

ההיבטים המשפטיים של המלחמה ברצועת עזה – עושים סדר

פנינה שרביט ברוך | 16 באוקטובר, 2023 | גיליון 1770

על רקע מתקפת חמאס על יישובי הנגב המערבי והמלחמה המתנהלת בעקבותיה ברצועת עזה, עולות תהיות לגבי תחולת החוק הבינלאומי על המתרחש. מאמר זה מבהיר את עקרונות החוק הבינלאומי הרלוונטיים בהיבטים מהותיים שונים לאירועים – הן מתקפת חמאס והן המלחמה ברצועה.

1. המתקפה הישירה של החמאס נגד אזרחי ישראל ומעשי הזוועה שביצעו במהלכה, הכוללים: רצח, עינויים, אונס, לקיחת בני ערובה, ביזה ופשעים רבים אחרים, נכנסים תחת הפשעים החמורים המוגדרים בדין הבינלאומי כפשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות ואף נופלים גם בהגדרת פשע הג'נוסייד (השמדת עם). לחמאס חובה מוחלטת לשחרר מיד את כל החטופים שהחזקתם היא פשע מלחמה חמור ומתמשך.
2. למרות ההפרות החמורות והפשעים הקשים שביצע החמאס, ישראל מחויבת לכבד את דיני המלחמה (דיני העימות המזוין). אין עיקרון של הדדיות בדינים אלה.
3. לפי דיני המלחמה מותר לכוון התקפות נגד מטרות צבאיות ואסור לכוון התקפות לעבר אזרחים ואובייקטים אזרחיים. מטרה צבאית כוללת אובייקט אזרחי שמשמש לצרכי האויב. כיוון שחמאס ממקם את כל התשתיות הצבאיות שלו בתוך מבנים אזרחיים ומתחת להם, מותר לכוון התקפה לעבר מבנים אלה, שכן הם מאבדים את מהותם האזרחית והופכים למטרות צבאיות עקב שימוש זה.
4. לפי דיני המלחמה, גם כאשר תוקפים מטרה צבאית אסור לתקוף אם הנזק האגבי הצפוי מן התקיפה הוא מופרז ביחס ליתרון הצבאי הצפוי מן התקיפה. אלא אם יישללו מהחמאס יכולותיו הצבאיות, הוא ימשיך להוות איום מוחשי המונע את האפשרות לשקם את היישובים שפוננו במערב הנגב ולהחזיר את תושביהם לבתיהם. כך, חמאס יצליח לשלול למעשה מישראל את מימוש ריבונותה בחלקים מהמדינה שסמוכים לגבול עם רצועת עזה. נוכח האיום העצום שחמאס מהווה כיום על ישראל, שלילת יכולותיו הצבאיות צפויה להניב לישראל יתרון ביטחוני גדול. לאור זאת, הפגיעה בכל אחד מהמרכיבים של התשתית הצבאית של החמאס מעניקה יתרון צבאי משמעותי מאוד. בהתאם, גם אם במהלך התקיפה של מטרה כזו ייפגע מספר ניכר של אזרחים, אין מדובר בהכרח בנזק אגבי מופרז ולכן זו לא תהיה תקיפה בלתי-מידתית שאינה חוקית.

5. לפי דיני המלחמה יש חובה לנקוט אמצעי זהירות מעשיים כדי למזער פגיעה באזרחים בעת תקיפת מטרות צבאיות. אולם, אין חובה חוקית לתת אזהרה פרטנית לפני תקיפה. בנסיבות הקיימות, אזהרה כללית לאזרחים להתרחק מאזורים שעתידיים להיות מותקפים על ידי צה"ל - יכולה בהחלט להיחשב אמצעי זהירות מספק. אין מדובר בגירוש או טיהור אתני. להיפך, מדובר באמצעי זהירות שננקט לטובת התושבים.
6. השימוש שעושה חמאס בתושבי רצועת עזה כמגן אנושי לפעילותו היא פשע מלחמה. כך גם המעשים שנעשים כדי למנוע מאזרחים מלהתרחק מאזורי סכנה.
7. רצועת עזה אינה שטח כבוש על ידי ישראל, בניגוד לעמדה הפוליטית של גורמים שונים בעולם. המבחן לכיבוש הוא שליטה אפקטיבית בשטח. ישראל התנתקה מהרצועה לגמרי ב-2005 ואין לה שום שליטה אפקטיבית על השטח. היכולת של חמאס להוציא לפועל את ההתקפה שביצע ממחישה זאת בצורה ברורה. אין לישראל חובה לספק אמצעים לשטח אויב, כולל חשמל ומים.
8. מותר להטיל מצור, כולל מצור ימי על שטח האויב. אם יהיה מחסור הומניטרי חמור, גורמי סיוע יוכלו לבקש לאפשר העברת סיוע ויהיה מקום לשקול זאת.

עורכי הסדרה: ענת קורץ ואלדד שביט