

ארבעה וחצי מתוך מאתיים שלושים ואחד

סמדר בן-נתן

מערכת השפיטה הצבאית מצניעה את העובדה שהיא אמונה על שיפוטם של אלפי פלסטינים תושבי השטחים מדי שנה, אף שהיקף השיפוט הזה דומה להיקף השיפוט הצבאי של חיילים. למעשה, היא גם שפטה פלסטינים אזרחי ישראל מאז קום המדינה ועד סוף המאה העשרים. דוגמה עכשווית לגישה המתמשכת הזאת היא ספר חדש בהוצאת משרד הביטחון, המציג סקירה היסטורית מקיפה של המשפט הצבאי אך מקדיש לסוגיות מרכזיות אלו עמודים בודדים. גישה זו מצטרפת למאמצי המדינה להתכחש לפרקטיקות המערערות על הלגיטימציה הדמוקרטית שלה, ומשמשת את המשפטנים הצבאיים לבניית יוקרה מקצועית

ינואר 2020

עבודה "תשעה מתוך ארבע מאות (המערב וכל השאר)" מחזיק האמן מאיר גל את ספר ההיסטוריה "תולדות העם היהודי בדורות האחרונים" ואוחז בעמודים הבודדים המוקדשים להיסטוריה של היהודים המזרחים – תשעה עמודים מתוך ארבע מאות. במשך 71 שנות קיומה של המדינה שופטת מערכת המשפט הצבאית פלסטינים, אזרחים ולא-אזרחים. בתקופת הממשל הצבאי בתחומי ישראל, וגם לאחר מכן, היא שפטה פלסטינים אזרחי ישראל בתוך ישראל, ומאז 1967 היא שופטת פלסטינים בשטחים הכבושים. חיפשתי בכרך המהודר ההיסטוריה תשפוט: 70 שנות שפיטה צבאית אזכור לשפיטה הצבאית של פלסטינים. חצי עמוד (בתחתית עמ' 163) הקדישו עורכי הספר, האלוף דורון פיילס ותת-אלוף אורלי מרקמן, למערכת המשפט הצבאית בשטחים. עוד ארבעה עמודים (עמ' 62–65) מוקדשים לשיפוט אזרחים פלסטינים בתחומי מדינת ישראל הרשמית, בעיקר בבית המשפט הצבאי בלוד שפעל בין 1967 ל-2000. ארבעה וחצי עמודים מתוך מאתיים שלושים ואחד.

כ-230 עמודי הספר, שיצא בהוצאת משרד הביטחון ודומה בעיצובו לאלבום ניצחון צבאי, מוקדשים לשיפוט צבאי של חיילים, המתקיים בבתי דין צבאיים בישראל. הספר סוקר אירועים מכווננים במערכת המשפט הצבאית לאורך עשור אחר עשור בתולדות המדינה, ובהם פרשת טוביאנסקי, שנחרתה בזיכרון

הקולקטיבי כהוצאה להורג חפוזה ומוטעית במשפט שדה, פרשת כפר קאסם שטבעה את החובה לטרב לפקודה בלתי חוקית בעליל, פרשת נאפסו שהביאה לגילוי שיטות העינויים של השב"כ, סרבנות מצפון וסרבנות פוליטית, אסון צאלים ותאונות נוספות, הירי באשרף אבו רחמה, הקרוי "פרשת הירי בנעלין", ומשפטו של אלאור אזריה המכונה "החייל היורה מחברון".

מטבעה, מערכת המשפט הצבאית אמורה להתמודד עם עבירות של חיילים ועם הפרות של דיני המלחמה, האתיקה וכללי ההתנהגות הצבאיים. לכן, כאשר היא ממלאת את תפקידה כראוי היא חושפת מעשים קשים. במקרים רבים הספר מעלה באומץ מקרים קשים שאינם מחמיאים לצבא המוסרי ביותר בעולם, אך אלו המקרים שבהם המערכת הגיבה וסימנה אותם כאסורים. כזאת היא למשל "פרשת נירים" מ-1949, שבה קבוצת חיילים מפלוגת מוצב נירים אנסו ורצחו נערה בדואית, המציבה סימן שאלה גדול לגבי התפיסה הרווחת הגורסת כי חיילי צה"ל אינם אונסים או פוגעים מינית בנשים פלסטיניות. ההיסטוריה של השיפוט הצבאי חשובה, כי היא משרטטת את גבולות המותר והאסור לאנשי הצבא.

אבל מערכת המשפט הצבאית של ישראל משרטטת את גבולות המותר והאסור גם למי שאינם שייכים לצבא אך נתונים למרותו: אזרחים החיים תחת ממשל צבאי, שאינם לוקחים חלק ביצירת החוק החל עליהם אך נשפטים בבתי משפט צבאיים. כאן אציין כי המונח "אזרחים" במאמר זה מתייחס לבני אדם שאינם לוחמים – civilians – ואילו המונח "אזרחי ישראל" או "אזרחים ישראלים" מתייחס למעמד האזרחות הפורמלי במדינת ישראל. המערכת הצבאית קובעת עונשים ומעניקה חסינויות: 18 חודשי מאסר לאלאור אזריה בגין הרג פלסטיני פצוע ושרוע על הקרקע; תשעה חודשי מאסר לעהד תמימי בגין תקיפת חייל חמוש באגרופים חשופים; פושעי המלחמה הגדולים פטורים מעונש. על אלאור אזריה תוכלו לקרוא בספר, על עהד תמימי לא תקראו שם.

זו אינה רק הקריאה הרגילה "ומה עם הכיבוש?". הקריאה הזאת כבר נמאסה על רבים מדי, אך שהכיבוש איכשהו לא הבין את זה ומסרב להסתיים. אבל במקרה של השיפוט הצבאי הקריאה הזאת פשוט לא מספיקה, מפני שמערכת המשפט הצבאית, שהספר חוגג את שבעים שנות קיומה, אינה שופטת אזרחים פלסטינים רק 51 מתוך 70 שנה, אלא 70 מתוך 70 שנה: במשך כל 70 שנות המדינה שהספר עוסק בהן, מערכת המשפט הצבאית שופטת אזרחים. לפיכך הכיבוש אינו הסיפור כולו, גם אם הוא ההתנגלות הממושכת והקיצונית ביותר של שיפוט אזרחים כאויבים.

מערכת משפט צבאית המופעלת על אזרחים היא דורסנית הרבה יותר ממערכת המשפט האזרחית: היא מפלילה מעשים רבים שלא היו נחשבים לעבירות במערכת המשפט האזרחית, ולצד זה אינה מספקת את ההגנות מפני מעצר ממושך והרשעות שווא וחסרה את העצמאות המוסדית שמספקת מערכת המשפט האזרחית. מבחינת משך הזמן שבו פועלת מערכת השיפוט הצבאית של ישראל, וגם מבחינת מספר התיקים שבהם היא עוסקת, היקף השיפוט הצבאי של אזרחים פלסטינים משתווה לכל הפחות להיקף השיפוט הצבאי של חיילים. העובדה הזאת הופכת את ישראל ליוצאת דופן, ולא לטובה, בין מערכות משפט צבאיות בעולם, וזאת אחת הסיבות להצנעה ולהכחשה: ארבעה וחצי מתוך מאתיים שלוש ואחד.

ההיסטוריה של המשפט הצבאי, כפי שמספר אותה הצבא, מתחילה בחוקת השיפוט של ההגנה. ארגון ההתנגדות שפעל לפני קום המדינה הפעיל מערך של כללים ומוסדות שיפוט, וחוקת השיפוט קיבלה תוקף של חוק עם הקמת המדינה. בשנת 1955 נחקק חוק השיפוט הצבאי שהחליף את חוקת השיפוט של ההגנה, וזה היה "הצעד המהותי הראשון בדרך לביסוס מעמדם של בתי הדין הצבאיים כערכאות שפיטה פלילית עצמאית, שסמכותה מקבילה לזו של ערכאות השפיטה הקיימות במדינת ישראל" (עמ' 14).

אבל ההיסטוריה הפחות מסופרת של המשפט הצבאי מתחילה בתקנות ההגנה (שעת חירום) שחוקקו הבריטים בפלסטין המנדטורית, בגרסאות שונות, משנת 1937 ועד 1945. בתקופה זו, תקנות ההגנה (שעת חירום) התירו הקמת בתי משפט צבאיים בריטיים בכל חלקי הארץ ואפשרו לשפוט בפניהם אזרחים שהתנגדו לשלטון הקולוניאלי. אזרחים פלסטינים ויהודים שנטלו חלק בהתנגדות כזאת נשפטו על ידי שופטים צבאיים בריטים לעונשי מאסר חמורים ולעונשי מוות. כמו חוקת השיפוט של ההגנה, גם חוקים אלו של השלטון הקולוניאלי שלפני קום המדינה קיבלו תוקף של חוק עם קום המדינה, וחלקים ניכרים מתקנות ההגנה עומדים בתוקף עד היום; חלקם הוחלף ב-2016 בחוק המאבק בטרור. דב שפי, היועץ המשפטי הראשון של הגדה המערבית, מתאר בסרט "שלטון החוק" של רענן אלכסנדרוביץ את ערכן של תקנות ההגנה:

כשאני מלמד את תקנות ההגנה באוניברסיטה אני בדרך כלל פותח באמירה שצדקה עשה לנו הקדוש ברוך הוא כאשר עינה לידינו את תקנות ההגנה שירשנו, שהרי לא היינו במדינת ישראל מתקינים תקנות כאלה, והואיל וקיבלנו אותם בירושה הן הפכו להיות חלק בלתי נפרד מהדין הישראלי.

לאחר הקמת המדינה, מנגנון הממשל הצבאי על הפלסטינים אזרחי ישראל – שהוכרז באזורי הגליל, המשולש והנגב – השתמש בתקנות ההגנה על מנת להקים בתי משפט צבאיים גם באזורים אלו. אזרחים פלסטינים שהיו נתיני הממשל הצבאי נשפטו תדיר על ידי קציני צבא שישבו כשופטים יחידים ודנו בעיקר בהפרות "משטר ההיתרים" של אותה תקופה: היתרי כניסה ויציאה משטחי הממשל ומעבר בין מקומות יישוב ושטחים חקלאיים. בתחילה היו השופטים קציני צבא רגילים, אבל במשך הזמן התמקצע השיפוט הצבאי ורק קצינים בעלי הכשרה משפטית התמנו לשופטים.

הממשל הצבאי בוטל פורמלית בשנת 1966, אך גם לאחריו נמשך רצף השיפוט הצבאי של אזרחים. ממשל צבאי חדש הוקם בשטחים שנכבשו ב-1967 – בגדה המערבית, ברצועת עזה, בסיני וברמת הגולן. בכל האזורים האלה הוקמו בתי משפט צבאיים על פי המודל של תקנות ההגנה הבריטיות, אשר גם היום משמשות לשפיטת אזרחיות ואזרחים פלסטינים תושבי השטחים.

אבל מתברר שאין צורך בממשל צבאי בשביל שיפוט צבאי של אזרחים. בתי המשפט הצבאיים באזורי הממשל הצבאי המשיכו לפעול גם לאחר סיומו הרשמי, והפסיקו את פעולתם רק בשנות השבעים. באוקטובר 1967 הוקם בית משפט צבאי נוסף בעיר לוד, בתגובה לניסיון פיגוע של ארגון הפתח בקולנוע ציון בירושלים. הקמת בית המשפט הייתה אפקט בומרנג של כיבוש השטחים, שכן בית

המשפט הזה הוקם בתוך גבולות 1948 כדי להתמודד עם ההתנגדות לכיבוש שהתפשטה גם לתוך תחומי הקו הירוק. תקנות ההגנה הבריטיות-ישראליות אפשרו אז (כפי שהן מאפשרות עד היום) לרמטכ"ל להקים בית משפט צבאי ללא צורך בחקיקה או באישור של הכנסת.

במידה רבה, הקמת בית המשפט בלוד הייתה תוצאה של סיפוח מזרח ירושלים. כ-70,000 תושבי מזרח ירושלים נכבשו בדיוק כמו יתר תושבי הגדה המערבית והיו הראשונים שהתנגדו לכיבוש באמצעים אלימים גם בתוך ישראל, אך הם לא היו בתחום השיפוט של בתי המשפט הצבאיים בשטחים מאחר שהוחל עליהם החוק הישראלי. ארגוני הביטחון – הצבא והשב"כ – מעדיפים בתי משפט צבאיים, מכיוון שאלה מאפשרים לעצור ולאסור במהירות וביעילות אנשים רבים באופן פומבי פחות. מבחינת ארגוני הביטחון, בית המשפט הצבאי הוא מוסד שיפוטי המצוי באותו צד של המתרס, מדבר את "שפת הביטחון" ולכן אינו מערים קשיים ואינו חושף שיטות חקירה ופעולה שלהם. בית המשפט בלוד אפשר לעצור ולשפוט גם את תושבי מזרח ירושלים באמצעות הצבא, ולא בבתי משפט אזרחיים; ומהר מאוד הוא החל לשפוט גם פלסטינים אזרחי ישראל, וגם אזרחי מדינות זרות ותושבי השטחים שנעצרו בישראל בשל חשדות ביטחוניים. המקרים המפורסמים ביותר שנדונו בבית משפט זה היו הפיגועים הגדולים של שנות השבעים, כמו חטיפת מטוס סבנה והפיצוץ במלון סבוי.

אף שתאורטית תקנות ההגנה אפשרו לשפוט כל אדם בתחומי ישראל בבית משפט צבאי, בפועל מעולם לא נשפטו בו יהודים. גם כשיהודים ביצעו פיגועים קשים, למשל חברי המחתרת היהודית בשנות השמונים, הם נשפטו בבתי משפט אזרחיים. עד שהפסיק לפעול בשנת 2000 שפט בית המשפט בלוד בעיקר פלסטינים אזרחי ישראל ותושבי מזרח ירושלים ודן ב-50–250 תיקים בשנה. המדיניות שהבחינה בין פלסטינים ליהודים והפרידה אותם לבתי משפט שונים מעולם לא נכתבה בחוק או בהנחיות, והיא יושמה על ידי השב"כ והפרקליטות הצבאית. כאשר נאשמים פלסטינים אזרחי ישראל עתרו לבית המשפט העליון וטענו להפליה, המדינה הכחישה את המדיניות המכוונת נגד האזרחים הפלסטינים והעתירות נדחו.

אם כן, בתי המשפט הצבאיים הפועלים בשטחים אינם מקרה מבודד ולא התפתחות שאפשר לייחס אותה לכיבוש 1967 בלבד; הם ממשיכים פרקטיקות שהיו בשימוש בתחומי ישראל שנים רבות קודם לכן, זכו לתחייה מחודשת בעקבות הכיבוש והמשיכו לפעול בגבולות הקו הירוק במקביל לפעילותם בשטחים.

שיפוט האזרחים משתווה לשיפוט החיילים לא רק מבחינת משך הזמן אלא גם מבחינת נפח הפעילות. לפי נתונים של הפרקליטות הצבאית עצמה, המספרים כמעט שווים. הטבלה הקטנה שלהלן משווה בין מספר כתבי האישום שהוגשו נגד חיילים לבתי הדין הצבאיים, הפועלים בישראל, לאלו שהוגשו לבתי המשפט הצבאיים בשטחים נגד אזרחים פלסטינים בשנים האחרונות. המספרים כוללים גם צווי מעצר מינהלי, שמונפקים על ידי הצבא ונתונים לפיקוח שיפוטי של בתי המשפט הצבאיים:

שנה	כתבי אישום נגד חיילים	כתבי אישום נגד אזרחים	מתוכם צווי מעצר מינהלי
2017	4,188	6,002	1,405
2016	4,781	5,878	1,842

1,300	5,395	5,254	2015
1,277	6,289	5,542	2014
431	5,526	7,330	2013

לפי הדוח השנתי של הפרקליטות הצבאית לשנת 2017, שממנו לקוחים נתונים אלו, רוב העבירות בשיפוט האזרחים מסווגות כפעילות חבלנית עוינת, והקטגוריה השנייה בגודלה היא יציאה מהאזור ללא היתר. בשיפוט החיילים, הרוב המכריע של העבירות הוא היעדרות מהשירות שלא ברשות (נפקדות או עריקות), והקטגוריה השנייה בגודלה היא עבירות תעבורה. בשל השוני המהותי בסוגי העבירות ובאופן שבו הן נתפסות במערכת השיפוט, תקופות המאסר הנגזרות על פלסטינים ארוכות הרבה יותר מאלו הנגזרות על חיילים. למעשה, מערכת המשפט הצבאית חשובה כמעט כמו מערכת המשפט האזרחית מבחינת כמות האסירים שנשפטו בה: כשליש מכלל האסירים בבתי הכלא בישראל נשפטו בבתי משפט צבאיים.

ההכחשה וההצנעה של שיפוט האזרחים עלולה לסמל עידן של בושה שהולך ונעלם: במערכת המשפט הנוכחית, שבה נותני הטון הם דמויות כמו איילת שקד, יריב לוין ונועם סולברג, ייתכן שאלבום חגיגות המאה למערכת המשפט הצבאית דווקא יתפאר במערכת השיפוט בשטחים. נעקוב אחרי ההתפתחויות. אך ההכחשה והבושה שהספר משקף הן פרי התפתחויות משנות התשעים. להכחשה ולבושה יש כמובן היבטים של פסיכולוגיה פוליטית ושימור דימוי עצמי אישי וקולקטיבי, אבל אני עוסקת בהיבטים הסוציולוגיים-משפטיים שלהן, המשלבים בין שני פרויקטים נפרדים אך חופפים ששניהם נוקטים הכחשה ויוצאים ממנה נשכרים: הלגיטימציה של ישראל כמדינה ליברלית ודמוקרטית, והיוקרה המקצועית של המשפטנים הצבאיים.

למשפטנים צבאיים יש זהות מקצועית כפולה, האחת צבאית והשנייה משפטית. הזהות הצבאית מבדילה אותם מאזרחים, והזהות המשפטית מבדילה אותם משאר אנשי הצבא. המודל הקלאסי של משפט צבאי רואה בשיפוט של חיילים את ליבת המקצוע; שיפוט של אזרחי אויב הוא פריפריאלי ומקבל עמודים בודדים בלבד בספרי הלימוד של משפט צבאי במדינות המערב. הפרויקט של מערכת המשפט הצבאית בישראל, כפי שציטטתי לעיל מהכרך החניגי, הוא "ביסוס מעמדם של בתי הדין הצבאיים כערכאת שפיטה פלילית עצמאית, שסמכותה מקבילה לזו של ערכאות השפיטה הקיימות במדינת ישראל", כלומר השוואת מעמדם המקצועי לזה של בתי המשפט האזרחיים, וגם לצורך זה עדיף להתרכז בשיפוט חיילים, הדומה יותר לשיפוט אזרחי.

אבל בשנות התשעים הלגיטימציה והיוקרה של שני המקצועות הללו היו נתונות לתהליכים הפוכים זה לזה. פריצתה של האינתיפאדה הראשונה פגעה אנושות בלגיטימציה של הצבא, ועם הגל הליברלי ששטף את ישראל בעקבות הסכמי אוסלו, יוקרתם של תחומים אחרים בכלכלה ובחברה עלתה על זו של הצבא. בד בבד, מגמות ליברליות, ובראשן "המהפכה החוקתית" של שנות התשעים, העלו את חשיבות שיח זכויות האדם ואת היוקרה המקצועית של המקצוע המשפטי וגם קשרו ביניהם. בעידן האקטיביזם השיפוטי וזכויות האדם החוקתיות, הזהות המקצועית המשפטית ה"נכונה" הייתה זו

המקדמת ערכים ליברליים כגון זכויות אדם. בשל היוקרה שצבר המקצוע המשפטי, הזהות המשפטית מעניקה למשפטנים הצבאיים הון סימבולי וממשי יותר מהזהות הצבאית, כפי שאמר לי שופט צבאי לשעבר בריאיון:

השופטים הצבאיים מאוד רוצים להיות בסדר. זה כבודם המקצועי ועתידם. הם לא רוצים ללכת עם החותמת "היית בצבא" ושלום על ישראל. כי צבא זה לא עבודה לסוף החיים. אתה בגיל די צעיר יוצא מהעסק. מה תעשה? יגידו: הדבר היחיד שהוא יודע זה לתת לערבי שלושים שנות מאסר. מי ייקח אותך? הם כל הזמן רוצים להראות שהם בסדר, הם רוצים להצטיין, פסקי דין הם מצטטים, ואם תכתבי ספר, יצטטו אותך.

משפטנים צבאיים שעוסקים בשיפוט אזרחים פלסטינים נמצאים בעמדת נחיתות מקצועית מול אלה העוסקים ביעוץ ובשיפוט של חיילים, משום שהופקדו על עבודה שהיא יוקרתית פחות ומסוכנת יותר מבחינת הדימוי המקצועי. אנשי המקצוע הצבאי בכללותו אינם מתפארים במערכת השיפוט בשטחים אלא מצניעים אותה, והשופטים הצבאיים בשטחים נאלצים להתמודד על יוקרתם המקצועית בעצמם.

במודע או שלא במודע, משפטנים צבאיים מבקשים להציג את זהותם המקצועית כאותה זהות מקצועית "נכונה" שהתגבשה בקהילת המשפט הישראלי האזרחי בשנות התשעים (וכעת עוברת עיצוב מחדש), כלומר כזאת שתאפשר להם להתקדם לאחר השירות הצבאי למשרות שפיטה ולתפקידי מפתח אחרים במערכת המשפט האזרחית. דוגמאות בולטות לכך הן היועץ המשפטי לממשלה אביחי מנדלבליט והשופט העליון אורי שוהם, שפרש לאחרונה; שניהם היו פרקליטים צבאיים ראשיים.

גם פרויקט הלגיטימציה של הדמוקרטיה היחידה במזרח התיכון אינו מרוויח מהדגשת היסודות הלא-דמוקרטיים של מערכת המשפט. מערכת המשפט הצבאית בממשל צבאי אינה דמוקרטית; בתי המשפט הם חלק מהצבא ואינם נהנים מעצמאות מוסדית (המתבטאת בביטחון המשרה של השופטים), והמערכת אינה שומרת על הפרדת רשויות (הצבא הוא הרשות המבצעת וגם הרשות השופטת) ואינה מאפשרת ייצוג פרלמנטרי לאזרחים (ייצוג המאפשר להם בעקיפין להשפיע על תוכן החוק). השופט והנשפט אינם כפופים לאותו חוק, אף שזהו אחד המובנים הבסיסיים של עקרון שלטון החוק. לכן המדינה – המבקשת להציג את עצמה כדמוקרטיה ליברלית השומרת על שלטון החוק, על הפרדת רשויות, על ייצוג פרלמנטרי ועל עצמאות מערכת המשפט – מבקשת להצניע את מערכת המשפט הצבאית בשטחים, שכן זו מפרה את כל העקרונות הדמוקרטיים הבסיסיים האלה.

במהלך המאה העשרים, דמוקרטיות ליברליות זנחו את השימוש במשפט צבאי לגבי אזרחים (martial law) והגבילו אותו לאנשי צבא. בקולוניות צמח השיפוט הצבאי של אזרחים כאמצעי חירום נגד התקוממויות. את השיטות האלה הביאו הבריטים לפלסטין, והממשלה העצמאית בישראל המשיכה אותן. אבל מבחינת הדימוי הדמוקרטי, עדיף להציג את שיפוט האזרחים ככורח של מלחמה (בשטחים) או כשאריות של שלטון קולוניאלי שחלף (בישראל), ולא לחנוג אותו בראש חוצות. כפי שכתבו אריאלה אזולאי ועדי אופיר בספר **משטר זה שאינו אחד**, הלגיטימציה של ישראל כדמוקרטיה תלויה באפשרות להציג את הכיבוש כפרויקט חיצוני, נפרד וזמני. לכן קו ההגנה של מערכת המשפט הצבאית הוא שמשטר הכיבוש הוא שלטון זמני המותר על פי המשפט הבינלאומי. אולם לצד העובדה שטענת

הזמניות הולכת ונשחקת זה חמישה עשורים, וסיום הכיבוש או השיפוט הצבאי אינם נראים באופק, עצם ההמשכיות של השיפוט הצבאי מאז הקמת המדינה ולאורך כל שנות קיומה מערערת על טענת הזמניות כבר מנקודת ההתחלה שלה.

לשני המניעים יש גם מרכיב על-לאומי, המכוון לקהלים מחוץ למדינה. בקהילה הבינלאומית, לרבות ארגונים כמו ה-OECD, ובקרב מדינות המערב, חשוב לישראל לשמור על הגדרתה כדמוקרטיה ועל הטענה כי היא שומרת על שלטון החוק וזכויות האדם. המשפטנים הצבאיים גם הם חלק מקהילה על-לאומית של משפטנים מצבאות שונים. מפקדים בכירים מבקרים בצבאות בעולם ומארחים בעצמם גורמים צבאיים וגם נציגים של ארגוני זכויות אדם, פרלמנטרים זרים ופוליטיקאים. קצינים ישראלים נוסעים במסגרת תפקידם ללימודים במוסדות אקדמיים צבאיים, בעיקר בארצות הברית. ברובם הגדול של הצבאות, שיפוט של אזרחים אינו נמצא כלל באג'נדה המקצועית. נוסף על אלה, כדי להגן על הצבא מהתערבות של בית הדין הבינלאומי יש להראות שהמדינה מקיימת מערכת משפט עצמאית האוכפת בעצמה את דיני הלחימה. בחודש מאי 2019 קיימה הפרקליטות הצבאית כנס בינלאומי בנושא דיני לחימה ובו, על פי הדיווח באתר צה"ל, הפרקליט הצבאי הראשי שרון אפק התייחס לסמכותו של בית הדין הפלילי הבינלאומי ואמר כי "ישראל מדינה שומרת חוק, עם מערכת משפט עצמאית וחזקה, ואין סיבה שפעולותיה תהיינה נתונות לבחינה של בית הדין". פול ניי (Ney), היועץ המשפטי של מחלקת ההגנה האמריקנית, טען באותו עניין: "אני מאמין שהניסיון של ישראל עם בית הדין הפלילי הבינלאומי (ICC) דומה לניסיון של ארצות הברית. כמו ארצות הברית, ישראל היא לא צד לאמנת רומא [שלפיה פועל בית הדין הפלילי הבינלאומי בהאג]. כמו ארצות הברית, לישראל מערכת משפט אזרחית וצבאית איתנה".

כך, שני הפרויקטים – הפרויקט המקצועי של המשפטנים הצבאיים ופרויקט הלגיטימציה הליברלי של המדינה – מייצרים שני מניעים להכחשה: המדינה מבקשת לשמור על לגיטימציה הנובעת מהיותה דמוקרטיה ולהצניע פרקטיקות בלתי דמוקרטיות, והמשפטנים הצבאיים מבקשים לשמור על מעמד מקצועי באמצעות זיהויים עם שיפוט חיילים.

*

בתי המשפט הם רק קצה הקרחון של מערכת גדולה ומורכבת הרבה יותר – מערכת החקירה והתביעה, שקובעת למעשה אילו מקרים יגיעו למשפט. שופטים, בעצם, מחליטים מעט; תובעים מחליטים יותר. השאלה עד כמה הצבא אכן חוקר ומעמיד לדין חיילים על הפרות של דיני הלחימה ועל פגיעות בלתי מוצדקות באזרחים היא כמובן שאלה מרכזית בזירה הפנימית ואף בזירה הבינלאומית. במקרים בולטים, המוצאים את ביטויים בספר, הצבא העמיד מפקדים לדין רק לאחר שבית המשפט העליון הורה לו לעשות זאת, כמו במקרה הירי ברגלו של אשרף אבו רחמה בניעלין ובמקרה הפקודה לשבור ידיים ורגליים של אזרחים פלסטינים באינתיפאדה הראשונה. שתי ועדות חקירה בשנים האחרונות, ועדת טירקל (לבדיקת ההשתלטות על המרמרה) וועדת צ'חנובר (לבחינה וליישום מסקנות ועדת טירקל), המליצו על שינויים מרחיקי לכת במערך החקירות של הצבא, אך אלה עודם רחוקים מיישום. זה שנים רבות שתלונות של אזרחים וארגוני זכויות אדם נגררות זמן רב מאוד ובסופו של דבר נסגרות ללא כל תוצאה. ארגון בצלם, שעסק בהגשת תלונות כאלה ממושכות ובאופן מקיף, החליט

בשנת 2016 החלטה מרחיקת לכת וחדל להגיש תלונות לפרקליטות הצבאית. דוח שפרסם הארגון, המכתיר את מערכת החקירות הצבאיות "עלה התאנה של הכיבוש", מראה כי בשנים 2000–2015 פנה בצלם לפרקליטות הצבאית בדרישה לחקור 739 מקרים ובהם הרג של פלסטינים, פציעה של פלסטינים, הכאתם בידי חיילים, שימוש בפלסטינים כבמגן אנושי ופגיעה ברכושם. אבל ברבע מהמקרים (182) כלל לא נפתחה חקירה, ובכמעט חצי מהמקרים (343) התיקים נסגרו. רק ב-25 מהתיקים – 3.4% מכלל המקרים – הוגש כתב אישום, ו-13 מקרים נוספים הועברו לדין משמעתי. מסקנת הדוח היא כי "שיתוף הפעולה עם מערכות האכיפה והחקירה הצבאיות לא מביא צדק, אלא רק מעניק לגיטימציה למשטר הכיבוש ומסייע בהכשרתו".

ההתמקדות של מערכת המשפט הצבאית – ושל מחברי ההיסטוריה הצבאית על אודותיה – בשיפוט החיילים, ובמקרים הספורים שבהם אכן הועמדו חיילים ומפקדים לדין, עושה בדיוק את זה: הנה אנחנו מענישים את אלאור אזריה על הירי במחבל, את אל"מ יהודה מאיר על ההוראה לשבור ידיים ורגליים של עצורים באינתיפאדה הראשונה, את סא"ל עמרי בורברג על ההוראה לירות ברגלו של אשרף אבו רחמה במחאה נגד גדר ההפרדה בניעלין (גם אם בשני המקרים האחרונים אנו עושים זאת רק אחרי שבית המשפט העליון מכריח אותנו). דרך מקרי הדגל הספר משרטט גבולות נורמטיביים ותאורטיים המאפיינים דמוקרטיה, במצב לא דמוקרטי. מה שישנו מדגיש את מה שאיננו: מאות התלונות שנקברו בטקסים ממלכתיים של טיוח, שבעים שנות שיפוט צבאי של אזרחים בישראל ובשטחים, אלפי שנים מצטברות של מאסר בעקבותיהם – לכל אלה כמעט שאין זכר.

סמדר בן-נתן היא חוקרת אורחת במרכז ללימודי מזרח תיכון באוניברסיטת ברקלי, קליפורניה, ועורכת דין המתמחה בזכויות אדם ובמשפט פלילי. היא חברה הנהלת ארגון "בצלם".
