

בִּצְלֵם
B'TSELEM
بتسيلم



ספטמבר 2010

חוסר אחריות

מדיניות הצבא שלא לחקור הרג פלסטינים בידי חיילים

חוסר אחריות

**מדיניות הצבא שלא לחקור הרג
פלסטינים בידי חיילים**

ספטמבר 2010

מחקר וכתובה: יעל שטיין

עריכה לשונית: מישל בוביס

ריכוז מידע: נועה טל ואנטיגונה אשקר

עבודת שטח: מוסא אבו השהש, סלמה א-דבעי, עבד אל-כרים א-סעדי, סוהא זייד, איאד חדאד, מוחמד סבאח.

סיוע במחקר ובעריכה: נעמה באומגרטן-שרון

עיצוב גרפי והפקה: גאמא עיצובים

תמונת שער: בני משפחתו של יאסר א-טמייזי, שנהרג ב- 13.1.09 במחסום תרקומיא, מחזיקים את תמונתו. צילום: מוסא אבו השהש, בצלם, 31.8.10.

תוכן העניינים

5	תקציר
7	מבוא
9	חלק א': מדיניות הצבא בנוגע לחקירת מקרי מוות של פלסטינים
9	פרק 1: חקירת מקרי מוות במהלך האינתיפאדה הראשונה ועד שנת 2000
13	פרק 2: מדיניות החקירות מאז פרוץ האינתיפאדה השנייה
17	פרק 3: תוצאות הטיפול בפניות של בצלם
21	פרק 4: מקרים לדוגמא
33	חלק ב': ביקורת על עמדת ישראל
33	1. בשטחים לא מתקיים סכסוך מזוין
38	2. גם במהלך סכסוך מזוין יש חובה לחקור
39	3. תחקיר מבצעי אינו כלי לגילוי האמת
43	4. בעיות ביישום הנוהל החדש
45	מסקנות
47	נספח 1: עדכון נתונים
48	נספח 2: תגובת משרד המשפטים

תקציר

מתחילת האינתיפאדה הראשונה בדצמבר 1987 ועד לפרוץ האינתיפאדה השנייה בספטמבר 2000 חקרה המשטרה הצבאית החוקרת (מצ"ח) כמעט כל מקרה שבו נהרג פלסטיני שלא השתתף בפעולות לחימה. אולם, עם פרוץ האינתיפאדה השנייה הודיעה הפרקליטות הצבאית כי היא מגדירה את המצב השורר בשטחים כ"סכסוך מזויין", וכי מעתה מדיניותה היא להורות על חקירה במקרים חריגים בלבד, שבהם עולה חשד לעבירה פלילית. מדיניות חדשה זו הביאה לירידה משמעותית במספר חקירות המצ"ח שנפתחו בגין גרימת מותו של אדם. המדיניות מתעלמת מהאופי המשתנה של פעולות הצבא בשטחים, ומתייחסת לכל פעילות של החיילים כפעילות לחימתית, גם במקרים שבהם פעילות זו היא למעשה בעלת מאפיינים מובהקים של פעילות שיטורית.

הכלי המרכזי שבו נעשה שימוש על-מנת לקבוע אם יש מקום לפתוח בחקירת מצ"ח הינו התחקיר המבצעי, כלי שיעודו העיקרי הינו הפקת לקחים לצורך תפקוד מבצעי טוב יותר בעתיד, ולא איתור האחראים לכשלים שאירעו בעבר. בנובמבר 2005, במסגרת דיון בעתירה לבג"ץ שהגישו בצלם והאגודה לזכויות האזרח נגד המדיניות של אי-פתיחה בחקירות, נקבע נוהל המגדיר מסגרת זמן מצומצמת לתחקור הראשוני של מקרי הרג של פלסטינים שלא השתתפו בפעולות לחימה. אולם, נוהל זה אינו קובע מסגרת זמן עבור קבלת ההחלטה האם לפתוח בחקירת מצ"ח או עבור ההחלטה על העמדה לדין. לפיכך, החלטות כאלה עשויות להתעכב חודשים ואף שנים, דבר שמונע טיפול יעיל בחשדות לפלילים בתוך זמן סביר ממועד האירוע. גם הקמתה של הפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים בשנת 2007, שנועדה לייעל את הטיפול בפניות ואת משכו, לא שינתה באופן משמעותי את אופן הטיפול של המערכת בתלונות.

בתקופה שבה עוסק הדו"ח (2006-2009) פנה בצלם לפרקליטות בדרישה לחקור 148 מקרים. מן הדו"ח עולה כי רק ב-22 מהם נפתחה חקירת מצ"ח. ב-36.3% מהמקרים שבהם נפתחה חקירה, היא נפתחה רק כעבור שנה או יותר ממועד האירוע. מתוך המקרים שבהם נפתחה חקירה, שניים הסתיימו בהחלטת הפרקליטות לסגור את התיק ללא העמדה לדין, וכל היתר עדיין ממתנינים להחלטה. ב-95 מקרים, בהם 16 מקרים משנת 2006, טרם הסתיימו הטיפול הראשוני של הפרקליטות וטרם נמסר אם עתידה להיפתח חקירת מצ"ח בעניינם. העובדה שברובן המכריע של הפניות טרם התקבלה החלטה מונעת הסקת מסקנות בנוגע לשיקולים המנחים את הפרקליטות הצבאית בבואה לקבוע אם להורות על חקירת מצ"ח או לסגור את התיק. הדו"ח מנתח מספר מקרים שבהם התקבלה החלטה שלא לפתוח בחקירה על-מנת להתחקות אחר שיקולים אלה, ומצביע על כך שחקירות לא נפתחו גם במקרים שבהם ישנו חשד כבד להפרה מפורשת של המשפט ההומניטארי הבינלאומי. כמו כן, נראה כי הפרשנות של נסיבות האירוע נשענת אך ורק על תוצאות התחקיר המבצעי ותיאור החיילים, מבלי להסתמך על עדי ראייה אחרים ועל ראיות נוספות הסותרות את עמדת החיילים.

בצלם מתריע כי מדיניות הצבא מעניקה לחיילים ולקצינים חסינות בפועל, ומי מהם שהרגו פלסטינים שלא השתתפו בלחימה אינם נדרשים כמעט לתת על כך את הדין. בכך מועל הצבא בחובתו לנקוט בכל הצעדים האפשריים כדי לצמצם את הפגיעה באזרחים, ובחובתו המעוגנת במשפט הבינלאומי לחקור פגיעה באזרחים. כך מאפשר הצבא לחיילים ולקצינים לפעול בניגוד לחוק, מעודד יד קלה על ההדק ומפגין זלזול בוטה בחיי אדם.

ביום שישי, ה-17.4.09, התקיימה כמדי שבוע בכפר בילעין שבמחוז רמאללה הפגנה נגד מכשול ההפרדה שנבנה על אדמות הכפר. במהלך ההפגנה שיגר אחד החיילים רימון גז בעל טווח מוגדל שפגע בחזהו של תושב הכפר באסם אבו רחמה, בן 30. פגיעת הרימון גרמה לדימום פנימי מסיבי שהביא למותו של אבו רחמה. בצילומי וידיאו של האירוע ניתן לראות בבירור כי בעת שנהרג עמד אבו רחמה מצידו המזרחי של המכשול, במרחק של כשלושים מטר מהחיילים, וכי הוא לא יידה אבנים ולא סיכן את חיי החיילים בכל דרך אחרת. גז מדמיע הינו אמצעי לפיזור הפגנות ורימון גז הוא כלי קיבול להעברת הגז למקום המיועד, ולא נשק בפני עצמו. לכן, ההוראות החלות על ירי רימון גז באמצעות מטול אוסרות לירות אותו בכיוון ישיר לעבר מפגינים, מה שעלול לסכן חיי אדם, ומתירות לירות אותו רק בכיוון עקיף, כלומר בקשת. תחקיר בצלם של נסיבות הירי באבו רחמה העלה כי הרימון נורה בכיוון ישיר, בניגוד לחוק ולפקודות הצבא.

בצלם ועו"ד מיכאל ספרד, המייצג את משפחתו של אבו רחמה, פנו ב-21 וב-23.4.09 לפרקליטות הצבאית בדרישה כי תורה על חקירת משטרה צבאית חוקרת (מצ"ח) לבדיקת נסיבות האירוע. כמעט שנה לאחר מכן הודיעה רס"ן דורית תובל, סגנית הפרקליטה לעניינים מבצעיים, לעו"ד ספרד כי "לא נמצאו תימוכין לטענה, לפיה בוצע ירי מכוון בכיוון ישיר לעבר באסם אבו רחמה". במקום זאת, הועלו בתחקיר המבצעי שנערך ביחידה שני הסברים חלופיים לפגיעה באבו רחמה, מבלי שעורכי התחקיר יכריעו ביניהם. לפי ההסבר הראשון, אבו רחמה עמד במקום גבוה יותר מהמקום בו עמד החייל היורה "ולכן נוצרה התלכדות בינו לבין קו הירי". לפי ההסבר השני, רימון הגז פגע בחוטי תיל, שינה את מסלולו ופגע באבו רחמה. בכל מקרה, ולמרות חוסר הבהירות לגבי פרטי הירי, קבעה רס"ן תובל כי החיילים לא חרגו מההוראות ולכן אין הצדקה לפתיחה בחקירת מצ"ח.¹ דו"ח מומחים להדמיות תלת מימד שהזמין בצלם ממחיש בבירור כי שתי ההצעות שהועלו בתחקיר אינן אפשריות לאור ממצאי השטח, תיעוד האירוע בווידיאו משלוש זוויות שונות ותמונות סטילס שצולמו באירוע. בעקבות דו"ח זה, שהעברתו לפרקליטות הצבאית לוותה באיום בעתירה לבג"ץ אם לא תורה על פתיחת חקירת מצ"ח, הודיע הפצ"ר ב-11.7.2010, כשנה ושלושה חודשים לאחר האירוע, על פתיחה בחקירת מצ"ח. על-פי ההודעה, החקירה תיערך בתיאום עם משטרת ישראל בשל מעורבותם של שוטרי מג"ב באירוע.²

1. מכתב לעו"ד מיכאל ספרד מרס"ן דורית תובל, סגנית הפרקליטה לעניינים מבצעיים, מיום 28.3.10.

2. מכתב לעו"ד מיכאל ספרד מרס"ן אדורם ריגלר, עוזר משפטי לפצ"ר, מיום 11.7.2010.



באסם אבו רחמה מעיף עפיפון ליד גדר ההפרדה בבילעין. תצלום: אורן זיו, 25.7.08, activestills.org

מקרה זה הוא רק אחד מבין מאות מקרים שבהם נהרגו אזרחים פלסטינים שלא השתתפו בלחימה³ מירי של חיילים. מאז תחילת האינתיפאדה השנייה ב-29.9.00 ועד ל-31.12.09, נהרגו בשטחים 2,016 פלסטינים שלא השתתפו בלחימה. נתון זה אינו כולל את הפלסטינים שנהרגו ברצועת עזה במהלך מבצע "עופרת יצוקה", שלחקירות בעניינם מתייחס בצלם בנפרד.⁴

רובם המכריע של המקרים הללו לא נחקר כלל. במהלך האינתיפאדה הראשונה, כמעט כל מקרה שבו נהרג פלסטיני שלא השתתף בפעולות לחימה נחקר על-ידי מצ"ח. בתחילת האינתיפאדה השנייה הודיעה הפרקליטות הצבאית כי היא משנה את מדיניותה וכי מאותו זמן ואילך ייחקרו רק מקרים חריגים שבהם עולה חשד לעבירה פלילית. שינוי זה הביא לירידה משמעותית במספר חקירות המצ"ח שנפתחו בגין גרימת מותו של אדם.

דו"ח זה אינו עוסק בחוקיותן של הוראות הפתיחה באש הנהוגות בשטחים או בביקורת על התנהגות של חיילים במקרים בהם נהרגו פלסטינים שלא השתתפו בלחימה. הדו"ח גם אינו עוסק באופן שבו מנוהלות חקירות מצ"ח ובבעייתיות שבהן. מטרתו של דו"ח זה היא לבחון את הדרך שבה מיישמת הפרקליטות הצבאית את השינוי במדיניות ואת השלכותיו של שינוי זה על אכיפת החוק בצבא. חלקו הראשון של הדו"ח מתאר את המדיניות החדשה, מציג נתונים ומביא מקרים לדוגמה הממחישים אותה. חלקו השני של הדו"ח מבקר מדיניות זו ומבהיר את הבעייתיות שבה.

3. בצלם מנהל מאגר מידע מקיף הכולל את כל ההרוגים בעימותים שבין ישראל לפלסטינים מאז שנת 2000. סיווג ההרוגים כמי שהשתתפו או לא השתתפו בלחימה מבוסס על קריטריונים של הצלב האדום להגדרת הנסיבות בהן אזרח מאבד את ההגנה המוקנית לו על-פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי ויכול להיחשב מטרה צבאית לגיטימית. לפירוט נוסף ראו: http://www.btselem.org/hebrew/statistics/casualties_clarifications.asp

4. במהלך מבצע "עופרת יצוקה" נהרגו ברצועת עזה 1,390 פלסטינים, מתוכם 759 שלא השתתפו בלחימה. למידע מעודכן אודות החקירות המתנהלות בנוגע למבצע זה ראו: http://www.btselem.org/Hebrew/Gaza_Strip/ : Military_Police_investigations_into_Castlead_violations.asp

חלק א': מדיניות הצבא בנוגע לחקירת מקרי מוות של פלסטינים

פרק 1: חקירת מקרי מוות במהלך האינתיפאדה הראשונה ועד שנת 2000

במהלך האינתיפאדה הראשונה, שהחלה בדצמבר 1987, ועד לפרוץ האינתיפאדה השנייה בספטמבר 2000, פתח הצבא בחקירת מצ"ח בכל מקרה שבו נהרג פלסטיני בידי כוחות הביטחון הישראליים, למעט מקרים בהם פלסטינים נפגעו במהלך אירועים שהוגדרו כ"פעילות חבלנית עוינת". לאחר סיום החקירה, הועבר התיק לפרקליט הצבאי הראשי וכל החלטה בנוגע לנקיטת צעדים נגד חיילים או על סגירת התיק דרשה את אישורו.⁵

לפי נתוני בצלם, בעשור שחלף מאז פרצה האינתיפאדה הראשונה, מה-9.12.87 ועד ה-8.12.97, נהרגו בשטחים 1,318 פלסטינים. למרות שברובם המכריע של מקרים אלה נפתחו חקירות מצ"ח, רק ב-55 מהם הועמדו החיילים המעורבים לדין. ב-14 מתוכם זוכו הנאשמים.

הסיבה העיקרית למספרם הנמוך של כתבי האישום שהוגשו נגד חיילים שהיו מעורבים בגרימת מותו של אדם נעוצה במדיניותה של הפרקליטות הצבאית באותה תקופה, שכונתה "מקדם אינתיפאדה". כך הסביר מדיניות זאת מי שהיה הפרקליט הצבאי הראשי במהלך האינתיפאדה הראשונה, תא"ל אמנון שטרסנוב:

מצד אחד, אין לעבור לסדר היום על התנהגות המנוגדת לפקודות או שאינה תואמת אמות-מידה ראויות הנדרשות מצבא במדינה דמוקרטית. המייחד את צה"ל היה תמיד רמתו המוסרית הגבוהה ונורמות ההתנהגות האנושיות, שאפיינו אותו מיתר צבאות העולם. על נורמות ורמת התנהגות אלה לא ניתן לוותר ויש לשמור מכל משמר שחיילי צה"ל לא יסטו מהן. מצד שני, היינו מודעים למצבם הקשה של החיילים, לפרובוקציות מולן הם עומדים ולמשימות המוטלות עליהם, להן אינם מורגלים ומתורגלים. לכן קבענו לגביהם אמות-מידה מקילות ביחס לתקופות קודמות. קביעה זו התבטאה, לעתים תכופות, בסוג העבירות אותן ייחסנו לחיילים, במידת העונש שביקשו התובעים הצבאיים להטיל עליהם, ובעיקר בשיקולים שהנחו אותנו להעמיד חייל לדין בפני בית דין צבאי או להסתפק בהעמדתו לדין משמעותי או בהליכים מינהליים כנגדו. קראתי לשיקול מיוחד ומקל זה, שנלקח בחשבון במסגרת יתר השיקולים להעמדה לדין, שיקול של 'מקדם האינתיפאדה'.⁶

5. אמנון שטרסנוב, צדק תחת אש - המערכת המשפטית באינתיפאדה (ידיעות אחרונות, תל אביב, 1994), עמ' 139; מבקר המדינה, דו"ח שנתי 43 לשנת 1992, עמ' 878-880.

6. צדק תחת אש, עמ' 158.

שיקול זה הוביל את הפרקליטות הצבאית להגיש כתבי אישום "רק באותם מקרים חמורים וקשים במיוחד, בהם היתה הסטייה מן ההוראות או הירידה מרמת התנהגות סבירה מצד החיילים, קיצונית ובוטה במיוחד".⁷

בנוסף לרתיעה מהגשת כתבי אישום, העדיפה הפרקליטות הצבאית להאשים את המעורבים בעבירות פחותות בחומרתן, ככל שאפשרו זאת הנסיבות. כך, מתוך 55 המקרים שבהם הועמדו לדין חיילים שהיו מעורבים בהריגתו של אדם, רק ב-19 מקרים הורשעו הנאשמים בעבירות הקשורות לגרימת מוות. בשאר המקרים הורשעו החיילים בהתעללות, בגרימת חבלה, בשימוש בלתי חוקי בנשק, בהתנהגות מבישה או בהתרשלות במילוי תפקידם. כך מסביר שטרסנוב את המדיניות שהנחתה את הפרקליטות הצבאית בעת הבחירה בסעיפי האישום:

התלבטנו לא מעט לגבי סעיפי האשמה אותם מן הראוי היה לייחס לחיילים הנאשמים. גם כאן הפעלנו גישה מקילה ולא נהגנו על-פי הכלל של "ייקוב הדין את ההר". לא אחת הסתפקנו בעבירה פחותה בחומרתה, גם אם על-פי חומר הראיות ניתן היה לייחס לחייל עבירה חמורה יותר. גם לאחר שהוגשו כתבי-אישום הייתה עמדתנו להסכים לקבל הודאה של הנאשם בעבירה קלה יותר, אם היה מוכן להודות בה, על מנת שלא למצות עמו את הדין, לא בסעיפי האשמה ולא במידת העונש.⁸

בדו"ח מבקרת המדינה לשנת 1992 הופנתה ביקורת קשה כלפי הפרקליטות הצבאית בפיקוד מרכז, שהייתה אחראית על הטיפול בתלונות בנוגע לפגיעות של חיילי צה"ל בפלסטינים. בשל מספרן הגבוה של התלונות במהלך האינתיפאדה הראשונה, הופנו רבות מהן לבירור אצל "קצינים בודקים" (קבו"דים) במקום לחקירת מצ"ח. המבקרת קבעה שקצינים אלה, "שבדרך כלל אינם בעלי הכשרה משפטית או ידע בתחום החקירות, מבצעים במקרים רבים עבודה שטחית, והמקרים שבהם מוגש לפרקליט מרכז תיק כהלכתו הינם מעטים ביותר".⁹

בדו"ח ציינה המבקרת כי רוב תיקי החקירה שעסקו בגרימת מוות נסגרו בהמלצת פרקליט פיקוד מרכז, "לאחר שהוא מצא שהחיילים פעלו בהתאם להוראות הפתיחה באש. בחלק מתיקים אלה הוא הורה על העמדתם לדין משמעתי בגין סטייה קלה מהוראות הפתיחה באש". הסיבה לכך נעוצה, בין השאר, בהתנהלות הלקויה של הפרקליטות:

בדיקה שערך משרד מבקר המדינה בספטמבר 1992 בנוגע לחלק מהתיקים שבטיפול פרקליטות מרכז העלתה, שהטיפול בתיקים רבים לא הסתיים אף שחלף זמן רב מאז האירוע, ושתיקים רבים נסגרו על ידי פרקליט מרכז כתוצאה מהליקויים הבאים: החקירה לא נעשתה בסמוך לאירוע, והזמן שחלף מאז האירוע, היקשה על החקירה ועל איתור החיילים שנטלו בו חלק; תיקי קבו"דים רבים הוחזרו על ידי פרקליט מרכז לקבו"דים להשלמת פרטים חסרים, והם לא הוחזרו או שהוחזרו לאחר זמן רב, ולעתים לאחר שנים; חל עיכוב רב בבירור פרטים חיוניים, דבר שסיכל את האפשרות לברר את האירוע לאשורו; הרישומים המנוהלים על ידי היחידות

7. שם, עמ' 158-159.

8. שם, עמ' 161.

9. דו"ח מבקר המדינה, לעיל ה"ש 5, עמ' 879.

הצבאיות באזור אינם מאפשרים במקרים רבים את זיהוים של החיילים החשודים; היעדר שיתוף פעולה ואי התייצבות של עדים ובכלל זה גם חיילי צה"ל; לא אותרו יומני מיבצעים של יחידות צבאיות מהתקופות שעליהן נסבו התלונות.¹⁰

בשל מדיניות זו, למרות שחקירות מצ"ח נפתחו כמעט בכל מקרה בו הרגו כוחות הביטחון פלסטיני שלא השתתף בפעולות לחימה, ברוב המקרים החיילים המעורבים ומפקדיהם לא נדרשו לשלם מחיר כלשהו על מעשיהם. זאת, גם במקרים שבהם הנפגעים לא השתתפו בהפרות סדר ולא ניסו לפגוע בחיילים או באזרחים ישראלים, וגם כאשר לתלונות צורפו מסמכים רפואיים ואחרים שמהם עלה חשד שהחיילים פעלו בניגוד לחוק.¹¹ עם זאת, על אף כל הליקויים שנפלו בחקירות מקרי מוות באינתיפאדה הראשונה, המצב החמיר לאין שיעור מאז פרצה האינתיפאדה השנייה.

10. שם, עמ' 880.

11. להרחבה ר': המוקד להגנת הפרט, בורחים מאחריות - טיפול המערכת הצבאית בתלונות של פלסטינים נגד חיילים, נובמבר 1997.

פרק 2: מדיניות החקירות מאז פרוץ האינתיפאדה השנייה

שבועות ספורים לאחר שפרצה האינתיפאדה השנייה הודיעה הפרקליטות הצבאית כי מעתה היא מגדירה את המציאות בשטחים כ"סכסוך מזוין שאינו מגיע לכדי מלחמה". בהתבסס על הגדרה זו, שינתה הפרקליטות את המדיניות שהייתה נהוגה עד אז וקבעה כי מעתה לא תיפתח חקירת מצ"ח באופן אוטומטי במקרים שבהם כוחות הביטחון הרגו פלסטינים. תחת זאת, נקבע כי "ככלל, אין מקום לפתוח בחקירות מצ"ח בגין עצם קיומם של נפגעים כתוצאה ממצב הלחימה, וזאת בהיעדר חשד לחריגה חמורה מכללי ההתנהגות המחייבים"¹².

באוקטובר 2003 עתרו בצלם והאגודה לזכויות האזרח לבג"ץ נגד המדיניות החדשה. עד לחודש יולי 2010 טרם ניתנה החלטה בתיק, למרות שהדיון האחרון בעתירה התקיים ב-30.5.06.

בתשובתה לעתירה הסבירה המדינה את עמדתה בנושא זה. לטענתה, יש להתייחס אל כל האירועים בשטחים באופן זהה. לכן, גם אם לא כל הפעולות של החיילים בשטחים הן פעולות לחימה "של ממש", הרי שלא ניתן להבחין בין "פעילות שיטורית" לבין "פעילות לחימתית". עוצר, מחסומים, איסוף מודיעין וכיוצא באלה, ייחשבו כולן פעולות לחימה:

המשותף לכל הפעולות האלה הוא בכך שהן נועדו להשיג אינטרס ראשון במעלה – שמירה על ביטחונם של אזרחי ישראל, ובכך שהסיכון הנשקף מהם לחיילים הנוטלים בהן חלק הוא עצום. למרבה הצער, במהלך הלחימה בגורמי הטרור, נהרגו חיילים בבצעם כל אחד ואחד מסוגי הפעולות האמורות... בסוג כזה של לחימה בטרור, יצירת אבחנה חדה ואוטומטית בין פעולות "לחימה" לבין פעולות "שיטוריות", היא, על פי רוב, מלאכותית ואינה מתיישבת עם המציאות בשטח.¹³

לטענת המדינה, המשפט הבינלאומי קובע ש"העובדה שבזמן לחימה נפגע אזרח אינה מהווה הוכחה – ולו לכאורית – לכך שבוצע פשע מלחמה או לכך שהייתה התנהגות פלילית מצד החיילים המעורבים".¹⁴ בהמשך ציינה המדינה כי "מקום שהחיילים פעלו באופן סביר לאור המידע שהיה ברשותם בזמן הפעולה, תיחשב הפעולה לחוקית, גם אם גרמה לתוצאות בלתי צפויות. עצם התרחשותן של התוצאות הטרוריות של הפעולה אינן הופכות אותה לבלתי חוקית".¹⁵

המדינה ביססה קביעה זו על "עקרון המידתיות", לפיו "פעולה צבאית היא מותרת כל עוד היתרון הצבאי הצפוי כתוצאה ממנה עולה על הפגיעה הצפויה בחפים מפשע". ולכן, אם הפגיעה

12. תגובת דובר צה"ל לדו"ח בצלם, אימוק מדומה - הפרות זכויות האדם במהלך האירועים בשטחים, 29.9.00 - 2.12.00, דצמבר 2000 (ההדגשה במקור), עמ' 37-38.

13. בג"ץ 9594/03, בצלם ואח' נ. הפרקליט הצבאי הראשי, הודעה משלימה מטעם פרקליטות המדינה מיום 4.7.04, סע' 42.

14. שם, סע' 84.

15. שם, סע' 88.

באזרחים נעשתה בהתאם לעיקרון זה, הרי ש"היא נחשבת חוקית על-פי דיני הלחימה. בהתאם, היא אינה מהווה פשע מלחמה, ואין גם מקום לחקור פגיעה זו בדרך של חקירה פלילית".¹⁶

המדינה הדגישה גם שמעשה ייחשב לפשע מלחמה רק כאשר הייתה כוונה לפגוע בחפים מפשע: "המשפט הבין-לאומי מטיל אשמה רק כאשר מלווה לפגיעה בחפים מפשע יסוד נפשי של כוונה או רצייה, ולא כאשר הפגיעה בחפים מפשע היא בלתי-מכוונת... הריגת אדם חף מפשע שאיננה מלווה ביסוד נפשי זה, לא תיחשב לפשע מלחמה לפי חוקת בית הדין".¹⁷ מכאן שבהיעדר ראיות לקיומו של יסוד נפשי זה, גם אז אין צורך בחקירה.

מעבר לדברים אלה, הוסיפה המדינה כי ישנם קשיים מעשיים בניהול חקירות במהלך סכסוך מזוין: "בעת לחימה, קשה מאוד לנהל חקירות פליליות. לניהול חקירות בעת לחימה יש היבטים מורכבים: קיים קושי לשחזר את הזירה, לגבות עדויות מאזרחים, לאסוף ראיות, לאמת את זהות הנפגעים בצד השני, וכיו"ב".¹⁸

במקום פתיחה אוטומטית בחקירת מצ"ח, קבעה הפרקליטות הצבאית כי הכלי העיקרי שישמש לבירור במקרים שבהם חיילים הרגו פלסטינים יהיה התחקיר המבצעי. תחקיר זה אינו כלי שנועד לחקירת חשד לביצוע עבירות. הוא נועד לבירור התפקוד המבצעי והפקת לקחים מבצעיים מהאירוע, והינו "דרך הבירור המרכזית ביחס לפעילות מבצעית, וקל וחומר ביחס לפעילות לחימתית".¹⁹ המדינה פירטה בתשובתה מדוע מהווה התחקיר כלי חקירה יעיל כדי להגיע לחקר האמת:

לתחקיר המבצעי מספר מאפיינים חשובים. בין השאר, ניתן לציין את עובדת עריכתו בידי גורם פיקודי-מקצועי, הקרוב לנעשה בשטח והמצוי היטב ברזי הפעילות המבצעית. מפקד מבצעי מיטיב להכיר את סוג הפעילות שבה מדובר, את סביבת הפעילות, את השיקולים והאילוצים המבצעיים, ואת הנורמות המצופות מהחיילים. ביכולתו לקבוע ממצאים ולחוות דעה על פעילות הכוחות. מאפיין נוסף של התחקיר הוא עריכתו בסמיכות זמנים גדולה לאירוע, כאשר הוא עדיין "טרי" בזיכרונם של המשתתפים בתחקיר. בנסיבות של לחימה, כאשר המפקדים והחיילים עשויים להשתתף בעשרות אירועים קשים ומורכבים תוך פרקי זמן קצרים, קיימת חשיבות גדולה במיוחד לאפשרות של תחקור אירועים זמן קצר לאחר התרחשותם.²⁰

המדינה הסבירה כי התחקירים נערכים על-ידי קצינים בכירים. ככל שהאירוע חמור יותר, כך עולה דרגת החוקר ו"במקרים בעייתיים רבים, אלוף הפיקוד אף עורך בעצמו את התחקירים".²¹

ממצאי התחקיר המבצעי הם רק אחד מהמרכיבים בהחלטה האם לפתוח בחקירה. החלטה זו מתקבלת "על סמך מכלול המידע הקיים ביחס לאירוע. לצורך כך נבחנים, בין היתר, התחקיר

16. שם, סעי' 85.

17. שם, סעי' 89.

18. שם, סעי' 11.

19. שם, סעי' 29.

20. שם, סעי' 32-33.

21. שם, סעי' 30.

המבצעי הנוגע לאירוע, תלונות המגיעות בנוגע לאירוע, פרסומים בתקשורת, דו"חות של ארגוני זכויות אדם, פניות בערוצים דיפלומטים, וכיו"ב". על בסיס חומר זה, מחליט צוות של משפטנים בכירים, הכולל לעתים גם את הפרקליט הצבאי הראשי, אם להורות על חקירת מצ"ח.²²

בתשובתה לעתירה הציגה המדינה נתונים בנוגע לפתיחת חקירות מאז החלה ליישם את המדיניות החדשה. לפי נתונים אלה, עד יולי 2004, מועד הגשת התשובה, נבדקו במסגרת תחקירים מבצעיים למעלה מ-800 מקרים שבהם עלה חשד כי חיילים הרגו או פצעו פלסטינים בירי לא חוקי. בכ-80 מהמקרים הללו נפתחו חקירות מצ"ח בחשד להרג או פציעה.²³

רק בנובמבר 2005, במסגרת הדיון בעתירה, גובש נוהל מסודר ומחייב לדרך בה יש לקבל החלטה על פתיחה בחקירה בכל מקרה בו נהרג או נפצע בשטחים פלסטיני "שלא היה מעורב בלחימה מסכנת חיים".²⁴ לפי הנוהל, בתוך 48 שעות מהאירוע יועבר דיווח עליו לרמטכ"ל, לחטיבת המבצעים ולפרקליט הצבאי הראשי, בצירוף צילום ותיעוד זירת האירוע ככל שהדבר יתאפשר, יומני מבצעים וכל חומר רלוונטי אחר. הדיווח יכלול את פרטי האירוע, כולל "המקום והזמן בו התרחש, הכוחות המעורבים, מספר הנפגעים, מצבם, מינם וגילם, תיעוד הזירה ופירוט נסיבות האירוע". בנוסף, בכל אירוע כזה יבוצע תחקיר מבצעי, באחריות מפקד הפיקוד. את ממצאיו יש להעביר בתוך 21 יום מיום האירוע לרמטכ"ל, לחטיבת המבצעים ולפצ"ר.²⁵

נוהל זה, טוענת המדינה, מאפשר "לפרקליט הצבאי הראשי להתעדכן, קרוב ככל האפשר לזמן אמת, בכל מקרה מוות או פציעה של אדם שלא היה מעורב בלחימה המסכנת חיים, וזאת כדי לבחון, על סמך נתונים ראשוניים אך מפורטים יחסית, האם יש מקום להורות על פתיחה בחקירת מצ"ח. עוד יש בנוהל כדי לעגן פעם נוספת את עריכתם של תחקירים והעברתם לעיונו של הפצ"ר בתוך זמן קצר; וכן להביא לתיעוד זירת האירוע, בסמוך להתרחשותו".²⁶

22. שם, סעי' 38.

23. שם, סעי' 57-58.

24. בג"ץ 9594/03, בצלם ואח' נ. הפרקליט הצבאי הראשי, הודעה משלימה מטעם פרקליטות המדינה מיום 28.11.05, סעי' 2.

25. שם, סעי' 3-4.

26. שם, סעי' 6.

ראמי סמיר נאיף שנאעה, בן 25, תושב שכס. נהרג ב-2.6.07.

מעדויות שגבה בצלם עולה כי בשבת, 2.6.07, נכנס אדם בשם עלאא סולימאן לאיטליז שבעלות אביו של ראמי שנאעה בשכס. סולימאן, העובד במנגנון המודיעין הפלסטיני, לבש מדים והיה חמוש. הוא ביקש לקנות בשר ושוחח עם ראמי שנאעה, אותו הכיר. לאחר כרבע שעה הוא יצא מהחנות. ברגע שיצא, נשמעו קולות של ירי וסולימאן חזר במהירות לחנות כשידו מדממת.

לדברי עדי הראייה, כמה אנשים בלבוש אזרחי עמדו מחוץ לחנות, במרחק של כעשרים מטרים מהדלת. אנשים אלה הסתתרו מאחורי דלתות של מכונית לבנה וירו משם לתוך החנות. אחד מהיורים אף התקרב וירה ממרחק של כשלושה מטרים מהחנות. אחיו של ראמי שנאעה, נאיף, קרא לנוכחים בחנות לעלות לעליית הגג כדי להסתתר מהירי. שני עובדים עלו יחד איתו אולם ראמי לא ענה.

לאחר כמה דקות נפסק הירי. כאשר ירד נאיף שנאעה מעליית הגג הוא ראה את אחיו ראמי ואת עלאא סולימאן שוכבים על הרצפה. ראמי שנאעה דימם מצווארו. תוך כמה דקות הגיעו תושבים מהאזור והעבירו את השניים לבית החולים, שם נקבע מותו של שנאעה.²⁷

ב-1.8.07 פנה בצלם לתובע הצבאי הראשי בדרישה כי תיפתח חקירת מצ"ח של האירוע. למרות כמה תזכורות שנשלחו לפרקליטות הצבאית, נמסר לבצלם ב-4.2.10 כי התיק עדיין בטיפול. מאז לא התקבל כל עדכון נוסף על הטיפול במקרה.

27. העדויות על אירוע זה נגבו על-ידי סלמה א-דבעי ב-10.6.07.

פרק 3: תוצאות הטיפול בפניות של בצלם*

הנתונים בנוגע למספר חקירות המצ"ח שנפתחו בעקבות הרג של פלסטינים בידי חיילים בשטחים הם חלקיים. גורמים רשמיים מציגים נתונים על חקירות מצ"ח שנפתחו בגין מקרי ירי בכלל ונמנעים מלהבחין בין מקרים שבהם פלסטינים נהרגו כתוצאה מהירי לבין מקרים שבהם הסב הירי פציעה או מקרים שבהם כלל לא נפגעו בני אדם. כך, למשל, הובאו הנתונים בתשובת המדינה לעתירה הנדונה לעיל.²⁸ גם בדיון שנערך בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת בנוגע לאי פתיחתן של חקירות במקרי מוות הציג הפרקליט הצבאי הראשי דאז, האלוף מנחם פינקלשטיין, את הנתונים בצורה כזו:

נפתחו למעלה מ-360 חקירות מצ"ח בשנתיים וחצי בנסיבות של לחימה. לפי דעתי, זה מספר חסר תקדים. מתוכם 134 חקירות ביחס לעבירות רכוש שזה גניבה, ביזה, פגיעה ברכוש. 153 חקירות בעניין אלימות, 55 חקירות בעניין של ירי.²⁹

גם בנתונים שהציג הפרקליט הצבאי הראשי הנוכחי, תא"ל אביחי מנדלבליט, בפני אותה ועדה ב-14.2.07, הוא נמנע מלהפריד בין מקרים בהם נגרם מותו של אדם לבין מקרים בהם אדם נפצע: "מאז תחילת האירועים בשנת 2000 נפתחו 239 חקירות מצ"ח בנוגע לאירועי ירי... הוגשו 30 כתבי אישום מתוכם הורשעו 16 נאשמים, 2 זוכו".³⁰

בצלם פנה שוב ושוב לדובר צה"ל ולפרקליטות הצבאית בבקשה לקבל נתונים על מספר חקירות המצ"ח שנפתחו בגין מקרי מוות בלבד ועל תוצאותיהן של חקירות אלה. למרות הפניות החוזרות והנשנות, בצלם לא קיבל נתונים מלאים. דובר צה"ל אמנם העביר לבצלם רשימה של מקרים בהם נפתחו חקירות מצ"ח בגין מקרי מוות, אולם נתונים אלה היו חלקיים, לא מדויקים וכמה מהם אף סתרו מידע אחר שהעבירה לבצלם הפרקליטות הצבאית.³¹

בהיעדר נתונים מדויקים, נאלץ בצלם להסתפק בתשובות של הפרקליטות הצבאית לגבי המקרים שבהם טיפל הארגון וללמוד מהם על תוצאות המדיניות החדשה. הנתונים המובאים כאן באשר למספר החקירות ותוצאותיהן נכונים למה שידוע לבצלם על פי תשובות הפרקליטות עד לתאריך 22.8.2010.

* לנתונים מעודכנים שהועברו לבצלם על ידי הפרקליטות לעניינים מבצעיים יום לפני פרסום הדו"ח ר' נספח 1.

28. ר' לעיל הי"ש 24.

29. דיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת מיום 22.6.03.

30. דיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת מיום 14.2.07.

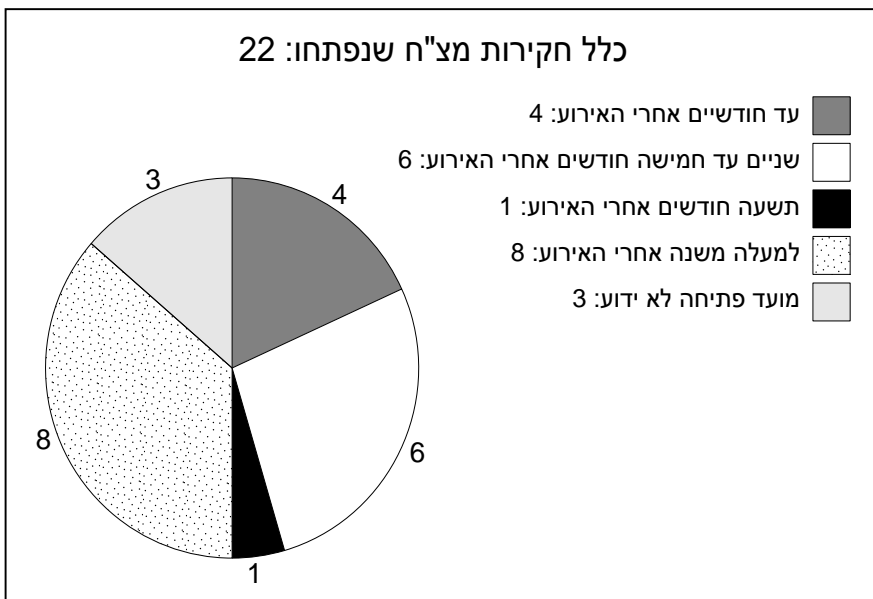
31. מכתב לבצלם מסרן רינת המאירי, קצינת מדור זכויות אדם ופניות הציבור, דובר צה"ל, מיום 17.2.10.

לפי נתוני בצלם, בין השנים 2006 ל-2009 נהרגו בידי צה"ל 1,510 פלסטינים, מלבד הפלסטינים במבצע "עופרת יצוקה", מתוכם 617 שלא השתתפו בלחימה. מתוך 617 ההרוגים שלא השתתפו בלחימה, פנה בצלם לפרקליטות הצבאית בדרישה לפתוח בחקירת מצ"ח לבדיקת נסיבות מותם של 288 בני אדם שנהרגו ב-148 אירועים.

95 מהאירועים הללו התרחשו ברצועת עזה ונהרגו בהם 230 פלסטינים ו-53 מהאירועים התרחשו בגדה המערבית ובהם נהרגו 58 פלסטינים. 104 מההרוגים היו קטינים מתחת לגיל 18, 23 היו בני 50 ומעלה ו-52 היו נשים. מאה מהפלסטינים לגביהם פנה בצלם נהרגו בשנת 2006, 86 בשנת 2007, 93 בשנת 2008 ו-9 בשנת 2009.

המקרים שהתרחשו ברצועת עזה שונים באופיים מאלה שאירעו בגדה המערבית. 75 מההרוגים ברצועת עזה שלגביהם פנה בצלם נהרגו במהלך כניסות של הצבא לרצועה. 44 פלסטינים נהרגו לטענת הצבא מירי שבוצע בתגובה לירי קודם של פלסטינים. 34 מההרוגים היו עוברי אורח שנהרגו במהלך פעולת התנקשות שביצעה ישראל ו-28 נהרגו כאשר חיילים ירו לעבר אנשים שהיו לטענתם ממושים. שאר הפניות בנוגע לרצועת עזה עסקו בפלסטינים שנפגעו כאשר ניסו להיכנס לישראל בלי היתר, כאשר שהו באזורים הסמוכים לגדר המפרידה בין עזה לישראל שאליהם אוסר צה"ל את הכניסה, או כתוצאה מירי של ישראל על מוסדות של חמאס ברצועה.

בגדה המערבית, לעומת זאת, נהרגו 20 מהפלסטינים שלגביהם פנה בצלם במהלך פעולות שמטרתן המוצהרת הייתה מעצר פלסטינים שהוגדרו כ"מבוקשים". 18 פלסטינים נהרגו במהלך הפגנות. השאר נהרגו כאשר חיילים ביצעו, לטענתם, "נוהל מעצר חשוד" או במהלך כניסה של הצבא ליישובים פלסטיניים.

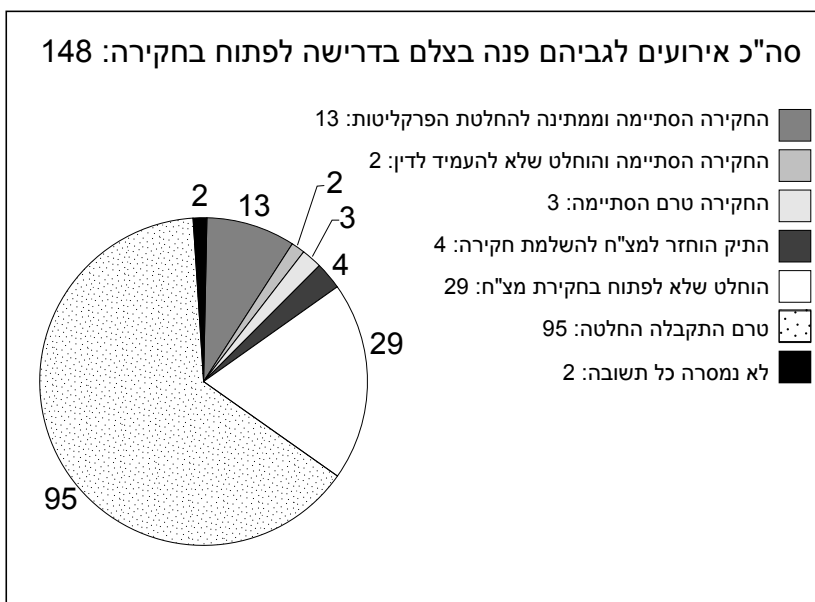


מתוך 148 האירועים שלגביהם פנה בצלם לפרקליטות הצבאית, נפתחו חקירות מצ"ח ב-22 מקרים בלבד, 18 מתוכם בנוגע למקרים שאירעו בגדה המערבית. על פי הנתונים שבידי בצלם, רק ארבע מהחקירות נפתחו עד חודשיים מיום האירוע. שש חקירות נפתחו בתוך שניים עד חמישה חודשים מיום האירוע ואחת נפתחה לאחר תשעה חודשים. שמונה חקירות נפתחו למעלה משנה לאחר האירוע, כשאחת מהן נפתחה לאחר שנתיים וחודשיים ורק לאחר שבצלם עתר לבג"ץ בעניין. בשלושה מקרים לא ידוע לבצלם מתי נפתחה החקירה.

מתוך 22 המקרים שלגביהם נפתחה חקירת מצ"ח, בארבעה מקרים החזירה הפרקליטות את התיק למצ"ח להשלמת חקירה. בשלושה תיקים טרם הסתיימה החקירה. בכל יתר המקרים אשר נחקרו נמסר לבצלם כי החקירה הסתיימה וכי התיק הועבר לפרקליטות הצבאית לצורך קבלת החלטה. בשניים מהמקרים האלה מסרה הפרקליטות הצבאית לבצלם כי הוחלט לסגור את התיק מבלי לנקוט צעדים כלשהם נגד החיילים המעורבים. סך הכל, מבין כלל חקירות המצ"ח שנפתחו, ישנם 20 תיקים בהם טרם התקבלה החלטה. יש לציין כי תשעה מהמקרים הללו התרחשו בשנת 2006, חמישה בשנת 2007, ארבעה בשנת 2008 ושניים בשנת 2009.

ב-29 מקרים נוספים נמסר לבצלם כי הוחלט שלא לפתוח בחקירת מצ"ח. 20 מהמקרים הללו התרחשו בגדה המערבית ו-9 ברצועת עזה. יש לציין כי לא נפתחה חקירה לגבי אף לא אחד מהאירועים רבי הנפגעים, שהתרחשו כולם ברצועת עזה.

בנוגע ל-95 מקרים נוספים, 15 מהם בגדה המערבית ו-80 ברצועת עזה, נמסר לבצלם רק כי התיק נמצא עדיין בטיפול. 16 מהמקרים הללו אירעו בשנת 2006, 35 בשנת 2007, 38 בשנת 2008 ו-6 בשנת 2009. בשלושה מהמקרים התקבלה תחילה תשובה כי הם בטיפול, אך מאוחר יותר הודיעה הפרקליטות לבצלם כי לא נמצא חומר בנושא. בשני מקרים נוספים לא התקבל כל מענה לפניית בצלם.



יאסר סאקר איסמאעיל א-טמייזי, בן 30, תושב העיירה איזנא שבמחוז חברון. נהרג ב-13.1.09 במחסום תרקומיא.

ביום שלישי, 13.1.09, בסביבות השעה 10:00 בבוקר, רכבו יאסר א-טמייזי ובנו בן השבע על חמור לחלקת האדמה שלהם. רועי צאן מהאזור מסרו לבצלם כי בסביבות השעה 11:00 הם ראו ארבעה חיילים משוחחים עם א-טמייזי בשדהו. לאחר כרבע שעה, ראו העדים את אחד החיילים דוחף את א-טמייזי בחזהו. א-טמייזי דחף את החייל תזרה והחייל נפל על הקרקע. מיד לאחר מכן, הפילו ארבעת החיילים את א-טמייזי על הקרקע וקשרו את ידיו לאחור. בנו מסר לבצלם כי החיילים הורו לו לעזוב את המקום, אולם הוא סירב. רק לאחר שאביו אמר לו לחזור לביתם עזב הילד את המקום. כאשר הגיע לביתו הוא מסר לאימו שאביו התעמת עם החיילים.

אחד מהרועים שעבר במקום מסר לבצלם כי ראה את החיילים מכים את א-טמייזי. לאחר ששניים או שלושה מהם כיוונו לעברו את הנשק, הוא התרחק מהמקום והמשיך לצפות באירועים מרחוק. לטענתו, החיילים הושיבו את א-טמייזי על הקרקע ואחד מהם כיסה את עיניו. לאחר כחצי שעה הגיע למקום גיפ והחיילים הובילו את א-טמייזי אליו ועזבו את המקום. בדיעבד הסתבר כי הוא נלקח למחסום תרקומיא. מאוחר יותר באותו יום קיבלה אשתו הודעה כי הוא נהרג.³²

עשרה ימים לאחר האירוע פורסמו בעיתון הארץ תוצאות התחקיר המבצעי שנערך בפלוגה בהשתתפות מפקד החטיבה המרחבית יהודה, אל"מ אודי בן מוחא, ומפקד אוגדת איו"ש, תא"ל נועם תיבון. בידיעה נכתב כי לפי התחקיר, החיילים עיכבו את א-טמייזי למרות שהוא לא איים עליהם ולא היה חמוש. חייל מילואים במחסום אמור היה להשגיח עליו, אבל לטענתו א-טמייזי הצליח להשתחרר ונגע בנשקו ולכן הוא ירה לעברו שני כדורים. בתום התחקיר קבעו המפקדים כי הטיפול במקרה "לווה בכשלים קשים" וגורם צבאי מסר כי "מדובר בתקרית קשה ואי אפשר להתנתק מהרושם שאם במקום היה מוצב כוח סדיר, זה לא היה קורה".³³

ב-25.1.09 פנה בצלם לפרקליטות לעניינים מבצעיים בדרישה כי תיפתח חקירת מצ"ח של האירוע. למחרת התקשר חוקר מצ"ח לבצלם ומסר כי מתנהלת חקירה וביקש מבצלם לסייע בתיאום גביית עדותו של אחד הרועים. עוד באותו יום מסר העד את העדות במחסום תרקומיא.

באוגוסט 2009 נמסר לבצלם כי החקירה הסתיימה וכי התיק הועבר לפרקליטות לעניינים מבצעיים. למרות פניות חוזרות ונשנות של בצלם, לא התקבלה כל תשובה עניינית בנוגע לתוצאות החקירה.

32. העדויות על אירוע זה נגבו על-ידי מוסא אבו השש ב-15.1.09-13.

33. יובל אזולאי, "תחקיר צה"ל: ש"ג ירה למוות בפלסטיני כפות", הארץ, 23.1.09.

פרק 4: מקרים לדוגמא

מפרוץ האינתיפאדה השנייה בשנת 2000, רובן המכריע של הפניות ששלח בצלם לפרקליטות הצבאית בדרישה לפתוח בחקירה לגבי מותו של אדם בידי הצבא לא נענה, למעט תשובות לקוניות שלפיהן הנושא נמצא בטיפול. בהיעדר החלטה, לא ניתן ללמוד על השיקולים המנחים את הפרקליטות הצבאית בבואה לקבוע האם להורות על חקירת מצ"ח או לסגור את התיק. הדרך היחידה להתחקות אחר שיקולים אלה היא על סמך התשובות המעטות שנשלחו לבצלם בנוגע למקרים שבהם התקבלה החלטה שלא לפתוח בחקירה. להלן כמה דוגמאות למקרים כאלה.

פעולת מסתערבים ברמאללה, 4.1.07.

ביום חמישי, 4.1.07, בסביבות השעה 15:00, היו רחובות רמאללה עמוסים בתושבים שערכו קניות לסוף השבוע. באותו זמן הגיעה יחידה של מסתערבים למקום הסמוך לשוק הירקות שבמרכז העיר כדי לעצור אדם שהוגדר כמבוקש. הם ירו לעברו והוא נפצע קשה, אך הצליח להימלט מהמקום. בשל הירי נחשפה זהותם של המסתערבים ואנשים החלו להשליך לעברם אבנים, מקלות, מוטות ברזל ובקבוקים ריקים. בודדים אף ירו לעברם.

מעדויות שגבה בצלם עולה כי בעקבות חשיפת המסתערבים הגיעו למקום כמה גיפים צבאיים וכן דחפורים ושני מסוקי קרב כדי לחלצם. העדים מסרו לבצלם כי הדחפורים רמסו בדרכם עשרות כלי רכב, דוכני שוק ועגלות רוכלות. בנוסף, ירו אנשי כוחות הביטחון – הן אלה שהיו על הקרקע והן אלה שבמסוקי הקרב – לעבר הפלסטינים. כתוצאה מירי זה נהרגו ארבעה פלסטינים. תחקיר בצלם העלה כי כל הארבעה לא היו חמושים וכי שלושה מהם אף לא השתתפו בעימותים:

- ח'ליל אל-ביירותי, בן 36, מוכר תה וקפה, נהרג מכדור חי שפגע בחזהו סמוך לשוק הירקות.
- יוסף עדור, בן 24, מוכר בשוק, נהרג מירי ממסוק.
- ג'מאל ג'וויליס, בן 29, תושב מזרח ירושלים שערך קניות בשוק בעת שפרצו העימותים, נורה ונהרג בעת שניסה לחלץ את מכוניתו מהאזור שאליו התקדמו הדחפורים הצבאיים.
- עלאא חמראן, בן 16, נפגע מקליע בראשו בשוק ומת מפצעיו בבית החולים ברמאללה. חמראן השתתף במהומות שפרצו במקום אך לא היה חמוש.

בנוסף, נפצעו למעלה מארבעים פלסטינים, עשרה מהם באורח קשה.³⁴

34. העדויות על אירוע זה נגבו על-ידי איאד חדאד בימים 5-8.1.07.



שווק הירקות ברמאללה לאחר פעולת המסתערבים, 4.1.07. צילום: וויטרס

ב-21.1.07 פנה בצלם לפרקליט הצבאי הראשי בדרישה כי יורה על פתיחה בחקירה של האירוע. במכתבו ציין בצלם כי הפגיעות הרבות בתושבים וההרס הרב שנגרם לרכוש מעלים חשד כבד כי הצבא פעל בניגוד לעקרון ההבחנה ולעקרון המידתיות שבמשפט ההומניטארי הבינלאומי. ספק אם היתרון הצבאי ממעצרו של אדם אחד עולה על הפגיעה הצפויה באזרחים, כפי שקרה במקרה זה. כן ציין בצלם כי פעולת מסתערבים בתוך אוכלוסייה אזרחית, הנעשית בשעות אחר הצהריים במרכז העיר, מסכנת עוברי אורח מבלי שידעו כלל שהם נתונים בסכנה. העובדה שזמן כה קצר לאחר שהמסתערבים נחשפו הגיעו למקום כוחות חילוץ מצביעה על כך שמתכנני המבצע צפו אפשרות כזו ומשכך היה עליהם לצפות אף את הסיכון החמור לפגיעה באזרחים.

כן דרש בצלם כי הצבא יפסיק לעשות שימוש ביחידות המסתערבים. השימוש שעושה הצבא ביחידות אלה פסול הן מבחינת הדינים המחייבים את הצדדים במהלך סכסוך מזוין והן מבחינת הכללים החלים על פעולות לאכיפת החוק. בדינים העוסקים בסכסוך מזוין קיים איסור להשתמש ב"מעל", שמשמעותו בהקשר זה היא התחזות לאזרחים. איסור זה נועד להגן על אזרחים בכך שהוא מחייב את הכוחות הלוחמים להבחין עצמם מהאוכלוסייה האזרחית באופן שיאפשר את זיהויים. בכל הנוגע לפעולות לאכיפת החוק, הרי שהכללים לפתיחה באש החלים במסגרת פעולות כאלה שונים מאלה החלים במצבי לחימה, ומגבילים הרבה יותר מהם, ופעילות יחידות המסתערבים אינה עולה בקנה אחד עם כללים אלה.

ב-7.4.08, כ-15 חודשים לאחר פנייתו הראשונה של בצלם, השיב לארגון רס"ן יהושע גורטלר, עוזר משפטי לפצ"ר, כדלקמן:

3. לאחר שבחן את תחקיר האירוע ואת ממצאיו, כמו גם את יתר החומר הנוגע לאירוע (בכלל זה החומר שהגיע מ"בצלם" ומארגוני זכויות אדם נוספים), בא הפצ"ר לכלל מסקנה, כי אין מקום להורות על פתיחה בחקירת מצ"ח ביחס לאירוע.

4. ממצאי התחקיר עולה, כי השימוש בכוח שנעשה על-ידי כוחות צה"ל במהלך האירוע, נעשה בתגובה לירי מאסיבי לעברם, וכן בתגובה להשלכת חפצים כבדים ומסוכנים לעברם ממספר מקורות ועל-ידי גורמים שונים, באופן אשר סיכן את חיי חיילי הכוח סכנה ממשית ומיידית. ממצאי התחקיר (בכלל זה ההיבטים הנוגעים להיקף מעורבותם של כוחות "מסוערבים" באירוע), לא העלו חשד לביצוען של עבירות פליליות על-ידי חיילי צה"ל שפעלו במסגרת האירוע (בהקשר זה ראוי להבהיר, כי ממצאי התחקיר אינם מלמדים על זיקה בין השתתפותם של כוחות "מסוערבים" בפעולה, לבין הפגיעה שנגרמה במהלכה לבלתי מעורבים, כמתואר בפנייתכם).

5. הפצ"ר אף אינו סבור, כי השימוש שנעשה בכוחות "מסוערבים" במהלך האירוע עומד בניגוד לחובותיה של ישראל לפי דיני הלחימה של המשפט הבין-לאומי, או כי דינים אלה מחייבים להורות, כבקשתכם, על הפסקה מוחלטת של השימוש בכוחות מוסווים.

תשובתו זו של רס"ן גורטלר אינה משכנעת ואין בה כדי להצדיק את סירובה של הפרקליטות הצבאית לפתוח בחקירת האירוע. ראשית, אין במכתב כל התייחסות לעצם ההחלטה לצאת לפעולה בנסיבות אלה ולשיקולים שעמדו בפני מקבלי ההחלטה. משכך, לא ברור האם נשקלו מראש הסכנות הצפויות לאזרחים והאם אלה נבחנו אל מול היתרון הצבאי שהיה צפוי ממעצרו של אותו אדם.

שנית, רס"ן גורטלר מתעלם מכך ששלושה מהפלסטינים שנהרגו כלל לא השתתפו בעימותים עם החיילים ולא נהרגו באזור הספציפי בו התרחשו. הם לא השליכו חפצים כלשהם לעבר החיילים ולכן גם לא ניתן לטעון כי סיכנו אותם בצורה כלשהי. גם עלאא חמראן, שהשתתף בעימותים, לא היה חמוש וספק אם ניתן לטעון כי הוא סיכן את חיי החיילים במקרה זה.

שלישית, תשובתו של גורטלר בנוגע להשתתפות כוח מסוערבים ב"סכסוך מזוין" כלל אינה מבהירה מדוע הפצ"ר סבור שהשימוש במסוערבים חוקי והאם הוא מגדיר את האירוע כפעולה מלחמתית או כפעולה לאכיפת חוק, שעל כל אחת מהן חלים דינים שונים. כך או אחרת, השימוש במסוערבים באירוע זה אינו חוקי: אם מדובר בפעולה מלחמתית, הרי השימוש במסוערבים מפר את דיני הלחימה, שכן מדובר בהפרה של האיסור על "מעל". לאחר הסתבכות הכוחות הופרו גם עקרון ההבחנה והחובה לנקוט אמצעי זהירות. מנגד, אם מדובר בפעולה לאכיפת חוק, הרי השימוש במסוערבים מותר אמנם, אך במקרה כזה התבצעה הפרה חמורה של הוראות הפתיחה באש החלות על פעולות לאכיפת חוק.³⁵

35. ר' 34/169 General Assembly Resolution, Adopted by General Assembly Resolution 34/169 of 17 December 1979; *Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials*, Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990.

למסמכים אלה אמנם אין מעמד מחייב, אך הם משקפים הסכמה בינלאומית רחבה לגבי כללי התנהגות ראויים, שיש ליישם ולהתחשב בהם בניסוח החקיקה הפנימית של מדינות.

ענאן מוחמד אסעד א-טיבי, בן 52, תושב שכס. נהרג ב-26.2.07.

ביום שני, 26.2.07, הטיל הצבא עוצר על שכס לצורך ביצוע מעצרים בעיר. מעדויות שגבה בצלם עולה כי בסביבות השעה 12:00 עלה ענאן א-טיבי, תושב העיר בן 52, לגג ביתו כדי לתקן את מיכלי המים שם. לאחר זמן קצר הצטרפו אליו שניים מבניו, מועאד' בן ה-12 ואשרף בן ה-22.

בהיותו על הגג הבחין אשרף א-טיבי בחיילים הנמצאים במטע שמאחורי ביתם. לדבריו, הוא אמר לאביו ולאחיו שכדאי לרדת מהגג והם התחילו ללכת לכיוון המדרגות. עוד לפני שהגיעו אליהן נשמע קול של ירי ואשרף נפגע בידו הימנית. אשרף ואחיו רצו כשהם כפופים אל המדרגות וירדו בהן במהירות. אז נשמעו שתי יריות נוספות ואביהם, ענאן, נפל במדרגות כשראשו כלפי מטה ורגליו פונות לכיוון הגג. שני בניו קראו לו, אולם הוא לא ענה. בשלב זה הבחין אשרף שאביו נפגע בצווארו.

אשרף מסר לבצלם כי הוא התקשר לאמבולנס וזה הגיע לאחר כעשר דקות. אחד הפרמדיקים בדק את ענאן א-טיבי וקבע את מותו. הם העלו אותו על אלונקה וביקשו לפנותו לאמבולנס, אולם לטענת הפרמדיק, חיילים עיכבו אותם בצאתם מן הבית. אחד מהם הוציא מכיסו של ענאן א-טיבי את תעודת הזהות שלו ורק אז התיר לחובשים להמשיך.

הפרמדיקים נתנו לאשרף טיפול רפואי ראשוני במקום ואז הוא נלקח על-ידי החיילים בגי'פ, בליווי חובש. לאחר נסיעה של כארבעים דקות והמתנה נוספת של כחצי שעה, הועבר אשרף לאמבולנס פלסטיני שפינה אותו לבית החולים בשכס, שם ניתחו אותו הרופאים וקיבעו את ידו בגבס.³⁶

ב-19.3.07 פנה בצלם לתובע הצבאי הראשי בדרישה כי האירוע ייחקר. למעלה משנה לאחר האירוע, ב-15.5.08 ענתה סא"ל סיגל משעל-שחורי, הפרקליטה לעניינים מבצעיים, כי הוחלט שלא לפתוח בחקירה מהנימוקים שלהלן:

ביום האירוע ובימים הסמוכים לו, נערך מבצע אשר במסגרתו כוחות צה"ל פעלו באיזור ובימים הסמוכים נערך מבצע באיזור הקסבה בשכס, אשר הינו אזור צפוף. במהלך הפעילות, ושעה שמוטל היה עוצר באזור, זיהו הכוחות שלושה אנשים אשר עמדו על הגג וזרקו חפצים לעבר כוחות צה"ל. לאחר מכן, החלו השלושה לנוע בצורה שפופה ואח"כ אף החלו לרוץ. בה בעת, ביקשו כוחות צה"ל להיכנס למבנה המדובר. עקב כך, התעורר חשש כי אותם אנשים, יפגעו בכוחות צה"ל אשר נמצאו אותה העת ממש מתחת לבית, ובוצע ירי לעברם.

כאמור לעיל יש להדגיש, כי מדובר היה בשעת עוצר לפיה לא היו אמורים אנשים תמימים להסתובב בחוף. כמו כן, בסמוך לאירוע אירעו הפרות סדר כבדות וכן בוצע ירי לעבר כוחות צה"ל אשר פעלו בשטח. מבדיקתנו עלה עוד, כי הכח הצבאי אפשר לגורמי הסהר האדום להיכנס למקום ולטפל בנפגעים.

במכתב זה לא הובאו נימוקים המצדיקים את ההימנעות מפתחה בחקירה. תיאור האירוע המופיע במכתב מתבסס, ככל הנראה, בעיקר על גירסת החיילים כפי שנמסרה בתחקיר המבצעי.

36. העדויות על אירוע זה נגבו על-ידי סלמה א-דיבי ב-27.2.07, ב-8.3.07 וב-11.3.07.

גירסה זו סותרת לחלוטין את הגירסה שמסרו עדי ראייה לבצלם ולא ברור האם נעשה ניסיון כלשהו לעמת בין שתי הגרסאות. בכל מקרה, סתירות כאלה יש ליישב במסגרת חקירה ואין להסתפק בדברי החיילים שהיו מעורבים באירוע, שכן הם אלה שייאלצו לשאת בתוצאות אם יסתבר שפעלו שלא כשורה.

הטענה שהירי היה מוצדק בשל העוצר שהיה מוטל על האזור תמוהה ביותר ומשתמע ממנה כי ההוראות מתירות ירי בכל אדם המסתובב בשעת עוצר. ירי כזה רק בשל הימצאותו של אדם במקום שהוגדר כאסור מהווה הפרה של עקרון ההבחנה ושל החובה לנקוט זהירות בהתקפה, על פי סעיפים 51 ו-57 לפרוטוקול הראשון הנספח לאמנת ג'נבה. זאת ועוד, ענאן א-טיבי ובניו לא "הסתובבו בחוץ" אלא עמדו, לטענתם, על גג ביתם. בנוסף, לא ברור מדוע מציינת סא"ל משעל-שחורי כי בסמוך לביתו של ענאן א-טיבי אירעו הפרות סדר וכיצד מצדיקה טענה זו את הריגתו.

מוחמד ח'ליל מוחמד סלאח, בן 35, תושב הכפר דיר סלאח שבמחוז בית לחם. נהרג ב-5.12.07.

ביום רביעי, 5.12.07, הציבה המשטרה הפלסטינית מחסום בבית לחם במטרה לעצור מבריחי סחורות. במחסום עמדו שני שוטרים חמושים המשתייכים למנגנון הבטחון הלאומי הפלסטיני. מעדות שגבה בצלם עולה כי בסביבות השעה 16:00 הגיעה למחסום מכונית מסחרית. השוטרים הורו לנהג לעצור והוא נעמד במרחק של כחמישה מטרים מהמחסום. אז נורתה מתוך המכונית ירייה אחת ואחד השוטרים, מוחמד סלאח, נפגע בחזהו. השוטר השני נמלט מהמקום.

לדברי עד הראייה, ישבו במכונית ארבעה אנשים רעולי פנים וחמושים. לאחר הירי, החל הנהג לנסוע לאחור ואז ירה לעברם סלאח. בתגובה, ירו בו רעולי הפנים שוב ומיהרו לעזוב את המקום. תושבים שהיו באזור פינו את סלאח לבית החולים, שם נקבע מותו.³⁷

מאוחר יותר באותו יום התברר כי נוסעי המכונית המסחרית היו מסתערבים שהגיעו לאזור לצורך ביצוע פעילות מבצעית, שכלל הנראה חששו שזהותם תיחשף אם ייבדקו במחסום.

ב-17.12.07 פנה בצלם לתובע הצבאי הראשי בבקשה לדעת האם נפתחה חקירת מצ"ח. מאז שלח הארגון מספר תזכורות בנושא, להן הגיבה הפרקליטות לעניינים מבצעיים באופן לקוני כי התיק עדיין בטיפול. התגובה האחרונה התקבלה ב-16.3.09, ומאז לא קיבל בצלם כל עדכון בנושא.

37. העדות על אירוע זה נגבתה על-ידי סוהא זייד ב-7.12.07.

עבד שאכר מוחמד אל-וזיר, בן 69, תושב שכם. נהרג ב-16.10.07.

עבד שאכר מוחמד אל-וזיר, בן 69, תושב שכונת ראס אל-עין בשכם, נהרג מירי של חיילים ב-16.10.07, במהלך מבצע לביצוע מעצרים בעיר.

עדי ראייה מסרו לבצלם כי חיילים הגיעו לשכונה בסביבות השעה 2:00 בבוקר וכיתרו את הבניין שבו גר עבד אל-וזיר. אשתו סובחייה מסרה לבצלם כי היא ובעלה התעוררו כאשר הגיעו החיילים ובמשך כשעתיים הם שמעו קולות של ירי, אך לא ידעו מה מתרחש מחוץ לביתם. בסביבות השעה 4:00 הורו החיילים לאחד השכנים בבניין, חכס סביח, לקרוא לכל דיירי הבניין לצאת מדירותיהם. סביח מסר לבצלם כי ביקש מהחיילים להפסיק את הירי לפני שעשה זאת.

לפי העדויות שגבה בצלם, ירדו עבד וסובחייה אל-וזיר אל דלת הכניסה של הבניין בעקבות קריאות אלה, אולם רגע לפני שהספיקו לצאת מהבית שאל אל-וזיר את אשתו האם לקחה איתה את תעודת הזהות. סובחייה השיבה בשלילה ושבה לאחור כדי להביא את התעודה. ברגע שהסתובבה, שמעה סובחייה שתי יריות וראתה את בעלה נופל על הקרקע כשהוא שותת דם.

כמה מהשכנים הגיעו למקום ופינו את אל-וזיר אל מחוץ לבניין, אולם חיילים שעמדו שם הורו להם להורידו לקרקע ועצרו את חלקם. רק לאחר כחצי שעה, ולמרות דרישות חוזרות ונשנות של השכנים, אפשרו החיילים לאמבולנס של הסהר האדום להגיע למקום ולפנות את אל-וזיר לבית החולים בשכם, שם נקבע מותו.³⁸

בסביבות השעה 10:00 בבוקר כיתרו חיילים את הבניין הסמוך ונותרו שם עד השעה 19:30, לאחר שעצרו שני פלסטינים שהוגדרו כמבוקשים ואשר הסתתרו במקום מסתור בתוך הבניין. בהודעת דובר צה"ל נמסר שבמקום נתפסו גם שני רובי M16 ופצצת מרגמה.

ב-25.10.07 פנה בצלם לתובע הצבאי הראשי בדרישה כי תיפתח חקירת מצ"ח לבדיקת נסיבות הריגתו של עבד אל-וזיר. למעלה משנה לאחר מכן, ב-25.11.08, ענתה לבצלם סא"ל סיגל משעל-שחורי, הפרקליטה לעניינים מבצעיים, כדלקמן:

3. מביור מקיף שנערך מול גורמי הצבא הרלוונטיים, עלה כי בתאריך האמור התקיים מבצע ללכידת מבוקשים בשכם, במהלכו נתפסו 5 יעדים, שניים מתוכם (מבוקשים) בסליק בתוך מבנה, וכן נמצא סליק נוסף שהכיל אמצעי לחימה רבים.

4. אכן, אין חולק כי המנוח לא היה מעורב בפעילות חבלנית עוינת כלשהי בעת קרות האירוע. ואולם, תמונת המצב שהצטיירה בעיניו של הכוח הצבאי הובילה לכך שהמנוח נחזה להיות גורם חבלני המסכן סכנת חיים את הכוח, עת הגיע במפתיע לפני הכוח, בשעה בה ישנם חילופי אש הדדיים בין הכוח למבוקשים בלב ליבה של שכם הצמופה, כשהכוח משוכנע היה שבפניו מצוי מחבל, ועל כן מעידה הכרזתו עובר לירי שביצע ("מחבל, מחבלי").

5. לאחר בחינת הממצאים, מצא הפצ"ר כי על אף מותו המצער של מר אל-וזיר, אין בנסיבות המקרה כדי להצדיק פתיחה בחקירה פלילית.

38. העדויות על אירוע זה נגבו על-ידי סלמה א-דיבעי ב-17.10.07.

תשובה זו מתבססת על ממצאי התחקיר המבצעי ועל דברי החיילים ומוצגת בה גירסה שונה לחלוטין מזו שמסרו עדי הראייה. די בכך כדי להצדיק פתיחה בחקירה פלילית, על מנת ליישב את הסתירות בין שתי הגירסאות.

בנוסף, סא"ל משעל-שחורי התעלמה בתשובתה מכך שהחיילים הם שהורו לדיירי הבית לצאת מדירותיהם ולכן אין זה ברור כיצד ניתן לטעון שאל-וזיר "הגיע במפתיע" מביתו. סא"ל משעל-שחורי התעלמה גם מכך שמדובר באדם בן 69 ומכך שלפי עדי הראייה, חילופי האש פסקו בשלב הזה, בדיוק במטרה לאפשר לדיירים לצאת מבתיהם.

בהתחשב בכך, ראוי היה לבחון במסגרת חקירה מקיפה את טענת החיילים כי נשקפה להם סכנת חיים ולבחון על מה התבססה תחושתם זו, בהתחשב בכלל נסיבות האירוע.

ב-18.12.08 פנה בצלם במכתב נוסף לפרקליטות בדרישה כי ההחלטה תיבחן מחדש, אולם פנייה זו מעולם לא נענתה.

האני שעבאן מוחמד נעים, בן 44, תושב עזה. נהרג ב-7.2.08 בבית חאנון.

האני נעים, בן 44, היה מורה בבית הספר החקלאי שבבית חאנון. מעדות שגבה בצלם עולה כי ב-7.2.08, בסביבות השעה 7:30 בבוקר, הגיע נעים לבית הספר ונכנס בשער עם שלושה תלמידים בני 17. בעת שהיו עדיין בחצר, במרחק של כששים מטרים מהכניסה למבנה בית הספר, נחת בחצר טיל שירה הצבא. ככל הנראה נורה הטיל בתגובה לירי של פלסטינים ממקום סמוך זמן מה לפני כן. האני נעים נהרג במקום. שלושת התלמידים שהיו לידו – ת'איר קאסם, נידאל אל-כפארנה ועימאד אל-כפארנה, נפצעו, השניים האחרונים באורח קשה.³⁹

ב-20.2.08 פנה בצלם לפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים בדרישה כי תיפתח חקירת מצ"ח של האירוע. מעל לשנה לאחר מכן, ב-5.5.09, כתבה לבצלם סא"ל סיגל משעל-שחורי, הפרקליטה לעניינים מבצעיים:

2. מבירור שנערך מול גורמי הצבא הרלוונטיים עלה, כי בתאריך האמור, בסמוך לשעה 30:07, זוהתה חוליית משגרי טילי "קאסם" ב"מכללה החקלאית" בבית חאנון. חברי החוליה נעו מנקודת מסתור אחת לשנייה בתנועה מהירה בכדי לא להיות נצפים. משאפשרו זאת התנאים, בוצע ירי לעברם, ואולם שניות ספורות לפני פגיעת הטיל בקרקע, משזוהתה קבוצת בלתי מעורבים בקרבת מקום, הוסט הטיל מייעודו המקורי, במטרה למזער את הפגיעה בבלתי מעורבים. הסטת הטיל לפני הפגיעה מנעה פגיעה חמורה יותר בבלתי מעורבים.

3. למותר לציין, כי בניגוד לאמור בפנייתכם, בנסיבות המתוארות לעיל, התקיפה איננה מהווה הפרה של הוראות המשפט הבין-לאומי – שכן היא כוונה באופן ממוקד לעבר פעילי טרור שסיכנו את כוחות צה"ל באזור ואזרחי מדינת ישראל (עקרון האבחנה), ובנקודת הזמן בה היא בוצעה, לא נחזו אזרחים בלתי מעורבים בקרבת אותם מתחבים, שהיו עשויים להיפגע מהתקיפה. בכל מקרה בוודאי אין מדובר היה בתקיפה שהצפי להיפגעות אזרחים כתוצאה ממנה היה מופרז ביחס ליתרון הצבאי מהתקיפה (עקרון המידתיות; לעניין זה, כידוע לכם,

39. העדות על אירוע זה נגבתה על-ידי מוחמד סבאח ב-7.2.08.

בחנית חוקיות הפעולה איננה מתבצעת בדיעבד – ex post facto, על בסיס תוצאות התקיפה, אלא על פי הנתונים שהיו בידי המפקד בעת קבלת ההחלטה על ביצוע התקיפה).

4. בנסיבות אלה, סבר ס' הפצ"ר כי אין מקום לפתיחת חקירת מצ"ח.

תשובה זו מבוססת על פרשנות לא מדויקת של המשפט ההומניטארי הבינלאומי. עקרון ההבחנה קובע כי מותר לכוון התקפות רק כלפי מי שנוטל חלק בלחימה או כלפי אובייקטים המשמשים ללחימה. לכן חל איסור לכוון התקפות לעבר יעד שאינו יעד צבאי ספציפי או להשתמש בכלי נשק שאינם מדויקים מספיק כדי להבחין בין מטרות צבאיות למטרות אזרחיות.⁴⁰ במקרה זה, ולפי תשובתה של סא"ל משעל-שחורי, גם אם הירי הראשון כוון לעבר מטרה לגיטימית ועמד בתנאים של עקרון ההבחנה ושל עיקרון המידתיות,⁴¹ הרי שיש לבחון את ההחלטה להסיטו מהמסלול. בחינה זו היא שתכריע בנוגע לחוקיות הפעולה.

בנוסף, עקרון המידתיות אמנם קובע שיש לבחון את חוקיות הפעולה לפי הדברים שהיו ידועים למפקד הצבאי בשטח טרם ביצועה, אולם יש לבחון גם את מה שצריך היה המפקד לדעת ולא רק את מה שהיה ידוע לו בפועל. לא ניתן לקבוע שפעולה מסוימת הייתה חוקית רק בשל העובדה שהאחראי לא ידע על אפשרות הפגיעה באזרחים. יש לבחון בעיקר מה שהיה עליו לדעת, האם ננקטו כל הצעדים הנדרשים כדי לוודא שכל המידע האפשרי יהיה ברשותו,⁴² והאם ננקטו אמצעי זהירות סבירים לאור העובדה שמדובר באזור אזרחי המיושב בצפיפות, שבו קיים גם מבנה בית ספר. במקרה הזה, היה על המפקד לדעת שהססת הטיל לתוך חצר בית ספר בשעת בוקר מוקדמת תגרור בהכרח פגיעה באזרחים שאינם מעורבים בירי הקסאמים.

ב-7.5.09 פנה בצלם לפרקליט הצבאי הראשי בדרישה לבחון שוב את ההחלטה שלא לפתוח בחקירה, אולם מכתב זה לא נענה.

40. עקרון ההבחנה מעוגן בסעיף 48 לפרוטוקול הראשון הנספח לאמנות ג'נבה משנת 1977 (להלן – פרוטוקול I). סעיפים 51-52 לפרוטוקול I מעגנים איסורים על התקפות המכוונות נגד אזרחים ואובייקטים אזרחיים ועל התקפות חסרות הבחנה. ישראל איננה צד לפרוטוקול I, אולם ההוראות הנזכרות כאן מבטאות עקרונות של המשפט הבינלאומי המנהגי שישראל מחוייבת לנהוג על-פיהם. על מעמדן המנהגי המחייב של ההוראות ר', למשל: Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Volume I: Rules (ICRC, 2005), Ch. 1-3, pp. 3-45.

כן ר' זיאן מארי הנקארטס, "מחקר על המשפט ההומניטארי הבינלאומי המנהגי: תרומה להבנתו ולכיבודו של שלטון החוק בעת סכסוך מזוין", כתב העת הבינלאומי של הצלב האדום, 87 מס' 857 (מארס 2005), עמ' 23-24, כללים 1-13, (להלן – מחקר המשפט ההומניטארי הבינלאומי המנהגי). נוסח אלקטרוני זמין כאן: [http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/heb/\\$File/HEB-icrc-Customary-IHL.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/heb/$File/HEB-icrc-Customary-IHL.pdf) (כניסה לאתר ביום 5.8.10).

41. עקרון המידתיות מעוגן בסעיפים (ב)51 ו-(iii)57(2) לפרוטוקול I ומשקף את הדין המנהגי שמחייב את ישראל. ר' מחקר המשפט ההומניטארי הבינלאומי המנהגי עמ' 24, כלל 14.

42. ר', למשל, מחקר המשפט ההומניטארי הבינלאומי המנהגי, עמ' 36, כלל 153, וכן סעי' 28 לחוקת בית הדין הבינלאומי הפלילי.

חסן מוחמד חסן חמיד, בן 17, תושב הכפר תוקוע שבמחוז בית לחם. נהרג ב-13.9.08.

מעדויות שגבה בצלם עולה שביום שבת, 13.9.08, יידו כמה צעירים מהכפר תוקוע אבנים על שני גיפים צבאיים שעמדו בכביש הראשי של הכפר, אולם העימותים היו קלים והחיילים לא השתמשו בנשק.

מעדויות של עדי ראייה עולה כי בסביבות השעה 14:30 חזר חסן חמיד, תלמיד תיכון, מתפילת הצהריים במסגד לביתו, יחד עם בן דודו. הרחוב היה ריק. בסמוך לביתו של חמיד נפרדו השניים ובן דודו המשיך לכיוון ביתו. לאחר שכן הדוד התרחק כ-15 מטרים, קרא לו חמיד וביקש שימתין לו. חמיד התקדם לקראתו כחמישה מטרים ואז הגיע גיף צבאי מהכביש הראשי. בן דודו של חמיד מסר לבצלם כי הוא שמע קול של ירייה וראה את הגיף עוזב את המקום. הוא ניגש במהירות לחמיד וראה אותו שוכב על הכביש כשהוא מדמם מחזהו. שתי אחיותיו של חמיד הגיעו למקום. אנשים פינו אותו למרפאה בכפר ומשם לבית החולים בבית ג'אלא, שם נקבע מותו.⁴³



אמו, אביו ואחותו של חסן חמיד עם תמונתו. צילום: נועה טל, בצלם, 31.8.10

43. העדויות על אירוע זה נגבו על-ידי סוהא זייד ב-14.9.08.

ב-21.9.08 פנה בצלם לפרקליטות לעניינים מבצעיים בדרישה שתיפתח חקירת מצ"ח לבדיקת נסיבות האירוע. רק למעלה משנה לאחר מכן, ב-11.10.09, התקבלה תשובת סא"ל סיגל משעל-שחורי, הפרקליטה לעניינים מבצעיים. בתשובה נכתב כי הפרקליט הצבאי הראשי החליט שלא לפתוח בחקירת מצ"ח:

מבירור שנערך מול גורמי הצבא הרלוונטיים, עלה כי בשעות הצהריים של יום האירוע, נכנס כוח צבאי לכפר תקוע בעקבות ידוי אבנים לעבר ציר תנועה מרכזי, ממנו נפגעו שתי תיירות מארה"ב, במטרה לאתר את מידי האבנים. במהלך פעילותו של הכוח בכפר, החלה הפרת סדר אלימה ביותר בסמטה צרה ותלולה מאוד, שכללה זריקת בלוקים מגגות הבתים, סלעים וברזלים לעבר הכוח, כשדרכו נחסמה בסלעים. לפיכך, ומשנקלע הכוח למצב שהיה עלול להידרדר לכדי הצבת סכנת חיים על חייליו, הגיב הכוח בירי כדור בודד שבוצע שלא לעבר מפרי הסדר, במטרה שלא לסכן אדם.⁴⁴

תשובה זו מתעלמת מהחשד כי החיילים נהגו בפזיזות אסורה בבחירתם לכוון את הירי שלא לעבר מפרי הסדר, מבלי לוודא שלא נשקפת מכך סכנה לעוברי אורח. לאור העובדה שפזיזות זו הביאה למותו של אדם, מן הראוי היה לפתוח בחקירה פלילית של האירוע.

ב-24.11.09 שלח בצלם מכתב נוסף לסא"ל סיגל משעל-שחורי בו דרש כי ההחלטה תישקל מחדש. במכתב צוין כי מתשובת הפרקליטות עולה, בדומה לממצאי התחקיר של בצלם, כי חמיד לא השתתף בפעולות אלימות כלשהן וכי החיילים ירו בו תחמושת חיה למרות עובדה זו. בצלם ציין כי ירי תחמושת חיה כלפי אדם שאינו מסכן חיים היא הפרה של הוראות הפתיחה באש ודי בכך כדי להצדיק פתיחה בחקירה.⁴⁵

בצלם לא קיבל מענה ענייני לפנייה זו עד לכתיבת דו"ח זה.

44. מכתב לבצלם מסא"ל סיגל משעל-שחורי, הפרקליטה לעניינים מבצעיים, מיום 11.10.09. ההדגשה במקור.

45. מכתב מעו"ד סמדר בן נתן לסא"ל סיגל משעל-שחורי, הפרקליטה לעניינים מבצעיים, מיום 24.11.09.

והיב מוסלח נאיף א-דיכ, בן 28, תושב הכפר א-דיכ שבמחוז סלפית, נשוי ואב לארבעה ילדים, טייח. נהרג בכפר ב-14.12.06, בעת שאשתו הייתה בהריון.⁴⁶

ביום חמישי, 14.12.06, עבד והיב א-דיכ, בן 28, בשיקום ארכיאולוגי של ארמון הנמצא במרכז הכפר א-דיכ שבנפת סלפית, פרויקט שמומן על-ידי ארגון שוודי. במהלך היום נכנסו חיילים לבניין וירו בא-דיכ למוות. בעיתון הארץ נמסר, מפי מקורות צבאיים, כי כוח צנחנים נכנס לבניין במסגרת מרדף אחרי מידי אבנים. אז, לדברי המקורות, הבחין מפקד הפלוגה בא-דיכ כשהוא מתכוון להשליך לבנה על החיילים מגרם מדרגות גבוה וירה בו שני קליעים.⁴⁷

תחקיר בצלם העלה תמונה שונה. מעדויותיהם של אנשים שעבדו במקום עולה כי במהלך הבוקר הם שמעו צעקות של תלמידים וקולות של ירי מחוץ לבניין. בסביבות השעה 11:00 בבוקר נכנסה לארמון קבוצה של כשבעה חיילים. נביה נאג'י, שעבד בבניין, פנה אל החיילים ושאל לרצונם. אחד החיילים ענה לו שהם מחפשים מידי אבנים ונאג'י ענה שאין כאלה בבניין.

לפי עדי הראייה, באותו רגע יצא והיב א-דיכ מאחד החדרים שבקומה השנייה כשבידו שני דליים מלאים בבטון. החייל, שהבחין בו יוצא, כיוון אליו את הנשק וירה לעברו צרור יריות. א-דיכ, שנפגע משני כדורים בחזה ואחד בידו הימנית, נפל לתוך החצר מגובה של כחמישה מטרים.

על פי עדותו, ביקש נאג'י מהחייל שסייע בפינויו של א-דיכ לבית החולים, אולם הוא סירב. תושבים שהגיעו למקום פינו את א-דיכ במכונית פרטית לבית החולים ברמאללה, שם נקבע מותו.⁴⁸

בצלם פנה עוד באותו יום לתובע הצבאי הראשי בדרישה כי תיפתח חקירת מצ"ח והודעה על פתיחתה נמסרה ב-11.2.07. חודש לאחר מכן הגיעו חוקרי מצ"ח לבצלם ולקחו עדויות ומסמכים רפואיים וב-27.3.07 מסרו עדי הראייה עדויות במצ"ח. מעל שנתיים לאחר האירוע, ב-16.3.09, נמסר לבצלם כי החקירה הסתיימה וכי ממצאי החקירה הועברו לפרקליטות לקבלת החלטה. ב-4.2.10, שלוש שנים לאחר שא-דיכ נהרג, נמסר לבצלם מהפרקליטות לעניינים מבצעיים כי התיק עדיין בטיפול.

46. ראו אודות כך באתר בצלם: http://www.btselem.org/hebrew/Firearms/20061214_Killing_of_Wahib_a_Dik.asp

47. מיכל גרינברג, עמוס הראל ואבי יששכרופ, "רקטה נחתה בשכונת מגורים בשדרות והסבה נזק למבנים ולמכונית חונה", הארץ, 14.12.06.

48. העדויות על אירוע זה נגבו על-ידי עבד אל-כרים א-סעדי ב-16.12.06 וב-19.12.06.

חלק ב': ביקורת על עמדת ישראל

המדיניות שהנהיגה ישראל בתחילת האינתיפאדה השנייה בנוגע לחקירות של מקרי מוות של פלסטינים שלא השתתפו בלחימה סותרת את הוראות המשפט ההומניטארי הבינלאומי ואינה מאפשרת מתן דין וחשבון על הפרות של החוק. ראשית, ההגדרה הגורפת של כל המתרחש בשטחים מאז שנת 2000 כ"סכסוך מזוין" מנותקת מהמציאות בשטחים בשנים האחרונות, בוודאי זו שבגדה המערבית. שנית, גם אם אכן מתקיים בשטחים סכסוך מזוין, עדיין קיימת חובה לחקור חשדות להפרות של החוק. שלישית, ההליך החלופי שקבעה הפרקליטות הצבאית, שבו התחקיר המבצעי הוא כלי החקירה העיקרי, אינו יעיל ואינו מאפשר להגיע לגילוי האמת.

1. בשטחים לא מתקיים סכסוך מזוין

בתשובתה לעתירת בצלם והאגודה לזכויות האזרח⁴⁹ מתייחסת המדינה לכל פעולות הצבא בשטחים כאל מקשה אחת ומגדירה את כולן כ"פעילות מבצעית". כדי לחזק את טענתה, היא מביאה בתשובתה לעתירה שורה של דוגמאות לאירועים שאיתם נאלצים להתמודד חיילים בשטחים. כל הדוגמאות אכן מתייחסות לאירועי לחימה – מקרים שבהם נפגעו עוברי אורח פלסטינים מירי של חיילים לעבר חמושים, חילופי אש במהלך ביצוע מעצרים באישון לילה וירי בתום לב בפלסטינים שהחיילים סברו שבכוונתם לתקוף אותם.⁵⁰ גם הדוגמאות שהציגה המדינה לגבי מקרים שבהם הוחלט שלא לפתוח בחקירה נגעו למקרים שבהם היו מעורבים פלסטינים חמושים או חשודים כחמושים.⁵¹

אולם, הצבא עצמו מודה כי חלק מהפעולות של חיילים בשטחים כלל אינן נעשות במסגרת לחימה. כך, למשל, הפרקליט הצבאי הראשי, האלוף אביחי מנדלבליט, אמר בדיון בכנסת כי במהלך האינתיפאדה השנייה היו מקרים שבהם הוא הורה על פתיחה בחקירה מבלי להמתין לתוצאות התחקיר המבצעי, לאחר שקבע שאין מדובר בפעולות לחימה:

היו מספר מקרים, לא רבים אבל בהחלט מספר מקרים, אני יכול להזכיר שני אירועים מדצמבר ואני יכול לציין עוד מספר אירועים, אז במקרים האלה הוריתי על פתיחת חקירה מיידית. למה? משום שבאותם מקרים זה, במקרה אחד זה נערה שנהרגה במהלך הפרות סדר. זה מקרים שיטוריים זה לא מקרים של לחימה. זיהיתי את זה מיד. אמרתי לא מחכה לתחקיר, מיד חקירה. מקרה נוסף היה שנפצע אזרח קשה מאוד באזור קו התפר גם באירוע של הפרת סדר, זה בלט על פניו. אמרתי אין פה מה לחכות כי זה לא אירוע לחימה. ולכן נפתחה מיד חקירה.⁵²

49. ר' כאן, עמ' 13.

50. ר', למשל, סעי' 10, 39 ו-92 בבג"ץ 9594/03, בצלם ואח' נ. הפרקליט הצבאי הראשי, הודעה משלימה מטעם פרקליטות המדינה מיום 4.7.04.

51. שם, סעי' 66-69.

52. דיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 14.2.07.

בנוסף, ניתוח של תשובות הפרקליטות הצבאית בנוגע למקרי מוות שאירעו בגדה המערבית מעלה כי הנימוקים לאי פתיחה בחקירה נלקחו מעולם המושגים של פעולות שיטור ולא של פעולות לחימה. ב-20 מקרים הנוגעים ל-24 הרוגים נמסר לבצלם כי הוחלט שלא לפתוח בחקירה. מתוכם, ב-11 מקרים נומקה ההחלטה בטענה כי החיילים ירו לאחר שהרגישו כי נשקפה להם סכנת חיים, בארבעה מקרים נאמר כי האדם נהרג במסגרת ביצוע נוהל מעצר חשוד ובשני מקרים לא נמסרה כל סיבה להחלטה. רק בשלושה מקרים ציינה הפרקליטות הצבאית כי הירי בוצע לעבר אדם בשל היותו חמוש, אולם היא הדגישה כי אותו אדם היה מעורב בפעולה כלשהי – הנחת מטען, ירי לעבר חיילים ואימונים. באף מקרה לא נאמר כי הירי באותו אדם נעשה רק בשל היותו חמוש, אף על פי שירי כזה היה יכול להיות מוצדק אם אכן היה נעשה במסגרת פעילות לחימה במהלך "סכסוך מזוין".

בדיון בכנסת בפברואר 2005 אמר הפרקליט הצבאי הראשי, האלוף אביחי מנדלבליט, כי "היה והמציאות הזאת תשתנה באופן ברור, ואני מקווה מאוד שאנחנו בדרך לזה, אני עוד לא משוכנע במאה אחוז, אני אשנה את המדיניות ונחזור למדיניות שהיתה נהוגה בעבר, שכל מקרה של פגיעה בחף מפשע, קודם כל לשקול להעביר אותו לחקירת מצ"ח מיידית".⁵³ מאז שנת 2005 ירד באופן משמעותי מספר הפיגועים נגד אזרחים ישראלים ואנשי כוחות הביטחון.⁵⁴ בשנת 2008 מספר הפלסטינים שנהרגו בידי כוחות הביטחון בגדה המערבית ירד באופן משמעותי, ובשנת 2009 הצבא הסיר רבים מהמחסומים והחסימות הפיזיות שהיו מוצבים בתוך הגדה המערבית. מספרם של העצירים ירד אף הוא. למרות הירידה שחלה בעצמת העימותים ואשר הובילה לשינויים אלה במציאות, לא שונתה ההגדרה של כל המתרחש בשטחים, או לפחות בגדה המערבית, כ"סכסוך מזוין".

הגדרה זו היתה בעייתית כבר מראשיתה, שהרי גם במהלך האינתיפאדה השנייה ביצעו כוחות הביטחון פעולות שיטור כמו פיקוח על תנועת הפלסטינים במחסומים, הטלת עוצר ואכיפתו, פיזור הפגנות שכללו יידוי אבנים ועוד. רבים מהאזרחים הפלסטינים שנהרגו נפגעו דווקא במסגרת פעילות מסוג זה ולא בפעולות של לחימה.

אכן, צודקת המדינה בטענתה כי ההבחנה בין פעולות שיטור לפעולות לחימה אינה תמיד ברורה וכי לפעמים הקו ביניהם אינו חד משמעי. אולם, אין להסיק מכך שהבחנה זו אינה קיימת. אל"מ לירון ליבמן, ראש מדור הדין הבינלאומי בצה"ל, הבחין בין פעולות שיטור לפעולות לחימה בחוות דעת שבה קבע שישאל אינה חייבת לחקור כל הרוג במבצע "עופרת יצוקה":

תכליתה של פעילות 'שיטורית' היא תמיד מעצר והעמדה לדין – וכל הרג, בין של 'יעד' הפעילות ובין של אחרים, אינו אמור להתרחש. מנגד, הנחת המוצא של פעילות 'לחמיתית'

53. דיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת מיום 22.2.05.

54. ר', למשל, דו"ח מסכם של השב"כ, "ניתוח מאפייני הפיגועים בעשור האחרון, 2000-2009":

http://www.shabak.gov.il/SiteCollectionImages/Hebrew/TerrorInfo/decade/DecadeSummary_he.pdf

הינה שימוש בכוח קטלני כנגד "יעדי" הפעילות, קרי מי שנמנים על שורות הכוחות המזוינים של הצד שכנגד.⁵⁵

השאלה האם מדובר בפעולת לחימה או בפעולת שיטור קשורה למכלול הנסיבות של האירוע ולמטרת הפעולה, ולא למידת הסיכון הנשקפת למעורבים בו. גם שוטרים פועלים הרי להגנה על אזרחים, מסכנים את חייהם ולעתים אף נפגעים במהלך עבודתם במסגרת פעילות שיטורית מובהקת. ברור שאין בכך כדי להפוך את המשטרה כולה לכוח המבצע פעולות לחימה. מכאן שגם אם מדובר בפעולות שנועדו לשמור "על ביטחונם של אזרחי ישראל", כטענת המדינה בתשובתה לבג"ץ, וגם אם נשקף במהלך סיכון לחיי החיילים, ואפילו אם נהרגו חיילים במהלך ביצוען – אין בכך כדי להפוך פעולות אלה דווקא לפעולות לחימה.

אחת הסיבות שבגינן מעדיפה המדינה להשאיר הגדרה זו על כנה היא ש"פעילות מבצעית" נתפסת כחסינה מפני חקירה פלילית. כך למשל, ב-1996 הוגש כתב אישום נגד ארבעה קצינים לאחר שירו למוות באזרח ישראלי שלא עצר במחסום. הקצינים עתרו לבג"ץ בדרישה לביטול כתב האישום. במסגרת הדיון בעתירה הבהיר הרמטכ"ל דאז, אמנון ליפקין שחק, את ההשלכות שיהיו להעמדה לדין בגין רשלנות במהלך פעילות מבצעית וטען ש"לרשות הצבא עומדים כלים אחרים להתמודדות עם חריגות:

נקיטה בהליכים פליליים בשל טעות בשיקול הדעת או רשלנות שאינה חריגה, במהלך מבצע, עלולה לגרום דווקא לפגיעה בצבא. הפעילות המבצעית היא כאמור רבת סיכונים לחיילים ולמפקדיהם הנושאים באחריות לשלום חייליהם, אם נוסף גם את החשש להעמדה לדין פלילי בשל טעות בלתי חריגה בשיקול הדעת, בתנאי פעילות שבה גם רב הסיכון לטעות, יש חשש כי מספרם של אלה הנכונים לשאת בנטל, יפחתו... זאת ועוד, מפקד החייב ליטול סיכונים במשימות מבצעיות, עלול להימנע מנטילתם מחשש כי בדיעבד יתברר שטעה וימצא עצמו עבריין העומד לדין פלילי. במצב דברים זה, עלולים מפקדים להעדיף דרכי פעולה או התנהגות המסירים או מצמצמים את האחריות מעל שכמה. מיותר להדגיש את ההשלכות הקשות שעלולות להיות לכך על פעילות הצבא.⁵⁶

בית המשפט העליון דחה בסופו של דבר את העתירה, לאחר שקבע ששיקול הדעת של הפרקליט הצבאי הראשי היה סביר ואין מקום להתערב בהחלטתו. אולם במקום אחר, הבחין בית המשפט העליון אף הוא בין "פעילות מבצעית" ל"פעילות פלילית" וקבע כי "הנחת המוצא לגבי אירוע מבצעי הינה כי אין מדובר באירוע פלילי... המקרים שבהם תיערך חקירה על-ידי גוף חוקר בנוגע לאירוע מבצעי הינם בבחינת חריג לכלל."⁵⁷ השופטים הוסיפו:

לפעילות המבצעית אופי ייחודי ומטרות המבחינות אותה במובהק מפעילות פלילית. גישה הרואה קירבה בין פעילותם של כוחות הביטחון לפעילות פלילית, פוגעת בבסיס הערכי לפעולות

55. מכתב ליועץ המהשפטי לממשלה מאל"מ לירון ליבמן, ראש מחלקת הדין הבינלאומי בצה"ל, מיום 9.9.09. המכתב נשלח לעו"ד לימור יהודה מהאגודה לזכויות האזרח על-ידי עו"ד רוז נורי, עוזר בכיר ליועץ המשפטי לממשלה, ביום 10.9.09.

56. בג"ץ 2702/97, פלוניס נ. שר הביטחון ואח', פסקה 10.

57. בג"ץ 2366/05, אלנבארי נ. הרמטכ"ל ואח', פסקה 7.

כוחות הביטחון ועלולה לפגוע במוטיבציה שלהם למלא תפקידם נאמנה. נכונותם של חיילים, מפקדים ואנשי כוחות הביטחון למלא תפקידם, ליטול סיכונים ולפעול למען אינטרסים לאומיים, לעתים תוך סיכון חייהם, כאשר הם פועלים בתנאי לחץ וחוסר-ודאות, עלולה להיפגע באופן משמעותי אם יידעו כי תוצאת הפעילות עלולה להיות העמדתם בחזקת חשודים בפלילים.⁵⁸

אכן ישנה הבחנה עקרונית בין שני סוגי הפעילות. אולם, הטענה שלא ניתן כלל לתאר מצב שבו חיילים העוסקים בפעילות מבצעית יעברו על החוק ואף יורשעו בעבירה פלילית היא משוללת כל יסוד. ביטול מראש של האפשרות כי חיילים שהיו מעורבים בפעילות מבצעית יעברו עבירה כלשהי – החל משימוש בלתי חוקי בנשק, דרך רשלנות ועד לפגיעה מכוונת ממש – אינו עולה בקנה אחד עם חובתם לקיים את כל הוראות החוק.

גם הטענה שהעמדתם של חיילים לדין פלילי תפגע בתפקודם אינה יכולה להוות עילה מספקת לפטור את הצורך בחקירה פלילית. הצבא אינו יכול להתעלם לחלוטין מהאינטרס של מתן דין וחשבון על הפרות של החוק, בוודאי שלא במקרים שבהם נגרם מותו של אדם. ד"ר עודד מודריק, שופט בית המשפט המחוזי בתל אביב, מתנגד לעמדה גורפת זו, שלמעשה שוללת כל אפשרות להטיל אחריות פלילית על המעורבים בפעילות מבצעית:

איני מקבל את הנחת-הבסיס של הטיעון הצבאי שלפיה ראוי להוציא סוגי התנהגות של מפקדים אל מחוץ לתחום השפיט. על פי הגדרת "רשלנות" בחוק העונשין, קשת רחבה למדי של התנהגויות מפקדים עשויה ממילא להימצא מחוץ לתחום המוגדר של עברה... עליונותו של ערך ההגנה על חיי אדם בולטת, וכדי להשריש את ההקפדה על ערך זה בקרב המפקדים אין מקום לקביעה עקרונית השוללת את אחריותם הפלילית... אין להסכים לרעיון המגדיר פלח אוכלוסין, אזרחי המדינה, ומציב את פעילותו מעל החוק. הגורס כך כאילו אומר שהמפקדים מותרים – ואפילו מחויבים – בעשייה הצבאית, אך פטורים מן האחריות הפלילית לתוצאותיה. אין בעולם הנאור שיטה משפטית המקנה חסינות לדרגי הפיקוד של צבאה ומעמידה אותם מעל החוק.⁵⁹

ר'אזי מאהר ר'אזי א-זעאנין, בן 12, תושב בית חאנון שבצפון רצועת עזה. נפגע מירי ב-4.9.09 ומת מפצעיו למחרת.

ביום שישי, 4.9.09, בסביבות השעה 13:30, נסע מאהר א-זעאנין לחלקת האדמה שבעלותו, הנמצאת במרחק של כ-600 מטרים מהגבול עם ישראל. נסעו איתו במכונית ארבעה מילדיו, בן אחיו, וכן שניים מחבריו שלהם התעתד למכור חלק מהשטח וכמה מילדיהם. בסביבות בשעה 14:00 הגיעה הקבוצה לחלקת האדמה והילדים התרוצצו ושיחקו בין העצים. יש לציין כי האזור שבמרחק 300 מטרים מגדר המערכת מוגדר על ידי הצבא כאזור אסור בכניסה.

כחמש דקות לאחר מכן הבחינו א-זעאנין וחבריו בגייפ צבאי נוסע ממזרח למערב בתוך שטח ישראל, לכיוון הגבול עם עזה. לפי עדי הראייה, הגייפ נעצר וירדו ממנו שני

58. שם, פיסקה 9.

59. עודד מודריק, "אחריות מפקדים – היבט דיוני", פלילים ט', 285 (תשס"א), עמ' 361-364.

חיילים שכיוונו אליהם את הנשק וירו לכיוונם, בלי כל אזהרה. הם רצו לעבר מכוניתם בניסיון להימלט מהמקום, אולם בדרך נפגע ריאזי א-זעאנין בן ה-12 מכדור בראשו. החיילים המשיכו לירות לעבר המכונית גם כאשר הם נסעו מהמקום ושני קליעים פגעו בה תוך כדי נסיעה.

א-זעאנין וחבריו נסעו לבית החולים בבית חאנון, משם פונה ריאזי א-זעאנין לבית החולים א-שיפאא שבעזה. למחרת בלילה הוא מת מפצעיו.

בצלם פנה לפרקליטות לעניינים מבצעיים ב-14.10.09 בדרישה לפתיחת חקירת מצ"ח לבירור נסיבות האירוע. ב-28.10.09 נמסר לבצלם כי הפנייה הועברה לגורמי הצבא הרלוונטיים. מאז לא התקבלה כל תשובה נוספת.



ריאזי א-זעאנין. התמונה באדיבות המשפחה



משפחת א-זעאנין (ריאזי שני משמאל בשורה האחורית). התמונה באדיבות המשפחה

2. גם במהלך סכסוך מזוין יש חובה לחקור

המדינה צודקת בטענתה שאין בעובדה שאזרח שלא השתתף בלחימה נהרג, כשלעצמה, כדי להעיד בהכרח על הפרה של החוק. עם זאת, המסקנה הגורפת שהמדינה גוזרת מכך, שלפיה אין צורך לפתוח בחקירה פלילית במקרים כאלה, היא מוטעית ונוגדת את הוראות המשפט ההומניטארי הבינלאומי.

מטרתו העיקרית של המשפט ההומניטארי הבינלאומי היא לצמצם את מספר האזרחים שנהרגים במהלך מלחמה. לכן קובע משפט זה כללים ברורים המסדירים מתי מותר לפתוח באש ונגד מי. "עקרון ההבחנה" קובע כי הצדדים הלוחמים חייבים להבחין בין לוחמים לבין אזרחים במהלך לחימה וכי הפגיעה באזרחים ובמטרות אזרחיות היא אסורה. "עקרון המידתיות" קובע שגם כשיש כוונה לפגוע במטרה צבאית לגיטימית, חובה לוודא שהיתרון הצבאי הצפוי כתוצאה מהתקפה זו גדול מהפגיעה הצפויה באזרחים. לפי עיקרון זה, על הצבא לנקוט בכל האמצעים האפשריים כדי לצמצם את הפגיעה באזרחים ולהשתמש באמצעי לחימה שימנעו ככל האפשר פגיעה בחיי אדם.⁶⁰ מכאן שהפגיעה באזרחים היא תוצאה בלתי רצויה של הלחימה ואינה חלק אינטגרלי ממנה, גם אם בנסיבות מסוימות לא תיחשב פגיעה כזו להפרה של החוק.

מהאיסור על הפגיעה באזרחים נובעת החובה לחקור את המקרים שבהם נהרגו אזרחים גם במהלך סכסוך מזוין, על מנת לבחון האם כוחות הביטחון הפרו איסור זה. כך, למשל, כדי שמותם של אזרחים לא ייחשב להפרה של החוק לפי עיקרון זה חייבת להתקיים שורה של תנאים. בין השאר, יש לכוון התקפות רק לעבר מטרות לגיטימיות, הצבא חייב לעשות כל שביכולתו כדי לצמצם את הפגיעה באזרחים, והיתרון הצבאי הצפוי מההתקפה חייב לעלות על הפגיעה הצפויה בעת ביצוע ההתקפה. שאלות אלה צריכות להיבדק במסגרת חקירה, לפני שניתן לקבוע שמותו של אדם לא היווה הפרה של החוק:

אם לא מתקיימות חקירות, אנשי כוחות הביטחון יכולים לטעון בקלות רבה מדי כי פעלו תחת ההנחה שהפעלת כוח קטלני הייתה חיונית כיוון שנשקפת להם סכנה של התקפה מיידית, או כי המורדים נהרגו בחילופי אש. בנסיבות כאלה, פעמים רבות הדרך היחידה להשיג תוצאה היא באמצעות חקירה עצמאית, שבמסגרתה ניתן לשמוע לא רק את אנשי כוחות הביטחון אלא גם עדים התומכים בנקודת המבט של הקורבנות או של משפחותיהם.⁶¹

המדינה טוענת כי מחובתה לחקור רק מקרים שבהם הייתה כוונה של החיילים לפגוע באזרחים, וכי אם אין כוונה כזו אין צורך גם בחקירה פלילית. אולם, לא ברור כיצד ניתן לקבוע האם הייתה כוונה כזו בהיעדר חקירה.

60. ר', בין השאר, סעי' 51-57 לפרוטוקול הראשון הנספח לאמנות ג'נבה. כאמור, ההוראות הרלבנטיות בסעיפים אלה משקפות את הדין המנהגי שמחייב את ישראל. ר' מחקר המשפט ההומניטארי הבינלאומי המנהגי, לעיל ה"ש 40, עמ' 23-25.

61. Cordula Droegge, "Elective affinities? Human Rights and Humanitarian Law", *International Review of the Red Cross*, vol. 90, number 871, September 2008, p. 541-542. תרגום שלנו.

ר' גם: Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions, Phillip Alston, UN Doc. E/CN.4/2006/53, 8 March 2006, par. 36.

מעבר לכך, לטענה זו אין כל יסוד בהוראות המשפט הבינלאומי והמשפט הישראלי. ראשית, סעיף 146 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע כי מדינות חייבות לחקור הפרות חמורות של האמנה ולהעמיד לדין אנשים שביצעו או הורו לבצע הפרות כאלה. הסעיף מוסיף ודורש מהמדינות לנקוט בצעדים "להדברת כל הפעולות שבניגוד להוראות האמנה", גם כאלה שאינן מהוות הפרות חמורות או פשעי מלחמה.

על פי פרשנות הצלב האדום לסעיף זה, המדינות החתומות על האמנה חייבות לפעול נגד כל המעשים המנוגדים להוראות האמנה, ועליהן לעגן את האיסורים בחקיקה המקומית ולקבוע עונשים לעוברים עליהם. המדינות חייבות לתת לחיילים הוראות ברורות שיעלו בקנה אחד עם האמנה ועליהן לקבוע עונשים שיפוטיים ומשמעתיים בגין הפרות של האמנה.⁶²

שנית, חובתו של הצבא אינה מסתכמת באיסור על פגיעה מכוונת באזרחים, המהווה פשע מלחמה. עליו לוודא גם שחיילים וקצינים מקיימים גם את פקודות הצבא והחוק הישראלי. אלה אוסרים לא רק על ירי בכוונה להרוג אלא על שורה ארוכה של מעשים, כולל גרימת מוות ברשלנות ואף עבירות פחותות, ולכן חלה חובה לחקור ולהעמיד לדין חיילים החשודים בביצועם. ברור כי הרג מכוון של אזרחים הוא עבירה חמורה, שאף מהווה פשע מלחמה, אולם לא ניתן לקבל את הטענה שמאחר שהעבירות החמורות ביותר לא בוצעו, הצבא פעל בהתאם להוראות המשפט ההומניטארי הבינלאומי.

אחת מהטענות שמעלה המדינה להצדקת מדיניותה זו היא שבמהלך סכסוך מזוין ישנם מכשולים טכניים המקשים על קיום חקירות פליליות של האירועים. אכן, לא ניתן להתעלם מקשיים אלה. ניתוח גופה, איסוף ראיות מזירת האירוע ואף גביית עדויות מעדי ראייה – כל אלה אכן אינם אפשריים במקרים מסוימים. עם זאת, ישנו הבדל משמעותי בין קביעה גורפת שבשל קשיים כאלה לא ייפתחו חקירות מצ"ח לבין החלטה שלא לפתוח בחקירה במקרה ספציפי, או לסגור אותה לאחר שנפתחה, בשל קשיים כאלה.⁶³

3. תחקיר מבצעי אינו כלי לגילוי האמת

התחקיר המבצעי הוא הכלי המשמש את הפרקליטות הצבאית מאז תחילת האינתיפאדה השנייה כדי להכריע האם לפתוח בחקירת הריגתו של אדם שלא השתתף בלחימה בידי החיילים. למרות שבתשובת המדינה לבג"ץ נכתב כי התחקיר הוא רק אחד מהחומרים שעליהם מתבססת ההחלטה, מהדוגמאות שהציגה המדינה בתשובתה לבג"ץ וממכתביה לבצלם עולה כי ההחלטות מתבססות באופן בלעדי, או כמעט בלעדי, על ממצאי תחקירים אלה.⁶⁴

אולם, התחקיר המבצעי אינו כלי מתאים לחשיפת האמת, שכן הוא כלי עבודה פנימי של הצבא שנועד לצורך לימוד. ככזה, תפקידו העיקרי הוא "הסקת מסקנות והפקת לקחים, לשם מניעת

62. Jean S. Pictet, *Commentary: The Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (Geneva, ICRC, 1985), pp. 593-594.

63. Droegge, לעיל ה"ש 61, עמ' 542.

64. בג"ץ 9594/03, בצלם ואח' נ. הפרקליט הצבאי הראשי, הודעה משלימה מטעם פרקליטות המדינה מיום 4.7.04, סע' 62-69.

כשלים וטעויות במבט צופה פני עתיד⁶⁵. החקירה הפלילית, לעומת זאת, נועדה לשרת את ההליך השיפוטי ועל כן פניה אל העבר ומטרתה חשיפת האמת, קיום משפט צדק ומיצוי הדין עם מי שהפר את החוק.⁶⁶ בית המשפט העליון הבהיר את תפקיד התחקיר המבצעי:

התחקיר המבצעי הוא הליך של ביקורת פנימית על דרך של בחינת אירוע, ניתוחו והסקת מסקנות ממנו, וכפועל יוצא של אלה, גיבוש המלצות באשר להתנהלות עתידית במצבים דומים. במסגרת התחקיר נבחנים התכנון והביצוע של הפעילות המתוחקרת, כמו גם היחס בין התכנון לבין הביצוע בפועל. התחקיר מאפשר למידה והפקת לקחים בטווח המיידי, כמו גם בחינה מתמדת של הנחות יסוד והנחיות לאורך פועלות יחידות הצבא. משכך, הוא מאפשר את עדכנותם של ההוראות, הנהלים ושיטות הפעולה, והתאמתם לתנאים המשתנים ולמציאות בשטח עימה מתמודדות יחידות הצבא. הוא מאפשר התחדשות ומקדם חתירה למציאות ונטילת אחריות... התחקיר המבצעי מהווה על כן כלי לימוד מערכתי ראשון במעלה המאפשר את שימור יכולות הצבא ושיפורן. הוא כלי ארגוני חשוב לאיתור משגים, לתיקונם ולהתייעלות, והוא חיוני לשמירת יכולתו המקצועית והמבצעית של צה"ל, לעיתים עד כדי הצלת חיים.⁶⁷

לתחקיר המבצעי תפקיד חשוב בשיפור התפקוד של הצבא והוא חיוני כדי למנוע טעויות וכדי לשפר ליקויים וטעויות מבצעיות. אולם, הפקת לקחים אינה יכולה לבוא במקום נקיטת צעדים נגד האחראים להריגתו של אזרח שלא השתתף בלחימה ושלא סיכן את חי החיילים. יש להבחין באופן ברור בין הצורך בהפקת לקחים ובלמידה מטעויות לבין חקירה פלילית ונקיטת צעדים נגד האחראים להפרת חוק. ההסתפקות בשיפור יכולתו המבצעית של הצבא, תוך התעלמות מהפרת החוק, שקולה לאמירה שהיכולת המבצעית של הצבא חשובה יותר מחיי אדם. זוהי הכרעה ערכית שקשה לקבלה.

מעבר לכך שהתחקיר המבצעי אינו הכלי המתאים לבדיקת האירועים, הדרך שבה הוא מתנהל פוגמת באמינותו. הקצינים החוקרים הם אנשי צבא שאין להם כל הכשרה בביצוע חקירות מסוג זה.

בנוסף, כדי לקדם את סיכויי ההצלחה של התחקיר המבצעי, וכתוצאה מכך את היכולת המבצעית של הצבא, נקבע בחוק השיפוט הצבאי כי אם תיפתח חקירת מצ"ח בעקבות התחקיר המבצעי, חומרי התחקיר יישארו חסויים בפני החוקרים. לפי תיקון זה, חומרים שנאספו במהלך התחקיר לא יישמשו כראייה בהליך פלילי והחומר יהיה חסוי "בפני כל אדם". חומר התחקיר מועבר רק לגופים בצבא שהוא נחוץ להם לצורך מילוי תפקידים.⁶⁸

אולם, מאחר שתוצאות התחקיר משמשות את הפרקליט הצבאי הראשי בבואו להחליט האם לפתוח בחקירת מצ"ח, הרי שאין לחיילים אינטרס למסור פרטים מדויקים על שהתרחש והם יבקשו להימנע מהפללה עצמית או מהפללה של חבריהם. כך, ישנה סתירה בין התחקיר ככלי

65. פס"ד אלנבארי, לעיל ה"ש 57, פסקה 6.

66. שם, פסקה 10.

67. שם, פסקה 11. ר' גם ב"ש 42/03, בית הדין הצבאי לערעורים, התובע הצבאי הראשי נ. סמל אלדד בנימין, פסקאות 27-28.

68. חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, סעי' 539א.

לימודי לבין שימוש בו כדי לקדם הליך משפטי, שכן קשה לצפות לפתיחות מלאה מצד החיילים כאשר עליהם לדאוג להשלכות שיהיו לתחקיר על עתידם. לפיכך, לא זו בלבד שהתחקיר המבצעי אינו הכלי המתאים לבדיקת ההתרחשויות, אלא שהוא אף עלול לפגוע בסיכויי ההצלחה של החקירה. עובדה זו הוכרה אף על-ידי בית המשפט העליון:

הדרישה מן המעורבים באירוע מבצעי לדווח אמת נראית מובנת מאליה, ואולם היא עשויה להציב את המעורבים באירוע בין הפטיש לסדן. מחד גיסא מחויבים הם לדיווח האמת במלואה. מאידך גיסא, האפשרות כי העדויות שימסרו יבססו בסופו של יום מסקנה כי התנהלותם באירוע עולה כדי עבירה פלילית משמעה כי אם ימסרו את כל הידוע להם ייתכן שהם כרו בכך את הבור לתוכו ייפלו.⁶⁹

התחקיר גם חושף את החיילים המעורבים לגרסאות של החיילים האחרים. כך הסביר זאת השופט מודריק:

ביצוע תחקיר יכול לשבש חקירה משום שאין הוא שומר על כללי הראיות; הוא מאפשר העברת מידע מנחקר לנחקר (במיוחד – וזה הדבר השכיח – כאשר התחקיר נערך באורח "קבוצתי", דהיינו, כל משתתפי האירוע נוכחים בתחקיר ומגיבים האחד על דברי האחר); "השראה" מזכרונו של מתחקר פלוני לזכרונו של מתחקר אלמוני ואפילו תיאום או התאמת גרסות (במודע או שלא-במודע) בין מעורבי האירוע.⁷⁰

ההסתמכות על התחקיר המבצעי גם דוחה את פתיחת החקירה הפלילית לשלב מאוחר יותר, כאשר זירת האירוע אינה קיימת עוד. בשלב בו מתחילה החקירה לא ניתן כבר לבצע נתיחה של הגופה, לא ניתן לאסוף ממצאים מהשטח, זכרון העדים היטשטש והחיילים המעורבים כבר שמעו זה את גרסתו של זה. ברור שדחייה כזו בזמן פוגעת ביעילותה של החקירה. אלי"מ (מילי) אילן כץ, ששימש בין השאר כסגן הפרקליט הצבאי הראשי בתחילת האינתיפאדה השנייה, אמר בהקשר זה:

גם אם בסיומו של התחקיר המבצעי מתקבלת החלטה על ידי הפצ"ר להורות על חקירת מצ"ח, בדרך כלל החקירה בשלב הזה היא בעצם כמעט בלתי אפשרית. הסיבה לכך היא שכאשר המפקדים עושים תחקיר מבצעי, הם הורסים את זירת האירוע ואחרי חודשים קשה למצוא שרידי ראיות בשטח. אי אפשר לבדוק אפילו נשק שממנו בוצע ירי, משום שעד שמתחילה חקירת מצ"ח כבר נורים באותו רובה עוד כדורים רבים, או שבמקרים מסוימים הנשק מחליף ידיים וקשה מאוד להתחקות אחריו.⁷¹

השופט מודריק מוסיף כי "הקדמת תחקיר לחקירה עשויה לשלול את יתרון המידע שיש לחוקר הפלילי על פני הנחקר. זה יתרון ששום חוקר בחקירה פלילית לא יהיה מוכן לשמוט מידו ולהניחו בידי הנחקר".⁷²

69. פסי"ד אלנבארי, לעיל ה"ש 57, פסקה 15. ר' גם פסי"ד בנימין, לעיל ה"ש 67, פסקאות 31-39.

70. מודריק, לעיל ה"ש 59, עמ' 328.

71. עמיר רפפורט, "במצ"ח לא יודעים את העבודה", NRG, 1.1.05.

72. מודריק, לעיל ה"ש 59, עמ' 330.

עבד אל-עזיז חאמד עבד אל-עזיז אל-מטור, בן 28, תושב הכפר סעיר שבמחוז חברון, נשוי ואב לשלושה ילדים, נהג מונית. נהרג ב-5.4.07 סמוך לנבי מוסא שבנפת יריחו בעת שאשתו היתה בהריון.

ביום חמישי, 5.4.07, נסעו שבעה תושבים מהכפר סעיר שבמחוז חברון לאסוף גרוטאות בשטח אש הסמוך לאזור נבי מוסא. בסביבות השעה 13:30 הגיעה הקבוצה למקום והתחילה בפירוק של טנק ישן שהיה מוצב שם. לאחר כשעה הגיעו למקום שני גיפים צבאיים. ארבעה מאוספי הגרוטאות ברחו מהמקום בטנדר שבו הגיעו והשלושה הותרם הסתתרו – שניים מאחורי ערימת חול והאחרון, עבד אל-עזיז אל-מטור, במרחק של כעשרה מטרים מהם.

אחד הגיפים עצר ושני חיילים ירדו ממנו, ניגשו לעבר השניים שהסתתרו מאחורי ערימת החול ודרשו מהם את תעודות הזהות. באותו רגע החל אל-מטור לברוח מהמקום. אחד החיילים רדף אחריו, ירה באוויר ודרש ממנו לעצור. אל-מטור לא ענה והמשיך לרוץ. החייל כרע על ברכיו וירה באל-מטור, שנפגע ונפל.

אחד מחבריו של אל-מטור ביקש לרוץ אליו ולהגיש לו עזרה אולם החייל שנתר לידם מנע בעדו. החייל היורה שב על עקבותיו ואמר שהרג את אל-מטור. שני חבריו של אל-מטור רצו אל הנפגע ואחריהם הגיעו החיילים. אחד מהחברים ביקש מהחיילים לפנות את אל-מטור בגיף הצבאי למקום שבו יוכל לקבל טיפול רפואי, אולם החיילים סירבו והסכימו רק שחבריו יעבירו אותו לבסיס הצבאי הקרוב. לאחר כחצי שעה הגיעו לבסיס. צוות אמבולנס שהגיע למקום ניסה להחיות את אל-מטור, אולם הדבר לא עלה בידו.

זמן קצר לאחר מכן הגיע למקום הגיף השני ובו ארבעת הפלסטינים שנמלטו קודם לכן. לאחר כשעה, החזירו החיילים לכולם את תעודות הזהות שלהם והורו להם לעזוב את המקום.⁷³

למחרת דווח בעיתון "הארץ" כי היחידה שהרגה את אל-מטור הושעתה מפעילות עד לבירור נסיבות התקרית וכי אלוף פיקוד המרכז דאז, יאיר נוה, הורה לבצע תחקיר של נסיבות האירוע.⁷⁴

ב-12.4.07 פנה בצלם לתובע הצבאי הראשי בדרישה כי תיפתח חקירת מצ"ח של האירוע. ב-14.6.07 הודיעה התביעה הצבאית בצלם כי נפתחה חקירת מצ"ח. ב-3.4.08 הודיעה הפרקליטות לעניינים מבצעיים כי התיק בטיפולם. ב-16.3.09 מסרה הפרקליטות לעניינים מבצעיים כי חקירת המצ"ח הסתיימה וממצאיה הועברו לטיפול הפרקליטות, וב-4.2.10 נמסר כי תיק החקירה נמצא בטיפול.

73. העדויות נגבו על-ידי מוסא אבו הששה ב-9-10.4.07.

74. עמוס הראל ואבי יששכרופ, "צה"ל הרג פלשתינאי בשטח אש; פעילות היחידה הושעתה", הארץ, 6.4.07.

4. בעיות ביישום הנוהל החדש

בדיקה של הדרך שבה מיישמת הפרקליטות הצבאית את הנוהל החדש מצביעה על קשיים רבים ועל עיכובים משמעותיים בקבלת החלטות.

במסגרת הדיון בעתירה שהגישו בצלם והאגודה לזכויות האזרח לבג"ץ נקבעו לוחות זמנים ברורים שעל פיהם יש לדווח על אירוע שבו נהרג פלסטיני ולהעביר את חומר התחקיר לידי הפרקליט הצבאי הראשי. העותרים דרשו להגביל גם את פרק הזמן שניתן לפרקליטות הצבאית לקבל החלטה בנוגע לתיק, אולם הפרקליטות סירבה לדרישה זו ובג"ץ קיבל זאת. במכתב לעו"ד לימור יהודה מהאגודה לזכויות האזרח, כתב סרן תימור בלן בשם הפרקליט הצבאי הראשי כי "קביעת מסגרת זמן לקבלת החלטה האם להורות על העמדה לדין על סמך תיק חקירה אינה מקובלת ואינה קיימת בשום תחום אחר במערכת האכיפה, הצבאית או האזרחית, ואין אנו סבורים כי מן הראוי לקבוע כלל כאמור במקרים אלה".⁷⁵

היעדרה של מסגרת זמן מחייבת הופך את ההליך לבלתי יעיל, שכן החלטות מתעכבות בפרקליטות הצבאית במשך חודשים ושנים. הדבר נכון הן בנוגע להחלטה האם לפתוח בחקירת מצ"ח של מקרה מסוים והן בנוגע להחלטה האם להגיש כתב אישום או לסגור את התיק לאחר שממצאי חקירת המצ"ח הגיעו אל הפרקליטות. עד לקבלת ההחלטה על המשך הטיפול בתיק החקירה, לא ניתן לקבל את התיק מהפרקליטות. על כן, לא ניתן לערער על דרך התנהלות החקירה או על החלטת הפרקליטות בתוך זמן סביר מקרות האירוע.

בסוף שנת 2007 הוקמה הפרקליטות הצבאית לעניינים מבצעיים, שנועדה לרכז את הטיפול בתלונות על התנהגות לא חוקית של חיילים בשטחים, במקום פרקליטויות המחוז השונות. הנימוק העיקרי להקמתה היה הצורך בהתייעלות:

שינוי ארגוני זה והקמת פרקליטות ייעודית לתחום האמור – תחת מספר פרקליטויות שעסקו בו בעבר – נועד להביא לשיפור ולייעול של הטיפול בפניות ולקיצור משך התקופות של בירור ומענה. השינוי נובע מההכרה בחשיבות היתרה של הטיפול המיטבי בפניות, בהן עולות טענות להתנהגות פסולה של חיילים, והאינטרס הציבורי והצבאי המובהק בבירור טענות שכאלה בלא דיחוי.⁷⁶

למעשה, הקמת הפרקליטות לעניינים מבצעיים לא שינתה באופן משמעותי את אופן הטיפול של המערכת בתלונות. כאמור לעיל, מתוך 148 מקרים שהתרחשו בין השנים 2006 ל-2009 ואשר בנוגע להם פנה בצלם לפרקליטות הצבאית בדרישה כי תיפתח חקירת מצ"ח, ב-95 לא התקבלה כל החלטה עד ל-22 באוגוסט 2010, למרות שרובם אירעו לפני כמה שנים. ב-19 מתוך 22 המקרים שבהם נפתחה חקירת מצ"ח, ממצאיה הועברו לעיון הפרקליטות הצבאית. מתוכם, 17 עדיין ממתינים להחלטה בנוגע להמשך הטיפול בתיק, ובחלק החקירה טרם הסתיימה, למרות שחלק מהחקירות נפתחו עוד בשנת 2006.

75. מכתב מסרן תימור בלן, עוזר משפטי לפצ"ר, לעו"ד לימור יהודה מהאגודה לזכויות האזרח מיום 05.11.27.

76. מכתב מרס"ן רן כהן, רת"ח לטיגציה מעצרים, הפרקליטות הצבאית, לבצלם מיום 07.11.13.

אחת הסיבות העיקריות לעיכוב הממושך בטיפול בתיקים היא מחסור חמור בכוח אדם. בפגישה שהתקיימה בין הפרקליטות הצבאית לבין בצלם ב-19.3.09 אמרה התובעת הצבאית הראשית, אל"מ ז'נה מודזגברישוילי, כי הפרקליטות לעניינים מבצעיים סובלת ממחסור חמור בכוח אדם ולכן היא נאלצת לקבוע סדרי עדיפויות. עקב כך, מתעכב הטיפול בתיקים בהם סביר כי לא יינקטו צעדים נגד החיילים. זאת לעומת תיקים שבהם נעצרו חיילים, אשר מקבלים קדימות בשל ההגבלה על משך המעצר. מסיבה זו, הסבירה התובעת הצבאית הראשית, רוב התיקים בנוגע לאירועים שבהם נהרגו פלסטינים, ובכלל זה גם כאלה שבהם ההרוגים לא השתתפו בלחימה, נדחקים לתחתית הערימה וכמעט שאינם מטופלים.

במכתב לעו"ד מיכאל ספרד אישרה אל"מ מודזגברישוילי כי הפרקליטות לעניינים מבצעיים פועלת "במגבלות כוח אדם מצומצם מאוד ובלתי מספיק בעליל (אם כי איכותי, מקצועי ומסור מאין כמוהו)". היא הוסיפה כי הטיפול יכול להתעכב גם בשל "הצורך בביצוע השלמות ופעולות חקירה נוספות". לסיכום ציינה אל"מ מודזגברישוילי כי "אני שותפה לעמדתכם, כי יש מקום לפעול ככל האפשר לצמצום זמני הטיפול, ונקטנו בעת האחרונה צעדים ממשיים בכיוון זה, שניכר שיש בהם כדי לשפר המצב הקיים".⁷⁷

מכתב זה נשלח באוגוסט 2009. בצלם מתקשה להצביע על שיפור כלשהו שחל מאז בעבודת הפרקליטות לעניינים מבצעיים.

77. מכתב מאל"מ ז'נה מודזגברישוילי, התובעת הצבאית הראשית, לעו"ד מיכאל ספרד מיום 24.8.09.

חסקנות

בתשובתה לעתירת בצלם והאגודה לזכויות האזרח נגד מדיניותה של הפרקליטות הצבאית הראשית שלא לפתוח חקירת מצ"ח באופן אוטומטי במקרים שבהם כוחות הביטחון הרגו פלסטינים, קבעה המדינה כך:

לעובדה שצה"ל מצוי בלחימה יש משמעויות חשובות. עם זאת, אין משמעה שמקרים בהם נפגעים חפים מפשע אינם מתחקרים, אין משמעה שהאפשרות של פתיחה בחקירה פלילית אינה נבחנת באופן ענייני ומקצועי בכל מקרה לגופו, אין משמעה שמוקנית לחיילים חסינות מפתחה בחקירות פליליות, ואין משמעה שחקירות פליליות אינן נפתחות בפועל.⁷⁸

דברים אלה אינם משקפים את המציאות ואת אופן הטיפול של המערכת הצבאית במקרים שבהם נהרגו פלסטינים שלא השתתפו בלחימה. אמנם, היו מקרים בהם חיילים הועמדו לדין, אולם אלה היו חריגים שאינם מעידים על הכלל. כפי שעולה מדו"ח זה, הפרקליטות הצבאית לא טיפלה ברוב המקרים שבצלם העביר אליה, בהם עלה חשד כי חיילים פעלו בניגוד לחוק. רק במקרים בודדים נפתחה חקירת מצ"ח וברובם טרם התקבלה החלטה על המשך הטיפול בתיק.

העובדה שחיילים הרגו אדם שלא השתתף בלחימה אינה מעידה בהכרח על כך שהם הפרו את החוק. אולם, בהיעדר חקירה עצמאית ואפקטיבית לא ניתן לדעת האם היתה חריגה מההוראות או שהחיילים פעלו כדין, ולכן חקירה כזו חיונית.

אין בדברים אלה כדי לקבוע כי על הצבא לפתוח דווקא בחקירת מצ"ח בכל מקרה בו נהרג אזרח שלא השתתף בלחימה. הרי הפתיחה האוטומטית בחקירה שכזו בעבר לא הביאה בהכרח לאכיפה יעילה יותר של החוק. בנוסף, חקירת מצ"ח מעלה בעיות רבות, בראש ובראשונה בשל העובדה שהחקירה מתנהלת בתוך הצבא. הרג אזרחים שלא השתתפו בלחימה מחייב את קיומה של חקירה אפקטיבית, ללא משוא פנים, הנעשית תוך זמן סביר ממועד האירוע.

מדיניות הצבא מעניקה לחיילים ולקצינים חסינות בפועל, ומי מהם שהרגו פלסטינים שלא השתתפו בלחימה אינם נדרשים כמעט לתת על כך את הדין. לכל היותר, נדרשים האחראים למעשים אלה להסביר את מעשיהם במסגרת התחקיר המבצעי. בכך מועל הצבא בחובתו לנקוט בכל הצעדים האפשריים כדי לצמצם את הפגיעה באזרחים. הוא מאפשר לחיילים ולקצינים לפעול בניגוד לחוק, מעודד יד קלה על ההדק ומפגין זלזול בוטה בחיי אדם.

נקיטת צעדים נגד מי שפעל בניגוד לחוק חיונית לצורך יצירת הרתעה בקרב חיילים ומפקדים וכדי למנוע את הישנותם של מקרים שבהם נהרגים אזרחים שלא השתתפו בלחימה. מערכת חוק ללא מנגנוני אכיפה מאבדת את משמעותה ולמשרתים בשטח אין כל תמריץ חיצוני לציית

78. בג"ץ 9594/03, בצלם ואח' נ. הפרקליט הצבאי הראשי, הודעה משלימה מטעם פרקליטות המדינה מיום 4.7.2004, סעי' 25.

לחוק. שופטת בית המשפט העליון, אילה פרוקצ'יה, הדגישה את חשיבותה של מערכת אכיפת החוק הצבאית בהסדרת התנהגותם של החיילים בשטחים:

מקרה זה מדגיש את חשיבות תרומתן של רשויות המשפט בצבא לאכיפת החוק בישראל, לשם ביעור תופעות של התנהגות חריגה בקרב חיילי צה"ל ומפקדיו המופנים כלפי תושבים מקומיים, המצויים במצב של נחיתות וחוסר ישע, ולביסוס נורמות של כיבוד זכותם הבסיסית לחיים, לשלמות הגוף ולכבוד. ממערכת המשפט בצבא, המופקדת על יישום ערכי ההתנהגות בצה"ל, צריך לצאת מסר נחוש של הגנה עיקבית ונחרצת על ערכים בסיסיים לחברה ולצבא, ושל אכיפה בלתי מתפשרת, בכל מישורים – החינוכיים, הפיקודיים, והענישתיים – של עקרונות יסוד משותפים לחברה הישראלית ולצבא הישראלי, המקנים להם את אופיים הערכי והאנושי.⁷⁹

קיימים הבדלים מהותיים בין המציאות בגדה המערבית לזו השוררת ברצועת עזה, ואופי השליטה הצבאית של ישראל בשני האזורים ואופי הפעילות הצבאית שהיא מקיימת בהם שונים זה מזה. אולם, גם ברצועת עזה אירעו מקרים שבהם נהרגו פלסטינים שלא היו מעורבים בלחימה. מקרים אלה מחייבים חקירה על פי המשפט ההומניטארי הבינלאומי. בנוסף, בכל הנוגע למדיניות החקירה מתייחסת המדינה לשני האזורים כמקשה אחת, ועל כן התייחס אליהם גם בצלם באופן זה במסגרת הדו"ח.

בהתחשב בדברים האמורים בדו"ח זה, קורא בצלם לביטול הגדרת המצב בשטחים כ"סכסוך מזוין" ולקיומה של חקירה פלילית עצמאית ואפקטיבית בכל מקרה שבו נהרגים פלסטינים שלא השתתפו בלחימה. עד אז, על הפרקליטות הצבאית לקיים את הנוהל עליו הצהירה בבג"ץ ולוודא כי החלטות על פתיחה בחקירה יתקבלו בתוך פרק זמן סביר, שיאפשר חקירה יעילה של האירועים ונקיטת צעדים נגד האחראים.

79. בג"ץ 7195/08, אשרף אבו רחמה ואח' נ. הפרקליט הצבאי הראשי ואח', פסקה 88.

נספח 1: עדכון נתונים

לאחר שהושלמה כתיבת הדו"ח ופחות מיממה לפני פרסומו, שלחה הפרקליטות לעניינים מבצעיים לבצלם עדכון בנוגע למצב הטיפול שלה בפניות של בצלם מאז שנת 2002 אודות אירועים שבהם נהרגו פלסטינים על ידי חיילים ובנושאים נוספים. יצוין כי טיוטת הדו"ח הועברה לתגובת הרשויות למעלה מחודש לפני פרסומו ותגובת הרשויות אליו מופיעה בדו"ח כלשונה.

בעדכון ששלחה מסרה הפרקליטות לעניינים מבצעיים מידע גם בנוגע למקרים המופיעים בדו"ח "חוסר אחריות". לגבי עשרים מהמקרים הללו כלל המכתב מידע שלא היה קודם ברשות בצלם. מבדיקה ראשונית של הנתונים המעודכנים עולה כי אין בהם כדי לשנות את מסקנות הדו"ח, ונראה כי הם אף מחזקים אותו.

להלן נתוני הדו"ח לאחר העדכון:

מתוך 148 המקרים אליהם מתייחס הדו"ח, שבעניינם דרש בצלם מהפרקליטות לעניינים מבצעיים כי תיפתח חקירת מצ"ח:

- רק ב-23 מקרים נפתחה חקירת מצ"ח. מתוכם, סגרה הפרקליטות שמונה תיקים בלי לנקוט בצעדים משפטיים נגד איש, ארבעה מקרים עדיין מצויים בחקירת מצ"ח ושלושה מקרים נוספים הוחזרו על ידי הפרקליטות למצ"ח להשלמת חקירה. בשמונת התיקים הנותרים טרם הכריעה הפרקליטות האם להגיש כתב אישום.

- ב-41 מקרים החליטה הפרקליטות שלא להורות על חקירת האירוע.

- ב-84 מקרים הפרקליטות טרם הכריעה האם להורות על פתיחת חקירת מצ"ח.

נספח 2: תגובת משרד המשפטים



מדינת ישראל
משרד המשפטים
State of Israel
Ministry of Justice

The Department for International Agreements
and International Litigation

היחידה להסכמים בינלאומיים ותביעות בינלאומיות

תאריך: כ"א באלול, תש"ע
31 באוגוסט, 2010
מספר: 4212

לכבוד

גב' נעמה באומגרטן-שרון
בצלם – מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים
ת.ד. 53132, רח' התעשייה 8 (קומה 4)
ירושלים, 91531

שלום רב,

הגדון : התייחסותנו לטיטת דו"ח 'בצלם' בנושא מדיניות חקירות מקרי מוות

להלן התייחסותנו לטיטת הדוח שבנדון.

1. באשר לטענות העקרוניות המועלות בדו"ח, הרי שרובן המכריע הועלה זה מכבר בהודעות הכתובות והדיונים בעל פה במסגרת העתירה שהוגשה על ידי ארגון 'בצלם' ביחס ל-מדיניות החקירות (בג"ץ 9594/03 'בצלם' נ' הפרקליט הצבאי הראשי).
2. המדינה השיבה לטענות אלה בצורה מקיפה ויסודית, הן בכתב והן בעל פה, וטיטת הדו"ח אף מצטטת מההודעות השונות שהוגשו על ידי פרקליטות המדינה במסגרת ההליך. כמצוין בטיטת הדו"ח, עתירה זו עודנה תלויה ועומדת - ולאור זאת, עמדתנו היא כי לא יהיה זה נכון להתייחס לטענות האמורות במסגרת זו.

The Department for International Agreements and International Litigation **היחידה להסכמים בינלאומיים ותביעות בינלאומיות**

3. אשר על כן, להלן תובא התייחסותנו למקרים הפרטניים המוזכרים בטיטת הדו"ח לפי סדר הרפעתם בו:

3.1. מותו של באסם איברהים אבו-רחמה במהלך הפגנה בסמוך לכפר בילעין (17.4.09) -

כאמור בטיטת הדו"ח, חקירת מצ"ח ביחס לאירוע זה נפתחה לפני כחודש וחצי, והיא עודנה מתנהלת. באשר לפרק הזמן שבין מועד התרחשות האירוע לבין מועד פתיחת החקירה יצוין, כי במהלכו בוצע תחקיר מבצעי מקיף ועל בסיס ממצאיו נוהל דיאלוג ממושך עם בא-כוח משפחת הנפגע.

3.2. מותו של ראמי שנאעה בשכם (2.6.07) - ממצאי בירור נסיבות האירוע מצויים בשלבי בחינה ע"י הפרקליטות הצבאית.

3.3. מותו של יאסר א-טמיזי במחסום תרקומיה (13.1.09) - תיק חקירת המצ"ח מצוי בבחינת הפרקליטות הצבאית.

3.4. מותם של ח'ליל א-ביירותי, יוסף עדור, ג'מאל ג'ויליס ועלאא חמראן במהלך פעילות כוחות צה"ל ברמאללה (4.1.07) - כמצוין בטיטת הדו"ח, לפני למעלה משנתיים נמסרה לארגון 'בצלם' תשובה מפורטת ומנומקת להחלטת הפצ"ר שלא להורות על פתיחה בחקירת מצ"ח ביחס לאירוע זה. למיטב ידיעתנו, לא התקבל כל ערר על החלטה זו. 'בצלם' מוזמן להעלות את הביקורת המועלית בדו"ח ביחס להחלטת הפצ"ר בפני הפרקליטות הצבאית, היועץ המשפטי לממשלה, או בפני בית המשפט העליון.

3.5. מותו של ענאן מוחמד אסעד א-טיבי במהלך פעילות כוחות צה"ל בשכם (26.2.07) - כמצוין בטיטת הדו"ח, לפני למעלה משנתיים נמסרה לארגון 'בצלם' תשובה מפורטת ומנומקת להחלטת הפרקליטה לעניינים מבצעיים שלא להורות על פתיחה בחקירת מצ"ח ביחס לאירוע זה. למיטב ידיעתנו, לא התקבל כל ערר על החלטה זו. 'בצלם' מוזמן להעלות את הביקורת המועלית בדו"ח ביחס להחלטת הפרקליטה לעניינים מבצעיים בפני הפרקליטות הצבאית, היועץ המשפטי לממשלה, או בפני בית המשפט העליון.

3.6. מותו של מוחמד ח'ליל סולימאן סלאח בסמוך לבית לחם (5.12.07) - האירוע מצוי בבדיקת הפרקליטות הצבאית, על בסיס התייחסות גורמי הצבא לאירוע.

3.7. מותו של עבד שאכר מוחמד אל-וזיר בשכם (16.10.07) ; מותו של האני שבאן מוחמד נעים בבית חאנון (7.2.08) ; פציעתו הקטלנית של חסן מוחמד חסן חמיד בכפר תקוע, (13.9.08) - העררים אשר הוגשו על ידי 'בצלם' ביחס להחלטות שלא להורות על פתיחה

The Department for International Agreements and International Litigation **היחידה להסכמים בינלאומיים ותביעות בינלאומיות**

בחקירת מצ"ח ביחס לכל אחד משלושת האירועים הנ"ל מצויים בטיפול הפרקליטות הצבאית.

3.8. מותו של והיב מוסלח נאיף א-דיכ בכפר א-דיכ (14.12.06) לאחר בחינת תיק המצ"ח, נמצא כי אין בחומר החקירה ראיות המצדיקות נקיטת צעדים משפטיים כנגד מי מחיילי צה"ל ותיק החקירה נסגר ביום 7.2.10.

3.9. פציעתו הקטלנית של ר'אזי מאהר ר'אזי א-זעאנין בסמוך לגבול רצועת עזה (4.9.09) - האירוע מצוי בבדיקת הפרקליטות הצבאית, על בסיס התייחסות גורמי הצבא לאירוע.

3.10. מותו של עבד אל-עזיז חמד עבד אל-עזיז אל-מטור באזור יריחו (5.4.07) - תיק חקירת המצ"ח מצוי בבחינת הפרקליטות הצבאית.

בברכה,

הילה טנא-גלעד, ער"ד

ממונה (זכויות אדם וקשרים עם ארגונים בינלאומיים)

בצלם

בצלם מרכז המידע הישראלי לזכויות האדם בשטחים (נ.ר.)

"بتسليم" مركز المعلومات الاسرائيلي لحقوق الانسان في الاراضي المحتلة

B'TSELEM - The Israeli Information Center for Human Rights in the Occupied Territories

רחוב התעשייה 8 (קומה רביעית) ירושלים 93420
טלפון: 02-6735599, פקס: 02-6749111

شارع هتعمسيا 8. (الطابق الرابع)، القدس ٩٣٤٢٠.
تلفون ٥٩٩ ٥٧٣٥ ٢-٠٢. فاكس: ٦٧٤٩١١١ ٢-٠٢.

8 Hata'asiya St. (4th Floor) Talpiot, Jerusalem 93420
Te1. 02-6735599, Fax. 02-6749111

E-mail: mail@btselem.org <http://www.btselem.org>