

לוחמת משפט 2.0 - תובנות ממלחמת רוסיה-אוקראינה והקשר הישראלי

לוחמת המשפט המתקיימת בהקשרים הנוגעים למלחמת רוסיה-אוקראינה, עשויה להוביל לפיתוח מנגנוני אכיפה יעילים יותר נגד מדינות הנחזות כמפירות את דיני העימות המזוין ולהוביל לקידום פרשנות לאותם דינים שתצמצם את חופש הפעולה המבצעי. חשוב לעקוב אחר ההתפתחויות, להעריך כיצד עשויות יריבותיה של ישראל לנצל התפתחויות אלה נגדה בהקשרי לחימה עתידית ולבחון כיצד נכון להיערך



חתימה על הסכם בין אוקראינה לבית הדין הפלילי הבין-לאומי בהאג, מרס 2023. במקביל ללחימה בשטח החלו אוקראינה ובעלות בריתה לנקוט פעולות שונות בחזית המשפטית שתכליתן ללחוץ על רוסיה לסגת משטחה של אוקראינה. צילום: טוויטר

גדלה. בהקשר הישראלי הדברים באו לידי ביטוי, בין היתר, בפעולות "לוחמת משפט" נגד ישראל בפורומים בין-לאומיים שונים, בעיקר בתגובה למבצעים של ישראל ברצועת עזה ולמדיניותה ביהודה ושומרון.² כך למשל לאחר כל המבצעים המשמעותיים ברצועת עזה, משנת 2009 ואילך, הקימה מועצת זכויות האדם של האו"ם ועדות חקירה בין-לאומיות לבחינת פעולותיה של ישראל במהלך המבצעים,³ שהמנדטים שניתנו להן היו מוטעים נגד ישראל ותוצאותיהן היו ידועות מראש; במרס 2021 נפתחה חקירה פלילית בבית הדין הפלילי הבין-

לפני כעשור פרסמתי במערכות את המאמר "לוחמת משפט - איומים והזדמנויות",¹ שהצביע על התפתחות חזית חדשה בלוחמה המודרנית שכונתה "לוחמת משפט" (lawfare). במסגרתה צדדים ללחימה ותומכיהם משתמשים בכלים משפטיים שונים, בעיקר בזירה הבין-לאומית, כדי לפגוע בלגיטימציה של היריב ולהשפיע על חופש הפעולה המבצעי שלו. במאמר הצעתי דרכים להתמודדות עם התופעה, ואף לעשות בלוחמת המשפט "שימוש התקפי". בחלוף כעשור נראה שתופעת לוחמת המשפט התעצמה והאפקטיביות שלה

“חיזוק השיניים” של המשפט הבין-לאומי

אף על פי שבכל הנוגע לכללי המשפט הבין-לאומי אין ריבון שמכתיב את הכללים, וקיים קושי לאכוף את הוראותיהם - הגישה המקובלת מצביעה שמדינות העולם צייתו במהלך השנים לכללים והצדיקו את מעשיהן על בסיסם.⁸ המקרים שבהם הופרו ההוראות היו נדירים יחסית, וקרו בעיקר כאשר היה למדינות המפרות אינטרסים לאומיים כבדי משקל שהצדיקו מבחינתן את ההפרה. מלחמת רוסיה-אוקראינה היא מבחן תקדימי יחסית (לפחות ממלחמת העולם השנייה),⁹ שבו הקהילה הבין-לאומית נדרשת להתמודד עם מדינה בעלת עוצמה (וחברה קבועה במועצת הביטחון) המפרה בריש גלי את דיני המלחמה, כאשר בהיעדר אפשרות להעביר במועצת הביטחון החלטה המתירה נקיטה בצעדים נגד רוסיה, בשל זכות הווטו שלה, הכלים העומדים לרשותה לאכיפת הדין הבין-לאומי על המדינה הסוררת מוגבלים יחסית. על רקע זה ננקטו צעדים אלה:

מנגנון אכיפה פילי כנגד האחראים ל“תוקפנות” המדינתית. הגישה הרווחת בקרב הקהילה הבין-לאומית היא כי רוסיה הפרה בצורה ברורה ובוטה את “דיני השימוש בכוח” ועל כן היא “התוקפן”. רוסיה ניסתה להצדיק את פעולותיה בעיקר בטענה להתקיימות חריג ההגנה העצמית, אולם טענותיה נתפסו כניסיונות להשתמש במשפט באופן מניפולטיבי כדי להצדיק פעולות לא חוקיות, תחילה על-ידי הקהילה הבין-לאומית, ובהמשך על-ידי מספר פורומים משפטיים בין-לאומיים (ראו להלן). בהתחשב בתקדימיות המקרה והשלכותיו האפשריות, הועלו מספר חלופות לפיתוח אמצעי אכיפה העשויים למנוע בעתיד הפרות מסוג זה, לרבות הקמת ערכאה משפטית בין-לאומית שתוסמך לדון בפשע התוקפנות של רוסיה.¹⁰ ניסיונות אלה אומנם טרם צלחו, אולם השיח בעניינם ממשיך, והוא עשוי להשפיע על התגובה הבין-לאומית לאירועים אחרים, שבהם יעלו טענות להפרת “דיני השימוש בכוח”.

מלחמת רוסיה-אוקראינה היא מבחן תקדימי יחסית (לפחות ממלחמת העולם השנייה), שבו הקהילה הבין-לאומית נדרשת להתמודד עם מדינה בעלת עוצמה (וחברה קבועה במועצת הביטחון) המפרה בריש גלי את דיני המלחמה

חקירה בבית הדין הפילי הבין-לאומי בהאג. ב־2 במרס 2022 נפתחה בבית הדין חקירה פלילית בגין המלחמה באוקראינה,¹¹ ומאוחרים ומומחים מטעם משרד התובע בבית הדין פועלים באוקראינה לאיסוף ראיות לביצוע פשעי מלחמה, מתוך מטרה להעמיד לדין את האחראים.¹² בהקשר זה אסף צוות החוקרים, באופן תקדימי, גם ראיות דיגיטליות (סרטונים, איכוני מיקום וכיוצא בזה), לצורך גיבוש תשתית ראייתית להעמדה לדין.¹³ ב־17 במרס 2023 הוציא בית הדין צו מעצר נגד נשיא רוסיה ולדימיר פוטין ובכירה נוספת, בגין אחריותם להעברה לא חוקית של ילדים במהלך הפלישה הרוסית לאוקראינה.¹⁴ פעולות אלה של בית הדין - הן בהקשרי איסוף ראיות (כולל דיגיטליות) תוך כדי לחימה לצורך גיבוש תשתית ראייתית



אל"ם (מיל') נעם נוימן, ראש אשכול דיני מלחמה במשרד המשפטים

לאומי בהאג בעניין “המצב בפלסטין”;⁴ ובדצמבר 2022 ביקשה העצרת הכללית של האו"ם מבית הדין הבין-לאומי לצדק לכתוב חוות דעת בעניין ההשלכות המשפטיות הנובעות מהמדיניות והפרקטיקה של ישראל באזור יהודה ושומרון.⁵ מעקב אחרי לוחמת המשפט בהקשרי מלחמת רוסיה-אוקראינה מלמד כי הפעולות שנוקטים הצדדים יצרו תקדימים והאיצו תהליכים, הצפויים להשפיע על האופן שבו ישתמשו מדינות בלוחמת משפט בעימותים עתידיים. במאמר אתיחס לתקדימים ולתהליכים אלה, ולהשלכות העשויות להיות להם ביחס ללחימה עתידית של ישראל. בשל כך אמליץ מספר המלצות קונקרטיות, החיוניות בראייתן להתמודדות עם אתגרים כאמור בהקשרי מלחמה עתידית.

מלחמת רוסיה-אוקראינה: רקע

ב־24 בפברואר 2022 הודיע נשיא רוסיה ולדימיר פוטין על תחילתו של “מבצע צבאי מיוחד” בחבל דונבאס שבמזרח אוקראינה, במסגרתו כוחות רוסיים תקפו את אוקראינה וחדרו לשטחה מצפון, ממזרח ומדרום; תקפו מהאוויר יעדים רבים ברחבי אוקראינה; והטילו מצור ימי על נמלי אוקראינה.⁶ בתגובה לכך, ארצות-הברית, יתר מדינות ברית נאט"ו ומדינות רבות נוספות (לשם הנוחות אתיחס אליהן כאל “הקהילה הבין-לאומית”), גינו את הפלישה הרוסית, הטילו סנקציות שונות על רוסיה והחלו לסייע למאמץ המלחמתי האוקראיני, באמצעים שונים (הכוללים בית היתר העברת מודיעין, הספקת אמצעי לחימה ומתן הלוואות וכספים). במקביל ללחימה בשטח החלו אוקראינה ובעלות בריתה לנקוט פעולות שונות בחזית המשפטית שתכליתן ללחוץ על רוסיה לסגת משטחה של אוקראינה.

הלחץ נעשה בשני מישורים עיקריים: האחד, ניסיון “לתת שיניים” חזקות יותר לדיני המלחמה באמצעות החלטות והליכים בפורומים משפטיים בין-לאומיים או באמצעות נקיטה בסנקציות בין-לאומיות (בעיקר כלכליות); השני, קידום החלטות ויוזמות המבקשות לפרש את דיני המלחמה באופן המגביל את חופש הפעולה המבצעי של רוסיה, בדגש על ההיבטים הנוגעים לטקטיקות שנקטה בלחימה. זאת, בין השאר, כדי לאפשר את העמדתם של האחראים לדין. על אף שמאמצים אלה לא הובילו עד כה את רוסיה לסגת, הם היו אפקטיביים ופגעו בה במישורים רבים - כלכליים, צבאיים, מדיניים ועוד. כמו כן, הם אפשרו לאחד את העולם המערבי (ומדינות רבות נוספות) נגד התוקפנות הרוסית, תוך יצירת הבחנה בין “הרעים” - הרוסים ובעלי בריתם המפרים את דיני המלחמה, ובין “הטובים” - אוקראינה ובעלות בריתה הפועלות לפיהם.⁷

להעמדה לדין והן בכל הנוגע לאי הכרה בחסינות ראש המדינה בהליך פלילי בבית הדין - נתפסות כמשמעותיות (על אף שמדובר בהחלטות של ערכאות קדם המשפט בלבד שניתנו במעמד צד אחד) והן עשויות להיות תקדים לחקירות פליליות של בית הדין ביחס לאירועי לחימה עתידיים.

פנייה לפורומים משפטיים בין-לאומיים. בהמשך לפתיחת

רוסיה במלחמה,¹⁵ פנתה אוקראינה לפורומים משפטיים שונים כדי לקדם החלטות שיכירו בהפרות רוסיה את הדין הבין-לאומי ויקראו לנסיגתה מאוקראינה ולנקיטה בסנקציות נגדה ונגד המעורבים בפעילות. דוגמה מובהקת לכך הייתה פנייתה לבית הדין הבין-לאומי לצדק (International Court of Justice), זמן קצר לאחר הפלישה לשטחה, בבקשה לקבוע כי רוסיה מפרה את המשפט הבין-לאומי,¹⁶ כמו גם פנייתה לבית הדין האירופי לזכויות האדם.¹⁷

נקיטה בסנקציות כלכליות ומדיניות ככלי לאכיפת הציות לדיני המלחמה.

זמן קצר לאחר תחילת הלחימה נקטו ארצות-הברית, האיחוד האירופי ומדינות רבות נוספות (מדיניות, דיפלומטיות וכלכליות) נגד רוסיה ואזרחיה, במישורים שונים: חילוט כספי המדינה; חילוט רכוש של בעלי הון רוסים; מניעת השתתפות מתעמלים רוסים בתחרויות ספורט ועוד. בד בבד, חברות

בין-לאומיות רבות קיבלו אף הן החלטה להפסיק את פעילותן בשטח רוסיה.

קידום פרשנויות של דיני המלחמה המצרות את חופש הפעולה המבצעי

דיני המלחמה שבמשפט הבין-לאומי כוללים בחובם את "דיני השימוש בכוח" (Jus ad bellum) - המתייחסים לנסיבות שבהן מותר למדינה לעשות שימוש בכוח בשטחה של מדינה

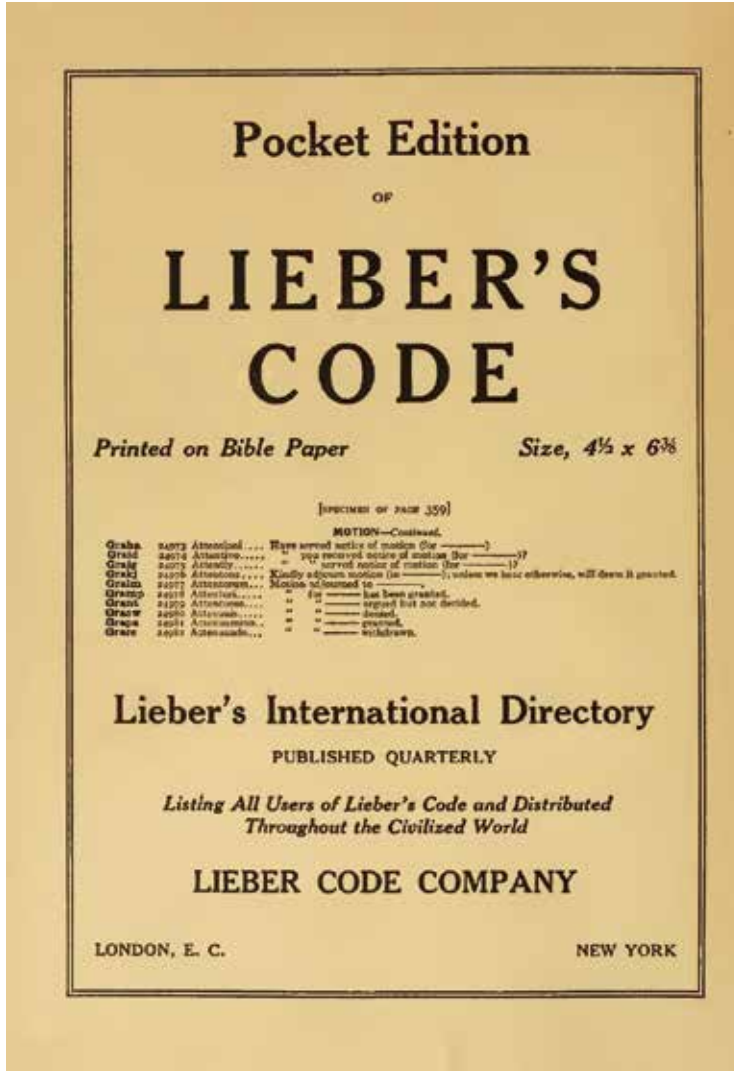
אחרת, ואת דיני הלחימה (Jus in bello) - הקובעים את המותר והאסור בלחימה עצמה. דינים אלה באים לידי ביטוי בכמה אמנות בין-לאומיות, כמו גם בכללים שונים בעלי מעמד מנהגי, הנוצר כאשר מספר רב של מדינות פועל בצורה מסוימת במשך זמן ומתוך תחושה של מחויבות משפטית.¹⁸ במהלך השנים פירשו מדינות, פורומים משפטיים בין-לאומיים ומלומדים שונים את הדינים הללו. מלחמת רוסיה-אוקראינה אתגרה

כמה מהפרשנויות המקובלות והובילה מדינות ומומחים לפרש את דיני המלחמה ולקדם החלטות ויוזמות באופן הנותן משקל רב יותר לחשיבות על שמירת שלמותן הטריטוריאלית של המדינות והמבקש להטיל מגבלות כבדות יותר על חופש הפעולה המבצעי, בנסיבות שבהן אזרחים צפויים להיפגע (בעיקר בלחימה אורבנית).¹⁹ הדברים באו לידי ביטוי, בין היתר, בהיבטים שיפורטו להלן:

התחזקות המטילות מגבלות על השימוש בכוח בשטחה של מדינה אחרת.

דיני השימוש בכוח" אוסרים על מדינות להשתמש בכוח בשטחה של מדינה אחרת, אלא אם הדבר הכרחי לצורכי הגנה עצמית מפני מתקפה חמושה או איום מפניה.²⁰ במהלך השנים פורשו עקרונות אלה בצורה מגבילה יחסית.²¹ מכל מקום, פרקטיקה מדינתית בשני העשורים האחרונים, ובעיקר בהקשרי מלחמת המפרץ השנייה (2003-2011), שלדעת

חלק מהמלומדים הייתה לא מוצדקת בראי דיני השימוש בכוח; מלחמת קוסובו (1998-1999), שהוצדקה בטענה של "התערבות הומניטרית"; והלחימה בסוריה בין קואליציה בין לאומית רחבה ובין ארגון המדינה האסלאמית (2014-2017), ללא הסכמתה של סוריה, כמו גם ההתבטאויות של מדינות בהקשר לאירועים אלה - הובילו רבים לטעון כי יש מקום להכיר בפרשנות רחבה יותר של החריגים לאיסור על שימוש בכוח. עם זאת, נראה כי ניסיונותיה של רוסיה להצדיק את



קוד ליבר, נחשב למדריך הראשון לדיני מלחמה. דינים אלה מתפתחים כל העת, ביאלוג המתקיים בין מדינות ובין מומחים בתחום. צילום: ויקיפדיה

פלישתה באמצעות חריג זה חיזקו את הגישות המבקשות לפרשו בצמצום. מטבע הדברים, לכך עשויה להיות השלכה על הנכונות הבין-לאומית לאמץ פרשנות רחבה יחסית לחריגים לאיסור על השימוש בכוח, בהקשרי לחימה עתידית.

מתן לגיטימציה רחבה לסיוע של אזרחים למאמץ הלחימה.

עם תחילת המלחמה קראו השלטונות האוקראיניים לאזרחי המדינה להשתתף בלחימה - בין השאר באמצעות הכנת בקבוקי מולוטוב, הצבת מחסומים ודיווח על מתקפות אפשריות ביישומון ייעודי.²² הדבר הוביל לכך שכמה מלומדים קראו להכיר בדרך פעולה זו כלגיטימית, ואף לראות באותם אזרחים שבויי מלחמה הזכאים להגנות מיוחדות (בדגש על חסינות מהעמדה לדין פלילי בגין פעילות העולה בקנה אחד עם דיני הלחימה), בהתקיים תנאים מסוימים. זאת, בניגוד לגישה המקובלת בעניין. לדברים עשויה להיות השלכה על הלגיטימציה הבין-לאומית לסיוע של אזרחים למאמץ הלחימה של האויב, בהקשרי לחימה עתידית.

התחזקות המאמצים להטיל מגבלות על שימוש באמל"ח בעלי

אפקט פגיעה נרחב בשטחים עירוניים. התקדמות הכוחות הרוסיים, תוך כיתור ערים גדולות (כדוגמת מריופול שבדרום אוקראינה) ותקיפות משמעותיות של שכונות בעיר - הביאו לחיזוק המאמצים (הנמצאים על סדר היום הבין-לאומי זה מספר שנים) להטיל מגבלות ייחודיות על שימוש בפצצות בעלי טווח השפעה רחב (Explosive Weapons with Wide Area Effect) באזורים מאוכלסים, מעבר למחויב על פי דיני הלחימה.²³ הדבר הוביל ללחץ בין-לאומי להגיע להסכמה על הטלת מגבלות, ולהצטרפות 82 מדינות (בהן ארצות-הברית והרוב המוחלט של מדינות נאט"ו) ליחזמה אירית שקראה לשאוף להימנע ככל הניתן משימוש בחימושים כאמור באזורים מאוכלסים.²⁴ קריאות דומות נעשו ביחס לחימושים אחרים, בעלי פוטנציאל לפגיעה משמעותית באזרחים, כדוגמת השימוש בחימוש תרמובארי (פצצות דלק-אוויר) באזורים מאוכלסים.²⁵ יוזמות והצהרות אלה כשלעצמן אינן מקור משפטי מחייב, אולם לדברים עשויה להיות משמעות, הן בהיבטי הלגיטימציה הבין-לאומית לשימוש בחימושים כאמור והן בהתפתחויות שעשויות להשפיע על טענות עתידיות להתגבשות כלל מנהגי בעניין.

קושי להצדיק פגיעות במטרות צבאיות באזורים מיושבים,

כאשר תקיפתן גורמת לנזק אגבי נרחב. במהלך הלחימה הועלו טענות לפיהן תקיפות הצבא הרוסי, שפגעו באזרחים וברכוש אזרחי, ואף במתקנים שזכאים בדין להגנה מיוחדת (כדוגמת בתי חולים, אתרי מורשת ותרבות ומתקני גרעין), אינן עולות בקנה אחד עם דיני המלחמה. כמו כן, ככל שגדל שיעור האזרחים האוקראינים שנפגעו במהלך הלחימה, נטען כי הדבר מצביע על אי-חוקיות הפעילות הרוסית בהתאם לדיני הלחימה. הדברים באו לידי ביטוי בהחלטות שהתקבלו בעצרת הכללית של האו"ם (לחלקן הייתה ישראל שותפה),²⁶ המתייחסות במפורש או במשתמע להיקף הנפגעים כאינדיקציה להפרת דיני הלחימה, וקוראת עקב כך להפסקתה.

בתגובה טענו הרוסים כי התקיפות עולות בקנה אחד עם דיני הלחימה, שכן הן כווננו לעבר מטרות צבאיות והפגיעה

באזרחים הייתה למעשה בגדר "נזק אגבי" מידתי. אולם הם סירבו לחשוף בנוגע לכך פרטים או מידע מודיעיני נוסף. בקהילה הבין-לאומית נתפסו טענות רוסיה כלא אמינות, וכפועל יוצא החל להתפתח שיח בנוגע לנתונים שמדינה צריכה לספק כדי לשכנע שתקיפותיה חוקיות. במסגרת שיח זה נטען, בין השאר, כי ככל שתקיפה נחזית להיות בלתי חוקית (לדוגמה תקיפת מבנה המשמש בדרך כלל לפעילות אזרחית ולא ידוע על פעילות צבאית בו) - המדינה התוקפת צריכה להביא ראיות המצדיקות את התקיפה, ואין די בטענתה לפיה מדובר במטרה צבאית לגיטימית.²⁷

תקיפת תשתיות מדינה, בדגש על פגיעה בתחנות כוח.

במסגרת הלחימה תקפו כוחות הצבא הרוסי תחנות כוח, צעד שהתפרש כמכוון לפגוע באוכלוסייה האזרחית (בין השאר בהיבטים הנוגעים ליכולת לחמם את מקומות המגורים). הדבר הוביל לגינויים בין-לאומיים ולהתחזקות מגמה המטילה ספק בלגיטימציה לפגוע בתחנות כוח, כמו גם לניסיונות לפרש את כללי הדין הבין-לאומי ככאלו המטילים מגבלות על תקיפת מתקני תשתית.²⁸ לדברים עשויה להיות השלכות על הלגיטימציה הבין-לאומית לתקיפת תחנות כוח בלחימה עתידית ועל האופן בו יפורשו דיני המלחמה בהקשר לתקיפות כאמור, וזאת גם בנסיבות בהן יהיה צורך צבאי בכך.

בקהילה הבין-לאומית נתפסו טענות רוסיה כלא אמינות, וכפועל יוצא החל להתפתח שיח בנוגע לנתונים שמדינה צריכה לספק כדי לשכנע שתקיפותיה חוקיות. במסגרת שיח זה נטען, בין השאר, כי ככל שתקיפה נחזית להיות בלתי חוקית - המדינה התוקפת צריכה להביא ראיות המצדיקות את התקיפה, ואין די בטענתה לפיה מדובר במטרה צבאית לגיטימית

לוחמת משפט בהקשר הישראלי: המלצות להיערכות

המגמות האמורות בהקשרי מלחמת רוסיה-אוקראינה - לחיזוק השיניים של המשפט הבין-לאומי מחד גיסא, ולפרשנות מצמצמת של דיני המלחמה מאידך גיסא - צפויות להערכתו להשליך על האופן שבו ינסו מדינות ושחקנים נוספים להפעיל כלים מעולם לוחמת המשפט, כדי לפגוע בלגיטימיות ובחופש הפעולה המבצעי של יריביהן. חשוב לעקוב אחר התפתחויות אלה, להעריך אם יריביה של ישראל צפויים לפעול נגדה בטקטיקות דומות (ובאיזה אופן) ולבחון מהן ההשלכות שעשויות להיות על ישראל וכיצד יש להיערך מראש. כדי להיערך טוב יותר להתמודדות עם אתגרים אלה בהקשרי לוחמת משפט עתידית, מוצע לנקוט בצעדים אלה:

חיזוק ההכרה בישראל כמדינת חוק הפועלת בהתאם להוראות

דיני המלחמה. המלחמה באוקראינה הובילה לאיחוד חלק ניכר ממדינות העולם נגד התוקפנות הרוסית, תוך יצירת הבחנה ברורה בין מי שפועל בהתאם לדיני המלחמה ומי שמפר אותם.



בית הדין הפלילי הבינלאומי בהאג. יש חשיבות לפעול כבר כעת להמחשת מחויבותה של ישראל לפעול בהתאם להוראות דיני המלחמה, על אף האתגרים שמציאות זו צפויה לעורר בהקשרים הנוגעים ליישום הכללים. צילום: ויקיפדיה

ללוחמת סב"ר, לפעילות צבאית בחלל ולשימוש בטכנולוגיות חדשות כמו כלי נשק אוטונומיים ובינה מלאכותית. מלחמת רוסיה-אוקראינה צפויה להיות זרו לתהליכים בזירה הבינלאומית, במסגרתם נעשים כבר כיום ניסיונות לפרש את הוראות דיני המלחמה באופן המשנה את נקודת האיזון בין האינטרס של המדינות לשמר את חופש הפעולה המבצעי שלהן ובין הרצון לשפר את ההגנה הניתנת לאזרחים מפני תוצאותיה של הלחימה. לישראל, מדינה הנמצאת בחזית הלחימה ומתמודדת עם אתגרים מורכבים (פעמים רבות לראשונה בעולם), בהקשרים לעיתים ייחודיים,³⁰ יש ניסיון ייחודי בפירוש כללי הדין הבינלאומי ובהתאמתם למציאות המורכבת, שחשוב לשתף בו אחרים.³¹ כפועל יוצא, היכולת שלנו להשפיע על השיח הבינלאומי בתחום רבה.³² האתגרים הצפויים ללחימה בעתיד כפועל יוצא מהתפתחויות אלה מהותיים יותר לישראל מאשר לרוב מדינות העולם המערבי (בפרט בהיבטים הנוגעים ללחימה אורבנית נגד ארגוני טרור הפועלים מקרב האוכלוסייה האזרחית), ועל כן יש לנו אינטרס מובהק לקדם שיח מקצועי בעניין עם מומחים ומדינות שונות כדי להשפיע על ההתפתחויות בתחום. אחד האתגרים המרכזיים בהקשר זה נעוץ במתח שבין הרצון לקדם יוזמות שיחזקו את ההגנה הניתנת לאזרחים במלחמה (כחלק ממדינות העולם המערבי ובתגובה לאופן שבו מתנהלת הלחימה

זאת, על בסיס ההכרה בכך שהשיח הבינלאומי, עיצוב הנרטיב וההשפעה על דעת הקהל העולמית מתקיימים בזיקה הדוקה לשיח המשפטי הנוגע לעולם התוכן של דיני המלחמה. אפשר להניח כי גם בעתיד ינסו אויבה של ישראל להשפיע על תוצאות המלחמה באמצעות פגיעה בלגיטימציה הבינלאומית לפעילות צה"ל, תוך ניסיון לערער על טענות ישראל לפיהן כל פעולותיה נעשות בהתאם לדיני המלחמה.²⁹ התפתחות זו מחדדת את החשיבות לחזק את ההכרה בישראל כמדינת חוק הפועלת בהתאם להוראות דיני המלחמה. פרויקט שיכול לסייע בקידום אינטרס זה הוא כתיבת מדריך צבאי (Military Manual) לדיני מלחמה - כמקובל כמעט בכל מדינות המערב.³⁰ במסגרתו אפשר יהיה להתייחס למחויבות ישראל לדיני המלחמה ולאופן שבו היא מפרשת אותם, בין השאר בהקשרים הייחודיים שישראל מתמודדת איתם בזירות השונות.

השפעה על התפתחות דיני המלחמה בזירה הבינלאומית. דיני המלחמה מתפתחים כל העת, בדיאלוג המתקיים בין מדינות ובין מומחים בתחום. הן בהיבטים הנוגעים לפרשנות שיש לתת לאמנות השונות בתחום (לדוגמה כיצד יש לפרש את הביטוי "אזרח הנוטל חלק ישיר בלחימה" - בשיח בנוגע לחוקיות הסיכולים הממוקדים), והן בכל הנוגע להתפתחות כללים חדשים בעלי מעמד מנהגי מחייב לדוגמה בהיבטים הנוגעים

הנוגעים למלחמת רוסיה-אוקראינה, עשויה להוביל לפיתוח מנגנוני אכיפה יעילים יותר נגד מדינות הנחוזות כמפירות את דיני המלחמה, כמו גם להוביל לקידום פרשנות לאותם דינים, שתצמצם את חופש הפעולה המבצעי (מתוך מטרה להקל על היכולת לקבוע כי פעולות רוסיה באוקראינה הן פשעי מלחמה). במצב דברים זה, חשוב לעקוב אחר ההתפתחויות, להעריך כיצד עשויות יריבותיה של ישראל לנצל התפתחויות אלה נגדה בהקשרי לחימה עתידית ולבחון כיצד נכון להיערך לכך. תפקידם של היועצים המשפטיים בהקשר זה, הדוברים הן את שפתו של המשפט הבינלאומי והן את השפה המדינית והאסטרטגית, חיוני. עליהם לעקוב אחר ההתפתחויות הנוגעות לפרשנות דיני המלחמה, ולבחון מתי ובאיזה אופן נכון להשתתף בשיח בנושא.

לנוכח התרחישים הלחימה עתידית רב-זירתית, שתכלול שיגור למעלה מאלף רקטות ביום לישראל, ומנגד תמרון קרקעי משמעותי ותקיפות מסיביות של אלפי מטרות צבאיות מצד ישראל, העשויים לגרום על פי המשוער לאלפי הרוגים בצד האחר (הכוח הלוחם של האויב ואזרחים),³⁸ יש חשיבות לפעול כבר כעת להמחשת מחויבותה של ישראל לפעול בהתאם להוראות דיני המלחמה, על אף האתגרים שמציאות זו צפויה לעורר בהקשרים הנוגעים ליישום הכללים. גיבוש מדריך לדיני מלחמה, שימחיש את המחויבות לדיני העימות המזוין מחד גיסא, ויבהיר את הפרשנות הניתנת על-ידי ישראל לאותם כללים מאידך גיסא, עשוי לסייע.

בזירה הבינלאומית נעשים כבר כיום ניסיונות לפרש את הוראות דיני המלחמה באופן המשנה את נקודת האיזון בין האינטרס של המדינות לשמר את חופש הפעולה המבצעי שלהן ובין הרצון לשפר את ההגנה הניתנת לאזרחים מפני תוצאותיה של הלחימה

כן נדרשים היועצים המשפטיים לסייע (הן לדרג המדיני והן לדרג הצבאי) לקבל החלטות אסטרטגיות בהקשרי לחימה (הן בהיערכות ללחימה והן בלחימה עצמה), על בסיס היכרות מעמיקה עם עולם התוכן המדיני, הצבאי והאסטרטגי מחד גיסא ודיני המלחמה מאידך גיסא - מתוך הבנה כי לדברים חשיבות רבה הן בהקשר המשפטי (הימנעות מהפרות של דיני המלחמה) והן בהיבטים הנוגעים לקרב על הלגיטימציה הבינלאומית והאתגרים שיעמדו בפני ישראל בחזית הדיפלומטית, המדינית והתקשורתית.⁴⁰ פעולות אלה צריכות להיעשות, במקרים הרלוונטיים, בתיאום עם הדרג המדיני - בייחוד בנסיבות שבהן תידרש הכוונה מדינית ביחס לאינטרסים הישראליים בסוגיות השונות, הכיוונים הנכונים לפעולה והמשאבים שיש להשקיע בכך.

המאמר נכתב בכשרות אישית ואינו משקף בהכרח את עמדת משרד המשפטים.

ההערות למאמר זה מתפרסמות בסוף הגיליון.

באוקראינה), ובין החשיבות להימנע מעידוד התפתחות כללים ומגבלות שיצמצמו את חופש הפעולה המבצעי, בהיבטים שהם בעלי חשיבות לצה"ל ולישראל. ככל הנדרש, יש לקיים חשיבה בנושא במסגרת שיח שוטף עם הדרג המדיני, ולהביא בחשבון את הצעדים שעל ישראל לקדם מבחינתה.

בהקשר זה חשוב אף לבחון באילו מהסוגיות שעולות בשיח הבינלאומי נכון להביע עמדה רשמית (שכן לדברים חשיבות רבה בבחינת השאלה מהו הדין המנהגי המחייב).³³ כתיבת מדריך צבאי לדיני מלחמה עשויה אף היא לסייע מאוד, לנוכח המשקל שניתן בדין הבינלאומי לעמדתן הרשמית של המדינות (בפרט אלו המושפעות ביותר מיישום הדין - "specially affected states"), בכל הקשור לבחינה אילו מהכללים הקיימים בדיני המלחמה הוא בעל מעמד מנהגי מחייב.

היערכות מראש לצעדים אפשריים בהקשרי לוחמת המשפט.

כפי שצינתי במאמרי מלפני כעשור, נכון לנקוט בצעדים שונים, כדי להיערך לפעולות הצפויות להינקט כנגד ישראל בפורומים משפטיים שונים (ראו בפרט המלצותיי בחלק המאמר "לוחמת משפט - המישור ההגנתי"). ואכן, בעשור האחרון נקטה ישראל צעדים שונים (בהמשך להחלטות ממשלה בנושא - במסגרתן הוקצו תקנים וכספים לטיפול בסוגיה, בעיקר בכל הנוגע למענה בהקשרים הנוגעים להליכים בפורומים משפטיים בינלאומיים),³⁴ וכן נרכש ניסיון רב. זאת מתוך שאיפה ליצור "כיפת ברזל משפטית", שתסייע בהתמודדות עם הסיכונים בזירת לחימה זו.³⁵

השתלבות מומחי חוקן בדיני מלחמה בתהליכי קבלת החלטות בדרג המדיני.

ההתפתחויות האמורות מדגישות את החשיבות לכך שמקבלי החלטות בדרג המדיני יסתייעו ביועצים משפטיים בעלי מומחיות בתחום "דיני המלחמה", שיוכלו לסייע להם לקבל החלטות ולבחון חלופות, מתוך היכרות עם הוראות דיני המלחמה המחייבות, כמו גם לסייע לחיזוק הלגיטימציה הבינלאומית לפעולות בהן יוחלט לנקוט. זאת, בדומה למקובל במדינות מערביות אחרות, בהתאמות הנדרשות.³⁶ לכך חשיבות רבה בפרט בנסיבות בהן יש התלבטות בכל הנוגע לחלופה האסטרטגית בה נכון לנקוט, כמו גם לנוכח החשיבות לדבר ולהתייחס לפעילות המתוכננת בשפה ובאופן התואמים את הכללים המחייבים בזירה הבינלאומית. בנוסף יידרש היועץ המשפטי לסייע לבחון מה מהמגבלות שישראל קיבלה על עצמה עד כה בלחימה מחויב מבחינת דיני המלחמה, ומה מהן נובע משיקולי מדיניות ולגיטימציה, ולפיכך בתרחישי מלחמה רב-זירתית אפשר לבחון את האפשרות לסטות מהן, בהתחשב בכל השיקולים הנוגעים לעניין.³⁷

סיכום

ישראל ניצבת בפני אתגרים מורכבים בזירות הלחימה השונות. הן בהקשרים הנוגעים ללחימה נגד ארגוני הטרור באי"ש וברצועת עזה; הן בהיבטים הנוגעים לאיום מפעילות חזבאללה בלבנון; והן בכל הנוגע לאתגרים שמעוררת המעורבות האיראנית באזור וחתירתה להשגת נשק גרעיני. לחימת ישראל בזירות אלה, על האתגרים הכרוכים בהם, נעשית בהתאם לכללים המקובלים בזירה הבינלאומית המכונים "דיני המלחמה". לוחמת המשפט המתקיימת בהקשרים

