

בדיקה וחקירה של טענות בדבר הפרות דין במהלך אירועים מבצעיים

ההכרה בכך שהמדינה רשאית להגן על עצמה תוך שימוש בכוח, לצד הצורך להגביל את השימוש בכוח אך ורק למטרות הלגיטימיות של הפעולה הלוחמתית, עומדת בבסיס מערכת דינים במסגרת הדין הבינלאומי, שתכליתה להסדיר את עצם הפנייה לשימוש בכוח ואת אופן הפעלת הכוח במהלך הלחימה.¹

עם זאת, לעומת דיני השימוש בכוח ודיני הלחימה שהתפתחו וחודדו עם השנים – הכלים לאכיפת דינים אלה נותרו עמומים, ופיתוחם התבצע, אם בכלל, ברמה הלאומית, במסגרת הדינים הלאומיים, להבדיל ממסגרות הדין הבינלאומי העל-מדינתי. כתוצאה מכך, הניסיונות לפתח דרכים חדשות ומנגנונים אפקטיביים לאכיפת שלטון החוק נותרו מוגבלים, ללא פיקוח חיצוני משותף או אמות מידה על-לאומיות מחייבות.

רק בשני העשורים האחרונים החל להתפתח דיון מעמיק בדבר היקף החובה שמטיל המשפט הבינלאומי על המדינות, לבדוק ולחקור אירועים מבצעיים חריגים לצורך ביסוס חשד לביצוע פשעי מלחמה או הפרת הוראות מחייבות. דיון זה עדיין רחוק מלמצות את עצמו וטרם הוביל לגיבוש אמות מידה קונקרטיות, מחייבות או רווחות, המקובלות על הקהילה הבינלאומית, ואולם לא ניתן להתעלם עוד מהשיח הער שנוצר סביב סוגיות האכיפה, הבדיקה והחקירה, ומהנורמות ההולכות ומתגבשות בהקשרים אלה.

במסגרת זו, סבבי הלחימה האלימים והתכופים בין מדינת ישראל ובין ארגוני הטרור הפלסטיניים הם מוקדי עניין ברורים, ומשמשים מקרי בוחן רלוונטיים לאופן ניהולן של בדיקות וחקירות.

כך, חודשים ספורים לאחר מבצע "עופרת יצוקה", שהחל ברצועת עזה ב-27 בדצמבר 2008 ונמשך כשלושה שבועות, הושמעו טענות על כך שמדינת ישראל (לצד ארגוני הטרור) לא נקטה את הצעדים הדרושים על-מנת לבדוק ולחקור הפרות חמורות של הדין הבינלאומי שהתרחשו לכאורה במהלך המבצע, ולא פעלה למיצוי הדין עם "פושעי מלחמה". שיאה של ביקורת זו בדוח מועצת זכויות האדם של האו"ם המכונה "דוח גולדסטון",² שבו נקבע כי כישלונה של ישראל לפתוח בחקירות מעמיקות, עצמאיות ונטולות פניות בנוגע לאירועי הלחימה, הוא כשלעצמו הפרה של חובה הקבועה בדין הבינלאומי.³

כחלק מן התגובה להאשמות אלה מונתה "ועדת טירקל", שהוקמה נקודתית על-ידי ממשלת ישראל לבחינה של אירועי המשט האלים שהיה בדרכו לעזה ביום 30 במאי 2010, ושל מבצע ההשתלטות הישראלית על ספינת "מאווי מרמרה". נוסף על כך הסמיכה הממשלה את

¹ ראו רפאל בן-ארי, **דיני שימוש בכוח**, פרק 15, **משפט בינלאומי**, רובי סייבל ויעל רוני (עורכים), עמ' 333 (נבו, 2016).

² ראו 48/12/HRC Doc. A/HRC/12/48, "Report of the UN Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict", UN Doc. A/HRC/12/48.

³ ראו שם, פסקאות 1959-1961, 1963-1966, עמ' 421-422.

הוועדה לבחון את מנגנוני הבדיקה והחקירה הקיימים בישראל לבחינת הפרות של הדין הבין-לאומי.⁴

מסקנות הוועדה פורסמו בפברואר 2013, ובמסגרתן נקבע כי מנגנוני הבדיקה והחקירה הקיימים בישראל עומדים, בדרך כלל, בדרישות הדין הבין-לאומי. לצד זאת, המליצה הוועדה ליישם שורה של המלצות שתכליתן לטייב ולייעל את המנגנונים הקיימים;⁵ וכן סיפקה סקירה מקיפה וממצה של הדין הבין-לאומי המצוי בנוגע לחובה לבדוק ולחקור חשדות וטענות על הפרות של הדין ועל פשעי מלחמה, תוך בחינה השוואתית של מנגנוני בדיקה וחקירה בכמה מדינות מובילות. דוח הוועדה משמש עד היום מסמך יסוד בהקשרים הנזכרים, בארץ ובעולם,⁶ והנמקותיו, ממצאיו והמלצותיו משמשים בסיס לדוחות מעקב עיתיים אחר התנהלות מנגנוני הבדיקה והחקירה הישראליים, כגון דוחות מבקר המדינה, מסמכי מעקב מטעם ארגונים לא-ממשלתיים שונים וכדומה.

עוד לפני שפורסם דוח הוועדה העוסק במנגנוני הבדיקה והחקירה, יצא צה"ל בנובמבר 2012 למבצע רחב היקף נוסף נגד ארגוני הטרור בעזה, "עמוד ענן", שנמשך כשבוע; שנתיים מאוחר יותר, בקיץ 2014, יצא ללחימה שארכה 50 יום במבצע "צוק איתן";⁷ במהלך 2019-2018 התקיימו בכמה סבבים "צעדות השיבה", ההפגנות האלימות בסמוך לגדר המערכת; במאי 2021 התקיים מבצע "שומר החומות", אשר נמשך 11 ימים,⁸ ולאחרונה, באוגוסט 2022, מבצע "עלות השחר", שארך כיומיים.⁹

⁴ ועדת טירקל הוקמה בהחלטה 1796 של הממשלה ה-32, "מינוי ועדה ציבורית בלתי תלויה, בראשות שופט בית המשפט העליון בדימוס, יעקב טירקל, לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010" (14.6.2010). לפרטים על האירוע הימי ומינוי הוועדה, ראו הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010 (ועדת טירקל), "דין וחשבון חלק ראשון", פסקאות 1-4 (התשע"א); בס' 5 להחלטת הממשלה נתבקשה הוועדה לבחון, נוסף על היבטי האירוע הימי עצמו, "האם מנגנון הבדיקה והחקירה ביחס לתלונות וטענות המועלות בדבר הפרות של דיני הלחימה, הנוהג בישראל באופן כללי... תואם את חובותיה של מדינת ישראל בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי". בהתאם, בפברואר 2013 פורסם חלקו השני של דוח ועדת טירקל, אשר בחן את המנגנונים הקיימים בישראל לבדיקת טענות בדבר הפרות של דיני הלחימה – ראו הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010 (ועדת טירקל), "דין וחשבון חלק שני – מנגנוני הבדיקה והחקירה בישראל של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה על פי המשפט הבינלאומי" (תשע"ג), (להלן: הדוח השני). כחברי הוועדה, בראשות השופט (בדימוס) טירקל, מונו השגריר פרופ' שבתאי רוזן ז"ל, אלוף (מיל') עמוס חורב, השגריר ראובן מרחב, ופרופ' מיגל דויטש. כמו כן, מונו שני מומחים זרים ששימשו כמשקיפים: לורד דיוויד טרימבל וברניגדירגנרל (מקביל לתא"ל, מיל') קנט ווטקין. לאחר מינויו של ווטקין לתפקיד אחר, מינתה הממשלה את פרופ' טימותי מק'קורמק כמשקיף זר.

⁵ הוועדה קבעה כי "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"; עם זאת, סברה הוועדה כי בתחומים אחדים "יש מקום לתיקונים" או "לשינויים במדיניות המקובלת", ואולם הבהירה כי כאשר מצאה שיש צורך בתיקונים או בשינויים "אין בכך, בהכרח, כדי להצביע על פגמים מהותיים אלא התוויית דרכים להשגת יעדים אידיאליים למנגנונים ולדרכי פעולתם" – ראו הדוח השני, פסקה 29, עמ' 46.

⁶ בדוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 1, ציין המבקר, השופט (בדימוס) יוסף חיים שפירא, כי "דוח טירקל ב' כלל המלצות חשובות ביותר לשיפור עבודת מנגנוני הבדיקה והחקירה של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה", והדגיש כי "עבודת ועדת טירקל זכתה לתהודה בין-לאומית, והדוח שהגישה, בעל האופי המשפטי-מקצועי, זוכה להערכה רבה בקרב הקהילה הבין-לאומית ומכאן המשקל הרב שיש לתת להמלצות הוועדה", 16-17.

⁷ אף בעקבות מערכת "צוק איתן" מינתה מועצת זכויות האדם של האו"ם ועדת חקירה, שפרסמה דוח חריף (מכונה "דוח McGowan-Davis") – ראו "Report of the United Nations Independent Commission of Inquiry on the 2014 Gaza Conflict"; במענה לדוח ולביקורת הבין-לאומית הקשה שהופנתה נגד ישראל וצה"ל בעקבות המערכה, לרבות בהקשרי מדיניות הבדיקות והחקירות של טענות להפרת דיני הלחימה, פרסמה ממשלת ישראל דוח שכותרתו: "The 2014 Gaza Conflict (7 July – 26 August 2014) – Factual and Legal Aspects" (May 2015) (להלן: הדוח הממשלתי).

⁸ מכיוון שהפסקת האש נכנסה לתוקפה ב-00:02 בלילה, לעיתים מספר הימים הרשמי שמצוין הוא 12 (10-21 במאי).
⁹ לעיתים נספר כשלושה ימים (5, 6, 7 באוגוסט 2022).

למותר לציין, כי פעולותיה הצבאיות של ישראל ליבו את המערכה המדינית־משפטית המתנהלת נגדה, שסופה טרם נראה באופק, והכוללת פתיחת חקירה ב"תיק הפלסטיני" בבית הדין הפלילי הבינלאומי, עליה הכריזה תובעת בית הדין בפברואר 2021;¹⁰ בהתאם להודעת התובעת בשעתו, לנוכח הסמכות שהוקנתה ל־ICC, חקירה זו תכלול את בחינת אירועי מערכת "צוק איתן" ואת האירועים אשר התרחשו לאחר מכן, ויכולה אף לכלול כל אירוע מבצעי עתידי. דוגמה נוספת מהעת האחרונה היא מינויה של ועדת החקירה שיזמה מועצת זכויות האדם של האו"ם בעקבות מבצע "שומר החומות" במאי 2021 (COI); ועדה זאת, בניגוד לקודמותיה ובאופן תקדימי, היא ועדה קבועה, בעלת מנדט רחב ביותר, הכולל, נוסף על בחינת אירועי המבצע הקונקרטי, גם בחינה מעמיקה של "שורשי הסכסוך" בהיבטים שונים (לרבות טענות להפליה על בסיס אתני ודת) וכן איסוף, תיעוד ושימור של חומרים ראייניים לצורך קידום הליכים משפטיים נגד אחראים לכאורה לביצוע "פשעים", וכל זאת גם ביחס לשטח ישראל עצמה.¹¹ ברי כי נתח משמעותי מהמערכה המדינית־משפטית המתנהלת נגד ישראל בהקשרים הנזכרים, לרבות במסגרת ה־ICC, מתמקד באופן שבו ממשלת ישראל מיישמת את החובה לבדוק ולחקור אם במהלך סבבי הלחימה המבצעיים בוצעו הפרות של הדין הבינלאומי, והאם היא פועלת באופן נאות למיצוי הדין עם המפירים.

ברשימה קצרה זו, נתמקד בתהליך הקמתו ובפעילותו של המנגנון המטכ"לי לתחקור אירועים מבצעיים חריגים (להלן: "המנגנון"), במסגרת מימוש החובה לבדוק ולחקור הפרות של הדין הבינלאומי. המנגנון, הפועל במתכונתו הנוכחית על בסיס החלטת הקבינט המדיני־ביטחוני המתבססת על המלצת ועדת טירקל, הוא אחד התוצרים המרכזיים של הליכי הבירור שקיימה הוועדה; עם זאת, צה"ל קיים, באופן יזום, ועוד לפני שפורסמו המלצות ועדת טירקל, הליכי בירור והערכה עובדתית, וזאת על בסיס הפקת לקחים פנימית מתהליכי הבדיקה והחקירה שהתקיימו בעקבות אירועים מבצעיים שונים.

מטבע הדברים, המנגנון משמש רק חוליה אחת בשרשרת הגורמים האמונים על בחינת אירועים מבצעיים חריגים, לרבות גורמים צבאיים (הפצ"ר, התביעה הצבאית, מצ"ח, בתי הדין הצבאיים)¹² וגורמים אזרחיים אחרים (פרקליטות המדינה, היועמ"ש לממשלה ובג"ץ).¹³ עם זאת, כפי שיובהר להלן, לצד היותו החידוש המרכזי שטבעה ועדת טירקל, המנגנון הוכח כחוליה מרכזית וחיונית במסגרת הליכי הבדיקה והחקירה המתנהלים בישראל.

¹⁰ להצהרת התובעת על הפתיחה בחקירה בנוגע ל"מצב בפלסטין" ראו <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-fatou-bensouda-respecting-investigation-situation-palestine>. נזכיר, כי מדינת ישראל אינה מכירה בסמכות התובעת – ראו "עמדת היועץ המשפטי לממשלה בדבר היעדר סמכות של בית הדין הפלילי הבינלאומי לגבי מה שמכונה 'המצב בפלסטין'" (20 דצמבר 2019). ישראל הבהירה רשמית לתובעת בית הדין כי היא אינה מכירה בסמכותה ולא תשתף עימה פעולה בחקירה.

¹¹ להרחבה בנוגע למנדט הוועדה, חבריה, דוחותיה ופעילותה – ראו The United Nations Independent International Commission of Inquiry on the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem, and in Israel (COI), <https://www.ohchr.org/>.

¹² להרחבה, ראו הדוח הממשלתי, לעיל ה"ש 12, פסקאות 415-436.

¹³ להרחבה, שם, פסקאות 437-447.

נציין, כי תיאור אופן פעילותם, להלכה ולמעשה, של מנגנוני בדיקה וחקירה צבאיים ולאומיים אגב אירועי לחימה, אינו שכיח. כך, הגם שהשיח בנוגע לעצם החובה לבדוק ולחקור¹⁴ הוא נרחב ועקבי, ונוטלים בו חלק אנשי צבא ואקדמיה לצד ארגוני חברה אזרחית וארגונים בין-לאומיים לא-משלתיים מובילים, הרי נכון להיום קיים קושי ממשי לאתר דוגמאות של פעילות המנגנונים במדינות שונות, לסקירת הדילמות המקצועיות המתעוררות ולהליכי קבלת ההחלטות וגיבוש הממצאים בסוגיות הקשורות לבדיקות ולחקירות של טענות וחשדות לביצוע הפרות לכאורה של דיני הלחימה. חלק מן המידע ניתן לדלות "בין השורות" מדוחות המתפרסמים בשנים האחרונות, זעיר פה זעיר שם, בעקבות בדיקות אירועים קונקרטיים עלידי צבאות שונים.¹⁵ ואולם עדיין קיים קושי משמעותי לשרטט תמונה שלמה וממצה על אודות הליכי הבדיקה והחקירה המתנהלים בפועל במדינות שונות.

לנוכח זאת, אנו תקווה שהתיאור המפורט של הליכי הבדיקה במערכת הצבאית בישראל, יסייע ויתרום למיקוד השיח בהיבטים המהותיים ובהשלכות המעשיות של העיסוק המקצועי השוטף בתחקור אירועים מבצעיים חריגים, וישמש נדבך במיסוד ההלכה בתחום חשוב, מורכב ורב-ממדי זה.

הליכי הבדיקה והחקירה טרום ועדת טירקל

כפי שהעיד דוח ועדת טירקל, מכוח הדין הפנימי הישראלי – המשפט הפלילי ופקודות הצבא – מדינת ישראל הכירה בחובתה לבדוק ולחקור במקרים המתאימים אירועים שהתרחשו בנסיבות מבצעיות.¹⁶ ההחלטה התקבלה עוד לפני שהדין הבין-לאומי תפס מקום מרכזי בשיח המשפטי, ולפני ההתפתחויות המוסדיות שהובילו לכינון של ערכאות בין-לאומיות. עם זאת, ניכר כי מנגנוני הבדיקה והחקירה של צה"ל עברו תמורות ושינויים לאורך השנים, במטרה לשפר את האפקטיביות, המהירות והאובייקטיביות של הבדיקות.

מערכת המשפט הצבאית הכירה בחובתה לאכוף את שלטון החוק כבר בשנות ה-80 המאוחרות, עת התפרצותה של האנתפאדה הראשונה (1987), שהתאפיינה באתגרים מורכבים שערים נאלצו חיילי צה"ל להתמודד לראשונה, ובאיום מתמשך כלפי אזרחי מדינת ישראל.¹⁷ התפיסה הנורמטיבית בנוגע לבחינת אירועים מבצעיים חריגים הייתה מפורשת: "אין קיימת הגבלה המוציאה את תחום הפעילות המבצעית אל מחוץ לתחומי

¹⁴ הלכה למעשה, החובה לבדוק טענות להפרת דיני הלחימה היא שלב יישומי במימוש החובה לחקור אירועים אלה. לפיכך אין מדובר בשתי חובות נבדלות, הגם שבפועל, החובה לחקור מתמצה לעיתים תכופות במימוש החובה לבדוק.

¹⁵ ראו לדוגמה הדוחות הנזכרים לעיל בה"ש 5.

¹⁶ יובהר, כי תיאור וניתוח ההתפתחות האבולוציונית של מדיניות החקירות בצה"ל היא מחוץ לעניינה של רשימה זו; היבטים נקודתיים מסוימים שיוזכרו בהקשר זה להלן הובאו לצורך הבהרת חיוניותו של המנגנון המטכ"לי.

¹⁷ ראו לדוגמה ספרו של תא"ל (מיל') אמנון סטרשנוב, **צדק תחת אש – המערכה המשפטית באינתפאדה** (הוצאת ידיעות אחרונות, 1994), בו מתאר הפצ"ר דאז היבטים משפטיים שונים הנוגעים לאירועי האנתפאדה הראשונה (1990-1987), תוך תיאור היקף פעילות מערכת האכיפה הצבאית בשנים אלה ואת ההתחבטויות בנוגע למדיניות הפעלת האש הרצויה בתקופה מורכבת זו, במהלכה חיילי ואזרחי צה"ל מצויים תחת סכנה מתמדת, וכן למדיניות החקירות וההעמדה לדין במקרים בהם חיילי צה"ל פעלו בניגוד לדין. יצוין, כי הבסיס המשפטי להחלטות אכיפתיות בשנים אלה היה המשפט הפלילי הפנימי, תוך התאמת עקרונותיו למצב המיוחד ששרר באזורים באותה תקופה. לצד הפניה למשפט הפלילי הפנימי, נראה שבשנים אלה נכנס לשיח המשפט הבין-לאומי ונבחן הדין גם במדינות זרות – שם, עמ' 153-154.

השפיטות".¹⁸ בפועל, בהתאם למדיניות באותן השנים, חקירה פלילית נפתחה בכל מקרה מוות של אזרח, דבר שהצביע על ההכרה בכך שמקרים אלה אכן העלו חשש להפרת הדין.¹⁹

בשנת 2000 פרצה האנתפאדה השנייה, ופעם נוספת נאלצה מדינת ישראל להתמודד עם מציאות שלא הייתה מוכרת לה עד אז; פעילי טרור פלסטיניים, שמאחוריהם עמדה מערכת מאורגנת ורבת אמצעים, ביצעו פעולות טרור בסדר גודל חסר תקדים, שכללו פיגועי ירי, הנחת מטעני חבלה, ירי טילים ורקטות, פיגועי דריסה ודקירה ופיגועי התאבדות.²⁰ כחלק משיטת הפעולה של פעילי הטרור, ניסו אלה להקשות על ההבחנה בינם ובין האוכלוסייה האזרחית שלא נטלה חלק ישיר בלחימה, ופעלו מתוך לב ריכוזי האוכלוסייה.²¹ במציאות זו, פגיעה בלתי מכוונת באזרחים בלתי מעורבים היא, למרבה הצער, בלתי נמנעת.

לנוכח מציאות זאת הוחלט לשנות את מדיניות החקירות, ונקבע כי "ככלל, אין מקום לפתוח בחקירות מצ"ח בגין עצם קיומם של נפגעים כתוצאה ממצב הלחימה, וזאת בהיעדר חשד לחריגה מכללי ההתנהגות המחייבים".²² בעקבות זאת הוגשה עתירה מטעם האגודה לזכויות האזרח וארגון "בצלם",²³ ובמסגרתה נדרש כי הפצ"ר יורה על חקירת מצ"ח בכל מקרה שבו הובא לידיעתו דבר מותו של אזרח פלסטיני אשר לא נטל חלק בפעולות המלחמה, במהלך פעילות צה"ל באזורים, וזאת תוך פרק זמן סביר מיום האירוע. בתגובתה תיארה המדינה את השינוי המשמעותי שהתרחש בשטח מפרוץ האנתפאדה השנייה, וקבעה כי כלל הנסיבות, לרבות היקפי הכוחות הפרוסים בשטח, הסיכול המתמיד של פעולות טרור והסיכון היומיומי שבו נתונים החיילים, מובילות למסקנה שמדובר בסיטואציה של "עימות מזוין".²⁴ בהתאם נטען כי העובדה שבזמן לחימה נפגע אזרח אינה מעלה חשד, ולו לכאורי, לכך שהייתה התנהגות פלילית מצד החיילים המעורבים, ולפיכך אין הצדקה לפתיחה "אוטומטית" של חקירה בכל מקרה שבו נהרג אדם במהלך פעילות מבצעית, אף אם אותו אדם היה אזרח.²⁵ יצוין כי המדינה בתגובתה ניתחה את דרישת המשפט הבין-לאומי בהקשר זה, באמצעות בחינת חוקת בית הדין הפלילי הבין-לאומי, עמדת מדריך ארגון הצלב האדום

¹⁸ ראו חו"ד הפצ"ר תא"ל אילן שיף לרמטכ"ל, "רשלנות בפעילות מבצעית – היקף האחריות הפלילית ומדיניות ההעמדה לדין", 16 ביולי 1995. יצוין, כי החו"ד חלה על כל פעילות מבצעית שהיא, ללא קשר לשטח בו התבצעה הפעילות (היינו בין אם הפעילות בוצעה בתוך שטח ישראל ובין אם היא בוצעה באיו"ש או בעזה).

¹⁹ לצד זאת, מערכת החקירות בשנות ה-90 לא חפה מקשיים. בשל מספרן הגבוה של התלונות במהלך האנתפאדה הראשונה, הופנו חלק מהחקירות לבירור אצל "קצינים בודקים" (קב"ד) במקום לחקירת מצ"ח. בדוח מבקרת המדינה משנת 1992, קבעה המבקרת כי "קצינים אלה, שבדרך כלל אינם בעלי הכשרה משפטית או ידע בתחום החקירות, מבצעים במקרים רבים עבודה שטחית, והמקרים בהם מוגש לפרקליט מרכז תיק כהלכתו הינם מעטים ביותר". עוד נמצא, כי "החקירה לא נעשתה בסמוך לאירוע, והזמן שחלף מאז האירוע, הקשה על החקירה ועל איתור החיילים שנטלו בו חלק; תיקי קב"דים הוחזרו על ידי פרקליט מרכז לקב"דים להשלמת פרטים חסרים, והם לא הוחזרו או שהוחזרו לאחר זמן רב, ולעיתים לאחר שנים; חל עיכוב רב בבירור פרטים חיוניים, דבר שסיכל את האפשרות לברר את האירוע לאשורו; הרישומים המנוהלים על ידי היחידות הצבאיות באזור אינם מאפשרים במקרים רבים את זיהויים של החיילים החשודים; היעדר שיתוף פעולה ואי התייצבות ובכלל זה גם חיילי צה"ל; לא אותרו יומני מבצעים של יחידות צבאיות מהתקופות שעליהן נסובו התלונות" – דוח מבקרת המדינה, עמ' 879-880.

²⁰ מסוף ספטמבר 2000 עד סוף יוני 2004, בוצעו כ-22,000 פיגועים והתקפות טרור על ידי גורמים פלסטיניים, שגבו את חייהם של קרוב ל-1,000 ישראלים וגרמו לפציעתם של אלפים – תגובת המדינה מיום 4 ביולי 2004 לבג"ץ 9594/03 **בצלם והאגודה לזכויות האזרח נ' הפצ"ר** (21/08/11) (להלן: בג"ץ מדיניות החקירות), עמ' 4.

²¹ שם, עמ' 6-7.

²² תגובת דו"ץ לדוח "בצלם", "איפוק מדומה – הפרות זכויות האדם במהלך האירועים בשטחים", 29.9.00 – 2.12.00, דצמבר 2000, עמ' 37-38.

²³ בג"ץ מדיניות החקירות.

²⁴ תגובת המדינה, עמ' 5.

²⁵ שם, עמ' 10.

הבין לאומי ודברי מלומדים, ומצאה כי אף לפי מקורות אלה, אין מקום להורות על חקירת מצ"ח בכל מקרה כנדרש בעתירה.²⁶

בהתאם נקבע בתגובת המדינה, כי כלי הבירור והתחקור הראשוני של מקרי מוות שנגרמו במהלך פעילות לחימתית הוא "התחקיר המבצעי", הנערך עלידי גורם מקצועי-פיקודי, שמכיר את סוג הפעילות שבה מדובר, את השיקולים והאילוצים המבצעיים ואת הנורמות המצופות מן החיילים. יתרון חשוב נוסף של התחקיר טמון בעריכתו סמוך לזמן האירוע, ובנסיבות של לחימה. מאחר שמפקדים וחיילים עלולים להשתתף בעשרות אירועים קשים ומורכבים תוך פרקי זמן קצרים, היבט הזמן משחק תפקיד מרכזי. עוד צוין בתגובה, כי באירועי מוות נערכים התחקירים, ככלל, בידי קצינים בכירים שדרגתם סא"ל לפחות, ובמקרים בעייתיים – אף עלידי אלוף הפיקוד.²⁷

עוד הובהר כי הפרקליטות בוחנת את כלל המידע שלפניה בנוגע לאירוע, לרבות התחקיר המבצעי, תלונות, פרסומים בתקשורת, דוחות ארגוני זכויות אדם, פניות בערוצים דיפלומטיים וכדומה, ומפעילה מגוון שיקולים בהקשר של האירוע.²⁸ לאחר מכן מחליטים גורמי הפרקליטות בדבר הצורך או היעדר הצורך לפתוח חקירה פלילית של האירוע. במקרים שבהם המקרה עורר על פניו חשד ממשי להתנהגות פלילית, נפתחת חקירת מצ"ח באופן מיידי.

ב־14 ביולי 2005, בדיון הראשון בעתירה, קיבל בית המשפט את עמדת המדינה וקבע כי יש שוני בין המצב והמדיניות שאפיינו את האנתפאדה של סוף שנות ה־80 ותחילת ה־90, ובין המצב בשעתו, שכן הוכר כי באותה העת התנהלה לחימה של ממש, וברור שבמצב עובדתי זה לא ניתן להורות על פתיחת חקירת מצ"ח באופן אוטומטי בכל מצב שבו נפגע אזרח.

ב־2011 הודיעה המדינה²⁹ כי לנוכח שינויים מרחיקי לכת שחלו ברצועת עזה ובאיו"ש, הן במציאות הביטחונית ובמאפייני הפעילות המבצעית, והן במסגרת המשפטית המסדירה פעילות זו, הוחלט, על דעת היועמ"ש לממשלה, לערוך שינוי במדיניות החקירות הנוגעת למקרי מוות של תושבים פלסטיניים באיו"ש. בהתאם לכך, כל מקרה שבו ייהרג אזרח כתוצאה מפעילות כוחות צה"ל יוביל לפתיחה מיידיה של חקירת מצ"ח, אלא אם כן מדובר בפעילות בעלת אופי לחימתי של ממש, אזי החלטה בדבר פתיחה בחקירה תתקבל רק לאחר עריכת "בירור ראשוני של העובדות", באופן המתואר לעיל. לנוכח האמור, נטען כי העתירה התייתרה.

²⁶ עמ' 46-53.

²⁷ עמ' 18-20.

²⁸ עמ' 22-23; בהם סוג הפעילות שבמהלכו בוצע הירי או נגרם המוות; נסיבות הפתיחה באש; רמת הסיכון הקונקרטי שבה היו נתונים החיילים שירו ורמת הסיכון הקונקרטי לה היו מודעים החיילים שירו; האם ננקטו צעדים פיקודיים ומשמעתיים ביחס לחיילים המעורבים, ומהם אותם הצעדים; תנאי חוסר הוודאות וחוסר המידע בהם פעלו החיילים; תכלית הפעילות וכיו"ב.

²⁹ "הודעת עדכון מטעם המשיב", 4 באפריל 2011.

בג"ץ גיבה עמדה זו, וקבע: ³⁰ "החובה אינה לחקור כל מקרה מוות, אלא לחקור כל מקרה מוות שיש בו חשש שיסודו בהתנהגות אסורה – כאשר מתעורר חשש להפרה של הדין ולעבירה פלילית. חובה זו חלה הן בעת לחימה והן בעת רגיעה – כאשר ישנו חשד להתנהגות אסורה, יש לפתוח בחקירה לצורך בירור חשד זה. עם זאת, נקודת האיזון ויציקת תוכן לתבנית 'חשד להתנהגות אסורה' משתנות על-פי נסיבות האירוע הפרטני, והנסיבות המצדיקות פתיחה בחקירה הן תמיד שאלות שהן תלויות נסיבות [...] המצב בשטח ואופי הפעולה משפיעים על תפיסת תפקידו של הכוח הפועל בשטח, ולפיכך על החובות המוטלים עליו, והם משנים את הדרישות שאי עמידה בהן תוביל לסיווג פעילות מסוימת כפלילית".³¹

מבצע "עופרת יצוקה"

בשנת 2008, בעקבות ירי רקטות מתמשך על אזרחי ישראל, יצאה מדינת ישראל למבצע "עופרת יצוקה", במטרה למנוע את התחמשות ארגון הטרור חמאס ולהשיב את השקט והביטחון לאזרחי המדינה. בעקבות טענות לאירועים חריגים ומותם של אזרחים בלתי מעורבים בלחימה הוחלט, לראשונה, כי ייבחנו טענות בדבר הפרות לכאורה של דיני הלחימה על-ידי כוחות צה"ל. בהתאם לכך נבדקו כלל הטענות הפרטניות בדבר הפרות לכאורה של דיני הלחימה. הפרקליטות פעלה באופן אקטיבי לאיסוף ולבחינת פניות, תלונות, דוחות של גופים לא-ממשלתיים (NGOs), שאילתות ופרסומים בתקשורת שבהם צוינו אירועים שהצביעו על הפרות לכאורה, והאירועים שעדיין לא נבדקו הועברו לבחינת הגורמים המבצעיים לצורך תחקור. התחקיר הוחזר לעיונה של הפרקליטות, שבחנה אם יש "חשד קונקרטי וממשי להתנהגות פלילית" המצדיק פתיחת חקירה פלילית בנוגע לאירוע.³²

נוסף על כך, יומיים לאחר סיום המבצע הורה הרמטכ"ל לקיים חמישה תחקירים רוחביים מעמיקים,³³ על אודות טענות שהעלו ארגונים בין-לאומיים, ארגונים לא-ממשלתיים וכלי תקשורת, על-ידי קצינים בדרגת אל"ם בעלי מומחיות וניסיון בתחום הנבחן, שלא היו מעורבים ישירות בסוגיות האמורות ואינם חלק משרשרת הפיקוד. ממצאי התחקירים הוצגו לרמטכ"ל והועברו לבחינת הפצ"ר. תחקיר נוסף התקיים בעקבות הטענות העיקריות שהתעוררו ב"דוח גולדסטון".³⁴ למתחקירים הייתה גישה לכלל החומרים הרלוונטיים ואפשרות לתשאל כל חייל, לרבות קצינים בכירים, והנחקרים חויבו לשתף פעולה באופן

³⁰ בג"ץ מדיניות החקירות.

³¹ שם, פסקאות 10-11.

³² עמדת הפרקליטות, כפי שנמסרה ליועץ המשפטי לממשלה – ראו XIn4 – 120020, "חקירתן של הפרות לכאורה של דיני הלחימה במבצע עופרת יצוקה", 3 בספטמבר 2009.

³³ מנדט התחקירים התמקד בחמש סוגיות כלליות של דיני הלחימה, שהקיפו 30 אירועים פרטניים: טענות הנוגעות לאירועים בהם מספר גבוה של אזרחים בלתי מעורבים בלחימה; טענות הנוגעות לאירועים בהם נתקפו מבני או"ם ומבנים בין-לאומיים אחרים; אירועים הנוגעים לתקיפת מוסדות, מבנים, רכבים וצוותים רפואיים; הריסת רכוש פרטי ותשתיות על-ידי הכוחות הקרקעיים; ושימוש באמצעים המכילי זרחן. ראו עדכון מס' 1 לדוח "המבצע בעזה: היבטים עובדתיים ומשפטיים", ינואר 2010 (הנוסח באנגלית) (להלן: עדכון מס' 1), 28.

³⁴ מדובר בשלוש טענות עיקריות: אחת נגעה לתקיפת משפחת איסמעוני, שהובילה לכאורה למותם ולפציעתם של עשרות אזרחים שחיפשו מקלט; השנייה, עניינה טענות בדבר יחס בלתי ראוי כלפי עצורים פלסטיניים; השלישית, נגעה לתקיפת מסגד אלמקאדמה. עדכון מס' 1, 33-34. בעקבות ממצאי תחקיר איסמעוני נפתחה חקירה פלילית – עדכון מס' 2 לדוח "המבצע בעזה: היבטים עובדתיים ומשפטיים", יולי 2010 (הנוסח בעברית) (להלן: עדכון מס' 2), 6; בעקבות תחקיר מסגד אלמקאדמה נקטו צעדים משמעותיים נגד קצין מעורב, שהוחלט שלא יורשה למלא תפקיד בעל אופי דומה בעתיד, ושני קצינים נוספים הושעו זמנית מהשתתפות בפעילות מבצעית – ראו עדכון מס' 2, 15-16.

מלא; המתחקרים בחנו יומנים מבצעיים, סרטונים ותצלומי אוויר, ואת ההוראות והפקודות המבצעיות.³⁵ תחקירים אלה חשפו כשלים מבצעיים מסוימים, שבעקבותיהם הנחה הרמטכ"ל לחדד הוראות מבצעיות ולשפר נהלים קיימים, וכן נמצאו מקרים שבהם חיילים הפרו את ההוראות הפתיחה באש, ונפתחו הליכים משמעתיים נגד שני קצינים בגין חריגה מסמכות עד כדי סיכון חיים.³⁶ כמו כן, אם תלונה העלתה טענה בדבר התנהגות פלילית במהותה, דוגמת ביזה או שימוש באזרחים כמגן אנושי, המשך הטיפול באירוע הופנה מיידית לחקירת מצ"ח.³⁷

על בסיס התהליכים הנזכרים פרסמה המדינה דוח – תוך נקיטת שקיפות חסרת תקדים – שכותרתו "המבצע בעזה: היבטים עובדתיים ומשפטיים",³⁸ שתיאר, בין היתר, את מאמצי מערכת האכיפה הצבאית לעמידה בחובותיה על-פי הדין הבין-לאומי, את המנגנונים הישראליים לחקירת הטענות בדבר הפרות של דיני העימות המזוין, ואת הממצאים הראשוניים שנמצאו בעקבות חקירות שנפתחו עד אותה העת. בהמשך לפרסום הדוח פורסמו שני דוחות נוספים, ובהם עדכונים על המשך הטיפול באירועים שהתרחשו במהלך המבצע.³⁹

מבצע "עמוד ענן"

בין 14-21 בנובמבר 2012 התנהל ברצועת עזה מבצע "עמוד ענן", שהחל בעקבות הידרדרות המצב הביטחוני באזור הדרום; המבצע נפתח בתקיפה שהביאה לחיסולו של אחמד ג'עברי, מפקדה בפועל של הזרוע הצבאית של ארגון הטרור חמאס. במהלך המבצע נורו כ-1,500 רקטות לעבר שטח ישראל, ושני חיילים וחמישה אזרחים נהרגו. על-פי נתוני דובר צה"ל, במהלך המבצע הותקפו מהאוויר כ-1,500 מטרות ברחבי הרצועה, וכתוצאה מתקיפות אלה נהרגו 177 אנשים, מתוכם כ-120 זוהו כמשתייכים לארגוני הטרור.

מאחר שהיה זה המבצע הצבאי רחב ההיקף הראשון מאז "עופרת יצוקה", יושמו הלקחים שהופקו בעקבות מבצע זה גם בתחום הבדיקות והחקירות. בהתאם, עם סיום המבצע, המליץ הפצ"ר דאז, אלוף דני עפרוני, לרמטכ"ל דאז, רא"ל בני גנץ, להורות על בדיקה יזומה של אירועים חריגים שאירעו במהלך המבצע. הרמטכ"ל הנחה בהתאם למנות לצורך כך

³⁵ עדכון מס' 1, 29.

³⁶ שם, 30.

³⁷ עמ' 35. סה"כ, נפתחו למעלה מ-150 חקירות שעניינן אירועים שהתרחשו במהלך המבצע – ראו עדכון מס' 2, לעיל הי"ש 39, עמ' 9. החקירות התבצעו על-ידי 16 חוקרים, ואליהם צוותו מתרגמים לשפה הערבית, שפעלו במסגרת צוותים ייעודיים לחקירת אירועי המבצע. במסגרת החקירות נגבו עדויות הן של חיילים והן של עדים פלסטיניים. בסיום תהליכי הבדיקה והחקירה, הוגשו שלושה כתבי אישום; שלושתם הסתיימו בהרשעה, והובילו לעונש מאסר, בפועל או על תנאי, וכן להורדה בדרגה. ראו תיק מצ"ח 89/09 א.ק. (הרשעה בביזה, הונאה בכרטיס חיוב והתנהגות שאינה הולמת; נגזרו 15 חודשי מאסר, מחציתם לריצוי בפועל, והורדה לדרגת טוראי); תיק מצ"ח 32/09 "נוהל ילד" (הרשעה של שני נאשמים בחריגה מסמכות עד כדי סיכון חיים או בריאות והתנהגות שאינה הולמת; נגזרו 3 חודשי מאסר על תנאי והורדה לדרגת סמל); תיק מצ"ח 2/10 ס.ח. (הרשעה בעבירות של שימוש בלתי חוקי בנשק והתנהגות שאינה הולמת בגין הפעלת נשק ללא סמכות וללא נקיטת אמצעי זהירות; נגזרו 45 ימי מאסר בפועל והורדה לדרגת טוראי).

³⁸ "המבצע בעזה: היבטים עובדתיים ומשפטיים", יולי 2009.

³⁹ ראו לעיל הי"ש 38, 39.

ועדת בדיקה ייעודית. בראשות הוועדה עמד אלוף נעם תיבון, ובפעילותה נטלו חלק גורמים נוספים בעלי מומחיות מבצעית רלוונטית, אשר לא היו מעורבים במבצע.⁴⁰

לצורך הבדיקה אספה הוועדה תחקירים מבצעיים רלוונטיים לאירועים שנבדקו וכן חומרי גלם מודיעיניים ומבצעיים, ובכלל זה תיעוד חזותי של תקיפות מן האוויר (סרטוני תקיפה) ככל שהיו בנמצא. נוסף על כך, במקום שבו הדבר נדרש, ביצעה הוועדה השלמות תחקור. כלל חומרי הגלם וממצאי הבדיקה של הוועדה הועברו באופן שוטף לבחינת הפרקליטות הצבאית.

התהליך המתואר אפשר לבצע בדיקה מהירה ואפקטיבית של האירועים החריגים שאירעו במהלך המבצע. בחלוף כחצי שנה בלבד הסתיים תהליך הבדיקה של חלק הארי של האירועים, לרבות מקרים שזכו לתהודה ציבורית.⁴¹ מקבץ נוסף של אירועים שנבדקו הוביל למסקנה כי נדרשת בחינה מערכתית של תהליכים מודיעיניים שהתרחשו לראשונה במהלך המבצע. ועדת הבדיקה המליצה על עבודת מטה מקצועית, ויישומה אכן הוביל לגיבוש תורת לחימה מקיפה וסדורה בנוגע לאותם התהליכים. הליך זה שיקף את האופן שבו תהליכי הבדיקה של טענות להפרות הדין הבין-לאומי משתלבים במאמץ הכולל של צה"ל, לטייב את ההליכים המבצעיים ולפעול למיגורן של הפרות אפשריות של הדין הבין-לאומי, גם אם לא מדובר בטענות לביצוע "פשעי מלחמה".

הבדיקה המקיפה שהתקיימה בעקבות מבצע "עמוד ענן" אפשרה להציג, תוך זמן קצר יחסית, תמונה ברורה שלפיה כוחות צה"ל שהיו מעורבים בתקיפות פעלו ככלל במקצועיות, תוך הפעלת שיקול דעת המיישם את דיני הלחימה, והכול מתוך כוונה לצמצם את הפגיעה האגבית באזרחים שלא היו מעורבים בלחימה וברכוש אזרחי, אף מעבר לדרישות של דיני הלחימה.

לאחר מבצע "עמוד ענן", על בסיס הפקת הלקחים והניסיון המצטבר ממכלול תהליכי הבדיקה והחקירה שתוארו לעיל – ועוד בטרם פורסמו המלצות ועדת טירקל, הורה הרמטכ"ל, בהתאם להמלצת הפרקליטות הצבאית, על הקמת מנגנון בדיקה מטכ"לי בראשות אלוף, המנותק משרשרת הפיקוד בלחימה, לשם בדיקת אירועים חריגים וחשדות להפרת דיני הלחימה. מנגנון זה, אשר הוקם כאמור כיוזמה פנימית של צה"ל, שימש כמסד למנגנון המטכ"לי להערכה עובדתית, אשר הוקם במהלך מערכת "צוק איתן".

⁴⁰ במסגרת "מדיניות בדיקה מרחיבה" שנקט הורה הפצ"ר כי כל אירוע שבו יש אינדיקציה לכך שנהרגו בלתי מעורבים ייבדק עלידי הוועדה גם בהיעדר תלונה על אודותיו, וגם במקרים שבהם תיעוד התקיפה מלמד כי מדובר בתוצאה צפויה ומידתית של תקיפה שכוונה כלפי מטרה צבאית לגיטימית. יתרה מכך, במקרים שבהם התשתית העובדתית בנוגע להיקף ולזהות הנפגעים לכאורה הייתה חסרה, היינו בלתי מהימנה או בלתי מבוססת דיה, ההחלטה לגבי האירוע התקבלה תחת ההנחה המחמירה שהדיווחים שהתקבלו אכן שיקפו את שאירע במציאות.

⁴¹ כגון אירוע הפגיעה בבני משפחת אלדאלו; בבית משפחת אלשאווה; אירועי הפגיעה במתקני הרפואה; ומות בנו של העיתונאי ג'האד אלמשראוו.