

## 1978 – בג"ץ אבו-רוב ושיפוט קטינים בערכאות משפט צבאיות

מאת: סגן ספיר זך, תובעת צבאית, פרקליטות אזור יהודה והשומרון

מיום הקמתה של מדינת ישראל, פעלו בתי משפט ובתי דין צבאיים שהעמידו לדין ושפטו גם אזרחים, בגירים וקטינים, מתוקף תקנות ההגנה; בית המשפט העליון, בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, קבע כי עם כניסתו לתוקף של "חוק הנוער" מטעם הכנסת, לא ניתן עוד להעמיד לדין בני נוער בבתי המשפט הצבאיים היושבים בישראל וכי שיפוט קטינים ינותב לבתי משפט לנוער בלבד. בעקבות פסק הדין אמנם תוקן חוק הנוער, כך שניתן יהיה להעמיד לדין קטינים בבתי המשפט צבאיים, אולם ההסדר החדש שונה מקודמו, באופן שהשפיע גם על בתי משפט צבאיים בשטחי יהודה ושומרון.

### רקע עובדתי

בתי משפט צבאיים פעלו בשטח מדינת ישראל לאורך שנים רבות, מכוח סעיף 12 לתקנות ההגנה (שעת חירום), 1945 ("תקנות ההגנה"). בתי המשפט כאלה שפטו את אזרחי מדינת ישראל ואזרחים זרים שהואשמו בעבירות ביטחוניות.

העבירות בגינן ניתן היה להעמיד לדין בבתי המשפט הצבאיים, היו ככלל עבירות ביטחוניות כמו שימוש בלתי חוקי בכלי נשק, עבירת שקשורות לאימונים צבאיים, עבירות של חברות ופעילות בהתאחדות בלתי מותרת וכיוצא באלה מעשים המשקפים סיכון ביטחוני.

אחד מאותם בתי משפט צבאיים, פעל במשך שנים בעיר לוד, ובתקופות מסוימות הופעלו גם בתי משפט צבאיים נוספים, באזור הצפון והגליל, במרכז הארץ ובדרומה. בנוסף, הוקמו לעיתים בתי משפט צבאיים אד-הוק.

בשנת 1999 החליט היועץ המשפטי לממשלה על הפסקת פעילותם של בתי המשפט הצבאיים שפעלו בשטח מדינת ישראל מכוח תקנות ההגנה. נקבע כי השיפוט על מעשים בגינם הועמדו נאשמים לדין בבתי המשפט הצבאיים יעשה על ידי מערכת בתי המשפט הפלילית-אזרחית; ואולם, בשנות השבעים בתי המשפט הצבאיים פעלו בישראל בהיקף נרחב יחסית.

סדרי הדין על פיהם פעלו בתי המשפט הצבאיים היו שונים מאשר סדרי הדין בבתי משפט אזרחיים, אך לאורך השנים ניכר דימיון ביניהם. כך למשל, בשנים עברו מותב בית המשפט הצבאי יכול היה להיות מורכב מקציני צבא שלא היו בעלי הכשרה משפטית; דוגמה נוספת לכך הייתה הוראת דין לפיה גזרי דין של בתי משפט צבאיים נכנסו לתוקף בהתאם להחלטת הפיקוד הבכיר (עד דרג הרמטכ"ל), כאשר בסמכות הפיקוד הבכיר הייתה גם אפשרות להתערב בהחלטות בקשר לניהול ההליכים וגם להשפיע על הכרעת הדין או גזר הדין. רובן של הוראות אלו בוטלו ברבות השנים.

דוגמה נוספת להבדלים אלו הייתה בכך שעד לשנת 1978 ניתן היה להעמיד לדין בבתי המשפט הצבאיים גם קטינים, שנעצרו והואשמו מכוח תקנות ההגנה, בדומה להעמדתם לדין של מבוגרים.

עניינו של חיבור זה הוא בעתירה לבג"ץ מיום 8 באוגוסט 1978, מטעמים של מספר קטינים שעתידיים היו לעמוד לדין בבית המשפט הצבאי בעיר לוד בקשר לעבירות ביטחוניות שונות. הקטינים טענו כי אין להעמידם לדין בבתי משפט צבאיים כי אם בפני בתי משפט לנוער, שהוקמו בישראל בשנות השבעים.

### ההליך המשפטי

בלב העתירה, בתיק בג"ץ 483/78 אבו-רוב ואח' נ' **מפקח בית הכלא דאמון ואח'**, טענו העותרים כי למרות שבתי המשפט הצבאיים הוסמכו לעשות זאת בעבר, לאור כניסתו לתוקף של חוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: "**חוק הנוער**"), אין עוד מקום לכך שקטינים יעמדו לדין בבתי משפט צבאיים, כי אם בבתי משפט לנוער.

משכך, טענו העותרים, גם ההחלטות על החזקתם במעצר כעבריינים ביטחוניים, ניתנו בניגוד לחוק. לטענת העותרים, ההחלטה להעמידם לדין בבית המשפט הצבאי הייתה שגויה גם מהותית, מכיוון שאין ערכאת בית משפט לנוער בבית המשפט הצבאי, ומכיוון ששופטי בית המשפט הצבאי לא הוסמכו לכהן כשופטי נוער.

נוכח האמור, ולנוכח העובדה שחוק הנוער לא הורג את מהוראותיו הליכים משפטיים הנערכים מכוח תקנות ההגנה, ביקשו העותרים מבית המשפט העליון להוציא צו לשיחרורם ממעצר ולמניעת שיפוטם בפני בית המשפט הצבאי.

מנגד טענה המדינה, כי תקנה 33 לתקנות ההגנה, הקובעת כי כל בית משפט צבאי יהיה בית משפט לשם העמדה לדין לפי סעיפים מסוימים לפקודת העבריינים הצעירים 1937, מימי המנדט הבריטי, היא שהעניקה את הסמכות להעמיד לדין קטינים בבתי המשפט הצבאיים. לעמדת המדינה, גם **משבוטלה הפקודה בסעיף 41 לחוק הנוער, יש לפרש את תקנה 33 לתקנות ההגנה כאילו היא מפנה להוראות המקבילות בחוק הנוער, שהחליפו את פקודת העבריינים הצעירים.**

בית המשפט, בראשותו של השופט חיים כהן, דחה את עמדת המדינה וקבע כי מרגע כניסתו לתוקף של חוק הנוער, המסדיר באופן מקיף את נושא העמדתם לדין של קטינים, הוא למעשה החליף את פקודת העבריינים הצעירים **ולא ניתן עוד להסתמך על הוראות תקנות ההגנה המפנות לפקודת העבריינים הצעירים, תחת כל פרשנות שהיא.**

על יסוד הניתוח המשפטי האמור, התקבלה העתירה, ובית המשפט העליון קבע כי כתב האישום שהוגש נגד הקטינים בבית המשפט הצבאי בטל, כך שיש להגישו לבית המשפט לנוער. בית המשפט העליון התייחס אף למעצרים של הקטינים, וקבע כי גם החלטות המעצר התקבלו בניגוד לחוק הנוער. בדברים אלו הודגש כי לעותרים "שמורות כל הזכויות" בגין מעצרים הבלתי-חוקיים (למשל, להגשת תביעה נזיקית).

7. תחילה כסבור הייתי שניתן אולי להציל סמכות שיפוטם של בתי-משפט צבאיים בענייני קטינים על-פי הוראות סעיף 5 לחוק הנוער. בסעיף 5 (א) נקבעה חובתו של "בית משפט שאינו לנוער" להעביר דינו של קטין לבית-משפט לנוער, אם "מצא... בכל שלב שלפני הכרעת-הדין, כי הנאשם הוא קטין"; ובסעיף 5 (ב) נקבעה סמכותו של בית-משפט שאינו לנוער להמשיך ולדון בעניינו של קטין ולא להעבירו לבית-משפט לנוער, אם "ראה... נסיבות מיוחדות המצדיקות" זאת.

בתמונה: קטע מתוך פסק הדין (בג"ץ 483/78 מחמוד פכרי עלי אבו-רוב ו-12 אח' נ' מפקח בית הכלא דאמון ו-3 אח')

בחלוף ארבע שנים ממתן פסק דינו של בית המשפט העליון תיקן המחוקק את חוק הנוער, בשנת 1982. במסגרת תיקון זה נוסף לחוק סעיף 45א שעיגן את הסמכות להעמיד לדין **בני נוער בני 16 ומעלה**, גם בפני בית משפט צבאי מכוח תקנות ההגנה. בדברי ההסבר לתיקון, צוין מפורשות כי התיקון נערך לאור פסק הדין בבג"ץ 483/78, אשר כאמור לעיל, במסגרתו קבע בית המשפט כי לא ניתן להעמיד לדין קטינים בערכאות שיפוט צבאיות נוכח חוק הנוער.

## חשיבות הפרשה

### ביהמ"ש העליון: בי"ד צבאי אינו מוסמך לדון קטינים

בית המשפט העליון קבע, כי בית משפט צבאי אינו מוסמך לדון קטינים. בכך קיבלו השופטים את עתירתה של העורכת דין פיי ליציה לנגר, בשם 13 קטינים שהאשמו בעבירות בטחוניות. 13 הנערים נעצרו במאי 1978 ל-30 יום בפקודת שופט שלום (שתי הקופות מעצר של 15 יום). על כך אמר השופט היים כהן, כי גט מעצר זה היה בניגוד לחוק הנוער, הי מגביל מעצר קטין ל-10 ימים בכל פעם.

לאחר מכן עמדו לשפוט אך הם בפני בית משפט צבאי, אך השופטים – היים כהן, יצחק מן ודוד בכור – קב"ע, כי בית משפט צבאי אינו מוסמך לדון קטינים. השופטים היו ערים לכך שהחלטתם הי' תקדימית תמנע מבת"המשפט הצבאיים לדון קטינים, דבר העלול לתת הסיגות לקטינים שעברו עבירות בטחוניות. "אם יש בתוצאה זו כדי סכנת תקלה בטחוניות, הרי בידי הי' מחוקק הוא לתקן את הטעון תיקון", אמר השופט היים כהן. (צ)

בתמונה: קטע מתוך עיתון "דבר" בדבר פסק הדין, מיום 25 בספטמבר 1978

פסק הדין בבג"ץ 483/78 בעניין **אבו-רוב** שינה את המצב שהיה קיים טרם מתן פסק הדין, והלכה שנקבעה בו היו משמעויות רבות להמשך, גם מבחינה מוסדית וגם מבחינה מהותית.

לאחר שלילת האפשרות להעמיד לדין קטינים בבתי משפט צבאיים לאור סעיף 33א לתקנות ההגנה, נערך כאמור תיקון לחוק הנוער, בו נקבע כאמור כי רק **קטינים בני 16 שנים ולמעלה מכך** יועמדו לדין בפני בתי משפט צבאיים, וזאת בשונה מהמצב שהיה קודם למתן פסק הדין. בנוסף, ניתנו לבתי המשפט הצבאיים **סמכויות טיפוליות מסוימות** שנקבעו בחוק הנוער (בפרט, בפרק ה' העוסק בדרכי טיפול בקטינים).

בחלוף שנים רבות, **בחודש יולי 2009** נכנס לתוקף תיקון מס' 14 לחוק הנוער. בתיקון זה נערכו שינויים רבים בחוק. בין היתר, התיקון הרחיב את הוראות סעיף 45א כדי לקרב עוד יותר את

אופיים של דיונים בעניינם של קטינים בבתי המשפט הצבאיים, לאופיים של הליכים בבתי משפט רגילים לנוער.

כיום לא פועל בשטח מדינת ישראל בית משפט צבאי קבוע, אך אילו יוקם כזה, הרי שכל שופטיו יהיו שופטי נוער שמונו על ידי הרמטכ"ל בהמלצת נשיא בית הדין הצבאי לערעורים ושהוכשרו לכך.

**סעיף 43** סעיף 45א לחוק, שענינו תחולה על בית משפט צבאי, מאפשר העמדה לדין של קטין שמלאו לו 16 שנים לפני בית משפט צבאי שאינו בית משפט לנוער, אך יחד עם זאת מחיל את הוראות החוק על דיונים אלה, למעט הוראות פרק ב' וסעיף 14 לחוק.

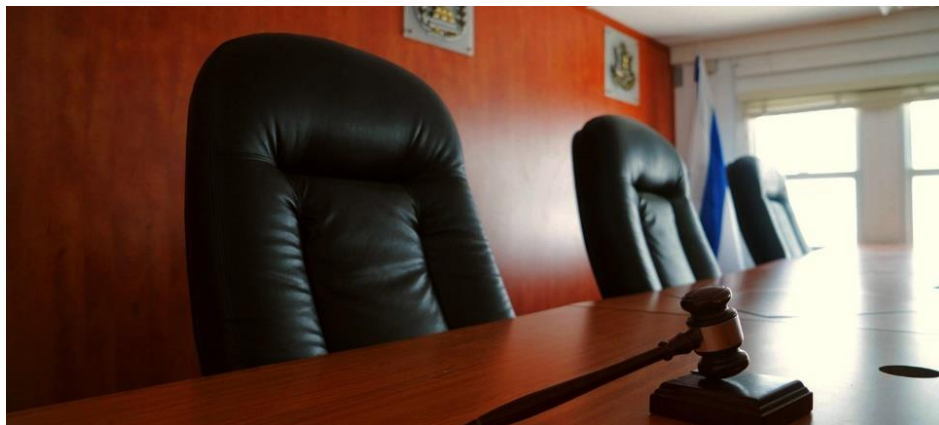
מוצע לתקן את הסעיף האמור, כך שבמקום החרגת פרק ב' כולו וסעיף 14, יוחרגו רק סעיפים 2 עד 8 לחוק. משמעות התיקון המוצע היא שגם ההוראות בענין דלתיים סגורות והזמן להעמדה לדין יחולו על דיונים שמקיים בית משפט צבאי בהליכים פליליים נגד קטין שמלאו לו 16 שנים. בכך ידמה יותר אופי הדיון של בית משפט צבאי בהליכים כאלה לאופי הדיון בבית המשפט לנוער.

מתוך דברי ההסבר להצעת חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) (תיקון מס' 14), התשס"ו-2006, שפורסמה בקובץ הצעות חוק הממשלה 244 מיום 12 ביוני 2006

כידוע, החוקים הקבועים במדינת ישראל אינם חלים באופן ישיר על אזור יהודה ושומרון – אך ניתן לומר שלפסק הדין בבג"ץ אבו-רוב, כמו לתיקוני החקיקה שבאו בעקבותיו, הייתה השפעה גם על החקיקה באזור יהודה ושומרון.

במקביל לתיקון חוק הנוער, ביום 29 ביולי 2009, חתם מפקד כוחות צה"ל באזור, על **תיקון מס' 109 לצו בדבר הוראות ביטחון**. בצו זה נערכו מספר תיקונים בקשר לטיפול המשפטי בקטינים החשודים בביצוע עבירות. בתוך כך, הוקם **בית משפט צבאי לנוער** ונקבעו סדרי דין מיוחדים למעצר, חקירה והעמדה לדין של קטינים. בין היתר, נקבע כי קטינים ישפטו רק על ידי שופטים שעברו הכשרה לכך וקיבלו מינוי מיוחד מנשיא בית המשפט הצבאי לערעורים. בדומה, נקבע כי לקטינים תהא זכות לנוכחות של הורה בחקירתם; נקבעה החובה לתעד את החקירה במשטרה תיעוד חזותי (מלבד בחקירות הקשורות לעבירות ביטחון); קוצרו תקופות המעצר עד להבאה לפני שופט; נקבעו תקופות התיישנות להעמדה לדין ומגבלות על משך המשפט של קטין שנתון במעצר וכן נקבעה הפרדה של הליכים בעניינם של קטינים מבגירים, לאורך כל שלבי ההליך. בנוסף, נקבע כי לפני גזירת עונשו של קטין יש לערוך תסקיר של מתאם הרווחה במנהל האזרחי ועוד.

תיקונים אלו נועדו לצמצם את הפערים בין דרכי השפיטה של נוער באזור יהודה ושומרון לבין דרכי השפיטה של נוער העומד לדין בפני מערכת המשפט במדינת ישראל.



אולם ביחידת בתי המשפט הצבאיים (אתר דובר צה"ל)

### מדוע בחרתי בנושא?

מתוקף תפקידי כתובעת צבאית בפרקליטות אזור יהודה ושומרון, המופיעה בבתי המשפט הצבאיים ביהודה והשומרון, ובאולמות הנוער בפרט, אני נדרשת מעת לעת לתיקוני החקיקה ולפסיקה שעניינם שמירת זכויותיהם של נאשמים שהם קטינים.

עניין אותי במיוחד לבחון את בג"ץ אבו-רוב ולכתוב על אודותיו, שכן הליך שיפוטם של בני נוער בפני בתי המשפט הצבאיים נחשב לאחת הדוגמאות הבולטות והמוצלחות לתמורות במערכת המשפט הצבאית, נוכח המציאות המשתנה. סוגיה זו ממשיכה ללוות את עשייתנו בפרקליטות אזור יהודה ושומרון גם כיום, ועל כן יש משנה חשיבות להיכרות עם רפורמות העבר בתחום זה.

**להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:**

- סימן ז' לצו בדבר הוראת ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התש"ע-2009, בדבר שיפוט נוער ;
- בג"ץ 483/78 מחמוד פכרי עלי אבו-רוב ו-12 אח' נ' מפקח בית הכלא דאמון ו-3 אח' (פורסם במאגר "נבו", 21 בספטמבר 1978).