

השפעת מלחמת העולם השנייה על דיני המלחמה

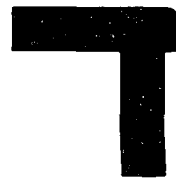
פרופ' יורם דינשטיין*



דיני המלחמה מהווים אותו חלק של המשפט הבינלאומי העוסק במצבים של שימוש מקיף בכוח ביחסים בין שתי מדינות או יותר. כמו שאר כללי המשפט הבינלאומי, אף דיני המלחמה מתפתחים בפרקטיקה של המדינות ובאים לידי גיבוש באמנות ובמנהגים בינלאומיים.

המשפט בכללותו מתייחס לא למצב הקיים במציאות, אלא למצב אשר צריך להיות קיים. המשפט יוצר מסגרת של מותר ואסור, ובאמצעות צווי "עשה" ו"אל תעשה" הוא מנסה להשפיע על המציאות ולשנות דרכי התנהגות. אולם המשפט אינו פועל בחלל הריק ואין הוא יכול להתעלם מן המציאות. אם במציאות איש אינו מציית להוראה מסוימת של הדין, ההוראה עוברת מן העולם. אין הכוונה לכך, שכל הפרה של דין גורמת להיעלמותו, שכן כל נורמה משפטית מופרת מעת לעת. ברם השאלה היא אם ההפרה של המשפט מהווה יוצא מן הכלל או שהיא היא הכלל. אם מדובר בכלל, צא ולמד שהמשפט השתנה. בסופו של דבר המציאות חזקה מן המשפט, ובמקרה של סתירה בין השניים גוברת המציאות.

מה שנכון בכלל נכון בפרט במשפט הבינלאומי. לפיכך כל מלחמה גדולה, ועל אחת כמה וכמה מלחמת-עולם, מעמידה במבחן את דיני המלחמה. אם סך-הכל (חרף הפרות פה ושם) הצדדים הלוחמים מכבדים את דיני המלחמה, יוצאים דינים אלה מכור המצרף של המלחמה כשהם מחוזקים וברורים יותר מכפי שהיו בעבר. מאידך גיסא, אם ניסיון המלחמה מלמד, כי דינים מסוימים קיימים לכאורה בלבד ואילו בפרקטיקה נוהגות המדינות אחרת – גובר המעשה על המדרש המשפטי.



יני המלחמה נחלקים לשני חלקים ראשיים. האחד ידוע בכינויו הלטיני *jus ad bellum*, היינו, הדינים המתייחסים לפתיחה במלחמה, להפסקתה ולסיומה; והאחר ידוע בכינויו הלטיני *jus in bello*, לאמור, הדינים החלים במהלך המלחמה, ובעיקר הדינים הנוגעים ללחימה עצמה.

מלחמת העולם השנייה הטביעה את חותמה קודם כל על ה"*jus ad bellum*". צריך להבין, כי משך כל ימי האנושות – עד המאה הנוכחית – נחשבה המלחמה לתופעה מובנת מאליה. במאה הקודמת ראו במלחמה זכות המשתמעת מריבונות המדינה ודיברו על חופש המלחמה. תפנית יסודית במצב חלה בשנת 1928, בהסכם הכללי לויתור על המלחמה, שנחתם בפאריס וידוע בכינויו על שם מזכיר-המדינה האמריקני קלוג (Kellogg) ושר-החוץ הצרפתי בריאן (Briand). כתום מלחמת העולם השנייה הובהר במשפטים של פושעי המלחמה הראשיים של מדינות הציר האירופיות, שנערך בנירנברג, כי מלחמת התוקפנות לא רק אסורה אלא אף מהווה פשע נגד השלום, אשר כרוך באחריות פלילית אינדיווידואלית של העבריינים.

במשפטי ניירנברג תועדו בצורה מוסמכת זוועות מלחמת העולם השנייה (לרבות השואה). על רקע זה ניתן להבין את קביעתו של בית-הדין הצבאי הבינלאומי בפסק-דינו (משנת 1946):

"המלחמה היא דבר רע ביסודה. תוצאותיה אינן מוגבלות למדינות הלוחמות בלבד, אלא משפיעות על העולם כולו.

"על כן פתיחה במלחמת תוקפנות אינה רק פשע בינלאומי. היא הפשע הבינלאומי העליון, השונה מפשעי מלחמה אחרים רק בזאת, שהוא כולל בתוך עצמו את הרעה המצטברת של כולם".

היום ברור, כתוצאה ממשפטי ניירנברג ומן ההליכים המקבילים שנערכו בטוקיו לגבי פושעי המלחמה היפניים הראשיים, כי מעצבי המדיניות – מדינאים, מצביאים, תעשיינים גדולים וכיוצא באלה, הנושאים באחריות לקביעת המדיניות של ארצם ולהגשמתה – מסתכנים בחבל התלייה, אם הם מחליטים לפתוח במלחמת תוקפנות. אמנם בתי-הדין הצבאיים הבינלאומיים שפעלו בנירנברג ובטוקיו אינם קיימים עוד, ולא נוצר במקומם בית-דין פלילי בינלאומי קבוע. אולם התקדים של ניירנברג שריר וקיים, וההלכות שנקבעו לגבי מלחמת-העולם השנייה ישימות אף על מלחמות ההווה והעתיד.

היום (מאז מגילת האומות המאוחדות, שנחתמה בשנת 1945, לאחר סיום מלחמת-העולם באירופה אך לפני סיומה במזרח-הרחוק) המלחמה מותרת רק בשני מקרים חריגים, והם: (א) הגנה עצמית במענה להתקפה חמושה; (ב) ביטחון קולקטיבי, כלומר, מלחמה אליה נחלצת החברה הבינלאומית – בהתאם להחלטה מחייבת של מועצת-הביטחון של האו"ם – בתגובה לתוקפנות או אף איום על השלום. עד כה לא הפעילה מועצת-הביטחון את סמכותה בנדון, ולכן המלחמות החוקיות מאז מלחמת-העולם השנייה נכנסות כולן בגדר הגנה עצמית.

* * *

* המחבר הוא פרופ' בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת ת"א. לקריאה נוספת על הנושא: דנישטיין, יורם. **דיני המלחמה**. ת"א: הוצאת שוקן ואוניברסיטת ת"א. תשמ"ג.

דיני המלחמה מבחינים בין לוחמים חוקיים ובלתי-חוקיים אך רק לוחמים חוקיים זכאים למעמד של שבוי מלחמה,

אם הם נופלים בידי האויב. שבויי מלחמה כפופים אמנם לתפיסה ולמעצר, אך אסור לפגוע בחייהם או בבריאותם, וחובה לשחררם כתום מעשי האיבה. במלחמת-העולם השנייה התברר הצורך להרחיב את הקטגוריות המוכרות של לוחמים חוקיים. דבר זה נעשה לכשהתנסחו בשנת 1949 ארבעת הסכמי ז'נבה בדבר הגנת קורבנות המלחמה. כך, לדוגמה, הוענקה כאן לראשונה הגנה לכוחות סדירים הנאמנים לממשלה, שאינה מוכרת על ידי האויב. העדר הגנה כזאת היה בעוכרי כוחות "צרפת החופשית" בראשות דה-גול. גרמניה הנאצית גרסה, כי הממשלה החוקית של צרפת הייתה ממשלת וישי בהנהגת פטן ורק חיילי וישי היו לוחמים חוקיים. באו הסכמי ז'נבה והורו, כי במצב דברים כזה מן הראוי בכל זאת להכיר בחיילי "צרפת החופשית" כלוחמים חוקיים.

שאלת המפתח בסוגייה זו מתייחסת ליחידות בלתי-סדירות של פרטיזנים או כוחות גרילה. הדין בזמן מלחמת העולם השנייה היה, שכוחות כאלה חייבים למלא אחר ארבעה תנאים מצטברים, אשר נקבעו בתקנות האג בדבר דיני ומנהגי המלחמה ביבשה (מן השנים 1899 ו-1907): (א) צריך לפקד עליהם אדם האחראי לפקודיו; (ב) עליהם לשאת סימן הבחנה קבוע, שניתן להכיר אותו ממרחק; (ג) עליהם לשאת את נשקם בגלוי; (ד) עליהם לנהל את פעולותיהם בהתאם לדיני המלחמה ומנהגיה. הואיל ומלחמת-העולם השנייה התאפיינה בריבוי יחידות פרטיזנים וגרילה, שפעלו מעבר לקווים, הופקו במהלכה לקחים רבים בנושא זה. התחוויר, כי במסגרת לוחמת גרילה – שההפתעה והסודיות מונחות ביסודה – קיים קושי רב למלא אחר ארבעת התנאים של האג, ובמיוחד התנאים השני והשלישי. רבים סבורים, כי מילוי תנאי האג כרוך באיבוד עצמי לדעת של לוחמי הגרילה, ומכל מקום נהיר כי בדיעבד רוב תנועות הפרטיזנים של מלחמת-העולם השנייה לא עמדו בהם. אף על פי כן לא הוכנס שינוי בארבעת תנאי האג שעה שהתנסחו הסכמי ז'נבה בדבר הגנת קורבנות המלחמה, ולמען האמת אף **התוספו** אליהם שני תנאים שהיו מובנים מאליהם, אך לא נזכרו במפורש בהאג, היינו, (ה) ארגון; (ו) השתייכות לצד לוחם. תנאי נוסף המשתמע מן ההסכמים הוא (ז) העדר חובת נאמנות למעצמה העוזרת.

המאמצים לרכך את הדין בנדון נמשכו גם אחרי 1949. בשנת 1977, בפרוטוקול משלים להסכמי ז'נבה, נעה המטוטלת החקיקתית מן הקצה אל הקצה והיקנתה ללוחמי גרילה הגנה כמעט בכל הנסיבות, כך שההבחנה בין לוחמים חוקיים ובלתי-חוקיים קיבלה משמעות מזערית. אמנם המעצמות הגדולות (וכמוהן אף ישראל ומדינות רבות אחרות) לא התקשרו בפרוטוקול המשלים, שאינו מחייב אותן. ביתניים לגבי רוב המדינות נשאר אפוא המצב המשפטי בעינו, כפי שהיה בזמן מלחמת-העולם השנייה.

במבט לאחור יש להצטער הן על השינוי הקיצוני בדין שאותו מבקש להכניס הפרוטוקול המשלים והן על העדר כל שינוי בדין מחוץ לפרוטוקול המשלים. להבחנה בין לוחמים חוקיים ובלתי-חוקיים נודעת חשיבות מרכזית בדיני המלחמה, היות והיא צמודה להבחנה יסודית אחרת בין לוחמים לאזרחים. אם רוצים להגן על אזרחים, הכרחי למנוע מלוחמים את האפשרות להסתיר את זהותם האמיתית ולהתחפש כאזרחים. רק הסנקציה של שלילת המעמד של לוחם חוקי (כלומר, שלילת הזכאות למעמד של שבוי מלחמה) יכולה להרתיע לוחמים מהעלמת זהותם האמיתית במרמה. אבל תנאי האג הינם חריפים מדי והיה מן הראוי להקל בהם בצורה סבירה, כגון על ידי הפיכת התנאים השני והשלישי לתנאים חלופיים במקום תנאים מצטברים.

תבערה, גם בעידן הגרעיני. במלחמת-העולם השנייה היו הפצצות קונוונציונליות (למשל בדרודן), אשר גרמו לאבדן יותר חיי אדם מאשר ההפצצות האטומיות על הירושמה ונגסאקי. במלחמות שהתחוללו מאז ועד עתה השתכלל הנשק הקונוונציונלי עשרת מונים. הצורך בהצבת הגבלות על השימוש בסוגים מסוימים של נשק זה בעינו עומד.



נאגסאקי החרבה לאחר נפילת פצצת האטום - המלחמה העלתה את שאלת חוקיות השימוש בפצצת אטום

גורלם של מיליונים של שבויי מלחמה במלחמת-העולם השנייה הביא לשינוי הדין הנוגע ליחס אליהם בזמן מעצר. הדבר נעשה בהסכם ז'נבה השלישי בדבר היחס לשבויי מלחמה משנת 1949. כך, לדוגמה, בעבר היה קיים איסור כללי לגבי העסקת שבויי מלחמה בעבודות הקשורות במישרין למאמץ המלחמתי (תוך פירוט ספציפי של כמה עבודות האסורות במיוחד, כמו ייצור נשק ותחמושת). הפרקטיקה של מלחמת-העולם השנייה הראתה, כי קל לנצל הוראה זו בטענה-תואנה, שהמשימות הקונקרטיות אשר הוטלו על שבויי המלחמה אינן קשורות במישרין למאמץ המלחמתי. על כן, הדין המחייב כיום מבוסס על טכניקה משפטית הפוכה. עכשיו קיימת רשימה ממצה של עבודות מותרות לשבויי מלחמה (כגון תחזוקת מחנות השבויים, חקלאות, סוגי תעשייה מסוימים והפקת חומרי גלם), ואסורה כל חריגה מאותה רשימה.

הסכם ז'נבה השלישי אף קובע הלכה חדשה בדבר המועד שבו יש לשחרר שבויי מלחמה. בעבר היה השחרור קשור לכריתת אמנת-שלום. מלחמת-העולם השנייה הראתה עד כמה ההצמדה בין שני האירועים אינה ריאלית. הלחימה באירופה הסתיימה במאי 1945. אמנות-שלום עם מדינות הציר המשיניות (כמו איטליה) נערכו רק ב-1947 ועם אוסטריה ב-1955. בינתיים חלפו שנים. אך, יתרה מזו, התברר כי אמנת-שלום אינה מחויבת המציאות: עם המעצמה המנוצחת הראשית – גרמניה – לא נערכה אמנה כזאת עד היום. כאשר ניגשו לניסוח הסכמי ז'נבה עדיין ישבו בברית-המועצות מאות אלפי שבויי מלחמה גרמנים (ויפנים) ללא סיכוי של שחרור בעתיד הנראה לעין. על רקע זה נקבע בהסכם, כי שחרור שבויי מלחמה חייב להתרחש עם סיום מעשי האיבה הפעילים, בלי להמתין לאמנת-שלום או אפילו להסכם שביתת-נשק. חשיבותה של ההוראה שבה מדובר התבררה במיוחד דווקא בסכסוך המזרח-תיכוני, שהראה מחדש כי בין סיום מעשי האיבה הפעילים לבין אמנת-שלום קיימת כברת דרך ארוכה.

במלחמת-העולם השנייה, כמו בכל מלחמה גדולה, נעשה שימוש בכלי נשק חדישים, והתעוררו שאלות לגבי חוקיות השימוש בהם. בראש ובראשונה אמורים הדברים בפצצות אטומיות, בעקבות הטלתן על הירושמה ונגסאקי באוגוסט 1945. רבים טוענים, כי השימוש בפצצות אטומיות (קל וחומר, פצצות מימן ונשק גרעיני מכל סוג) אסור מתוך גזרה שווה לאיסורים – שהתגבשו עוד לפני מלחמת-העולם השנייה – על השימוש בגזים מרעילים וכו'. אולם יש להיזהר מגזרות שוות בתחומים שונים, ומכל מקום פיתוחן של פצצות מימן "נקיות" – שהטכנולוגיה המודרנית חותרת לקראתן – עשוי להשמיט את הקרקע מתחת לכל הטיעון. אם רוצים לאסור על הפעלת נשק גרעיני, יש צורך באמנה בינלאומית מפורשת, אשר תקבע זאת ללא כחל ושרק. בינתיים אין אמנה כזאת בנמצא. זהו מחזל מצער לנוכח העובדה, שהשימוש בנשק גרעיני עלול להמיט שואה על האנושות כולה. אולם כאמור דיני המלחמה מושתתים על הפרקטיקה של המדינות, וכל עוד המעצמות הגדולות משליכות את ייבן על נשק גרעיני אין סיכוי רב לשינוי הדין הקיים.

נשק אחר, שנעשה בו שימוש רב במלחמת-העולם השנייה ולאחריה, ושרבים מבקשים לאסור, הוא נשק תבערה (מפצצות תבערה ועד להבירות). בשנת 1980 נערך הסכם בינלאומי בדבר איסורים או הגבלות על שימוש בכלי נשק קונוונציונליים מסוימים ועל פיו נאסר השימוש בנשק תבערה כאשר מדובר במטרות אזרחיות. אבל עדיין מותר השימוש בנשק תבערה נגד מטרות צבאיות. טעות היא לזלזל בתוצאותיו ההרסניות האפשריות של נשק קונוונציונלי, כמו נשק

במלחמת-העולם השנייה נגרם, לא בפעם הראשונה, סבל רב לאזרחים שנקלעו לעיר מבוצרת אשר הושם עליה מצור. הדוגמה הבולטת ביותר היא של לנינגרד, שעמדה במצור כמעט שלוש שנים. בשנת 1977 נקבע בפרוטוקול המשלים את הסכמי ז'נבה, כי הרעבת אזרחים אסורה כשיטת לחימה. לפנינו הוראה יפה, אך ספק אם היא ריאלית. אין פגם בכלל משפטי המחייב לאפשר לאזרחי אויב החפצים בכך לחצות את טבעת המצור. אולם מה הדין אם האזרחים אינם רוצים לנטוש את בתיהם, או ששלטונות השטח הנצור כופים עליהם להישאר במקומם? אם הכוונה היא, שבמקרה כזה צריך להימנע ממצור או שחובה להסירו, אין סיכוי רב להגשמתה של הוראת הפרוטוקול הלכה למעשה.

קושיות רבות התעוררו במהלך מלחמת-העולם השנייה לגבי מטרות האסורות בפגיעה. כתוצאה מן המלחמה שוכללה ההגנה על בתי-חולים ועל מתקנים רפואיים אחרים בהסכם ז'נבה הראשון משנת 1949 בדבר הטבת מצבם של פצועים וחולים מבין אנשי הכוחות החמושים בשדה. בשנת 1954 נערך תחת חסות אונסק"ו הסכם מיוחד להגנת נכסי תרבות במקרה של סכסוך חמוש, ובו הוראות מפורטות לגבי מונומנטים ארכיטקטוניים, מוזיאונים, ספריות, ארכיונים, אתרים ארכיאולוגיים, יצירות אמנות ועוד. הפרוטוקול המשלים משנת 1977 כולל שורה של סעיפים בנושא ההגנה האזרחית (ה"א"). כן אוסר הפרוטוקול לתקוף מטרות החיוניות להישרדותה של האוכלוסייה האזרחית (כמו שטחים חקלאיים לייצור מזון, מתקני שתייה ומשק החי). עם זאת נקבע במפורש, כי האיסור לא יחול במקרה של צורך צבאי הכרחי להגנת הטריטוריה של צד לוחם מפני פלישה. בזאת מתיר הפרוטוקול את המדיניות של "אדמה חרוכה", בה נקטו הצדדים הלוחמים בעת נסיגה במלחמת-העולם השנייה. אולם תנאי הוא, ש"האדמה החרוכה" הינה אדמת הצד הנסוג, ולא אדמת אויב כבושה.

בצד דיני הלחימה הכלליים החלים בעיקר (אם כי לא רק) ביבשה, קיימים דיני לחימה מיוחדים בים ובאוויר. דינים אלה



מבני תעשייה מופצצים בקונטר. לאחר המלחמה התגבשה ההכרה שמותר להפציץ בתי חרושת

האויב או שהוא מיועד דווקא לשימוש צבא האויב או ממשתלו. הנטייה של מלחמת-העולם השנייה הייתה לטשטש את ההבחנה בין שני סוגי הקונטרבנדה (אם כי נשארו עדיין פריטים חופשיים, שאינם בגדר קונטרבנדה כלל). לגבי שניהם אומצה התפיסה של "מסע נמשך", לפיה מה שקובע הוא לא היעד המיידי של האנייה (שהוא היעד לכאורה של המטען), אלא היעד הסופי והאמיתי של המטען, אף אם תובלת הטובין כרוכה בהמשך המסע באנייה אחרת או ביבשה. כמו כן נוצרה השיטה של קביעת מיכסות ייבוא ימי עבור מדינות נייטרליות בעלות גבול יבשתי עם האויב. המיכסות כללו פריטים המופיעים ברשימות קונטרבנדה והיו מבוססות פחות או יותר על נתוני הסחר בזמן שלום. במגמה למנוע חיפושים באוניות נייטרליות בלב ים הונהגה שיטה של אישורים מיוחדים למטענים נייטרליים, המכונים Navicerts. בהתאם לשיטה זו יכול היה כל יצואן במדינה נייטרלית לפנות מראש לנציגות דיפלומטית או קונסולרית של צד לוחם, ולקבל ממנה אישור המעיד כי מטען מסוים אינו בגדר קונטרבנדה. סלע מחלוקת מרכזי במלחמת-העולם השנייה בא לידי ביטוי בסוגייה של לוחמת צוללות. ברי, שמותר לצוללת – כמו לכל אניית-מלחמה – לתפוס אניית-סוחר של האויב ולהוביל אותה לנמל לשם החרמה בהליכי מלקוח (או להטביע אותה, לאחר פינוי הצוות והנוסעים, במקרה של צורך צבאי). אך אם צוללת רוצה לבצע זאת, היא חייבת לעלות על פני המים, וכאשר צוללת צפה היא פגיעה לנגיחה או לאש אפילו מתחת קל. אניות-סוחר, בריטיות בעיקר, היו אכן חמושות בתותחים קלים על פי הוראת מפקדת חיל הים בארץ מוצאן,

הושפעו ממלחמת-העולם השנייה אולי אף יותר מדיני הלחימה ביבשה. ראשית, התפתחה במלחמת-העולם השנייה (כמו במלחמת-העולם הראשונה) הפרקטיקה של יצירת "אזורי מלחמה" סגורים על פני חלקים נרחבים של הים הפתוח – כמו הים הצפוני – בהם היו מצויים שדות מוקשים קבועים. הכניסה לאזורי המלחמה נאסרה על אניות כלשהן (לרבות אניות נייטרליות), פריז לנתיבי שיט מוגדרים ומוסדרים, וכל אנייה שחרגה מנתיבים אלה בתוך האזורים הסתכנה במיקוש או בהתקפה ללא אזהרה מצד משוסים וצוללות. הדעה המקובלת בעבר הייתה, כי יצירת "אזורי מלחמה" אינה חוקית. אבל לנוכח הפרקטיקה הנרחבת של שתי מלחמות-העולם ברור, שהמשפט הבינלאומי בנדון השתנה. אף-על-פי-כן עדיין חייבים להשאיר בכל מקרה ב"אזורי המלחמה" נתיבי שיט מוסדרים, כדי לאפשר מעבר לגיטימי של אניות נייטרליות, וכך נפסק על ידי בית-הדין הצבאי הבינלאומי בנירנברג.

לפי דיני הלחימה בים מותר לתפוס מטעני אויב הנמצאים על סיפון אניית-סוחר נייטרלית, או מטען נייטרלי הנמצא על סיפון אניית-סוחר כלשהי (נייטרלית או של האויב). רק אם הוטל הסגר על נמל או על חוף של האויב או שהמטען הוא בגדר קונטרבנדה. הסוגיה שלקונטרבנדה זכתה לשינוי יסודי כתוצאה ממלחמת-העולם השנייה. קודם כל התרחבה מאוד משמעות הביטוי. הכוונה בקונטרבנדה היא למטען מסוג הניתן לשימוש במלחמה והמיועד לאויב. בעבר הבחינו היטב בין קונטרבנדה מוחלטת ומותנית, כאשר ההבחנה סובבת סביב ציר השאלה אם המטען רק מיועד לטריטוריה שבשליטת

ומובן שהפצצת בית-חרושת כרוכה בפגיעה באזרחים העובדים בו. עולה מזה, שאסור לפגוע בעובדי תעשייה כל עוד הם נמצאים בבתיהם בשכונות אזרחיות (הואיל ושכונה אזרחית אינה מטרה צבאית), אבל מותר לפגוע בהם – אגב פגיעה בבית-החרושת – במקום עבודתם.

שאלה אחרת היא מה הדין כאשר מטרת צבאיות פזורה בתוך שטח אזרחי. הפרקטיקה שהתפתחה במלחמת-העולם השנייה היא, כי כאשר קיים ריכוז ניכר של מטרות צבאיות באזור אחד (כגון, המרכז התעשייתי האדיר הקיים בחבל הרוהר שבגרמניה) – אזור אשר בו נזקים תמיד להסוואה משוכללת ולהגנה אנטי-אווירית מתוחכמת, כך שכמעט בלתי-אפשרי לזהות ולתקוף מטרות צבאיות מוגדרות מן האוויר – ניתן להפציץ את האזור כולו. לאזור קראו "אזור מטרה", ואת ההפצצות (שהגיעו לשיאן ב"הפצצות אלף" על גרמניה) כינו "הפצצות רווייה". הרעיון היה, שיימצאו בתי-החרושת המוסווים על הקרקע היכן שיימצאו, הם ייפגעו. ואם לא תיפגע מטרה צבאית אחת, תיפגע מטרה צבאית אחרת. בפרוטוקול המשלים של 1977 נעשה ניסיון להגביל במידה מסוימת את התפיסה של אזור מטרה, אולם ברור שגם על פי הפרוטוקול מותרות הפצצות רווייה בנסיבות הולמות. התוצאה של ההפצצות האסטרטגיות של מלחמת-העולם השנייה הייתה, שנוצר הרושם כאילו בטלה ההבחנה היסודית בידי המלחמה בין לוחמים לאזרחים, וכאילו מותר לפגוע באזרחים ממש כמו בראשונים. ולא היא. עדיין אסורה פגיעה מכוונת באזרחים. ברם אם מדינה חפצה למנוע פגיעה באוכלוסייה האזרחית שלה, היא צריכה להרחיק את האזרחים מן המטרות הצבאיות או את המטרות הצבאיות מן האזרחים. אם קיימת מטרה צבאית בעורף, מותר להפציץ אותה; ופצצות עלולות ליפול גם בטווח סביר מסביב למטרה.

בשלהי מלחמת-העולם השנייה נעשה לראשונה (על-ידי הגרמנים) שימוש בטילי קרקע-קרקע להפצצות אסטרטגיות. על אלה חל אותו דין: אסורה פגיעה מכוונת באזרחים, אך מותר להפעיל טילים אסטרטגיים נגד מטרות צבאיות או אזורים מטרה. אסור שימוש בטיל בעל כושר דיוק או ניווט קלוש נגד מטרת נקודה בשטח מאוכלס, בצורה המביאה לפגיעה ללא הבחנה באוכלוסייה האזרחית (כפי שהייתה הפגיעה של הטילים הגרמניים בלונדון). עם זאת, לצורך פגיעה באזור מטרה, די אף בטיל בעל כושר דיוק או ניווט בלתי-משוכלל. כל מה שצריך להבטיח לפעשה הוא, שהטיל (אשר יכוון על-פירוב למוקד האזור) יפגע במטרה כלשהי בתוכו ולא יחרוג מגבולותיו-החיצוניים.



בתום המלחמה נערכו משפטים לפושעי מלחמה: משפטים של פושעי מלחמה בטוקיו

ובמקביל התפתחה השיטה של הפלגה בשיירה המוגנת על-ידי משחתות וציידות צוללות. צוללות גרמניות, אך לא רק גרמניות, החלו משום כך לטרף אניות-סוחר של האויב (ואף של מדינות נייטרליות) ממרחק. מפסק-הדין שניתן בנירנברג מסתבר, כי מותר לצוללות להטביע מרחוק אניות-סוחר של האויב כאשר אלו חמושות בתותחים או כשהן מוגנות על-ידי אניות-מלחמה בשיירה. עם זאת ברור, כי עדיין אסור לטרף מרחוק אניות-סוחר אחרות של האויב (כלומר, אניות-סוחר בלתי-חמושות מחוץ לשיירה), לא כל שכן אניות נייטרליות. הסכם ז'נבה השני משנת 1949 בדבר הטבת מצבם של פצועים, חולים ונטרפי אניות מבין אנשי הכוחות החמושים בים, כולל הוראות-מפורטות אודות הגנה על אניות נושאות חולים. ההגנה בהסכם מוגבלת לאניות המובילות נפגעים מבין אנשי הכוחות החמושים. אולם הפרוטוקול משנת 1977 מרחיב את ההגנה לאניות המובילות גם אזרחים, שהם פצועים, חולים או נטרפי אניות.

נקודת התורפה המהפצת בידי המלחמה, כפי שהתגלתה במלחמת-העולם השנייה, מתבטאת ביחס לאזרחים בשטחים כבושים. נושא זה הוסדר באו"ם חלקי בתקנות האג מ-1899 ו-1907, אלא שהדגש בתקנות אלו היה על הגנת רכוש. איש לא חזה – ואולי לא יכול היה לחזות מראש – את זוויות הכיבוש הנאצי, את השואה ואת שאר הפורענויות שנכונות לאוכלוסייה האזרחית באירופה הכבושה. הלך המשפטי העיקרי של המלחמה היה, כי יש למלא פרצה זאת במשפט הבינלאומי ולהבטיח בצורה מדוקדקת לא רק את רכושם, אלא אף את חייהם וחירותם של אזרחים בתנאי כיבוש. בעקבות מלחמת-העולם השנייה התנסח הסכם ז'נבה הרביעי משנת 1949 בדבר הגנת אזרחים בזמן מלחמה, ובהבדל משלושת הסכמי ז'נבה האחרים זהו מסמך חדש לגמרי, שלא עבר גלגולים קודמים לפני המלחמה. הסכם ז'נבה הרביעי אוסר על רצח, עינויים, גרימת סבל פיזי, לקיחת בני-ערובה, הטלת מום וניסויים רפואיים או מדעיים בלתי-דרושים באזרחים בשטחים כבושים. ההסכם מחייב את

אתגר ראשון במעלה, שהעמידה מלחמת-העולם השנייה בפני ה-*jus in bello*, קשור ללחימה באוויר, ובאופן ספציפי להפצצות אסטרטגיות של מטרות בעורף האויב. אין ספק, כי הפצצות כאלו הינן חוקיות שעה שהן מכוונות כנגד מטרות צבאיות ובלתי-חוקיות כאשר הן מכוונות כנגד מטרות אזרחיות. הקושי העיקרי נעוץ בהגדרה מדויקת של מטרות צבאיות; ובהתמודדות עם הבעיה של מטרות צבאיות המפוזרות בתוך שטח אזרחי.

מלחמת-העולם השנייה הרחיבה מאוד את ההגדרה של מטרות צבאיות, במיוחד לאחר שהצדדים הלוחמים גילו, כי בתנאי מלחמה מודרנית כמעט כל ייצור חרשתי מסייע (או עשוי לסייע) במישרין או בעקיפין למאמץ המלחמתי. גם אם מדובר בבית-חרושת המייצר בדרך-כלל פריטים אזרחיים מובהקים (כמו צעצועים לילדים), התברר במציאות כי הוא יכול לעבור הסבה לייצור צבאי. לכן הפרקטיקה שהתגבשה היא, שמותרת הפצצה של כל בית-חרושת מכל סוג שהוא,



משפטם של פושעי מלחמה בנירנברג

ביטוי בראש ובראשונה בכך, שהם ניתצו שתי טענות הגנה, אשר היו מקובלות על פושעי מלחמה מקדמת דנא. האחת היא הטענה של ציות לפקודות מגבוה (שפירושה, כי רק המפקד צריך לשאת באחריות ולא הפקוד) והשנייה היא הטענה של פעולת-מדינה (שמשמעותה, כי המדינה ולא הפרט צריכה לשאת באחריות לפעולות רשמיות). המסר של מלחמת-העולם השנייה הוא, כי הפרט המבצע פעולות בניגוד לדיני המלחמה נושא באחריות מלאה למעשיו, ואין הוא יכול להתחמק מאחריות בתירוץ, שמפקדיו או המדינה עצמה הם אשר צריכים לעמוד לדין.

אחרי המלחמות, שאירעו מאז מלחמת-העולם השנייה, לא הייתה נטייה לערוך משפטים של פושעי מלחמה (פרט למקרים בודדים). משום כך קיימת היום בקרב רבים הרגשה כאילו הסוגייה איבדה מחשיבותה. לדעת כותב טורים אלה אין להרגשה זו סימוכין. טבעי הדבר, שהרצון להעמיד לדין פושעי מלחמה מתחזק בנסיבות מסוימות ונחלש בנסיבות אחרות. העובדה המכרעת היא, שלפנינו מכשיר משפטי מוכר ומבוסס היטב. השימוש במכשיר מותנה רק בנכונות להיזקק לו לכשנוצרים התנאים המתאימים.

סדרה הכל אין ספק, כי דיני המלחמה עברו טלטלה רבה כתוצאה ממלחמת-העולם השנייה. אין פירוש הדבר, כי דינים אלה היום יכולים להראות כמושלמים או שיש בהם משום תשובה לבעיות של העתיד. המשפט על-פי טבעו נותן תשובות לבעיות אקטואליות (שכבר התעוררו) ולא לבעיות פוטנציאליות (שעלולות להתעורר). אם תפרוץ חלילה מלחמת-עולם שלישית, ואם יישאר משפטן כלשהו על פני כדור-הארץ שיהיה מסוגל לנתח את המשפט הבינלאומי על-פי לקחי אותה מלחמה, הוא בוודאי ימצא מקום לשינויים מפליגים בדין. לא רק הגנרלים מוכנים תמיד למלחמה שכבר חלפה.

הכובש להבטיח אספקת מזון ותרופות לאוכלוסייה האזרחית ולקיים שירותים רפואיים. הוא אוסר על גירושים ועבודות כפייה, ומסדיר בפרוטרוט את הנושא של מעצרים. ראוי לציין, כי בוועידת ז'נבה ניצבה מדינת ישראל (שהוקמה רק זמן קצר קודם לכן) בראש המחנה, אשר תבע להגביל עד כמה שאפשר את סמכויות הכובש. באותו זמן חשבו הכל על העבר הקרוב – כלומר, על ניסיון הכיבוש הנאצי (ואף היפני) – וכל התייחסות לכיבוש בהסכם ז'נבה נראתה מבעד לעדשה של ניסיון מלחמת-העולם השנייה. הייתה זו אירוניה של הגורל, כי המדינה הראשונה שנקראה ליישם (ואכן יישמה ומיישמת) את ההסכם הייתה מדינת ישראל, בעקבות כיבושי מלחמת ששת הימים. ישראל נוכחה לדעת, כי הוראות שונות בהסכם – כגון לגבי גירוש או העברת אוכלוסייה אזרחית משטח המדינה הכובשת לשטח הכבוש – אם כי הייתה להן הצדקה מלאה בתנאי כיבוש נאצי, יש בהן בתנאי כיבוש רגיל כדי להצר את צעדי הכובש מעבר למה שישראל רואה כמידה סבירה. אך את הנעשה אין להשיב ומדינת ישראל חייבת לעמוד במבחנים די נוקשים של הסכם, שהתנסח על רקע מלחמת-העולם השנייה.

כדי להדגים את ההתפתחות, שחלה בנושא ההגנה על אזרחים בשטחים כבושים לנוכח הניסיון של מלחמת-העולם השנייה, כדאי לעמוד על הסוגייה של לקיחת בני-ערובה. הפרקטיקה של לקיחת בני-ערובה על-ידי כובש הייתה נהוגה מקדמת דנא למטרות שונות. לרוב הוחזקו בני-הערובה במעצר כגורם מרתיע, תוך אזהרה לאוכלוסייה בשטח הכבוש, שהם יוצאו להורג אם תתבצע פעולת חבלה נגד כוחות הכיבוש. הנאצים נזקקו לשיטה של לקיחת בני-ערובה והוצאתם להורג במקרים רבים מספור. אחרי המלחמה פסק בית-דין צבאי אמריקני, כי לקיחתם של בני-ערובה והוצאתם להורג הינן חוקיות על-פי דיני המלחמה אם מתמלאים ארבעה תנאים: (א) אזהרה מוקדמת לאוכלוסייה האזרחית; (ב) זיקה בין האוכלוסייה ממנה נלקחו בני-הערובה לבין המעשים שבגינם הוצאו להורג; (ג) פרופורציה בין מספר בני-הערובה המוצאים להורג לבין אותם מעשים; (ד) מימצא מוסמך של בית-משפט צבאי בדבר מילוי התנאים הקודמים. על פסק-הדין שבו מדובר נמתחה ביקורת רבה, אך רק בהסכם ז'נבה הרביעי נקבע לראשונה איסור מוחלט על לקיחת בני-ערובה. איסור זה מחייב היום.

בהמשך לכך, כתוצאה ממלחמת-העולם השנייה הוכר הצורך בהטלת אחריות פלילית בינלאומית לא רק על פושעי מלחמה רגילים (למשל, מי שהורג שבוי מלחמה) – סוגייה שהייתה מוסדרת בדיני המלחמה מימים ימימה – ולא רק על מחוללי מלחמת תוקפנות (נושא חדש, שהוסבר לעיל). נוצרו גם פשעים נגד האנושיות, לאמור, רצח ומעשים בלתי-אנושיים אחרים המתבצעים נגד אוכלוסייה אזרחית בהקשר למלחמה. כמובן הפשע הראשי נגד האנושיות הוא פשע הג'נוסייד, הווה אומר, פעולה שמגמתה להשמיד קבוצה לאומית, אתנית, גזעית או דתית בתורת שכזאת. מטבע הלשון ג'נוסייד נטבע בעיצומה של מלחמת-העולם השנייה על-ידי משפטן יהודי בשם רפאל למקין, ואין להבין את פירושו אלא על רקע השואה.

כתום מלחמת-העולם השנייה התקיימו אלפי משפטים של פושעי מלחמה מכל הסוגים: הפושעים הראשיים הועמדו לדין בפני ערכאות בינלאומיות בנירנברג ובטוקיו, אך נערכו משפטים לרוב בפני בתי-משפט לאומיים בשורה ארוכה של מדינות (כגון משפט אייכמן במדינת ישראל). מבחינת דיני המלחמה חשיבותם של המשפטים, שנערכו בעקבות מלחמת-העולם השנייה – בהבדל ממלחמות קודמות – באה לידי