

# בין ציות למשמעת: בין חוק לאתיקה

אסא כשר\*\*

מבוא

פעילות צבאית כפעילות מקצועית

מרכיבי האתיקה המקצועית

אתיקה ומשפט: הסף והרף

בדרך אל המשמעת

משמעת

הפתרון

מסקנות

מבוא

הבעיה שנעסוק בה במאמר זה, היא גם עתיקת יומין וגם עתירת פתרונות. זוהי בעיית המתח המתגלע בין העקרונות השונים האמורים להנחות חייל בפעילותו הצבאית במסגרת המדינה הדמוקרטית. הנה הצגה פשוטה של הטיעון המבטא את הבעיה:

---

\* מאמר זה נכתב במסגרת המכללה לביטחון לאומי, אך כל מה שנאמר בו, משקף את דעת המחבר ואינו מחייב איש מלבדו.

\*\* הקתדרה לאתיקה מקצועית ולפילוסופיה של הפרקטיקה ע"ש לאורה שוורץ-קיפ, אוניברסיטת תל-אביב; המכללה לביטחון לאומי.

(א)	
1. תמיד החייל חייב לציית לחוק.	(הנחה: עיקרון שלטון החוק)
2. תמיד החייל חייב לציית לפקודה.	(הנחה: עיקרון המשמעת הצבאית)
3. לפעמים פקודה סותרת את החוק.	(לדוגמה: פקודה לרצוח שבויים)
4. לפעמים חייל אינו יכול לציית גם לחוק וגם לפקודה.	(מסקנה מצעד 3)
5. לפעמים חייל חייב לעשות מה שאינו יכול לעשות.	(מסקנה מצעדים 1, 2, 4)
6. תמיד אדם אינו חייב לעשות מה שאינו יכול לעשות.	(הנחה: הלוגיקה של חובה ויכולת)
7. סתירה.	(6, 5)

הופעתה של סתירה על רקע כמה הנחות טבעיות היא לעולם סימן מובהק לפגם עמוק המסתתר בהנחות הללו או בצירוף שלהן. לפיכך בתגובה טבעית על הופעתה של סתירה במערכת הנתונים העובדתיים והעקרונות המעשיים שלנו אנחנו בודקים אותם מחדש באופן יסודי ושיטתי כדי לשנות את המערכת באופן שיפיג את הסתירה. אילו יכולנו לשנות את מערכת הנתונים העובדתיים ולהביא לידי כך שלעולם לא ימצא את עצמו חייל מקבל פקודה הסותרת את החוק, לא היתה מתגלעת הסתירה שבטיעון (א), והכל היה בא על מקומו בשלום. אולם כל עוד אין לנו דרך בדוקה להביא לידי כך שכל פקודה תהיה חוקית, דומה שטיעון (א) בעינו עומד, ואין לנו מנוס משינוי אחת מהנחותיו: עיקרון שלטון החוק (1). עיקרון המשמעת הצבאית (2) או העיקרון הלוגי "חייב משמע יכול" (6).

היו מי שהכניסו שינוי בעיקרון שלטון החוק, והיו מי שהכניסו שינוי בעיקרון המשמעת הצבאית. השיטה המשפטית הישראלית הכניסה שינוי בשניהם על יסוד ההבחנה בין פקודה שהיא בלתי חוקית בעליל, לבין פקודה שהיא בלתי חוקית אבל לא בלתי חוקית בעליל. הפקודה לטבוח באזרחי כפר בשטח כבוש היא בלתי חוקית בעליל. הפקודה לנסוע במהירות מופרות בכביש בין עירוני ריק היא בלתי חוקית, אבל לא בלתי חוקית בעליל. לפי תפיסה זו, לא תמיד החייל חייב לציית לחוק. אם ניתנת לו פקודה בלתי חוקית שאינה בלתי חוקית בעליל, הוא חייב לציית לה ובכך

לעבור על החוק. ולפי תפיסה זו, לא תמיד החייל חייב לציית לפקודה. אם ניתנת לו פקודה בלתי חוקית בעליל, הוא חייב שלא לציית לה. תפיסה זו אמורה להפיג את המתח שבין הרעיון היסודי של שלטון החוק לבין הרעיון היסודי של המשמעת הצבאית בכך שהיא מסייגת את הכלליות של כל אחד מהם. במקום "תמיד" בנוסח עיקרון שלטון החוק (1) ובנוסח עיקרון המשמעת הצבאית (2), היא אומרת "תמיד, אלא אם כן".

מאמר זה בא להציע גישה אחרת להפגת המתח שבין שני הרעיונות היסודיים הללו, גישה עקרונית יותר ואפקטיבית יותר. בבסיס הגישה שלנו עומדת ההבחנה בין המערכת הנורמטיבית של המשפט לבין המערכת הנורמטיבית של האתיקה המקצועית. מתוך הבחנה זו תעלה הבחנה בין רעיון הציות לבין רעיון המשמעת. בדרך זו ניתן יהיה להפיג את הסתירה שבטיעון (א) בדרך חדשה, מבלי להיזקק להבחנה שבין פקודה בלתי חוקית בעליל לבין פקודה בלתי חוקית שאינה בלתי חוקית בעליל, על חולשתה.

### **פעילות צבאית כפעילות מקצועית**

הנחת המוצא הראשונה של הגישה שלנו היא

(ב)

הפעילות הצבאית היא פעילות מקצועית.

ככל שהפעילות הצבאית נעשית בידי קצינים ונגדים בצבא הקבע של מדינה כלשהי, הנחת המוצא (ב) נראית תמימה ומובנת מאליה. במקום שבו חלק משמעותי של הפעילות הצבאית נעשה בידי חיילים בשירות חובה וחיילי מילואים, הנחת המוצא עשויה לעורר תהיות: האם אמנם ניתן לראות כפעילות מקצועית את הפעילות הצבאית של אדם צעיר לאחר הכשרה צבאית קצרה כפעילות מקצועית? האם אמנם ניתן לראות כפעילות מקצועית את הפעילות הצבאית של אזרח שלאחר כמה שנים של שירות חובה הוא משרת במילואים כמה שבועות בשנה? כדי להפיג את התהיות הללו נבהיר את תוכנה של הנחת המוצא (ב) על ידי כך שנאפיין את הפעילות המקצועית באופן כללי. חלק מן האפיון של פעילות בתור

פעילות מקצועית יהיה מובן מאליו, חלק אחר לא יהיה כזה, ושניהם ישמשו אותנו בהמשך הדרך.

פעילות מקצועית היא פעילות אנושית מיוחדת. פעילות מקצועית היא הפעילות של הרופא בחדר המיון, של המפקד בשדה הקרב, של המהנדס במחשב התכנון, של עורך הדין בבית המשפט, של החוקר במעבדה. פעילות לא מקצועית היא פעילות הדיבור של הילד ברחוב, פעילות המשחק של הנער במגרש הספורט, פעילות הנהיגה של האדם בכביש. הפעילות המקצועית שונה באופן משמעותי מן הפעילות שאינה כזו בכל אחד ממרכיביה העקריים:

(1.ג) פעילות מקצועית נעשית על יסוד גוף ידע שיטתי, שבלעדיו היא לא תיתכן. לרופא יש גוף ידע שיטתי בדבר מבנה גוף האדם ותפקודו. לעורכת הדין יש גוף ידע שיטתי בדבר החוק והפסיקה. לפסיכולוג הטיפולי יש גוף ידע שיטתי בדבר נפש האדם ומצוקותיו הנפשיות. למפקד יש גוף ידע שיטתי אודות שטחי הלחימה וכוחות האויב.

(2.ג) פעילות מקצועית נעשית באמצעות "ארגז כלים" שיטתי, מערכת מיומנויות המאפשרת לפתור בהצלחה בעיות מקצועיות. העובדת הסוציאלית יודעת כיצד להקל על האדם בעת מצוקה מסוימת. השוטר יודע להפעיל כוח במינן נאות לשם אכיפת החוק. מהנדס התוכנה יודע כיצד לבדוק תכנית מחשב כדי לסלק ממנה כל טעות. המפקד יודע כיצד להניע את חייליו לפעול למילוי המשימה המוטלת על היחידה שהוא בראשה.

(3.ג) פעילות מקצועית נעשית על סמך גוף ידע מעודכן ובאמצעות "ארגז כלים" המשתכלל בלי הרף. פעילות מקצועית היא פעילות הכרוכה בלמידה מתמדת לא רק מן הניסיון של האדם עצמו או של זולתו הפועל במקביל לו, אלא גם מן המתחדש הודות לאנשי המחקר, היוצרים ידע חדש, או לאנשי הפיתוח, היוצרים "כלי עבודה" חדשים.

(4.ג) פעילות מקצועית נעשית מתוך הבנה. אפשר להשתמש בכלי זה או אחר מתוך "ארגז הכלים" באופן חובבני, להשתמש בתרגולת, שהיא סדרת פעולות המאפשרת לפתור בהצלחה בעיה נתונה והיא מן המוכן, בלי להבין מה נותן לה את כוחה לפתור את הבעיה. אולם פעילות מקצועית באמצעות תרגולת

תהיה מלווה בהבנתה, ביכולת להסביר מדוע התרגולת מספקת פתרון נאות לבעיה הנתונה. כל הבנה שאדם מגיע אליה, מאפשרת לו להשיב על שאלות "למה". בעולם מקצועי היא יכולה להיות לא רק הבנה לתפארת ההבנה, ברוח המדע הבסיסי או הפילוסופיה האקדמית, אלא גם הבנה של עקרונות באופן המאפשר לפתור בעיות לא רגילות, בעיות שאין להן מענה בתוך "ארגו הכלים" השגרתי. השופט משתמש בהבנת החוק כאשר הוא מפרש אותו, במיוחד כשהוא מסתמך על "רוח החוק". המהנדס משתמש בהבנת מעשי ידיו כאשר הוא פועל בהתאם לעקרונות הפיסיקליים העומדים ביסוד השיטות ההנדסיות השגרתיות, כדי לתכנן מוצרים, מתקנים או תהליכים חדשים. הפסיכולוג הטיפולי יכול להשתמש בהבנת שיטה טיפולית כאשר הוא נעזר בתשתית התיאורטית שלה, כדי לפתור בעיה שאי אפשר לפתור אותה באמצעות השיטה הנתונה, המוגבלת. המפקד משתמש בהבנת המטרה הנתונה, שאותה משרתת המשימה שהוטלה על יחידתו, כדי לפתור את הבעיות הקשות ואולי אף המפתיעות שהוא נתקל בהן בשדה הקרב, באופן העשוי להסיט את יחידתו מן המשימה הנתונה, מצד אחד, אולם לשרת טוב יותר את המטרה הנתונה של אותה משימה, מצד שני.

(5.2) פעילות מקצועית נעשית על רקע אתיקה, שהיא תפיסה סדורה של האידאל המעשי של ההתנהגות, במסגרת הפעילות המקצועית. כך, אתיקה במחקר מדעי היא תפיסה סדורה של האידאל המעשי של התנהגות החוקר המדעי במסגרת פעילותו המקצועית, וכך, אתיקה הנדסית היא תפיסה סדורה של האידאל המעשי של התנהגות המהנדס במסגרת פעילותו המקצועית, ובאותה צורה, אתיקה פיקודית היא תפיסה סדורה של האידאל המעשי של התנהגות המפקד במסגרת פעילותו המקצועית כמפקד, ואתיקה צבאית היא תפיסה סדורה של האידאל המעשי של התנהגות חייל כלשהו, לאו דווקא מפקד, במסגרת פעילותו המקצועית כחייל. מיד נראה מהם המרכיבים העיקריים של האידאל המעשי של התנהגות אדם במסגרת כלשהי של פעילות מקצועית. כאן המקום לחזור בקצרה אל התהיות שעוררה הנחת המוצא (ב), כדי להפיג אותן. אין ספק שחייל בשירות חובה, המשרת בתפקידו תקופה קצרה לאחר שעבר

הכשרה התחלתית, שונה מן הקצין בשירות קבע, המשרת בתפקידו תקופה ממושכת לאחר הכשרה מגוונת וממושכת. הדעת נותנת כי האחרון עולה על הראשון בכל מימדי המקצועיות: הידע השיטתי שלו רב יותר, המיומנות שלו בפתרון בעיות טובה יותר, הלמידה שלו סדירה יותר, ההבנה שלו עמוקה יותר, וההתנהגות שלו היא ברמה אתית גבוהה יותר. אין ספק בדבר עצם ההופעה האפשרית או אף הטבעית של הבדלים כאלה, אולם השאלה המכרעת היא מה משמעותם. מי שרואה בהופעתם של הבדלים כאלה בסיס לתהייה כנגד הנחת המוצא (ב), בא לומר כי הופעתם של ההבדלים הללו בין הפעילות של חייל בשירות חובה לבין הפעילות המקצועית של קצין בשירות קבע היא עדות לכך שפעילות החייל בשירות חובה אינה מקצועית. אולם זו נראית לי מסקנה נמהרת ומוטעית. הבדלים דומים נוכל למצוא בין הרופא הזוטר בתחילת דרכו לבין הרופא הבכיר יותר בשלב מתקדם של התפתחותו המקצועית, אולם ההשוואה בין הרופאים לא תוביל אותנו למסקנה כי האחרון עוסק בפעילות רפואית מקצועית, ואילו הראשון עוסק בפעילות שאינה מקצועית. המסקנה הטבעית תהיה כי לפנינו שני רופאים שכל אחד מהם עוסק בפעילות רפואית מקצועית, אלא שהאחד הוא בעל רמה מקצועית גבוהה יותר משל חברו מפני שהוא מצוי בשלב מתקדם יותר של התפתחותו המקצועית כרופא. כך כשהמדובר ברופאים, כך כשהמדובר בבעלי מקצועות אחרים, ביניהם מי שעוסקים בפעילות צבאית. חייל בשירות חובה נדרש לבצע פעילות מקצועית על יסוד הכשרתו לתפקידו הצבאי, ומובן מאליו כי הרמה המקצועית הצפויה של פעילותו נופלת בהחלט מזו של מפקדיו, המצויים בשלבים מתקדמים יותר של התפתחותם המקצועיים כאנשי צבא. וכיוצא בזה, כאשר מדובר לא בחיילי שירות חובה בצבא, אלא בחיילי מילואים.

### מרכיבי האתיקה המקצועית

כאמור, האתיקה של מקצוע היא תפיסה סדורה של האידאל המעשי של ההתנהגות במסגרת הפעילות באותו מקצוע. **אידאל מעשי** בהקשר זה הוא מערכת ערכים או עקרונות הנותנת בסיס להחלטות מנומקות שהן **מעשיות** בתוכנן, לא רק במובן זה שהמדובר במעשים ובדפוסי התנהגות, אלא גם במובן זה שמדובר

בהחלטות שאינן נבצרות מן היכולת הרגילה של שום אדם רגיל במצב רגיל בתוך המסגרת המקצועית של פעילותו. כדי להוציא אל הפועל החלטה כלשהי בדבר ההתנהגות הראויה כפי שהיא נגזרת מן האידאל המעשי, אדם כזה צריך רק לדעת מהי ההחלטה ולרצות לקיים אותה. הביטוי "אידאל" אינו בא להציב את ההתנהגות הראויה בקו האופק או בסביבותיו, במקום שלא ניתן להגיע אליו, אבל תמיד ניתן להתקרב אליו. הביטוי "אידאל מעשי" בא להדגיש זאת: יודע ורוצה, משמע יכול.

**תפיסה סדורה של האידאל המעשי של ההתנהגות באותה מסגרת מקצועית**  
אינה שורת ערכים ורשימת עקרונות גם אם אלה נותנות בסיס רחב ויציב להחלטות מנומקות בדבר ההתנהגות הראויה במסגרת פעילות מקצועית, מפני שאלה עלולות להצטייר כשרירותיות כיוון שהן לובשות את הצורה של "קטלוג" של ערכים או של עקרונות. אם קוד אתי הוא אוסף של כללים, עשרות או מאות בזה אחר זה, הוא יוצר את הרושם של "קטלוג" שרירותי: למה דווקא כללים אלה ולא אחרים, ולמה כל אלה ולא רק חלק מהם, ולמה לא אוסף אחר לגמרי של כללים. כך קוד אתי וכך גם כל הצגה אחרת של אידאל מעשי של התנהגות נראים שרירותיים כל עוד אינם מוצגים על רקע של תפיסה סדורה הבאה לידי ביטוי ברור בהצגה שיטתית של האידאל המעשי באופן המפיג את הרושם של "קטלוג" שרירותי. הצגה כזו מציגה הסבר של האידאל המעשי במונחיה של שיטה עיונית מתאימה, **תפיסה סדורה**.

תפיסה סדורה בדבר האידאל המעשי של ההתנהגות במסגרת מקצוע כלשהו תציג את מרכיביו של האידאל המעשי של המקצוע, אותה מערכת ערכים או עקרונות שהיא בסיס להחלטות מנומקות בדבר ההתנהגות הראויה במסגרת הפעילות המקצועית. הצגת המרכיבים של האידאל המעשי, פירושה הצגת המבנה הפנימי של אותה מערכת ערכים או עקרונות וההיגיון הפנימי שלה.

האידאל המעשי של ההתנהגות במסגרת מוגדרת של פעילות מקצועית מורכב משלושה חלקים בסיסיים.

(1.1) המרכיב הראשון של האידאל המעשי של מקצוע כלשהו הוא ערך המקצועיות. מובן מאליו כי מרכיב זה משותף לאידאל המעשי של המקצוע הנתון ולאידאל המעשי של כל מקצוע אחר. חלק מן התשובה הנכונה לשאלה, "מהי ההתנהגות הראויה" במסגרת המקצוע הנתון, נובע מעצם העובדה שהמדובר

במקצוע. כיוון שביסודו של כל מקצוע נמצא "ארגון כלים" שיטתי של המיומנות המקצועית, הרי שבעל המקצוע חייב לשלוט בו היטב. כיוון שביסודה של כל עמדה מקצועית עומד גוף הידע של המקצוע, הרי שבעל המקצוע חייב לבסס את ההחלטות המקצועיות שלו על גוף הידע הזה. כיוון שדרכם של הידע המקצועי ושל המיומנות המקצועית שהם מתפתחים, מתרחבים, מעמיקים ומתעדכנים, הרי שבעל המקצוע חייב לשקוד על שכלול גוף הידע ו"ארגון הכלים" בהתאם להתפתחותו של המקצוע. בכל אחת מן הדוגמאות הללו התשובה לשאלה, "מהי ההתנהגות הראויה" בהקשר כלשהו של פעילות מקצועית, תהיה מבוססת על ההכרה בכך שהמדובר בפעילות מקצועית.

(2.ד) המרכיב השני של האידאל המעשי של מקצוע כלשהו הוא **הייחוד המקצועי** שלו. התשובה הנכונה לשאלה, "מהי ההתנהגות הראויה" של רופא בנסיבות מסוימות של פעילותו המקצועית כרופא, מבוססת לא רק על העובדה המוכרת שהרפואה היא מקצוע, וכל פעילות רפואית היא פעילות מקצועית, אלא גם על העובדה שהרפואה היא, בין השאר, מקצוע של הגנה על חיי אדם, על בריאותו ועל האיכות הבריאותית של חייו מפני סכנות מסוימות. ההתנהגות הראויה של הרופא תשקף לא רק את היותו בעל מקצוע ברפואה, אלא גם את היותו בעל מחויבות עליונה ומתמדת למאמץ של הגנה על החיים ועל הבריאות מפני כל סכנת מוות, נכות, מחלה וכדומה. באופן דומה, התשובה הנכונה לשאלה "מהי ההתנהגות הראויה" של מפקד במשטרה בנסיבות מסוימות של פעילותו המקצועית כמפקד במשטרה, נעוצה לא רק בעצם העובדה, שאינה מובנת מאליה, שהפיקוד הוא מקצוע גם בצבא וגם במשטרה, ושכל פעילות פיקודית היא פעילות מקצועית גם בצבא וגם במשטרה, אלא גם בעובדה שהפיקוד הוא מקצוע של הנעת פקודים לביצוע מוצלח של משימות, והפיקוד המשטרתי הוא מקצוע של הנעת פקודים לביצוע מוצלח של משימות לשם אכיפת החוק. ההתנהגות הראויה של המפקד במשטרה תשקף לא רק את היותו בעל מקצוע הפיקוד במסגרת המשטרה, אלא גם את היותו בעל מחויבות מתמדת להנעת פקודיו לביצוע מוצלח של המשימות הנתונות להם לשם אכיפת החוק.



(3.7) המרכיב השלישי של האידאל המעשי של מקצוע הוא **ערכי המעטפת החברתית**. התשובה המלאה והנכונה לשאלה, "מהי ההתנהגות הראויה" של אחות בבית חולים בנסיבות מסוימות של פעילותה המקצועית, מבוססת לא רק על העובדה המוכרת שהסיעוד הוא מקצוע, וגם לא על עובדה זו ועל הייחוד המקצועי של הסיעוד כמקצוע טיפולי מסוים, אלא גם על ערכים נוספים שהאחות נדרשת לגלות להם נאמנות, כגון ערך הפרטיות של המטופל במסגרת הטיפול הרפואי, ובלשון אחרת - ערך הסודיות הרפואית. הדעת נותנת כי האחות יכולה לבצע פעולות טיפוליות רבות באופן מיומן ומוצלח מבלי לכבד את הסודיות הרפואית. אפשר להקפיד על מינון מדויק של תרופות ועל תקינות מוחלטת של מכשירים, מצד אחד, ובאותה שעה להשיח בפרטי המטופל, המחלה והטיפול לא רק איתו, לא רק עם משפחתו הקרובה ועם הצוות הרפואי שלו, אלא גם עם כל אדם המגלה עניין אם מטעמי קרבה נפשית אם מטעמי עניין עיתונאי, אם מטעמי סקרנות סתמית. האחות חייבת לא רק לבצע במיומנות מקצועית כל פעולה טיפולית הכרוכה בתרופות או במכשירים, אלא גם לעשות זאת תוך כדי הקפדה על הפרטיות של המטופל, על הסודיות של הפרטים בדבר מצבו הרפואי, מפני שכך ראוי לעשות מנקודת המבט של עקרונות **המשטר הדמוקרטי**, שבמסגרתו פועל בית החולים, שבמסגרתו מקיימת האחות את הפעילות המקצועית שלה. ערכיו של המשטר הדמוקרטי הם ערכים מרכזיים של המעטפת החברתית, וגם עליהם מבוססת התשובה המלאה והנכונה לשאלה, "מהי ההתנהגות הראויה" של אחות בהקשר מסוים של פעילותה המקצועית.

זהו, אפוא, המבנה הבסיסי של האידאל המעשי במסגרת מקצוע. התשובה הנכונה והמלאה לשאלה בדבר ההתנהגות הראויה בהקשר כלשהו של פעילות מקצועית מבוססת על ערכי המקצועיות, ערכי הייחוד המקצועי וערכיה של המעטפת החברתית, ובהם, בראש ובראשונה, ערכיו של המשטר הדמוקרטי, שבמסגרתו מתנהלת הפעילות המקצועית.

### אתיקה ומשפט: הסף והרף

על רקע זה אנו זקוקים לעוד הבחנה מרכזית אחת כדי להגיע לפתרון בעיית המתח שבין עיקרון המשמעת הצבאית לבין עיקרון שלטון החוק כפי שהוצג לעיל, בטיעון (א). זוהי ההבחנה בין מערכת שיקולים אתיים בתחומה של אתיקה מקצועית מסוימת לבין מערכת שיקולים משפטיים בתחומה של מערכת משפט של מדינה מסוימת.

שאלת טיב מעשיו של אדם בנסיבות מסוימות של פעילותו המקצועית עשויה לעלות גם בעולם האתיקה וגם בעולם המשפט. לכאורה, אלה הם שני עולמות שכנים ואף דומים זה לזה שהרי שניהם באים אל האדם המקצועי בלבוש של חובות וחובות, איסורים והיתרים. לאמיתו של דבר, אלה הם שני עולמות נבדלים ואף שונים זה מזה בטעמיהם ובדרכיהם.

ניעזר בתמונה המסברת את העין. נתאר לעצמנו אדם הנמצא במצב שבו עליו לקבל החלטה מקצועית לפעול בדרך מסוימת. בכל מצב כזה עומדות לרשותו של האדם דרכי פעולה אפשריות רבות, וביניהן גם כאלה הדומות זו לזו ברעיון המרכזי שלהן אבל שונות זו מזו בפרטים, וגם כאלה השונות זו מזו לחלוטין, ברעיון ובפרטים כאחד. לוחם בעיצומו של קרב, במהלך אימון או בשעות של שגרה יכול לחרף את נפשו כדי לחלץ פצוע מן השטח, יכול לדרבן את חבריו לעשות זאת בלעדיו, יכול להתעלם מן הפצוע לפי שעה או עד הסוף, יכול להתחמק מן המערכה בנימוק מתוחכם או שקוף, יכול לקפוא על מקומו באפס מעשה, בפרט מצמית או בהעמדת פנים, יכול אפילו לברוח ועוד כהנה וכהנה.

נניח, לשם הצגה פשוטה של הרעיון המרכזי, כי ניתן לערוך את כל דרכי הפעולה האפשריות "מלמעלה למטה", מן הדרכים המוצלחות ביותר לפעולה אל הדרכים הכושלות ביותר, מן הטובות ביותר אל הרעות ביותר. נתאר לעצמנו, אפוא, תמונה של "קשת דרכי הפעולה האפשריות" כשהיא מסודרת במתכונת של סקאלה. מובן שתמונה פשוטה שכזאת אינה יכולה להציג את כל היבטיה של הקשת האמיתית של דרכי הפעולה האפשריות. ראשית, הסדר בקשת הדרכים יכול להיות תלוי בהקשר. לוחם בעיצומו של הסתערות בשדה הקרב אינו אמור להיעצר ברגע שחברו נפצע, כדי לחבוש אותו, אלא אמור להמשיך בהסתערות ולהניח את הטיפול

בפצוע לחובש שיגיע מאחור, או לעצמו עם תום ההסתערויות. ועם זאת, במהלך אימון אותו לוחם אמור להפסיק את התרגול כדי לחבוש חבר שנפצע. שנית, הסדר בקשת הדרכים הוא לאו דווקא חד-ממדי. הוא יכול להיות דו-ממדי או אפילו רב-ממדי, ולא חד-ממדי, במתכונת של סקאלה פשוטה, שהרי ייתכנו אמות מידה שונות לסידור דרכי הפעולה האפשריות בו או אחר זו, ויש טעם להשתמש בכל אחת מאמות המידה הללו לצורך זה או אחר. מצד אחד, אפשר לסדר את קשת הדרכים על פי רמת ההישגים המובטחים בסופה של כל דרך. מצד שני, אפשר לסדר את קשת הדרכים על פי רמת "המחירים" הכרוכים בכל אחת מהן. הדעת נותנת כי שתי אמות מידה אלה יציעו לנו סידורים שונים של קשת דרכי הפעולה האפשריות. בכל זאת, לצורך הבהרת היחסים שבין האתיקה המקצועית לבין המשפט נוכל להסתפק בתמונה הפשוטה של קשת חד-מימדית נתונה של דרכי הפעולה האפשריות.

נניח, אפוא, כי לפנינו קשת מסוימת של דרכי הפעולה האפשריות של אדם במצב שבו עליו לקבל החלטה מקצועית, לברור לעצמו מקום בקשת הנתונה, הווה אומר, להחליט ללכת בדרך פעולה מסוימת מבין כל דרכי הפעולה האפשריות. על פני קשת כזאת של דרכי פעולה אפשריות מסתמנים שני קווים, האחד במעלה הסולם של הקשת, אם גם לא ממש בקצהו העליון, והאחר בתחתית הסולם של הקשת, אם גם לא ממש בקצהו התחתון. לקו העליון נקרא ה"רף". בתמונה הזאת הוא מייצג את האתיקה. לקו התחתון נקרא ה"סף". בתמונה הנוכחית הוא מייצג את המשפט.

הקווים הללו, ה"רף" וה"סף", מחלקים את הקשת כולה לשלושה חלקים טבעיים: הקטע שמן ה"רף" ומעלה, הקטע שבין ה"רף" לבין ה"סף" והקטע שמן ה"סף" ומטה. כדי להבין היטב את היחסים שבין עולם האתיקה של מקצוע מסוים לבין עולם המשפט ככל שהוא מופיע בעולמו של מקצוע, חשוב להבין את מהותו של כל אחד משלושת הקטעים האלה.

(ה.1) ה"רף" מייצג את האתיקה המקצועית, את האידאל המעשי של ההתנהגות המקצועית. הוא ה"רף" של ההתנהגות הראויה מנקודת המבט המקצועית. פעולה בגובה ה"רף" או למעלה ממנו היא בגדר התנהגות ראויה, בהתאם לאידאל המעשי של ההתנהגות המקצועית. הקטע שמן ה"רף" ומעלה בתוך

קשת דרכי הפעולה האפשריות הוא המתחם הראוי של ההתנהגות המקצועית על פי האתיקה של המקצוע. הרכבו של המתחם הראוי נקבע, כמובן, על פי ערכי המקצוע.

(ה.2) ה"ס"ף מייצג את המשפט ככל שהוא נוגע לעולם המקצוע, כלומר את התפיסה המחייבת של ההתנהגות החוקית, את "ס"ף ההתנהגות המותרת על פי הדין, מנקודת המבט המשפטית. פעולה בגובה ה"ס"ף או למטה ממנו היא בגדר התנהגות עבריינית, בניגוד לתפיסה המחייבת של ההתנהגות החוקית. הקטע שמן ה"ס"ף ומטה בתוך קשת דרכי הפעולה האפשריות, הוא המתחם הפלילי של ההתנהגות המקצועית על פי המשפט של המדינה. הרכבו של המתחם הפלילי נקבע, כידוע, על פי הדין, כלומר על פי החוק והפרשנות הניתנת לו, במיוחד על ידי בית המשפט.

למען הדיוק, נזכיר היבט פשוט של היחס בין ה"רף" לבין ה"ס"ף בתמונה זו שכלל אינו מובן מאליו בכל הקשר. בתמונה המוצעת כאן, ה"רף" הוא לעולם גבוה מן ה"ס"ף. אכן, בדרך כלל ה"רף" הוא יותר גבוה ואולי אפילו הרבה יותר גבוה מן ה"ס"ף. לאמיתו של דבר, היחסים בין "רף" מסוים לבין "ס"ף מסוים יכולים, לפעמים, להיות יותר מורכבים. כך, לדוגמה, ניתן לשאול מהם הגבולות של חיסיון אינפורמציה מסוג מסוים בתחום פעילות מקצועית, כדוגמת רפואה או עבודה סוציאלית, ייעוץ כלכלי או עיתונאות. ייתכנו נסיבות שבהן המערכת האתית של שיקולי ה"רף" והמערכת המשפטית של שיקולי ה"ס"ף יובילו אותנו אל התמונה הטבעית, שבה ה"רף" גבוה מן ה"ס"ף, אבל ייתכנו גם נסיבות אחרות, שבהן המערכת האתית של שיקולי ה"רף" והמערכת המשפטית של שיקולי ה"ס"ף יובילו אותנו לתמונה שבה ה"ס"ף גבוה מן ה"רף" במדינה מסוימת בתקופה מסוימת. הגם שזהו מצב חריג, יש טעם לעסוק בו בכובד ראש, אולם לפי שעה נוסף ונשתמש בתמונה שלנו, שבה ה"רף" הוא למעלה מן ה"ס"ף.

(ה.3) בין ה"רף" לבין ה"ס"ף נמצא המתחם הבינוני. פעולה במתחם זה היא בגדר התנהגות לא ראויה מנקודת המבט האתית שהרי היא מתחת לאותו "רף", ובאותה שעה היא בגדר התנהגות מותרת מנקודת המבט המשפטית שהרי היא

מעל אותו "סף". מתחם זה, המייצג בתמונה שלנו את הרעיון שה"רף" וה"סף" הם שני קווים שונים, הוא גם מוקד מתמיד, טבעי ומובהק, של תהליכים בעייתיים המופיעים כאשר בהעדר הבנה או בהעדר יושרה לא נשמרת כראוי ההבחנה החדה שבין ה"סף" לבין ה"רף".

תכליתה של כל פעילות בעולם האתיקה של מקצוע מסוים היא תרומה למאמץ להגיע לידי כך שכל פעילות בתחומו של המקצוע תעמוד בדרישות של האידאל המעשי שלו. זוהי תכליתה של ההכשרה האתית במסגרת ההכשרה המקצועית, וזו חייבת להיות גם תכליתה של התגובה האתית על מה שנראה כעברה אתית. שעה שבעולם המשפט הפעילות באה לממש את הצדק בהתאם לחוק כפי שהוא מתפרש בדיון, בעולם האתיקה של כל המקצועות (מלבד אלה הנעוצים בעולם המשפט, כגון החקירה, עריכת הדין והשפיטה) הפעילות לא באה לשרת את הצדק, אלא את האידאל המעשי של המקצוע. שעה שבעולם המשפט מימוש הצדק הוא הערך הנותן לכל פעילות את משמעותה, את הטעם של עצם קיומה, בעולם האתיקה של מקצוע (לא משפטי) מימוש הצדק לא יהיה מה שנותן לכל פעילות את משמעותה, את טעמו של עצם קיומה. פעילותו המקצועית של השופט באה לשרת את הצדק שעה שפעילותו המקצועית של המפקד באה להגן על חיי האזרחים, על הריבונות של מדינתם ועל שלמותה בגבולות הצדק. זהו הבדל עמוק בעל מסקנות עיוניות ומעשיות חשובות.

### בדרך אל המשמעת

כדי להתקרב לפתרון הבעיה שמעורר טיעון (א) לעיל, נתאר לעצמנו עתה קצין - נקרא לו: אלפא - המקבל מן המפקד הממונה עליו פקודה לבצע משימה לוחמתית מסוימת באמצעות חיילי היחידה שהוא המפקד שלה. מן ההקדמות שבסעיפים הקודמים נוכל לומר על הקצין אלפא כמה דברים.

ראשית, בהתאם להנחת המוצא שלנו, (ב), הפעילות הפיקודית של הקצין אלפא היא פעילות מקצועית. לשון אחרת, כל פעולה שאלפא מבצע כמפקד יחידה צבאית לוחמתית, היא פעולה שהוא אמור לבצע כבעל המקצוע של הפיקוד הצבאי הלוחמתי.

שנית, בהתאם לתפיסת המקצועיות שהוצגה לעיל, (ג), כל פעולה של אלפא כבעל מקצוע אמורה להיעשות מתוך הבנה (4.ג). לפיכך, בתור מפקד, המקבל מדי פעם פקודות מן הממונים עליו, והנותן מדי פעם פקודות לאלה שהוא ממונה עליהם, אלפא אמור לא רק לדעת מהי התגובה הנכונה על קבלת פקודה אלא גם להבין מדוע היא התגובה הנכונה. בתור מפקד מקצועי, בעל ידע ומיומנות, אלפא יודע לנתח את פקודת המבצע שקיבל. הוא יודע לזהות במדויק את המשימה שעליו למלא עם היחידה שהוא המפקד שלה; הוא יודע לברור את דרכי הפעולה המתאימות ביותר למילוי המשימה בכוחות האנושיים ובאמצעים האחרים העומדים לרשותו; הוא יודע לעמוד באילוצי הזמן העומד לרשותו והשטח שבו הוא אמור להילחם; וכן הלאה. אולם בתור מפקד מקצועי, בעל הבנה, אלפא יודע להשיב לא רק על שאלות "מה", "מתי", "איפה", "איך" וכיוצא באלה בדבר המבצע שעל הפרק, אלא להשיב גם על שאלות "למה" בדבר הפעילות המקצועית שלו, פירושו של דבר, להצדיק את הפעולות המקצועיות שלו.

בהיותו בעל המקצוע של הפיקוד הצבאי הלחמתי אלפא יודע להצדיק את המשימה הנתונה לו לאור מטרה צבאית רחבה יותר כשם שהוא יודע להצדיק את דרך הפעולה שבחר למילוי המשימה בהתאם לכוחות האנושיים ולאמצעים האחרים העומדים לרשותו במסגרת אילוצי הזמן והמקום. אולם בהיותו בעל המקצוע של הפיקוד הצבאי אלפא יודע להצדיק גם את עצם ההתגייסות שלו בראש יחידתו הצבאית למילוי המשימה שהוטלה עליו בפקודה שניתנה לו. לכאורה, ההתייבבות שלו למילוי המשימה היא מובנת מאליה בהיותו מפקד של יחידה צבאית, אולם לאמיתו של דבר, בהיותו בעל מקצוע הפיקוד הצבאי אלפא אמור לדעת להסביר כראוי גם את המובן מאליו, גם לעצמו, גם לזולתו, גם אם מתעורר ספק בדבר צדקת הפעולה הנדרשת, גם אם לא מתעורר שום ספק בלבו של אף אחד. ובנקודה זו אפשר לומר על אלפא עוד כמה דברים לאור ההקדמות שבסעיפים הקודמים.

שלישית, בהתאם לתפיסת המקצועיות שהוצגה לעיל, (ג), כל פעילות מקצועית של אלפא אמורה להיעשות על רקע האתיקה של מקצוע הפיקוד הצבאי, שהיא תפיסה סדורה של האידאל המעשי של התנהגות המפקד הצבאי במסגרת הפעילות המקצועית שלו (5.ג). בהיותו בעל מקצוע אלפא אמור להכיר את האתיקה

של המקצוע שלו. בהיותו מפקד צבאי אלפא אמור להכיר את האידאל המעשי של התנהגות המפקד הצבאי. ומתוך כך הוא אמור לדעת מהי ההתנהגות הראויה של מפקד צבאי משעה שקיבל מן הממונה עליו פקודה לבצע משימה מסוימת. יתר על כן, בהיותו מפקד צבאי, המכיר את האתיקה של הפיקוד הצבאי, הוא מכיר את האידאל המעשי של התנהגות המפקד הצבאי במסגרת תפיסה סדורה של האידאל המעשי של התנהגות זו. מתוך תפיסה סדורה זו אלפא אמור לא רק לדעת מהי ההתנהגות הראויה, אלא גם להסביר לעצמו ולזולתו מדוע זו ההתנהגות הראויה.

רביעית, בהתאם לתפיסת האתיקה המקצועית שהוצגה לעיל, (ד), אלפא יודע כי כל הצגה של ההתנהגות הראויה שלו כמפקד צבאי שקיבל מן הממונה עליו פקודה לבצע משימה מסוימת, וכל הצדקה שלה, נעוצות בתפיסת המקצועיות של הפיקוד הצבאי, בתפיסת המרכיבים הייחודיים של מלאכת הפיקוד הצבאי ובתפיסת מעמדו של הצבא במדינה דמוקרטית ומקומו של המפקד במסגרת צבא כזה. לפיכך אלפא יודע כי עליו להתבונן בפקודה שקיבל מן הממונה עליו, ולהעריך את משמעותה מנקודת המבט של כל אחת מן התפיסות הללו בפני עצמה ומן הצירוף שלהן במסגרת האתיקה המקצועית שלו.

במסגרת זו אמור אלפא להעריך כל מה שמצטייר כדרישה לציות, בין אם הדבר מוצג בפניו על ידי הממונה עליו, ובין אם הוא מציג אותה בפני אלה שהוא ממונה עליהם. הערכה של דרישה מסוימת לציות תתבסס גם על הערכה של תוכן הדרישה לציות, שהוא תוצר הציות הנדרש, הלא הוא המשימה, וגם על הערכה של עצם הרעיון של דרישה לציות. אמנם בדרך כלל בנסיבות של פעילות צבאית שגרתית אלפא ודומיו אינם מוצאים את עצמם דנים במעמדו של הציות בחיי הצבא, אולם בנסיבות כאלה הם פטורים מן הדיון הזה לא מפני שאין לו מקום, והכול ברור ופשוט, אלא מפני שהם מניחים, בדרך כלל בצדק, שבנסיבות הנתונות היחס השגרתית אל הציות הוא מוצדק מפני שמתקיימים בהן כל התנאים הנחוצים לשם ההצדקה של הציות. לעומת זאת, בנסיבות מיוחדות המביאות להצגת טיעון (א), יש צורך בשליטה מעשית במושג הציות, בהבנה של תוכנו על יסודותיו העיוניים ועל תוצאותיו המעשיות. כאן מקומו של דבר נוסף, האחרון, שנרצה לומר אודות אלפא על רקע ההקדמות שבסעיפים הקודמים.

חמישית, בהתאם להבחנה בין ה"רף" האתי וה"סף" המשפטי, (ה), אלפא יודע להבחין בין שיקולים הנעוצים בעולם המושגים, הערכים והנורמות של האתיקה המקצועית שלו כמפקד צבאי, לבין שיקולים הנעוצים בעולם הנבדל של המערכת המשפטית, שחלה עליו כמפקד צבאי שהוא אזרח המדינה. כאן אנחנו מתקרבים אל אחד המרכיבים העיקריים של הפתרון שבאנו להציע לבעיה של טיעון (א). רעיון הציות של איש צבא לפקודה שקיבל מן הממונה עליו לבצע משימה מסוימת, משתבץ באופן טבעי בתמונה של עולם ה"סף", שבו ממלא מקום מרכזי רעיון הציות של אזרח לחוק המדינה או לפסק דין של בית המשפט. אמנם המושג הכללי של אזרח המדינה שונה מן המושג המפורט יותר של איש צבא שהוא אזרח המדינה, ומושג הפקודה הצבאית שונה ממושגי חוק המדינה והחלטת בית המשפט, אולם הדמיון רב על השוני. בשני המקרים הציות הוא יחס משולש בין אדם, נורמה ומעשה. בשני המקרים נוכל לפתח את התשובה לשאלה, האם המעשה הנתון שעשה האדם הנתון, הולם או לא הולם את הנורמה הנתונה. מובן שיש נורמות שלגביהן יותר קל לפתח את התשובה לשאלה, האם מעשה מסוים של אדם מסוים הולם אותה, מאשר לגבי נורמות אחרות, כשם שיש מעשים של אדם שלגביהם יותר קל להשיב על השאלה, האם הם הולמים נורמה מסוימת, מאשר לגבי מעשים אחרים של אדם זה או אחר. עם זאת, ההבחנה בין המקרים הקשים יותר לבין המקרים הקלים יותר אינה הבחנה בין ציות לפקודות לבין ציות לחוקים או לפסקי דין.

בכל מקרה מדובר באותו יחס בסיסי, היחס המשולש של הציות.

דרישה לציות אשר עולה מעולם ה"סף" המשפטי, מוצדקת במונחים של החובה לציית ככל שהמדובר במערכת מחייבת מנקודת המבט המשפטית. החובה לציית לחוק מסוים בנסיבות מסוימות נעוצה בחובה הכללית לציית לחוק בכל הנסיבות. מובן שגם החובה הכללית לציית לחוק בכל הנסיבות טעונה הצדקה. מבלי להיכנס בעובי הקורה הזאת נניח לצורך הדין שלנו כי החובה לציית לחוק בכל הנסיבות מוצדקת בה במידה שמערכת החוקים עומדת בדרישות המוסר, בה במידה שהיא הולמת בכלליה ובפרטיה את עקרונות הצדק וההגינות. כיוצא בזה, הדרישה



לציית לפסק דינו של בית המשפט מוצדקת, בה במידה שמוסד בית המשפט של המדינה מתנהל באופן מוסרי, על פי עקרונות הצדק וההגינות. בהיותו איש צבא שהוא אורח המדינה, המערכת המשפטית מטילה על אלפא חובה לציית לפקודות בתנאים מסוימים. ככל שמדובר בשיקולים מעולם ה"סף" המשפטי, החובה לציית לפקודה בתנאים מוקדמים מסוימים מסתכמת באיסור שלא לקיים את יחס הציות בין איש הצבא, הפקודה ומעשיו של אותו אדם אם מתקיימים התנאים המוקדמים הנדרשים. זוהי משמעותה של החובה לציית לפקודה באותם תנאים. הצדקת החובה לציית לפקודה באותם תנאים היא כהצדקת חובה לציית לחוק או חובה לציית לפסק דין, והיא נעוצה בתוקף המוסרי של מערכת החוקים או של הפרקטיקה של בית המשפט.

המערכת המשפטית נותנת משמעות מסוימת לחובתו של איש הצבא לציית לפקודה בתנאים מוקדמים מסוימים. כל נורמה משפטית ניתנת לתיאור כגדר האוסרת על האזרח לחצות אותה. בין אם המדובר בגדר שכונן המחוקק של המדינה, ובין אם המדובר בגדר שהקים בית המשפט במסגרת פרשנות החוק.

מטבעה של גדר כזו שהיא מסמנת את ההבחנה בין שדה המותר לבין שדה האסור. מנקודת המבט המשפטית, גם פקודה היא גדר. היא מסמנת לאיש הצבא שקיבל אותה ממפקדו, את ההבחנה בין שדה המותר לבין שדה האסור. מותר לו לקיים את יחס הציות בינו לבין הפקודה ולבין מעשיו, ואסור לו שלא לקיים את היחס המשולש הזה.

מטבעה של גדר משפטית שהיא אומרת לאזרח שאסור לו לחצות אותה, שאסור לו להיות מן הצד השני של הגדר, בתוך שדה האסור. באותה שעה, מטבעה של גדר כזאת שהיא לא אומרת לאזרח היכן בדיוק עליו להיות מן הצד האחד של הגדר, בתוך שדה המותר. המחוקק ובית המשפט אומרים לנו באיזו מהירות אסור לנו לנהוג בכביש, אבל באיזו מהירות עלינו לנהוג בתוך שדה המהירות המותרת, על כך אין להם מה לומר לנו, ומותר לנו לנהוג כאוות נפשנו. זוהי הלוגיקה התקנית של מושג הגדר המשפטית. לפיכך זוהי גם הלוגיקה של תפיסת הפקודה כגדר משפטית. נוכח הפקודה אסור לאלפא שלא לציית לה, אבל עדיין יש לו דרכים רבות ושונות לציית לה באופן מלא. לפקודה כגדר אין מה לומר לו בדבר הברירה המוצלחת ביותר

בין הדרכים החלופיות. הפקודה כגדר אינה מציעה לו אמת מידה לשם הברירה הזאת.

אמת מידה כזאת לא ימצא אלפא בתוך עולם ה"סף" המשפטי. את אמת המידה הזאת הוא אמור למצוא בעולם ה"רף" האתי, לא בעולם החוק ופסקי הדין, כפי שהם חלים על אלפא בתור איש צבא, אלא בעולם האתיקה הצבאית, שחל עליו בתור איש צבא מקצועי.

כאן אנחנו מגיעים אל הטענה המרכזית שלנו. נוכח פקודה שקיבל אלפא מן הממונה עליו לבצע משימה מסוימת, מושג המפתח המשפטי הוא מושג הציות, ואילו מושג המפתח האתי הוא מושג המשמעת.

### משמעת

נתבונן באפיון המלא של ערך המשמעת בקוד האתי של צה"ל, "רוח צה"ל: ערכים וכללי-יסוד" (משנת 1994):

(1)

המשמעת של חיילי צה"ל היא נכונותם לפעול במלוא כוחותיהם לביצוע הנדרש מהם, באופן מושלם, על פי הבנתם את הפקודות שקיבלו, ובאופן מוצלח, על פי רוחן, ונכונותם לציית לפקודות, תוך חתירה מתמדת לביצוע מתוך הבנה והזדהות, כשהם מקפידים על מתן פקודות חוקיות ומתנערים מפקודות בלתי חוקיות בעליל.

ההבדל בין הרמה האתית לבין הרמה המשפטית בולט לעין. כך, לדוגמה, הנורמה האתית מחייבת את החיילים "לפעול במלוא כוחותיהם", אבל מובן מאליו שאין שום נורמה משפטית שתאסור על החיילים שלא לפעול שלא במלוא כוחותיהם. ובאורח דומה, הנורמה האתית מחייבת את החיילים לפעול "[ב]אופן מוצלח, על פי רוח [הפקודות]", הווה אומר, לפעול באופן העומד בהצלחה לא רק במבחן מילוי המשימה הנתונה, אלא גם במבחן העקרונות המובלעים בהצגת המשימה הנתונה. אחד מן העקרונות המובלעים הללו הוא העיקרון בדבר החובה למלא את המשימה הנתונה לא במבודד, כשהיא לעצמה, אלא לאור המטרה

הצבאית הרחבה יותר שמילוי המשימה משרת את השגתה ("דבקות במשימה לאור המטרה"). עיקרון אחר הוא העיקרון בדבר החובה לשמור על הכוח ככל האפשר ("להחזיר את החיילים הביתה בשלום"). שוב, מובן מאליו שאין שום נורמה משפטית שתחייב העמדה לדין של מפקד שדבק במשימתו באופן שלא הביא בחשבון את המטרה הצבאית הרחבה יותר במלואה, או של מפקד שניהל את הקרב באופן שגרם לפגיעות מיותרות בחייליו. מפקדים כאלה יהיו ראויים ל"טיפול אתי" בידי מפקדים, אבל בהיעדר זדון והתרשלות לא יהיה מקום לשום "טיפול משפטי" בהתנהגותם בידי פרקליטים.

רעיון מרכזי באפיון האמור של ערך המשמעת מתבטא בחובה לחתור באופן מתמיד "לביצוע מתוך הבנה והזדהות". זוהי חובה כפולה במובן זה שהיא חלה גם על המפקד וגם על הפקוד. על המפקד לחתור לכך שפקודיו יבצעו את פקודותיו על יסוד הבנה של הפקודות ומתוך אמון בו עד כדי הזדהות עם נקודת המבט שלו. על הפקוד לחתור לכך שהוא יבצע את הפקודות שניתנו לו, מתוך הבנה של הפקודות ומתוך אמון במפקד עד כדי הזדהות עם נקודת המבט שלו. חובת המפקד שונה מחובת הפקוד, ומובן שגם האמצעים שישתמש בהם כדי לעמוד בה, יהיו שונים מאלה שהפקוד ישתמש בהם, אבל שניהם חותרים לאותו מקום: ביצוע על יסוד הבנה נכוחה ומשותפת ומתוך יחסי אמון הדדיים עד כדי הזדהות משותפת עם אותה נקודת מבט פיקודית.

ההבנה וההזדהות אינן מוגבלות לרובד הטכני של ביצוע פעולות מסוימות. מטבעה של ההבנה שהיא מגיעה מן הרובד הטכני אל רבדים של משמעות. מטבעה של נקודת המבט הפיקודית שהיא מגיעה אל רבדים עמוקים של משמעות, אל ערכי הצבא, המכוננים את האידאל המעשי של ההתנהגות הצבאית.

בהתאם לתפיסת האתיקה המקצועית שהוצגה לעיל, (ד), האידאל המעשי עומד על ערכי המקצועיות, על ערכי הייחוד המקצועי של הצבא ועל ערכי המעטפת החברתית, ובכללם ערכי הדמוקרטיה. פעולה נעשית בהתאם לאידאל המעשי של האתיקה הצבאית אך ורק אם היא עומדת במכלול הדרישות של כל הערכים הללו. עליה להיות מבוצעת באופן מקצועי, באופן ההולם עקרונות צבאיים מחייבים, כדוגמת "דבקות במשימה לאור המטרה" ו"להחזיר את החיילים הביתה בשלום",

ובאופן ההולם את ערכי הדמוקרטיה, ביניהם עיקרון "שלטון החוק" כפי שהוא מוכר בתפיסת המשטר הדמוקרטי.

## הפתרון

מערכת הערכים של האתיקה הצבאית יכולה ליצור דילמות או מתחים פנימיים. אפיון נאות של כל אחד מן הערכים במערכת זו יתווה גם את תוכנו של הערך וגם את גבולותיו באופן המאפשר למערכת הערכים להיות קוהרנטית, שהוא גם אופן המאפשר לפעול כראוי לא רק בהתאם לערך זה או אחר, אלא גם בהתאם למכלול הערכים בשלמותו.

זהו צעד מכריע בפתרון שאנו באים להציע לבעיה שמעורר טיעון (א). מערכת הערכים של האתיקה הצבאית אמורה להציב חובות אתיות שאינן סותרות אלה את אלה. החובות האתיות החלות על החייל בדבר פקודה שניתנה לו בידי מפקדו אמורות להשתלב ללא קושי במערכת הכוללת של החובות העולות ממערכת הערכים של האתיקה הצבאית, ובכלל זה ערכי הדמוקרטיה שבתוך המעטפת החברתית.

מכאן אנחנו מגיעים אל שני המרכיבים האחרונים של הפתרון המוצע לבעיית טיעון (א).

ראשית, המישור הראשי שבו יש לעסוק בעקרונות ההתנהגות הראויה במסגרת הפעילות הצבאית, הוא מישור ה"רף", מישור האתיקה הצבאית. מישור ה"סף", המישור המשפטי, הוא מישור משני. הוא עוסק אך ורק בסטיות גדולות מן הנורמות של ההתנהגות הראויה כפי שהותוו במישור האתיקה. הנחות המוצא של כל דיון בהתנהגות הראויה במסגרת הפעילות הצבאית חייבות להיות הנחות מתוך מישור ה"רף" של האתיקה הצבאית. אל טענה כלשהי מתוך מישור ה"סף" של המשפט ניתן להגיע רק על רקע הנחות המוצא מתוך מישור האתיקה הצבאית אך ורק בנסיבות שבהן זוהה חשד לסטייה רבתי מן הנורמות שהותוו במישור זה.

לפיכך הדיון בסתירה בין ערכים או עקרונות יסודיים של ההתנהגות הראויה במסגרת הפעילות הצבאית ופתרונה חייבים להיות במישור שבו היא מתגלעת, מישור ה"רף" של האתיקה הצבאית. אם טיעון כדוגמת (א) בא לחשוף סתירה בין

עקרונות יסודיים של ההתנהגות הראויה במסגרת הפעילות הצבאית, הוא חייב להתנסח במונחים של מישור ה"רף" ולצאת מהנחות השאובות ממישור זה. קריאה מחדש של טיעון (א) מראה כי הוא אינו עומד במבחן זה.

קודם כל, מתוך מישור האתיקה הצבאית אכן ניתן לשאוב עיקרון שמתאים לו התואר "עיקרון המשמעת הצבאית", אולם זה אינו עיקרון הקובע כי "תמיד החייל חייב לציית לפקודות". עיקרון המשמעת הצבאית קובע כי תמיד החייל חייב לנהוג על פי עיקרון מורכב, כדוגמת (i) לעיל, המשקף את מכלול ההיבטים של ערך המשמעת כפי שהוא מאופיין באתיקה הצבאית. במקום הנחה 2 בטיעון (א) צריכה לבוא טענה אחרת, המשקפת כראוי את עיקרון המשמעת הצבאית.

נוסף על כך, מתוך מישור האתיקה ניתן להגיע לעיקרון שמתאים לו התואר "עיקרון שלטון החוק", אולם זה אינו עיקרון בעל מעמד עצמאי, אלא הוא בגדר רעיון נגזר מעיקרון יותר כללי ויותר עמוק, שמתאים לו התואר "עיקרון הדמוקרטיה". בהתאם לתפיסת האתיקה כפי שהוצגה לעיל, ערכי הדמוקרטיה מהווים חלק מן האתיקה המקצועית של כל קהילה מקצועית הפועלת בתוך חברת האזרחים של מדינה בעלת משטר דמוקרטי. במקום הנחה 1 בטיעון (א) צריכה לבוא טענה אחרת, המשקפת כראוי את עיקרון הדמוקרטיה. מיד נראה מה התוצאה של השינוי הקודם ושל שינוי זה בהנחות של טיעון (א).

שנית, כדי שמערכת הערכים של האתיקה הצבאית תהיה עקיבה, ברור שכל חובה הנעוצה בערך המקצועיות או בערך ייחודי של הפעילות הצבאית, כדוגמת ערך המשמעת, חייבת לעלות בקנה אחד עם החובות הנעוצות בעיקרון הדמוקרטיה, כלומר החובות הנעוצות בערכי הדמוקרטיה. כל עיקרון בדבר ההתנהגות הראויה במסגרת פעילות צבאית, בין אם הוא נעוץ בעצם המקצועיות של פעילות זו ובין אם הוא נעוץ באחד מן המרכיבים הייחודיים של פעילות צבאית, חייב להתנסח ולהתפרש כעיקרון המטיל חובות "בגבולות הדמוקרטיה בלבד", פירושו של דבר מטיל חובות שאפשר לעמוד בהן בלי לפגוע בערכי הדמוקרטיה. כך, לדוגמה, עיקרון בדבר "דבקות במשימה לאור המטרה" הוא, ליתר דיוק, עיקרון בדבר הדבקות במשימה לאור המטרה ובגבולות הדמוקרטיה בלבד. עיקרון המשמעת אף הוא עיקרון המטיל חובות, כדוגמת "חתיירה מתמדת לביצוע מתוך הבנה והזדהות", וגם

אלה מוטלים בגבולות הדמוקרטיה בלבד, זאת אומרת מבלי ליצור פגיעה בערכי הדמוקרטיה.  
 לפיכך במקום טיעון (א) עלינו להציב טיעון אחר, מתוקן, (א\*), המתאים למישור האתיקה הצבאית:

(א*)	
1. תמיד החייל חייב לנהוג בהתאם לערכי הדמוקרטיה.	(הנחה: עיקרון הדמוקרטיה)
2. תמיד החייל חייב לנהוג בהתאם לערך המשמעת בגבולות הדמוקרטיה בלבד.	(הנחה: עיקרון המשמעת הצבאית)
3. לפעמים פקודה סותרת את החוק.	(לדוגמה: פקודה לרצוח שבויים)
4. לפעמים חייל אינו יכול לציית גם לחוק וגם לפקודה.	(מסקנה מצעד 3)
5. לפעמים חייל חייב לעשות מה שאינו יכול לעשות.	()
6. תמיד אדם אינו חייב לעשות מה שאינו יכול לעשות.	(הנחה: הלוגיקה של חובה ויכולת)
7. סתירה.	()

טיעון (א) היה טיעון תקף בעל הנחות מוצא לקויות. עכשיו, כאשר הצבנו הנחות מוצא נכונות במקום אותן הנחות לקויות וקיבלנו את טיעון (א\*), נמוג התוקף הלוגי של הטיעון המקורי. בצעדים 1-2 של (א\*) מוצגות הנחות מוצא נכונות. בצעד 3 של (א\*) מוצגת טענה עובדתית נכונה. בצעד 4 של (א\*) מוצגת מסקנה נכונה מתוך צעד 3. לעומת זאת, בצעד 5 של (א\*) מוצגת טענה שעכשיו כבר אינה מסקנה מן הצעדים הקודמים. הנחות המוצא שלנו כבר לא אומרות שתמיד החייל חייב לציית לפקודה. ושוב, בצעד 6 של (א\*) מוצגת הנחה נכונה, אבל בניגוד לצעד 7 בטיעון (א), שחשף סתירה בין ההנחה הלוגית 6 לבין המסקנה 5, בטיעון (א\*) אין סתירה כי אין בסיס לטענה 5 בצעדים הקודמים, 1-4.

נפתרה, אפוא, הבעיה שעורר טיעון (א) בצורתו המקורית.

## מסקנות

לסיום נציג בקצרה כמה מסקנות של הגישה הנוכחית, שהובילה אותנו לפתרון הבעיה שעורר טיעון (א).

ראשית, אימוץ המישור האתי, מישור ה"רף", בתור המישור שבו מן הראוי לקיים את הדיון בשאלת ההתנהגות הראויה במסגרת המקצועית של הפעילות הצבאית, אינו צעד מיוחד שנקטנו בו לשם פתרון הבעיה של המתח בין רעיון הציות המעשי של התנהגות צבאית. כך, לדוגמה, השאלה עד כמה חייב כוח צבאי לפעול באופן המסכן חיי חיילים, לשם חילוץ חייל פצוע שאינו יכול להיחלץ בכוחות עצמו, צריכה לקבל פתרון בראש ובראשונה במישור האתי על יסוד שיקולים הנוגעים בערכי הצבא. הפתרון יקבע נורמות שכל סטייה מהן תהיה מגונה. נורמה אחת תקבע כי בעיית החילוץ של חייל נעשית הבעיה של חבריו ליחידה ושל מפקדיו מרגע שהחייל אינו יכול לפתור אותה בכוחות עצמו. נורמה אחרת תקבע כי החילוץ חייב להיעשות באופן מקצועי, ולא בפזיזות. המפקד אמור לדעת מתי לחלץ חייל פצוע באופן המגדיל ככל האפשר את סיכויי החילוץ מבלי לפגוע באופן משמעותי בביצוע המשימה הנתונה, שבמהלכה נפצע החייל, ואיך לעשות זאת. הנורמות הללו נעוצות במערכת הערכים של הצבא. הנורמה האחת נעוצה בערך הרעות, המכונן את לכידות היחידה, שבלעדיה לא תיתכן פעילות לחימה. הנורמה האחרת נעוצה בערך המקצועיות. נורמות נוספות יהיה נעוצות בערכים אחרים, שגם הם שאובים ממישור האתיקה הצבאית, מישור ה"רף", ולא ממישור המשפט, מישור ה"סף".

אל מישור המשפט אנחנו מגיעים בהקשר של הפעילות המקצועית במסגרת הצבא אך ורק כדי לדון במעמדם של מעשים שיש בהם סטיות משמעותיות מן הנורמות שהותוו במישור האתיקה. במישור הזה נבקש את התשובה לשאלה, איזו סטייה מערכי הדמוקרטיה מצדיקה את הפעלת המנגנונים של אכיפת החוק. מתוך הנחות טבעיות בדבר ערכי הדמוקרטיה אפשר לגזור מסקנות בדבר חובותיו של האזרח לשמור על חוקי מדינתו. התנהגות שיש בה עברה על החוק, אינה התנהגות בהתאם לעיקרון שלטון החוק, אולם לא כל התנהגות כזאת מחייבת את המדינה להפעיל את מנגנוני האכיפה. לא בכל מקרה שמפקד ייתן פקודה שאינה חוקית, יהיה

עליו לעמוד לדין. לא בכל מקרה שחייל יבצע פקודה שאינה חוקית, הוא יועמד למשפט. עם זאת, כאשר הפקודה חורגת מגבולות החוק עד כדי כך שהיא מצטיירת באופן טבעי כפגיעה מובהקת בערכי הדמוקרטיה, הדעת נותנת כי יש מקום להעמיד לדין גם את המפקד שנתן את הפקודה, וגם את החייל שקיבל אותה ומילא אחריה. הבחנה זו, בין התנהגות שיש בה פגיעה מובהקת בערכי הדמוקרטיה, לבין התנהגות שאין בה פגיעה כזאת באותם ערכים, ניתן להציג גם במישור האתיקה, אבל רק במישור המשפט יבואו הכללים המדויקים של העמדה לדין בגין חשד לפגיעה מובהקת בערכי הדמוקרטיה בהתנהגות שיש בה עברה על החוק.

ההבחנה המשפטית הידועה בין התנהגות בלתי חוקית בעליל לבין התנהגות בלתי חוקית שאינה בלתי חוקית בעליל הייתה אמורה להשיג שתי מטרות: ראשית, להיות הבסיס העקרוני לפתרון בעיית המתח שבין עיקרון משפטי אחד, המחייב את החייל לציית למי שמוסמך על פי החוק לתת לו פקודה, לבין עיקרון משפטי אחר, המחייב את האזרח לשמור על החוק. שנית, הבחנה זו הייתה אמורה להיות ניתנת ליישום לא רק בעזרת פרקליט או שופט, אלא בידי כל חייל בשעת הפעילות הצבאית. אם קיבל פקודה שהיא בלתי חוקית בעליל, הוא היה אמור לראות כנגד עיניו דגל שחור המתנוסס עליה כאזהרה ברורה מאין כמוה לבל ימלא את הפקודה שקיבל. המטרה הראשונה מושגת על ידי ההבחנה בין שני סוגים של פקודות בלתי חוקיות מפני שהיא יוצרת איזון בין שני העקרונות האמורים, ולא מכריעה ביניהם. לעומת זאת, המטרה השנייה נעשתה רחוקה מהישג יד ככל שההבחנה המשפטית נעשתה יותר דקה, עדינה ומורכבת כתוצאה מן ההתפתחות של הפסיקה הצבאית שעשתה בה שימוש. מבחן "הדגל השחור" אינו מספיק לשם יישום הבחנה הנשענת על משפחה מורכבת של שיקולים משפטיים.

על פי הגישה של מאמר זה, יש טעם להחליף את ההבחנה המשפטית בין פקודה בלתי חוקית בעליל לבין פקודה בלתי חוקית שאינה בלתי חוקית בעליל בצמד של הבחנות אחרות, הבחנה אתית נוספת והבחנה משפטית אחרת. ההבחנה האתית היא בין פקודה המתפרשת על ידי החייל הסביר כפקודה אפשרית על פי ערכי הצבא, הכוללים את הרסן של "בגבולות הדמוקרטיה בלבד", לבין פקודה המתפרשת על ידי החייל הסביר כפקודה בלתי אפשרית מפני שהיא חורגת מ"גבולות הדמוקרטיה".



ההבחנה המשפטית אמורה להיות הבחנה בין התנהגות שיש בה פגיעה קיצונית בערכי הדמוקרטיה, לבין התנהגות שאין בה פגיעה כזאת. הבחנה כזאת תקיים במישור המשפט איזון בין שני העקרונות האמורים וכדי שתהיה ניתנת ליישום בידי כל חייל בשעת מעשה, היא תתחום באופן צר וחד את הפגיעה הקיצונית בערכי הדמוקרטיה. במישור האתיקה החייל חייב שלא לחצות את גבולות הדמוקרטיה בבואו לתת פקודה או למלא פקודה. במישור המשפט החייל יועמד לדין אם בהתנהגותו תהיה פגיעה קיצונית בערכי הדמוקרטיה בין כנותן פקודה ובין כממלא פקודה.

הצעה זו משנה לא רק את ההבחנות ואת הנורמות, אלא גם את הטיפול המתבקש לנוכח סטייה מן הנורמות המחייבות. כל סטייה מנורמה אתית מחייבת טיפול פיקודי שתכליתו היא העלאת הרמה של ההתנהגות במסגרת הפעילות המקצועית אל גובה ה"רף" ומעלה. סטייה קיצונית מנורמה אתית אף היא סטייה מנורמה אתית ולפיכך מחייבת טיפול אתי בעל אותה תכלית, אלא שהיא מחייבת גם טיפול משפטי, בהיותה עברה על נורמה משפטית. חלוקת עבודה כזאת מבטיחה תגובות מתאימות הן במישור האתיקה והן במישור המשפט. בכך היא עדיפה על חלוקת עבודה המטילה את יהבה על מישור המשפט לברו.

שנית, העדפת עיקרון המשמעת כפי שזו מאופיינת במישור האתיקה, על פני עיקרון הציות כפי שזה מאופיין במישור המשפט, מובילה אותנו גם להבחנה בין היבטים שונים של מנהיגות צבאית ולהעדפת אחד מהם על פני חברו. ההיבט האחד, הבא לידי ביטוי במישור המשפט, הוא היבט הסמכות על פי הדין. המפקד עומד במוקד של מערכת יחסי מרות בינו לבין פקודיו. הוא בעל סמכות חוקית להורות לפקודיו לפעול בדרכים מסויימות, שכולן בגבולות החוק. במישור זה ההצדקה של מילוי פקודה תינתן במונחי המרות כפי שמכונן אותה החוק. ההיבט האחר, הבא לידי ביטוי במישור האתיקה, הוא היבט האמון הפיקודי. המפקד עומד במוקד של מערכת יחסי אמון הדדיים בינו לבין פקודיו. הוא אמור לתת אמון בפקודיו שימלאו כראוי אחר פקודותיו. ואילו הם אמורים לתת אמון במפקד שלהם על יסוד דמותו הפיקודית, המקצועית והאישית. במישור זה ההצדקה של מילוי פקודה תינתן במונחים של אמון כפי שמכוננת אותו האתיקה הצבאית. אין ספק כי עדיפה מנהיגות

המבליטה את היבט האמון אם גם אינה זונחת את היבט המרות לשם מקרים קיצוניים, על פני מנהיגות המבליטה את היבט המרות וזונחת את היבט האמון. שהרי גדול כוחו של האמון כגורם המניע חיילים לביצוע מוצלח של משימות מיוחדות ואף מסוכנות, מכוחה של המרות על פי הדין. אווירה של אמון גורמת לחייל להזדהות עם מפקדו, לפעול בהתאם לפקודות, מצד אחד, מתוך הבנה והסכמה ועל פי הרצון והערכים של עצמו, מצד שני. אווירה של מרות גורמת לחייל להתנכר למפקדו, לפעול בהתאם לפקודות כדי לצאת ידי חובתו, ללא הבנה או הסכמה, שלא על פי רצונו וערכיו, אלא בעל כורחו. החייל המופעל בכוח המרות פועל כרובוט. החייל המופעל בכוח האמון פועל כאדם מלא.