

ראיות ועדים	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
-------------	--

הנחיה מס' 4.03

ת ח ק י ר צ ב א י

עדכון אחרון – אוגוסט 2009

כללי

1. התחקיר הצבאי הינו כלי בידי צה"ל ומפקדיו לתחקור אירועים והפקת לקחים. הכלי הוכר על ידי בג"ץ כחלק אינטגרלי ממכלול הפעולה המבצעית, שמושרש היטב בתוך ההווייה המבצעית הצה"לית מאז ראשית קיומו של צה"ל (ראה בג"ץ 561/75 אשכנז, בג"צ 6208/96 מור חיים). אמירת האמת במהלך הליכי תחקור הינה בעלת חשיבות עליונה, על מנת להגיע לבירור עובדתי מלא ובהיר ככל הניתן, ועל מנת לאפשר הפקת לקחים אפקטיבית. לצורך כך, העניק החש"ץ (בסעיף 539א) חיסיון רחב ומקיף, אך לא נטול חריגים, על התחקיר הצבאי.
2. תחקיר צבאי מוגדר כ: "בירור שנערך בצבא, בהתאם לפקודות הצבא, בנוגע לאירוע שהתרחש במהלך אימון או פעילות מבצעית, או בקשר אליהם" (בסעיף 539א(א) לחש"ץ), ובהפ"ע 2.0702: "תחקיר" - בירור של הנסיבות ושל פרטי הביצוע של פעילות צבאית מסוימת אל מול מטרתה, יעדיה, ובהתחשב בתוצאותיה, זאת לשם קבלת כל הידיעות והנתונים הדרושים על מנת לקבוע ממצאים, להסיק מסקנות, ולהפיק לקחים; "תחקיר שחל עליו חיסיון" - תחקיר בקשר לאירוע שהתרחש במהלך אימון או פעילות מבצעית או בקשר אליהם; (ראה מר/401/08, בע"מ 27 להכ"ד)
3. מכאן, שכוונת המחוקק הצבאי הינה, כי לא כל "תחקיר" יזכה לחיסיון. להלן, נכנה תחקיר צבאי שחל עליו חיסיון: "תחקיר מבצעי", ותחקיר שלא חל עליו חיסיון: "תחקיר שאינו מבצעי".
4. בכל מצב בו קיים תחקיר הקשור לאירוע בו מתנהלת חקירה, קיימות שתי סוגיות נפרדות. האחת- האם מדובר ב"תחקיר מבצעי" או ב"תחקיר שאינו מבצעי", דהיינו, האם קיים חיסיון על חומר התחקיר על פי הוראות סעיף 539 לחש"ץ; והשנייה - כיצד יש לנהוג בתחקיר בכל אחת מהחלופות. הנחיה זו באה להגדיר כיצד לנהוג בתחקיר שהגיע לידי התביעה, בהיבט של שתי השאלות שהוצגו דלעיל.

הגדרת התחקיר וחיסיונו

5. החש"ץ, בסעיף 539א(ב)(4), מאפשר לפצ"ר או לנציגו, לפי בקשתם, לקבל לידם תחקיר הנוגע לאירוע מסוים או לסוגי אירועים (ס' 539א(ב)(4)(א)). לעניין סעיף זה, מוסמכים כלל הפרקליטים וסגניהם לפנות בבקשה לקבלת תחקיר, ולעניין בו. הפרקליט רשאי אף להעביר את התחקיר לעיונו של תובע מטפל.
6. נוכח האפשרות הסבירה כי תחקיר שהועבר לעיון התביעה הינו "תחקיר מבצעי", יש להניח תחילה כי הוא אכן כזה, ולנהוג בו כאילו היה כזה עד אשר נקבע אחרת על ידי הפרקליט, כפי שיפורט להלן.

ראיות ועדים	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
-------------	--------------------------------

7. כאמור, שאלה מקדמית היא, האם התחקיר שהועבר לעיון התביעה הינו "תחקיר מבצעי". כדי לחסות תחת החיסיון, נדרש התחקיר לשני תנאים מצטברים: הוא עוסק באירוע שהתרחש תוך כדי אימון או פעילות מבצעית (להלן: "מבחן המבצעיות"); הוא נערך לצורך הסקת מסקנות והפקת לקחים בקשר לאותו אירוע (להלן: "מבחן הסקת המסקנות").

8. **מבחן המבצעיות** - בית המשפט העליון (בבג"ץ 2366/05) נתן בפעילות המבצעית שלושה "סימנים":

- העובדה שבפעילות המבצעית נשקפים סיכונים ממשיים לחיילים, ולאנשי כוחות הביטחון המשתתפים בה כחלק אינטגרלי מן הפעילות.
- העובדה כי הפעילות מתבצעת בשטח, בתנאי לחץ וחוסר וודאות, ומחייבת קבלת החלטות תוך זמן קצר ועל בסיס מידע מוגבל.
- העובדה כי הפעילות מתבצעת לשם הבטחת תכליות לאומיות מובהקות.

מקום בו שלושת ה"סימנים" מתקיימים באירוע בו עוסק התחקיר שבנדון, אזי יעמוד התחקיר בתנאי הראשון, דהיינו במבחן המבצעיות. מובן, כי רשימה זו אינה סגורה ומוחלטת, אך היא תשמש ככלי עזר מרכזי בידי של פרקליט על מנת להחליט האם התחקיר עומד במבחן המבצעיות האמור.

יושם אל לב, כי המבחן האמור ישים פחות עת עניינו של התחקיר בפעילות אימונים.

9. **מבחן הסקת המסקנות** - בפרשת אלנאברי, קבע בג"ץ: "הנחת המוצא היא כי אירוע שהתרחש במהלך פעילות מבצעית אינו פלילי במהותו וכי מטרת תחקורו אינה בדיקתם של חשדות לביצוע עבירה, אלא הפקת לקחים". כלומר, הנחת המוצא היא כי תחקיר שעומד ב"מבחן המבצעיות" עומד גם ב"מבחן הסקת המסקנות".

עם זאת, עדיין קיימת אפשרות לפיה מדובר ב"תחקיר שאינו מבצעי", שאינו עומד במבחן הסקת המסקנות, אלא בבירור מפקד בנוגע לנסיבות ביצועה של עבירה פלילית. להלן תובא רשימה לא סגורה של מבחני עזר, בה יש להיעזר על מנת לבחון האם התחקיר עומד ב"מבחן הסקת המסקנות", אם לאו:

- **בעקבות מה תוחקר האירוע?** אם בעקבות דיווח על עבירה פלילית, ניטה לכך שמדובר בתחקיר שאינו מבצעי, ואם בגין כשל מבצעי שאותר תוך כדי המבצע, או פגיעת ירי בבלתי מעורב או בחייל, נניח כי מדובר בתחקיר מבצעי.
- **מה אופי האירוע המתוחקר?** האם עוסק במעשה פלילי מובהק, כגון אלימות או ביזה? או בכשל מקצועי, כגון ירי, חריגה מנהלי אבטחה, אובדן ציוד וכו'.
- **מתי בוצע התחקיר ביחס לאירוע עצמו?** ככל שחלף זמן רב יותר, כך ניטה להניח כי המבחן לא מתקיים, וכי מדובר בתחקיר שאינו מבצעי.
- **מי הגורם המתחקר?** ככל שהגורם בכיר יותר, כך ניטה להניח שהמבחן כן מתקיים, וכי מדובר בתחקיר מבצעי (על פי רוב, תחקור זה יבוצע ברמת מג"ד, ולכן לעניין מבחן משנה זה, מג"ד אינו בכיר).

ראיות ועדים	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
-------------	--------------------------------

• האם המתחקר עצמו ראה באירוע כאירוע נורמטיבי? שאז ניטה להניח שמדובר בתחקיר שאינו מבצעי.

• האם יש בתחקיר מסקנות עקרוניות מבצעיות? אם קיימות, ניטה לכיוון תחקיר מבצעי, ואם אין מסקנות מבצעיות, או תוצאות התחקיר הינן אך שיפוט בדמ"ש של מעורב, נניח כי תחקיר שאינו מבצעי.

10. הסמכות להכריע האם מדובר ב"תחקיר מבצעי", מסורה לפרקליט צבאי, בהתבסס על שני המבחנים המפורטים לעיל. כותרת המסמך אינה קריטריון, וההכרעה בנושא תתבצע על סמך מהות המסמך, ועל פי שיקול דעת הפרקליט. מקום שיש התלבטות – ייוועץ הפרקליט עם התובע הצבאי הראשי.

11. היה והוכרע ע"י פרקליט צבאי, כי מדובר ב"תחקיר מבצעי", חל עליו החיסיון הקבוע בחוק ויש להקפיד על הכללים הבאים:

א. יש להקפיד כי תצומצם עד למזער החשיפה של התובעים בחוליה לחומר התחקיר. יוזכר, כי החוק מקנה לפצ"ר או לסגנו, לאחר שנועצו עם אלוף, סמכות להורות על פתיחה בחקירת מצ"ח על סמך חומר התחקיר, מקום שזה מגלה חשד לביצוע עבירה. מכאן, שתובע אחד לפחות יעסוק בתחקיר בהיבט זה, של גיבוש המלצה לפצ"ר באם לפתוח בחקירה אם לאו. לכן, יש לשמור תיעוד מפורש של התובעים שנחשפו לתחקיר, ולוודא כי תובעים אלו לא יטפלו בתיק מצ"ח העוסק באתו אירוע, היה ויעלה מתיק המצ"ח חשד לביצוע עבירה פלילית ע"י מי מהחשודים.

ב. במצב שבו בעקבות התחקיר נפתחה חקירת מצ"ח, ככל הנראה יחקרו במסגרתה עדים שהיו מעורבים בצורה כלשהו בהליך התחקיר. משכך, על התובע להבהיר לחוקרי מצ"ח, כי חומר התחקיר הינו חסוי בפני הרשות החוקרת, וכי העדים עצמם אינם "בעלי" החיסיון, ואין הם יכולים "לוותר" עליו. על התובע לוודא כי חוקרי מצ"ח מודעים לחובתם להודיע לעדים, בראשית החקירה, כי אסור להם למסור לחוקר דברים שנחשפו אליהם במסגרת התחקיר המבצעי, אלא רק דברים שנודעו להם ממקור אחר (למשל, דברים שנקלטו בחושיהם שלהם).

ג. היה ובעקבות חקירת המצ"ח הוגש כתב אישום לבית דין צבאי, תיידע התביעה את ב"כ הנאשם או הנאשמים, כי קיים תחקיר מבצעי שעוסק באירוע.

ד. מקום שההגנה מבקשת לקבל את חומר התחקיר, יפנה הפרקליט הצבאי את ההחלטה לתובע הצבאי הראשי. מכל מקום, בדיון בבקשה יופיע, מטעם התביעה, נציג הפצ"ר, ולא התובע המטפל בתיק (ראה ב"ש 42/03, בש"מ/2/04).

12. קרא פרקליט צבאי את התחקיר המבצעי, וסבר כי אחד המעורבים בתחקיר שיקר במהלכו, וכי קיים סיכוי סביר להרשעה בגין עבירה זו, רשאי הוא להורות כי יוגש כתב אישום בגין עבירה של ידיעות כוזבות, לפי סעיף 108(2) לח"ש"ף. במקרה זה, התחקיר המבצעי אינו חסוי, אלא קביל כראיה במשפט, ויש לנהוג בו כאמור בסעיף 15 להלן, בשינויים המחייבים. ככלל, בגין עבירה זו, שעניינה שקר בתחקיר, לא תבקש התביעה את מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים, אך תעמוד על עונש מאסר בפועל משמעותי ומרתיע (ראה פסקה 27 בבג"ץ 2366/05). מובהר, כי בדרך כלל, עבירה של שקר בתחקיר תהיה עבירה נלווית לעבירות אחרות. במצב כזה, שאלת המעצר תיגזר, מטבע הדברים, מאופי העבירות הנוספות שבוצעו.

ראיות ועדים	הנחיות התביעה הצבאית הראשית
--------------------	--

תחקיר לבירור עבירה פלילית

13. היה והוכרע ע"י פרקליט צבאי, כי מדובר ב"תחקיר שאינו מבצעי", שעה שלדוגמה מדובר בבירור בנוגע לנסיבות ביצועה של עבירה פלילית, ואשר אין עליו כל חיסיון, ויש להעבירו למצ"ח, מקום שבו קיימת חקירה בגין האירוע. מובהר, כי מדובר בחומר חקירה, כמשמעותו בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי.

14. עם זאת, ומשום שייתכנו טענות הנוגעות לפגיעה בזכות להימנע מהפללה עצמית, ולטעות במצב דברים משפטי (באשר לקיומו של חיסיון), יש להקפיד ולהבהיר לחוקרי מצ"ח שלא להציג לעדים את חומר התחקיר, ולא לעשות בו שימוש במהלך חקירתו של עד, אלא לאחר קבלת אישור מפורש מפרקליט צבאי. מלבד הגבלה זו, רשאים מצ"ח להיעזר בתחקיר במהלך החקירה (למשל לצורך איתור חשודים נוספים, איתור ראיות חפציות, וכו').

15. הוגש כתב אישום לבית דין צבאי בעקבות אירוע בו קיים תחקיר, יש להגיש את מסמך התחקיר כראיה לבית הדין (בהנחה שהוא מסייע בהוכחת האשמה, כמובן). כאשר בתחקיר קיימת הודיה במקצת או בכל המעשים, ישמש התחקיר כהודיית חוץ של נאשם, לפי סעיף 11 לפקודת הראיות. משכך, יש לזמן את עורך התחקיר לעדות, ולהגיש את המסמך באמצעותו. היו לתחקיר מספר עורכים, או שהתחקיר נערך במספר שלבים (מ"מ, מ"פ, ולבסוף מג"ד), יזומנו לעדות כלל עורכי המסמך. לצורך זה, ניתן להנחות את חוקרי מצ"ח לחקור במסגרת חקירת המצ"ח את עורכי המסמך באשר לנסיבות "גביית האמרה", דהיינו נסיבות עריכת התחקיר. במהלך חקירת עורכי התחקיר, ניתן להציג להם את חומר התחקיר, שכן הם לא מסרו בו פרטים, ולכן זכויותיהם לא נפגעו בגינו.

16. מובהר, כי הגם שאמרתו של נאשם במהלך תחקיר שכוה, שאינו תחקיר שחל עליו חיסיון, הינה קבילה, עשויה להתעורר שאלה באשר למשקלה, זאת נוכח טענות אפשריות על פגיעה בזכות לאי הפללה עצמית, ולטעות במצב דברים משפטי (ראה, למשל, ע/8,09/6 בעניינו של **רב"ט אדרי**). יש לקחת זאת בחשבון עת מחליטים על הגשת כתב אישום, מקום שבו ראיית התביעה המרכזית הינה הודיית נאשם במסגרת תחקיר.