

2004 - מבצע "קשת בענן": לחימה בכל החזיתות

מאת: סגן שחף אסולין, תובעת צבאית בפרקליטות לעניינים מבצעיים, התביעה הצבאית

מבצע "קשת בענן" להתמודדות עם ארגוני הטרור ברצועת עזה, ובפרט לחשיפת מנהרות ברצועת עזה, היה אחת הפעולות המבצעיות המשמעותיות שערך צה"ל ברצועה בראשית שנות האלפיים. לפרקליטות הצבאית היה חלק במספר הליכים משפטיים שנגעו למבצע זה, גם במהלכו וגם לאחריו, במגוון ענפי משפט. הגיוון הרב שבעשיית הפרקליטות הצבאית בקשר למבצע ממחיש את המקצועיות הנדרשת מקצין המשרת ביחידה ואת שיתוף הפעולה החשוב בין המחלקות.

רקע עובדתי

במאי 2004, בתקופה בה צה"ל החזיק ברצועת עזה תחת משטר של תפיסה לוחמתית, נורו ונרצחו טלי חתואל וארבע בנותיה ז"ל. הרצח בוצע על-ידי שני מחבלים, בעת שטלי ובנותיה נסעו ברכב בציר כיסופים ברצועת עזה. מספר ימים לאחר מכן, שני נגמ"שים פוצצו והושמדו על-ידי מחבלים, בשתי תקריות שונות, במהלך פעילות ברצועת עזה. כתוצאה מפיגועים חמורים אלו, אחד-עשר מחיילי צה"ל מצאו את מותם. במבצע החילוץ לפינוי הנפגעים, לאיתור חלקי הגופות ולהבאת החללים לקבורה, נהרגו שני חיילים נוספים.

על רקע האמור, הוחלט לנקוט פעולה צבאית אשר מטרתה חשיפה והריסה של מנהרות שבאמצעותן, על פי החשד, הוברחו כלי נשק משופרים אל תוך שטח הרצועה; איתור מבוקשים; ויצירת סביבת פעולה בטוחה יותר לחיילי צה"ל בציר פילדלפי. המבצע כונה בשם "קשת בענן".

היה זה אחד המבצעים המרכזיים בהם הייתה מעורבות של הפרקליטות הצבאית בתכנון המבצעי, תוך כדי לחימה. במהלך המבצע ובעקבותיו הוגשו עתירות כנגד צה"ל, שתקפו את חוקיות פעולותיו, ואת ההחלטות שהתקבלו בעקבות אירועים שהתרחשו במהלך המבצע. כמו כן, נדרש צה"ל להתמודד עם הליכים משפטיים אזרחיים - תביעת נזיקין בגין נזקים שנגרמו במהלך הפעילות הצבאית.

להלן אסקור כמה מההליכים המשפטיים בקשר למבצע, אליהם נדרשה הפרקליטות הצבאית.



חייל משקיף על טנק בעת תנועה ברצועת עזה (צילום: יואב גוטמן, לע"ם)

הליכים משפטיים מרכזיים

עתירה בקשר לחובות הומניטאריות בעת לחימה

כוחות צה"ל שהשתתפו במבצע "קשת בענן" נדרשו לבצע פעולות צבאיות רבות, במיוחד באזור רפיח, ובפרט בשכונת תל-סולטאן. מכיוון שהלחימה נערכה באזור בנוי, חרף נקיטת אמצעי זהירות שונים, פעולות אלה היו כרוכות לעיתים בגרימת נזק לאזרחים, לרכוש אזרחי ולתשתיות אזרחיות. מעבר לבקרה ולמתן פקודות שנועדו להביא לדיוק ולמיקוד בהפעלת הכוח הצבאי, לקראת הלחימה, נקט צה"ל אמצעים שנועדו להקל על פתרון של בעיות הומניטריות, ואף הקים מוקד הומניטרי, במטרה לקיים קשר עם גורמים שמחוץ לאזור הלחימה.

בדיון בעתירה שהגישו ארגון "רופאים לזכויות אדם" וארגוני זכויות אדם נוספים, בית המשפט העליון נדרש להכריע האם מדינת ישראל עומדת בחובות ההומניטריות המוטלות עליה מכוח הדין הבין-לאומי. הדיון נערך תוך כדי אירוע הלחימה ממש.

העותרים הפנו את טענותיהם נגד מפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה, ודרשו מספר דברים: ראשית, כי הצבא יאפשר לצוותים רפואיים, לאמבולנסים ולאזרחים לנוע לרפיח וממנה לצרכי פינוי, ללא כל צורך בתיאום מראש עם המוקד ההומניטרי שהקים צה"ל. שנית, ביקשו העותרים לאפשר מעבר ציוד רפואי לתוך רפיח. שלישית, העותרים ביקשו לחדש את אספקת החשמל והמים לשכונת תל-סולטאן. לבסוף, ביקשו כי לא יפגעו או יאוימו צוותים רפואיים או אזרחים העוסקים בפינוי פצועים או גופות.

בתשובת המדינה לעתירה, ובדיון בעל-פה שנערך באופן חריג בהשתתפות ראש מינהלת התיאום והקישור ברצועת עזה ובהשתתפות הפרקליט הצבאי הראשי, פורטו מטרות הלחימה, ומאמצים רבים שנעשו בשטח על מנת להתחשב בצרכי האוכלוסייה ולמזער את הפגיעה בה ככל האפשר. המדינה הדגישה באותה עת, כי פעולות הלחימה היו בעיצומן, וכי על אף הקושי שעורר השימוש בו עשו מחבלים באוכלוסייה האזרחית ובתשתית האזרחית, צה"ל התמודד עם אתגרים אלו.

בית המשפט העליון דחה את העתירה תוך שציין את ההתקדמות שנעשתה בהטמעתן וביישומן של החובות ההומניטריות של כוחות צה"ל, ואת הפקת הלקחים וההיערכות לקראת הלחימה. בית המשפט ציין, כי על המפקד הצבאי חלות חובות שונות מכוח הדין ההומניטרי, וביניהן החובה להקטין את סבלם ואת מצוקתם של הנקלעים לזירת הלחימה, במגבלות הזמן והמקום.

עתירה לפתיחה בחקירה בקשר לטענות לעבירות שבוצעו בפעילות מבצעית

בעתירה נוספת שהגישו מספר ארגוני זכויות-אדם, כשנתיים וחצי לאחר תום המבצע, ביקשו העותרים מבית המשפט העליון שיורה לפרקליט הצבאי הראשי להורות על פתיחה בחקירה פלילית, במטרה להעמיד לדין את האחראים "להרג אזרחים ולהרס נרחב של בתים ורכוש אזרחי" במהלך מבצע "קשת בענן" וכן במהלך מבצע "ימי תשובה" שנערך מספר חודשים לאחר מכן (בין 30 בספטמבר 2004 ו-15 באוקטובר 2004).

העותרים טענו כי בשני המבצעים הפר צה"ל באופן בוטה את דיני זכויות האדם ואת הוראות המשפט הבין-לאומי בעצם היציאה למבצע, וכי חיילי צה"ל ביצעו בהם עבירות פליליות.

כמו כן, ציינו העותרים אירוע במהלכו נהרגו אזרחים כתוצאה מירי פגזי טנק לעבר בית נטוש, נוכח תהלוכה של אזרחים פלסטינים.

בתשובתה לעתירה טענה המדינה, כי יש לדחות את העתירה על הסף, נוכח שיהוי בהגשתה. עוד ציינה המדינה את מורכבות המבצעים הצבאיים, את היעדרו של בסיס לחשדות פרטניים כלשהם, וכן כי יישום תכנית "ההתנתקות" ויציאת כוחות צה"ל מרצועת עזה, מקשים על ניהול חקירה אפקטיבית באזור כמבוקש, בחלוף זמן רב ונוכח שינוי במצב הביטחוני. לגוף העניין, נטען בתגובה כי העתירה כוללת ונעדרת בסיס עובדתי לטענות בדבר חשדות פליליים.

עוד נטען, לאור תחקירים שנערכו בעקבות המבצעים ברמות הפיקוד השונות "כבדיקה עובדתית מקדמית", כי אין כל עילה להתערבות בשיקול דעתם של הגורמים המוסמכים, שלא הורו לפתוח בחקירה פלילית ביחס לאירועים.

ביחס לאירוע הספציפי בו נהרגו אזרחים מירי טנק לעבר בית נטוש, המדינה ציינה כי האירוע תוחקר בכל דרגי הצבא. בתום התחקור, הממצאים שהתקבלו הועברו לידי הפרקליט הצבאי הראשי שמצא כי ההחלטה על עצם ביצוע הירי הייתה מוצדקת בנסיבות שהתקיימו בשטח. אולם, נקבע כי מפקד הגדוד שגה מקצועית ביחס להיקף ביצוע הירי, בתנאי לחץ ואי-ודאות, על-אף שכוונתו הייתה דווקא למנוע פגיעות בנפש. נמצא, כי שגיאה זו לא הייתה בלתי-סבירה באופן שהצדיק נקיטת הליכים במישור הפלילי.

בית המשפט העליון קיבל את עמדת המדינה ודחה את העתירה. בית המשפט דחה את טענת העותרים לפיה היציאה למבצעים הצבאיים ברצועת עזה לא הייתה מוצדקת מבחינה ביטחונית, ומשכך מהווה פשע מלחמה, והדגיש את עצמאותם של העומדים בראש מערכת התביעה להחליט על פתיחה בחקירה ועל העמדה לדין פלילי.

בית המשפט ציין, כי הניסיון למנוע פגיעה באזרחים, שמתוכם ומקרבם יוצאות פעולות רצחניות, מעמיד בפני הלוחמים ובפני צמרת הביטחון קושי רב. התמודדות זו עלולה להוביל לפגיעה בתושבים שאינם מעורבים בפעילויות טרור, גם כשצה"ל פועל כדין. יחד עם זאת, בית המשפט הדגיש שאם ישנו חשש לחריגה מנורמת ההתנהגות הראויה, גם אם אין מקום להעמדה לדין, על גורמי החקירה לקיים בדיקה של האירוע בכלים המתאימים, להעביר מסר חינוכי לכוחות הלוחמים בדבר חשיבות השמירה על אמות מידה משפטיות ומוסריות, ולהפגין את חשיבות השמירה על שלטון החוק.

תביעה לפיצוי על נזקים אשר נגרמו במהלך הפעילות הצבאית

לאחר דחיית העתירות שתוארו לעיל, הוגשה תביעה נזיקית לפיצויים לבית המשפט המחוזי בבאר שבע, בגין מותם ופציעתם של אזרחים פלסטינים באירוע הירי לעבר בית נטוש, שהוזכר לעיל.

תביעה זו נדחתה, תוך שבית המשפט המחוזי קובע, כי במסגרת האירוע התארגנה תהלוכה שנחזתה להיות "הפגנת הזדהות אזרחית הומניטרית", אך נועדה למעשה לפרוץ כיתור צבאי שנועד ללכידת מחבלים.

כוחות צה"ל ניסו להביא לביטול התהלוכה באמצעים דיפלומטיים, ואף ניסו לפזרה באמצעות ירי אזהרה של טיל לעבר שדה פתוח, ובאמצעות ירי מקלעים לעבר "חומת מפגע" בקרבת התהלוכה.

רק כאשר התהלכה התקדמה, וסיכנה את הכוח שהיה במקום, הכוח ירה ירי של ארבעה פגזי טנק לעבר קיר בניין סמוך, בניסיון לבלום את התהלכה.

בית המשפט נשען על דברי המפקדים שנכחו באירוע ובפרט על דברי המג"ד שהורה על הירי, וקבע כי ירי זה היווה "פעולה לחימתית", ואפילו אם התרחשה בפועל "טעות מקצועית", כפי שנקבע בהחלטת הפרקליט הצבאי הראשי, הרי שטעות זו לא עלתה כדי התרשלות, ולא הפרה את כללי המשפט הבין-לאומי.

חשיבות הפרשה

ההליכים שנסקרו משקפים התפתחות שהתרחשה קרוב לשני עשורים, גם ביחס למתרחש באזור יהודה ושומרון (בדגש על אירועי "חומת מגן") וגם ביחס למבצעים ברצועת עזה: סוגיות לחימתיות "טהורות" זכו לליווי משפטי ולבחינה משפטית מעמיקה, לעיתים בזמן אמת. הדרך בה הדברים נבחנו בבתי המשפט, תוך שילוב מרכיבים של משפט בין-לאומי, משפט מנהלי, משפט פלילי ומשפט אזרחי-נזיקי, ממחישה את הגיוון הרב שבעיסוקי מערכת המשפט בישראל בפעילות הצבאית ובתוך כך גם את תחומי המשפט הרבים אליהם נדרשת הפרקליטות הצבאית בעשייתה.

הפרקליטות הצבאית נדרשת לבחון בכלים מתאימים את ההחלטות המבצעיות שמתקבלות בעיתות לחימה, אשר מובילות לעתים לפגיעה בלתי-מכוונת בתושבים שהם בלתי-מעורבים בפעילות טרור; עליה לעשות כאן תוך הבנה עמוקה של צרכי הביטחון של מדינת ישראל ושל אתגרי המאבק בארגוני הטרור ומתוך הבנה מעמיקה של הוראות הדין המחייב, והכל כדי לסייע לצה"ל לקדם את יעדיו ומטרותיו. להחלטות הפרקליטות הצבאית ולפועלה חשיבות רבה בהבטחת יישום הדין בשדה הקרב, וכן בשמירה על שלטון החוק בצה"ל, בשגרה ובחירום – ומבצע "קשת בענן" הוא אחד האירועי החשובים בהם נעשה כן, בראשית שנות האלפיים.



כוחות צה"ל בכוננות למבצע בגבול רצועת עזה בשנת 2005 (צילום: משה מילנר, לע"ם)

מדוע בחרתי בנושא?

מעבר לכך שההליכים המשפטיים בקשר למבצע "קשת בענן" הם חלק מרכזי בסילבוס הנלמד בקורס קציני המשפטים של הפרקליטות הצבאית, בדגש על העתירה בקשר לחובות הומניטאריות בעת לחימה שאוזכרה לעיל, להליכים המתוארים משמעות רבה עבורי, אגב תפקידי הנוכחי.

כחלק מתפקידי כתובעת בפרקליטות לעניינים מבצעיים, אני נדרשת לבחון האם מעשיהם של חיילי צה"ל, אגב פעילות מבצעית, מעלים חשד לביצוע עבירות פליליות. עיסוק זה אינו פשוט ומחייב הבנה של אופן פעולת הכוחות, של המציאות המבצעית בשטח, ושל הכללים והחובות החלים על צה"ל מכוח דין המדינה, ומכוח הדין הבין-לאומי.

עבודתה המקצועית של הפרקליטות הצבאית במהלך מבצע "קשת בענן", לרבות הבחינה המאוחרת של אירועים מבצעיים שאירעו במהלכו, סייעה לשמור על שלטון החוק בצה"ל וסייעה בשמירה על מרחב הפעולה של צה"ל ושל מדינת ישראל.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- בג"ץ 4764/04 רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה [פורסם בנבו] (30.5.2004);
- בג"ץ 3292/07 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ואח' נ' היועץ המשפטי לממשלה [פורסם בנבו] (8.12.2011);
- ת"א 48460-01-12 עז' מנצור נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (30.7.2018);
- אמיר בוחבוט, "ימי התשובה של צה"ל, אתר NRG (12 באוקטובר 2005) - כתבה בנושא מבצע "קשת בענן" ומבצע "ימי תשובה" באתר "nrg-מעריב" (קישור: <https://www.makorrishon.co.il/nrg/online/1/ART/995/734.html>).