

## 2002 - הביקורת השיפוטית על הסיכולים הממוקדים

מאת: סגן טל איתן, עוזרת ראש מדור אופרטיבי, מחלקת הדין הבין-לאומי

בראשית שנות האלפיים הוגשו מספר עתירות לבג"ץ ביחס למדיניות ישראל לסיכול ממוקד של אזרחים הנוטלים חלק ישיר בפעולות האיבה. בתגובת המדינה לעתירות, שגובשה בהובלת הפרקליטות הצבאית, הוצגה לראשונה עמדת מדינת ישראל בדבר חוקיותה של פרקטיקת הסיכול הממוקד. עמדה זו נבחנה ואושרה בידי בג"ץ. בכך הונח נדבך נוסף ביישום דיני הלחימה על ידי מדינת ישראל ובהתמודדותה עם המציאות העכשווית הדינמית, הכרוכה בלחימה בארגוני טרור הפועלים מהתווך האזרחי.

### רקע עובדתי



תצלום מתוך סרטון של תקיפה מהאוויר ברצועת עזה (דובר צה"ל)

במהלך חודש ספטמבר בשנת 2000 פתחו ארגוני הטרור הפלסטינים בגל של פיגועי טרור נגד אזרחי מדינת ישראל וחיילי צה"ל, בו נהרגו מאות רבות של ישראלים. אירועים אלו כונו בצה"ל "אירועי גאות ושפל", ובתודעה הציבורית הוכרו אירועים אלו בשם "אינתיפאדה השנייה".

עוצמתם של פיגועי הטרור, מאפייניהם הלחימתיים המובהקים והיקפם הנרחב חייבו את מדינת ישראל להתאים את שיטות הפעולה הקיימות להתמודדות עם ארגוני הטרור ועם המציאות המשתנה. אחד הכלים המרכזיים שפותחו אגב אירועים אלו הוא "הסיכול ממוקד": תקיפה של המעורבים בתכנון, שילוח או ביצוע של פיגועי טרור כנגד מדינת ישראל, לשם סיכול הפיגועים מבעוד מועד.

מקובל לראות בתקיפתו של פעיל התנזים חוסיין עביאת, ביום 9 בנובמבר 2000, כסיכול הממוקד הראשון שבוצע על ידי מדינת ישראל במהלך אירועי "גאות ושפל".

### ההליכים המשפטיים

בעקבות מספר סיכולים ממוקדים שביצע צה"ל הוגשה עתירה לבג"ץ, על ידי חבר הכנסת מוחמד ברכה, אשר ביקשה לתקוף מדיניות זו (בג"ץ 5872/01). העתירה נדחתה על ידי בית המשפט העליון ללא דיון לגופם של דברים, תוך שבית המשפט קבע כי: "ברירת אמצעי הלחימה, בהם פועלים המשיבים במטרה לסכל מבעוד מועד פיגועי טרור רצחניים, אינה מן הנושאים שבית-משפט זה יראה מקום להתערב בהם. קל וחומר אמורים הדברים בעתירה הנעדרת כל תשתית קונקרטיה והחותרת לקבלת סעד גורף".

#### בתנזים מאיימים: ננקום את מות הבכיר

בכיר בארגון נהרג אתמול ופעיל נוסף נפצע קשה בהתקפת מסוקי צה"ל בבית סחור; הפלסטינים דיווחו כי שתי נשים שהיו בסמוך נהרגו אף הן. כרוז של הפתח מטריד על הרמטכ"ל וקצינים נוספים במבוקשים; חשש מפיגועים; בצה"ל צופים הסלמה בשטחים בעקבות פעולת החיסול

מערכת וואלה! NEWS

יום שישי, 10 בנובמבר 2000, 07:20



בכירים ברשות הפלסטינית ובפתח איימו אתמול בתגובה קשה בעקבות חיסולו של חוסיין עביאת. פעיל בכיר בתנזים של הפתח בגזרת בית לחם, שנהרג אתמול בהתקפה של מסוקי חיל האוויר בבית סחור.

ידיעה עיתונאית בדבר תקיפתו של המחבל הבכיר חוסיין עביאת (אתר "וואלה", 10 בנובמבר 2000)

בחלוף כשנה ממועד פרסום פסק הדין של בג"ץ בעתירה האמורה, הוגשה על ידי מספר ארגונים לא-ממשלתיים עתירה נוספת וכללית יותר ביחס למדיניות הסיכולים הממוקדים (בג"ץ 769/02 הועד הציבורי נגד עינויים ואח' נ' ממשלת ישראל). בעתירה זו, בית המשפט נדרש לגופם של דברים והורה למדינה להתייחס באופן קונקרטי ונרחב לשאלת חוקיות מדיניות הסיכולים הממוקדים בראי המשפט הבין-לאומי ודיני הלחימה.

בהליך, שנמשך למעלה מארבע שנים, הוצגו עמדות נרחבות בקשר למספר סוגיות, שטרם נדונו בערכאה שיפוטית עד לאותה עת. העותרים טענו כי מדיניות הסיכולים הממוקדים אינה עולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבין-לאומי (העותרים אף צירפו, כתמיכה לעתירתם, חוות דעת של פרופ' אנטוניו קססה (Cassese) שהיה נשיאו הראשון של בית הדין הבין-לאומי הפלילי לפשעים שבוצעו ביוגוסלביה לשעבר (ICTY)).

מנגד, הוצגה עמדתה המפורטת של המדינה, שנשמכה על חוות-הדעת של הפרקליטות הצבאית, שהתייחסה הן למהות הסכסוך בין מדינת ישראל ובין ארגוני הטרור הפלסטינים, הן לחוקיות מדיניות הסיכולים הממוקדים.

ביום 12 בדצמבר 2006, ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בעתירה ובו נדחתה העתירה לגופה. פסק הדין נכתב על ידי נשיא בית המשפט העליון בדימוס אהרן ברק, בהסכמת השופטים דורית ביניש ואליעזר ריבלין.

בית המשפט העליון סקר את הדין החל בעת לחימה, וניתח את שאלת חוקיות הסיכול הממוקד. הניתוח התייחס גם לכללי המשפט המנהלי הישראלי וגם לכללי המשפט הבין-לאומי, בדגש על דיני הלחימה. בפסק הדין, המחזיק למעלה מ-90 עמודים, נדונו סוגיות רבות. אבקש לעמוד על חלק מסוגיות אלו:

עוד טרם הדיון בעצם חוקיות מדיניות "הסיכול הממוקד" קבע בית המשפט העליון מספר קביעות משמעותיות. ראשית, בג"ץ שב ועמד על מחויבות צה"ל, לפעול לסיכול הטרור בהתאם להוראות הדין - "דווקא כאשר התותחים יורים אנו זקוקים לחוקים... כל מאבק של המדינה - נגד הטרור או נגד כל אויב אחר - נעשה על פי כללים ודינים. תמיד קיים דין שהמדינה חייבת לנהוג על פיו".

בנוסף, בג"ץ שב והדגיש כי בין מדינת ישראל לבין ארגוני הטרור הפועלים באזור יהודה ושומרון וברצועת עזה קיים מצב של סכסוך מזוין, עליו חלים דיני הלחימה המנהליים במשפט הבין-לאומי. לפי בג"ץ, דינים אלו חלים בכל עימות שחוצה את גבולות המדינה, "בין אם המקום בו מתרחש העימות המזוין נתון לתפיסה לוחמתית ובין אם לאו".

**בג"ץ: כל סיכול ממוקד ייבחן לגופו**

4 שנים אחרי שהוגשה העתירה הראשונה בנושא הסיכולים, לא שולל בג"ץ, בראשות ברק, את המדיניות השנויה במחלוקת. "אין לקבוע מראש כי כל סיכול הוא מותר עפ"י החוק הבינ"ל או אסור"

אפרת פורשר | 9:27 14/12/2006

לגופה של מדיניות הסיכול הממוקד, שעמדה במוקד העתירה, קבע בג"ץ כי השימוש בכלי הסיכול הממוקד כשלעצמו הוא חוקי, כאשר את סבירות ההחלטה לעשות שימוש בכלי זה יש לבחון בכל מקרה לגופו.

כותרת מתוך אתר "מעריב" בקשר לפסק הדין, מיום 14 בדצמבר 2006

בהתאם לפסק הדין, נקבע כי אין לסטות מהחלוקה המקובלת בדיני הלחימה בין "לוחמים" לבין "אזרחים" בשדה הקרב. בתוך כך צוין, כי אין קטגוריה נוספת של "לוחמים בלתי חוקיים", כפי שביקשה המדינה לטעון. יחד עם זאת, קבע בית המשפט העליון כי ניתן לראות בחלק מפעילי הטרור "אזרחים הנוטלים חלק ישיר בפעולות איבה", שאין מניעה לתקוף אותם, כל זמן שהם מעורבים בביצוע אותן פעולות.

עוד קבע בית המשפט כי "נטילת חלק ישיר בפעולות איבה", אינה מוגבלת אך ורק למי שמבצע את פעולת התקיפה הפיזית - "הלוחץ על ההדק", וכי ניתן לראות כמי שנטל חלק ישיר בלחימה גם את מי שמתכנן, מחליט ומסייע בביצוע הפעולה. בפסק הדין פורטו אמות-מידה שנועדו לסייע בידי צה"ל לבחון אם מעורבותו של אדם בפעילות טרור עולה כדי "נטילת חלק ישיר בפעולות איבה" ובהתאם, את חוקיות השימוש בסיכול ממוקד. בדברים אלו הודגש, כי פרק-הזמן בו ניתן לפגוע במי שנטל חלק ישיר בלחימה הוא מוגבל בהיקפו - רק למשך הזמן בו הוא עושה כן בפועל. פרק-זמן זה משתנה בהתאם להיקף פעולות האיבה בהן השתתף האזרח, כאשר נטל בהן חלק. כך, כאשר אדם מבצע שרשרת פעולות איבה תוך הפסקות קצרות ביניהן, ניתן לפגוע בו בפרקי-זמן ארוכים יותר מאשר אדם המבצע מעשה איבה חד-פעמי ונקודתי.

בנוסף, קבע בית המשפט, כי טרם ביצוע סיכול ממוקד יש לבדוק האם ישנו אמצעי חלופי, שפגיעתו פחותה יותר מאשר תקיפה בכלי-נשק, אשר יביא לניטרולו של המעורב או לסיכול הפעולה המתכוננת, כדוגמת מעצרו של אותו אדם.

לבסוף, קבע בית המשפט העליון, כי יש לערוך בדיקה יסודית בדיעבד ביחס לכל פעולה של סיכול ממוקד, על ידי ועדה אובייקטיבית, ביחס לזהות הנפגע וביחס לנסיבות הפגיעה בו.

### **חשיבות הפרשה**

חשיבות פסק הדין לא מתמצה בעצם אישור מדיניות הסיכולים הממוקדים והשלכותיו הרחיקו הרבה מעבר לגבולות מדינת ישראל. במישור המעשי, הניתוח המשפטי של בית המשפט העליון לגבי דיני הלחימה, שאיפשר למדינת ישראל להמשיך ולאחוז במדיניות הסיכולים הממוקדים, היה זרז לאימוץ מדיניות דומה על ידי מדינות נוספות. בפועל, מדיניות הסיכולים הממוקדים שנחשבה בשעתה חדשנית ומהפכנית, נחשבת כיום לפרקטיקה מקובלת על ידי מדינות מערביות רבות שנאבקות באיומי טרור ובראשן ארצות-הברית.

גם במישור האקדמי-משפטי, פסק הדין הפך להיות אבן-יסוד בכל דיון משפטי, תיאורטי או פרקטי, על יישום דיני הלחימה נוכח אתגרי הטרור והלחימה בגורמים עוינים, הפועלים מתוך התווך האזרחי. ניתן לומר שפסק הדין הזה היה אחד מהאירועים המשפיעים ביותר על דיני הלחימה בעשרות השנים האחרונות.

מאז פרסומו, פסק הדין צוטט במאות ספרים ומאמרים, בעמדות של גופים מדינתיים, בעמדות של ארגונים לא-מדינתיים וכמובן בפסיקתם של בתי משפט ברחבי העולם. הניתוח המשפטי המפורט, המאזן בין צרכי הביטחון לבין זכויות הפרט, ביסס את מעמדה של מערכת המשפט הישראלית כמערכת משפט מומחית, שאינה נרתעת מלעסוק בסוגיות הרות גורל המצויות בלב העשייה הצבאית.

מעבר לכך, בתגובות המדינה לעתירה ובפסק הדין הומחשו האופן שבו משלבת מדינת ישראל את הייעוץ המשפטי בפעולות המבצעיות המתבצעות על ידי צה"ל, כמו גם הצורך במתן ייעוץ משפטי גם לגבי פעולות לחימתיות מובהקות דוגמת מדיניות הסיכולים הממוקדים.

בכך, היה פסק הדין גם זרז להקמת [מערך הייעוץ המשפטי האופרטיבי בפרקליטות הצבאית](#), הפועל בעיתות שגרה, חירום ולחימה כדי לסייע לצה"ל להגשים את משימותיו, תוך שמירה על הוראות הדין.

## מדוע בחרתי בנושא?

בתפקידי כיועצת משפטית במדור האופרטיבי במחלקת הדין הבין-לאומי, אני נדרשת לתת ייעוץ משפטי לגורמים המבצעיים בצה"ל בסוגיות מורכבות, הן משפטית והן מבצעית, בדומה לסוגיית הסיכולים הממוקדים.

על רקע זה, בחרתי באחד מהנושאים המובהקים, בהם שילוב ידיים בין הגורמים המבצעיים לבין הפרקליטות הצבאית, איפשר ועודנו מאפשר לצה"ל לבצע את משימתו תוך עמידה בכללי המשפט הבין-לאומי.

## להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- בג"ץ 5872/01 חבר הכנסת מוחמד ברכה נ' ראש הממשלה ושר הביטחון פ"ד נ"ו (3) 1 (2002);
- בג"ץ 762/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' פ"ד ס"ב(3) 507 (2006);
- תגובה מקדימה מטעם פרקליטות המדינה בבג"ץ 5872/01 חבר הכנסת מוחמד ברכה נ' ראש הממשלה ושר הביטחון;
- הודעה משלימה מטעם המדינה בבג"ץ 762/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח' ;
- עדו רוזנצווייג "סיכולים ממוקדים בלחימה בעצימות גבוהה ונמוכה" משפט וביטחון לאומי סוגיות נבחרות מזכר 133 35 (פנינה שרביט ברוך וענת קורץ, 2014).