

סיכום

בחודש מאי 2005 הרשיע בית משפט צבאי ישראלי חייל צה"ל בעבירה של גרימת "חבלה בכוונה מחמירה" לאזרח, ודן אותו לעשרים חודשי מאסר. החייל הואשם בירי לעבר גבר פלשתיני בלתי חמוש, באירוע שהתרחש בעיר רפיח שבדרום רצועת עזה באוקטובר 2003. זה היה, כפי שציין היומון הארץ, "העונש החמור ביותר שהוטל על חייל צה"ל בארבע וחצי שנות לחימה בשטחים".¹

עוד באותו חודש, ב-19 במאי 2005, הודיע צה"ל על פתיחת חקירה של המשטרה הצבאית בפרשת מותם מיריות של שני נערים פלשתינים בעיירה בית ליקיא בגדה המערבית. שני הנערים היו חלק מקבוצה גדולה שעל פי הדיווחים השליכה אבנים על דחפורים בהם השתמשה ישראל להקמת גדר הפרדה עשויה מתכת ובטון, החומה, בגדה המערבית.² יום לאחר האירוע, צה"ל השעה את הקצין שפתח באש. כפי שכתב עיתונאי מנוסה, "הודאה מהירה כל כך של הצבא בהתנהגות שאינה הולמת בהקשר של ירי שהביא למותם של פלשתינים - היא אכן אירוע נדיר".³

לא ניתן עדיין לומר בבירור אם שתי התפתחויות אלה מייצגות שינוי במדיניות צה"ל בכל הקשור לשימוש בלתי-חוקי בכוח שגורם למוות ולפציעה קשה של אזרחים פלשתינים. עד עתה התאפיינה מדיניות זו באי-מעש ובטיוח. שינוי כזה במדיניות יתקבל, לפיכך, בברכה רבה.

בעקבות מספר מקרי הריגה שאירעו בחודשים האחרונים ופורסמו בהרחבה, הופנתה תשומת לב ישראלית ובינלאומית להימנעותו של הצבא מלנהל חקירות יסודיות וחסרות פניות במקרים בהם קיימות ראיות מהימנות לשימוש בלתי-חוקי בכוח נגד אזרחים – הבולט בינם הוא האירוע שהתרחש ב-5 באוקטובר 2004, שבו ירו חיילים מחטיבת גבעתי בתלמידת בית ספר בת שלוש עשרה מעזה. בתחקיר פנימי שקיים צה"ל מייד לאחר האירוע נקבע שמפקד הפלוגה "לא פעל בצורה לא מוסרית".⁴ חיילים בפלוגה מסרו בעקבות זאת לאמצעי התקשורת סרט הקלטה של רשת הקשר, המוכיחה שחייל אחר הזהיר את המפקד שהקורבן הייתה "ילדה קטנה". בהקלטה נשמע המפקד אומר: "כל מה שזו באזור, אפילו בן 3 צריך להרוג".⁵ בהקלטה נשמע המפקד מכריז גם שהוא "יודא הריגה" באמצעות ירי מטווח קרוב לעבר גופה של הילדה. צה"ל הגיב לדברים באמצעות פתיחה בחקירה של המשטרה הצבאית, שבסיומה הוגש כתב אישום בן חמישה סעיפים נגד מפקד

¹ עמוס הראל, "20 חודשי מאסר לחייל שירה בפלשתינאי לא חמוש", הארץ, 18 במאי 2005 [מהדורה מקוונת]. על פי ההודעה המופיעה באתר האינטרנט של צה"ל, העונש המרבי בגין "חבלה בכוונה מחמירה" הוא עשרים שנות מאסר. ("חייל צה"ל הורשע בחבלה בכוונה מחמירה ושיבוש מהלכי משפט, על שירה בפלסטיני לא חמוש באוקטובר 2003, סמוך לרפיח בדרום רצועת עזה", בכתובת www1.idf.il/DOVER/site/mainpage.asp?si=EN&id=7&clr=1&docid=39891.EN).

² עמוס הראל וארנון רגולר, "הרג הנערים הפלשתינאים בבית ליקיא: סדרת טעויות של הצבא או מארב מתוכנן?", הארץ, 20 במאי 2005 [מהדורה מקוונת]. בסיכום מאמרם כותבו הראל ורגולר: "התקרית ליד בית ליקיא אינה יוצאת דופן. מדי יום פועלים חיילי צה"ל ושוטרי משמר הגבול בכ-15 הכפרים הפזורים לאורך קטע זה של גדר ההפרדה, לעתים ללא הוראות ברורות לפתיחה באש, וללא אמצעים לפיזור הפגנות. מאז תחילת העבודות על הגדר באזור נהרגו לפחות עשרה פלשתינאים, בהם שמונה נערים, בפעולות המחאה נגד בניית גדר ההפרדה. עשרות אחרים נפצעו, חלקם מאש חיה".

³ ג'ואל גרינברג, "Israel suspends officer in killings of 2 Palestinian teens", שיקגו טריביון, 6 במאי 2005. [מהדורה מקוונת]

⁴ אתר האינטרנט של צה"ל, "סיכום הרמטכ"ל לתחקיר אירוע הריגתה של ילדה בת 13 סמוך למוצב צה"ל בגבול ישראל מצרים" 15 באוקטובר 2004, בכתובת <http://www1.idf.il/DOVER/site/mainpage.asp?clr=1&sl=EN&id=7&docid=34453>

⁵ קטע מתמליל ההקלטה של חילופי הדברים ברשת הקשר הופיע במהדורת חודש מאי 2005 של הרפר'ס מגזין, עמ' 19.

הפלוגה, אולם בסעיפי האישום לא נכלל אישום ברצח או בהריגה.⁶ בעת כתיבת דברים אלה, תחילת יוני 2005, משפטו של מפקד הפלוגה עדיין מתנהל.⁷

בתקופה שבין 29 לספטמבר 2000 לבין 30 בנובמבר 2004 הרגו כוחות הביטחון הישראליים יותר מ-1600 אזרחים פלשתינים שלא היו מעורבים בפעולות איבה, ובכללם לפחות 500 ילדים, ופצעו קשה עוד אלפי אזרחים.⁸ צה"ל מסר לארגון Human Rights Watch שעד לתאריך 10 במאי 2004 נערכו חקירות פליליות רק בשבעים וארבעה מקרים של טענות לשימוש בלתי-חוקי בנשק, שמהווים פחות מ-5 אחוזים ממספר האזרחים שנהרגו בתקופה של כמעט ארבע שנים, המכונה אינתיפאדת (התקוממות) אל-אקצא.⁹ נכון ליום 6 ביוני 2005, צה"ל טרם הגיב לבקשה שהוגשה בפברואר 2005 לקבלת מידע מעודכן בדבר כתבי אישום והרשעות לאחר הודעתו ממאי 2004.¹⁰

ישנם שני מצבים שבהם נדרשת חקירה במקרים של מוות או פציעה חמורה של אזרחים. הראשון הוא במצבים של סכסוך מזוין, כאשר ישנן ראיות לכאורה או טענות מהימנות להריגה שלא-כחוק, או במקרים שבהם לא ננקטו כל האמצעים האפשריים כדי להגן על אזרחים או על מוגנים אחרים, וכתוצאה מכך נגרם הרג בלתי-מוזדק או בר-מניעה של אזרחים. המשפט ההומניטרי הבינלאומי קובע שעל כוחות הצבא לעשות הבחנה בכל עת בין לוחמים למי שאינם-לוחמים, ואוסר באופן מוחלט הריגה במכוון של אזרחים. כמו כן, הוא קובע שעל כוחות הצבא להקפיד על העקרונות של נחיצות צבאית ומידתיות.

⁶ סעיפי האישום היו: שני סעיפי אישום בשימוש בנשק שלא-כחוק, שיבוש הליכי משפט, התנהגות שאינה הולמת ושימוש לא נאות בסמכות תוך סיכון אחרים (מרגוט דודקביץ', "Officer indicted for killing girl", ג'רוזלם פוסט, 23 בנובמבר 2004). בחדש מרץ כתב עיתון הארץ ש"נדמה שיותר משהמשפט נסב על התנהגות המ"פ, הוא עוסק בתפקודן של מערכת החקירה והתביעה הצבאית. וכלי כל קשר לשאלה, שבה יכריעו השופטים, אם ר' אכן ביצע את העבירות שמויחסות לו (שימוש בלתי חוקי בנשק, שיבוש הליכי משפט ועוד), התמונה שמתגלה בבית הדין מאוד לא מחמיאה למצ"ח ולפרקליטות". ראה עמוס הראל, "המשפט נגד סרן ר' הופך לאישום נגד מצ"ח", הארץ, 21 במרץ 2005 [מהדורה מקוונת].

⁷ משפחת אל-האמס והוועד הציבורי נגד עינויים בישראל עתרו לבג"ץ בינואר בדרישה להעביר את החקירה לידי הרשויות האזרחיות, וכן שהחקירה תעסוק באחריות הדרג הפיקודי להוראות הפתיחה באש. בחדש פברואר דחה בית המשפט את העתירה לעצור את המשפט הצבאי; הדיון הבא בעתירה נקבע לאוקטובר 2005.

⁸ ככל הנראה, צה"ל אינו מנהל רישום סטטיסטי של מספר האזרחים הפלשתינים שנהרגו, אולם נעשו מספר ניסיונות על ידי ארגונים חוץ-ממסדיים ישראליים ופלשתיניים לחשב את מספרם. קיימים נתונים שונים, בהתאם למתודולוגיה שבה נעשה שימוש, לאפשרות הגישה לנפגעים ולעדים וגורמים נוספים. על פי ארגון זכויות האדם "בצלם", מאז תחילת האינתיפאדה ועד לסוף חודש נובמבר 2004 נהרגו על ידי כוחות הביטחון הישראליים בשטחים הפלשתיניים הכבושים 3,040 פלשתינים, ובכללם 606 ילדים. על פי התחקיר של "בצלם", לפחות 1,661 מההרוגים (לרבות 531 ילדים מתחת לגיל 18) לא נטלו חלק בפעולות איבה בעת שנהרגו. לגבי 550 פלשתינים נוספים (ובכללם 31 ילדים), לא הצליח ארגון "בצלם" לקבוע אם השתתפו בפעולות איבה. על פי נתוני "המרכז הפלשתיני לזכויות אדם", כוחות הביטחון הישראליים הרגו 2,191 אזרחים פלשתינים בשטחים הפלשתיניים הכבושים בתקופה שמתחילת האינתיפאדה ועד אפריל 2004 (כולל 493 ילדים מתחת לגיל 17). הנתונים המפורטים והעדכניים ביותר הם של אגודת הסהר האדום הפלשתיני, שלפיהם נהרגו 612 ילדים מתחת לגיל 18 עד לסוף אוקטובר 2004.

⁹ תשובת דוברת צה"ל לפנייה של ארגון Human Rights Watch, עם מכתב פתיחה החתום על ידי רס"ן סם וידרמן, מיום 10 במאי 2004. בתשובת צה"ל נמסר שבשעה עשר מהמקרים האלה הוגשו כתבי אישום, אולם לא נמסרו פרטים כלשהם; התשובה גם לא ציינה כמה מבין שבעים וארבעה אירועי הירי שנחקרו גרמו למוות או לפציעה.

¹⁰ בתאריך 28 בפברואר 2005, בדוא"ל שנשלח אל ירון פזי, ראש מדור ארגונים בינלאומיים בלשכת דובר צה"ל, ביקש ארגון Human Rights Watch לקבל עדכון לגבי המקרים המוזכרים בדו"ח זה, וכן עדכון לגבי המספר הכולל של כתבי אישום, הרשעות וגזרי דין שהוטלו על חיילי צה"ל בגין הריגת פלשתינים או פציעתם במהלך האינתיפאדה הנוכחית. לאחר הגשת בקשה זו, פנה ארגון Human Rights Watch מספר פעמים בטלפון ללשכת דובר צה"ל, אולם עד לתחילת יוני 2005 לא נמסר מידע חדש או נוסף כלשהו.

ב-22 במאי 2005 מסר ארגון "בצלם" לארגון Human Rights Watch שעד לתאריך זה נפתחו 108 חקירות במקרים שבהם נהרגו ונפצעו פלשתינים, שהביאו להגשתם של תשעה עשר כתבי אישום, שמתוכם ששה הסתיימו בהרשעה – שניים בגין הריגה, שניים בגין גרימת חבלה חמורה ושניים בגין שימוש לא-חוקי בנשק (מתוך ריאיון שערך ארגון Human Rights Watch עם רונן שניידרמן, ירושלים, 19 במאי 2005).

חקירות בלתי-תלויות ונטולות פניות נדרשות גם במקרים שבהם נגרמו מוות או פציעה חמורה כתוצאה משימוש בכוח קטלני בנסיבות שאינן עולות לכדי סכסוך מזוין. במקרה זה, חלים עקרונות זכויות האדם והכללים המקובלים בהקשר של שימוש בכוח במסגרת פעולות שיטור ואכיפת חוק. כמעט כל מקרי המוות והפציעה החמורה שנחקרו לצורך דו"ח זה אירעו בנסיבות שלא ניתן לאפיין אותן בהגינות כמצבים של סכסוך מזוין.

בכל מציאות של כיבוש צבאי, הקו המפריד בין פעולות איבה מזוינות לבין פעולות אכיפת חוק עשוי להתעמעם. עם זאת, הן המשפט ההומניטרי הבינלאומי והן הכללים החלים על שימוש בכוח קטלני במסגרת אכיפת החוק נקבעו מתוך כוונה מוצהרת להגן על חייהם של אזרחים. לפיכך, כאשר לא ברור באופן חד-משמעי אם התקיימו תנאים של סכסוך מזוין, על הממשלה לחקור על מנת להבטיח שאזרחים זוכים להגנה לה הם זכאים הן על פי המשפט ההומניטרי הבינלאומי והן על פי משפט זכויות האדם.

על אף החקירות והתביעות שהוזכרו לעיל, התברר לארגון Human Rights Watch שנוהלי והליכי החקירה של צה"ל אינם נטולי פניות, אינם יסודיים ואינם נערכים במהירות המתחייבת. רק לעתים נדירות העמיד הצבא את העבריינים לדין, ומידת ההרתעה של ההליכים המשפטיים הקיימים היא נמוכה. בחודש מאי 2004, לדוגמה, הורשע צבי קורצקי בהריגתו ברשלנות של הנער בן השש-עשרה מוחמד עלי סעיד; נגזרו עליו הורדה בדרגה וחודשיים מאסר.¹¹ בניגוד לכך, אותה מערכת משפטית גזרה עונש של ששה חודשי מאסר על נאשם שגנב טלפון נייד, מצת סיגריות ו-500\$ במזומן. סרבני מצפון נדונו לשנים עשר חודשי מאסר.

למעט משפטו של קורצקי, ידוע לארגון Human Rights Watch על הרשעה נוספת אחת בלבד של חייל צה"ל בהריגה ברשלנות במהלך ארבע השנים האחרונות: הרשעתו בפברואר 2005 של חייל בהריגתו בירי של פלשתיני במחסום בגדה המערבית. ארגון Human Rights Watch מודע גם לשני מקרים של הרשעה בגרימת "חבלה בכוונה מחמירה" (ובכלל זה האירוע מאוקטובר 2003 שהוזכר בראשיתו של דו"ח זה), ועל שני מקרים של הרשעה בשימוש לא-חוקי בנשק שגרם לפציעה חמורה או למוות.¹² לא ידוע לארגון Human Rights Watch על שום מקרה אחר שבו הורשע חייל צה"ל בעבירה פלילית כלשהי בגין הריגה או פציעה של פלשתיני.

בלבה של הבעיה עומדת מערכת שמסתמכת על עדויות החיילים עצמם כדי לקבוע אם נחצה הסף המחייב חקירה רצינית. במקום לפתוח בחקירה נטולת פניות במקרים כאלה, צה"ל מסתמך על תחקירים מבצעיים, שגורמים רשמיים ישראלים מכנים באופן מטעה "חקירות מבצעיות", "חקירות שטח" או "חקירות צבאיות". הסתירות התכופות המתגלות בין הודעות הצבא על מקרי מוות ופציעה של פלשתינים, מן הצד האחד, לבין ראיות מצולמות, ראיות רפואיות ועדויות ראייה, מן הצד האחר, נובעות בחלקן מהנוהג המקובל בצבא להורות על "חקירה" של חיילים בידי חיילים מאותה יחידה או פיקוד, מבלי לנסות להשיג ולבחון עדויות של עדים חיצוניים. טענות מזכות של חיילים מתקבלות ללא בדיקה, מה שמביא במקרה הטוב לעיכוב, ובמקרה הגרוע להימנעות מוחלטת מפתחה בחקירה מיידית ונטולת פניות הראויה לשמה. "התחקירים המבצעיים", כפי שהם מכונים, עשויים אולי לשרת מטרה צבאית, אך הם אינם מהווים חקירות של ממש: הם לחלוטין בלתי-מספקים כדי לקבוע אם ישנן ראיות להפרה של זכויות אדם או של המשפט ההומניטרי, ומשמשים אמתלה כדי לטעון, שלא כהלכה, שחקירה התקיימה. חולשה קריטית נוספת של המערכת הנוכחית היא העדר מעורבות של הנפגעים בהליך החקירה, וההימנעות המופגנת של צה"ל לגבות או להתייחס ברצינות לעדויות הנפגעים או עדים שאינם חיילי צה"ל, כדי לבדוק את מהימנותן של עדויות החיילים.

¹¹ סרן קורצקי נדון ב-3 במאי 2004 לחודשיים מאסר, ארבעה חודשי "עבודה צבאית" וששה חודשים מאסר על תנאי בפרשת ההריגה ב-5 באוקטובר 2002. קורצקי גם הורד בדרגה לדרגת סגן. ראה, עמוס הראל, "מאסר לסרן שהורשע בגרימת מוות של פלשתינאי", הארץ, 5 במאי 2004 [מהדורה מקוונת].

¹² הפרטים בדבר שש ההרשעות שהוזכרו לעיל (שתיים בגין הריגה ברשלנות, שתיים בגין חבלה בכוונה מחמירה ושתיים בגין שימוש לא-חוקי בנשק) נאספו מדיווחים באמצעי התקשורת ואושרו על ידי ארגון "בצלם" ב-22 במאי 2005.

אין חדש בביקורת זו על המערכת וחסרונותיה. היבטים מסוימים של פטירתם מעונש של כוחות הביטחון הישראליים בשטחים הפלשתינים הכבושים נדונים בוועדות שונות, במסגרת דיונים בבית המשפט, במאמרים בעיתונים ובדיוני הכנסת זה למעלה מעשרים שנה. רק לעתים נדירות מתייחסים החוקרים לעדויות של פלשתינים, למרות שלעתים קרובות ארגוני זכויות אדם ומשפחות הנפגעים מוסרים לפרקליטות הצבאית עדויות ישירות רלבנטיות שנגבו מעדים אלה. המקרים הנדירים שבהם המליצו החוקרים על העמדה לדין התאפיינו בכך שלנפגעים היו קשרים עם גופים זרים שבכוחם להפעיל לחץ פוליטי חיצוני. משפטו של החייל שירה והרג את תום הרנדל, שעדיין מתנהל נכון לתחילת יוני 2005, הוא דוגמה מייצגת (ראה להלן). כאשר חקירות מתנהלות, מוות או פציעה של פלשתינים זוכים להתייחסות רצינית פחות מזו הניתנת להפרות קלות יותר של החוק, ובניגוד משווע למקרים שבהם מי שנפגעו על יד צה"ל היו יהודים ישראלים.¹³

מה שחדש הוא מספרם הגדל ועולה של מקרי מוות ופציעה של אזרחים, המחייב חקירה רצינית, שאינה מתבצעת. כל מקרי המוות והפציעה של אזרחים בתקופת ההתקוממות הפלשתינית בשנים 1988 עד 1993 נחקרו, אם כי איכות החקירות הייתה לעתים תכופות ירודה.¹⁴ בעקבות פרוץ המהומות בסוף ספטמבר 2000 שינה צה"ל מדיניות זו והודיע שמקרי מוות של אזרחים בשטחים הפלשתינים הכבושים לא ייחקרו עוד באופן שגרתי, מכיוון שהמצב "מתקרב לסכסוך מזוין" ושהחקירות ייערכו אך ורק "במקרים יוצאי דופן". ההסבר של צה"ל אינו מביא בחשבון את החובה המוטלת עליו לחקור מקרי מוות ופציעה של אזרחים במקרים בהם ישנן ראיות לכאורה או טענות מהימנות בדבר הפרות משמעותיות של המשפט ההומניטרי הבינלאומי, או במקרים שבהם המוות אירע תוך שימוש בכוח קטלני שהופעל לשם אכיפת החוק ולא דווקא בנסיבות של סכסוך מזוין.

צבאות נוהגים לחקור טענות לעבירות שבוצעו על ידי חייליהם, בין היתר מטעמים של אינטרס עצמי. הם עושים זאת מכיוון שאנשי הצבא חייבים בדין וחשבון לממונים עליהם בכדי לשמור על יעילות מבצעית, לאכוף משמעת ולשמר את השלמות של הארגון הצבאי. בדמוקרטיה מתפקדת, ישנה חשיבות עליונה לחובת הנשיאה באחריות של יחידים המורשים להפעיל כוח קטלני.

כמו כן, על פי המשפט ההומניטרי הבינלאומי, חלה חובה על צבאות לנהל חקירה ולהעמיד לדין פלילי את מי שאחראים להפרות חמורות של חוקי המלחמה. מדינת ישראל אשררה את אמנת ז'נבה הרביעית וחלה עליה החובה למנוע פשעי מלחמה והפרות אחרות של החוק ההומניטרי. בנסיבות מסוימות, המשפט ההומניטרי הבינלאומי מטיל על מפקדים אחריות פלילית בגין פשעים שבוצעו על ידי הכפופים להם.¹⁵

מחויבותיה של ישראל על פי חוק זכויות האדם הבינלאומי מחזקות את חובתה של ישראל לחקור את העבירות לכאורה שבוצעו על ידי חייליה. ישראל חתמה ואשררה מספר אמנות המחייבות אותה לחקור הפרות

¹³ אף על פי כן, ביקורת חריפה הושמעה בתוך צה"ל גם על מנגנוני החקירה המיועדים לטיפול בתאונות שבהן נהרגו חיילי צה"ל. ראה עמוס הראל, "וידוא חקירה", הארץ, 12 בנובמבר 2004 [המהדורה המקוונת]. הראל כותב שבמהלך השנתיים האחרונות, צוות מטעם פורום המג"דים במילואים "עסק ... בגיבוש הצעה חדשה לחקירת תאונות. קציני המילואים הגיעו למסקנה, כי לצה"ל חסר גוף מקצועי שלרשותו ידע וניסיון מצטבר בחקירת תאונות ביבשה ובים ... בנוסף, קיימת בורות רבה בקרב מפקדים וחיילים בקשר להליכי החקירה השונים ... סמכויותיהם וזכויות הנחקרים ... המג"דים הביעו חשש כי המשך השיטה הנוכחית יוביל לבסוף להפקעת חקירת התאונות מידי הצבא".

¹⁴ ראה, Human Rights Watch [Middle East Watch], *הצבא הישראלי והאינתיפאדה: מדיניות שתורמת להרג* (אוגוסט 1990), עמ' 64-159. לבדיקה מפורטת של חקירה אחת בתקופה זו, ראה ג'ון קונרוי, *Unspeakable Acts, Ordinary People: The Dynamics of Torture* (New York: Alfred A. Knopf, Inc., 2000), פרקים 2, 6, 10 ו-14.

¹⁵ על פי דוקטרינת האחריות המפקדים, ממונה עשוי להיחשב שותף לאשמה בגין פשעים שבוצעו על ידי הכפופים לו, אם הממונה הורה על ביצוע הפשע, אם הממונה ידע או שהייתה לו סיבה לדעת שעומד להתבצע פשע והוא נמנע מלנקוט אמצעים נחוצים וסבירים למניעתו, או אם הממונה ידע או שהייתה לו סיבה לדעת שבוצע פשע והוא נמנע מלנקוט אמצעים נחוצים וסבירים כדי להעניש את מבצעיו.

ולהעמיד לדין את מבצעייהן. בצוותא, המחויבויות באמנות אלה מספקות הרתעה אפקטיבית מפני מקרים של הרג שלא-כדין, עינויים והפרות חמורות אחרות של זכויות האדם. מדובר במחויבויות:

- לחקור הפרות חמורות של זכויות אדם;
- להעמיד לדין פלילי ומשמעתי ולהעניש את האחראים להפרות;
- לספק סעדים אפקטיביים לנפגעי ההפרות של זכויות האדם;
- לספק פיצוי הוגן והולם לנפגעים ולבני משפחותיהם; וכן
- לברר את האמת לגבי מה שאירע.

"סעד אפקטיבי" בגין הפרה חמורה של זכויות אדם מחייב חקירה מהירה, יסודית ואפקטיבית שבכוחה לקבוע אם אכן נעברה עבירה פלילית, ואם כן – לזהות את האדם או את בני האדם האחראים לכך. סעד אפקטיבי כולל גם נגישות תהליך החקירה לקורבן או למתלונן, ובמידת הצורך – תשלום פיצויים. על הסעדים להיות אפקטיביים בפועל, לא רק בתיאוריה, ולכלול מרכיב חזק דיו של ביקורת ציבורית על מנת להבטיח נשיאה אמיתית באחריות. דרישת מפתח היא שמי שעוסק בחקירה של פשע לכאורה יהיה לחלוטין בלתי-תלוי במי שמעורב באירועים הנחקרים.

המערכת הצבאית הישראלית המופקדת על חקירת מעשי עוולה שבוצעו על ידי חיילים ישראלים אינה עומדת באף אחת מהדרישות האלה. המערכת סובלת מאי-שקיפות, היא מסורבלת ופתוחה ללחצים מצד הדרג הפיקודי. לנפגעים ולנציגייהם אין כמעט גישה בפועל לתהליך החקירה. יתרה מזו – המערכת אינה בלתי-תלויה. כתוצאה מכך, רק קומץ של עבריינים הועמדו לדין. הכנסת העבירה חקיקה שמונעת כמעט לחלוטין אפשרות להגיש תביעות פיצויים בעתיד. המערכת אינה מספקת צדק או אמת או פיצוי משמעותי.

הגורם המשמעותי ביותר שביסוד הפטירה מעונש הוא ההירתעות של הפרקליטות הצבאית מלהורות על חקירת אירועים, אפילו כאשר ניתן להגיע לעדים וכאשר ההפרה של החוק הבינלאומי היא ברורה. הפרקליטות הצבאית יכולה לקבל תלונות, או לפתוח חקירה מוקדמת בכל מקרה שלדעתה נעברה עבירה שבית-דין צבאי מוסמך לדון בה.¹⁶

הפרקליטות הצבאית הראתה בעבר שישנן עבירות מהן היא אינה מוכנה להתעלם, כמו תקיפה מינית, ובמקרים אלה היא זיהתה ואיתרה במהירות וביעילות את מבצעי העבירות והעמידה אותם לדין. התנהלות הפרקליטות הצבאית במקרים אלה עומדת בניגוד חריף להתנהלותה במקרים של הריגה או פציעה קשה של פלשתינים, שבהם ברירת המחדל הייתה לטייח או להתעלם מהפרות אפשריות. מקרים רבים מסוג זה נעלמו לחלוטין ממסך המכ"ם. לדוגמה, בשני המקרים המתוארים בהמשך של הכאה קשה של פלשתינים עת הוחזקו במשמורת צה"ל, אחד מהם הסתיים במותו של האיש, הסתכמה תגובת דובר צה"ל לפניות של ארגון Human Rights Watch במלים: "האירוע אינו מוכר לנו".

גורם נוסף הוא חוסר היכולת המעשית של רוב הנפגעים, כלומר – פלשתינים החיים בשטחים הפלשתינים הכבושים, להגיש תלונה. במקרים בהם צה"ל דוחה את התלונה או מסרב לפתוח בחקירה, לא קיימות צורות חלופיות של נשיאה באחריות. הגדה המערבית ורצועת עזה נתונות לשלטון צבאי: פלשתינים אינם יכולים לתבוע ישראלים בבתי המשפט הצבאיים של ישראל, או בבתי המשפט המנוהלים על ידי הרשות הפלשתינית. באופן תיאורטי, נפגעים או נציגיהם יכולים לערער בפני הפרקליטות הצבאית על החלטה שלא להגיש כתב אישום, ואם ערעורם נדחה, לעתור לבית המשפט הגבוה לצדק. אפשרות זו לא הייתה ידועה לאף אחת מהמשפחות שרואיניו על ידי ארגון Human Rights Watch, ובכל מקרה – היא פתוחה רק בפני משפחות שיש

¹⁶ סעיף 178 (4), חוק השיפוט הצבאי

להן את האמצעים הכספיים ואת הקשרים הנחוצים כדי לשכור ייצוג משפטי ישראלי. בתנאים הנוכחיים של סגר מוחלט, המגביל בצורה חמורה את חופש התנועה בתוך שטחים הפלשתינים הכבושים ובין השטחים לישראל, ישנו קושי רב לפלשתינים להשיג גישה למוסדות ישראלים.

במדינות רבות קיימים מוסדות נוספים שמוסמכים לחקור פגיעות בזכויות האדם. בניגוד למקסיקו או לצפון אירלנד, אין בישראל מוסד לאומי לזכויות אדם שיכול לקבל לידיו תלונות על הפרות של זכויות האדם. בניגוד לטורקיה, לקולומביה או לפדרציה הרוסית, ישראל אינה נתונה בתחום השיפוט של בית משפט אזורי לענייני זכויות האדם. הבעיות המתמשכות של ישראל בנושא הפטירה מעונש של כוחות הצבא, שירות הביטחון והמשטרה ימשיכו להתקיים כפצע פתוח, עד שישראל תחליט לחזק את מנגנוני הנשיאה באחריות במדינה.

לטענת צה"ל, חקירת מותם של אזרחים תגרום לפגיעה באופיין המיוחד של הפעולות הקרביות, ורק מקרים "יוצאי דופן" צריכים להיחקר, מבלי לציין מהם הקריטריונים להגדרה זו. בעוד שיש אמת בטענה שלא כל מקרי המוות או הפגיעה של אזרחים מחייבים פתיחה בחקירה בלתי-תלויה, עמדת צה"ל אינה עולה בקנה אחד עם המחויבויות המוטלות על ישראל על פי האמנות בעניין זכויות האדם והמשפט ההומניטרי שאותן היא אשררה. קיימים כללים ברורים כדי לקבוע אם יש בפעולות מסוימות משום הפרה של המשפט ההומניטרי הבינלאומי במצבים של סכסוך מזוין, או אם הן מהוות שימוש לא-חוקי בכוח במסגרת פעולות שיטור. על צה"ל לפעול על פי כללים אלה.

צה"ל טוען שגם צבאות במקומות אחרים, שמתמודדים עם פעולות איבה ברמות דומות, אינם עורכים חקירות מסוג זה. בהקשר זה מזכיר צה"ל לעיתים את התנהלותה של ארה"ב בעיראק ובאפגניסטן, וטוען שהקשיים המעשיים בחקירת מותם של אזרחים בשטחים הפלשתינים הכבושים פשוט רבים מכפי כוחה של המערכת.

למעשה, גם ארה"ב עצמה אינה מקפידה על גישה של "התנהלות מיטבית", ויש לכך השלכות בעיראק שמזכירות את הנעשה על ידי ישראל בשטחי הכיבוש בגדה המערבית וברצועת עזה.¹⁷ לעומת זאת, קיימות גם דוגמאות אחרות, חיוביות. במהלך חמש עשרה השנים האחרונות מדינות כדוגמת בריטניה, קנדה ובלגיה ביצעו רפורמה במערכות המשפט הצבאיות שלהן ושילבו בהן מנגנונים חיצוניים לנשיאה באחריות. אף כי מדינות אלה לא התמודדו עם מצבים של סכסוכים מזוינים, אין לבטל את הרלבנטיות שלהן כלאחר יד, מכיוון שהן אכן כוללות, לדוגמה, את ההתערבות הצבאית והמשטרתית הבריטית בסכסוך בצפון אירלנד. יתרה מזו, בדיון הבינלאומי מתגבש קונצנזוס שאין לשיפוט בבתי משפט צבאיים אנשי צבא במקרים שבהם הנפגעים הם אזרחים, ושעל מערכות השיפוט הצבאיות לעסוק אך ורק בעבירות שהן בעלות אופי צבאי מובהק.¹⁸ האתגר העומד בפני ישראל הוא להבטיח שהתנהלותה בעתיד תעלה בקנה אחד עם הכללים הבינלאומיים ולהפיק לקחים מהתנהלות טובה במקומות אחרים.

עם זאת, בנפרד מהכללים המתגבשים, מחויבויותיה הנוכחיות של ישראל הן ברורות. אם נעשה שימוש בכוח קטלני במצבים של פעולות איבה מזוינות, על הכוחות הישראליים לעשות הבחנה בכל עת בין אזרחים לבין לוחמים, לעולם לא להפנות מתקפה לעבר אוכלוסייה אזרחית או לעבר אזרחים יחידים, ולהימנע מהתקפות שפוגעות באזרחים ללא הבחנה. ישראל מחויבת לנהל חקירות בלתי תלויות ונטולות פניות בכל המקרים שבהם ישנן ראיות לכאורה או טענות מהימנות להפרה של עקרונות אלה על ידי כוחותיה. בעת ביצוע פעולות של אכיפת חוק, יש לספק לכוחות את הציוד וההכשרה הנחוצים למטרות אלה, ואין להשתמש בנשק חם, למעט כאשר הדבר נחוץ באופן מוחלט לצורך הגנה עצמית או הגנה על אזרחים מפני סכנת חיים או פגיעה חמורה, וגם אז על השימוש בנשק חם להיעשות רק במידה הנחוצה כדי למנוע את הסכנה הממשית. אכיפת עוצר ופיקוח על הפגנות, למשל, צריכים להיעשות באופן שעולה בקנה אחד עם הכללים לגבי אכיפת החוק, ויש לשנות את הנחיות יצירת המגע כך שישקפו כללים אלה. מקרים של מוות ופגיעות חמורות של אזרחים בנסיבות אלה,

¹⁷ See Human Rights Watch, Hearts and Minds: Post-war Civilian Deaths in Baghdad Caused by U.S. Forces (October 2003), available at <http://www.hrw.org/reports/2003/iraq1003/index.htm>.

¹⁸ ראה בגרסה האנגלית של דו"ח זה, "What makes a good investigation?"

כשלא מתקיים בפועל מצב של פעולות איבה מזוינות, חייבים להיחקר תמיד. במקרים בהם נסיבות המוות או הפגיעה החמורה אינן ברורות, על הרשויות לנטות לכיוון של עריכת חקירה, כשהיעד הוא לספק את ההגנה הרבה ביותר האפשרית לאוכלוסייה האזרחית.

ניהול חקירות רציניות בנסיבות של כיבוש צבאי עשוי להיות מטלה קשה. כל אחד מנושאי התפקידים הישראליים שרואיין על ידי ארגון Human Rights Watch הדגיש את הקושי הכרוך בהשגת עדויות. אין ספק שעדים רבים אכן מסתייגים משיתוף פעולה עם חקירות שמנהל צה"ל, וזאת מסיבות רבות: החל מחשש ממעשי נקמה ועד לספקנות בדבר מטרתן ויעילותן של החקירות. עם זאת, כפי שניתן לראות מהמקרים שנסקרו בדו"ח זה, ישנם מקרים רבים שבהם חוקרי צה"ל כלל לא מנסים ליצור קשר עם מי שהיו עדים להפרות, אפילו במקרים שעדים כאלה זמינים למתן עדות.

ישנם דברים רבים שהרשויות בישראל יכולות לעשות על מנת לשפר את רמת הנשיאה באחריות של כוחות הבטחון בגין הרג שרירותי של אזרחים והפרות חמורות אחרות של זכויות האדם. על ממשלת ישראל:

- להקים גוף בלתי תלוי שיהיה מוסמך לקבל לידיו ולחקור תלונות על הפרות חמורות של זכויות אדם שבוצעו על ידי חיילי צה"ל ועל ידי סוכנים של השב"כ.
- לוודא שחוברות ההדרכה והמדריכים המבצעים של המשטרה הצבאית משקפים את הנורמות הבינלאומיות.
- לפרסם ברבים, כולל באמצעי התקשורת בעברית ובערבית ובאינטרנט, מידע על אופן הגשת תלונות.
- לוודא שבמקרים שבהם תלונה נדחית בעקבות חקירה, תימסר למתלונן החלטה מנומקת בכתב, בשפה המובנת לה/ו, המפרטת את מסכת הראיות וכן את ממצאי החקירה.
- לקבוע הנחיות ונהלים ברורים עבור כל מי שעוסק בארגון ובגביית עדויות מאנשים המתגוררים באזורי A, הנמצאים בתחום השיפוט של הרשות הפלשתינית;¹⁹ וכן
- לפצות את כל היחידים שנפגעו כתוצאה מהתנהגות בלתי-חוקית או פלילית של מי שפועלים מטעם המדינה – ולשנות את החוקים הקיימים שהופכים את קבלת הפיצויים האמורים לבלתי אפשרית או לבלתי זמינה עבור הנפגעים.²⁰

שינויים אלה ושינויים נוספים הם מעשיים, אפשריים ונחוצים אם ברצונה של ישראל לקדם מערכת משפט שתשמש משקל נגד יעיל לפטירה מעונש המוענקת לכוחות הביטחון שלה.

¹⁹ בהתאם להסכמי אוסלו, הגדה המערבית ורצועת עזה חולקו לשלושה סוגי אזורים: A, הנתון בשליטה פלשתינית מלאה; B, הנתון בשליטה צבאית ישראלית ובשליטה אזרחית פלשתינית; ואזור C, הנתון בשליטה ישראלית מלאה. באזור A נכללים ריכוזי אוכלוסייה פלשתינית גדולים מחוץ לירושלים המזרחית ושטחו משתרע על כ-18% משטח הגדה המערבית.

²⁰ המלצות אלה עולות בקנה אחד עם מדיניות ארגון Human Rights Watch בנוגע לכל הנפגעים מהפרת זכויות, ללא תלות בזהותו של המפר.

המלצות

לממשלת ישראל

שימוש בכוח

על פי הדין הבינלאומי, חלה חובה על הכוחות הישראליים בשטחים הפלשתיניים הכבושים להחזיר על כנם את הסדר והביטחון הציבוריים ולשמרם, וכן לכבד ולהגן על אזרחים. על האמצעים הננקטים לצורך אכיפת החוק ובמסגרת מבצעים צבאיים לעלות בקנה אחד עם הכללים המקובלים במשפט ההומניטרי ובמשפט זכויות האדם הבינלאומיים.

במסגרת פעולות של אכיפת החוק, על כוחות הצבא הישראליים לפעול על פי הכללים המפורטים במסמך "עקרונות היסוד של האו"ם בעניין שימוש בכוח ובנשק על ידי סוכני אכיפת החוק" וכן במסמך "קוד ההתנהלות של האו"ם עבור סוכני אכיפת החוק". כמו כן, יש לספק להם את הציוד וההכשרה הנחוצים לשם כך. על הכוחות הישראליים להימנע משימוש בנשק חם במצבים של אכיפת החוק, למעט כאשר הדבר נחוץ באופן מוחלט לשם הגנה עצמית או לשם הגנה על אחרים מפני סכנת חיים מיידית או סכנה של פגיעה חמורה, ורק באופן פרופורציוני לסכנה הקיימת בפועל. פעולות של אכיפת עוצר ופיקוח על הפגנות חייבות לעלות בקנה אחד עם הסטנדרטים בנושא אכיפת החוק, ויש לשנות את כללי יצירת המגע כך שישקפו סטנדרטים אלה.

אם נעשה שימוש בכוח קטלני במסגרת פעולות לאכיפת החוק, על הכוחות הישראליים לפעול על פי העקרונות של משפט זכויות האדם. עקרונות אלה כוללים:

- הפעלת איפוק בכל הקשור לשימוש בכוח, פעולה בהתאם לחומרת האיום וליעד הלגיטימי שיש להשיג.
- הבטחת מתן סיוע ועזרה רפואית לכל אדם שנפצע או נפגע, וזאת בהקדם האפשרי.

אם נעשה שימוש בכוח קטלני בהקשר של פעולות איבה מזוינות, על הכוחות הישראליים לפעול על פי העקרונות של המשפט ההומניטרי הבינלאומי. עקרונות אלה כוללים:

- החובה לעשות הבחנה בכל עת בין אזרחים לבין לוחמים.
- האיסור לתקוף אוכלוסייה אזרחית או אזרחים יחידים ואת רכושם.
- החובה להימנע ממתקפות ללא הבחנה.
- עיקרון המידתיות – כלומר, משקלו של היתרון הצבאי של המתקפה אינו יכול לגבור על משקל הפגיעה באזרחים או ביעדים אזרחיים.

נשיאה באחריות

על ממשלת ישראל:

- להקצות את המשאבים הנחוצים לצורך מעקב אחר מקרי הרג של אזרחים בכל רחבי השטחים הכבושים של הגדה המערבית ורצועת עזה. על רשויות הצבא לנהל רישום מסודר של הנתונים ולבחון ולנתח את המגמות תוך התייחסות ליחידות ספציפיות ולמפקדים ספציפיים, כמו גם לשיטות הפעולה הטקטיות, על מנת להבטיח נשיאה באחריות ומזעור מספר ההרוגים מקרב האזרחים. יש להביא את הנתונים האלה לידיעת הציבור באופן שגרתני.

- לתעד באופן רשמי את כל התלונות שהוגשו נגד חיילים וקצינים של צה"ל, לפי תאריך, מיקום, סוג התקרית שעליה נסובה התלונה והפעולה שנקטה. את הנתונים הסטטיסטיים לגבי תלונות שנמצאו מוצדקות והחקירות שנוהלו במקרים אלה יש להביא לידיעת הציבור באופן שגרתי. יש לאסוף ברמת פירוט נאותה את הנתונים הסטטיסטיים לגבי כל ההליכים המשמעותיים שנקטו על ידי צה"ל ולהעביר אותם לבחינה על ידי דרג גבוה דיו, על מנת לאפשר לרשויות הצבא לזהות מגמות של התנהגות בלתי-חוקית, וכן לאמץ צעדי מניעה ופעולות מתקנות כנדרש. יש להביא את הנתונים האלה לידיעת הציבור באופן שגרתי.
- לשים קץ לנוהג של הסתמכות על תחקירים מבצעיים או על "חקירות בשטח" במקרים של הרג לכאורה של אזרחים, לצורך הקביעה אם יש לפתוח בחקירה פלילית.
- לשים קץ לסמכות השיפוט הבלעדית המוקנית לבתי המשפט הצבאיים במקרים שבהם מואשמים חיילים בביצוע הפרות חמורות של זכויות אדם כלפי אזרחים, בנסיבות שאינן תוך כדי קרב.
- להקים גוף בלתי תלוי שיהיה מוסמך לקבל ולחקור תלונות בדבר הפרות של זכויות אדם ושל המשפט ההומניטרי הבינלאומי שבוצעו על ידי אנשי כוחות הביטחון של ישראל, לרבות חיילי וקציני צה"ל, משמר הגבול, משטרת ישראל והשב"כ. לגוף בלתי תלוי זה יש להעניק את הסמכות לפתוח בחקירות של עבירות לכאורה ביוזמתו, ולא רק בעקבות תלונות. עליו להיות מורכב מבעלי מקצוע מומחים בעלי כישורים מתאימים, בלתי תלויים מבחינה תפקודית ומעשית בחשודים בביצוע העבירות ובגוף שמטעמו החשודים פועלים. יש להעמיד לרשות הגוף הבלתי תלוי את כוח האדם והמשאבים הנחוצים לו לצורך ביצוע תפקידו.
- להעמיד לרשות הגוף הבלתי תלוי את כל המידע, האמצעים הטכניים והמשאבים הכספיים הנחוצים לצורך חקירת כל ההיבטים של התלונות, וכן לצורך בחינת הדפוסים של העבירות. יש לאפשר לחוקרים גישה בלתי-מוגבלת למקומות הכליאה ולאתר התקרית הנחקרת, כמו גם למסמכים ולאנשים, כפי שימצאו לנכון. יש להסמיך את הגוף החוקר לזמן עדים ולחייב אותם למסור עדות, וכן לדרוש המצאת ראיות, כל פקודות המבצע הרלבנטיות וחומרי התחקיר הקשורים בתקרית. הגוף צריך להיות מוסמך להגיש המלצה להעמיד לדין פלילי כל אדם במקרה שקיימות ראיות מהימנות לכך שאדם זה ביצע פשע.
- להשעות את מבצעי העבירות לכאורה משירות פעיל, או להרחיקם מהאזורים שבהם התרחשה התקרית כל עוד נמשכת חקירת האירוע.
- לפרסם באופן נרחב מידע בנוגע לאופן הגשת תלונות וכן את הפרטים ליצירת קשר עם גופי החקירה, בעיתונות העברית והערבית, לרבות באמצעי תקשורת הפועלים בשטחים הכבושים של הגדה המערבית ורצועת עזה, וכן באינטרנט. הנהלים להגשת תלונה צריכים לכלול מספר טלפון של קו-חם המיועד לקבלת עדויות בעילום שם. הליך הגשת התלונה צריך להיות פשוט וברור, ויש להבטיח למגישי התלונות שהפרטים המזהים שלהם יישמרו בסוד, אם רצונם בכך. יש לחקור את כל התלונות שבקשר אליהן קיימות ראיות או טענות מהימנות לביצוע עבירות.
- להעמיד לדין בזמן סביר את האחראים לביצוע העבירות. על הענישה להתאים לחומרת העבירה ולכלול הן עונשי מאסר והן קנסות כספיים שיושטו על כל מי שיימצא אשם בהריגה שלא כדין, בעינויים או בהפרות חמורות אחרות של זכויות האדם ושל המשפט ההומניטרי הבינלאומי.
- לוודא שבמקרים שבהם התלונה נדחית בעקבות חקירה, תימסר למתלונן החלטה בכתב, בשפה המובנת לה, שמפרטת את מסכת הראיות וכן את ממצאי החקירה שהסתיימה. על החקירה להתנהל על פי נתיב ברור ומתועד, שיש בו כדי להוכיח שנערכה חקירה מקיפה, נטולת פניות ומזוזות, ומדוע הגיעו החוקרים למסקנות אליהן הגיעו.
- לקבוע הנחיות ברורות לכל מי שעוסק בארגון ובגביית עדויות מאנשים שמתגוררים באזורים שבתחום השיפוט של הרשות הפלשתינית ושאינם נתונים בדרך כלל תחת שליטה של צה"ל, לרבות נהלים בסיסיים בכל הקשור לאיתור וחיפוש עדים או מתלוננים, שרותי תמיכה לעדים או למתלוננים וקביעת טכניקות לעריכת ראיונות ולשמירת קשר. יש לוודא שהנחיות אלה יועברו לידיעת פקידי משרד התיאום האזורי הפלשתיני (מת"ק), שמתפקידם לאפשר את מתן העדויות של הפלשתינים. יש להביא באופן ברור לידיעתם של כל העדים והמתלוננים את ההליכים העומדים לרשותם לצורך מסירת עדותם, לרבות התחייבות שלא ייעצרו וכיסוי הוצאות הנסיעה.

יש לאפשר את השימוש בשירותי ועידת וידאו עבור אנשים שאין באפשרותם לנסוע. יש להגן על העדים מפני איומים והתנכלויות.

- להבטיח למשפחות הנפגעים ולנציגיהם המשפטיים גישה אפקטיבית לכל הדיונים ולכל המידע הרלבנטי לחקירה. להבטיח שהמשפחות יוכלו לממש באופן מעשי את הזכות להציג ראיות נוספות.
- לאפשר מתן פיצויים לכל מי שנפגעו כתוצאה מהתנהגות לא-חוקית או פלילית של מי שפעלו מטעם המדינה, וזאת באמצעות נקיטת הצעדים הבאים :
 - תיקון סעיפים 5 ו-5א לחוק הניקין האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952, באופן שיאפשר מתן פיצויים ליחידים שנפגעו כתוצאה מהתנהגות לא-חוקית או פלילית של מי שפעלו מטעם המדינה.
 - להקים ועדה לפיצויים, על מנת לזרז את הליכי התביעות עבור כל סכומי הפיצויים שנפסקו עד לסף כספי סביר.
 - להביא לידיעתם של כל מי שנפגעו מהתנהגות לא-חוקית או פלילית את זכותם לקבלת פיצויים, ואת האמצעים לקבלתם.
 - ליישם את סעיף 77 של חוק העונשין משנת 1977 בעניין אחריותם האישית של מבצעי העבירות ומתן פיצוי כספי לנפגעים.
 - להחיל בשטחים הכבושים של הגדה המערבית ורצועת עזה, כמו גם בשטחי ישראל, את הוראות חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 בעניין זכויות הנפגעים.