**דילמות בהפעלת הכוח – היבטים משפטיים אופרטיביים**

**סא"ל הראל וינברג – רע"ן אופרטיבי, מחלקת הדין הבין לאומי.**

בעולם אידיאלי ראוי היה שההחלטות יתקבלו באופן כמעט מלא על ידי מפקדים עם יעוץ משפטי מצומצם. יש גם מקרים שבהם מפקדים מבקשים יעוץ משפטי, כגון תאי התקיפה – וכהחלטה של מדיניות המשפטנים מעדיפים לא להיות שם ומעדיפים שלעולם של מטרות ותקיפות, שהוא מגודר על ידי החלק המשפטי – המפקד יקבל את ההחלטה הערכית; וההימצאות של המשפטנים גורמת למפקדים לבקש מהמשפטנים להחליט בשבילם. בסופו של דבר – דיני הלחימה נועדו למפקדים והם אלה שצריכים לקבל החלטות. יש מקומות שבהם משפטנים צריכים לייעץ, כי לא הכל אינטואיטיבי, ידוע וברור – אבל ההחלטות הערכיות חייבות להתקבל על ידי משפטנים.

לצבא יש מטרה ברורה: הצבא צריך לנצח. זה היה מאוד ברור בעבר. ברבות השנים מדינות הבינו שכבר אי אפשר רק לנצח, וצריך גם להסדיר את הלחימה. כך התפתח הדין הבין לאומי והלחימה הפכה להיות בהתאם לדין. לכן אנחנו צריכים לוודא שהלחימה שלנו היא בהתאם לדין.

בנוסף לכך אנחנו לא מדינה שיכולה להסתפק ב"זבנג וגמרנו" – להשתמש בכל הכלים שלנו כדי לתת מכה אחת ולגמור את הסיפור. אנחנו בעימותים מתמשכים, ונמצאים במגוון של זירות, לא יכולים לבוא ולהגיד שלא חשוב מה המטרה הבאה.

מכאן נוצר משולש מאתגר: צריך לנצח, בהתאם לדין, ותוך שימור מרחב פעולה עתידי למלחמה הבאה. עבור המפקדים זה יוצר הרבה מתחים.

דוגמאות למתחים בעולם המשתנה:

הצורך הצבאי מול שיקולים הומניטאריים.

ציות לדיני לחימה מול העדר הדדיות.

הבחנה בין לוחמים ואזרחים אל מול טשטוש מכוון והיטמעות

רצון לצמצום הפגיעה באזרחים אל מול סביבה אורבנית.

הכאן ועכשיו מול מגבלות עתידיות.

באחת מהמערכות האחרונות מדינה ידידותית רצתה לדעת האם כלי הנשק שהיא מספקת לא משמש לפשעי מלחמה, כתנאי להמשך האספקה – ומכאן הצורך לשמור על הלגיטימציה הבין לאומית שלנו כחלק משמירת כוחנו לעתיד.

דוגמאות לדילמות שמתעוררות:

כיצד מתייחסים לבתי פעילים? יודעים שפעיל חמאס בכיר מתגורר במקום מסוים, אבל הוא ומשפחתו לא בבית. רוצים לגרום לו נזק. האינטרס הצבאי העיקרי שקיים כאן – הרתעה. רוצים שידע שאם הוא פועל נגד ישראל לא יהיה לו מקום מגורים. זה גם יכול לשבש את הפעילות שלו – ההתעסקות בבית תסיט אותו מהעיסוק הצבאי.

עם זאת הדין הבין לאומי מדבר על עיקרון ההבחנה – בין מטרות צבאיות ואזרחיות.

סעיף 52 לפרוטוקול הראשון לאמנת ג'נבה קובע שמטרה צבאית היא כזו שמיקומה, שימושה וכו' גורם למטרה הצבאית והשמדתה נותנת יתרון צבאי. כלומר – האויב צריך לעשות שימוש צבאי במקום.

נשאלת השאלה – איזה שימוש צבאי עושה הפעיל בביתו? כמו כן הרתעה היא לא יתרון צבאי קונקרטי.

תפקיד המשפטן – לבקש מהמפקד לזקק את האינטרס הצבאי שלו מהפעולה; לבקש ממנו להתחשב בכך שיש נגדנו טענות בעולם על כך שאנחנו מבצעים פעולות נקמה באוכלוסיה.

צריך לבדוק ספציפית מה יש בבית – האם הוא משמש ללחימה באופן כלשהו? אם לא – זו בעיה לפגוע בו.

תקיפת מטרות לתכלית אסטרטגית: במגדל ברימאל יש מספר אובייקטים שבהם יש פעילות צבאית. מדובר בבניין של כ-10 קומות, עם 40 דירות, ובחלקן – משרדי חמאס שמהם מנהלים לחימה ומעבדת ייצור כלי נשק. זה הופך את המגדל למטרה צבאית. אך המשפטן יאמר למפקד שהוא נדרש לבחון גם את שאלת המידתיות. כלל המידתיות אומר שהמפקד הצבאי צריך להבטיח שהנזק לאזרחים או לרכושם לא יהיה מופרז ביחס לתועלת הצבאית שנובעת מהמקום.

המפקדים טוענים: הפלת מגדל כזה בלב עזה תגרום להרתעה משמעותית שתביא ללחץ על החמאס ולקיצור המלחמה – האם נכון להקריס את כל המבנה כדי ליצור את האפקט המבצעי הזה? (ויובהר שמדובר במבנה שאין בו אנשים).

זהו המרחב שבו המשפטן יגיד למפקד שעליו להחליט – לאחר ששרטט לו את הגבולות. המשפט אומר שלהקריס את המבנה בגלל שיקולי הרתעה אי אפשר, אבל אם יש גם שיקולים אסטרטגיים – המצב שונה.

השאיפה היא שבכל מקרה המשפטנים יגדירו למפקדים רק את השיקולים בתוך עולם המשפט ומכאן הוא ימשיך לשקול את השיקולים הנוספים.

דילמה קשה יותר: תקיפת יעדי איש. הכלל אומר שמותר לפגוע בכוחות המזוינים של האויב ובמי שנוטל חלק ישיר בלחימה.

כשנלחמים מול צבא זה יותר קל, ובשנים האחרונות גם מתפתחת תזה שלפיה ארגוני טרור, כגון חיזבאללה, חמאס וכיו"ב יכולים גם להחשב כארגונים מזויינים. אך איך מחליטים מהו כרטיס הכניסה לאותו ארגון? מה למשל עם יחידת הטבחים שמסונפת לכוח? האם הם מטרה צבאית לגיטימית?

הקריטריון: אדם שלוקח חלק בלחימה, כשהכוונה היא מי שלוקח חלק ישיר ולא עקיף בלחימה.

בג"צ הגדיר כי יש להבדיל בין אזרחים שלוקחים חלק ישיר או עקיף במעשי איבה. מי שאוסף מידע, מוביל לוחמים לשדה הקרב, מפעיל כלי נשק שבו משתמשים לוחמים בלתי חוקיים – לוקח חלק ישיר. לעומת זאת מי שלוקח לוחמים לאימונים, מסייע להם בניתוח אסטרטגי כללי, מעניק להם תמיכה לוגיסטית וכו' – לא יחשב למי שלוקח חלק ישיר במעשים.

היועץ המשפטי צריך לנתח את הסוגייה באופן מרחיב ביחד עם המפקד ולחשוב גם מה ההשלכה עלינו. כמו בעניין של בתי הפעילים – האם הבית של כל אחד מהמח"טים שלנו הוא מטרה לגיטימית? האם משרד האוצר הוא מטרה לגיטימית? ובסופו של דבר המפקד הוא שצריך לקבל את החלטת המדיניות וההחלטה הערכית.

יצוין, כי ברגע שקיים עימות מזוין – זה לא רק כשמתקיים מבצע. מול עזה וחיזבאללה אנחנו בלחימה מתמשכת, גם אם אין מבצע ספציפי שמתקיים.

דילמה נוספת: מה מותר לעשות כדי להגן על כוחותינו?

יש בעולם מספר גישות:

גישה קיצונית אומרת שדיני לחימה מדברת על הגנה על אזרחים. חיילים הם לא אזרחים ותפקידם למות. אין סיבה לסכן אזרחים על מנת להגן על כוח צבאי.

גישה נוספת שנטען שהיא הגישה הישראלית (למרות שזה לא נכון) – חטיפת חייל היא נזק אסטרטגי שמצדיק תגובה.

גישה שלישית אומרת שפגיעה בחייל אומרת שיש חייל אחד פחות למפקד, אז צריך לגרום נזק בדיוק באותה רמה לצד השני.

נוהל חניבעל הישראלי אומר שאם נחטף חייל עושים את המקסימום – במסגרת החוק – על מנת לחלץ אותו. אך זה לא מבטל את חובותינו על פי דיני הלחימה.

איך מתמודדים?

בראש ובראשונה – מודעות לשיקולים.

מקצועיות משפטית והבנה מבצעית עמוקה.

שילוב היבטים משפטיים בתכנון ובאופן הפעלת הכוח.

הכרת ההוראות המבצעיות (כחלק מהמקצוע).

תחקור והפקת לקחים.