



קשכט ונכא

בטאן המערכת המשפטית בישראל

גיליון מס' 6 - אב תשמ"ו - אוגוסט 1986

הוצאת מפצ"ר

תוכן העניינים

עמוד

- 1 דבר המערכת *
בשם אומרם
- 2 אי-תלות השפיטה והתערבות מוסדית בהליכיה או בתוצאותיה -
השופט דוד חשין *
- עיון ודיון
- 27 הרהורים וערעורים - דמ"ש ותב"נ - אל"מ אהרון לוי *
- על אי-הפעלת מאסר על תנאי על סמך הראיות לעונש והאפשרות *
- 39 לתיקון החלטת בית המשפט - סגן משה בכר *
- 44 הרהור על תב"נ - סגן עוזר גבעון *
- חידושי חקיקה
- 53 הצעה לתיקון חש"צ - כלל ה"סובידיזציה" בבתי דין צבאיים *
- 55 חוק העבירות המנהליות - אפשרויות לישומו בצה"ל *
- הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 25), התשמ"ו-1986 - הצעות *
- 57 ליישום בצה"ל *
- 58 תזכיר חוק איסור פרסום שמו של חשוד, התשמ"ו-1986 *
- צו על תנאי
- 60 על אדמות המדינה באיו"ש - מעמד קרקע "מירל" *

הלכות פסוקות

- 65 שאלת "זהות המעשים" לצורך טענת "כבר הורשעת" *
זיהוי *
- 68 סעיף 27 ב (א) לפקודת התעבורה (נוסח חדש) - "האדם האחראי לרכב" *
- 71 תמרורים - הצבתם - חובת הצליל לתמרור *
- 73

רבותי ההיסטוריה

- 75 הועדה המשפטית - תא"ל (מיל.) צבי ענבר *
- 79 טקס הצהרת אמונים - השופטים הצבאיים המשפטאים *
- 80 הודאות

* *
*

הדעות המובעות ברשימות, בהערות ובתגובות המתפרסמות בבטאון זה, הינן על דעת כותביהן בלבד, ואינן משקפות בהכרח את עמדות המערכת המשפטית בצבא, צה"ל או מערכת הבטחון.

* *
*

מערכת הביטאון:

אל"מ א. סטרשנוב, אל"מ ע. מודריק, אל"מ א. שיק, סא"ל י. הלוי,
סא"ל י. תלרז, רס"ן ע. לטובליצקי, סגן ש. יניב, סגן ע. ברגר,
סגן ע. וינברגר.

ראשית דבר

מונח לפנינו "משפט וצבא" - גליונו השישי של בטאוננו - בטאון המערכת המשפטית של צה"ל.

מלאכת העריכה של גליון זה בשלמת, שעה שהציבור הישראלי נסער ונרעש עקב חילוקי דעים בשאלות שבין "משפט" (שלטון החוק) לבין "בטחון" (בטחון המדינה).

הבטאון, על פי שמו, מבטא שניות לכאורית זו, ואולם הלכה למעשה עליו להצביע על היפוכו של דבר, לאמור, שני הערכים יכולים וצריכים לדור בכפיפה אחת.

לנו - אנשי המערכת המשפטית של הצבא - זהו בקליפת אגוז לוז ועיקר התפקיד. הפרקליטות הצבאית, משמו ובשמו של הפרקליט הצבאי הראשי, ניצבת כ"מפקח(ת) על השלטת המשפט בצבא". שופטי בתי הדין הצבאיים הצהירו זה מקרוב אמונים בפני נשיא המדינה, בדבר מחויבותם לקיום משפט צדק (בכך ניתן ביטוי טקסי-סמלי להיותם נתונים, מקדמת דנא, למרות הדין, בעשותם במלאכת השפיטה). וכך הדבר גם באשר למערכות סיוע משפטי נוספות (כמו המחלקה המשפטית של נציב קבילות חיילים, והסיוע המשפטי ליד קציני הערים).

לדידנו, אם כן, חובת יום-יום היא לשמור על שזירת ערכי שמירת חוק ובטחון המדינה, ולקיים את הראשון לצד האחרון.

הננו מחזקים את ידי התורמים פרי יצירתם לגליון זה, ומאחלים לכולכם קריאה מהנה.

ה מ ע ר כ ת.

בשם אומרם

אי-תלות השפיטה והתערבות מוסדית בהליכיה או בתוצאותיה

השופט דוד חשין *

1. פתח דבר.

2. אי תלות השפיטה.

א. אי תלות עניינית ואי תלות אישית.

(1) אי תלות עניינית.

(2) אי תלות אישית.

ב. אי תלות קיבוצית ואי תלות פנימית.

(1) אי התלות הפנימית.

(2) אי התלות הקיבוצית.

(א) האם יש לנו בכלל רשות שופטת.

(ב) האם מופקדת "הרשות" השופטת על מנהל בתיהמ"ש שלנו.

(ג) הצעות לשינוי המצב אצלנו - בעבר ובהווה.

(1) הצע"ח יסוד: בתו המשפט.

(2) הצעת לשכת עוה"ד בישראל.

(3) הצעתו של ד"ר שטרית.

(4) הצעתו של כבוד הנשיא שמגר.

3. התערבות מוסדית בהליכי השפיטה.

א. הבטחת קיום ההליך השיפוטי והשמירה על טוהרו.

ב. התערבות מוסדית למניעת אפשרות הפניה לביהמ"ש.

(1) עניין ד"ר סובלן - 1962.

(2) עניין ד"ר נתשה - 1976.

(3) עניין מגורשי הר חברון.

* שופט של בית משפט השלום, ירושלים.

** הרשימה מבוססת על הרצאה בפני השופטים הצבאיים והסגל הבכיר של מפצ"ר.

ג. התערבות מוסדית כדי לליתר את עצם הפנייה לבלהמ"ש או את המשכו של ההליך השלפוטני.

- (1) מתן חנינה ע"י הנשיא.
- (2) שינוי חוק ע"י הכנסת.

ד. התערבות מוסדית כדי להשפיע על מהלכו של המשפט.

- (1) נסיון להשפיע על ידי פניה אישית לשופט.
- (2) נסיון להשפיע ע"י פניה לציבור (סוב יודיצה).

ה. התערבות מוסדית בתוצאות השפיטה.

- (1) הרשות המבצעת.
- (2) הרשות החוננת.
- (3) הרשות המחוקקת (לרבות מחוקק המשנה).

4. סוף דבר.

1. פתח דבר

הנושא כולל 3 מרכיבים, והם:

- א. אי תלות השפיטה.
- ב. התערבות מוסדית בהליכי השפיטה.
- ג. התערבות מוסדית בתוצאותיה.

2. אי תלות השפיטה

א. אי תלות עניינית ואי תלות אישית

עקרון אי תלות השפיטה, בניסוחו הקלסי, מורה שעל השופט ליהנות מאי תלות עניינית ומאי תלות אישית.

(1) אי תלות עניינית:

אי תלות זו משמעותה, שבמילולי תפקידו השיפוטי אין על השופט מרות, זולת מרותו של הדין. אי תלות זו נקבעה אצלנו בסעיף 13 לחוק השופטים, תשי"ג-1953, (להלן: חוק השופטים), ובסעיף 184 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955 (להלן: חוק השיפוט הצבאי, או: החש"צ). כיום מובטחת אי תלות זו בסעיף 2 לחוק יסוד: השפיטה⁽¹⁾: "בעניין שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה זולת מרותו של הדין".

שריון העקרון בחוק יסוד: השפיטה

סעיף 22 לחוק היסוד, הנושא את הכותרת: "ליציבות החוק", משריין את חוק יסוד השפיטה מפני תקנות לשעת חרום. בחוק היסוד עצמו אין הוראות שריון מפני ביטולו או שינויו ע"י חוק רגיל של הכנסת. ואולם, עניין זה יבוא על פתרונו לאחר שתתקבל הצעת חוק יסוד: החקיקה, אשר בסעיף 5(ב) ו-5(ג) שבה נאמר, כי אין לתקן חוק יסוד או לחוקק חוק שיסתור את הוראותיו, אלא ברוב של 2/3 חברי הכנסת, או ברוב אחר שנקבע בחוק היסוד עצמו - אם נקבע. בענייננו לא נקבע דבר בחוק יסוד: השפיטה, ולכן ניתן לומר, שהעקרון של אי תלות עניינית מובטח ויובטח בצורה מניחה את הדעת.

(1) ס"ח 1110 התשמ"ג עמ' 78.

אמצעי עזר פורמליים ולא פורמליים

קביעת העקרון של אי תלות עניינית כשלעצמה, איננה מספקת ואין בה כדי להבטיח הגשמתו של העקרון הלכה למעשה. לשם הגשמתה של אי התלות העניינית, נדרשים מספר אמצעי עזר. בין אמצעים אלה ניתן למנות כאלה שהם פורמליים, וכאלה שאינם פורמליים.

דעת הקהל היא דוגמא לאמצעי עזר לא פורמלי, שקיבל ביטוי פורמלי בעקרון "הפומביות"⁽²⁾. דעת הקהל נוצרת במישרין - ע"י בני הציבור הפוקדים את ביהמ"ש, וע"י נציגי כלי התקשורת ההמוניים. להלן אעמוד על שני אמצעי עזר פורמליים.

(1) כלל הסוב-יודיצה

כלל זה הוא אמצעי עזר פורמלי, שנועד לאזן את עקרון הפומביות וחופש הביטוי. כלל זה קיבל אצלנו ביטוי סטוטורי בסעיף 4 לחוק בתי המשפט, תשי"ז-1957 (כיום סעיף 71 לנוסח המשולב), לפיו:

"71. (א) לא יפרסם אדם דבר על ענין התלוי ועומד בבית המשפט,

אם יש בפרסום כדי להשפיע על מהלך המשפט או תוצאותיו.

(ג) איטור הפרסום אינו חל על פרסום ידיעה בתום לב על דבר

שנאמר או שאירע בישיבה פומבית של בית משפט".

כלל זה, שעוד אחזור אליו בהמשך הדברים, זכה לאחרונה לדיון בבית המשפט העליון, בענין אזולאי.⁽³⁾

תמצית העובדות הנוגעות לפס"ד זה היא זו: המערערת, עיתונאית במקצועה, הורשעה בעבירה על הפרת כלל הסוב-יודיצה, בעקבות פרסום כתבה בעיתון שהתייחסה לעבריון שהורשע בדינו, וצילפה למתן גזר דין, ונקבע ע"י הערכאה המרשיעה כי היה בה בכתבה כדי להשפיע על מהלך המשפט או תוצאותיו.

ביהמ"ש העליון, מפל כבוד השופט ברק, דחה את ערעורה - ערעור ברשות - ואישר את ההרשעה. לענייננו חשובים דבריו הבאים של השופט ברק:

"שניים הם האינטרסים הציבוריים, אשר במסגרתם פועל סעיף 41 לחוק (כיום סעיף 71 - ד.ח.): חופש הביטוי וטוהר ההליך השיפוטי (ההדגשות

(2) סעיף 3 לחוק היסוד, סעיף 68(א) לחוק בתי המשפט (נוסח משולב) תשמ"ד-1984,

סעיף 324 לחוק השיפוט הצבאי תשט"ו-1955.

(3) ע"פ 696/81 אזולאי נ. מ"י פ"ד ל"ז (2) 565.

שלי - ד.ח.). מחד גיסא עומדים חופש הביטוי וחופש הפרסום, שהם מיסוד משטרנו הדמוקרטי... חופש זה כולל בחובו מסירת מידע על הנעשה בהליכים משפטיים, התלויים ועומדים בבחי המשפט... תנאי לכך הוא פומביות ההליך השיפוטי ופרסומו, שכן בלא פומביות אין תחושת צדק (ההדגשה שלי - ד.ח.)... מאידך גיסא עומד אינטרס אחר, והוא הצורך להבטיח את טוהר ההליך השיפוטי... אינטרס זה משמעותו, שהדין יוכרע בבית המשפט ולא מחוצה לו, על ידי שופטים, החופשיים מכל השפעה חיצונית, המכריעים את הדין על יסוד הראיות המוגשות לפניהם, ועל יסוד הטענות שהצדדים משמיעים לפניהם. רק בדרך זו ייעשה צדק וייראה שנעשה צדק ואמון הציבור ברשות השופטת יישמר".⁽⁴⁾

אנו רואים, איפוא, כי כלל הסוב-יודיציה נועד לאזן את עקרון הפומביות וחופש הביטוי והפרסום, ובלשונו של השופט ברק:⁽⁵⁾

"בצד הבטחת חופש העתונות, נמנע משפט על ידי העתונות. דבר זה מתאפשר בדרך של איזון חופש הביטוי מזה, לבין טוהר השיפוט מזה." ולמטה מכך, "נקודת האיזון הישראלית קבועה בסעיף 41 לחוק. נקבע בו, כי פרסום ידיעה בתום לב על דבר שנאמר או שאירע בישיבה פומבית של ביהמ"ש הוא מותר, גם אם יש בו כדי להשפיע על מהלכו ועל תוצאותיו של משפט (זה או אחר)".⁽⁶⁾

(2) אי תלות אישית

אי תלות אישית היא אמצעי עזר פורמלי לאי התלות העניינית. אני קורא לאי התלות האישית אמצעי עזר, כיוון שהיא איננה מטרה בפני עצמה, כי אם נועדה להבטיח את אי התלות העניינית - את טוהר ההליך השיפוטי. אי התלות האישית משמעה, שתנאי כהונתו של השופט מובטחים ומוגנים מפני התערבות מצד הרשות המבצעת, ובכלל זה תנאי שכרו, קביעת מקום כהונתו ודרגת כהונתו, הפסקת כהונתו ונקיטת אמצעי משמעת כלפיו, חסינותו מפני תביעות פליליות ונזקיות על מעשים או מחדלים במילוי תפקידו השיפוטי, סייגים דינוניים לשיפוטו הפלילי וחקירתו הפלילית, וכיו"ב.

(4) שם, עמ' 571-572.

(5) שם, 572.

(6) שם, 573.

ההסדר החוקתי-חוקי

אי התלות האישית הוסדרה אצלנו תחילה בחוק השופטים, תשי"ג-1953 (פרק א' לחוק בתלי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984) - וכיום היא מוסדרת בחלקה גם בחוק יסוד: השפיטה. פרק ב' לחוק היסוד, הנושא את הכותרת: "השופטים", דן במינוי שופטים, בתקופת כהונתם ובדרכים לסיום הכהונה, בסייגים לשינוי דרגת הכהונה ומקום הכהונה בשלפוט פלילי ומשמעתי, ובהשעית שופט.

פיטורי שופט ללא עילה משמעטית

שתי נקודות ראויות לציון: הנקודה האחת, עפ"י ס' 7(4) לחוק היסוד, ניתן "לפטר" שופט עפ"י החלטה שנתקבלה ע"י שבעה חברים של הועדה לבחירת שופטים - (לשעבר ועדת המינויים) - לפי הצעת שר המשפטים, שהוא יו"ר הועדה, או לפי הצעת נשיא ביהמ"ש העליון. זהו חידוש שלא היה קיים לפני חוק היסוד. הוא מאפשר פיטורי שופט ללא עילה משמעטית מוגדרת, וללא עילה כלל. בסעיף 9(ג) להצעת חוק יסוד: בתלי המשפט, שהוא אחד הגלגולים הקודמים של חוק יסוד: השפיטה, הוצע שהחלטה על פיטורי שופט, כאמור, תתקבל על ידי כל חברי הועדה, לפי המלצה של השר או הנשיא "על פרישתו של השופט לקצבה". בדברי ההסבר להצעה נאמר, כי זהו חידוש עקרוני, שנועד להיפטר משופט "שמסתבר באופן בולט לאחר מעשה כי מינויו היה מלכתחילה מקח טעות". חידוש זה, ובמיוחד כפי שהוא התקבל, הוא חידוש מדאיג, ולדעתי מוטב היה שלא התקבל. אני מניח שכמעט ולא ייעשה בו שימוש, אבל עצם קיומה של הסמכות הוא מטריד ופוגע באי התלות האישית.

הנקודה השניה, עפ"י סעיף 23(4) לחוק היסוד, "התנאים וההליכים לסיום כהונתו של שופט" ייקבעו בחוק - להבדיל מחוק יסוד - וגם עניין זה פוגע באי התלות האישית. ואכן, בסעיף 16 א' לחוק השופטים, שהתקבל לאחר קבלת חוק יסוד: השפיטה, כיום סעיף 14 לחוק יסוד בתלי המשפט (נוסח משולב), נקבע, כי אם החליטה הועדה על סיום כהונתו של שופט לפי סעיף 7(4) הנ"ל, היא תקבע את המועד לסיום הכהונה, וכן, "לפי שיקול, את שיעור הגימלה שיקבל". שוב, עינינו הרואות, הכל נמסר לשיקול דעתה של הועדה - ללא עילה מוגדרת וללא תנאים מוגדרים. זה לא מתאיב עם דרישת הליצבות והוודאות של המשרה השיפוטית ותנאיה, המתחילבת מעקרון אי התלות האישית. ההסדר שנקבע בסעיף 7(4), בדבר פיטורי שופט, סותר את סעיף 4(A) ו-4(B) של "אמות המידה" לעצמאות שיפוטית, כפי שנקבע באמות המידה שנוסחו לראשונה בוועידה של ה-IBA שנערכה בירושלים, במרס 82, ואושרו

בוועידה ה-19 של IBA (האגודה הבינלאומית של עורכי-דין) בניו דלהי, באוק' 82. יחד עם זאת, כנראה שהסדר מתלישב, מבחינת הרכב הוועדה, עם סעיף 2.33 להצהרה האוניברסלית של אי תלות שיפוטית (קוויבק, יוני 83), אך ספק אם הוא מתלישב, מבחינת העילה המוגדרת לפיטורין, עם ס' 2.38 להצהרה הנ"ל. יצויין, כי גם הוועדה "לבחינת נושא האתיקה המקצועית של השופטים", בראשות כבוד הנשיא לנדוי, הביעה דאגתה מהחידוש מרחיק הלכת שהוכנס לסעיף (4)7 לחוק היסוד, באלה המילים: "חוסר הבהירות שנוצר בנושא כה חשוב עקב הוראה חדשה זו - אינו מניח את הדעת". (7)

ב. אי תלות קיבוצית ואי תלות פנימית

עד כאן אי תלות השפיטה במובנה הקלאסי, דהיינו, מרכיבי העצמאות השיפוטית של השופט היחיד, שהם אי תלותו העניינית ואי תלותו האישית ביחס לגורמים המצויים מחוץ למערכת השיפוטית, כגון: הרשות המבצעת, כלי התקשורת וכיו"ב.

כעת מבקש אני לעבור להיבטים המודרניים יותר של עקרון אי תלות השפיטה ועצמאותה, שהם: אי תלותה הקיבוצית של הרשות השופטת, להבדיל מאי תלותו האישית של השופט היחיד, מזה, ואי תלותו הפנימית של השופט היחיד, במלאכת השפיטה, בשופטים הממונים עליו בתוך המערכת השיפוטית (נשיא ביהמ"ש), מזה.

(1) אי התלות הפנימית

מפאת קוצר היריעה, ומפאת העובדה שלפי מיטב ידיעתי הבעיה טרם התעוררה אצלנו באופן גלוי, לא אתעכב כאן על בעיית אי תלותו הפנימית של השופט היחיד בשופטים הממונים על הנהלת בתי המשפט שבו הוא מכהן - נשיא או סגן נשיא. אציין רק, שהבעיה הגיעה להכרעתן של ערכאות שיפוטיות גבוהות, בארה"ב ובגרמניה המערבית, אשר נדרשו לפסוק בעניין לאחר שהוגשו אליהן עתירות ע"י שופטים שסברו שאי תלותם הפנימית נפגעה.

אביא כאן, בתמצית רבה, שתי דוגמאות:

ארה"ב - פרשת השופט צ'נדלר

בשנות ה-60 נדרש ביהמ"ש העליון של ארה"ב להכריע בעתירתו של שופט מחוזי

(7) פורסם בעלון מערכת השיפוט מס' 5 (מאי 1985), עמ' 3.

פדרלי - השופט צ'נדלר - נגד החלטתה של מועצה שלפוטית, המופקדת על חלוקת התיקים לשופטים השונים, אשר החליטה שלא להעביר אליו תיקים נוספים לדיון בפניו, עד אשר יסיים את התיקים שנמצאים בטיפולו. (8) העתירה לא הוכרעה לגופה, (9) אבל מדעת הרוב משתמע, כי הוא תומך בהחלטת המועצה השיפוטית, וכי השיקול של "זירוז הליכי השפיטה" הוא שיקול לגיטימי להצדקת ההחלטה. שופטי המיעוט היו בדעה, כי יש בכך כדי לחשוף את השופט הנונקונפורמיסטי ללחצים של שופטים אחרים (השופט דוגלס), וכך יש בכך משום הבעת אי אמון בשופט (אימפיצ'מנט), עד כדי "פיטורין" של השופט (השופט בלק). מכל מקום, בשנת 1980 נתקבל חוק בקונגרס, המסמך במפורש את המועצה השיפוטית להשהות העברת תיקים חדשים לשופט.

גרמניה - פרשת השופט סומוסקוי (SOMOSKEOY) (א9)

השופט סומוסקוי כיהן כשופט פלילי בבימ"ש אז ורי בגרמניה המערבית. יצא לו שם של שופט בעל אישיות בעייתית, ואופן טיפולו בנאשמים, בסנגוריהם ובעדיהם, וכך מדיניותו השיפוטית בענישה, הפכו עד מהרה לנושאים השנויים במחלוקת ציבורית חריפה. העיתונות וכלי התקשורת טיפלו בו ובנושאים הנ"ל באופן ביקורתי, עד כדי היותה פוגעת ומשמיעה. ב-1974 הוא הרשיע והעניש בחומרה רבה את הגב' ביאטה קלרספלד, על נקיטת אמצעים בלתי חוקיים במאמציה לצוד פושעים נאציים בגרמניה. פסק הדין זכה לפרסום בין-לאומי נרחב, ומאז הוא והעיתונות שרויים ב"מלחמה". העיתונות תיארה אותו כריאקציונר, בעל דיעה קדומה נגד זרים ושמאלנים, שחצן וחסר רחמים. הוא השיב מלחמה. הוא הגיש לא פחות משלושים תביעות דיבה נגד עיתונים שונים. בחלקן זכה, וחלקן הפסיד. בשנת 1979 גברו ההתקפות של כלי התקשורת והעיתונות על שופט זה, והן הפכו להיות חריפות יותר ואישיות יותר.

CHANDLER V. JUDICIAL COUNCIL 382 U.S. 1003 (1966) 398 U.S. 74 (8)

בנימוק שהשופט העותר לא מיצה צעד חליפתי של פניה למועצה לבטל החלטתה (זקן השופטים בורגר).

SHETREET AND OTHERS, JUDICIAL INDEPENDANCE; CONTEMPORARY DEBATE (א9)
(1985), MARTIMUS, NIGHOFF, (DORDRECHD) 640.

ב-15 בנובמבר 1979 החליטה נשיאות ביהמ"ש האזורי, שבו כיהן השופט סומוסקוי, להעבירו מהמדור הפלילי למדור האזרחי של ביהמ"ש, באופן שלא ידון יותר בעניינים פליליים.

השופט ראה בכך פליחה במעמדו, והגיש עתירה לביהמ"ש האזורי לעניינים אדמיניסטרטיביים. עתירתו נדחתה. ערעורו לבימ"ש גבוה יותר נדחה אף הוא.

שני המקרים הנ"ל ממחישים את המתח הקיים בין שני ערכים מתחרים: אי תלותו של השופט היחיד במלוי תפקידו השופטי, מזה, לבין יעילות השופט (פסק צ'נדלר) ותדמית השופט (פסק סומוסקוי), דהיינו - אמון הציבור בתי המשפט, מזה.

לסיום עניין זה אבקש להעיר, כי עד שנת 1984 חייב היה נשיא בימ"ש השלום - להבדיל ממחוזי ועליון - להתיעץ עם שופטי ביהמ"ש שבו הוא מכהן כנשיא, בדבר "חלוקת העניינים בין השופטים", אשר היתה צריכה להיעשות "לפי סדר שיקבע מזמן לזמן". הסדר זה בוטל בשנת 1984. אינני יודע למה הוא בוטל. מכל מקום, דעתי היא כי לא היה צריך לבטלו, נהפוך הוא.

(2) אי התלות הקיבוצית

נחזור לאי התלות הקולקטיבית של הרשות השופטת. התפיסה המודרנית של אי תלות השפיטה גורסת, שאין זה די, לשם הבטחת העצמאות השיפוטית, באי התלות האישית של השופט היחיד, אלא נדרשת גם אי תלות שיפוטית קיבוצית, הווה אומר, שהרשות השופטת, כגוף, חייבת ליהנות מעצמאות, ובכלל זה מן הדין שתוענק לה אוטונומיה מינהלית ושליטה בהנהלה המרכזית של בתי המשפט. רעיון זה בא לידי ביטוי נאות בדבריו של ד"ר שמעון שטרית, במאמרו "האחריות על מנהל בתי המשפט" (10): "רעיון העצמאות השיפוטית הקיבוצית מיוסד על המחשבה הרואה ברשות השופטת רשות חוקתית של המדינה, אשר בכל הקשור בהגשמת סמכויותיה ראויה למעמד שווה כלפי רשויות המדינה האחרות, הרשות המבצעת והרשות המחוקקת. רעיון זה גם מבוסס על ההנחה, שהשופטים

היחידים לא יוכלו למלא את תפקידי השיפוט, אלא אם כן יובטח המעמד
הקבוצי של הרשות השופטת. העצמאות השיפוטית והקבוצית מחייבת הסרת
צורות שונות של כפילות הרשות השופטת לרשות המבצעת, לרבות ביטול השליטה
על תקציב הרשות השופטת, ועל מצבת כוח האדם השיפוטי והמנהלי. זאת בנוסף
להסרת צורות ישירות יותר של כפילות, כגון: סמכות להעביר שופט ממקום
למקום, או סמכות להשפיע על היבטים מנהליים או מהותיים של הליכי השפיטה".
(כל ההדגשים שלי - ד.ח.).

כאן יש להוסיף, כי רעיון אי התלות השיפוטית הקבוצית זכה להכרה במסמכים
בין-לאומיים שונים, שנתקבלו בוועידות של ארגונים בין-לאומיים שונים.
נזכיר כמה מהם.

רעיון זה אומץ ב"אמות המידה המינימאליות לאי תלות שיפוטית", שאישרה
אגודת עורכי הדין הבין-לאומית בוועידתה ה-19 שנערכה בניו דלהי, באוקטובר
1982. סעיף 2 של אותן "אמות מידה", שנוסחו לראשונה בוועידה של ה-IBA
שנערכה בירושלים במרס 1982, קובע כי:

"הרשות(השיפוטית) כגוף תיהנה מאוטונומיה ומאי תלות קבוצית כלפי הרשות
המבצעת".

אמות המידה מגבילות את היקף מעורבותה ושליטתה של הרשות המבצעת במערכת
השיפוטית: במינוי שופטים (סעיף 3), בפיטורין ובמשמעת שיפוטית (סעיף 4),
בהפעלת סמכות החנינה (סעיף 17), או בהשמעת הצהרות ביקורת או בהפעלת
לחץ על שופטים (סעיף 16). סעיפים אחרים של "אמות מידה" שוללים לחלוטין
כל התערבות מצד הרשות המבצעת בעניינים שיפוטיים (סעיף 5), ובאופן
מיוחד הם שוללים את סמכות הרשות המבצעת לגבי העברת שופט ממקום למקום
(סעיף 12), קביעת שכר השופטים (סעיף 14), התקנת תקנות סדר דין (סעיף
6), סגירת בתי משפט (סעיף 11 ב'), ועשיית מעשה או מחדל שיש בהם משום
סיכול הכרעה שיפוטית מראש או בדיעבד, ומסירת האחריות על מנהל בתיהמ"ש
בידי הרשות השופטת או במשותף עם הרשות המבצעת (סעיף 9).

בדומה לכך, בהצהרה האוניברסלית בדבר העצמאות השיפוטית, שנתקבלה בוועידה
העולמית הראשונה בעניין אי תלות הרשות השופטת, שנתקיימה במונטריאל -
קוויבק, קנדה, ביוני 1983, אומצו הקווים והעקרונות המנחים שגובשו
באמות המידה הנ"ל, תוך הדגשת מספר מרכיבים. ההצהרה מתיחסת במפורש
לאי התלות האלינדיוולדואלית, האישית והעניינית של השופט, מזה, ולא
התלות הקבוצית של הרשות השופטת, מזה (סעיף 2.02, 2.03 ו-2.04 להצהרה).

עוד קובעת ההצהרה, שהאחריות העיקרית על מנהל בתי המשפט צריכה להיות מופקדת בידי הרשות השופטת עצמה (סעיף 2.40 להצהרה), ומבטיחה את מעורבותה הגבוהה של הרשות השופטת בקביעת תקציבי המערכת השיפוטית (סעיפים 2.41 ו-2.42 להצהרה).

שני הדגשים הבולטים בהצהרה, בעניין אי התלות השיפוטית הקיבוצית, הם, איפוא, אלה:

- (א) קיומה של רשות שיפוטית, המורכבת מבתי המשפט ומחבר השופטים, כרשות חוקתית עצמאית.
- (ב) מסירת השליטה והאחריות על מנהל בתי המשפט - כולל תקציבי המערכת השיפוטית - בידי הרשות השופטת (או בשיתוף עם הרשות המבצעת).

מקומו של עקרון אי התלות הקיבוצית אצלנו

מהו המצב אצלנו, בשני עניינים אלה?
האם יש לנו בכלל רשות שופטת?
האם מופקדת היא על מנהל בתי המשפט?
ננסה לענות על שאלות אלו לפי סדרן.

(א) האם יש לנו בכלל רשות שופטת?

נניח, כפי שהניח פעם הנשיא זוסמן המנוח, שהברון מונטסקייה, ששמו מתקשר תמיד עם רעיון הפרדת הרשויות, היה קם לתחיה ומבקר אצלנו כאן בארץ. נניח עוד, שהוא היה מבקש לדעת, אם קיימות אצלנו שלוש רשויות שלטון - הרשות המחוקקת, המבצעת והשופטת. אני מניח, שהוא היה מבקש לעיין בחוקת הארץ או בחוקיה, כדי לקבל תשובה לשאלתו. ומה היה עיונו מעלה? הוא היה מעלה, כי קיימת רשות מחוקקת במדינת ישראל, כפי שנאמר עוד בסעיף 1 לחוק המעבר, תש"ט-1949: "לבית המחוקקים במדינת ישראל ייקרא "הכנסת", וכפי שמוצע בסעיף 1 להצעת חוק יסוד: החקיקה: "הרשות המחוקקת היא הכנסת". הוא היה מעלה עוד, כי קיימת רשות מבצעת במדינת ישראל - בסעיף 1 לחוק יסוד: הממשלה, נאמר: "הממשלה היא הרשות המבצעת של המדינה". ומה היה מגלה מונטסקייה על הרשות השופטת?
מה נאמר על בתי המשפט?
האם נאמר עליהם, שהם הרשות השופטת של המדינה?
לא ולא. בסעיף 1 לחוק יסוד: השפיטה, נאמר כך:

סמכות שפיטה

1" (א) אלה בתל המשפט שסמכות שפיטה נתונה בידיהם:

- (1) ביהמ"ש העליון;
 - (2) בית משפט מחוזי;
 - (3) בית משפט השלום;
 - (4) בית משפט אחר שנקבע בחוק כבית משפט;
- בחוק זה, "שופט" - שופט של בית משפט כאמור.

(ב) סמכות שפיטה נתונה גם בידי אלה:

- (1) בית דין דתי;
- (2) בית דין אחר;
- (3) רשות אחרת,

והכל כפי שנקבע בחוק.

(ג) לא יוקם בית משפט או בין דין למקרה מיוחד.

עלינו הרואות, אם כן, שחוק היסוד עניינו בבתי משפט, שסמכות שפיטה בידיהם, אך לא ברשות שופטה. עמד על כך כבוד הנשיא בנימין כהן, ברשימה שפרסם בעלון מערכת השילפוט, הנושאת את הכותרת: "חוק יסוד: השפיטה, האם אינו גם מסכת של המון אכזבות?" (11) ואלה הם דבריו:

"האם בחוק היסוד ניתן להבחין ברשות שופטת בכלל, כלומר, במבנה של כוח בעל נפרדות ועצמאות בתוקף חוק היסוד עצמו? והתשובה היא, שאם בחוק היסוד ניתן להבחין ברשות שופטת בכלל, הרי זה רק בקרב בתי המשפט, להבדיל מאשר בקרב קבוצת בתי הדין, וה'רשויות האחרות'". (12)

דעתי היא, שצריך היה להאמר בסעיף 1 לחוק יסוד: השפיטה, כפי שנאמר בחוק יסוד: הממשלה, וכפי שמוצע בחוק יסוד: החקיקה, לגבי הכנסת, כי הרשות השופטת במדינה מורכבת מבתי המשפט שחוק זה דן בהם (ומבתי דין ורשויות אחרות, שנתונות בידיהם סמכויות שפיטה).

(11) עלון מערכת השילפוט מס' 3 (אוק' 1984), עמ' 1.

(12) שם, שם.

או לנקוט נוסח זה:

"בתי המשפט שחוק זה דן בהם הם הרשות השופטת של המדינה.

סמכות שפיטה נתונה גם בידי אלה:

בית דין דתי;

בית דין אחר;

רשות אחרת;

והכל כפי שנקבע בחוק".

מן המפורסמות הוא, שרעיון הפרדת הרשויות מבית מדרשו של מונטסקייה מוטעה הוא ומעשה יום ליום הוא, במיוחד בימינו, שרשות אחת פולשת, בגבולות ידועים, לתחומי חברתה, (13) כך שאין כל פסול או פגם בכך, שהרשות השופטת תזוהה עם מערכת בתי המשפט הכלליים, ואילו בתי דין ורשויות יקבלו סמכויות שפיטה בעניינים ספציפיים אלה או אחרים. אך מובן הוא, שגם בית דין או גוף אחר חייב להנות מאי תלות שיפוטית עניינית ואישית - להבדיל מקיבוצית - במילוי תפקידו השיפוטי. בהקשר זה נראה לי, ברוח המלצותיה של "ועדת שמגר", כי את בתי הדין הצבאיים יש לצרף למערכת בתי המשפט הכלליים - בשים לב לסמכויות הכלליות של מערכת בתי הדין הצבאיים - הן מבחינת מינוי שופט משפטאי לתפקיד נשיא ביה"ד לערעורים, הן מבחינת ביטול הסמכויות ה"אישוריות" של ראשי המחוזות השיפוטיים, הן מבחינת דרכי המינוי של השופטים הצבאיים והמשפטאיים - ע"י ועדת המינויים הרגילה ובהשתתפות שר הבטחון - הן מבחינת קביעות הכהונה והן מבחינת מעמדו של פסק הדין של ביה"ד הצבאי, להבדיל מזה של קצין השיפוט המשמעותי (ראה: דו"ח מס' 2 של ועדת שמגר, פרק ההצעות, עמ' 7 ואילך). * הוא הדין לגבי מערכת בתי הדין לעבודה (ראה דבריו של כבוד הנשיא בנימין כהן, לעיל, עמ' 2).

עד כאן באשר לשאלה הראשונה - אם קיימת אצלנו בכלל רשות שופטת ומכאן, לשאלה השנייה - היא שאלת האחריות והשליטה על מנהל בתי המשפט.

(13) זוסמן, בתי המשפט והרשות המחוקקת, משפטים ג' 213.

** הרשימה נמסרה לדפוס לפני שנחקק תיקון מס' 17 לחוק השיפוט הצבאי. (המערכת).

(ב) האם מופקדת "הרשות" השופטת על מנהל בתי המשפט שלנו?

ההסדר החוקתי-חוקי

בתקופת המנדט, האחריות על מנהל בתי המשפט, והסמכות להתקין תקנות סדרי דין היו מסורות, שתיהן, לזקן השופטים. בסעיף 45 לחוק בתי המשפט, תשל"ז-1957, נקבע כלהלן:

"העברת סמכויות

45 (א) כל סמכות מנהלית וכל סמכות להתקין תקנות סדרי דין שהוענקו לזקן השופטים, נתונים לשר המשפטים.

(ב) כל סמכות שיפוטית שהוענקה לזקן השופטים, נתונה לנשיא בית המשפט העליון ולממלא מקומו הקבוע" (ההדגשות שלי - ד.ח.).

עוד לפני כן נקבע, בסעיף 14 לחוק השופטים, תשל"ג-1953 (כיום סעיף 82 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), כי:

"שר המשפטים יקבע את סדרי המנהל של בתי המשפט, וימנה על ביצועם אחד השופטים שיהיה אחראי בפניו".

התוצאה המעשית של ההסדר החוקי אצלנו היא, כי שר המשפטים - והוא בלבד - מופקד על מנהל בתי המשפט. מצב זה אינו מתיישב עם עקרון אי התלות הקיבוצית, כפי שעמדנו עליו לעיל, וכפי שבא לידי ביטוי באמות המידה המינימאליות לאי תלות שיפוטית ובהצהרה האוניברסאלית בדבר עצמאות שיפוטית.

אמות המידה המינימאליות

בסעיף 8 ל"אמות המידה" הנ"ל נקבע במפורש, כי:

"האחריות העיקרית על מנהל בתי המשפט, מן הראוי "תפקיד בידלי הרשות

השופטת או בדיהן של הרשות השופטת והרשות המבצעת גם יחד".

אצלנו יש, אמנם, שופט שממלא את תפקיד "מנהל בתי המשפט", אך הוא

מתמנה - וממלא גם מפוטר - ואחראי בפני שר המשפטים, ולא בפני

נשיא בית המשפט העליון. על כן, אין המצב אצלנו עומד בדרישות של

אמות המידה המינימאליות.

בדומה לכך, בסעיף 2.40 להצהרה האוניברסאלית הנ"ל נאמר במפורש, כי:

"האחריות העיקרית על מנהל בתי המשפט תופקד בידלי הרשות השופטת".

(ג) הצעות לשינוי המצב אצלנו - בעבר ובהווה

(1) הצע"ח יסוד: בתי המשפט.

בהצעת חוק יסוד: בתי המשפט, שהוא אחד הגלגולים שקדם לחוק יסוד: השפיטה, הוצעו שני תיקונים לא משמעותיים למצב הקיים, לאמור:

- שהשר יקבע את סדרי המנהל לאחר התייעצות עם נשיא ביהמ"ש העליון (סעיף 24(4) להצע"ח).

- שהשר ימנה שופט לכהונת מנהל בתי המשפט, בהסכמת נשיא ביהמ"ש העליון (סעיף 24(ב) להצע"ח).

שני שינויים אלה אינם משקפים שינויים מרחיקי לכת בתפיסה הקיימת, לפיה השליטה על סדרי המנהל ועל מנהל בתי המשפט מופקדים בידו הרשות המבצעת, והם נועדו לתת בלטוי סטטוטורי - בחוק יסוד - למצב שהתגבש במהלך השנים, לפיו מתיעץ שר המשפטים עם נשיא ביהמ"ש העליון, הן בעניין קביעת סדרי המנהל והן בעניין מינוי מנהל לבתי המשפט. (13 א')

מכל מקום, גם שינויים צנועים אלה לא התקבלו בחוק יסוד: השפיטה, ולא עוד, אלא שבסעיף 24(1) לחוק היסוד, הנושא את הכותרת "הוראות לפי חוק", נקבע כי בעניינים של סדרי המנהל של בתי המשפט, קביעתם והאחריות לביצועם, ייקבעו הוראות לפי חוק (חוק רגיל), דהיינו: בתקנות נמצא. שכל נושא סדרי המנהל של בתי המשפט - ללא יוצא מן הכלל - נמצאים בחחום שליטתו ואחריותו של שר המשפטים - הרשות המבצעת. בקשר זה יש לציין, כי עפ"י הסעיפים 199 ו-211 לחש"צ, סדרי המנהל של בתי הדין הצבאיים מסורים לנשיא בתי הדין, כאשר לנשיא ביה"ד הצבאי לערעורים - שהינו קצין בדרגת אלוף, ושאינו שופט צבאי משפטאי - ניתנה הסמכות לקבוע כללים לקביעת סדרי מנהל לבית הדין הצבאי המיוחד ולבית הדין הצבאי המחוזי. יש להוסיף עוד, כי עפ"י סעיף 178(2) לחוק השיפוט הצבאי, תפקידו של הפרקליט הצבאי הראשי הוא לפקח על השלטת המשפט בצבא - למעט פיקוח על בתי הדין הצבאיים - והנהלתם" (ההדגשה שלי - ד.ח.).

הצעת לשכת עוה"ד בישראל

(2)

עפ"י הסעיפים 19 ו-20 להצעת חוק יסוד: השפיטה, שהוכנה ע"י לשכת עוה"ד בישראל, תופקד האחריות המרכזית על מנהל בתיהמ"ש, לרבות הסמכות למנות מנהל לבתי המשפט, בידי נשיא בית המשפט העליון, וכן תימסר לו הסמכות להתקין תקנות סדרי דין. יש כאן, בעצם, נסיון להחזיר לנשיא ביהמ"ש העליון את עטרת זקן השופטים המנדטורי. מכל מקום, מן המותר לציון זאת, הצעת לשכת עוה"ד לא נתקבלה. נציין עוד, כי מודל זה - של אחריות שיפוטית בלעדית למנהל בתי המשפט, בין אם מסורה לראש ההיררכיה השיפוטית ובין אם היא מסורה למועצה שיפוטית עליונה שהוא עומד בראשה - נתקבלה במספר מדינות, כגון: במישור הפדרלי בארה"ב, ביפן, בגרמניה ועוד. (14)

הצעתו של ד"ר שטרית

(3)

ד"ר שטרית מציע מודל של "אחריות משותפת על מנהל בתי המשפט", לפיו האחריות המרכזית על מנהל בתי המשפט, והסמכות לקביעת סדרי המנהל, תימסר במשותף לידי נשיא ביהמ"ש העליון ושר המשפטים. הוא מנמק הצעתו באלו המילים:
"המודל המוצע של אחריות משותפת מתלישב עם עקרון האחריות הפרלמנטרית של שר המשפטים על בתי המשפט, ומגביר את חלקה של הרשות השופטת במנהל המערכת השיפוטית, כמתחילב מעקרון אי תלות הרשות השופטת" (ע' 527). (15)

הצעתו של כבוד הנשיא שמגר

(4)

בכנס השנתי האחרון של שופטי ישראל, שהתקיים בחודש ינואר 1986, הועלתה ונדונה הצעתו של כבוד הנשיא שמגר בדבר כינונה של "מועצת שופטים". ההצעה שואבת את השראתה ממועצת השופטים האמריקאים, הפועלת במישור מערכת השיפוט הפדרלית מכוח חוק של הקונגרס (28 U.S. 331). מוקדם מדי להעריך את מגמותיה של ההצעה ביחס לשאלות שונות שהקמתה של מועצת שופטים עשויה לעורר, כגון: מה

(14) שם, עמ' 520.

(15) שם, עמ' 527.

להיה מעמדה התחיקתי-חוקי, אילו סמכויות יהיו לה, כצד תקבל את החלטותיה, מה יהיה הרכב חבריה, מה יהיה מעמדו של נשיא ביהמ"ש העליון בתוכה, וכיו"ב שאלות. כל מה שניתן לומר בשלב זה הוא, שהמועצה עשויה להיות בית קיבול לקליטת סמכויות בתחום מנהל בתי המשפט, בנוסף על ייעודה המוצהר לשמש כמוסד הייצוגי של כלל השופטים (סעיף 2 להצעה).

3. התערבות מוסדית בהליכי השפיטה

א. הבטחת קיום ההליך השיפוטי והשמירה על טוהרו

זכות הפניה לערכאות ביחד עם עקרון אי תלות השפיטה, כפי שעמדנו עליו לעיל, מחייבים את כל רשויות המדינה - לרבות שרי הממשלה, חברי כנסת, נשיא המדינה ושופטים שאינם יושבים לדון בעניין - להימנע מעשיית כל מעשה או מחדל, אך למעט חקיקת חוק ע"י הרשות המחוקקת, שיש בו כדי לגרום לאחד מאלה:

- למנוע את עצם אפשרות הפניה לביהמ"ש;
- לייתר את הפניה לביהמ"ש או את המשכו של ההליך השיפוטי;
- להשפיע על מהלכו של ההליך השיפוטי או על תוצאותיו.

הכרה בין-לאומית

בסעיף (A) 2.07 להצהרה האוניברסאלית הנ"ל נאמר כי:
"שום סמכות לא תופעל באופן שיש בה כדי להתערב בהליך השיפוטי".
ובסעיף (D) 2.07 נאמר עוד כי:
"הרשות המבצעת תימנע מכל מעשה או מחדל, שיש בו כדי ליתר את ההכרעה השיפוטית בסכסוך".
דברים דומים לכך נאמרו גם בסעיפים 16 - 18 לאמות המידה הבין-לאומיות הנ"ל.

ב. התערבות מוסדית למניעת אפשרות הפניה לביהמ"ש - ישראל

בישראל ידועים מספר מקרים של מניעת עצם אפשרות הפניה לביהמ"ש ע"י הרשות המבצעת. הכוונה היא לשלושה מקרים שונים של גרוש מן הארץ או מהשטחים. בכל שלושת המקרים, כך נדמה, הדבר גרם נזק לתמיכתה של המדינה כמדינת חוק, ופגע בזכות הפניה לערכאות ובאי תלות השפיטה.

(1) עניין ד"ר סובלן - 1962

ד"ר רוברט סובלן, יהודי אמריקאי שהורשע בארה"ב בריגול לטובת בריה"מ, הוסגר לארה"ב במסווה של גירוש. הוא הועלה על מטוס, ונמסר לידי סוכן האפ.בי.אי, שהמתין לו במטוס, מבלי לאפשר לו לפנות לביהמ"ש לפני ביצוע הגירוש. הוא התאבד במטוס.

משבר סובלן הביא להכנסת תיקונים בתקנות הכניסה לישראל, תשט"ז-1955 (תקנות 14-16 כפי שתוקנו בתשכ"ד), ולפיהם: לא יגורש אדם מישראל עד תום שלושה ימים מיום מסירת הצו לידינו; המגורש רשאי לפנות לביהמ"ש נגד הגירוש, ולהיות מיוצג ע"י עו"ד; צו הגירוש חייב לציין את זכויותיו אלה של המגורש.

יצויין, כי מאז מקרה סובלן לא בוצע גירוש מתחומי המדינה - להבדיל מהשטחים המוחזקים - מבלי שניתנה למגורש הזכות לפנות לביהמ"ש לפני ביצוע הגירוש (קלרק).⁽¹⁶⁾

(2) עניין ד"ר נתשה - 1976

מדובר בתושב השטחים המוחזקים שגורש מן הארץ, לאחר שהוגשה עתירה לבג"צ אך בטרם היה סילפק בידי השופט התורן עציוני לדון בעתירה, שהוגשה ביום שבת. ב"כ המגורש, עו"ד פ. לנגר, שכחה לבקש צו ביניים, שלאסור את ביצוע הגירוש עד למתן החלטה בעתירה. השופט עציוני זימן ב"כ הצדדים לדירתו, כדי לדון בעתירה לצו על תנאי, אך צו הגירוש בוצע לפני השעה שנקבעה לדיון בעתירה.

תגובתו של כבוד השופט עציוני היתה חריפה: "לכאורה זה נראה כנסיון למנוע דיון בעתירה... שלא ייתכן במדינה דמוקרטית".

היוהמ"ש דאז, פרופ' ברק, הגיב על כך: "טבע הדברים הוא, שמצבים קשים מולידים הכרעות קשות".⁽¹⁷⁾

(16) לדוגמה, בג"צ 482/71, קלרק נ. שר הפנים 30 סד' (1) 113, ועיין גם תשמ"א רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה 3 מורחבת), שוקן 410.

(17) מ. נגבי, כבלים של צדק (כנה תשמ"ב), 87.

3) עניין מגורשי הר חברון - 1980

בעקבות רצח ששת בחורי הישיבה בחברון גורשו שלושה אישים מחברון וחלחול: קוסמה, מילחם ותמילי: שני הראשונים - ראשי העיר חברון, והשלישי - הקאדי של חברון. הם גורשו תוך התעלמות מפורשת מפסיקת בג"צ ומהנחיות היועצים המשפטיים לממשלה, ותוך הפרה בוטה של זכות הפניה לערכאות.

התוצאה: הזגשה עתירה, ובג"צ הורה להחזיר שניים מהם ארצה, כדי לאפשר להם לפנות לוועדה המליעצת, ולאחר שזו דחתה בקשתם והמליצה על אישור צווי הגירוש - הגישו בג"צ שני, שנדחה ברוב קולות נגד דעת המיעוט של השופט ח. כהן. המסקנה: בג"צ ניסה להחזיר הגלגל אחורנית, כדי לממש את זכות הפניה לערכאות. (18)

ג. התערבות מוסדית כדי לייחר את עצם הפניה לביהמ"ש או את המשכו של ההליך השיפוטי - ישראל

1) מתן חנינה ע"י הנשיא

קלימת מחלוקת אצלנו, אם מוסמך הנשיא לחון נאשם שטרם הורשע. היוהמ"ש, בחוות דעתו מיום 3 ביוני 85' בעניין "התביעה לשחרור הנאשמים במשפט ארגון הטרור היהודי", ובמיוחד בנספת שצירף לחו"ד זו, הביע דעתו כי אין הנשיא מוסמך לחון נאשמים בטרם הורשעו, בין היתר, מן הטעם שנאשם, כאמור, אינו בגדר "עבריין". מכל מקום, אליבא דכולי עלמא, מוסמך הנשיא לחון נאשם שהורשע אך דינו טרם נגזר. דומה, כי חנינת עבריין שכזה ע"י הנשיא, יש בה משום התערבות מוסדית בהליכי השפיטה, כיוון שהיא מיתרת את מתן גזר הדין. קלימת דיעה, שיש לצמצם את סמכות החנינה לאנשים שדינם נגזר, וגם במקרה כזה יש לצמצם את השימוש במוסד החנינה האישית למקרים הנדירים ביותר, כדי להימנע מהתערבות בהליך השיפוטי (ראה ס' 17 לאמות המידה הבני"ל, וכן, סעיף (A) 2.07 להצהרה האוניברסאלית הנ"ל).

2) שינוי חוק ע"י הכנסת

שינוי חוק ע"י הכנסת, במטרה למנוע או ליתר הכרעה שיפוטית בעניין התלוי ועומד בבית המשפט, הוא עניין בעייתי: מצד אחד, יש בכך התערבות בהליך השיפוטי; אך מן הצד השני, הכנסת אצלנו היא ריבונית וכל-יכולה, בכפוף להגבלות שקיבלה על עצמה בחוקי יסוד משוריינים, ועל כן מוסמכת היא לשנות כל חוק בכל עת, כפי שתראה לנכון. ואכן, הכנסת אצלנו איננה מהססת לשנות חוקים בעניינים התלויים ועומדים בפני ביהמ"ש, וביהמ"ש העליון אף הביע דעתו, כי אין בכך כל פסול.

לדוגמא, בבג"צ 383/75 ארגון סוחר ירושלים נ. שר האוצר, אמר ביהמ"ש העליון: "ייתכן שצודקים המבקשים שקבלת החוק תעמיד את בית המשפט שידון בעתירת העותרים בפני עובדה מוגמרת. אפילו כך הוא הדבר, אין כל אפשרות, שבג"צ יתערב במהלך הרגיל של חקיקת הכנסת. אם רוצה הכנסת לחוקק חוק עם תוקף רטרואקטיבי, זה עניינה, ובית המשפט לא יכתוב לה את רצונו שלו". (19) דין זה חל גם באנגליה. (20)

ד. התערבות מוסדית כדי להשפיע על מהלכו של המשפט או על תוצאותיו

בעניין זה יש להבחין בין נסיון להשפיע ע"י פניה אישית לשופט - העבירות של שיבוש הליכי משפט והשפעה שלא כהוגן - לבין נסיון להשפיע ע"י פניה ציבורית בדרך של פרסום על עניין התלוי ועומד בפני בית המשפט (הפרת הסוב-יודיציה).

1) נסיון להשפיע ע"י פניה אישית לשופט - ישראל

חוק העונשין שלנו אוסר במפורש עשיית מעשה, שיש בו לשבש מהלכי המשפט או להשפיע שלא כהוגן על השופט.

בחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), בפרק ט' (פגיעות בסדרי השלטון והמשפט) בסימן א' (שיבוש עשיית משפט), הוגדרו שתי עבירות אלו: סעיף 244: "העושה דבר בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי או להכיא לידי עיוות דין, בין בסיכול הזמנתו של עד, בין בהעלמת ראיות

(19) תקציר פסקי דין ל' 49.

(20) רובינשטיין, לעיל, עמ' 230.

ובין בדרך אחרת, דינו מאסר שלוש שנים; "שיבוש מהלכי משפט זה, "הליך שיפוט" - לרבות חקירה פלילית והוצאה לפועל של הוראת בית משפט". סעיף 250: "המבקש להשפיע שלא כהוגן על תוצאותיו של הליך שיפוט, בדברי השפעה לא הוגנת, שידול או בקשה, הנשלחים אל שופט או אל פקיד ביהמ"ש, דינו מאסר שנה אחת".

חרף קיומן של הוראות מפורשות אלה בחוק העונשין שלנו, מתברר, כי נעשו נסיגות מפעם לפעם ע"י שרי ממשלה ואנשי רשות אחרים, להשפיע על תוצאותיו של ההליך השיפוטי, בדרך של פניה לשופט. נביא לכאן שני מקרים:

(א) בשנת 1981 פנה שר לשופט, בנסיון לזרז את מתן ההחלטה בתיק. הדבר פורסם בכלי התקשורת, אך לא גרר אחריו ויכוח ציבורי רחב.

(ב) בשנת 1981 התחוללה סערה ציבורית בארץ, לאחר שנשיא ביהמ"ש המחוזי בירושלים, השופט פליקס לנדאו, הודיע ברבים כי היו פניות אליו בעניין משפטו של השר אבו חצירא, שזוכה ע"י ההרכב שהוא ישב בראשותו.

בקנדה התחוללה סערה ציבורית, בשנת 1976, שהביאה להתפטרותו של שר בממשלה: שר טלפן לשופט, שדן במשפטו של שר אחר, שהואשם בבזיון בית המשפט, לאחר שכינה החלטה שיפוטית כ"מטופשת". השר "המבזה" אולץ להתפטר, בלחץ דעת הקהל, לאחר שדבר הטלפון לשופט נודע ברבים.

ביפן התחוללה סערה ציבורית דומה, לאחר שנודע על נסיון התערבות של נשיא בית משפט, במשפט שהיה תלוי בפני שופט אחר באותו בית משפט, בדרך של שליחת מכתב לשופט שדן בעניין (פרשת השופט "פו קו שימה"). (21)

(2) נסיון להשפיע ע"י פניה לציבור בדרך של פרסום על עניין תלוי ועומד
(סוב-יודיציה) - ישראל

על כלל הסוב-יודיציה כבר עמדנו לעיל. כאן יש להוסיף, כי הוא אמור לחול על שרים וחברי כנסת באותה מידה שהוא חל על אזרחים מן השורה. בהקשר זה יש להפנות להחלטתה של ועדת הכנסת, מיום 10 מרץ 1953, בה נאמר:

(21) SHETREET, הערה 9א' לעיל, שם.

"התערבות במהלך של משפט, המתנהל בבית משפט... כל עוד לא ניתן פסק דין סופי, אינה עומדת בהתאמה למעמדו של חבר כנסת, ויש להימנע מכך". על החלטה זו של ועדת הכנסת יש, כמובן, להוסיף את סעיף 41 לחוק בתי המשפט (כיום ס' 71), הקובע עונש של שנת מאסר למי שמפר את עקרון הסוב-יודיציה. ואולם, עלינו לזכור, כי חברי הכנסת והשרים נהנים מחסינות עניינית, מכוח סעיף 1 לחוק חסינות חברי הכנסת, זכויותיהם וחובותיהם, תשי"א-1951, המונעת העמדתם לדין על עבירה לפי סעיף 41 לנ"ל, שנערכה "במילוי תפקידו או למען מילוי תפקידו כחבר כנסת". מכאן נובע, כפי שאומר פרופ' רובינשטיין בספרו הנ"ל: (21 א')

"כי ההגבלה בענייני סוב-יודיציה היא הגבלה, שהטילה הכנסת על עצמה מרצון".

מצב זה אינו מניח את הדעת. ודוק הדברים אינם מכוונים לסמכותה של הכנסת לחוקק חוקים בעניינים התלויים ועומדים בבית המשפט, אף לא לסמכותה של הכנסת לקיים דיון בהיבטים הציבוריים - להבדיל מהמשפטיים - של עניינים אלה או אחרים, התלויים ועומדים בבית המשפט. לגבי אלה, הדעה המקובלת בארץ היא, כי התערבותה של הכנסת היא מותרת, ולעיתים אף ראויה. (22)

כוונתי היא להתערבות במשפט התלוי ועומד במטרה להשפיע על מהלכו - ואולי אף על תוצאותיו - כפי שהדבר נעשה אצלנו לא מכבר ע"י חברי כנסת ושרים בעניין משפטם של נאשמי "ארגון הטרור היהודי". מי שהיה עד להתבטאויותיהם הפומביות בעניין זה, ומי שחרד לאי תלותה של הרשות השופטת ולטוהר ההליך השיפוטי במדינת ישראל, אינו יכול שלא להיתפס לדאגה. מן הראוי להביא, בהקשר זה, את דבריו של היוהמ"ש לממשלה, בע' 10 - 11 לחוות דעתו הנ"ל, לאמור:

"לא אוכל לסיים את דברי בנושא זה, בלי להביע את דעתי בקשר לתביעה שהושמעה בפומבי, בעקבות שחרור המחבלים... לשחרר גם את הנאשמים במשפט זה. תביעה כזאת, במיוחד אם היא נשמעה מפל אנשים בעלי מעמד רשמי, פוגעת בטוהר ההליך השיפוטי... ברור שפרסום דעות על חומרת העבירה, על המניעים של הנאשמים ועניינים אחרים שבית המשפט אמור לדון בהם, ובמיוחד הפעלת

(21 א') רובינשטיין, לעיל, 227.

(22) רובינשטיין, לעיל, 226 - 233.

לחץ ציבורי בשאלת שחרור הנאשמים, שעה שהמשפט עדיין תלוי ועומד, פסולים בתכלית, בין אם הם באים מצד אלה התובעים את שחרורם, ובין אם הם באים מצד אלה המתנגדים לכך. בצורה בה נעשה הדבר לאחרונה, זוהי תופעה חמורה ביותר, דומני ללא תקדים, בתחום זה. הלחץ, המופעל כאלו בשם הצדק, בפועל הוא עלול לחבל בעשיית הצדק, ולסכן את אושיות המשפט. הממשלה, וכל שר בממשלה, שמעמדם וסמכויותיהם נובעים מן החוק, ... ראוי שיעמדו בראש המחנה הנלחם על טוהר ההליך השיפוטי".

כאן המקום להוסיף על דברי היוהמ"ש, כי בסעיף 16 לאמות המידה הנ"ל נקבע במפורש איסור על חברי ממשלה להתבטא באופן כזה, שיש בו כדי להשפיע על אי תלותו של השופט.

ה. התערבות מוסדית בתוצאות השפיטה

(1) הרשות המבצעת

עקרון אי תלות השפיטה מטיל חובה על הרשות המבצעת לאכוף את החלטותיו של בית המשפט, בעניינים אזרחיים ופליליים גם יחד, ולהימנע מלסכל את ביצועו ע"י מעשה או מחדל, פזסי או משפטי. חובה זו, במובנה החיובי והשלילי כאחד, הוכרה בסעיפים 7 ו-18 (A) ל"אמות המידה" הנ"ל, וכן בסעיפים 2.07 (D) ו-2.08 להצהרה האוניברסאלית הנ"ל. לאחרונה, בחודש דצמבר '85, ביקש שר המשפטים להעלות על סדר יומה של הממשלה הצעת ההחלטה דלהלן, בעניין אי ביצוע צווי הריסה שיפוטיים:

"צווי הריסה הנלתנים ע"י בתי המשפט, יבוצעו כדין ובזמן סביר, ולא תהא התערבות מכל סוג שהוא ע"י הרשות המבצעת לסיכולם, למניעתם או לדחילת ביצועם".

בדברי ההסבר שליוו את הצעת ההחלטה האמורה, הבהיר שר המשפטים את הרקע להצעה ואת מטרתה:

"באחרונה עוכב ביצועם של צווי הריסה, שניתנו ע"י בתי משפט מוסמכים, בשל התערבות של הרשות המבצעת. התערבות זו עומדת בסתירה מוחלטת לעקרון הפרדת הרשויות, יש בה משום בזיון בית המשפט ופגיעה בשלטון החוק. לפיכך, ראוי שהממשלה תקבל החלטה, אשר מכוחה יהיה ברור, שאין רשות למאן שהוא ברשות המבצעת למנוע או לעכב ביצועם של פסקי דין".

בעניין זה יש להוסיף עוד, כי לרשות השופטת צריך להיות מעמד של פיקוח וביקורת על הליך האכיפה וההוצאה לפועל של ההחלטות השיפוטיות (ס' 7 ל"אמות המידה").

הרשות החוננת (2)

הרשות החוננת צריכה להפעיל סמכויותיה באופן חסכני וזהיר, כדי שלא לפגוע באי תלותה של הרשות השופטת, ובסופיותה של החלטה השיפוטית. דבר זה נקבע במפורש בסעיף 17 ל"אמות המידה" הנ"ל.

פרשת סניורה

על רקע זה ניתן להבין את תרעומתו של כבוד הנשיא, בעניין מתן החנינה לסניורה, לאחר שבמה"ש העליון קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש, והטיל עליו עונש מאסר העולה על 3 חודשים לריצוי בפועל. עמדתו הביקורתית של הנשיא שמגר כלפי נשיא המדינה, בעניין מדיניות החנינה של הנשיא, באה לידי ביטוי במכתב שכתב הנשיא שמגר לנשיא הרצוג, עוד לפני פרשת סניורה.

הרשות המחוקקת (לרבות מחוקק המשנה) (3)

גם הרשות המחוקקת מצווה שלא לפגוע באי תלותה של הרשות השופטת, ע"י ביטולו של פסק דין באופן רטרואקטיבי באמצעות חקיקה.

בסעיף 2.08 להצהרה האוניברסאלית הנ"ל, ובסעיף 19 ל"אמות המידה" הנ"ל נקבע במפורש, כי על המחוקק להימנע מביטול רטרואקטיבי של החלטה שיפוטית ע"י מעשה חקיקה.

איסור זה, כך מתברר, אינו נשמר בהרבה ארצות, ובכללן ישראל, שמרבה להשתמש בחוק תשריר, לא רק כדי ליתן תוקף לפעולות מנהל שחוקיותן מוטלת בספק, אלא כדי לשנות רטרואקטיבית תוצאותיה של החלטה שיפוטית.

כך לדוגמא, בבג"צ 220/51⁽²³⁾, נקבע כי תוקף ההוראות של תקנות ההגנה (שעת חרום) 1945, שאיפשרו התקנת תקנות ללא פירסום, פג מכלל, וזאת מכוח הוראת סעיף 10 של פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, הקובעת, ללא יוצא מן הכלל, חובת פרסום של כל תקנה בת פועל תחיקתי. לאור מסקנה זו, שלל בג"צ כל תוקף חוקי מצו סגירה של אזור מסויים שהוצא מכוח תקנה 125 לתקנות ההגנה הנ"ל, וזאת למרות שלפי תקנה 3(2) לתקנות הנ"ל, פטור

(23) אסלאן נ. הממשל הצבאי של הגליל, פ"ד ה-1986.

היה צו הסגירה מחובת הפרסום ברשומות.

בעקבות החלטת בג"צ הוציא ראש הממשלה דוד בן גוריון תקנה לשעת חרום, לפיה הפטור מפרסום, שחל לפני קום המדינה כאמור, ימשיך לחול גם לאחריה, חרף האמור בסעיף 10 של תקנות סדרי שלטון ומשפט.

4. סוף דבר

בחודש מרץ 1986, נערך באוניברסיטה העברית בירושלים כנס בינלאומי על "תפקיד בית המשפט בחברה". בכנס זה הושמעו דברים רבים ומעניינים, על הנושאים שנדונו לעיל, מה שמלמד, שהנושאים הללו מעסיקים לא רק אותנו, אלא את קהיליית המשפטנים בעולם כולו - בבחינת סדנא דארעא חד הוא.

עיון ודיון

הרהורים וערעורים - דמ"ש ותב"נ

אל"מ אהרון לוי*

א. מ ב ו א

מטרת הרשימה שלהלן היא להעלות לדיון הרהורים במספר קטן של סוגיות, בתחומי הדין המשמעתי, התב"ן והפעלת עונש מותנה.

אין קשר ענייני בין הנושאים שהעלינו בסעיפים ב' ו-ג' שלהלן, וכריכתם יחד באותה רשימה לא באה אלא על שום הרצון לקבץ יחדיו מספר עניינים, אשר לפי נסיוננו, ההתיחסות אליהם היא על דרך הברור והחד-משמעי. מטרתנו היא להאיר את אותם עניינים מזוויות שאין רגילים להביט עליהם, על מנת להצביע על כך שהם, למצער, אינם נקיים מספקות שיש בכל הכללה, או מההכרח להביט עליהם גם מאותן זוויות משפטיות. בהתחשב באילוצים שעניינם גדל היריעה האפשרית, החלטנו להעלות לדיון את הנושאים הבאים:

1. התיחסות לפסק הדין בעניין בג"צ ברעד נ' מדר ואח' (בג"צ 405/74, פד"י כט (1) 54), באשר ליחודו של הדין המשמעתי, בכל הקשור לניגוד עניינים.
2. סמכותו של קצין שיפוט בכיר, להחליט כי תקופת נפקדות של נפקד שהורשע תחשב כתקופת שירות תקין.
3. מה דין עונש מחבוש שנקבע על ידי הרמטכ"ל, במסגרת סמכותו להמתיק עונש בדין משמעתי, בכל הקשור לחישוב ימי הכליאה כתב"ן.
4. מה הבעיה המתעוררת בהפעלת עונש מחבוש על-תנאי, שנקבע על-ידי הרשות הממתיקה.

ב. דמ"ש - בג"צ 405/74, ברעד נ' מדר ואח' פד"י כט (1) 54

(1) הפסיקה והדין

(א) לטענת העותר, נאשם בדין משמעתי, כי קצין השיפוט במקרה שלו אחז, בעת ובעונה אחת, בתפקיד המאשים והשופט, ובכך יש פגיעה בעקרונות הצדק הטבעי, אמר בית המשפט הגבוה לצדק בבג"צ 405/74 הנ"ל את הדברים הבאים,

המצביעים על ליחודו של הדין המשמעותי בצבא:

"אין ספק, שלו היה קורה כדבר הזה בבית-משפט רגיל, היה יסוד לטענתו זו של העותר. אך אינו דומה השיפוט בבית-משפט רגיל לדין משמעותי צבאי. קצין השיפוט הבכיר, במקרה זה כבמקרים רבים אחרים, הוא מפקדו של החייל העומד לדין, והוא האחראי על אכיפת המשמעת על פיקודיו. אחת מן הדרכים לאכוף משמעת זו היא להעניש את מפירי המשמעת. בחייל המחנה אין המפקד יכול לשמור, ואין לדרוש ממנו לשמור, על מעמד מורם מעם של שופט. הוא מעורב עם אנשיו, וזכותו להביע דעות על הפרות המשמעת גם לפני המשפט. העותר עבר עבירה משמעתית חמורה, ובצדק התייחסו אליו בחומרה. אין ספק, שנסיבוננו להתחכם ולהראות את כוחו בטיעוני סרק משפטיים, עורר עליו את זעמו של הפיקוד במחנהו, ונראה שהעותר, בהתנהגותו, הוא שהביא על עצמו את עונשו החמור, ואין לו להלין אלא על עצמו".

(ב) הדברים דלעיל הם אכן-יסוד של הדין המשמעותי בצבא, וזכו לאישור בפסיקה מאוחרת, שהתייחסה לדין המשמעותי, ראה: ד"נ 13/75, מפקד מצ"ח ואח' נ' פלוני, פד"י ל(3) 617; בג"צ 118/80, גרינשטיין נ' הפצ"ר, פד"י לה (1) 239; בג"צ 243/80 מדז' לנסקי נ' ביד"צ לערעורים ואח', פד"י לה (1) 67.

(ג) להשלמת המובאה מתוך בג"צ ברעד, ולצורך ענייננו, הנני מצטט את הדברים הבאים של השופט ברק, בבג"צ 243/80 הנ"ל, לאמור: "אמת הדבר, קצין השיפוט שתי פנים לו, שהרי הוא קצין האחראי על אכיפת המשמעת על פיקודיו, ושופט המכריע בדינו של חייל. מעמד "כפול" זה של קצין ושופט, של מפקד המשליט משמעת והעושה כן בדרך של שפיטה וענישה, מחייב התאמה ואיזון בין הפן הצבאי לבין הפן השיפוטי. איזון זה עשוי להצדיק, לעיתים, סטיית מה ממספר כללים מקובלים, כגון: זכות הייצוג על-ידי עורך-דין ואיסור קפדני על ניגוד עניינים (ראה: ד"נ 13/75; בג"צ 405/74). עם זאת, אין להצדיק סטייה מכללי יסוד מינימאליים, החייבים להתקיים בכל משפט ובכל מערכת שיפוט". (שם, בעמ' 72).

- (ד) בתוקף סמכותו שעל פי סעיף 158 לחש"צ, סיג הרמטכ"ל את סמכותו של קצין השיפוט, בין היתר, בהוראה הבאה, שפורסמה בסעיף ו' להפ"ע 5.0303: "קצין שיפוט לא ידון חילל הנאשם בעבירה על סעיף 59 (אלמות נגד מפקד) או 62 (איום ועלבונות כלפי מפקד) - אם האלמות, האיום או העלבונות אליהם מתליחסת האשמה, כוונו אישית אל קצין השיפוט".
- בהוראה שפורסמה בסעיף ז' להפ"ע הנ"ל, הוסיף הרמטכ"ל וקבע כי: "קצין שיפוט לא ידון חילל הנאשם בעבירה הקשורה בתחבורה, אם הוא עצמו נמצא בעת ביצוע העבירה ברכב, שבאמצעותו, או בקשר אליו, נעברה העבירה".
- (ה) לפי סעיף 159 לחש"צ, "קצין שיפוט לא ידון נאשם ולא יגבה עדויות אלא בפניו; בתחילת הדיון יקרא בפניו את דברי התלונה, ולפני מתן הפסק יתן לו הזדמנות להשמיע את דברו".
- לפי סעיף 161 לחש"צ, "קצין שיפוט לא יהיה כפוף לדיני הראיות, ויפעל בדרך הנראית לו מועילה ביותר לבירור התלונה; והוא, כשאינו בחוק זה או בפקודות הצבא הוראה אחרת בעניין זה".
- (ו) בסעיפים 40 עד 43 לפ"מ 33.0302, המצויים תחת הפרק "דיני ראיות - אי תחולה - גבילת עדות", נקבע כדלקמן:
- "40. בגבילת ראיות יפעל קצין השיפוט בדרך הנראית לו כמועילה ביותר לבירור התלונה, ולא יהיה כפוף לדיני ראיות.
41. קצין השיפוט רשאי להזמין עדים ולהסתמך על עדויות בכתב. קצין השיפוט יהיה רשאי לסרב לבקשת נאשם להזמין עד, אם הוא סבור, שהעדות אינה שייכת לעניין, או שתוכן העדות ניתן להוכחה בדרך אחרת.
42. קצין שיפוט זוטר לא יגבה עדויות אלא בנוכחות הנאשם, ולא יעיין בעדויות בכתב, בלי לתת אף לנאשם הזדמנות לעיין בהן.
43. נאשם בדיון משמעתי זכאי להציג שאלות לעדים המופיעים בפני קצין השיפוט. שאלות הנאשם יופנו לעדים לשירות, או באמצעות קצין השיפוט".

(2) ההרהור / ערעור

(א) בכל הכבוד נראה כי דבריו החשובים של בג"צ בעניין ברעד, באשר ליחודו של הדין המשמעתי בצבא, הם גורפים, ויכולים להשתרע על מקרים אשר, ככל הנראה, לא נתכוונו אליהם, והכל - גם כן ככל הנראה - משום שהעותר עורר עליו לא רק "את זעמו של הפיקוד במחנהו" (עיין במיוחד ברישא פסק-הדין).

(ב) טול לדוגמא מקרה, בו עובדתית קיים ספק באשר לאשמת הנאשם, וקצין השיפוט מפקדו מעורב בו, ולמשל: קצין השיפוט מורה לנאשם לבצע דבר מה, והנאשם טרם הספיק לבצע את אותו דבר, או שביצעו בקירוב, משום שהבין ממפקדו כי זמנו בידו, או משום שהבין את הפקודה כפי שביצעה בפועל. קצין השיפוט מגיש נגדו תלונה, המובאת לדיון בפניו.

כיצד, תיאורטית ומעשית, יכול הנאשם להתגונן כראוי בהליך הדין המשמעתי? איך יוכל לממש את זכותו - האלמנטרית, והקבועה בפקודות הצבא - להציג שאלות לעד, כאשר העד הוא קצין השיפוט עצמו? האם במקרה שכזה, מרכז הכובד צריך להיות מופנה אל הנאשם, היכול לעשות שימוש בזכותו לבקש את העברת דינו, כאמור בחוק ובפקודות הצבא, אף אם במקרה שכזה נפגעת זכותו לבקש העברת דין מאת קצין השיפוט הממונה, אליו הועברה התלונה?

האם אין לומר, כי במקרה הנ"ל מוטלת על קצין השיפוט החובה להעביר ממנו את התלונה, משום שאין הוא מוסמך לדון בה (סעיף 143 (א) לחש"צ)? האם רק במקרה שמדובר בעבירות שלפי הסעיפים 59 ו-62 לחש"צ, כאשר האלימות האיום או העלבונות כווננו אלשית אל קצין השיפוט, אין קצין השיפוט מוסמך לדון בתלונה, וזאת משום שהסליגים שקבע הרמטכ"ל הם בגדר רשימה סגורה וממצה?

(ג) לי נראה, בכל הכבוד, כי האמירה הגורפת בבג"צ ברעד אינה יפה לענייננו, וכי ניהול הדין המשמעתי כאמור בדוגמא דלעיל הוא בגדר "סטירה מכללי יסוד מינימליים החייבים להתקיים בכל משפט ובכל מערכת שיפוט" (כדבריו השופט ברק, לעיל). ניהול המשפט במקרה זה, תוך פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להתגונן על ידי תחקור העד, אינו יותר מאשר ביצוע הליך פורמלי, בדרך פורמליסטית, שתוצאתו יכולה להיות חמורה (הטלת מחבוש עד 35 יום, לבד מהפעלת עונש מותנה, אם היה).

זכותו של הנאשם לבקש העברת הדין אינה יכולה לרפא את הפגם המהותי. לא רק משום שזכותו אח"כ מצטמצמת, אלא במיוחד משום שהשימוש בזכות הוא בזמן ההליך המשמעתי וחלק ממנו, כאשר לדעתי קלכתחילה אין אפשרות לפתוח בהליך.

(ד) למען סבר העיון, מעניין לראות - זה מול זה - את הדוגמא דלעיל ואת שהיה בפסק הדין בעניין בג"צ 118/80, גרינשטיין נ' הפצ"ר, פד"י לה (1) 239.

בעניין הבג"צ הנ"ל, נטען כי הופרה הוראת פקודת המטכ"ל, לפיה קצין השיפוט לא יגבה עדות אלא בנוכחות נאשם, ולא יעיד בעדויות בכתב, מבלי לתת אף לנאשם הזדמנות לעיין בהן. ואף שבאותו מקרה הובאו פוטי העדויות לידיעת הנאשם, מתוך שקצין השיפוט קרא בפניו את חוות דעת הפרקליט, מצא הנשיא לנדוי לומר, כי "אין לזלזל בחומרת ההפרה של הוראת חקיקה מפורשת שקרתה כאן... סברתי תחילה שחשש ממשי כזה (גרימת עיוות דין לנאשם - א.ל.) קיים כאן, כי אינה דומה תמצית העדויות, שהובאה לידיעתו של העותר בהשמעה בעל-פה, לעיון בעדויות בכתב שהיו מצויות בתיק חקירת מצ"ח" (שם, בעמ' 246-247). בסופו של דבר דחה הנשיא את בקשת העותר, להכריז על הדיון כבטל מטעם זה, משום שעורך דינו עיין בתיק העדויות מאוחר יותר, ויש להניח, שאילו היה שם משהו, מעבר לתמצית העדויות שבחוות דעת הפרקליט, שהיה עשוי לסייע לעותר בהגנתו, היה עורך הדין מצביע על כך.

יש לציין עם זאת, כי הפצ"ר הורה לבטל את הדיון בערר שהיה באותו עניין, משהתברר לו, שהעותר ביקש ממפקדו עוד לפני הדיון בערר לעיין בתיק מצ"ח ובחוות דעתו של הפרקליט, לצורך הכנת עררו, ומפקדו טירב לבקשתו (שם, בעמ' 247-248).

(ה) אין בדעתי להיכנס, במסגרת סקירה קצרה זאת, לדיון בשאלה, אם הפרת כללי הצדק הטבעי מחייבת תמיד את ביטול הדיון, או שמא ניתן להשתמש במבחן "העוול", או "העוול האפשרי", על מנת להחליט, באילו מקרים מחייבת הפרת הכללים הנ"ל את ביטול הדיון. עם זאת הנני לציין, כי אין לי ספק, שהסטייה שהיתה בעניינו של גרינשטיין אינה דומה לסטייה החמורה ביותר הקיימת כדוגמה שהבאתי. ואם בעניין גרינשטיין מצא הנשיא לומר את הדברים שציטטתי לעיל, והפצ"ר מצא לבטל את הדיון בערר - הרי שבדוגמה שהבאתי הדברים אמורים בקל וחומר, והתוצאה המתחייבת היא ביטול הדיון.

(ז) פסק דינו המלמד והחשוב מאוד של השופט ברק, בעניין בג"צ 243/80, ראוי לניתוח כשלעצמו ברשימה מיוחדת אשר, אלי"ה, נגיש בנפרד. הנני בזקק לו כאן, משום השאלה הצריכה, להשלמת התמונה, אם הפסק בדוגמה שהבאתי הוא בטל, או רק ניתן לביטול על-ידי הפצ"ר, בתוקף סמכותו שעל פי סעיף 168 לחש"צ.

לענייננו נראה, כי ניתן להשתמש באמירת השופט ברק, לפיה "יצירתם של כלים לתיקון פגמים אין בהם כשלעצמם כדי להצביע על אופיים של אותם פגמים בטרם תוקנו" (שם, בעמ' 75), ועל כל פנים הנני סבור, כי הפצ"ר יבטל את הפסק על פי סמכותו שבסעיף 168 (ב), משום שהדיון המשמעותי התנהל באופן הפוגע בסדרי הדין, או על פי סמכותו שבסעיף 168 (ג) (2), משום שקצין השיפוט לא היה מוסמך לדון את הנאשם. ובחלופה המתמקדת בסמכות הפצ"ר לפי סעיף 168, הייתי מוסיף, כי יפים לעניין זה דבריו של הנשיא לנדוי בבג"צ 118/80 בעניין גרינשטיין, לפיהם "סמכות הרשות הופכת חובה לפרקליט הצבאי הראשי, כאשר מבחינה אובייקטיבית קיים חשש ממשי שאי השמירה על סדרי הדין שנקבעו עלולה היתה לגרום עיוות-דין לנאשם, ובית-משפט זה יתערב אם נראה לו, שאכן קיים חשש ממשי כזה". (שם, בעמ' 246).

(ז) לבסוף, ובשולי ההגידים האלה, הנני מוצא לנכון להתיחס לרשימתו של אל"מ זכריה כספי, בעניין מידת אי תלותו של קצין השיפוט, אשר פורסמה ב"משפט וצבא", גליון מס' 2, דצמבר 1984.

שלא כפי המחבר שם, כשלעצמי הייתי מאיר את הסוגיה מהזווית שבוארה לעיל, ושם יחבי על כללי היסוד המינימליים החליבים להתקיים בכל מערכת משפט, לרבות הדין המשמעותי, ותוך מתן מלוא הנפקות לדברי השופט ברק בבג"צ 243/80, לפיהם "לא רק שאיני מוכן להצדיק חריגת שופט מסמכות בטעונו של משמעת, אלא שלדעתי, המשמעת הצבאית תחושל, והאמון של הצבא במערכות הדין המשמעותי יחוזק, אם הכל יידעו, ששלטון החוק משתרע גם על הדין המשמעותי וגם על שופטיו" (שם, בעמ' 72). דברים אלה יכולים, וצריכים להיות, בסיס לדיון בשאלת מידת אי תלותו של קצין השיפוט, לעומת אי התלות של שופט, לפי משתנים שונים הנוגעים לסדרי הדין, גביית ראיות והפעלת שיקול דעת. בכל אלה לא נעסוק כאן.

(ח) למניעת אי הכנה הנני לציין, כי אין אני מערער על עצם הקביעה של בג"צ בעניין ברעד, שכן שותף אני בכל הכבוד, לדברים שנאמרו שם באשר ליחודו של הדין המשמעותי. כוונתי היתה להצביע על מקרים אפשריים, והדוגמה שהבאתי היא כזו לדעתי, שהאמור שם יכול ולא נתכוון אליהם, על שום הלשון המכלילה של אותם דברים עקרוניים.

ג. סוגיות בנושא תב"ן והפעלת עונש מותנה

(1) כ ל ל י

(א) סעיף 18 לחוק שירות בטחון (נוסח משולב) התשמ"ו-1986, קובע כדלקמן:

"אדם שבתקופת שירותו הסדיר היה כלוא בשל עבירה על פי פסק-דין של בית-דין צבאי או של בית משפט אחר, או על פי פסק של קצין שיפוט בכיר, וכן אדם שנעדר מן השירות שלא כדיון, או שנעדר ברשות שהושגה בטענות כוזבות והורשע על כך כדיון, ואם היתה לו זכות ערעור - לא ערער על ההרשעה, או שערערו על ההרשעה נדחה, אין רואים את תקופת כלילתו ואת תקופת העדרו לעניין חישוב זמן השירות, כתקופה שבה מלא חובת שירות סדיר, אלא אם כן הורה בית הדין הצבאי, בית המשפט או קצין השיפוט הבכיר הוראה אחרת".

(ב) הוראה דומה, לגבי שירות מילואים, מצויה בסעיף 31 לחוק הנ"ל.

(2) קצין השיפוט העושה "מעשה פוקד"

אף אם ניתן למצוא הצדקה לכך. שקצין שיפוט בכיר או ביד"צ או בית-משפט יורו כי תקופת הכליאה לא תחשב תב"ן, ואף שניתן למצוא נלמוקים - פחות משכנעים - לכך שביד"צ או בית-משפט יחליט במקרים מתאימים, כי תקופת ההעדר מן השירות לא תחשב תב"ן, אינני מוצא איזושהי הצדקה או הגיון לכך, שקצין שיפוט בכיר, שהרשיע נאשם בעבירת נפקדות, יורה כי תקופת הנפקדות תחשב לשירות. כידוע, יכול ומנימוקים שונים יגיע נאשם בפני קצין שיפוט בכיר, אפילו תקופת הנפקדות היא ארוכה ביחס. הדעת אינה סובלת, לדעתי, שקצין שיפוט בכיר יתערב בנושא שהוא זר למהות הדיון בפניו, ויחליט כי תקופת הנפקדות של נפקד שהורשע תחשב כתקופת שירות תקין, על כל התשלכות הנובעות מכך (חישוב תקופת השירות).

תשלום כספי לרבות תגמולי מילואים וכו'). לדעתי, זהו פשוט לא מענייננו.
למרבה "המזל", קציני שיפוט בכירים אינם עושים שימוש בסמכותם זו, ובדיקה
אמפירית - לא מליצגת ולא מדעית - שערכת, הראתה כי קציני השיפוט פשוט אינם
יודעים על סמכותם זו.

(3) "הטלת" עונש מחבוש ע"י הרמטכ"ל במסגרת סמכותו להמתיק עונש

- (א) על נאשם הוטל עונש הורדה בדרגה ע"י קש"ב, והרמטכ"ל החליט, בתוקף
סמכותו שעל פי סעיף 167 לחש"צ, להקל בעונש ע"י החלפתו בעונש של
עשרה ימי מחבוש.
- (ב) בסעיף 153 לחש"צ, שענייננו סמכויות ענישה של קש"ב, מובאים העונשים
שקש"ב מוסמך להטיל, כאשר עונש המחבוש מנוי לפני עונש ההורדה בדרגה.
- (ג) אף שסעיף 153 אינו קובע כי סדר העונשים הוא מן הקל אל החמור, כדוגמת
הקביעה שבסעיף 21 לחש"צ, בקשר לעונשים שביד"צ רשאי להטיל, ואף שניתן
ללמוד, אולי, לענייננו, מהוראת סעיף 26 לחש"צ, נראה כי הגיונם של
הדברים וסדרם בסעיף 153, סובל פירוש לפיו עונש מחבוש יכול להיות
קל מעונש של הורדה בדרגה.
- (ד) כך או כך, והואיל ואפשרות כאמור לעיל קיימת במקרים המתאימים, נשאלת
השאלה מה דין עונש המחבוש שנקבע על ידי הרמטכ"ל, במסגרת סמכותו
להמתיק עונש, בכל הקשור לחישוב ימי הכליאה כשירות.
- (ה) בפסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים בעניין ע/153/74, שפורסם
בפסקי דין נבחרים של ביד"צ לערעורים לשנת 1974, בעמ' 227, נכתב
בין היתר כדלקמן:
- "אין, איפוא, כל ספק ספיקא שהרשות המאשרת לפי חש"צ אינה רשות שיפוטית
אשר רשאית להטיל עונש, לאור האמור בסעיף 401 הנ"ל. ברור הוא, שרק
ביד"צ (או קש"ב בדין משמעתי) הן הרשויות המוסמכות להטיל עונש, בעוד
סמכותה של הרשות המאשרת, אשר הינה למעשה רשות מנהלית, רשאית להקל
כאמור בסעיף 442 לחש"צ, או לאשר העונש כמו שניתן ע"י ביה"ד".
(שם, בעמ' 229).

(ז) לפסק דין זה אתיחס בהמשך. לענייננו ייאמר כי ביה"ד קיבל את הטענה, לפיה יש לזיח את מעשה הרשות המאשרת לפסק-הדין, ומה שנעשה על ידה כאילו נעשה ע"י ביה"ד. על פי אותו הגיון, שביה"ד רמז לו במובאה לעיל, יש לזיח את מעשה הרמטכ"ל שלפי סעיף 167 לפסק בדין משמעתי.

(ז) נפקות השאלה, לענייננו, היא ברורה. הסעיפים 18 ו-31 לחוק שירות ביטחון קובעים כתב"ן את תקופת הכליאה שהוטלה ע"י ביד"צ, בימ"ש או קש"ב. אם קביעת הרשות המאשרת או הרשות הממתיקה אינה יכולה להיות מיוחסת לפסק-הדין או לפסק, כי אז לפנינו חסר, שמשמעותו היא כי עונש מחבוש (או מאסר) שנקבע על ידי הרשויות דלעיל, אין לגביו כל הוראה, על פיה תקופת הכליאה היא תב"ן.

השאלה, אם הרשות הממתיקה "הטילה" עונש או "המירה" אותו או "החליפה" אותו או "הקלה" בו או "קבעה" אותו, או כל מינוח סמנטי אחר, אינה צריכה ואינה יכולה לשנות מן העובדה הברורה והחד משמעית, שלא קצין השיפוט הטיל את העונש המסוים הנ"ל. זיחוס מעשה הרשות הממתיקה לקצין השיפוט הוא אקרויטיקה מסורבלת ומלאכותית, שאינה מבהירה, אינה מלמדת ואינה משקפת נכונה את סמכויות כל אחת מן הרשויות - קצין השיפוט מחד, והרשות הממתיקה מאידך.

(ח) עם כל הכבוד לביהד"צ לערעורים, ולמרות שברורה לי הסתייגותו החריפה מכך, שרשות מאשרת תחשב למטילת עונש, (ואגב, בניגוד לאמירה מפורשת בסעיף 33 (א) לחש"צ, לפיו יכול שיוטל עונש על-תנאי על פי סעיפים 167, 442 (ב) ו-510 לחש"צ!), נראה לי, כי קביעת העונש המסוים היתה על ידי הרשות הממתיקה, ואף אם קלים אי-נחת ברור מלקרוא לפעולה האמורה משום הטלת עונש, ברי לי, כי אין ניתן לומר - בדוגמה שלנו - שעונש המחבוש הוטל ע"י קצין השיפוט הבכיר, וזה מה שצריך לקבוע לענייננו. דעתי היא, אפוא, שלתקופת הכליאה הנ"ל אין הסדר בחוק באשר להיותה תב"ן, ועל כן היא בהכרח תקופת שירות לכל דבר ועניין.

4) הפעלת עונש מחבוש ע"ת שנקבע ע"י הרשות הממתיקה

- (א) במסגרת זו אני מבקש להתייחס לסיטואציות אפשריות, שעונש מחבוש ע"ת נקבע למעשה ע"י הרשות הממתיקה, במסגרת סמכויותיה שעל פי סעיף 167 לחש"צ.
- (ב) דוגמה אפשרית ראשונה היא זו, המתמקדת בהשלכות מרחיקות הלכת של הדברים, שנקבעו בפסה"ד בעניין ע/158/74. הדוגמה היא זו:
על נאשם הוטל, בתאריך 1.1.86, עונש מחבוש בפועל, לתקופה של 35 יום שריצויו עוכב בסמכות, ובתקופת עיכוב הביצוע עבר הנאשם בתאריך 3.1.86 עבירה מאותו סוג. הנאשם הגיש עוד ב-1.1.86 בקשה לרמטכ"ל להמתיק את דינו, ובתאריך 10.1.86 מחליט הרמטכ"ל להמיר את העונש לעונש מחבוש ע"ת. בתאריך 15.1.86 עומד הנאשם לדין על העבירה הנוספת. הניחן להפעיל את העונש המותנה?
- (ג) עובדות פסק-הדין בעניין ע/158/74 היו דומות לאלה שבדוגמה לעיל, ביחסים שבין הרשות המאשרת ובית הדין הצבאי, אלא ששם בית הדין הצבאי הטיל עונש מאסר, שחלקו בפועל וחלקו על-תנאי, והרשות המאשרת התערבה בו באופן שהמירה חלק מן המאסר בפועל למאסר על תנאי, ובכך הגדילה את העונש המותנה.
- (ד) בכל הכבוד, וכבר רמזתל לכך, אני סבור, כי פסה"ד בטעות יסודו. במסגרת רשימתנו זו אינני מוצא מקום להתייחס לכלל ההיבטים הנובעים מפסק הדין, ודי לי בכך שאציין כי ביהד"צ לערעורים שח יהבו על סעיף 32 (ד) לחש"צ, לפיו "תקופת התנאי תתחיל מיום מתן גזר הדין, ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר או מחבוש - מיום שחרורו מן המאסר או המחבוש; והכל כשבית הדין לא הורה אחרת". לסעיף הנ"ל אין מקבילה במסגרת הדין המשמעתי (ראה סעיף 157 לחש"צ).
- (ה) בהעדר אפשרות להיזקק להוראה דוגמת סעיף 32 (ד), ובהמשך לדברים שכבר כתבנו בדיוננו בסעיף הקודם, נראה כי ניתן לקבוע, שעונש המחבוש המותנה נקבע על ידי הרשות הממתיקה, ועל כן אין הוא יכול להתייחס לעבירה שבוצעה לפני שנקבע (ראה רישא סעיף 33 (א), המדבר בהטלת עונש מחבוש על תנאי ע"י הרשות הממתיקה, לצורך עניין אחר).

לפני דעתי, אין ניתן להפעיל עונש מותנה, כאשר העבירה "הנוספת" בוצעה לפני קביעת העונש המותנה. פשיטא היא, שעונש ע"ת משמעותו: הזהר הנאשם, אם בעתיד תבצע עבירה דומה, כי אז... אין ניתן לומר לנאשם: הזהר, אם בעבר ביצעת עבירה דומה, כי אז... (הטענה נטענה בדיון בעניין ע/158/74 הנ"ל, אולם ביהד"צ לערעורים לא מצא לנכון להתעכב עליה).

(ו) השאלה הבאה היכולה להישאל היא, האם בכלל ניתן להפעיל את העונש המותנה שנקבע על ידי הרשות הממתיקה, כאשר העבירה הנוספת בוצעה לאחר החלטת הרשות הממתיקה, ובתוך תקופת התנאי.

דוגמה אפשרית היא זו שהבאנו לעיל, בהבדל אחד והוא, שהעבירה הנוספת בוצעה לאחר החלטת הרשות הממתיקה, או הדוגמה הבאה: על נאשם הוטל עונש הורדה בדרגה, אשר הרמטכ"ל הקל בו והעמידו על עונש מחבוש ע"ת. לאחר מכן עבר הנאשם עבירה נוספת, עליה הוגשה תלונה. הניתן להפעיל את העונש המותנה?

(ז) השאלה מתעוררת לנוכח הוראת סעיף 157 (ג) לחש"צ, לפיה "הוטל מחבוש על תנאי על ידי קצין שיפוט, והנידון נמצא אשם בעבירה נוספת, יצווה קצין השיפוט שדן בעבירה הנוספת על הפעלת המחבוש על תנאי".

בהקשר זה מעניין להשוות את הוראת סעיף 157 (ג) הנ"ל, עם הוראת סעיף 153 א' (ג), בקשר עם הפעלת עונש פסילה על תנאי. שם נאמר כי "מי שנפסל על תנאי, ייפסל בפועל אם...". ולא נאמר - מי שנפסל על תנאי על ידי קצין שיפוט.

(ח) הסעיפים 32 ו-33 לחש"צ, בקשר לסמכויות ביד"צ בעניין הענישה על תנאי, מבחינים בין בלצוע של עונש על תנאי (סעיף 32) והחלטה לביצוע עונש על תנאי (סעיף 33).

סעיף 157 (ג) הוא המקבילה, במסגרת דמ"ש, להוראת סעיף 33 בעניין ההחלטה לביצוע עונש מותנה. לנוכח הדברים המפורשים שבסעיף 157 (ג) הנ"ל, בעניין הפעלת עונש מחבוש על תנאי שהוטל על ידי קצין שיפוט, מתעורר ספק בדבר האפשרות להפעיל את העונש המותנה שנקבע על ידי הרשות הממתיקה. בהקשר זה נשוב ונציין, כי סעיף 33 (א) לחש"צ, מתיחס באופן מפורש להחלטה לביצוע עונש מותנה, שהוטל על ידי הרשות הממתיקה, ולהוראה כאמור אין מקבילה בסעיף 157.

(ט) ייאמר מיד: ספק כאמור ראוי להיות מוסר, והדרך הנכונה לעשות כן היא על ידי תיקון החוק והבהרתו.

בינתיים, והואיל וברזי כל יש ליתן את הנפקות המתאימה להחלטת הרשות הממתיקה, מוצע להסתייע בסעיף 157 (א), לפיו מי שנידון למחבוש על תנאי, לא ישא את ענשו אלא אם עבר, תוך תקופת התנאי, עבירה מסוג העבירה שעליה נענש, ונמצא אשם על ידי קצין שיפוט בשל עבירה כזאת תוך תקופת התנאי או לאחריה.

את סעיף 157 (ג), שעניינו ההחלטה בדבר ביצוע העונש המותנה, מוצע לקרוא ביחד עם סעיף 167, ולנוכח הוראת סעיף 157 (א) - ניתן יהיה להפעיל את העונש המותנה שקבעה הרשות הממתיקה, כאשר העבירה הנוספת בוצעה לאחר קביעת העונש המותנה, ובתוך תקופת התנאי.

הדרך המוצעת אינה מחייבת להזקק לאקרובטיקה משפטית, המטשטשת את סמכויות הרשויות השונות, והיא נותנת משמעות נכונה לעקרונות הענישה על תנאי.

ד. ס ל כ ו ם

כפי שכתבנו בפתח הדברים, מטרת רשימתנו היתה להעלות לדיון, בקצרה, סוגיות הראויות להיות מלובנות במסגרת פיתוח דיני הצבא. במתכוון בחרנו להתרכז בעניינים הנחשבים ל"ברזי", כדי להוסיף עליהם את ה-"שמא" המתבקש, וזאת על מנת להוסיף סקרנות, לגרות את החשיבה, ואולי, אולי - להביא לידי כך, שיימצאו מי שיבקשו לדון בנפרד ובמפורט בכל אחת מן הסוגיות, להעשרת החשיבה והידע של כולנו.

על אי-הפעלת מאסר על תנאי על סמך הראיות לעונש והאפשרות

לתיקון החלטת בית המשפט

(תיק בית משפט צבאי רמאללה 1366/85)

סגן משה בכר *

א. העובדות

בתיק שנדון בפני בית המשפט הצבאי רמאללה, הודה הנאשם והורשע בעבירות כפי שיוחסו לו בכתב האישום, ובהן ביצוע שירות עבור התאחדות בלתי מותרת "בשנת 85 או בסמוך לכך".

בשלב הראיות לעונש, הוגשה כראיה ע"י התובע, בהסכמת סניגורו של הנאשם, ההודעה שמסר הנאשם במשטרה, בה ציין כי ביצע את השרות האמור "בתחילת שנת 1985". במסגרת ראיותיו לעונש בחר הנאשם להעיד, והעיד, בין השאר, כי כל מה שמסר בהודעתו במשטרה - נכון.

נגד הנאשם היה תלוי ועומד עונש מאסר על תנאי, שהוטל עליו בתיק קודם בבית המשפט הצבאי בחברון, ותקופת התנאי הנקובה בו הסתיימה 3 שנים מיום שחרורו מהכלא, דהיינו ב-23 ביוני 1985.

לא היה ספק, כי העבירה בה הורשע הנאשם היתה בגדר "עבירה נוספת", המצדיקה הפעלת המאסר המותנה, והתובע הצבאי אכן ביקש את הפעלתו. בגזר הדין החליט בית המשפט, שלא להפעיל את המאסר המותנה מן הנימוק הבא:

"ליאמר מיד, שלצורך הזכחת התקופה יאמץ בית המשפט את האמור בהכרעת הדין... הפרט השני איננו מצוין באיזה חודש בשנת 1985 עבר הנאשם את העבירה המיוחסת לו, ואיננו יכול לקבוע בדיוק מתאי הסתיימה התקופה של המאסר על תנאי, שהוטלה על הנאשם בת/2, כך שספק זה פועל לטובת הנאשם...".

ב. ניתוח פסק הדין והסוגיה

לדעתנו טעה בית המשפט, כאשר היה מוכן להתחשב לעניין הפעלת המאסר המותנה אך ורק בעובדות הכלליות שעלו מהכרעת הדין (דהיינו: מתוך כתב האישום), ולא בעובדות המוגדרות יותר שעלו מתוך הראיות לעונש (דהיינו: מתוך הודעת הנאשם במשטרה),

ועקב כך נוצר ספק מלאכותי שכלל לא היה במקומו.

אין ספק, שאילו היה מתחשב בהודעת הנאשם, לפיה ביצע את המיוחס לו בתחילת שנת 1985, היה קובע בית המשפט, כי המעשה בגדר תקופת תנאי, שהרי אין חולק כי "תחילת שנת 85" היא לפני ה-23 ביוני של אותה שנה. אילו כך היה נוהג, חזקה על בית המשפט שהיה פועל על פי מצוות סעיף 47(ד)(4) לצו בדבר הוראות בטחון (יהודה ושומרון) (מס' 378) תש"ל-1970 (להלן: "הצו"), ומצווה על הפעלת העונש על תנאי. (1)

האם צריך היה בית המשפט לעשות שימוש במידע שהובא לידיעתו בשלב הראיות לעונש, כדי להכריע בשאלה אם להפעיל את המאסר המותנה?

נראה בעליל, כי התשובה על כך הינה חיובית.

סעיף 34(ב) לצו קובע, כי "בטרם יגזור דינו של נאשם, יתן בית המשפט הצבאי לתובע הצבאי הזדמנות להביא ראיות, שיש בהן כדי להשפיע על טיב העונש או על מידתו". הודעתו של הנאשם במשטרה, אשר יש לשוב ולהדגיש כי הוגשה לבית המשפט בהסכמת בא כוחו, אמורה הייתה לשמש במקרה דנן ראיה, שיש בה כדי להשפיע במידה מכרעת על מידתו של העונש, ובמובן מסויים גם על טיב העונש.

לכך יש להוסיף את העובדה הבסיסית, לפיה דבר קיומו של עונש המאסר על תנאי, שהיה תלוי ועומד נגד הנאשם, כלל אינו אמור להיות מובא לידיעת בית המשפט לפני מתן הכרעת הדין על ידו.

הכיצד, אם כך, ניתן לדרוש הוכחה מלאה ומפורטת של עובדות שאינן רלבנטיות כלל באותו שלב, ולא לאפשר הוכחתן בשלב המאוחר יותר, בו הן נטענות בפועל!?

אף בית המשפט העליון בישראל נזקק לסוגיה זו ממש, וקבע את עמדתו באופן חד-משמעי, מפי השופט אלון: (2)

"אי-נקיבת תאריך מדויק בכתב האישום (ההדגשה במקור - מ.ב.) בדבר מועד ביצוע העבירה, אינו מעלה ואינו מוריד, וכל מה שקובע הוא אימתו אכן נעברה עבירה זו... מתוך הודעת הנאשם במשטרה... יוצא בבירור, שגניבת הטרנזיסטור ארעה כשישה חודשים לפני מתן ההודעה. אמנם הודעה זו לא הוגשה כמוצג בבית המשפט, מאחר שהמערער הודה בכל האמור בכתב האישום, אך העובדה שכך נאמר על ידיו בהודעתו במשטרה אינה שנויה

(1) בניגוד למצב בישראל, לא מקנה הצו לבית משפט באזור סמכות להאריך את תקופת התנאי, אלא מצווה, בצורה מנדטורית, על הפעלת העונש המותנה.

(2) ע"פ 80/81 קדוש נ' מדינת ישראל פ"ד לו(3) 225, 231.

במחלוקת ולצורך ענייננו די בכך.
אשר על כן, הפעלת המאסר על תנאי בעניין שלפנינו אינה מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט, אלא חובה היא עליו להפעילו".
קל וחומר במקרה דנן, בו הוגשה לבית המשפט הודעת הנאשם במשטרה, בהסכמת בא כוחו, והנאשם אף אישר את נכונות האמור בה בעדותו בפני בית המשפט.
לא למותר גם להזכיר את עמדתו הכללית של בית המשפט העליון, בנוגע להפעלת מאסר על תנאי, עמדה אותה ביטא במספר הזדמנויות,⁽³⁾ ולפיה המבחן להפרת התנאי אינו מבחן טכני-פורמלי, אלא מבחן מהותי-ענייני.
לכן מן הראוי היה לתת להודעת הנאשם במשטרה, שהוגשה בשלב הראיות לעונש, את מלוא המשקל, ולהסיק מתוכה כי אכן היה מקום להפעלת המאסר על תנאי.
עוד יוער כי מעוררת תמיהה קביעתו של בית המשפט, לפיה אינו יכול לקבוע אימתי במדויק הסתיימה תקופת התנאי, שהרי מדובר בחישוב אריתמטי פשוט, ולעניין זה לא היתה כל מחלוקת בין הצדדים למשפט.

ג. פתרונות אפשריים

נשאלת השאלה, האם במצב הנתון קיימת אפשרות כלשהיא לתיקון החלטתו של בית המשפט? כידוע, לא קיימת באזור יהודה והשומרון ערכאת ערעור על החלטות בית המשפט הצבאי, כך שהאפשרות הטבעית ביותר לפתרון מקרה מעין זה הקיימת בישראל⁽⁴⁾ - יורדת מלכתחילה מן הפרק.
אפשרות מעניינת היא לנסות ולפעול בהתאם לסעיף 47(ד)(5) לצו, הקובע כדלקמן:
"הורשע הנידון כאמור, ולא ציווה בית המשפט על הפעלת העונש על תנאי, ושאי תובע צבאי, לא לאוחר מחודשיים מיום גזר הדין, לבקש מבית המשפט את הפעלת העונש על תנאי".

(3) ראה למשל: ר"ע 334/83 מדינת ישראל נ' בלטון, פ"ד לז(4)539, 540.

ע"פ 625/79 נזרי נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4)330, 333.

ע"פ 49/80 מסילתי נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3)808, 811.

(4) ראה סעיף 60 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

השאלה הקשה היא, האם יש תחולה לסעיף זה, במקרה בו דן בית המשפט בשאלת הפעלת המאסר על תנאי והחליט שלא להפעילו, להבדיל ממקרה, בו לא נדונה כלל השאלה על ידו? לדעתנו התשובה על כך שלילית.

נראה כי כוונת סעיף זה היתה למקרה, בו לא נדונה הפעלת המאסר המותנה מתוך טעות או בהיסח הדעת, או, לכל היותר, למקרה בו לא היו בידי התביעה פרטים מספיקים בשעת הדיון, ולמקרים כאלה נקבע מכשיר מיוחד לתיקון המעוות. אך במקרה בו נזקק בית המשפט מפורשות לשאלה - לא נראה זה סביר לאפשר פניה מחודשת אליו באותו עניין, שכן אז יועמד בית המשפט בחזקת ערכאת ערעור על החלטותיו שלו.

אפשרות תאורטית אחרת היא לבקש את הפעלת הסמכות הנתונה למפקד האזור, בסעיף 42(4) לצו. הסעיף מסמיך את מפקד האזור: "לבטל, על פי המלצת הפרקליט הצבאי הראשי, את הדיון, ולצוות על שפיטה חדשה בפני אותו בית משפט, או בפני כל בית משפט צבאי אזור".

נראה לנו, כי גם סעיף זה אינו מתאים למקרה שלפנינו. סעיף זה נועד, לדעתנו, לאפשר ביטול הליכים שהיו נגועים בפגם מהותי של ממש, פגם היורד לשורשו של עניין. רק אז נראה, שיש הצדקה לבטל לחלוטין את כל ההליכים, ולהורות על שפיטה מחדש, מה שאין כן במקרה בו נפלה טעות משפטית גרידא בפסק דינו של בית המשפט.

אפשרות תאורטית שלישית היא לראות את החלטת בית המשפט כנגועה בחוסר סמכות, ולפעול כפי שפועלים במקרה כזה בישראל. לכאורה ניתן להקיש לענייננו ממקרה בו החליט בית משפט בישראל בטעות, להאריך את תקופת התנאי פעם נוספת, למרות שהתקופה הוארכה כבר בעבר. (5)

במקרה כזה, פסק בית המשפט העליון, (6) החלטת בית המשפט אינה תופסת והיא כאין וכאפס, ומעבר לזכות הערעור ניתן גם לפנות לבית המשפט שנתן את ההחלטה ללא סמכות, על מנת שיבטל את הצו או יתן אחר תחתיו, בגדר הסמכות.

לדעתנו, לוקה גם פתרון זה בחסר לענייננו, שכן יהא זה מרחיק לכת לראות את המקרה דנן כמקרה של חריגה מסמכות, אלא נכון יותר לראותו כמקרה בו נפלה טעות שיפוטית

(5) בניגוד לאמור בסעיף 56(ב) לחוק העונשין תשל"ז-1977.

(6) המר' 755/72 נעוס נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(1) 492.

"לגיטימית", הטעונה תיקון במסגרת שונה. זו גם הסיבה, שיש לפסול על הסף אפשרות פניה לבג"צ במקרה מעין זה.

התוצאה הסופית הינה, כי הבעיה נותרת ללא פתרון, ונראה כי לא קיימת אפשרות לתקן את החלטתו של בית המשפט.

ד. ס י כ ו ם

לדעתנו, שומה על בית המשפט להתחשב בראיות לעונש, ובמיוחד בהודעת הנאשם במשטרה, לעניין הפעלת מאסר על תנאי, ולהעדיפן על פני הראיות האחרות, במקרה של חוסר בהירות או אי-התאמה כלשהי ביניהן. הדבר מתחייב הן מן המצב החוקי והן מהגיון הדברים. אלא, משהחליט בית משפט צבאי באזור יהודה והשומרון שלא לעשות כן - לא קיים בידי התביעה כל מכשיר לתיקון ההחלטה.

מקרה זה מהווה ביטוי למצב כללי של א-סימטריה בין התביעה להגנה באזור. בעוד שלנאשם שמורה האפשרות לפנות למפקד הצבאי בבקשה לביטול הכרעת הדין ולזיכוי, בבקשה להקלה בעונשו או בבקשה לצוות על שפיטתו מחדש⁽⁷⁾ במקרה של חשש לעוות דין או טעות, ובמקרה הצורך גם דלתות בג"צ פתוחות בפניו, הרי שבידי התביעה לא ניתנה אפשרות דומה.

ראוי לציין, כי מצב זה אינו מופרך על פניו, ובהחלט ניתן לקבלו כחלק מהשקפתה של שיטה משפטית. כך, למשל, בבתי הדין הצבאיים בארה"ב אין התביעה רשאית להגיש ערעור על קולת עונשו של הנאשם או על זיכוי, בעוד שהנאשם רשאי תמיד לערער על חומרת עונשו.⁽⁸⁾

מכל מקום, נראה שרק אם וכאשר תוקם ערכאת ערעור באזור יהודה והשומרון, או לחילופין, אם תיערך רביזיה מקיפה בדין הקיים - ניתן יהיה לתקן החלטות מעין אלה של בתי משפט צבאיים באזור.

(7) סעיף 50(ג)(5) לצו.

(8) ראה פרק משנה 9 ל-UNIFORM CODE OF MILITARY JUSTICE (1950), והתקנות שהוצאו לביצועו.

הרהור על תב"נ

סגן עורך גבעון *

ר ק ע

בסעיף 14 לחוק שירות ביטחון, תשל"ט-1959 (נוסח משולב), נאמר כי: "אדם שבתקופת שירותו הסדיר היה כלוא בשל עבירה עפ"י... פסק של קצין שיפוט בכיר... - אין רואים את תקופת כלואתו... לעניין חישוב זמן השירות, כתקופה שבה מילא חובת שירות סדיר...".

המשמעות הישירה של לשון החוק היא שתקופה, מינימאלית ככל שתהיה, שבה היה חייל כלוא עקב פסק של קצין שיפוט בכיר, היא "תקופה בלתי נמנית" (להלן: תב"נ), לעניין חישוב זמן השירות שחייב אותו חייל לשרת על פי החוק.

לשון החוק מתורגמת בחיי המעשה, בכל הנוגע לפסקים של מחבוש הניתנים בדין המשמעותי, בדרך הבאה:

כידוע, על פי פקודות הצבא⁽¹⁾ מועברים טפסי התלונה והדיון לחוליית ביקורת דין משמעותי אשר בשל"ר-קבד"מ. הטיפול בקבד"מ כולל, לבד מביקת הפרטים וביקת חוקיותו של הפסק, גם הזנה למחשב של הנתונים על עונשי מחבוש בפועל, והפעלתם של עונשי מחבוש מותנים. תקופת המחבוש, מרגע שהן נקלטות במחשב, נרשמות כתקופות תב"נ, שעל החייל להוסיף למשך שירותו הסדיר. רישום תקופת התב"נ נעשה על פי הפסקים המשמעותיים עצמם, כפי שהם רשומים בטפסי התלונה והדיון. כך, דרך משל, אם רשום בטופס כי על הנאשם נגזרו 7 ימי מחבוש - מוזנים למחשב 7 ימי מחבוש, הנרשמים כתב"נ. ומתווספים לתקופת שירותו, כך שתאריך שחרורו נדחה ב-7 ימים.

ואולם, הרישום על תקופת מחבוש או על תקופת הפעלה של עונש מותנה, כפי שהוא מופיע בטופס 630, אינו מלמד אותנו דבר, מלבד זאת שעל החייל נגזר עונש. אין ברישום כל אינדיקציה לכך, שהחייל אכן ריצה את העונש שנגזר עליו.

* ראש מדור דין משמעותי.

(1) פ"מ 33.0302, סעיף 71.

ה ה ר ה ר

הרהורנו לגבי תב"נ מתליחס לגבי מקרים, בהם החייל נידון (ולצורך הדיון אנו כוללים במונח "נידון" גם מי שהופעל בעניינו עונש מותנה שהיה תלוי ועומד נגדו) לעונש מחבוש, אשר נרשם בטופס התלונה והדיון, ועקב כך נרשם גם ברישומיו האישיים של החייל. אולם, משמתברר לחייל כי עליו לשרת שרות סדיר תקופה נוספת בשל תב"נ המופיע ברישומיו האישיים, בא הוא ומוכח באותות ובמופתים, כי בפועל לא היה כלוא בתקופה אשר לפי טופס 630, אשר על גביו נשפט - אמור היה להיות כלוא.

סיטואציה זו נחלקת, בדרך כלל, למספר קבוצות של מקרים, כדלקמן:

- מקרים בהם ציווה קצין השיפוט על עיכוב תחילת ביצוע עונש המחבוש, ומשתמה תקופת עיכוב הביצוע התברר כי העיכוב היה בלתי חוקי, דהיינו, סליבת העיכוב אינה מנויה ברשימה הסגורה של סיבות המצדיקות עיכוב עונש (שאינו על תנאי) בדין משמעתי, והמופיעה בחוק ובפקודות הצבא⁽²⁾. משהתברר כי כך - לא ניתן עוד להפעיל את העונש, ועונש המחבוש הרשום בטופס התלונה והדיון לא נמחק, אך גם לא בוצע.

- מקרים בהם החייל נידון לעונש מחבוש, אולם היחידה כלל לא טרחה להוציא את העונש מן הכוח אל הפועל, כך שהחייל לא ריצה את עונשו. זאת, בין מחמת רשלנות גרידא, ובין בדרך של "ויתור" של קצין השיפוט לחייל על ריצוי העונש תמורת פעילות חריגה בתפקיד שמבצע החייל, או הבטחה של החייל להיטיב את דרכיו.

במקרים אלו עולה השאלה: האם יש למנות לחייל תקופות אלה, אשר בפועל החייל לא היה כלוא בהן, כאילו היה כלוא, לצורך סעיף 14 לחוק שירות ביטחון, ולהוסיף לתקופת שירותו הסדיר, או שמא ניתן להסתמך על ראיות חיצוניות לטופס 630, ובמקום בו מוכח שהחייל לא ריצה את עונשו בפועל - יזכה החייל מן ההפקר בפעם השניה, ותקופת ה"מחבוש" לא תיחשב לו כתב"נ.

(2) סעיף 162 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955 (להלן: חש"צ); ופ"מ 33.0302.

בעיר, כי אין הרהורנו לגבי תב"נ מתייחס לכל אותם מקרים, בהם קידם שינוי חוקי בתקופת המחבוש הרשומה בטופס. כאשר חייל זוכה להקלה בעונש שהוטל בדיון משמעתי, לפי סעיף 167 לחש"צ, ודבר ההקלה נודע לשל"ר במועד מאוחר יותר להגעת טופס התלונה ודיון לשל"ר; וכן כאשר חייל זוכה לביטול עונשו או להקלה בו, לפי סעיף 165 לחש"צ, ודבר נודע לשל"ר לאחר רישום התב"נ על פי טופס 630 המקורי - במקרים אלו לא קיים כל קושי לתקן בהתאם את הרישומים, שכן העובדה שהחיל לא ריצה את העונש הרשום בטופס התלונה ודיון נובעת מכך, שהעונש הוקל או בוטל.

המבחן הפסי מול המבחן הנורמטיבי

השאלה אשר הוצגה לעיל מצריכה אותנו לבחור בין שתי משמעותות למונח כלוא: האפשרות הראשונה: כונתה בפסיקה משמעות פיסית-אקטואלית⁽³⁾, ומשמעותה היא כי אך ורק כאשר אדם הוא באמת ובתמים נמצא מאחורי סורג ובריח, דהיינו: הוא "כלוא" בפועל, אזי ניתן לומר כי הוא "כלוא" לעניין סעיף 14 לחוק שירות ביטחון. אם ה"כליאה" היא רק נורמטיבית, דהיינו: נגזר עליו להיות כלוא בין תאריכים אלה ואלה, אך בפועל אין הוא מרצה את עונשו - אין לראות בו "כלוא" לצורך סעיף 14 לחוק שירות הביטחון.

האפשרות השנייה: כונתה בפסיקה משמעות משפטית-נורמטיבית⁽⁴⁾, ולפיה אין נפקא מינה אם האדם ריצה את העונש שנגזר עליו אם לאו, לצורך הקבלה כי מבחינה משפטית היה "כלוא" בתקופה מסוימת. השאלה היא, אם אותו אדם היה נתון לכליאה נורמטיבית אותה תקופה.

(3) ע"פ 787/79, 881/79 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ה, (4) 421, 424. (להלן: מזרחי).

(4) מזרחי, שם.

על-פי המשמעות הראשונה, "כליאה" היא "מצב עובדתית" בלבד. לפי המשמעות האחרת, "כליאה" היא "מצב משפטי" או מעין סטטוס, העשוי להתקיים הן כאשר מתקיים "מצב עובדתית", והן כאשר זה אינו מתקיים. על משמעות אלה נאמר: (5)

"Imprisonment or custody may be either by physical restraint, or by a superior force acting as a moral restraint".

המושג "כליאה" נכלל במושג היותר רחב של המונח "משמורת", אשר כולל גם מצבים אחרים כגון מעצר, מעצר פתוח, מאסר ברשיון, פיקוח, עיכוב וכיו"ב⁽⁶⁾. ולגבי המונח הכללי של "משמורת" נאמר בפרשת Utley V. State Of Indiana (1972)⁽⁷⁾:

"In the area of criminal law the word "custody" is commonly used in reference to two different situations. One is where the person is under actual immediate and physical restraint... The second is where the person has legal restraints upon his freedom, but is not subject to actual supervision by a guard in the immediate vicinity".

State v. Baker 199 S.W.2d 393(1947), at 395 (5)

.29/58/y (6)

ייתכן וה"קפליצה" מניתוח המשמעות של המונח "כלוא" לפרשנות שניתנה למונח "נתון במשמורת" - היא חדה מדי, אך לאור האמור בפסיקה הצבאית, כי "כליאה" היא סוג של "משמורת", ולאור העדר התייחסות בפסיקה ובספרות למונח "כליאה", ערכנו אנלוגיה מניתוח המושג "משמורת" לניתוח המושג "כליאה".

Utley V. State Of Indiana 281 NE. 2d (1972) 888, 890. (7)

בפרשת מזרחי⁽⁸⁾ אלמץ השופט ברק את הגישה המשפטית-נורמטיבית וקבע, כי אסיר- אשר אינו חוזר מחופשה במועד, עובר עבירה של בריחה ממשמורת, לפי סעיף 257 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

בעשותו כן, התייחס השופט ברק רק לסיוטאציה של אי-חזרה במועד מחופשה, לאחר תום החופשה. לגבי אסיר השוהה בחופשה - הושארה שאלת היותו במשמורת בצריך עיון.

במאמרו "בריחה ממשמורת חוקית, במחדל?"⁽⁹⁾, אשר מתייחס לפרשת מזרחי, הביע פרופ' פלד דעתו, כי גם בעת חופשה נמצא האסיר במשמורת חוקית. בין היתר טוען פרופ' פלד, כי "יש להבחין בין אמצעי ההבטחה לקיום "משמורת" לבין המשמורת כסטטוס. חומות, גדרות, בריח, סורג ואזיקים, ובה במידה עין אלקטרונית, טלויזיה במעגל סגור או אמצעים מתוחכמים אחרים - אינם אלא אמצעי הבטחה בלבד של "המשמורת החוקית", אך לא המשמורת החוקית עצמה. המשמורת עצמה מתגלמת בהכפפת האדם, באשר הוא אסיר או עצור, באמצעות הגבלת חופש התנועה שלו, לסמכותו של המוסד אשר עם אוכלוסיית האסירים או העצורים שלו נמנה אותו אדם...".

על גישה זו של בית המשפט העליון ושל פרופ' פלד, נמתחה ביקורת ע"י ד"ר קרמניצר במאמרו: "בריחה ממשמורת חוקית, במחדל? - הערה נוספת"⁽¹⁰⁾. לדעתו, אין ה"משמורת" מהווה ביטוי נורמטיבי טהור, וכדוגמא לכך: "אין די בקריאת גזר דין על ידי בית משפט, ובו עונש מאסר לריצוי בפועל, באוזני הנאשם, כדי להכניסו למשמורת חוקית. נדרש אקט נוסף של הטלת פיקוח עליו"⁽¹¹⁾.

פרופ' ליבאי, הגם שצוטט בפרשת מזרחי⁽¹²⁾ כתומך בגישה המשפטית-נורמטיבית, איננו פוסל את הדרישה לפיה להא יסוד אקטיבי-פיסי כלשהוא בקיומה של המשמורת, ולדבריו:⁽¹³⁾

(8) מזרחי, בעמ' 425 ואילך.

(9) ש.ז. פלד, "בריחה ממשמורת חוקית, במחדל?", עיוני משפט ח' 630.

(10) מ. קרמניצה, "בריחה ממשמורת חוקית, במחדל? - הערה נוספת", עיוני משפט, י' 195.

(11) שם, בעמ' 204.

(12) מזרחי, בעמ' 425 מול האות א'.

(13) ד. ליבאי, דיני מעצר ושחרור, (שוקן, תשל"ח), 88.

"אין אדם נכנס לסטטוס של אדם ב'משמורת', אלא אם כן 'הושם בה' כדין. שימת אדם כדין במשמורת היא שאלה מעורבת של עובדה וחוק. לא די בהטלת עונש מאסר על נאשם על ידי בית משפט, או בהוצאת צו-מעצר נגד חשוד, כדי להעניק לשפוט או לחשוד סטטוס של 'אדם במשמורת'".

בהביעו עמדה זו, נתלה פרופ' ליבאי בשורה ארוכה של מקרים, אשר התייחסו, בצורה ישירה או עקיפה, לשאלה בה עסקינן. בחלק מהמקרים⁽¹⁴⁾ נפסק, כי "משמורת" או "כליאה" מובנם פיסית-אקטואלי, וכי מי שאינו נמצא בכליאה פיסית - כליאתו "המשפטית" איננה מתקימת. ואילו בחלק אחר מהמקרים, נתקבלה הגישה המשפטית-נורמטיבית⁽¹⁵⁾, ונאמר או נרמז בהם, כי אין צורך ביסוד של תפישה פיסית לשם קיום המשמורת או הכליאה.

בע"פ סוויסה⁽¹⁶⁾ עלתה לראשונה השאלה, מה מועד תחילתה של המשמורת החוקית, ואם מותנית היא באקט פורמאלי או פיסית, שרק לאחר התקיימו נחשב האדם כנתון בה⁽¹⁷⁾. באותו מקרה נדון עניינו של אדם, שנדון למאסר ע"י בימ"ש המחוזי בירושלים, ותחילת ריצוי המאסר נדחה ע"י בית המשפט מספר פעמים. לאחר הדחיה האחרונה, אותו אדם "ירד למחתרת" ולא הופיע לריצוי עונשו. נשאלה השאלה, אם ניתן לראות במחדלו משום ברירה ממשורת. השופט בליסקי, אשר בטא בפסק הדין את דעת הרוב, נתלה בדוגמאות רבות מהפסיקה ומהספרות באנגליה ובארצות הברית, ובהן מצא "כי תחולתה של המשמורת צריכה להיות פיסית או לפחות על ידי אקט פורמאלי, המגביל או כובל חירותו של האסיר או העציר, ומכאן ואילך היא נמשכת עד לשחרור החוקי המלא, והיא משתרעת ונשארת בתוקף גם על סטואציות של העדר פיקוח פיסית (כגון חופשות, עבודות שיקום ללא שמירה וכדומה), שלפי הנומנקלטורה של השופט ברק נחשבת כ'משמורת נורמטיבית', ועל פי ההגדרה האמריקאית כ'משמורת קונסטרוקטיבית'⁽¹⁸⁾. אשר על כן, הוחלט באותו עניין לזכות את הנאשם.

(14) ע"פ 394/75, 426/75 דילקי ואח' נ' היועמ"ש פ"ד ל (3) 48; ע/67/58; 120/58 ו - ע/79/79.

(15) ע"פ 360/77 קנוש נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"א (3) 362; ת.פ. (י-ם) 229/78 פ"מ תש"מ(1) 418; ע/29/58; ע/126/58 ו - ע/93/59.
וראה גם: קדמי, על סדר הדין בפלילים, (דיונון 1983), חלק א', עמ' 28.

(16) ע"פ 608/81 סוויסה נגד מדינת ישראל פ"ד ל"ז (1) 477.

(17) שם, בעמ' 481.

(18) שם, בעמ' 482.

יש לציין, כי באותו ערעור פלילי, הביע מ"מ הנשיא (כתוארו דאז) שמגר את דעת המיעוט, לפיה "השימה במשמורת אמנם איננה יכולה לנבוע מן ההחלטה השיפוטית, המתבצעת בהיעדרו של מי שעומדים לכלאו, אך הודעת תוכנה במעמד הנידון ובנוכחותו, כוחה, תוקפה ומשמעותה המשפטית אינם נופלים מפעולתו של השוטר, שממילא אינו פועל אלא כשליחה של אותה ערכאה שיפוטית ותו לא"⁽¹⁹⁾.

בד"נ 5/83 מדינת ישראל נ' סוויסה⁽²⁰⁾ הצטרפו השופטים אלון וכן פורת לדעת הרוב בערעור הפלילי, כנגד דעתו החולקת של השופט שמגר, כך שההלכה הפסוקה היא, שיש צורך באקט פיסי כלשהו, אשר יסמל את תחילת ריצוי העונש, ולאחר מכן יכול והמשך ריצוי העונש יהיה "נורמטיבי" בלבד, כגון שהאסיר ישהה בחופשה או בעבודות חוץ.

ועוד לעניין הלכת סוויסה: בע/120/58, כ-25 שנה לפני עניין סוויסה, פסק בית הדין הצבאי לערעורים כי חילל, אשר מיד לאחר שבית דין צבאי לעבירות תנועה ביפו גזר עליו עונש של 35 ימי מאסר, נטל רגליו והלך לביתו - לא עבר עבירה של בריחה ממשמורת, כיוון שלא נעשה כל אקט של שמירה על החילל, והוא לא הושם בפועל במאסר. טענתו של התובע הצבאי באותו עניין, כי כל עוד לא נלקח נאשם שהורשע למקום כלאו המיועד לו - הרי הוא נתון למשמורת קונסטרוקטיבית של בית הדין, נדחתה ע"י בית הדין הצבאי לערעורים.

שנה לאחר מכן, נפסק בבית המשפט המחוזי בת"א⁽²¹⁾, כי נאשם שהוקרא בפניו צו שופט המורה לשימו במעצר, ותוך כדי מהומה שהתחוללה בבית המשפט נמלט - אינו עובר עבירה של בריחה ממשמורת. כדברי הנשיא קנת:⁽²²⁾ "כדי שהנאשם ימצא במשמר, צריך שתעשה פעולה כל שהיא כגון ביצוע הוראה של שופט לשימו במאסר, או ביצוע מעצר על ידי איש מוסמך".

(19) שם, בעמ' 492.

(20) ד"נ 5/83 מדינת ישראל נ' סוויסה, פ"ד ל"ח(4) 701.

(21) ת"פ (ת"א) 160/59 היועמ"ש נ' חלצי פ"מ כ"א 398.

(22) שם, בעמ' 399.

כ ל י א ה

כאמור, אנו עוסקים במונח "כליאה" ולא במונח "משמורת חוקית". זאת, הואיל וסעיף 14 לחוק שירות ביטחון עוסק במי שהיה "כלוא" ולא במי שהיה נתון במשמורת חוקית.

המושג "כלוא" או "כליאה" נדיר יותר בחקיקה מאשר המושג "מאסר" או "משמורת חוקית", אך באותם מקומות בהם מופיע הביטוי "כלוא", ברי כי מדובר בכליאה פיסיית ובפועל. כך למשל, פקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), תשל"ב-1971, מגדירה בסעיף ההגדרות מיהו "אסיר" או "אסיר אזרחי" או "אסיר פלילי" או "אסיר שפוטי" - אך אין התייחסות למונח "כלוא".

יתר על כן, בסעיף 11(א) לפקודה נאמר: "אסיר הכלוא בבית הסוהר יראו אותו כנתון למשמורתו החוקית של מנהל בית הסוהר" - ומכאן אנו למדים, שלא כל אסיר נתון למשמורתו החוקית של מנהל בית הסוהר, אלא רק אסיר "כלוא". דהיינו - יש מי שנמצא בסטטוס המשפטי של אסיר, אך אין הוא נתון לסטואציה העובדתית של "כלוא".

גם כאשר המחוקק מתייחס ל"כליאה" בחוק העונשין, הרי הוא עושה זאת על דרך "השלילה", והמילה "כולא" באה במשמעות של כליאת שווא או כליאה שאיננה חוקית. כך סעיף 375 לחוק העונשין מתייחס למי שמסתיר או כולא אדם באיסור, בידיעה שהוא נחטף, וסעיף 377 עוסק במי שעוצר או כולא אדם שלא כדין⁽²⁴⁾. בעניין דילקי נגד היועמ"ש⁽²⁵⁾ אף נאמר לגבי "כליאה" בלתי חוקית זאת, שיש נסיבות בהן "כליאה עובדתית" איננה דווקא מן הטיפוס הקלסי של סורג ובריח. באותו מקרה נאשמו המערערים בכך ש"כלאו" נערה בדואית על ידי כך שהסיעו אותה במכוניתם והשאירו אותה בודדה בלב המדבר. מציין השופט (כתוארו דאז) לנדוי:⁽²⁶⁾ "אפשר להעלות על הדעת נסיבות, שבהן נמצא אדם במצב של כליאה, אם כי להלכה הוא חופשי ללכת לדרכו, למשל, כאשר הובא למקום שומם, רחוק ממקום ישוב"; אולם גם כאן ברור, שמדובר בכליאה "פיסיית" ולא בכליאה משפטית-נורמטיבית.

(24) ראה: ע"פ 535/62 קביעה ואח' נ' היועמ"ש פ"ד ל"ז 2577.

(25) ע"פ 394/75, 426/75 דילקי ואח' נ' היועמ"ש פ"ד ל 3 44.

(26) שם, בעמ' 48, מול האות ז'.

כאשר בוחנים את כל האמור לעיל מול הוראתו של סעיף 14 לחוק שירות ביטחון, נראה כי למונח "כלוא" יש ליתן את המשמעות הפיסית-אקטואלית. דהיינו, רק מי שהיה כלוא בפועל עקב עבירה, לא תיחשב תקופת כלואתו במנין ימי השירות שהוא חייב לשרת עפ"י חוק שירות ביטחון. ולמסקנה זאת טעמים נוספים:

הרעיון אשר ביסוד סעיף 14 הנ"ל הוא, כי מי שמרצה עונש של "כליאה" (מאסר או מחבוש), אינו עוסק בו בזמן בשירות הביטחון של המדינה, והמדינה יוצאת נפסדת מכך. יתכן אף שהשופטים המשפטיים הצבאיים וקציני השיפוט יהססו, אם להטיל עונשי מאסר או מחבוש, מתוך רתיעה שעל-ידי כך הם פוגעים במצבת כח האדם הפוטנציאלי של צה"ל.

דברים אלה מצאו ביטוי בדברי ההסבר להצעת החוק⁽²⁷⁾, שתיקנה את סעיף 14 לחוק שירות ביטחון, והוסיפה את פסקו של קצין השיפוט הבכיר כגורם המעכב שחרור מצה"ל. זאת, לאור עניין דרעי⁽²⁸⁾. בהצעת החוק נאמר: "מאחר שגם תקופת המחבוש שהוטל ע"י קצין שיפוט מפחיתה את הזמן בו ניתן לאמן חילל במסגרת יחידתו; ואימונו של החייל, בין שהוא בשירות סדיר ובין שהוא בשירות מילואים נמצא חסר, מוצע כי לעניין התקופה שאין רואים אותה כתקופת שירות, יהיה דין המחבוש המוטל ע"י קצין השיפוט כדין המאסר המוטל ע"י בית דין צבאי או בית משפט". סעיף 14 נועד "לפצות" את הצבא על העדר מהשירות של נפקד ועל העדר מהשירות של מי שנבצר ממנו להמצא בשירות עקב כלואתו. ברם, אשר למי ששרת בפועל, אין מקום להחיל את סעיף 14 ולהוסיף לתקופת השירות תקופת שירות נוספת כנגד התב"ן.

ס ל כ ו ם

את סעיף 14 לחוק שירות בטחון מוצע לפרש כך, שרק מי שהיה כלוא בפועל עקב פסק של קש"ב, ביד"צ או בלמ"ש - יוארך לו שירותו הצבאי במנין ימים הזהה למנין הימים שאותם ריצה כעונש בפועל.

זאת הצעה לפרשנותו המשפטית של סעיף 14, ואין בצידה כל דרישה לשינוי הנוהל המעשי של רישום תב"ן ברישומים האישיים של החייל במחשב הצה"לי, עפ"י הפסקים כפי שהם מדווחים לקבד"מ. אלא שהרישומים שבמחשב לא יהוו אלא רישומים לכאורה שהחילל ריצה את עונשו, ואם יוכיח החייל כי לא כך היה (בין אם על-ידי תצהיר של מפקדו ובין אם בדרך אחרת), וכי למרות שהפסק לא בוטל או הומחק בדרך משפטית הרי שבפועל העונש לא מומש, תבוטל תקופת התב"ן המוזנת לחייל במחשב.

(27) ה"ח תשכ"ג-1963, בעמ' 130.

(28) בג"צ 94/55 ציון דרעי נ' שר הביטחון פ"ד ט 1118.

חידושי חקיקה

הצעה לתיקון חש"צ-כלל ה"סוביודיצה" בבתי דין צבאיים

חוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984, קובע כי אסור לפרסם דבר על עניין התלוי ועומד בבית משפט, אם יש בפרסום כדי להשפיע על מהלך המשפט או תוצאותיו (סעיף 71(א)).

טעמיו של איסור זה, המכונה "סוביודיצה", הם, בעיקרם, אלה: ראשית, החשש כי הפרסום ישפיע על השופט היושב בדין, ויעוות את שיפוטו. שנית, החשש כי הפרסום ישפיע על עדים המיועדים להעיד במשפט, אשר "יתאימו" את עדותם, לאו דווקא מתוך כוונה רעה, למה שפורסם. שלישית, הפרסום גורם עוול לאדם שעניינו נדון בבית המשפט, והשפעתו המזיקה עלולה להיות חמורה אפילו, למשל, יזוכה אותו אדם מן האשמה הפלילית. ולבסוף, קיים חשש מוחשי, כי פרסומים מעין אלו יערערו את האמון הציבורי באי תלותם של השופטים, במיוחד כאשר בית המשפט אינו פוסק בהתאם לציפיות שנוצרו בציבור כתוצאה מן הפרסום.

כאמור, קבוע איסור הסוביודיצה בחוק בתי המשפט, ועל כן, בהעדר הוראה דומה בחוק השיפוט הצבאי, על פיו הוקמו בתי הדין הצבאיים, אין הוא חל על הליכים המתנהלים בפני בית דין צבאי.

מצב זה אינו רצוי. הטעמים שמנינו לעיל כעומדים ביסוד כלל הסוביודיצה, יפים גם לעניין בתי הדין הצבאיים, ואף ביתר תוקף: בבתי הדין הצבאיים יושבים לדין גם הדיוטות, ואם שופט מקצועי מסוגל אולי להתעלם מפרסומים בכלי התקשורת, הרי בקביעת איסור פרסום יהיה משום תרומה חשובה לשמירה על אובייקטיביות והעדר פניות של אותם הדיוטות. לכך יש להוסיף, כי בסוגיה דנן אין למצוא הצדקה להבחנה בין בתי המשפט הרגילים לבין בתי הדין הצבאיים, ויש לשאוף לאחידות הכללים הנהוגים במערכת השיפוט בארץ, הן האזרחית והן הצבאית.

אשר על כן, לאחר בחינת הנושא על כל היבטיו, סברנו כי יש מקום וצורך בתיקון חוק השיפוט הצבאי, תש"ו-1955, כך שיקבע בו איסור הדומה לזה הקבוע כיום בחוק בתי המשפט, בסעיף חדש, כדלקמן:

"פרסומים מיוחדים" 517 א'

- (א) לא יפרסם אדם דבר על עניין התלוי ועומד בבית הדין, אם יש בפרסום כדי להשפיע על מהלך המשפט או תוצאותיו.
- (ב) יראו עניין תלוי ועומד בבית הדין, משעה שהוגשה לבית הדין באותו עניין בקשה להארכת מעצר, או משעה שהוגש לו כתב אישום, לפי המוקדם, עד שהחליט פרקליט צבאי שלא להורות על הגשת כתב אישום, ואם הוגש כתב אישום - עד סיום ההליכים.
- (ג) איסור הפרסום אינו חל על פרסום ידיעה בתום לב על דבר שנאמר או שאירע בישיבה פומבית של בית דין.
- (ד) העובר על הוראות סעיף זה, דינו - מאסר שנה אחת.

הצעתנו זו הועברה להתיחסות ולאישור גורמי הצבא.

חוק העבירות המנהליות - אפשרויות יישומו בצה"ל

באוקטובר 1985 פורסם חוק העבירות המנהליות, התשמ"ו-1985, ולאחרונה (ב-10 באפריל 86), פורסמו גם תקנות העבירות המנהליות התשמ"ו-1986, ודנות בעבירות מנהליות חוזרות, מינוי מפקחים וכד'.

כידוע, קובע החוק דרך חילופית לענישה על ביצוע עבירות, שנקבעו בחוק או בתקנות שהן עבירות מנהליות, בדרך של הטלת קנסות מנהליים, כאשר תשלום הקנס מכפר על ביצוע העבירה, ואין הוא בגדר הרשעה פלילית.

כמובן שבחוק נשמרים עקרונות היסוד של המשפט, וביניהם - אי נעילת שערך בית המשפט בפני אזרח. הרוצה שעניינו יובא בפניו, שמירת כללי הצדק הטבעי, זכות ערעור וכיו"ב.

החוק לא קבע הנחיות לקביעת עבירה פלילית כעבירה מנהלית. משרד המשפטים הכין טיוטת הוראות למיון ולקביעת עבירות פליליות כעבירות מנהליות. בבואנו לבחון האפשרויות של החלת החוק בצבא, נעזרנו בטיוטא זו, כדי למיין את העבירות אשר ראויות להיקבע כעבירות מנהליות, במערכת החיקוקים שנוגעת לעניינים צבאיים.

עיקרן של הנחיות אלה הוא זה:

- העובדות המהוות את העבירה הן ברורות, פשוטות וניתנות להיקבע בדרך כלל בקלות, בלי הליכי חקירה מיוחדים, ועל פי רוב ללא חילוקי דעות;
- העבירות אינן בעלות אופי פלילי מובהק;
- ניתן לסווג את העבירות לסוג "העבירות המוחלטות";
- יסודות העבירה מחייבים ענישת העברין בעונש כספי בלבד (שהוא העונש המתאים ביותר לעבירה, בעיקר לצרכי הרחעה) - מחד גיסא, ואינם מצדיקים, ברוב המקרים, ראית העברין כמי שהורשע בפלילים - מאידך גיסא;
- עבירות "טכניות" (כגון: אי הגשת דו"חות והודעות).

בשים לב להנחיות אלה, הצענו לבחון את אפשרויות יישום ההסדר לגבי העבירות הנוגעות לעניינים צבאיים שלהלן:

עבירות על פי תקנות שירות בטחון (חובות אנשי מילואים), תש"ז-1956

על פי תקנות אלה, חייב איש המילואים להודיע ליחידתו על שינויים בפרטיו האישיים. החשיבות שבאכיפת הוראה זו ברורה, ותקנה 13 קובעת, שאי קיומה הוא עבירה, שדינה מאסר ששה חודשים או קנס. אך ספק אם מוגשות כיום תביעות פליליות בבתי המשפט כנגד חיילי המילואים, שלא דיווחו על שינויים בפרטים אישיים. מאידך, אם הקנס המנהלי יהיה משמעותי ומרתיע, ניתן יהיה לאכוף הוראה זו במידה רבה.

עבירות על פי תקנות שעת חירום (רישום ציוד וגיוסו), תשל"ז-1956

תקנות אלה מחייבות בעל ציוד למסור פרטים על הציוד ועל שינויים בו, או להציג מסמכים הקשורים לציוד, או להמציאו לשם בדיקה. אי קיום הוראות אלה הוא בגדר עבירה פלילית, שדינה מאסר שמונה עשר חודשים או קנס. גם לגבי עבירות אלה, ניתן להניח, כי אכיפתן תהיה יעילה יותר אם תקבענה כעבירות מנהליות, וניתן יהיה להטיל בגינן קנס מנהלי בצורה ישירה, ולא בדרך של ניהול משפט פלילי.

עבירות על פי חוק ההתגוננות האזרחית, תשל"א-1951, ובעיקר על פי התקנות שלפי חוק זה, כגון: התקנות בעניין איפול ובעניין הגנה על השמשות, והתקנות בדבר מסירת פרטים על חמרים רעילים.

הבאנו הצעות אלה בפני הגורמים המוסמכים בצה"ל, ואנו מקווים לקדם את אפשרויות החלת ההסדר לגבי הנושאים הנ"ל, בד בבד עם השלמת חקיקת המשנה לגבי הפעלת החוק.

הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 25), התשמ"ו-1986-

הצעות ליישום בצה"ל

משרד המשפטים יזם לאחרונה הצעת חוק, אשר נועדה להוסיף אמצעי ענישה חדש בידי בתי המשפט: עבודות שירות. ההצעה מבטלת את פקודת עבודות עונשין המנדטורית, לפיה היתה המשטרה מוסמכת לאשר למי שהוטל עליו מאסר, לרצות את מאסרו ב"עבודות חוץ", ונותנת בידי בית המשפט סמכות להטיל על נאשם שהורשע בדין, ונגזר עליו עונש מאסר עד 6 חודשים, לשאת את עונשו בעבודות שירות, שהן עבודות מחוץ לכתלי בית הסוהר, במוסד ממוסדות המדינה או בגופים ציבוריים אחרים.

על-פי ההצעה, יתמנה ממונה על עבודת השירות, אשר ידאג לארגון עבודת השירות, למציאת מקומות תעסוקה, להצבתם של הנידונים לעבודה בהם ולפיקוח על עבודתם. נציב שירות בתי הסוהר יהיה רשאי להפסיק עבודתו של אסיר, מסיבות שפורטו בחוק, ולהורות כי ירצה את יתרת עונשו בבית הסוהר. ככלל, יהיה מעמדו של אסיר, המרצה עונשו בעבודת שירות, כמעמדו של אסיר ששחרר ברשיון, ויחולו עליו אותן הגבלות.

לאחר עבודת מטה בשיתוף הגורמים הנוגעים לעניין, הוחלט כי יש מקום ליזום תיקון לחוק השיפוט הצבאי, ולאמץ אל תוכו את אמצעי הענישה החדש, מתוך מטרה ליתן בידי בתי הדין הצבאיים כלים נוספים להתאמת הענישה לנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה.

ההצעה, אשר אושרה על-ידי ועדת השרים לענייני חקיקה, קובעת הסדר דומה לזה שמוצע לגבי בתי המשפט האזרחיים, גם לגבי חיללים הנשפטים בפני בתי-דין צבאיים, במספר שינויים: נקבע, כי עבודת שירות, שהיא בית דין צבאי מוסמך לקבוע, תהא עבודה ציבורית במסגרת הצבא בלבד; כי ימונו ע"י הרמטכ"ל אחראים לעבודות השירות בצבא, ובעלי סמכות מקבילה לזו של נציב שירות בתי הסוהר דלעיל; וכי הערעור על החלטה להפסיק עבודת שירות של אסיר יידון בפני נשיא בית הדין הצבאי המחוזי שדן את הנאשם.

עוד נקבע בהצעה, כי שר הבטחון יהיה מוסמך להתקין תקנות לביצוע ההסדר האמור. (ר' הצעות חוק 1766, תשמ"ו, עמ' 76).

נוסף להצעה זו לתיקון החש"צ, הצענו עוד לתקן את חוק שירות בטחון (נוסח משולב), תשל"ט-1959, כך שייקבע בו במפורש, כי תקופה שבה נשא אדם עונש מאסר בעבודת שירות תהיה תקופה בלתי נימנית (תב"ן), ולא תיחשב כתקופת שירות תקין.

תזכיר חוק איסור פרסום שמו של חשוד, התשמ"ו-1986

כזכור, הכין משרד המשפטים את הצעת החוק הנ"ל, אשר אושרה עקרונית בידי הממשלה. החוק קובע איסור פרסום לגבי פרסומים מוקדמים על דבר הגשת תלונה למטרה נגד אדם, מעצרו או חקירתו. עם זאת מוצע לצמצם את ההגבלות על הפרסום בכך, שהוא יהיה מותר אם אדם הסכים לכך בכתב, או אם בית המשפט התיר את הפרסום מטעמים של טובת הציבור.

הצעת החוק עוררה, כידוע, פולמוס גדול, ונשמעו בציבור עמדות שונות.

אנו נמנענו, כמובן, מלהתייחס לשאלות השנויות במחלוקת, והתמקדנו בשאלת יישום החוק המוצע למסגרת המשפט בצבא. נקודת המוצא היא, שאין כל סיבה עניינית להבחין, לעניין זה, בין מערכות השיפוט האזרחיות והצבאיות, שהרי אותם טעמים שעמדו ביסוד ההצעה לגבי הראשונות, יפות באותה מידה לגבי השניות.

אשר על כן, לאחר קבלת התייחסויות התצ"ר והסצ"ר, הצענו להתאים את ההוראות של החוק למערכת השיפוט הצבאית, בעניינים אלה:

- א. יש ליתן סמכות גם לבית דין צבאי, להתיר פרסום שמו של חשוד לפי בקשת הפרקליט הצבאי הראשי.
- ב. היות ובמערכת השיפוט הצבאית יכול חייל להיות עצור לתקופה של 35 יום לפי הוראת קצין שיפוט (סעיף 237 א' לחש"צ), יש לקבוע, כי לגבי חשוד העצור מכוח הוראות החש"צ, אין לפרסם שמו עד עבור 35 יום למעצרו, כאשר במקביל תינתן סמכות לשופט צבאי לאסור פרסום שמו של חשוד, העצור לתקופה שמעל 35 יום (ולא 30 יום, כלגבי עצור "אזרחי").
- ג. לפי לשון ההצעה, נתונה הסמכות להתיר פרסום, מטעמים של טובת הציבור, ל"שופט של בלמ"ש שלום או מחוזי". לעניין המערכת הצבאית הצענו לקבוע, כי הסמכות להתיר פרסום תינתן לנשיא ביה"ד הצבאי המחוזי (על פי בקשת הפרקליט הצבאי הראשי).

בנוסף להחלת החוק על מערכת השיפוט הצבאית, הצענו לתת את הדעת גם לשינויים אלה

בחוק:

- א. קביעה מפורשת, איזה שופט של איזה בימ"ש/בי"ד יהא מוסמך להחיר פריסום (כדוגמת נשיא ביה"ד הצבאי), ושאלת זכות הערעור על החלטה זו.
- ב. קביעת חובה בחוק, על מי שפריסם ידיעה בדבר הקירתו או מעצרו של אדם, לפריסם גם את דבר זיכולו בדיון, או דבר התחלטה לסגור התיק נגדו.
- ג. לשנות את נוסח סעיף 6 להצעת החוק (הקובע כי פריסום אסור הינו עוולה אזרחית), באופן שיבהיר שהסעיף יחול על מסירת ידיעה האסורה בפריסום בידי עובד ציבור, שהידיעה הגיעה אליו עקב תפקידו (בנוסחו המוצע כולל האיסור כל רכילות של עובד ציבור, המדווח לחבריו על ידיעה שהגיעה אליו שלא בתוקף תפקידו).

צו על תנאי

על אדמות המדינה באיו"ש-מעמד קרקע "מירי"

(בג"צ 277/84, צברי אעראליב נ' ועדת העררים... ואח')

מעשה שהיה כך היה: בחודש נובמבר 1980 הוציא הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש באיו"ש תעודה החתומה על ידו, לפיה שטח מסויים ליד הישוב "חדשה" (צפונית לירושלים, בין רמות לגבעת זאב), הינו רכוש ממשלתי. תעודה זו נתקפה שמונה פעמים בערכאות שונות, ובסופו של דבר בבג"צ, מושא דיוננו, ניתנה אחת ההלכות החשובות ביותר בנושא הקרקעות באיו"ש ובאזח"ע, שניתנו אי פעם.

הממונה על הרכוש הממשלתי והנטוש, הינו הרשות המוסמכת שמונתה לטפל בשניים: רכוש ממשלתי - שלפי הוראות המשפט הבין-לאומי מוקנית למדינת ישראל זכות השימוש ואכילת הפירות בו (USUFRUCT), ורכוש נטוש, שהוא בעיקרו רכוש שבעליו והמחזיקים בו היו באזור ועזבוהו, והממונה שומר את הרכוש בעבורם.

הממונה סמך תעודתו בשני נימוקים:

הנימוק האחד - רישום במרשם המקרקעין ("שטר טאבו"), לפיו קרקע באותו המקום, בשטח 169 דונמים, הינה בבעלות יהודית עוד משנת 1921. כל הרכוש השייך לאדם המצוי בתחום מדינת ישראל הוקנה ע"י השלטונות הירדניים לממונה על רכוש האויב הירדני, ולפיכך מדובר ברכוש ממשלתי. (במועד מתן התעודה היה ספק, אם הנכס הוא רכוש ממשלתי או נטוש, אך לאחר מכן נמצא, שכל רכוש מי שבשטח הוכרז במנשר כללי ע"י הרשויות הירדניות כרכוש אויב).

מאחר ותחומי שטר הטאבו לא זוהו בודאות (שטר טאבו בשיטה הישנה מתאר את המקרקעין לפי גבולותיהם), ביסס הממונה את התעודה שהוציא על נימוק נוסף, והוא: היות המקרקעין בלתי מעובדים. הממונה התבסס על הכלל לגבי קרקעות מן הסוג שבענייננו (הלא הן קרקעות מסוג "מירלי"), לפיו אדם פרטי, הרוצה להוכיח בעלות בקרקע "מירלי", צריך להראות שטר טאבו המתיחס לאותה הקרקע המסוימת (ולהוכיח כי מדובר באותה קרקע), או להוכיח חזקה ועיבוד חקלאי רצופים במשך תקופת ההתישנות, כקבוע בחוק.

העותר ומשפחתו החזיקו בכמאה דונמים של קרקעות באתר עליו הוקמה ההתישבות "חדשה". העותר טען לבעלות על קרקעות אלו, על סמך שני בלימוקים: האחד - למשפחת העותר היה שטר טאבו שהתיחס לשטח בן שני דונמים, והעותר טען כי הוא מתיחס לשטח בהיקף נרחב יותר. הנימוק השני היה טענת העותר לזכויות בקרקע, על סמך חזקה בקרקע.

משהוקמה ההתישבות החלו עימותים בין העותר ומשפחתו ובין המתישבים, על רקע הטענות לבעלות או לזכות להחזקה בקרקע. העותר פנה בעתירה לבג"צ כנגד פעולות הממונה על הרכוש הממשלתי (בג"צ 341/80). בכך החלה מסכת בת חמש עתירות לבג"צ (בג"צ 379/81, 524/82, 458/81 ו-277/84), ושלושה עררים (עררים 14/80, 3/82), אשר כולם נסבו סביב שאלת זכות העותר להחזיק בקרקע (וכן בהתיחס לשאלות נלוות, למשל, אם יש להרוס את ביתו של העותר, אשר נבנה ללא היתר בניה על הקרקע שבמחלוקת).

בעתירה האחרונה (בג"צ 277/84), תקף העותר את ההחלטה האחרונה של ועדת העררים (בעררים מאוחדים 3/82 ו-14/80) לדחות את עררו, וזאת מן הנימוקים הבאים:

א. העותר טען, כי קרקע מסוג "מירי" חדלה למעשה להיות אדמת מדינה ורכוש ציבורי. מאחר ולפי הוראות המשפט הבין-לאומי (תקנה 55 לתקנות הנספחות להסכם האג משנת 1907), זכאית מדינת ישראל לשימוש ואכילת פירות בקרקעות מדינה, הרי שמשמעות טענה זו היא שכל קרקעות ה"מירי" הפנויות אינן בגדר קרקעות מדינה, ואין לממונה על הרכוש הממשלתי כל זכות לגביהן.

מבחינה מעשית יש לטענה כאמור משמעות רבת היקף - קרקעות מסוג "מירי" הן רוב קרקעות הכפרים באיו"ש או קרקעות בסמוך לכפרים (עד מרחק מיל וחצי לערך מתחום הכפר, הגדרה מדויקת בע"א 518/69, מ.ל. נ' בדראן, ט"ז פד"י 1717). המדובר בעשרות ומאות אלפי דונמים של קרקעות.

ב. העותר טען, כי הוא ומשפחתו זכאים לקרקע מושא המחלוקת על סמך שטר הטאבו שברשותם (המתיחס, כזכור, לשטח בן שני דונמים בלבד, מתוך כ-105), וכן על סמך טענות שונות, שעניינן הליכי ההסדר שהחלו במקום, אך טרם נסתימו במועד כניסת כוחות צה"ל לאיו"ש.

ג. העותר טען לחליפין, כי הוא ומשפחתו זכאים לבעלות בקרקע מכוח החזקה בלבד - אף אם לא הוכיחו עיבוד משך תקופה רצופה כנדרש בחוק (המדובר בקרקע שהיא ברובה טרשית ומיעוטה הוכשר ע"י העותר לעיבוד חקלאי במהלך הסכסוך על הבעלות בקרקע). כידוע, דיני קניית בעלות בקרקע "מירי" על בסיס החזקה קבועים בסעיף 78 לחוק הקרקעות העותומאני משנת 1858. בישראל הדגיש בית המשפט העליון, כי לשם רכישת

זכות לפי סעיף 78, יש צורך בעיבוד חקלאי רצוף של מרבית השטח (ר' למשל, ע"א 479/62, מדינת ישראל נ' כיר ל"ז פד"י 631, ע"א 148/62 מדינת ישראל נ' צאלח ט"ז פד"י 1446). על סמך פסיקה של בתי המשפט מירדן טען העותר, כי בירדן מפרשים בתי המשפט את סעיף 78 כך, שאין נדרש עוד עיבוד ודי בחזקה בלבד. אין צורך לפרט את המשמעות מרחיקת הלכת של טענה זו.

ד. טענתו האחרונה של העותר, והמעניינת מכולן, היתה לזכות קדימה להחכרת המקרקעין. העותר טען, כי לפי המשפט הבין-לאומי חליב הממונה על הרכוש הממשלתי להחכיר לו את המקרקעין, ולא לאזרחים ישראלים זה מקרוב באו. לטענה זו שתי טענות בלוות ונגזרות. האחת - כי פינוי העותר מן המקרקעין נועד למסירתם להתישבות "חדשה", ולפיכך הוא פסול בשל היות המניע מטרה פסולה. לפי טענה זו, אין סמכות לפינוי פולשים מאדמת מדינה, אם מטרת הפינוי היא הקצאת הקרקעות להתישבות, ולא רק שמירה על אדמות המדינה. הטענה האחרת - כי הקמת התישבות על קרקעות המדינה מנוגדת לזכות השימוש ואכילת הפירות, לפי תקנה 55 הנזכרת לעיל, וזאת משום טיבה הקבוע של ההתישבות, בהבדל מזכות השימוש שהיא ארעית ולתקופת החזקה כוחות צה"ל במקום בלבד.

כל טענה וטענה של העותר, אם תתקבל, יש בה כדי לפגוע קשות בכל הפרקטיקה של שימוש באדמות מדינה באי"ש, וכנהוג מאז 1977.

בית המשפט העליון מפיל הנשיא מ. שמגר (ובהסכמת השופטים ד. לוין וא. גולדברג), החליט לדחות את העתירה.

זוהי מהלך פסק דינו של הנשיא: כבסיס לדיון משמש הצו על רכוש ממשלתי, מאחר ורכוש היהודים הוקנה לממונה על רכוש האויב הירדני, וככסי הממונה הירדני הינם, לגבי רשויות צה"ל, רכוש ממשלתי.

לאחר בדיקת הליכי ההסדר מאשר הנשיא את קביעת ועדת העררים, לפיה כל שאושר בתקופה הירדנית במסגרת ההליכים הוא לוח תביעות. זהו לוח, בו מפורטות כל התביעות לזכויות בקרקע. לאחר בירור התביעות נרשמות הקרקעות לגביהן נמצא כי התביעות מוצדקות על שם תובעיהן, וכל מותר הקרקעות נרשם על שם המדינה. הנשיא מקבל את הטיעון, לפיו זכויות המדינה בהליכי ההסדר יחבררו בין אם נתבעו מטעם המדינה או רשות מרשויותיה (לענייננו - הממונה הירדני), ובין אם לאו.

ועדת העררים, לאחר שבדקה לגופם את הליכי ההסדר, החליטה להכיר בבעלות העותר ומשפחתו על שטח בן כ-25 דונם, ופסקה כי כל שאר הקרקעות הינן אדמת מדינה. מכאן שנותר לבדוק, אם הוכיח העותר זכויות לפי שטר טאבו, או אם הוכיח חזקה ועיבוד משך התקופה המתאימה.

לגבי טענת העותר לזכויות על סמך קושאן, קובע הנשיא, כי על העותר היה להוכיח את גבולות הקושאן, ומשלא הוכיח - אין הוא יכול להסתמך עליו (ר' גם ע"א 373/78, מ.2. נ' פריג' ל"ד (4) 824), מה גם שהשטח הנזכר בקושאן (2 דונמים) קטן לאין שיעור מן השטח הנתבע על ידי העותר.

לגבי טענת העותר לבעלות על סמך חזקה, חוזר הנשיא שמגר על הלכות בית המשפט העליון, לפיהן כדי לתבוע זכות לפי סעיף 78 לחוק הקרקעות, מן הראוי להוכיח הן החזקה בשטח והן עיבוד חקלאי של רוב השטח (או של קטעים מוגדרים ממנו, שניתן להתייחס אליהם בנפרד). הנשיא מתייחס לקביעות ועדת העררים, לפיהן מרבית השטח לא היה מעובד בעת הערר, וקובע כי "בכגון דא לא נבוא אנחנו להרהר אחר מידותיה" (של ועדת העררים).

הוזכר לעיל, כי העותר טען שתי טענות בעלות משמעות יוצאת דופן, שאחת מהן היא לגבי פרשנות חדשה של סעיף 78, המחייב חזקה בלבד. הנשיא קובע כי תחיקת הבטחון, שיצאה מטעם מפקד כוחות צה"ל באיו"ש, לא שינתה מפרשנות סעיף 78 לחוק הקרקעות. הנשיא סוקר אף את התחיקה הירדנית, הן בנושא נכסי דלא-ניידי, והן בנושאי ניהול נכסי המדינה, ומוצא כי בחוקים אלו לא שינו מהוראות סעיף 78. לאור כל אלו קובע הנשיא, כי "על הממונה ועל הועדה (ועדת העררים) היה ליישם את סעיף 78 הנ"ל ולפרש אותו בהתאם למשמעותו ולפרשנותו מאז ומתמיד" (ההדגשה שלנו).

בהקשר זה חוזר הנשיא שמגר על דבריו שקבע כבר בענין אל-נאזר (בג"צ 285/81 ל"ו (1) פד"י 701), לפיהם נטל ההוכחה כי פלוני רכש זכויות בקרקע מסוימת רובץ על הנותן (אשר לא הרימו בענייננו). נטל זה מקורו בהוראות תחיקת הבטחון, שעניינה רכוש ממשלתי (סעיף ג' לצו בדבר רכוש ממשלתי (יהודה והשומרון) (מס' 59) תשכ"ז-1967), ויש לו תימוכין אף בהוראות המשפט הבין-לאומי, שכן: "מקובל, לפי כללי המשפט הבין-לאומי הפומבי, כי הטיפול הוא כברכוש ממשלתי, עד שמוכרע לגבי רכוש פלוני כי מעמדו אינו ממשלתי". נעיר כאן, כי מסקנה זו נובעת אף מדיני הקרקעות החלים באיו"ש.

הטיעון "המהפכני" השני מתייחס לתוקף פעולות מפקד האזור מבחינת הוראות המשפט הבין-לאומי. הנשיא קובע, כי הוראות צו 59 הנזכר לעיל, עולות בקנה אחד עם הוראות המשפט הבין-לאומי. אשר לטענת העותר בדבר שיקולים פסולים בפניו מן המקרקעין לטובת תושבי התיישבות יהודית חדשה, קובע הנשיא באופן חד משמעי:

"אחת מן השתיים: אם מדובר ברכושו הפרטי של העותר, הרי אין באמור בצו מס' 59 ממילא על מנת להקנות סמכות כלשהי כדי ליטול מן העותר את רכושו. אם מדובר, מאידך גיסא, ברכוש ממשלתי, הרי איננו מסתבר מן הנוסח מה מעמדו של העותר לעניין זה, ומהי זכותו להעלות ספקות בדבר דרך הטיפול ברכוש, שהוא, כאמור, ממשלתי ולא פרטי". (ההדגשות שלנו).

ומאחר והממונה פעל לפי סמכותו כדין, הצדיק הנשיא את פעולותיו.

אשר לטענה הנלווית והיא - "מה יהיה ברבות הימים דין המקרקעין רכוש המדינה, שהועמדו לרשות הישוב "חדשה", קובע הנשיא כי "אין כל צורך שנדון כאן בנושא זה, כי שאלה זו איננה נוגעת כלל לנושא שבפנינו, ומכל מקום אין לעותר מעמד בשאלה זו".

וממשיך הנשיא שמגר וקובע:

"אין מקום להליך על הממונה, כאילו הפעיל סמכויותיו למטרה פסולה. המסקנה המתקבלת ממכלול הנתונים בפנינו היא הפוכה. היה זה במסגרת סמכויותיו וחובותיו (שהרי תקנה 55 לתקנות האג נוקטת לשון MUST) של הממונה לשים יד על רכוש בו ניסה העותר לתפוס חזקה שלא כדין. כפי שהסתבר, ביקש העותר לפרוש שליטתו על עשרות דונמים של מקרקעין אשר אותם אף פעם לא רכש כדין, ואשר אותם גם לא עיבד, וכאשר מדובר על רכוש שהיה בבעלותם של אחרים, ואשר צריך היה להשמר בשעתו על ידי האפוטרופוס הירדני על נכסי האויב, רשאי היה הממונה להפעיל סמכותו כדי שהרכוש יהיה תחת שליטתו ופיקוחו של מי שמופקד על כך" (ההדגשה וההערה שלנו). ביחד עם הלכה אחרת שיצאה מבית המשפט העליון לאחרונה (בג"צ 586/84, ל"ט(1)701, פינוי פולשים מאדמות מדינה באזח"ע), יש בכך ביסוס והצדק לפעולות הממונה על הרכוש הממשלתי לשמירת אדמות המדינה והרכוש הנטוש מפולשים ומשיגי גבול, ואף דחיה של טענת זכות הקדימה לקרקע של העותרים לקרקע שנטענה בשני המקרים (אם כי בנסיבות מיוחדות בכל מקרה ומקרה).

כללו של דבר - פסק הדין מקיף ומתיחס לכל השאלות העולות בהקשר פיקוח על אדמות מדינה, מעמד קרקעות "מירלי", הוכחת זכויות בקרקע, אי-התערבות בחחלטת ועדות עררים (בדונן בהיבט העובדתי), וגדר השיקולים הראוי לממונה על הרכוש הממשלתי בפעולותיו. יש בו מעין "שולחן ערוך" הערוך, בכל הכבוד, בטוב טעם, לכל מי שעוסק בסוגיית אדמות המדינה באר"ש ואף באזח"ע.

(ענף הדין הבין-לאומי)

הלכות פסוקות

שאלת "זהות המעשים" לצורך טענת "כבר הורשעת"

בג"צ 69/85 סא"ל פרומר נ' בית הדין הצבאי לערעורים והתובע הצבאי הראשי *

לאחרונה בדחתה על-ידי בית המשפט העליון עתירתו של קצין על הרשעתו בדין בעבירה של אי-שמירתו של רכוש צבאי, לפי סעיף 80(א) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955 (להלן: חש"צ).

עיקרי השאלה המשפטית שהתעוררה, ודרכי פתרונה על-ידי הערכאות השונות שנדרשו לה, יובאו להלן, על דרך התמצית.

הרקע העובדתי

באחד הימים החנה סא"ל פרומר את רכבו בחוף הים, רכבו נפרץ, ונגנבו אקדח ותעודות צבאיות שונות.

על אי-שמירת התעודות נדון הקצין בדין המשמעתי, ואילו בגין אי-שמירת הנשק הוגש כתב אישום לבית הדין הצבאי.

ה ט ע נ ה

בפתח הדיון בפני בית הדין הצבאי המיוחד בטענה על-ידי הנאשם הטענה הטרומית: "כבר הורשעת" (במסגרת ההליך המשמעתי) בשל "המעשה" נשוא האישום.

לעניין זה נסמכה הטענה על סעיף 171(ב) לחש"צ, לפיו:

"אין רואים פסק בדין משמעתי כמעשה בית דין לגבי בית דין צבאי או כל בית משפט אחר, אולם לא יובא אדם לדין לפני בית דין צבאי על מעשה שנידון עליו בדין משמעתי, אלא על-פי הוראה בכתב של ראש המחוז השיפוטי,

* ראה גם "משפט וצבא" - גליון מס. 3, עמ' 68.

שתינתן לאחר קבלת חוות דעת של פרקליט צבאי, ולא יזבא לדין על מעשה כאמור לפני בית משפט אחר, אלא בהסכמת פרקליט המדינה". לפיכך - כך הטענה - אין בית הדין מוסמך לדון את הנאשם (ראה סעיף 351(ב)(1) לחש"צ).

קביעת בית הדין הצבאי המיוחד (אב"ד - אל"מ גורפינקל)

בהדרשו לטענה קבע בית הדין:

"... צודק הסניגור, כי מעשה ההתרשלות של אי-שמירת התעודות, שבגיננו נשפט הנאשם בדין משמעתי, הינו אותו מעשה ההתרשלות לגבי שמירת הנשק..."

אלא שבית הדין מצא, כי ההליך המשמעתי נגוע היה בחוסר סמכות, היורד לשורש עניינו. על-כן, ולפי שיש לראות את ההליך המשמעתי כ"בטל מעיקרו", נדחתה הטענה הטרומית הפגמים - אותם מצאה הערכאה הראשונה בדין המשמעתי - היו אלה:

(א) הפ"ע 5.0303 מסייגת את סמכותו של קצין השיפוט לדון חייל בעבירה, אם מתנהלת בגינה חקירת מצ"ח.

בענייננו (בשל אבדן האקדח), התקיימה חקירת מצ"ח בשאלת התרשלות הקצין ונסיבות האבדן.

קובע איפוא בית הדין:

"... ידע היטב קצין השיפוט... כי נגד הנאשם התנהלה חקירת מצ"ח... ואסור היה לקצין השיפוט לשפוט את הנאשם בעבירה הקשורה בהתרשלות בשמירת תעודותיו".

(ב) בדין המשמעתי נשפט הקצין, בלין היתר, בשל אובדן תעודות בטחון. על-פי פ"מ 21.0203, יש למנות ועדת חקירה עובר לקיום ההליך המשמעתי. בטרם סלימה הועדה את מלאכתה, אין סמכות לקצין השיפוט לדון בעבירה.

קביעת בית הדין הצבאי לערעורים (אל"מ קדמי, אל"מ רביד, אל"מ מודריק)

בפני ערכאת הערעור השיג הקצין על דחיית טענתו המקדמית. בית הדין לערעורים דחה הטענה לגופה כך:

"המחדל שבאי-שמירתו של רכוש צבאי אינו מחדל 'ערטילאי', אלא מחדל המתייחס ל'פריט מסויים'".

על-כן, לצורך משוואת "זהות המעשים" (ראה ע"פ 132/57 נכט נ' מדינת ישראל, פ"ד י"א 1544) -

"במקרה שבפנינו, תהיה... הנוסחה... כדלקמן: בדין המשמעותי - א' (המחדל) + ב' (התעודה שלא נשמרה כראוי); ואלו בכתב האישום שבתיק זה - א' (המחדל) + ג' (הנשק שלא נשמר כראוי), על כן אין לדבר כאן על זהות המעשים".
לפיכך, נדחה הערעור.

קביעת בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

עתירתו של סא"ל פרומר על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים נדחתה על-ידי בית המשפט העליון, בשתי דרכי הנמקה.

הנמקת הרוב (שניתנה בחוות דעתו של כב' השופט ש. לוין, אליו הצטרף כב' השופט א. חלימה) אימצה, בעיקרו של דבר, את דרך ההנמקה של בית הדין הצבאי המיוחד. זאת, לאחר בחינת כלל ההוראות הרלבנטיות בהפ"ע 5.0303, ובפ"מ 33.0304 ו-52.0301.

השופט בך (אשר הגיע למסקנה, כי הדין המשמעותי אינו בטל מחמת חוסר סמכות), דחה הטענה לגופה, בהנמקה הבאה: עניינו של סעיף 80(א) לחש"צ הוא באי-נקיטת "האמצעים הסבירים כדי לשמור... מאבדן...". בפקודות הצבא נקבעו אמצעי זהירות מיוחדים, באשר לשמירה על כלי נשק צבאי. יתכן איפוא, כי:

"בנסיבות מתאימות, חילל המשאיר את בגדיו הצבאיים ואת נשקו האישי בתוך מכונת נעולה, ומאן דהוא... גונב את הרכוש - יורשע באי-נקיטת אמצעים סבירים לשמירת נשקו, ומאידיך גיסא, יצא זכאי מעבירה מקבילה, המתיחסת לגניבת יתר הציוד".

על כן:

"אינני רואה... מניעה, על סמך עקרונות כלליים, להעמדתו של העותר לדין בנפרד, ואף בפני ערכאות משפט שונות, בקשר לאבדן הנשק ואבדן המסמכים הצבאיים. במקרה אחד מדובר במחדל בצרוף אבדן המסמכים, ובמקרה השני - במחדל מסוג אחר ביחד עם אבדן הנשק, משמע שאין בפנינו עבירות זהות".

לשון אחרת, בעוד אשר בית הדין הצבאי לערעורים קבע, כי לא מתקיימת "זהות המעשים" בשל האבחנה ביסוד הנסיבות, מגיע השופט בך למסקנה, כי המדובר בשני מעשים שונים, בשל האבחנה ביסוד ההתנהגותי של מעשה העבירה.

העתירה נדחתה.

זיהוי

ע/317/85 טור' עמוס נ' התובע הצבאי הראשי

הרקע העובדתי

ב-9 במאי 85, במחנה ביה"ס לשריון, אבד נשקו של אחד החיילים, מסוג גלילון. במהלך אותו יום נתקבלה במשרדי חוליית מצ"ח הסמוכה למקום פנייה טלפונית ממשטרת אשקלון. המשטרה ביקשה לדעת, אם מצוי בידי מצ"ח דיווח אודות גניבת נשק.

הרקע לברור משטרת אשקלון נבע מתלונה, שהוגשה במשטרה על-ידי שוטר. זה עשה דרכו, אור ליום 9 במאי 85, בשעת לילה מאוחרת, בכביש קרית מלאכי-אשקלון. משעצר בדרכו - סמוך למחנה ביה"ס לשריון - לאסוף חיילים כ"טרמפיסטים", הבחין בתווי פניו של המערער. משהאחרון הבחין בשוטר - שב על עקבותיו מיד, תוך שהשוטר מספיק להבחין, כי המערער לובש מדים, וכי הוא נושא נשק על גבו.

איש המשטרה, אשר נזכר כי המערער המוכר לו כמעררב במעשים פליליים הוא בחזקת "עריק" - דיווח על הארוע לתחנת משטרת אשקלון.

עיקרי הדיון בפני הערכאה הראשונה

בפני בית הדין תאר השוטר - עד התביעה - את האמור לעיל, בהוסיפו, כי הואיל ובתחנת איסוף החיילים דלקה תאורת רחוב, הרי הוא סמוך ובטוח בזהות האדם נושא הנשק בו הבחין. העד גם ציין כי סוג הנשק היה גליל או גלילון.

גרסת הנאשם במהלך החקירה המשטרית ובבית הדין, היתה כפירה מוחלטת במעשה הגניבה. המערער טען, כי "בתאריך 85.5.9-8 לא יצאתי מאשקלון, אלא ישבתי כמידי ערב בגלילדת מסטיק 'קוזו', סמוך לקולנוע 'אסתר' באשקלון".

הערכאה הראשונה קבעה, לאחר בחינת העדויות וחומר הראיות, כי עדות הנאשם בנושא האחרון אינה אמينة.

סוף דבר, הורשע הנאשם בעבירת הוצאת נשק מרשות הצבא, לפי סעיף 78 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, ונידון לשבע שנות מאסר, ובמצטבר הופעל נגדו עונש מאסר מותנה בן שנה ומחצה.

הערעור

במהלך הערעור השיג המערער, בין היתר, על מהימנותו של הדיווח שמסר השוטר. זאת, בין משום שהאחרון ביקש "להפיל תיק" עליו, ובין מטעמים אחרים.

בית הדין הצבאי לערעורים דחה הטענה, ולו רק מן הטעם, שבנסיבות העניין "כדי שיהא שמץ ממש" בטענה, "היה על השוטר לקשור קשר עם חוקרי מצ"ח, "כדי לעוות ראיות, לזייף מסמכים ולהכשיל דרכי משפט"; והרי באשר לאנשי מצ"ח לא היתה כל טענה; ואלה היו נאמנים בגרסתם, ששעה שהגיעה הפניה הטלפונית ממשטרת אשקלון, טרם דיווחו חוקרי מצ"ח על דבר קיומה של חקירה בדבר אבדן נשק.

דעת הרוב

בנושא הזיהוי אימצו רוב השופטים את קביעת הערכאה הראשונה, שהשתיתה מסקנתה באמון המוחלט שנתנה בעדותו של השוטר. לכך יש לצרף גם את העובדה, ש"היתה לשוטר שהות להתבונן ולהבחין במערער, שהיה מוכר לו היטב, וכן כיוון שהיה במקום די אור (כולל גם אור ירח)".

עם זאת, נוכח העובדה ש"אין... בטחון מוחלט", כי הנשק שנראה על גבו של המערער הוא הנשק הספציפי שנעלם בבית"ס לשריון; ולפי שאין ראיה כי הנשק "הגיע אל המערער על דרך הגניבה דווקא" - החליטו רוב השופטים, כי יש מקום לבטל ההרשעה בעבירה לפי סעיף 78 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, ולהמירה בעבירת החזקת נשק שלא כדין, לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. לצורך העבירה האחרונה, די בהוכחת עצם החזקת הנשק על דרך נשיאה. נטל הבאת הראיה לעניין הרשות החוקית להחזקת הנשק מוטלת היתה על המערער. זה לא עמד בחובת מתן ההסבר, ולפיכך ניתן להרשיעו בדיון.

דעת המיעוט

דעת המיעוט היתה, כי יש לזכות את המערער מכל אשמה. זאת מחמת הספק שבזיהוי.

אלה הנסיבות, שלדעת שופט המיעוט מעוררות ספק:

- (1) לשטר היתה "שהות קצרה ביותר כדי להתרשם מתווי פניו של האלמוני שניצב מבעד לזגוגית חלון מכונתו".
- (2) "המקום היה שרוי בחשיכה... בנדון זה קביעתו של בית הדין המחוזי, כאילו תחנת ההסעה היתה מוארת כלשהו, אין לה על מה שתסמוך... אכן, אין מחלוקת כי עשוי היה להיות אור ירח מלא, אלא שאין בחומר הראייה עדות על עוצמתו של אור כזה והשפעתו, וכן אין לדעת אם היתה עננות...".
- (3) קושי דומה מעוררת שאלת זיהוי הנשק. זאת, בהתחשב בתנאי החשיכה ובפרק הזמן הקצר, בו יכול היה להבחין העד בנשק.

לכל אלה יש להוסיף את העובדה, כי המערער העלה בחקירתו טענת אליבי. "הדבר לא נבדק... ויכולתו של המערער להוכיח זאת במשפט גופו, שהתקיים כאשר נקפו ירחים אחדים - נתקפחה". (השווה: ע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (2) 466, 472).

זאת ועוד, העובדה שבפועל הוסתרה מהמערער "האינפורמציה המדויקת", לפיה נטען נגדו כי בשעה מסוימת בלילה מסוימים נראה ע"י פלוני כשהוא נושא נשק - מנעה ממנו האפשרות "לדליק בטענתו או לעמוד על ברורה ביותר תוקף".

מחמת הספק בזיהוי הציע שופט המיעוט לזכות הנאשם בדין.

סוף דבר, ההרשעה בדין אושרה. העונש הוקל והועמד על שתלים וחצי שנות מאסר, בצרוף הפעלת העונש המותנה בן שנה ומחצה.

פינת התעבורה

סעיף 27 ב(א) לפקודת התעבורה (נוסח חדש) - "האדם האחראי לרכב"

ע/ת/272/85 רס"ר שאשא נ' התובע הצבאי הראשי

התשתית העובדתית

המערער הובא לדין באשמת אי-ציות לתמרור. זאת, על סמך תצלום שנעשה על-ידי מצלמה אוטומטית, בו נראה טנדר צבאי החוצה צומת מרומזר, שעה שאור אדום דלק ברמזור. בטנדר נסע המערער, ולצידו נגד נוסף, בדרגת רס"ר.

בחקירתם, חודשים מספר לאחר הארוע, מסרו שני הנגדים, כי הם מבצעים משימותיהם בצוותא, וכי מנהגם הוא להתחלף בתפקיד הנהג, במהלך הנסיעות. על כן, כדרכם, גם בנסיעה הרלבנטית נרשמו שמותיהם בשורה אחת בעמודת "פרטי הנהג" בכרטיס העבודה, וכי באורח אקראי אחד משניהם נרשם כ"מאשר הנסיעה" באותו טופס (הוא המערער דנן).

שני הנגדים העידו, כי אינם זוכרים מי מהם נהג ברכב בעת חצילת הצומת.

בבית הדין הצבאי המחוזי הורשע המערער, מכוח היותו "האדם האחראי לרכב", בהתאם לחזקה הקבועה בסעיף 27 ב' (א) לפקודת התעבורה (נוסח חדש), לפיו רואים את "בעל הרכב" או את "האדם האחראי לרכב" כאילו הוא הניע את הרכב, זולת אם הוכיח מי נהג ברכב אותה שעה; או שהרכב נלקח ממנו בלי ידיעתו ובלו הסכמתו.

לפי שבנסיבות העניין לא עלה בידי המערער להוכיח מי נהג ברכב - הורשע בדין.

פסיקת בית הדין הצבאי לערעורים

בהדרשו לסוגיה שבפניו ובדחותו הערעור, קבע בית הדין לערעורים כדלקמן:

1. "... מתוך הרצון שלא להניח שטח הפקר שישמש כר נרחב למעשי לוליינות והתחכמות כדי להמלט מיד הדין - קבע המחוקק את אחריות בעל הרכב או האחראי לו עד שיבואו הם ויוכיחו מי היה הנהג למעשה. עינינו הרואות, כי נטל ההוכחה

הוסב אל כתפי מושאי החזקה, ויתכן שזה נטל כבד ואולי גם בלתי אפשרי לעמוד בו... אולם המחוקק שווה נפש לכך. גזירה יצאה מלפניו וטעמיו ונימוקיו לה - עימו. לעניין זה אין נפקא מינא בין בעלים אחד לבעלים הרבה, אחראי אחד או אחראים רבים... הדעת והדין כאחד סובלים גם קיומם של מספר 'אחראים'."

2. "אין להסיק מכך, שכל מי שניתן לנקוב בשמו או בתפקידו כ'אחראי' בהקשר לרכב צבאי, בא, מיניה וביה, בקהל ה'אחראים' לעניין החזקה הקבועה בסעיף 27 ב' לפקודה. מן ההכרח להקנות למונח 'אחראי' משמעות העולה בקנה אחד עם מטרת הפקודה; דהיינו, מי שבידו האחריות הכוללת לרכב, המוסמך לקבוע איזה שימוש ייעשה בו, ומקיים בידו שליטה על הכלי - אם דרך כלל ואם בפרק זמן ספציפי - הוא הנושא בנטל האמור".

3. "ברור שמי שרשאי להחליט - במסגרת ההיררכית או בנהלים ביחידה - על ביצוע נסיעה מסוימת או נסיעות בדרך כלל, ובכוחו להורות לנהג זה או אחר לקיים את ההחלטה הלכה למעשה - הוא בעל האחריות לרכב. יאה זה מפקד היחידה, קצין הרכב, או אפילו הנגד המוסמך ליתן אישור לנסיעת רכב במובן פ"מ 58.0205, ובלבד שהאחרון איננו בגדר 'מאשר' פורמלי' - אלא בעל הסמכות להחליט ולקבוע כי הנסיעה תבוצע.

מקרב אחראים בכוח אלה צריך, לגבי נסיעה קונקרטיה, לאתר את האחראי בפועל, היינו, זה אשר לפי הנסיבות ולשעתן יכול וחיוב היה ליצור תנאים והסדרים שיבטיחו רישום כדין של שם הנהג בכרטיס העבודה, או, לחילופין, ביכולתו להצביע על זהות נהג זה.

כמו כן ברור, כי משעה שהוטלה משמעת ביצוע נסיעה על נהג מסוים ולא נקבע לו מפקד האחראי על הנסיעה - הרלי הופך אותו נהג ל'אחראי' בזכות עצמו, שהרי הרכב ניתן להחזקתו ולשליטתו והוא הקובע הבלעדי את דרכו (כמובן, בנסיבות ובגבולות ההוראות שניתנו לו על-ידי מפקדיו)".

4. במקרה דנן, שני הנגדים אחראים במשותף לרכב, ואין כל מניעה, איפוא, להרשעתו של המערער בדין.

תמרורים-הצבתם-חובת הציות לתמרור

עת/103/85 סגן הירש נ' התובע הצבאי הראשי

העובדות

המערער נהג ברכב צבאי במהירות העולה על המותר בדרך עירונית. בבית הדין טען, כי לא ידע שתנועתו נעשית בתחום שטח עירוני, שכן התמרור המורה כך נסתר מעיניו. מתצלומים שהוגשו לבית הדין עלה, כי תמרור ב-24 (דרך עירונית) מוצב באורח בולט לימין הדרך, בכיוון נסיעת המערער; ואילו בצד שמאל של הדרך מוצב תמרור, שהוראתו אינה ברורה, שכן לוח התמרור מוסתר על-ידי ענפי עצים. על הרשעתו בדין בפני הערכאה הראשונה השיג המערער בפני בית הדין הצבאי לערעורים.

ה ט ע נ ה

שתי טענות נשמעו מפל המערער:

האחת, תנאי להיווצרה של דרך "עירונית" הוא הצבת תמרור ב-24. על-פי הודעת התעבורה (קביעת תמרורים), תש"ל-1970, מן ההכרח כי תמרור כזה יוצב משני צידי הדרך, ואם בצד האחד לא מוצב תמרור, הרי זה כאילו לא הוצב תמרור כלל (ראה ר"ע 213/83 אסולין נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ח (1) 519).

האחרת, מחמת הסתרת התמרור המוצב בצד השמאלי של הדרך, לא ידע המערער כי הוא נמצא בדרך עירונית. לפיכך לא נתגבשה בו הכוונה הפלילית הדרושה, לטענתו, להרשעתו בעבירה לפי תקנה 54(א) (1) לתקנות התעבורה.

פסיקת הדין

בדוחו הערעור קבע בית הדין הצבאי לערעורים כדלקמן:

1. בהעדר אחד משני התמרורים הצריכים להיות מוצבים משני צידי הדרך - אין זו דרך עירונית.

2. "תמרור שהוצב באופן שלא ניתן לראות או להבחין במהותו - אינו בגדר תמרור שהוצב כדין... כלוצא בזה, כך נראה לי, יש לפרש מצב דברים שבו חלו בתמרור שינויים הנוטלים הימנו את כוחו כתמרור (כגון שהתמרור נעקר ממקומו, הוסט לצדדים או לאחור, או שהלוח נשחק עד אין זהות). תמרור כזה אמנם הוצב מעיקרו כדין, אך בהנטל כוחו כתמרור משום עצמו - שוב אין מתקיימת הדרישה של הימצא תמרור במקום ספציפי על פני הדרך".
3. "לא כן, לדעתי, כאשר שינויי הנסיבות הם חיצוניים לתמרור, אף כי משפיעים על היכולת לזהותו. במצב דברים אחרון זה, אין לומר כי הצבת התמרור לא היתה כדי שישמש לצורך הסדרת התנועה (כדרישת הגדרת "תמרור" בסעיף 1 לתקנות התעבורה). התמרור כשלעצמו... קיים ומורה את אשר הוא מכוון להורות, ואילו הפועל היוצא של עובדת היותו מוסתר אין מקומו לכאן".
4. "מניין שבענין הקונקרטי... חלו שינויי נסיבות? שמא מתחילה הציבה רשות התמרור את התמרור הרלבנטי באופן שהוסתר ע"י ענפי עצים?
על כך יש להשיב, כי נטל הבאת הראיה... הוסב אל שכמו של המערער... שכן תקנה 22 לתקנות התעבורה מטילה עליו להוכיח את אי-חוקיות ההצבה של התמרור".
בענייננו, לא עמד המערער בנטל זה.
5. אשר ליסוד הנפשי של העבירה, הרי השאלה אם עבירה לפי תקנה 54 לתקנות התעבורה מצריכה יסוד נפשי טרם הוכרעה (ראה ע"פ 465/69 קופרמן נ' מדינת ישראל, פ"ד כ"ג(2) 609, 611).
- אף בעניין דנן - קובע בית הדין - אין השאלה טעונה הכרעה, שכן אף אם נדרש "יסוד נפשי מסוים" - זה התקיים. באשר אי-האבחנה בתמרור, בנסיבות העניין, היתה בבחינת "הסח דעת מובהק שמקומו לא יכירנו אצל הנהג הסביר, שהרי התמרור לימין הדרך הוצב כהלכה ובלט למרחוק, ולא היתה כל סיבה שהמערער לא יבחין בו".
הערעור נדחה.

(התביעה הצבאית הראשית)

רבותי ההיסטוריה

הועדה המשפטית

לשן...*

תא"ל (מיל') צבי ענבר *

התקופה - מרס '48 - יוני '48. תחילתה - שלהי המנדט, וסופה - הימים הראשונים של מדינת ישראל. כיצד ייראו מוסדות המדינה והצבא? אין כאן עניין של ארגון בלבד, אלא של התפיסה הבסיסית, העקרונית. בין המתלבטים: נחום חת⁽¹⁾, היועץ המשפטי של מפקדת ההגנה ושל המטכ"ל וראש הצוות שכתב את חוקת השיפוט תש"ח. בתוקף תפקידו זה עומד חת בראש "הועדה המשפטית", שעל חבריה נמנו יוסף יזרעאלי⁽²⁾ ויוסף יעקובסון⁽³⁾, חברי המפקדה הארצית של ההגנה; ר' אכ"א, משה צדוק⁽⁴⁾; פון פרידמן⁽⁵⁾, הלא הוא האלוף אבישר, לימים - נשיא ביה"ד הצבאי העליון, ואברהם גורלי⁽⁶⁾, התובע הכללי (התוכ"ל), ראש השרות המשפטי.

ב-14.3.48 שיגר צדוק מכתב אל גורלי ואל חת, בו זימנם לדיון על התקנון המשפטי, במשרדו אשר ב"אדמוני"⁽⁷⁾. אין בדיננו פרטים על ישיבה זו. ייתכן, שבה הונח המסד לוועדה המשפטית. מכאן ואילך נחום חת הוא אשר מזמן את ישיבות הוועדה ועומד בראשה.

* היועץ המשפטי של הכנסת
(1) איש ציבור רב פעלים, נשיא "מכבי" העולמי וח"כ לשעבר. כיום - עו"ד בחיפה.
כינויו בהגנה - "עודד", ומאפריל '48 - "אביעם" - אבי עדנה ומאיר. רואיין -
11.11.82, 8.11.85.

(2) כינויו - יואש.

(3) פרדסן מרחובות. אביו של אל"מ גיא יעקובסון ז"ל. רואיין - 16.6.85.

(4) שמו היה משה לרר וכינויו - צדוק. לימים הפך צדוק לשמו הרשמי.

(5) כינויו - גיאורג.

(6) כינויו - אבגור.

(7) "הבית האדום" ברחוב הירקון. מקום מושב המטכ"ל.

מספר חת: "לפני תנאי שרותי כיועץ משפטי, הייתי נוהג לבלות בתל-אביב שלושה ימים בשבוע, ובימים אלה גם קיימתי ישיבות בוועדה והייתי מביא לפניה את העניינים שטיפולתי בהם בתפקידי כיועץ משפטי, ואת הצעותיה והחלטותיה הייתי מביא לידעתו או אישורו של ישראל גלילי, בישיבה שבועית קבועה שהייתה לי איתו. ישיבות הוועדה היו תכופות, ביחוד בחודשים הראשונים לאחר מינויה, שבהם הייתי עסוק בחיבור החוקה, והייתי מביא אותה לפניהם פרקים פרקים, ולפני מיטב זכרוני - הערותיהם של חברי הוועדה והצעותיהם, היו חשובות ומועילות".⁽⁸⁾

מהזימונים לישיבות הוועדה עולה, כי היא התכנסה אחת לשבועיים, בימי ג'. חלק גדול מהתכתובת נוגע לתיאום ישיבות והעברת חומר, בשל היותו של נחום חת תושב חיפה. הזימון הראשון שמצאנו הוא מ-24.3.48, והישיבה האחרונה שעליה ידוע לנו נערכה ב-8.6.48. בין הנושאים שנדונו בישיבות אלו: מינויים משפטיים; קיום סמינריון לתוכ"לים, סגניהם ולנשיאי בתי הדין המחוזיים; הכנסתה של חוקת השיפוט לתוקף; הקמת בתי משפט צבאיים לשיפוט אזרחיים; סדרי בתי הדין הצבאיים; הופעת עו"ד בשכר בבתי הדין הצבאיים.

כך, למשל, כותב ביום 23.4.48, אביעם לכרמלי⁽⁹⁾: "שלשום אישר הרמ"א את הצעת הוועדה המשפטית המרכזית, למנות לצורך חוקת השיפוט תש"ח את ד"ר מ. פליקסברוט⁽¹⁰⁾ - נשיא ביה"ד המחוזי של חט' כרמלי, ואת עו"ד משה בן-פרץ⁽¹¹⁾ - תוכ"ל. החוקה תיכנס לתוקף ב-1.5.48".

חילוקי דעות עקרוניים התגלעו בנושא הופעת סניגורים בשכר בפני בתי הדין הצבאיים, נושא שהועלה ע"י אגודת עוה"ד היהודיים בחיפה. בעוד אשר נשיא ביה"ד העליון והיועץ המשפטי חת סברו, כי החוקה מאפשרת לחייל לקחת לעצמו כסניגור עו"ד בשכר, היה גורלי בדעה הפוכה. "מתן היתר להופעת סניגורים בשכר, לא זו בלבד שהוא מתנגד לרוחה של חוקת השיפוט ולמסורת של צבא ההגנה, אלא כרוכה בו, לדעתי, סכנה חמורה לכושר פעולתו של

⁽⁸⁾ מתוך מכתבו אלי מ-1.4.85.

⁽⁹⁾ משה כרמלי, מפקד חט' 2 - כרמלי. אותה עת שלישו הן כינויים אישיים (כגון: "אביעם" - נחום חת), והן כינויים לנושאי תפקידים, כגון: מפקדי החטיבות ("גולני", "גבעתי", "אלכסנדרוני" וכו').

⁽¹⁰⁾ סא"ל ד"ר מ. פליקסברוט ז"ל. נהרג במטוס אל-על שהופל מעל בולגריה.

⁽¹¹⁾ תוכ"ל כרמלי, ולאחר מכן - תובע מחו"ש "ט" - חיפה, ועם מינויים של פרקליטים צבאיים - פרקליט מחוז חיפה. עו"ד בחיפה.

מנגנון בתי הדין הצבאיים בעתיד... השאלה היא, אם ביה"ד הצבאי יהיה ולישאר מוסד צבאי, שלפניו זכאי כל חייל להגנה שווה, או ליהפך, במרוצת הזמן, למוסד אשר רמת ההגנה הנלתנת בפניו לחייל נקבעת לפי יכולתו הכספית". לכן מציע גורלי להימנע, לפי שעה, מבצוע החלטת הוועדה המשפטית (שבישיבתה לא נכח), "עד ששאלה נכבדה זו תתברר, ותוכרע ע"י הרשויות המוסמכות של הצבא". וגורלי ממשיך, בהזדמנות זו, ושואל: "היית רוצה לדעת, אם קיים מסמך בעל תוקף, המגדיר את תפקידיה וסמכויותיה של הוועדה המשפטית... מהו מספר החכרים המהווים מניין חוקי בישיבות הוועדה...". (12)

המחלוקת העיקרית התעוררה בשאלת סמכות הוועדה לגבי מבנה התביעה הכללית.

גורלי הביע תמיהתו על מכתב ששיגר נשיא ביה"ד הצבאי העליון לתוכ"לים החטיבתיים, ב-12.6.48, שלא באמצעותו, אולם גם כאן היה חת לצידו של נשיא ביה"ד: "התוכ"לים המחוזיים מהווים כמעט את כל האדמיניסטרציה של בתי הדין המחוזיים... איך תוכל למנוע בעד נשיא ביה"ד העליון, לפנות ישר לאלה שמשמשים קציניו הוא?" (13)

וכאשר מזמן יו"ר הוועדה ישיבה בנושא "מבנה השרות של התביעה הכללית", ומבקש העתק המסמך בנדון, על מנת שהחברים יספיקו לעיין ולדון בו, מגיב גורלי: "עד כמה שידוע לי, הוועדה המשפטית אינה אלא מוסד מליעץ בשאלות חוק. שאלות הנוגעות למבנה של ... שרות התביעה הכללית, אינו, לדעתי, בגדר סמכויותיה של הוועדה המשפטית. כדי להבהיר נקודה זו, אודה לך אם תמציא לי העתק מהמסמך הרשמי, המגדיר את סמכויות הוועדה המשפטית, אם אמנם קיים מסמך כזה". (14)

תגובתו של חת: "אני רואה בהערותך זו ערעור על תפקידיה וסמכותה של הוועדה. כדי למנוע כל אי-הבנה בעניין זה, אביא את השאלה לפני שר הבטחון".

(12) מכתבו לעו"ד חת, מיום 16.6.48.

(13) נחום חת, במכתב תשובה לגורלי, מיום 17.6.48.

(14) מכתבו לעו"ד חת, מיום 26.6.48.

האם הובא העניין בפני שר הבטחון? על כך לא מצאתי חומר בכתובים, וגם נחום חת אינו זוכר כיום, אם ובאיזו צורה נעשתה פניה כזו. מכל מקום, אומר חת:

"לאחר קום המדינה, ועם הפסקת קיומה של מפקדת ההגנה, עברו ענייני הבטחון למסגרותיהם הפקידותיות השונות של משרד הבטחון וצה"ל, על סמכויותיהן. בנסיונות שנוצרו, לא ניתן היה לקיים את הוועדה המשפטית בסמכויותיה הכוללות, שהיו לה ממפקדת ההגנה, וגם בהרכבה האישי. הוויכוח על סמכויותיה חדל, איפוא, להיות מעשי, כי הוחלט להפסיק לזמנה". (15)

וגם חדש...

בטקס רב-רושם, שנערך במשכן נשיאי ישראל ביום ט"ו תמוז תשמ"ו (22 ביולי 86), הצהירו שופטי הקבע של יחידת בתי-דין צבאיים הצהרת אמונים בפני נשיא המדינה.

משק כנפי ההיסטוריה ליווה את קולו של נשיא ביה"ד הצבאי לערעורים, האלוף דוד מילמון, שעה שהציג את השופטים הצבאיים המשפטאים לפי סדר בכירות כהונתם, והם הצהירו, זה אחר זה, לאמור:

"אני מתחייב לשמור אמונים למדינת ישראל ולחוקיה, לשפוט משפט צדק, לא להטות משפט ולא להכיר פנים".

בטקס, שהוא מפירות הרפורמה שנערכה זה מקרוב בחוק השיפוט הצבאי, נכחו נציגי ועדת החוץ והבטחון של הכנסת, נציג לשכת עוה"ד, פצ"ר, בני משפחה ומוזמנים נוספים. נשאו דברים: נשיא המדינה, נשיא בית-המשפט העליון, שר הבטחון וראש המטה הכללי. נשיאת בית-דין צבאי מחוזי צפון - אל"מ נילי פלד, השיבה בשם השופטים.

הנה כי כן צעדה מערכת השפיטה הצבאית צעד רב חשיבות, ולא נותר אלא לאחל לשופטים:

"אמת ומשפט שלום שיפטו בשעריכם" (זכריה ח', 16).



הנבחרת המאמן המנהל והספורטאי



כבודם קמים לכבודו...