

מבט על, גיליון 717, 5 ביולי 2015

## דו"ח ועדת החקירה של מועצת זכויות האדם – עוד התעלמות מהמציאות

### פנינה שרביט-ברוך וקרן אבירם

בימים אלה התפרסם דו"ח ועדת החקירה, שמינתה מועצת זכויות האדם של האו"ם לגבי מבצע "צוק איתן". כצפוי, הדו"ח מותח ביקורת על ישראל ומוצא כי בלחמתה הפרה את דיני המלחמה וכי קיים אף חשש לביצוע פשעי מלחמה. הדו"ח מבקר אף את חמאס וארגונים חמושים אחרים בעזה ומעלה לגביהם חשש דומה. לשון הדו"ח זהירה יחסית לדו"חות קודמים (כמו דו"ח גולדסטון שהתייחס למבצע "עופרת יצוקה"). עם זאת, גם דו"ח זה הוא ביקורתי מאוד, ואף בו באו לידי ביטוי מובהק היעדר התייחסות למציאות הלחימתית והסקת מסקנות על בסיס קביעות מפורקפות מבחינה עובדתית ומשפטית<sup>1</sup>. התנהלות זו היא בעייתית כמובן לישראל, אשר תמצא את עצמה חשופה לביקורת ציבורית ואולי אף להליכים משפטיים, בהתבסס על הקביעות שבדו"ח<sup>2</sup>. אך הדו"ח בעייתי גם לכל מדינה אחרת, הנלחמת בשטחים מאוכלסים נגד אויב שאינו מבחין את עצמו מן האוכלוסייה האזרחית.

צה"ל במבצע "צוק איתן" נלחם בארגון סמי-מדינתי (חמאס) ובארגונים חמושים אחרים, אשר השתמשו באסטרטגיה מכוונת של הפרות שיטתיות של דיני הלחימה, הכוללות ירי בלתי מובחן לעבר אזרחים ישראלים ושימוש באזרחים ובאזרחים פלסטיניים (כולל בתי ספר, בתי חולים ומסגדים) כבסיס לפעילותם הלחימתית. דו"ח הוועדה אמנם מזכיר מציאות זו בעת שהוא מותח ביקורת מסוימת על התנהלות חמאס, אך אינו מייחס לה את המשקל הראוי בעת בחינת הפעילות של צה"ל. כך נוצר ניתוח הבוחן את פעולות צה"ל באופן מנותק וחד-צדדי, ללא בחינת מהלכי הירי. נדגים זאת באמצעות בחינת הניתוח שנעשה בדו"ח ביחס לעמידתו של צה"ל בעקרונות הבסיסיים של דיני הלחימה, וביניהם עקרון ההבחנה, המידתיות ונקיטת אמצעי זהירות (precautions) לפני תקיפה.

**עקרון ההבחנה** מחייב את הצדדים לעימות להבחין בין אזרחים ואזרחים לבין לוחמים ומטרות צבאיות, ולכוון את התקיפות רק כלפי האחרונים. בהתייחסות לתקיפות האוויריות של ישראל, ציינה הוועדה כי צה"ל ביצע יותר מ-6,000 תקיפות. מתוכן בחנה הוועדה 15 תקיפות על בתי מגורים, כאשר בתשעה מקרים מצאה הוועדה אינדיקציה לתקיפות כלפי מטרה צבאית לגיטימית, ובששת המקרים הנותרים לא מצאה הוועדה ביסוס להגדרת היעדים כמטרות צבאיות לגיטימיות. הוועדה מציינת כי יכול להיות למדינה קושי לחשוף את המודיעין שבבסיס החלטה על תקיפה, או להוכיח לאחר מעשה כי במבנה נעשה שימוש צבאי. למרות זאת, קובעת הוועדה, כי על ישראל לספק מידע ביחס לכל יעד שהותקף מדוע הוגדר כמטרה צבאית, וכי בהיעדר מידע כזה, התקיפות הישראליות עלולות להיחשב תקיפות בלתי מבחינות ולפיכך לעלות כדי פשעי מלחמה. דא עקא, שאין כל חובה משפטית על מדינה לחשוף מידע כזה ואף אין לכך תקדימים בפרקטיקה של צבאות אחרים וממילא כל הסקת מסקנה מהימנעותה של מדינת ישראל לחשוף מידע מודיעיני שכזה אינה רצינית.

באופן דומה, הוועדה מכירה בעובדה שבמהלך הפעולה הקרקעית הייתה לחימה עזה, במסגרתה נפגעו חיילים, ובכל זאת קובעת כי הירי לעבר מבנים רבים באזור הלחימה לא עמד בעקרון ההבחנה. בקביעה זו יש התעלמות מהמציאות של קרב בשטח בנוי, בחלקו ממולכד, בו נורית אש מכמה כיוונים במקביל. בקרבות מסוג זה המענה הצבאי אינו מבוצע בהכרח בדרך של תקיפת מטרות פרטניות מוגדרות מראש, כפי שעולה גם מן הפרקטיקה של צבאות אחרים שנלחמים במציאות דומה.

גם בהיבט של **מידתיות** הפעולה, התעלמה הוועדה מההקשר המורכב שבו פעל צה"ל בעזה נגד אויב המתמזג באוכלוסייה אזרחית, כשהוא פועל מקרבה ומשתמש בה לטובתו. כך, גם במקרים שבהם זיהתה הוועדה מטרה צבאית לגיטימית בתקיפות על בתי מגורים, היא עדיין קבעה כי התקיפות עשויות להיות בלתי-מידתיות ולפיכך פשעי מלחמה, בהתבסס על מספר ההרוגים. ניתוח מספרי שכזה, מתעלם מן המציאות האופרטיבית, בה כדי להביא להפסקת התקיפות המבוצעות מקרב אוכלוסייה אזרחית, אין

<sup>1</sup> בעניין זה כדאי לקרוא גם את הניתוחים של [בן ווטס וישי שוורץ](#) ושל פרופ' [לורי בלנק](#) באתר LAWFARE ושל פרופ' [ג'ף קורן](#) באתר JINSA.

<sup>2</sup> למרות שלהרבה מן הטענות יש מענה בדו"ח המפורט [שפרסמה ממשלת ישראל](#) המופיע באתר משרד החוץ.

לעיתים מנוס מתקיפת מטרות חוקיות, שעלולות לגרום לפגיעה אגבית באזרחים. מבלי להתייחס לצורך הצבאי המשמעותי הזה וליתרון הצבאי שהופק מתקיפת היעדים וללא בחינה האם הייתה דרך אחרת להשיג את התוצאה, לא ניתן לקבוע שתקיפה הייתה בלתי-מידתית, אך על בסיס מספר הנפגעים האזרחים שגבתה. גם לגבי המבצעים הקרקעיים, הגיעה הוועדה למסקנה, בהתבסס, בין היתר, על ההרס הרב של השכונות בעזה והשימוש בארטילריה באזורים מאוכלסים, כי ההתקפות הישראליות לא היו מידתיות ועשויות לעלות לכדי פשעי מלחמה. במיוחד, ביקרה הוועדה את ההפגזות האינטנסיביות, שנועדו לסכל חטיפת חיילים וגרמו לפגיעה באזרחים. גם כאן, התעלמה הוועדה מהסיטואציה הכאוטית השוררת בזמן לחימה קרקעית באזור מאוכלס, במיוחד כאשר האויב נלחם מתוך שכונות ובתי מגורים ומתוך תעלות שפתחיהן בתוך בתים מאוכלסים. מעבר לכך, בחינת המידתיות במצבים כאלה מתירה לשקלל גם את הסיכון לחיי חיילים, לא רק בשל המשמעות של פגיעה בחייל עצמו, אלא גם בשל השלכותיה על מימוש המשימה הצבאית ועל המשך המערכה.

אלמנט מרכזי אותו בחנה הוועדה לאורך כל הדו"ח, הנו **אמצעי הזהירות** שאותם נקט צה"ל על מנת להגן על האוכלוסייה בעזה. הוועדה מציינת, כי במהלך המבצע השתמש צה"ל בשיחות טלפון, הודעות טקסט, עלונים, ובטכניקה של "הקש בגג" כדי להזהיר את האזרחים וכן ויתר על פעולות צבאיות כשהתגלתה נוכחות של אזרחים, וכי בחלק גדול מהמקרים אמצעי הזהירות היו אפקטיביים והצילו חיים. עם זאת, הוועדה קובעת, כי באירועים רבים לא נקט צה"ל את כל האמצעים המתאימים על מנת להימנע או למזער את הפגיעה באזרחים. נדמה כי הוועדה פעלה תחת הנחה מוטעית ובלתי סבירה כאילו לרשות צה"ל עומדים אמצעים בלתי מוגבלים וזמינים בכל תקרית לחימתית, בכל מקום ובכל עת, וכי לצה"ל מידע מלא ומדויק, בזמן אמת, על כל המתרחש בשטח. במקום להסיק מריבוי אמצעי הזהירות שנקטו ומהצלחתם המשמעותית לצמצום הפגיעה באזרחים, שישאל עמדה בחובת הזהירות, התמקדה הוועדה דווקא במקרים החריגים והמעטים יחסית, בהם, לפי הטענה, לא ננקטו צעדים מספקים או שלא נמנע הנזק – כדי להסיק הפרת החובה המשפטית. בכך גם התעלמה הוועדה מקביעות פומביות של מומחים צבאיים זרים כי אמצעי הזהירות, שאותם נקט צה"ל, הם מעבר לכללים המחייבים של המשפט הבינלאומי ולפרקטיקה של מדינות אחרות.<sup>3</sup>

חמור מכך, לאור הקביעה שישראל פעלה באופן בלתי מידתי ומאחר שמדיניות התקיפות לא השתנתה במהלך המבצע, טוענת הוועדה, כי יש חשש לקיומה של מדיניות של הדרגים הגבוהים לפעול בניגוד לדין. ניתוח זה שוב מתעלם מן המציאות. העובדה שנפגעים אזרחים רבים בעת תקיפת מטרות, שכולן בתוך ריכוזי אוכלוסייה, אינה, כאמור, מלמדת בהכרח שהפעולה היא בלתי מידתית ולפיכך בלתי חוקית. כל תקיפה צריכה להיבחן לגופה. יתכן שהיו החלטות בלתי סבירות או שנעשו טעויות בשטח, אולם מכך אין ולא ניתן להסיק שהמדיניות כשלעצמה הייתה בלתי חוקית והיה צורך לשנותה. יתרה מזאת, הניתוח של הוועדה מניח שהייתה דרך פעולה חלופית שלא ננקטה. בהקשר זה ניתן לשאול – מעבר למתן אזהרות ושימוש בנשק מדויק ככל הניתן, כיצד ניתן היה להימנע מפגיעה נרחבת יותר באזרחים, למעט בדרך של הימנעות מתקיפות? וכיצד ניתן היה למנוע המשך ירי מצד חמאס על אזרחי מדינת ישראל ללא התקיפות האלו? בהעדר תשובה לשאלות אלו – מדובר בהטחת האשמות חסרות אחיזה במציאות. מבלי להשוות את דרך הפעולה של צה"ל לזו של צבאות אחרים שפעלו בשטחים מאוכלסים, ומבלי שהייתה לוועדה תמונה עובדתית מלאה (כפי שהיא מודה בעצמה), לא ברור על איזה בסיס היא מטילה ספק באמירות המפורשות והרשמיות של ישראל, שהיא רואה עצמה מחויבת לפעול בהתאם לדיני המלחמה.

ניתוח הוועדה את **מדיניות ומנגנון החקירות** של ישראל אף הוא בעייתי. הוועדה מציינת לחיוב את הצעדים אותם נקטה ישראל לשיפור מנגנוני החקירה שלה, אך עם זאת היא מציבה דרישה לשקיפות מרבית כלפי חוץ, למרות שלא ברור הבסיס המשפטי לכך. יתר על כן, הוועדה מסיקה מאי הגשת כתבי אישום משמעותיים על אירועי לחימה כי קיימת התעלמות שיטתית מהפרות של המשפט הבינלאומי. שוב, יש כאן הנחה לא מבוססת, שהעדר כתבי אישום בגין פשעי מלחמה, מעיד על טיוח, במקום להניח שהדבר נובע מכך שלא בוצעו פשעי מלחמה, או שלא ניתן להוכיחם ברמה פלילית.

לסיכום, גם דו"ח זה, למרות ניסיונו להצטייר כדו"ח מקצועי ומאוזן, הוא דו"ח בעייתי מאוד. במאמרנו הצבענו על היבט מסוים של הבעייתיות ולא התיימרנו למצות את כלל הביקורת. הניתוח המוטה והבלתי מקצועי של פעילות לחימתית באזור מאוכלס, מבוסס על מתודולוגיה שגויה, ציפיות בלתי ריאליות ועל סטנדרטים החורגים מן הקבוע בדיני הלחימה ומהנהוג על ידי צבאות אחרים בעולם. בכך יש פגיעה צפויה לא רק בישראל אלא גם ביכולת ההתמודדות של צבאות אחרים מול אתגרי לחימה דומים.

<sup>3</sup> ראו [דו"ח JINSA](#) על מבצע צוק איתן, שנכתב על ידי חמישה גנרלים אמריקאים; וכן ממצאים עיקריים ראשוניים על מבצע צוק איתן [בדו"ח של קבוצה של אחד-עשר גנרלים ומומחים בכירים בינלאומיים](#).