

המנגנון להערכה עובדתית בראי ועדת טירקל

עצם הצורך בהקמת מנגנון לביצוע הערכה עובדתית עלה והוגדר לראשונה באופן מסודר בדוח השני של ועדת טירקל. הוועדה הבהירה, כי הרף הנדרש לפתיחה בחקירה מושג במקום שבו נשמעת "האשמה אמינה" או עולה "חשד סביר" כי בוצע פשע מלחמה¹ (אין מגבלה על מקור התלונה או הטענה – רשויות המדינה, אזרח פרטי, ארגונים לא־ממשלתיים וכדומה). עוד צוין, כי התשובה לשאלת קיומו של "חשד סביר" תלויה בעובדות האירוע ובהקשרו, כך שבמקרים מסוימים די יהיה בעובדות המקרה כדי להצביע על כך שהמעשה לכאורה הוא פלילי במהותו ומקים חובה מיידית לפתיחה בחקירה; במקרים אלה, די במידע אמין כשלעצמו, המצביע על התרחשות האירוע הנטען, כדי להעיד על חשד סביר.²

לצד זאת, אם אמינות ההאשמה או רמת החשד לביצוע פשע מלחמה אינה עומדת ברף האמור, והמידע חלקי או נסיבתי בלבד, יש צורך לברר את נסיבות האירוע.³ כך, בעיקר בהקשר של עימות מזוין,⁴ לעיתים נדרש לקיים הערכה עובדתית על־מנת לקבוע אם יש לפתוח בחקירה פלילית.⁵ מדובר, כפי שהדגישה הוועדה, "בשלב הראשוני", טרם גיבוש החלטה בדבר פתיחה בחקירה, כאשר המטרה העיקרית היא איסוף די מידע רלוונטי על האירוע הנטען.⁶ עוד הודגש, כי בהתחשב במטרתה הכוללת של ההערכה העובדתית – לסייע בקביעה אם יש מקום לפתיחה בחקירה – עליה להתבצע באופן שיסייע לחקירה פוטנציאלית ולא יפגע בה.⁷ מכאן גזרה הוועדה את עקרונות הביצוע של ההערכה העובדתית המתבקשת: מקצועיות, מומחיות ומהירות, כי שיפורט בהמשך.

הערכה עובדתית בשונה מתחקיר מבצעי

ועדת טירקל ציינה כי בישראל, עד אותה העת, אם מתקבלות תלונות או טענות בדבר הפרות של כללי המשפט הבין־לאומי ההומניטרי כתוצאה מאירועי "לחימה של ממש", מושהית ההחלטה בדבר פתיחה בחקירה עד לקבלת תחקיר מבצעי, המשמש ככלי העזר להערכה עובדתית.

הוועדה הדגישה כי בהתאם להנחיות, על המפקד העורך את התחקיר המבצעי לאסוף את העובדות ולאמתן, לזהות את הממצאים ברי החשיבות ולהסיק מסקנות. על התחקיר להיערך סמוך ככל האפשר להתרחשות הפעילות; על־מנת להבטיח את אמינות הנתונים הנאספים במסגרת התחקיר, עורך התחקיר אינו כפוף לדיני הראיות והוא מוסמך לגבות

¹ "credible accusation" או "reasonable suspicion" – ראו הדוח השני, לעיל ה"ש 9, פסקה 46, עמ' 91.
² שם, פסקה 46, עמ' 91-92. דוגמאות לכך, הם מקרים הכוללים הפרות לכאורה של איסורים מוחלטים בדין הבין־לאומי, כגון שימוש באזרחים כ"מגנים אנושיים בכפייה"; אונס; ביזה; תקיפה מכוונת נגד אזרחים וכדומה.
³ פסקה 49, עמ' 93.
⁴ הוועדה ציינה, כי שאלת פליליות המעשה תלויה, ברוב המקרים, בפרדיגמה המשפטית המסדירה את הפעילות במהלך עימות מזוין, בעיקר אם מדובר בפעילות שחלים עליה הדינים המסדירים לחימה או נורמות אכיפת החוק (כגון פעולות שיטור) – ראו פסקה 46, עמ' 92.
⁵ פסקה 109, עמ' 129. הערכה זו נדרשת, בין היתר, באירועים ובמקרים חריגים או בלתי צפויים, כגון הרג של אזרחים שלא נצפה שעה שתוכננה התקיפה, שעל פניהם אינם מקימים חשד סביר לביצוע פשע מלחמה – ראו פסקה 49, עמ' 93.
⁶ פסקה 112, עמ' 130.
⁷ שם.

עדות מכל חייל, ולקבל כל מסמך רלוונטי; במקביל, חובה על כל חייל לשתף פעולה ולמסור מידע אמין. הודגש כי מסירת פרט כוזב או העלמת פרט היא עבירה הגוררת עונש מאסר.⁸

לצד זאת רשמה הוועדה לפניה כי אנשי אקדמיה ונציגי ארגוני זכויות אדם שהעידו בפניה, העלו הסתייגויות שונות ומהותיות נגד השימוש הנעשה בתחקיר המבצעי כבסיס להחלטה בדבר פתיחה בחקירה.⁹ בהקשר זה נטען כי התחקיר נגוע בניגוד אינטרסים אינהרנטי; הוא עלול לפגוע בחקירה עתידית, לנוכח הפוטנציאל לתיאום עדויות של משתתפי התחקיר; הוא אינו מוגבל בזמן, ועלול לגרום לדחייה בלתי סבירה של החקירה; הוא מבוסס על גרסאות הכוחות הלוחמים בלי שנגבות עדויות מהמתלוננים או מעדים אחרים; עורכי התחקיר – המפקדים – נעדרי הכשרה מקצועית לביצוע חקירות, ולכן התנהלותם לעיתים שטחית ובלתי ממצה. נוסף על כך, הוזכר כי אין זכות ערעור על מסקנות התחקיר.

לנוכח המכלול האמור, ובהתחשב בתכליתה של "ההערכה העובדתית" כמפורט לעיל, הסיקה הוועדה כי על התחקיר המבצעי לשרת, בראש ובראשונה, את "הצרכים המבצעיים של הצבא",¹⁰ ובהתאם, יש להקים "מנגנון נפרד" לצורך עריכת ההערכה העובדתית, שיאפשר לקיים הערכה העומדת "בתנאי המשפט הבין-לאומי", קרי "הערכה מהירה ומקצועית, המסייעת לחקירה פוטנציאלית ואינה פוגעת בה".¹¹ ולכן, ככל שיידרש מידע נוסף, לאחר קבלת טופס הדיווח הראשוני על אודות אירוע מבצעי חריג והחומר המצורף אליו, על-מנת לקבוע קיום חשד סביר לפלילים יוקם צוות מיוחד לבדיקת נסיבות האירוע, שחבריו "בעלי מומחיות בתחום המבצעי, בדין הבין-לאומי ובתחום החקירות"; תפקיד הצוות יהיה "לספק לפצ"ר מידע מלא ככל הניתן, בתוך פרקי זמן שייקבעו בנהלים", באופן שיאפשר לפצ"ר לגבש החלטה כאמור. לצד זאת הדגישה הוועדה כי אין בכך כדי למנוע מהפצ"ר מלעיין גם בתחקיר המבצעי על אודות האירוע הנבדק.¹²

עקרונות הביצוע

הוועדה קיימה דיון מעמיק, כאמור, בנוגע לעקרונות הביצוע המקובלים לקיום הערכה עובדתית בהתאם לדין הבין-לאומי¹³ – עקרונות הנגזרים מהמטרה המרכזית של הליך ההערכה העובדתית, כפי שהוגדרה עלידי הוועדה: סיוע לחקירה עתידית פוטנציאלית והימנעות מפגיעה בה. במסגרת זו קבעה הוועדה כי ככלל, על ההערכה העובדתית להתבצע עלידי מוסד או אדם בעלי "מומחיות מבצעית מספקת", באופן שיבטיח שאיכות הראיות "עומדת בסטנדרט גבוה דיו שניתן יהיה להתבסס עליהן בחקירה";¹⁴ ולהיערך באופן שלא

⁸ פסקה 32, עמ' 318.

⁹ פסקה 33, עמ' 319.

¹⁰ פסקה 35, עמ' 320; הדגשה במקור.

¹¹ פסקה 35, עמ' 321.

¹² שם.

¹³ הובהר כי עקרונות אלה מעוגנים במסמכים בין-לאומיים שונים – ראו פסקה 95, עמ' 121.

¹⁴ יש להבהיר, כי אין הכוונה שהראיות המופקות במסגרת הליך ההערכה העובדתית ישמשו כשלעצמן בחקירה, שכן בהינתן שנפתחת חקירת מצ"ח – החקירה מתנהלת באופן עצמאי, ללא חשיפה לראיות או לממצאי התחקיר שקיים המנגנון. הכוונה אפוא היא לאיכות הראיות, עליהן ניתן להתבסס לצורך גיבוש מסקנה בדבר קיום חשד סביר לביצוע עבירה, המצדיק פתיחה בחקירה.

יהפוך חקירה עתידית לבלתי אפקטיבית, היינו באופן ש"לא יפגום בחקירה", כגון שלא יזהם את הראיות, ו"במהירות", באופן שלא יגרום לעיכובים בלתי מוצדקים.¹⁵

מדובר, הלכה למעשה, כפי שפירטה הוועדה, בעמידה בארבעה עקרונות החלים על ביצוע חקירות: עצמאות; היעדר משוא פנים; אפקטיביות ויסודיות; מהירות.

עצמאות – ראשית, במענה לשאלה העקרונית, האם מערכת צבאית יכולה להיות עצמאית דיה כדי לקיים "חקירה אפקטיבית", קבעה הוועדה נחרצות¹⁶ כי לא זו בלבד שהמשפט הבין לאומי ההומניטרי מתיר חקירות פנימיות עלידי גופים צבאיים, אלא ש"קיימת ציפייה מבוססת כי הם אלה שיעשו כן",¹⁷ ובהתאם הסיקה הוועדה, כי עצם קיומה של מערכת משפט צבאית "אינה כשלעצמה סותרת את עקרון העצמאות".¹⁸ משהניחה הוועדה יסוד מוצק זה, הבהירה הוועדה בהמשך, שעקרון העצמאות כולל הן אלמנט מבני-מוסדי, היינו הפרדה מוסדית של הגוף הבודק מהגוף השיפוטי לדוגמה, והן אלמנט פרקטי, היינו אי-קיום קשר, בשום דרך, של החוקרים לאירוע הנבדק או למי מהמעורבים בו.¹⁹

היעדר משוא פנים – הוועדה קבעה כי מטרת העיקרון להבטיח שהבדיקה תתנהל באובייקטיביות וללא הטיות, בראש ובראשונה במישור האישי, היינו הבטחת היעדר אינטרס כלשהו של החוקרים הן בתוצאות החקירה או בהליך ספציפי במסגרתה, והן בקיום דעה אובייקטיבית כלפי המעורבים באירוע. זאת, לצד דרישה לקיום מראית עין של היעדר משוא פנים, והקפדה על היבטים חיצוניים ופרוצדורליים הנוגעים לאופן תפקודו של החוקר עצמו.²⁰ הוועדה הבהירה כי העיקרון כולל את החובה להימנע ממשוא פנים מצד גורמי הבדיקה, לצד החובה שלא להטות את הראיות שעליהן מתבססת הבדיקה.²¹

אשר ליישום בפועל של עקרונות העצמאות והיעדר משוא הפנים, קבעה הוועדה כי על הבדיקה להתנהל מחוץ לשרשרת הפיקוד של האירוע הנבדק, וכי אסור שהמתחקר יהיה כפוף בדרך כלשהי לאותה שרשרת פיקוד; כמו כן, על המתחקר להיות בלתי תלוי בגורמים הנחקרים.²² הדבר, כפי שהבהירה הוועדה, חשוב במיוחד לנוכח ההקשר של פעולות לחימה, מאחר שלעיתים קרובות נדרש שלמתחקר תהיה מומחיות מבצעית וטכנית, ונדרש לאזן בין הצורך בהבנה מספקת של אופי הפעולה ובין הצורך בהפרדה משרשרת הפיקוד כדי להבטיח שאין לו כל מעורבות פוטנציאלית באירוע הנבדק, ובהתאם אין לו כל ניגוד עניינים או מראית עין של ניגוד עניינים. הוועדה קבעה שההפרדה משרשרת הפיקוד אינה עומדת בסתירה לדרישה שחוקר יהיה בעל ידע מבצעי מספיק.²³

¹⁵ פסקאות 110-111, עמ' 129.

¹⁶ כלשון הדוח – ראו פסקה 73, עמ' 109.

¹⁷ הוועדה ביססה קביעה זו על הוראות אמנות ג'נבה והקומנטארים עליהן, החלטות הערכאות הבין-לאומיות הרלוונטיות והפרקטיקה הנהוגת של מדינות (state practice), ראו פסקה 73, עמ' 110-111.

¹⁸ שם.

¹⁹ פסקה 74, עמ' 111.

²⁰ פסקה 75, עמ' 111.

²¹ פסקה 76, עמ' 111.

²² פסקה 98, עמ' 123.

²³ פסקאות 99-100, עמ' 124.

אפקטיביות ויסודיות – בנוגע לעיקרון זה קבעה הוועדה כי מדובר בדרישה לקיום ההערכה העובדתית במקצועיות, כהיבט של העיקרון הבסיסי שעניינו הגשמת תכלית הבדיקה, היינו הגעה לחקר האמת. תנאי להבטחת הערכה אפקטיבית ויסודית הוא שתתנהל באופן ראוי ותפיק ראיות איכותיות. הדבר מחייב שימוש באמצעים שיגשימו את תכלית ההגעה לחקר האמת, תוך קיום מאמצים פרוצדורליים נאותים, כגון איסוף ושימור ראיות (לרבות איכות הנתיחה, הצהרות עדים וכדומה) שעליהן חקירה אפקטיבית אמורה להתבסס.²⁴ בפועל הכירה הוועדה בכך, שבמהלך לחימה מתערערת היכולת המעשית לנהל הערכה אפקטיבית ויסודית, לנוכח התנאים האובייקטיביים (שטח המצוי בשליטת אויב; משאבים מוגבלים; אמצעים בלתי זמינים לניהול התחקור, כגון הגבלת היכולת לתשאל עדים או לקיים נתיחה שלאחר המוות וכדומה). הוועדה הבהירה כי על הסטנדרטים של ההערכה על אודות אירועי לחימה להיות "גבוהים מספיק כדי להגיע לממצאים חד־משמעיים ואמינים" חרף המגבלות הראייתיות; כך נקבע, כי יש לנקוט "אמצעים סבירים כדי לאסוף ממצאים מדויקים ואמינים", ולשמר ביסודיות את הראיות הזמינות ולהשלים את כל הדיווחים האפשריים.²⁵

מהירות – הוועדה פסקה כי על ההערכה העובדתית להיפתח "במהירות האפשרית", ולהימשך "ללא עיכובים בלתי סבירים", שכן זמן הוא "גורם מרכזי ביכולת לאסוף ולשמר ראיות" (זירות משתנות, ראיות נעלמות, זיכרונות דוהים, עדים עלולים להיות מאוימים או לתאם גרסאות וכדומה); באופן זה, איסוף ראיות במהירות הראויה משלים את עקרון האפקטיביות והיסודיות, שכן עיכובים בפתיחה בבדיקה או במשכה עלולים להוביל לבעיות ראייתיות ואף לפגוע באמון הציבור בהליך.²⁶ הלכה למעשה, הוועדה הבהירה כי דרישת המהירות קמה מיד כאשר קמה החובה לחקור, ובנסיבות של עימות מזוין יש להעריך את סבירות העיכוב בהתאם לנסיבות ולהיקף האלימות ועוצמתה. בהקשר זה הדגישה הוועדה, כי מתקיימים יחסי גומלין בין דרישת המהירות ובין הדרישה להבטיח את זמינות הראיות, ואם לא ניתן לקיים חקירה במהירות הראויה, שימור כל הראיות הזמינות והנגישות הופך לחיוני עוד יותר.²⁷

ועדת צ'חנובר והחלטת ועדת השרים ("הקבינט") לענייני ביטחון לאומי

בעקבות פרסום דוח ועדת טירקל מינתה הממשלה צוות לבחינה וליישום המלצות הדוח, בראשות ד"ר יוסף צ'חנובר.²⁸ בהקשר להמלצות ועדת טירקל בסוגיית "ההערכה

²⁴ פסקה 84, עמ' 116.

²⁵ פסקאות 101-102, עמ' 124-126. ההדגשה במקור.

²⁶ פסקאות 85, 89, בעמ' 117, 119.

²⁷ פסקאות 103, 105, עמ' 126-127.

²⁸ "צוות לבחינה וליישום הדוח השני של הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31.05.10 בנושא הבדיקה והחקירה בישראל של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה עלפי המשפט הבינלאומי" (להלן: צוות היישום); דוח צוות היישום פורסם באוגוסט 2015. הצוות הוקם כצוות "מקצועי, שילמד את הדוח [השני של ועדת טירקל] ביסודיות, יבחן את הצורך בהתאמות ובשיפורים בתחומים שונים ויציע דרכים קונקרטיות לפעול בנדון" – ראו אתר משרד ראש הממשלה, "ראש הממשלה נתניהו קיבל את הדוח השני של ועדת טירקל" (6.2.13). בהתאם, ב־5 בינואר 2014 קיבלה הממשלה את החלטה 1143 בדבר "מינוי צוות לבחינה וליישום הדוח השני של הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 במאי 2010". לחברי הצוות מונו ד"ר יוסף צ'חנובר; תא"ל (דאז) הרצל (הרצי) הלוי (מפקד פו"ם

העובדתית" (המלצה מס' 5), ציינה ועדת צ'חנובר בדוח היישום שגיבשה, כי עוד במהלך דיוני הצוות המליצה לצבא להקים "בהקדם האפשרי מנגנון קבוע בצה"ל" שמטרתו תואמת את המתואר בדוח טירקל, ושיהיה "אמון על הערכה עובדתית".²⁹ עוד צוין בדוח, כי הוועדה ממליצה שבכל מקרה בו תידרש בדיקה של אירוע המעורר חשד להפרה של כללי המשפט הבין-לאומי ההומניטרי, יקים ראש המנגנון הקבוע, על-פי המלצת הפצ"ר ובהוראת הרמטכ"ל, צוות בדיקה שתפקידו יהיה "לברר בירור עצמאי ואפקטיבי של האירוע ובכלל זאת לאסוף מידע עובדתי מגוון עליו, לרבות חומרי גלם, כגון סרטונים, יומני מבצעים והקלטות קשר ואיסוף עדויות".³⁰

עוד הובהר, כי על המנגנון הקבוע וצוותי הבדיקה הפועלים מטעמו "לפעול בהתאם לעקרונות שפורטו בהמלצה מס' 5 של ועדת טירקל, ולערוך בדיקה עצמאית, אפקטיבית, נעדרת משוא פנים, יסודית ומהירה".³¹ להבטחת האמור, הצוות סבר כי "בראש המנגנון יש למנות קצין בכיר בשירות מילואים או קבע, ולהעמיד לרשותו מטה סדיר אשר יהיה אמון, בין היתר, על איתור אנשי מילואים מתאימים והכשרתם". נוסף על כך נקבע, כי על המנגנון להיות מורכב "מסגל של אנשי מילואים בכירים וקצינים בסדיר בעלי מומחיות במקצועות צבאיים שונים, משפטנים ובעלי ניסיון בתחום החקירות".³² תנאי מקדים לחברות במנגנון צריך להיות "ניתוק משרשרת הפיקוד הרלוונטית לאירוע המתחקר ואי-מעורבות כל הנוגעים בדבר בפעילות הנבדקת",³³ וכי על צוותי המנגנון "לעבור הדרכות מקצועיות בתחום החקירות וכן בתחום הדין הבין-לאומי".³⁴

עוד הומלץ, שעל-מנת להבטיח שההערכה העובדתית תספק בסיס לצורך החלטה בדבר פעולה עתידית, לרבות אפשרות לפתיחה בחקירה, חברי המנגנון "יתודרכו על-ידי הפצ"ר או נציגיו לגבי העובדות הדרושות לפצ"ר לצורך קבלת החלטה".³⁵ נוסף על כך צוין, כי על ראש המנגנון לפעול כדי להעביר את ממצאיו לרמטכ"ל או מי מטעמו ולפצ"ר תוך 30 יום מיום העברת האירוע לבדיקה;³⁶ ככל שהפצ"ר יסבור שנדרש מידע נוסף, הוא יוכל להנחות את צוות הבדיקה ולדרוש התייחסות להערותיו תוך תקופה של 30 יום.³⁷ הובהר, כי על ממצאי המנגנון יחול חיסיון מתוקף ס' 539 לחש"ץ, "בהיותם משמשים גם להפקת לקחים

דאז, שמונה במהלך עבודת הצוות לראש אמ"ן וקודם לדרגת תא"ל; תא"ל (מילי) רחל דולב, נציגת הפרקליטות הצבאית; ד"ר רועי שיינדורף, המשנה ליועמ"ש לממשלה (משפט בינלאומי); ורז נזרי, המשנה ליועמ"ש לממשלה (פלילי). כמשקפים מונו היועמ"ש למשרד החוץ, היועמ"ש למערכת הביטחון והיועמ"ש למטה לביטחון לאומי.

²⁹ צוות היישום, פסקה 48 עמ' 15. הוועדה חזרה וציינה מפורשות את מסקנות ועדת טירקל לעניין אי התאמת התחקיר המבצעי, "שאינו מכוון לשאלות הנוגעות לחשדות למעשים פליליים", לצורך הגשמה מספקת של מטרת ההערכה העובדתית, ונועד לשרת בראשו ובראשונה את "הצרכים המבצעיים של הצבא" – ראו פסקאות 44-45, עמ' 15.

³⁰ פסקה 50, עמ' 16.

³¹ פסקה 51, עמ' 16.

³² שם.

³³ שם.

³⁴ שם.

³⁵ פסקה 52, עמ' 16.

³⁶ שם. עוד הומלץ, כי הרמטכ"ל או סגנו יוכלו להאריך מועד זה, מטעמים שיירשמו, לתקופות שלא יעלו על 45 יום כל

אחת.

³⁷ שם.

מבצעיים", על־מנת "להבטיח את שיתוף הפעולה של המפקדים והחיילים לקבלת תמונה עובדתית מלאה ככל האפשר".³⁸

המלצות צוות היישום הובאו בפני הממשלה, ובהתאם, ביום 3 ביולי 2016, החליטה ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (הקבינט המדיני-ביטחוני), בהחלטה ב/125, "לאמץ את המלצות דוח צוות היישום".³⁹

³⁸ שם.
³⁹ החלטה ב/125 של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, "אימוץ החלטות דוח הצוות בראשות ד"ר יוסף צ'חנובר לבחינה וליישום הדוח השני של ועדת טירקל" (3.7.2016), ס' 1.