

"צוק איתן" והמשפט הבינלאומי

www.idi.org.il

מר ברנרד מרכוס
יו"ר בינלאומי

ד"ר ג'ורג' שולץ
יו"ר של כבוד

מר אמיר אלשטיין
יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר
נשיא

ד"ר אריק כרמון
נשיא מייסד

המועצה הבינלאומית

ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב
סנטור רוברט בדנר, צרפת
פרופ' ורנון בוגדנו, בריטניה
השופט סטיבן ברייר, ארה"ב
ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב
ד"ר ג'וזף ג'וספה, גרמניה
השופטת דליה דורנר, ישראל
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב
ד"ר סידי דול, ארה"ב
השגריר צ'ארלס היל, ארה"ב
פרופ' משה הלברטל, ישראל
לורד ג'ורג' ווידנפלד, בריטניה
לורד הרי ק' וולף, בריטניה
סר ג'יימס ד' וולפנסון, ארה"ב
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב
סנטור ג'וזף ליברמן, ארה"ב
פרופ' דומיניק מואזי, צרפת
פרופ' רוברט מונקין, ארה"ב
פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה
השופט אברהם סופר, ארה"ב
מר ברט סטפנס, ארה"ב
השופטת רוזלי טילברמן אבליה, קנדה
ד"ר הנרי קסינג'ור, ארה"ב
פרופ' גרהרד קספר, ארה"ב
פרופ' הנרי רווובסקי, ארה"ב
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל
השופט מאיר שמגר, ישראל

חברי הוועד המנהל

מר אלפרד אקירוב
מר דב בורבך
מר איל גבאי
מר אורו יוגודמן
פרופ' יפה וילברשץ
מר שאוקי ח'טיב
פרופ' מנואל טרכטנברג
מר סלי מירדור
מר אבינועם נאור
עו"ד אבי פישר
פרופ' זאב צחור
מר יוסי קוצ'יק

סגני נשיא המכון

פרופ' מרדכי קרמניצר, מחקר
פרופ' יידיה צ' שטרן, מחקר
ד"ר ישי (ג'סי) פרס, אסטרטגיה

ראש צוות היישום

עו"ד דן לנדאו

עמיתים בכירים

אלוף (מיל') עמיחי אילון
פרופ' חנוך דגן
פרופ' מומי דהן
פרופ' תמר הרמן
פרופ' שחר ליפשיץ
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' יובל פלדמן
פרופ' גדעון רהט
פרופ' אלי שאלתיאל
פרופ' יובל שני

מטרת חוות הדעת היא להציג בקיצור עקרונות וכללים רלבנטיים של דיני המלחמה ולגזור מהם את המותר, את האסור ואת מה שצריך להישקל בתהליכי קבלת ההחלטות. מטרת חוות הדעת אינה לדון בשאלת עצם ההצדקה למבצע "צוק איתן". מרחק הזמן הקצר וחוסר ידיעת הפרטים אינו מאפשר לנו לעסוק בשאלה זו. מטרת חוות הדעת גם איננה להעריך את חוקיות פעולותיו השונות של צה"ל. גם זאת לא ניתן לעשות בהעדר מידע אמין ומקיף אודות פעולות אלה.

מדינת ישראל והחמאס מצויים מזה שנים בסכסוך אלים הגובה קורבנות רבים. לאחרונה יצאה ישראל למבצע "צוק איתן" שהסתיים בהפסקת אש. מהם הכללים המחייבים את ישראל במסגרת מבצעים אלו?

שתי הערות מקדימות לפני שניגש לעיקר השאלה.

הראשונה היא כי מטרת מאמר קצר זה אינה לדון בשאלת עצם ההצדקה ליציאה למבצע "צוק איתן" – מרחק הזמן הקצר וחוסר ידיעת הפרטים אינו מאפשר לנו לעסוק בשאלה זו.

השניה היא כי מטרת מאמר קצר זה אינה לעסוק בפעולות החמאס אלא בפעולות ישראל. ברור מעל לכל ספק כי פעולות החמאס במהלך הלחימה בימים האחרונים מהווה פשעי מלחמה. ירי טילים כלפי אזרחים ישראלים בלתי מוגנים ואשר אינם מהווים איום צבאי קונקרטי מהווה הפרה ברורה של כללי המשפט הבינלאומי, ומטיל אחריות אישית פלילית על המבצעים של הירי. כמו כן – הסתתרות מכוונת בקרב אוכלוסייה אזרחית וניצול אוכלוסייה אזרחית, לרבות נשים וילדים, כמגינים אנושיים גם היא פשע מלחמה.

נבקש במאמר זה להתמקד דווקא בפעולותיה של ישראל. מה הן החובות המוטלות על מדינת ישראל מכוח המשפט הבינלאומי בעת היציאה למבצע צבאי דוגמת מבצע "צוק איתן"? נחלק את הדיון לשלושה חלקים – בחירת המטרות, המידתיות, חובת האזהרה.

בחירת המטרות

העיקרון הבסיסי ביותר בדיני הלחימה הוא עיקרון האבחנה. בלשונו של סעיף 48 לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה (הנחשב למייצג את המנהג הבינלאומי):



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

על מנת להבטיח את כיבודם של האוכלוסייה האזרחית ושל אובייקטים אזרחיים ואת ההגנה עליהם, הצדדים לסכסוך יבחינו בכל עת בין האוכלוסייה האזרחית לבין הלוחמים ובין אובייקטים אזרחיים לבין מטרת צבאית, ובהתאם יכוונו את פעולותיהם רק נגד מטרת צבאית

מטרת סעיף זה (שכותרתו "כלל היסוד") היא לקבוע כי מלחמה צריכה להיות מכוונת כלפי הלוחמים בלבד, ואסור לה שתהיה מכוונת כלפי האזרחים.

כלל יסוד זה מנחה לגבי בחירת המטרות בעת לחימה. להלן אחלק את הדיון לשניים: לגבי אובייקטים (מטרות נייחות); ולגבי מטרת אנושיות.

אובייקטים

סעיף 52(2) לפרוטוקול הראשון לאמנת ג'נבה קובע כי:

"התקפות תוגבלנה באופן מוחלט למטרות צבאיות. בכל הנוגע לאובייקטים, מטרת צבאיות מוגבלות לאותם אובייקטים אשר מטבעם, מיקומם, מטרתם או השימוש בהם תורמים תרומה אפקטיבית לפעולה צבאית ושהריסתם, תפיסתם או נטרולם באופן מוחלט או חלקי, בנסיבות המתקיימות באותו הזמן, מקנים יתרון צבאי מובהק"

כלל זה, המחייב את מדינת ישראל, קובע כי על מנת להתקיף מטרה יש לקבוע כי היא משרתת מטרה צבאית במובהק. כל מטרה אשר יש לה שימוש צבאי, ואפילו אם יש בה שימוש מעורב צבאי ואזרחי, היא מטרה לגיטימית (בכפוף לעיקרון המידתיות שידון להלן). בשל כך מותר לתקוף מבנים בעלי שימוש אזרחי אשר ארגון החמאס הפך אותם למחסני נשק, בכפוף לכך כי קיימות ראיות ברמה המקסימלית האפשרית מבחינה מעשית כי אכן כך נעשה. באותה מידה מותר לתקוף מקום פולחן (כגון מסגד) אם קיימות הוכחות כאלה כי במבנה נעשה שימוש צבאי, וכי השמדתו תביא ליתרון צבאי מובהק לכוח התוקף. מצד שני - אין להשמיד מטרת על מנת להפחיד את האוכלוסייה האזרחית. אין לירות בבתיים בהם לא מתבצעת פעילות צבאית, ובוודאי שאין לתקוף בתיים בהם מתגוררות משפחות של טרוריסטים (כאשר הטרוריסטים אינם נמצאים באותה העת בבית) רק על מנת להפחידם.

הגנה מיוחדת מוענקת למתקנים החיוניים להשרדות האוכלוסייה האזרחית, דוגמת מפעלי מים, שטחי חקלאות וכדומה. אובייקטים אלו זוכים להגנה מיוחדת, ואין להתקיפם אלא אם האויב עושה בהם שימוש למטרה הבלעדית של אספקה ללוחמיו, או אם הם משמשים בידי האויב כבסיס לפעילות או באופן צבאי אחר התומך ישירות בפעילותם המבצעית. אף במקרה זה, אין להשמיד מתקנים כאלו אם התוצאה היא גרימת רעב של האוכלוסייה האזרחית.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

מטרות אנושיות

סוגית הירי כלפי אנשים סבוכה יותר, ושנויה במחלוקת. העיקרון הקבוע באמנת ג'נבה ובפרוטוקול מניח כי האוכלוסייה מחולקת לשני חלקים: **לוחמים** - אשר יש להם הזכות ליטול חלק בלחימה (כלומר: לירות על מטרות צבאיות של האויב, ומוגנים מפני ענישה כל עוד נהגו לפי דיני הלחימה) ואשר מהווים מטרה לגיטימית, ו**אזרחים** - המוגנים מפני התקפה כל עוד אינם נוטלים חלק בלחימה.

ההגדרה המשפטית של לוחמים היא כי הם יהיו אלו השייכים לצד הנוטל חלק בסכסוך בינלאומי (כלומר - למדינה) כי יבדילו עצמם מהאזרחים באמצעות סימן היכר, וכי יכבדו את דיני הלחימה. ברור למדי כי לוחמי החמאס אינם עונים על אף אחד מתנאים אלו, וממילא אינם לוחמים. מצד שני - אין זה סביר להעניק להם הגנה כאזרחים לכל דבר כיוון שהם משתתפים באופן פעיל בלחימה.

בשנת 2006 קבע בית המשפט העליון בפסק דינו בעניין "הסיכולים הממוקדים" כי פעילי טרור יכולים להיחשב בתנאים מסוימים כ"אזרחים הנוטלים חלק ישיר בפעולות האיבה" וממילא ככאלה שההגנה ניטלה מהם. העיקרון הטמון בפסיקה זו, הינו כי אם מתקיימת לחימה בין מדינה לארגון שאינו מדינה (למשל חמאס), פעילי הארגון מהווים מטרה לגיטימית כאשר הם נוטלים חלק ישיר בפעילות האיבה, כלומר עוסקים בפעילות צבאית ממשית (לרבות ירי, תכנון, פיקוד וכו'). עיקרון זה מקובל כיום גם על ידי ארצות הברית, ומדינות נוספות הפועלות נגד הטרור. יתר-על-כן, לדעת רוב הפרשנים של המשפט הבינלאומי, לרבות הוועד הבינלאומי של הצלב האדום, אין צורך להוכיח כי פעיל הטרור עוסק בפעילות טרור קונקרטיה בנקודת הזמן הספציפית בה תוקפים אותו. די בכך שבאמצעות הוכחות לגבי מכלול חייו ניתן להראות כי הוא עוסק בפעילות זו באופן שוטף ומתמשך, על מנת להעמידו כמטרה לגיטימית בכל עת. יש לציין כי נקודה זו שנויה במחלוקת שכן יש המציבים רף גבוה יותר של הוכחות נדרשות - הדורשות כי הכוח התוקף יוכל להראות כי המותקף עסק בפעילות טרור באותה עת בה הוא מותקף.

בכל מקרה - הטרוריסט מהווה מטרה לגיטימית לתקיפה רק כאשר קימות ראיות כי הוא לוקח חלק ישיר בלחימה. כוחות סיוע אזרחיים (כוחות רפואה למשל), שוטרי תנועה, מערכת המימון ואספקת המזון, מוסדות הרווחה של החמאס - כל אלו אינן מטרות לגיטימיות כל עוד לא קיימת ראיה קונקרטיה על פיה אותם אנשים לוקחים חלק ישיר בפעילות לחימה נגד ישראל. כמובן, עצם העובדה כי אדם עוסק בחלק מזמנו בפעילות דתית או ציבורית אינה מלמדת שבנוסף לכך הוא אינו נוטל חלק ישיר בפעילות הצבאית. בכל מקרה יש לדון לגופו על פי הראיות הקיימות.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

מדתיות

סדרת השאלות הקשות עולה כאשר אנו מוסיפים למגבלות על בחירת המטרות את עיקרון המדתיות.

סעיף 51(5) לפרוטוקול הראשון קובע כי

"ההתקפות שלהלן תחשבנה לחסרות הבחנה [ולכן אסורות, ע.כ.]

...

(ב) התקפה שניתן לצפות כי תגרום לאובדן נלווה של חיי אזרחים, פגיעה נלווית של אזרחים, נזק נלווה לאובייקטים אזרחיים או שילוב של כל אלה, אשר יהיו מופרזים ביחס ליתרון הצבאי הקונקרטי והישיר הצפוי"

סעיף זה עוסק במקרה שבו הצבא התוקף עומד בפני מטרה צבאית לגיטימית (אובייקט או מטרה אנושית) אך ברור לו כי בעת ההתקפה קיים סיכוי סביר (או אולי אף ודאות) שאזרחים יפגעו. הכלל במשפט הבינלאומי קובע כי אסור לבצע את ההתקפה אם ניתן לצפות כי הנזק הנלווה למטרות אזרחיות הינו מופרז ביחס ליתרון הצבאי הקונקרטי והישיר הצפוי.

סעיף זה מהווה כר נרחב לדיונים בשנים האחרונות, במסגרת הלחימה הא-סימטרית בין מדינות לארגונים שאינם מדינות. ארגוני טרור מנצלים את העובדה שצבאות מערביים מנסים להמעיט בפגיעה באזרחים (לעיתים קרובות משיקולים תקשורתיים וציבוריים, ולא דווקא משפטיים). על כן הם פועלים דווקא מתוך האוכלוסייה האזרחית, תוך שהם משתמשים באוכלוסייה האזרחית כבמגינים אנושיים.

שימוש נרחב זה באזרחים על ידי ארגוני הטרור "חשף" במידה מסוימת את חוסר הבהירות הטמונה בעיקרון המידתיות. ראשית, הסעיף משתמש במונח שסתום: הפגיעה הצפויה באזרחים צריכה להיות **מופרזת** ביחס ליתרון הצבאי שיושג. לא ברור מה היא פגיעה מופרזת. מתי הפגיעה באזרחים היא מופרזת ביחס ליתרון הצבאי?

שנית, כיצד אפשר להשוות את היתרון הצבאי המושג לפגיעה באזרחים? למשל: כאשר המטרה היא טרוריסט, וצפוי שכאשר פוגעים בו, יהרגו אזרחים המצויים בסביבתו. כיצד מודדים את היתרון הצבאי הקונקרטי מול הפגיעה באזרחים? היתרון הצבאי הברור הוא עצם הריגת הטרוריסט, אך לא ברור עד כיצד יש לשקלל את הסיכון שפעולת הטרור תצליח, ואת מידת הפגיעה האפשרית באזרחים ישראלים.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

לבסוף, מסתבר פעמים רבות כי השאלה המשמעותית ביותר היא שאלת מידת הראיות הנדרשות. איזו מידה של ודאות בדבר הפגיעה הנלווית באזרחים צריכה להיות בפני המפקד לפני שיורה על תקיפה? האם הוא יכול להסתפק בידעה מודיעינית רגילה? האם הוא חייב לברר את מידת הפגיעה באזרחים עד שיגיע לוודאות מוחלטת? האם מספיקה דרגת שכנוע ברמה נמוכה יותר? האם יש הבדל בעניין זה בין פעולה מבודדת של סיכול ממוקד, שבו יש להניח כי ניתן לוודא באמצעות מודיעין מקיף את מידת הפגיעה באזרחים, ובין מצב של לחימה קבועה (כמו במבצע צוק איתן) שבו אין זה סביר לצפות מהצבא לוודא לחלוטין את מידת הפגיעה באזרחים לגבי כל פגז או טיל שנורה, וניתן אולי להסתפק ברמת ודאות נמוכה יותר (מה שיביא בהכרח למידה רבה יותר של פגיעה באזרחים).

התשובות לשאלות אלו אינן קלות או פשוטות בשום מצב, ובמיוחד כאשר ארגון טרור הכין עצמו לעימות תוך התמקמות בתוך אוכלוסייה אזרחית. פרשנות מחמירה מאוד של הכלל במקרים אלו תגרום לכך כי כמעט כל פעולה צבאית תהפוך להיות בלתי אפשרית, אם כל מטרה צבאית מוגנת על ידי אזרחים אשר התנדבו או הוכרחו לשמש לה מגן אנושי. פרשנות מקלה מאוד של הכלל יכולה לגרום לנזק עצום לאוכלוסייה האזרחית.

ברור כי צבאות מערביים, ובתוכם צה"ל, התקדמו בשנים האחרונות בצורה ניכרת בשמירה על עיקרון המידתיות. כלי הנשק המודרניים מאפשרים דיוק ניכר בפגיעה במטרות. המודיעין החזותי ואמצעי ראייה מתקדמים מאפשרים זיהוי ווידוא של מספר האנשים המצויים בקרבת מטרות בזמן קרוב ביותר לתקיפה. נהלים ונורמות שהוטמעו בצבאות אלו מבטיחים מידה חסרת תקדים של מודעות מפקדים לפגיעה הנלווית, ופעמים רבות הימנעות ממנה. אכן, צה"ל עצמו פרסם שורה של סרטונים מהם עולה כי פעולות הפצצה הופסקו אם זוהו אנשים הנחזים להיות אזרחים בקרבתם. קיימת מחלוקת במשפט הבינלאומי אם אנשים "שהתנדבו" לשמש כמגינים אנושיים עדיין זכאים להגנה כאזרחים, או שאיבדו את ההגנה. בפועל צה"ל אינו מתייחס לאזרחים, בין אם אלו התנדבו לשמש מגינים אנושיים ובין הוכרחו לכך, כאל לוחמים אלא במסגרת עקרון המידתיות.. הדבר נגזר הן מזהירות משפטיות, והן מחשש מתגובה בינלאומית.

יתר-על-כן, אין לטעות ולקבוע כי הרג אזרחים כשלעצמו מעיד על הפרה של עיקרון המידתיות. עקרון המידתיות אינו מבטיח פגיעה אפסית באזרחים. העיקרון מתיר לצבא התוקף לפגוע באזרחים של האויב בעת לחימה, אם אלו היו בקרבה למטרה צבאית לגיטימית או בתוכה. בוודאי שאין לומר שאם מדינה פגעה באזרחי האויב במסגרת הלחימה המותרת על ידי הכללים המשפטיים, והצליחה להגן על אזרחיה שלה היא הפרה את עיקרון המידתיות. מטרתו של עקרון המידתיות היא להפחית את הפגיעה באזרחים, ולא להגיע לשוויון בפגיעה באזרחים בין שני הצדדים. הצבא התוקף מחויב לשקול את מידת הפגיעה באזרחים, לנסות לצמצם אותה למינימום, ובמקרים מסוימים אף לותר על התקיפה אם



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

הפגיעה הצפויה באזרחים היא בלתי מידתית... עקרון המידתיות אינו מבטיח, ואין עיקרון משפטי שיכול להבטיח, מלחמה ללא פגיעה באזרחים.

עקרון המידתיות, אם כן, הוא עיקרון מנחה ולא נוסחה. מפקדים צריכים לקחת בחשבון כל העת את מידת הפגיעה באזרחים, ולשאול את עצמם האם ניתן לבצע את הפעולה עם פגיעה מופחתת, והאם הפגיעה הצפויה באזרחים מוצדקת. סיכון חיי אזרחים, גם של הצד השני, אמור להפוך להיות שיקול מרכזי בהכרעות של מפקדים. את הבחינה של שאלת המידתיות לא ניתן לעשות מראש באמצעות נוסחאות קשיחות. ההכרעה בדבר שאלת מידתיות התקיפה יכולה להתקבל רק בעת מעשה על בסיס נתונים קונקרטיים, ויכולה לעיתים להבחן לאחר מעשה במשקפי סבירות קבלת ההחלטה בזמן קבלתה. ממילא עולה כי השאלה הקריטית בעת קבלת ההחלטה היא המידע המצוי בידי המפקד. העובדה שמידע רב יכול להיות מושג באמצעים הטכנולוגיים המודרניים מטילה על הצבא הלוחם את החובה להשיג מידע זה ולעשות בו שימוש על מנת להפחית את הפגיעה באזרחים.

אכן, צבאות רבים, ביניהם צבא ארצות הברית, הגבילו את הרג האזרחים על ידי העלאת דרג קבלת ההחלטות המאשר פגיעה כזו. בתקופה מסוימת בראשית נשיאותו של הנשיא אובמה, כך דווח בעיתונות, רק נשיא ארצות הברית עצמו היה בעל הסמכות לאשר תקיפה שבה היה צפוי כי יגרם מוות של אזרחים כתוצאה נלווית של התקיפה. בדומה לכך, מבצעי "סיכול ממוקד" בישראל נעשים באישור הדרג הצבאי והמדיני הגבוה ביותר, במיוחד כאשר יש פגיעה צפויה באזרחים.

אף כאן יש לזכור כי בעת לחימה נרחבת הכוללת תקיפה של מטרות רבות אין אפשרות מעשית לקבל את האישור בדרג הגבוה ביותר לכל תקיפה. אך עם זאת העיקרון צריך להשמר: במקרה של פגיעה צפויה באזרחים ראוי להקפיד שההחלטה לגבי הפעולה תתקבל בדרג הגבוה ביותר האפשרי בנסיבות הענין, וכאשר בפני דרג זה מצויים כל הנתונים.

בהקשר זה חשוב לציין ענין נוסף הייחודי למבצע צוק איתן. בפעם הראשונה בהיסטוריה של הלחימה המודרנית ניתן לטעון בצורה מבוססת כי פותח נשק הגנתי המפחית מאוד את הסיכונים לאוכלוסייה האזרחית המוגנת באמצעותו. "כיפת ברזל" שינתה את פני המשחק ברמה האסטרטגית, ויש לה הפוטנציאל לעשות זאת גם ברמה המשפטית. ניתן לטעון כי בהקשר להפעלת עקרון המידתיות המפקד חייב לקחת בחשבון את העובדה שלמעשה הסיכוי שהחמאס יצליח לפגוע בישראלים באמצעות הירי אינו גבוה. כמובן, לא נובע מכך כי צה"ל מנוע מלהגן על תושבי המדינה... כיפת ברזל אינה מספקת הגנה של מאה אחוז; והמדינה רשאית להתגונן הן מפני הסיכון שנותר, הן מפני הפגיעה בריבונותה, הן מפני הנזקים החומריים והנפשיים, לרבות ההפרעה לחיים התקינים ותחושות החרדה הנגרמות, הנגרמים על ידי הירי. אך בהקשר לעיקרון המידתיות יש לקחת בחשבון עובדה זו. ההצדקה



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

לפגיעה נלווית באזרחים פחותה ככל שהסיכון להצלחת ההתקפה של החמאס יורד. חובת ההתחשבות באזרחים שאינם מעורבים עולה.

אזהרות לפני התקפה

החובה להזהיר לפני התקפה במשפט הבינלאומי היא אחת החובות העתיקות ביותר. היא קבועה כיום, בין השאר, בסעיף 57(2)(ג) לפרוטוקול הראשון הקובע כי:

"התרעה יעילה מוקדמת תינתן בדבר התקפות העלולות להשפיע לרעה על האוכלוסייה האזרחית, אלא אם הנסיבות אינן מתירות זאת"

התרעה, או אזהרה יכולה להינתן בכל שיטה המוכחת כיעילה. בהיסטוריה של המלחמות ניתנו התרעות באמצעות שידורי רדיו, כרוזים או אף טיסה נמוכה שאפשרה למותקפים זמן מספיק על מנת להתפנות מהאזור.

מאז מבצע עופרת יצוקה נוקט צה"ל בשיטה של התרעות ספציפיות לבעלי בתים אותם עומדים להפציץ. שיטה נוספת בה נקט צה"ל בעבר, וגם לאחרונה במבצע צוק איתן, היא פיזור מהאוויר של כרוזים, אשר בהם מוזהרים תושבי שכונה או אזור מסוים להתפנות.

בהקשר לאזהרות אלו ראוי להעיר מספר הערות:

ראשית, סעיף 57(5) מבהיר את הכלל הפשוט על פיו: "אין לפרש כל הוראה מהוראות סעיף זה כמרשה התקפות כלשהן נגד האוכלוסייה האזרחית, אזרחים או אובייקטים אזרחיים". העובדה שניתנה התרעה מראש לאזור מסוים אינה מתירה לצבא התוקף לקבוע כי משעה שניתנה אזהרה התוקף פטור מהתחשבות באוכלוסייה האזרחית. אסור לקבוע כי תושבים שנותרו באזור לגביו ניתנה התרעה יעילה מאבדים את ההגנה המוקנית להם מכוח היותם אזרחים. הטעם לכך הוא פשוט – אזרחים רבים אינם יכולים להתפנות מחמת מחלה, זקנה או ילדות. גם לא ברור שלתושבים במקום כמו עזה יש מקום אליו הם יכולים להתפנות.

שנית, חובת האזהרה מסויגת באותם מקרים אשר בהן "הנסיבות אינן מתירות זאת". סייג זה יועד בעיקר על מנת להגן על יכולתה של מדינה להפגיע את האויב, סוג פעולה שבה האזהרה כמובן בלתי אפשרית.

הבעיה שצה"ל נתקל בה היא שארגון החמאס ניצל את ההתרעות שניתנו לא על מנת להגן על אזרחים אלא להיפך: חמאס דאג במקרים רבים להכניס אזרחים נוספים לתחום הסכנה. כך למשל התרעות שניתנו בטלפון לפני פגיעה בבית הביאו לכך שאזרחים רבים התאספו על הגג



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

של אותו בית, על מנת להגן על הבית מפני התקיפה של צה"ל. בתגובה פיתח צה"ל שיטה שכונתה "הקש בגג". על פי שיטה זו, לאחר שיושביו של בית הוזהרו מפני התקיפה, ואזרחים התאספו על הגג כדי למנוע אותה, יורים מטוסי חיל האוויר טיל קטן שאינו מתפוצץ על הגג – כעין ירית אזהרה. כעת נטו האזרחים (במיוחד אם היו ילדים) לברוח מהגג, והתקיפה התאפשרה. במבצע צוק איתן התברר שגם שיטה זו אינה יעילה. במקרים רבים, בעיקר בראשית המבצע, התברר כי האזרחים נותרים על הגג, גם אל מול יריות אזהרה, בין אם מפני שהם מוכרחים לעשות כן מפחד החמאס, ובין אם מרצונם. יתר-על-כן, החמאס הכריח את תושביה של שכונה שצה"ל הזהיר מפני תקיפה שלא להתפנות מבתיהם.

חשוב לזכור כי מטרת האזהרה איננה לאפשר ירי חופשי על אזור מסוים, בלא ידיעה או בירור כי אין שם אזרחים. המטרה היא להקטין את הפגיעה באזרחים ולאפשר להם להימלט מאזור הקרבות. העובדה שהחמאס אינו מאפשר לאזרחים לעזוב את המקום, אינה משחררת את ישראל מחובותיה להגן ככל הניתן על אזרחים מפני פגיעה. בשל כך יש לבחון את המציאות בשטח שהתהוותה לאחר ההתרעה, ולנקוט שיטות אשר יקטינו את הפגיעה באוכלוסייה האזרחית.

סיכום

פעולותיה של ישראל במסגרת מבצע צוק איתן כפופות לכללים של המשפט הבינלאומי העוסקים בדיני הלחימה. מטרת מאמר קצר זה הייתה לפרוש כמה מהסוגיות העקרוניות עימם מתמודדת ישראל בשעה שהיא עוסקת במבצע זה.

חשוב לזכור כי ההקפדה של ישראל על שמירה על הדין הבינלאומי בעת מבצע צבאי נעשית מכמה טעמים. ראשית, ישראל מחויבת לשמירה על הדין. חלק מכוחה של הדמוקרטיה הוא בכך שאף במצבים קשים היא מצליחה להתמודד מול אויביה תוך שמירה על החוק. זהו מקור חוסנה והלגיטימציה שלה. העובדה שניתן לעשות, ואף נעשה, שימוש לרעה במשפט הבין-לאומי אינה משמיעה שכל שימוש במשפט הבינלאומי הוא מעוות ואינה מצדיקה התעלמות מכלליו.

שנית, דווקא בעת לחימה זקוקה מדינת ישראל לתמיכה בינלאומית. ברור לכולם כי מדינות מסוימות לא יתמכו בישראל בשום מקרה. אחרות אולי יתמכו בישראל בכל מקרה. אך חלק ממדינות העולם, ואלו דווקא מדינות החשובות למדיניות ישראל, קובעות את עמדתן על פי תפישתן את הלגיטימציה של פעילות ישראל, הקשורה קשר עמוק למידת העמידה שלה בכללי המשפט הבינלאומי.



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

www.idi.org.il

בברכה,

עו"ד אלי בכר
חוקר

פרופ' עמיחי כהן
עמית מחקר

פרופ' מרדכי קרמניצר
סגן נשיא

יוחנן פלסנר
נשיא המכון