

חובות במשפט ההומניטרי הבינלאומי

קנוט דורמן

סכסוכים מזוינים המתנהלים באזורים צפופי אוכלוסייה גורמים סבל אנושי עצום בדמות: נזקים בהיקף נרחב לבתי האזרחים, פגיעה באמצעי המחיה שלהם ובהרס התשתיות המספקות את צורכי החיים החיוניים. בסכסוכים העכשוויים, המאופיינים, בין השאר, בלחימה באזורים עירוניים, האזרחים ימצאו תמיד לכודים בין פעולות האיבה. ניתן להניח שמגמה זו תימשך גם בעתיד.

אזורים עירוניים הם מעצם טבעם סביבות מורכבות, ופעולות צבאיות בתוך אזורים כאלה מציפים אתגרים משמעותיים, ביניהם: היטמעות של לוחמים ומטרות צבאיות בקרב אזרחים ואובייקטים אזרחיים; שימוש בשיטות הגנה תוך סיכון ואינטראקציה עם אזרחים. גורמים כאלה עלולים להקשות על המתקיף לזהות כראוי כוחות אויב ומטרות צבאיות. הערכות המתקיף לגבי אבדות נלוות ונזקים אזרחיים נלווים שיגרום המבצע עלולות גם להפוך למורכבות יותר. במצבים מעין אלה, ניהול ביטחון הכוחות ומזעור פגיעת הלחימה באוכלוסיות אזרחיות מהווים, לעתים קרובות, משימה מאתגרת לכל כוח מזוין.

לנוכח אתגרי לחימה בשטחים צפופי אוכלוסייה, הוקמה מסגרת דינים חשובה של המשפט הבינלאומי הקל במצבים אלה, שמסדירה את התנהגות הלוחמים ומגנה על מי שאינם משתתפים במעשי האיבה. כללי הלחימה שיידונו במאמר זה נמצאים בעיקר בפרוטוקול הראשון הנוסף לאמנות ג'נבה משנת 1977 (להלן – "הפרוטוקול הראשון הנוסף"). כללים אלה חלים בסכסוכים מזוינים בינלאומיים, ומאז שאומצו הם בבחינת משפט ההומניטרי בינלאומי מנהגי (ומחייבים בכך גם מדינות שלא אשררו את הפרוטוקול הראשון הנוסף, כמו ארצות הברית וישראל). מרביתם אף מקובלים בהיקף נרחב כמשפט מנהגי החל על סכסוכים מזוינים שאינם בינלאומיים. משלימים אותם כללים נוספים המתייחסים לכלי נשק ספציפיים.

ד"ר קנוט דורמן (Dr Knut Dörmann) עומד בראש המחלקה המשפטית של הוועד הבינלאומי של הצלב האדום (ICRC) בג'נבה. הדעות המובאות הן של המחבר ואינן משקפות בהכרח את אלו של הוועד הבינלאומי של הצלב האדום. המאמר מבוסס על הרצאה שניתנה בכנס "אתגרי לוחמה באזורים מאוכלסים בצפיפות" שהתקיים בדצמבר 2011. הכנס אורגן על ידי המכון למחקרי בטחון לאומי, בשיתוף עם הוועד הבינלאומי של הצלב האדום.

מטרת כללים אלה ואופן ניסוחם כווננו להחלתם בכל סוגי המצבים, לרבות לחימה בסביבה עירונית. זו גם הסיבה לכך שהם נוסחו באופן כוללני ומופשט למדי, על מנת שניתן יהיה להחילם על כל המצבים ועל כל השיטות ואמצעי הלחימה. על כן נוסחו הכללים מראש באופן שיהיו כשירים ומתאימים לעסוק בהתפתחויות בלוחמה המודרנית. המשא־ומתן לגבי ניסוח כללים אלה התנהל בשנות השבעים, על רקע לוחמת גרילה ותופעות של א־סימטריה בלחימה, כך שסוגיות אלה השפיעו על המשא־ומתן. יש לציין כי המשפט ההומניטרי הבינלאומי אינו בנוי על תפיסה משפטית של הדדיות. פירוש הדבר הוא שיש לפעול על פי הכללים גם כאשר בוצעה הפרה על ידי הצד האחר. הכללים מספקים מידה מסוימת של שיקול דעת, החיוני במצבי קרב בלתי־יציבים ומורכבים, שבהם מפקדים נאלצים לעתים לקבל החלטות תוך שניות. ההערכה ביחס לציות לכללים מבוססת על המידע שהיה זמין למפקד בשעת ההחלטה על התקפה, ועל בסיס התשובה לשאלה – מה מפקד סביר אמור היה להחליט במצב כזה, בהסתמך על אותו המידע.

כלל ההבחנה

כשבוחנים את המסגרת המשפטית באופן מעמיק יותר, נקודת המוצא היא הכלל היסודי במשפט ההומניטרי הבינלאומי בדבר הבחנה. הווה אומר, הדרישה שעל צדדים בסכסוך מזוין להבחין בכל עת בין אזרחים לבין לוחמים, כמו גם בין אתרים אזרחיים לבין מטרות צבאיות. מכלל יסוד זה במשפט ההומניטרי הבינלאומי נובעות כמה חובות ספציפיות שתכליתן להגן על אזרחים מפני סכנות הנובעות מפעולות צבאיות. כללים אלה מסדירים את ניהול פעולות האיבה, ומכילים דרישות מכל הצדדים בסכסוך מזוין ובגין כל הפעולות שהם מבצעים בהתקפה ובהגנה. שתי שאלות מתעוררות בכל דיון בחוקים המסדירים את ניהול פעולות האיבה. ראשית, את מי לגיטימי להתקיף, ושנית, אילו אובייקטים לגיטימי להתקיף. המשפט ההומניטרי הבינלאומי מבחין בין שתי קטגוריות של אנשים. בקטגוריה הראשונה נכללים אלה הנמנים עם כוחות מזוינים, כלומר, מי שמנהלים את פעולות האיבה מטעם הצדדים בסכסוך מזוין. קטגוריה זו כוללת את כוחות הצבא הסדירים והלא־סדירים של מדינות, אך גם חברים בקבוצה חמושה מאורגנת, הלוחמת מטעם צד שאינו מדינה בסכסוך מזוין שאינו בינלאומי. אזרחים, הקטגוריה השנייה, מוגדרים בדרך השלילה כמי שאינם נמנים עם הכוחות המזוינים של צד בסכסוך. רק אלה המשתייכים לכוחות המזוינים או לקבוצות חמושות מאורגנות מהווים יעדים לגיטימיים להתקפה. אסור בתכלית האיסור לתקוף אזרחים או אוכלוסייה אזרחית. אזרחים זכאים להגנה מהתקפה ישירה, אלא אם הם משתתפים בפעולות איבה באופן ישיר, ובמשך אותו זמן. המושג של השתתפות ישירה בפעולות איבה

בהקשר של אזרחים ממלא תפקיד רק כאשר מעשיהם עומדים בשלוש הדרישות הבאות, במצטבר:

1. לפעולתם צריך להיות הפוטנציאל לפגוע בפעולות הצבאיות או ביכולת הצבאית של צד בסכסוך המזוין, או לחלופין, לגרום מוות, פציעה או הרס של אנשים או אובייקטים המוגנים מפני התקפות ישירות;
2. קיים קשר סיבתי ישיר בין הפעולה לבין הנזק שסביר כי ייגרם כתוצאה מפעולה זו, או ממבצע צבאי מתואם, שפעולה זו מהווה חלק אינטגרלי ממנו;
3. הפעולה מתוכננת באופן ספציפי לתמוך בצד אחד של הסכסוך כנגד צד אחר.

כל מי שאינו משתתף ישירות בפעולות איבה ואינו חבר בקבוצה חמושה מאורגנת, כפי שמוגדר לעיל, זכאי להגנה מלאה הניתנת לאזרחים.

במשך שנים נסב הדיון על השאלה – מי משתייך לקבוצות חמושות מאורגנות, ואת מי ניתן לסווג כמשתתף ישיר בפעולות איבה, המאבד בשל כך את ההגנה מפני התקפה ישירה. בשלב מסוים עסק צוות מומחים בוועד הבינלאומי של הצלב האדום (ICRC) בתהליך הבהרת סוגיה זו, שבסופו פרסם מדריך פרשני המבהיר את השאלה.¹ על פי השקפתו של הוועד הבינלאומי של הצלב האדום, המונח "קבוצה חמושה מאורגנת" מתייחס באופן בלעדי לאגף ה"חמוש" או ה"צבאי" של צד שאינו מדינה בסכסוך מזוין, כלומר, לכוחות המזוינים שלו במובן פונקציונלי לחלוטין. רק מי שמקבלים על עצמם תפקידי לחימה מתמשכים (כלומר, תפקיד מתמשך הכרוך בהשתתפותם הישירה בפעולות איבה) יכולים להיחשב כמי ששייכים לקבוצה חמושה מאורגנת, ועל כן לגיטימי להתקיפם.

קביעה מהימנה בדבר חברות בקבוצה חמושה מאורגנת (כלומר, תפקיד לחימה מתמשך) או בדבר השתתפות ישירה בפעולות איבה אינה תמיד ישירה ופשוטה. הדבר נכון במיוחד בסביבה עירונית – מקום שבו מגוון גורמים מתערבבים ומתמזגים, ומקומות מסתור או עמדות שיגור התקפה מצויים בשפע אינסופי כמעט. סביבה מעין זו מצריכה בדרך כלל תהליכים מהירים של קבלת החלטות וביצוע פעולות צבאיות. לפיכך, הקביעה בדבר חברות או השתתפות ישירה בפעולות איבה עלולה להיות משימה לא־פשוטה עבור כוחות צבא. מטעם זה חיוני כל כך שכל אמצעי הזהירות הישימים יינקטו על מנת לקבוע האם אדם מסוים הוא אזרח, ואם כן, האם הוא או היא משתתפים ישירות בפעולות איבה. במקרה של ספק, המשפט ההומניטרי הבינלאומי קובע כי ייחשבו אזרחים המוגנים מפני התקפה ישירה.

כמו כן, גם אדם שזוהה כמי שמקבל על עצמו תפקיד מתמשך של לחימה עבור קבוצה חמושה מאורגנת, או כאזרח המשתתף ישירות בפעולות איבה, אין בכך הרשאה אוטומטית להתקיפו. למעשה, התקפה נגד אדם כזה עדיין עשויה להיות אסורה מתוקף כללים אחרים של המשפט ההומניטרי הבינלאומי. לדוגמה, התקפה

כזו תיאסר מתוקף עקרון המידתיות, אם היא עלולה להוביל לאבדות אזרחיות נלוות מופרזות ו/או לנזקים אזרחיים נלווים מופרזים.

באשר לשאלה אילו אובייקטים מותר להתקיף, עקרון ההבחנה קובע כי מותר להתקיף מטרות צבאיות בלבד. על פי המשפט הבינלאומי המנהגי, מטרות צבאיות הן אך ורק אותם אובייקטים אשר מטבעם, מיקומם, מטרתם או השימוש בהם תורמים תרומה אפקטיבית לפעולה צבאית, ובנוסף לכך, שהריסתם, תפיסתם ונטרולם, באופן מוחלט או חלקי, בנסיבות המתקיימות באותו זמן, מקנים יתרון צבאי מובהק. לגבי הראשון מבין שני קריטריונים אלה, יש למצוא קשר הדוק בין המטרה הפוטנציאלית לבין "תרומה אפקטיבית לפעולה צבאית". המונח "פעולה צבאית" מציין את יכולות הלחימה של האויב. קיומו של קשר כזה תלוי במימוש ארבעה תנאים המתוארים בכלל ההבחנה, כלומר: (1) טבעו, (2) מיקומו, (3) מטרתו, או (4) השימוש בו. "טבעו" מתייחס לאפיונו המהותי של האובייקט. לדוגמה, מערכת נשק או אתר שיגור טילים הם אובייקטים התורמים תרומה אפקטיבית לפעולה צבאית מעצם טבעם. אובייקטים שאינם צבאיים מטבעם יכולים אף הם לתרום תרומה אפקטיבית בזכות מיקומם הייחודי, מטרתם או שימושם הנוכחי. אולם, התרומה צריכה להיות בראש ובראשונה אפקטיבית, ושנית, עליה להיות מכוונת ליכולות הלחימה בפועל של צד בסכסוך כלומר, למאמץ המלחמתי הכללי שלו. נקודה שנייה זו עולה מההגדרה ל"פעולה צבאית". אם אובייקט רק תורם ליכולת קיום הלחימה של צד לסכסוך, קרי, למאמץ המלחמתי הכללי שלו, אין רואים בו מטרה צבאית.

ביחס לקריטריון השני, כלומר, העיקרון שעל פיו הריסה, תפיסה או נטרול של המטרה, באופן מוחלט או חלקי, בנסיבות המתקיימות באותו זמן מקנה יתרון צבאי מובהק – אובייקט ייחשב מטרה צבאית אם התקפה עליו תביא ל"יתרון צבאי מובהק". מהמילה "מובהק" נובע שהיתרון צריך להיות ממשי ומוחשי, ולא רק היפותטי או ספקולטיבי. מהמילה "צבאי" ניתן להסיק כי היתרון הצפוי צריך להיות בעל אופי שאינו פוליטי בלבד. גם אם היתרון הצבאי נגזר מ"מכלול ההתקפה", יש להדגיש כי "מכלול ההתקפה" מהווה מבצע סופי מוגבל עם גבולות מוגדרים, ואין לבלבל בינו לבין המאמץ המלחמתי הכולל. לבסוף, היתרון המלחמתי שיושג בפעולה צריך להיות ניכר "בנסיבות המתקיימות באותו זמן". אם הריסת אובייקט נתון אינה מקנה עדיין, או כבר אינה מקנה יתרון צבאי ודאי, האובייקט לא יהווה מטרה צבאית ואין להתקיפו.

שוב, חשוב לזכור כי גם לאחר שאובייקט זוהה על בסיס קריטריונים אלה כמטרה צבאית, המתקיף אינו רשאי לפתוח בהתקפה נטולת-דסן על אובייקט זה. אכן, גם אם מטרה צבאית זוהתה כראויה, התקפה עדיין עשויה להיות אסורה

על פי כללים אחרים של המשפט ההומניטרי הבינלאומי, במיוחד אם הדבר יוביל לאבדות אזרחיות נלוות מופרזות ו/או לנזק נלווה מופרז לאובייקטים אזרחיים. באזורים המיושבים בצפיפות ובנסיבות אחרות, יש להעריך האם אובייקט מהווה מטרה צבאית או לא, בכל מקרה לגופו על פי הנסיבות המתקיימות באותו זמן, ואין להשתמש לצורך זה במאפיינים שהם גורפים או צופים פני עתיד. לדוגמה, יהיה זה מנוגד בבירור למשפט ההומניטרי הבינלאומי אם כל האובייקטים אשר בדרך כלשהי קשורים לצד בסכסוך, נמצאים בבעלותו או מיוחסים לו, ייחשבו באופן קולקטיבי למטרות צבאיות.

כאשר מעריכים האם אובייקט מהווה מטרה צבאית או לא, סוגיה קשה נוספת הינה שאלת האובייקטים הדו־שימושיים. אלה האחרונים מצויים לעתים קרובות למדי באזורים שבהם אוכלוסייה צפופה. אובייקט דו־שימושי הוא אובייקט בעל פונקציה צבאית ואזרחית בו־זמנית. לדוגמה, רשת החשמל, שהצבא משתמש בה להפעלת הגנה אווירית, והיא משמשת גם להספקת אנרגיה לבתי חולים ולפעילויות אזרחיות אחרות. אם מחילים את הסטנדרטים הנ"ל הקשורים למטרות צבאיות, אפילו שימוש צבאי משני יכול להפוך אובייקט אזרחי למטרה צבאית. עם זאת, יש לאמת בקפידה שימוש כזה, ובכל התקפה יש לפעול בעקביות עם כללים אחרים של ניהול פעולות איבה.

התקפות חסרות־הבחנה ועקרון המידתיות

עם כללים אלה נמנים האיסור על התקפות חסרות־הבחנה ועקרון המידתיות. התקפות חסרות־הבחנה הן אלה שאינן מכוונות נגד מטרה צבאית מסוימת; העושות שימוש בשיטת לחימה או באמצעי לחימה שלא ניתן לכוונם נגד מטרה צבאית מסוימת; או העושות שימוש בשיטת לחימה או באמצעי לחימה שלא ניתן להגביל את השפעותיהם, כפי שדורש המשפט ההומניטרי הבינלאומי, וכתוצאה מכך, בכל מקרה כזה, מעצם טבען הן פוגעות במטרות צבאיות ובאזרחים או באובייקטים אזרחיים ללא הבחנה.

באזורים שבהם אובייקטים אזרחיים ומטרות צבאיות אינם מובחנים זה מזה, הצד המתקיף חייב להעריך במשנה־זהירות אילו אובייקטים הם אזרחיים, ואילו הן המטרות הצבאיות. רק את אותם האובייקטים המתאימים להגדרה כמטרות צבאיות ניתן להתקיף ישירות באמצעות נשק שניתן לכוונו ישירות אליהם, ואשר ניתן להגביל את פגיעתו כנדרש על פי המשפט ההומניטרי הבינלאומי. המשפט ההומניטרי הבינלאומי אוסר על ביצוע התקפות באמצעות הפצצה או כל שיטה או אמצעים המתייחסים למטרות צבאיות נפרדות ומובחנות בבירור – הממוקמות בעיר, בעיירה, בכפר או באזור אחר שבו ריכוז דומה של אזרחים או אובייקטים אזרחיים – כאל מטרה צבאית יחידה.

ברגע שמטרת התקפה לגיטימית זוהתה כראוי, יש לבצע הערכה לגבי עקרון המידתיות. עיקרון זה אוסר התקפות "אשר ניתן לצפות שיגרמו אובדן נלווה של חיי אזרחים, פגיעה נלווית של אזרחים, נזק נלווה לאובייקטים אזרחיים או שילוב של כל אלה, אשר יהיו מופרזים ביחס ליתרון הצבאי הממשי והישיר הצפוי". כאמור, אסורות התקפות ישירות נגד אזרחים ואובייקטים אזרחיים. לפיכך, עקרון המידתיות נעשה רלוונטי רק כאשר המטרות המיועדות הן מטרות צבאיות. ראוי להדגיש כי על פי עקרון המידתיות אסורה ההפרזה לא רק באבדות בנפש ובפציעות בקרב אזרחים, אלא חל גם איסור לגרום נזק מופרז לאובייקטים אזרחיים. לעתים קרובות נוטים להתעלם מעובדה זו ולשכוח אותה.

יש לאזן את הנזק לאזרחים עם היתרונות הצבאיים שיושגו על ידי התקפה מסוימת. שקילת היתרון הצבאי מול הנזק האזרחי היא לעתים קרובות משימה קשה ביותר, משום שלא קל להשוות ביניהם. למרות כל אי-הוודאויות הכרוכות בפרשנות עקרון המידתיות, יש בכל זאת הגבלות ברורות מאוד שנקבעו על ידי הכללים. לשם קביעה האם תוצאות התקפה כלשהי צפויות להיות מופרזות, לגיטימי לשקול רק יתרונות שהם "צבאיים" "ממשיים" ו"ישירים". באומדן היתרון הצבאי אין לשקלל יתרונות פוליטיים היפותטיים, עקיפים וארוכי-טווח. הניצחון במלחמה כשלעצמו אינו יכול להיחשב קריטריון להערכת המידתיות. בעת הערכת הנזקים הנלווים לאזרחים ולאובייקטים אזרחיים, יש להביא בחשבון גם את ההשלכות לטווח ארוך של ההתקפה על האוכלוסייה האזרחית, שניתן לחזותן מראש. לדוגמה, רשתות חשמל או תשתיות תקשורת הן מערכות היכולות במצב מסוים להוות מטרות צבאיות. התקפות עליהן עלולות לגרום נזק נלווה שניתן לחזותו מראש לחייהם ולרווחתם העתידיים של האזרחים, כגון מותם של חולים במתקנים רפואיים, או הפרעות ממושכות בהספקת חשמל. יש לשקלל השלכות מעין אלה במשוואה.

שימוש בחומרי נפץ באזורים צפופי אוכלוסייה

כאשר משתמשים באמצעי לחימה מסוימים באזורים צפופי אוכלוסין, גוברת הסבירות שפגיעותיהם יהיו חסרות-הבחנה, ושייגרמו אבדות אזרחיות נלוות מופרזות ונזק נלווה לאובייקטים אזרחיים, בשל דרך הפעלתם ובגלל עוצמת הנפץ הניכרת שלהם. כלי נשק בעלי מידה ניכרת של חוסר-דיוק או בעלי רדיוס הרס רחב לא יהוו בעיה גדולה כל כך בשדה קרב בשטח פתוח, הרחק ממתקנים אזרחיים, אך השימוש בהם נגד מטרות צבאיות הנמצאות בתוך סביבה עירונית ובקרבת אזרחים או אובייקטים אזרחיים עלול להיות בעייתי. הוועד הבינלאומי של הצלב האדום הביע, לפיכך, דאגה נוכח השימוש באזורים עירוניים בפצצות רבות-עוצמה המושלכות מהאוויר, בארטילריה, במרגמות ובתחמושת המכילה

זרחה לבן. הדאגה שמעוררים פצצות רבות-עוצמה המושלכות מהאוויר, ארטילריה ופגזי מרגמה נובעת באופן כללי מהקושי לכוון כלי נשק כאלה לעבר מטרות צבאיות ספציפיות, ומהיקף חותם ההרס הפוטנציאלי שלהם. השימוש בהם באזורים מאוכלסים בצפיפות מעלה חששות רציניים, בין היתר לנוכח האיסור על התקפות חסרות-הבחנה ועקרון המידתיות. הצבא המתקיף חייב לנקוט את כל אמצעי הזהירות הישימים על מנת למנוע ולמזער אבדות אזרחיות נלוות ונזק נלווה לאובייקטים אזרחיים. הדבר נכון גם לגבי בחירת נשק ואמצעי לחימה. לחלופין, יש לבחור כלי נשק ואמצעים לתקיפת מטרות צבאיות הממוקמות באזורים צפופי אוכלוסין שהשימוש בהם מבחין יותר מאשר, למשל, ירי של פגזים בלתי-מונחים על ידי ארטילריה או מרגמות. אי לכך, ולמרות העדר איסור חוקי מפורש על שימוש בסוגים מסוימים של נשק, הוועד הבינלאומי של הצלב האדום מאמין שבאזורים המאוכלסים בצפיפות יש להימנע משימוש באמצעי לחימה נפצים ששטח פגיעתם רחב.

אמצעי זהירות הנדרשים משני הצדדים

בניהול פעולות צבאיות, יש לנקוט זהירות מתמדת במטרה לשמור על חיי האוכלוסייה האזרחית, על אזרחים יחידים או על אובייקטים אזרחיים. אמצעי הזהירות הייחודיים הנדרשים על ידי המשפט ההומניטרי הבינלאומי כוללים נקיטת כל האמצעים הישימים על מנת לוודא כי המטרות הן מטרות צבאיות, וכל אמצעי הזהירות הישימים בבחירת אמצעי הלחימה ושיטות הלחימה, על מנת למנוע – ובכל מקרה למזער – אבדות נלוות של אזרחים ונזק נלווה לאובייקטים אזרחיים. באזורים שאוכלוסייתם צפופה יש להקדיש תשומת לב מיוחדת לסוג הנשק והתחמושת שבשימוש, על מנת לשמור על אזרחים ועל תשתיות אזרחיות ככל הניתן. התראה מוקדמת לאוכלוסייה האזרחית היא אחד מאמצעי הזהירות העיקריים שיש לנקוט לפני התקפה. יש לתת התראה מוקדמת אפקטיבית לגבי התקפות העלולות לפגוע באוכלוסייה האזרחית, אלא אם הנסיבות אינן מאפשרות זאת. המטרה היא לתת לאזרחים הזדמנות להגן על עצמם. הדרישה העיקרית בהקשר זה היא שהתראה מקדימה תהיה "אפקטיבית". יש להעריך את אפקטיביות ההתראה מנקודת המבט של האוכלוסייה האזרחית שמקבלת אותה. התראה מוקדמת אפקטיבית תאפשר לאזרחים להגן על עצמם בצורה הולמת. באופן כללי, המשמעות היא שההתראה המוקדמת צריכה להתבצע כך שתגיע לאזרחים רבים ככל האפשר באזור הנוגע להתקפה המתוכננת. עליה גם להינתן בשפה שהאוכלוסייה האזרחית מבינה, ובמועד מוקדם מספיק שיאפשר לאזרחים די זמן להתפנות. נוסף לכך, אין לתת התראה זו מוקדם מדי או בעיתוי לא-מתאים, שיגרום לאוכלוסייה האזרחית להאמין שאיום ההתקפה אינו תקף יותר.

התראה מוקדמת אינה משחררת את המתקיף מהחובה לנקוט אמצעי זהירות נוספים. למעשה, כפי שנזכר קודם לכן, התראה מוקדמת אפקטיבית היא רק אמצעי זהירות אחד מני רבים הנדרשים על פי המשפט ההומניטרי הבינלאומי. העובדה שניתנה התראה אין פירושה שההתקפה תתחיל באופן אוטומטי. עדיין יש לבצע הערכה ביחס להבחנה ולמידתיות, והמתקיף מחויב לנקוט אמצעי זהירות במטרה למנוע, ובכל מקרה למזער אובדן נלווה של חיי אזרחים, פגיעה נלווית של אזרחים ונזק נלווה לאובייקטים אזרחיים. במיוחד, גם אם ניתנת התראה מוקדמת, הניסיון מראה שלעיתים קרובות נותרים באזור מספר אזרחים. אין היתר לראות בכל מי שנשאר באזור לאחר התראה מוקדמת מטרה לגיטימית.

חלק מחובות אלה לנקוט אמצעי זהירות אינן מוחלטות, אלא תלויות במה שהוא "בר-ביצוע" באותה עת. לפיכך, שוב, ניתן שיקול דעת מסוים למתכנני ההתקפה או לאלה המחליטים לבצעה. על פי פרשנויות שונות, אמצעי זהירות ישימים הם אמצעים "מעשיים", או שניתן לבצעם בפועל, בהתחשב בכל הנסיבות המתקיימות באותו זמן, לרבות שיקולים הומניטריים וצבאיים". בהקשר זה עדיין נתונה לדיון השאלה – איזה משקל יש לתת ליעד המובן כשלעצמו של הבטחת ביטחונם של הכוחות המזוינים של הצד המתקיף ("שיקולים צבאיים"), כאשר פותחים בהתקפה. בעיני הוועד הבינלאומי של הצלב האדום, אין זה הולם להשתמש בשיקולים כאלה כהצדקה לכך שלא ננקטו אמצעי זהירות כלשהם בעת יישום עקרון ההבחנה או המידתיות, ובכך לחשוף את האוכלוסייה האזרחית או אובייקטים אזרחיים לסיכון גדול עוד יותר. לבטח גם לא תהיה כל הצדקה להשתמש, למשל, בירי חסר-הבחנה, (פעולה המהווה הפרה של כללי המשפט ההומניטרי הבינלאומי הנ"ל) על מנת למנוע את חשיפת כוחותיו של אחד הצדדים. בעוד תקנות מדינתיות עשויות לדרוש ממפקדי הצבא להגן על לוחמיהם, המשפט ההומניטרי הבינלאומי רואה בהתקפה על לוחמים פעולה חוקית. הדבר נובע מזכותם להשתתף ישירות בפעולות איבה. אין להפוך אזרחים למטרה להתקפה, כל עוד אינם משתתפים ישירות בפעולות איבה, ואף לא אובייקטים אזרחיים. כך מדגישות הוראות המשפט ההומניטרי הבינלאומי בבירור את ההגנה על אזרחים ועל אובייקטים אזרחיים.

גם על הצד המהווה מושא להתקפה מוטלות חובות מתוקף המשפט ההומניטרי הבינלאומי. גם הם חייבים לנקוט את אמצעי הזהירות הדרושים להגנת אזרחים ואובייקטים אזרחיים שבשליטתם מפני תוצאותיהן של פעולות צבאיות. אמצעי זהירות אלה כוללים הרחקתם מסביבת מטרות צבאיות, או הימנעות ממיקום מטרות צבאיות בתוך אזורים צפופי אוכלוסייה, או בסמוך להם, עד למרחק המרבי האפשרי.

שימוש במגן אנושי

בשום מצב אין להשתמש באזרחים להגנת מטרות צבאיות מפני התקפה, או כמגנים בפעולות צבאיות. זהו כלל מבוסס היטב של המשפט ההומניטרי הבינלאומי, שלפיו השימוש במגן אנושי אסור, ומהווה פשע מלחמה. לפיכך, הצד המותקף מנוע משימוש לרעה בחובותיו של המתקיף, שלא להפוך אזרחים ואובייקטים אזרחיים למטרה על ידי שימוש באוכלוסייה אזרחית, באזרחים יחידים או באובייקטים אזרחיים להגנה על מטרות צבאיות. כלל זה חל גם ביחס להעברתם של אזרחים לסביבת מטרה צבאית, כמו גם הצבתן של מטרות צבאיות באזורים אזרחיים או בקרבתם.

מהן ההשלכות לגבי מפקד המורה על התקפה, אם נעשה בכל זאת שימוש במגנים אנושיים? השימוש במגן אנושי אינו מונע ממנו בהכרח את המשך ההתקפה. עם זאת, הפרה כלשהי של האיסור על שימוש באזרחים כמגן אנושי אינה משחררת את המתקיף מחובותיו ביחס לאוכלוסייה האזרחית ולאזרחים יחידים, לרבות החובה לנקוט את אמצעי הזהירות הדרושים. האם מגנים אנושיים מרצון יכולים להיחשב משתתפים ישירים בפעולות איבה, וכתוצאה מכך תאבד להם ההגנה מפני התקפה ישירה, והם לא ישוקללו במשוואת המידתיות? העובדה שמספר אזרחים, מרצון ובכוונה, עושים שימוש לרעה בזכאותם החוקית להגנה מהתקפה ישירה על מנת להגן על מטרות צבאיות אינה גורמת – כשלעצמה ובלא שמתקיימים תנאים נוספים – לאובדן הגנתם ולשחרור מאחריות להתקפה ישירה עליהם, בעת שהם בנפרד מהמטרה שעליה הגנו. מנקודת המבט של הוועד הבינלאומי של הצלב האדום, הדבר יקרה רק אם אותם אזרחים יוצרים מכשול פיזי לפעולות צבאיות של צד בסכסוך. תרחיש זה עשוי להיות רלוונטי במיוחד בפעולות קרקעיות, כגון בסביבה עירונית, היכן שאזרחים עשויים לנסות לתת מחסה פיזי לצוות לוחם הנתמך על ידיהם, או להפריע לתנועה של כוח צבאי רגלי נגדי. גם אם מגנים אנושיים מרצון אינם משתתפים ישירות בפעולות איבה, בעצם נוכחותם בקרבת מטרות צבאיות לגיטימיות הם יהיו חשופים במיוחד לסכנות הנובעות מפעולות צבאיות, ובכך יחריפו את הסיכון שאליו הם נחשפים למוות נלווה או לפציעה נלווית בהתקפות על מטרות אלה.

טבעם האי־סימטרי של סכסוכים מזוינים מודרניים

פערים משמעותיים בין יכולות צבאיות של צדדים נלחמים, או במילים אחרות, לוחמה א־סימטרית, מציבים אתגרים משמעותיים בפני החלת המשפט ההומניטרי הבינלאומי, ובמיוחד הוראותיו לגבי ניהול פעולות איבה. לדוגמה, צד נלחם הנופל בכוחו הצבאי וביכולתו הטכנולוגית מהצד השני עלול, בהיותו תחת התקפה, להתפתות להסתתר מפני אמצעי לחימה ושיטות לחימה מתוחכמים ומודרניים.

כתוצאה מכך, הוא עלול להשתמש בשיטות האסורות על ידי המשפט ההומניטרי הבינלאומי, כמו התחזות למי שנהנה מסטטוס המזכה אותו בהגנה, עירוב לוחמים ומטרות צבאיות עם אוכלוסייה אזרחית ואובייקטים אזרחיים, או שימוש באזרחים כמגן אנושי. באשר לצד הנלחם הנהנה מעליונות צבאית, הוא עלול להתפתות לסטנדרטים נוקשים פחות של הגנה על אזרחים יחידים ועל אובייקטים אזרחיים, כתגובה להפרות מתמידות של המשפט ההומניטרי הבינלאומי על ידי היריב. לדוגמה, בעימות עם לוחמים ומטרות צבאיות של האויב, המסתתרים בעקביות בקרב האוכלוסייה האזרחית ואובייקטים אזרחיים, עלול המתקיף – אשר מחויב על פי חוק להימנע מהתקפות לא־מידתיות – כתגובה לאסטרטגיה של היריב, לבחון בהדרגה מחדש את הערכתו בנושא עקרון המידתיות, ולהסכים ליותר אבדות נלוות ונזקים אזרחיים נלווים.

הוועד הבינלאומי של הצלב האדום מצא כי בכמה סכסוכים בעת האחרונה גובר הלחץ על הצבא להגן על כוחותיו, בשל אי־הרצון של הציבור במדינה להסכין עם אבדות ושבי של חייליהם בשדה הקרב. בהקשר זה, ניתן לדון במשקל שצריך להינתן למטרה הלגיטימית של הבטחת ביטחון הכוחות המזוינים של הצד המתקיף, כאשר פותחים בהתקפה. בכל מקרה, שיקולים אלה אינם יכולים להוביל לעקיפת עקרונות ההבחנה, המידתיות ואמצעי הזהירות. גם הגנת הכוח אינה יכולה לקבל משקל רב יותר בלוחמה א־סימטרית בעקבות היעדים הצבאיים או הפוליטיים של היריב. לדוגמה, שיקולים של הגנת הכוח אינם יכולים לגבור על העיקרון, שבמקום שבו מתעורר ספק האם אדם הוא אזרח או שאינו אזרח, יש לראות בו או בה אזרחים. כמו כן, כפי שנאמר לעיל, הגנת הכוח אינה יכולה להוביל לירי חסר־הבחנה על ידי חיילים, כצעד למניעת חשיפתם. בהקשר זה, יש לזכור כי טכנולוגיות חדשות יכולות, במקרים מסוימים, להפחית את הסיכון שחיילי הכוח המתקיף חשופים אליו, אבל עלולות גם במקרים מסוימים – במיוחד באזורים צפופי אוכלוסין – להגביר את הסכנה לאבדות נלוות ולנזקים אזרחיים נלווים, כמו למשל הפצצות מהאוויר, שימוש בירי בלתי־ישיר או השימוש בתחמושת המכילה זרחן לבן ליצירת מסך עשן.

הסכנה האמיתית בסכסוכים א־סימטריים היא שהחלת המשפט ההומניטרי הבינלאומי תיתפס כמזיקה על ידי כל הצדדים בסכסוך. הדבר יוביל בסופו של דבר להתעלמות כוללת מהמשפט ההומניטרי הבינלאומי ולערעור העקרונות הבסיסיים שלו. לנוכח זאת, הגיוני אולי לשאול לאן יפנה המשפט ההומניטרי הבינלאומי מכאן והלאה? מהן הדרכים הטובות ביותר להתמודד עם האתגרים הנובעים מניהול מלחמה באזורים מאוכלסים בצפיפות ומלוחמה א־סימטרית? הוועד הבינלאומי של הצלב האדום סבור כי לא ניתן לפתור מראש את האתגרים שמציבות לוחמה א־סימטרית ולוחמה עירונית בפני המשפט ההומניטרי הבינלאומי, באמצעות

פיתוח דיני האמנות. יש להדגיש כי בנסיבות כאלה הבעיה בדרך כלל אינה נעוצה בכללים, אלא ברצון או לעיתים ביכולת של הצדדים לסכסוך מזוין – ושל הקהילה הבינלאומית – לאכוף אותם, במיוחד באמצעות החוק הפלילי.

סיכום

הוועד הבינלאומי של הצלב האדום מכיר בכך שסכסוכים מזוינים כיום – במיוחד סכסוכים א־סימטריים ואלה המתנהלים באזורים צפופי אוכלוסין – מציבים איומים רציניים על הכללים הנובעים מעקרון ההבחנה בין מטרות לגיטימיות ולא־לגיטימיות. חשיבות מכרעת נודעת להתמודדות עם איומים אלה, ולעשיית כל מאמץ לקיום ולחיזוק כללים החיוניים להגנה על אזרחים, שלעתים כה קרובות נושאים בנטל הסכסוכים המזוינים. הכללים עצמם רלוונטיים לסוגים "חדשים" של סכסוכים ולוחמה באותה מידה שהתאימו לסכסוכים או לצורות לחימה שהיו קיימים בעת אימוצם. הערכים הבסיסיים המונחים ביסודם של כללי ניהול פעולות איבה הם על־זמניים, ויש לשמור עליהם. אמנם, מתקבל על הדעת כי עשויות להיות התפתחויות במשפט ההומניטרי הבינלאומי בתחומים ספציפיים, כמו ביחס לצמצום והגבלות שימוש בסוגי נשק מסוימים, אולם ניסוח מחדש בקנה־מידה גדול של האמנות הקיימות אינו נראה הכרחי בינתיים.

יחד עם זאת, קיים צורך מתמיד להעריך את יעילותם של הכללים הקיימים להגנה על אזרחים ועל אובייקטים אזרחיים, כדי לשפר את הטמעתם של כללים אלה, או על מנת להבהיר את פרשנות התפיסות הספציפיות שעליהן מבוססים הכללים. אולם, יש לעשות זאת מבלי להפריע למסגרת ולעקרונות המונחים ביסוד המשפט ההומניטרי הבינלאומי הקיים, שמטרתו היא בדיוק להבטיח את הגנתם של אזרחים. למרות מגבלות מסוימות בחלק מהכללים המסדירים ניהול פעולות איבה, והנובעים בעיקר מניסוח לא־מדויק, כללים אלה ממשיכים למלא תפקיד חשוב בהגבלת השימוש בנשק. כל שחיקה נוספת במשפט ההומניטרי הבינלאומי עלולה להחזיר את האנושות לאחור, לזמנים שבהם השימוש בכוחות צבא היה חסר־גבולות כמעט. האתגר הוא לבחון ולפרש כיצד יש להחיל את כללי המשפט ההומניטרי הבינלאומי בתנאים מסוימים. אולם, הערכים והעקרונות הטבועים במשפט ההומניטרי הבינלאומי צריכים להישאר ללא שינוי, ויש להגן עליהם ולקיימם בעתיד.

הערות

- 1 ראו מדריך פרשני ב-Nils Melzer, *Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (Geneva: International Committee of the Red Cross, 2009).