeh). את הדו"ח ניתן למצוא ב- [www.pm.gov.il/NR/rdonlyres/DA339745-7D9F-40C7-B20F-4481AAF1F4C7/0/reportsshade.pdf](http://www.pm.gov.il/NR/rdonlyres/DA339745-7D9F-40C7-B20F-4481AAF1F4C7/0/reportsshade.pdf)
- 11 Ido Rosenzweig and Yuval Shany, *Update on Universal Jurisdiction: Spanish Supreme Court Affirms Decision to Close Inquiry into Targeted Killing of Salah Shehadeh*, 17 TERRORISM AND DEMOCRACY NEWSLETTER (May 2010) - <http://en.idi.org.il/analysis/terrorism-and-democracy/issue-no-17/update-on-universal-jurisdiction-spanish-supreme-court-affirms-decision-to-close-inquiry-into-targeted-killing-of-salah-shehadeh>
- 12 ראו [www.youtube.com/watch?v=BGQAvmjALdc](http://www.youtube.com/watch?v=BGQAvmjALdc)
- 13 גילי כהן "צה"ל לא יפתח בחקירה פלילית להרג תשעת בני המשפחה ב"עמוד ענן" הארץ 13 לאפריל 2013, 1.1993041 [www.haaretz.co.il/news/politics/1.1993041](http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.1993041)
- 14 בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים נ' ממשלת ישראל (1999).