

לער

האתיקה הצבאית של הלחימה בטרור:

עקרונות ונימוקים*

עמוס ידלין** ואסא כשר***

מאמר זה מוקדש להצגה מפורטת של דוקטרינה חדשה של אתיקה צבאית בתחום הלחימה בטרור. דוקטרינה זו מוצעת כהרחבה של תורת המלחמה הצודקת הקלאסית, העוסקת בעימותים בינלאומיים רגילים. מכיוון שהתנאים של לחימה בטרור שונים במהותם מהתנאים האמורים להתקיים בפרדיגמה של מלחמה קלאסית (צבא) או בפרדיגמה של אכיפת החוק (משטרה), נדרש מודל שלישי. המאמר מציע מודל כזה, בצורת עקרונות האמורים לחול על פעילותה של מדינה דמוקרטית, בבואה להתמודד עם טרור. מוצעים אחד עשר עקרונות. שניים מתוכם הם ברמת המדינה, לרבות העיקרון של חובת ההגנה העצמית. שישה מתייחסים לפעולות צבאיות שנועדו לסכל פעילויות טרור, כולל ניסוחים מחדש של עיקרון הכורח הצבאי, עיקרון ההבחנה ועיקרון המידתיות הצבאית. כן נכללים עקרונות של פעולה בתנאי הסתברויות נמוכות, שיקולים בהקשר של טווחי זמן שונים והבנה מקצועית. לבסוף, נדונים שלושה עקרונות הקשורים בפעילויות נגד טרור, הנוגעות במודעות: עיקרון האזהרה המתמדת, עיקרון הפיצוי ועיקרון ההרתעה המבצעית. הצגת העקרונות מלווה בטיעונים על הצדקתם המוסרית. הדוקטרינה פותחה על רקע מאבקו של צה"ל נגד פעולות טרור ופעילויות טרור, המבוצעות על ידי יחידים או ארגונים פלסטיניים.

* נוסח אנגלי של המאמר פורסם ב-"Military Ethics of Fighting" Asa Kasher & Amos Yadlin (2005) *Journal of Military Ethics* 4. תרגם עו"ד מיכאל פראור.

** אלוף בצה"ל, ראש אגף המודיעין. במהלך כתיבת המאמר הנוכחי: מפקד מב"ל ומפקד המכללות של צה"ל.

*** פרופסור אמריטוס לפילוסופיה באוניברסיטת תל-אביב, יועץ אקדמי ועמית מחקר בכיר במכללה לביטחון לאומי. במהלך כתיבת המאמר הנוכחי: מופקד הקתדרה לאתיקה מקצועית ולפילוסופיה של הפרקטיקה ע"ש לאורה שוורץ-קיפ באוניברסיטת תל-אביב.

המקצועית של הדיסציפלינות השונות.³ אנו אימצנו כמה מהמרכיבים העיקריים של ההגדרות הרווחות, אך ניסחנו בעצמנו את ההגדרה שלנו. מנימוקים שיתבהרו במהרה,⁴ אנו מגדירים "פעולת טרור" כך:

פעולה אלימה המתבצעת בידי יחידים או ארגונים, לא מטעמה של זרוע של מדינה, במטרה לפגוע בחייהם של בני אדם או בשלומם, כאשר הם בני אוכלוסייה מסוימת, כדי לזרוע פחד בבני אותה אוכלוסייה (להשליט בהם טרור), כדי לגרום להם לשנות את אופי של המטטר של מדינתם או את המדיניות המתבצעת על ידי מוסדותיו, ממשעמונים פוליטיים או מטעמים אידיאולוגיים (לרבות מטעמי דת).

שני מרכיבים של הגדרה זו מחייבים הבהרה. הראשון הוא אפיון הגורמים המבצעים פעולות טרור. בעבודה זו, אנו מחייחים לפעולות (ולפעילויות, שהן סדרות של פעולות), המוכיחות על ידי אנשים או על ידי ארגונים, אך לא מטעם מדינה כלשהי. איך אנו מחכישים לעובדה שגם מדינה יכולה לפעול במטרה להרוג בני אדם על מנת להשליט טרור באוכלוסייה, מתוך כוונה להשיג מטרה פוליטית או אידיאולוגית כלשהי. עם זאת, כאשר פעולות כאלה מבוצעות בשם מדינה או על ידי רשויות שלה או באי כוחה הגלויים או החשאיים, אנו מחילים על העימות המתגלע עקרונות מוכרים, מוסריים, אתיים ומשפטיים, האמורים לחול על עימותים בינלאומיים בין מדינות או בין ישויות פוליטיות בדרג דומה.⁵ מכיוון שאופי המצב של מדינה המתמודדת עם פעולות טרור המוכיחות על ידי אנשים או ארגונים, שונה למדי מהמצב של מדינה המתמודדת עם פעולות טרור המבוצעות על ידי מדינה אחרת, אנו מניחים שמקרים אלה צריכים להידון בנפרד, גם אם כסופו של דבר מגיעים למסקנה בדבר דמיון, חפיפה או זהות בין העקרונות החלים במקרים השונים. כיוון שלא נודן בעימותים בינלאומיים, גם אם אחד הצדדים להם נוקט בפעולות טרור, ההגדרה שלנו ל"פעולת טרור" אינה כאה להיות תיאור מלא ומדויק של סוג פעולה מסוים, אלא הגדרת עבודה, במשמעות הפשוטה: אלה פעולות הטרור שאנחנו מתעניינים בהם ורוצים לקרוע מהם העקרונות המוסריים והאתיים החלים עליהן.

3 ראו דיון פילוסופי אודות ההגדרות השונות אצל: Angelo Corlett *Terrorism, A Philosophical Analysis* (2003) 116-121 Alex P. Schmid, Albert J. Longman et al., 1988. מדרדד משנת
4 *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature* (1988) מונה 109 הגדרות שונות. המספר הנוכחי עולה על 150.
5 הרסבר להגדרת העבודה שלנו חינוי להבנתה. על כן, אין להתייחס להגדרה כעבודה פני עצמה, אלא למה שיוזן ממנה לאור ההסברים שלנו בהמשך.

6 בהקשר כזה, מדינה החורגת מספר רב של אזהרות של מדינה אחרת, כדי להשליט טרור בצרכי האזרחים של המדינה האחרת, תוכל להיאשם כמה שנושב, לרוב, בפשעי מלחמה, זה מניין וגם מניע שאין אמנה בינלאומית כוללת נגד הטרור, המגדירה פשעי טרור מצד אנשים, ארגונים או מדינות.

מאזני משפט 1 — תשס"ז
עמוס ירליין ואסא כשר
מילות מפתח: אתיקה צבאית, ערכים, עקרונות, טרור, הגנה עצמית, מניעה, פגיעה מוגזמת, כבוד האדם, כורח צבאי, הכתנה, מידתיות, שיעור המעורבות, סיכול ממוקד, נזק משני, ישראל.

מבוא

מטרתו של מאמר זה היא להציג דוקטרינה חדשה בחתום האתיקה הצבאית ולהגן עליה. על רקע תורת המלחמה הצודקת, כפי שהיא משתקפת באחרות מגרסותיה המודרניות,¹ אנו מחוויים עקרונות של אתיקה צבאית של לחימה בטרור, המצטרפים לדוקטרינה מעשית ומוצדקת.

דוקטרינה זו, המוצגת בהמשך, פותחה על ידי צוות אשר עמדנו בראשו כמכללה לכיסוחן לאומי של צה"ל. עבודתנו בוצעה בהקשר של העימות המתמשך בין ישראל לבין יחידים וארגונים פלסטיניים שונים, המעורבים (כתקופות מסוימות ואף עד עכשיו) בביצוע פעולות טרור נגד ישראלים, שהבולטות מביניהן הן פגועי ההתאבדות, או בניסיון לכצע פעולות כאלה. יחד עם זאת, העבודה בוצעה ברמות הכלליות יותר של שיקולים מוסריים, אתיים ומשפטיים, האמורים להנחות מדינה דמוקרטית, כבואה להתמודד עם פעולות טרור נגד אזרחיה. לפיכך, העקרונות המוצעים נועדו להיות מוצדקים וישומים, ככל מצב מקביל.

יתירה מזו, העקרונות נועדו להיות אוניברסאליים כמוכן מוחזי נוסף. הצדקתו של כל אחד מהם אינה מושחתת על השקפת עולם ספציפית ביחס לפתרון הרצוי של העימות הנדון. לדוגמה, לא הונחו כאן הנחות באשר לחוואי המדויק של קרוי הגבול העמדיים של ישראל, ממזרח או ממערב. במדינה דמוקרטית, הנאלצת להמתיר עם פעילות טרור, על רשויות ההגנה השונות לפעול בהתאם לעקרונות דמוקרטיים המושחתים על יסודות מוסריים אוניברסליים ועל היסודות האתיים, המקצועיים והארגוניים, הנוגעים לכל אחד מושיעיות המדינה הללו בנפרד — בין אם מדובר בצבא, במשטרה לוחמת או כמורדיעין מסבל. אכן, לא היסודות המוסריים ולא היסודות האתיים מחייבים מחייבים שרטוט מסוים של קווי הגבול של ישראל. אי לכך, העקרונות המוצעים כאן מנותקים לחלוטין מהפוליטיקה הפנימית, המפלגתית.²

במקרה המוצע שלנו, עלינו לאמץ או להציע הגדרה עבודה של "פעילות טרור". אנו מודעים למספר דרכי של הגדרות המונח "טרור", אשר הועלו בזירה הפוליטית וכספרות

1 ראו, לדוגמה: Michael Walzer *Just and Unjust Wars, A Moral Argument with Historical Illustration* (4th ed., 2006) Bruno Guy Coppieters And Nick Fotion, *Moral Constraints on War, Principles and Cases* (2002)
2 במיוחד, שום דבר מזה שמופיע בהמשך אינו נשען על השקפה מסוימת כלשהי המתייחסת להתנהלויות הישראליות בשטחים שבתפיסה לוחמתית של ישראל.

במקרים אחרים, פעילות טרור כרוכה בעיקרה במה שאוגו ג'ו טוטיני מוסימ'ס משימ'ס כפומכי, על אף שהביטוי "טרור" מוחלף במונח בעל משמעות חיונית, כאשר מצוירים הצהרות האמורות לרצוח את הציבור. במקרים אחרים, כוונה ברורה לנהל פעילות טרור מיזמסת לארגונים בתור ההסבר הטוב ביותר לפעולות טרור מסוימות שהם ביצעו או מבצעים או לפעולות המפורשות על אופי הפעילות שלהם. ייחוס של פעולת הצהרה כל הצהרה פומבית מפורשת על אופי הפעילות שלהם. ייחוס של פעולת טרור לארגון כייחוס פעולה כזו, כאשר אין עילה מוצהרת לכך. השוני יכול להיות בעל תכלית מייחוס פעולות. אף על פי כן, מנקודת מבטה של מדינה, שאזרחיה הם הקורבנות המשוערים של פעילות טרור, מוצדק לתאר את מצבה כמתמודדת מול פעילות טרור, בין אם השמעה הצהרה כזו מצד הגורמים המבצעים פעולות הטרור ופיץ אם לא.

על סמך הגדרת העבודה שלנו בדבר "פעולת טרור" ועל סמך המושג הנגזר של "פעילות טרור", אנו ניצבים בעמדה המאפשרת לנו לנסח הערכה מוסרית של פעולות ופעילויות טרור. המוקד המוסרי העיקרי של פעולות טרור אינו נעוץ במטרות הפוליטיות או האידיאולוגיות של ביצוען. מטרות כאלו יכולות להמצא בכל מקום במדג המוסרי של המטרות, בין מטרות נאצלות לבין מטרות דתיות. כאשר פעולות הטרור מבוצעות לשם מטרות דתיות, הן בגד עוול מבחינה מוסרית, לכל הפחות עקב הכוונה לשרת באמצעותן מטרות דתיות. אולם גם כאשר פעולות טרור מבוצעות להשגת מטרות לגיטימיות או אף נאצלות, הן עדיין בגד עוול מבחינה מוסרית. הן כרוכות ברצח מתוכנן מראש או פגיעה בכני אדם, בשל היותם בני אוכלוסייה מסוימת, במטרה להשליט טרור באותה אוכלוסייה כדי לשרת את המטרות שהמבצעים לקחו על עצמם לשרת. כרוך שפעולה של רצח אנשים או של פגיעה גופנית בהם יכולה להיות מוצדקת מבחינה מוסרית אך ורק אם היא פעולה של הגנה עצמית, שנועשה בה שימוש כמפלט אחרון נגד אנשים שהתכוונו לבצע פשע. לפיכך נאמר על פעולת טרור, ראשית, שפעולה של רצח אנשים או של פגיעה בהם, בשל היותם בני אוכלוסייה מסוימת, אינה פעולה המבוצעת נגד עבריינים ופושעים. שנית, שפעולה שמטרתה להשליט טרור באוכלוסייה, על ידי רצח בניה או פגיעה בהם, לעולם לא תוכל להיות פעולה המהווה באמת ובתמים מפלט אחרון. נקודה שלישית וחשובה מכולן, רצח אנשים או פגיעה בהם, כדי להשליט טרור באוכלוסייה, היא ניצול של אנשים כאמצעים להשגת מטרות בלבד. על כן, פעולת הטרור ופעילויות הטרור לעולם אינן מוצדקות מבחינה מוסרית.⁸

8 ראו אצל: Michael Walzer "Terrorism: A critique of excuses" *Arguing About War* (2004) 51-66; Michael Walzer "After 9/11: Five Questions about Terrorism" *Arguing About War* (2004) 130-142. הניסיון להצדיק כמה פעולות טרור מחייב הגדרה של "טרור" שתהיה שונה מההגדרה שלנו וכן הצדקה של קבוצת פעולות מוגבלת ביותר. ראו: 3 Corlett, *supra* note 1. יחד עם זאת, בשום טעין רציני לא ניתן לייחס הצדקה מוסרית לכיצוד של פעולות טרור כהגדרתן אצלנו.

ומוכי'ס וישני של התמודדה שלנו המצריך הכהרה, הוא הקביעה שהמטרות של פעולות הטרור הן בני אדם באופן כללי, לא דווקא לא לחממים.⁶ אנו מגדירים "פעולת טרור" כך שקורבנות של פעולה כזאת יכולים להיות לחממים, ואפילו רק לחממים. נסו לדמיין את הניסוח הבאות: בכינון גבולות כניסה למדינה, אישה טוענת שהיא נכה ומאפשרים לה להיכנס דרך שער מסוים: שם היא מפעילה את הגורר הנפץ שהיא נושאת. מהחמת לכניסה ומתפוצצות ותוך כדי כך היא הורגת שלושה אנשים נוספים, מלבדה הקורבנות, כתוצאה ממשעשה, הם חתיל, שוטף המשרת ביחידה לוחמת של משמר הגבול ושומר המוצעק על ידי חבורת אכסחה פרטית. יהיה זה חסר היגיון לתאר את הניסוח הללו כמונוחים של פעולת טרור אשר הרגה את השומר, פעולת מלחמת גרילה אשר הרגה את החייל ופעולה שלישית בעלת אופי מעורפל, אשר הרגה את השוטר. אנו מתארים את הפעולה כפעולת טרור, אשר הרגה את שלושת האנשים, תוך שימוש בשיטה זהה לשם שירות מטרה זהה.

אין אנו מתמכחים לערכה שלעתיים פעולות מסיימות של לוחמת גרילה דומות לפעולות טרור. מלחמת לבנון השנייה היתה רצופה פעולות טרור של יחידות גרילה מדרום לכנון. פעולות משני הסוגים יכולות להתנהל על ידי אנשים החיים באזורי מגורים הנחשבים רגילים, העושים שימוש באזורים אלה כדי לתכנן את מעשיהם ולהסתתר שם מפני אויביהם. אף על פי כן, לוחמת גרילה שונה מפעילות טרור בכך שהיא מנוהלת בעיקר במטרה להפריע לפעילות צבאית, באמצעים ושיטות צבאיים או מעצ-צבאיים. לוחמת גרילה מיועדת נגד מטרות צבאיות או מטרות של תשתיות התומכות בכוחות צבא כטריטוריה שנוכשה על ידיהם. פעולות גרילה הן לעתים דומות מאד לפעולות צבאיות, בשעה שפעולות טרור הן תמיד שונות למדי מהן. על כן, יש צורך בהתייחסות נפרדת לעקרונות הקשורים בלחמה בטרור ולעקרונות הקשורים בלחימה נגד גרילה וליצור חלקים נפרדים באתיקה הצבאית, גם אם בסופו של הדין יתגלו דמיון, חפיפה או זהות בין העקרונות החלים כסוגי הלוחמה השונים. לעתים קרובות, פעולות טרור מתארות כפעולות נקמה על ידי הארגונים המקבילים על עצמם את האחראיות על ביצוען. אין אנו מציינים את ה"נקמה" בקרב המטרות של פעולות טרור. פעולות טרור המתוארות באופן זה הן לעתים קרובות הגובות לפעולות או לפעילויות למניעת טרור, ולכן הן נגזרות של פעולות או פעילויות טרור ותומכות בהן במישרין. לפיכך, אנו מתייחסים אליהן כאל פעולות טרור.⁷

6 UK Terrorism Act (2000) ללא תחום המטרות ללא לחממים בלבד.

7 תודתנו נתונה לפרופ' דוד הד על הערותיו בנקודה זו. ראו גם אצל: Jeff McMahan "The Ethics of Killing in War" 114 *Ethics* (2004) 693, 694 footnote 5.

שאינם לוחמים בגלוי, כיוון שאינם לוכשים מדים ואינם נושאים נשק באופן המזוהה אותם כלוחמים, מעורבים בייצומות כזה, הן כגורמים המבצעים פעילות טרוריסטית ברומה לכן, פרדיגמה של איפח החוק באמצעות המשטרה נשענת על מערך

אחר של הנחות, התוספת כאשר מדינה מתמודדת עם פעילות פלילית, אך אינן תקפות כאשר המדינה מתמודדת עם פעילות טרור. לדוגמה, כוחות משטרה רגילים מגנים על האזרחים מפני פעילויות של אזרחים אחרים. מן הסתם, כל אדם שתולית שיטור עשויה לפגוע בו, כשהיא יוצאת למשימה, הוא אזרח, דהיינו צד ב"אמנה תחברתית" שגם השיטור צד בו. בה בעת, כוח רגיל, הנלחם בטרור, מגן בדרך כלל על האזרחים מפני פעילויות של אנשים שאינם צד באותה "אמנה תחברתית": יחידות ללחימה בטרור פוגעות בדרך כלל רק אנשים שאינם אזרחים ואינם שותפים לאותה "אמנה תחברתית". יתרה מזו, יחידת שיטור תוכל להניח, לרוב בצדק, שהאזרחים שריא פוגעת במהלך ביצוע משימה, תומכים בה, כי הם הקורבנות, בעבר, בהווה או בעתיד אפשרי, של הפעילות הפלילית.¹⁴ לעומת זאת, יחידה ללחימה בטרור תוכל להניח, לרוב באותה מידה של צדק, שכמעט כל האנשים שהיא פוגעת במהלך ביצוע משימה אינם תומכים בה, כי הם תומכים בפעילויות טרור ואינם מקורבנותיהן, לא בעבר, לא בהווה ולא בעתיד האפשרי.

כיוון שמשימות הלחימה בטרור שונות בתכלית מהמשימות הצבאיות של צבאות נלחמים וגם ממשימות איפח החוק במסגרת המאבק בפושעים, יש מקום ואף צורך ליצור תפיסה של לחימה בטרור במסגרת המדינה הדמוקרטית.¹⁵ מכיוון שהמאבק נגד טרור, במסגרת אילוצי משטר דמוקרטי, חייב להיות בעת וכעונה אחת גם אפקטיבי וגם צודק, תפיסה המפוחתת כל צורכה חייבת לכלול מרכיבים משני סוגים: אפקטיביות והצדקה. מטבע הדברים, במאמר הנוכחי אנו עוסקים במרכיב השני של התפיסה הזאת, דהיינו כדוקטרינה המתארת את היקף הפעילויות המוצדקות נגד טרוריסטים. אנו מנסים

13 ראו מספר דיונים בנושא אצל: Gilbert, *supra* note 11: 11. שורות 139-140. קוד, האתקה של משטרת ישראל מתאר את כוחות המשטרה כמחויבים במתן שירות לציבור. תיאור כזה מתקבל על הדעת רק בהנחה שמרכיב האזרחים התומכים בפעילות המשטרתית באופן כללי.

14 מובן מאליו שאין אנו משתמשים בפרוטוקול הראשון לאמנות 1977 ולהלן: הפרוטוקול הראשון, כדי שיספיק לנו סוגרת לחימה בטרור — ולא מפני שישאל לא אשררה אותו, אלא משעמום תפיסתיים ומוסריים. דבר פרוטוקול הראשון אינו מצביע על כך שהיא מיועדת להדחיק נותן ליישום במקרים של טרוריסטים מתאבדים ורוצחים. הפועלים נגד אזרחים של מדינה להבריח את עצמם מהאזרחים האזרחיים כאש הם נכנסים למתקפה "ומהלך החכמות מחייבים להבריח את עצמם מהאזרחים האזרחיים כאש הם נכנסים למתקפה" ובמהלך החכמות לקראת פעולה כזו. לפיכך, במהלך כל פעולה צבאית, ובמהלך החכמות הגלויות לקראתה, אותן לוחם או לוחמת חייבים לישא את הנשק שלהם בגלוי. איש מהטרוריסטים אינו נושא את הנשק שלו בגלוי, במהלך פעולות הטרור שהם מבצעים פעולה טרור של רצח והתאבדות, אין הם מעורבים כמה שניתן לכנות בצורה חולמת בשם "פעולה צבאית".

15

הכעיה המוסרית העיקרית של פעולת טרור היא האמצעי שהמבצע משתמש בו לצורך השגת מטרתו. על כן, אין טיבה לקבל את הסיסמה הנפוצה "מי שבעיני אדם אחד הוא טרוריסט, בעיני אדם אחר הוא לוחם חירות, ולהיפך".⁹ אנו מניחים כי המושג "טרוריסט" מתייחס לאדם המבצע פעולת טרור. לצורך השיעון הנכוח, הבה נניח שיש משמעות צרה יותר למושג "טרוריסט", לפיה מדובר במי שמוציא לפועל פעילות טרור. תיאורו של אדם כ"לוחם חירות" קשור למטרות הפעילות שלו, כשעה שתיאורו של אותו אדם כ"טרוריסט" קשור לאמצעים שהוא נוקט בפעילותו. על כן, הניגוד בין היות אדם כ"לוחם חירות" לבין היות אדם "טרוריסט" הוא ניגוד רק למראית עין. ניתן לתאר נאמנה כן אדם כ"לוחם חירות" וכ"טרוריסט" בעת ובעונה אחת. כבואה להתמודד עם טרור, מדינה יכולה להשתמש בתאוריים שונים של אותם אנשים וארגונים, ברמות שונות.¹⁰ יחד עם זאת, מנקודת מבט של אתיקה צבאית, טרוריסט הוא טרוריסט.

הוא טרוריסט. אסטרוטגיה של מאבק בטרור, במטרה להגן על אנשים מפני פעילויות טרור ואפילו מפני פעולות טרור ספוראדיות, היא בעלת אופי יחסי. היא בעלת אופי יחסי. היא בעלת אופי חדשני ייחודי משני טעמים: ראשית, הטרור עצמו לבש צורה חדשה.¹¹ הוא הגיע לכולת לבצע פעולות של הכחדה המונית, כפי שהוכח באירועי 11 בספטמבר. במגדלי התאומים ובפנטגון, ושנית, הוא הנהיג את השמוש בהתאבדות לשם ביצוע פעולות רצחניות. באופן טבעי, הלחימה נגד פעולות טרור חייבת להיות חדשנית, שכן לא ניתן לנהל אותה באופן אפקטיבי, אחי ומוסרי במסגרת הפרדיגמות המסורתיות של מדינה הגלחמת במקורות המוכרים של סכנות לציבור, כראש וכראשונה — הפרדיגמות של לחימה ושל איפח החוק.¹²

הפרדיגמה של לחימה נשענת על הנחות שאינן תופסות כמניב של מדינה המתמודדת עם פעילות טרור. העימות המאפיין מלחמות קלאסיות כולל במרכז פעילות במתכונת של סדרת התנגשויות בין ארגונים ממלכתיים מקצועיים של לוחמים. התנגשויות אלו מתרחשות לרוב כשרות קרב הנמצאים הרחק מאזורי המגורים והעבודה של מי שאינם לוחמים. לעומת זאת, העימות האופייני לפעילות טרור הוא שונה לחלוטין. אנשים

9 הערות דומות תאימו לסיסמה דומה, דהיינו: "מי שבנייד הוא טרוריסט מתאבד, בעיני אחר הוא קודש מעונה", כפי שצוין אצל: *What Philosophy*. Trudy Govier
10 *Can Tell Us About Terrorists* 2002, 84
11 סביב אותה לנהג זה קשורה בשיקולי "צדק" לאחר המלחמה". ראו מערכת מוצעת של שיקולים כאלו אצל: Brian Orend *War and Intentional Justice, A Kantian Perspective* (2000)
12 263-21. אנו מאמינים כי העקרונות של המאמר הנוכחי תואמים למחויבות איתנה לדיפה את השלום, לאחר המלחמה.
11 על פי הכותרת הקולעת של Paul Gilbert *New Terror, New Wars* (2003)
12 פעילות טרור התרחשה ומוגה בעבר מחוץ לפרדיגמות אלו, אך בדרך כלל הדבר היה כרוך בפעילויות אכזריות, מצד מדינות לא דמוקרטיות, פעילויות שאינן עולות בקנה אחד עם עקרונות שמדינה דמוקרטית מושתתת עליהם.

אנו רואים את ההגנה על חייהם ועל שלומם של אזרחים מפני הסכנה שמציב הטרור כחובה ראשונה במעלה של מדינה דמוקרטית. חברות אנושיות שונות מכסאות את הערך שהן מייחסות לחיי אדם ולשלומן במנהגים ובמוסדות. מסיבות שונות שאין כאן המקום להעמיק בהן, חברות מסיימות מוקדמות את חיי האדם יותר מאחרות. אף על פי כן, חובה ראשונה במעלה של כל מדינה דמוקרטית היא להעניק לאזרחיה הגנה אפקטיבית, יהי אשר יהיו הערכים שציבור אזרחיה מוקיר, וזאת מכיוון שהגנה אפקטיבית על החיים של האזרח ועל שלומו הינה תנאי הכרחי לשמירה על דרך החיים הדמוקרטית של האזרח, בה הוא רשאי ויכול ליהנות מחירויותיו. החובה להגן על דרך החיים הדמוקרטית של האזרח יוצרת חובה להגן על השתתפות ההכרחית של דרך חיים זו. מדינה דמוקרטית לעולם לא תקבל פטור מחובתה להגן על חיי אזרחיה ועל שלומם.

אנו רואים את ההגנה על האזרחים מפני טרור לא רק כחובה ראשונה במעלה של כל מדינה דמוקרטית, אלא גם, בנסיבות הקיימות של החמורדות עם סכנות הטרור, כחובה עיקרית, כמובן זה שהמדינה המתמודדת עם סכנות הטרור, כדי למלא כראוי את חובתה, חייבת לעשות כנגד סכנות אלה חובה יותר ממה שהיא עושה למימוש חובתיה האחרות, שגם הן ראשונות כנגד סכנות אלה יותר משורת סכנות לחייהם ולשלומם של אזרחיה. עליה לעשות יותר, כיוון שהסכנה שהטרור מציב היא סכנה חדשה ובעלת אופי מיוחד. כיוון שזו סכנה חדשה, על המדינה ליצור מערכות הגנה חדשות או להחלים מערכות קיימות לחובת ההגנה החדשה. כיוון שזו סכנה בעלת אופי מיוחד, תהליך כזה, של יצירה והאמה, נתקל מטבע הדברים בקשיים רבים מסוגים שונים ומשונים.¹⁷ כל עוד המדינה אינה מסוגלת לספק לאזרחיה הגנה אפקטיבית מפני סכנה, הם נוהרים חשופים לסכנה זו יותר משהם חשופים לסוגי סכנות מוכרים, כגון אלו הנובעות ממתקפה צבאית מצד מדינה עוינת.

הגנה אפקטיבית על ציבור האזרחים היא במטרתה של מדינה דמוקרטית, המונחית על ידי עקרונותיה המוסריים. כרוך שהאמצעים שמדינה דמוקרטית משתמשת בהם כדי להשיג את מטרתה, צריכים להיות מעוגנים באותם עקרונות מוסריים. החובה להגן על כבוד האדם אינה רק משורשי החובה להיאבק כנגד הטרור, אלא אף אחד משורשי המגבלות המוטלות על מה שהמדינה עושה במטרת מאבק כטרור. הגנה על כבוד האדם ובכלל זה, קודם כל, הגנה על חיי אדם. מנקודת מבט מוסרית, לכל אדם זכויות האדם ובכלל זה, קודם כל, הגנה על חיי אדם. מנקודת מבט מוסרית, יש לי הזכות יש זכות מוסרית, כאשר התביעה המחיימת מוצדקת מבחינה מוסרית. יש לי הזכות המוסרית לקבל מהמשטרה הגנה מפני איומים פליליים מסוימים. פירושו של דבר הוא שיש לי תביעה מוצדקת, מבחינה מוסרית, לקבל מהמשטרה הגנה מפני אותם איומים.

17 קחו בחשבון את הדוגמאות הבאות. ראשית, כמה זמן נדרש לצורך פיתוח חקת שיאתר חומרי נפץ ממרחק של 100 מטרים? לאחר מכן, מה נדרש כדי לאפשר ל-סי.איי.איי. ול-אפ.בי.איי. לחלוט ביניהם מידע במידה הדרושה לצורך מאבק יעיל נגד פעילויות טרור?

לעשות זאת על ידי הנחה מוצדקת של הנחות, על ידי התווית ההכנות המתאמות ועל ידי ניסוח קרויים מנחים מהויזם והעדותם. העקרונות הכאים מהויזם והעדותם. בטרור. הם פותחו בצורת צוות שכלל קציני צה"ל ויועצים אקדמיים. רוב הקצינים היו מפקדים המעורבים בלחימה בטרור. המקצועות שהיה להם ייצוג בצוות היו פיקוד צבאי, משפט בינלאומי ואתיקה. בהמשך, נציג בקצרה את העקרונות המוצעים, נסביר אותם ונגסה להגן עליהם.

העקרונות המוצעים נועדו לשמש כמערך השיקולים המופיעים בתהליכי קבלת החלטות ברב פעולות ופעילויות במסגרת הלחימה בטרור. שיקולים כאלה יכולים להופיע בכל רמה וככל של של המאבק נגד טרור. הם יכולים לשמש בזכות האסטרטגיות וכן ברמות המערכתיות או הטקטיות. הם יכולים להופיע בשלב התכנון של מבצע או בזמן הביצוע עצמו, כמו גם במהלך התחקיר המקצועי או החצנה לציבור, לאחר שהמשימה הושלמה.

עקרונות הלחימה בטרור, חלק א': רמת המדינה

שני העקרונות הראשונים נועדו לחול כרמת המדינה, כשזו מתמודדת עם פעולות ופעילויות טרור. הם משמשים כנקודות מוצא כלליות של שיקולים הקשורים בממד המוסרי ובממד האתי של הלחימה של מדינה דמוקרטית נגד פעולות ופעילויות טרור.

עיקרון 1.1: העיקרון של חובת ההגנה העצמית

- (1) חובה ראשונה במעלה של מדינה דמוקרטית היא להגן היטב (באופן אפקטיבי) על אזרחיה (וכן תושביה וכל מי ששוחה בה ברשות) מפני כל סכנה הנושפת לחייהם או לשלומם, עקב פעולות או פעילויות של טרור, הן בטווח זמן קצר והן בטווח זמן ארוך;
- (2) בעשותה כד, ממלאת המדינה את חובתה לשמור על כבוד האדם של האזרח, באשר הוא אדם ובאשר הוא אזרח;
- (3) יתר על כן, בהיותה מדינה דמוקרטית המדינה למלא את חובתה תוך שמירה ראויה על כבודו של כל אדם, באשר הוא אדם.

כל אחד משלושת המרכיבים של העיקרון טען הבהרה במידה זו או אחרת, גם אם כמעט ואין איש שיערער על עיקרי העיקרון א.1, לפחות ככל שמדובר במי שרכשו לעצמם בקיאות כממה מהפתיחות הסבירות של יחסים בינלאומיים הוגנים בין מדינות¹⁶ ושל יחסים פנים-לאומיים הוגנים, כמסגרת מדינה דמוקרטית הנמצאת מותקפת.

16 [ה'מחויבות הראשונה של המדינה היא להגן על חיי אזרחיה (לשם כך הוקמו המדינות)..."]
Walzer, supra note 8, at p. 139

לפיכך, הקמת משרד ממלכתי חדיש, במטרה לבצע משימה מסוג חדש, כרוכה בתהליך של יצירת זהות חדשה למשרד, כולל תפיסה של התנהגות ראויה במסגרת העבודה שלו, שהיא האתיקה שלו. בדומה לכך, תהליך האמנה, הכרוך בלמוד כיצד לבצע משימות חדשות במסגרת משרד קיים, הוא תהליך שבו האתיקה של המשרד עוברת אף היא שינוי חלקי. קוד אחי המותאם לנסיבות החדשות יעשה שימוש באותה תפיסה של היותו ארגון ממלכתי מקצועי, אך יהיה צורך לאפיין מחדש את התפיסה הבסיסית של זהותו הייחודית של המשרד, כפי שיהיה צורך לעבר מחדש את האילוצים המוטלים עליו מכוח העקרונות המוסריים של הדמוקרטיה, מכיוון שהפעילויות שלו קשורות לכעיות חדשות, הקשרים חדשים וגם שיטות ופתרונות חדשים.

חשוב, לדוגמה, על מספר ערכים של כוחות המשטרה ושל כוחות הצבא. מכיוון שכוח משטרוני פועל במסגרת קהילה של אזרחים, נגר מיעוט של פושעים, הכוח הזה סומך על שיתוף הפעולה המשמעותי עם אנשים הנמצאים בקרבת פושע כנגד פעילותו של הפושע. לעומת זאת, כאשר הכוח עומד בפני מחבל, השכונה שלו תשתף פעולה רק לעתים נדירות עם כוח של מדינה וזה הבא לסכל את הפעילות של המחבל. בדומה לכך, כוח צבאי מנסה להשיג את הניצחון על כוחות צבא של האויב, בלי להתבסס על הכחנה בין הסוגים השונים של אנשי צבא, כטיסים או מטרות בחתם. לעומת זאת, כאשר הכוח פועל כנגד ארגון טרור, חובתו המוסרית של הכוח תהיה, כפי שנראה בהמשך, להבחין בין הסוגים השונים של מעורבות בטרור.²⁰ עיקרון הייעוד מפנה את תשומת הלב לרמות האזיות והמוסריות העמוקות יותר של הארגונים הלוחמים בטרור, ששינויים חלים בהן בשל הכללת יעדים חדשים בתחום האחריות והפעילות של המדינה וארגוניה.

עקרונות הלחימה בטרור, חלק ב': פעילות צבאית מונעת

המאבק של מדינה בטרור מתרחש על פני שתי זירות קרב שונות, הגם שהן קשורות זו לזו. מכיוון שפעולת טרור או פעילות טרור מובצעות "במטרה לפגוע בחייהם של בני אדם או בשלומם, כאשר הם בני אוכלוסייה מטיימת, כדי לזרוע פחד בבני אותה אוכלוסייה (להשליט בהם טרור)", זירת קרב אחת מתנהלת בניסיון להגן על בני אוכלוסיית היעד מפני רציחתם או מפני פגיעה בהם. מכיוון שמדי פעם כפעם, אנשים נרצחים על ידי מחבלים, אינם הרצח בידי מחבל וכתוצאה מכך הסכנה שהחורדה תתחל בהדרגה בקרב בני אוכלוסיית היעד אינם נעלמים מעצמם. כתוצאה מכך,

20 ראו אצל: Ted Westhusing "Taking Terrorism and the ROE Seriously" 2 Journal of Military Ethics (2003) 14-17
לכך פקודות הצבא, בניסיונות מטיימת.

החכמה האובייקטיבית בדבר זכויות האדם¹⁸ של האזרחים מונה זכויות מכלי להציג את ההצדקה המוסרית של התביעות המתאימות להן, אך אנו מקבלים כמובן מאלינו שניתן להציג את ההצדקות המוסריות הדורשות, על סמך פירוש סביר של ההצהרה. בריקה קפדנית של ההצדקה המוסרית לזכויות האדם המוזכרות בהצהרה חושפת הבחנה בין שתי צורות של הצדקה. ראשית, בני אדם הם בעלי זכויות אדם שעל כל מדינה לכבד, כנגד הזכות להקים משפחה. שנית, בני אדם הם בעלי זכויות אדם שרק המדינה שהם האזרחים שלה חייבת לכבד, כנגד הזכות להשתתף בבחירות כלליות. באופן איריאלי, כל אדם הוא אזרח של מדינה דמוקרטית וזו, מעצם טבעה, מכבדת את זכויות האדם שלו. בעיקרו של דבר, קיימות שתי מערכות של זכויות אדם שמדינה דמוקרטית חייבת לכבד אותן. המערכת הראשונה מכבדת כל אחד מאזרחיה ומגנה עליו, כאשר הוא אדם וכאשר הוא אזרח. המערכת השנייה מכבדת כל אדם כאשר הוא אדם. המערכת השנייה משקפת את העיקרון המוסרי, שאין לשלול מאיש את ההתייחסות המוסרית.¹⁹ המערכת הראשונה משקפת את העיקרון המוסרי, שמדינה דמוקרטית חייבת לספק לאזרחיה הגנה על זכויות האדם שלהם, מעבר למה שהיא חייבת לספק לבני אדם, שאינם אזרחיה. עקרונות אלו מובעים בעיקרון חובת ההגנה העצמית, סעיפים (2) ו-(3).

עיקרון 2: עיקרון הייעוד

המדינה ממלאת את חובתה להגן בצורה יעילה על אזרחיה מפני פעולות ופעילויות טרור, באמצעות הכוחות והשירותים השונים שלה, כל אחד בהתאם לייעודו, ליכולותיו ולשיטותיו וכל אחד תוך הקפדה על העקרונות האתיים המיוחדים שלו.

משרד הגנה של מדינה הוא בעל זהות מיוחדת, המשקפת את יעדיו, את תולדות ניסיונותיו להשיג יעדי ואת הקהלים הנוכעים מהם. המסמכים האתיים של משרד כזה, בין אם הם הצהרות ייעוד וחזון, מערך של ערכים מוגדרים או קוד אתי, מציגים אותה זהות כדרכים שמטרתן להנחות את המעורבים בפעילויות המשרד. לדוגמה, הקוד האתי של ארגון ממלכתי מקצועי קובע סטנדרטים על סמך התפיסה של היותו, באופן כללי, ארגון ממלכתי מקצועי, על סמך התפיסה של זהות הייחודית של אותו ארגון וכן על סמך התפיסה של האילוצים המוטלים עליו, מכוח העקרונות המוסריים של משרד דמוקרטי.

18 Universal Declaration of Human Rights, G.A. res. 217A (III), U.N. Doc A/810
19 ראו: Martha Nussbaum "Patriotism and Cosmopolitanism" and "Reply" For Love of: 131-141
141 County: Debating the Limits of Patriotism (Joshua Cohen ed., 1996) 111-118
of Humanity and Citizenship" in For Love of Country: Debating the Limits of Patriotism (Joshua Cohen ed., 1996) 111-118

"במחיר הנמוך ביותר". העיקרון שלנו, של כורח צבאי, מגדיר את שני הצדדים של זהויה הרצוי.

יחד על כן, העיקרון המוצע מיועד ליישום בכל הנסיבות של לחימה רגילה נגד טרור ולא דווקא בנסיבות שוליות, כאשר לא ניתן לפעול הלכה למעשה על פי עיקרון כלשהו האמור להגביל את המתרחש במלחמה; למשל, החריגה המתותרת על יסוד "כורח צבאי", כאשר כוח צבאי עדין, שיש להכניסו כדי להכטיח נצחון, התפרס בכוחו תחילה בעיר מאוכלסת.

הסעיפים (1) עד (3) של העיקרון מוצדקים ללא כל צל של ספק. שני הסעיפים הראשונים מגדירים את המטרה ומה יש למקסם בפעולות או בפעילויות המבוצעות כדי להשיג את המטרה, ואילו הסעיף השלישי מגדיר מה יש למצער בנסיבות הנחונות. יש לשים לב לכך שעל פי הסעיפים (1) עד (3), השאלה אם הפעולה או הפעילות מוגדרות ככורח צבאי חלויה בבירור בנסיבות. פעולה שביצועה אינו נחשב לכורח צבאי בשורה של נסיבות עדיין יכולה להיות פעולה שביצועה נחשב לכורח צבאי בנסיבות אחרות.

כאשר יודעים בוודאות שפעולת טרור עומדת להרחיח, אזי הסעיפים (1) עד (3) קובעים את הקאוארדינטות של פעילות המניעה. יחד עם זאת, בנסיבות רבות, אין ביטחון בכך שפעולת טרור אכן תתרחש, לא כל שכן שהיא ממשמשת וכאה, על אף שמטרתה התרחשותה אינה יכולה להישב לאפסית. האפשרות שאישה הרה עומדת לבצע פעולה חבלנית של רצח והחאברות היא בעלת סכירות נמוכה מאד, וכמה האפשרות שאישה יכולה לעבור בנקודת ביקורת מקלי להיעצר, כטענה שהיא הרה, כשולמשה היא לא כזו, וכן האפשרות שהיא תעבור את נקודת הביקורת כשהיא נושאת חומרי נפץ על גופה, מקלי שתתחפש. כעת, חשבו על המקרה של אישה הנראית הרה, המתקרכת לנקודת ביקורת בטענה שהיא מנסה להגיע לכית חולים.²³ הסיכוי שהיא תעבור את נקודת הביקורת ותיכנס לישראל, כשהיא הרה אלא נושאת על גופה הכרטיח חומרי נפץ כדי לבצע פעולה טרור, אכן נמוך מאד, אך אינו אפסי. כדי להגן על אזרחי ישראל מפני אישה כזו, אפשר להטיל מצור סביב העיר שהיאשה הזו גרה בה וגם עוצר מוחלט בעיר עצמה. פעילות כזו תצמצם את הסכירות של ביצוע פעולת טרור באופן זה, מדרגה נמוכה מאד לנמוכה אף יותר, אך כתוצאה מכך, הסיכויים יהיו גדולים לכך שאישה, שהיא הרה באמת, תסכול מכל העוכר שלה ימות. עדיף יהיו להשוות בין היתרון הצבאי של המצור והעוצר, לבין ההשלכות הצפויות על אנשים חולים, הנמצאים תחת מצור ועוצר. השיטות להשוואה נכונה מוגדרות בעקרונות הנוספים (ב.3-1.3 בהמשך).

לכסוף, בפנינו עדיף (5), אשר מהווה תנאי הכרחי לאופי המוסרי המוצדק של

23 למען הפשטות, אנו מתעלמים מהאפשרות שחומרי הנפץ מוסתרים מתחת לאישה הרה, השוכנת באמבולנס, על אף שהדבר קרה בפועל בנקודת ביקורת בכניסה לישראל.

זירת קרב נוספת מתגבלת בניסיון להגן על אוכלוסיית היעד מפני הפחד שהמתחבלים מנסים לזרוע בה. עקרונות הקשורים בזירת הקרב הראשונה נדונים בחלק זה של המאמר ואילו העקרונות השייכים לזירה השנייה יידונו בחלק הבא (חלק ג').

עיקרון 2.1: עיקרון הכורח הצבאי

פעולות ופעילויות צבאיות, לצורך הגנה מפני סכנות הטרור, הן ראויות רק כאשר הן מבוצעות בתנאים הבאים:

(1) **תנאי המטרה**: הפעולה או הפעילות מבוצעות לצורך מילוי חובת התגנה העצמית של המדינה, היא החובה הבסיסית להגן היטב על אזרחיה מפני פעולות ופעילויות טרור;

(2) **תנאי האפקטיביות ההיסית**: כל פעולה או פעולות חלופיות (לרבות הימנעות מכל פעולה או פעילות, בהתאמה) מותרות יותר סכנה ממשית לחיי אזרחי המדינה, ובכל זה חלילה, או לשלומם;

(3) **תנאי מוצרי הנזק**: הפעולה או הפעילות מבוצעות מתוך שמירה קפדנית על חיי אדם וכבודו, על ידי מוצר כל זקק הנגרם במהלכה לאנשים שאינם מעורבים במישורן בפעולות או בפעילויות טרור;

(4) **תנאי המידעיות**: הפעולה או הפעילות מבוצעות באופן המבטיח בחשבון את היחס שבין תרומתן למניעת הסכנה הנמנעת לבין הנזק הנגרם בביצוען;

(5) **תנאי ההגיונות (או האובייקטיביות)**: הפעולה או הפעילות ניתנות להכבלה; ההצדקה לכבוע אותן מצדיקה ביצוע פעולות מקבילות או פעילויות מקבילות, בכל המצבים המקבילים.

עיקרון הכורח הצבאי הוא אחד מעמודי התווך של הדוקטרינה המוצעת. המושג של "כורח צבאי" נפוץ בהערכות של סוגים מסוימים של פעולות או פעילויות צבאיות, אך הדיונים המשפטיים והנוחזחים הפילוסופיים לא הצליחו לקבוע למונח "כורח צבאי" פירוט שיהיה מקובל על הכל וגם יהפוך את כל הפעולות והפעילויות המתוארות, בצדק, כמבוצעות על סמך "כורח צבאי" לפעולות מותרות ואחרות.²¹ לדוגמה, אפיון "כורח צבאי" כמונחים של "מה שמקדם את הניצחון" יאפשר רצח שכורי מלחמה, כדי לא לכבוש זמן בהכאתם כצורה כטוהר למחנות שכורים. ניתוח שהוא לכאורה טוב יותר, כמונחים של "מה שדרוש כדי להכטיח ניצחון על כוחות האויב",²² אינו מציע פתרון טוב יותר, מכיוון שגם אם הוא מצייץ את מה שיש למקסם, כלומר מה צריך להשיג "בצורה האפקטיבית ביותר", איך הוא מצייץ מה צריך למוער, כלומר מה צריך להשיג

21 ראו אצל: Paul Christopher *The Ethics of War and Peace, An Introduction Legal and* (1999) 2nd ed., Moral Issues ריין על כמה ניתוחים בייחתיים של המושג. 22 ראו אצל: Gilbert, *supra* note 11, at p. 86.

(3.ב) בני אדם המבצעים את השיגור של בני אדם שנשקפת מהם סכנה מיידיית;
 (4.ב) בני אדם המכניינים את האמלי"ח (כגון "מתנדס"), המייצר תגרות נפץ, או מנהל "מעבדה";

(5.ב) בני אדם המספקים אמצעים חיוניים לשם הכנת פיגוע (כגון "רוקח");
 (6.ב) בני אדם המתכננים את הפרטים המעשיים או את הרעיון המבצעי של פעולת פיגוע;

(7.ב) בני אדם המגייסים בני אדם אחרים באופן פרטיני לביצוע פעולות פיגוע;
 (8.ב) בני אדם המקבלים החלטה אופרטיבית לביצוע פיגוע שתוכנן;

(9.ב) בני אדם המקבלים החלטות בהיבטים אופרטיביים כלליים של פעולות פיגוע (כגון החלטה לאמץ מדיניות של ניסיונות לבצע פעולות או פעילויות טרור או מתן הרשאה לנשים לשאת על גופן חגורות נפץ כדי להפעיל אותן בפיגוע).

כל אדם המעורב בפעולות או בפעילויות טרור מסוג (כ.1) עד (9.ב) נחשב לאדם המעורב במישרין בטרור. כמוכן שייחוס סוג כלשהו של מעורבות ישירה בטרור, לאדם מסוים, חייב להיעשות רק על בסיס ראיה אמينة, מעודכנת ומשכנעת. ראיה כזו יכולה להיות סבירה ולא דווקא רואית.

כל אדם, המעורב בפעולות או בפעילויות טרור בכל דרך אחרת, נחשב לאדם המעורב בעקיפין בטרור. דוגמאות למעורבות עקיפה בטרור יכולות להיות:
 (10.ב) פיתוח והפעלה של ערוצי מימון, שאינם חיוניים לפעולות או לפעילויות הטרור;

(11.ב) דרישה במסגד, המהלכת באופן כללי מחבלים מתאבדים;
 (12.ב) תשלומים למשפחת של מחבלים מתאבדים, כל עוד התשלומים הליו אינם חיוניים לפעולות או לפעילויות טרור;

(13.ב) הפצת פוסטרים המהללים מחבלים מתאבדים;
 (14.ב) השתתפות בהנהגה פוליטית, חברתית או דתית של ארגון בעל זרוע לפעילויות טרור, ללא מעורבות בהחלטות פרטניות או כלליות בדבר פיגועים).

(ג) חוקת המעורבות בטרור

(1.ג) **החוקה:** בני אדם שהיו מעורבים במישרין בפעולה או בפעילות טרור, במהלך תקופה מסוימת, חוקה עליהם שהם מעורבים במישרין בפעילות טרור, במשך חצי שנה (או במשך זמן אחר שייקבע באופן מקצועי) לאחר תום אותה תקופה.

(2.ג) **תקפות החוקה:** פעולה נגד בני אדם שהם בגדר מעורבים במישרין בטרור, רק על יסוד חוקה זו, שלא לשם מעצר ומשפט בלבד, מותרת רק לאחר חיפוש קפדני של ראיות שבכוחן להוציא אותם בני אדם מחוקה זו.

כלל כלשהו. זכרו את הכהנתו של Russell שנותרה בעינה.²⁴ כאשר אנו קוראים חדשות על אירוע המערב מספר מדינות, עלינו להחליף את השמות של כמה מדינות בשמות חלופיים, כדי לגלות אם ההערכה המקורית שלנו בדבר האירוע היתה מושגת על יסודות מוסריים ולא על דעות קדומות. כאשר האירוע נוגע למדינה שלנו, כדי להיות בטוחים באיכות המוסרית של ההערכה של עצמנו, עלינו להחליף גם את שם המדינה שלנו בשם של מדינה אחרת, כדי לראות האם ההערכה שלנו עומדת בעינה, וכך לבחון את האיכות המוסרית של ההערכה שלנו.

עיקרון 2.2: עיקרון ההבחנה

(א) סוגים שונים של חובות מדינה

פעולות ופעילויות צבאיות, המבוצעות כדי למלא את חובתה של המדינה להגן על אזרחיה מפני פעולות או פעילויות טרור, תוך כדי שמירה מתמדת על כבוד האדם, חייבות להבא בחשבון, במידה הרבה ביותר האפשרית, את ההבחנה בין סוגי החובות השונים של המדינה ביחס לבני אדם שאינם אזרחיה ואף לא תושביה:

(1.א) חובות המדינה כלפי בני אדם שאינם מעורבים בפעולות או בפעילויות של טרור ונמצאים בשליטה אפקטיבית של המדינה;

(2.א) חובות המדינה כלפי בני אדם שאינם מעורבים בפעולות או בפעילויות של טרור ואינם נמצאים בשליטה אפקטיבית של המדינה;

(3.א) חובות המדינה כלפי בני אדם המעורבים באופן עקיף בפעולות או בפעילויות של טרור.

(4.א) חובות המדינה כלפי בני אדם המעורבים באופן ישיר בפעולות או בפעילויות של טרור.

(ב) סוגים שונים של מעורבות ישירה בטרור

פעולות ופעילויות צבאיות, המבוצעות כדי למלא את חובתה של המדינה להגן על אזרחיה מפני פעולות או פעילויות טרור, תוך כדי שמירה מתמדת על כבוד האדם, חייבות להביא בחשבון, במידה הרבה ביותר האפשרית, את ההבחנה בין הסוגים השונים של מעורבות ישירה בטרור.

הסוגים השונים מתוארים בסולם של מעורבות ישירה בטרור, לפי מידת המיידיות של הסכנה הנשקפת מן המעורבות בפעולה או בפעילות:

(1.ב) בני אדם שנשקפת מהם סכנה מיידית (כגון נושא חגורת נפץ);

(2.ב) בני אדם הנתונים סיוע מיידית לבני אדם שנשקפת מהם סכנה מיידיית (כגון נהג, מורה דרך);

Bertrand Russell *Unpopular Essays* (1950) 31 24

שייכים לקטגוריה של אלו שאינם לוחמים, הגם שהם לוכשי מדים של צבא מסויים. השאיפה המוסרית ברורה, אך ההבחנה שעלצממה נשארת גסה ובעייתית מבחינה מוסרית.²⁶ אנו מציעים להחליף את עקרון ההבחנה, בנסיבות הקשורות בלחימה בטרור, במערכת ההבחנות והנורמות המפורטות בעיקרון 2.2. כעת נעבור לדיון קצר בהיבטים אחדים של מרכיבי העיקרון הזה.

חלק (א) של עיקרון ההבחנה המוצע מציג הכנה בין החוכות השונות של המדינה כלפי בני אדם הנמצאים מחוץ לגבולות המדינה. יש לשים לב לכך שלכדליל מעיקרון ההבחנה הנפוץ, חלק (א) של העיקרון שלנו אינו מבחין בין בני אדם אלא בין "חבילות" של חוכות, שיש למדינה ביחס לבני אדם, בהתאם ליחסים מסוימים המתקיימים בינה לבין בני אדם אלה.

למדינה, מפני שיש לה בו שליש אפקטיבי מוכרח. כיבוש צבאי של איזור מחליף את בעל הסמכות הריבונית לגבי האיזור במפקד של הכוח הצבאי השולט, כמשר כל תקופת הכיבוש. ויכולות, גם אם היא זמנית, כוללת חוכות של הרשויות, לרבות הגנה על חייהם של בני אדם החוסים תחת כנפיה של תמיכה בטרור. ההבדל העיקרי בין כוחות המדינה כלפי אזרחים לבין חוכות המדינה כלפי אלה שאינם אזרחים, אינם גרים בה, אך נמצאים באיזור שהוא בשליטה האפקטיבית שלה, הוא בתחום החוכות לטווח ארוך, כדוגמת פיתוח תשתיות. זהו הבדל חשוב ומעניין, אבל הוא לא ממלא תפקיד מרכזי בנוסחות שלפנינו.

החבילה השנייה של חוכות קלה באופן משמעותי מן הראשונה. מדינה אחראית לרגנה, מפני כל סכנה לחיים או לשלום, של אזרחיה ושל כל אדם אחר הנמצא בשליטתה האפקטיבית. מדינה אינה נוטלת על כתפיה אחריות להגנה אפקטיבית וקבועה של בני אדם שאינם אזרחים, שאינם נמצאים בשליטתה האפקטיבית ושאינ חוכה שיימצאו בשליטתה האפקטיבית. החבילה קלה משקל אך לא ריקה, משני טעמים. ראשית, יש למדינה חוכות כאשר פעילויותיה משפיעות על בני אדם, גם אם הם אינם נמצאים בשליטתה האפקטיבית, ושנית, חוכתה של המדינה היא שלא להעלים עין ממצוקה קיצונית, כאשר היא בעמדה יהודית המאפשרת לה יותר מאשר לרבים זולתה לסייע במסגרת הנהלים הרגילים של "חלוקת העבודה הבינלאומית". שתי החבילות האחרונות הן חוכה יותר קלות משקל, מכיוון שלמדינה יש חוכה להיאבק בטרור. כאשר היא מתמודדת עם בני אדם המעורבים בטרור, היא רודפת אותם ולעצתם הורגת אותם, כדי להגן על אזרחיה מפניהם. יחד עם זאת, על אף שהם מכניעים פשעים מזרחיים, הם אינם מאבדים לעולם את צלמם כבני אדם ולפיכך

26 Anthony Hurtle "Discrimination" in: דו"ח על ההבחנה מקורות השקפה שנתה צל: Bruno Guy Coppieters and Nick Fotion *Moral Constraints on War: Principles and Cases*, Oliver O'Donovan *The Just War Revisited* (2003) 32-47; ראו גם צל: (2002) 141-158

(3.ג) מבטלות החזקה: פעולה נגד בני אדם שהם בגד מעורבים במישרין בטרור, רק על יסוד חזקה זו, מותרת רק אם אינה כרוכה בסכנה של פגיעה בבני אדם שאינם מעורבים במישרין בטרור.

(ד) עדיפויות על פי החובות

פעולות ופעילויות צבאיות, המבוצעות כדי למלא את חובתה של המדינה להגן על אזרחיה מפני פעולות או פעילויות טרור, תוך כדי שמירה על כבוד האדם, חייבות להתבצע על פי הקדימויות הבאות, על פי סדר חובות המדינה כלפי קבוצות שונות:

- (ד.1) פגיעה מזערית בחיי האזרחים (והתושבים) של המדינה, בכלל זה חייליה, כשאינם בעימות של פעילות לחימה;
- (ד.2) פגיעה מזערית בחיי בני אדם אחרים (מחוץ למדינה), שאינם מעורבים בטרור ושנמצאים בשליטה אפקטיבית של המדינה;
- (ד.3) פגיעה מזערית בחיי לוחמים של המדינה, במהלך פעילות לחימה שלהם;
- (ד.4) פגיעה מזערית בחיי בני אדם אחרים (מחוץ למדינה), שאינם מעורבים בטרור ושאינם נמצאים בשליטה אפקטיבית של המדינה;
- (ד.5) פגיעה מזערית בחיי בני אדם אחרים (מחוץ למדינה), המעורבים בעקיפין בפעולות או בפעילויות טרור;
- (ד.6) פגיעה כנדרש בחירותם או בחייהם של בני אדם אחרים (מחוץ למדינה), המעורבים במישרין בפעולות או בפעילויות טרור.

תנאי מיוחד: כל זאת כאשר הנוכחות של בני אדם המעורבים במישרין בפעולות או בפעילויות טרור בתוך סביבה אנושית של בני אדם אחרים שאינם מעורבים בטרור, מחוץ למדינה, לא נוצרה על ידי המדינה והיא באחריות ישירה של גורם זה.²⁵

עיקרון ההבחנה הוא נדבך מרכזי בדיקטרינה המוצעת. בכל גרסה חשובה של דוקטרינת המלחמה הצדקת, עיקרון ההבחנה ממלא תפקיד חשוב במרכיב של צדקת הלחימה (*ius in bello*). בדרך כלל, עיקרון שכזה יוצר הבחנה גסה בין לוחמים לבין אלו שאינם לוחמים. העדויות שלו מתקנים כמה מן השינויים של אנשים לקטגוריה זו או אחרת מבין השתיים. למשל, אנשים העורבים במפעל תחמושת שייכים לקטגוריה זו או אחרת, בין אם הם לוכשים מדי צבא וכין אם לאו. כיוצא בזה, שבויי מלחמה

25 תנאי מיוחד זה מרמז כי אל לה למדינה לאלץ אנשים שאינם מעורבים ישירות בטרור להשתתף בפעולותיה או בפעילויותיה הצבאיות, באופן המעמיד אותם בסכנה כגון כמנן אוניו של הלוחמים. יחד עם זאת, מותר מבחינה מוסרית לבקש את תמיכתם של אנשים כאלו, שפעולתם באופן שלא יסכן אותם כלל כגון כשהם יכולים לשפנן קורות משפחה ליהונע, כדי שלא יהיו.

עקב מהותה המיוחדת של פעילות צבאית, המושגת אך ורק על חזקה, ההיכט המוסרי מחייב אמצעי זהירות, כמוגדר בתנאים (ג.3).

לכסוף, חלק (ד) של עיקרון ההכנה קובע נורמה כללית, הלוכשת צורה של מערכת הערפות השלטת בתכנון ובביצוע של פעולות ופעילויות למניעת טרור. הערפות אחרות הן מובנות מאלהן וגם מקומן בסדר ההערפות מוכן מאליו. ההערפה הראשונה של המדינה, בכואה להחמיר עם טרור, היא למזער את הפגיעה באזרחיה (ד.1).³⁰ למדינה אין הערפה דומה ביחס לאנשים המעורבים באופן ישיר בטרור (ד.6). יש לשים לב לכך שסדר ההערפות נקבע על סמך חבילות החוכות שצוינו לעיל, בסעיף הראשון של עיקרון ההכנה. החבילה הכבדה ביותר היא זו של האזרחים ואילו חקלה ביותר היא זו של מי שאינם אזרחים, אינם נמצאים בשליטה אפקטיבית של המדינה, ובנוסף על כך הם מעורבים במישרין בטרור. חלקים אחרים של סדר ההערפות הם כרויים פחות ונעבור עתה להבהרם.

סוגייה עקרונית קשורה במקומה של ההערפה בדבר מזעור האבדות בנפש בקרב לוחמי המדינה, כשהם עוסקים בפעולות של לחימה בטרור.³¹ על פי התפיסה המקובלת, המרגישה את ההכנה בין לוחמים וכיז אלה שאינם לוחמים, למדינה יש חבילת חוכות קלה יותר כלפי בני הקבוצה הראשונה מאשר כלפי בני הקבוצה השנייה. לכן, ההערפה בדבר מזעור אבדות בנפש בקרב הלוחמים, במהלך קרב, נתפסת על פי רוב בעלת המקום לפני האחרון ככל רשימת העדפות למזעור אבדות, לפני המקום של המעורבים במישרין בטרור, אבל אחרי כל העדפה אחרת. את דוחים תפיסות כאלה, כיוון שהן בעינינו תפיסות לא מוסריות. לוחם הוא אזורח במידים. בישראל, לעתים קרובות, לוחם הוא חייל בשירות חובה או חייל בשירות מילואים. דמו לא פחות אדום ולא פחות סמיך, מדמם של האזרחים שאינם לובשים מדים. חייו יקרים לא פחות מחייו של כל אחד אחר.³² מדינה דמוקרטית רשאית לשלוח אותו לשדה הקרב רק מכיוון שיש לה חובה להגן על אזרחיה ואיז היא נכילה את חובתה להגן על אזרחיה, מבלי שכמה מהם יגנו על האחרים, במסגרת מערכת הוגנת של התנדבות לשירות קבע וכן גיוס לשירות חובה ולשירות מילואים. למדינה צריכה להיות הצדקה מכריעה להחליטה לסכן את

6 (2003) *East Quarterly* שני המשפטים הראשונים, מבלבלים בצורה ניכרת. למעט "התמקדות סלקטיבית", שאינו מודיק, יתר המונחים שצוינו אינם נכונים.

30 למעשה, ישנו עוד קטגוריה של אנשים ב"קדימות ראשונה", כגון תושבי קבע, תיירים או עובדים זרים. בהמשך, אנו משתמשים במילה "אזרחים" כמובנה הרחב, הכולל גם את הקטגוריות האלו.

31 נא לשים לב שכאשר הלוחמים אינם נמצאים בקרב, החבילה החלופית של חובת המדינה, למזער את האבדות בנפש בקרבם, כבדה יותר מאשר החבילה של חובת המדינה, למזער אבדות בנפש בקרב הלוחמים הנמצאים בקרב.

32 אנו לא מבלבלים את חרות ההפקעה של זכויות הלוחמים, ראו: 1 *supra* Walzer תורות דומות. בשלב זה, איז אנו יכולים לדון בעניין — לא כפורטרט ולא אורח. ראו דיונים בנושא

אצל James M. Dubik "Human Rights, Command Responsibility, and Walzer's Just War: A Reply to Rex Martin 'Just War: A Reply to 'Theory' 12 *Philosophy and Public Affairs* (1982) 354–371

and Human Rights" 10 *Professional Ethics* (2002) 159–179.

405

יש להתייחס אליהם כהתאם. אכן, במקרה של בני כלי אדם המעורבים במישרין בטרור החבילה היא הרכה יותר קלה מאשר זו המתחמט לבני אדם המעורבים בטרור רק בעקיפין.²⁷

חלק (ב) של העיקרון המוצע מציג מספר הבחנות. ראשית, הוא קובע הבחנה חדה בין בני אדם המעורבים במישרין כפעולה או כפעילות של טרור לבין אלה המעורבים בו בעקיפין. שנית, מונהג כאן סולם של מעורבות ישירה בטרור. המקום שאדם תופס כסולם המעורבות הישירה בטרור הוא משמעותי כאשר מתכננים או מבצעים פעולות או פעילויות, נגד המעורבות של אותו אדם בטרור. העיקרון של מדיניות צבאית (כ.3), כפי שיובהר בהמשך) מתחשב בפרמטרים של המעורבות, גם על פי מקומם כסולם המעורבות.

שני החלקים (א) ו-(ב) יוצרים הבחנות שונות ושניהם קובעים נורמות בדבר מאבק בכני אדם המעורבים בטרור, כיוון שצידוף שני החלקים מחייב גם רגישות לחוכנה של חבילת החוכות הרלוונטיות של המדינה וגם למידת המעורבות של אותם בני אדם בטרור, הנקבעת גם על פי המקום כסולם המעורבות הישירה בטרור.²⁸ חלק (ג) של עיקרון ההבחנה הוא ביטוי נוסף לאופי החדש של הפעילות הצבאית נגד טרור. הוא יוצר הסתברותית, על סמך עובדות כלליות אודות מעורבות ישירה בטרור, כפי שעלו מניתוח מודיעיני של פעילויות טרור. לפיכך, גם אם אין מידע ספציפי בדבר פעולה מתוכננת של אדם, חזקה על אדם עליו ידוע שהוא לקח חלק בפעולת טרור או בפעילות טרור במהלך התקופה האחרונה, שינסה לעשות זאת שוב. פעולה צבאית נגד אדם כזה מבוצעת על סמך מודיעין על מעורבותו הישירה בטרור, בעבר הקרוב, וכן על סמך החזקה בדבר מעורבותו הישירה בטרור. פעולה נגד אדם כזה, אך ורק על סמך מעורבותו הישירה בטרור בעבר, תיחשב לפעולה עונשין. פעולה תיחשב לפעולה מנע ולא לפעולה עונשין, כאשר היא מבוצעת על סמך החזקה בדבר מעורבותו הישירה. חזקה זו תקפה ביחס לאדם מסויים על סמך מעורבותו הישירה בעבר הקרוב ועל סמך עובדות כלליות אודות אופי המעורבות הישירה. ההבדל בין שני סוגי הפעולות הוא, אפוא, הבדל מבריע מבחינה מוסרית.²⁹

27 השאלה מתעוררת כאשר לאופי החבילה הקשורה במחבל שגלכר, מחד, זהו אדם שהיה מעורב בפעולות או בפעילויות של טרור. מאידך, מכיוון שהוא נכיר, איז הוא עוד מעורב, בשלב הזה, בפעולה שכוו או בפעילות שכזו. דעמו היא שיש להגדיר חבילת ביניים נפרדת למקרה מיוחד כזה. ראו גם: 8, at p. 41 *supra* Walzer.

28 אנו מייחסים למעורבות הישירה בפעולות או בפעילויות של טרור, עילה לאחריות מוסרית לפעולות או לפעילויות של טרור. עוד נקודות זו, ראו גם אצל: 7, Ch. 8 *supra* McMahan.

29 ההבדל בין פעולות מנע לבין פעולות עונשין אינו תמיד מוכר דיו. כך, למשל, הצהרות כגון "הישארו אל מתנגדים לשימוש בטונות מדיניות של התקשות: הם מעדיפים להשתמש במקום זאת כמתח אחר — עונש לבר משפטי" (מחזק לחתם המשפט), שיכול נקודתי או מודרן בלתי נלאה מעבר לגבולות המדינה" — כדי לתאר את עמוד התווך של חוקטוריה שלהם, למרתע טרור", ראו אצל: 10 *Middle* "The Logic of Israel's Targeted Killing"

404

תוצאה חשובה של סדר הקדימויות בתוך שורת ההעדרות, על סמך חוכות שונות של המדינה, היא ההצדקה הניתנת בנוכחות מסיימות לביצוע פעולה מוגעת (סיכול ממוקד), שעיקרה הריגתם של מחבלים, גם אם צפוי שפעולה כזו תגרום ל"גזק סביבתי", כלומר — אבדות נפיש בין בני האדם הנמצאים בסביבתם של המחבלים, כלי שהם עצמם רחוקי כאלה. ללא ספק, פעולה צבאית מסוג זה היא רק אחד מכוון האמצעים הרבים העומדים לרשות הכוח הצבאי. אנו מתמקדים בסוג הזה של הפעולה הצבאית, מכיוון שהיא הנושא לדיונים ביקורתיים רבים. ברצוננו להבהיר מדוע אנו דוחים את ההשקפה שיש עורול מוסרי בכל פעולה מוגעת (סיכול ממוקד), הכוללת הריגתו של מחבל וסיכון חייהם של בני אדם הנמצאים בסביבתו, מבלי שיהיו מעורבים בעצמם בטרור.

הצדקה מוסרית לפעולה צבאית כזו בנוכחות מסיימות צריכה להראות שבנוכחות כאלה מוצדק מבחינה מוסרית, ראשית, להרוג אדם המעורב באופן ישיר בפעולת טרור המסכנת את חיי האזרחים של המדינה, ושנית, לסכן את חייהם של שכנים או עוברי אורח, שאינם מעורבים במעשי טרור, לא באופן ישיר ולא באופן עקיף. פעולה מוגעת (סיכול ממוקד) של מעשה טרור, הכוללת הריגה של אדם הפועל בסביבה שאינה בשליטתה האפקטיבית של המדינה, הריה מוצדקת מבחינה מוסרית, בהיותה פעולה מנע ממוקף כוח צבאי, כאשר אין דרך אחרת להגן על אזרחי המדינה מפני פעולת טרור המבוצעת על ידי אותו אדם או בהתחשפותו הפעילה והצלילה לחומים. כאשר ישנה דרך ללכוד ולעצור מחבל, מבלי לסכן את חייהם של אנשים, לרבות המדינה, עדיף ללכוד אותו מאשר להרוג אותו. זה נוכח מעיקרון הכרח הצבאי שלנו (כ.1.) ומהעיקרון הנוכחי (כ.2.) (ד). יחד עם זאת, כאשר אין דרך אפקטיבית ללכוד את המחבל במועד, יש הצדקה מוסרית להרוג אותו, כפעולה צבאית של הגנה עצמית וכמפלט אחרון. בתנאים כאלה, הרישה שעל הכוח הצבאי להתייחס למחבל כאותה דרך שיהדרת משטרה מתייחסת לפושע מסוכן, כרוכה באי הכנה המורוה. המסגרת הנוורמטיבית של פעילות המשטרה אינה חלה על מחבלים, שאינם נמצאים בשליטה אפקטיבית של המדינה.

בתנאים מסוימים, מוצדק מבחינה מוסרית לכבד פעולת סיכול ממוקד של מעשה טרור, אשר תהיה כרוכה בהריגתם של מחבלים, גם אם צפויה פגיעה רחבה יותר בכני אדם. חשבו על נסיבות הכוללות רק שני תרחישים של אותו אירוע. לפי התרחיש הראשון, המדינה אינה עושה דבר נגד פעולת טרור בשעת התרחשותה והתוצאה היא פצצה המתפוצצת בלב קניון ואבדות נפיש בין אזרחים של המדינה. לפי התרחיש השני, המדינה מבצעת פעולה צבאית של סיכול ממוקד של מעשה טרור וכתוצאה מכך, המחבל נהרג ואיתו גם עוברי אורח שאינם מעורבים בטרור, אבל איש מאזרחי המדינה אינו נפגע בפעולת טרור, כיוון שזו נמנעה. איזה מחלף פעולה על המדינה להעדיף? ללא ספק, נסיבות כאלה, וכן נסיבות רבות אחרות שאנו פוגשים במהלך

חיי של אורח, בין אם הוא לוכד מדים ובין אם לאו. העובדה שבני אדם המעורבים בטרור מתוארים כלא לחומים, אינה טעם לסכן את חיי של הלוהם במודף אחרים למעלה מן הנדרש בהיתקלות של לחומים עם לוחמי אויב. על הלוהם ללחום נגד בני אדם שהם מחבלים כיוון שהם מעורבים בטרור באופן המסכן את אזרחי המדינה, את חייהם או את שלומם. המחבלים נושאים באחריות להיווצרות המצב בו הם נתקלים בלוהם ועל כן הם חייבים להיות אלה הנושאים בתוצאות ההיתקלות. כאן מתעוררת השאלה בדבר המעמד היחסי של העדפת מזעור האבדות נפיש בין הלוחמים לעומת ההעדפה למזעור הפגיעה בבני אדם שאינם מעורבים בטרור, כדוגמת שכניו של המחבל המבוקש, כשאינם אזרחיה של המדינה ואינם נמצאים בשליטה האפקטיבית שלה.

לאחר שדחינו את התפיסה הרווחת של העדפה גורפת של כל מי שאינו לוחם על פני כל מי שהוא לוחם, אנו מציינים את חבילת החוכות של המדינה לפי לחומים במהלך קרב, בין העדפה (כ.2.) לבין העדפה (כ.4.), כלומר — בין שתי חבילות שונות של חוכות המדינה למזעור את הפגיעה בבני אדם שאינם מעורבים בטרור. החבילה של חוכות המדינה למזעור פגיעה בבני אדם הנמצאים בשליטה אפקטיבית של המדינה, ככרה יותר מאשר החבילה של חוכות המדינה למזעור אבדות נפיש בקרב הלוחמים, במהלך הקרב, מכיוון שזו אחראיותה של המדינה להגן על חיי של אדם הנמצא בשליטה אפקטיבית שלה ואף לסכן את לחומיה בהגנה כזו, במידת ההכרח. כשם שמצפים מן הלוחם שייאלצו בטרור מבלי לפגוע באזרחי המדינה, כך מצפים ממנו שייאלצו בטרור שהם נמצאים בשליטה אפקטיבית שלה. על כן, ברישומת ההעדפות, החבילה הקשורה להם נמצאים במהלך פעילות לחימה (כ.3.), מופיעה אחרי החבילה הקשורה בבני אדם שאינם אזרחים, ומציעה בשליטה אפקטיבית של המדינה וגם אינם מעורבים כני אדם שאינם אזרחים ואינם בשליטה אפקטיבית של המדינה וגם אינם מעורבים בטרור, עליון לכוון מצבים הכוללים התנגשות אפשרית בין המטרה של מזעור אבדות נפיש בקרב לחומים במהלך פעילות לחימה, לבין המטרה של מזעור פגיעה בבני אדם שאינם אזרחי המדינה, אינם בשליטה אפקטיבית שלה ואינם מעורבים בטרור, כלשהי במעשי טרור. אלו הם מצבים הכוללים של הלוחמים, כשהם נמצאים בסביבת הטרופים על ידי לחומים או מהווים מטרה של הלוחמים, כשהם נמצאים בסביבת הטרור, שאינם מעורבים בטרור. במקום של המדינה אין כן שליטה אפקטיבית על המתרחש, היא לא נושאת על כתפיה את האחריות לעובדה שבני אדם המעורבים בטרור פועלים בסביבת בני אדם שאינם מעורבים בטרור. הפגיעה בעוברי אורח איננה מכוונת. אדרבה, נעשים ניסיונות משמעותיים למזעור אותה. יחד עם זאת, לסכן לוחמים במקום לסכן את עוברי האורח, במהלך פעולה צבאית נגד מחבל, פירושו לשאת באחריות, ללא טעם כלשהו, לאופי המעורב של הסביבה האנושית. אי לכך, העדפה (כ.3.) מופיעה ברישימה לפני העדפה (כ.4.).

האתיקה הצבאית של הבריטנים: סקיצה

מאזני משפט 1 – תשס"ז

מאזני משפט 1 – תשס"ז

מאזני משפט 1 – תשס"ז

מאזני משפט 1 – תשס"ז

מאזני משפט 1 – תשס"ז

מאזני משפט 1 – תשס"ז

מאזני משפט 1 – תשס"ז

מאזני משפט 1 – תשס"ז

מאזני משפט 1 – תשס"ז

מאזני משפט 1 – תשס"ז

מאזני משפט 1 – תשס"ז

מאזני משפט 1 – תשס"ז

מאזני משפט 1 – תשס"ז

מאזני משפט 1 – תשס"ז

עיקרון 3: עיקרון המינימיות הצבאית

פעולות ופעילויות צבאיות, המבוצעות כדי למלא את חובתה של המדינה להגן על אזרחיה מפני פעולות או פעילויות טרור, תוך כדי שמירה על כבוד האדם, חייבות להביא בחשבון, במידה הרחבה ביותר האפשרית, את הפרמטרים הבאים:

- מצד אחד, מרכיבי התועלת הצבאית:
 - (1.) מידת הסכנה הצפויה מפעולות הטרור או פעילויות הטרור שעל הפרק;
 - (2.) מידת מעורבותו של אדם מסוים בפעולות או בפעילויות טרור, בהתאם לעיקרון ההבטחה (ב.2).
 - (3.) רמת המינימיות של הסכנה הנשקפת מפעולת הטרור או מפעולות הטרור המבוצעות על ידי אדם המעורב במישרין בטרור, בהתאם לעיקרון ההבטחה;
 - (4.) מידת השפעתו של אדם המעורב במישרין בפעולת הטרור או בפעולות הטרור על ביצועו ועל המשכן, גם בטווח המתמשך;
 - (5.) מידת הבלעדיות של השפעתו של אדם המעורב במישרין בפעולת הטרור או בפעולות הטרור על ביצועו ועל המשכן, גם בטווח המתמשך;
 - (6.) מידת הקושי לייצר אדם המעורב במישרין בפעולת הטרור או בפעולות הטרור.
- מצד שני, סכנת הפגיעה בסביבה האנושית:
 - (1.) מידת הסכנה הצפויה מן הפעולה הצבאית או הפעולות הצבאיות לבני אדם שאינם מעורבים בטרור או שמעורבים בטרור רק בעקיפין.
 - השילוב של שיקולי התועלת הצבאית ושיקולי סכנת הפגיעה בסביבה האנושית ייעשה בהתאם לנסיבות:
 - (ח.1) נסיבות התועלת הצבאית הוודאית: ערך גבוה של פרמטר אחד או יותר של התועלת הצבאית, (ח.1) עד (ח.6), יוצר כורח צבאי לפעולה מיידית, גם אם ערך הפרמטר של סכנת הפגיעה בסביבה האנושית גבוה במידה דומה;
 - (ח.2) נסיבות התועלת הצבאית המסתברות: ככל שערך הפרמטר של התועלת הצבאית הוא בהסתברות נמוכה יותר, כך ראוי לתת משקל רב יותר לסכנת הפגיעה בסביבה האנושית;
 - (ח.3) נסיבות של זחייה: כאשר כל ערכי הפרמטרים של התועלת הצבאית הם נמוכים, בשעה שערך הפרמטר של סכנת הפגיעה בסביבה האנושית אינו אפסי, לא נוצר כורח צבאי בפעולה מיידית כנגד האדם המעורב במישרין בטרור ודרשת זחייה של הפעולה למועד אחר ולנסיבות מתאימות;
 - (ח.4) נסיבות של פיתוח: פעולות או פעילויות צבאיות, בהן פרמטר סכנת הפגיעה בסביבה האנושית הוא בעל ערך גבוה, מחייבות נסיבות לפיתוח סוגים חדשים של אמצעי לחימה או שיטות לחימה, כדי להקטין בעתיד את ערך הפרמטר הזה.

לחצן ירוק. לחיצה על הלחצן הראשון תגרום לירי של טיל, אשר יהרוג את המחבל וגם כמה עוברי אורח. לחיצה על הלחצן הירוק לא תגרום לירי טילים וכך תאפשר למחבל להתפרצן במרכז קניון. החלטה להניח לאזרחים למות היא בעלת משמעות מוסרית לא פחות מההחלטה להרוג את המחבל ולהניח לאזרחים למות, כאשר ניתן להגן עליהם, וזוהי אף מדינה של המדינה להגן עליהם, כמוה כהחלטה להרוג אותם. היא אפילו מרכיב סיכוי חובתה של למצב שבו הם נהרגים בפגיעה. יהיה זה עוול מוסרי מצד המדינה להניח לאזרחים כדרך למות בנוסבות כאלה, כפי שזה עוול מוסרי להרוג אותם. בשני המקרים, המדינה מקבלת החלטה מפורשת לפטור את עצמה מחובתה העיקרית להגן על חייהם, כאשר היא יכולה וחיבת לעשות כן: למעשה, היא נותנת עדיפות בלתי מוצדקת לחיי שכניו של המחבל או עוברי אורח הנקלעים אל קרבנו, שאינם נמצאים בשליטתה האפקטיבית של המדינה, כך שאינם נמצאים בתחום אחריותה של המדינה למתרחש, על פני חיי האזרחים שלה, שהם כראש מעשייה.

הסתייגות נוספת מן הסיכול הממוקד של מעשה טרור, הכרוך בהריגת המחבל תוך יריעה שהדבר עלול לגרום למוות של שכנים או עוברי אורח, מתייחסת ברצינות למשמעות הכמותית של המידעיות. על פי תפיסת ההעדפות והקריטריון שלנו, המבוססת על חובות המדינה, (ב.2, ד), על המדינה לתת עדיפות לשמירת חייו של אזרח יחיד, גם אם מספר האבידות כנפש בקרב שכניו של המחבל או עוברי אורח בקרבנו, כתוצאה מן הפגיעה במחבל. גדול בהרבה. זוהי חובתה של המדינה, גם אם החלטה נראית, בעיקר מורחק, החלטה לא מקובלת. התשובה שלנו נשענת על ההבדל בין הערכה מוסרית של פעולה בודדת לבין הערכה מוסרית של פעילות. ידוע היטב כי ישנם מחבלים הפועלים בסביבת בני אדם שאינם מעורבים בטרור. הם עושים זאת לא בטעות אלא כנוונה תחילה וכאופן קבוע, תוך שימוש בילדים וכשכנים בתור מגנים אנושיים. אם המצאותו של מחבל בנוסבות כאלה מעניקה לו חסינות מפני תקיפה צבאית, המשמעות המעשית תהיה שבאופן זה המחבל רכש לעצמו שליטה חופשית באופן פעולה המאפשר למחבלים להרוג אזרחי מדינה, ככל מספר שיעלה על רוחם. על כן, כאשר שוקלים פעולה בודדת של סיכול ממוקד של מעשה טרור, פעולה הכרוכה בהריגת המחבל, האפשרות אומנם קיימת שהנוק המשוני יהיה גדול יותר ואף הרבה יותר מן היתרון של הגנה על אזרחים, שחייבהם כסכנה עקב פעולת טרור אחת. אף על פי כן, מה שיש להביא בחשבון הוא לא היתרון הנובע ממוניעת פעולת טרור בודדת, אלא היתרון המצטבר, בהקשר של סדרת פעולות טרור שיבוצעו, אם המחבל ייהנה מחסינות מפני תקיפה צבאית. ההתחשבות ביתרון המצטבר תבטל את חוסר המידעיות הבלאורית.³⁷

37 החלק הארי של הדיון שלנו המתייחס לדאגה לחיי אדם. יחד עם זאת, שיקולים דומים חלים גם על מקרים שהדאגה נובעת מההיבטים רלוונטיים של רוחת האדם.

או לכטל כליל את סכנות הפגיעה, גם כשהיא משנית כסדר הקרלימיות. כאן נכנע לתמונת הדיונים העיקרון המוצע של המידתיות (כ.3). העיקרון מונה פרמטרים שי תועלת צבאית, (ו.1) – (ו.6), וסכנת פגיעה בסביבה האנושית, (ו.1); פרמטרים אל נוכחים בכירור בכל מקרה שינוונות בו פעולה או פעילות טורר ומתכננים או מבצעים פעולות או פעילויות נגדן.

יש לשים לב שכל הפרמטרים של תועלת צבאית קשורים באנשים המעורבים באופן ישיר בפעולות או בפעילויות של טורר. הסכנה שהם יוצרים לחיי האזרחי של המדינה אינה צריכה להיות קרובה.

העיקרון כולל ארבעה קווים מנחים, (ת.1) – (ת.4). על סמך הטיעונים הקודמי של מאמר זה, אנו סבורים שכל אחד מהם מוצדק מבחינה מוסרית.

עיקרון 4.2: העיקרון ההסתברותי הנמוכות

(ס.1) יחס לחיי אדם: הסתברויות נמוכות אינן זניחות, ככל שהמדובר באיור על חיי אדם;

(ס.2) מודיעין לא ודאי: בתנאים של מודיעין לא ודאי, הנתונים בדבר חומרו האיור (הסכנה הצפויה מן הטעות של התעלמות מן האיור) יקבעו את סו ההסתברות שממנו ומעלה יש להתייחס אל האיור כאל איור ודאי. (הקבער תיעשה בדין הדרג המוסמך);

(ס.3) התרחיש הפחות גרוע (המקסימום): בתנאי מודיעין של הסתברויות נמוכות או כאשר לא ניתן לקבוע הסתברויות של איור או פגיעה, השיקול ייערכו בהתאם לעיקרון התרחיש הפחות גרוע (המקסימום):⁴¹ מהלך פעולת אחד עדיף על מהלך פעולה אחר, אם התוצאה הגרועה ביותר האפשרית שי המהלך הראשון היא פחות גרועה מאשר התוצאה הגרועה ביותר האפשרית שי המהלך השני. השיקולים יערכו באופן הדרגתי על פי סדר הקדימויות של חובות המדינה, (ב.2.ד).

אנו מקבלים כמובן מאליו שיש להח תשומת לב מיוחדת לסיכוח הכללות ארועים אפשריים בהסתברות נמוכה. שתי סוגיות מוסריות מעורבות כאן. ראשית, ארועים אפשריים בהסתברות נמוכה נחשבים, לעתים, בטעות, לארועים שבאופן ודאי לא יתרחשו. שנית, ארועים אפשריים בהסתברות נמוכה גורמים, לעתים, להשחת ולתגובות, כאלו היו ארועים שההחשוחם ודאית. בכל מקרה, נק בלתי מוצדק צפו, אם נופלים בפח של אחת מן הסעויות האלו. הכללים (ס.1) ו-(ס.2) נועדו לשמש כקווים מנחים הולמים.⁴²

41 ראו הצגה של העיקרון ויישומו המפורסם ביותר אצל: John Rawls *A Theory of Justice* (1971).

42 יש לשים לב לכך שכללים כגון "אם אינן בטוח לגבי העובדות, שב ואל תעשה" אינם קבילים.

עיקרון המידתיות הצבאית מהווה גם הוא נרמך מרכזי נוסף ברוקטרינה המוצעת. אנו מכנים אותו עיקרון "המידתיות הצבאית" כדי להדגיש את ההבדל בין שיקולי המידתיות הכללים בסוגיות של צדקת המלחמה (*ius in bello*), לבין שיקולי המידתיות הכללים בסוגיות של צדקת הלחימה (*ius ad bellum*) שהם בעלי אופי שונה.

עקרונות המידתיות הצבאית, כפי שאנו מוציאים אותם בספרות הדנה ברוקטרינה המלחמה הצדקת, ³⁸ מאופיינים בשתי תכונות כרויות. ראשית, הם משקפים את העמידה על הדרישה המוסרית, "שהעלות שיישא האויב צריכה להיות חלק מההערכה המוסרית של הפעולה הצבאית"³⁹ שהיא בעיקרו של הדבר הדרישה לשמור על כבוד האדם, גם כשמדובר בחיילי אויב, ושנית, הם אינם מצליחים לספק למפקדים הצבאיים את הקווים המנחים הברורים הנדרשים. לדוגמה, פרוטוקול גינבה 1 (1977) מצהיר בפרק 2, "אזרחים והאוכלוסייה האזרחית", סעיף 51, בנוגע ל"הגנתם", כי "התקפות ללא אבחנה אסורות" (4) וכמו כן, שמכין להתקפות "שיש להתייחס אליהן כהתקפות ללא אבחנה", ניתן למצוא כאלו "שניתן לצפות מהן שיגרמו בעקיפין לאובדן חיי אזרחים [וכך] שדירה מוגזם ביחס לתועלת הצבאית המשמית והישירה, הצפויה" (5). כיצד אפשר להשוות בין אובדן חיי אדם לבין תועלת צבאית, באופן שיישמש מעטת סבירה ואחרתית לביטוי "מוגזם"?

אנו מקבלים כמובן מאליו שהערכים המונחים על כפות המאזניים אינם תואמים זה לזה בצורה מדויקת כלשהי, כפי שהמושג "יחס" מרמז, לכאורה, גם אם ניתן לספור את האבדות בנפש בשני הצדדים. אנו מאמצים את הערותו של Walzer, ש"על מנהיגים פוליטיים וצבאיים לדאוג לעלויות וליתרונות. אך הם צריכים לדאוג; הם אינם יכולים לתשוב".⁴⁰ יחד עם זאת, קווים מנחים צריכים להקל על הדיונים הנוגעים ל"עלויות ויתרונות" אלו ועיקרון (ב.3) מוצע כחלק חשוב של הקווים המנחים הללו.

התפיסה המבטאת במסגרת עיקרון ההבחנה, התפיסה בדבר חובות המדינה, ההעדפות והקדימויות, (כ.2.ד) מהווה חלק חשוב מהקווים המנחים המוצעים; יחד עם זאת, יש צורך להשלים אותה באמצעות עיקרון המידתיות הצבאית (כ.3). כל ההעדפות מנוסחות במונחים של מזעור הפגיעה. כאשר משווים את חובות מזעור הפגיעה זו לזו, הכלל (כ.2.ד) הוא הקובע את סדר הקדימויות. מזעור הפגיעה מחייב מזעור סכנות הפגיעה. בתרומתם למזעור פגיעה, ניסיונות למזער את הסכנה שונים זה מזה ולעיתים הם מסכנים את חייהם של בני אדם שאינם מעורבים בטורר ואת שלומם. על כן, בנוסף למערכת המוצעת של קדימויות (כ.2.ד), יש צורך בקווים מנחים לצורך הדיונים בנושא "עלויות ויתרונות" של פעולות ופעילויות, כדי לצמצם

38 לדוגמה, ראו אצל: Bruno Guy "Proportionality" in Bruno Guy and Fotion Nick *Moral Constraints on War, Principles and Cases* (2002) Copiers And Nick Fotion, *Moral Constraints on War, Principles and Cases* (2002).

39 ראו: 129-139 ואצל: Gilbert, *supra* note 11.

40 *Id.* at p. 132.

41 ראו: 89 at p. 89, *supra* note 8, Walzer, *supra* note 7, at Ch. 5; אצל: 7, at Ch. 5, *supra* note 7, McMaham.

עיקרון 5.2: עיקרון השיקולים של טווחי הזמן

(ע.1) משמעות בטוח הזמן: בעת החכנון של פעולה או פעולות צבאית כלשהן, יש צורך להביא בחשבון את השלכותיהן, גם נוכח סכנות בטוח הזמן הקצר, שהן נתונות, גם נוכח סכנות בטוח הזמן הבינוני, שהן תוצר של הערכה מבוססת, וגם נוכח סכנות בטוח הזמן הארוך, ככל שהן ניתנות להערכה מקצועית בדוקה;

המטרה הצבאית הבסיסית היא למנוע סכנות בכל טווחי הזמן. אם יהיה זה בלתי אפשרי למנוע את כל הסכנות, המטרה החלופית צריכה להיות למועזר את הסכנות בכל אחד מטווחי הזמן.

(ע.2) קדימויות בטוחי הזמן: שיקולים של כורח צבאי להגן על חיי אדם בטוח הזמן הקצר גוברים על שיקולים של חובות להגן על חיי אדם בטוח הזמן הבינוני ובטוח הזמן הארוך, כאשר שתי החובות האחרונות אינן מתקופ כורח צבאי.

החובה המוסרית להתחשב בסכנות לחיי אדם ולשלומן, ככל טווחי הזמן, היא ברורה מאלה. הדילמה המוסרית נעוצה בקונפליקט בין שיקולים הנוגעים להשלכות בטוחי הזמן השונים. התחשבות בהשלכות לטוח הזמן הבינוני או לטוח הזמן הארוך יכולה להביא לדיון אפשרויות כגון שינויים במאזן הצבאי או ביחסים הבינלאומיים, השלכות שליליות מצטברות של מצבים מתמשכים, כגון תקוות קלושה לשינוי חיובי במצבו האישי של אדם או כתנאים הפוליטיים כסביבתו. בדבר המאבק הנוכחי בטרור הוצלו טענות כי ניתן היה להשיג תנאים הרבה יותר טובים, לו נעשה פחות בלתימה בטרור. כנגד טענות אלה יש להעלות, קודם כל, את השאלה המקצועית הקשה — עד כמה התמתנו של ארגון טרור חלויה באופי הלחימה נגד הטרור, במקום שתהיה חלוצה בדרות שהתנתכו על ברזי עוינות קיצונית, הסתה המידית גלויה או נסתרת או התחפרות בדעות דתיות פונדמנטליסטיות. שאלה זו מתייכת נתוני מוטיבין וניתוח מן הטובים ביותר, כדי לקבל תמונה מלאה ומדויגה ככל האפשר של העובדות. יתר על כן ואף חשוב מכך, אם פחת לחימה בטרור, משמעו לחשוף את האזרחים לסכנות גבוהות יותר באופן משמעותי, שיהפכו אותם בהסתברות גבוהה יותר אם לא בודאות לקורבנות של פעולות טרור, כי אז זה הפחתה כפעולות הלחימה בטרור היא לא מוסרית. זו תמציתו של כלל (ע.2).

עם זאת, שיקולים לטוח זמן ארוך עשויים, בנסיבות מסוימות, להצדיק פעילות צבאית מידית, גם אם יש בה הצדקה לסיכון חיי הלוחמים. דוגמה מובהקת היא הפצת הכור הגרעיני בעיראק בידי חיל האוויר.

כלל (ס.3) מציג מרכיב תפיסתי נוסף. לעתים, כלל לא ניתן לקבוע את הדסתברות של האירועים האפשריים. לעתים, אין שום דרך רצינית להעריך את הדסתברות ולעתים הן כל כך נמוכות, עד שקשה להכריע בינן לבין אפס, כך שקשה להשתמש בהן במהלך דיונים. יחד עם זאת, לעתים מה שמצא על כף המאזניים כאותן נסיבות הוא בעל ערך גבוה מאוד. דוגמה ערב מלחמת יום הכיפורים: האפשרות היא שתפרוץ מלחמה שהתחומה הצבאיים לא ערוכים לקראתה כראוי. עיקרון של רצינוניות, שהוכח כי הוא מתאים לנסיבות כאלו, הוא עיקרון המקסי-מיני. בשעה שעקרונות רגילים של רצינוניות מנוסחים כמנחים של תוצאות הדסתברות, עיקרון המקסי-מיני מנוסח רק כמנוחה של תוצאות, מכיוון שהדסתברות אינו זמנית. הרעיון הכללי הוא למנוע את כל מהלכי הפעולה האפשריים ולחפש ככל אחד מהם את התוצאה הגורעה ביותר האפשרית, היינו את "המינימום". הבחירה הרצינונית של מהלך פעולה תהיה עדיפה על פני בחירת חלופה אחרת כלשהי, כש"המינימום" שלה יותר טוב מ"המינימום" של כל אחת מהחלופות. "המינימום" שלה הוא, אפוא, "המינימום של המינימום", דהיינו "מקסי-מיני". הייטום של העיקרון מוצדק מבחינה מוסרית, כל עוד ההערכה של התוצאות והשוואה ביניהן מוצדקות מבחינה מוסרית. מכיוון שההערכה נעשית כאן על פי העיקרון (ב.2 ד), של העדפות וקדימויות על סמך חוכמת המדינה, שהוא כלל מוצדק מבחינה מוסרית, נוכח שגם כלל (ס.2) מוצדק מבחינה מוסרית.

עיקרון הדסתברות הנמוכות ניתן ליישום, לדוגמה, לגבי מחסומים צבאיים. נניח שיש מודיעין אודות אדם בלתי ידוע, בעיר פלוג'ת, המתכנן לכצע פעולה חבלנית של רצח והתאבדות כנגדולות המדינה. לא ניתן לקבוע את הדסתברותו, אבל מה שנעמד על הפרק הוא כמובן בעל ערך גבוה — חיי אזרחים. אם הוא יכצע את הנוכחי, אזרחי המדינה ייהרגו. כלל (ס.3) מכוון לעשות משהו, במקום לשבת ולא לעשות, מכיוון שהתוצאה הגורעה ביותר של שב ואל תעשה היא אירוע שבו אזרחי המדינה נרצחים בפיצוץ. הצבת מחסום צבאי אפקטיבי היא צעד טוב יותר מאשר הטלת עוצר מוחלט, מכיוון שהתוצאה הגורעה ביותר של עוצר מוחלט היא מותם של אנשים חולים, שלא ניתן להגיש להם עזרה רפואית. אכן, כל פעילות צבאית המוצעת במחסום חייבת להתנהל על פי העקרונות שצוינו לעיל, בניגוד עיקרון הדסתברות הנמוכות ואיתו עיקרון הכורח הצבאי, לדוגמה.⁴³

טעויות הנגזרות עקב אי עשייה יכולות להיות מוררות לא פחות מאשר טעויות הנובעות מקניטת פעולה על סמך הנחות שגויות.

43 הביקורת על נקודות ביקורת נובעת לרוב מבלבול בין ההצדקה המוסרית להקמת נקודת ביקורת במקום מסוים במהלך תקופה מסוימת, מחד גיסא, לבין ההצדקה המוסרית של פעולה מסוימת של חייל מסוים, בהיותו בחפז באחת נקודת ביקורת, מאידך גיסא, פעולה של עוול מוסרי מצד החייל בנקודת הביקורת היא בסיס בלתי מוצדק לדבר בביקורת מוסרית על נקודת הביקורת עצמה, בהתחשב שהנהלה לא פיה העקרונות שצוינו לעיל, באצבא לעולם לא יודשו פעולות באלו מצדו של חייל כלשהו.

אנשים בודדים או ארגונים – ולא נגד כל האוכלוסייה הסובבת, בין אם היא מגלה אהדה לאסטרטגיית הטרור ובין אם לאו.
במסגרת מדינה דמוקרטית, הצבא יכול לשרת רק כמה מהמטרות האלו. העקרונות הבאים מתייחסים למטרה האחרונה של התחום האחרון.

עיקרון 1.ג: עיקרון האזהרה המתמדת

כאשר פעולות או פעילויות צבאיות מתנהלות באזור מסוים וקיימת סכנה של פגיעה באנשים שאינם מעורבים במישרין בטרור, חייבות להתבצע באותו אזור, בקבועות, פעולות אזהרה מוקדמות ונאותות. פעולות התראה אלה צריכות לספק לאנשים שאינם מעורבים במישרין בטרור אזהרה מפני האפשרות שהם עלולים להיפגע בפעולה צבאית, בה במידה שישוה בסביבתם של בני אדם המעורבים במישרין בטרור.

פעילות התראה ותדגיר והכרזה של הכוונה ללחום נגד טרור, שהיא התכלית היחידה של פעולות ופעילויות צבאיות ראויות, לבין הכוונה להעניש או לנקום, שלעולם איננה התכלית של פעולות ופעילויות צבאיות כאלה. מטבע הדברים, פעילות התראה תהיה כפופה לשיקולים הקשורים בהצלחת הפעולות והפעילויות הצבאיות ההכרחיות.

עיקרון 2.ג: עיקרון הפיצוי

כאשר פעולות או פעילויות צבאיות נגד טרור מנוהלות באזור מסוים, וקיימת בו אפשרות של גרימת נזק לרכושם של בני אדם שאינם מעורבים בטרור, צריכה להתנהל פעילות הבהרה, שתסביר לאותם בני אדם את האופי המבצע של הפעולה או הפעילות נגד טרור ואת המאמצים הנעשים כדי למזער את הנזק לרכוש במהלך הפעולות או הפעילויות צבאיות וכן את הרצון לשתף פעולה עם אותם בני אדם במאמץ למזער את הנזקים.

בכל הנסיבות, תוכנה הכוונה לפצות אותם בני אדם, בגין נזקים שנגרמו במהלך אותן פעולות או פעילויות, במסגרת ההסכמים הנכללים ליישוב העימות. בנסיבות מיוחדות, יהיה צורך להבהיר עיקרון שיאפשר לאותם אנשים לקבל שפוי בגין נזקים מסוימים, עוד לפני שייחתמו ההסכמים הנכללים.

לשיטתנו, העקרונות (1.ג) ו-(2.ג) הם התוספת הטבעית לעקרונות הקודמים. המשמעות המוסרית שלהם מוכנה מאלילה.⁴⁵ יחד עם זאת, ישנה נקודה אחת

45 אין להחלם מסיכויים לשלום ופיוס בעתיד, גם אם סיים העימות תוכחי נואה רחוק באופן: ראו רינים לאחר מלחמה (*ius post bellum*) אצל: 10 *supra* note Orend.

עיקרון 6.ב: עיקרון ההבנה המקצועית

כל פעולה צבאית וכל פעילות צבאיות של לחימה בטרור צריכות להתבצע באופן מקצועי, ומתוך כד, צריכות להתבצע על יסוד הבנה נאותה של טבעו.⁴⁴

אנו מקבלים בתור נקודת מוצא מוכנת מאליה את הקביעה שפעילות צבאית ראויה, בין אם בתנאים של עימות בינלאומי ובין אם בתנאים של לחימה נגד טרור, היא פעילות מקצועית. לפי התפיסה שלנו בדבר מקצועיות, זו מחייבת הבנה נאותה של הפעולה או של הפעילות, ובכלל זה של הממדים האחרים והמוסריים שלה. גם אם הבנה נאותה אינה עורכה מוחלטת לכייעוץ נכונים, אין ספק ככל שהבנה מלאה של הממדים האחרים והמוסריים של המקצוע שמוסרים בו משפרת את רמת ההתנהגות המקצועית.

עקרונות הלחימה בטרור, חלק ג': מאבק צבאי מכוון מודיעות

בראשית המאמר הצבענו על האופי המורכב של פעילות הטרור שאותו נאבקים בה. פעילות כזו היא בעלת שורה של מטרות, ביניהן, קודם כל, הריגת בני אדם או פגיעה אחרת בהם, כאשר הם בני אוכלוסייה מסוימת, ושינית, זריעת פחד כלבוותיהם של בני אוכלוסייה מסוימת. לפיכך, מאבק בטרור כולל שתי חזיתות: האחת קשורה במישרין לניסיונות של המחבלים להרוג אנשים או לפגוע בהם אחרת, ואילו השנייה קשורה ישירות לניסיונותיהם להשליט טרור בקרב האוכלוסייה, כחלק מניסיון להשיג מטרות בעלות אופי פוליטי או אידיאולוגי. חלק ב' של עקרונות הלחימה בטרור שהוצעו לעיל עוסק בחזית הראשונה. נפנה עתה אל החזית השנייה.

פעילויות המדינה, בשדה המאבק של עמדות ציבוריות, ניתנות לחלוקה לתחומים שונים. התחום הראשון הוא חזירה הציבורית הפנימית. כאן, המטרות הן לדאוג לכך שהציבור לא רק שלא יכנע לטרור, אלא גם יתמודד בלחימה נגד הטרור, המנוהלת על ידי הצבא ועל ידי גופים אחרים של המדינה, העוסקים בהגנה. התחום השני הוא חזירה הציבורית של "הקהילייה הבינלאומית". כאן, המטרה היא לשכנע את הציבור המדינות השונות, שהלחימה נגד הטרור מביעה בצורה אפקטיבית ועל בסיס מוסרי. התחום השלישי הוא חזירה הציבורית של אוכלוסיית הכית של המחבלים. כאן, המטרה היא לשכנע את הציבור, בראש ובראשונה, שפעולות ופעילויות טרור לא יובילו לשום הישג, פוליטי או אידיאולוגי, ושינית, שהלחימה נגד הטרור היא לחימה נגד פעולות או פעילויות טרור, המתוכננות והמבוצעות על ידי מחבלים –

44 ראו אצל: *Journal of Military Ethics* 2 "Public Trust in a Military Force" Asa Kasher (2003), 39-44.

הפעילות מפיגנת אותה, ההרתעה המבצעית נועדה לרפות את ידיהם של בני אדם מכל יוזמה היוצרת סיכון. לכן, הרתעה מבצעית הנה היבט של פעולות או פעילויות, שהן מונעות מוכן הרגיל של המניעה, אך בה בעת הרתעה מבצעית היא היבט שכוון בו סוג מניעה נוסף.

מכיוון שמטבע הדברים השגתה של הרתעה מבצעית מכוונת-מודעת אינה צריכה להיות כרוכה בפגיעה בבני אדם, לכן, הריגת בן אדם כדי לרפות את ידיהם של אחרים תהיה בגדר עוול מוסרי. יחד עם זאת, יש לשים לב לכך שבני אדם מסוגלים להיפגע בפעולה צבאית שהרתעה מבצעית הינה היבט שלה, כיוון שהפעולה הצבאית מובצעת לא כדי להרתיע, אלא בראש ובראשונה כדי לסכל ניסיון נמתן לפגוע באזרחי המדינה. לפיכך, כלל (3.צ.3) מחייב שההרתעה המבצעית לא תהווה לעולם עילה לפגיעה בבני אדם, בכל צורה שהיא.

סיכום

המאמר הנוכחי הוקדש להצגה קצרה של עקרונות מוצעים של אתיקה צבאית בלחימה בטרור. המוצע אינו נגזר מדוקטרינת המלחמה הצודקת, באף אחת מגרסאותיה הרגילות. אף על פי כן, הדוקטרינה הכוללת את העקרונות המוצעים יכולה להתפרש כאופן טבעי כהרחבה של הדוקטרינה הקלאסית, במטרה לכסות את המקרה של לחימה בטרור. הבחנות ותפיסות חדשות וגם כללים חדשים הוכנסו במסגרת העקרונות האלה או שהם מהווים יסוד לעקרונות הללו, אולם העמדה המוסרית והגישה המעשית של הדוקטרינה הקלאסית נותרו, לדעתנו, ללא שינוי.

ההיסטוריה הצבאית הייתה עדה לפיתוחים רבים בתחום החוקים הדינים בעימותים מזוינים. באופן כללי, כל שלב בפיתוחים הללו הוסיף שיפור מוסרי לשלבים הקודמים. אנו סבורים כי ההצעה הנוכחית מספקת לנו שיפור מוסרי למה שנאמר אודות לחימה בטרור, במסגרת הגרסאות הקלאסיות של דוקטרינת המלחמה הצודקת, לשינוי החימה לצורך כך. יתר על כן, הבחנות ותפיסות חדשות וגם כללים חדשים שהוכנסו להצעה שבמאמר הנוכחי, בהקשר של הלחימה בטרור, נמתן וצריך לאמץ גם לגבי עימותים בניאולומיים רגילים. הצגה מלאה של אימוץ שכוה והגנה עליו יופיעו בהדפסות אחרות.

המחייבת הדגשה. פעולות ופעילויות טרור נועדו להרוג בני אדם, וכבר הן גורמות להם ולמשפחותיהם ולחבריהם פגיעות בלתי הפיכות. למדינה הדמוקרטית יש לא רק מחויבות מוסרית להימנע מנוימת פגיעות בלתי הפיכות, עד כמה שהימנעות כזו אפשרית בנסיבות הכורה הצבאי לפעול, אלא גם מחויבות מוסרית לפצות בצורה הולמת, במערך מתאים, בני אדם שנגרמו להם נזקים בלתי הפיכים, על לא עוול בכפם.

עיקרון 3.ג: העקרונות ההרתעה המבצעית

(1.צ) מטרה ומדדים: הרתעה מבצעית נועדה למנוע פעולות או פעילויות טרור בעתיד, באמצעות אזוהרה מעשית שיש בה המחשה של התוצאות הצפויות של פעולות או פעילויות צבאיות נגד טרור;

בתור שכזו, הרתעה מבצעית היא מרכיב של מאבק מכוון-מודעת, במסגרת הלחימה בטרור. מידת ההצלחה של ההרתעה המבצעית נמדדת ביחס להשלכות המצטברות הכלליות ולאן דווקא ביחס להשלכות המיידיות המקומיות.

(2.צ) היבט מוסרי: ההרתעה המבצעית היא היבט נוסף של פעולה או פעילות צבאית, כנגד ניסיון מעשי לבצע פעולה או פעולות טרור. היבט ההרתעה של פעולה או פעילות צבאית צריך להיות מובהק תמיד לאחר מעשה, בנוסף להצגה הפומבית הרגילה של הפעולה או הפעילות;

(3.צ) סכנת הפגיעה בסביבה האנושית: בעת ביצוע פעולה או פעילות צבאית, שמטרותיה למנוע פעולה או פעולות טרור ובה בעת להרתיע בני אדם מפעולות או מפעילויות טרור בעתיד, כל פגיעה בבני אדם שאינם מעורבים ישירות בטרור, לרבות פגיעה ברכושם או בכבודם, מוצדקת אך ורק על סמך שיקולי כורח צבאי של פעולת המניעה או פעילות המניעה ולא על סמך היבט ההרתעה.

אנו מכנים את העיקרון (3.ג) עיקרון של "הרתעה מבצעית", כדי להציג ולחדד את ההבדל בין הסוגים השונים של הרתעה.⁴⁶ סוג אחד כרוך בחשיפת מידיע אודות יכולות הצבא, מכלי לנצל יכולת כלשהי מחוץ בקרב. הרתעה מבצעית היא בעלת אופי שונה, מכיוון שהיא כרוכה בשימוש ביכולות הצבא. סוג אחר של הרתעה כרוך באיומים לפעולות תגמול. שוב, ההרתעה המבצעית היא בעלת אופי שונה, מכיוון שהיא אינה מבוצעת לשים פעולה תגמול, אלא כהיבט של פעולת מניעה.

ניסיונות להרתיע הם מכווני-מודעות. מצב של הרתעה יעילה הוא מצב של בני אדם (או מוסדות או מדינות), שדיהם רפן. במוכן מסוים, להרתיע משמעו לנקוט באמצעים שבכוחם למנוע פעולה או פעילות לא רצויה, אולם שלא כמו פעולות מניעה או פעילויות מניעה רגילות, המתרחשות כאשר קיימת סכנה קונקרטיה והפעולה או

46 ראו דיון על סוגי ההרתעה השונים אצל: Lawrence Freedman Deterrence (2004).