

מבט על, גיליון 685, 15 באפריל 2015

עיצוב הכללים המשפטיים לאור מאפייניה של הלחימה בטרור – דיון נוסף בעניין מוסטפא דיראני

קרן אבירם ויורם שוייצר

אחד האתגרים המרכזיים הניצבים בפני מדינות, המצויות בעימותים א-סימטריים מודרניים, נעוץ בפער הקיים בין הכללים המשפטיים, שנועדו להסדיר מציאות של מלחמה "קלאסית" בין מדינות, לבין המציאות המשתנה והגוברת של סכסוכים מזוינים מול שחקנים לא-מדינתיים, ובראשם ארגוני טרור, שניתן להגדירם אף כ-"צבאות טרור" על שום המבנה ורמת האימון שלהם וכמות אמצעי הלחימה שברשותם, כשאופן פעולתם משלב טקטיקות של טרור וגרילה, כדוגמת חזבאללה, חמאס, דאע"ש ועוד. ארגונים אלה מגויבים במוסדות חברתיים, כלכליים, פוליטיים ודתיים, ופועלים מלב לבו של המרחב האזרחי, המיושב בצפיפות, בתוך מדינות או ישויות כושלות. לעיתים, כוחם הצבאי עולה אף על זה של מדינות ריבוניות. האתגרים המשפטיים שמציף המאבק בצבאות הטרורילה המודרניים בולטים במיוחד לאור היעדר מענה משפטי מספק במשפט הבינלאומי לדילמות רבות, עמן מתמודדות מדינות הנאבקות בהם. במצב זה, פיתוח הנורמות במשפט הבינלאומי מתבצע על-ידי טריבונאלים בינלאומיים, ולעיתים קרובות על-ידי שופטי המדינה, הנדרשים להסדיר את הפעילות הלוחמתית של מדינות ולהתאים את הכללים המשפטיים למציאות המתהווה. בהקשר זה, בית המשפט העליון הישראלי עסק בשנים האחרונות בסוגיות מגוונות, דוגמת הריסות בתים, מעצרים מנהליים, גדר הביטחון, נוהל אזהרה מוקדמת, סיכולים ממוקדים ועוד, ותרם להתאמתו של המשפט הבינלאומי למציאות המשתנה. דוגמה עדכנית לכך, הינה פסק דינו של בית המשפט העליון, שניתן לאחרונה בעניין תביעתו האזרחית של מוסטפא דיראני.

ב-15 בינואר 2015 הורה הרכב מורחב של בית המשפט העליון בדיון נוסף (דנ"א 5698/11) על מחיקת תביעת הנזיקין שהגיש מוסטפא דיראני נגד מדינת ישראל, בטענה לעינויים שהופעלו כלפיו על ידי חוקריו בעת שהיה נתון במשמורת בישראל.

דיראני, אזרח לבנוני, היה פעיל בארגון הטרור "ההתנגדות המאמינה" ולהערכת גורמי הביטחון ומערכת המשפט היווה סיכון ביטחוני ממשי למדינת ישראל. בשנת 1994 נלכד דיראני בלבנון על ידי כוחות הביטחון הישראליים והוחזק במעצר מנהלי. בשנת 2000, במהלך שהותו במשמורת בישראל, הגיש דיראני תביעה נזיקית לבית המשפט המחוזי בתל אביב נגד מדינת ישראל, בטענה לעינויים ומעשי אינוס וסדום שבוצעו בו, לכאורה, על ידי חוקריו. סכום התביעה הועמד על הסכום (הסמלי) של 6 מיליון ₪. בשנת 2004 ובעוד תביעתו תלויה ועומדת, שוחרר דיראני במסגרת עסקה לשחרור שבויים וחסופים ישראלים שנשבו בידי חזבאללה, והוחזר ללבנון. זמן קצר לאחר חזרתו ללבנון שב דיראני להיות פעיל טרור ומיזג את "ההתנגדות המאמינה" עם ארגון הטרור של חזבאללה. בתגובה, הגישה מדינת ישראל לבית המשפט המחוזי בקשה לסילוק התביעה על הסף, על בסיס הכלל במשפט המקובל לפיו "אין מבררים תביעתו של אויב". לטענתה, כל עוד דיראני שהה בישראל, לא הייתה מניעה להמשיך את בירור תביעתו, אולם לאחר שעזב את שטח מדינת ישראל אל מדינת אויב ושב לפעילות עוינת נגד המדינה, אין מקום להמשיך בבירור תביעתו. בית המשפט המחוזי דחה את בקשת המדינה בשל היעדר הוראה בדין הישראלי המונעת את המשך בירור התביעה ובשל חשיבותה של זכות הגישה לערכאות. המדינה הגישה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, אולם גם זו נדחתה. בית המשפט העליון קבע, כי אין מקום לפעול על-פי הכלל במשפט המקובל, מאחר שהוא לא "נקלט" בהלכה הפסוקה בישראל, ובשל חשיבותה של זכות הגישה לערכאות אין למנוע את המשך בירור התביעה.

בקשת המדינה לקיים דיון נוסף התקבלה, והדיון נערך בהרכב מורחב של שבעה שופטים. דעת הרוב, בהובלתו של נשיא בית המשפט העליון, אשר גרוניס, ביטלה את החלטת בית המשפט המחוזי ואת החלטת בית המשפט העליון בערעור, וקיבלה את טענות המדינה למחיקת תביעתו של

דיראני. הכרעת הרוב התבססה על הכלל "אין מבררים את תביעתו של האויב בעת מלחמה". כלל זה, ציין הנשיא גרוניס, מוכר היטב בהיסטוריה המשפטית של מדינות המשפט המקובל ובמדינות נוספות, והוא "נקלט" בפסיקתו של בית המשפט העליון, ולכן ממשיך להיות חלק מהמשפט הישראלי גם כיום. לגישת גרוניס, הכלל מציב "שיווי משקל". מצד אחד, זהו כלל גורף המונע את ביטול התביעה של כל מי שמתגורר במדינת אויב ללא קשר לעיונותו. מצד שני, הכלל מציב דרישה קשיחה לקיומה של "מלחמה פורמלית" בין הצדדים, ומתוכם רק למשך המלחמה. מאחר שלגישתו, לא קיימת מלחמה פורמלית בין ישראל ללבנון, אלא סכסוך מזוין מתמשך, החליט הנשיא גרוניס להציע את הכלל האמור צעד נוסף קדימה ולהתאימו ללחימה בטרור בעת המודרנית. לחימה זו, כך ציין, מתאפיינת במעבר מסכסוכים בין-מדינתיים להתמודדות גוברת עם פעולותיהם של ארגוני טרור. התמודדות זו אינה נחלתה של מדינת ישראל בלבד אלא משותפת למדינות רבות בעולם המערבי. מכאן נובע הצורך לעצב מחדש כללים משפטיים קיימים לאור מאפייניה של הלחימה בטרור. לפיכך, הרחיב הנשיא גרוניס את הכלל במשפט המקובל גם לסכסוך מזוין בין מדינת ישראל לארגוני הטרור, באופן שבו "שווי המשקל הנדרש בנסיבות אלו להיות שונה, ולפיו כאשר מדובר בעימות מזוין עם ארגון טרור הפועל ממדינה זרה, שאינו עולה לכדי קיומה של מלחמה פורמלית בין המדינות, יחול הכלל שלפיו אין מבררים תביעתו של אויב על תובעים הנמצאים במדינה זרה שהינם פעילים בארגון הטרור...".

עם זאת, הנשיא גרוניס השאיר ב'צריך עיון' את השאלות לגבי תחולתו של הכלל המורחב על פעילי טרור הנמצאים בישראל, או על פעילי טרור בשטחים תחת תפיסה לוחמתית של ישראל. שאלה נוספת נוגעת למשמעות הביטוי "פעיל בארגון טרור" והקשר הנדרש בין התובע לבין פעילות הטרור – שאלות שנקבע שאין ספק לגביהן בתביעה הנוכחית. בנוסף, נקבע, כי הרחבת הכלל במשפט המקובל כלפי פעילי טרור המצויים במדינה זרה, עומדת גם ברף הנוהג כיום בהגנה על זכויות אדם.

חשיבות פסק הדין, כפי שציין השופט רובינשטיין, אינה בתוצאתו הקונקרטית, אלא במבט לעתיד בהתוויית מדיניות גם לגבי הקשרים אחרים, שכן עתידים להגיע לפתחי בית המשפט תיקי טרור נוספים והדינמיות של המאבק בטרור אינה מאפשרת לחזות לעת הזאת את כל המצבים. פעמים רבות, המציאות המשתנה בזירות לוחמה שונות מגיעה לפתחם של בתי המשפט בהמתנה למענה ולהסדרה חוקית של פעולות הלחימה. הלחימה הקלאסית (והמוסדרת משפטית) בין מדינות כמעט ונעלמה מן הנוף, כאשר את מקומה תופסים בעת הזו סכסוכים חמושים בין מדינה, או קואליציית מדינות, לבין ארגוני טרור ומיליציות לא-מדינתיות חמושות. סכסוכים אלה מעלים באופן תדיר דילמות ואתגרים משפטיים, אשר טרם הוסדרו באופן מקיף במשפט הבינלאומי.

פסק הדין בעניין דיראני מהווה המחשה לדרך הפעולה של פיתוח הכללים המשפטיים והתאמתם למאפייניה של הלחימה המודרנית בטרור על ידי בתי משפט מדינתיים. ככל שתגבר התעצמותם של ארגוני טרור ברחבי העולם לכדי "צבאות טרורילה", הקרובים במאפייניהם לאלו של צבאות סדירים (מבחינת כוחם הצבאי, הסיכון הביטחוני שהם מהווים, היקף ומשך פעילותם), כן תידרש חשיבה מחודשת אשר למעמדם המשפטי של החברים בהם, ובפני בתי המשפט יוצגו סוגיות נוספות, אשר כיום שנויות במחלוקת. אתגרים אלה יצריכו התאמה יעילה של הכללים המשפטיים ללחימה המודרנית.