

- פרק ב' - היחס של המשפט הבינלאומי ביחס להריסת בתי מחבלים 1
- הצורך בהתמודדות עם סוגיית הריסות בתי מחבלים 1
- הגבלות המשפט הבינלאומי 1
- תקנה 43 לתקנות האג וסעיף 64 לאמנת ג'נבה: 2
- תקנה 23 לתקנות האג: 2
- תקנה 50 לתקנות האג: 3
- תקנה 46 לתקנות האג: 3
- סעיף 53 לאמנת ג'נבה הרביעית: 3
- סעיף 33 לאמנת ג'נבה הרביעית: 3
- סעיף 71 לאמנת ג'נבה הרביעית: 3
- סעיף 72 לאמנת ג'נבה הרביעית: 3
- סעיף 73 לאמנת ג'נבה הרביעית: 4
- זכות הקנין כזכות יסוד חוקתית (חוק יסוד כבוד האדם וחירותו) 4
- סוגיית הריסת בתים בעולם 4
- בית הדין הפלילי הבינלאומי 5
- פסיקה 5

פרק ב' - היחס של המשפט הבינלאומי ביחס להריסת בתי מחבלים

הצורך בהתמודדות עם סוגיית הריסות בתי מחבלים

כפי שראינו עד כה, למעשה הריסת בתי מחבלים מעלה סוגיות של זכויות אדם המשתייכות לתחום ההומניטארי. בפועל אם כן, אנו עוסקים בחלק זה של העבודה במשפט הבינלאומי ההומניטארי (International Humanitarian Law) ואנו מבקשים לבדוק את עמדתו בסוגיה הנדונה.

תחילה יצוין כי ענף זה של המשפט פותח במקור ביחס למצבי מלחמה וכיבוש והוא נועד להגדיר ולתחום אילו פעולות מותרות ואילו מעשים אסורים תוך כדי מלחמה, זאת על מנת למנוע פגיעה בזכויות אדם ולהבטיח את זכויותיה של האוכלוסייה האזרחית "העורפית" שאינה לוקחת חלק בפעולות הלחימה, כמו גם על זכויות הלוחמים הפצועים ושבויי המלחמה. ניתן לומר, אם כן, כי מטרתו של המשפט הבינלאומי ההומניטארי היתה לשמור על צלם אנוש בזמן מלחמה (מכאן שמו הנוסף – דיני מלחמה או כללי מלחמה).

יודגש כי "דיני מלחמה" אלה נועדו לחול ביחסים בין מדינות או בין צדדים אשר מכבדים את דיני המשפט הבינלאומי. למרבה הצער, בעת האחרונה חלה תפנית בעולם כאשר החלה להתנהל מלחמה של גורמי טרור בתוך מדינות וכנגדן או מלחמה של מדינות נגד גורמי טרור. מיותר לציין כי גורמים אלה אינם עצמם כבולים לכללי המלחמה¹ הם אינם מתחשבים בחיי אדם (גם לא בחייהם של חייליהם הטרוריסטים)² כך שלמעשה רק צד אחד מוצא עצמו כבול למגבלות המשפט הבינלאומי.

הגבלות המשפט הבינלאומי

דיני המלחמה מתחלקים לשניים. מחד, ישנם דינים העוסקים באופן החוקי שבו יש או ניתן להכריז על מלחמה, הפסקת המלחמה או על סיום הלחימה (jus ad bellum) ומאידך נמצאים הדינים המסדירים את אופן ניהול הלחימה (jus in bello)³.

¹ עמנואל גרוס "מאבקה של דמוקרטיה בטרור – היבטים משפטיים ומוסריים (תשס"ד) 48

² גיל לימון "המאבק בטרור בראי המשפט הבין-לאומי" (2016)

³ שם, עמ' 61

דינים אלה קבועים בעיקר באמנות האג משנת 1899 ובאמנות האג משנת 1907⁴, בארבע אמנות זינבה משנת 1949⁵ וכן בפרוטוקולים המשלימים לאמנות זינבה משנת 1977⁶.

תקנה 43 לתקנות האג וסעיף 64 לאמנת ג'נבה:
התקנה המרכזית שבאמנת האג הרביעית מ-1907 (להלן: "אמנת האג 1907"), אשר הינה בגדר "הוראת מסגרת מעין חוקתית" של דיני מלחמה וכיבוש⁷ הינה תקנה 43 לפיה על תופס בשטח לכבד ככל האפשר את הוראות החוק שחלו בשטח בטרם נכבש⁸. מכאן שכל הפעלת סמכות של המדינה הכובשת צריכה להיעשות במסגרת תקנה זו.

יצוין כי סעיף זה היווה את הבסיס לחקיקת סעיף 64 לאמנת ג'נבה הרביעית לפיו החוק הפלילי של השטח הכבוש יוותר בעינו אלא אם כן הוא מהווה איום לכוח הכובש או מונע ממנו לציית לתקנות האמנה⁹.

⁴ Hague Convention respecting the Laws and Customs of War on Land, 1907

Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes, July 29, 1899,

⁵ אמנת זינבה להטבת מצבם של פצועים וחולים מבין אנשי הכוחות המזוינים בשדה הקרב [Convention \(I\) for the](#)

[Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field](#), אמנת זינבה להטבת מצבם

של הפצועים, החולים ונטרפי הספינות מבין אנשי הכוחות המזוינים בים [Convention \(II\) for the Amelioration of the](#)

[Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea](#), אמנת זינבה בדבר הטיפול בשבויי

מלחמה [Convention \(III\) relative to the Treatment of Prisoners of War](#), אמנת זינבה בדבר הגנה על אזרחים בימי

המלחמה [Convention \(IV\) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War](#)

⁶ הפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה, 1977 <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/470?OpenDocument>, הפרוטוקול השני

לאמנות ג'נבה, 1977 <http://www.icrc.org/ihl.nsf/FULL/475?OpenDocument>

⁷ כדברי השי ברק בבג"ץ 2164/09 יש דין ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית (פורסם בנבו) סעיף 8

⁸ "The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall

take all the measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while

respecting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country."

לסעיף זה ר' יורם דינשטיין "סמכות החקיקה בשטחים המוחזקים" עיוני משפט ב (תשל"ב) 505, 509.

⁹ ר' בעניין זה Emmanuel Gross "Democracy's Struggle Against Terrorism: The Powers Of Military Commanders

To Decide Upon The Demolition Of Houses, The Imposition Of Curfews, Blockades, Encirclements And The

Declaration Of An Area As A Closed Military Area" 30 Ga. J. int' l & Comp.L (2002) 165, 194

באשר לתנאים אשר בהם ניתן לשנות את החוק הפלילי הקיים ר' Yoram Dinstein, "The International Law of

Belligerent Occupation and Human Rights", 8 ISR. Y.B. HUM.RTs104,112 (1978)