**הרצאת הפצ"ר אלוף שרון אפק – 3/4/2019**

**אכיפת החוק בפעילות מבצעית ובלחימה**

הפרקליטות הצבאית – אחראית על ייעוץ ואכיפת החוק בצה"ל. כל קציני הפרקליטות הצבאית כפופים ישירות לפצ"ר וחוות דעתם מחייבת.

ההרצאה תעסוק באכיפת הדין בעת פעילות מבצעית ובלחימה. אלו האירועים הקשים ביותר, אשר מעוררים דילמות קשות, דיון ציבורי וגם מתח בין המשפטנים למפקדים. נושאים הנוגעים בנימים הרגישים ביותר של הציבור והחברה הישראלית.

כבר ב-1948 הועמדו לדין חיילים מצה"ל שרק הוקם על אירועי ביזה, וכבר אז היה דיון ציבורי ער בנושא – ומקל וחומר שמתקיים דיון ער בנושא זה בימינו.

ראוי לציין שבכל עבירה בצבא יש סמכות בלעדית לחקירה למשטרה הצבאית ולהעמדה לדין בפני בית הדין הצבאי. המצב הוא לא כזה בשאר זרועות הביטחון – שוטר/איש שב"כ/מוסד יועמד לדין בפני בית משפט רגיל, ובהרבה מדינות בעולם לא יגיעו לבתי דין צבאיים.

השאלות העומדות על הפרק:

האם לבדוק ולחקור

איך לבדוק ולחקור – יש כלי חקירה ובדיקה שונים.

"מקדם המבצעיות" - באילו משקפיים אתה בודק פעילות מבצעית ואיך היא שונה מאירועים אחרים.

יישום: פרשת הירי בחברון.

ארבע פרשות מרכזיות: פרשת יהודה מאיר, 1988, פרשת צאלים 2, פרשת אלי אישה ופרשת אלאור אזריה.

פרשת יהודה מאיר: היתה המשמעותית ביותר בכך שהיא אמרה לצבא, שמה שמתנהל בו זה לא עסק פנימי של צה"ל, ויש משמעויות גדולות להחלטות שהצבא והפרקליטות הצבאית מקבלת ביחס לאירועים לא תקינים שקורים בצבא.

הימים ימי האינתיפאדה הראשונה, שהובילה לפריסת 30 גדודים באיו"ש. התקוממות של אוכלוסיה אזרחית, השלכת אבנים ובקת"בים, עוצר וכו' – וכל זאת מבלי שצה"ל היה מוכן לזה מבעוד מועד.

בשנת 1988 פלוגה פועלת בביתא ובחווארה, שני כפרים באזור שכם, לאחר התפרעויות באזור. השב"כ נתן להם שמות של 20 צעירים בכפר ביתא שחשודים בהפרות סדר. הפלוגה לקחה את 20 האנשים מחוץ לכפר ונתנו לאנשים מכות עם אלות, שברו ידיים ורגליים, והחזירו אותם הביתה.

כמה ימים לאחר מכן התבצעה פעולה דומה בכפר חווארה.

מי שנתן את ההוראה לעשות זאת היה סא"ל יהודה מאיר. רוב החיילים בשטח ביצעו את הפקודה. היו כאלה שביצעו אותה באופן חלש יותר במכוון וכאלה שכלל לא שיתפו פעולה. אולם איש לא דיווח על הפעולה חיצונית. היו קצינים שאמרו בדיעבד שהרגישו הפקודה לא חוקית, אך שיתפו פעולה.

האירוע התגלה רק באפריל 1988 דרך דו"ח של הצלב הראשון, בעקבות תלונות של אנשים. בעקבות זאת נפתחה חקירת מצ"ח.

הפצ"ר אמנון סטרשנוב קבע שמדובר במעשה פסול וחמור, ושהפקודה היתה בלתי חוקית, ואפילו בלתי חוקית בעליל, אך יש מקום להסתפק בדין משמעתי ליהודה מאיר (שבינתיים גם עלה לדרגת אל"ם).

בכל תיק אפשר לקבל שלוש החלטות: כתב אישום בבית דין צבאי, צעדים משמעתיים – פיקודיים או סגירת התיק.

לפצ"ר היו שלושה נימוקים להחלטה:

1. אי בהירות בצבא לגבי המותר והאסור עקב אירועי האינתיפאדה.
2. החלטה פיקודית של הרמטכ"ל שאל"ם מאיר לא ימשיך את דרכו בצבא.
3. חלפה שנה וחצי מהאירועים ועד קבלת ההחלטה.

אל"ם מאיר עמד לדין משמעתי בפני הרמטכ"ל ונדון לנזיפה. עם זאת לתחושתו נגרם לו עוול. הוא פנה ליוסי שריד, וזה הוביל לפרסום העניין בתקשורת ולהגשת עתירה לבג"צ על ידי ארבעה מהמוכים באירוע.

בג"צ קבע בהחלטתו שברמה העקרונית היקף המקרים בהם יתערב בהחלטת הפצ"ר או היועץ המשפטי לממשלה הם נדירים – אך במקרה זה דחה לחלוטין את נימוקי הפצ"ר. אי בהירות או ערפול – זה בדברים קטנים ולא בדבר כל כך מובהק. כמו כן העובדה שהוא סיים את שירותו בצבא – זה מינימום ולא מקסימום, גם אם לא מקלים בזה ראש. מקרה כזה מחייב העמדה לדין, וגם כשהצבא נמצא במצב קשה לא ניתן לעבור על סדר היום ביחס למקרים כל כך חמורים ופליליים. לכן בג"צ חייב את הפצ"ר להגיש כתב אישום. כלומר – במקרים חמורים ופליליים עליהם מתנוסס דגל שחור יש להעמיד לדין גם כשמדובר באירועים מבצעיים.

עקב האמור הועמד אל"ם מאיר לדין בבית הדין המיוחד וטען כי רק ביצע את הוראות הדרג המדיני והוא "הפיון". היו אז אירועים שבהם דיבר רבין על התנהלות אגרסיבית, ויש ויכוח היסטורי מה בדיוק נאמר. במשפט הוא הורשע והורד לדרגת טוראי.

אירוע זה משנת 1988 מהדהד עד היום. לפני שלושה שבועות הוגש בג"צ נגד הפצ"ר בדרישה להגיש כתב אישום נגד ישראל שומר, מח"ט שהרג באיו"ש אזרח בשנת 2015 עם טענות דומות, אף שמדובר במקרה שונה לחלוטין.

מצב שבו ביום שישי חיילי צה"ל פרוסים מול הגדר בעזה ויורים על מי שמנסים להיכנס – וכתוצאה מהירי נהרגים אישה או ילד.

האם יש מקום לבדוק או לחקור את האירוע?

לא כל מצבי פעולה מבצעית מביאים לחקירה. במלחמה נהרגים גם אזרחים. ולכן השאלה הראשונית היא אם יש מקום לבדוק ולחקור. לפעמים יש חוסר בהירות בשאלה האם אירוע הוא אכן טעות במהלך פעילות מבצעית או אירוע מכוון ואם לא תהיה בדיקה, גם לא ניתן יהיה לדעת מבחינה עובדתית, מה קרה שם.

רוב האירועים בהם פעלו חיילי צה"ל היו תקינים; לעיתים יש טעויות ולעיתים מקרים מכוונים. לפעמים המידע מגיע מבחוץ, לפעמים חיילים או מפקדים מדווחים (כמו באירוע של נצח יהודה שהיה לאחרונה).

יש סיבות רבות לקיים חקירה ובדיקה מקום בו צה"ל הורג אזרח:

נושא שלטון החוק – מי שביצע עבירה צריך לעמוד לדין.

רצון של צה"ל – "והיה מחנך קדוש" – רוצים שבמקום בו יש חיילים קרביים שנתנו להם את הכוח, האחריות והסמכות שהם יפעילו את הכוח באופן הנכון.

מקצועיות ומשמעת – יחידה שיש בה אירועי ירי יש בה גם אירועי משמעת בהיבטים אחרים.

משפט בין לאומי – גם הוא מקים חובה לחקור.

אמון הציבור ולגיטימציה בין לאומית – סיבה נוספת, גם אם לא המרכזית, שמצטרפת ותומכת. אם אנחנו לא נטפל באירועים האלה הם יטופלו מחוץ לישראל.

השאלה הבאה - בהנחה שבודקים וחוקרים – מהי הדרך הנכונה לעשות זאת?

יש שני מסלולים מרכזיים: פיקודי ופלילי. המסלול הפיקודי נעשה בתחקיר מבצעי על ידי המפקד, אירוע מהיר, גלוי ופתוח לכולם. מטרתו העיקרית להפיק לקחים ולהשתפר לעתיד. חקירה פלילית נעשית על ידי מצ"ח, ומטרתה לא רק לגלות את העובדות אלא גם למצוא אשמים ככל שיש.

ההבדלים בין תחקיר לחקירה:

תחקיר – כלי פיקודי שנעשה על ידי מפקדים, מהיר ובהתאם לשיקול דעת המפקד, כלי להפקת לקחים לעתיד, יש חובה לומר בו את האמת. הוא זוכה לחיסיון מלא וולא עו"ד.

חקירה – כלי חקירתי (מצ"ח) לפי כללי סדר הדין הפלילי, כלי לאיסוף ראיות לבירור חשד, בחקירה תחת אזהרה יש זכות שתיקה, החומר הנאסף בה הוא בגדר חומר חקירה ולנחקרים יש זכות היוועצות וייצוג על ידי עו"ד.

התחקיר הוא חסוי ואסור להציגו לחוקרים. נושא חיסיון התחקיר נולד בעקבות אירוע צאלים ב' – אירוע מאוד משמעותי מבחינת ההסדרה המשפטית של חקירות.

ב-5/11/92 מבצעים חיילי סיירת מטכ"ל את ההכנות לאירוע – ועקב תקלה מבצעית נהרגים 5 חיילים.

באירוע המשפטי התברר שהאירוע לא תוחקר על ידי הצבא. כבר ביום האירוע הבינו המפקדים שיש בו הסתבכות נוראית ושאף אחד לא רוצה לספר ולגלות מה היה שם מחשש להפללה עצמית. ולכן למרות שניתן היה להפיק הרבה לקחים מצילי חיים מהאירוע – הוא לא תוחקר בפועל.

עקב הרעש מהאירוע תוקן חוק השיפוט הצבאי והוסף הסעיף שאומר שתחקיר מבצעי לא יגיע לגורמי החוק, ושיש עדיפות לגילוי האמת בתחקיר לצורך שיפור והפקת לקחים גם במחיר שהדברים לא ייחקרו בחקירה הפלילית.

עם זאת תחקירים מבצעיים כן מועברים לפצ"ר או לסגנו, אשר יכולים על סמך התחקיר ועל סמך חומרים נוספים שנאספו בעקבות האירוע להורות על פתיחת חקירה פלילית. במקרה כזה חובה על הפצ"ר להתייעץ עם האלוף הרלוונטי, אך ההחלטה הסופית היא שלו. אם הוא מחליט לפתוח חקירה פלילית בעקבות תחקיר הוא מורה למצ"ח לפתוח בחקירה, אך מבלי לציין שום עובדה שקשורה לתחקיר. גם היו מקרים שבהם החקירה לא העלתה דברים שהיו בתחקיר וגם להיפך.

יש מדיניות חקירות שונה בכל זירה – יש זירות שבהן נפתחת אוטומטית חקירה כגון אימונים או איו"ש (באיו"ש – למעט בפעילות לחימתית של ממש). ברצועת עזה לעומת זאת פונים קודם לתחקיר מבצעי.

"מקדם המבצעיות":

מקדם המבצעיות יכול להשפיע במספר מישורים: בשאלה אם לחקור, איך לחקור, האם להעמיד לדין, וגם אם יש העמדה לדין – יכול להשפיע על העונש.

אירוע אלי אישה – פעילות מבצעית בכפר ברטעה בשנת 1992. צוות מסוערב מיחידת דובדבן נדרש לעצור מבוקש משמעותי. נכנסו לבית שצמוד למסגד והיתה תפילה באותה עת, והם חשבו שהמבוקש עומד לצאת מהמסגד (היתה בעיה בקשר בין הכוחות). אלי יצא מהגג, וכולם חשבו שזה המבוקש שהם מחפשים, וירו בו. זה היה האירוע הדו צדדי הראשון של דובדבן).

בוגי יעלון ערך תחקיר בשטח, ומפקד דובדבן הודח מתפקידו. המשפחה לא הסתפקה בכך וניסים אישה, אביו של אלי הגיש עתירה לבג"צ בדרישה להגיש כתב אישום כנגד המג"ד נוכח הכשל החמור.

בג"צ קבע בפסק דין מאוד חשוב בנושא שאי אפשר להתייחס לפעילות מבצעית כמו לפעילות רגילה. זו פעילות אחרת. מהחיילים נתבע לקחת סיכונים ולסכן את חייהם ולא ניתן להתייחס לפעילות מבצעית באותו אופן – כך שזה משפיע על חקירה והעמדה לדין של מי שטעה, וזהו מקדם המבצעיות – נדרש לבחון את הדברים באמצעות אותו מקדם. להיות חייל וקצין קרבי זה לא מובן מאליו, נדרש לקחת סיכונים, לקבל החלטות ולנהל סיכונים ולא ללכת רק על בטוח. להעמדה לדין יכול להיות אפקט מצנן – אנשים לא ירצו להיות לוחמים ומפקדים ולקבל החלטות, כי זה מעמיד אותם בסיכון של העמדה לדין פלילי. לכן נדרש לתת לזה משקל משמעותי בעת בחינת האינטרס הציבורי.

בג"צ גם הבהיר שיש להתייחס לאימונים אחרת מאשר לפעילות מבצעית. אם באימון יש סכנה לחיי אדם אפשר לעצור את האימון, לפעול לפי הוראות בטיחות. לעומת זאת בפעילות מבצעית יש סיכון לחיי אדם.

אירוע אלאור אזריה:

בעקבות אירוע שבו מחבלים מנסים לפגוע בחייל, החיילים הורגים את המחבל ומחבל נוסף נותר פצוע על הקרקע. מספר דקות לאחר מכן מגיע לשם כוח של החטיבה, וביניהם החובש – אלאור אזריה, שהיה חייל מצטיין עד האירוע, ונטול ניסיון באירועים מבצעיים. הוא עוזר לחייל שנדקר, להכניס אותו לאמבולנס וכו'.

בשלב מסוים חייל שקיבל הוראה לשמור על המחבל הפצוע עוזב את המשמרת, מסתובב בזירה ובין השאר פוגש את אלאור ואומר לו שיש עוד מחבל פצוע באירוע.

אורי עופר, אחד מאנשי היישוב היהודי בחברון אומר בקול שצריך להיזהר כי אולי יש על המחבל מטען. שתי דקות אחר כך מבצע אלאור את הירי. הוא הלך לקיר הרחוק מהמחבל, לקח את קסדתו, הלך לכיוון המחבל, פגש חייל אחר וביקש ממנו להחזיק לו את הקסדה, ואז בקור רוח דרך את הנשק ב-60 מעלות, ירה בראשו של המחבל והרג אותו. לפי דו"ח הנתיחה המחבל היה חי כשהוא ירה בו.

לאחר מכן הלך אלאור אל החייל שהחזיק את הקסדה, ששאל אותו למה ירה בו ואלאור אמר לו: "דקרו את חבר שלי וניסו להרוג אותו אז גם לו (למחבל) מגיע למות".

למעשה 90% מניתוח האירוע מבוסס על הסרטון והמשפט הזה של אלאור ועל משפט נוסף שאמר למ"פ – "המחבל הזה היה חי והגיע לו למות".

בפועל אלאור המשיך להסתובב בגזרה, דיבר עם כל מיני אנשים מהיישוב היהודי בחברון שאמרו לו שהוא הסתבך, ואז הוא התחיל לעשות טלפונים.

המג"ד שפירא תפס אותו לאחר כשעה ושאל אותו למה הוא ירה ואז אלאור אמר לו – פחדתי שהוא יגיע לסכין וידקור מישהו (בעוד שהסכין היתה רחוקה משם). המג"ד אמר לו שהוא משקר והוא משעה אותו מלחימה. זה היה ב-10:00 עוד לפני שבכלל פורסם הסרטון. ב-10:30 התקשרה לאלאור פרמדיקית ושאלה אותו מה קרה וגם לה אמר שהוא פחד שהמחבל יגיע לסכין.

בשעה 12:00 אלאור דיבר עם עו"ד. בשעה 13:30 הגיע לשיחה עם מח"ט כפיר ואז אמר בפעם הראשונה – זה היה יום קיץ, הוא היה עם מעיל גדול ושחור ופחדתי שיש עליו מטען ויפוצץ אותו. זו אמירה שונה ממה שאמר לכל חבריו בזירה.

בסביבות 11:00 בבוקר ניתן עדכון ראשון של המפקדים שפנו למצ"ח בתיאום עם הפרקליטות הצבאית. הסרט יצא רק בשעות אחר הצהריים.