

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 ניסוחם 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 "Terror: An Israeli Perspective". תרגום ע"ד מיכאל פראוור.
- ** 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.

מילות מפתח: אתיקה צבאית, ערכים, עקרונות, טרור, הגנה עצמית, מניעה, פגיעה מונעת, כבוד האדם, כורח צבאי, הבחנה, מידתיות, שיעור המעורבות, סיכול ממוקד, נזק משני, ישראל.

מבוא

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

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

יתירה מזו, העקרונות נועדו להיות אוניברסאליים במובן מהותי נוסף. הצדקתו של כל אחד מהם אינה מושתתת על השקפת עולם ספציפית ביחס לפתרון הרצוי של העימות הנדון. לדוגמה, לא הונחו כאן הנחות באשר לתוואי המדויק של קווי הגבול העתידיים של ישראל, ממזרח או ממערב. במדינה דמוקרטית, הנאלצת להתמודד עם פעילות טרור, על רשויות ההגנה השונות לפעול בהתאם לעקרונות דמוקרטיים המושתתים על יסודות מוסריים אוניברסליים ועל היסודות האתיים, המקצועיים והארגוניים, הנוגעים לכל אחת מרשויות המדינה הללו בנפרד – בין אם מדובר בצבא, במשטרה לוחמת או במודיעין מסכל. אכן, לא היסודות המוסריים ולא היסודות האתיים מחייבים שרטוט מסוים של קווי הגבול של ישראל. אי לכך, העקרונות המוצעים כאן מנותקים לחלוטין מהפוליטיקה הפנימית, המפלגתית.² בנקודת המוצא שלנו, עלינו לאמץ או להציע הגדרת עבודה של "פעילות טרור". אנו מודעים למספר הרב של הגדרות המונח "טרור", אשר הועלו בזירה הפוליטית ובספרות

1 ראו, לדוגמה: Michael Walzer *Just and Unjust Wars, A Moral Argument with Historical Illustration* (4th ed., 2006) וגם: Bruno Guy Coppieters And Nick Fotion, *Moral Constraints on War, Principles and Cases* (2002).

2 במיוחד, שום דבר ממה שמופיע בהמשך אינו נשען על השקפה מסוימת כלשהי המתייחסת להתנחלויות הישראליות בשטחים שבתפיסה לוחמתית של ישראל.

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, באשר הם בני אוכלוסייה מסוימת, כדי לזרוע פחד בבני אותה אוכלוסייה (להשליט בהם טרור), כדי לגרום להם לשנות את אופיו של המשטר של מדינתם או את המדיניות המתבצעת על ידי מוסדותיו, ממטעמים פוליטיים או מטעמים אידיאולוגיים (לרבות מטעמי דת).

שני מרכיבים של הגדרה זו מחייבים הבהרה. הראשון הוא אפיון הגורמים המבצעים פעולות טרור. בעבודה זו, אנו מתייחסים לפעולות (ולפעילויות, שהן סדרות של פעולות), המבוצעות על ידי אנשים או על ידי ארגונים, אך לא מטעם מדינה כלשהי. אין אנו מתכחשים 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 המבוצעות 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 בסופו של דבר מגיעים למסקנה בדבר דמיון, חפיפה או זהות בין העקרונות החלים במקרים השונים. כיוון שלא נדון בעימותים בינלאומיים, גם אם אחד הצדדים להם נוקט בפעולות טרור, ההגדרה שלנו ל"פעולת טרור" אינה באה להיות תיאור מלא ומדויק של סוג פעולה מסוים, אלא הגדרת עבודה, במשמעות הפשוטה: אלה פעולות הטרור שאנחנו מתעניינים בהם ורוצים לקבוע מהם העקרונות המוסריים והאתיים החלים עליהן.

3 ראו דיון פילוסופי אודות ההגדרות השונות אצל: J. Angelo Corlett *Terrorism, A Philosophical Analysis* (2003) 116–121 מדריך משנת 1988, Alex P. Schmid, Albert J. Jongman et al., *Political Terrorism: A New Guide to Actors, Authors, Concepts, Data Bases, Theories, and Literature* (1988) מונה 109 הגדרות שונות. המספר הנוכחי עולה על 150.

4 ההסבר להגדרת העבודה שלנו חיוני להבנתה. על כן, אין להתייחס להגדרה כעומדת בפני עצמה, אלא למה שיובן ממנה לאור ההסברים שלנו בהמשך.

5 בהקשר כזה, מדינה ההורגת מספר רב של אזרחים של מדינה אחרת, כדי להשליט טרור בציבור האזרחים של המדינה האחרת, תוכל להיאשם במה שנחשב, לרוב, כפשעי מלחמה. זה מעניין וגם מצער שאין אמנה בינלאומית כוללת נגד הטרור, המגדירה פשעי טרור מצד אנשים, ארגונים או מדינות.

המרכיב השני של ההגדרה שלנו המצריך הבהרה, הוא הקביעה שהמטרות של פעולות הטרור הן בני אדם באופן כללי, לאו דווקא לא-לוחמים.⁶ אנו מגדירים "פעולות טרור" כך שקורבנות של פעולה כזאת יכולים להיות לוחמים, ואפילו רק לוחמים. נסו לדמיין את הנסיבות הבאות: בביקורת גבולות בכניסה למדינה, אישה טוענת שהיא נכה ומאפשרים לה להיכנס דרך שער מסוים; שם היא מפעילה את חגורת הנפץ שהיא נושאת מתחת לבגדיה ומתפוצצת ותוך כדי כך היא הורגת שלושה אנשים נוספים, מלבדה. הקורבנות, כתוצאה ממעשיה, הם חייל, שוטר המשרת ביחידה לוחמת של משמר הגבול ושומר המועסק על ידי חברת אבטחה פרטית. יהיה זה חסר היגיון לתאר את הנסיבות הללו במונחים 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 מתכחשים לעובדה שלעיתים פעולות מסוימות של לוחמת גרילה דומות לפעולות טרור. מלחמת לבנון השנייה היתה רצופה פעולות טרור של יחידות גרילה מדרום לבנון. 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 מעין-צבאיים. לוחמת גרילה מיועדת נגד מטרות צבאיות או מטרות של תשתיות התומכות בכוחות צבא בטריטוריה שנכבשה 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 בלחימה בטרור ולעקרונות הקשורים בלחימה נגד גרילה וליצור חלקים נפרדים באתיקה הצבאית, גם אם בסופו של הדיון יתגלו דמיון, חפיפה או זהות בין העקרונות החלים בסוגי הלוחמה השונים. לעתים קרובות, פעולות טרור מתוארות כפעולות נקמה על ידי הארגונים המקבלים על עצמם את האחריות על ביצוען. אין אנו מציינים את ה"נקמה" בקרב המטרות של פעולות טרור. פעולות טרור המתוארות באופן זה הן לעתים קרובות תגובות לפעולות או לפעילויות למניעת טרור, ולכן הן נגזרות של פעולות או פעילויות טרור ותומכות בהן במישרין. לפיכך, אנו מתייחסים אליהן כאל פעולות טרור.⁷

ההגדרה דלעיל היא הגדרת עבודה של "פעולת טרור". הגדרת עבודה הקשורה באופן טבעי לנושא שלנו היא ההגדרה של "פעילות טרור", שעניינה אנשים או ארגונים שבאופן קבוע מנסים לבצע פעולות טרור או מאיימים ברצינות לעשות כן.

6 UK Terrorism Act (2000), מגדיר גם הוא את פעולות ה"טרור" ללא תיחום המטרות ללא לוחמים 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.

במקרים אחדים, פעילות טרור כרוכה בעיקרה במה שארגונים מסוימים משמיעים בפומבי, על אף שהביטוי "טרור" מוחלף במונח בעל משמעות חיובית, כאשר מצהירים הצהרות האמורות לרצות את הציבור. במקרים אחרים, כוונה ברורה לנהל פעילות טרור מיוחסת לארגונים בתור ההסבר הטוב ביותר לפעולות טרור מסוימות שהם ביצעו או מבצעים או לפעולות הקשורות בכך, גם אם אותם ארגונים לא הצהירו כל הצהרה פומבית מפורשת על אופי הפעילות שלהם. ייחוס של פעולת טרור לארגון כלשהו, על סמך המחויבות המוצהרת של הארגון לפעילות כזו, שונה בתכלית מייחוס פעולה כזו, כאשר אין עילה מוצהרת לכך. השוני יכול להיות בעל משמעויות מוסריות. אף על פי כן, מנקודת מבטה של מדינה, שאזרחיה הם הקורבנות המיועדים של פעילות טרור, מוצדק לתאר את מצבה כמתמודדת מול פעילות טרור, בין אם הושמעה הצהרה כזו מצד הגורמים המבצעים פעולות הטרור ובין 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 להימצא בכל מקום במדרג המוסרי של המטרות, בין מטרות נאצלות לבין מטרות זדוניות. כאשר פעולות הטרור מבוצעות לשם מטרות זדוניות, הן בגדר עוול מבחינה מוסרית, לכל הפחות עקב הכוונה לשרת באמצעותן מטרות זדוניות. אולם גם כאשר פעולות טרור מבוצעות להשגת מטרות לגיטימיות או אף נאצלות, הן עדיין בגדר עוול מבחינה מוסרית. הן כרוכות ברצח מתוכנן מראש או בפגיעה בבני אדם, בשל היותם בני אוכלוסייה מסוימת, במטרה להשליט טרור באותה אוכלוסייה כדי לשרת את המטרות שהמבצעים לקחו על עצמם לשרת. ברור שפעולה של רצח אנשים או של פגיעה גופנית בהם יכולה להיות מוצדקת מבחינה מוסרית אך ורק אם היא פעולה של הגנה עצמית, שנעשה 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 שמתרתה להשליט טרור באוכלוסייה, על ידי רצח בניה או פגיעה בהם, לעולם לא תוכל להיות פעולה המהווה באמת ובתמים מפלט אחרון. ונקודה שלישית וחשובה מכולן, רצח אנשים או פגיעה בהם, כדי להשליט טרור באוכלוסייה, היא ניצול של אנשים כאמצעים להשגת מטרות בלבד. על כן, פעולות 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: Corlett, *supra* note 3. יחד עם זאת, בשום טיעון רציני לא ניתן לייחס הצדקה מוסרית לביצוע של פעולות טרור כהגדרתן אצלנו.

הבעיה המוסרית העיקרית של פעולת טרור היא האמצעי שהמבצע משתמש בו לצורך השגת מטרותיו. על כן, אין סיבה 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 הטיועון הנוכחי, 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, בשעה שתיאורו של אותו אדם כ"טרוריסט" קשור לאמצעים שהוא נוקט בפעילותו. על כן, הניגוד בין היות אדם "לוחם חירות" לבין היות אדם "טרוריסט" הוא ניגוד רק למראית עין. ניתן לתאר נאמנה בן אדם כ"לוחם חירות" וכ"טרוריסט" בעת ובעונה אחת. בכוחה להתמודד עם טרור, מדינה יכולה להשתמש בתיאורים שונים של אותם אנשים וארגונים, ברמות שונות.¹⁰ יחד עם זאת, מנקודת מבט של אתיקה צבאית, טרוריסט הוא טרוריסט הוא טרוריסט.

אסטרטגיה של מאבק בטרור, במטרה להגן על אנשים מפני פעילויות טרור ואפילו מפני פעולות טרור ספוראדיות, היא בעלת אופי חדש יחסית. היא בעלת אופי חדשני ייחודי משני טעמים: ראשית, הטרור עצמו לבש צורה חדשה.¹¹ הוא הגיע ליכולת לבצע פעולות של הכחדה המונית, כפי שהוכח באירועי 11 בספטמבר, במגדלי התאומים ובפנטגון, ושנית, הוא הנהיג את השימוש בהתאבדות לשם ביצוע פעולות רצחניות. באופן טבעי, הלחימה נגד פעולות טרור חייבת להיות חדשנית, שכן לא ניתן לנהל אותה באופן אפקטיבי, אתי ומוסרי במסגרת הפרדיגמות המסורתיות של מדינה הנלחמת במקורות המוכרים של סכנות לציבור, בראש ובראשונה – הפרדיגמות של לחימה ושל אכיפת החוק.¹²

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

9 הערות דומות יתאימו לסיסמה דומה, דהיינו: "מי שבעיניך הוא טרוריסט מתאבד, בעיני אחר הוא קדוש מעונה", כפי שצוין אצל: Trudy Govier *A Delicate Balance, What Philosophy Can Tell Us About Terrorists* (2002) 84.

10 סיבה אחת לנוהג זה קשורה בשיקולי "צדק לאחר המלחמה". ראו מערכת מוצעת של שיקולים כאלו אצל: Brian Orend *War and Intentional Justice, A Kantian Perspective* (2000) 21–263. אנו מאמינים כי העקרונות של המאמר הנוכחי תואמים למחויבות איתנה לרדיפה אחר השלום, לאחר המלחמה.

11 על פי הכותרת הקולעת של Paul Gilbert *New Terror, New Wars* (2003).

12 פעילות טרור התרחשה ומוגרה 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.

שאינם לוחמים בגלוי, כיוון שאינם לובשים מדים ואינם נושאים נשק באופן המזהה אותם כלוחמים, מעורבים בעימות כזה, הן כגורמים המבצעים פעילות טרוריסטית והן כקורבנות שלה.¹³

בדומה לכך, פרדיגמה של אכיפת החוק באמצעות המשטרה נשענת על מערך אחר של הנחות, התופסות 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 שחוללית שיטור עשויה לפגוש בו, כשהיא יוצאת למשימה, הוא אזרח, דהיינו צד ב"אמנה החברתית" שגם השוטר צד בו. בה בעת, כוח רגיל, הנלחם בטרור, מגן בדרך כלל על האזרחים מפני פעילויות של אנשים שאינם צד באותה "אמנה חברתית": יחידות ללחימה בטרור פוגשות בדרך כלל רק אנשים שאינם אזרחים ואינם שותפים לאותה "אמנה חברתית". יתרה מזו, יחידת שיטור תוכל להניח, לרוב בצדק, שהאזרחים שהיא פוגשת במהלך ביצוע משימתה, 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 פוגשת במהלך ביצוע משימתה 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 אכיפת החוק במסגרת המאבק בפושעים, יש מקום ואף צורך ליצור תפיסה של לחימה בטרור במסגרת המדינה הדמוקרטית.¹⁵ מכיוון שהמאבק נגד טרור, במסגרת אילוץ משטר דמוקרטי, חייב להיות בעת ובעונה אחת גם אפקטיבי וגם צודק, תפיסה המפותחת כל צורכה חייבת לכלול מרכיבים משני סוגים: אפקטיביות והצדקה. מטבע הדברים, במאמר הנוכחי אנו עוסקים במרכיב השני של התפיסה הזאת, דהיינו בדוקטרינה המתארת את היקף הפעילויות המוצדקות נגד טרוריסטים. אנו מנסים

13 ראו מספר דיונים בנושא אצל: Gilbert, *supra* note 11.

14 כך, למשל, קוד האתיקה של משטרת ישראל מתאר את כוחות המשטרה כמחויבים במתן שירות לציבור. תיאור כזה מתקבל על הדעת רק בהנחה שמרבית האזרחים תומכים בפעילות המשטרתית באופן כללי.

15 מובן מאליו שאין אנו משתמשים בפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה משנת 1977 (להלן: הפרוטוקול הראשון), כדי שיספק לנו מסגרת ללחימה בטרור – ולא מפני שישאל לא אשררה אותו, אלא מטעמים תפיסתיים ומוסריים. דבר בפרוטוקול הראשון אינו מצביע על כך שהוא מיועד להיחשב ניתן ליישום במקרים של טרוריסטים מתאבדים ורוצחים, הפועלים נגד אזרחים של מדינה מסוימת. עם זאת, מעניין להתבונן בסעיף 44 של הפרוטוקול, הקובע ש"לוחמים מחויבים להבדיל את עצמם מהאוכלוסייה האזרחית כאשר הם נכנסים למתקפה" ובמהלך ההכנות לקראת פעולה כזו. לפיכך, במהלך כל פעולה צבאית, ובמהלך ההכנות הגלויות לקראתה, אותו לוחם או לוחמת חייבים לשאת את הנשק שלהם בגלוי. איש מהטרוריסטים אינו נושא את הנשק שלו בגלוי, במהלך פעולות הטרור שהם מבצעים וכאשר הוא מבצעים פעולת טרור של רצח והתאבדות, אין הם מעורבים במה שניתן לכנות בצורה הולמת בשם "פעולה צבאית".

לעשות זאת על ידי הנחה מוצדקת של הנחות, על ידי התווית ההבחנות המתאימות ועל ידי ניסוח קווים מנחים והצדקתם.

העקרונות הבאים מהווים את הדוקטרינה המוצעת שלנו לאתיקה צבאית בלחימה בטרור. הם פותחו בעזרת 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 וננסה להגן עליהם.

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

עקרונות הלחימה בטרור, חלק א': רמת המדינה

שני העקרונות הראשונים נועדו לחול ברמת 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 א.1: העיקרון של חובת ההגנה העצמית

(1) חובה ראשונה במעלה של מדינה דמוקרטית היא להגן היטב (באופן אפקטיבי) על אזרחיה (וכן תושביה וכל מי ששוהה בה ברשות) מפני כל סכנה הנשקפת לחייהם או לשלומם, עקב פעולות או פעילויות של טרור, הן בטווח זמן קצר והן בטווח זמן ארוך;

(2) בעשותה כך, 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 טעון הבהרה במידה זו או אחרת, גם אם כמעט ואין איש שיערער על עיקרי העיקרון א.1, לפחות ככל שמדובר במי שרכשו לעצמם בקיאות בכמה מהתפיסות הסבירות של יחסים בינלאומיים הוגנים בין מדינות¹⁶ ושל יחסים פנים-לאומיים הוגנים, במסגרת 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.

אנו רואים את ההגנה על חייהם ועל שלומם של אזרחים מפני הסכנה שמציב הטרור כחובה ראשונה במעלה של מדינה דמוקרטית. חברות אנושיות שונות מבטאות את הערך שהן מייחסות לחיי אדם ולשלומם במנהגים ובמוסדות. מסיבות שונות שאין כאן המקום להעמיק בהן, חברות מסוימות מוקירות את חיי האדם יותר מאחרות. אף על פי כן, חובה ראשונה במעלה של כל מדינה דמוקרטית היא להעניק לאזרחיה הגנה אפקטיבית, יהיו 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 התשתית 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 התמודדות עם סכנות הטרור, כחובה עיקרית, במובן זה שהמדינה המתמודדת עם סכנות הטרור, כדי למלא כראוי את חובתה, חייבת לעשות כנגד סכנות אלה הרבה יותר ממה שהיא עושה למימוש חובותיה האחרות, שגם הן ראשונות במעלה, בהיותן קשורות בסכנות 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 להתאים מערכות קיימות לחובת ההגנה החדשה. כיוון שזו סכנה בעלת אופי מיוחד, תהליך כזה, של יצירה והתאמה, נתקל מטבע הדברים בקשיים רבים מסוגים שונים ומשונים.¹⁷ כל עוד המדינה אינה מסוגלת לספק לאזרחיה הגנה אפקטיבית מפני סכנה, הם נותרים חשופים לסכנה זו יותר משהם חשופים לסוגי סכנות מוכרים, כגון אלו הנובעות ממתקפה צבאית מצד מדינה עוינת.

הגנה אפקטיבית על ציבור האזרחים היא במטרותיה של מדינה דמוקרטית, המונחת על ידי עקרונותיה המוסריים. ברור שהאמצעים שמדינה דמוקרטית משתמשת בהם כדי להשיג את מטרותיה, 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 במסגרת מאבקה בטרור.

הגנה על כבוד האדם נתפסת בדרך כלל כמה שמחייב, בראש ובראשונה, הגנה על זכויות האדם ובכלל זה, קודם כל, הגנה על חיי אדם. מנקודת מבט מוסרית, לכל אדם יש זכות מסוימת, כאשר התביעה המתאימה 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 התקן שיאתר חומרי נפץ ממרחק של 100 מטרים? לאחר מכן, מה נדרש כדי לאפשר ל-סי.איי.איי. ול-אפ.בי.איי. לחלוק ביניהם מידע במידה הדרושה לצורך מאבק יעיל נגד פעילויות טרור?

ההכרזה האוניברסאלית בדבר זכויות האדם¹⁸ של האו"ם מונה זכויות מבלי להציג את ההצדקה המוסרית של התביעות המתאימות להן, אך אנו מקבלים כמובן מאליו שניתן להציג את ההצדקות המוסריות הדרושות, על סמך פירוש סביר של ההצהרה. בדיקה 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, כגון הזכות להקים משפחה. שנית, בני אדם הם בעלי זכויות אדם שרק המדינה שהם האזרחים שלה חייבת לכבד, כגון הזכות להשתתף בבחירות כלליות. באופן אידיאלי, 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, באשר הוא אדם ובאשר הוא אזרח. המערכת השנייה מכבדת כל אדם באשר 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 א.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 להשגת יעדיו ואת הלקחים הנובעים מהם. המסמכים האתיים של משרד כזה, בין אם הם הצהרות ייעוד וחזון, מערך של ערכים מוגדרים או קוד אתי, מציגים אותה הזהות בדרכים 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 הזהות הייחודית של אותו ארגון וכן על סמך התפיסה של האילוצים המוטלים עליו, מכוח העקרונות המוסריים של משטר 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 Country: Debating the Limits of Patriotism* (Joshua Cohen ed., 1996) 131–141
 וגם אצל: Amartya Sen "Humanity and Citizenship" in *For Love of Country: Debating the Limits of Patriotism* (Joshua Cohen ed., 1996) 111–118

לפיכך, הקמת משרד ממלכתי חדש, 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 התאמה, הכרוך בלימוד כיצד לבצע משימות חדשות במסגרת משרד קיים, הוא תהליך שבו האתיקה של המשרד עוברת אף היא שינוי חלקי. קוד אתי המותאם לנסיבות החדשות יעשה שימוש באותה תפיסה של היותו הארגון ארגון ממלכתי מקצועי, אך יהיה צורך לאפיין מחדש את התפיסה הבסיסית של זהותו הייחודית של המשרד, כפי שיהיה צורך לעבד מחדש את האילוצים המוטלים עליו מכוח העקרונות המוסריים של הדמוקרטיה, מכיוון שהפעילויות שלו קשורות לבעיות חדשות, הקשרים חדשים וגם שיטות ופתרונות חדשים.

חשבו, לדוגמה, על מספר ערכים של כוחות המשטרה ושל כוחות הצבא. מכיוון שכוח משטרה פועל במסגרת קהילה של אזרחים, נגד 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 זרה הבא לסכל את הפעילות של המחבל. בדומה לכך, כוח צבאי מנסה להשיג את הניצחון על כוחות צבא של האויב, בלי להתבסס על הבחנה בין הסוגים השונים של אנשי צבא, בסיסים או מטרות בתוכם. 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 האתיות 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 מבוצעות "במטרה לפגוע בחייהם של בני אדם או בשלומם, כאשר הם בני אוכלוסייה מסוימת, 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 בפעם, אנשים נרצחים על ידי מחבלים, איום הרצח בידי מחבל וכתוצאה מכך הסכנה שהחרדה תחלחל 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 דיון בנושא קשרים נכונים בין פקודות המשטרה לפתיחה באש לבין פקודות הצבא, בנסיבות מסוימות.

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

עיקרון ב.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 ההגנה העצמית של המדינה, היא החובה הבסיסית להגן היטב על אזרחיה מפני פעולות ופעילויות טרור;
- (2) **תנאי האפקטיביות היחסית**: כל פעולה או פעילות חלופיות (לרבות הימנעות מכל פעולה או פעילות, בהתאמה) מותירות יותר סכנה ממשית לחיי אזרחי המדינה, ובכלל זה חייליה, או לשלומם;
- (3) **תנאי מזעור הנזק**: הפעולה או הפעילות מבוצעות מתוך שמירה קפדנית על חיי אדם וכבודו, על ידי מזעור כל נזק הנגרם במהלכה לאנשים שאינם מעורבים במישרין בפעולות או בפעילויות טרור;
- (4) **תנאי המידתיות**: הפעולה או הפעילות מבוצעות באופן המביא בחשבון את היחס שבין תרומתן למניעת הסכנה הנמנעת לבין הנזק הנגרם בביצוען;
- (5) **תנאי ההגיונות (או האוניברסליות)**: הפעולה או הפעילות ניתנות להכללה: ההצדקה לבצע 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 והניתוחים הפילוסופיים לא הצליחו לקבוע למונח "כורח צבאי" פירוש שיהיה מקובל על הכול וגם יהפוך את כל הפעולות והפעילויות המתוארות, בצדק, כמבוצעות על סמך "כורח צבאי" לפעולות מוסריות ואתיות.²¹ לדוגמה, אפיון "כורח צבאי" במונחים של "מה שמקדם את הניצחון" יאפשר רצח שבויי מלחמה, כדי לא לבזבז זמן בהבאתם בצורה בטוחה למחנות שבויים. ניתוח שהוא לכאורה טוב יותר, במונחים של "מה שדרוש כדי להבטיח ניצחון על כוחות האויב",²² אינו מציע פתרון טוב יותר, מכיוון שגם אם הוא מציין את מה שיש למקסם, כלומר מה צריך להשיג "בצורה האפקטיבית ביותר", אין הוא מציין מה צריך למזער, כלומר מה צריך להשיג

21 ראו אצל: Paul Christopher *The Ethics of War and Peace, An Introduction Legal and Moral Issues* (2nd ed., 1999) דיון על כמה ניתוחים בעייתיים של המושג.

22 ראו אצל: Gilbert, *supra* note 11, at p. 86.

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

יתר 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 המותרת על יסוד "כורח צבאי", כאשר כוח צבאי עוין, שיש להביסו כדי להבטיח ניצחון, התפרס בכוונה 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 למזער בנסיבות הנתונות. יש לשים לב לכך שעל פי הסעיפים (1) עד (3), השאלה אם הפעולה או הפעילות מוגדרות ככורח צבאי תלויה 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 להתרחש, אזי הסעיפים (1) עד (3) קובעים את הקואורדינטות של פעילות המניעה. יחד עם זאת, בנסיבות רבות, אין ביטחון בכך שפעולת טרור אכן תתרחש, לא כל שכן שהיא ממשמת ובאה, על אף שסבירות התרחשותה אינה יכולה להיחשב לאפסית. האפשרות שאישה הרה עומדת לבצע פעולה חבלנית של רצח והתאבדות היא בעלת סבירות נמוכה מאד, וכמוה האפשרות שאישה יכולה לעבור בנקודת ביקורת מבלי להיעצר, בטענה שהיא הרה, כשלמעשה היא לא כזו, וכן האפשרות שהיא תעבור את נקודת הביקורת כשהיא נושאת חומרי נפץ על גופה, מבלי שתיתפס. כעת, חשבו על המקרה של אישה הנראית הרה, המתקרבת לנקודת ביקורת בטענה שהיא מנסה להגיע לבית חולים.²³ הסיכוי שהיא תעבור את נקודת הביקורת ותיכנס לישראל, כשאינה הרה אלא נושאת על גופה הכרסתני חומרי נפץ כדי לבצע פעולת טרור, אכן נמוך מאד, אך אינו אפסי. כדי להגן על אזרחי ישראל מפני אישה כזו, אפשר להטיל מצור סביב העיר שהאישה הזו גרה בה וגם עוצר מוחלט בעיר עצמה. פעילות כזו תצמצם את הסבירות של ביצוע פעולת טרור באופן זה, מדרגה נמוכה מאד לנמוכה אף יותר, אך כתוצאה מכך, הסיכויים יהיו גדולים לכך שאישה, שהיא הרה באמת, תסבול מכך והעובר שלה ימות. סעיף (4) דורש 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 ו-4.ב בהמשך).

לבסוף, בפנינו סעיף (5), אשר מהווה תנאי הכרחי לאופי המוסרי המוצדק של

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

כלל כלשהו. זכרו את הבחנתו 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, ובכך לבחון את האיכות המוסרית של ההערכה שלנו.

עיקרון ב.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 להביא בחשבון, במידה הרבה ביותר האפשרית, את ההבחנה בין סוגי החובות השונים של המדינה ביחס לבני אדם שאינם אזרחיה ואף לא תושביה:

- (א.1) חובות המדינה כלפי בני אדם שאינם מעורבים בפעולות או בפעילויות של טרור ונמצאים בשליטה אפקטיבית של המדינה;
- (א.2) חובות המדינה כלפי בני אדם שאינם מעורבים בפעולות או בפעילויות של טרור ואינם נמצאים בשליטה אפקטיבית של המדינה;
- (א.3) חובות המדינה כלפי בני אדם המעורבים באופן עקיף בפעולות או בפעילויות של טרור.
- (א.4) 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:
- (ב.1) בני אדם שנשקפת מהם סכנה מיידית (כגון נושא חגורת נפץ);
 - (ב.2) בני אדם הנותנים סיוע מיידית לבני אדם שנשקפת מהם סכנה מיידית (כגון נהג, מורה דרך);

24 Bertrand Russell *Unpopular Essays* (1950) 31.

- (3.ב) בני אדם המבצעים את השיגור של בני אדם שנשקפת מהם סכנה מיידית ;
 (4.ב) בני אדם המכניסים את האמל"ח (כגון "מהנדס", המייצר חגורות 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 פרטני 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 (1.ב) עד (9.ב) נחשב לאדם המעורב במישרין בטרור. כמובן שייחוס סוג כלשהו של מעורבות ישירה בטרור, לאדם מסוים, חייב להיעשות רק על בסיס ראיה אמינה, מעודכנת ומשכנעת. ראיה כזו יכולה להיות סבירה ולא דווקא ודאית.

- 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) דרשה במסגד, המהללת באופן כללי מחבלים מתאבדים;
 (12.ב) תשלומים למשפחות של מחבלים מתאבדים, כל עוד התשלומים הללו 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) חזקת המעורבות בטרור

- (1.ג) **החזקה**: בני אדם שהיו מעורבים במישרין בפעולה או בפעילות טרור, במהלך תקופה מסוימת, חזקה עליהם שהם מעורבים במישרין בפעילות טרור, במשך חצי שנה (או במשך זמן אחר שייקבע באופן מקצועי) לאחר תום אותה תקופה.
 (2.ג) **תקפות החזקה**: פעולה נגד בני אדם שהם בגדר מעורבים במישרין בטרור, רק על יסוד חזקה זו, שלא לשם מעצר ומשפט בלבד, מותרת רק לאחר חיפוש קפדני של ראיות שבכוחן להוציא אותם בני אדם מחזקה זו.

(ג.3) מגבלות החזקה: פעולה נגד בני אדם שהם בגדר 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:

- (1.ד) פגיעה מזערית בחיי האזרחים (והתושבים) של המדינה, בכלל זה חייליה, כשאינם בעיצומה של פעילות לחימה;
- (2.ד) פגיעה מזערית בחיי בני אדם אחרים (מחוץ למדינה), שאינם מעורבים בטרור ושנמצאים בשליטה אפקטיבית של המדינה;
- (3.ד) פגיעה מזערית בחיי לוחמים של המדינה, במהלך פעילות לחימה שלהם;
- (4.ד) פגיעה מזערית בחיי בני אדם אחרים (מחוץ למדינה), שאינם מעורבים בטרור ושאינם נמצאים בשליטה אפקטיבית של המדינה;
- (5.ד) פגיעה מזערית בחיי בני אדם אחרים (מחוץ למדינה), המעורבים בעקיפין בפעולות או בפעילויות טרור;
- (6.ד) 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 זר.²⁵

עיקרון ההבחנה הוא נדבך מרכזי נוסף בדוקטרינה המוצעת. בכל גרסה חשובה של דוקטרינת המלחמה הצודקת, עיקרון ההבחנה ממלא תפקיד חשוב במרכיב של צדקת הלחימה (*jus in bello*). בדרך כלל, עיקרון שכזה יוצר הבחנה גסה בין לוחמים לבין אלו שאינם לוחמים. העידונים שלו מתקנים כמה מן השיוכים של אנשים לקטגוריה זו או אחרת מבין השתיים. למשל, אנשים העובדים במפעל תחמושת שייכים לקטגוריית הלוחמים, בין אם הם לובשים מדי צבא ובין 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 כמגן אנושי של הלוחמים. יחד עם זאת, מותר מבחינה מוסרית לבקש את תמיכתם של אנשים כאלו, שיפעלו באופן שלא יסכן אותם כלל כגון כשהם יכולים לשכנע קרוב משפחה להיכנע, כדי שלא ייהרג.

שייכים לקטגוריה של אלו שאינם לוחמים, הגם שהם לובשי מדים של צבא מסויים. השאיפה המוסרית ברורה, אך ההבחנה כשלעצמה נשארת גסה ובעייתית מבחינה מוסרית.²⁶ אנו מציעים להחליף את עקרון ההבחנה, בנסיבות הקשורות בלחימה בטרור, במערכת ההבחנות והנורמות המפורטות בעיקרון ב.2. כעת נעבור לדיון קצר בהיבטים אחדים של מרכיבי העיקרון הזה.

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

החבילה הכבדה ביותר של חובות היא זו המגיעה לבן אדם הנמצא באיזור הכפוף למדינה, מפני שיש לה בו שליטה אפקטיבית מוכרת. כיבוש צבאי של איזור מחליף את בעל הסמכות הריבונית לגבי האיזור במפקד של הכוח הצבאי השולט, במשך כל תקופת הכיבוש. ריבונות, גם אם היא זמנית, כוללת חובות של הרשויות, לרבות הגנה על חייהם של בני אדם החוסים תחת כנפיה של הריבונות הזאת ועל שלומם, במיוחד כשהם אינם מעורבים בשום צורה של תמיכה בטרור. ההבדל העיקרי בין חובות המדינה כלפי אזרחיה לבין חובות המדינה כלפי אלה שאינם אזרחיה, אינם גרים בה, אך נמצאים באיזור שהוא בשליטה האפקטיבית שלה, הוא בתחום החובות לטווח ארוך, כדוגמת פיתוח תשתיות. זהו הבדל חשוב ומעניין, אבל הוא לא ממלא תפקיד מרכזי בנסיבות שלפנינו.

החבילה השניה של חובות קלה באופן משמעותי מן הראשונה. מדינה אחראית להגנה, 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 אזרחיה, שאינם נמצאים בשליטתה האפקטיבית ושאינן חובה שיימצאו בשליטתה האפקטיבית. החבילה קלת משקל אך לא ריקה, משני טעמים. ראשית, יש למדינה חובות כאשר פעילויותיה משפיעות על בני אדם, גם אם הם אינם נמצאים בשליטתה האפקטיבית, ושנית, חובתה של המדינה היא שלא להעלים עין ממצוקה קיצונית, כאשר היא בעמדה ייחודית המאפשרת לה יותר מאשר לרבים זולתה לסייע במסגרת הנהלים הרגילים של "חלוקת העבודה הבינלאומית".

שתי החבילות האחרונות הן הרבה יותר קלות משקל, מכיוון שלמדינה יש חובה להיאבק בטרור. כאשר היא מתמודדת עם בני אדם המעורבים בטרור, היא רודפת אותם ולעתים הורגת אותם, כדי להגן על אזרחיה מפניהם. יחד עם זאת, על אף שהם מבצעים פשעים מחרידים, הם אינם מאבדים לעולם את צלמם כבני אדם ולפיכך

26 ראו דיון על ההבחנה מנקודות השקפה שונות אצל: Anthony Hartle "Discrimination" in Bruno Guy Coppeters and Nick Fotion *Moral Constraints on War: Principles and Cases* (2002) 141–158. ראו גם אצל: Oliver O'Donovan *The Just War Revisited* (2003) 32–47.

יש להתייחס אליהם בהתאם. אכן, במקרה של בני אדם המעורבים במישרין בטרור החבילה היא הרבה יותר קלה מאשר זו המתייחסת 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 בפעולה או בפעילות של טרור לבין אלה המעורבים בו בעקיפין. שנית, מונהג כאן סולם של מעורבות ישירה בטרור. המקום שאדם תופס בסולם המעורבות הישירה בטרור הוא משמעותי כאשר מתכננים או מבצעים פעולות או פעילויות, נגד המעורבות של אותו אדם בטרור. העיקרון של מידתיות צבאית (ב.3), כפי שיובהר בהמשך) מתחשב בפרמטרים של המעורבות, גם על פי מקומם בסולם המעורבות.

שני החלקים (א) ו-(ב) יוצרים הבחנות שונות ושניהם קובעים נורמות בדבר מאבק בבני אדם המעורבים בטרור, כיוון שצירוף שני החלקים מחייב גם רגישות לתוכנה של חבילת החובות הרלוונטית של המדינה וגם למידת המעורבות של אותם בני אדם בטרור, הנקבעת גם על פי המיקום בסולם המעורבות הישירה בטרור.²⁸

חלק (ג) של עיקרון ההבחנה הוא ביטוי נוסף לאופי החדש של הפעילות הצבאית נגד טרור. הוא יוצר חזקה 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 לפעולת עונשין. פעולה תיחשב לפעולת מנע ולא לפעולת עונשין, כאשר היא מבוצעת על סמך החזקה בדבר מעורבות ישירה. חזקה זו תקפה ביחס לאדם מסוים על סמך מעורבותו הישירה בעבר הקרוב ועל סמך עובדות כלליות אודות אופי המעורבות הישירה. ההבדל בין שני סוגי הפעולות הוא, איפוא, הבדל מכריע מבחינה מוסרית.²⁹

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

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

29 ההבדל בין פעולות מנע לבין פעולות עונשין אינו תמיד מובן דיו. כך, למשל, הצהרות כגון "הישראלים מתנגדים לשימוש במונח 'מדיניות של התנקשות'. הם מעדיפים להשתמש במקום זאת במונח אחר – 'עונש לבר משפטי' (מחוץ לתחום המשפט), 'סיכול נקודתי' או 'מרדף בלתי נלאה מעבר לגבולות המדינה' – כדי לתאר את עמוד התווך של הדוקטרינה שלהם, למניעת טרור", ראו אצל: Gal Luft "The Logic of Israel's Targeted Killing" 10 *Middle*

עקב מהותה המיוחדת של פעילות צבאית, המושתתת אך ורק על חזקה, ההיבט המוסרי מחייב אמצעי זהירות, כמוגדר בתנאים (2.ג) ו-(3.ג).

לבסוף, חלק (ד) של עיקרון ההבחנה קובע נורמה כללית, הלוכשת צורה של מערכת העדפות השלטת בתכנון ובביצוע של פעולות ופעילויות למניעת טרור. העדפות אחדות הן מובנות מאליהן וגם מקומן בסדר ההעדפות מובן מאליו. ההעדפה הראשונה של המדינה, בכואה להתמודד עם טרור, היא למזער את הפגיעה באזרחיה (1.ד).³⁰ למדינה אין העדפה דומה ביחס לאנשים המעורבים באופן ישיר בטרור (ד.6). יש לשים לב לכך שסדר ההעדפות נקבע על סמך חבילות החובות שצוינו לעיל, בסעיף הראשון של עיקרון ההבחנה. החבילה הכבדה ביותר היא זו של האזרחים ואילו הקלה ביותר היא זו של מי שאינם אזרחים, אינם נמצאים בשליטה אפקטיבית של המדינה, ובנוסף על כך הם מעורבים במישרין בטרור. חלקים אחרים של סדר ההעדפות הם ברורים פחות ונעבור עתה להבהרתם.

סוגייה עקרונית קשורה במקומה של ההעדפה בדבר מזעור האבדות בנפש בקרב לוחמי המדינה, כשהם עוסקים בפעולות של לחימה בטרור.³¹ על פי התפיסה המקובלת, המדגישה את ההבחנה בין לוחמים ובין אלה שאינם לוחמים, למדינה יש חבילת חובות קלה יותר כלפי בני הקבוצה הראשונה מאשר כלפי בני הקבוצה השנייה. לכן, ההעדפה בדבר מזעור אבדות בנפש בקרב הלוחמים, במהלך קרב, נתפסת על פי רוב בעלת המקום לפני האחרון בכל רשימת העדפות למזעור אבדות, לפני המקום של המעורבים במישרין בטרור, אבל אחרי כל העדפה אחרת. אנו דוחים תפיסות כאלה, כיוון שהן בעינינו תפיסות לא מוסריות. לוחם הוא אזרח במדים. בישראל, לעתים קרובות, לוחם הוא חייל בשירות חובה או חייל בשירות מילואים. דמו לא פחות אדום ולא פחות סמך, 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 ואין היא יכולה למלא 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 להחלטתה לסכן את

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

30 למעשה, ישנן עוד קטגוריות של אנשים ב"קדימות ראשונה", כגון תושבי קבע, תיירים או עובדים זרים. בהמשך, אנו משתמשים במילה "אזרחים" במובנה הרחב, הכולל גם את הקטגוריות האלו.
31 נא לשים לב שכאשר הלוחמים אינם נמצאים בקרב, החבילה הרלוונטית של חובת המדינה, למזער את האבדות בנפש בקרבם, כבדה יותר מאשר החבילה של חובת המדינה, למזער אבדות בנפש בקרב לוחמים הנמצאים בקרב.

32 אנו לא מקבלים את תורת ההפקעה של זכויות הלוחמים, ראו: Walzer, *supra* note 1 ותורות דומות. בשלב זה, אין אנו יכולים לדון בעניין – לא בפרוטרוט ולא אחרת. ראו דיונים בנושא אצל: James M Dubik "Human Rights, Command Responsibility, and Walzer's Just War Theory" 12 *Philosophy and Public Affairs* (1982) 354–371 Rex Martin "Just War and Human Rights" 10 *Professional Ethics* (2002) 159–179.

חייו של אזרח, בין אם הוא לובש מדים ובין אם לאו. העובדה שבני אדם המעורבים בטרור מתוארים כלא לוחמים, אינה טעם לסכן את חייו של הלוחם במרדף אחרים למעלה מן הנדרש בהיתקלות של לוחמים עם לוחמי אויב. על הלוחם 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 בלוחם ועל כן הם חייבים להיות אלה הנושאים בתוצאות ההיתקלות. כאן מתעוררת השאלה בדבר המעמד היחסי של העדפת מזעור האבדות בנפש בין הלוחמים לעומת ההעדפה למזעור הפגיעה בבני אדם שאינם מעורבים בטרור, כדוגמת שכניו של המחבל המבוקש, כשאינם אזרחי 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 מציבים את חבילת החובות של המדינה כלפי לוחמים במהלך קרב, בין העדפה (ד.2) לבין העדפה (ד.4), כלומר – בין שתי חבילות שונות של חובות המדינה למזער את הפגיעה בבני אדם שאינם מעורבים בטרור. החבילה של חובת המדינה למזער פגיעה בבני אדם הנמצאים בשליטה אפקטיבית של המדינה כבדה יותר מאשר החבילה של חובת המדינה למזער אבדות בנפש בקרב הלוחמים, במהלך הקרב, מכיוון שזו אחריותה של המדינה להגן על חייו של אדם הנמצא בשליטה אפקטיבית שלה ואף לסכן את לוחמיה בהגנה כזו, במידת ההכרח. כשם שמצפים מן הלוחם שיילחם בטרור מבלי לפגוע באזרחי המדינה, כך מצפים ממנו שיילחם בטרור מבלי לפגוע בבני אדם אחרים שהאחריות על הגנתם מוטלת על כתפי המדינה, מפני שהם נמצאים בשליטה אפקטיבית שלה. על כן, ברשימת ההעדפות, החבילה הקשורה בלוחמים במהלך פעילות לחימה, (ד.3), מופיעה אחרי החבילה הקשורה בבני אדם שאינם אזרחים, נמצאים בשליטה אפקטיבית של המדינה ואינם מעורבים בטרור, (ד.2). כדי לראות מדוע העדפה (ד.3) בדבר הלוחמים מופיעה לפני העדפה (ד.4) בדבר בני אדם שאינם אזרחים ואינם בשליטה אפקטיבית של המדינה וגם אינם מעורבים בטרור, עלינו לבחון מצבים הכוללים התנגשות אפשרית בין מטרה של מזעור אבדות בנפש בקרב לוחמים במהלך פעילות לחימה, לבין מטרה של מזעור פגיעה בבני אדם שאינם אזרחי המדינה, אינם בשליטה אפקטיבית שלה ואינם מעורבים בדרך כלשהי במעשי טרור. אלו הם מצבים הכוללים בני אדם המעורבים ישירות בטרור, הנרדפים על ידי לוחמים או המהווים מטרה של הלוחמים, כשהם נמצאים בסביבת בני אדם שאינם מעורבים בטרור. במקום שלמדינה אין בו 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 למזער 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 (ד.3) מופיעה ברשימה לפני העדפה (ד.4).

תוצאה חשובה של סדר הקדימויות בתוך שורת ההעדפות, על סמך חובות שונות של המדינה, היא ההצדקה הניתנת בנסיבות מסוימות לביצוע פעולה מונעת (סיכול ממוקד), שעיקרה הריגתם של מחבלים, גם אם צפוי שפעולה כזו תגרום ל"נזק סביבתי", כלומר – אבדות בנפש בין בני האדם הנמצאים בסביבתם של המחבלים, בלי שהם עצמם יהיו כאלה. ללא ספק, פעולה צבאית מסוג זה היא רק אחד מבין 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 עוול מוסרי בכל פעולה מונעת (סיכול ממוקד), הכוללת הריגתו של מחבל וסיכון חייהם של בני אדם הנמצאים בסביבתו, מבלי שיהיו מעורבים בעצמם בטרור.

הצדקה מוסרית לפעולה צבאית כזו בנסיבות מסוימות צריכה להראות שבנסיבות 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 מונעת (סיכול ממוקד) של מעשה טרור, הכוללת הריגה של אדם הפועל בסביבה שאינה בשליטתה האפקטיבית של המדינה, תהיה מוצדקת מבחינה מוסרית, בהיותה פעולת מנע מתוקף כוח צבאי, כאשר אין דרך אחרת להגן על אזרחי המדינה מפני פעולת טרור המבוצעת על ידי אותו אדם או בהשתתפותו הפעילה והעלולה לפגוע באזרחי המדינה, בלי לסכן את חייהם של כמה בני אדם נוספים, לרבות לוחמים. כאשר ישנה דרך ללכוד ולעצור מחבל, מבלי לסכן את חייהם של לוחמי המדינה, עדיף ללכוד אותו מאשר להרוג אותו. זה נובע מעיקרון הכורח הצבאי שלנו (1.ב) ומהעיקרון הנוכחי (2.ב.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, הדרישה שעל הכוח הצבאי להתייחס למחבל באותה דרך שיחידת משטרה מתייחסת לפושע מסוכן, כרוכה באי הבנה חמורה. המסגרת הנורמטיבית של פעילות המשטרה אינה חלה על מחבלים, שאינם נמצאים בשליטה אפקטיבית של המדינה.

בתנאים מסוימים, מוצדק מבחינה מוסרית לבצע פעולת סיכול ממוקד של מעשה טרור, אשר תהיה כרוכה בהריגתם של מחבלים, גם אם צפויה פגיעה רחבה יותר בבני 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 בנפש 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 מהלך פעולה על המדינה להעדיף? ללא ספק, נסיבות כאלה, וכן נסיבות רבות אחרות שאנו פוגשים במהלך

הפעילות הצבאית של לחימה בטרור, הן נסיבות טרגיות. כל תרחיש כרוך במותם של אנשים שלא סיכנו את חייו של איש. כל תרחיש כרוך בקציר דמים כואב, שיש להצטער עליו. כל תרחיש ישאיר אותנו כואבים ודואבים, גם אם נבחר המהלך הנכון. אולם, חרף האופי הטרגי של הנסיבות, עומדת השאלה במקומה – איזה משני התרחישים האפשריים הוא הראוי לביצוע? בהתאם לסדר ההעדפות שלנו, (ב.2.2.ד), על סמך חובות המדינה, על המדינה לבחור בדרך השנייה, מטעמים אחדים. תחילה, יש להיזכר בדברי של Sidgwick, אשר אימץ את מה שכינה "ההשקפה ההגיונית" האומרת שמחויבותנו לעזור לאחרים משתנה בהתאם לקשר שלנו אתם, דהיינו אם אנו ההורים שלהם, בני משפחה אחרים, חברים, בני אותה מדינה ועוד כהנה וכהנה.³³

צעד נוסף לקראת ההצדקה המוסרית של החלטה לבצע פעולה מונעת (סיכול ממוקד), הכרוכה בהריגה של המחבל וגם בפגיעה אפשרית בזולתו שאינו מעורב בטרור, יהיה השימוש בדוקטרינת התוצאה הכפולה [Doctrine of Double Effect (DDE)].³⁴ כדי להצדיק פעולה כזו על פי DDE, עליה לעמוד בתנאים הבאים:

- (1) הפעולה נועדה להיות פעולה של הגנה עצמית;
- (2) הנזק המשני איננו מכוון;
- (3) הושקעו מאמצים כדי למזער את הנזק המשני;
- (4) הנזק המשני אינו אמצעי להשגת מטרת הפעולה;
- (5) הנזק המשני הוא מידתי ביחס לחשיבות המשימה;

ברור שהתנאים (1) ו-(3) מתקיימים כאשר חלק (ד) של עיקרון ההבחנה המוצע (ב.2) מיושם. התנאים (2) ו-(4) מתקיימים כאשר העיקרון של הכורח הצבאי (ב.1) מיושם. התנאי המוצע של עיקרון הכורח הצבאי (ב.1.1) נשען על עיקרון חובת ההגנה העצמית (א.1), המחייב לכבד את כבוד האדם של כל אדם באשר הוא אדם (א.1.3). תנאי (5) של DDE הוא למעשה הדרישה ליישם את עיקרון המידתיות הכלול בדיני מלחמה (*jus in bello*). מכיוון שהעיקרון הבא (ב.3) בהצעה שלנו הוא עיקרון המידתיות, נדון בתנאי (5) בהמשך. בשלב זה מספיק לומר שכדי למנוע קשיים הנובעים מתפיסות מקובלות של המידתיות, אנו נשתמש בתפיסת ההעדפות והקדימויות של החובות מצד המדינה (ב.2.2.ד). כאשר המדינה ניצבת בפני הבחירה

33 Henry Sidgwick, *The Methods of Ethics*, 246 ([1907] 1966). ראו גם אצל: Sissela Bok, *From Part to Whole* (1966), in Joshua Cohen, *For Love of Country: Debating the Limits of Patriotism*, Martha C. Nussbaum with Respondents 40–42 (Joshua Cohen ed., 1996).

34 תנאי (2) מרמז כי המדינה אינה אחראית לטרוריסטים ולאנשים האחרים הנמצאים בסביבתם. ראה דיון בשאלה הרלוונטית, "מי סיכן אותם", אצל: Walzer, *supra* note 1, at p. 159. ראו דיון על תנאי (3): *Id.* at p. 153–155. ראה דיון על תנאי (4), במונחים של מעורבות מזיקה של אזרחים, אצל: Warren S. Quinn "Actions, Intentions, and Consequences: The Doctrine of 'Double Effect'" 18 *Phil. & Pub. Affairs* (1989) 113–135, 342–343.

הטרגית, בין דרך המניחה לכמה מאזרחיה למות כתוצאה מפעולות טרור, מחד גיסא, לבין ביצוע פעולה מונעת של מעשה טרור ותוך כדי כך לגרום למותם של כמה בני אדם שאינם נמצאים בשליטתה האפקטיבית של המדינה, מאידך גיסא, על המדינה להגן על אזרחיה ולא להניח להם למות. אם מפרשים את התנאי (5) במונחים של תפיסת ההעדפות והקדימויות, אזי פעולה מונעת (סיכול ממוקד) של מעשה טרור, הכרוכה בהריגה של המחבל תוך סכנה שייפגעו גם שכנים או עוברי אורח היא מוצדקת בהחלט בנסיבות מסוימות, על סמך DDE.

בנסיבות כאלה, ההעדפה הניתנת על ידי המדינה להגנה על חיי אזרחיה, על פני המנעות מפגיעה בחייהם של בני אדם הנמצאים בסביבת המחבל, מתיישבת עם חובתה המוסרית לשמור על כבוד האדם באשר הוא אדם. מצד אחד, על המדינה מוטלת חובה מוסרית לשמור על כבוד האדם של אותם שכנים או עוברי אורח. מצד אחר, על המדינה מוטלת חובה מוסרית לשמור על כבוד האדם של אזרחיה וגם חובה מוסרית נוספת, לשמור על זכויות האזרח שלהם, לרבות זכותם שהמדינה שהם אזרחיה תגן על חייהם בצורה אפקטיבית. המאזן הנובע מכך אינו כולל היתר לפגוע בכבוד האדם של מישהו, מעבר להיתר הכללי להכריע בדילמה באופן שיש בו פגיעה בצד שידו לא על העליונה בהכרעה הראויה של הדילמה.³⁵

כעת, עלינו לדון בקצרה בשתי הסתייגויות. הסתייגות אחת נוגעת להבחנה בין להרוג לבין להניח למות. לפי תרחיש אחד, המדינה מניחה לכמה מאזרחיה למות, ואילו בתרחיש האחר – המדינה הורגת כמה שכנים או עוברי אורח. אם מבחינה מוסרית, להרוג תמיד גרוע יותר מאשר להניח למות, אזי על המדינה לאמץ את התרחיש הראשון ולא את השני. אף על פי כן, עמדתנו היא שהתרחיש השני הוא התרחיש הראוי.³⁶ התשובה שלנו היא שבנסיבות הקיימות אין להבחנה הזו משמעות מוסרית מכרעת. הבה נדמיין שעלינו לבחור בין לחיצה על לחצן כחול לבין לחיצה על

35 ניתן לנסח את ההבחנה במונחים של חוזה חברתי שעל המדינה לכבד, בנוסף לחוזה האנושי. ראו פעולות מפורשות של מתן שבועה ועריכת חוזה אצל: Elaine Scarry "The Difficulty of Imagining Other People" in *For Love of Country: Debating the Limits of Patriotism* (Joshua Cohen ed., 1996) 101. לדוגמה, הכינון של פרייבורג הבטיח "שלום והגנה". ראו גם אצל: Sen, *supra* note 19, at p. 114. בנושא "אמונים נוספים". נא לשים לב שעל ידי שימוש בתפיסה של חוזה או של אמונים, אפשר לדחות את הטענה המפורסמת של William Godwin שהיינו שכאשר שני אנשים טובעים ואחד מהם הוא קרוב שלך, הקרבה הזו לא צריכה להשפיע על החלטתך, כאשר לאיש הראשון, שתנסה להציל.

36 יש לשים לב לכך שאין אנו טוענים שלעולם לא יהיה הבדל מוסרי משמעותי, בין להרוג לבין להניח למות. הטענה שלנו מוגבלת ומצטמצמת למקרים של המבנה הנוכחי. ראו ויכוח פילוסופי כללי, לדוגמה, אצל: James Rachels *The end of Life: Euthanasia and Morality* (1987); F. M. Kamm *Mortality, Mortality: Rights, Duties, and Status* (vol. ii, 2001); Frances Howard-Snyder "Doing vs. Allowing Harm" *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (Summer 2002 edition) www.plato.Stanford.edu/archives/sum2002/entries/doing-allowing.

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 ובכך תאפשר למחבל להתפוצץ במרכז קניון. החלטה להניח לאזרחים למות היא בעלת משמעות מוסרית לא פחות מההחלטה להרוג את המחבל וכמה עוברי אורח יחד עמו. מנקודת הראות של מדינה דמוקרטית, ההחלטה להניח לאזרחים למות, כאשר ניתן להגן עליהם, וזוהי אף חובתה של המדינה להגן עליהם, כמוה כהחלטה להרוג אותם. היא אפילו מרכיב סיבתי בדרך למצב שבו הם נהרגים בפיגוע. יהיה זה עוול מוסרי מצד המדינה להניח לאזרחים שלה למות בנסיבות כאלה, כפי שזה עוול מוסרי להרוג אותם. בשני המקרים, המדינה מקבלת החלטה מפורשת לפטור את עצמה מחובתה העיקרית להגן על חייהם, כאשר היא יכולה וחייבת 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 בראש מענייניה.

הסתייגות נוספת מן הסיכול הממוקד של מעשה טרור, הכרוך בהריגת המחבל תוך ידיעה שהדבר עלול לגרום למותם של שכנים או עוברי אורח, מתייחסת ברצינות למשמעות הכמותית של המידתיות. על פי תפיסת ההעדפות והקדימויות שלנו, המבוססת על חובות המדינה, (ב.2 (ד)), על המדינה לתת עדיפות לשמירת חייו של אזרח יחיד, גם אם מספר האבידות בנפש בקרב שכניו של המחבל או עוברי אורח בקרבנו, כתוצאה מן הפגיעה במחבל, גדול בהרבה. זוהי חובתה של המדינה, גם אם החלטה נראית, בעיקר מרחוק, 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 בכוונה תחילה ובאופן קבוע, תוך שימוש בילדים ובשכנים בתור מגנים אנושיים. אם המצאותו של מחבל בנסיבות כאלה מעניקה לו חסינות מפני תקיפה צבאית, המשמעות המעשית תהיה שבאופן זה המחבל רכש לעצמו שליטה חופשית באופן פעולה המאפשר למחבלים להרוג אזרחי מדינה, בכל מספר שיעלה על רוחם. על כן, כאשר שוקלים פעולה בודדת של סיכול ממוקד של מעשה טרור, פעולה הכרוכה בהריגת המחבל, האפשרות אומנם קיימת שהנזק המשני יהיה גדול יותר ואף הרבה יותר מן היתרון של הגנה על אזרחים, שחייהם בסכנה עקב פעולת טרור אחת. אף על פי כן, מה שיש להביא בחשבון הוא לא היתרון הנובע ממניעת פעולת טרור בודדת, אלא היתרון המצטבר, בהקשר של סדרת פעולות טרור שיבוצעו, אם המחבל יינה מחסינות מפני תקיפה צבאית. ההתחשבות ביתרון המצטבר תבטל את חוסר המידתיות הלכאורית.³⁷

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

עיקרון ב.3: עיקרון המידתיות 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.ו) מידת הסכנה הצפויה מפעולות הטרור או פעילויות הטרור שעל הפרק;
- (2.ו) מידת מעורבותו של אדם מסוים בפעולות או בפעילויות טרור, בהתאם לעיקרון ההבחנה (ב.2).
- (3.ו) רמת המיידיות של הסכנה הנשקפת מפעולת הטרור או מפעילות הטרור המבוצעות על ידי אדם המעורב במישרין בטרור, בהתאם לעיקרון ההבחנה;
- (4.ו) מידת השפעתו של אדם המעורב במישרין בפעולת הטרור או בפעילות הטרור על ביצוען ועל המשכן, גם בטווח המתמשך;
- (5.ו) מידת הבלעדיות של השפעתו של אדם המעורב במישרין בפעולת הטרור או בפעילות הטרור על ביצוען ועל המשכן, גם בטווח המתמשך;
- (6.ו) מידת הקושי ליירט אדם המעורב במישרין בפעולת הטרור או בפעילות הטרור.

מצד שני, סכנת הפגיעה בסביבה האנושית:

- (1.ז) מידת הסכנה הצפויה מן הפעולה הצבאית או הפעילות הצבאית לבני אדם שאינם מעורבים בטרור או שמעורבים בטרור רק בעקיפין.
- השילוב של שיקולי התועלת הצבאית ושיקולי סכנת הפגיעה בסביבה האנושית ייעשה בהתאם לנסיבות:
- (1.ח) נסיבות התועלת הצבאית הוודאית: ערך גבוה של פרמטר אחד או יותר של התועלת הצבאית, (1.ו) עד (1-6), יוצר כורח צבאי לפעולה מיידית, גם אם ערך הפרמטר של סכנת הפגיעה בסביבה האנושית גבוה במידה דומה;
 - (2.ח) נסיבות התועלת הצבאית המסתברת: ככל שערך הפרמטר של התועלת הצבאית הוא בהסתברות נמוכה יותר, כך ראוי לתת משקל רב יותר לסכנת הפגיעה בסביבה האנושית;
 - (3.ח) נסיבות של דחייה: 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 ונדרשת דחייה של הפעולה למועד אחר ולנסיבות מתאימות;
 - (4.ח) נסיבות של פיתוח: פעולות או פעילויות צבאיות, בהן פרמטר סכנת הפגיעה בסביבה האנושית הוא בעל ערך גבוה, מחייבות ניסיונות לפיתוח סוגים חדשים של אמצעי לחימה או שיטות לחימה, כדי להקטין בעתיד את ערך הפרמטר הזה.

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

עקרונות המידתיות הצבאית, כפי שאנו מוציאים אותם בספרות הדנה בדוקטרינת המלחמה הצודקת,³⁸ מאופיינים בשתי תכונות ברורות. ראשית, הם משקפים את העמידה על הדרישה המוסרית, "שהעלות שיישא האויב צריכה להוות 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 ג'נבה 1 (1977) מצהיר בפרק 2, "אזרחים והאוכלוסייה האזרחית", סעיף 51, בנוגע ל"הגנתם", כי "התקפות ללא אבחנה אסורות" (4) וכמו כן, שמבין ההתקפות "שיש להתייחס אליהן כהתקפות ללא אבחנה", ניתן למצוא כאלו "שניתן לצפות מהן שיגרמו בעקיפין לאובדן חיי אזרחים [וכד'] שיהיה מוגזם ביחס לתועלת הצבאית הממשית והישירה, הצפויה" (5). כיצד אפשר להשוות בין אובדן חיי אדם לבין תועלת צבאית, באופן שיתן משמעות סבירה ואחראית 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 הערתו של Walzer, ש"על מנהיגים פוליטיים וצבאיים לדאוג לעלויות וליתרונות. אך הם צריכים לדאוג; הם אינם יכולים לחשב".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 המתבטאת במסגרת עיקרון ההבחנה, התפיסה בדבר חובות המדינה, ההעדפות והקדימויות, (ב.2. ד)) מהווה חלק חשוב מהקווים המנחים המוצעים; יחד עם זאת, יש צורך להשלים אותה באמצעות עיקרון המידתיות הצבאית (ב.3). כל ההעדפות מנוסחות כמונחים של מזעור הפגיעה. כאשר משווים את חובות מזעור הפגיעה זו לזו, הכלל (ב.2. ד)) הוא הקובע את סדר הקדימויות. מזעור הפגיעה מחייב מזעור סכנות הפגיעה. בתרומתם למזעור פגיעה, ניסיונות למזער את הסכנה שונים זה מזה ולעתים הם מסכנים את חייהם של בני אדם שאינם מעורבים בטרור ואת שלומם. על כן, בנוסף למערכת המוצעת של קדימויות (ב.2. ד)), יש צורך בקווים מנחים לצורך הדיונים בנושא "עלויות ויתרונות" של פעולות ופעילויות, כדי לצמצם

38 לדוגמה, ראו אצל: Van Damme Guy and Fotion Nick "Proportionality" in Bruno Guy and Coppieters And Nick Fotion, *Moral Constraints on War, Principles and Cases* (2002) 129-139. ואצל: Gilbert, *supra* note 11.

39 ראו: *Id.* at p. 132.

40 ראו: Walzer, *supra* note 8, at p. 89. ראו גם אצל: McMahan, *supra* note 7, at Ch. 5.

או לבטל כליל את סכנות הפגיעה, גם כשהיא משנית בסדר הקדימויות. כאן נכנס לתמונת הדיונים העיקרון המוצע של המידתיות (ב.3). העיקרון מונה פרמטרים של תועלת צבאית, (1.1) – (6.1), וסכנת פגיעה בסביבה האנושית, (1.2); פרמטרים אלו נוכחים בבירור בכל מקרה שנידונות בו פעולה או פעילות טרור ומתכננים או מבצעים פעולות או פעילויות נגדן.

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

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

עיקרון ב.4: עיקרון ההסתברויות הנמוכות

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

(2.ס) מודיעין לא ודאי: בתנאים של מודיעין לא ודאי, הנתונים בדבר חומרת האיום (הסכנה הצפויה מן הטעות של התעלמות מן האיום) יקבעו את סף ההסתברות שממנו ומעלה יש להתייחס אל האיום כאל איום ודאי. (הקביעה תיעשה בידי הדרג המוסמך);

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

אנו מקבלים כמובן מאליו שיש לתת תשומת לב מיוחדת לנסיבות הכוללות אירועים אפשריים בהסתברות נמוכה. שתי סוגיות מוסריות מעורבות כאן. ראשית, אירועים אפשריים בהסתברות נמוכה נחשבים, לעתים, בטעות, לאירועים שבאופן ודאי לא יתרחשו. שנית, אירועים אפשריים בהסתברות נמוכה גורמים, לעתים, לחששות ולתגובות, כאילו היו אירועים שהתרחשותם ודאית. בכל מקרה, נזק בלתי מוצדק צפוי, אם נופלים בפח של אחת מן הטעויות האלו. הכללים (1.ס) ו-(2.ס) 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 אינך בטוח לגבי העובדות, שב ואל תעשה" אינם קבילים.

כלל (3.0) מציג מרכיב תפיסתי נוסף. לעתים, כלל לא ניתן לקבוע את ההסתברויות של האירועים האפשריים. לעתים, אין שום דרך רצינית להעריך את ההסתברויות ולעתים הן כל כך נמוכות, עד שקשה להבדיל בינן לבין אפס, כך שקשה להשתמש בהן במהלך דיונים. יחד עם זאת, לעתים מה שנמצא על כף המאזניים באותן נסיבות הוא בעל ערך גבוה מאוד. דוגמת ערב מלחמת יום הכיפורים: האפשרות היא שתפרוץ מלחמה שהכוחות הצבאיים לא ערוכים לקראתה כראוי. עיקרון של רציונליות, שהוכח כי הוא מתאים לנסיבות כאלו, הוא עיקרון המקסימין. בשעה שעקרונות רגילים של רציונליות מנוסחים במונחים של תוצאות והסתברויות, עיקרון המקסימין מנוסח רק במונחים של תוצאות, מכיוון שההסתברויות אינן זמינות. הרעיון הכללי הוא למנות את כל מהלכי הפעולה האפשריים ולחפש בכל אחד מהם את התוצאה הגרועה ביותר האפשרית, היינו את "המינימום". הבחירה הרציונלית של מהלך פעולה תהיה עדיפה על פני בחירת חלופה אחרת כלשהי, כש"המינימום" שלה יותר טוב מ"המינימום" של כל אחת מחלופותיה. "המינימום" שלה הוא, אפוא, "המקסימום של המינימום", דהיינו "מקסימין". היישום של העיקרון מוצדק מבחינה מוסרית, כל עוד ההערכה של התוצאות וההשוואה ביניהן מוצדקות מבחינה מוסרית. מכיוון שההערכה נעשית כאן על פי העיקרון (ב.2. ד), של העדפות וקדימויות על סמך חובות המדינה, שהוא כלל מוצדק מבחינה מוסרית, נובע שגם כלל (2.0) מוצדק מבחינה מוסרית.

עיקרון ההסתברויות הנמוכות ניתן ליישום, לדוגמה, לגבי מחסומים צבאיים. נניח שיש מודיעין אודות אדם בלתי ידוע, בעיר פלונית, המתכנן לבצע פעולה חבלנית של רצח והתאבדות בגבולות המדינה. לא ניתן לקבוע את ההסתברויות, אבל מה שעומד על הפרק הוא כמוכן בעל ערך גבוה – חיי אזרחים. אם הוא יבצע את תוכניתו, אזרחי המדינה ייהרגו. כלל (3.0) מכוון לעשות משהו, במקום לשבת ולא לעשות, מכיוון שהתוצאה הגרועה 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 הגרועה ביותר של עוצר מוחלט היא מותם של אנשים חולים, שלא ניתן להגיש להם עזרה רפואית. אכן, כל פעילות צבאית המבוצעת במחסום חייבת להתנהל על פי העקרונות שצוינו לעיל, ביניהם עיקרון ההסתברויות הנמוכות ואיתו עיקרון הכורח הצבאי, לדוגמה.⁴³

טעויות הנגרמות עקב אי עשייה יכולות להיות חמורות לא פחות מאשר טעויות הנובעות מנקיטת 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 בתפקיד באותה נקודת ביקורת, מאידך גיסא. פעולה של עוול מוסרי מצד החייל בנקודת הביקורת היא בסיס בלתי מוצדק לדברי ביקורת מוסרית על נקודת הביקורת עצמה, בהתחשב שהנהלים והוראות הפתיחה באש של הצבא לעולם לא ידרשו פעולות כאלו מצדו של חייל כלשהו.

עיקרון ב.5: עיקרון השיקולים של טווחי הזמן

(1.ע) משמעות בטווח הזמן: בעת התכנון של פעולה או פעילות צבאית כלשהו, יש צורך להביא בחשבון את השלכותיהן, גם נוכח סכנות בטווח הזמן הקצר, שהן נתונות, גם נוכח סכנות בטווח הזמן הבינוני, שהן תוצר של הערכה מבוססת, וגם נוכח סכנות בטווח 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 למזער את הסכנות בכל אחד מטווחי הזמן.

(2.ע) קדימויות בטווחי הזמן: שיקולים של כורח צבאי להגן על חיי אדם בטווח הזמן הקצר גוברים על שיקולים של חובות להגן על חיי אדם בטווח הזמן הבינוני ובטווח הזמן הארוך, כאשר שתי החובות האחרונות אינן מתוקף כורח צבאי.

החובה המוסרית להתחשב בסכנות לחיי אדם ולשלומו, בכל טווחי הזמן, היא ברורה מאליה. הדילמה המוסרית נעוצה בקונפליקט בין שיקולים הנוגעים להשלכות בטווחי הזמן השונים. התחשבות בהשלכות לטווח הזמן הבינוני או לטווח הזמן הארוך יכולה להביא לדיון אפשרויות כגון שינויים במאזן הצבאי או ביחסים הבינלאומיים, השלכות שליליות מצטברות של מצבים מתמשכים, כגון תקווה קלושה לשינוי חיובי במצבו האישי של אדם או בתנאים הפוליטיים בסביבתו. בדבר המאבק הנוכחי בטרור הועלו טענות כי ניתן היה להשיג תנאים הרבה יותר טובים, לו נעשה פחות בלחימה בטרור. כנגד טענות אלה יש להעלות, קודם כל, את השאלה המקצועית הקשה – עד כמה התמדתו של ארגון טרור תלויה באופי הלחימה נגד הטרור, במקום שתהיה תלויה בדורות שהתחנכו על ברכי עוינות קיצונית, הסתה תמידית גלויה או נסתרת או התחפרות בדעות דתיות פונדמנטליסטיות. שאלה זו מחייבת נתוני מודיעין וניתוח מן הטובים ביותר, כדי לקבל תמונה מלאה ומהימנה ככל האפשר של העובדות. יתר על כן ואף חשוב מכך, אם פחות לחימה בטרור, משמעו לחשוף את האזרחים לסכנות גבוהות יותר באופן משמעותי, שיהפכו אותם בהסתברות גבוהה יותר אם לא בוודאות לקורבנות של פעולות טרור, כי אז זה הפחתה בפעולות הלחימה בטרור היא לא מוסרית. זו תמציתו של כלל (ע. 2).

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

עיקרון ב.6: עיקרון ההבנה המקצועית

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

אנו מקבלים בתור נקודת מוצא מובנת 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 האתיים והמוסריים שלה. גם אם הבנה נאותה אינה ערוכה מוחלטת לביצועים נכונים, אין ספק בכך שהבנה מלאה של הממדים האתיים והמוסריים של המקצוע שעוסקים בו משפרת את רמת ההתנהגות המקצועית.

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

בראשית המאמר הצבענו על האופי המורכב של פעילות הטרור שאנחנו נאבקים בה. פעילות כזו היא בעלת שורה של מטרות, ביניהן, קודם כל, הריגת בני אדם או פגיעה אחרת בהם, באשר הם בני אוכלוסיה מסוימת, ושנית, זריעת פחד בלבותיהם של בני אוכלוסיה 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 הזירה הציבורית הפנימית. כאן, המטרות הן לדאוג לכך שהציבור לא רק שלא ייכנע לטרור, אלא גם יתמוך בלחימה נגד הטרור, המנוהלת על ידי הצבא ועל ידי גופים אחרים של המדינה, העוסקים בהגנה. התחום השני הוא הזירה הציבורית של "הקהילייה הבינלאומית". כאן, המטרה היא לשכנע את הציבור במדינות השונות, שהלחימה נגד הטרור מבוצעת בצורה אפקטיבית ועל בסיס מוסרי. התחום השלישי הוא הזירה הציבורית של אוכלוסיית הבית של המחבלים. כאן, המטרה היא לשכנע את הציבור, בראש ובראשונה, שפעולות ופעילויות טרור לא יובילו לשום הישג, פוליטי או אידיאולוגי, ושנית, שהלחימה נגד הטרור היא לחימה נגד פעולות או פעילויות טרור, המתוכננות והמבוצעות על ידי מחבלים –

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

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 ג.1: עיקרון האזהרה המתמדת

כאשר פעולות או פעילויות צבאיות מתנהלות באזור מסוים וקיימת סכנה של פגיעה באנשים שאינם מעורבים במישרין בטרור, חייבות להתבצע באותו איזור, בקביעות, 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 תבהיר ותדגיש את ההבדל בין 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 ג.2: 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 המבצעי 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, תובהר הכוונה לפצות אותם בני אדם, בגין נזקים שנגרמו במהלך אותן פעולות או פעילויות, במסגרת ההסכמים הכוללים ליישוב העימות. בנסיבות מיוחדות, יהיה צורך להבהיר עיקרון שיאפשר לאותם אנשים לקבל שיפוי בגין נזקים מסוימים, עוד לפני שייחתמו ההסכמים הכוללים.

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

45 אין להתעלם מסיכויים לשלום ופיוס בעתיד, גם אם סיום העימות הנוכחי נראה רחוק באופק. ראו דינים לאחר מלחמה (*jus post bellum*) אצל: Orend, *supra* note 10.

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

עיקרון ג.3: עיקרון ההרתעה המבצעית

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

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

(2.צ) היבט מוסבר: ההרתעה המבצעית היא היבט נוסף של פעולה או פעילות צבאית, כנגד ניסיון מעשי לבצע פעולה או פעילות טרור. היבט ההרתעה של פעולה או פעילות צבאית צריך להיות מובהר 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 פעילות 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 (ג.3) עיקרון של "הרתעה מבצעית", כדי להציג ולחדד את ההבדל בין הסוגים השונים של הרתעה.⁴⁶ סוג אחד כרוך בחשיפת מידע אודות יכולות הצבא, מבלי לנצל יכולת כלשהי מתוכן 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 לשם פעולת תגמול, אלא כהיבט של פעולת מניעה.

ניסיונות להרתיע הם מכווני-מודעות. מצב של הרתעה יעילה הוא מצב של בני אדם (או מוסדות או מדינות), שידיהם רפו. במובן 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 קונקרטית והפעולה או

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

הפעילות מפיגות 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 במוכן הרגיל של המניעה, אך בה בעת הרתעה מבצעית היא היבט שכרוך בו סוג מניעה נוסף.

מכיוון שמטבע הדברים השגתה של הרתעה מבצעית מכוונת-מודעות 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 מבוצעת לא כדי להרתיע, אלא בראש ובראשונה כדי לסכל ניסיון נתון לפגוע באזרחי המדינה. לפיכך, כלל (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 באופן 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 הדנים 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, כש"נמתחו" לצורך כך. יתר על כן, הבחנות ותפיסות חדשות וגם כללים חדשים שהוכנסו להצעה שבמאמר הנוכחי, בהקשר של הלחימה בטרור, ניתן וצריך לאמץ גם לגבי עימותים בינלאומיים רגילים. הצגה מלאה של אימוץ שכזה והגנה עליו יופיעו בהזדמנות אחרת.

