

המערכה המשולבת: חוקי זה לא בהכרח לגיטימי

בעקבות מבצע "צוק איתן" חייבת ישראל לערוך חקירה כנה ומעמיקה ולבחון אם עמדה בכללים של דיני הלחימה, ובמקרים שבוצעו הפרות או פשעים יש לנקוט צעדים משפטיים מחמירים. חקירות רציניות כאלה יועילו לה גם במערכה המשפטית, אך צריך לזכור שגם עמידה בכל הכללים אינה מבטיחה כי היא תזכה ללגיטימציה על מעשיה

פנינה שרביט-ברוך

ליזום הליכים פליליים בבתי משפט של מדינות מסוימות שבהן קיימת סמכות שיפוט אוניברסלית על פשעי מלחמה גם בהיעדר זיקה למדינת הפורום. במילים אחרות, הגם שהמערכה הצבאית הסתיימה לעת עתה, המערכה המשפטית נמצאת רק בראשי תה.

הביקורת נגד פעילותה של ישראל מנוסחת באופן משפטי; הטענות מתמקדות בכך שישראל מבצעת פשעים ומפרה את החוקים. עם זאת, למעשה חלק ניכר מן הטענות אינו מתבסס על כללי המשפט הבינלאומי החלים בעת לחימה, אלא על שיקולים לברי-משפטיים המתבטאים במה שנתפס כלגיטימי בדעת הקהל העולמית. חשוב להבחין אפוא בין סוגיות משפטיות הנוגעות לעצם החוקיות של פעולותיה של ישראל, לבין היבטים הנוגעים ללגיטימציה של המעשים בזירה הבינלאומית. אין חפיפה בין השניים, ומעשים חוקיים

המערכה הצבאית של מבצע "צוק איתן" נמשכה למעלה מ-50 ימים. בצד הישראלי היו מעל 70 הרוגים, רובם חיילים. בצד הפלסטיני נהרגו מעל 2,100 תושבי הרצועה, חלקם אנשי חמאס וחל"קם אזרחים. במהלך המבצע נורו כ-4,500 רקטות ומרגמות לעבר ישראל. ישראל תקפה מעל 5,000 מטרות. כבר במהלך המבצע (ב-23 ביולי) התקבלה במועצת זכויות האדם של האו"ם החלטה להקים ועדת חקירה בראשות פרופ' ויליאם שאבאס, אשר החלה לאחרונה פעילותה. במהלך המבצע הועלו נגד ישראל טענות רבות על כך שהיא מפרה את כללי המשפט הבינלאומי ואף מבצעת פשעי מלחמה. לטענות אלה הייתה השפעה מסוימת על חופש הפעולה של ישראל. בה בעת נשמעים גם איומים של פנייה פלסטינית לבית הדין הבינלאומי הפלילי כדי שיבחן אפשרות להעמיד גורמים ישראליים לדין פלילי על פשעים אלה. כן מועלים חששות כי יהיו ניסיונות



אל"מ (מיל') עו"ד פנינה שרביט-ברוך, חוקרת בכירה במכון למחקרי ביטחון לאומי; לשעבר ראש מחלקת הדין הבינלאומי בפרקליטות הצבאית



צילום: פלאש 90

התמונות המשודרות בתקשורת העולמית הן של מבנים אזרחיים הרוסים ושל אזרחים הרוגים. פלסטינים בעזה

משך. ישראל אינה זקוקה להישען בפעולתה על זכות ההגנה העצמית, שהיא רלוונטית רק בעת ההתחלה של עימות מזוין. עם זאת, אפילו אם היה צורך לבסס טענת הגנה עצמית לא היה בכך קושי, שכן חמאס ביצע נגד ישראל "התקפה חמושה". ישראל אף ניסתה להימנע משימוש בכוח, הן בעצם ההצעה של "שקט תמורת שקט" בתחילת במבצע והן בהסכמות החוזרות ונשנות להפסקת אש. חמאס הוא שבחר להמשיך במתקפה, דבר המחזק את ההצדקה המשפטית להפעלת כוח מצד ישראל.

החוקיות של אופן השימוש בכוח

יישום עקרון ההבחנה. אחד העקרונות המרכזיים בדיני הלחימה הוא עקרון ההבחנה, על פיו מותר לכוון התקפה לעבר מטרות צבאיות ולעבר לוחמי האויב או אזרחים המשתתפים ישירות בלחימה, ואסור לכוון התקפה נגד אזרחים ונגד אובייקטים

עלולים לסבול מחוסר לגיטימציה. נפתח אפוא בניתוח המשפטי, ולאחר מכן נעבור לניתוח הנוגע לגיטימציה או לחוסר הלגיטימציה של הפעולות בזירה הבינלאומית.

1

ההיבטים המשפטיים

החוקיות של עצם השימוש בכוח

מבחינה משפטית אין ספק שלישראל יש זכות להפעיל כוח צבאי ברצועת עזה כדי למנוע ירי לשטח. מבצע "צוק איתן" הוא חלק ממערכה מתמשכת המתנהלת נגד חמאס, קרי חלק מעימות מזוין מת-

רעות מחובתה של ישראל להמשיך ולכבד את דיני הלחימה.

2

היבטים של לגיטימציה בינלאומית

עצם השימוש בכוח

אף שמבחינה חוקית אין כלל שאלה על זכותה של ישראל להגיב בכוח לירי של חמאס לעברה במסגרת המערכה הנמשכת מולו, הרי שבזירה הבינלאומית בוחן העולם "מי התחיל" את הסיבוב הנוכחי. במ-קרה דנן יש לישראל טענות טובות לכך שחמאס הוא שהגביר את היקף הירי על ישראל ואת עוצמתו, והיא נאלצה להגיב בכוח כדי להפסיק את הירי. למרות זאת, בעולם יש המתארים את ההצדקה למבצע כנקמה על רצח שלושת הנערים הישראליים. כן יש המדגישים כי הירי הראשון על ישראל מרצועת עזה בוצע על ידי ארגוני טרור ברצועה שאינם החמאס, וכי ישראל היא שדרדרה את המצב. בדרך זו מוצגת ישראל כצד שהביא להסלמה. מנגד, ההסכמות הישראליות להפסקות אש שנדחו על ידי חמאס חיזקו את הלגיטימציה לפעולה הישראלית, ותרמו להגברת חופש הפעולה של ישראל.

אופן השימוש בכוח

אף שמבחינה משפטית מבנה אזרחי המשמש לצרכים צבאיים הוא מטרה חוקית לתקיפה, הרי שבמישור הלגיטימציה התמונות המשודרות בתקשורת העולמית הן של מבנים אזרחיים הרוסים ושל אזרחים הרוגים. מובן שבתמונות אין זכר לשימוש הצבאי שייתכן שהיה במבנה. יתרה מזו, אף שחוקיות ההחלטה אמורה להיקבע לגופה ולהתחשב במידע שהיה בידי המפקד בעת קבלת ההחלטה, הרי שבזירת הלגיטימציה מטילים בפועל על התוקף את הנטל להוכיח את "השימוש הצבאי", ואם לא מרימים נטל זה, התקיפה עלולה להיתפס כפגיעה מכונה וונת ואסורה באובייקטים אזרחיים. כך נעשה למשל

אזרחיים. דיני הלחימה מכירים בכך שאובייקט אזרחי עשוי להיחשב למטרה צבאית אם הוא משמש לצרכים צבאיים או שייעודו או מיקומו עשויים לשרת תכלית צבאית.

ברצועת עזה נעשה שימוש במבנים אזרחיים – בות בתי מגורים, בתי ספר ומסגדים כדי לשגר התקפות ולאחסן אמצעי לחימה וכן לשימושים צבאיים אחרים. המשמעות היא שמבנים כאלה מאבדים את חסינותם ומותר לכוון אליהם התקפה. אפילו בתי חולים הם מטרה לגיטימית לתקיפה אם האויב משתמש בהם לצרכיו הצבאיים, זאת בכפוף למתן אזהרה מיוחדת להפסיק את השימוש האמור. מובן שתקיפות אלה חוקיות רק בכפוף לעקרון המידתיות, שיפורט בהמשך.

מידתיות התקיפה. העיקרון המרכזי השני של דיני הלחימה הוא עקרון המידתיות, לפיו גם כאשר תורפים מטרה חוקית, אסור לבצע את ההתקפה אם הנזק האגבי הצפוי ממנה לאזרחים או לאובייקטים אזרחיים הוא מופרז ביחס ליתרון הצבאי הצפוי מן התקיפה. המשמעות היא שבעת שמחליטים על תקיפת יעד, גם אם מדובר במטרה צבאית מותרת, יש לבחון מה הנזק הצפוי לאזרחים ולאובייקטים אזרחיים ולבצע איזון. על פי עקרון המידתיות חייבים להתחשב באזרחים הצפויים להימצא במקום גם אם ניתנה אזהרה אך האזרחים לא התפנו מן המקום. עם זאת, עצם העובדה שאזרחים עלולים להיפגע אינו הופך את התקיפה לבלתי חוקית, אם היתרון הצבאי המושג ממנה הופך את הפגיעה הצפויה למידתית. אין מדד מדויק מה נחשב נזק מידתי; דיני הלחימה מגדירים סטנדרט של "מפקד צבאי סביר". כן נקבע שהבחינה נעשית לפי המידע שהיה בידי המפקד בעת קבלת ההחלטה, תוך התחשבות באי הוודאות שקיימת בנסיבות של לחימה ולא לפי התוצאה בפועל.

אי החוקיות של מעשי החמאס

אין ספק שמעשיו של החמאס, שכיוון התקפות לעבר אזרחים במטרה לפגוע בהם והשתמש באזרחים כמגן אנושי וכבסיס לפעילותו הצבאית, הם הפרה בוטה של דיני הלחימה ונחשבים פשעי מלחמה. עם זאת, בדיני הלחימה לא קיים עקרון של הדדיות, ולכן ההפרות מצד החמאס אינן גור

העובדה שאזרחים

עלולים להיפגע

אינה הופכת את

התקיפה לבלתי

חוקית, אם היתרון

הצבאי שיושג ממנה

הופך את הפגיעה

הצפויה למידתית.

אין מדד מדויק מה

נחשב נזק מידתי;

דיני הלחימה מגדירים

סטנדרט של "מפקד

צבאי סביר"

פשוט למצוא



פסיקה

חקיקה

מאמרים

שונות


powered by 



החברה הכלכלית
של לשכת עורכי הדין

להזמנות: **1-800-225-233**

"בית אופקים" - דרך מנחם בגין 82 ת"א 6713829, ת.ד. 14152 תל-אביב 6114101 טל': 03-6368222, פקס: 03-5624424
ניתן להזמין גם דרך החנות הוירטואלית: www.pador.co.il או בדוא"ל: info@lawpub.co.il



צילום: פלאש 90

בתמונות אין זכר לשימוש הצבאי שייטכן שהיה במבנה. הפצצה בעיר רפיח, אוגוסט 2014

גויה שאם נפגעו אזרחים הרי זו הייתה הכוונה, ולכן מדובר בפשע מלחמה של תקיפה מכוונת של אזרחים; שנית, בדחיית העיקרון המעוגן בדיני הלחימה כי יכולה להיות הצדקה לפגיעה באזרחים כאשר היא נגרמת אגב תקיפת מטרה לגיטימית, ובתפיסה מר-טעיית שכל פגיעה כזאת היא בלתי מידתית בהגדרה; שלישית, בשיפוט לפי התוצאות ובדחיית טענות כי הנזק שנגרם בפועל לא היה צפוי או נבע מטעות. היכולת הטכנולוגית הגבוהה של צה"ל יוצרת אשליה שישראל יודעת-כל וחפה מטעויות, ולכן כל תוצאה קשה של פעולותיה היא מכוונת.

יתרה מזו, אף שבמבחינה משפטית נמדדת המידתיות לפי היחס בין היתרון הצבאי הצפוי מן התקיפה לבין הנזק הצפוי לאזרחים ולא לפי היחס בין מספרי הנפגעים בכל צד, הרי שבמישור הלגיטימציה משווה העולם את מספרי הנפגעים. בישראל היה מספר קטן

בדו"ח גולדסטון אחרי "עופרת יצוקה". בהקשר זה, אמירות שנשמעות לעיתים מפי גורמים מדיניים וצבאיים בישראל על "גביית מחיר" מן האוכלוסייה או קריאות "לשטח את עזה" משמשות כהוכחה לכוונה הישראלית לפגוע באזרחים. זאת, גם כאשר מדובר בגורמים שאין להם שום קשר והשפעה על הפקודות הצה"ליות, ואף שהן אינן משקפות את האמור בפ-קודות אלה או את ההנחיות שניתנות בפועל.

אשר למספר הנפגעים, אף שדיני הלחימה מכירים בכך שגם פעולה הגוררת פגיעה באזרחים עשויה להיחשב חוקית אם הפגיעה היא מידתית או אם היקף הנזק לא היה צפוי, הרי שבמישור הלגיטימי מציה לא נתפסת פגיעה באזרחים כקבילה, בפרט כשמדובר על מספר נפגעים גדול. הפער בין המצב המשפטי למישור הלגיטימציה בולט במיוחד בנושא זה, ומתבטא בכמה מישורים: ראשית, בהנחה הש-

**אף שמבנה אזרחי
המשמש לצרכים
צבאיים הוא מטרה
חוקית לתקיפה
מבחינה משפטית,
הרי שבמישור
הלגיטימציה
משודרות בתקשורת
העולמית תמונות
של מבנים אזרחיים
הרוסים ושל
אזרחים הרוגים**



חוות דעת מומחה כלכלה, מימון ופיננסים

מתמחים במתן חוות דעת מומחה במגוון נושאים כלכליים
במסגרת הליכים משפטיים שונים: בתי משפט, עתירות לבג"ץ,
תביעות ייצוגיות, מס הכנסה, הגבלים עסקיים ועוד.

הערכות שווי | אומדן נזקים כלכליים | איזון משאבים
| איתנות פיננסית | ניתוחים כלכליים | חישובים פיננסיים
| זכויות מיעוט | ביקורת חקירתית

צוות מקצועי הכולל רואי חשבון כלכלנים ומומחים
בעלי ניסיון עשיר בכתיבת חוות דעת מומחה
ומוכרים כמומחה מטעם בתי המשפט.

כתיבה מקצועית | ניסיון עשיר ומגוון |
ביצוע בלוחות זמנים דחופים | ערך מוסף גבוה |
ניסיון רב במתן עדות מומחה בערכאות המשפטיות השונות

נשמח לעמוד לרשותכם בטלפון:

מרכז/דרום: 03-9797797 | צפון: 04-6996666

או במייל: www.minuf1.co.il | info@minuf1.co.il

ניתן לפנות ישירות לרואה חשבון נעם בכר (MBA): 052-4434227, noam@minuf1.co.il

טינים נתפסים כצד החלש אשר נאלץ לנקוט אמצעים אלה מול ישראל החזקה, ואי החוקיות של פעילות חמאס אינה מפחיתה מן הציפייה שישראל תפעל על פי הדין הבינלאומי, בהיותה מדינה מפותחת ודמוקרטית.

3

מבט קדימה

ישראל נמצאת כרגע בעיצומה של מערכה משפטית ומדינית. בשתי המערכות הללו יש משקל חשוב לבחינת החוקיות של מעשיה ולמידת התאמתם למשפט הבינלאומי. ישראל חייבת – קודם כל למען שימור ערכיה הדמוקרטיים וביצור שלטון החוק – לערוך חקירה כנה ומעמיקה ולבחון אם עמדה בכללים, ובמקרים שבוצעו הפרות או פשעים יש לנקוט צעדים משפטיים מחמירים.

חקירות רציניות יועילו לישראל גם במערכה המ-

שפטית לאור עקרון המשלימות, לפיו אין לנהל הליכים פליליים בבית הדין הפלילי הבינלאומי או בערכאות מדינתיות במסגרת הליכים המתבססים על סמכות השיפוט האוניברסלית, אם המדינה הרלוונטית חוקרת את עצמה באופן כן ורציני.

עם זאת, גם עמידה בכל הכללים של דיני הלחימה אינה מבטיחה כי ישראל תזכה ללגיטימציה על מעשיה, ובקרב על דעת הקהל הבינלאומית יש לניחוחים המשפטיים משמעות מוגבלת בלבד.



בראש ועדת החקירה של האו"ם. פרופ' ויליאם שאבאס

אף שמבחינה משפטית נמדדת המידתיות לפי היחס בין היתרון הצבאי הצפוי מן התקיפה לבין הנזק הצפוי לאזרחים ולא לפי היחס בין מספרי הנפגעים בכל צד, הרי שבמישור הלגיטימציה משווה העולם את מספרי הנפגעים

של אזרחים הרוגים וכמה עשרות חיילים הרוגים; בעזה היו מעל 2,000 הרוגים, מהם מעל 400 ילדים, ולא ברור כמה מבין ההרוגים היו לוחמי חמאס וכמה היו אזרחים בלתי מעורבים. לפי ההערכות הישראליות רק כמחצית מן ההרוגים הם אזרחים, לעומת עמדות של גורמים אחרים, למשל האו"ם, כי שני שלישים מן ההרוגים הם אזרחים. הנתון האחרון משמש בסיס לטענה שישראל פעלה באופן בלתי מידתי. מספר ההרוגים הקטן יחסית בישראל משפיע גם על האופן שבו נבחנת המידתיות של פעולותיה בזירת הלגיטימציה הבינלאומית. ישראל מדגישה, בצדק, את הפגיעה הקשה בשגרת החיים, את האיום המתמיד ואת העובדה שאין לזקוף לחובתה את ההשקעה שעשתה באמצעי הגנה כגון "כיפת ברזל", שבזכותם בלבד אין נפגעים. כן מודגש כי חמאס מצידו לא רק שלא הגן על תושבי הרצועה אלא העמיד אותם במחנה בכוון בקו האש, כיוון שפעל בחסותם ומקרבם. למרות כל אלה, פעולותיה של ישראל והפגיעה הנרחבת באזרחים נתפסות כבלתי מידתיות. בקרב על דעת הקהל העולמית קשה להתמודד עם התמונות הקשות של אזרחים, כולל ילדים, שנפגעים בעזה, ותמונות של ילדים ישראלים במקלטים אינן מהוות משקל נגד של ממש.

אי החוקיות של מעשי החמאס

בזירה הבינלאומית אין בדרך כלל ויכוח על כך שמעשי החמאס אינם חוקיים. עם זאת, הפלס-

אמירות שנשמעות לעיתים מפי גורמים מדיניים וצבאיים בישראל על "גביית מחיר" מן האוכלוסייה או קריאות "לשטח את עזה" משמשות כהוכחה לכוונה הישראלית לפגוע באזרחים. זאת גם כאשר מדובר בגורמים שאין להם שום קשר והשפעה על הפקודות הצה"ליות

מוכנים למשבר הבא?



רק בקרן הפנסיה **מבטחים החדשה**
קיימים מסלולי השקעה חכמים
בהם רמת הסיכון יורדת באופן אוטומטי
ככל שקרב מועד פרישתך.

לפרטים נוספים פנה לסוכן הביטוח שלך:
www.menoramivt.co.il | 03-7552400 | *9699

מנורה מבטחים
מומחים בניהול ביטוח-פנסיה-פיננסים

האמור אינו מהווה ייעוץ או שיווק פנסיוני, המלצה או חוות דעת באשר לכדאיות ההשקעה או החיסכון בכל מוצר ואינו מהווה תחליף לייעוץ אישי הניתן בכפוף לדין.