

1986 – סא"ל זיו הלוי נ' התובע הצבאי הראשי

מאת: סגן רויטל מנדלסון, תובעת צבאית בפרקליטות עריקים, התביעה הצבאית

באמצע שנות השמונים הוגשו כתבי אישום נגד מפקדים בקשר לחריגה מהוראות הבטיחות בתרגיל שריון. בכתבי האישום יוחסו למפקדים עבירות של התרשלות, בקשר לירי שהוביל למותו של חייל. האירוע הוליד סדרת הליכים משפטיים שהגיעו עד לפתחו של בית המשפט העליון.

רקע עובדתי

בחודש מארס 1982, חודשים ספורים לפני מבצע "שלום הגליל", נערך תרגיל באש חיה על ידי גדוד שריון בשטח אימונים. בהתאם למתווה התרגיל המקורי, שתי פלוגות היו אמורות לכבוש שני יעדים שהיו מצויים בכיוון התקדמות הכוחות. שני הכוחות היו אמורים לנוע באופן נפרד ועצמאי, זה לצד זה. כוח א' היה אמור לנוע קדימה וכוח ב' בתנועה מדורגת לאחוריו, עד לכיבוש היעד הראשון, ולאחר מכן כוח ב' נועד לנוע קדימה לכיבוש היעד השני בעוד כוח א' נותר בחיפוי.

בעת ביצוע התרגיל, התרחשו מספר חריגות מהתכנון המקורי. החריגה הראשונה הייתה שבעת התנועה ליעד הראשון, הכוחות התערבבו זה בזה; החריגה השנייה הייתה שכוח ב' החל בתנועה לעבר היעד השני לפני שכוח א' השלים את כיבוש היעד הראשון, כך שאנשי כוח ב' היו בסכנת פגיעה מהאש שירה כוח א'. בפועל, אחד החיילים נורה ונהרג בידי כוחותינו במהלך התרגיל. נוכח החריגות שהתרחשו בתרגיל, הוגשו כתבי אישום כנגד שרשרת הפיקוד בשטח, בהם מפקד הגדוד, הקצין המעוטר סא"ל זיו הלוי, סגנו סרן אלי נבון וכן קצין הבטיחות רס"ן רונן פרומר. בכתבי האישום יוחסו למפקדים עבירות בקשר להתרשלותם, שגרמה למותו של החייל; זאת, בכך שהם לא ערכו תדרוך ולא מסרו עדכונים כראוי, בכך שלא וידאו את "דירוגם של הכוחות" ובכך שלא התערבו בתרגיל גם כשהתברר שזה לא התנהל כהלכה.

נוכח דרגתו של סא"ל הלוי, התיק נוהל בפני בית הדין הצבאי המיוחד, שהוא ערכאה צבאית ייחודית שנועדה לדון בין היתר בעניינם של קצינים בכירים. בראש ההרכב ישב השופט אל"ם צבי גורפינקל.

במהלך המשפט, ביקשה ההגנה לפסול את אב בית הדין, תוך שהסתמכה על סעיף 313 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו - 1955 (להלן: "סעיף 313"). סעיף זה, שבוטל ברבות השנים, קבע כי הנאשם רשאי להתנגד לשיפוט בפני כל שופט צבאי, על סמך כל נימוק שיש בו כדי להצדיק חשש למשוא-פנים.

התנגדות לשופט 313. נאשם או תובע צבאי רשאי להתנגד בפני בית הדין. לכל שופט צבאי על סמך כל נימוק אחר שאינו אמור בסעיפים 310 ו-311, ושיש בו כדי להצדיק חשש למשוא פנים אם אותו שופט צבאי ישב בדין.

נוסח הסעיף המקורי בחוק השיפוט הצבאי, כפי שנחקק בשנת 1955.

בבסיס בקשת ההגנה עמדו שני טיעונים. ראשית, אב בית הדין שריין מבעוד מועד תאריך לשלב הטיעונים לעונש, קרי, את הליך גזירת הדין, טרם ניתנה הכרעת הדין עצמה, ואף טרם הסתיימה פרשת התביעה. שנית, נטען כי אב בית הדין דרש מההגנה שתאפשר לתביעה להעיד את אחד מעדי ההגנה, מומחה לבליסטיקה של קליעים, באומרו כי אם לא יעשו כן, בית הדין ימנה את העד כעד מומחה מטעמו. הסניגורים טענו כי בכך, "אב בית הדין סובב להם את הזרוע".

ההגנה ביקשה לקבוע שבמעשים אלו הודגמה נטייה של אב בית הדין לטובת התביעה הצבאית, ולכן ביקשה לפסול את הרכב השופטים; הבקשה נדחתה על ידי בית הדין הצבאי המיוחד. על כך הוגש ערעור לבית הדין הצבאי לערעורים, שדחה את הערעור ברוב-דעות.

ההגנה לא ויתרה ועתרה גם לבית המשפט העליון ביושבו כבג"ץ, בבקשה לבטל את ההחלטה בערעור וליתן הוראה כי אב בית הדין יפסול את עצמו ויפנה את מקומו לשופט אחר.



בתמונה: טנקים באימון צבאי בשנות השמונים למאה הקודמת
(הצילום אינו קשור לאירועים נשואי חיבור זה; צילום: נתי הרניק, לע"ם).

ההליך המשפטי

בחיבור זה אבקש להתמקד בסוגיית פסלות השופט, שהייתה העניין המשפטי העיקרי שנדון בערכאות הגבוהות שנדרשו לפרשה.

בדין הכללי החל במדינת ישראל, המעוגן בסעיף 146 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "סעיף 146"), כדי לקבל טענה בדבר פסלות שופט, יש להראות **אפשרות ממשית** למשוא-פנים מצד השופט. לאור זאת, **התביעה הצבאית** טענה כי פרשנות סעיף 313 צריכה להיות בהתאם לדין הכללי כאמור.

מנגד, **ההגנה** טענה כי יש לפרש את נוסחו של סעיף 313 ככזה שיכול להוביל לפסלות שופט גם אם יש אך "**חשש סביר**" למשוא-פנים מצד השופט. כתימוכין לעמדתה, טענה ההגנה שיש להתחשב באופייה המיוחד של הערכאה השיפוטית הצבאית, הכוללת שופטים צבאיים שהם קצינים, ואינם שופטים מקצועיים, בעלי הכשרה משפטית (משפטאים); על כן, סברה ההגנה שנדרש להחיל לגביהם מבחן פסילה שונה מזה שחל בבתי המשפט הרגילים בישראל. טענה זו התבססה על ההנחה, שהשופטים הצבאיים אינם עומדים באותן אמות-מידה בהן עומדים השופטים האזרחיים, וכי שיקול דעתם עלול להיות מושפע ביתר-שאת מגורמים פסולים. לפיכך, לטענת ההגנה היה מקום להפחית מנטל הוכחת החשש ממשוא-פנים בערכאות צבאיות.

טענה זו נדחתה על ידי בית הדין הצבאי המיוחד, שקבע כי נטל ההוכחה בדבר חשש למשוא-פנים מכוח סעיף 313, הוא של "אפשרות ממשית" לקיומו של משוא-פנים, בדומה לרף הקבוע בסעיף 146.

ההגנה הגישה ערעור על ההחלטה, שנדון בפני בית הדין הצבאי לערעורים. בית הדין דחה את הערעור וקבע כי רמת החשש המצדיקה פסילת שופט בהתאם לסעיף 313 היא אכן **אפשרות ממשית** למשוא-פנים. נקבע כי חזקה על שופט היושב בדין - בין אם מדובר בשופט משפטי ובין אם לאו - שהוא דן בעניין שלפניו ללא משוא-פנים, וכי חזקה זו תיסתר רק כאשר עולה **חשש ממשי** למשוא-פנים.

בנוגע לטענות הפרטניות שהעלתה ההגנה כנגד התנהלותו של אב בית הדין, נקבע כי "שיריון" המועד לטיעון לעונש מבעוד מועד נעשה בשל לוחות הזמנים הצפופים של השופטים. אמנם היה ראוי כי שריון המועד לא יעשה באולם, באופן שמעלה את חשש הצופים ואת התרשמותם שכבר הוכרע הדין, אולם אין בכך כדי להקים "אפשרות ממשית" למשוא-פנים.

באשר להתנהלות בית הדין המיוחד ביחס לזימון העד המומחה, צוין כי עניין זה מהותי יותר. בתחילה, העידה התביעה עד מומחה מטעמה, שעדותו התיישבה, ככל הנראה, עם עמדת ההגנה. בהמשך פרשת התביעה, נתגלה לתביעה כי ישנו מומחה אחר, שנמנה עם עדי ההגנה, שבכוחו לערוך **בדיקה מדעית מיוחדת** שנחוצה הייתה לבירור עובדתי משמעותי בתיק. משההגנה סירבה לאפשר לתביעה לפנות אל מומחה זה, התערב אב בית הדין והבהיר להגנה, שאם הם לא יתירו למומחה לערוך את הבדיקה, הוא יזמן אותו בתור עד מטעמו.

ההגנה התייחסה להתערבות זו כאל צעד פסול, שביטא אפשרות ממשית למשוא-פנים ולנטייה של בית הדין לצידה של התביעה הצבאית. ערכאת הערעור דחתה עמדה זו, וקבעה כי בית הדין קמא לא יזם הבאה של ראיות מטעמו ולא פנה כנגד ההגנה בתיק. כל שנעשה נועד לאפשר לתביעה לערוך בדיקה מדעית, שתוצאותיה חשובות לבירור השאלות השנויות במחלוקת.

בית הדין הצבאי לערעורים ציין כי הלכה למעשה, קבלת טענת ההגנה עלולה למנוע מהתביעה להביא בפני בית הדין ראיה מהותית ועניינית על ידי הצבת מחסום פורמלי. לכן, התערבות בית הדין המיוחד, כשכל תכליתה הייתה לאפשר לבעל הדין להביא ראיות מטעמו, לא מבטאת נטייה של בית הדין להעדפת צד מסוים ולא היה בה כדי להקים חשש למשוא-פנים.

בית הדין ציין שאכן, יכול היה להיות שאצל צופה שאינו משפטן, היה נוצר רושם שבית הדין נוטה לצד מסוים; יחד עם זאת, הודגש שיש ליישם באותו עניין מבחן אובייקטיבי וענייני ולא מבחן סובייקטיבי.

חשוב לציין, כי בין שופטי בית הדין הצבאי לערעורים הייתה גם דעת מיעוט. שופט המיעוט סבר שיש לקבל את ערעור ההגנה; הוא אימץ את הגישה המשפטית של ההגנה, וקבע כי מבחן החשש למשוא-פנים הקבוע בסעיף 313 הוא מבחן מחמיר יותר עם השופטים הצבאיים מאשר זה הקבוע בסעיף 146. לעמדתו, אכן היה מקום לקבוע מבחן מחמיר יותר בבתי הדין הצבאיים, נוכח אופיו של בית הדין הצבאי כבית דין שיושבים בו "הדיוטות" ולא שופטים מקצועיים. הוא עשה זאת תוך סקירה מעמיקה של ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 313, ותוך השוואה בין אופיים של בתי משפט לאופיים של בתי דין צבאיים.

לגופם של דברים ותוך הידרשות לטענות העובדתיות, שופט המיעוט ביקש לקבוע כי התנהלות אב בית הדין הצבאי המיוחד במקרה הנוכחי הייתה מעין דרישה או איום "נזעמים" על הסניגוריה, שהעלתה את החשש, במידה הנדרשת, כי אזרח מן השורה שאינו מכיר את הצדדים יגיע למסקנה שהשופט מוטה לטובת התביעה. על כן, לדעת שופט המיעוט היה ראוי לפסול את אב בית הדין.

1. ק/2072755 סא"ל הלוי זיו
 2. ק/3102833 רס"ן פרומר רונן
 3. ק/2312455 סרן נבון אלי
 נגד
 התובע הצבאי הראשי

בבית הדין הצבאי לערעורים

לפני השופטים קדמי, מודריק, קורות.

סעיף 313 לחש"צ תשטז — 1955, סעיף 146 לחס"פ.

הערעור נסב על טענת הפסלות שהעלו המערערים כנגד אב בית הדין בערכאה הראשונה, מכח הוראת סעיף 313 לחש"צ, אשר נדחתה ע"י ביה"ד קמא. המערערים טוענים לפסול בהתנהגות אב בית הדין, אשר מלמד על חשש למשוא פנים, שמצדיק פסלות שופט צפ"י סעיף 313 לחש"צ, מן הטעם שאב ביה"ד קבע מועד לדיון בגוה"ד בטרם הסתיימה פרישת התביעה, ומן הטעם שאב ביה"ד דרש מב"כ המערערים לאפשר לב"כ המשיב לפנות ל"עד הגנה" ולבקשו לערוך בדיקה ולהביא תוצאותיה בפני בית הדין, והבהיר כי לא יעותרו לכך ב"כ המערערים יטיל אב"ד בעצמו על המומחה לערוך הבדיקה ולהביא תוצאותיה בפני ביה"ד, קצר מטעמו של ביה"ד.

ה. כאשר מדובר ב"תקריות" תוך כדי ניהול משפט, עולה משקלו של הכלל "Justic must be manifestly seen to be done", וחלילה לו לטריבוניל לנהל משפט, ובדיני נפשות על אחת כמה וכמה, כאשר הנאשמים יושבים בהרגשה קשה שאין הם זוכים לדיון צדק, והרגשה זו יש לה על מה שתסמוך. בשום פנים לא הייתי אומר שטרונתם של המערערים במקרה זה נובעת מרגישות יתר, או מסובייקטיביות יתרה. יכול היה ביה"ד קמא לפתור את הבעיה של קביעת מועדי הדיון מראש (לשם הנוחות והיעילות המינהלית) ע"י הפנית בעלי הדיון למזכירות, או זימון ב"כ הצדדים ללשכה, ובטוחני שבמקרה כזה איש לא היה מרגיש בקיפוח, כזה שמורגש כשהדבר נעשה בפומבי. הוא הדיון ביחס לעד המומחה, ולא אחזור על האמור לעיל (בסעיף 2 ה').

ו. שום "לוח זמנים לחוץ" של אחד מחברי המותב אינו יכול להצדיק ניהול משפט באופן שמתקבל הרושם של "Summary Procedure" וכאילו אין הנאשמים זוכים לדיון צדק ביישוב הדעת ובנחת. המדובר בהאשמות חמורות שעונש מאסר של שלוש שנים בצידן, שלא להזכיר את הסכנה המרחפת על המשך שרותם ודרגותיהם של הקצינים המואשמים, אם יורשעו בדיון.

ז. לו דעתי היתה נשמעת, היה הערעור מתקבל.

בתמונות: כותרת פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים ודברי הסיכום של דעת שופט המיעוט

הסניגורים בתיק לא השלימו עם התוצאה, ועתרו לבית המשפט העליון בדרישה שפסק הדין בערעור יבוטל, וכי במקום זה תצא הוראה לאב בית הדין הצבאי, שיפסול עצמו ושיפנה מקומו בהרכב לאחר.

תוצאת הדיון בבית משפט זה הייתה דומה במהותה לזו של פסיקת בית הדין הצבאי לערעורים: **בדעת רוב**, שהתבססה על חוות דעתו של השופט מלץ, נקבע כי אכן הייתה בעייתיות מסוימת בהתנהלות אב בית הדין הצבאי המיוחד, אך בסופו של דבר פירוש הדין שאומץ על בית הדין לערעורים ויישמו על עובדות המקרה היו בגדר "פירוש שאפשר לחיות איתו, ואין הוא אבסורדי עד כדי להוות טעות משפטית, המצדיקה את התערבות בג"ץ".

בדעת מיעוט, השופט בייסקי נטה לאמץ את **דעת המיעוט** בבית הדין הצבאי לערעורים, ולמעשה גם את טענות הסניגוריה; וכך כתב -

בשאלות פרשנות בלבד לא ימהר בית-משפט זה להתערב, כאשר עם הפירוש, שניתן על-ידי בית הדין או על-ידי הטריבוניאל, ניתן לחיות. אבל אם ימשיך לשבת על מדין שופט, אשר התנהגותו או צורת ניהול הדיון יש עמם חשש למשוא פנים, יש בכך פגיעה בעקרון הצדק הבסיסי, וזה בלבד מצדיק התערבותו של בית-משפט זה.

נראה לי על-כן, כי משהגיע חברי המכובד למסקנה, בעקבות שופט המיעוט, כי אכן יש במעורבותו של אב בית הדין בשני האירועים האמורים חשש למשוא פנים, כי אז אי אפשר לחיות עם זה, ומוצדקת היא התערבותנו.

משם, ההליך חזר לבית הדין הצבאי המיוחד, שם הורשעו הקצינים על פי כתב אישום מתוקן, לאחר שהודו בעבירות שיוחסו להם. גם הדיון בעונשי הקצינים לא היה פשוט, ולאחר ערעורים הדדיים של התביעה הצבאית ושל הנאשמים, נסתיימה הפרשה בפסק דין שניתן בחודש ינואר 1987, בו הוטל על כל אחד מהקצינים עונש מאסר על תנאי בן חודשיים.

חשיבות הפרשה

בקשה לפסלות שופט בטענה של סניגורים על כך ששופט "סובב להם את הזרוע" (כלשון העתירה) אינה מוגשת לעיתים שכיחות בבתי הדין הצבאיים, ויש לה משמעות נרחבת, במיוחד לאור ייחודיות הערכאות הצבאיות, בהן יושבים גם שופטים שאינם מקצועיים. בשנת 2004 התקבלה הצעת חוק "נושאי משרה שיפוטית (מניעה מלשבת בדין)", שהציעה רפורמה של מספר שינויי חקיקה בנושא פסלות שופט. החוקים שהשתנו בעקבות הרפורמה היו חוק בתי המשפט, חוק הדיינים, חוק לשכת עורכי הדין, חוק סדר הדין הפלילי וחוק השיפוט הצבאי.

בהקשרו של חוק השיפוט הצבאי, נקבעה הבחנה במבחן לפסלות שופט, בין שופט משפטאי לבין שופט שאינו משפטאי. עבור שופטים משפטאים, נקבע בסעיף 310 (א) לחוק כלל לפיו שופט שלא ישב בדין כאשר קיימות נסיבות "שיש בהן ליצור חשש ממשי למשוא-פנים בעת ניהול משפט" לעומת זאת, ביחס לשופטים צבאיים שאינם משפטאים, נקבע בסעיף 310 (א) לחש"ץ מבחן שקבע ששופטים אלו יפסלו כאשר יש "חשש למשוא-פנים". קביעת מבחן שונה עבור שני סוגי השופטים משקפת כתמונת מראה את הדילמות עימן התמודדו בתי הדין הצבאיים ובית המשפט העליון בפרשתנו הייחודית.

מדוע בחרתי בנושא?

בתפקידי כתובעת בפרקליטות לענייני עריקים אני נדרשת להופיע בבית הדין הצבאי באופן תכוף. כתובעת בראשית דרכה, ייחודיותם של בתי הדין הצבאיים עוררה בקרבי תהיות רבות על אופיין של ערכאות אלה: על דרך פעולתה, על יחסי הכוחות בבית הדין, על יחסו של בית המשפט העליון לפסיקת בתי הדין הצבאיים ועוד. אחת מהשאלות שממחישות את ייחודיות בתי הדין, היא סוגיית פסלות השופטים וההתייחסות לטענות לפסלותם, בה בחרתי לעסוק בחיבור זה.

דבר נוסף שבלט לנגד עיניי הוא מורכבותם של ההליכים בפרשת סא"ל הלוי. הליכים אלו הסתכמו בלא פחות מחמש החלטות מצטברות של הערכאות המשפטיות הבכירות ביותר בפניהן מתנהלים הליכים משפטיים בצה"ל, עד להרשעתם וענישתם של הקצינים, בחלוף חמש שנים מאז קרות אירוע המוות המצער.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- בג"צ 144/86 סא"ל זיו הלוי ואח' נ' בית הדין הצבאי לערעורים ואח' פ"ד מ' (2) 309 (1986);
- ע/47/86 סא"ל זיו הלוי ואח' נ' התובע הצבאי הראשי (1986);
- עלב"ש 22/07 טור' יניר מקטובי נ' התובע הצבאי הראשי (2007);
- ע/200/02 רס"ן מרדכי לוי נ' התובע הצבאי הראשי (2003).