

היבטים משפטיים של הטיפול בטרור:
האיזון בין זכות המדינה להתגונן מפני טרור
לבין השמירה על זכויות האדם

*עמנואל גרוס**

לעיתים קרובות שומעים על התקפות טרור. כל מדינה חפצה להתגונן מפני אותו טרור המפיל אימה ופחד על תושבי המדינה. השירותים הלוחמים בטרור, בד"כ מבצעים את עבודתם בחשאיות וללא חשיפה יתרה על דרכי פעילותם, וזאת בין השאר, על מנת שקבוצות הטרור לא תדענה כיצד לערום עליהם. עצם הסודיות והחשאיות של השירות היא גם מהווה את הפוטנציאל שאותו שירות יעשה שימוש לרעה בכוח העומד לרשותו.

כיום הטרור מהווה הפרעה ואיום לאנושות כולה ללא הבחנה בין גזע, דת, מין ולאום. זו הפכה להיות בעיה גלובלית שמשמשת אתגר לקהיליית העולם.

ישראל נתונה מיום היווסדה למעשי טרור חוזרים ונישנים. מעשי הטרור משליטים פחד ואימה בקרב האנשים. הם משבשים את מהלך החיים הרגיל. לא ניתן לדעת היכן יתרחש הפיגוע הבא ומתי. על מנת שניתן יהיה לחיות את החיים כסדרם, עד כמה שניתן, נלחמת המדינה בטרור ובפעילות החבלנית העויינת. הפיגועים הרבים שאירעו בישראל, הינם כטיפה בים מול כל הפיגועים וניסיונות הפיגועים והפעילות החבלנית העויינת, שנמנעו בזכות פעולותיהן של רשויות המדינה במלחמה בטרור. שירות הביטחון הכללי (השב"כ) הינו הגוף המרכזי שנושא בנטל המלחמה בטרור. על מנת להצליח במשימתו למנוע פעילות חבלנית עויינת הוא מבצע חקירות, בהן הוא אוסף את כל המידע הרלוונטי שיעזור לו לסכל ולמנוע פיגועים. במהלך חקירות אלה השב"כ משתמש גם בשיטות חקירה העורכות שימוש בטכניקות ובאמצעים פיזיים. לאחרונה נידונה עתירה בפני בית המשפט הגבוה לצדק בישראל, בה עלתה שאלת חוקיותן של אותן שיטות החקירה. העתירה כללה שורה של עתירות, חלקן בעלות אופי ציבורי. בין היתר נטען כי לחוקרי השב"כ אין כלל סמכות לבצע חקירות של חשודים בפעילות חבלנית עויינת. נטען כי השב"כ אינו רשאי להפעיל אמצעי לחץ פיסי מתון או לחץ פסיכולוגי לא אלים, וכי אותם האמצעים הפיסיים, הננקטים במהלך החקירות פוגעים בכבוד האדם של הנחקר ומהווים עבירות פליליות, ונוגדים אמנות בינ"ל האוסרות על עינויים. בית המשפט נתבקש, כמו כן, ע"י האגודה לזכויות האדם בישראל להורות לשב"כ להימנע מטלטול הנחקרים במהלך חקירתם. במספר עתירות ספציפיות, שצורפו אף הן לעתירה, נתבקש בית המשפט לקבוע כי שיטות החקירה שהופעלו כנגד אותם אנשים מסויימים הינן בלתי חוקיות. בית המשפט הכריע כי לשב"כ אין סמכות לערוך שימוש בטכניקות החקירה בהן נקט (שמפורטות בהרחבה במאמר).

לאור פסק הדין עולה השאלה - מהו היקפו של אותו איסור לחקור תוך שימוש באמצעי חקירה פיסיים ופסיכולוגיים - ביתר שאת. האם אכן מוצדק לאסור על כל צורה של חקירה פיסיית, או שמא יש גבול אותו אסור לעבור. מטרת המאמר, בין השאר, היא לתחום ולמצוא מהם האמצעים המותרים לשימוש, ומהם האמצעים שיחשבו כעינויים, ובשל כך כאסורים. בנוסף, קיימים מונחים

* פרופ' חבר בפקולטה למשפטים, אוניברסיטת חיפה.
 תודתי נתונה לעוזרות המחקר שלי דלית קן-דרור וקארין מרידור.

רבים השגורים בפי רבים בחיי היום-יום, אך הגדרתם המדויקת אינה ברורה. כך, לא ברור לגמרי מה ייכנס בגדר המונח עינוי, למשל. בנוסף, יש לתחום גם באופן ברור מהו טרור ומי ייחשב כטרוריסט. מחד, לא נרצה שהגדרה זו תהיה רחבה מדי, ותכלול כל צורה של התנגדות פוליטית, שכן אז נפגע באושיות הדמוקרטיות. מאידך, לא נרצה שהגדרה זו תהיה צרה מדי ותאפשר לאנשים רבים, אשר הרוב רואים בהם כטרוריסטים, להתחמק מהגדרה זו.

הפרק הראשון במאמר בוחן מספר הגדרות מוצעות למונח עינוי, ואת ההבחנה בין עינויים לבין יחס בלתי הולם או יחס שאינו אנושי. בפרק השני ננסה לאבחן מהו טרור ומי יחשב כטרוריסט, לעומת התנגדות פוליטית לגיטימית, למשל. הפרק השלישי במאמר יבחן ההאם הגנת הצורך במשפט הפלילי היא המתאימה בסיטואציה המדוברת, או שמא קיימת הגנה פלילית מתאימה יותר, כמו הגנת הצידוק. תוך כדי כך נבחן את השאלה האם עינויים בחקירה יכולים להיות מוצדקים, למשל במקרה של 'פצצה מתקתקת'. בנוסף, נבחן את השאלה האם יש לקבל את ההודאות של הנחקרים לאור מתן הגנות אפשריות לפעילות החוקרים - האם יש לשאוף להרמוניזציה בין דיני העונשין וההגנות שם, לבין דיני הראיות. הפרק הרביעי מתאר מספר שיטות חקירה אשר חלקן הוכרו והוכרזו כעינויים, וחלקן כיחס בלתי הולם גרידא. המאמר משווה בין המצב הקיים בישראל ובבריטניה לשיטות החקירה המתנהלות בארה"ב ובקנדה. לבסוף המאמר בוחן את הצורך בחוק נגד טרור, במיוחד לאור הבעיות העולות מההסדרים החוקיים הקיימים כיום.

מהו עינוי?

אין הגדרה חד משמעית וברורה למונח עינוי. עינוי יכול להיות הן פיסי והן פסיכולוגי מנטלי. בעוד שהעינוי הפיסי הינו כאב גופני שנגרם בכוונה ובאופן ישיר, העינוי הפסיכולוגי או המנטלי גורמים פגיעה בנפש האדם. אין זה משנה מהי צורת העינוי אותו האדם עובר, ההנחה היא שייגרמו לו הן נזקים פיסיים והן נפשיים.

המאמר בוחן את העמדות השונות והפרשנויות של השופטים בבית המשפט האירופאי לזכויות אדם למונח עינוי ולשוני בין הקטגוריות. האם יש להגדיר מראש מהו עינוי עפ"י אותם מקרים מובהקים שמבחינה אובייקטיבית תמיד ייחשבו עינוי או שיש לבחון כל מקרה לגופו ולהעדיף פרשנות סובייקטיבית, שהרי לא כל סבל נחשב לעינוי?

על אף שאין הגדרה ברורה למונח, קיימות הבחנות שונות, בין מספר סוגי עינויים, על פי מטרתם של העינויים. קיימים ארבעה מצבים מובהקים בהם יש פיתוי להשתמש בעינוי, הכוללים חקירה(גרימת כאב פיסי או נפשי חמור במהלך חקירה, שמטרתו להוציא מידע כלשהו מהנחקר, ולא לשם הרתעה או הפחדה בלבד), הפחדה(עינוי טרוריסטי שמטרתו להרתיע ע"י הפחדה), ענישה ומניעה. לגבי עינוי לשם ענישה, קיימת כנראה הסכמה שהוא אסור.

מהו טרור ומיהו טרוריסט?

בדומה למונח עינוי, גם המונח טרור קשה לסווגו או לקבוע לו הגדרה ופירוש ברורים. ברוב ההגדרות, עם זאת קיים בסיס משותף - טרור הינו שימוש באלימות ובגרימת פחד כדי להשיג מטרה כלשהי, שהיא בדרך כלל הרצון להשיג את התמוטטות משטר קיים, או יציאה כנגדו, אשר לשם כך האנשים הנכללים באותה קבוצה, מתארגנים במבנה שמאפשר פיקוח הדוק לעומדים בראשו. אספקט נוסף להבחנה זו, יהיה הבחינה האם פעולת קבוצה מסויימת נתמכת מוסרית ע"י המדינה. הטרור שואב כוחו הן ממקורות פוליטיים והן ממקורות דת. בנוסף, נפתח מדיום חדש

לפעילות טרור - טרור דרך האינטרנט, המובע בין השאר גם ע"י הפלת אתרים וגרימה לסגירתם זמנית, שגוררת נזק כלכלי רב לעיתים, וגם ע"י החדרת וירוסים למחשבים חיוניים. לכן, כיום, יש להתחשב גם בצורת טרור זו, כאשר מנסים להגדיר מונח זה.

ההגדרה לטרור בחוק האנגלי רואה בטרור שימוש באלימות למטרות פוליטיות הכולל גם שימוש באלימות במטרה להפחיד את הציבור. החשש הוא שהגדרה מסוג זה עלולה לכלול מספר עבירות, שעל פי התחושה היומיומית אינן צריכות להיכלל כפעולות טרור. כך, אנשים שמפגינים כנגד מדיניות ממשלתית ומעורבים תוך כדי בקטטת אגרופים, עלולים להחשב כטרוריסטים, לאור הגדרה זו. לרוב תהיה הסכמה מהו טרור ומהי פעילות שאינה טרוריסטית, אולם לא על סמך פירוש פורמלי של מונח זה. בעיה נוספת בקיטלוג הטרור, היא שמתייחסים לטרור ככל עבירה פלילית אחרת. ברגע שאדם נתפס ומורשע הוא אסיר פלילי לכל דבר. אין הפרדה מיוחדת בין עבירת טרור ועבירה פלילית אחרת. קשה מאוד גם להבחין בין עבירה שהיא עבירת טרור, לבין עבירות ופשעים המערבים אלימות או איום לאלימות. אם לא נבחין ונשמור על דיכוטומיה ברורה בין עבירה פלילית 'רגילה', לבין 'עבירת טרור', עלולה להיווצר בעיה של מדרון חלקלק. אמצעים ייחודיים לעבירות טרור - בהם עוסק המאמר (כמו ראיות חסויות), עלולים להיכנס, אם לא תתקיים אותה הבחנה ברורה, גם להליך הפלילי הרגיל. מכאן, הדיכוטומיה חייבת להישמר.

ישנם שלושה דברים החיוניים למשטר דמוקרטי ליברלי. האחד שתהיה ממשלה אחראית, השני שבמדינה יש טרור שלטון החוק והשלישי לא לאסור על התנגדות פוליטית לגיטימית לשלטון. לכן, לא כל התנגדות לשלטון הקיים תוגדר כפעילות טרוריסטית, ויש להיזהר פן נכלול התנגדות מותרת כאסורה. לעומת זאת יש לזכור שקיום הדמוקרטיה מתאפשר גם בשל השמירה על הביטחון, ולא רק השמירה על הזכויות והחירויות.

הגנת הצורך מול הגנת הציוד

מתי עינו מוצדק מבחינה מוסרית?

העובדה שהאיסור לענות הינו מוחלט - כלומר, החובה המוסרית שלא לענות היא מוחלטת, לא אומרת שאין מצבים בהם יתכן מצב של איזון בין חובה זו לבין חובה מוסרית אחרת השווה לה בדרגתה. אולם, אם מתחילים לסייג את האיסור המוחלט ולאזן בין חובות מתנגשות, גם האופי המוחלט של החובה המוסרית מאבד ממשמעותו.

מצב אחד בו ניתן אולי להצדיק מוסרית עינוי, הוא מצב של 'פצצה מתקתקת':

בביטוי 'פצצה מתקתקת' הכוונה למצב בו אין דרך אחרת, בזמן הקצר שנתון, למנוע את הנזק הצפוי למשל, כתוצאה מפצצה שהופעלה, או שעומדים להפעילה, אלא ע"י חקירה תוך כדי עינוי של הנחקר, החשוד בכך שידע, באופן ישיר או עקיף, פרטים שיכולים לעזור במניעת הנזק או לפחות בהקטנתו. יש הרואים הצדק לשימוש בעינוי במקרה של 'פצצה מתקתקת' כחלק מתפיסת הצורך.

קיימת בעיה עם הגדרת המונח. לא ברור מתי מצב מסויים ייחשב כמצב של 'פצצה מתקתקת'. מכיוון, שבד"כ ידוע רק על כוונה ערטילאית להטמין פצצה, ולא ידוע האם כוונה זו רצינית או מיידית, 'אורך התקתוק' של הפצצה יכול תיאורטית להיות ארוך מאוד, ולעיתים רק איום סרק. החוקרים שעומדים מול החשוד, לא יודעים בוודאות מהו הזמן העומד לרשותם על מנת לחלץ ממנו מידע רלוונטי. בנוסף, הם אינם יודעים בוודאות מה אותו חשוד יודע. הם יכולים רק לשער ולהניח את התשובות לשאלות אלה, ועל סמך שיקול דעתם להחליט האם אכן מדובר במצב הדורש נקיטת אמצעים שבד"כ אסורים מבחינה מוסרית. כך עלולים בזמנים של חירום או מצב

שאינו יציב מבחינה ביטחונית, לראות בכל אדם שנחשד כטרוריסט כפצצה מתקתקת, ללא כל עיגון אובייקטיבי. לכן, יש להיזהר ולקבוע באופן ברור וחד משמעי מהו אותו מצב של פצצה מתקתקת, ולקבוע גבולות ברורים לשאלה מהו 'אורך התקתוק' שיצדיק עינוי. בעיה אחרת טמונה בעובדה כי מקרה של פצצה מתקתקת הינו נדיר ביותר. לעיתים רחוקות בלבד קיים מצב בו יודעים בוודאות רבה, שלאותו האדם, הנתון תחת החקירה, אכן יש מידע שיכול לסכל את הפגיעה המתוכננת, ובנוסף, שאכן אותה פגיעה באנשים רבים תגרם אם לא יוצא אותו מידע חיוני מהאדם. לעומת נדירות המקרים, השימוש במינוח 'פצצה מתקתקת' מיוחס למקרים רבים, שאינם נופלים להגדרה זו, וזאת על מנת להצדיק סגנון מסויים של חקירה. בעצם הרחבת המינוח לסיטואציות שבהן או שהסכנה אינה ודאית או שאין מידע שאכן ניתן למנוע אותה, ללא אפשרות פיקוח אמיתית על אותם המצבים בהם טוענים לקיום 'פצצה מתקתקת' (שכן רוב הפרטים על הסיטואציות והנחקרים אינם מפורסמים ונותרים בגדר סוד), טמונה סכנה של מדרון חלקלק, וריקון מתוכן אמיתי לאותו מצב מיוחד, שהרי הכל יכנס תחת אותה ההגדרה. ההצדקה לענות את החשוד תגדל ככל שאחריותו לפשע שעומד להתבצע הינה ישירה וגדולה.

צורך או צידוק?

ב-31.5.87 קבעה ממשלת ישראל, בעקבות שני מקרים (נאפסו ופרשת קו 300) להקים ועדת חקירה שתחקור בעניין שיטות הפעולה של השב"כ בעת פעילות חבלנית עויינת. אחת ממסקנות הוועדה הייתה שגם אם בשיטות החקירה של החוקרים בשב"כ היה מן העינוי, עומדת לאותם חוקרים ההגנה הפלילית - הגנת הצורך. על קביעה זו נמתחה ביקורת רבה.

הגנת הצורך

הגנת הצורך נוצרה מכיוון שבעת חקיקת חוק כלשהו ובפרט חוק פלילי, לא ניתן לצפות מראש את כל הסיטואציות האפשריות בהן הפרת החוק תהיה מוצדקת. לכן הושארו מספר הגנות וביניהן הגנת הצורך, שמאפשרות את הגמישות הזו. כדי לאפשר מצב בו אדם עובר עבירה, אך מבחינה חברתית ומוסרית, לאור ההצדקה המסויימת שהייתה לו בעת שעבר את העבירה, לא נרצה שתוטל עליו אחריות פלילית, נוצרה הגנת הצורך.

הגנת הצורך משמשת במקרה בו נכפה על אדם מצב הדורש ממנו למנוע סכנה מוחשית רק בדרך של פגיעה באינטרס מוגן של אחר, ובתנאי שאין דרך אחרת למנוע אותה סכנה, ושפעולת המניעה הסבה נזק קטן מאשר הפעולה שנמנעה.

גם במקרה של הפצצה המתקתקת, יש אלמנט של מיידיות, ויכולה לעמוד לחוקר הגנת הצורך, בין אם השעון מכוון לעוד שעה או לעוד יממה. כל עוד החוקר לא יודע בוודאות מהו הזמן העומד לרשותו בכדי לנטרל את אותה הפצצה, עבורו הסכנה עלולה להתרחש בכל רגע, ולכן הסכנה עבורו הינה מיידית.

הגנת הצידוק

לעומת הגנת הצורך, שמתקיימת במקרים שאינם צפויים מראש, עומדת הגנת הצידוק. הגנה זו מתקיימת כאשר אדם פעל בניגוד לקבוע בסעיפי החוק הפלילי, אך הוא עשה כן מתוך הצדקה כלשהי שניתנה לו לפני ביצוע אותה העבירה. ההגיון בהגנה זו הינו לאפשר לאנשים לפעול על פי הוראות דינים שונים, עליהם הם מופקדים, או במקרים מסויימים, צפויים מראש, ובסיטואציות מסויימות, מבלי החשש שהם עלולים לעמוד למשפט בעקבות פעולתם זו. במקרה של צידוק יש הרשאה כלשהי מראש לנקוט בפעולה מסויימת בסיטואציה מסויימת, לעומת זאת במקרה של צורך, הסיטואציה אינה צפויה מראש, וניתן לאשר את הפעולה בה נוקטים רק ע"י אישור בדיעבד.

הגנת הצידוק תחול אם תנאי חוק אחר מולאו, ואילו הגנת הצורך תחול אם תנאי ההגנה עצמה מולאו.

מה הולם יותר לסיטואציה צורך או צידוק?

בדו"ח ועדת לנדוי הכירו בהגנת הצורך כהגנה הראוייה לחוקרי השב"כ, שנמצא שהיה מן העינוי בחקירותיהם. אולם האם סיטואציה זו הולמת דווקא את הגנת הצורך? לא דווקא. הועדה עצמה קוראת לחוקק חוק שיאשר ויצדיק את מעשי השב"כ בכלל ובפרט את מהלך החקירות בשב"כ. מדובר כאן בסיטואציות חוזרות ונשנות וידועות מראש. לכן, למעשה ההגנה ההולמת יותר למקרים אלה אינה הגנת הצורך, כפי שנטען, אלא הגנת הצידוק. מכיוון שניתן לצפות מגוון נרחב של סיטואציות אפשריות במהלך חקירות, ניתן להעלותן על הכתב לסטנדרט מסויים, שיקבע מתי תתקיים הגנה.

בהגנת הצורך קיימת סכנה נוספת הנובעת מחוסר הבהירות מתי מצב הינו בבחינת 'צורך'. כל חוקר יפרש 'צורך' בדרך שונה, ואי אחידות זו גם היא יוצרת בעיה. במדינה דמוקרטית בה שורר שלטון החוק, ובמסגרת עקרון החוקיות, יש להבהיר בבירור בחוק מהם הגבולות של זכויות הפרט, אותם על הממשלה לא לעבור. אם רוצים לאפשר חריגות מסוימות בהן תתאפשרנה פגיעות בזכויות הפרט, אף הן צריכות להיות מעוגנות בחוק, וכן גם למי נתונה הסמכות להפר אותן. הטענות שעולות כנגד הסדרה חוקית של פעילות השב"כ, בכדי שתעמוד לחוקרים הגנת הצידוק, כוללות בין השאר את הטענה, שבכדי לשמור על אפקטיביות החקירה יש לשמור על אלמנט חוסר הודאות. בין שאר הגורמים המשפיעים על הנחקר בחקירה נכלל האלמנט של חוסר הידיעה מהם גבולות החקירה ומה צפוי לו בהמשכה. אם דברים אלה יעוגנו בחוק או בהוראות אחרות, הנחקרים עצמם ידעו את הגבולות המותרים בחקירה, וכך ידעו להתכונן ולצפות להם, ואילו אלמנט הפחד וחוסר הודאות לא יתקיים יותר. אם נחקר לא יודע האם השלב הבא בחקירה עלול להכאיב לו יותר, ייתכן וישבר לפניו. לכן גם הוועדה אישרה שניתן להפעיל לחץ פיסי מתון, אך לא פירטה מה כלול תחת סיסמה זו. (ומפה הסכנה שהחוקרים עלולים לראות בכל אמצעי חקירה כאמצי הנופל תחת הגדרה זו)

נימוק נוסף לכך שאין מקום לעיגון חוקי לאפשרויות החקירה הוא שבעוד שאולי מבחינה מוסרית ניתן להשתמש באמצעים קיצוניים כנגד אדם, אין זה מקובל שמדינה תכריז על כך בחוק. בנוסף, גם אם יהיה בדין איסור על שימוש באמצעים אכזריים בכל סיטואציה שהיא, עדיין יותר לחוקר שיקול דעת, ע"פ גישת המוסר התועלתני, אם להשתמש בהם. כך, חוק שיאסור על שימוש באמצעים אלה, יהווה למעשה חסם גבוה יותר, לפיו יבחנו מצבים, אך לא יאסור לחלוטין את השימוש באמצעים אלה. לעומת זאת חוק שיתיר שימוש באמצעים אלה במקרים מסויימים, לא יגרום לחינוך האנשים לקו מצפוני מוסרי רצוי, והתוצאה אותה חפצו להשיג לא תושג. המדינה לא יכולה להצדיק את פעולות השב"כ ולאפשר את הפגיעה באדם בכדי להשיג טוב חברתי. זאת משום, שמסקנה זו אינה קונסיסטנטית עם הכבוד שהמדינה נותנת לזכויות האדם. מנגד, קיימת הדעה כי לא צריך להותיר את הכוח לאשר התנהגות זו בחקירות בידי החוקרים הבודדים, אלא להפנות החלטות אלה לגוף מוסמך שיקבל את החלטות הנדרשות - גוף כמו ועדות ביטחוניות ולא יחידים.

עד לחקיקת חוק אפשרי, אשר יתקבל לאחר דיונים פומביים בהם תוצגנה הדעות השונות, על החוקרים לקבל אישור לפעילותם בכל פעם מחדש מהממונים עליהם. כך, למעשה תעמוד להם אחר כך הגנת הצידוק. הגנה זו (צידוק) יכולה לעמוד לחוקרים, בין אם

ההוראה לענות נחקר ניתנה בפקודה מהאחראים עליהם, ובין אם קיימת לכך הרשאה בדין. עד כה אין הוראה מפורשת עלי כתב המותירה עינוי נחקר במצבים מסויימים. לכן, לחוקרים יכלה לעמוד הגנת הציודק על סמך ההוראות שקיבלו מהאחראים עליהם.

הגנות לחוקרים אך אי קבלת הודאות - האם יש צורך בהרמוניזציה?

כיום הנטייה של בתי המשפט היא שלא לקבל הודאות אשר ניגבו מהחשודים במהלך חקירה בה הופעלו אמצעים שהיו בגדר עינוי, על אף שבחלקן ההודאות מאוששות. השאלה האם מצב זה הינו ראוי, בהנחה שלחוקרים תעמוד הגנה מפני הרשעה בפלילים על דרך החקירה אותה ניהלו, (ואשר הביאה גם לפסילת אותה ההודאה). במצב הקיים משדר בית המשפט מסר כפול. מצד אחד שיטות החקירה הללו מתקבלות כחוקיות, ע"י הצדקתן בין אם ע"י צורך ובין אם ע"י צידוק, אולם מצד שני, אותן הודאות שניגבו באותן החקירות שקבלו הכשר משפטי, לא תוכלנה לסייע במשפט כנגד מוסרן.

בעבר נהגו חוקרי השב"כ לשקר בבתי המשפט לגבי שיטות החקירה, גם משום שאם לא היו משקרים לגביהן לא היו מקבלים את ההודאות שניגבו במהלכן, כיוון שלא היו נחשבות חופשיות ומרצון, ובכך היו רבים מהנאשמים מזוכים מכל אשמה.

רצינול אפשרי מאחורי הדיכוטומיה הקיימת מבוסס על המטרות השונות של חקירות השב"כ (חקירות של גוף מודיעיני) ושל המשפט הפלילי. בחקירה פלילית חפצים לגלות ראיות רבות ככל הניתן על פשע שנעשה, מתוך מטרה שאותן הראיות תשמשנה לשם תפיסת וענישת העברייני. בחקירת השב"כ חפצים להגן על החברה ולאסוף מידע מודיעיני החיוני לשם כך. בד"כ אין חומר ראיות, שכן הפשע טרם בוצע.

מאידך, אותו מסר כפול, כי שיטת החקירה אותה מנהלים הינה חוקית, אולם ההודאות המתקבלות במהלכה אינן קבילות, אינו מסר בריא. אם ההודאה אכן נגבתה שלא חופשית ומרצון, אך אוששה ע"י בדיקה אובייקטיבית, אין כל סיבה שלא לקבל את הראיות האובייקטיביות שהתקבלו בעקבות אותה הודאה כראיות קבילות.

דרכי החקירה - מה מותר ומה אסור

בישראל

חקירה מעצם טיבה מעמידה את הנחקר במצב קשה. כל חקירה מהווה מעין 'קרב מוחות' בו מנסה החוקר לגלות כמה שיותר פרטים מהנחקר. לא כל האמצעים כשרים בקרב זה. יש לקבוע מהן שיטות החקירה המותרות, ומהן האסורות. בגיבוש כללי החקירה יש לאזן בין שני אינטרסים. מחד, האינטרס הציבורי לחשוף את האמת בגילוי עבירות ובמניעתן, מאידך, הרצון להגן על כבוד האדם של הנחקר ועל חירותו. בנוסף לעצם תנאי כליאה ומעצר המשפיעים רבות על מצבו הנפשי של הנחקר, במהלך חקירת אדם החשוד בפעילות טרוריסטית, נוהג השב"כ להשתמש לעיתים במספר שיטות חקירה, שלא מזמן נתבשרנו ע"י בית המשפט הגבוה לצדק בישראל, כי שיטות חקירה אלה אסורות. שיטות החקירה הללו כללו מספר טכניקות. בניהן שיטה המכונה בשם ה"שבאח". (ישנו "שבאח" המשולב עם מזגן הנושב אוויר קר ישירות על הנחקר, בד"כ בזמן הימצאותו של הנחקר בחדר החקירות. ואריאציה אחרת הינה "שבאח" בעמידה, בה הנחקר עומד כאשר ידיו כבולות לצינור המחובר לקיר מאחוריו, בין אם הצינור בגובה ידיו, ובין אם ידיו נמשכות כלפי מעלה וגופו נוטה קדימה.) אן שית ה"קמבז" או "תנוחת הצפרדע". בשיטה זו

מכריחים את הנחקר לכרוע על בהונות רגליו, כשידיו כבולות מאחורי גבו. אם הנחקר נופל או מנסה לשבת, מכריחים אותו בכוח לחזור לתנוחת הכריעה. (שיטות נוספות מפורטות בגוף המאמר) המדינה ניסתה לטעון כי חלק מהשיטות שצויינו לעיל הינן מחוייבות המציאות ולא נועדו לגרום לסבל או לעינוי כלפי הנחקר. כך לדוגמא, ישיבת ה"שבאח", לטענתה היא חלק אינהרנטי ממהלך החקירה עצמה, ונעשית כדי לשמור על ביטחון מתקן החקירות, ובכדי למנוע מנחקר לתקוף את חוקריו, דבר שאירע כבר בעבר. עד לאחרונה נמנע בית המשפט מלהכריע בסוגיות שהובאו בפניו באופן עקרוני, אלא דן בכל מקרה ומקרה לגופו תוך שהוא משאיר את ההחלטות העקרוניות לשלב מאוחר יותר. בפסק הדין שניתן לאחרונה, נקבעו אותן עמדות עקרוניות. ככלל אסר ביהמ"ש בפסק דין זה על עינויים או על יחס לא אנושי במהלך החקירות. בנוסף, בית המשפט קבע כי חוקרי השב"כ, לצורך ניהול חקירה, הינם בעלי סמכויות כמו שוטרים - ואין להם סמכויות נוספות מיוחדות מעבר לכך.

בית המשפט היה מוכן לקבל חלקית את ההסברים שהעניקה המדינה, באותו פסק דין, לרציונל העומד מאחורי אותן שיטות החקירה, אך לא בכללותן. כך, אמנם ישיבה הינה חלק אינהרנטי בחקירה, אך לא ישיבה בסגנון ה"שבאח" על כיסא נמוך המוטה קדימה למשך שעות ארוכות. אם הייתה זו ישיבה על כיסא נמוך, היה ניתן אולי לראות בכך כדבר לגיטימי במשחק הכוחות שבחקירה - כהשפעה פסיכולוגית לגיטימית על הנחקר. אולם, הטיית הכסא הינה אמצעי חקירה בלתי הוגן ואינו סביר. אמצעי זה פוגע בשלמות גופו של הנחקר, בזכויותיו ובכבודו מעבר לנדרש. המבקשים להתיר את שיטות החקירה של השב"כ טוענים כי הדרך היחידה לשמור על ביטחון המדינה היא להוציא מידע חיוני מנחקרים. רק כך ניתן למנוע פיגועים או פעילות טרור לגווני השונים. הוצאת מידע חיוני זה מתאפשר רק ע"י שימוש בטכניקות אלה, הכרוכות בשימוש בלחץ פיסי. בדומה, אנשי מערכת הביטחון, לאחר הבג"צ שקבע ששיטות החקירה הנהוגות אסורות, קבעו כי החלטה זו תמנע מהם לבצע את עבודתם ביעילות, מכיוון שנותרו ללא כלי חקירה יעילים כדי למנוע פיגועים עתידיים בעת בצורך. מנגד, יש הטוענים כי השב"כ לא ניסה כל דרך אחרת להשתלט על הטרור, וכל עוד לא ניסה דרך שונה לחקור, וכל עוד לא הביא כל הוכחה לטענה כי זו הדרך היחידה בה ניתן להתמודד כנגד הטרור. טיעון נוסף העולה כנגד טענת חוקרי השב"כ הינו, שהחוקרים מתעלמים מהעובדה כי גרימת סבל או כאב תביא רבים מהאנשים הנחקרים להודות במעשים המיוחסים להם, למרות היותם חפים מפשע, וזאת על מנת להפסיק את העינויים להם הם נתונים. לעומת זאת, ישנם נחקרים שלא ימסרו מידע גם אם תופעל כנגדם אלימות קשה. כלומר, שיטות חקירה אלימות יובילו לעיתים גם למידע שגוי, וגם להאשמת חפים מפשע בדברים המיוחסים להם, למרות שלא ביצעו אותם.

(מבט השוואתי לבריטניה, ארה"ב וקנדה מפורט בגוף המאמר)

הצורך בחוק נגד טרור ובאמצעי חקירה מיוחדים בשעת חירום

קיים ויכוח האם צריך לחוקק חוק שמסמיק את שירות הביטחון להשתמש בדרכים חוקיות, שאף הן תוגדרנה, למיגור הטרור, או להשאיר את המצב ללא הסדר חוקי. סוגייה ספציפית נוספת, הנובעת מכך הינה - האם יש לחוקק חוק שיתיר עינויים במקרה הצורך - או שאל לה למדינה דמוקרטית להעלות חוק, המתיר עינויים, על הכתב.

המצדדים בגישה לעגן בחוק את השימוש באמצעי החקירה מנמקים את עמדתם בכך, שאם כל הפעולות המותרות, חריגות ככל שתהיינה, תעוגנה בחוק, גבולות הפעילות המותרת יהיו ברורים

יותר וקבועים. כך, ניתן יהיה גם לבקר את פעילות הגופים הללו ביתר קלות לאור קווי הפעילות המותרים. מכאן, צריך גם שיהיה פיקוח צמוד של גורם עצמאי רצוי של דרג שיפוטי, על אותם הגופים. מצב זה של חוק ברור עדיף על המצב שבו אותו גוף מודיעיני יהיה זה שיקבע, על פי שיקול דעתו הבלעדי, אם התמלאו אותם התנאים לפעול באופן חריג, ואף לקבוע מהם אותם אמצעים חריגים שיש לנקוט.

כך, לדוגמא בארה"ב פיקוח של ביהמ"ש על חוקים למניעת טרור(המפורטים בהרחבה במאמר) מאפשר הגנה לקבוצות שאינן טרוריסטיות.

חוקי החירום בבריטניה העניקו סמכות לנקוט באמצעים שהינם הכרחיים לשמירה על השלום והסדר שם. חוקים אלה כללו סמכויות כמו סמכות לעצור אדם לצורכי חקירה, ועוד. אולם סמכויות הפעלת האמצעים המיוחדים לא עוגנו בחוק בצורה מפורשת. יש הטוענים כי מצב החירום בצפון אירלנד מצדיק שימוש באמצעים חריגים, אולם השאלה הנשאלת היא - לאילו אמצעים נזקקים בסיטואציה נתונה.

ה- The Intelligence Services Act 1994 מסמיך את הגופים המבצעים את החקירות בבריטניה, לבצע חקירות ולאסוף מידע נדרש. אין הגדרה ברורה בחוק זה מתי יוגדר מצב כסכנה לביטחון הלאומי, בו נדרשת החקירה של אותו גוף. גם בבית המשפט מצאו שבלתי אפשרי להגדיר מהו אותו ביטחון לאומי באופן מדויק. כך, ללא הגדרה ספציפית, שומר אותו מונח על גמישות, ומאפשר לממשלה להכריע כל פעם מחדש, מהו האיום לביטחון הלאומי באותה העת, אותו יש למנוע. סעיף 7 לאותו החוק מעניק פטור מאחריות פלילית או אזרחית לאותם אנשים, שפעלו תחת סמכותו של מזכיר המדינה. זו סמכות הזזה לרישיון להרוג של ג'יימס בונד. אין הגבלה בחוק באילו מצבים מותר להשתמש בסמכות מזכיר המדינה. כך, לא מצויין בחוק אם מותר להשתמש בסמכות זו על מנת לשחד פקידים של ממשל אחר, או להשתמש בסחיטה, בעינוי או בכוח, תוך כדי הפעלת אותה סמכות של מזכיר המדינה. לצד החסרונות הקיימים בחוק זה, זו הפעם הראשונה שגופי החקירות בבריטניה הינם מושא לשלטון החוק. כמו כן, החוק מדבר על הקמת ועדה שתפקח על עבודתם ודרך עבודתם של גופי איסוף המודיעין והשמירה על הביטחון. גם בקנדה קיים חוק המסמיך את הגופים לחקור כאשר קיים איום לביטחונה של קנדה -

Canadian Security Intelligence Service Act of 1984.

ידוע שהסיכון מניצול החוק לרעה ע"י גופי הביטחון הינו רב, לכן חיוני להפוך סיכון זה למינימלי, גם ע"י הגדרות מדויקות בחוק מתי אותו מצב ייחשב כמצב המצדיק התערבות של גופי החקירה. החוקים המנחים לסוגיהם נועדו למטרה מסויימת - שהגופים האחראים על ביטחון המדינה לא ישתמשו בכוחות המוענקים להם כנגד אנשים שמוציאים לפועל את זכויותיהם.

מסקנות:

קראית המאמר מביאה למסקנה שהגדרת עינוי ואבחונה מיחס בלתי הולם, למשל, נתונה לויכוח. כל אדם מגדיר את מונח העינוי כפי שהוא מוצא לנכון, לאור עולמו המוסרי ולאור הערכים להם חונך וגדל. אולם, בעוד שבחלק מהמקרים לא ברור באם מבחינה עיונית הדבר נופל לתוך ההגדרה. קיימים מצבים בהם אין ספק כי מדובר בעינוי. אותם מצבים ברורים של עינוי כמעט ואין חולק כי הם אסורים. הבעיה היא במקרים הקשים, בהם לא ברור אם המעשה הינו עינוי או יחס בלתי הולם. נוסף לכך, חשוב ביותר לתחום את הגדרת הטרור ולקבוע באופן ברור מיהו טרוריסט. למרות שהגדרה זו נראית טריוויאלית למרבית האנשים, ראינו כיצד בקלות השלטון יוכל להגדיר

גם פעילות פוליטית לגיטימית כפעילות טרור, אם ירצה בכך. מדינה דמוקרטית ניצבת בפני בבעיה גדולה. מחד גיסא, אין היא יכולה כמו מדינה טוטליטארית לענות אנשים תוך כדי חקירתם לשם הוצאת מידע חשוב. מאידך גיסא, אם לא תנקוט לעיתים בשיטות חקירה חריגות, לא תוכל למנוע פיגועים או פעילויות חבלניות. לעיתים נדמה כי ניתן להצדיק עינוי של אדם אחד, שחושדים כי המידע שיש לו יכול להציל חיי רבים אחרים חפים מפשע. גם בבעייתיות טענה זו, ובמיוחד במקרה של 'פצצה מתקתקת' דנו לעיל. כמו כן קריאת המאמר מביאה למסקנה שבעוד שקיים דמיון בין שיטות החקירה שנהוגות בבריטניה ובין שיטות החקירה הנהוגות בישראל, קיים שוני רב בין אותן שיטות מדוברות לבין שיטות החקירה הנהוגות בקנדה ובארה"ב. יתכן ושוני זה טבוע בשוני הקיים במצב בו נתונות המדינות השונות. לזכותן של בריטניה וישראל יאמר כי נושאים אלה נתונים לביקורת של המערכת המשפטית והאקדמאית, ואף פתוחים לשיח הציבורי. חקירות השב"כ העלו את שאלת האיזון בין צורכי הביטחון האמיתיים, כאשר ידוע כי האדם המסויים מחזיק במידע שיכול להציל חיי אדם, לבין זכויות האדם, כבודו, ושמירה על צלם אנוש. כך, יש לקבוע גבולות בפני החוקרים מחד, ומאידך להגן עליהם, אם פעלו על פי הכללים.

אמנם הדמוקרטיה נלחמת בטרור כאשר 'ידה האחת קשורה מאחור', אך מבלי תגובה כלשהי כנגד הטרור ואפשרויות חקירה לשם מניעה של פעילות חבלנית או פיגועים, הדמוקרטיה לא תתקיים. עם זאת יש תמיד לזכור כי "כאשר מטרה מקדשת את האמצעים, ההבדלים בין הטרור לבין הנלחמים בו מיטשטשים והולכים".