

משפט בינלאומי

7. דיני שימוש בכוח

יש להבחין בין:

דיני שימוש בכוח (jus ad bellum) - כללי המשפט הבינלאומי המסדירים את

עצם השימוש בכוח – קובעים מתי מותר להשתמש בכוח [נושא מס' 7]

דינים הומניטריים (jus in bello) - כללי המשפט הבינלאומי המסדירים את

אופן השימוש בכוח – קובעים איך צריך להשתמש בכוח [נושא מס' 8]

דיני שימוש בכוח - נושאים לדיון

I. האיסור על שימוש בכוח

II. החריגים לאיסור:

* מנגנון הביטחון הקולקטיבי של האו"ם

* הגנה עצמית

I. האיסור על שימוש בכוח

עד מלחמת העולם השנייה אין איסור כללי מפורש על שימוש בכוח (אם כי אחרי מלחמת העולם ה-I נקבעו במגילת חבר הלאומים מגבלות חלקיות על השימוש בכוח).

בעקבות מלחמת העולם השנייה - סעיף 2(4) למגילת האו"ם :

All Members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the Purposes of the United Nations.

על המדינות החברות להימנע משימוש בכוח או איום בשימוש בכוח :

(1) נגד השלמות הטריטוריאלית או העצמאות הפוליטית של כל מדינה, או

(2) באופן אחר שאינו עולה בקנה אחד עם מטרות האו"ם.

• "על המדינות החברות": האיסור חל רק על מדינות. לא חל באופן ישיר על גורמים לא מדינתיים כמו כוחות אופוזיציה חמושים, ארגוני טרור בינלאומיים וכו', אבל כן חל על מדינה שמסייעת לגורם לא מדינתי להשתמש בכוח-ה-ICJ בפרשת ניקרגואה, (1986)

• "שימוש בכוח": לפי הפרשנות המקובלת, הכוונה היא לכוח צבאי (להבדיל מחרם דיפלומטי או כלכלי למשל), אך לא בהכרח למצב של מלחמה (דוג': יירוט של מטוס, פגיעה במתקן תשתית, תקרית ירי בגבול). מה לגבי מתקפת סייבר?

• "נגד השלמות הטריטוריאלית או העצמאות הפוליטית של כל מדינה, או באופן אחר שאינו עולה בקנה אחד עם מטרות האו"ם": מדגיש את עקרון הריבונות ואי ההתערבות ואת מטרות האו"ם, אך לא נועד לאפשר שימוש בכוח בנסיבות אחרות.

<< בית הדין הבינלאומי לצדק בפרשת ניקרגואה: האיסור על שימוש בכוח הוא כלל מנהגי בעל מעמד קוגנטי (התוכן של הכלל המנהגי אינו בהכרח זהה לתוכן של סעיף

((4)2

II. החריגים לאיסור על שימוש בכוח

חריג ראשון: מנגנון הביטחון הקולקטיבי של האו"ם

מועצת הביטחון של האו"ם יכולה להתיר למדינות להשתמש בכוח בהתאם להוראות פרק 7 (סעיפים 39-51) למגילת האו"ם.

סעיף 39

The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security

מועצת הביטחון רשאית לקבוע כי ישנו איום על השלום, הפרה של השלום, או מעשה תוקפנות, והיא רשאית להמליץ המלצות או להחליט על נקיטת צעדים לפי סעיפים 41 ו-42 על מנת לשמור על השלום והביטחון הבינלאומיים או להשיבם.

"איום על השלום" – מועצת הבטחון פרשה את המונח בצורה רחבה ככולל:

- מלחמות פנימיות (דוג': (יוגוסלביה, סומליה, ליבריה, רואנדה, סיירה לאון ועוד)
- משברים הומניטריים והפרות חמורות של זכויות אדם (אם כי בדרך כלל נלווה להם שימוש בכוח צבאי) (דוג': רודזיה, רואנדה, משברי פליטים)
- אי מניעת טרור (דוג': לוב, סודן).

(ברוב המקרים שבהם מועצת הבטחון קבעה שישנו איום על השלום היא לא הורתה על שימוש בכוח נוכח האיום, אבל יש חשיבות לקביעה העקרונית שמדובר באיום על השלום).

"הפרת השלום" – בדרך כלל סכסוך בין מדינות. נדיר יחסית. דוג': פלישת ארגנטינה לאיי פולקלנד הבריטיים בשנת 1982, מלחמת איראן-עראק בשנת 1987, פלישת עראק לכווית בשנת 1990.

"מעשה תוקפנות" – מוגדר בהחלטה מס' 3314 של העצרת הכללית של האו"ם משנת 1974 כשימוש בכוח צבאי על ידי מדינה אחת נגד מדינה אחרת. נדיר יחסית. דוג': פלישת דרא"פ לאנגולה ב-1976, התקפת מטרות אש"ף בטוניס על ידי ישראל ב-1985.

<- אין הגדרה ברורה לקטגוריות השונות ולא ברור בדיוק מה ההבחנה ביניהן. הרבה פעמים מועצת הבטחון בכלל לא מציינת בהחלטותיה מה הקטגוריה הרלוונטית או מציינת יותר מקטגוריה אחת.

In order to prevent an aggravation of the situation, the Security Council may, before making the recommendations or deciding upon the measures provided for in Article 39, call upon the parties concerned to comply with such provisional measures as it deems necessary or desirable. Such provisional measures shall be without prejudice to the rights, claims, or position of the parties concerned. The Security Council shall duly take account of failure to comply with such provisional measures.

מועצת הבטחון רשאית, לפני שהיא ממליצה המלצות או מחליטה על נקיטת צעדים לפי סעיף 39, לקרוא לצדדים הנוגעים בדבר לנקוט בצעדים זמניים על מנת למנוע החמרה של המצב. צעדים אלה לא יפגעו בזכויותיהם, תביעותיהם או מעמדם של הצדדים. סירוב לנקוט בצעדים האמורים ילקח בחשבון על ידי מועצת הבטחון.

The Security Council may decide what measures not involving the use of armed force are to be employed to give effect to its decisions, and it may call upon the Members of the United Nations to apply such measures. These may include complete or partial interruption of economic relations and of rail, sea, air, postal, telegraphic, radio, and other means of communication, and the severance of diplomatic relations.

מועצת הבטחון רשאית להורות למדינות החברות לנקוט בצעדים שאינם מערבים שימוש בכוח על מנת לתת תוקף להחלטותיה. צעדים אלה יכולים לכלול ניתוק מלא או חלקי של יחסים כלכליים, של קשרי תחבורה, או של אמצעי תקשורת אחרים, או ניתוק של יחסים דפלומטיים.

הצעדים הנזכרים בסעיף 41 (ניתוק יחסים כלכליים, דפלומטיים, ועוד) אינם מהווים רשימה סגורה, ומועצת הבטחון רשאית להחליט על נקיטת צעדים אחרים שאינם מערבים שימוש בכוח על מנת לתת תוקף להחלטותיה (דוג': הקמה של בתי דין פליליים מיוחדים).

Should the Security Council consider that measures provided for in Article 41 would be inadequate or have proved to be inadequate, it may take such action by air, sea, or land forces as may be necessary to maintain or restore international peace and security. Such action may include demonstrations, blockade, and other operations by air, sea, or land forces of Members of the United Nation.

אם מועצת הבטחון סבורה שהצעדים הנזכרים בסעיף 41 לא יספיקו או שנמצאו בלתי מספיקים, היא רשאית להורות על נקיטת צעדים צבאיים אוויריים, ימיים, או יבשתיים הנחוצים לדעתה לצורך שמירה על השלום והבטחון הבינלאומיים או לצורך השבתם.

(כזכור, לפי סעיף 25 למגילת האו"ם המדינות החברות חייבות לציית להחלטות מועה"ב).

חולשות מרכזיות של מנגנון הביטחון הקולקטיבי:

- היעדר כוח צבאי קבוע של האו"ם (סעיף 43) - הפעלת סנקציות צבאיות תלויה במידה רבה בנכונות של המדינות החברות.
- הגדרות עמומות - האם יש בכך גם יתרון?
- יישום לא אחיד - מנגנון קולקטיבי או סלקטיבי? (בעיית זכות הוטו).

חריג שני: הגנה עצמית

סעיף 51 למגילת האו"ם:

Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.

"לכל מדינה יש זכות להגן על עצמה, בין בכוחות עצמה ובין בכוחות משותפים, אם מתרחשת נגדה מתקפה חמושה, כל עוד מועצת הביטחון לא נקטה בצעדים לשמירה על השלום והביטחון הבינלאומיים. מדינה שמפעילה את זכותה להגנה עצמית צריכה להודיע על כך באופן מיידי למועצת הביטחון. בכל מקרה פעולת הגנה עצמית לא גורעת מסמכותה ואחריותה של מועצת הביטחון להבטיח את השלום והביטחון הבינלאומיים."

התנאים להפעלת הזכות להגנה עצמית לפי סעיף 51 :

- מהי "מתקפה חמושה": נדרשת דרגה חמורה של שימוש בכוח (להבדיל מתקריות גבול נקודתיות למשל) [ICJ בפרשת ניקרגואה]
- מתי מותר להתגונן: האם רק אחרי המתקפה החמושה (פרשנות מילולית של סעיף 51), או שבמקרים מסוימים אפשר גם לפני (פרשנות תכליתית שמאפשרת הגנה עצמית מקדימה או מונעת ["דוקטרינת בוש"]).
- דרישת הנחיצות (היעדר אפשרויות אחרות להתגונן מהמתקפה) ודרישת המידתיות (רק אמצעים שנחוצים לצורך התגוננות) [ICJ בפרשת ניקרגואה]
- זהות התוקפן: מותר למדינה הפעיל זכות הגנה עצמית לא רק נוכח התקפה חמושה מצד מדינה אחרת אלא גם נוכח התקפה חמושה מצד גורמים לא מדינתיים כמו ארגוני אופוזיציה חמושים וארגוני טרור. נשאלת השאלה האם נדרשת תמיכה אקטיבית של המדינה שבשטחה פועל הארגון כדי שמותר יהיה להשתמש בכוח נגדה?
- זהות המותקף: מדינה יכולה להגן על עצמה או על מדינה אחרת שנפלה קורבן למתקפה חמושה (הגנה עצמית קולקטיבית), אבל במקרה האחרון נדרשת הסכמה של המדינה המותקפת.

התערבות הומניטרית – האם מדובר בחריג נוסף לאיסור על שימוש בכוח?

