



פינה שרביט ברוך

# דוח ועדת החקירה של מועצת זכויות האדם ביחס למבצע 'צוק איתן': ניתוח ביקורתי



פנינה שרביט ברוך

**דוח ועדת החקירה של מועצת זכויות האדם**

**ביחס למבצע 'צוק איתן': ניתוח ביקורתי**

## המכון למחקרי ביטחון לאומי (חל"צ)

---

המכון למחקרי ביטחון לאומי, המשלב בתוכו את מרכז יפה למחקרים אסטרטגיים, הוקם בשנת 2006. למכון שתי מטרות מוצהרות: הראשונה היא לערוך מחקרים בסיסיים בנושאי הביטחון הלאומי של ישראל, המזרח התיכון והמערכת הבינלאומית, וזאת על פי אמות המידה האקדמיות הגבוהות ביותר. המטרה השנייה היא לתרום לדיון הציבורי ולעבודת הממשל בנושאים הנמצאים או ראוי שיימצאו בראש סדר היום הביטחוני של ישראל.

קהל המטרה של המכון הוא דרג מקבלי ההחלטות, מערכת הביטחון, מעצבי דעת הקהל בישראל, הקהילה האקדמית העוסקת בתחומי הביטחון בישראל ובעולם והציבור המתעניין באשר הוא.

המכון מפרסם מחקרים שהוא מצא כראויים לתשומת הלב הציבורית, תוך שמירה על מדיניות נוקשה של חוסר משוא־פנים. הדעות המובעות בפרסומים הן של המחברים בלבד ואינן משקפות בהכרח את עמדות המכון, נאמניו או האישים והגופים התומכים בו.

פנינה שרביט ברוך

# דוח ועדת החקירה של מועצת זכויות האדם ביחס למבצע 'צוק איתן': ניתוח ביקורתי

---

ספטמבר 2016

מזכר 160

---

Pnina Sharvit Baruch

# The Report of the Human Rights Council Commission of Inquiry of the 2014 Operation in the Gaza Strip – A Critical Analysis

**המכון למחקרי ביטחון לאומי (חברה לתועלת הציבור - חל"ץ)**

חיים לבנון 40  
ת.ד. 39950  
רמת-אביב  
תל-אביב 6997556

טל. 03-6400400  
פקס. 03-7447590  
דוא"ל: info@inss.org.il

אתר המכון: <http://www.inss.org.il>

כל הזכויות שמורות © ספטמבר 2016

הביא לדפוס: משה גרונדמן

עיצוב גרפי: מיכל סמורקובץ ויעל ביבר, המשרד לעיצוב גרפי, אוניברסיטת תל-אביב  
עיצוב העטיפה: מיכל סמורקובץ  
תמונת השער: שובלי עשן מיתמרים בנתיב הטילים ששוגרו מהעיר עזה לעבר ישראל,  
21 באוגוסט 2014. AFP Photo/Roberto Schmidt

דפוס: אלינור, פתח תקווה

# תוכן עניינים

7	תקציר מנהלים
9	הקדמה
11	מבוא
13	פרק א' הקשר
17	פרק ב' ההתנהלות הפלסטינית – חמאס וקבוצות חמושות אחרות
18	התקפות נגד אזרחים ישראלים
21	פעילות מתוך אתרים אזרחיים
27	פרק ג' התנהלות ישראל
27	תקיפות ישראליות מהאוויר
27	א. יישום עקרון ההבחנה
33	ב. יישום עקרון המידתיות
38	ג. אמצעי לחימה שנעשה בהם שימוש
38	ד. אמצעי זהירות
42	ה. מדיניות התקיפה
44	המהלך הקרקעי
46	א. הגנה על אזרחים, הגנה על כוחות ו'נוהל חניבעל'
49	ב. אזהרות והמשך ההגנה על אזרחים
50	ג. שימוש בארטילריה ובחימוש נפיץ בשטח בנוי
51	ד. הרס
52	ה. תקיפה מכוונת של אזרחים
53	תקריות המערבות מקלטים, תחנת הכוח ואמבולנסים
53	א. מקלטים
54	ב. תחנת הכוח
55	ג. אמבולנסים
56	אחריות
61	פרק ד' הערכה כללית של הדוח ומחשבות לסיכום
61	ניתוח עובדתי בעייתי
62	ניתוח משפטי בלתי־מדויק
63	חוסר מומחיות רלוונטית
63	סממנים של חוסר אובייקטיביות
64	מסקנות כלליות
67	הערות





## תקציר מנהלים

---

ב־22 ביוני 2015 התפרסם הדוח של ועדת החקירה העצמאית של האו"ם, שחקרה את אירועי מבצע 'צוק איתן' בקיץ 2014. ועדת החקירה מונתה על ידי המועצה לזכויות אדם של האו"ם – גוף הידוע בהטייתו נגד ישראל. ישראל לא שיתפה פעולה עם ועדת החקירה.

דוח הוועדה מתיימר על פניו להציג ניתוח אובייקטיבי של התנהלות הצדדים המעורבים בסכסוך, מותח ביקורת על כל הצדדים לעימות, כולל חמאס והקבוצות החמושות בעזה, ונמנע מניסוחים מתלהמים. עם זאת, הדוח רחוק מלהיות דוח חיובי מבחינתה של ישראל. הוא מציג תמונה ביקורתית מאוד על התנהלות ישראל, ומעלה נגדה טענות שמשתמע מהן חשד לביצוע פשעי מלחמה מצידה, ואף חשד למדיניות מכוונת לביצוע פשעים כאלה. זוהי אמירה בעייתית מאוד עבור ישראל, בפרט נוכח העובדה שבימים אלה מתנהלת על ידי משרד התובעת של בית הדין הפלילי הבינלאומי בדיקה מקדמית, המיועדת לבחון אם לפתוח בחקירה פלילית בגין פעולות שנעשו במהלך מבצע 'צוק איתן' ואחריו. ניתוח מעמיק של הדוח מעלה כי למרות הניסיון לכאורה מצד ועדת החקירה לייצר ניתוח מקצועי ואובייקטיבי של המבצע, הוועדה נכשלה למעשה במשימתה.

הדוח כולל ניתוח עובדתי בעייתי, המתמקד בתוצאות של הפעילות הצבאית ולא בהתנהלות עצמה, ומתעלם מהמציאות הלחימתית ומאילוציה. מחברי הדוח מודים במהלכו כי לא היו להם די נתונים לדעת מה באמת התרחש בעת המבצע, ולמרות זאת הם שבים ומניחים הנחות עובדתיות מחמירות מבחינתה של ישראל. יתרה מזאת, הם מסתמכים בנייתוח שלהם על עדויות של תושבים מקומיים, הגם שהם עצמם מודים כי עדים אלה חששו לספק מידע שעלול להפליל את חמאס, ומעבר לכך, מתעלמים ממניעים אפשריים של תושבים בעזה למסור מידע שגוי המיועד לפגוע בישראל.

גם הניתוח המשפטי של הוועדה לוקה בחסר. היא מאמצת באופן עקבי פרשנויות לכללים המשפטיים שלעתיים הן שגויות, ובמקרים אחרים הן שנויות במחלוקת ואינן משקפות את הדין החל בהתאם לעמדותיהן של מדינות מרכזיות, כמו ארצות-הברית וישראל. יתרה מזאת, הוועדה מטילה חובות משפטיות שאינן מצויות בדין הקיים, כמו חובה להעביר לידי מנגנונים עצמאיים מידע על הבסיס לתקיפתה של מטרה. מעבר לעובדה שחובה כזו אינה מוכרת, הדוח מתעלם מן הקשיים המעשיים הכרוכים

במימוש חובה כזו בכל הנוגע לחשיפת מקורות, וכן להיעדר גישה ויכולת להוכיח מה בדיוק אירע לאחר מעשה.

הוועדה לא הורכבה מאנשים בעלי רקע צבאי והבנה במצבי לחימה, ואף עולה מן הדוח כי לא הייתה התייעצות עם מומחים כאלה, למעט בכל הנוגע לנושא החימוש שנעשה בו שימוש במהלך המבצע. חוסר המומחיות הרלוונטית בולט בדוח, שכולל הנחות שונות לגבי יכולות צבאיות שאינן משקפות את המציאות המעשית. באופן כללי, הניתוח בדוח מתעלם מן ההקשר המבצעי ומשיקולים טקטיים, מבצעיים ואסטרטגיים, שהם מרכזיים למצבי לחימה, אשר אותם מתיימר הדוח לבחון.

בנוסף לכל האמור, הדוח מגלה הטיה ברורה נגד ישראל. הנימה הכללית של הדוח ביקורתית מאוד כלפי ישראל, תוך התעלמות מנתונים שעשויים להציג את ישראל באופן חיובי, כגון הסיוע ההומניטרי שסיפקה לתושבי עזה תוך כדי המבצע. בנוסף, היחס שמפגין הדוח כלפי ישראל שונה באופן בולט מן היחס לחמאס וליתר הקבוצות החמושות. כאשר ועדת החקירה מבקרת את ישראל, היא מגלה נכונות להשתמש כפי שהן בעדויות בודדות, בלתי־מאומתות ובלתי־מזוהות כמשקפות את התנהלות צה"ל; אך כאשר הוועדה מנתחת את התנהלות חמאס, היא נמנעת מביקורת גם כשלפניה עדויות משכנעות. מקריאת הדוח עולה רושם ברור כי היה כאן ניסיון מכוון להציג את ישראל כמפרה סדרתית של דיני הלחימה. הדבר בולט במבנה הדוח, שבו נבחנת התנהלות צה"ל לפני ובמנותק משיטות הפעולה של חמאס – לחימה מתוך אזורים אזרחיים. כך נעדר מן הניתוח של פעילות ישראל ההקשר המבצעי, אשר יכול להסביר את ריבוי הנפגעים ואת היקף הנזק בצד העזתי.

מכלול הגורמים האלה מעורר ספק ביחס למקצועיות הניתוח של ועדת החקירה ומסקנותיה. יש לקוות כי קוראי הדוח באופן כללי, ובפרט אנשי משרד התובעת של בית הדין הפלילי הבינלאומי, ישקלו בזהירות את מידת הסתמכותם על דוח זה.

חשיבותה של ביקורת על מצבי לחימה היא רבה, והבטחת פעולה על פי דיני המלחמה היא מטרה ראויה וחשובה. עם זאת, דוח ועדת החקירה מדגים את הקשיים והמגבלות של ביקורת כזו, שנערכת על ידי גוף חסר מומחיות ובעל אג'נדות פוליטיות. אם מטרתם של גופי חקירה בינלאומיים כמו ועדת החקירה היא לתרום להבטחת קידום של יעדים אלה, עליהם עצמם לעמוד תחילה בסטנדרטים של מקצועיות וחוסר משוא־פנים.

## הקדמה

בעיצומו של מבצע 'צוק איתן', בתאריך 23 ביולי 2014, קיבלה מועצת זכויות האדם של האו"ם החלטה למנות ועדת חקירה שתבחן את "הפרות המשפט הבינלאומי ההומניטרי ומשפט זכויות האדם הבינלאומיות בשטח הפלסטיני הכבוש, לרבות מזרח-ירושלים, בייחוד ברצועת עזה, בהקשר של הפעילות הצבאית המתנהלת מאז 13 ביוני 2014". בהמשך להחלטה זו הוקמה ועדת חקירה בראשותו של פרופסור ויליאם שאבאס (Schabas). שני החברים הנוספים בוועדה היו השופטת בדימוס מרי מקגוואן-דיוויס מארצות-הברית ומר דודו דיאנה מסנגל. לאחר מספר חודשים נאלץ שאבאס להתפטר מתפקידו, לאחר שהתברר כי הסתיר את העובדה שיעץ לאש"ף בעניין האפשרות לנהל הליכים נגד ישראל. הוועדה המשיכה לפעול בראשותה של מקגוואן-דיוויס.

ביום 22 ביוני 2015 פרסמה ועדת החקירה את הדוח המפורט שלה (בהיקף של 184 עמודים). הדוח התייחס הן לפעילותה של ישראל והן לפעילות של חמאס וקבוצות חמושות אחרות. הדוח כולל ביקורת קשה על התנהלותה של ישראל, שהיא חמורה בהרבה מהביקורת שנמתחת על חמאס, והוא אף מרמז שייתכן כי ישראל ביצעה פשעי מלחמה תוך כדי המבצע בעזה.

הדוח שפורסם לא זכה לתהודה ציבורית ניכרת, בייחוד בהשוואה לדוח ועדת החקירה שהוקמה אחרי 'עופרת יצוקה', הידוע בכינויו 'דוח גולדסטון', שביקר את ישראל באופן קיצוני, והוביל לביקורת קשה ומתמשכת נגד ישראל בדעת הקהל העולמית. למרות זאת, יש לדוח מקגוואן-דיוויס משמעות רבה בהערכת חוקיות פעולותיה של ישראל במהלך המבצע. לאור זאת סברתי כי נכון לערוך ניתוח מעמיק של הדוח. מטרת הניתוח היא לבחון עד כמה ממצאיו ומסקנותיו של הדוח הם מקצועיים ואמינים, וכפועל יוצא, עד כמה ניתן להסתמך על האמור בו.

מהניתוח שערכתי עולה כי דוח הוועדה לוקה בכמה גגמים מהותיים, הן במישור של הניתוח העובדתי, הן במישור של הניתוח המשפטי והן בהבנה המקצועית של מצבי לחימה. מעבר לכך, ניתוח של הדוח מעלה כי על אף הניסיון להציגו כאובייקטיבי ונטול פניות, מדובר בדוח שהוא מוטה באופן מובהק לרעת ישראל, ואשר ניכר שיש בו אג'נדה להציג את ישראל כמפרה של המשפט הבינלאומי.

הניתוח במזכר זה מהווה תרגום מעובד לעברית של מאמרי שנכתב באנגלית:

The Report of the Human Rights Council Commission of Inquiry on the 2014

10 | דוח ועדת החקירה של מועצת זכויות האדם ביחס למבצע 'צוק איתן': ניתוח ביקורתי

השנתון *Israel Yearbook on Human Rights*. תודתי נתונה לעורך השנתון, פרופ' יורם דינשטיין, על שהסכים כי אוציא תרגום לעברית של המאמר במסגרת פרסומי המכון. כן אבקש להודות לעו"ד נמרוד קרין על סיועו הרב בהכנת הנוסח העברי של המאמר.

פנינה שרביט ברוך

ספטמבר 2016

## מבוא

ביום 22 ביוני 2015, כעשרה חודשים לאחר מבצע 'צוק איתן' ברצועת עזה, פרסמה ועדת החקירה העצמאית של האו"ם (UN Independent Commission of Inquiry) (להלן: "ועדת החקירה" או "הוועדה") דוח ובו ממצאיה ומסקנותיה לגבי הלחימה שהתנהלה בין הצדדים (להלן: "הדוח").<sup>1</sup> מדובר בוועדה אשר מונתה על ידי מועצת זכויות האדם של האו"ם, בהחלטה שניתנה תוך כדי המבצע ב-23 ביולי 2014.<sup>2</sup> בדומה לדוחות אחרים מטעם גופי בדיקה בינלאומיים, זהו דוח משמעותי מבחינתה של מדינת ישראל בכמה מובנים. ראשית, הדוח משפיע על הלגיטימציה הכללית של פעילות צה"ל בעיני הקהילה הבינלאומית. זאת מכיוון שהוא מהווה את המסמך העיקרי המנתח את מבצע 'צוק איתן' על ידי גורמים חיצוניים לישראל, והאמור בו משליך על האופן שבו ינותח מבצע זה לאורך זמן, כולל בראייה היסטורית, באקדמיה ומחוצה לה. בנוסף, מאז התפרסם הדוח הוא משמש עבור גורמים במערכת האו"ם בסיס להערכת חוקיות פעולותיה של ישראל, ובהקשר זה הוביל, למשל, לאימוץ החלטות כלליות בנושא ולהקמת מנגנוני מעקב. הדוח עלול גם לסייע למאמצים להביא בעלי תפקידים ישראלים לדין בפני בתי משפט מדינתיים מכוח עקרון הסמכות האוניברסלית, כלומר, ממצאי הדוח עשויים לשמש ראיות לכאורה לביצוע עבירות. מעל לכול, הדוח הוא ללא ספק אחד ממקורות המידע העיקריים הנבחנים על ידי משרד התובעת של בית הדין הפלילי הבינלאומי, במסגרת הבדיקה המקדימה הנערכת שם בימים אלה, לקראת החלטה אם לפתוח בחקירה פלילית ביחס לאירועים שהתרחשו בישראל, ברצועת עזה

ובגדה המערבית במהלך קיץ 2014.<sup>3</sup>

יתרה מזאת, מעבר להשלכות האפשריות מבחינת ישראל, הדוח הוא בעל משמעות עבור מדינות אחרות בכך שהוא כולל מתודולוגיה וניתוח כלליים ביחס להתנהלות לוחמתית (conduct of hostilities), שאותם ניתן יהיה ליישם בהקשרים אחרים וביחס לצבאות אחרים. בהתאם, לאור פוטנציאל ההשפעה של הדוח הן ביחס לישראל והן ביחס לניתוח התנהלותם של צבאות בכלל, ובנוגע לעימותים בין מדינות לבין שחקנים לא־מדינתיים בפרט, חשוב לערוך בחינה ביקורתית של הדוח ולהעריך את המתודולוגיה והניתוח שבהם נעשה שימוש, וכן את ממצאי הדוח ומסקנותיו.

המנדט שניתן לוועדת החקירה היה לחקור את כלל ההפרות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי (International Humanitarian Law) ושל משפט זכויות האדם הבינלאומי

(International Human Rights Law), שאירעו ברצועת עזה ובגדה המערבית (לרבות ירושלים) במסגרת הפעילות הצבאית בקיץ 2014.<sup>4</sup> יש לציין כי באותה החלטה של מועצת זכויות האדם, שלפיה הוקמה ועדת החקירה כדי לבחון הפרות אפשריות של המשפט הבינלאומי, כבר נכלל גינוי של הפרות ישראליות.<sup>5</sup> בכך ההחלטה קבעה למעשה מראש את תוצאות החקירה שוועדת החקירה מונתה לקיים – דבר שעורר חששות כבדים ביחס לעצמאותה של ועדת החקירה וביחס לאובייקטיביות שלה.<sup>6</sup> חששות אלה גברו עם מינויו של פרופסור ויליאם שאבאס (Schabas) כיושב־ראש ועדת החקירה, שכן בעבר התבטא שאבאס בפומבי ובאופן ביקורתי בעניינה של ישראל. שאבאס התפטר לבסוף מתפקידו, לאחר שנחשף כי בעבר סיפק לאש"ף שירותי ייעוץ משפטי בתשלום – פרט שלא הוצג קודם למינוי. חשיפה זו הצביעה על קיומו של ניגוד עניינים לאור המנדט של ועדת החקירה, ואף שימשה חיזוק נוסף לתחושה שהוועדה מוטה מיסודה נגד ישראל.<sup>7</sup>

ישראל הכריזה כי לא תשתף פעולה עם ועדת החקירה, וכי היא "דוחה את הרעיון להיחקר על ידי ועדת חקירה משוחדת אשר הוקמה על ידי מועצת זכויות האדם, שאמינותה פגומה בשל התעלמותה מזכויות אדם".<sup>8</sup> הרשות הפלסטינית שיתפה פעולה עם הוועדה. חמאס, אשר לרוב מכונה בדוח "הרשויות בעזה" (the authorities in Gaza), הגיש כמה מסמכים לא־פומביים לוועדת החקירה, אך לא השיב לבקשות להתייחסות מטעמו לאירועים פרטניים, לסוגיות משפטיות ולנושאי מדיניות.<sup>9</sup> ישראל ומצרים לא אפשרו לחברי ועדת החקירה גישה פיזית לשטחי רצועת עזה, הגדה המערבית או ישראל. כתוצאה מכך, לוועדת החקירה הייתה גישה מוגבלת למרבית המידע הרלוונטי ולראיות בנוגע לעימות שאותו חקרה.<sup>10</sup>

על אף החששות האמורים באשר להטיה אפשרית ולמגבלות הטבועות של ניהול חקירה מקיפה בשלט רחוק, יש לשפוט את הדוח על פי תוכנו ומהותו. מאמר זה בוחן את הדוח ומנסה להעריך אם ועדת החקירה הצליחה לערוך ניתוח אובייקטיבי, מקצועי ובלתי־לוי של פעולות הלחימה.

לשם כך, המאמר יתמקד באופן בלעדי בחלקו המרכזי של הדוח, העוסק בלחימה ברצועת עזה.<sup>11</sup> המאמר יבחן את הדרך שבה מתייחס הדוח להקשרו של העימות, את הניתוח של פעולות חמאס ושאר הקבוצות החמושות הפועלות ברצועת עזה, ואת האופן שבו מעריך הדוח את התנהלותם של צה"ל ומדינת ישראל. בסיכום המאמר יוצגו המגמות המרכזיות הבאות לידי ביטוי בדוח.

## פרק א' הקשר

---

כל הערכה של ניתוח אירועים חייבת תחילה להתחשב בהקשר הרלוונטי, אשר לאורו נערך והוצג הניתוח, ובפרט כאשר נבחנת העמידה בכללים משפטיים, שהם מטבעם תלויי הקשר. אם ההקשר הובן באופן שגוי, בין אם בשוגג ובין אם במתכוון, הניתוח כולו הופך למוטה.

ההקשר של מבצע 'צוק איתן' כפי שנקבע על ידי ועדת החקירה לצורך הניתוח שערכה הוא כדלקמן:

ראשית, רצועת עזה מהווה עדיין שטח כבוש בשליטת ישראל, שכן "גודלה של עזה והיותה מוקפת לחלוטין על ידי ישראל מבססות את יכולתה של ישראל להמחיש את נוכחותה"<sup>12</sup>.

שנית, הרקע הכללי למבצע כולל את המרכיבים הבאים: הכיבוש המתמשך של הגדה המערבית ורצועת עזה; עלייה בירי הרקטות לעבר ישראל; סיכוי נמוך לפתרון מדיני לסכסוך הישראלי-פלסטיני; הסגר הימי על רצועת עזה, החונק את כלכלת הרצועה; והאיום הביטחוני הנשקף לישראל מידי הרקטות וממערך המנהרות.<sup>13</sup>

שלישית, קיימים ניסיונות מתמשכים להביא להסכם פיוס בין הרשות הפלסטינית וחמאס, שבמסגרתם אמורה הייתה לקום ממשלת אחדות לאומית עת פרצה הלחימה, ולפיכך ממשך חמאס להפעיל סמכויות שלטוניות.<sup>14</sup>

רביעית, הרקע המידי למבצע מוצג כהסלמה באלימות, שראשיתה בחטיפתם ורציחתם של שלושה נערים ישראלים בגדה המערבית בידי פלסטינים בתאריך 12 ביוני 2014, ולאחריה רציחתו האכזרית של צעיר פלסטיני על ידי ישראלים, אשר הובילו להתנגשויות בהיקף נרחב בין הפלסטינים לבין כוחות צה"ל. ישראל "פתחה" במבצע עצמו בתאריך 7 ביולי.<sup>15</sup>

בעוד תיאור ההקשר והרקע המידי למבצע אינם שגויים במובהק, הרי הם חלקיים ומטעים, מכיוון שאינם כוללים מספר עובדות רלוונטיות ומרכזיות:

הראשונה – ומבלי להיכנס לדיון המשפטי בדבר מעמדה של רצועת עזה כשטח כבוש במובן החוקי של מונח זה,<sup>16</sup> הטענה כי ישראל יכולה "להמחיש את נוכחותה" ברצועת עזה כל אימת שתוצה – אשר ועדת החקירה מביאה כבסיס לקביעתה המשפטית – אינה משקפת את המציאות. למרות של ישראל גבול יבשתי עם רצועת עזה (ובמובן זה

ישראל מממשת את ריבונותה בכל הנוגע למעבר בינה לבין הרצועה), ועל אף שהרצועה נסמכת באופן חלקי על ישראל לצורך אספקת מים, חשמל וטובין אחרים, לישראל אין כל יכולת מעשית "להמחיש את נוכחותה" ברצועה. רצועת עזה נתונה בשליטתה המלאה של ממשלת חמאס, אשר למרותה סרים כלל הכוחות השלטוניים, כוחות צבאיים מאורגנים היטב ויכולות צבאיות משמעותיות.

בהתאם, כל כניסה של כוחות צה"ל לרצועת עזה – למעט, אולי, לחלק הצר הצמוד לצידו העזתי של 'הקו הירוק' – זהה במהותה לכניסה לטריטוריה זרה המצויה בשליטת צד עוין, ומערבת לחימה עזה. הדבר עולה בבירור מעצימותן וממשכן של ההתנגשויות בין צה"ל לבין הכוחות הצבאיים ברצועה כחלק מהפעילות הקרקעית במבצע 'צוק איתן' – אשר בהן היו לצה"ל עשרות הרוגים – וכן מהעובדה שחמאס וקבוצות חמושות אחרות הצליחו לבצע ירי בלתי-פוסק של רקטות ופצצות מרגמה עד לכניסתה של הפסקת האש לתוקף. כמצוין בהמשך, גם הדוח עצמו מתייחס לעצימותה הגבוהה של הלחימה הקרקעית.

השנייה – הגם שהדוח מתאר נכונה את הרקע הכללי למבצע, התיאור אינו מלא ואינו מזכיר שחמאס מסרב באופן עקבי להשתתף במגעים מדיניים עם ישראל.<sup>17</sup> נהפוך הוא, חמאס דוחה במפורש כל פשרה שעשויה להוביל להכרה בזכות קיומה של מדינת ישראל.<sup>18</sup> העוינות הבסיסית של חמאס לישראל מומחשת בכך שלמעלה מ-10,000 רקטות ופצצות מרגמה נורו לעבר ישראל מאז שנת 2007, אז תפס חמאס את השלטון ברצועה באמצעות הפיכה אלימה נגד תנועת 'פתח' והרשות הפלסטינית.<sup>19</sup> התנהלות זו הולידה שני סבבי לחימה בעצימות גבוהה, האחד בדצמבר 2008 והאחר בנובמבר 2012.<sup>20</sup>

השלישית – למקרא הדוח מתקבל הרושם כי הרשות הפלסטינית וחמאס היו על סף הקמת ממשלת אחדות לאומית, וכי הדבר לא הסתייע בגלל פרוץ המבצע. למעשה, באותה עת נותרו פערים רבים ביחסים בין הרשות הפלסטינית, בהנהגת תנועת פתח המתונה יחסית, לבין חמאס השולט ברצועה.<sup>21</sup> יתרה מכך, להערכתם של כמה מומחים, חמאס הגביר את המתקפות נגד ישראל ערב המבצע מסיבות של פוליטיקה פנימית – כדי לחזק את התמיכה הציבורית בשלטונו, אשר נחלשה על רקע טענות לשחיתות ולניהול כושל של הרצועה.<sup>22</sup>

הרביעית – מתיאור האירועים המהווים את הרקע המיידי למבצע נשמטה העובדה שבין התאריכים 12 ביוני עד 7 ביולי נורו מרצועת עזה לעבר ישראל למעלה מ-300 רקטות ופצצות מרגמה, אשר במקרה אחד, למשל, פגעו במעון יום לילדים באחת מערי הדרום.<sup>23</sup> הדוח אמנם מזכיר כי "קבוצות פלסטיניות חמושות הגבירו את ירי הרקטות במהלך החודשים יוני ויולי 2014",<sup>24</sup> אולם הדבר לא נכלל בפסקה המתארת את רצף האירועים שקדמו למבצע. עקב כך, הדוח יוצר את הרושם שישראל בחרה מרצונה



החופשי לצאת למבצע, תוך טשטוש העובדה שהיא הייתה נתונה למתקפה מתמשכת קודם לכן – באופן זה ישראל מוצגת כיוזמת של סבב הלחימה האחרון. זאת ועוד, ועדת החקירה מצאה לנכון לציין כי ישראל יצאה למבצע "במהלך הרמדאן, חודש הצום המוסלמי".<sup>25</sup> הערה זו יוצרת את הרושם שמועד היציאה למבצע נבחר במכוון כדי לגרום נזק רב ככל האפשר לפלסטינים, ולא מכיוון שישראל נאלצה להגיב לעלייה בירי הרקטות לעברה – ירי אשר חמאס ויתר הפלגים הפלסטיניים בחרו לבצע דווקא במהלך תקופת הצום.

החמישית – בדוח אין כל זכר להצעותיה החוזרות והנשנות של ישראל לעצור את המהלך הצבאי, אם חמאס יחדל מירי הרקטות והמרגמות. חמאס סירב לכל ההצעות.<sup>26</sup> נקודה זו נראית רלוונטית ביותר לתיאור ההקשר של המבצע, וניתן היה לצפות מוועדת החקירה שתזכיר זאת כדי לתת לקורא תמונה מלאה.

התיאור החלקי והבלתי־ממצה של ההקשר של המבצע הוא בעל משמעות. למקרא הדוח מתקבל הרושם הבא: ישראל בחרה במתכוון ברמדאן – חודש הצום המוסלמי – כדי לתקוף צד פלסטיני חלש בשטח המצוי בשליטה ישראלית דה פקטו, וזאת בתגובה לירי רקטות לפרקים לעבר יישובים ישראלים ולנוכח התדרדרות המצב הביטחוני בגדה המערבית, או כוונה לסכל את הקמת ממשלת האחדות הפלסטינית. כשזה ההקשר שבו נבחנות פעולותיה של ישראל, "מתבקשת" המסקנה כי ישראל הפעילה כוח מופרז באמצעות עליונותה הצבאית באוויר וביבשה, נגד אויב חלש וממניעים מפוקפקים. אלא שמציאות הדברים שונה למדי. רצועת עזה אינה נתונה בשליטתה הפיזית של ישראל. חמאס מחזיק במלוא הכוח השלטוני ברצועה,<sup>27</sup> שולט בכל חלקי הרצועה ומפעיל זרוע צבאית ששמימה העיקרית היא לחימה בישראל.<sup>28</sup> חמאס מעולם לא השתתף בתהליך המדיני, והוא קורא להשמדתה המוחלטת של מדינת ישראל.<sup>29</sup> מעבר לכך, ירי הרקטות והמרגמות המתמשך לעבר ישראל מהווה יותר מאשר מטריד: בחלקים גדולים של ישראל הופך הירי את החיים לבלתי־נסבלים. כל שנדרש כדי להבין את חומרת האיום הוא לדמיין עיר אירופית או אמריקאית תחת ירי יום־יומי של רקטות, אשר בגינם נמלטים התושבים למקלטים מדי כמה שעות – ובמקומות מסוימים אפילו דקות. תמרון קרקעי בשטח רצועת עזה הוא מהלך קשה ומורכב שכרוכים בו סיכונים, הן לכוחות הצבאיים והן לתושבי הרצועה המתגוררים באזורים הרלוונטיים. ישראל אכן נהנית מעליונות אווירית, אולם זו אינה מהווה פתרון מלא לירי הרקטות ולאיומים בתווך התת־קרקעי, כפי שהוכיחו המתקפות המתמשכות על ישראל במהלך 52 ימי המבצע. לפי הצהרותיה הרשמיות של ישראל, המבצע "התמקד בנטרול האיום המידי והמתמשך של מתקפות, על מנת להגן על אוכלוסייתה האזרחית".<sup>30</sup> הסבר זה נתמך בכך שישראל המשיכה להציע הפסקת אש הדדית וללא תנאים, וועדת החקירה אינה טוענת אחרת בעניין.

האופן שבו מציגה ועדת החקירה את הקשר הכללי של הסכסוך מבטא מאפיין החוזר על עצמו בדוח,<sup>31</sup> של הצגת העובדות והניתוח המשפטי של השימוש בכוח מצד ישראל במנותק מהרקע הרלוונטי. הנרטיב שוועדת החקירה בחרה להביא בתיאור ההקשר הכללי למבצע משמש להחלשת הבסיס והלגיטימציה המשפטיים של ההחלטה הישראלית להשתמש בכוח צבאי מלכתחילה.<sup>32</sup> ניכר שלנרטיב זה יש השפעה על המשך הניתוח בדוח. מבחינה משפטית, דיני הלחימה (jus in bello) ודיני השימוש בכוח (jus ad bellum) מהווים מערכות כללים נפרדות, ועל כן יש להבחין בין שאלת "צדקתו" של מי מהצדדים לעימות, לבין בחינת חוקיות אופן השימוש בכוח על ידי כל אחד ואחד מהצדדים.<sup>33</sup> אף על פי כן, מבחינה מוסרית יש נטייה טבעית לנקוט עמדה ביקורתית יותר כלפי פעולותיו של צד לעימות שנתפס כצד "האשם". הצגת ההקשר בדרך המטילה את רוב האשם על ישראל מוליכה בדוח לבחינה ביקורתית יותר של ההתנהלות הישראלית.

## פרק ב' ההתנהלות הפלסטינית - חמאס וקבוצות חמושות אחרות

---

הדוח מנתח בשלב ראשון את התקיפות נגד ישראל באמצעות רקטות, מרגמות ומנהרות, שביצעו חמאס וקבוצות חמושות אחרות. מאפיין מעניין החוזר על עצמו לאורך הדוח הוא ההימנעות מהתייחסות לחמאס כאל ממשלה דה פקטו ברצועת עזה (למרות שכאמור, הדוח מתייחס לעתים לחמאס כ"רשויות בעזה").<sup>34</sup> במקביל, הדוח אינו מבחין בין חמאס לבין קבוצות חמושות אחרות הפועלות ברצועת עזה. הדבר עולה בבירור מפסקת הפתיחה של הפרק המנתח את הירי לעבר ישראל, המתחילה במשפט הבא: "עד עשר קבוצות חמושות מאורגנות, שרובן קשורות לתנועות פוליטיות בעלות אידאולוגיות שונות, היו פעילות ברצועת עזה בקיץ 2014",<sup>35</sup> ולאחר מכן מאזכרות "שתי הקבוצות הגדולות והמצוידות ביותר, גדודי עז אל-דין אל-קסאם וגדודי אל-קודס".<sup>36</sup> מגמה זו נמשכת לאורך כל הניתוח בפרק זה של הדוח.

ההתייחסות לכוחות ברצועת עזה כאל מקבץ של "קבוצות חמושות מאורגנות" (organized armed groups) מטעה. כאמור, חמאס הוא הממשלה דה פקטו ברצועת עזה, השולטת ומנהלת את כל היבטי החיים ברצועה, וברשותה משרדים ממשלתיים, מערכת חינוך, מנגנון מיסוי, רשות שופטת, כוח שיטור וכל יתר הגופים הממשלתיים.<sup>37</sup> לחמאס יש גם זרוע צבאית ממוסדת ומאורגנת, המכונה גדודי עז אל-דין אל-קסאם, הכוללת כ-16,000 פעילים צבאיים<sup>38</sup> מאומנים ומצוידים. עם זאת, הדוח אינו מבהיר לקורא שחמאס מנחה את מעשיהם של פעילים אלה, בכובעו כרשות השלטונית. במקום זאת מתקבל הרושם כי הזרוע הצבאית היא "קבוצה חמושה" נפרדת ומובחנת מממשלת חמאס, ואילו למעשה, גדודי עז אל-דין אל-קסאם הם הכוחות המזוינים של הממשלה דה פקטו השולטת ברצועה.

אכן, בנוסף על כוח צבאי זה ישנן קבוצות חמושות מאורגנות אחרות הפועלות ברצועת עזה, לרבות גדודי אל-קודס השייכים לג'האד האסלאמי הפלסטיני. במקרים רבים כוחות אלה משתפים פעולה עם חמאס, בפרט בעתות לחימה בעצימות גבוהה, כגון זו שנבחנה בדוח. עובדה זו עולה בבירור מחומר גלוי ומהצהרות חמאס ופלגים אחרים.<sup>39</sup> למרות זאת, הדוח אינו בוחן כלל את השלכותיו של שיתוף הפעולה האמור

ביחס לאחריות חמאס לפעולותיהן של הקבוצות החמושות האחרות הפועלות ברצועת עזה.

באמצעות התעלמות מאופיו הממשלתי של חמאס, על ידי כך שהוא גוזר גזירה שווה בין כוחותיו הצבאיים של חמאס לבין הקבוצות החמושות האחרות הפועלות ברצועה ובכך שהוא נמנע מבחינת תפקידו המרכזי של חמאס בניהול הלחימה בצד הפלסטיני, הדוח מקל על עצמו להימנע מהצבת דרישות ברורות לחמאס – למלא את החובות שהמשפט מטיל עליו כלפי אזרחים ישראלים וכלפי האוכלוסייה הפלסטינית.<sup>40</sup> גישה זו מובילה לנטייה כללית בדוח לנתח את פעולות חמאס באופן סלחני, מבלי להטיל על הארגון את מלוא האחריות לפעולותיו.

### התקפות נגד אזרחים ישראלים

לפי הדוח, חמאס וקבוצות חמושות אחרות שיגרו למעלה מ-4,500 רקטות ופצצות מרגמה לעבר ישראל במהלך המבצע.<sup>41</sup> לטענת ישראל, כ-4,000 מתוך אלה כוונו לעבר יישובים ישראלים (היתר כוונו לכוחות צה"ל בתוך הרצועה, או נחתו בשטח הרצועה על אף שנורו לעבר ישראל).<sup>42</sup> הדוח מדגיש כי "הרשויות בעזה" הבטיחו לוועדת החקירה שקבוצות פלסטיניות חמושות לא כיוונו תקיפות לעבר אזרחים, וניסו לכוון את הירי לעבר מטרות צבאיות בתוך ישראל.<sup>43</sup>

הדוח אמנם מזכיר כי נציגי חמאס הצהירו בפומבי ובאופן רשמי, יותר מפעם אחת, כי הם מכוונים לעבר "ערים ויישובים ישראלים".<sup>44</sup> חרף זאת, הדוח נמנע מקביעה מפורשת כי לחמאס הייתה מדיניות של ירי מכוון לעבר אזרחים, ובדוח נעשה מאמץ מתמשך לתת לחמאס ליהנות מהספק, גם לנוכח "הודאות" ברורות בהפרת חוק.<sup>45</sup> ברוח זו, הדוח עושה מאמץ לזהות מטרות צבאיות ישראליות אפשריות במקרים שאותם הוא בוחן, גם כשהדבר נראה קלוש למדי. למשל, במקרה אחד נסמך הדוח על דיווחים תקשורתיים בדבר ביקור הרמטכ"ל באזור ביום שבו נורו פצצות מרגמה, ועל בסיס זה מעלה הדוח את האפשרות שחמאס כיוון את הירי לרמטכ"ל עצמו.<sup>46</sup> הנחה זו אינה נתמכת בניתוח קונקרטי כלשהו של מועד הירי והמקום שאליו כוון, והרלוונטיות של אלה לביקור הרמטכ"ל. הדוח אף מתעלם מהירי המתמשך לעבר יישובי עוטף עזה גם כשלא הייתה כל "הצדקה" לכאורה מעין זו.<sup>47</sup>

דוגמה נוספת היא האופן שבו מתייחס הדוח לירי על מעבר ארז. הדוח מציין שהיו מספר אירועי ירי לעבר המעבר, ומדגיש כי בסמוך לו קיים בסיס קבע קטן של צה"ל. הדוח מעלה את האפשרות שהירי כוון לעבר הבסיס.<sup>48</sup> באופן מעורר תמיהה, הדוח אינו מציין כי מעבר ארז הוא נקודת המעבר העיקרית בין רצועת עזה לבין ישראל, אשר דרכו פונו פצועים עזתיים לישראל והתאפשרה תנועת צוותים רפואיים, עיתונאים וכדומה בין ישראל והרצועה.<sup>49</sup>

כך, למשל, בתאריך 24 באוגוסט, רקטה כבדה ומטח פצצות מרגמה שנורו לעבר המעבר גרמו לפציעתם של ארבעה נהגי מוניות ערבים-ישראלים, אשר הגיעו למקום כדי לאסוף פצועים עזתיים ולהביאם לישראל לצורך קבלת טיפול רפואי.<sup>50</sup> הדוח מציין כי בוצע ירי לעבר מעבר ארז בתאריך זה,<sup>51</sup> אולם אינו מאזכר את נסיבותיו הפרטניות של הירי, ולמעשה מתייחס לאירוע זה בתור דוגמה לירי לעבר מטרה צבאית. לא ברור כיצד הגיעה ועדת החקירה למסקנה זו, שכן התקרית דווקא מתאימה יותר לשמש דוגמה לירי שכוון לעבר אזרחים, ונועד למנוע מישראל לספק סיוע הומניטרי לתושבי עזה.<sup>52</sup> מעבר לכך שחמאס לא עשה מאמץ להסתיר את כוונתו לפגוע באזרחים, אין כל ספק שהנשק שבו השתמש חמאס (וכך גם שאר הקבוצות החמושות) ובעיקר הרקטות שברשותו, אינו מונחה ואינו מדויק. ועדת החקירה הכירה בכך ש"לרוב הרקטות שנורו על ידי הקבוצות הפלסטיניות החמושות הייתה, לכל היותר, מערכת הנחיה בסיסית, וברוב המקרים לא הייתה להן מערכת הנחיה כלשהי".<sup>53</sup> בהתאם, הדוח קובע כי "לא ניתן לכוון רקטות כאלה לעבר מטרות צבאיות פרטניות, ולכן תקיפות העושות שימוש באמצעי לחימה אלה מהוות תקיפות בלתי-מבחינות, המפרות את הכלל המנהגי המעוגן בסעיף 51(4) לפרוטוקול הנוסף הראשון".<sup>54</sup> לנוכח מסקנה זו, לא ברור מדוע ועדת החקירה מקבלת את הטענה שחמאס ניסה לתקוף מטרות צבאיות - אפילו כעניין תיאורטי - שכן לחמאס בבירור לא הייתה יכולת לעשות כן.<sup>55</sup>

ככלל, הניתוח של ועדת החקירה ביחס לתקיפות נגד ישראל קצר וממעט בתיאורים ובפרטים. ההתייחסות לירי הרקטות לעבר ישראל מוגבל לשתי פסקאות בדוח. הראשונה עוסקת בירי הרקטות בתאריך 19 ביולי, שבו נהרג עודה אל-וואג' ונפצעו שלושה נוספים.<sup>56</sup> זהו המקרה היחידי שהדוח מפרט על אודותיו, אך גם כאן הדוח אינו מתמקד באחריות חמאס או קבוצות חמושות אחרות לתוצאות הקטלניות. במקום זאת, הדוח מתמקד בעובדה שקורבנות הירי התגוררו בכפר בדואי שאינו מוגן על ידי מערכת 'כיפת ברזל', ובטענה שמשפחותיהם לא קיבלו פיצויים מהמדינה לאחר האירוע. חיציה של ועדת החקירה בהקשר זה לא מכוונים אפוא לחמאס ולירי הקטלני, אלא לישראל ולמדיניותה הפנימית ביחס לאוכלוסייה הבדואית. ביקורת זו, אף לו הייתה מוצדקת, אינה במקומה.<sup>57</sup> כל תרומתה היא הסטה נוספת של האחריות מחמאס לישראל, לרבות ביחס להרוגים ישראלים עקב ירי הרקטות על ידי חמאס (או קבוצות חמושות אחרות).

הפסקה השנייה, המוקדשת לירי הרקטות לעבר ישראל,<sup>58</sup> מזכירה בקיצור רב כמה מקרים אחרים שבהם נפצעו אזרחים ישראלים. פרט לכך, הדוח מפנה את הקוראים לדוח מטעמה של ישראל בעניין ההיבטים העובדתיים והמשפטיים של מבצע 'צוק איתן'<sup>59</sup> (להלן: "דוח ממשלת ישראל"), ללא כל פירוט או תיאור של האירועים הנסקרים

בו. הדוח אינו מזכיר ניסיון כלשהו מצד ועדת החקירה לחקור תקריות אלה, או לדרוש מחמאס להתייחס לטענות שלפיהן אירועים אלה היוו ירי מכוון לעבר אזרחים ישראלים. ההתייחסות המצומצמת ביותר לירי לעבר אזרחים ישראלים בחלק זה של הדוח משפיעה על מידת האחריות המיוחסת לחמאס. הקורא נותר בתחושה שהרקטות היוו מטרד גרידא, ומכאן שאין להתייחס לפעולות חמאס בחומרה יתרה. עם זאת, כאמור לעיל, ירי יום-יומי של עשרות רקטות לעבר אזרחים אינו גורם רק לחוסר נוחות, אלא מהווה מצב שאינו מאפשר חיים תקינים ואשר גורם במישרין למוות ולפציעה, וכן נזקים נפשיים וכלכליים. טשטוש מציאות זו בדוח משפיע הן על התפיסה של חומרת פעולות חמאס והן על ההערכה של התגובה הישראלית. במילותיו של כותב אחד:

חוסר התאמה זה משקף גם פגם בסיסי במתודולוגיה ובניתוח שבהם נעשה שימוש לאורך הדוח: ההתמקדות בהשפעות כאבן הבוחן למידת הצינות לדיני הלחימה. הניתוח של הפרות חמאס מתמקד בעיקר בהשפעות הפוגעניות של הירי הבלתי-חוקי, ובכך ממזער את הראיות הרבות לגבי מאמציו של חמאס לגרום לפגיעה – מאמצים שכשלו ברובם עקב אמצעי הנגד שנקטה ישראל.<sup>60</sup>

דוגמה נוספת למזעור חומרת הירי שביצע חמאס לעבר ישראל היא העובדה שהניתוח המשפטי בחלק זה של הדוח מתחיל בבחינה של סוגיית האזהרות, וזאת במקום להתחיל עם ניתוח ההפרה המשמעותית יותר של החובה הבסיסית שלא לכוון תקיפות נגד אזרחים – חובה הנגזרת מעקרון ההבחנה. שוב ממחישים ההקשר והנימה של הדוח את המאמץ הניכר מצידה של ועדת החקירה להקל מאוד בביקורת על פעולות ושיטות חמאס.

הדוח קובע כי בכמה מקרים "נראה כי קבוצות פלסטיניות חמושות ניסו להזהיר אזרחים בישראל מפני התקפות שעלולות לפגוע בהם".<sup>61</sup> על פי הדוח, מקרה אחד כזה הוא הכרזת חמאס, בערבית ובעברית, שלפיה יבוצע ירי לעבר תל-אביב בזמן מסוים.<sup>62</sup> דוגמה נוספת היא האזהרה לחברות התעופה שלא לעשות שימוש בנמל התעופה בן-גוריון, "שכן מדובר בנמל תעופה הכולל בסיס צבאי".<sup>63</sup>

כאן טועה ועדת החקירה הן בעובדות והן בחוק. אזהרה היא אמצעי זהירות שמטרתו למזער את הנזק לאזרחים מתקיפת מטרה צבאית לגיטימית.<sup>64</sup> "אזהרת" אזרחים על כך שהם עומדים להיות מותקפים באופן מכוון או במסגרת התקפה בלתי-מבחינה – לא רק שאינה מהווה מילוי החובה לתת אזהרה לפני תקיפה, אלא שמדובר באיום שמטרתו הפחדת האוכלוסייה – מעשה שהוא הפרה של האיסור המשפטי על "הטלת אימה על האוכלוסייה האזרחית".<sup>65</sup>

אזהרת חברות תעופה שלא לעשות שימוש בנמל התעופה בן-גוריון מהווה גם היא איום ברור, שנועד לגרום לחברות תעופה זרות להפסיק לטוס אל ישראל וממנה.<sup>66</sup> ההתייחסות לחמאס כמכוון לעבר בסיס צבאי בקרבת שדה התעופה היא מוזרה במקרה הטוב, משום שחמאס עצמו הודה<sup>67</sup> כי אין ביכולתו לבצע תקיפה מדויקת של מטרות צבאיות, במיוחד כאלה המרוחקות מרחק כה רב מרצועת עזה. מתן הודעה מוקדמת בדבר הכוונה לבצע תקיפה בלתי-מבחינה מטבעה אינה מהווה אזהרה, אלא, כאמור, איום אסור.

ניתן להבחין באותה מגמה כפולה - מזעור האיום הנשקף לישראל מחמאס מזה וניסיון למצוא הצדקה לגיטימית לפעולות חמאס מזה - גם באופן שבו מנתח הדוח את סוגיית המנהרות ההתקפיות. הדוח מצטט את ישראלית המסבירה את הפחד מכך שאדם יגיח מהאדמה ויחטוף את ילדיה,<sup>68</sup> אך הניתוח הקצר בדוח מתמקד בכך שייכתן כי חמאס הקים את מערך המנהרות כדי שישמש רק נגד מטרות צבאיות,<sup>69</sup> ובכך מזלזל הדוח בסכנה האפשרית לאזרחים.<sup>70</sup>

ראוי לציין שהניתוח בחלק זה שונה בתכלית מהאופן שבו עוסק הדוח בטענות ביחס לתקיפות שבוצעו על ידי ישראל. מקרים אלה מנותחים בפירוט רב, וככל שקיים ספק לגבי מטרת התקיפה, ועדת החקירה מטילה על ישראל את נטל ההוכחה באשר לקיומו של יעד צבאי מסוים לכל תקיפה ותקיפה.<sup>71</sup>

## פעילות מתוך אתרים אזרחיים

ועדת החקירה בחרה להפריד בין ניתוח הירי שביצעו חמאס וקבוצות פלסטיניות חמושות אחרות לעבר ישראל, לבין הדיון בשימוש הצבאי שעשו בתשתיות אזרחיות, כאשר ההיבט השני נדון בדוח רק לאחר הניתוח של פעולות של"ל.<sup>72</sup> פיצול זה הוא בעייתי, כפי שיובהר בהמשך. למען הסדר הטוב, ינותח כעת החלק בדוח העוסק בפעילות של חמאס והקבוצות החמושות האחרות מתוך האוכלוסייה אזרחית.

הדוח מתחיל את הניתוח בהסברת הקושי בקבלת מידע מהתושבים הפלסטינים לגבי השימוש בבתיים ובאתרים אזרחיים למטרות צבאיות, וזאת בשל החשש מפעולות נקם מצד הקבוצות החמושות.<sup>73</sup> על אף הקושי האמור ועל אף חוסר הרצון של ועדת החקירה להסתמך על מקורות וטענות ישראליות (מרובות, בהקשר זה), הצליחה הוועדה למצוא בדיווחי העיתונות הזרה, בממצאי משלחת הבדיקה של האו"ם (UN Board of Inquiry) ובהצהרות נציגי חמאס די תימוכין אובייקטיביים למסקנה שלפיה "נראה כי קבוצות חמושות פלסטיניות ביצעו פעולות צבאיות מתוך או בקרבת אתרים שמוקנית להם הגנה מיוחדת במשפט הבינלאומי ההומניטרי, כגון בתי חולים, מקלטים, מוסדות דת וחינוך".<sup>74</sup>

ועדת החקירה גם הכירה בכך ש:

לנוכח מספר המקרים שלגביהם נטען כי קבוצות פלסטיניות חמושות ביצעו פעולות צבאיות מתוך או בקרבתם המיידית של אתרים אזרחיים, ובפרט אתרים מוגנים, לא נראה כי התנהגות זו נבעה רק מהמהלך הרגיל של הפעילות הצבאית.<sup>75</sup>

והוועדה מסכמת:

אם ניתן יהיה לאמת כי הקבוצות הפלסטיניות החמושות עשו שימוש באתרים האמורים לניהול פעולות צבאיות, מתוך כוונה להשתמש בנוכחותם של אזרחים או של אנשים שיצאו ממעגל הלחימה באתרים אלה כדי להגן על נכסיהן הצבאיים מפני תקיפה, אזי הדבר מהווה הפרה של האיסור המנהגי על שימוש במגנים אנושיים...<sup>76</sup>

הדוח אף מציין כי "במספר הצהרות פומביות, נציגים שונים של הרשויות בעזה ביקשו מתושבי עזה שלא להישמע לאזהרות צה"ל, אשר הנחו תושבי שכונות ועיירות שונות להתפנות".<sup>77</sup> שיטת הפעולה מתוך אזורים אזרחיים אף מופיעה בבירור במסמך הדרכה של חמאס שנתפס על ידי ישראל. ראוי לציין כי מסמך זה מוזכר בדוח ללא ניתוח כלשהו.<sup>78</sup> מכיוון שמסמך זה נחזה כמקור רב-ערך למידע באשר להתנהלות חמאס, לא ברור מדוע ועדת החקירה לא נתנה לו כמעט משקל בניתוח.<sup>79</sup>

על אף האשמות חמורות אלה, ועדת החקירה עורכת ניתוח מוגבל ביותר של ההתנהלות השיטתית האמורה של חמאס וקבוצות חמושות אחרות, קרי, פעולה במתכוון מתוך אזורים מאוכלסים כדי לנצל לטובתם את נוכחותם של אזרחים ואובייקטים אזרחיים. חולשה בולטת בדוח היא היעדר כל ניסיון רציני לחקור ולנתח את האירועים הספציפיים המעלים חשש לגבי ניצול תשתית אזרחית למטרות צבאיות, גם כאשר חששות אלה מבוססים על מקורות מהימנים. דוגמה אחת לכך היא הטענה בדבר השימוש של חמאס באמבולנסים למטרות צבאיות. הדוח מציין טענה זו במשפט בודד, בלי ניתוח כלשהו, ומבקר את ישראל על כך שסיפקה רק טענה ספציפית אחת לעניין זה במסמכיה הכתובים, אשר "אין בה פירוט באשר למקום ולמועד האירוע".<sup>80</sup> זאת, למרות שלאתר האינטרנט של צה"ל הועלה סרטון וידאו המתעד את האירוע (אשר דווקא מצוין בו תאריך).<sup>81</sup>

הדוח מתייחס בעקביות ל"טענות" ישראל שאותן מתקשה ועדת החקירה לאמת. לא נראה כי ועדת החקירה מתייחסת ל"טענות" ישראל כאמינות, למרות שהוועדה מודה כי טענות אלה היו "מפורטות ביותר בחלק מהמקרים".<sup>82</sup> הוועדה רק "מביעה חרטה על כך שלא יכלה לאמת טענות פרטניות אלה", מכיוון שישראל מנעה ממנה



גישה לרצועת עזה, ובשל חששם של עדים פלסטינים מפעולות נקם מצד קבוצות חמושות ומצד הרשויות בשטח.<sup>83</sup> הדוח אינו מפרט מאמצים כלשהם מצד ועדת החקירה לאמת את "הטענות" חרף מכשולים אלה. זאת ועוד, ועדת החקירה אינה מטילה על חמאס את הנטל להפריך טענות אלה. זאת, למרות שפע הראיות התומכות בחוזה באפשרות שאופן הפעולה האמור היה מכוון ורווח. הדבר עומד בניגוד ברור לאופן שבו בחנה ועדת החקירה את התנהלות ישראל, אשר לגביה הוטל על ישראל נטל הפרכת הטענות, למרות שאלה סתרו הצהרות רשמיות ואת ההוראות המבצעיות שפורסמו.<sup>84</sup> חולשה נוספת של הדוח בהקשר זה היא אי-התייחסות לעקרון ההבחנה בניתוח ההתנהלות של חמאס והקבוצות החמושות האחרות, בפועל מתוך אזורים אזרחיים ובלבוש אזרחי, מתוך כוונה לכאורה להיטמע באוכלוסייה האזרחית ולעשות בה שימוש כמגן אנושי. עקרון ההבחנה מחייב לוחמים להבחין את עצמם מאזרחים ומרכוש אזרחי. הפרת עקרון ההבחנה באופן האמור מונעת את מימוש המטרה העיקרית של המשפט הבינלאומי ההומניטרי,<sup>85</sup> שהיא חיזוק ההגנה על אזרחים במצבי לחימה. כפי שמציין ג'פרי קורן:

ברור מאליו שחמאס הפר היבט זה של עקרון ההבחנה: לא זו בלבד שלוחמיו לא הבחינו את עצמם מהאוכלוסייה האזרחית, הם אף ניצלו במכוון את האוכלוסייה האזרחית, את הרכוש האזרחי ואת חוסר הוודאות שנגרם עקב הסתוותם כאזרחים כדי להשיג יתרון טקטי אל מול אויב, המחויב לציית להיבט הראשון של עקרון ההבחנה. הפרה שגרתית זו של החובה הבסיסית של דיני הלחימה מביאה לתוצאות שליליות ביותר, הבולטת ביניהן היא דילול ההגנה שמקנים דיני הלחימה לאזרחים ולרכוש אזרחי, שהאויב לא הסב למטרה צבאית חוקית.<sup>86</sup>

הפרשנות שנתנה ועדת החקירה לחובה שמטיל המשפט הבינלאומי ההומניטרי להימנע ממיקום מטרות צבאיות בתוך או בקרבת אזורים מאוכלסים בצפיפות היא פרשנות מקלה, המחלישה מאוד חובה זו. לשיטתה של ועדת החקירה, חובה זו "אינה מוחלטת", ו"אף אם ישנם אזורים לא מיושבים, שטחה הקטן של עזה וצפיפות אוכלוסייתה מקשים במיוחד על הקבוצות החמושות לעמוד תמיד בדרישות אלה".<sup>87</sup> באופן מעניין, כותבת שורות אלה מצוטטת בדוח כתומכת בעמדה זו.<sup>88</sup> מובן כי לא ניתן לנהל את כלל הפעילות הצבאית בשדות קרב מבודדים בלבד, בפרט באזור מאוכלס בצפיפות כמו רצועת עזה, אולם אין בכך כדי להצדיק או לתרץ הטמעת תשתית צבאית, אמצעי לחימה ומשגרי רקטות באתרים רגישים ומוגנים או בתוך בנייני מגורים, בעיקר בעודם מאוכלסים באזרחים. הציטוט שעליו נסמכת ועדת החקירה הוא של דברים שנאמרו

בכנס שבו בוטאה כוונה זו. לפיכך, הסתמכותה של ועדת החקירה על דבריה של כותבת שורות אלה כדי לפטור את חמאס מאחריות להעמדת אזרחים ורכושם בסכנה היא הסתמכות מוטעית ביותר.

יש להצטער מאוד על היחס המקל של ועדת החקירה לשיטת הפעולה של חמאס והקבוצות החמושות האחרות. השימוש באזרחים ובאתרים רגישים כגון בתי חולים, מרפאות, בתי ספר, מסגדים ומתקני או"ם הוא אחת משיטות הפעולה הבעייתיות ביותר של חמאס ושל ארגונים דומים. מטרתן היא לכפות על הצד שכנגד לעימות – מדינה דמוקרטית המכבדת את החוק ושתדמיתה הציבורית חשובה לה – בחירה קשה בין ויתור על תקיפת מטרה צבאית לגיטימית כמו משגר רקטות או מפקדה צבאית, כדי להימנע מפגיעה בחיי אזרחים, לבין ביצוע התקיפה והתמודדות עם האשמות פומביות ולחץ דיפלומטי בשל הפגיעה. מדובר באחת מהטקטיקות הקטלניות ביותר עבור אזרחים באזורי לחימה, שקבוצות חמושות לא־מדינתיות משתמשות בה תכופות.<sup>89</sup> פגם זה בדוח מתחדד לנוכח העובדה שוועדת החקירה כלל אינה מזכירה את שיטת הפעולה המתוארת לעיל במסקנותיה ובהמלצותיה.<sup>90</sup> בכך מחמיצה ועדת החקירה הזדמנות פז להשתמש בדוח כדי להבהיר באופן שאינו משתמע לשתי פנים כי שיטת פעולה זו אינה מקובלת ואינה חוקית, וכי הקהילה הבינלאומית לא תסבול זאת. יתרה מכך, התייחסותה של ועדת החקירה לסוגיה זו (או ליתר דיוק, היעדר כל התייחסות מצידה) למעשה מחזקת את האטרקטיביות של שיטת פעולה זו מבחינתן של קבוצות חמושות לא־מדינתיות. מצד אחד, לנוכח תשומת לב המועטה שוועדת החקירה הקדישה לעניין, נראה כי השימוש בשיטת פעולה זו אינו כרוך במחיר כלשהו עבור שחקנים לא־מדינתיים. מצד שני, דרך פעולה שיטתית זו אינה מובאת בחשבון כנסיבה רלוונטית לבחינת התנהלותו של הצד שכנגד לעימות, ובכלל זה מדינה – דבר המוליד האשמות בכך שהנזק שנגרם לאזרחים היה מכוון, בלתי־מבחין או בלתי־מידתי. הדבר הופך את שיטת הפעולה הזו לקלף מנצח, ומעודד שימוש מתמשך ומוגבר בה על ידי אחרים. חולשה נוספת בניתוח של ועדת החקירה נובעת ממבנה הדוח. הדוח מנתח תחילה את ירי הרקטות והמרגמות על ידי חמאס (פסקאות 59 עד 109). לאחריו מובא ניתוח מפורט בהרבה של פעולות ישראל (פסקאות 110 עד 465). אז חוזר הדוח לבחון את התנהלות הקבוצות הפלסטיניות החמושות ואת השפעתה על אוכלוסיית הרצועה (פסקאות 466 עד 502). מלבד הפער הברור בהיקף היחסי של העיסוק בדוח בהתנהלות הצדדים – 356 פסקאות לגבי ישראל לעומת 87 פסקאות לגבי חמאס – הבעיה העיקרית במבנה הדוח היא בסדר הדברים: שיטת הפעולה החמאסית של לחימה מתוך או בקרבת אזורים מאוכלסים בצפיפות מוזכרת רק לאחר הניתוח המפורט של התקיפות הישראליות נגד אזורים מאוכלסים, אשר גרמו למות אזרחים ולהרס. בשל כך, ההקשר הרלוונטי של הלחימה הנובע מהתנהלות זו, המהווה נדבך מרכזי בהבנת

הסיבות לתוצאותיה המצערות, נעדר מהערכת אופן השימוש בכוח מצד ישראל. פגם זה במבנה הדוח מוסבר היטב בדבריהם של בנג'מין וויטס וג'ונתן שוורץ:

כפי שמציינת הוועדה, "לא תמיד צייתו לחובה להימנע במידה רבה ככל האפשר ממיקום מטרות צבאיות בתוך אזורים מאוכלסים בצפיפות". משפט זה מופיע בעמוד 127, וזה אומר הרבה. התנהלות חמאס לא משפיעה כלל על הערכת הדוח לגבי מדיניות התקיפה הישראלית, או משנה את הדרך שבה בוחנים מחברי הדוח את התנהלות ישראל. כאשר הוועדה מתארת מבנה מגורים כאובייקט אשר "על פני הדברים" אינו מהווה מטרה צבאית חוקית - והיא עושה זאת באופן חוזר ונשנה בכך שהיא מניחה כי תקיפות של בתים שבהן נהרגו אזרחים הן בחזקת יישום כושל של עקרון ההבחנה, קשה להצדיק זאת בהקשר של עימות שבו - כפי שהוועדה מודה לבסוף - חמאס עשה שימוש תכוף באתרים אזרחיים מוגנים למטרות צבאיות, ו"לא נראה כי התנהגות זו נבעה רק מההלך הרגיל של הפעילות הצבאית".

בדוח קפדני יותר, שיטות הפעולה של חמאס היו מהוות עדשה מרכזית שדרכה תנוחת ההתנהלות הישראלית. כאשר צד אחד מפר באופן שיטתי כללים שנועדו בסופו של דבר להגן על אזרחים, ואז אזרחים רבים נהרגים, הפרות שיטתיות אלה חייבות לעמוד במרכז חקר הסיבות למותם של אותם אזרחים. אך בדוח, הפרות שיטתיות אלה הן הרהורים בעלמא, ובאופן מעט מזעזע - ומסגיר - הפרות אלה נעדרות לחלוטין ממשקנותיו והמלצותיו של הדוח.<sup>91</sup>

אשר על כן, כשלי הדוח - היעדר התייחסות רצינית לשיטת הפעולה של חמאס, בפן העובדתי או המשפטי; היעדרה של הסוגיה במסקנותיו הסופיות של הדוח; וניתוק הבחינה של פעולות צה"ל מהבחינה של פעולות חמאס - מייצרים גישה מקלה יחסית כלפי הפרות רציניות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי, שבוצעו על ידי חמאס וקבוצות חמושות אחרות. גישה זו עשויה להוביל לשחיקת ההגנות שהמשפט הבינלאומי ההומניטרי מבקש להקנות לאזרחים, במקום לחיזוקן. גישה זו גם עומדת בניגוד מובהק לאופן שבו מבוצע הניתוח של פעולות ישראל על ידי הוועדה, אשר יידון בפרק הבא.



## פרק ג' התנהלות ישראל

ועדת החקירה מנתחת את פעולות ישראל במהלך המבצע באופן שונה ביותר מהאופן שבו היא מנתחת את פעולות חמאס. ניתן לייחס את הפער למספר גורמים: ישראל היא מדינה דמוקרטית, בעוד חמאס הוא ארגון טרור מוכר וחסר מעמד בקהילה הבינלאומית; לישראל צבא חזק ומתוחכם, והיא חזקה בהרבה מחמאס ומהקבוצות החמושות האחרות הפועלות ברצועת עזה; מספר הנפגעים ברצועת עזה היה גבוה בהרבה ממספר הנפגעים הישראליים; ממדי ההרס ברצועת עזה הם עצומים, ואילו הפגיעה הפיזית בישראל מוגבלת. לא מיותר לציין שגורמים כאלה משותפים לעימותים עכשוויים רבים בין מדינות מערביות ושחקנים לא־מדינתיים. עם זאת, גוף חקירה מקצועי אינו אמור לאפשר לקיומם של גורמים כאלה להוות הצדקה לערפול ולעיוות של הניתוח העובדתי והמשפטי שהוא עורך, או להכשיר הסקת מסקנות בחופזה ללא בסיס מספק.

הדוח מנתח תחילה את התקיפות הישראליות מהאוויר, ולאחר מכן עובר לניתוח הפעילות הקרקעית של צה"ל, וכן לתקיפה של מספר מטרות מיוחדות. אבחן כעת כל אחד מחלקים אלה בדוח.

### תקיפות ישראליות מהאוויר

א. יישום עקרון ההבחנה

ישראל הדגישה שוב ושוב שמדיניותה הרשמית, תוכניתיה המבצעיות ופקודות הקבע שלה מיישמות את עקרון ההבחנה, ואוסרות על תקיפה מכוונת של אובייקטים אזרחיים שאינם מטרות צבאיות.<sup>92</sup> עם זאת, במקום להתייחס לעמדה הישראלית הרשמית כנקודת המוצא לניתוח ולבחון אם יש סימנים סותרים לכך, ועדת החקירה מנתחת את פעולות ישראל בכיוון ההפוך. ועדת החקירה מסתמכת על היקפו הגדול של הנזק שנגרם לאזרחים ולתשתיות אזרחיות, בשילוב עדויות תושבים פלסטינים שלפיהן לא הייתה כל פעילות צבאית באותם אזורים אזרחיים, כדי להניח שהתקיפה כוונה נגד מטרה אזרחית – הנחה שישראל נדרשת אז להפריך.

ועדת החקירה מציינת שישראל ביצעה למעלה מ־6,000 תקיפות מהאוויר ברצועת עזה במהלך המבצע.<sup>93</sup> מבין אלה, ועדת החקירה בוחנת בפרוטרוט רק חמש־עשרה

תקיפות נגד מבני מגורים. לגבי שישה מהמקרים הללו מציין הדוח כי אין מידע זמין או שיש מידע מועט על הסיבה לכך שאותם מבני מגורים נחשבו מטרות צבאיות. לגבי תשעת המקרים הנוספים, ועדת החקירה מכירה באפשרות קיומן של מטרות צבאיות אפשריות, לרוב אנשים שנמצאו או שהיו עשויים להימצא במבנים במועד שבו הותקפו.<sup>94</sup> המסקנה המסכמת שאליה מגיעה ועדת החקירה בכל הנוגע ליישום עקרון ההבחנה על ידי ישראל היא כי "בהיעדר מידע מדויק לגבי השימוש הצבאי האפשרי במתחמים אלה, הוועדה אינה יכולה לבצע הערכה סופית בנוגע ליישום עקרון ההבחנה".<sup>95</sup> זו נראית לכאורה מסקנה ראויה, אולם ועדת החקירה ממשיכה וקובעת:

עם זאת, ההרס הרב ומספר הבתים והמבנים האזרחיים שהותקפו מעלים חששות כי פרשנותה של ישראל למונח "מטרה צבאית" רחבה יותר מזו המוצעת במשפט הבינלאומי ההומניטרי. ככל שתקיפות כוונו לעבר מבנים שלא היוו מטרה צבאית, הן עלולות להוות פשע מלחמה.<sup>96</sup>

כך, בצד ההודאה כי אין לוועדה כל סימן לכך שמטרות הותקפו ללא בסיס משפטי איתן, הדוח בכל זאת טוען שמהיקף ההרס ניתן אולי להסיק שישראל ביצעה תקיפות בלתי-חוקיות נגד אובייקטים אזרחיים. כפי שיוסבר להלן, זהו ניתוח משפטי שגוי. לפני בחינת הניתוח שבדוח, ראוי להקדים ולהזכיר בקצרה את המסגרת המשפטית הרלוונטית בהקשר זה. לפי עקרון ההבחנה, תקיפה היא חוקית רק אם היא מכוונת כלפי לוחם, אדם המשתתף באופן ישיר בלחימה, או כלפי מטרה צבאית.<sup>97</sup> ההגדרה מי נחשב 'לוחם' בעימותים המערבים שחקנים לא-מדינתיים כמו חמאס מורכבת יותר מאשר ביחס לכוח צבאי מדינתי, המורכב מחיילים לובשי מדים. בנוסף, בכל הנוגע לאזרחים, השאלה היא מהו סוג הפעילות הנופל בגדר "השתתפות ישירה בלחימה". ועדת החקירה מזכירה את הסוגיה ומציינת כי "לפי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, על חבר בקבוצה חמושה למלא פונקציה לחימתית מתמשכת כדי להיחשב מטרה צבאית לגיטימית".<sup>98</sup> פרשנות זו מבוססת על המדריך הפרשני של ארגון הצלב האדום הבינלאומי.<sup>99</sup> אולם ועדת החקירה אינה מציינת (אף לא בהערת שוליים) כי פרשנות זו אינה מקובלת על ישראל, על צבאות אחרים ועל מלומדים מובילים רבים.<sup>100</sup> לכן, הניתוח המשפטי שעורכת ועדת החקירה נסמך על מסגרת משפטית שאינה משקפת את הכלל של המשפט המנהגי החל על ישראל, או על מרבית הצבאות האחרים המעורבים בלחימה בקבוצות חמושות מאורגנות.

מעבר לאתגר המשפטי הכרוך בקביעה מיהו אזרח ומיהו לוחם, ישנם גם אתגרים מעשיים. ההבחנה בין אזרחים שאינם מעורבים בלחימה ללוחמים היא סבוכה, במציאות שבה אלה הלוחמים מטעם חמאס וקבוצות חמושות אחרות אינם לובשים מדים או עוטים סממנים מזהים אחרים כדי להבחין את עצמם מאזרחים, וכאשר ידוע

שאזרחים נוטים לעתים קרובות להשתתף בלחימה.<sup>101</sup> בנסיבות אלה, קשה לקבוע אם אדם שנפגע הוא אזרח מוגן שתקיפתו הייתה בלתי־חוקית, או לוחם או אדם המשתתף באופן ישיר בלחימה, המהווים מטרה חוקית לתקיפה.

אתגר זה קיים בעת קבלת ההחלטה לתקוף, כאשר נדרש להחליט בשברירי שנייה ועל בסיס מידע מוגבל,<sup>102</sup> והוא קיים ביתר שאת בניסיון לסווג נפגעים בדיעבד, שכן כלל הנפגעים לבושים בבגדים אזרחיים ונחזים כאזרחים. לפי עמדתה של ועדת החקירה, יש להניח כי אדם שנפצע או נהרג הוא אזרח, אלא אם ישראל אימתה באופן פוזיטיבי והראתה שאותו אדם היה לוחם, או השתתף באופן ישיר בלחימה.<sup>103</sup> בכך מתעלמת הוועדה מהבעיות המעשיות שעמדה זו יוצרת. כדי להוכיח לאחר הלחימה שאדם אכן היה מטרה חוקית, עלולה להידרש חשיפת מידע מודיעיני רגיש – בעיה מהותית שתידון להלן. זאת ועוד, כאשר התקיפה מתבססת על מה שהחיילים ראו טרם התקיפה, הניתוח שלאחר הלחימה הופך לקשה אף יותר, מכיוון שלרוב בלתי־אפשרי להוכיח בדיעבד שאדם מסוים אכן היה מעורב בלחימה (למשל, בכך שהפעיל מטען נפץ או מבנה ממולכד בשעה שהותקף).

באשר לתקיפת מבנים, המשפט הבינלאומי ההומניטרי מגדיר "מטרה צבאית" כאובייקט שבשל טבעו, מיקומו, תכליתו או השימוש שנעשה בו תורם באופן ממשי לפעולה צבאית, ושהשמדתו תקנה יתרון צבאי מוגדר.<sup>104</sup> אובייקט אזרחי העומד בתנאי ההגדרה הופך למטרה צבאית, שאותה ניתן לתקוף באופן חוקי. ועדת החקירה מפנה להגדרה זו של מטרה צבאית,<sup>105</sup> אך היא נכשלת ביישומה המעשי.

התקלה בניתוח עולה בבירור מהדגש ששמה ועדת החקירה על טבעם האזרחי של מבני המגורים שהותקפו, מבלי להזכיר את האפשרות של שימוש צבאי אפשרי במבנים אלה. בהקשר זה, חשוב להביא בחשבון את העובדה שנדונה בפרק הקודם, שכמעט כל הפעילות הצבאית של חמאס התבצעה מתוך או בקרבת בנייני מגורים או מבנים אזרחיים, לרבות בתים, בתי ספר, מסגדים, בתי חולים ומרפאות – ולעניין זה ישנן ראיות למכביר.<sup>106</sup> כמצוין לעיל, ועדת החקירה הכירה בכך.<sup>107</sup> מכיוון שיותר מ־4,500 רקטות ופצצות מרגמה נורו לעבר ישראל במהלך המבצע, ואלפי פעילים צבאיים נעו בסביבת מבנים אזרחיים ונלחמו מתוכם, ברור כי מספר משמעותי של מבנים אזרחיים היו למעשה מטרות צבאיות, ומכאן שניתן היה לתוקפם באופן חוקי. במילותיה של לורי בלנק:

גישת הדוח היא בלתי־עקבית בעליל. ביחס לפעולות ישראל, הדוח מתעלם לחלוטין מההקשר של אויב המפר במכוון את דיני הלחימה בכך שהוא נטמע בקרב האוכלוסייה האזרחית, משתמש באזרחים ובאובייקטים אזרחיים כמגנים ומנצל לרעה אתרים מוגנים, כדי להשיג יתרון טקטי

ואסטרטגי. הדוח אינו מזכיר בשום שלב בניתוח של התנהלותה של ישראל, את טבעה של לחימה בסביבה עירונית נגד אויב כזה, ובכך הדוח מאשרר למעשה את התנהלות חמאס ואת אסטרטגיית הניצול לרעה של הציות הישראלי לחוק.<sup>108</sup>

זאת ועוד, הדוח אינו מציין אם הוועדה התאמצה לקבוע אם התרחשה פעילות צבאית בסמוך לבניינים שהותקפו, מעבר לאזכור הכחשות התושבים בעניין. כפי שהדוח מציין במקום אחר, עדים פלסטינים נמנעו ממתן מידע שעלול להפליל את חמאס בשל הפחד מפעולות נקם,<sup>109</sup> ועל כן, הסתמכות בלעדית על עדויותיהם היא בעייתית בהקשר זה. כמו כן בולטת בהיעדרה כל אמירה בדוח לגבי ניסיונות לתשאל את חמאס במישרין לגבי טענות בדבר פעילות צבאית בקרבת בנייני מגורים, קודם לתקיפתם.

הדוח מצטט את סעיף 352(3) לפרוטוקול הנוסף הראשון, הקובע כי בהתקיים ספק "אם אובייקט שבמצב הדברים הרגיל מוקדש למטרות אזרחיות... משמש כדי לתרום באופן ממשי לפעולה צבאית, יש להניח כי לא נעשה בו שימוש כאמור". הדוח טוען כי הכלל משקף משפט בינלאומי מנהגי,<sup>110</sup> אך ועדת החקירה מתעלמת מכך שיש לו פרשנויות שונות.<sup>111</sup> כך, במדריך הצבא האמריקאי לדיני לחימה שפורסם באחרונה נאמר כי "לפי המשפט הבינלאומי המנהגי, לא קיימת חזקה משפטית בדבר מעמדם האזרחי של אנשים או אובייקטים, ואף אין כלל המגביל מפקדים או גורמים צבאיים אחרים לפעול על בסיס המידע הזמין להם במקרי ספק".<sup>112</sup> המדריך מסביר כי "חזקה משפטית בדבר מעמד אזרחי במקרי ספק עשויה לדרוש דרגת ודאות גבוהה שאינה מתחשבת במציאות הלחימתית. חזקה כזו עלולה גם לעודד את הצד המתגונן להתעלם מחובתו להפריד בין מטרות צבאיות לבין אזרחים ואובייקטים אזרחיים". אפילו הצלב האדום, במחקרו ביחס למשפט הבינלאומי ההומניטרי המנהגי, מכיר בחוסר הבהירות הקיים בעניין זה.<sup>113</sup> ועדת החקירה אינה מזכירה השקפות שונות אלה.

מעבר לניתוח המשפטי הלקוי, גם המתודולוגיה של הדוח בעייתית. הדוח מכיר בכך שצה"ל ביצע למעלה מ-6,000 תקיפות מהאוויר ברצועת עזה במהלך המבצע. ועדת החקירה בחנה חמש-עשרה מתוכן. הוועדה לא הסבירה את ההיגיון שהנחה אותה בבחירת המקרים המסוימים שנבחרו. בסופו של דבר, רק ביחס לשישה מהמקרים לא מצאה ועדת החקירה עדויות לשימוש צבאי במבנים שהותקפו.<sup>114</sup> מסקנותיה בהקשר זה התבססו על עדויותיהם של תושבים או שכנים, אשר הסיכוי לאי-דיוקים והשמטות בהן הוסבר לעיל.

לאחר ניתוח המקרים קובעת ועדת החקירה:

לגבי רבים מהמקרים שנבחנו על ידי הוועדה, וכן לגבי אלה שדווחו על ידי ארגונים מקומיים ובינלאומיים, אין כמעט או בכלל מידע לגבי השאלה



על בסיס מה בנייני מגורים, אשר על פני הדברים מהווים אובייקטים אזרחיים חסינים מתקיפה, נתפסו כמטרות צבאיות לגיטימיות.<sup>115</sup>

במילים אחרות, ועדת החקירה הכירה בכך שאין ברשותה המידע הנחוץ כדי לקבוע אם יעדי תקיפות צה"ל היו אובייקטים צבאיים או אזרחיים. לאור עמדתה העקבית והמוצהרת של ישראל כי היא מחויבת באופן מלא לעקרון ההבחנה, ואוסרת נחרצות על תקיפה מכוונת של אזרחים ואובייקטים אזרחיים, ועדת החקירה יכלה להודות בחוסר יכולתה להגיע למסקנות החלטיות בעניין. במקום זאת קובעת ועדת החקירה את הקביעה הבאה:

ביחס לכל תקיפה של בניין מגורים שגרמה הרס משמעותי ומוות או פציעה של אזרחים, הנטל הוא על ישראל להסביר את היסודות העובדתיים שעל בסיסם סיווגה את הבית או את האנשים בתוכו כמטרה צבאית. בהקשר זה, על ישראל לספק מידע מדויק בדבר התרומה הממשית של בית או אדם נתון לפעולה צבאית, ובדבר היתרון הברור שיופק מתקיפתם.<sup>116</sup>

ועדת החקירה אף מוסיפה על כך וטוענת כי את המידע האמור "יש לשחרר למנגנונים עצמאיים ובלתי-לויים, שלהם כוח אפקטיבי להבטיח אחריותיות" (accountability).<sup>117</sup> ועדת החקירה מעלה טענה דומה ביחס לתקיפות נגד אנשים.<sup>118</sup>

קביעה זו של ועדת החקירה מעלה שאלות כבדות-משקל, משפטיות ומעשיות. ראשית, לא ברור מה הבסיס המשפטי לקביעה כי על מדינה מוטלת חובה משפטית כללית לחשוף את המידע האמור, ובפרט להעבירו לידי "מנגנון עצמאי ובלתי-לוי". הדוח אינו מציג אסמכתאות כלשהן לעניין זה, מהמשפט ההסכמי או המנהגי.<sup>119</sup> יתרה מכך, עמדה זו למעשה מתעלמת במידה רבה מקיומם של מנגנוני אכיפה מדינתיים.

מבחינה מעשית, טענתה לעיל של ועדת החקירה בעייתית ביותר. במהותה היא מחייבת מדינות לשתף מידע בנוגע לסיבות לסיווגם של אנשים או אובייקטים כמטרות צבאיות לגיטימיות. ישנן שתי סיבות לכך שהדבר יכול להיות בלתי-אפשרי עבור מדינות. בראש ובראשונה, זיהוי תפקידו הצבאי או השימוש הצבאי שנעשה ביעד לתקיפה מבוסס במקרים רבים על מידע מודיעיני רגיש, שחשיפתו תוביל בסבירות גבוהה לאובדן מקורות מידע ולגילוי יכולות איסוף מודיעיניות, ולפיכך תגביל את הסיכוי להשיג עוד מודיעין הכרחי. עניין זה חשוב במיוחד בעימות מתמשך, כגון זה שבין ישראל וחמאס, שבו חיוני לשמר מקורות מודיעיניים.

דברים אלה יפים הן ביחס לאמצעים טכנולוגיים והן ביחס לנכסים אנושיים. בחשיפת מקור מידע אנושי כרוך יותר מאשר אובדן נכס מודיעיני – היא שקולה למתן גזר-דין מוות בעניינו של אותו אדם. הוצאתם להורג ללא משפט של חשודים בשיתוף פעולה עם ישראל בידי חמאס לאחר מבצע 'צוק איתן'<sup>120</sup> היא עדות מוחשית לסיכונים

הרציניים והממשיים הנשקפים לנכסי מודיעין אנושיים. ועדת החקירה מציינת בדוח כי "במסגרת המחקר שערכה, תיעדה הוועדה הוצאות להורג ללא משפט של עשרים ואחד בני אדם לפחות, מתוכם אישה אחת, אשר בוצעו בין התאריכים 5 עד 22 באוגוסט בעיר עזה, בשל חשדות לכאורה בהיותם משתפי פעולה עם ישראל"<sup>121</sup>. עם זאת, באופן תמוה, ועדת החקירה מתעלמת לגמרי מהקשר בין דרישתה כי מדינות ישחררו מידע בנוגע לבסיס לבחירת מטרות לתקיפה, אף כאשר מידע זה התקבל ממקורות אנושיים, לבין התוצאות הקטלניות האפשריות של גילוי.

בנוסף על כך, במקרים רבים אין כל אפשרות מעשית לחשוף את הבסיס לסיווג אובייקט אזרחי כמטרה צבאית, או לסיווג אדם מסוים כמשתתף באופן ישיר בלחימה. כפי שהוסבר בדוח מטעמה של ממשלת ישראל, אשר צוטט לעניין זה בדוח ועדת החקירה:

בהקשר של מבצע צבאי נרחב, לעתים קרובות קשה ביותר לספק ראיות המוכיחות מדוע בדיוק ניזוקו מבנים מסוימים. בעוד צה"ל תוקף רק מטרות צבאיות, נדירים המקרים שבהם לאחר התקיפה קיימות ראיות פורנזיות זמינות לעניין השימוש שנעשה באתר מסוים לתכלית צבאית. ראיות מעין אלה לרוב מושמדות בתקיפה עצמה, או מסולקות על ידי ארגוני הטרור אשר ניצלו לרעה את האתר מלכתחילה (ככל שיש להם זמן לעשות כן). לכן, אין זה מפתיע שבדרך כלל לא ניתן לאתר ראיות פורנזיות בעקבות תקיפות...<sup>122</sup>

ועדת החקירה משיבה להסבר זה בטענה כי "לדידה של הוועדה, קבלת היגיון זה תסכל כל מאמץ להבטיח אחריותיות"<sup>123</sup>. קביעה זו מעוררת תמיהה. אם מקובל על ועדת החקירה שבמקרים מסוימים המדינה פשוט אינה יכולה לספק את המידע הנחוץ משום שהוא אינו בר-השגה, מדוע יש מקום להאשים המדינה בגין אי-חשיפת מידע שאינו קיים? יתר על כן, כיצד ניתן לבסס טענות רציניות בדבר פשעי מלחמה על יסודות רעועים מעין אלה? הדבר מוזר במיוחד לנוכח העובדה שגם ועדת החקירה מודה בכך שנעשה שימוש נרחב באובייקטים אזרחיים לפעילויות צבאיות במהלך המבצע. הוועדה אינה מנסה להציע פתרון מעשי לקושי זה.

וויטס ושוורץ היטיבו לבטא את חוסר סבירותה של הקונסטרוקציה המתוארת לעיל:

התעכבו לרגע בנקודה זו. מה שהוועדה אומרת כאן הוא שבהיעדר ראיות לכך שמטרת התקיפה הייתה חוקית, היא תניח את ההיפך, ומכאן שתקיפת בניין מגורים היא לכאורה פשע מלחמה. בצורה זו, מדינה חייבת לשחרר מידע או לספוג גינוי. מדובר במעין השתלה של חוק חופש המידע לתוך המשפט הבינלאומי ההומניטרי, והוועדה לא יכלה לומר זאת באופן יותר ברור: "הנטל הוא על ישראל להעמיד מידע

לגבי המטרה [הצבאית, בכל תקיפה] ולהסביר מדוע תקיפתה תרמה לפעולה צבאית". משהניחה את הנטל על כתפי ישראל להוכיח שכל תקיפה היא חוקית, ומשום שלא הייתה לוועדה גישה לתהליך קבלת ההחלטות בישראל, אין זה פלא שהוועדה מצאה שוב ושוב שרבות מהתקיפות שבחנה עשויות להוות פשעי מלחמה.<sup>124</sup>

יתרה מכך, כפי שכבר צוין, הניתוח המחמיר שערכה ועדת החקירה ביחס לפעולות ישראל שונה באופן מובהק מהאופן שבו התייחסה הוועדה לחמאס. באשר לטענות כי חמאס פעל מתוך מבנים אזרחיים, ועדת החקירה מצאה כי אין ביכולתה לאמת טענות אלו, בשל הפחד של התושבים להעיד לגבי השימוש שעשה חמאס בבניינים אזרחיים לתכליות צבאיות.<sup>125</sup> ועדת החקירה נמנעת מהנחה שנעשה שימוש צבאי כאמור, ואינה דורשת מחמאס שיפריך טענות אלה. בניגוד לכך, ביחס לטענות כי ישראל תקפה אובייקטים אזרחיים אשר לא ניתן היה לסווגם כמטרות צבאיות, ועדת החקירה מסתמכת על עדויות פלסטיניות כי לא התרחשה פעילות צבאית במקום – אותן עדויות שהוועדה מצאה כבלתי־מהימנות – כדי להניח שאובייקטים אזרחיים הותקפו ללא הצדקה, ובכך מניחה את נטל הפרכת הטענות על כתפי ישראל. ייתכן כי הניתוח הבלתי־מאוזן של ועדת החקירה הושפע מסירובה של ישראל לשתף פעולה עמה. בין אם עמדתה של ישראל בעניין זה מוצדקת ובין אם לאו, עמדה זו אינה יכולה להכשיר ביסוס ממצאים עובדתיים על עדויות מפוקפקות ובלתי־מאומתות ועל הנחות חסרות יסוד. גם אין בכך כדי לתרץ קביעת סטנדרטים הנחזים כמחייבים מבחינה משפטית, אשר אינם משקפים את המסגרת המשפטית החלה. מנגד, אף על פי שחמאס לא שיתף פעולה עם ועדת החקירה ולא הגיב לטענות לגבי התנהלותו הבלתי־חוקית,<sup>126</sup> לא נראה כי הדבר השפיע על נכונותה של הוועדה לתת לחמאס ליהנות מהספק.

#### ב. יישום עקרון המידתיות

העמדה שאימצה ועדת החקירה ביחס לקיום עקרון המידתיות על ידי ישראל היא כדלקמן:

ברוב המקרים שנבחנו על ידי הוועדה ועל ידי אחרים... ניתן לקבוע כי מפקד צבאי סביר חייב היה לדעת שתקיפה כזו תגרום ככל הנראה מספר גבוה של נפגעים אזרחיים, וכן הרס משמעותי. בהיעדר מידע שלפיו בכל מקרה, היתרון הצבאי שהיה צפוי לצמוח מהתקיפה בעת שבוצעה היה כזה שהרג האזרחים והנזק למבנים המותקפים ולמבנים

סמוכים הצפויים לא היו מופרזים, יש סימנים מוצקים לכך שתקיפות אלה עשויות להיות בלתי־מידתיות, ולפיכך להוות פשע מלחמה.<sup>127</sup>

לפי דיני החימה, תקיפה נחשבת בלתי־מידתית אם הנזק הצפוי ממנה לאזרחים ולאובייקטים אזרחיים (המכונה 'נזק אגבי' collateral damage) מופרז ביחס ליתרון הצבאי הצפוי מהתקיפה.<sup>128</sup> על מנת להעריך את המידתיות של תקיפה נדרש אפוא לבחון מה היה הנזק האגבי שהמפקד הצבאי יכול היה לצפות במועד קבלת ההחלטה על התקיפה, ומה היה היתרון הצבאי שהעריך כי יצמח מן התקיפה. הערכה זו יש לבצע על בסיס המידע שהיה ברשות המפקד הצבאי שהחליט על ביצוע התקיפה ובמועד קבלת ההחלטה, ולא בחוכמה שבדיעבד. על קביעת המידתיות להתחשב בחוסר הוודאות של מצבי לחימה. אין נוסחה לקביעת מידתיות, והסטנדרט הוא זה של המפקד הצבאי הסביר.<sup>129</sup> בנוסף, מידתיות נקבעת ביחס לכל תקיפה בנפרד, ולא לפי ההיקף הכולל של הנזק שנגרם במהלך המערכה. האופן שבו יישמה ועדת החקירה עיקרון זה לוקה בחסר.

ראשית ניתן לראות מן הניתוח בדוח, המומחש בציטוט שהובא לעיל, כי ועדת החקירה מניחה שכל הנזק שנגרם היה צפוי קודם לביצוע התקיפה. זוהי הנחה בעייתית. בדרך כלל, חוסר האפשרות להעריך את מספרם המדויק של הנפגעים האזרחיים הוא חלק מהמציאות הבלתי־נמנעת של מצבי לחימה. ניתן להדגים זאת בהתייחס למקרה של תקיפת מגדל אל־סלאם בעיר עזה בתאריך 21 ביולי 2014,<sup>130</sup> כמתואר בדוח:

בתאריך 21 ביולי, בסביבות השעה שמונה בערב, הופץ מגדל אל־סלאם בן תשע הקומות בעיר עזה, וכתוצאה מכך נהרגו כל בני משפחות אל־קילאני ודרבאס, אשר תפסו מחסה במקום. בסך הכול נהרגו אחד־עשר בני אדם משתי המשפחות, כולל חמישה ילדים בגילאים שלוש עד אחת־עשרה. נראה כי פעיל בגדודי אל־קודס אשר היה בקומה הרביעית נהרג אף הוא. שאר הבניין היה ריק, למעט בני משפחתו של עבד אל קארים מאדר, עורך דין מהקומה השנייה, אשר נמלטו לפני התמוטטות הקומות העליונות.<sup>131</sup>

כמצוין בדוח, מגדל אל־סלאם לא היה בניין מגורים. היה זה בניין משרדים שאילו עברו המשפחות יומיים קודם לתקיפה, משום שהאמינו כי מדובר במקום בטוח. הדוח מציין כי התקיפה בוצעה בערב "בשעת סעודת הא־פטאר".<sup>132</sup> ועדת החקירה מעריכה שהתקיפה בוצעה על ידי "חימוש אווירי [JDAM] במשקל 500 קילוגרם, ככל הנראה אינרטי, המבטיח את התמוטטות הקומות תוך מזעור הנזק האגבי".<sup>133</sup>

הדיווח הישראלי הרשמי בעניין תקיפה זו, אשר היה בפני ועדת החקירה,<sup>134</sup> הוא כדלקמן:

בתאריך 21 ביולי 2014 תקף צה"ל מהאוויר את שעבאן דחדוח, מפקד בכיר בדרגת מג"ד בג'האד האסלאמי הפלסטיני. התקיפה בוצעה בזמן שהיעד שהה במשרד בבניין אל-סלאם. **התקיפה בוצעה בשעות הערב המאוחרות, וזאת לאור ההערכה (שגובשה על בסיס מידע מודיעיני עדכני) כי באותה עת לא יימצאו אזרחים במבנה, אשר היה ידוע כבניין משרדים.** בנוסף, התקיפה תוכננה כך שהנזק יתרכז באותו חלק של הבניין שבו אותר היעד – החל מבחירת החימוש וכלה באופן ביצוע התקיפה. המטרה הייתה למזער ככל הניתן את הנזק האגבי שייגרם כתוצאה מהתקיפה, מבלי לסכל את הצלחתה. למרבה הצער, כעבור כשעה וחצי מהתקיפה אירעה התמוטטות בלתי-צפויה של הקומות העליונות. כתוצאה מהתקיפה נהרג המפקד הבכיר הנזכר לעיל, ונטען כי ארבעה-עשר אזרחים נוספים נהרגו, רובם בני משפחות קילאני ודרבאס, אשר על פי התלונות שהתקבלו בפרקליטות הצבאית שהו באותה קומה בבניין שבו שהה יעד התקיפה.<sup>135</sup> [ההדגשות הוספו]

השוואת שתי הגרסאות מעלה נקודה חשובה ביותר, והיא שהניתוח של ועדת החקירה מתבסס על ההנחה שהכוחות שביצעו את התקיפה היו מודעים לנוכחות אזרחים בבניין. לא ברור מדוע ועדת החקירה מצאה לנכון להניח שצה"ל ידע כי שתי המשפחות עברו לבניין המשרדים יומיים לפני שהותקף. הגם שלצה"ל יכולות מודיעיניות נרחבות, הוא אינו כל-יודע. הציפייה שצה"ל (או כל צבא אחר הנלחם בתנאים דומים) יוכל להיות מודע לכל מקרה של הימצאות אזרחים בכל רגע נתון היא בלתי-מצויאותית.<sup>136</sup> ההשוואה מראה גם שאין מקום לפרשנות של ועדת החקירה לגבי עיתוי התקיפה – בשעת ערב במהלך סעודת האפטאר – כסימן להתעלמות מאפשרות של הרג אזרחים. היות שהיה זה בניין משרדים, ביצוע התקיפה בשעות הערב תומך דווקא בעמדה שלפיה צה"ל ניסה למזער את הנזק לאזרחים, מכיוון שבניינים מעין אלה לרוב ריקים מאדם בשעות הערב המאוחרות.<sup>137</sup>

אך חמור יותר, מקרה זה חושף את האופן שבו הוועדה מציגה באופן מסולף את הממצאים הישראליים בנוגע לאירוע. ועדת החקירה מצטטת בדוח רק חלק מהודעת הפרקליט הצבאי הראשי, שהובאה לעיל במלואה,<sup>138</sup> כך שהציטוט בדוח מתחיל במילים "למרבה הצער" ומשמיט את האמירה (המודגשת בציטוט שלעיל) כי צה"ל האמין שלא יימצאו אזרחים בבניין המשרדים בשעות הערב. לפיכך, אצל הקורא של דוח ועדת החקירה מתקבל הרושם שצה"ל ידע כי יימצאו אזרחים בבניין, וקבע כי מותם או פציעתם יהוו נזק אגבי מידתי, ואילו לפי גרסת ישראל, צה"ל העריך כי לא יהיו כלל אזרחים בבניין.

האמור לעיל מדאיג ביותר ומשליך על אמינותה של ועדת החקירה ועל מעמדה כגוף חקירה מקצועי ובלתי־מוטה. מכך שהוועדה החליטה להשמיט רכיב מרכזי בהסבר הישראלי ולהתייחס לתקרית זו כדוגמה לחוסר המידתיות של השימוש בכוח, מתקבל רושם חזק כי הוועדה לא עשתה מאמץ כן להתחשב ברצינות בזווית הראייה הישראלית, אף כאשר ישראל הציגה הסברים סבירים להתנהלות זה"ל. הדוגמה לעיל ממחישה גם נקודה נוספת והיא שבעת הערכת הנזק האגבי הצפוי, לא תמיד אפשר להעריך מראש את מידת הנזק שייגרם מהתקיפה. לפי הגרסה הישראלית לתקרית, התמוטטות הקומות הנוספות לא נצפתה. יש לזכור מציאות זו בעת בחינת מקרים אחרים שבהם הנזק בפועל היה רב יותר מהנזק שנצפה במועד התקיפה.<sup>139</sup> באופן כללי, הניתוח של ועדת החקירה בעניין המידתיות מתמקד בעיקרו בתוצאות התקיפה יותר מאשר בתהליך. זהו ניתוח פגום, כפי שמסבירה לורי בלנק:

הדין אינו פועל כך שמתחילים עם מספר האזרחים שנהרגו או נפצעו, ואז מטילים אשם במבט לאחור. במקום זאת, עקרונות היסוד של דיני הלחימה – הצורך הצבאי, ההומניות, ההבחנה, המידתיות ואמצעי הזהירות – מספקים מתודולוגיה לתכנון ולביצוע פעולות צבאיות באופן שממקסם הן את האפקטיביות שלהן והן את ההגנה על אזרחים. ניתוח מבוסס תוצאות מתעלם או מפחית מערכה של בחינה או ראייה לידיעתו של המפקד, או לכוונה בעת התקיפה – מידע שהוא מרכזי לכל ניתוח ברת־תוקף לפי דיני הלחימה. למעשה, הסטנדרט הופך לכזה של אחריות מוחלטת על ידי ביטול בחינה של סבירות הפעולה והחלפתה בסטנדרט של אפס טעויות... כל הערכה של תקיפת מטרות חייבת אפוא להתבסס על כוונת המפקד, ועל בחינה אם ההחלטה לבצע את התקיפה שבנדון הייתה סבירה באופן אובייקטיבי לאור המידע הזמין בעת קבלת ההחלטה, לרבות כלל המשתנים המבצעיים שהשפיעו על תוצאות התקיפה בפועל.<sup>140</sup>

זאת ועוד, מהדוח עולה בבירור כי בהערכת העמידה הישראלית בעקרון המידתיות, ועדת החקירה הושפעה במידה רבה מהמספר הכולל של האזרחים שנהרגו במהלך המבצע. בהקשר זה יש להדגיש כי לפי המשפט הבינלאומי ההומניטרי מיושם עקרון המידתיות ביחס לכל תקיפה בנפרד, ולא על בסיס השוואת מספר האזרחים שנהרגו בכל צד, או על בסיס היחס בין מספר האזרחים שנהרגו למספר הלוחמים שנהרגו.<sup>141</sup> נקודה בעייתית נוספת בניתוח שבדוח נוגעת לאופן התייחסותה של ועדת החקירה לנזק שנגרם לרכוש אזרחי אגב התקיפות. לפי הדוח, נזק אגבי כולל "נפגעים אזרחיים ונזק למבנה שהותקף ולמבנים סמוכים" [ההדגשה הוספה].<sup>142</sup> עם זאת, מבחינה משפטית, משעה שנעשה שימוש במבנה אזרחי לתכליות צבאיות, הוא הופך למטרה צבאית

שניתן לתקוף אותה באופן חוקי. בהתאם, בעוד הנזק למבנים סמוכים הוא רלוונטי, הנזק "למבנה שהותקף" אינו חלק מהנזק האגבי שאותו יש להעריך לפני התקיפה.<sup>143</sup> מכאן נובע שלא ראוי להסתמך על ההערכות של ועדת החקירה לגבי חוסר המידתיות של הנזק לרכוש אזרחי, שכן הן מבוססות על טעות אפשרית בהחלת הדין הרלוונטי. כפי שצוין קודם לכן, במסגרת ניתוח המידתיות מודה ועדת החקירה כי לא היה לה כל מידע לגבי היתרון הצבאי מכל תקיפה.<sup>144</sup> מבחינה מתודולוגית טהורה, לא ברור אפוא כיצד יכלה הוועדה להגיע לקביעה מושכלת כי הנזק האגבי הצפוי היה מופרז לעומת היתרון הצבאי, בהיעדר כל מידע לגבי היתרון הצבאי המיועד.

במישור האמפירי, הגם שלא היה לוועדת החקירה מידע באשר לתכלית הצבאית המדויקת של כל תקיפה, היא הייתה מודעת היטב לכך שכמעט כל הפעילות הצבאית נגד ישראל בוצעה מתוך בנייני מגורים ומבנים אזרחיים אחרים ברצועת עזה, המאוכלסת בצפיפות.<sup>145</sup> מכיוון שאלפי רקטות ופצצות מרגמה נורו לעבר ישראל מאזורים אלה, ופעילות צבאית נוספת נוהלה משם נגד כוחות צה"ל, ועדת החקירה יכולה הייתה, לכל הפחות, להזכיר כי היה פוטנציאל ליתרון צבאי מבחינה אובייקטיבית בתקיפות נגד בניינים אזרחיים לכאורה. חשוב לציין בהקשר זה כי בימים שבהם בוצעו התקיפות הישראליות שנבחנו בקפידה בדוח, עשרות רקטות ופצצות מרגמה (פעמים רבות למעלה ממאה ביום) נורו לעבר ישראל מאזורים מיושבים ברצועת עזה.<sup>146</sup> במילים אחרות, ישראל הגיבה לירי מתמשך מרצועת עזה. היה על ועדת החקירה לציין זאת כדי לתת את מלוא התמונה, ולאפשר ניתוח הוגן של עקרון המידתיות.

בהיעדר ידיעה מספקת מהו הנזק האגבי שהמפקדים צפו או יכלו לצפות בעת קבלת ההחלטה לתקוף, ומה היה היתרון הצבאי הצפוי מן התקיפה, לא הייתה לוועדה דרך לקבוע אם התקיפות היו מידתיות. דברים אלה מקבלים משנה תוקף לנוכח העובדה שוועדת החקירה בחנה רק חמש־עשרה תקריות מתוך אלפי תקיפות מהאוויר. למרות כל זאת הוועדה קובעת כי "ישנם סימנים מוצקים לכך שתקיפות אלה עשויות להיות בלתי־מידתיות".<sup>147</sup> לגבי הבעייתיות בהגעה למסקנה זו של הוועדה, יפים דבריהם של המלומדים וויטס ושוורץ:

אכן, על אף שהוועדה חוזרת ומביעה צער על חוסר שיתוף הפעולה הישראלי, היא גם חוזרת ומפגינה נכונות להתקדם ללא מידע חיוני. למשל בעמוד 60 קובעת הוועדה כי "מפקד סביר **חייב היה לדעת**" [ההדגשה הוספה] שרבות מחמש־עשרה התקיפות האוויריות שנחקרו היו "ככל הנראה גורמות מספר גבוה של נפגעים אזרחיים וגם הרס נרחב". מסקנה זו בתורה מראה "סימנים מוצקים לכך שתקיפות אלה עשויות להיות בלתי־מידתיות, ולפיכך מהוות פשע מלחמה". הבסיס למסקנות

חמורות אלה מוגבל למדי: מספרם הרב של האזרחים שנהרגו, היותם של הבניינים שהותקפו "למגורים מטבעם" אשר "ממוקמים באזורים מאוכלסים בצפיפות", ביצוע מרבית מהתקיפות "בשעות הערב" או "בעת עלות השחר" או "במהלך הלילה" ושימוש ב"חימוש כבד". וזה הכול. אך "בהיעדר מידע שלפיו היתרון הצבאי הצפוי בעת התקיפה עלה על הנזק האגבי הצפוי לאזרחים" – ועדת החקירה מסתפקת באמור לעיל כדי לגבש מסקנות.<sup>148</sup>

### ג. אמצעי לחימה שנעשה בהם שימוש

ועדת החקירה מכירה בכך שישראל עשתה שימוש בחימוש מדויק, ומכוונת את חיצו ביקורתה לתוצאות רחבות-ההיקף שהיו לאמצעים אלה בשל משקלם ועוצמתם.<sup>149</sup> ועדת החקירה קובעת שהשימוש באמצעים אלה "בשטח בנוי ובאזורים מאוכלסים בצפיפות בעזה מהווה על כן, ככל הנראה, הפרה של האיסור על תקיפות בלתי-מבחנות".<sup>150</sup> על פי האמור בדוח, ועדת החקירה מגיעה למסקנה זו לאחר התייעצות עם מומחים צבאיים, ומסתמכת על מקור המצטט הצהרות מטעם "מהנדסים ומתכנני נשק" לגבי השפעותיו הנרחבות של החימוש האווירי GBU-31, שבו השתמשה ישראל "בכמה מהמקרים שתוארו לעיל".<sup>151</sup>

זהות המומחים שבהם נועצה ועדת החקירה אינה ידועה, והדוח אינו מספק פרטים כלשהם על המתודולוגיה ותהליך העבודה של אותם מומחים.<sup>152</sup> הציטוט שעליו נסמכת ועדת החקירה לקוח מידיעה משנת 2003 של כתב העיתון 'סן-דייגו יוניון טריביון',<sup>153</sup> שעניינה פצצות במשקל 2000 פאונד (כלומר, כטון אחד) ולא החימושים הכבדים פחות, שבהם נעשה עיקר השימוש של צה"ל במהלך מבצע 'צוק איתן' (דבר אשר היה ידוע היטב לוועדת החקירה, כפי שעולה מריכוז הנתונים המופיע בטבלה הנמצאת בדוח).<sup>154</sup> לפיכך, ההסתמכות על ציטוט זה כרלוונטי למבצע 'צוק איתן' וכמייצג את רוב החימוש שבו נעשה שימוש במהלכו – מטעה.

הדוח אינו כולל ניתוח נוסף של טבעם או השפעותיהם של אמצעי הלחימה שבהם השתמשה ישראל. אין כל ניתוח השוואתי של אמצעים שבהם משתמשים צבאות אחרים, וגם נעדרת בחינה כלשהי של מידת זמינותם של אמצעים מדויקים יותר והרסניים פחות. למרות ניתוח שטחי זה, ועדת החקירה מוצאת לנכון לקבוע שהתקיפות הישראליות "ככל הנראה מהוות הפרה של האיסור על תקיפות בלתי-מבחנות".<sup>155</sup>

### ד. אמצעי זהירות

באשר למילוי החובה לנקוט אמצעי זהירות על מנת לצמצם את הפגיעה באזרחים, ועדת החקירה מציינת בדוח ש"מתן אזהרה ביחס לתקיפות אוויריות מסוימות,



באמצעות הטלפון או הודעות טקסט, היא שיטת פעולה טובה שבאמצעותה ניסתה ישראל לקיים את חובתה להזהיר מראש מפני תקיפות, ככל הניתן, כדי למזער נפגעים אזרחיים.<sup>156</sup> ועדת החקירה מצאה גם שהאזהרות היו ככלל אפקטיביות, בציינה כי:

למעלה מ-200 תקיפות מהאוויר של בנייני מגורים לא גרמו לנפגעים אזרחיים כלשהם. הדבר מצביע על כך שאזהרותיו הממוקדות של צה"ל לדיירי בניינים אלה היו אפקטיביות במקרים רבים. דוגמה נוספת לכך היא הריסתם של שלושה בניינים בני עשרות דירות כל אחד, בין התאריכים 23 עד 26 באוגוסט, אשר לא הביאה למות אזרחים כלל.<sup>157</sup>

אף על פי כן, בפסקת הסיכום של הדוח בנוגע לאמצעי זהירות, מופיעה הקביעה הבאה:

בעוד הוועדה אינה יכולה לדעת אילו אמצעי זהירות ננקטו על ידי צה"ל בכל תקיפה, בהתבסס על מספר מקרים, ישנם חששות שצה"ל לא עשה כל שביכולתו כדי לוודא אם אזרחים נמצאים בבניינים שנבחרו לתקיפה, ולהעריך אם התקיפה המתוכננת תגרום לנפגעים אזרחיים ונוק לאובייקטים אזרחיים, אשר יהיה מופרז ביחס ליתרון הצבאי הצפוי. האירועים שנבחנו בחלק זה של הדוח מצביעים על כשל אפשרי של צה"ל בנקיטת האמצעים הראויים כדי להימנע או לכל הפחות למזער מוות ופציעה של אזרחים, ונוק לאובייקטים אזרחיים.<sup>158</sup>

בפסקה מסכמת זו מתעלם הדוח מאמצעי הזהירות השונים שצה"ל נקט במהלך המבצע, ואשר פורטו בדוח ממשלת ישראל. זאת על אף שהדוח מכיר בקיומם ומפנה לדוח הממשלתי, אם כי במשפט בודד וללא כל פירוט נוסף.<sup>159</sup> מעבר לכך, הפסקה המסכמת האמורה אינה מזכירה כלל את המדיניות הנרחבת של צה"ל להפיץ אזהרות ממוקדות וחוזרות קודם לתקיפה, הגם שאלו מהוות אמצעי זהירות חשוב ועל אף שהדוח, כאמור, הכיר בכך שהן סייעו למזער את הפגיעה באזרחים.

ועדת החקירה מדגישה את "יכולת המעקב של צה"ל"<sup>160</sup> כבסיס למסקנתה שלא כל האמצעים האפשריים ננקטו כדי למנוע או למזער נזק היקפי לאזרחים. מקריאת הדוח די ברור כי הוועדה יוצאת מנקודת הנחה (או מעלה את האפשרות בפני הקורא) שלישראל מידע מלא ומדויק באשר למיקומם של כלל האזרחים או היעדים בעת התקיפה. לכן, בראיית הוועדה, העובדה שתקיפות צה"ל גרמו בכל זאת לנפגעים אזרחיים מוכיחה בבירור שאמצעי זהירות אפשריים לא ננקטו. בגיבוש תפיסה זו, הוועדה אינה מסתמכת על מידע מאומת לגבי יכולותיו המבצעיות הממשיות של צה"ל, ואף לא נבחנו שיטות הפעולה והיכולות של צבאות אחרים, המתמודדים עם מצבים דומים בעת שהם פועלים בשטחים בנויים. יתרה מזאת, הניתוח של ועדת

החקירה חושף חוסר הבנה בסיסי של מגבלותיהן של יכולות אלה, כפי שממחישה הקביעה הבאה בדוח:

אם היעד היה אדם, עולה השאלה – האם לא הייתה אפשרות לתקוף אותו בעיתוי או במקום חלופי? שאלה זו מתחדדת במיוחד ביחס לתקיפת מגדל אל-סלאם, אשר נראה כי יעדה היה מפקד בזרוע הצבאית של הג'האד האסלאמי, אשר לפי עדויות ראייה עזב את הבניין מספר פעמים בימים שקדמו לתקיפה – דבר המצביע על כך שאולי הייתה אפשרות לתוקפו במקום אחר, כאשר פחות אזרחים נמצאים בסביבה.<sup>161</sup>

הרעיון שכוח צבאי המעורב בלחימה בעצימות גבוהה מסוגל לבחור בחופשיות את עיתוי תקיפתו של מפקד אויב אשר נמצא כל הזמן בתנועה – מסגיר תפיסה מוטעית לגבי היבטים בסיסיים של מצבי לחימה. רעיון זה מתעלם מכך שלפי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, החובה לנקוט אמצעי זהירות המוטלת תוך כדי לחימה מתייחסת לנקיטת צעדי זהירות ישימים (feasible), קרי, כאלה שניתן באופן מעשי להשתמש בהם בנסיבות העניין.<sup>162</sup> התעלמות ממרכיב מרכזי זה של החובה המשפטית לנקוט אמצעי זהירות מטילה ספק באיתנות מסקנתה של ועדת החקירה, שלפיה צה"ל נכשל לכאורה בנקיטת אמצעים ראויים כדי למנוע או למזער נזק לאזרחים ולאובייקטים אזרחיים.<sup>163</sup> רוב הניתוח בדוח ביחס לאמצעי זהירות עוסק בנוהל 'הקש בגג'. לפי דוח ממשלת ישראל, מטרתו של נוהל זה היא "לאותת בדבר סכנה קרבה ולתת לאזרחים בתוך או בסמוך למטרת התקיפה הזדמנות אחרונה למצוא מקום בטוח טרם התקיפה".<sup>164</sup> בהתאם, "נוהל זה היה חשוב במיוחד לאור מאמצי חמאס ויתר ארגוני הטרור לעודד או לכפות על אזרחים להישאר באתר שעמד להיות מותקף".<sup>165</sup> לדידה של ממשלת ישראל, "הערכות צה"ל מראות שהשימוש בנוהל 'הקש בגג' היה אפקטיבי ביותר, ומנע פציעה והרג של אזרחים רבים במהלך המבצע בעזה ב-2014".<sup>166</sup>

אף על פי כן, ועדת החקירה קובעת כי "לאור ממצאיה... נוהל 'הקש בגג' אינו אפקטיבי, בפרט אם לא נעשה בו שימוש בשילוב עם אזהרות ממוקדות".<sup>167</sup> מסקנה זו מבוססת על ניתוח קצר של מקרים מעטים, שלגביהם נטען כי נוהל 'הקש בגג' גרם בלבול. ועדת החקירה אינה מתייחסת לנתונים המפורטים ולהסברים המופיעים בדוח הישראלי, ואינה מתייחסת לצורך במתן מענה למצב שבו יש התעלמות מכוונת מאזהרות, כמתואר לעיל, או בוחנת חלופות אפשריות לשימוש בנוהל 'הקש בגג', כשאזהרות אחרות היו בלתי-מועילות או בלתי-אפשריות. ועדת החקירה גם אינה מתמודדת עם השאלה – מדוע יקדיש צה"ל משאבים ומאמצים ניכרים ליישום הנוהל, אם הוא אינו אפקטיבי?

בנוגע לאזהרות שניתנו קודם לתקיפות, על אף ההכרה בכך שהצילו חיים, הדוח מבקר את מידת האפקטיביות המוגבלת שלהן. בניתוח זה קיימים שני פגמים מרכזיים. ראשית, הסטנדרט שבו משתמשת ועדת החקירה כדי למדוד את האפקטיביות של האזהרות הוא אם הן אכן הצילו חיי אזרחים. מדד זה שוב מתמקד, באופן שגוי, בתוצאה במקום בתהליך.<sup>168</sup> אפקטיביות נמדדת על ידי כך שמעריכים אם האזהרה הקנתה לאזרחים אפשרות מספקת להגן על עצמם – כלומר, אם האזהרה הייתה מובנת לאזרחים שאליהם הופנתה, ואם ניתן להם די זמן להגן על עצמם מהתקיפה הקרבה. אפקטיביות איננה נבחנת בשאלה אם האזרחים נמלטו מהתקיפה ללא פגע.<sup>169</sup> שנית, הניתוח של ועדת החקירה מתמקד בכמה מקרים ייחודיים, ואז מחלץ מתוכם כלל גורף. טבעי שיהיו מקרים שבהם האזהרות אינן מצליחות למנוע נזק לאזרחים. זוהי תוצאה בלתי־נמנעת של חוסר הוודאות במצבי לחימה. הקשה מן העובדה שחלק מהאזהרות לא הובילו להצלת חיי אזרחים, שאזהרות ככלל לא היו אפקטיביות – היא מהלך שגוי, אשר אף עומד בסתירה ברורה למסקנה שוועדת החקירה מציינת במפורש בדוח, כמצוטט לעיל, שלפיה האזהרות הצילו את חייהם של מאות בני אדם.

הדוח מותח ביקורת על כך שבמקרים מסוימים לא ניתנה לאזרחים שהות מספקת להיענות לאזהרה. כהמחשה לכך, הדוח מפנה במקרה אחד לסרטון וידאו של צה"ל שבו מושמעת הקלטה של שיחה עם אזרח, שלכאורה ניתנו לו חמש דקות בלבד להתפנות מבניין.<sup>170</sup> בבחינה מדוקדקת עולה מההקלטה שהאזרח הוזהר להתרחק מבניין סמוך, וכי לא נאמר לו לעזוב את ביתו. יתרה מזאת, הביקורת מתעלמת מהדילמה המבצעית הקיימת לגבי התזמון הנכון למתן אזהרה מראש. דילמה זו מומחשת באירוע נוסף המתואר בדוח, התקיפה של בית משפחת קווארה, על תוצאותיה הטרגיות.<sup>171</sup> במקרה זה בוצעה והתקבלה שיחת טלפון שבה הוזהרה המשפחה לעזוב את הבית. ישנן גרסאות שונות לגבי משך הזמן שחלף בין האזהרה והתקיפה. לפי חלק מן העדויות, חלק מהתושבים התחילו לחזור לבתיהם כאשר הם נפגעו מחימוש שכבר נורה, ושלא ניתן היה להסיטו בשלב זה. אם אלו הם אכן פני הדברים, יש בכך כדי להמחיש לאו דווקא את הכישלון של מימוש החובה לתת אזהרות, אלא את הדילמה לגבי המועד הראוי למתן אזהרה, קרי, את הצורך לאזן בין הותרת די זמן להישמע לאזהרה לבין מתן אזהרה זמן רב מדי מראש, באופן שעלול להטעות את דיירי המבנה כך שיחשבו כי הסכנה חלפה.

מעניין לציין כי אחד מהעדים המוזכרים בדוח לגבי מקרה זה מצהיר, על פי האמור בדוח, כי חלק מהתושבים נותרו במבנה חרף האזהרה, בניסיון "להגן" עליו.<sup>172</sup> גרסה זו עולה בקנה אחד עם קריאות של גורמים רשמיים בחמאס שלא להישמע לאזהרות. ועדת החקירה מתייחסת לקריאות אלה בחלק אחר של הדוח, בציינה:

בתאריך 13 ביולי 2014, עיתונאי מרשת הטלוויזיה אל־אקצה דיווח כי "משרד הפנים גם דחק באזרחים שלא לציית לאזהרות הכוח הכובש, אשר הופצו באמצעות כרוזים הקוראים לתושבי אזור הגבול של עזה להתפנות מבתיהם. משרד הפנים קרא לאנשים אלה להתעלם מהאזהרות ולהישאר במקומם".<sup>173</sup>

ועדת החקירה גם מציינת שם כי:

במקרה אחד של הפצת בניין מגורים שנבחן על ידי הוועדה, המידע שנאסף מצביע על כך שבעקבות אזהרה ממוקדת של צה"ל שהבניין יותקף, מספר אנשים עלו לגג הבית כדי "להגן" עליו.<sup>174</sup>

תופעה זו של התעלמות ביועין ובמכוון מאזהרות היא בבירור גורם רלוונטי לבחינת האפקטיביות של האזהרות. גם האזהרה האפקטיבית ביותר לא תצליח, אם מקבלה מתעלם ממנה במכוון. ועדת החקירה הייתה מודעת בבירור לרכיב זה, שאליה היא מתייחסת בחלק אחר של הדוח. העובדה שהוועדה לא הביאה אותו בחשבון במסגרת הניתוח של אפקטיביות האזהרות, והוא אפילו לא מוזכר בחלק זה של הדוח, מטילה ספק נוסף במקצועיות הניתוח, במידת האובייקטיביות שלו וברצינות מסקנותיו.

ה. מדיניות התקיפה

ועדת החקירה קובעת כי ממצאיה לגבי תקיפות צה"ל נגד בנייני מגורים ומבנים אזרחיים:

מעלים חשש שתקיפות אלה היוו אולי טקטיקה צבאית המשקפת מדיניות רחבה יותר, שאושרה לפחות במשתמע על ידי מקבלי החלטות בדרגים הבכירים ביותר של ממשלת ישראל. נראה כי טקטיקות אלה נתנו עדיפות לתקיפת המטרה על פני שיקולים אחרים, תוך התעלמות מהחובה למזער את ההשפעות על אזרחים.<sup>175</sup>

זוהי האשמה חמורה ביותר, שיכולה לתמוך בהחלטה לפתוח בהליכים פליליים נגד גורמים רשמיים בישראל. היא מבוססת על תוצאות המהלך האווירי במבצע 'צוק איתן'. ועדת החקירה מציינת את מספרם הגבוה של נפגעים אזרחיים, ואת ריבוי התקיפות של בנייני מגורים. לפי הוועדה, מהמשך ביצוע התקיפות גם לאחר שהתבררו השפעותיהן הקשות על אזרחים ואובייקטים אזרחיים, מבלי שישראל נקטה צעדים לבחון מחדש את התנהלותה, משתמעת שיטה או מדיניות. בטיעון זה של ועדת החקירה יש כמה ליקויים מהותיים.

ראשית, ככל שמדובר בהפרה של עקרון ההבחנה, אין זה סביר להסיק את קיומה של מדיניות תקיפה מכוונת של אזרחים ו/או אובייקטים אזרחיים בעקבות בחינה של חמש-עשרה או אפילו עשרים תקיפות, מתוך 6,000. למרות שוועדת החקירה נוהרת שלא להאשים במפורש בקיומה של מדיניות כזו, היא מותירה את הקורא עם הרושם שאלה הם אכן פני הדברים. בהיעדר ניתוח רחב ומקיף יותר, מדובר בהאשמה חסרת בסיס. שנית, כפי שהוסבר לעיל, לפי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, יש לבחון את חוקיותה של כל תקיפה בנפרד. בסבב לחימה ממושך ובעצימות גבוהה המתנהל בשטח בנוי, בזמן שאלפי רקטות נורות על ידי צד אחד לעימות ואלפי תקיפות מהאוויר מבוצעות על ידי הצד האחר, הרס נרחב ומספר נפגעים גבוה אינם יכולים כשלעצמם להוכיח את קיומה של מדיניות של הפרת דיני הלחימה.

שלישית, ישנן הערכות מספריות שונות ביחס למספר הנפגעים האזרחיים במהלך המבצע. אין ספק כי כל אובדן של חיי אדם שלא היה מעורב בלחימה הוא טרגי, יהא המספר אשר יהא. עם זאת חשוב לציין כי ועדת החקירה בחרה להציג ולהסתמך על הערכות מספריות גבוהות בהשוואה לאחרות, הן באשר למספר הנפגעים והן באשר ליחס בין אזרחים ללוחמים.<sup>176</sup> הפער בין הערכות המספריות נעשה חשוב בגלל הדגש החזק ששמה הוועדה בניתוח שלה על מספרם הכולל של הנפגעים האזרחיים.

רביעית, ההתייחסות לבתי מגורים שהותקפו ונהרסו היא מטעה. כאמור לעיל, אם בית מגורים משמש לתכליות צבאיות, הוא מאבד את מעמדו האזרחי והופך למטרה צבאית, אשר השמדתה חוקית ואינה נכללת בהערכת הנזק האגבי. מכיוון שמרבית פעילותו הצבאית של חמאס נוהלה מתוך מבנים אזרחיים, לרבות בנייני מגורים, יש להוציא מהמשוואה את הנזק שנגרם למבנים אלה. נראה כי ועדת החקירה לא עשתה הבחנה כזו, וכתוצאה מכך הערכת הנזק האגבי שלה מנופחת.

חמישית, ועדת החקירה מכירה בכך שמדיניות ישראל לתת אזהרות מקדימות, כלליות וממוקדות הצילה את חייהם של מאות בני אדם. יש להביא גורם זה בחשבון כאשר מעלים את האפשרות שקיימת מדיניות של התעלמות מהחובה למזער את הנזק לאזרחים.

שישית, ועדת החקירה מגיעה למסקנה הלכאורית שישראל התכוונה לגרום נזק לאזרחים, או הייתה אדישה להשפעות פעולותיה על אזרחים, לאור העובדה שישראל לא שינתה את התנהלותה במהלך המבצע. ועדת החקירה מניחה זאת מבלי שיש לה מידע כלשהו לגבי תוכן ההחלטות שהתקבלו על ידי מפקדי צה"ל והדרג המדיני, והשיקולים שהונחו בבסיסן. בהקשר זה, ועדת החקירה מתעלמת מהסברים חלופיים אפשריים לאי־שינוי המדיניות, כגון חוסר זמינותם של אמצעים אחרים שימזערו את הנזק לאזרחים ברצועת עזה, ובאותו זמן יגשימו את מטרותיה הצבאיות של ישראל.

ועדת החקירה עצמה אינה מציעה צעדים או אמצעי זהירות חלופיים שניתן וצריך היה לנקוט.

מעבר לכך ובאופן כללי, שאלת קיומה של מדיניות לפעול בניגוד לדיני המלחמה – או חמור מכך, לבצע פשעי מלחמה – תלויה בקביעה הראשונית באשר לחוקיותה של ההתנהלות. אם ההתנהלות עצמה אינה בלתי-חוקית, אזי גם המשך נקיטתה לאורך הזמן אינו מלמד על מדיניות לפעול באופן לא חוקי. כפי שהוסבר לעיל, הניתוח של ועדת החקירה לגבי חוקיותה של פעילות צה"ל תוך כדי הלחימה לוקה בחסר (במקרה הטוב), ולפיכך יש להתייחס בזהירות רבה למסקנותיה לגבי חשש לקיומה של מדיניות בלתי-חוקית.

יש מקום להזכיר פעם נוספת כי הניתוח שערכה ועדת החקירה מתעלם כמעט לחלוטין מכך שחמאס וקבוצות חמושות אחרות עשו שימוש מכוון באזרחים כמגנים אנושיים, וניצלו תשתיות אזרחיות רגישות כבסיסים לפעילותם הצבאית. ההתעלמות ממציאות זו גורעת מתוקף ההאשמות בדוח לגבי האפשרות למדיניות בלתי-חוקית של ישראל. היא גם פוטרת את חמאס מאחריות להתנהלותו, ומעודדת את המשך השימוש בשיטות אלה על ידי חמאס ושחקנים לא-מדינתיים אחרים בעימותים מסביב לעולם. כפי שציינה לורי בלנק:

השימוש של חמאס באוכלוסיה האזרחית כמגן – הפרה בוטה של דיני הלחימה – אינה פוטרת את ישראל מציות לחובותיה המשפטיות הבסיסיות להגן על אזרחים, לרבות עקרון המידתיות. אך הניתוח מבוסס התוצאות או משחק המספרים לא רק ממזער את אחריותו החוקית של חמאס לנזק כאמור לאזרחים, אלא למעשה גם גומל לחמאס על ניצול לרעה של ההגנות שמקנה הדין לאזרחים, בכך שהוא מעלה בשגגה את האפשרות שכל מוות של אזרח ברצועת עזה הוא פשע מלחמה ישראלי.<sup>177</sup>

## המהלך הקרקעי

האתגרים המבצעיים שמציבה לוחמה בשטח בנוי, אשר חלקם תוארו כבר בהקשר של המהלך האווירי, מתגברים כאשר כוחות צבא פועלים על הקרקע. כמוסבר בדוח ממשלת ישראל:

צפיפות התשתיות העירוניות מובילה לרוב ללחימה מטווח קצר (close quarter combat). לעתים קרובות מתנהלת הלחימה מבית לבית ומרחוב לרחוב וכתוצאה מכך, השימוש בכוח על ידי שני הצדדים מתרכז באזור קטן, באופן שמעצים את השפעותיו על אזרחים ותשתיות בסביבה המיידית. לכך מצטרף הקושי, שבלחימה מטווח קצר פוחת באופן משמעותי

הזמן העומד לרשות המפקדים לצורך התייעצות וקבלת החלטות. עקב כך, פעמים רבות מפקדים מתמודדים עם איומים המצריכים החלטות מיידיות תוך פרק זמן קצר.<sup>178</sup>

ועדת החקירה מנתחת ארבעה מבצעים קרקעיים של צה"ל, ומוצאת כי צה"ל ביצע תקיפות בלתי־מבחינות<sup>179</sup> מבלי לנקוט אמצעי זהירות למזעור הנזק לאזרחים,<sup>180</sup> ומבלי לקיים את עקרון המידתיות.<sup>181</sup> הוועדה גם מעלה חששות לגבי תקיפה מכוונת של אובייקטים אזרחיים<sup>182</sup> וכן של אזרחים במקרים מסוימים,<sup>183</sup> תוך הפרת עקרון ההבחנה. הפגיעה בנפש, הסבל וההרס הנורא המתוארים בדוח הם שוברי לב. עם זאת, הניתוח בדוח מתעלם כמעט לחלוטין מהאתגרים הכרוכים בפעילות באזור לחימה תחת אש צולבת. שוב ושוב, ועדת החקירה מניחה בבחינתה שבשטח הדברים התנהלו בתנאי מעבדה כמעט, שאפשרו לצה"ל לבצע הערכות מדוקדקות בזמן אמת ותחת אש. כפי שציין כותב אחד ביחס לחובה לנקוט אמצעי זהירות, ועדת החקירה בוחנת את יישומה של חובה זו כאילו מדובר בהליך של תקיפות "מתוכננות" מראש, במקום להתייחס למציאות של תקיפות "דינמיות", שהיא זו שנבחנת בחלק זה של הדוח.<sup>184</sup> כתוצאה מכך, כמעט כל נזק שנגרם לאזרחים ולאובייקטים אזרחיים מתפרש כהוכחה להתנהלות בלתי־חוקית של צה"ל.<sup>185</sup>

ניתן למצוא בדוח דוגמאות רבות לגישה כללית זו. למשל, כאשר הדוח מתאר הימלטות פלסטינים מבתיהם בסג'עייה, הוא מציין כי "בשעה שהלכו, בכל מקום היה ירי פגזים אינטנסיבי והתפוצצויות. גם עם הגיעם לרחוב פאראי נתקלו בתקיפות, ולכן המשיכו ללכת בניסיון למצוא מקום בטוח. כמה מבני המשפחה נפגעו מפצצות מרגמה".<sup>186</sup> הדוח ממשיך ומדגיש כי "עדים אמרו לוועדה שאף אחד מבני משפחתם לא היה קשור לקבוצה חמושה ושכולם היו אזרחים, רובם נשים וילדים".<sup>187</sup> הדגשת הנקודה האחרונה על ידי ועדת החקירה מסגירה כי היא ניתחה את הסיטואציה כאילו התקיפות היו מכוונות נגד קבוצת האזרחים. הסבר מציאותי בהרבה הוא שאזרחים אלה פשוט מצאו עצמם, באופן טרגי, במוקד חילופי אש בין חיילי צה"ל וחמושים פלסטינים. במילים אחרות, התקיפה מן הסתם לא כוונה נגד האזרחים שנפגעו.<sup>188</sup> הדבר ממחיש כי ועדת החקירה מעריכה את התנהלות צה"ל במנותק מההקשר המבצעי הרלוונטי. זאת, על אף שוועדת החקירה הייתה מודעת בבירור לחימה המתמשכת שהתרחשה,<sup>189</sup> ולנוכחותם של חמושים שפעלו באזור.<sup>190</sup> הדוח גם לא מזכיר כלל את האפשרות שחלק מהאזרחים נפגעו מירי של חמאס, או של קבוצות חמושות אחרות שירו לעבר כוחות צה"ל.

הסטנדרט הבלתי־מציאותי שמחילה ועדת החקירה מתחדד בניתוח של המבצע הקרקעי בשוק סג'עייה. הדוח קובע כי "העובדה שצה"ל לא השתמש באמצעי תצפית

אווריים בזמן אמת במשך למעלה משעה מצביעה על כך שלא נעשה כל האפשר כדי להעריך את נוכחותם של אזרחים, ולבדוק אם ניתן לצפות שהתקיפה תגרום נזק אגבי 'מופרז' לחיי אזרחים".<sup>191</sup> ברור כי השאלה אם אמצעי תצפית אווריים כאמור היו זמינים היא חיונית, כדי לקבוע אם היה זה אמצעי זהירות אפשרי באותה עת. ועדת החקירה מודה שאין לה "ידע מבפנים לגבי התנהלות צה"ל",<sup>192</sup> אולם אין הדבר מונע בעדה לקבוע שהיא "מתקשה להאמין שצה"ל, שלו כמות משמעותית של אמצעים אווריים ושטח קטן יחסית מתוך הרצועה לכסות בעזרתם, יותיר חיילים תחת אש ללא אמצעי תצפית אווריים למשך יותר מחמישים דקות", וכי "עקב קרבתם של כמה בסיסים אווריים במרחק כמה דקות מעזה, הוועדה גם מתקשה להבין מדוע אמצעים אווריים בעלי חימוש מדויק יותר ממרגמות לא היו זמינים".<sup>193</sup> מכאן שהנחותיה של ועדת החקירה לגבי זמינות אמצעי התצפית האווריים מבוססת על השערות גרידא, כמו הנחתה כי לצה"ל משאבים בלתי-מוגבלים שמתוכם הוא יכול לבחור בכל רגע נתון. מעבר להיותו בלתי-מציאותי, לסטנדרט שיישמה ועדת החקירה גם אין בסיס משפטי. המשפט הבינלאומי ההומניטרי מכיר בכך שהיקף החובה לנקוט אמצעי זהירות קודם לתקיפה תלוי בנסיבות המצב, ועל כן מטיל את החובה לנקוט אמצעי זהירות ישימים (feasible). ועדת החקירה שגתה בפרשנותה לרכיב הישימות של החובה. החובה לנקוט "אמצעי זהירות ישימים", מסבירה הוועדה, "משמעה שאפשר להביא בחשבון לא רק שיקולים הומניטריים אלא גם צבאיים, בעת קבלת ההחלטה בדבר אמצעי הזהירות שיופעלו".<sup>194</sup> בה בעת, הוועדה מחמיצה רכיב חשוב של המונח ישים, והוא שהחובה היא לנקוט אמצעי זהירות שהם "מעשיים" או "אפשריים מבחינה מעשית", בנסיבות העניין.<sup>195</sup> לכן, לא ניתן לקבוע שהחובה לא קוימה, בהיעדר מידע בדבר זמינותם ונגישותם של אמצעי זהירות אפשריים במקרה מסוים.<sup>196</sup> אם יאומצו הסטנדרטים שנקבעו על ידי ועדת החקירה, יהיה בכך כדי להטיל על צבאות הנלחמים בשטחים בנויים נטל שאותו כמעט אף פעם לא ניתן יהיה לשאת באופן סביר. לאחר תיאור עובדתי של המבצעים הקרקעיים, הדוח פונה לניתוח משפטי של כמה סוגיות שהתעוררו בקשר למבצעים אלה. אתייחס אליהם לפי הסדר המופיע בדוח.

#### א. הגנה על אזרחים, הגנה על כוחות ו'נוהל חניבעל'

בנוגע לשיקול של הגנה על כוחות (force protection), ועדת החקירה מוצאת כי:

בחינה של פעולות צה"ל... מצביעה על כך שההגנה על חיילי צה"ל הייתה עבור צה"ל שיקול מרכזי, מכריע, ולעתים מבטל כל חשש לגבי ההשפעה על אזרחים. בחינתם של מבצעים קרקעיים אלה מותירה את הוועדה עם הרושם הברור שכאשר חיי חיילים היו מוטלים על הכף, או כאשר היה



סיכון לנפילתם בשבי, צה"ל התעלם מעקרונות בסיסיים של התנהלות לוחמתית, כלומר, עקרונות ההבחנה, המידתיות, ואמצעי זהירות.<sup>197</sup>

ועדת החקירה צודקת באמירתה כי הגנה על חיי חיילים אינה מטרה בפני עצמה, ודאי לא כזו הגוברת באופן אוטומטי על שיקולים אחרים. עם זאת, הניתוח של הוועדה מתעלם לגמרי מהמשמעות של הגנה על חיילים כמרכיב קריטי לשם ביצוע המשימה בעת לחימה, אשר ניתן וצריך להביא בחשבון כחלק מהערכת המידתיות – באופן המתיר, במקומות המתאימים, מידה מסוימת של נזק אגבי.<sup>198</sup> במקרה של מבצע 'צוק איתן', כפי שמוסבר בדוח ממשלת ישראל, על כוחות היבשה של צה"ל הוטל "לאתר ולנטרל את האיום על אזרחי ישראל הנשקף מרשת מתוחכמת של מנהרות תקיפה חוצות גבול".<sup>199</sup> דוח ממשלת ישראל מסביר כי:

כחלק ממשימתם, כוחות היבשה של צה"ל נדרשו לערוך חיפוש יסודי אחר פתחי מנהרות, אשר לעתים קרובות מוקמו בתוך מבנים שהיו גם אזרחיים בטבעם. כאשר כוחות צה"ל חשפו פתח מנהרה, הם נשארו במקום כדי להגן על כוחות הנדסה וכוחות מיוחדים שפעלו לנטרול המנהרות. החזקת עמדות קבועות חשפה כוחות אלה למתקפות מוגברות, בעיקר בגלל שלחמאס ולשאר ארגוני הטרור היו עמדות מוכנות מראש, שמהן הותקפו כוחות צה"ל. כאשר כוחות צה"ל היו נתונים לאש כבדה, נדרש להם סיוע נוסף כדי להדוף את המתקפות. כך קרה שחילופי אש עם חמושים והמאמצים לגילוי פתחי מנהרות מתחת לתשתית פיזית הובילו לשימוש אינטנסיבי בכוח בעמדות קבועות, ובכך הגדילו במידה רבה מאוד את הפוטנציאל לנזק משמעותי לאזורים הספציפיים שבהם מוקמו המנהרות.<sup>200</sup>

הגנה על החיילים הייתה אפוא רכיב הכרחי בביצוע משימתם של הכוחות. רעיון ביצוע המשימה קשור בטבורו לרעיון היתרון הצבאי המושג מהתקיפה. לפיכך, הגנה על הכוחות האמורים לבצע את המשימה היא מרכיב חשוב בהשגת היתרון הצבאי הצפוי מהתקיפה. ועדת החקירה עצמה מכירה בכך שאין הסכמה לגבי הדין החל בנוגע למשקל של מרכיב ההגנה על כוחות והשגת המשימה בהערכת המידתיות, ובקביעת אמצעי הזהירות שיש לנקוט.<sup>201</sup>

בנוסף, הביקורת בדוח מציעה כי "מפקד סביר" היה מגיע להערכת מידתיות שונה מזו של כוחות צה"ל.<sup>202</sup> הסטנדרט המשפטי הוא אכן זה של "מפקד צבאי סביר", אבל האם זו המסקנה המתחייבת? בהקשר זה, ההסבר של ג'פרי קורן הוא שימושי:

חתימה למגע עם האויב בסביבה עירונית היא אחד התמרונים הצבאיים המסוכנים והמסובכים ביותר. שימוש בכוח לוחמתי כדי להגן על כוחותינו מתקיפה במבצעים מעין אלה אינו "הגנה על כוחות", אלא חלק מרכזי מהתמרון עצמו. שימוש ביכולות צבאיות אינו מוגבל ל"הרג" אויב שזוהה בבירור, אלא כרוך גם בשיבוש יכולתו של האויב לסכן את התמרון, ובשימור היוזמה אצל כוחותינו. אי-התחשבות בכלל השיקולים הצבאיים חותרת תחת תקפות המסקנה שמפקד היה רואה את השימוש בכוח כ"מופרז", כמשמעותו בעקרון המידתיות.

זאת ועוד, הדוח אינו עושה כל מאמץ להביא בחשבון דוגמאות אחרות של מבצעים צבאיים דומים, כמו המבצעים האמריקאיים בפלוג'ה, ברמאדי או בפנמה סיטי. הדבר יכול היה לשמש אבן בוחן להערכה אמינה של השאלה אם השימוש בכוח חרג מהמקובל במבצעים צבאיים. לבסוף, הטענה כי "אין מחלוקת על כך שהגנה על כוחות אינה שיקול מכריע היכול לגבור על כל יתר השיקולים בהערכת מידתיות התקיפה" מבלבלת בין המושג של "הגנה על כוחות" לבין היחס בין יכולת תנועה לשיבוש תנועה בתמרון טקטי אפקטיבי. אין זהות בין השניים, ובכך שהדוח מבלבל ביניהם הוא מעוות את ההערכה הנכונה של היתרון הצבאי במסגרת הערכת המידתיות במבצעים כאלה.<sup>203</sup>

כפי שמציין קורן, במסגרת הקביעה מה היה מחליט "מפקד צבאי סביר", ראוי היה לבחון מהם הסטנדרטים הנהוגים בצבאות אחרים ביחס לאופן שבו מפקד צבאי נדרש לבצע הערכת מידתיות במצבים שונים.<sup>204</sup> לשם כך, אין תחליף להתייעצות עם מומחים צבאיים בעלי ניסיון קרבי ממשי במצבי לחימה (השונים ממשומות שיטור או מבצעי שמירת שלום). ועדת החקירה אינה מציינת כי ערכה התייעצויות כאמור.<sup>205</sup> ועדת החקירה מקדישה תשומת לב נרחבת יחסית ל'נוהל חניבעל'.<sup>206</sup> הטיעון המהותי שמעלה הדוח הוא שצה"ל ייחס משקל רב מדי למניעת נפילתו בשבי של חייל, ועל כן הנזק הצפוי לאזרחים היה מופרז ביחס ליתרון צבאי מוגבל זה. ועדת החקירה מסבירה כי "אובדן של חייל אחד בצבא גדול כמו צה"ל אינו מפחית מיכולתו הצבאית".<sup>207</sup> במסגור הנזק הצפוי ליכולת הצבאית בדרך זו, ועדת החקירה ממזערת באופן דרמטי את השלכותיה של חטיפת חייל, בפרט בהקשר של לחימה בשחקנים לא-מדינתיים. חטיפת חייל ישראלי הייתה בעדיפות עליונה מבחינת חמאס במהלך המבצע.<sup>208</sup> קרוב לוודאי שחטיפה מוצלחת הייתה משנה את אופן התפתחות המבצע, ועלולה הייתה להוביל להרחבתו ולהסלמה נוספת. אי-התחשבות בשיקולים אלה נראית מנותקת

מהמציאות של לחימה מורכבת, במצבים שבהם שיקולים אסטרטגיים כאלה הם בעלי חשיבות קריטית.

ועדת החקירה דוחה את הטיעון שעל מבחן המידתיות להתחשב בשיקול האסטרטגי של שלילת אמצעי הלחץ שהקבוצות החמושות יכלו להפעיל נגד ישראל במקרה של חטיפת חייל,<sup>209</sup> וקובעת כי שיקול זה אינו יתרון צבאי ממשי וישיר, כנדרש במשפט הבינלאומי ההומניטרי.<sup>210</sup> מכיוון שהשאלה אם ניתן להביא בחשבון שיקולים אסטרטגיים בהערכת היתרון הצבאי הצפוי רחוקה מהכרעה,<sup>211</sup> מסקנתה של ועדת החקירה כי זוהי "פרשנות שגויה של המשפט הבינלאומי ההומניטרי"<sup>212</sup> היא ללא ספק נחרצת מדי.

### ב. אזהרות והמשך ההגנה על אזרחים

ועדת החקירה מכירה בכך ש"לפני מרבית התקיפות, צה"ל ביקש להזהיר את האוכלוסייה מבעוד מועד באמצעות כרוזים, מערכות כריזה, שיחות טלפון, הודעות טקסט ושידורי רדיו, שהובילו לפינוי המוצלח של אזורים מסוימים".<sup>213</sup> ועדת החקירה מדגישה כי אף על פי כן, תושבים רבים לא עזבו את בתיהם, וקובעת כי:

בשום פנים ואופן אין לראות בהישארות באזור לאחר מתן אזהרה השתתפות באופן ישיר בלחימה. הסקה אוטומטית מכך שניתנה אזהרת פינוי כללית לאזור מסוים, מסקנה לפיה כל מי שנמצא באזור הוא אויב או אדם המעורב ב"פעילות טרור", או מתן הוראות ברוח זו – תורמים ליצירת אווירה המובילה לתקיפת אזרחים.<sup>214</sup>

ועדת החקירה צודקת בניתוח זה. זוהי גם העמדה של ממשלת ישראל, בדוח מטעמה:

לאחר מתן אזהרה, צה"ל לא הניח שהאתר או האזור הרלוונטיים פונו. כפי שהודגש בפקודות שניתנו במהלך הלחימה בעזה בשנת 2014, כל הערכה של נזק אגבי צפוי חייבה תמיד הערכה עדכנית לגבי הימצאות אזרחים, ומתן אזהרה מעולם לא השפיע כשלעצמו על הערכת המידתיות.<sup>215</sup>

מכאן שהשאלה היא עובדתית – האם כוחות צה"ל התעלמו או הפרו במכוון מדיניות זו – דהיינו, האם כוחות צה"ל ראו באזרחים שנותרו מאחור "מטרות לגיטימיות", כפי שמרמזת ועדת החקירה?<sup>216</sup>

הוועדה מבססת את חשדותיה על מספר אמירות של חיילי צה"ל, לרבות בריאיון עם קצין לא קרבי בדרגת רב-סרן, שהתפרסם בביטאון צה"לי. הקצין מסביר שצה"ל ניסה להפוך כל אזור לחימה "סטריילי, כזה שכל אדם שנצפה בו חשוד במעורבות בפעילות טרור".<sup>217</sup> ברם, הקצין אינו אומר שכל אזרח שנותר מאחור נתפס על ידי הכוחות כמטרה לגיטימית. תחת זאת, הדגש בדבריו הוא על המאמצים של הכוחות לפעול באזורים שפונו מאזרחים.

יתרה מכך, הריאיון עצמו מופיע במסגרת מאמר שנכתב בעברית, אשר מתמקד כולו במאמצי צה"ל להגביר את ההגנה על אזרחים באזורי לחימה. הוא מתאר את יצירתו של התפקיד החדש 'קצין אוכלוסייה לסיוע אזרחי בחירום', הדובר ערבית ומלווה את הכוחות הקרקעיים. משימתו היא להגן על האוכלוסייה האזרחית ולסייע לה.<sup>218</sup> הריאיון כולל מספר דוגמאות למקרים שבהם קצינים אלה מנעו נזק לאזרחים במהלך הלחימה. במאמר גם מוזכרים דיווחים שלפיהם אזרחים ביקשו מחיילים עזרה, ואז ניסו לתקפם. למרות אירועים אלה, הקצין בדרגת סגן־אלוף האחראי לרכיב האזרחי, שהתראיין לכתבה, הדגיש את חשיבות ההקפדה על ערכים מוסריים על ידי הימנעות מפגיעה באזרחים.<sup>219</sup> מעניין לציין שהיבט זה, שהיה הנושא המרכזי של הכתבה, כלל אינו נזכר בדוח.<sup>220</sup>

ג. שימוש בארטילריה ובחימוש נפיץ בשטח בנוי  
הדוח מגיע למסקנה הבאה לגבי השימוש בארטילריה ובחימוש נפיץ:

סביר מאוד כי השימוש של צה"ל באמצעי לחימה בעלי השפעות נרחבות באזורים בנויים ומאוכלסים בצפיפות של עזה, והצפי המשמעותי להשפעות קטלניות בלתי־מבחינות הנובעות מאמצעים אלה מהווים הפרה של האיסור על תקיפות בלתי־מבחינות.<sup>221</sup>

ועדת החקירה אינה טוענת שהשימוש בארטילריה באזורים מאוכלסים בצפיפות הוא בלתי־חוקי, אלא מדגישה שהוא "בלתי־ראוי... במנותק מחוקיות השימוש באמצעים אלה".<sup>222</sup> בהגיעה למסקנה זו מסתמכת ועדת החקירה על הניתוח של ארגון לא־ממשלתי בשם AOAV (פעולה בעניין אלימות חמושה), שממנו מצוטטת העמדה כי "צה"ל לא צריך להשתמש במערכות נשק אלה נגד שכונות מגורים, או בקרבת אזורים מאוכלסים אחרים".<sup>223</sup> חשוב לזכור שארגון זה מקדם אג'נדה מסוימת,<sup>224</sup> אשר מבלי לגרוע מכוונותיה הטובות, אינה משקפת את המשפט הבינלאומי המנהגי הנוכחי. מרבית הטענות המועלות בדוח מתייחסות למקרים שבהם נעשה שימוש בארטילריה לצורך סיוע לכוחות קרקעיים תחת אש. כדי להעריך אם ראוי היה להשתמש באמצעים אלה, רצוי היה להשוות בין שיטת הפעולה של צה"ל לזו של צבאות אחרים, הפועלים בתנאים דומים. הדוח אינו עושה כן. לכל הצבאות המערביים מערכות ארטילריה ומרגמות, והם משתמשים בהן כחלק אינטגרלי מסל אמצעי הלחימה.<sup>225</sup> ועדת החקירה מותחת ביקורת על השימוש באמצעים אלה, אולם אינה מתייחסת לשאלה כיצד יכולים צבאות לבצע את משימותיהם בלעדיהם. יתרה מכך, ועדת החקירה מתעלמת מניתוח מעמיק בדוח ממשלת ישראל לגבי השימוש בירי ארטילרי במהלך המבצע.<sup>226</sup>

כפי שעולה מן הדוח, אחד היסודות למסקנת ועדת החקירה כי השימוש של צה"ל בארטילריה ובמרגמות היה בלתי־חוקי הוא העלייה הניכרת בשימוש בירי ארטילרי בהשוואה למבצע 'עופרת יצוקה' בשנת 2008.<sup>227</sup> הניתוח מתעלם מהעובדה שמבצע 'עופרת יצוקה' היה שונה באופן מהותי ממבצע 'צוק איתן', במובן זה שהתמרון הקרקעי שנערך במבצע 'עופרת יצוקה' היה קצר בהרבה: התמרון לא התמקד בגילוי ובהרס מנהרות, שמורכבותם הוסברה לעיל, ונתקל בפחות התנגדות מכיוון שחמאס תפס את השלטון ברצועה רק זמן קצר יחסית קודם לכן.<sup>228</sup> השוני בנסיבות יכול להסביר את הצורך המוגבר בירי ארטילרי במהלך מבצע 'צוק איתן' לשם הגנה על פעילות כוחות צה"ל.<sup>229</sup>

בנוסף, ועדת החקירה אף אינה מציינת את דבר קיומם של תהליכי בדיקה וחקירות פליליות, שיזם הפרקליט הצבאי הראשי ביחס לכמה מהאירועים המערבים שימוש בירי ארטילרי.<sup>230</sup> זהו מידע רלוונטי שהיה מקום לצינון, בייחוד לנוכח האפשרות שמעלה הדוח, כי ייתכן שהייתה לצה"ל מדיניות של שימוש בלתי־חוקי בארטילריה.<sup>231</sup>

#### ד. הרס

ועדת החקירה מצהירה כי "הראיות שנאספו על ידי הוועדה... מצביעות על כך שההרס הנרחב עשוי היה להיות מיושם בתור שיטת לחימה".<sup>232</sup> ועדת החקירה דוחה את עמדת צה"ל כי "מספרם הגבוה של המבנים שנהרסו במבצע 'צוק איתן' נבע מתקיפת תשתיות טרור ולחימה עזה בשטח".<sup>233</sup>

הדוח מדגיש את הצורך לזהות את התרומה האפקטיבית לפעולה הצבאית כתוצאה מהרס כל אחד מהמבנים. בעשותו כן, הדוח אינו מתחשב בכך שזק למבנים אין בהכרח משמעו שהמבנה המסוים סווג כמטרה צבאית. במיוחד כאשר הלחימה מתנהלת בסביבה עירונית, נזק למבנים הוא לעתים קרובות נזק אגבי מתקיפות, מהשבת אש על ידי כוחות קרקעיים, מפיצוץ מנהרות תת־קרקעיות, מפיצוץ מטענים וכן הלאה. במילים אחרות, נזק למבנים באזור לחימה אינו נובע בהכרח מתקיפת מטרות פרטניות.<sup>234</sup>

בהגיעה למסקנתה האמורה, ועדת החקירה מתמקדת בעיקר ב"ריכוז ההרס באזורים סמוכים לקו הירוק".<sup>235</sup> לא ברור מדוע הוועדה רואה בכך הוכחה לקיומה של שיטת לוחמה. מספר גורמים אפשריים מסבירים בקלות מדוע ההרס התרכז באזור זה. בראש ובראשונה, האזורים הסמוכים לקו הירוק היו היחידים שבהם נפרסו כוחות קרקעיים. מטבע הדברים, יש יותר אירועי לחימה במקום שבו נמצאים כוחות קרקעיים, והדבר מוביל בדרך כלל לנזק רב יותר. שנית, אזורים אלה היו קווי ההגנה הקדמיים של חמאס אל מול כוחות צה"ל המתקדמים. בהתאם, מרבית אמצעי הלחימה ההרסניים של חמאס נפרסו באזורים אלה. שלישית, המנהרות חוצות הגבול, אשר חמאס ראה בהן נכס אסטרטגי, יצאו מאזורים אלה בדיוק בגלל קרבתם הרבה לקו הירוק, והיו

ככל הנראה מוגנות היטב. ישנם גם דיווחים רבים לגבי מלכוד פתחי מנהרות ומדובר בפתחים רבים, שכן למנהרות היו פתחים מרובים בבניינים שונים.<sup>236</sup> גורמים אלה אינם פרי ניחוש מושכל או השערה; הם פורטו בדוח ממשלת ישראל.<sup>237</sup> ואולם, ועדת החקירה אינה מתייחסת לשיקולים אלה או מציעה אמצעים חלופיים, שאינם כרוכים בהרס, לנטרול איום מנהרות התקיפה באזורים הנשלטים על ידי האויב.<sup>238</sup>

#### ה. תקיפה מכוונת של אזרחים

הדוח מתיימר להציג מספר אירועים של תקיפה מכוונת של אזרחים.<sup>239</sup> תקיפה מכוונת של אזרחים היא פשע מלחמה מובהק. ועדת החקירה אינה מביאה כל עדות לקיומה בצה"ל של מדיניות תקיפה מכוונת של אזרחים. במקום זאת, הדוח מתמקד בכמה מקרים פרטניים ובלתי-מאומתים.

דוגמה הממחישה את הבעייתיות של הניתוח בדוח היא גרסת הדוח למותה של ג'אליה אבו ראדה בח'וזאעה. לפי האמור בדוח, בן דודה של אבו ראדה העיד שמצא את גופתה כשבראשה פצע ירי, ושכעבור כמה ימים או שבועות פורסמה תמונה שבה חייל צה"ל מציע לה מים. הדוח מסכם זאת בציטוט של קרוב נוסף: "החיילים עשו זאת כדי להעמיד פנים שהם אנושיים. הם לא ידעו שעזה קטנה, ושהמשפחה תזהה את התמונה. כאשר המשפחה חזרה לח'וזאעה הם מצאו את ג'אליה מתה!"<sup>240</sup>

הדוח אינו מספק פרטים נוספים. אין סימן לכך שוועדת החקירה ניסתה לבסס או לחקור טענה חמורה זו.<sup>241</sup> מה שאינו מוזכר בדוח הוא שיש ראייה הסותרת את האמור בו ביחס לנסיבות מציאת גופתה של גב' אבו-ראדה. בדוח של ארגון אל-חאק, שהוא ארגון פלסטיני, מוזכר שמה בין השמות של עשרה הרוגים שגופותיהם נמצאו על ידי אנשי הגנה אזרחית פלסטינים בשרידי מבנה בח'וזאעה, בעקבות ירי באזור.<sup>242</sup> הדבר מעיד על ניתוח שהוא, במקרה הטוב, בלתי-מקצועי. לנוכח המאמץ המתמשך מצד יריבי ישראל לעשות דה-לגיטימציה לפעולותיה – לעתים קרובות על ידי בידוי טענות כנגדה – כחלק מקמפיין תקשורתי וציבורי נרחב, חיוני להצליח או לאמת טענות בדבר התנהלות בלתי-חוקית. באשר לתקרית הנזכרת לעיל, ועדת החקירה מסתמכת על עדויות חסרות תימוכין של קרובי משפחה, וכך מאמצת טענה שעל פניה נראית כעלילה. זאת, תוך התעלמות מכך שהעוינות כלפי ישראל מולידה לא פעם עלילות שתכליתן הכפשת ישראל.<sup>243</sup>

ראוי להדגיש כי המתודולוגיה הפגומה של ועדת החקירה – אין משמעה שישראל פטורה מחובתה להתייחס ברצינות לכל טענה מבוססת של התנהלות בלתי-חוקית מצד כוחות צה"ל. מקרים שבהם חיילים מפריס הוראות או עוברים על החוק יכולים להתרחש בכל עימות מזוין, והם מחייבים בדיקה קפדנית. כך, למשל, בהתאם להצהרותיו הרשמיות של צה"ל, הפרקליט הצבאי הראשי הורה על פתיחת חקירה פלילית בנוגע

לטענות, שמופיעות אף הן בדוח, בדבר הרג אזרחים נושאי דגלים לבנים בח'וזאעה וכן לטענות בדבר התעללות בעצורים.<sup>244</sup>

## תקריות המערבות מקלטים, תחנת הכוח ואמבולנסים

חלקו האחרון של הדוח העוסק בהתנהלות צה"ל דן בשלושה סוגים של תקריות – תקיפת בתי ספר של האו"ם ששימשו באותו זמן מקלטים, תקיפת תחנת הכוח של רצועת עזה ותקיפת אמבולנסים.

### א. מקלטים

הדוח מציין מספר מקרים שבהם הביאו פעולות צה"ל לפגיעה באזרחים שתפסו מחסה בבתי ספר של אונר"א ברצועת עזה. שלוש תקריות נבחנו בפירוט. בשונה מתקריות אחרות שנדונו בדוח, לגבי תקריות אלה נערכה בחינה על ידי משלחת בדיקה שמינה מזכ"ל האו"ם, שעמה שיתפה ישראל פעולה. בעת כתיבת הדוח של ועדת החקירה, תמצית הדוח של משלחת הבדיקה<sup>245</sup> הייתה מצויה בידיה.<sup>246</sup> השוואת הדוחות מעלה מספר תובנות מעניינות.

בנוגע לתקרית אחת של פגיעה באזרחים שחיפשו מחסה בבית ספר בבית חאנון, דוח משלחת הבדיקה מציין כי צה"ל הזהיר טלפונית גורמים רשמיים באונר"א מפני תקיפה שתבוצע בימים הקרובים, וביקש כי אזרחים יפנו מהמתחם.<sup>247</sup> הדוח מציין גם שביום התקרית, מנהלת התיאום והקישור יצרה קשר עם גורמים מקומיים ומסרה להם להכין את התושבים השוהים בבית הספר לפינוי.<sup>248</sup> גרסת ועדת החקירה לתקרית, המתבססת על דוח משלחת הבדיקה, משמיטה עובדות אלה.<sup>249</sup> כך, ועדת החקירה השאירה מחוץ לדוח חלק מרכזי מהרקע המעיד על המאמצים שעשה צה"ל כדי למנוע פגיעה באזרחים (פגיעה שלמרבית הצער לא נמנעה לבסוף).<sup>250</sup>

מעניין אף לבחון את ההבדל בין הדוחות בנוגע לשימוש של חמאס וקבוצות חמושות אחרות במתקני אונר"א. דוח משלחת הבדיקה מתייחס לשלושה מקרים שבהם אותרו אמצעי לחימה בשטחם של בתי ספר של אונר"א, ומבקר את הניצול לרעה של בתי הספר על ידי "קבוצות צבאיות פלסטיניות" במהלך הקרבות, לצורך אחסון אמצעי לחימה וביצוע ירי.<sup>251</sup> לעומת זאת, ועדת החקירה מזכירה את התופעה בקצרה,<sup>252</sup> ללא כל ניתוח משפטי.<sup>253</sup> יתרה מכך, במסגרת הערכת אחריות צה"ל לנוק שנגרם למתקני או"ם, ועדת החקירה אינה מתחשבת בשימוש הצבאי שעשו חמאס וקבוצות חמושות אחרות במתקנים אלה, ובכך שוב מנתקת את ההערכה של התנהלות צה"ל מהרקע המבצעי הרלוונטי.

מעבר לכך, הניתוח המשפטי בדוח מתעלם מהניתוח הזהיר והמאוזן של דוח משלחת הבדיקה ביחס למבצע 'צוק איתן'. במקום זאת, ועדת החקירה החליטה להסתמך על

ניתוח שמקורו בדוח ישן יותר, שהוכן על ידי משלחת בדיקה שמונתה על ידי מזכ"ל האו"ם לבחון את מבצע 'עופרת יצוקה'.<sup>254</sup> ההתעלמות מדוח משלחת הבדיקה משנת 2014 וההסתמכות על דוח לא רלוונטי משנת 2009 – שבמקרה נוקט גישה ביקורתית בהרבה כלפי ישראל – הן תמוהות למדי ומובילות לתוצאות מוזרות. למשל, ועדת החקירה מבקרת את אמצעי הלחימה שבהם השתמש צה"ל על בסיס ציטוט מתוך הדוח משנת 2009 בעניין פגזי ארטילריה המכילים זרחן לבן, אשר לו מוסיפה הוועדה כי "הגם שבשנת 2014 אין כל טענה כי צה"ל השתמש בזרחן לבן, המסקנות לגבי שימוש פזיז בארטילריה עומדות בעינין".<sup>255</sup> קביעה זו מתמיהה ביותר – כיצד ייתכן שהמסקנות עומדות בעינין אם נעשה שימוש באמצעי לחימה אחרים, ומדוע להסתמך על דוח משנת 2009 העוסק במבצע שונה לחלוטין, במקום על דוח עדכני המתייחס לאותו מבצע שוועדת החקירה בוחנת? שאלות אלה נותרות ללא מענה.

### ב. תחנת הכוח

הדוח בוחן תקיפה שבה התפוצץ אחד ממכלי הדלק של תחנת הכוח בעזה. הדוח מתייחס גם לשלוש הזדמנויות קודמות שבהן נחתו פגזים בקרבת המתחם, למרות שלא נמסרים פרטים ביחס לאירועים אלה.<sup>256</sup> הדוח קובע כי "על סמך הראיות המוגבלות שבידי הוועדה, אין ביכולתה לקבוע אם לתחנת הכוח נגרם נזק אגבי מתקיפה שכוונה ליעד אחר, או שהתחנה היוותה מטרה לתקיפה מכוונת".<sup>257</sup> ועדת החקירה מעלה את האפשרות שתחנת הכוח הייתה אולי מטרה לתקיפה מכוונת, למרות הצהרות ישראליות רשמיות שלפיהן "למרבה הצער, ירי טנקים של צה"ל החמיץ את המטרה המיועדת, ופגע במכלי דלק המשמשים את תחנת הכוח של עזה (אך לא בתחנה עצמה)".<sup>258</sup> מן הדוח מסתמן שייתכן כי הספקות שמביעה ועדת החקירה ביחס להסבר של צה"ל התבססו על קריאתו של סגן שר הביטחון לממשלה – לנתק את אספקת הדלק והחשמל לרצועת עזה.<sup>259</sup> ועדת החקירה מזכירה הצעה זו, אך אינה טורחת לציין כי היא נדחתה.<sup>260</sup> בפועל, ישראל המשיכה לספק חשמל לעזה במהלך המבצע, כפי שעולה במפורש מדוח ממשלת ישראל, שלפיו "ישראל שמרה על אספקה סדירה לרצועת עזה במהלך מבצע 'צוק איתן', כעניין שבמדיניות".<sup>261</sup> דוח ממשלת ישראל אף מפרט שישראל המשיכה "להבטיח תחזוקה ותיקון של עשרת קווי המתח שבאמצעותם מספקת ישראל חשמל"<sup>262</sup> על ידי תיאום עם רשות האנרגיה הפלסטינית, וכי "על אף האתגרים הכרוכים בתיקון תשתיות חשמל בסביבה עירונית בזמן לחימה אינטנסיבית, מרכז תיאום התשתיות תיאם 78 תיקונים בתוך רצועת עזה במהלך מבצע 'צוק איתן'".<sup>263</sup> דוח ממשלת ישראל מוסיף ומסביר כי:

בעקבות תקרית שבה הושבתו מכלי דלק המשרתים את תחנת הכוח כתוצאה מירי צה"ל, ישראל גם תרמה עשרה גנרטורים תעשייתיים –



ארבעה למשרד הבריאות של הרשות הפלסטינית לשימוש בבתי חולים, ושישה לתחזוקת תשתיות חיוניות ברצועת עזה, כגון צינורות מים ראשיים.<sup>264</sup>

קל היה לוודא את אמינות הטענות הישראליות, אולם ועדת החקירה לא טרחה אפילו להזכירן בדוח. ברור כי מדובר בעובדות שהן רלוונטיות מאוד לבחינת השאלה אם תחנת הכוח נפגעה מתקיפה מכוונת – שאלה שבה ועדת החקירה מתחבטת לכאורה. יתרה מזאת, אף במסגרת הדיון בדוח בחלק העוסק ביחס להשפעות המבצע על אספקת החשמל לרצועת עזה,<sup>265</sup> אין כל זכר לעובדה שישראל המשיכה לספק חשמל לרצועת עזה, למרות שמדובר בנתון שהוא קריטי לניתוח זה.

### ג. אמבולנסים

הדוח מקדיש חלק נפרד לתקיפת אמבולנסים, ובו מועלית הטענה הבאה:

לאור חשיבותם המרכזית של אמבולנסים וגורמי רפואה באזורים שבהם נמצאו אזרחים ובוצעו הפגזות אינטנסיביות, דיווחים בדבר תקיפות חוזרות של אמבולנסים שהגיעו לעזרת אנשי צוות פצועים מעוררים חששות כבדים, שכן הם מעלים את האפשרות שאמבולנסים ואנשי צוותם הותקפו באופן ממוקד.<sup>266</sup>

הבעיה העיקרית בניתוח של ועדת החקירה בעניין זה היא התעלמותה המוחלטת מההקשר העובדתי. תקיפות אלה התרחשו באזורי לחימה שבהם בוצעו שיוורים ותקיפות מהאוויר, וכן ירי משני הצדדים. בנסיבות אלה, מצער אך מובן הדבר שאמבולנסים נקלעו לקו האש. מכיוון שתנועת כלי רכב אחרים מוגבלת מאוד במצבי לחימה בעצימות גבוהה, הם חשופים פחות לנזק מאשר אמבולנסים הנחוצים בדחיפות באותם אזורים לחימה. מכאן שאף אם היו תקריות לא מעטות המערבות אמבולנסים, ביחס לכלי רכב אחרים, לא ניתן להסיק מכך על קיומה של כוונה ספציפית לתקוף דווקא אותם. בנוסף, כפי שכבר צוין לעיל, ועדת החקירה לא התייחסה באופן רציני לטענות בדבר שימוש צבאי שנעשה באמבולנסים על ידי חמאס וקבוצות ממושמעות אחרות. כך התעלמה הוועדה מצילום וידאו המתעד את השימוש באמבולנסים לתכליות צבאיות על ידי גורמים אלה.<sup>267</sup> ועדת החקירה לא עשתה מאמץ כלשהו לבחון ברצינות אם אכן מדובר היה בשיטת פעולה כללית של חמאס, כפי שטענה ישראל.<sup>268</sup> יתרה מכך, הדוח אינו מזכיר כל ניסיון להתעמק בתקרית המסוימת, למשל על ידי בקשת תגובה מחמאס. כתוצאה מכך, שיטת הפעולה הבעייתית הזו אינה זוכה לתשומת לב מספקת. זאת ועוד, גם אם ועדת החקירה חשה שאין לה די מידע כדי להטיל אחריות על חמאס, היה עליה להתחשב באפשרות של ניצול לרעה של אמבולנסים לתכליות צבאיות, במסגרת

הערכת התנהלות צה"ל. הדבר לא נעשה בדוח. תקריות שבהן הותקפו אמבולנסים מנותחות במנותק לגמרי מכל נסיבה רלוונטית של הפעילות המבצעית.

הדוח אף מזכיר תקריות שבהן אמבולנסים נחסמו או עוכבו, ומדגיש שאמבולנסים וצוותי רפואה נהנים מהגנה מיוחדת לפי המשפט הבינלאומי ההומניטרי, ושחסימתם או עיכובם עלולים להוות הפרה של החובה לכבד תנועת גורמי רפואה.<sup>269</sup> ועדת החקירה אינה מתייחסת לכך שתנועת אמבולנסים באזור לחימה פעילה היא מורכבת מהסיבות שתוארו לעיל, למרות שזוהי עובדה רלוונטית להערכת סבירות ההחלטה להגביל תנועה. ועדת החקירה גם נמנעת מהזכרת נתונים שהציגה ממשלת ישראל לגבי המאמצים שנעשו כדי לאפשר כניסת אמבולנסים לאזורי לחימה.<sup>270</sup>

בנוסף, הדוח טוען כי ההתנהלות הישראלית עשויה להיחשב כהפרה של הזכות לבריאות.<sup>271</sup> בהגיעה למסקנה זו, ועדת החקירה אינה מתייחסת כלל לאספקת ציוד רפואי ולטיפול רפואי שניתן לתושבי רצועת עזה על ידי צה"ל, לרבות באמצעות הקמת בית חולים שדה במעבר ארז.<sup>272</sup>

באופן כללי, ראוי לציין כי חוסר ההתייחסות למאמצים של ישראל בכל הנוגע לאספקת צרכים הומניטריים של האוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה הוא אחד המאפיינים הבולטים של הדוח. נקודה זו מטילה אף היא ספק במידת האובייקטיביות של ועדת החקירה, ובמידת הרצינות של הניתוח המופיע בדוח.

## אחריות

חלקו האחרון של הדוח עוסק באחריותיות (accountability). אחריותיות היא היבט חשוב של המשפט הבינלאומי ההומניטרי, מבחינה נורמטיבית ומעשית כאחת. בין השאר, אחריותיות יכולה לחזק את הציות למשפט הבינלאומי, ואולי לצמצם את הפגיעה באזרחים בעימותים עתידיים.

ניתוח הפרקטיקה הישראלית על ידי ועדת החקירה מנוסח בזהירות יחסית, ומכיר "בצעדים המשמעותיים שמטרתם להביא את מנגנון החקירות של ישראל לעמידה בסטנדרטים בינלאומיים".<sup>273</sup> הביקורת העיקרית עוסקת בהיעדר שקיפות ראויה. ועדת החקירה מצטטת את דיווח האו"ם לגבי הוצאות להורג שרירותיות וללא משפט:

למדינות עשויות להיות סיבות טקטיות או ביטחוניות שלא לחשוף קריטריונים לבחירת מטרות מסוימות... אך מבלי לגלות את ההיגיון המשפטי וכן את הבסיס לבחירה במטרות מסוימות (בכפוף לצורכי ביטחון כנים), מדינות פועלות בריק של אחריותיות. אין באפשרותה של הקהילה הבינלאומית לאמת את חוקיות ההרג.<sup>274</sup>

טבעה הבעייתי של עמדה זו כבר נבחן לעיל.<sup>275</sup> ללא פתרונות הולמים לחששותיהן הכנים של מדינות, העומדים ביסוד ההימנעות מחשיפה מלאה של הבסיס לתקיפת מטרות, בלתי־נמנע כי מדינות לא יוכלו להסביר באופן פומבי את כלל פעולותיהן הצבאיות. אולי נכון יותר להתמקד במציאות פתרון מעשי שיענה על חששות אלה, מאשר להטיל על מדינות סטנדרטים בלתי־מציאותיים.

למרות הניתוח המאוזן יחסית של מנגנון החקירות הישראלי, ועדת החקירה נותרת ביקורתית מאוד ביחס לישראל במסקנותיה, בקובעה כי:

הוועדה חוששת שהתחמקות מהדין (impunity) רווחת ביחס לכלל ההפרות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי ומשפט זכויות האדם הבינלאומי, שבוצעו לכאורה על ידי כוחות ישראליים, בין אם כחלק מהלחימה בעזה ובין אם ביחס להרג, עינויים או התעללות בגדה המערבית. ישראל חייבת לשנות את גישה המצערת לאכיפת הדין, לא רק כאמצעי להבטחת צדק לקורבנות, אלא גם כדי להבטיח אי־הישנות. חובה להביא לדין את אלה האחראים להפרות לכאורה של המשפט הבינלאומי בכל הרמות של הממסד המדיני והצבאי.<sup>276</sup>

נראה כי הגורמים העיקריים שהביאו את ועדת החקירה למסקנה זו הם: ראשית, העובדה ש"לעת הזו, כמעט שנה לאחר האירועים, כתיבי האישום היחידים נוגעים לעבירות קלות יחסית של גניבה".<sup>277</sup> בנוסף, ביקורת של הוועדה על "סגירת החקירה הפלילית בעניין הרג ארבעת הילדים על חוף הים".<sup>278</sup>

הגורם הראשון מדגיש את חוסר שביעות הרצון של הוועדה מתוצאות תהליך החקירה, כלומר, שהחקירות לא הולידו הליכים פליליים רציניים, ולא עוסק בתהליך עצמו. זוהי קפיצה לוגית בעייתית, שאינה מביאה בחשבון את האפשרות שאולי החקירות שנוהלו לא הניבו אישומים פליליים מכיוון שההתנהלות שנחקרה נמצאה חוקית, או את האפשרות שהראיות הקיימות לא היו מספיקות כדי לבסס כתב אישום פלילי. האתגרים המעשיים והמשפטיים הכרוכים בחקירה ובהעמדה לדין במצבי לחימה מפורטים בדוח ממשלת ישראל.<sup>279</sup> לכל הפחות, ראוי היה להזכיר היבטים אלה. לגבי הגורם השני, ועדת החקירה מוטרדת מסגירת החקירה בעניין הרג ארבעת הילדים בחוף הים של עזה.<sup>280</sup> כמצוין בדוח,<sup>281</sup> בחקירה נמצא כי מתחם של הכוח הימי של חמאס היה ממוקם בצמוד למיקום התקיפה מהאוויר. הערכה מודיעינית הצביעה על כך שפעילים עמדו להתאסף במתחם כדי להתכונן לתמרון צבאי כנגד צה"ל. אמצעי תצפית אווירי זיהה דמויות רצות לתוך המתחם, אשר נחזו כחמושים; אך לאחר מעשה התברר כי בעצם היו אלה ארבעה ילדים צעירים. לנוכח ממצאי החקירה הפלילית, הפרקליט הצבאי הראשי החליט לסגור את התיק ללא נקיטת צעדים משפטיים נוספים.

ועדת החקירה מותחת ביקורת על החלטה זו, וטוענת שישנם סימנים מוצקים לכך שצה"ל לא נקט את כל האמצעים האפשריים כדי להימנע מהתוצאה הקטלנית.<sup>282</sup>

ועדת החקירה גם מעלה שאלות לגבי יסודיות החקירה.<sup>283</sup> הפרטים המובאים להלן, החסרים באופן בולט בדוח ועדת החקירה, עולים מהדיווח של הפרקליטות הצבאית בעניין החקירה הפלילית שנערכה על ידי המשטרה הצבאית החוקרת (מצ"ח) במקרה זה:<sup>284</sup> המתחם שהותקף היה ידוע כמתחם צבאי מגודר, ומובחן בבירור מהחוף ששימש את האוכלוסייה האזרחית; על המתחם בוצעו מספר תקיפות בימים שקדמו לאירוע, לרבות על אספקה צבאית שאוחסנה במקום. כמצוין בדוח, הייתה הערכה מודיעינית שלפיה פעילים מתאספים במקום. החומרים שנאספו במסגרת החקירה הראו כי הדמויות שנצפו בקרבת המתחם לא זוהו כילדים בשום שלב לפני התקיפה. הפרקליט הצבאי הראשי אף הדגיש ש"בנסיבות העניין, לא היה זה אפשרי עבור הגורמים המבצעיים המעורבים לזהות דמויות אלה כילדים, באמצעי התצפית האוויריים".<sup>285</sup>

באשר לתהליך החקירה, הפרקליט הצבאי הראשי ציין כי:

החקירה שנערכה הייתה יסודית ומקיפה. במסגרתה נגבו עדויותיהם של חיילי וקציני צה"ל רבים שהיו מעורבים בתכנון ובביצוע התקיפה האווירית. כמו כן, נבחנו מסמכים רבים הנוגעים לתקיפה, סרטונים המתעדים את התקיפה בזמן אמת, וכן צילומי וסרטוני תקשורת שתיעדו חלקים מן האירוע. בנוסף, עשו חוקרי מצ"ח מאמצים לגבות את עדויותיהם של תושבי רצועת עזה אשר היו, לכאורה, עדים לאירוע. במסגרת זו, אף תואמה גביית עדותם של שלושה תושבי רצועת עזה, אך על אף התיאום המוקדם, הללו בחרו שלא להיפגש עם חוקרי מצ"ח, והסתפקו בהעברת תצהירים ביחס לאירוע.<sup>286</sup>

לאור הממצאים המפורטים שפרסם הפרקליט הצבאי הראשי, לא ברור מדוע ועדת החקירה קובעת שהחקירה לא הייתה מספקת. ממצאי החקירה הפלילית שתוארו לעיל אינם מצביעים על כך שבוצעה עבירה, וודאי שאינם מצדיקים כתב אישום בגין פשעי מלחמה. הסתמכותה של ועדת החקירה על תקרית זו כבסיס למסקנתה שמנגנון החקירות הישראלי אינו מספק ושהתחמקות מהדין רווחת בצה"ל – מעמידה בספק את איתנות מסקנה זו.

ועדת החקירה מדגישה גם את היעדר החקירה של החלטות מדיניות של ההנהגה המדינית והצבאית כסימן נוסף לבעייתיות של מנגנון החקירות הישראלי.<sup>287</sup> מסקנה זו מניחה מראש שהיה מקום לשנות את מדיניות צה"ל במהלך המבצע, לנוכח ההרג וההרס הנרחבים ברצועת עזה, וכי אי-שינוי המדיניות מעיד על אי-חוקיות.<sup>288</sup> אולם

כפי שהוסבר לעיל, העובדה שפעולות צה"ל גרמו "מוות והרס נרחבים" אינה מצביעה כשלעצמה על כך שההתנהלות הייתה בלתי־חוקית.<sup>289</sup> על כן, קשה לקבל את ההיגיון של ועדת החקירה, שלפיו היעדר חקירה של אי־שינוי המדיניות במהלך המבצע (בהנחה שאכן כך היה) מצביע על פגם במנגנון החקירות הישראלי.<sup>290</sup> באשר להערכת ההתנהלות הפלסטינית בנוגע לאחריותיות, ועדת החקירה מוצאת כי:

הרשויות הפלסטיניות לא הצליחו באופן עקבי להבטיח שמפרי המשפט הבינלאומי ההומניטרי ומשפט זכויות האדם הבינלאומי יובאו לדין, וכי לקורבנות ישראלים יינתנו סעדים ופיצויים אפקטיביים. באשר לרשויות בעזה, לא נראה כי ננקטו צעדים כלשהם ליזום חקירות לגבי פעולותיהן של קבוצות פלסטיניות חמושות, כנראה בשל חוסר רצון פוליטי.<sup>291</sup>

עם זאת, ועדת החקירה נמנעת משימוש בביטוי הקשה "התחמקות מהדין" ביחס לרשויות הפלסטיניות, בעודה מתייחסת כך לישראל, למרות שהיעדר כל חקירה וחוסר רצון פוליטי לחקור משקפים בבירור מדיניות ברורה של "התחמקות מהדין" ביחס לפלסטינים שהפרו את המשפט הבינלאומי.



## פרק ד' הערכה כללית של הדוח ומחשבות לסיכום

ועדת החקירה הוקמה על ידי גוף ידוע לשמצה בגישתו האנטי-ישראלית, בהחלטה שמלכתחילה כללה גינוי של ישראל בגין הפרות חוק בהיקף נרחב. מי שהוביל במקור את החקירה היה מבקר בולט של ישראל. למרות נקודת הפתיחה הזו, יש להעריך את הדוח לגופו. בחינה יסודית ומפורטת של הדוח מוכיחה כי על אף הניסיון לכאורה לייצר ניתוח מקצועי ואובייקטיבי של מבצע 'צוק איתן', ועדת החקירה למעשה נכשלה במשימתה.

את הפגמים המרכזיים בדוח ניתן לחלק לארבע קטגוריות:

1. ניתוח עובדתי בעייתי
2. ניתוח משפטי בלתי-מדויק
3. חוסר מומחיות רלוונטית
4. סממנים של חוסר אובייקטיביות

### ניתוח עובדתי בעייתי

לוועדת החקירה לא הייתה גישה לאזור הקרבות ולא לתהליכים הפנימיים, למדיניות או להחלטות של צה"ל ביחס ללחימה. היא גם לא קיבלה מענה מחמאס ומיתר הקבוצות החמושות לשאלות שהופנו אליהם, ולכן לא היה לה מידע עובדתי בסיסי בנוגע לאירועים שאותם חקרה. בעוד זוהי תוצאה בלתי-נמנעת של החלטת ישראל שלא לשתף פעולה עם הוועדה, הרי משמעותה היא שיכולתה של ועדת החקירה להגיע למסקנות עובדתיות החלטיות הייתה מוגבלת מאוד. יכולת מוגבלת זאת אינה באה לידי ביטוי הולם בניתוח שערכה הוועדה, אשר הייתה מוכנה להניח הנחות עובדתיות רבות כדי להגיע למסקנות החלטיות. ניתן לראות זאת בדוגמאות חוזרות לאורך הדוח:

א. ועדת הבדיקה ממקדת את הניתוח שלה בתוצאות ולא בהתנהלות, ומסתמכת רבות על חוכמה שבדיעבד. הוועדה שבה ומסיקה ממספר הנפגעים הגבוה ומהיקף ההרס המשמעותי שכוחות צה"ל פגעו באזרחים ובאובייקטים אזרחיים, במכוון או במידה מופרזת, מבלי לעשות מאמצים מספיקים למזעור הנזק האמור. הנסיבות העובדתיות אינן מוצגות ואין בהן התחשבות הולמת.

- ב. ועדת החקירה נכשלת שוב ושוב בניתוח הרכיב הצבאי של הסיטואציה. ניתן לראות זאת, למשל, בהיעדר הניתוח של היתרון הצבאי הצפוי מתקיפות, ובאופן שבו הדוח מעריך את זמינותם של אמצעי זהירות. ועדת החקירה שבה וטוענת שנהגה כך מכיוון שישראל לא סיפקה לה מידע רלוונטי, אבל אין בכך כדי להצדיק הגעה למסקנות בלתי־מבוססות.
- ג. ועדת החקירה מכירה בכך שתושבי רצועת עזה נמנעו, ככל הנראה, ממתן מידע שעלול היה לשמש נגד חמאס או קבוצות חמושות אחרות, בשל הפחד מפעולות נקם. אולם הדבר אינו מונע ממנה להסתמך באופן נרחב על טענותיהם של עדי ראיה כי לא התבצעה פעילות צבאית בסביבתם, כחלק מהניתוח של התנהלות צה"ל והנסיבות הרלוונטיות לפעילותו, וזאת מבלי להטיל ספק במהימנות העדים בהקשר זה.
- ד. משקל רב ניתן לעדויותיהם של תושבים פלסטינים, שלפיהן חיילי צה"ל ביצעו פעולות מכוונות ובלתי־חוקיות, למרות שהעדים אינם יכולים, מן הסתם, להעיד על כוונותיהם של מפקדי צה"ל. בנוסף, ועדת החקירה אינה מסייגת את הסתמכותה על עדויות אלה, הגם שברור כי מידת האיבה והעוינות כלפי ישראל עשויה להוביל לבדיית טענות.

## ניתוח משפטי בלתי־מדויק

- ועדת החקירה טועה באופן חוזר ונשנה בניתוח הכללים והסטנדרטים המשפטיים הרלוונטיים, בדרכים הבאות:
- א. ועדת החקירה מאמצת באופן עקבי פרשנויות שנויות במחלוקת למשפט הבינלאומי ההומניטרי, אשר אינן בהכרח מקובלות באופן נרחב על מדינות, ואשר ככלל כוללות מגבלות מחמירות יותר על חופש הפעולה הצבאי, בהשוואה לדין המצוי. ניתן לראות זאת, לדוגמה, בניתוח הסוגיה של השתתפות באופן ישיר בלחימה ושל קביעת חברות בקבוצה חמושה, וכן בניתוח המשפטי של היחס לספק באשר לשימוש צבאי באובייקט אזרחי.
  - ב. ועדת החקירה מטילה חובות משפטיות שאינן קיימות בדין המצוי. דוגמה לכך היא הקביעה שמדינות מחויבות להעביר לידי מנגנונים עצמאיים ובלתי־לויים מידע לגבי הבסיס לסיווגו של אובייקט או אדם מסוים כמטרה לגיטימית.
  - ג. ועדת החקירה מפרשת באופן שגוי מספר מונחים מרכזיים במשפט הבינלאומי ההומניטרי. כזו למשל היא פרשנותה ל"אפקטיביות" של אזהרות, המתמקדת בהצלחת האזהרות במניעת נזק, במקום בתהליך של מתן האזהרה עצמה. דוגמה דומה היא הדיון לגבי אמצעי זהירות "ישימים", שאינו מתחשב כלל במעשיות האמצעים.



- ד. יישומם של סטנדרטים כמו זה של "מפקד צבאי סביר" נעשה ללא התייחסות להתנהלותם של צבאות אחרים, ומבלי לבחון מה אפשרי בהקשר הלחימתי.
- ה. הדוח אינו מתייחס באופן הולם לאי־החוקיות של שיטות פעולה המערבות שימוש באזרחים ובאובייקטים אזרחיים ומוגנים, כמו בתי חולים ואמבולנסים, כבסיסים לפעילות צבאית. ועדת החקירה אינה מגנה שיטות פעולה אלו כהפרות של עקרון ההבחנה וכמזיקות במישרין לאזרחים ולאובייקטים אזרחיים. חוסר התחשבות רצינית בגורם זה מומחש באי־ההתייחסות להפרות אלו של דיני הלחימה מצד חמאס וקבוצות חמושות אחרות, בפרק המסקנות וההמלצות של הדוח.

### חוסר מומחיות רלוונטית

הניתוח בדוח מפגין חוסר הבנה כללי של לוחמה, בפרט בשטח בנוי. לפי הדוח, ועדת החקירה התייעצה עם מומחה בנוגע לסוגי הנשק שבהם, ככל הנראה, נעשה שימוש במהלך המבצע,<sup>292</sup> אך בכך אין די. כאשר מנתחים לחימה בעצימות גבוהה, נדרשת מומחיות צבאית לבחינת כלל היבטי ההתנהלות הצבאית, ולא רק ביחס לאמצעי הלחימה. חוסר מומחיות מספקת בוועדת החקירה עולה בבירור מדפוסי הניתוח הבאים בדוח:

- א. ועדת החקירה מניחה מספר הנחות לגבי היכולות של צה"ל, המעידות על חוסר הבנה צבאית. כזה הוא, למשל, הניתוח של אמצעי הזהירות שישראל הייתה צריכה לנקוט במסגרת פעילותה האווירית והקרקעית.
- ב. ועדת החקירה מניחה באופן עקבי שכל תקיפת אזרחים או אובייקטים אזרחיים בהכרח כוונה נגדם, ומפגינה בכך חוסר הבנה לגבי אופן פעולתם של צבאות בלחימה, ובפרט במסגרת תמרון קרקעי בשטחים בנויים המצויים בשליטת האויב.
- ג. הניתוח של נושאים מסוימים כמו השימוש באמצעי לחימה ושיקול ההגנה על הכוחות משקף אי־הבנה של שיקולים טקטיים, מבצעיים ואסטרטגיים, ולרוב נמנע מהתייחסות להקשר המבצעי.

### סממנים של חוסר אובייקטיביות

הנימה הכללית של הדוח היא ביקורתית מאוד כלפי ישראל, תוך התעלמות מנתונים שעשויים להציג את ישראל באופן חיובי. בנוסף, היחס שמפגין הדוח כלפי ישראל שונה באופן בולט מן היחס לחמאס וליתר הקבוצות החמושות. מספר היבטים בולטים בדוח משקפים את חוסר האובייקטיביות שלו:

- א. הצגת ההקשר בפתח הדוח אינה כוללת סקירה מאוזנת של הרקע ללחימה. היא גם אינה מזכירה את ניסיונותיה של ישראל להגיע להפסקת אש מוסכמת במהלך השלבים הראשונים של המבצע.

- ב. מבנה הדוח מייצר כשל שיטתי בהערכת פעולות צה"ל. בחינת התנהלות צה"ל לפני בחינת שיטות הפעולה של חמאס, של לחימה מתוך אזורים אזרחיים, ובמנותק ממנה – מובילה לניתוח מוטה של התנהלות צה"ל.
- ג. לעתים קרובות, ועדת החקירה אינה מתייחסת לעובדות רלוונטיות ולמידע שהופיע בדוח ממשלת ישראל, וכאשר הוועדה אכן מתייחסת לדוח האמור, היא נוקטת גישה ספקנית.
- ד. כאשר ועדת החקירה מבקרת את ישראל, היא מגלה נכונות להשתמש כפי שהן בעדויות בודדות, בלתי־מאומתות ובלתי־מזוהות, כמשקפות את התנהלות צה"ל; אך כאשר הוועדה מנתחת את התנהלות חמאס, היא נמנעת מביקורת גם כשלפניה עדויות משכנעות.
- ה. ועדת החקירה מתייחסת באופן שונה להצהרות גורמים רשמיים של שני הצדדים לעימות. ביחס לישראל, הצהרות כאמור התומכות בעמדותיה הרשמיות של ישראל נתקלות בחשדנות (או בהתעלמות מוחלטת), בעוד הוועדה עושה מאמצים רבים לאתר הצהרות "מפלילות" לכאורה מצד גורמים ישראליים, אשר מקבלות מקום מרכזי בדוח. מנגד, ביחס לחמאס, הוועדה מסתמכת בקלות על הצהרות התומכות בטענות חמאס, ונותנת משקל מועט להצהרות שמעלות אפשרות לאי־חוקיות.
- ו. גם כשוועדת החקירה נוגעת בסוגיות רלוונטיות, היא אינה מזכירה כמעט, אם בכלל, את מאמצי ההומניטריים של ישראל להקל באופן חלקי את סבלה של האוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה. למשל, כשוועדת החקירה מנתחת את הנזק שנגרם לתחנת הכוח של עזה, היא אינה מציינת שישראל המשיכה לספק חשמל לעזה לאורך המבצע.

## מסקנות כלליות

מכלול הגורמים הללו מעורר ספק ביחס למקצועיות הניתוח של ועדת החקירה ומסקנותיה. יש לכך חשיבות במיוחד עקב העובדה שהדוח הוא, ככל הנראה, אחד ממקורות המידע העיקריים הנבחנים על ידי משרד התובעת של בית הדין הפלילי הבינלאומי, במסגרת ההחלטה אם לפתוח בחקירה ביחס לאירועי הלחימה בעזה בשנת 2014. יש לקוות שמשרד התובעת ישקול בזהירות את מידת ההסתמכות על דוח ועדת החקירה.

בנוסף, לדוח יכולות להיות השלכות כבדות־משקל עבור צבאות אחרים, שהתנהלותם עשויה להיבחן על ידי גופי חקירה בינלאומיים דומים, על ידי ערכאות משפטיות או על ידי גורמים אחרים בקהילה הבינלאומית. יש מקום לדאגה מיישום הסטנדרטים של ועדת החקירה, משימוש במתודולוגיה שלה לבחינת מצבי לחימה ומקבלת נקודת המוצא החוזרת, שלפיה במקרה של ספק – נטל ההוכחה לעניין חוקיות הפעולה הוא

על כתפי המדינה. הדבר מעמיד צבאות אחרים בסיכון לכך שהתנהלותם תיתפס כהפרת חוק גם כאשר היא חוקית וסבירה, ואף כאשר אין די ראיות ממשיות כדי להצדיק מסקנה כזו.

הלחימה ברצועת עזה בקיץ 2014 הייתה הרסנית עבור רבים מתושבי הרצועה. חיים ניטלו, משפחות נהרסו, בתים נחרבו ואזרחים רבים נותרו חסרי קורת-גג. גם ישראלים סבלו מהחיים בצל הפחד המתמיד מירי הרקטות, אך הנזק הפיזי אינו בר-השוואה. ועדת החקירה הזדהתה בבירור עם הקורבנות הפלסטינים. עם כל ההבנה לנטייה אנושית זאת, יש לזכור כי סבלה של האוכלוסייה האזרחית הוא, למרבה הצער, תוצר לוואי בלתי-נמנע של כל עימות מזוין. הדברים נכונים ביתר שאת כאשר האוכלוסייה האזרחית נמצאת בלב אזור הקרבות, וכשנוכחותה מנוצלת לרעה להשגת יתרון צבאי. בנסיבות אלה, ביסוס מלא של מסקנות בדבר התנהלות בלתי-חוקית על היקף הנזק הוא פשוט שגוי. בחינה מעמיקה של התנהלות הצדדים חייבת להתבצע בשים לב למורכבותה של הסיטואציה העובדתית. מעבר לכך, יש להתייחס גם למורכבות השאלות המשפטיות המתעוררות, שאין לגביהן בהכרח עמדה אחידה וחד-משמעית. עריכת בחינה שיטתית וזהירה של מצבי לחימה וניתוח משפטי סדור של מצבים אלה – יש בהם פוטנציאל רב-ערך עבור הצדדים המעורבים בלחימה נשוא הבחינה, וגם עבור אחרים המעורבים במצבים דומים. למרבה הצער, ועדת החקירה לא עמדה ברף המצופה ממנה. הדוח שהפיקה הוא בלתי-מספק, מפרש באופן שגוי עובדות ודין, ובסופו של דבר עלול להוביל לשחיקה בציות לחוק, בשל קביעת סטנדרטים בלתי-מציאותיים. מטריד גם המסר העולה מהדוח לקבוצות חמושות אשר למעשה מקבלות עידוד, אף אם שלא במתכוון, להמשיך לסכן אזרחים, ולהשיג בכך יתרון צבאי ואסטרטגי כאחד מול המדינה המוצאת עצמה תחת ביקורת קשה, וזאת מבלי לספוג גינוי חד-משמעי לפעולותיהן.

הבטחת ציות למשפט הבינלאומי ואחריותיות להפרות המשפט הבינלאומי ההומניטרי אינן האינטרס של גופים בינלאומיים בלבד. מדינות דמוקרטיות עם צבאות פעילים צריכות להשקיע מאמץ באותה מידה כדי להבטיח שהלחימה מתנהלת בהתאם לעקרונות המשפט הבינלאומי ההומניטרי, מבחינה נורמטיבית ומעשית. אולם אם מטרתם של גופי חקירה בינלאומיים כמו ועדת החקירה היא לתרום להבטחת קידום של יעדים אלה, עליהם לעמוד תחילה בעצמם בסטנדרטים של מקצועיות וחוסר משוא-פנים.



## הערות

- \* המחברת מודה לגיא מגל, תום נכטיגל ויעל ששון על עזרתם בהכנת המאמר.
- 1 Human Rights Council, *Report of the Independent Commission of Inquiry Established pursuant to Human Rights Council resolution S-21/1*, U.N. Doc. A/HRC/29/52 (June 25, 2015), [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=a/hrc/29/52](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=a/hrc/29/52) (להלן: דוח ועדת החקירה).
- 2 Human Rights Council, *Resolution S-21/1, Ensuring respect for international law in the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem*, U.N. Doc. A/HRC/RES/S-21/1 (July 23, 2014), [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=a/hrc/res/s-21/1](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=a/hrc/res/s-21/1) (להלן: החלטת מועצת זכויות האדם).
- 3 ICC, *The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, Opens a Preliminary Examination of the Situation in Palestine* (January 16, 2015) ICC-OTP-20150116-PR1083, [www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1083.aspx](http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr1083.aspx)
- 4 פסקה 13 להחלטת מועצת זכויות האדם, לעיל ה"ש 2, קובעת כדלקמן (בתרגום חופשי לעברית): "מחליטה לשגר בדחיפות ועדת חקירה בינלאומית, אשר תמונה על ידי נשיא מועצת זכויות האדם, לחקור את כל הפרות המשפט הבינלאומי ההומניטרי ומשפט זכויות האדם הבינלאומי בשטח הפלסטיני הכבוש, לרבות מזרח-ירושלים, בייחוד ברצועת עזה, בהקשר של הפעילות הצבאית המתהלת מאז 13 ביוני 2014, בין אם בוצעו לפניה, במהלכה או לאחריה, לקבוע את העובדות והנסיבות של הפרות אלה ושל הפשעים שבוצעו ולזהות את האחראים, להגיש המלצות, בפרט לגבי היבטי אחריותיות, והכול באייה של מניעה וסיום ההתחמקות מפני העמדה לדין, והבטחת הטלת אחריות על אלה הנושאים בה, ולדווח למועצה במושבה העשרים ושמונה".
- 5 שם, בפס' 2 (מועצת זכויות האדם "מגנה באופן הנחרץ ביותר את ההפרות הנרחבות, השיטתיות והחמורות של זכויות האדם הבינלאומיות ושל החירויות הבסיסיות, כתוצאה מהפעילות הצבאית של ישראל הנערכת בשטח הפלסטיני הכבוש מאז 13 ביוני 2014, בפרט את המתקפה הצבאית האחרונה של ישראל על רצועת עזה הכבושה, מהאוויר, מהיבשה ומהים, שבמסגרתה בוצעו תקיפות בלתי-מידתיות ובלתי-מבחינות, לרבות הפצצות מהאוויר של אזורים אזרחיים, תקיפה מכוונת של אזרחים ורכוש אזרחי כענישה קולקטיבית ובניגוד למשפט הבינלאומי, ופעולות אחרות, לרבות תקיפה מכוונת של סגל רפואי ושל גורמי סיוע הומניטרי, העשויים להוות פשעים בינלאומיים, ואשר גרמו במישרין להריגתם של למעלה מ-650 פלסטינים, רובם אזרחים, ש-170 מהם ילדים, ופציעתם של יותר מ-4,000 בני אדם, והרס נרחב של בתים, תשתיות חיוניות ורכוש ציבורי".
- 6 מועצת זכויות האדם ידועה לשמצה בכך שהיא מוטה נגד ישראל – תופעה שהוכרה על ידי ארצות-הברית ומדינות אחרות. ראו, למשל, C. Morello, "Kerry defends Israel against U.N. 'bias' amid strains over Iran nuclear talks", *The Washington Post* (March 2, 2015), [www.washingtonpost.com/world/kerry-and-lavrov-meet-in-geneva/2015/03/02/41e8f2d2-9ac5-4408-bf7f-031674cc1a0d\\_story.html](http://www.washingtonpost.com/world/kerry-and-lavrov-meet-in-geneva/2015/03/02/41e8f2d2-9ac5-4408-bf7f-031674cc1a0d_story.html); TheTower.org, "New Watchdog Report Traces Pattern of Bias at UN Human Rights Council" *The Tower* (June 25, 2015), [www.thetower.org/2214-new-watchdog-report-traces-pattern-of-bias-at-un-human-rights-council/](http://www.thetower.org/2214-new-watchdog-report-traces-pattern-of-bias-at-un-human-rights-council/)

- 7 T. Escritt, "Head of U.N. Inquiry into Gaza Conflict to Quit over Israeli Bias Claim", *Reuters* (February 2, 2015), [www.reuters.com/article/us-un-israel-gaza-idUSKBN0L628L20150202](http://www.reuters.com/article/us-un-israel-gaza-idUSKBN0L628L20150202); H. Keinon, "The Indelible Stain on the UN committee once chaired by William Schabas' *The Jerusalem Post* (April 2, 2015), [www.jpost.com/Arab-Israeli-Conflict/Analysis-The-indelible-stain-on-the-UN-committee-once-chaired-by-William-Schabas-389928?utm\\_source=newsletter+2-4-2015&utm\\_campaign=newsletter](http://www.jpost.com/Arab-Israeli-Conflict/Analysis-The-indelible-stain-on-the-UN-committee-once-chaired-by-William-Schabas-389928?utm_source=newsletter+2-4-2015&utm_campaign=newsletter)
- 8 משרד החוץ הישראלי מפרט כי: "למשל, בשנת 2014, המועצה קיבלה יותר החלטות נגד ישראל מאשר החלטות נגד איראן, סוריה וצפון-קוריאה ביחד". משרד החוץ הוסיף כי: "התפטרותו של שאבאס אינה יכולה להלבין את ההטיה היסודית והאינהרנטית של הוועדה עצמה, כולל זו שמגולמת במנדט שניתן לה. טיפול בתסמין אחד אינו מרפא את המחלה. יתרה מכך, לא ניתן להסיר את חותמו של שאבאס על הדוח הסופי, אשר יוגש בחודש הבא, לאחר ששאבאס הנחה והשתתף בשלבי המחקר ואיסוף הראיות שהתנהלו בחמשת החודשים האחרונים, וכשעבודת הכתיבה כבר בעיצומה". Israel Ministry of Foreign Affairs, "Behind the Headlines: Schabas' resignation from UNHRC Commission of Inquiry" (February 5, 2015), <http://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/Issues/Pages/Schabas-resignation-from-UNHRC-Commission-of-Inquiry-5-Feb-2015.aspx>
- 9 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 3-5.
- 10 שם, בפס' 18.
- 11 אף שהניתוח שנערך בדוח בעניינים הנוגעים לגדה המערבית וירושלים חשוב גם כן, הוא חורג ממסגרת מאמר זה.
- 12 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 27. ועדת החקירה מפנה לגורמים נוספים.
- 13 שם, בפס' 53-55.
- 14 שם, בפס' 56.
- 15 שם, בפס' 57-58.
- 16 ראו, למשל, M. Milanovic, "Is Gaza Still Occupied by Israel?" *EJIL Talk* (March 1, 2009), [www.ejiltalk.org/is-gaza-still-occupied-by-israel/](http://www.ejiltalk.org/is-gaza-still-occupied-by-israel/)
- 17 R. Miller, "Hamas' Lost Decade, Behind the Group's Uphill Battle for International Legitimacy", *Foreign Affairs* (January 27, 2016), [www.foreignaffairs.com/articles/israel/2016-01-27/hamas-lost-decade](http://www.foreignaffairs.com/articles/israel/2016-01-27/hamas-lost-decade)
- 18 ראו, למשל, N. Al-Mughrabi, "Hamas holds Gaza Military Parade, Vows Israel's Destruction", *Reuters* (December 14, 2014), [www.reuters.com/article/us-mideast-hamas-israel-idUSKBN0JS0LO20141215](http://www.reuters.com/article/us-mideast-hamas-israel-idUSKBN0JS0LO20141215)
- 19 ראו תרשים בפס' 16 לדוח של ממשלת ישראל, "The 2014 Gaza Conflict: Factual and Legal Aspects" (May 2015), <http://mfa.gov.il/ProtectiveEdge/Documents/2014GazaConflictFuIIReport.pdf> (להלן: דוח ממשלת ישראל). הדוח גם פורסם כמוסף מיוחד לכרך 45 (שנת 2015) של כתב העת, Israeli Yearbook on Human Rights, בעמ' 237 ואילך.
- 20 דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 48-51.
- 21 ראו, למשל, K. Elgindy, 'Palestinian political crisis deepens with collapse of unity government' *Al Jazeera* (June 19, 2015), <http://america.aljazeera.com/articles/2015/6/19/palestinian-political-crisis-deepens-with-collapse-of-unity-government.html>
- הוא אחת הסיבות העיקריות לכך ששיקומה של רצועת עזה מתעכב, ראו N. Zilber, "Gaza Reconstruction Stalled by Fatah-Hamas Deadlock", *Policywatch* 2369 (2015), <http://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/view/gaza-reconstruction-stalled-by-fatah-hamas-deadlock>

- A. B. Hodgkins, "Why Hamas Escalated, When Before They Didn't" (July 15, 2014), <http://politicalviolenceatglance.org/2014/07/15/why-hamas-escalated-when-before-they-didnt/> 22
- דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 59. 23
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 55. 24
- שם, בפס' 58. 25
- עובדה זו מופיעה בדוח ממשלת ישראל, אשר פורסם לפני דוח ועדת החקירה ואשר עמד לפני בעת כתיבת הדוח שלה. ראו פסקה 6 למבוא של דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 2. ראו גם שם, בפס' 79-80. 26
- מכיוון שחמאס שולט ברצועת עזה כבר זמן רב יחסית, התאפשר לו להטמיע את פעילותו הצבאית בתוך ומתחת לסביבה העירונית. שם, בפס' 255. 27
- שם, בפס' 55. 28
- שם, בפס' 36-42, וראו המקורות הכלולים שם. 29
- שם, בעמ' 35. ראו גם שם, בפס' 15. 30
- כפי שיוסבר בהמשך. 31
- D. Reisner, "Reflections on the UN Commission of Inquiry Gaza Report, זה, לעניין זה, *Lawfare* (August 20, 2015), [www.lawfareblog.com/reflections-un-commission-inquiry-gaza-report-part-i-historical-narrative](http://www.lawfareblog.com/reflections-un-commission-inquiry-gaza-report-part-i-historical-narrative) 32
- Preamble to Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 1977, 33
- 1125 *U.N.T.S.* (להלן: הפרוטוקול הנוסף הראשון). 34
- ראו, למשל, דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 481, 482 ו-683. 34
- שם, בפס' 59. 35
- שם, בפס' 60. 36
- Z. Laub, "Hamas' Council on Foreign Relations" (August 1, 2014), [www.cfr.org/israel/hamas/p8968](http://www.cfr.org/israel/hamas/p8968); B. Berti, "Non-State Actors as Providers of Governance: The Hamas Government in Gaza between Effective Sovereignty, Centralized Authority, and Resistance", *The Middle East Journal* (Winter 2015). 37
- דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 55. 38
- A. Hadi, "Gaza: An Exclusive Look into the Roles of al-Qassam Brigades and Islamic Jihad" *Al-Akhbar* (July 14, 2014), <http://english.al-akhbar.com/node/20730>. 39
- הדבר עולה בבירור מבחינת המסקנות שבסוף הדוח. 40
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 66. שם נאמר כי נתוני האו"ם לעניין זה גבוהים אף יותר – 4,881 רקטות ו-1,753 פצצות מרגמה. 41
- שם, בפס' 84. 42
- שם, בפס' 84. 43
- שם, בפס' 90, 98. מעניין לציין כי חמאס משתמש במונח 'התנחלויות' (settlements) בדברו על יישובים המצויים בתוך מדינת ישראל. 44
- ראו בהקשר זה את הביקורת של וויטס ושוורץ (בתרגום חופשי לעברית): "אולם ישנן שתי מוזרויות עיקריות בעיסוק של ועדת החקירה בהתנהלות זו. המוזרות הראשונה היא מידת ההנאה מהספק שוועדת החקירה מעניקה לקבוצות חמושות, שלא הסתירו את תקיפותיהן המכוונות נגד אזרחים. בעמוד 18, למשל, הוועדה מציגה את סוגיית ירי הרקטות לעבר ישראל בכך שהיא מתארת את הזרוע הצבאית של חמאס כממוקדת בעיקר בתקיפת מטרות צבאיות. ... לא חולפים עמודים רבים בטרם מדביקה המציאות את הדמיון. בעמוד 21, למשל, הוועדה מציינת את הצהרת גדודי אל-קסאם שלפיה הם ביצעו ירי רקטות לעבר העיר דימונה. שלושה עמודים לאחר מכן מציינת הוועדה את הכרזת הקבוצה כי ביצעה ירי מרגמות לעבר קיבוץ נירים 45

- וקהילות אחרות... אך הוועדה ממשיכה לחזור לחוסר ודאות באשר לכוונות ולשיטות התקיפה של חמאס, תוך שהיא שבה ומצטטת הצהרות של חמאס שלפיהן תקיפות כווננו נגד ערים ואזרחים ישראלים (ראו עמודים 26-27 בעיקר). B. Wittes & Y. Schwartz, "What to Make of the UN's Special Commission Report on Gaza?" *Lawfare* (June 24, 2015), [www.lawfareblog.com/what-make-uns-special-commission-report-gaza](http://www.lawfareblog.com/what-make-uns-special-commission-report-gaza). 46
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 78. 46
- "Kibbutz Nahal Oz tells Residents to Stay Away", *The Jerusalem Post* (September 8, 2014), <http://www.jpost.com/Breaking-News/Kibbutz-Nahal-Oz-tells-residents-to-stay-away-370572> 47
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 73. 48
- דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 379-384. במעבר גם הוקם בית חולים שדה לטיפול בתושבי רצועת עזה הפצועים. 49
- L. Berman & M. Newman, "Waiting to Transport Sick, Drivers at Gaza Crossing come under Attack", *The Times of Israel* (August 24, 2014), [www.timesofisrael.com/waiting-to-transport-sick-drivers-at-gaza-crossing-come-under-attack/](http://www.timesofisrael.com/waiting-to-transport-sick-drivers-at-gaza-crossing-come-under-attack/) 50
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 73. 51
- ראו דוגמאות נוספות בדוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 396-397. 52
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 97. 53
- שם, בפס' 97. 54
- בדומה לכך, גם לא ברור מדוע ועדת החקירה מוצאת מקום לציין בפסקה 88 שהמטה הכללי של צה"ל ממוקם בתוך אזור מאוכלס בצפיפות. המטה הכללי נמצא בתל-אביב ולחמאס לא הייתה כל דרך לכוון התקפה לעבר מטרה זו, ומכאן שמיקומו של המטה הכללי לא יכול היה לשמש בסיס משפטי להצדקת ירי הרקטות לעבר תל-אביב. ראו D. Reisner, "Reflections on the UN Commission of Inquiry Gaza Report, Part II: The Target Audience", *Lawfare* (August 31, 2015), [www.lawfareblog.com/reflections-un-commission-inquiry-gaza-report-part-ii-target-audience](http://www.lawfareblog.com/reflections-un-commission-inquiry-gaza-report-part-ii-target-audience) 55
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 69. 56
- מה גם שנושא הקהילות הבדואיות נדון שוב בהמשך הדוח, בחלק העוסק בהשלכות הלחימה על העורף בישראל, בפסקה 567, ואף שם מוזכרת ביקורת על ישראל. להשלמת התמונה, ראוי לציין כי מבירור שנערך על ידי מול גורמי משרד הביטחון, בני המשפחה הוכרו כנפגעי פעולות איבה ופוצו בהתאם בעבור מוות ופציעה, וכן בעבור נזקים לבתיהם ולכלי הרכב שלהם. למרבה הצער, אין אסמכתא פומבית לכך, שניתן להפנות אליה. 57
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 70. 58
- שם, בפס' 70. ההפניה היא לדוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19. 59
- G. Corn, "Analysis of the U.N. Report on the 2014 Gaza Conflict: The Distorting Effects of Flawed Foundations", *Jinsa*, at 6 (June 2015), [www.jinsa.org/files/AnalysisOfTheU.N.Report\\_ProfCorn.pdf](http://www.jinsa.org/files/AnalysisOfTheU.N.Report_ProfCorn.pdf). יצוין כי כל הציטטות במאמר זה הן בתרגום חופשי לעברית מהמקור. 60
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 92. 61
- שם, בפס' 92. 62
- שם. 63
- J. F. Quéguiner, "Precautions under the Law סעיף (c)(2)57 לפרוטוקול הנוסף הראשון. ראו גם *Governing the Conduct of Hostilities*", 88.864 *Int'l Rev. Red Cross* 793, 795 (2006). 64
- P. Sharvit Baruch & N. Neuman, "Warning סעיף (2)51 לפרוטוקול הנוסף הראשון. ראו גם *Civilians Prior to Attack under International Law: Theory and Practice*", 87 *Int'l L. Stud. Ser. US Naval War Col* 359, 375-376 (2011). 65



- 66 הטיסות אכן הופסקו לפרק זמן מסוים, לאחר שרקטה שנורתה מרצועת עזה נחתה במרחק של כקילומטר וחצי מאחד ממסלולי ההמראה של נמל התעופה בן-גוריון, M. Hunter, K. Hetter & C. J. Carter, "US, European Airlines Suspend Flights to Israel" *CNN* (July 23, 2014), <http://edition.cnn.com/2014/07/22/travel/israel-flights-suspended/>
- 67 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 97.
- 68 שם, בפס' 104.
- 69 שם, בפס' 108.
- 70 אחד מכתבי ה'יול סטריט ג'ורנל' ביקר במנהרת תקיפה ותיאר אותה כ"מתוכננת לשיגור פעולות רצח וחטיפה. המנהרה בת חמשת הקילומטרים חוזקה בבטון, צוידה בקווי טלפון, וכללה כוכים שאינם נחוצים למבצעי הסתננות, אולם שימושיים להחזקת בני ערובה". J. T. Conway, "The Moral Chasm Between Israel and Hamas", *The Wall Street Journal* (July 24, 2014), [www.wsj.com/articles/james-t-conway-the-moral-chasm-between-israel-and-hamas-1406243128](http://www.wsj.com/articles/james-t-conway-the-moral-chasm-between-israel-and-hamas-1406243128). ראו גם דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 26.
- 71 ראו הניתוח בהמשך המאמר.
- 72 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 466.
- 73 שם, בפס' 467.
- 74 שם, בפס' 475.
- 75 שם, בפס' 478.
- 76 שם, בפס' 479.
- 77 שם, בפס' 482.
- 78 שם, בפס' 472: "הוועדה מציינת כי צה"ל טוען שמצא מדריך לחימה בשטח בנוי של גדודי אל-קסאם, אשר לכאורה מסביר את היתרון הטמון בניהול לוחמה באזורים מאוכלסים, ומורה כיצד להסתיר אמצעי לחימה בבניינים". לפרטים לגבי המסמך, ראו דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 125-126, 166, 258.
- 79 ועדת החקירה טענה שלא הייתה לה גישה למסמך המקורי, ולכן לא יכלה לוודא את מהימנותו. טענה זו והבחירה במילים "צה"ל טוען" עלולות להתפרש כרמיזה לכך שצה"ל פברק מסמכים – האשמה רצינית ביותר נגד מדינה דמוקרטית. דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 472.
- 80 שם, בפס' 477.
- 81 ראו IDF Blog, "Hamas Uses Hospitals and Ambulances for Military Purposes", (July 28, 2014), <https://www.idfblog.com/blog/2014/07/28/hamas-uses-hospitals-ambulances-military-purposes/>
- 82 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 467.
- 83 שם.
- 84 ראו הניתוח להלן.
- 85 המכונים גם 'דיני העימות המזוין' או 'דיני הלחימה'.
- 86 ראו Corn, לעיל ה"ש 61, בעמ' 7.
- 87 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 473.
- 88 שם, בפס' 474.
- 89 לניתוח אסטרטגיית "לוחמת המשפט" של חמאס, ראו C. J. Dunlap, Jr., "Guest Post: Has Hamas Overplayed Its Lawfare Strategy?" *Just Security* (August 5, 2014), [www.justsecurity.org/13781/charles-dunlap-lawfare-hamas-gaza/](http://www.justsecurity.org/13781/charles-dunlap-lawfare-hamas-gaza/).
- 90 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 673, 683. ההמלצות שעניין קבוצות פלסטיניות חמושות שותקות בעניין זה.
- 91 ראו Wittes & Schwartz, לעיל ה"ש 45.
- 92 דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 231-232, 15.

- 93 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 111.
- 94 שם, בפס' 219-220.
- 95 שם, בפס' 223.
- 96 שם. מעניין לציין, שלגבי אחד מהמקרים שנבחנו על ידי הוועדה, במסגרתו נהרגו בני משפחה אל-ציאם ברפיח ב-21 ביולי (דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 187-192), פורסם לאחרונה עדכון של הפצ"ר המביא את ממצאי הבחינה של מנגנון הבירור המטכ"לי. לפי העדכון: "עולה כי לא בוצעה על ידי כוחות צה"ל כל תקיפה אווירית או קרקעית במרחב ובמועד הרלוונטיים שהיה באפשרותה להביא לפגיעה בבני המשפחה כנטען, ונשללה האפשרות לשימוש בסוגי החימוש השונים שזכרו בחלק מן הדוחות. לצד זאת, נמצא כי במועד הרלוונטי ובסמוך לבית משפחת ציאם, בוצעו על ידי ארגוני הטרור ברצועת עזה מספר שיגורים של פצצות מרגמה שכוונו לעבר שטח ישראל. חלק משיגורים אלו היו "שיגורים כושלים", ופצצות המרגמה אשר כוונו לעבר שטח ישראל נפלו בפועל בשטח רצועת עזה". החלטות הפצ"ר באשר לאירועים חריגים במערכת "צוק איתן" – עדכון מס' 5, 24 באוגוסט 2016. <http://www.law.idf.il/163-7588-he/Patzar.aspx?pos=1>. עולה כי ככל הנראה הפגיעה נגרמה מירי שמקורו בחמאס או בקבוצות חמושות אחרות. האפשרות שחלק מהנפגעים האזרחים ברצועת עזה נפגעו מירי של החמאס ושאר הקבוצות החמושות אינה זוכה להתייחסות של ממש בדוח הוועדה.
- 97 סעיפים 48, 51(2), 52(3), 52(2) לפרוטוקול הנוסף הראשון. ראו גם ICRC, "Rule 1: The Principle of Distinction between Civilians and Combatants" Customary IHL Database, [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_cha\\_chapter1\\_rule1](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter1_rule1).
- 98 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 220.
- 99 ICRC, "Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities Under International Humanitarian Law" (2009), <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc-002-0990.pdf>
- 100 ICRC, "Rule 6: Civilians' Loss of Protection from Attack" Customary IHL Database, [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_cha\\_chapter1\\_rule6#Fn\\_32\\_14/](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter1_rule6#Fn_32_14/). דוח ממשלת ישראל מצוין בבירור את עמדת ישראל בסוגיה, ראו דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפסקה 264 ובה"ש 422. ראו גם Corn, לעיל ה"ש 61, בעמ' 11; וכן M. N. Schmitt & J. J. Merriam, "The Tyranny of Context: Israeli Targeting Practices in Legal Perspective", *U. Pa. J. Int'l L.*, 110-115 (2015), U.S. Department of Defense, "US Law of War Manual" at 5.8.3, 5.9.2.1, 5.9.3 (2015), [www.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/Law-of-War-Manual-June-2015.pdf](http://www.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/Law-of-War-Manual-June-2015.pdf) (להלן: המדריך האמריקאי). לעמדה שהמדריך של ארגון הצלב האדום הבינלאומי שנוי במחלוקת בנקודה זו ובנוגע לעניינים אחרים, ראו קובץ מאמרים בכרך 42 (שנת 2009-2010) של כתב העת *New York University Journal of International Law and Politics*, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nyuilp42&div=&id=643&page>
- 101 ראו, למשל, את הדיווח של פטריק מרטיין: "הימצאותם של לוחמים חמושים בסג'עיה התבררה ביום ראשון אחר הצהריים, כאשר בחסות הפסקת האש ההומניטרית, שנועדה לאפשר לשני הצדדים לפנות את מתיהם ופצועיהם, מספר חמושים פלסטיניים נמלטו מהמקום. חלקם נשאו נשק בגלוי, תלוי על הכתף, אבל לפחות שניים שהסוו עצמם בבגדי נשים נראו מתרחקים, כשכלי הנשק שלהם מוסתרים חלקית תחת בגדיהם. חמוש נוסף עטף את כלי הנשק שלו בשמיכת תינוק והחזיק אותו קרוב לחזה, כאילו היה זה פעוט". P. Martin, "Death Tolls Mount as Israel Expands Offensive, Hamas Resistance Hardens" *The Globe and Mail* (July 20, 2014), [www.theglobeandmail.com/news/world/thousands-flee-gaza-homes-as-israel-expands-ground-assault/article19683732/](http://www.theglobeandmail.com/news/world/thousands-flee-gaza-homes-as-israel-expands-ground-assault/article19683732/)
- 102 סיווג מטרות כבעלות מעמד אזרחי או צבאי מתבסס על המידע הזמין לחיילים במועד קבלת

- ההחלטה. UK Ministry of Defense, Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict (2004 ed., 2011), [www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/27874/JSP3832004Edition.pdf](http://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/27874/JSP3832004Edition.pdf) (להלן: המדריך הבריטי) בפס' 5.3.4: "ביישום המעשי של העיקרון של חסינות אזרחים והכלל לגבי ספק, (א) מפקדים ואחרים האחראים לתכנון, להחלטה על או ביצוע תקיפות מוכרחים לקבל החלטות על בסיס הערכותיהם של המידע מכל המקורות הזמינים להם בזמן הרלוונטי, (ב) רק במקרים של ספק מהותי, לאחר הערכה זו, לגבי מעמדו של הפרט שבנדון, יש לתת לאחרון ליהנות מהספק ולנהוג בו כאזרח, (ג) הכלל לגבי מצב של ספק אינו מבטל את חובת המפקד להגן על בטיחות החיילים תחת פיקודו, או להגן על מצב העניינים הצבאי".
- 103 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 228.
- 104 סעיף 2)52 (2) לפרוטוקול הנוסף הראשון.
- 105 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 216.
- 106 כפי שועדת החקירה הודתה בעצמה: "נראה כי קבוצות פלסטיניות חמושות ניהלו פעולות צבאיות מתוך או בקרבה רבה לאזרחים הנהנים מהגנה מיוחדת לפי המשפט הבינלאומי ההומניטרי כמו בתי חולים, מקלטים, מוסדות דת וחינוך". שם, בפס' 475.
- 107 ראו, למשל, שם, בפס' 478.
- 108 L. Blank, 'The UN Gaza Report: Heads I Win, Tails You Lose' *Lawfare* (June 29, 2015), <https://www.lawfareblog.com/un-gaza-report-heads-i-win-tails-you-lose>
- 109 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 467.
- 110 שם, בפס' 219, ה"ש 4.
- 111 חילוקי הדעות באים, למשל, לידי ביטוי במדריך טאלין ללוחמת סייבר מהעת האחרונה, אשר בהכנתו השתתפו מומחים בעלי שם בתחום דיני המלחמה ממגוון מדינות, שם נאמר ביחס לכלל זה כי חלק מהמומחים "שללו את קיומה של חוקת שימוש אזרחי, וטענו שההוראה העבירה את נטל ההוכחה ביחס לשימוש המדויק באובייקט מהצד המתגונן לצד התוקף, וזאת באופן בלתי-ראוי". לכן, הכלל הרלוונטי (מספר 40) במדריך הוא: "בהתקיים ספק בשאלה אם באובייקט, שבאופן רגיל מוקדש לתכליות אזרחיות, נעשה שימוש כדי לתרום באופן ממשי לפעולה צבאית, הקביעה כי נעשה שימוש כאמור חייבת להתבסס על הערכה זהירה". M. N. Schmitt, *Tallinn. Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare*, at 116 (2013).
- 112 המדריך האמריקאי, לעיל ה"ש 100, בסע' 5.5.3.2.
- 113 ICRC, "Rule 10: Civilians Objects' Loss of Protection from Attack' Customary IHL Database, [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_cha\\_chapter2\\_rule10](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter2_rule10)
- 114 ועדת החקירה מתייחסת גם לתקיפות נגד בנייני מגורים מסוימים, כמו מגדל הדירות שהותקף לקראת סיום המבצע מבלי שנפגעו מכך אזרחים, באופן המעורר שאלות ביחס לבסיס המשפטי לתקיפה, לשיטתה של הוועדה.
- 115 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 215.
- 116 שם, בפס' 219.
- 117 שם, בפס' 217.
- 118 שם, בפס' 228 ("הנטל הוא על ישראל לספק מידע ביחס ליעדים אלה, ולהסביר מדוע תקיפתם תרמה לפעולה צבאית. רק לאחר שיפורסם המידע, ניתן יהיה להעריך את חוקיות התקיפות במונחים של הבחנה, מידתיות ואמצעי זהירות").
- 119 ראו Corn, לעיל ה"ש 61, בעמ' 9; וכן Wittes & Schwartz, לעיל ה"ש 45.
- 120 H. Sherwood, "Hamis Kills 21 Suspected Informers" *The Guardian* (August 22, 2014), [www.theguardian.com/world/2014/aug/22/hamas-executes-suspected-infomers-gaza](http://www.theguardian.com/world/2014/aug/22/hamas-executes-suspected-infomers-gaza); "Palestinian Sentenced to Death in Gaza for Providing info to Israel" *Al-Arabia* (August 24,

- 2015), <http://english.alarabiya.net/en/News/middle-east/2015/08/24/Palestinian-sentenced-to-death-in-Gaza-for-providing-info-to-Israel.html>  
 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 494. 121
- שם, בפס' 215 (ציטוט של דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 286). 122
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 215. 123
- ראו Wittes & Schwartz, לעיל ה"ש 45; Corn, לעיל ה"ש 61, בעמ' 9 (אשר גם מציין שלוועדת החקירה הייתה למעשה גישה לכמה דוחות וחומרים התומכים בעמדות ישראל, אולם הוועדה בחרה להתעלם מהם). 124
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 467. 125
- שם, בפס' 5, 87. 126
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 221. 127
- ICRC, 'Rule 14: Proportionality in Attack' סעיפים 5(1), 57 לפרוטוקול הנוסף הראשון. ראו גם ICRC, Customary IHL Database, [www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1\\_cha\\_chapter4\\_rule14](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_cha_chapter4_rule14) 128
- Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia (June 2000), [www.icty.org/x/file/Press/nato061300.pdf](http://www.icty.org/x/file/Press/nato061300.pdf) (להלן: דוח נאט"ו). ראו גם ICRC, *Handbook on International Rules Governing Military Operations*, at 5.22.4 (December 2013), [www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-0431.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-0431.pdf) 129
- דו"ח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 168-174. 130
- שם, בפס' 168. 131
- שם, בפס' 170. 132
- שם, בפס' 171. 133
- שם, בפס' 174 (ציטוט חלקי). 134
- IDF Military Advocate General's (MAG), 'Decisions of the IDF MAG Regarding Exceptional Incidents that Allegedly Occurred During Operation 'Protective Edge'', Update No. 4 (June 11, 2015), <http://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/IsraelGaza2014/Pages/Operation-Protective-Edge-Investigation-of-exceptional-incidents-Update-4.aspx> 135
- ציפייה בלתי-מציאותית זו אף משתקפת בטענת ועדת החקירה כי מכיוון שיעד התקיפה (המפקד הבכיר) "עזב את הבניין מספר פעמים בימים שקדמו לתקיפה", הדבר "מצביע על כך שאולי הייתה אפשרות לתקוף את היעד במקום אחר, עם פחות אזרחים בסביבה". דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 232. 136
- גם הוועדה הכירה בכך שהשימוש בנשק מדויק מהווה ראייה נוספת לניסיון למזער את הפגיעה באזרחים, כנדרש במסגרת החובה לנקוט באמצעי זהירות לפני תקיפה. ראו הדיון להלן. 137
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 174. 138
- ראו דוגמאות בדוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 328. 139
- L. Blank, "Guest Post: Israel's Report on the 2014 Gaza Conflict", *Just Security* (June 18, 2015), [www.justsecurity.org/23977/guest-post-israels-report-2014-gaza-conflict/](http://www.justsecurity.org/23977/guest-post-israels-report-2014-gaza-conflict/). 140
- L. Blank, "Asymmetries and Proportionalities", *The Hill* (July 29, 2014), <http://thehill.com/blogs/pundits-blog/international/213546-asymmetries-and-proportionalities> 141
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 221. 142
- I. Henderson, *The Contemporary Law of Targeting* 207 (2009). יכולות להיות עמדות שונות ביחס לשאלה אם כל חלקי הבניין המותקף מהווים חלק מהמטרה הצבאית, או רק אלה שנעשה בהם שימוש צבאי. בכל מקרה, אין ספק שהמטרה עצמה אינה נכללת בהערכת הנזק האגבי. 143
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 221. 144
- ראו הדיון לעיל. 145

- 146 לטבלה ובה נתוני הרקטות ופצצות המרגמה שנורו לעבר ישראל בכל יום במהלך המבצע, ראו דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 81.
- 147 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 221.
- 148 ראו Wittes & Schwartz, לעיל ה"ש 45.
- 149 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 225.
- 150 שם, בפס' 226.
- 151 שם, בפס' 225.
- 152 ראו בהקשר זה הערתו של Corn, לעיל ה"ש 61: "התעלמות מדעתם של מומחים צבאיים רבים ומוכשרים ביותר אשר חייו את דעתם ביחס לאופן שבו צה"ל קיים את דיני הלחימה, והסתמכות על מומחה אנונימי כבסיס למסקנות שאינן עולות בקנה אחד עם מסקנותיהם הפומביות של המומחים, מערערות באופן מהותי את מהימנות הדוח".
- 153 M. Sauer, "On-Board Systems Guide Air-to-Surface Weapons" *San Diego Union Tribune* (March 21, 2003), [http://legacy.sandiegouniontribune.com/news/world/iraq/20030321-9999\\_1n21bombs.html](http://legacy.sandiegouniontribune.com/news/world/iraq/20030321-9999_1n21bombs.html). הציטוט המלא הוא: "אבל בראיונות עם סוכנות הידיעות ניוהאוס, מהנדסים ומתכנני נשק תיארו באחרונה מה קורה בעת הפגיעה של חימוש במשקל שני טון מסוג JDAM סימן 84, למשל... הפיצוץ יוצר גל הדף שמפעיל לחץ בעוצמה של אלפי קילוגרמים לסנטימטר מרובע...".
- 154 לפי רשימת התקיפות שמופיעה בדוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 214, רוב החימושים שבהם נעשה ככל הנראה שימוש הם פצצות של 500 פאונד (כרבע טון), ובמקרים מסוימים פצצות במשקל 1000 פאונד (כחצי טון). רק במקרה אחד (אל דאלי) נטען כי נעשה שימוש בפצצה במשקל 2,000 פאונד, והאפשרות הועלתה גם ביחס לשני מקרים נוספים – אל נאג'ר ואבו ג'אבר. ביחס למקרה האחרון, הטבלה בעמוד 214 מזכירה פצצת 2,000 פאונד, אבל בנייתו של המקרה עצמו בפסקה 136, מוזכרת גם האפשרות של פצצת 1,000 פאונד. עולה כי כמעט שלא מוצגים מקרים שבהם נעשה שימוש בפצצות של 2,000 פאונד. מעבר לכך, כלל לא ברור אם השימוש בפצצת 2,000 פאונד הוא בהכרח הוכחה לתקיפה בלתי-מבחינה – דבר אשר יש לקבוע לפי כלל פרטי התקיפה הקונקרטי.
- 155 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 226.
- 156 שם, בפס' 234.
- 157 שם.
- 158 שם, בפס' 241.
- 159 שם, בפס' 231. לגרסה ישראלית מפורטת, ראו דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 290-316.
- 160 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 229.
- 161 שם, בפס' 232.
- 162 ראו הניתוח להלן של מושג זה בחלק העוסק בתמרון הקרקעי.
- 163 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 241.
- 164 דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 313.
- 165 שם.
- 166 שם.
- 167 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 239.
- 168 ראו דוח נאט"ו, לעיל ה"ש 128, בפס' 29.
- 169 ראו המדריך הבריטי, לעיל ה"ש 102, בסע' 53.2.8.
- 170 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 237.
- 171 שם, בפס' 175-180.
- 172 שם, בפס' 177.
- 173 שם, בפס' 482. בעמוד היוטיוב של צה"ל ניתן למצוא את הראיון עצמו, <https://youtu.be/UXZ-EzbT0H1s?list=PLObnKQho8o8PNUxfideGNOsDFdazchJH8>

- 174 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 483.
- 175 שם, בפס' 243. ועדת החקירה מגיעה לאבחנה דומה בניתוח שלה ביחס לשימוש באמצעי זהירות – שם, בפס' 242.
- 176 למרות שוועדת החקירה מכירה בכך ש"קיים שוני בין נתוני הנפגעים של האו"ם, ישראל, פלסטין ושל הארגונים הלא-ממשלתיים" (דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 16 ו-574), היא בחרה להציג את הנתונים שמקורם ביחידת ההגנה של האו"ם (UN Protection Cluster), שלפיהם נהרגו 2251 פלסטינים, מתוכם 1462 אזרחים. מכאן עולה שרק 789 מהמתים הם לוחמים, ולפיכך שיעור של 65% נפגעים אזרחיים. לפי נתוני צה"ל נהרגו 2125 פלסטינים, מתוכם 936 זהו כחמושים, 761 נוספים סווגו כאזרחים ו-428 הם גברים בגילאי 16-25 שטרם סווגו במועד פרסום דוח ממשלת ישראל – כלומר, שיעור נפגעים אזרחיים של 36% עד 56% (דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 25-27 לנספח). ניתוח מעמיק של זהות הנפגעים נערך על ידי מרכז המידע למודיעין ולטרור, ובמסגרתו נבדקו שמותיהם של כל אחד ואחד מההרוגים. ערב פרסום דוח ועדת החקירה, הנתונים העדכניים ביותר שהופקו על ידיהם היו כדלקמן: "ממצאי מחקרנו עד כה (בהתבסס על בדיקה של כ-61% משמות ההרוגים) מעלים כי הרוגים המזוהים עם ארגוני הטרור מהווים בערך 48.7% מהשמות שזוהו, ואזרחים בלתי-מעורבים מהווים בערך 51.3%. יחס זה עשוי להשתנות בעתיד". ראו The Meir Amit Intelligence and Terrorism Information Center, 'Examination of the names of Palestinians killed in Operation Protective Edge – Part Ten' (February 19, 2015), [www.terrorism-info.org.il/Data/articles/Art\\_20774/E\\_020\\_15\\_614553775.pdf](http://www.terrorism-info.org.il/Data/articles/Art_20774/E_020_15_614553775.pdf)
- 177 Blank, לעיל ה"ש 141.
- 178 דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 254.
- 179 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 293, 337, 365.
- 180 שם, בפס' 294, 387.
- 181 שם, בפס' 296, 368.
- 182 שם, בפס' 416-419.
- 183 שם, בפס' 420.
- 184 ראו Corn, לעיל ה"ש 61, בעמ' 15.
- 185 שם, בעמ' 13: "ללא מידע לגבי מצב האויב, מדובר בקביעה ספקולטיבית. כאן, כמו במקומות אחרים בדוח, הוועדה הגיעה למסקנות לגבי יישומם של כללים משפטיים בפעולות צבאיות ללא ידיעה מספקת של הנסיבות הטקטיות, ללא מומחיות צבאית טכנית וללא בסיס מספק של ניסיון צבאי, ושיקול דעת הדרוש כדי להגיע למסקנות כאלה באופן מהימן".
- 186 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 273.
- 187 שם.
- 188 ניתן להוסיף כי אין כל ודאות שהקבוצה כללה אזרחים בלבד, משום שעובדה זו נשענת רק על עדויות שאינן בהכרח מהימנות.
- 189 ראה נוספת לעצמות הגבוהה של הלחימה שהתנהלה במקום היא בעובדה ש-14 חיילים נהרגו בסג'עיייה, כמצוין בדוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 259 ו-287. גם פעילים רבים של חמאס ופלגים אחרים נהרגו. לפי מרכז המידע למודיעין ולטרור, 100 עד 150 פעילי טרור נהרגו בלחימה בס'ג'עיייה, 'Examination of the names of Palestinians killed in Operation Protective Edge – Part Three' (August 19, 2014), <http://www.terrorism-info.org.il/en/article/20704>.
- 190 בדוח ועדת החקירה נאמר שבמשך ההפוגה ההומניטרית "נטען כי חברי קבוצות פלסטיניות חמושות הגיחו מבניינים ונצפו בחוץ". דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 279.
- 191 שם, בפס' 387.
- 192 שם, בפס' 385.
- 193 שם.

- 194 שם.
- 195 ראו, למשל, United Kingdom, *Statement on Ratification of AP I (January 28, 1998)* 2020 U.N.T.S. 75-76 ("בריטניה מבינה את המונח feasible כמשמעו בפרוטוקול כמכוון למעשי או אפשרי מעשית, בהתחשב במכלול הנסיבות החלות באותו זמן, לרבות שיקולים הומניטריים וצבאיים". ראו גם את המדריך האמריקאי, לעיל ה"ש 100, בסע' 5.3.3.2 ("רף אמצעי הזהירות שיש לנקוט הוא של זהירות ראויה, לא דרישה מוחלטת לעשות כל מה שאפשר").
- 196 ראו Corn, לעיל ה"ש 61, בעמ' 14, הקובע לגבי הניתוח של הוועדה בפסקה 294 כי הוא "מתעלם מההערכה תלוית-ההקשר של מה נחשב 'ישים' ביחס לחובה לנקוט אמצעי זהירות. בטרם קובעים כי חובה זו הופרה יש להעריך היבטי זמן, אויב, תנאי שטח, משאבים זמינים ודרישות המשימה – והדבר אינו משתקף במסקנת הניתוח".
- 197 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 392.
- 198 ביחס לנקודה מסוימת זו קיימת הסכמה בין מלומדים, שכלל חלוקים בניתוח הסוגיה של אופן ההתייחסות ל'הגנת הכוח', ראו Y. Shany & A. Cohen, "Contextualizing Proportionality Analysis? A Response to Schmitt and Merriam on Israel's Targeting Practices" (May 7, 2015), <https://www.justsecurity.org/22786/contextualizing-proportionality-analysis-response-schmitt-merriam/>; M. N. Schmitt, "The Relationship Between Context and Proportionality: A Reply to Cohen and Shany" (May 11, 2015), <https://www.justsecurity.org/22948/response-cohen-shany/>.
- 199 דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 87.
- 200 שם, בפס' 256.
- 201 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 393. המדריך האמריקאי קובע כי: "אם מפקד מוצא שנקיטת אמצעי זהירות תיצור סיכון מבצעי (כלומר, סיכון לכישלון בהשגת המשימה) או תגביר את הסיכון לפגיעה בכוחותיו, אזי אמצעי הזהירות אינו אפשרי ואינו נדרש". המדריך הצבאי האמריקאי, לעיל ה"ש 100, סע' 5.3.3.2. אף אם יהיו כאלה שיטענו כי גישה זו מרחיקת לכת מדי, היא ממחישה את מגוון הדעות הקיים בסוגיה.
- 202 שם, בפס' 296, 394.
- 203 ראו Corn, לעיל ה"ש 61, בעמ' 14.
- 204 לדוגמה, במאמר שפורסם בביטאון חיל הנחתים האמריקאי בעניין לוחמה בשטח בנוי, ממליצים המחברים שהתלוו לנחתים בשדה הקרב כדלקמן: "מפקד כוח קטן מחויב לבצע את המשימה במספר קטן ככל האפשר של נפגעים. "הם גם מדגישים כי "אין להשאיר נפגעים מאחור!" המאמר אינו עוסק במידתיות, אך הוא מראה את החשיבות שמייחסים צבאות אחרים להשבת חיילים פצועים משדה הקרב. המחברים מסבירים שהם "צפו כמעט בכל הצוותים בגדוד ויצאו לשטח עם רבים מהם. זהו ניסיון שלמעטים בגדוד יש. ביודענו זאת, אנו רואים זאת מחובתנו לרכז את התצפיות שלנו, ולייצר הערכה מקיפה של טקטיקות וטכניקות צוותיות, ולהעביר אותה למפקדי צוותים". Marine Corps Gazette, 'Infantry Squad Tactics' *Military.com* (November 5, 2005), [www.military.com/forums/0,15240,79595,00.html](http://www.military.com/forums/0,15240,79595,00.html).
- 205 ההתייחסות היחידה בדוח ועדת החקירה להתייעצות עם מומחה צבאי היא לצורך ההערכה באילו סוגי חימוש נעשה שימוש (דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 18).
- 206 במקום אחד מצוין כי נראה שנוהל זה "מגדיר באופן מרחיב ביותר אילו יעדים הם מטרות צבאיות לגיטימיות" (דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 360), למרות שבמקום אחר הדוח מזכיר את ההסבר של צה"ל, שלפיו "הנוהל אינו מתיר הפרה של דיני הלחימה, לרבות הכללים בנוגע להבחנה ומידתיות. נהפוך הוא... השימוש בכוח בלתי-מוגבל לעולם אינו מותר, גם בנסיבות הקשות ביותר". (שם, בפס' 367, בציטוט מתוך דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 334-336).
- 207 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 369.
- 208 דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 45.

- 209 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 369.
- 210 שם, בפס' 370.
- 211 ראו, למשל המדריך האמריקאי, לעיל ה"ש 100, בסע' 2.2.3.1 ("בהערכת היתרון הצבאי של תקיפת אובייקט, ניתן לשקול את אסטרטגיית המערכה הכוללת, ולא רק הישגים טקטיים מהתקיפה. פירוש עקרון הצורך הצבאי באופן שיתיר להתחשב רק במצב הדברים המיידני עלול להאריך את הלחימה, ולהגדיל את הסבל הכללי שנגרם ממנה").
- 212 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 370.
- 213 שם, בפס' 396.
- 214 שם, בפס' 404.
- 215 דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 306.
- 216 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 401-400.
- 217 שם, בפס' 400.
- 218 להסבר עמדה זו, ראו דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 377.
- 219 ראו אביגיל בוקובה, "לחימה מעורבת", **ביבשה** 29, עמ' 62 (אוקטובר 2014).
- 220 גיליון זה של הביטאון כולל מאמרים רבים על היבטים שונים של הלחימה במבצע 'צוק איתן'. עניין ההימנעות מפגיעה באזרחים מוזכר יותר מפעם אחת בסיפוריהם של מפקדים שהשתתפו בלחימה. לדוגמה, במאמר לגבי פעילות כוחות ההנדסה, המפקד נשאל אם הם נתקלו באזרחים בשטחים בנויים, ומשיב: "כן. אבל האזרחים שנתקלנו בהם היו אזרחים מבוגרים. אני חושב שלא היה להם לאן ללכת והמצב שלהם לא היה טוב, כל מה שהם חיפשו זה רק מים לשתות". תומר מאיר, "בין שתי ערים", **ביבשה** 29, עמ' 4, 9 (אוקטובר 2014). אף לא אחד מהמפקדים שרואיינו טען שהתייחס לאזרחים שבהם נתקל כאל "מטרות לגיטימיות". הדוח לא טרח לכלול אף אחת מאמירות אלו.
- 221 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 415.
- 222 שם, בפס' 408.
- 223 שם, בפס' 409.
- 224 הארגון מצוין כי מטרתו היא לקבוע הגבלות אופרטיביות שימנעו שימוש בחימושים אלה באזורים מאוכלסים 'Action on Armed Violence, Explosive weapons in populated areas: AOAV's policy explained', <https://aoav.org.uk/2014/explosive-weapons-populated-areas-aoavs-policy-explained/>.
- 225 דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 350-348.
- 226 שם, בפס' 260-247.
- 227 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 408.
- 228 חמאס השתלט על רצועת עזה בשנת 2007. ראו Miller, לעיל ה"ש 17.
- 229 בדומה לכך, ציטוט המובא בדוח מהצהרה שנתן היועץ המשפטי למערכת הביטחון בשנת 2008, שממנו משתמע שהוא קבע כי יש בעייתיות בירי ארטילרי לעבר שטח אורבני (דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 413), גם הוא בלתי-מדויק. הציטוט מבוסס על מאמר באנגלית M. Ginsburg, "Israel's Artillery Corps Torn between Precision and Power", *The Times of Israel* (October 12, 2014), <http://www.timesofisrael.com/an-artillery-corps-torn-between-precision-and-power> אשר מבוסס על מאמר בעברית (עמוס הראל, "חוות דעת משפטית: לא לירות בתותחים בתגובה על ירי קסאם", **הארץ** (17 בדצמבר 2008), <http://www.haaretz.co.il/news/politics/1.1367889>). מהמאמר האחרון עולה בבירור שחוות הדעת של היועץ המשפטי למערכת הביטחון מתייחסת לרעיון להגיב לכל שיגור רקטה מרצועת עזה בירי ארטילרי לעבר מקור השיגור, ולא לשימוש בארטילריה במהלך מבצע קרקעי ובלחימה בעצמות גבוהה.
- 230 דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 360.
- 231 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 414.



- 232 שם, בפס' 418.
- 233 שם.
- 234 דוגמה נוספת היא הטענה שדודי מים על גגות הבתים בכפר ח'וזאעה "הותקפו והושמדו" (דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 310). ברור כי דודי מים שניצבים במאונך על גגות הבניינים שלעברם נורית אש, ככל הנראה ייפגעו. עובדה זו כשלעצמה אינה יכולה לשמש בסיס למסקנה שהייתה כוונה לפגוע בדודי מים.
- 235 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 418.
- 236 שם, בפס' 108.
- 237 דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 91 ("במסגרת התמרון הקרקעי, צה"ל איתר סך הכול 32 מנהרות חוצות גבול... תהליך האיתור, המיפוי ונטרול מנהרות התקיפה החוצות גבול היה מורכב... נטרול אפקטיבי של המנהרה חייב את הריסתה המוחלטת. לצורך איתור הנתיבים חוצי הגבול, כוחות צה"ל נדרשו לבצע חפירות נרחבות ומבצעים הנדסיים. ולצורך השבתת המנהרות, צה"ל נדרש להשתמש בחומרי נפץ באופן שגרם נזק למבנים אזרחיים לכאורה ששימשו להסתרת פתחי המנהרות, ולעתים גם נזק היקפי למבנים אזרחיים על הקרקע מעל..."). ביחס לסג'ע'ייה נאמר גם כי "כוחות צה"ל מצאו שש מנהרות תקיפה חוצות גבול הפונות לעבר יישובים ישראלים, עשרות פירי מנהרות ועשרות בתים אזרחיים ממולכדים". דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 237.
- 238 ועדת החקירה גם נמנעת מביקורת כלפי חמאס לגבי השימוש בבתיים אזרחיים לפעילויות צבאיות אלה ולגבי מלכוד מבנים אזרחיים, למרות שהטקטיקה הזו היא אחת הסיבות להרס הנרחב.
- 239 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 420. נטייה נוספת העוברת כחוט השני בדוח היא ציטוט מדבריהם של עדים המעלים האשמות בוטות נגד ישראל, מבלי לפקפק באמינות העדות. למשל, עד אחד מצוטט באומרו שהוא "מניח" שהירי בעקבות חטיפת חייל הוא "ירי נקם" (דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 265).
- 240 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 333.
- 241 ועדת החקירה מציינת שעדות זו אומתה על ידי בן משפחה נוסף. זה אינו אימות חיזוני.
- 242 ברשימת ההרוגים שפרסם הארגון הלא-ממשלתי הפלסטיני אל-חאק, מצוין כי בתאריך 3 באוגוסט "פרמדיקים וכוחות הגנה אזרחית חילצו עשר גופות, לרבות ג'אליה אבו ראדה ותשעה לוחמי התנגדות מהריסות הבתים בח'וזאעה ובעבסאן אל-כבירה. הם נהרגו כתוצאה מההפגזות באזור".  
Al-Haq, "Al-Haq Field Updates from the Gaza Strip", [www.alhaq.org/documentation/weekly-focuses/821-al-haq-field-updates-from-the-gaza-strip](http://www.alhaq.org/documentation/weekly-focuses/821-al-haq-field-updates-from-the-gaza-strip). ראוי לציין כי תמונת החייל המציע מים לאישה זקנה פורסם בציוץ של דובר צה"ל בערבית בתאריך 3 בינואר 2015. הטענה כי אותה אישה נורתה בראשה על ידי חיילי צה"ל עלתה רק לאחר הציוץ, חמישה חודשים לאחר התקרית לכאורה ("Israeli Soldiers Gave Her Water and Shot Her Head", *The Palestinian Information Centre* (January 5, 2015), <http://english.palinfo.com/site/pages/details.aspx?itemid=69469>). מעניין לציין גם כי כתב פלסטיני טען שהיה עד לאירוע, אולם גרסתו שונה מזו המופיעה בדוח ועדת החקירה: ("Latest Palestinian Blood Libel: The Case Of The Thirsty Old Woman (Updated)" *Israellycool* (January 21, 2015), [www.israellycool.com/2015/01/21/latest-palestinian-blood-libel-the-case-of-the-thirsty-old-woman/](http://www.israellycool.com/2015/01/21/latest-palestinian-blood-libel-the-case-of-the-thirsty-old-woman/)).
- 243 נכונותה של ועדת החקירה לאמץ נרטיב כה קיצוני נגד ישראל כמות שהוא בולטת במיוחד בהשוואה להיסוסיה לקבל את טענות צה"ל (וכן את ראיותיו החותכות) בדבר הפרות חוק מצד חמאס.
- 244 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 335. לאחרונה פירסם הפצ"ר עדכון בדבר הממצאים של מספר חקירות מצ"ח, שנפתחו ביחס לטענות על מקרי התעללות. אחת מהחקירות, מתייחסת למקרה המפורט בדוח (שם, בפס' 325) בו נטען כי חיילים אזקו נער הסובל ממחלת נפש, כיסו את עיניו, הכו אותו וירו בין כפות רגליו. לפי האמור בעדכון, במסגרת חקירת המצ"ח, לאחר

- מאמצים ניכרים, אותרה המשפחה, ששמה לא צוין בדוח, נגבו עדויות של בני המשפחה ושל מפקדים שנכחו במקום וכי כלל הנחקרים, לרבות אבי המשפחה, העידו כי לא ננקטה אלימות כלשהי מצד חיילי צה"ל כלפי בן המשפחה הצעיר. לאור זאת נסגרה החקירה. החלטות הפצ"ר באשר לאירועים חריגים במערכת "צוק איתן" – עדכון מס' 5, 24 באוגוסט 2016. <http://www.law.idf.il/163-7588-he/Patzar.aspx?pos=1>
- UN Security Council, *Summary by the Secretary-General of the report of the United Nations Headquarters Board of Inquiry into certain incidents that occurred in the Gaza Strip between July 8, 2014 and August 26, 2014 – Annex to the Letter dated April 27, 2015 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council*, U.N. Doc. S/2015/286 (April 27, 2015), [www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/2015/286](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/2015/286) (להלן: **דוח משלחת הבדיקה**). הדוח המלא הוא דוח פנימי וחסוי של האו"ם. 245
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 421. 246
- דוח משלחת הבדיקה מציין שגורמי אונר"א "קיבלו מספר רב של שיחות טלפון ממרכז התיאום והקישור (מת"ק) הישראלי במהלך שלושת או ארבעת הימים שקדמו לאירוע, שבהן נמסר, לטענת צה"ל, כי רקטות משוגרות מתוך בית הספר ומסביבתו, וכי יש לפנותו" (דוח משלחת הבדיקה, לעיל ה"ש 245, בפס' 27). 247
- ראו דוח משלחת הבדיקה, לעיל ה"ש 245, בפס' 31. ועדת החקירה מתייחסת לכך שנציגי הרשות המקומית הגיעו לבית הספר כדי לתאם את פינוי התושבים, מבלי להזכיר שהדבר נעשה ביוזמת ישראל, כפי שעולה בבירור מדוח משלחת הבדיקה (דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 427). 248
- ועדת החקירה גם מבלבלת בין אזהרות למאמצים לתיאום פינוי (שם, בפס' 448). היא אף טועה פעם נוספת בניתוח הדרישה לאזהרה אפקטיבית: "ביצוע תקיפה לפני השלמת תיאום הפינוי מצביע על כך שהאזהרה שניתנה לא הייתה אפקטיבית". (שם, בפס' 427). זו אינה הדרך הנכונה להעריך "אפקטיביות" לפי הדין. "אפקטיביות" נבחנת בשאלה אם היא נתנה הזדמנות לאלו שהוזהרו להגן על עצמם; אין להעריך אותה לפי התוצאה בפועל, שיכולה להיות מושפעת מגורמים רבים – אי-הישמעות לאזהרות, צרכים צבאיים, שינוי בנסיבות העובדתיות וכו'. ראו גם הניתוח לעיל במסגרת הדיון באמצעי זהירות. 249
- ניתן להבחין במגמה דומה בתיאור האירוע בבית הספר היסודי לבנות של ג'באליה (שם, בפס' 433-438). ועדת החקירה נמנעת מהתייחסות לאמירותיה של עדה ששמעה שיגור רקטות לא רחוק מבית הספר בימים שקדמו לאירוע, למרות שהן נכללו בדוח משלחת הבדיקה (דוח משלחת הבדיקה, לעיל ה"ש 245, בפס' 39). 250
- שם, בפס' 49-82, וכן במכתב הנלווה של מזכ"ל האו"ם. 251
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 444, 471. 252
- ועדת החקירה מציינת כי סוגיה זו תיבחן בחלק אחר של הדוח, אך גם בפרק שהוא אין כמעט שום ניתוח ביקורתי של שיטה זו. 253
- UN Security Council, *Letter dated May 4, 2009 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council*, UN Doc A/63/855-S/2009/250 (May 4, 2009), <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Gaza%20S2009250.pdf>. הדוח המלא הוא דוח פנימי וחסוי של האו"ם. 254
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 445. 255
- שם, בפס' 451. 256
- שם, בפס' 454. 257
- דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 289, כמצוטט בדוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 453. 258
- דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 453. 259
- יצוין כי סגן שר הביטחון אף פוטר מתפקידו במהלך המבצע. H. R. Gur, "Netanyahu 260

- Fires Danny Danon over Criticism of Gaza War”, *The Times of Israel* (July 15, 2014), [www.timesofisrael.com/netanyahu-fires-danny-danon-over-criticism-of-gaza-war](http://www.timesofisrael.com/netanyahu-fires-danny-danon-over-criticism-of-gaza-war)
- 261 דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 392.
- 262 שם.
- 263 שם.
- 264 שם.
- 265 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 580-583.
- 266 שם, בפס' 461.
- 267 ראו הדיון סביב ה"ש 81 לעיל.
- 268 דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 129, 285.
- 269 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 464-465.
- 270 דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 390. בפסקה זו יש גם אזכור ספציפי של המאמצים לתיאום שיירת אמבולנסים לח'זואעה, שאינם מוזכרים בתיאור הביקורתי מאוד בדוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 332.
- 271 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 465, 590-595.
- 272 דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 385-391. ועדת החקירה אף לא הזכירה שחמאס מנע את הגעתם של חולים לבית החולים, וכן את העברתם של פצועים פלסטינים לישראל לצורך קבלת טיפול רפואי (שם, בפס' 385, 396-397).
- 273 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 608, 662.
- 274 שם, בפס' 629.
- 275 ראו הדיון בפרק ג על יישום עקרון ההבחנה.
- 276 דו"ח ועדת החקירה, ה"ש 1, בפס' 644 וכן בפס' 670.
- 277 שם, בפס' 663. ההתייחסות היא גם להעדר אכיפה רצינית בעקבות המבצעים "עופרת יצוקה" ר"עמוד ענן" (שם, בפס' 650).
- 278 שם, בפס' 663.
- 279 דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 432-436.
- 280 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 63.
- 281 שם, בפס' 630-633.
- 282 שם, בפס' 631.
- 283 שם, בפס' 633.
- 284 החלטות הפצ"ר באשר לאירועים חריגים במבצע "צוק איתן" – עדכון מס' 4 (11 ביוני 2015), <http://www.law.idf.il/163-7350-he/Patzar.aspx?SearchText=%D7%A2%D7%93%D7%9B%D7%95%D7%9F%20%D7%9E%D7%A1%27%204>.  
 זה שפורסם גם באנגלית: Decisions of the IDF MAG Regarding Exceptional Incidents that Allegedly Occurred During Operation 'Protective Edge' – Update No. 4, *IDF MAG Corps website* (June 11, 2015), <http://www.law.idf.il/163-7353-en/Patzar.aspx>
- 285 שם.
- 286 שם.
- 287 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 640-644, 672.
- 288 שם, בפס' 640.
- 289 שם.
- 290 החוק הישראלי מאפשר הקמת ועדות בדיקה ציבוריות עצמאיות לבחינת שיטות פעולה ומדיניות, ככל שהדבר נדרש (דוח ממשלת ישראל, לעיל ה"ש 19, בפס' 443).
- 291 דוח ועדת החקירה, לעיל ה"ש 1, בפס' 666.
- 292 שם, בפס' 18.

## INSS Memoranda, 2015–Present

---

- No. 160, September 2016, Pnina Sharvit Baruch, *The Report of the Human Rights Council Commission of Inquiry of the 2014 Operation in the Gaza Strip – A Critical Analysis* [Hebrew].
- No. 159, September 2016, Meir Elran and Gabi Sheffer, eds., *Military Service in Israel: Challenges and Ramifications*.
- No. 158, September 2016, Doron Matza, *Patterns of Resistance among Israel's Arab-Palestinian Minority: A Historical Review and a Look to the Future* [Hebrew].
- No. 157, August 2016, Emily B. Landau and Anat Kurz, eds., *Arms Control and Strategic Stability in the Middle East and Europe* [Hebrew].
- No. 156, August 2016, Udi Dekel, Nir Boms, and Ofir Winter, *Syria's New Map and New Actors: Challenges and Opportunities for Israel*.
- No. 155, June 2016, Emily B. Landau and Anat Kurz, eds., *Arms Control and Strategic Stability in the Middle East and Europe*.
- No. 154, June 2016, Nizan Feldman, *In the Shadow of Delegitimization: Israel's Sensitivity to Economic Sanctions* [Hebrew].
- No. 153, March 2016, Gabi Siboni and Ofer Assaf, *Guidelines for a National Cyber Strategy*.
- No. 152, March 2016, Dan Weinstock and Meir Elran, *Securing the Electrical System in Israel: Proposing a Grand Strategy* [Hebrew].
- No. 151, December 2015, Udi Dekel, Nir Boms, and Ofir Winter, *Syria: New Map, New Actors – Challenges and Opportunities for Israel* [Hebrew].
- No. 150, October 2015, Arik Rudnitzky, *Arab Citizens of Israel Early in the Twenty-First Century*.
- No. 149, October 2015, Gabi Siboni and Ofer Assaf, *Guidelines for a National Cyber Strategy* [Hebrew].
- No. 148, September 2015, Meir Elran and Gabi Sheffer, eds., *Military Service in Israel: Challenges and Ramifications* [Hebrew].
- No. 147, June 2015, Zvi Magen and Tatyana Karasova, eds., *Russian and Israeli Outlooks on Current Developments in the Middle East*.
- No. 146, April 2015, Shmuel Even, *The Cost of Defense in Israel: Defense Expenditures and Recommendations for Drafting the Defense Budget* [Hebrew].



ב־22 ביוני 2015 התפרסם הדוח של ועדת החקירה העצמאית של האו"ם, שחקרה את אירועי מבצע "צוק איתן" בקיץ 2014. הדוח מציג תמונה ביקורתית מאוד על התנהלות ישראל ומעלה נגדה טענות שמשותמע מהן חשד לביצוע פשעי מלחמה מצידה, ולכן מדובר בדוח בעייתי מאוד עבור ישראל.

במזכר זה מציגה המחברת **ניתוח מעמיק** של הדוח ומצביעה על **כשלים רבים** בתכנון ועל חוסר הבנה מקצועי מצדם של חברי הוועדה שכתבו אותו. המחברת קובעת, כי אף שהדוח מתיימר להציג ניתוח מקצועי ואובייקטיבי של מבצע "צוק איתן", **הוא אינו עומד למעשה ברף זה.**

**ניתוח עובדתי בעייתי**, המתמקד בתוצאות של הפעילות הצבאית ולא בהתנהלות עצמה; **ליקויים בניתוח המשפטי**, שמתבסס באופן עקבי על פרשנויות משפטיות שנויות במחלוקת; **הטיה ברורה נגד ישראל**, שבאה לביטוי ביחס המפלה שמפגין הדוח - אלה ואחרים, כפי שמובאים ומנותחים במזכר זה, **מעוררים ספק רב לגבי המקצועיות והאובייקטיביות** של הדוח ומשליכים על הרצינות שיש לייחס למסקנותיו.

---

**אל"ם (מילי) עו"ד פנינה שרביט ברוך** היא חוקרת בכירה וראש התכנית למשפט וביטחון לאומי במכון למחקרי ביטחון לאומי. היא פרשה מצה"ל בשנת 2009 לאחר ששימשה ראש מחלקת הדין הבינלאומי בפרקליטות הצבאית. במסגרת תפקידה הייתה אחראית, בין היתר, על מתן ייעוץ משפטי לגורמים הבכירים בצה"ל ובממשלה בנושאים הנוגעים להיבטים המשפטיים של פעילות הלחימה, כולל מתן ייעוץ משפטי צמוד במהלך מבצעים צבאיים. לאחר פרישתה מצה"ל שימשה מרצה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת ת"א, ולימדה קורסים על משפט בינלאומי ועל הסכסוך הישראלי ערבי.

---