

אתגרים מוסריים בלחימה א-סימטרית

משה הלברטל*

מאמר זה עוסק באתגרים מוסריים במציאות מלחמתית א-סימטרית. המאמר מנסח ארבעה עקרונות של מוסר לחימה, ומנסה ליישם בהקשר הא-סימטרי. אחד ממאפייניו של ההקשר הא-סימטרי הוא שהאויב אינו מבחין את עצמו מסביבתו האזרחית, ומטמיע את בסיסי הפעולה שלו בלב הסביבה האזרחית. בלחימה כזאת, מעצם טיבה, צפויה פגיעה נלווית רחבה באזרחים. המאמר מתמקד בניחות עקרון האחרייות, הקובע כי יש לעשות מאמץ לצמצם פגיעה כזאת ככל האפשר, ובעיקר בשאלה אם במסגרת עקרון האחרייות מוטלת על החיילים חובה ליטול על עצמם סיכון על-מנת לצמצם פגיעה נלווית, ומה מידת הסיכון שעליהם ליטול על עצמם לצורך זה.

מבוא

- פרק א: מאפייני הלחימה הא-סימטרית
פרק ב: ארבעת העקרונות של מוסר הלחימה
פרק ג: יישום העקרונות של מוסר הלחימה בהקשר של לחימה א-סימטרית
1. לחימה א-סימטרית ועקרון ההכרחיות
 2. לחימה א-סימטרית ועקרון ההבחנה
 3. לחימה א-סימטרית ועקרון האחרייות
- (א) עקרון האחרייות והצידוק לפגיעות נלוות
(ב) העדפת חיים אל מול הריגה
(ג) פגיעה נלווית – העדפת חיים או הריגה?
(ד) פגיעה נלווית ונטילת סיכון
(ה) מידת הסיכון הנדרשת במסגרת יישומו של עקרון האחרייות

* פרופסור למשפטים באוניברסיטת ניו-יורק ובמרכז הבינתחומי הרצליה, ופרופסור לפילוסופיה באוניברסיטה העברית ירושלים. אני מבקש להודות למערכת של כתב-העת **משפט ועסקים**, לפרופ' גבריאלה בלום ולפרופ' ישי בר על הערותיהם.

מבוא

משנות התשעים של המאה עשרים מצויה מדינת-ישראל בעימות א-סימטרי השונה באופן מהותי מהעימותים הקודמים של צה"ל עם צבאות ערב. מטרתו של מאמר זה היא לבחון את הקשיים העולים ביישומם של עקרונות המלחמה הצודקת, שעוצבו בהקשרם של עימותים סימטריים, במציאות הלחימתית השונה כל-כך של לחימה א-סימטרית. אפתח לפיכך באפיונה של הלחימה הא-סימטרית, לאחר-מכן אפנה לדון בארבעה עקרונות של לחימה צודקת ובקשיים הכרוכים בניסיון ליישם כל אחד מהם בהקשר המלחמתי החדש ובניסיון להעלות פתרונות לקשיים אלה. המלחמה הא-סימטרית מעצימה, כפי שנראה, את האפשרות לפגיעות נלוות באזרחים, והשאלות הנוגעות באחריות לפגיעות אלה מעמידות את האתגר המוסרי והמשפטי המרכזי לסוג כזה של לחימה. במוקד הדיון יעמוד לפיכך מרכיב זה של המלחמה הא-סימטרית. המאמר יעסוק בעקרונות הקשורים לתחום המכונה *jus in bello*, המגדירים התנהלות צודקת במלחמה, ולא בעקרונות הנוגעים בצידוק ליציאה למלחמה – *jus ad bellum*. המלחמה הא-סימטרית מציבה אומנם שאלות עמוקות גם בכל הנוגע בצידוק ליציאה למלחמה, אולם דיון שיטתי בשאלות אלה מחייב טיפול נפרד ועצמאי.

פרק א: מאפייני הלחימה הא-סימטרית

מלחמה א-סימטרית מתאפיינת בכך שאחד הצדדים מנסה לבטל את שני המרכיבים הבולטים של לחימה רגילה – המדים והחזית. לחימה סימטרית מנוהלת על-ידי שני כוחות המבחינים את עצמם מסביבתם באמצעות מדים, ולרוב היא גם מתנהלת במרחב מוגדר, המכונה "חזית". מלחמת יום-הכיפורים, למשל, נוהלה כהתנגשות מסיבית יחסית של צבאות מובחנים בחזיתות מוגדרות ותחומות. משנות התשעים ואילך ישראל ניצבת בפני סוג אחר של מאבק, שבו האויב אינו מבחין את עצמו באמצעות מדים מהאוכלוסייה האזרחית, וגם עושה כל מאמץ לטשטש את ההבחנה בין לוחמים לבין חפים מפשע על-ידי הטמעת בסיסי הפעולה שלו בלב הערים והכפרים שמתוכם הוא פועל. את הטשטוש בין חיילים לאזרחים הוא מפעיל גם כלפי היריב, ויורה באופן לא-מובחן ומכוון במטרות אזרחיות מובהקות. נוסף על כך, לטרור אין חזית מוגדרת – הוא שולח את מבצעיו לכל מקום ולכל מטרה שאפשר לפגוע בה: אוטובוסים, מסעדות, קמפוסים, מועדונים, מרכזי קניות ואף בתי-חולים. לטרור אין מדים ואין חזית. ניסיון זה לטשטש את ההבחנה בין אזרחים ללוחמים בשני צידי המתרס ולבטל את החזית המוגדרת נועד ליצור מלחמת הכל בכל ובכל מקום. מלחמה מעין זאת מעבירה את הצד האחר ממצב של פחד הניתן למיקום למצב של חרדה ופניקה. כל זר נהפך לאיום, ובכל מקום עלול להתרחש פיגוע.

הלחימה הא-סימטרית היא גם מיקרו-לחימה. הצד המנסה להכתיב את האופי הא-סימטרי מעוניין שבעת הקרב לא יבואו לידי ביטוי היתרונות היחסיים של אויבו. הוא נערך לפיכך באופן המכוון לכך שהתנגשות אלימה תתרחש רק בהקשרים מקומיים ומוגבלים – חוליה מול חוליה. מאפיין זה של הלחימה הא-סימטרית מטיל את האחריות המוסרית על דרגות נמוכות בהרבה מאשר במלחמה סימטרית. ההחלטה אם להפציץ את דרזון או להטיל פצצת אטום על הירושימה הייתה נתונה בידי קבוצה קטנה ביותר של אנשים בפיקוד הבכיר ובהנהגה הפוליטית. בהתנגשות של עוצבות שריון ברמת-הגולן או בסיני החיילים הרגילים נתקלים בשאלות מוסריות מוגבלות למדי, כגון טיפול בשבויים; השאלה אילו מטרות-עומק מותר להפציץ במלחמה כזאת מעסיקה לרוב מספר מצומצם של אנשים בדרגות הגבוהות יותר. לעומת זאת, במלחמה א-סימטרית, שהיא כאמור מיקרו-מלחמה, חיילים מן השורה ניצבים בכל רגע בפני שאלות מוסריות הרות-גורל. החייל, הסמל או מפקד המחלקה צריכים להכריע, לדוגמה, אם הדמות שצופה עליהם מחלון אחד הבתים היא לוחם או אזרח מפוחד. במיקרו-מלחמה האחריות המוסרית מחלחלת אל הדרגים הנמוכים ביותר של הפעילות הצבאית, ועובדה זו מציבה אתגר חינוכי ומקצועי משמעותי. מלבד אתגר זה, יישומם של עקרונות המלחמה הצודקת נעשה מורכב הרבה יותר במעבר מהלחימה הסימטרית אל זו הא-סימטרית.

פרק ב: ארבעת העקרונות של מוסר הלחימה

את אופיו של מוסר הלחימה ניתן לעגן באמצעות ארבעה עקרונות. עקרונות אלה, העוסקים בדיני נפשות, אמורים לסייע בהבחנה בין פושע-מלחמה לבין פטריוט נאצל, וכפי שהניסיון מלמד, לעיתים גבול דק כחוט השערה חוצץ בין השניים.

העיקרון הראשון הוא **עקרון ההכרחיות**. עיקרון זה קובע שכוח צריך להיות מופעל בכפוף למשימה בלבד, ורק במידה הנדרשת לה. כך, לדוגמה, בלחימה יש צורך לעיתים לפוצץ קיר או דלת כדי לחדור לבית שיש בו טרוריסט. פיצוץ הדלת או הקיר אינו מתיר ניפוץ מכוון של הטלוויזיה העומדת בחדר. ניפוץ כזה אינו קשור לביצוע המשימה, וכל מהותו היא שימוש חסר רסן בכוח לשם השחתה והריסה. מלבד ערכו המוסרי המובהק, לעקרון ההכרחיות יש חשיבות מקצועית ראשונה במעלה, משום שהוא מבטיח שהפעלת הכוח ותשומת-הלב ימוקדו במשימה. מחלקת חיילים שעסוקה בביוזה ובהשחתה ללא קשר למשימה, או שנוהגת לירות באופן שרירותי בדודי-שמש על הגגות, היא לא רק מושחתת, אלא גם לא-מקצועית. כוח האש ההרסני והמשחית שלה אינו ממוקד ואינו יעיל.

העיקרון השני של מוסר הלחימה הוא **עקרון ההבחנה**. עיקרון זה קובע שניתן לפגוע במכוון רק בלוחמים של האויב. פגיעה מכוונת באזרחים היא רצח וטבח, וגם אם פגיעה כזאת עשויה להועיל לביצוע המשימה, היא אסורה באופן מוחלט. לפיכך חייל מחויב לסרב לפקודה המורה לו על ירי מכוון על ילדים חסרי אונים או על אזרחים. עמידה

בעקרון ההבחנה היא המבדילה בין חייל לטרוריסט: חייל הוא זה המכוון את נשקו וכווחו אך ורק כלפי האויב המאיים, אשר נהפך בעקבות איומו לגורם מסוכן שדמו מותר; טרוריסט, לעומתו, רוצח חפים מפשע כאסטרטגיה מכוונת.

העקרונות השלישי והרביעי אמורים להנחות את הפעילות הצבאית במקרים שבהם צפויה פגיעה נלווית באזרחים חפים מפשע. פגיעה כזאת מתרחשת כאשר המטרה שהירי מכוון אליה היא לגיטימית ועומדת בעקרונות ההכרחיות וההבחנה אולם מעבר לתוצאה המכוונת יש לפעולה תוצאה נלווית של הרג אזרחים חפים מפשע. העיקרון השלישי, שאכנה אותו **עקרון האחריות**, קובע שכאשר צפויה פגיעה נלווית באזרחים חפים מפשע, יש לנסות לצמצם את היקפה ככל האפשר. במילים אחרות, אין להסתפק בכך שלא הייתה כוונה לפגוע באזרחים, אלא יש צורך בכוונה חיובית לא לפגוע בהם.¹ עיקרון זה קובע שכוח צבאי המכוון את נשקו כלפי מטרות ראויות אחראי גם לתוצאות הנלוות של פעולותיו. פגיעה נלווית עשויה להיות מוצדקת, אולם מוטלת על חיילים החובה להמעיט ככל האפשר את הפגיעות הנלוות הצפויות מפעולותיהם. אחריות זו מוטלת עליהם גם כאשר האויב מעמיד את בסיסו באופן מכוון בלב אוכלוסייה אזרחית; הפעולה הנפשעת של האויב, שהעמידה את אזרחיו בסיכון, אינה פוטרת עדיין את הכוח מהחובה לצמצם ככל האפשר את הפגיעה באזרחים אלה.

העיקרון הרביעי אמור אף הוא להגביל את היקפה של הפגיעה הנלווית על-ידי שיקולים מידתיים. **עקרון המידתיות** קובע שהנוק הנלווה הצפוי צריך להיות מידתי ביחס למטרה הצבאית שתושג על-ידי הפעולה. כך, לדוגמה, אם הדרך היחידה לחסל צלף הנמצא על גג בניין רב קומות היא להפציץ את הבניין ולהרוג עשרות אזרחים המצויים בו, קיים יחס לא-מידתי בין ההישג הצבאי שיושג לבין הפגיעה הנלווית שתתרחש. ההישג הצבאי שבהרג הצלף אינו מצדיק הרג-לוואי רחב כל-כך של אזרחים חפים מפשע. לעומת זאת, אם על גג אותו בניין שוכנת מפקדת הכוחות של האויב, לדוגמה, אזי ההישג הצבאי שבחיסולה עשוי להצדיק גם פגיעה נלווית רחבה מעין זאת.

חשוב לציין שכדי להצדיק פגיעה נלווית יש צורך בצירוף של שני העקרונות – האחריות והמידתיות. נניח ששיקולי מידתיות מצדיקים הריגתו של טרוריסט מסוכן גם במחיר של הריגת שני חפים מפשע המצויים בקרבתו. במצב זה, אם ניתן לבצע את הפעולה הזאת על-ידי חימוש מדויק יותר, שיבטיח כי שני החפים מפשע לא ייפגעו, עקרון האחריות מחייב שימוש בנשק המדויק. העובדה שפגיעה כזאת ללא חימוש מדויק הינה מידתית אינה מספיקה להצדקתה, משום שעצם הצידוק לפגיעה הנלווית תלוי בכך שנעשה מאמץ לצמצמה ככל האפשר באופן בלתי-תלוי בשאלת המידתיות. עקרון המידתיות אמור להטיל הגבלה נוספת, לאחר שנעשו כל המאמצים המחויבים מעקרון האחריות.

כל אחד מארבעת עקרונות-היסוד הללו של מוסר הלחימה – הכרחיות, הבחנה, אחריות ומידתיות – מעלה שאלות המזיקות הבהרה והגדרה מפורטות יותר: כיצד

1 ראו את ניסוחו של מייקל וולצר: MICHAEL WALZER, JUST AND UNJUST WARS: A MORAL ARGUMENT WITH HISTORICAL ILLUSTRATIONS 151 (4th ed. New York 1977).

מודדים מידתיות? מהו גבולה של האחריות? מיהו לוחם? ועוד. סקירה ראשונית מעין זאת בוודאי אינה מספקת תשובות לשאלות סבוכות מעין אלה. יתר על כן, מלחמה א-סימטרית מעצימה פי כמה וכמה את האתגרים הניצבים בפני אלה המנסים ליישם את העקרונות הללו. בדעתי להידרש במסגרת מאמר זה למה שנראה לי האתגר הקשה ביותר, והוא יישומו של עקרון האחריות. אך לפני שאטפל בשאלה סבוכה ומכאיבה זו, מן הראוי להקדיש תשומת-לב לאפיונו של מצב א-סימטרי ולתיאור אופיו של האתגר שהוא מציב ליישום העקרונות של מוסר הלחימה.

פרק ג: יישום העקרונות של מוסר הלחימה בהקשר של לחימה א-סימטרית

1. לחימה א-סימטרית ועקרון ההכרחיות

בלחימה סימטרית נקודת ההכרעה של הקרב ברורה למדי. אופיו הממוסד והמאורגן של הצבא מאפשר להבין טוב יותר מתי הוא מתמוטט. אירועים כגון חילות שנסוגים בבהילות, מערכת פיקוד שאינה מתקשרת ועוד כהנה וכהנה אמורים לציין את נקודת ההכרעה, קרי, אותו שלב שבו הרג ופגיעה נהפכים לציד חסר משמעות שאינו קשור למשימה. מפקדי הטייסות האמריקאים שנשלחו להפציץ את הכוחות העיראקיים שנסוגו מכווית במלחמת המפרץ ביקשו להפסיק את המשימה, משום שהם ראו בעליל כי אין להפצצה כל ערך צבאי וכי הצבא העיראקי הובס והוכה. בלחימה א-סימטרית, לעומת זאת, נקודת ההכרעה אינה ברורה, וכך גם השאלה מהו ניצחון. פעילותם של כוחות גרילה אינה מנוהלת על-ידי חלוקת עבודה סבוכה ומדרגית, וכוחות כאלה מסוגלים לתפקד לאורך זמן ביחידות קטנות ובלתי-תלויות. יישומו של עקרון ההכרחיות אינו פשוט לפיכך כלל ועיקר בהקשר הא-סימטרי: האם ניצחון במלחמה נגד טרור מושלם רק עם הריגתה של החוליה האחרונה? למרות הקשיים האסטרטגיים ביישומו של עקרון ההכרחיות במלחמה א-סימטרית, ראוי להדגיש כי ברמה הטקטית המקומית מפקדים וחיילים יודעים היטב מתי משימתם המסוימת הושלמה ואיזה כוח יש להפעיל לשם ביצועה.

כדי להשיב, ולו באופן ראשוני, על שאלת ההכרחיות ברובד האסטרטגי, נצטרך לטעון כי ללא מדד ברור ובלתי-תלוי של הכרעה, תיגזר מידת ההכרחיות מן האופן שבו הוגדרה המשימה מלכתחילה. לדוגמה, אם המשימה במבצע "עופרת יצוקה" שניהלה ישראל ברצועת עזה הייתה יצירת הרתעה כלפי החמאס, אשר ירה שוב ושוב אל מרכזי אוכלוסייה אזרחיים, אזי הימים הראשונים של ההפצצות מהאוויר יצרו מאזן חדש, שהיה אמור, לפחות לתקופה מסוימת, לצמצם את האש שפוננה אל אזרחי ישראל. אם מטרת הפעולה הייתה יצירת מאזן הרתעה, אזי המהלך הקרקעי היה הפעלת כוח מעבר להכרח. לעומת זאת, אם מטרת המבצע הייתה פגיעה ממשית בכוח הלוחם של החמאס,

אזי הכוח שהופעל היה מועט מדי – המבצע היה צריך להימשך, והכניסה הקרקעית הייתה צריכה להיות עמוקה ויסודית יותר. השאלה אם הופעל כוח רב מדי או מועט מדי תלויה, אם כן, בהגדרת המשימה ברובד האסטרטגי. הגדרת המשימה חשובה בעיקר במובן המקצועי, משום שבלעדיה אי-אפשר לגזור תוכניות ודרכי פעולה. אולם יש לה גם חשיבות מוסרית, משום שללא הגדרה כזאת (בעיקר בהקשרים של לחימה א-סימטרית) לא נדע ברמה האסטרטגית כיצד יש לשפוט את מידת ההכרחיות בהפעלת הכוח הצבאי.

2. לחימה א-סימטרית ועקרון ההבחנה

שאלות קשות לא פחות עולות בנוגע לעקרון ההבחנה במלחמה א-סימטרית. במלחמה סימטרית, שבה הצבא מבחין את עצמו באמצעות מדים, קיימת לכאורה הגדרה ראשונית מוסדית של לוחם. ניתן לכוון נשק לכל אדם המשתייך לגוף הצבאי, ואדם הלובש מדים מזהה את עצמו כמשתייך לגוף הזה.²

בלחימה א-סימטרית השאלה מיהו לוחם נעשית סבוכה יותר, ומצריכה דיון נקודתי ופרטני הרבה יותר. לטרור יש שרשרת סיבתית הבנויה מהמתכנן, המגייס, מייצר הפצצה, האדם שמביא את המחבל אל מטרתו והמחבל עצמו. בהקשר זה ההגדרה של לוחם המהווה מטרה לגיטימית תהיה כל אדם שמעשיו המכוונים הופכים אותו לחלק מאותה שרשרת סיבתית של מנגנון האיום והכוח של האויב. הגדרה זו תקפה גם לגבי בני-אדם שאינם לוחמים "במשרה מלאה". סוג כזה של לוחמים שכיח למדי בלחימה א-סימטרית, שבה הצד האחר מקפיד למעשה לא לייצר השתייכות מוסדית מלאה. כך, אם על אדם הוטלה משימה לירות בשעת אחר-הצהריים קטיושה לעבר ישראל, ובשאר הזמן הוא עוסק בעיבוד אדמתו, ניתן לפגוע בו גם בשעת הבוקר, ולא דווקא בשעה שבה הוא עוסק בהפעלת הקטיושה. העובדה שאין לאדם זה השתייכות מוסדית מלאה לגורם שמייצר את האיום אינה מעניקה לו חסינות, משום שבהקשר הא-סימטרי השתייכות מוסדית אינה קיימת ממילא, והפעולה שהוא נוטל בה חלק פעיל ומכוון יוצרת איום ישיר על אזרחים או חיילים.

אולם חשוב לבודד את השרשרת הסיבתית שמייצרת את האיום באופן ישיר, ואשר מהווה מטרה לגיטימית, משאר סביבתה. אזרחים שמעניקים תמיכה ציבורית ומוסרית לארגוני הטרור – דוגמת כותבי מאמרי מערכת בזכות הג'יהאד או אנשים היוצאים בתופים ובמחולות ומחלקים סוכריות ופרחים לאחר פעולת טרור "מוצלחת" – אינם חלק מהזרוע המאיימת של הצד האחר. כך גם ההורים והמורים שמחנכים את הילדים לקרב ולמלחמה, או המשפחות והקרובים המקימים סוכות אבלים לאחר מותם של השחידיים למיניהם. הדברים נכונים גם לגבי אלה שהקשר שלהם לגורמי האיום הוא קרוב יותר – למשל, טבח המכין אוכל ללוחמים המעורבים בלחימה אינו נהפך בכך

2 על השאלות הסבוכות הקשורות להגדרת הלוחם בתוך המערך הצבאי עצמו ראו: Gabriella Blum, *The Dispensable Lives of Soldiers*, 2 J. LEGAL ANALYSIS 115, 115–124 (2010).

למטרה, משום שהוא היה מכין אוכל כזה בכל מקרה בלי קשר ללחימה. כל אלה לא נעשו חלק פעיל וישיר מהמערך הסיבתי המייצר והמפעיל את האיום. יש לזכור שהגדרה מוכללת ולא-מדוקדקת, אשר אינה מקפידה על הגורמים המייצרים בפועל את האיום ועל-כן כוללת את כל התומכים בלחימה באופן פוליטי ומוסרי, מאפשרת פגיעות רחבות מדי באוכלוסייה. הגדרות מכלילות כאלה יכילו, לדוגמה, את כל המבוגרים שהצביעו בבחירות או את אלה המאפשרים את ההתנהלות הכלכלית התקינה של המדינה. הכללות מעין אלה מאפשרות ירי ללא הבחנה כמעט על מרכזי אוכלוסייה, וגורמי טרור שונים אכן משמיעים מדי פעם הצדקות להן.³

אזרחים שהתנדבו לשמש מגן אנושי למטרה אינם נחשבים לוחמים. ייתכן בהחלט שתהיה הצדקה לפגיעה נלווית בהם כתוצאה מתקיפת המטרה שהם מנסים להגן עליה. אולם מגינים אנושיים אינם נהפכים ללוחמים, משום שכל עניינם הוא להטיל על הצד התוקף הגבלה מוסרית. אזרחים אלה משתמשים בחפותם כדי למנוע פגיעה במטרה, בידועם כי הצד שכנגד נרתע מוסרית מהרג של חפים מפשע. אדם אינו מאבד את חפותו בשעה שהוא מציב את חפותו כמכשול לפעולתו של אחר. לדוגמה, אם אדם מסוים הטמין מוקשים או יצר מכשול פיזי לפעולה, הוא נהפך במעשיו ללוחם. המגן האנושי, לעומת זאת, מנסה להטיל הגבלה מוסרית, ובכך אין הוא מאבד את מעמדו המוסרי. לפיכך, להבדיל מלוחמים, שבהם ניתן לפגוע במכוון גם לאחר שהמטרה הושמדה, המגן האנושי אינו מהווה מטרה כשלעצמו, וגם בשעה שהוא משמש מגן אנושי היא עלינו לנסות לצמצם את הפגיעה בו.⁴

3 הגדרת הלוחם שהצגתי מנוגדת לניסיון להרחיבה באופן הכולל בה בני-אדם אשר לפי תפיסתי אינם קשורים לשרשרת הסיבתית המייצרת את האיום. על הרחבה מעין זאת ראו: MICHAEL GROSS, MORAL DILEMMAS OF MODERN WAR: TORTURE, ASSASSINATION AND BLACKMAIL IN AN AGE OF ASYMMETRIC CONFLICT (New York, Cambridge University Press 2010).

4 המגן האנושי עלול כאמור להיפגע בפגיעה נלווית, ואפשר אולי לטעון כי אף שאין הוא מוגדר כלוחם, העובדה שהוא הציב את עצמו כמגן אנושי הופכת את ערכו לפחות מזה של חף מפשע אחר. דוגמה מן ההקשר של הפעולות הישראליות בעזה תבהיר את העניין. צה"ל נוהג במקרים מסוימים להתקשר למשפחות שבביתן מצויה מטרה צבאית לגיטימית, על-מנת לבקשן לפנות את ביתן לפני שהבית יופצץ. פנייה טלפונית זו מכוונת לצמצם את הפגיעה האגבית בחפים מפשע. במקרים מסוימים בעקבות ההודעה הטלפונית התאספו על גג הבניין פלשתינים שרצו לשמש מגן אנושי שימנע תקיפה של המטרה. כעת נניח שבבית מסוים יש זוג הורים ושני ילדים חפים מפשע שהודעה טלפונית תמנע פגיעה בהם. כן נניח שבעקבות הודעה טלפונית יתאספו על הגג עשרה בני-אדם כמגן אנושי. בהנחה שהמטרה הצבאית חשובה דייה, האם מוטב לא להודיע כלל באופן טלפוני, ולהעמיד בכך בסכנה ארבעה חפים מפשע, כדי לא להעמיד בסכנה את העשרה החפים מפשע שעתידיים לעלות על הגג? ניתן לומר במקרה כזה שגם אם המגינים האנושיים אינם נחשבים לוחמים המהווים כשלעצמם מטרה לגיטימית, משקלם של המגינים האנושיים בשקילת המידתיות קטן מזה של בני-אדם חפים מפשע שלא העמידו את עצמם כמגינים אנושיים. על-כן עדיף במצב זה להתקשר לבית כדי שתהיה לארבעת בני המשפחה החפים מפשע הזדמנות להתפנות, גם אם ידוע בבירור שטלפון כזה יגרום לעלייה של מגינים אנושיים על הגג, וכתוצאה מכך לפגיעה באנשים רבים יותר. שיקול

יישומו של עקרון ההבחנה בהקשרים א-סימטריים, וכמוהו גם יישומו של עקרון האחריות בהקשרים אלה, מצריכים לפיכך דיון מורכב יותר מאשר בהקשרים סימטריים. מדובר כאמור בסוגיות כבדות-משקל, אולם האתגר הקשה והסבוך יותר נוגע בעיקרון השלישי של מוסר הלחימה – האחריות.

3. לחימה א-סימטרית ועקרון האחריות

(א) עקרון האחריות והצידוק לפגיעות נלוות

לחימה א-סימטרית, מעצם מהותה, יוצרת מציאות טרגית של פגיעות נלוות. יצירת פגיעות נלוות היא חלק מהאסטרטגיה של הצד המכתיב את אופייה של הלחימה הזאת, משום שהפגיעה באוכלוסייה האזרחית שלו מגייסת את האוכלוסייה למאבק שהיא לא תמיד שותפה לו מלכתחילה. כמו-כן, פגיעה – ואפילו נלווית – בחפים מפשע מפעילה לחץ בין-לאומי ומוסרי על הצד האחר. כיצד אפוא יש ליישם את העקרונות הללו בסביבה שבה אפשרות הפגיעה הנלווית נהפכת לחלק מהותי מהלחימה? העובדה שצפויה פגיעה נלווית באזרחים חפים מפשע אינה כובלת את ידיו של הצד שכנגד בבואו ליישם את זכותו להגן על חייליו ואזרחיו. מותר לו לנסות להגן על עצמו על-ידי פגיעה במטרה הלגיטימית, גם אם כרוכה בדבר פגיעה נלווית בחפים מפשע. אולם פגיעה נלווית כזאת תהיה מוצדקת בכפוף לעקרון האחריות, דהיינו, בתנאי שהחיילים עשו כל שביכולתם לצמצמה ככל האפשר. שאלת היקפה של חובת האחריות היא אולי השאלה המשמעותית ביותר ובעלת ההשלכות הרחבות ביותר על תוצאותיה של הלחימה ועל מוסר הלחימה בהקשר א-סימטרי. האם עקרון האחריות מחייב את החיילים ליטול על עצמם סיכון כדי לצמצם את ההרג הנלווה של אזרחים? ואם מוטלת על חיילים חובה כזאת, מהו היקפה?⁵ חובת האחריות כוללת בחירה בחימוש מדויק שיצמצם פגיעה נלווית, וכן בחירה של שעת תקיפה שבה המטרה תהיה מרוחקת ומבודדת ככל האפשר מסביבה אזרחית. עקרון האחריות מחייב גם נקיטת אמצעים פעילים לאזהרה ולפינוי של האוכלוסייה האזרחית מסביבת המטרה כאשר הדבר אפשרי. אולם לעיתים אין בכל אלה כדי להבטיח צמצום מרבי של ההרג הנלווה, וניתן להשיג צמצום כזה רק על-ידי סיכון של החיילים. הפצצה מגובה נמוך, לדוגמה, מבטיחה פגיעה מדויקת יותר במטרה, החוסכת בחיי אזרחים, אולם טיסה בגובה נמוך מסכנת יותר את הטייס. האם טייס מחויב להנמיך את גובה הטיסה ולסכן את עצמו כדי לצמצם את הפגיעה הנלווית שצפויה להיגרם מהפצצה מגובה רב יותר?

כזה, שיש להביאו בחשבון, בנוי על כך שאף-על-פי שמגינים אנושיים אינם לוחמים, משקלם פחות מזה של חפים מפשע אשר לא העמידו את עצמם כמגינים אנושיים.

5 על שאלה זו בחוק הבין-לאומי ראו: Eyal Benvenisti, *Human Dignity in Combat: The Duty to Spare Enemy Civilians*, 39 ISR. L. REV. 81 (2006); Eyal Benvenisti, *The Law on Asymmetric Warfare*, in LOOKING TO THE FUTURE: ESSAYS ON INTERNATIONAL LAW IN HONOR OF W. MICHAEL RIESMAN 931–950 (Mahnoush Arsanjani, Jacob Katz Cogan, Robert D. Sloan & Siegfried Wiessner eds., 2010).

מצבים כאלה הם עניין שבשגרה בלחימה א-סימטרית. ניטול דוגמה נוספת מהלחימה שהתרחשה בעזה במהלך מבצע "עופרת יצוקה". החמאס, שנרתע מעימות ישיר עם צה"ל, השתמש בירי מרגמות מתוך ריכוזי אוכלוסייה אל כוחות צה"ל. מרגמות מסוג זה מתפנות בתוך דקות ממקום הירי שלהן אל עמדות חדשות, וברוב המקרים אי-אפשר בזמן קצר זה לפגוע במרגמה באמצעות נשק מדויק ומונחה, אשר אינו זמין על-פירוב באופן מיידי. כמו-כן, התנועה המהירה של חוליית המרגמה אל מקומה החדש, שממנו היא מתכננת לבצע ירי נוסף, אינה מותירה זמן להתרעה ולפינוי של הסביבה האזרחית. באמצעי איכון שונים ניתן לזהות את המקום המדויק שממנו ירתה המרגמה, אולם האמצעי הזמין היחיד המאפשר לפגוע בה בזמן הקצר שנותר עד לירי הבא שלה או עד לסילוקה מן המקום הוא ירי של מרגמה אל מקור הירי. פגז מרגמה אינו חימוש מדויק – רדיוס הפגיעה שלו הוא חמישים מטר, ולעיתים הוא גם מחטיא את מטרתו. נוסף על כך, מפקד המורה על ירי כזה אינו יודע כמה אזרחים מצויים ברדיוס הזה, אולם ברור וידוע לו שיהיה לירי כזה נזק נלווה, שעלול גם להיות רחב למדי. האם על המפקד לסכן את חיי חייליו ולהימנע מירי אל מקורות האש עד שתהיה בידיו אפשרות לפגיעה מדויקת ומונחת? שאלות מעין אלה מתעוררות למכביר בכל שעה של לחימה א-סימטרית, שבה שימוש בירי מסיבי יגן על חיי חיילים אולם יסכן את חייה של אוכלוסייה אזרחית.

בדיון הציבורי בישראל ובספרות הפילוסופית הובעו בעניין זה עמדות חלוקות. הידועה מביניהן בהקשר הישראלי היא עמדתם של עמוס ידלין ואסא כשר, הקובעת כי עקרון האחרייות אינו מחייב סיכון של חיי הלוחמים. יתר על כן, מכוח זכותם של החיילים לחיים, סיכון כזה אסור. דמם של חיילים אינו הפקר, במיוחד בחברה שבה נהוג גיוס-חובה, כלומר, שחייליה לא התנדבו ליטול על עצמם את הסיכונים הכרוכים בשירות צבאי.⁶ עמדה זו נתמכת בעיקר בשני נימוקים. הנימוק הראשון קובע שאכן קיימת חובה להתריע בפני האזרחים על ההתקפה הצפויה ולאפשר להם להתפנות, אולם אם נמסרה להם התרעה והם בחרו לא להתפנות, האחרייות לחייהם מוסרת מהכוחות הלוחמים. זאת ועוד, בכמה ניסוחים של עמדה זו אף נאמר כי אזרחים שנותרו באזור לאחר שנמסרה להם התרעה הם חלק מהמערך הלוחם של האויב. נימוק זה נראה בעיניי שגוי בעליל. בין האזרחים שנותרו בבתיהם מצויים לא מעט חולים, זקנים ותינוקות שקשה לנוע איתם. על אלה נוספים גם אזרחים מפוחדים, החוששים כי המקום שאליו יברחו יהיה חשוף גם הוא לסכנה, וכי עצם היציאה מהבית אל הדרכים תחשוף אותם לאש צולבת וקטלנית, כפי שאכן קורה לעיתים קרובות. אנשים כאלה מעדיפים לקפוא על מקומם ולהיצמד למרחב המוכר להם, ויהיה זה מוטעה לטעון כי דמם הותר עקב כך. החובה להתריע בפני האזרחים אינה באה לשחרר את הכוח הלוחם מאחריות כלפי אלה שאולי נותרו בשטח; היא באה כצעד חשוב אחד לצמצום הפגיעה בהם בשעת הקרב.

Asa Kasher & Amos Yadlin, *Assassination and Preventive Killing*, 25 SAIS REV. 41 6 (2005).

לאחר שהתרעה כזאת ניתנה, יש להמשיך לנקוט משנה זהירות ולהימנע ככל האפשר מפגיעה באזרחים, אף שאלה עלולים להיפגע מעצם נוכחותם באזור הקרבות. הנימוק השני והחשוב יותר החוזר ועולה בדבריהם של ידלין וכשר הוא שחיילים אמורים להסתכן כדי להציל את אזרחי מדינתם, אולם לא מוטלת עליהם כל חובה להסתכן כדי להציל אזרחים של מדינות אחרות או בני-אדם באשר הם בני-אדם. מלבד מצבים קיצוניים המחייבים התערבות הומניטרית, כגון רצח-עם או טיהור אתני, חיילים אינם נשלחים להילחם למען אזרחיה של מדינה אחרת, ומשימתם אינה הגנת חייו של האדם האוניוורסלי. אמירה זו נכונה כשלעצמה, אבל אין לה כל קשר לשאלה שבה עסקינן. עקרון האחיות אינו דורש מהחיילים לסכן את חייהם כדי להציל את אזרחי האויב; מה שנדרש מהם הוא לסכן את עצמם כדי להימנע מלהרוג אזרחים אלה.⁷ דרישה זו אינה מוטלת עליהם בגלל הערכות ההדדית הקיימת בינם לבין אזרחי האויב או המין האנושי בכללותו, אלא משום שהם הגורמים הסיבתיים למותם של אזרחים אלה. כמו-כן, השאלה העומדת על הפרק אינה אם לחיילים יש זכות לחיים. ברור שיש להם. חיילים אינם פגזים; הם בני-אדם, ומשום כך אין לסכנם כאשר לא ראוי לסכנם. אולם טענה זו, כמו קודמתה, אינה מבררת לאשורה את הנקודה החשובה. הדרישה לסיכון נובעת מכך שהחיילים הם הגורם למותם הנלווה של האזרחים. הרג כזה עשוי להיות מוצדק, אולם רק בתנאי שהחיילים עשו כל שביכולתם לצמצם הרג כזה. הטענות שידלין וכשר מעלים בנויות על בלבול בין הדרישה להסתכן כדי להציל חיים לבין הדרישה להסתכן כדי למנוע הרג. הצבעה זו על הבלבול העומד ביסוד טענתם של ידלין וכשר מסירה התנגדות אפשרית להכללת הסיכון בעקרון האחיות, אולם אינה מצביעה עדיין על הנימוקים החיוביים לדרישת סיכון מעין זה. עלינו לחזור אפוא לשאלה ולנסח בצורה ברורה יותר: האם חובת האחיות אכן כוללת סיכון, ואיזה סוג של סיכון היא כוללת? הבהרה בעניין זה מצריכה בירור מוקדם של עצם הצידוק לפגיעה נלווית.

(ב) העדפת חיים אל מול הריגה

מקורו של עקרון האחיות כתנאי הכרחי לסיפוק צידוק לפגיעה נלווית קשור לחולשה מסוימת בהצדקתה של הפגיעה הנלווית. הטענה נגד הצידוק לפגיעות נלוות בנויה באופן הבא: אם אנחנו מקבלים את עקרון ההבחנה – דהיינו, שאסור להרוג במכוון חף מפשע, גם אם הדבר יסייע בהגנת החיילים והאזרחים – אזי כיצד ניתן להצדיק פגיעה נלווית? מדוע השינוי במצב התודעה המנטלי של הפוגע מחולל הבדל מוסרי? כיצד העובדה שהפוגע לא התכוון לפגוע משפיעה על הערכתנו בדבר תוצאות פעולתו? אחרי ככלות הכל, הפגיעה הזאת הייתה צפויה, ובמצבים רבים היא אף בלתי-נמנעת. כמו-כן, ברוב המקרים קיימת הסתברות זהה של פגיעה במטרה הלגיטימית ופגיעה באזרח חף מפשע. אם פגיעה נלווית היא תוצר הכרחי של פעולה, אזי כיצד ניתן לומר שהיא אינה חלק מכוונתו של הפועל? יהא זה מוזר שאדם יאמר (אף אם נהיה משוכנעים שהדברים

7 על כשל זה בטענתם של ידלין וכשר ראו: David Luban, *Risk Taking and Force Protection* (Georgetown Law Sch. Pub. Law & Legal Theory Working Paper No. 11-72, 38, 2011).

נאמרים בכנות): "התכוונתי לחתוך לו את הראש כדי לשקול את ראשו, אבל לא התכוונתי שהוא ימות." לאדם כזה נשיב: "הרי ברור שאם חותכים למישהו את הראש, הוא מת. אינך יכול להשתחרר מאחריות לתוצאה הבלתי־נמנעת הזאת בטענה שלא היה לך עניין בתוצאה הזאת או שהיא אפילו מציקה לך." לדוגמה, אם מסוק משגר טיל לרכב שבו נוסעת מטרה לגיטימית אבל מצויים בו גם אזרחים חפים מפשע שהפגיעה בהם היא בלתי־נמנעת, איזה הבדל מוסרי עושה כוונתו של הטייס לא לפגוע בחף מפשע, גם אם נניח שלפני כן נעשו מאמצים להימנע מכך? יש כאלה שיטענו לפיכך כי הצידוק לפגיעות נלוות היא התחסדות ריקה. מוטב שנחיר פגיעה מכוונת באזרחים במקרה שאין בררה אחרת ונבטל את מוחלטותו של עקרון ההבחנה, ואם אנו אוסרים, ובצדק, פגיעה מכוונת באזרחים, אין לפגיעות נלוות כל צידוק מוסרי.⁸ המסקנה הזאת קשה, משום שינבע ממנה שידיו של צבא המקבל את עקרון ההבחנה יהיו כבולות לחלוטין מול אויב היורה מתוך ריכוזי האוכלוסייה שלו. מסקנה זו אינה מתקבלת על הדעת, משום שאם כללי צדק במלחמה אינם מאפשרים הגנה לגיטימית על אזרחים וחיללים, ניתן להטיל בהם ספק עקרוני. אבל עדיין יש צורך להתמודד עם טענה מסוג זה, וייתכן שההתמודדות העמוקה עם הטענה תסייע לנו להגדיר מתי פגיעה נלווית היא מוצדקת.

כדי להבין את התמונה במלואה, בניסיון להשיב על הטענה השוללת כל אפשרות להצדקה של פגיעה נלווית, מן הראוי לעסוק בהבחנה קודמת, המקובלת ככל הנראה גם על אלה שמערערים על הצידוק האפשרי לפגיעות נלוות. הערעור על הצידוק לפגיעה נלווית בנוי על ההסכמה שלאדם אסור להרוג חף מפשע כדי להציל את עצמו. אולם המתנגדים לפגיעה נלווית אינם מתחשבים בהנחה מקובלת אחרת הגורסת שלאדם מותר להעדיף את חייו על חיי חברו. מותר לאדם, לדוגמה, לשתות את כמות המים האחרונה שברשותו כדי להציל את עצמו ממוות בצמא, אף ששתיית המים לא תותיר לחברו הגוסס כל אפשרות להינצל. לעומת זאת, אסור לאדם להציל את חייו על־ידי הריגה מכוונת של חף מפשע. אדם ההורג אדם חף מפשע שאינו מאיים עליו כדי להציל את עצמו עושה מעשה נבלה. היכן ממוקמת הפגיעה הנלווית בין שני הקטבים של ההבחנה הזאת? האם היא דומה יותר למצב שבו יהא זה מוצדק שאדם יעדיף את חייו על חיי חברו או שמא היא דומה יותר למצב שבו אסור לאדם ליטול חיים של אדם חף מפשע כדי להציל את עצמו? מיקומה של הפגיעה הנלווית במנעד הזה תלוי בשאלה מהם הגורמים היוצרים את ההבחנה המוסרית בין שני המקרים – בין המקרה של ההעדפה לבין המקרה של ההריגה. אם נבין את הגורמים הללו, נוכל להתחיל למקם את הפגיעה הנלווית במקומה. קיימים שלושה נימוקים אפשריים המבחינים בין שני המצבים הללו. הנימוק האפשרי הראשון להבחנה בין שני המצבים קשור לכך שבמקרה של צריכת המשאבים המוגבלים האדם שהעדיף את חייו שלו לא הפך את חברו לאמצעי ולמכשיר שלו. הוא אינו נזקק למותו של חברו כדי להציל את חייו. הוא היה נשאר בחיים גם אילו עמד חברו

8 לדוגמה מובהקת ומנומקת של התנגדות לצידוק לפגיעה נלווית ראו: David Lefkowitz, *Collateral Damage, in WAR: ESSAYS IN POLITICAL PHILOSOPHY* 145–164 (Larry May ed., Cambridge 2008).

באורח פלא בצמא הנורא ושרד. מותו של חברו אינו משמש אותו בשום אופן ומוכן. במקרה של ההריגה המכוונת, לעומת זאת, חייו תלויים בכך שחברו ימות, כך שבהריגת חברו הוא הופך אותו למכשיר ולאמצעי. הנימוק השני מתייחס לאחריות סיבתית. האדם המעדיף את חייו על חיי חברו אינו הגורם למותו של חברו – אף אילולא היה בתמונה, חברו היה מת בצמא. לעומת זאת, ההורג את חברו כדי להציל את עצמו הוא הסיבה למותו של חברו. מותר אפוא לאדם להעדיף את חייו ולהציל את עצמו בעזרת המשאבים המוגבלים שבידיו, אבל אסור לו לגרום למותו של חף מפשע כדי להציל את עצמו. הנימוק האפשרי השלישי תולה את ההבחנה בין שני המקרים בעצם חומרתו של המעשה המכוון של הריגת חף מפשע. הריגה מכוונת של חף מפשע היא מעשה נורא עד כדי כך שאדם צריך להקריב את חייו ולא לעשותו. על רצח קיים איסור מוחלט, ויש להקריב חיים כדי להימנע מכך. אולם אדם המעדיף את חייו על חיי חברו אינו מעורב במעשה מכוון של רצח.

(ג) פגיעה נלווית – העדפת חיים או הריגה?

נשוב כעת לבחון את מיקומה של הפגיעה הנלווית ביחס לנימוקים הללו. אם הנימוק הראשון הוא המכריע, אזי בפגיעה נלווית לא נעשה שימוש בנפגע כאמצעי להצלת חיים. הפוגע היה ניצל גם אילו הנפגע מפגיעת-הלוואי היה נשאר בחיים.⁹ ניתן לומר, כמוכן, שמבחינת הקורבן שמת בפגיעה הנלווית השאלה אם השתמשו בו כמכשיר אם לאו היא מגוחכת, ונראית כמהלך-סרק כאשר מה שעומד על הפרק הוא חייו. אין כל נחמה בכך שהוא נהרג לא כאמצעי. אולם טיעון כזה מתעלם מהעובדה שבהנחות-הרקע שלעומתן נבחן הצידוק לפגיעה נלווית מצויה הקביעה כי לאדם מותר להעדיף את חייו על חיי חברו. אלה הטוענים שפגיעה נלווית אסורה מתייחסים לרוב רק להנחת-רקע אחת, והיא שלאדם אסור להציל את חייו על-ידי הריגה מכוונת של חף מפשע. אם אכן מביאים בחשבון את משקלו של ההיתר להעדפת חיים, ואת ההנחה שהבעיה בהריגה היא שימוש מכשירני (אינסטרומנטלי) באחר, ניתן בהחלט לטעון שפגיעה נלווית דומה יותר להעדפת חיים מאשר להריגה של חף מפשע לשם הצלת חיים.

אם הנימוק המכריע להבחנה בין העדפת חיים לבין הריגה הוא הנימוק השני, המתייחס לאחריות הסיבתית, הדברים נעשים סבוכים יותר. לכאורה, בהריגה נלווית, כמו בהריגה מכוונת של חף מפשע, אלמלא פעולתו של הפוגע היה הקורבן נותר בחיים. בשני המקרים האדם שפעל להצלת חייו הוא המקור הסיבתי למותם של האזרחים החפים מפשע. אלא שניתן לומר כי במקרה שבו האויב מציב את בסיסו באופן מכוון בלב אוכלוסייה אזרחית קיימת חלוקה של האחריות הסיבתית. האויב שמיקם את עצמו בקרב האוכלוסייה נושא גם הוא באחריות סיבתית למותם של אזרחים, ולפיכך אם נעשה מאמץ אמיתי ורציני להימנע מפגיעה כזאת, אזי האחריות הסיבתית נופלת על האויב שהציב את עצמו בסמיכות לחפים מפשע. לפי תפיסה זו, פגיעה נלווית תיתכן רק כאשר

9 לעמדה מעין זאת ראו: Warren Quinn, *Actions, Intentions and Consequences: The Doctrine of Double Effect*, 18(4) PHIL. & PUB. AFF. 334 (1989).

האויב מיקם את בסיסיו במכוון בלב אוכלוסייה אזרחית. לפיכך תקיפה של גשר בשעה שנוסעת עליו מכונית אזרחית או תקיפה של טור צבאי בשעה שהוא עובר במקרה סמוך לאוכלוסייה אזרחית יהיו אסורות, משום שבמצבים אלה האחריות הסיבתית נופלת על התוקף בלבד.

בהתייחס לנימוק השלישי, שבו מה שמבחין בין העדפת חיים לבין הריגה לשם הצלה הוא המעשה הפסול של רצח מכוון של חף מפשע, השאלה נעשית קשה להכרעה. ניתן לומר בהקשר זה שהריגה נלווית דומה להעדפת חיים משום שנעדרת ממנה הכוונה להרוג, שהופכת את המעשה לפשע נורא כל-כך. שימוש בנימוק כזה בהקשר של הריגה נלווית בלתי-נמנעת הוא מסובך, ואני מטיל ספק ביחס לכוחו, אולם חשוב לציין שאם אכן יש לו משקל מסוים, מקורו בכך שההבדל בין פגיעה מכוונת לפגיעה נלווית אינו רק בתכנים המנטליים של הפוגע. עקרון האחריות קובע שיש צורך במאמץ מעשי לצמצם ככל האפשר את הפגיעה הנלווית.

(ד) פגיעה נלווית ונטילת סיכון

הניסיון לקרב את הפגיעה הנלווית למצב של העדפת חיים מותרת מתאפשר רק אם נעשה מאמץ לצמצם את הפגיעה הזאת ככל האפשר. אולם להבדיל מהעדפת חיים, בפגיעה נלווית הפוגע נושא בחלק מהאחריות למותו של הנפגע, באשר פעולותיו הן שגרמו למותו. לפיכך, בעוד איננו דורשים מאדם לסכן את עצמו כדי להציל את חיי חברו, ייתכן בהחלט שנדרוש ממנו לסכן את עצמו כדי לא לפגוע בפגיעה נלווית בחברו. דוגמה מהקשרים של הגנה עצמית תוכל להבהיר את הדרישה הזאת. נניח שאדם מותקף עומד לירות באדם אחר התוקף אותו ברחוב. ברשותו של הנתקף רימון-יד ואקדח. אם יטיל את רימון-היד, הוא יפגע בוודאות באדם חף מפשע שנקלע למקום, אולם יבטיח את הפגיעה בתוקף המאיים עליו. לעומת זאת, היות שהנתקף אינו צלף מיומן כל-כך, אם יירה באקדח במקום לזרוק את הרימון, הוא לא יפגע באדם החף מפשע אולם יש סיכוי שהוא יחטיא את התוקף. נראה שבמקרה כזה נצפה שהנתקף ייטול סיכון כדי להימנע מהפגיעה הנלווית, וינסה להגן על עצמו באמצעות ירי מהאקדח, ולא על-ידי זריקת רימון-היד. דרישה כזאת תוצב בפני הנתקף אף-על-פי שהשימוש באקדח מסכן אותו, שהרי הוא מקטין את סיכוייו לפגוע במי שמאיים עליו. בהתאם לתפיסה זו, העובדה שהחיילים הם שיגרמו למותם של האזרחים מחייבת אותם בנטילת סיכון על-מנת להימנע מהרג נלווה. אינטואיציות מוסריות הן דבר חמקמק. יש כאלה שיגיבו על דוגמת הרימון והאקדח באופן אחר לחלוטין, ויטענו שהנתקף במצב כזה אינו חייב לסכן את עצמו. מותר לו להטיל את הרימון כדי להגן על עצמו מבלי לסכן את חייו, אף שברור לו שהוא יגרום למותו הנלווה של החף מפשע. כמו-כן, יש כאלה שיטענו כי במקרה שהתוקף מיקם את עצמו בקרבת החף מפשע כדי להגן על עצמו, אין כל חובה להסתכן, והאחריות למותו של החף מפשע מוטלת על התוקף שסיכן אותו. נראה לי שהטענות הללו מוטעות. מדוע האחריות הנוספת של התוקף מסירה את האחריות מהמגן, אשר ללא ספק גורם למותו של החף מפשע? ברצוני לטעון, לפיכך, כי במקרים של פגיעה נלווית עקרון האחריות כולל גם נטילת סיכון, המחויבת מעצם העובדה שהחיילים הם הגורמים למותם של

האזרחים החפים מפשע, ואחריות סיבתית זו מטילה עליהם חובה לצמצם את ההרג הזה ככל האפשר.

נימוק שני, חשוב לא פחות, להכללה של חובת סיכון בעקרון האחריות אמור לשכנע גם את אלה שאינם שותפים להנחה המוסרית שעצם העובדה שהחייל הוא הגורם הסיבתי מחייבת אותו ליטול סיכון. ההנחה הרווחת בקרב העוסקים בשאלת הסיכון היא שקיים סך קבוע של סיכון, והשאלה היא כיצד אנו מחלקים אותו בין האזרחים והחיילים. לדוגמה, לחיילים המזהים אויב המסתתר בבית שיש בו אזרחים יש שתי אפשרויות: האפשרות האחת היא לבקש סיוע אוירי ולהחריב את הבית על יושביו, והאפשרות האחרת היא לנסות לחדור אל הבית בכניסה רגלית. באפשרות הראשונה החיילים מונעים מעצמם סיכון במחיר העברתו אל האזרחים החפים מפשע היושבים בבית, ואילו באפשרות השנייה הם מצמצמים את הסיכון לפגיעה באזרחים תוך שהם נוטלים על עצמם סיכון בעצם הכניסה הרגלית אל הבית. תמונה מעין זאת מציבה סכום אפס של סיכון – אם הסיכון מוטל על האזרחים, מצבם של החיילים בטוח יותר, ולהפך.¹⁰ אולם הניסיון הצבאי והאנושי מלמד משהו אחר לגמרי. במקרים רבים החובה ליטול סיכון מייצרת פתרונות יצירתיים יותר שבהם סך הסיכון הכללי מצטמצם (מלחמה אינה מערכת שהגיעה לכלל יעילות פְּרָטו). הנחיה מעין זו שמציעים ידלין וכשר למפקדים – "אל תעמידו את חיי חייליכם בסיכון אלא לצורך ביצוע המשימה" – מתירה להם פעמים רבות לבחור את הדרך הקלה מבלי להעלות אפשרויות מעניינות יותר לפתרון. הקריאה או אפילו האיסור ליטול סיכון מעודדים למעשה רשלנות וחובבנות. לדוגמה, אם אוסרים על חוקר להכות ולענות נחקרים, מאלצים אותו, בין היתר, לחשוב על דרכים יצירתיות אחרות לדלות מהם מידע. דרכי חקירה מתוחכמות לא היו נוצרות אילו עמדה לרשות החוקר האפשרות הפשוטה להכות ולענות. הדברים נכונים גם ליחידות צבאיות. קיים קשר בין ברוטליות לבין חוסר מקצועיות, ונסיון החיים מלמד שככל שהיחידה מקצועית פחות כן הסיכון שהיא תיטול על עצמה יהיה קטן יותר והנזק הנלווה שהיא תחולל יהיה רחב יותר. לדוגמה, אם יחידה לא־מנוסה ומפוחדת נעה חשופה בשטח, כמות האש שתידרש לשם חיפוי עליה תהיה גדולה הרבה יותר מזו שתידרש לשם חיפוי על יחידה מנוסה שמפקדיה יודעים לנווט היטב ואשר תנועתה בשטח מרווחת וזהירה. בדרישה להיכנס רגלית לבית במקום להטיל עליו פצצה, כדי למנוע הרג נלווה של אזרחים, יש משום סיכון של החיילים. אולם את הסיכון לחיילים ניתן למזער על-ידי שכלול של טכניקת הכניסה, הגברת מהירות התגובה ואמצעים רבים אחרים שפותחו בנושא. אילו לא נשללה במקרים כאלה הפצצה נרחבת כאפשרות המועדפת, אמצעים מסוג זה מעולם לא היו מפותחים. ליחידות התופסות את החובה להסתכן כחלק מעקרון האחריות אין בהכרח נפגעים רבים יותר מאשר ליחידות אחרות. בשעה שפתרונות קלים ונחרצים יורדים מהפרק, יחידות כאלה עשויות לפתח רמה מבצעית גבוהה ומידה רבה יותר של תחכום. בהנחיה לא ליטול סיכון יש משום עידוד של התנהגות מופקרת ולא־מושכלת של מפקדים וחיילים.

10 לחיבור כזה של מצב העניינים ראו, לדוגמה, Luban, לעיל ה"ש 7, בעמ' 8–13.

נוסף על כך, יישום עקבי של הנחיה לא ליטול סיכון, המניחה את קדימות חייהם של החיילים על אלה של האזרחים, יביא לידי הרג אזרחים בהיקפים עצומים אשר ירתיעו גם את אלה התומכים באי-נטילת סיכון. בלחימה א-סימטרית, שבה אין חזית מוגדרת ומובחנת, זיהויה של מטרה הוא עניין סבוך ביותר. אדם מסוים נצפה על הצג של אלה המפעילים מטוס ללא טייס. הוא נושא בידיו חפץ, אולם התמונה המטושטשת על הצג אינה מאפשרת לקבוע אם הוא נושא צינור ארוך או רובה. דמות מסוימת נצפית על גג של בית כשבדידה קופסה – האם היא מחזיקה בידיה משקפת לצורכי תצפית או מכשיר אחר? אם ההנחיה היא להימנע מנטילת סיכון, אזי כל סיכוי – ולו קטן – שמדובר בלוחם מחייב ירי. כמו-כן, החובה להימנע מסיכון תכשיר ותחייב ירי אל עבר כל אדם שיעבור קו מסוים על המפה אשר סמוך מדי לעמדות הלוחמים. אדם כזה מהווה סיכון, ולכן גם בלא זיהוי ודאי יש להורגו. יש לציין כי ירי מסוג זה, שהשלכותיו חמורות ביותר, אינו ירי מכוון על אזרחים חפים מפשע, אלא ירי לשם הגנה מפני סיכון אפשרי. אם אסור לסכן חיילים מעבר למידה שבה הם מסתכנים לשם ביצוע משימתם, אזי אנחנו אמורים להתיר ואף לחייב ירי מעין זה. שימוש עקבי בעמדה האוסרת נטילת סיכון לצורך מניעת פגיעה לא-מכוונת בחפים מפשע מוביל למעשה למדיניות מוקפת של שימוש באש, שתוצאותיה עלולות לחולל זעזוע גם בקרב אלה התומכים בעמדה הזאת. עקרון האחריות, שהוא המקור להצדקתה של פגיעה נלווית, מחייב לפיכך נטילת סיכון שמטרתו צמצום פגיעה נלווית באזרחים חפים מפשע.

(ה) מידת הסיכון הנדרשת במסגרת יישומו של עקרון האחריות

מהי מידת הסיכון הנדרשת במסגרת יישומו של עקרון האחריות? מייקל וולצר ואבישי מרגלית ניסחו עמדה המנוגדת לחלוטין לזו של ידלין וכשר, וקבעו את המדד הבא: במקרה שבו צפויה פגיעה נלווית, מידת הסיכון שהחיילים נדרשים ליטול על עצמם על-מנת לצמצמה היא אותה מידת סיכון שהם היו נוטלים על עצמם אילו נפגעי-הלוואי היו אזרחי מדינתם שלהם.¹¹ נניח שחיילים נשלחים לחלץ בני-ערובה אזרחי מדינתם מידי טרוריסטים המחזיקים בהם. כן נניח, לצורך הדיון, שאזרחים אלה מצויים במקום שאין למדינה שליטה אפקטיבית בו – לדוגמה, המטוס שחטפו הטרוריסטים נחת בשדה-תעופה זר באחת ממדינות אפריקה. אותה מידת סיכון שהחיילים היו נוטלים על עצמם כדי להגן על בני-הערובה האלה מפני פגיעה תוך כדי המאמץ להצילם הם חייבים ליטול על עצמם גם כאשר מדובר בבני-אדם שאינם אזרחי מדינתם. לפי עמדה זו, עקרון האחריות מחייב נטילת סיכון, ומידת הסיכון הזאת צריכה לעמוד בסף הגבוה של מידת הסיכון שהייתה מתבקשת אילו היו אלה אזרחי מדינתם של החיילים. נדמה לי שיש

Avishai Margalit & Michael Walzer, *Israel: Civilians & Combatants*, NEW YORK 11 REVIEW OF BOOKS (May 14, 2009), available at www.nybooks.com/articles/archives/2009/may/14/israel-civilians-combatants/?pagination=false. בגרסה קצרה יותר ראו אבישי מרגלית ומייקל וולצר "כך לא מנהלים מלחמה צודקת" **הארץ Online** 8.4.2009 www.haaretz.co.il/opinions/1.1254834. טענה דומה מעלה Luban, לעיל ה"ש 7.

מרכיב מסוים בעמדה הזאת שהוא נכון, אולם עמדה זו עלולה להתפרש באופן מוטעה, המבלבל בין שני סוגי סיכון.

כדי להעמיד את הטענה הזאת על דיוקה, יש לחזור ולהבהיר את שני סוגי הסיכון שחיילים אמורים ליטול על עצמם. אי-ההבחנה בין שני סוגי הסיכון הללו היא שהטענה, לטעמי, את ידלין וכשר. סוג הסיכון הראשון הוא אותו סיכון המוטל על החיילים מכוח העובדה שהם הגורמים הסיבתיים להרג הנלווה. נכנה סיכון זה "סיכון הגורם הסיבתי" (agency risk). לצד זאת החיילים נוטלים על עצמם סיכון כדי להגן על אזרחי מדינתם. סיכון זה, שנכנה אותו "סיכון שיוכי" (associational risk), נובע מעצם תפקידם של החיילים כמי שמופקדים על הגנתם של האזרחים המשתייכים למסגרת הפוליטית שלהם. במקרה שבו החיילים פועלים להצלת בני-ערובה שהם אזרחי מדינתם, הם אמורים ליטול על עצמם את שני הסיכונים: הסיכון האחד – סיכון הגורם הסיבתי – נובע מעצם העובדה שהם עלולים להיות הגורמים להרג הנלווה של בני-הערובה תוך כדי נסיונם לפגוע בטרוריסטים המחזיקים בהם; והסיכון הנוסף נובע מחובתם להציל את בני-הערובה מתוקף היותם אזרחי מדינתם. בכל הנוגע במידת הסיכון הנגזרת מסיכון הגורם הסיבתי, אין הבחנה בין אזרחי המדינה של החיילים לבין אזרחי האויב או אזרחיהן של מדינות אחרות. ההגבלה המחייבת נטילת סיכון לשם צמצום פגיעה נלווית נובעת מזכותו של הנפגע לחיים, וזכות זו שווה לכל נפש. לכל אדם באשר הוא אדם יש זכות שווה לחיים, ולפיכך מידת הסיכון הנובעת מהיות החייל הגורם הסיבתי להרג הנלווה היא אוניוורסלית, ואינה תלויה באזרחותו של אדם. מידת הסיכון שהחייל יידרש ליטול על עצמו עקב היותו הגורם הסיבתי תהיה על-כן שווה בין שמדובר באזרחי המדינה או באזרחי האויב. לעומת זאת, הסיכון שחיילים נוטלים על עצמם כדי להציל את אזרחי מדינתם קשור ליחסי הערבות ההדדית שבין אזרחי המדינה. במסגרת זו תפקידם המיוחד של החיילים הוא להגן על אזרחי המדינה תוך כדי חירוף נפשם. הסיכון השיוכי הנדרש מהחיילים הוא הרבה מעבר לחובת ההצלה המוטלת על כל אדם ביחס לכל אדם אחר – חובה שאינה מחייבת סיכון, ובוודאי לא חירוף נפש.¹² חובת הסיכון השיוכי הנובעת מתפקידם המסוים כחיילים מכוונת כלפי אזרחי מדינתם בלבד, ובמובן זה הם שונים מרופאים, לדוגמה, המחויבים להציל כל אדם באשר הוא אדם, לעיתים אף תוך נטילת סיכון על עצמם (ייתכן, למשל, שנדרוש מרופאים ליטול על עצמם סיכון מסוים של הידבקות במחלה כדי להציל חולה). וולצר ומרגלית אכן צודקים בכל הנוגע בסיכון הגורם הסיבתי, שבו לא צריך להיות כל הבדל בין אזרח לאזרח, אולם אין בסיכון זה כדי להשתוות לסיכון הכולל שהחיילים צריכים ליטול על עצמם במצב שבו האזרחים הללו הם אזרחי מדינתם. במקרה של בני-ערובה אזרחי מדינתם מוטלת על החיילים חובת סיכון שיוכית, הנוספת על חובת הסיכון הנובעת מהיותם הגורמים הסיבתיים.

12 טענה זו הובהרה היטב במאמרו של עידו פורת: Iddo Porat, *Preferring One's Own Civilians: Can Soldiers Endanger Enemy Civilians More than They Would Endanger Their Own Civilians?* 18–19 (University of San Diego Pub. Law & Legal Theory Working Paper Series, 2009).

מידת הסיכון הנדרשת מחיילים בהקשרה של חובת האחריות היא סיכון מחושב. מידה זו פחותה מהסיכון השיוכי שעליהם ליטול כאשר מדובר באזרחי מדינתם, אולם מכיוון שהם הגורמים הסיבתיים למותם הנלווה של החפים מפשע, היא תובעת מהחיילים הרבה יותר ממה שידלין וכשר מאפשרים. סיכון כזה אינו ניתן לכימות ברור ומיידי, אבל יש לו השלכות מרחיקות-לכת על התנהגות החיילים בשדה-הקרב ועל מידת הפגיעה הנלווית באזרחים. מדיניות עקרונית של אי-נטילת סיכון היא לא רק מוטעית באופן מוסרי, אלא גם יוצרת פגיעה נלווית רחבה, משום שהיא מעודדת חיילים לירות באופן מיידי וללא מחשבה נוספת על כל מה שנראה בעיניהם חשוד, ולהשתמש בכמות אש הרסנית שתגן עליהם בעת תנועה במקום שבו האויב מצוי בקרב אזרחים.

מלחמה אינה סמינר באתיקה. עקרונות של מוסר לחימה אמורים להיות כאלה שניתן לספק להם צידוק פילוסופי מוסרי של ממש, אולם הם פגומים באופן מהותי אם אי-אפשר לפשט אותם באופן שיאפשר שימוש מושכל בהם בשדה-הקרב. הדברים נכונים עוד יותר כאשר מדובר במלחמה א-סימטרית, אשר בהיותה מיקרו-מלחמה מטילה אחריות כבדה על כל חייל וחייל בשדה-הקרב. חיילים צריכים לשאול את עצמם שלוש שאלות פשוטות למדי, אשר התשובה להן תבחין בינם לבין פושעי-מלחמה: (א) האם הפעלתי כוח לצורך המשימה בלבד (עקרון ההכרחיות)? (ב) האם כיוונתי את כלי-הנשק שבידיי רק לעבר לוחמים, ולא לעבר אזרחים (עקרון ההבחנה)? (ג) האם עשיתי כל שביכולתי, כולל נטילת סיכון מחושב, כדי לצמצם פגיעות נלוות באזרחים (עקרון האחריות)? ברובד האסטרטגי יותר נוספת שאלה רביעית, והיא אם הפגיעה הנלווית היא מידתית ביחס להישג הצבאי שהושג (עקרון המידתיות). שאלה זו רלוונטית לרוב לדרג האסטרטגי יותר, משום שרק בידיו מצויים הכלים להעריך מהו ההישג הצבאי שיופק ממבצע מסוים.

מידת הסיכון המדויקת הנגזרת מעקרון האחריות אינה ניתנת כאמור להגדרה מדויקת; היא נתונה לשיקול-דעתו של המפקד המקומי. אולם יחידה צבאית שתהליך האימון שלה יכלול הפנמה רצינית של הערכים הללו, ואשר תשקוד על מציאת פתרונות מקצועיים למצבים שבהם תידרש נטילת סיכון, תנהג בשעת הלחימה באופן שונה מהותית מיחידה שתפעל על-פי התפיסה שאסור לה ליטול על עצמה כל סיכון לשם הגנת אזרחים מפני פגיעה נלווית. יחידה שתפעל על-פי עקרון האחריות תפגע במספר קטן בהרבה של אזרחים, ולעיתים ההכרח שבנטילת הסיכון יוביל אותה למציאת פתרונות יצירתיים שיפחיתו גם את האבדות הצפויות בקרב חייליה עקב הסיכון הנדרש.

