

המשפט ההומניטרי הבינלאומי בראי היהדות

מאת: משה אוסטרובסקי¹

מבוא

מאז הקמתה מצויה מדינת ישראל בעימות צבאי מתמשך עם שכניה. עוצמתו של העימות משתנה תכופות, אך מאז תום עידן "המלחמות הגדולות" הוא מאופיין בהתמודדות מול ארגונים מקומיים הפועלים בסביבה אזרחית – בעיקר בלבנון ובשטחי הרשות הפלסטינית. מגמה זו הביאה להיעלמות קו החזית המסורתי ולהפיכתם של אזורים מיושבים כמו ערים, כפרים ומחנות פליטים, לזירת הלחימה העיקרית. מספרם הגבוה של הנפגעים ה"בלתי מעורבים" וההרס הסביבתי הנרחב, העלו על סדר היום הציבורי את הצורך במציאת איזון ראוי בין הצרכים הצבאיים, לבין החובה להגן על חפים מפשע.

למעשה, הצורך במציאת האיזון האמור קיים גם בחיי היומיום. מאז מלחמת ששת הימים שולטת ישראל בגדה המערבית ובעזה², ומגבילה בצורה משמעותית את חירויותיהם של התושבים הפלסטינים – "משיקולי ביטחון". לצד הגבלות "סטנדרטיות" המתבטאות בהגבלת חופש התנועה, קיימות גם סנקציות משמעותיות יותר כמו הריסת בתים (של משפחות מחבלים), מעצרים (ללא ראיות של ממש), ועל כולן: "חיסולים ממוקדים" – שבהם מתפקד הצבא כשופט וכתליין גם יחד. האם מדיניות זו מעניקה את המשקל הראוי לזכויות האדם? את התשובות (העגומות, לעיתים) מספקים דיני המלחמה הבינלאומיים.³

רבים בציבוריות הישראלית מתייחסים לאַמנות המשפט ההומניטרי, הקובעות נורמות של ניהול סכסוכים מזוינים, כאילו היו מנשרים פציפיסטיים מנותקים הפוסלים מכל וכל את השימוש בנשק ומתכחשים לזכותו של עם להגנה עצמית. התפיסה המסורתית שלפיה "העולם כולו נגדנו" אף היא אינה מקדמת את הנכונות הציבורית לקבל את הנחיות המשפט הבינלאומי.

במאמר זה אטען כי השאיפה למצוא את האיזון הראוי בין צרכי הביטחון, מחד, ובין היחס לכל אדם כאל מי שנברא "בצלם אלוהים", מאידך, **מעוגנת היטב במורשת היהודית**. אדרש לבחינת ההלכה היהודית בנושא ואצביע על שורה של הגבלות שאותן היא מטילה על הלוחמים: מחובת ה"קריאה לשלום" בטרם היציאה למלחמה, ועד האיסור לפגוע ב"בלתי מעורבים" במהלכה. בנוסף, אבחן מספר מקרים שבהם סטו אבות האומה מההלכה הפורמלית, ו"התאימו" אותה לדרישות המציאות – מקרים המעידים אף הם על השאיפה למציאת האיזון הראוי בין שיקולי דת ומוסר לבין הצרכים מעשיים.

¹ סקירה זו נכתבה במסגרת פרויקט "זכויות האדם בעתות מלחמה" של האגודה לזכויות האזרח בישראל. לפרויקט זה התוודענו באמצעות "בית המדרש לזכויות אדם", שבו אנו עוסקים בסוגיות חברתיות וערכיות העומדות על סדר יומה של הציבוריות הישראלית – מבעד לפריזמה יהודית. בית המדרש פועל באוניברסיטה העברית, זו השנה השמינית, ביוזמתם של בית "הלל" וארגון "רבנים למען זכויות אדם".

² מאז ההתנתקות, ישראל מתכחשת לאחריותה על הנעשה ברצועת עזה. אך מכיוון שישראל שומרת על שליטה אפקטיבית מלאה ברצועה, גם ללא נוכחות צבאית בתוך השטח – ישראל עדיין מוכרת כאחראית לשטח, ככוח כובש וכמי שמחויבת לאמנת ג'נבה הרביעית גם לתושבי עזה. ראו לפירוט מלא על מעמדה של רצועת עזה: <http://www.acri.org.il/pdf/oferet-siege-Jan2010.pdf>

³ על דיני המלחמה הבינלאומיים ראו כאן: <http://www.acri.org.il/Story.aspx?id=2020>

חלק א: דיני המלחמה על-פי ההלכה

"וירא יעקב מאד ויצר לו – וירא שלא יהרוג..."⁴

ככלל, מבחינה ההלכה בין שני "סוגי" מלחמות עיקריים: מלחמת רשות ומלחמת מצווה. ההגדרה האחרונה מתייחסת למלחמות ביושבי הארץ (בתקופת הכיבוש המקראי), בעמלק, ול"עזרת ישראל ישראל מצר הבא עליהם" – קרי, מלחמת מגן. לעומת זאת, "מלחמת רשות" היא מלחמה שנועדה "להרחיב גבול ישראל ולהרבות בגדולתו ושמעו".⁵

ברור, איפוא, שהיהדות איננה שוללת על הסף מלחמה יזומה אשר מטרותיה "אימפריאליסטיות" במובהק.

באופן לא מפתיע, המגבלות המוטלות על הכוחות הלוחמים ב"מלחמת רשות" רבות יותר, וגם הליך קבלת ההחלטות ערב יציאה למלחמה כזו הינו מורכב יותר. מנגד, "מלחמת מצווה" נתפסת כמלחמה טוטאלית שבמסגרתה דיני המלחמה נדחקים הצידה – ובמקרים רבים אף מוטלת חובה פוזיטיבית "להשמיד, להרוג ולאבד" ללא כל הבחנה. מטבע הדברים, מרבית המגבלות שנזכיר להלן מתייחסות ל"מלחמת רשות".

יציאה למלחמה

ההלכה מבקשת לראות במלחמה מוצא אחרון. משום כך נקבע שהמלך אינו רשאי להוציא את העם ל"מלחמת רשות" על דעת עצמו – אלא רק באישור הסנהדרין.⁶

יתר על כן, בטרם היציאה לקרב מוטלת על עם ישראל החובה "לקרוא לשלום" לאויביו.⁷ אם נענתה קריאה זו בחיוב, "אין הורגין מהן נשמה" – ובלבד שקבלו על עצמם גם את שבע מצוות בני נח (המסדירות את היחסים הבסיסיים שבין האדם לקהילתו ולאליהו).⁸ ברור שגם בבסיסה של חובה זו ניצבת הרתיעה הבסיסית ממלחמה, והשאיפה להשתמש בפתרונות אחרים.

עם זאת, יש לציין כי גדולי הפוסקים נחלקו האם חובת הקריאה לשלום מתייחסת לכל מלחמה באשר היא,⁹ או רק למלחמת הרשות.¹⁰ מאחר וכל מלחמה שנועדה "לעזרת ישראל מצר הבא עליהם" מוגדרת כמלחמת מצווה, הרי שהפרשנות של רש"י מצמצמת באופן משמעותי את חובת הקריאה לשלום.

מגבלות המוטלות על הכוחות במהלך הלחימה

ככלל, ניתן לקבוע כי מאחורי כל מגבלה כזו עומד שיקול כפול: א. שיקול מוסרי – נסיון למזער את נזקי המלחמה (ברוח החובה לקרוא לשלום); ב. שיקול טקטי/פרגמטי – נקיטת צעדים שיש בהם כדי להפחית עד למינימום את המחיר אותו נדרש הצבא הישראלי-יהודי לשלם כדי להשיג הישג מקסימלי.

⁴ בראשית רבה עו, ב.

⁵ משנה תורה, הלכות מלכים פרק ה הלכה א.

⁶ משנה תורה, הלכות מלכים פרק ה הלכה ב.

⁷ דברים כ, י.

⁸ שבע מצוות בני נח – שבע מצוות "בסיסיות" המשקפות רף מוסרי מינימלי שאליו מחויבת האנושות כולה, לרבות חלקיה הלא יהודיים. מצוות אלו מכילות פן "חברתי", דוגמת האיסור על רצח וגזל והחובה להקים מערכת חוק ("דינים"), לצד אספקט "דתי", כמו האיסור על עבודה זרה.

⁹ רמב"ם – הלכות מלכים, פרק ו הלכה א; תוספות – מסכת גיטין מו, ע"א.

¹⁰ רש"י – דברים כ, י.

מצור

צורת לחימה זו היתה מקובלת מאד בעולם העתיק, ואף בתנ"ך מתועדות כמה וכמה פעולות מצור (מהמצור על יריחו, ועד המצור האחרון על ירושלים).

בהלכה ישנן כמה מגבלות המתייחסות לפעולת המצור. כך, למשל, **האיסור על כריתת עצי מאכל** במהלך לחימה ("לא תשחית את עצה") נתפס כציווי **להבחין בין "לוחמים" לבין "בלתי מעורבים"**. בעוד הלחימה הישירה פוגעת אך ורק באלו שנוטלים בה חלק – הרי שמניעה של אספקת מזון ומים פוגעת בחפים מפשע, ומשום כך היא אסורה מכל וכל.

האיסור על כריתת העצים משקף גם את הרצון למנוע **פגיעה סביבתית** כתוצאה מהלחימה. באותם ימים לא היו בנמצא אמצעי לחימה "מזוהמים" המסבים נזק משמעותי לסביבה, ועל כן הטלת איסור על כריתת עצי מאכל לצורך הקמת סוללות מצור, היא דוגמה יחידה, כמעט, לעקרון האמור.

עם זאת, חובה לציין שעיון מעמיק יותר בהלכה מעלה סימני שאלה לגבי נכונות ההנחות האמורות. כך, למשל, הרמב"ם במשנה תורה קובע שאיסור הכריתה מתייחס אך ורק לעצי מאכל המצויים "מחוץ למדינה" המותקפת, ולא בתוכה. ניתן להסיק מהבחנה זו שעניין הפגיעה ב"בלתי מעורבים" לא עמד כלל על הפרק, וכי ההלכה אינה פוסלת "ענישה קולקטיבית" בעת מלחמה, שאם לא כן היה ראוי להגן דווקא על עצים המצויים בתוך העיר הנצורה.

כך או כך, הסייג שמציב הרמב"ם מצביע על מערכת איזונים מעניינת בין הצרכים השונים – הגנה על הסביבה מחד, ושיקולים צבאיים מאידך: כל עוד מדובר באינטרס צבאי שולי (כמו פגיעה במוראל אנשי העיר שרואים את סביבתם הופכת למדבר שממה, או, לחילופין, אספקה זמינה של עצים להקמת סוללות מצור), גובר האינטרס הסביבתי.¹¹ מנגד, כשמדובר באינטרס צבאי ממשי (כלומר, הרעבת אנשי העיר כדי שיאלצו להיכנע), יש מקום להעדיף אותו על פני "הגנת הסביבה".

אגב, הרמב"ן¹² סבור שדי באינטרס הצבאי של פגיעה במוראל האוכלוסיה כדי להתיר כריתת עצי מאכל, ולא אסרה התורה אקט כזה אלא כשהוא נעשה "לשם השחתה" וללא כל תועלת.

האיסור לצור על עיר "מארבע רוחותיה"¹³ – כלומר, להטיל עליה "מצור מוחלט" שאינו מותיר פתח הימלטות לאלו שאינם מעוניינים להלחם, מספק אף הוא הצצה מעניינת אל מוסר הלחימה העברי.

בהקשר זה מצאנו התייחסות מפורשת לשני השיקולים שהוזכרו לעיל – השיקול הפרגמטי לצד השיקול המוסרי: טקטית, אין ספק שאויב שבפניו ניצבת הבחירה "נצחון או מוות" ילחם בצורה נואשת ויסב נזק רב לתוקפו – גם אם ינוצח בסופו של דבר. לכן, נכון להציב בפניו גם אופציה שלישית: נטישה "מוגנת" של שדה המערכה. מעבר לשיקול הפרגמטי הזה, עומדת **הדרישה המוסרית להבחנה בין "לוחמים" לבין "בלתי מעורבים"**, שממנה נגזרת החובה לעשות כל שניתן כדי להגן על חייהם של האחרונים – גם אם הדבר כרוך ב"הרפיית" המצור ומביא לפגיעה מסוימת במאמץ המלחמה.¹⁴

בספר "מנחת חינוך"¹⁵ מובא דיון מעניין בשאלה האם חובה זו מצטמצמת ל"מלחמת רשות" או שהיא חלה גם ב"מלחמת מצוה".

¹¹ ספר המצוות, ל"ת נז.

¹² השגות הרמב"ן לספר המצוות, שכחת העשין, מצוה ו.

¹³ הלכות מלכים, פרק ו, הלכה יא.

¹⁴ השגות הרמב"ן לספר המצוות, שכחת העשין, מצוה ה.

¹⁵ מצוות עשה שמנה הרמב"ן, מצוה ה.

פסוק זה שם, לכאורה, לאל את הפרשנות הליברלית, יחסית, אותה בקשנו להעניק לדיני המלחמה במשפט העברי. השמדה כוללת של האויב – לרבות נשים וילדים שאין ספק לגבי חוסר המעורבות שלהם בלחימה, מהווה אנטייתזה לכל סוג של מוסר לחימה.

עם זאת, ראוי לציין כמה **סייגים** המצמצמים מאד את תחולת הציווי האמור. ראשית כל, הוא מתייחס "רק" לעמלק ולשבע האומות שישבו בארץ ישראל בעת הכיבוש המקראי. אומות אלו (במיוחד עמלק) נתפסות במיתולוגיה היהודית כהתגלמות הרוע על פני אדמות, ומשום כך ישנה חובה "מוסרית" להשמידן. לעומת זאת, במלחמות אחרות אכן מוטל איסור גורף על פגיעה בנשים ובילדים – גם אם האויב נענה בשלילה לקריאת השלום שהופנתה כלפיו.¹⁷

זאת ועוד, לדעת הרמב"ם (ראו לעיל), גם בעמלק ובשבע האומות אסור לפגוע, אלא אם אומות אלו דחו את קריאת השלום שהפנה לעברן עם ישראל ערב היציאה לקרב. מכאן ש"לא תחיה כל נשמה" הוא **ציווי הצהרתי בעיקרו** (המבקש להביע שאט נפש מרמתן המוסרית הירודה של אותן אומות), ולא הלכה מעשית – שהרי השאיפה הבסיסית היא שקריאת השלום תענה בחיוב.

ניצול האוכלוסיה / הרס תשתיות – לאחר הכיבוש

כזכור, מוטלת חובת "קריאה לשלום" בטרם היציאה לקרב. עם זאת, תנאי השלום המוצעים בעייתיים למדי: בנוסף לקבלת "שבע מצוות בני נח" (משמע, כפיית המונותאיזם על הסביבה הפגאנית), על בני האומה ה"נכנעת" להפוך ל"חוטבי העצים ושואבי המים" של עם ישראל.¹⁸ מדובר בניצול של האוכלוסיה המקומית כמשאב בשירות המעצמה הכובשת – ומוכן שיש בו **בעייתיות מוסרית**.

לעיתים תכופות אנו נתקלים אף בחובה "להחרים" את העיר ואת רכושה – להעלותם באש ולהשמידם כליל. אף הרס זה אינו עולה בקנה אחד עם דיני המלחמה המודרניים, אם כי בהחלט יתכן שבהשוואה לנורמות המקובלות באותה תקופה אין בכך משום הוראה חריגה.¹⁹

חלק ב: מציאות אל מול ההלכה

התנ"ך רווי בתיאורים של סיטואציות מלחמתיות, ומעניין לעקוב אחרי מידת היישום של דרישות ההלכה הפורמלית. לעיתים ניכר פער בינה ובין דיני המלחמה שנהגו בפועל – שלא לדבר על היחס הערכי כלפיה. נציג כעת מספר דוגמאות לכך:

- אמנם, "מלחמת הרשות" מעוגנת בהלכה, ובכל זאת יש משהו מדהים בראיית המלחמה של דוד המלך – כפי שמעיד עליה התלמוד הבבלי:²⁰ כשבאו זקני העם להתלונן לפניו על העוני שפשה בציבור, היה הפתרון האינסטינקטיבי של המלך "לכו פשטו ידיכם בגדוד" – משמע, צאו למלחמה.

זוהי תפיסה העומדת, לכאורה, בסתירה בולטת לעולם ההלכתי, שרואה במלחמה מוצא אחרון.

¹⁶ דברים כ, טז.

¹⁷ הלכות מלכים, פרק ו, הלכה ה.

¹⁸ הלכות מלכים פרק ו, הלכה ג.

¹⁹ ראו, למשל, יהושע פרק ו; שם, ח; שם, יא; ועוד.

²⁰ סנהדרין טז, ע"א.

- דוד, אחד מהמלכים הפעילים יותר בשדות הקרב, מספק דוגמה נוספת: שבע בן בכרי, מורד במלכות, מצא מקלט בעיר ישראלית בשם "אבל בית המעכה". יואב, שר צבא דוד, מטיל מצור מוחלט על העיר ומבקש למחותה מעל פני האדמה. רק התערבותה של "אשה חכמה" מתושבות העיר מביאה להסגרת המורד ולהסרת המצור.²¹

יואב כלל לא העלה בדעתו "לקרוא לשלום", או לפתוח פתח הימלטות כלשהו לאנשי העיר, ומדובר, כזכור, בעיר יהודית. אין ספק שיש בכך כדי ללמד על הנורמות שרווחו באותה עת.

- "ויריחו סוגרת ומסוגרת מפני בני ישראל. אין יוצא ואין בא".²² תיאור זה של המצור על יריחו עומד בניגוד מובהק להלכה, המצווה להותיר אחת מרוחות העיר פרוצה כדי לאפשר בריחה של "בלתי מעורבים" – גם במלחמת מצווה.

לעיתים הסטיות מההלכה נוטות גם "לקולא" ומשקפות תפיסות מוסריות "מתקדמות" יותר מאלו ההלכתיות:

- כזכור, נצטוו בני ישראל להשמיד את האומות שישבו בארץ ולא נענו לקריאת השלום. עם זאת, קריאה בספרי יהושע/שופטים מעידה על קיום סלקטיבי מאד של ציווי זה. הנביא מונה רשימה ארוכה של שבטים שנמנעו מהשמדתם הפיזית של ה"נוכרים" שחיו בתחום נחלתם המיועדת והעדיפו להניח להם – בתמורה לתשלום מס.

אמנם, נמתחת ביקורת על שבטים אלו, ולרוב התיאור מצביע על כך שמדובר בשבטים חלשים ש"לא יכלו" לגבור על הילידים בקרב ישיר, ולכן נאלצו להתפשר עמם. עם זאת, העובדה שלאורך זמן רב כל כך נותרו "איי התיישבות" גדולים של אומות שאותן נצטוו בני ישראל להשמיד, מעידה על פרגמטיות ועל התייחסות מקילה לצו ההלכתי.²³

- בהקשר זה ניתן גם להזכיר את החמלה שגילו העם ושאלו כלפי אגג והעמלקי. אמנם, עמדת הנביא שמואל היתה שונה, ולפי תיאורו שאלו אף נענש בשל "חולשתו" – אך הדבר מהווה אינדיקציה לקיומה של אסכולה ליברלית יותר, שסברה שאין למלא את הצו האלוהי כלשונו כאשר הוא מנוגד לאינסטינקט המוסרי.²⁴

- תיאורי התנ"ך אודות מלחמות דוד²⁵ מצביעים על אותה עמדה פרגמטית: גם כאשר קריאותיו לשלום נדחו והוא יצא להלחם, נמנע המלך מהשמדה טוטאלית של יריבו – לרבות הגברים, שאותם הוא נדרש להשמיד עפ"י ההלכה הפורמלית.²⁶

אמנם בעינינו, כבני המאה ה-21, תיאורי הנביא באותו פרק מעוררים חלחלה ("ויך את מואב וימדדם בחבל... שלישי נותר בחיים ושני שלישים הוצאו להורג ע"י דוד), אולם יש לזכור כי מדובר דווקא ביחס ליברלי יותר מזה שמוכתב בהלכה.

²¹ שמואל ב, פרק כ.

²² יהושע, פרק ו, פסוק א.

²³ למשל, שופטים א כח.

²⁴ שמואל א, פרק טו.

²⁵ שמואל ב, פרק ח.

²⁶ הלכות מלכים, פרק ו, הלכה ה.

סיכום

מאחר ומעטים מאד יטילו ספק בצורך להציב הגבלות כלשהן על הכוחות הלוחמים, הרי שהדילמה העיקרית מתמצה במציאת האיזון הראוי בין הצרכים המדיניים-צבאיים, ובין חובות המוסר והאנושיות. היהדות איננה מספקת "מרשם פלאים" דיכוטומי של עשה ואל תעשה, אולם היא משקפת היטב הן את ההכרה בצורך לשמור על המוסר גם בעת לחימה, והן את הצורך לסטות לעיתים מאותם כללים מנחים.

נראה שדו-ערכיות זו עוברת כחוט השני במערכת המשפט העברי כולה, ולא רק בהקשר דיני המלחמה. מעניין לציין שאחד התפקידים המרכזיים של המלך, לדעת הרמב"ם (ופוסקי הלכה רבים נוספים), הינו הקמת מערכת אכיפת חוק חילונית-ארצית, שתספק תשובות במקרים שבהם מקבילתה הדתית איננה מסוגלת לעשות זאת.²⁷

כידוע, דיני הראיות בהלכה העברית מחמירים במיוחד, עד כדי כך שאחדים מחכמי התלמוד טענו²⁸ ש"אילו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם". תגובת חברהם, "נמצאתם מרבים שופכי דמים בישראל", מעידה על ההבנה שהקפדה על קוצו של יו"ד איננה יעילה כאשר מדובר בחיי המעשה – ומשום כך יש צורך לספק מענה אלטרנטיבי, באמצעות מערכת חילונית שבוחנת את הדברים מבעד לפריזמה רחבה יותר, ומאזנת בין ערכים וצרכים.

ניתן לסכם, איפוא, ולומר כי כבר בעת העתיקה נדרשו מקורות היהדות לשאלת ההגבלות שאותן ראוי וניתן להטיל על "מכונת המלחמה". התובנה הבסיסית שלפיה גם מלחמה "מוצדקת", ככל שיכולה מלחמה להיות כזו, איננה מתירה פריקת כל עול מוסרי – היא תובנה שנותרת חיונית בימינו, בדיוק כפי שהיתה בימי התנ"ך.

אשר לפרטי ההלכות, כפי שהובאו לעיל, נראה שהיישום שלהן במערכת דיני מלחמה מודרנית הוא בעייתי הרבה יותר. דברים שנתפסו כלגיטימיים באותה עת, כמו שעבוד המנוצחים והפניית כל משאביהם למילוי כיסיו המדולדלים של הכובש – שוב אינם מתקבלים על הדעת בימינו שלנו. מובן שהדברים נכונים גם ביחס להוראות בנוסח "לא תחיה כל נשמה", אשר מקומן לא יכירנו במשפט בן המאה העשרים ואחת.

עם זאת, מתוך הבנה שההגבלות שהטיל המשפט העברי משקפות את הערכים שרווחו בתקופתו, עלינו לבצע את ה"התאמות" הנדרשות לרוח העת החדשה – תוך שמירה על התובנה הבסיסית שלפיה האדם נברא "בצלם אלוהים", ולכן גם כשהוא נמצא מצידו השני של המתרס, הוא זכאי להגנה על זכויותיו הבסיסיות.

²⁷ פרק ג מהלכות מלכים, הלכה יא.
²⁸ מסכת מכות, דף ז, ע"א.