



ועדות בינלאומיות לחקירת הפרות של דיני המלחמה

מחבר:
גיא קינן

ועדה אקדמית:
פרופ' איל בנבנשתי, ד"ר שי לביא ופרופ' גיא מונדלק

עריכת לשון: גליה גראואר בר-נס

לפרטים נוספים

מרכז מינרבה לזכויות האדם: Minerva@post.tau.ac.il

אוניברסיטת תל אביב, קריית האוניברסיטה, רמת אביב, תל-אביב 69978 טל' 6407430 – 03

ועדות בינלאומיות לחקירת הפרות של דיני המלחמה

גיא קינן*

- א. מבוא 1
1. חקירת הפרות של דיני המלחמה במשפט הבינלאומי ובמשפט הישראלי 2
2. סקירה היסטורית 5
- ב. הקמתה של ועדת חקירה 8
1. מתי מוקמת ועדת חקירה בינלאומית? 9
2. מטרותיהן של ועדות החקירה 12
3. הצורך בלגיטימיות של הוועדה 14
- ג. פעילות החקירה 18
1. שיתוף פעולה עם החקירה 18
2. כללים מנהליים 19
3. ממצאים עובדתיים: איסוף ראיות והערכתן 21
- ד. דוח החקירה 23
1. מסקנות משפטיות: ניתוח הממצאים העובדתיים 24
2. תפקיד ההיסטוריה בחקירה 24
3. מעמד האוכלוסייה האזרחית והחברה האזרחית 26
4. המלצות הוועדה 28
- ה. תוצאות 30
- ו. סיכום 31

א. מבוא

בסוף שנת 2008 פתחה ישראל במבצע "עופרת יצוקה". המבצע התרחש ברצועת עזה ונועד לפגוע בארגון חמאס במטרה לצמצם ככל האפשר את ירי הרקטות מהרצועה אל ישראל. במהלך המבצע ולאחריו נשמעו טענות כי הצדדים הלוחמים הפרו את דיני המלחמה בשלל דרכים. על רקע טענות אלו הקימה מועצת זכויות האדם של האו"ם את "ועדת החקירה של האו"ם לעניין העימות בעזה". השופט ריצ'רד גולדסטון מונה לעמוד בראש הוועדה, שכונתה על שמו "ועדת גולדסטון". בספטמבר 2009 פרסמה הוועדה את הדוח הסופי שלה ("דוח גולדסטון"), אשר האשים את ישראל

* תלמיד השנה הרביעית בפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, אוניברסיטת תל-אביב.
תודתי לשי לביא ולאייל בנבנשתי על הערותיהם, ולמרכז מינרבה לזכויות האדם על התמיכה בכתיבה.

ואת חמאס במגוון הפרות של המשפט הבינלאומי, ובמיוחד של דיני המלחמה. עם פרסומו עורר הדוח סערה, ועד מהרה זכה לביקורת ולשבחים מכיוונים שונים.

את דוח גולדסטון, כמו מסמכים אחרים מסוגו, אפשר להעריך בדרכים רבות. הסערה שהוא עורר הובילה לבחינתו בדרך מסוימת מאוד: התמקדות בדוח עצמו ובדיקה אם מסקנותיו עומדות במבחן המציאות. חיבור זה מבקש להציע דרך בחינה נוספת, הממקמת את הדיון בדוח נתון בהקשר רחב יותר, זאת באמצעות השוואה לדוחות מקבילים של ועדות חקירה אחרות. מדוע יש צורך בחקירה בינלאומית של הפרות? מתי מוקמת ועדת חקירה? כיצד צריכה לפעול ועדת חקירה בינלאומית? מה אמור לכלול דוח החקירה? שאלות אלו רלוונטיות מאוד לא רק באשר לדוח גולדסטון, ואולם – אפשר להשיב עליהן רק בעזרת בחינה מקיפה של ועדות חקירה אחרות שהוקמו לאורך השנים. בחינה כללית זו איננה מחליפה את הבחינה הספציפית של דוח גולדסטון או של כל דוח אחר, אך היא הכרחית לשם הבנה שלמה יותר של הסוגיה.

החיבור מציע אפוא זווית חדשה לבחינת ועדות חקירה: לא עוד קריאה מבודדת של כל דוח, אלא קריאה המתחשבת במסגרת הנורמטיבית שבה נכתבים דוחות באופן כללי. מסיבה זו לא ייבחן דוח גולדסטון לעומק כשלעצמו, אלא יוזכר כדוגמה להיבטים שונים של פעילות ועדות חקירה. החיבור מבקש למעשה לאפיין את ועדות החקירה הבינלאומיות שהוקמו עד כה ולהעריך את פעולתן, ולשם כך יפתח בתיאור הדרכים שבהן נחקרות הפרות של דיני מלחמה.

1. חקירת הפרות של דיני המלחמה במשפט הבינלאומי ובמשפט הישראלי

המשפט הבינלאומי מחייב כל מדינה ומדינה **לכבד** את דיני המלחמה. בשנת 1949 הוטלה באמנות ז'נבה חובה מפורשת **לדאוג** כי הדינים אכן יכובדו: "בעלי האמנה מתחייבים לכבד את האמנה הזאת ולדאוג לכיבודה בכל הנסיבות."¹ החובה להבטיח את כיבוד הדינים חלה תמיד: לפני הלחימה, במהלכה ולאחריה.² הגדרתה של חובה זאת כללית ואמורפית למדי, ולכן האמנות אינן מסתפקות בה ומפרטות גם את הצעדים שמדינה נדרשת לנקוט לאחר הלחימה:

"כל אחד מבעלי האמנה יהא מחוייב לחפש את האנשים שלפי הטענה ביצעו – או ציוו לבצע

– את ההפרות החמורות האלה, ויעמיד אנשים כאלה לדין בפני בתי המשפט שלו ללא

התחשבות באזרחותם."³

¹ סעיף 1 המשותף לאמנות ז'נבה.

² Commentary IV, p. 16.

³ סעיף 49 לאמנת ז'נבה הראשונה; סעיף 50 לאמנת ז'נבה השנייה; סעיף 129 לאמנת ז'נבה השלישית; סעיף 146 לאמנת ז'נבה הרביעית.

אם כן, המשפט הבינלאומי דורש מהמדינה להעמיד לדין חשודים בביצוע הפרות "חמורות". בכך מוטלת מניה וביה החובה לחקור טענות בדבר הפרות כאלה, שהרי העמדה לדין אפשרית רק לאחר שנערכה חקירה.⁴ חובה זו, שעניינה חקירה פנימית, באה לידי ביטוי גם בדין הישראלי. בעניין **הסיכול הממוקד**, שעסק בחוקיותה של מדיניות הסיכולים הממוקדים הישראלית, קבע הנשיא אהרן ברק:

"לאחר ביצוע תקיפה על אזרח החשוד בכך שנטל חלק ישיר, אותו זמן, במעשי איבה, יש לערוך (בדיעבד) בדיקה יסודית באשר לדיוק הזהות של הנפגע ונסיבות הפגיעה בו. בדיקה זו צריכה להיות עצמאית [...]"⁵

אפשר לטעון כי קביעה זו מחייבת רק במקרים של סיכול ממוקד, אך אין ספק שהיא מסמלת את תחילתה של התלכדות הדין הישראלי עם הדין הבינלאומי בנושא החקירות, ועליה המליצה גם הוועדה לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006 ("ועדת וינוגרד"):

"...ישראל קיבלה על עצמה את החובה לתחקר מקרים בהם הועלו טענות על פגיעה בדיני הלחימה [וכאמור] כך נהגה בפועל. לא מצאנו לנכון, כוועדה ציבורית שמונתה לחקור את עיקרי המלחמה, לבחון באופן פרטני שאלות, שגופים מוסמכים לכך בדקו או אמורים לבדוק במסגרת סמכותם. נדגיש כי ראוי ונכון שמדינת ישראל תקיים בדיקה הולמת בכל מקרה שנשמעות טענות, שלכאורה יש בהן ממש, על חריגות מכללי המשפט הבינלאומי (או כללי המשפט הפנימי בישראל) וכך אנו ממליצים."⁶

בהמשך דוח הוועדה נכללת גם ההמלצה הבאה:

"מדינת ישראל וצה"ל יקפידו על תחקור מידי ואמין ככל האפשר של אירועים שבהם מתעורר חשש לסטייה מן החוק הצבאי, המשפט הישראלי, או דיני הלחימה של המשפט הבינלאומי."⁷

כאמור, מדובר בהמלצה, אולם שילוב התבטאויות הוועדה עם הקביעה בעניין **הסיכול הממוקד** מוביל למסקנה כי בישראל עולה חשיבותה של החקירה הפנימית. ראוי לציין כי חקירה

⁴ לשם השוואה, ראו חובתה של כל מדינה לחקור הפרות של זכויות אדם שביצעו כוחותיה: ANJA SEIBERT-FOHR, PROSECUTING SERIOUS HUMAN RIGHTS VIOLATIONS, 34-36, 68-70, 124-126, 133-139 (2009).

⁵ בג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד העינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, דינים עליון פ' 683, פס' 40 לפסק דינו של הנשיא (בדימוס) אהרן ברק (2006).

⁶ דין וחשבון סופי (כרך ב') של הוועדה לבדיקת אירועי המערכה בלבנון 2006 (שבט תשס"ח – ינואר 2008), בעמ' 484 (ההדגשות במקור).

⁷ שם, בעמ' 494.

פנימית איננה החקירה היחידה המוכרת במשפט הבינלאומי. חקירה מסוג נוסף היא זו המתנהלת לבקשת אחד הצדדים לסכסוך ובהסכמת הצד האחר.⁸ הסיכוי לניהול חקירה מסוג זה נמוך למדי, שכן הצדדים לסכסוך אינם ששים לאפשר חקירה של הפרות שביצעו.⁹

הניסיון להתגבר על הקושי פיתח סוג חקירה נוסף: הפרוטוקול הראשון לאמנות ז'נבה ייסד ועדת חקירה בינלאומית קבועה,¹⁰ אך גם פתרון זה לא היה מושלם – ניהול החקירה אמנם לא הופקד עוד בידי הצדדים עצמם, אך עדיין נדרשה הסכמתם לחקירה. במילים אחרות, הוועדה הורשתה לחקור רק הפרות בין צדדים שהכירו בסמכותה. מאפיין זה הקשה על הוועדה למלא את ייעודה. ראשית, אף שהוועדה הוקמה פורמלית עם חתימת הפרוטוקול הראשון (1977), רק מקץ ארבע-עשרה שנים (בשנת 1991) הגיע מספר המדינות המכירות בה לרף הנדרש – עשרים – ורק אז ניתנה לה **היכולת** לפעול. שנית, רוב המדינות שהכירו בסמכות החקירה של הוועדה אינן כאלה המעורבות בסכסוכים מזוינים באופן תדיר. לכן, אף שכיום מכירות בה למעלה משבעים מדינות, לא ניהלה הוועדה עד כה אפילו חקירה אחת.¹¹

החובה לערוך חקירה פנימית אינה מצויה תמיד בראש מעייניהם של צדדים לוחמים; נוסף על כך, הליכי החקירה שחזו האמנות השונות טעונים הסכמה של שני הצדדים. כתוצאה מכך בסכסוכים מזוינים רבים לא נערכת כל חקירה של הפרות. לכן אין זה מפתיע שבתחילת שנות התשעים פנתה הקהילה הבינלאומית לאפיק חקירה אפקטיבי יותר: ועדות חקירה בינלאומיות המוקמות אד-הוק. ועדות אלו חוקרות הפרות של דיני המלחמה בסכסוך ספציפי, הן פועלות ללא קשר להסכמת הצדדים ומפרסמות את דוח החקירה בפומבי. ועדות אלו הן נושאו של חיבור זה.¹² ועדות החקירה אינן פיתוח של השנים האחרונות. כבר בשנת 1918, לאחר מלחמת העולם הראשונה, הוקמה ועדת חקירה שבחנה הפרות של דיני המלחמה מצד גרמניה ובנות בריתה;¹³ גם ב-1943, בעיצומה של מלחמת העולם השנייה, הוקמה ועדה שחקרה את פשעי גרמניה ובנות בריתה.¹⁴ ואולם, ועדות אלה לא התיימרו לייצג את הקהילה הבינלאומית כולה, אלא רק את הצד

⁸ סעיף 52 לאמנת ז'נבה הראשונה; סעיף 53 לאמנת ז'נבה השנייה; סעיף 132 לאמנת ז'נבה השלישית; סעיף 149 לאמנת ז'נבה הרביעית.

⁹ ראו: Meeting of Experts (27 October 1998), *General Problems in Implementing the Fourth Geneva Convention*, <http://www.cicr.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/57JPF6>.

¹⁰ סעיף 90 לפרוטוקול הראשון לאמנות ז'נבה.

¹¹ <http://www.ihffc.org>.

¹² לסקירה על סוגים אחרים של חקירת הפרות ראו: Michael Bothe, *Fact-finding as a Means of Ensuring Respect for International Humanitarian Law*, in *INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW FACING NEW CHALLENGES* 249 (Heintschel von Heinegg & Epping eds., 2007).

¹³ *Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties: Report Presented to the Preliminary Peace Conference, March 29, 1919*, 14 AM. J. INT'L. L. 95 (1920).

¹⁴ UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION, *HISTORY OF THE UNITED NATIONS WAR CRIMES COMMISSION AND THE DEVELOPMENT OF THE LAWS OF WAR* (1948).

המנצח במלחמה. השימוש בוועדות חקירה התחדש בשנות התשעים, אז גם הוקמו טריבונלים פליליים בינלאומיים. אולם בעוד שהטריבונלים זכו לדיון אקדמי נרחב, נתקלו הוועדות בעיקר בהתעלמות. עובדה זו מפתיעה לאור השימוש הגובר בוועדות, בייחוד בשנים האחרונות.

הוועדות שהוקמו לאורך השנים נבדלות זו מזו בהיבטים שונים. כדי שאפשר יהיה לאפיין אותן, להגדיר את פעולתן ולהצביע על תפקידן במערכת הבינלאומית ובמערכת הפנים-מדינית, נציג עתה סקירה היסטורית של הוועדות הבינלאומיות השונות שהוקמו מאז שנות התשעים.

2. סקירה היסטורית

הוועדה הבינלאומית המודרנית הראשונה הוקמה בשנת 1992 בעקבות דיווחים על פשעי מלחמה בשטחי יוגוסלביה. הוועדה, שנוסדה בהחלטת מועצת הביטחון של האו"ם, הופקדה על חקירת הפרות של דיני המלחמה ונתבקשה להעביר את ממצאי החקירה למזכיר הכללי של האו"ם.¹⁵ הוועדה ניהלה חקירות בזירות הסכסוך ויצרה מאגר נתונים שבו נאספו הראיות השונות וכן הערכה משפטית שלהן. נוסף על כך נעזרה הוועדה במדינות שונות שחקרו בעבורה הפרות נוספות.¹⁶ זמן קצר לאחר שהוקמה הוועדה החלו מגעים להקמת בית דין פלילי בינלאומי שידון בהפרות דיני המלחמה ביוגוסלביה (ושהפך לבסוף ל-ICTY – International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia). פוטנציאל ההעמדה לדין עודד מדינות נוספות לתמוך בוועדה, והיא החלה לאסוף ראיות איכותיות שיאפשרו הרשעה בפני בית הדין.¹⁷ בזמן שהוקצב לה הוציאה הוועדה שני דוחות זמניים ודוח סופי אחד, ואותם העבירה למשרדי התביעה ב-ICTY יחד עם כל החומרים שאספה עד אז.¹⁸

הפשעים שבוצעו במלחמת האזרחים ברואנדה הביאו את מועצת הביטחון להקמת ועדת חקירה נוספת,¹⁹ אלא שבניגוד לוועדת החקירה שפעלה ביוגוסלביה, סבלה הוועדה החדשה מהיעדר משאבים. עובדה זו מנעה ממנה לממש את המנדט שניתן לה, והיא נאלצה לנהל חקירה שטחית בלבד. מסיבה זו היו דוחות הוועדה יסודיים פחות מאלה של הוועדה ביוגוסלביה,

¹⁵ החלטה 780 של מועצת הביטחון (6 באוקטובר, 1992) (להלן: ההחלטה על הקמת ועדת יוגוסלביה).

¹⁶ M. Cherif Bassiouni, *The United Nations Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780* (1992), 88 AM. J. INT'L. L. 784, 794-801 (1994).

¹⁷ שם, בעמ' 790-791.

¹⁸ הדוחות הזמניים: U.N. Doc. S/25274 (February 10, 1993) (להלן: דוח זמני ראשון של ועדת יוגוסלביה); U.N. Doc. S/26545 (October 6, 1993); הדוח הסופי: U.N. Doc. S/1994/674 (May 27, 1994) (להלן: דוח ועדת יוגוסלביה).

¹⁹ החלטה 935 של מועצת הביטחון (1 ביולי, 1994) (להלן: ההחלטה על הקמת ועדת רואנדה).

והתבססו ברובם על דוחות של גופים אחרים.²⁰ למרות זאת הסתפקה מועצת הביטחון בדוחות שהוגשו לה והקימה את ה-ICTR (International Criminal Tribunal for Rwanda), בית דין פלילי בינלאומי שדן בהפרות דיני המלחמה שבוצעו ברואנדה.

בסוף שנות התשעים הופנתה שוב תשומת הלב הבינלאומית לכיוון שטחי יוגוסלביה. סכסוך מזוין פרץ בחבל קוסובו והוביל להתערבות צבאית של נאט"ו. ההפצצות של נאט"ו הרגו מאות אזרחים וגררו האשמות בדבר ביצוע פשעי מלחמה. בעקבות זאת החליטה התובעת הראשית ב-ICTY להקים ועדת חקירה בתוך בית הדין עצמו. הוועדה התבקשה להעריך אם יש ממש בהאשמות וכן ליעץ לתובעת על פתיחת חקירה מקיפה יותר, שעשויה להביא להעמדה לדין. הוועדה לא ביצעה חקירה מעמיקה, אלא הסתפקה בסקירת מסמכים ודוחות שונים, ובסופו של דבר המליצה שלא לפתוח בחקירות נוספות.²¹ התובעת קיבלה את ההמלצה ולא פתחה בהליכים נגד בכירי נאט"ו.

עוד לפני תום העשור הוקמה ועדה נוספת, הפעם לחקירת הסכסוך במזרח-טימור. הסכסוך באזור החל שנים קודם לכן, והסלים בשנת 1999. בעקבות זאת החליטה נציבות זכויות האדם של האו"ם לשלוח לאזור ועדת חקירה, שתבדוק אם מאז תחילת 1999 בוצעו בו הפרות זכויות אדם או הפרות של דיני המלחמה.²² דוח הוועדה קבע כי אכן היו הפרות באזור, וכלל שורת המלצות לפעולה.²³

העשור שהתחיל בשנת 2000 מסמל את תחילת האינטראקציה של מדינת ישראל עם ועדות החקירה. הראשונה מביניהן הוקמה בשנת 2002, לאחר שהתנהל מבצע "חומת מגן" בגדה המערבית, ונשמעו טענות על טבח שביצע צה"ל בעיר ג'נין. מזכ"ל האו"ם דאז (קופי אנאן) הקים ועדה שתפקידה לבדוק מה התרחש בעיר באותה עת, ומועצת הביטחון תמכה במאמציו;²⁴ אלא שישאל סירבה לשתף פעולה עם החקירה ומנעה מהוועדה להגיע לג'נין. סירוב זה גרם למזכ"ל

²⁰ *Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 935* (1994), U.N. Doc. S/1994/1405 (December 9, 1994). ראו גם: Bassiouni, לעיל ה"ש 16, בעמ' 46.

²¹ *Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia (2000)*, www.icty.org/sid/10052 (להלן: דוח ועדת קוסובו).

²² U.N. Doc. 1999/S-4/1 (September 27, 1999) (להלן: ההחלטה על הקמת ועדת מזרח טימור).

²³ U.N. Doc. A/54/726 (January 21, 2000) (להלן: דוח ועדת מזרח טימור).

²⁴ החלטה 1405 של מועצת הביטחון (19 באפריל, 2002).

האוי"ם לפרק את הוועדה,²⁵ ובעקבות זאת הוחלט באוי"ם לבדוק את הטענות על טבח בהתבסס על מידע קיים. הדוח שהכין הארגון קבע כי בגינן לא בוצע כל טבח.²⁶

בשנת 2004 הוקמה שוב ועדה בינלאומית לחקירת פשעי מלחמה, והפעם היו אלה פשעי המלחמה שבוצעו בדרפור. מועצת הביטחון הטילה על הוועדה שלוש משימות: (1) לחקור דיווחים על הפרות של דיני המלחמה ודיני זכויות האדם; (2) לקבוע אם בוצע רצח עם; (3) לזהות את מבצעי הפשעים, כדי שייתנו את הדין על מעשיהם.²⁷ הוועדה פרסמה דוח מפורט ומקיף על פשעי המלחמה שבוצעו בדרפור.²⁸ התגובה הבינלאומית לדוח לא איחרה לבוא: מועצת הביטחון הפנתה את הסוגיה לבית הדין הפלילי הבינלאומי, ה-ICC (International Criminal Court), שקיבל זו הפעם הראשונה בהיסטוריה סמכות שיפוט כלפי מדינה שלא הסכימה לסמכותו.²⁹ מעט אחר כך הכין התובע הראשי בבית הדין כתבי אישום ואף הוצא צו מעצר נגד נשיא סודאן.

נוכח הצלחתה של ועדת החקירה בדרפור גבר השימוש בוועדות. בשנת 2006, בעקבות מלחמת לבנון השנייה, הקימה מועצת זכויות האדם של האוי"ם ועדת חקירה והטילה עליה את המשימות האלה: (1) לחקור "תקיפה שיטתית" של אזרחים בלבנון בידי ישראל; (2) לזהות את כלי הנשק שישראל השתמשה בהם ולבחון את חוקיותם; (3) להעריך את "ההשפעות הקטלניות" של התקיפות הישראליות.³⁰ דוח החקירה מצא את צה"ל אשם בהפרות רבות של דיני המלחמה.³¹ כמה חודשים אחרי מלחמת לבנון השנייה פתחה ישראל במבצע "ענני סתיו", שבמסגרתו פעלו כוחות צה"ל בעיר בית-חנן שברצועת עזה. במהלך המבצע ירו תותחים של צה"ל לעבר העיר, פגעו בשכונת מגורים והרגו עשרות תושבים פלסטינים.³² ישראל הגדירה את הירי "טעות מבצעית",³³ וכמה ימים אחר כך הקימה מועצת זכויות האדם של האוי"ם ועדת חקירה לבדיקת האירוע. הוועדה נדרשה להעריך את מצבם של הקרבנות, לסייע לניצולים ולהמליץ כיצד אפשר להגן על האוכלוסייה הפלסטינית מפני מתקפות נוספות.³⁴ דעתה של ישראל לא הייתה נוחה מהחקירה

²⁵ Letter Dated 1 May 2002 from the Secretary-General Addressed to the President of the Security Council, U.N. Doc. S/2002/504 (May 1, 2002).

²⁶ Report of the Secretary-General Prepared Pursuant to General Assembly Resolution ES-10/10, U.N. Doc. A/ES-10/186 (July 30, 2002).

²⁷ החלטה 1564 של מועצת הביטחון (18 בספטמבר, 2004) (להלן: ההחלטה על הקמת ועדת דרפור).

²⁸ U.N. Doc. S/2005/60 (February 1, 2005) (להלן: דוח ועדת דרפור).

²⁹ החלטה 1593 של מועצת הביטחון (31 במרץ, 2005).

³⁰ פסי 7 ל- U.N. Doc. A/HRC/S-2/1 (August 11, 2006) (להלן: ההחלטה על הקמת ועדת מלחמת לבנון השנייה).

³¹ U.N. Doc. A/HRC/3/2 (November 23, 2006) (להלן: דוח ועדת מלחמת לבנון השנייה).

³² אבי יששכרופ ועמוס הראל "לפחות 19 פלשתינאים נהרגו מהפגזה של צה"ל על בית חאנון" הארץ Online, 8.11.2006, www.haaretz.co.il.

³³ המשרד לביטחון פנים "הירי לבית חנן הוא טעות מבצעית שתוצאותיה קשות מאוד" אתר המשרד לביטחון פנים, 9.11.2006, www.mops.gov.il/nr/exeres/3CF0B7DE-CDE2-460A-9641-D65D2C2300EE.htm.

³⁴ U.N. Doc. A/HRC/RES/S-3/1 (November 15, 2006).

והיא הערימה קשיים על הוועדה. עקב קשיים אלו הגישה הוועדה את הדוח הסופי רק כשנתיים לאחר שהוקמה. הדוח לא הגיע למסקנה חד משמעית בעניין הגדרת הירי הישראלי כפשע מלחמה.³⁵

המלחמה בין רוסיה וגיאורגיה בשנת 2008 הביאה את האיחוד האירופי להקים ועדת חקירה מיוחדת. על הוועדה הוטל לחקור את הסיבות למלחמה ואת מהלכה בהתאם לדיני המלחמה, ובכלל זה לחקור תלונות על פשעי מלחמה.³⁶ אף שהוועדה הוקמה בידי האיחוד האירופי, ואף על פי ששתי המדינות הללו אינן חברות בו, הסכימו שתיהן לשתף פעולה עם החקירה. בדוח מקיף מצאה הוועדה את שני הצדדים אשמים בהפרות שונות.³⁷

בתחילת 2009 הקימה מועצת זכויות האדם ועדת חקירה נוספת, הפעם לשם בחינת הפרות דיני מלחמה במבצע הישראלי "עופרת יצוקה" ברצועת עזה. כאמור, ועדה זו מכונה לרוב "ועדת גולדסטון" על שם מי שעמד בראשה, השופט ריצ'רד גולדסטון. מנדט הוועדה התמקד בהפרות ישראליות,³⁸ אם כי לבסוף נבחנו גם הפרות מצד ארגון חמאס.³⁹ הדוח המפורט של הוועדה מצא את מדינת ישראל ואת חמאס אשמים בביצוע פשעי מלחמה. בין היתר המליצה הוועדה לישראל להקים ועדת חקירה עצמאית שתחקור את הטענות. היא קבעה כי ישראל מחויבת לפצות קרבנות והזכירה למדינות העולם שיש להן סמכות אוניברסאלית לשפוט פושעי מלחמה בשטחן.⁴⁰ הדוח כולל גם שורת המלצות נוספות המופנות למגוון גופים אחרים.⁴¹

ב. הקמתה של ועדת חקירה

מתי מוקמות ועדות חקירה? מהן המטרות בהקמת ועדה? כיצד קשורה הקמת הוועדות לדיון הכללי יותר בדבר הלגיטימיות של המשפט הבינלאומי? שאלות אלו ושאלות-משנה הנוגעות להקמה של ועדות חקירה ייבחנו בפרק זה.

³⁵ U.N. Doc. A/HRC/9/26 (September 1, 2008) (להלן: דוח ועדת בית-חנן).
³⁶ Council Decision 2008/901/CFSP, Official Journal of the European Union (December 3, 2008) (להלן: ההחלטה על הקמת ועדת רוסיה-גיאורגיה).
³⁷ www.ceiig.ch/Report.html (להלן: דוח ועדת רוסיה-גיאורגיה).
³⁸ U.N. Doc. A/HRC/RES/S-9/1 (January 11, 2009) (להלן: ההחלטה על הקמת ועדת גולדסטון).
³⁹ U.N. Doc. A/HRC/12/48 (September 25, 2009) (להלן: דוח גולדסטון).
⁴⁰ שם, בעמ' 505-520.
⁴¹ שם, בעמ' 545-554.

1. מתי מוקמת ועדת חקירה בינלאומית?

עקרון הריבונות הוא אחת מאבני היסוד של המשפט הבינלאומי. לפי עיקרון זה, כל מדינה ריבונית זכאית לנהל את ענייניה הפנימיים ללא התערבות חיצונית.⁴² עם זאת, יש הפרות של המשפט הבינלאומי שרואים בהן עניין של כל המדינות.⁴³ הפרות של דיני המלחמה עשויות להיות כאלה,⁴⁴ ודוגמה בולטת היא הפרת החובה להעמיד לדין פושעי מלחמה: אם מדינה איננה מעמידה לדין פושע מלחמה המצוי בשטחה, מדינות אחרות רשאיות לתפוס את מקומה ולהעמיד את הפושע לדין.⁴⁵

בשנים האחרונות **מוסדות בינלאומיים** תופסים את מקומן של מדינות סוררות. ועדות חקירה בינלאומיות חוקרות הפרות בסכסוכים שונים,⁴⁶ ופושעי מלחמה עומדים לדין לפני טריבונלים בינלאומיים. בהנחה שהמדינות חייבות לחקור פושעי מלחמה ולהעמידם לדין בעצמן, מתי בכל זאת יוזמת הקהילה הבינלאומית הליך משלה? ובכן, לפי עקרון הקומפלמנטריות, הליך בינלאומי יינקט כאשר המדינה איננה באמת מסוגלת, או אינה מעוניינת לחקור פושעים או להעמידם לדין בעצמה.⁴⁷

מכאן נובע כי הקהילה הבינלאומית מעדיפה חקירה פנים-מדינית על פני חקירה בינלאומית. עם זאת, החקירה הפנימית חייבת להיות עצמאית, ובכלל זה מנותקת לחלוטין מהצבא הנחקר. חקירה שבה הצבא חוקר את עצמו נתפסת כבלתי אובייקטיבית וכבעלת אפקטיביות מוגבלת.⁴⁸ לכן נראה שברוב המקרים נפתחת חקירה בינלאומית רק אם המדינה הנחקרת נתפסת כמי שאיננה מסוגלת, או אינה מעוניינת, לערוך חקירה פנימית עצמאית המנותקת ממושא מחקרה. אם מדינה מסוימת לא חקרה את עצמה במשך זמן רב לאחר שבוצעו לכאורה הפרות, הרי שהקהילה הבינלאומית יכולה להניח כי המדינה לא עשתה את המוטל עליה, או אז הקמת ועדה

⁴² Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicar. v. U.S.), Merits, 1986 I.C.J. 14, ¶ 202 (June 27).

⁴³ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belg. v. Spain), Second Phase, 1970 I.C.J. 3 (Feb. 5).

⁴⁴ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996 ICJ Rep. 226, 257-258 (Jul. 8, 1996); Legal Consequences of the Construction of a Wall in Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004 ICJ REP. 136, 199-200 (Jul. 9, 2004).

⁴⁵ על בסיס זה פותח רעיון הסמכות האוניברסאלית. ראו ע"פ 336/61 **אייכמן נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד טז 2033 (1962).

⁴⁶ Declaration on Fact-finding by the United Nations in the Field of the Maintenance of International Peace and Security, annexed to U.N. Doc. A/RES/46/59 (9 Dec. 1991) (להלן: ההצהרה בדבר ועדות חקירה). לפי סעיף 4 להצהרה, תוקם ועדת חקירה רק אם מוצו מנגנוני איסוף המידע האחרים של האו"ם.

⁴⁷ Rome Statute of the International Criminal Court, 2187 U.N.T.S. 90; 37 I.L.M. 1002 (1998) (להלן: חוקת רומא), בסעיף 17(a).

⁴⁸ ראו למשל דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 508; זאב סגל "חקירה עצמאית: מוטב מאוחר מאשר בכלל לא" **הארץ** Online 18.9.2009 www.haaretz.com ("אין ספק שהחקירות הפנימיות שנעשו בצבא, אפילו נערכו על ידי מפקדים בדימוס ומשפטנים, אין בהן כדי לספק חקירה עצמאית ניטרלית ואובייקטיבית").

בינלאומית הינה מוצדקת במיוחד. אולם קשה להצביע על יישום מדוקדק של עקרון הקומפלמנטריות במישור החקירתי, שכן חלק מן הוועדות הוקמו בעיתוי שבו טרם ניתנה למדינה הנחקרת הזדמנות לחקור את עצמה. כפי שמראה הטבלה שלהלן, מועצת זכויות האדם נוהגת להקים ועדות מיד לאחר שהסתיים הסכסוך, ולפעמים זמן קצר לאחר שהתחיל. לעומת זאת, מועצת הביטחון נוטה להקים ועדת חקירה זמן רב לאחר שהסתיים סכסוך, או בעיצומו של סכסוך ממושך ועקוב מדם.

יוגוסלביה (1992)	רצח העם ברואנדה (1994)	מזרח טימור (1999)	יוגוסלביה (1999)	ג'נין (2002)
מועצת הביטחון	מועצת הביטחון	נציבות זכויות האדם	התביעה ב-ICTY	מזכ"ל האו"ם, בעידוד מועצת הביטחון
בעיצומו של הסכסוך, כשנה וחצי לאחר תחילתו	בעיצומו של הסכסוך, כמה חודשים לאחר תחילתו	כחודש לאחר סיום הסכסוך	כמה חודשים לאחר סיום הסכסוך	יום לאחר סיום הסכסוך
זרפור (2004)	מלחמת לבנון השנייה (2006)	בית חנון (2006)	גיאורגיה ורוסיה (2008)	עופרת יצוקה (2009)
מועצת הביטחון	מועצת זכויות האדם	מועצת זכויות האדם	האיחוד האירופי	מועצת זכויות האדם
כשנה לאחר שהגיעו הידיעות הראשונות	בעיצומם של המגעים להפסקת אש, ושלושה ימים לפני הנסיגה הישראלית	כשבוע לאחר סיום הפעילות של צה"ל בעיר	כארבעה חודשים לאחר סיום הסכסוך המזוין	בעיצומו של הסכסוך, כשבועיים לאחר תחילת המבצע של צה"ל

הפרקטיקה של מועצת הביטחון מעניקה למדינה הנחשדת בהפרות הזדמנות נאותה לקיים את חובתה לחקור. הפרקטיקה של מועצת זכויות האדם, לעומת זאת, מעלה כי לעתים מוקמות ועדות חקירה בינלאומיות בטרם הספיקה המדינה הנחקרת לערוך חקירה משלה. נגיסה מוקדמת מדי בריבונות המדינה עלולה לעורר חשש שהחקירה נובעת ממניעים פוליטיים ולא מטעמים של דאגה לקרבנות. חשש כזה פוגע בלגיטימיות הוועדה ועלול להקשות עליה במילוי תפקידה.⁴⁹

חשש כזה קיים גם כאשר נבחנת השאלה **מיהן** המדינות הנחקרות. מאז 1992 – השנה שבה הוקמה ועדת החקירה המודרנית הראשונה – התקיימו בעולם בין 29 ל-54 סכסוכים מזוינים **מדי שנה**.⁵⁰ ברבים מהם לא קוימה חובת החקירה העצמית. בהנחה שמגבלות תקציב מונעות מהקהילה הבינלאומית לחקור כל סכסוך וסכסוך, נשאלת השאלה – כיצד היא מחליטה אילו סכסוכים לחקור ואילו לא? סקירה של הסכסוכים שנחקרו בוועדות חקירה בינלאומיות מעוררת תהיות, שכן הרושם המתקבל הוא שרק מדינות חלשות פוליטית אכן נחקרות.

⁴⁹ על כך בהמשך.

⁵⁰ Lotta Harbom & Peter Wallensteen, *Armed Conflicts, 1946–2008*, 46 Journal of Peace Research 577, 578 (2009).

אפשרות זו עשויה להיראות מופרכת נוכח קיומן של ועדת ה-ICTY (שחקרה את מדינות נאט"ו) ושל ועדת רוסיה-גיאורגיה (שחקרה בין היתר את רוסיה), אולם ועדות אלו גורעות מהטענה אך במעט: ראשית, ועדת ה-ICTY ניהלה חקירה שטחית ביותר שהסתיימה בהמלצה שלא להעמיד לדין את בכירי נאט"ו. מסיבה זו נטען כי הוועדה שימשה כלי פוליטי שנועד דווקא "לנקות" את מדינות נאט"ו ולמנוע העמדה לדין של פושעי מלחמה מערביים;⁵¹ שנית, ועדת רוסיה-גיאורגיה הייתה ועדה דיפלומטית, שנועדה לקדם את פתרון הסכסוך, וחשכה סמכות משפטית של ממש. למעשה, ללא הסכמתן של רוסיה וגיאורגיה לא הייתה הוועדה יכולה לממש את המנדט שניתן לה, משום שמדינות אלו אינן חברות באיחוד האירופי.

יתר הוועדות שהוקמו לאורך השנים חקרו מדינות חלשות מבחינה פוליטית: יוגוסלביה, רואנדה, מזרח טימור, סודאן – וישראל, שנחקרה עד כה ארבע פעמים. אין פירושו של דבר שפתיחת החקירות בכל המקרים הללו הייתה שגויה; ייתכן שמנקודת מבטה של הקהילה הבינלאומית אכן לא היו המדינות הללו מסוגלות, או לא רצו, לחקור ולהעמיד לדין בעצמן – אך עובדה היא שנחקרו **אך ורק** המדינות האלה. לא נחקרו מדינות חזקות יותר שהיו מעורבות אף הן בסכסוכים מזוינים, כמו ארצות הברית ובריטניה, שהאשמו בביצוע פשעים, ושאפשר לטעון כי גם הן לא הרימו את נטל החקירה.⁵²

הסקירה ההיסטורית מראה כי חולשה פוליטית היא תנאי מספיק, אך לא הכרחי, לפתיחה של חקירה בינלאומית, שהרי מדינות חלשות רבות אינן נחקרות. נראה כי חקירה תיפתח רק אם קיים "דבר מה נוסף". מהו אותו "דבר מה נוסף"? אפשרות אחת היא יזמה של מזכ"ל האו"ם, כמו במקרה של ועדת החקירה בג'נין; אפשרות אחרת היא דעת קהל חזקה הדורשת בירור מעמיק, כמו במקרה של מלחמת בוסניה. דעת קהל כזו צומחת בעיקר כשהסכסוך זוכה לסיקור תקשורתי נרחב.

השאלה "**מתי** מוקמת ועדה חקירה?" והשאלה "**מדוע** מוקמת ועדת חקירה?" הן שתי שאלות קרובות, לכן אך טבעי לבחון כעת מהן המטרות המוצהרות – והמוסוות – בהקמת ועדות חקירה.

⁵¹ Paolo Benvenuti, *The ICTY Prosecutor and the Review of the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia*, 12 EUR. J. INT'L. L. 503, 505 (2001).

⁵² ראו למשל, לעניין מלחמת המפרץ השנייה: RICHARD FALK, IRENE GENDZIER & ROBERT JAY LIFTON, CRIMES OF WAR: IRAQ (2006). אפשר לטעון שבמדינות אלו מערכת החקירה פועלת לפי סטנדרטים בינלאומיים, ולכן מלכתחילה אין צורך בהליך בינלאומי. אך טענה זו גורפת מדי נוכח התנהלותם של ממשלי בוש ואובמה בנושא העינויים. ראו: Joseph Williams, *Pressure Builds on Torture Issue*, BOSTON GLOBE, 24 Apr. 2009, http://www.boston.com/news/nation/washington/articles/2009/04/24/pressure_builds_on_torture_issue.

2. מטרותיהן של ועדות החקירה

ועדות חקירה, כפי ששמן מעיד עליהן, חוקרות הפרות של דיני המלחמה. לכל החקירות יש מטרת-על משותפת: מיגור הפרות ועידוד הציות לדיני המלחמה.⁵³ באילו דרכים מקדמות הוועדות את הציות לדיני המלחמה?

ראשית, החקירה ממלאת חסר במערכת הבינלאומית. דיני המלחמה חלים בזמן סכסוכים מזוינים, המאופיינים בהיעדר פיקוח בינלאומי, שקיפות או סיקור תקשורתי אפקטיבי. כתוצאה מכך האו"ם סובל מגירעון אינפורמטיבי, המקשה עליו למלא את תפקידו כשומר השלום והביטחון בעולם. מכיוון שוועדות חקירה מגשרות על פער המידע הזה, עבודתן הכרחית לטיפול בינלאומי ראוי בסכסוך ובתוצאותיו.⁵⁴

שנית, חקירת ההפרות וחשיפתן מראות כי הקהילה הבינלאומית מוקיעה את ההפרות. גם אם לא נלוות לחקירה פעולות נוספות, יש לוועדה ערך הצהרתי חשוב בעצם חשיפת האמת.⁵⁵ הפרוטוקול הראשון אכן רומז כי החקירה כשלעצמה מסייעת בחידוש הכבוד לדיני המלחמה.⁵⁶ לבסוף, ואולי חשוב מכול, ועדות החקירה הן "הבורג" הראשון במאמצי הקהילה הבינלאומית לקדם אחריותיות (Accountability). ההנחה היא שרק חקירה מעמיקה תאפשר להטיל את האחריות להפרות על הגורמים המתאימים.⁵⁷ במובן זה הוועדות לא רק מצביעות על אחריות המדינות, אלא גם מניעות תהליכי העמדה לדין של מפרים ספציפיים. חלק מהוועדות אף נדרשו מלכתחילה לזהות מפרים כאלה,⁵⁸ בעוד שאחרות – כמו ועדות יוגוסלביה ורואנדה – סיפקו ממצאים שסייעו מאוחר יותר באיתור הפושעים ובהעמדתם לדין. החקירה נתפסת אפוא כצעד ראשון בדרך למניעת "אקלים של פטור מעונש".⁵⁹ הקהילה הבינלאומית מצפה שבעקבות החקירה יאותרו המפרים הספציפיים ויועמדו לדין על מעשיהם.⁶⁰

⁵³ סעיפי האמנות שעוסקים בחקירה כלולים בפרקים על יישום דיני המלחמה (למשל פרק IV לאמנת ז'נבה הרביעית) ועל מיגור הפרות של הדינים (פרק II)V לפרוטוקול הראשון).

⁵⁴ ראו המבוא וסעיף 1 להצהרה בדבר ועדות חקירה, לעיל ה"ש 46. זו גם אחת המטרות המרכזיות בהקמת הוועדות. ראו למשל ההחלטה על הקמת ועדת יוגוסלביה, לעיל ה"ש 15, בפס' 4; ההחלטה על הקמת ועדת רואנדה, לעיל ה"ש 19, במבוא ובפס' 3; ההחלטה על הקמת ועדת מזרח טימור, לעיל ה"ש 22, בפס' 6; דוח ועדת קוסובו, לעיל ה"ש 21, בפס' 3.

⁵⁵ ביטוי לכך ראו בסעיף 5 להצהרה בדבר ועדות חקירה, לעיל ה"ש 46; החלטה 1405 של מועצת הביטחון, לעיל ה"ש 24, בפס' 2.

⁵⁶ סעיף 90(2)ג לפרוטוקול הראשון.

⁵⁷ ראו המבוא להחלטה 935 של מועצת הביטחון, לעיל ה"ש 19.

⁵⁸ ראו למשל ההחלטה על הקמת ועדת דרפור, לעיל ה"ש 27, בפס' 7 ו-12.

⁵⁹ דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 494.

⁶⁰ דוח ועדת יוגוסלביה, לעיל ה"ש 18, בעמ' 12; דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 4-5; דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 544. ועדת רוסיה-גיאוורגיה חריגה מאוד בהקשר זה, מפני שהיא שימשה מעין כלי דיפלומטי לקידום פתרון הסכסוך בין הצדדים.

אין קשר הכרחי בין חקירה בינלאומית לבין העמדה **בינלאומית** לדין. הקהילה הבינלאומית דווקא מעדיפה שפושעי המלחמה יועמדו לדין בידי המדינה הנחקרת. אם המדינה איננה מסוגלת או אינה מעוניינת לעשות זאת, מדינות אחרות רשאיות להשתמש בסמכות האוניברסאלית שלהן ולהעמיד לדין, וגם הקהילה הבינלאומית עשויה להשתמש במוסדותיה לשם כך.⁶¹ ואכן, הוועדות שהוקמו אחרי שנת 2004 לא נועדו להביא דווקא להעמדה בינלאומית לדין, אלא להעמדה לדין בתוך המדינה עצמה.

על אף המטרות המוצהרות של ועדות החקירה, אין להתעלם מההקשר הפוליטי שבו הן מוקמות. למשפט הבינלאומי קשר הדוק עם פוליטיקה,⁶² וועדות חקירה אינן יוצאות מכלל זה. לפעמים ועדות חקירה מוקמות במטרה להשמיץ את המדינה הנחקרת ולא מתוך דאגה לקרבנות.⁶³ סיבה פוליטית אחרת להקמת ועדת חקירה היא "ניקוי" צד מסוים לסכסוך מהפרות שביצע. דוגמה לכך היא ועדת החקירה בקוסובו. כאמור בפרק הקודם, בעקבות המלצת הוועדה שלא לפתוח בחקירה מעמיקה או בהליכים פליליים, נטען כי היא שימשה כלי פוליטי שנועד למנוע העמדה לדין של פושעי מלחמה מערביים.⁶⁴

המטרות האמיתיות של ועדות חקירה משתמעות לעתים מן המסגרת שבה הוועדה רשאית לפעול. אם המוסד המקים את הוועדה רוצה להבטיח שהיא תפעל בתוך גבולות מסוימים – הוא אכן משרטט לה את הגבולות הללו. דוגמה מובהקת היא **הרשאה לחקור רק צד אחד לסכסוך**, אשר עשויה להעיד על כוונה להשמיץ את המדינה הנחקרת. הוועדה שהוקמה במלחמת העולם הראשונה, שחקרה רק את גרמניה ואת בנות בריתה, גם לא התיימרה לעשות אחרת. מניעים פוליטיים היו הסיבה לפתיחת החקירה וגם להתעלמות ממסקנותיה.⁶⁵ לעומת זאת, הוועדה שהוקמה בעקבות מלחמת לבנון השנייה הוקמה כביכול מתוך דאגה לקרבנות הלבנוניים, אך גם הוועדה עצמה רמזה שהמנדט החד-צדדי שלה ניתן בהקשר פוליטי מסוים.⁶⁶ אולי משום שנתפסה ככלי פוליטי, זכו מסקנותיה לבסוף להתעלמות כמעט מוחלטת.

טווח הזמנים הוא תחום אחר שבו משורטטים גבולות החקירה. לתקופה שהוועדה מוסמכת לחקור בה יש משמעות בעיקר כשהסכסוך הנחקר הוא חלק משרשרת ארוכה יותר של סכסוכים

⁶¹ דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 544. השוו גם סעיף 17(a) לחוקת רומא, לעיל ה"ש 47. השיקולים בפתיחת הליך פלילי במדינות אחרות או בטרבונלים בינלאומיים הם בעיקרם שיקולים דיפלומטיים-פוליטיים.

⁶² על היחס בין פוליטיקה והמשפט הבינלאומי ראו למשל: MARTTI KOSKENNIEMI, FROM APOLOGY TO UTOPIA: THE STRUCTURE OF INTERNATIONAL LEGAL ARGUMENT (1989); Martti Koskeniemi, *The Politics of International Law – 20 Years Later*, 20 EUR. J. INT'L. L. 7 (2009).

⁶³ M. Cherif Bassiouni, *Appraising UN Justice-Related Fact-Finding Missions*, 5 J.L. & POL'Y 35, 38 (2001).

⁶⁴ Benvenuti, לעיל ה"ש 51, בעמ' 505.

⁶⁵ השוו: Bassiouni, לעיל ה"ש 16, בעמ' 15.

⁶⁶ דוח ועדת מלחמת לבנון השנייה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 15-16.

מזוינים. אם החקירה מוגבלת לסכסוך מסוים, וסכסוכים קודמים בין הצדדים לא נחקרו, עלול טווח הזמנים להיראות צר מדי. דוגמה לכך היא חקירת המלחמה בין רוסיה לגיאורגיה ב-2008. האיחוד האירופי אמנם לא הגדיר את התקופה הנחקרת, אך דרש שהיא תהיה רחבה מספיק להבנת הסיבות לסכסוך ולהצגת התמונה המלאה.⁶⁷ מצד שני, טווח הזמנים עלול להיראות רחב מדי אם הוועדה הוסמכה לחקור שרשרת אירועים המתפרשת על פני שנים. חקירות הנערכות זמן רב לאחר ההפרות מעוררות קשיים בהבאת ראיות, ולכן ספק אם לכך התכוונה העצרת הכללית של האו"ם כשדרשה מהן להיות "timely".⁶⁸

התייחסות הגיאוגרפי הוא סוג נוסף של שרטוט גבול החקירה. גם כאן התייחסות יכול להיות צר מדי או רחב מדי. הוועדה שחקרה את מלחמת לבנון השנייה הוגבלה לחקירת האירועים בשטח לבנון, ובשל כך לא יכלה לדון בהפרות שבוצעו בשטח ישראל (כמו חטיפת החיילים).⁶⁹ המנדט של ועדת גולדסטון עשוי להיות דוגמה לתייחסות רחב מדי: מועצת זכויות האדם הסמיכה את הוועדה לחקור לא רק הפרות ברצועת עזה (שבה התנהל מבצע "עופרת יצוקה"), אלא גם הפרות בשטחי יהודה ושומרון.⁷⁰ נוכח הניתוק הפוליטי, הצבאי והכלכלי בין עזה לבין יהודה ושומרון, לא ברור מה הרלוונטיות של יהודה ושומרון לחקירה.

אם כן, המנדטים של הוועדות, כמו גם דוחות החקירה עצמם, מעידים על מטרות החקירה. לא תמיד אלה הן מטרות מוצהרות. לעתים רק קריאה בין השורות יכולה להתחקות אחר המניעים האמיתיים בהקמת ועדה. מניעים אלו הם חלק מהסיבה שיש לבחון אם השימוש בוועדות חקירה הוא לגיטימי, ואם יש דרך להגביר את לגיטימיות הוועדות.

3. הצורך בלגיטימיות של הוועדה

לפי סקר מייצג שערכה אוניברסיטת תל-אביב בספטמבר 2009, סברו 93.5% מהציבור היהודי בישראל כי דוח גולדסטון מוטה. עורכי הסקר הגדירו ממצא זה כ"תמימות דעים כמעט מלאה... וחוצת מחנות פוליטיים".⁷¹ ברור אפוא, שדעתו של הציבור הישראלי על הוועדה הייתה שלילית

⁶⁷ ההחלטה על הקמת ועדת רוסיה-גיאורגיה, לעיל ה"ש 36, בסעיף 1 (The geographical scope and time span of the investigation will be sufficiently broad to determine all the possible causes of the conflict).

⁶⁸ ההצהרה בדבר ועדות חקירה, לעיל ה"ש 46, בסעיף 3.

⁶⁹ ראו ההחלטה על הקמת ועדת מלחמת לבנון השנייה, לעיל ה"ש 30, בסעיף 7; דוח ועדת מלחמת לבנון השנייה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 15-16.

⁷⁰ ההחלטה על הקמת ועדת גולדסטון, לעיל ה"ש 38, בפס' 14.

⁷¹ אפרים יערי ותמר הרמן "מדד המלחמה והשלום – ספטמבר 2009" www.spirit.tau.ac.il/xeddexcms008/download.asp?did=peaceindex2009_9_6

במיוחד. האם על הגופים המקימים ועדות להתחשב בדעה זו? האם ההקמה של ועדות חקירה והדוחות שלהן צריכים להיות לגיטימיים? התשובה חיובית, משתי סיבות.

ראשית, ככל שמוסד בינלאומי מפעיל כלפי מדינה מסוימת סמכות חזקה יותר, כך גובר הצורך בלגיטימיות.⁷² דוח החקירה כשלעצמו אמנם אינו מחייב את המדינה הנחקרת, אך הוא עלול להציב אותה בעמדה לא נוחה בקרב הקהילה הבינלאומית. מכיוון שעשויות להופיע בדוח קביעות על פשעי מלחמה, הוא עלול לפגוע במעמדה המוסרי של המדינה ובמוניטין שלה. יתר על כן, כל עוד הדוח נכתב בידי דמויות מוכרות ואמינות, עשויה הקהילה המשפטית להסתמך עליו, אף מבלי שיהיה מחייב.⁷³ מעבר לכך, מועצת הביטחון יכולה להפוך את הדוח למחייב, ואף להעניק ל-ICC סמכות שיפוט שתאפשר לו להעמיד לדין אזרחים של המדינה הנחקרת.⁷⁴ ברור, אם כן, כי לדוח החקירה יש השפעות פוטנציאליות חזקות מאוד.

לדרישת הלגיטימיות יש הסבר נוסף: ככל שהשפעתו של המשפט הבינלאומי תלויה פחות ופחות בהסכמתן של המדינות, גובר הצורך בלגיטימיות.⁷⁵ ועדות חקירה בינלאומיות הן דוגמה טובה למעבר של המשפט הבינלאומי מבסיס של הסכמה לבסיס של כפייה. כאשר נוצרה האפשרות לערוך חקירה בינלאומית, הותנה השימוש בה בהסכמת המדינה הנחקרת.⁷⁶ כיום, לעומת זאת, פעילות החקירה נכפית על המדינה. המדינה אמנם מתבקשת לשתף פעולה עם הוועדה, אך הסכמתה איננה תנאי לביצוע החקירה, ולכן הקמת ועדת חקירה ללא הסכמת המדינה דורשת לגיטימיות.

מהי הלגיטימיות הנדרשת? בכל הקשור למוסדות בינלאומיים אפשר להבחין בין שני סוגים של לגיטימיות: לגיטימיות פורמלית ולגיטימיות חברתית.⁷⁷ בדרך כלל מוסד נהנה מלגיטימיות פורמלית אם הוא נוצר בדרך חוקית, כלומר על פי המשפט הבינלאומי. מדינות דמוקרטיות נוהגות

⁷² Daniel Bodansky, *The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?*, 93 AM. J. INT'L. L. 596, 597 (1999).

⁷³ ממעמד דומה, אם כי גבוה יותר, נהנות חוות הדעת המייעצות של בית הדין הבינלאומי לצדק (ICJ). אף על פי שהן אינן מחייבות, הן משפיעות רבות על השיח המשפטי. ראו למשל: W. Michael Reisman, *The Constitutional Crisis in the United Nations*, 87 AM. J. INT'L. L. 83, 92 (1993); בג"ץ 7957/04 מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד ס(2) 477, 523 (2005).

⁷⁴ סעיף 16 לחוקת רומא, לעיל ה"ש 47, קובע כי ה-ICC יכול לקבל סמכות שיפוט בעניין מסוים אם מועצת הביטחון הפנתה אליו את העניין. האפשרות הזו מסכנת מדינות שלא חתמו על חוקת רומא, ושלבית המשפט אין סמכות שיפוט כלפיהן כעניין שבשגרה, כגון ישראל. עד כה השתמשה מועצת הביטחון באפשרות ההפניה פעם אחת בלבד, כלפי סודאן.

⁷⁵ Bodansky, לעיל ה"ש 72, שם.

⁷⁶ סעיף 52 לאמנת ז'נבה הראשונה; סעיף 53 לאמנת ז'נבה השנייה; סעיף 132 לאמנת ז'נבה השלישית; סעיף 149 לאמנת ז'נבה הרביעית; סעיף 90 לפרוטוקול הראשון.

⁷⁷ J.H.H. Weiler, *The Transformation of Europe*, 100 YALE L.J. 2403, 2468 (1991). ההבחנה בין שני הסוגים כוללת גם הבחנות של הוגים חשובים כמו Jürgen Habermas, Max Weber ו-Thomas Franck; ראו שם, בעמ' 2469 (הערה 188). כן השוו: Allen Buchanan & Robert O. Keohane, *The Legitimacy of Global Governance Institutions*, 20 ETHICS & INT'L. AFF. 405, 405 (2006).

להרחיב את הדרישה, והן דורשות שהמוסד יוקם גם בדרך **דמוקרטית**,⁷⁸ למשל בעקבות הצבעה בעצרת הכללית של האו"ם או בעקבות אמנה.

ועדות בינלאומיות מקיימות את דרישת החוקיות, מפני שכולן מוקמות בידי מוסד בינלאומי הרשאי להקים אותן. דרישת הדמוקרטיה בעייתית יותר כשמדובר בוועדות המוקמות בידי מועצת הביטחון. לכאורה, מועצת הביטחון סובלת מגירעון דמוקרטי: ההחלטות בה אמנם מתקבלות בהכרעת רוב, אך לכל אחת מחמש החברות הקבועות בה יש כוח וטו. עם זאת, דווקא הקמה של ועדת חקירה משקפת הכרעת רוב דמוקרטית, ללא שימוש בכוח הווטו. ועדות בינלאומיות נהנות לפיכך מלגיטימיות פורמלית בשני מובניה. נקודת התורפה של הוועדות הבינלאומיות היא סוג הלגיטימיות השני – הלגיטימיות החברתית.

מוסד זוכה ל**לגיטימיות חברתית** כאשר הוא מקיים ערכים החשובים לחברה, כמו צדק, חירות ושוויון.⁷⁹ כשמדובר בוועדות חקירה בינלאומיות נראה שיש לפחות שתי חברות רלוונטיות: החברה הבינלאומית בכללותה והחברה במדינה הנחקרת.⁸⁰ ההבחנה בין שתי החברות חשובה, משום שתיתכן לגיטימיות חברתית בקהילה הבינלאומית (או ברובה) מבלי שתתקיים במקביל לגיטימיות חברתית בקרב הציבור במדינה הנחקרת. ועדת גולדסטון היא דוגמה טובה לכך. הרוב המוחלט של מדינות העולם תמכו באימוץ הדוח,⁸¹ בעוד שבישראל התנגדו לו נחרצות.⁸² ואולם, לגיטימיות חברתית עשויה שלא להתקיים גם בקרב הקהילה הבינלאומית.⁸³ למשל, הוועדה שחקרה את פעולות צה"ל במלחמת לבנון השנייה הודתה כי החקירה לא הייתה "עצמאית, בלתי-תלויה ואובייקטיבית", משום שלא דנה בהפרות מצד חיזבאללה באותה מלחמה.⁸⁴ בהנחה שרוב הקהילה הבינלאומית דוגלת בשוויון ובהיעדר משוא פנים, אפשר לטעון שחקירה חד-צדדית היא נעדרת לגיטימיות חברתית ביחס לקהילה הבינלאומית.

כאמור, לגיטימיות חברתית נמדדת על פי הערכים החשובים לחברה. מכיוון שלכל חברה יש ערכים חשובים משלה, ברור שלגיטימיות חברתית נמדדת אחרת בכל חברה. אם החברה במדינה הנחקרת דוחה מעליה חקירה בינלאומית, נשאלת השאלה – האם מדובר במצב נתון הדורש פתרון? בהנחה שכן, כיצד אפשר להגביר לגיטימיות חברתית במצב כזה?

⁷⁸ Weiler, לעיל ה"ש 77, בעמ' 2468; Jonathan G. S. Koppell, *Global Governance Organizations: Legitimacy and Authority in Conflict*, 18 J. PUB. ADMIN. RES. & THEORY 177, 182 (2008).

⁷⁹ Weiler, לעיל ה"ש 77, בעמ' 2469.

⁸⁰ החברה במדינה הנחקרת רלוונטית משני טעמים: ראשית, חברה זו היא הנפגעת הפוטנציאלית העיקרית מפעילות חקירה, ומכאן הצורך ההתחלתי בלגיטימיות. שנית, יש קשר הדוק בין יישום דוח החקירה לבין הלגיטימיות החברתית בתוך המדינה הנחקרת, כפי שאראה בדיון בבעיית הציות.

⁸¹ G.A. Res. 64/10, U.N. Doc. A/RES/64/10 (November 5, 2009).

⁸² יערי והרמן, לעיל ה"ש 71.

⁸³ בהקשר זה ראו תת-הפרק הנוגע לכללים מנהליים.

⁸⁴ דוח ועדת מלחמת לבנון השנייה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 16.

שאלה זו דורשת דיון מעמיק יותר משאפשר לנהל כאן, אולם נראה כי דרך טובה להגביר לגיטימיות חברתית היא הגדלת השפעתה של המדינה הנחקרת על קבלת ההחלטות בוועדה, למשל בעזרת מינוי נציג מטעמה. השפעה כזו כונתה בספרות בשם 'קול'.⁸⁵ ההשלכות של 'קול' במוסדות בינלאומיים נבחנו באיחוד האירופי, שם הסתבר שקיים יחס ישר בין 'קול' של מדינה במוסד בינלאומי לבין הלגיטימיות החברתית של המוסד באותה מדינה.⁸⁶ למעשה, אף שאין לכך ביטוי כיום,⁸⁷ הקהילה הבינלאומית כבר מודעת לחשיבותו של 'קול': ראשית, בוועדה הבינלאומית הקבועה כל צד לסכסוך ממנה נציג אחד מטעמו;⁸⁸ שנית, מינויו של ריצ'רד גולדסטון היהודי לעמוד בראש הוועדה שחקרה את ישראל נועד כנראה להגביר את הלגיטימיות של הוועדה בקרב הציבור הישראלי.⁸⁹ כאן יש להדגיש ש'קול' אמיתי, מנקודת המבט של הציבור במדינה הנחקרת, הוא מינוי מצד **המדינה** ולא מצד הקהילה הבינלאומית, ולכן מינויו של גולדסטון לא היה 'קול' של ממש.

אם כן, 'קול' הוא דרך טובה להגביר לגיטימיות חברתית במדינה הנחקרת. כמובן, אפשר לטעון שיש מקרים שבהם חוסר לגיטימיות חברתית במדינה הנחקרת כלל אינו מהווה בעיה. אם מדינה אכן ביצעה פשעי מלחמה, הנזק שדוח החקירה מסב לה הוא נזק לגיטימי, משום שההפרות הן עניינה של הקהילה הבינלאומית כולה. במקרה כזה האינטרס של כלל המדינות גובר על זה של המדינה הספציפית, ולכן אפשר להצדיק את היעדרה של לגיטימיות במדינה הנחקרת.⁹⁰ ועדיין, במידת האפשר, רצוי להגביר כמה שיותר את הלגיטימיות הזאת. אחרי הכול, ככל שמדינה תופסת את דוח הוועדה כלגיטימי יותר, כך היא תציית לו יותר.⁹¹

⁸⁵ ALBERT O. HIRSCHMAN, EXIT, VOICE, AND LOYALTY: RESPONSES TO DECLINE IN FIRMS, ORGANIZATIONS, AND STATES 30 (1970).

⁸⁶ Weiler, לעיל ה"ש 77, בעמ' 2471.

⁸⁷ החרג היחיד הוא ועדת מזרח טימור, שנציבות זכויות האדם דרשה לקיים בו ייצוג נאות של אסיאתים. ראו ההחלטה על הקמת ועדת מזרח טימור, לעיל ה"ש 22, בפס' 6.

⁸⁸ "[כל החקירות יבוצעו בידי מותב הכולל] שני חברים אד הוק, שאינם אזרחים של צד כלשהו לסכסוך, שמונו אחד בידי כל צד" (סעיף 90(א)(ii) לפרוטוקול הראשון).

⁸⁹ גולדסטון עצמו הביע פליאה על המינוי: " [I]t certainly came to me as quite a shock as a Jew to be invited by the President to head this mission. It is obviously an additional dimension" (מסיבת עיתונאים במועצת זכויות האדם, 3.4.2009, www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/specialsession/9/docs/PC_Transcript_3_April.doc).

⁹⁰ ראו לעיל ה"ש 43.

⁹¹ על הקשר בין לגיטימיות וציות ראו: THOMAS M. FRANCK, THE POWER OF LEGITIMACY AMONG NATIONS (1990) 25.

ג. פעילות החקירה

כמעט מיד לאחר שוועדה מוקמת היא מתחילה בפעילות החקירה. האם צדדים נחקרים משתפים פעולה עם ועדות חקירה? האם הם חייבים לשתף פעולה? האם הוועדות כפופות לכללים מנהליים כלשהם? מנין אפשר לשאוב כללים חדשים? כיצד מתבצעת פעילות איסוף הראיות של הוועדה? מהם הסטנדרטים הראייתיים שלפיהם פועלות הוועדות? פרק זה בוחן שאלות אלו ואחרות.

1. שיתוף פעולה עם החקירה

כל הוועדות שהוקמו עד כה רצו בשיתוף פעולה של הצד הנחקר.⁹² הסיבה לכך ברורה: כדי שהחקירה תהיה אפקטיבית, הצדדים נדרשים לפתוח את דלתותיהם בפני הוועדה. למרות זאת, עד כה לא הוקמה שום ועדה בצורה שתחייב מדינה נחקרת לשתף פעולה עם החקירה או ליישם את המלצות הוועדה. הסיבה לכך היא אחת משתיים: הגוף המקים **לא יכול** היה לחייב את המדינה, או **לא רצה** לעשות זאת.

בסוג הראשון נכללות הוועדות שדנו בישראל ובוועדת מזרח טימור. ועדות אלה הוקמו בידי מועצת זכויות האדם, נציבות זכויות האדם (שקדמה למועצה) או מזכ"ל האו"ם – כולם גופים שהחלטותיהם אינן מטילות חובה משפטית על המדינות החברות באו"ם. גם ועדת רוסיה-גיאורגיה כלולה בקטגוריה זו. הוועדה הוקמה בידי האיחוד האירופי, שרוסיה וגיאורגיה אינן כפופות להחלטותיו, מפני שאינן חברות בו. בסוג ההקמה השני – חוסר הרצון לחייב – נכללות ועדת יוגוסלביה, ועדת רואנדה וועדת דרפור. את כולן הקימה מועצת הביטחון של האו"ם. למרות יכולתה לחייב את המדינות הנחקרות לשתף פעולה עם הוועדות,⁹³ נמנעה המועצה בעקביות מלעשות זאת, ומעולם לא השתמשה בניסוחים מחייבים.⁹⁴

⁹² ראו למשל דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 14-17; דוח ועדת מלחמת לבנון השנייה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 17; דוח ועדת רוסיה-גיאורגיה, לעיל ה"ש 37, בעמ' 6-7; דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 42-44.

⁹³ פרק 7 למגילת האו"ם מעניק למועצת הביטחון סמכות לקבל החלטות המחייבות את כל המדינות החברות באו"ם. ⁹⁴ בהחלטה על הקמת ועדת יוגוסלביה, לעיל ה"ש 15, אין כל התייחסות לאינטראקציה בין הוועדה ובין הצדדים לסכסוך; בהחלטה על הקמת ועדת רואנדה, לעיל ה"ש 19, מועצת הביטחון רק דוחקת ("urges") בגורמים הרלוונטיים לשתף פעולה עם הוועדה; בהחלטה על הקמת ועדת דרפור, לעיל ה"ש 27, מועצת הביטחון רק קוראת ("calls upon") לצדדים לשתף פעולה. השימוש בניסוחים "רכים" אלו בולט לאור הניסוחים המחייבים שנקטים באותן החלטות ממש, למשל כאשר מועצת הביטחון דורשת ("demands") מהצדדים לקיים את דיני המלחמה.

לפירוש החלטות של מועצת הביטחון ראו: Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, 1971 I.C.J. 16, 53 (June 21); Michael C. Wood, *The Interpretation of Security Council Resolutions*, 2 MAX PLANCK Y.B. UNITED NATIONS L. 73 (1998); Alexander Orakhelashvili,

מלבד ישראל, כל הצדדים הנחקרים עד כה שיתפו פעולה עם עבודת החקירה. ישראל סירבה לשתף פעולה עם כל אחת מוועדות החקירה שעסקו בפעולות צה"ל. עד ועדת גולדסטון הוכיחה אסטרטגיה זו את עצמה: ועדת ג'נין פורקה, והדוחות של שתי הוועדות האחרות – בית חנון ולבנון – זכו להתעלמות כמעט מוחלטת. מנגד, הסירוב הישראלי לשתף פעולה לא מנע מוועדת גולדסטון להזיק לישראל.

2. כללים מנהליים

בדוח גולדסטון נכתב שהוועדה פעלה לפי "סטנדרטים של חקירה" אשר פותחו באו"ם;⁹⁵ במילים אחרות, ועדות החקירה רואות עצמן כפופות לכללים מנהליים המבטיחים הוגנות. מנין נובעים כללים אלו?

המקור המובחן ביותר הוא הצהרת העצרת הכללית בדבר ועדות חקירה.⁹⁶ בהצהרה זו נקבעו בין היתר אמות מידה ראויות שלפיהן אמורות לפעול ועדות חקירה של האו"ם. כך למשל נקבע כי החקירה חייבת להיות מקיפה, אובייקטיבית ובלתי-תלויה.⁹⁷ חברי הוועדה חייבים להיות עצמאים, ונאסר עליהם לקבל הוראות ממדינה או מסמכות אחרת שאיננה גוף של האו"ם.⁹⁸ כלל נוסף הוא שהמדינות הנוגעות לחקירה זכאיות לטעון לפני הוועדה ולהציג את עמדותיהן.⁹⁹ כללים אלו ואחרים הם כללי צדק טבעי, שהוועדה חייבת בהם גם כאשר היא עורכת שימועים לעדים ולקרבות.¹⁰⁰

הכללים הללו הם למעשה חלק מהמשפט המנהלי הגלובלי,¹⁰¹ שבו אפשר לפתח נורמות רחבות יותר מאלה המצויות בהצהרת העצרת הכללית של האו"ם. בהקשר של ועדות חקירה הכללים המרכזיים הם כללי הליך הוגן.¹⁰² כללים אלו רלוונטיים לא רק לפעילות השוטפת של הוועדה, אלא גם לעצם ההקמה שלה. הרכב הוועדה, למשל, חייב להבטיח את עצמאותה. כשהוקמה ועדת גולדסטון טען ארגון "UN Watch" כי יש לפסול מומחית אחת מקרב המומחים החברים בוועדה.

The Acts of the Security Council: Meaning and Standards of Review, 11 MAX PLANCK Y.B. UNITED NATIONS L. 143 (2007)

⁹⁵ דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 46.

⁹⁶ ההצהרה בדבר ועדות חקירה, לעיל ה"ש 46.

⁹⁷ שם, בסעיף 3.

⁹⁸ שם, בסעיף 25.

⁹⁹ שם, בסעיף 26.

¹⁰⁰ שם, בסעיף 27.

¹⁰¹ ראו: Benedict Kingsbury, Nico Krisch & Richard B. Stewart, *The Emergence of Global Administrative Law*, 68 LAW & CONTEMP. PROBS. 15 (2005).

¹⁰² ראו במיוחד: Thomas M. Franck & H. Scott Fairley, *Procedural Due Process in Human Rights Fact-finding by International Agencies*, 74 AM. J. INT'L. L. 308 (1980).

לדברי הארגון, עצמאותה של אותה מומחית נשללה נוכח התבטאויותיה נגד ישראל ונוכח השתתפותה בוועדה קודמת שחקרה את ישראל, ואשר קבעה כי ישראל הפרה את דיני המלחמה.¹⁰³

הקמת הוועדה חייבת להיות הוגנת גם כשמדובר בתוכן המנדט. כדי להבטיח הוגנות כלפי הצדדים הנחקרים, על סמכויות הוועדה להיות ברורות ומוגדרות.¹⁰⁴ כאן יש חשיבות לעצם ההגדרה של הוועדה: האם היא "ועדת חקירה" (Commission of Inquiry), כמו ועדת דרפור? או שמא היא "ועדה לקביעת עובדות" (Fact-Finding Mission), כמו ועדת גולדסטון? לפי הצהרת העצרת הכללית, ועדות מהסוג השני מוגבלות לקביעת ממצאים עובדתיים בלבד.¹⁰⁵ אם הגוף המקים מעוניין שהוועדה תסיק מסקנות נורמטיביות בדבר הפרות ותמליץ על דרכים לתיקון העוולות (כגון פיצויים) – עליו להסמיך אותה לכך מפורשות.¹⁰⁶

רבים מהכללים הנוגעים להליך הוגן רלוונטיים לפעילות החקירה עצמה. מאחר שהחקירה היא מעין האשמה פלילית,¹⁰⁷ חשוב לשמור על כללים אלו גם בחקירה המתמקדת במדינות עצמן וגם בחקירה המאתרת בסיומה מפרים ספציפיים. למעשה, בכל הקשור להצבעה על חשודים מסוימים כבר קיים תקדים בתחום קרוב: בית הדין האירופי פסק כי הצבעתה של מועצת הביטחון על חשודים בפעילות טרור חייבת לקיים הליך הוגן.¹⁰⁸

את היישום של כללי הליך הוגן על פעילות החקירה אין צורך להמציא יש מאין. במשפט האירופי מצויה פסיקה ענפה בנושא חקירת הפרות של זכויות אדם בתוך המדינה.¹⁰⁹ הסטנדרטים הפרוצדוראליים שפותחו שם יפים גם לחקירת הפרות של דיני המלחמה, ורובם מתאימים גם ברמה הגלובלית. לדוגמה, המשפט האירופי דורש כי החקירה תהיה יסודית ומעמיקה.¹¹⁰ בכלל זה עליה להסתמך על כל הראיות האפשריות, מעדויות ראייה ועד ממצאי נתיחה שלאחר המוות.¹¹¹ לפי אחת הביקורות שהוטחו בוועדת גולדסטון, למשל, קיבלה הוועדה עדויות על הרוגים מבלי

¹⁰³ UN Watch, *Request to Disqualify Prof. Christine Chinkin from UN Fact Finding Mission on the Gaza Conflict*, <http://www.unwatch.org> (20 Aug. 2009).

¹⁰⁴ Luciana T. Ricart, *Due Process of Law in the Fact-Finding Work of the Security Council's Panels of Experts: An Analysis in Terms of Global Administrative Law*, IILJ Emerging Scholars Paper 8, 22 (2008). ראו גם סעיף 17 להצהרה בדבר ועדות חקירה, לעיל ה"ש 46.

¹⁰⁵ שם.

¹⁰⁶ Ricart, לעיל ה"ש 104, בעמ' 22.

¹⁰⁷ השו"ש, בעמ' 15-16.

¹⁰⁸ Kadi v. EU Council, European Court of Justice (Sept. 3, 2008).

¹⁰⁹ לסקירה ראו: Seibert-Fohr, לעיל ה"ש 4, בעמ' 133-137.

¹¹⁰ Zelilof v. Greece, App. No. 17060/03, Eur.Ct.H.R., Judgment of 24 May 2007, ¶ 56.

¹¹¹ Bazorkina v. Russia, App. No. 69481/01, Eur.Ct.H.R., Judgment of 27 July 2006, ¶ 118.

להשוות אותן לרישומים של בתי חולים.¹¹² אין לדעת אם ביקורת זו נכונה, אך אין ספק שהחלת סטנדרטים כגון אלו שפותחו בדין האירופי תבטיח פעילות הוגנת יותר של ועדות החקירה.

3. ממצאים עובדתיים: איסוף ראיות והערכתן

החלק הארי בחקירה הוא איסוף והערכה של ראיות. הממצאים העובדתיים שהוועדה מגבשת בשלב זה ישמשו אותה בהמשך, כאשר תקבע אם הופר המשפט הבינלאומי. בשל כך יש לראיות שהוועדה אוספת חשיבות רבה. תת-פרק זה מבקש לסקור את הדרכים שבהן אספו ועדות החקירה השונות ראיות והעריכו אותן. יש פערים גדולים בין הוועדות בהקשר זה. אחדות מהן לא ערכו אלא חקירה שטחית, שכללה סקירת מסמכים קיימים בלבד. הניתוח שלהן יתמקד לפיכך בעיקר בפעילות הוועדות שגיבוש הממצאים שלהן הוא המפותח ביותר: ועדת יוגוסלביה (1992), ועדת דרפור (2004), ועדת רוסיה-גיאורגיה (2008) וועדת גולדסטון (2009).

נקודת ההתחלה של ועדת חקירה היא בדרך כלל דוחות המתקבלים מגופים אחרים. רוב הוועדות מוקמות לאחר שארגונים חוץ-ממשלתיים וגורמים אחרים כבר הספיקו לקיים חקירות משלהם. גם ממשלות זרות עשויות להחזיק בחומרים מודיעיניים המעידים על הפרות בסכסוך הנחקר.¹¹³ חומרים חיצוניים אלו – המשתרעים לעתים על פני עשרות אלפי עמודים – מגיעים אל הוועדה ביזמת הגופים שניסחו אותם, או בעקבות בקשה מצד הוועדה או מצד הגוף שהקים אותה.¹¹⁴ הוועדה מתייחסת אל הראיות שבחומרים אלו כאל ראיות לכל דבר ועניין,¹¹⁵ והחקירה פותחת באימות הראיות הללו ובירידה לעומקן.

לא כל הטענות להפרות נחקרות. אילוסי זמן ומשאבים מונעים מהוועדות לחקור לעומק כל טענה על הפרה. החקירות מתרכזות לפיכך בכמה עשרות תלונות, שדרך הבחירה ביניהן משתנה מוועדה לוועדה. ועדת יוגוסלביה בחרה את התלונות לפי מספר הקרבתן, דרגתם של המעורבים, חומרת ההפרה וההערכה הראשונית של איכות הראיות.¹¹⁶ ועדת מלחמת לבנון השנייה התמקדה

¹¹² דוד צנגן "רופא ישראלי: גולדסטון היקר, רימו אותך, אתה טועה" nrg 27.10.2009 www.nrg.co.il/online/1/ART1/958/784.html.

¹¹³ על חשיבותם של חומרים המצויים בידי מדינות, ראו: Jacob Katz Cogan, *The Problem of Obtaining Evidence for International Criminal Courts*, 22 HUM. RTS. Q. 404 (2000).

¹¹⁴ דוח ועדת יוגוסלביה, לעיל ה"ש 18, בעמ' 10; דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 9, 11; דוח ועדת מלחמת לבנון השנייה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 16; דוח ועדת רוסיה-גיאורגיה, לעיל ה"ש 37, בעמ' 7; דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 41-39.

¹¹⁵ ראו למשל דוח זמני ראשון של ועדת יוגוסלביה, לעיל ה"ש 18, בעמ' 18; דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 53-57.

¹¹⁶ דוח זמני ראשון של ועדת יוגוסלביה, לעיל ה"ש 18, בעמ' 11-12. השוו דוח ועדת מלחמת לבנון השנייה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 17 ("the Commission primarily oriented its inquiry on what... representatively stand out and... emerge as serious international humanitarian law and human rights violations").

באירועים שהוזכרו במנדט שלה ובאירועים שקיבלה "עצה" על אודותם.¹¹⁷ ועדת גולדסטון חקרה תלונות המדגימות סוגים שונים של הפרות.¹¹⁸ במילים אחרות, הוועדות מסננות את התלונות ואינן מתיימרות להקיף את כל ההפרות שבוצעו.

אין ספק כי בזמן שחולף בין ביצוע הפרות לתחילת החקירה, עלולות הראיות השונות ואיכותן להיזקק עקב פגיעה מכוונת, עקב תנאי מזג אוויר לקויים או בשל חוסר נכונות לשתף פעולה.¹¹⁹ הוועדות מודעות לכך, ולכן הן מנסות לאסוף ראיות במסגרות ובאמצעים רבים ככל האפשר.¹²⁰ המסגרת המרכזית היא ביקורי שטח במקומות שבהם התרחשו ההפרות. מידע מועבר לוועדות גם במסגרת פגישות עם בכירים בממשלות ובארגונים שונים. אמצעי איסוף הראיות מגוונים, והם כוללים התרשמות ישירה מנזק בזירות הסכסוך, הוצאת גופות מקברים, גביית עדויות מקרבנות ומעדים, שימוש בתצלומים ובסרטי וידאו (ובכלל זה תצלומי לוויין), איסוף רשומות רפואיות מבתי-חולים, איסוף שאריות תחמושת וכן סקירה של מסמכים שהועברו מפרטים, מארגונים וממדינות שונות.¹²¹

את הראיות שנאספו יש לנתח, לעבד ולאמת. לדוגמה, שאריות התחמושת עוברות ניתוח פורנזי, ועדויות ראייה מוצלבות זו עם זו ועם ממצאים אובייקטיביים יותר, כמו תצלומי לוויין. למרות זאת, לוועדות נותר מרחב תמרון בכל הקשור לקביעת קבילות הראיות ומשקלן. מכיוון שמדובר בשורה של הכרעות סובייקטיביות ותלויות מקרה, קשה להעריך מה הסטנדרטים הכלליים של קבילות ומשקל שלפיהם נוהגות הוועדות. למרות זאת, התבטאות של ועדת דרפור בעניין אחריות של מפרים ספציפיים חושפת עד כמה הוועדות אינן רואות עצמן כפופות לסטנדרטים מוגדרים:¹²²

"In view of the limitations inherent in its powers, the Commission decided that it could not comply with the standards normally adopted by criminal courts (proof of facts beyond a reasonable doubt), or with that used by international prosecutors and judges for the purpose of confirming indictments (that there must be a prima facie case). It concluded that the most appropriate standard was

¹¹⁷ דוח ועדת מלחמת לבנון השנייה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 17.

¹¹⁸ דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 46.

¹¹⁹ דוח זמני ראשון של ועדת יוגוסלביה, לעיל ה"ש 18, בעמ' 12.

¹²⁰ דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 46 ("an inclusive approach to receiving information and views").

¹²¹ דוח זמני ראשון של ועדת יוגוסלביה, לעיל ה"ש 18, בעמ' 12, 17-19; דוח ועדת יוגוסלביה, לעיל ה"ש 18, בעמ' 9-11; דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 11-12; דוח ועדת מלחמת לבנון השנייה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 16-18; דוח ועדת רוסיה-גיאורגיה, לעיל ה"ש 37, בעמ' 6-7; דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 40-48.

¹²² דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 11-12 (בהשמטת הערת שוליים).

that requiring a reliable body of material consistent with other verified circumstances, which tends to show that a person may reasonably be suspected of being involved in the commission of a crime. The Commission would obviously not make final judgments as to criminal guilt; rather, it would make an assessment of possible suspects that would pave the way for future investigations, and possible indictments, by a prosecutor."

גם ועדת רוסיה-גיאורגיה התבטאה בצורה דומה:¹²³

"It should be noted that the factual basis thus established may be considered as adequate for the purpose of fact-finding, but not for any other purpose. This includes judicial proceedings such as the cases already pending before International Courts as well as any others."

התבטאויות אלו של הוועדות מעידות על נכונותן לחרוג מהכללים הראייתיים המקובלים בהליכים פליליים, ולהשאיר את הדבקות בהם לרשויות התביעה ולבתי-המשפט. נראה אפוא כי החומר שוועדות חקירה מגבשות דורש הערכה מחודשת בטרם יאפשר הרשעה.

ד. דוח החקירה

לאחר שגיבשה ממצאים עובדתיים נפנית הוועדה לכתיבת דוח החקירה. דוח זה כולל בראש ובראשונה ניתוח משפטי של הממצאים העובדתיים וקביעות של הוועדה באשר להפרת המשפט הבינלאומי. תוכן דוחות החקירה ראוי לבחינה מקיפה וכוללת, שאין אפשרות לערוך כאן. אולם פרק זה מבקש להאיר שתי סוגיות מעניינות העולות מהדוחות השונים: היחס בין משפט והיסטוריה, והיחס בין החקירה לבין גורמים אזרחיים, כגון קרבנות וארגונים חוץ-ממשלתיים (NGOs). לאחר הדיון בסוגיות אלו יתאר הפרק את ההמלצות של דוחות החקירה – המלצות שהשפעתן תיבחן בפרק הבא.

¹²³ דוח ועדת רוסיה-גיאורגיה, לעיל ה"ש 37, בעמ' 297-298.

1. מסקנות משפטיות: ניתוח הממצאים העובדתיים

לאחר איסוף הממצאים העובדתיים פונה הוועדה לניתוח המשפטי. בשלב זה היא קובעת אם הממצאים העובדתיים מעידים על הפרות, ומציגה את מסקנותיה בדוח החקירה. בדרך כלל הוועדות בודקות אם בוצעו פשעים נגד האנושות, פשעי מלחמה או רצח עם; אך מנדטים רבים מעניקים לוועדות סמכות לחקור גם הפרות של זכויות אדם.¹²⁴ בעבור הצדדים הנחקרים מונח כאן הרבה על כפות המאזניים, בשל כך הניתוח המשפטי של הוועדה חיוני בעבורם לא פחות מהממצאים העובדתיים.

הניתוח המשפטי משתנה מוועדה לוועדה ומאירוע לאירוע, ולכן קשה להסיק עליו מסקנות כלליות. עם זאת, נראה שלפעמים הוועדות מפרשות את הדין החל על הסיטואציה באופן שחורג מהקונסנזוס. ועדת דרפור, למשל, העניקה פרשנות מרחיבה ל"קבוצה" שכלפיה יכול להתבצע רצח עם.¹²⁵ באופן דומה קבעה ועדת גולדסטון, כי ישראל היא כוח כובש ברצועת עזה,¹²⁶ וספק רב אם מסקנה זו כה מקובלת בקהילה המשפטית כפי שנטען בדוח. הבעיה במסקנות מעין אלו היא, שהן עשויות להקרין על האופן שבו הצדדים תופסים את כלל מסקנות הוועדה. במילים אחרות, פרשנות ליברלית מדי של הדין עלולה לפגוע בלגיטימיות של הוועדות, וכתוצאה מכך להקטין את הסיכוי שהצדדים הנחקרים יישמו לבסוף את ההמלצות בדוח.¹²⁷

2. תפקיד ההיסטוריה בחקירה

ועדות חקירה משקפות יחסי גומלין בין משפט והיסטוריה: החקירה מעצבת את ההיסטוריה, וההיסטוריה מעצבת את החקירה.

החקירה היא חלק ממרחב גדול יותר שבו המשפט מעצב את ההיסטוריה. אחרי הכול, חוות דעת ופסקי דין נקראים וייקראו גם בעתיד. מאחר שההווה של היום הוא העבר של מחר, פסקי

¹²⁴ כאשר הגוף שהקים את הוועדה הוא מועצת זכויות האדם, הפרות זכויות אדם חייבות להיחקר. זאת מפני שהן ה"צינור" שדרכו הוועדה יכולה לחקור גם פשעי מלחמה, פשעים נגד האנושות ורצח עם.

¹²⁵ להרחבה ראו: William A. Schabas, *Darfur and the 'Odious Scourge': The Commission of Inquiry's Findings on Genocide*, 18 LEIDEN J. INT'L L. 871 (2005).

¹²⁶ דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 85-86.

¹²⁷ ראו לעיל ה"ש 91.

דין ומסמכים משפטיים אחרים הם זירה שבה מעוצבת הקריאה העתידית של העבר.¹²⁸ כתוצאה מכך, גוף משפטי הנדרש להכרעות עובדתיות משתתף בכתיבת ההיסטוריה.¹²⁹

משפטים פליליים הנוגעים לזוועות המוניות (Mass Atrocities), כגון רצח עם ופשעי מלחמה, מדגימים היטב כיצד המשפט מתפקד כהיסטוריון. בהתבסס על משפטי נירנברג, משפט אייכמן ומשפטים דומים, Douglas טוען כי משפטים משמשים במה לעדויות ניצולים, ופסקי הדין הופכים לרישום היסטורי של ממש.¹³⁰ תופעה זו, בין אם היא רצויה ובין אם לאו, מתרחבת כיום ויש לה ביטוי גם במישור הגלובלי, כאשר בתי דין בינלאומיים נדרשים להכרעות עובדתיות. פסקי הדין של ה-ICTY, למשל, הפכו לרישום היסטורי של ממש בכל הקשור לסכסוך ביוגוסלביה.¹³¹

דברים אלו יפים גם לפעולות חקירה, ואף במידה רבה יותר. אחת הסיבות לחובתה של מדינה לחקור היא הזכות לאמת: לקרובי המשפחה של הקרבנות יש זכות לדעת מה אירע לאהוביהם, ולחברה בכללותה יש זכות לדעת את העובדות לאשורן.¹³² ואכן, אחת המטרות המרכזיות של ועדות חקירה בינלאומיות היא לקבוע "מה קרה".¹³³ בשל כך, ומשום שהוועדות עצמן מציגות את מסקנותיהן על האירועים כ"עובדות" וכ"אמת",¹³⁴ עשויות הן לעצב זיכרון קולקטיבי והיסטוריה באופן ההופך את האמת המשפטית לאמת עובדתית.¹³⁵

תופעה זו רלוונטית לא רק לאירועים הנחקרים, אלא גם לאירועים השייכים לעבר הרחוק. אף שהוועדות מוקמות כדי לחקור הפרות **בעת הלחימה** (Jus In Bello), ולא כדי לקבוע מי **התוקפן** (Jus Ad Bellum) – פעמים רבות הוועדות חורגות ממטרה זו ורואות צורך לספק רקע היסטורי ולהסביר את "מקורות הסכסוך".¹³⁶ גם כאן יכולה דרך ההצגה של האירועים לעצב זיכרון

¹²⁸ Austin Sarat & Thomas R. Kearns, *Writing History and Registering Memory in Legal Decisions and Legal Practices: An Introduction*, in HISTORY, MEMORY, AND THE LAW 1, 12-13 (Austin Sarat & Thomas R. Kearns eds., 1999).

¹²⁹ דפנה ברק-ארז "והגדת לבנך: היסטוריה וזיכרון בבית המשפט" **עיוני משפט** כו 773 (2002).

¹³⁰ LAWRENCE DOUGLAS, THE MEMORY OF JUDGMENT: MAKING LAW AND HISTORY IN THE TRIALS OF THE HOLOCAUST (2001). לביקורת ראו: Jan Klabbers, *Review: The Memory of Judgment: Making Law and History in the Trials of the Holocaust*, 15 EUR. J. INT'L. L. 1055 (2004).

¹³¹ Richard Ashby Wilson, *Judging History: The Historical Record of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, 27 HUM. RTS. Q. 908 (2005); Robert Donia, *Encountering the Past: History at the Yugoslav War Crimes Tribunal*, 11 J. INT'L. INST. 2 (2004).

¹³² Bamaca Velasquez v. Guatemala, Reparations, 2002 Inter-Am. Ct. H.R. (Series C) No. 91, ¶ 76-77 (22 Feb. 2002). ראו גם Seibert-Fohr, לעיל ה"ש 4, בעמ' 70 (וההפניות שם).

¹³³ ראו למשל המבוא וסעיף 1 להצהרה בדבר ועדות חקירה, לעיל ה"ש 46; החלטה 1405 של מועצת הביטחון, לעיל ה"ש 24 בפס' 2.

¹³⁴ ראו למשל דוח ועדת יוגוסלביה, לעיל ה"ש 18, בעמ' 72; דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 9; דוח ועדת בית חנון, לעיל ה"ש 35, בפס' 24; דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בפס' 24-25.

¹³⁵ השוו רתם רוזנברג "הבניית זיכרון הפעולה הצבאית בגינן בפסיקת בג"צ" **עיוני משפט** לב (עתיד להתפרסם).

¹³⁶ ראו למשל דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 17-25; דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 52-66, 71-82. ועדת רוסיה-גיאורגיה חריגה בנוף החקירות, מכיוון שאחד מתפקידיה המוגדרים היה לחקור את מקורות הסכסוך.

קולקטיבי והיסטוריה. מעבר לכך, התפיסה כי החקירה מחייבת קביעות היסטוריות מעוררת שאלות על תפקידן של ועדות חקירה ועל האופן שבו הן עצמן רואות תפקיד זה.

נוסף על תפקידו של המשפט בעיצוב ההיסטוריה, להיסטוריה יש גם תפקיד בעיצוב המשפט. בכל הקשור לוועדות חקירה – הדבר בולט במיוחד בדוח גולדסטון. באחד החלקים בדוח מתוארות טענות שלפיהן השתמש צה"ל במהלך מבצע "עופרת יצוקה" בפרקטיקה המכונה "נוהל גיוני". על פי הנוהל, כאשר לוחם חמאס מתבצר בביתו, נשלח אליו קרוב משפחה או שכן כדי לשכנעו להיכנע.¹³⁷ מסקנתה של הוועדה הייתה כי הנוהל, המפר את דיני המלחמה, אכן היה נהוג במהלך המבצע.

כיצד הסיקה זאת הוועדה? הוועדה חילקה את הדיון לשני חלקים: ממצאים עובדתיים ומסקנות משפטיות. בחלק העובדתי הסתמכה הוועדה על עדויות ראיה, הן מצד פלסטינים והן מצד חיילים ישראלים.¹³⁸ בחלק המשפטי, כצפוי, קבעה הוועדה כי "נוהל גיוני" מהווה פרקטיקה אסורה. אך למרבה ההפתעה, בעיצומו של הדיון המשפטי מופיע תיאור היסטורי של "נוהל שכן" ו"נוהל אזהרה מוקדמת" – שני נהלים דומים של צה"ל שנהגו כבר בשנת 2002, ושצה"ל טען כי הופסקו.¹³⁹ הוועדה לא מסבירה מה מקומו של התיאור ההיסטורי הזה, המנותק מיתר הדיון וקוטע אותו; אולם נראה כי זו דוגמה טובה לכך שאירועים היסטוריים משפיעים על ההערכה העובדתית והמשפטית של אירועים מאוחרים יותר.

3. מעמד האוכלוסייה האזרחית והחברה האזרחית

ועדות חקירה מתרכזות בהערכת החוקיות של הלחימה בין הצדדים לסכסוך. בביצוע תפקידן הן משתפות פעולה עם השחקנים הוותיקים במשפט הבינלאומי, כלומר עם ממשלות, עם ארגונים בין-ממשלתיים (כגון סוכנויות של האו"ם) ועם הוועד הבינלאומי של הצלב האדום. אך פעילות הוועדות משקפת גם את השינויים החלים במשפט הבינלאומי, ובכלל זה את האזרח המתמשך שלו.¹⁴⁰ ראשית, ניכרת עלייה במעמדה של האוכלוסייה האזרחית המושפעת מהסכסוך – עדים, קרבנות ובני משפחותיהם – וזאת כחלק מההגנה ההולכת וגוברת על קרבנות במשפט הבינלאומי

¹³⁷ דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39.

¹³⁸ שם, בעמ' 294-296.

¹³⁹ שם, בעמ' 296-298.

¹⁴⁰ תהליך ששורשיו במאה התשע-עשרה, עם תחילת מעורבותו של הצלב האדום בדיני המלחמה.

בכלל ובדיני המלחמה בפרט.¹⁴¹ שנית, דוחות החקירה משקפים עלייה במעמד החברה האזרחית – כלומר ארגונים חוץ-ממשלתיים (NGOs) – וגם כאן זהו חלק ממגמה כללית יותר.¹⁴²

העלייה במעמד של עדים ושל קרבנות ובני משפחותיהם מתבטאת בראש ובראשונה בעצם פעילות החקירה. אחרי הכול, ועדות החקירה מוקמות משום שלעתים אי אפשר להבטיח אינטרסים של האוכלוסייה האזרחית אלא תוך התערבות בינלאומית; אך העלייה במעמד האוכלוסייה האזרחית ניכרת גם בשלב מאוחר יותר של החקירה. אמנם קשה להצביע על אחדות בין הדוחות בעניין זה, אך אין ספק כי קולם של הקרבנות והעדים רם משהיה. הסיפורים האישיים של הקרבנות מקבלים מקום נרחב בדוחות החקירה, ופעמים רבות הם אף מזוהים בשםם.¹⁴³ נוסף על כך, הוועדות מדגישות יותר מבעבר את הצורך במתן פיצוי למי שנפגע מההפרות.¹⁴⁴ מסיבות אלו נראה שכיום הוועדות נוטות להציב את האוכלוסייה האזרחית במרכז החקירה.¹⁴⁵

במקביל עולה גם מעמדה של החברה האזרחית, זאת באמצעות ארגונים חוץ-ממשלתיים כגון Amnesty International ו-Human Rights Watch. תרומתם של ארגונים מעין אלו לשלטון החוק הוגדרה "חיונית",¹⁴⁶ ואין ספק כי גם תרומתם לחקירות חשובה במיוחד. בדרך כלל פעילותם של הארגונים היא שמובילה להקמת ועדות חקירה, שכן הם מפרסמים דיווחים על הפרות, ובכך מגייסים תשומת לב בינלאומית ניכרת.¹⁴⁷ זאת ועוד, פעמים רבות הארגונים מספיקים לגבות עדויות מקרבנות ומעדים עוד לפני שוועדת החקירה מוקמת. מאחר שהארגונים מקדימים בחקירתם את הוועדות, ומכיוון שרובם נהנים מאמינות גבוהה בעיני הוועדות, ממצאיהם מופיעים תדיר בדוח החקירה כראיות לכל דבר ועניין.¹⁴⁸ חלק מהוועדות אף ניצלו את מומחיותם של הארגונים ושילבו את נציגיהם בפעילות איסוף הראיות.¹⁴⁹

¹⁴¹ THEODOR MERON, *THE HUMANIZATION OF INTERNATIONAL LAW* (2006). בהקשר הפלילי מגמה זו בולטת במיוחד בכל הקשור ל-ICC. ראו: Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on Victims' Participation (Jan. 18, 2008).

¹⁴² להרחבה ראו: Steve Charnovitz, *Nongovernmental Organizations and International Law*, 100 AM. J. INT'L. L. 348 (2006); THE THIRD FORCE: THE RISE OF TRANSNATIONAL CIVIL SOCIETY (Ann M. Florini ed., 2000).

¹⁴³ ראו למשל דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 200-247; דוח ועדת מלחמת לבנון השנייה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 29.

¹⁴⁴ דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 149-153; דוח ועדת רוסיה-גיאורגיה, לעיל ה"ש 37, בעמ' 402-404.

¹⁴⁵ ראו דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 40 ו-516; דוח ועדת בית חנוך, לעיל ה"ש 35, בעמ' 13-21.

¹⁴⁶ דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 552.

¹⁴⁷ דוגמה בולטת היא הפעילות של ארגון אמנסטי בנושא דרפור, שחשפה לראשונה את ההידרדרות באזור. ראו: Amnesty Int'l, *Sudan: Looming Crisis in Darfur*, AI Index AFR 54/041/2003, June 30, 2003.

¹⁴⁸ ראו למשל דוח ועדת רוסיה-גיאורגיה, לעיל ה"ש 37, בעמ' 356-357; דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 137.

¹⁴⁹ דוח זמני ראשון של ועדת יוגוסלביה, לעיל ה"ש 18, בעמ' 17.

לממצאים שהארגונים אוספים יש חשיבות רבה בעבור ועדת החקירה. פעמים רבות הארגונים יכולים לחדור את "מסך הברזל" של הצדדים ולגבות עדויות מלוחמים ומעדים אחרים המשתייכים לכוחות המזוינים של הצדדים. כאשר אחד הצדדים אינו משתף פעולה עם החקירה, לעדויות כאלה משקל חשוב. ועדת גולדסטון למשל הסתמכה רבות על עדויות של חיילים ישראלים, שהתקבלו מארגון "בצלם" ומ"שוברים שתיקה". כך יכולה הייתה להעריך את פעילות צה"ל שלא מפי מקורות פלסטיניים.¹⁵⁰ נוכח הסירוב של ישראל לשתף פעולה, ספק אם עדויות מעין אלו היו יוצאות לאוויר העולם ללא פעילותם של ארגונים חוץ-ממשלתיים.¹⁵¹

4. המלצות הוועדה

מלבד הקביעות העובדתיות והמסקנות המשפטיות שבו, עשוי דוח החקירה לכלול גם המלצות. בראש ובראשונה הוועדות ממליצות על **העמדתם לדין פלילי של האחראים להפרות**. בהתאם לנסיבות הוועדות ממליצות גם על שימוש במגוון מנגנונים נוספים: הן עשויות למשל לדרוש מהצדדים הנחקרים (או לבקש ממועצת הביטחון שתדרוש מהם) לנהל בעצמם חקירה אפקטיבית ולהעמיד לדין חשודים בהפרות;¹⁵² אפשרות נוספת היא לבקש ממועצת הביטחון להפנות את הסכסוך ל-ICC, כדי לפתוח בהליכים פליליים נגד המעורבים בהפרות;¹⁵³ לפעמים הוועדה אף פונה ישירות לתובע הראשי של ה-ICC;¹⁵⁴ נוסף על כך, הוועדות מכירות בסמכות האוניברסאלית של מדינות זרות ומעודדות אותן להשתמש בסמכות זו ולהעמיד לדין חשודים המצויים בתחומן.¹⁵⁵

המלצה חשובה לא פחות, המצויה בדוחות חקירה רבים, היא **פיצוי קרבנות** אשר ניזוקו עקב הפרה. המלצה זו מתבססת על זכותם של הקרבנות ל"תרופה אפקטיבית" מצד המדינה המפרה.¹⁵⁶ אלא שבפועל הקרבנות מתקשים לממש את הזכות הזו, משתי סיבות: ראשית, החקיקה הפנימית במדינה המפרה עשויה לשלול פיצוי;¹⁵⁷ שנית, גם ברמה הגלובלית אין כיום

¹⁵⁰ ראו למשל דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 206.

¹⁵¹ לאור זאת מתחה ועדת גולדסטון ביקורת על הניסיונות לפגוע בחופש הביטוי של הארגונים. ראו שם, בעמ' 550.

¹⁵² שם, בעמ' 546.

¹⁵³ דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 145, 162-163; דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 547-548. השוו גם דוח ועדת מזרח טימור, לעיל ה"ש 23, בעמ' 35-36 (הקמת טריבונל מיוחד לחקירת ההפרות).

¹⁵⁴ דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 546 ו-548.

¹⁵⁵ דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 164; דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 552.

¹⁵⁶ להרחבה ראו דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 42 (הערה 55); דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 516-517.

¹⁵⁷ ראו למשל דוח גולדסטון, שם, בעמ' 518-520.

מנגנונים המאפשרים לקרבנות להיפרע מהמדינה המפרה.¹⁵⁸ עקב קשיים אלו הוועדות מפנות את המלצת הפיצוי שלהן לא רק למדינה המפרה, אלא גם לקהילה הבינלאומית כולה. הקהילה הבינלאומית נתפסת כמי שמוטלת עליה חובה מוסרית לפצות את הקרבנות,¹⁵⁹ או למצער לדאוג שהמדינה המפרה תפצה את הקרבנות.¹⁶⁰

ההמלצות בדוח החקירה נוגעות גם להתנהגות העתידית של הצדדים. הצדדים הנחקרים נדרשים להפנים את דיני המלחמה ולנהוג לפיהם.¹⁶¹ בין היתר, הם נדרשים לשפר את המנגנונים הפנימיים שלהם כך שיעמדו בקנה אחד עם סטנדרטים בינלאומיים.¹⁶² כדי להבטיח שהצדדים אכן יפעלו בהתאם לדרישות הדין, עשויה הוועדה גם להמליץ על פיקוח בינלאומי, למשל באמצעות צוות פיקוח מיוחד או באמצעות שליחת דָּנָחִים לאזור.¹⁶³

הרצון לשפר את התנהגותם של הצדדים אינו מוגבל לחובות משפטיות. לעתים חבויים בגוף הדוח ניסיונות להנחיל נורמות התנהגות רצויות ולהכווין את התנהגותם של הצדדים הנחקרים מעבר לנדרש בדיני המלחמה, מתוך שיקולים הומניטאריים. הדבר בולט במיוחד בדוח גולדסטון. כך למשל המליצה הוועדה לצה"ל להימנע משימוש בחומרי נפץ מסוימים, אף כי ידעה שהמשפט הבינלאומי אינו אוסר עליהם.¹⁶⁴ דוגמה נוספת היא המלצת הוועדה לעצב מחדש פגזי פלאשט (פגזי טנק נגד אדם) כך שימוזער הנזק שהם גורמים,¹⁶⁵ וזאת אף על פי שהשימוש בהם מותר.¹⁶⁶ בדומה לכך, הוועדות ממליצות גם על **זיונים מחודשים בדיני המלחמה**. כאשר הוועדות בודקות אם נסיבות עובדתיות מהוות הפרה של הדינים, הן נתקלות לפעמים באי-בהירויות ובסימני שאלה. כתוצאה מכך הוועדות ממליצות לאו"ם, לממשלות רלוונטיות ולארגונים

¹⁵⁸ הנושא מתפתח באיטיות, וקשה להאמין שבשנים הקרובות יוקם מנגנון מתאים. ראו: *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, G.A. Res. 60/147, U.N. Doc. A/RES/60/147 (March 21, 2006).

¹⁵⁹ דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 145 ו-163; דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 148-149.

¹⁶⁰ דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 150 ("the international community may not turn a blind eye to the victims' plight. It should as a minimum attenuate their suffering by obliging the Sudanese State to make reparation for their harm").

¹⁶¹ ראו למשל שם, בעמ' 163; דוח ועדת רוסיה-גיאורגיה, לעיל ה"ש 37, בעמ' 433-434; דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 549-552.

¹⁶² דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 163 (הרשות השופטת); דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 549-550 (הוראות פתיחה באש).

¹⁶³ דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 164; דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 547.

¹⁶⁴ שם, בעמ' 253 ("DIME weapons and weapons armed with heavy metal are not prohibited under international law as it currently stands... The Mission also observes, however, that there remains a very high risk of harming civilians when using these weapons in built-up areas...").

¹⁶⁵ שם, בעמ' 251.

¹⁶⁶ לדיון ראו בג"ץ 8990/02 עמותת רופאים לזכויות האדם נ' אלוף פיקוד דרום, פ"ד נו(4) 193 (2003).

רלוונטיים ליזום דיון בחוקיותם של אמצעי לחימה כגון פצצות מצרר ופצצות זרחן, ולהסדיר את מעמדם.¹⁶⁷

מכיוון שסכסוכים מזוינים מסבים נזק רב, הוועדות ממליצות גם על **שיקום ושחזור** של האזור הנפגע. ההמלצות מופנות בדרך כלל אל האו"ם, שנתפס כמי שיכול לסייע בשיקום מבנים ובפיקוח על ההשפעות הסביבתיות של כלי נשק מסוימים.¹⁶⁸

לבסוף, הוועדות מביעות את דעתן גם בנושאים של **פיוס והשכנת שלום**. עניין זה שזור לכל אורך דוח החקירה של ועדת רוסיה-גיאורגיה, שהייתה כאמור ועדה דיפלומטית בעיקרה, ורוב המלצותיה כוונו לפתרון הסכסוך בין הצדדים. הוועדה סברה למעשה, כי החקירה עצמה מקדמת פיוס,¹⁶⁹ מסקנה שאפשר לחלוק עליה.¹⁷⁰ בכל אופן, אין ספק כי הוועדות נותנות משקל רב לפתרון הסכסוך, וועדת דרפור אף המליצה לסודאן מפורשות להקים מנגנון אמת ופיוס (Truth & Reconciliation).¹⁷¹

ה. תוצאות

התוצאה המידית של דוחות החקירה היא **העמדה לדין**, והדבר בא לידי ביטוי ברוב הוועדות שפעלו עד כה. הדוחות הזמניים של ועדת יוגוסלביה שיקפו את הצורך בהעמדה לדין לפני טריבונל בינלאומי, ועד מהרה החלו המגעים להקמת ה-ICTY. הדוח של ועדת רואנדה, אף שהיה שטחי, הוביל להקמתו של ה-ICTR. בעקבות פעילותה של ועדת מזרח טימור הוקם במדינה בית דין היברידי – שהתנהל בשיתוף פעולה מקומי-בינלאומי – שלפניו העמידו לדין על פשעים בינלאומיים.¹⁷² ועדת דרפור המליצה למועצת הביטחון להעניק ל-ICC סמכות שיפוט באשר לפשעים המתבצעים באזור, וכך אכן קרה.¹⁷³ ועדת גולדסטון המליצה למדינות העולם להשתמש בסמכות האוניברסאלית שלהן לשפוט פשעי מלחמה המצויים בתחומן, ואכן, בכירים ישראלים

¹⁶⁷ דוח ועדת מלחמת לבנון השנייה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 77-78; דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 549.

¹⁶⁸ דוח ועדת מלחמת לבנון השנייה, לעיל ה"ש 31, בעמ' 76; דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 552-553.

¹⁶⁹ דוח ועדת רוסיה-גיאורגיה, לעיל ה"ש 37, בעמ' 435 (הזדהות הוועדה עם אמירה של ארגון חיצוני).

¹⁷⁰ השו: MY NEIGHBOR, MY ENEMY: JUSTICE AND COMMUNITY IN THE AFTERMATH OF MASS ATROCITY (Eric Stover & Harvey M. Weinstein eds., 2004) (סדרת מחקרים אמפיריים שמסקנתם היא כי הליך פלילי בינלאומי אינו מקדם פיוס והשכנת שלום בין קהילות בסכסוך).

¹⁷¹ תוך דגש כי מנגנון כזה אינו מחליף הליך פלילי. ראו דוח ועדת דרפור, לעיל ה"ש 28, בעמ' 156-157 ו-164.

¹⁷² להרחבה על בתי דין היברידיים ראו: CESARE P.R. ROMANO, ANDRÉ NOLLKAEMPER & JAHN K. KLEFFNER, INTERNATIONALIZED CRIMINAL COURTS AND TRIBUNALS: SIERRA LEONE, EAST TIMOR, KOSOVO, AND CAMBODIA (2004).

¹⁷³ החלטה 1593 של מועצת הביטחון, לעיל ה"ש 29.

נמנעו כמה פעמים מנסיעה לאנגליה.¹⁷⁴ בהסתמך על דוגמאות אלו, נראה כי ועדות חקירה מגדילות באופן ניכר את הסיכוי להעמדה לדין של חשודים בהפרות.

בשל כך עלולים הדוחות להוביל למשברים דיפלומטיים. סודאן אמנם שיתפה פעולה עם ועדת החקירה בדברפור, אך סירבה להסגיר ל-ICC כמה מהחשודים בפשעי מלחמה, ובראשם נשיא המדינה. סירוב זה הוביל לקרע בין מדינות המערב לבין סודאן ומדינות אפריקה.¹⁷⁵ בניסיון לגשר על הפער הקיים האיחוד האפריקאי ועדה מיוחדת שתפקידה להמליץ על דרך הפעולה הטובה ביותר לגישור.¹⁷⁶ בין היתר הציעה הוועדה להקים בית דין היברידי בשיתוף ממשלת סודאן – הצעה שהממשלה דחתה.¹⁷⁷ נכון לכתיבת שורות אלה עדיין לא נמצא פתרון למשבר בין סודאן לבין מדינות המערב. יש לציין כי משבר דיפלומטי דומה בין ישראל לאנגליה, שבה הוצאו צווי מעצר נגד בכירים ישראלים, נמנע לבסוף.¹⁷⁸

השפעה נוספת של דוחות החקירה היא **החדירה לשיח המשפטי**. הקביעות המשפטיות של הוועדות נדונות באקדמיה,¹⁷⁹ בקרב ארגונים חוץ-משפטיים¹⁸⁰ ובדוחות של ועדות אחרות.¹⁸¹ מכיוון שבתי המשפט של המדינות השונות מושפעים מפרשנות נורמטיבית של המשפט הבינלאומי שמקורה בגופים חיצוניים, ואף מאמצים אותה,¹⁸² ייתכן כי הקביעות המשפטיות של הוועדות השונות יחדרו בהמשך גם לפסקי דין של בתי משפט אלו.

ו. סיכום

¹⁷⁴ ראו למשל רוני סופר "הולכים בין התביעות: הבכירים נשארים בארץ" *ynet* 5.10.2009 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3785627,00.html.

¹⁷⁵ לניתוח משפטי ראו: Charles C. Jalloh, *Regionalizing International Criminal Law?*, 9 INT'L. CRIM. L. REV. 445 (2009).

¹⁷⁶ *Report of the African Union High-Level Panel on Darfur* (2009), available at: www.sudantribune.com/spip.php?article32905.

¹⁷⁷ *Sudan Reiterates Rejection of Darfur Hybrid Courts* (October 31, 2009), available at: www.sudantribune.com/spip.php?article32973.

¹⁷⁸ חגית קלימן "שר החוץ הבריטי על צו המעצר: זה בלתי נסבל" *ynet* 15.12.2009 www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3820414,00.html.

¹⁷⁹ ראו למשל: Schabas, לעיל ה"ש 125; 3 J. INT'L. CRIM. JUST. 562 (2005). כמו כן ראו סדרת הדיונים בדוח ועדת רוסיה-גיאורגיה בבלוג של ה-European Journal of International Law (www.ejiltalk.org).

¹⁸⁰ ראו למשל: Amnesty Int'l, *Israel-Gaza: Implementation of UN Fact Finding Mission Recommendations Crucial for Justice*, www.amnesty.org, September 15, 2009.

¹⁸¹ דוח גולדסטון, לעיל ה"ש 39, בעמ' 195-196.

¹⁸² Eyal Benvenisti, *Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts*, 102 AM. J. INT'L. L. 241 (2008). ראו גם: Anne-Marie Slaughter, *Judicial Globalization*, 40 VA. J. INT'L. L. 1103 (2000).

דיני המלחמה הם "הקו האדום" במשפט הבינלאומי: כאשר הסכסוך מידרדר, ומתחילה שפיכת דם, משרטטת הקהילה הבינלאומית גבולות מינימליים שהצדדים נדרשים לכבד; אלא שלפעמים גם גבולות אלו נפרצים, ואז נדרשת הקהילה הבינלאומית לטפל בהפרות באופן ספציפי. בשנים האחרונות פנתה הקהילה לאפיק ישן-חדש והקימה ועדות בינלאומיות לחקירת הפרות. ועדות אלה חוקרות הפרות של דיני המלחמה בסכסוך ספציפי, פועלות ללא קשר להסכמת הצדדים ומפרסמות את דוח החקירה בפומבי.

חלק מדוחות החקירה שפורסמו עד כה – כגון דוח גולדסטון – זכו לתשומת לב ציבורית גדולה; דוחות אחרים נותרו מחוץ לשדה הראייה של הציבור. כך או כך, ההתייחסות אל דוחות החקירה השונים נוטה להיות ספציפית וממוקדת; כל דוח נבחן כשלעצמו ולאורו של הסכסוך שאותו הוא בוחן. ואולם, התייחסות זו אל ועדות החקירה היא התייחסות חסרה. היא אמנם קריטית להפנמה של ממצאי החקירה הספציפית, אך היא חסרה התחשבות במסגרת הנורמטיבית הכללית שבה פועלות ועדות חקירה.

בשל כך הוצעה בחיבור זה דרך בחינה נוספת, הממקמת את הדיון בדוח נתון בהקשר רחב יותר, באמצעות השוואה לדוחות מקבילים של ועדות חקירה אחרות. מדוע יש צורך בחקירה בינלאומית של הפרות? מתי מוקמת ועדת חקירה? כיצד צריכה לפעול ועדת חקירה? מה אמור לכלול דוח החקירה? שאלות אלו ושאלות אחרות שנבחנו בחיבור זה הן שאלות כלליות הנוגעות לכל ועדות החקירה. אלו הן שאלות קריטיות להבנה שלמה של הכלי הקרוי "ועדת חקירה", והטיפול בהן יכול להיעשות רק במסגרת מבט על. כדי שנדע מה עלינו לצפות מוועדת חקירה מסוימת, עלינו לדעת מה לצפות מכל ועדות החקירה כולן.