

הדמוקרטיה הישראלית בתנאי מלחמה - האם הצוק איתן?

מרכז מינרבה לחקר שלטון החוק במצבי קיצון
יום רביעי, 5.11.2014

סיכום מושב 3- מנגנוני בקרה ופיקוח על קבלת ההחלטות וביצוען בלוחמה

משתתפים:

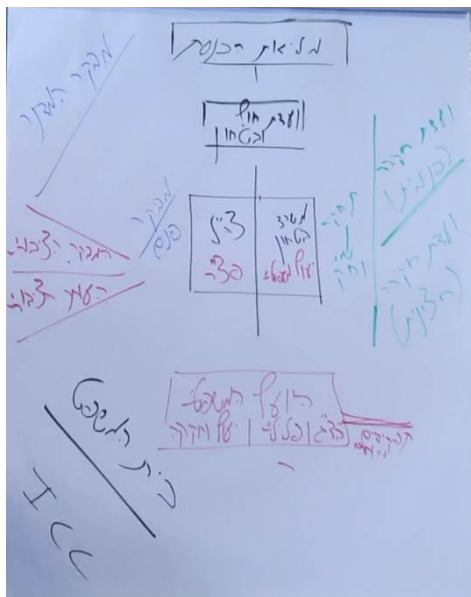
יו"ר ומנחה: פרופ' אמנון רייכמן (מרכז מינרבה לחקר שלטון החוק במצבי קיצון, אוניברסיטת חיפה)
עו"ד מירי פרנקל-שור (יועצת משפטית, ועדת חוץ ובטחון של הכנסת)
ד"ר גיל-עד נועם (המחלקה לתפקידים מיוחדים (בין-לאומי), משרד המשפטים)
פרופ' מיגל דויטש (הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל אביב, חבר ועדת טירקל לבדיקת אירוע המשט לעזה)
פרופ' עמיחי כהן (דקאן הפקולטה למשפטים, המכללה האקדמית קרית אונו)
ד"ר זיו בורר (הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר אילן)
סא"ל רוני קציר (הפרקליטות הצבאית)
עו"ד תמר פלדמן (האגודה לזכויות האזרח)

פרופ' אמנון רייכמן

מפת המנגנונים

במוקד הדיון נמצא צה"ל - יחידת הביצוע המרכזית. מנגנוני הפיקוח על צה"ל הם:

1. מנגנוני פיקוח ובקרה פנימיים של צה"ל: לצה"ל ישנם נהלים ומנגנוני תחקור פנימי - מהיחידות המבצעות ועד ועדת חקירה (וח"ק) פנימית שצה"ל ממנה. בנוסף, לצה"ל יש מנגנון בקרה משפטית - הפרקליטות הצבאית, שאמורה להיות תמונת ראי של היועמ"ש לממשלה - הפרקליט הצבאי הראשי (פצ"ר) במובן שהוא גם היועץ המשפטי של הרמטכ"ל ויש לו גם כוח חקירתי ותביעתי - להגשת כתבי אישום, כולל כנגד הרמטכ"ל. ישנה שאלה מוכרת האם ישנה מספיק עצמאות והאם צריך להפריד את תפקיד הפצ"ר לייעוץ ותביעה.



2. משרד הבטחון: גוף הרגולציה הראשון על צה"ל. הוא מתווה מדיניות ואמור לבצע רגולציה אם המדיניות מתבצעת. למשרד הביטחון יש מערך ביקורת וייעוץ משפטי משלו. עולה שאלה בנוגע לתפקיד היועץ המשפטי פנימה- האם להגיד מה מותר או האם להצדיק את הפעולות שצריך לעשות. לצה"ל ולמשרד הבטחון יש ביקורת פנים. שאלה מעניינת האם מבקר הפנים של משרד הביטחון צריך, מעבר לשימוש בכסף, להיכנס לתחומים נוספים (האם הנהלים הגיוניים וכ"ו).

3. מבקר המדינה: צה"ל ומשרד הביטחון כפופים למבקר המדינה - ביקורת אקס-פוסט שמקרינה על פעילות אקס-אנטה. שאלה מעניינת - מה קורה אם מבקר המדינה מודיע תוך כדי לחימה כי תהיה לאחר המבצע ביקורת אקס-פוסט.
4. ועדות בדיקה: ממלכתיות - פנימיות (למשל ועדת טירקל) או חיצונית (גולדסטון). הועדות האלה מקיימות פיקוח אקס-פוסט. מנגנון הוועדות אקס-פוסט יכול (כמו במקרה של טירקל) להוציא גם נהלים כדי שבעיות לא יישנו. נהלים שמתייחסים גם לאופן הפעולה של מנגנוני הביקורת על צה"ל, כמו הייעוץ המשפטי על הממשלה.
5. הייעוץ המשפטי לממשלה: אמור לפקח על התנהלות כלל המערכת, כולל פיקוח על הפצ"ר. בתוך מנגנון היועמ"ש יש מס' מנגנונים - ייעוץ וחקיקה, מח' הבג"צים, מחלקה פלילית, מחלקה לתפקידים מיוחדים (חלק מתפקידה לוודא שהמערכת עובדת עפ"י הדין הבינלאומי). בהקשר לצוק איתן עולה שאלה באיזו מידה מנגנון היועמ"ש תפקד, מה הנקודות הראויות לשיפור ומה לשימור, תהליכי זרימת המידע, האם הוצפו הדילמות, האם צריך להציף אותן?
6. בתי משפט: כמובן שיש את בית המשפט, מלבד בג"צ יש את בית המשפט בכובעו הפלילי. מערכת שלמה שלא אכנס אליה. מעבר לבית המשפט ישנן גם ערכאות בינלאומיות - פליליות ושל אחריות אזרחית.
7. הציבור: יש שאלה מעניינת באיזו מידה הציבור מפעיל מנגנון ביקורת ובקרה, אם באמצעות המבקר הציבורי - האגודה לזכויות האזרח, ואם באמצעות העותר הציבורי - במקרים בהם עמותות, כגון בצלם, עותרות לביהמ"ש. העותרים הציבוריים הם חלק חשוב ממנגנוני הביקורת. בצוק איתן לדוגמה היו פחות עתירות בצורה מובהקת - בנושא המיגוניות (מה ההבדל בין מסיכות האב"כ במלחת המפרץ למיגוניות בצוק איתן?)
8. הכנסת: בראש הפירמידה- ועדת החוץ והביטחון היא זו שאמורה לבצע את הפיקוח המרכזי גם על משרד הביטחון וגם על צה"ל, כשליחה של הריבון. נשאלת השאלה האם לוועדה הכלים והמידע המתאימים לביצוע הבקרה הנ"ל. האם היא מקבלת את המידע שהיא צריכה לקבל? מה הקו בין הכנסת כמבקרת לכנסת כקובעת מדיניות? דרכי הפיקוח של מליאת הכנסת על הוועדה זו גם שאלה מעניינת.
- ישנם קשרים הדדיים בין כל המנגנונים הללו וזרימת מידע.

עו"ד מירי פרנקל-שור

רובריקה נוספת מצויה בוועדת החוץ והביטחון. הכנסת היא לא רק רשות מחוקקת אלא גם רשות מפקחת. הפיקוח נעשה באמצעות מליאת הכנסת, אולם העבודה העיקרית מצויה בוועדות הכנסת. בכנסת יש 12 וועדות קבועות - וועדת החוץ והביטחון, ועדת הפנים וכו'. ייחוד וועדת החוץ והביטחון בכך שהיא דנה בנושאים מסווגים ולכן העבודה בה מתבצעת ע"י 11 וועדות משנה - וועדת המשנה למודיעין, וועדת משנה לענייני חוץ וכו'.

מהו פיקוח? אין מדובר על פיקוח בדיעבד גרידא, אלא פיקוח תוך כדי התנהלות - "פיקוח בזמן אמת". שיתוף הפעולה עם מערכת הביטחון הוא הכרחי על מנת שעבודת הפיקוח תהיה אפקטיבית. בניגוד לוועדות אחרות שיכולות להשיג מידע באמצעות כלים אחרים (תקשורת וכו'), העבודה בוועדת החוץ והביטחון

מסתמכת על מידע המתקבל ממערכת הביטחון. לכן החובה על מערכת הביטחון לשיתוף פעולה ולמסירת מידע.

בחירום, מאחר וחוק יסוד: הממשלה קובע כי יש להודיע על פעולה צבאית לוועדת החוץ והביטחון ישנה עליית מדרגה - ההודעה מחייבת את הוועדה לפקח על כל מה שקשור לפעולות הלחימה.

לוועדת החוץ והביטחון יש גם סמכויות אישור – היא צריכה לאשר גיוס חיילי מילואים בצו מיוחד (צו 8). כמו-כן, מתפקידה לפקח על מערכת הביטחון.

מצב מיוחד בעורף הוא תהליך שיכול להתחיל מהממשלה/שר הביטחון בהכרזה, מבחינה מהותית המצב המיוחד בעורף מקנה לצבא יכולת לקחת פיקוד על האזור תוך חלוקת הנחיות. וועדת החוץ והביטחון יכולה לאשר, לא לאשר, או לקצוב בזמן את משך המצב המיוחד.

קושי מהותי הינו להבטיח שיתוף פעולה של מערכת הביטחון גם בהתייצבות בפני הוועדה וגם במסירת מידע. הוועדה בראשות ח"כ זאב אלקין, בניגוד לעבר שאז נתנה קרקע להכרזה על מצב מיוחד לתקופה ממושכת, הכריזה על המצב המיוחד לתקופה קצובה על מנת לחייב את מערכת הביטחון להישאר בקשר ולשתף פעולה. כמו-כן, בכל הנוגע צווי 8 - בשנת 2006, במלחמת לבנון השנייה, וגם במהלך מבצע עופרת יצוקה ומבצע צוק איתן, מערכת הביטחון ביקשה גיוס חיילי מילואים בצווי 8. צווי 8 מחייבים הפסקת חיי השגרה תוך גיוס לצבא. במהלך המבצע, דווח לוועדה כי גיוס מעל 80,000 חיילי מילואים, בעוד הוועדה אישרה גיוס 60,000 חיילים. בבדיקה שנערכה הסתבר שהמערכת שינתה פרשנותה לסעיף 8 לחוק שירות המילואים בקביעה כי עד היום הוועדה אישרה צווים פרטניים, ואילו כיום מערכת הביטחון הבינה כי כל עוד ישנה עמידה במכסה - אין חשיבות לכמות האנשים המגויסים. הבעיה היא שצווי 8 הם לא רק סוגיה מורכבת מבחינת הביורוקרטיה הצבאית, אלא ישנה פגיעה בזכויות. לכן, מול פעולת הגיוס צריך להיות מנגנון איזונים ובלמים - כפי שעושה וועדת החוץ והביטחון.

פרופ' אמנון רייכמן

האם צריכים להיות כלים אחרים לוועדת החוץ והביטחון? עלתה טענה שחל שינוי בהגדרת מטרות הלחימה - האם וועדת החוץ והביטחון מדווחת על כך? האם צריך אישור שלה?

עו"ד מירי פרנקל-שור

גם וועדת החוץ והביטחון מבצעת הפקת לקחים שנשענת על ידע שנצבר במהלך עבודתה השגרתית. לכן, בסיס המידע שקיים בוועדה הוא מרשים, ובהחלט ניתן לה את הכלים לבצע בקרה בדיעבד על תהליכים, כולל בצוק איתן ולפניו. במסגרת הפקת הלקחים הוועדה מגבשת הצעות חוק לחברי כנסת - למשל הצעות חוק שתקבע התייצבות בכירים בפני הוועדה. כל נושא העורף גם נמצא בבסיס הצעות חוק על מנת להסדיר את הדברים מבחינה נורמטיבית. גם במבצעים עתידיים המערכת תכנס למוד אחר מבלי שיהיה לוועדה צורך להשתמש בהגבלת משך מצב מיוחד בעורף על מנת לאיים.

פרופ' אמנון רייכמן

לגבי האופן שבו המערכת אמורה להטמיע לקחים – דו"ח טירקל קבע כי יש צורך בהקמת גוף שיחיל פנימה את המשפט הבינ"ל ויגדיר מנגנון קבלת החלטות ואישורים. המחלקה לתפקידים מיוחדים בפרקליטות אמונה על מהלך זה. האם צריך כלים חדשים להליך ההטמעה?

ד"ר גיל-עד נעם

ועדת טירקל היא וועדה ציבורית בלתי תלויה שהוקמה בהחלטת ממשלה על מנת לבדוק את אירוע המשט לעזה בשנת 2010. הוועדה ביצעה שתי משימות - חקירת אירוע המשט באופן ספציפי ובדיקה האם באופן כללי מנגנוני הבדיקה והחקירה הקיימים ביחס להפרות של דיני הלחימה תואמים את חובות מדינת ישראל. הוועדה קבעה כי מנגנוני הבדיקה והחקירה מתיישבים בדרך כלל עם חובות מדינת ישראל במשפט הבינ"ל. המחלקה לתפקידים מיוחדים (בין-לאומי) במשרד המשפטים הוקמה לפני אירוע המשט ולפני ועדת טירקל כחלק מהבנה כללית של המערכת שמדינת ישראל אינה פועלת בוואקום.

ועדת טירקל היא דוגמה מצוינת להבנה של מדינת ישראל איך להתנהל במסגרת המשפט הבינלאומי.

הדו"ח השני של הוועדה פורסם בתחילת שנת 2013. בעקבותיו המלצה 18 קובעת שיש להקים צוות שיעקוב אחרי יישום המלצות הוועדה. ד"ר יוסף צ'חנובר עמד בראש וועדה זו. ההמלצות יוגשו בראשית שנת 2015. אתייחס להמלצות שנוגעות למשרד המשפטים.

האם ישנם הכלים המתאימים? כן.

האם אנחנו בתהליך שיפור? כן.

מנקודת המבט שלנו חלק מהותי ממסקנות וועדת טירקל באו לידי ביטוי במהלך מבצע צוק איתן.

השאלה האם ההמלצות מיושמות אינה טכנית בלבד. היא קשורה בשיח שמתנהל מסביב ובהטמעה המהותית שלהן. ההתנהלות במשרד המשפטים היא לאור המלצות אלה. אין לי ספק שארגוני החברה האזרחית יעקבו בשנים הבאות אחר יישום המלצות הוועדה. במקרים רבים המבחן שקובעת הוועדה הוא מהותי ולא רק טכני.

המלצות שניתן כבר לראות את יישומן בשטח הן:

1. העברת המבת"ן (ממונה על בדיקת תלונות נחקרים) מהשב"כ למשרד המשפטים. ישנו כאן גורם חשוב שהוא השב"כ שכלפיו מופנות תלונות רבות. גוף הבדיקה הזה הוצא מתוך השב"כ והועבר אל משרד המשפטים. בראשו עומדת כעת מי שהייתה בעברה התובעת הצבאית הראשית.
2. המלצות 1 ו-2 של ועדת טירקל קשורות לחקיקה. לפיהן, כדי לעמוד בדרישות הדין הבינלאומי ראוי ליצור חקיקה שתאפשר ענישה פלילית אפקטיבית כנגד מי שמבצע פשעים בינלאומיים. המלצה 2 נגעה באופן ספציפי בנושא אחריות מפקדים.

במשרד המשפטים משקיעים שעות רבות של עבודה בנושא. כעת חושבים ודנים האם לאור המסקנות יש צורך בהליך חקיקה ואם כן איזו חקיקה. הדיונים האלה מלווים על ידי צוות יישום מסקנות וועדת טירקל. ממסקנות וועדת טירקל עולות שאלות רבות מסדר שני שהוועדה לא התייחסה אליהם - ועל כך אנו נותנים את הדעת.

השורה התחתונה - האם תהיה חקיקה או לא - פחות חשובה. העבודה עצמה מייצרת תחושת מחויבות במערכת, הבנה שאנחנו חיים בעולם שונה מלפני המסקנות - עולם של משפט בינלאומי. יש לבחון את עצמנו כל הזמן. מדובר בתהליך ארוך מאוד.

אמנון רייכמן

תגובת צה"ל לתקשורת בצוק איתן הייתה טענה לשימוש ב"טרור משפטי" - יועצים שמנעו מצה"ל להתמודד עם הרקטות.

לדוגמה פסק הדין של ביהמ"ש העליון בפרשת הוועד הציבורי נגד עינויים – קובע מה מותר ומה אסור לעשות בחקירות. האם הדין חל על העצורים הנמצאים בעזה? כיצד יש להתמודד עם העובדה שייתכן ובעזה אין מייחסים חשיבות לדין ולהנחיות בנוגע לאופן ביצוע חקירות?

פרופ' מיגל דויטש

לא מכיר את העובדות שקשורות לפעולות שננקטו במהלך צוק איתן או להליכי הבדיקה הנוגעים אליהן. קשה לדבר רק-10 דקות על דו"ח (דו"ח ועדת טירקל) שנכתב במשך שעות רבות.

סמכות הוועדה ניתנה בהחלטת הממשלה עצמה שעסקה בשני נושאים – הראשון הוא אירוע והשני הוא עמידת ישראל בדרישות הדין הבינ"ל בכל הנוגע לחקירת חריגות מהדין הבינ"ל. הבדיקה התקיימה באמצעות סיוע של מומחים מחו"ל וסיוע של אנשי אקדמיה וארגוני הזכויות. עולה השאלה, האם ההמלצות של הוועדה הן חיוניות על מנת לעמוד בכללי דיני הלחימה או לא? השאלה אינה פשוטה. אין פירוט משמעותי בדין הבינ"ל בשאלה איך חייבים לבדוק טענות על הפרות דיני הלחימה. החקירה צריכה להיות אפקטיבית, עצמאית, מהירה, ללא משוא פנים, יסודית ושקופה. רוב החומרים במשפט הבינ"ל הם מתחום משפט זכויות האדם הבינלאומי. הוועדה לקחה כללים שהתפתחו במשפט זכויות האדם תוך המרתם לכללים קונקרטיים בתחום המשפט ההומניטרי. האם אי עמידה בהמלצה תיתפס כאמירה של הוועדה שהפעילות לא תקינה? לא. המלצות הוועדה הן המלצות לקונקרטיזציה של העקרונות. ייתכן שגם דרכים חלופיות הן לגיטימיות. ההמלצות מנסות להגיע לאידיאליזציה של הגשמת העקרונות. כל דרך שתהיה עצמאית, אפקטיבית וכו', עשויה להיות לגיטימית.

אחת הטענות כנגד הדו"ח היא שהוועדה לא "הלכה למקום הנכון" משום שהיה נכון להמליץ להעביר את החקירה לגורמים מחוץ לצבא. הטענה היא כי הצבא אינו מסוגל לחקור את עצמו כראוי. הטענה היא שיסוד העצמאות לא מתקיים כאשר הצבא חוקר את עצמו. המסמכים הבינלאומיים לא מחייבים הימנעות מחקירה עצמית - אין חובה כזאת. ארבע מתוך שש המדינות שנבדקו אכן מקיימות חקירה פנים צבאית, גם של טענות על הפרת דיני הלחימה. עצם העובדה שהחקירה היא פנימית אינה מספיקה כדי לטעון שהיא אינה אפקטיבית. יש לייצר מנגנונים פנימיים שיבטיחו עצמאות - כגון הימנעות מכפיפות מקצועית. הפרקליט הצבאי הראשי כפוף מנהלית לרמטכ"ל ומקצועית ליועץ המשפטי לממשלה. ההמלצה היא שתיקבע תקופה מוגבלת לתפקיד הפצ"ר כדי שלא יהיה תלוי ברמטכ"ל להמשך תפקידו. כמו-כן, ההמלצה היא שדרגת הפצ"ר תהיה גבוהה.

שאלה נלווית היא שאלת כפל כובעי הפצ"ר - הוא גם יועץ לצבא והוא גם מי שמחליט בשאלת פתיחת חקירה. זאת בעיה מסוימת (שקיימת גם אצל היועץ המשפטי לממשלה). אין תשובה חדה לכך מלבד שפשיטא שאם תעלה סוגיה הנוגעת לתפקיד הפצ"ר בנוגע ליועץ, מי שיחליט על חקירה הוא היועץ המשפטי לממשלה. המלצה נוספת היא חיזוק עצמאותו של התובע הצבאי הראשי שימונה על ידי שר הביטחון בהמלצת וועדה. ניגוד עניינים נקודתי יפתר באופן נקודתי.

לגבי היחס בין התחקירים המבצעיים לבין החלטה לפתוח בחקירה פלילית: בדו"ח יש קביעה חדה בנושא. הנוהל שהיה קיים במועד פרסום הדו"ח היה שהפצ"ר מחליט אם לפתוח בחקירה רק לאחר קבלת תחקירים מבצעיים לגבי אירוע שיש בו חשש לביצוע עבירה פלילית. הבעיה היא שאין כלום בין תחקיר מבצעי לבין חקירה פלילית - בתחקיר מבצעי המטרה היא להפיק לקחים ואין לו תכלית שעומדת ביסוד חקירה פלילית. אין בתחקיר את הערובות שיש בחקירה פלילית - הגעה לחקר האמת בשאלת הפליליות. משכך, ישנה המתנה ארוכה עד הגעת התחקיר לפצ"ר. עקב כך בדיקות הפצ"ר אורכות זמן רב. כמו-כן, הפצ"ר נועץ באלוף הרלוונטי, והליך איסוף הראיות אינו דומה לזה שקיים בחקירה פלילית.

ההמלצה הייתה שאין לראות את התחקירים הצבאיים כבסיס להחלטה לפתוח בחקירה פלילית. יש להקים צוותים עצמאיים שיבדקו אירועים מבחינה עובדתית ויעסקו בהיבט הפלילי, אף במקביל לתחקיר המבצעי.

עד כמה ניתן וראוי להמתין עם הערכה עובדתית עד למיצוי התחקיר המבצעי? נראה כי התשובה הנכונה היא תשובת המשפט הבינ"ל - יש לבדוק את הצורך הצבאי מול האינטרס החקירתי.

קיימת בעיה בתחום החקיקה שיכולה להתבטא במצבים מסוימים. הבעיה היא שהחקיקה הפלילית אינה מתאימה תמיד לחקיקה הדרושה בדיני הלחימה. במדינות אחרות מאמצים את חקיקת דיני הלחימה לתוך המשפט הפלילי בדרכים שונות - חקיקה, אמנות וכו'. בישראל יש בעיה למשל בנושא של ענישה קולקטיבית שמהווה הפרה של דיני הלחימה. אין עבירה כלשהי במשפט הישראלי שקובעת שענישה קולקטיבית היא פלילית. אם היא גורמת אובדן חיים היא תהיה עבירה רגילה של פגיעה בחיים וכו', אולם אין מדובר בעבירה זזה. בעניין אחריות מפקדים גם כן ישנם פערים. ישנה אחריות ישירה מכוח דיני הסיוע. אולם במשפט הבינ"ל לא עוסקים רק בסיוע, אלא בהטלת אחריות ישירה בגין אי נקיטת כל האמצעים למניעת עבירות על דיני הלחימה או אי נקיטת כל האמצעים לחקירת העבירות. בדין הישראלי אין עבירות כאלו.

פרופ' עמיחי כהן

חוק יסוד: הצבא קובע כי כל המערכת כפופה למרות הממשלה. צריך להפריד בין 2 סוגים של הבחנות -

1. הבחנה בין שאלת סמכות קבלת החלטות (מי מקבל החלטות בנושאים שונים), לבין השאלה מהם הכללים המשפטיים החלים על קבלת החלטות.
2. הבחנה בין שליטה לבקרה או פיקוח. האם השליטה של הדרג המדיני בדרג הצבאי מתבצעת באופן אפקטיבי, יעיל ונכון.

השאלה איך צריכה להתנהל החקירה לגבי הצבא יכולה להיבחן בשתי דרכים - מי צריך לחקור? ישנן מדינות שאימצו שיטה לפיה האזרחים יחקרו כי הצבא אינו יכול לחקור את עצמו. השאלה הנוספת היא עד כמה צריך פיקוח אזרחי על מנת לוודא את העצמאות של מערכת החקירות הצבאית.

בישראל התקבלה החלטה לגיטימית שהחקירות עצמן יבוצעו בתוך הצבא. אחת השאלות בהן עסקה וועדת טירקל היא איזו מערכת אזרחית מתאימה לעניין הבקרה והפיקוח, על מנת לוודא שהפצ"ר מבצע עבודתו כמו שצריך. ישנן מערכות שונות - היועץ המשפטי לממשלה, בג"ץ. האם המערכות הללו מתאימות? לדעתי המערכות הללו אינן מספקות במובן שהיועמ"ש, כפי שהיה לפני שהתפתחה היחידה במשרד המשפטים שממלאת פונקציה חשובה של פיקוח, לא יכול היה לשלוט באופן מלא. היתה ליועמ"ש בעיה של תת-פיקוח על הצבא. גם בג"ץ, שמהווה פיקוח מסוים, הצהיר כמה פעמים שאינו רוצה את התפקיד של חקירת הצבא, אלא במקרים קיצוניים. בעניין זה ישנן שתי גישות:

1. הגישה שלא ניתן לעשות זאת כמו שצריך ולכן יש להקים וועדות בינלאומיות.
2. גישת הביניים - חייבת להיות דרך בה הציבור הישראלי ידע לא רק לומר כי הפצ"ר מבצע עבודתו נאמנה, אלא ידע לבדוק האם נחקרו השאלות המשפטיות לעומק. ועדת טירקל המליצה על הקניית כוח רב יותר למשרד היועמ"ש כמו חקיקה או חיזוק מעמד העררים.

הרעיון של וועדת טירקל, לפיו, יש פיקוח אזרחי קבוע על הצבא הוא רעיון טוב.

ד"ר זיו בורר

אם לא יוצרו קודים פלילים חדשים מיוחדים לצבא זה מסכן את חיילי צה"ל.

כיום, אם חייל צה"ל יורה באזרח שמנפנף בדגל לבן וגורם למותו, לא ניתן להרשיעו ברצח אלא בשימוש לא חוקי בנשק. בעבר הייתה עבירה למפקדים של אי מניעת עבירה אבל זה שונה מאי מניעת פשע. הדין הישראלי כמו שהוא היום לא מתאים.

המחויבות לאכוף את האלמנט הפלילי על דיני הלחימה היא כפולה:

1. מבחינה מוסרית.
2. רעיון המשלימות. העולם לא יתערב בענייננו אם נוכיח שיש לנו את הכלים ואנו משתמשים בהם לחקור בעצמנו חשדות לפשעי מלחמה.

המשמעות היא שכיום חיילי צה"ל מסתובבים בעולם כשמעליהם מרחף חשד שהם פושעים מכיוון שלמערכת המשפטית בישראל אין את הכלים לחקור ולקבוע שהם לא עבריינים (או לחילופין להרשיע).

מדוע שלא ישנו את החוק הישראלי?

העבירה הבסיסית של צבא היא אי ציות לפקודות. בחוק השיפוט הצבאי יש שתי עבירות - אי קיום פקודה וסירוב פקודה. ההבדל הוא יסוד "במזיד" והעונש. לפני 20 שנים בוטל יסוד ה"במזיד" ולכן כבר 20 שנים ישנן שתי עבירות שההבדל המרכזי ביניהן הוא העונש.

בגלל חשש מכותרת בעיתון חברי הכנסת מסכנים את חיילי צה"ל בעולם.

סא"ל רוני קציר

נקודות לשיפור - צה"ל והפרקליטות הצבאית חותרים לבצע את מה שהם עושים טוב יותר. החלק השני של דו"ח ועדת טירקל פורסם בפברואר 2013. הפרק השלישי של הדו"ח מתאר את מנגנון החקירות הקיים בצה"ל. הוא מבוסס גם על בדיקה מדגמית של תיקים שנעשתה בפרקליטות הצבאית. הנקודה היא שאמנם הדוח פורסם בפברואר 2013, אבל הבדיקה הסתיימה בקיץ 2011. בהתאם, תמונת המצב המוצגת בפרק ג' לדו"ח היא תמונה נכונה להלכה, אך לא למעשה. כבר במועד פרסום הדו"ח מנגנון החקירות בצה"ל, אשר הדו"ח מצא שהוא עומד בכללי המשפט הבינ"ל, היה במצב טוב הרבה יותר מהמתואר בדו"ח עצמו. קיצרנו את תהליכי קבלת ההחלטות ואת משך החקירות, תגברנו את הפרקליטות לעניינים מבצעיים טיבנו את החקירות והגברנו את השקיפות. כך, למשל, היו תקופות שלקח זמן רב לפתיחת חקירה וכיום משך זמן זה לא עולה על 3 חודשים. כמובן, שיש מקום נוסף לשיפור, ואנחנו עוסקים בנושא באופן קבוע, בין היתר, במסגרת ועדת היישום בראשות ד"ר צ'חנובר.

ועדת טירקל מצאה כי המנגנון עולה בקנה אחד עם מהות הדין הבינ"ל, אך ניתן לומר בצורה ברורה יותר ש מדובר במנגנון טוב ונכון. סמכויות הפצ"ר, בשונה מהיועץ המשפטי לממשלה, מעוגנות בחוק, והוא נהנה מעצמאות מלאה. הדבר ברור ומוכן למפקדי הצבא. ההשתייכות של הפרקליטות הצבאית לצה"ל, רק מטייבת את תהליכי הבדיקה והחקירה, על בסיס היכרות עמוקה עם צרכי הצבא מחד גיסא, ועם הפקודות, התהליכים והאופן שבו צריכים הדברים להתנהל מאידך גיסא.

דוגמת צוק איתן היה טובה. אנחנו מצויים זמן קצר מאד לאחר תום הלחימה והרמטכ"ל, בתיאום עם הפרקליטות הצבאית יזם בדיקה עובדתית של 100 אירועים (שאותרו על בסיס תלונות, כמו גם פרסומים מהתקשורת הישראלית והזרה). עם הצוות הבודק, שבראשו קצין בדרגת אלוף, נמנים גם מפקדים בכירים שלא משרשרת הפיקוד הרלוונטית למבצע, ולצידם גם משפטנים עם ניסיון חקירתי.

עו"ד תמר פלדמן

הערה בנוגע לדו"ח ועדת טירקל. החלק הראשון של הדו"ח לא התקבל בחיוב בקרב ארגוני החברה האזרחית ועורר ביקורת. החלק השני היווה הפתעה כאשר אימץ את הרוב המכריע של האמירות המהותיות ביחס לחובה לחקור, וגם הציג שורת המלצות טובות וחשובות. נראה שהוועדה לקחה על עצמה לפתח בחוכמה וביסודיות סטנדרט, לאור הדין הבינלאומי.

בכירי המערכת אומרים ש"בדרך כלל המערכת עומדת בסטנדרטים של הדין הבינלאומי". מולם, בחברה האזרחית ובאקדמיה אומרים שה"בדרך כלל" הוא "קול ענות חלושה", וצריך לשים לב ל-18 ההמלצות כבדות המשקל של הוועדה כדי להביא את המערכת למצב משופר. וישנה גם השאלה שהעלה פרופ' דויטש, האם יישום ההמלצות הוא הכרחי כדי לעמוד בתנאים של המשפט הבינלאומי או לא. לדעתי, לפחות בחלק מהמקרים – כן.

אתייחס למנגנוני הבדיקה הקיימים בכלל ובצוק איתן ספציפית מנקודת המבט של החברה האזרחית.

בנושא תחקירים מבצעיים, שבנוגע להם לוועדת טירקל היתה ביקורת חריפה, חלו שיפורים. לא יודעים על זה מספיק משום שאין מידע גלוי על צוותי הבדיקה שהוקמו במסגרת הפרקליטות הצבאית שהוקמו לאור צוק איתן. כל שידוע עליהם הוא שהם צוותים בראשות האלוף תיבון. מעבר לכך לא ידוע דבר על היקף הסמכויות שלהם, אופן הפעולה, העברת המסקנות, השפעה על החלטת הפצ"ר אם לפתוח בחקירה פלילית ועוד. עובדת חוסר המידע על הוועדות, למרות בקשות למידע, ונסיונות למגעים עם וועדת צ'חנובר האמונה על יישום המסקנות, מרמזת על בעיה בשקיפות. ארגוני החברה האזרחית הם כלב השמירה על הדמוקרטיה ותפקידם לבדוק האם המערכת עומדת בסטנדרטים הבינלאומיים וזכויות האדם. קשה להם לתפקד ללא מידע על הוועדות שהוקמו ומה הן עושות.

לזה קשורה התהייה לגבי חובות הגילוי של המערכת. במהלך הלחימה בצוק איתן ביקשנו שוב ושוב לדעת מה עושים, לפי אילו סטנדרטים פועלים ומה מדיניות התקיפה – איך בוחרים במטרות ובאופן פעולה כזה או אחר.

אין סטנדרט משפטי לגבי היקף הגילוי ומידת החשיפה של הצבא כלפי הציבור במהלך הלחימה, האם צריך לדווח על המדיניות וכיצד היא מיושמת בפועל. זהו תחום שראוי להעמיק בו ולהרחיב את הדיון בין החברה האזרחית למערכת, עם האקדמיה.

יש את עניין החקיקה שכבר דובר בו ולא ארחיב.

הנקודה החשובה ביותר בעיני היא חקירת המדיניות. כל המנגנונים עליהם דובר בפאנל הזה עוסקים באחד מהשניים: האחד – בדיקת תהליכי קבלת ההחלטות ומנגנוני פיקוח על תהליכים אלה. אלו נעשים על ידי הכנסת, מבקר המדינה, ולעיתים בג"צ. השני הוא היישום של המדיניות על ידי החיילים הפועלים בשטח, לרוב בדרג הזוטור. השאלה ששואלת מערכת הצבאית היא - האם החיילים פעלו על פי הדין הצבאי? האם יישמו את ההנחיות וההוראות שניתנו להם? יש שאלה באיזו מידה המערכת הצבאית ומצ"ח בודקות את הדבר כראוי, אך שאלה זו פחות מטרידה משאלת האחריות והנהלים והאחריות של הדרג הפיקודי והמדיני להתווית מדיניות התקיפה. כיום אין מנגנונים לבדיקה ובקרה אחר המדיניות של הדרג המדיני והצבאי. כלומר שכאשר מפעילים את נוהל חניבעל, הבדיקה שנעשית היא לגבי הציות של הכוחות בשטח להנחיות שקיבלו מלמעלה. אין בדיקה של נוהל חניבעל עצמו. כשצה"ל פועל בסג'עיה ובחזעה בתוך שטח עירוני צפוף ופוגע במאות אזרחים – אין בדיקה ברמת המדיניות ומהות קבלת ההחלטות: האם סביר ולגיטימי להשתמש באש ארטילרית כבדה בשטח כזה - כשאלה של מדיניות? אותו הדבר לגבי בחירת המטרות: כשהצבא מפציץ מהאוויר בתים של בכירי חמאס באתרים לכאורה אזרחיים כמו בתי קפה, מתקנים רפואיים או תחנת כח – מה הופך את האתרים האזרחיים לכאורה האלה למטרות צבאיות? הדין הבינלאומי אומר

מעט מאד על הנושא. אין מי שיבחן את מדיניות הצבא לגבי זה וכיצד היא נקבעת וכיצד מיושמת בפועל. מבחינתנו, כגוף החברה האזרחית שמודאג מהאופן שבו מדינת ישראל חוקרת את עצמה ומיישמת את הדין הבינלאומי אלה שאלות חשובות ביותר.

אותנו מענין מה שקורה בישראל. אנחנו לא קוראים לגורמים בינלאומיים לחקור את הנעשה בישראל. לנו חשוב שישראל תשמור על כללי הדין הבינלאומי וכשיש חששות להפרתו – תעשה את המירב והמיטב לחקור ולבדוק את הנושא.

פרופ' אמנון רייכמן:

בפאנל הזה ראינו כמה חשוב לעסוק בשאלה של היחס בין הזוית המוסדית של מי חוקר, לבין השאלה מה חוקרים ואת מי. עשינו מעין מעגל: התחלנו בתפקידה של הכנסת בבדיקת דרכי קבלת החלטות וגם בבדיקת יישומן; סיימנו בקריאה לבדוק את הנוהל עצמו, כמו נוהל חניבעל. ייתכן שדווקא קיומם של מנגנוני החקירה, החשובים לכשעצמם, מצנן במידה מסויימת את עבודת פיתוח הנהלים הפנימית האמורה להיות בגוף המבצעי עצמו, כמו במשרד הבטחון ובפיקוח הכנסת. ייתכן שיש כאן היזון חוזר לא טוב ויש מקום לחשוב על שיפור, כך שנגיע למצב שבו צה"ל או השב"כ כגוף המבצעי מפתח נוהלים, ומעמיד אותם לביקורת הכנסת באופן שלא בהכרח מצנן את תהליכי הבדיקה הפלילית והאחרת, באשר לאופן שבו הדין הבינלאומי מיושם בשטח.