



# עיון ביקורתי בדיוני ועדת שמגר על הפעולות של ברוך גולדשטיין במערת המכפלה בחברון בפברואר 1994

הרב ד"ר חיים סיימונס

## מבוא

בפורים תשנ"ד (פברואר 1994) הרג ברוך גולדשטיין 29 ערבים במערת המכפלה בחברון.<sup>1</sup> עובדה זו אינה שנויה במחלוקת על ידי אף אחד, כולל בני משפחתו. אולם מה הניע אותו? האם היה זה טבח של ערבים, או שמא היתה זו פעולת מנע, כדי למנוע טבח של יהודים במערת המכפלה באותו בוקר? ועדה בראשותו של נשיא בית המשפט העליון בישראל, השופט מאיר שמגר, (אשר נודעה בשם "ועדת שמגר") הוקמה מייד כדי לחקור את הענין ולדווח עליו. במאמר זה נענין באופן ביקורתי בפעולות של ועדת שמגר.

## הקמת הוועדה

ב-27 בפברואר 1994 כתב יצחק רבין, ראש ממשלת ישראל דאז, מכתב לנשיא בית המשפט העליון, השופט מאיר שמגר. במכתבו הוא הודיע לו על כך שבאותו היום קבלה הממשלה החלטה, ש"הטבח שאירע במערת המכפלה הוא נושא בעל חשיבות ציבורית חיונית", הדורש הקמת ועדת חקירה.<sup>2</sup> בתשובה כתב השופט שמגר מסמך אשר בו הוא מפרט את שמות החברים שמינה להיות חברי ועדת החקירה. נציין שבתשובתו נכלל הביטוי "טבח" - "מינוי ועדת חקירה בעניין הטבח שאירע במערת המכפלה".<sup>3</sup> יתר על כן, הוועדה נקראה "ועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה בחברון 5754 [1994]".<sup>4</sup> כפי שניתן לראות גם בהחלטת הממשלה וגם בתשובתו של השופט שמגר, וכן בכותרת של ועדת החקירה, מתואר האירוע שקרה במערת המכפלה כ"טבח". בכך, נקבע מראש שמה שקרה היה **דווקא** "טבח". אמנם אפשר היה לתת הסברים אחרים למה שהתרחש. לדוגמה, אולי קבוצה של ערבים תקפו את ברוך גולדשטיין ומעשיו היו מתוך הגנה עצמית, או שאולי זו היתה פעולת מנע כדי למנוע טבח של יהודים באותו בוקר במערת המכפלה. בזמן הקמת הוועדה, כשעדיין לא נפתחה כל חקירה, בודאי היה נכון וראוי יותר להשתמש בביטוי ניטרלי כמו "אירוע" במקום "טבח".

## הרכב הוועדה

השופט שמגר מינה ארבעה חברים אחרים לוועדה זו:<sup>5</sup>  
השופט אליעזר גולדברג, שופט בית המשפט העליון בישראל.  
השופט עבד אל-רחמן זועבי, שופט בית המשפט המחוזי בנצרת.  
רב-אלוף (מיל') משה לוי, הרמטכ"ל הקודם של צבא הגנה לישראל.  
פרופסור מנחם יערי. מינויו נחקר על ידי חבר הכנסת מיכאל איתן שדרש את פסילתו, שכן יערי השתתף בעבר בהפגנות של תנועת "שלום עכשיו" וגם הגיע לשיבותיה.<sup>6</sup> ככל הידוע, השופט שמגר לא היה מודע לקשריו של יערי עם תנועה זו בשעה שהזמין אותו להיות חבר בוועדה. למרות הכל מינויו בוועדה לא בוטל.

<sup>1</sup> תיאור מפורט יותר של כמעט כל הנושאים המופיעים במאמר זה ניתן למצוא בספרי "הרג של 29 ערבים שנעשה ע"י ד"ר ברוך גולדשטיין – טבח? כן או לא?" (קרית ארבע, 2005)

<sup>2</sup> יצחק רבין לשופט שמגר, 27 בפברואר 1994, (דו"ח ועדת שמגר [להלן: דו"ח] עמ' 9)

<sup>3</sup> מסמך מידי השופט שמגר, 28 בפברואר 1994, (דו"ח עמ' 11)

<sup>4</sup> נמצא בכריכת הדו"ח

<sup>5</sup> דו"ח עמ' 3

<sup>6</sup> "חבר הוועדה יערי", כל העיר, 4 במרץ 1994, עמ' 50

מקרה דומה היה באנגליה, אשר הובא בפני הוועדה השיפוטית של בית הלורדים, אולם באותו מקרה השופט הוחלף. היה זה בקשר לדיקטטור הצילי, פינושי. לאחר שהשופטים החליטו ברוב של 3 נגד 2 שיש להסגיר את פינושי, נודע שלאחד מהשופטים שהצביע עם הרוב היו קשרים עם "אמנסטי הבינלאומי" גוף שנעבק להסגיר פינושי. אולם למרות שהשופט לא היה קשור כלל עם המאבק של "אמנסטי" בעד הסגרת פינושי, בית הלורדים ביטל מיד את החלטתם, ומשפט חוזר התקיים בפני שופטים אחרים.<sup>7</sup>

## דעות קדומות

קיים כלל גדול במשפט - אדם חף מפשע כל עוד לא הורשע. כמן-כן ישנו העיקרון, שאסור לשופט בבית המשפט להחליט על אשמת הנאשם עד אשר ישמע את כל העדויות. עיקרון זה חל גם על ועדת חקירה, כפי שפסק בית משפט העליון.<sup>8</sup> כל סטייה מעיקרון זה יכולה להביא למשפט חוזר בפני שופט אחר.

למרות זאת, לא נשמרו עקרונות אלה במהלך הדיונים של ועדת שמגר. שכן שלושת חבריה - השופט זועבי, משה לוי,<sup>9</sup> ומנחם יערי<sup>10</sup> - המהווים רוב בוועדה זו, תיארו את ברוך גולדשטיין כ"רוצח", **עוד טרם** שמעו את כל העדויות! במיוחד השופט זועבי,<sup>11</sup> שהשתמש בכינוי זה לברוך גולדשטיין **מן היום הראשון** של הישיבות, ובמהלך הישיבות הפתוחות הוא השתמש בו לפחות **שבע-עשרה פעמים**. אם רוב חברי הוועדה התייחסו לברוך גולדשטיין כרוצח עוד קודם ששמעו את כל העדויות, הרי שמידת האובייקטיביות שלהם בחלקו של הדו"ח הנוגע לברוך גולדשטיין מוטלת בספק.

קיימים מספר מקרים בהם העקרונות לעיל לא נשמרו, ובית המשפט העליון בישראל קיבל ערעור על ידי הנאשם לקיים משפט חוזר תחת שופט אחר. המקרה בו בפסלה ההחלטה היה כשהשופטת הביעה דעה לפני שמיעת כל העדויות; זה היה במשפטו של פואד מסלם, אשר בו השופטת נתנה את החלטתה בטרם הגשת ה**סיכום** על ידי הסנגור.<sup>12</sup> במקרה אחר, במשפט של אליהו רונן, הסיבה לפסילה היתה מפני שהשופט שדן בעניינו, אמר דברים שליליים נגדו **במשפט אחר לגמרי**.<sup>13</sup>

אמנם נעשה ניסיון על ידי יואל לרנר לפסול את פעילות הוועדה, מפני שהחברים תיארו שוב ושוב את ברוך גולדשטיין כרוצח, לפני שכל העדויות נשמעו. לרנר פנה לבית המשפט העליון, אך הם דחו את העתירה, אולם הוסיפו שהוא יכול לפנות לוועדת שמגר.<sup>14</sup> לרנר פנה במכתב לשופט שמגר, יו"ר הוועדה, בו הוא הציע שהדרך לתיקון מלא של העוול הוא לפסול את חברי הוועדה ולהקים ועדה חדשה עם חברים חדשים שיפעלו בניטרליות, ואם אפשרות זו תיכשל, יצהירו חברי הוועדה הנוכחית שלמרות הרושם החיצוני הנוטה להתפרש כדעה קדומה על ברוך גולדשטיין, באמת אין להם דעה כזו.<sup>15</sup> השופט שמגר דחה את ההצעות בלא נימוק.<sup>16</sup>

## הוועדה סירבה לשמוע עדים

באישום פלילי יכול הנאשם להגיש הסבר חלופי סביר של מהלך האירועים, שיילקח בחשבון על ידי השופטים כאשר הם כותבים את פסק הדין שלהם.<sup>17</sup> במקרה זה, ההסבר החלופי

<sup>7</sup> Keesing's Record of World Events, pp.42611-12, 42723

<sup>8</sup> עתירה לבית המשפט העליון [להלן: בג"ץ] 2148/94, אמנון גלברט ..... כבוד נשיא בית המשפט העליון.... וכבוד השופט עבד אל רחמן זועבי, פסקי דין של בית המשפט העליון [להלן: פ.ד.]. מ"ח(3), עמ' 576, 583

<sup>9</sup> פרוטוקול של דו"ח ועדת שמגר, גנוז המדינה 7648/ג [להלן: פרוטוקול] עמ' 370, 482, 719, 1679, 1715, 1782

<sup>10</sup> פרוטוקול עמ' 1295, 1296

<sup>11</sup> פרוטוקול עמ' 100, 124, 188, 335, 436, 465, 574, 607, 789, 869, 1151, 1164, 1173, 1202, 1367, 1425, 1675

<sup>12</sup> ערעור פלילי [להלן: ע.פ.]. 362/89, פואד מסלם נ. מדינת ישראל, פ.ד. מ"ג(3), עמ' 281-283

<sup>13</sup> ע.פ. 504/82, אליהו רונן נ. מדינת ישראל, תקציר פסקי דין, כרך כ', עמ' 234-235

<sup>14</sup> בג"ץ 1788/94, יואל לרנר נ. ועדת החקירה..., פסק-דין, בית המשפט העליון, 5 במאי 1994, (תיק עו"ד גידי פרישטיק לאחר

קבלת רשות מבעל התיק [להלן: תיק פרישטיק])

<sup>15</sup> יואל לרנר לשופט שמגר, 8 במאי 1994, (תיק פרישטיק)

<sup>16</sup> השופט שמגר ליואל לרנר, 24 במאי 1994, (תיק פרישטיק)

<sup>17</sup> Amalia Amaya "Inference to the Best Legal Explanation", Legal Evidence and Proof: Statistics, Stories, למשל

האפשרי הוא שברוך גולדשטיין ביצע פעולת מנע, כדי למנוע טבח של יהודים באותו בוקר במערת המכפלה. הסבר זה מתקבל על הדעת שכן הוא נתמך על ידי עובדות רבות אחרות עליהם דווח באותה התקופה: אזהרות רבות שהערבים תכננו מתקפה כזו;<sup>18</sup> אזהרות שהערבים מנסים להבריח נשק אל מערת המכפלה,<sup>19</sup> שכלל פגיעה בגלאי המתכות בכניסה, כדי לאפשר להם להבריח את הנשק;<sup>20</sup> קריאות "אטבח אל יהוד" (שחט את היהודים) על ידי מאות ערבים בימים ובשעות שלפני הבוקר של פורים.<sup>21</sup>

שלושה אורחים אמריקאים - קרל בישופ, ראובן מרגולית ויוסף גוטליב, שהיו במערת המכפלה במוצאי שבת שלפני פורים, ראו קבוצה גדולה של ערבים ( בין 50 ל-100) צועקים " אטבח אל יהוד". יתר על כן, קרל בישופ הלך למערת המכפלה בשלשה זמנים אחרים בימים שלפני פורים, ושוב שמע את הערבים צועקים את אותה הקריאה. בנוסף לכך, הם קיללו אותו, ירקו עליו ואף היכו אותו.<sup>22</sup> (צעקות אלו "אטבח אל יהוד" אלו הן הצעקות שנשמעו בחברון גם בשנת 1929, לפני הטבח של 67 יהודים בעיר הזאת).<sup>23</sup> כל אחד משלושת האורחים האמריקאים הציע להעיד בפני הוועדה,<sup>24</sup> אך הוועדה לא הזמינה אף אחד מהם. אדם אחר שביקש למסור עדות התומכות בהנחה כי המעשה של גולדשטיין היה פעולת מנע, היה מרדכי סעידי,<sup>25</sup> אך נמסר לו על ידי הוועדה שאין צורך בעדותו.<sup>26</sup> הדו"ח של ועדת שמגר מסכם שברוך גולדשטיין טבח בערבים, ומפרט מאד את האירוע.<sup>27</sup> עם זאת, אין אפילו אזכור של התיאוריה החלופית הסבירה שגולדשטיין ביצע פעולת מנע, כדי למנוע טבח של יהודים באותו בוקר במערת המכפלה.

### הזכות להגיש הגנה

אדם יכול להיפגע על ידי ועדת חקירה ממשלתית. המחוקקים הישראליים הבינו זאת ולכן הכניסו בחוק הישראלי סעיף (מספר 15) לחוק "ועדות חקירה", שנתקבל בכנסת בשנת 1968, וזה לשונו:

"(א) ראתה ועדת חקירה שפלוגי עלול להיפגע מן החקירה או מתוצאותיה, יודיע לו יושב-ראש הוועדה במה הוא עלול להיפגע ויעמיד לרשותו, בדרך שימצא לנכון, את חומר הראיות הנוגע לאותה פגיעה והנמצא בידי הוועדה ....

(ב) אדם שהודע לו כאמור בסעיף קטן (א) רשאי להתייצב לפני הוועדה, אם בעצמו ואם על ידי עורך דין, להשמיע דברו ולחקור עדים, אף אם כבר העידו לפני הוועדה, ורשית הוועדה להתיר לו להביא ראיות, והכל בענין הפגיעה כאמור."<sup>28</sup>

סעיף זה היה בשימוש מלא במשך הדיונים של ועדת כהן, שחקרה את הטבח בסברה ושתילה. במשך הדיונים הוזהרו תשעה אנשים שהם עלולים להיפגע על ידי החקירות של הוועדה או על ידי התוצאות, ביניהם ראש הממשלה – מנחם בגין, שר הביטחון – אריאל שרון

Logic, Hendrik Kapstein (ed.), (Ashgate: Aldershot, Hants, England, 2008), chap. 6

<sup>18</sup> פרוטוקול עמ' 69-70, 83-84, 125, 136, 199-198, 242, 453, 926-927, 2010-2011, 2052; הודעתו של צבי קצובר, בית המשפט העליון, 21 באפריל 1994 מוצג 678, (גנוך המדינה [להלן:גמ] ג/7646/2-14)

<sup>19</sup> פרוטוקול עמ' 518-519; דו"ח עמ' 28

<sup>20</sup> דיווחים מתוך יומני מבצעים ...., (גמ ג/7647/3-32)

<sup>21</sup> פרוטוקול עמ' 1653, 1712-1713

<sup>22</sup> פניה מס' 23 ע"י קרל בישופ, מוצג 1137, (גמ ג/7647/3-26); פניה מס' 68 ע"י ראובן מרגולית (דרך מנחם גורמן),

מוצג 1137, (גמ ג/7647/3-28); פניה מס' 108 ע"י יוסף גוטליב (דרך נעמי הוכשטיין), מוצג 1137, (גמ ג/7647/3-28)

<sup>23</sup> תזכיר לה. מ. הנציב העליון בארץ-ישראל – מאת קהלת יהודי חברון, דבר, 8 בספטמבר 1929, עמ' 2

<sup>24</sup> פניה מס' 23 ע"י קרל בישופ, שם; פניה מס' 132 ע"י אלפרד הסנר, מוצג 1137, (גמ ג/7647/3-30); פניה מס' 68 ע"י ראובן

מרגולית (דרך מנחם גורמן), שם; פניה מס' 108 ע"י יוסף גוטליב (דרך נעמי הוכשטיין), שם

<sup>25</sup> פניה מס' 52 ע"י מרדכי סעידי, מוצג 1137, (גמ ג/7647/3-27)

<sup>26</sup> מיכאל שקד (ועדת שמגר) למרדכי סעידי, 12 באפריל 1994, (ניירת של ישראל גולדשטיין, אביו של ברוך גולדשטיין)

<sup>27</sup> דו"ח במקומות אחדים

<sup>28</sup> חוק ועדות חקירה תשכ"ט-1968, סעיף 15, (רשומות ספר החוקים 548, 8 בינואר 1969, עמ' 30)

והרמטכ"ל. פרטים על האופן בו הם עלולים להיפגע פורסמו על ידי לשכת העיתונות הממשלתית.<sup>29</sup> כל תשעת האנשים הללו הופיעו והעידו להגנתם.<sup>30</sup> בקשר למידת ההגנה לפני ועדת חקירה, פסק בית המשפט העליון לישראל שאיש, אשר מעשיו הם תחת חקירה על ידי הוועדה, ראוי לאותה מידת הגנה שניתנת לנאשם בבית המשפט.<sup>31</sup>

למותר לציין, במדינות אחרות יש גם הוראות כדי להגן על אנשים מפני ממצאי ועדות החקירה. אחת מהן זו בריטניה שבשנות ה-60 הקימה, "וועדה מלכותית" לעיין בהפעלת "ועדות חקירה". ועדה זו פרסמה עקרונות אשר פורטו בהרצאה שנתנה באוניברסיטה העברית בירושלים בדצמבר 1966 על ידי יו"ר ועדה זו, השופט בבית המשפט לערעורים באנגליה, סיר סיריל סלמון. הם כוללים את הזכות של כל אדם שהופיע כעד, לדעת כל טיעון נגדו ותוכן של ההוכחות לטיעונים הללו; כמו-כן ניתנת ההזדמנות לחקור את העדים בחקירה נגדית והזכות להזמין עדים לתמוך בטיעונים שלו.<sup>32</sup> לפי הסעיף הנ"ל, רק אדם שהיה בחיים יכול להשתמש בסעיף של החוק להגן על עצמו. אולם אם בינתיים האיש נפטר, לא חלה זכות זו על קרוביו. אולם הכנסת הגיעה למסקנה שאין צדק בזה. לכן בשנת 1979 הם תקנו סעיף זה בחוק, כדי לתת זכות הגנה לקרובים של אדם שבינתיים נפטר. בתיקון נכתב:

"בסעיף קטן (א) [של החוק משנת 1968 המוזכר לעיל] בסופו יבוא: נפטר אותו אדם או שמחמת סיבה אחרת לא ניתן למסור לו את ההודעה, רשאית ועדת החקירה, אם ראתה שהדבר דרוש לעשיית צדק, להחליט כי ההודעה תימסר לקרוב משפחתו כפי שתקבע הוועדה, ויושב ראש הוועדה יעמיד לרשותו את חומר הראיות כאמור."<sup>33</sup> למרות החוק הזה, לא קיבלו בני משפחתו של ברוך גולדשטיין הזדמנות כלשהי להתגונן. לכן, מספר ימים לפני פרסום דו"ח ועדת שמגר, נשמעה בבית המשפט העליון עתירה שהוגשה על ידי יואל לרנר ומרים גולדשטיין, אלמנתו של ברוך, בה הובעה הדרישה שעבודת הוועדה תיפסל. אחת הסיבות לכך היתה שבהתאם לסעיף 15 לחוק ועדות חקירה, הוועדה היתה צריכה לשלוח מכתב הזהרה לכל אחד שיכול להיפגע מתוצאות החקירה, וששמו הטוב של ברוך גולדשטיין יכול להיפגע.<sup>34</sup>

המשפט העליון דחה את העתירה, ואחת הטענות לכך היא שלרנר ומרים גולדשטיין חיכו עד הרגע האחרון כדי להגיש את עתירתם.<sup>35</sup> אולם קשה להבין תשובה זו, שהרי כתוב בלשון ברורה בחוק הנ"ל, שיו"ר ועדת חקירה צריך להודיע לאיש (או לקרובו של האיש שבינתיים נפטר) שהוא יכול להיפגע. אין שום סעיף בחוק זה האומר שאיש שיכול להיפגע על ידי הדו"ח ידרוש שימוע, וכל זה מאוד הגיוני. בדרך כלל, רק חברי ועדת חקירה שומעים את כל העדים ורואים את כל המסמכים, במיוחד בזמן שחלק ניכר מהעדויות נשמע בדלתיים סגורות. לכן, הם ורק הם יכולים להגיע למסקנה מי יכול להיפגע על ידי הדו"ח שלהם. לכן הם האנשים שצריכים לשלוח את ההתראות.

היוצא מכל זה שהיה צורך לתת למרים גולדשטיין ההזדמנות להגן על שמו של בעלה, כי ראינו שבמשך הזמן נפגע ביותר שמו הטוב של ד"ר ברוך גולדשטיין.

<sup>29</sup> "Camp inquiry warns Begin...", Jerusalem Post, 25 November 1982, p.1

<sup>30</sup> "Kahan Commission", Encyclopaedia Judaica, Yearbook 1983-5, (Jerusalem: 1985), p.377

<sup>31</sup> בג"ץ 335/68, המועצה הישראלית לצרכנות... נ. יושב-ראש ועדת החקירה... פ.ד. כ"ג(1), עמ' 325, 333

<sup>32</sup> Cyril Salmon, "Tribunals of Inquiry", Israel Law Review, vol.2, 1967, pp.329-30

<sup>33</sup> חוק ועדות חקירות (תיקון מס' 2) תשל"ט-1979, סעיף 3, (רשומות ספר החוקים 932, 5 באפריל 1979, עמ' 84)

<sup>34</sup> בג"ץ 3563/94, טיעון עבור צו על תנאי... על ידי יואל לרנר ומרים גולדשטיין נ. יו"ר ועדת החקירה... בית המשפט העליון, יוני 1994, (תיק פרישטיק)

<sup>35</sup> בג"ץ 3563/94, יואל לרנר ומרים גולדשטיין נ. יו"ר ועדת החקירה... פסק דין, בית המשפט העליון, 24 ביוני 1994, (תקדין-עליון, כרך 2)94, תשנ"ד/תשנ"ה-1994)

## **מסקנות**

ישנם שלושה ליקויים חמורים בתהליך הפעילות של ועדת שמגר :

1. לרוב חברי ועדת שמגר היו דעות קדומות בנושא כשהם תיארו את ברוך גולדשטיין כרוצח לפני שמיעת כל העדויות. בנוסף לכך, שמה של הוועדה מציין מההתחלה כי מה שקרה היה "טבח".
2. הוועדה סרבה לקבל עדויות שעשויות לחזק סיבה אלטרנטיבית סבירה למה שאירע.
3. בניגוד לחוק, הוועדה לא נתנה שום הזדמנות למשפחת גולדשטיין להציג הגנה. בנוסף, יש מקום לביקורת על הרכב הוועדה.