

## 2018 – אירועי "שומרי הסף" והמערכה המשפטית סביבם

מאת: רב"ט שגיא אלוני, מש"ק משפט במדור הליכים בין-לאומיים, מחלקת הדין הבין לאומי

החל מיום 30 במרץ 2018, מדינת ישראל מתמודדת עם אירועים המוניים ואלים על גדר המערכת שבין ישראל לרצועת עזה, בחסותן מתבצעות פעולות טרור, כחלק ממה שהמארגנים הפלסטיניים מכנים "מחאת השיבה הגדולה". מטרת המחאה, על פי מארגניה, לפרוץ את גדר המערכת ולהיכנס לשטח ישראל. האירועים החלו כיוזמה של אזרחים ברצועת עזה, אך במהרה השלטונות ברצועת עזה פרסו חסותם על האירועים והקימו מנגנון בשם "ועדת השיבה". האירועים האלימים הציבו בפני כוחות צה"ל אתגר מורכב: להגן על אזרחי ישראל ולמנוע את פריצת המכשול הביטחוני, תוך עמידה בחוקי מדינת ישראל ובדין הבין-לאומי.

### רקע עובדתי

בחודש ינואר 2018, עלה ברשתות החברתיות הפלסטיניות רעיון, ליזום מחאות אזרחיות המוניות בידי מאות אלפי פלסטינים, בליווי ארגוני זכויות אדם וגורמי תקשורת, כדי למחות על המצב ההומניטרי בעזה וכדי להדהד את החלטה 194 של האסיפה הכללית של האו"ם, המכירה "בזכות השיבה" לשטח פלסטין. רעיון המחאה ההמונית צבר תמיכה ברצועת עזה, ואף קיבל את התמיכה הממסדית של הרשות הפלסטינית והרשויות בעזה (בהובלת חמאס ובתמיכת יתר ארגוני הטרור).

המחאות החלו בעוצמה רבה ביום שישי ה-30 במרץ 2018, הגיעו לשיאן ביום 14 למאי 2018, יום העברת שגרירות ארה"ב לירושלים. הפרות הסדר, שהיו מי שביקשו להציג כמחאה פוליטית לא אלימה, התדרדרו כבר בראשיתן לאירועים המוניים ואלים, כאשר לצד אזרחים ניצבו פעילי ארגוני הטרור, אשר עסקו בזריקת אבנים ובקבוקי תבערה, בחבלה במכשול הביטחוני שבין ישראל לרצועת עזה וכן בניסיונות חדירה לשטח ישראל על מנת לפגוע בחיילים ובאזרחים. בחסות אירועים אלו אף בוצעה פעילות חבלנית ממש, בדמות השלכת מטעני נפץ לעבר כוחותינו וירי חי לעברם.

כוחות צה"ל התמודדו עם האירועים בהתאם להוראות הפתיחה באש אשר אושרו ע"י הפרקליט הצבאי הראשי והיועץ המשפטי לממשלה. על אף שלא ניתן לפרט את הוראות הפתיחה באש המסווגות מטעמי ביטחון, אפשר לציין באופן כללי כי כוחות צה"ל פעלו לאור "נוהל דירדור אמצעים", שכלל ביצוע כריזה ושימוש במגוון אמצעים שאינם קטלניים טרם ירי אש חיה. רק משאמצעים אלו לא הועילו וקמה סכנה ממשית לפריצת הגדר או לחיי אדם כתוצאה מהאירועים האלימים, כוחות צה"ל ירו לעבר רגליהם של הגורמים שהובילו את מפרי הסדר ואת מעשי החבלה.

### ההליך המשפטי

בחודש אפריל 2018, הוגשו ע"י ארגוני זכויות אדם ישראלים ופלסטינים שתי עתירות לבית המשפט העליון, בשבתו כבית דין גבוה לצדק.

העתירה נידונה ע"י שלושה שופטים, ובראשם נשיאת בית המשפט העליון. מחלקת הבג"צים שבפרקליטות המדינה הובילה את הטיפול בעתירה מטעם המדינה, בשיתוף פעולה ובעבודה הדוקה עם מחלקת הדין הבין-לאומי (דבל"א) בפרקליטות הצבאית.

העתירה הוגשה נגד האופן בו צה"ל פעל במסגרת אירועי "שומרי הסף". בתוך כך, הועלו טענות נגד חוקיותן של הוראות הפתיחה באש הצה"ליות; טענות באשר ליישומן בפועל; טענות לגבי הצורך ביצירה של "מנגנון אפקטיבי להטמעת האיסור" על הפעלת כוח קטלני אסור וכן טענות לעניין הצורך באיסור השימוש בצלפים או באש חיה, במסגרת האירועים מושא העתירות.

העותרים הוסיפו לטעון גם עובדתית, כי האירועים על גדר המערכת הם אירועים אזרחיים באופיים, ומכאן שהדין הבין-לאומי ההומניטארי, המסדיר לחימה ממש, לא צריך לחול על מצב זה, אלא דיני אכיפת החוק והסדר הציבורי (אלו הישראליים ואלו הנגזרים ממקורות משפטיים בין-לאומיים, ובראשם דיני זכויות האדם הבין-לאומיים). כנגזרת מטענה זו, נטען כי חל איסור לבצע ירי חי נגד מי שאינו משקף באופן אישי סכנת חיים ממשית ומיידית. לפיכך, נאמר אין הצדקה לפתיחת אש כלפי מפרי הסדר, אפילו בשעה שמתרחשים יידיוי אבנים ושריפת גלגלים לצורך מייסוך הכוחות והסוואת ניסיונות לפרוץ את הגדר כדי להיכנס לישראל ולפגוע בכוחות צה"ל ובאזרחים שמעבר לגדר.

במישור העקרוני, העותרים אף טענו ספציפית כנגד ההיתר הקיים בהוראות הפתיחה באש, המאפשר לירות באש חיה כלפי מי שהוגדר "מסית מרכזי" או "מפר סדר מרכזי" בהפרות הסדר האלימות. העותרים אף העלו טענה במישור החוקתי, לפיה ירי חי כלפי מי ממפרי הסדר עלה כדי הפרה של חוק היסוד כבוד האדם וחירותו.

בפתח תגובתה, מדינת ישראל טענה כי דין העתירה להידחות. ברמה הפרוצדורלית, נטען שהנושאים המועלים בעתירה צריכים להידחות בשל העדר שפיטות – שכן העתירה עסקה באירוע מבצעי בעודו מתנהל. ברמה המהותית ולגופם של דברים, המדינה טענה הן לעניין האופי האמיתי של האירועים, הן לעניין הנורמה המשפטית שחלה על אירועים אלה. לתמיכה בטענותיה, המדינה ביקשה להציג במעמד צד אחד בלבד את הוראות הפתיחה באש וכן מידע מודיעיני בדבר המעורבות העמוקה של ארגוני הטרור ברצועת עזה באירועים אלה. אולם לבסוף החומרים לא הוצגו לשופטים, בשל אי-הסכמת העותרים לכך.

לעניין האופי של האירועים, המדינה הציגה בהרחבה את מעורבות ארגוני הטרור ואת הפעילות החבלנית העוינת שבוצעה בחסות המחאה, לרבות מעורבות ארגון חמאס השולט ברצועת עזה. נציגי המדינה הסבירו, כי הוראות הפתיחה באש מתירות לבצע ירי חי לעבר רגליו של "מסית מרכזי" (או "מפר סדר מרכזי"), רק כאשר כלל האמצעים הפחות קטלניים מוצו, ורק כאשר הירי הוא הכרחי ומידתי.

לעניין הדין החל, המדינה הבהירה כי האירועים מתנהלים כחלק מהעימות המזוין השורר בין ישראל לבין גורמי הטרור ברצועת עזה, ולכן דיני הלחימה הם הדינים החלים עליהם. בדינים אלו ישנן שתי פרדיגמות: פרדיגמה של מעשי איבה (Conduct of Hostilities) ופרדיגמה של אכיפת חוק (Law Enforcement). שתי פרדיגמות אלה חלות לסירוגין במהלך אירועים המוניים ואלימים דוגמת אלו שבהם עסקה העתירה, והן מאפשרות בתנאים מסוימים להפעיל כוח קטלני נגד מי שמוביל את האיום הנשקף מאירועים אלה.

לדיון בעתירה הצטרף גם ארגון "אלמגור", התומך בנפגעי פעולות איבה, אשר עמד בהרחבה על מעורבות ארגוני הטרור באירועים ועל כך שמרבית הנפגעים הפלסטיניים נמנים על שורות ארגוני הטרור.

בסופו של יום, העתירה נדחתה, תוך אימוצן של מספר קביעות חשובות.

## חשיבות הפרשה

בהליך המשפטי הוצגו בפני בית המשפט מספר רב של מקורות משפטיים מרכזיים, ולאורם נדונו מספר טענות של הצדדים, חלקן היו חדשניות או מפורטות במידה שלא נדונה בעבר בפני בית המשפט העליון.

בין המקורות המשפטיים שלימדו, לטענת העותרים, על האיסור להפעיל כוח קטלני במהלך "הפרת סדר", בהעדר סכנת חיים ממשית ומיידית, הוצגו "כללי הוואנה" (כללי האו"ם בדבר שימוש בכוח ע"י סוכנויות אכיפת חוק, 1990) וכן פסיקה של בית הדין האירופאי לזכויות אדם (לו ככלל, אין סמכות על ענייניה של מדינת ישראל).

ביום 16 במאי 2018, הגישה המדינה לבג"ץ תצהיר, עליו היה חתום ר' אמ"ץ דאז, האלוף במילואים ניצן אלון, שכלל פירוט של האירועים האלימים, ורשימה של פעולות הטרור שבוצעו במהלכם.

בפסק הדין שדחה את העתירה, **השופט מלצר**, קבע מספר קביעות עקרוניות: הוא דחה את הטענה לפיה "הפרת הסדר" אינן חלק מהעימות המזוין הבין-לאומי שבין ישראל לחמאס, ולכן דיני העימות המזוין אינם חלים עליהם; במקום זאת, הוא הבהיר כי בין ישראל לבין ארגוני הטרור שולטים ברצועת עזה מתקיים עימות מזוין מתמשך, עליו חלים דיני הלחימה במשפט הבין-לאומי.

השופט מלצר אף קיבל את הטענה בדבר קיומן של שתי הפרדיגמות בדיני העימות המזוין. כלומר, נקבע כי דיני הלחימה אכן מכילים הן את פרדיגמת "אכיפת החוק" והן את פרדיגמת "פעולות האיבה", והן מיושמות לסירוגין, בהתאם לסיטואציה הנתונה:

אם ניתן לסווג חלק מהמשתתפים כמי שמשתתפים באופן ישיר באירועי האיבה, לדוגמה במקרה של ביצוע ירי חי לעבר כוחותינו, יתאפשר שימוש בכוח קטלני במסגרת **פרדיגמת פעולות האיבה**.

לעומת זאת, **בפרדיגמת אכיפת החוק** של דיני הלחימה ניתן להשתמש בכוח בעל פוטנציאל קטלני כמוצא אחרון בלבד, בכפוף לדרישות מחמירות, לבסס צורך הכרחי בדבר ולעשות שימוש בכוח בצורה מידתית. זאת, רק בנסיבות שבהן ישנה סכנה ממשית לחיים, או לשלמות הגוף. הובהר, כי סכנה כזו עלולה לנבוע מפעולתו של אדם בודד, או מפעולה המונית.

מן הכלל אל הפרט, השופט מלצר הבהיר כי נוכח הטבע האלים של אירועי "שומרי הסף" ומעורבות פעילי הטרור במהלכם, ובהיעדר הבנה ברורה לגבי מעשיהם של "מפרי הסדר המרכזיים" או "המסיתים המרכזיים" שלעבר רגליהם נורה ירי חי כמוצא אחרון, לא ניתן היה לקבוע כי הוראות הפתיחה באש לא היו חוקיות.

לצד זאת, השופט מלצר עמד בהרחבה, על חשיבותו של המנגנון המטכ"לי המרכזי לתחקור אירועים חריגים, אשר מעוררים חשד להפרת הדין.

**הנשיאה חיות** הסכימה עם פסיקתו של השופט מלצר, תוך חלוקה של מצבי הפתיחה באש לשלוש **קטגוריות**: הפעלת כוח קטלני כלפי מי שמבצע פעילות חבלנית במסגרת האירועים ("משתתף באופן ישיר בלחימה") בפרדיגמת "פעולות האיבה"; ירי חי כלפי מי שמוביל את האירועים ההמוניים והאלימים, בפרדיגמת "אכיפת החוק"; וכן איסור על הפעלת כוח קטלני כלפי שאר משתתפי האירועים ההמוניים והאלימים.

בתוך כך, הנשיאה הבהירה כי על פי התיאור הגלוי של הוראות הפתיחה באש שהציגו המשיבים בטיעוניהם, ההוראות איפשרו שימוש בירי חי רק לשם התמודדות עם הפרות סדר אלימות שמשקפות סכנה ממשית וקרובה לכוחות צה"ל או לאזרחים ישראלים.

בנוסף, הנשיאה הדגישה בפסק דינה את יסוד ההדרגתיות בהתמודדות עם הסכנה: תחילה במתן אזהרות מילוליות ובאמצעים בלתי קטלניים לפיזור הפגנות; ורק בהמשך, ככל שהשימוש באמצעים הקודמים לא הוביל להסרת הסכנה הנשקפת מהפרת הסדר האלימה, בירי מדויק לעבר רגליו של "מפר סדר מרכזי או מסית מרכזי", במטרה להסיר את הסכנה. הובהר שוב, כי יש חשיבות להוראות שקובעות שעל הירי לעבר רגליו של מפר סדר מרכזי או מסית מרכזי להיות בגדר מוצא אחרון בלבד, נוכח צורך הכרחי ותוך שמירה על המידתיות בהפעלת הכוח.

The screenshot shows the top navigation bar of the IDF website with the logo and menu items: English, Who We Are, IDF Activity, Terror and Threats, IDF Sites. The main header features a large image of a crowd at the Gaza border with the title "Gaza Border Events: Questions & Answers". Below the header, the page content is organized into two columns. The left column contains an image credit, an update date, and several paragraphs of text. The right column contains a list of 15 bullet points under the heading "This website shows the following:". The text in the left column discusses the nature of the events, the role of Hamas, and the IDF's response, while the right column lists specific details about the events and the IDF's operational procedures.

Image: STRINGER / Anadolu Agency / AFP

Updated to: 1 February 2019

Since 30 March 2018, Israel has been contending with ongoing violent attempts by masses of Palestinians in the Gaza Strip – civilians and operatives – to sabotage and destroy Israel's defensive security infrastructure along its border with Gaza, penetrate Israel's territory, harm Israeli security forces, and overrun Israeli civilian areas and harm Israeli civilians (the "Gaza border events"). While these events are part of a broader armed conflict with Israel, which has included throughout 2018 direct attacks, rockets, mortar shells and more, the following will focus on the mass events occurring at the border.

These border events have been primarily organized and led by Hamas, an internationally recognized terrorist organization that controls the entirety of the Gaza Strip. Hamas has been waging an ongoing armed conflict against Israel using various means to penetrate into Israeli territory and attack both Israeli security forces and the civilian population. Over the years, these means have included suicide bombings in Israeli population centers, tens of thousands of rockets and mortars launched from Gaza into Israel, cross-border assault tunnels reaching from Gaza into Israel, and various cross-border attacks such as anti-tank fire, machine gun fire, above-ground infiltration by terrorist cells and the placing of explosives along the security infrastructure.

The following Questions and Answers are intended to provide information regarding the nature of the events and the IDF's response to these events. The following publication is updated as of 1 February 2019. For a PDF version of this website, [see here](#).

The IDF's assessments as stated in this publication are based, amongst other things, on intelligence and operational analysis. Naturally, intelligence information obtained by Israel prior to and during the events is mostly classified, and cannot be published for reasons of national security. This is especially considering that these events are ongoing, and occur within the context of an armed conflict and active hostilities waged by Hamas and other terrorist organizations in Gaza against Israel. Thus, not all of the information and knowledge that Israel possesses regarding these events appear in this publication, and the following cannot be considered as exhaustive. For the purposes of this publication, the IDF has endeavored to include public sources which give expression and support to these assessments.

Note: the following refers to the "border" between Gaza and Israel for ease of reference only, and should not be taken as an expression of Israel's position regarding the location of any international boundary.

#### This website shows the following:

- The Gaza border events are not simple civilian protests, peaceful in nature
- These events have involved attacks on Israel's border. Israel's security forces and Israeli communities lying near the border. 70,000 Israelis live within a few kilometres of the border, including three communities which reside right on the border. National and industrial infrastructure also lies close to the Gaza border.
- The Gaza border events have involved shootings, grenades, firebombs, improvised explosive devices, and other weapons. Mines and booby-traps have been placed on the border to be detonated on IDF patrols. These weapons reach IDF forces, military infrastructure and the civilian communities across the border.
- Hamas has organized, led and supported the events logistically and financially. Hamas operatives are amongst the crowds, and carry out attacks and incite the crowd to try and breach the border.
- According to public statements by Hamas, and according to the IDF's intelligence and operational analysis, these events form a part of Hamas's ongoing armed conflict and active hostilities against Israel. In the event of successful breaches of Israel's border, Hamas intends to carry out attacks inside Israeli territory against Israeli civilians and security forces.
- Hamas has the full ability to stop people from approaching and attacking the border. When it has been in Hamas's interests to do so, such as when international actors have assured concessions, Hamas has restricted the level of violence on the border and certain activities such as launching incendiary and explosive balloons, and burning tires on the border.
- In response to these events, Israel has tried a number of means to avoid having to use force against attempts to breach its border. This has included sending messages to Gaza on social and traditional media, directly calling bus companies contracted by Hamas to transport people to the border, and dropping leaflets over Gaza.
- The IDF conducted specialized trainings for its forces, equipped them with non-lethal means, and ensured that IDF forces are well acquainted with the Standard Operating Procedures (the SOPs).
- These SOPs dictate how IDF forces must react to threats posed by the riots, and include strict restrictions on when potentially lethal force may be used.
- These SOPs were the subject of a petition to Israel's Supreme Court, during which Israel presented a detailed position of the legality of the SOPs and its activities during the Gaza border events. The Supreme Court rejected the petition against the SOPs, and found in favor of Israel's factual and legal arguments.
- Senior IDF commanders are responsible for approving the use of force, including non-lethal means, and for determining when an "imminent" threat exists which may justify the use of potentially lethal force.
- In accordance with the SOPs, which accord with international law, potentially lethal force is only used as a means of last resort, after all other non-lethal means have been exhausted, and only where the use of such force is required to repel a clear and imminent threat.
- The IDF uses various measures to ensure the use of potentially lethal force is accurate and restrained. This includes using highly-trained forces, requiring approvals by senior commanders, conducting post-action assessments, constantly developing trainings, and more.
- Where there is an allegation of misconduct by IDF forces, Israel investigates these allegations in an effective and thorough manner.

קטעים מתוך התוכן שפורסם בקשר לאירועי "שומרי הסף" באתר דובר צה"ל באנגלית;  
חלק ניכר מהתוכן נכתב בסיוע ובליוי צמוד של קציני מחלקת הדין הבין-לאומי בפרקליטות הצבאית

**השופט הנדל הוסיף כי גם אם נוצר מצב בו נפגעו אנשים רבים, אין הדבר מלמד בהכרח על הפרת הוראות הפתיחה באש, אלא יש לבדוק את המציאות בשטח לאשורה.**

חלוקת הפרדיגמות לשניים עלולה להטעות. כך, לא מפני שאין היגיון וטעם בהבחנה – ואכן יש – אלא מפני שהמציאות טופחת על פני סיווגים נקיים ומסודרים כאילו כל פרדיגמה שוכנת במגרה נפרדת. במקרה שלפנינו, הקושי בזיהוי הפרדיגמה הרלוונטית אינו מקרי; נהפוך הוא: החמאס וארגוני הטרור מנסים במכוון לטשטש את הגבולות בין פעילות מחאה אזרחית ופעילות לחימה, ולנצל את דיני החימה, תוך יצירת ערבוביה במציאות בעלת שני כובעים. ברם, אין לאפשר לארגון טרור המערב במכוון בין האוכלוסייה האזרחית לפעילי טרור בסמוך לגדר, ומסכן, בחסות הערבוביה, את חיי חיילי צה"ל ואזרחי ישראל, לשתק את הצבא ולמנוע ממנו להתגונן ולהגן מפני האיום, שיש ודאות קרובה להתממשותו.

אף ניתן לומר כי "הקול קול מחאה והידיים ידי טרור". באי כוח העותרים שמו דגש על מבחן התוצאה תוך הפנייה למספרים, ובמיוחד לאירועים בתאריך 14.5.2018. ברם, לא בוחנים מידתיות רק לפי תוצאה ולא רק לפי מספר מסוים. נכון כי יש להבין את התמונה המלאה, ומספר הנפגעים רלוונטי. בד בבד, באותה מידה בבוא צה"ל להתמודד עם הסכנה יש חשיבות למספר האנשים בשטח, למשל, כ-45,000 במועד האמור, ולסכנה כי האירוע, על מיקומו הרגיש בסמוך הגדר ובמספר מוקדים, יצא משליטה – וליתר דיוק, יישלט על ידי ארגוני הטרור החפצים לפגוע בחסותו בחיי אדם. אף מנתונים אלה לא ניתן להתעלם.

**קטע מתוך פסק דינו של השופט הנדל, המדגיש את היות הקול "קול המחאה" כאשר הידיים באירועים היו "ידי טרור", מתוך ניסיון ליצור טישטוש בין פעולות מחאה אזרחיות ובין פעילות לחימתית**

### **מדוע בחרתי בנושא?**

כמש"ק משפט במדור הליכים בין-לאומיים, אני שותף לעשיית הפרקליטות הצבאית, בהגנה משפטית על חיילי צה"ל במגוון הקשרים משפטיים, לרבות ניסיונות ליזום הליכים בערכאות זרות ובפורומים בין-לאומיים. במסגרת זו, אני עוסק בסוגיות משפטיות הקשורות לאירועי "שומרי הסף". על-כן, סיקרן אותי לחקור וללמוד על אירועים אלה.

במהלך עבודתי על חיבור קצר זה, לא הופתעתי לגלות עד כמה מחלקת הדין הבין-לאומי בה אני משרת, הייתה מעורבת באופן מלא ומקיף בליווי האירועים, ובמיוחד בליווי הטיפול המשפטי בבג"ץ. יחד עם זאת, למדתי רבות על הפרטים המשפטיים הנוגעים לפרשה.

אגב מחקרי, נפגשתי עם ראש המחלקה, אל"ם ערן שמיר-בורר, אשר השתתף בדיוני בג"ץ בקשר לתיק נשוא החיבור, והוא חלק עימי את רשמיו מאופן הטיפול באירועים בזמן אמת. כמו כן, נפגשתי עם רס"ן עמית שוחנצקי, היועץ המשפטי לפיקוד הדרום ועם סרן דוד פוגלר, היועץ המשפטי של אוגדת עזה בזמן האירועים, אשר ליוו זה מקרוב את הגורמים המבצעיים בהתמודדות עם האירועים.

**להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:**

- בג"ץ 3003/18 יש דין – מתנדבים לזכויות האדם נ' ראש המטה הכללי של צה"ל (24 במאי 2018);
- אליאור לוי, "זהו תושב עזה שהפוסט שלו הוביל למחאה ההמונית", YNET, 6 באפריל 2018:  
<https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5221767,00.html>
- פזית רבינא, "ספונטניות מחושבת: המהלך לאיזרוח המאבק הפלסטיני", מקור ראשון, 30 במארס 2018:  
<https://www.makorrishon.co.il/news/33847/>