

צדק במלחמות עצמאות אסימטריות

יצחק בנבג'י

עקרון החסינות האזרחית (או בקיצור – "חסינות אזרחית") הוא הכלל הבסיסי של הקוד המכונה "צדק בלחימה" (*jus in bello*). קוד זה, המורה לחיילים מה מותר ומה אסור לעשות במלחמה, אוסר פגיעה מכוונת באזרחים ובחברה האזרחית בעת מלחמה, גם בנסיבות שבהן פגיעה ישירה עשויה להניב יתרון צבאי משמעותי. כידוע, במלחמות עצמאות אסימטריות, מעמדו של עיקרון זה בעייתי במיוחד: מלחמות כאלה מתנהלות בין צדדים שפערי הכוחות הצבאיים ביניהם גדולים ומובהקים, ולכן הלוחמים של הצד החלש מסתתרים בקרב האוכלוסייה האזרחית. אין חזית ואין מדים במלחמות מהסוג הזה.

פילוסופים ומשפטנים מתעניינים בכללי הלחימה שהצד החזק כפוף להם. השאלה שגדונה בדרך כלל היא, האם וכיצד ניתן לכבד את עקרון ההבחנה בין אזרחים וחיילים, כאשר חיילי האויב אינם לובשים מדים, ולעתים קרובות מסתתרים בקרב אוכלוסייה אזרחית. לעסוק במאמר זה יידונו שאלות אחרות: מהם האמצעים שלצד החלש מותר לנקוט כדי להשיג את מטרותיו, בתנאים של נחיתות צבאית קשה? האם מציאת מסתור בקרב האוכלוסייה האזרחית היא הפרה של כלל החסינות האזרחית? האם פגיעה באזרחים ובחברה האזרחית אסורה בכל תנאי, למרות שלצד החזק מותר לפגוע פגיעה אגבית באזרחים? תחילה, ניתוח מעמדו המוסרי של הכלל המחסן אזרחים מפני פגיעה מכוונת בהם במלחמות רגילות (סימטריות).

שתי תשובות מקובלות לשאלה – מדוע במלחמות בין צבאות סדירים הרג מכוון של אזרחים אסור, בעוד הרג אגבי של אזרחים (כמו גם הרג ישיר ומכוון של חיילים) מותר. לפי הפרשנות הראשונה (הסטנדרטית), הרג מכוון של אזרחים פסול משום שאזרחים, באשר הם אזרחים, אינם נושאים באחריות לפשע התוקפנות ולעוולות שמלחמה נפשעת גורמת. פגיעה מכוונת בבני־אדם שלא עשו דבר שמכוחו אובדת הזכות לחיים – אסורה, גם בנסיבות שבהן היא הכרחית לשם

פרופ' יצחק בנבג'י, אוניברסיטת תל־אביב

השגת מטרתה הצודקת של המלחמה (דהיינו: הגנה עצמית, שחרור לאומי וכדומה). כלומר, היא אסורה גם בתנאים שבהם מותר וראוי לצאת למלחמה, וגם אם בנסיבות אלה, הרג של אזרחים הכרחי לשם השגת ניצחון צודק. המטרה, לפי הפרשנות הסטנדרטית, אינה מקדשת את האמצעים.

אולם הפרשנות הסטנדרטית אינה עומדת בפני הביקורת מכמה סיבות. ראשית, חיילים שלוחמים במלחמת מגן מממשים את זכותם להגן על עצמם, על משפחותיהם ועל מולדתם. מתקפתם מוצדקת מכל בחינה ועניין, וממילא הם חפים מכל מפשע. מדוע מותר להרוג חיילים אלה, ואסור להרוג אזרחים? שנית, חייל המשתייך לצבא שלוחם מלחמה נפשעת אינו הופך באחת לאחראי לעוול הנגרם על ידי הצבא שבמסגרתו ומטעמו הוא פועל. חייל הפועל לשם הפסקת פעולות האיבה או חייל שתפקידו לצמצם את הפגיעה באזרחי האויב ככל האפשר – אלה בוודאי אינם תורמים לעוולות שצבאם מחולל. יתר על כן, רוב־רובם של החיילים הפשוטים ממילא אחראים רק במידה זעומה לעוולות שצבאם גורם. מצד אחר, הפרשנות הסטנדרטית אינה מבהירה מדוע אזרחים באשר הם – זכאים להגנה מפני התקפה ישירה. אזרחים יכולים להיות אחראים למלחמות לא־צודקות לא פחות – ולעיתים אף יותר – מהחיילים הנלחמים בהן. לדוגמה, פוליטיקאים שמדיניותם דוחפת למלחמה לא־צודקת או גורמת להמשכה; אזרחים התומכים בפוליטיקאים אלה ומקדמים אותם; הפקידות של משרד הביטחון ומשרד האוצר שעסוקה בניהול האזרחי והפיננסי של המלחמה.

הפרשנות האלטרנטיבית לכלל של חסינות אזרחית היא הסכמית. האיסור החל על הרג אזרחים במלחמות נגזר מהיות איסור זה היבט של הֶסדר בעל תוקף מוסרי בין מדינות. הגיונה של הפרשנות הפוך כמעט מהגיונה של הפרשנות הסטנדרטית. לפי פרשנות זו, יעילותו של ההסדר המחסן אזרחים נובעת דווקא מהתעלמותו מעובדות בדבר אחריות אישית ואשמה מוסרית. "צדק בלחימה" מייחס לכל החיילים כולם זכויות וחובות שוות, ללא כל זיקה לצדקתה ולחוקיותה של המלחמה שהם שותפים לה, או לאחריותם לעוול שהם גורמים. "חסינות אזרחית" היא היבט אחר, משלים, של הֶסדר "שוויוני" זה: אזרחים נהנים מחסינות מפני התקפה ישירה באופן כללי, גורף, בלא כל קשר למידת תמיכתם במלחמה ולמידת אחריותם לפריצתה ולניהולה. לפי גישה זו, "צדק בלחימה" מעניק זכויות ומטיל חובות על סמך השתייכות קולקטיבית (לצבא או לחברה האזרחית). לכן, הרג מכוון של אזרחים בזמן מלחמה פסול מבחינה מוסרית רק מפני שהוא כרוך בהפרה של מוסכמה (קונוונציה) בעלת תוקף מוסרי מחייב. בפרט, הוא פסול אף אם הוא פוגע באזרחים שאחראים לעוול שהצד הצודק לוחם נגדו. תוקפו המוסרי של הֶסדר זה נגזר מיעילותו, מהגיונותו ומרמת ההיענות הגבוהה לו.

פרשנויות אלה נבדלות ביחס לבסיס צידוקו של איסור הפגיעה באזרחים. הראשונה גוזרת את תוקפה המוסרי של "החסינות האזרחית" מנורמות הנסמכות על אחריותם המוסרית של פרטים. לפי הפרשנות הסטנדרטית, אזרחים אינם עושים דבר שמכוחו הם מאבדים את זכותם לחיים, ולכן אסור לפגוע בהם בכוונה בשום תנאי כמעט. הגיונה של הפרשנות השנייה – ההסכמית – הפוך כמעט. לפי פרשנות זו, יעילותו של ההסדר המחסן אזרחים נובעת דווקא מהתעלמותו מעובדות בדבר אחריות אישית ואשמה מוסרית.

מדוע מדינות הוגנות חותמות על **הסכם** המחסן את כל האזרחים? התשובה הפשוטה היא שמדינות שיש להן הנהגה פוליטית רציונלית מעוניינות לסיים סכסוכים במינימום אבדות, וקבלה הדדית של עקרון "החסינות האזרחית" היא דרך פשוטה במיוחד להגיע לכך. תכליתה של ההבחנה בין חיילים לבין אזרחים היא למזער פגיעה בחפים מפשע. הסדר שזו תכליתו יקנה לאזרחים חסינות מפני התקפה ישירה, גם אם הם אחראים לעוול שהצד הצודק לוחם נגדו, משום שברוב המקרים מי שלוחם מלחמה נפשעת סבור כי הוא הצד הצודק, וממילא תופס חלק מהאזרחים של הצד שכנגד כאחראים לעוול שראוי להילחם נגדו. לכן, ההיתר לפגוע באזרחים שאחראים מבחינה מוסרית לעוול כלשהו יביא לפגיעה באזרחים שאחראים לניהולה של מלחמה צודקת.

גם למסכת הטענות העשירה של מייקל וולצר בגנות הפגיעה המכוונת באזרחים יש היבט הסכמי ברור. כך, למשל, במאמר שכתב עם אבישי מרגלית ("כך לא מנהלים מלחמה צודקת", **הארץ**, 8 באפריל 2009), נטען כי "מלחמה בין מדינות אסור שתהיה מלחמה טוטלית בין אומות ועמים, ואסור שתהיה מלחמת השמדה. עליה להיות מוגבלת לכוחות הלוחמים בלבד... האמצעי המכריע להגבלת טווח הלוחמה הוא סימון קו ברור בין לוחמים ללא־לוחמים. זוהי ההבחנה המוסרית הרלוונטית היחידה שכל הצדדים צריכים להסכים עליה". נראה כי וולצר ומרגלית מציעים כאן הבחנה הסכמית משום שהאזרחים, לפי ניסוחם, רק **מוחזקים** כחפים מפשע, אף שייתכן כי הם אינם כאלה באמת. החזקה נוצרת מקבלתם של חוקי המלחמה המצווים להתייחס לאזרחים כאילו הם חפים מפשע.

על סמך ההנחה שהפרשנות ההסכמית נכונה, אפשר לטעון שגם אם ההסדר המחסן אזרחים מפני פגיעה ישירה ומכוונת הוגן בהקשרן של מלחמות סימטריות, לפחות בחלק ממלחמות העצמאות הוא חסר תוקף מוסרי. אם פערי הכוחות אינם מותירים שום סיכוי לצד הנאבק למען עצמאות מדינית להשיג ניצחון צבאי, כי אז נובע מהפרשנות ההסכמית שבמלחמות כאלה אין להסדר המבוסס על "חסינות אזרחית" תוקף מוסרי. הוא מקפח באופן שיטתי את הצד החלש ו/או מנציח פערים לא־הוגנים בין הצד החזק לצד החלש.

כדי להבין מדוע, נתבונן שוב בכלל "החסינות האזרחית". בחלקו הגלוי הוא דורש מהצדדים להימנע מפגיעה מכוונת באזרחים ובחברה האזרחית. אלא שלכלל זה יש היבטים נוספים, גלויים פחות. ראשית, הוא מחייב חיילים ללבוש מדים ולשאת את נשקם בגלוי, כדי לאפשר הבחנה ברורה בינם לבין אזרחים. נוסף על כך, נגזרת ממנו החובה לא להשתמש באזרחים כלוחמים מבלי לחיילם קודם לכן, שהרי אלמלא כן, עצם ההבחנה בין חיילים לאזרחים מתערערת. לבסוף, הפרשנות ההסכמית מייחסת חשיבות עקרונית להבחנה בין פגיעה ישירה ומכוונת באזרחים לבין פגיעה עקיפה צפויה אך בלתי־מכוונת בהם. כאמור לעיל, "חסינות אזרחית" מתירה פגיעה עקיפה צפויה ובלתי־מכוונת באזרחים ובמטרות אזרחיות, אם זו נחוצה לשם השגת מטרה צבאית לגיטימית בעלת חשיבות מספקת. להיתר זה יש חשיבות מכרעת משום שכלי הנשק במלחמה המודרנית הם רבי־עוצמה, וכלל שיחסן את החברה האזרחית גם מפני פגיעה עקיפה צפויה אך בלתי־מכוונת ימנע מהצבא את האפשרות להשתמש בכלי הנשק הללו, ובכך יפגע פגיעה של ממש ביכולתו לתקוף מטרות צבאיות ולהשיג ניצחון צודק.

הטענה כי ההבחנה בין אזרחים לבין חיילים במלחמה מקפחת עמים הנאבקים על עצמאותם הלאומית מתייחסת לשלושת המרכיבים של "חסינות אזרחית". **ראשית**, קל לדמיין מצבים שבהם החובה של לוחמים ללבוש מדים מקשה מאוד את הסוואתם היעילה של לוחמי חופש (המצייתים להוראותיו של כלל זה). במקרים אלה, הכלל של "חסינות אזרחית" מגביל מאוד את חופש התנועה והפעולה של הצד המצוי בנחיתות צבאית: בצייתם לו הם הופכים למטרות קלות, ולמעשה סוללים את הדרך לתבוסתם שלהם. **שנית**, ביחס להיתר לפגוע באזרחים באופן עקיף, אשר מאזן לכאורה את ההגבלות הנגזרות מן האיסור לפגוע בהם באופן ישיר – קל לדמיין מצבים שבהם מבחינתו של הצד החלש אין להיתר זה שום משמעות מעשית, משום שאין לו היכולות והאמצעים המאפשרים פגיעה במטרות צבאיות. **שלישית**, במצבים שבהם אין לצד החלש כל סיכוי לפגוע במטרות צבאיות, אך יש לו סיכוי כלשהו לפגוע במטרות אזרחיות – קבלת הכלל המחסן אזרחים מפני פגיעה ישירה מחסלת גם סיכוי נמוך זה. אמנם, הסיכויים שהצד החלש ינצח מדינה ריבונית בעלת צבא סדיר נמוכים תחת כל משטר המסדיר את הלחימה, אך אם הפגיעה באזרחים אסורה – סיכויי הצד החלש אפסיים, ואילו כאשר האיסור אינו חל או אינו חד־משמעי, סיכוייו גבוהים בהרבה (גם אם הם עדיין נמוכים מאוד). לדוגמה, אזרחיה של מדינה כובשת נהנים משגשוג כלכלי, ותחושת ביטחון ויציבות היא מתנאי היסוד של שגשוג זה. הסדרי לוחמה המאפשרים פגיעה בתחושה זו יכולים להחליש מאוד את הצד החזק במאבק, ומְנִיָּה וּבִיָּה להגדיל את סיכוייו של הצד החלש לנצח או לכפות פשרה ושינוי. במצבים כאלה, איסור הפגיעה באזרחים

מאפס למעשה את סיכוייו של הצד החלש לנצח, היכן שיחסי הכוחות נוטים באופן חד-משמעי לטובתו של החזק.

לוחמי חופש רשאים, בתנאים מסוימים, לשבש את אורח החיים במדינה הכובשת על מנת לערער את התמיכה בכיבוש, באמצעות פגיעה מכוונת בחברה האזרחית ובמרחב הציבורי שבו מתנהלים חייה. בתנאים קיצוניים הם רשאים לפוצץ מוסדות ממשלתיים, להרוס גשרים ולפגוע ברחובות ראשיים. זוהי, כמובן, הפרה של כלל "החסינות האזרחית", אך היא מותרת מפני שכלל זה חסר תוקף מוסרי בנסיבות של אי-שוויון קיצוני ביחסי הכוחות. עם זאת, לוחמי חופש צריכים להתייחס לאזרחים בסכסוכים צבאיים כאילו הם חפים מאחריות אישית לעוול שהם גורמים. כלל זה עומד גם ביסוד הקוד שאני מכנה "צדק במלחמות אסימטריות", כי הוא מועיל לצד החלש ואינו מקפח אותו באופן שיטתי. לכן, גם בתנאים שבהם מותר לצד החלש לפגוע בחברה האזרחית עומדת לאזרחי המדינה הכובשת "חזקת החפות הכללית", שמכוחה אסור ללוחמי החופש לפגוע בהם – בחייהם, בגופם או ברכושם הפרטי – בכוונה תחילה. "צדק במלחמה אסימטרית" מבחין, אפוא, בין פגיעה בתשתיות אזרחיות השייכות לציבור לבין פגיעה מכוונת באזרחים. בפרט, מותר ללוחמי חופש לפגוע בבניין שבו שוכן מוסד ציבורי, אבל אסור לפגוע בכוונה בעובדיו.

התשובה הזו נסמכת על שתי הבחנות עדינות: האחת, הבחנה בין החברה האזרחית לבין הפרטים המרכיבים אותה; האחרת, הבחנה בין פגיעה בחברה האזרחית לבין פגיעה ישירה ומכוונת בהם. חברה אינה אוסף מקרי של פרטים, אלא ישות מובנית שיש בה, בין היתר, מרחב ציבורי (פרהסיה) שבו מתנהלים חייה האזרחיים. מרחב ציבורי כזה מכונן על ידי מוסדות שהתפתחו בחברה לאורך הדורות, ועל ידי היחסים המורכבים בינם לבין עצמם ובינם לבין האזרחים החיים בה. מערכת היחסים המוסדית המכוונת את המרחב הציבורי מוסדרת על ידי החוק הפוזיטיבי ועל ידי נורמות חברתיות לא-פורמליות.

הכלל של "חסינות אזרחית" אינו מבקש רק למנוע נזק ישיר לאזרחים (שחלקם, כאמור, נושאים באחריות ישירה לעוולת המלחמה), אלא גם להגן על החברה האזרחית ועל הפרהסיה שבה מתנהלים חייה. ניתן, אפוא, להפר את הכלל של "חסינות אזרחית" בשתי דרכים שונות: באמצעות פגיעה מכוונת באזרחים, או באמצעות פגיעה מכוונת במרחב הציבורי שבו מתנהלים החיים החברתיים. כלומר, ניתן לפגוע במוסדות חברתיים – משרדי ממשלה, תקשורת אלקטרונית, בתי-ספר ואוניברסיטאות, בורסה, עורקי תחבורה, תחבורה ציבורית ועוד – מבלי לפגוע בכוונה ובאופן ישיר באזרח זה או אחר. מובן שכל פגיעה בקהילה אינה אלא נזק לפרטים החברים בה, אולם אין בה משום פגיעה **מכוונת** באדם זה או אחר. מושא הפגיעה הוא החברה עצמה, ורק באופן עקיף – הפרטים המשתייכים

אליה. סביר להניח שפגיעה בחברה האזרחית עשויה לכרסם בתמיכתה בהמשך הכיבוש. הידיעה שידם הארוכה של לוחמי החופש עלולה לפגוע במרחב הציבורי שבו מתנהלים החיים האזרחיים במדינה הכובשת עשויה לפגוע פגיעה של ממש בשלטון, על זרועותיו השונות, וכן בכלכלה ובשירותי הרווחה. להלן אתייחס לתנאי זה כאל חלק מתנאי האסימטריה שמלחמות עצמאות עשויות לקיים.

"צדק בלחימה אסימטרית" אומר שבנסיבות שבהן ל"חסינות אזרחית" אין תוקף, מותר ללוחמי חופש לפגוע פגיעה ישירה בחברה האזרחית, אך הם חייבים להימנע ככל האפשר מפגיעה ישירה בבניה ובבנותיה של חברה זו. מטרתם הלגיטימית של לוחמי החופש היא פגיעה בחברה האזרחית. ברם, אסור לקדם מטרה זו באמצעות פגיעה ישירה ומכוונת באזרחים. האלימות צריכה להיות מכוונת נגד מוסדות ממשלה, מרכזים עסקיים, רחובות ראשיים ועורקי חיים. כלומר, בעוד החברה ומוסדותיה הן מטרה לגיטימית, היחידים המרכיבים אותה אינם כאלה. לוחמי חופש נתבעים לעשות מאמץ מודע, ובכלל זה אף להסתכן באופן ממשי בעצמם, על מנת לא לפגוע בחייהם או ברכושם (הפרטי) של אזרחים. לכן, בהתקיים תנאי האסימטריה, הצד החלש אינו כפוף ל"חסינות אזרחית", כלומר הוא אינו כפוף להבחנה בין מטרה צבאית (לגיטימית) לבין מטרה אזרחית (אשר במלחמה סימטרית נחשבת לא-לגיטימית). אולם הוא כפוף לכלל יסודי יותר התובע ממנו להכיר ב"חזקת החפות הכללית" ולכבדה.