

מבט על, גיליון 577, 21 ביולי 2014

מבצע "צוק איתן" – על חוקיות ולגיטימציה

פנינה שרביט ברוך

מבצע "צוק איתן" מעורר, ככל מבצע צבאי, שאלות משפטיות במישורים שונים. המישור המשפטי רלבנטי הן למקבלי ההחלטות ברמה המעשית והן לשיח הציבורי, בזירה הישראלית והבינלאומית. חשוב להבחין בין סוגיות משפטיות, הנוגעות לעצם החוקיות של פעולותיה של ישראל, לבין היבטים הנוגעים לגיטימציה של המעשים בזירה הבינלאומית. אין חפיפה בין השניים ומעשים שהם חוקיים עלולים עדיין לסבול מחוסר לגיטימציה. חשוב להבין את הפער בין השניים. להלן ניתוח קצר של כמה נושאים בהיבטי המשפט/לגיטימציה.

ההצדקה ליציאה לפעולה

במישור המשפטי – אין ספק שלישאל זכות להפעיל כוח צבאי ברצועת עזה כדי למנוע ירי לשטחה. מבצע "צוק איתן" הוא חלק ממערכה מתמשכת המתנהלת נגד חמאס, קרי חלק מעימות מזוין מתמשך. ישראל אינה זקוקה להישען בפעולתה על זכות ההגנה העצמית, שהיא רלבנטית רק בעת ההתחלה של עימות מזוין, אבל אפילו אם היה צורך לבסס טענת הגנה עצמית, לא היה בכך קושי, שכן חמאס ביצע נגד ישראל "התקפה חמושה". בנוסף, ישראל ניסתה להימנע משימוש בכוח, הן בעצם ההצעה של "שקט תמורת שקט" והן בהסכמה להפסקת אש. בשני המקרים חמאס הוא שבחר להמשיך במתקפה, דבר המחזק את ההצדקה המשפטית להפעלת כוח מצדה של ישראל.

במישור הלגיטימציה – העולם בוחר "מי התחיל" את הסיבוב הנוכחי. במקרה דנן לישראל טענות טובות לכך שחמאס הוא זה שהגביר את היקף ועוצמת הירי על ישראל, אשר נאלצה להגיב בכוח, כדי להפסיק את הירי. למרות זאת, בעולם יש המתארים את ההצדקה למבצע כנקמה על רצח שלושת הבחורים הישראליים, באופן המחליש את הלגיטימציה לפעולה, שכן פעולות נקם אינן מוצדקות. כך, ישראל היא המוצגת כמי שהביאה להסלמה. עם זאת, ההסכמה הישראלית להפסקת אש, שנדחתה על ידי חמאס, מחזקת את הלגיטימציה לפעולה הישראלית.

היקף הפעולה

במישור המשפטי – הפעלת כוח בהגנה עצמית צריכה להיות מידתית לאיום. כיוון שאנחנו במערכה צבאית נמשכת ולא בפעולת הגנה עצמית, אין חובה משפטית להגיב באופן מידתי ביחס להתקפות של חמאס. יתרה מזאת, גם אם הייתה נערכת בחינה כזו, הרי שהפעולה היא מידתית לאור הירי הבלתי פוסק אל עבר ישראל. חשוב לציין שמבחינה משפטית, המידתיות אינה נבחנת לפי מספר הנפגעים בכל צד.

במישור הלגיטימציה – העולם משווה את מספרי הנפגעים. בישראל אין כמעט נפגעים בנפש ומעט מאוד פצועים. בעזה – מעל 300 הרוגים, לא מעט מהם אזרחים. ישראל מדגישה, בצדק, את עצם הפגיעה הקשה בשגרת החיים, את האיום המתמיד ואת העובדה שאין לזקוף לחובתה את ההשקעה שעשתה ביכולות הגנתיות, כמו כיפת ברזל, ובמיגון, שבזכותם בלבד אין נפגעים. כן מודגש, כי חמאס מצדו לא רק שלא דאג למגן את תושבי הרצועה, אלא מעמיד אותם במכוון בקו האש, כיוון שהוא פועל בחסותם ומקרבם. בהקשר זה ההגדרה הקולעת היא ש"ישראל מגינה באמצעות טילים על תושביה וחמאס מגן באמצעות תושביו על הטילים". למרות כל אלה, 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.

חוקיות המטרות

במישור המשפטי – על פי עקרון האבחנה של דיני הלחימה מותר לכוון התקפה לעבר מטרות צבאיות ולעבר לוחמי האויב או אזרחים הנוטלים חלק ישיר בלחימה. אסור לכוון התקפה נגד אזרחים ונגד אובייקטים אזרחיים. דיני העימות המזוין מכירים בכך שאובייקט אזרחי עשוי לאבד חסינות מתקיפה ולהיחשב למטרה צבאית אם הוא משמש לצרכים צבאיים או שיעודו או מיקומו עשויים לשרת תכלית צבאית. ברצועת עזה חמאס וארגוני הטרור האחרים עושים שימוש במבנים אזרחיים, כולל בתי מגורים, בתי ספר, מסגדים, בתי חולים וכיו"ב על מנת לשגר משם התקפות, לאחסן אמצעי לחימה ולשימושים צבאיים אחרים. המשמעות, היא שמבנים כאלה מאבדים את חסינותם וניתן לכוון אליהם התקפה.

במישור הלגיטימציה – התמונות המשודרות בתקשורת העולמית הן של מבנים אזרחיים הרוסים ושל אזרחים הרוגים. כמובן שאין בתמונות זכר לשימוש הצבאי שיתכן שהיה במבנה. למרות שמבחינה משפטית חוקיות ההחלטה נקבעת לגופה, הרי שבזירת הלגיטימציה מוטל בפועל על התוקף הנטל להוכיח את "השימוש הצבאי" ואם לא מרימים נטל זה, התקיפה עלולה להיתפס כפגיעה מכוונת ואסורה באובייקטים אזרחיים. כך נעשה למשל בדו"ח גולדסטון אחרי "עופרת יצוקה".

אמירות שנשמעות לעיתים מפי גורמים מדיניים וצבאיים בישראל לגבי "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 ולמרות שהן אינן משקפות את האמור בפקודות אלו או את ההנחיות שניתנות בפועל. לפיכך, חשוב גם באמירות להדגיש, כי מטרת התקיפות היא פגיעה בחמאס ולא באזרחי עזה. זו ממילא המדיניות בפועל וזהו גם הדבר הנכון במבחינה מוסרית.

מידתיות התקיפה

במישור המשפטי – על פי עקרון המידתיות של דיני הלחימה, גם כאשר תוקפים מטרה חוקית, אסור לבצע את ההתקפה אם הנזק האגבי הצפוי מן ההתקפה לאזרחים או לאובייקטים אזרחיים הוא מופרז ביחס ליתרון הצבאי הצפוי מן התקיפה. המשמעות היא שבעת שמחליטים על תקיפת יעד ברצועה יש לבחון מה הנזק הצפוי לאזרחים ולאובייקטים אזרחיים ולבצע איזון. חייבים להתחשב באזרחים הצפויים להימצא במקום, גם אם ניתנה אזהרה אך האזרחים לא התפנו מן המקום. עם זאת, עצם העובדה שאזרחים עלולים להיפגע אינה הופכת את התקיפה לבלתי חוקית, אם היתרון הצבאי הוא כזה שהשגתו הופכת את הפגיעה הצפויה למידתית. אין מדד מדויק מה נחשב נזק מידתי. דיני הלחימה מגדירים סטנדרד 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.

במישור הלגיטימציה – למרות הניתוח המשפטי, בפועל, בזירה הבינלאומית, היקף גדול של נפגעים אזרחיים אינו קביל. הפער בין המצב המשפטי למישור הלגיטימציה בולט במיוחד בנושא זה ומתבטא בכמה מישורים: ראשית, בהנחה שגויה שאם נפגעו אזרחים זו הייתה הכוונה, ואז מדובר בפשע מלחמה של תקיפה מכוונת של אזרחים; שנית, באי-קבלת העיקרון לפיו יכולה להיות הצדקה לפגיעה באזרחים גם כאשר המטרה היא לגיטימית ובתפיסה מוטעית שכל פגיעה כזו היא בלתי מידתית בהגדרה; שלישית, בשיפוט לפי התוצאות והיעדר קבלת טענות לפיהן הנזק שנגרם בפועל היה בלתי צפוי או נבע מטעות. היכולת הטכנולוגית הגבוהה של צה"ל יוצרת אשליה שהיא יודעת-כל וחפה מטעויות ושכל תוצאה קשה היא לפיכך מכוונת.

מתן אזהרה

במישור המשפטי – קיימת חובה לנסות למזער את הפגיעה הצפויה לאזרחים אגב התקיפה. אחת הדרכים לעשות זאת, היא לתת לאזרחים אזהרות לפני תקיפה, אלא אם הנסיבות אינן מאפשרות זאת. רמת האזהרות שישראל מספקת היא פרטנית, מעבר לנדרש בדין. מצד שני, דיני הלחימה אוסרים להטיל טרור על האוכלוסייה האזרחית, לכן אין לפזר איומים חסרי כיסוי. עם זאת, אם ניתנת אזהרה מתוך כוונה אמתית לבצע פעולה צבאית או התקפה והיא אינה מבוצעת לבסוף מסיבות כאלה ואחרות, הרי שאין מדובר בפעולה אסורה.

במישור הלגיטימציה – ככל שמתן האזהרות מוביל לצמצום במספר הנפגעים האזרחיים יש בו תרומה גם במישור הלגיטימציה. עם זאת, אזהרות מבלבלות, או מתן אזהרה כללית שאין בעקבותיה תקיפה, מוצגת לעיתים כפעולה שמכוונת להפחיד את האוכלוסייה ולא להגן עליה. במקרים רבים קשה להוכיח את הכוונה האמתית וישראל נתקלת בחשדנות ובחוסר אמון.

היעדר החוקיות של מעשי החמאס וארגוני הטרור

במישור המשפטי – אין ספק שמעשי חמאס, שמכוון התקפות לעבר אזרחים מתוך מטרה לפגוע בהם וכן משתמש באזרחים בעזה כמגן אנושי וכבסיס לפעילותו הצבאית, אסורים על פי דיני הלחימה ומהווים פשעי מלחמה. עם זאת, אין בכך כדי לגרוע מחובתה של ישראל להמשיך ולכבד את דיני הלחימה מצדה.

במישור הלגיטימציה – העובדה שמעשי חמאס הם בלתי חוקיים אינה שנויה במחלוקת אמתית, אולם הפלסטינים נתפסים כצד החלש, ש-"נאלץ" לנקוט באמצעים כאלה מול ישראל החזקה. מעבר לכך, אי-החוקיות של פעילות חמאס אינה מפחיתה מן הציפייה שישראל תפעל על פי הדין הבינלאומי, בהיותה מדינה מפותחת ודמוקרטית.

לסיכום, במישור המשפטי קיימים כללים המאפשרים חופש פעולה יחסי לישראל ולצה"ל. חשוב להקפיד על העמידה בכללים אלה כחלק מהשמירה על שלטון החוק ועל אופייה הדמוקרטי של המדינה. במישור הלגיטימציה, ישראל מוצאת עצמה תחת ביקורת הן על עצם השימוש בכוח והיקפו והן על היקף הפגיעה באזרחים וברכוש אזרחי, גם כאשר ביקורת זו אינה מוצדקת מבחינה משפטית.