

## מעצר לתקופה בלתי מוגבלת

ג'ודית באטלר

אוניברסיטת ברקלי, קליפורניה

אני לא משפטן. הצד הזה של העסק לא מעניין אותי.  
(דונלד רמספלד, שר ההגנה)

ב־21 במרס 2002 פרסם משרד ההגנה, בעצה אחת עם משרד המשפטים, הנחיות חדשות לבתי הדין הצבאיים שבהם תשפוט ארצות הברית כמה מן העצורים המוחזקים בתוך גבולותיה ובמפרץ גואנטנמו. מה שהיה מזעזע במעצרים האלה מלכתחילה וממשיך להדאיג גם עכשיו הוא העובדה שממרבית העצירים הללו נשללה זכותם לייצוג משפטי ולמעשה זכותם לעמוד למשפט. לאמתו של דבר, בתי הדין הצבאיים החדשים אינם בתי משפט שעצירים שנעצרו במלחמה נגד אפגניסטן זכאים להופיע לפנייהם. כמה יישפטו, ואחרים לא, ובשעת כתיבת דברים אלה מכריזים על תוכניות להעמיד לדין שישה מתוך 650 העצירים המוחזקים שם במאסר זה יותר משנה. הזכויות לייצוג משפטי, לאמצעי ערעור ולרפטיאציה, המופיעות בתנאים של אמנת ז'נווה, אינן מוענקות לאיש מעצורי גואנטנמו, והגם שארצות הברית הכריזה על הכרתה ב"חלות" האמנה על הטאליבאן, היא מבהירה כי אפילו אנשי טאליבאן אינם זכאים למעמד של שבויי מלחמה; למעשה, ממש כמו כל עצירי גואנטנמו. בשם כוננות ביטחונית ומצב חירום לאומי, מושעה למעשה החוק הלאומי והבינלאומי כאחד. ועם השעיית החוק באה לעולם הפעלה חדשה של ריבונות מדינתית, כזו שלא רק מתקיימת מחוץ לחוק אלא גם באמצעות פיתוחן של מערכות ביורוקרטיות מינהליות, שבהן פקידים לא רק מחליטים עכשיו מי יישפט ומי יוחזק במעצר, אלא גם קובעים אם מישוהו יוחזק במעצר לזמן בלתי מוגבל אם לאו. מפרסומן של התקנות החדשות עולה כי הממשל האמריקני סובר כי כמה מעצירי גואנטנמו לא יישפטו כלל, אלא יוחזקו במעצר תקופה בלתי מוגבלת.<sup>1</sup> איזה מין חידוש משפטי יש ברעיון המעצר הבלתי מוגבל? ומה הוא אומר על תצורתו והרחבתו העכשוויות של הכוח המדינתי? למעצר בלתי מוגבל נודעות השלכות

\* Judith Butler, "Indefinite Detention," in *Precarious Life: The Powers of Mourning and Violence*, London and New York: Verso, pp. 50–100. תרגמה מאנגלית איה ברויאר.

<sup>1</sup> "Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism," Department of Defense, December 12, 2001. דברים אלה מבהירים את ההצהרה שהשמיע הנשיא בוש ב־13 בנובמבר בנושא הקמתם של בתי דין צבאיים לאזרחים לא אמריקנים (או לא אזרחים) החשודים במעורבות בטרור צבאי.

לא רק על עיתויה ומקומה של השעיית החוק, אלא גם על קביעת גבולה והיקפה של הסמכות המשפטית עצמה. לשני אלה, בתורם, נודעות השלכות על הרחבתה של הריבונות המדינה ועל הליכי הצדקתה העצמית.

פוקו כתב ב־1978 כי ממשליות — משמע הדרך שבה כוח פוליטי מנהל ומווסת אוכלוסיות וסחורות — הופכת לצורה העיקרית שבה כוח מדינתי מחדש את ימיו. למרבה העניין, הוא אינו אומר כי המדינה שואבת לגיטימיות מן הממשליות, אלא רק שהיא "מחדשת את ימיה" באמצעותה, ורומז שבלי הממשליות המדינה תתנוון. פוקו מציין כי לפני כוח ריבוני הוא שחידש את ימיה של המדינה, וכאן הריבונות נתפסת, באורח מסורתי, כמי שמספקת לגיטימיות לשלטון החוק וערכה לטענות הייצוגיות של כוח מדינתי. אבל שעה שהריבונות במשמעות המסורתית הזאת מאבדת את אמינותה ואת תפקידה, מופיעה הממשליות כצורה של כוח שלא זו בלבד שהוא נבדל מהריבונות אלא הוא גם תופעה מודרנית מאוחרת מובהקת (Foucault 1991). בהוראתה הרחבה, ממשליות מובנת כצורה של כוח שעניינו שימור גופים ואנשים ופיקוח עליהם, ייצור וויסות של אנשים ואוכלוסיות והפצת סחורות, כאשר הן משמרות את חיי האוכלוסייה ומגבילות אותם. ממשליות פועלת באמצעות מדיניות ומחלקות, באמצעות מוסדות ניהוליים ובירוקרטיים, באמצעות החוק, כאשר החוק מובן כ"סדרה של טקטיקות", ובאמצעות צורות של כוח מדינתי, אם כי לא רק באמצעותן. ממשליות פועלת אפוא באמצעות מוסדות וסוגי שיח מדינתיים ולא מדינתיים אשר אינם שואבים לגיטימיות לא מבחירות ישירות ולא מכוח סמכות ממוסדת. הממשליות המתאפיינת בסדרה של אסטרטגיות וטקטיקות פזורות, אינה מפיקה את משמעותה ותכליתה ממקור אחד, מסובייקט ריבוני מאוחד. ההפך הוא הנכון; הטקטיקות המאפיינות את הממשליות פועלות במפוזר כדי להסדיר ולארגן אוכלוסיות ולייצר ולשעתק את הסובייקטים ואת הפרקטיקות והאמונות שלהם בקשר למטרותיה של מדיניות מסוימת. פוקו טען, באומך, כי "בעיות הממשליות וטכניקות הממשל הופכות לסוגיות הפוליטיות היחידות, למרחב הממשי היחיד של המאבק והמחאה הפוליטיים" (שם, 103). לדידו של פוקו, "ממשול [governmentalization] הוא שמאפשר למדינה לשרוד" (שם). הסוגיות הפוליטיות האמתיות היחידות הן אלה החיוניות לנו, ואת חיוניותן במודרניות, לפי פוקו, מקנה להן הממשול.

אם כי ייתכן בהחלט שפוקו צודק, והממשליות אכן כבשה לעצמה את המעמד הזה, חשוב לתת את הדעת לכך שהופעת הממשליות לא תמיד עולה בקנה אחד עם היחלשות חיוניותה של הריבונות.<sup>2</sup> במקום זאת, אפשר שהופעת הממשליות תלויה בהיחלשות חיוניותה של הריבונות במשמעותה המסורתית: ריבונות בתפקידה כמספקת לגיטימציה למדינה;

<sup>2</sup> פוקו אמר זאת בבירור כאשר ציין לדוגמה כי "אל לנו להבין דברים במונחים של החלפתה של חברת ריבונות בחברה ממשמעת והחלפתה של זו בבוא העת בחברת ממשל; במציאות קיים משולש, ריבונות-משמעת-ממשל, שהאוכלוסייה היא מטרתו העיקרית ומערכות הביטחון הן מנגנוני החיוני" (Foucault 1991, 102).

ריבונות כמוקד מאוחד לכוח מדינתי. פעולתה של הריבונות במשמעות זו כבר אינה מפרנסת את המדינה או מחדשת את ימיה, אבל בכך אין כדי למנוע את אפשרות תחייתה כאנכרוניזם בשדה הפוליטי אשר כבלי עוגניו המסורתיים הותרו. ואכן, אף כי ריבונות נקשרת ברגיל ללגיטימיות של המדינה ולשלטון החוק, משום שהיא מספקת מקור וסמל מאוחדים לכוח הפוליטי, היא אינה מתפקדת עוד בדרך זו. לאובדנה נודעות השלכות, ותחייתה בשדה הממשליות מצביעה על יכולתו של האנכרוניזם להפיח רוח חיים בשדה העכשווי. כדי לעיין בהופעת הריבונות בשדה הממשליות עלינו להעמיד בסימן שאלה – כשם שעשה גם פוקו ללא ספק – את מושג ההיסטוריה כרצף. אם כן, תפקיד המבקר, כפי שהאמין ולטר בנימין, הוא "לחצוב תקופה מוגדרת מתוך המהלך ההומוגני של ההיסטוריה" ולתפוס "את הקונסטלציה שתקופתו-שלו יוצרת עם תקופה קודמת מסוימת" (בנימין 1996, 317, 318).

גם כשהציע תיאור של ממשליות שהיא תולדה של היחלשות הריבונות, העמיד פוקו בסימן שאלה את הכרונולוגיה הזאת, ועמד על כך ששתי צורות הכוח עשויות להתקיים זו בצד זו בעת ובעונה אחת. אני מבקשת לטעון כי תצורתו הנוכחית של הכוח המדינתי, הן בהתייחס לניהול אוכלוסיות (תו ההיכר של הממשליות) והן בהתייחס להפעלת ריבונות באמצעות פעולות המשעות ומגבילות את סמכות החוק עצמו, מתעצבת מחדש במונחים של הכלא המלחמתי החדש. אם כי פוקו עורך הבחנה אנליטית, כפי שהוא מכנה זאת, בין כוח ריבוני לממשליות ורומז בכמה הזדמנויות שממשליות היא צורה מאוחרת של כוח, הוא גם משאיר פתוחה את האפשרות ששתי צורות הכוח הללו יכולות להתקיים ואכן מתקיימות זו בצד זו בכל מיני דרכים, בייחוד בקשר לאותה צורה המכונה בפיו "משמעת". מה צורה תהיה לו לדו-קיום הזה בנסיבות הנוכחיות – את זאת לא היה אפשר לראות מנקודת התצפית שלו; לא היה אפשר לצפות שבתנאים של מצב חירום ששלטון החוק מושעה בו, תשוב הריבונות ותופיע בהקשר של הממשליות במלוא עוזו של אנכרוניזם המסרב לגנוע. הריבונות הזאת שקמה לתחייה ניכרת בעיקר בהתעקשות על הפעלתו של כוח פררוגטיבי. אבל מה שמשונה, אם לא מטריד בתכלית, הוא שהפררוגטיבה הזאת שמורה לזרוע המבצעת של הממשל או לפקידי מינהל חסרי כל טענה ברורה ללגיטימיות.

ברגע שהזרוע המבצעת נוטלת לעצמה את כוחה של מערכת המשפט ומעניקה לנשיא כוח חד-צדדי וסופי להחליט אם יתקיים משפט צבאי ומתי והיכן יתקיים, הרי זה כאילו חזרנו לתקופה היסטורית שבה היתה הריבונות עשויה מקשה אחת ובלתי ניתנת לחלוקה, לפני שהתבססה הפרדת הרשויות כתנאי מקדים למודרניות פוליטית. או בניסוח טוב יותר: התקופה ההיסטורית שדימינו כי חלפה מן העולם חוזרת ומבנה את השדה העכשווי בעיקשות המפריכה את תפיסת ההיסטוריה ככרונולוגיה. עם זאת, בעובדה שפקידי מינהל מחליטים את מי יחזיקו במעצר בלתי מוגבל ואת מי ישקלו להעמיד למשפט שחוקיותו מוטלת בספק, יש כדי להעיד שהחלטות בלתי לגיטימיות מתקבלות במקביל בשדה הממשליות.

הממשליות, לפי אפיונו של פוקו, משתמשת לעתים בחוק כבטקטיקה, ואנו יכולים להיווכח בשימושים האינסטרומנטליים הנעשים בחוק במצב הנוכחי. לא זו בלבד שנוהגים

בחוק כאילו היה טקטיקה, אלא שמשעים אותו כדי להגדיל את שיקול דעתם של אלה המתבקשים להסתמך על שיפוטם שלהם ולהכריע בעניינים בסיסיים של צדק, חיים ומוות. בעוד השעיית החוק עשויה בהחלט להתפרש כטקטיקה של ממשליות, יש לראותה בהקשר זה גם כמפנה מקום לתחיית הריבונות, ובאורח זה שני המהלכים פועלים יחדיו. התעקשותה העכשווית של המדינה על כך שאפשר וחייבים להשעות את החוק מספקת לנו תובנה על תופעה רחבה יותר, והיא שעצם מעשי המדינה המשעה את החוק או מכופפת אותו בהתאם לצרכיה הם שמחזירים את הריבונות לתמונה. בדרך זו המדינה מרחיבה את תחום סמכותה, את נחיצותה שלה ואת האמצעים המשמשים אותה להצדקת עצמה. אני מקווה להראות איך הליכי ממשליות, שאינם מסתכמים בחוק לבדו, משמשים להרחבתן ולביצורן של צורות ריבונות שגם הן אינן מסתכמות בחוק. לא אלה ולא אלה אינם מעוגנים בהכרח בחוק ואינם מפעילים בהכרח טקטיקות משפטיות בשדות פעולתם. השעייתו של שלטון החוק מאפשרת מיזוג של הממשליות והריבונות; הריבונות מופעלת כמעשה ההשעיה, אבל גם בהקצאה העצמית של זכויות חוקיות מיוחדות; ממשליות מצביעה על פעולה של כוח מינהלי חוץ-חוקי, בה בשעה שהיא יכולה לחזור, ואכן חוזרת, לחוק בבחינת שדה של פעולות טקטיות. המדינה אינה מזוהה לא עם מעשי ריבונות ולא עם שדה הממשליות, ועם זאת שניהם פועלים בשם המדינה. החוק כשלעצמו או שהוא מושעה או שהוא נתפס ככלי שרת שהמדינה יכולה לנצל להטלת הגבלות ופיקוח על אוכלוסייה נתונה; המדינה אינה כפופה לשלטון החוק, אבל אפשר להשעות את החוק או להפעילו באורח טקטי וחלקי כדי שיתאים לצרכיה של מדינה החותרת להקצות עוד ועוד כוח ריבוני לרשויות המבצעות והמינהליות. החוק מושעה בשם "ריבונות" האומה, כש"ריבונות" מסמלת את משימתה של כל מדינה לשמור על הטריטוריאליזם שלה ולהגן עליה. באמצעות מעשה זה של השעיית החוק המדינה מתקדמת עוד לקראת פירוקה לכלל סדרה של רשויות מינהליות, שבמידה מסוימת מצויות מחוץ למנגנונה של המדינה עצמה; וצורות הריבונות המוקמות לתחייה בקרבה מציינות מבחינתה של הרשות המבצעת, המקדימה את הופעת המדינה בגלגולה המודרני, את עמידותן של צורות של כוח פוליטי ריבוני.

מפתה כמובן לומר כי משהו הקרוי ה"מדינה", המדומיינת כאחדות רבת-עוצמה, משתמש בשדה הממשליות כדי להציג ולכונן מחדש את צורות הריבונות שלו עצמו. ואולם אין ספק שהתיאור הזה אינו נאמן למציאות, משום שממשליות מציינת שדה כוח פוליטי שבו הטקטיקות והמטרות נעשו מפורזות, והכוח הפוליטי אינו לובש צורה אחידה וסיבתית. אבל טענתי היא כי דווקא מאחר שמצבנו ההיסטורי מתאפיין בממשליות, ולפיכך במידה מסוימת של אובדן ריבונות, תחיית הריבונות בשדה הממשליות מפצה על האובדן הזה. ריבוניים זוטרים מצויים בשפע, והם מושלים בלב מוסדות בירוקרטיים צבאיים המגויסים למטרות ולטקטיקות של כוח, שאינן פרי יוזמתם או אינן בשליטתם המלאה. ובכל זאת בידי דמויות כאלה מופקד הכוח לקבל החלטות חד-צדדיות, ללא מחויבות לחוק כלשהו וללא סמכות לגיטימית כלשהי. הריבונות שקמה לתחייה אינה אפוא ריבונות של כוח מאוחד

הפועל בתנאים של לגיטימיות, צורת הכוח המבטיחה את מעמדם הייצוגי של מוסדות פוליטיים. ההפך הוא הנכון; זה כוח פררוגטיבי, בלתי חוקי, כוח "פראי" מובהק. קודם שאחזור לפוקו, לא כדי "ליישמו" (כאילו היה טכנולוגיה), אלא כדי לעיין מחדש בקשר שהוא מצביע עליו בין הריבונות לחוק, הייתי רוצה להתעכב תחילה על מעשי המדינה (acts of state) בני זמננו. כדי לדעת מה מוליד את הרחבת הריבונות בשדה הממשליות, עלינו לעמוד תחילה על האמצעים המשמשים את המדינה להשעיית החוק ועל סוגי ההצדקות שהם מציעים להשעיה הזאת.

עם פרסום התקנות החדשות ממשלת ארצות הברית סוברת כי כמה מעצירי גואנטנמו לא יועמדו לדין כלל, אלא יוחזקו במעצר תקופה בלתי מוגבלת. חשוב ביותר לשאול באילו תנאים חיים אנושיים מסוימים חדלים להיות ראויים לזכויות אדם בסיסיות, אם לא אוניברסליות. כיצד ממשלת ארצות הברית מפרשת את התנאים האלה? ובאיזו מידה קיימת מסגרת גזעית או אתנית שחיי הכלואים הללו נכחנים מבעדה ונמצאים פחותים מחיי אנוש או נחשבים כחיהם של מי שפרשו מקהילת האדם המוכרת? יתר על כן, שעה שהמדינה טוענת כי אסירים מסוימים יוחזקו במעצר בלתי מוגבל, היא נוטלת לעצמה כוח, כוח לתקופה בלתי מוגבלת, להכריע מי מסוכן ולפיכך אינו זכאי לזכויות משפטיות בסיסיות. בהחזיקה עצירים במעצר בלתי מוגבל, המדינה מנסה לעצמה כוח ריבוני אשר מוגדר כמצוי מעל ומגדל למסגרות משפטיות קודמות, אזרחיות, צבאיות ובינלאומיות. בתי הדין הצבאיים עשויים בהחלט לזכות משהו מאשמה, אבל לא זו בלבד שהזיכוי כפוף לבדיקה מינהלית, משרד ההגנה גם הבהיר כי זיכוי לא בהכרח ישים קץ למעצר. יתר על כן, לפי התקנות של בתי הדין החדשים, לנשפטים בהם לא תהיה כל זכות לערער על גזר דינם בבתי משפט אזרחיים בארצות הברית (ובתי משפט אמריקניים אכן טענו עד כה כי אין בסמכותם לדון בערעורים שהוגשו להם משום שגואנטנמו מצוי מחוץ לגבולות ארצות הברית). ניכר כאן כי החוק מושעה או נתפס ככלי שרת המשמש את המדינה כדי להצר את צעדיה של אוכלוסייה נתונה ולפקח עליה. באצטלה זו של ריבונות, המדינה מוסיפה להרחיב את כוחה שלה כדי לכלוא קבוצה של אנשים לתקופה בלתי מוגבלת, ללא משפט. בעצם מעשה ההשעיה של החוק וכיפופו לצרכיה, הריבונות המדינתית מרחיבה את תחום פעולתה ואת נחיצותה ומפתחת את האמצעים להצדקת כוחה שלה. זו כמובן איננה ה"מדינה" בשלמותה, אלא זרוע מבצעת העושה יד אחת עם אגף מינהלי מחוזק של הצבא.

במובן זה המדינה מגדילה אפוא את כוחה בשתי דרכים לפחות. בהקשרם של בתי הדין הצבאיים המשפטים אינם מניבים כל החלטות בלתי תלויות שהזרוע המבצעת אינה יכולה לשנות. תפקיד המשפטים אפוא הוא בעיקר תפקיד ייעוצי. הזרוע המבצעת, בתיאום עם המינהל הצבאי שלה, לא רק מחליטה אם עציר מסוים יועמד לדין אם לאו, אלא גם ממנה את בית הדין, מבקרת את ההליך ושומרת לעצמה את הזכות לומר את המילה האחרונה בעניינים של אשמה, חפות וענישה, לרבות עונש מוות. ג'פרי מילר, מפקד מחנה דלתא, הבסיס החדש בגואנטנמו, סיפר בריאיון ב-24 במאי 2003, כי בונים שם חדרי

הוצאה להורג לקראת עונשי המוות שיבוצעו שם.<sup>3</sup> מאחר שעצירים אינם זכאים למשפטים אלה, והם מוצעים להם לפי רצונה של הרשות המבצעת, אין בנסיבות אלה כל מראית עין של הפרדת רשויות. בעניינם של העצורים לתקופה בלתי מוגבלת ידונו פקידים – לא בתי משפט – אחת לפרק זמן מסוים. ההחלטה להחזיק אדם כלשהו במעצר בלתי מוגבל אינה מתקבלת בביקורת מינהלית, אלא בידי קבוצה של מינהלנים שמקבלים קווים מנחים כלליים אשר למדיניות שעליהם לפעול במסגרתה. לא ההחלטה להחזיק אדם במעצר ולא ההחלטה להפעיל בית דין צבאי אינן מעוגנות בחוק. הן נקבעות בפסיקות לפי שיקול דעת, המתפקדות במסגרת של חוק מומצא או הממציאות חוק אגב ביצוען. מבחינה זו, הפסיקות משני הסוגים הללו כבר מצויות מחוץ לספרת החוק, שכן ההחלטה מתי והיכן לדוגמה יוותרו על משפט ויקבעו מעצר לזמן בלתי מוגבל אינה מתקבלת בהליך משפטי במובן הצר של המונח; אין מדובר בהחלטה של שופט המבוססת על ראיות שיש להגישן לפי נוהל מחייב של אמות מידה מסוימות או כללים מסוימים של ראיות וטיעון. ההחלטה לעצור אדם כלשהו, להאריך את מעצרו לתקופה בלתי מוגבלת, היא החלטה חד-צדדית של פקידי ממשל שפשוט מעריכים כי אדם נתון, או בעצם קבוצה נתונה, מסכנים את המדינה. פעולת "הערכה" זו נעשית בהקשרו של מצב חירום מוצהר שהמדינה מפעילה בו כוח פרוגרסיבי הכרוך בהשעיית החוק, לרבות השעיית זכותם של אנשים אלה להליך הוגן. הפעולה מאושרת לביצוע בידי מי שמבצע אותה, ו"הערכה" כי פלוני מסוכן מספיקה כדי להופכו לכזה ולהצדיק את מעצרו הבלתי מוגבל. מי שמחליט זאת נוטל לעצמו צורה בלתי חוקית אבל יעילה בתכלית של סמכות, ובשל כך לא רק נשללת מן האדם הכלוא האפשרות לעמוד למשפט, אגב הפרה ברורה של החוק הבינלאומי, אלא גם מופקד בידיו של פקיד הממשלה כוח יוצא דופן להכריע בשאלות של חיים ומוות. מי שמחליטים אם לעצור אדם כלשהו ואם להשאירו במעצר הם פקידי ממשלה, לא נבחרו ציבור ולא חברים במערכת המשפט. הם חלק ממנגנון הממשליות; החלטתם, כוחם "להעריך" כי אדם כלשהו מסוכן ובכך בעצם לכונו ככזה, הוא כוח ריבוני, תחייה רבת-עוצמה של רוח הרפאים של הריבונות בלב הממשליות.

ונדי בראון מציינת כי פוקו מפריז מטעמים טקטיים בערך ההבחנה בין ממשליות לריבונות, כדי להדגים את פעולתו של כוח המדינה מחוץ לשלטון החוק:

במובן רחב זה הממשל מכיל אפוא שאלות של שלטון, לגיטימיות או מוסדות ממלכתיים אך אינו מתמצה בהן – עניינו בגידורם, סידורם, הכוונתם, ניהולם ורתימתם של מרץ, צורך, יכולות ותשוקה אנושיים, והוא מתנהל על פני כמה וכמה משלבים מוסדיים ודיסקורסיביים. ממשל במובן זה עומד בניגוד חד למדינה: בעוד פוקו מכיר בכך שאפשר שהמדינה, כמסמן, אינה אלא "מציאות מורכבת והפשטה מיתית", הרי היא בגדר כוח מכיל ושלל, כוח שאינו

3 ג'פרי מילר אמר את הדברים לדייוויד דני (Dennie) מהעיתון *Daily Telegraph* באוסטרליה ב-24 במאי 2003. ראו [news.com.au](http://news.com.au), דיווחים מ-26 במאי 2003.

מתחיל לתפוס את האופנים שבהם מגוון של אתרים ויכולות של ממשל מייצרים, ממקמים, מסווגים ובעיקר מגייסים נתינים ואזרחים. ממשל, בהוראתו של פוקו, גם עומד בניגוד לשלטון או, ליתר דיוק, כאשר המלוכה מגיעה לקצה והזהות בין משפחה ליחידה פוליטית מתפוגגת, השלטון חדל להיות האופנות הדומיננטיות או אפילו החשובה של הממשלותיות [governance]. אבל פוקו אינו טוען כי ממשליות – חישובים וטקטיקות אשר מתמקדים באוכלוסייה, אשר מפעילים הן מנגנונים ממשלתיים מסוימים והן תשלובות של ידע למיניו מחוץ למנגנונים אלה ואשר הופכים את המדינה עצמה לסדרה של תפקודים מינהליים במקום תפקודי שליטה או כאלה שמשפט צדק עומד לנגד עיניהם – מחליפה כרונולוגית את הריבונות ואת השלטון.<sup>4</sup>

ג'ורג'ו אגמבן דוחה אף הוא את הטענה הכרונולוגית הממקמת את הריבונות קודם לממשליות. לדידה של בראון, הן ה"ממשליות" והן ה"ריבונות" מאפיינות צורות של המשגת כוח, ולא תופעות היסטוריות קונקרטיות שאפשר לומר עליהן שהתרחשו זו בעקבות זו. אגמבן טוען, ברוח שונה, כי צורות בנות זמננו של ריבונות מתקיימות ביחס הפוך מבחינה מבנית לשלטון החוק ומופיעות ממש ברגע שבו משעים או מסלקים את שלטון החוק. הריבונות ממנה את הכוח המסלק ומשעה את החוק (Agamben 1998). במובן מסוים, הגנות משפטיות מסולקות, והחוק עצמו מסתלק מתחום סמכותו הרגיל; תחום זה נהיה אפוא פתוח הן לממשליות (המובנת כשדה חוץ-חוקי של מדיניות, שיח, היכול להפוך חוק לטקטיקה) והן לריבונות (המובנת כסמכות חוץ-חוקית היכולה בהחלט להנהיג ולאכוף חוק משלה). אגמבן מציין כי הריבונות מפגינה את סמכותה בהחליטה מה ייחשב ומה לא ייחשב למצב חריג, מצב ששלטון החוק יושעה בו. בהעניקו מעמד חריג למקרה נתון, הכוח הריבוני בא לעולם ביחס הפוך להשעיית החוק. שעה שהחוק מושעה, הריבונות מופעלת; יתר על כן, הריבונות באה לעולם כל אימת שמתבסס תחום חסין מפני החוק – תחום המובן כ"יוצא מן הכלל": "מה שמודר ביוצא מן הכלל משמר את עצמו בהתייחס לכלל בצורת השעיית הכלל. הכלל חל על היוצא מן הכלל בכך שאינו חל עליו עוד, בכך שהוא מוציא עצמו מכללו" (שם, 18).

בצטטו את קרל שמיט, אגמבן מתאר שליטה ריבונית על ספרת החוקיות באמצעות הקביעה מה ייחשב ליוצא מכלל שלטון החוק: "מתברר שההחלטה הריבונית 'איננה זקוקה לחוק כדי ליצור חוק'. לא השליטה או מניעת שחיתות דווקא הן שעומדות לדיון ביוצא מן הכלל הריבוני, אלא היצירה וההגדרה של עצם המרחב שבו הסדר המשפטי-פוליטי עשוי להיות בר תוקף" (שם, 19). את הפעולה שהמדינה מאיינת באמצעותה את החוק שלה עצמה יש להבין כהפעלה של כוח ריבוני או שמה כפעולה שבאמצעותה נוצר כוח ריבוני

<sup>4</sup> "The Governmentality of Tolerance," in Wendy Brown, *Regulating Aversion: A Critique of Tolerance in the Age of Identity*, Princeton: Princeton University Press, forthcoming.  
הערות המערכת: הספר ראה אור בינתיים, ראו Brown 2006.

חסר חוק או בעצם שב ומופיע בצורה חדשה. כוח מדינתי אינו מתמצה במלואו בשימושו החוקיים: הוא מקיים, בין היתר, קשר לחוק ומתבחן ממנו מתוקף הקשר שהוא בוחר. לדידו של אגמבן, המדינה חושפת את מעמדה החוץ-חוקי כאשר היא קובעת מצב היוצא מכלל שלטון החוק ואגב כך מבטלת באופן בררני את יישומו של החוק. התוצאה היא ייצורו של יקום חוקי מקביל המתנהל בשם החוק.

אני סבורה כי גרסה עכשווית של ריבונות חדורת נוסטלגיה תוקפנית, המבקשת להיפטר מהפרדת הרשויות, נוצרת בעת הביטול הזה, וכי עלינו לשקול את המעשה של השעיית החוק כמעשה פרפורמטיבי המוליד את הריבונות בתצורתה הנוכחית או, ליתר דיוק, מפיח חיים בריבונות רפאים בשדה הממשליות. באמצעות מעשה הביטול המדינה מייצרת חוק שאיננו חוק, בית משפט שאיננו בית משפט, הליך משפטי שאיננו הליך משפטי. מצב החירום מחזיר את הפעלת הכוח מהווייתה כסדרה של חוקים (הפעלת כוח יורידית) לסדרה של תקנות (הפעלת כוח ממשלתית), והתקנות משיבות על כנו את הכוח הריבוני: תקנות שאינן מחייבות מכוח חוק מבוסס או מכוח צורות של לגיטימציה, אלא מופעלות כל-כולן על פי שיקול הדעת, השרירותי לעתים, של פקידים המפרשים אותן בצורה חד-צדדית ומחליטים באילו תנאים ובאיזו צורה יש להשתמש בהן. ממשליות היא המצב של הפעלה חדשה זו של ריבונות בכך שהיא מכוננת תחילה את החוק כ"טקטיקה", כמשהו בעל ערך אינסטרומנטלי ולא כמשהו "מחייב" מכוח מעמדו כחוק. במובן מסוים, איונו העצמי של החוק במצב חירום מחדש את ימיו של ה"ריבון" האנכרוניסטי בדמות סובייקטים חדורי כוח חדש של סמכות ניהולית. כמובן, אלה אינם ריבוניים אמתיים: כוחם מואצל עליהם ואין להם שליטה מלאה במטרות המדריכות את פעולותיהם. יש כוח המקדים אותם ומכונן אותם כ"ריבוניים", עובדה אשר כשלעצמה כבר עומדת בסתירה לריבונות. אין הם מתבססים על עצמם עד הסוף; אין הם מספקים תפקודים ייצוגיים או מקני לגיטימיות למדיניות. אף על פי כן, הם מכוננים, בגבולות הממשליות, כמי שמחליטים ויחליטו מי יוחזק במעצר ומי לא, מי ישוב ויראה חיים מחוץ לכלא ומי לא, וזה מהווה האצלת סמכות ותפיסת כוח עקיפות ביותר. הם מופעלים, אבל גם פועלים, ופעולותיהם אינן כפופות לביקורתה של כל ערכאה משפטית גבוהה יותר. ההחלטה מתי והיכן לכנס בית דין צבאי היא החלטה ביצועית בסופו של דבר, אבל גם כאן הזרוע המבצעת מחליטה באופן חד-צדדי, וכך בכל אחד מהמקרים ביטול החוק משעתק כוח ריבוני. במקרה האחד, כוח ריבוני מופיע ככוחו של ה"פקיד" המינהלי — וסיוט קפקאי (או דרמה של המרקוז דה סאד) מתגשם. במקרה האחר, הריבונות חוזרת אל הזרוע המבצעת ומאפילה על הפרדת הרשויות.

אנחנו יכולים, ומן הראוי שנעשה כן, להתנגד להשעיית זכויות לתקופה בלתי מוגבלת ולטעון כי זהו עוול שאנשים נאלצים לחיות בתנאים כאלה. גם אם מתקבל על הדעת שממשלת ארצות הברית תנקוט צעדים מדיניים כדי לעצור את אלה שיש ראיות לכוונותיהם לפעול באלימות נגד ארצות הברית, לא נובע מכך שיש להניח מראש את אשמתם של חשודים כאלה או לשלול מהם את זכותם להליך הוגן. זה הטענות מנקודת המבט של זכויות



האדם. ואולם מנקודת המבט של ביקורת הכוח עלינו גם להתנגד, פוליטית, להרחבתו הבלתי מוגבלת של כוח חסר חוק, הרחבה שמעצרים כאלה הם מבשריה. אם מעצר יכול להיות בלתי מוגבל, והעילה לכאורה להצדקת מעצרים כאלה היא מצב החירום, ממשלת ארצות הברית יכולה להמשיך את מצב החירום בלי הגבלה. דומה כי המדינה, בתפקידה כזרוע מבצעת, מאריכה עכשיו את מצבי החירום הלאומי כדי שבעתיד הנראה לעין תוכל להשתמש במעצר חוץ-חוקי ולהשעות את החוק הממוסד, הן הפנימי והן הבינלאומי. מעצר בלתי מוגבל מאריך אפוא בלי הגבלה את תוקפו של כוח חסר חוק. ואכן, המעצר הבלתי מוגבל של אסיר שלא נשפט — או של אסיר שנשפט בבית דין צבאי ומוחזק במעצר ללא קשר לתוצאת המשפט — הוא נוהג המניח מראש את הארכתה הבלתי מוגבלת של המלחמה בטרור. ואם מלחמה זו הופכת לחלק קבוע של המנגנון המדינתי, מצב המצדיק ומאריך את השימוש בבתי דין צבאיים, הרי הזרוע המבצעת מכוננת לעצמה למעשה את תפקידה השיפוטי, ואגב כך מבטלת את הפרדת הרשויות, את צו ההביאס קורפוס (את זאת מבטיח כמדומה מיקומו הגיאוגרפי של מפרץ גואנטנמו מחוץ לגבולות ארצות הברית, על אדמת קובה אך לא תחת שלטונה) ואת הזכות להליך הוגן. לא זו בלבד שההגנות החוקיות מושעות לתקופה בלתי מוגבלת, אלא שהמדינה (בתפקידה המועצם כרשות המבצעת) גם תובעת לעצמה את הזכות להשעות את החוקה או לתמרן את המקום הגיאוגרפי של המעצרים והמשפטים כדי להשעות זכויות חוקיות ובינלאומיות. המדינה תובעת לפקידה את הזכות להשעות זכויות. פירוש הדבר הוא שאם המעצר הוא בלתי מוגבל, הרי לא צפוי שבעתיד הנראה לעין יושם סוף לנוהג זה של הזרוע המבצעת (או של משרד ההגנה) להחליט באופן חד-צדדי מתי והיכן להשעות זכויות המוגנות בחוקה, כלומר להשעות את חוקת ארצות הברית ואת שלטון החוק, ובאמצעות מעשי השעיה אלה ליצור צורה מסוימת של כוח ריבוני.

משרד ההגנה או נציגי הממשל האמריקני הנוכחי אפילו אינם מכנים בשם "שבויים" את העצורים לתקופה בלתי מוגבלת במחנה דלתא (וקודם במחנה X-Ray). בכינויים בשם זה היה כדי לרמוז לכך שיש להביא בחשבון זכויות בינלאומיות מוכרות הקשורות לטיפול בשבויי מלחמה. במקום זאת הם "עצירים", מעוכבים, אלה שעוככם אפשר שיימשך ללא סוף. ככל שהמדינה דואגת להפוך את המצב הקדם-משפטי הזה למצב "בלתי מוגבל" במשכו, הרי היא סבורה כי עם המוחזקים שבידי הממשלה יימנו גם כאלה שהחוק אינו חל עליהם, לא רק בהווה, אלא גם לתקופה בלתי מוגבלת בעתיד. לשון אחר, יהיו כאלה שהגנת החוק עליהם תושעה לתקופה בלתי מוגבלת. המדינה, בשם זכותה להגן על עצמה ולפיכך ובאמצעות רטוריקת הריבונות, מרחיבה את כוחה מעבר לחוק ומפרה הסכמים בינלאומיים; שכן אם המעצר הוא לתקופה בלתי מוגבלת, הרי ההפעלה חסרת החוק של ריבונות המדינה הופכת אף היא לבלתי מוגבלת בזמן. במובן הזה מעצר בלתי מוגבל מספק את התנאי להפעלה בלתי מוגבלת בזמן של כוח מדינתי חוץ-חוקי. ההצדקה למניעת משפטים — ולשלילת הזכויות הנלוות, כלומר הזכויות להליך הוגן, לייצוג משפטי ולהגשת ערעור —

אמנם מתבססת על מצב חירום לאומי שאנו שרויים בו, על מצב הנתפס כיוצא דופן, אך מכך נובע כמדומה כי מצב החירום אינו מוגבל בזמן ובמרחב, וגם הוא נכנס לעתיד שאינו מוגבל במשכו. ואכן, כוח מדינתי מְכַנֶּה מחדש את הזמניות עצמה, משום שבעיית הטרור כבר אינה בעיה מוגבלת היסטורית או גיאוגרפית: היא חסרת גבולות וחסרת סוף, ופירוש הדבר הוא כי מצב החירום גם הוא עשוי להיות חסר גבולות וחסר סוף, ויש סיכוי שכוח מדינתי במצב של לית דין ולית דיין יִכְנֶה את העתיד ללא הגבלת זמן. העתיד הופך לעתיד חסר חוק, לא עתיד אנרכי, אלא עתיד הנתון להחלטות התלויות בשיקול דעתה של קבוצת ריבונים ייעודיים – פרדוקס מושלם המדגים כיצד ריבונים מופיעים בתוך הממשליות – ריבונים שאינם מחויבים למשהו או למישהו זולת הכוח הפרפורמטיבי של החלטותיהם שלהם. הם הופכים לכלי שרת המנוצלים בידי טקטיקות כוח שאינן בשליטתם, אבל אין בכך כדי למנוע מהם להשתמש בכוח ולנצלו לשם החייאת ריבונות שחולטה כמדומה בידי הקונסטלציה הממומשלת (governmentalized) של הכוח. אלה הם ריבונים זעירים, שאינם יודעים, במידה מסוימת, איזו מלאכה הם עושים, אך עושים את מעשיהם רבי-ההשפעה באורח חד-צדדי. מעשיהם מותנים בבירור, ועם זאת הם בגדר הכרעות בלתי מותנות משום שהן סופיות ואינן כפופות לביקורת ולערעור.

כאן כדאי שנעצור ונערוך אי-אלה הבחנות: מחד גיסא, ברמה התיאורית, הפעולות שנוקטים הנשיא, הפקידים בגואנטנמו או מחלקת המדינה או, למעשה, מסבירי מדיניות החוץ של הממשלה הנוכחית של ארצות הברית, אינן פעולות ריבוניות במשמעות המסורתית כל עוד הן מונעות על-ידי סדרה דיפוזית של פרקטיקות ומטרות מדיניות ונעשות בשירות הכוח, כחלק משדה רחב יותר של ממשליות. עם זאת, בכל מקרה ומקרה הן מופיעות כריבוניות, או שמא משוות צורה של ריבונות לתחום ההופעה, בהחיותן את רעיון הצידוק העצמי ואת הבסיס הבלתי מותנה של החלטה שמטרתה העיקרית היא שימור עצמי. הריבונות המופיעה במקרים האלה מְגַנֶּה על בסיסה שלה באמצעות הממשליות, אבל הצורה שבה היא מופיעה מצויה בלב סוכנותו של הפקיד, ולכן בלב הממשליות עצמה. מראיות עין אלה של ריבונות – שאותן כיניתי תחיות אנכרוניסטיות – עוטות צורה עכשווית כשהן מתגבשות בשדה הממשליות, ומשתנות מיסודן בהופיען בשדה זה. יתר על כן, העובדה שהן מותנות אך נראות בלתי מותנות אינה משפיעה כלל על הקשר שהן מקיימות עם שלטון החוק. לא הכוח הריבוני הוא שמעשה, פשוטו כמשמעו, את שלטון החוק, אלא שלטון החוק הוא שיוצר, באמצעות מעשה השעייתו, את הריבונות באמצעות פעולתו וכתולדתו. היחס ההפוך הזה לחוק יוצר את ה"אי-דיווחיות" של פעולתו זו של הכוח הריבוני וגם את האי-לגיטימיות שלה.

ההבחנה בין ממשליות לריבונות היא אפוא הבחנה חשובה המסייעת לנו לתאר ביתר דיוק כיצד הכוח פועל ובאילו אמצעים. אפשר לתאר את ההבחנה בין ריבונות לשלטון החוק גם במונחים של המנגנון המפריד את המונחים זה מזה כל העת. אבל בהקשר של ניתוח זה, היא גם נורמטיבית: הריבונות הנוצרת באמצעות השעייתו (או זיופו) של שלטון החוק חותרת

לבסס צורה מתחרה של לגיטימיות פוליטית, חפה ממבני דיווחיות מוכנים. הגם שאנחנו מתחילים על תחיית הריבונות במקרים של מעצר בלתי מוגבל ושל בתי הדין הצבאיים, אנו רואים כי ממשלת ארצות הברית העלתה באוב את ריבונותה שלה בהצהרותיה על צדקת המתקפה הצבאית על עיראק. ארצות הברית הפרה הסכמים בינלאומיים בתואנה כי שימורה העצמי הוא שמוטל על כף המאזניים. הימנעות מהתקפת מנע, טען בוש, היא "התאבדות", ופנה להצדיק את הפרת ריבונותה של עיראק (שנחשבה בלתי לגיטימית משום שלא נתכוננה באמצעות בחירות כלליות), בהכרזה על קדושת גבולותיה הריבוניים המורחבים של ארצות הברית (גבולות שהיא מותחת מעבר לכל גבול גיאוגרפי כדי לכלול בהם את הקשת הרחבה ביותר של ה"אינטרסים" שלה).

"מעצר בלתי מוגבל" הוא בגדר הפעלה לא לגיטימית של כוח, אבל חשוב לציין כי הוא חלק מטקטיקה רחבה יותר שתכליתה לנטרל את שלטון החוק בשם הביטחון. "מעצר בלתי מוגבל" אינו מציין מצב חריג, אלא את האמצעי לביסוסו של החריג כנורמה שגורה. הוא מספק לכוח המדינתי החוץ-חוקי את שעת הכושר ואת האמצעי כדי להצדיק את עצמו בלי הגבלה, כשבתוך כך הוא מתקין את עצמו כמאפיין קבוע בפוטנציה של החיים הפוליטיים בארצות הברית.

מעשי מדינה אלה כשלעצמם אינם מעוגנים בחוק, אלא בצורה אחרת של שיפוט; במובן זה הם כבר נמצאים מחוץ לספרת החוק, משום שההחלטה מתי והיכן לדוגמה יוותרו על משפט ויבחרו במעצר בלתי מוגבל אינה מתקבלת בהליך משפטי בתור שכזה. אלה למשל אינן החלטות ששופט מקבל בהסתמך על ראיות שחייבות להיות מוגשות לו לפי כללים מסוימים של דיני ראיות וטיעון. אגמבן דן בהרחבה באופן שבו מושעה מעמדם האונטולוגי כסובייקטים של סובייקטים מסוימים כל אימת שמכריזים על מצבי חירום.<sup>5</sup> לטענתו, סובייקט שנשללו ממנו זכויות האזרח נכנס לאזור מושעה, שבו אין הוא חי, במובן של יצור פוליטי שחי בקהילה ובכפוף לחוק, וגם אינו מת, ולפיכך הוא מצוי מחוץ לתנאי המכונן את שלטון החוק. מצבים אלה, מצבים מותנים חברתית של חיים ומוות מושעים, מדגימים את ההבחנה שמציע אגמבן בין "חיים חשופים" לחייו של יצור פוליטי (bios politikon), שבהם משמעות שנייה זו של "יצור" נקבעת רק בהקשרה של קהילה פוליטית. אם החיים החשופים, חיים הנתפסים כמינימום ביולוגי, הופכים למצב שלכללו אפשר לצמצם את כולנו, הרי אנו עשויים לזהות אוניברסליות מסוימת במצב הזה. אגמבן כותב, "כולנו חשופים-בכוח למצב הזה", כלומר "החיים החשופים" מצויים בבסיס ההסדרים הפוליטיים הממשיים שאנו חיים בהם, ומציגים את עצמם כאפשרות שכל סידור פוליטי עשוי להתפוגג לכללה. עם זאת, טענות כלליות כאלה עדיין אינן אומרות לנו כיצד כוח זה פועל באופן דיפרנציאלי, שעה שהוא מסמן ומנהל אוכלוסיות מסוימות, מאיין את ממשיות אנושיותם של סובייקטים

<sup>5</sup> לדיון ב"מצב החריג" כפרדיגמה לממשל ראו Agamben 2003, 1–55. ראו גם החלק שכותרתו "Life that Does Not Deserve to Live", בתוך Agamben 1998, 136–143.

שעשויים להשתייך לקהילה המצייתת לחוקים אשר נהנים מהכרת הכלל; והם אינם אומרים לנו כיצד ריבונות, הנתפסת במקרה זה כריבונות מדינתית, פועלת באמצעות הבחנה בין אוכלוסיות בהתבסס על השתייכות אתנית ומוצא גזעי, כיצד ניהול שיטתי ואיון ממשיות של אוכלוסיות מאששים ומרחיבים את טענותיה של ריבונות שאינה מחויבת לחוק כלשהו; כיצד הריבונות מגדילה את כוחה שלה בדיוק באמצעות ההשעיה הטקטית והקבועה של החוק עצמו. במילים אחרות, השעיית חייו של יצור פוליטי, השעיית מעמדו בפני החוק, היא כשלעצמה תרגיל טקטי, ויש להבינה בקשר למטרותיו הנרחבות יותר של הכוח. מעצר לתקופה בלתי מוגבלת, לדוגמה, שולל מן האדם כל סיכוי ברור לחזור ולהשתלב במרקם הפוליטי של החיים, אפילו כשמצבו נושא אופי פוליטי עד מאוד, אם לא אופי פוליטי הרה גורל.

בתי הדין הצבאיים נועדו במקור לדון בענייניהם לא רק של אלה שנעצרו בארצות הברית, אלא במשפטיהם של בעלי תפקידים "רמי דרג" ברשתות הצבאיות של הטאליבאן או של אל-קאעידה המוחזקים כעת במפרץ גואנטנמו. העיתון *Washington Post* מדווח כי אפשר שלא ירבו להשתמש בבתי הדין, שכן רוב רובם של 300 האסירים המוחזקים [במרס 2002] בבסיס הצי האמריקני במפרץ גואנטנמו, קובה, הם חיילים מן השורה. פקידי הממשל מתכננים משהו אחר לרבים מן השבויים הזוטרים יחסית המצויים כעת במפרץ גואנטנמו: מעצר בלתי מוגבל ללא משפט. פקידים אמריקנים ינקטו פעולה זו בנוגע לאסירים שהם חוששים כי תיתכן סכנה שיעסקו בטרור, גם אם יש ברשותם רק ראיות מעטות לפשעים בעברם.

"תיתכן סכנה שיעסקו בטרור": פירוש הדבר הוא שהשערה היא הבסיס למעצר, אבל היא גם הבסיס למעצר בלתי מוגבל ללא משפט. בתגובה לאירועים אלה אפשר לומר בפשטות כי כל מי שמוחזק במעצר זכאי למשפט, ולדעתי זה הדבר שיש לומר ואני אכן אומרת זאת. אבל בכך אין די, משום שעלינו לבדוק מה נחשב למשפט בבתי הדין הצבאיים החדשים האלה. לאיזה משפט זכאים הכול? בבתי הדין החדשים האלה דיני הראיות אינם מחמירים כלל ועיקר. עדות שמיעה, לדוגמה, או דיווחים מכלי שני הם ראיה רלוונטית, הגם שבמשפטים רגילים, אם במערכת המשפט האזרחית ואם במערכת המשפט הצבאית הממוסדת, הם נדחים על הסף. אמנם כמה בתי דין בינלאומיים לזכויות אדם אכן מתירים עדות שמיעה, אבל הם עושים כן בתנאים שמכבדים בהם את עקרון אי-ההחזרה, כלומר את הכללים האוסרים לגרש אסירים לארצות שבהן מותר לגבות הודאות בעינויים. ואכן, אם מבינים כי משפטים הם בדרך כלל המקום שבו אפשר לבחון אם עדות שמיעה היא אמיתית או לא, שבו דיווחים מכלי שני חייבים להתבסס על ראיות משכנעות וממוסמכות, ולא אין מקבלים אותם, הרי עצם משמעות המשפט השתנתה עקב תפיסה של הליך משפטי המתיר במפורש טענות לא מאומתות, הליך שבו אופיים ההוגן והלא-כפיייתי של אמצעי החקירה המשמשים להשגת אותו מידע אינו משפיע על קבילות המידע במשפט.

אם המשפטים האלה עושים חוכא ואטלולא מן הראיות, אם לאמתו של דבר הם אינם אלא אמצעי לעקוף את דיני הראיות, הרי הם מאיינים את עצם המשמעות של המושג משפט, והם מאיינים את המשפט בדרך היעילה ביותר בכך שהם מתהדרים בשם "משפט". כמו כן, אם אנו סבורים כי משפט הוא דבר שכל סובייקט זכאי לו אם וכאשר סוכנות אוכפת חוק מאשימה אותו בעברה על החוק, הרי המשפטים האלה חדלים להיות משפטים גם במובן הזה. משרד ההגנה אומר במפורש כי המשפטים האלה מתוכננים "רק לסוכנים רמי דרג יחסית של אל-קאעידה והטאליבאן שיש עדות משכנעת למעורבותם במעשי טרור או בפשעי מלחמה".<sup>6</sup> זה ניסוחו של משרד ההגנה, אבל בואו נבדוק אותו בקפדנות, שכן אפשר להבחין בתפקיד ההצדקה העצמית וההעצמה העצמית שממלא כוח ריבוני באופן שבו החוק לא רק מושעה, אלא גם מנוצל כטקטיקה וכדרך להבחין בין סובייקטים הנהנים מי פחות ומי יותר ממעמד זה. אם המשפטים נשמרים לבעלי תפקידים רמי דרג שקיימת נגדם עדות משכנעת, הרי הניסוח הזה מרמז שאין עדות משכנעת נגד העצירים הזוטרים יחסית, או, שאפילו אם קיימת נגדם עדות כזאת, הם אינם זכאים לדעת במה הם מואשמים ואינם זכאים להכין לעצמם הגנה או לקבל שחרור או פסיקה סופית בהליך המתנהל בבית דין. בהתחשב בכך שהמושג "עדות משכנעת" שוכתב בעצם כדי לכלול גם עדות שבדרך כלל אינה נחשבת משכנעת, כגון עדות שמיעה ודיווחים מכלי שני, ובכך שיש סיכוי כי ארצות הברית מתכוונת לומר כי אין נגד אנשים אלה עדות העשויה להיחשב משכנעת בבית דין צבאי חדש, ארצות הברית מודה בעצם כי אפילו בעדות שמיעה או בדיווחים מכלי שני לא יהיה כדי לספק ראיות מספיקות להרשעת אותם בעלי תפקידים זוטרים. כמו כן, מאחר שמייחסים לברית הצפון אטלנטית את הסגרתם של רבים מעצירי אל-קאעידה והטאליבאן לרשויות האמריקניות, חשוב לדעת אם היו לארגון הזה סיבות טובות לזיהוי העצורים לפני שארצות הברית מחליטה לעצור אותם לתקופה בלתי מוגבלת. אם עדות כזאת אינה קיימת, אי-אפשר שלא לתהות מדוע מחזיקים בהם בכלל. ואם קיימת עדות, אבל אנשים אלה אינם מועמדים לדין, אפשר בהחלט לתהות על הערך המיוחס לחייהם אם בכל זאת ממשיכים לראות אותם כמי שאינם ראויים לזכויות משפטיות המובטחות בחוקים הקיימים, הן בחוק האמריקני והן בחוק זכויות האדם הבינלאומי.

מאחר שאין כל עדות משכנעת, ומאחר שאין כל עדות שתהיה משכנעת אפילו כשמתירים לעדות לא משכנעת להפוך לאמת המידה במשפט, המסקנה היא שבמקום שאין בו עדות לא משכנעת, המעצר הבלתי מוגבל מוצדק. בכך שהיא משלבת תחילה עדות לא משכנעת בעצם משמעותה של העדות המשכנעת, המדינה נוטלת לעצמה את החירות להשתמש בדיבור דו-משמעי כדי להגדיל את הפרוגטיבה החוץ-חוקית שלה. אם להיות הוגנים, ישנם תקדימים בינלאומיים למעצר בלתי מוגבל ללא משפט. ארצות הברית מזכירה בתי משפט אירופיים לזכויות אדם שהתירו לשלטונות בריטניה להחזיק במעצר ממושך מיליטנטים אירים קתולים ופרוטסטנטים, אם "הוערכו כמסוכנים, אבל לא בהכרח הורשעו

6 משרד ההגנה, 31 במרס 2002.

בפשע". הם צריכים להיות "מוערכים כמסוכנים", אבל, כפי שהראינו בדיון לעיל, "הערכה" אינה פסק דין שיש לתמוך אותו בראיות, פסק דין הכפוף לדיני ראיות. יש להעריך כי הם "מסוכנים", אבל הסכנה חייבת להיות מובנת די בבירור כסכנה בהקשר של מצב חירום לאומי. באותם מקרים שממשל בוש נדרש להם היו המעצרים בלתי מוגבלים כל עוד "פקידים בריטים" – ויצוין, לא בתי משפט – בדקו את המקרים מדי פעם בפעם. מדובר אפוא בביקורות מינהליות, כלומר ביקורות שנעשו בידי פקידים שאינם חלק מזרוע שיפוטית כלשהי של הממשל, אלא סוכני ממשליות כביכול, אנשים בעלי מינויים מינהליים או ביורוקרטים השואבים את הפרוגטיבה לפסוק מן הזרוע השיפוטית. באופן דומה, בתי הדין הצבאיים האלה הם בתי דין שמושעה בהם העיקרון של שרשרת הראיות (chain of custody), ולפיכך ראייה שנתפסה בדרך לא חוקית בכל זאת נחשבת קבילה. תהליך הערעור הוא אוטומטי, אבל נשאר במסגרת ההליך של בית הדין הצבאי שבו הזרוע המבצעת והנשיא המכהן הם הפוסקים האחרונים בסוגיות אשמה וענישה. פירוש הדבר הוא שיהיו תוצאות המשפטים הללו אשר יהיו, ביטולן או תיקונן נתון בידי הזרוע המבצעת, שאינה נדרשת למסור דין וחשבון על פסיקתה לאיש ואינה מחויבת לחוק כלשהו. מדובר אפוא בהליך המבטל למעשה את דוקטרינת הפרדת הרשויות, אגב השעיה נוספת של כוחה המחייב של החוקה לטובת הרחבה בלתי מבוקרת של סמכותה של רשות מבצעת.

בטיעון נפרד הממשלה מציינת שישנו עוד תקדים משפטי לעיכוב כזה ללא כתב אישום פלילי. זה קורה כל הזמן, הם טוענים, כשמאשפזים בכפייה חולי נפש מסוכנים לעצמם ולזולתם. לדעתי, עלינו להתייחס בזהירות להשוואה זו, לפי שעה, לא רק משום שהיא מעצבת את הכלא במפורש, ברוח טרום-פוקיאנית, על פי המודל של מוסד לחולי נפש, אלא גם משום שהיא גוזרת גזרה שווה בין חשוד בטרור או חייל שנשבה ובין חולה נפש. כאשר עורכים הקבלות, הן מניחות את נפרדותם של המונחים המשווים. אבל כל הקבלה גם מניחה מכנה משותף להשוואה, ובמקרה זה ההקבלה היא מטונימית במידת מה. הטרוריסטים כמוהם כחולי נפש משום שהלך מחשבתם אינו מובן, משום שהם פועלים מחוץ למסגרת ההיגיון, משום שהם מצויים מחוץ לגבולות ה"ציוויליזציה", זאת אם אנו מבינים את המונח הזה כמילת קוד לנקודת מבט שהמערב מגדיר לעצמו, נקודת מבט המחויבת בעיני עצמה לגרסאות מסוימות של רציונליות ולטענות הנובעות מהן. אשפוז בכפייה כמוהו ככליאה בכפייה רק אם אנו מקבלים את תפקידו של המוסד לחולי נפש כמוסד כליאה או רק אם אנו מקבלים את הטענה שפעילויות פליליות מסוימות הן כשלעצמן סימנים למחלת נפש. לאמתו של דבר, יש לתהות אם רק מבחר מעשים של קיצונים אסלאמיים הם שנחשבים למצויים מחוץ לגבולות הרציונליות שקובע שיח הציוויליזציה של המערב, או שמא כל האמונות והפרקטיקות של האסלאם הופכות בעצם לאותות למחלת נפש משום שהן חורגות מן הנורמות השליטות של הרציונליות המערבית.

אם ארצות הברית מבינה כליאה בכפייה של חולי נפש כתקדים הולם למעצור בלתי מוגבל, הרי היא מניחה כי נורמות מסוימות של תפקוד נפשי פועלות בשני המקרים. אחרי

הכול, אדם חולה בנפשו לכאורה נכלא בכפייה בדיוק משום שקיימת בעיה ביכולת הבחירה המודעת שלו; הוא נחשב כמי שאינו כשיר לשפוט ולבחור ולפעול בהתאם לנורמות התפקוד הנפשי המקובל. כלום אפשר לומר כי העצורים מתוארים אף הם בדרך זו בדיוק?<sup>7</sup> משרד ההגנה פרסם תמונות של עצירים כבולים כורעים על ברכיהם, ידיהם אזוקות, על פיותיהם מסכות מנתחים ועל עיניהם משקפי מגן מושרים. לפי המדווח, נתנו להם סמי הרגעה, גילחו את שער ראשם, והחזיקו אותם במחנה X-Ray בתאים שמידותיהם 2.5 מטרים אורך, 2.5 מטרים רוחב ו-2.3 מטרים גובה, כלומר מרווחים יותר מהתאים שתוכננו עבורם, אבל, כפי שדיווח ארגון אמנסטי באפריל 2002, קטנים במידה ניכרת ממה שמתיר החוק הבינלאומי. כמו כן הועלתה השאלה אם יריעת הפח המכונה "גג" מגנה מפני הרוח והגשם כמתחייב מתפקידו האדריכלי של גג.

התצלומים עוררו מחאה בינלאומית משום שההשפלה – ופרסום ההשפלה – הפרו את אמנת ז'נווה, כפי שציין הצלב האדום הבינלאומי, ומשום שהמצולמים נראו בהם חסרי פנים ומבוזים והוצגו בהם כחיות כבולות בכלובים. ואכן, נראה שהתנסחותו של מזכיר ההגנה רמספלד במסיבות עיתונאים אישרה את ההשקפה הזאת שלפיה העצירים אינם כשאר בני האדם היוצאים למלחמה, ובמובן זה הם אינם "בני עונשין" על פי חוק, אלא ראויים לכליאה אלימה מידית וממושכת. כאשר נשאל השר רמספלד מדוע הם מוחזקים באליומות וכלואים ללא משפט, הוא הסביר שאם לא ייכלאו הם יהרגו שוב. הוא רמז כי כליאתם היא הדבר היחיד המונע מהם להרוג, וכי הם יצורים הנוטים מטבעם להרוג: מוכן מאליו שהם יהרגו. האומנם הם מכונות הרג ותו לא? אם אכן הם מכונות הרג ותו לא, הרי הם אינם בני אדם בעלי תפקוד הכרני ולפיכך הם אינם ראויים למשפט ולהליך הוגן והם אינם זכאים לדעת ולהבין במה מאשימים אותם. הם פחות מבני אדם, ובכל זאת – באורח כלשהו – צורתם צורת אדם. הם מייצגים כביכול ביטוי דו-משמעי מכובד של אדם, ומכאן הסיבה לחלק מן הספקנות באשר לחלותן של זכויות והגנות משפטיות.

הסכנה המיוחסת לאנשים אלה אינה מסוג הסכנות שאפשר להוכיח את קיומן בבית משפט ולנטרל אותן באמצעות ענישה. במסיבת העיתונאים שקיים ב-21 במרס 2002 ענה היינס (Haynes), היועץ המשפטי של משרד ההגנה, לשאלת כתב באופן שהיה בו לאשר כי ביטוי דו-משמעי זה מקנן במחשבתם. כתב אלמוני שהתעניין בבית הדין הצבאי שאל במסיבת העיתונאים: אם בית הדין הזה מזכה מישהו מאשמה, האם משחררים אותו? היינס השיב:

<sup>7</sup> אם האסירים מעוכבים כדי להגן עליהם (ועל אחרים) מחמת תפקודם הנפשי הלקוי, הרי זה עומד בסתירה לעובדה שמצבם הנפשי של אסירים הידרדר במידה רבה בשנה וחצי הראשונות למאסרם. כעשרים עצירים ניסו, לפי המדווח, להתאבד בתלייה או בחנק עצמי, וכמה עצירים שבתו רעב. ככל הנראה, אחד מאלה שניסו להתאבד עדיין שרוי בתרדמת בשעת כתיבת הדברים האלה. עציר אחר, כך נטען ב-Guardian ב-20 ביולי 2003, מת בזמן חקירה שהטקטיקות שננקטו בה תאמו כמדומה את ההגדרה עינוי.

אילו התנהל משפט ברגע זה ממש, מתקבל על הדעת שהיו שופטים מישהו ומזכים אותו, אבל לא היו משחררים אותו באופן אוטומטי. האנשים שאנחנו מחזיקים במעצר, לדוגמה במפרץ גואנטנמו, קובה, הם לוחמי אויב [כך!] ששבינו בשדה הקרב בעת שביקשו לפגוע בחיילי ארצות הברית או בבעלות בריתה, והם אנשים מסוכנים. כרגע איננו מתכוונים לשחרר מישהו מהם אלא אם כן נמצא שאינו עומד בקריטריונים האלה. בשלב כלשהו בעתיד ...

הכתב קטע את דבריו ואמר: "אבל אם אינכם [יכולים] להרשיע אותם, אם אינכם יכולים להוכיח שהם אשמים, האם בכל זאת תציירו אותם כמסוכנים [ותאמרו להם] אתם מסוכנים אף כי איננו מסוגלים להרשיע אתכם ותמשיכו לכלוא אותם?" אחרי כמה צעדים הנה והנה ניגש היינס למיקרופון והסביר: "האנשים שאנחנו מחזיקים עכשיו בגואנטנמו מוחזקים בגלל סיבה מסוימת שאינה קשורה לפשע מסוים דווקא. הם אינם מוחזקים — לא בהכרח מחזיקים בהם משום שהם פושעים". הם לא ישוחררו אלא אם כן ארצות הברית תמצא ש"אינם עומדים בקריטריונים האלה", אבל לא ברור לאילו קריטריונים התכוון היינס בהערתו. אם בית הדין הצבאי החדש קובע את הקריטריונים, אין כל ערובה לכך שאסיר שזופה ישוחרר. אסיר שזופה עשוי בכל זאת "להיחשב מסוכן", כאשר הערכה זו אינה מתבססת על קריטריונים מוצקים. אין קביעת סיכון כביסוס אשמה, ולפי דעתו של היינס, ודעות שדוברי ממשל חזרו עליהן מאוחר יותר, סמכותה של הזרוע המבצעת להעריך כי עציר כלשהו מסוכן גוברת על כל קביעת אשמה או חפות בבית דין צבאי.

לנוכח גישה מסויגת ביותר זו לבתי הדין הצבאיים החדשים (הנחשבים כשלעצמם בלתי לגיטימיים), מתברר כי מדובר בבתי דין שדיני הראיות שלהם נבדלים בקיצוניות הן מן הכללים הנוהגים בבתי משפט אזרחיים והן מתקנות סדר הדין של בתי הדין הצבאיים הקיימים; כי הם ישמשו לשפיטתם של כמה מהעצורים בלבד; כי הנשיא יחליט מי ראוי לעמוד לדין בהם; וכי סוגיות של אשמה ושל חפות נתונות בסופו של דבר בידי הזרוע המבצעת. אם בית דין צבאי מזכה אדם, ואדם זה עשוי בכל זאת להיחשב מסוכן, הרי פירוש הדבר הוא כי פסיקת בית הדין יכולה להידחות מפני קביעה חוץ-חוקית של סיכון. מאחר שבית הדין הצבאי הוא כשלעצמו חוץ-חוקי, אנו עדים כמדומה לשכפול של עקרון הפרורוגטיבה חסרת הגבולות של המדינה הריבונית. בכל שלב לאורך הדרך הזרוע המבצעת מחליטה מה תהיה צורתו של בית הדין, ממנה את חבריו, קובעת מי ראוי להישפט לפניו ונוטלת לעצמה את סמכות הפוסקת האחרונה; היא אוכפת את המשפט באופן בררני; היא מוותרת על הליך ראייתי מקובל. והיא מצדיקה את כל זאת באמצעות סמכותה הבלעדית לקבוע את קיומו של "סיכון". דרגה מסוימת של סיכון מוציאה אדם אל מחוץ לגבולות החוק, ואפילו אל מחוץ לגבולות בית הדין הצבאי עצמו, הופכת אותו לרכוש המדינה, למי שאפשר לעצור אותו לתקופה בלתי מוגבלת. "מסוכן" הוא מה שהמדינה מעריכה כמסוכן, ומכאן שהמדינה שוב מניחה מה מסוכן ואגב כך קובעת את התנאים לחזקתה על החוק ולזכותה לחמוס את החוק, שכבר נחמס באמצעות העתק טרגי של משפט.



אם אדם מוערך בפשטות כמסוכן, הרי אין עוד צורך להחליט אם נעשו מעשים פליליים. לאמתו של דבר, "הערכה" של משהו כמסוכן היא קביעה בלתי מוכחת, שבמקרים אלה גוברת על הכרעות שנדרשות ראיות כדי להגיע אליהן. החירות להוקיע ולסווג ולעצור על סמך חשד בלבד, חירות הבאה לידי ביטוי בפעולת ה"הערכה" הזאת, עשויה להיות עצומה. כבר חזינו בפעולתה בפרופילאות הגזעית (racial profiling), במעצרים של אלפי תושבים ערבים או אזרחים אמריקנים-ערבים, לעתים בהסתמך אך ורק על שמות המשפחה שלהם; בהטרדתם של אזרחים אמריקנים ואחרים בגבולות ההגירה משום שפקיד כלשהו "הבחין" בקושי אפשרי; בהתקפות על אנשים ממוצא מזרח תיכוני ברחובות ארצות הברית; ובהתמקדות בפרופסורים ערבים-אמריקנים בקמפוסים. כאשר רמספלד זורע פעם אחר פעם בהלה בציבור האמריקני או מכריז על "מצבי כוננות", הוא אינו אומר לאוכלוסייה מפני מה להישמר, אלא רק קורא לה להגביר את הערנות לכל פעילות חשודה. הבהלה חסרת המושא המוגדר מיתרגמת עד מהרה לחשד בכל כהי העור, בייחוד בערבים שבהם או אלה מהם הנראים ערבים בעיניה של אוכלוסייה שלא תמיד אמונה על הבחנות חזותיות בין סיקים למוסלמים לדוגמה, או בין יהודים ספרדים או יהודים ערבים ובין פקיסטנים-אמריקנים. הגם ש"הערכה" של משהו כמסוכן נחשבת לפרורגטיבה של המדינה בדיונים האלה, יש בה גם כדי לעודד תפיסות המושגות על דעות קדומות ולמעשה להכשיר בשם הביטחון הלאומי דרכים גזעניות ביותר של התבוננות ושיפוט. אוכלוסיות של מוסלמים או של כאלה הנתפסים כמוסלמים הופכות למטרת הקריאה הממשלתית הזאת לכוננות מוגברת, ובעקבות זאת קבוצה של אזרחים הרואים עצמם כחיילים מן השורה במלחמה בטרור צדה במבטיה את האוכלוסייה הערבית בארצות הברית, נועצת בה מבטים משפילים, משגיחה עליה, מציקה לה ועוקבת אחר מעשיה. איזה מין תרבות ציבורית נוצרת כאשר "סגר בלתי מוגבל" מוטל מחוץ לכותלי הכלא, ברכבת התחתית, בשדות התעופה, ברחוב, במקום העבודה? כאשר מסעדת פלאפל בניהולם של לבנונים נוצרים שאינה מניפה את הדגל האמריקני הופכת מניה וביה לחשודה, כאילו אי-הנפת הדגל בחודשים שאחרי 11 בספטמבר 2001 היא אות להזדהות עם אל-קאעידה, דדוקציה שאמנם אין לה כל הצדקה, אך למרות זאת משלה אז בכיפה בתרבות הציבורית — והעסקית.

אם האדם או האנשים הם שמוערכים כמסוכנים, ואם אין צורך להוכיח כי עשו מעשים מסוכנים כלשהם כדי לקבוע את אמתותה של הערכה זו, הרי המדינה מכוננת את אוכלוסיית העצירים באופן חד-צדדי, בכך שהיא מוציאה אותם אל מחוץ לתחום השיפוט של החוק ושוללת מהם את ההגנות המשפטיות שסובייקטים זכאים להן לפי חוק המדינה ולפי החוק הבינלאומי. אלה ללא ספק אוכלוסיות שאינן נתפסות כמורכבות מסובייקטים, מבני אדם אשר אינם מומשגים במסגרתה של תרבות פוליטית, שזכויות משפטיות והחוק ערבים בה לחיי אדם, ולפיכך הם בני אדם שאינם בני אדם.

ראינו עדות לאיון זה של ממשיות האדם בתצלומי הגופים הכבולים של אסירי גואנטנמו שפרסם משרד ההגנה. משרד ההגנה לא הסתיר את התצלומים האלה, אלא פרסם

אותם בריש גלי. אני משערת כי הוא עשה כן כדי להודיע ברבים על השגת ניצחון מסוים, היפוך של השפלה לאומית, הוכחה לצדקת דרכו. אלה אינם תצלומים שהודלפו לעיתונות בידי ארגון כלשהו של זכויות אדם או בידי חברת תקשורת בעלת עניין. התגובה הבינלאומית היתה אפוא ללא ספק מביכה, משום שבמקום ניצחון מוסרי ראו בהם אנשים רבים, ובהם חברי פרלמנט בריטים ופעילי זכויות אדם אירופים, כשל מוסרי חמור. במקום הוכחה לצדקת הדרך ראו בהם רבים נקמה, אכזריות וזלזול לאומני זחוח באמנה בינלאומית. כמה מדינות אף ביקשו שאזרחיהן יוחזרו הביתה כדי להישפט.

אבל יש בהשפלה הזאת עוד משהו שמצריך פענוח. אנשים אלה מורדים למעמד של חיה, והחיה מוצגת כחיה שיצאה מכלל שליטה וחייבים לרסנה. חשוב לזכור כי קיים קשר רופף בלבד, ככל שקיים בכלל קשר כזה, בין דימוי האדם לחיה באורח זה לבין חיות אמתיות, משום שהאדם אינו מוגדר כאן בהשוואה לחיה, אלא בהשוואה לדמות החיה. אפילו אם מקצת האנשים הללו או כולם, מה שנראה סביר בהחלט, מטפחים כוונות אלימות ועוסקים בפעולות אלימות ורצחניות, הרי יש דרכים להתמודד עם רוצחים, הן בחוק הפלילי והן בחוק הבינלאומי. אלא שמן השפה שארצות הברית משתמשת בה כדי להגדיר אותם משתמע שאנשים אלה הם חריגים, שאפשר שאינם אנשים כלל, שחייבים לכלוא אותם כדי שלא יהרגו, שאפשר בעצם למצותם בתאוות ההרג, ושהחוק הרגיל, הפלילי והבינלאומי, אינו יכול לחול על יצורים שכמותם.

הטיפול באסירים האלה נתפס כהמשך המלחמה עצמה, ולא כשאלה של משפט ועונש הולמים בתקופה שלאחר המלחמה. כליאתם עוצרת את ההרג. אילולא ריסנו אותם, ואף בכוח הזרוע כל אימת שצריך להיערך לתזוזה, הם היו מתחילים כמדומה להרוג מיד; הם יצורים הנמצאים במלחמה מתמדת ונצחית. ייתכן שנציגי אל-קאעידה מדברים כך – כמה מהם אכן מדברים כך – אבל אין זאת אומרת כי כל אדם שנעצר מייצג את העמדה הזאת או שהמשך המלחמה הוא שעומד בראש מעייניהם של העצורים. לאמתו של דבר, מדיווחים מהעת האחרונה, אפילו של צוות החקירה בגואנטנמו, עולה שמעורבותם של כמה מהעצורים במאמץ המלחמתי היתה שולית או חולפת.<sup>8</sup> מידיעות אחרות מאביב 2003 התברר שכמה עצורים הם קטינים בני 13 עד 16. אפילו גנרל דנלייווי (Dunlavey), שהודה כי לא כל העצירים הם רוצחים, טען בכל זאת כי מסוכן מדי לשחררם. להצדקת החזקתם בכוח הזרוע הזכיר ומספלד את המרידות בבתי כלא באפגניסטן שאסירים הצליחו להשיג בהם נשק וניהלו קרב בין כותלי הכלא. במובן הזה המלחמה לא הסתיימה ואינה יכולה להסתיים; יש סיכוי שקרב יתנהל בתוך הכלא, ויש הצדקה לריסון פיזי, כך שהכלא בתקופה שלאחר המלחמה הופך לזירתה של מלחמה מתמשכת. דומה כי חוקי הקרב שרירים וקיימים, אך לא כן החוקים המסדירים את הטיפול ההולם בשבויים בנפרד מן המלחמה עצמה.

<sup>8</sup> "Some Detainees Held on Guantanamo Are Young Foot Soldiers Caught Up in the Afghan War, US Officials Say," Associated Press, March 29, 2002

כאשר נשאל היועץ המשפטי היינס, "אז בעצם אתם יכולים להחזיק באנשים אלה במשך שנים בלי להגיש נגדם כתבי אישום, פשוט להרחיק אותם מהרחובות אפילו אם אתם לא מאשימים אותם?" הוא ענה: "אנחנו פועלים במסגרת זכויותינו, ואינני סבור שמישהו יחלוק על זכותנו להחזיק בלוחמי אויב כל עוד הסכסוך נמשך. והסכסוך עדיין נמשך, וכרגע איננו רואים את סופו" (ההדגשה שלי).

אם המלחמה היא בטרור, ואם הגדרת הטרור מורחבת באופן המאפשר לכלול בה כל מקרה מפקפק של בעיה גלובלית, איך תוכל המלחמה להסתיים? האם, בהתחשב ברפיפות של המונחים "טרור" ו"מלחמה", זו מלחמה שמעצם הגדרתה היא מלחמה בלי סוף? אף שהתצלומים פורסמו כאות לניצחון ארצות הברית ולפיכך העידו לכאורה על סוף המאמץ המלחמתי, היה ברור אז כי ההפצצות והעימות המזוין נמשכים באפגניסטן, כי המלחמה לא נגמרה וכי אפילו התצלומים, ההשפלה והמעצר הבלתי מוגבל הם פעולות מלחמה מתמשכות. למעשה, המלחמה מכוננת כמדומה מצב חירום לאומי קבוע פחות או יותר, והזכות הריבונית להגנה עצמית מאגפת כל אפשרות גישה לחוק.

הפעלת הכוח הריבוני מצויה בקשר הדוק למעמד החוק-חוקי של פעולות הדיכוי הרשמיות הללו. פעולות אלה הופכות לאמצעי המאפשר לכוח ריבוני להרחיב את עצמו; ככל שהוא מרבה יותר לייצר דו-משמעות, כך הוא יכול להגדיל ביתר יעילות את כוחו בשירות הצדק לכאורה. ההצהרות הרשמיות הללו הן גם מיצגי תקשורת, צורה של דיבור ממלכתי המכונן תחום של מבע רשמי מובחן משיח החוק. כאשר תהו ארגונים ומדינות רבים אם ארצות הברית מכבדת את הכללים של אמנת ז'נווה אשר לטיפול בשבויי מלחמה, השיב הממשל בלשון דו-משמעית. הוא סבר שהטיפול באסירי גואנטנמו "עולה בקנה אחד" עם אמנת ז'נווה, הוא לא אמר כי להבנתו ארצות הברית חייבת לכבד את החוק הזה או שסמכותו של חוק זה מחייבת בעיניה. בשנים האחרונות הוכיחה ארצות הברית בכמה וכמה הזדמנויות כי אין היא מקבלת את סמכותה של אמנת ז'נווה. דומה כי ההזדמנות הראשונה היתה כאשר טענה כי היא מכבדת את האמנה וכי מעשיה עולים בקנה אחד עם האמנה או לחלופין שהיא פועלת ברוח הסכמי ז'נווה. לומר כי ארצות הברית פועלת באופן העולה בקנה אחד עם ההסכמים, משמע לומר כי מעשיה אינם סותרים את ההסכמים, אבל אין בכך כדי לומר כי ארצות הברית, כאחת החותמות על ההסכמים, רואה עצמה מחויבת להם. משמעות ההכרה במחויבות זו תהיה שקולה להכרה במגבלות שהחוק הבינלאומי מטיל על טענות לריבוניות לאומית. פעולה "העולה בקנה אחד" עם ההסכמים עדיין מאפשרת לארצות הברית לקבוע את פעולתה שלה ולראות בה פעולה המתיישבת עם ההסכמים, ועם זאת לדחות את הרעיון כי פעולותיה כפופות להסכמים. העניינים מידרדרים כשמתברר כי אין מכבדים ואין כל כוונה לכבד זכויות מסוימות המעוגנות בסעיף 3 של אמנת ז'נווה, כגון זכותו של שבוי מלחמה לייצוג משפטי, זכותו לדעת באיזה פשע מאשימים אותו, זכותו לעמוד למשפט בבית דין סדיר, בתוך פרק זמן סביר, זכותו להגיש ערעור וזכותו לחזור למולדתו בהקדם האפשרי. העניינים החמירו עוד יותר, אבל אולי גם נהיו סוף סוף ברורים יותר, כשנודע כי איש מהעצורים

בגואנטנמו לא ייחשב לשבוי מלחמה לפי אמנת ז'נווה, משום שאיש מהם אינו שייך ל"צבא סדיר". תחת לחץ הודה ממשל בוש כי אמנת ז'נווה חלה על הטאליבאן, היות שלוחמיו פעלו בשם ממשלת אפגניסטן, אבל למרות זאת אין הם זכאים למעמד של שבויי מלחמה לפי אותו הסכם. למען האמת, הממשל אמר בסופו של דבר די בבירור כי אמנת ז'נווה לא נועדה לטפל במלחמה מסוג זה, ולכן תנאיה באשר לשאלות מי נחשב או לא נחשב לשבוי מלחמה ומי זכאי לזכויות שמקנה לו מעמד כזה הם אנכרוניסטיים. הממשל מבטל אפוא את ההסכמים בתואנה שהם אנכרוניסטיים, אבל טוען כי הוא פועל בצורה העולה בקנה אחד אתם.

כאשר התחוללה שערורייה לא קטנה בעקבות פרסום התצלומים של הגופים הכבולים של אסירי גואנטנמו, הצהירה ארצות הברית כי היא נוהגת באסירים האלה בצורה אנושית. שוב ושוב נעשה שימוש בביטוי "בצורה אנושית", בלוויית הטענה כי ארצות הברית פועלת בדרך העולה בקנה אחד עם אמנת ז'נווה. דומה כי חשוב להכיר בכך שאחת ממשימותיה של אמנת ז'נווה היתה לקבוע אמות מידה למה שנחשב או לא נחשב לטיפול אנושי בשבויי מלחמה. במילים אחרות, אחת המשימות היתה ניסיון לגבש הבנה בינלאומית של "טיפול אנושי" ולקבוע באילו תנאים יש לעמוד לפני שנוכל לומר בוודאות כי אכן ניתן לשבויים טיפול אנושי. המונח "טיפול אנושי" קיבל אפוא ניסוח משפטי, והתוצאה היתה סדרה של תנאים אשר הֶעֱמִידה בהם מהווה טיפול אנושי. לפיכך, כאשר ארצות הברית אומרת כי היא נוהגת באסירים אלה בצורה אנושית, היא משתמשת במונח הזה בדרך משלה, המשרתת את מטרתה, אבל אינה מקבלת כי הסכמי ז'נווה הם שקובעים את התנאים ליישומם הלגיטימי של המונח.<sup>9</sup> למעשה, בעצם טענתה שמעשיה עולים בקנה אחד עם ההסכמים, ארצות הברית מפקיעה מהם את המונח. ברגע שהיא טוענת כי מעשיה עולים בקנה אחד עם ההסכמים, ארצות הברית קובעת בעצם כי סמכותם אינה חלה עליה. באופן דומה, אם ארצות הברית טוענת כי היא מכירה בכך שאמנת ז'נווה מגנה גם על אנשי הטאליבאן, אבל באותה נשימה קובעת כי אפילו חיילי הטאליבאן אינם זכאים למעמד של שבויי מלחמה, היא מערערת בעצם על התוקף המחייב של ההסכם. מאחר שההסכם גורס כי יש להקים בית דין מתאים שיחליט מי זכאי למעמד של שבוי מלחמה וכי כל עוד לא יקבע בית דין כזה אחרת יש לנהוג בכל האסירים כשבויי מלחמה, ומאחר שארצות הברית אינה דואגת להקים בית דין כזה ומקבלת את ההחלטה הזאת באורח חד-צדדי, הרי היא שוב מתעלמת מעצם תנאי ההסכם. לפיכך "הכרה" בטאליבאן כמי שמוגנים מכוחו של הסכם אשר ארצות הברית רואה בו הסכם לא מחייב, היא חסרת ערך למעשה, בייחוד כאשר היא ממשיכה לשלול מעמד של שבויי מלחמה מאותם אנשים שלכאורה היא מכירה בהם ככאלה.

אפשר להיווכח כי פעולות הדיבור נשמעות רשמיות גם כשהן מזלזלות בחוק; פעולות הדיבור מנצלות את החוק אך ורק כדי לעוותו ולהשעותו בסופו של דבר, הן אפילו מנצלות

<sup>9</sup> לדיון מצוין באמות המידה להתייחסות אנושית ולחלוקה על בתי הכלא בגואנטנמו ראו Human Rights Watch Backgrounder, January 29, 2002.

אותו בשירותיות כדי לפתח את הפעלת הריבונות. ולא שהריבונות קיימת כנכס שנאמר על ארצות הברית שהיא מחזיקה ב"בעלותה" או כשטח שנאמר על ארצות הברית שהיא "כובשת". הדקדוק מביס אותנו כאן. ריבונות היא מה שמיוצר באופן טקטי באמצעות עצם מנגנון ההצדקה העצמית שלו. ובמצב הזה אותו מנגנון נסב ושוב ושוב על הפיכת החוק לכלי שרת של המדינה או על השעיית החוק בשם האינטרסים של התפקוד הביצועי של המדינה. ארצות הברית מבזה את חוקתה שלה ואת סדרי החוק הבינלאומי כשהיא הופכת את החוק לכלי שרת של המדינה ומשעה אותו בשם האינטרסים של המדינה. כאשר שאל כתב את נציגי משרד ההגנה לשם מה נדרשת מערכת [חדשה] של בתי דין צבאיים, שהרי כבר יש בית משפט אזרחי ומערכת של בתי דין צבאיים, הם השיבו כי לנוכח הנסיבות החדשות יש צורך ב"כלי" נוסף. החוק איננו לא אותו חוק שהמדינה כפופה לו ולא אותו חוק המבחין בין פעולה מדינתית חוקית לבלתי חוקית. במקום זאת הוא נתפס עכשיו במפורש ככלי, כמכשיר של כוח. מעתה זהו חוק שמחילים ומשעים אם וכאשר רוצים בכך. הריבונות מורכבת עכשיו מהחלה, כיפוף והשעיה הפכפכים של החוק; בצורתה הנוכחית היא יחס לחוק: יחס נצלני, אינסטרומנטלי, מבזה, חזקתי, שרירותי.

בערוץ הכבלים C-SPAN, נראָה בפברואר 2002 כי השאלות המשפטיות על גואנטנמו, שהתמקדו אז ביחס האנושי לשבויי המלחמה ובמעמדם, מכעיסות את רמספלד. במקום להשיב עליהן, הוא הזכיר שוב ושוב מטרה צבאית וציבורית מהותית להצדקת היחס אל האסירים בקובה. הוא גחן על המיקרופון ואמר בקול גדול כי בסך הכול הוא מנסה להרחיק את האנשים האלה מהרחובות ומתחנות הכוח הגרעיניות כדי שלא יִהרגו עוד אנשים – יש לעצור אנשים כדי שלא יִהרגו. בתשובה לשאלה אם יוגשו כתבי אישום נגד העצורים ואם הם יכולים לצפות למשפטים, השיב רמספלד כי סביר להניח שכן, אבל לא התחייב בעניין זה. גם כאן לא נראָה לו שמשרד ההגנה מחויב באופן כלשהו לעשות כן בהקדם האפשרי בתום הסכסוך או בעצם כי הוא חייב לציית לחוק הבינלאומי, הרואה בכך חובה ברורה וזכות בלתי מותנית. "סביר בהחלט" להרחיק אותם מהרחובות, הוא אמר, כדי שלא יִהרגו. ולכן מה שנראה סביר בהחלט הוא הבסיס למה שהוא והממשלה עושים, ואם כי יש כמובן להיוועץ ב"חוק", שכן אמנה בינלאומית קיימת כסוג של מודל, אין זו מסגרת פעולה מחייבת. הפעולה היא אוטונומית, מחוץ לחוק, מתחשבת בחוק, שוקלת אותו, נועצת בו ואפילו נעשית לעתים באופן העולה בקנה אחד אתו. אבל הפעולה עצמה היא חוץ-חוקית, ובצדק, לפי הבנתה העצמית. למעשה נראָה שהחוק מטריד אותו. בהשיבו לכל השאלות הללו על זכויות חוקיות ואחריות חוקיות, הוא ציין כי היה מעדיף להשאיר את השאלות האלה לאחרים אשר בניגוד אליו לא נשרו מבית הספר למשפטים. ואז הוא צחק, כאילו נחשפה לעיני כול הוכחה ראויה לשבח כלשהי לגבריותו האמריקנית. מפגן הכוח האדיש לחוק בא לידי ביטוי תמציתי בשלב מוקדם בסיסמתו של בוש שקבעה כי יש לתפוס את אוסאמה בן לאדן "מת או חי", ודומה כי רמספלד ממשיך במצב הנוכחי את מסורת הקאובוי הזאת של צדק ויג'ילנטי.

הוא חשב כי אין כל סיבה לדאגה בקשר ליריעות הפח המשמשות גגות לכלובים שהאסירים נמצאים בהם. אחרי הכול, אמר רמספלד ברצינות, הייתי בקובה ומזג האוויר שם נפלא. ואז, כאילו היו השאלות המשפטיות האלה נחיל של ברחשים טורדניים החגים סביב קרסולו ביום חם בקובה, הוא אמר, "אני לא משפטן. הצד הזה של העסק לא מעניין אותי". אז הצד הזה של העסק לא מעניין אותו, ובאופן כללי יותר אנחנו יכולים לומר כי פעולות רבות ננקטות בלי להתעניין בצד הזה של העסק. בוש ביטא את ההשקפה הזאת כעבור ימים אחדים, כאשר טען בנימה של זלזול וכעס כי יבחן את כל "דקדוקי העניות המשפטיים" האלה לפני שיקבל את ההחלטה הסופית על מעמדם. ההנחה הטרומית של החיוויים הללו היא שמעצר והליך משפטי הם פעילויות נפרדות, שמעצר הוא הצד של משרד ההגנה בעסק הזה, ושהליכים משפטיים שייכים למקום אחר. השאלה היא אפוא אם אלה הם לוחמים בלתי חוקיים, כאלה שאינם נלחמים בשורותיו של צבא סדיר, כפי שארצות הברית סבורה, או שמא מדובר במעצר בלתי חוקי, כפי שמוסכם כמדומה על אלה היוצאים מנקודות המבט של זכויות בינלאומיות. דומה שהסכסוך כולו מתחולל בספרה חוץ-חוקית, או שמא התחום החוץ-חוקי שהמעצרים האלה מתרחשים בו ובו יתקיימו המשפטים הצפויים האלה מייצר חוויה מסוימת של "כאילו", חוויה המנחיתה מכה ניצחת על ההבנה המקובלת של החוק. הבלבול שנתקף רמספלד — וכאן אין מדובר רק בבלבול שלו, אלא בלבול המלווה את כל מאמץ המעצרים — כאשר נשאל אם אנשים אלה הואשמו במשהו, הוא מאלף: "טוב, כן", הוא אמר בהיסוס; "האשימו אותם", ואז, כאילו הבין כי ייתכן שיש לביטוי הזה משמעות טכנית, הוא תיקן את דבריו והסביר כי "נמצא שאלה אנשים שיוורים", והדגיש את המילה "נמצא". לא "נמצא" במובן משפטי כלשהו כמובן, אלא רק נמצא ביד מישור, נציג של נאט"ו מן הסתם, הטוען כי ראה או כי הוא יודע, ולכן קיים בלבול מסוים בין הוראה משפטית להוראה לא משפטית של "נמצא". בעינה נותרת העובדה שהאנשים האלה מוחזקים במעצר בלי שהואשמו בפשע ובלי שמאפשרים להם גישה לעורכי דין כדי שיוכלו להכין את טיעוניהם. נראה כי לקיומם של כללים למעצר חוקי של שבויי מלחמה אין כל חשיבות. הדבר החשוב לכאורה הוא למנוע את השלכות הימצאותם ברחובות של רוצחים-בכוח. אם החוק מפריע, אם החוק דורש הגשת אישומים וביסוסם בתוך פרק זמן נתון, הרי יש סיכוי שציות לחוק יפריע להגשמת המטרה — מעצרים, התמידי פחות או יותר, של "חשודים" בשם הביטחון הלאומי.

לכן האסירים האלה, שאינם אסירים, יועמדו לדין, אם יועמדו לדין, בהתאם לכללים שאינם כלליו של החוק כפי שהוא מוגדר בחוקת ארצות הברית או בספר חוקים בינלאומי מוכר כלשהו. לפי אמנת ז'נווה, האסירים זכאים לאותם הליכים כמו חיילי ארצות הברית, כלומר לעמוד למשפט צבאי או להישפט בבתי משפט אזרחיים, ולא בבתי דין צבאיים כמו שמציע ממשל בוש. התקנות הנוכחיות של בתי הדין הצבאיים מאפשרות להטיל עונש מוות אם כל חבר השופטים מסכים לכך. ואולם הנשיא יוכל להחליט על עונש זה באופן חד-צדדי, בשלב האחרון של הדיונים, שבו מתקבלת פסיקה מינהלית המביאה לידי סגירת התיק. האם

נקבעה מסגרת זמן לסיומה של הפעולה המשפטית המסוימת הזאת? בתשובה לכתב ששאל אם הממשלה אינה יוצרת הליכים שיישארו על מכונם לזמן בלתי מוגבל, "בבחינת מערכת משפטית מתמשכת נוספת, מעשה ידיה של הזרוע המבצעת", ציין היועץ המשפטי היינס כי "אין בתקנות [של בתי הדין] ... סעיף פקיעה ... הייתי אומר רק שהמלחמה תימשך לדעתנו זמן מה".

אפשר לחתום בטענה ניצחת שלפיה מדיניות ממשלתית חייבת לציית לחוק הנוהג. ובמובן מסוים, זה חלק ממה שאני טוענת. אבל גם החוק הוא בעייתי, משום שהוא מותיר פתוחה את האפשרות לבטלו, ואשר לאמנת ז'נווה הוא מבטיח זכויות "אוניברסליות" רק ללוחמים שבויים המשתייכים למדינות לאום "בנות הכרה", אך לא לפול. מדינות לאום בנות הכרה הן מדינות שכבר חתומות על האמנה עצמה. פירוש הדבר הוא שעמים חסרי מדינות או כאלה שמדינותיהם עודן צעירות או שהן מדינות "סוררות" או בלתי מוכרות באופן כללי, אינם נהנים מהגנות כלשהן. אמנת ז'נווה היא, בחלקה, שיח של ציוויליזציה מסוימת, ובשום מקום אין היא קובעת כי הזכות להגנה מפני השפלה ואלימות והזכות למשפט הוגן הן זכויות אוניברסליות. אמנות בינלאומיות אחרות עושות כן בוודאי, וארגוני זכויות אדם רבים טוענים כי אפשר וצריך לקרוא את אמנת ז'נווה כבעלת תוקף אוניברסלי. הוועד הבינלאומי של הצלב האדום נתן פומבי לעניין זה (8 בפברואר 2002). קנת רוט, מנכ"ל הארגון Human Rights Watch, טוען במפגיש כי אסירי גואנטנמו אכן ראויים לזכויות כאלה (28 בינואר 2002), ותזכיר שהגיש ארגון אמנסטי לממשלת ארצות הברית (15 באפריל 2002) מבהיר כי חמישים שנות חוק בינלאומי מובילות להנחת האוניברסליות, המוסדרת בבירור בסעיף 9(4) של האמנה הבינלאומית על זכויות אזרח וזכויות פוליטיות, שארצות הברית אשררה ב-1992. הצהרות דומות השמיעה הוועדה הבינלאומית של משפטים (7 בפברואר 2002), וצוות של ארגון זכויות האדם של המדינות האמריקניות העלה טענה דומה (13 במרס 2002) וקיבל את תמיכתו של המרכז לזכויות חוקתיות (10 ביוני 2002). מכאן שהסתמכות בלעדית על אמנת ז'נווה, שנוסחה ב-1949, בתור המסמך המנחה בתחום זה, היא בעייתית כשלעצמה. רעיון ה"אוניברסליות" הטבוע באותו מסמך מוגבל בתחולתו: לשיטתו, סובייקטים ראויים להגנה הם רק אלה שכבר שייכים למדינות לאום שהן בנות הכרה על פי תנאיו. באופן זה אמנת ז'נווה עוסקת אפוא בקביעתה ובהחלתה של אמת מידה בררנית לבירור השאלה מי ראוי להגנה על פי הוראותיה ומי אינו ראוי לה. אמנת ז'נווה מניחה כי ההגנה מכוח תקנונה ייתכן שלא תחול על אסירים מסוימים. בהעדפה הברורה של אותם אסירים שנשבו במלחמות בין מדינות בנות הכרה, האמנה מותירה את חסרי הנתינות ללא הגנה, ומונעת מנתינים של מדינות בלתי מוכרות את הזכויות שהיא מציעה.

למעשה, כשאמנת ז'נווה מספקת יסוד להבחנה בין לוחמים לגיטימיים ללוחמים לא לגיטימיים, היא מבחינה בין אלימות לגיטימית לאלימות לא לגיטימית. אלימות לגיטימית היא אלימותן של מדינות — או "ארצות", בניסוחו של רמספלד — בנות הכרה, ואלימות לא לגיטימית היא אלימותם של חסרי המולדת, של חסרי הנתינות או של מי שמדינותיהם

נחשבות בלתי ראויות להכרתן של מדינות שכבר נהנות מהכרה. באווירה הנוכחית אנחנו עדים להתחדדות הנוסחה הזאת שעה שצורות שונות של אלימות פוליטית מכונות "טרור", לא משום שאפשר לערוך הבחנה ערכית בין סוגי אלימות, אלא כדרך לאפיין אלימות הננקטת בידי או בשם שלטונות הנחשבים בלתי לגיטימיים בעיני מדינות מבוססות. בשל כך אריאל שרון, שהשימוש שלו באלימות מדינה כדי להרוס בתים וחיי אדם הוא בוודאי שימוש קיצוני, מבטל מכול וכול את האינתיפאדה הפלסטינית ופותר אותה כ"טרור". השימוש במונח "טרור" משמש אפוא בעת ובעונה אחת לדלגיטימציה של צורות מסוימות של אלימות שנוקטות ישויות פוליטיות לא מדינתיות במהותן ולתמיכה בתגובה האלימה של מדינות מבוססות. זו כמובן טקטיקה ותיקה של מדינות קולוניאליות שביקשו לשלוט בפלסטינים ובאירים הקתולים, וכך נטען גם נגד הקונגרס האפריקני הלאומי בדרום אפריקה בימי האפרטהייד. אלא שצורתם החדשה של טיעונים מסוג זה והמעמד הטבעי שהם כובשים לעצמם רק יעמיקו את השלכותיהם המזיקות מאוד על מאבק הפלסטינים להגדרה עצמית. ישראל מנצלת את הנוסחה הזאת שעה שהיא רואה עצמה כמי שאינה מחויבת לחוק כלשהו, ובו בזמן ממש תופסת את עצמה כמי שעוסקת בהגנה עצמית לגיטימית מתוקף הגדרת מעשיה כאלימות מדינה. כמובן הזה "טרור" הופך במסגרת ההמשגה של אלימות גלובלית לכינוי המתאר את אלימותם של חסרי הלגיטימיות, ואילו מלחמה חוקית הופכת לפרווגטיבה של מדינות המסוגלות להשיג הכרה בינלאומית בלגיטימיות שלהן.

מן העובדה שהאסירים האלה נתפסים כלא יותר מכלי קיבול של אלימות, כפי שטען רמספלד, עולה שהסיבה לאלימותם שונה מהסיבה לאלימותם של יצורים פוליטיים אחרים ושאלומותם היא מרכיב מכונן באישיותם, אלימות חסרת שחר ואינסופית, שלא לומר מולדת. אם אלימות זו היא טרור ולא אלימות, הרי היא נתפסת כפעולה ללא מטרה פוליטית או כפעולה שאי-אפשר לפרשה כפוליטית. היא בוקעת, כך הם אומרים, משוורותיהם של קנאים, קיצוניים, משוללי נקודת מבט, המתקיימים מחוץ לגבולות ה"תבונה" ואין להם חלק ונחלה בקהילייה האנושית. העובדה שמדובר בקיצוניות אסלאמית או בטרור אסלאמי משמעה פשוט כי הדעה הנוכחית שהאוריינטליזם כבר עושה מגיעה לשיאה, ולכן ייחודה וחריגותה של מלחמה מסוג זה פוטרם אותה מהנחות האוניברסליות והציוויליזציה ומהגנותיהן. כאשר מעמידים בסימן שאלה את עצם מעמדם האנושי של הכלואים, אות הוא שאנחנו משתמשים במסגרת צרת אופק מסוימת להבנת האנושי ואיננו משכילים להרחיב את תפיסת זכויות האדם שלנו כדי לכלול בה את מי שייתכן בהחלט שערכיהם מעמידים במבחן את גבולות ערכינו שלנו. דמות הקיצוניות האסלאמית היא דמות רדוקטיבית מאוד כעת, והיא מסגירה בורות קיצונית בנוגע לצורותיו החברתיות והפוליטיות השונות של האסלאם, בנוגע למתחים בין מוסלמים סונים למוסלמים שיעים לדוגמה וגם בנוגע לטווח רחב של נוהגים דתיים בעלי השלכות פוליטיות מעטות, אם בכלל, כגון נוהגי הַדְעוּה (دعوة) של תנועת המסגדים, או בעלי השלכות פוליטיות פציפיסטיות.

אם אנחנו מניחים כי כל מי שהוא אנושי יצא למלחמה כמונו וכי זה חלק ממה



שמאפשר את זיהוי כאנושי, או כי האלימות שלנו היא אלימות השייכת לתחום של מה שניתן לזיהוי כאנושי, אבל איננו מזהים את אלימותם של אחרים כאנושית, אזי המסגרת התרבותית המשמשת אותנו להבנת האנושי היא מוגבלת ומגבילה. אין זו סיבה לבטל את המונח "אנושי", אלא רק סיבה לשאול כיצד הוא פועל, אילו אפשרויות הוא מונע ואילו אפשרויות הוא פותח לעתים. בלהיות אנושי כרוכים דברים רבים, ואחד מהם הוא היותנו בריות מן הסוג אשר חייב לחיות בעולם שמתחוללות ועוד יתחוללו בו התנגשויות של ערכים, וההתנגשויות האלה הן סימן לקהילה אנושית. האופן שבו אנחנו מתמודדים עם העימותים הללו יהיה גם הוא סימן לאנושיותנו, אנושיות שחשוב להדגיש שהיא מצויה בהתהוות. האם אנו מוסיפים או חדלים לדבוק בתפיסה אוניברסלית של זכויות אדם גם ברגעים של זעם ושל חוסר אפשרות להבין, באותם רגעים שנדמה לנו כי אחרים הוציאו עצמם מכלל הקהילה האנושית כפי שאנו מכירים אותה? בשאלה זו טמון המבחן של עצם אנושיותנו. אנו טועים אפוא אם אנו רואים בהגדרה אחת של האנושי או במודל אחד של תבניות את התכונה המגדירה את האנושי, ואז משליכים את אותה הבנה מקובלת של האנושי על כל צורותיו התרבותיות השונות. הכיוון הזה יגרום לנו לתהות אם בני אנוש מסוימים שתבונתם ואלימותם אינם תואמים את הגדרותינו הם בכל זאת אנושיים, או שמא הם "חריגים" (היינס) או "יחידים במינם" (הסטרט [Hastert]) או "אנשים רעים באמת" (צ'יני); כיוון כזה מציע לנו מקרה גבולי של האנושי, אשר לגביו נכשלנו עד כה. יציאה חוצץ נגד מה שמתפקד, בעיני אחדים, כמקרה גבולי של האנושי מציבה לפנינו את האתגר לעיין מחדש במונח "אנושי". והעיון מחדש פֶּאנושי הוא חלק ממסלולה הדמוקרטי של תורת משפט מתפתחת של זכויות אדם. איננו צריכים להתפלא על כך שישנן מסגרות גזעיות ואתניות שמכוננות היום את מה שנחשב לאנושי. אחת המשימות הביקורתיות של כל תרבות דמוקרטית היא לערער על המסגרות הללו, לאפשר לסדרה של מסגרות צורמניות וחופפות להיראות, ולהיענות לאתגרי התרגום התרבותי, בייחוד לאלה המופיעים שעה שאנחנו מוצאים את עצמנו חיים בקרבה לאנשים שאמונותיהם והשקפותיהם קוראות תיגר על אמונותינו והשקפותינו ברמות הבסיסיות ביותר. וחשוב עוד יותר: אין מדובר בתמימות דעים "שלנו" באשר למהות האנושי, שכן האמריקנים מתכוננים על מסורות רבות, ובהן צורות שונות של האסלאם. מכאן שכל הבנה עצמית דמוקרטית רדיקלית תהיה חייבת להשלים עם ההטרוגניות של הערכים האנושיים. אין מדובר בִּלְטיוויזם אשר חותר תחת אושיותיהן של טענות אוניברסליות; מדובר בְּתנאי אשר יאפשר להביע תפיסה קונקרטית ופתוחה של האנושי, בדרך שבה אפשר שיאולצו תפיסות צרות אופק, גזעניות ודתיות במשתמע של האנושי להיכנע לתפיסה רחבה יותר של האופן שבו אנו בוחנים מי אנחנו כקהילה גלובלית. עדיין איננו מבינים את כל הדרכים האלה, ובמובן זה חוק זכויות אדם עוד נדרש לעמוד על מלוא משמעותו של האנושי. אפשר לומר כי זו משימה מתמשכת של זכויות האדם להבין מחדש את האנושי כאשר מתברר כי למרות הדעה הרווחת בדבר האוניברסליות שלו אין הוא אוניברסלי כלל.

השאלה מי יקבל יחס אנושי מניחה מראש כי פתרנו את השאלה מי נחשב לאנושי ומי לא. וכאן המחלוקת בעניין הציוויליזציה המערבית והאסלאם חדלה להיות רק דיון אקדמי גרידא, חקר האוריינטליזם שהורתו בחטא התיאורים המונוליתיים של ה"מזרח" שמנפיקים דרך קבע ברנרד לואיס, סמיואל הנטינגטון ודומיהם שעה שהם משווים את ערכי האסלאם לערכי ה"ציוויליזציה" המערבית. במובן הזה "ציוויליזציה" היא מונח הפועל נגד תפיסה פתוחה של האנושי, מונח שמקומו לא יכירנו באינטרנציונליזם המתייחס במלוא הרצינות לאוניברסליות של הזכויות. המונח והפרקטיקה של "ציוויליזציה" מייצרים את האנושי באופן דיפרנציאלי, בהציעם נורמה מוגבלת מבחינה תרבותית למה שהאנושי אמור להיות. לא זו בלבד שבכני אנוש מסוימים נוהגים כבכני אנוש ואילו מן האחרים מפשיטים את אנושיותם; הדהומניזציה הופכת לתנאי לייצורו של האנושי במידה שציוויליזציה "מערבית" מגדירה עצמה לעומת אוכלוסייה הנתפסת כבלתי לגיטימית, אם לא כאוכלוסייה שאנושיותה מוטלת בספק מעצם הגדרתה.

מושג מלאכותי של ציוויליזציה מספק את אמת המידה להגדרת האנושי, ובו בזמן יש שדה של מתיימרים להיות בני אנוש, של צללי אדם, של מודרי חוקה, של מוחזקים ועצורים, המאולצים לחיות ולמות בתוך הספֶרה החוץ-אנושית והחוץ-משפטית של החיים. לא רק היחס הבלתי אנושי כלפי אסירי גואנטנמו מעיד על שדה זה של בריות הנתפסות, באופן פוליטי, כבלתי ראויות לזכויות אדם בסיסיות. הדבר מצוי גם בכמה מן המסגרות החוקיות שבאמצעותן אולי היינו מחפשים הסבר ליחס בלתי אנושי מעין זה, כך שהיחס האכזרי נמשך — בגרסה מתוקנת ומועתקת — למשל בתרופת הנגד ההליכית החוץ-חוקית המומצאת לפשע. אנו רואים את פעולתו של פרוצדורליזם גחמני מחוץ לחוק ואת ייצור הכלא כאתר להעצמת טקטיקות ניהוליות שאינן כבולות לחוק ואינן קשורות למשפט, לעונש או לזכויות אסירים. אנו רואים לאמתו של דבר ניסיון לייצר מערכת משפט משנית וספֶרה של מעצרים לא חוקיים, המייצרת למעשה את הכלא עצמו כספֶרה חוץ-חוקית המתחזקת באמצעות כוחה החוץ-משפטי של המדינה.

לתצורה חדשה זו של כוח דרושה מסגרת תיאורטית חדשה או למצער רעיונית של דפוסי החשיבה על הכוח שכבר עומדים לרשותנו. עובדת קיומו של כוח חוץ-חוקי אינה בגדר חידוש, אבל המנגנון שבאמצעותו הוא מגשים את מטרותיו בנסיבות הנוכחיות הוא ייחודי. ייתכן בעצם שהייחודיות הזאת מושתתת על הדרך שבה ה"מצב הנוכחי" הופך למציאות שעתידה להימשך בלי כל הגבלה ולשלוט לא רק בחיי האסירים ובגורל החוק החוקתי והבינלאומי, אלא גם בעצם הדרכים שבהן יהיה אפשר או לא יהיה אפשר לחשוב על העתיד.

כיצד אפוא עלינו להבין בסופו של דבר את הפעולה החוץ-חוקית הזאת של הכוח? אמרתי קודם כי הכללים הנוהגים במעצר בלתי מוגבל ובתי הדין הצבאיים החדשים משיבים על כנן צורות של כוח ריבוני הן ברמה הביצועית והן ברמה הניהולית. אם מהכרונולוגיה של הכוח המודרני שפוקן מציג ומעמיד בסימן שאלה במסתו על הממשליות עולה שהממשליות

מחליפה במידה רבה את הריבונות, הרי התצורה העכשווית של הכוח מאלצת אותנו לעיין מחדש בכרונולוגיה שהבחנה הזאת מתבססת עליה, כפי שפוקן עצמו מציג לנו לעשות. יתר על כן, אם כוח מדינתי חותר עכשיו לאמץ לעצמו צורה ריבונית באמצעות השעיה של שלטון החוק, הרי לא נובע מכך שהמדינה מפסיקה לייצר חוקים. ההפך הוא הנכון: לא נובע מכך אלא שהחוק שהיא מייצרת, בדמות בתי דין צבאיים חדשים, הוא בלתי לגיטימי בעיני רבים מן המבקרים בתוך המדינה עצמה ומחוץ לה.<sup>10</sup> מכאן שאין מדובר פשוט בהפיכת הממשליות לאתר חדש לפיתוח ריבונות או בהפיכת בתי הדין החדשים לחסרי חוק לחלוטין, אלא בכך שקלף הריבונות גובר על החוק הממוסד, ונתינים שאינם מחויבים למישהו או למשהו מופקדים על משימת ייצורו של החוק לפי שיקול דעתם.

תחייה עכשווית זו של הריבונות נבדלת מפעולותיה ההיסטוריות האחרות, אבל נותרת קשורה אליהן בכמה דרכים חשובות. במאמרו על הממשליות פוקן מבחין בין אמנות הממשל, אשר תפקידה לנהל ולטפח אוכלוסיות, סחורות ועניינים כלכליים, לבין בעיית הריבונות, שלדעתו היא נפרדת באורח מסורתי מניהול סחורות ואנשים ועוסקת בראש ובראשונה בשימור הנסיכות [השלטון] והטריטוריה. ואכן, הריבונות, כפי שפוקן משרטט את התפתחותה מהמאה ה-16 ואילך, נעשתה במשך הזמן מטרה לעצמה. הוא כותב, "בכל מקרה ומקרה, מה שמאפיין את מטרתה של הריבונות, של טובת הכלל המשותפת הזאת, בסיכומו של דבר אינו אלא ההיכנות לריבונות. פירוש הדבר שמטרתה של הריבונות היא מעגלית: משמע, מטרת הריבונות היא הפעלת הריבונות" (Foucault 1991, 95). הוא מכנה זאת "המעגליות המרפררת לעצמה של הריבונות", שממנה נובע כי מטרתה העיקרית של הריבונות טמונה בהנחת כוחה שלה. המטרה הנעלה ביותר של הריבונות היא לשמר את סמכותו ויעילותו של אותו כוח אקסיומטי. לידו של מקיאווולי, טוען פוקן, מטרתו העיקרית של הנסיך היתה "לשמר את נסיכותו" (שם). בגרסתה העכשווית יותר, הריבונות עוסקת בהפעלה יעילה של כוחה שלה, בהנחת עצמה ככוח ריבוני. אנחנו יכולים לזהות את עקבותיה החיוניים של ריבונות זו בפעולות שבאמצעותן פקידים "מעריכים" כי מגיע לאסיר נתון שישמוהו במעצר בלתי מוגבל או בפעולות שבאמצעותן הזרוע המבצעת "מעריכה" כי אסיר נתון ראוי למשפט או בפעולות שבאמצעותן הנשיא מכריע בסוגיות של אשמה או חפות וקובע אם לגזור עונש מוות.

פוקן מבחין את הממשליות מהריבונות באמצעות הטענה כי ממשליות היא אמנות של ניהול חפצים ובני אדם ועניינה בטקטיקות, לא בחוקים, או כי היא אמנות המנצלת את החוקים כחלק מתוכנית רחבה יותר של טקטיקות המכוונות להשגת מטרות מדיניות מסוימות (שם, 95). ריבונות, ברפרורה העצמי, מספקת לחוק בסיס של לגיטימיות, אבל מטעם זה אין זהה לחוק אשר ללגיטימיות שלו היא אמורה לערוב. לאמתו של דבר, אם

<sup>10</sup> לשכת עורכי הדין האמריקנית הביעה את חוסר נכונותה (יולי 2003) לעודד עורכי דין לקבל עליהם את ייצוגם של שישה עצורים שנועדו לעמוד למשפט משום שלא רצתה כי השתתפותם תתפרש כהכרה בלגיטימיות של בתי הדין האלה.

שוקלים עניין אחרון זה ברצינות, דומה כי ממשליות משבשת את הריבונות משום שהיא חושפת את החוק כקבוצה של טקטיקות. ריבונות, לעומת זאת, חותרת לספק את הבסיס לחוק בלי שעומדת לנגד עיניה מטרה מסוימת זולת השאיפה להדגים או להפעיל את כוחה המבסס את עצמו של הריבונות עצמה: החוק מעוגן במשהו זולת עצמו, בריבונות, אבל הריבונות אינה מעוגנת במשהו זולת עצמה.

לדידו של פוקו אפוא הממשליות רואה בחוקים טקטיקות; מטרתם "מקדשת" את הפעלתם, אבל לא באמצעות היעזרות בקבוצה כלשהי של עקרונות או תפקודים מעניקי לגיטימיות קודמים. התפקודים הללו אולי מתקיימים, אבל בסופו של דבר, לא הם שמחיים את שדה הממשליות. כשמבינים אותן באופן זה, פעולותיה של הממשליות הן חוץ-חוקיות ברובן בלי שיהיו בלתי חוקיות. כאשר החוק הופך לטקטיקה של ממשליות, הוא מפסיק לתפקד כבסיס לגיטימיות: ממשליות ממחישה את הבנת הכוח כמשהו שאין אנו יכולים להעמידו על החוק לבדו. לפיכך ממשליות הופכת לשדה שבו ריבונות אשר קמה לתחייה יכולה לזקוף את ראשה האנכרוניסטי, שכן גם הריבונות אינה מעוגנת בחוק. במקרה הנוכחי ריבונות מציינת צורה של כוח חסר חוק ביסודו, כוח שחוסר חוקיותו ניכר באופן שבו החוק עצמו נבדה או מושעה לפי ראות עיניו של סובייקט ייעודי. בית הכלא המלחמתי החדש מנהל אוכלוסיות פשוטו כמשמעו, ולפיכך מתפקד כפעולה של ממשליות. ואולם הוא מנצל בו בזמן ממד חוץ-חוקי של ממשליות כדי להשליט כוח ריבוני חסר חוק על שאלות של חיים ומוות. במילים אחרות, בית הכלא המלחמתי החדש מכונן צורה של ממשליות הרואה בעצמה את הצדקתה שלה וחתרת להרחיב את אותה צורת ריבונות המושתת על הצדקה עצמית באמצעות העצמתו ופריסתו של הממד החוץ-חוקי של הממשליות. אחרי הכול, "פקידים" הם שיעריכו כי החשודים כטוריסטים או כלוחמים הם "מסוכנים", ו"פקידים", ולא נציגי בית משפט הכפופים לחוק, הם שידונו לכאורה בענייניהם של העצורים לתקופה בלתי מוגבלת. באופן דומה, בתי המשפט עצמם נתפסים כביורר כ"כלי" המשרת את הביטחון הלאומי, את ההגנה על הנסיכות, את ההפעלה המתמשכת והמוגברת של ריבונות מדינתית.

פוקו מפקפק בקיומה של היסטוריה פרוגרסיבית, שבמשך הזמן הממשליות מחליפה בה את הריבונות, וטוען בשלב מסוים כי יש להבין את שתיהן גם יחד, ואתן גם את המשמעת, כבר-זמניות. אבל איזו צורה לובשת הריבונות מרגע שהממשליות מתכוננת? פוקו מציע סיפר שבו הממשליות תומכת בהמשך המדינה באופן שמהריבונות כבר נבצר לעשות זאת. כך לדוגמה הוא כותב: "אמנות הממשל מתפתחת רק ברגע ששאלת הריבונות חדלה להיות שאלה מרכזית" (שם, 97). שאלת הריבונות היא כמדומה שאלת תפקודה כמעניקת לגיטימיות. כאשר חדלים לשאול את השאלה הזאת, ככל הנראה משום שהיא נותרת בלא תשובה, בעיית הלגיטימיות נעשית חשובה פחות מבעיית היעילות. בין שהמדינה לגיטימית, בין שאינה לגיטימית ובין שהיא שואבת את הלגיטימיות שלה מעקרן הריבונות, היא מוסיפה "להתקיים" כאתר כוח מתוקף הממשול: ניהול הבריאות, בתי הכלא, החינוך,

הצבאות והסחורות בצד קביעת התנאים הדיסקורסיביים והמוסדיים לייצור אוכלוסיות ולתחזוקן בקשר אליהם. כאשר פוקו כותב כי "טקטיקות הממשליות ... מאפשרות המשכיות של הגדרה והגדרה מחדש של מה מצוי ומה אינו מצוי בתחום סמכותה של המדינה", הוא מכריז על תלותה של המדינה – של פעולתה ככוח יעיל – בממשליות: "רק על בסיס הטקטיקות הכלליות של הממשליות, אפשר להבין את המדינה על הישרדותה ועל מגבלותיה" (שם, 103). מבחינתנו אפוא השאלה היא כיצד יצירתו של מרחב לכוח פרוגרסיבי, שאינו מחויב לעקרון הדיווחיות, מתפקדת כחלק מן הטקטיקה הכללית של הממשליות. לשון אחר, באילו תנאים הממשליות מייצרת ריבונות חסרת חוק כחלק מהפעלת הכוח שלה עצמה?

פוקו טוען כי הספרה החוץ-חוקית של הממשליות מופיעה רק ברגע שהיא מופרדת מ"זכויות הריבונות". אם כן, במובן זה הממשליות תלויה ב"שאלת הריבונות", שאינה שולטת עוד על שדה הכוח. הוא טוען כי "בעיית הריבונות מעולם לא הוצגה קודם לכן במלוא העוצמה שבה היא מועלית כעת, משום שהיא אינה כרוכה עוד ... [ב]ניסיון לגזור אמנות ממשל מתיאוריה של ריבונות" (שם, 101). למעשה, דומה כי ברגע שמופיעה ספרה של ניהול אוכלוסיות מחוץ לחוק, הריבונות אינה פועלת עוד כעיקרון שבכוחו לספק הצדקה לאותן צורות של ניהול אוכלוסיות. מה הטעם בריבונות בשלב זה? המעגליות המרפררת לעצמה של הריבונות גוברת ברגע שמתחוללת ההפרדה הזאת של הממשליות מן הריבונות. היא אינה מציעה סיבה כלשהי, אין לה סיבה כלשהי, ולכן היא מתחילה לספק בקיצוניות, אם לא בטירוף ובאופן טאוטולוגי, את סיבת קיומה, בניסיון לשמר ולהרחיב את כוחה שלה. אבל אם מטרות השימור העצמי והחזק העצמי של המדינה שוב קשורות ל"ריבונות" (שנותקה עכשיו משאלת תפקודה כמספקת לגיטימיות), אפשר לגייסה כאחת הטקטיקות של הממשליות הן לניהול אוכלוסיות והן לשימור מדינת הלאום, הכול אגב השעיית שאלת הלגיטימיות. הריבונות הופכת לאמצעי שטענות לגיטימיות מתפקדות באמצעותו באופן טאוטולוגי.

בגבולות הניתוח הזה אינני יכולה להתעכב על ההשלכות ההיסטוריות השונות של טיעונו של פוקו, אך אפשר לראות כי הנסיבות הנוכחיות מחייבות רוויזיה של התיאוריה שלו. מן הנמנע שהוא צודק בטענתו כי "אם בעיות הממשליות וטכניקות הממשל נותרות הסוגיות הפוליטיות היחידות, המרחב הממשי היחיד של מאבק ומחאה פוליטיים, הרי זה משום שממשל המדינה מאפשר למדינה לשרוד" (שם, 103). לא ברור מה בדיוק הקשר בין המדינה לריבונות ולממשליות בנוסחה זו, אבל ברור כמדומה שהריבונות, מותנית ככל שתהיה, עודנה מניעה את המדינה ומחדשת את כוחה בכמה מובנים חשובים. ייתכן, כפי שטוען פוקו, כי אי-אפשר לה לממשליות שתגזור מריבונות, כי זיקות סיבתיות, יהיו אשר יהיו, שפעם נראו מתקבלות על הדעת אינן עוד כאלה. אבל אין בכך כדי לשלול את האפשרות שממשליות עשויה להפוך לאתר שבו ישוב לחיים מה שאבד, והריבונות תשוב ותכונן בו בצורה חדשה. אנו עדים עכשיו לניצול הריבונות כטקטיקה, טקטיקה שמטרתה

ייעור יעילותה שלה. הריבונות הופכת לאותו כלי כוח המשמש לניצול החוק באופן טקטי או להשעייתו, להשגחה על אוכלוסיות, למעצרון, לפיקוח עליהן, לבדיקתן המתמדת, לחקירתן, להאחדת פעולותיהן לכדי טקסים קבועים ולחשיפה גמורה של חיי היומיום שלהן לפיקוח והכוונה. הכלא מציג את הטקטיקות הניהוליות של הממשליות בצורה קיצונית. ובעוד אנו מצפים מהכלא שיהיה כבול לחוק – למשפט, לעונש, לזכויות אסירים – אנו עדים עכשיו לניסיון להקים מערכת משפט משנית וספּרה של מעצר לא חוקי המעמידה למעשה את הכלא עצמו כספּרה חוץ-חוקית. אפילו התפתחו להצהיר כי ריבונות היא צורה אנכרוניסטית של כוח, היינו חייבים להתמודד עם האמצעים המחדשים את תפוצתם של אנכרוניזמים בתוך מערכי כוח חדשים. אפשר לטעון כי ריבונות נסבה כל כולה על אישוש עצמי וכי היא חפה ממטרות אינסטרומנטליות, אבל יהיה בכך כדי להמעיט בערך האינסטרומנטליזציה שעשוי לעבור כוח אישורה העצמי בתוך קבוצה רחבה יותר של טקטיקות. מטרת הריבונות היא להמשיך לממש את עצמה ולחזק את כוחה לממש את עצמה; ואולם במצב הנוכחי היא יכולה להגשים מטרה זו רק באמצעות ניהול אוכלוסיות מחוץ לחוק. לכן, גם אם טקטיקות ממשליות הן שגורמות את היווצרותה של הריבונות הזאת, היא פועלת בלב לבו של שדה הממשליות עצמו: שדה ניהול האוכלוסיות. לבסוף, נראה שחשוב להכיר בכך שדרך אחת "לנהל" אוכלוסייה היא באמצעות כינונה כפחות מאנושית, כבלתי ראויה לזכויות, כמי שאנושיותה אינה בת הכרה. הדבר שונה מייצורו של נתין שומר חוק; ושונה מייצורו של הנתין הרואה בנורמת האנושיות את העיקרון המכונן שלו. הנתין שאינו נתין אינו לא חי ולא מת, אינו מכונן במלוא מובן המילה כנתין ואינו מופשט מנתינותו במותו. מכאן ש"ניהול" אוכלוסייה אינו רק תהליך המשמש כוח מסדיר לייצור קבוצה של נתינים. הוא גם תהליך הדסובייקטיביזציה שלהם, תהליך שיש לו השלכות פוליטיות וחוקיות עצומות.

ייתכן שההשתמעות הנורמטיבית של הניתוח שלי היא שהייתי רוצה כי המדינה תהיה כבולה לחוק בלי לראות בו דבר מה אינסטרומנטלי או משהו שאפשר לוותר עליו. אני אכן רוצה בכך. אבל אינני מתעניינת בשלטון החוק כשלעצמו, אלא בתפקיד שהחוק ממלא בניסוח תפיסה בינלאומית של זכויות וחובות המגבילות ומתגנות טענות של ריבונות מדינתית. ונוסף על כך אני מעוניינת בפיתוח תיאור של כוח אשר ייצר אתרים יעילים של התערבות בתוצאות הדהומניזציה של בתי הכלא המלחמתיים החדשים. אני יודעת היטב שבעלי הכוח עשויים לנצל לתועלתם מודלים בינלאומיים, ובכל זאת אני סבורה כי אינטרנציונליזם חדש חייב להיאבק למען זכויותיהם של חסרי הנתינות ולמען צורות של הגדרה עצמית שאינן מתפוגגות לכלל צורות גחמניות וציניות של ריבונות מדינתית. יש יתרונות לתפיסת הכוח בדרך שאינה מתרכזת במדינת הלאום אלא מבינה אותו כפועל גם באמצעות מוסדות לא מדינתיים וסוגים שונים של שיח לא מדינתי, משום שנקודות ההתערבות מתרבות ומטרת הפוליטיקה איננה רק הפלת המדינה. שדה הממשליות פותח קבוצה רחבה יותר של טקטיקות, לרבות אותם סוגי שיח המעצבים ומעוותים את מה שלשיטתנו הוא משמעות "האנושי".

אני מצדדת בהגדרה עצמית כל עוד אנו מבינים כי אין כל "עצמי", ובכלל זה כל סובייקט לאומי, הקיים בנפרד מ־*socius* בינלאומי. צורה של הגדרה עצמית לכל עם נתון, בלי קשר למעמדו המדינתי הנוכחי, אינה זהה להפעלת ריבונות חוץ-חוקית לשם השעיית זכויות אקראיות. בעקבות זאת לא תיתכן הפעלה לגיטימית של הזכות להגדרה עצמית שאינה מותנית ומוגבלת על ידי תפיסה בינלאומית של זכויות אדם אשר מספקת מסגרת מחייבת למעשה מדינתי. אני תומכת לדוגמה בהגדרה עצמית פלסטינית ואפילו במעמד מדינתי פלסטיני, אבל זכויות אדם בינלאומיות יהיו חייבות לעמוד בבסיס תהליך זה ולהגבילו. אני להוטה באותה מידה לראות את ישראל מוותרת על הדת כתנאי מקדים לזכויות לאזרחות בה, ואני מאמינה כי שום דמוקרטיה בת זמננו אינה יכולה ואינה צריכה להתבסס על תנאים מדירים של השתתפות כדוגמת הדת. ממשל בוש הפר בשנתיים האחרונות לא מעט הסכמים בינלאומיים, רבים מהם בעניין פירוק הנשק והפיקוח על הסחר בו, ורבות מההפרות הללו התחוללו לפני אירועי 11 בספטמבר. אפילו קריאתה של ארצות הברית להקמת קואליציה בינלאומית אחרי אותם אירועים יצאה מההנחה כי ארצות הברית היא שתציב את התנאים, תעמוד בראש המחנה, תקבע את אמת המידה לחברות בה ותוביל את בעלות בריתה. זו צורת ריבונות החותרת להטמיע קואליציה בינלאומית ולרתום אותה לצרכיה, במקום לגזור על עצמה פרקטיקה של הגבלה עצמית מתוקף התחייבויותיה הבינלאומיות. באופן דומה, ההגדרה העצמית הפלסטינית תובטח כזכות רק כשתשרור הסכמה בינלאומית באשר לזכויות שיש לאכוף לנוכח ההפעלה המנופחת והאלימה של הזכות הריבונית מצד ישראל. אני חוששת כי מעצם הבלתי מוגבל של אסירים בגואנטנמו, אסירים שנשללת מהם הזכות לערער בבתי משפט פדרליים, ייעשה למודל להוקעתם ולניהולם של טרוריסטים לכאורה באתרים גלובליים שונים שלא יניחו את זכאותם להגנתן של זכויות אדם בינלאומיות ולפנייה אל בתי משפט בינלאומיים. אם תחולל הרחבה זו של כוח חסר חוק ובלתי לגיטימי, נחזה בתחייה של ריבונות מדינתית אלימה ומאדירת עצמה על חשבון כל מחויבות לשיתוף פעולה גלובלי שיתמוך בזכויות ההכרה הקובעות למי יתייחסו בהתאם לאמות מידה הראויות לבני אנוש ובהקצאתן מחדש באופן רדיקלי. מתברר שאנחנו עדיין צריכים להפוך לבני אדם, וכרגע נראה שסכנה גדולה מאיימת על האפשרות הזאת, אם לא, לפי שעה, השעיה בלתי מוגבלת.

### ביבליוגרפיה

- בנימין, ולטר, 1996. "על מושג ההיסטוריה", ולטר בנימין, *מבחר כתבים*, כ: *הרהורים*, בתרגום דוד זינגר ובעריכת יורגן ניראד, נסים קלדרון ורנה קלינוב, תל-אביב: הקיבוץ המאוחד, עמ' 310–318.
- Agamben, Giorgio, 1998. *Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life*, trans. Daniel Heller-Roazen, Stanford: Stanford University Press.
- , 2003. *État d'exception: Homo Sacer*, II, 1, Paris: Seuil.

Brown, Wendy, 2006. *Regulating Aversion: Tolerance in the Age of Identity and Empire*, Princeton University Press.

Foucault, Michel, 1991. "Governmentality," in Graham Burchell, Colin Gordon, and Peter Miller (eds.), *The Foucault Effect: Studies in Governmentality*, Chicago: University of Chicago Press, 1991, pp. 87–104.