

על האחריותיות (Accountability): רייצ'ל קורי כמקרה מבחן

עו"ד חוסיין אבו חוסיין¹

רייצ'ל קורי, צעירה אמריקאית, נמחצה למוות ב-16 במרס 2003 על ידי בולדוזר צבאי ישראלי מסוג D9, מתוצרת החברה האמריקאית קטרפילר. טרגדיה זו התרחשה בפאתי העיר רפיח שעה שקורי ושבעה מחבריה, פעילי תנועת הסולידריות הבינלאומית (ISM), הגנו בגופם על בתים פלסטיניים בשכונת איסלאם בעיר כדי למנוע את הריסתם. חברה של רייצ'ל נשאו שלטים באנגלית ובערבית, היא עצמה לבשה מעיל זרחני, החזיקה מגפון וקראה לעבר שני בולדוזרים ונגמחון (טנק) של הצבא הישראלי שפעלו במקום, כי היא וחבריה הם פעילי שלום המתנגדים להריסת בתים. בעוז נדיר הם עמדו מול הבולדוזרים כשלוש שעות והפריעו לצבא לממש את תוכניתו. בשעה 17:00 אחד הבולדוזרים, שמשקלו 65 טונות, מחץ את גופה הרך של רייצ'ל. מאוחר יותר טען הנהג, י', כי לא הוא ולא מפקדו לא ראו אותה לפני מותה.

משפחתה של רייצ'ל פנתה למשרד החוץ האמריקאי וביקשה לחקור את נסיבות מותה. אריאל שרון, ראש ממשלת ישראל אז, הבטיח לנשיא ארצות הברית אז, ג'ורג' בוש, לקיים חקירה שקופה, מעמיקה ובלתי תלויה. התובעת הצבאית הראשית, עינת רון, פנתה למפקד המשטרה הצבאית החוקרת (מצ"ח), לפי בקשת הפרקליט הצבאי הראשי (הפצ"ר), וב-17 במרס 2003 הורתה לפתוח בחקירת האירוע. בינתיים התקיימו – לפני האירוע, בעת האירוע ואחריו – כמה תחקירים צבאיים, שתוכנם נותר עדיין עלום. מזלה של משפחת קורי שפר עליה, בהשוואה למאות אלפי נפגעים פלסטינים, שבעניינם לא נפתחה חקירה כלשהי.

מתחילת האינתיפאדה הראשונה, בדצמבר 1987, ועד לפרוץ האינתיפאדה השנייה, בספטמבר 2000, חקרה מצ"ח כמעט כל מקרה שבו נהרג פלסטיני שלא השתתף בפעולות לחימה. עם פרוץ האינתיפאדה השנייה הודיעה הפרקליטות הצבאית, כי היא מגדירה את המצב השורר בשטחים "סכסוך מזוין". מאז, מדיניותה היא להורות על פתיחת חקירה במקרים חריגים בלבד, שבהם עולה חשד לעבירה פלילית. מדיניות חדשה זו הביאה לירידה משמעותית במספר החקירות שבהן פתחה מצ"ח שעניינן גרימת מותו של אדם. המדיניות מתעלמת מהאופי המשתנה של פעולות הצבא בשטחים הכבושים, ומתייחסת לכל פעילות של החיילים כאל פעילות מלחמתית, גם במקרים שבהם יש לה למעשה מאפיינים מובהקים של שיטור. ההגדרה הגורפת של המצב בשטחים הכבושים כ"סכסוך מזוין" מעניקה לחיילים ולקצינים חסינות בפועל. אלה מהם שהרגו פלסטינים שלא השתתפו בלחימה, כמעט ואינם נדרשים לתת את הדין על כך. בכך מועל הצבא בחובתו לנקוט את כל הצעדים האפשריים כדי לצמצם את הפגיעה באזרחים, מאפשר לחיילים ולקצינים לפעול בניגוד לחוק, מעודד מדיניות של אצבע קלה על ההדק ומפגין זלזול בוטה בחיי אדם.

עד היום, למרות הניסיונות הרבים שנעשו בעולם, לא הועמד לדין ולו ישראלי אחד – בין חייל ובין נושא משרה רשמית – בגין פשעי מלחמה. האם בכל זאת המשפט הישראלי הפנימי מספק כלים להשגת צדק יחסי ולהטלת אחריות בגין "פשעים" ומעשי עוולה שחיילי הצבא מבצעים בשטחים הכבושים ו/או כאשר אנשי כוחות הביטחון יורים והורגים אזרחים ערבים בישראל?

ברשימה זו אבחן, אם כדאי לנקוט הליך של תביעה אזרחית בישראל כדי להשיג צדק ואם כן, מה הסיכויים ומה הסיכונים שיש בהליך כזה, תוך הזדקקות למקרה של קורי.

¹ הכותב הינו עורך דין המייצג את משפחתה של רייצ'ל קורי בתביעה האזרחית נגד מדינת ישראל

ברור כי כל הליך משפטי אזרחי שמשפחת הקורבן תנקוט לא ישיב את יקירה לחיים. התביעה המוגשת יכולה להשיג לכל היותר סעד כספי. יש המבקרים הגשת תביעות אזרחיות כאלה, בטענה שהמאבק לקבלת כסף כפיצוי על אובדן יש בו משום פגיעה בערך החיים של אדם יקר, שנגדעו. הטיעון לגיטימי, אבל אינו משקף את התמונה בשלמותה.

אנו סבורים כי דיני העונשין, באשר הם, נועדו לענוש את היחיד בשם החברה על פשע ו/או עוון שביצע. כך עשו כל השיטות המשפטיות הנאורות בעולם, שעה שהגדירו מהו פשע, מהו עוון ומה התנאים לקיומן של עבירות אלה. לעומת זאת, האחריות האזרחית מתקיימת במקרים שבהם פלוני מזיק לאלמוני, וכל שיכול אלמוני לקבל הוא פיצוי כספי מכוח עקרון השבת המצב לקדמותו. עקב שוני זה בין שני ההליכים, שיקול הדעת המוקנה לשופט במשפט אזרחי רחב יותר, עקב השימוש שהוא עושה בכללי הפרשנות, מה גם שהוא מודרך לא אחת על ידי שיקולים לבר-משפטיים.

להלן נמנה כמה הבדלים משמעותיים בין ההליך הפלילי להליך האזרחי:

1. בהליך הפלילי, העבריין נענש משום שפגע באינטרסים מוגנים, כמו שלום הציבור, ועל כן העונש המוטל עליו נועד להרתיע אותו ואת האחרים "למען יראו וייראו". לעומת זאת, בהליך האזרחי מעשה העוולה פוגע ביחיד ועל כן הפיצוי הניתן לנפגע הוא בדרך של כסף שמשלם המזיק מכיסו.

2. בהליך הפלילי, התביעה הכללית, המייצגת את הציבור, היא זו שמפעילה את מנגנון הענישה לכל אורך הדרך. לעומת זאת, במשפט האזרחי הניזוק הוא זה ששולט בהליך והוא זה שתובע את הפיצוי בגין מעשה העוולה. הניזוק מנסח את תביעתו לפי ראות עיניו ומזמין את העדים ואת המומחים שהוא רואה לנכון. ביכולתו לשלוח שאלונים לנתבעים ולבקש מהם תגובות שונות לעניין התרחשות האירוע; הוא יכול לבקש ולקבל מסמכים רלוונטיים שנמצאים בשליטת המדינה, שיתכן שיש בהם כדי להשליך על התרחשות הנזק ועל הצדדים האחרים להתרחשותו. לא זאת אף זאת, התובע הניזוק יכול להניח לפני בית המשפט תשתית עובדתית, המוכיחה כי חקירה שהתנהלה היתה כושלת, לא רצינית וחד צדדית, וכי מלכתחילה לא נועדה אלא לספק כיסוי לשלטון ולעוולותיו.

3. העיקרון הבסיסי בדיני העונשין קובע, ב"אין דין אין עבירה". לעומת זאת, במשפט האזרחי הכללים יותר רחבים, ואפשר להטיל אחריות מכוח רשלנות ומכוח כללים של ראיות והעברת נטל ההוכחה.

4. במשפט הפלילי, לרוב, אי אפשר להתפשר ולוותר לנאשם אם עבירתו מוכחת, שכן האינטרס הציבורי מחייב הענשת עבריינים. במשפט האזרחי, הצד הניזוק יכול לוותר על תביעתו ומותר לו להתפשר כראות עיניו.

5. אם יורשע העבריין במשפט הפלילי, הרשעתו יכולה לשמש בסיס לחיוב בדין האזרחי. לעומת זאת, זיכוי שיינתן במשפט הפלילי איננו מזכה את המזיק במשפט האזרחי.

6. נטל ההוכחה במשפט הפלילי הוא מעבר כל ספק סביר ואילו במשפט האזרחי הוא בשיעור של 51%.

7. במשפט האזרחי, התובע הניזוק שולט בהליך ויכול להניע ציבור שלם להיות חלק מהמשפט. הוא יכול לקרוא לנוכחותם של משקיפים מקומיים ובינלאומיים, שיפקחו על צדקת ההליך ותקינותו. אובדן בפני עצמו הוא דבר קשה, ומשפחת הקורבן מבקשת לעולם לדעת את האמת על הנסיבות שהביאו למות יקירה או לפציעתו. היא תוכל לראות במו עיניה את האחראים להתרחשות שהביאה לידי גדיעת החיים של יקירה. מי מאתנו לא ירצה לדעת מי הרג את אביו, את אמו או את יקירו. כולנו תאווי ידע בסיסי על שעת האירוע, מקום

ההתרחשות, הדמויות שהיו פעילות בה, הדברים האחרונים שאמר הקורבן ומעשיו בשעת מותו. כל אלה ואחרים הם נתונים מהותיים שכל משפחת קורבן תרצה לדעת, כחלק מתהליך התרפיה הנפשית שהיא עוברת, וכל אלה ניתנים לגילוי, במידה זו או אחרת, בהליך אזרחי.

אשר לתיק החקירה שנפתח בעניין רייצ'ל קורי, במצ"ח נחקרו מפעילי הכלים הכבדים, מפקד הכוח הצבאי שהיה באירוע וסגן מפקד הגדוד ששמר על קשר רדיו עם חייליו בזירה. כולם אימצו עמדה אחת ויחידה. הם טענו שנהג הבולדוזר לא ראה את רייצ'ל שעה שנפגעה מהדחפור, בטענה שהיא עמדה ב"שטח מת". התיק נסגר ולא הומלץ להעמיד לדין מי מהחיילים, בין אם מדובר בדין פלילי ובין אם בדין משמעתי.

משפחת קורי, שלא שבעה נחת מההחלטה לסגור את התיק, החליטה להגיש תביעת נזיקין אזרחית לבית המשפט המחוזי בחיפה. התביעה הוגשה ב-15 במרס 2005, שנתיים ימים לאחר הריגתה של רייצ'ל, שכן אם המשפחה לא היתה עושה זאת עד אז, תביעתה היתה מתיישנת מכוח תיקון מס' 4 לחוק אחריות המדינה בנזיקין, שמחייב פלסטינים שסבלו נזק גוף או רכוש להגיש תביעה בתוך שנתיים מיום האירוע. המשפחה טענה כי המדינה אחראית להריגתה של רייצ'ל מכוח המשפט הבינלאומי ומכוח המשפט הפנימי הישראלי. המדינה טענה כי היא פטורה מאחריות והביאה נימוקים שונים להצדקת הטענה: "פעולה מלחמתית", קיומו של "סכסוך מזוין" ו"מעשה מדינה". עד למרס השנה התנהלו בתיק זה הליכים מקדמיים, ומאז התחיל בית המשפט לשמוע את שלב ההוכחות.

לאחר התערבותן של שגרירויות מערביות, הותרה ברגע האחרון כניסתם של ארבעה מחבריה של רייצ'ל לישראל. הארבעה הם פעילי ISM ערבים, מנועי כניסה. הם העידו על נסיבות האירוע ותיארו בפרוטרוט, תוך הצגת תמונות שצילמו ביום האירוע, את השעות הקריטיות שקדמו להריגתה של קורי. התמונות מעידות על נוכחותם של חברי התנועה מול החיילים במקום.

כאמור, השליטה שמעניק ההליך האזרחי למשפחת הקורבן טומנת בחובה יתרונות אין-סופיים, שאינם קיימים בהליך פלילי המתנהל על ידי התביעה הכללית. עדי המדינה נחקרים בחקירה נגדית צולבת, והם נדרשים לספק מענה לשאלות מהותיות. לדוגמה, בתיק קורי הסתבר מחקירת שלושת חוקרי מצ"ח שניהלו את החקירה של האירוע שבו נהרגה רייצ'ל, כי החקירה היתה רחוקה מלהיות יסודית ומעמיקה. שניים מהחוקרים היו בני 19, חסרי ניסיון של ממש. הם לא ביקרו בזירת האירוע, הדחפור המעורב הוזז ממקום האירוע ויומיים לאחר התקרית חוקר מצ"ח לא מצא עליו סימני דם. מצלמת וידאו, שתיעדה בצבע את הציר שבו התרחש האירוע והקליטה כל מה שהתרחש במקום על גבי קלטת שפעלה 24 שעות ביממה, שבעה ימים בשבוע, נתפסה על ידי חוקרי מצ"ח שבוע לאחר תחילת החקירה. הסתבר כי הדקות הקריטיות שבהן המנוחה נמחצה למוות נעדרו מההקלטה. ההקלטה מכילה שיח של החיילים ברשת הקשר. חוקרי מצ"ח ביקשו לתמלל את השיח שבקלטת. המתמלל נרדם תוך כדי עבודתו ולא שם לב לתוכנה של שיחה בערבית בין שניים מהחיילים. בקטע זה חייל אחד שואל את השני: "מואתו?" ("הרגת אותו?") והשני עונה: "אללה ירחמו" ("אלוהים ירחם עליי"). כל החיילים שהיו במקום השתתפו תחילה בתחקיר מבצעי סודי, שעדותם בו אינה מסכנת אותם במאומה, ורק לאחר מכן נחקרו במצ"ח, בלי שלחוקרי מצ"ח תהיה גישה לתחקיר המבצעי.

משפחת קורי נחשפת לעדים שהיו בזירת האירוע. הוריה של רייצ'ל וקרוביה האחרים שומעים עדות חיה של הרופא המשפטי שניתח אותה לאחר המוות. כשהרופא נשאל מדוע לא עמד בתנאי הניתוח שהמשפחה ביקשה ובית המשפט אישר, הם מקבלים ממנו תשובות לקוניות. המשפחה נדהמה לשמוע מפיו של הרופא, פרופ' יהודה היס, שלא ידוע לו מה עלה בגורלן של דגימות שניטלו מגופתה של המנוחה. בלשון ציורית, הם חוזרים במנהרת הזמן שבע שנים לאחור ונחשפים לכשלים ולעיוותים שהיו בחקירה וכך הם הולכים ומשתכנעים כי הבטחת ראש הממשלה לנשיא ארה"ב הופרה ברגל גסה.

תושב השטחים הכבושים או אזרח זר שנפגע בשטחים הכבושים, שירצה כיום לתבוע את המדינה – יתומים שאבותיהם נהרגו, אלמנות שאיבדו את בני זוגן או פועלים שנפצעו – יצטרכו לעבור אין-ספור

משוכות לאורך כל ההליך וגם ולאחר סיומו. למזלם של בני משפחת קורי, הם אזרחי ארצות הברית שאינם זקוקים לרישיון כניסה לישראל כדי להיות נוכחים במשפט. הם גם לא נדרשו להפקיד ערובה להבטחת הוצאות המדינה. לעומתם, תושבי השטחים הכבושים המבקשים להשתתף בדיוני בית המשפט בתביעה אזרחית שהגישו זקוקים לרישיון כניסה לישראל ועליהם להפקיד ערבות כספית בסכום שנע בין 15 אלף ל-75 אלף שקל. את התביעה הם יכולים להגיש אך ורק באמצעות התקשרות עם משרדו של עורך דין ישראלי, בטלפון קווי, בטלפון סלולרי או בפקס, אם קיים. הם חייבים להגיש בתוך 60 יום הודעה בכתב למחלקת התביעות של משרד הביטחון. את ההודעה חייבים הם לשלוח בדואר רשום – כאילו יש שירותי דואר שווייציים בין השטחים הכבושים לישראל. בתום שנתיים, כאמור, תביעתם מתיישנת ואין להם אפשרות להתדיין אלא אם כן הגישו תביעה וצירפו לה חוות דעת רפואית של גורם רפואי ישראלי – ולא של רופא "רמאי" מהשטחים הכבושים. גם אם עברו את כל המכשולים האלה, לא בטוח שיצליחו לקבל היתר כניסה לישראל – לא להם עצמם ולא לעדים מטעמם – שכן משפחה ששכלה את אחד מבניה נכנסת באופן מיידי לתיבת מנועי הכניסה לישראל. לשיטת מערכת הביטחון, הערבים הם במקורם בדוים, ועל כן הנקמה מהווה ערך מושרש בתרבותם. מדוע, אם כן, תינתן למי מבני המשפחה הזדמנות פז לפוצץ את עצמו בישראל תוך ניצול שעת הכושר של כניסה בהיתר?

הנה כי כן, הצגנו את הקשיים שעומדים בפני משפחת קורי ובפני תושבי השטחים הכבושים שרוצים לתבוע את ישראל בהליך אזרחי בבתי המשפט שלה, לפי שיטתה המשפטית הכוללת עיוותים ומכשולים בדרך לתיקון הנזק.

ייתכן כי הסמליות המיוחסת לרייצ'ל קורי, המתוארת כז'אן ד'ארק הפלסטינית (שמוצאה אמריקאי), שבולדוזר ישראלי שמומן מכספי משלם המסים האמריקאי שם קץ לחייה הצעירים ביום חורפי בחולות רפיח, תיטע אמונה ואומץ בלבם של אנשים שזכויות האדם באשר הוא יקרות ללבם. אנשים אלה ימצאו כי בהליך החקירה שהתנהל בישראל היה עיוות דין ולא נעשה צדק עם המנוחה ועם משפחתה. הצדק יהיה עמם, אם יטענו שיהיה זה נכון להעביר את תפוח האדמה הלוהט הזה לגוף בינלאומי ונייטרלי. אם כך יהיה, ההליך יהיה שקוף, הוא ינוהל על ידי אנשים מקצועיים וחסרי פניות, עם רקורד של אמינות והגינות. אלה יפעלו ליישם את הדין על העובדות ויבדקו את המידתיות שבהפעלת בולדוזר במשקל 60 טונות מול גוף רך שמשקלו 60 ק"ג. טריבונל מעין זה יצטרך להחליט אם לאמץ את האמרה "כאשר התותחים יורים, המוזות שותקות" או את הרעיון שהביע קיקרו (Cicero) באומרו: "בעת מלחמה, החוקים מחרישים" (silent enim leges inter arma). לטעמנו, אמרות אלה אינן משקפות את הדין המצוי או את הדין הרצוי (ראו Re. Application Under 2 S.C.R. 248, 260 [2004] Of The Criminal Code (s.83.28), שכן דווקא כאשר התותחים יורים, אנו זקוקים לחוקים.