



# קידום דין וחשבון: דו"ח ועדת טירקל בנוגע לטיפול הרשויות בחשדות להפרות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי

מאי 2013

# קידום דין וחשבון:

דו"ח ועדת טירקל

בנוגע לטיפול הרשויות בחשדות להפרות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי

**כתיבה:** יעל שטיין

**עריכה לשונית:** אריאל הנדל

**צילום:** מוחמד סבאח, בצלם, 18.1.09

**בשער:** חורבות בתים שהרס הצבא בשכונת עזבת עבד רבו שממזרח לעיר עזה במהלך מבצע עופרת יצוקה. צילום: מוחמד סבאח, בצלם, 19.1.09.

**אוגוסט 2013**

מס' ISBN: 978-965-7613-08-5



## רקע

במאי 2010 השתלטו לוחמי השייטת על שש אניות שיצאו מטורקיה לכיוון רצועת עזה, במטרה מוצהרת לשבור את המצור שהטילה ישראל על הרצועה. ההשתלטות על האנייה "מאווי מרמרה" נתקלה בהתנגדות אלימה של נוסעיה, ובמהלכה הרגו החיילים תשעה מנוסעי האנייה ופצעו 20 נוספים. 10 חיילים נפצעו בזמן האירוע.

בעקבות הביקורת הקשה שהושמעה בעולם נגד ישראל – הן בנוגע להתנהלות הצבא במהלך ההשתלטות על האנייה והן בנוגע להטלת המצור הממושך על עזה – החליטה הממשלה להקים ועדת חקירה ולהעמיד בראשה את שופט בית המשפט העליון בדימוס, יעקב טירקל. לוועדה צורפו גם שני מומחים בינלאומיים, שתיפקדו כמשקיפים אך היו שותפים מלאים לדיונים.

החלק הראשון של דיוני הוועדה בחן האם הסגר הימי שהטילה ישראל על רצועת עזה והאם הפעולות שננקטו במהלך אירועי המשט, תואמים את כללי המשפט הבינלאומי. הוועדה פרסמה את הדו"ח שעסק בשאלות אלה בינואר 2011.

החלק השני של דיוני הוועדה בחן "האם מנגנון הבדיקה והחקירה ביחס לתלונות וטענות המועלות בדבר הפרות של דיני הלחימה, הנוהג בישראל באופן כללי, וכפי שהוא מיושם ביחס לאירוע הימי, תואם את חובותיה של מדינת ישראל בהתאם לכללי המשפט הבין-לאומי".<sup>1</sup> חלק זה של הדיונים פורסם על ידי הוועדה בפברואר 2013.

בדיוניה התמקדה הוועדה במנגנוני החקירה של הצבא, שהוא הגוף העיקרי העוסק בלחימה וכלפיו מכוונות רוב הטענות בנוגע להפרת המשפט ההומניטארי הבינלאומי. עם זאת, הוועדה בדקה גם את מנגנוני החקירה של גופים אחרים ובהם המשטרה והשב"כ.

דיוני הוועדה בשאלת מנגנון החקירה נמשכו כשנתיים, שבמהלכן שמעה הוועדה עדויות מגורמים רשמיים – ובהם נציגי הפרקליטות הצבאית, מצ"ח, פרקליטות המדינה, המשטרה והשב"כ, מומחים למשפט בינלאומי ונציגים של ארגוני זכויות האדם, לרבות בצלם. במטרה להתרשם כיצד נערכות החקירות בפועל, קיבלה הוועדה ממצ"ח ומהפרקליטות הצבאית תיקי חקירה ובחנה את אופני הטיפול במקרים מיום האירוע ועד לקבלת ההחלטה הסופית. דו"ח הוועדה כלל גם השוואה של מדיניות החקירות בנוגע לפשעי מלחמה בשש מדינות: ארה"ב, קנדה, בריטניה, אוסטרליה, גרמניה והולנד. לבסוף בחנה הוועדה האם מנגנוני החקירה הקיימים בישראל תואמים את חובותיה של המדינה על פי המשפט הבינלאומי.

הוועדה מבהירה כי על פי החוק, על כל מדינה חלה חובה לחקור חשדות להפרות של דיני הלחימה. לדעת הוועדה ישראל ממלאת את חובתה זו, ו"מנגנוני הבדיקה והחקירה של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה הקיימים בישראל ודרכי פעולתם מתיישבים, בדרך כלל, עם חובותיה של מדינת ישראל לפי כללי המשפט הבינלאומי".

1 סעי' 5 להחלטת הממשלה בדבר מינוי הוועדה. לפרטים נוספים על הוועדה ועל הרקע להקמתה, ר' אתר ועדת טירקל. <http://www.turkel-committee.gov.il>.

ואולם, הוועדה מציינת כי "בתחומים אחדים שנחקרו יש מקום לתיקונים במנגנוני הבדיקה והחקירה וכי באחדים מן התחומים יש מקום לשינויים במדיניות המקובלת".<sup>2</sup> לאחר ביצוע שינויים אלה "תהיה ישראל גם להלכה כמתוקנות שבאומות".<sup>3</sup>

למרות אמירה זהירה זו, המלצות הוועדה מרחיקות לכת והן יכולות, אם אכן ייושמו, להוביל לשינוי של ממש באיכות החקירות ובמערכת אכיפת החוק בכלל. בהתחשב בליקויים הקיימים היום במנגנון של מתן דין וחשבון על פגיעות בפלסטינים, שינוי כזה הוא חיוני. להלן נסקור את המלצות הוועדה העיקריות, ולאחר מכן נצביע על ההשלכות שיהיו ליישומן ונציין את הנושאים שבהם המלצות הוועדה לוקות בחסר.

## המלצות הוועדה

המלצות הוועדה נוגעות לכמה מישורים בהתנהלותה של מערכת אכיפת החוק:

### תיקוני חקיקה בחוק הישראלי:

- **חקיקה בנוגע ל"פשעי מלחמה"**: החוק הישראלי כמעט שאינו מזכיר "פשעי מלחמה", והעמדות לדין בגין עבירות על המשפט ההומניטארי הבינלאומי נעשות באמצעות המרת העבירות הפליליות הבינלאומיות בכאלה שעוגנו בחוק הישראלי. לדעת הוועדה מצב זה תקין, כל עוד העבירה שבגינה מועמד האדם לדין משקפת את חומרת המעשה כפי שהוא נתפס במשפט הבינלאומי. עם זאת, הוועדה מציינת כי ישנם איסורים במשפט ההומניטארי הבינלאומי שאינם כלולים בחקיקה הישראלית, ובראשם האיסור על עינויים והתעללות. הוועדה ממליצה ליזום תיקוני חקיקה על מנת שתהיה התאמה מלאה בין המערכת הבינלאומית למערכת הישראלית. כמו כן ממליצה הוועדה לכלול במפורש בחוק הישראלי את הנורמות הנוגעות לפשעי מלחמה, מסיבות נורמטיביות של הרתעה ושל חינוך.<sup>4</sup>
- **הטלת אחריות פלילית ישירה על מפקדים וממונים**: על פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי, מפקדים וממונים אחראים למנוע מהכפופים להם לבצע עבירות. חובתם זו כוללת נקיטת צעדים משמעותיים או העברת הטיפול לגורמי אכיפת החוק בדרישה כי ינקטו נגדם הליכים פליליים. החוק הישראלי אינו מטיל אחריות כזו על הדרג הפיקודי והוועדה ממליצה לשנות את החוק כך שתוטל אחריות פלילית ישירה על מפקדים ועל ממונים שלא נקטו בכל הצעדים הנדרשים כדי למנוע ביצוע עבירות בידי הכפופים להם.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> עמ' 46 בדו"ח השני של ועדת טירקל, הבדיקה והחקירה בישראל של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה על פי המשפט הבינלאומי. לדו"ח המלא ר' : [http://www.turkel-committee.gov.il/files/newDoc3/](http://www.turkel-committee.gov.il/files/newDoc3/The%20Turkel%20Report%20for%20website%20-%20hebrew.pdf)

<sup>3</sup> שם, שם.

<sup>4</sup> שם, המלצה מס' 1, ר' עמ' 304-307.

<sup>5</sup> שם, המלצה מס' 2, ר' עמ' 308-310.

## ייעול של הליכי הבדיקה והחקירה של הצבא:

הוועדה מציינת כי מערכת אכיפת החוק שמנהיג הצבא עומדת ברובה בדרישות המשפט הבינלאומי, אולם הנוהלים אינם מיושמים והמערכת אינה מחויבת ללוחות זמנים שיכפו עליה לקבל החלטות בתוך פרק זמן סביר. לטענת הוועדה, אחד העקרונות של "חקירה אפקטיבית" הוא עקרון המהירות, המחייב שהחקירה תיפתח זמן קצר לאחר האירוע וכי החלטה בנוגע לטיפול במעורבים בו תתקבל אף היא ללא עיכובים. על מנת להבטיח זאת ממליצה הוועדה להגביל בזמן את מועדי קבלת ההחלטות לכל אורך ההליך, ולקבוע פרק זמן מקסימאלי ממועד קבלת ההחלטה בדבר פתיחה בחקירה ועד לקבלת החלטה סופית בתיק:

- **דיווח על האירוע:** בשנת 2005, במסגרת הדיונים בעתירה שהגישו בצלם והאגודה לזכויות האזרח נגד מדיניות החקירות של הצבא, קבע הרמטכ"ל נוהל דיווח מיוחד בנוגע לאירועים שבהם נהרגו או נפצעו פלסטינים שלא השתתפו בלחימה. הנוהל מחייב לדווח על כל אירוע כזה לרמטכ"ל, לאגף המבצעים ולפצ"ר בתוך 48 שעות, וכן לתעד את זירת האירוע. הוועדה מצאה כי הנוהל אינו מיושם, עובדה הפוגעת ביכולתה של מצ"ח לחקור את האירוע. הוועדה ממליצה להטמיע את הנוהל בקרב האחראים ליישומו ולנקוט סנקציות נגד מפקדים שלא מילאו אותו. כמו כן היא ממליצה להחיל את הנוהל על כל האירועים שבהם מתעורר חשד להפרת כללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי, ולא על מקרי פציעה או מוות בלבד.<sup>6</sup>
- **הערכה עובדתית:** על פי נוהלי הפרקליטות הצבאית, במקרים שבהם נסיבות האירוע מגלות חשד סביר לביצוע עבירה פלילית תיפתח חקירה באופן מידי, למשל במקרים שבהם מדובר באירועי אלימות, ביזה וכדומה. ואולם, כאשר יש צורך במידע נוסף על מנת לקבוע האם קיים חשד לביצוע עבירה – בעיקר באירועים שהצבא מגדיר כ"אירועי לחימה" – ממתין הפצ"ר לממצאיו של התחקיר המבצעי כדי להכריע האם להורות על חקירה של האירוע. הוועדה קובעת שהליך זה הוא בעייתי, בין השאר מפני שהוא עלול לעכב את הפתיחה בחקירה ובגלל שהתחקיר אמור לשרת את הצרכים המבצעיים של הצבא ולא לברר אחריות פלילית. הוועדה ממליצה כי במקרים שבהם יש צורך במידע נוסף כדי לקבוע האם יש חשד סביר שחיילים פעלו בניגוד לחוק, יקים הפצ"ר "צוות הערכה עובדתית" – שיכלול מומחים בתחום המבצעי, במשפט הבינלאומי ובתחום החקירות – והוא שיספק לפצ"ר את המידע החסר, בתוך פרק זמן שייקבע מראש, כדי שזה יוכל להכריע האם לפתוח בחקירה.<sup>7</sup>
- **החלטה בדבר פתיחה בחקירה:** הפצ"ר אינו מוגבל בזמן בכל הנוגע למתן החלטה בדבר פתיחה בחקירה. הוועדה מציינת כי החלטות אלה מתעכבות זמן רב, וממליצה לקבוע כי על ההחלטה להתקבל בתוך שבועות בודדים.<sup>8</sup>
- **חקירה:** הוועדה ממליצה כי מצ"ח תקים מחלקה מיוחדת לעניינים מבצעיים. החיילים שישרתו במחלקה זו יקבלו הכשרה מיוחדת במשפט ההומניטארי הבינלאומי, ורצוי כי יהיו במחלקה גם חוקרים דוברי ערבית. זאת ועוד, במטרה להגביר את הנגישות

<sup>6</sup> שם, המלצה מס' 3, ר' עמ' 311-314.

<sup>7</sup> שם, המלצה מס' 5, ר' עמ' 317-321.

<sup>8</sup> שם, המלצה מס' 6, ר' עמ' 321-323.

של מצ"ח למתלוננים, מומלץ למקם את בסיסי המחלקה באזורים שבהם מתרחשים האירועים הנחקרים. נוסף על כך, הוועדה ממליצה לתחום בזמן את משך החקירה, כדי למנוע מצב ובו חקירות נמשכות שנים רבות.<sup>9</sup>

### **שקיפות בהחלטות:**

הוועדה מדגישה כי על הפצ"ר, ככל רשות מנהלית, לנמק את החלטותיו השונות – מחמת החשיבות הציבורית והמשפטית, ובשל העובדה שנימוקים מאפשרים לערער על ההחלטה. הוועדה ממליצה כי בניגוד לדרך בה הוא מתנהל היום, ינמק הפצ"ר גם את החלטותיו שלא לפתוח בחקירה וכי התיעוד בתיק החקירה יהיה קפדני ומפורט, כך שישקף את הפעולות שנעשו בו. הוועדה ממליצה גם להחיל את חוק נפגעי עבירה על פלסטינים שנפגעו במהלך אירועי אכיפת חוק הנחקרים על ידי מצ"ח – ובכך לאפשר להם לקבל מידע על ההליך הפלילי. עם זאת, בכל הנוגע לפעולות לחימה קובעת הוועדה כי המשפט ההומניטארי הבינלאומי אינו מחייב מעורבות של הקורבנות בחקירת האירוע, ולכן אינה דורשת כי החוק יחול גם עליהם.<sup>10</sup>

### **עצמאות הפצ"ר:**

נכון להיום, שר הביטחון, בהמלצת הרמטכ"ל, הוא הממנה את הפצ"ר. כמו כן, ניתן להאריך את תקופת כהונתו ולהעלותו בדרגה – על פי שיקול דעתם של הממונים עליו. במציאות כזו, הפצ"ר תלוי בבכירים ממנו, ובכך נפגעת עצמאותו. אמנם, הפצ"ר כפוף מקצועית ליועץ המשפטי לממשלה, אולם כפיפות זו אינה מוסדרת בחוק. לכן ממליצה הוועדה כי הפצ"ר ימונה על ידי שר הביטחון בלבד, על בסיס המלצותיה של ועדה מקצועית-ציבורית שחבר בה היועץ המשפטי לממשלה. הוועדה אף ממליצה לתחום את תקופת כהונתו של הפצ"ר לתקופה של שש שנים ולקבוע לו דרגה קבועה.<sup>11</sup>

בעיה נוספת שאליה התייחסה הוועדה היא בעיית "הכובע הכפול" של הפצ"ר, בהיותו אחראי הן על הייעוץ המשפטי לצה"ל והן על ההחלטה האם לפתוח בחקירה במקרה של חשד לעבירה. במקרים שבהם עליו להכריע בנוגע להחלטות שהוא עצמו קיבל בעבר – עלול הפצ"ר להימצא בניגוד עניינים. כדי לפתור זאת, ממליצה הוועדה לחזק את מעמדו של התובע הצבאי הראשי, בדומה למעמדו של פרקליט המדינה, על ידי מינויו בידי שר הביטחון וקביעה מראש של תקופת כהונתו ושל דרגתו. נוסף על כך, ממליצה הוועדה להסדיר בחוק הליך ערר על החלטות הפצ"ר, כפי שיפורט להלן.<sup>12</sup>

### **פיקוח על הפרקליטות הצבאית:**

בין מוסדות השלטון, המומחיות במשפט ההומניטארי נמצאת כיום בידי הצבא בלבד – בעיקר במחלקת הדין הבינלאומי שבפרקליטות הצבאית. נציגי מחלקה זו הם המייעצים לכל רשויות השלטון, גם מחוץ לצבא, בנושאים הקשורים לדיני לחימה. היועץ המשפטי

<sup>9</sup> שם, המלצה מס' 10-11, ר' עמ' 330-332.

<sup>10</sup> שם, המלצה מס' 11, ר' עמ' 333-334.

<sup>11</sup> שם, המלצה מס' 7, ר' עמ' 325-327.

<sup>12</sup> שם, המלצה מס' 8, ר' עמ' 328-330.

לממשלה אמור, אמנם, לפקח על הייעוץ, אולם אין לו את הידע הנחוץ ולכן אין הוא ממלא את תפקידו זה. במטרה לחזק את יכולתו של היועץ המשפטי לפקח על החלטות הפצ"ר, ממליצה הוועדה להקים במחלקת הייעוץ והחקיקה של משרד המשפטים יחידה שתתמחה בכללי המשפט ההומניטארי הבינלאומי.

בנוגע לפיקוח על מנגנוני אכיפת החוק מציינת הוועדה שהאפשרות היחידה הקיימת היום לערער על החלטות הפצ"ר היא באמצעות עתירה לבג"ץ. יעילותו של הליך זה מוגבלת, מאחר שעתירה כזו מוגשת בדרך כלל זמן רב לאחר האירוע, ולא פעם כאשר אין כבר אפשרות להעמיד לדין את האחראים או שחלה התיישנות על העבירה. כדי לאפשר ביקורת על החלטות הפצ"ר, מציעה הוועדה לעגן בחוק את הליך הערר בפני היועץ המשפטי לממשלה – כולל קביעת לוחות זמנים להגשתו ולקבלת החלטה בו.<sup>13</sup>

### **תלונות נגד חוקרי שב"כ:**

תלונות של נחקרים נגד חוקרי שב"כ נבדקות בשלב הראשון על ידי הממונה על בדיקת תלונות נחקרים בשב"כ (המבתי"ן), שעד לאחרונה היה בעצמו עובד הארגון. המבתי"ן בודק את התלונה ומעביר את המלצתו לפרקליט הממונה עליו בפרקליטות המדינה. פרקליט זה מעביר את המלצתו ליועץ המשפטי, המחליט אם לפתוח בחקירה. אם החליט להורות על חקירה כזו – מועבר התיק לחקירת מח"ש.

בשנת 2007 ערכה הפרקליטות בדיקה של מנגנון זה וקבעה כי הוא אינו יעיל. במסקנותיה נקבע שהמבתי"ן אינו עורך חקירה ראויה, שההליך נמשך זמן רב מדי ושחקירות השב"כ אינן מתועדות, כך שקיים קושי בחקירת האירוע. בשנת 2010 החליט היועץ המשפטי לממשלה להעביר את המבתי"ן למשרד המשפטים, ובתחילת יוני 2013 מונה מבתי"ן במשרד זה.

הוועדה המליצה להעביר את תפקיד המבתי"ן למח"ש ולמנות את מנהל מח"ש לממונה על המבתי"ן במטרה ליצור אחידות בהליכי החקירה. כמו כן המליצה הוועדה לתעד באופן חזותי את חקירות השב"כ באופן מלא, המלצה שזכתה לתמיכה של ראש השב"כ בהופיעו בפני הוועדה.<sup>14</sup>

### **תלונות נגד הדרג האזרחי:**

הוועדה מציינת כי כאשר יש חובה לפתוח בחקירה, אין הכרח שהיא תהיה דווקא פלילית, וכי גם ועדת חקירה יכולה לבצע חקירות כאלה. בישראל, מוסמכת הממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית או ועדת בדיקה ממשלתית, וועדות כאלה אכן הוקמו בעבר לבדיקת חשדות להפרה של כללי המשפט ההומניטארי. הוועדה ממליצה כי תלונות נגד הדרג האזרחי יטופלו במסגרת ועדות חקירה.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> שם, המלצות מס' 12 ו-13, ר' עמ' 334-340.

<sup>14</sup> שם, המלצה מס' 14, ר' עמ' 343-346.

<sup>15</sup> שם, המלצה מס' 17, ר' עמ' 347-349.



## ניתוח ההמלצות באור המציאות

מניסיונו של בצלם בעבודתו מול הצבא, מנגנון החקירות בכל הנוגע לחקירת תלונות של פלסטינים על פגיעה בזכויותיהם כמעט שאינו מתפקד. המנגנון קיים, לכאורה – תלונות מוגשות, חקירות נפתחות, והחלטות מתקבלות – אולם בפועל ההליך אינו יעיל והוא נמשך שנים ארוכות.

על פי עדכון שמסרה הפרקליטות הצבאית לבצלם במאי 2013, 130 תלונות שהגיש בצלם לרשויות הצבא נמצאות עדיין בשלבים שונים של הכרעה. התלונות עוסקות בנושאים שונים, לרבות מקרי מוות ופציעה, מעשי אלימות ופגיעה ברכוש:

- 44 תלונות ממתנינות בפרקליטות הצבאית להכרעה האם לפתוח בכלל בחקירה – 38 מתוך המקרים אירעו לפני דצמבר 2012.
- ב-26 מקרים החקירה הסתיימה, והתיק ממתין להכרעת פרקליט – כולם התרחשו לפני דצמבר 2012.
- ב-61 מקרים החקירה עדיין מתנהלת (מתוכם 17 בהשלמת חקירה) – 54 מתוכם התרחשו לפני דצמבר 2012.

הטיפול הממושך בתיקים חל גם במקרים העוסקים בהריגתם של פלסטינים בגדה המערבית, שלגביהם שינתה לאחרונה הפרקליטות הצבאית את מדיניותה. בתחילת האינתיפאדה השנייה הודיעה הפרקליטות הצבאית כי ככלל לא תיפתח חקירת מצ"ח במקרים שבהם חיילים הרגו פלסטינים, אלא אם ממצאי התחקיר המבצעי יצביעו על חשד לעבירה פלילית. בצלם והאגודה לזכויות האזרח עתרו לבג"ץ נגד מדיניות זו ב-2003.<sup>16</sup> באפריל 2011, ערב עדותו של הפצ"ר בפני ועדת טירקל, הודיעה המדינה לבג"ץ על שינוי במדיניות והתחייבה כי במקרים כאלה תיפתח חקירת מצ"ח באופן אוטומטי, אלא אם מדובר ב"אירועי לחימה".<sup>17</sup>

ואכן, ב-15 מתוך 16 אירועים שבהם חיילים הרגו פלסטינים בגדה המערבית מאז אפריל 2011 נפתחו חקירות מצ"ח. המקרה האחד שבו לא נפתחה חקירה היה מקרה שנגע לדקירת חייל. ואולם, מתוך 15 המקרים קיבלה הפרקליטות הצבאית החלטה בשלושה בלבד (נכון ליוני 2013): בשני מקרים התיק נסגר ובמקרה אחד הוגש כתב אישום נגד חייל. תשעה מקרים עדיין בחקירה – שניים מ-2011, אחד מ-2012 ושישה מ-2013. שלושה תיקים, כולם מ-2012, ממתנינים עדיין להחלטת הפרקליטות לאחר סיום החקירה.

המלצות הוועדה מתייחסות לבעיות אלה, ומחייבות שינוי בשיטות העבודה של הפרקליטות הצבאית תוך קביעת לוחות זמנים מחייבים עבור כל שלב. אם אכן ייושמו ההמלצות, המערכת הקיימת תתפקד טוב יותר באופן משמעותי: החלטות על פתיחה בחקירה יתקבלו תוך זמן קצר מהאירוע, החקירה תתנהל במהירות על ידי גורמים

<sup>16</sup> בג"ץ 9594/03, בצלם והאגודה לזכויות האזרח נ' הפרקליט הצבאי הראשי, עתירה למתן צו על תנאי.

<sup>17</sup> בג"ץ 9594/03, בצלם והאגודה לזכויות האזרח נ' הפרקליט הצבאי הראשי, בקשה מוסכמת להגשת הודעת עדכון מטעם המשיב, 4.4.11.

מקצועיים ומנוסים יותר וההחלטה על המשך הטיפול בתיק תתקבל בתוך פרק זמן שיאפשר את מיצוי הדין. יתרה מכך, כל החלטה של גורמים במערכת אכיפת החוק תנומק, והקורבנות יוכלו לערער עליה באופן אפקטיבי ולקבל תשובה בתוך פרק זמן סביר. במערכת כזו ישנו סיכוי רב יותר למיצוי הדין ולאכיפת החוק, דבר שיכול להוביל להרתעה מפני ביצוע עבירות נוספות.

גם המלצת הוועדה לוותר על התחקיר המבצעי במקרים שבהם לא ברור אם קיים חשד לעבירה פלילית היא מבורכת. כפי שציינה הוועדה, התחקיר יעיל ככלי להפקת לקחים בעתיד ויש לו תפקיד חיוני בשיפור תפקוד הצבא. מטרתו של ההליך הפלילי הפוכה: הוא מכוון אל העבר ונועד לחשוף את האמת ולמצות את הדין עם האשמים. לא רק זו, השימוש בתחקיר המבצעי לצורך ההליך הפלילי פוגם ביעילותו של התחקיר עצמו, שכן מאחר שתוצאותיו יעמדו בפני הפצ"ר בבואו להחליט האם לפתוח בחקירת מצ"ח נגד החיילים המעורבים, יחששו החיילים לספר את כל שאירע, מחשש שיפילילו את עצמם או את חבריהם.

השימוש בתחקיר המבצעי לצורך ההליך הפלילי בעייתי גם מבחינת הדרך שבה הוא נערך: הקצינים העורכים אותו הם אנשי צבא ואינם חוקרים בעלי הכשרה רלוונטית; הוא אינו כולל גביית עדויות מעדים פלסטינים או מהקורבנות ולכן מסתפק בתמונה חלקית בלבד של האירוע; הוא חושף חיילים לגרסאות של אחרים ומאפשר בכך תיאום עמדות ביניהם, גם אם לא באופן מודע. נוסף על כך, ההמתנה לתוצאות התחקיר דוחה את ההחלטה על פתיחת החקירה – וכאשר זו מתחילה, ייתכן כי זירת האירוע כבר לא תהיה קיימת ולא ניתן יהיה לבצע פעולות חקירה בסיסיות, כמו נתיחת גופה, איסוף ראיות מהשטח, גביית עדויות מעדי ראייה ועוד.

יישום ההמלצות יביא לשיפור בחקירת אירועים ספציפיים שבהם חיילים נחשדים בהפרה של פקודות הצבא, כמו למשל מקרים שבהם נהרגו פלסטינים בגדה המערבית שלא במסגרת לחימה, אירועי אלימות, הריסת רכוש או ביזה. הוועדה אמנם התייחסה בחלקו התיאורטי של הדו"ח לחובה לחקור גם מקרים שבהם נגרמה פגיעה חמורה, אולם נמנעה מלכלול בהמלצותיה את החובה לחקור מקרים אלה באופן מידי וללא בדיקה מקדימה. להבחנה בין מקרים שבהם אדם נהרג לבין מקרים שבהם נגרמה לו פגיעה חמורה אין בסיס, שכן הוראות הפתיחה באש נועדו למנוע כל סוג של פגיעה חמורה ובלתי מוצדקת.

יחד עם זאת, הבעיה העיקרית בהמלצות הוועדה נובעת מכך שהן עוסקות בשיפור המערכת הקיימת בלבד, וכמעט שאינן מציעות שינויים מערכתיים באופן שבו הצבא חוקר כיום חשדות להפרות של המשפט ההומניטארי הבינלאומי. בכך מתעלמת הוועדה

מהעובדה שהצבא, ורק הצבא, חוקר את עצמו – מציאות המעמידה בסימן שאלה את עצמאותה של מערכת החקירות.

המלצות הוועדה בנוגע לחקירות שהוגשו נגד חוקרי שב"כ הן מבורכות. יותר מ-700 תלונות הוגשו למבתי"ן מאז הקמתו בשנת 1992, אולם אף לא אחת מתלונות אלה הובילה לחקירה.<sup>18</sup> מאחר שכל הליך בדיקת התלונה נעשה בחוסר שקיפות מוחלט, לא ניתן לדעת מה היו הנימוקים לכך. יישום המלצות הוועדה בתחום זה – העברת החקירות למח"ש ותייעוד חזותי של החקירות – צפוי להביא לשיפור הטיפול בתלונות גם בתחום זה.

שני נושאים מרכזיים במערכת החקירות נותרו ללא מענה ממשי. הראשון מתייחס למקרים שבהם חיילים פעלו בהתאם לפקודות הצבא – אשר קיבלו את אישור הפצ"ר או הדרג המדיני – אך קיים חשד שהן עומדות בניגוד להוראות המשפט ההומניטארי הבינלאומי. במקרים כאלה, הפצ"ר – האחראי הן על מתן הייעוץ והן על ההחלטה על פתיחה בחקירה – נמצא בניגוד עניינים ויתקשה להורות על חקירה.

בעיה זו, של "הכובע הכפול" של הפצ"ר, כמעט שאינה קיימת בעולם. ברוב מדינות אירופה, תלונות נגד חיילים החשודים שפעלו בניגוד להוראות המשפט ההומניטארי הבינלאומי נחקרות על ידי המערכת האזרחית. בבריטניה, באוסטרליה, בקנדה ובארה"ב – מתנהלות החקירות על ידי הצבא, אך ישנה מעורבות אזרחית בהליכי החקירה ומערכת הייעוץ מנותקת ממערכת החקירות וממערכת התביעה.<sup>19</sup>

כדי לפתור בעיה זו, המליצה הוועדה על שורה של צעדים שאמורים להגביר את עצמאות הפצ"ר ואת אפשרויות הפיקוח עליו: הגדרה מראש של תקופת כהונתו ושל דרגתו, והרחקת הרמטכ"ל מהליך מינויו; הקמת יחידה שתתמחה במשפט ההומניטארי הבינלאומי במשרד המשפטים שתוכל ליעץ ליועץ המשפטי לממשלה; וקביעת הליך בחוק של ערר על הפצ"ר. כל אלה המלצות בכיוון הנכון, אולם הן עדיין לא מספיקות כדי לאפשר חקירה עצמאית במקרים שבהם עצם הפקודות או המדיניות מהוות הפרה של המשפט ההומניטארי הבינלאומי.

הנושא השני שהוועדה אינה מספקת לו פתרון נוגע למקרים שבהם הדרג המדיני מעורב בקביעת מדיניות הצבא או בפקודות שניתנו לו. הוועדה ממליצה כי במקרים כאלה לא ייבדקו החשדות באמצעות חקירה פלילית אלא על ידי הקמת ועדת חקירה. הוועדה מדגישה כי "אין בעובדה שהממשלה היא המקימה ועדת חקירה או ועדת בדיקה, כשלעצמה, כדי לפגום בעצמאותה של הוועדה",<sup>20</sup> כל עוד הממשלה מקפידה שחברי הוועדה לא יימצאו בניגוד עניינים ושיפעלו באופן עצמאי.

על פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי, אכן אין כל חובה שהחקירה תתנהל דווקא במסגרת חקירה פלילית. כפי שמציינת הוועדה, החקירה רק חייבת להיות "אפקטיבית" –

<sup>18</sup> מכתב לבצלם מעו"ד דן אלדד, מנהל תחום תפקידים מיוחדים בפרקליטות המדינה, מיום 5.12.11.  
<sup>19</sup> לפירוט מערכות אלה ר' פרק ב' של דו"ח הוועדה, עמ' 134-230 וכן עמיחי כהן ויובל שני, **צה"ל חוקר את עצמו: חקירות חשדות להפרת דיני מלחמה**, מחקר מדיניות 93, המכון הישראלי לדמוקרטיה, עמ' 81-85.  
<sup>20</sup> עמ' 349 לדו"ח הוועדה.

"כזו המסוגלת לזהות את האחראים ולמצות עמם את הדין"<sup>21</sup> – ולצורך כך עליה לעמוד בחמישה עקרונות כלליים, הנגזרים ממשפט זכויות האדם: עצמאות, העדר משוא פנים, אפקטיביות ויסודיות, מהירות ושקיפות.

ואולם, הוועדה ממליצה על מנגנון שאינו פלילי בנוגע לדרג המדיני בלבד. הבעיה אינה נעוצה בעצמאותם של חברי הוועדה אלא בכך שעצם הקמת הוועדה תלוי ברצונה הטוב של הממשלה, ובנכונותה לחקור את אחריותו של הדרג המדיני, שבמקרים רבים יכול לטות את נציגי הממשלה עצמם, לביצוע פשעי מלחמה.

הבעייתיות הטמונה בשני עניינים אלה התגלתה באופן מובהק לאחר מבצע "עופרת יצוקה", כאשר הועלו חשדות להפרות של המשפט ההומניטארי, לא רק בנוגע להתנהגות של חייל זה או אחר, אלא ביחס לשאלות של מדיניות – מה נחשב כמטרה לגיטימית? מהו היקף חובתה של ישראל בכל הנוגע להגנה על אזרחים שאינם משתתפים בלחימה? וכדומה. עם תום המבצע, פנו ארגונים לזכויות האדם, ובהם בצלם, ליועץ המשפטי לממשלה בדרישה כי יקים מנגנון חקירה עצמאי לבחינת התנהלות הצבא והדרג המדיני במהלך המבצע. הדרישה נדחתה – וכל שנמסר בתשובת היועץ המשפטי הוא שכל שיש בידי הארגונים מידע קונקרטי על פעילות של צה"ל במהלך המבצע, עומדת בפניהם האפשרות לפנות לפרקליטות הצבאית. כתוצאה מכך, החשדות בכל הנוגע למדיניות ולמתן הפקודות לא נחקרו עד היום.

לפיכך, גם אם ייושמו כל ההמלצות – עדיין תיעשה חקירת החשדות של הפרת הוראות במשפט ההומניטארי הבינלאומי בתוך הצבא בלבד, כאשר כל הסמכויות מרוכזות בידי הפצ"ר: הוא שאחראי על מתן הוראה לפתיחה בחקירה, הוא שאחראי לפקח על החקירה והוא שאחראי על קבלת החלטה על המשך הטיפול בתיק. הפצ"ר אינו מוסמך להורות על חקירות של הדרג המדיני, והוא נמצא בניגוד עניינים כאשר עליו להורות על חקירה של פקודות שניתנו על סמך ייעוץ שנתנה הפרקליטות הצבאית, ולא פעם אף ייעוץ שניתן על ידיו באופן אישי.

אחת האפשרויות לשינוי מערכת שיאפשר פתרון לבעיות הללו היא הקמת ועדה עצמאית וקבועה, כפי שהציעו פרופ' יובל שני וד"ר עמיחי כהן, בין השאר בעדותם בפני ועדת טירקל. על פי הצעתם, הוועדה תבחן נושאים שאינם מטופלים היום על ידי אף גורם, לרבות "טענות וחשדות המופנים כלפי פעולות המבוססות על החלטות והנחיות שהתקבלו בדרגי מדיניות בכירים בצבא ובמערכת הפוליטית"<sup>22</sup>. הוועדה תהיה מוסמכת לבדוק טענות בנוגע לאי-חוקיות של מדיניות כלשהי שמיישם הצבא, וכן לבדוק אירועים ספציפיים של פעולות התנקשות, פעולות שבהן נהרגו אזרחים רבים או שנגרם בהן נזק רב וכן פעולות אחרות המעלות חשד לעברות על הוראות החוק – שאינן מחייבות חקירה פלילית או שהפצ"ר החליט שלא לחקור. הוועדה גם תוכל לדון בעררים שהוגשו על החלטות הפצ"ר. במידת הצורך, תוכל הוועדה להפנות נושא לחקירה פלילית. לוועדה, בראשות שופט בדימוס, יהיו סמכויות חקירה עצמאיות,

<sup>21</sup> שם, עמ' 101.

<sup>22</sup> שני וכהן, עמ' 121.

היא תוכל לחייב עדים להופיע בפניה ולדרוש לראות מסמכים רשמיים – וככלל, דיוניה יהיו פתוחים לציבור.<sup>23</sup>

ועדת טירקל בחרה שלא להמליץ על פתרון זה, אולם היא לא הציעה פתרון אחר שיאפשר חקירה של הדרג המדיני ושל דרגי הפיקוד הבכירים – כולל הפצ"ר עצמו – כאשר אלה מעורבים בקביעת מדיניות המעלה חשדות להפרת המשפט ההומניטארי הבינלאומי. כך נמנעת האפשרות לחקור אירועים שבהם עולה חשד כי הפקודות עצמן והמדיניות שאימץ הצבא היו בלתי חוקיות. במציאות כזו, החקירות שמצ"ח מסוגלת לבצע עלולות להטיל את מלוא האחריות על החייל שמשרת בשטח, בעוד שהאחראים למתן הפקודות ולקביעת המדיניות יצאו פטורים בלא כלום.

## סיכום

דו"ח ועדת טירקל מנוסח אמנם ברוח חיובית המדגישה את חציה המלא של הכוס, אולם הביקורת של הוועדה נוקבת: המערכת אינה מתפקדת. השינוי שהוועדה דורשת מהפרקליטות הצבאית אינו קוסמטי כי אם מהותי, ועל הגורמים שאחראים על יישום ההמלצות להתחשב בכך ולוודא שרוחן של ההמלצות מיושמת אף היא.

ועדת טירקל קבעה חד משמעית כי חובה על המדינה לחקור חשדות להפרת של דיני הלחימה. מילוי חובה זו באמצעות מיצוי הדין עם אנשי כוחות הביטחון המשרתים בשטחים שהפרו חוקים אלה חיונית כדי להרתיע חיילים מביצוע העבירות. חוק שאינו נאכף – כמו שקורה היום, על פי רוב – מאבד את משמעותו. המסר של הוועדה ברור: המנגנונים התיאורטיים קיימים – וכשלעצמם הם יכולים לאפשר לישראל למלא את חובותיה על פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי – אולם כשהם אינם מתפקדים, הרי שבפועל קיומם חסר משמעות ועל המדינה לתקנם.

לאחר פרסום הדו"ח מיהרו גורמים שונים – ובהם ראש הממשלה בנימין נתניהו והפצ"ר לשעבר האלוף אביחי מנדלבליט – לברך את הוועדה על עבודתה, וראש הממשלה אף הבטיח כי ההמלצות ייבחנו ברצינות.<sup>24</sup> כעת חלה על הרשויות החובה לפעול ליישומן של ההמלצות כרוחן וכלשונו.

<sup>23</sup> שם, עמ' 139-130.

<sup>24</sup> ר' דברי ראש הממשלה: <http://www.pmo.gov.il/MediaCenter/Events/Pages/eventturkel060213.aspx>