רשות הרבים
כתב העת של הפורום הישראלי למשפט וחירות

לא רק טרור אלא רצח עם: החובה המשפטית והמוסרית להעמיד לדין את מבצעי הטבח ב־7 באוקטובר

מאת

אברהם של״ו*

מבוא

כמעט שנה וחצי לאחר טבח ה־7 באוקטובר, וטרם הועמד לדין ולו מחבל אחד מבין אלה שביצעו את הזוועות הנוראיות. עובדה זו מעוררת חשש כבד שהמרצחים מן החמאס והג׳יהאד האסלמי יתחמקו מהעמדה לדין ונשיאה במחיר פשעיהם בשל מורכבויות משפטיות (בהינתן שההתמהמהות אינה נובעת מחשש לגורל החטופים). במאמר זה תוצג החובה המוסרית, הציבורית והמשפטית להעמיד לדין את המרצחים בגין פשע השמדת עם (ג׳נוסייד).[1]

טבח ה־7 באוקטובר היה האירוע הקטלני ביותר נגד העם היהודי מאז השואה, ובו נחשף העולם לצורה שבה מתממשת האידיאולוגיה האנטישמית והרצחנית של חמאס. אירועים אלה לא היו פיגועי טרור ״רגילים״, אלא ניסיון מתוכנן להשמדה חלקית של העם היהודי, שבא לידי ביטוי בהוצאות להורג שיטתיות, עינויים, אונס ואלימות מינית, ביזוי גופות וחטיפות.

* המאמר זה מבוסס על המאמר Hamas' October 7th Genocide: Legal Analysis and the Weaponization of Reverse Accusations: A Study in Modern Genocide Recognition and Denial, העתיד לצאת לאור ב־Israel Law Review.

[1] במאמר, אשתמש בביטויים ״השמדת עם״ ו״רצח עם״ לחילופין.

במאמר זה אסביר את חובתה של מדינת ישראל לאור האמנה בדבר מניעתו ועניישתו של הפשע השמדת עם (להלן: האמנה למניעת השמדת עם); אציג את התשתית המשפטית הקיימת להעמיד לדין את מבצעי הטבח; ואבהיר כיצד ניתן לקיים חובות אלו לפי הדין הפלילי הישראלי. בנוסף, אדגיש את חשיבותו של משפט פומבי בעניין רצח עם, אשר משמר את זיכרון האירועים בתודעה הלאומית והבין־לאומית, ומסייע בהתמודדות עם הכחשת הזוועות והאידיאולוגיה שעמדה בבסיסן. במסגרת המאמר, לא אתייחס להצעות חקיקה בעניין שינוי דיני הראיות או סדרי הדין.

א. אירועי ה־7 באוקטובר הם ״פשע של רצח עם״

כידוע, ה־7 באוקטובר היה הטבח הגדול ביותר שבוצע בעם היהודי מאז השואה. כמו כן ידוע שהחמאס הוא ארגון אסלאמיסטי ואנטישמי הדוגל בהשמדת מדינת ישראל. כפי שתיאר המזרחן פרופ׳ מאיר ליטבק את האידאולוגיה של החמאס:

> ״בראייתו של ארגון החמאס, הסכסוך הפלסטיני־ישראלי אינו רק סכסוך טריטוריאלי בין פלסטינים לישראלים, אלא בראש ובראשונה ׳מלחמת דת ואמונה׳ בין האסלאם ליהדות ובין מוסלמים ליהודים. ככזה, הוא מתואר כדיכוטומיה בלתי ניתנת לגישור בין שני מוחלטים מנוגדים – סכסוך היסטורי, דתי ותרבותי בין אמונה לכפירה, בין הדת האמיתית שמחליפה את כל הדתות שקדמו לה, כלומר האסלאם, לבין הדת המבוטלת והמוחלפת – היהדות. זוהי מלחמה בין הטוב, המגולם על־ידי המוסלמים המייצגים את מפלגת האל (*חיזב אללה*), לבין הרע, ״מפלגת השטן״ (*חיזב א־שיטאן*) המיוצגת על־ידי היהודים. כתוצאה מכך, הסכסוך נחשב ל׳מאבק קיומי, ולא סכסוך על גבולות״ (*מערכת וג׳וד ולא חודוד*)״.[2]

השמדת ישראל תמיד הייתה חלק בלתי נפרד מהאידיאולוגיה של חמאס, אולם מסמכים שנתפסו לאחרונה מראים שב־7 באוקטובר חמאס האמין שהשמדת ישראל הפכה למטרה ברת־השגה. על פי המסמכים שנתפסו על ידי כוחות צה״ל ברצועת עזה, הנהגת החמאס החלה, מאז מבצע שומר החומות ב־2021, לראות את חיסול ישראל כאפשרות מעשית מאוד שעשויה להתממש בעתיד הקרוב. ארגון החמאס התכוון להצית מלחמה רב־חזיתית נגד ישראל, שתכלול את ערביי ישראל וקבוצות אחרות מ״ציר ההתנגדות״ האיראני, ותוביל לקריסת המדינה היהודית. לכן, בשונה מפעולות טרור שגרתיות אחרות שביצע החמאס, באירועי ה־7 באוקטובר הייתה כוונה אמיתית ומיידית להשמיד את מדינת ישראל ולבצע רצח עם באוכלוסייתה היהודית.[3]

[2] Meir Litvak, *“Martyrdom is Life”: Jihad and martyrdom in the ideology of Hamas*, 33(8) STUDIES IN CONFLICT & TERRORISM 717-718 (2010); ראו גם Shaul Bartal, *Ḥamās: The Islamic Resistance Movement*, HANDBOOK OF ISLAMIC SECTS AND MOVEMENTS 381 (2021).

[3] Uri Rosset, *Hamas׳ Strategy to Destroy Israel: From Theory into Practice, as Seen in Captured Documents*, MEIR AMIT INTELLIGENCE AND TERRORISM INFORMATION CENTER (13.03.2025).

ב. אפקט הטבח בזירה הלאומית והבין־לאומית

מתקפת ה־7 באוקטובר כללה מעשי זוועה כמו רצח המוני של אוכלוסייה אזרחית, אלימות מינית ואונס, כריתת איברים, עינויים, ביזוי גופות וחטיפות.[4] למרות אכזריותם של מחבלי החמאס, כבר באותו יום נערכו ברחבי העולם הפגנות בגנות ישראל. המתקפה הציתה גל אדיר של אנטישמיות נגד קהילות יהודיות בתפוצות.[5] תוך זמן קצר יחסית, אפילו מדינות ידידותיות לכאורה קראו לישראל להימנע מ״הסלמה״ ולהגיע להפסקת אש בעזה. באופן אבסורדי, ישראל הואשמה בביצוע רצח עם בעזתים, על אף היותה קורבן למתקפה רצחנית. דרום אפריקה, מדינה בעלת יחסים קרובים לחמאס, לאיראן ולקטאר, אף הגישה תלונה בבית דין הבין־לאומי לצדק (ה־ICJ) נגד מדינת ישראל בטענה שהיא מפרה את האמנה למניעת השמדת עם.[6] בעקבות כך, קיימת חשיבות למשפט פומבי, בו ייחשפו מעשי הרצח והפשעים השיטתיים של החמאס, כמו גם המניעים הרצחניים והאנטישמים של המבצעים, כדי לקבע את האמת בתודעה הישראלית והבין־לאומית.

לא זו אף זו, למשפט ישנה חשיבות לתודעה הלאומית בישראל. כך למשל, משפט אייכמן, שהתקיים בירושלים בין ה־11 באפריל ל־15 בדצמבר בשנת 1961, השפיע עמוקות על הזיכרון החברתי בישראל. אדולף אייכמן היה אחד ממתכנני השואה המרכזיים. הוא נתפס על ידי סוכנים ישראלים בארגנטינה ב־1960, הובא לישראל ונשפט על פשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות ופשעים נגד העם היהודי. המשפט, שהסתיים בהרשעתו והוצאתו להורג ב־1962, היה אירוע מכונן שעיצב את הזיכרון החברתי של השואה בישראל והפך אותו לחלק בלתי נפרד מהתודעה הלאומית. המשפט היה אירוע תקשורתי חסר תקדים, ששודר בשידור חי ברדיו ובטלוויזיה וסוקר בהרחבה בעיתונים ברחבי העולם. חשיפה זו הביאה את השואה לבתים שמחוץ לישראל, והגיעה לקהלים בצפון אמריקה, אירופה ומעבר להם.

המשפט גם יצר ארכיון עצום של מסמכים משפטיים, עדויות וראיות, שרבים הפכו ברבות הזמן נגישים לציבור. עושר זה של מקורות ראשוניים הפך למשאב בסיסי עבור מחנכים וחוקרים ברחבי העולם. מוסדות כמו יד ושם בישראל ולאחר מכן מוזיאונים לשואה ברחבי העולם הסתמכו על חומרים אלה לפיתוח כלי הוראה, תערוכות ותוכניות מחקר, והבטיחו שהשואה תילמד תוך דיוק היסטורי ולעומק.

על אף ההבדלים הבולטים בהיקף הזוועות, משפט ציבורי בגין רצח עם עבור מבצעי הטבח ב־7 באוקטובר יכול לעורר דיון בין־לאומי בסוגיית האנטישמיות בחברה הפלסטינית, ערבית ומוסלמית. משפט פומבי ישמש גם כלי אפקטיבי לשימור הזיכרון הלאומי ולמאבק נגד תיאוריות הקונספירציה וההכחשה של מעשי הטבח, ובמיוחד האלימות המינית הפושות בעולם.[7]

4 ALL-PARTY PARLIAMENTARY GROUP FOR UK-ISRAEL (2025). 7 October Parliamentary Commission Report (L. Roberts, Chair). Retrieved from https://www.7octparliamentarycommission.co.uk/.

5 YAD VASHEM (2024) *Global Antisemitism in the Wake of October 7*.

6 Charles Asher Small, *South Africa, Hamas, Iran, and Qatar: The Hijacking of the ANC and the International Court of Justice*, THE INSTITUTE FOR THE STUDY OF GLOBAL ANTISEMITISM AND POLICY (ISGAP) 42 (2024).

7 Echoes of Denial – Oct. 7th Atrocities & Rising Antisemitism,

ג. התשתית המשפטית

לאור הקביעה כי אירועי ה־7 באוקטובר מהווים פשע של רצח עם, הן בשל מעשי הזוועה והן בשל הכוונה האנטישמית הברורה של חמאס, עולה הצורך הדחוף להבטיח צדק לקורבנות ולמנוע הכחשה של הפשעים. עם זאת, הכרזה על הפשע כרצח עם אינה מספיקה כשלעצמה – יש לתרגם קביעה זו לפעולה משפטית קונקרטית באמצעות העמדה לדין של המבצעים. לשם כך, יש לבחון את התשתית המשפטית הקיימת בדין הישראלי והבין־לאומי, המאפשרת להעניש על פשע חמור זה. חלק זה ידון בתשתית המשפטית לפי הדין הישראלי והבין־לאומי ליישום היסודות המשפטיים של פשע של רצח עם.

ישראל נמצאת בין מאה וחמישים המדינות החתומות על אמנה למניעת השמדת עם. אמנה זו הייתה הראשונה בעניין זכויות אדם שאימצה העצרת הכללית של האו״ם, והיא עיגנה לראשונה את פשע ״השמדת עם״ כפשע שעומד בפני עצמו במשפט הבין־לאומי.

פשע ״השמדת עם״ מורכב משני חלקים: מעשה של השמדת עם המלווה ביסוד נפשי. האמנה מגדירה השמדת עם כדלהלן (סעיף II):

> In the present Convention, genocide means any of the following acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such: (a) Killing members of the group; (b) Causing serious bodily or mental harm to members of the group; (c) Deliberately inflicting on the group conditions of life calculated to bring about its physical destruction in whole or in part; (d) Imposing measures intended to prevent births within the group (e) Forcibly transferring children of the group to another group.

בשנת 1950, הכנסת חוקקה את החוק בדבר מניעתו וענישתו של הפשע השמדת עם (להלן: חוק למניעת השמדת עם), המעגן את הוראות האמנה בתוך הדין הפלילי הישראלי. החוק מטיל עונש מוות על מבצעי השמדת עם וכולל עבירות של ביצוע עם קשר לביצוע, הסתה, ניסיון לבצע והשתתפות בהשמדת עם.

האמנה הפכה כמעט אות מתה, עד להקמת בתי הדין הבינלאומיים המיוחדים ליוגוסלביה (להלן: ICTY) ולרואנדה (להלן: ICTR) בשנות ה־90, כאשר החוקות של בתי הדין כללו את הגדרת ״השמדת עם״ כעבירה פלילית. על כן, עד היום עיקר הפסיקה והתפתחותו של הדין הפלילי סביב רצח עם מסתמכות על החלטות בתי דין אלו.[8] בפסק דין **צבטקוביץ׳**, ההחלטה הישראלית היחידה שנשענת על חוק למניעת

JERUSALEM INSTITUTE OF JUSTICE, 6 (22.7.2024); ראו גם Elizabeth Dwoskin, *Denial of the Oct. 7 Hamas Attack on Israel Is Spreading*, *THE WASHINGTON POST*, (21.1.2024); ראו גם: *The Denial and Distortion of the Hamas-led October 7 Attack: An Overview of False Narratives*, *ANTI-DEFAMATION LEAGUE* (5.1.2025).

8 Karolina Wierczyńska, *The Evolution of the Notion of Genocide in the Context of the Jurisdiction of the National Courts*, 28 POLISH YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW 83-93 (2008).

השמדת עם, נקבע כי ״ניתן ללמוד מפסקי דין אלו [פסקי הדין של בתי הדין הבינלאומיים המיוחדים] על הפרשנות הניתנת לעבירה של רצח עם, עבירה המנוסחת באופן זהה בחוק הישראלי, באמנה הבינלאומיות ובחוקה של ה־ICTY. פסקי הדין הניתנים בערכאות זרות, בין אם המדינתיות ובין אם הבינלאומיות, הם אחד מהמקורות לפרשנותו של הדין הבינלאומי ואין כל פסול בהיעזרות בפסיקה זו בבואנו לפרש את החוק הישראלי. כמובן, שכל זאת בגדר השראה בלבד ולא בגדר דין מחייב״.[9]

רצח עם הוא פשע ייחודי בתוך פשעי המלחמה והפשעים נגד האנושות בכך שהוא דורש כוונה ספציפית או מיוחדת (*dolus specialis*), המחייבת שהפשע בוצע בכוונה להשמיד, באופן מלא או חלקי, קבוצה לאומית, אתנית, גזעית, או דתית, באשר היא כזו.[10] הכוונה המיוחדת הזו מתקיימת בכל מקרה שבו ניתן להוכיח שהכוונה לבצע רצח העם היא ״המסקנה הסבירה היחידה שניתן להסיק מדפוס ההתנהגות האמור״.[11] הכוונה הספציפית להשמיד את הקבוצה היא המאפיין המבחין של פשע רצח העם. לפי ה־ICTY בהכרעתו בעניין **ילישיץ**׳:

> ״הכוונה הפלילית היא זו שלמעשה, מעניקה לפשע רצח העם את ייחודיותו ומבדילה אותו מפשעים רגילים ומפשעים אחרים שמפרים את המשפט ההומניטרי הבינלאומי״.[12]

באופן דומה, ה־ICTR בהכרעתו בעניין **אקאייסו** הגדיר את ה־*dolus specialis* בתור:

> ״כוונה ספציפית, הנדרשת כיסוד מכונן של הפשע, המחייבת שמבצע הפשע ביקש באופן ברור להפיק את המעשה שבו הוא מואשם״.[13]

כאשר המואשם אינו מגלה את מצבו הנפשי בעת ביצוע העבירה, אפשר להסיק את כוונתו להשמדה מתוך מסכת העובדות.[14]

בית המשפט העליון בישראל בעניין **צבטקוביץ׳** עסק בפרשנות ליסוד הנפשי הנדרש. פסק הדין נסוב על בקשה סרבית להסגרתו של צבטקוביץ׳, שהואשם בעבירת רצח עם בגין השתתפותו בטבח של גברים מוסלמים בעיר סרברניקה בשנת 1995. בית המשפט העליון אימץ את פרשנותו של בית המשפט המחוזי שיש לבחון אם המואשם היה מודע לכך שהוא מבצע השמדת עם, ואם הוא חפץ להשיג תוצאה זו. לפי בית המשפט, המערער היה מודע לכך שהוא נוטל חלק בביצוע רצח עם של גברים מוסלמים.[15]

9 ע״פ 6322/11 **צבטקוביץ׳ נ׳ היועץ המשפטי לממשלה**, פסקה 18 (נבו 29.11.12) (להלן: עניין **צבטקוביץ׳**).

10 ICTR, *Prosecutor v Kambanda*, Judgment and Sentence, ICTR 97-23-S, 4 December 1998, para 16.

11 ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)* Cr. Summary of the Judgment of 3 February 2015 [2015] ICGJ 470, 11.

12 ICTY, *Prosecutor v Goran Jelisic*, Trial Judgement, IT-95-10, para 66.

13 ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, 1998, para 498.

14 ICTR, *Prosecutor* v. *Jean-Paul Akayesu*, Judgment, ICTR-96.4-T, 2 September 1998, para 523; ראו גם: *Sylvestre Gacumbitsi* v *Prosecutor*, Judgment, ICTR-2001-64-A,7 July 2006, para 40.

15 עניין **צבטקוביץ׳**, לעיל ה״ש 9, בפסקאות 22-23.

בפסק הדין של ערכאת הערעור של ה־ICTY בעניין **קרסטיץ׳** ישנה הבהרה למשמעות המונח ״חלק מהקבוצה״, שמתייחסת לחלק מהותי מאותה קבוצה. קביעת ה׳מהותיות׳ מתייחסת, אך אינה מוגבלת, לגודל החלק מהקבוצה. יש להתחשב גם בגודל הכולל של הקבוצה והמידה שבה ה״חלק״ בולט בתוכה – האם החלק הספציפי הוא חלק סמלי של הקבוצה הכוללת או חיוני להישרדותה.[16] עם זאת, בית המשפט ציין כי יש להתייחס גם להיקף המעשים ולמידת השליטה של המבצעים באזורים בהם ביצעו את הפשע.[17] בפסק דין תקדימי שפורסם לאחרונה בגרמניה, פעילת דאע״ש הורשעה בגין רצח עם על רצח של ילדה יזידית אחת, משום שפעלה במסגרת של תקיפה שיטתית להשמדת המיעוט היזידי בצפון עיראק.[18]

ד. תיאור היסוד העובדתי – ניתוח מעשי החמאס ב־7 באוקטובר

לאחרונה, הקבוצה הפרלמנטרית העל־מפלגתית לקשרי בריטניה־ישראל בראשות הברון אנדרו רוברטס פרסמה את התיעוד המפורט והמקיף ביותר של אירועי ה־7 באוקטובר שנערך עד כה.[19] על אף שהאירועים מוכרים בישראל, ישנו צורך לפרט אותם מעט.

ב־7 באוקטובר 2023, אלפי מחבלי חמאס חמושים פרצו את גדר הביטחון בעזה ופלשו לדרום ישראל. הפלישה לוותה במטח של אלפי רקטות שנורו לעבר המדינה. תוך שימוש במגוון טכנולוגיות וטקטיקות, מחבלי חמאס מאומנים היטב פרצו יותר מ־30 נקודות בגדר הביטחון לאורך 64 קילומטר. מחבלי החמאס גם עברו את מכשול הגדר וחצו לתוך שטח ישראל באמצעות מצנחי רחיפה.

המחבלים התפצלו, כבשו והשתלטו על יותר מעשרים יישובים ישראליים. מחבלים גם תקפו את פסטיבל המוזיקה ׳נובה׳ שהתקיימה ליד היישוב רעים. מטרתם הייתה לרצוח כמה שיותר יהודים. במהלך אותו יום, יותר מ־1,200 ישראלים עונו, הושחתו ונטבחו, כולל נשים, ילדים וקשישים, ויותר מ־200 נחטפו לעזה.[20] מבחינה יחסית, מתקפת ה־7 באוקטובר הייתה הקטלנית ביותר בתולדות מדינת ישראל והשלישית הקטלנית ביותר בהיסטוריה המודרנית.[21]

מתקפת הרצח של חמאס לוותה גם באלימות מינית ואונס. על פי דוח שפרסם איגוד מרכזי הסיוע לנפגעות ונפגעי תקיפה מינית בישראל, תקיפות מיניות שיטתיות התרחשו באתר פסטיבל נובה, בקיבוצים ובכפרים, בבסיסי צה״ל ונגד חטופים

[16] Prosecutor v Radislav Krstic, Appeals Judgment, IT-98-33-A, 19 August 2004, paras 6-23.

[17] שם, Para. 13.

[18] Oberlandesgericht Frankfurt am Main. (2021, November 30). Urteil in der Strafsache gegen Taha Al-Jumailly (5-3 StE 3/20).

[19] See All-Party Parliamentary Group for UK-Israel, לעיל ה״ש 4.

[20] *Hamas-Israel Conflict 2023: Key Legal Aspects*, ISRAELI MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS, (16.7.2024); ראו גם *What Happened in the October 7th Massacre?*, ISRAEL DEFENSE FORCES (16.7.2024).

[21] Daniel Byman and others, *Hamas's October 7 Attack: Visualizing the Data*, CENTER FOR STRATEGIC AND INTERNATIONAL STUDIES (CSIS) (16.7.2024).

המוחזקים בשבי. רבות מהתקיפות הללו התבצעו בידי מספר תוקפים ובנוכחות בני משפחה. נשים בפסטיבל שניסו להימלט נרדפו והותקפו כשנתפסו. הדוח מציין גם את הראיות לקשירה וכבילה, וכן להשחתת איברי המין של ילדות, נשים וגברים.[22]

דוח של משרד הנציג המיוחד של מזכ״ל האו״ם בנושא אלימות מינית בסכסוך סיכם את ממצאיו לאחר משימה בת שבועיים וחצי בישראל:

> ״על בסיס המידע שאסף צוות המשימה ממקורות מרובים ועצמאיים, יש יסוד סביר להאמין שאלימות מינית הקשורה לסכסוך התרחשה במהלך תקיפות ה-7 באוקטובר במספר מיקומים ברחבי עוטף עזה, כולל אונס ואונס קבוצתי, בשלושה מיקומים לפחות. במיקומים השונים של תקיפות ה-7 באוקטובר, צוות המשימה מצא שמספר גופות עירומות לחלוטין או עירומות חלקית מהמותניים ומטה נמצאו - רובן נשים - עם ידיים קשורות וסימני ירי מרובה, לעתים קרובות בראש. אף שהראיות נסיבתיות, דפוס כזה של הפשטת קורבנות וריסונם עשוי להצביע על צורות מסוימות של אלימות מינית״.[23]

דו״ח הקבוצה הפרלמנטרית הבריטית מתאר במפורט פשעים שיטתיים של הרג חפים מפשע, חטיפה ועינוי חטופים, הרג של חיילים שאינם נלחמים (hors de combat) ואסירים, אלימות מינית, ביזוי גופות, עינויים וביזה.

ה. תיאור היסוד הנפשי – ניתוח האידאולוגיה החמאסית: כוונה להשמיד יהודים

השאלה העיקרית והמורכבת הנדרשת כדי לבסס פשע של רצח העם היא האם המעשים התבצעו מתוך כוונה מיוחדת להשמיד קבוצה ״באשר היא כזו״. כפי שפסקו באופן עקבי ה־ICJ ובתי דין בין־לאומיים אחרים, ניתן להסיק את קיומה של כוונה מיוחדת הן מתוך ראיות ישירות והן מתוך שיטות פעולה. משום כך, ניתן להוכיח את הכוונה המיוחדת של חמאס להשמיד יהודים מתוך ניתוח של האידאולוגיה החמאסית, מתוך הרטוריקה של מתכנני ומבצעי הטבח, מתוך התכנון הקפדני שלהם ומתוך מעשי הזוועה עצמם.

חמאס היא תנועה סונית אסלאמית ופלסטינית לאומנית. היא התפתחה מתוך תנועת האחים המוסלמים הפלסטינית לארגון עצמאי בשנות ה־80, והיא מחויבת לאידיאולוגיה של השמדת מדינת ישראל והקמת מדינה אסלאמית בכל שטחי ״פלסטין״ ההיסטורית. ארגון החמאס מדגיש את הג׳יהאד ואת המאבק האלים כאמצעים הבלעדיים להשגת מטרה זו.[24]

[22] Silent Cry - Sexual Violence Crimes on October 7, Association of Rape Crisis Centers in Israel (16.7.2024).

[23] Special Representative of the Secretary-General on Sexual Violence in Conflict (SRSG-SVC), Mission report: Official visit of the Office of the SRSG-SVC to Israel and the occupied West Bank 29 January – 14 February 2024, (4 March 2024), UN Doc, para 12.

[24] Hamas Covenant 1988, YALE LAW SCHOOL, The Avalon Project, Article 13 (16.7.2024).

בעוד שתנועות סוניות על פי רוב ממעיטות בחשיבותה של המטרה המיליטריסטית של הג״יהאד, חמאס העניק למלחמה נגד היהודים משמעות משיחית ואסכטולוגית. השמדת היהודים נדרשת כדי להקים את מלכות האל על פני האדמה.[25] האמנה המכוננת של החמאס, אותה הוא אימץ באוגוסט 1988, מתייחסת למסורת אסלאמית לפיה:

> ״השעה [קץ הימים] לא תגיע עד שמוסלמים יילחמו ביהודים; עד שהיהודים יסתתרו מאחורי סלעים ועצים, אשר יקראו: הוי מוסלמי! יש יהודי מסתתר מאחוריי, בוא והרוג אותו...״.[26]

בכירי חמאס ושידוריו הרשמיים של הארגון מבטאים את השקפת העולם הרצחנית הזו. מנהיגי החמאס עושים דה־הומניזציה ליהודים כאויבי האל והאסלאם, ומתייחסים אליהם לעתים קרובות כ״בני חזירים וקופים״, כינוי שמקורו במסורת האסלאמית.[27] המלחמה נגדם מתוארת כבעלת אופי דתי וקיומי. היהודים מתוארים כמושחתים ועוינים למוסלמים מטבעם. גורמי חמאס קוראים במפורש להרג של יהודים ומתארים זאת כחובה דתית. ראוי לציין כי הצהרות אלה נעשו לאורך עשרות שנים ובהקשרים שונים, כך שלא ניתן לפטור אותן כרטוריקה לוחמנית גרידא. הן משקפות את ההסתה השיטתית של חמאס לרצח יהודים ולהשמדת מדינת ישראל.[28]

לפי פסיקת ה־ICTY, ניתן להסיק כוונה לביצוע רצח עם מתוך:

> ״ההקשר הכללי, מביצוע מעשים פליליים אחרים המכוונים באופן שיטתי נגד אותה קבוצה, מהיקף הזוועות, מהפגיעה השיטתית בקורבנות בשל השתייכותם לקבוצה מסוימת, או מהחזרה על מעשים הרסניים ומפלים״.[29]

מבחינת היקפם, אופיים חסר ההבחנה, אכזריותם, ההשפלה המעורבת בהם והקשר שלהם לפשעי מלחמה ופשעים נגד האנושות אחרים, אירועי ה־7 באוקטובר כשלעצמם מעידים על כוונת חמאס לרצוח יהודים באשר הם יהודים. חמאס רצח 1,200 ישראלים וביצע מעשי עינויים, השחתה ואלימות מינית ב־30 קהילות ומיקומים. לפחות 37 קטינים נהרגו, שישה מהם מתחת לגיל 5, וכן לפחות 25 קשישים.[30] אופי ההתקפות מעיד על כך שהחמאס הצליח להפוך את היהודים ליצורים לא־אנושיים בעיני מחבליו. לפי ד״ר חן קוגל, ראש המכון לרפואה משפטית, סריקות של הגופות חשפו סימני עינויים והוצאה להורג: אנשים נשרפו חיים וגופות

[25] Litvak, לעיל ה״ש 2, בעמ׳ 727.

[26] Hamas Covenant 1988, לעיל ה״ש 24, Article 7.

[27] נסים דנה ״הרקע לכינוי היהודים, הנוצרים והמוסלמים בכינוי ״קופים וחזירים״״, בתוך **למי שייכת הארץ הזאת?: עיון מחודש בקוראן ובמקורות אסלאמיים קלאסיים על עם ישראל, תורתו וזיקתו לירושלים** פרק שמיני (הוצאת אוניברסיטת אריאל שבשומרון, התשע״ד).

[28] לפירוט מקיף של ההסתה להשמדת היהודים של בכירי החמאס, ראו: Avraham Russell Shalev, *Hamas' October 7th Genocide: Legal Analysis and the Weaponization of Reverse Accusations: A Study in Modern Genocide Recognition and Denial*, ISRAEL LAW REVIEW, sec. 7.1 (17.3.2025).

[29] ICTY, *Prosecutor v. Goran Jelisic*, Appeals Judgement, IT-95-10-A, 5 July 2001, para 47.

[30] October 7 - Hamas Tactics, ISRAEL DEFENSE FORCES, (16.7.2024).

נמצאו עם ידיים קשורות לפני שהוצאו להורג.[31] בפסטיבל המוזיקה ברעים, לפחות 347 אזרחים נטבחו, ואחרים נחטפו בכוח לעזה. בקיבוץ בארי, מחבלים נכנסו וטבחו משפחות שלמות בבתיהן; 80% מהגופות שהושבו הראו סימני עינויים. גם בשדרות, מחבלים על אופנועים ומשאיות הרגו אזרחים ברחוב, באוטובוסים ובמכוניות.[32]

בפסק הדין **אקאייסו**, ה־ICTR הכיר בכך שאונס ותקיפה מינית עשויים להוות צורה של רצח עם. במהלך רצח העם ברואנדה, האונס שימש ככלי להשמדה:

> ״[...] נגד נשים מהטוטסי בלבד, שרבות מהן נחשפו להשפלה פומבית חמורה ביותר, הושחתו, ונאנסו מספר פעמים, לעתים קרובות בפומבי, במתחמי המשרד הקומונלי או במקומות ציבוריים אחרים, ולעתים קרובות על ידי יותר מתוקף אחד. מקרי אונס אלה הובילו להרס פיזי ופסיכולוגי של נשים מהטוטסי, משפחותיהן וקהילותיהן. אלימות מינית הייתה חלק בלתי נפרד מתהליך ההשמדה, שכוון באופן ספציפי נגד נשים מהטוטסי ותרם באופן ספציפי להשמדתן ולהשמדת קבוצת הטוטסי בכללותה״.[33]

אונס היה גם חלק חיוני מרצח העם של מיעוט היזידים בעיראק על ידי מחבלי דאע״ש בשנים 2014-2015.[34]

למרות שקיומה של תוכנית או מדיניות לביצוע רצח עם אינו מרכיב משפטי של הפשע, הפסיקה הבין־לאומית התייחסה לתוכניות כאלה כראיה מכרעת לכוונה לבצע רצח עם.[35] ב־30 בספטמבר 2021, מנהיג חמאס בעזה יחיא סינוואר ארגן כנס בעזה שעסק בהכנות ל״שחרור פלסטין״ המיועד. הכנס נקרא ״הבטחת העולם הבא״, כשהוא מתייחס למשמעות האסכטולוגית של השמדת ישראל. סינוואר הדגיש כי בעקבות מלחמת חמאס־ישראל במאי 2021, ״הקרב לשחרור ולשיבה לפלסטין קרוב עתה יותר מאי פעם״. עוד הדגיש כי לאחר חורבן ישראל, יהודים ששירתו בצבא יוצאו להורג, בעוד אלה שברחו יישארו לנפשם או יועמדו לדין על

31 Anat Peled and Rory Jones, ‘Israel’s ‘Black Sabbath’: Murder, Sexual Violence and Torture on Oct. 7’, THE WALL STREET JOURNAL, (31.12.2023).

32 ‘Mapping the Massacres’, *The October 7th Geo-visualization Project* https://oct7map.com/; Special Announcement – the Hamas (16.7.2024); Atrocities Documentation Center (HADC), *MEMRI: Middle East Media Research Institute*, (17.11.2023).

33 ICTR, *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu,* Trial Judgement, ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para 731.

34 Zeyad Jaffal, *Rape as Genocide Crime in International Criminal Law-The Case of Yazidi Women in Iraq* 15(2) INTERNATIONAL JOURNAL OF CRIMINAL JUSTICE SCIENCES 230-247 (2020); Paula Castellano San José, *The rapes commited against the Yazidi women: a genocide? A study of the crime of rape as a form of genocide in* 18 INTERNATIONAL CRIMINAL LAW, *Comillas Journal of International Relations* (2019); Kimberly Lowe Frank, *Rape as an Act of Genocide: History and Law*, Violence Against Women conference, (*Lesley University*, 11.9.2018).

35 ICTY *Prosecutor v. Jelisic*, paras 48, 98; ICTRI T-95-10-T; *Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana*, Appeals Judgement, ICTR-95-1-T, 21 May 1999, para 138; ICTY *Prosecutor v. Stakic* para 546; ICTY *Prosecutor v Vujadin Popovic et al*, Judgement, IT-05-88-T, 10 June 2010, paras. 856, 858, 882.

פשעיהם. יהודים משכילים ומומחים אחרים יוכרחו להישאר עד שישלמו את חובותיהם לפלסטינים.[36]

יש לציין שלפי בעלי סמכות דתית בארגון החמאס, כמו השייח׳ יוסף קרדאווי, ישראל מוגדרת כחברה צבאית שבה כל אזרח הוא חייל פוטנציאלי, כך שההוראה להרוג ״חיילים״ מתייחסת לכלל האזרחים היהודים.[37] למעשה, לפי דיווח בעיתון הארץ, הנהגת החמאס הייתה כה בטוחה בניצחון העתידי של ה־7 באוקטובר שיבוא בדמות השמדת ישראל, עד שחילק את המדינה לקנטונים שלטוניים.[38]

ניתן להסיק כוונה לבצע רצח עם גם מהצהרות, המוכיחות שהמבצעים בחרו את הקורבנות בשל השתייכותם לקבוצה אותה הם מבקשים להשמיד.[39] כוונת חמאס לבצע רצח עם נגד יהודים ישראלים מובעת בבירור בהצהרות שפרסמו מנהיגיו מיד לאחר מתקפת ה־7 באוקטובר. המפקד הצבאי של חמאס מוחמד דף פרסם קריאה ב־7 באוקטובר:

> ״זה היום שבו אתם גורמים לאויב הפושע הזה להבין שזמנו תם. [הקוראן אומר:] ״הרגו אותם בכל מקום שתמצאו אותם [...] אני אומר לעמנו בשטחים הכבושים [ישראל שלפני 67] – בנגב, בגליל, במשולש, בחיפה, ביפו, בעכו, בלוד וברמלה: הציתו את האדמה תחת רגלי הכובשים השודדים – הרגו, שרפו, השמידו, וחסמו כבישים. גרמו לכובשים הפחדנים להבין שמבול אל-אקצא גדול ממה שהם חושבים״.[40]

המנהיג הפוליטי של חמאס איסמעיל הנייה גם אמר ביום ההתקפה שהמטרה הייתה השמדת ישראל ורצח וטיהור אתני של תושביה היהודים.[41]

36 *Hamas-Sponsored 'Promise of the Hereafter' Conference for the Phase Following the Liberation of Palestine and Israel's 'Disappearance': We Must Differentiate between Jews Who Should and Should Not Be Killed, and Prevent a Jewish 'brain Drain' from Palestine*, MEMRI: MIDDLE EAST MEDIA RESEARCH INSTITUTE (4.10.2021).

37 *Sheikh Yusuf Al-Qaradawi and His Impact on the Dissemination of Radical Islam*, THE MEIR AMIT INTELLIGENCE AND TERRORISM INFORMATION CENTER, (23.10.2022); For Qaradawi as Hamas' spiritual authority, see SHAUL BARTAL AND NESYA RUBINSTEIN-SHEMER, HAMAS AND IDEOLOGY: SHEIKH YŪSUF AL-QARAḌĀWĪ ON THE JEWS, ZIONISM AND ISRAEL (Routledge, 2017).

38 Shlomi Eldar, Hamas Actually Believed It Would Conquer Israel, and Divided It into Cantons, HA'ARETZ, (5.4.2024).

39 ICTY, *Prosecutor v. Goran Jelisic,* Trial Judgement, IT-95-10-T, 14 December 1999, para 73; ICTY, *Prosecutor v Karadžić (Radovan)*, Decision on appeal of Trial Chamber's decision on preliminary motion to dismiss count 11 of the indictment, IT-95-5/18-AR72.5, ICL 762, 2009, para 97-99.

40 *Hamas Military Commander Mohammed Deif Announces Launch of Operation Al-Aqsa Deluge, Calls on Palestinians in West Bank, Jerusalem, and Israel Proper to Attacks with Guns, Knives, Vehicles*, MEMRI: MIDDLE EAST MEDIA RESEARCH INSTITUTE (8.10.2023).

41 *Al-Jazeera Airs Hamas Leader Ismail Haniyeh's Statement on Hamas's*

כוונה זו לא הייתה מוגבלת להנהגת חמאס בלבד. לדוגמה, הקלטות אודיו ששלחו מחבלים שביצעו את הטבח מתפארים: ״תראו כמה הרגתי בידיים שלי, הבן שלך הרג יהודים [...] עשרה בידיי החשופות. הדם שלהם על הידיים שלי״.[42]

ו. קיומם של היסוד העובדתי והיסוד הנפשי גם יחד

בפסק דין הערעור בעניין **טאדיץ׳**, ה־ICTY פיתח את דוקטרינת המיזם הפלילי המשותף (JCE) לטיפול באחריות פלילית אישית של מבצעי תכנית משותפת. לפי הדוקטרינה, היסוד העובדתי מורכב מ: (א) ריבוי משתתפים; (ב) תוכנית או מטרה משותפת לביצוע פשע; (ג) השתתפות הנאשם בתכנון המשותף. לגבי היסוד הנפשי, בית המשפט הבחין בין שלוש קטגוריות (להלן: דוקטרינת ה־JCE): JCE I– כל השותפים חולקים כוונה משותפת לבצע פשע מסוים; JCE II – לכולם ידיעה אישית על שיטת התעללות והכוונה לקדמה; JCE III – לכולם יש כוונה להשתתף ולקדם מטרה פלילית, כאשר יש סבירות שפשעים עלולים להתבצע על ידי חברי הקבוצה והסיכון הזה מקובל על כולם.[43]

ערכאת הערעור החילה את דוקטרינת ה־JCE בעניין **טאדיץ׳**, כדי להטיל את האחריות להריגת חמישה גברים על מבצעים שהיו בתחתית היררכיית הפיקוד. טאדיץ׳ השתתף בהתקפה האלימה על כפר לא־סרבי, בעוד שחלקו הישיר בהריגת הגברים לא היה ברור. לפי ערכאת הערעור, טאדיץ׳ התכוון לקדם את המטרה הפלילית של טיהור אתני של האזור מאוכלוסייתו הלא־סרבית באמצעות מעשים לא־אנושיים נגדם, והוא נטל ביודעין את הסיכון שיש צפי לכך ששותפיו עלולים להרוג אנשים שאינם סרבים במסגרת התוכנית המשותפת שלהם.[44]

בהחלת דוקטרינת ה־JCE על פעולות החמאס ב־7 באוקטובר 2023, המסגרת המתאימה ביותר היא JCE I, שבה כל השותפים חולקים כוונה משותפת לבצע רצח עם נגד יהודים ישראלים. הנהגת חמאס הפגינה כוונה זו באמצעות הצהרות מפורשות, כמו קריאתו של דף ב־7 באוקטובר ״להרוג אותם בכל מקום שתמצאו אותם״, וכן דרך תכנון מבצעי, כפי שעולה ממסמכים שנתפסו ובהם הוראות ללוחמים לרצוח נשים וילדים.

האידיאולוגיה השורשית של הארגון, המעוגנת באמנה של שנת 1988 בקריאה ״למחוק״ את ישראל, וכן החינוך הצבאי של לוחמיו במשך עשורים, מצביעים בוודאות על כך שגם מחבלים בדרגים נמוכים יותר של ארגון החמאס פעלו בהתאם למטרה משותפת זו. הטבח המתואם של 1,200 ישראלים ב־22 יישובים ובפסטיבל הנובה, שהתאפיין בפגיעה שיטתית ביהודים, מספק גם את היסוד העובדתי של

Invasion of Southern Israel: I Call on Palestinians in the West Bank, Israeli Arabs, and the Entire Nation Abroad to Join the Battle; to the Enemy I Say: Get out of Our Land!", MEMRI: MIDDLE EAST MEDIA RESEARCH INSTITUTE (8.10.2023).

42 *Listen: "your Son Killed 10 Jews", Hamas Terrorist Tells Gazan Parents*, THE JERUSALEM POST (24.10.2023).

43 ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic,* Appeals Judgment, IT-94-1-A, paras 227,228.

44 ICTY, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Appeal Judgment, IT-94-1-A, para 232 ff.

הריגה וגרימת נזק חמור וגם את היסוד הנפשי הקולקטיבי להשמיד את הקבוצה ״באשר היא כזו״.

המבנה הריכוזי של חמאס וההתניה האידיאולוגית הנרחבת מצדיקים ייחוס כוונה רצחנית לכלל החברים בארגון, ממנהיגי החמאס הבכירים ועד לפעילים בדרגים נמוכים. גם אם חלק מהלוחמים לא הבינו לעומק את הרעיון של רצח עם, השתתפותם הנלהבת, כפי שעולה מהקלטות אודיו המתפארות בהריגת יהודים ״בידיים שלי״, משקפת הסכמה להוראות ההנהגה.

סיכום

טבח ה־7 באוקטובר היה אירוע מכונן בתולדות מדינת ישראל ובתולדות העם היהודי. הוא חשף בפני העולם את המציאות האכזרית שמחוללת האידיאולוגיה האנטישמית של חמאס, אשר רואה ביהודים מטרה להשמדה רק בשל היותם יהודים. כפי שהודגם במאמר, התשתית המשפטית להעמדה לדין של מבצעי הטבח בגין רצח עם היא איתנה, הן במשפט הישראלי והן במשפט הבין־לאומי.

העמדה לדין של מבצעי הטבח אינה רק חובה משפטית, אלא גם אקט של צדק היסטורי. כפי שמשפט אייכמן היווה נקודת מפנה בזיכרון השואה ובתודעה הלאומית והבין־לאומית, כך גם משפט פומבי של מבצעי טבח ה־7 באוקטובר יכול לשמש כלי רב עוצמה לשימור הזיכרון, לחשיפת האמת, ולמאבק בהכחשה ובאנטישמיות הגואות ברחבי העולם.

מדינת ישראל עומדת בפני הזדמנות היסטורית לקבע את האמת המשפטית וההיסטורית אודות אירועי ה־7 באוקטובר. עליה לממש את חובתה המשפטית והמוסרית, ולהעמיד לדין את מבצעי הטבח בגין הפשע החמור ביותר במשפט הבין־לאומי – רצח עם. בכך, היא לא רק תביא צדק לקורבנות ולמשפחותיהם, אלא גם תתרום תרומה משמעותית למאבק העולמי נגד שנאת יהודים ופשעים נגד האנושות.

זוהי חובתנו לדורות הבאים: להבטיח שהאמת תיזכר, הצדק ייעשה, והלקחים יילמדו, כדי שאירועים כאלה לא יישנו לעולם.

אזכור מוצע: אברהם של״ו ״לא רק טרור אלא רצח עם: החובה המשפטית והמוסרית להעמיד לדין את מבצעי טבח ב־7 באוקטובר״ **רשות הרבים** (20.4.2025).