

# מבצע "צוק איתן"

פעילות צה"ל בהיבטים של המשפט  
הבין-לאומי בעיקר בנוגע למנגנוני הבדיקה  
והבקרה של הדרג האזרחי והדרג הצבאי



# תקציר

## רקע כללי

1. שדה הקרב המודרני מעמיד אתגרים מבצעיים רבים, שחלקם מושפעים מהימצאותם של אזרחים שאינם נוטלים חלק ישיר במעשי איבה<sup>1</sup> (להלן - אזרחים בלתי מעורבים או בלתי מעורבים) במרחב הלחימה. לפיכך פעולות לחימה של צה"ל בגזרות השונות עלולות לגרום לפגיעה באזרחים אלה וברכושם.

המשפט הבין-לאומי (להלן - בינ"ל) המסדיר את השימוש בכוח מורכב משתי מערכות דינים: דיני השימוש בכוח, הקובעים מתי רשאית מדינה להשתמש בכוח, ודיני המלחמה (המכונים גם "דיני העימות המזוין" או "המשפט הבינ"ל ההומניטרי) (להלן - המשפט הבינ"ל ההומניטרי), הקובעים את המשטר המשפטי הבינ"ל המסדיר את השימוש בכוח במהלך עימות מזוין, ומסדירים את החובות, הזכויות וההגנות העומדות למדינות ולפרטים המעורבים בעימות מזוין או מושפעים ממנו.

נוסף על המשפט הבינ"ל ההומניטרי, קיימים ענפים משפטיים הקובעים את החובה לבדוק ולחקור הפרות של כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי (ראו הרחבה בהמשך). אחד מהם הוא המשפט הבינ"ל הפלילי, הקובע שלמערכת המשפט הפנים-מדינתית יש קדימות על פני מערכת משפט חוץ-מדינתית בשפיטת עבירות על הדין הבינ"ל. זאת בהתבסס על שני עקרונות: "עקרון המשלימות"<sup>2</sup> (Complementarity), שלפיו סמכותה של ערכאת שיפוט בין-לאומית תתממש כמוצא אחרון כאשר מדינות אינן יכולות או אינן רוצות לממש בעצמן את חובתן לחקור ולהעמיד לדין; ו"עקרון השיריות" (Subsidiarity), שלפיו לסמכות שיפוט בעלת זיקה טריטוריאלית או לאומית יש עדיפות על פני סמכות בינ"ל, שיש לה אחריות שירית.

בהתאם לעקרון המשלימות ועקרון השיריות תפקוד ראוי של מערכות החקירה והמשפט במדינת ישראל יסייע במניעת התערבות של ערכאות חיצוניות בענייניה הריבוניים של מדינת ישראל.

מדינת ישראל מתמודדת עם לחימה קשה ומתמשכת בטרור ובאויבים הקמים עליה. עם זאת, בהיותה מדינה יהודית ודמוקרטית, מחויבת היא לשמור על ערכי הדמוקרטיה, ובראשם שלטון החוק וזכויות הפרט. חובה זו מושתתת בראש ובראשונה על מארג הדינים הפנימי, שלפיו כל רשות מרשויות השלטון מחויבת לכבד את זכויות היסוד המוגנות, בין היתר,

1 בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד העיניים בישראל נ' ממשלת ישראל (פורסם במאגר ממוחשב, 14.12.06).

2 עקרון המשלימות מעוגן בסעיף 17 לחוקת רומא.

בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. חובה זו נלמדת, גם מהחלקים של המשפט הביני"ל העוסק בעימות מזוין המחייבים את כוחות הביטחון של מדינת ישראל. כיבוד שלטון החוק וזכויות האדם הוא מרכיב חיוני בביטחונה הלאומי של מדינת ישראל ובעיצוב דמותה. בהקשר זה ציין בית המשפט העליון<sup>3</sup> כי "זה גורלה של דמוקרטיה, שלא כל האמצעים כשרים בעיניה, ולא כל השיטות שנוקטים אויביה פתוחות לפניה. לא פעם נלחמת הדמוקרטיה כאשר אחת מדיה קשורות לאחור. חרף זאת, ידה של הדמוקרטיה על העליונה, שכן שמירה על שלטון החוק והכרה בחירויות הפרט, מהוות מרכיב חשוב בתפיסת ביטחונה. בסופו של יום, הן מחזקות את רוחה ואת כוחה ומאפשרות לה להתגבר על קשייה".

2. בעקבות "אירוע המרמרה" במאי 2010<sup>4</sup> מינתה ממשלת ישראל ביוני 2010<sup>5</sup> ועדה ציבורית בלתי תלויה בראשות שופט בית המשפט העליון (בדימ') יעקב טירקל (להלן - ועדת טירקל או הוועדה), כדי לבדוק, בין היתר, "אם מנגנון הבדיקה והחקירה ביחס לתלונות וטענות המועלות בדבר הפרות של דיני הלחימה, הנוהג בישראל באופן כללי, וכפי שהוא מיושם ביחס לאירוע הנוכחי [אירוע המרמרה]", תואם את חובותיה של מדינת ישראל בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי".

בינואר 2011 הגישה ועדת טירקל לממשלה את חלקו הראשון של הדוח שכתבה<sup>6</sup>, ובפברואר 2013 הגישה לממשלה את החלק השני, שנושאו "מנגנוני הבדיקה והחקירה בישראל של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה על פי המשפט הבינלאומי" (להלן - דוח טירקל או דוח טירקל ב').

ב-5.1.14 החליטה הממשלה על מינוי צוות בראשות ד"ר יוסף צ'חנובר לבחינה וליישום דוח טירקל (להלן - צוות צ'חנובר או צוות היישום), והטילה עליו להגיש המלצותיו לראש הממשלה עד אוקטובר 2014. ב-20.9.15, כשנה לאחר המועד שנקבע, מסר צוות צ'חנובר את המלצותיו לראש הממשלה. ב-3.7.16, כשלוש שנים וחמישה חודשים לאחר שהגישה ועדת טירקל את המלצותיה (דוח טירקל ב'), דנה הממשלה בהמלצות צוות צ'חנובר ואישרה אותן בהחלטה מס' ב/125 של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי.

3 בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עיניים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג (4) 817, 845 (1999).

4 משט של שש ספינות שיצאו במאי 2010 מחופי טורקיה כדי להגיע לנמל עזה. לוחמי חיל הים השתלטו על חמש ספינות ונתקלו בהתנגדות שברובה הייתה פסיבית. בספינה השישית, "מאווי מרמרה", התרחשו אירועים אלימים, שבהם נפצעו תשעה חיילי צה"ל, עשרה מנוסעי הספינה נהרגו ו-55 מנוסעיה נפצעו. אחד מנוסעי הספינה מת לאחר המבצע.

5 בהחלטת ממשלה מס' 1796 מ-14.6.10 הוחלט על הקמת ועדה ציבורית בלתי תלויה ובהחלטת ממשלה מס' 1895 מ-4.7.10 הורחבו סמכויותיה והוענקו לה סמכויות מסוימות לפי חוק ועדת חקירה, התשכ"ט - 1968.

6 חלקו הראשון של דוח ועדת טירקל הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31 מאי 2010, **דין וחשבון - חלק ראשון** (ינואר 2011).

3. ב-7.14, לאחר התגברות ירי הרקטות מרצועת עזה לעבר מדינת ישראל, החל מבצע "צוק איתן"<sup>7</sup>. בעקבות המבצע נהרגו 68 חיילי צה"ל - בהם שני חיילים שמשמית השבתם לישראל טרם הושלמה, סגן הדר גולדין וסמ"ר אורון שאול - וכן חמישה אזרחים ישראלים ואזרח זר, ואלפי אזרחים וחיילים נפצעו. על פי נתונים שפרסם משרד החוץ<sup>8</sup>, נהרגו ברצועת עזה 2,125 פלסטינים<sup>9</sup>, ולפי נתונים שריכז מתאם פעולות הממשלה בשטחים (להלן - המתאם) על פי מידע שקיבל מגורמים פלסטיניים ומארגונים בין-לאומיים נפצעו כ-11,000 פלסטינים, וכן נהרסו כליל כ-10,300 בתים ועוד כ-5,800 נפגעו באופן שאינו מאפשר מגורים בהם<sup>10</sup>. לאחר מבצע "צוק איתן" העבירו גורמים שונים, ובהם ארגוני זכויות אדם, לידי הפרקליטות הצבאית, מידע על 464 אירועים חריגים<sup>11</sup>, כלומר אירועים שבהם נפגעו, לכאורה, אזרחים בלתי מעורבים ונגרם נזק לרכוש אזרחי.

## פעולות הביקורת

מנובמבר 2012 עד דצמבר 2013 בדק משרד מבקר המדינה, לסירוגין, את ההיערכות בדרג המדיני ובצה"ל לטיפול בסוגיה של הקטנת הפגיעה בבלתי מעורבים ושל הטיפול באוכלוסייה האזרחית המצויה באזורי לחימה (להלן - המרכיב האזרחי בלחימה). טיוטת דוח בנושא המרכיב האזרחי בלחימה (להלן - טיוטת דוח המרכיב האזרחי) הופצה לגורמים הרלוונטיים<sup>12</sup> בפברואר 2014, ובעקבות התייחסותם עודכנו חלק מהנתונים במאי 2014. הביקורת בעניין המרכיב האזרחי לא פורסמה בשל מבצע "צוק איתן", והביקורת הנוכחית בנושא המשפט הבינ"ל החלה לאחריו, כפי שיפורט להלן.

בספטמבר 2014 הודיע מבקר המדינה, בין היתר, לראש הממשלה, לשרי ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי (להלן - הקבינט), ליועץ המשפטי (להלן - היועמ"ש) לממשלה ולצה"ל, כי החליט על עריכת ביקורת שתבחן את פעילות צה"ל בהיבטים של המשפט הבינ"ל בנוגע למנגנוני הבדיקה והבקרה של הדרג האזרחי והדרג הצבאי בקשר לכך. בשל עיכובים שנגרמו עקב

- 7 ההחלטה על השלב ההתקפי של מבצע "צוק איתן" התקבלה ב-7.14, והתקיפות האוויריות ברצועת עזה החלו בפועל ב-8.7.14.
- 8 משרד החוץ, **העימות עם רצועת עזה בשנת 2014** (2015).
- 9 על פי דוח משרד החוץ (שם), נכון לאפריל 2015, לפחות 44% מכלל ההרוגים הפלסטינים זוהו כפעילים צבאיים של החמאס או של ארגוני טרור אחרים ברצועת עזה.
- 10 הנתונים מופיעים במסמך של מפקדת תיאום פעולות הממשלה בשטחים (מתפ"ש) מדצמבר 2014 בנושא "עיקרי סיכום המתפ"ש" של מבצע "צוק איתן".
- 11 נכון ל-7.1.16.
- 12 הביקורת נערכה במתפ"ש, האחראית למימוש המדיניות האזרחית של הממשלה באזור יהודה והשומרון וברצועת עזה; בצה"ל ובמטה לביטחון לאומי (המטה לביטחון לאומי משמש גוף המטה של ראש הממשלה והממשלה בנושאי חוץ וביטחון כמוגדר בחוק המטה לביטחון לאומי, התשס"ח-2008). בדיקות השלמה נערכו במשרד החוץ ובמטה ההסברה הלאומי שבמשרד ראש הממשלה.

התנהלות הגופים המבוקרים, הביקורת החלה בפועל במאי 2015, וממועד זה ועד ינואר 2016 בדק משרד מבקר המדינה את מימוש אחריות הדרג המדיני בראי המשפט הבינ"ל במסגרת דיוני הקבינט במהלך מבצע "צוק איתן", את יישומן של המלצות דוח טירקל ב' הנוגעות למשרד המשפטים, ליועמ"ש לממשלה ולצה"ל, את עבודת המנגנון לבירור עובדתי<sup>13</sup> (להלן - המנגנון או צוותי התחקור או מנגנון הבירור) ופקודות מסוימות של צה"ל, ובכללן פקודות "חניבעל"<sup>14</sup>, כפי שהיו בתוקף במהלך מבצע "צוק איתן". בדיקות השלמה נערכו עד ינואר 2017.

ב-2.9.15, בשל חשיבות הנושא ודחיפותו, שלח משרד מבקר המדינה לחלק מהגופים המבוקרים לקבלת תגובתם טיטת דוח ובו ממצאים בנושא "פעילות צה"ל בהיבטים של הדין-הבינלאומי בעיקר בנוגע למנגנוני הבדיקה והבקרה של הדרג האזרחי והצבאי" (להלן - טיטת הביניים). עיקרי טיטת הביניים, וכן תגובות הגופים המבוקרים שהתקבלו, נכללים בדוח מסכם זה.

הביקורת נערכה במשרד ראש הממשלה; במשרד המשפטים; בצה"ל, בעיקר באגף המבצעים (להלן - אמ"ץ); במפקדת הפרקליטות הצבאית הראשית (להלן - מפצ"ר); במשטרה הצבאית החוקרת (להלן - מצ"ח); בצוותי המנגנון; בפיקוד הדרום, בחיל האוויר והחלל, במפקדת תיאום פעולות הממשלה בשטחים (להלן - מתפ"ש) ובמטה לביטחון לאומי (להלן - המל"ל)<sup>15</sup>. במסגרת הביקורת התקיימו פגישות עם ראש הממשלה, שרי הקבינט של הממשלה ה-33, היועמ"ש לממשלה ובעלי תפקידים בכירים במשרד המשפטים, וכן קצינים בכירים בצה"ל. כמו כן נעזר משרד מבקר המדינה בשני יועצים מיוחדים<sup>16</sup> לצורך ביקורת זו.

13 מנגנון צבאי שיעודו לערוך הערכה עובדתית במקרים שבהם קיים חשד סביר להפרה של כללי המשפט הבינ"ל.

14 פקודות "חניבעל" נועדו להסדיר את ההוראות המבצעיות למניעת חטיפת חייל או אזרח ולסיכולה לאחר שאירעה.

15 ראו הערה 12.

16 הראשון, פרופ' מיגל דויטש - מומחה למשפט אזרחי ומסחרי, אשר פרסם מאמרים רבים וספרים בתחומים אלו, והוא מכהן כפרופסור מן המניין באוניברסיטת תל אביב. פרופ' דויטש כיהן כחבר בוועדת טירקל. השני, פרופ' מייקל ניוטון - מומחה בעל שם עולמי למשפט בין-לאומי הומניטרי מאוניברסיטת ונדרביילט בארה"ב, המשמש דרך קבע יועץ מיוחד למשפט בינ"ל לארגונים ולמדינות שונות. היה נציג של ממשלת ארה"ב בדיונים על ניסוח הגדרת "פשעי מלחמה" על פי חוקת בית הדין הפלילי הבין-לאומי בהאג ונציג של ממשלת ארה"ב לבית הדין המיוחד של האו"ם בסיירה לאון. פרופ' ניוטון שימש בביקורת זו יועץ מומחה מיוחד למבקר המדינה בנושא המשפט הבינ"ל ההומניטרי.

## הממצאים והליקויים העיקריים

### היערכות צה"ל בשנים 2012-2014 להקטנת האפשרות לפגיעה בבלתי מעורבים בעת לחימה

1. בביקורת בנושא המרכיב האזרחי זהו פערים במימוש התפיסה המבצעית<sup>17</sup> של המרכיב האזרחי בלחימה.  
אף שבצה"ל מתקיימות הכשרות בתחום המשפט הבינ"ל, נמצא כי בהוראות של חטיבת תורה והדרכה באמ"ץ לא נקבע שהכשרות חיילים ומפקדים יכללו את כללי ההתנהגות ההומניטריים של המשפט הבינ"ל החלים בפעילות צבאית בקרב אוכלוסייה אזרחית בלתי מעורבת.
2. צה"ל טרם הטמיע בתרגיליו את ההשפעות העשויות לנבוע ממספר כה רב של נפגעים אזרחיים בעת התקיפה, ביחס ליכולתו להשיג את יעדי המבצע - הצבאיים והמדיניים.
3. בתכנית למתן סיוע הומניטרי לאוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה (להלן - התכנית) אין התייחסות להתאמות הנדרשות עבור טיפול הומניטרי באוכלוסייה בעת לחימה בשטחי יהודה ושומרון (להלן - איו"ש) ובזירה הצפונית.
4. שילוב מערך הייעוץ המשפטי האופרטיבי<sup>18</sup> באוגדות במסגרת הלחימה כפי שעלה במבצע "צוק איתן" דורש שיפור ניכר.
5. המל"ל לא בחן, במסגרת עבודת מטה כוללת בשיתוף כל הגורמים הנוגעים בדבר, את ההשפעות הבינ"ל העולולות לנבוע מפגיעה בבלתי מעורבים, ואת ההשפעות שעולולות להיות לכך על יכולתו של צה"ל לממש את יעדיו בלחימה.

### פקודות "חניבעל" ערב מבצע "צוק איתן" ובמהלכו

1. לפקודות "חניבעל" נודעת הייתה רגישות רבה בהקשר של חיי החטוף. שעה שהפקודה המטכ"לית תוקנה באוקטובר 2013 בהמשך לעבודת מטה ואישור היועמ"ש לממשלה, הפקודה של פיקוד הדרום והפקודה של אוגדת עזה לא תאמו זו לזו, ואף לא לפקודה המטכ"לית. בנוסחן כפי שהיה אז, פקודות "חניבעל" הפיקודית והאוגדתית עלולות היו להשתמע לשתי פנים בנוגע למונחים המתארים את ערך חיי החטוף. הדבר היה

17 תפיסה מבצעית מגדירה את הגישה הבסיסית של מפקדה מבצעית לביצוע המטלות המבצעיות הראשיות המוטלות עליה.

18 מערך ייעוץ משפטי אופרטיבי אחראי לתת ייעוץ משפטי לגורמי צה"ל בדיני הלחימה ובתחומים הנלווים להפעלת הכוח, במהלך לחימה ובהיערכות לה.

- עלול להביא לפרשנויות שונות של הפקודות על ידי גורמים שונים בצה"ל.
2. אף שהוראת מדיניות האש<sup>19</sup> המטכ"לית מחייבת פעולה של כוחות צה"ל הפועלים בשטח לפי עקרונות המשפט הבינ"ל, עקרונות ההבחנה והמידתיות, לא צוינו במפורש בפקודות "חניבעל".
3. צה"ל לא וידא שכל הפקודות הנגזרות מפקודת "חניבעל" המטכ"לית כוללות את התיקון שאישר היועמ"ש לממשלה, ושנוסחן תואם לפקודת "חניבעל" המטכ"לית.
4. בצה"ל לא קיים כדבר שבשגרה הליך אישור ובקרה של תוכן הפקודות המבצעיות המנוסחות ברמות השונות בצה"ל, ואין נוהל עבודה המחייב הליך כאמור. במצב דברים זה יתכן שהוראות הביצוע שאליהן התכוונו ברמה הממונה לא ימומשו על ידי הדרגים הנמוכים יותר. חשש זה מתעורר ביתר שאת בכל הנוגע לפקודות מבצעיות הנוגעות למצבים רגישים במיוחד, דוגמת אלו הנוגעים לחיי אדם, המחייבות תיאום מלא ברמות השונות כדי לגרום לכוחות צה"ל הפועלים בשטח לפעול באופן שעולה בקנה אחד עם מדיניות צה"ל.

## התנהלות הדרג המדיני במהלך מבצע "צוק איתן" בראי המשפט הבין-לאומי

מהסטנוגרמות של דיוני הקבינט שהתקיימו ממועד קבלת ההחלטה על מבצע "צוק איתן" ועד לסיומו וכן מהדברים שמסרו במהלך הביקורת שרי הקבינט דאז ובעלי תפקידים בכירים אחרים, ניכר כי הן הדרג המדיני והן הדרג הצבאי הבכיר נתנו את דעתם במפורש למגבלות ולכללים הקבועים במשפט הבינ"ל בכל הנוגע לניהול הלחימה בעזה, וראש הממשלה אף הנחה להימנע מפגיעה בבלתי מעורבים. עוד עולה מהסטנוגרמות כי הן הדרג המדיני והן הדרג הצבאי הבכיר הביאו בחשבון, כחלק מניהול הלחימה ברצועת עזה, גם את סוגיית הסיוע ההומניטרי לתושבי רצועת עזה.

עוד עולה, כי היועמ"ש לממשלה וצוותו וכן הפרקליט הצבאי הראשי (להלן - הפצ"ר) וצוותו נתנו לדרג המדיני ולדרג הצבאי ייעוץ משפטי שוטף בקשר לעמידה בכללי המשפט הבינ"ל.

19 הוראה הקובעת את מדרג האישורים הנדרש להפעלת האש בהתאם לסוג המטרה, סוגי אמצעי הלחימה שניתן לעשות בהם שימוש, וקביעת טווחי בטיחות והגדרת אתרים רגישים.



## דוח טירקל ב' ויישום המלצותיו

**המלצות מס' 1 ו-2 - "חקיקה בנושאים 'פשעי מלחמה' ואחריותם של מפקדים וממונים אזרחיים"**

חרף פעילותו של משרד המשפטים בעניין החקיקה בנושאים "פשעי מלחמה" ו"אחריותם של מפקדים וממונים אזרחיים", הוא עדיין לא הגיש הצעות חוק לתיקון החקיקה בנושא כדי להשלים פערים בין החקיקה הפלילית הישראלית ובין המשפט הבינ"ל, בהתאם להמלצת ועדת טירקל, שאף אומצה על ידי צוות צ'חנובר.

**המלצה מס' 3 - "חובות דיווח"**

בשעת חירום או במלחמה עלולה להתרחש הפרה של כללי המשפט הבינ"ל כתוצאה מפעולה מבצעית, המחייבת דיווח על פי כללי המשפט הבינ"ל. הגם שהוראת הדיווח החדשה של צה"ל מורחבת ומפורטת, היא אינה מחייבת לדיווח על אירוע של פגיעה לא מכוונת באזרחים אם לא הייתה בו פגיעה נרחבת. הדבר מעורר חשש כי לא יימסר דיווח על אירועים שנכון לבדוק אותם אף שהפגיעה באזרחים בהם לא הייתה מכוונת.

**המלצה מס' 4 - "עילות המקימות חובה לבדוק ולחקור"**

במועד סיום הביקורת טרם הוגדרה במפורש בהוראות צה"ל מי היא הסמכות לקבוע מדיניות חקירות בצה"ל. ישנה חשיבות שצה"ל יעגן בהוראות מתאימות את מדיניות הטיפול בתלונות באירועים שבהם יש חשד סביר לעבירה על כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי, כדי להדגיש את חשיבות הנושא, וכדי שיהיה אפשר לוודא שמדיניות זו עולה בקנה אחד עם המשפט הבינ"ל.

**המלצה מס' 5 - "הערכה עובדתית" (עבודת המנגנון לבירור עובדתי)**

נמצאו ליקויים בנוגע ליעילות ולמהירות של עבודת המנגנון הן באיסוף הממצאים והן בתיעוד המידע שנאסף. עם זאת, הביקורת העלתה כי המנגנון עשה את עבודתו בתום לב ומתוך רצון כן לקיים הערכה עובדתית מלאה ויסודית ולהגיע לחקר האמת. כמו כן הביקורת העלתה כי הפצ"ר פעל כדי למנוע פגיעה מהותית בתשתית העובדתית שעל בסיסה קיבל את החלטותיו האכיפתיות, ועקב כך בסופו של דבר הייתה לפניו תשתית עובדתית מספקת לצורך קבלת החלטה. להלן עיקרי הליקויים שנמצאו:

הסדרת מנגנון הבירור העובדתי באותה ההוראה שבה מוסדר מנגנון התחקור המטכ"לי ושילובו של מנגנון הבירור העובדתי במסגרת ארגונית של מנגנון התחקור המטכ"לי אינם מתיישבים באופן מלא עם המלצת ועדת טירקל להקים "מנגנון נפרד לצורך עריכת ההערכה העובדתית". הפרדת מנגנון הבירור העובדתי ממנגנוני התחקיר המבצעי האחרים תתרום להגברת האפקטיביות של המנגנון ולשמירה על מהותו ותכליתו כגורם ייעודי וייחודי

המכוון רק לבירור תלונות על הפרות של כללי המשפט הבינ"ל המיוחסות לצה"ל. התחקיר המבצעי הרגיל והתחקיר המטכ"לי נועדו להפקת לקחים מבצעיים לעתיד, ואילו מנגנון הבירור העובדתי אמנם פועל במתכונת של תחקיר מבצעי, אך נועד לבחון אם יש מקום לפתוח בחקירה פלילית. ערבוב של שתי המטרות עלול לפגוע בהגשמת תכליתו של מנגנון לבירור עובדתי. עם זאת, קיום הערכה עובדתית באמצעות המנגנון לבירור עובדתי במתכונת הקיימת, בכפיפות לרמטכ"ל והפועל בנפרד משרשרת הפיקוד, יחד עם שילוב מומחים מתחומים שונים תוך שמירה על עצמאות פעולתו בשילוב עם שיקול דעתו העצמאי של הפצ"ר בנוגע להחלטה אם לפתוח בחקירה פלילית, עולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינ"ל.

1. המנגנון הוקם במהירות, אד-הוק, רק לאחר תחילת מבצע "צוק איתן". הקמתו נעשתה ללא היערכות שלמה ומסודרת, ללא נוהל עבודה מסודר וללא מינוי מוקדם של בעלי התפקידים במנגנון, והדבר גרם לקשיים בעבודתו.
2. בעבודת צוותי התחקור בשטח לא שולבו יועצים משפטיים, ורק בחלק מצוותי הבירור הראשונים שובצו חוקרים ממצ"ח, אך שילובם בתחקור היה חלקי ומצומצם. בעלי תפקיד אלה נועדו להבטיח טיפול מיומן בבירור סתירות אפשריות בין גרסאות ותיעוד הולם של הודעות המתוחקרים, כדי לוודא שהבירור העובדתי יסייע לחקירה פלילית, אם תיפתח, ולא יזיק לה.
3. בבחינת 20 תיקים שבהם טיפל המנגנון נמצאו ליקויים שיש בהם כדי לפגוע ביסודיות וביעילות של עבודתו, דוגמת היעדר תיעוד של הליך התחקור.
4. ביותר מ-80% מהמקרים שהועברו למנגנון משך הזמן שנדרש לו להשלים את בדיקת האירועים חרג מלוחות הזמנים שנקבעו בהוראת אמ"ץ מס' 4.8 בנושא "התחקיר ויישום הלקחים" (להלן - הוראת אמ"ץ), ואף משמעותית. התמשכות הבדיקה עלולה לפגום בראיות ובכך לפגוע בחקירה עתידית, אם תיפתח.

#### המלצה מס' 6 - "ההחלטה בדבר פתיחה בחקירה"

הפרקליטות הצבאית טרם פרסמה את הנחיית התובע הצבאי הראשי (להלן - התצ"ר), ובה מסגרת זמן תחומה שבגדרה יצטרך הפצ"ר להחליט אם לפתוח בחקירה.

#### המלצה מס' 7 - "עצמאות הפצ"ר"

יושמה המלצת ועדת טירקל בדבר הסדרת הכפפתו המקצועית של הפצ"ר ליועמ"ש לממשלה, אך הכפפתו לא עוגנה בחקיקה ראשית. המלצת ועדת טירקל בנוגע למינוי הפצ"ר ולקציבת כהונתו לא יושמה.

### המלצה מס' 10 - "קביעת מסגרת זמן לחקירה"

לא פורסמה הנחיית תצ"ר הנוגעת למשך הזמן המרבי מהחלטה לפתוח בחקירה ועד החלטה לנקוט צעדים משפטיים כפי שקבע צוות צ'חנובר. נוסף על כך, הפרקליטות הצבאית ואגף כוח האדם במטכ"ל, שאליו כפופה מצ"ח, טרם הסדירו את הקצאת המשאבים הדרושים כדי שהתביעה הצבאית ומצ"ח יוכלו לעמוד בלוחות הזמנים שקבע צוות צ'חנובר לקבלת החלטה בדבר תוצאותיה של חקירה.

## ההמלצות העיקריות

### פעולות צה"ל להקטנת האפשרות לפגיעה בבלתי מעורבים בעת לחימה

1. ראוי כי צה"ל יפעל בהקדם לסיום התהליכים הנוגעים לתפיסה המבצעית ולהכנת הכוחות בהקשר לטיפול באזרחים באזורי לחימה, כדי להיות מוכן עם תפיסה מבצעית שלמה למצב לחימה כאשר זה יתרחש.
2. על חטיבת תורה והדרכה להטמיע בצה"ל הוראות להכשרות החיילים והמפקדים בכל הנוגע לעקרונות המשפט הבינ"ל ולהבטיח כי במסגרת ההכשרות יוקצה פרק זמן מתאים לנושא דיניי הלחימה.
3. על צה"ל לנקוט את האמצעים הנדרשים כדי להטמיע את נושא המרכיב האזרחי בלחימה בתרגילים ובאימונים שהוא עורך לכוחות הלוחמים ובתרגול המפקדות, זאת, בין היתר, במתואם ובמשולב עם מתפ"ש.
4. על צה"ל להבטיח שהתכנית להתמודדות עם אסון הומניטרי בכל גזרות הפעולה האפשריות תביא בחשבון את היקף האוכלוסייה הריאלי שיידרש לתת לה סיוע הומניטרי בעת לחימה, ועליו לתקף אותה מפעם לפעם כדי להבטיח את יישומה בעת פקודה.
5. על הרמטכ"ל בשיתוף הפצ"ר לבחון את הדרכים להסדרת מעמדו של הייעוץ המשפטי באוגדות, וכן לשקול להציב יועצים משפטיים של הפרקליטות הצבאית קרוב ככל הניתן גם לדרג השטח הלוחם, במהלך לחימה בלבד. זאת, כדי להבטיח, ככל הניתן, את ניהול הלחימה בהתאם לכללי המשפט הבינ"ל.
6. על המל"ל לסיים לבחון בפירוט הראוי את כלל ההשפעות הרחוביות הכרוכות במימוש תרחישי הלחימה של צה"ל (בהיבטים לאומיים ובין-לאומיים), במסגרת עבודת מטה כוללת ובשיתוף כל הגורמים הנוגעים בדבר, וכן את הדרכים להקטנת הפגיעה העלולה להיגרם לבלתי מעורבים, את דרך הפעולה המיטבית של כל הגופים האחראים לנושא, כל אחד בתחומו, ואת דרכי התיאום הראויות ביניהם.

## פקודות "חניבעל"

1. משהורה הרמטכ"ל על ביטול פקודת "חניבעל" המטכ"לית רק ביוני 2016, לאחר ששרד מבקר המדינה ערך ביקורת בנושא, הרי שהמתכונת-החדשה של הפקודה שעליה הנחה הרמטכ"ל צריכה לתת מענה לממצאים שעלו בביקורת זו, ועל כן, על הרמטכ"ל להנחות על בחינה של העלאת דרג הסמכות המורה על הפעלת אש בעת אירוע חטיפה או חשש לאירוע חטיפה וזאת בהתאם לחומרת האירוע, לאפשרות שיביא להסלמת המציאות הביטחונית, ובהתאם לסביבה שבה הוא מתרחש ולמידת הוודאות של התממשות האירוע. לאחר בחינה זו יש לתקן בהתאם את הפקודות בשיתוף הפצ"ר. כמו כן, ראוי להטמיע בפקודה זו את העקרונות המופיעים בהוראת מדיניות האש המטכ"לית של צה"ל בנוגע לפגיעה בבלתי מעורבים כדי להדגיש לכוחות הפועלים בשטח את המידתיות הנדרשת בהפעלת אש למניעת חטיפה.
2. על צה"ל לקבוע בהוראת הפיקוד העליון (להלן - הפ"ע) חובת ליווי של הייעוץ המשפטי בצה"ל להליך גיבוש פקודות ברמות השונות. זאת לכל הפחות לגבי פקודות העוסקות בהפעלת אש, אשר עלולות להיות להן השלכות על חיי אדם, וביתר שאת לגבי פקודות שיש להן נגיעה לכללי המשפט הבינ"ל. על צה"ל לקבוע שלגבי פקודות שנגזרות מהפקודה הפיקודית והמתפרסמות בדרג האוגדות תיעשה בקרה זו על ידי הפיקודים המרחביים. על ראש אמ"ץ לקבוע לגבי אילו פקודות נדרש לבקרה זו גם ליווי משפטי, ועל הפצ"ר לעגן חובה זו בהפ"ע בדומה להפ"ע 1.0105<sup>20</sup>.

## יישום המלצות דוח טירקל ב'

על מדינת ישראל להוסיף ולהיערך באופן יסודי ומיטבי ומבעוד מועד לעמידה בדרישות המשפט הבינ"ל ולמערכה המשפטית בתחום זה, ולא להמתין לשעת משבר. לסוגיה זו חשיבות יתרה גם משום ההשפעות ארוכות הטווח, אף לאחר סיום הלחימה, הנגזרות מהפעילות הצבאית, בעיקר בתחום הפעלת האש. לאחר שפורסם דוח טירקל ב' וזכה להכרה בקרב הקהילה הבינ"ל, ומשהחליטה ממשלת ישראל על אימוץ המלצות צוות צ'חנובר, על ממשלת ישראל ועל צה"ל לפעול ללא דיחוי ליישום המלצות אלה ולפעול לתיקון הליקויים שעלו בנוגע לעבודת המנגנון בדוח זה.

20 הפ"ע 1.0105 - כוללת, בין היתר, את הוראות הקבע של אגפי המטכ"ל בקשר לתחומים הנוגעים לייעוד אגפיהם או לפירוט יתר של העקרונות שנקבעו בהוראות הפיקוד העליון ובפקודות המטה הכללי.

### המלצות מס' 1 ו-2 - "חקיקה בנושאים 'פשעי מלחמה' ואחריותם של מפקדים וממונים אזרחיים"

נוכח חשיבות עיגונם של עקרונות המשפט הבינ"ל בדין הישראלי, על משרד המשפטים לזרז את קידום החקיקה בעניינים אלה, כדי לשפר את ההלימה של החקיקה הישראלית לדין הבינ"ל וכדי לוודא כי היא כוללת את כל העבירות הרלוונטיות להגדרה כפשעי מלחמה.

### המלצה מס' 3 - "חובות דיווח"

על חטיבת המבצעים בצה"ל, בשיתוף הפרקליטות הצבאית, לקבוע בהוראת הדיווח החדשה חובת דיווח על כל אירוע שבו מתעורר חשד סביר להפרה של כללי המשפט הבינ"ל, גם אם הפגיעה בבילתי מעורבים במסגרתו לא הייתה מכוונת, וזאת בשפה ברורה ונהירה ומבלי להגבילה להיקף נרחב של נפגעים. נוסף על כך, על הפצ"ר לקבוע גורם בפרקליטות הצבאית שישמש כתובת עבור מפקדים בנוגע לשאלות ולהבהרות הקשורות לחובת הדיווח.

### המלצה מס' 4 - "עילות המקימות חובה לבדוק ולחקור"

על הפצ"ר להסדיר את תיקון ההפ"ע ולפרסם את הנחיות התצ"ר ללא דיחוי נוסף. זאת, כדי לעגן במסגרתן במפורש את סמכותו של הפצ"ר לקבוע את מדיניות החקירות בצה"ל, כפי שהמליצו כאמור ועדת טירקל וצוות צ'חנובר.

### המלצה מס' 5 - "הערכה עובדתית" (עבודת המנגנון לבירור עובדתי)

1. משרד מבקר המדינה סבור כי קיום הערכה עובדתית באמצעות המנגנון לבירור עובדתי עולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינ"ל. עם זאת, על מנת לטייב את עבודת המנגנון על אמ"ץ לפרסם הוראה נפרדת בנושא המנגנון לבירור עובדתי, ובה יובהר שמנגנון הבירור אשר תפקידו לבדוק אם יש מקום לחקירה פלילית, הוא גוף נפרד שתכליתו שונה מזו של התחקיר המבצעי. כמו כן, ראוי כי חטיבת תורה והדרכה (להלן - תוה"ד) תגדיר בהוראה הנפרדת את המנגנון לבירור עובדתי כגוף שאמנם מבצע תחקיר מבצעי, ויחולו עליו הכללים החלים על תחקיר מבצעי ובכלל זה החיסיון - ואולם מטרתו המרכזית שונה מזו של התחקירים המבצעיים הרגילים והיא בירור עובדתי עבור הפצ"ר. בתוך כך, ייכתב בהוראה כי המנגנון אמנם כפוף לרמטכ"ל אך הפעלתו תעשה במישרין על ידי הפצ"ר, כדי להשיג את ייעודו בקיום בירור עצמאי, שיסייע לפצ"ר לברר אם יש חשד להתנהגות אסורה של חיילי צה"ל במסגרת האירוע הנבדק. לפרסומה של פק"ל (פקודת קבע לחייל) לעבודת המנגנון יש חשיבות רבה לעיגון המעמד המיוחד של הפצ"ר אל מול המנגנון, כדי לחזק את עמידת המנגנון בדרישת העצמאות.

2. על אמ"ץ ועל הפרקליטות הצבאית להטמיע ללא דיחוי את פק"ל עבודת המנגנון. על הפק"ל להסדיר את עבודת המנגנון ביום פקודה, הכשרתו,

הרכבו ובעלי התפקידים שבו, ובהם חוקרים ומומחים בדין הבינ"ל במספר מספק, שיהוו חלק מצוותי התחקור במנגנון. נוסף על כך על הפק"ל לכלול הנחיות עבודה מפורטות לביצוע התחקיר על ידי המנגנון, המסדירות את האופן שבו יש לאסוף את המידע, את הדרכים למנוע פגיעה באיכותן של הראיות, את אופן התייעוד של המידע הנאסף במסגרת התחקיר ואת הדרך הראויה להציג לפרקליטות את ממצאי התחקיר והמידע שנאסף. הנחיות אלה הן הכרחיות כדי להבטיח עבודה מקצועית ויסודית בלי לפגוע באפשרות לקיומה של חקירה עתידית, וכדי לאפשר לפצ"ר להחליט אם להורות על פתיחת חקירה פלילית.

3. על הפצ"ר לקבוע בהקדם הוראות והנחיות שבהן יעוגנו מסגרות זמנים סבירות ובנות מימוש לעבודת המנגנון, ולהקפיד לאכוף את העמידה בהן. במקרים שבהם הבדיקה מתמשכת יתר על המידה, על הפצ"ר לנמק את העיכוב. במקרים שבהם מתעכבת התחלת הבדיקה, על הפצ"ר לשקול להורות על ביצוע חקירה תוך ויתור על שלב הבדיקה.
4. על צה"ל לוודא שבמסגרת הפק"ל הנוגע לעבודת המנגנון אשר נכנס לתוקף יושמו כל הערות הביקורת.

#### המלצה מס' 6 - "ההחלטה בדבר פתיחה בחקירה"

1. על הפצ"ר לפרסם ללא דיחוי את ההוראה בנושא ולקבוע בנהלים מסגרת זמן תחומה, אשר תכלול גם פרק זמן תחום להארכה, לרבות במקרה של מספר חריג של אירועים, שבגדרה יצטרך להחליט אם לפתוח בחקירה. נוסף על כך, ראוי שהפצ"ר ישקול לקבוע כי במקרים משמעותיים העלולים לעורר ביקורת ציבורית רחבה, או לעורר עניין והד תקשורתי או ציבורי, יש לפתוח מיד בחקירת מצ"ח בלי להעביר את האירוע לבחינת המנגנון לבירור עובדתי.
2. נוכח חופש הפעולה הנדרש של הפצ"ר ראוי שייבחנו מחדש הכללים הנוגעים להתייעצות הפצ"ר עם קצין בדרגת אלוף ותיבחן האפשרות להותיר לשיקול דעת הפצ"ר את עצם הצורך בהיוועצות. כן ראוי כי הכללים שייקבעו יעוגנו בחקיקה הצבאית תוך שימור עצמאות שיקול הדעת של הפצ"ר בקבלת החלטותיו.

#### המלצה מס' 7 - "עצמאות הפצ"ר"

ראוי כי היועמ"ש לממשלה והפצ"ר יפעלו לעיגון הכפפתו המקצועית של הפצ"ר בחקיקה ראשית. על צה"ל לעגן בפקודות את הקביעה כי שר הביטחון ימנה את הפצ"ר על פי המלצת הרמטכ"ל, ובהסכמת היועמ"ש לממשלה. זאת, בהתאם להמלצות צוות צ'חנובר בנוגע להליך מינוי הפצ"ר, קציבת כהונתו וקביעת דרגתו, כפי שאושרו בהחלטת הממשלה.

### המלצה מס' 10 - "קביעת מסגרת זמן לחקירה"

על הפצ"ר לעגן בהקדם האפשרי, בהנחיות תצ"ר, את ההמלצות בעניין קביעת מסגרת זמנים לקבלת החלטה בדבר תוצאותיה של חקירה. נוסף על כך, על סגן הרמטכ"ל לדון בסוגיית המשאבים הנדרשים לצורך עמידה בהמלצות אלו, בפרט כהיערכות לאירועי לחימה דוגמת מבצע "צוק איתן".

## סיכום

מדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית, אשר צבאה פועל בהתאם לעקרונות שלטון החוק ועל פי מחויבויותיה הבין-לאומיות של המדינה. ההתמודדות של מדינת ישראל עם אויביה נעשית תוך איזון ראוי בין שמירה על זכויות האדם לבין הגנה על ביטחון המדינה. זאת, מתוך הכרה כי השמירה על זכויות אדם גם בעתות מלחמה ומשבר, תוך איזון ראוי עם צורכי הביטחון, היא בעלת משמעות רבה לחוסנה הלאומי של המדינה. אין ביטחון לאומי ללא שמירה על ערכי הדמוקרטיה וזכויות האדם.

זה שנים אויביה של מדינת ישראל מנסים לפגוע בלגיטימציה שלה להגן על עצמה באמצעות ניסיון ליזום הליכים משפטיים במדינות שונות בעולם נגד בעלי תפקידים בכירים בדרג המדיני בישראל וכן נגד חיילי צה"ל, בטענה שביצעו פשעי מלחמה והפרו את כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי. בהקשר זה חשוב לציין, כי ארגוני הטרור, ובהם ארגון "החמאס", הפועל בעיקר ברצועת עזה, מנסים לנצל את מחויבותה של מדינת ישראל לכללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי, לרבות המחויבות להימנע מפגיעה מכוונת באוכלוסייה בלתי מעורבת בלחימה, וזאת כדי לפגוע במדינת ישראל בתחומים צבאיים, מדיניים וכלכליים, וכדי להקשות על צה"ל ולצמצם את מרחב הפעולה שלו באירועי לחימה ובשגרה.

כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי מסדירים את החובות, הזכויות וההגנות העומדות למדינה ולפרטים המעורבים בעימות מזוין או מושפעים ממנו ואת המסגרת למניעת סבל אנושי מיותר בעתות מלחמה ועימות מזוין. מדינת ישראל שותפה לכללים אלה, הקובעים נורמות וכללי התנהגות במהלך ניהול הלחימה ובפעילות התחקור והחקירה במקרים שבהם עולה חשש להפרתם.

אסון הומניטרי בקרב האוכלוסייה האזרחית בעת לחימה עלול, נוסף על משמעויותיו הערכיות, להוות הפרה של החובות של מדינת ישראל במישור הבינ"ל ולפגוע פגיעה קשה בתדמיתה של המדינה ובמעמדה הבינ"ל, ואף עלולות להיות לו השלכות משפטיות. כמו כן, אסון שכזה עלול להשפיע על יכולתו של צה"ל לממש את יעדי הלחימה. נוכח רגישות הנושא וחשיבותו ונוכח הליקויים שהועלו בנושא זה בדוח, על צה"ל להבטיח שהתכנית להתמודדות עם אסון הומניטרי תביא בחשבון את היקף האוכלוסייה הריאלי שיידרש לתת לה סיוע הומניטרי בעת לחימה, ולתקף תכנית זו מפעם לפעם כדי להבטיח את יישומה בעת פקודה.

בשל המשמעויות כבדות המשקל הנובעות מאירוע חטיפה, ונוכח ההבדלים בהבנת ההוראות בפקודות "חניבעל" בצה"ל וההשלכות העלולות להיות לכך, ראוי היה לבטל, בכל מקרה, את פקודת "חניבעל", כפי שעשה הרמטכ"ל תוך כדי מהלך הביקורת רק ביוני 2016. המתכונת החדשה של הפקודה צריכה לתת מענה לממצאים שעלו בביקורת זו, ועל כן, על הרמטכ"ל להנחות על בחינה של העלאת דרג הסמכות להפעלת אש בעת אירוע חטיפה או חשש לחטיפה בהתאם לחומרתו, לאפשרות שיביא להסלמת המציאות הביטחונית ובהתאם לסביבה שבה הוא מתרחש ולמידת הוודאות של התממשות האירוע, ולתקן בהתאם לכך את הפקודות בשיתוף עם הפצ"ר.

מבקר המדינה מציין כי מהסטנוגרמות של דיוני הקבינט שהתקיימו ממועד קבלת ההחלטה על תחילת מבצע "צוק איתן" ועד לסימומו וכן מהדברים שמסרו במהלך הביקורת שרי הקבינט דאז ובעלי תפקידים בכירים אחרים, ניכרים משקל משמעותי שניתן לכללי המשפט הבינ"ל במסגרת פעילות צה"ל בעזה, הליווי המשפטי השוטף של כל דיוני הקבינט במהלך המבצע, וכן ההתגייסות לסיוע לאוכלוסייה האזרחית בעזה. במתן הנחיותיהם בדיוני הקבינט הקפידו הן הדרג המדיני והן הדרג הצבאי לפעול למניעת הפרות פוטנציאליות של הוראות המשפט הבינ"ל.

הביקורת העלתה ליקויים בנוגע להיבטים ביעילות ובמהירות של עבודת המנגנון לבירור עובדתי במהלך מבצע "צוק איתן" ולאחריו. עם זאת, הביקורת העלתה כי המנגנון עשה את עבודתו בתום לב ומתוך רצון כן לקיים הערכה עובדתית מלאה ויסודית ולהגיע לחקר האמת. נוסף על כך, בביקורת נמצא כי הפצ"ר פעל כדי למנוע פגיעה מהותית בתשתית העובדתית שעל בסיסה הוא קיבל את החלטותיו האכיפתיות. הצורך להקפיד על כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי הוא גורם משפיע חשוב על קבלת החלטות מדיניות וצבאיות, לעתים הרוות גורל. נוכח זאת, על מדינת ישראל להוסיף ולהיערך באופן יסודי ומיטבי ומבעוד מועד לעמידה בדרישות המשפט הבינ"ל ולמערכה המשפטית בתחום זה, ולא להמתין לשעת משבר. לסוגיה זו חשיבות יתרה גם משום ההשפעות ארוכות הטווח, אף לאחר סיום הלחימה, הנגזרות מהפעילות הצבאית, בעיקר בתחום הפעלת האש.

משרד מבקר המדינה ער למציאות המשפטית המורכבת העומדת לפני מדינת ישראל והגורמים בדרג המדיני והדרג הצבאי, ומעיר כי על המערכת המדינית והמערכת הצבאית להבטיח שההתמודדות של מדינת ישראל עם גורמי הטרור תהלוך את העקרונות והדינים המקובלים של המשפט הבינ"ל שמדינת ישראל שותפה להם. פעולה על פי המשפט הבינ"ל עשויה גם לסייע בהתמודדות במערכה המשפטית, המדינית והציבורית, שתהיה קרוב לוודאי בלתי נמנעת.

משרד מבקר המדינה מוצא כי משרד המשפטים וצה"ל עשו פעולות לשם יישום המלצות ועדת טירקל, וזאת אף לפני סיום עבודת צוות צ'חנובר, שהוקם לצורך כך. עם זאת נמצא, שבמועד סיום הביקורת היו תחומים נוספים המחייבים פעולה נחושה - ובחלקם נדרשה גם הקצאת משאבים ראוייה - לשם יישום מהיר של המלצות ועדת טירקל וצוות צ'חנובר. אימוץ המלצות צוות צ'חנובר על ידי ממשלת ישראל הוא צעד חשוב בביסוס מעמדה של מדינת



ישראל כמדינה מובילה בהקפדה הלכה למעשה על קיום עקרונות המשפט הבינ"ל ההומניטרי. על ממשלת ישראל ועל צה"ל לפעול ללא דיחוי ליישום המלצות צוות צ'חנובר ולפעול לתיקון הפגמים שעלו בדוח ביקורת זה בנוגע לעבודת המנגנון.

## מבוא

שדה הקרב המודרני מעמיד אתגרים מבצעיים רבים, חלקם מושפעים מהימצאותה של אוכלוסייה אזרחית במרחב הלחימה, אוכלוסייה שברובה אינה מעורבת בו באופן פעיל לפיכך, פעולות לחימה של צה"ל בגזרות השונות עלולות לגרום, בין היתר, לפגיעה באוכלוסייה זו וברכושם.

המשפט הבינ"ל המסדיר את השימוש בכוח מורכב משתי מערכות דינים: דיני השימוש בכוח, הקובעים מתי רשאית מדינה להשתמש בכוח, דוגמת זכותן של מדינות להגנה עצמית בהתאם לסעיף 51 למגילת האו"ם; ודיני המלחמה (המכונים גם "דיני העימות המזוין" או "המשפט הבינ"ל ההומניטרי"), הקובעים את המשטר המשפטי הבינ"ל המסדיר את השימוש בכוח במהלך עימות מזוין, ומסדירים את החובות, הזכויות וההגנות העומדות למדינות ולפרטים המעורבים בעימות מזוין או מושפעים ממנו ואת המסגרת למניעת סבל אנושי מיותר בעתות של מלחמה ועימות מזוין.

המשפט הבינ"ל ההומניטרי מבוסס, בין היתר, על ארבע אמנות ז'נבה משנת 1949<sup>21</sup>, שמדינת ישראל חתמה עליהן ואשררה אותן, ועל שני פרוטוקולים משנת 1977 שנוספו לאמנות ז'נבה<sup>22</sup>, אשר מדינת ישראל אינה חתומה עליהם ואינה צד להם, אך היא מכירה בתוקף המנהגי של הוראות מהוראותיהם.

כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי מבוססים בעיקר על שני עקרונות יסודיים: עקרון ההבחנה, הקובע כי רק יעד צבאי הוא יעד לגיטימי לתקיפה, ועקרון המידתיות, המחייב שהפגיעה באזרחים בלתי מעורבים תהיה מידתית ביחס ליתרון הצבאי הצפוי מהתקיפה. עקרונות אלו נלמדים גם מהוראות הדין הפנימי בישראל, שהוראות המשפט הבינ"ל המנהגי<sup>23</sup> מהוות חלק בלתי נפרד ממנו, ובלבד שאין דבר חקיקה ישראלי הקובע הוראה סותרת<sup>24</sup>. בבג"ץ **רופאים למען זכויות אדם**<sup>25</sup> צוין, כי "ישראל אינה איבודד. היא חלק ממערך בינלאומי... פעולות הלחימה של הצבא אינן נעשות בחלל משפטי. קיימות נורמות משפטיות - חלקן של המשפט הבינלאומי המנהגי, חלקן של המשפט הבינלאומי המעוגן באמנות שישראל צד להן, וחלקן בכללי היסוד של המשפט הישראלי - הקובעות כללים באשר לניהול הלחימה".

כאמור, אחד מעקרונות הלחימה לפי המשפט הבינ"ל ההומניטרי הוא עקרון ההבחנה, ולפיו בעת התקפה צבאית באזורים שבהם נמצאים אזרחים, חובה על

21 אמנת ז'נבה הראשונה עוסקת בטיפול בפצועים בשדה הקרב; אמנת ז'נבה השנייה הרחיבה את הראשונה ללוחמה ימית; אמנת ז'נבה השלישית עוסקת בטיפול בשבויי מלחמה; ואמנת ז'נבה הרביעית עוסקת בטיפול באזרחים בעת מלחמה.

22 הפרוטוקול הראשון עוסק בעימותים מזוינים בינ"ל, והפרוטוקול השני עוסק בעימותים מזוינים שאינם בינ"ל.

23 המשפט המנהגי מושתת על פרקטיקה עקבית של מדינות ועל תחושת מחויבות משפטית לפעול על פי הפרקטיקה.

24 בג"ץ 785/87 אל עפו נ' מפקד כוחות צה"ל בגדה המערבית, פ"ד (מב) 4, 35 (1988).

25 בג"ץ 4764/04, **רופאים למען זכויות אדם נ' מפקד כוחות צה"ל בעזה**, פ"ד (נח) 385 (2004) (להלן - בג"ץ רופאים למען זכויות אדם).

המפקד הצבאי בשטח לקיים הערכת מצב בנוגע לאפשרות של פגיעה באזרחים בלתי מעורבים או ביעדים אזרחיים כתוצאה מתקיפת יעד צבאי. ככלל, תקיפה אינה אסורה כל עוד היא מכוונת כלפי יעד צבאי ועומדת גם בעקרון המידתיות. כדי לצמצם את הנזק העלול להיגרם כתוצאה מתקיפה כאמור, נקבעה בכללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי החובה לנקוט אמצעי זהירות קודם התקיפה.

אמנות ז'נבה והפרוטוקולים שנוספו להן, וכן פסיקת בית הדין הבינ"ל הפלילי, חוקת בית הדין הבינ"ל הפלילי (אמנת רומא), וטריבונלים רלוונטיים אחרים, הרימו תרומה משמעותית לתורת המשפט הבינ"ל ההומניטרי. פשעי מלחמה<sup>26</sup> מהווים הפרה חמורה של המשפט הבינ"ל ההומניטרי, והם הוכרו בדין המנהגי כקטגוריית עבירות המקימה אחריות פלילית אישית. משכך, האחריות לביצועם עשויה להיות אחריות ישירה או אחריות המבוססת על פשעי מלחמה שביצעו הכפופים להם. אחריות ישירה תוטל על מי שביצע את ההפרות עצמן, הורה על ביצוען, תכנן אותן או סייע לכך. אחריות הממונים למעשי הכפופים להם נובעת מכך שלפי המשפט הבינ"ל מוטלת על הממונים החובה למנוע ביצוע עבירות על ידי הכפופים שבשליטתם האפקטיבית, או לוודא שנערכות חקירות ראויות וננקטים צעדי ענישה במידת הצורך. מכאן שעל הממונים למנוע הפרות פוטנציאליות, וכן לדווח על הפרות שנעשו או לזיזם הליכים משמעותיים או פליליים בגינם. גם אמנת רומא מתייחסת בפירוט לאחריותם של ממונים<sup>27</sup>. בדוח טירקל ב' (בעניין זה ראו הרחבה בהמשך) אף צוין בעניין האחריות לביצוע פשעי מלחמה כי "טריבונלים בינלאומיים אחדים קבעו כי ביצוע פשע מלחמה אינו מוגבל למפקדים, ללוחמים או לאנשי הכוחות המזוינים, אלא גם מעשיהם של אזרחים, כאשר אלה מתבצעים בהקשר של עימות מזוין ובקשר אליו עלולים לעלות כדי פשע מלחמה... כך, מעשים שביצעו אנשי הדרג המדיני וממונים אזרחיים עשויים להוות פשעי מלחמה".


אמנת רומא מיולי 1998, שנחתמה על ידי 123 מדינות, כוננה את בית הדין הפלילי הבינ"ל והגדירה את סמכויותיו. בית הדין הפלילי הבינ"ל החל לפעול בהאג שבהולנד בשנת 2002. בית דין זה הוקם כדי ליתן משקל לאחריות הפלילית בדין הבינ"ל באמצעות שפיטתם בבית הדין הפלילי הבינ"ל של מי שביצעו או הורו לבצע פשעים חמורים. פשעים אלו כוללים רצח עם, פשעים נגד האנושות ופשעי מלחמה וכן פשעי תוקפנות. פשעי מלחמה מהווים למעשה הפרות חמורות של כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי, המבוצעות נגד בני אדם או רכוש אזרחי במסגרת סכסוכים מזוינים. מדינת ישראל חתמה על אמנת רומא, אך הצהירה, בדומה לארצות הברית, כי היא אינה מתכוונת לאשררה. לפיכך, ישראל אינה מחויבת לפעול בהתאם לאמנת רומא. ככל שאמנת רומא מעגנת נורמות שהינן חלק מהמשפט הבינ"ל המנהגי, ישראל מחויבת בהן.

26 שימת העבירות הקונקרטיות (המלאה) הנכללות בקטגוריה של פשעי מלחמה וכן הנסיבות והתנאים להחלתן, שנויה במחלוקת ואין עליה הסכמה בינ"ל מלאה.

27 בעניין זה ראו:

Michael A. Newton & Casey Kuhlman, "Why Criminal Culpability Should Follow the Critical Path", 40 *Netherlands Yearbook of International Law*, 3-37 (2010)

Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Case No. ICC-01/05-01/08, Judgement Pursuant to Article 74 of the Statute (21.3.16).


  
**מדינת ישראל**  
**מתמודדת עם לחימה**  
**קשה ומתמשכת**  
**בטרור ובאויבים**  
**הקמים עליה. עם**  
**זאת, בהיותה מדינה**  
**יהודית ודמוקרטית**  
**היא מחויבת לשמור**  
**על ערכי הדמוקרטיה**  
**ובראשם שלטון החוק**  
**וזכויות הפרט**

נוסף על המשפט הבינ"ל ההומניטרי, קיימים ענפים משפטיים הקובעים את החובה לבדוק ולחקור הפרות של כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי. ענפים אלו הם משפט זכויות האדם הבינ"ל, המשפט הבינ"ל הפלילי ודיני אחריות המדינה.

חלק מהעבירות המוגדרות "פשעי מלחמה" מעוגנות בדין הישראלי כעבירות בחוק העונשין, התשל"ז-1977, ובחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, שעמן נמנים, בין היתר, רצח, הריגה, אונס ועוד. כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי עוגנו גם בפקודת מטכ"ל 33.0133<sup>28</sup>, הקובעת את חובת חיילי צה"ל לנהוג בהתאם לארבע אמנות ז'נבה.

מדינת ישראל מתמודדת עם לחימה קשה ומתמשכת בטרור ובאויבים הקמים עליה. עם זאת, בהיותה מדינה יהודית ודמוקרטית היא מחויבת לשמור על ערכי הדמוקרטיה ובראשם שלטון החוק וזכויות הפרט. חובה זו מושתתת בראש ובראשונה על מארג הדינים הפנימי, ולפיו כל רשות מרשויות השלטון מחויבת לכבד את זכויות היסוד המוגנות, בין היתר, בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. חובה זו נלמדת, כאמור, גם מהחלקים של המשפט הבינ"ל העוסק בעימות מזוין המחייבים את כוחות הביטחון של מדינת ישראל. כיבוד שלטון החוק וזכויות האדם הוא מרכיב חיוני בביטחונה הלאומי של מדינת ישראל ובעיצוב דמותה. בהקשר זה ציין בית המשפט העליון<sup>29</sup>, כי "זה גורלה של דמוקרטיה, שלא כל האמצעים כשרים בעיניה, ולא כל השיטות שנוקטים אויביה פתוחות לפניה. לא פעם נלחמת הדמוקרטיה כאשר אחת מידיה קשורה לאחור. חרף זאת, ידה של הדמוקרטיה על העליונה, שכן שמירה על שלטון החוק והכרה בחירויות הפרט, מהוות מרכיב חשוב בתפיסת ביטחונה. בסופו של יום, הן מחזקות את רוחה ואת כוחה ומאפשרות לה להתגבר על קשייה".

זה שנים אויביה של מדינת ישראל מנסים לפגוע בלגיטימציה שלה להגן על עצמה באמצעות ניסיונות ליזום הליכים משפטיים במדינות שונות בעולם נגד בעלי תפקידים בכירים בדרג המדיני בישראל וכן נגד חיילי צה"ל, בטענה שביצעו פשעי מלחמה נוכח הפרה של כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי. בהקשר זה חשוב לציין, כי ארגוני הטרור, ובהם תנועת "החמאס", הפועלת בעיקר ברצועת עזה, מנסים לנצל את מחויבותה של מדינת ישראל לכללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי, לרבות המחויבות להימנע מפגיעה באוכלוסייה בלתי מעורבת בלחימה, וזאת כדי לפגוע במדינת ישראל בתחומים צבאיים, מדיניים וכלכליים, וכדי להקשות על צה"ל ולצמצם את מרחב הפעולה שלו באירועי לחימה ובשגרה.

ב-7.7.14, לאחר התגברות ירי הרקטות מרצועת עזה לעבר מדינת ישראל, החל מבצע "צוק איתן"<sup>30</sup>. בשלב הראשון כלל המבצע תקיפת מטרות ברצועת עזה, בעיקר באמצעות פעילות אווירית וארטילרית, וב-17.7.14 החלה כניסת כוחות קרקעיים של צה"ל לרצועת עזה. המבצע הסתיים ב-26.8.14 לאחר יציאת כוחות

28 פקודת מטכ"ל 30.0133: "משמעת - התנהגות בהתאם לאמנות בין לאומיות שמדינת ישראל צד להן", מילי 1982

29 בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נגד (4) 817, 845 (1999).

30 ראו הערה 7.

צה"ל מרצועת עזה והסכמה על הפסקת אש. בעקבות המבצע נהרגו 68 חיילי צה"ל - בהם שני חיילים שמשימת השבתם לישראל טרם הושלמה, סגן הדר גולדין וסמ"ר אורון שאול - וכן חמישה אזרחים ישראלים ואזרח זר, ואלפי אזרחים וחיילים נפצעו. על פי נתונים שפרסם משרד החוץ<sup>31</sup>, נהרגו ברצועת עזה 2,125 פלסטינים<sup>32</sup> ולפי נתונים שריכז המתאם ממדע שקיבל מגורמים פלסטיניים ומארגונים בין-לאומיים, נפצעו כ-11,000 פלסטינים, וכן נהרסו כליל כ-10,300 בתים ועוד כ-5,800 נפגעו באופן שאינו מאפשר מגורים בהם<sup>33</sup>. לאחר מבצע "צוק איתן" העבירו גורמים שונים, ובהם ארגוני זכויות אדם, לידי הפרקליטות הצבאית מידע על 464 אירועים חריגים<sup>34</sup>, כלומר אירועים שבהם נפגעו, לכאורה, אזרחים בלתי מעורבים ונגרם נזק לרכוש אזרחי.

## פעולות הביקורת

מנובמבר 2012 עד דצמבר 2013 בדק משרד מבקר המדינה, לסירוגין, את ההיערכות בדרג המדיני ובצה"ל לטיפול בסוגיה של הקטנת הפגיעה בבלתי מעורבים והטיפול באוכלוסייה האזרחית המצויה באזורי לחימה (המרכיב האזרחי בלחימה). טיוטת דוח בנושא המרכיב האזרחי בלחימה הופצה לגורמים הרלוונטיים<sup>35</sup> בפברואר 2014, ובעקבות התייחסותם עודכנו חלק מהנתונים במאי 2014. הביקורת בעניין המרכיב האזרחי לא פורסמה בשל מבצע "צוק איתן", והביקורת הנוכחית, הנוגעת למשפט הבינ"ל, החלה לאחריו, כפי שיפורט להלן.

בספטמבר 2014 הודיע מבקר המדינה, בין היתר, לראש הממשלה, לשרי ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי, ליועמ"ש לממשלה ולצה"ל, כי החליט על עריכת ביקורת שתבחן את פעילות צה"ל בהיבטים של המשפט הבינ"ל בנוגע למנגנוני הבדיקה והבקרה של הדרג האזרחי והדרג הצבאי בתחום זה. בשל עיכובים שנגרמו עקב התנהלות הגופים המבוקרים, הביקורת החלה בפועל במאי 2015. ממועד זה ועד ינואר 2016 בדק משרד מבקר המדינה את מימוש אחריות הדרג המדיני בראי המשפט הבינ"ל במסגרת דיוני הקבינט במהלך מבצע "צוק איתן", את יישומן של המלצות הדוח השני של ועדת טירק<sup>36</sup> הנוגעות למשרד המשפטים, ליועמ"ש לממשלה ולצה"ל, את עבודת המנגנון לבירור עובדתי

31 ראו הערה 8.

32 ראו הערה 9.

33 ראו הערה 10.

34 ראו הערה 11.

35 ראו הערה 12.

36 ב-14.6.10 החליטה הממשלה (החלטה מס' 1796) למנות ועדה ציבורית בלתי תלויה בראשות שופט בית המשפט העליון (בדימ') יעקב טירקל, לבדיקת היבטים הנוגעים לפעולות שנקטה מדינת ישראל למניעת הגעת כלי שיט אל חוף רצועת עזה ב-31.5.10, וכן לבחון את השאלה אם מנגנון הבדיקה והחקירה של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה, הנוהג בישראל בכלל, וכפי שיושם גבי אותו אירוע בפרט, תואם את חובותיה של מדינת ישראל בהתאם לכללי המשפט הבינ"ל.

ופקודות מסוימות של צה"ל ובכללן פקודות "חניבעל", כפי שהיו בתוקף במהלך מבצע "צוק איתן". בדיקות השלמה נערכו עד ינואר 2017.

ב-2.9.15, בשל חשיבות הנושא ודחיפותו, שלח משרד מבקר המדינה לחלק מהגופים המבוקרים לקבלת תגובתם טיוטת דוח ובו ממצאים בנושא "פעילות צה"ל בהיבטים של הדין-הבינלאומי בעיקר בנוגע למנגנוני הבדיקה והבקרה של הדרג האזרחי והצבאי" (טיוטת הביניים). עיקרי טיוטת הביניים, וכן תגובות הגופים המבוקרים שהתקבלו, נכללים בדוח מסכם זה.

הביקורת נערכה במשרד ראש הממשלה; במשרד המשפטים; בצה"ל - באמ"ץ, במפצ"ר, במצ"ח, בצוותי התחקור, בפיקוד הדרום, בחיל האוויר והחלל, ובמתפ"ש; ובמל"ל. במסגרת הביקורת התקיימו פגישות עם ראש הממשלה, שרי הקבינט של הממשלה ה-33, היועמ"ש לממשלה ובעלי תפקידים בכירים במשרד המשפטים, וכן עם קצינים בכירים בצה"ל. כמו כן נעזר משרד מבקר המדינה בשני יועצים מיוחדים<sup>37</sup> לצורך ביקורת זו.

ועדת המשנה של הוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת החליטה שלא להניח על שולחן הכנסת ולא לפרסם חלק מן הנתונים שהובאו בדוח זה, לשם שמירה על ביטחון המדינה, בהתאם לסעיף 17 לחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב]. חסיון נתונים אלה אינו מונע את הבנת מהות הביקורת. להלן עיקרי הממצאים:

## היערכות צה"ל להקטנת האפשרות לפגיעה בבלתי מעורבים בעת לחימה

### היערכות צה"ל בשנים 2012-2014 להקטנת האפשרות לפגיעה בבלתי מעורבים בעת לחימה

כאמור, אחד מעקרונות הלחימה לפי המשפט הבינ"ל ההומניטרי מטיל חובה להבחין בין מטרת צבאית, שאותן ניתן לתקוף במסגרת לחימה, לבין אזרחים ויעדים אזרחיים, שאותם אסור לתקוף, ויש להימנע ככל הניתן מהפגיעה בהם במהלך לחימה. נוסף על כך, מטיל המשפט הבינ"ל על כוח צבאי חובות הומניטריות כלפי האוכלוסייה האזרחית הנמצאת במרחב הלחימה הנגזרות ממידת השליטה בתא השטח הרלוונטי. מידת האחריות המוטלת על הכוח הצבאי מושפעת ממידת התבססות השליטה שלו באותו שטח נתון. כך למשל, במצב שבו טרם התבססה שליטה אפקטיבית נדרש הכוח הצבאי להימנע מהפרעה לפעולות הומניטריות הכרחיות של גורמים מקומיים או בין-לאומיים, ולאפשר אותן בכפוף למגבלות ביטחוניות ולנסיבות הלחימה. בהתקיים שליטה אפקטיבית הופכות החובות ההומניטריות כלפי האוכלוסייה לאקטיביות באופיין, ומטרתן לוודא כי צרכיה הבסיסיים של האוכלוסייה האזרחית מתקיימים.

בבג"ץ **רופאים למען זכויות אדם** נכתב, כי "חובתו של המפקד הצבאי על פי הכלל הבסיסי היא כפולה: ראשית, עליו להימנע מפעולות אשר פוגעות בתושבים המקומיים. זוהי חובתו ה'שליטית'; שנית, עליו לעשות פעולות הנדרשות כדין המבטיחות כי התושבים המקומיים לא ייפגעו. זו חובתו החיובית... שתי החובות... צריכות להיות מופעלות בסבירות ומידתיות על פי צורכי הזמן והמקום". עוד נקבע בפסק דין זה, כי "פעילות צבאית בהתאם לכללים ההומניטאריים של המשפט הבינלאומי מחייבת שניים אלה: ראשית, שינון כללי ההתנהגות והפנמתם בכל הגייסות הלוחמים, מהרמטכ"ל ועד לטוראי...; שנית, יצירת כלים מוסדיים שיאפשרו הגשמתם של הכללים והוצאתם מהכוח אל הפועל בעת לחימה".

הקוד האתי של צה"ל קרוי "רוח צה"ל"<sup>38</sup>, ובו נקבע בנוגע ל"טוהר הנשק", בין היתר, כי "החייל ישתמש בנשקו לביצוע המשימה בלבד, אך ורק במידה הנדרשת לכך וישמור על צלם אנוש אף בלחימה. החייל לא ישתמש בנשקו ובכוחו כדי לפגוע בבני אדם שאינם לוחמים ובשבויים, ויעשה ככל שביכולתו למנוע פגיעה בחייהם, בגופם בכבודם וברכושם".

38 רוח צה"ל - מכלול הערכים וכללי היסוד המהווים את עמדת ההנהגה של צה"ל בדבר רוחו של צה"ל ובדבר הערכים וכללי היסוד, האמורים לשמש נר לרגליו ולהדריכו בכל קשת הפעילות. עם רוח צה"ל נמנים 11 ערכים: דבקות במשימה, אחריות, אמינות, דוגמה אישית, שמירת חיי אדם, טוהר הנשק, מקצועיות, משמעת, נאמנות, ייצוג ורעות (המילון למונחי צה"ל, עמ' 578).

נוכח חובות אלו ברור כי יש חשיבות מכרעת לכך שהכוחות בשטח ובעיקר המפקדים יכירו את העקרונות המחייבים של המשפט הבינ"ל בכל הקשור ללחימה, זאת במיוחד משום שבמסגרת המבצעים הצבאיים בשנים האחרונות נאלץ צה"ל להילחם מול אויב הפועל בסביבה עירונית אזרחית. זאת ועוד, כדי לצמצם עד כמה שניתן את הפגיעה באוכלוסייה האזרחית בשטחים שצה"ל פועל בהם או משתלט עליהם כחלק מהפעילות המבצעית, יש להיערך מראש לטיפול בענייני האוכלוסייה האזרחית.

בביקורת בנושא המרכיב האזרחי בלחימה עלו ממצאים לגבי מידת המוכנות של צה"ל להקטנת הפגיעה בבלתי מעורבים בעת לחימה בתקופה שלפני מבצע "צוק איתן". כאמור, טיוטת הביקורת הועברה להתייחסות הגורמים המבוקרים והתקבלה תגובתם, ודוח ביקורת זה לא פורסם בשל מבצע "צוק איתן". נוסף על כך, בחן משרד מבקר המדינה את הלקחים שהופקו ממבצע "צוק איתן" בכל הנוגע ליעוץ המשפטי בזמן הלחימה. להלן עיקרי הממצאים בנושאים אלה:

## אישור התפיסה המבצעית בצה"ל של המרכיב האזרחי בלחימה

ביוני 2009 קבע הרמטכ"ל דאז רב-אלוף (במיל) גבי אשכנזי בעניין "הנושא ההומניטארי-אזרחי בלחימה", כי "נדרש לשלב העיסוק בנושא בהכשרות והאימונים, כמו כן בפקודות האופרטיביות".

על פי הוראות צה"ל, תפיסה מבצעית "מגדירה את הגישה הבסיסית של מפקדה מבצעית לביצוע המטלות המבצעיות הראשיות המוטלות עליה... ייעודה הוא להניח את היסודות לבניית תשתיות תפיסתיות ופיזיות למבצעים". מהתפיסה המבצעית של צה"ל אמורים להיגזר הנהלים וההוראות הנדרשים ליישומה, יחסי הגומלין בין כלל הגופים המעורבים בנושא, תקני הציוד הנדרש בגופים השונים, האימונים הנדרשים להכשרתם ולשמירת כשירותם של הגופים למילוי משימותיהם, והשיטה להטמעת התפיסה המבצעית.

בסיכום פגישת עבודה שנערכה במרץ 2010 בין סגן הרמטכ"ל דאז אלוף בני גנץ לבין המתאם, הנחה סגן הרמטכ"ל, כי עד יוני 2010 "מתפ"ש יציג את תפיסת ההפעלה [התפיסה המבצעית של המרכיב האזרחי בלחימה] ויאשרה בתהליך סדור באמ"ץ, ולאחר מכן תעלה התפיסה לאישור סגן הרמטכ"ל".

ראש תחום המרכיב האזרחי בלחימה במתפ"ש וראש מדור אופרטיבי וממשל באמ"ץ הפיצו בספטמבר 2011 טיוטה להערות בנושא "תפיסת המרכיב האזרחי והפעילות ההומניטארית בלחימה בצה"ל". בהתאם להחלטת סגן הרמטכ"ל, כאמור, מסמך זה עבר תהליך סדור של אישורים באמ"ץ. רק בחלוף כשנתיים, ביוני 2013, אישר ראש אמ"ץ דאז אלוף יואב הר אבן את התפיסה.

לאחר אישורה באמ"ץ אמורה הייתה התפיסה המבצעית לעבור לאישורו של סגן הרמטכ"ל. באוקטובר 2013, כשלב מקדים לפני העברתה לאישור סגן הרמטכ"ל, ערך ראש מחלקת תכנון באמ"ץ דיון בראשותו בנושא "מימוש תפיסת המרכיב האזרחי בלחימה". בסיום הדיון נקבע, כי יש לקיים דיון המשך



עד תחילת 2014 לא הוצגו הפערים בתפיסה המבצעית של המרכיב האזרחי בלחימה שאותם יש להשלים כדי לאפשר את מימוש התפיסה

שבו אגף התכנון בצה"ל (להלן - אג"ת) יציג את הפערים הקיימים שיש למלא כדי לאפשר את מימוש התפיסה.

בדצמבר 2013 הביאה מחלקת ארגון באג"ת לאמ"ץ ולמתפ"ש, לבקשת מתפ"ש, את עמדתה בנוגע לתמיכה בבניין הכוח בתחום המרכיב האזרחי בלחימה, ובו נכתב, כי "צה"ל מצוי בעיצומה של עמ"ט [עבודת מטה] לפינוי מקורות (צמצום סד"כ [סדר הכוחות], כ"א, קיום שוטף והתעצמות) בהיקף משמעותי, אשר נועדו לאפשר את היציאה לדרך לתכנון וישום תר"ש [תכנית רב-שנתית] 'תעוזה'<sup>39</sup>. על אף חשיבות משימת המרכיב האזרחי בלחימה, בעת הזו בה צה"ל נמצא בתכנית קיצוצים רחבה, וסוגר סד"כ מבצעי לשם משימה, **משימת המרכיב האזרחי בלחימה אינה בתעדוף מטכ"ל לי למול שאר משימות ההתעצמות בכלל צה"ל** (סייבר הגנ"א [הגנה אווירית], צוללות וכו'...) (ההדגשות במקור).

עד מועד גיבוש טיוטת דוח המרכיב האזרחי, בתחילת 2014, לא התקיים דיון ההמשך שבו אג"ת אמור היה להציג את הפערים הקיימים שיש להשלים כדי לאפשר את מימוש התפיסה המבצעית של המרכיב האזרחי בלחימה, ואמ"ץ לא הציג את התפיסה לסגן הרמטכ"ל.

יצוין, כי לאישור התפיסה המבצעית יש השפעה על הקצאת המשאבים הנדרשים לקידום הנושא במערכים השונים בצה"ל. בין השאר, יש לכך השפעה על הקידום והשיפור של מערכים צבאיים שנועדו למנוע פגיעה באוכלוסייה האזרחית בעת מלחמה. אחד ממערכים אלה הוא מערך המודיעין לאיסוף מידע על האוכלוסייה האזרחית, ובכלל זה מקום האתרים הרגישים<sup>40</sup> ומיפוי הגורמים המוניציפליים המקומיים החיוניים לתפקודו של היישוב או האזור שנכבש. תחום זה קרוי בעגה של צה"ל "מודיעין/תמונת מצב אזרחית".

במאי 2013 מסר בעניין זה המתאם לצוות הביקורת, כי "תחום נוסף בו מזהה המתאם פער, הינו החקר האזרחי ואיסוף המודיעין, דבר המחייב השקעת משאבים רבים נוספים. הערכה כי כיום לאזורי איז"ש ועזה בלבד היכולת עומדת על כ-50% לעומת הצורך, זאת לנוכח פערים משאביים". בעניין זה קבע באוקטובר 2013 ראש מחלקת תכנון בחטיבת המבצעים באמ"ץ בסיכום דיון בנושא "מימוש תפיסת המרכיב האזרחי בלחימה", כי "בחטיבת המבצעים קיים פער בגיבוש תמונת מצב (בזמן אמת) בכל הנוגע למצב האוכלוסייה במרחב הלחימה (משבר הומניטרי, פינוי/בריחה, מצוקות וכיו"ב)".

בתגובת צה"ל ממאי 2014 על טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "בעידן בו צה"ל נדרש לתכנית [כוח אדם] מקיפה הכוללת ירידה בשיאי קבע בזמן קצר... אין מנוס מלתעדף את המשימות... במסגרת תר"ש 'תעוזה', משימת המרכיב האזרחי בלחימה לא בתעדוף... יחד עם זאת... ניתנת למתפ"ש האפשרות לממש המענה הנדרש במסגרת תעדוף פנימי".

39 תר"ש תעוזה - תכנית רב-שנתית של צה"ל שתוכננה לשנים 2013-2017.

40 בהוראות צה"ל מינואר 2012 הוגדר "אתר רגיש" - "אתר שהפגיעה בו עלולה ליצור בעיה מבצעית, מודיעינית, משפטית, ציבורית או ערכית, ולכן הפעלת כוח או אש כלפיו או בקרבתו מחייבת תשומת לב מיוחדת".

בשנים 2012-2014 זהו פערים בתחומים שפורטו לעיל בנושא המרכיב האזרחי. משרד מבקר המדינה מצביע על החשיבות של העלאת מודעותם של הכוחות לסוגיית המרכיב האזרחי והכנתם להתמודדות עמה, וכן לחשיבות של גיבוש תפיסה מבצעית בכל הנוגע ללחימה בסביבה אזרחית, כפי שפורטו לעיל בנושא המרכיב האזרחי.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובה על ממצאי טיטת הדוח הנוכחי כדלהלן:

"לאחר מבצע 'צוק איתן' הוחלט על ביצועם של שלושה תהליכים הנוגעים לנושא -

א. עדכון תפיסת קציני האוכלוסייה בלחימה ויחידות הממשל - במסגרת תהליך זה החלה עבודת מטה משותפת של מתפ"ש זרוע היבשה על מנת לעדכן את הוראת 'המרכיב האזרחי בלחימה'; לעדכן את פק"א [פקודת ארגון] יחידות הממשל; לעדכן את תפיסת הקא"לים [קציני אוכלוסייה בלחימה] לרבות התקינה והאמצעים המוקצים להם. בסוף עבודת המטה תתורגם ההוראה הנוגעת למרכיב האזרחי להוראה מבצעית מטכ"לית, הוראה מקצועית של זרוע היבשה ופק"א מעודכנת ליחידות הממשל.

ב. גיבוש תמונת מצב בחטיבת המבצעים בזמן אמת בנוגע למצב האוכלוסייה באזור הלחימה - כחלק מהרצון... לגבש תמונת מצב אזרחית-הומניטארית בזמן אמת, הוצבו נציגים קבועים של המתפ"ש בחמ"ל [חדר מלחמה] המצפ"ה [מוצב הפיקוד העליון] ובתאי הקישור. תפקידם של נציגים אלו לעדכן בנוגע למצב ההומניטארי החל באזור הלחימה לרבות בנוגע לנפגעים, סטטוס המעברים ותיאום בין צה"ל לבין גורמים אחרים הפועלים בשטח.

ג. קידום הוראות מבצעיות המסדירות את המענה ההומניטארי לאוכלוסייה - בין הוראות אלו ניתן למנות את ההוראה הנוגעת לחלון זמנים מוגבל אש לביצוע פעילות הומניטארית בלחימה, אשר נועדה להגדיר בעת לחימה, לפי הערכת מצב, חלון זמנים מוגבל באש לשם תיאום פעולות הומניטאריות; הוראה הנוגעת לאזהרת אוכלוסייה להנעתה והגנתה בלחימה...; וההוראה הנוגעת לסיוע הומניטארי לאוכלוסייה שמנגד, אשר מטרתה להסדיר את הסיוע ההומניטארי לאוכלוסייה לרבות מתן מזון, ציוד הומניטארי והפעלת בית חולים ארעי לטובת טיפול באוכלוסייה המקומית".



הוראות בנושא  
ההכשרות של חיילים  
ומפקדים אינן כוללות  
התייחסות להכשרה  
הנדרשת בנושא כללי  
ההתנהגות  
ההומניטריים של  
המשפט הבינ"ל  
החלים בפעילות  
צבאית

משרד מבקר המדינה מעיר, כי מתגובת צה"ל עולה שצה"ל החל בגיבוש כלים והנחיות שנועדו לשפר את היערכותו לטיפול במרכיב האזרחי בעת לחימה. עם זאת, נוכח חלוף הזמן והחשיבות הרבה של נושא זה, ראוי כי צה"ל יפעל בהקדם לסיום התהליכים הנוגעים לתפיסה המבצעית ולהכנת הכוחות בהקשר לטיפול באזרחים באזורי לחימה, כדי שתהיה בידי תפיסה מבצעית שלמה למצב לחימה כאשר זה יתרחש.

## הכשרת הכוח הלוחם בצה"ל בסוגיות העולות מהמשפט הבינ"ל

בפקודת הארגון (פק"א) של חטיבת תורה והדרכה (להלן - תוה"ד) שבאמ"ץ נקבע, כי חטיבה זו קובעת את תהליכי ההכשרה של כל מערך הפיקוד בצה"ל. בהוראה אחרת של חטיבת תוה"ד, שכותרתה "נושאי חובה בטירונות ובקורסים לפיקוד הזוטרי", נקבע, כי על המפקדים בטירונות ובקורסים לפיקוד זוטרי להכשיר את החייל ל"התנהגות ע"פ רוח צה"ל" ולפי נורמות ההתנהגות הנגזרות ממנה".

בביקורת בנושא המרכיב האזרחי עלה, כי ההוראות של חטיבת תוה"ד בנושא ההכשרות של חיילים ומפקדים אינן כוללות התייחסות להכשרה בנושא כללי ההתנהגות ההומניטריים של המשפט הבינ"ל החלים בפעילות צבאית בקרב אוכלוסייה אזרחית בלתי מעורבת, אף שהדבר נדרש, בין היתר, בפסיקת בג"ץ **רופאים למען זכויות אדם**, כאמור לעיל.

בתגובת צה"ל ממאי 2014 על טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "המרכיב האזרחי בלחימה נלמד ברצף הכשרות הפיקוד בזרוע [זרוע היבשה]... תפקיד הקא"ל בא לידי ביטוי בתהליך התכנון לקראת התרגילים בדרג הגדוד... ראוי לציין, כי הפרקליטות הצבאית משולבת בהכשרות המפקדים בצה"ל ומעניקה למפקדים הכשרה משפטית העוסקת, בין היתר... בכללים הנוגעים לצמצום הפגיעה באוכלוסייה אזרחית באזורי פעילות ולחימה של צה"ל... הפרקליטות הצבאית משולבת אף בהכשרות המקצועיות של גורמי מתפ"ש (קורס קא"לים)". עם זאת מסר צה"ל בתגובתו זו כי "מוסכם, כי נדרש מאמץ נוסף כחלק מהטמעת המרכיב האזרחי בהכשרות ובאימונים".

באפריל 2015 מסר בעניין זה לצוות הביקורת הפצ"ר דאז אלוף דני עפרוני כי "המודעות לדין הבין-לאומי ולהשלכותיה של המערכה המשפטית על תחומי הפעילות בצה"ל ועל דרכי התנהלותו בפעילות מבצעית עדיין אינה במידה הנדרשת בקרב המפקדים בצה"ל ולכן זו תקופה שהפרקליטות פועלת באמצעים שונים כדי לחולל שינוי משמעותי בעניין זה למול דרגי הפיקוד בצבא... ההכשרות בצה"ל בנושא הדין הבין-לאומי נעשות באמצעות בית הספר למשפט צבאי ובמסגרת קורסים צבאיים, כמו קורס קצינים בבה"ד 1, קורסים במכללת פו"ם [פיקוד ומטה], קורס מ"פים [מפקדי פלוגות] וקורס מח"טים [מפקדי חטיבות]". הפצ"ר הוסיף וציין, כי לדעתו קיים צורך להרחיב את ההכשרות בצה"ל בנושא זה. לטעמו, "היקף הזמן המוקצה לנושא הדין הבין-

לאומי במסגרת הקורסים וההשתלמויות של הצבא אינו מספק ואינו נותן מענה לצורך. כך, למשל, בקורס מח"טים הוקצה לאחרונה לפצ"ר פרק זמן של שעה ורבע בלבד להרצאתו בענייני הדין הבין-לאומי (ההדגשה במקור). לדעת הפצ"ר, "מדובר בפער שעל צה"ל להשלימו כדי להטמיע את הנושא בקרב קצינים וחילים ולהביאו למודעות הנדרשת בשדה הקרב, וכך גם לסייע במאבק בתחום זה בזירה הבין-לאומית". בהקשר זה הציע הפצ"ר "לשקול להתנות את קידום בדרגה של קצינים בעמידה בבחינת הסמכה בנושא כללי הדין הבין-לאומי וזאת בדומה לחובה הקיימת בבחינה הנערכת להם בנוגע לדין המשמעותי בצה"ל... עמידה בתנאי זה תשפר את המודעות בקרב הקצונה בצה"ל לנושא הדין הבין-לאומי וחשיבות הטמעתו במארג הפעילויות המבצעיות של הצבא... חשוב גם לבצע ריענון ידע והסמכות בנושא של כללי הדין הבין-לאומי לכל מי שנמצא בתפקידים ייעודיים בצה"ל המחייבים ידע בנושא".

באוגוסט 2015 מסרה בהקשר זה מפקדת בית הספר למשפט לצוות הביקורת כי "באופן כללי, ביה"ס למשפט מעביר הכשרות למפקדים בתחום דיני הלחימה, התפיסה הלוחמתית, אחריות משפטית, הפעלת סמכויות המפקדים ודין משמעותי... השתלמויות בנושא של דיני הלחימה מועברות בבה"ד 1, השלמות לקורסי קצינים, בקורסי מ"פ, במכללה לפיקוד טקטי (מלט"ק) ובקורס פו"מ. עם זאת, ישנם קורסים כמו של מפקדי חטיבות ומפקדי גדודים בהם מוקדש זמן קצר מידי לנושא דיני הלחימה". לדעת מפקדת בית הספר למשפט, "יש חשיבות רבה להכשרת מפקדים צה"ל בתחום דיני הלחימה. יתר על כן, בדומה למתרחש היום לגבי הדין המשמעותי, לקהלים רלוונטיים יש לדרוש דרישת הסמכה (מעבר השתלמות ומבחן מתאים) בתחום דיני הלחימה. דהיינו, ראוי שהמפקדים יידרשו לעבור מבחנים על ידע בנושא הדין הבינ"ל גם כתנאי לקידום".

במרץ 2016 הודיעה הפרקליטות הצבאית לצוות הביקורת, כי "בראיית הפצ"ר, ידע בדיני הלחימה שבמשפט הבינ"ל הוא חלק מהמקצוע הצבאי ועליו להיות משולב בכל הכשרה צבאית רלוונטית. אך לאחרונה קיים הפצ"ר דיון בנושא, בו הוצגה ההתקדמות בעשייה בתחום וניתנו הנחיות בהמשך". בסיכום הדיון אותו הזכירה הפרקליטות הצבאית, ואשר התקיים בדצמבר 2015 נרשם, בין היתר, כי בנושא הכשרה בתחום דיני לחימה "חלה התקדמות משמעותית בשנים האחרונות", והפצ"ר ציין בדיון זה כי "העיסוק בתחום קודם בצורה מרשימה בשנים האחרונות, תוך הטמעת תכנית בהכשרות רבות ושדרוג הידע והעשייה". עוד ציין הפצ"ר, כי הוא סבור ש"יש מקום לקביעת מבחן מעבר בתחום דיני הלחימה כתנאי לקידום מפקדים לדרגות סרן-אל"ם... אשר לקידום פקודת מטכ"ל שתעגן את חובת ההכשרה בדיני לחימה, סבור הפצ"ר כי ניתן יהיה לדון בכך בעתיד, עם השלמת העמ"ט [עבודת המטה] וגיבוש תובנות ממנה".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי היה על חטיבת תוה"ד לפעול כדי להטמיע בצה"ל הוראות הנוגעות להכשרות החיילים והמפקדים בקשר לעקרונות המשפט הבינ"ל, כאמור, שכן תחום זה הפך להיות גורם משמעותי המשפיע על הלחימה של צה"ל ועל התמודדות המדינה עם הליכים משפטיים אפשריים במהלך הלחימה ולאחריה. על הפרקליטות הצבאית לקחת חלק בגיבוש הוראות אלה ובתכנון ההכשרה בצה"ל, כדי להבטיח את הטמעת עקרונות המשפט הבינ"ל בהכשרות אלה.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובה על ממצאי טיוטת הדוח כי "במהלך שנת 2015 בוצעה עבודת מטה בפרקליטות הצבאית לבחינת הכשרות המפקדים בצה"ל בדיני לחימה... בעקבות עבודת המטה, פעלה הפרקליטות הצבאית, בשיתוף חטיבת תוה"ד ליישום המלצות עבודת המטה, כך שההכשרות הרלוונטיות בצה"ל יכילו גם רכיב משפטי, התואם את ההכשרה... נכתבה טיוטת הוראת אמ"ץ-תוה"ד, המסדירה את חובת הטמעת תכני לימוד בדיני לחימה במסגרת הכשרות הקצונה, והמפרטת את ההכשרות בהן יילמדו התכנים ואת נושאי הלימוד שיילמדו בכל הכשרה. עוד קובעת ההוראה, כי באחריות הזרועות והאגפים לכתוב הוראות פנימיות להכשרותיהן המיישמות את הוראת אמ"ץ-תוה"ד... ההוראה מצויה בימים אלה בשלבי עבודה סופיים והיא תחתם בקרוב".

עוד מעיר משרד מבקר המדינה לצה"ל, כי על חטיבת תוה"ד להבטיח שבמסגרת ההכשרות יוקצה פרק זמן מתאים לנושא דיני הלחימה, וכן רצוי כי היא תשקול קביעתה של חובה לעבור בהצלחה מבחן בנושא דיני הלחימה כתנאי לקידום בדרגה בתפקידים רלוונטיים.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל בהקשר זה בתגובה על ממצאי טיוטת הדוח כי "בימים אלה שוקדת הפרקליטות הצבאית על פיתוחה של לומדה אינטראקטיבית בדיני לחימה, שתהווה תנאי לקידום בדרגה, מסרן ועד אל"ם, במערכים הרלוונטיים... ותהווה עבורם הזדמנות לרכוש ידע שנדרש להם במסגרת תפקידם, כחלק מהכשרתם".

## אימון הכוחות הלוחמים

על פי הוראת מפקדת זרוע היבשה (להלן - מז"י), "בכל אימון/תרגיל בשטח בנוי יבוצע לפחות פרק אחד שיכלול דילמות בנוגע לאוכלוסייה בסביבת לחימה... חילות מז"י האמונים על התו"ל [תורת לחימה<sup>41</sup>] והאימונים עד דרג הגדוד נדרשים להורות את יחידותיהם ובסיסי ההדרכה לשלב את מרכיב האוכלוסייה בסביבת הלחימה כחלק מהאימון... בכל תרגיל חטיבה ומעלה במהלך תרגול

41 תורת הלחימה (תו"ל) - מכלול עקרונות וכללים המגדירים כיצד כוחות צבא מתכננים ומנהלים מבצעי לחימה (מתוך המילון למונחי צה"ל, עמ' 637).

הלחימה בשטח בנוי יתורגל תרחיש הנוגע לאוכלוסייה במרחב הלחימה... [ב]תרגילי מפקדות... ישולבו תרחישים המשלבים 'מגע' עם אוכלוסייה במרחב הלחימה".

חרף הוראת מז"י האמורה, ממסמכי מתפ"ש ומדברי המתאם עולה, כי במועד גיבוש טיוטת דוח המרכיב האזרחי, דצמבר 2013, מז"י ומתפ"ש טרם קבעו את תורת הלחימה של המרכיב האזרחי בלחימה ואת תוכני האימון של כוחות צה"ל המיועדים ללחימה באזורים צפופי אוכלוסייה.

בתגובת מתפ"ש ממרץ 2014 על טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "נכתבה במתפ"ש תפיסת המרכיב האזרחי בלחימה, כמו כן, נכתבו טכניקות ונהלים למרכיב האזרחי בלחימה. התפיסה והטנ"ה [טכניקות, נהלים והוראות מקצועיות] הועברו לזרוע היבשה והופצו במסגרת הוראת מז"י 'המרכיב האזרחי בלחימה'. תוכני האימון לכוחות צה"ל המיועדים ללחימה באזורים צפופי אוכלוסייה הינם באחריות זרוע היבשה".

כאמור, בתגובת צה"ל ממאי 2014 על טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "המרכיב האזרחי בלחימה משולב באימונים בדרגים השונים ובעיקר באימוני החטיבה והאוגדה... הפרקליטות הצבאית משולבת בהכשרות המפקדים בצה"ל ומעניקה למפקדים הכשרה משפטית העוסקת, בין היתר... בכללים הנוגעים לצמצום הפגיעה באוכלוסייה אזרחית באזורי פעילות ולחימה של צה"ל". עם זאת מסר צה"ל בתגובתו כי "מוסכם, כי נדרש מאמץ נוסף כחלק מהטמעת המרכיב האזרחי בהכשרות ובאימונים".

בתגובת משרד החוץ מאפריל 2014 על טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי **"ישנה חשיבות רבה בשילוב משרד החוץ בתהליכי הבניית מערכות צבאיות וניהולן וכן בביצוע תרגולים בפעילות משולבת"** (ההדגשה במקור).

דוגמה לפערים בתחום אימון הכוחות הלוחמים בנושא המרכיב האזרחי בלחימה עלתה מתרגילי מפקדות של צה"ל שנערך בפברואר 2013. במהלך התרגיל תורגלו מתארים שונים שבמסגרתם צפויים אלפי פצועים והרוגים בקרב אזרחים בלתי מעורבים, ועלו בו ליקויים בתחום המרכיב האזרחי בלחימה.

בעקבות התרגיל, בפברואר 2013, כתב ראש מדור אופרטיבי וממשל באמ"ץ לראש חטיבת המבצעים באמ"ץ כי "התרגיל (שאמור לשרטט מציאות בה צה"ל עלול להיתקל) **לא שיקף מספר היבטים** שבעת לחימה יהוו **גורם משפיע ומשמעותי על קבלת ההחלטות - כדוגמת המרכיב האזרחי/משברים אזרחיים, לגיטימציה, לחץ ותקשורת בינ"ל, לחץ ציבורי ומדיני** להבאת הישגים משמעותיים בטווחי זמן קצרים... משום שכך, כשהחלטות מתקבלות מתוך **תמונת מצב 'סטרילית'** באופן יחסי למציאות, שלא לוקחת בחשבון את המרכיבים המשמעותיים שציינתי לעיל, **חוששני שיכולה להיווצר תמונת מצב וממנה אף הבנה מוטעית ביחס העתיד להתרחש**. (ההדגשות במקור).

עוד כתב ראש מדור אופרטיבי, כי "מתפ"ש הביעו **נכונות גבוהה** להיות שותפים פעילים בתרגיל. אולם, **לא הוזרמו אירועים אזרחיים** משמעותיים

היה על צה"ל לנקוט את האמצעים הנדרשים כדי להטמיע את נושא המרכיב האזרחי בלחימה ובאימונים שהוא עורך לכוחות הלוחמים ובתרגול המפקדות

העשויים לאתגר את תמונת המצב וקבלת ההחלטות בזירת המלחמה... לעגן פורום אזרחי-הומניטרי, שיעסוק בתמונת והערכת המצב בכל הנוגע לאוכלוסייה האזרחית במרחב הלחימה... ממליץ לאשר את תפיסת המרכיב האזרחי בלחימה ובכך להגדיר גוף מטכ"לי שיעסוק בסוגיה בזירת המלחמה" (ההדגשות במקור).

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי לקחי התרגיל מצביעים על כך שבתקופה האמורה צה"ל טרם הטמיע בתרגיליו את ההשפעות העשויות לנבוע ממספר כה רב של נפגעים אזרחיים בעת התקיפה, על יכולתו להשיג את יעדי המבצע - הצבאיים והמדיניים.

משרד מבקר המדינה מעיר עוד, כי היה על צה"ל לנקוט את האמצעים הנדרשים כדי להטמיע את נושא המרכיב האזרחי בלחימה בתרגילים ובאימונים שהוא עורך לכוחות הלוחמים ובתרגול המפקדות, וזאת, בין היתר, במתואם ובמשולב עם מתפ"ש. נוסף על כך, נוכח ההשלכות בזירה הבינ"ל, מן הראוי שצה"ל ישלב בתרגילים אלה נציג של משרד החוץ.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על ממצאי טיוטת הדוח, כי "אחד הרכיבים החשובים במסגרת תהליך הכשרת המפקדים בכללי המשפט הבין לאומי הוא תרגול סוגיות הומניטאריות בעלות היבטים משפטיים. רכיב זה מתבצע במהלך התרגילים השונים המתקיימים בצה"ל... בכלל התרגילים בהם מופעלת מנהלת משפטית<sup>[42]</sup>, מועלות סוגיות רבות הנוגעות לפן ההומניטארי, ובכלל זאת סוגיות הנוגעות לפינוי אוכלוסייה טרם הפעלת הכוח, חובות הומניטאריות כלפי האוכלוסייה, בהתאם למתווה הלחימה, איסור ביזה והתעללות, ואופי השימוש המותר ברכוש אזרחי... בנוסף מועלות בתרגילים אלו סוגיות משפטיות אסטרטגיות, אשר בכוחן להשפיע על מרחב הלחימה כולו, והמחייבות את מפקדי צה"ל לתת את הדעת על הסביבה האסטרטגית כחלק מסביבת הקרב ותהליך קבלת ההחלטות... אשר לשילוב נציג משרד החוץ, בפועל, משרד החוץ משולב באימונים ובתרגילים צבאיים, בהם עוסקים בנושאי ההסברה והתודעה הרלוונטיים למשרד".

## קציני אוכלוסייה בלחימה

נוכח החובה לצמצם ככל הניתן את הנזק האגבי לבלתי מעורבים הנמצאים בזירת הלחימה, גיבש צה"ל צעדים שנועדו לקבוע כיצד לארגן את הטיפול בענייני האוכלוסייה האזרחית בשטחים שהוא פועל בהם ומשתלט עליהם כחלק מהפעילות המבצעית. צעדים אלה כללו, בין היתר, מינוי קא"לים, פרסום הוראות בעניין הממשל הצבאי ופקודות הקשורות ללחימה באזורים שבהם מצויים אזרחים, וגיבוש תכנית לאספקת צרכים בסיסיים לאוכלוסייה האזרחית.

42 בפרקליטות הצבאית פועלת מינהלת תרגילים משפטית, אשר מטרתה לתרגל את מפקדי צה"ל, החל בדרג המטכ"ל, דרך דרג הפיקוד, הגיס והאוגדה, בסוגיות מבצעיות משפטיות המונחות לפתחם בזירות הלחימה השונות.

על פי הוראות מז"י בנושא המרכיב האזרחי בלחימה נדרש להציב קא"לים בקרב הכוחות הלוחמים מרמת הגדוד ועד לרמת הגיס. הקא"לים ביחידות צה"ל הם קציני מילואים אשר מוסמכים לתפקידם בבית הספר לתיאום ולקישור של מתפ"ש, בקורס שמשכו חמישה ימים (להלן - קורס קא"לים). בתיק היסוד של קורס קא"לים (המפרט את מתכונת הקורס) נכתב, בין היתר, כי "ייעודו המרכזי של הקצין לענייני אוכלוסייה בלחימה הוא התוויית דרכי פעולה בכל התהליכים הקשורים ללחימה בנושא המרכיב האזרחי", וכי התוויה זו תבוא לידי ביטוי בייעוץ למפקד כבר משלב נוהל הקרב (שלב ההכנה ללחימה) וגם בשלב ניהול הקרב (שלב הלחימה). בין יתר תפקידיו הקא"ל נדרש "להשתתף בתכנון המבצעים ולשלב את הטיפול באוכלוסייה אזרחית בסביבת לחימה במבצעים... לייעוץ למפקד... בנוגע לצמצום הפגיעה באוכלוסייה בלתי מעורבת... לייעוץ למפקד על אופן ההתייחסות למרכיב האזרחי בסביבת הלחימה... לוודא כי הכוחות הלוחמים יודעים את משמעות המרכיב האזרחי בלחימה... להשתלב ולסייע לפעילות המבצעית במרחב הלחימה תוך חתירה לצמצום הפגיעה באוכלוסייה ע"י תיאום... מול גורמי אר"ל [ארגונים בין-לאומיים]... מול אוכלוסייה... מול רשויות אזרחיות, ראשי ערים, מוכתרים".

משרד מבקר המדינה בחן בביקורת בנושא המרכיב האזרחי את יישום ההחלטה על מינוי קא"לים, ולהלן הממצאים שעלו:

1. ממסמכי מתפ"ש עולה, כי לשם השלמת הכשרתו של הקא"ל, גיבשה מתפ"ש, נוסף על קורס הקא"לים, קורס ללימוד בסיסי של השפה הערבית שמשכו חמישה ימים. יצוין, כי המתפ"ש לא קבעה תנאי סף לקבלה לקורס קא"לים, ובכלל זה תנאי סף בתחום ידיעת שפות דוגמת ערבית ואנגלית.

בתגובת מתפ"ש ממרץ 2014 על טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "נושא ידיעת השפה הערבית כתנאי סף להכשרה בקורס הקא"לים נבחן בעבודת מטה משותפת למתפ"ש וזרוע היבשה טרם הפצת הוראת ז"י [זרוע היבשה] בנושא 'המרכיב האזרחי בלחימה'. מעבודת המטה עלה, כי פוטנציאל הקא"לים יודעי השפה הערבית הקיים במז"י הינו נמוך ביותר ולכן לא ניתן ולא נכון להגדיר את ידיעת השפה הערבית כתנאי סף להכשרה".

בתגובת צה"ל ממאי 2014 על טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "ז"י מודעת לפער ופועלת לסגירתו... העובדה כי בגדוד קיימים מתשאלים קרביים וחוקרי שבויים... מאפשרת איוש קא"לים שאינם דוברי ערבית. יחד עם זאת, הזרוע פועלת לכך שהקא"לים יעברו קורס ערבית בסיסי".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי מהגדרת תפקידו של הקא"ל עולה, שעליו לעמוד בקשר עם האוכלוסייה המקומית באזורי לחימה ופעילות של צה"ל, ולכן ידיעת השפה הערבית חשובה ונדרשת למילוי תפקידו. אשר על כן, הורדת תנאי הסף לקבלה לקורס קא"לים לפני מבצע "צוק איתן" עלולה הייתה לפגוע ביכולתם למלא את תפקידם. עוד מעיר משרד מבקר המדינה, כי נוכח חשיבות תפקידו של הקא"ל, על צה"ל לבחון את האפשרות לגייס דוברי ערבית מכל מערך המילואים למילוי תפקידי הקא"לים בזרוע היבשה.



באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על ממצאי טיוטת הדוח, כי "היקף [של הקא"לים] דוברי הערבית אינו גבוה. דובר ערבית ברמה גבוהה לא בהכרח מתאים/מאושר לשיבוץ כקא"ל. בנוסף, נכון כי הקא"ל יהיה ממקורות היחידה הקרבית (הכרת תהליך נוה"ק [נוהל קרב] וניהול"ק [ניהול הקרב], הכרת אופי הלחימה ועוד)". צה"ל חזר וציין ש"העובדה כי בגדוד קיימים מתשאלים קרביים וחקש"בים [חוקרי שבויים] המסייעים בשיח עם המקומיים מאפשרת איוש קא"לים שאינם דוברי ערבית". הוא הוסיף כי "בימים אלה נבחנת ההוראה התורתית שנכתבה בנושא. בהתאם לכתיבת ההוראה יתוקפו התכנים ע"י המתפ"ש, ובמידת הצורך תיבחן גם אורך ההכשרה".

באוקטובר 2016 מסר מתפ"ש בתגובתו על ממצאי טיוטת הדוח, כי כעת "ידיעת השפה הערבית הינה תנאי סף להכשרה בקורס הקא"לים נוכח תפקידו של קצין האוכלוסייה בקשר עם האוכלוסייה המקומית".

2. ממסמכי מז"י ומתפ"ש עלה, כי ההכשרה בנושאים שונים הניתנת לחניכים בקורס קא"לים אינה מספקת. עוד עלה כי אף שמו"ז אישרה 189 תקני קא"לים, בפועל הכשירה מתפ"ש רק 107 קא"לים (57%) והכשירה בקורס הבסיסי בשפה הערבית רק 36 מהם (כ-34% בלבד מכלל הקא"לים שהוכשרו).

באוקטובר 2016 מסר המתפ"ש למשרד מבקר המדינה בתגובה על ממצאי טיוטת הדוח, כי "היקף הקא"לים דוברי השפה הערבית עומד היום על 78 קציני מילואים".

ראש מחלקת תו"ל ותפיסות במז"י כתב בינואר 2013, כי "ניהול"ק [ניהול הקרב] - שלב הדילמות (מקרים ותגובות) [בקורס הקא"לים] היה שלב חשוב אך קצר מדי, נדרש להאריכו... נדרש ללמד ולתרגל את הקא"ל בעבודת המטה בנוה"ק [נוהל הקרב] ובניהול"ק יחד עם קציני המטה הרלוונטיים - קמ"ן [קצין מודיעין], קמב"ץ [קצין מבצעים] וכו". מפקד בית הספר לתיאום וקישור של מתפ"ש מסר לצוות הביקורת בדצמבר 2012 בעניין זה כי "לדעתו, קורס הקא"ל אינו מכשיר באופן מספק את החניכים לתפקידם מאחר ועל מנת לבצע הסמכת קא"ל כראוי דרוש זמן [הכשרה] ארוך יותר".

בתגובת מתפ"ש ממרץ 2014 על ממצאי טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "מתפ"ש אינו קובע את כמות משתתפי ההכשרה ואינו אחראי על איוש קורס הקא"לים למול הגדודים והחטיבות בזרוע היבשה. את איוש קורס הקא"לים כמו גם את איוש קורס ההמשך בשפה הערבית, לקא"לים שהוכשרו בקורס הבסיסי, קובעת מפקדת זרוע היבשה... הובהר בעבר למז"י שלא מספיקים שלושה קורסי המשך בשפה הערבית לקא"לים בשנה אלא נדרש לקיים חמישה קורסים בשנה על מנת להשלים את הכשרת הקא"לים שהוכשרו בקורס הבסיסי עד כה".

בתגובת מתפ"ש ממרץ 2014 נכתב עוד, כי "מתפ"ש בחן בעבר למול מז"י את נושא משך הכשרת הקא"לים... זרוע היבשה החליטה על משך הכשרה

עד דצמבר 2013 לא  
נקבע מודל שמירת  
הכשירות הנדרש  
לקציני אוכלוסייה  
בלחימה

של חמישה ימים לאור מצוקות משאבים, ימ"מ [ימי מילואים] והכשרה שהיא נוסף על תפקיד לאיש המילואים".

בתגובת משרד החוץ מאפריל 2014 על טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "קיימים היבטים מדיניים, הרלבנטיים מבחינה אופרטיבית לתפקודו של קצין האוכלוסייה העוסק באוכלוסייה אזרחית הנמצאת באזורי לחימה, **מן הראוי להטמיע בתרגילי צה"ל גם את ההיבטים המדיניים בהקשרים אלה**" (ההדגשה במקור).

בתגובת צה"ל ממאי 2014 על טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "קורס הקא"לים נבנה לאור צרכי התפקיד... הארכת הקורס נבחנה, אך לא מומשה בשל מגבלות משאבים... בראייתנו, הקורס נותן מענה טוב ללימוד הנושא".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי עקב החשיבות של תפקיד הקא"ל ביחידות הלוחמות של צה"ל, ומשום שקיים פער משמעותי באיוש התפקיד ביחידות אלה, על הגופים הנוגעים בדבר בצה"ל לבחון במשותף כיצד ניתן להשלים בהקדם פער זה.

עוד מעיר משרד מבקר המדינה, כי על צה"ל להחיש את בחינת ההוראה התורתית בנוגע להכשרת הקא"לים ולפעול בהקדם בהתאם לתוצאות הבחינה. נוסף על כך, ראוי כי מתפ"ש ומז"י, כגופים המקצועיים המטפלים בתחום המרכיב האזרחי, ישתפו את משרד החוץ ואת הפרקליטות הצבאית בתהליך בחינה זה ויפעלו בהתאם לתוצאות הבחינה ולפעול להגדלת מספר דוברי הערבית בקרב הקא"לים שיוכשרו, וזאת נוכח תפקידו של הקא"ל בקשר עם האוכלוסייה המקומית ועם ארגונים בין-לאומיים.

3. בהוראת מז"י נקבע, כי יש לשלב את המרכיב האזרחי באימונים ובתרגילים, וכי "התרגיל הינו חלק מתהליך הקניית ושימור הכשירות, הידע והמיומנות לפרט ולמסגרת". בעניין זה קבע במאי 2012 מפקד זרוע היבשה דאז אלוף סמי תורג'מן בפגישת עבודה שערך עם המתאם, כי באחריות רח"ט יבשה במז"י "להסדיר ולסכם" עד תחילת יולי 2012 "את מודל שמירת כשירות לאוכלוסיית קציני האוכלוסייה".

עד מועד גיבוש טיוטת דוח המרכיב האזרחי, דצמבר 2013, לא נקבע מודל שמירת הכשירות הנדרש לקא"לים, כפי שהנחה מפקד ז"י, ולא פורסמה תכנית האימונים וההכשרה לשמירת כשירותם המבצעית.

בתגובת מתפ"ש ממרץ 2014 נכתב, כי "מתפ"ש הכין והעביר למז"י מודל כשירות לקא"לים ותכנית אימונים והכשרה לשמירת כשירותם המבצעית. הנושא עדיין לא קיבל את אישור מפקדת זרוע היבשה".

בתגובת צה"ל ממאי 2014 על טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "שמירת כשירות לקא"לים מבוצעת במסגרת שילובם באימוני מפקדות ותרגילים מרמת הגדוד".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי בהיעדר מודל כשירות, לא ניתן לדעת אם הדרך שבה בחר צה"ל לשמור על כשירות הקא"לים, משיגה את מטרתה. לפיכך על צה"ל לסיים בדחיפות את תהליך אישור מודל הכשירות ולפעול להטמעתו.

## אספקת צרכים בסיסיים לאוכלוסייה

כאמור, המשפט הבינ"ל מטיל על הכוח הצבאי חובות הומניטריות כלפי האוכלוסייה האזרחית הנמצאת במרחב הלחימה נגזרות ממידת השליטה בתא השטח הרלוונטי. בהתקיים שליטה אפקטיבית החובות ההומניטריות כלפי האוכלוסייה הן אקטיביות באופיין, ומטרתן לוודא כי צרכיה הבסיסיים של האוכלוסייה האזרחית מתמלאים. חובות אלה כוללות, בין היתר, בתחומים כמוגדר בכללי המשפט הבינ"ל<sup>43</sup>: אספקת מים, מזון ותרופות וסיוע בטיפול רפואי.


בספטמבר 2010 פרסם אגף הטכנולוגיה והלוגיסטיקה (להלן - אט"ל) את התכנית למתן סיוע הומניטרי לאוכלוסייה האזרחית ברצועת עזה. בתכנית נקבע, כי "כחלק ממוכנות צה"ל להסלמה בזירה הפלסטינית... נדרש צה"ל להיערך למתן סיוע הומניטרי לאוכלוסייה האזרחית הפלסטינית. לאור האמור בוצע תיאום בין מתפ"ש לאגף הטכנולוגיה והלוגיסטיקה במסגרתו גובשו הנחות היסוד לפיהם יערכו מרכזי אט"ל להקצאת אמצעים לטובת מתן סיוע הומניטרי לאוכלוסייה האזרחית הפלסטינית... יעודה של התכנית... לשמש כ'**תכנית מגירה**' אשר תופעל בעת הצורך, על פי החלטת אמ"ץ בשיתוף אט"ל ומתפ"ש" (ההדגשה במקור). עוד נקבע בתכנית כי "אחד מעקרונות התיאום האזרחי ההומניטרי הוא שימור מרקם חיים סביר לאוכלוסייה הפלסטינית ומניעת קריסה/משבר הומניטרי תוך כדי לחימה בשלב השהייה".

בתכנית גם צוין, כי צה"ל ייתן מענה לצרכים הבסיסיים של האוכלוסייה האזרחית בשטח הלחימה בהיקף של עד 50,000 תושבים למשך שישה שבועות, וכי הנחות היסוד שלה מוכוונות לרצועת עזה בלבד, אולם ניתן להפעילה גם בשטחי איו"ש, בהתאמות הנדרשות.

במסגרת הבדיקה על המרכיב האזרחי בחן משרד מבקר המדינה את התכנית ואת התכניות לאופן מימושה, ולהלן הממצאים:

1. בביקורת עלה, כי ההתאמות הנדרשות לאזור איו"ש, לא צוינו בתכנית וכי בתכנית אין התייחסות לזירת הלחימה הצפונית.

43 אמנת ז'נבה הרביעית (1949) דנה בטיפול באזרחים בזמן מלחמה, ובבסיסה מחויבותו של הכוח הכובש לאוכלוסייה האזרחית בשטח שנכבש.


 אי-התאמה בין  
 התכנית למתן סיוע  
 הומניטרי לאוכלוסייה  
 האזרחית ברצועת עזה  
 לבין גודל האוכלוסייה  
 שהתכנית אמורה  
 לספק לה בפועל את  
 הצרכים הבסיסיים  
 הנדרשים, משמעותה  
 הגדלה משמעותית  
 של המשאבים  
 הדרושים ואין כל  
 ערובה כי צה"ל יוכל  
 לגייס משאבים אלו  
 בעת לחימה

בתגובת צה"ל ממאי 2014 על טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "התכנית הוגדרה כוורסטילית ומותאמת הן לזירה הדרומית והן לזירת מרכז עם התאמות נדרשות. נדרש להכיר, כי במקור נבנתה התכנית רק עבור רצועת עזה... אך יכולה לפעול גם בשטחי איו"ש... התאמה בשע"ח [בשעת לחימה] לזירה נוספת (לאחר שהוגדר המענה והמדרגות) הינה סבירה".

2. הבדיקה במתפ"ש העלתה כי הנחות התכנית בדבר היקף האוכלוסייה שידרש לה סיוע הומניטרי בעת לחימה אינן תואמות את הערכות מתפ"ש. על פי המלצת מתפ"ש משנת 2006, תכנית למענה הומניטרי בעת לחימה אמורה לטפל בכ-300,000 איש מקרב האוכלוסייה האזרחית הפלסטינית.

בתגובת משרד החוץ על טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "האמירה **בדבר הכנת תכנית סיוע אינה יכולה להתמקד בצה"ל בלבד, על משרד החוץ לקחת חלק כבר בשלב הכנת תכנית הסיוע, כמו גם ללוות את הוצאתן אל הפועל במידת הצורך... תכנית צה"ל להעברת סיוע הומניטרי לאזרחי עזה - אינה מוכרת למשרד החוץ.** זוהי דוגמא להשלכות של אי-שילוב משרד החוץ בתכנון ובחשיבה הצה"לית ביחס לסוגיה הנבדקת. כמו כן, בעת לחימה, למשרד החוץ ישנה אפשרות למנף פעילות סיוע הומניטרי לאזרחי היריב לצורך שימור והבניית הלגיטימציה של הפעילות המבצעית. אולם, ללא הכרה מקדמית של תכניות הפעולה, והכוונתן אופרטיבית להשגת השפעה מדינית ותודעתית-ציבורית עולמית, קשה למצות את ההישגים המדיניים הפוטנציאליים" (ההדגשות במקור).

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי המשמעות של אי-התאמה בין התכנית הקיימת לבין גודל האוכלוסייה שהתכנית אמורה לספק לה בפועל את הצרכים הבסיסיים הנדרשים, היא הגדלה משמעותית של המשאבים הדרושים לצורך יישומה בתחומי התחבורה, המזון והטיפול הרפואי, ואין כל ערובה כי צה"ל יוכל לגייס משאבים אלו בעת לחימה. ראוי אפוא, כי צה"ל יבחן מחדש את כל הנחות היסוד של התכנית בהתאם לכל התרחישים האפשריים בכל אחת מזירות הלחימה, ויכין תכנית המביאה בחשבון את ההיקף הריאלי של האוכלוסייה שידרש לתת לה סיוע הומניטרי.

3. בטיטת דוח המרכיב האזרחי צוין כי מרבית הכוחות האמורים לממש את התכנית לא תרגלו אותה. בעניין תרגול התכנית מסר ראש מחלקת לוגיסטיקה באט"ל לצוות הביקורת במרץ 2013, כי "כוחות רפואיים תרגלו את חלקם בתכנית לפני מספר שנים".

4. בתכנית נקבע, כי העברת המצרכים לאוכלוסייה ברצועת עזה תבצע על ידי משאיות פלסטיניות, אך אם לא יימצאו לצורך כך משאיות פלסטיניות, יוקצו לשם כך משאיות צבאיות ממרכז הובלה, ואולם משאיות אלה אינן ממוגנות ירי והפעלתן באזורי פעילות ולחימה של צה"ל עלולה לסכן את חיי הנהגים, ולכן ייתכן שמפקדי צה"ל יאסרו את תנועתן ברצועת עזה. יתר על

כן, יש להניח כי בעת לחימה ופעילות צבאית רחבת היקף יקשה על צה"ל להקצות את המשאיות הדרושות לצורך טיפול בצורכי האוכלוסייה האזרחית במרחב הלחימה.

עד מועד גיבוש טיוטת דוח המרכיב האזרחי לא נמצא כי גורמי אט"ל - מחלקת לוגיסטיקה, האחראית למימוש התכנית, ומרכז הובלה, האחראי להקצאת צי המשאיות - בחנו אם במצב לחימה ברצועת עזה ניתן יהיה להפעיל תכניות חלופיות להעברת אספקה לאוכלוסייה האזרחית.

בתגובת צה"ל ממאי 2014 על טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "משימתו המרכזית של צה"ל הינה מתן מענה רציף למאמצי התמרון והאש בכל זירות הלחימה לשם הכרעה ומכך סדר העדיפויות נקבע ע"י הדרג המבצעי רק בניהול הקרב. על כן אין החלטה על הקצאת סד"כ כבר משלב נוהל הקרב".

על צה"ל מוטלות חובות מסוימות הנוגעות למתן מענה הומניטרי לאוכלוסייה האזרחית במרחב הלחימה שבו יש לצה"ל שליטה אפקטיבית. משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי היעדר יכולת של ניווד אספקה לאוכלוסייה האזרחית עלול לפגוע במימוש תכנית הסיוע, כולה או חלקה. לכן, על צה"ל לבחון עם כל הגורמים הנוגעים בדבר את היערכותו הלוגיסטית, ובכלל זה את יכולתו להקצות את המשאבים הנדרשים בעת התממשות תרחיש אפשרי של אסון הומניטארי ולשם מניעתו, וכדי לעמוד במחויבותיו על פי המשפט הבינ"ל.

5. על פי התכנית, במקרה של התמוטטות הרשות הפלסטינית באיו"ש ושלטון החמאס ברצועת עזה, קיימת סבירות גבוהה שמנגנוני הבריאות המקומיים יקרסו. במצב כזה, אם הסיוע שמעניקים הארגונים הבין-לאומיים הפעילים בשטחי רצועת עזה ובאיו"ש לא יספיק, יקים צה"ל "מרכז רפואי קדמי הומניטרי", שמטרתו לספק מענה רפואי לאוכלוסייה המקומית בשטח שצה"ל מחזיק. בתכנית צוין, כי היא "ראשונית בלבד", וכי הנושא של הקמת "מרכז רפואי קדמי הומניטארי" טרם הוצג למפקדת קצין הרפואה הראשי (מקרפ"ר).

לא נמצא שאט"ל הציג למקרפ"ר את נושא הקמתו של "מרכז רפואי קדמי הומניטרי" עד מועד גיבוש טיוטת דוח המרכיב האזרחי.

בתגובת צה"ל ממאי 2014 על טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "בוצעה העמקה בנושא ע"י מקרפ"ר כחלק מהמענה לתכנית [מבצעית של צה"ל] והדבר יגולם בתכנית הלוגיסטית המטכ"לית שמתוכננת להתפרסם ביוני 2014". בתגובה נוספת, מספטמבר 2014, ציין צה"ל, כי "הטמעת 'מרכז רפואי הומניטארי קדמי' בתכנית הלוגיסטית המטכ"לית תבוצע בשנת 2015".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי אסון הומניטרי בקרב האוכלוסייה האזרחית בעת לחימה עלול להוות הפרה של החובות של מדינת ישראל במישור הבינ"ל ולפגוע משמעותית בתדמיתה ובמעמדה הבינ"ל, ואף עלולות להיות לו השלכות משפטיות. כמו כן, אסון שכזה עלול להשפיע על יכולתו של צה"ל לממש את יעדי הלחימה. נוכח רגישות הנושא וחשיבותו, ראוי שצה"ל יבחן מחדש את הנחות היסוד של התכנית ואת ישימותה. עוד מעיר משרד מבקר המדינה, כי התכנית אינה מספקת פתרון לטיפול ההומניטרי באוכלוסייה בעת לחימה באיו"ש ובזירה הצפונית.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל בתגובתו על ממצאי טיטת הדוח, כי "הפעם האחרונה בה תוקפה [ה]תכנית בצה"ל הייתה בשנת 2010. במהלך רבעון ג' 2016 מתבצע נוהל קרב (להלן: נוה"ק) לעדכון ותיקוף תוכנית זו... במסגרת ההסדרה של [ה]תוכנית הוגדר למערכים המרכיבים את המענה הלוגיסטי בחטלוג"ג [בחטיבת הלוגיסטיקה] כי למדרגה הראשונה של סיוע ל-5,000 [איש] יש להיערך באופן מיידי וכמעט ללא תלות בגורם חיצוני לצה"ל. ניתן לומר כיום... [כי] המענה לצרכים שיש בתוכנית קיים בהיקף של כ-90%... בסוף נוה"ק תגובש דרישה למול משרד הביטחון שמטרתה יצירת תשתית ומענה לכל יתר המדרגות ע"ב [על בסיס] התקשרויות שיצור המשרד עם ספקיו בהינתן שהתוכנית תופעל... נדגיש שמשום שטווח הזמן ביתר המדרגות [להיקף המסתייעים] הוא מ-7 ימי לחימה ואילך, טווח זמן זה מותר אפשרות להתארגנות והערכות. כמובן בהתבסס על התקשרויות קיימות ומסוכמות מראש".

באוקטובר 2016 מסר מתפ"ש למשרד מבקר המדינה בתגובה על ממצאי טיטת הדוח, כי "[ה]תכנית עודכנה במשותף עם אט"ל וממתינה בימים אלו להפצה".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי נוכח רגישות הנושא וחשיבותו, עליו לפעול בתיאום עם משרד הביטחון כדי להבטיח שהתכנית תכלול הכנה של תשתית להתקשרויות מהירות עם ספקים. על צה"ל גם להבטיח שהתכנית להתמודדות עם אסון הומניטרי בכל גזרות הפעולה האפשריות תביא בחשבון את היקף האוכלוסייה הריאלי שתזדקק לסיוע הומניטרי בעת לחימה, ולתקף תכנית זו מפעם לפעם כדי להבטיח את יישומה בעת פקודה.

## פעילות מערך הייעוץ המשפטי (האופרטיבי) במבצע "צוק איתן"

במהלך מלחמת לבנון השנייה ליוו קציני הפרקליטות הצבאית את הפעילות המבצעית של צה"ל במגוון גופים וביניהם: פורום המטה הכללי, אגפי המטכ"ל, פיקוד הצפון, פיקוד העורף וזרועות האוויר והים. לקחי הפרקליטות ממלחמה זו הצביעו על הצורך בהעמקת הליווי המשפטי גם בשלב ההיערכות ללחימה

## אפקטיביות הייעוץ המשפטי לאגודות בלחימה היא נמוכה משמעותית מהמצופה

ובתרגילים, ומיסוד הייעוץ המשפטי בעת לחימה. בעקבות לקחים אלה הוקם בפרקליטות הצבאית, במחלקת הדין הבינ"ל, על בסיס משאביה, מערך ייעוץ משפטי אופרטיבי (להלן - המערך האופרטיבי), אשר ייעודו הוא ליתן ייעוץ משפטי לגורמי צה"ל בדיני הלחימה ובתחומים הנלווים להפעלת הכוח, במהלך לחימה ובהיערכות לה. זאת, לשם השגת יעדי צה"ל במסגרת הלחימה בהתאם לדין. המערך נועד לחזק ולהרחיב את הייעוץ המשפטי אשר ניתן באופן סדיר לכלל הגורמים מפעילי הכוח במטה הכללי ובפיקודים, והוא מורכב מיועצים משפטיים בשירות סדיר (מרביתם כמינוי משני) ובמילואים. באמצעות המערך האופרטיבי ניתן, בין היתר, ייעוץ משפטי עד לרמת האגודות.

בבג"ץ **רופאים למען זכויות אדם** נקבע כי "עצם העובדה שפעילות מתבקשת במישור הצבאי אין פירושה שהיא חוקית במישור המשפטי. אכן איננו מחליפים את שיקול-דעתו של המפקד הצבאי בכל הנוגע לשיקולים צבאיים. זו מומחיות. אנו בודקים את תוצאותיהם במישור הדין ההומניטארי זו מומחיותנו".

המשנה ליועמ"ש לממשלה (פלילי), עו"ד רז נזרי, ציין בדיון הקבינט ב-1.8.14, בנוגע לשיקול דעתם של המפקדים הצבאיים, כי "יש את השאלה מהו הנזק האגבי שנגרם ויש את השאלה של מהי המטרה שבה אתה פוגע... ככל שמדובר במטרה יותר ערכית מבחינה צבאית כמובן שאפשר לדבר על נזק אגבי יותר גבוה. בהחלטה עקרונית לא המשפטנים קובעים את הנזק האגבי אלא המפקדים קובעים אותם. המפקדים יודעים להעריך את הדבר הזה והם גם יודעים לעשות את שיקול הדעת... זה לגבי השיח בשאלה מהי מידתיות".

לאחר מבצע "צוק איתן" הנחה ראש מחלקת הדין הבינ"ל (להלן - דבל"א) בפרקליטות הצבאית על ביצוע תחקיר ללימוד והפקת לקחים, בין היתר, בנוגע להפעלת המערך האופרטיבי במבצע. מהתחקיר שנערך בפרקליטות הצבאית עולה, כי יש מקום לשיפור ניכר בשילוב אנשי מערך הייעוץ המשפטי האופרטיבי באגודות במסגרת לחימה. להלן הפרטים:

מהתחקיר עלה, כי אפקטיביות הייעוץ המשפטי לאגודות בלחימה היא נמוכה משמעותית מהמצופה, ונסמכת בעיקר על משאבים פנימיים של הפרקליטות (אנושיים וחומריים), מידת האסרטיביות וקשריהם האישיים של היועצים, וכן רצונם של הנועצים בייעוץ ויכולתם להפנימו ולהכילו לתוך הפקודות.

עוד עלה בתחקיר, כי בהיעדר תורת לחימה סדורה, בפועל היועמ"ש אינו חלק אינטגרלי ממטה האגודה, הוא אינו מוכר כלל לקציני האגודה וקציני האגודה נעדרים מידע ממשי בדבר הפונקציה שהיועמ"ש אמור למלא. כמו כן קיים פער באיזו המערך האופרטיבי בדגש על הייעוץ המשפטי לאגודות. נוכח זאת, תוגבר הייעוץ המשפטי באגודות במהלך מבצע "צוק איתן" בעזרת קצינים בשירות סדיר ובמילואים מפיקוד הצפון, מהמטכ"ל ומאגודות צפוניות.

בתחקיר גם עלה כי חלק ניכר מהיועצים המשפטיים בשירות סדיר אינם מרגישים שקיבלו הכשרה מספקת לבצע את תפקידם בצורה טובה, וכי יש יועצים משפטיים במילואים שחשו כי בהיעדר תרגול, הידע התיאורטי שרכשו בקורס האופרטיבי אינו נשמר אצלם ברעננות הנדרשת.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובה על ממצאי טיוטת הדוח, כי "לאור מסקנות התחקיר נבחנות כל העת דרכים שונות לחיזוק ושיפור פעילות מערך הייעוץ האופרטיבי. במקביל, נערכה עבודת מטה במז"י להסדרת התו"ל של המפקדות האוגדתיות, במסגרתה הוגדר טוב יותר מעמדו של היועץ המשפטי באוגדה".

בינואר 2017 מסר צה"ל בתגובה נוספת למשרד מבקר המדינה על ממצאי טיוטת הדוח (להלן - תגובת צה"ל הנוספת) כי "הייעוץ המשפטי ביחס לתקיפת מטרות הוא אחד מתחומי העיסוק המרכזיים של הפרקליטות הצבאית בעת חירום, וחלק ניכר מהמטרות שנתקפו במערכת 'צוק איתן' - לרבות המטרות שתוכננו מראש טרם המערכה, המטרות 'האסטרטגיות' ורובן המוחלט של המטרות שהגיעו לפתחו של הדרג המדיני - נבחנו על-ידי היועצים המשפטיים המוצבים בפרקליטות הצבאית... **היועצים המשפטיים בפרקליטות הצבאית ליוו את המפקדים בהיבטים הנוגעים ליישום עקרון המידתיות**, באופן עקרוני (השיקולים שניתן לשקלל, כיצד יש להעריך נזק אגבי צפוי ועוד), כמו גם ביחס ליישומו של העיקרון בתקיפות קונקרטיות... **תפקיד היועץ המשפטי היה לסייע למפקד לקבל החלטות העולות בקנה אחד עם הדין הבין לאומי, ובכלל זה עיקרון המידתיות, ולא לקבל החלטה במקומו בנושא**" (ההדגשות במקור).

משרד מבקר המדינה מדגיש, כי לייעוץ משפטי אופרטיבי יש חשיבות רבה והשפעה משמעותית על השיקולים לגבי אופן הפעלת האש בצה"ל בהיבטים הנוגעים לכללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי. גם שר הביטחון דאז מר משה (בוגי) יעלון מסר בעניין זה למשרד מבקר המדינה, כי "רצוי שיהיה ליווי של ייעוץ משפטי מתחום הדין הבינ"ל וכן הדין הישראלי בכל הקשור להפעלת הכוח... חשוב שיהיה ליווי משפטי למהלכים צבאיים".

משרד מבקר המדינה מעיר, כי הגם שיש חשיבות רבה בשימור שיקול הדעת של המפקדים בשטח, בנושאים כגון בחירת מטרות צבאיות, שקילת המידתיות ובחירת אמצעי הזהירות הדרושים בתקיפה, ראוי כי תהליכים אלו יבוצעו בהתאם לאמות מידה מקצועיות, אשר ייקבעו בסיוע היועצים המשפטיים. במקרים שבהם מתעוררות שאלות בנוגע ליישום כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי, ובלבד שהדבר אפשרי מהבחינה המבצעית, על צה"ל לפעול לכך שהמפקדים יסתייעו ביועצים המשפטיים, הנמצאים בעת חירום בסמוך למפקדים, עד לרמת האוגדה.

משכך, וכיוון שהמפקדים הם שמנהלים את הלחימה בשטח, הרי שעל הפרקליטות הצבאית לדאוג להעביר למפקדים בכל הרמות ובפרט לדרג השטח הכשרה משפטית בנוגע לעקרונות ניהול הלחימה על פי כללי המשפט הבינ"ל, דוגמת עקרון המידתיות ועקרון ההבחנה.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בהקשר זה: "עמדתנו היא כי אין מקום להרחיב את הייעוץ המשפטי אל מתחת לרמת האוגדה". וכי "בעת שגרה ניתן ייעוץ משפטי צמוד למפקדים עד לרמת הפיקוד, ובעת חירום, ניתן



הייעוץ עד לרמת האוגדה... הקשר בין היועצים המשפטיים למפקדים בנושאים אלו, ברמת המטכ"ל והפיקוד הינו טוב מאד, ואילו ברמת האוגדות נדרש שיפור בנושא זה."

משרד מבקר המדינה מעיר כי נוכח חשיבות המשפט הבינ"ל והשפעתו הגוברת על ניהול מערכות צבאיות ובשל התערבות הקהילה הבינ"ל במהלך המערכה ולאחריה, על הרמטכ"ל לבחון בשיתוף הפצ"ר את הדרכים להסדרת מעמדו של הייעוץ משפטי באוגדות, וכן לשקול להציב יועצים משפטיים של הפרקליטות הצבאית קרוב ככל הניתן גם לדרג השטח הלוחם, במהלך לחימה בלבד. זאת, כדי להבטיח ככל הניתן את ניהול הלחימה בהתאם לכללי המשפט הבינ"ל. כמו כן, עליהם לבחון את המשאבים הנדרשים לצורך כך, לרבות כתיבת תורת הפעלה ותכנית הכשרה למערך ייעוץ משפטי אופרטיבי, כאמור.

## פעילות המל"ל - בחינת ההשפעות הצפויות של פגיעה בבלתי מעורבים

בחוק המטה לביטחון לאומי, התשס"ח-2008 (להלן - חוק המל"ל), נקבע, כי על המל"ל (1) לרכז את עבודת המטה של הממשלה, של ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי ושל כל ועדת שרים אחרת, בענייני החוץ והביטחון... (5) להיות אחראי מטעם ראש הממשלה על עבודת המטה הבין-ארגונית והבין-משרדית בענייני החוץ והביטחון... להציג... את המלצתו לראש הממשלה על מדיניות בעניינים אלה". בעניין חשיבות עבודת המטה של המל"ל בענייני החוץ והביטחון של ישראל נכתב בדוח מבקר המדינה בנושא יישום חוק המל"ל<sup>44</sup>, כי "לאורך שנות קיומה של מדינת ישראל הצביעו גורמים שונים על הצורך החיוני בייעוץ חיצוני קבוע לראש הממשלה ולממשלה בתחומי הביטחון הלאומי, באמצעות גוף מטה חזק ובעל יכולות שיאפשר קבלת החלטות על בסיס עבודת מטה והצגת חלופות לבחירה".

בביקורת עלה, כי עד מועד גיבוש טיוטת דוח המרכיב האזרחי, המל"ל, כגוף מטה של ראש הממשלה והממשלה בענייני החוץ והביטחון של מדינת ישראל, לא בחן במסגרת עבודת מטה כוללת בשיתוף כל הגורמים הנוגעים בדבר, את ההשפעות הבינ"ל העלולות לנבוע מפגיעה משמעותית בבלתי מעורבים, ואת ההשפעות העלולות להיות לכך על יכולתו של צה"ל לממש את יעדיו בלחימה.

בתגובת משרד ראש הממשלה מאפריל 2014 על טיוטת דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "לגישת המל"ל, המהווה דרג מקצועי בעניין זה, עבודת המטה הנדרשת לצורך בחינת המרכיב האזרחי בלחימה צריכה להיעשות רק כחלק מעבודת המטה שמבוצעת לתכנית מבצעית קונקרטית, ובמסגרתה. מדובר בנושא שאינו עומד בפני עצמו, ולא יכול לעמוד בפני עצמו, בהיות ההתייחסות

44 מבקר המדינה, **דוח ביקורת על יישום חוק המל"ל וההתמודדות עם המשט הטורקי** (2012), בפרק על יישום חוק המל"ל, עמ' 65.



המל"ל לא בחן,  
במסגרת עבודת מטה  
כוללת בשיתוף כל  
הגורמים הנוגעים  
בדבר, את ההשפעות  
הבינ"ל העולות  
לנבוע מפגיעה  
משמעותית בבלתי  
מעורבים

לגביו טעונה התאמה השונה ממקרה ספציפי אחד למשנהו. לפיכך, הדיון בסוגיה זו מהווה חלק מעבודת המטה הנדרשת לתכנית מבצעית ספציפית ועל כן נבחן רק במסגרת עבודת מטה זו". בתגובה נוספת של משרד ראש הממשלה מאוגוסט 2014 נמסר: "יצוין כי למרות עמדתו [של המל"ל]... קיבל על עצמו המל"ל לקיים דיון רוחבי בנושא המרכיב האזרחי בלחימה".

בתגובת משרד החוץ מאפריל 2014 על טיטוט דוח המרכיב האזרחי נכתב, כי "למשרד החוץ ישנו תפקיד משמעותי בהבניית הלגיטימציה הבינלאומית לקראת מערכות צבאיות - במיוחד בהקשרים של חשיפת השימוש באוכלוסייה אזרחית ע"י היריבים עם מתמודדת ישראל. כמו כן, בעת לחימה ולאחריה, קיימת חשיבות לפעילות משרד החוץ לשימור הלגיטימציה הבינ"ל במקרים בהם קיים צורך מתמשך בהפעלת כוח מול היריבים השונים, תוך התמודדות עם טענות משפטיות ומדיניות השוללות את הפעלת הכוח או את אופני הפעלת הכוח לפיכך ישנה חשיבות רבה בשילוב משרד החוץ בתהליכי הבניית מערכות צבאיות וניהולן וכן בביצוע תרגולים בפעילות משולבת". עוד ציין משרד החוץ בתגובתו, כי "לא ברורה מידת הייעוץ המדיני באשר לפעולות צה"ל. על גורמי המקצוע המדיניים לעמוד על כך שתשומותיו המקצועיות של משרד החוץ תוכנסנה לתהליכי קבלת ההחלטות בכל הקשור לתכנון וניהול מערכות צבאיות, בין היתר גם בשל היבט מעורבות אוכלוסייה אזרחית של היריב באזורי לחימה" (ההדגשות במקור).

למרות התשובה הנוספת האמורה, באוגוסט 2016 מסר משרד ראש הממשלה למשרד מבקר המדינה כי "עבודת המטה הנדרשת בנוגע למרכיב האזרחי בלחימה צריכה להיעשות כחלק מעבודת המטה שמתבצעת בנוגע לתכנית מבצעית ספציפית וכך נוהג בפועל המל"ל. בדיונים שמקיים המל"ל עם הגורמים הרלוונטיים בנוגע לתכניות מבצעיות ספציפיות, נבחנים אף היבטי המרכיב האזרחי בלחימה" (ההדגשה במקור).

משרד מבקר המדינה מעיר למל"ל, כי על פי תרחישי הלחימה של צה"ל, הוא עלול להידרש להילחם ביותר מגזרה אחת בו-זמנית, וכי לפגיעה משמעותית בבלתי מעורבים באירועי לחימה של צה"ל בכל גזרות העימות האפשריות עלולות להיות השפעות במישור המשפט הבינ"ל, על יחסי החוץ של מדינת ישראל, על תדמיתה בעולם ועל יכולתו של צה"ל לממש את יעדיו בלחימה. לפיכך, ראוי כי נוכח התפקידים שנקבעו למל"ל בחוק המל"ל, יסיים המל"ל לבחון בפירוט הראוי את כלל ההשפעות הרחביות הכרוכות במימוש תרחישי הלחימה של צה"ל (ההיבטים הלאומיים והבינ"ל) בעבודת מטה כוללת. במסגרת עבודה זו על המל"ל לבחון את הדרכים להקטנת פוטנציאל הפגיעה באזרחים ואת אופן הטיפול באוכלוסייה הבלתי מעורבת בגזרות הלחימה השונות של צה"ל בהתייחס למאפיינים הייחודיים של כל גזרת פעולה. על המל"ל לבחון גם את פוטנציאל הפגיעה בתדמית ובלגיטימציה של מדינת ישראל עקב כך ואת תכניות ההסברה הרלוונטיות לכל גזרת פעולה.

חטיפת חייל או אזרח  
נחשבת אירוע המקנה  
לאויב הישג אסטרטגי  
ומוראלי משמעותי

## פקודות "חניבעל"

על מדינת ישראל ועל צה"ל מוטלת החובה לדאוג לביטחונם של אזרחיה וחייליה ולהגן על חייהם, לרבות החובה למנוע את חטיפתם. חטיפת חייל או אזרח, כדוגמת חטיפת גלעד שליט ביוני 2006 וחטיפתם של אהוד גולדווסר ואלדד רגב ז"ל ביולי 2006, נחשבת אירוע המקנה לאויב הישג אסטרטגי ומוראלי משמעותי, וזאת במיוחד נוכח התמורה ששולמה בעבר עבור שחרורם של חיילים חיים או החזרתן של גופות חיילים שנהרגו במהלך חטיפה או לאחריה. משום כך, חטיפה נחשבת לאיום חמור בכל גזרות הפעולה של צה"ל, ונדרשת היערכותו מראש למניעת החטיפה ולתגובה מהירה לשם סיכולה לאחר שהתרחשה.

מחוות דעת שכתב פרופ' ניוטון<sup>45</sup> למבקר המדינה בנושא זה עולה, כי על פי דיני הלחימה, על המפקד הצבאי חלה חובה בסיסית להגן על חייליו ולעשות כל שאל ידו למנוע חטיפה של חייל. על מפקדי הצבא לפעול בהתאם לדיני הלחימה, תוך הקפדה על עקרון המידתיות, כשהם בוחנים את אפשרויות הפעולה שלהם, לרבות בקשר למניעת חטיפת חייל. עוד ציין פרופ' ניוטון בחוות דעתו, כי אין היתר כולל לתקוף את כל מי שנמצאים באזור מסוים שבו מצוי חייל חטוף (לרבות אזרחים), אם אין מידע שלפיו אותם אזרחים משתתפים ישירות (direct participation) בלחימה. מצד שני, גם אין איסור כולל לפעול באזור כאמור רק בגלל נוכחותם של אזרחים.

פקודת "חניבעל" היא פקודה מטכ"לית שפרסם אמ"ץ ואשר נועדה להסדיר את ההוראות המבצעיות למניעת חטיפת חייל או אזרח ולסיכולה לאחר שאירעה (להלן - פקודת "חניבעל"). הפקודה מבטאת את המדיניות המטכ"לית בדבר אופן הטיפול של צה"ל באירוע חטיפת חייל או אזרח, משלב היערכות אליו, במהלכו ועד לשלב שבו סוכלה החטיפה או נותק המגע עם החוטפים, על בסיס מדרג סמכויות להפעלת האש. הפקודה כוללת התייחסות מפורשת לכללי הפתיחה באש אל מול החוטפים בשל הסכנה כי הפעלת האש כלפי החוטפים תפגע גם בחיי החטוף. תכליתה העיקרית של הפקודה היא לקבוע את סדר הפעולות שיש לבצע באופן מידי עם היוודע דבר החטיפה או בהתקיים חשש לחטיפה. פקודת "חניבעל" המטכ"לית קובעת כי "**הפיקודים והזרועות נדרשים לבצע את התאמת התרחיש והפעולות למרחבם**" (ההדגשה אינה במקור), ומשמעות הדבר היא פרסום פקודה הרלוונטית למרחב אחריותם.

בשל המשמעויות כבדות המשקל העלולות לנבוע מאירוע חטיפה, לרבות אלו שהיו לאחר הפעלת פקודת "חניבעל" במהלך מבצע "צוק איתן", בחן משרד מבקר המדינה על בסיס עקרונות המשפט הבינ"ל את שלוש פקודות "חניבעל" - פקודת "חניבעל" המטכ"לית, פקודת "חניבעל" של פיקוד הדרום ופקודת "חניבעל" של אוגדת עזה (להלן - פקודות "חניבעל") - אשר היו תקפות במהלך מבצע "צוק איתן" וחלו על מרחב רצועת עזה.

## נוסח פקודות "חניבעל" ערב מבצע "צוק איתן"


מתוקף המחויבות של מדינת ישראל לפעול בהתאם לעקרונות המשפט הישראלי והמשפט הבינ"ל, ובכלל זה דיני הלחימה, וכדי לאזן בין הצורך לתקוף מטרות צבאיות לבין הצורך להימנע ככל האפשר מפגיעה בבלתי מעורבים, קבע צה"ל מדיניות להפעלת אש, וזאת במסגרת הוראת קבע מבצעית שכותרתה "מדיניות האש המטכ"לית וטווחי בטיחות מאזרחים" (להלן - הוראת מדיניות האש המטכ"לית). ההוראה קובעת את מדרג האישורים הנדרש להפעלת האש בהתאם לסוג המטרה, סוגי אמצעי הלחימה שניתן לעשות בהם שימוש וקביעת טווחי בטיחות והגדרת אתרים רגישים.

בשנת 2011 החלה בצה"ל עבודת מטה נרחבת של אמ"ץ והפרקליטות הצבאית לעדכון פקודת "חניבעל" המטכ"לית בשיתוף היועמ"ש לממשלה, אשר מסר את הערותיו. במסגרת עבודת המטה נבחנו גם כללי הפתיחה באש הנוגעים למענה המידי לאירוע חטיפה, שלפיהם בפעולת סיכול החטיפה יש להימנע ככל הניתן מפגיעה בחטוף.

ב-2012 כתב המשנה ליועמ"ש לממשלה (תפקידים מיוחדים) (להלן - המשנה ליועמ"ש) אל היועמ"ש לממשלה ולפרקליט המדינה מכתב, ובו פירט את עמדתו בסוגיית כללי הפתיחה באש בפקודת "חניבעל" המטכ"לית. המשנה ליועמ"ש התייחס במכתבו לפקודת "חניבעל" המטכ"לית מאוקטובר 2010, שכללה הוראות שלפיהן ניתן לבצע פעולות לעצירת החטיפה, לרבות ירי לעבר החוטפים, אף אם קיימת אפשרות לפגיעה בחטוף. במכתבו ציין המשנה ליועמ"ש כי לדעתו הפקודה 'בעייתית' ואולי אף 'בעייתית מאוד' (ההדגשות במקור) בשל הנסיבות שבהן ניתן לפי הפקודה לירות לעבר החוטפים, על אף החשש לפגיעה בחטוף.

באפריל 2013 כתב הפצ"ר אל היועמ"ש לממשלה כי הוראות פקודת "חניבעל" המטכ"לית יצרו חוסר בהירות בדבר הנסיבות שבהן ניתן לירות לעבר החוטפים, על אף החשש לפגיעה בחטוף. ביוני 2013 כתב המשנה ליועמ"ש אל היועמ"ש לממשלה והסביר כי "החשש היה שנוסח זה יפורש כמאפשר ירי לעבר החטוף כמעט בכל מצב".

באוקטובר 2013 תיקנה חטיבת המבצעים שבאמ"ץ את פקודת "חניבעל" המטכ"לית על פי הערות משרד היועמ"ש לממשלה (להלן - הפקודה המתוקנת). בפקודה המטכ"לית המתוקנת נרשם, כי היא מפרטת "עקרונות ופעולות שיש לבצע במקרה של חטיפת חייל או אזרח, בחתימה גבוהה<sup>[46]</sup>, בגבול הבינ"ל של מדינת ישראל, בקווים הביטחוניים המפרידים בין שטח מדינת ישראל לאי"ש או לרצועת עזה, משטחים שבאחריות צה"ל לבט"פ [לביטחון הפנים] או משטחים שצה"ל פועל בהם". הפקודה המטכ"לית המתוקנת כללה הנחיות הנוגעות לאירוע של חטיפה או חשש לחטיפת חייל או אזרח בנושאים האלה: מדרג סמכויות ההכרזה על הפעלת הפקודה, הפעלת אש ומרדף המפרטות עוצמות שונות של הפעלת האש בהתאם למדרג סמכויות.



פקודות "חניבעל"  
הפיקודית והאוגדתית  
עלולות היו להשתמע  
לשתי פנים בנוגע  
למונחים המתארים  
את ערך חי החטוף

---

הפקודה המטכ"לית המתוקנת הניחה אמנם שהפעולות שעשויות להינקט לסיכול חטיפה מלוות לרוב בסיכון מסוים לחיי החטוף, אולם היא קבעה שהפעלת אש לסיכול החטיפה תיעשה תוך הימנעות רבה ככל שניתן מפגיעה בחטוף.

באוקטובר 2013 שלח הפצ"ר את הפקודה המטכ"לית המתוקנת אל היועמ"ש לממשלה לקבלת התייחסותו. בנובמבר 2013 כתב המשנה ליועמ"ש אל הפצ"ר כי היועמ"ש לממשלה אישר את הפקודה בנוסח החדש. הפקודה המתוקנת הייתה תקפה במבצע "צוק איתן".

בביקורת עלה, כי פקודת "חניבעל" המטכ"לית תוקנה באוקטובר 2013, כאמור לעיל, ואולם פקודת "חניבעל" של פיקוד הדרום (להלן - הפקודה הפיקודית), שתוקנה גם היא, אינה תואמת בחלקה לפקודה המטכ"לית המתוקנת. עוד עלה כי פקודת "חניבעל" של אוגדת עזה (להלן - הפקודה האוגדתית) לא תוקנה כלל, והיא אינה תואמת ברובה לפקודה המטכ"לית המתוקנת ולפקודה הפיקודית שתוקנה.

מנגנון הברור המטכ"לי בחן את פקודות "חניבעל" שהיו תקפות במהלך מבצע "צוק איתן" ומצא כי קיימים פערים בהבנת הפקודות העלולים להיות מובנים כמסרים כפולים בנוגע לאפשרות לפגיעה מכוונת בחטוף ואף עלולים ליצור חוסר בהירות בקרב הכוחות הפועלים בשטח בנוגע לאופן הפעלת האש למניעת החטיפה.

ממסמך של לשכת הרמטכ"ל מדצמבר 2014 בנושא "המשך הכנה לפנימיית הסיכום המטכ"לי למבצע 'צוק איתן' - עיקר הערות הרמטכ"ל" עלה כי בדיון שהתקיים בנושא בנובמבר 2014 העיר הרמטכ"ל דאז רא"ל בני גנץ בנוגע לתחקיר כי יש לפעול למניעת החטיפה אף אם קיים סיכון לחיי החטוף, ולפעול להבנת הפקודות בקרב הכוחות בשטח.

במכתבו מאוקטובר 2014 של ראש מנגנון הברור המטכ"לי אל ראש אמ"ץ בנושא "פקודות שנדרש לעדכן בעקבות תחקירי מבצע 'צוק איתן'" נכתב, בין היתר, כי "פקודת חניבעל הינה פקודה למצב השגרה. **אני ממליץ לבטל את פקודת חניבעל - כולל שינוי השם**, לכתוב פקודות למניעת חטיפת חיילים אשר יהיו רלוונטיות לכל מצבי השח"ם [שגרה, חירום ומלחמה] - בדגש על עשה ואל תעשה. יש לבצע הסברה לכל הכוחות בתחום הערכי לפיו לא הורגים חייל צה"ל כדי לעצור חטיפה" (ההדגשות במקור).

בהקשר זה יצוין כי ראש אמ"ץ דאז, אלוף יואב הר אבן, התייחס בפגישה עם צוות הביקורת שהתקיימה במרץ 2015 לעקרון המידתיות בהפעלתן של פקודות חניבעל ומסר כי "נוהל 'חניבעל' [פקודת 'חניבעל'] אינו מאפשר ירי ללא מגבלות או ירי לא מידתי".

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובה על ממצאי טיוטת הדוח, כי "נמצא כי ההערות האמורות בטיוטת דוח הביקורת אכן משקפות

סתירות מסוימות בין הפקודה ["חניבעל"] האוגדתית לפקודה ["חניבעל"] המטכ"לית. יחד עם זאת, מאז מערכת 'צוק איתן' חלו בנושא מספר שינויים".

במאמרו 'רעות בכל מחיר'<sup>47</sup>, המתייחס לפקודת 'חניבעל', ציין פרופ' אסא כשר: "שוחחתי על משמעות הפקודה הזאת עם חיילים ומפקדים רבים, גם בזמן מלחמת לבנון הראשונה וגם בעשור האחרון (ואף במהלך מבצע 'צוק איתן'), ולעיתים קרובות הופתעתי מן ההגנה הנלהבת שנתנו אחדים מן החיילים והמפקדים הצעירים לרעיון ההריגה של החייל בכוונה תחילה כדי לסכל את חטיפתו בחיים. כיוון שחיילים יודעים מראש שכדי להגן על המדינה ועל אזרחיה הם מסתכנים במגע עם האויב, כך נאמר לי לא פעם, החיילים אמורים לדעת שחבריהם עלולים להרוג אותם כדי להגן על המדינה ועל אזרחיה מפני המצב הגרוע שבו חייל חי נמצא בידי האויב. הטענות הללו מוטעות בעליל, גם מבחינת פקודות הצבא וגם מבחינת האתיקה הצבאית הכורכת את הערך 'רעות' עם הערכים 'דבקות במשימה', 'חיי אדם' ועוד... הערך 'רעות' מחייב את החיילים לעזור זה לזה כחלק מן המאמץ המשותף לבצע את המשימות הצבאיות המיועדות להגן על המדינה ועל אזרחיה. הערך 'רעות' ואיתו הערך 'חיי אדם' מובילים למסקנה המוחלטת שהפעלת החיילים נגד אחד מהם באופן שמביא אותו אל מותו אינה באה בחשבון, אפילו אם לעתיד לבוא, כדי להחזיר את החייל הביתה בשלום, תיאלץ המדינה לשחרר תמורתו מחבלים".

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובה על ממצאי טיוטת הדוח, כי **"עוד בטרם קבלת טיוטת הדוח הנחה הרמטכ"ל על ביטול פקודת 'חניבעל' במתכונתה הנוכחית ועל כתיבת פקודה חדשה תחתיה... התגבשה הבנה כי נדרשת הסדרה טובה יותר של הנושא, הן בהיבט של אחידות הפקודות והן בהיבט של התאמת הפקודות בנושא למצבי השח"ם (שגרה, חירום, מלחמה) השונים" (ההדגשה במקור). עוד מסר צה"ל כי ביוני 2016 הנחה הרמטכ"ל כי נוהל "חניבעל" יבוטל לאלתר ולא ייעשה בעתיד שימוש בשם זה.**

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי לפקודת 'חניבעל' נודעה רגישות רבה בהקשר של חיי החטוף. בנוסחון הקודם, פקודות "חניבעל" הפיקודית והאוגדתית עלולות היו להשתמע לשתי פנים בנוגע למונחים המתארים את ערך חיי החטוף. הדבר היה עלול להביא לפרשנויות שונות של הפקודות על ידי גורמים שונים בצה"ל. לפיכך היה על צה"ל להקפיד לוודא שבכל הפקודות הנגזרות מפקודת "חניבעל" המטכ"לית יעוגן התיקון שאישר היועמ"ש לממשלה, ושנוסחון יהיה זהה לפקודת "חניבעל" המטכ"לית, שתוקנה, כאמור.



נוכח ההבדלים  
בהבנת ההוראות  
בפקודות "חניבעל"  
בצה"ל וההשלכות  
שעולות היו להיות  
לכך, ראוי היה לבטל,  
בכל מקרה, את  
פקודת "חניבעל" כפי  
שעשה הרמטכ"ל  
במהלך הביקורת, רק  
ביוני 2016

משרד מבקר המדינה מעיר עוד כי אף שהוראת מדיניות האש המטכ"לית מחייבת, כאמור, פעולה לפי עקרונות המשפט הבינ"ל, עקרונות של הבחנה ומידתיות לא צוינו במפורש בפקודות "חניבעל". משכך ראוי להטמיע בפקודה חדשה זו את העקרונות המופיעים בהוראת מדיניות האש המטכ"לית של צה"ל בנוגע לפגיעה בבלתי מעורבים כדי להדגיש לכוחות הפועלים בשטח את המידתיות הנדרשת בהפעלת אש למניעת חטיפה.

נוכח ההבדלים בהבנת ההוראות בפקודות "חניבעל" בצה"ל וההשלכות שעולות היו להיות לכך, ראוי היה לבטל, בכל מקרה, את פקודת "חניבעל" כפי שעשה הרמטכ"ל במהלך הביקורת, רק ביוני 2016. יש לציין גם, כי מאופי הפקודה עולה, שהיא מתאימה יותר לפעילות ביטחון שוטף (בט"ש) ולא ללחימה, ומשכך ייתכן שבאירוע חטיפה בלחימה יהיה נכון יותר לפעול על פי פקודות רלוונטיות אחרות לעניין לחימה תוך הטמעת עקרון המידתיות בהפעלת האש באירוע של חטיפה.

משהורה הרמטכ"ל על ביטול פקודת "חניבעל", ולאחר שמשרד מבקר המדינה ערך ביקורת בנושא, הרי שהמתכונת החדשה של הפקודה שעליה הנחה הרמטכ"ל צריכה לתת מענה לממצאים שעלו בביקורת זו, ועל כן, על הרמטכ"ל להנחות על בחינה של העלאת דרג הסמכות להפעלת אש בעת אירוע חטיפה או חשש לחטיפה וזאת בהתאם לחומרת האירוע, לאפשרות שיביא להסלמת המציאות הביטחונית, ובהתאם לסביבה שבה הוא מתרחש ולמידת הוודאות של התממשות האירוע, ולתקן בהתאם לכך את הפקודות בשיתוף הפצ"ר.

עוד מעיר משרד מבקר המדינה לצה"ל, כי יש להגביר את ההסברה ואת הטמעת הפקודה החדשה בקרב הכוחות בתחומים הערכיים הנוגעים לפקודה זו, תוך הקפדה על כך שהפקודות הנגזרות ממנה, ברמות השונות, תהיינה אחידות בכל דרגי הפיקוד.

עוד מסר צה"ל באוגוסט 2016 למשרד מבקר המדינה בתגובה על ממצאי טיוטת הדוח, כי "נערכה בעת האחרונה עבודת מטה נרחבת לעדכון ולאיחוד כלל הפקודות העוסקות בהתמודדות ותגובה לאירועי חטיפה, במטרה לשפר את בקיאות הכוחות בפקודות, לחדד את ההבדלים במענה הניתן בגזרות השונות ולהקל על השימוש בהן".

בתגובת נוספת של צה"ל מינואר 2017 מסר צה"ל כי "**לאחרונה הושלמה עבודת המטה הנרחבת לעדכון כלל הפקודות העוסקות בהתמודדות ותגובה לאירועי חטיפה בשגרה ובחירום**. במסגרת תיקון הפקודות השונות, הוסף סעיף העוסק בהפעלת האש באירועים מעין אלו. סעיף זה מבהיר כי תקיפה באש תעשה בהתאם למדיניות האש שבתוקף ולעקרונות להפעלת האש הקבועים במדיניות האש המטכ"לית. כמו כן נקבע, כי יש לשים לב לכך שהתקיפות תכונה כנגד אויב או כנגד מטרות צבאיות בלבד, וכי התקיפות עומדות בעיקרון המידתיות. הפקודות החדשות הוצגו ליחידות השונות בצבא... ולאחריו הוצגו הפקודות של הגופים השונים, אשר נגזרו מהפקודות המטכ"ליות, לאישור חטיבת המבצעים. בסוף נקבע כי יש להעביר דיווח על תדרוך כלל

החיילים הכפופים למפקדות הראשיות בדבר הפקודות החדשות" (ההדגשה במקור).

עוד מסר צה"ל בתגובתו הנוספת כי לפי הפקודה החדשה באירוע חטיפה ונפילה בשבי במצב חירום ומלחמה "נדרש כל חייל לעשות **כל שביכולתו** על מנת לסכל את חטיפתו ונפילתו בשבי של חייל אחר, **תוך שמירה על חייו של החטוף**... לרבות הפעלת אש לעבר החוטפים, תוך הימנעות רבה ככל שניתן מפגיעה בחטוף או השבוי, בהתאם לכללי הפתיחה באש הקבועים בפק"לים [פקודות קבע לחייל]" (ההדגשות במקור).

## הליך אישור פקודות בצה"ל

בהפ"ע בנושא "תהליך העדכון של פקודות המחייבות את כלל הצבא"<sup>48</sup> נקבע, בין היתר, כי כל הצעה לעדכון פקודה כללית אחרת<sup>49</sup> תישלח על ידי גוף הפקודות היחום<sup>50</sup> להתייחסות אמ"ן-מחב"ם (אגף המודיעין - מחלקת ביטחון מידע), מפצ"ר-יעח"ק (מפקדת פרקליטות צבאית ראשית - ייעוץ וחקיקה) והיועכ"ל (היועץ הכספי לרמטכ"ל), וכן לגופים המתואמים<sup>51</sup> הנוגעים לנושא, על פי שיקול דעתו של גוף הפקודות היחום. עוד נקבע בהפ"ע, שעל גוף הפקודות היחום להשיב באופן מנומק על כל הערה שנתקבלה במהלך סבב ההערות ושאינן בכוונתו לקבלה.

בביקורת עלה כי פקודות מבצעיות אינן נכללות תחת "פקודות כלליות אחרות", ולכן הוראותיה של הפ"ע זו אינן חלות על פקודות מבצעיות.

נוכח הבדלי הניסוח בין פקודות "חניבעל" השונות, כאמור לעיל, בחן משרד מבקר המדינה את עקרונות הליך אישור הפקודות בצה"ל ברמות השונות בכלל ובהקשר של פקודות "חניבעל" בפרט. להלן הפרטים:

מהוראות ההפ"ע עולה, כי אמ"ץ אינו מהווה גורם מאשר או מבקר לנוסח הפקודות של הפיקודים המרחביים או האוגדות, האמורים לפרסם פקודות מפורטות המותאמות לגזרת פעילותם, כנגזרת מהפקודה המטכ"לית. נוסף על כך, מההפ"ע עולה, כאמור, כי הפרקליטות הצבאית אינה מלווה את הליך הניסוח של פקודות אלה ברמות השונות כדבר שבשגרה, ואף אין הוראה המחייבת ליווי של הייעוץ המשפטי או התייעצות עמו בהליך זה.

באוקטובר 2015 ציין בהקשר זה ראש זירת צפון בחטיבת המבצעים שבאמ"ץ בפני צוות הביקורת, כי "כאשר משנים פקודה מטכ"לית, אמ"ץ מקצה לפיקודים

48 הפ"ע מס' 1.0102 מ-9.7.02.

49 פקודות כלליות אחרות - כהגדרתן בהפ"ע 1.0105 - ראו הערה 20.

50 גוף הפקודות היחום - גוף באגף או בזרוע שתפקידו לעדכן את פקודות הצבא והפקודות הכלליות האחרות שבאחריות האגף או הזרוע.

51 הגופים המתואמים כוללים, בין היתר, את גופי הפקודות וראשי ענפי התכנון והארגון בפיקודים המרחביים.



אין נוהל עבודה מחייב  
 וגם לא קיים הליך  
 אישור ובקרה של  
 תוכן הפקודות  
 המבצעיות המנוסחות  
 ברמות השונות בצה"ל  
 כדבר שבשגרה, דבר  
 העלול להוביל ליישום  
 שונה של פקודות אלו

השונים זמן היערכות לפני כניסת הפקודה לתוקף אשר במסגרתו עליהם להיערך עם פקודות מתאימות לגזרתם שחייבות לעמוד בדרישות והוראות הפקודה המטכ"לית. עד למועד כניסת הפקודה לתוקף (על פי התאריך המצוין בה) - נשארת בתוקף הפקודה הישנה. לצורך בירור עניינים הנוגעים לאופן בו מנוסחות הפקודות השונות בפקוד, באוגדה או בחטיבה, יש לפנות לגורמים המתאימים בפקוד, באוגדה או בחטיבה בהתאמה".

באוקטובר 2015 מסר בעניין זה ראש ענף (להלן - רע"ן) אופרטיבי במחלקת דבל"א שבפרקליטות הצבאית לצוות הביקורת כי "באשר לניסוח הפקודות בצה"ל, מודגש כי כל רמה בצה"ל מנסחת את פקודותיה בעצמה, אלא אם הרמה הממונה דורשת לאשר את הפקודה. כלומר, הפיקוד לא נדרש בכל מקרה לקבל את אישור אמ"ץ לפקודותיו, אולם על הפקודה הפיקודית להיות מנוסחת בהתאם להוראה של אמ"ץ (תוך התאמתה לצרכי הגזרה) ואין היא יכולה לסתור אותה (כמובן שכל מפקד יכול להחמיר על הוראות הרמה הממונה, ולהגביל את השימוש בכוח שהוא מתיר לחייליו לעומת מה שמתירה הרמה הממונה). כך נעשה בהתאמה בכל הרמות השונות בצה"ל. למיטב ידיעתנו של רע"ן אופרטיבי, לא קיימת בצה"ל הוראה המחייבת בקרה של אמ"ץ על פקודות פיקודיות או אוגדתיות. בנוסף לכך, הליך ניסוח הפקודות הפיקודיות אינו מחייב ליווי או התייעצות עם היעוץ המשפטי בפקוד".

רע"ן אופרטיבי במחלקת דבל"א הדגיש בנושא זה, כי הפרקליטות הצבאית אינה גורם בקרה. במענה לשאלת צוות הביקורת הובהר כי אין בהכרח פיקוח מטעם הפרקליטות הצבאית על אופן ניסוח הפקודות ברמות נמוכות יותר.

בספטמבר 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובה על ממצאי טיוטת הדוח, כי "אין כיום הסדרה המחייבת התייחסות משפטית להוראות בכל הרמות השונות. זאת גם מתוך ההבנה כי יש נושאים המחייבים הסדרה משפטית חד משמעית, אך ישנם גם נושאים שהסדרתם היא בתחום המפקדים בכפוף לערכים מוסריים ולעקרונות מקצועיים. החריג לכך הוא כללי הפתיחה באש, אשר לגביהם קיים נוהל הקובע את ההליך לאישור... [נ]חובת התייעצות עם היעוץ המשפטי... על הפקודות ברמות השונות להיגזר מהפקודות שמעליהן, לעלות עימן בקנה אחד וודאי לא להרחיבן. לפיכך הליווי המשפטי של ההוראות המבצעיות ברמה המטכ"לית (ופעמים רבות אף ברמה הפיקודית) מספק, שכן הוא מבטיח כי העקרונות הבסיסיים, מהם נגזרות הפקודות האחרות ברמות הנמוכות יותר, עולים בקנה אחד עם כללי הדין הבין-לאומי".

עוד מסר צה"ל בספטמבר 2016 למשרד מבקר המדינה בתגובה על ממצאי טיוטת הדוח, כי "מטבע הדברים, לחלק משמעותי מהפקודות המבצעיות, בוודאי הפקודות הניתנות בדרג הלוחם (אוגדה ומטה), יש השלכות על חיי אדם. מדובר בהיקף גדול מאוד של פקודות... כמובן שניתן להיעזר ביעוץ המשפטי אם במקרה מסוים המפקדים סבורים שהדבר דרוש גם בדרג האוגדה והחטיבה... עם זאת, אין צורך ואין אפשרות פרקטית לערב יועצים משפטיים בגיבושה של כל פקודה ופקודה... במסגרת הליך ההטמעה [של הפקודות החדשות בנוגע למתארי חטיפה של חיילים] תישקל קביעת חובת אישור ובקרה של המטה הכללי על הוראות בנושא בדרג הפיקוד והאוגדה" (ההדגשה במקור).

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי העובדה שלא קיים הליך אישור ובקרה של תוכן הפקודות המבצעיות המנוסחות ברמות השונות בצה"ל כדבר שבשגרה, ואין נוהל עבודה המחייב הליך כאמור, עשויה להביא לשוני מהותי בין הפקודות ברמות השונות, שאף עלול להוביל ליישום שונה של פקודות אלו. במצב דברים זה ייתכן שהוראות הביצוע שאליהן התכוונו ברמה הממונה לא ימומשו על ידי הדרגים הנמוכים יותר. חשש זה, אשר נכון כאמור לגבי כל פקודה ופקודה, מתעורר ביתר שאת בכל הנוגע לפקודות מבצעיות הנוגעות למצבים רגישים במיוחד, דוגמת אלו הנוגעים בחיי אדם. לגבי פקודות כאלה מתחייב ביתר שאת תיאום מלא בין הרמות השונות כדי לגרום לכוחות בשטח לפעול באופן שעולה בקנה אחד עם מדיניות צה"ל. נוכח זאת, על צה"ל לקבוע בהפ"ע כי בהליך גיבוש פקודות ברמות השונות תהיה חובת ליווי של הייעוץ המשפטי, ולכל הפחות לגבי פקודות העוסקות בהפעלת אש, ואשר עלולות להיות להן השלכות על חיי אדם, וביתר שאת בפקודות שיש להן נגיעה לכללי המשפט הבינ"ל.

משרד מבקר המדינה מעיר עוד לצה"ל, כי כדי להבטיח שפקודה מטכ"לית הכוללת חלקים הנוגעים להפעלת כוח ואש ואשר יש לה השפעה על חיי אדם, לא תשתמע לשתי פנים, נדרשת בקרה של הרמות הבכירות. לפיכך על צה"ל לקבוע את הגורם האחראי לבקרת ניסוחן של פקודות אלה. על צה"ל גם לקבוע שבקרה זו תיעשה על ידי הפיקודים המרחביים עבור פקודות שנגזרות מהפקודה הפיקודית והמתפרסמות בדרג האוגדות. על ראש אמ"ץ לקבוע לגבי אילו פקודות נדרש לבקרה זו גם ליווי משפטי. על הפצ"ר לעגן חובה זו בהפ"ע בדומה להפ"ע 1.0105.

## התנהלות הדרג המדיני במהלך מבצע "צוק איתן" בראי המשפט הבינ"ל

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כי "זכויות היסוד של האדם בישראל מושגות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין", וכן ש"כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה". עוד יש לציין, כי לפי חוק יסוד: הצבא, נתון הצבא למרות הממשלה<sup>52</sup>.

לא רק הדרג הצבאי, אלא גם הדרג המדיני מחויב להקפיד כי פעילותו של הצבא תעלה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינ"ל הנוגעות לעימותים מזוינים, ומכאן שההוראות שנותן הדרג המדיני לדרג הצבאי בקשר לביצוע פעילות צבאית צריכות לכלול התייחסות מתחום המשפט הבינ"ל, ולעלות בקנה אחד עם המשפט הבינ"ל.

במסגרת החובה הכללית שמוטלת על הדרג המדיני לוודא כי צה"ל פועל לפי דיני הלחימה, עליו להבטיח שנעשים מאמצים למנוע הפרות פוטנציאליות של הדין, וכן כי קיימים מנגנונים עצמאיים ואפקטיביים המאפשרים דיווח על הפרות לכאורה של דיני הלחימה; בדיקות וחקירות ראויות של טענות על הפרות לכאורה של דיני הלחימה; ונקיטת הליכים משמעתיים או פליליים בגין במדת הצורך.

הביקורת בחנה את מימוש האחריות של הדרג המדיני בקשר לדין הבינ"ל במסגרת דיוני הקבינט והעלתה כי במרבית דיוני הקבינט מתוך 18 הדיונים שהתקיימו ממועד קבלת ההחלטה על תחילת מבצע "צוק איתן" ב-7.7.14 ועד לסיומו ב-26.8.14, עלו באופן מפורש סוגיות הנוגעות לחובה לפעול על פי הכללים המחייבים מכוח המשפט הבינ"ל בהקשר של פעילות צה"ל בעזה. כמו כן, נמצא בביקורת כי בכל הדיונים הללו נכחו היועמ"ש לממשלה ואנשי צוותו הבכירים. להלן יפורטו דוגמאות לסוגיות שעלו לפני הדרג המדיני כאמור:

## פעולות לצמצום פגיעה באזרחים בלתי מעורבים

בדיון הקבינט ב-7.7.14 בנושא "צוק איתן", שבמסגרתו הציגו נציגי מערכת הביטחון את תמונת המודיעין והמלצות להמשך מדיניות ופעולה, אמר הרמטכ"ל דאז רא"ל בני גנץ במסגרת תיאור פעולות צה"ל: לפני תקיפת מטרת "אנחנו

52 בעניין זה ראו מרדכי קרמניצר ואריאל בנדור, פירוש לחוק יסוד: הצבא (2000).

מסתכלים ורואים שאין נשים, רואים שאין ילדים ואין איזה בית חולים ואין איזה מסגד ועושים את העבודה שלנו". אשר לתקיפת מטרות שלטוניות אמר הרמטכ"ל דאז: "כשאני מדבר על מטרות של ממשל חמאס, זה רק מטרות שכבר חצינו את כל הדיון המשפטי עליהן והן כשרות, רק חוקיות".

בדיון הקבינט ב-8.7.14 בעניין "צוק איתן", שבו סקרו נציגי מערכת הביטחון את המצב והקבינט דן בהנחיות להמשך הפעולה הצבאית, ציין הרמטכ"ל כי האוכלוסייה מוזהרת קודם תקיפת מבנים.

בדיון הערכת מצב ב-11.7.14 בראשות ראש הממשלה, שבו השתתפו, בין היתר, שר הביטחון והרמטכ"ל, ציין ראש הממשלה כי "יש לקחת בחשבון, בכל תקיפה, את הנזק לאוכלוסייה בלתי מעורבת לצד הצורך המבצעי, תוך הבנת החשיבות של מזעור הנזק".

בדיון הקבינט שנערך ב-15.7.14 ועסק בסקירת המצב ובתכניות שהציע צה"ל, מסר הרמטכ"ל: "אנחנו ממשיכים ומתחזקים את מאמצי הנעת האוכלוסייה [בעזה] לשם הגנתה באופן שיאפשר לנו קודם כל להפעיל את האש בצורה יותר אפקטיבית וגם למנוע פגיעה באזרחים... הנושא הזה של פגיעה בבלתי מעורבים הוא דרמטי בהשפעות ארוכות הטווח שלו עלינו ואנחנו צריכים, עם כל הקושי, להיות נורא נורא זהירים. אני לוקח עלי את ההחלטות האלה באופן שבו אני מנסה לעשות ככל האפשר בשביל לקדם את הנחישות ולהישאר ככל הניתן סביר בתנאים המאוד מאוד מסובכים האלה".

בדיון "הצגת תוכנית 'הגנה קדמית' לראש הממשלה" ב-17.7.14 ציין ראש הממשלה כי "יש להמשיך בניסיונות לצמצם ככל הניתן את הפגיעה באוכלוסייה בלתי מעורבת תוך פינוי השטח מאזרחים".

בדיון הערכת מצב בראשות ראש הממשלה ב-20.7.14 ציין: "ראש הממשלה מדגיש כי יש להמשיך בניסיונות ובקריאות לפינוי אזרחים מאזור הקרבות".

בדיון הקבינט ב-23.7.14 תיאר המתאם, האלוף יואב (פולי) מרדכי, את המאמצים והקשיים הנובעים מפינוי פצועים והרוגים מאזורי לחימה.

בדיון הקבינט ב-26.7.14 מסר שר הביטחון דאז מר משה (בוגי) יעלון לגבי מטרות שהותקפו והוצגו לשרי הקבינט: "כל מה שתקפנו זה מטרות מאושרות גם על ידי הפרקליט הצבאי הראשי וגם על ידי היועץ המשפטי לממשלה".

בהמשך, בדיון הקבינט ב-27.7.14 הבהיר שר הביטחון לגבי תקיפת מטרות בעזה, כי "כל המטרות לגיטימיות, הכול נעשה בגיבוי משפטי, אין פה שום דבר שנעשה שלא כחוק". עוד הדגיש, כי לפני תקיפות מזהירים את האוכלוסייה. גורם בכיר בחיל האוויר תיאר את ההליך שקדם לתקיפה מהאוויר בשכונה מסוימת כאשר לא היה ברור אם המבנה פנוי מאוכלוסייה: "לפני המתקפה, כשכלל בית אנחנו מתקשרים בטלפון, אומרים להם תצאו החוצה, מוודאים שהם יוצאים החוצה ותוקפים... יש פה דילמות מאוד קשות - האם התפנו האנשים, האם לא התפנו האנשים?".

בעניין זה הדגיש שר הביטחון את הדילמות המבצעיות העולות כתוצאה מהרצון להימנע מפגיעה באזרחים בלתי מעורבים, ומסר: "יש פה אמירה אחת [של גורם

בכיר בחיל האוויר] שאני מציע לשים אליה לב, והדגשתי אותה גם למזכ"ל האו"ם כשהסברתי לו מה אנחנו עושים כדי לא לפגוע באזרחים: ברגע שאתה פונה לאזרחים לפנות שכונה, אתה מאבד את אלמנט ההפתעה. ואם הצלחת לפנות אותם, המחבלים ערוכים לקראתך".

הרמטכ"ל הבהיר, כי לפני הפעולה בשכונה מסוימת הודיע צה"ל על כך לתושבי השכונה, התריע לפנייהם, ירה פצצות עשן לצורך אזהרה וצפה על האזור כדי לבדוק מי נותר בו. עוד מסר הרמטכ"ל: "ראינו שאין שם שום תנועות. הרחקנו את כל מה שאפשר היה להרחיק... אחרי שאנשים עזבו, המחבלים מסתובבים בתוך השטח וממלכדים את הבתים. אנחנו מקבלים בסופו של דבר תופעה ששטח שעד לפני יומיים היה שכונה אזרחית, הפך להיות מעשית שכונה צבאית מורכבת, ממולכדת על-עילית, תת-קרקעית... לא פשוט לאף אחד מאיתנו לאשר מטרות כפי שאנחנו מאשרים אותן, לעשות דיונים קשים מאוד על רמת הנו"א. אתם לא יושבים איתנו בחדרים האלו, אבל עשינו את זה". עוד הוסיף הרמטכ"ל: "תוך כדי המערכה הזו אנחנו מפעילים צוותי תחקור על כל האירועים החריגים".

סגן הרמטכ"ל דאז אלוף גדי אייזנקוט ציין באותו הדיון: "אני חושב שהמגבלה של הלחימה המודרנית היא אזרחים. הצורך לפנות אזרחים לשם הגנתם... אני מטיל כרוזים, אני קורא לאוכלוסייה להתפנות לשם הגנתה, מפני שמהמרחב שלה מבוצע ירי שמטרתו להרוג אזרחים, וגם אז אני לא מתפרע ולא יורה ירי ארטילרי, אלא יורה ירי מדויק, חימוש מונחה מדויק שיודע לפגוע במטרות".

בדיון הקבינט ב-30.7.14 מסר המתאם אלוף יואב (פול) מרדכי, כי כדי למנוע פגיעה באוכלוסייה ברצועת עזה, התפנו שכונות שלמות, ולדברי ארגונים בינ"ל התפנו 400,000 איש. עוד מסר המתאם כי כל בית ספר ברצועת עזה סומן כאתר רגיש על פי הנחיית הרמטכ"ל.

בדיון הקבינט ב-1.8.14 הסביר הרמטכ"ל כי צה"ל מודע לאפשרות הימצאותם של אזרחים בסמוך למטרה הצבאית, ולכן היכן שהדבר אפשרי, הוא נוקט את שיטת "הקש בגג"<sup>53</sup> כדי להרחיק את האזרחים ולצמצם את נזקי התקיפה. צה"ל עושה את המירב האפשרי ובודק כל מטרה לפני תקיפתה כדי להרחיק ממנה אזרחים.

לגבי הליך אישור המטרות ציין בדיון זה גורם משפטי בכיר, כי "הצבא עובד ביחד עם דבל"א [מחלקת הדין הבינ"ל בפרקליטות הצבאית] לגבי הפללה של מטרות. יש בעולם המשפטי מטרה צבאית, [אז] מטרה אזרחית, זו האבחנה הבסיסית... ככל שמדובר במטרות אזרחיות לפי הדין אסור להפציץ אותן. להבנתי עד היום גם הדרג המדיני לא בא ואמר שהוא בכל זאת רוצה, כי בסופו של דבר אנחנו כמדינה רוצים לעבוד לפי הדין הבינלאומי ואנחנו גם רוצים שאתה והרמטכ"ל ואלוף הפיקוד וכל אחד שיושב מסביב לשולחן הזה לא יהיה חשוף לסכנה או להליך בינלאומי כל שהוא".

53 הקש בגג" - נוהל צה"לי שבמסגרתו ניתנת אזהרה לאזרחים כי הם עלולים להיפגע מתקיפת מטרה צבאית ולפיכך עליהם להתפנות מהמקום. במסגרת הנוהל נעשות פעולות רבות שתכליתן להביא לפינוי המקום, לרבות ירי לא קטלני לכיוונו.

בדיון הקבינט ב-5.8.14 מסר הרמטכ"ל: "אני מאוד גאה על כך שנעצרו תקיפות שחשבנו שיש שם אנשים בלתי מעורבים, איפה שאפשר". היועמ"ש לממשלה השיב לו: "הרמטכ"ל, אני רוצה לומר לך שאנחנו היינו בביקור אצל מפקד חיל האוויר... נוכחנו במו עינינו באותה זהירות שנוקט חיל האוויר בשעה שהוא מפציץ. אנחנו ראינו איזה מאמץ נעשה לגבי כל בית ובית, כמה שיחות טלפון נעשות לתוך הבית. אנחנו לפחות מאוד מאוד התרשמנו".

בדיון הקבינט ב-20.8.14 בעניין "צוק איתן" הסביר הרמטכ"ל כי בהחלטה על תקיפת מטרה צבאית נלקחים בחשבון שיקולי מידתיות ופגיעה בבלתי מעורבים.

## התייחסויות שרי הקבינט לפעולות לצמצום הפגיעה באזרחים בלתי מעורבים במבצע "צוק איתן"

במסגרת הביקורת נפגש צוות הביקורת, בין היתר, עם כל מי שכיהנו כשרי הקבינט במהלך מבצע "צוק איתן" וכן עם הרמטכ"ל וסגנו ועם אלופים רלוונטיים. זאת, כדי לברר עמם סוגיות הנוגעות, בין היתר, לאופן ההתייחסות לנושא המשפט הבינ"ל במסגרת דיוני הקבינט שנערכו במהלך המבצע. בעלי תפקידים אלו מסרו לצוות הביקורת, כי במהלך מבצע "צוק איתן" עלה נושא המשפט הבינ"ל בדיוני הקבינט, והיה חלק בלתי נפרד מתכנון הפעילות הצבאית. להלן דוגמאות:

השר לעניינים אסטרטגיים ולענייני מודיעין דאז, ח"כ יובל שטייניץ, מסר לצוות הביקורת בפברואר 2015, כי "גם בהתייחסות של צה"ל וגם בהתייחסויות של שרי הקבינט הייתה נגיעה למניעת פגיעה בבלתי מעורבים בעזה. היה חשש מאסון הומניטארי בעזה ולכן דאגו כל הזמן להכניס מזון לעזה ולבצע פעולות למניעת נזק כגון אזהרת אוכלוסייה. במבצע 'צוק איתן' הייתה מודעות גבוהה יותר לדין בינ"ל מאשר במבצעים קודמים. אין צבא שבתנאים דומים התנהג כמו צה"ל בהיבטי דין בינ"ל. לדוגמה, נוהל 'הקש בגג' מבוצע רק בצה"ל".

שר האוצר דאז, ח"כ יאיר לפיד, מסר לצוות הביקורת בפברואר 2015, כי "סוגיית הפגיעה בבלתי מעורבים בעזה עלתה בסדרת דיונים בין משרד היועמ"ש לממשלה וצה"ל". השר לשעבר העלה את העובדה שהנושא טופל בעיקר באופן טכני-משפטי ופחות כנושא מוסרי-ערכי, עם זאת "גם הרמטכ"ל העלה סוגיה זו כסוגיה מוסרית-ערכית. היה יותר מדיון אחד בקבינט בנושא זה".

שר הכלכלה דאז, ח"כ נפתלי בנט, מסר לצוות הביקורת בפברואר 2015, כי "נושא נזק אגבי עלה מספר פעמים, בעיקר כדיווח מפי הרמטכ"ל שהיה מאוד ממוקד בעניין. היועמ"ש לממשלה התערב גם הוא ואף חסם פעולות משיקולים של פגיעה בבלתי מעורבים".

השר לביטחון הפנים דאז, מר יצחק אהרונוביץ', מסר בינואר 2015, במענה לשאלות הביקורת, כי ככלל, הוא סבור "שנושא הדין הבין לאומי במסגרת



ניכר כי הן הדרג  
המדיני והן הדרג  
הצבאי הבכיר נתנו  
את דעתם במפורש  
למגבלות ולכללים  
הקבועים בדין הבינ"ל  
בכל הנוגע לניהול  
הלחימה בעזה, וראש  
הממשלה הנחה  
להימנע מפגיעה  
בבלתי מעורבים

המבצע, כוסה באופן יסודי ומעמיק, תוך ליווי מקצועי בקביעת מדיניות הפעלת הכוח, ובתהליך קבלת ההחלטות. בכל ישיבת קבינט, שולבו גורמים משפטיים לרבות היועץ המשפטי לממשלה על מנת לוודא שהפעילות הצבאית אינה חורגת מהמותר על פי הדין הבין לאומי. נוסף על כך, הקבינט קיבל עידכון מעת לעת על ידי הרמטכ"ל אודות סטאטוס בחירת המטרות הצבאיות, הפעלת האש ותקפותן המשפטית כפי שאושרה על ידי הפצ"ר. עוד מסר השר לביטחון הפנים דאז, כי "כל המבצע נוהל תחת המגבלות של הדין הבינ"ל, כאשר בצה"ל הוביל זאת הרמטכ"ל, ובחלק האזרחי הוביל זאת היועמ"ש לממשלה. הרמטכ"ל מסר מספר פעמים שהיו הזדמנויות סיכול אך הוא פסל אותן בשל החשש לפגיעה בבלתי מעורבים. צה"ל מסר שיש צוותי עבודה משפטיים שמלווים את הכוחות. בלי הסכמת היועץ המשפטי לא הותקפו מטרות. השר התרשם, כי "נושא זה עלה באופן מספק בדיוני הקבינט במהלך מבצע 'צוק איתן'".

שר הפנים דאז, ח"כ גלעד ארדן, מסר לצוות הביקורת בפברואר 2015, כי "נושא הדין הבינ"ל נדון הרבה בקבינט... גם הרמטכ"ל העלה נושא זה במהלך דיוני הקבינט. למעשה, שר בקבינט הוא חסר אונים כאשר היועמ"ש אוסר על ביצוע פעולה מסוימת. בכך למעשה מותירים את הקבינט עם אפשרות מאוד מוגבלת לאישור פעולות".

שרת המשפטים דאז, ח"כ ציפי לבני מסרה לצוות הביקורת במרץ 2015, כי "נושא הדין הבינ"ל נדון עוד טרם מבצע 'צוק איתן'. במהלך המבצע עלו היבטי דין בינ"ל כשיקול בקבינט, היה ליווי צמוד של היועמ"ש לממשלה בדיוני הקבינט והתנהלו דיונים במשרד המשפטים טרם אישור תקיפת מטרות. ידוע [לשרה לשעבר], שאפילו הפצ"ר שלל מטרות... בכל נקודת זמן במהלך המבצע בחנה המערכת המשפטית כל מטרה ומטרה".

שר החוץ דאז, ח"כ אביגדור ליברמן, מסר לצוות הביקורת במרץ 2015, כי "לא התקבלה כל החלטה בקבינט בלי פצ"ר ויועמ"ש לממשלה. בשום מדינה אחרת אין מנגנון כזה".

שר הביטחון דאז, מר משה (בוגי) יעלון מסר לצוות הביקורת במרץ 2015, כי "יש לתכנן פעולה צבאית גם בהיבט מוסרי וגם בהיבט של הגנה משפטית. משכך, רצוי שיהיה ליווי של יועץ משפטי מתחום הדין הבינ"ל וכן הדין הישראלי בכל הקשור להפעלת הכוח. במקרים מסוימים יכול להיות שיהיה ויכוח באשר לעצם היותה של מטרה בגדר מטרה לגיטימית לתקיפה. משכך, חשוב שיהיה ליווי משפטי למהלכים צבאיים. הליווי המשפטי מוטמע בצה"ל בתהליך אישור המטרות. במבצע 'צוק איתן' זה עבד בד"כ בסדר, הגם שהיו כמה ויכוחים עם היועמ"ש לממשלה לגבי לגיטימיות של מטרות מסוימות".

בעניין העיסוק של הקבינט בדין הבינ"ל ותכנון הפעילות של צה"ל תוך התחשבות בכללים המחייבים של המשפט הבינ"ל מסר המשנה ליועמ"ש לממשלה (פלילי) עו"ד רז נזרי, לצוות הביקורת ביולי 2015, כי לרוב לא נדרשה התייחסות היועמ"ש לממשלה וצוותו בדיוני הקבינט "כיוון שבפועל בדיוני הקבינט עצמם בעת לחימה אין התייחסות ישירה רבה לנושאים משפטיים, משום שקבינט אינו פורום משפטי שדן בשאלה מה נכון או לא נכון מבחינה משפטית ונושאים רבים נדונים עוד קודם לכן... העבודה המשפטית מתחילה

בפרקליטות הצבאית עוד לפני הלחימה וללא קשר אליה, לדוגמה בניית בנק מטרות. יש נושאים שבהם צה"ל מתייעץ עם משרד המשפטים ויש נושאים שנדונים ומתקבלות לגביהם החלטות במשרד המשפטים יחד עם גורמי הצבא. תוך כדי הלחימה ב'צוק איתן' העלה צה"ל סוגיות מסוימות ליועץ המשפטי... לעתים היעוץ המשפטי שנותן משרד המשפטים לצה"ל הוא כזה המאפשר את הפעילות הצבאית, בהיבט המשפטי, אך מחייב הצגת הסיכונים השונים לדרג המדיני בטרם קבלת החלטה... יש פעמים שהמפקדים בוחרים, משיקוליהם, להחמיר יותר ממה שמחייבות המגבלות המשפטיות כפי שהוצגו להם ע"י היעוץ המשפטי, וזה לגיטימי בהחלט, שכן נקודת המבט הפיקודית או המדינית כוללת שיקולים רחבים יותר מזו המשפטית".

מפקד פיקוד הדרום דאז אלוף סמי תורג'מן מסר לצוות הביקורת במאי 2015, כי "במרץ-אפריל 2014 התקיימה בפד"ם [פיקוד הדרום] השתלמות מג"דים בנושא לוחמה תת-קרקעית ובמסגרתה ניתן גם תדריך בנושא הדין הבינ"ל שלאורו יש להפעיל את הכוח ברצ"ע [רצועת עזה]".



משרד מבקר המדינה מציין כי מהסטנוגרמות של דיוני הקבינט שהתקיימו ממועד קבלת ההחלטה על תחילת מבצע "צוק איתן" ועד לסיומו, וכן מהדברים שמסרו לצוות הביקורת חברי הקבינט דאז ובעלי תפקידים בכירים אחרים, כמפורט לעיל, ניכר כי הן הדרג המדיני והן הדרג הצבאי הבכיר נתנו את דעתם במפורש למגבלות ולכללים הקבועים בדין הבינ"ל בכל הנוגע לניהול הלחימה בעזה, וראש הממשלה הנחה להימנע מפגיעה בבלתי מעורבים.

עוד עולה כי היועמ"ש לממשלה וצוותו וכן הפצ"ר וצוותו נתנו יעוץ משפטי שוטף לדרג המדיני ולדרג הצבאי העליון בקשר לעמידה בכללי המשפט הבינ"ל.

זאת ועוד, שר הביטחון והדרג הצבאי הדגישו בדיוני הקבינט את חוקיות המטרות שנתקפו ואת הפעולות שננקטו לשם צמצום הפגיעה האגבית בבלתי מעורבים. הדרג הצבאי גם תיאר לפני הדרג המדיני את המאמצים שהוא נוקט לצמצום הפגיעה בבלתי מעורבים ולמניעתה.



## סיוע הומניטרי לאוכלוסייה בעזה

אחד מעקרונות דיני הלוחמה הוא עקרון מניעת סבל מיותר<sup>54</sup>, הקובע, כי פגיעה הגורמת סבל מיותר למי שאינו נמנה עם מעגל הלחימה, אינה משרתת צורך צבאי, ומשכך היא אסורה. עיקרון זה מעוגן בכמה הוראות של המשפט הבינ"ל ההומניטרי, דוגמת סעיף 23(ה) של תקנות האג מ-1907. נוסף על כך, עיקרון בסיסי ומרכזי במשפט הבינ"ל ההומניטרי הוא, כי אין לפגוע במי שמצוי מחוץ למעגל הלחימה. לדוגמה, אמנת ז'נבה הרביעית, ובפרט החלק השלישי שבה, עוסקת בהגנת אזרחים בזמן מלחמה, לרבות בסכסוכים שאינם בין-לאומיים<sup>55</sup>. סעיף 27 לאמנה זו קובע את עקרון היחס ההומאני, שלפיו יש לכבד אנשים מוגנים<sup>56</sup> ולהימנע מלפגוע בגופם, כבודם, חיי המשפחה שלהם, דתם ומנהגיהם. עקרונות אלו קיבלו הכרה גם בפסיקה הישראלית, כגון בפסיקת בג"ץ **רופאים למען זכויות אדם**.

בדיון הקבינט ב-23.7.14 בעניין "צוק איתן" ניתנו סקירות על המצב ועל הפעולות הצבאיות, וכן נדונה החלטת מועצת זכויות האדם של האו"ם בדבר הקמת ועדת בדיקה של הפרות המשפט הבינ"ל ההומניטרי בשטחים הפלסטיניים<sup>57</sup>. בדיון זה תיאר המתאם את המצב ההומניטרי בעזה ואת הסיוע שמעניק צה"ל כדי לשפר את המצב: "יש מחסור חמור של ציוד רפואי. אני היום תיאמתי מול משרד הבריאות ומול חיל הרפואה, אחרי שהכנסנו לא מעט משאיות, לנסות ולסייע... הקושי הגדול הוא לפנות פצועים והרוגים מאזורים... אנחנו במאמץ מאוד גדול לנסות ולעשות הכי טוב שאפשר. היה חלון הומאניטארי. בסג'עיה פעמיים נתנו הארכה להפסקת אש לאור בקשת הצלב האדום. נפתח בית חולים על ידי חיל הרפואה במעבר ארז. אנחנו מאפשרים בית חולים ירדני... אנחנו מכניסים ציוד רפואי... הקמנו חמ"ל משותף עם הארגונים הבינלאומיים שיושבים ביחד איתנו ומנסים לתאם את הכול. בעיני גולת הכותרת היא שבפעם הראשונה... בכל גודל לוחם יש קצין אוכלוסייה ביחד עם הגדוד. הוא מנסה לתאם הגעת אמבולנס, הוא מטפל בתשתיות. אין לזה תקדים באף מקום בעולם".

בתגובה על דברי המתאם מסר שר הביטחון לקבינט: "אני סיכמתי שאם לא תהיה הפסקת אש הומאניטרית מדינית צריך לעשות הפסקה של שתיים עשרה

54 המתווסף לשלושה עקרונות נוספים העומדים בבסיס הוראות ייחודיות רבות המצויות באמנות השונות, ואלו הם: עקרון הצורך הצבאי הקובע, כי מותר לכוחות לוחמים לפגוע באינטרסים הומניטריים אך ורק אם הפגיעה משרתת צורך צבאי (לדוגמה, סעיף 53 לאמות ז'נבה הרביעית); עקרון המידתיות; ועקרון ההבחנה.

55 סעיף 3, המשותף לארבע אמנות ז'נבה.

56 סעיף 43 לתקנות האג מ-1907 קובע את הצורך לדאוג לאוכלוסייה המקומית בשטח כבוש, דוגמת שמירה על הסדר הציבורי והחיים הציבוריים. אמנת ז'נבה הרביעית מחייבת את הכובש, בין היתר, להבטיח לאוכלוסייה אספקה סדירה של מזון ותרופות.

57 ב-23.7.14, קבעה מועצת זכויות האדם של האו"ם בהחלטתה S-21/1, כי יש להקים בדחיפות ועדה בדיקה בינ"ל בלתי תלויה שתחקור את כל ההפרות של המשפט הבינ"ל ההומניטרי ושל משפט זכויות האדם הבינ"ל בשטחים הפלסטיניים הכבושים (בלשון ההחלטה - Occupied Palestinian Territories) בהקשר של הפעולות הצבאיות המתנהלות מאז 13.6.14. ההחלטה התייחסה גם לרצועת עזה. הוועדה הגישה את ממצאיה ב-22.6.15.

שעות" וראש הממשלה ציין, כי "אם אין הפסקה מאורגנת צריך לעשות הפסקה טקטית".

הרמטכ"ל ציין באותו הדיון: "המאמץ האזרחי שפולי [המתאם], אלוף יואב מרדכי] תיאר מאוד חשוב בעיניי, אל יקל הדבר בעינינו... ואני חושב שכדאי לעשות אם לא מחר אז מחרתיים, צעד הומאניטרי משמעותי לאפשר להם להתארגן. אנחנו צריכים את זה בשבילם, אנחנו צריכים את זה בשבילנו זה נראה לי דבר שנכון לעשות אותו לא יאוחר מהתאריך הזה. שר הביטחון סיכם ואנחנו הולכים לפחות מבחינתנו בנתיב שיהיה הנתיב הזה אלא אם כן תהיה התפתחות מדינית אחרת".

בדיון הקבינט מ-25.7.14 בעניין "צוק איתן" אמר ראש הממשלה: "אנחנו ערים לכך שיש לנו בעיה הומניטרית בעזה שהולכת ומתפתחת ואנחנו צריכים לעשות שם הפסקת אש הומניטרית. הכוונה הייתה לעשות את זה היום, הפסקת אש הומניטרית של שתיים עשרה שעות... אנחנו צריכים ליישם בכל מקרה הפסקת אש הומניטרית זמנית".

בדיון הקבינט מ-30.7.14 בעניין "צוק איתן" ביקש ראש הממשלה לשמוע מצה"ל סקירה של המצב ההומניטרי בעזה. המתאם, סקר את המצב בעזה ועדכן, כי "כל מערך החירום עובד על גנרטורים מיום מסולר שאנחנו מכניסים דרך כרם שלום. הסכנה הכי גדולה היא שלכל יכולות החירום, גם להם לא תהיה אנרגיה ואז הבעיה תחריף הרבה יותר", וראש הממשלה השיב כי "זו יכולה להיות בעיה קשה מאוד ואנחנו צריכים [לתת] את דעתנו על זה".

עוד עדכן המתאם: "אנחנו מקיימים כבר כמה ימים כנס חירום עם כל הגורמים הבינלאומיים. ביקשנו מהם להביא שירותים כימיים ועד ציוד ועד גנרטורים וכל מה שאפשר כדי לנסות ולדחוף לרצועת עזה. פנינו גם לרשות הפלסטינית ברמאללה וביקשנו מהם לארגן כמה שיותר דברים. אנחנו יודעים לייצר פלטפורמות. על פי האחריות שלנו, גם מדינת ישראל צריכה להכניס גנרטורים. אני פניתי כבר לחברת חשמל ובדקתי מה היכולות שלהם להכניס מחוללי חשמל לתוך רצועת עזה. אם השלב הבא יהיה שהזירה הבינלאומית לא תיתן פתרונות, לנו תהיה מחויבות משפטית לתת את הפתרונות למה שקורה ברצועת עזה. בעיני זה יהיה המצב הכי חמור, שאנחנו מצד אחד פה ומצד שני אנחנו צריכים לקחת יותר אחריות, אומנם היא חיצונית מכנגד, אבל עדיין אחריות. לכן היום חלון הזמנים הוא לא חלון של משא ומתן ולא של מסרים, הוא חלון של צורך הומניטרי נטו. החל מהשעה שלוש ועד שבע בערב, שלא באזורי הלחימה, אפשרנו לאנשים משהו בסיסי, אנשים שילכו אולי לקנות ציוד, אוכל, לבקר בבית החולים ולחזור. אפשרנו ארבע שעות של הפסקה שהיא ממש מינורית, אבל גם היא חשובה, להוציא אזורי הלחימה".

בהתייחס לחובתה של מדינת ישראל לטפל במצב ההומניטרי בעזה הבהיר בדיון זה היועמ"ש לממשלה דאז, עו"ד יהודה ויינשטיין, כי "זו לא בהכרח בעיה משפטית, אבל זו בעיה הומניטרית, אנחנו מחויבים לפתור בעיות הומניטריות", וראש הממשלה הדגיש: "אני עושה אבחנה בין העניין המשפטי לבין העניין המעשי בשטח... אם הייתי צריך להסביר את הדבר העיקרי שנדרש מהשולחן הזה, זה לטפל בכמה ממדים במקביל! זה לא רק במימד אחד, לא רק בצד

מדיוני הקבינט  
שהתקיימו במבצע  
"צוק איתן" עולה כי  
הן הדרג המדיני והן  
הדרג הצבאי הבכיר  
הביאו בחשבון, כחלק  
מניהול הלחימה  
בעזה, גם את סוגיית  
הסיוע ההומניטרי  
לתושבי עזה

הצבאי, אלא גם בצד המדיני וגם בצד ההסברתי וגם בצד ההומניטרי". בהמשך הדיון הוסיף היועמ"ש לממשלה ואמר "שר הביטחון, עדיין חסר אני חושב הסיפור ההומניטרי... זה דבר שמוטל לפתחנו ולא לפתחם של אחרים. אם היו אלטרנטיבות והיינו יכולים להכניס לשם דברים ממקומות אחרים, ניחא, אבל אין אלטרנטיבות, זה רק עלינו הדבר הזה עומד. אני מניח לרגע אחד את החובה המשפטית ואני תכף אגיע אליה, אבל אפילו זו לא קיימת, מבחינה רחבה מוסרית, מצפונית, כאדם, כמדינה, כצבא, לעשות את זה - אני חושב שהדברים האלה הם מבין המושכלות הראשונים. חוץ מזה יש לנו גם חובה משפטית".

שר הביטחון השיב: "קודם כל יש לנו בית חולים שדה פתוח... שתיים - תיקוני חשמל. אנחנו מתעסקים בזה, לתקן את מערכת החשמל... שלוש, כרם שלום פתוח גם עכשיו... אם ארגונים ירצו לסייע, שיירה כזאת או שיירה אחרת, בוודאי שנאפשר את הכניסה שלהם תוך זמן קצר. לכן כן, זה עומד לנגד עינינו, אבל כמו שאתם רואים זה אירוע בחיכוך מאוד גבוה, המחבלים בתוך אוכלוסייה אזרחית ואלה התוצאות".

בדיון הקבינט ב-1.8.14 בעניין "צוק איתן" הנחה ראש הממשלה לגייס את משרדי הממשלה לטובת הטיפול במצב ההומניטרי בעזה.

בדיון הקבינט ב-5.8.14 סקר ראש אמ"ץ דאז, אלוף יואב הר אבן, את הפעילות של צה"ל וציין: "תוך כדי [הפעילות] ניהלנו מאמץ הומניטרי, סקרנו אותו כל יום. ניתן לראות פה את המספרים - קרוב לאלף תשע מאות משאיות מזון, תרופות וציוד הומניטרי. בימים הקרובים זה עוד יתעצם".



מהסגנון נוגרמות של דיוני הקבינט שהתקיימו במבצע "צוק איתן" עולה כי הן הדרג המדיני והן הדרג הצבאי הבכיר הביאו בחשבון, כחלק מניהול הלחימה בעזה, גם את סוגיית הסיוע ההומניטרי לתושבי עזה. ראש הממשלה הנחה את צה"ל, כמה פעמים, שיש לייחס חשיבות לשיפור המצב ההומניטרי בעזה עקב הלחימה. הדרג הצבאי הקפיד להדגיש לפני הדרג המדיני את החשיבות הרבה שהוא מייחס לשיפור המצב ההומניטרי של תושבי עזה עקב הלחימה ופירט את המאמצים שהוא נוקט כדי לסייע בתחום זה.

מבקר המדינה מציין כי מהמתואר לעיל בנוגע למשקל המשמעותי שניתן לכללי המשפט הבינ"ל במסגרת פעילות צה"ל בעזה, בנוגע לייעוץ המשפטי שליווה את כל דיוני הקבינט במהלך המבצע, וכן להתגייסות לשיפור מצב ההומניטרי בעזה, עולה כי במתן הנחיותיהם האמורות לעיל הקפידו הן הממונים האזרחיים והן הממונים הצבאיים לפעול למניעת הפרות פוטנציאליות של הוראות המשפט הבינ"ל.

## דוח טירקל ב' ויישום המלצותיו

### רקע

בעקבות "אירוע המרמרה" במאי 2010<sup>58</sup> מינתה ממשלת ישראל ביוני 2010<sup>59</sup> ועדה ציבורית בלתי תלויה - ועדת טירקל (או הוועדה) - לבדיקת היבטים הנוגעים לפעולות שנקטה מדינת ישראל למניעת הגעת כלי שיט אל חוף רצועת עזה ב-31.5.10, וכן לבדוק "האם מנגנון הבדיקה והחקירה ביחס לתלונות וטענות המועלות בדבר הפרות של דיני הלחימה, הנוהג בישראל באופן כללי, וכפי שהוא מיושם ביחס לאירוע הנוכחי [אירוע המרמרה]", תואם את חובותיה של מדינת ישראל בהתאם לכללי המשפט הבינלאומי. לצד מומחים ישראלים בתחומים שונים צורפו לוועדה כמשקיפים, מומחים בין-לאומיים בעלי שם בתחום המשפט הבינ"ל.

נוסף על המשפט הבינ"ל ההומניטרי קיימים שלושה ענפים משפטיים, שמהם נלמדת החובה לבדוק ולחקור הפרות של כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי - משפט זכויות האדם הבינ"ל, המשפט הבינ"ל הפלילי ודיני אחריות המדינה. דינים אלה מטילים על צדדים לעימות מזוין את החובה לחקור הפרות לכאורה של המשפט הבינ"ל ההומניטרי.

באוקטובר 2010, לאחר מינוי ועדת טירקל וקודם פרסום המלצותיה, מונתה השופטת מארי מקגוון-דיוויס לשמש יו"ר ועדת דיוויס<sup>60</sup>. במרץ 2011 הגישה ועדת דיוויס את מסקנותיה ובהן ציינה, בין היתר, כי ישראל הקצתה משאבים ניכרים לחקירת טענות רבות על התנהגות בלתי הולמת במבצע "עופרת יצוקה"<sup>61</sup> וחלה התקדמות מצד ישראל בחקירתם של מקרים קונקרטיים שהוזכרו בדוח גולדסטון<sup>62</sup>. ראוי להדגיש, כי ועדת דיוויס ציינה בחיוב את עבודתה של ועדת טירקל, ומסקנתה הייתה כי ועדת חקירה ציבורית כמו ועדת טירקל היא דוגמה למנגנון שבו יכולה ישראל להשתמש<sup>63</sup>.

בפברואר 2013 הגישה ועדת טירקל לממשלה את הדוח השני בנושא "מנגנוני הבדיקה והחקירה בישראל של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה על פי המשפט הבינלאומי". בדוח טירקל צוין כי הוועדה התבקשה לבדוק את

58 ראו הערה 4.

59 ראו הערה 5.

60 ועדת דיוויס - ועדת בדיקה שהקימה מועצת זכויות האדם לבחינת החקירה שניהלו הצדדים - ישראל והפלסטינים - בנוגע לחוקיות פעולות הלחימה בעזה במבצע "עופרת יצוקה" (מבצע צבאי של צה"ל ברצועת עזה בין 27 בדצמבר 2008 ל-18 בינואר 2009).

61 דוח ועדת דיוויס פסקה 78.

62 ועדת גולדסטון - ב-3.4.09 החליטה מועצת זכויות האדם של האו"ם להקים ועדה לבדיקת כל הפרות של משפט זכויות האדם הבינ"ל והמשפט הבינ"ל ההומניטרי, שייתכן שהתבצעו במסגרת פעולות הלחימה בעזה במבצע "עופרת יצוקה".

63 דוח ועדת דיוויס פסקה 80.



לאחר מבצע "צוק איתן" הגיע לידי הפרקליטות הצבאית מידע על 464 אירועים חריגים שבהם נפגעו לכאורה אזרחים בלתי מעורבים ונגרם נזק לרכוש אזרחי

הנושא האמור, בין היתר, בשל "ביקורת שנשמעה בישראל ובעולם על האופן שבו נחקרות בישראל תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה".

ב-5.1.14 החליטה הממשלה בהתאם להמלצה 18 של דוח טירקל (החלטה מס' 1143) על "מינוי צוות לבחינה וליישום הדוח השני של הוועדה הציבורית לבדיקת האירוע הימי מיום 31.5.2010 (מנגנוני הבדיקה והחקירה בישראל של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה על פי המשפט הבינלאומי)" (צוות צ'חנובר). בהחלטה נקבע, בין היתר, כי על צוות צ'חנובר "ללמוד את הדוח, לבחון את הצורך בהתאמות ובשיפורים שונים ולהציע דרכים קונקרטיים ליישומן", וכי "הצוות יגיש את המלצותיו לראש הממשלה בתוך 9 חודשים ממינויו", כלומר עד אוקטובר 2014. ב-20.9.15, כשנה לאחר המועד שנקבע, מסר צוות צ'חנובר את המלצותיו לראש הממשלה.

ב-2.9.15, כשלושה שבועות לפני שצוות צ'חנובר מסר את המלצותיו כאמור, הוציא משרד מבקר המדינה טיוטת דוח ובו ממצאים בנושא "פעילות צה"ל בהיבטים של הדין הבינ"ל בעיקר בנוגע למנגנוני הבדיקה והבקרה של הדרג האזרחי והצבאי" (טיטת הביניים).

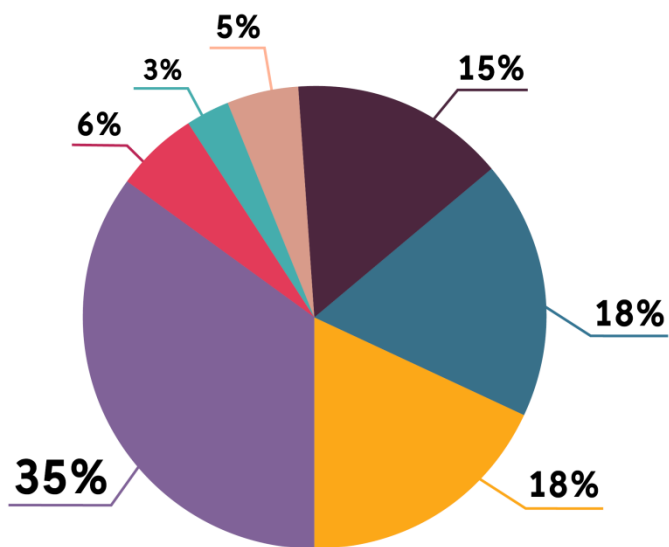
כאמור, לאחר מבצע "צוק איתן" הגיע לידי הפרקליטות הצבאית מידע על 464 אירועים חריגים שבהם נפגעו לכאורה אזרחים בלתי מעורבים ונגרם נזק לרכוש אזרחי. במהלך המבצע מינה הרמטכ"ל דאז רב-אלוף (במיל') בני גנץ את אלוף נעם תיבון ל"ראש צוות תחקיר - מבצע 'צוק איתן'" (מפקד המנגנון). סמוך לאחר המינוי החל הצוות בבדיקה של אירועים מבצעיים חריגים שאירעו במהלך מבצע "צוק איתן", תחילה על פי הנחיה של הרמטכ"ל, בהמלצת הפצ"ר, ובהמשך כבירור עובדתי של אותם אירועים חריגים אשר פורטו לעיל. על פי כתב המינוי, על ראש צוות התחקיר "לבדוק, בין השאר, את אופן תכנון הפעולה, תהליך זיהוי המטרה כיעד צבאי הלגיטימי לתקיפה (ההפללה) אם קיים, הליך ביצוע התקיפה, והממשקים בין הכוחות הרלוונטיים, בהתייחס בין היתר, להוראות המבצעיות הרלוונטיות. כמו כן, ביחס לכל אירוע, עליך [ראש הצוות] לקבל הכוונה מהפצ"ר אשר לעובדות הרלוונטיות הדורשות בירור".

בביקורת עלה כי מבין 464 האירועים החריגים שהגיעו לפרקליטות הצבאית, נפתחה חקירה פלילית של מצ"ח לגבי 25 אירועים; תיקי 68 אירועים נסגרו בהחלטת הפצ"ר שלא להורות על חקירת מצ"ח; ו-330 הועברו לבדיקת המנגנון<sup>64</sup>. מבין התיקים שהועברו לבדיקת המנגנון, המנגנון סיים את טיפולו ב-167 והעבירם לפרקליטות לשם החלטה אם לפתוח בחקירה, ו-163 תיקים עדיין נמצאים אצלו לשם בדיקה או לצורך השלמות. 85 מהתיקים שהעביר לפרקליטות הצבאית נמצאים בבדיקתה<sup>65</sup> ו-82 נסגרו על ידי בלי שהורתה על פתיחה בחקירת מצ"ח.

64 הסטטוס של 41 התיקים הנותרים הוא "תיקים ללא סטטוס" או "תיקים שלא יועברו לתחקור" ו"אירועים שהוקפאו עקב חקירה".

65 לצורך קבלת החלטה אם יש מקום לפתוח בחקירה פלילית.

תרשים 1: 464 תיקי האירועים החריגים שהגיעו לפרקליטות הצבאית לפי סטטוס הטיפול בהם



- אירועים שנסגרו ללא בדיקת המנגנון
- אירועים שנסגרו לאחר בדיקת המנגנון
- נסגרו על ידי הפצ"ר ללא בדיקת המנגנון
- חקירת מצ"ח
- אירועים שנסגרו ללא סטטוס
- אירועים שנסגרו ללא בדיקת המנגנון ונסגרו ללא סטטוס
- אירועים שנסגרו ללא בדיקת המנגנון

## התשתית הנורמטיבית

### המשפט הבינ"ל והעילות לקיום חקירה

כאמור, נוסף על המשפט הבינ"ל ההומניטרי קיימים ענפים משפטיים הקובעים את החובה לבדוק ולחקור הפרות של כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי. חובה זו התפתחה בעיקר במסגרת התחום של משפט זכויות האדם הבינ"ל. עם זאת, בדוח טירקל ב' נקבע, כי נוסח העקרונות במשפט זכויות האדם הוא כללי, ולכן ניתן להתאימו גם למסגרות של עימות מזוין ולמשפט ההומניטרי. בדוח טירקל ב' נקבע: "החובה לערוך חקירה כל אימת שישנו חשד סביר לביצוע פשע מלחמה הינה חובה מבוססת במשפט הבינ"ל. גם בהעדר חשד סביר לפשע מלחמה מוטלת עדיין חובה לבצע הערכה עובדתית כאשר המידע חלקי או נסיבתי בלבד, ובפרט מקום שהתרחש אירוע או מקרה חריג כמו מקרה מוות בלתי צפוי של אזרחים".

לפי המשפט הבינ"ל הפלילי, בשפיטת עברות על המשפט הבינ"ל יש למערכת המשפט הפנים-מדינתית קדימות על פני מערכת משפט חוץ-מדינתית, זאת בהתבסס על שני עקרונות: "עקרון המשלימות" - סמכותה של ערכאת שיפוט בין-לאומית תתממש כמוצא אחרון כאשר מדינות אינן יכולות או אינן רוצות לממש בעצמן את חובתן לחקור ולהעמיד לדין; ו"עקרון השיוויון" - העדפת סמכות שיפוט בעלת זיקה טריטוריאלית או לאומית על פני סמכות בינ"ל, שיש לה אחריות שיוויונית.

לפי עקרון המשלימות ועקרון השיוויון, תפקוד ראוי של מערכות החקירה והמשפט במדינת ישראל ויכולתן לעמוד בכללי המשפט הבינ"ל יסייעו אפוא במניעת התערבות של ערכאות חיצוניות בענייניה הריבוניים של המדינה.

בדוח טירקל ב' צוין, כי "חלה חובה משפטית לקיים **חקירה** לגבי מעשים המהווים הפרות רציניות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי, המכונים גם 'פשעי מלחמה'. זאת ועוד, על מנת להבטיח ציות עתידי, נדרשת **בדיקה** מסוג כלשהו לגבי כל יתר ההפרות של המשפט הבינלאומי ההומניטרי" (ההדגשות במקור). עוד ציינה הוועדה, כי "הרף הנדרש לניהול חקירה הוא מקום שבו נשמעת האשמה אמינה (credible accusation) או מקום שבו עולה חשד סביר (reasonable suspicion) כי בוצע פשע מלחמה". עם זאת "לא כל מקרה של מוות או פציעה של אדם במהלך עימות מזוין עולה כדי הפרה של כללי המשפט הבינלאומי ההומניטרי. מותם או פציעתם של לוחמים, אזרחים הלוקחים חלק ישיר בפעולות האיבה ואזרחים שנפגעו בשל פגיעה אגבית, העומדים במבחן המידתיות, הם כשרים לפי המשפט הבינלאומי ההומניטרי... ההקשר שבו אירעו אירועי המוות או הפציעה הוא שיכריע אם ישנו חשד סביר לביצוע פשע מלחמה. חשד סביר כזה יקים חובה לחקירה לאלתר".

מלבד חובת ביצוע הבדיקה והחקירה, קובע משפט זכויות האדם הבינ"ל ארבעה עקרונות כלליים (להלן - העקרונות הכלליים) המהווים דרישות מהותיות שעל חקירה לעמוד בהן כדי שתיחשב אפקטיבית, דהיינו חקירה המסוגלת להגיע לחקר האמת, וכוז שתאפשר, בין היתר, להכריע בשאלת האחריות למעשה, ובמקרים מתאימים להביא למיצוי הדין עם מבצע ההפרה. ואלה ארבעת

העקרונות הכלליים: עצמאות, היעדר משוא פנים, אפקטיביות ויסודיות, מהירות. לפי דוח טירקל ב', משפט זכויות האדם הבינ"ל אף מרחיב ומגדיר את הדרישה לשקיפות כעיקרון חמישי. בדוח טירקל ב' נקבע, כי "מקום שנדרשת חקירה במהלך עימות מזוין, עליה להתנהל על פי העקרונות הכלליים לקיומה של 'חקירה אפקטיבית' למרות שתוכנם המדויק עשוי להשתנות בהתאם להקשר הספציפי ובשים לב לנסיבות".

עוד נקבע בדוח טירקל ב', כי "בהקשר של עימות מזוין, לעתים נדרש לקיים הערכה עובדתית על מנת לקבוע אם יש לפתוח בחקירה. מטרתה העיקרית של הערכה זו היא לאסוף די מידע על האירוע. כמו כן, עליה לסייע לחקירה פוטנציאלית ולא לפגוע בה... יש לבצע את ההערכה העובדתית באופן שיגשים את מטרתה הכוללת, דהיינו, על ההערכה העובדתית להיערך במקצועיות, במומחיות ובמהירות, כך שתסייע לחקירה פוטנציאלית ולא תפגע בה". כמו כן נקבע בדוח כי "לא רק חקירות פליליות אלא גם סוגים אחרים של חקירות יכול שיחשבו 'חקירה אפקטיבית' ובלבד שהם עומדים בעקרונות הכלליים לקיום 'חקירה אפקטיבית'... כך, למשל, כאשר עסקינן בסוגיות אשר חקירה פלילית עשויה שלא לתת להן מענה הולם, אם בשל אופיין, מורכבותן או היקפן, ראוי לעשות שימוש בכלים נוספים או משלימים".

באוקטובר ובנובמבר 2016 כתב פרופ' ניוטון למבקר המדינה חוות דעת ובה הדגיש את החשיבות שבבדיקת כל אירוע על ידי המנגנון לבירור עובדתי תהיה התייחסות מפורשת לזהות כל נבדק העלול לשאת באחריות פלילית בנוגע לאירוע הנבדק.

## הדין הישראלי - העילות לקיום חקירות ואופן ביצוען

חשדות למעשים העולים כדי "פשעי מלחמה" - למעט עבירות מכוח החוק לעשיית דין בנאצים ועוזריהם, התש"י-1950 - נחקרים בהתבסס על עבירות המפורטות בחוק העונשין, התשל"ז-1977, שעמן נמנות, בין היתר, עבירות של רצח, הריגה ואינוס.

בעניין זה קבע בית המשפט העליון<sup>66</sup>, כי "במקרים שבהם הופרו דיני הלחימה יוגשו כתבי אישום על פי הדין הישראלי ובגין עבירה פלילית מתאימה, שככלל על פי עקרונותיה אף מקבילה לעקרונות המשפט הפלילי הבינלאומי. במקרים מסוג זה על התובע לבסס את קיומם של יסודות העבירה הספציפית כבכל משפט פלילי אחר". יודגש, כי על פי חוק העונשין אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם כן נקבעו בחוק או על פי<sup>67</sup>. כלומר, כדי שניתן יהיה לנקוט הליכים פליליים, לרבות חקירה פלילית, בגין עבירות על פי המשפט הבינ"ל, עליהן להיקבע כעבירות בחקיקה הישראלית.

66 בג"ץ 3292/07 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם במאגר ממוחשב, 8.12.11).

67 סעיף 1 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.



החובה לחקור טענות בדבר עבירה על כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי מעוגנת במשפט הישראלי גם מכוח ההכרה החוקתית בזכות לחיים

החובה לחקור טענות בדבר עבירה על כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי מעוגנת במשפט הישראלי גם מכוח ההכרה החוקתית בזכות לחיים, כפי שנקבע בפסק הדין של בית המשפט העליון<sup>68</sup>: "זכות זו הינה זכות יסוד, המוגנת במשפט הישראלי והיא זכותו של כל אדם גם על פי המשפט הבינלאומי. הזכות לחיים חרותה באמנות הבינלאומיות של זכויות האדם ונתונה לתושבים המוגנים על פי דיני הלחימה והכיבוש... גם בעת התרחשותה של התנגשות אלימה, חלים כללים המחייבים את הכוחות הלוחמים לכבד חיי אדם וככל הניתן לכבד את זכויותיהם הבסיסיות של האזרחים שאינם מעורבים בלחימה". עוד נקבע בפסק הדין בנוגע לנושא זה, כי "לעצם החקירה השלכה על ההגנה על הזכות לחיים - החקירה מאפשרת בראש ובראשונה העמדה לדין במקרים המתאימים, והטלת האחריות על החורגים מהדין. מעבר לכך, חקירה פלילית פועלת לשמירת הרכיב הצופה פני עתיד של החובה להגן על החיים, בכך שהיא מרתיעה פוגעים עתידיים, מונעת זילות היחס לזכות החיים ותורמת לאווירה של קיום שלטון החוק".

מלבד העבירות הקבועות בחוק העונשין המאפשרות, כאמור, העמדה לדין בשל הפרה של כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי, מחיל חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן - החש"ץ), על חיילי צה"ל, בין היתר, הוראות מסוימות הקבועות בחוק העונשין, ובנוסף הוא כולל הוראות עונשיות מיוחדות "עבירות צבאיות" ובהן עבירת הביזה, שהיא בגדר פשע מלחמה על פי המשפט הבינ"ל. נוסף על כך קובעת, כאמור, פקודת מטכ"ל 33.0133<sup>69</sup> את חובת חיילי צה"ל לנהוג בהתאם לארבע אמנות ז'נבה. אי-מילוי חובות אלו מהווה עילה להעמדה לדין של חיילים בשירות סדיר ובשירות מילואים ושל אזרחים הקשורים לצבא<sup>70</sup>.

על פי החש"ץ מפקד היודע או שיש לו יסוד להניח כי אחד מפקודיו עבר עבירה שאפשר לשופטו עליה בבית דין צבאי לרבות הפרה של כללי המשפט הבינ"ל, יערוך תלונה או יורה על עריכת תלונה בשל העבירה ויביא אותה לפני קצין שיפוט.

העילות לקיום של חקירה בצה"ל עקב תלונות וטענות בדבר הפרות של כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי מוסדרות בפקודת מטכ"ל 33.0304, שכותרתה "בדיקה וחקירת מצ"ח [משטרה צבאית חוקרת]" (להלן - הפקודה), ובהנחיות הפצ"ר. על פי סעיף 63 לפקודה, יש לפתוח בחקירת מצ"ח במקרים שבהם קיים יסוד לחשד כי נעברו עבירות המפורטות בפקודה, ובהן: התעללות, ביזה, אינוס ושימוש בלתי חוקי בנשק (שימוש בנשק ללא סמכות או ללא נקיטת אמצעי זהירות נאותים שהביא, בין היתר, פציעת אדם, או ליצירת סיכון מכוון לאדם או ירי שלא כדין בנשק). עוד מורה הפקודה, כי תיפתח חקירת מצ"ח במקרים שבהם יש יסוד לחשד לעבירה לפי חוק העונשין שאין לה מקבילה צבאית בחש"ץ.

68 בג"ץ 9594/03 בצלם - מרכז המידע הישראלי זכויות אדם בשטחים והאגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הפרקליט הצבאי הראשי (פורסם במאגר ממוחשב, 21.8.11).

69 ראו הערה 28.

70 מתנדבים בכוחות מילואים, עובדים בשירות הצבא וכל אדם הנמצא כדין במשמורת הצבא או שנמסר לו נשק מטעם הצבא.

מידע על הפרות של כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי יכול להגיע לפצ"ר באמצעות דיווח מפקדים, תלונה שמגישים הנפגעים עצמם או ארגוני זכויות אדם המייצגים אותם, דיווחים בתקשורת או דוחות ישראליים או אחרים בנוגע לאירוע מסוים. המידע נבחן בפרקליטות הצבאית, ואם הוא אינו מעלה חשד לפלילים, מושהית ההחלטה בדבר פתיחת חקירה עד לקבלת התחקיר המבצעי.

מלבד החקירה הפלילית ובלי קשר אליה מתקיים בצה"ל "תחקיר מבצעי" או "תחקיר צבאי", שהוא בירור שעורך הצבא שתכליתו הפקת לקחים ולא חקירה פלילית, בנוגע לאירוע שהתרחש במהלך אימון או פעולה מבצעית או בקשר אליהם. סעיף 539 לחש"פ, הפ"ע 2.0702<sup>71</sup> והוראת אמ"ץ בנושא "הפקת לקחים, יישומם והטמעתם" קובעים את הנחיות הפעולה לתחקיר המבצעי. על פי הוראות אלה התחקיר המבצעי נעשה לרוב במסגרת היחידה הרלוונטית, ועל חומרי התחקיר מוטל חיסיון. בסעיף 539 לחש"פ נקבע, כי "הדברים שהושמעו בתחקיר, פרוטוקול התחקיר, כל חומר אחר שהוכן במהלכו, וכן הסיכומים, הממצאים והמסקנות [להלן - חומר התחקיר], לא יתקבלו כראיה במשפט, למעט במשפט בשל מסירת ידיעה כוזבת או העלמת פרט חשוב בתחקיר".

עוד נקבע בסעיף זה, כי "מצא הפרקליט הצבאי הראשי או סגנו כי חומר התחקיר מגלה חשד לביצוע עבירה, המצדיק בדיקה או חקירה על ידי גוף חוקר, רשאי הוא, לאחר שנועץ בקצין שדרגתו אלוף לפחות, להורות בכתב, לגוף חוקר, לפתוח בחקירה... הורה הפרקליט הצבאי הראשי או סגנו לפתוח בבדיקה או בחקירה, יתאר בהוראתו את נסיבות האירוע שבעקבותיו נערך התחקיר, ואת הסיבות אשר בשלן עלה החשד לביצוע העבירה; ואולם לא יצורף להוראה דבר מחומר התחקיר, והיא לא תצביע על חשד כלפי אדם שהיה מעורב באירוע".

הכללים הנוגעים למעמדו המשפטי של התחקיר המבצעי, ובמיוחד חסיון המידע שנאסף במהלכו, נועדו להבטיח את אמינות הנתונים הנאספים במסגרת התחקיר. עורך התחקיר אינו כפוף לדיני הראיות, והוא רשאי לגבות עדות מכל חייל שהיה מעורב באירוע או שעדותו נחוצה לתחקיר, וכן לקבל לידיו כל מסמך רלוונטי. להבדיל מחקירה פלילית, החיילים המתוחקרים אינם זכאים לייצוג משפטי, וזכות השתיקה והזכות לחיסיון מפני הפללה עצמית אינן עומדות להם. לאחר השלמת התחקיר המבצעי מובאים ממצאיו לאישור הדרגים הבכירים בצה"ל (מפקד הפיקוד או הזרוע), ובמקרים מסוימים אף לאישור הרמטכ"ל. במקרים שבהם מבקש זאת הפצ"ר, מועברים ממצאי התחקיר לבחינתו, לשם קיום בדיקה מקדמית שמטרתה לקבוע אם הממצאים מעוררים חשד לביצוע עבירה שיש בו כדי להצדיק פתיחה בחקירת מצ"ח. בג"ץ<sup>72</sup> נדרש להסתמכות הפצ"ר על התחקיר המבצעי לצורך איסוף המידע העומד בבסיס ההחלטה על פתיחה בחקירה בקובעו: "לא ראינו להתערב במדיניות המשיב [הפצ"ר]... אכן ייתכן כי ישנם חסרונות לתחקיר המבצעי ככלי שעליו מתבססת החלטת הפצ"ר, וראוי לתת את הדעת על הטיות מסוג אלה שמציינות העותרות [בצלם והאגודה לזכויות האזרח בישראל] בעת בחינת התחקירים המבצעיים לצורך

71 הפ"ע בנושא "תחקיר שחל עליו חיסיון" מ-21.9.03.

72 פס"ד **בצלם**, ראו הערה 68.

קבלת החלטה באשר לצורך לפתוח בחקירה פלילית. אך, אין מנוס משימוש בכלי זה, בהיותו הכלי היחיד לבדיקה על-אתר של התנהלות היחידה הצבאית". דוח טירקל ב' עסק גם בעניין זה והמליץ שלא להסתמך על התחקיר המבצעי לשם קבלת החלטה על פתיחה בחקירה, כפי שיפורט בהמשך.

## יישום המלצות ועדת טירקל

### כללי

בפברואר 2013 פרסמה מדינת ישראל את דוח טירקל ב'<sup>73</sup>, והוא זכה לפרסום נרחב, ובכלל זה בשפות זרות. פרסום זה יצר מצג, הן כלפי פנים והן כלפי הקהילה הבינ"ל, שדוח זה מייצג את העקרונות שינחו את המדינה ואת הצבא, וכי בכוונתם לפעול בהתאם לאמור בו. בדוח טירקל ב' נכתב, בין היתר, כי "יש מקום לקבוע, כי מנגנוני הבדיקה והחקירה של תלונות וטענות בדבר הפרות של דיני הלחימה הקיימים בישראל ודרכי פעולתם מתיישבים, בדרך כלל, עם חובותיה של מדינת ישראל לפי כללי המשפט הבינ"ל. עם זאת, סברה הוועדה כי בתחומים אחדים שנחקרו יש מקום לתיקונים במנגנוני הבדיקה והחקירה, וכי באחדים מן התחומים יש מקום לשינויים במדיניות המקובלת... יודגש, כי כאשר מצאה הוועדה שיש צורך בתיקונים או בשינויים אין בכך, בהכרח כדי להצביע על פגמים מהותיים אלא התוויית דרכים להשגת יעדים אידיאליים למנגנונים ולדרכי פעולתם".

המלצותיה של ועדת טירקל, בהיותה ועדה ציבורית שמינתה הממשלה, כמו המלצותיה של ועדת חקירה ממלכתית, אינן מחייבות את הממשלה כל עוד לא אימצה אותן. עם זאת, לגבי המלצותיה של ועדת חקירה ממלכתית, הגישה המקובלת היא שיש לתת להמלצות אלו משקל רב. בעניין זה נקבע בבג"ץ 935/89<sup>74</sup>: "הגוף השלטוני, אשר מקבל החלטה בעקבות המלצותיה של ועדת חקירה, אינו חייב להישמע להן... עם זאת, הוא אינו רשאי להתעלם מהן. עליו לבחון את ההמלצות לגופן, תוך שעליו ליתן להן את המשקל הראוי... משקל זה נובע מאופייה האובייקטיבי, המקצועי והממלכתי של ועדת חקירה, מעומק חקירותיה, מהגינות דיוניה ומחוסר פניותיה, מרוחב אופקיה ומרצינות המלצותיה, ומציפותיה של הציבור כי המלצותיה יוגשמו". אכן, הנהוג הוא שממשלת ישראל מאמצת המלצות של ועדות חקירה ממלכתיות, אלא אם כן יש נסיבות כבדות משקל המצדיקות את אי-אימוצן. דברים אלו נכתבו אמנם בנוגע לוועדת חקירה ממלכתית, ואולם ישם אל לב, כי ועדת טירקל דנה בשאלה משפטית-מקצועית והסתייעה במשקיפים בין-לאומיים, ביועצים ובמומחים שליוו את עבודתה. עבודת הוועדה זכתה לתהודה בין-לאומית, והדוח בעל האופי המשפטי-מקצועי זוכה

73 נוסח בשפה העברית פורסם במרשתת בכתובת: [www.turkel-committee.gov.il](http://www.turkel-committee.gov.il).

74 בג"ץ 935/89 גנור נ' היועמ"ש לממשלה, פ"ד מ"ד(2) 485, 520 (1990). ראו גם בג"ץ 4585/06 ועד משפחות הרוגי אוקטובר 2000 נ' השר לביטחון הפנים (פורסם במאגר ממוחשב, 24.10.06).



עבודת ועדת טירקל  
זכתה לתהודה בין-  
לאומית, והדוח בעל  
האופי המשפטי-  
מקצועי זוכה להערכה  
רבה בקרב הקהילה  
הבינ"ל, ומכאן  
המשקל המשמעותי  
של המלצות הוועדה

להערכה רבה בקרב הקהילה הבינ"ל, ומכאן המשקל המשמעותי של המלצות הוועדה.

כאמור, ב-5.1.14 החליטה הממשלה למנות את צוות צ'חנובר "לבחינה וליישום דוח טירקל ב", כדי לבחון את הצורך בהתאמות ובשיפורים שונים ולהציע דרכים קונקרטיות ליישומן. בספטמבר 2015 הגיש צוות צ'חנובר את המלצותיו לראש הממשלה ורק ב-3.7.16 החליט הקבינט המדיני-ביטחוני בהחלטה ב/125 לאמץ את המלצות הצוות ולהקים צוות אשר יעקוב אחר יישום המלצותיו וידווח על כך בכל חצי שנה לראש הממשלה ולכלל הגורמים הרלוונטיים. בראש הצוות יעמוד ראש המ"ל וישתתפו בו, בין היתר, נציג היועמ"ש לממשלה, נציג משרד המשפטים, נציג משרד הביטחון או צה"ל, לרבות נציגי הפצ"ר.

בביקורת עלה, כי רק ביולי 2016, כשלוש שנים וחמישה חודשים לאחר שוועדת טירקל הגישה את דוח טירקל ב', ורק לאחר שמשרד מבקר המדינה הפיץ את טיוטת דוח הביקורת הנוכחי להתייחסות הגופים המבוקרים, דן הקבינט הביטחוני בהמלצות צוות צ'חנובר ליישום ההמלצות שבדוח טירקל ב', והחליט לאמץ.

משרד מבקר המדינה מציין כי השפעתו של דוח טירקל ב' על הקהילה הבינ"ל, בין היתר נוכח הפרסום הנרחב שנתנה המדינה לדוח ולהמלצותיו, לרבות פרסומו המלא בשפה האנגלית ופרסום חלקים ממנו לשפות נוספות באתר אינטרנט רשמי של המדינה, יצר מצג, הן כלפי פנים והן כלפי הקהילה הבינ"ל, שלפיו הדוח אכן מייצג את העקרונות שינחו את המדינה ואת הצבא, וכי בכוונתם של אלו לפעול בהתאם לאמור בו.

משרד מבקר המדינה סבור, כי במצב דברים זה, גם לאחר שהממשלה החליטה לאמץ את דוח צוות צ'חנובר ליישום ההמלצות שבדוח טירקל ב' כאמור, הרי שעדיין כל סטייה מהותית מהמלצות ועדת טירקל עלולה להיתפס בקרב הקהילה הבינ"ל כסטייה של מדינת ישראל מהמלצותיה של ועדה מקצועית שמונתה על ידה, על כל המשתמע מכך.

למרות האמור לעיל, משקיבלה הממשלה החלטה בנושא, על משרד המשפטים, על צה"ל ועל כל שאר הגורמים הרלוונטיים לפעול בהקדם האפשרי ליישום דוח צוות צ'חנובר, כל זאת, על מנת לשפר ולטייב את העמידה של המדינה והצבא במחויבותם להתנהלות מיטבית בעתות לחימה והתגוננות, לרבות על פי כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי.

ביולי 2016 מסר בהקשר זה ראש צוות צ'חנובר בתגובתו על ממצאי טיוטת הדוח, כי "ועדת טירקל עשתה עבודה מקצועית ויסודית, והקפדנו שלא לחרוג מהמלצות הוועדה אלא במקרים בהם נוכחנו לדעת שיישום ההמלצה כלשונה יפגע ביעילות הביצוע... היו מספר מקרים בהם ניתנו המלצות הוועדה [ועדת טירקל] ללא הסכמת הגופים שאמורים היו לבצען, או ללא התייעצות עמם, ובמקרים אחרים התברר לגופים לאחר שבדקו פעם נוספת את המלצות הוועדה, שאין הם יכולים לעמוד ביישומן. במקרים בהם סברנו כי הסתייגויות אלה של הגופים מוצדקות, השתדלנו להגיע לפתרון שייתן ביטוי לקשיים בהם

נתקלו הגופים, תוך הקפדה שהמלצות הצוות לא יסטו באופן מהותי מכוונת הדו"ח ומהתכלית שעמדה ביסוד המלצותיו... הוראות המשפט הבין-לאומי, ובפרט המשפט הבין-לאומי ההומניטארי, מאפשרות למדינות מרחב פעולה בבחירת האופן שבו הן בודקות וחוקרות טענות בדבר הפרה של דיני הלחימה".


באוגוסט 2016 מסר משרד ראש הממשלה בתגובתו על ממצאי טיוטת הדוח כי "אין בעצם פרסום דוחות ועדות ציבוריות כשלעצמו כדי ליצור מחויבות של הממשלה או העומד בראשה לממצאיהן. בהנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 1.1502... צוין מפורשות כי 'למסקנות והמלצות של ועדה מייעצת אין כל מעמד משפטי מחייב'. דוחות של ועדות ציבוריות מפורסמים, בין היתר, מטעמי שקיפות ולעיתים לצורך קבלת הערות הציבור, ואין בכך כדי להעלות את רף מחויבות הממשלה למסקנותיהן".

עוד ציין משרד ראש הממשלה בתגובתו על ממצאי טיוטת הדוח כי "הקבינט קיים דיון יסודי ומעמיק בטרם אימץ את המלצות צוות צ'חנובר לאחר שהוצגו בפניו מלוא החומרים הרלוונטיים ובהם דוח צוות צ'חנובר, תקציר הדוח וכן **טבלה שמפרטת את ההבדלים בין המלצות של דוח ב' של ועדת טירקל לבין המלצות צוות צ'חנובר...** החלטת הקבינט התקבלה כדין, בהתאם לכל אמות המידה המינהליות הנדרשות ותוך שהושם דגש על ההבדלים בין המלצות דוח ב' של ועדת טירקל לבין המלצות צוות צ'חנובר" (ההדגשות במקור).

בספטמבר 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על ממצאי טיוטת הדוח כי "**מעט שאושר דו"ח צ'חנובר על ידי הקבינט, מחויב צה"ל לפעול ליישום מלא של כלל המלצות דו"ח צ'חנובר, כפי שאומצו בקבינט. אימוץ דוח צ'חנובר בהחלטת הקבינט, זו אמת המידה המחייבת והמנחה את צה"ל...** צה"ל החל בתהליך יישום המלצות צוות צ'חנובר כבר במהלך עבודת הצוות [נ] ממשיך לפעול במרץ על מנת להשלים את יישום המלצות דוח צ'חנובר... כבר בחודשים הקרובים עד ליישום מלא ומוחלט של כלל הדו"ח" (ההדגשה במקור).

בינואר 2017 מסר היועמ"ש לממשלה למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח כי "משנדרש הקבינט הביטחוני לנושא זה, אמת המידה שמחייבת את גופי המדינה, ובכלל זה משרד המשפטים וצה"ל, היא החלטת הקבינט... משרד המשפטים מחויב להשלים את יישום המלצות... [נ] פועל נמרצות על מנת לעשות כן בהקדם האפשרי".

משרד מבקר המדינה בחן את יישומן של המלצות דוח טירקל ב', הנוגעות למשרד המשפטים, ליועמ"ש לממשלה ולצה"ל, ובכלל זה את המלצות צוות צ'חנובר שאימצו כלשונן את המלצות ועדת טירקל בהקשר זה. כמו כן, משרד מבקר המדינה בחן את ההבדלים בין המלצות צוות צ'חנובר לבין המלצות דוח טירקל ב' הנוגעות למשרד המשפטים, ליועמ"ש לממשלה ולצה"ל, שאותן לא אימץ במלואן צוות צ'חנובר. להלן פירוט הממצאים:


  
 חרף פעילותו של
   
 משרד המשפטים
   
 להשלמת פערי
   
 חקיקה, במועד סיום
   
 הביקורת ההמלצה
   
 בעניין "חקיקת פשעי
   
 מלחמה" טרם יושמה

## המלצה מס' 1 - "חקיקה בנושא 'פשעי מלחמה'"

בדוח טירקל ב' נכתב כי לטענת גופים ואישים שונים, "רשימת העבירות שבדין הישראלי היא חלקית ואינה כוללת את כל המעשים המוגדרים כפשעי מלחמה לפי המשפט הבינלאומי ההומניטארי", וכי הן "אינן משקפות את חומרת ההפרות על פי המשפט הבינלאומי ההומניטארי". בדוח צוטט גם האמור במכתב התגובה של היועמ"ש לממשלה מ-27.9.11 בעניין אותן טענות, ולפיו "בפועל קיימת הלימה רבה בין המשפט הפלילי הישראלי לבין העבירות הקבועות במשפט הבינלאומי", ו"במשרד המשפטים מתקיים לאורך השנים מעקב מעת לעת אחר ההתפתחויות החלות במשפט הבינלאומי... תוך בחינה של מידת ההלימה בין הוראות אלה לבין מחויבויותיה של ישראל... בין היתר נבחנת פרקטיקה של מדינות שונות באשר לאופן קליטתן את העבירות הבינלאומיות אל תוך משפטן הפנימי".

בדוח צוין כי ממכתב התגובה של היועמ"ש לממשלה עולה כי אכן "אין הלימה מלאה בין הנורמות במשפט הפלילי הישראלי לאלה שבמשפט הבינלאומי". לדעת ועדת טירקל, כדי לעמוד בדין הבינ"ל, הדורש "לחוקק חקיקה שתאפשר ענישה פלילית אפקטיבית", "די ב'תרגום' של התנהגות העולה כדי פשע מלחמה לעבירה הקיימת בדין הפנימי [חקיקה ישראלית], ובלבד שהיא משקפת את חומרת העבירה בדין הבינלאומי". בהתאם לכך, ההמלצה הראשונה בדוח טירקל ב' היא: "על משרד המשפטים ליזום חקיקה בכל מקרה שבו קיים חסר הנוגע לאיסורים בינלאומיים שאין מקבילה 'רגילה' שלהם בדין הפלילי, ולהשלים אותם על ידי חקיקה פלילית ישראלית".

צוות צ'חנובר המליץ בנוגע להמלצה זו, כי "משרד המשפטים יפעל בהקדם להמשך קידום חקיקה לעיגון עבירת העינויים בחוק העונשין ולחקיקת חוק פשעים נגד האנושות... [נ]על המשך בחינת הצורך בתיקוני חקיקה נוספים ביחס לפשעי מלחמה".

במועד סיום הביקורת עלה כי בינואר 2016 ההמלצה בעניין "חקיקת פשעי מלחמה" טרם יושמה: חרף פעילותו של משרד המשפטים בעניין זה, הוא עדיין לא הגיש הצעות חוק לתיקון החקיקה בישראל כדי להשלים פערי חקיקה פלילית מול המשפט הבינ"ל, בהתאם להמלצת ועדת טירקל, שאף אומצה על ידי צוות צ'חנובר.

בספטמבר 2016 מסר היועמ"ש לממשלה למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח כי "טיוטות התזכירים בעניין עבירת העינויים וחוק פשעים נגד האנושות הוצגו לי בדיון שהתקיים בראשותי ביום 8.8.16 ואושרו על ידי, בכפוף להמשך העבודה עליהן במספר נקודות. טיוטת התזכיר בעניין עבירת העינויים תוצג בזמן הקרוב לשרת המשפטים וככל שיינתן אישורה, יופץ התזכיר. תזכיר חוק פשעים נגד האנושות נמצא בשלבי עבודה סופיים שלאחריהם יופץ אף הוא".

משרד מבקר המדינה מעיר למשרד המשפטים, כי נוכח חשיבות הכללת עקרונות המשפט הבינ"ל בדין הישראלי, עליו לזרז את קידום החקיקה בעניין זה, זאת כדי לשפר את ההלימה בין החקיקה הישראלית לדין הבינ"ל ולוודא כי היא כוללת את כל העבירות הרלוונטיות להגדרה כפשעי מלחמה.

## המלצה מס' 2 - "אחריותם של מפקדים וממונים אזרחיים"

בדוח טירקל ב' נקבע, כי "תיקבענה הוראות בחוק, המטילות על מפקדים וממונים אזרחיים אחריות פלילית ישירה בשל עבירות שעברו הכפופים להם, כאשר הם לא נקטו בכל האמצעים הסבירים למנוע ביצוע עבירות או לא פעלו להביא את האחראים לדין כאשר נודע להם על העבירות לאחר מעשה". עוד המליצה הוועדה, "לתת את הדעת גם על הצורך בבדיקה ובחקירה של מפקדים שנתנו פקודות כאלה", וזאת משום ש"גם פקודות של מפקדים יכול שתעלינה כדי הפרות של כללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי".

ועדת טירקל ציינה, כי החוק הפלילי בישראל אינו דן מפורשות באחריותם של מפקדים וממונים ובחובתם למנוע עבירות, אך "מפקדים בצה"ל נדרשים 'לשמור על קיום המשמעת והציות לחוק ולפקודות ולהקפיד עליהם', וכן לנקוט תגובה משמעתית כאשר נעברה עבירה". עוד ציינה הוועדה בעניין זה, כי לדברי הפצ"ר, "מוטלת על כל מפקד החובה למנוע ולמגר הפרות של דיני הלחימה מצד פקודיו, ככל שאלו זכו לעיגון מחייב במסגרת פקודות הצבא", וכי "בפסיקת בתי הדין הצבאיים נדונה שאלת האחריות הפלילית המוטלת על מפקדים בשל אי-מניעת עבירות של פקודיהם".

גם צוות צ'חנובר המליץ בנוגע להמלצה זו, כי "הואיל ועד לסיום עבודת צוות היישום לא מוצתה בחינת הנושא [במשרד המשפטים ובפרקליטות הצבאית], אנו ממליצים על המשך הטיפול כפי שהנחה היועץ המשפטי לממשלה, בהובלת משרד המשפטים ובשיתוף הפרקליטות הצבאית ויתר הגורמים הרלוונטיים, כדי לקבוע בהקדם את העקרונות שיבטאו בחקיקה את אחריות המפקדים והדרג האזרחי".

בביקורת עלה, כי אף שחלפו יותר משלוש שנים ממועד הגשתו של דוח טירקל ב', לא השלים משרד המשפטים את תיקון החקיקה בהתאם להמלצה מס' 2 שבו ובהתאם להמלצת צוות צ'חנובר בעניין זה.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה, כי במאי אותה שנה העבירה הפרקליטות הצבאית למשרד המשפטים טיוטה של תזכיר חוק, אשר נועד ליישם את ההמלצה האמורה באמצעות קביעת אחריות פלילית של מפקדים ושל ממונים אזרחיים בגין עבירות שעברו הכפופים להם.

בספטמבר 2016 מסר היועמ"ש לממשלה למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח כי "נושא אחריות מפקדים וממונים אזרחיים... טומן בחובו עוד מספר נקודות מורכבות הטעונות ליבון ומכאן שנדרשת עבודה נוספת לגביו. אי לכך, הנחיתי... לקדם את המשך העבודה בנושא".

בנובמבר 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה: "יודגש, כי מפקדים שנתנו לכאורה פקודות להפר את דיני הלחימה צפויים... להיחקר, ואף נחקרו במסגרת הליכי החקירה שהתנהלו ומתנהלים ביחס למערכת 'צוק איתן', בחשד לביצוען של עבירות פליליות שונות, המוגדרות בחוק העונשין ובחוק השיפוט הצבאי".

משרד מבקר המדינה מעיר למשרד המשפטים, כי אחריות המפקדים חלה גם במקום שבו הם לא נקטו אמצעים סבירים למנוע ביצוע עברות של הכפופים להם. משכך, על משרד המשפטים להשלים בהקדם האפשרי את הטיפול בעניין תיקוני החקיקה הנדרשים בנושא זה, וזאת לאור חשיבותם הרבה של נושאים גישים אלו והשפעתם על פעילות צה"ל באירועי לחימה בעתיד ועל מדינת ישראל בזירה המדינית והבינ"ל.

### המלצה מס' 3 - "חובות דיווח"

לפי כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי, מוטלת על מפקדים החובה לדווח על הפרות של כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי. לפי המלצת ועדת טירקל, "יש לעגן את נוהלי הדיווח בהוראות הפיקוד העליון ויש להחילם על כלל האירועים בהם מעורבים כוחות צה"ל או כוחות הפועלים תחת אחריות צה"ל. יש להטמיע את נוהל הדיווח ולהטיל סנקציות על מפקדים שלא מילאו אחר הוראותיו". כמו כן הדגישה הוועדה את חובת התיעוד של זירת האירוע סמוך להתרחשותו, הכוללת תפיסה של כל מוצג וכל ראיה אפשרית שיש בהם לסייע לבדיקה ולחקירה, לרבות שמירת מוצגים כגון בגדים ותחמושת, בתנאים שיאפשרו, ככל הניתן, את בדיקתם לאחר מכן.

**חובת הדיווח:** ב-28.7.14, בטרם פורסם דוח צוות צ'חנובר, פרסמה חטיבת המבצעים שבאמ"ץ הוראת קבע מבצעית בעניין "העברת דיווח ראשוני ותחקיר לפרקליטות הצבאית" (להלן - הוראת הדיווח החדשה), שמטרתה לקבוע את "אופן העברת דיווחים מבצעיים ותחקירים לגופי הבדיקה"<sup>75</sup>. בהוראת הדיווח החדשה מצוין כי "לדיווח זה, יש משמעות רבה בכל הנוגע ללגיטימציה הפעולה של צה"ל, וליכולתו לנהל את המערכות המשפטיות והתקשורתיות הנלוות לפעילותו הצבאית... דיווח אמין ומהיר על אירועים חריגים יאפשר להגיב לטענות בזמן אמת ולקבל החלטה מושכלת על בסיס דיווח המפקדים, ובכך יסייע בשימור חופש הפעולה של צה"ל". ההוראה כוללת, בין היתר, פירוט של האירועים המחויבים בדיווח לגופי הבדיקה בצה"ל ואת מרכיבי הדיווח לאותם

75 ההוראה מפרטת את מה שנדרש להציג לרמטכ"ל ואת אופן ההצגה בקורות אירוע המשתייך לאחד משבעת סוגי האירועים שפורטו בהוראה (למשל אירוע שיש בו נפגעים בקרב כוחותינו או אירוע שבו נהרגו "בלתי מעורבים").



יש לקבוע בהוראות חובת דיווח על כל אירוע שבו מתעורר חשד סביר להפרה של כללי המשפט הבינ"ל, גם אם הפגיעה במסגרתו בבלתי מעורבים לא הייתה מכוונת

גופים, ובכללם פרטים בנוגע לתיעוד הזירה. הוראת הדיווח החדשה קובעת, בין היתר, את המקרים שבהם מתקיימת פגיעה מכוונת, המחייבת דיווח וכן מספר אירועים שבהם חובת הדיווח אינה מותנית בכוונה, כגון: אירוע שבו נהרגו אזרחים בהיקף נרחב, או פגיעה באנשי או"ם, בצוותי תקשורת ובאתרים רגישים. הוראות בנוגע לתיעוד מוסדרים בהוראת אמ"ץ-תוה"ד 4.7 "תיעוד מבצעי - יצירה, איסוף ושמירה של מידע הנוצר בפעילות מבצעית". בהוראה נקבע כי "יש לראות הוראה זו כהוראה משלימה להוראת אמ"ץ-תוה"ד מס' 1.6, 'נוהלי דיווח והצגה של תחקירי אירועים לרמטכ"ל".

צוות צ'חנובר קבע בקשר לנוהל הדיווח החדש כי "הוראה זו מסדירה את האירועים שלגביהם תקום חובת הדיווח, את אופן העברת הדיווח ואת לוחות הזמנים הרלוונטיים", וכי "הוראת אמ"ץ בנושא הדיווח מרחיבה את נוהל הדיווח הקודם<sup>[76]</sup>". משרד מבקר המדינה בחן כיצד מגשימה הוראת הדיווח החדשה את חובת הדיווח במקרים שבהם קיים חשד להפרה של כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי.

בביקורת עלה כי הוראת הדיווח החדשה מחייבת דיווח על אירועים חריגים בזמן שגרה ועל רשימת אירועים בזמן חירום ובמלחמה שבהם יש חשד סביר להפרה חמורה של הדין הישראלי או הבינ"ל על ידי חיילי צה"ל. עם זאת, ההוראה אינה מחייבת דיווח על כל אירוע שבו התרחשה פגיעה בלתי מכוונת בבלתי מעורבים, ומגבילה את חובת הדיווח לאירועים שבהם היקף הנפגעים האזרחיים נרחב ולמספר נוסף של אירועים ייחודיים.

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי בזמן חירום או במלחמה עלולים להתרחש אירועים של פגיעה בלתי מכוונת באזרחים כתוצאה מפעולה מבצעית שהוראת הדיווח אינה מחייבת לדווח עליהם אולם אף על פי כן יש לבדוק אירועים אלה אם מתעורר חשד סביר להפרה של כללי המשפט הבינ"ל.

משרד מבקר המדינה מעיר עוד כי להוראת הדיווח חשיבות רבה, משום שהיא מאפשרת לצה"ל לפתוח במהלכי בדיקה וחקירה ללא תלות בהגשת תלונות או בקבלת מידע מארגוני זכויות אדם או מאמצעי התקשורת בנוגע לאירועים חריגים. לפיכך על חטיבת המבצעים בצה"ל, בשיתוף הפרקליטות הצבאית, לנסח מחדש את הוראת הדיווח ולקבוע בה חובת דיווח על כל אירוע שבו מתעורר חשד סביר להפרה של כללי המשפט הבינ"ל, גם אם הפגיעה בבלתי מעורבים במסגרתו לא הייתה מכוונת, וזאת בשפה ברורה ונהירה ומבלי להגבילה להיקף נרחב של נפגעים. נוסף על כך, על הפצ"ר לקבוע גורם בפרקליטות הצבאית שישמש כתובת עבור מפקדים לשאלות ולהבהרות הקשורות לחובת הדיווח.

זאת ועוד, בביקורת עלה, כי מרבית האירועים במבצע "צוק איתן" שהמנגנון לבירור עובדתי פתח בבירור בעניינם דווחו על ידי גורמים חיצוניים ולא על ידי מפקדים בצה"ל. יש אפוא חשיבות רבה לכך שחטיבת המבצעים בשיתוף הפרקליטות הצבאית יפעלו להטמעת נוהל הדיווח החדש בקרב מפקדי צה"ל, תוך הדגשת חובת הדיווח.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח כי הוא "מקבל את ההמלצה בכל הנוגע למינוי גורם בפרקליטות הצבאית, אשר יוכל ליעץ לדרגי הצבא השונים בעניין תחולת ההוראה [הוראת הדיווח החדשה]... בהקדם".

**חובת התייעוד:** כאמור, ועדת טירקל הדגישה את חובת התייעוד של זירת האירוע סמוך להתרחשותו, כולל תפיסה של כל מוצג וכל ראיה אפשרית שיש בהם לסייע לבדיקה ולחקירה.

הוראת הדיווח החדשה קובעת כי יש לפעול לתייעוד נרחב ככל האפשר של חומר מבצעי הרלוונטי לאירוע החריג ולשימורו של חומר זה, בהתאם לקבוע בהוראת אמ"ץ-תוה"ד 4.7.

צוות צ'חנובר קבע בעניין זה כי "נוכח החשיבות שראתה ועדת טירקל בנושא תיעוד הזירה לצורך ניהול בדיקה וחקירה אפקטיביות, אנו ממליצים שההוראות הרלוונטיות בצה"ל יעודכנו בהקדם כדי להבטיח תיעוד אפקטיבי של הזירה, להוציא מקרים שבהם, מטעמים מבצעיים שיירשמו, לא ניתן לתעד את הזירה בסמוך למועד האירוע. בייחוד אנו ממליצים כי ההוראה המתוקנת תגדיר בבירור את הגורמים האחראים בצה"ל על תיעוד הזירה... הצוות [צ'חנובר] ממליץ כי לגבי הפרה של הוראה זו יפעיל הפצ"ר מדיניות אכיפה קפדנית ואפקטיבית". נוסף על כך קבע צוות צ'חנובר, כי "יש לעדכן את הנחיית מצ"ח מ.מ. 22 'ביקור בזירת עבירה'... העוסקת בנושא התייעוד החקירתי של הזירה, כך שיינתן דגש גם על זירת אירוע המעלה חשד להפרה של כללי המשפט הבינ"ל ההומניטארי... ההנחיה המעודכנת תעגן את חובת תיעוד הזירה על ידי מצ"ח ותיכנס לתוקפה בתוך שלושה חודשים ממועד אישורן של המלצות דוח זה בממשלה".

בביקורת עלה, כי במועד סיום הביקורת טרם פורסמה הוראה מתוקנת בנוגע לתייעוד אפקטיבי של זירת האירוע בלחימה. כמו כן, בביקורת לא נמצא תימוכין לעדכון הוראת מצ"ח מ.מ. 22 האמורה.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח, כי "בימים אלו מתבצעת באמ"ץ עבודת מטה להסדרת הנושא ולהטמעתו בקרב דרגי הצבא. הפרקליטות הצבאית משולבת בתהליך זה, שנמצא בראשיתו, ופועלת לקידומו, בהתאם להמלצות ועדת טירקל וצוות צ'חנובר... כמו כן מצ"ח, יחד עם הפרקליטות הצבאית, פועלת לתיקון הנחיית מצ"ח העוסקת בנושא תיעוד הזירה המבצעית, בהתאם להמלצות צוות צ'חנובר... בנוגע להטמעת והנחלת התייעוד המבצעי בקרב הכוחות, יצוין כי פותחה מערכת לתייעוד מבצעי

וניחול המידע והידע. המערכת, אשר עדיין אינה כשירה להפעלה מבצעית, אמורה להכיל תיעוד של החמ"לים ברגיעה ובלחימה, תחקירים מבצעיים, הקלטות קשר וכיו"ב".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל כי על חטיבת המבצעים בשיתוף הפרקליטות הצבאית להשלים בהקדם את תיקון הוראת התיעוד המבצעי בנוגע לתיעוד אפקטיבי של הזירה על פי המלצת צוות צ'חנובר, ולפעול להנחלת הוראותיה בהדרכות מתאימות ביחידות צה"ל ולאחר מכן לפעול לאכיפתה. זאת גם לאור העובדה שצוות צ'חנובר אימץ את המלצות ועדת טירקל בעניין זה ואף הוסיף עליהן. נוסף על כך, על מפקד מצ"ח לפעול לעדכון הוראת מצ"ח העוסקת בתיעוד חקירתי של זירת עבירה.

## המלצה מס' 4 - "עילות המקימות חובה לבדוק ולחקור"

בדוח טירקל ב' נקבע כי מדיניות החקירות הנוהגת בצה"ל תואמת בדרך כלל את חובותיה של ישראל על פי המשפט הבינ"ל. עם זאת המליצה הוועדה "להגדיר את הסמכות לקבוע מדיניות כאמור, באופן מפורש בהוראות המתאימות", וכי "לצורך ניתוב מהיר ככל האפשר, של בירור התלונה לאפיק הנכון... סמוך ככל האפשר לקבלתו של טופס הדיווח הראשוני, תסווג הפרקליטות הצבאית את ההקשר המשפטי של האירוע; לאמור, האם מדובר באירוע 'לחימה של ממש', שחלים עליו דיני העימות המזוין, או בכל אירוע אחר, שחלות עליו נורמות של אכיפת חוק".

בביקורת עלה כי במועד סיום הביקורת טרם הוגדרה במפורש בהוראות של צה"ל מי היא הסמכות לקבוע מדיניות חקירות בצה"ל. להלן הפרטים:

במכתבו של הפצ"ר ממרץ 2014 לראש צוות צ'חנובר בעניין עמדת הפרקליטות הצבאית בדבר יישום המלצות ועדת טירקל, נרשם כי "הסמכות לקבוע את מדיניות החקירות נובעת מחוק השיפוט הצבאי. עם זאת, בהתאם להמלצת הוועדה, היא תעוגן במפורש גם בהוראות הפיקוד העליון. מדיניות החקירות עצמה תעוגן בהנחיות תצ"ר".

במכתבו של הפצ"ר לראש צוות צ'חנובר מינואר 2015 נרשם כי "על אף העיגון בסעיף 178 לחוק השיפוט הצבאי, אשר... מקפל בתוכו את סמכותו של הפצ"ר לקבוע מדיניות חקירות, פעלה הפרקליטות הצבאית לעיגונה של סמכות זו אף בהפ"ע הפרקליטות הצבאית, כמוצע על ידי ועדת טירקל".

מפקד מצ"ח מסר לצוות הביקורת ביוני 2015 כי "ליחידת מצ"ח סמכות לפתוח בחקירה פלילית על פי החלטת מפקד מצ"ח. בכלל זה, גם בגין כל הפרה של הדין הבינ"ל. ליחידת מצ"ח סמכות לבצע חקירה, בתום הלחימה. לרוב, ההחלטה מתקבלת בשיתוף הפרקליטות לעניינים מבצעיים, לאחר בחינת התלונה... החיילים צריכים לפעול בשדה הקרב ללא חשש... אולם אין בכך

היתר לפגיעה בחפים מפשע. כשמתרחש אירוע שמעליו מתנוסס 'דגל שחור' יש חובה לפתוח בחקירה מיידית... דבר שאכן קרה במבצע 'צוק איתן'".

צוות צ'חנובר ציין בנוגע להמלצת ועדת טירקל בעניין זה, כי הוא עיין בטיוטת התיקון להפ"ע 2.0613 בנושא "הפרקליטות הצבאית" שזם צה"ל, וכי "נכלל בטיוטה זו סעיף מפורש, המעגן את סמכותו של הפצ"ר לקבוע מדיניות חקירה ותביעה כאמור... ואין לנו [צוות צ'חנובר] אלא להמליץ שהיא תאושר כלשונה ותיכנס לתוקף בתוך 30 יום ממועד אישורן של המלצות הדוח בממשלה. כמו כן ראוי שלאחר שהתיקון האמור ייכנס לתוקף, תיכלל מדיניות החקירות - כפי שתסוכם באותה עת - בהנחיות התובע הצבאי הראשי". עוד המליץ צוות צ'חנובר ש"החובה לסווג את האירוע"<sup>77</sup> תהיה מעוגנת בהנחיית תצ"ר [תובע צבאי ראשי] וכי ייקבע בהוראה זו שהסיווג ייעשה תוך שבעה ימים מיום שנודע לפרקליטות הצבאית על האירוע, וככל שנדרש סיווג".

בביקורת עלה כי במועד סיום הביקורת טרם עודכנה הפ"ע 2.0613 וגם הנחיות תצ"ר טרם פורסמו על אף ההתחייבויות שניתנו בנושא, כאמור.

בפברואר 2016 מסר בהקשר זה העוזר המשפטי לפצ"ר, כי הנחיות התצ"ר הן בגדר טיוטה בלבד, וכי טרם הסתיימה עבודת המטה בעניינן: "לאחר אימוץ המלצות צוות צ'חנובר על ידי הממשלה, יושלם העיסוק בהן". בנוגע לעדכון הפ"ע 2.0613, מסר העוזר כי "לאחר אישור המלצות צוות צ'חנובר בממשלה ובכפוף להן, טיוטת הפ"ע תועבר לאישור הפצ"ר ויושלם הטיפול בה".

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח, כי "טיוטת הנחיית התצ"ר מוכנה מזה זמן רב... פרסום ההנחיה המתין לאישור המלצות צוות צ'חנובר על ידי הדרג המדיני ולהקצאת משאבים מתאימים למימושה. כעת משאימץ הקבינט את המלצות ועדת צ'חנובר, תפורסם הנחיית התצ"ר בהקדם, ותיכנס לתוקפה עם הקצאת המשאבים הנדרשים".

משרד מבקר המדינה מעיר כי חשוב שצה"ל יעגן בהוראות מתאימות את מדיניות הטיפול בתלונות על אירועים המעלים חשד סביר לעבירה על כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי, כדי להדגיש את חשיבות הנושא, וכדי שיהיה אפשר לוודא שמדיניות זו עולה בקנה אחד עם המשפט הבינ"ל. משאימצה הממשלה את דוח צוות צ'חנובר, על הפצ"ר להסדיר את תיקון הפ"ע ולפרסם את הנחיות התצ"ר ללא דיחוי נוסף. זאת, כדי לעגן במסגרתן במפורש את סמכותו של הפצ"ר לקבוע את מדיניות החקירות בצה"ל, כפי שהמליצו כאמור ועדת טירקל וצוות צ'חנובר.

77 סיווג בהקשר המשפטי - האם מדובר באירוע שחלות עליו נורמות של אכיפת חוק, או שמדובר באירוע של "לחימה של ממש", שחלים עליו דיני העימות המזוין.

## המלצה מס' 5 - "הערכה עובדתית" (מנגנון הבירור העובדתי)

בדוח טירקל ב' נקבע כי לעתים, כדי לקבוע אם יש לפתוח בחקירה, נדרשת פעולה של הערכה עובדתית, שמטרתה העיקרית לאסוף די מידע על האירוע כדי להחליט אם לפתוח בחקירה (לעניין המלצה מס' 5 ראו הרחבה בהמשך בפרק על עבודת המנגנון לבירור עובדתי).

## המלצה מס' 6 - "ההחלטה בדבר פתיחה בחקירה"

1. **מסגרת הזמן להחלטה אם לפתוח בחקירה:** בדוח טירקל ב' נקבע, כי "תיקבע בנהלים מסגרת זמן בת שבועות בודדים, שבגדרה יהיה על הפצ"ר להחליט אם לפתוח בחקירה על בסיס החומר שלפניו". עוד צוין בדוח, כי "לפי הוראות שאומצו באחדות מן המדינות... הרי שכעניין של מדיניות יש לפתוח בחקירה בכל מקרה העלול לעורר ביקורת ציבורית רחבה, או לעורר עניין והד תקשורתי או ציבורי, בלי להקדים לכך הערכה עובדתית... הוועדה רואה גישות אלה בחיוב והיא ממליצה לפצ"ר לשקול, כעניין של מדיניות, להורות על פתיחה בחקירת מצ"ח לגבי אירועים כגון אלה, אפילו בהקשר של פעילות לחימה, ובמיוחד כאשר הנזק לא היה צפוי מראש".

צוות צ'חנובר המליץ בנוגע להמלצה זו, בעקבות טיוטת הנחיית התצ"ר שהוצגה לו, כי "הפרקליטות הצבאית ככלל, תקבל החלטה סופית על אופן הטיפול בתלונה **עד ארבעה עשר שבועות ממועד קבלתה**" (ההדגשה במקור). צוות צ'חנובר המליץ עוד, כי "ביחס לאירועים שאירעו במהלך חירום ולחימה... פרק הזמן לקבלת החלטה סופית על אופן טיפול בתלונה יימנה מיום סיום הלחימה", וכי "באירועי לחימה, שבעקבותיהם מוגשת כמות תלונות חריגה בגודלה, יוכל הפצ"ר להאריך, מנימוקים שיירשמו, את המועדים שצוינו לעיל, לתקופות של עד 90 יום כל אחת". יש לציין, כי בניגוד להמלצת ועדת טירקל, הרי שלפי המלצת צוות צ'חנובר הפצ"ר יכול להאריך את מועד קבלת ההחלטה אם לפתוח בחקירה ללא הגבלה, אם בעקבות אירועי לחימה הוגש מספר חריג של תלונות.

בחוות הדעת על עבודת המנגנון שכתב פרופ' ניוטון למבקר המדינה באוקטובר ובנובמבר 2016 נאמר שיש לבדוק אם הזמן שחלף ממסקנת מנגנון הבירור המטכ"לי עד להחלטת הפרקליטות הצבאית מצדיק את המסקנה כי חל "עיכוב בלתי מוצדק בהליכים שבו הנסיבות אינן עולות בקנה אחד עם הכוונה להביא את האדם הנוגע בדבר לדין". חוות דעתו כמומחה היא, כי צריך להיות סטנדרט שייתן בהירות מסוימת לגבי התהליכים. בנסיבות שבהן לוח הזמנים שנקבע אינו בר ביצוע או אינו הולם, על הפרקליטות הצבאית לנמק את העיכוב.

מפקד מצ"ח מסר לצוות הביקורת ביוני 2015 כי "לא למנט הזמן השפעה על איכות החקירה. חקירה המתחילה חודשים לאחר קרות האירוע היא בעייתית והדבר משפיע על איכות החקירה". מפקד מצ"ח הדגיש כי

טרם פורסמה הנחיה  
ובה מסגרת זמן  
שבגדרה יהיה על  
הפצ"ר להחליט אם  
לפתוח בחקירה

"כשמתרחש אירוע שמעליו מתנוסס 'דגל שחור' יש חובה לפתוח בחקירה מיידית (כמו למשל במקרי ביזה) דבר שאכן קרה במבצע 'צוק איתן'".

בביקורת עלה, כי במועד סיום הביקורת טרם פורסמה הנחיית התצ"ר הנוגעת להמלצה זו, ובה מסגרת זמן שבגדרה יהיה על הפצ"ר להחליט אם לפתוח בחקירה.

ביולי 2016 מסר ראש צוות צ'חנובר בתגובתו על טיוטת הדוח כי "באיון בין דרישת היסודיות לדרישת המהירות, נכון יהיה לאפשר, במקרים המתאימים, הארכות זמן קצרות יחסית של 45 יום כל אחת על ידי הקצינים הבכירים ביותר בצה"ל, שינומקו בכתב".

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח, כי "זה מכבר גובשה בנושא זה טיוטת הנחיית תצ"ר, אשר מסדירה, בין היתר, את מסגרת הזמן לקבלת החלטה בדבר פתיחה בחקירה, וקובעת חובת הנמקה בדבר החלטה להימנע מפתיחת חקירה... משהקבינט אימץ את המלצות צוות צ'חנובר, תפורסם הנחיית התצ"ר בהקדם, ותיכנס לתוקפה עם הקצאת המשאבים הנדרשים".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי עקרון המהירות הוא אחד מחמשת העקרונות אשר נועדו להבטיח שהבדיקה של אירועים חריגים תהיה אפקטיבית (ראו הרחבה בהמשך). נוסף על כך, למרכיב הזמן השפעה על איכות החקירה אם תידרש להיפתח, ולכן משקצה ועדת טירקל פרק זמן לקבלת החלטה על הצורך בחקירה, וצוות צ'חנובר אף אימץ את קביעתה לגבי נסיבות שאינן אירועי לחימה, על הפצ"ר לפרסם ללא דיחוי את ההוראה בנושא, ולקבוע בנהלים מסגרת זמן שבגדרה יצטרך הפצ"ר להחליט אם לפתוח בחקירה, לרבות להאריכה במידת הצורך, וזאת, בין היתר, במקרה של מספר חריג של אירועים. על צה"ל להקצות לפרקליטות הצבאית את המשאבים הנדרשים לשם עמידה בנוהל זה.

נוסף על כך משרד מבקר המדינה מעיר, כי ראוי שהפצ"ר ישקול לקבוע כי במקרים משמעותיים העלולים לעורר ביקורת ציבורית רחבה, או לעורר עניין והד תקשורתי או ציבורי, יש לפתוח מיד בחקירת מצ"ח, בלי להעביר את האירוע לבחינת המנגנון לבירור עובדתי.

2. **חובת ההיוועצות עם האלוף:** עוד נקבע בדוח טירקל ב', כי "אין להתלות את סמכות הפצ"ר להורות על פתיחה בחקירה בהיוועצות באלוף האחראי על היחידה המעורבת באירוע, אלא יש לאפשר לפצ"ר להיוועץ במפקד כפי שימצא לנכון".

בביקורת עלה, כי הוראת אמ"ץ קובעת, שהפצ"ר יבחן על פי ממצאי הבדיקה של מנגנון הבירור העובדתי אם יש מקום להורות על קיומה של

חקירה פלילית. הפרק העוסק במנגנון הברור העובדתי אינו מתנה את סמכות הפצ"ר להחליט על פתיחה בחקירה בהיוועצות בגורם כלשהו. עם זאת, סעיף 33 בנספח ב' של ההוראה, העוסק בחסיון המידע, קובע כי "אם ימצאו הפצ"ר או סגנו בחומר התחקיר חשד לביצוע עבירה המצדיקה חקירה, הם רשאים לאחר התייעצות עם קצין בדרגת אלוף לפחות להורות בכתב לגוף חוקר לפתוח בחקירה". זאת ועוד, סעיף 539א(ב)(4)(ב) לחש"ץ קובע כי אם מצא הפצ"ר ש"חומר התחקיר מגלה חשד לביצוע עבירה, המצדיק בדיקה או חקירה על ידי גוף חוקר, רשאי הוא, לאחר שנועץ בקצין שדרגתו אלוף לפחות, להורות בכתב, לגוף חוקר, לפתוח בבדיקה או בחקירה".

במכתבו של הפצ"ר ממרץ 2014 לראש צוות צ'חנובר בעניין עמדת הפרקליטות הצבאית בדבר יישום המלצות ועדת טירקל נכתב כי "ההיוועצות נעשית אך ורק במקרים בהם נפתחת חקירת מצ"ח בעקבות תחקיר. במקרים אלו, המפקד הרלוונטי להיוועצות **הינו האלוף**, בשל אחריותו הכוללת על האירוע ועל הליכי התחקיר. בשל החשש מעיכובים, אליו מתייחסת הוועדה, תעוגן בחוק תקופה מקסימאלית של 30 יום לקיום ההיוועצות" (ההדגשה במקור).

צוות צ'חנובר ציין בנוגע להמלצה זו: "התרשמנו כי מנגנון ההיוועצות הנוכחי אכן תורם לשיח מקצועי פורה בין הגורמים הפיקודיים לגורמי המשפט בצה"ל, וכי ביטולו עלול לפגוע בשיח זה. עם זאת, ונוכח החשש שהובע על ידי ועדת טירקל כי חובת ההיוועצות עלולה לגרום לעיכוב בקבלת ההחלטה בדבר פתיחה בחקירה, אנו ממליצים כי סעיף 539א... יתוקן כך שיגביל את מועד סיום ההיוועצות ל-15 ימים ממועד פנייתו של הפצ"ר לאלוף".

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח כי "המלצת ועדת טירקל בנושא זה נבעה מהרצון לקדם את מהירות קבלת החלטות. לגישתנו, הגבלת משך חובת ההיוועצות באלוף כך שתעמוד על 15 ימים, כפי שנקבע בהמלצת צוות צ'חנובר, נותנת מענה הולם... לרציונל שעמד ביסוד המלצת דוח טירקל... צה"ל יפעל לעיגון המלצה זו בדין מול גורמי החקירה".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי נוכח חופש הפעולה הנדרש של הפצ"ר ראוי שצה"ל יבחן מחדש הכללים הנוגעים להתייעצות הפצ"ר עם האלוף ובמסגרת זו האפשרות להותיר לשיקול דעת הפצ"ר את עצם הצורך בהיוועצות, וכי הכללים שייקבעו יעוגנו בחקיקה הצבאית תוך שימור עצמאות שיקול דעת הפצ"ר בקבלת החלטותיו.

3. **הנמקת החלטת הפצ"ר בנוגע לפתיחה בחקירה:** בדוח טירקל ב' נקבע כי "החלטות הפצ"ר שלא לפתוח בחקירה תהיינה מנומקות".

הפצ"ר אמנם מנמק את החלטותיו שלא לפתוח בחקירה בנוגע לאירועים שתוחקרו, ואולם הדבר אינו מעוגן בפקודות או בהוראות של צה"ל

החוק לתיקון סדרי המינהל (הנמקות), התשי"ט-1958, מטיל על עובדי הציבור חובה לנמק את החלטותיהם, למעט במקרים מיוחדים ובהם כשביטחון המדינה או יחסי החוץ שלה מחייבים שלא לגלות את נימוקי ההחלטה. עם זאת, החיוב בהנמקה חשוב בשל הסיבות הבאות: הצורך בהבנת ההחלטה והסרת חשש מהחלטות שרירותיות, הצורך במתן יכולת לבקר את ההחלטה בביקורת מינהלית או בביקורת שיפוטית, וכדי לבסס את אמון הציבור במוסדות השלטון. בעניין זה הביע בג"ץ<sup>78</sup> את דעתו בקובעו: "סבורים אנו כי מן הדין הוא שהמשיב ייתן נימוקים לכל החלטה התלויה בשיקול דעת, שיש בה לפגוע באזרח. עליו להראות כיצד ועל סמך מה הגיע להחלטתו, לא רק כאשר הוא נדרש להראות טעם בבית משפט זה... הרי ההחלטה, אם היא אינה שרירותית, חייבת להיות מבוססת על עובדות, ממצאים ושיקולים מסוימים, ואם כך הוא הדבר, מדוע לא יירשמו כל אלה ולא יודעו למי שהדבר נוגע לו כדי שאפשר יהיה להעמידה לביקורת ומבחן?".

צוות צ'חנובר המליץ בעניין זה, כי "כל החלטה שיקבלו הגורמים המוסמכים בפרקליטות הצבאית ביחס **לתלונה** על פעילות חיילי צה"ל באירועים מבצעיים תנומק בזמן אמת ובמפורט ותתועד בתיקי התביעה" (ההדגשה אינה במקור).

בביקורת עלה, כי הפצ"ר אמנם מנמק את החלטותיו שלא לפתוח בחקירה בנוגע לאירועים שתוחקרו, כפי שהמליצה ועדת טירקל, ואולם הדבר אינו מעוגן בפקודות או בהוראות של צה"ל.

הפצ"ר דאז אלוף דן עפרוני כתב למשרד מבקר המדינה באוקטובר 2015, כי "נכתבה כבר טיוטה של הוראות, אשר... קובעות חובת הנמקה של החלטות להימנע מפתיחה בחקירה".

בנובמבר 2015 מסר צה"ל בתגובתו לממצאי טיוטת דוח הביניים, כי "המלצת מבקר המדינה, כי הפצ"ר ינמק את החלטותיו כל אימת שהוא מחליט שלא לפתוח בחקירה - מקובלת ומיושמת כבר בפועל".

משרד מבקר המדינה מציין, כי המלצת צוות צ'חנובר שלפיה חובת ההנמקה של החלטות הפצ"ר שלא לפתוח בחקירה פלילית חלה רק על חקירת תלונות, היא מצמצמת, ואינה עולה בקנה אחד עם חובת ההנמקה הנדרשת של כל החלטה של גורם מינהלי על פי כללי משפט המנהלי, בכפוף לשיקולי ביטחון המדינה.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח, כי **"כלל החלטות המתקבלות ביחס לתיקים מבצעיים מנומקות**

78 בג"ץ 143/56 חאלד עבד אחגי'ג' נ' המפקח על התעבורה, פ"ד יא 370 (פורסם במאגר ממוחשב, 10.5.90).



**כדבעי, מכוח החובה החלה על הצבא כרשות מנהלית... ההתייחסות לחובת ההנמקה קיימת גם בטיטוט הנחיית התצ"ר, אשר כאמור תראה אור בעת הקרובה" (ההדגשה במקור).**

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי מאחר שמתגובתו עולה כי בפועל הפצ"ר ממלא אחר המלצת דוח טירקל ב', יש לזרז את עיגון חובת ההנמקה באופן רשמי בפקודות הצבא. זאת, כדי לשמור על עקרון השקיפות וכדי להגביר את האמון במערכת המשפט הצבאית.

4. **העברת חומר לדרג הפיקודי:** בדוח טירקל ב' נקבע כי "בתום הליך הבדיקה ובתום חקירת מצ"ח, בין אם ההחלטה היא לסגור את התיק ובין אם לאו, על הפצ"ר לשקול העברה של החומר הרלוונטי לדרגים הפיקודיים".

צוות צ'חנובר המליץ בעניין זה, כי "בתום הטיפול בתלונה או בתום חקירת מצ"ח, בין שיוחלט לסיים את הטיפול בתלונה בלי חקירה או לסגור את תיק החקירה, ובין שלא, יבחן הפרקליט לעניינים מבצעיים אם ראוי להעביר את תיק החקירה או חלקים ממנו לגורמים מבצעיים... נציין [דברי צוות צ'חנובר] כי נציגי הפרקליטות עדכנו אותנו שכך נעשה... וכי בכל מקרה בטיטוט הנחיית התצ"ר יש הוראה בנושא דיווח למפקדים, המיישמת המלצה זו".

בביקורת עלה כי בהוראת אמ"ץ נקבע שהעתק מדוח הביניים של מנגנון הברור העובדתי (גיבוש תובנות ראשוניות) יועבר גם למפקד הפיקוד או למפקד הזרוע הרלוונטי. עוד עלה בביקורת כי בסיום הליכי בדיקה ובתום חקירות מצ"ח בנוגע לאירועים שנבדקו ותוחקרו, הפצ"ר מעביר את החומר הרלוונטי, לפי שיקול דעתו, גם לדרגים הפיקודיים בצה"ל.

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי ראוי שפעולות הפרקליטות הצבאית יעוגנו בהוראות מפורשות, ומשכך על הפצ"ר לפרסם את הנחיית התצ"ר בנוגע למועד ולשיקולים המנחים להעברת החומר הרלוונטי לתלונה לדרגים הפיקודיים.

## המלצה מס' 7 - "עצמאות הפצ"ר"

1. **מעמדו המשפטי של הפצ"ר:** בדוח טירקל ב' נקבע, כי "הכפפתו המקצועית של הפצ"ר ליועץ המשפטי לממשלה מתיישבת עם עקרון העצמאות שנקבע במשפט הבינלאומי... עם זאת... יש צורך בהליכי חקירה ובמהלכים ארגוניים על מנת להבטיחה".

בביקורת עלה כי הכפפתו המקצועית של הפצ"ר ליועמ"ש לממשלה אמנם לא עוגנה בחקיקה, ואולם באפריל 2015 פורסמה הנחיית היועמ"ש

לממשלה (מס' 9.1002) בעניין "הפרקליט הצבאי הראשי", שמטרתה "להבהיר את קווי הממשק בין מערכת המשפט הצבאית בראשות הפרקליט הצבאי הראשי לבין זו הכללית בראשות היועץ המשפטי לממשלה, להדגיש את מעמדו המשפטי העצמאי של הפרקליט הצבאי הראשי כמו גם את מסגרת ההנחיה המקצועית שלו על ידי היועץ המשפטי לממשלה".

הפצ"ר כתב בנושא זה לראש צוות צ'חנובר בינואר 2015, כי "מערכת היחסים המקצועית בין היועץ המשפטי לממשלה לבין הפרקליט הצבאי הראשי הינה מערכת יחסים המושתתת בראש ובראשונה על אמון, שיתוף פעולה והיועצות הדדית, ולא על תכתיבים... מאפיין ייחודי אחר הינו עיגון מעמדו ותפקידיו של הפצ"ר בחקיקה ראשית... ההלכה הפסוקה בעניין זה נותנת ביטוי לייחוד זה וקובעת כי הפצ"ר **יונחה מקצועית** על ידי היועץ המשפטי לממשלה **אך ורק בנושאים מסוימים**, בעלי רגישות מיוחדת, ולא בכל דבר ועניין... אף ההלכה הפסוקה נקטה במונח 'הנחיה מקצועית' ולא 'כפיפות מקצועית' (ההדגשות במקור).

בהקשר זה יצוין כי בבג"ץ **אביבית עטייה נגד היועץ המשפטי לממשלה**<sup>79</sup> קבעה כבוד השופטת דורית ביניש כדלהלן:

"ניתן איפא, לסכם את סוגית מעורבותו של היועץ המשפטי לממשלה בהחלטות הפצ"ר בקווים המנחים הבאים:

(1) היועץ המשפטי לממשלה רשאי להתערב, ואף להורות לפצ"ר כיצד לנהוג בהחלטות אשר לדעתו יש בהן עניין מיוחד לציבור או שמוצא הוא שהשלכותיהן חורגות מעבר לתחומי המסגרת הצבאית. מעורבות היועץ המשפטי לממשלה בעניינים אלו תעשה במסגרת תפקידו כמי שנושא באחריות עליונה לרשויות התביעה השונות ולגורמים המשפטיים ברשות המבצעת.

(2) היועץ המשפטי לממשלה יתערב בהחלטות הפצ"ר בכל אותם מקרים בהם החלטת הפצ"ר תחרוג מן הנורמות המשפטיות המקובלות. התערבות היועץ המשפטי לממשלה בהחלטות אלו תעשה מכוח סמכותו כמי שממונה על חוקיות פעולותיהן של זרועות הממשל השונות.

(3) בעניינים הנוגעים למדיניות כללית, כגון מדיניות התביעה הצבאית בהעמדה לדין, חייב הפצ"ר להביא בחשבון בגדר שיקוליו את מדיניות התביעה הכללית הנקבעת על ידי היועץ המשפטי לממשלה ואת הצורך באחידות ובהרמוניה של רשויות התביעה השונות. היועץ המשפטי רשאי להתערב בהחלטות הפצ"ר כאשר האחרון לא נתן משקל ראוי לשיקול זה".

כבוד השופט שלמה לויין קבע בפסק דין זה: "מקובל גם עלי, כמו על הנשיא הנכבד [כבוד השופט אהרון ברק], ששיקולים כלליים מצדיקים בעיקרון הסדר חקיקתי המכיר בסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה, כמי

79 בג"ץ 4723/96 אביבית עטייה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא(3) 714 (1997).

שעומד בראש התביעה הכללית, לעכב הליכים המתנהלים בפני בית הדין הצבאי".

צוות צ'חנובר המליץ בעניין זה, "שיש לתת ביטוי להמלצת ועדת טירקל באמצעות הנחיה חדשה של היועץ המשפטי לממשלה... שמטרתה להבהיר את קווי הממשק בין מערכת המשפט הצבאית בראשות הפצ"ר ובין מערכת המשפט הכללית בראשות היועץ המשפטי לממשלה... ההנחיה האמורה פורסמה באפריל 2015".

משרד מבקר המדינה מציין כי המלצת ועדת טירקל בדבר הסדרת הכפפתו המקצועית של הפצ"ר ליועמ"ש לממשלה יושמה, אם כי לא עוגנה בחקיקה ראשית.

בספטמבר 2016 מסר היועמ"ש לממשלה למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח כי "עמדת צוות היישום, לה היה שותף גם היועץ המשפטי לממשלה דאז, יהודה וינשטיין, היתה כי יש בצעדים אלה [פרסום הנחית יועמ"ש לממשלה מס' 9.1002] כדי לתת ביטוי הולם לעקרונות העומדים בבסיס המלצה מס' 7".

משרד מבקר המדינה מעיר כי ראוי שהיועמ"ש לממשלה והפצ"ר יפעלו לעיגון הכפפתו המקצועית של הפצ"ר בחקיקה ראשית.

2. **מינוי הפצ"ר, משך כהונתו ודרגתו:** בדוח טירקל ב' נקבע כי "הפצ"ר ימונה על ידי שר הביטחון, על בסיס המלצותיה של ועדה מקצועית-ציבורית. על מנת למסד את הכפיפות המקצועית של הפצ"ר ליועץ המשפטי לממשלה, על האחרון להיות יושב ראש או חבר הוועדה המקצועית-ציבורית. יש לקצוב את משך כהונתו של הפצ"ר, בדומה ליועץ המשפטי לממשלה, לתקופה אחת של שש שנים, שאיננה ניתנת להארכה. כמו כן, תיקבע לפצ"ר דרגה קבועה".

צוות צ'חנובר המליץ בנוגע להמלצה זו כי "הפצ"ר ימונה בידי שר הביטחון על פי המלצת הרמטכ"ל, ובהסכמת היועץ המשפטי לממשלה... יש לתקן את סעיף 177 לחש"צ, המסדיר את מינוי הפצ"ר, באופן שיעגן בחקיקה את דרך מינויו". עוד המליץ צוות צ'חנובר כי "ראוי שתיקבע לפצ"ר דרגת אלוף, המשקפת את מעמדו המרכזי בצבא... אם בעת מינויו יישא הפצ"ר המיועד דרגת אלוף משנה, הוא יקודם עם כניסתו לתפקיד לדרגת תת-אלוף, ולאחר פרק זמן שיסוכם מראש טרם כניסתו לתפקיד (ובכל מקרה לא יאוחר מאמצע תקופת כהונתו) יועלה לדרגת אלוף... משך כהונתו של הפצ"ר יעמוד על ארבע שנים ותקופה זו לא תהיה ניתנת להארכה".

שר הביטחון דאז מר משה (בוגי) יעלון מסר בדצמבר 2015 בתגובה על טיוטת הביניים: "אני סבור כי לעניין מינוי הפצ"ר, נכון שהמינוי יעשה בהסכמת היועמ"ש לממשלה".

בביקורת עלה כי המלצת ועדת טירקל בנוגע למינוי הפצ"ר ולקציבת כהונתו לא יושמה.

להלן הפרטים:

במכתבו של הפצ"ר לראש צוות צ'חנובר מינואר 2015 צוין כי נשיא בית המשפט העליון (בדימ') מר מאיר שמגר, שעמו נועצו בעניין מינוי הפצ"ר בהתאם להמלצת ועדת טירקל, "הביע את דעתו כי השימוש בוועדה חיצונית לצורך מינויו של קצין בכיר במטה הכללי אינו מתיישב עם אופיו של הצבא כגוף היררכי המתבסס על אחריות פיקודית". עוד צוין במכתב, כי "לטעמנו ניתן להסתפק בעיגון דרך המינוי של הפצ"ר ותקופת כהונתו בהפ"ע 2.0613 'הפרקליטות הצבאית'... ביחס למשך כהונתו של הפצ"ר, אף אנו סבורים שמשך כהונה בן ארבע שנים הינו פרק הזמן ההולם את כלל מאפייניו של התפקיד".

ביולי 2016 מסר ראש צוות צ'חנובר בתגובתו על טיוטת הדוח כי "בנוגע לאופן מינוי הפצ"ר, סברנו שנוכח מעמדו הייחודי של הפצ"ר, שהוא קצין בכיר במטה המקצועי של הרמטכ"ל, לא יהיה זה נכון שייבחר על-ידי גוף חיצוני לגמרי לצבא, אלא תוך מעורבות משמעותית של הדרג האזרחי - היועץ המשפטי לממשלה... אזכיר כי אין כל דרישה במשפט הבין-לאומי המחייבת מינוי הפצ"ר בהתאם להמלצותיה של ועדה מקצועית-ציבורית דווקא".

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח, כי **"צה"ל מחויב להחלטת הקבינט [אימוץ המלצות צוות צ'חנובר] והוא יפעל לפיה. בנושא זה נכתב תיקון להפ"ע 'הפרקליטות הצבאית', אשר יקודם בעתיד הקרוב"** (ההדגשה במקור).

בספטמבר 2016 מסר היועמ"ש לממשלה למשרד מבקר המדינה כי "סוגיית אופן מינוי הפצ"ר נדונה גם על ידי הקבינט, אשר לאחר בחינת הדברים, אישר את השיטה עליה מצא לנכון להמליץ צוות היישום... ההסדר שאומץ לקח בחשבון מצד אחד את עמדת מערכת הביטחון, אשר זכתה גם לתמיכתו של כבוד הנשיא (בדימוס) שמגר, לפיה כפיית גוף חיצוני על מערכת הביטחון, אשר יקבע את זהותו של קצין בכיר במטה הכללי, אינה מתיישבת עם אופיו של הצבא, ומצד שני את הצורך לבצר את עצמאותו של הפצ"ר. שותף אני לעמדת צוות היישום וכן לעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה הקודם, כי שיטת המינוי עליה סוכם נותנת מענה ראוי לרציונל שבבסיס המלצה מס' 7 של דו"ח ועדת טירקל".



עצמאותו של הפצ"ר  
היא עיקרון יסודי  
והכרחי לעמידה  
בעקרונות שנקבעו  
בכללי המשפט  
הבינ"ל. על צה"ל  
לעגן בהקדם  
בפקודות את הקביעה  
כי הפצ"ר ימונה על  
ידי שר הביטחון על פי  
המלצת הרמטכ"ל,  
ובהסכמת היועמ"ש  
לממשלה

משרד מבקר המדינה מדגיש, כי עצמאותו של הפצ"ר היא עיקרון יסודי והכרחי לעמידה בעקרונות שנקבעו בכללי המשפט הבינ"ל בכל הנוגע למנגנוני חקירת אירועים שבהם יש חשש להפרת המשפט הבינ"ל, וכי עיקרון זה מושתת על שלושה אדנים: קשרי עבודה עם היועמ"ש לממשלה, מעמד הפצ"ר במטה הכללי ומשך כהונתו. ראוי אפוא כי הליך מינוי הפצ"ר וקביעת דרגתו ייעשו תוך שמירה על עיקרון זה.

משרד מבקר המדינה מעיר כי על צה"ל לעגן בהקדם בפקודות את הקביעה כי הפצ"ר ימונה על ידי שר הביטחון על פי המלצת הרמטכ"ל, ובהסכמת היועמ"ש לממשלה. זאת, בהתאם להמלצות צוות צ'חנובר בדבר הליך מינוי הפצ"ר, קציבת כהונתו וקביעת דרגתו, כפי שאושרו בהחלטת הממשלה. על צה"ל ומשרד המשפטים לפעול לעיגון הסדרים אלו בחקיקה.

בספטמבר 2016 מסר עוד היועמ"ש לממשלה למשרד מבקר המדינה בתגובתו על דוח, כי "בהתאם לכך [המלצת צוות צ'חנובר בנושא אופן מינוי של הפצ"ר, דרגתו ומשך כהונתו] החל משרד המשפטים לפעול לתיקון סעיף 177 לחש"צ המסדיר את אופן מינויו של הפצ"ר. יצוין, שעל אף שהחש"צ טרם תוקן באופן שישיקף את שיטת המינוי של הפצ"ר עליה סוכם בצוות היישום, בפועל, כבר במסגרת הליך בחירתו של הפצ"ר המכהן בשנת 2015, עובר לפרסום דו"ח צוות היישום, בוצע המינוי על דעתו של היועץ המשפטי דאז. בנוסף... נבחן במשרד המשפטים, בשיתוף הפרקליטות הצבאית, הצורך בעיגון בחקיקה של כהונתו של הפצ"ר ושל דרך הפסקת כהונתו".

## המלצה מס' 8 - "הכובע הכפול" של הפצ"ר"

בדוח טירקל ב' נקבע, כי על מנת למנוע חשש של מראית עין של משוא פנים, בשל "כובעו הכפול" של הפצ"ר - כראש מערך התביעה הצבאית וכראש מערך הייעוץ המשפטי - ממליצה הוועדה לנקוט שני אמצעים: (א) כדי לחזק את מעמדו ועצמאותו של התצ"ר בדומה למעמדו של פרקליט המדינה על ידי כך שהתצ"ר ימונה על ידי שר הביטחון, לפי המלצה של ועדת שבראשה יעמוד הפצ"ר. משך כהונתו ודרגתו של התצ"ר ייקבעו מראש. (ב) להסדיר בחוק הליך ערר על החלטת הפצ"ר לפני היועמ"ש לממשלה (ראו בהמשך בנוגע להמלצה מס' 13).

צוות צ'חנובר המליץ בנוגע להמלצה זו, "על מנת לחזק את מעמדו ואת עצמאותו של התצ"ר... להוסיף להפ"ע שעניינה הפרקליטות הצבאית הוראה חדשה, שמבטאת בין היתר את עצמאותו המקצועית של התצ"ר בבואו להפעיל את סמכויותיו כאוכף דין". אשר לדרך מינויו של התצ"ר קיבל צוות צ'חנובר את החלטת מערכת הביטחון ולפיה "והוא [התצ"ר] ימונה בידי שר הביטחון בהמלצת ועדה בראשות הפצ"ר". צוות צ'חנובר גם המליץ, "היות שהתצ"ר הוא

קצין בדרגת אלוף-משנה ותפקיד התצ"ר אינו בהכרח תפקידו האחרון בפרקליטות הצבאית... לקבוע תקופת כהונה לתצ"ר של ארבע שנים עם אפשרות להארכה לתקופה של שנה לכל היותר".

שר הביטחון דאז מר משה (בוגי) יעלון מסר בדצמבר 2015 בתגובה על טיוטת הביניים: "אני מקבל את ההמלצה לשנות את אופן המינוי של התצ"ר, כך שהוא ימונה על ידי שהב"ט [שר הביטחון] לפי המלצה של ועדה שבראשה יעמד הפצ"ר".

בביקורת נמצא שלא יושמו המלצות דוח טירקל ב' וצוות צ'חנובר בנוגע להליך מינוי התצ"ר ולקציבת תקופת כהונתו.

משרד מבקר המדינה מעיר כי משאימצה הממשלה את המלצות צוות צ'חנובר, על שר הביטחון ועל הרמטכ"ל, בתיאום עם היועמ"ש לממשלה, להסדיר בהקדם האפשרי בפקודות צה"ל את הליך מינוי התצ"ר ואת קציבת כהונתו בהתאם להמלצות ועדת טירקל וצוות צ'חנובר.

## המלצה מס' 9 - "חקירות מצ"ח"

בדוח טירקל ב' נקבע כי יש להקים מחלקת מצ"ח לעניינים מבצעיים שתפעל לצד הפרקליטות לעניינים מבצעיים שבסיסיה יתפרסו באזורים שבהם מתרחשים האירועים הנחקרים. בין החוקרים יהיו גם חוקרים הבקיאים בשפה הערבית.

צוות צ'חנובר המליץ בנוגע להמלצה זו כי יש "להקים יחידה ייעודית במצ"ח שתחקור אירועים מבצעיים. מוצע כי יחידה זו תוקם ותופעל תוך ארבעה חודשים ממועד אישורן של המלצות דוח זה בממשלה".

בביקורת עלה כי במועד סיום הביקורת צה"ל טרם הקים את מחלקת מצ"ח לעניינים מבצעיים, ולא נמצא שהוכנה רשימה של חוקרים הבקיאים בשפה הערבית.

מפקד מצ"ח מסר בעניין זה לצוות הביקורת ביוני 2015 כי "על בסיס המלצת ועדת טירקל להקים בסיס מצ"ח לחקירות מבצעיות, הכינה מצ"ח הצעה להקמת יאל"ם (יחידה ארצית לחקירות מבצעיות). ההצעה הוגשה לאישור הרמטכ"ל, אולם האישור הסופי להקמתה, במתכונת שהוצעה, טרם ניתן כך שנכון להיום היחידה טרם הוקמה (עדיין מתקיימים דיונים במטה הכללי בעניין)". בינואר 2016 מסר מפקד מצ"ח בהקשר זה, כי "עם הזרמת כוח האדם, התקנים, המבנים והאמצעים, תיחנך היחידה. אנו ממתינים להזרמתם".

צה"ל טרם הקים את מחלקת מצ"ח לעניינים מבצעיים, ולא נמצא שהוכנה רשימה של חוקרים הבקיאים בשפה הערבית

בהקשר זה יצוין כי על אף האמור לעיל, בהנחיית היועמ"ש לממשלה מס' 4.5003<sup>80</sup> מאפריל 2015 נכתב כי "הוקמו בצה"ל גופים בעלי מקצועיות גבוהה וייחודיות בתחום בדיקת הטענות להפרות חוק אגב פעילות מבצעית (מנגנון הביורור המטכ"לי, יחידת מצ"ח לחקירת אירועים מבצעיים והפרקליטות לעניינים מבצעיים), המרכזות את עיקר העיסוק באירועים שכאלה [אירועים שבהם נהרג אדם במהלך פעילות מבצעית של צה"ל, כאשר ישנן טענות להפרה חמורה של כללי המשפט הבינ"ל המנהגי]".

משרד מבקר המדינה מעיר, כי על צה"ל לסיים בהקדם את הדיונים ואת עבודת המטה המתקיימים בנושא "מחלקת מצ"ח לעניינים מבצעיים" ולהקים את המחלקה בהתאם להחלטות שיתקבלו בהם.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח, כי הוא "מקבל את הנכתב בטיטת הדו"ח ורואה חשיבות רבה בהקמת יחידה במשטרה הצבאית החוקרת, אשר ייעודה יהא חקירת אירועים מבצעיים... הוחלט כי היחידה תוקם עד ליום 1 בינואר 2017".

## המלצה מס' 10 - "קביעת מסגרת זמן לחקירה"

בדוח טירקל ב' נקבע כי "על הפצ"ר, בתיאום עם היועץ המשפטי לממשלה, לקבוע את משך הזמן המרבי שבין ההחלטה לפתוח בחקירה לבין החלטה לנקוט צעדים משפטיים או משמעתיים או לסגור את התיק... הפצ"ר יפרסם, אחת לשנה לפחות, נתונים סטטיסטיים בדבר משך הטיפול בתיקים".

צוות צ'חנובר המליץ כי "התצ"ר יפרסם הנחייה... [ש]תקבע כי משך החקירה בתיק שעניינו טענות בדבר הפרה של כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי יוגבל לתשעה חודשים ממועד הפתיחה בחקירה. מפקד מצ"ח יוכל להאריך את משך החקירה בשלושה חודשים נוספים בהחלטה מנומקת בכתב, שתתועד בתיק החקירה. פרק הזמן לקבלת החלטה בידי פרקליט בתיק ייקבע לתשעה חודשים ממועד קליטת התיק בתביעה. תיקים שיסווג הפרקליט לעניינים מבצעיים כתיקים 'מורכבים' - למשל חקירת אירועי מוות ופציעות קשות - תתקבל בהם החלטת הפרקליט בתוך תקופה שלא תעלה על שנה ממועד קליטת התיק בתביעה. התצ"ר יהיה רשאי להאריך את התקופות המתוארות... לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים נוספים, בהחלטה מנומקת בכתב, והיא תתועד בתיק התביעה. הארכה נוספת מעבר לתקופה זו, לרבות הארכה נוספת של משך חקירת מצ"ח, תחייב את אישורו של הפצ"ר בהחלטה מנומקת, שתתועד גם היא בתיק התביעה, ותהיה לתקופה של שלושה חודשים לכל היותר". בנוגע לפרסום נתונים סטטיסטיים המליץ צוות צ'חנובר, כי "בהנחיית התצ"ר ייקבע שנתונים סטטיסטיים על משך הטיפול בתיקים מבצעיים יפרסמו אחת לשנה, במסגרת

80 פורסמה באפריל 2015 וכותרתה: "השגה על החלטות הפרקליט הצבאי הראשי בנוגע לחקירת אירועים שבהם נהרג אדם במהלך פעילות מבצעית של צבא הגנה לישראל, כאשר נטען כי מדובר בהפרה חמורה של כללי המשפט הבין-לאומי המנהגי".

לא פורסמה הנחיית  
תצ"ר הנוגעת למשך  
הזמן המרבי שבין  
ההחלטה לפתוח  
בחקירה לבין החלטה  
לנקוט צעדים  
משפטיים

הדוח השנתי של הפרקליטות הצבאית". בהקשר זה הדגיש צוות צ'חנובר, כי "יישומה של מסגרת זמנים זאת מחייב הקצאת משאבים מתאימים לתביעה הצבאית ולמצ"ח, ואין לנו [צוות היישום] אלא להמליץ כי משאבים אלה יינתנו".

עד מועד סיום הביקורת לא פורסמה הנחיית תצ"ר הנוגעת למשך הזמן המרבי שבין ההחלטה לפתוח בחקירה לבין החלטה לנקוט צעדים משפטיים כפי שקבע צוות צ'חנובר. נוסף על כך, הפרקליטות הצבאית ואגף כוח האדם במטכ"ל, שאליו כפופה מצ"ח, טרם הסדירו את הקצאת המשאבים הדרושים כדי שהתביעה הצבאית ומצ"ח יוכלו לעמוד בלוחות הזמנים שקבע צוות צ'חנובר לקבלת החלטה בדבר תוצאותיה של חקירה.

ב-10.2.16 מסר סגן מפקד מצ"ח לצוות הביקורת, כי "לגבי משאבים שהוקצו לטובת חקירות צוק איתן, החקירות טרם הסתיימו ולכן האמצעים עדין דרושים. ללא ספק, האמצעים שניתנו עד כה (ימ"ם [ימי מילואים], חודשי קבע וכלי רכב שכור) סייעו משמעותית בביצוע החקירות, הן בזמן הטיפול בתיקים ובעיקר באיכות החקירה" (ההדגשה במקור).

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל כי קביעת מסגרת זמנים לקבלת החלטה בדבר תוצאותיה של חקירה היא חיונית. משכך, על הפצ"ר לעגן את ההמלצות בעניין זה בהנחיות תצ"ר בהקדם האפשרי. נוסף על כך, על סגן הרמטכ"ל לדון בסוגיית המשאבים הנדרשים לצורך עמידה בהמלצות אלו בכלל, ולצורך ההיערכות לאירועי לחימה דוגמת מבצע "צוק איתן" בפרט.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח, כי "הנחיות התצ"ר בנושא 'בדיקת טענות בדבר פעילות חיילי צה"ל באירועים מבצעיים' עתידה לראות אור בעתיד הקרוב. במסגרת הנחיה זו מוסדרים כלל ההיבטים הנוגעים לפעילותה של הפרקליטות לעניינים מבצעיים, ובכללם מסגרת זמנים לפעילותה... בכל הנוגע לסוגיית הקצאת המשאבים הנדרשים... עבודת מטה מרוכזת בהובלת סגן הרמטכ"ל והדרישות יועברו באופן מרוכז למשרד האוצר, כפי שנקבע בהחלטת הקבינט בה אומץ דוח צ'חנובר".

## המלצה מס' 12 - "פיקוח על הייעוץ המשפטי בפרקליטות הצבאית"

בדוח טירקל ב' נקבע כי "על מנת לחזק את יכולתו של היועץ המשפטי לממשלה להפעיל את סמכויות הפיקוח שלו על הייעוץ המשפטי של הפצ"ר, יש להקים יחידה במחלקת הייעוץ והחקיקה שבמשרד המשפטים, שתתמחה בכללי המשפט הבינלאומי ההומניטארי".

צוות צ'חנובר המליץ על יישום המלצת טירקל כלשונה.



בביקורת עלה כי נכון למועד סיום הביקורת פעלה במחלקת הייעוץ והחקיקה שבמשרד המשפטים יחידה המתמחה בכללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי, הכפופה למשנה ליועמ"ש לממשלה (משפט בינ"ל). ואולם לטענת משרד המשפטים, נדרש להגדילה ולחזקה כדי שתוכל לעמוד במטלות הנדרשות ממנה.

בספטמבר 2016 מסר היועמ"ש לממשלה למשרד מבקר המדינה בתגובתו על ממצאי הדוח כי "מאז פרסום דו"ח טירקל התקיימה במשרד המשפטים עבודת מטה להקמת גוף מקצועי שיתמחה במשפט הבין-לאומי ההומניטארי ודיני הלחימה... כמו כן, נעשתה הסדרה של יחסי הגומלין בין הייעוץ המשפטי במשרד המשפטים לבין מחלקת הדין הבין-לאומי בפרקליטות הצבאית וגובש נוהל עבודה כתוב בנושא... גובשו יחד עם הנהלת המשרד הצרכים המשאביים של המשרד לשם איוש [הגוף המקצועי המוקם במחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט בינ"ל)]... הקצאת התקציב הנדרש להשלמת יישום ההמלצות שתחת אחריותו של משרד המשפטים, תסוכם בין שרי המשפטים והאוצר במסגרת דיוני התקציב לשנים 2017-2018".

משרד מבקר המדינה מעיר למשרד המשפטים ולצה"ל כי נוכח ההתרחבות המשמעותית של העיסוק המשפטי בכללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי, ומשום שהעיסוק בנושא זה מתעצם מאוד בזמני לחימה ובאירועים צבאיים ותקופה ארוכה לאחריהם, יש להשלים בהקדם את הפעולות לחיזוק תחום זה, ולאייש את הגופים העוסקים בו, הן במשרד המשפטים והן בפרקליטות הצבאית, במספר הולם של בעלי תפקידים מתאימים. מן הראוי שערכובים ביישום ההמלצות הנוגעות לנושא יועלו על ידי הגורמים הנוגעים בדבר גם לפני הדרגים הבכירים בממשלה ובצה"ל.

בינואר 2017 מסר היועמ"ש לממשלה למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיטוט הדוח כי "האשכול במחלקת ייעוץ וחקיקה (משפט בין-לאומי)... נמצא בשלבי הקמה מתקדמים".

## המלצה מס' 13 - "ביקורת פרטנית ומערכתית על מערך התביעה בפרקליטות הצבאית"

1. בדוח טירקל ב' הומלץ "לקבוע בחוק הליך של ערר לפני היעוץ המשפטי לממשלה על החלטות הפצ"ר. בחקיקה זאת ייקבע משך הזמן להגשת ערר ולמתן החלטה בו".

צוות צ'חנובר קבע בקשר לחלק הראשון של המלצה זו, כי הליך של ערר על החלטות הפצ"ר לפני היועמ"ש לממשלה מוסדר בהנחיית היועמ"ש לממשלה שפורסמה באפריל 2015 ואשר כותרתה: "השגה על החלטות הפרקליט הצבאי הראשי בנוגע לחקירת אירועים שבהם נהרג אדם במהלך

פעילות מבצעית של צבא הגנה לישראל, כאשר נטען כי מדובר בהפרה חמורה של כללי המשפט הבינ"ל המנהגי.

בביקורת עלה, כי המלצת צוות צ'חנובר מצמצמת את אפשרויות הגשת ההשגה על החלטות הפצ"ר רק לחקירת אירועים שבהם נהרג אדם. זאת בשונה מהמלצת ועדת טירקל, כאמור. משכך, על היועמ"ש לממשלה לוודא כי האפשרות להגיש לו ערר על החלטות הפצ"ר המעוגנת בהנחיותיו (הנחיה מס' 4.5003 והנחיה מס' 9.1002) מאפריל 2015, לא תהיה מצומצמת רק לחקירת אירועים שבהם נהרג אדם, אלא יענה על כל המקרים שבהם עולה חשש להפרה חמורה של כללי המשפט הבינ"ל המנהגי בפעילות צה"ל.

בספטמבר 2016 מסר היועמ"ש לממשלה למשרד מבקר המדינה בתגובתו על הדוח: "הנחיתי על תיקון הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מס' 4.5003 כך שתחולתה לא תהיה רק למקרים בהם נגרם מוות. יודגש כי הרחבת ההנחיה מיועדת למקרים משמעותיים, בהם נטען כי בוצעה הפרה חמורה לכאורה של כללי המשפט הבינ-לאומי המנהגי, בהם מוצדק לקיים הליך של השגה".

בביקורת עלה עוד, כי יש הבדל ניסוח בין הנחיות היועמ"ש לממשלה, כמפורט להלן:

הנחיה מס' 4.5003 עוסקת באפשרות להגיש ליועמ"ש לממשלה השגה על החלטת הפצ"ר בקשר למעשה שהוביל למותו של אדם במהלך **פעילות מבצעית**, ואשר נטען כי המעשה מהווה הפרה חמורה של כללי המשפט הבינ"ל. לעומת זאת, בהנחיה מס' 9.1002 נקבע כי אפשר להגיש ליועמ"ש לממשלה השגה "על החלטות הפצ"ר בנושאים פליליים בעלי חשיבות ורגישות ציבורית מיוחדת, שיעוגנו במפורש בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה, כדוגמת... החלטת הפצ"ר בנוגע לחקירת אירוע שבו נהרג אדם במהלך **פעילות צה"ל** ונטען כי מדובר בהפרה חמורה של כללי המשפט הבינ-לאומי" (ההדגשה אינה במקור).

משרד מבקר המדינה מעיר כי נוכח ההבדל בין שתי ההנחיות של היועמ"ש לממשלה: על פי האחת ניתן להגיש השגה על החלטת הפצ"ר בגין אירוע הנובע מפעילות של צה"ל (מבצעית ושאינה מבצעית), ואילו השנייה מאפשרת להגיש השגה על החלטת הפצ"ר בגין אירוע שנבע מפעילות מבצעית בלבד. על היועמ"ש לממשלה לבחון את ההנחיות ולתקן כך שיהיו מתואמות.

אמנם הוקמה נציבות  
התלונות על  
הפרקליטות, ואולם  
במועד סיום הביקורת  
טרם נקבעו סופית  
סמכויותה בנושא  
הבקרה על  
הפרקליטות הצבאית

בספטמבר 2016 מסר היועמ"ש לממשלה למשרד מבקר המדינה בתגובתו על הדוח: "הוריתי על תיקונה של הנחייה מס' 4.5003 כך שתתייחס לפעילות צה"ל בכלל ולא רק לפעילות מבצעית".

2. עוד נקבע בהמלצה 13 בדוח טירקל ב' כי "נציבות התלונות על הפרקליטות (נבת"מ), לכשתוקם, תוסמך לבקר גם את התביעה הצבאית על כל זרועותיה, ובכלל זה לעקוב אחרי הגופים בצה"ל המנהלים בדיקות וחקירות על מנת לוודא שהנהלים והמדיניות של הפצ"ר מיושמים הלכה למעשה".

צוות צ'חנובר ציין בנוגע לחלק השני של המלצה זו כי מדובר בנציבות חדשה שהוקמה במשרד המשפטים והחלה לפעול ב-1.4.14 והמליץ כי שנה לאחר החלת סמכויותיה של הנציבות על התביעה המשטרית, דהיינו מ-1.1.16, "יורחבו סמכויות הנבת"מ ויחולו גם על פעילות התביעה הצבאית בכל הנוגע לתיקים שעניינם טענות להפרות של דיני הלחימה".

ביקורת עלה כי אמנם הוקמה נציבות התלונות על הפרקליטות, ואולם במועד סיום הביקורת טרם נקבעו סופית סמכויותה בנושא הבקרה על הפרקליטות הצבאית.

בספטמבר 2016 מסר היועמ"ש לממשלה למשרד מבקר המדינה כי "נוסח החוק<sup>[81]</sup> שאומץ על-ידי הוועדה [ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת] ובהמשך אושר בכנסת בקריאה שנייה ושלישית ביום 3.8.2016 לא החיל את סמכויות הנבת"מ על הפרקליטות הצבאית. על מנת להתאים את נוסח החוק להמלצת צוות היישום בנושא, ובהסכמה עם הפרקליטות הצבאית, הנחיתי את מחלקת ייעוץ וחקיקה לנסח הצעת תיקון לחוק, שתחיל את החוק, בתוך שנה ממועד כניסתו לתפקיד של הנציב ותחילת פעילותו, גם על התביעה הצבאית בתיקים שעניינם הפרה של דיני הלחימה".

משרד מבקר המדינה מעיר כי על היועמ"ש לממשלה להחיש את תיקון החוק כדי להשלים את החלת הבקרה גם על התביעה הצבאית.



ועדת טירקל קבעה, כאמור, כי בדרך כלל מנגנוני הבדיקה והחקירה של תלונות וטענות בדבר הפרת דיני הלחימה ודרכי פעולתם מתיישבים עם חובתה של מדינת ישראל על פי כללי המשפט הבינ"ל. עם זאת, הוועדה מצאה לנכון להמליץ על תיקונים שונים שתכליתם לשפר את דרכי עבודת מנגנוני הבדיקה לשם השגת יעדים אידאליים. לשם יישום המלצות ועדת טירקל הקימה הממשלה צוות יישום ואישרה את המלצותיו. בביקורת נמצא כי הרשויות השונות ובראשן משרד המשפטים וצה"ל עשו פעולות, חלקן משמעותיות, לשם יישום המלצות של ועדת טירקל אף קודם סיום עבודת צוות היישום. עם זאת, נמצא כי במועד סיום הביקורת היו תחומים נוספים המחייבים פעולה נחושה, ובחלק מהמקרים נדרשת הקצאת משאבים ראויה, לשם יישום מהיר של המלצות ועדת טירקל וצוות היישום.

היה מקום כי צה"ל  
יקים מנגנון הערכה  
עובדתית הנפרד  
ממנגנוני התחקיר  
המבצעי האחרים

## המנגנון לבירור עובדתי במהלך מבצע "צוק איתן" ולאחריו

### הקמת המנגנון ומתכונת עבודתו (על פי המלצה מס' 5)

בדוח טירקל ב' נקבע כי לעתים, כדי לקבוע אם יש לפתוח בחקירה, נדרש לקיים פעולה של הערכה עובדתית, שמטרתה העיקרית לאסוף די מידע על האירוע **במקצועיות במומחיות ובמהירות**. ההערכה העובדתית תסייע לחקירה פוטנציאלית עתידית בכך שתבטיח, כי איכות הראיות היא גבוהה ללא חשש ל"זיהום ראיות"<sup>82</sup>, העלול להפוך את החקירה העתידית לבלתי אפקטיבית.

בדוח טירקל ב' צוין כי "חלה חובה משפטית לקיים **חקירה** לגבי מעשים המהווים הפרות רציניות של המשפט הבינלאומי ההומניטארי, המכונים גם 'פשעי מלחמה'" (ההדגשה במקור). כאשר נדרשת חקירה במהלך עימות מזוין, עליה להתנהל, כאמור, על פי ארבעת העקרונות הכלליים לקיומה של חקירה אפקטיבית, וכן יש לממש את העיקרון החמישי - עקרון השקיפות. בדוח טירקל ב' הודגש, כי שמירה על העקרונות הכלליים תאפשר את קיומה של חקירה אפקטיבית, שמטרתה להגיע לחקר האמת לשם הכרעה בשאלת האחריות להפרה של המשפט הבינ"ל ההומניטרי.

בדוח טירקל ב' נכתב שהפצ"ר מסר לוועדת טירקל, כי "כאשר נהרג אדם במסגרת אירועי לחימה, ההחלטה בדבר פתיחה בחקירה תתקבל רק אחרי בירור מקדמי שלעובדות המקרה על ידי תחקיר מבצעי". ועדת טירקל מצאה כי עקב כך, במקרים שבהם מתקבלות תלונות או טענות בדבר הפרות של כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי כתוצאה מאירועי "לחימה של ממש", "מושהית ההחלטה בדבר פתיחה בחקירה עד לקבלת תחקיר מבצעי, המאפשר לפצ"ר לשקול אם נסיבות האירוע מצדיקות פתיחה בחקירה. התחקיר המבצעי משמש, אפוא ככלי עזר להערכה עובדתית". בעניין זה צוין עוד בדוח טירקל ב', כי הפצ"ר משתמש בתחקיר המבצעי לצורכי קיום חובתו לערוך הערכה עובדתית, אולם השימוש בתחקיר המבצעי עלול לעכב באופן בלתי סביר את מתן ההחלטה בדבר פתיחה בחקירה, וכי התחקיר המבצעי אינו מכוון לשאלות הנוגעות לחשדות למעשים פליליים במהלך האירוע הרלוונטי.

דוח טירקל ב' מפרט הסתייגויות שהעלו בפני הוועדה אנשי אקדמיה ונציגי ארגוני זכויות אדם כנגד השימוש שעושה הפצ"ר בתחקיר המבצעי כבסיס להחלטה בדבר פתיחה בחקירה. כך למשל נטען כי "התחקיר המבצעי נגוע בניגוד אינטרסים אינהרנטי הנובע מעריכתו על ידי אותם הכוחות אשר את

82 שמירה על ראיות מהימנות ואוטנטיות שיש בהן כדי לתרום לגילוי האמת, ומניעת השפעה על ראיות כגון במקרים של תיאום עדויות או השפעה על תוכנה של עדות.

תקינות פעילותם הוא נועד לברר", וכי "התחקיר עלול לפגום בחקירה עתידית... [וש] המפקדים העורכים את התחקירים נעדרים הכשרה מקצועית לביצוע חקירות ופעמים רבות אלה מתנהלות באופן שטחי ובלתי ממצה".

ועדת טירקל סברה כי על התחקיר המבצעי של צה"ל לשרת, בראש ובראשונה, את הצרכים המבצעיים של הצבא, ולפיכך "יש להקים מנגנון נפרד לצורך עריכת ההערכה העובדתית... אשר יאפשר לקיים הערכה העומדת בתנאי המשפט הבינלאומי... הערכה מהירה ומקצועית, המסייעת לחקירה פוטנציאלית ואינה פוגעת בה" (ההדגשה במקור). הוועדה המליצה, כי מיד עם קבלת טופס הדיווח הראשוני והחומר המצורף אליו, כנדרש בנוהל הדיווח הצבאי, יחליט הפצ"ר או מי שישמיק לכך על אחת מאלה:

(א) יש חשד סביר לפלילים ויש לפתוח מיד בחקירה. (ב) אין חשד סביר לפלילים ויש לסגור את התיק. (ג) דרוש מידע נוסף כדי לקבוע אם יש חשד סביר לפלילים. אם נדרש מידע נוסף, יורה הפצ"ר לצוות מיוחד שיוקם לשם כך לבדוק את נסיבות האירוע ולקיים הערכה עובדתית בעניינו. חברי צוות ההערכה העובדתית יהיו בעלי מומחיות בתחום המבצעי, בדיון הבינ"ל ובתחום החקירות, ותפקידם לספק לפצ"ר מידע מלא ככל הניתן, בתוך פרק זמן שייקבע בנהלים, שיאפשר לפצ"ר להחליט אם לפתוח בחקירה.

באוקטובר ובנובמבר 2016 כתב פרופ' ניוטון למבקר המדינה בחוות דעתו, כי על פי הרעיון המסדר של המנגנון, מנגנון הבירור אינו עומד בפני עצמו ככלי עצמאי, כיוון שהוא מתנהל בשרשרת פיקוד נפרדת מהרשויות המוסמכות בישראל להפעיל שיקול דעת לגבי העמדה לדיון, ולפיכך הוא אינו יכול להוביל להעמדה לדיון בזכות עצמו. מנגנון הבירור הוא מקטע ראשון בתהליך הכולל רצף של שלבים. חקירה חייבת להיות אפקטיבית במובן זה שהיא מסוגלת להוביל להכרעה אם הייתה הצדקה או לא הייתה הצדקה לשימוש בכוח בנסיבות, וכן לזיהוי האחראים ולענישתם. חובה זו אינה נבחנת במבחן התוצאה, אלא במבחן האמצעים. הרשויות חייבות לנקוט אמצעים סבירים העומדים לרשותן כדי להשיג את הראיות בנוגע לתקרית, כולל, בין היתר, עדויות של עדי ראייה, ראיות פורנזיות ועוד. על מנת שחקירת הרג בלתי חוקי על ידי גורמי המדינה תהיה אפקטיבית, הכרחי שהאנשים האחראים על החקירה ומבצעה יהיו בלתי תלויים ביחס לאנשים המעורבים באירועים. משמעות הדבר היא לא רק היעדר קשר היררכי או מוסדי, אלא גם עצמאות פרקטית.

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

בנובמבר 2015 מסר צה"ל בתגובתו על ממצאי טיוטת הביניים כי "בעיצומה של מערכת 'צוק איתן', הורה ראש המטה הכללי, רב אלוף בנימין (בני) גנץ כי מנגנון בירור מטכ"לי, בראשות אלוף, יבחן אירועים חריגים שאירעו במהלך המערכה. מנגנון הבירור המטכ"לי הוקם כמנגנון קבוע ומשימתו הינה איסוף נתונים וחומרים רלוונטיים, ובירור עובדות לגבי אירועים שהרמטכ"ל (בהמלצת הפצ"ר) מורה למנגנון לבדוק. זאת, על מנת לספק לפצ"ר מידע מלא ככל הניתן שיאפשר לו להחליט אם יש בסיס לפתוח בחקירה פלילית, וכן לצורך הפקת לקחים מבצעיים ומתן המלצות שיסייעו למנוע אירועים חריגים בעתיד. ככל הנדרש, הפצ"ר אף יכול להורות לצוותי הבירור לאסוף מידע נוסף בהקשר כלשהו על מנת לקבל תמונה עובדתית מלאה יותר".

עוד מסר צה"ל בתגובתו כי "דו"ח טירקל המליץ שמנגנון זה [הבירור העובדתי] יהיה נפרד מהתחקיר המבצעי... בפרט כיוון שוועדת טירקל ביקשה למנוע עיכוב בקבלת החלטות על ידי הפצ"ר, שמקורו בהמתנה לתחקיר המבצעי. כפי שאף עולה מדו"ח צוות צ'חנובר, חשש זה זוכה למענה בשני אופנים: האחד, הגדרת פרקי זמן קבועים במסגרתם נדרש הפצ"ר לקבל החלטה... השני, הקמת מנגנון בירור מטכ"לי, שעבודתו מוכוונת אך ורק לצורך בירור עובדות, אך מנותק משאלת קיום תחקיר מבצעי על ידי היחידות המעורבות". עוד מסר צה"ל, כי "מנגנון זה תואם באופן מלא את המלצות צוות צ'חנובר בנוגע לביצוע הערכה עובדתית לשם בירור מקדמי של חשד להפרת דיני הלחימה".

צוות צ'חנובר המליץ בנוגע להמלצה זו על הקמת מנגנון קבוע בצה"ל "אשר בראש ובראשונה ישרת את המטרות האסטרטגיות והמבצעיות של צה"ל ויהיה אמון על הערכה עובדתית". עוד המליץ צוות היישום "שבכל מקרה שתידרש בדיקה של אירוע המעורר חשד להפרה של כללי המשפט הבינ"ל ההומניטארי, יקים ראש המנגנון הקבוע, על פי המלצת הפצ"ר ובהוראת הרמטכ"ל, צוות בדיקה... תפקידו יהיה לברר בירור עצמאי ואפקטיבי של האירוע ובכלל זה לאסוף מידע עובדתי מגוון עליו". עוד צוין בדוח צוות צ'חנובר, כי "על המנגנון הקבוע וצוותי הבדיקה הפועלים מטעמו לפעול בהתאם לעקרונות שפורטו בהמלצה מס' 5 של ועדת טירקל, ולערוך בדיקה עצמאית, אפקטיבית, נעדרת משוא פנים, יסודית ומהירה".

צוות צ'חנובר המליץ עוד כי "טרם תחילת עבודתו [של המנגנון לבירור עובדתי] יתודרכו חברי המנגנון הקבוע וצוותי הבדיקה הפועלים מטעמו על ידי הפצ"ר או נציגיו לגבי העובדות הדרושות לפצ"ר לצורך קבלת החלטה. על ראש המנגנון לפעול כדי להעביר את ממצאיו לרמטכ"ל או למי שימונה על ידו, ולפצ"ר תוך 30 יום מיום העברת הנושא לבדיקת המנגנון... הרמטכ"ל או סגנו יהיו רשאים להאריך מועד זה, מטעמים שיירשמו לתקופות שלא יעלו על 45 יום כל אחת... הוא [הפצ"ר] יוכל להנחות את צוות הבדיקה ולדרוש התייחסות להערותיו בתוך תקופה שלא תעלה על 30 ימים". צוות צ'חנובר קבע כי "על ממצאי המנגנון יחול חיסיון מתוקף סעיף 539 לחש"צ בהיותם משמשים גם להפקת לקחים מבצעיים. החיסיון מבטיח את שיתוף הפעולה של המפקדים והחיילים לקבלת תמונה עובדתית מלאה ככל האפשר".

משרד מבקר המדינה מציין כי מהמלצת צוות צ'חנובר עולה כי המנגנון יוקם על פי המלצת הפצ"ר ובהוראת הרמטכ"ל, כלומר יהיה כפוף אליו, תכליתו לשרת את המטרות האסטרטגיות והמבצעיות של צה"ל, והוא יהיה אמון גם על ביצוע הערכה עובדתית עבור הפצ"ר. משכך, המלצה זו אינה מתיישבת במלואה עם ההמלצה של ועדת טירקל להקמת מנגנון הערכה עובדתית הנפרד ממנגנון התחקיר המבצעי. עוד עולה מהמלצות צוות צ'חנובר, כי הרמטכ"ל או סגנו רשאים להאריך את עבודת המנגנון לתקופות זמן בלתי מוגבלות, דבר שאינו עומד בדרישה של ועדת טירקל לקציבת זמן לצורך קיום הערכה מהירה.

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל כי על מנת להבטיח הערכה עובדתית מהירה ומקצועית אשר תסייע לחקירה אפשרית, היה מקום כי צה"ל יקים מנגנון הערכה עובדתית הנפרד ממנגנוני התחקיר המבצעי האחרים, כדי למנוע אפשרות של הסטת המנגנון מתפקידו - לבצע הערכה עובדתית - לביצוע תחקירים מבצעיים מטכ"ליים. על המנגנון לפעול בהכוונה מקצועית בלעדית של הפצ"ר ויש לקצוב זמן לצורך קיום ההערכה העובדתית, בהתאם להמלצות ועדת טירקל, כדי למנוע עיכוב בקבלת ההחלטה בנוגע לצורך בפתיחת חקירה פלילית במקרים שבהם עולה חשש לעבירה על המשפט הביני"ל.

ביולי 2016 מסר ראש צוות צ'חנובר בתגובתו על ממצאי טיטת הדוח כי "הגורמים המקצועיים הסכימו כי בשל טבעו וטיבו של הבירור העובדתי, שהינו נפרד מההליך הפלילי, ואשר נועד, לצד הפקת הלקחים המבצעיים, לאפשר איסוף מידע במהירות, באפקטיביות ובאופן שיאפשר לפצ"ר לקבל החלטה בדבר פתיחה בחקירה פלילית, ראוי שממצאי הבירור ייהנו מחיסיון... חיילי צה"ל מחויבים לשתף פעולה עם המנגנון באופן שיביא לבירור מהיר ואפקטיבי של האמת. הם אינם נהנים מזכות השתיקה או מייצוג על-ידי עורך דין... הכפפת המנגנון לפצ"ר מחד גיסא, תוך מתן חיסיון לממצאיו מאידך גיסא, עוררה קשיים משפטיים בלתי מבוטלים, לפיכך הוחלט, לאחר דיון בנושא, כי עדיף שהמנגנון יהיה כפוף לרמטכ"ל".

עוד מסר ראש צוות צ'חנובר: "לטעמי אין חולק כי מנגנון הבירור המטכ"לי שהוקם בצה"ל בשנת 2014 במהלך מבצע 'צוק איתן' הינו מנגנון נפרד ואחר ממנגנוני התחקיר המבצעי שהיו קיימים בצה"ל ערב הקמת המנגנון [לבירור עובדתי]... זהו מנגנון קבוע ויעודי, בעל מאפיינים ייחודיים הנוגעים לכוח האדם המקצועי, המיומן ובעל הניסיון שמאייש את צוותי הבדיקה, הכשרתו וכיו"ב... לא ניתן לגזור מהאמור בדו"ח טירקל כי קיימת מניעה מכוח הדין הבין-לאומי שהרמטכ"ל הוא שיוורה על קיום בדיקה מקדימה... ואין בכך כדי לפגום בעצמאות הבדיקה עצמה. גם הביקורת שהושמעה בפני ועדת טירקל בנושא התחקיר המבצעי נגעה לעצם עריכתו על-ידי הכוחות אשר פעילותם נבדקת... ולא לשאלת הגורם אשר מורה על עריכת התחקיר... העובדה כי הרמטכ"ל הוא בעל הסמכות להורות על בירור עובדתי אינה גורעת מסמכותו של הפצ"ר להורות על פתיחה בחקירה פלילית, מקום שהוא סבור שזו נדרשת".



באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על ממצאי טיוטת הדוח כי "הקמת מנגנון ייחודי, שונה מהתחקיר המבצעי שנעשה בשגרה ונפרד ממנו, והאופן בו הוסדר מבנה המנגנון ופעולתו, עומדים בדרישות ובעקרונות שקבעה ועדת טירקל ומהווים מענה יישומי מיטבי להמלצותיה, תוך התייחסות לשיקולים נוספים הקיימים בשיטת המשפט הישראלית דוגמת חשיבות החיסיון בהליכים מעין אלו. ודאי שפעולת המנגנון תואמת את העקרונות של המשפט הבין-לאומי... המנגנון פועל תחת הכוונתו המקצועית של הפצ"ר, ובכך עבודתו מקדמת הן את עקרון היסודיות והן את עקרון העצמאות והיעדר משוא פנים... יודגש, כי על אף הכפפתו של המנגנון לרמטכ"ל, בפועל להמלצת הפצ"ר בנוגע לאירועים הטעונים בדיקה על ידי המנגנון, משקל רב. ולראייה - כלל האירועים ממערכת 'צוק איתן' שהופנו על ידי הפצ"ר לבדיקת המנגנון אכן נבדקו על ידי המנגנון (בדיקתם של חלק מהם טרם נסתיימה נכון למועד כתיבת התייחסות זו)" (ההדגשות במקור).

באוקטובר ובנובמבר 2016 כתב פרופ' ניוטון למבקר המדינה חוות דעת בנוגע לסוגיית עצמאות עבודת המנגנון, ובה קבע כי צירוף של עצמאות מנגנון הבירור המטכ"לי עם שיקול הדעת הגורף המוקנה לפצ"ר לגבי העמדה לדין עומד בדרישות המשפט הבינ"ל מהטעמים האלה:

1. המערכת הצה"לית דורשת אחריות משפטית כאשר הנסיבות מחייבות זאת, כך שתוצאותיו של תחקיר מסוים של נאשם מסוים אינן בגדר ראיה לכך שהמערכת בנויה להגן על מבצע פשע מסוים מפני אחריות פלילית.
2. מנגנון הבירור המטכ"לי אף פועל בהתאם לעקרון העצמאות הנדרש על פי המשפט הבינ"ל בכך שהוא אינו כבול לשרשרת הפיקוד הרשמית, ומכיוון שהוא כפוף לרמטכ"ל באופן שהוא אינו נתון ללחצים מהמפקדים המבצעים, ובתמורה הוא מספק לפצ"ר הערכה עצמאית באשר להעמדה לדין.
3. תהליך התיאום בין מנגנון הבירור המטכ"לי לבין הפצ"ר הוא משולב דיו כדי להפגין עצמאות והוגנות שאינן מושפעות מכוונתו של מפקד מסוים או משרשרת הפיקוד המבצעי כדי למנוע עיכוב בעבודת המנגנון. הסטנדרט על פי המשפט הבינ"ל הוא שיש להקפיד על כך שלא יחול עיכוב בלתי מוצדק בהליכים באופן שאינו עולה בקנה אחד עם הכוונה להביא את האדם הנוגע בדבר לדין.

עוד כתב פרופ' ניוטון בחוות דעתו, כי אמנת רומא לא נועדה להעדיף את שיקול דעתו של משרד התובע (של בית הדין הבינ"ל) לגבי העמדה לדין, על פני תום לבם והפעלת שיקול דעתם של פקידי המדינה באופן עצמאי ונאות.

קיום הערכה עובדתית  
באמצעות המנגנון  
לבירור עובדתי  
במתכונת הקיימת,  
בכפיפות לרמטכ"ל  
תוך שמירה על  
עצמאות פעולתו  
בשילוב עם שיקול  
דעתו העצמאי של  
הפצ"ר, עולה בקנה  
אחד עם הוראות  
המשפט הבינ"ל

משרד מבקר המדינה סבור כי קיום הערכה עובדתית באמצעות המנגנון לבירור עובדתי במתכונת הקיימת, בכפיפות לרמטכ"ל והפועל בנפרד משרשרת הפיקוד, יחד עם שילוב מומחים מתחומים שונים תוך שמירה על עצמאות פעולתו בשילוב עם שיקול דעתו העצמאי של הפצ"ר בנוגע להחלטה אם לפתוח בחקירה פלילית, עולה בקנה אחד עם הוראות המשפט הבינ"ל.

משרד מבקר המדינה מדגיש כי כדי שהמנגנון לבירור עובדתי ימלא את תכליתו המרכזית כגוף המסייע לפצ"ר לקבל החלטה בנוגע לצורך בחקירת אירועים שבהם קיים חשש לכאורה לעבירה על כללי המשפט הבינ"ל, עליו להיות מופרד ממנגנוני התחקיר המבצעי האחרים, ולהקפיד על בדיקת כל אירוע בנפרד תוך התייחסות מפורשת לזהות הגורם הנבדק העלול לשאת באחריות פלילית. על הבדיקה לראות מול עיניה את שאלת האחריות הפלילית האפשרית של הגורמים הנבדקים לצורך בדיקה אם קיימת הצדקה לחקירה פלילית, להבדיל משאלת הפקת הלקחים המקצועיים.

## עבודת המנגנון לבירור עובדתי במהלך מבצע "צוק איתן" ולאחריו

הביקורת בחנה את יישום המלצה מס' 5 של ועדת טירקל בפעילות המנגנון לבירור עובדתי במהלך מבצע "צוק איתן" ולאחריו, ובכלל זה בדקה 120 תיקים בפרקליטות לעניינים מבצעיים<sup>83</sup> (להלן - התיקים) שעסקו בבדיקת אירועים חריגים שהתרחשו במהלך מבצע "צוק איתן". כאמור, מהנתונים שהעבירה הפרקליטות לעניינים מבצעיים לצוות הביקורת עולה כי נכון עד ינואר 2016 הגיע לידי הפרקליטות הצבאית בערוצים שונים מידע הנוגע ל-464 אירועים חריגים שהתרחשו במהלך מבצע "צוק איתן". מידע זה כלל, בין היתר, טענות של ארגונים לא ממשלתיים בדבר הפרות של כללי המשפט הבינ"ל על ידי צה"ל במהלך המבצע, דיווחים מבצעיים שמהם עלה חשש לפגיעה באתרים מוגנים או רגישים או לפגיעה נרחבת באזרחים, כתבות ודיווחים בתקשורת ועוד.

להלן בלוח עיקרי הממצאים בנוגע לעבודת המנגנון לבירור עובדתי במהלך מבצע "צוק איתן" ולאחריו ובכלל זה בחינת 120 התיקים האמורים:

83 צוות פרקליטות הצבאית הראשית המרכז את הטיפול המשפטי בנושאים המאופיינים בהיבט המבצעי והפלילי. הצוות אמון גם על בדיקתן של תלונות ארגוני זכויות אדם, המעלות חשד להתנהגות פסולה של חיילי צה"ל באיו"ש, ובמידת הצורך, מורה על פתיחה בחקירה פלילית כנגד החשודים.

לוח 1: עיקרי הממצאים בנוגע למנגנון לבירור עובדתי

מס'	הנושא	עיקרי הממצאים
1	מועד הקמת המנגנון	הנוהל המסדיר את הפעלת המנגנון פורסם בפועל בצה"ל רק ב-31.8.14, לאחר תום מבצע "צוק איתן". צוות המנגנון מונה שלושה ימים לאחר פתיחת מבצע "צוק איתן", וזאת ללא היערכות מוקדמת וללא נוהל סדור.
2	אי-הפרדת מנגנון התחקור המטכ"לי מהבירור עובדתי	מנגנון התחקור המטכ"לי, שייעודו העיקרי ביצוע תחקיר מבצעי, עוסק גם בבירור העובדתי בנוגע לאירועים שאינם קשורים לדין הבינ"ל, ולכן אין מדובר בשני מנגנונים נפרדים, כפי שהמליצה ועדת טירקל.
3	הכשרת צוותי התחקור	בית הספר למשפט צבאי השייך לפרקליטות הצבאית נדרש להיערך להכשרת צוותי מנגנון הבירור בהתראה קצרה. ההכשרות היו במתכונת חד-יומית והן לא היו מיטביות.
4	מומחיות צוותי התחקור	בעבודת צוותי התחקור בשטח לא שולבו יועצים משפטיים. היועצים המשפטיים השתתפו רק בדיונים שבהם הציגו צוותי התחקור את ממצאיהם. בשונה מהמלצת ועדת טירקל, רק בחלק מצוותי הבירור הראשונים שובצו חוקרים ממצ"ח, ושילובם בתחקור היה חלקי ומצומצם.
5	עצמאות המנגנון	על פי ההוראה הקיימת, מנגנון הבירור פועל עבור הרמטכ"ל ובכפופות אליו. סמוך לאחר הלחימה במבצע "צוק איתן" התגבשה פרקטיקה שלפיה לשכת הפצ"ר העבירה למנגנון את האירועים שבעניינם החליט הפצ"ר שהמנגנון יקיים בירור.
6	היעדר משוא פנים	אין בהוראת אמ"ץ הנחיה שלפיה לא ימונו לצוותי התחקור מתחקרים, אשר היו חלק משרשרת הפיקוד בלחימה בתקופה שאירעו האירועים המתחקרים.
7	אפקטיביות ויסודיות	בעבודת המנגנון נמצאו ליקויים אשר תיקונם יתרום להגברת יסודיות עבודתו של המנגנון, וייתכן שאף להגברת אפקטיביות הבדיקה.
8	מהירות הבדיקה	ביותר מ-80% מהמקרים שהועברו למנגנון משך הזמן שנדרש לצוותי המנגנון להשלים את בדיקת האירועים שהופנו אליו, חרג, ואף משמעותית, מלוחות הזמנים שנקבעו בהוראת אמ"ץ.
9	שקיפות הבדיקה	אין בהוראות צה"ל התייחסות לפרסום פומבי של דוח בנוגע להחלטות הפצ"ר, החקירות וממצאיהן.

להלן פירוט הממצאים שעלו בבדיקת עבודת המנגנון ו-120 התיקים:

## מועד הקמת המנגנון לבירור עובדתי ומינוי צוותיו

כבר במרץ 2014, במכתבו לראש צוות צ'חנובר, מסר הפצ"ר כי "יוקם צוות מטכ"ל, אשר יורכב מקצינים ונגדים בעלי מומחיות בתחום המבצעי ובתחום החקירות וחלקם גם בעלי הכשרה משפטית. חברי הצוות יעברו הכשרה ייעודית בתחום הדין הביני"ל. הצוות יופעל בהתאם לקריטריונים שייקבעו בהוראות, ובהתאם להחלטת הרמטכ"ל". עוד ציין הפצ"ר, כי "ס. [סגן] הרמטכ"ל הורה על השלמת כתיבת נוהל להפעלת הצוות [המנגנון] עד לתחילת אפריל, על מנת להביאו לאישור הרמטכ"ל באמצע החודש".

בביקורת עלה, כי אף שהפצ"ר ציין שהנוהל להפעלת "צוות מטכ"ל" יובא לאישור הרמטכ"ל באמצע אפריל 2014, הרי שנוהל כזה פורסם בפועל בצה"ל רק ב-31.8.14, לאחר תום מבצע "צוק איתן".

עוד עלה בביקורת, כי בפועל מונה המנגנון שלושה ימים לאחר פתיחת מבצע "צוק איתן", ללא היערכות מוקדמת וללא נוהל סדור, כאמור, וכי הדבר גרם לחוסר בהירות ולקשיים בפעילות המנגנון. להלן הפרטים:

רק במהלך מבצע "צוק איתן", ב-10.7.14, שלושה ימים לאחר תחילת המבצע, מינה הרמטכ"ל את מפקד גיס 479 דאז אלוף נעם תיבון ל"ראש צוות תחקיר - מבצע 'צוק איתן'", אשר, בין היתר, יערוך בירור עובדתי שישמש את הפצ"ר לצורך בחינת השאלה האם מתעורר חשד להתנהגות אסורה של חיילי צה"ל במסגרת האירוע המתוחקר. המנגנון שהוקם כלל שישה צוותים<sup>84</sup> (להלן - הצוותים הראשונים), שאליהם צוותו בעיקר קציני מילואים ממקצועות שונים, ובהם גם משפטנים, ולחלקם צוותו אנשי חקירות. צוותי התחקיר קיימו את עבודת התחקיר בשטח, ובפגישות עתיות הציגו את ממצאיהם למפקד הצוותים ולמפקד המנגנון. בעקבות מפגשים אלה השלים צוות התחקיר את עבודתו או העביר את ממצאיו לפרקליטות הצבאית.

ב-12.7.14, לאחר מינויו של האלוף נעם תיבון לראש המנגנון לבירור עובדתי, כתב הפצ"ר לעוזר הרמטכ"ל הצעה "לתבחינים לאיתור אירועים חריגים הדורשים בדיקה... התבחינים משמשים כאינדיקציה לאיתורם של אירועים חריגים, אשר עשויים לחייב בדיקה".

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח, כי "נכון לגבש תבחינים שימשו אינדיקציה לאיתורם של אירועים חריגים... יודגש כי בטרם גובשה הרשימה [התבחינים], לא חל עיכוב בתהליך קבלת ההחלטות

84 צוות בראשות אלוף נעם תיבון, צוות בראשות תא"ל (במיל) בני מר, צוות בראשות תא"ל (במיל) אילן פרץ, צוות בראשות אל"ם (במיל) יזהר סחר, צוות בראשות תא"ל (במיל) יובל חלמיש, צוות בראשות תא"ל (במיל) אילן ברעם.

המנגנון מונה שלושה ימים לאחר פתיחת מבצע "צוק איתן", ללא היערכות מוקדמת וללא נוהל סדור

בפועל... המנגנון הוקם באופן מלא במהלך המערכה, וכבר מספר ימים לאחר הקמתו נקבעו לו אמות מידה לפעולתו".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל בעניין זה, כי המנגנון היה אמור להיות מוכן וכשיר לעבודתו בטרם החל מבצע צוק איתן, בסמוך לקבלת המלצות דוח טירקל ב', והיו צריכות להיקבע אמות מידה ברורות לבדיקתם של אירועים חריגים. הקמת המנגנון בשלב מאוחר והפעלתו במהלך המבצע ללא אמות מידה ברורות מהווה ליקוי, בפרט נוכח החשיבות הרבה שמייחס המשפט הבינ"ל לבירור אפקטיבי של אירועים חריגים, שאחד מעקרונותיו של בירור שכזה הוא ביצועו המהיר תוך כדי תיעוד הולם.

ב-5.8.14 כתב התצ"ר לפצ"ר, בעניין "מדיניות החקירות והתחקירים בעקבות מבצע 'צוק איתן'", כי "מספר הנחות עבודה עמדו לנגד עינינו בבואנו לגבש את המדיניות הראויה: המלצות ועדת טירקל, ובפרט המלצה מס' 5... רצון להימנע ממינוי צוותי בדיקה רבים מדי, דבר שעלול להוות נטל שלא ניתן יהיה לעמוד בו... הצורך שהתוצר הסופי שיצא מתחת ידינו ייתן מענה גם לשאלות מתחום המשפט הבינלאומי הפלילי וההומניטארי... במהלך הימים האחרונים מופו מספר נושאים שנמצאו ראויים לבחינה רוחבית ומערכתית על ידי צוותי תחקור נושאים... ייתכן שנכון יותר להפנות חלק מהנושאים שנבחרו... לבדיקה של מנגנון התחקור המטכ"לי לתחקור אירועים מבצעיים חריגים. משמעות הדבר היא שניו אופי הבדיקה... נמליץ איפוא, כי בשלב הראשון לא יתבצע תחקיר מטכ"לי נושאי בנושאים אלו, וכי תחקור האירועים הפרטניים המשתייכים לקבוצה זו יתבצע על ידי צוות התחקיר המטכ"לי".

רק ב-31.8.14 עדכנה חטיבת תוה"ד שבאמ"ץ את הוראת אמ"ץ והוסיפה לה פרק בנושא "מנגנון מטכ"לי לתחקור אירועים חריגים" (להלן - צוות התחקור המטכ"לי), אשר הגדיר את ייעודו של המנגנון המטכ"לי לתחקור אירועים חריגים, אחריותו, סמכויותיו, דרך פעולתו וההסמכות הנדרשות לסגל המתחקרים שלו, וקבעה שהוא ישמש גם את הפצ"ר כמנגנון לבירור עובדתי. משכך, כוללת ההוראה שני פרקים: פרק א' בנושא התחקיר הצבאי, אשר עוסק גם בתהליך יישום הלקחים; ופרק ב' בנושא מנגנון מטכ"לי לתחקור אירועים חריגים ולבירור עובדתי. יצוין כי בפרק ב' של ההוראה נקבע גם כי "התחקיר המבוצע על ידי צוותי התחקור... הוא תחקיר צבאי שחל עליו חיסיון".

במסמך מ-15.9.14 שכותרתו "צוות התחקור המטכ"לי - סיכום מפקד הצוות", שכתב ראש המנגנון לבירור עובדתי דאז אלוף נעם תיבון, נכתב כי "צוות התחקור המטכ"לי הינו כלי מבצעי חשוב ביותר. יש למסד במהירות בפיקוד אלוף במילואים ולהכשיר חברים קבועים לצוות. יש להפעיל את הצוות החל מהיום הראשון ללחימה על מנת להגיע לחקר האמת, ניתן לתחקר תוך כדי לחימה מבלי להפריע לכוחות הלוחמים".

ב-28.1.15 מינה הרמטכ"ל את האלוף (במיל') יצחק איתן למפקד המנגנון לבירור עובדתי במקומו של האלוף נעם תיבון. בכתב המינוי צוין כי המנגנון

יבצע את התחקיר בהתאם להוראות סעיף 539א לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, והפ"ע 2.0702<sup>85</sup>. יצוין כי בכתב המינוי לא צוין דבר ההוראה המעודכנת שפרסמה חטיבת תוה"ד ב-31.8.14 המסדירה, כאמור, את הקמתו של המנגנון, לרבות את ייעודו, אחריותו, סמכויותיו ודרך פעולתו.

תא"ל (במיל') אילן פרץ, אשר עמד בראש אחד מצוותי התחקור, ציין לפני צוות הביקורת ביוני ובאוגוסט 2015, כי הוא גויס לעמוד בראש הצוות סמוך לפני סיום מבצע "צוק איתן", וכי אנשי הצוותים הראשונים היו אנשי מילואים בעלי רקע מוקדם בעריכת תחקירים מבצעיים. תא"ל (במיל') פרץ ציין כי "הפערים המרכזיים בהפעלת צוותי התחקור נוגעים לכל חמשת מרכיבי בנין הכוח: תפיסת הפעלה (תורת הפעלה), ארגון ומבנה, הדרכה והכשרה, כוח אדם ואמצעים".

עוד מסר תא"ל (במיל') פרץ, כי המנגנון "החל את עבודתו ללא נוהלי עבודה מסודרים או הוראה מחייבת גם כיום אין לצוותי התחקור תפיסת הפעלה ו'פק"ל" המגדירים תחומי אחריות וסמכות עם המשאבים הנדרשים לשם כך". עוד מסר, כי קורה לא אחת שעבודת צוות התחקור נדחית ומתעכבת עקב עומס עבודה של המסגרות או של מפקדים שהצוות מבקש לתחקר.

בנובמבר 2015 מסר צה"ל בתגובתו על ממצאי טיוטת הביניים, כי "ייעוד המנגנון הוגדר עוד בטרם עיגון ייעודו בהוראת אמ"ץ... בשורה התחתונה, כאשר צה"ל הזדקק למנגנון לראשונה מאז דו"ח טירקל, במהלך מערכת 'צוק איתן' ולאחריה, המנגנון היה ערוך ומוכן להפעלה מיידית, וכך אכן נעשה".

בסוף דצמבר 2015 מסר סגן הרמטכ"ל למשרד מבקר המדינה כי "בתחילת דרכו פעל המנגנון פחות טוב כולל בהיבט הזמנים והחל בפעולתו מאוחר מדי, אך במהלך הזמן עבודתו השתפרה... בתחילת עבודת המנגנון הוא לא פעל מספיק מהר ולא באופן שיטתי מספיק והדברים השתפרו תוך כדי עבודה. נכון שככל שעובר הזמן קשה יותר לבדוק את האירועים, אך הקשיים בתחילה היו קשיי תחילת הדרך ולא בזדון".

בדצמבר 2015 מסר הפצ"ר תא"ל שרון אפק למשרד מבקר המדינה כי "מנגנון הבירור המטכ"לי הוקם תוך כדי מערכת 'צוק איתן', עוד לפני שהוגש דו"ח צוות צ'חנובר. הואיל והיה מדובר בהקמת גוף חדש, עליו הוטלה משימה מורכבת, התמודד המנגנון עם 'חבלי לידה', הקשורים לאיוש, הסדרה, שיתוף פעולה של מפקדים וכיו"ב. פעולת המנגנון התפתחה והשתפרה עם הזמן, בהתאם לעקומת למידה ותוך צבירת ניסיון וידע. במקרים רבים סיפק המנגנון מסד עובדתי ברור ומקיף, שהוביל לפענוח של אירועים, הגעה למעורבים וקבלת החלטות מושכלות".

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על ממצאי טיוטת הדוח, כי "גם אם ההערכות להקמת המנגנון לקחה זמן, בפועל, מפרסום המלצות דו"ח טירקל בחודש פברואר 2013 ועד חודש יולי 2014, עת החלה מערכת 'צוק איתן' והוקם בפועל המנגנון, לא התרחש כל אירוע לחימה, אשר הצריך תהליך בירור על ידי המנגנון. **כלומר, במבחן התוצאה, המנגנון החל**

**לפעול באירוע הלחימה המשמעותי הראשון שהתרחש מאז פרסום דו"ח טירקל... היכולת להפעיל את המנגנון ביחס למערכת 'צוק איתן' לא היתה מתרחשת ללא ההיערכות המוקדמת של צה"ל בגיבוש דמותו ומבנהו של המנגנון... יתרה מכך, באופן יוצא דופן, החל המנגנון לבחון כבר במהלך 'צוק איתן' אירועים מבצעיים חריגים, מבלי להמתין לסיום המערכה.** פעולה זו של המנגנון לא התחייבה לפי הדין הבין לאומי או לפי מסקנות דו"ח טירקל ויש בה כדי לשקף עמידה ברף גבוה מהנדרש... עבודת המנגנון התאפיינה בשיפורים והתמקצעות 'תוך כדי תנועה', ואין חולק על כך שנדרשים שיפורים נוספים בעבודת המנגנון, בדגש על הסדרת עבודתו". (ההדגשות במקור).

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי כבר במרץ 2014 מסר הפצ"ר, כאמור, כי יוקם מנגנון בירור עובדתי. ברם, בפועל הוקם המנגנון במהירות, אד-הוק, רק לאחר תחילת מבצע "צוק איתן". זאת, ללא היערכות שלמה ומסודרת, ללא נוהל עבודה מסודר וללא שהיה מינוי מוקדם של בעלי התפקידים במנגנון, והדבר גרם לקשיים בעבודת המנגנון. משכך, ראוי היה שההחלטה על הקמת המנגנון לבירור עובדתי תלווה בנוהל המסדיר את הקמתו, לרבות ייעודו ועיקרי פעולתו.

משרד מבקר המדינה מעיר עוד לצה"ל, כי במציאות הביטחונית של מדינת ישראל, שבה מתרחשים לעתים מבצעים צבאיים והסלמות ביטחוניות, ראוי היה כי צה"ל ייערך להקמת המנגנון לבירור העובדתי זמן קצר לאחר פרסום המלצות דוח טירקל ב' בפברואר 2013, ולכל הפחות בסמוך לעדכון שמסר הפצ"ר ליו"ר צוות צ'חנובר במרץ 2014. זאת, כדי להיערך עם תורת הפעלה מסודרת, נהלים ומשאבים מתאימים שיאפשרו להטמיע בצה"ל את ייעודו וחשיבותו של המנגנון מבעוד מועד, וכן יאפשרו למנגנון הבירור לפעול באופן מיטבי ומהיר ככל הניתן להגשמת מטרתו - בירור העובדות הדרושות לפרקליטות הצבאית לצורך קבלת החלטה אם לפתוח בחקירה פלילית. נוסף על כך, להיערכות מוקדמת להפעלה של המנגנון הייתה ויש לה גם כעת חשיבות רבה בהבטחת הפעלה מקצועית ומהירה של צוותי התחקור ביום פקודה, במקרה שבו תיכפה על מדינת ישראל לחימה נוספת.

אשר על כן, על ראש אמ"ץ בשיתוף הפצ"ר לפרסם ללא דיחוי תורת הפעלה למנגנון ונוהלי עבודה מסודרים להפעלתו ביום פקודה, להכשרה ולשמירת כשירותם של חברי המנגנון, כדי שיוכלו להגשים את תכלית המנגנון לסייע לפצ"ר להחליט אם לפתוח בחקירה. על סגן הרמטכ"ל לבחון קיום מנגנון קבוע שיוקצו לו המשאבים הנחוצים בהתאם למשימותיו.

נוסף על כך, נדרש להביא לידיעת כלל חיילי צה"ל את דבר קיומו של המנגנון, מהותו ודרכי הפעולה שלו, כדי שהללו יבינו את חשיבות עבודתו וישתפו עמו פעולה.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיטת הדוח, כי "עצם קיומו [של המנגנון] קבוע בפקודות הצבא (הוראת אמ"ץ), המפורסמות באתר האינטרנט הצה"לי ונגישות לכל חיילי צה"ל... הובנה החשיבות של הטמעת המנגנון ופעולתו בקרב המפקדים בדרגי פיקוד, והדבר הוביל להכללת הנושא בפרקי ההכשרה המשפטיים בקורסי פיקוד שונים. כמו כן, בוצעו פרסומים רבים לציבור על אודותיו, בזמן אמת, באמצעות כלי התקשורת".

עוד מסר צה"ל כי "בחלוף הזמן, ולאחר שהצטבר ידע וניסיון מספקים במנגנון, ומתוך רצון להנחלת ידע זה הלאה, הוחלט לכתוב פק"ל מסודר למנגנון שישקף הן את הידע הנצבר והן את הליך העבודה הרצוי".

בנובמבר 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה כי ב-14.11.16 הפק"ל עתידה לקבל אישור סופי של ראש חטיבת תוה"ד ולהיות מופצת כמסמך מחייב ומנחה.

## אי-הפרדת המנגנון לבירור עובדתי מהתחקיר המבצעי המטכ"לי

כאמור, בדוח טירקל ב' הומלץ להקים מנגנון לבירור עובדתי נפרד מהתחקיר המבצעי, כדי שיקיים הערכה עובדתית העומדת בתנאי המשפט הביני"ל. בדוח טירקל ב' גם צוינו, כאמור, הסתייגויות שהועלו מאנשי אקדמיה ונציגי ארגוני זכויות האדם לפני הוועדה בנוגע לשימוש של הפצ"ר בתחקיר המבצעי כבסיס להחלטה בדבר פתיחה בחקירה. כך למשל נטען כי "התחקיר המבצעי נגוע בניגוד אינטרסים אינהרנטי הנובע מעריכתו על ידי אותם הכוחות אשר את תקינות פעילותם הוא נועד לברר", וכי "התחקיר עלול לפגום בחקירה עתידית... [וש] המפקדים העורכים את התחקירים נעדרים הכשרה מקצועית לביצוע חקירות ופעמים רבות אלה מתנהלות באופן שטחי ובלתי ממצה".

בביקורת עלה, כאמור, כי חטיבת תוה"ד כללה בהוראת אמ"ץ, העוסקת בעיקרה בביצוע התחקיר הצבאי, גם את נושא הבירור העובדתי, וקבעה כי "מוקם מנגנון תחקור מטכ"לי, שיהווה כלי בידי הרמטכ"ל לתחקור אירועים [מבצעיים חריגים]... בנוסף, מנגנון זה יברר גם בירור עובדתי, שישמש את הפרקליט הצבאי הראשי לצורך בחינת השאלה האם מתעורר חשד להתנהגות אסורה של חיילי צה"ל במסגרת האירוע המתוחקר". כלומר מנגנון התחקור הצבאי המטכ"לי, שייעודו העיקרי עריכת תחקיר מבצעי, עוסק גם בבירור העובדתי, ואין מדובר בשני מנגנונים נפרדים, כפי שהמליצה ועדת טירקל, ואף לא מוגדר כי תכליתו העיקרית היא לשרת את הפצ"ר לצורך קבלת החלטה אם לפתוח בחקירה.

האלוף (במיל') יצחק איתן, ראש המנגנון לבירור עובדתי, מסר לצוות הביקורת במרץ 2015 בהקשר זה: "ועדת טירקל סבורה שהמנגנון צריך להיות גוף חיצוני המבצע חקירה ולא תחקיר", ואולם הוא סבור כי "פעילות המנגנון במתכונת שעליה המליצה ועדת טירקל היא טעות שתפגע בביצוע הבירור, שכן גורמי הצבא והחיילים המשתתפים בבירור לא ישתפו פעולה עם מבצעיו".



  
**שילוב פעילות  
 המנגנון לבירור  
 עובדתי באותה  
 ההוראה ובאותה  
 מסגרת ארגונית עם  
 "מנגנון תחקור  
 מטכ"לי" אינו מתיישב  
 באופן מלא עם  
 המלצת ועדת טירקל  
 להקים מנגנון נפרד**

תא"ל (במיל') אילן פרץ ציין לפני צוות הביקורת באוגוסט 2015, כי "התחקירים שבוצעו על ידי צוותי התחקור הם תחקירים מבצעיים של אירועים מרכזיים שהתרחשו במהלך המבצע והם נועדו לייצר לצה"ל למידה והפקת לקחים מחד, ובדיקה באם התבצעה במהלכם הפרה של כללי הדין הבינ"ל כלומר שמתנוסס עליהם 'דגל אדום', מאידך... התחקיר המבצעי המבוצע לעיתים גם ביחידה המבצעית הוא דומה במאפייניו. ההבדל המרכזי בין שני התחקירים הוא שלרשות צוות התחקור המטכ"לי עומדים כלים לקבלת תמונה מבצעית רחבה יותר מזו העומדת לרשות היחידה המבצעית שפעלה במבצע צוק איתן". תא"ל (במיל') פרץ הסביר, כי "הצוותים הראשונים שהופעלו [לקראת סיום מבצע צוק איתן] היו צוותי תחקור נושאים על פי קביעת אמ"ץ תוה"ד... אמ"ץ תוה"ד ביקש באמצעות תחקירים מבצעיים אלה להבין את שקרה בשטח מבחינה מבצעית לאור דיווחי מפקדים ודיווחים בתקשורת. יצוין, כי בשלב שבו הופעלו צוותי תחקור אלה, עדיין לא היו מוכרות כל אותן תלונות על הפרת כללי הדין הבינ"ל. תלונות אלו הגיעו בשלבים מאוחרים יותר ובגין כל תלונה על אירוע שהיה קשור גם לתחקיר הנושאי הראשי בוצעה בדיקה נוספת [של צוות התחקור]".

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובה על ממצאי טיוטת הדוח, כי "צה"ל מתנגד להכפפת המנגנון לפצ"ר. זאת בראש ובראשונה מפני שהדבר מתנגש עם ההכרח לתת חיסיון לממצאי המנגנון... הכפפת המנגנון לפצ"ר... לא תאפשר להקנות לממצאי המנגנון חסיון. שכן, לפי הפרשנות המקובלת לסעיף 539א(ב) לחוק השיפוט הצבאי... החיסיון חל על בירורים שמטרתם הפקת לקחים שתכליתם הצלת חיי אדם. בירורים אלו נעשים תחת הכובע הפיקודי ועל ידי מפקדים ולא על ידי גוף, הכפוף לפצ"ר, אשר ממצאיו נועדים לצרכי אכיפה בלבד. לכן, הכפפת המנגנון לפצ"ר עלולה לאיין את הצורך להטיל חיסיון על ממצאי הבידיקה... לאור הצורך לשמר את החיסיון וכדי להבטיח את אפקטיביות עבודת המנגנון, נדרש להכפיפו למפקדים ולשמר את תכלית הפקת הלקחים המבצעיים לצד התכלית הייחודית של איסוף העובדות עבור הפצ"ר. כל קביעה אחרת... אינה יכולה להשיג את התכליות הנדרשות. מעבר לכך, קיימת חשיבות לכך שהמנגנון ישאב את סמכויותיו מהגורם הפיקודי העליון בצבא... יודגש, כי העובדה שהגוף הבדק אינו כפוף לפצ"ר אינה פוגעת בעצמאות ההליך ומקצועיותו" (ההדגשה במקור).

בספטמבר 2016 מסר היועמ"ש לממשלה למשרד מבקר המדינה בתגובתו על דוח, כי "עמדתנו היא שמנגנון ההערכה העובדתית, במתכונת המתוארת בהמלצות צוות היישום, עומד בדרישות הדין הבין-לאומי... מטרתו של המנגנון הינה לאסוף מידע עובדתי באופן מהיר ואפקטיבי באופן שיאפשר לפצ"ר לקבל החלטה האם לפתוח בחקירה פלילית. הוסכם שמטרה זו תושג בצורה הטובה ביותר אם יוטל חיסיון על ממצאי עבודתם של צוותי הבירור... קיים קושי משפטי משמעותי לטעון לחיסיון של הליך איסוף העובדות הכפוף ישירות לפצ"ר... אינני סבור כי הכפפתו של המנגנון לרמטכ"ל, ולא לפצ"ר כפי שהומלץ על ידי ועדת טירקל, פוגעת בעצמאותו. אין כל דרישה במשפט הבין-לאומי לכך כי הברור העובדתי ייעשה בכפוף לפצ"ר דווקא".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל כי שילוב פעילות המנגנון לבירור עובדתי באותה ההוראה ובאותה מסגרת ארגונית עם "מנגנון תחקור מטכ"לי" אינו מתיישב באופן מלא עם המלצת ועדת טירקל להקים "מנגנון נפרד לצורך עריכת ההערכה העובדתית". הפרדת מנגנון הבירור העובדתי ממנגנון התחקיר המבצעי, לרבות מנגנון תחקיר מבצעי מטכ"לי, תתרום להגברת האפקטיביות של המנגנון, ולשמירה על מהותו ותכליתו כגורם ייעודי וייחודי המכוון רק לבירור תלונות על הפרות של כללי המשפט הבינ"ל המיוחסות לצה"ל. התחקיר המבצעי הרגיל, לרבות תחקיר מטכ"לי, נועד להפקת לקחים מבצעיים לעתיד, ואילו מנגנון הבירור העובדתי אמנם פועל במתכונת של תחקיר מבצעי, אך נועד לבחון אם יש מקום לפתוח בחקירה פלילית בגין העבר. ערבוב של שתי המטרות עלול לפגוע בהגשמת תכליתו של המנגנון לבירור עובדתי.

משרד מבקר המדינה סבור כי על מנת לטייב את עבודת המנגנון לבירור עובדתי על אמ"ץ לפרסם הוראה נפרדת בעניינו, ובה יובהר שמנגנון זה, אשר תפקידו לבדוק אם יש מקום לחקירה פלילית, הוא גוף נפרד מגופי התחקיר המבצעי, ושתכליתו שונה. כמו כן, ראוי כי אמ"ץ יקבע בהוראה הנפרדת כי על המנגנון לבירור עובדתי יחולו אמנם הכללים החלים על תחקיר מבצעי ובכלל זה החיסיון, ואולם מטרתו המרכזית שונה מזו של תחקיר מבצעי רגיל והיא - בירור עובדתי עבור הפצ"ר. בתוך כך, ייכתב בהוראה כי המנגנון אמנם כפוף לרמטכ"ל אך הפעלתו תיעשה במישרין על ידי הפצ"ר, כדי להשיג את ייעודו - בירור עצמאי שיסייע לפצ"ר לברר אם יש חשד להתנהגות אסורה של חיילי צה"ל באירוע הנבדק. לפרסומה של פק"ל לעבודת המנגנון יש חשיבות רבה בעיגון המעמד המיוחד של הפצ"ר כלפי המנגנון, כדי לחזק את עמידת המנגנון בדרישת העצמאות.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובה על ממצאי טיוטת הדוח כי "מתוך רצון לחדד את מעמדו של המנגנון כסוג מיוחד של תחקיר מבצעי בעל מטרה כפולה... ישקול צה"ל את הסדרת המנגנון בהוראה נפרדת ועצמאית מההוראה המתייחסת לתחקיר המבצעי".

בנובמבר 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה כי נוסח "פק"ל מפורט שכותרתו 'פק"ל מנגנון מטכ"לי לתחקור אירועים חריגים'. הפק"ל מתייחס לסוגיות רבות שעלו בטיטת הדו"ח ומסדיר את הנדרש... מעמדו המיוחד של הפצ"ר אל מול המנגנון נשמר ואף עוגן במסגרת פק"ל המנגנון".

## הכשרות צוותי התחקור

בביקורת עלה כי בית הספר למשפט צבאי, השייך לפרקליטות הצבאית נדרש להיערך בהתראה קצרה להכשרת צוותי התחקור במנגנון שנועדו לתחקור אירועים שאירעו במבצע "צוק איתן". תוכני ההכשרות כללו הרצאות בנושאים, כגון רציונל הקמתו של המנגנון; דיני הלחימה; אחריותם של מפקדים; ומקומו

הכשרת צוותי  
התחקור במנגנון  
שנועדו לתחקור  
אירועים שאירעו  
במבצע "צוק איתן"  
לא נערכה באופן  
מיטבי

של המפקד בשדה הקרב. ההכשרות שנערכו לצוותי התחקור היו חד-יומיות, והן לא נערכו באופן מיטבי. להלן הפרטים:

במאי 2015 מסר ראש צוות תחקור, תא"ל (מיל) ניצן נוראל, למשרד מבקר המדינה כי "למעט יום השתלמות שהעבירה הפרקליטות הצבאית ופגישה בעל פה עם אלוף תיבון (ראש המנגנון הקודם) לא היה קשר נוסף או חפיפה בין צוותי התחקור הקודמים לצוות בראשותו של ניצן [שהחליף אותם]".

באוגוסט 2015 מסרה מפקדת בית הספר למשפט צבאי למשרד מבקר המדינה כי "ההיערכות [של בית הספר למשפט] להכשרת חברי צוותי התחקור המטכ"לי החלה כחצי שנה לפני מבצע 'צוק איתן' בעקבות המלצת ועדת טירקל. מנהלת איתמ"ר (מנגנון לאימון תרגול מפקדות ראשיות) נקבעה כגורם שינהל וירכז את ההכשרות של צוותים אלה. ב-2.6.14 ביקש פצ"ר לבנות הצעה להכשרת צוותי התחקור. ב-8.7.14 התבקש בית הספר להכין לוח זמנים להכשרה בת יומיים כדי להכשיר את צוותי התחקור העתידיים לפעול בעקבות מבצע 'צוק איתן'. בהתראה קצרה לאחר מכן, ונוכח תחילת מבצע 'צוק איתן' התבקש בית הספר להתאים את ההכשרה לצוותי התחקור ללוח הזמנים שמתכנס ליום הכשרה אחד... חלק מהמרצים העבירו את ההכשרות... לצוותי התחקור ללא מצגות ומבלי לחלק חומר כתוב למשתתפי ההכשרה".

עוד מסרה מפקדת בית הספר, כי "ביה"ס למשפט צבאי לא ערך רישום שמי של המשתתפים בהכשרות אלה, שכן הוא היה אחראי על תוכן ההכשרה בלבד... נערכו בגלילות שלוש הכשרות המיועדות לקצינים המרכיבים את צוותי התחקור המטכ"לי... בדיעבד הסתבר שההכשרה הראשונה בוצעה לקהל לא רלוונטי שלא לקח חלק בעבודת צוותי התחקור... בית הספר למשפט לא קיבל מצוותי התחקור משוב על פערים או צורך בהשלמה של ההכשרה".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל כי בהיעדר תיעוד שמי של משתתפי ההכשרות נפגעת היכולת לערוך בקרה אחר ההכשרות, ולא ניתן לוודא כי כל חברי הצוותים אכן השתתפו בהכשרה כאמור, שהיא הכרחית לעבודתם.

עוד מעיר משרד מבקר המדינה כי העובדה שההכשרה ארכה יום אחד בלבד מעלה חשש כי הליך ההכשרה לא היה יסודי ומיטבי, וכי היה בכך כדי להשפיע על מקצועיות עבודת המנגנון. זאת ועוד, בית הספר למשפט לא ערך הפקת לקחים בשיתוף משתתפי ההכשרות כדי ללמוד על פערים בהכשרה הדורשים השלמה. נוכח זאת, על הפרקליטות הצבאית להכין תכנית הכשרה ייעודית לחברי המנגנון, אשר תכלול חלוקת חומר כתוב, ותתבסס בין היתר על לקחים שהופקו מההדרכות שנערכו ומן הליקויים שעלו בביקורת זו הנוגעים לעבודת המנגנון. כל זאת, כדי להקנות לחברי המנגנון את הידע הנדרש למילוי תפקידם. נוסף על זאת, על הפרקליטות הצבאית להכין תכנית לשמירה על כשירותם המקצועית של חברי המנגנון ולתעד באורח מסודר את תוכני ההכשרות ואת זהות המשתתפים בהן.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיטוט הדוח, כי "פק"ל המנגנון, המצויה]ה] בעבודת מטה, עתיד[ה] לקבוע כשיריות נדרשות מבעלי תפקידים וכן הצעה לאימון הקמה הכולל הכשרה ותוכניות לשמירה על כשירות המנגנון בשגרה... צה"ל, בהובלת הפרקליטות הצבאית, ערוך עם תוכנית הכשרה בת יומיים, אשר מקיימת לשיטתנו הכשרה מקיפה ומעמיקה הכוללת תכנים רלוונטיים... תוכנית זו תעודכן ותטמיע בתוכה לקחים שהופקו מההכשרות הקודמות ואף תכיל חומרים כתובים".

## מומחיות צוותי התחקור

בדוח טירקל ב' נקבע כי על חברי הצוות להיות "בעלי מומחיות בתחום המבצעי, בדיון הביני"ל ובתחום החקירות", וכי "הערכה עובדתית חייבת להיערך בדרך שלא תפגום בחקירה". בהוראת אמ"ץ נכתב כי "יש לשאוף לאמת את כל המידע. האימות יתבצע לדוגמה, על ידי בדיקת התאמה בין דברי מתווכרים שונים או מול מסמכים ומערכות מידע". עוד נקבע בהוראת אמ"ץ, כי לא יהיו נציגים של הפרקליטות הצבאית בצוותי הברור.

במכתבו של הפצ"ר לעוזר הרמטכ"ל מספטמבר 2014 בעניין "הפניית אירועים חריגים שהתרחשו במהלך מבצע 'צוק איתן' לבדיקה על ידי צוות הברור והתחקור המטכ"לי" נכתב, כי "חשוב להקפיד על שילובם של קצינים בעלי השכלה משפטית וניסיון בחקירות [בצוות המנגנון] כפי שהומלץ על ידי ועדת טירקל".

בביקורת עלה כי חברי הצוותים הם בעלי מומחיות במקצועות צבאיים שונים, כפי שהמליצה ועדת טירקל. ואולם המלצתה כי בצוות יהיו חברים מומחים בדיון הביני"ל ובתחום החקירות לא יושמה במלואה. יועצים משפטיים לא שולבו בעבודת צוותי התחקור בשטח. היועצים המשפטיים השתתפו רק בדיונים שבהם הציגו צוותי התחקור את ממצאיהם. נוסף על כך, בשונה מהמלצת ועדת טירקל, רק בחלק מהצוותים הראשונים שובצו חוקרים ממצ"ח, כפי שעלה בביקורת שילובם בתחקור היה חלקי ומצומצם. להלן הפרטים:

תא"ל (במיל') אילן פרץ מסר באוגוסט 2015 לצוות הביקורת, כי בצוותים שלו אמנם שולבו חוקרים ממצ"ח, אולם הם במתכוון לא שולבו בעבודת התחקור בשטח: "נציג מצ"ח ששובץ בצוותים הראשונים של אילן שולב רק בשיבות הביניים והסיכום של עבודת חברי הצוות", וזאת מאחר ש"בשום מקרה ובשום נקודת זמן לא הייתה כוונה או דרישה שצוותי התחקור יפעלו במתכונת של חקירה, אלא במתכונת של תחקיר מבצעי".

עוד מסר תא"ל (במיל') אילן פרץ כי "צוותי התחקור הקפידו להיפגש בהתאם לצורך בכל אירוע שתוחקר, גם עם מפקדים וגם עם חיילים, לעיתים ביחידות ולעיתים יחדיו לפי הנסיבות, נושא התחקיר ומטרותיו... לא היו ניסיונות של

## המלצת ועדת טירקל כי בצוות יהיו חברים מומחים בדין הבינ"ל ובתחום החקירות לא ישמה במלואה

תיאום גרסאות או תיאום עדויות... אם הדבר היה קורה הרי שהצוותים מספיק מיומנים כדי להבחין בכך".

באוקטובר 2015 מסר הפצ"ר למבקר המדינה בתגובתו על ממצאי טיוטת הביניים: "אף אנו סבורים כי ראוי לשבץ באופן קבוע במנגנון קצין בעל ניסיון בחקירות".

בנובמבר 2015 מסר צה"ל בתגובה על טיוטת הביניים, כי "חשיבות צירופו של גורם חקירתי נעוצה, ראשית, בניסיון שנצבר על ידי גורמי החקירה בתהליכים (אחרים), שתכליתם בירור עובדות, ושנית, בניסיונם בתשאול גורמים אזרחיים".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל כי שילובם של חוקרים בתחקור נחוץ כדי להבטיח ששאלות צוות הבירור לא יפגעו בהליך חקירה עתידי אפשרי וכדי להבטיח טיפול מיומן בבירור סתירות אפשריות בין גרסאות ותיעוד הולם של הודעות המתווכחים. כל זאת, כדי לוודא שהבירור העובדתי יסייע לחקירה פלילית אם תיפתח, ולא זיק לה. שילובם המלא של חוקרים בעבודת צוותי התחקור יביא להגברת המקצועיות של פעולת הבירור העובדתי, ויסייע לפצ"ר בהחלטה אם יש מקום לפתוח בחקירה פלילית.

בנובמבר 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה כי "בפק"ל המנגנון המטכ"לי לתחקור אירועים חריגים אשר יאושר ביום 14 בנובמבר... נקבע כי רע"ן [ראש ענף] חקירות במבק"א [מחלקת בטיחות ובקרת איכות] ז"י [זרוע היבשה] יהיה חלק מהצוות הקבוע של המנגנון".

משרד מבקר המדינה מעיר עוד כי כדי שתהליך התחקור ישיג את מטרתו - מתן המידע הנחוץ לפרקליטות הצבאית לקבלת החלטה אם לפתוח בחקירה - יש צורך בשילובם של מומחים בדין הבינ"ל בצוותי הבירור לרבות בעבודת השטח.

בנובמבר 2016 מסר צה"ל עוד למשרד מבקר המדינה, כי "בפק"ל המנגנון המטכ"לי לתחקור אירועים חריגים... עוגן שילובם של יועצים משפטיים בעלי רקע בתחום הייעוץ האופרטיבי, כיועצים למפקד המנגנון ולכל אחד ממפקדי צוותי המנגנון [צוותי התחקור]".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל כי השגת מטרת המנגנון וייעודו תלויה בהכשרה מתאימה של כוח האדם ובשימוש נכון בכישוריו. כל זאת, כדי להבטיח שהפצ"ר יקבל את המידע המיטבי הדרוש לו לשם קבלת החלטה בנוגע לצורך בפתיחת חקירה פלילית. לפיכך על אמ"ץ והפרקליטות הצבאית לפעול להטמעת הפק"ל המסדירה את עבודת המנגנון ולוודא את יישומה כדי להבטיח שבצוותי התחקור במנגנון ישולבו חוקרים ומומחים בדין הבינ"ל במספר מספק.

## פעילות המנגנון בהתאם לעקרונות המשפט הבינ"ל

כאמור, דוח טירקל ב' קבע כי "הערכה עובדתית חייבת להיערך בדרך שלא תפגום בחקירה", ולכן "על ההערכה העובדתית להיערך במקצועיות, במומחיות ובמהירות, כך שתסייע לחקירה פוטנציאלית ולא תפגע בה".

בדוח טירקל ב' נכתב עוד כי כדי להבטיח שההערכה העובדתית תגשים את מטרתה ותצדיק, גם בעיני גורמים בין-לאומיים, החלטה של הפצ"ר שלא לפתוח בחקירה פלילית, ראוי להחיל על המנגנון לבירור עובדתי את העקרונות הכלליים שנקבעו בדין הבינ"ל כדרישות מהותיות לשם קיום חקירה שתיחשב אפקטיבית. אמנם מנגנון זה אינו עוסק בחקירה, ואולם אם ההערכה העובדתית לא תהיה "אפקטיבית", הרי שהדבר עלול לסכן את החקירה, אם תידרש. זאת, בפרט נוכח מרכזיותו, מורכבותו וחשיבותו הרבה של תהליך הבירור העובדתי, שנודעות לו השלכות במישור הבינ"ל. בהקשר זה יצוין כי צוות צ'חנובר קבע כי "על המנגנון הקבוע וצוותי הבדיקה הפועלים מטעמו לפעול בהתאם לעקרונות שפורטו בהמלצה מס' 5 של ועדת טירקל, ולערוך בדיקה עצמאית, אפקטיבית, נעדרת משוא פנים, יסודית ומהירה".

בביקורת נבדק אם פעילות המנגנון לבירור עובדתי עלתה בקנה אחד עם עקרונות אלה. להלן הממצאים:

### עצמאות המנגנון לבירור עובדתי

בדוח טירקל ב' נקבע, כי חקירה אפקטיבית צריך שתתנהל עצמאית בהתאם לגוף, למוסד, או לבעל התפקיד העורך את החקירה. עיקרון זה מורכב הן מעצמאות מוסדית (למשל, התביעה נפרדת מן הרשות השופטת) והן מעצמאות פרקטית (למשל, החוקרים אינם קשורים בשום דרך לאירוע הנבדק). מערכת המשפט הצבאית יכולה להיות עצמאית דייה כדי לקיים חקירה אפקטיבית.

עוד נקבע בדוח טירקל ב', כי מאחר שהמנגנון אמור להיות כלי עזר בידי הפצ"ר לשם החלטה בדבר פתיחת חקירה פלילית במקרה מסוים, הפצ"ר הוא שצריך לקבוע את האירועים שיתחקרו: "אם יחליט הפצ"ר שדרוש מידע נוסף [כדי להחליט על פתיחה בחקירה פלילית] יורה לצוות מיוחד שיוקם לשם כך [צוות הערכה עובדתית, קרי המנגנון לבירור עובדתי] לבדוק את נסיבות האירוע".

יצוין כי ב-20.3.14 כתב הפצ"ר לראש צוות צ'חנובר, בין היתר, כי "אם הצוות המטכ"לי לא יופעל על ידי הרמטכ"ל, לא יברר את עובדות הדרושות, או לא יעמוד במסגרת הזמנים שתקבע - יורה הפצ"ר על פתיחת חקירת מצ"ח".

על פי הוראת אמ"ץ, המנגנון לבירור עובדתי כפוף לרמטכ"ל, פעילותו מתואמת על ידי חטיבת תוה"ד באמ"ץ, והוא מוכוון מקצועית על ידי אמ"ץ והפרקליטות הצבאית. הרמטכ"ל קובע מי יהיו חברי המנגנון, אילו אירועים הוא יתחקר, ואת הקווים המנחים בדבר מוקדי התחקיר והעובדות המרכזיות הנדרשות לבירור. עוד נקבע בהוראה, כי אם החליט הרמטכ"ל על תחקור מטכ"לי של אירוע כלשהו, ימונה צוות התחקור מקרב חברי המנגנון.

בביקורת עלה, כי גם על פי כתבי המינוי של ראשי המנגנון לבירור עובדתי, הרמטכ"ל הוא שקובע את האירועים שעל מנגנון התחקור לברר. עוד עלה בביקורת, כי אף שצוין בכתב המינוי של ראש המנגנון דאז, אלוף נעם תיבון, כי עליו "למנות חברי צוות נוספים לביצוע התחקיר", הפיץ ראש לשכת סגן הרמטכ"ל ב-1.8.14 ליחידות צה"ל מסמך שאליו צורפה פקודה של ראש חטיבת תוה"ד מאותו התאריך, שכותרתה "מינוי בעלי תפקידים במנגנון התחקור המטכ"ל - פקודה", ובה כתב כי "שמות חברי הצוותים [בעלי תפקידים במנגנון התחקור המטכ"ל] יועלו לאישורו של הרמטכ"ל לשם הוצאת כתבי מינוי בתאריך 5.8.14".

בהקשר זה יצוין כי במכתבו של הפצ"ר לעוזר הרמטכ"ל מ-18.9.14 בעניין "הפניית אירועים חריגים שהתרחשו במהלך מבצע 'צוק איתן' לבדיקה על ידי צוות הבירור והתחקור המטכ"ל" נכתב: "נוכח העובדה שבימים אלו מסיימים צוותי התחקור השונים, אשר מורכבים ברובם מאנשי מילואים, את עבודתם בנוגע לקבוצת האירועים אשר הופנתה לבדיקתם, עולה הצורך להמשיך ולקיים את המנגנון". בהתייחס למכתבו של הפצ"ר, כתב ב-29.9.14 הרמטכ"ל לראש המנגנון, כי הוא ימנה "אלוף במילואים שיצטרף אליך [אל ראש המנגנון] ויהווה בהמשך מפקדו הקבוע של צוות התחקור המטכ"ל". כאמור, ב-28.1.15 מינה הרמטכ"ל את האלוף (במיל) יצחק איתן למפקד המנגנון לבירור עובדתי במקומו של האלוף נעם תיבון.

כאמור, על פי כתבי המינוי של ראשי המנגנון והוראת אמ"ץ, הרמטכ"ל הוא שצריך להחליט אילו אירועים יברר המנגנון. עם זאת התברר בביקורת, כי סמוך לאחר הלחימה במבצע "צוק איתן" התגבשה פרקטיקה שלפיה לשכת הפצ"ר העבירה למנגנון את המידע על האירועים שבעניינם החליט הפצ"ר שהמנגנון יקיים בירור, ובמקביל היא מסרה הודעה על כך לעוזר הרמטכ"ל.

למרות האמור לעיל, בביקורת עלה כי במכתבו האמור של הפצ"ר לעוזר הרמטכ"ל מ-18.9.14 נכתב: "בטבלה המצורפת למכתבי מפורטת רשימה של אירועים חריגים נוספים שאבקש לבדוק באמצעות מנגנון הבירור המטכ"ל". בתשובת הרמטכ"ל לראש המנגנון מ-29.9.14 נכתב: "הרמטכ"ל מנחה כי תמשיך ותוביל תחקיר של אירועים אלה".

תא"ל (במיל) אילן פרץ ציין בהקשר זה לפני צוות הביקורת באוגוסט 2015 כי "ראש צוות התחקור או ראש המנגנון לבירור עובדתי נפגשים אחת לשבועיים לדיון סטטוס בראשות סגן הרמטכ"ל... בפגישות אלה נוכח גם הפצ"ר או נציגו", וכי "בשום שלב של עבודת צוותי התחקור, לרבות בדיוני הסטטוס הנ"ל, לא פעל סגן הרמטכ"ל או מי מהמטכ"ל כדי להשפיע על עבודת צוותי התחקור".

בפברואר 2016 מסר בעניין זה עוזר הפצ"ר לצוות הביקורת כי "המנגנון לא הוכפף לפצ"ר מתוך תפיסה כי תפקידו לבצע הערכה עובדתית באופן מקצועי, בהובלת מפקד בעל ידע צבאי רלוונטי, ומתוך כפיפות לדרג הפיקודי הבכיר ביותר. בהתאם לתפיסה זו, למנגנון אמנם זיקה לפצ"ר ולפרקליטות הצבאית, אך לא כפיפות פיקודית. כפי שניתן להתרשם מדו"ח צוות צ'חנובר, המנגנון והתפיסה ביסודו הוצגו לצוות והיו מקובלים, בכפוף לקבוע בהמלצה מספר 5".

על הרמטכ"ל והפצ"ר  
לפעול לעיגון מעמדו  
העצמאי של הפצ"ר,  
כך שמינוי ראש  
המנגנון ואיוש צוותי  
הבירור ייעשו על ידי  
הרמטכ"ל בתיאום עם  
הפצ"ר ובהסכמתו,  
והפעלת המנגנון  
בפועל תהיה בידי  
הפצ"ר

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח כי "הכלל הלכה למעשה הוא שהפצ"ר מפנה אירועים לבחינת המנגנון כעניין שבשגרה, שולח מקרים להשלמת בירור, והמנגנון מטפל בכל המקרים האמורים באופן שוטף וללא מחלוקת".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי מהוראת אמ"ץ ומהבנת הפרקליטות הצבאית את עקרון עבודת המנגנון עולה, שהמנגנון פועל עבור הרמטכ"ל ובכפופות אליו. הדבר אינו מתיישב במלואו עם המלצת ועדת טירקל, ולכן על הרמטכ"ל והפצ"ר לפעול לעיגון מעמדו העצמאי של הפצ"ר, כך שמינוי ראש המנגנון ואיוש צוותי הבירור ייעשו על ידי הרמטכ"ל בתיאום עם הפצ"ר ובהסכמתו, והפעלת המנגנון בפועל תהיה בידי הפצ"ר.

בנובמבר 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בהקשר זה כי "בפועל כל האירועים אשר בעניינם סבר הפצ"ר כי יש מקום לפתוח בבדיקה, הועברו לבחינת המנגנון ונבדקו על ידו בפועל. במסגרת פק"ל המנגנון עוגן מעמדו המיוחד של הפצ"ר כלפי המנגנון ונקבע כי הפצ"ר או מי שיוסמך על ידו לעניין זה מוסמך לזמן אליו את ראש הצוות הרלוונטי, ולהכוונו לגבי העובדות המרכזיות הנדרשות לבירור לשם גיבוש מענה עובדתי לשאלה האם מתעורר חשד להתנהגות אסורה של חיילי צה"ל במסגרת האירוע המתחקר".

### היעדר משוא פנים

עיקרון זה נועד להבטיח שחקירה תתנהל באובייקטיביות וללא הטיה אישית של החוקר או הטיה של הראיות שעליהן מתבססת החקירה, וללא חשש לניגוד עניינים העלול לפגוע בקיומה של חקירה אפקטיבית. בדוח טירקל ב' נקבע, כי ישום עיקרון זה ועקרון העצמאות צריך לבוא לידי ביטוי בכך שתהיה הפרדה של החוקר משרשרת הפיקוד, כדי להבטיח שאין לו כל מעורבות פוטנציאלית באירועים, ולכן אינו נמצא במצב של ניגוד עניינים או מראית עין של ניגוד עניינים בבדיקת האירוע. כל זאת בלי לגרוע מהדרישה שהחוקר יהיה בעל ידע מבצעי מספיק כדי לממש את המטרה של חקירה אפקטיבית. גם הערכה עובדתית, כמו חקירה פלילית, אין מקום שתיערך באופן המעלה חשד למשוא פנים.

בביקורת עלה כי בהוראת אמ"ץ אין הנחיה שלפיה לא ימונו לצוותי התחקור מתחקרים אשר היו חלק משרשרת הפיקוד בזמן הלחימה שבה אירעו האירועים המתחקרים. עם זאת, בפקודה שהוציא ב-22.1.15 ראש מנגנון הבירור דאז אלוף נעם תיבון, שכותרתה "הקמת צוותי תחקור זמניים בסדיר להשלמת תחקור 'צוק איתן' - פקודה", הוא כתב כי "יש לוודא כי הקצינים שיאיישו את צוותי התחקור לא היו חלק משרשרת הפיקוד בזמן הלחימה במסגרת 'צוק איתן' וכל שכן לא לקחו חלק פעיל בלחימה עצמה".



## עלה כי אחד מחברי צוות התחקור של המנגנון השתתף בפעילות מבצעית במבצע "צוק איתן"

בעניין זה מסר הפצ"ר באפריל 2015, כי "מנגנון הבדיקה שהופעל גם במבצע 'צוק איתן' בראשות אלוף נעם תיבון... נותן מענה לשאלות שהועלו בעניין זה בנוגע לסוגיות האובייקטיביות, ניגוד העניינים והנראות, וזאת מאחר שהתחקיר מתקיים על ידי גורם פיקודי אובייקטיבי, שאינו חלק משרשרת גורמי הפיקוד האחרים לאירועים ולגופים הנחקרים".

בביקורת עלה עוד כי למרות הפקודה של ראש המנגנון דאז, אחד מחברי צוות התחקור של המנגנון שבראשותו השתתף בפעילות מבצעית במבצע "צוק איתן" במסגרת תפקידו הצבאי כטייס בחיל האוויר והחלל.

תא"ל (במיל') אילן פרץ ציין לפני צוות הביקורת באוגוסט 2015, כי "למעט שני מקרים נפרדים בהם התברר... [לן] שקצין (ממערך הסדיר של צה"ל), נבחר לשמש כחבר בצוות התחקור על אף שלקח חלק במבצע, כל שאר חברי הצוות שעבדו... [עמו] לא לקחו חלק במבצע 'צוק איתן'... משהתבררו פני הדברים באותם שני מקרים חריגים החליט... מיידית על הוצאה ועל אי-שיתופם של אותם קצינים בעבודת צוות התחקור".

באוקטובר 2015 מסר הפצ"ר למבקר המדינה בתגובתו על ממצאי טיוטת הביניים: "להערכת, אחת הסיבות המרכזיות להצלחת מנגנון הבירור והבדיקה שהוקם להגשים את ייעודו הוא כינונו כמנגנון... שחברים בו גורמים מקצועיים בתחומם, שלא היו חלק משרשרת הפיקוד באירועים הנבדקים... כי יש להבטיח שבצוותים לא יימנו חברים שהיו חלק משרשרת הפיקוד הרלבנטית לאירועים הנבדקים על ידם".

בנובמבר 2015 מסר צה"ל בתגובתו על ממצאי טיוטת הביניים, כי "ככלל, עדיף שקצינים שנטלו חלק בלחימה לא יהיו חברים במנגנון בירור מטכ"לי... יחד עם זאת, כאשר קיים הכרח בשילוב קצינים במנגנון הבירור בעלי רקע מתאים שנטלו חלק בלחימה, אין מניעה משפטית לעשות כן, ובלבד שאותם קצינים לא יתחקרו אירועים חריגים בהם הם עצמם היו מעורבים או אירועים הנוגעים למפקדיהם או לפיקודיהם".

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח, כי "צה"ל רואה עין בעין את הדברים המובאים בהמלצה בכל הנוגע למניעת שילובם של מי שנטלו חלק בלחימה או היו חלק משרשרת הפיקוד של האירוע נושא התחקיר, בצוות התחקור... נכון הדבר כי לאחר הקמתו של מנגנון הבירור המטכ"לי במערכת 'צוק איתן' נמצא על ידי מפקדי המנגנון, כי מספר חברי צוות נטלו חלק בלחימה, ואולם כשהדבר נודע הוחלט על סיום תפקידם בצוותי התחקור... הגם שחברי הצוות האמורים נטלו חלק בלחימה במסגרת המבצע, הם לא נטלו חלק באירועים שנחקרו על ידי הצוותים בהם שובצו".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי שילובם של מי שהיו מעורבים בלחימה במבצע "צוק איתן" כחלק מצוותי התחקור עלול היה לפגוע מהותית באובייקטיביות הבירור. משרד מבקר המדינה מעיר עוד, כי הוראת אמ"ץ שהתפרסמה, כאמור, ב-31.8.14 הייתה צריכה לכלול הנחיה מפורשת שלפיה בצוותים של מנגנון הבירור העובדתי לא יהיו חברים מי שלקחו חלק בלחימה שבמהלכה התרחשו האירועים החריגים שאותם על המנגנון לברר. משכך, על ההוראה לכלול הנחיה שלפיה על ראש המנגנון לערוך בדיקה מקדימה לגבי כל אחד מחברי צוותי התחקור ולודא כי הם לא לקחו חלק פעיל בלחימה עצמה ואף לא היו בשרשרת הפיקוד של הלחימה, וזאת כדי להימנע מחשש להטיה, ולו למראית עין, בבדיקתם את האירועים החריגים.

בנובמבר 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיטת הדוח, כי "בפק"ל המנגנון המטכ"לי... עוגנה דרישת אי שילובם של מי שנטלו חלק בלחימה או היו חלק משרשרת הפיקוד בתחקור".

### אפקטיביות ויסודיות

בדוח טירקל ב' נקבע, ש"אפקטיביות ויסודיות הן מהעיקרון הבסיסי שעניינו הגשמת תכלית החקירה, קרי הגעה לחקר האמת". עיקרון זה, הדורש שהחקירה תיערך במקצועיות לשם הגעה לחקר האמת, נוגע לתהליך התחקור הכולל, בין היתר, איסוף, תיעוד ושימור של ראיות, זיהוי ותשאול יסודי של כל העדים הרלוונטיים ותהליך הסקת מסקנות המבוסס על חומרים אלה. בהתבסס על עיקרון זה, על גורמי החקירה לשאוף גם לגבות את עדותם של אזרחים בנוגע לאירוע הרלוונטי, אם ימצא כי הם נוגעים לדברים, וכי עדותם חשובה לעריכת תחקיר אפקטיבי ויסודי במאמץ להגיע לחקר האמת. עוד צוין בדוח טירקל ב', כי במהלך עימות מזוין מתערערת היכולת המעשית לנהל חקירה אפקטיבית ויסודית, ועם זאת "יש לנקוט אמצעים סבירים כדי לאסוף ולשמר ממצאים מדויקים ואמינים לצורך החקירה ועליה להיערך במקצועיות". הגם שהערכה עובדתית אינה חקירה פלילית, ראוי שגם היא תבצע ביסודיות ובאפקטיביות.

בהוראת אמ"ץ נקבע בנוגע לסדרי העבודה של המנגנון כי "עם גיבוש תובנות ראשוניות לגבי עובדות האירוע [המתחקר], ולא יאוחר מהמועד הקבוע להלן, יגיש הצוות לרמטכ"ל דו"ח המפרט את ממצאיו העובדתיים עד כה על אודות האירוע, ואת המלצתו בדבר האופן שבו ראוי להמשיך את התחקיר".

בביקורת עלה כי בתום הבירור העובדתי מכין המנגנון מסמך המהווה סיכום לתחקיר; מסמך זה מוגש לפרקליטות לעניינים מבצעיים, ועל בסיסו היא מגבשת את המלצתה לפצ"ר אם לפתוח בחקירה פלילית בנוגע לאירוע. עוד עלה בביקורת כי במסגרת ההכשרות שנערכו לחברי המנגנון חילקה הפרקליטות הצבאית דף אשר נוסח על ידי הפרקליטות לעניינים מבצעיים וכתרתו "דגשים לחקירות מבצעיות", ובו דגשים והנחיות לעבודת צוות התחקור

המטכ"ל. באלה נכללו, בין היתר, הדרישות שלהלן: "יש לוודא כי כלל התחקור מועלה על כתב באופן סדור... חשוב לקבל את המידע **המודיעיני המלא** (ככל הניתן, הגלמי) עליו התבססה התקיפה... ככל שקיים פער בין המידע שמובא בתלונות לגבי אירוע מסוים לבין פרטים שנאספו בתחקיר - לנסות לגשר על הפער ולהבין מדוע הוא נוצר" (ההדגשה במקור).

כאמור, בביקורת נבחנו 120 תיקים בפרקליטות לעניינים מבצעיים העוסקים בבדיקת אירועים חריגים שהתרחשו במהלך מבצע "צוק איתן". הביקורת מצאה ליקויים בעבודת המנגנון אשר תיקונם יתרום להגברת היסודיות של עבודתו ולהגברת אפקטיביות הבדיקה. הליקויים אשר יפורטו להלן עלו מ-20 תיקים שנדגמו מקרב התיקים האמורים. להלן הפרטים:

### חוסרים בתשתית העובדתית בעבודת המנגנון

בהוראת אמ"ץ נקבע כי הבירור העובדתי שיערוך המנגנון צריך לכלול מידע עובדתי על האירוע, אשר יהיה מספק לצורך גיבוש תשתית עובדתית שתאפשר לפצ"ר לבחון אם מתעורר חשד להתנהגות אסורה של חיילי צה"ל באירוע המתוחקר המצדיק את פתיחתה של חקירה פלילית.

בכתבי המינוי של ראשי המנגנון לבירור עובדתי נכתב: "במסגרת ביצוע התחקיר עליך... לאסוף כל ממצא אשר יש בו כדי לתרום לתחקיר".

בביקורת נמצאו מקרים שבהם לא העביר המנגנון לפרקליטות לעניינים מבצעיים תשתית עובדתית רלוונטית ומלאה לצורך גיבוש חוות דעתה. להלן דוגמאות:

(א) באחד מהתחקירים שביצע המנגנון ביקשה ממנו הפרקליטות לעניינים מבצעיים השלמות עובדתית לצורך גיבוש חוות דעתה. בביקורת עלה שהמנגנון לא הצליח להשלים חלק מהפרטים שהוגדרו הכרחיים להבנת התמונה המלאה.

(ב) במקרה אחר פנתה הפרקליטות לעניינים מבצעיים למנגנון בבקשה לקיים עמה תחקור משותף של גורמים האחראים להפעלת האש המעורבים באירוע "לשם הגעה למסקנה משותפת לגבי הגורם מאשר התקיפה, סיבת התקיפה, והגעה למסקנה לגבי השאלה האם מאשר התקיפה בחן את הנזק האגבי הצפוי". המנגנון השיב לפרקליטות כי "התחקיר המבצעי מיצה את עצמו והוא אינו רואה צורך מבצעי לתחקר מעבר למסקנות ולהמלצות שמופיעות בתחקיר שבוצע". במסמכי הפרקליטות בהקשר זה נרשם כי היא סבורה ש"עדיין נדרש ניסיון לגבש באמצעות הגורמים המעורבים... תמונה עובדתית אחת. דבר זה לא קיים, ובהיעדרו... נידרש לבחון את הצורך בפתיחת חקירת מצ"ח". נכון לפברואר 2016 המנגנון לא ערך את התחקור המשותף, והפצ"ר טרם קיבל החלטה בנוגע לתיק זה.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה במענה לממצאי טיוטת הדוח כי המנגנון הציע דרך חלופית לבחינת הנושא, ולפיה יבחן הפצ"ר את

הגם שבחלק מהמקרים נדרשה השלמה של תשתית עובדתית הרי שבסופו של דבר הייתה לפני הפצ"ר תשתית עובדתית מספקת לצורך קבלת החלטה

הדברים עם מפקד החיל הרלוונטי, הואיל וליבת האירוע היא במישור הפיקודי-מקצועי - וכי הצעה זו מקובלת על הפרקליטות הצבאית.

(ג) בביקורת נמצא כי הפרקליטות לעניינים מבצעיים הסתייעה במסמכים אשר היא עצמה איתרה ואספה (במרשתת וממקורות נוספים) לצורך גיבוש תשתית עובדתית וכתיבת המלצה. נוסף על כך, נמצאו תיקים שהמנגנון העביר לפרקליטות לעניינים מבצעיים בלי שצירף להם את כל המסמכים הרלוונטיים שעליו נסמך התחקיר, והפרקליטות נדרשה לבקשם לצורך גיבוש המלצה.

(ד) במקרים נוספים, לאחר שהמנגנון העביר לפרקליטות סיכומי תחקירים, ביקשה ממנו הפרקליטות השלמות. מבחינת בקשת הפרקליטות להשלמות בשמונה תיקים עולה כי הבקשות נסובו בעיקר על פרטים טכניים, כגון סרט תיעוד התקיפה, סיכום ראש מבצעי אוויר, תצלומי אוויר וכיו"ב.

סגן הפרקליט לעניינים מבצעיים מסר בנובמבר 2015 לצוות הביקורת כי "על התיק [שמעביר המנגנון לפרקליטות] לכלול את כל המסמכים הנלווים לתחקיר. זאת, בכדי שתובעי הפרקליטות יוכלו להתרשם ולהסתמך על המסמכים שהביאו את צוות התחקיר למסקנה אליה הגיעו בתיק, במהלך גיבוש המלצתם לפצ"ר. חשוב להדגיש, כי אין לפרקליטות רשימה סגורה המגדירה אלו מסמכים צריכים להיות נלווים לכל תיק, כיוון שכל תיק שונה ממשנהו ובכל תיק נדרשים מסמכים שונים... במקרים בהם מעיון בסיכום התחקיר ובחומר הנלווה אליו נמצא כי חסר מסמך החיוני להכרעה אכיפתית בתיק, הפרקליטות לעניינים מבצעיים מבקשת את המסמך החסר מהגורם הרלוונטי בצוות התחקיר. (לדוגמה - במקום בו חסר תחקיר של חיל האוויר, הפרקליטות תבקש את התחקיר ישירות מנציג חיל האוויר בצוות התחקיר)".

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה במענה לממצאי טיוטת הדוח כי "בבוא הפרקליטות הצבאית לגבש חוות דעתה ביחס לאירוע מסוים, אין היא מוגבלת אך למידע שנאסף על ידי המנגנון, שכן עליה להידרש הן לחומר שנאסף בצה"ל והן לטענות שעולות ממקורות שונים ואחרים... חשוב לציין, כי מקום בו הפרקליטות הצבאית איתרה מידע שאינו עולה בקנה אחד עם הביורור שנערך על ידי צוות המנגנון, הוחזר האירוע לבחינת המנגנון עד למתן מענה שלם לסתירות. לעיתים רבות, אף מפנה הפרקליטות הצבאית את צוות המנגנון למקורות שונים שיכולים לסייע במהלך בדיקתם".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי הגם שבחלק מהמקרים נדרשה השלמה של תשתית עובדתית הרי שבסופו של דבר הייתה לפני הפצ"ר תשתית עובדתית מספקת לצורך קבלת החלטה. עם זאת, נפל פגם בכך שהמנגנון העביר לפרקליטות לעניינים מבצעיים חלק מסיכומי התחקירים, בלי שצירף להם את כל המסמכים הנוגעים לאירוע, והפרקליטות לעניינים מבצעיים הייתה צריכה לבקש בשל כך השלמות או להשלים את המידע בעצמה, ובכך היה כדי לגרום לעיכוב בטיפול בתיקים.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובה על ממצאי טיוטת הדוח כי "נוכח ההערה, תישקל הוספת הוראה לפק"ל, אשר תחייב את המנגנון לאסוף חומרים הקשורים לאירוע גם ממקורות גלויים (מתוך אתרים במרשתת הצבאית או האזרחית, דו"חות ארגוני זכויות אדם וכו')".

### תיעוד התחקורים שנערכו לבעלי תפקידים במסגרת התחקיר

כאמור, דוח טירקל ב' קבע כי "הערכה עובדתית חייבת להיערך בדרך שלא תפגום בחקירה".

בהוראת אמ"ץ נקבע כי "איסוף המידע ותיעודו חיוניים, והם בסיס לממצאי התחקיר". בהוראה נקבע כי יש לשמור את כל המידע שנאסף בכל שלבי התחקיר, וכי "יש לשאוף לאמת את כל המידע. האימות יתבצע לדוגמה, על ידי בדיקת התאמה בין דברי מתווכרים שונים או מול מסמכים ומערכות מידע".

בהנחיות בנוגע ל"תחקור הכוחות הרלוונטיים" שמסרה הפרקליטות לעניינים מבצעיים לצוותי התחקור בעת הכשרתם המשפטית בבית הספר למשפט צבאי, נקבע כי "יש לוודא כי כלל התחקור מועלה על הכתב באופן סדור".

באוגוסט 2015 מסרה בהקשר זה מפקדת בית הספר למשפט לצוות הביקורת כי "בהכשרות אלה לא ניתנו הנחיות על אופן תיעוד המסמכים ושימור הראיות, אם כי הושם דגש על חשיבות תיעוד כלל שלבי התחקור".

בביקורת נמצאו תיקים שבהם הגיש המנגנון לפרקליטות לעניינים מבצעיים את תחקיריו כשהם אינם כוללים תרשומות של התחקורים שערך המנגנון לבעלי תפקידים רלוונטיים לתחקיר.

בנובמבר 2015 מסר סגן הפרקליט לעניינים מבצעיים לצוות הביקורת בעניין זה כי "מספר רב של תיקים מועברים לפרקליטות מבלי שמצורפים אליהם תרשומות של התחקורים עצמם (הראיונות עם גורמים רלוונטיים לתחקור). במקרים מסוימים ביקשה הפרקליטות מצוות התחקור תרשומת של תחקור פרטני. לדעת הפרקליטות ראוי כי ייערכו תרשומות של התחקורים על ידי צוות התחקור ויוגשו כחלק מהתיק. הודגש, כי לדעת הפרקליטות, אף במקרים בהם אין תרשומת של הדברים שנאמרו בעל פה לצוות התחקור, עדיין ניתן **לרוב** להסתפק בממצאים המובאים בדו"ח התחקור, הנסמכים על תחקיר בעל פה זה, לצורך גיבוש החלטה אכיפתית" (ההדגשה במקור).

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל כי בהיעדר תרשומות בעבודת צוותי התחקור, הליך התחקור אינו מתועד ואין תימוכין לממצאים העולים ממנו המוצאים את ביטויים בסיכום התחקיר. בהיעדר תרשומות גם אין ביכולתו של המנגנון לאמת את המידע שנמסר בתחקירים באמצעות השוואה בין דברי מתווכרים שונים. עריכת תרשומות מלאות במהלך עבודת צוותי התחקור ותיעוד ממצאי הצוותים נדרשים כדי לסייע לפצ"ר, באמצעות הפרקליטות לעניינים מבצעיים, להתרשם מתהליך התחקור ומיסודיותו.

משרד מבקר המדינה מעיר עוד כי עריכת תרשומות, כאמור, תסייע בבקרה על האופן שבו נערך התחקור, כדי להבטיח שקיפות כלפי גופי בדיקה אפשריים. נוסף על זאת, יש בכך כדי להגביר את יעילות הביורור העובדתי ולסייע למנוע נזק לחקירה פוטנציאלית, אם תיפתח.

בנובמבר 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח, כי "בפק"ל המנגנון המטכ"לי... הובהר הצורך בביצוע תרשומות כאמור".

### סיכום ממצאי התחקיר

כאמור, בתום הביורור העובדתי מכין המנגנון מסמך סיכום של התחקיר, ומסמך זה מוגש לפרקליטות לעניינים מבצעיים.

בביקורת נמצאו תיקים ובהם סיכומי תחקיר שאינם נושאים תאריך וסיכומי תחקיר שאינם חתומים.

בעניין זה מסר בנובמבר 2015 סגן הפרקליט לעניינים מבצעיים לצוות הביקורת, כי "אכן חלק נכבד מסיכומי התחקירים אינם נושאים תאריך והם גם אינם חתומים". סגן הפרקליט לעניינים מבצעיים ציין, כי "אין הנחייה המגדירה תבנית קבועה לסיכום התחקיר" והדגיש כי "נכון וראוי שסיכום התחקיר של צוות התחקיר יהיה חתום ויישא תאריך. כך גם לגבי סיכומי התחקירים שנערכו על ידי צוות התחקיר לבעלי תפקידים שונים".

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח, כי "**צה"ל מקבל** את ההערה, לפיה יש לערוך תרשומות בזמן אמת לתחקורים הנערכים על-ידי צוותי התחקור. כן מקובלות ההערות הנוגעות להוספת תאריך וחתימה על מסמך סיכום התחקיר. **הערות אלה אמורות להיות מוטמעות בפק"ל ש[ת]יסדיר את עבודת המנגנון.** בעתיד תהיינה הקפדה על יישומן... לשיטתנו... אין בליקויים אלה משום פגמים היורדים לשורש העשייה של המנגנון. ודאי שאין בהם לגרוע מן העובדה כי בסופו של דבר המנגנון הפיק תשתית עובדתית יסודית ומקיפה, ככל הניתן, ביחס לכל האירועים אשר נבחנו על-ידו ואשר התקבלה לגביהם החלטת פצ"ר" (ההדגשות במקור).

## בביקורת נמצאו תיקים ובהם סיכומי תחקיר שאינם נושאים תאריך וסיכומי תחקיר שאינם חתומים

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי הוספת תאריך בסיכום התחקיר תאפשר לפרקליטות הצבאית, הנסמכת על ממצאי התחקיר בבחינת האירוע, לדעת את מועד כתיבת סיכום התחקיר, ובכך תסייע לה לקיים בקרה על משך הזמן שבו תוחקר האירוע על ידי המנגנון, וכן לעקוב אחר השתלשלות המסמכים שבתיק מהבחינה הכרונולוגית. משרד מבקר המדינה סבור כי היעדר תאריך וחתימה רשמיים בסיכום התחקיר אינו פגם טכני בלבד, אלא הדבר יכול להצביע על פגם במקצועיות וביסודיות של עבודת המנגנון. נוסף על כך, בהיעדר חתימה נפגעת רשמיותו של המסמך. יש בכך משום פגם בסדרי מינהל תקין בעבודת המנגנון, והדבר אף עלול לפגוע ביכולתו של הפצ"ר להשתמש בחומרים שמעביר המנגנון לצורך קבלת החלטה. על הפצ"ר לעגן הוראות עבודה ברורות בהיבטים אלה במסגרת פקודות ההפעלה של המנגנון.

בנובמבר 2016 מסר צה"ל בתגובתו על טיוטת הדוח, כי "בפק"ל המנגנון המטכ"לי... הובהר כי כלל מסמכי המנגנון ישאו תאריך או חתימה". עוד נמסר כי "דרישה לעריכת תרשומות כאמור עוגנה בפק"ל המנגנון".

### שימוש במונח "חקירה" במסמכי המנגנון

התחקיר שעורך מנגנון הבירור העובדתי אינו בגדר הליך חקירה, אלא נועד, כאמור בהמלצות ועדת טירקל, לספק לפצ"ר מידע מלא ככל שניתן לצורך החלטה אם לפתוח בחקירה.

בהוראת אמ"ץ נכתב כי "תכלית התחקיר ויישום הלקחים לשפר את המועילות המבצעית ולמנוע הישנות אירועים בלתי רצויים, ובכך הם צופים לעבר העתיד. זאת בשונה מחקירה, שמטרתה לבדוק חשדות לבצע עבירה פלילית". עוד נקבע בהוראה זו כי "התחקיר המבוצע על ידי צוותי התחקור... הוא תחקיר צבאי שחל עליו חיסיון, והוא יבוצע בהתאם לכללי עריכת התחקיר שפורטו בהא"ת [הוראת אמ"ץ תוה"ד] זו, אלא אם ייקבע באופן מפורש על ידי הרמטכ"ל אחרת". לפיכך נקבע בהוראה גם כי "על פי הדין, חייל המתוחקר על ידי הצוות אינו רשאי לסרב למסור ידיעה או להימנע מלהשיב על שאלות בתחקיר, ועליו לומר את האמת".

כאמור, הכללים הנוגעים למעמדו המשפטי של התחקיר המבצע, ובמיוחד חסיון המידע הנאסף במהלכו, נועדו להבטיח את אמינות הנתונים הנאספים במסגרת התחקיר.

הביקורת מצאה תיקים שבהם במסמכים שערך המנגנון ושהעביר לפרקליטות, הוא עשה לעתים שימוש במונח "חקירה" ולא במונח "תחקיר" או "תחקור".

בביקורת אף נמצא, כי בהכשרה המשפטית שערך כאמור בית הספר למשפט צבאי לצוות הבדיקה המטכ"לי בדצמבר 2014 קיבלו משתתפי ההכשרה הרצאה של הפרקליטות לעניינים מבצעיים בנושא "לקחים **מחקירות** מבצעיות ודגשים מקצועיים", וחולק דף אשר נוסח על ידי הפרקליטות לעניינים מבצעיים

ושכותרתו "דגשים **לחקירות** מבצעיות", ובו דגשים והנחיות לעבודת צוות הבדיקה המטכ"ל (ההדגשות אינן במקור).

האלוף (במיל') יצחק איתן, ראש המנגנון לבירור עובדתי, מסר לצוות הביקורת במרץ 2015, כי "כללי התחקיר המבצעי חלים על הבירור שעורך המנגנון והוא אינו יכול לשמש למטרות חקירה... אם נפתחת חקירת מצ"ח, אזי מצ"ח לא מקבל את התחקיר וחוקרי מצ"ח צריכים לגבות עדויות מחדש. זאת, מכיוון שמטרת התחקיר היא למידה לצורך שיפור ואילו חקירה מטרתה לחפש אשמים. משכך, מפקדים צריכים להרגיש פתוחים בתחקיר, וזאת לעומת חקירה שבמהלכה צריכים להגן על עצמם ולהיזהר מהפללה עצמית".

עוד ציין כי "כבר כעת, אחת מבעיות עבודת המנגנון היא שגורמים בצבא מתייחסים אל חברי המנגנון בצורה מחמירה ורואים בו כנציג של הפצ"ר וכמי שמבצעים חקירה. בשל כך, חברי המנגנון מתקשים להשיג חומרים הרלוונטיים לבדיקות שהם עורכים, והחיילים המשתתפים בבירור ממעטים לשתף פעולה עם חברי המנגנון".

משרד מבקר המדינה מעיר, כי על הפצ"ר להנחות את חברי המנגנון להימנע משימוש במונח "חקירה" בעבודתם ולהקפיד להשתמש בביטוי "בירור עובדתי".

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח, כי "**צה"ל מקבל** את הערת המבקר בעניין זה והשימוש במושגים המתאימים יחודד בעתיד לצוותי המנגנון, לרבות במסגרת הפק"ל הרלוונטי" (ההדגשה במקור).

### תחקור אזרחים

בהוראת אמ"ץ נקבע, כי צוות התחקור רשאי לזמן אליו כל חייל וקצין לשם תחקור. עם זאת, ההוראה אינה מציינת במפורש, כי המנגנון רשאי לתחקר אזרחים, ואינה מציינת כי עליו לשאוף לתשאול של כל העדים הרלוונטיים, לרבות מי שאינם חיילים. יצוין, כי בכתבי המינוי של ראשי המנגנון לבירור עובדתי נכתב כי "במסגרת ביצוע התחקיר עליך לגבות עדויות מכל גורם העשוי לתרום להבנת כלל נסיבות האירוע".

בעניין זה ראוי לציין כי מפרסום לציבור של הפרקליטות הצבאית מ-10.9.14 עולה, כי לצוותי התחקור מוקנות סמכויות נרחבות המאפשרות להם לאסוף נתונים גם מגורמי חוץ, לרבות גביית עדויות מאזרחים. בפועל, לפי הנתונים שהיו בידי משרד מבקר המדינה במועד סיום טיוטת הביניים, אוגוסט 2015, צוותי התחקור לא תשאלו אזרחים, וייתכן כי בכך לא ניצלו כר נרחב מאוד של עדויות אפשריות שהיו מסייעות בעיבוד התחקור.

באוקטובר 2015 מסר הפצ"ר כי "יש מקום להבהיר ולחדד את סמכות צוותי הבירור לגבות עדויות מאזרחים".



ב-15.2.16 מסר עוזר הפצ"ר לצוות הביקורת בהקשר זה כי "הדבר [גביית עדות מאזרחים] אינו קבוע במפורש בהוראת תוה"ד [התחקיר ויישום הלקחים] בנוגע למנגנון... אך הצוותים מודעים לאפשרותם לעשות כן באופן מלא. במסגרת עבודת המנגנון אף תוחקרו אזרחים (למשל נציגי אונר"א) [סוכנות הסעד והתעסוקה של האו"ם לפליטים פלסטינים]".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי הוספת הוראה מפורשת בנושא תחקור אזרחים תסייע ליעילות עבודת צוותי התחקור ולבירור העובדות לאשורן. לפיכך יש לחדד את ההוראות ולקבוע במפורש את סמכות הצוותים לקבל מידע מאזרחים.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח, כי "צוותי המנגנון פונים לאזרחים, כל אימת שהדבר נדרש לשם בירור מלוא העובדות נושא האירוע... סמכות זו של המנגנון תעוגן בפק"ל".



לסיכום תת-פרק זה מעיר משרד מבקר המדינה לצה"ל, כי הנחיות עבודה מפורטות יסייעו לעבודת המנגנון ולהגברת היסודיות והאפקטיביות שלו, ויבטיחו כי המנגנון ימלא את ייעודו ויספק לפצ"ר מידע מלא ככל שניתן לצורך קבלת החלטה אם לפתוח בחקירה.

על אמ"ץ ועל הפרקליטות הצבאית להטמיע ללא דיחוי את פק"ל עבודת המנגנון הכוללת הנחיות עבודה לעבודת המנגנון, שיפרטו כיצד יש לערוך את התחקיר, את האופן שבו יש לאסוף את המידע, את הדרכים למנוע פגיעה באיכותן של הראיות, את אופן התייעוד של המידע הנאסף במסגרת התחקיר ואת הדרך הראויה להציג לפרקליטות את ממצאי התחקיר והמידע שנאסף. הנחיות אלה הן הכרחיות כדי להבטיח עבודה מקצועית ויסודית, כדי לאפשר לפצ"ר להחליט אם להורות על פתיחת חקירה פלילית, וזאת בלי לפגוע באפשרות לקיומה של חקירה עתידית.

## מהירות הבדיקה

עיקרון זה מחייב שחקירה תיפתח במהירות האפשרית, וכי היא תימשך ללא עיכובים בלתי סבירים העלולים לפגוע באמינות הראיות ולפגוע באמון הציבור בכך שהצדק ייצא לאור. בדוח טירקל ב' צוין, כי "תפקיד הצוות יהיה לספק לפצ"ר מידע מלא ככל הניתן, בתוך פרק זמן שיקבע בנהלים, שיאפשר לפצ"ר להחליט אם לפתוח בחקירה". עוד צוין בדוח, כי "הערכה עובדתית צריכה להיערך במהירות, משום שאי-ביצועה במהירות עלול לגרום לעיכובים בלתי מוצדקים בחקירה מאוחרת יותר, וכך להפוך אותה לבלתי אפקטיבית". הדרישה למהירות מתעוררת מיד כאשר קמה החובה לחקור, אולם בהחלת עיקרון זה



ביותר מ-80%  
מהמקרים שהועברו  
למנגנון הבירור  
העובדתי משך הזמן  
שנדרש לצוותיו  
להשלים את בדיקת  
האירועים שהופנו אליו  
חרג משמעותית  
מלוחות הזמנים  
שנקבעו בהוראת  
אמ"ץ

בעת עימות מזוין יש לקבוע את סבירות העיכוב בכפוף לנסיבות ולהיקף האלימות ועוצמתה. הקפדה על יישום עיקרון זה אפשר שתסייע ביישום עקרון האפקטיביות והיסודיות. כאשר לא ניתן לערוך חקירה במהירות הראויה, שימור הראיות הזמינות והנגישות הופך לחיוני עוד יותר.

בהוראת אמ"ץ נקבע, כי הרמטכ"ל יורה על מינוי צוות תחקור (צוות של מנגנון לבירור עובדתי) לא יאוחר משבוע מיום שנודע לו על האירוע, או מהמועד שבו התקבלו תלונה או דיווח או דרישה לבצע חקירה לגבי אותו אירוע. דוח ביניים של צוות התחקור יוגש בתוך שבועיים מיום מינויו. הורה הרמטכ"ל על המשך עבודת הצוות לאחר הגשת טיוטת הביניים, על הצוות להגיש מסקנותיו לרמטכ"ל בתוך 30 יום. במקרים חריגים רשאי הרמטכ"ל, מטעמים מיוחדים שירשמו, להאריך את תקופת עבודתו של הצוות.

בשונה מלוחות הזמנים לסיום עבודת התחקיר המפורטים בהוראת אמ"ץ שפורסמה ב-31.8.14, כתב הרמטכ"ל דאז רא"ל בני גנץ בכתב המינוי לראש המנגנון שהוציא לאלוף נעם תיבון ב-10.7.14: "עליך לסיים את עבודת התחקיר ולהציגו בפני, וכן להעביר לעיון הפרקליט הצבאי הראשי את חומר החקירה כולו (לרבות ממצאים, מסקנות ולקחים) **עד שבעה ימים** מיום שבו הועבר האירוע לבדיקתך". עוד יצוין, כי בכתב מינוי לראש המנגנון שהוציא הרמטכ"ל לאלוף (במיל') יצחק איתן ב-28.1.15, נכתב: "עליך לסיים את עבודת התחקיר ולהציגו בפני, וכן להעביר לעיון הפרקליט הצבאי הראשי את חומר החקירה כולו (לרבות ממצאים, מסקנות ולקחים) **עד ארבעה עשר ימים** מיום שבו הועבר האירוע לבדיקתך" (ההדגשות אינן במקור).

ב-5.8.14 כתב התצ"ר לפצ"ר מסמך בנושא "מדיניות החקירות והתחקירים בעקבות מבצע 'צוק איתן'", ובו התייחס לעבודת המנגנון וכתב כי "מוסכם על הכל, כי יש למנוע מצב בו אנו ממתנים תקופה ממושכת לממצאי הבדיקה [של המנגנון] באופן הפוגע מאד באפקטיביות החקירה ובמשכי הטיפול".

בביקורת נמצא כי ביותר מ-80% מהמקרים שהועברו למנגנון משך הזמן שנדרש לצוותי מנגנון הבירור העובדתי להשלים את בדיקת האירועים שהופנו אליו חרג מלוחות הזמנים שנקבעו בהוראת אמ"ץ, ואף משמעותית.

משרד מבקר המדינה מעיר כי קיצור פרקי הזמן הנדרשים למנגנון לביצוע בירור עובדתי יסייע לאיסוף הראיות על ידי חוקרי מצ"ח במקרה שהפצ"ר יחליט בתום הבירור העובדתי לפתוח בחקירה פלילית. שיפור זה מתחייב מהטעם שאם יוחלט לפתוח בחקירה, יהיה על מצ"ח להתחיל בבדיקת האירוע מתחילתו והתמשכות הבדיקה במנגנון עלולה לפגום בראיות ובכך לפגוע בחקירה עתידית, אם תיפתח.

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח כי "**הערת טיוטת הדו"ח בנושא זה מקובלת**. לעמדת צה"ל, עיגון מסגרת הזמנים שנקבעה על ידי צוות צ'חנובר, במסגרת המלצה מספר 6, כפי שאושרה בהחלטת הקבינט, ייתן מענה מספק לנושא זה" (ההדגשה במקור).

בדצמבר 2016 מסר צה"ל בנוגע לעבודת המנגנון כי "המנגנון טרם השלים בדיקה של 9 תיקים וכן נדרש להשלים התייחסות ל-25 תיקים נוספים (השלמות בדיקה). בנוסף המנגנון עדיין משלים את בדיקת אירועי הלחימה ברפיח (1 באוגוסט 2014) ושג'עיה (20 ביולי 2014)".

משרד מבקר המדינה מעיר לצה"ל, כי מספר התיקים הפתוחים שהמנגנון טרם השלים את עבודתו לגביהם במשך זמן רב מסוים מבצע "צוק איתן" אינו תקין, ועלול לפגוע באפשרות לחקירה עתידית. על צה"ל לוודא שהמנגנון מסיים את עבודתו בהקדם או לחלופין להעביר את הבדיקה בתיקים אלה לגורמי החקירה כדי לפתוח בחקירה בעניינם.

משרד מבקר המדינה מעיר עוד, כי על צה"ל להעמיד לרשות המנגנון את כל המשאבים הנדרשים לשם עבודתו. על הפצ"ר לקבוע בהקדם הוראות והנחיות שבהן יעוגנו מסגרות זמנים סבירות ובנות מימוש לעבודת המנגנון, ולהקפיד לאכוף את העמידה בהן. במקרים שבהם הבדיקה מתמשכת יתר על המידה, על הפצ"ר לנמק את העיכוב. במקרים שבהם מתעכבת התחלת הבדיקה, על הפצ"ר לשקול להורות על ביצוע חקירה תוך ויתור על שלב הבדיקה.

### שקיפות הבדיקה

בדוח טירקל ב' צוין, כי עיקרון זה אינו מוכר במשפט הבינ"ל ההומניטרי, אך הוועדה סברה כי "הקפדה על עיקרון השקיפות היא אכן רצויה". עוד נקבע בדוח, ש"עיקרון זה עניינו בפרסום החלטות ופעולות בתהליך החקירה", כדי "להבטיח תרבות של אחריותיות ושל ביקורת ציבורית על רשויות אכיפת החוק והמשפט, כמו גם אמון הציבור במערכת המשפט ובשלטון החוק". עוד צוין בדוח טירקל ב', כי על פי משפט זכויות האדם הבינ"ל קיימת חובה לשמור על שקיפות בחקירה משני היבטים נפרדים: החובה ליידע נפגעי עבירה או בני משפחותיהם על זכויותיהם לקבל מידע בדבר נסיבות העבירה האמורה, והחובה לפרסם דוח ציבורי מקיף על החקירות וממצאיהן כדי להבטיח את אמינות המערכת או המוסד החוקר ואת אמון הציבור בהם. עם זאת נקבע בדוח, כי יש ליישם עיקרון זה בהתאם לנסיבות, ובכלל זה כאשר עולות שאלות הנוגעות לביטחון המדינה.

בביקורת עלה, כי אף שאין בהוראת אמ"ץ התייחסות לפרסום פומבי של דוח לגבי החלטות הפצ"ר, חקירות וממצאיהן, הפצ"ר מפרסם באתר האינטרנט של הפרקליטות מידע כללי בנוגע לתהליך הבדיקה של האירועים החריגים ומספרם. הוא גם מפרסם נתונים כלליים בנוגע לאירועים שהועברו לחקירה פלילית, אירועים שהתיק בעניינם נסגר ואירועים שהוחלט להגיש כתבי אישום בעניינם. במגבלות של ביטחון מידע מפרט הפצ"ר פרטים בנוגע להחלטות הנוגעות לאירועים חריגים מסוימים שהוחלט על סגירתם.



נמצאו ליקויים בנוגע  
ליעילות ולמהירות  
עבודת המנגנון. עם  
זאת נמצא כי המנגנון  
עשה את עבודתו  
בתום לב ומתוך רצון  
כן לקיים הערכה  
עובדתית מלאה  
ויסודית ולהגיע לחקר  
האמת, והפצ"ר פעל  
למניעת פגיעה  
מהותית בתשתית  
העובדתית שעל  
בסיסה קיבל את  
החלטותיו האכיפתיות

באוגוסט 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיטת הדוח, כי "לא נכון לקבוע לצה"ל מסמרות בעניין זה [חובת הפרסום] ויש לאפשר לצה"ל שיקול דעת רחב בנושא בהתאם לכלל נסיבות העניין, לרבות אופי האירוע הלחימתי, נסיבותיו, היקפו, מספר האירועים החריגים שאירעו במהלכו וכיו"ב... צה"ל והפרקליטות הצבאית בתוכו, נוהגים לפרסם באופן עיתי נתונים והחלטות פרטניות בין[ח]ס להחלטות שהתקבלו, במטרה... להבטיח שקיפות, שמירה על אמינות המערכת הצבאית ואמון הציבור בה".

משרד מבקר המדינה מעיר, כי משהועלו טענות כנגד צה"ל על עבירה לכאורה על כללי המשפט הבינ"ל שומה על הפרקליטות לעגן בהוראה את החובה לפרסם את האופן שלפיו יפורסם דוח ציבורי על החלטות הפצ"ר ועל חקירות שנעשו בגין תלונות ואירועים חריגים וממצאיהן, כדי להבטיח את אמינות המערכת הצבאית ואת אמון הציבור בה.



לסיכום פרק זה בנוגע ליישום המלצות ועדת טירקל ועבודת המנגנון במבצע "צוק איתן" מדגיש משרד מבקר המדינה כי הצורך להקפיד על כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי הוא גורם משפיע חשוב על קבלת החלטות מדיניות וצבאיות, לעתים הרות גורל. נוכח זאת, על מדינת ישראל להיערך באופן יסודי ומיטבי ומבעוד מועד לעמידה בדרישות המשפט הבינ"ל ולמערכה המשפטית בתחום זה, ולא להמתין לשעת משבר. לסוגיה זו חשיבות יתרה גם משום ההשפעות ארוכות הטווח, אף לאחר סיום הלחימה, הנגזרות מהפעילות הצבאית, בעיקר בתחום הפעלת האש.

משרד מבקר המדינה מעיר כי נמצאו ליקויים בנוגע ליעילות ולמהירות עבודת המנגנון אשר נוגעים הן לאופן איסוף הממצאים והן לאופן תיעוד המידע שנאסף. עם זאת, הביקורת מצאה כי המנגנון עשה את עבודתו בתום לב ומתוך רצון כן לקיים הערכה עובדתית מלאה ויסודית ולהגיע לחקר האמת. זאת ועוד, הביקורת מצאה כי הפצ"ר פעל למניעת פגיעה מהותית בתשתית העובדתית שעל בסיסה קיבל את החלטותיו האכיפתיות.

בספטמבר 2016 הוסיף צה"ל לתגובתו על טיטת הדוח כי "בראייה היסטורית רחבה, עבודת המנגנון בנוגע לאירועי 'צוק איתן' הינה מוצלחת ומהווה פריצת דרך משמעותית, שכן במהלך תקופה קצרה אסף המנגנון נתונים עובדתיים ביחס למאות אירועי לחימה והניח בפני הפצ"ר תשתית עובדתית מפורטת לשם קבלת החלטה בהם... לשיטתנו, בעבודת המנגנון במהלך החדשים הראשונים לפעולתו לא נפלו פגמים מהותיים, אשר יורדים לשורש העניין, ואין בחבלי הלידה כדי לעורר ספקות ביחס למקצועיות המנגנון ואיכות תוצריו... כלל החלטות הפצ"ר בנוגע לאירועים שנבחנו על ידי המנגנון, נשענו בסופו של דבר

על תשתית עובדתית מוצקה ומקיפה, שאפשרה קבלת החלטות מושכלת ומקצועית".

בנובמבר 2016 מסר צה"ל למשרד מבקר המדינה בתגובתו על טיוטת הדוח, כי "אף במקרים אשר נבחנו במהלך הביקורת, כאשר התשתית העובדתית שנמסרה לגורמי הפרקליטות הצבאית על ידי המנגנון לא הייתה מספקת או לא הייתה מעוגנת דיה במסמכים, פעלו גורמי הפרקליטות להשלימה, בעיקר על דרך של דרישת בקשות השלמה מהמנגנון. המנגנון ככלל היה מבצע את ההשלמות להן נדרש ומעביר החומרים הנוספים לבחינת הפרקליטות הצבאית. במקרים הספורים בהם סבר הפצ"ר כי אין די בתשתית העובדתית שהוצגה בפניו כדי לגבש החלטה אכיפתית מושכלת, הורה הפצ"ר על העברת האירוע לחקירת מצ"ח או להשלמת הבדיקה המקדימה על ידי מצ"ח".

משרד מבקר המדינה מעיר עוד כי הביקורת העלתה ליקויים בעבודת המנגנון בנוגע למהירות ולאפקטיביות של עבודתו הנובעים מהקמתו המהירה במהלך מבצע "צוק איתן" ללא היערכות מוקדמת ונוהל סדור. משכך, על צה"ל להשלים את תהליך הגיבוש וההטמעה של הפק"ל הנוגע לעבודת המנגנון בהקדם, ולפעול ליישום בפועל.

בתגובת צה"ל הנוספת מסר צה"ל כי "פק"ל מנגנון מטכ"לי לתחקור אירועים חריגים" ... נכנס[ה] לתוקף והופץ[ה] בצה"ל ביום 15 בנובמבר 2016... במסגרת הפק"ל הוכנסו תיקונים רבים המזכירים בטיטת דוח הביקורת... נקבעו הרכב המנגנון ואפיון בעלי התפקידים בו... מעמדו של הפצ"ר אל מול המנגנון... הכשרת אנשי המנגנון ושמירה על כשירותם... שילוב גורמי חקירה ומומחים בדין הבינ"ל במסגרת המנגנון... אי שילובם של מי שנטלו חלק בלחימה או היו חלק משרשרת הפיקוד בתחקור... איסוף חומרים גלויים על ידי המנגנון... העברת הממצאים שנאספו [כלל החומרים הגולמיים] על ידי המנגנון לפצ"ר... ביצוע תרשומות בזמן אמת לתחקורים הנערכים על ידי צוותי התחקור... תחקור אזרחים" (ההדגשות במקור).

משרד מבקר המדינה מעיר כי על צה"ל לפעול ליישום הערות הביקורת במסגרת "פק"ל מנגנון מטכ"לי לתחקור אירועים חריגים" אשר לפי התייחסות צה"ל נכנס לתוקף והופץ בצה"ל.

משרד מבקר המדינה ער למציאות המשפטית המורכבת העומדת לפני מדינת ישראל והגורמים בדרג המדיני והדרג הצבאי, ומעיר כי על המערכת המדינית ועל המערכת הצבאית להבטיח שההתמודדות של מדינת ישראל עם גורמי הטרור תהלום את העקרונות והדינים המקובלים של המשפט הבינ"ל שמדינת ישראל שותפה להם. זאת, כדי להבטיח ככל הניתן הצלחה גם בהתמודדות במערכה המשפטית, שתהיה קרוב לוודאי בלתי נמנעת. משרד מבקר המדינה מוצא כי אימוץ המלצות צוות היישום על ידי ממשלת ישראל הוא צעד חשוב בביסוס מעמדה של מדינת ישראל כמדינה מובילה בהקפדה הלכה למעשה על קיום עקרונות המשפט הבינ"ל ההומניטרי, וכי על ממשלת ישראל ועל צה"ל לפעול ללא דיחוי ליישום המלצות אלה, ולפעול לתיקון הפגמים שעלו בדוח ביקורת זה בנוגע לעבודת המנגנון.

## סיכום

מדינת ישראל היא מדינה יהודית ודמוקרטית, אשר צבאה פועל בהתאם לעקרון שלטון החוק ועל פי מחויבויותיה הבין-לאומיות של המדינה. ההתמודדות של מדינת ישראל עם אויביה נעשית תוך איזון ראוי בין שמירה על זכויות האדם לבין הגנה על ביטחון המדינה. זאת, מתוך הכרה כי השמירה על זכויות אדם גם בעתות מלחמה ומשבר, תוך איזון ראוי עם צרכי הביטחון, היא בעלת משמעות רבה לחוסנה הלאומי של המדינה. אין ביטחון לאומי ללא שמירה על ערכי הדמוקרטיה וזכויות האדם.

זה שנים אויביה של מדינת ישראל מנסים לפגוע בלגיטימציה שלה להגן על עצמה באמצעות ניסיון ליזום הליכים משפטיים במדינות שונות בעולם נגד בעלי תפקידים בכירים בדרג המדיני בישראל וכן נגד חיילי צה"ל, בטענה שביצעו פשעי מלחמה והפרו את כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי. בהקשר זה חשוב לציין, כי ארגוני הטרור, ובהם ארגון "החמאס", הפועל בעיקר ברצועת עזה, מנסים לנצל את מחויבותה של מדינת ישראל לכללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי, לרבות המחויבות להימנע מפגיעה מכוונת באוכלוסייה בלתי מעורבת בלחימה, זאת כדי לפגוע במדינת ישראל בתחומים צבאיים, מדיניים וכלכליים, וכדי להקשות על צה"ל ולצמצם את מרחב הפעולה שלו באירועי לחימה ובשגרה.

כללי המשפט הבינ"ל ההומניטרי מסדירים את החובות, הזכויות וההגנות העומדות למדינה ולפרטים המעורבים בעימות מזוין או מושפעים ממנו ואת המסגרת למניעת סבל אנושי מיותר בעתות מלחמה ועימות מזוין. מדינת ישראל שותפה לכללים אלה, הקובעים נורמות וכללי התנהגות במהלך ניהול הלחימה ובפעילות התחקור והחקירה במקרים שבהם עולה חשש להפרתם.

אסון הומניטרי בקרב האוכלוסייה האזרחית בעת לחימה עלול, נוסף על משמעויותיו הערכיות, להוות הפרה של החובות של מדינת ישראל במישור הבינ"ל ולפגוע פגיעה קשה בתדמיתה של המדינה ובמעמדה הבינ"ל, ואף עלולות להיות לו השלכות משפטיות. כמו כן, אסון שכזה עלול להשפיע על יכולתו של צה"ל לממש את יעדי הלחימה. נוכח רגישות הנושא וחשיבותו ונוכח הליקויים שהועלו בנושא זה בדוח, על צה"ל להבטיח שהתכנית להתמודדות עם אסון הומניטרי תביא בחשבון את היקף האוכלוסייה הריאלי שידרש לתת לה סיוע הומניטרי בעת לחימה, ולתקף תכנית זו מפעם לפעם כדי להבטיח את יישומה בעת פקודה.

בשל המשמעויות כבדות המשקל הנובעות מאירוע חטיפה, ונוכח ההבדלים בהבנת ההוראות בפקודות "חניבעל" בצה"ל וההשלכות העוללות להיות לכך, ראוי היה לבטל, בכל מקרה, את פקודת "חניבעל", כפי שעשה הרמטכ"ל תוך כדי מהלך הביקורת רק ביוני 2016. המתכונת החדשה של הפקודה צריכה לתת מענה לממצאים שעלו בביקורת זו, ועל כן, על הרמטכ"ל להנחות על בחינה של העלאת דרג הסמכות להפעלת אש בעת אירוע חטיפה או חשש לחטיפה בהתאם לחומרתו, לאפשרות שיביא להסלמת המציאות הביטחונית ובהתאם לסביבה שבה הוא מתרחש ולמידת הוודאות של התממשות האירוע, ולתקן בהתאם לכך את הפקודות בשיתוף עם הפצ"ר.

מבקר המדינה מציין כי מהסנוגרמות של דיוני הקבינט שהתקיימו ממועד קבלת ההחלטה על תחילת מבצע "צוק איתן" ועד לסיומו וכן מהדברים שמסרו במהלך הביקורת שרי הקבינט דאז ובעלי תפקידים בכירים אחרים, ניכרים משקל משמעותי שניתן לכללי המשפט הביני"ל במסגרת פעילות צה"ל בעזה, הליווי המשפטי השוטף של כל דיוני הקבינט במהלך המבצע, וכן ההתגייסות לסיוע לאוכלוסייה האזרחית בעזה. במתן הנחיותיהם בדיוני הקבינט הקפידו הן הדרג המדיני והן הדרג הצבאי לפעול למניעת הפרות פוטנציאליות של הוראות המשפט הביני"ל.

הביקורת העלתה ליקויים בנוגע להיבטים ביעילות ובמהירות של עבודת המנגנון לביור עובדתי במהלך מבצע "צוק איתן" ולאחריו. עם זאת, הביקורת העלתה כי המנגנון עשה את עבודתו בתום לב ומתוך רצון כן לקיים הערכה עובדתית מלאה ויסודית ולהגיע לחקר האמת. נוסף על כך, בביקורת נמצא כי הפצ"ר פעל כדי למנוע פגיעה מהותית בתשתית העובדתית שעל בסיסה הוא קיבל את החלטותיו האכיפתיות. הצורך להקפיד על כללי המשפט הביני"ל ההומניטרי הוא גורם משפיע חשוב על קבלת החלטות מדיניות וצבאיות, לעתים הרוות גורל. נוכח זאת, על מדינת ישראל להוסיף ולהיערך באופן יסודי ומיטבי ומבעוד מועד לעמידה בדרישות המשפט הביני"ל ולמערכה המשפטית בתחום זה, ולא להמתין לשעת משבר. לסוגיה זו חשיבות יתרה גם משום ההשפעות ארוכות הטווח, אף לאחר סיום הלחימה, הנגזרות מהפעילות הצבאית, בעיקר בתחום הפעלת האש.

משרד מבקר המדינה ער למציאות המשפטית המורכבת העומדת לפני מדינת ישראל והגורמים בדרג המדיני והדרג הצבאי, ומעיר כי על המערכת המדינית והמערכת הצבאית להבטיח שההתמודדות של מדינת ישראל עם גורמי הטרור תהלום את העקרונות והדינים המקובלים של המשפט הביני"ל שמדינת ישראל שותפה להם. פעולה על פי המשפט הביני"ל עשויה גם לסייע בהתמודדות במערכה המשפטית, המדינית והציבורית, שתהיה קרוב לוודאי בלתי נמנעת.



משרד מבקר המדינה מוצא כי משרד המשפטים וצה"ל עשו פעולות לשם יישום המלצות ועדת טירקל, וזאת אף לפני סיום עבודת צוות צ'חנובר, שהוקם לצורך כך. עם זאת נמצא, שבמועד סיום הביקורת היו תחומים נוספים המחייבים פעולה נחושה - ובחלקם נדרשה גם הקצאת משאבים ראויה - לשם יישום מהיר של המלצות ועדת טירקל וצוות צ'חנובר. אימוץ המלצות צוות צ'חנובר על ידי ממשלת ישראל הוא צעד חשוב בביסוס מעמדה של מדינת ישראל כמדינה מובילה בהקפדה הלכה למעשה על קיום עקרונות המשפט הבינ"ל ההומניטרי. על ממשלת ישראל ועל צה"ל לפעול ללא דיחוי ליישום המלצות צוות צ'חנובר ולפעול לתיקון הפגמים שעלו בדוח ביקורת זה בנוגע לעבודת המנגנון.