

מבט על, גיליון 465, 16 בספטמבר 2013

התערבות צבאית בסוריה: האם היא חוקית?

פנינה שרביט-ברוך וברנדון ווינסטוק

בתגובה לשימוש שעשתה ממשלת סוריה בנשק כימי ב-21 באוגוסט 2013, אשר גרמה להרג של מעל 1000 אזרחים, איימה ארצות הברית לשגר נגד סוריה מתקפה צבאית בהיקף מוגבל. בעקבות זאת הושג הסכם לפירוק סוריה מנשק כימי, אך האיום במתקפה נותר על כנו. בהיעדר אישור ממועצת הביטחון של האו"ם, הבסיס המשפטי הבינלאומי לפעולה צבאית מעין זו רחוק מלהיות חד-משמעי. המאמר הנוכחי מנתח בקצרה את ההיבט החוקי הפורמלי של התערבות צבאית בעימות בסוריה על פי הדין הבינלאומי. המאמר אינו מתייחס להיבטים אסטרטגיים או להיבטים מוסריים של הנושא.

מגילת האומות המאוחדות

סעיף 4(2) למגילת האו"ם קובע את הכלל הבסיסי ביחס לחוקיות השימוש בכוח, כשהוא אוסר על "איום או שימוש בכוח כנגד" כל מדינה חברה אחרת. בהתאם, השימוש בכוח מול סוריה אסור, אלא אם ניתן למצוא לו בסיס חוקי במשפט הבינלאומי. יש לציין כי סעיף 4(2) אינו אוסר על מדינה מלהשתמש בכוח בתוך גבולותיה, ואינו אוסר עליה לפנות למדינות אחרות בבקשה להפעיל כוח בשטחה. לפיכך, אם לכוחות האופוזיציה תהיה שליטה מספקת על מנת שיוכרו כממשלה החדשה בסוריה, הם יהיו רשאים לבקש ממדינות אחרות לסייע להם במלחמתם כנגד "משטרו הקודם של אסד". בנסיבות כאלה, התערבות תוך שימוש בכוח לא תהווה הפרה של סעיף 4(2). חלק מהמדינות (כמו צרפת) הכירו ב'קואליציה הלאומית של כוחות ההתנגדות והמהפכה של סוריה' כנציגה הלגיטימית היחידה של העם הסורי, אבל יש ספק אם הכרה נוספת היא מעשית כרגע, בעיקר לנוכח מה שנראה כחוסר יכולת מצד האופוזיציה להשיג שליטה על סוריה.

מגילת האו"ם כוללת שני חריגים לאיסור הכללי על השימוש בכוח. הראשון הוא שימוש בכוח שקיבל את אישור מועצת הביטחון של האו"ם מכוח פרק 7 של המגילה, כאשר מתעורר "צורך לקיים או להחזיר על מכונם את השלום והביטחון הבינלאומיים".¹ דוגמאות לכך הן האישור לשימוש בכוח נגד עיראק (1990).² והפעולה שהובילה נאט"ו בלוב ב-2011.³ אולם עד היום, רוסיה וסין חסמו כל ניסיון של מועצת הביטחון לאשר שימוש בכוח נגד סוריה על בסיס חריג זה.

החריג השני לאיסור על השימוש בכוח הוא הגנה עצמית. על פי סעיף 51 למגילה לכל מדינה קיימת "הזכות הטבעית להגנה עצמית אינדיבידואלית או קולקטיבית במקרה שמתרחשת כנגדה התקפה חמושה". במילים אחרות, אם מדינה הותקפה שמורה לה הזכות להגיב בכוח. מדינה מותקפת יכולה גם לבקש ממדינות אחרות לסייע לה, ולהגיב בכוח במסגרת "הגנה עצמית קולקטיבית". עד היום, עם זאת, לא הותקפו ארצות הברית או מי מבנות בריתה באזור.

ישנה הסכמה רחבה שתחת תנאים מסוימים, סעיף 51 מתיר שימוש מניעתי בכוח כנגד מתקפות צפויות. נראה שהנשיא אובמה כיוון לרעיון זה כאשר טען שהנשק הכימי בסוריה עלול ליפול לידיים של ארגוני טרור, ואלה עתידים לנסות לפגוע באינטרסים אמריקנים, לרבות בבנות בריתה של ארצות הברית באזור. השאלה היא אם סיכון זה מוחשי דיו על מנת להצדיק מתקפה מכוח הגנה עצמית מניעתית. פרופ' מייק שמיט גורס כי גוברת ההבנה לפיה השימוש בכוח עשוי להיות מוצדק כאשר היעדר פעולה ימנע ממדינה את היכולת להגן על עצמה, לנוכח מהותו של הסיכון הטבוע במתקפות המערבות נשק להשמדה המונית שמשוגר ללא התרעה.⁴ עם זאת, לא ברור אם ניתן להחיל רציונל זה על המציאות העובדתית בשטח בסוריה.⁵

גישה רחבה אפילו יותר מתמקדת בטענת הגנה עצמית מניעתית כנגד האיום הכללי של השימוש בנשק כימי בעימותים עתידיים. הטענה כאן היא שאיום מסוג זה מצדיק "שימוש בכוח מוגבל יחסית בזמן הנוכחי, על מנת לאכוף את כיבוד החוק הנורמטיבי האוניברסלי, לאור ההשלכות העתידיות שיש לאי הציות לחוק".⁶ יחד עם זאת, טענה זו מותח את גבולות ההגנה עצמית לקצה והוא מאוד שנוי במחלוקת.

התערבות הומניטרית

בשנים האחרונות נרשם חריג נוסף לאיסור על השימוש בכוח, המכונה "התערבות הומניטרית". הרציונל שמאחוריו קשור לדוקטרינה מתחום "המשפט הרך" (soft law) שעניינה "האחריות להגן" (R2P - Responsibility to Protect), ולפיה לקהילה הבינלאומית יש מחויבות להתערב על מנת לשים קץ למעשי זוועות נגד אזרחים, כל אימת שהמדינות של אזרחים אלה אינן מציעות הגנה כזו, או כאשר הן עצמן הן הגורם המבצע את האלימות. דוקטרינה זו זוכה להסכמה רחבה כמצדיקה החלטה של מועצת הביטחון של האו"ם להתיר שימוש בכוח. המחלוקת מתייחסת למידת חוקיותה ללא אישור מועצת הביטחון, כפי שאירע במקרה של התערבות נאט"ו בקוסובו ב-1999.

בריטניה אימצה את הדוקטרינה של התערבות הומניטרית, ללא אישור מועצת הביטחון, בתור הצדקה חוקית לשימוש בכוח בסוריה. הממשלה הבריטית פרסמה ב-29 באוגוסט 2013 מסמך המפרט את נימוקיה המשפטיים, ובו מצוין, בין היתר, כי האמצעים החריגים (קרי השימוש בכוח) מותרים על מנת "להפחית מעוצמת האסון ההומניטרי האדיר בסוריה באמצעות הרתעה ושיבוש של כל כוונה לשימוש נוסף בנשק כימי מצד המשטר הסורי".⁷ עוד מצוין במסמך, כי "ישנו בסיס חוקי לכך, בהתאם לדוקטרינה של התערבות הומניטרית".⁸ על פי הצהרה זו, נראה שבריטניה אינה מציעה פרשנות רחבה של התערבות הומניטרית, שמבוססת על אלימות גואה כנגד אזרחים לכשעצמה, אלא מתמקדת בסבל שנגרם כתוצאה מהשימוש בנשק כימי. ראוי לציין שבעוד שהקהילה הבינלאומית מהססת אם להסתמך על הרציונל של התערבות הומניטרית,⁹ ישנה הסכמה גוברת באשר לחוקיותה בקרב הקהילה האקדמית.

שימוש בכוח בעקבות שימוש לא חוקי בנשק כימי

בהצהרות הפומביות של ממשל אובמה בנוגע לתקיפה אפשרית בסוריה ההתמקדות הייתה בעצם השימוש הלא חוקי בנשק כימי יותר מאשר בהרג הנרחב של אזרחים סורים. ניתן להסיק מכך שארצות הברית לא נשענת על דוקטרינת ההתערבות ההומניטרית, אלא על ההפרה הסורית את האיסור על השימוש בנשק כימי, אשר זוכה להכרה אוניברסלית כמהווה משפט בינלאומי מנהגי מחייב.¹⁰ לאור זאת, ניתן לטעון שהשימוש בכוח מוצדק על מנת למנוע שימוש נוסף בנשק כימי. טענה זו נתמכת בעובדה שהאיסור על השימוש בנשק כימי נחשב נורמה קוגנטית (נחרצת) (*jus cogens*), דהיינו נורמה כה בסיסית במשפט הבינלאומי שאין לאשר אף חריגה ממנה, ולפיכך יש מקום להצדיק את השימוש בכוח לאכיפתה. אולם מרבית מומחי המשפט חולקים על תפיסה זו, הסותרת את הרעיון שאין להשתמש בכוח כדי לאכוף התחייבויות בינלאומיות.

סיכום

הבסיס החוקי שמעניק המשפט הבינלאומי למתקפה בסוריה ללא אישור מועצת הביטחון של האו"ם שנוי במחלוקת. יחד עם זאת, ארצות הברית יכולה להחליט לשגר מתקפה על סוריה במנותק מהפולמוס סביב החוקיות של צעד זה על פי החוק הבינלאומי. הביקורת המרכזית היא שפעולה כזו עלולה ליצור תקדים למדינות אחרות להתעלם בעתיד מהמגבלות המשפטיות על השימוש בכוח, וכי בכך מתערערת היציבות של מוסד משפטי שהוא שברירי ממילא.

מאידך, ניתן לטעון שהחלטת גישה משפטית פורמליסטית בעת בחינת חוקיות השימוש בכוח נכשלת במותן מענה מספק להתמודדות עם האיומים המתהווים, כמו השימוש בנשק להשמדה המונית. במילים אחרות, הסכמה לתפיסה לפיה המשפט הבינלאומי אוסר על מדינות את השימוש בכוח במצבים כמו בסוריה, שמבוססת על פרשנות צרה של מגילת האו"ם, עלולה בסופו של דבר להוביל לסיכול הגשמת הייעוד הבסיסי של המגילה, של קידום שלום ויציבות בזירה הבינלאומית. על כל פנים, להחליטה לתקוף בסוריה כמו גם לנימוקים החוקיים שיוצגו לתקיפה כזו (או לעצם האיום בתקיפה) צפויות להיות השלכות משמעותיות על התפתחות המשפט הבינלאומי שעוסק בחוקיות השימוש בכוח.

¹ סעיף 42 למגילת האומות המאוחדות

² החלטה 678 של מועצת הביטחון של האו"ם (1990)

³ החלטה 1973 של מועצת הביטחון של האו"ם (2011). מעניין לציין כי רוסיה וסין הביעו הסתייגויות מהפרשנות של החלטה זו כמאשרת שימוש בכוח.

⁴ ראו: Michael Schmitt, "The Syrian Intervention: Assessing the Possible International Law Justifications," U.S. Naval War College, *International Law Studies* 89 (2013), <http://www.usnwc.edu/getattachment/2224c233-cd18-4ddf-848d-6c8a125b8dc9/The-Syrian-Intervention--Assessing-the-Possible-In.aspx>

⁵ שם. שמיט (Schmitt) גורס שלא ניתן, שכן אין הוכחה לכך שסוריה מתכוונת להעביר נשק כימי לארגוני טרור המתכננים לתקוף את ארצות הברית או מדינות אחרות. כמו כן אין הוכחה לכך שמשטר אסד איבד את השליטה על המדינה באופן שמעלה את הסבירות שהנשק יפול לידיים של ארגוני טרור.

⁶ Kenneth Anderson, "Five Fundamental International Law Approaches to the Legality of a Syria Intervention," 2013, <http://www.lawfareblog.com/2013/09/five-fundamental-international-law-approaches-to-the-legality-of-a-syria-intervention/>

⁷ לטקסט הרשמי המלא, ראו:

<https://www.gov.uk/government/publications/chemical-weapon-use-by-syrian-regime-uk-government-legal-position/html-version>

בריטניה הציבה שלושה תנאים שנדרש קיומם: (1) קיומה של "מצוקה הומניטרית קיצונית בהיקף גדול"; (2) העדר חלופה מעשית לשימוש בכוח כדי להציל חיים (3) מידת הכוח שיופעל תהיה לפי הנדרש והמידתי. ממשלת בריטניה קבעה ששלושת תנאים אלה התקיימו.

⁸ שם.

⁹ Ashley Deeks, "Syria, Chemical Weapons, and Possible U.S. Military Action,"

<http://www.lawfareblog.com/2012/12/syria-chemical-weapons-and-possible-u-s-military-action/>

¹⁰ איסור זה מופיע גם באמנה לנשק כימי משנת 1993, אולם סוריה אינה צד לאמנה זו. סוריה מחויבת על פי הפרוטוקול בדבר האיסור על השימוש במלחמה בגזים מחניקים, מרעילים או בגזים אחרים ובאמצעי לוחמה בקטרילוגיים משנת 1925, שאוסר על השימוש בשיטות מעין אלה במהלך לוחמה במסגרת עימותים חמושים בינלאומיים.