

תוכן עניינים

פרק ראשון - מבוא	2
פרק שני - דיני לחימה ודוח גולדסטון בעקבות מבצע "עופרת יצוקה"	5
פרק שלישי – מבצע "עמוד ענן" 2012	12
פרק רביעי – מבצע "צוק איתן" 2014	17
פרק חמישי – דיון	23
סיכום ומסקנות	31
ביבליוגרפיה	33

פרק ראשון - מבוא

החל מהמאה ה-19 התפתחו חוקים וכללים ברורים לקיומה של המלחמה. תהליך זה התגבר באופן משמעותי במהלך המאה ה-20 כאשר בימינו ניתן כבר לזהות מערכת דיני מלחמה המתרכזת בעיקר בשלושה תחומים- הצדקת היציאה למלחמה, ניהול המלחמה ואופן סיום המלחמה. כאשר לנושא ניהול המלחמה התגבשו חוקים וכללים – הקרואים דיני הלחימה (או בשם העדכני "המשפט ההומניטרי הבינלאומי"), שכללו בין היתר למשל את האופן בו יש להתייחס לשבויי מלחמה, החובה להפריד בין לוחמים המעורבים במלחמה לבין בלתי מעורבים, האיסור לגרום לסבל מיותר, האיסור על שימוש באמצעי לחימה שונים הגורמים סבל מיותר או נזק עודף לצד האיסור על אמצעי לחימה שאינם מאפשרים אבחנה בין לוחמים לשאינם, והאיסור להשתמש בעוצמה צבאית לא מידתית לצורך השגת יעדי המלחמה.¹

המדינה מחויבת לפעול לפי כללי המלחמה הן בהתאם לחוק הבינלאומי והן בהתאם לחוקים פנימיים הקיימים בה והחלטות מערכת המשפט הפועלת בה.² ארגון האומות המאוחדות אשר נועד לשם שמירת הביטחון והשלום העולמי קובע כי מן הראוי שמדינות יסיימו סכסוכים באמצעים שלווים, אך הארגון אינו אוסר את המלחמה אלא קובע כללים להצדקתה, בדגש על הגנה על עצימת/קולקטיבית ושמירה על השלום. זאת, בתנאי שניהול המלחמה לכשעצמה יתנהל על-פי דיני הלחימה האמורים.³ אולם כאשר מדינה נלחמת מול שחקנים לא מדינתיים, נדמה כי בעוד שישנה ציפייה כי המדינה תעמוד בכללי המלחמה המקובלים, הרי שהשחקן הלא מדינתי, קל וחומר אם מדובר בארגון טרור, הלוחם כנגדה, פועל לעיתים בניגוד לחוק הבינלאומי ואינו רואה את עצמו כמחויב לחוקי הלחימה. לפיכך, למרות שהמדינה כמעט תדיר חזקה צבאית וכלכלית מארגון הטרור, היא עדיין סובלת מבעיה משמעותית בכך שהיא מוגבלת ביכולתה להגיב להתקפות ארגון הטרור, בעוד שארגון הטרור עצמו פוגע בכוונה תחילה באזרחים ובלתי מעורבים.⁴

בסוף שנת 2008 ובראשית שנת 2009, ניהלה ישראל מבצע צבאי ברצועת עזה כנגד הארגונים הפלסטינים כדוגמת החמאס והג'האד האסלאמי. מבצע זה נקרא "עופרת יצוקה" והוא התאפיין בפעילות נרחבת של צה"ל אשר כללה, בין היתר, ירי מכלי טייס, ירי ארטילרי, וחדירה קרקעית לשטח הרצועה. תוצאות המבצע היו מאות הרוגים פלסטינים – חלקם אזרחים וחלקם פעילי ארגונים פלסטינים כמו חמאס והג'האד האסלאמי. בעקבות מבצע זה פורסמו דוחות שונים של ארגוני זכויות האדם. הבולט שבהם היה מטעם מועצת זכויות האדם של האו"ם (קרוי גם דו"ח גולדסטון – על שם יו"ר הוועדה שחיברה את הדו"ח) אשר פרסמה דו"ח חריף על פעולות ישראל ובו נטען כי ישראל עשתה שימוש באמצעי לחימה לא חוקיים כמו פצצות המכילות זרחן לבן ונועדו לביצוע מיסוך עשן, פצצות רסס גדולות, וארטילריה כבדה ובאופן כללי ניהלה מדיניות לפגיעה מכוונת בבלתי מעורבים.⁵ דו"ח זה האשים את ישראל בביצוע פשעי מלחמה והיה בעל משמעות רבה עבורה משום שהוא אומץ על ידי האו"ם ובכוחו היה להעניש בכירים במערכת הביטחון בישראל ולשחוק את הלגיטימיות של מדינת ישראל להגן על עצמה.⁶

לצד זה פורסמו דוחות חריפים נוספים כלפי ישראל מצד ארגוני זכויות אדם לא-ממשלתיים כמו אמנסטי אינטרנשיונל ומשמר זכויות האדם. דוחות אלו הציגו אף הם תמונה לפיה ישראל פעלה בניגוד לכללי החוק הבינלאומי במבצע בעזה בעיקר בדגש על שימוש באמצעי לחימה שנויים במחלוקת בלב אוכלוסייה אזרחית –

¹ מודריק-אבן-חן, ה. (2016). טרור ומשפט בין לאומי הומניטרי - ההבחנה בין לוחמים לאזרחים בשדה הקרב המודרני. הוצאת האוניברסיטה העברית בירושלים, עמ' 356-357.

² שם, עמ' 371-372.

³ רוזן, ש. (2012). בנבכי המשפט הבינלאומי. הוצאת מוסד ביאליק, ירושלים, עמ' 117-119.

⁴ מודריק-אבן-חן, (2016), עמ' 376-377.

⁵ U.N. Human Rights Council. (2009). United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict. A/HRC/12/48, pp. 19-21.

⁶ Khoury-Bisharat, H. (2019). The Unintended Consequences of the Goldstone Commission of Inquiry on Human Rights Organizations in Israel. *European Journal of International Law*, 30(3), pp. 885-887.

פרק שני - דיני לחימה ודוח גולדסטון בעקבות מבצע "עופרת יצוקה"

פרק זה ימשך כפרק תיאורי והיסטורי לעבודה הנוכחית. בפרק זה אציג תחילה תיאור קצר של דיני המלחמה בולטים ומעמדם של ארגונים בינלאומיים בבחינת דיני המלחמה; אציג את המאבק בטרור במסגרת המשפט הבינלאומי; אתאר את דוח גולדסטון – הנסיבות שבגינן הוא נכתב וכן מספר קביעות בדוח בדגש על שימוש באמצעי לחימה, ולאחר מכן אתאר דוחות נוספים של ארגוני זכויות אדם הקשורים למבצע "עופרת יצוקה".

תיאור דיני המלחמה והארגונים הבינלאומיים

דיני המלחמה הינם עקרונות משפטיים היסטוריים שהתפתחו לאורך דורות, כאשר הרעיונות בדיני המלחמה השתנו לאורך השנים הן בגורמים שעיצבו אותם והן במשמעות העקרונות. דיני המלחמה התמקדו בעיקר בשלושה תחומי – הצדק לצאת למלחמה *just ad bellum* כאשר בזמן העכשווי תפיסה זו מבוססת על הגנה עצמית או קולקטיבית ושמירה על השלום; התנהלותה של המלחמה בפועל *jus in bello* שקובעת בין היתר את הכללים בלחימה עצמה, קרי דיני הלחימה/המשפט ההומניטרי הבינלאומי, כמו יחס לשבויים, יחס לאוכלוסיות כבושות, ואמצעי לחימה מותרים במלחמה; וסיום המלחמה *jus post bellum* המתרכזת בעיקר ביחסים בין הצדדים הלוחמים לאחר המלחמה והסכמים הדדיים ביניהם. כללים אלו השתנו במרוצת השנים כאשר תחילה היו אלה אנשי דת ומצביעים צבאיים שעיצבו את עקרונות המלחמה. החל מהמאה ה-17 – תחילת העידן המודרני של המדינות, היו אלה מנהיגי המדינות שקבעו את הצדקת המלחמה ואת העקרונות לניהול המלחמה וסיומה; ואילו החל מהמאה ה-19 החלו להתבסס חוקים ואמנות בינלאומיות בחסות ארגונים בינלאומיים או הסכמות משותפות של מדינות. ההסדרה האחרונה נחשבת להסדרה המקובלת כעת באופי ניהול המלחמות ואליהן מחויבות המדינות בעולם.⁷

קבוצת ההסכמים הנפוצה והמוכרת ביותר בנושא דיני הלחימה/המשפט ההומניטרי הבינלאומי, בעת המודרנית היא ארבעת אמנות ז'נבה שעוצבו על ידי ארגון הצלב האדום. האמנה הראשונה נקבעה בשנת 1864 והתמקדה בנושא טיפול בפצועי הקרב; האמנה השנייה משנת 1906 – התמקדה בהסדרת הלחימה הימית; האמנה השלישית משנת 1929, עיצבה את היחס לשבויי מלחמה; והאמנה הרביעית משנת 1949, הסדירה את הטיפול והיחס לאזרחים הנמצאים במלחמה. לצד אמנה זו גובשו אמנות נוספות שעזרו להסדיר את התנהלות הלחימה בפועל, הכוללות בין היתר את אמנת סנט פטרוסבורג משנת 1868 שקבעה את סוגי התחמושת שניתן להשתמש בקרב, כאשר הדגש הוא להימנע מאמצעים שיוצרים סבל מיותר באמצעות כלי נשק שאינם מדויקים ושיוצרים נזק היקפי נרחב, כמו גז והפצצות אקראיות מן האוויר (בעבר הדגש היה מכדורים פורחים); אמנת האג משנת 1899 (והרחבתה בשנת 1907) שהפכה את אמנת סנט פטרוסבורג האמורה לחוק מנהגי מחייב.⁸ ובשנת 1980 התקבלה באו"ם החלטה על איסור בסוגי נשק קונבנציונאליים מסוימים כמו מוקשים ופצצות תבערה.⁹

ההגבלות על שימוש בכוח בזמן הלחימה נועדו לאזן בין הצורך הצבאי לבין הצורך ההומניטרי בזמן הלחימה ומתוך כך התגבשו שלושה ממדים בולטים: א. האיסור להשתמש באמצעים צבאיים שעלולים ליצור סבל מיותר; יצירת ההבחנה בין לוחמים ולבין בלתי מעורבים בלחימה או כאלה שיצאו ממעגל הלחימה כמו פצועים ושבויים; ג. והיקף הכוח/המידתיות של הכוח שנועד ליצור איזון בין השגת המטרה הצבאית לבין

⁷ Lesaffer, R. (2015). Too Much History. From War as Sanction to the Sanctioning of War. *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law* (Oxford: Oxford University Press 2015), pp. 37-40.

⁸ מודריק-אבן-חן, (2016), עמ' 356-357.

⁹ בן-נפתלי א. ושני, י. (2006). המשפט הבינלאומי בין מלחמה ושלום. הוצאת רמות, אוניברסיטת תל-אביב, עמ' 133-134.