

המתקפה הרצחנית של החמאס על ישראל – היבטים משפטיים

פנינה שרביט ברוך ותמי קנר | 12 באוקטובר, 2023 | גיליון 1769

בבוקר שבת שמחת תורה, 7 באוקטובר 2023, פתח ארגון חמאס במתקפת פתע רצחנית נגד ישראל. בסדרה של פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות הובילה המתקפה ליותר מ-1,300 נרצחים, רובם המכריע אזרחים, מעל 3,300 פצועים, וכ-150 שבויים וחטופים. המספרים עדיין מתעדכנים. קורבנות המתקפה הם ישראלים, אולם יש להתייחס אליה כאילו נעשתה נגד האנושות כולה. האכזריות שליוותה את המתקפה והזוועות שבוצעו במהלכה מפרים את הקודים האנושיים הבסיסיים ביותר, ומאיימים לא רק על השלום והביטחון של ישראל אלא של העולם החופשי כולו.

המתקפה הרצחנית

בספטמבר 2005 השלימה ישראל את תוכנית ההתנתקות והסיגה את כוחותיה מרצועת עזה. חמאס, ארגון טרור אסלאמיסטי קיצוני, השתלט על רצועת עזה בכוח ביוני 2007 ומאז הוא הממשלה דה-פאקטו ברצועה. הארגון, הקורא בחוקתו להשמדתה של מדינת ישראל, השליט לאורך השנים מדיניות טרור כלפי ישראל, שבאה לידי ביטוי בפיגועים נגד אזרחיה וירי רקטות אל עבר יישוביה, והובילה למספר סבבי לחימה.

בבוקר שבת ה-7 באוקטובר 2023, פרצו אלפי מחבלים חמושים בהובלת החמאס את גדר הגבול בין ישראל לעזה באמצעות מטענים ודחפורים, לאחר שרופנים נטרלו את מערכות התצפית. בגיבוי מטח רקטות כבד אל עבר יישובי הדרום, נכנסו שיירות של מחבלים חמושים במקלעים, רימונים ומטולי RPG, לשטחה של מדינת ישראל. המחבלים חדרו ליישובים אזרחיים ולבסיסים בדרום המדינה, שם ביצעו טבח באזרחים ובחיילי צה"ל. רק שלושה ימים אחרי המתקפה חזר השטח לשליטת ישראל, כאשר כל העת נמשך ירי הרקטות לעבר ריכוזי אוכלוסייה בישראל במקביל לניסיונות חדירה נוספים.

האכזריות שלווה את מעשי התקיפה נחשפו [בסרטונים ששותפו](#) על ידי החמאס עצמו ברשתות החברתיות. בתיעודים נראים המחבלים כשהם מחזיקים משפחות רבות, בהן גברים, נשים, ילדים, ואף קשישים ומטפליהם, במשך שעות כבדי ערובה בביתם, חלקם נרצחו בברוטליות וחלקם נחטפו על ידי המרצחים לשטח הרצועה. בפסטיבל מוסיקה גדול שנערך בטבע באזור הדרום טבחו המחבלים בלמעלה מ-260 אזרחים ישראלים צעירים. בסרטונים נראים מחבלי החמאס משתלטים על אזור הפסטיבל, כשהם יורים אל עבר הצעירים בעודם

נמלטים על נפשם ומתעללים בגופותיהם. כמה מהם נחטפו והועברו על ידם לתוך רצועת עזה, אחרים עדיין נעדרים. מאז השתלטות הכוחות הישראליים על האזור, מתגלים ממדי הטבח ונחשפות עוד ועוד עדויות לזוועות שביצעו המחבלים.

פשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות

מתקפת הדמים של חמאס תפסה את ישראל בהפתעה, אך ממדיה הנוראיים נובעים, מעל הכול, מהיות אזרחי ישראל מטרתה המכוונת והישירה, ובעקבות הפשעים הבוטים שבוצעו במסגרתה. מעשי התקיפה לא היו בגדר פגיעה אנבית באזרחים, הנלוות למטרה צבאית הכרחית, לא בהיקפם ולא באופיים. למעשה, תקיפת בסיסים ומוצבי צה"ל והפגיעה בחיילים ואנשי כוחות הביטחון, מיד לאחר פריצת החמאס לשטח ישראל, נועדו בראש ובראשונה לנטרלם על מנת להשיג את המטרה המרכזית של המתקפה - טבח אזרחים באזרחים וחטיפת אזרחים, לרבות נשים וילדים, לתוך רצועת עזה. יתר על כן, המתקפה הישירה והבלתי חוקית נגד אזרחי ישראל, נעשתה באמצעות פרקטיקות טרור אכזריות ואסורות הלקוחות מדאע"ש, שכללו לקיחת בני ערובה, הוצאה להורג, עריפת ראשים, הצתה, חילול גופות, חטיפה, ואונס הנשים. פעולות ברבריות אלו מפרות את הקודים האנושיים המוסריים הבסיסיים ביותר, הן התגלמות כל הרוע. הן אינן חוקיות גם מול כוחות של לוחמים, ועל אחת כמה וכמה מול אזרחים בלתי חמושים.

המתקפה הישירה על אזרחי ישראל ומעשי הזוועה שביצעו מחבלי החמאס במהלכה נכנסים תחת הפשעים החמורים המוגדרים בדין הבינלאומי כפשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות ואף רצח עם.

פשעי מלחמה הם פשעים המבוצעים במהלך עימות מזוין. הפשעים שבוצעו במהלך המתקפה כוללים הרג מכון של אזרחים, אלימות נפשית ופיזית, עינויים, אונס, יחס לא אנושי, גרימה בזדון של סבל רב ושל פגיעה בגוף, נטילת בני ערובה, שימוש באזרחים כמגן אנושי וביזה.

מעשים אלה מהווים גם פשעים נגד האנושות, כפי שאלה מוגדרים באמנת רומא שהקימה את בית הדין הפלילי הבינלאומי (בהגדרה המשקפת את המשפט הבינלאומי המנהגי המחייב את כלל העולם), שכן הם בוצעו כחלק מהתקפת נרחבת או שיטתית המכוונת נגד אוכלוסייה אזרחית. הפשעים נגד האנושות שבוצעו כוללים רצח, שעבוד, יחס לא אנושי, עינויים, אונס ואלימות מינית והיעלמות כפויה של בני אדם.

בנוסף, המעשים אף מגיעים לכדי רצח עם (ג'נוסייד), כהגדרתו באמנת רומא, הכולל שורת מעשים, לרבות הרג, נזק גופני או נפשי, והעברה בכפייה של ילדים, הנעשים נגד קבוצה לאומית, אתנית, גזעית או דתית, בכוונה להביא להשמדתה החלקית או המלאה.

את מבצעי הפשעים ניתן יהיה להעמיד לדין פלילי בבתי המשפט בישראל, אך גם בבתי משפט ברחבי העולם במדינות שבהן הדין הפנימי מעניק לבתי המשפט סמכות שיפוט אוניברסלית

ביחס לפשעים אלה. כן ניתן יהיה להעמידם לדין במדינות שאזרחיהן היו בין הנפגעים, מכוח סמכות השיפוט של מדינה נגד מי שפוגע באזרחיה. בין הנפגעים ישנם רבים בעלי אזרחויות זרות, ומספר מהמדינות הנוגעות בדבר כבר הודיעו על פתיחה בחקירה בשל פגיעה באזרחיהן.

מעבר לכך, הפשעים שבוצעו צריכים להיכלל במסגרת החקירה התלויה ועומדת בבית הדין הפלילי הבינלאומי בהאג על פשעי מלחמה המבוצעים בשטחי יהודה שומרון (כולל מזרח ירושלים) ורצועת עזה. זאת, כיוון שהחקירה מתייחסת לכל פשע שבוצע מאז ה-13 ביוני 2014, ולכן משתרעת גם על הפשעים הנוכחיים. ישראל מתנגדת לקיומה של החקירה ולכן אין להניח שתפעל באופן אקטיבי לעודד את חקירת הפשעים הללו על ידי בית הדין. עם זאת, אין בכך כדי למנוע מגורמים שונים, שאינם נציגים רשמיים של המדינה, לספק לתובע בית הדין חומרים על הפשעים הקשים שבוצעו על ידי אנשי חמאס ושאר גורמי הטרור.

המעשים הברוטליים של החמאס הובילו לגינויים חריפים מצד גורמים רשמיים של מדינות רבות. הנשיא ביידן התבטא בנושא בעוצמה [בנאום](#) מרגש שנשא ב-10 באוקטובר. עם זאת, בגזרת האו"ם התגובות רפות. מועצת הביטחון של האו"ם התכנסה ב-8 באוקטובר 2023 לשיבת חירום אך לא פרסמה גינוי רשמי למתקפה. מזכ"ל האו"ם, אנטוניו גוטריש, פרסם גינוי לאירועים בסמוך לפריצתם, אך לאחר מכן התמקד בצורך בהגנה על אזרחים ותשתיות אזרחיות מצידה של ישראל במסגרת תגובתה למתקפה נגדה. שאר הגורמים באו"ם, האמונים על זכויות האדם, הסתפקו בגינויים רפים.

העמדה לדין פלילי וגינויים עוזרים אמנם לעצב את דעת הקהל העולמית ואת השיח הדיפלומטי, אך לא באמת יעצרו את החמאס, כפי שלא עצרו גורמים כמו אל-קאעדה ודעא"ש. לכן, אין מנוס מלהפעיל כוח פיסי כדי לעצור את טרור חמאס.

זכותה של ישראל להגן על עצמה

המתקפה האכזרית והפשעים המחרידים שביצע חמאס נגד אזרחי ישראל, הם הוכחה ניצחת לטענותיה של ישראל לאורך השנים, כי היא נלחמת מלחמת הגנה עצמית מול ארגון טרור רצחני. לישראל הצדקה מלאה, ואפילו חובה כלפי אזרחיה שעל ביטחונם היא מופקדת, לפעול כדי למנוע מחמאס את היכולת להמשיך לתקוף אותה ואת אזרחיה ולאיים על ביטחונה. ההתקפה הנרחבת והמתוחכמת שביצע הארגון, תוך שימוש באמצעים מתקדמים ועל בסיס תכנון מדוקדק, הוכיחה שמדובר באויב מסוכן ביותר. כדי לשלול מחמאס את יכולותיו הצבאיות המסוכנות תאלץ ישראל להשתמש בכוח רב.

בהקשר זה חשוב להבהיר אמירות שונות, שלפיהן "ידיה של ישראל אינן קשורות" וכי לא מוטלת כל מגבלה חוקית על תגובתה נוכח עוצמת המתקפה שהטיל עליה חמאס. אמירות אלו אינן מדויקות ברמה המהותית ויש בהן נזק רב לקידום האינטרסים של מדינת ישראל ברמה האסטרטגית. ישראל היא מדינת חוק, לכן גם בשעתה הקשה היא מחויבת להילחם בהתאם לדיני המלחמה. אלא שהפעם, הכללים מעניקים לה מרחב פעולה רחב יותר, בשל האיום

העצום שמייצר החמאס על ביטחונה. עם זאת, חשוב להדגיש כי חופש הפעולה המוקנה לישראל מותנה בכך שהיא תלחם בהתאם לכללים. ישראל מעולם לא כיוונה את מתקפותיה אל עבר מטרות אזרחיות ועליה להקפיד על כך ולהמשיך לכונן את מתקפותיה רק אל מטרות צבאיות גם במערכה הנוכחית – מה שצריך לבוא לידי ביטוי במעשים וגם במסרים הציבוריים. לכן, יש להימנע מאמירות שונות שאינן מדויקות, כאילו ישראל פטורה מיישום הדין.

במסגרת עימות מזוין כל הצדדים לעימות, גם גורמים לא מדינתיים כמו חמאס, מחויבים לפעול בהתאם לדיני העימות המזוין (דיני המלחמה, המכונים גם משפט בינלאומי הומניטרי). חמאס הפר דינים אלה בגסות. בה בעת, ישראל מצידה אינה פטורה מלפעול לפי דינים אלה, שכן אין זכות להפרה הדדית ביישום דיני העימות המזוין. ישראל, בניגוד לחמאס, היא מדינה שומרת חוק אשר כוחותיה פועלים מכוח פקודות המעגנות את דיני העימות המזוין. דינים אלה מבוססים על האופן בו צבאות פעלו לאורך השנים והתגבשו על בסיס פרקטיקה של צבאות נלחמים. בהתאם לכך, מדובר בדינים אשר יש בהם גמישות רבה ואשר מקנים חופש פעולה ההולך וגדל ככל שהאיום גדול יותר. לישראל אסור לתקוף במכוון מטרות אזרחיות, אולם מותר לה לתקוף מטרות צבאיות, הכוללות את פעילי החמאס ואת האמצעים המשמשים אותם, גם אם במהלך התקיפה ייגרם נזק אגבי לאזרחים ולתשתיות אזרחיות. זהו עיקרון המידתיות. ככל שהיתרון הצבאי הצפוי מן התקיפה גדול יותר כך ניתן להצדיק נזק אגבי גדול יותר. רק אם הנזק האגבי הצפוי מופרז ביחס ליתרון הצבאי, תיחשב התקיפה כבלתי חוקית.

נוכח האיום העצום שחמאס מהווה כיום על ישראל, תקיפתו ושליטת יכולותיו צבאיות צפויה להניב לישראל יתרון ביטחוני גדול ולהביא להסרת האיום. ללא השגת יעד זה לא יוכלו התושבים לחזור לבתיהם, וחמאס יצליח לשלול מישראל את מימוש ריבונותה בחלקים שצמודים לגבול עם רצועת עזה. לשם כך היא נדרשת לבצע תקיפות רבות ומסיביות בלב אוכלוסייה אזרחית, שכן חמאס ממקם את מפקדותיו מתחת למבנים אזרחיים בכל רחבי הרצועה, וזאת באופן מכוון כדי להקשות על פעולה ישראלית כנגדן. במהלך תקיפת מטרות אלו, גם אם ייפגעו אזרחים רבים ותיפגע תשתית אזרחית נרחבת, אין משמעות הדבר בהכרח כי התקיפה היא בלתי מידתית, ולפיכך תקיפה כזו עדיין תיחשב חוקית.

בנוסף, לישראל חופש פעולה רחב גם מבחינת הלגיטימציה הבינלאומית שלה היא זוכה. מעשי הזוועה של החמאס, המשודרים ברחבי העולם, ומספר הנפגעים הרב בישראל, מקנים לה תמיכה נרחבת בזירה הבינלאומית והבנה לצורך להשתמש בכוח נרחב. עם זאת, כדי לשמר את הלגיטימציה חשוב שישראל תקפיד, הן בפועל והן בהתבטאויות של גורמים רשמיים, על כיבוד הכללים המשפטיים. הדברים אף נאמרו במפורש בנאום האוהד של נשיא ארצות הברית ביידן, שציין שמדינות דמוקרטיות, כארצות הברית וישראל, הן חזקות יותר כאשר הן פועלות בהתאם לדרישות הדין. מעבר לכך, יש להניח שככל שיעבור זמן ממועד התקיפות הקשות בישראל וככל שיהיו יותר תמונות של נפגעים והרס בצד העזתי, הלגיטימציה תתחיל להישחק. לכן ראוי לנצל את חופש הפעולה בשלבים הראשונים של הלחימה. כדי לשמר את הלגיטימציה

יש חשיבות עליונה לכך שכל הדוברים הרשמיים מטעם המדינה, וגם פרשנים שהם בכירים לשעבר, יימנעו מאמירות שמשתמע מהן שישראל מתכוונת להתעלם מהדין.

ההתקפות הרצחניות והברבריות של חמאס הוכיחו שהנטייה העולמית להטיל על ישראל את מלוא האשמה על התמשכות הסכסוך עם הפלסטינים היא חסרת בסיס. היעד של חמאס ותומכיו הוא להביא להשמדתה של מדינת ישראל. ליעד זה שותפים גם חיזבאללה בלבנון ואיראן, שתומכת בחמאס באופן מסיבי. יש לקוות שגם אותם אנשים ברחבי העולם, שהלכו שולל אחרי המסרים המעוותים של מנהלי המערכה לדה-לגיטימציה של ישראל, יתעוררו להבין שישראל אינה מתמודדת ברצועת עזה מול קורבן פלסטיני שוחר שלום, שאותו היא מבקשת להותיר תחת כיבוש, אלא מול גורם עוין, חזק ואכזרי, המבקש להביא להשמדתה.

עורכי הסדרה: ענת קורץ ואלדד שביט