

1995 – סמכויות הפצ"ר אל מול סמכויות היועץ המשפטי לממשלה – פרשת שדיאל

מאת: סגן לידור מלקו, תובעת צבאית בפרקליטות עריקים, התביעה הצבאית

במהלך פעילות מבצעית בדרום לבנון בדצמבר 1992, נהרג סמל חיים בר-נתן ז"ל מאש כוחותינו. בעקבות חקירת מצ"ח בנוגע לאירוע, הפרקליט הצבאי הראשי הורה על סגירת התיק ורישום הערה פיקודית למפקד המחלקה בכוח, סגן משנה יהושע שדיאל. בעקבות השגה שהגישה משפחת בר-נתן, היועץ המשפטי לממשלה הורה לפרקליט הצבאי הראשי להגיש כתב אישום כנגד מפקד המחלקה. פרשה זו עוררה מחלוקת בכל הנוגע למעמד החלטות הפרקליט הצבאי הראשי בקשר להעמדת חיילים לדין, ביחס לסמכותו ולהחלטותיו של היועץ המשפטי לממשלה.

רקע עובדתי

ביום 12 בדצמבר 1992, כוח בראשותו של מפקד המחלקה, סגן משנה יהושע שדיאל, יצא ממוצב "ריחן" לפעולת מארב באזור הביטחון בדרום לבנון. הכוח מנה שנים-עשר לוחמים מחטיבת גולני, ותנועתו נערכה בתנאי ערפל שהגבילו את טווח הראייה של הלוחמים. תחילה נע הכוח במעבר בוואדי "חאנוק" אך לאור תוואי הדרך הקשה, החליט שדיאל לסטות ימינה מן הוואדי ולטפס למעלה לערוץ מקביל אליו, כשמאחוריו צועד סמל חיים בר-נתן. במעלה הדרך עצרו השניים והמתינו ליתר חיילי הכוח, שהתעכבו כתוצאה משינוי המסלול. חייל שלישי המשיך אחריהם, אך נוצר נתק בתנועה מחייל רביעי שהמשיך לנוע ישר. לפתע, אחד החיילים הוזהר ע"י חייל אחר, שמא יש "דמות מטושטשת" בהמשך הדרך, ואכן הוא הבחין בדמות, חשש שמדובר במחבל, וירה לעברה שני כדורים. הדמות שנפגעה הייתה למעשה סמל בר-נתן. בעת פינויו, נפל בר-נתן מהאלונקה ועירווי הדם שחובר אליו ניתק. סמל בר-נתן ז"ל מת מפצעיו בשטח.

בעקבות האירוע, נפתחה חקירת מצ"ח. החקירה לימדה על מספר כשלים, למשל בכך שמפקד המחלקה לא נתן התראה ליתר הכוח ולא קבע כללים למניעת נתק בכוח, וכן בכך שהפינוי הרפואי נערך מבלי לקשור את הפצוע לאלונקה. אולם, על-פי חוות דעתה של פרקליטת פיקוד הצפון, שהייתה אחראית על הטיפול בתיק מטעם התביעה הצבאית, הוחלט להימנע מהגשת כתב אישום ולהסתפק בהערה פיקודית בלבד לחובתו של סגן משנה שדיאל, בגין התרשלותו בכך שלא וידא שסמל בר-נתן ייקשר לאלונקה כמתחייב ממצבו ומתנאי השטח הקשים. כמו כן, נקבע כי העובדה שסגן משנה שדיאל לא עדכן את חייליו בדבר רצונו לסטות מן הוואדי אכן לימדה על טעות בשיקול דעתו, אך לא עלתה כדי התרשלות החוצה את הסף הפלילי בנסיבות מבצעיות. בנוסף, הפרקליטה מצאה שלא להגיש כתב אישום נגד החייל היורה, כיוון שעמדה לו ההגנה של טעות בעובדה. חוות דעת הפרקליטה ומסקנותיה אושרו על ידי הפרקליט הצבאי הראשי (הפצ"ר) דאז, תת-אלוף אילן שיף.

הוריו של בר-נתן ז"ל השיגו על ההחלטה שלא להגיש כתב אישום בפני היועץ המשפטי לממשלה דאז, מיכאל בן יאיר. ההורים ביקשו להורות על העמדתם לדין של סגן משנה שדיאל, של החייל היורה ושל שורת מפקדים בכירים בפיקוד הצפון בגין מותו של בנם. היועץ המשפטי לממשלה מינה שני פרקליטים מפרקליטות המדינה כדי שיגבשו חוות דעת עצמאית. לאחר בחינת החומרים בתיק, סברו הפרקליטים שיש להעמיד לדין את סגן משנה שדיאל כאחראי למותו של המנוח. עילת ההעמדה לדין לשיטתם, נבעה מכך שסגן משנה שדיאל יצר סיכון אקוטי לחייליו כאשר סטה מן הוואדי; נוכח סיכון זה, היה על הקצין לצפות את יצירת הנתק בין חלקי הכוח הצבאי ואת הסיכון שהתממש – פתיחה באש בשוגג.

הפצ"ר קיבל את חוות הדעת, אך החליט שלא לשנות את עמדתו, והפרקליטות הצבאית נותרה בהחלטתה שלא להעמיד לדין את הקצין שדיאל. הובהר כי גם אם הייתה התרשלות, היא הייתה מזערית, והתאפיינה בריחוק-סיבתי מתוצאת מותו המצער של סמל בר-נתן ז"ל.

באותן שנים התנהלו תיקים רבים בקשר להתרשלות מפקדים שהובילה למותם של חיילים, והנושא עורר שיח ער, הן בקרב המפקדים, הן בקרב גורמי מערכת המשפט בצה"ל ומחוצה לו.

נוכח המחלוקת, הוחלט להמתין לפסיקת בית המשפט העליון בבג"ץ אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה. עתירה שנוהלה במקביל לטיפול בפרשת שדיאל, ועסקה גם היא באירוע בו נהרג בשוגג חייל מאש כוחותינו, במהלך פעילות מבצעית. גם באותו הליך, העותרים היו הורי החייל המנוח, שביקשו להעמיד לדין את מפקד היחידה בה שירת בנם, לאחר שננקטו בענייני הליכים פיקודיים ומשמעתיים בלבד. באותו עניין, בית המשפט העליון בחן את ההתנהלותו של מפקד היחידה בנסיבות הפעילות המבצעית ופסק כי החלטת הצבא שלא להגיש כתב אישום כנגדו היתה סבירה, בשים לב לצעדים הפיקודיים והמשמעתיים שננקטו נגד המפקד.



סמל חיים בר-נתן ז"ל (מתוך אתר ההנצחה לחללי מערכות ישראל) [קישור]

ההליך המשפטי

על רקע הדיונים והאירועים שתוארו לעיל, היועץ המשפטי לממשלה הוציא חוות דעת ובה הוראה לפצ"ר להגיש כתב אישום נגד הקצין שדיאל. היועץ המשפטי לממשלה הדגיש כי שדיאל התרשל בתפקידו כאשר סטה מהנתיב, ללא יידוע הכוח, והתרשל גם בכך שלא וידא כי סמל בר-נתן נקשר לאלונקה. כמו כן, היועץ המשפטי לממשלה קבע כי הצעדים הפיקודיים שעליהם המליצה הפרקליטות הצבאית לנקוט בפרשה לא היו משמעותיים. כאשר חוות הדעת נחתמה, סגן משנה שדיאל היה משוחרר מצה"ל. לכן, ובשים לב לכך שלא נמצאה עבירה בחוק העונשין שניתן היה ליחס לו בערכאת משפט אזרחית, היועץ המשפטי לממשלה הורה לפצ"ר על האשמת הקצין בעבירת התרשלות לפי סעיף 124 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (החש"ץ). ביחס לקציני הדרג הפיקודי הבכיר, היועץ המשפטי לממשלה קיבל מסקנות חוות דעתה של פרקליטת פיקוד הצפון, ולא ראה מקום לפעול נגדם.

בתגובה, הפצ"ר פנה ליועץ המשפטי לממשלה וטען, לאור סעיפי החש"ץ שקובעים את תפקיד הפצ"ר, כי בהיעדר הסכמה ביניהם בנוגע לצעדים המשפטיים שיש לנקוט בפרשה, אין ליועץ המשפטי לממשלה סמכות להורות על הגשת כתב אישום לבית דין צבאי. כמו כן, הוא טען כי אין בסמכותו לפעול בהתאם להנחיית היועץ המשפטי לממשלה, שעה שעמדתו שונה ממסקנותיו.

היועץ המשפטי לממשלה השיב כי הוא ראש מערכת התביעה והייעוץ המשפטי לממשלה, והמפרש המוסמך של הדין עבור הרשות המבצעת על זרועותיה. לכן, הוא טען שאין מקום לכך שהפצ"ר יסרב לפעול לפי הכרעתו בהליך ההשגה. אמנם המערכת המשפטית הצבאית היא ייחודית ונפרדת, אך אינה מנותקת ממערכת אכיפת החוק הכללית במדינה. על כן, מקום בו היועץ המשפטי לממשלה ראה לנכון להתערב בהחלטת הפצ"ר, על אף שזה אינו מתרחש כדבר שבשגרה, הוא רשאי ואף מחויב לעשות כן מכוח אחריותו הכוללת על שמירת שלטון החוק במדינה.

כמו כן, היועץ המשפטי לממשלה הזכיר נוהל שגובש בינו לבין הפצ"ר בנוגע לטיפול בהשגות על החלטות בקשר לתיקי תאונות קטלניות בצה"ל, כדוגמה לביטוי תפיסה זו.

במקביל להתדיינות הפנים-ממשלתית, הורי המנוח עתרו לבית המשפט העליון כנגד היועץ המשפטי לממשלה והפצ"ר על מנת שיורו על העמדתם לדין של החייל היורה ושל קצינים בכירים בפיקוד הצפון. בית המשפט דחה את העתירה וקבע שלאחר הבחינה העובדתית שנערכה בקשר לאירוע הטראגי, אין מקום להתערב בהחלטת היועץ המשפטי לממשלה להעמיד לדין את סגן משנה שדיאל בלבד.

בהמשך, הוגש כתב אישום בבית הדין צבאי במחוז צפון כנגד סגן משנה שדיאל. התיק נוהל בידי תובע במילואים, שעמד בקשר ישיר עם לשכת היועץ המשפטי לממשלה. בפתח הדיון בתיק, סניגורו של הנאשם טען טענה טרומית לפי סעיף 351(ב)(5) לחש"ץ, שעניינה "פגם או פסול בכתב האישום". הוא טען שאת הגשת כתב האישום יש להגיש רק מכוח שיקול דעת עצמאי של הפצ"ר, ולא שיקול דעתו של גורם אחר, שלא הוסמך לכך לפי החש"ץ.

לאחר דיון ארוך בהיסטוריית המשפט הצבאי, בהוראות החש"ץ, בסמכויות הפצ"ר ובסמכויות היועץ המשפטי לממשלה, בית הדין הצבאי הגיע למסקנה שאכן סמכות הפצ"ר אינה סרה למרותו של היועץ המשפטי לממשלה. ביחס לנוהל ההשגות שהוזכר קודם, הודגש כי מדובר בנוהל שנועד לאפשר למשפחות חללים להעלות טענותיהם בפני גורם נוסף, הוא היועץ המשפטי לממשלה, שיכול לתת חוות דעת בעניין לפרקליט הצבאי הראשי, אך אין הוא מוסמך להורות לו כיצד לפעול. על כן, ומשהוגש כתב אישום בהוראת מי שאינו מוסמך להורות על כך, ומשדעת הגורם המוסמך הייתה שאין מקום להגישו, קבע בית הדין הצבאי כי נפל בהליך פגם חריף, שמחייב את ביטול כתב האישום.



ארכיון הארץ

סגן שדיאל מספר על הלילה שבו נהרג בר נתן

"אני חושב על האירוע כל הזמן, אבל יחד עם זה עובר לי בראש: עשית מה שצריך לעשות, נהגת על פי חופש הבחירה והסמכויות שניתנו לך", אומר סגן יהושע שדיאל שמשפטו בגין התרשלות בפעולה מבצעית בדרום לבנון "יפתח בבית דין צבאי בעוד שבועיים

הראל עמוס, רבין איתן

כשיצא יהושע שדיאל בליל 21 בדצמבר 2001 בראש חייליו למארב בדרום לבנון, לא שיער שהמשימה המבצעית השגרית הזאת תטיל עליו צל במשך יותר משנתיים וחצי ותעמידו במרכז של סערה ציבורית ומשפטית. שדיאל, מפקד צוות ביחידה מובחרת של חטיבת גולני, כבר פיקד בעבר על יותר מעשרה מארבים מסוג זה. אלא שהפעם הסתיים המארב באסון: אחד החיילים, שהבחין תוך כדי תנועה בדמות חשודה, פתח באש והרג את חברו ליחידה, סמל חיים בר-נתן מירושלים. אחרי דיונים ממושכים בפרקליטות הצבאית הוחלט על סגירת התיק. צה"ל הסתפק בהליך משמעותי - הערה שהעיר לשדיאל מפקד החטיבה שלו, בשל התרשלות בפעולתו כמפקד הכוח. שדיאל קיבל את ההערה ועמה את דרגת הסגן שעוכבה במשך קרב לשנה, השתחרר מהשירות ונסע לטיל בחו"ל. החלטתו של היועץ המשפטי לממשלה, מיכאל בן-איר, שקבע כי יש להעמיד אותו לדין פלילי לפני בית דין צבאי,



מימין: הפרקליט הצבאי הראשי דאז, אלוף אילן שיף (מתוך אתר צה"ל); במרכז: כותרתו של ראיין שנערך עם סגן שדיאל (ארכיון עיתון "הארץ"); משמאל: היועץ המשפטי לממשלה דאז מיכאל בן-איר (סער יעקב, לע"מ).

חשיבות הפרשה

פרשת שדיאל היא פרשה מרכזית בתולדות הפרקליטות הצבאית, המלמדת רבות על מעמדו הייחודי של הפצ"ר כמי שמופקד על מדיניות אכיפת החוק בצה"ל, ועל יחסי הגומלין בינו לבין היועץ המשפטי לממשלה.

לפי סעיף 178 לחוק השיפוט הצבאי, הפרקליט הצבאי הראשי הוא יועצו של הרמטכ"ל בענייני חוק ומשפט, והוא המפקח על אכיפת המשפט בצבא. כך, הוא הגורם הבכיר האחראי על אכיפת החוק במערכת הצבאית, בדומה ליועץ המשפטי לממשלה בנוגע למערכת המשפטית כולה. ככזה, מחויב הפרקליט הצבאי הראשי לפעול באופן עצמאי, כאשר השיקולים היחידים היכולים להנחותו, נוגעים לאכיפת החוק בלבד.

בהליכים שנערכו בפרשת שדיאל, הן במישור המנהלי, הן במישור הפלילי, נבחנו טענות בקשר לסמכותו הסטטוטורית של הפצ"ר בנוגע לקיומו או לאי-קיומו של הליך משפטי מסוים. בסוף הפרשה, הכריע בית הדין הצבאי כי במקרים בהם יוגש כתב אישום בידי מי שהסמכות אינה מצויה בידו, דין ההחלטה להגיש כתב אישום להיפסל, והוא יבוטל.

יחד עם זאת, בהמשך הדרך חלו התפתחויות חשובות ומשמעותיות בקשר לפירוש סמכויותיו של היועץ המשפטי לממשלה ביחס לסמכות הפצ"ר.

היה זה בפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) דורית ביניש, בעניינה של החיילת אביבית עטייה, שניתן כשנה לאחר שהסתיים הדיון בעניינו של שדיאל. באותו פסק דין, בג"ץ קבע כי בסוגיות מורכבות שיש להן השלכות רחבות, מעבר לגדרי הצבא, תהיה עמדת היועץ המשפטי לממשלה מכרעת. בפסק הדין הודגש כי לפצ"ר סמכויות סטטוטוריות ביחס להשלטת המשפט ואכיפת החוק בצבא, אך אין בכך לגרוע ממעמדו של היועץ המשפטי לממשלה "כגורם-העל" במערכת אכיפת החוק.

	בג"ץ 4723/96 פ"ד נא 714 (3)	עטייה נ' היועץ המשפטי לממשלה ואח' השופטת ד' ביניש
א	הפצ"ר במערכת הצבאית, הדומה למעמדו של היועץ המשפטי במערכת אכיפת החוק כולה, הוא מעמדו כלפי הצבא פנימה. אין להסיק ממעמדו של הפצ"ר במסגרת הצבאית כי במלאו את תפקידו פועל הפצ"ר במנותק ממערכת אכיפת החוק הכללית. ככל מערכות הממשל נתון גם הפצ"ר להנחייתו המקצועית של היועץ המשפטי לממשלה ולתורת-דעתו המשפטית.	
ב	לצורך הדיון בענייניו אינני רואה לדון בשאלת תוקפו כיום של הכלל בדבר עצמאותה של הרשות המוסמכת בהפעלת שיקול-דעתה (ראו על כך אצל ב' ברכה חשפט מינהלי (כרך ב) [17], בעמ' 43 ואילך וכן י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך ב) [18], בעמ' 604-622). אולם, אין ספק כי גם בהתחשב בסמכויות המיוחדות שהוענקו לפצ"ר בחוק כרשות מוסמכת, חייב הוא כעבודתו היומיומית במסגרת הפעלת סמכויותיו להביא בגדר שיקוליו את המדיניות הכללית הנהוגת באשר לאכיפת החוק, וחייב הוא לקבל את הפירוש של היועץ המשפטי לממשלה באשר להוראות הדין.	
ג	כממונה על השלטת המשפט בצבא פועל הפצ"ר – ועמו מערכת התביעה הצבאית – כאחת החוליות הקשורות למערכת הכוללת של אכיפת החוק. המערכת הצבאית כולה היא זרוע מורענות השלטון ועל-פי המבנה הקונסטיטוציוני שלנו נתונה למרות הממשלה (סעיף 2 לחוק-יסוד: הצבא). לפיכך, המערכת הצבאית אינה יכולה להתנתק מהעקרונות המנחים את המערכת הכללית ומכיבוד הנורמות הכלליות המחייבות את זרועות השלטון בתחום המשפטי. בכל הנוגע לאלה חייב הפצ"ר להביא בגדר שיקוליו את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה.	
ד	במציאות חיינו, השירות הצבאי מקיף חלק נכבד מהאוכלוסיה, בכוחנית "כל העם צבאי", בין בשירות סדיר ובין במילואים. על חלק נכבד מאזרחי המדינה חלות במישורין – בנוסף לנורמות העונשיות הכלליות – הנורמות המיוחדות הנובעות מהשירות הצבאי, וחלק אחר של האוכלוסיה קשור אליהן בעקיפין מכות שירותם של ילדיהם ויקיריהם בצבא. בנסיבות אלה יש חשיבות מיוחדת להנחיה הניתנת מטעם הגורם הבכיר ביותר המוסמך לפרש את הדין כעבור הרשות המבצעת, אשר יש בידו ליתן ביטוי לנורמות הכלליות המהותיות הנוגעות לשמירת החוק ולאכיפת החוק, ולהביא לידי הרמוניה בין אכיפת החוק במסגרת הצבא לאכיפה הכוללת.	
ה	מערכת אכיפת החוק הצבאית אכן נועדה לתת מענה לצורכי הצבא ולעניינים הייחודיים לשירות הצבאי, אולם עליה לפעול בכפיפות לערכי השיטה המשפטית בכללותה. היועץ המשפטי, כמי שמופקד על מערכת ערכים זו ברשות המבצעת, הוא המנחה המקצועי של הפצ"ר.	

מדוע בחרתי בנושא?

פרשת שדיאל עוררה מחלוקת בסוגיות מורכבות הנוגעות ליחסי הגומלין שבין הגורמים הבכירים ביותר בשרשרת קבלת ההחלטות במערכת המשפט הצבאית, ואף מחוצה לה. בחלוף דור, פסקי הדין וההחלטות בפרשת שדיאל עדיין נחשבים לאבני-דרך חשובות בהבהרת עצמאותו של הפצ"ר בצה"ל ומחוצה לו.

מתוקף תפקידי כתובעת צבאית, הפועלת לאכיפת הדין בצה"ל כזרועו הארוכה של הפרקליט הצבאי הראשי, חשוב היה לי ללמוד את ההתפתחות ההיסטורית של כללי עצמאות שיקול הדעת, האחריות המקצועית, ואת דרך התגבשותם של תהליכי קבלת החלטות בקשר לתיקים במערכת המשפט הצבאי בכלל.

לראייתי, פרשת שדיאל וההחלטות שנתקבלו בעקבותיה, מפסק הדין בפרשת עטייה ועד להנחיות היועץ המשפטי לממשלה שפורסמו ברבות השנים ביחס לעשיית הפרקליטות הצבאית, הן רקע מקצועי חשוב לעיסוקיו ותפקודו של כל העוסק בניהול תיקים בפני בתי הדין הצבאיים.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- סעיף 178 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1995 ;
- בג"ץ 425/89 צופאן נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד מג(4) 718 ;
- בג"ץ 4267/93, 4287, 4634 אמיתי – אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח' [10], בעמ' 473 ;
- בג"ץ 4550/94 אישה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מט(5) 859 ;
- תפ (צפון) 286/95 התובע הצבאי נ' סגן שדיאל יהושע, נא(3) 174 ;
- בג"ץ 4723/96 עטייה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נא (3) 714 ;
- אורי שהם, "הפצ"ר והיועץ המשפטי לממשלה- בין פרשת שדיאל לבג"ץ אביבית עטייה", משפט וצבא 16(ב) 203, 2002.