



ניתוח השוואתי-אמריקני של דיני הלחימה במלחמת ישראל-חמאס 2023

מאת

תומס נ. ויטלי *

א. מבוא

מטרת המאמר היא להציג ניתוח משפטי השוואתי ביחס לתגובתה הצבאית של מדינת ישראל למתקפה הקטלנית של חמאס על דרום מדינת ישראל ביום 7 באוקטובר 2023. הניתוח ההשוואתי יעשה באמצעות מדריך דיני הלחימה (Law of War Manual) של מחלקת ההגנה האמריקנית (DoD),¹ ובעזרת דוגמאות מן ההיסטוריה הצבאית האמריקנית. מאמר זה מבקש בעצם להוכיח כי ישראל פועלת בהתאם לדין הבינלאומי ובפרט לפי עקרונות דיני הלחימה.

* כל הזכויות שמורות. התרגום והפרסום באישור. תרגום מאנגלית: יובל סימך-טוב וצור ארליך. המאמר במקור הוא: *American Perspectives on the Law of Armed Conflict & the 2023 Israel-Hamas War*, CENTER FOR THE MIDDLE EAST & INT'L LAW (November 5, 2023).

תומס נ. ויטלי (THOMAS N. WHEATLEY) הוא קפטן בצבא ארצות הברית. מרצה בכיר, המחלקה למשפט, האקדמיה הצבאית של ארצות הברית, וסט פוינט, ניו יורק. הדעות המובעות כאן הן של המחבר בלבד ואינן בהכרח משקפות את דעות האקדמיה הצבאית של ארצות הברית, צבא ארצות הברית, או מחלקת ההגנה. דוא"ל המחבר: thomas.wheatley@westpoint.edu.
¹ [U.S. DEPARTMENT OF DEFENSE LAW OF WAR MANUAL](#) (להלן: DoD LoWM).

תחילה אציג ביקורות ספציפיות על פעולותיה של מדינת ישראל במלחמתה נגד חמאס, הניתנות בדרך כלל על ידי פרשנים ועיתונאים. לאחר מכן אישם את הפרשנות האמריקנית הרלוונטית של דיני לחימה, תוך הישענות על דוגמאות היסטוריות ממערכות צבאיות אמריקניות. בסוף כל פרק אסכם את הדין בנוגע לפעולותיה של ישראל באותו דיון.

לאור כך שהעמות האחרון בין ישראל לחמאס מכיל מאפיינים של סכסוך בינלאומי אסימטרי, יחולו עליו הדינים הרלוונטיים אשר ישראל בחרה להתחייב אליהם, ובכפוף לפרשנות שניתנה להם על ידי מחלקת ההגנה האמריקנית (DoD): אמנות ז'נבה משנת 1949, סעיפים 2 ו-3 המשותפים לאמנות ז'נבה (Common Articles 2 and 3), עקרונות דיני הלחימה (LOAC) והמשפט הבינלאומי המנהגי (Customary International Law). אף שישראל איננה שותפה לפרוטוקול הנוסף הראשון או הפרוטוקול הנוסף השני לאמנות ז'נבה, ניתוח זה יתייחס לשניהם להבנת ההקשר הרחב בדיון שבמאמר.

ב. מצור

אחת הביקורות העיקריות נגד תגובתה של ישראל למתקפת ה-7 באוקטובר 2023 עוסקת במצור הישראלי על רצועת עזה, בטענה כי מצור שנעשה בתור "ענישה קולקטיבית" אינו חוקי.²

אף שההשפעות של מצור על בלתי-מעורבים (noncombatants) ועל אזרחים עלולות להיות הרסניות, הוא איננו פסול מראש לפי דיני הלחימה.³ במסגרת הסמכות להטיל מצור טבועה גם האפשרות "להפעיל שליטה (לרבות ביצוע מעצר, חיפוש ונייתוב תנועה) על אזרחים" ולאסור "כל תקשורת או גישה בין האזור הנצור לסביבה החיצונית לו".⁴

מפקד צבאי אינו נדרש, במסגרת אמנות ז'נבה, לדאוג ל"פינוי פצועים, חולים, תשושים וזקנים, ילדים ויולדות משטחים נצורים או מכותרים, ובדבר זכות מעבר לכוהני דת מבני כל הדתות, לחבר העובדים הרפואי ולציוד רפואי בדרכם לשטחים

² ראו למשל: *Israel/OPT: Israel Must Lift Illegal and Inhumane Blockade on Gaza as Power Plant Runs Out of Fuel*, AMNESTY INT'L (Oct. 12, 2023), <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2023/10/israel-opt-israel-must-lift-illegal-and-inhumane-blockade-on-gaza-as-power-plant-runs-out-of-fuel>; Akshaya Kumar, *With Gaza Sealed Off, Palestinians Face Aid Freezes Too*, HUMAN RIGHTS WATCH (Oct. 11, 2023), <https://www.hrw.org/news/2023/10/11/gaza-sealed-palestinians-face-aid-freezes-too>. DoD LoWM, at § 5.19.1

³ § 5.19.1.1; § 5.19.1.2. DoD LoWM, § 5.19.1.1; § 5.19.1.2. DoD LoWM, § 5.19.1.1; § 5.19.1.2. אמנות ז'נבה הרביעית); סעיף 15 לאמנת ג'ניבה להטבת מצבם של פצועים וחולים מבין אנשי הכוחות המזוינים בשדה הקרב מ-12 באוגוסט 1949, כ"א 1, 387 (נפתחה לחתימה ב-1949) (להלן: אמנת ז'נבה הראשונה); סעיף 18 לאמנת ג'ניבה להטבת מצבם של פצועים, חולים ונטרפי אניות מבין אנשי הכוחות המזוינים בים מ-12 באוגוסט 1949, כ"א 1, 423 (נפתחה לחתימה ב-1949) (להלן: אמנת ז'נבה השנייה).

כאלה", אף שמומלץ שיעשה כן.⁵ בדומה, אמנות ז'נבה מעודדות מפקדים לאפשר מעבר של משלוחי סיוע (כגון מזון, תרופות וביגוד). אולם אין דרישה כזו מקום בו המפקד שמטיל את המצור סבור "שהמשלוחים יופנו ממקום תעודתם", או "שהפיקוח לא יהא יעיל", או "שהאויב יוכל להפיק תועלת ניכרת במאמציו הצבאיים או בתוכניתו הכלכלית [...]".⁶ למרות שכוחות שמטילים מצור אינם רשאים למנוע מאזרחים לנוס מאזור הנתון במצור, אין שום חובה על כוח שמטיל מצור להבטיח את יכולתם של אזרחים לנוס, לאפשר להם לנוס אל מאחורי קווי כוח המצור, או לדאוג לכלכלת הפליטים או העקורים.⁷

עיקר האחריות להפחתת הסיכון לנזק אגבי בתושבים מוטל על הכוח הנצור, שנדרש "לסמן מבנים מוגנים כדי לציין את מעמדם המוגן בפני כוחות אויב" ו"לרכז פצועים, חולים ואזרחים באזורים מרוחקים ממטרות צבאיות".⁸

הרעבה מכוונת נגד תושבים על ידי הכוחות הצרים היא אסורה, אך הרעבה מכוונת נגד כוחות אויב – אפילו כשבצידה הרעבה אגבית של אזרחים – היא חוקית ככל שמבוצעת בהתאם לעקרונות ההבחנה והמידתיות.⁹ הפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ז'נבה אוסר באופן כללי על הרס של "אובייקטים חיוניים להישרדות האוכלוסייה האזרחית" של האויב, לרבות "מוצרי מזון, שטחים חקלאיים המשמשים לייצור מוצרי מזון, יבולים, משק חי, מתקני ואספקת מי שתיה ומפעלי השקיה, למטרה המפורשת של שלילת ערכם לקיומה של האוכלוסייה האזרחית, או לצד יריב".¹⁰ עם זאת, אפילו הפרוטוקול הנוסף הראשון לאמנות ז'נבה כולל החרגה ל"צורך צבאי חיוני" כשצד לעימות פועל כדי להגן על שטח מסוים.¹¹

במסגרת המלחמה העולמית בטרור בשני העשורים האחרונים, השימוש במצור בתור אמצעי לחימה פחת משהיה בעבר. עם זאת, המצור עדיין נחשב לאמצעי לגיטימי בעת מלחמה – במיוחד כשכוחות האויב משתמשים במרכזים עירוניים בתור מקלט ומחסה.¹² לדוגמה, רק לאחרונה בשנת 2017, ארצות הברית, יחד עם הצבא העיראקי וחלק מכוח הלחימה המשותף במבצע "נחישות טבועה" (Operation Inherent Resolve), נקט בלוחמת-מצור נגד ארגון 'המדינה האסלאמית' בעיר מוסול.¹³ מספר ההרוגים במהלך אותו מצור, כולל אזרחים, הגיע

⁵ שם.

⁶ DoD LoWM at § 5.19.3 (מצטט מסעיף 23 לאמנת ז'נבה הרביעית).

⁷ שם, § 5.19.4.1.

⁸ שם, § 5.19.5.

⁹ שם, § 5.20 (מצטט מסעיף 17 ל-Lieber Code); § 5.20.1-2.

¹⁰ שם, § 5.20.4 [מצטט מסעיף (2) 54 לפרוטוקול נוסף ראשון, משנת 1977, לאמנות ז'נבה מיום 12 באוגוסט 1949 בדבר הגנה על קורבנות סכסוכים בינלאומיים מזוינים (להלן: הפרוטוקול הראשון לאמנות ז'נבה)].

¹¹ שם, (מצטט מסעיף (5) 54 לפרוטוקול הראשון לאמנות ז'נבה).

¹² Hitoshi Nasu & Winston Williams, *Urban Siege Warfare: A Workshop Report*, ARTICLES OF WAR

(Aug. 19, 2022), <https://lieber.westpoint.edu/urban-siege-warfare-workshop-report/>

¹³ Amos Fox, *The Reemergence of the Siege: An Assessment of Trends on Modern Land Warfare*, INSTITUTE OF LAND WARFARE: LAND POWER ESSAY (June 2018) at 3, <https://www.ausa.org/sites/default/files/LPE-18-2-The-Reemergence-of-the-Siege-An-Assessment-of-Trends-in-Modern-Land-Warfare.pdf>

על פי דיווחים ל-11,000, וכשלושה רבעים מהעיר נהרסו.¹⁴ חרף האבדות האלה, ללוחמת-מצור יחסה תרומה מכרעת בהשגת הניצחון של כוחות הצבא העיראקי והקואליציה הרב-לאומית. במילותיו של אחד החוקרים: "כל עוד תימשך המגננה העירונית המבוססת על לוחמת התשה מקומית, כך תימשך מקבילתה – המצור".¹⁵

נשוב למצבה של ישראל. אף שישראל הטילה מצור על רצועת עזה, היא לא עשתה זאת כפעולת נקם או בתור "עונש", אלא בזכות התועלת הצבאית שבמרדף אחרי כניעתו או תבוסתו של האויב. ישראל לא כיוונה את המצור נגד אזרחים ולא מנעה מאזרחים לברוח מן האזור (אדרבא, למעשה, היא עודדה אזרחים לפנות את אזור הלחימה). זאת ועוד, דיני הלחימה אינם מחייבים את ישראל לאפשר מעבר של סיוע הומניטרי לטובת האזרחים הנותרים ברצועת עזה – במיוחד לאור הסכירות שסיוע שכזה ייורט על ידי חמאס.¹⁶ (כאן כדאי לציין שאף שישראל סירבה לספק סיוע הומניטרי משלה, היא הסכימה לאפשר כניסת מזון, שתייה ותרופות לרצועה, לשימוש אזרחי, דרך מצרים).¹⁷ מסיבות דומות, אין על ישראל שום מחויבות להסכים להפסקת אש או ל"הפוגה" הומניטרית,¹⁸ במיוחד אם ישנו סיכון גבוה מדי שהפוגה שכזו תועיל לחמאס.¹⁹

ככל שהמצור הישראלי גרם לפגיעה אגבית בתושבים, פגיעה זו הוחמרה עמוקות על ידי סירובו של חמאס "לסמן מבנים מוגנים כדי לציין את מעמדם המוגן בפני כוחות אויב" ו"לרכז פצועים, חולים ואזרחים באזורים מרוחקים ממטרות צבאיות";²⁰ ואכן, נדמה שחמאס עשה את ההפך, ומתוך כוונה ריכוז את כוחותיו הצבאיים ליד בתי חולים,²¹ ודרש מתושבי עזה שלא לעזוב למקום בטוח.²² כפי

¹⁴ שם.

¹⁵ Amos Fox, *What the Mosul Study Group Missed*, MODERN WAR INSTITUTE (Oct. 22, 2019), <https://mwi.westpoint.edu/mosul-study-group-missed/>

¹⁶ *The Gaza Hospital and the Missing Aid*, WSJ (Oct. 17, 2023), <https://www.wsj.com/articles/gaza-aid-unrwa-untied-nations-hamas-israel-45bfbfe>

¹⁷ לשכת ראש הממשלה "הודעה מלשכת ראש הממשלה על החלטות הקבינט המצומצם" (הודעת דוברות, 18.10.2023)

<https://www.gov.il/he/departments/news/spoke-cabinet181023>

¹⁸ Chris Megerian and Aamer Madhani, *Biden Calls for Humanitarian 'Pause' in Israel-Hamas War*, ASSOCS. PERESS (Nov. 1, 2023), <https://apnews.com/article/israel-palestinians-hamas-biden-ceasefire-422ed95081e5fe224dd9f0ed7920c4e8>

¹⁹ Timothy Nerozzi, *Hillary Clinton Says Those Demanding Ceasefire 'Don't Know Hamas'*, YAHOO! NEWS (Oct. 31, 2023), <https://news.yahoo.com/hillary-clinton-says-those-demanding-125734375.html>

²⁰ ראו לעיל ה"ש 8.

²¹ TRANSCRIPT OF PRESS BRIEFING, BRIGADIER GENERAL PAT RYDER, PENTAGON PRESS SECRETARY (Oct. 30, 2023),

<https://www.defense.gov/News/Transcripts/Transcript/Article/3572933/a-senior-defense-official-holds-a-background-briefing/>

²² *Hamas Tells Gaza Residents to Stay Put as Israel Ground Offensive Looms*, REUTERS (Oct. 13, 2023), <https://www.reuters.com/world/middle-east/hamas-tells-gaza-residents-stay-home-israel-ground-offensive-looms-2023-10-13/>

שהראו פעולותיה של ארצות הברית ושל שותפיה לקואליציה בכיבושה מחדש של מוסול בשנת 2017, מצור הוא כלי ראוי וחוקי להשגת היתרון הצבאי בלוחמה בשטח בנוי. מסיבות אלו, ישראל פעלה על פי הדין.

ג. העברה בכפייה של אזרחים

בעקבות הוראתה של ישראל לאזרחים לפנות את צפון עזה ביום 13 באוקטובר 2023, פרשנים מסוימים, כולל פרשנים באו"ם, טענו ש"המצור המוחלט של ישראל על עזה, בשילוב עם ההוראה להתפנות, עלול להיות שקול להעברה בכפייה של אזרחים ולעלות כדי הפרה של הדין הבינלאומי".²³

האיסור בדין הבינלאומי על העברה בכפייה מגיע מסעיף 49 של אמנת ז'נבה הרביעית משנת 1949, הקובע כי "העברת-כפייה של מוגנים, יחידים או המונים, וכך גירושם של מוגנים, משטח נכבש לשטחה של המעצמה הכובשת או לשטחה של כל ארץ אחרת, – בין שטח נכבש ובין שטח בלתי נכבש – אסורים, ויהי המניע מה שיהיה".²⁴ עם זאת, מותר לפנות פינוי כולל או חלקי של אזור לחימה אם הוא מבוצע לטובת "ביטחון האוכלוסייה" או אם "שיקולי הכרח צבאיים ידרשו זאת".²⁵ "המעצמה הכובשת, המקבלת על עצמה את ההעברות או הפינויים האלה, תדאג, במלוא מידת האפשרות המעשית, (1) להספקת שיכון נאות שיקלוט את המוגנים; (2) לביצוע ההעברה בתנאים מניחים את הדעת מבחינת ההיגיינה, הבריאות, הביטחון והתזונה, (3) ולבלי להפריד בני משפחה אחת זה מזה".²⁶

ביישום הכללים הללו על המקרה הישראלי, יש לבחון תחילה האם מתקיים התנאי המקדים וישראל אכן היא "מעצמה כובשת" לפי המשמעות שבמסגרת סעיף 49. אומנם ישנם בקהילייה הבינלאומית מי שמגדירים את ישראל בתור כוח כובש ברצועת עזה, כפועל יוצא של שליטתה המתמשכת במרחב הימי והאווירי של עזה.²⁷ אף על פי כן ישנן אי-הסכמות מהותיות בשאלה האם ישראל אכן כובשת את רצועת עזה על פי ההגדרה של כיבוש בדין המנהגי תחת סעיף 42 של אמנת האג

²³ *Israel Could be in Breach of Global Law with Gaza Relocation Order: UN, AL JAZEERA* (Oct. 17, 2023), <https://www.aljazeera.com/news/2023/10/17/israel-could-be-in-breach-of-global-law-with-gaza-relocation-order-un>

²⁴ סעיף 49 לאמנת ז'נבה הרביעית; כלל 129 לפרוטוקול הנוסף השני לאמנות ז'נבה משקף שפה זו באומרו שצדדים לעימות מזוין בינלאומי אינם יכולים "לגרש או להעביר בכפייה את האוכלוסייה האזרחית של שטח כבוש, במלואה או בחלקה, אלא אם כן ביטחונם של האזרחים המעורבים או טעמים של צורך צבאי חיוני מחייבים זאת". הוראה דומה בפרוטוקול הנוסף חלה על סכסוך מזוין שאינו בינלאומי, וקובעת ש"צדדים לסכסוך מזוין שאינו בינלאומי אינם יכולים להורות על פינוי האוכלוסייה האזרחית, במלואה או בחלקה, מטעמים הקשורים לסכסוך, אלא אם כן ביטחונם של האזרחים המעורבים או טעמים של צורך צבאי חיוני מחייבים זאת".

²⁵ DoD LoWM at § 11.12.3.1.

²⁶ שם (מצטט מסעיף 49 לאמנת ז'נבה הרביעית).

²⁷ Celeste Kmietek, *Israel Claims it is No Longer Occupying the Gaza Strip. What Does International Law Say?*, ATL. COUNCIL (Oct. 31, 2023), <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/menasource/gaza-israel-occupied-international-law/>

הרביעית, שלפיה שטח נחשב לכבוש "כשהוא נמצא למעשה תחת סמכותו של צבא אויב". האמנה מגבילה עוד יותר את ההגדרה של "כיבוש", כך שהיא חלה "רק בשטח שבו סמכות שכזו התבססה ושבו להוציא לפועל".²⁸

אחרי הנסיגה החד-צדדית של ישראל מרצועת עזה בשנת 2005, רבים בקהילייה הבינלאומית – לרבות מלומדים מתחום המשפט הבינלאומי, מומחים צבאיים ומומחי מדיניות חוץ – קבעו שהכיבוש הישראלי ברצועת עזה תם.²⁹ ארצות הברית, מצידה, אינה מכירה בישראל בתור כוח כובש ברצועת עזה.³⁰ לישראל אין כוחות קרקעיים שמוצבים בעזה, ואין לה שום שליטה ניכרת על החיים בעזה; הוראותיה אפוא אינן אכיפות בשטח הרצועה באופן מוחלט. ישראל גם לא השתמשה בכוח, או אפילו באיום של שימוש בכוח, כדי לגרש תושבים עזתיים מבתיהם – היא רק הזהירה אותם מהתקפה קרבה וקראה להם להתפנות באופן זמני למען ביטחונם. העובדה שהשפעותיו של מצור חוקי עלולות גם לעודד אזרחים מסוימים למצוא מפלט במקום אחר, אין משמעה שהתבצעה "עקירה בכפיה"; אם ביקורת זו הייתה נכונה, אזי כל אמצעי מלחמתי – שמגונה בעיניהם של תושבים כדי לגרום למנוסתם – עשוי לשמש בסיס לטענה של "עקירה בכפיה".

אפילו אם ישראל הייתה מוגדרת בתור "מעצמה כובשת" לפי מובנו של סעיף 49, והייתה נוקטת בפינוי זמני למען ביטחונם של תושבי עזה, אין זה אומר שישראל נדרשת לדאוג לתנאים ולצרכים האנושיים הבסיסיים של המפונים. סעיף 49 מטיל מחויבות שכזו על המעצמה הכובשת רק אם היא "מעשית". אכן, קשה לומר שסיפוק תנאים שכאלה הוא מעשי במקרה של ישראל; עצם הנוכחות של חיילים ישראלים ברצועת עזה סביר ש"תוביל לפגיעות מרובות בתושבים פלסטינים כמו גם בחיילים ישראלים, ויש לה פוטנציאל לגרום להסלמה דרמטית של העימותים באזור".³¹

כדי לראות עד כמה פעולותיה של ישראל הן שונות מאלו שנשקלו על ידי כותביו של סעיף 49, מספיק להיזכר בסיבות המצמררות לניסוחו של הסעיף, כפי שתוארו בפרשנות לאמנת ז'נבה הרביעית משנת 1958:

"ברור לכול כי אין צורך לתאר כאן את הזיכרונות הכואבים שמעלים ה"גירושים" של מלחמת העולם השנייה, שכן הם עדיין נוכחים בזיכרונם של כולם. מספיק להזכיר שמיליוני בני אדם נעקרו מבתיהם, הופרדו ממשפחותיהם וגורשו מארצם, בדרך כלל בתנאים חסרי אנושיות. העברות המוניות אלו התרחשו בשל מגוון אינסופי של סיבות, ובעיקר כתוצאה

²⁸ תקנה 42 לאמנת האג (הרביעית) בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה ושל התקנות הנספחות אליה בדבר דיניה ומנהגיה של המלחמה ביבשה מ-18 באוקטובר 1907 (להלן: תקנות האג).

²⁹ ראו לעיל ה"ש 727.

³⁰ Peter Baker, *Biden Warns Israel Not to Occupy Gaza*, N.Y. TIMES (Oct. 15, 2023), <https://www.nytimes.com/2023/10/15/us/politics/biden-israel-gaza.html>.

³¹ Yasmeeen Abutaleb, et al., *U.S. Urges Israel Against Gaza Ground Invasion, Pushes Surgical Campaign*, WASH. POST (Oct. 27, 2023), <https://www.washingtonpost.com/politics/2023/10/27/us-urging-israel-rethink-gaza-ground-invasion/>.

מהקמתו של שירות של עבודה בכפייה. המחשבה על הסבל הפיזי והמנטלי שנגרם לאותם "אנשים עקורים", ביניהם נשים, ילדים, קשישים וחולים רבים מאוד, יכולה להוביל רק להוקרת תודה על האיסור המגולם בפסקה זו, שמטרתו לאסור לעד על פרקטיות מתועבות שכאלה".³²

פעולותיה של ישראל רחוקות מעקירה של "נשים, ילדים, קשישים וחולים" מבתיים כדי שיעבדו עד מוות במחנות עבודה בכפייה. נכון יותר לתאר אותן בתור אזהרה לאזרחים מפני מתקפה קרבה – כפי שדורש הכלל הוותיק של המשפט הבינלאומי המנהגי.³³ אומנם, ייתכן גם שישראל מנסה שלא לחזור על ההיסטוריה; אחרי העימות בעזה בשנים 2008-2009, דו"ח שפורסם אחרי משימת איסוף עובדות של האו"ם ביקר את ישראל, בין השאר, על כך שלא נתנה אזהרה מספקת לתושבים בעזה.³⁴

בהיסטוריה הצבאית האמריקנית, אזהרות שכאלה הן בהחלט דבר שבשגרה. במלחמת קוריאה, לדוגמה, פיקוד האו"ם שידר אזהרות לאנשי צפון קוריאה.³⁵ אזהרות אלו כללו, בין השאר, קריאות ברורות לאזרחים לעזוב אזורים שנמצאים בסמיכות למטרות צבאיות.³⁶ בשנת 1999, במהלך העימות ברפובליקה הפדרלית של יוגוסלביה, ארגון אמנסטי אינטרנשיונל ביקר את ארגון נאט"ו בטענה כי הוא "כשל בעקביות להזהיר ביעילות את האזרחים".³⁷ באפגניסטן, בתחילת המלחמה הגלובלית בטרור, ארגון נאט"ו "פרסם, כדבר שבשגרה, אזהרות כלליות לאוכלוסייה האזרחית לפני מתקפה"; למעשה, כלי טיס של נאט"ו היו "עפים קרוב למטרות או יורים יריות אזהרה כדי להרחיק אזרחים ממטרה פוטנציאלית".³⁸ בעיראק, כוחות נאט"ו הטילו בערך 31.8 מיליון עלונים שהתריעו את האזרחים העיראקים מפני מתקפות קרבות ודרבנו אותם לנוע למקום בטוח.³⁹

³² פרשנות (Commentary) משנת 1958 לסעיף 49 באמנה ז'נבה הרביעית משנת 1949.

³³ Rule 20: Advance Warning, Customary IHL Database, <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule20>

³⁴ Michael Schmitt, *Israel – Hamas 2023 Symposium – The IDF, Hamas, and the Duty to Warn*, ARTICLES OF WAR (Oct. 27, 2023), <https://lieber.westpoint.edu/idf-hamas-duty-to-warn/>

³⁵ Pnina Sharvit Baruch & Noam Neuman, *Warning Civilians Prior to Attack under International Law: Theory and Practice*, 87 INT'L L. STUDIES 359, 365 (2011), <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1086&context=ils>

³⁶ שם.

³⁷ (citing AMNESTY INTERNATIONAL, "COLLATERAL DAMAGE" OR UNLAWFUL KILLINGS? VIOLATIONS OF THE LAWS OF WAR BY NATO DURING OPERATION ALLIED FORCE 15 (2000)

<http://www.amnesty.org/en/library/asset/EUR70/018/2000/en/e7037dbb-df56-11dd-89a6-e712e728ac9e/eur700182000en.pdf>

³⁸ Pnina Sharvit Baruch & Noam Neuman, *Warning Civilians Prior to Attack under International Law: Theory and Practice*, 87 INT'L L. STUDIES 359, 366 (2011), <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1086&context=ils>

³⁹ שם.

קריאותיה של ישראל לפינוי זמני של צפון רצועת עזה שקולות לאזהרות הניתנות לאוכלוסייה אזרחית לפני מתקפה, כפי שנדרש במשפט הבינלאומי המנהגי. הן אינן עולות כדי "עקירה בכפיה" שאינה חוקית, שכן ממילא ישראל אינה מתאימה להגדרה של "מעצמה כובשת" כפי שהיא מובנת במשפט המנהגי. כמו כן, גם אם הייתה ישראל מתאימה להגדרה זו – אמנת ז'נבה הרביעית משנת 1949 מחריגה בביורור פינוי זמני של אזרחים לטובת "ביטחון האוכלוסייה" או לצורך "שיקולי הכרח צבאיים". האמנה אף פוטרת מן הדרישה לדאוג לתנאים ולצרכים האנושיים הבסיסיים של המפונים, מקום שדרישה זו איננה מעשית מבחינת המעצמה הכובשת. אם כן, בין אם נראה בה מעצמה כובשת או לא – ישראל פעלה בתאם לדין.

ד. עקרונות דיני הלחימה

ביקורת נוספת הנשמעת כלפי ישראל בנוגע לתגובתה לאירועי ה-7 באוקטובר 2023, היא שבשימושה בפצצות זרחן ("זרחן לבן")⁴⁰ ובמבצעי ההפצצות הנרחבים שלה ברצועת עזה,⁴¹ ישראל הפרה את עקרונות ההבחנה (distinction), האנושיות והמידתיות של דיני הלחימה. נתייחס לכל סוגיה בנפרד.

1. פצצות זרחן

מדריך דיני הלחימה של מחלקת ההגנה האמריקנית מגדיר "זרחן לבן" כ"חימוש המכיל רסיסי זרחן לבן" שנועדו בעיקר ל"סימון או הארה של מטרה, או למיסוך תנועה של כוח ידידותי על ידי יצירת עשן".⁴² אף שזרחן לבן אינו נכלל בהגדרה של מחלקת ההגנה ל"נשק תבערה" (Incendiary weapon) (אלא, הוא נחשב לנשק עם השפעות תבערה "אגביות"), מותר להשתמש בו בתור נשק נגד-אדם (Anti-personnel).⁴³ זאת ועוד, מאחר שאינו נחשב לנשק תבערה, זרחן לבן אינו כפוף להגבלות שמטיל מדריך דיני הלחימה של מחלקת ההגנה האמריקנית על שימוש בנשקי תבערה – כגון האיסור הכללי על שימוש בנשקי תבערה בתוך ריכוזים אזרחיים.⁴⁴ אכן, בדין הבינלאומי לא קיים איסור גורף על השימוש בזרחן לבן במלחמה. עם זאת, כל שימוש בזרחן לבן, כמו כל פעולה הננקטת במהלך מלחמה, חייב להישמע לעקרונות דיני מלחמה: צורך צבאי, אנושיות, הבחנה ומידתיות.⁴⁵

⁴⁰ Israel: White Phosphorus Used in Gaza, Lebanon, Human Rights Watch (12.10.2023), <https://www.hrw.org/he/news/2023/10/12/israel-white-phosphorus-used-gaza-lebanon>

⁴¹ Helen Regan, et al., *Second Israeli Airstrike in Two Days Pummels Gaza Refugee Camp, Deepening a Growing Outcry*, CNN (Nov. 2, 2023), <https://www.cnn.com/2023/11/02/middleeast/israel-gaza-hamas-war-jabalya-camp-strike-intl-hnk/index.html>

⁴² DoD LoWM § 6.14.1.3

⁴³ שם, § 6.14.2.1

⁴⁴ שם.

⁴⁵ המדריך האמריקני לדיני מלחמה (DoD LoWM) מונה גם עיקרון חמישי של דיני לחימה – כבוד (Honor) – אשר לא ייכלל בניתוח זה.

- (א) "צורך צבאי" מוגדר כ"עיקרון המצדיק את השימוש בכל האמצעים הדרושים להבסת האויב בצורה המהירה והיעילה ביותר, שאינם אסורים על פי דיני הלחימה".⁴⁶ צורך צבאי מצדיק אלימות והרס בזמן מלחמה, ובנוסף הוא מצדיק נזקים אגביים מסוימים הנובעים בהכרח מאלימות והרס שכאלה.⁴⁷
- (ב) "אנושיות" מוגדרת כ"עיקרון שאוסר על גרימת סבל, פגיעה והרס שאינם הכרחיים למימושו של יעד צבאי לגיטימי".⁴⁸ היא "ההיפוך הלוגי" של צורך צבאי, והיא משמשת כהגבלה על האלימות וההרס שבאופן כללי מוצדקים על ידי הצורך הצבאי.⁴⁹
- (ג) "מידתיות" מוגדרת כ"עיקרון שעל פיו אף כשישנה הצדקה לפעולה, אין לפעול באופן בלתי סביר או מופרז".⁵⁰ עיקרון זה משקף את האיסור הקיים בדיני הלחימה (jus in bello) על נזק אגבי מופרז, ומחייב את הצדדים הלוחמים "לנקוט באמצעי זהירות בני ביצוע לשם הגנה על אזרחים, ואישים או אובייקטים מוגנים אחרים".⁵¹
- (ד) "הבחנה" היא העיקרון ש"מחייב את הצדדים בעימות להבדיל באופן עקרוני בין הכוחות המזוינים ובין האוכלוסייה האזרחית, ובין אובייקטים מוגנים ולא-מוגנים".⁵² היא דורשת מהצדדים בעימות שתי חובות שונות: (1) החובה להבחין בין לוחמי האויב לאזרחים בעת מתקפה נגד האויב⁵³ ו(2) החובה מהצדדים הלוחמים "להבחין או להפריד בין כוחותיהם הצבאיים ופעולות המלחמה שלהם ובין האוכלוסייה האזרחית במידה המרבית האפשרית".⁵⁴ בנוסף היא מחייבת את הצדדים בעימות "להימנע מניצול לרעה באזרחים ובאישים ואובייקטים מוגנים אחרים כדי להגן על היעדים הצבאיים שלהם".⁵⁵
- רק לאחרונה, בשנת 2017, הובילה ארצות הברית קואליציית-הסכמה לשימוש בזרחן לבן בקרב על מוסול, כדי לאפשר את פינוי האזרחים מן העיר.⁵⁶ לפני כן, בשנת 2011, השתמשה ארצות הברית בזרחן לבן – שכיניו בפי הלוחמים היה "Willie Pete" – באפגניסטן כדי "להעלות באש טילים של הטאליבן שהיו בעמדות השיגור, כך שיתפוצצו ולא ישוגרו על מוצבים אמריקניים".⁵⁷ בשנת 2004 השתמשה ארצות הברית באופן נרחב בזרחן לבן בקרב השני על פלוג'ה, והזרחן

⁴⁶ שם, § 2.2.

⁴⁷ שם, § 2.2.1.

⁴⁸ שם, § 2.3.

⁴⁹ שם, § 2.3.1.1.

⁵⁰ שם, § 2.4.

⁵¹ שם, § 2.4.2.

⁵² שם, § 2.5.

⁵³ שם, § 2.5.2.

⁵⁴ שם, § 2.5.3.

⁵⁵ שם, § 2.5.3.3.

⁵⁶ Alison Meuse, *U.S.-Led Coalition Has Used White Phosphorus In Fight For Mosul, General Says*, NPR (June 13, 2017), <https://www.npr.org/sections/parallels/2017/06/13/532809626/u-s-led-coalition-has-used-white-phosphorous-in-fight-for-mosul-general-says>

⁵⁷ <https://www.nytimes.com/2011/10/08/world/asia/attacks-rock-us-outposts-near-afghanistan-pakistan-border.html>

הוכתר בתור "חימוש יעיל ורבי-שימושי" כשנעשה בו שימוש בשיטת ה"shake and bake" – כלומר, נעשה בו שימוש התקפי נגד מורדים מחופרים.⁵⁸

בעניינה של ישראל, אין כל ראיה המצביעה על כך שהשימוש של ישראל בזרחן לבן בעזה הוא בלתי חוקי. אין בנמצא שום ראיה המצביעה על כך שישראל סימנה אוכלוסייה אזרחית כמטרה או השתמשה בזרחן לבן ללא אבחנה – יותר מכך, אין כל עדות לכך שישראל השתמשה בחימוש זה נגד בני אדם כלל (אף שישראל הייתה רשאית לעשות זאת, במסגרת הכללים של ארצות הברית). נדמה כי מבקריה של ישראל פועלים תחת רושם מוטעה, שעל פיו, משום שישראל השתמשה בזרחן לבן בסביבה אורבנית, ושכתוצאה מכך נפגעו אזרחים, אזי שהתרחש פשע מלחמה כשלעצמו (Per se), או הפרה, כשלעצמה, של דיני הלחימה. זו אינה האמת. ראשית, ישראל אינה חתומה על הפרוטוקול השלישי של האמנה בדבר כלי נשק קונבנציונליים מסוימים (Convention on Certain Conventional Weapons) משנת 1980, שאוסרת "תחת כל הנסיבות" הפיכה של "יעד צבאי כלשהו, הממוקם בתוך ריכוז של אזרחים", למטרה של מתקפה בנשק תבערה.⁵⁹ כמו כן, שום איסור דומה לא קיים בדין הבינלאומי המנהגי.⁶⁰ בלי כל מחויבות שמעוגנת באמנה, או איסור בדין המנהגי על השימוש בזרחן לבן במרכזים אורבניים, הניתוח פונה לשאלה האם פעולותיה של ישראל הפרו את העקרונות של דיני הלחימה.

גם כאן, הביקורת נגד ישראל לוקה בחסר. זרחן לבן הוא כלי מלחמה יעיל שמשמש, בין השאר, להסתרה או לסימון מטרות צבאיות חוקיות. אף שפרטיו של היתרון הצבאי שישראל השיגה על ידי שימוש בזרחן לבן לא נודעו לציבור, אין זה אומר שיתרון שכזה לא הושג, או שהוא אינו מידתי לנזק שנגרם. אין בכך גם כדי לייחס לפעולותיה של ישראל תכלית לא-חוקית של גרימת סבל בלתי-נחוץ. אין בכך גם כדי לטעון כי ישראל כשלה בנקיטת הזהירות האפשרית כדי להגן על אזרחים. מסיבות אלו, אי אפשר לומר שהשימוש של ישראל בזרחן לבן היה בלתי חוקי.

2. מבצעי הפצצה נרחבים

בנוסף להעברת ביקורת על השימוש הישראלי בזרחן לבן, ישנם אלו המאשימים את ישראל בהפרת דיני מלחמה במסגרת מבצע ההפצצות הנרחב שלה בצפון רצועת עזה.⁶¹ ביקורת זו מתייחסת בעיקר להפצצות האוויריות האחרונות, שבהן נהרגו תושבים באזורי מגורים ובמחנות פליטים.

ארבעת העקרונות של דיני הלחימה, כפי שמחלקת ההגנה האמריקנית מגדירה אותם, נידונו בפרק הקודם ואין צורך לחזור עליהם כאן. עם זאת, מדריך דיני

⁵⁸ DoD LoWM § 6.14.2.1, n. 366.

⁵⁹ Art. 2, Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Incendiary Weapons (Protocol III) (1980).

⁶⁰ Kevin S. Coble and John C. Tramazzo, *Israel – Hamas 2023 Symposium – White Phosphorus and International Law*, ARTICLES OF WAR (Oct 25, 2023), <https://lieber.westpoint.edu/white-phosphorus-and-international-law/>.

⁶¹ Rory Carroll, *Dozens Killed After Israeli Airstrikes on Gaza Refugee Camp*, THE GUARDIAN (Oct. 31, 2023), <https://www.theguardian.com/world/2023/oct/31/dozens-killed-after-israeli-airstrikes-on-gaza-refugee-camp>.

הלחימה של מחלקת ההגנה האמריקנית מציע הסבר נוסף על האחריות שנושא הצד המותקף כדי להפחית את הסיכון שייגרם נזק לאישים ואובייקטים מוגנים.⁶² בכל העימותים, "הצדדים בעימות צריכים [...] לנקוט באמצעי זהירות אפשריים להפחתת סיכון הפגיעה באישים ואובייקטים מוגנים, מפני ההשלכות של מתקפות האויב".⁶³ צדדים מותקפים צריכים, ככל שניתן, "להימנע מהצבת יעדים צבאיים, כגון הכוחות המזוינים, באזורים אורבניים או באזורים אחרים המאוכלסים בצפיפות";⁶⁴ עליהם להשתדל במיוחד להבטיח ש"בתי חולים אזרחיים [...] ימוקמו הרחק ככל האפשר מיעדים צבאיים";⁶⁵ ועליהם לחתור ל"הסרה מרצון" של אזרחים מקרבתם של יעדים צבאיים באמצעות אזהרות.⁶⁶ הכלל האחרון עשוי לכלול "הקמת אזורי ביטחון, אזורים ניטרליים או בתי חולים כדי שלאזרחים יהיו מקומות בטוחים להגיע אליהם"⁶⁷ או "לכרות הסכמים מקומיים להסרה של אזרחים מאזורים נצורים או מוקפים".⁶⁸ שימוש ב"מגנים אנושיים" אינו חוקי, כפי שניתן לצפות, ואף שעל התוקפים לנקוט באמצעי זהירות אפשריים כדי למזער את הסיכון שייגרם נזק למגנים אנושיים, "הצד שמשמש במגנים אנושיים במטרה להגן על יעדים צבאיים ממתקפה – נושא באחריות לנזקיהם".⁶⁹

בתור "הגוף השולט, דה פקטו, ברצועת עזה מ-2007", חמאס, תחת הכללים הללו ובכפוף לעיקרון ההבחנה, מחויב להפחית את הסיכון לפגיעה באזרחים ממתקפות אויב חמושות.⁷⁰ עם זאת, בכל הזדמנות החמאס סירב לעשות זאת. כאשר חמאס נדרש להימנע מהצבת יעדים צבאיים באזורים מאוכלסים בצפיפות, הוא ניצל את האוכלוסייה האזרחית בתור "מגן אנושי",⁷¹ ומנהיג אחד של חמאס אף הכריז, "אנחנו זקוקים לדם של הנשים, הילדים וקשישים בעזה [...] כדי להעיר את הרוח המהפכנית שלנו".⁷² במקומות שבהם נדרשים להבחין ולהפריד בבירור בין אזורי טיפול רפואי באזרחים ובין קרבתם של יעדים צבאיים – דווקא שם דווח כי חמאס הקים מרכז פיקוד צבאי – כמו מתחת לבית החולים שיפא,⁷³ בית החולים הגדול

⁶² DoD LoWM § 5.14.

⁶³ שם.

⁶⁴ שם, § 5.14.1.

⁶⁵ שם, § 5.14.2.

⁶⁶ שם.

⁶⁷ שם.

⁶⁸ שם.

⁶⁹ שם, § 5.14.3.4.

⁷⁰ Hamas, *Counter Terrorism Guide*, Dir. of Nat'l Intel. (Sept. 2022), https://www.dni.gov/nctc/ftos/hamas_fto.html

⁷¹ Natalie Ecanow, *Hamas Officials Admit its Strategy is to Use Palestinian Civilians as Human Shields*, NY POST (Nov. 1, 2023), <https://nypost.com/2023/11/01/opinion/hamas-officials-admit-its-strategy-is-to-use-palestinian-civilians-as-human-shields/>

⁷² *Israel's US Embassy Lambasts Hamas Boss over Comments Celebrating Deaths in Gaza*, Jerusalem Post (Oct. 28, 2023), <https://www.jpost.com/israel-news/article-770615>

⁷³ Vivian Yee, *Israel Says Al Shifa Hospital Conceals Hamas Underground Command Centers*, N.Y. TIMES (Oct. 28, 2023), <https://www.nytimes.com/2023/10/28/world/middleeast/gaza-al-shifa-hospital-If confirmed, such reports are consistent with Hamas's actions in the .israel.html>

ביותר ברצועת עזה, והשתמש באמבולנסים אזרחיים כדי לשנע כלי נשק ולוחמים.⁷⁴ במקרים שבהם יש לעודד אזרחים לנוס מקרבתן של מטרות צבאיות חוקיות – חמאס דרש מאזרחים להישאר באזורי הקרבות בצפון עזה,⁷⁵ ועל פי דיווחים אף הוציא להורג אזרחים שניסו לברוח.⁷⁶

כשלים אלה אינם רק עדות חשובה לכישלוננו של חמאס לפעול על פי דיני מלחמה, הם גם קשורים ישירות לקביעה אם ישראל הפרה את דיני הלחימה, וליתר דיוק את עיקרון המידתיות. מדריך דיני הלחימה של מחלקת ההגנה האמריקנית קובע כי "כשהכוח התוקף גורם לפגיעות שהן באחריותו של הכוח המגן, לאור שימוש [של הכוח המגן] במגנים אנושיים מרצון, או בשל השימוש באוכלוסייה אזרחית בתוך יעדים צבאיים או בקרבתם [...] אחריותו של הכוח המגן היא גורם שעשוי להישקל כדי לקבוע האם פגיעות שכאלה הן מופרזות".⁷⁷

בניגוד לכך, כמו בניתוח שהוצג לעיל בנוגע לזרחן הלבן, אין כל ראייה המצביעה על כך שמותם של האזרחים בעזה היה בכוונת מכוון. לשם כך, לא זאת בלבד שישראל הזהירה חזור והזהר וקראה לתושבים לעזוב את צפון עזה, אלא אין אף עדות לכך שישראל נטשה את עיקרון ההבחנה בפעולותיה הצבאיות, כך שמבצע ההפצצות שלה גרם לסבל בלתי נחוץ, או שההפצצות לא היו מידתיות לתועלת הצבאית שהיא ציפתה להשיג. העובדה שאזרחים נפגעו באורח אגבי במהלך המלחמה, אינה נוגדת את העובדות הללו. הוא הדין גם לגבי החלטתה של ישראל שלא לפרסם (ככל הנראה בשל כורח צבאי) את התהליכים הפנימיים שהיא נוקטת כדי להבטיח את שמירת דיני מלחמה (אף שיש להודות שסודיות שכזו מציבה את ישראל בעמדת חיסרון, שכן העולם רואה מתי ישראל בוחרת לירות, אבל העולם אינו רואה מתי היא בוחרת שלא לירות). אכן, חמאס מכיר באדיקותה של ישראל בדיני הלחימה, והוא מנצל זאת עד תום – באמצעות פיזור מטרות צבאיות לגיטימיות בקרב אוכלוסייה אזרחית ובתי חולים.

נקודה אחרונה: עיקרון המידתיות מעלה שיקול נוסף – המשקלל את התנאים המצדיקים את פתיחת הלחימה (jus ad bellum) עם דינים המסדירים את מהלכה של הלחימה עצמם (jus in bello), ועם השיקולים החשובים ביותר של המפקדים

past. Terrance McCoy, *Why Hamas Stores its Weapons Inside Hospitals, Mosques, and Schools*, WASH. POST (July 31, 2014),

<https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2014/07/31/why-hamas-stores-its-weapons-inside-hospitals-mosques-and-schools/>

Asa Fitch, *Israeli Airstrike Hit Ambulance Carrying Hamas Militants, Country's Military Says*, WSJ (Nov. 4, 2023), <https://www.wsj.com/livecoverage/israel-hamas-war-gaza-strip-2023-11-02/card/israeli-airstrike-hit-ambulance-carrying-hamas-militants-country-s-military-says-4mM91PvBtWzZsFHtocFT>

Hamas Tells Gaza Residents to Stay Put as Israel Ground Offensive Looms,⁷⁵ REUTERS (Oct. 13, 2023), <https://www.reuters.com/world/middle-east/hamas-tells-gaza-residents-stay-home-israel-ground-offensive-looms-2023-10-13/>

Chris Nesi, *Horrible Video Purportedly Shows Gaza Street Strewn with at Least a Dozen Bodies Gunned Down by Hamas*, N.Y. POST (Nov. 3, 2023), <https://nypost.com/2023/11/03/news/video-reportedly-shows-gaza-residents-gunned-down-in-streets-by-hamas/>

.DoD LoWM § 5.12.1.4⁷⁷

בנוגע ל"תנאים הרחבים להשגת ניצחון במלחמה"⁷⁸. בשונה מהקרב לכיבוש מחדש של מוסול מידי ארגון המדינה האסלאמית, או המערכה האמריקנית נגד אל-קאעידה באפגניסטן אחרי אירועי ה-11 בספטמבר – משימתה של ישראל אינה משימה של "בניית אומה" (nation building), של "שכנוע לבבות ומוחות", או ניסיון "בלימה" (containment) כמו בימי המלחמה הקרה. משימתה של ישראל גם אינה "שמירה על השלום" (peacekeeping) או צורה אחרת של אכיפת החוק באמצעים צבאיים. ישראל אינה מחפשת שלום ללא תנאים, אלא שלום שבכירור יש לו תנאים, שלום ראוי וצודק.

ישראל הודפת ניסיון לכיבוש טריטוריאלי – "מהים עד הנהר"⁷⁹ – ומתקפה אלימה על עצמאותה הריבונית. מסיבה זו, המלחמה הקרקעית של ישראל בעזה דומה יותר למתקפת בעלות הברית נגד גרמניה הנאצית ביוני 1944 מאשר לפלישה האמריקנית לעיראק. בשעות שקדמו למבצע "אוברלורד", הגנרל דווייט ד. אייזנהאואר קרא ל"השמדתה של מכונת המלחמה הגרמנית, חיסול הרודנות הנאצית על העמים הכבושים של אירופה, וביטחון לעצמנו בעולם חופשי"; הוא לא היה מוכן לקבל דבר פרט ל"ניצחון מלא"⁸⁰. נראה כי על פי תנאיה המוצהרים, מלחמתה של ישראל בעקבות אירועי ה-7 באוקטובר 2023, אינה שונה. בעבור השלום ברצועת עזה, ובאזור הלבנט בכלל, יש להשמיד את חמאס – ולחסל את הרודנות שלו.⁸¹

לאור זאת, כל יתרון צבאי שנלקח בחשבון כחלק מהערכת מידתיות רחבה יותר, חייב להשתקלל עם יעדיה האסטרטגיים של ישראל. בסיס אנליטי זה, בשילוב עם כישלונותיו החוזרים של חמאס לפעול על פי דיני הלחימה, כמעט שאינו מותיר ספק בכך שישראל פעלה בהתאם לדין, לפי עקרונות דיני הלחימה.

ה. סיכום

פעולותיה של ישראל בתגובה למסע הטבח של חמאס ב-7 באוקטובר 2023, היו עד כה, בהתאם לדין הבינלאומי ודיני הלחימה כפי שהם מפורשים על ידי מחלקת ההגנה האמריקנית וכפי שיושמו במבצעים צבאיים אמריקניים מאז מלחמת העולם השנייה. המצור הישראלי על עזה משקף אמצעי ותיק ולגיטימי בעת מלחמה, והראיות הזמינות אינן תומכות במסקנה שישראל מפעילה "ענישה קולקטיבית" בלתי חוקית. האשמת ישראל בעקירה בכפייה של תושבים, תוך הפרת אמנת ז'נבה הרביעית משנת 1949 מתגלה כחסרת שחר – שכן הקריאה של ישראל לאזרחים להתפנות מצפון עזה עוד לפני ההפצצה והפלישה הקרקעית, דומה יותר בטבעה

⁷⁸ שם, § 2.2.3.

⁷⁹ Allegation: "From the River to the Sea Palestine Will be Free", ADL (Oct. 26, 2023), <https://www.adl.org/resources/backgrounder/allegation-river-sea-palestine-will-be-free>.

⁸⁰ Gen. Dwight D. Eisenhower's D-Day Message, Dept. of Def. Videos, <https://dod.defense.gov/News/Special-Reports/D-Day-and-the-Invasion-of-Normandy/Gen-Dwight-D-Eisenhowers-D-Day-Message/> (last accessed Nov. 3, 2023).

⁸¹ Max Boot, *Israel's Ground War Against Hamas: What to Know*, COUNCIL ON FOREIGN RELS. (Oct 23, 2023), <https://www.cfr.org/in-brief/israels-ground-war-against-hamas-what-know/>.

לאזהרה מוקדמת של אזרחים מפני מתקפה קרבה – כפי שנדרש במשפט הבינלאומי המנהגי. באשר לשימוש של ישראל בזרחן לבן, אין בדין הבינלאומי כל איסור גורף על שימוש בזרחן לבן, וישראל אינה חתומה על אף אמנה האוסרת את השימוש בזרחן לבן באזורים אורבניים. זאת ועוד, אין כל סימן לכך שהשימוש של ישראל בזרחן לבן בשבועות האחרונים הפר ולו אחד מן עקרונות דיני הלחימה. לסיים, בנוגע למבצע ההפצצות הנרחב של ישראל: אף שההפצצות הישראליות הובילו למותם של תושבים, העובדה הפשוטה שהם נפגעו במלחמה אינה אומרת שבוצע פשע מלחמה או שהתרחשה הפרה של דיני הלחימה; לשם כך דרושות ראיות מיוחדות להתעלמות מעקרונות ההבחנה והמידתיות. ואולם, כמו בניתוח שהוצע לגבי השימוש בזרחן לבן, אין בנמצא כל ראיה המצביעה על כך שמטרת ההפצצות הישראליות הייתה לתקוף דווקא אזרחים או לבוז לדיני הלחימה; אלא אדרבא, ישראל קראה לתושבים להתפנות ובכך הוכיחה כי ההפך הוא הנכון. בנוסף, סירובו של חמאס לציית לדיני הלחימה – במיוחד בניצול תושבים בתור מגנים אנושיים – מטה את הכף לטובת ישראל בכל הנוגע להערכת מידתיות. לאור סיבות אלה, ישראל פעלה בהתאם לדין הבינלאומי בניהול מלחמתה נגד חמאס.

ציטוט מוצע: תרגום מאמרו של תומס נ. ויטלי "ניתוח השוואתי-אמריקני של דיני הלחימה במלחמת ישראל-חמאס 2023" **רשות הרבים** (10.12.2023).