

גיבוי ולא חיפוי

מפקד חייב לגבות את חייליו ולמנוע, למשל, מצב שבו יהפכו אחד או יותר מהם לשעירים לעזאזל כדי להרגיע דעת קהל זועמת. אך מפקד שנמנע מלהביא לחקירה חשד שחייליו הפרו דיני מלחמה אינו מגבה אותם אלא מחפה עליהם. וזו כבר עבירה פלילית



לוחמים במבצע "עופרת יצוקה" | שום חייל, אף לא הזוטר ביותר, אינו נשלח לשדה הקרב בלי שיידרש לקחת עימו גם שיקול דעת: להבחין בין טוב לרע, בין מותר לאסור ולפעול בהתאם לשיפוטו

אל"ם (מיל) לירון א' ליבמן
לשעבר ראש מחלקת הדין הבין-לאומי
והתובע הצבאי הראשי



בנוגע לפקודות שחייל מקבל מחויב הוא, בדרך כלל, בציות בלי שיידרש לדקדק בחוקיות.³ אולם אם מדובר בפקודות שברור וגלוי שאינן חוקיות (או בלשון אחרת, שהן בלתי חוקיות בעליל) לא רק שאי-ביצוען לא יהיה עבירה,⁴ אלא שמבצע הפקודה יישא באחריות לעבירה הכרוכה בביצוע⁵ נוסף, כמובן, על אחריותו של נותן הפקודה.⁶

אין זה דבר פשוט להטיל אחריות אישית על הפעלת שיקול דעת במצב של סכנת חיים, שבו יש לקבל החלטה בתוך שבריר שנייה. עם זאת, הטלת אחריות כזאת היא בלתי נמנעת. מתן פטור מוחלט מאחריות אישית⁷ למעשים הנעשים תוך כדי לחימה כמוהו כמתן היתר לביצוע מעשים אסורים. פטור כזה מסוכן במיוחד במלחמה, שכן ההיסטוריה מוכיחה שערפל הקרב הוא כר פורה לפורקן יצרים ולביצוע מעשי זוועה.⁸

פטור מאחריות אישית להפרת החוק בלחימה גם אינו מתיישב עם דיני הלחימה של המשפט הבין-לאומי. המחויבות שנטלה על עצמה ישראל בהצטרפותה לאמנות המסדירות את התנהלותם של צדדים לוחמים כוללת בחובה התחייבות למצוא ולהעמיד לדין מי שמפירים הפרה חמורה את הכללים הקבועים בהן.⁹ יש הרואים בחובה הזאת חלק מהמשפט הבין-לאומי המנהגי¹⁰ שמחייב את האומות גם בלי שהצטרפו לאמנה זו או אחרת.

הקשר בין קיומו של כלל משפטי לבין אכיפתו הוא הכרחי ומתחייב גם מהשכל הישר. כלל התנהגות אינו נחשב "משפט" אם אינו מגובה בקיומו של מנגנון לאכיפתו.¹¹ כשם שבתוך המדינה מחויבת מערכת האכיפה - המשטרה, הפרקליטות ובתי המשפט - לאכיפתם של חוקי הכנסת, כך דיני הלחימה של המשפט הבין-לאומי מחייבים את המדינות לפעול לאכיפת כללי הלחימה שלהם התחייבו על הכפופים לשיפוטן. למדינות ישנה הסמכות העיקרית והראשונית לאכוף את הדין על חייליהן בגין הפרות של דיני הלחימה, אך לא הסמכות הבלעדית, ולמשמעות הדברים אשוב ואתייחס בהמשך.

עוד ראוי לזכור שעם כל ייחודו, המקצוע הצבאי אינו המקצוע היחיד והלחימה אינה המצב היחיד שבמסגרתם נדרש אדם להתמודד עם מצבי לחץ תחת ה"שוט" של החוק. גם שוטרים וכבאים מתמודדים עם סכנה לחייהם, ואין

פיקודי נאות עשוי תמיד לבוא במקום חקירה פלילית - ולא היא.

לדעתי, הדברים שאמרו המפקדים במשפטם של חיילי גבעתי מקורם בתפיסה שגויה של המושג "גיבוי" - מושג שיש לו מקום חשוב ביחסי מפקד-פקוד בצבא בכלל ובהקשר של לחימה בפרט. מול התפיסה השגויה הזאת אבקש להציב את התפיסה המתחייבת לא רק מהחוק, אלא גם משיקולים מוסריים ותועלתניים.

החייל נדרש להעביר את הפקודות שהוא מקבל ואת הפעולות שהוא חפץ לבצע דרך מסגרת של חוקיות

לחימה ואחריותו האישית של החייל

לחימה היא מהמצבים הקיצוניים ביותר שעימם עלול אדם להידרש להתמודד. חייל נדרש להעמיד את חייו בסכנה ובה בעת להרוג את לוחמי האויב. מדובר בהתנהגות שנוגדת את אינסטינקט ההישרדות הבסיסי מצד אחד ואת הציווי "לא תרצח", שהוא הבסיסי ביותר בכל חברה אנושית מחוץ להקשר של לחימה, מן הצד האחר.

הכשרתו ואימונו של חייל מכוונים להכינו לתפקוד נאות במצב הקיצוני הזה. מוטמעות בו תרגולות שמטרתן לאפשר לו לפעול באופן אוטומטי - להפעיל את נשקו או לבצע פעולות טכניות חיוניות אחרות בשדה הקרב - בלי שיידרש להקדיש לכך מחשבה, שעלולה להשתבש בשל הפחד, וללא שהות, העלולה לעלות לו בחייו.

אולם שום חייל, אף לא הזוטר ביותר, אינו נשלח לשדה הקרב בלי שיידרש לקחת עימו גם שיקול דעת: להבחין בין טוב לרע, בין מותר לאסור ולפעול בהתאם לשיפוטו.

החייל נדרש להעביר את הפקודות שהוא מקבל ואת הפעולות שהוא חפץ לבצע דרך מסגרת של חוקיות: עליו לוודא כי פעולות שהוא נוקט ביוזמתו או פקודות שהוא נותן הן חוקיות.

מבוא

הזרע שממנו נבט המאמר הזה נזרע במהלך משפטם של שני חיילי חטיבת גבעתי שהועמדו לדין בפני בית דין צבאי בגין אילוץ ילד פלסטיני בן 9 לפתוח תיקים חשודים במהלך מבצע "עופרת יצוקה".

אלוף (מיל) עוזי דיין העיד מטעם ההגנה בשלב הטיעונים לעונש של המשפט ואמר, לפי הפרסומים בתקשורת: "באתי לכאן כדי לתת גיבוי לחיילים לוחמים ולהבהיר כי אינם עבריינים" והוסיף: "עד כה עברו 600 חיילים דרך מצ"ח; צריך להפסיק את זה. מצ"ח לא חוקרת בעיות לחימה".

עד נוסף מטעם ההגנה היה תת-אלוף (מיל) מוני חורב, לשעבר מפקד חטיבת גבעתי. בעדותו אמר: "קשה לי לתפוס שחבר'ה שנשלחו להילחם בעזה מקבלים רישום פלילי. קשה לי המסע המאשים הזה של חקירות במצ"ח, מתן עדויות שהן כבר יותר מהעונש עצמו. צריך לעצור את זה".¹

לצער, רק לאחר שהתלהמות סביב המשפט הזה הביאה לריסוס כתובות נאצה בסמוך לביתו של הפצ"ר דאז, שבהן כונה "בוגד", ולהפצת כרוזים שבהם נכתב "אל תפריע לנו להילחם" ו"הורד ידיך מחיילי ישראל", הפיץ הרמטכ"ל דאז איגרת לחיילי צה"ל שבה נכתב כי "מחובתנו החוקית והמוסרית של צה"ל, כצבאה של מדינה יהודית ודמוקרטית הדוגלת בשלטון החוק, לבדוק כל טענה להתנהלות שלא כדן מצד אנשינו. כך גם נעשה ביחס למאות התלונות שהועלו ביחס להתנהגות חיילינו ב'עופרת יצוקה' וביצוע פשעים על ידם".

הרמטכ"ל אומנם ציין כי הוא מעדיף בדיקה באמצעות תחקירים והוסיף כי הפרקליטות הצבאית נכנסה לחקירת אירועים רק לאחר גמר התחקירים המבצעיים או כאשר ההליכים הפנים-יחידתיים לא מוצו, אך הבהיר ששלושת כתבי אישום שהוגשו בעקבות מבצע "עופרת יצוקה" הם "מקרים בודדים ואינם מלמדים על היעדר גיבוי ללוחמים או על עודף 'משפטיזציה' בצבא".²

מובן שמוטב מאוחר מאשר לעולם לא, אולם לדעתי ראוי להרחיב ולדייק בנוגע ליחס הראוי בין כלים פיקודיים לכלים פליליים בבדיקת תלונות על התנהגות פסולה בלחימה. מדברי הרמטכ"ל המצוטטים עלול להשתמע שטיפול

המגובות באמצעים הנדרשים לביצוען
בנסיבות שבהן מתנהלת המערכה.

התמודדות עם חשד להפרת הכללים המחייבים בלחימה

אחריותו של החייל ו"המקדם המבצעי"

עמדתי לעיל על כך שהטלת אחריות אישית¹⁷
משפטית על החיילים לעמוד בדיני הלחימה
היא בלתי נמנעת. יחד עם זאת, אין משמעות
הדבר שהאחריות הזאת מוטלת בלי להביא
בחשבון את מאפייניה של הלחימה. נהפוך
הוא.

ראשית, מבחינת עיצוב הכללים המחייבים
עצמם, יש לזכור שדיני הלחימה של המשפט
הבינלאומי נועדו לחול בלחימה, ולאור
התכלית הזאת הם גובשו. הם בנויים על
איזון עדין בין צרכים צבאיים לבין שיקולים
הומניטריים.¹⁸ אין מדובר בחוק שנועד לחול
בהקשר אחד ומנסים להחילו בהקשר אחר,
שאליו אין הוא מותאם.¹⁹

שנית, כאשר מעריכים התנהגות במצבים
שבהם קיים חשד להפרת הכללים, נכנסות
ל"משוואה" כל הנסיבות המכבידות על
קבלת החלטה בתנאי לחימה. נשקל השיבוש
האפשרי בשיפוט כתוצאה מהלחץ הנפשי
הכרוך בהימצאות במצב של סכנת חיים,
נשקל הצורך לקבל החלטה כהרף עין, במקום
שהדבר רלוונטי. נשקל גם ערפל הקרב, כלומר,
התנהגותו של חייל מוערכת על פי תמונת
המצב שהייתה לנגד עיניו ב"זמן אמת", בעת
שפעל כפי שפעל. לכל היותר נשקל גם מידע
שיכול וצריך היה החייל להשיג באופן סביר
לפני שפעל. לא נשקל מה שקרוי "מבחן
התוצאה" - אם התוצאות השליליות של
ההחלטה לא היו ניתנות לצפייה מראש. כך,
למשל, נניח שכתוצאה מתקיפת מטרה צבאית
נפגעו אזרחים רבים. עוד נניח שהפגיעה
באזרחים מופרזת ביחס ליתרון הצבאי הצפוי
מהתקיפה. לו היה המפקד הצבאי צופה מראש
את האפשרות של הפגיעה הזאת, היה עליו
להימנע מביצועה בשל היותה בלתי מיידית.
אולם אם המפקד הצבאי לא צפה ולא יכול היה
לצפות את הנזק המופרז לאזרחים כתוצאה
מהתקיפה, הוא לא יישא באחריות משפטית
בגין התוצאה, שכן אין מענישים על פי "חוכמה
שלאחר מעשה".²⁰

לפיכך, ב"משוואה", שאליה יש להכניס את
הנתונים הרלוונטיים, ותוצאתה תהיה ההכרעה

האחריות המערכתית לסייע לחייל לעמוד באחריותו האישית

קיומה של אחריות אישית, שלפיה על כל חייל
וחייל לנהוג על פי דיני הלחימה המחייבים את
מדינת ישראל, אין משמעה היעדר אחריות של
המדינה (בדרך כלל באמצעות רשויות הצבא)
לפעול באופן שיסייע לחייל לעמוד בחובותיו.
ראשית, מחייב הדבר את הרשויות ליידע את
החיילים בנוגע לכללים המחייבים בלחימה.
החובה הזאת כלולה במפורש באמנות ז'נווה.¹⁵
היידוע הזה - ראוי שלא ייעשה באופן פורמלי,
כדי לצאת ידי החובה, למשל באמצעות
הסתפקות בהפצת עותקים מתורגמים של
אמנות ז'נווה בקרב החיילים או באמצעות
התקנת פקודת מטכ"ל המחייבת את החיילים
לציית לאמנות ז'נווה.¹⁶ הגורמים המופקדים
על הכשרת החיילים מחויבים להנגיש ולהנהיר
לחיילים את כללי האמנות ולתרגל אותם
ביישום הכללים האלה בנסיבות שעימן - כך
ניתן לצפות - יצטרכו להתמודד בלחימה,
כך שהחיילים יבינו מה מצופה מהם על רקע
המציאות המורכבת ואילווציה.

קיומה של אחריות אישית, שלפיה על כל חייל וחייל לנהוג על פי דיני הלחימה המחייבים את מדינת ישראל, אין משמעה היעדר אחריות של המדינה לפעול באופן שיסייע לחייל לעמוד בחובותיו

שנית, בעת תכנון המבצעים על הפיקוד הצבאי
לתת את הדעת מראש למחויבויות הנובעות
מדיני הלחימה ולגבש מענה שיאפשר לכוחות
לעמוד במחויבויות האלה.¹⁷ אסור להמעיט
בחשיבותה של ההכנה הזאת. כך, למשל, כוח
לוחם שישבה לוחמי אויב רבים בלי שיקבל
מראש פקודה סדורה כיצד לטפל בהם ולאן
להעבירם ובלי שהיהו בידיו האמצעים הנדרשים
לטיפול בהם, יתקשה, גם בהתקיים ידע ורצון
טוב, לעמוד בכללים הקובעים כיצד יש לטפל
בשבויים או בעצורים אחרים.

מתן גיבוי ללוחמים מחייב בראש ובראשונה
הוראת דיני הלחימה למפקדים ולחיילים
והכשרתם להתמודד עם האילווצים המורכבים
הצפויים להם בשדה הקרב. נוסף על כך, מתן
גיבוי ללוחמים מחייב מתן פקודות ברורות
בזמן אמת בנוגע למותר ולאסור - פקודות

הדבר מקנה להם חסינות בגין הפרת החוק
במצבים כאלה. העוסקים ברפואת חירום
נדרשים גם הם להחלטות בתוך שבריר שנייה,
שחיי אדם תלויים בהן, גם אם חייהם שלהם,
בדרך כלל, אינם מצויים בסכנה.

אפילו ציבור רחב מאוד, כמו ציבור הנהגים,
נדרש במצבי חירום בלתי מותכננים לפעול
בדרך מסוימת, העלולה לנגוד דחפים בסיסיים,
ולא - ייאשם בעבירה פלילית חמורה. כך,
למשל, נהג רכב המעורב בתאונת דרכים שבה
אולי נפגע אדם חייב לעצור במקום ולעמוד על
תוצאות התאונה. אם הנהג ידע או היה עליו
לדעת כי בתאונה נפגע אדם, והוא לא הגיש
לנפגע עזרה שהיה ביכולתו להגיש בנסיבות
המקרה, לרבות הסעתו לטיפול רפואי, הוא
עובר עבירה חמורה שעונשה עלול להגיע לתשע
שנות מאסר.¹² כאשר נהג חושש כי התאונה
נגרמה באשמתו, חיובו שלא לברוח ממקום
העבירה נוגד דחף בסיסי. ולמרות זאת - כך
דורש החוק.

קרוב יותר לענייננו - אדם שמתקף על ידי
אדם אחר בלי שהביא לכך בהתנהגות פסולה
ובלי שהוא יכול היה לצפות את התפתחות
הדברים, זכאי להגן על עצמו. עם זאת, הוא
יישא באחריות לפגיעה בתוקף, אם המעשה
שעשה לא היה סביר למניעת הפגיעה. סכנת
החיים ואפילו הצורך המיידית בתגובה לשם
הגנה עצמית אינם פוטרים את המתגונן מן
האחריות הפלילית לפגיעה בלתי סבירה
בזולת.¹³ אם אחריות פלילית עלולה להיות
מוטלת על אדם מן היישוב, שלא התנדב
למקצוע הכרוך בסיכון ולא הוכשר להתמודד
עם מצבי חירום, כיצד אפשר להצדיק חסינות
גורפת לאנשי צבא?

יתר על כן, גם בזמן מלחמה לא כל החלטה
צריכה להתקבל בתוך שבריר שנייה, ולא כל
החלטה מתקבלת תחת אש או במצב של סכנת
חיים מיידית. מחד גיסא, הענקת חסינות
גורפת מפני אחריות משפטית למעשים
הנעשים בזמן לחימה ותוך כדי לחימה
תכלול בהכרח גם מצבים שבהם סכנת חיים
מיידית והיעדר שהות להפעלת שיקול דעת
מדוקדק אינם מותקיימים ואינם מצדיקים את
החסינות. מאידך גיסא, ניסיון לתת חסינות
רק במצבי סכנה או במצבים שבהם קיים צורך
בפעולה מיידית ייתקל בקשיים מעשיים רבים
וייצור אי-בהירות רבה.¹⁴



חיילים סורים נכנעים ברמת הגולן במלחמת יום הכיפורים, 1973 | כוח לוחם שישיבה לוחמי אויב רבים בלי שיקבל מראש פקודה סדורה כיצד לתפל בהם ולאן להעבירם ובלי שיהיו בידי האמצעים הנדרשים לטיפול בהם, יתקשה, גם בהתקיים ידע ורצון טוב, לעמוד בכללים הקובעים כיצד יש לתפל בשבויים או בעוזרים אחרים

של חבריהם. יחד עם זאת, בהקשר של לחימה, בפרט אם היא מתנהלת בשטח אויב, עשוי להיות קושי בנגישות של הנפגעים לרשויות אכיפת החוק, בין מסיבות מעשיות ובין בשל חוסר אמון ברצונם הכן של רשויות ה"אויב" לברר את החשדות.

הדבר מחייב את הצבא לגבש שיטת דיווח סדורה וברורה לשם הצפת מקרים בעייתיים המחייבים בדיקה. דיווח כזה צריך להיות חובה שתעוגן בפקודות. צבא המחויב לשלטון החוק אינו יכול להסתפק בגישה פסיבית של בדיקת תלונות שהתקבלו.

דרך הבדיקה

יש פעולות בעת לחימה שאסורות באופן מוחלט - בלי שום קשר לצרכים הצבאיים

שיטה משפטית הוגנת אינה נמדדת אך ורק בתוכנם המהותי של הכללים ושל האיסורים שהיא מטילה, אלא, לא פחות מכך, בתהליך שהיא מתווה לבירור האחריות להפרתם של הכללים האלה

הנעת הבדיקה

בדיקת חשד להפרה של דיני הלחימה עשויה לבוא בעקבות קבלתה של תלונה פרטנית שמפרטת את הנסיבות שבהן נטען כי הופר החוק. התלונה עשויה להתקבל ישירות מהנפגע וממשפחתו או באמצעות עורך דין מטעמו ואף באמצעות ארגוני זכויות אדם שונים. ישנם גם מקרים שבהם בדיקה החלה בעקבות פניית חיילים מן השורה שהשתתפו בפעילות הלחימה והוטרדו מהתנהגות פסולה

אם הופר החוק בלחימה אם לאו, יש "מקדם מבצע". המקדם הזה משקף את מאפייני הפעילות המיוחדים.

תהליך בירור האחריות

שיטה משפטית הוגנת אינה נמדדת אך ורק בתוכנם המהותי של הכללים ושל האיסורים שהיא מטילה, אלא, לא פחות מכך, בתהליך שהיא מתווה לבירור האחריות להפרתם של הכללים האלה. הפרוצדורה אינה עניין שולי וטכני, אלא עמוד תווך שבלעדיו יקרוס המבנה כולו. לכן ראוי לייחד כמה מילים על התהליך ההולם לבירור חשדות בנוגע להפרת דיני הלחימה. תהליך הבירור צריך להיות הוגן כלפי החיילים החשודים ובה בעת עליו להיות הוגן גם כלפי המתלוננים והקורבנות הפוטנציאליים של המעשים הנבדקים.

- ויש פעולות שאסורות בנסיבות מסוימות של לחימה. כאשר יש חשד מבוסס שנעברה עבירה מהסוג הראשון, כמו ביזה, התעללות בעצורים או ניצול אזרחים כדי שישמשו "מגינים אנושיים", מתחייבת חקירה פלילית באמצעות מצ"ח. תיק החקירה יובא להחלטתו של פרקליט צבאי, ואם יתברר שנעברה עבירה, יוגש כתב אישום לבית דין צבאי.²¹

המקרים המורכבים יותר נוגעים לטענות על הפרת האיסור שבדיני הלחימה על פגיעה מכוונת באזרחים או על תקיפה בלתי מידתית.²² במקרים האלה המידע הראשוני שמתקבל נוגע בדרך כלל לתוצאות התקיפה: פגיעה באזרחים.²³ אולם בנסיבות של לחימה לא ניתן לקבוע שתקיפה מסוימת הייתה אירוע פלילי רק בהסתמך על כך שנפגעו אזרחים. אזרחים עלולים להיפגע גם כתוצאה מתקיפה לגיטימית של מטרה צבאית או של מטרה שניתן היה להניח בסבירות גבוהה שהיא צבאית. לפגיעות באזרחים בתקיפות כאלה יכולות להיות סיבות שונות: הסתמכות על מודיעין מוטעה או בלתי מעודכן בנוגע לאופיה הצבאי של המטרה, טעות ביזהו המטרה בשטח, החטאתה של המטרה או הימצאותם של האזרחים שנפגעו בסמוך למטרה הצבאית שהותקפה.

יתר על כן, כפי שכבר צוין, אפילו אם פגיעה אפשרית באזרחים כתוצאה מתקיפת מטרה צבאית הייתה צפויה, אין התקיפה בהכרח מפירה את דיני הלחימה. רק אם מראש, ולא בדיעבד, ניתן היה להעריך כי הפגיעה באזרחים תהיה מופרזת ביחס ליתרון הצבאי הצפוי מהתקיפה, תהיה התקיפה הפרה של האיסור על תקיפה שאינה מידתית. נובע מהאמור כי המידע הראשוני בנוגע להיפגעותם של אזרחים אין בו כדי לבסס חשד לפלילים. נדרש בירור נוסף של הנסיבות שבהן בוצעה התקיפה: מה הייתה מטרתה, מה היה ידוע למתכנני התקיפה ולמבצעה ב"זמן אמת" וכיצד בוצעה (למשל, מה היה סוג החימוש, כיוון התקיפה, שעת התקיפה, מזג האוויר).

במקרים שבהם תקיפה צבאית גרמה לתוצאות קשות, ניתן לעשות את איסוף המידע הראשוני - שנדרש כדי להעריך אם מתקיים חשד להפרת דיני הלחימה - באמצעות הליך של בירור שאינו חקירה פלילית. בצה"ל עושים בירור כזה באמצעות תחקיר מבצעי, וניתן

להצביע על שימוש בכלים דומים גם בצבאות מערביים אחרים.²⁴

לתחקיר המבצעי יש כמה יתרונות שעליהם עמד בעבר בית המשפט העליון:²⁵

תחקיר מבצעי הינו ככלל הדרך המתאימה לחקירת אירוע שהתרחש במהלך פעילות מבצעית. הוא נערך, בדרך כלל, על ידי גורמים מקצועיים הקרובים לנעשה בשטח ומצויים בפעילות המבצעית. הוא מתרחש מיד בסמוך לאירוע, כשהאירוע עדיין טרי בזיכרונם של המשתתפים בתחקיר. הוא נעשה באופן בלתי אמצעי ובלתי מסורבל. הוא מהווה חלק אינטגרלי ממכלול הפעולה המבצעית והוא מושרש היטב בתוך ההווה המבצעית הצה"לית מאז ראשית קיומו של צה"ל.

מפקד יהיה אחראי להפרות של דיני הלחימה על ידי פקודיו, אם ידע או היה עליו לדעת שפקודיו מבצעים או עומדים לבצע את ההפרות האלה ונמנע לנקוט את הצעדים הסבירים הנדרשים כדי למנוע או להפסיק את העבירות או נמנע להעביר את העניין לרשויות המוסמכות לשם חקירה ותביעה

יתרון נוסף של התחקיר נובע מכך שחומר התחקיר זוכה לחיסיון ואינו יכול לשמש בחקירה פלילית אובמפשט.²⁶ הדבר נועד לקדם את גילוי האמת ולעודד את המעורבים באירוע לשתף פעולה באופן מלא ולחשוף גם עובדות שאינן נוחות להם. לפיכך קובעות פקודות הצבא כי חייל אינו זכאי להימנע מלשתף פעולה עם עורכי התחקיר מחשש להפללה עצמית, כפי שהוא רשאי לעשות במסגרת חקירה פלילית.²⁷ עם זאת, חומר התחקיר עובר לבחינת הפצ"ר, והוא רשאי להורות על פתיחת חקירה פלילית, אם התגלה חשד לביצוע עבירה המצדיק זאת. אולם את חומר התחקיר עצמו אין הוא חושף בפני החוקרים.²⁸

ולבסוף, לא ניתן להתעלם מכך שלהסתייעות בתחקירים לבירור ראשוני של אירועים בלחימה יש יתרון מוראלי: ההתמודדות עם חקירה פלילית, קל וחומר חקירה תחת אזרה, אינה נעימה ועלולה לגרום חשש וחרדה. כאשר הנחקרים הם חיילים צעירים ונורמטיביים, שאין בעברם התנסות דומה,

עלולות התחושות האלה להתעצם. אם אפשר לצמצם את החוויות האלה באמצעות מיקוד החקירות הפליליות במקום שבו הן הכרחיות, מן הראוי לעשות כן.

עם זאת יש להכיר בכך שהתחקירים אינם יכולים להיות הכלי הבלעדי לבירור נסיבותיהם של אירועי לחימה. חקירה פלילית היא בלתי נמנעת אם קיים חשד מבוסס להפרת איסור מוחלט או אם בירור ראשוני, לרבות באמצעות תחקיר, מעלה חשד לביצוע עבירה. יש להדגיש כי מדובר בחשד לביצוע עבירה ולא בוודאות בנוגע לצורך להעמיד לדין. רק בסיומה של חקירה פלילית ניתן לבחון את הראיות הקבילות שנאספו ולקבוע אם יש ראיות מספיקות כדי להצדיק העמדתו של פלוני לדין. הרף להגשת כתב אישום גבוה משמעותית מהרף לפתיחה בחקירה פלילית ומחייב הערכה שקיים סיכוי סביר להשגת הרשעה בבית הדין, כלומר, סיכוי סביר שבית הדין ישתכנע מעבר לספק סביר שהעבירה המיוחסת לנאשם אכן נעברה.

במקרים רבים מסתיימות חקירות מצ"ח בהחלטה של הפרקליט הצבאי שלא להגיש כתב אישום. אין משמעות הדבר שהחקירה הייתה מיותרת, שכן התחקיר המבצעי אינו יכול להיות תחליף לבירור המשפטי במקום שבו מתקיים חשד לעבירה.

יש שהביעו חשש כי ההסתייעות בתחקירים בנסיבות האלה עלולה לשבש חקירה פלילית, אם יימצא שהיא נדרשת.²⁹ הסכנה היא שאופיו הבלתי פורמלי של התחקיר עלול להביא, גם שלא במתכוון, לחשיפת העדויות של המעורבים זה בפני זה וכתוצאה מכך לתיאום פסול של גרסאות לקראת החקירה הפלילית. הטענות האלה ראוי שתישקלנה בכובד ראש. אינני סבור כי יש בהן כדי לשלול את השימוש בתחקירים, אולם לכל הפחות בתחקירים רגישים שעוסקים באירועי לחימה שהסתיימו בתוצאות קשות ראוי לאמץ כללים ברורים שיצמצמו את האפשרות לתוצאה שלילית כזאת. הכללים האלה צריכים לכלול את שתי הנקודות הבאות:

1. איסור לגבות עדות של מעורבים בנוכחות מעורבים אחרים.
2. הקפדה על תיעוד העדויות הנגבות ועל צמצום תפוצת הסיכום של התחקיר - לכל הפחות כל עוד הפצ"ר לא החליט שאין צורך

³⁰ בחקירה פלילית.



פליטים בסומליה | בנסיבות של לחימה לא ניתן לקבוע שתקיפה מסוימת הייתה אירוע פילי רק בהסתמך על כך שנפגעו אזרחים

שנית, האחריות קיימת לפני שהפקודים עשו את העבירה, בעת שהם עושים אותה ולאחר שהם עשו אותה. לפני שנעשתה העבירה, החובה היא למנוע אותה, בעת שהיא נעשית, החובה היא להפסיק אותה, ואחרי שהעבירה נעשתה, חייב המפקד לדאוג לכך שימוצה הדין עם העברייני או עם העבריינים.

בהקשר כאן יש להדגיש את האחריות שקיימת אחרי שנעשתה העבירה. מפקד הנמנע מלדווח לרשויות המוסמכות על עבירה שעשו פקודיו ואשר אין בסמכותו לטפל בה, לא רק שהוא מפר פקודה המחייבת אותו בדיווח,³⁴ אלא שהוא עלול לשאת באחריות לעבירה עצמה.

סיכום: בין גיבוי לחיפוי

הנה הגבול בין גיבוי לחיפוי: מפקד שנמנע לברר את נסיבותיו של אירוע בעיית בלחימה - אם יש לו סמכות לבררו - או נמנע מלדווח עליו לגורמים המוסמכים לבררו אינו מגבה את פקודיו, אלא מחפה עליהם, וזוהי התנהגות עבריינית לכל דבר ועניין.

למתן גיבוי פיקודי ללוחמים הפועלים בנסיבות

אחריות המפקדים

דיני הלחימה של המשפט הבין-לאומי מטילים על מפקדים אחריות רחבה להפרות של דיני הלחימה על ידי פקודיהם. האחריות הזאת משתרעת מעבר לאחריות לעבירות שעבר המפקד בעצמו ולאחריות לביצוע פקודות בלתי חוקיות שנתן המפקד לפקודיו.

מפקד יהיה אחראי להפרות של דיני הלחימה על ידי פקודיו, אם ידע או היה עליו לדעת שפקודיו מבצעים או עומדים לבצע את ההפרות האלה ונמנע לנקוט את הצעדים הסבירים הנדרשים כדי למנוע או להפסיק את העבירות או נמנע להעביר את העניין לרשויות המוסמכות לשם חקירה ותביעה.³⁵

ראוי לעמוד על שני מאפיינים של האחריות הזאת: ראשית, היא מחייבת את המפקד לגישה אקטיבית של "מישוש הדופק" בקרב פקודיו, שכן הוא עלול לשאת באחריות לא רק על מה שידע, אלא גם על מה שצריך היה לדעת, לולא עצם את עיניו או נמנע מלעמוד על הדברים כהווייתם.

כמו כן יש להקפיד על כך שהתחקיר אכן יושלם במהירות. זה מתחייב ממהותו וממצצם את הסיכון של שיבוש אפשרי של חקירה עתידית. חשוב - במידת האפשר - לאסוף ולתעד גם ממצאים פיזיים-פורנזיים³⁶ מזירת האירוע: צילומים, הקלטות, תרמילי כדורים, סכין ששימשה לתקיפה וכד'. אם לעורכי התחקיר אין די מיומנות וכלים לעשות זאת, ראוי להסתייע בגופי חקירה שברשותם היכולות האלה. כך עשוי להימנע נזק אפשרי נוסף לאפשרות לבצע חקירה פלילית, אם תידרש, שכן ככל שחולף הזמן, עלולים ממצאים רלוונטיים להשתנות או להיעלם. נוסף על כך, הסתייעות בנתונים טכניים-אובייקטיביים עשויה גם היא לטייב את איכותם של ממצאי התחקיר. ולבסוף, יש מקום לשקול כלל שאותו אימצו צבאות מערביים אחרים³⁷ שמסתייעים בהליכי בירור דומים, ולפיו אם במהלך התחקיר מתבסס חשד לביצוע עבירה, מיד מפסיקים עורכי התחקיר את עבודתם, והחומר שנאסף עד אז מועבר אל הפצ"ר.

הפנימיות כדי לצמצם את האפשרות שפושעי מלחמה יתהלכו פטורים מעונש. אם המדינה, שחייליה או אזרחיה נחשדים בביצוע פשעי מלחמה, מבררת את החשד באופן רציני ועל פי אמות המידה הבין-לאומיות המקובלות, לא מתקיים מה שמוגדר בדרך כלל "תנאי מקדמי" לבירור העניין לגופו בערכאות הזרות.

בעקבות מבצע "עופרת יצוקה" פורסם כי נבדקו יותר מ-150 אירועים - רובם באמצעות תחקירים מבצעיים.³⁵ כ-50 חקירות מצ"ח נפתחו, ובסופו של דבר הוגשו לבית הדין הצבאי שלושה כתבי אישום נגד ארבעה חיילים. ועל כך יצא קצפם של המפקדים שהעידו במשפטם של שני חיילי גבעתי? על מפקדי צה"ל לגבות את הלוחמים שתחת פיקודם, לא לחפות עליהם.

סוף דבר - בעקבות חלק ב' של דו"ח ועדת טירקל

זמן קצר לאחר כתיבתו והגשתו של המאמר הזה פורסם חלק ב' של דו"ח ועדת טירקל.³⁶ החלק הזה של הדו"ח הוקדש לשאלה "האם מנגנון הבדיקה והחקירה ביחס לתלונות וטענות המועלות בדבר הפרות של דיני הלחימה, הנוהג בישראל באופן כללי, וכפי שהוא מיושם ביחס לאירוע הנוכחי (תקרית המשט לעזה, ל"ל), תואם את חובותיה של מדינת ישראל בהתאם לכללי המשפט הבי-לאומי".³⁷

הוועדה קבעה שמנגנוני הבדיקה והחקירה בישראל "מתיישבים, בדרך כלל, עם חובותיה של מדינת ישראל לפי כללי המשפט הבין-לאומי". נדחתה גם הטענה שהדין הבין-לאומי דורש שהפרות של דיני הלחימה ייחקרו על ידי גורם חיצוני לצבא. הוועדה קבעה כי "עצם קיומה של מערכת משפט צבאית אינו כשלעצמו סותר את עקרון ה'עצמאות' הקבוע בדין הבין-לאומי". עוד נקבע בדו"ח כי מדיניות החקירות של צה"ל בנוגע לאירועי לחימה תואמת את חובותיה של ישראל לפי כללי המשפט הבין-לאומי. כלומר, האבחנה שתוארה לעיל בין חשדות להפרת איסורים מוחלטים (כמו ביזה או התעללות בעצורים) המניעים חקירת מצ"ח מיידית לבין אירועי לחימה מורכבים יותר, המצדיקים בירור מוקדם של ההצדקה לפתוח בחקירה פלילית, היא אבחנה לגיטימית. עם זאת, המליצה הוועדה על סדרה של תיקונים



בניין בית הדין הפלילי הבין-לאומי בהאג | חקירה כנה ואפקטיבית של חשדות להפרת דיני הלחימה ומיצוי הדין עם העבריינים במסגרת מערכת השיפוט הצבאית הישראלית יקשו על מי שרוצים להביא את חיילי צה"ל ואת מפקדיו בפני בתי דין בין-לאומיים וערכאות של מדינות זרות

בית דין צבאי. דווקא בדיקה אמיתית, נוקבת והוגנת של חשדות להפרת דיני הלחימה ומיצוי הדין עם מי שהפרו את החוק מחזקים את דמותה החיובית של ישראל - היותה מדינה דמוקרטית שכפופה לערכי שלטון החוק ומחויבת בכנות לדיני הלחימה של המשפט הבין-לאומי.

יתר על כן, חקירה כנה ואפקטיבית של חשדות להפרת דיני הלחימה ומיצוי הדין עם העבריינים במסגרת מערכת השיפוט הצבאית הישראלית יקשו על מי שרוצים להביא את חיילי צה"ל ואת מפקדיו בפני בתי דין בין-לאומיים וערכאות של מדינות זרות. הדבר נובע מכך שהשיפוט הפלילי הבין-לאומי נועד רק להשלים את המערכות המדיניות

הנה הגבול בין גיבוי לחיפוי: מפקד שנמנע לברר את נסיבותיו של אירוע בעייתי בלחימה - אם יש לו סמכות לבררו - או נמנע מלדווח עליו לגורמים המוסמכים לבררו אינו מגבה את פקודיו, אלא מחפה עליהם, וזוהי התנהגות עבריינית לכל דבר ועניין

קשות יש חשיבות רבה. ללא גיבוי כזה ייפגעו לכידות היחידה והמוטיווציה של הלוחמים.

כפי שצוין, גיבוי כזה צריך להתבטא קודם כול במתן הכלים בידי החיילים להתמודד עם הדרישות של דיני הלחימה באמצעות לימודם ותרגולם. נוסף על כך נדרש מהמפקדים לתת את הדעת לדרישות הדין בעת שהם מתכננים את הפעילות המבצעית, כך שיינתנו לחיילים פקודות ברורות ואמצעים למימושן.

מעבר לכך יש מקום לגיבוי - גם לאחר מעשה - בכמה מישורים:

ראשית, יש להימנע מלהקריב את הפקוד כ"שעיר לעזאזל" כדי לספק הלכי רוח הנובעים מתוצאה קשה של פעולתו. יש להימנע מחוכמה שבדיעבד ולבחון את הפעולה מבעד לעיני החייל באופן מקצועי, שקול והוגן.

שנית, אם מסתמן שאין מדובר בתוצאה בלתי נמנעת או בטעות סבירה, אלא לכל הפחות ברשלנות שמחייבת חקירה פלילית, יש להעמיד את הפקוד על זכויותיו - רצוי בדרך של הפנייתו להתייעצות עם הסגורה הצבאית.

שלישית, אם הוגש כתב אישום, והורשע החייל, והמפקד מתבקש למסור עדות אופי כדי שיובא הדבר בחשבון בקביעת עונשו, אזי אם המפקד אכן יכול להעיד על תרומה של החייל בשירותו ועל התנהגות נטולת דופי לאורך זמן, ראוי שיעשה כן.

להבדיל מכך, סיוע לחייל לחמוק מבירור נסיבותיה של פעולה שביצע, המחייבת בירור, הוא חיפוי ולא גיבוי.

גם אין הצדקה לגישה הגורפת, שלפיה אין מקום לחקירות פליליות כאשר מדובר באירועי לחימה. כפי שניסיתי להראות, אי-אפשר לתת לערפל הקרב להיות מפלטו של הנבל. חשיפת התנהגות פסולה במהלך לחימה אינה פוגעת בשמו הטוב של צה"ל או בתדמיתה של המדינה, אלא להפך: בכל חברה אנושית קיים שיעור מסוים של עבריינות. צה"ל, כמו כל צבא אחר, אינו יכול להיות חסין מכך לחלוטין. יש לעשות את המרב האפשרי כדי למנוע מראש הפרות של דיני הלחימה. לאחר מעשה, יש לעשות את המרב כדי לברר את שאירע ולנקוט תגובה הולמת. לעיתים עשוי הבירור להתמצות בתחקיר מבצעי ובנקיטת אמצעים פיקודיים, אולם במקרים אחרים מתחייבת חקירה פלילית - לעיתים מיד עם קבלת התלונה. לעיתים גם יש לנקוט הליכים פליליים בפני

15. ראו סעיף 47 לאמנת זנווה הראשונה, סעיף 48 לאמנה השנייה, סעיף 127 לאמנה השלישית, סעיף 144 לאמנה הרביעית.
16. פקודת מטכ"ל 33.0133 "משמעת - התנהגות בהתאם לאמנות בין-לאומיות שמדינת ישראל צד להן" אכן קובעת חובת ציות כאמור. היא גם מחייבת שעותק מפרסום צבאי של אמנות זנווה (בתרגום לעברית, כמובן) "יוחזק במשרדו של כל מפקד יחידת רישום וכן יוחזק בערכת השליש לשעת חירום". כמו כן מחייבת הפקודה שבכל פקודת מבצע רלוונטית תיכלל הוראה המחייבת לשון לחילים את ההוראות של האמנות האלה.
17. ראו בג"ץ 4764/04, רופאים לזכויות אדם ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה, <http://bit.ly/18DDORr>
18. פרופ' יורם דינשטיין, "דיני המלחמה דורשים התאמה לתנאים המשתנים בעידן של המפכה טכנולוגית", **כיוונים חדשים** 27, נובמבר-דצמבר 2012, עמ' 38
19. קושי כזה אכן עלול להתעורר כאשר מנסים להחיל את דיני זכויות האדם במשפט הבין-לאומי - כללים שבמקורם נועדו להסדיר את היחסים בין הפרט לממשלה - על התנהלותו של צבא מול אוכלוסייה של מדינת אויב.
20. **דינשטיין**, עמ' 40-41
21. לתיאור מפורט של מערכת אכיפת החוק בצה"ל בכלל ושל מדיניות החקירה של אירועי לחימה בפרט, ראו נייר עמדה שהגישה הפצ"ר לוועדת טירקל, <http://bit.ly/1JgOVHf>
22. חוקת בית הדין הפלילי הבין-לאומי מגדירה את פשעי המלחמה האלה בעימות מזוין בין-לאומי בסעיפים (i) ו-(b) 8 (iv). לעיון בחוקה ראו: <http://bit.ly/1d90uZi>
23. כשהלחימה היא נגד ארגונים שאינם מדינתיים, קיים קושי אובייקטיבי לדעת אם נפגע לוחם או אזרח, שכן לוחמי הארגונים אינם נוהגים בדרך כלל להבדיל את עצמם מהאוכלוסייה האזרחית באמצעות לבישת מדים. במקרים רבים הנגהת הארגון החמוש גם חפצה להמעיט במספר לוחמיה שנפגעו ולהעצים את מספר האזרחים שנפגעו כדי להשיג יתרונות תעמולתיים נגד הצד האחר.
24. נייר העמדה של הפצ"ר (הערה 21 לעיל), חלק 1, עמ' 56-63
25. בג"ץ 6208/96, **מור חיים ואח' נ' צה"ל ואח'**, פ"ד נב(3) 835, 845
26. סעיף 539א(ב)(1), (6) לחש"ץ
27. הוראת הפיקוד העליון (הפי"ע) 2.0702, סעיף 10
28. סעיף 539א(ב)(4) לחש"ץ
29. ראו את עדינותיהם של פרופ' יובל שני ושל ד"ר עמיחי כהן בפני ועדת טירקל, <http://bit.ly/1bCpmt>
30. לעיתים כולל סיכום התחקיר המלצות לאימוץ לקחים שעשויים למנוע הישנות אירועים דומים בעתיד. במקרים כאלה מחייב האינטרס הציבורי שהלקחים ייושמו בהקדם האפשרי ובאופן רחב, אולם הדבר יכול להיעשות גם ללא פירוט העדידות והממצאים שבתחקיר.
31. פורנזיקה היא זיהוי פלילי באמצעות כלים מכל התחומים המדעיים האפשריים: רפואה, כימיה, פיזיקה וכו'.
32. ראו הערה 24
33. הניסוח שבחזרתי מבוסס על זה הקבוע בסעיף 28 לחוקת בית הדין הפלילי הבין-לאומי (ICC). לעיון בחוקה ראו: <http://bit.ly/1d90uZi>. ישראל אינה חברה באמנת בית הדין הפלילי הבין-לאומי, אולם הדוקטרינה של אחריות מפקדים, כפי שהיא מבוססת באמנה, משקפת כנראה את המשפט הבין-לאומי המנהגי המחייב את ישראל.
34. ראו פקודת מטכ"ל 33.0304 המחייבת לדווח למצ"ח על עבירות כמו ביהר, התעללות, אינוס, שימוש בלתי חוקי בנשק עברם לפציעה ועבירות לפי חוק העונשין, תשל"ז - 1977, שאין להן מקבילה בחש"ץ, כמו עבירות ההמתה.
35. חקירות מבצע "עופרת יוקרה" ברצועת עזה: עדכון שני, יולי 2010 <http://bit.ly/190p7uv>
36. ראו: <http://bit.ly/1dBfIGV>
37. ראו סעיף 5 למנדט הוועדה, <http://bit.ly/1de1ETI>

הערות

1. טובה דדון, "עוזי דיין בנוהל ילד: להפסיק מצעד נחקרי מצ"ח", **ynet**, 25 באוקטובר 2010, www.ynet.co.il/article/s/0,7340,L-3974372,00.html
2. אנשיל פפר "אחרי כתובות הנאצה נגד הפצ"ר, הרמטכ"ל אשכנזי מדגיש את חשיבות החקירות בצה"ל", **הארץ**, 3 בנובמבר 2010, www.haaretz.co.il/news/politics/1.1228204
3. סעיפים 122-124 לחוק השיפוט הצבאי (חש"ץ), תש"ט-1955
4. סעיף 125 לחש"ץ.
5. הדבר נובע מכך שהחוק אמנם פוטר מאחריות פלילית מי שעשה מעשה על פי צו של רשות מוסמכת שהוא חייב לציית לה, אולם מוציא מגדר הפטור צו שהוא בעליל שלא כדון. ראו סעיף 17 לחש"ץ המפנה גם לסעיף 31א(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).
6. חשוב להבהיר שנותן פקודה יישא באחריות פלילית לכל פקודה בלתי חוקית שייתן, בין אם היא בלתי חוקית בעליל ובין אם היא "סתם" בלתי חוקית. הוא ייחשב למבצע עבירה באמצעות אחר (סעיף 29[ב]5) לחוק העונשין) או למשדל לביצוע העבירה (סעיף 30 לחוק העונשין), ובדרך כלל דינו יהיה כדון מי שביצע בידי אדם מעשה העבירה (סעיף 34 לחוק העונשין).
7. משמעות הביטוי "אחריות אישית" במאמר הזה היא אחריות משפטית לפי המשפט הפלילי.
8. כבר בתורה נכתב: "כי תצא מִחֶנֶה עַל אִיָּכָר וְנִשְׁמַרְתָּ מִכָּל דָּבָר נָעִי (דברים כ"ג, פסוק י'). וכתב על כך הרמב"ן: "הידוע במנהגי המחנות היוצאות למלחמה כי יאכלו תועבה, יגדלו ויחמסו ולא יתבוששו אפילו בניאוף וכל נבלה. הישר בבני אדם נבטעו ויתלבש אכזריות וחימה כצאתו מחנה על האויב, ועל כן הזהיר בו הכתוב 'ונשמרת מכל דבר רע'". ראו גיליונות לעיון בפרשת השבוע מאת נחמה ליבוביץ, פרשת "כי תצא", www.nechama.org.il/pages/369.html
9. ראו, למשל, את ארבע אמנות זנווה מ'12 באוגוסט 1949: סעיף 49 לאמנה הראשונה (שעניינה הטבת מצבם של פצועים ושל חולים מקרב הכוחות המזוינים בשדה הקרב), סעיף 50 לאמנה השנייה (שעניינה הטבת מצבם של פצועים, של חולים ושל נטרפי אוניות מקרב הכוחות המזוינים בים), סעיף 129 לאמנה השלישית (בנוגע לטיפול בשבויי מלחמה) וסעיף 146 לאמנה הרביעית (בנוגע להגנה על אזרחים בזמן מלחמה).
10. **Customary**, J.M. Henckaerts & L. Doswald-Beck, Cambridge **International Humanitarian Law**, Cambridge University Press, New York, 2005, Rule 158
11. ראו, למשל, את ההגדרה לערך law במילון אוקספורד: A rule or system of rules recognized by a country or community as regulating the actions of its members and enforces by the imposition of penalties.
12. ראו סעיף 64 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], תשל"א-1971 שעניינה הפקרה לאחר פגיעה (או בלשון העם - "פגע וברח").
13. ראו חוק העונשין, סעיפים 34 ו-34ר"ט. החקיקה בעקבות פרשת שיי דרומי התבטאה בהוספת הגנה מיוחדת מפני אחריות פלילית לפעולה המכוונת נגד מי שמתפרץ או נכנס לבית מגורים, לבית עסק או למשק חקלאי ככוונה לבצע עבירה, אולם גם ההגנה הזאת מותנית בסבירות הפעולה. ראו סעיף 34 לחוק העונשין, כפי שהוסף בתיקון מס' 98 משנת תשס"ח-2008.
14. ניתן ללמוד על כך מהקושי להגדיר מבחנים ברורים דיני הניזקין ל"פעולה מלחמתית" של צה"ל שהמדינה פטורה מחבות בניזקין בגינה, ראו, למשל, פסק הדין של בית המשפט העליון בהרכב של תשעה שופטים, בע"א 5964/92, **עודה ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(4) 1, <http://bit.ly/1iVdCgO>

ושל שינויים לשיפור המנגנונים הקיימים. המלצה מרכזית, שהוועדה עצמה מבליטה, היא "לתקן את הפרקטיקה הנוהגת בצה"ל שלפיה ההחלטה בדבר פתיחה בחקירה מבוססת על התחקיר המבצעי". הוועדה המליצה ליצור מנגנון נפרד לבדיקה עובדתית של הצורך בחקירה פלילית ולהפסיק את ההסתמכות על התחקיר הצבאי לשם כך. המפקדים עדיין יהיו רשאים לקיים תחקיר מבצעי לצורכיהם, והפצ"ר עדיין יהיה רשאי לעיין בתחקיר לצרכיו, אולם בידי הפצ"ר יהיה מנגנון נפרד - צוות שחבריו בעלי מומחיות בתחום המבצעי, בדיון הבין-לאומי ובתחום החקירות - שיגבש במהירות את התשתית העובדתית הנדרשת לצורך החלטה על הצורך בחקירת מצ"ח.

הלקח המתבקש הוא שהמפקדים המבצעיים בצה"ל צריכים להבין טוב יותר את החשיבות של טיפול הולם בחשדות להתנהגות פסולה בלחימה, את תרומתם ההכרחית לכך ואת ההשלכות האפשריות של התעלמות מהסוגיה או אימוץ השקפה שמדובר ב"בעיה של הפצ"ר" בלבד

ההמלצה הזאת מבוססת על החשש שתלות בתחקיר המבצעי עלולה להביא לעיכוב בלתי סביר בקבלת החלטה על פתיחה בחקירה וכי בתחקיר עלולים להיות חסרים פרטים חיוניים לצורך ההחלטה על ההצדקה לחקירה פלילית. החשש הזה בוסס על ממצאי בדיקה מדגמית של תיקים שנעשתה מטעם הוועדה. במילים אחרות, אי-הקפדה על עריכת תחקיר מבצעי ממצה במהירות והעברתו לעיון הפצ"ר - עניין שעל חשיבותו עמדתי לעיל - תרמה להמלצה ליצור מנגנון בירור מקביל ונפרד. מעבר למשאבים הנוספים שידרוש הדבר, סביר שיתעוררו גם שאלות מורכבות בנוגע לתיאום בין שתי הבדיקות של אותו האירוע שעשויות להיערך במקביל.

נדמה לי שהלקח המתבקש הוא שהמפקדים המבצעיים בצה"ל צריכים להבין טוב יותר את החשיבות של טיפול הולם בחשדות להתנהגות פסולה בלחימה, את תרומתם ההכרחית לכך ואת ההשלכות האפשריות של התעלמות מהסוגיה או אימוץ השקפה שמדובר ב"בעיה של הפצ"ר" בלבד.