

מערכות עומק

המנגנון המטכ"לי לתחקור אירועים

מבצעים חריגים

מחזון למציאות

סא"ל (מיל') חגי רוטשטיין

ד"ר רפאל בן ארי

שבט תשפ"ג | ינואר 2023

מערכות

בית התוכן המקצועי של צה"ל
לצבא ולביטחון לאומי



תמונת השער : Tomasz Mikołajczyk, Pixabay

תוכן

5.....	דבר מפקד המנגנון, אלוף איתי וירוב
9.....	מבוא
12.....	בדיקה וחקירה של טענות בדבר הפרות דין במהלך אירועים מבצעיים בצה"ל
15.....	▪ הליכי הבדיקה והחקירה טרום ועדת טירקל
18.....	▪ מבצע "עופרת יצוקה"
19.....	▪ מבצע "עמוד ענן"
21.....	המנגנון להערכה עובדתית של טענות להפרות של דיני הלחימה לצד ההסתמכות על התחקיר המבצעי
25.....	המנגנון להערכה עובדתית בראי ועדת טירקל
25.....	▪ הערכה עובדתית בשונה מתחקיר מבצעי
26.....	▪ עקרונות הביצוע
28.....	▪ ועדת צ'חנובר והחלטת ועדת השרים ("הקבינט") לענייני ביטחון לאומי
31.....	בדיקת אירועי מערכת "צוק איתן"
36.....	פעילות המנגנון לנוכח הקשיים הכרוכים בהערכת פעילות מבצעית חריגה
38.....	היקפי הפעילות של המנגנון ותפיסת ההפעלה
41.....	סיכום

סא"ל (מיל') חגי רוטשטיין, לשעבר רע"ן מערכה מדינית ותחקור מטכ"לי, המכללות הצבאיות. שימש במגוון תפקידים בפרקליטות הצבאית, לרבות במסגרת התביעה הצבאית וכן במערך הייעוץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון, כרת"ח תשתיות וכלכלה וכרמ"ד מבצעים

ד"ר רפאל בן-ארי, אע"צ (רס"ן מיל'), רת"ח מערכה מדינית בענף מערכה מדינית ותחקור מטכ"לי, המכללות הצבאיות. בעבר שימש, בין היתר, היועץ המשפטי לשגרירות ישראל בהאג, עוזר היועץ המשפטי למשרד החוץ וחבר בוועדות בין-משרדיות בתחומי הדין הפלילי הבין-לאומי. עמית מחקר (פוסט-דוקטורט) בתוכנית האזור, בית הספר למשפטים, אוניברסיטת ניו יורק. הקים ופיקד על מדור הליכים בין-לאומיים בפרקליטות הצבאית. חוקר ומרצה בתחומי המשפט הבין-לאומי הפומבי והפלילי ותורת המשפט, ופרסם ספרים ומאמרים בתחום

דבר מפקד המנגנון, אלוף איתי וירוב

”כי תצא מחנה על אויביך ונשמרת מכל דבר רע” (דברים, כ”ג, י’)

משימתו של צבא ההגנה לישראל ברורה, נהירה ונובעת מעצם שמו: לשמש חומת המגן של המדינה, להגן על תושביה, שטחה, עצמאותה והאינטרסים הנובעים מכך; במילים פשוטות: להגן על מדינת ישראל ועל ערכיה.

מראשית ההתיישבות הציונית בארץ ישראל, דרך מלחמת העצמאות ועד ימינו אנו, נמצאת מדינת ישראל במאבק מתמיד. בראשית נלחמו צבאות סדירים נגד כוח מגן מאורגן בחלקו, ואחר כך נאבקו זה מול זה.

מן ימי ראשית המדינה ועד ימינו מבוצעות נגד אזרחי מדינת ישראל פעולות טרור וגרילה המתגרות חדשים לבקרים הן את הרמה הטקטית, האופרטיבית והמבצעית, ובמקביל גם את המערכת המוסרית-ערכית, והן את אופן הפעלת הכוח.

השתנות מבצעית מחויבת מציאות

האויב עבר בחלקו מהפך, מגורם צבאי סדור לגורמים המבצעים טרור איסימטרי הממוקד לא רק בצבא אלא, ואולי בעיקר, בעורף הישראלי, בהתאם לתפיסה שלפיה פגיעה באזרחים היא מטרה מועדפת על פני התמודדות או פגיעה בצבא.

מלחמה זו בין צבא סדיר ובין ארגוני טרור מחייבת את צה”ל לבצע בכל עת התאמות ושינויים שיאפשרו לחימה תואמת אתגר, מתוך ההבנה כי נוכח ההסתגלות למציאות המשתנה נדרש להתאים כלים, שיטות ויכולות שנועדו למלחמה בין צבאות, ולהסב אותם לחימה בארגונים סמי-צבאיים המתבססים בתוך אוכלוסייה אזרחית ופועלים נגד אוכלוסייה אזרחית.

בין היתר נכפה עלינו לבצע השתנות בתפיסה האסטרטגית ובאופן הפעלת הכוח, ממלחמה קינטית קלסית להתמודדות עם פיגועים, ירי מנגד בסביבה אזרחית, שימוש נרחב מאוד בתלול מסלול תוך כדי הפיכת שטח הלחימה לסוג של מגן אנושי, חפירת מנהרות חוצות תוואי, אירועי התאבדות לסוגיהם ועוד.

לצד הצורך לשכלל ולהתמודד עם מורכבויות הטרור לסוגיו, נדרשת מדינת ישראל לשמור על כשירותו של צה”ל כצבא חזק, מוכן, ערוך ומצויד למלחמה טוטלית. המתח בין שני מאפייני המאבק מחייב שיקול דעת, למידה מתמדת ומחויבות לבניין כוח (אותו כוח לפעולה בשני הממדים ויכולת מעבר מהיר ביניהם). מורכבות זו באה לידי ביטוי בהפעלת הכוח בשש הזירות איתן מתמודדת ישראל – כל זירה וההתאמות הרלוונטיות עבורה. מול כל הזירות הללו פועל צה”ל הן בהגנה, הן בסיכול והן בהתקפה. בתוך כך מתמודדת מדינת ישראל במערכה על ערכיה וצביונה, ועל הלגיטימציה וצדקת הדרך.

בראש ובראשונה חייב צה"ל את ניהול המערכה על ערכיו לחייליו וללוחמיו. אזרחי המדינה בכלל וחיילי צה"ל בפרט צריכים להאמין בצדקת המלחמה, ובכך שהכוח הצבאי פועל לביצוע המשימה לצד שמירה על כללי הלחימה והמוסר. כפועל יוצא מובאים בחשבון, במסגרת הפעלת הכוח, כלים שיאפשרו לבצע את המשימה בנחישות, ובד בבד ישמרו יחס ראוי בין ערך המשימה ובין רמת הסיכון הנדרשת לביצועה.

המערכה המדינית-משפטית

במקביל ובחפיפה להתפתחות הצבאית והיכולת הקינטית מתבצע מאמץ גדול בזירה הערכית, המדינית והמשפטית – הפנימית, האזורית והבין-לאומית. אלה תהליכים שמתקיימים במקביל, כל העת. המערכה המדינית-משפטית מלווה את המערכה הקינטית מתחילתה, וממשיכה את ההתמודדות גם כשהמערכה הקינטית מסתיימת, מתוך מטרה מובהקת – לשמר ולהרחיב את הלגיטימציה להפעלת כוח עתידית, אם וכאשר זו תידרש.

מערכה זו עוסקת בניהוג ובהנגשה ביחס לצדקת המערכה, לחוקיותה ולאופן ניהולה וביצועה. מערכה זו מכפיפה עצמה למוסר היהודי מקדמת דנא – "כי תצא למלחמה..." (דברים, כ', א'), ובה כללים מתירים לצד איסורים בדרך לניצחון. מוסר הלחימה הוא נר לרגלנו. הוא חלק מהדנ"א הצבאי-מקצועי שלנו, עוד מימי התגשותו בראשית צה"ל, ועד בואו לביטוי באופן מוחלט ב"רוח צה"ל" – אותה תפיסה מקצועית-מבצעית-ערכית שאנו מקדשים.

לצד זאת גובשו במעלה ההיסטוריה העולמית ערכים וכללים אוניברסליים המגדרים את זירת המלחמה וקובעים סייגים להפעלת הכוח. כללים אלה, שבאו לידי גיבוש וביטוי בעיקר לאחר מלחמת העולם השנייה, ניסו לתת מענה לאתגרים של מלחמה "קלסית". עם זאת, אייחסימטריה של הלוחמה במאפייניה הנוכחיים מאתגרת באופן קיצוני את אתיקת הלחימה וכלליה, וארגוני הטרור הסמי-צבאיים אינם רואים בכללים אלה מצפן, אלא להפך: הם רואים בכללים שכרך עלידיו העולם הנאור נקודת חולשה, ומנצלים זאת בפעולותיהם.

עובדה זו גוררת מורכבות רבה בהקשרי בניין הכוח והפעלתו, ומחייבת מנגנוני למידה, תחקור והסברה או הנגשה שייצרו לגיטימיות צבאית וציבורית-חברתית, ברמה הפנימית, האזורית והבין-לאומית, שתכליתה – יצירה ושימור של מדרגות חופש בהפעלת הכוח ומתן כלים הולמים למפקדים, לאקטיביות מבצעית ולמילוי המשימה.

התמודדות עם מלחמה אי-סימטרית אינה נחלתה הבלעדית של מדינת ישראל אלא תופעה רווחת בעולם, ומדינות מערביות דמוקרטיות מתמודדות איתה. אכן, הצורך בהתאמת הלחימה להתמודדות זו מקרין על מדינות רבות, וכל אחת מהן תורמת, ברמה כזו או אחרת, לעיצובם ולהתאמתם של הכללים למציאות המבצעית הנוכחית.

המנגנון כמודל מוביל לתחקור אירועים מבצעיים חריגים

כאמור, משימתו של צה"ל – ההגנה על מדינת ישראל ותושביה, ריבונותה, ערכיה וחוסנה המוסרי – מתבצעת בנחישות, בתעוזה וביוזמה, ובאותה העת תוך ניסיון מאומץ ומכוון להימנע מלוחמה שאינה הכרחית, ותוך שליטה קפדנית על הפעלת הכוח – פגיעה רק ב"קם להורג" והימנעות מפגיעה במי שאיננו כזה.

תהליכי הבדיקה והחקירה, ובעקבותיהם האכיפה וההטמעה כנדרש, הם אבני היסוד להצטיינות בלחימה בשטח ולהתמודדות אמיצה וצודקת עם האתגרים הנלווים בזירות השונות, לרבות הזירה המדינית-משפטית. תהליכים אלה משרתים, בראש ובראשונה, את האתוס הצבאי-מקצועי של צה"ל, בבחינת "והיה מחננו טהור", ובמקביל משמשים בסיס להתמודדותה של ישראל במישור המדיני-משפטי.

כיום, יותר מתמיד, יוצרים תהליכים אלה את ההבחנה החיונית בין לחימה ומאבק ערכיים ובין לוחמת טרור. אכן, מורשתנו ומציאות חיינו, הביטחונית והמדינית, רחוקות מאוד מן המימרה הידועה, לפיה "כשהתותחים רועמים המוזות שותקות", או בביטוייה המקורי המיוחס לקיקרו *Inter arma enim silent leges* ("בזמן מלחמה נאלמים החוקים"). ההפך הוא הנכון: לחימה לאור ובהתאם לחוקים ולפקודות היא-היא ההבדל בין דמוקרטיה המגנה על עצמה ובין תוקפנות של טרוריסטים נגדה; והיא ביטוייה המובהק של המקצוענות הצבאית.

בשנים האחרונות, בהתאם להמלצת דוח ועדת טירקל ולמסקנות ועדת צ'חנובר בעניין יישום הדוח, ובעקבותיהן החלטת הממשלה שהביאה להקמת המנגנון ודוח מבקר המדינה בנושא, פועל בצה"ל מנגנון קבוע, מקצועי ומיומן, לבחינת טענות להפרות הדין במסגרת אירועים מבצעיים חריגים, בכפיפות לרמטכ"ל ובהכוונת הפצ"ר.

לנגד עיניי, כמפקד מנגנון התחקור המטכ"לי לבדיקת אירועים מבצעיים חריגים בשנים האחרונות, עומדת התובנה שהצטיינות בלחימה עולה בקנה אחד עם הצטיינות בבדיקתה ובחקירתה. תהליכי הבדיקה והחקירה המתנהלים בצה"ל אינם "מותרות" או "כסות עיניים", בבחינת מס שפתיים המשולם לגורמים חיצוניים כאלה ואחרים, מבית ומחוץ. הם בראש ובראשונה כלי מקצועי ומיומן לאיתור התרחשויות והתנהלויות שיש בהן, גם אם אינן עולות כדי הרף הפלילי, לאיים על יציבות שלטון החוק בצה"ל – שהוא אבן יסוד בכל צבא מערבי המשרת חברה דמוקרטית מתוקנת. בה בעת, הליכים אלה מאפשרים לספק מענה מבוסס, המגובה בנתונים ובעובדות, לטענות מגמתיות המושמעות השכם והערב נגד מוסריות הלחימה של צה"ל ושל לוחמיו, ונגד מדיניות הפעלת האש ויישומה. באופנים אלה, פעילות המנגנון מהווה חלק בלתי נפרד מהתפיסה האסטרטגית הרחבה של הפעלת האש והלגיטימציה המבצעית.

המנגנון צבר מיומנויות תחקור וניסיון מקצועי רב מאז הקמתו במהלך מערכת "צוק איתן". גובשו צוותים סדירים ומיומנים לצד צוותי מילואים, בהם נוטלים חלק קצינים בכירים לשעבר בעלי מומחיות וניסיון מבצעי עשיר, לצד קצינים בעלי מומחיות ייעודית בתחומים שונים, המקיימים הכשרות מקצועיות שוטפות ותכופות בסוגיות רלוונטיות. הושם דגש רב על גיבוש דפוסי פעולה לאור העקרונות הבין-לאומיים המקובלים ליישום חובת הבדיקה והחקירה עלידי גורמי צבא: עצמאות; היעדר משוא פנים; אפקטיביות ויסודיות; ומהירות. את תפיסת ההפעלה של המנגנון כיום, שהתגבשה על יסוד הניסיון המצטבר של השנים האחרונות, במהלכן נבחנו כאמור מאות אירועים שהתרחשו בנסיבות מבצעיות מגוונות וייחודיות, ניתן לאפיין כתפיסה הוליסטית, כוללת ורב-ממדית, לביצוע הערכה עובדתית, לרבות ביצוע חתכים רוחביים המאפשרים אבחון של כשלים מערכתיים; זאת, להבדיל מגישה טכנית של "בדיקה" או "בירור" פרטניים ונקודתיים.

בבסיס תפיסה זו עומד הצורך החיוני במיצוי הפוטנציאל ליישום עקרונות העצמאות והיעדר משוא הפנים, כעקרונות הפעלה מנחים בפעילות המנגנון, שיש בהם כדי למקסם את אפקטיביות הבדיקה ומהירותה. במסגרת זו הושם דגש, בראש ובראשונה, על היוזמה העצמאית של המנגנון בבחינת האירועים, תוך פיתוח יכולות איסוף מידע ונתונים באורח בלתי אמצעי כבר במהלך האירועים או בסמוך להתרחשותם.

בהתחשב בכל הקשיים, המורכבות הרבה והאתגרים הכרוכים בביצוע פעולות הערכה עובדתית מהימנה, מהירה, יעילה ומקצועית, שאין בה כדי לפגוע באפשרות לפתיחה וניהול של חקירה פלילית עתידית, אין ספק כי היקפי הפעילות שעומדים מאחורי המנגנון, לצד תוצרי הפעילות, הם חסרי תקדים, בכל קנה מידה, וזאת אף ביחס לכל הידוע על הליכי בדיקה שבוצעו ופורסמו עלידי צבאות המערב.

כך, לאחר שנים של הוכחת עמידה בבחינתם המקצועית והאמינה של מאות אירועים מבצעיים שהתרחשו בתנאים לא שגרתיים, ביכולתי לקבוע ולומר כי המנגנון כיום משמש מודל מרכזי, וככל הידוע אף מוביל בקנה מידה בין-לאומי, לביצוע תהליכי הערכה עובדתית על אודות אירועים מבצעיים חריגים. תפיסת ההפעלה המתקדמת שהתגבשה במנגנון, בשילוב ניסיון מצטבר רב של צוותים מיומנים ומקצועיים, אכן מבטיחים כי צה"ל מצטיין לא רק בקרב ובמלחמה, אלא גם בהובלה ערכית ומוסרית וביכולת ללמוד, לתקן ולקבע סטנדרטים של הגנה אפקטיבית, ושמירה על הערכים וצדקת הדרך.

אלוף איתי וירוב

מפקד מפע"ם והמכללות הצבאיות

מבוא

בשנים האחרונות חלה התגברות בעוצמתה ובהיקפיה של הלוחמה האסימטרית מול ארגוני טרור וכוחות מעין צבאיים לא־מדינתיים, המתנהלת לרוב במרחבים אורבניים, רוויי אוכלוסייה אזרחית, או בקרבתם.¹

לוחמה זו מעוררת אתגרים וקשיים מבצעיים מגוונים, המחייבים היערכות מבצעית חדשנית, יצירתית ומורכבת, שלא תמיד תואמת את דפוסי הלחימה שבהתאם להם נערכו הצבאות בעבר. הלחימה האסימטרית משליכה על מעגלים נוספים ומגבירה את הסיכון שביצירת נזקים אגביים לנפש ולרכוש. התהליך המורכב מעורר עניין רב הן בדעת הקהל וגורמי החברה האזרחית, והן במסגרת השיח המתנהל בקרב גורמי משפט, צבא ואקדמיה.

על רקע מורכבות הלחימה בשטחים אורבניים המיושבים בצפיפות, ובעקבות הסיכון הגובר לפגיעה ונזק בקרב מעגלים היקפיים, הפכה סוגיית בדיקתם וחקירתם של אירועים מבצעיים חריגים למרכזית, ודגש מיוחד מושם על בחינת הטענות בנוגע להתנהלותם של צבאות המערב.

כמה משתנים בולטים עומדים ברקע הדברים :

ראשית, ההבניה המוסדית המואצת זה שני עשורים, לצד ביסוס המעמד וההשפעה בקרב הקהילה הבינ־לאומית, של מוסדות החקירה והאכיפה הבינ־לאומיים – בראשם ה־ICC, בית הדין הפלילי הבינ־לאומי בהאג, הפועל על יסוד עקרון המשלימות הלאומית² – תרמו להפנמת הצורך באכיפת שלטון החוק בקרב המסגרות הצבאיות, ולהגברת הנכונות מצד גורמים מדיניים וצבאיים להפעיל מנגנוני בדיקה וחקירה עצמאיים ויעילים ;

נוסף על כך, אין להתעלם מהתפתחות יכולות התיעוד והעברת המידע המבצעי בזמן אמת, המאפשרות נגישות, חשיפה, אחזור ובקרה מאוחרת של נתונים מבצעיים רלוונטיים ;

לצד האמור יש להכיר גם במעורבות הגוברת של ארגוני החברה האזרחית (NGOs), הבין־לאומיים והמקומיים, בעידוד ובמיקוד השיח הציבורי והאקדמי באופן בדיקתם וחקירתם של אירועים מבצעיים³ – סוגיה שהפכה, עקב כך, כר פורה להפקת דוחות, כנסים ומאמרים, פובליציסטיים ומחקריים ;

¹ ראו, בין היתר, דוח מבקר המדינה, "מבצע 'צוק איתן' – פעילות צה"ל בהיבטים של המשפט הבינ־לאומי בעיקר בנוגע למנגנוני הבדיקה והבקרה של הדרג האזרחי והדרג הצבאי", מרס 2018 (להלן : דוח המבקר) www.mevaker.gov.il, תקציר, עמ' 3, המציין כי "שדה הקרב המודרני מעמיד אתגרים מבצעיים רבים [לפני צבאות של מדינות דמוקרטיות], שחלקם מושפעים מהימצאותם של אזרחים שאינם נוטלים חלק ישיר במעשי האיבה (אזרחים בלתי מעורבים) במרחב הלחימה"; בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד העיניים בישראל נ' ממשלת ישראל פ"ד סב(1), 507.

² ראו סעיפים 1 ו־17 לחוקת בית־הדין הפלילי הבינ־לאומי (Rome Statute of the International Criminal Court). עלפי עקרון המשלימות, על בסיסו פועל בית־הדין, בית־הדין יימנע מלחקור אירועים הנבדקים, נחקרים או שעברו הליכי שפיטה, עלידי המערכות הלאומיות שלהן יש סמכות ביחס לאירועים הקונקרטיים. זאת, בכפוף לכך שההליכים הלאומיים נוהלו באופן כנה וראוי, בהתאם לאמות המידה המחייבות המעוגנות בחוקת בית־הדין.

³ ראו למשל, בהקשר המקומי, דוח ארגון "יש דין", מיום 22 בנובמבר 2020, תחת הכותרת: "יוריס ומורחים" – כשלים בבדיקת תלונות על הרג ופציעה של פלסטינים ביהפגנות השיבה' ברצועת עזה והשימוש במנגנון הבירור העובדתי ככלי למניעת חקירה והעמדה לדין של חיילים" (טענות בנוגע לקצב הבדיקות ולאפקטיביות הבדיקה; התעלמות מאירועי

כמו כן, לא ניתן להתעלם מתוצאות קשות ומצערות, לעיתים בהיקף נרחב, של פגיעות בנפש וברכוש, במוקדים שונים בעולם, כתוצאה מפעילות מבצעית המכוונת נגד גורמים הפועלים במכוון מתוך, או בקרבת, התווך האזרחי והמרחב האורבני.

כל אלה חברו והובילו לעליית החשיבות, התכיפות וההתמקצעות של השיח הציבורי והמהותי-אקדמי⁴ הנוגע ישירות בהיבטי לגיטימציה מבצעית. העיסוק הרב בנושא משפיע באורח ממשי על אופן הפעלת הכוח וקביעת מגבלותיו באמצעות בחינת העמידה בהוראות הדין הבינלאומי ההומניטרי ודיני הלחימה בפעילות מבצעית לוחמתית. שיח זה מבסס ומגבה את החובה של הצבאות המקצועיים במדינות הדמוקרטיות, לקיים בחינה פנימית מקצועית של הפעלת הכוח, לבדוק אם תהליכי קבלת ההחלטות עמדו בדין ובפקודות, לקיים למידה מתמדת ועקבית של תהליכי הפעלת האש, ובמקרה הצורך, אם נמצא כי הייתה חריגה מן הדין או מן הפקודות, לקיים הליכים פיקודיים ואף משפטיים, הכול בהתאם לחומרת הפרות ותוצאותיהן, לצד תהליכי הפקת הלקחים.

לראיה, ניתן להצביע על מגמה ברורה של הפקה ופרסום של דוחות מטעם גורמים צבאיים במדינות שונות, המעידים על הליכי הבדיקה שקיימו בעקבות תלונות וטענות הנוגעות לאירועים מבצעיים חריגים;⁵ ולצד זאת – כתיבה ביקורתית ענפה שלעיתים אף מטילה ספק במידת מקצועיותם ואמינותם של דוחות אלה, ממצאיהם ולקחייהם.

פציעה, להבדיל מהרג; ושימוש בבדיקות המנגנון לעקיפת העמדה לדין; הדוח מסיק בהתאם, כי הליכי הבדיקה המבוצעים על-ידי המנגנון ברנניים ואיטיים, ומסכלים ביצוען של חקירות פליליות; ראו בהמשך דוח ארגון "יש דין", אפריל 2021, "יוריס ומורחים" – נתונים עדכניים" (לפיו שלוש שנים לאחר "צעדות השיבה", 39% מתוך כלל אירועי המוות שהועברו למנגנון (91 מתוך 234 אירועים), עדיין מצויים בשלב הבדיקה ה"מהירה" על-ידי המנגנון, אשר בוחר "רק מקרים שבהם נהרגו מפגינים פלסטינים", וללא בחינה של האירועים שבהם, כפי הנטען, נפצעו אלפי בני אדם, וללא בחינה של קובעי מדיניות אזרחיים ומפקדים בכירים); דוח משותף לארגון "בצלם" ולארגון PCHR (המרכז הפלסטיני לזכויות אדם), דצמבר 2021, תחת הכותרת: "אינה רוצה ואינה יכולה": טיוח חקירת הפגנות השיבה בידי ישראל" (נטען כי החקירות שקיימה מערכת האכיפה הצבאית לא בחנו את הוראות המדיניות שיושמה במהלך האירועים ועסקו רק בחקירה של מקרים בודדים, המוגדרים 'חריגים', וכי האחראים הראשיים לאירועים ולקביעת מדיניות הפתיחה באש – הדרג המדיני והיועץ המשפטי לממשלה שאישר את חוקיותה – לא נחקרו; עוד נטען, כי דרישת האפקטיביות לא התמלאה, שכן החקירות מנוהלות אך ורק על-ידי הצבא, החוקר את התנהלותו שלו, ובוחנות רק את הדרגים הנמוכים, ורק אם הייתה חריגה מההוראות, תוך התעלמות מבחינת אי חוקיותן וממדיניות הפתיחה באש); מסמך ארגון "בצלם", מאי 2021, תחת הכותרת: "וכעת לטיוח" (טענות נגד אמינות ואפקטיביות החקירות הנערכות בצבא" בעקבות סבבי הלחימה והאירועים המבצעיים ברצועת עזה); נייר עמדה מטעם ארגון "יש דין", מאי 2022, "חוקרים את עצמם" – תוצאות בדיקת מערכת החוק הצבאית בנוגע לתלונות על הרג ופציעה של פלסטינים ברצועת עזה ב'מבצע שומר החומות'" (ביקורת על "המטרות הכפולות" של המנגנון, בדיקה מקדמית של האירועים לצד הפקת לקחים מבצעיים, המייצרות, כפי הנטען, "פוטנציאל חמור לניגוד עניינים שבין איסוף נתונים לצורך קביעת אחריות משפטית ופתיחה בחקירה נגד חיילים שביצעו לכאורה עבירות, ובין איסוף נתונים לצורך שיפור וייעול היכולת הצבאית המבצעית"; נטען כי ההערכה העובדתית המקדימה עלולה לפגוע בחקירה ראויה, כיוון שהיא "לוקחת זמן ומרחיקה את החקירה למועד מאוחר", דבר המקשה על איסוף הראיות ומאפשר "להתאמן" על גרסאות ולתאם עדויות; עוד נטען כי "ארגוני זכויות אדם מצאו כשלים חמורים בטיפול מערכת אכיפת החוק הצבאית ובפרט בעבודתו של 'המנגנון'", בהם "בולט במיוחד משך הזמן הארוך של בדיקת האירועים המקדמית"; דוח ארגון "בצלם", "נוהל טיוח" – חקירתם לכאורה של אירועי יצוק איתן", ספטמבר 2016.

⁴ בולט בהקשר זה הפרויקט המחקרי שביצעה ה' Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, בעניין **Guidelines on Investigating Violations of International Humanitarian Law: Law, Policy, and Good Practice**. מדובר בפרויקט מחקרי, בן חמש שנים, בשילוב אנשי אקדמיה ופרקטיקה ממדינות שונות (לרבות ישראל), שהניב הצעה לאמות מידה מנחות לביצוע בדיקות וחקירות, שפורסמו ב-2019.

⁵ דוגמאות בולטות הן הדוחות שהפיקו בשנים האחרונות צבאות ארצות-הברית, בריטניה ואוסטרליה: אוסטרליה – בנובמבר 2020 פרסם הצבא האוסטרלי דוח בעניין בדיקה פנימית של טענות בדבר פשעי מלחמה שבוצעו על-ידי הכוחות המיוחדים של צבא אוסטרליה (ADF), שפעלו במסגרת הכוח הרב-לאומי באפגניסטן, בין השנים 2016-2005 – ראו "Report of Inquiry Under Division 4A of Inspector General of the Australian Defence Force, 2016 into Questions of Unlawful Conduct Concerning the Special Operations Task Group in Afghanistan" (Official - redacted for security, privacy and legal reasons), 10 November 2020. בדוח נבדקו טענות חמורות על עשרות מקרים של

תהליכים אלה הובילו לכך שבחינתם וחקירתם של אירועים מבצעיים חריגים הפכו תוך זמן קצר לכלי יישומי אפקטיבי, בעל פוטנציאל לטיוב הליכי אכיפת שלטון החוק מול גורמי הפעלת האש ומעצבי מדיניות הפעלת הכוח, כמו גם לאדן מרכזי בביסוס הלגיטימציה המבצעית של המדינות המתמודדות עם אתגרי הלוחמה האסימטרית.

הרג מכוון של אזרחים, כלואים ולוחמים שיצאו ממעגל הלחימה, לצד יחס בלתי אנושי ובלתי חוקי לכלואים, בעיקר במסגרת שתי מערכות לחימה ממושכות (מבצע Slipper בין השנים 2001-2014, ומבצע Highroad, שהחל ב-2015); חריגה מהוראות רלוונטיות, לרבות הסתרה ודיווח חסר ובלתי מדויק לביצוע פשעים; "השתקה" בקרב הכוחות, לצד "הרחקה" ו"בידוד" מכוונים של יחידות שבהן שירתו לוחמים שניסו להתריע על ביצוע המעשים; וכשל מערכתי – לרבות של מפקדים וקציני משפט בדרגים שנים – לדווח על המעשים או לתחקרם, כנדרש עלפי הפקודות. לצד עיקרי הממצאים העובדתיים והמסקנות, כולל דוח ההמלצות בדבר פעולות אכיפה מערכתיות ואישיות – לרבות צעדי אכיפה משמעותיים והמלצות לפתיחה בחקירות פליליות בנוגע למספר רב של אירועים; צעדים אופרטיביים במסגרת הפקת לקחים; ואף המלצות למתן פיצוי למשפחות הקורבנות. מדובר בבדיקה תקדימית בהיקפה ובממצאיה, בדבר פעולות של כוחות שלחמו במסגרת הכוח הרב-לאומי. כמו כן, מדובר בתחקור צבאי-עצמאי פנימי של מדינה החברה ב-ICC, עקב טענות חמורות, העולות כדי פשעי מלחמה. מחברי הדוח מציינים בו מפורשות, כי הבדיקה בוצעה, בין היתר, בהתאם למחויבות של אוסטרליה כמדינה החברה ב-ICC, ויש בה כדי להבטיח שהאירועים ייבדקו וייאכפו עלידי מערכת המשפט האוסטרלית.

ארצות-הברית – באפריל 2016 דיווח משרד ההגנה האמריקני על תוצאות הבדיקה שנערכה בעקבות התקיפה האווירית של המרכז הרפואי של ארגון "רופאים ללא גבולות" (MSF) בעיר קונדוז, באפגניסטאן, מיום 3 באוקטובר 2015; בתקיפה נהרגו לפחות 30 אנשים ונפצעו רבים – ראו US Central Command (CENTCOM), "US Central Command Releases US Forces-Afghanistan Investigation into Airstrike on Doctors Without Borders Trauma Center in Conduz, Afghanistan", Release Number 20160429-10, April 29, 2016. דיווח זה שימש תקדים חשוב בכל הנוגע לחקירת אירועים מבצעיים חריגים על-ידי גורמים צבאיים ולדיווח אודותיהם. הדיווח כלל את עיקרי הממצאים העובדתיים ומסקנות צוות החקירה, סקירת פעולות האכיפה והצעדים האופרטיביים שנקטו במסגרת הפקת לקחים, וסקירת המהלכים שנקטו לשם פיצוי הנפגעים.

בריטניה – מדובר במסכת ארוכה של בחינת טענות חמורות לביצוע "פשעי מלחמה" שעלו בנוגע לאנשי צבא בריטיים שפעלו בעיראק. סוגיית הבדיקות שקיים הצבא הבריטי בנוגע לטענות אלה עלתה אגב בחינת המשלימות הבריטית, כחלק מהבדיקה המקדמית שביצעה תובעת ה-ICC דאז, פאטו בנסודה, ביחס לאירועים הנדונים. הבדיקה, שנפתחה בשנת 2014, התמקדה בעיקר בטענות קשות, בדבר הרג מכוון, עינויים, יחס בלתי אנושי או אכזרי, התקפות על הכבוד האישי, וכן אונס או צורות אחרות של אלימות מינית, שבוצעו נגד אזרחים עצורים עיראקים. התובעת קבעה, בשנת 2017, במסגרת הבדיקה המקדמית, כי קיים יסוד סביר להאמין שאכן בוצעו "פשעי מלחמה" על-ידי הכוחות הבריטיים במהלך 2003-2009.

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.⁶

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",⁷ שבו נקבע כי כישלונה של ישראל לפתוח בחקירות מעמיקות, עצמאיות ונטולות פניות בנוגע לאירועי הלחימה, הוא כשלעצמו הפרה של חובה הקבועה בדין הבינלאומי.⁸

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

⁶ ראו רפאל בן-ארי, **דיני שימוש בכוח**, פרק 15, **משפט בינלאומי**, רובי סייבל ויעל רוני (עורכים), עמ' 333 (נבו, 2016).

⁷ ראו A/HRC/12/48, "Report of the UN Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict", UN Doc.

⁸ ראו שם, פסקאות 1959-1961, 1963-1966, עמ' 421-422.

הוועדה לבחון את מנגנוני הבדיקה והחקירה הקיימים בישראל לבחינת הפרות של הדין הבינלאומי.⁹

מסקנות הוועדה פורסמו בפברואר 2013, ובמסגרתן נקבע כי מנגנוני הבדיקה והחקירה הקיימים בישראל עומדים, בדרך כלל, בדרישות הדין הבינלאומי. לצד זאת, המליצה הוועדה ליישם שורה של המלצות שתכליתן לטייב ולייעל את המנגנונים הקיימים;¹⁰ וכן סיפקה סקירה מקיפה וממצה של הדין הבינלאומי 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,¹¹ 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";¹² במהלך 2018–2020 התקיימו בכמה סבבים "צעדות השיבה", האירועים האלימים בסמוך לגדר המערכת; במאי 2021 התקיים מבצע "שומר החומות", אשר נמשך 11 ימים,¹³ ולאחרונה, באוגוסט 2022, מבצע "עלות השחר", שארך כיומיים.¹⁴

⁹ 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 ובריגדיירגנרל (מקביל לתא"ל, מיל') קנט ווטקין. לאחר מינויו של ווטקין לתפקיד אחר, מינתה הממשלה את פרופ' טימותי מק'קורמק כמשקיף זר.

¹⁰ 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.

¹¹ דוח 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 בינלאומית, והדוח שהגישה, בעל האופי המשפטי-מקצועי, זוכה להערכה רבה בקרב הקהילה הבינלאומית ומכאן המשקל הרב שיש לתת להמלצות הוועדה", 16-17.

¹² אף בעקבות מערכת "צוק איתן" מינתה מועצת זכויות האדם של האו"ם ועדת חקירה, שפרסמה דוח חריף (מכונה "דוח McGowen-Davis") – ראו "Report of the United Nations Independent Commission of Inquiry on the 2014 Gaza Conflict"; במענה לדוח ולביקורת הבינלאומית הקשה שהופנתה נגד ישראל וצה"ל בעקבות המערכה, רבות 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).

¹³ מכיוון שהפסקת האש נכנסה לתוקפה ב-02:00 בלילה, לעיתים מספר הימים הרשמי שמצוין הוא 12 (10-21 במאי).
¹⁴ 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 באופן, והכוללת פתיחת חקירה ב"תיק הפלסטיני" בבית הדין הפלילי הבינלאומי, עליה הכריזה תובעת בית הדין במרס 2021;¹⁵ 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 ודתני) וכן איסוף, תיעוד ושימור של חומרים ראייתיים לצורך קידום הליכים משפטיים נגד אחראים לכאורה לביצוע "פשעים", וכל זאת גם ביחס לשטח ישראל עצמה.¹⁶ 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)¹⁷ וגורמים אזרחיים אחרים (פרקליטות המדינה, היועמ"ש לממשלה ובג"ץ).¹⁸ עם זאת, כפי שיובהר להלן, לצד היותו החידוש המרכזי שטבעה ועדת טירקל,

¹⁵ להצהרת התובעת על הפתיחה בחקירה בנוגע ל"מבצע 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 'המבצע בפלסטין'" (20 דצמבר 2019). ישראל הבהירה רשמית לתובעת בית הדין כי היא אינה מכירה בסמכותה ולא תשתף עימה פעולה בחקירה.

¹⁶ 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>.

¹⁷ להרחבה, ראו הדוח הממשלתי, לעיל הי"ש 12, פסקאות 415-436.
¹⁸ להרחבה, שם, פסקאות 437-447.

המנגנון הוכח כחוליה מרכזית וחיונית במסגרת הליכי הבדיקה והחקירה המתנהלים בישראל.

נציין, כי תיאור אופן פעילותם, להלכה ולמעשה, של מנגנוני בדיקה וחקירה צבאיים ולאומיים אגב אירועי לחימה, אינו שכית. כך, הגם שהשיח בנוגע לעצם החובה לבדוק ולחקור¹⁹ הוא נרחב ועקבי, ונוטלים בו חלק אנשי צבא ואקדמיה לצד ארגוני חברה אזרחית וארגונים בינלאומיים לאיממשלתיים 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.²⁰ 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 ורבי-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.²¹ ההחלטה התקבלה עוד לפני שהדין הבינלאומי תפס מקום מרכזי בשיח המשפטי, ולפני ההתפתחויות המוסדיות שהובילו לכינון של ערכאות בינלאומיות. 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 שעיימום נאלצו חיילי צה"ל להתמודד לראשונה, ובאיום מתמשך כלפי אזרחי מדינת ישראל.²² התפיסה הנורמטיבית בנוגע לבחינת אירועים מבצעיים חריגים הייתה כי

¹⁹ 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.

²⁰ ראו לדוגמה הדוחות הנזכרים לעיל בה"ש 5.

²¹ 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.

²² 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 הבינלאומי ונבחן הדין גם במדינות זרות – שם, עמ' 153-154.

אין הגבלה המוציאה את תחום הפעילות המבצעית אל מחוץ לתחומי השפיטות. 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.²³

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.²⁴ 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.²⁵ 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".²⁶ בעקבות זאת הוגשה ב-2003 עתירה מטעם האגודה לזכויות האזרח וארגון "בצלם",²⁷ 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".²⁸ 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.²⁹ יצוין כי המדינה בתגובתה ניתחה את דרישת המשפט הבינלאומי בהקשר זה, באמצעות בחינת חוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי, עמדת מדריך ארגון הצלב האדום

²³ 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" (קבו"ד) במקום לחקירת מצ"ח. בדוח מבקרת המדינה משנת 1992, קבעה המבקרת כי "קצינים אלה, שברוך 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 קבו"דים הוחזרו על ידי פרקליט מרכז לקבו"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.

²⁴ 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.

²⁵ שם, עמ' 6-7.

²⁶ תגובת דו"ץ לדוח "בצלם", "איפוק מדומה – הפרות זכויות האדם במהלך האירועים בשטחים", 29.9.00 – 2.12.00, דצמבר 2000, עמ' 37-38.

²⁷ בג"ץ מדיניות החקירות.

²⁸ תגובת המדינה, עמ' 5.

²⁹ שם, עמ' 10.

הבין לאומי ודברי מלומדים, ומצאה כי אף לפי מקורות אלה, אין מקום להורות על חקירת מצ"ח בכל מקרה כנדרש בעתירה.³⁰

בהתאם נקבע בתגובת המדינה, כי כלי הביורור 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.³¹

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.³² 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 המדינה³³ 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 מיידיית 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 עובדות המקרה", באופן המתואר לעיל. לנוכח האמור, נטען כי העתירה התייתרה.

³⁰ עמ' 46-53.

³¹ עמ' 18-20.

³² 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.

³³ "הודעת עדכון מטעם המשיב", 4 באפריל 2011.

בג"ץ גיבה עמדה זו, וקבע: ³⁴ "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".³⁵

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 עלידי 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 הצדקה לפתוח בחקירה פלילית בנוגע לאירוע.

נוסף על כך, יומיים לאחר סיום המבצע הורה הרמטכ"ל לקיים חמישה תחקירים רוחביים מעמיקים,³⁶ על אודות טענות שהעלו ארגונים בין-לאומיים, ארגונים לא-ממשלתיים וכלי תקשורת, עלידי 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".³⁷ למתחקרים הייתה גישה לכלל החומרים הרלוונטיים ואפשרות לתשאל כל חייל, לרבות קצינים בכירים, והנחקרים חויבו לשתף פעולה באופן מלא; המתחקרים בחנו יומנים מבצעיים, סרטונים ותצלומי אוויר, ואת ההוראות

³⁴ בג"ץ מדיניות החקירות.

³⁵ שם, פסקאות 10-11.

³⁶ 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 עלידי הכוחות הקרקעיים; ושימוש באמל"ח המכיל זרחן. ראו עדכון מס' 1 לדוח "המבצע בעזה: היבטים עובדתיים ומשפטיים", ינואר 2010 (הנוסח באנגלית) (להלן: עדכון מס' 1), 28.

³⁷ 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.

והפקודות המבצעיות.³⁸ תחקירים אלה חשפו כשלים מבצעיים מסוימים, שבעקבותיהם הנחה הרמטכ"ל לחדד הוראות מבצעיות ולשפר נהלים קיימים, וכן נמצאו מקרים שבהם חיילים הפרו את הוראות הפתיחה באש, ונפתחו הליכים משמעותיים נגד שני קצינים בגין חריגה מסמכות עד כדי סיכון חיים.³⁹ כמו כן, אם תלויה העלתה טענה בדבר התנהגות פלילית במהותה, דוגמת ביזה או שימוש באזרחים כמגן אנושי, המשך הטיפול באירוע הופנה מיידית לחקירת מצ"ח.⁴⁰

על בסיס התהליכים הנזכרים פרסמה המדינה דוח – תוך נקיטת שקיפות חסרת תקדים – שכותרתו "המבצע בעזה: היבטים עובדתיים ומשפטיים",⁴¹ שתיאר, בין היתר, את מאמצי מערכת האכיפה הצבאית לעמידה בחובותיה עלפי 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.⁴²

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. עלפי 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

³⁸ עדכון מס' 1 לעיל, ה"ש 36, עמ' 29.

³⁹ שם, עמ' 30.

⁴⁰ עמ' 35. סה"כ, נפתחו למעלה מ-150 חקירות שעניינן אירועים שהתרחשו במהלך המבצע – ראו עדכון מס' 2, לעיל ה"ש 37, עמ' 9. החקירות התבצעו עלידי 16 חוקרים, ואליהם צוות 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).

⁴¹ "המבצע בעזה: היבטים עובדתיים ומשפטיים", יולי 2009.

⁴² ראו לעיל ה"ש 36 ר"37.

ועדת בדיקה ייעודית. בראשות הוועדה עמד אלוף נעם תיבון, ובפעילותה נטלו חלק גורמים נוספים בעלי מומחיות מבצעית רלוונטית, אשר לא היו מעורבים במבצע.⁴³

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.⁴⁴ 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 הבינלאומי משתלבים במאמץ הכולל של צה"ל, לטייב את ההליכים המבצעיים ולפעול למיגורן של הפרות אפשריות של הדין הבינלאומי, 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".

⁴³ במסגרת "מדיניות בדיקה מרחיבה" שנקט הפצ"ר, מעבר למתחייב, הוא הורה 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.
⁴⁴ כגון אירוע הפגיעה בבני משפחת אלדאלו; בבית משפחת אלשאווה; אירועי הפגיעה במתקני הרפואה; ומות בנו של העיתונאי ג'האד אלמשראווי.

המנגנון להערכה עובדתית של טענות להפרות של דיני הלחימה לצד ההסתמכות על התחקיר המבצעי

החובה לבדוק ולחקור טענות בדבר פשעי מלחמה והפרות חמורות של הדין הבינלאומי נובעת בראש ובראשונה מערכי מדינת ישראל וצה"ל, ומן החובה להפעיל את הכוח בהתאם לדין הישראלי ולדין הבינלאומי. הגם שלא כל היבטיה של החובה ברורים ומוגדרים בצורה מספקת, הרי תכליתה לבדוק ולחקור אינה מוטלת בספק. מדובר באמצעי ראשון וחיוני לאכיפת דיני הלחימה, ולביעור הפרותיהם.⁴⁵

מנגנוני הבדיקה והחקירה הישראלים של תלונות וטענות בדבר הפרות של כללי הדין הבינלאומי, ובראשם מנגנון הבדיקה והחקירה הקיים בצה"ל, תוארו בהרחבה בדוח ועדת טירקל.⁴⁶ יודגש כי הגם שהדוח עצמו פורסם בפברואר 2013, הרי התיאור בו מבוסס על ממצאים שנאספו עד קיץ 2011.⁴⁷ משכך הוא מתאר היטב כיצד נבדקו ונחקרו בצה"ל טענות להפרות של הדין הבינלאומי טרם מבצע "עמוד ענן". בהתייחס למנגנונים אלה, קבעה הוועדה, כאמור, ש"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".⁴⁸

לצד זאת מנתה הוועדה 18 המלצות, אשר חלקן נוגע למנגנון החקירות הקיים בצה"ל, ושתכליתן טיוב ושיפור המנגנון הקיים.⁴⁹ המלצות אלה נועדו להביא לכך שמנגנוני הבדיקה והחקירה בתחום דיני הלחימה בישראל יהיו ברמת איכות גבוהה.

טרם מבצע "עמוד ענן", כלי הבדיקה הפיקודי העיקרי אשר שימש את הפצ"ר לצורך השלמת המסד העובדתי הדרוש לשם קבלת החלטה על פתיחה בחקירה, היה התחקיר המבצעי. מאז מבצע "עמוד ענן", הבדיקה העובדתית מתבצעת בעיקר באמצעות מנגנון בירור מטכ"לי, כפי שצוין לעיל ויורחב בהמשך.

אשר לתהליך הבדיקה והחקירה – כל אימת שמתקבלת בצה"ל תלונה או ידיעה בדבר חשד להפרה של דיני הלחימה, נפתח תהליך של בדיקה. עלימנת להבטיח כי האירועים מדווחים בזמן אמת, נקבע נוהל לדיווח מהיר (לרבות לפצ"ר), בנוגע לכל אירוע חריג.⁵⁰ כך עובר כל דיווח, תלונה או פריט מידע תהליך ראשוני של בחינה (עלידי הפרקליטות לעניינים מבצעיים), עלימנת לבחון אם המידע, על פניו, מצדיק בחינה נוספת. אם החשד העולה מן הטענה או התלונה הוא חשד סביר לאירוע אשר לא ניתן להצדיק את התרחשותו כחלק

⁴⁵ הדוח השני, לעיל ה"ש 9, עמ' 71.

⁴⁶ שם, עמ' 241 ואילך.

⁴⁷ ועדת טירקל בדקה באופן פרטני תיקי חקירה שהועברו אליה מהפרקליטות הצבאית, עלפי בקשתה, בקיץ 2011, ולא קיימה בדיקות נוספות בעניין זה לאחר אותו מועד. דוח הוועדה פורסם כשנה וחצי לאחר מכן, בפברואר 2013.

⁴⁸ הדוח השני, לעיל ה"ש 9, עמ' 46. יובהר, כי ניתוח מעמיק של עצם החובה לבדוק ולחקור בדין הבינלאומי ההסכמי והמנהגי, לצד אופן יישומה של חובה זו, חורג מגדרי מאמר זה.

⁴⁹ שם, 304-352.

⁵⁰ כחלק מיישום המלצות ועדת טירקל, הנוהל עוגן בהוראה מחייבת של אגף המבצעים.

מפעילות לחימה לגיטימית (כגון חשד לביזה או להתעללות בעצורים), נפתחת חקירה פלילית באופן מיידי. לעומת זאת, אירועים שניתן להצדיקם כחלק מפעילות לגיטימית של לחימה נבדקים בכלים שאינם פליליים, ובהתאם לתוצאות הבדיקה קובע הפצ"ר אם נמצא חשד סביר לביצועה של עבירה המצדיקה, בנסיבות העניין, חקירה פלילית.

כאמור, הדין הבינלאומי מטיל חובה לקיים חקירה פלילית במקרים שבהם מתעורר חשד סביר שבוצעה הפרה חמורה של דיני הלחימה המהווה "פשע מלחמה". ואולם מטבע הדברים מרבית האירועים המבצעיים, קל וחומר אירועים המתרחשים במסגרת נסיבתית של לחימה, אשר נטען לגביהם כי הם מעלים חשד לביצוע "פשע מלחמה", אינם מקימים, על פניהם וכשלעצמם, חשד סביר לביצועו של פשע כאמור; זאת משום שמלחמה מטבעה גובה קורבנות, גם מקרב אזרחים שאינם מעורבים בלחימה, והיא זורעת הרס אשר פוגע גם ברכושם של אזרחים. דיני הלחימה מכירים בכך שתקיפה של מטרה צבאית עלולה לגרום נזק אגבי לאזרחים ולרכוש אזרחי, ואותה התקיפה עדיין תהיה חוקית. משכך, גם טענה מבוססת, לפיה במהלך לחימה נהרס ביתו של אזרח ונהרגו בני משפחתו, או טענות מבוססות לפגיעה באזרחים, עשויות להתברר כתוצאה של פעילות לחימתית חוקית, או כתוצאה של טעות טרגית אך בלתי מכוונת, אשר למרבה הצער היא תוצר לוואי בלתי נמנע של כל לחימה.

במקרים אלה אין הצדקה, וודאי שאין חובה, לפתוח באופן מיידי בחקירה פלילית. תחת זאת, ראוי לערוך הערכה עובדתית, בכלים שאינם בהכרח פליליים או אכיפתיים, וזאת על מנת לבחון אם עובדות המקרה מבססות חשד סביר ל"פשע מלחמה", ובהתאם לקבל החלטה בדבר הצורך בקיומה של חקירה פלילית. המשפט הבינלאומי אינו כולל כל הנחיות המורות כיצד יש לבצע בדיקה כזאת, ובלבד שתגשים את תכליתה ותתרום לכיבוד הוראות הדין הבינלאומי.

הכלי העיקרי והמקובל בעולם לביצוע בירור עובדתי הוא "הבדיקה הפיקודית"⁵¹. במסגרת יישום חובת החקירה, ולצידה, מטיל הדין הבינלאומי חובת בדיקה גם על מפקדים. ככלל, חובה זו מתקיימת כל אימת שקיים חשד להפרה של הדין הבינלאומי, וזאת אף אם החשד אינו להפרה המהווה "הפרה חמורה" (grave breach) או "פשע מלחמה" (war crime). תכליתה המרכזית של חובת הבדיקה עלידי מפקדים היא לימוד הכשלים והפקת לקחים, באופן שימזער את הסיכוי להישנות האירועים החרिגים. בכך תורמת הבדיקה לקיום החובה לכבד את דיני הלחימה. נוסף על כך, הבדיקה הפיקודית עשויה לספק, במקרים המתאימים, את התשתית העובדתית החסרה הדרושה לשם קבלת החלטה בדבר הצורך בפתיחה בחקירה פלילית.

⁵¹ השימוש בכלי הבדיקה הפיקודית מקובל בצבאות העולם. בחינת הנהלים המסדירים את המנגנונים הקיימים בצבאות המערב, בדגש על מדינות ה-Common Law האנגלוסקסיות, מלמדת על קיום מנגנוני בדיקה פיקודיים, הנתונים בדרך כלל בידי המפקדים שהאירוע אירע תחת פיקודם (במסגרת "שרשרת הפיקוד"), לצד מנגנוני החקירה הפליליים, בעוד הבדיקה הפיקודית עשויה, במקרים מתאימים, לשמש בסיס לפתיחתה של חקירה פלילית.

מטרתו העיקרית של הבירור, כאמור, היא מימוש האחריות המוטלת על כל מפקד, לבער הפרות של דיני הלחימה. המעורבות של גורמי החקירה המנותקים משרשרת הפיקוד היא רק מקום שבו העובדות הידועות מקימות חשד סביר לביצועו של פשע מלחמה. ואולם ככל שהתלונה אינה מגלה חשד סביר או שהמעשה הנבדק אינו מהווה לכאורה פשע מלחמה, הבדיקה נותרת בידי המפקדים וכלל אינה מועברת לחקירה. הדברים מוצאים ביטוי גם בממצאי ועדת טירקל, אשר מפנה למנגנוני הבדיקה הפיקודיים הקיימים באוסטרליה ובארצות-הברית, כמודל אפשרי לביצוע הערכה עובדתית הדרושה לצורך קבלת החלטה בדבר פתיחה בחקירה פלילית.⁵²

השאלה מהו כלי העזר שבו ראוי להשתמש לצורך הבירור העובדתי במקרים המתאימים נדונה בהרחבה עלידי ועדת טירקל, אשר המליצה על קיומה של הערכה עובדתית על-מנת להבהיר את הנסיבות, במטרה לקבוע אם קיים חשד סביר לפעולה אסורה.⁵³ ואולם הוועדה לא קבעה שהערכה זו היא חובה עצמאית על-פי הדין הבינלאומי, אלא שהיא משמשת אמצעי בלבד, במסגרת המימוש הראוי של החובה לחקור באמצעים פליליים חשד סביר לביצוע פשעי מלחמה והפרות חמורות של הדין.

החידוש המרכזי של ועדת טירקל בהקשר זה הוא בכך שהיא ממליצה על מנגנון בירור עובדתי שאינו חקירה פלילית, אך הוא גם אינו תחקיר מבצעי בציר הפיקודי. השינויים שהוכנסו במנגנון הבירור המטכ"לי במהלך מערכת "צוק איתן" הם יישום של פן חשוב ומרכזי זה בהמלצות הוועדה.

הבירור העובדתי הוא כלי עזר ביד הרמטכ"ל והפצ"ר – אמצעי למימוש נכון של החובה לחקור. תכלית זאת של הבירור העובדתי משליכה גם על האופן שבו ראוי ליישמו. במקרים רבים מורכבות הבדיקה, היקפה או עומקה מחייבים שימוש במנגנון ייחודי, בעל כלים המתאימים לבירור העובדות באופן המבטיח גם עצמאות ואיתנות, כנדרש בחקירה פלילית. גם במקרים שבהם הבירור העובדתי הנדרש פשוט או ממוקד יותר, חשוב שלרשות החוקרים יעמדו תמיד האמצעים המיטביים הנדרשים לבדיקה מדוקדקת.

כזכור, טרם מבצע "עמוד ענן", ובדומה לנהוג גם כיום בצבאות אחרים, הכלי המרכזי לביצוע בירור עובדתי ראשוני היה תחקיר המפקדים. במציאות הביטחונית הנוכחית, כלי זה משמש בעיקר לבדיקת אירועים באיו"ש. כפי שנקבע עלידי בית המשפט העליון, התחקיר הוא ככלל הדרך המתאימה לתחקור אירוע שהתרחש במהלך פעילות מבצעית, שכן הוא נערך באופן בלתי אמצעי עלידי גורמים מקצועיים המכירים את הנעשה בשטח, בסמוך להתרחשות, כשהאירוע עדיין טרי בזיכרונם של המעורבים.⁵⁴ לפיכך הוא משמש "כלי תומך החלטה", שעם ראיות נוספות, כגון תצלומים, יומני מבצעים, פקודות מבצע והקלטות קשר,

⁵² הדוח השני, לעיל הי"ש 9, עמ' 317-321.

⁵³ שם, עמ' 129-130.

⁵⁴ בג"ץ 6208/96 מור חיים ואח' נ' צה"ל ואח', פ"ד נב(3) 835, 845.

מספק מסד עובדתי לצורך קבלת החלטה בדבר פתיחה בחקירה. הכללים לעריכת התחקיר מוסדרים בחוק השיפוט הצבאי (להלן: חש"ץ) ובפקודות הצבא. העיקרון המרכזי בנוגע לתחקיר הוא שחל עליו חיסיון מוחלט. חריג לחיסיון זה הוא סמכות הפצ"ר לעיין בתחקיר ולקבל על בסיסו החלטה, האם לפתוח בחקירה פלילית.⁵⁵ החיסיון המוחלט של התחקיר נועד, בראש ובראשונה, להבטיח את האפקטיביות של הבדיקה העובדתית המתבצעת במסגרתו. לצד החיסיון, נתונות למתחקר סמכויות רחבות לאיסוף מסמכים ולגביית עדויות. עורך התחקיר אינו מחויב לפעול לפי דיני הראיות (המחויבים בהליך בעל אופי פלילי, כגון חקירת מצ"ח), והחיילים המתוחקרים אינם זכאים לייצוג על-ידי עורך דין. כלומר, זכות השתיקה והזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית אינן עומדות לחיילים המתושאלים בתחקיר.⁵⁶

התחקיר המבצעי, שתכליתו הפקת לקחים ומניעת כשלים דומים בעתיד, הוא אמצעי היישום הבסיסי של חובת הבדיקה המוטלת על מפקדים מכוח סעיף 87 לפרוטוקול הראשון לאמנות ג'נבה, והיא, כאמור, פרקטיקה נהוגה ומקובלת בצבאות שונים בעולם. לצד זאת, נגד השימוש בתחקיר המבצעי הושמעו ביקורות רבות. בין היתר, נטען כי התחקיר אינו מביא לחקר האמת בשל הנטייה של החיילים שלא למסור בתחקיר דברים שעלולים להביא להעמדה לדין של חבריהם או להכתים את יחידתם; האופן שבו נערך התחקיר עלול להביא, מבלי משים, לתיאום עדויות או לשיבושה של חקירה עתידית. מאידך גיסא, יצירת הקשר בין התחקיר לחקירה פלילית, עלולה להביא, לפי הנטען, לפגיעה בזכויות היסוד של החיילים, ובראשה הזכות לאי הפללה עצמית.⁵⁷

כאמור, לאחר מבצע "עמוד ענן" יזמה הפרקליטות הצבאית, בהסכמת הרמטכ"ל, את הקמתו של מנגנון מטכ"לי המשמש גם לצורך בירור עובדות הדרושות לפצ"ר לשם קבלת החלטה אם לפתוח בחקירה פלילית. מנגנון זה הוא הכלי המרכזי הקיים היום בצה"ל לביצוע ההערכה העובדתית, במיוחד בעקבות מבצע רחב היקף או מלחמה. מנגנון זה, מחד גיסא, נהנה מיתרונות התחקיר המקנים לו יכולת טובה ביותר לחקר האמת, ומאידך גיסא, מתכונתו מאיינת את מרבית הסיכונים והחששות הטבועים באופן מובנה בכלי התחקיר.

⁵⁵ ס' 539 לחש"ץ, והפ"ע 2.0702 "תחקיר שחל עליו חיסיון".

⁵⁶ יתרה מכך, על-פי סעיף 539 לחש"ץ, חייל, שמסר בתחקיר פרט כוזב או העלים פרט חשוב "בעניין שלפי פקודות הצבא חובה עליו למסור בו הודעה" עובר עבירה שבצידה סנקציה של עד שנת מאסר. כפי שעולה מהוראת הסעיף, הצורך בביעור תופעות של שקר או הסתרת מידע בתחקיר אף גובר על חיסיון התחקיר המבצעי, ודברי שקר שהושמעו בתחקיר, אשר, ככלל, לא יימסרו לידי רשויות החקירה ולא יתקבלו כראויה במשפט, לא ייהנו מחיסיון במסגרת חקירה פלילית והעמדה לדין בגין העבירה הנ"ל. על החשיבות של אמירת אמת בתחקיר עמד גם בית הדין הצבאי לערעורים, ראו ע/154/04 התצ"ר נ' סמ"ר א.ר. (פסק דין מיום 29.12.2004), בפסקה 7 לפסק הדין.

⁵⁷ ראו לדוגמה, עמיחי כהן ויובל שני, צה"ל חוקר את עצמו: חקירת חשדות להפרת דיני מלחמה, המכון הישראלי לדמוקרטיה – מחקר מדיניתי 93, דצמבר 2011, עמ' 69-73.

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 מלחמה⁵⁸ (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.⁵⁹

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.⁶⁰ כך, בעיקר בהקשר של עימות מזוין,⁶¹ לעיתים נדרש לקיים הערכה עובדתית על־מנת לקבוע אם יש לפתוח בחקירה פלילית.⁶² מדובר, כפי שהדגישה הוועדה, "בשלב הראשוני", טרם גיבוש החלטה בדבר פתיחה בחקירה, כאשר המטרה העיקרית היא איסוף די מידע רלוונטי על האירוע הנטען.⁶³ 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.⁶⁴ 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 הבינ־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

⁵⁸ "credible accusation" או "reasonable suspicion" – ראו הדוח השני, לעיל ה"ש 9, פסקה 46, עמ' 91. שם, פסקה 46, עמ' 91-92. דוגמאות לכך, הם מקרים הכוללים הפרות לכאורה של איסורים מוחלטים בדין הבינ־לאומי, כגון שימוש באזרחים כ"מגנים אנושיים בכפייה"; אונס; ביזה; תקיפה מכוונת נגד אזרחים וכדומה.

⁶⁰ פסקה 49, עמ' 93. ⁶¹ 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.

⁶² 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. ⁶³ פסקה 112, עמ' 130.

⁶⁴ 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.⁶⁵

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.⁶⁶ 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, ועלו 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",⁶⁷ ובהתאם, יש להקים "מנגנון נפרד" לצורך עריכת ההערכה העובדתית, שיאפשר לקיים הערכה העומדת "בתנאי המשפט הבינלאומי", קרי "הערכה מהירה ומקצועית, המסייעת לחקירה פוטנציאלית ואינה פוגעת בה".⁶⁸ ולכן, ככל שיידרש מידע נוסף, לאחר קבלת טופס הדיווח הראשוני על אודות אירוע מבצעי חריג והחומר המצורף אליו, עלימנת לקבוע קיום חשד סביר לפלילים יוקם צוות מיוחד לבדיקת נסיבות האירוע, שחבריו "בעלי מומחיות בתחום המבצעי, בדין הבינלאומי 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 מלעייין גם בתחקיר המבצעי על אודות האירוע הנבדק.⁶⁹

עקרונות הביצוע

הוועדה קיימה דיון מעמיק, כאמור, בנוגע לעקרונות הביצוע המקובלים לקיום הערכה עובדתית בהתאם לדין הבינלאומי⁷⁰ – 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";⁷¹ ולהיערך באופן שלא

⁶⁵ פסקה 32, עמ' 318.

⁶⁶ פסקה 33, עמ' 319.

⁶⁷ פסקה 35, עמ' 320; הדגשה במקור.

⁶⁸ פסקה 35, עמ' 321.

⁶⁹ שם.

⁷⁰ הובהר כי עקרונות אלה מעוגנים במסמכים בינלאומיים שונים – ראו פסקה 95, עמ' 121.

⁷¹ 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.⁷²

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 נחרצות⁷³ כי לא זו בלבד שהמשפט הבין-לאומי ההומניטרי מתיר חקירות פנימיות על-ידי גופים צבאיים, אלא ש"קיימת ציפייה מבוססת כי הם אלה שיעשו כן",⁷⁴ ובהתאם הסיקה הוועדה, כי עצם קיומה של מערכת משפט צבאית "אינה כשלעצמה סותרת את עקרון העצמאות".⁷⁵ 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.⁷⁶

היעדר משוא פנים – הוועדה קבעה כי מטרת העיקרון להבטיח שהבדיקה תתנהל באובייקטיביות וללא הטיה, 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.⁷⁷ הוועדה הבהירה כי העיקרון כולל את החובה להימנע ממשוא פנים מצד גורמי הבדיקה, לצד החובה שלא להטות את הראיות שעליהן מתבססת הבדיקה.⁷⁸

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.⁷⁹ 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

⁷² פסקאות 110-111, עמ' 129.

⁷³ כלשון הדוח – ראו פסקה 73, עמ' 109.

⁷⁴ הוועדה ביססה קביעה זו על הוראות אמנות ג'נבה והקומנטארים עליהן, החלטות הערכאות הבין-לאומיות הרלוונטיות והפרקטיקה הנוהגת של מדינות (state practice), ראו פסקה 73, עמ' 110-111.

⁷⁵ שם.

⁷⁶ פסקה 74, עמ' 111.

⁷⁷ פסקה 75, עמ' 111.

⁷⁸ פסקה 76, עמ' 111.

⁷⁹ פסקה 98, עמ' 123.

מראית עין של ניגוד עניינים. הוועדה קבעה שההפרדה משרשרת הפיקוד אינה עומדת בסתירה לדרישה שחוקר יהיה בעל ידע מבצעי מספיק.⁸⁰

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.⁸¹ 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", ו"לשמר ביסודיות את הראיות הזמינות ולהשלים את כל הדיווחים האפשריים".⁸²

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.⁸³ 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.⁸⁴

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.⁸⁵ בהקשר להמלצות ועדת טירקל בסוגיית "ההערכה

⁸⁰ פסקאות 99-100, עמ' 124.

⁸¹ פסקה 84, עמ' 116.

⁸² פסקאות 101-102, עמ' 124-126. ההדגשה במקור.

⁸³ פסקאות 85, 89, בעמ' 117, 119.

⁸⁴ פסקאות 103, 105, עמ' 126-127.

⁸⁵ "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);

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".⁸⁶ עוד צוין בדוח, כי הוועדה ממליצה שבכל מקרה בו תידרש בדיקה של אירוע המעורר חשד להפריה 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".⁸⁷

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".⁸⁸ 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".⁸⁹ תנאי מקדים לחברות במנגנון צריך להיות "ניתוק משרשת הפיקוד הרלוונטית לאירוע המתוחקר ואי-מעורבות כל הנוגעים בדבר בפעילות הנבדקת",⁹⁰ וכי על צוותי המנגנון "לעבור הדרכות מקצועיות בתחום החקירות וכן בתחום הדין הבין-לאומי".⁹¹

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".⁹² 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;⁹³ ככל שהפצ"ר יסבור שנדרש מידע נוסף, הוא יוכל להנחות את צוות הבדיקה ולדרוש התייחסות להערותיו תוך תקופה של 30 יום.⁹⁴ הובהר, כי על ממצאי

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 מונן ד"ר יוסף צ'חנובר; תא"ל (דאז) הרצל (הרצי) הלוי (מפקד פו"ם דאז, שמונה במהלך עבודת הצוות לראש אמ"ן וקודם לדרגת תא"ל); תא"ל (מילי) רחל דולב, נציגת הפרקליטות הצבאית; ד"ר רוני שיינדורף, המשנה ליועמ"ש לממשלה (משפט בינלאומי); ורז נזרי, המשנה ליועמ"ש לממשלה (פלילי). כמשקיפים מוננו היועמ"ש למשרד החוץ, היועמ"ש למערכת הביטחון והיועמ"ש למטה לביטחון לאומי.

⁸⁶ 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.

⁸⁷ פסקה 50, עמ' 16.

⁸⁸ פסקה 51, עמ' 16.

⁸⁹ שם.

⁹⁰ שם.

⁹¹ שם.

⁹² פסקה 52, עמ' 16.

⁹³ שם. עוד הומלץ, כי הרמטכ"ל או סגנו יוכלו להאריך מועד זה, מטעמים שיירשמו, לתקופות שלא יעלו על 45 יום כל

אחת.

⁹⁴ שם.

המנגנון יחול חיסיון מתוקף ס' 539א לחש"ץ, "בהיותם משמשים גם להפקת לקחים מבצעיים", על-מנת "להבטיח את שיתוף הפעולה של המפקדים והחיילים לקבלת תמונה עובדתית מלאה ככל האפשר".⁹⁵

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".⁹⁶

⁹⁵ ש.ם.

⁹⁶ 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 טירקלי" (3.7.2016), ס' 1.

בדיקת אירועי מערכת "צוק איתן"

מאפייניו הייחודיים של מבצע "צוק איתן", אחת ממערכות הלחימה הארוכות שידעה המדינה, אשר שילבה התקפות מהאוויר עם מבצעי תמרון קרקעיים, וגרמה, למרבה הצער, למותם של בלתי מעורבים רבים, העמידה בפני מערכת האכיפה הצבאית אתגרים חדשים.

המבצע החל כאשר עבודת הוועדה הממשלתית ליישום המלצות ועדת טירקל הייתה בעיצומה. כך, אף שטרם סוכם על האופן שבו ייושמו ההמלצות, והגם שלא הוקצו מלוא המשאבים הדרושים לשם כך, צה"ל כבר היה ערוך לבדיקה ולחקירה של אירועי המערכה, תוך יישום מושכל של המלצות ועדת טירקל, ובאופן שבוודאי עמד בדרישות הדין הביך לאומי.

הביטוי המרכזי לכך היה בהקמת מנגנון הבירור המטכ"לי לבחינת אירועים חריגים שאירעו במהלך המערכה. המנגנון הוקם זמן קצר לאחר תחילת המערכה, בהמלצת הפצ"ר דאז, אלוף דני עפרוני, ובהוראת הרמטכ"ל דאז, רא"ל בני גנץ. הקמת המנגנון נעשתה בתיאום מלא עם היועמ"ש לממשלה, וקיבלה את ברכתו של ד"ר יוסף צ'חנובר, שעמד בראש הצוות שמינתה הממשלה, בינואר 2014, ליישום המלצות ועדת טירקל.

המנגנון עוצב כך שהיה בידו לבצע בדיקה יסודית ומקצועית של האירועים החריגים, בהתבסס על המומחיות הרלוונטית בנוגע לכל אירוע, באופן שיאפשר להביא בפני הפצ"ר, באופן מהיר, מסד עובדתי מספק לצורך קבלת החלטה על המשך הטיפול באירוע.

בראש המנגנון עמד תחילה אלוף נעם תיבון,⁹⁷ אשר הוחלף בהמשך עלידי אלוף יצחק איתן. במסגרת המנגנון פעלו כמה צוותי בירור. בראש כל צוות עמד קצין בכיר, בסדר או במילואים, בדרגת אל"ם עד אלוף. חברי הצוותים היו ברובם קצינים בכירים במילואים, בעלי מומחיות במקצועות צבאיים שונים (ארטילריה, מודיעין, אוויר וכדומה), וכן משפטנים בעלי ניסיון בתחום החקירות. כל אחד מהצוותים גם לוה עלידי יועץ משפטי מהפרקליטות הצבאית, בעל מומחיות וניסיון בדין הביךלאומי. עוד מונה כחבר במנגנון קצין מילואים בכיר בעל מומחיות בדין הביךלאומי, שסייע לראש המנגנון בעבודתו. כלל הקצינים החברים במנגנון היו מחוץ לשרשרת הפיקוד במערכת "צוק איתן", והם עברו הכשרה ייעודית טרם החלו בעבודתם.

כלל הנתונים והחומרים שנאספו עלידי צוותי הבירור, וממצאי עבודתם, הועברו לפרקליטות, לשם קבלת החלטה מנומקת בנוגע לדרך הטיפול המתאימה – סיום הטיפול באירוע; המלצה על נקיטת צעדים פיקודיים; או הוראה על פתיחה בחקירה פלילית עלידי

⁹⁷ ראו "בדיקה וחקירה של אירועים חריגים שאירעו במהלך מבצע 'צוק איתן'", עדכון מס' 1, מפצ"ר – מדור דוברות וקשרי חוץ, 10 בספטמבר 2014.

מצ"ח. במידת הצורך, הפצ"ר הורה לצוותי הביורור לאסוף מידע נוסף על־מנת לקבל תמונה עובדתית מלאה יותר.

כלל צוותי הביורור הונחו לסיים את עבודתם בתוך פרק זמן קצר, מתוך מטרה לבצע בירור מהיר ואפקטיבי. לצוותים הוענקו סמכויות של צוות תחקיר. הסמכה זו נועדה לאפשר להם לקבל נתונים וחומרים מכלל הגורמים בצה"ל, וגם לאסוף נתונים וחומרים מגורמי חוץ, לרבות גביית עדויות מאזרחים. כאמור לעיל, מכיוון שעל עבודת המנגנון חלות ההוראות בחש"ף החלות על תחקיר, חיילי צה"ל היו מחויבים, על־פי חוק, לשתף פעולה ולמסור את המידע הרלוונטי שברשותם לעבודת צוותי הביורור. על דברים שהושמעו במהלך עבודת הצוותים ועל חומרים שהוכנו עלידיהם חל חיסיון על־פי חוק.

כפי שהוסבר, מאחר שאין חובה ברורה בדין הבינלאומי לקיים בירור עובדתי, להבדיל מהחובה לחקור, הרי אין במשפט הבינלאומי קווים מנחים ברורים לגבי רוב השאלות הנובעות מהפעלתו של המנגנון. בעיקר, אין בנמצא סטנדרט משפטי ברור ומוגדר בנוגע לסיווג המקרים אשר אינם עומדים ברף המחייב חקירה פלילית, אך ראוי לבדוקם. האתגר הראשוני, אם כן, עם הקמת המנגנון היה קביעת המדיניות הנוגעת למקרים אשר יועברו לבדיקתו. בבחינת השאלה, אילו תלונות דורשות בדיקה, ניתנה הדעת לשני פרמטרים אפשריים למקרים שבהם תלונה להפירה של הדין הבינלאומי לא תחייב פתיחה מיידית בחקירה פלילית: הראשון הוא שהתלונה אינה מהימנה או אינה מבוססת (היעדר ראיות מספקות לחשד); השני הוא שהאירוע הנדון אינו מעורר, על פניו, חשד לביצוע פשע מלחמה או להפירה של הדין (טיב החשד).

אשר לפרמטר הראשון, הרי הכלים לבחינת מהימנות התלונה הם מוגבלים. יוצא מכך, שהפרמטר השני היה המרכזי בקביעת מדיניות הבדיקה.

הדוגמה הברורה לפרמטר השני היא טענה למותם של בלתי מעורבים כתוצאה מתקיפה אווירית או ארטילרית, אשר בהיעדר נתונים אחרים, אין כל סיבה לחשוד כי מוות זה נגרם כתוצאה מפעולה בלתי חוקית. השאלה בדבר טיב החשד מתעוררת לא רק בהקשר של מותם של בלתי מעורבים. שאלה דומה מתעוררת בנוגע לאירועי תקיפה שבהם נפגעו אתרים רגישים – כגון מתקני או"ם, מבני דת, בתי ספר, מתקני תברואה, ובעיקר מתקני רפואה. גם במקרים אלה, טענה בעלמא בדבר תקיפה של אתר רגיש אינה מעוררת, על פניה, חשד להפירה של הדין, שכן אם האתר שימש את האויב לתכלית צבאית (וניתנו האזהרות הדרושות, ככל שהן דרושות), לא חל איסור בדין לתקוף אותו.

בהתאם, בין סוגי המקרים שהועברו לבירור המנגנון ניתן להזכיר מקרים שבהם, לפי הנטען, נהרגו אזרחים שאינם מעורבים בלחימה בהיקף נרחב ובלתי צפוי, ומקרים שבהם נגרם נזק למתקנים רפואיים או למתקני או"ם.⁹⁸ בסך הכול, הועברו לבירור המנגנון כ־360 אירועים,

⁹⁸ במהלך בדיקת וחקירת אירועי מערכת "צוק איתן", פרסם הפצ"ר, בהתאם לשיקול דעתו (ולא כעניין שבחובה במסגרת הדין), עדכונים עיתיים ביחס להתקדמות הליכי הבדיקה והחקירה ותוצאותיהם, תוך מתן פירוט ביחס

על בסיס כ־500 דיווחים, הנוגעים הן להפעלת אש מן האוויר, והן לשלב התמרון הקרקעי במבצע.

לנוכח המאפיינים של צוות הבירור כגוף מתחקר אשר יכול לסייע גם בהפקת לקחים לעתיד, ועל־מנת להעמיד בידי מדינת ישראל את מיטב הכלים העובדתיים להשיב לטענות שהועלו נגדה בעקבות המערכה, הוחלט שנכון יהיה למצות את כלי הבדיקה האיכותי שהוקם, ולהרחיב בבדיקות. לצד זאת, נקבע גם סדר העדיפויות לביצוע הבדיקה. כך, למשל, נאספו גם תלונות בנוגע לפגיעה ברכוש או תלונות על פגיעה של בלתי מעורבים (אשר אינן מצדיקות פתיחה מיידית בחקירה), מתוך מטרה שהן תועברנה לבחינה אם וכאשר הדבר יתאפשר בתום בדיקת יתר האירועים.

בעקבות מערכת "צוק איתן" פרסם מבקר המדינה דאז, השופט (בדימוס) יוסף חיים שפירא, דוח מקיף, בדגש על פעילות צה"ל בהיבטים של המשפט הבינלאומי בעיקר בנוגע למנגנוני הבדיקה והבקרה של הדרג האזרחי והדרג הצבאי.⁹⁹ במסגרת הדוח בחן המבקר, בין היתר, את יישומן של המלצות דוח ועדת טירקל ואת עבודת המנגנון, תוך שבוצעו בפועל ביקורות בצוותי המנגנון עצמם.

המבקר ציין בדוח, כי "צוות הביקורת בחן ביסודיות את עבודת המנגנון לבירור עובדתי, הן במישור הנורמטיבי והן במישור של דרך עבודת המנגנון בפועל".¹⁰⁰ בהקשר זה צוין כי, "קיום הערכה עובדתית באמצעות המנגנון לבירור עובדתי במתכונת הקיימת, בכפיפות לרמטכ"ל והפועל בנפרד משרשרת הפיקוד, יחד עם שילוב מומחים מתחומים שונים תוך

לאירועים מייצגים שונים. בהתאם לעדכון מס' 2, מיום 7 בדצמבר 2014, עד לאותו מועד הועברו למנגנון טענות ביחס לכ־100 אירועים חריגים, מתוכם כ־50 אירועים כבר נבחנו והופנו לפצ"ר לשם קבלת החלטה אכיפתית, מתוכם 11 אירועים הוחזרו לשם השלמת בדיקה. בהתאם לעדכון מס' 3, מיום 22 במרס 2015, הועברו למנגנון עד אותו מועד למעלה מ־120 אירועים, מתוכם 65 נבחנו והופנו לפצ"ר (חלקם הוחזרו להשלמת נתונים). בהתאם לעדכון מס' 4, מיום 11 ביוני 2015, הועברו עד אותה העת למנגנון כ־190 אירועים, מתוכם 105 נבחנו והוחזרו לפצ"ר (חלקם הוחזרו להשלמת אירועים). בהתאם לעדכון מס' 5, מיום 24 באוגוסט 2016, התקבלו בצה"ל עד אותו מועד, כ־500 תלונות ודיווחים הנוגעים לכ־360 אירועים שהתרחשו לכאורה במהלך "צוק איתן" (ביחס לחלק מן האירועים התקבלו מספר תלונות ודיווחים). הובהר, כי כל טענה המצביעה על "התנהגות פסולה לכאורה, שנמצאה מהימנה על פניה וקונקרטיה דיה, נבחנה לשם קבלת החלטה האם לפתוח בחקירה פלילית מיידית או האם להעביר את המקרה למנגנון", לצורך בירור עובדתי מקדים. צוין, כי עד אותו מועד, הועברו לבחינת המנגנון כ־360 תלונות ודיווחים הנוגעים לכ־220 אירועים חריגים שהתרחשו לכאורה. בעדכון מס' 6, מיום 15 באוגוסט 2016 (העדכון האחרון שפרסם הפצ"ר במסגרת זו), לא הוספו פרטים חדשים בהקשר זה.

⁹⁹ דוח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 1. בספטמבר 2014, הודיע משרד המבקר כי החליט על עריכת ביקורת שתבחן את פעילות צה"ל בהיבטים של המשפט הבינלאומי בנוגע למנגנוני הבדיקה והבקרה כאמור, שהחלה במאי 2015 ועד ינואר 2016, ובחנה, בין היתר, את יישומן של המלצות ועדת טירקל ב' ואת עבודת "המנגנון לבירור עובדתי". בדיקות השלמה נערכו עד ינואר 2017. הביקורת התבצעה בפועל גם בצוותי המנגנון. עוד צוין, כי במסגרת הביקורת, נעזר משרד המבקר בשני יועצים מיוחדים – פרופ' מיגל דויטש, שכהן כחבר בוועדת טירקל, ופרופ' מייקל ניוטון, מומחה בעל שם עולמי למשפט בינלאומי הומניטרי מאוניברסיטת וונדרברליט בארצות־הברית, המשמש דרך קבע יועץ מיוחד למשפט בין־לאומי לארגונים ולמדינות שונות, ששימש בביקורת כ"יועץ מומחה מיוחד למבקר המדינה בנושא המשפט הבינלאומי ההומניטרי" – ראו עמ' 6 לתקציר הדוח.

¹⁰⁰ זאת במסגרת בחינת יישום המלצה מס' 5 של הדוח השני, העוסקת במנגנון. אשר לדוח טירקל עצמו, המבקר ציין כי "דוח טירקל ב' כלל המלצות חשובות ביותר לשיפור עבודת מנגנוני הבדיקה והחקירה של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה", והדגיש כי לדעתו, "כל סטייה מהותית מהמלצות ועדת טירקל עלולה להיתפס בקרב הקהילה הבינלאומית כסטייה של מדינת ישראל מהמלצותיה של ועדה מקצועית שמינתה המדינה בעצמה, על כל המשתמע מכך", ומכל מקום, "משקיבלה הממשלה החלטה בנושא [הכוונה להחלטה 124/ב בדבר אימוץ דוח צוות ציחונבר ליישום המלצות דוח ועדת טירקל], על כל הגורמים הרלוונטיים לפעול על־פי כללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי בעתות לחימה לשפר את העמידה של המדינה והצבא במחויבותם לפעול על־פי כללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי בעתות לחימה והתגוננות". – ראו עמ' 16–17 לדוח צוות היישום, לעיל ה"ש 85.

שמירה על עצמאות פעולתו בשילוב עם שיקול דעתו העצמאית של הפצ"ר בנוגע להחלטה אם לפתוח בחקירה פלילית, עולה בקנה אחד עם דרישות המשפט הבינלאומי.¹⁰¹

עוד צוין, כי "הביקורת העלתה, כי המנגנון עשה את עבודתו בתום לב ומתוך רצון כן לקיים הערכה עובדתית מלאה ויסודית ולהגיע לחקר האמת".¹⁰²

המבקר הבהיר, בנוגע לעצמאות המנגנון, כי, "מנגנון הבירור הינו עצמאי במובן ההיררכי, מפני שהוא פועל תחת סמכות הרמטכ"ל ועצמאי לחלוטין משרשרת הפיקוד המושפעת מפעילותו. מנגנון הבירור הוא בעל עצמאות 'פרקטית' במובן שהוא פועל תחת סמכותו של מפקד רם דרג, מסתייע בתמיכה לוגיסטית עצמאית, ועובד על פי משימה ברורה לחקור מתי והיכן שקיים הצורך, עם או ללא תמיכתם של המפקדים המבצעים המושפעים מהחקירה. במובן זה מנגנון הבירור פועל מיוזמתו שלו, מה שמספק אינדיקציה נוספת לאפקטיביות. מנגנון הבירור יחד עם הערכותיו הבלתי תלויות של הפצ"ר, עונים על הסטנדרטים של המשפט הבינלאומי במובן זה, שהחלטה על חקירה פלילית יכולה לנבוע מההמלצה המתקבלת מהתחקיר הממוקד והמהיר יותר של מנגנון הבירור".¹⁰³

עוד הובהר בהקשר זה של עצמאות ואפקטיביות המנגנון, כי "כדי שהמנגנון לבירור עובדתי ימלא את תכליתו כגוף המסייע לפצ"ר לקבל החלטה בנוגע לצורך בחקירת אירועים שבהם קיים חשש לכאורה לעבירה על כללי הדין הבינלאומי, וכדי להבטיח את המשך עמידתו של המנגנון בדרישות המשפט הבינלאומי, עליו להיות מופרד לחלוטין מכל הליך של תחקור מבצעי, לרבות תחקיר מבצעי ברמת הרמטכ"ל, ולהקפיד על בדיקת כל אירוע בנפרד תוך התייחסות מפורשת לזהות הגורם הנבדק העלול לשאת באחריות פלילית. על הבדיקה לראות מול עיניה את שאלת האחריות הפלילית האפשרית של הגורמים הנבדקים לצורך בדיקה אם קיימת הצדקה לחקירה פלילית, להבדיל משאלת הפקת הלקחים המבצעיים".¹⁰⁴

כך, הושם דגש על המלצת ועדת טירקל להקים "מנגנון נפרד לצורך עריכת ההערכה העובדתית"; הובהר, כי הפרדת מנגנון הבירור העובדתי ממנגנוני התחקיר המבצעי האחרים, לרבות תחקירים צבאיים ברמה הרמטכ"לית, תתרום "להגברת האפקטיביות של המנגנון ולשמירה על מהותו ותכליתו כגורם ייעודי וייחודי המכוון רק לבירור תלונות על

¹⁰¹ דוח המבקר, לעיל ה"ש 1, תקציר, עמ' 10; פסקה 502.

¹⁰² שם, פתח דבר.

¹⁰³ פסקה 492. עוד יצוין בהקשר זה של עצמאות המנגנון, כי בדוח צוין, שהיועץ המיוחד למבקר המדינה שליווה את עבודת הביקורת, פרופ' ניוטון, הבהיר בחוות דעת שהעביר למבקר (בשנת 2016), כי "צירוף של עצמאות מנגנון הבירור הרמטכ"לי עם שיקול הדעת הגורף המוקנה לפצ"ר לגבי העמדה לדין עונה על הקריטריונים של קבילות (admissibility) ומממשים את עקרונות אמנת רומא (חוקת בית הדין הפלילי הבינלאומי – ICC) וכוונת מחבריה, מהטעמים הבאים: 1. המערכת הצה"לית דורשת אחריות משפטית כאשר הנסיבות מחייבות זאת, כך שתוצאותיו של תחקיר מסוים של נאשם מסוים אינן בגדר ראיה לכך שהמערכת בנויה להגן על מבצע פשע מסוים מפני אחריות פלילית; 2. תהליך התיאום בין מנגנון הבירור הרמטכ"לי לבין הפצ"ר הוא משולב דיו כדי להפגין עצמאות והוגנות שאינן מושפעות מכוונתו של מפקד מסוים או משרשרת הפיקוד המבצעי כדי למנוע עיכוב בעבודת המנגנון (הסטנדרט שקבעה אמנת רומא הוא שלא יחול "עיכוב בלתי מוצדק בהליכים שבו הנסיבות אינן עולות בקנה אחד עם הכוונה להביא אדם הנוגע בדבר לדין"); 3. מנגנון הבירור הרמטכ"לי פועל באופן שאינו כבול לשרשרת הפיקוד הרשמית, מכיוון שהוא כפוף לרמטכ"ל באופן שהוא אינו נתון לחצים מהמפקדים המבצעים ובתמורה הוא מספק לפצ"ר הערכה עצמאית בנוגע להעמדה לדין – ראו פסקה 501.

¹⁰⁴ פסקה 503.

הפרות של כללי המשפט הבין-לאומי המיוחסות לצה"ל", תוך מניעת האפשרות של "הסטת המנגנון מתפקידו, לביצוע תחקירים מבצעיים מטכ"ליים".¹⁰⁵ המבקר עמד על כך, שהתחקיר המבצעי "הרגיל" והתחקיר המטכ"לי נועדו להפקת לקחים מבצעיים לעתיד, ואילו מנגנון הבירור העובדתי אמנם פועל במתכונת של תחקיר מבצעי, אך נועד לבחון אם יש מקום לפתוח בחקירה פלילית. בהתאם, "ערבוב של שתי המטרות עלול לפגוע בהגשמת תכליתו של מנגנון לבירור עובדתי".¹⁰⁶

עם זאת, צוינו בדוח כמה נושאים הטעונים שיפור. צוין, כי בכל הנוגע לדרך עבודת המנגנון בפועל, במהלך מערכת "צוק איתן" ולאחריה, "נמצאו ליקויים בנוגע ליעילות ולמהירות של עבודת המנגנון, הן בעניין איסוף הממצאים והן בעניין תיעוד המידע". ביקורת זו עולה בקנה אחד עם הקביעה בדוח, לפיה "המנגנון הוקם במהירות, אך הוק, רק לאחר תחילת מבצע 'צוק איתן'", הקמתו נעשתה "ללא היערכות שלמה ומסודרת, ללא נוהל עבודה מסודר וללא מינוי מוקדם של בעלי תפקידים במנגנון, והדבר גרם לקשיים בעבודתו".¹⁰⁷ במסגרת זו צוין, כי "בעבודת צוותי התחקור בשטח לא שולבו יועצים משפטיים, ורק בחלק מצוותי הבירור הראשוניים שובצו חוקרים ממצ"ח, אך שילובם בתחקור היה חלקי ומצומצם",¹⁰⁸ וכי "בבחינת יותר מ-80% מהמקרים שהועברו למנגנון משך הזמן שנדרש לו להשלים את בדיקת האירועים חרג מלוחות הזמנים שנקבעו בהוראת אמ"ץ (מס' 4.8) בנושא 'התחקיר ויישום הלקחים', ואף משמעותית", והובהר כי התמשכות הבדיקה עלולה לפגום בראיות ובכך לפגוע בחקירה עתידית, אם תיפתח.¹⁰⁹

בהתאם ציין המבקר, כי "על המנגנון לפעול בהכוונה מקצועית בלעדית של הפצ"ר, ויש לקצוב זמן לקיום ההערכה העובדתית, בהתאם להמלצות ועדת טירקל, כדי למנוע עיכוב בקבלת ההחלטה בנוגע לפתיחה בחקירה פלילית".¹¹⁰

כפי שניתן להיווכח, המבקר לא מצא ליקויים או כשלים מהותיים היורדים לשורש תכליתו המוסדית של המנגנון או לאופן פעילותו, והובהר, כי צה"ל פעל, עוד בשלבי קבלת טיוטות הדוח, ליישום המלצות המבקר.¹¹¹

¹⁰⁵ "פתח דבר", ופסקה 498.

¹⁰⁶ תקציר, עמ' 9-10; פסקאות 497-498.

¹⁰⁷ תקציר, עמ' 10.

¹⁰⁸ שם. צוין, כי שילוב בעלי תפקידים אלה נועד להבטיח טיפול מיומן בבירור סתירות אפשריות בין גרסאות ותיעוד הולם של הודעות המתוחקרים, כדי לוודא שהבירור יסייע לחקירה פלילית אם תיפתח, ולא יזיק לה.

¹⁰⁹ שם.

¹¹⁰ "פתח דבר"; פסקה 498.

¹¹¹ כפי שציין המבקר – ראו "פתח דבר".

פעילות המנגנון לנוכח הקשיים הכרוכים בהערכת פעילות מבצעית חריגה

המנגנון נמצא בתהליך למידה והפקת לקחים מתמיד. תהליך זה מתבצע על רקע הקשיים המעשיים המשמעותיים הכרוכים בכל בדיקה של אירוע מבצעי חריג, והמתעצמים לנוכח המאפיינים הייחודיים של פעילות לוחמתית ממושכת נגד ארגוני טרור, המתבצעת בתווך האזרחי ומערבת כוחות רבים, כפי שאירע, לדוגמה, במהלך "צוק איתן".

קשיים אלה כוללים, בין היתר, את העובדה כי מדובר באירועים מבצעיים מורכבים ודינמיים, המערבים כוחות מזרועות שונים, ונמשכים לעיתים על פני שעות ארוכות ואף ימים – עובדה המקשה על בידוד ואיתור מדויק של הנסיבות, הכוחות, הנפגעים, הנזקים והקשרי הפעילות של אירוע מבצעי חריג בודד או סדרת אירועים; פגיעה בראיות בשטח – האינהרנטיות למצבי לוחמה אינטנסיביים ומקשה על קביעת הגורם שאחראי לנזק ונסיבות הפגיעה בקורבנות; העובדה כי זירות האירועים נמצאות מחוץ לשטח השליטה של המדינה, ויתרה מכך – נמצאות בשטח אויב, מה שמקשה שבעתיים על איסוף הראיות בשלמות (כגון ממצאים פורנזיים המאפשרים קביעה של הגורם הקטלני), ועל ביצוע פעולות חקירה, לרבות תשאול של עדים; עצם העובדה כי במקרים רבים אין בנמצא עדי ראיה לאירועים מבצעיים מסוימים (כגון תקיפות אוויריות או פעולות תת-קרקעיות), לצד אמינותם המוטלת בספק של עדים בנוגע להתרחשותם של אירועים מבצעיים אינטנסיביים, והסירוב של עדים אחרים להגיע לתשאול או לתחקור, בין היתר לנוכח חשש מהתנכלות לחייהם; והסתרת או סילוף ראיות, או "שתילת" ראיות עלידי גורמי אויב.¹¹²

אירועים מבצעיים אחרים, שלא במסגרת סבבי לחימה "קלסיים", כגון אירועי "צעדות השיבה", אף מעצימים מורכבויות ואתגרים המקשים ביותר על ביצוע ההערכה העובדתית, לנוכח "אי הסטריליות" של הזירות השונות, הכוללות אלפי מפרי סדר הפועלים באופן המסכן חיים, כשבחסותם פועלים גורמי טרור, ומתפרסים בריזמנית על שטחים נרחבים. נתונים אלה כאמור מעצימים לאין ערוך את הקשיים הראייתיים שזכרו לעיל (עקב היעדר ממצאים פורנזיים וקשיים באיתור הגורם שגרם לפגיעה בפועל – הן בהקשר של גורם מפעיל האש והן בהקשר של הגורם הישיר שהוביל לפגיעה; מיקומם המדויק של הנפגעים; מועד הפגיעה; אופן הפגיעה וכדומה).

מאפיינים אלה ואחרים מקשים ביותר על ביצוע הליכי הבדיקה, וגורמים להרחבתם ולהתמשכותם עקב הצורך להשקיע זמן, מאמץ ומשאבים רבים על מנת לעקוף ולנטרל את הקשיים המובנים הנזכרים, מתוך מטרה לספק תשתית עובדתית מקיפה, אמינה ומספקת. מטבע הדברים, ככל שמדובר במערכה ממושכת ומורכבת יותר, המערבת תקיפות אוויריות לצד תמרון קרקעי לדוגמה, כפי שאירע במערכת "צוק איתן", או באירועים קיצוניים בעלי מאפיינים ייחודיים, כאירועי "שומרי הסף", כך משך הזמן, המאמצים והיצירתיות

¹¹² ראו הדוח הממשלתי, לעיל ה"ש 12, פסקה 433, בעמ' 226–227.

הנדרשים על-מנת לעמוד בדרישות המהירות והאפקטיביות גוברים באופן ניכר ומשפיעים על עבודתם השוטפת של צוותי המנגנון. כמו כן, ככל שמדובר באירועים ייחודיים ומורכבים יותר, דוגמת אירועים המערבים פעילות בתווך התת-קרקעי, או כוללים פעילות בקרבת או מתוך התווך האזרחי, מטבע הדברים מתעוררים ספקות ראייתיים רבים יותר, ונדרש לעיתים תכופות יותר לבצע השלמות ולספק הבהרות – דבר המשליך בנוסף על אריכות הבדיקה.

היקפי הפעילות של המנגנון ותפיסת ההפעלה

בהתחשב בכל הקשיים, האתגרים והמורכבות הרבה הכרוכים בביצוע פעולות הערכה עובדתית מהימנה, מהירה, יעילה ומקצועית, שאין בה כדי לפגוע באפשרות לפתיחה וניהול של חקירה פלילית עתידית, אין ספק כי היקפי הפעילות שעיימם מתמודד המנגנון מאז אירועי מערכת "צוק איתן", לצד תוצרי הפעילות, הם חסרי תקדים בכל קנה מידה, וזאת אף ביחס לכל הידוע בנוגע להליכי בדיקה שבוצעו ופורסמו עלידי צבאות המערב.

נכון למועד כתיבת רשימה זו, בעקבות מערכת "צוק איתן" בחן המנגנון כ־360 אירועים על בסיס כ־500 דיווחים;¹¹³ במסגרת אירועי "שומרי הסף" נבדקו כ־230 אירועים;¹¹⁴ בעקבות מבצע "שומר החומות" נבחנו כ־125 אירועים (לרבות אירועי רכוש שונים); ובעקבות מבצע "עלות השחר" ממופים כ־25 אירועים לצורך גיבוש המלצה והחלטה בנוגע לבחינתם. יצוין כי המנגנון אינו בוחן, נכון להיום, אירועים שהתרחשו באיו"ש.

המנגנון הקבוע, בפיקודו של אלוף איתי וירוב, מפקד מפע"ם והמכללות הצבאיות, פועל כיום במתכונת של צוותי בדיקה סדירים, בראשותם של קצינים בכירים לשעבר בדרגת אל"ם (אזרחים עובדי צה"ל בכירים כיום), בעלי מומחיות וניסיון מבצעי רב־שנים בתחומים צבאיים שונים. במסגרת הצוותים פועלים קצינים בעלי מומחיות בתחומים הנדרשים לבחינת האירועים שהוגדרו לצוותים לאחר מיפוי מדוקדק של האירועים. כלל הקצינים המעורבים בבחינת האירועים אינם מעורבים באירועים הנבדקים, לא היו חלק משרשרת הפיקוד של אירועים אלה, ואין להם קשר לגורמים הנבדקים. עבודת הצוותים מלווה על־ידי יועצים משפטיים מהפרקליטות הצבאית (מטעם הפרקליטות לעניינים מבצעיים). נוסף על כך נתמך המנגנון על־ידי מטה סדיר הפועל בענף ממת"ם ("מערכה מדינית ותחקור מטכ"לי"), הכפוף ישירות למפקד המנגנון, ומסייע לו בהפעלה שוטפת של המנגנון ובתיאום פעילותו מול גורמי צה"ל. בהתאם לצורך, באפשרות מפקד המנגנון לגייס צוותי מילואים, שהוגדרו והוכשרו מראש, המשלימים את הצוותים הסדירים.

כלל החומרים הנאספים על־ידי המנגנון, התחקירים המנוהלים על־ידיו לכלל הדרגים בצה"ל, מסקנותיו והמלצותיו, הם חסויים לחלוטין, מתוקף הגדרת פעילות המנגנון כ"תחקיר צבאי" בהתאם לחש"ף. לצורך הפקת לקחים מבצעיים ולמידה מבצעית מועברות המסקנות המבצעיות שעולות בעקבות התחקורים, נקודתית ובאישור מפקד המנגנון, לגורמים המבצעיים הרלוונטיים. כמו כן, קיימת הקפדה על תיעוד ושימור מדוקדק של

¹¹³ באוגוסט 2014 הוקמו ארבעה צוותי תחקור במסגרת המנגנון, שפעלו שנתיים, לצורך תחקור אירועי מערכת "צוק איתן". בשנת 2016 הוקם צוות למשך שנה וחצי, בפיקוד תא"ל (מיל) ניצן נוריאל, לצורך השלמות תחקירי המערכה. ¹¹⁴ ב־2018 הוקם צוות בראשות תא"ל (מיל) ניצן נוריאל, בהתאם להוראת הרמטכ"ל לתחקר את אירועי "שומרי הסף". בהמשך הוקם צוות בראשות אלוף איתי וירוב, לצורך גיבוש התייחסות לוועדת הבדיקה של מועצת זכויות האדם שהוקמה בעקבות אירועי "שומרי הסף". ב־2019 פורק צוות המנגנון על־ידי ראש אמ"ץ, תוך דרישה להקים צוות קבוע. בעקבות זאת החליט סגן הרמטכ"ל דאז על הקמת ענף שירכו את המנגנון המטכ"לי (לצד נושא המערכה המדינית).

מכלול החומרים הגולמיים הנאספים עלידי המנגנון, לצד התוצרים המופקים עלידיו, לצורך שימור הידע והבטחת יכולת מעקב ואחזור עתידיים.

כלל צוותי המנגנון, בסדיר ובמילואים, עוברים בשוטף, בכל שנה, סדנאות הכשרה ייעודיות וימי עיון בנושאים שונים, שפותחו והובנו במיוחד לצורך שימור הכשירות והפיתוח המקצועי. בין היתר, במסגרות אלה נבחנות סוגיות מבצעיות ומשפטיות שונות, תוך סקירת מקרי בוחן משמעותיים מייצגים שעלו במסגרת פעילות המנגנון, שיש בהן כדי לפתח את היכולות המקצועיות, לרבות יכולת ניתוח הנתונים הגולמיים ויכולת ביצוע התחקורים בפועל. נוסף על כך, ובהתאם לצורך, חלק מסגלי הצוותים מצטרפים להכשרות צה"ליות שונות לצורך הבטחת תפעול עצמאי ופיתוח מיומנויות אחזור נתונים מתוך מערכות המידע המסווגות השונות הנמצאות בשימוש עלידי הגורמים המבצעיים בזמן אמת.

את תפיסת ההפעלה של המנגנון כיום, שהתגבשה על יסוד הניסיון המצטבר של השנים האחרונות, במהלכן נבחנו כאמור מאות אירועים שהתרחשו בנסיבות מבצעיות מגוונות וייחודיות, ניתן לאפיין כתפיסה הוליסטית, כוללת ורב-ממדית, לביצוע הערכה עובדתית; זאת, להבדיל מגישה טכנית, של "בדיקה" או "בירור" פרטניים ונקודתיים. בבסיס תפיסה זו עומד הצורך החיוני במיצוי הפוטנציאל ליישום עקרונות העצמאות והיעדר משוא הפנים, כעקרונות הפעלה מנחים בפעילות המנגנון, שיש בהם כדי למקסם את אפקטיביות הבדיקה ומהירותה.

במסגרת זו הושם דגש, בראש ובראשונה, על היוזמה העצמאית של המנגנון בבחינת האירועים, תוך פיתוח יכולות איסוף מידע ונתונים באורח בלתי אמצעי כבר במהלך או בסמוך להתרחשותם של האירועים, באופן שיש בו כדי לקדם, כאמור, את אמינות הבדיקה ומהירותה. תהליך ההערכה העובדתית של המנגנון מבוסס כיום על אבחון עצמאי, עלידי גורמי המנגנון עצמם, של מוקדי ודגשי התחקור (הגדרת האירועים), וגזירה בהתאם של אובייקטי ההערכה (אפיון ומיפוי האירועים), לרבות ביצוע חתכים רוחביים המאפשרים גם אבחון של כשלים מערכתיים. דבר זה מתאפשר, בין היתר, כתוצאה מתהליך מדוקדק של איסוף מידע ונתונים הנעשה כיום כאמור באורח עצמאי, ללא תלות בגורמים המבצעיים, באופן שיש בו כדי לקדם את עצמאות הבדיקה ואת אמינותה, וזאת לאחר תהליך עקבי וממושך של חיבור גורמי המנגנון למכלול מערכות המידע המבצעיות, וקישורם הישיר, כבר בזמן אמת ובאופן בלתי אמצעי, לגורמי הפעלת האש. כל זאת, כמובן, לצד המשך הזרמת מידע באופן ממוסד מהגורמים המבצעיים בזרועות השונים, באפיקים שהוגדרו והוסדרו מראש לצורך זה.

ללא ספק, המוכנות לתחקור תוך כדי המערכה מאפשרת, בין היתר, את ביסוס הלגיטימציה המבצעית ואת קידומה, ותורמת למקסום יכולות הפעלת האש האפקטיבית של הגורמים המבצעיים.

השלמה לתהליך זה התבצעה לאחרונה על-ידי פיתוח יכולות איסוף "חיצוניות" (להבדיל מאיסוף "פנימי" מקרב גורמי צה"ל) לאחר שהוכח, עם הזמן, כי מידע רב וחשוב ניתן להפקה ממקורות בלתי מסווגים. הדבר התאפשר תוך הקמת "חמ"ל אוסינטי"¹¹⁵, המאויש על-ידי מומחים בתחום שצוותו למנגנון, באופן המאפשר איסוף מידע משלים רב, שהוכח לעיתים כחיוני ביותר, על אודות אירועים שונים, נסיבותיהם ותוצאותיהם.

¹¹⁵ נציין, כי פרויקט ה"חמ"ל האוסינטי" של המנגנון, המורכב מאנשי מילואים בעלי כשירויות ומיומנויות ייחודיות המייצרים תוכן ייחודי ומענה אפקטיבי נוכח מצבי חוסר במידע, זכה בפרס הרמטכ"ל לשנת 2022 במסגרת "מיזמים בעולם המילואים".

באפריל 2022, במסגרת עתירה נגד החלטות הפצ"ר והיועמ"ש לממשלה שלא לפתוח בחקירה על אודות אירוע מבצעי שהתרחש במערכת "צוק איתן",¹¹⁶ בחנו השופטים מסכת מלאה של הליכי בדיקה וחקירה שהתבצעו על ידי מערכות האכיפה הצה"לית והאזרחית. שופטי בג"ץ דחו את העתירה, תוך שנתנו גיבוי מלא להליכי הבדיקה והחקירה בצה"ל.

בהכרעתם קבעו השופטים, בין היתר, כי בעקבות המלצות ועדת טירקל אכן הוקם "מנגנון בירור עצמאי ונפרד מהליך התחקיר המבצעי", שעל בסיס ממצאיו מתגבשת ההחלטה בדבר הצורך לפתוח בחקירה פלילית. עוד נקבע, בנוגע לאפקטיביות הבדיקה והחקירה, כי האירוע המסוים נשוא העתירה, נבחן על ידי מנגנוני הבדיקה והחקירה בצה"ל במהירות ו"באופן העולה בקנה אחד עם המלצות ועדת טירקל", ובהתאם "יש לדחות את הטענות בדבר אי קיומה של חקירה פלילית אפקטיבית". בכך העניק בג"ץ גיבוי מלא ומשנה תוקף למדיניות הבדיקות והחקירות בצה"ל; לאופן ניהולן האפקטיבי; ונקודתית – לאופן תפקוד המנגנון וביסוס ממצאיו, לרבות עמידתו בהמלצות ועדת טירקל, שהצביעו על עצם הצורך בהקמתו, והיותו מקצועי, בלתי תלוי ואפקטיבי.¹¹⁷

לנוכח תהליך ההבניה האבולוציוני של המנגנון בצה"ל, ולאחר שנים של הוכחת עמידה בבחינתם המקצועית והאמינה של מאות אירועים מבצעיים שהתרחשו בתנאים לא שגרתיים, ניתן לסכם ולומר, כי המנגנון הקבוע כיום משמש מודל מרכזי, וככל הידוע לנו אף מוביל בקנה מידה בינלאומי, לביצוע תהליכי הערכה עובדתית על אודות אירועים מבצעיים חריגים.

תפיסת ההפעלה המתקדמת שהתגבשה במנגנון הקבוע, תחת פיקודו של מפקד המנגנון, אלוף וירוב, המבוססת על גישה הוליסטית לביצוע תהליכי הערכה עובדתית, בשילוב ניסיון מצטבר רב של צוותים מיומנים ומקצועיים, המקיימים תהליכי למידה והכשרה שוטפים וחוברים כבר בזמן אמת לגורמי השטח המבצעיים, תוך הקפדה על פעילות יזומה ועצמאית, אכן מבטיחים כי צה"ל מצטיין לא רק בקרב ובמלחמה, אלא גם בתחקורם.

¹¹⁶ ראו בג"ץ 8008/20 בכר נ' הפרקליט הצבאי הראשי מיום 24 באפריל 2022.

¹¹⁷ ראו כמו כן בג"ץ 3003/18 יש דין מתנדבים לזכויות האדם נ' ראש המטה הכללי של צה"ל מיום 24 במאי 2018, בפסקה 14 לפסק הדין של הנשיאה חיות, בו ציינה ביחס לפעילות המנגנון, כי "תקריות מסוימות, בפרט מקרים בהם נטען כי נגרם מותו של אדם כתוצאה מירי של כוחות צה"ל בהקשר של הפרות סדר, הופנו לבירור של מנגנון מטכ"לי עצמאי לתחקור אירועים חריגים. מנגנון זה מורכב מקצינים בעלי תחומי מומחיות רלוונטיים והם מצויים כולם מחוץ לשרשרת הפיקוד של האירועים הנוכחיים. תכליתו של המנגנון האמור היא קיום בירור עובדתי מקיף ואיסוף חומרים ונתונים רלוונטיים על מנת לאפשר לפרקליט הצבאי הראשי לקבל את מלוא המידע הנדרש לצורך הכרעה בשאלה אם קיים חשד סביר לביצוע עבירה פלילית באירוע קונקרטי, המצדיק פתיחה בחקירה. מנגנון זה משמש גם ערוץ נוסף להפקת לקחים מבצעיים שממצאיו יועברו לבחינתו של הפרקליט הצבאי הראשי".

נוסף על כך, תובעת בית הדין הפלילי הבינלאומי לשעבר, פאטו בנסודה, ציינה מפורשות בדוח השנתי של משרד התובעת לשנת 2018 בעניין הבדיקות המקדמיות שקיימה:

"With respect to crimes allegedly committed by members of the IDF, the information available indicates that all of the relevant incidents are or have been the subject of some form of investigative activities at the national level within the IDF military justice system" – ICC, Office of the Prosecutor, "Report on Preliminary Examination Activities 2018" (5 December 2018), para. 279.