

1996 - בג"ץ מור חיים נ' צה"ל - השימוש בתחקיר מבצעי לבחינת נסיבות מותו של חייל בפעילות מבצעית

מאת :

קמ"ש עמית אמרוסי, תובעת צבאית בפרקליטות לעניינים מבצעיים, התביעה הצבאית

רס"ן קובי מרקוס, סגן הפרקליט לעניינים מבצעיים, התביעה הצבאית

באירוע שהתרחש בשנת 1993, במהלך פעילות מבצעית של צה"ל בדרום לבנון, נהרגו סגן עזרא אשר ז"ל, סמ"ר מור חיים ז"ל, סמל יעקב גבאי ז"ל, סמל אהוד חלמיש ז"ל ונפצעו שלושה חיילים נוספים. בעקבות האירוע, נערך תחקיר מבצעי על ידי צוות בראשות האלוף יורם יאיר, וזה הועבר כמקובל לבחינת הפצ"ר כדי שישקול אם להורות על פתיחה בחקירת מצ"ח. לאחר שבחן את ממצאי התחקיר ומסקנותיו, החליט הפצ"ר כי אין הצדקה להורות על פתיחה בחקירה פלילית. משפחתו של סמ"ר מור חיים ז"ל ביקשה לעיין בחומרי התחקיר, ולאחר עיון בהם, דרשה כי תוקם ועדת חקירה לבחון את האירוע. בעקבות סירובם של רשויות הצבא לעשות כן, הגישה המשפחה בשנת 1996 עתירה לבג"ץ, שעיקרה דרישה מהצבא להקים ועדת חקירה לפי סעיף 537 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 ("החש"ץ"), לחקירת נסיבות האירוע בו מצא בנם את מותו. בג"ץ דחה את העתירה, וקבע כי תחקיר מבצעי הינו, ככלל, הדרך המתאימה לחקירת אירוע שהתרחש במהלך פעילות מבצעית, וכי במקרה זה נערך תחקיר מבצעי מקיף וממצה, וההחלטה שלא להקים ועדת חקירה אינה בלתי סבירה.

רקע עובדתי

האירוע התרחש ביום 25 במאי 1993 בשעות הערב, כאשר כוח צנחנים יצא לביצוע מארב באזור הביטחון בדרום לבנון. הכוח היה מורכב משני כוחות משנה: כוח עיקרי בפיקודו של סגן עזרא ז"ל וכוח קטן יותר בפיקודו של סג"ם אסף דנון. הכוח בכללותו הגיע למיקום שנקבע לביצוע המארב, אז הכוחות התפצלו והתמקמו באזורים שונים.

בשעה 3:49 החליט סגן עזרא ז"ל על "קיפול" המארב. הוא הודיע על כך לסג"ם אסף וזה הודיע לחייליו להישאר במקומם ולהתכונן להתקפות ולחבירה עם הכוח העיקרי. כוח עזרא החל להתקדם לכיוון כוח אסף, כאשר סגן עזרא ז"ל הוביל במרכז. בשלב מסוים, זיהה סג"ם אסף שכוח עזרא חלף על פניהם, לכן כיוון אותם לבצע סיבוב פרסה לכיוונם, כך שיגיעו לכוח אסף מאחור. סג"ם אסף סבר שהחבירה הושלמה, ולכן הוא ומספר מחייליו הפנו מבטם מכוח עזרא והביטו קדימה, בעוד שחלק מכוח אסף היה עדיין שכוב עם פניהם לאחור.

כאשר ראשוני החיילים מכוח עזרא הגיעו למרחק קצר מכוח אסף, נפתחה עליהם אש משני חיילי כוח אסף ששכבו עם פניהם לאחור. אז החלו חילופי יריות, שנמשכו כחצי דקה, במהלכם נזרקו רימונים. בשלב מסוים, הבין סגן מפקד כוח עזרא כי מדובר בחלק השני של הכוח, וחדל את הירי. האירוע הקצר גבה מחיר כבד מאוד, במהלכו נהרגו סגן עזרא ז"ל, סמ"ר מור חיים ז"ל, סמל יעקב גבאי ז"ל, סמל אהוד חלמיש ז"ל ונפצעו שלושה חיילים נוספים.

עם היוודע דבר האירוע, הורה הרמטכ"ל על **ביצוע תחקיר מבצעי על ידי צוות בראשות אלוף**. ביצוע התחקיר נעשה בהתאם לפקודת מטכ"ל 33.0304, שקבעה (בנוסחה אז) כי מקרים שאירעו במהלך פעילות מבצעית בהם חייל מת או נפצע כתוצאה מתאונת דרכים או מתקלה, ייחקרו באמצעות תחקיר מבצעי. אם ממצאי התחקיר או מסקנותיו העלו כי קיים חשד לרשלנות חמורה או חשד לביצוע עבירה פלילית, רשאים האלוף או הפצ"ר להורות על פתיחה בחקירת מצ"ח.

מסקנות צוות התחקיר היו שלא ניתן לשחזר את האירוע ולקבוע בוודאות את הגורם לירי הראשון. לכן, הניח הצוות כי הסיבות האפשריות לפתיחה באש "נמצאות בתחומם של תהליכי החבירה, הוראות הפתיחה באש, הגורם האנושי או צירוף כלשהו ביניהם".

אף שעלה כי התגלו מספר ליקויים במהלך הפעילות, לא עלה כי היו גילויי רשלנות והזנחה בשלב ההכנות למארב או במהלך ביצועו. משכך, הן בדו"ח הראשוני והן בדו"ח המסכם של צוות התחקיר, לא הומלץ על פתיחה בחקירה פלילית או על נקיטת הליך משמעותי. עם קבלת הדו"ח הראשוני, פעל הרמטכ"ל ליישום מסקנות התחקיר המבצעי ביחידות צה"ל. במקביל, הפצ"ר בחן את ממצאי התחקיר, ובאוגוסט 1993 קבע כי אין הצדקה להורות על פתיחה בחקירת מצ"ח ביחס לאירוע. למסקנה זו, הגיע גם אלוף פיקוד הצפון, איציק מרדכי, לאחר שעיין בממצאי התחקיר.



סמ"ר דביר מור חיים ז"ל [\(מתוך אתר יזכור\)](#)



סמל אהוד-שמשון חלמיש ז"ל [\(מתוך אתר יזכור\)](#)



סגן עזרא אשר ז"ל [\(מתוך אתר יזכור\)](#)



סמל יעקב קובי גבאי ז"ל [\(מתוך אתר יזכור\)](#)

ההליך המשפטי

משפחתו של סמ"ר מור חיים ז"ל, ביקשה מרשויות הצבא לקבל עותק מדו"חות צוות התחקור וכן את חומרי הגלם עליהם התבסס צוות התחקור במסקנותיו. לאחר דין ודברים עם רשויות הצבא, קיבלו בני המשפחה באפריל 1994 את דו"ח הסיכום המלא לאחר צנזורה. עם זאת, הפצ"ר לא נענה לבקשתם לעיין בחומרי התחקיר במלואם, נוכח הצורך בשמירה על חיסיון התחקיר. לאחר עיון בדו"ח הסיכום, פנו העותרים לפצ"ר בדרישה כי תיפתח חקירה פלילית, או שלחלופין, יינקטו צעדים פיקודיים כנגד המעורבים באירוע.

בעקבות פנייתם, הפצ"ר פנה לראש אכ"א דאז האלוף יורם יאיר, אשר עמד בראש צוות התחקיר, על מנת לקבל את התייחסותו. האלוף יאיר ציין כי בתחקיר התגלו ליקויים, אך לא עלו התרשלויות בנוגע לאירוע. על כן, לא מצא לנכון לשנות ממסקנתו שאין לפתוח בחקירה.

בשנת 1996 פנתה המשפחה פעם נוספת לפצ"ר שבינתיים התחלף לתת-אלוף אורי שהם, בכדי לנסות לשנות את עמדתו. לאחר שהפצ"ר קבע שוב שאין לפתוח בחקירת מצ"ח, הגישו הוריו של סמ"ר מור חיים ז"ל ביחד עם גוף בשם "ארגון הורים למען חיילים" עתירה לבג"ץ. בעתירה ביקשו שני סעדים: בקשה לקבלת חומר התחקיר במלואו, ובקשה כי תוקם ועדת חקירה לפי סעיף 537 לחש"ץ, שתחקור את נסיבות האירוע.

בפתח הדיון בעתירה, הוסכם כי חומרי התחקיר יועמדו לעיונו של האלוף (מיל') בן ציון פרחי, שהיה בעברו נשיא בית הדין לערעורים, ולאחר מכן העותרים יציגו לו שאלות מפורטות. האלוף פרחי השיב לעותרים על שאלותיהם בהתבסס על כלל חומרי התחקיר. העותרים סברו כי לא היה בחומרים ובתשובותיו של אלוף פרחי, די בכדי לשפוך אור על שאירע במהלך האירוע, ובהתאם, עמדו על עתירתם למנות ועדת חקירה לבדיקת נסיבות האירוע. העותרים טענו, כי קיימת חובה משפטית להקים ועדת חקירה לחקירת האירוע, מכוח הוראת פיקוד עליון 5.0201, הקובעת כי יש להקים ועדת חקירה בכל מקרה בו נפצע חייל "שלא בקרב". לחלופין, נטען כי אף אם לא קיימת חובה כזו מכוח הפקודות, הרי שלאור מגבלותיו של התחקיר המבצעי, ההחלטה שלא להקים במקביל ועדת חקירה באירוע כה קשה, היא בלתי סבירה באופן קיצוני.

בג"ץ, בהרכב בראשות הנשיא (דאז) ברק והשופטים מ' חשין וד' דורנר, דחה את העתירה וקבע, כי דרך המלך לבחינת אירועים שהתרחשו במהלך פעילות מבצעית היא באמצעות תחקיר מבצעי. בואר, כי אין לקבל את פרשנות העותרים לפיה הוראת פיקוד עליון מטילה חובה להקים ועדת חקירה בכל אירוע פציעה שלא התרחש מאש האויב. זאת, מכיוון שאת המילים "שלא בקרב" בהוראה, יש לפרש ככאלה שמתייחסות לפעילות שגרתית באופן כללי. לכן, הן מוציאות מתחולתן אירועים שהתרחשו במהלך פעילות מבצעית, ובפרט, אירועי פציעה של חיילים.

בג"ץ הוסיף, כי התחקיר המבצעי הוא הכלי הנכון לבדיקת אירועים אלה, שכן הוא נערך, לרוב, על ידי גורמים מקצועיים הקרובים לנעשה בשטח, כאשר האירוע עוד טרי בזיכרון המשתתפים. הוסבר, כי התחקיר מושרש היטב בהווה המבצעית צה"לית ונעשה באופן שאינו מסורבל. משכך, נקבע כי רשויות הצבא אינן מחויבת להקים ועדת חקירה בכדי לחקור אירועים שהתרחשו במהלך פעילות מבצעית.

עוד נקבע, כי התחקיר המבצעי במקרה דנן נערך ברמה הפיקודית הגבוהה ביותר (על ידי קצין בדרגת אלוף), התייחס לכלל נסיבות האירוע ובוצע באופן מפורט ומקיף, תוך קבלת התייחסות מגורמי הצבא השונים. יתרה מכך, בשל פניויותיהם הנשנות של העותרים לבחינה מחודשת של מסקנות התחקיר, ממצאיו ומסקנותיו נבחנו שוב על ידי הפצ"ר וגורמים נוספים. על כן, נמצא שאין מקום להתערב בהחלטת רשויות הצבא שלא להקים ועדת חקירה לבדיקת האירוע.

צוין, כי ייתכנו מקרים בהם ועדת חקירה תאפשר בירור נוסף וגילוי ממצאים חדשים, זאת למרות חלוף פרק זמן רב מאז התרחשות האירוע הנחקר. אך אין די בכך, על מנת לקבוע כי שיקול הדעת של רשויות הצבא היה בלתי סביר. זאת ועוד, ישנה חשיבות במיצוי וסופיות החקירה, בכדי להתפנות לאתגרים העתידיים העומדים בפני הצבא.

חשיבות הפרשה

בג"ץ נדרש בפרשה זו, לבחון את ייעודו ומעמדו של התחקיר המבצעי, ואת זכויותיהם של בני משפחות הנפלים לקבלת חומרי תחקיר. במקביל, בחן בג"ץ את אופן הפעלת שיקול הדעת של הצבא בכלל ושל הפצ"ר בפרט, בהחלטותיהם שלא להורות על הקמת ועדת חקירה במקרה דנן. הפרשה היוותה אבן דרך בתחום ייחודי זה וקביעות בג"ץ בעניין מתוות את המדיניות וההתנהלות של הצבא עד היום.

מדוע בחרנו בנושא?

במסגרת תפקידנו בפרקליטות לעניינים מבצעיים, אנו נדרשים במקרים רבים לבחון תחקירים מבצעיים, ולעסוק במתח המובנה בינם לבין מוסדות חקירה אחרים. אנו מוצאים חשיבות רבה לפרשה זו. תחילה, בשל היותה תקדימית בנוגע למסירת חומרי תחקיר למשפחות נופלים; ושנית, בשל העיסוק במידת התערבות בית המשפט בשיקול דעתם של רשויות הצבא.

אשר על כן, ראינו לנכון להאיר זרקור על פרשה זו, שתוצאותיה הקשות, מותם ופגיעתם של מספר לוחמים, ייזכרו לעד.

לסיום, נבקש להביא דברים שכתב סמ"ר מור חיים ז"ל באחד ממכתביו האחרונים לחברתנו שרון:

"רציני לכתוב לך על הפחד, שמנקר בפנים. הפחד מצרור אחד, שאפילו לא אשמע, או פיצוץ שלא אראה. גם פחד ממה שיהיה אחרי. מה יהיה איתך, עם המשפחה והחברים... עם כותרת בעיתון שלושה ימים - ולהישכח בזיכרון הלאומי, הקצר ממילא... שכולם יגידו הוא היה כך או אחרת... נפל עוד חייל, אז מה? שיקול מוטעה של מפקד, תפישה שמובילה לאבדון..."

20. העותרים הפקידו בידי צה"ל את היקר להם מכול – את בנם – והוא לא שב. עומדת להם זכות מוסרית ומשפטית לדרוש כי מותו יחקר בצורה ממצה ומקיפה. זכות זו נובעת מן האחריות של צה"ל לשלום חייליו. עומדת לעותרים גם הזכות לקבל את הפרטים המצויים בידי צה"ל, ככל שהדבר ניתן במסגרת מגבלות ביטחון שדה, על

--- סוף עמוד 847 ---

אודות קורות בנם בשעותיו האחרונות. בעניינים אלה, באים הם לרשויות הצבא לא בחדש כי אם בזכות. יש להצר על כך אם מאן דהוא ברשויות הצבא לא ראה כך את פני הדברים. יש להצר על כך שחלק מהמידע שהיה מצוי ברשות הצבא, ושהצבא היה נכון בסופו של דבר להראותו לעותרים, לא הגיע לידיהם אלא לאחר פניות רבות מצדם. ייתכן כי לו היה חומר זה מגיע לעותרים מלכתחילה, לא היה מתעורר אצלם החשד בדבר חקירה בלתי ראויה, ועתירה זו הייתה נמנעת.

אך מזכויות אלה לא נובעת זכותם של העותרים לקבל את הסעד שאותו הם מבקשים בעתירה זו. השתכנענו כי בנוסף לתחקיר המבצעי המקיף שנערך, לא קמה חובה להקים ועדת חקירה לבירור נסיבות האירוע הקשה שבו מצא בנם של העותרים את מותו, וכי לא נפל פגם בשיקול הדעת של רשויות הצבא שעה שלא מינו ועדת חקירה שכזו. בנסיבות אלה, אין אנו יכולים, לצערנו, לספק לעותרים את מבוקשם.

להרחבה בנושא ראו המקורות הבאים :

- סעיף 537 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו – 1955 ;
- ס' ג(2)א) להוראת פיקוד עליון 5.0201 ;
- פקודת מטכ"ל 33.0304 "בדיקה וחקירת מצ"ח" ;
- בג"ץ 6208/96 אבינועם מור חיים נ' צה"ל, פ"ד נב(3) 835.