

ראשי פרקים

עמודים	נושא
2-3	מבוא
4-13	סקירת ספרות
4-7	א. הזכות לחיים כזכות יחסית
7-10	ב. הזכות לחיים וקדושת החיים בהלכה היהודית
10-11	ג. הזכות לחיים, 'פדיון שבויים' ו'ערבות הדדית' כאתוסים לאומיים-מוסריים
11-13	ד. התמודדות מדינות המערב עם סוגיית השבויים חקר המקרה
13-15	א. ההיסטוריה של עסקאות שבויים ישראלים
15-18	ב. עסקאות שבויים: מה מותר ומה אסור למדינה לעשות
18-24	ג. חזרת מחבלים משוחררים למעגל הטרור נגד ישראל
24-25	ד. הצעות להתמודדות המדינה עם סוגיית שחרור מחבלים
25-26	ה. הצעת מודלים לשחרור שבויים
27-28	סיכום
29-31	ביבליוגרפיה

מבוא

מדינת ישראל נמצאת בסכסוך מתמשך עם האויב הערבי שמסרב להכיר בזכותה על מדינת ישראל, ובמהלך מלחמות, מבצעים, עימותים ואירועי טרור, היא תפסה שבויים ערבים וישראלים נתפסו כשבויים בידי ערבים. היא היתה מחוייבת לנהל מו"מ להחלפת חיילים שבויים ושחרור שבויים מדינות ועקב מלחמה, התחלפו בשנות השמונים למשא ומתן להחלפת חיילים ואזרחים שנחטפו בידי ארגוני טרור.

הדילמה המרכזית בסוגיית פדיון/שחרור שבויים בישראל נוגעת לכך שמצד אחד, מדינת ישראל עושה הכל כדי להחזיר לארץ את מי שהיא שלחה להילחם ולהסתכן בהגנה על אזרחיה; ומצד שני, אסור לה לגלות חולשה ואסור לה לסכן אינטרסים חיוניים אחרים לביטחון המדינה, או לשלם מחיר לא סביר שיעודד טרור ויפחית את כושר ההרתעה שלה (ברגמן, 2009). דילמה זאת מצויה גם בהלכה בפער בין שני הציוויים: "אין לך מצווה גדולה כפדיון שבויים", ו"אין פדיון את השבויים יתר על כדי דמיהן מפני תיקון עולם" (גטין, ד, ו). נראה שאת הדילמה הזאת קשה לפתור והיא תלויה בעיתוי ובנסיבות בהן המדינה מנהלת את עסקת השבויים.

בניהול הדילמה הזאת שותפים ארבעה קדקודים: הדרג הפוליטי – שצריך לקבל החלטות. מערכת הביטחון וקהילת המודיעין שצריכה לספק מידע למקבלי ההחלטות. משפחות השבויים והנעדרים שמרעישים עולמות לשחרור יקיריהם. התקשורת והרשתות החברתיות – שמשקפות ומעצימות את הלכי הרוח בציבור ומשפיעות על הדרג הפוליטי (ברגמן, 2014)

בשנים האחרונות נוצרו כמה שינויים שהשפיעו על עסקאות שחרור שבויים: האחד, מאז 1975, מדינת ישראל עברה מניהול מו"מ ישיר בין מדינות להחלפת חיילים שבויים עקב מלחמה, לניהול מו"מ עקיף עם ארגוני טרור שחטפו חיילים ואזרחים והעבירו אותם לשטח אויב. השני, ערכים כמו 'קדושת החיים', 'ערבות הדדית' ו'פדיון שבויים' השתרשו בחברה ונמצא שהלחץ הציבורי על מקבלי ההחלטות גדל כאשר החייל היה מזוהה, כאשר היתה סכנה לחייו וכאשר היה סיכוי אמתי לשחרר אותו בחיים (אלמוג, 2011). השלישי, המעורבות וההשפעה של בני משפחות החטופים והתקשורת גדלו ללא פרופורציה והלחץ הציבורי השפיע על תהליך קבלת ההחלטות במשרד ראש הממשלה שטיפל בנושא. הרביעי, תנאים חדשים אלה והלחץ הציבורי על הדרג הפוליטי, שינו את האיזון הנדרש בין ערך קדושת החיים לבין האינטרסים של המדינה וביטחון הציבור, והובילו לעסקאות שבויים, בהן מחיר שחרור חיילים שבויים כלל שחרור מחבלים עם דם על הידיים וכלל יחס לא סביר של מחיר פדיון חייל או אזרח ישראלי, בהשוואה לשחרור שבויים.

שאלת המחקר שלי היא: באיזו שלב ערך קדושת החיים צריך לסגת בעסקאות שחרור שבויים, לטובת האינטרס הלאומי וביטחון הציבור?

הטענה שלי: מחבלים עם דם על הידיים, שהשתחררו בעסקאות שבויים, חוזרים לפגוע באזרחי ישראל ובביטחון המדינה ולכן אסור למדינה לשחרר אותם בעסקאות שבויים.

בעבודה אבחן את משמעות שחרור המחבלים עם דם על הידיים על ביטחון הציבור ומדינת ישראל ואנתח: האם ריבוי המקרים - בהם מחבלים עם דם על הידיים ששחררו, חזרו לפגוע בישראל ובאזרחיה - מצדיק הצבת 'קו אדום' והכרעה בעד מדיניות חד משמעית של אי שחרור מחבלים עם דם על הידיים.

סקירת הספרות

א. הזכות לחיים כזכות יחסית

בפרק זה אני רוצה לבחון האם הזכות לחיים מוחלטת. האם זכות חייל חטוף לחיים מטילה חובה על המדינה לפעול לשחררו בכל מחיר ומה המשמעות המוסרית של הגנה על חיי החטוף במחיר סיכון חיי אזרחים.

הזכות לחיים היא אחת משש זכויות האדם הטבעיות שעליהן כתב, בסוף המאה ה-17 הפילוסוף ג'ון לוק, ואשר הפכו בסיס לשיח הקלאסי והמודרני על זכויות האדם. בהתחלה, ועל פי התפיסה הקלאסית, הוכרה הזכות לחיים (כחלק מזכויות האדם) כזכות שלילית, במובן זה שלפרט היתה הזכות להיות מוגן מפני התערבות המדינה בענייניו, אבל על המדינה לא הוטלה חובה להגן על זכות זאת. במשך השנים השתנתה התפיסה ביחס לתפקיד המדינה וגדלה ההבנה שרשויות המדינה עצמה יכולים לסכן את זכויות האדם, ולכן המדינה חייבת להגן על זכויותיו. הגישה המודרנית התרחבה עוד יותר: היא לא מסתפקת בכך שתפקיד המדינה וחובתה להגן על זכויות האדם, אלא היא מכירה בדור חדש של זכויות חוקתיות חיוביות ומורחבות של הפרט. תפקידי המדינה וחובתה להתערב כדי הגן על זכויות הפרט התרחבו לשלושה ממדים: על המדינה להוקיר (respect) את הזכויות החוקתיות של הפרט כלפיה, להגן (protect) עליהן ולהגשים (fulfil) אותם (ברק, 2016).

הזכות החוקתית לחיים כוללת כיום לא רק היבט שלילי של איסור נטילה מכוונת, או שרירותית של חיים - אלא גם היבט חיובי של הגנה על הזכות, שמטיל על המדינה חובה לנקוט צעדים כדי להגן על הזכות לחיים. צעדים כמו חקיקת חוקים להגנה על חיי האדם, הסדרת פעילויות ונסיבות העלולות להוות איום על חייו של אדם, חובות פרוצדורליות והקצאת משאבים לשם הגנה על חייהם של תושבים הנתונים באיום בטחוני (רוזנאי וסומר, 2016). בחוקות של מדינות רבות במערב קיימת הכרה בזכויות חוקתיות חיוביות, בראשן החוקה הגרמנית, החוקה של דרום אפריקה, האמנה האירופית לזכויות האדם ובחוקות מדינות רבות בארה"ב. גם ישראל מכירה בזכויות חוקתיות חיוביות, בראשן חובת המדינה להגן על הזכות לחיים (ברק, 2016).

הזכות לחיים מהווה מכנה משותף למשפט ההומניטרי ולדיני המלחמה, מכיוון שנקודת המוצא המשותפת למשפט זכויות האדם ולמשפט ההומניטרי, היא כיבוד הערך האנושי וכבוד האדם. מכאן, במשפט הבין לאומי, לזכות לחיים יש מעמד מיוחד, שבא לידי ביטוי במסמכים בין-לאומיים והיא – בניגוד לזכויות יסוד אחרות – נחשבת זכות שאי אפשר לגרוע ממנה, או להגביל אותה, גם לא בזמן של עימות מזויין, או חירום. התריגה היחידה קיימת באמנה האירופית לזכויות אדם, היא זאת שעוסקת במקרי מוות שקרו כתוצאה ממעשיים חוקיים של מלחמה (רוזנאי וסומר, 2016).

במשפט ההומניטרי כלולים כמה עקרונות, שהמטרה שלהם היא להגן על החיים: עיקרון ההגנה על האוכלוסייה האזרחית ועל אתרים אזרחיים; הבחנה בין לוחמים לבין אלה שאינם לוחמים; איסור השימוש בסוגי נשקים שאינם מאפשרים הבחנה כזאת ואיסור שימוש בנשק שגורם סבל שאינו הכרחי, או נזק מופרז. המשפט ההומניטרי כולל גם הגבלות ביחס לאופן