



על סמכות, אחריות, מרות וכפיפות – בעקבות דו"ח ועדת אגרנט

מחבר: מוטי גלוסקה

מקור: "יסודות", גיליון 5 | 50 שנים למלחמת יום הכיפורים

הוצאה: המחלקה להיסטוריה בצה"ל

עורכים: אלי מיכלסון, יוגב אלבז, יניב פרידמן

שנת הוצאה: 2023

תקציר

ועדת אגרנט, ועדת חקירה ממלכתית לחקר אירועי מלחמת יום הכיפורים, דנה בסוגיות משפטיות, והקדישה לכך פרק מיוחד בדו"ח שלה. אחת מהן הייתה סוגיית חלוקת הסמכויות והאחריות בין הדרג המדיני הנבחר ובין הדרג הצבאי המבצע. מן הוועדה עולה שלא הייתה חלוקה ברורה בעיקר בין שר הביטחון ובין הרמטכ"ל.

לפיכך הוועדה עמדה על הצורך להסדיר את הבעיה, אולם נמנעה מלהמליץ המלצות מעשיות. כשישה חודשים לאחר שהגישה את הדו"ח השלישי והאחרון שלה, הונח על שולחן הכנסת "חוק יסוד: הצבא". מטרתו הייתה להסדיר את היחסים בין הממשלה ובין הצבא באמצעות שר הביטחון ובאמצעות הרמטכ"ל. המילים "מרות" ו"כפיפות" מופיעות בו כדי להדגיש את היות הצבא נתון למרות הממשלה וכפוף לשר הביטחון. מאמר זה יעסוק, בין היתר, בבעיה שהעלתה הוועדה, ובאופן ניסוחו של החוק. כמו כן הוא יענה, ככל האפשר, על השאלה אם החוק אכן השיג את מטרתו. הבדיקה תיעשה תוך התייחסות לשני מקרי בוחן – ועדת פֶהן שבדקה את אירועי מלחמת לבנון הראשונה וועדת וינוגרד שבדקה את אירועי מלחמת לבנון השנייה.

על סמכות, אחריות, מרות וכפיפות – בעקבות דו"ח ועדת אגרנט

מוטי גלוסקה¹

אין סמכות ואין אחריות – האומנם?

שתי מילים נצרבו בתודעת הציבור ממלחמת יום הכיפורים. המילה הראשונה היא "מחדל", שבאה לשקף את הכשל המודיעיני שבעקבותיו ביום הכיפורים הופתעה המדינה מפרוץ המלחמה. צמד המילים השני הוא "ועדת אגרנט" – ועדת חקירה ממלכתית שהוקמה כדי לחקור את האירועים שקדמו לפרוץ המלחמה ואת אלה שהיו בימיה הראשונים. בהיות הוועדה בעלת אוריינטציה משפטית, כאשר בראשה עמד נשיא בית המשפט העליון ולצידו ממלא מקומו, היא דנה גם בסוגיות משפטיות בהרחבה. אחת מהן הייתה חלוקת הסמכויות והאחריות בין הדרג המדיני הנבחר ובין הדרג הצבאי המבצע. בין השאר, הוועדה בדקה חלוקה זו בין שר הביטחון לראש המטה הכללי, ומצאה כי תחומים אלו לא היו מוסדרים כראוי בחקיקה. אולם את ההמלצות וההצעות הותירה בידי מקבלי ההחלטות. מאמר זה יעסוק בחסרים (לקונות) שמצאה הוועדה במערכת החוקים הנהוגים ובניסיון של מקבלי ההחלטות, במקרה זה הממשלה והכנסת, להסדירם על ידי חקיקת "חוק-יסוד: הצבא". המאמר יתמקד בשאלה אם החוק אכן מהווה יישום של המלצותיה ואם, במבחן הזמן, הוא אכן ענה על ציפיותיה.

1 אל"ם (במיל) ד"ר מרדכי גלוסקה הוא מוסמך למשפטים באוניברסיטת תל אביב ובעל תואר דוקטור מאוניברסיטת בן-גוריון בנושא "בין אגרנט לוינוגרד – סוגיות ביישום המלצות של ועדות חקירה", בהנחיית פרופ' חנה יבלונקה. מרצה באקדמיה בנושאי השיח הביטחוני בישראל ומנהל עסקים ומשפטים.

סוגיות אלו ייבחנו באמצעות שני מקרי בוחן - עבודתן של ועדת פֶּהן לחקר הטבח שביצעו הפלנגות הנוצריות במחנות הפליטים שבביירות וועדת וינוגרד שחקרה את אירועי מלחמת לבנון השנייה. מבדיקה זו ניווכח אם יושמו המלצות ועדת אגרנט כאשר ישראל נדרשה לשתי מערכות צבאיות נוספות, הפעם מערכות יזומות. המאמר יבחן את מקומו של כל דרג - המדיני והצבאי - במדרג הגופים המרכיבים את המערכת השלטונית.

הגם שמדובר בחוק יסוד, שאמור להצטרף לכלל חוקי היסוד, שיהיו בסיס לחוקה העתידית של מדינת ישראל, המאמר לא יעסוק בשאלות חוקתיות (קונסטיטוציוניות) ובמבנה החוקתי של מדינת ישראל שכן הן חורגות מתחום הדיון. הנחת המוצא היא שהחוק הוא אכן "חוק יסודי", והוא אמור להיות, בעתיד, חלק מחוקת המדינה. כמו כן הוא לא יעסוק בנושאים שהוועדה לא טיפלה בהם, כגון ההשפעה של חלוקת תחומי האחריות בין הדרג המדיני לדרג הצבאי על הימים שקדמו לפרוץ המלחמה ועל ניהולה.

ועדת אגרנט - על סמכות ואחריות

בדו"ח החלקי הראשון והקצר מבין הדו"חות שהגישה ועדת אגרנט, ועדת החקירה הממלכתית לחקר אירועי מלחמת יום הכיפורים, היא התייחסה לשאלת חלוקת הסמכויות והאחריות בין הממשלה, בין שר הביטחון ובין הרמטכ"ל:

מן הראיות שלפנינו נוכחנו לדעת, שחסרות הגדרות ברורות לחלוקת הסמכויות, החובות והאחריות בענייני ביטחון בין שלוש הרשויות העוסקות בעניינים אלה, דהיינו, הממשלה וראש-הממשלה, שר-הביטחון, וראש המטה הכללי העומד בראש צה"ל, ולקביעת יחסי הגומלין בין ההנהגה המדינית והפיקוד העליון של צה"ל...

קיים צורך מיוחד להגדיר, בידי מי מצויה הסמכות להורות על ביצוע פעולות במצבים העלולים להיווצר מול איום פתאומי או כאשר מהירות הפעולה היא צורך חיוני, כגון הפעלת כוחות סדירים, גיוס מילואי השלמה או כל גיוס אחר, כאשר אין סיפק לזמן את הממשלה לשיבה, כפי שקרה ביום הכיפורים בשעות הבוקר המוקדמות.²

2 דו"ח ועדת אגרנט: ועדת החקירה - מלחמת יום הכיפורים, דו"ח ראשון, 2 באפריל 1974, עמ' 12 (במאמר זה תהיה התייחסות לדו"חות ועדת אגרנט כפי שהם מופיעים בארכיון צה"ל).



ועדת אגרנט לחקירת מחדלי מלחמת יום הכיפורים בראשות השופט שמעון אגרנט. משמאל לימין: פרופסור יגאל ידין, השופט משה לנדוי, השופט שמעון אגרנט, מבקר המדינה נבצל ורב-אלוף במילואים חיים לסקוב. (צלם: סער יעקב; באדיבות לשכת העיתונות הממשלתית).

אולם הוועדה לא קיבלה החלטה אופרטיבית בעניין זה, ולא המליצה המלצות. קביעתה הייתה זו:

לא ראינו מתפקידנו להיכנס לעבי הקורה של תיאום הסמכויות בין שלוש המערכות הנזכרות, ונסתפק, איפוא, בהצבעה על הצורך שהממשלה והכנסת יתנו את דעתן על בעיה זו כדי לפתרה. אנו מניחים, שאין להגיע להגדרות נוקשות אשר תענינה מראש על כל מצב העלול להיווצר, אם כי אפילו הגדרות בעלות אופי חוקי רחב במידת מה עדיפות על פני חוסר כל הגדרה.³

דברים אלו נכתבו בשנת 1974, 26 שנים אחרי הקמת מדינת ישראל. עד למועד זה ידעה המדינה שלוש מערכות צבאיות עיקריות (מלחמת העצמאות, מבצע "קדש" ומלחמת ששת הימים) ועוד עשרות פעולות צבאיות שלא הוגדרו כמלחמות. למרות זאת מצאה הוועדה כי קיים חסר חוקתי בכל הקשור למדרג שבין הממשלה, לשר הביטחון ולרמטכ"ל. כיצד אפוא התנהלו הדברים בסוגיה זו שהיא אולי החשובה ביותר בהפעלת צבא ההגנה לישראל במערכת צבאית המוגדרת כמלחמה ובמערכות שבין המלחמות?

3 דו"ח ועדת אגרנט: ועדת החקירה – מלחמת יום הכיפורים, דו"ח ראשון, 2 באפריל 1974, עמ' 12.

החסר החוקתי בשאלות של סמכות ואחריות קודם לחקיקת חוק-יסוד: הצבא

הסוגיות שלעיל יידונו במאמר זה על פי מסקנות ועדת אגרנט בשני מסלולים מקבילים - המסלול המשפטי שעיקרו התייחסות למבנה החוקתי של המדינה והמסלול המדיני (הפוליטי) שעיקרו היחס בין הרשויות ובין הדרג הנבחר (ההנהגה המדינית) לבין הדרג המבצע (צבא ההגנה לישראל, שירות הביטחון הכללי, המוסד ומשטרת ישראל). מתברר שגם בימים אלו, בשנת היובל למלחמת יום הכיפורים, סוגיית הסמכויות וחלוקת האחריות מהווה מחלוקת ציבורית עזה.

מאמר זה יעסוק בתוצאות מסקנתה של הוועדה לחלוקת הסמכויות, שבעקבותיה אישרה הכנסת, בשנת 1976, את חוק-יסוד: הצבא.⁴ בחוק זה נעשה ניסיון לתקן את החוסרים החוקתיים שעליהם הצביעה הוועדה. חקיקתו מהווה יישום חלקי של סוגיות שוועדת אגרנט דנה בהן, וכפי שניתן לראות מהציטוטים לעיל הוועדה בחרה שלא להמליץ המלצות ברורות בסוגיה זו וסברה שעל ההנהגה המדינית לעסוק בכך. ננסה לבחון אם אכן החוק השיג את מטרתו ואם סוגיית חלוקת הסמכויות והאחריות באה על פתרונה. יצוין כי לאחר חקיקתו תוקן "חוק-יסוד: הממשלה"⁵ המסדיר את סמכויות הדרג המדיני בכל הקשור לפתיחה במלחמה או לנקיטת פעולה מלחמתית משמעותית. נושא זה לא היה מוסדר כאשר ועדת אגרנט ישבה על המדוכה. סוגיית מערכת היחסים בין הדרג המדיני לדרג הצבאי זכתה לדיון נרחב הן בעקבות דו"ח אגרנט והן בטענותיו של הרמטכ"ל דוד אלעזר לנוכח העוול שנגרם לו, לטענתו, בהתייחסות לאחריותו לעומת "השחרור" מאחריות של שר הביטחון.⁶ בסוגיה זו עסק, לימים, הרמטכ"ל רא"ל (במיל') גדי איזנקוט במסמך "אסטרטגיית צה"ל".⁷

המאמר מתבסס על התעודות הראשוניות והמקוריות, ובהן דו"חות הוועדה, הליכי החקיקה, דיוני הכנסת ופרוטוקולים של ישיבות הממשלה. כמו כן הוא נשען על הספרות המחקרית שעסקה בנושא ועל הפרשנות שניתנה לחוק היסוד. אין מנוס מלהתייחס, גם אם בקצרה, להיבטים אלו לנוכח הסדרי חקיקה שנעשו בימים אלו ממש.⁸

4 חוק יסוד: הצבא, ס"ח (ספר החוקים) התשל"ו (להלן: חוק יסוד: הצבא), עמ' 154.

5 חוק יסוד: הממשלה, ס"ח התשס"א, עמ' 158.

6 מכתביו של דוד אלעזר לראש הממשלה גולדה מאיר ומכתבו לראש הממשלה יצחק רבין, ארכיון צה"ל.

7 לשכת הרמטכ"ל, "אסטרטגיית צה"ל", אתר צה"ל, אוגוסט 2015 (המסמך עודכן בשנת 2018).

8 הכוונה לתיקון 37 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971, ראו להלן, הדיון בסיכום מאמר זה.

ההפניות במאמר זה הן לדו"חות ועדת אגרנט כפי שפורסמו בארכיון צה"ל ומצויים באתר של המרכז למלחמת יום הכיפורים. ההפניות לפרוטוקולים של ישיבות הכנסת והממשלה לקוחות מארכיון צה"ל.

ועדת אגרנט יוצאת לדרך

מלחמת יום הכיפורים פרצה ב-6 באוקטובר 1973. המונח "ועדת חקירה" הוזכר לראשונה בישיבת הממשלה ב-7 בו, ועל שאלת השר נתן פלד (מפ"ם) מדוע רק השרים "התל אביבים" הוזמנו להתייעצות אצל ראש הממשלה ביום שישי, ה-5 באוקטובר, השיבה גולדה מאיר: "אתה רוצה ועדת חקירה?"⁹ כך בלי דעת יצאה ועדת אגרנט לדרך.

משפסקו הקרבות בחזית המצרית ב-24 באוקטובר 1973, עברה מן העולם גם הלכידות החברתית - אותה הסכמה לאומית רחבה שאיחדה קואליציה ואופוזיציה בימים שבהם התנהלו הקרבות. במצב דברים זה ואף שבחזית הסורית התנהלה מלחמת התשה עד חודש מאי 1974, החלה האופוזיציה לתקוף: "צה"ל ניצח המדינה הפסידה"¹⁰ או מדוע "לא גייסתם המילואים ומדוע לא קרבתם את הכלים". עד מהרה זכו אירועי פתיחת המלחמה לכינוי "מחדל"¹¹.

"חוק ועדות חקירה תשכ"ט-1969", שמכוחו הוקמה ועדת אגרנט, היה חוק טרי יחסית. עד לשנת 1973 הוקמו ועדות חקירה רק לטיפול באירועים פנימיים, אולם ועדה שאמורה לחקור מערכה צבאית כבדה ביסודיות לא הוקמה קודם לכן. המערכות הצבאיות שקדמו ליום הכיפורים (מלחמת הקוממיות, מבצע "קדש", מלחמת ששת הימים ומלחמת ההתשה) לא נחקרו ברמה הציבורית, להבדיל מתחקירים צה"ליים, אם משום שהסתיימו בהישגים צבאיים (הגם שהיו בהם כשלים לא מועטים) ואם משום שהתנאים האובייקטיביים מנעו זאת. היה ברור שמערכה שאבדותיה כבדות - כמעט 2,700 חללים, יותר מ-7,000 פצועים ו-300 שבויים, אשר נפתחה בהפתעה גמורה (לגבי מרביתו של הציבור הישראלי), חייבת להיחקר ולהיבדק. למסקנה זו הגיעה ההנהגה המדינית כפי שהדברים מצאו ביטוי בישיבות הראשונות של הממשלה אחרי תום הקרבות.¹²

9 פרוטוקול ישיבה ו/של"ד של הממשלה מיום 7.10.1973

10 דברי ח"כ רימלט, פרוטוקול ישיבה 461 של הכנסת ה-7, 23.10.1973, עמ' 4511.

11 דברי ח"כ מנחם בגין, פרוטוקול ישיבה 466 של הכנסת ה-7, 13.11.1973, עמ' 4593.

12 פרוטוקול ישיבת ל/של"ד של הממשלה, 11.11.1973; פרוטוקול ישיבה לא/של"ד של הממשלה, 18.11.1973.

ועדת חקירה ממלכתית

ועדת חקירה ממלכתית מוקמת, על פי חוק ועדות חקירה תשכ"ט-1969 במקרה זה: **"ראתה הממשלה שקיים עניין שהוא בעל חשיבות ציבורית חיונית אותה שעה, הטעון בירור, רשאית היא להחליט על הקמת ועדת חקירה שתחקור בעניין ותיתן לה דין וחשבון"**.¹³

כאשר הממשלה מחליטה להקים ועדת חקירה ממלכתית וקובעת את כתב המנדט שלה, היא פונה לנשיא בית המשפט העליון אשר אמור למנות את חבריה.

בשנת 2008 תוקן חוק הממשלה, ובעקבותיו הוספה האפשרות של הקמת ועדת בדיקה ממשלתית, אשר הממשלה קובעת את כתב המנדט שלה וממנה את חבריה.¹⁴

על ההבחנה החשובה בין שני סוגי הוועדות - חקירה ובדיקה - עמד בית המשפט העליון כאשר דן, בהרכב נרחב של שבעה שופטים, בעתירה שבה נדרשה הממשלה להקים ועדת חקירה ממלכתית חרף ועדת הבדיקה הממשלתית שהוקמה לבדיקת אירועי המערכה בלבנון בשנת 2006.¹⁵

השוואה בין דו"חות ועדת אגרנט לדו"חות ועדת וינוגרד, ועדת הבדיקה שחקרה את אירועי המערכה בלבנון בשנת 2006, מראה שבכל הקשור למתודולוגיה של עבודת הוועדות לא ניתן להצביע על הבדלים מהותיים אם כי ועדת וינוגרד פירשה את סוגיית האחריות של הדרג המדיני הנבחר לעומת הדרג הצבאי המבצע באופן שונה מוועדת אגרנט.¹⁶

ועדות חקירה ועולם המשפט

העובדה שבראש ועדת חקירה עומד שופט, מקנה לוועדה, בין שזו ועדת חקירה ממלכתית ובין שזו ועדת בדיקה ממשלתית, הילה של גוף שיפוטי. שר המשפטים יעקב שמשון שפירא, שהביא את חוק ועדות חקירה לאישור הכנסת, טען כי הוא "יליד ביתה של הרשות השופטת", ואך טבעי שיראו בה מעין "זרוע ארוכה" של רשות זו.¹⁷ אולם ועדת החקירה איננה ערכאה

13 חוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, ס"ח 28.

14 חוק הממשלה, התשס"א-2001, ס"ח 168.

15 בג"צ 6728/06, עמותת "אומץ" נ' ראש ממשלת ישראל, 30.11.2006.

16 דו"ח וינוגרד, דו"ח סופי, שער ראשון, פרק שני. דו"ח ועדת וינוגרד הועלה באתר הוועדה ומצוי במקור ברשות המחבר לאחר שהאתר נסגר בנסיבות לא ברורות (להלן: דו"ח וינוגרד).

17 פרוטוקול ישיבה 234 של הכנסת ה-6, 25.12.1967, עמ' 534 ואילך.

שיפוטית, אלא היא אמורה להיות זרוע של הרשות המבצעת, ומסקנותיה והמלצותיה אמורות לסייע לרשות זו להתוות מדיניות לעתיד תוך לימוד לקחי העבר.¹⁸ הוועדה אמורה לפעול כפי שפועל גוף מנהלי, ולכן דרך פעולתה והחלטותיה נתונות לביקורת שיפוטית. חריג לעניין זה נמצא בהקשר של הטלת האחריות האישית, ועל פי הוראת סעיף 15 לחוק, הוועדה חייבת להזהיר מראש את מי שעלול להיפגע ממסקנותיה. הדבר גרם לכך שמעורבים בחקירה נעזרו בעורכי דין, ובעקבות זאת ההליכים הפכו למורכבים ולארוכים. מטעם זה החליטה ועדת וינוגרד שלא לשלוח מכתבי אזהרה ושלא להטיל אחריות אישית.¹⁹ דוד אלעזר ואלי זעירא, נפגעה העיקריים של ועדת אגרנט, טענו כנגדה כי לא הזהירה אותם כראוי, ולא אפשרה להם להתגונן.²⁰ שני ניסיונותיו של האלוף שמואל גונן לתקוף את ועדת אגרנט בבג"ץ בסוגיה זו נדחו.²¹ היתרון של ועדת חקירה על פני הערכאות המשפטיות הוא שבעוד ערכאה שיפוטית דנה ב"ריב" שבין אדם לחברו או בין אדם לרשות, יכולה ועדת חקירה לדון בכל נושא שהוגדר לה בכתב המנדט, לרבות נושאים אקדמיים ותאורטיים, ובלבד שהם בעלי חשיבות ציבורית אותה שעה. עם זאת בעוד פסקי דין של ערכאה שיפוטית הם אכיפים, יישום וביצוע של המלצות ועדות חקירה נתונים לשיקול דעתה של הרשות שמנתה את הוועדה, וניכר כי ההתערבות השיפוטית בהקשר אליו מצומצמת ביותר.²²

בנסיבות המתוארות לעיל ברור למדי מדוע ניתן למצוא בדו"ח ועדת אגרנט התייחסות לסוגיות משפטיות, קל וחומר כשבועדה יושבים נשיא בית המשפט העליון וממלא מקומו. הסוגיה האחת היא הסמכות, ובה יתמקד מאמר זה. הסוגיה האחרת היא בדיקת התנהלותו של הדרג המדיני, בעיקר ראש הממשלה ושר הביטחון, ואופן טיפולם בחומרים מודיעיניים שהגיעו לידיהם ערב המלחמה. הדיון בסוגיה זו חורג מענייני מאמר זה, אם כי גם לקביעת אמות המידה להתנהלות ראש הממשלה ושר הביטחון התמקדה הוועדה בהיבטים משפטיים. במסגרת זו היא קבעה את המבחנים שעל

18 אביגדור קלגסבלד, **ועדות חקירה ממלכתיות**, שריגים-ליאון: נבו - הוצאה לאור, 2001 (להלן: קלגסבלד, **ועדות חקירה ממלכתיות**), עמ' 89-109.

19 דו"ח ועדת וינוגרד, דו"ח סופי, עמ' 74.

20 מכתביהם של דוד אלעזר ואלי זעירא, **ארכיון צה"ל**.

21 בג"צ 128/74, **שמואל גונן נ' ועדת החקירה**, פ"ד (פסק דין) כח (2) 80; בג"צ 469/74, **שמואל גונן נ' ועדת החקירה**, פ"ד כט (1) 635.

22 קלגסבלד, **ועדות חקירה ממלכתיות**, עמ' 377-359.

פיהם יש לשפוט את הדרג המדיני הנבחר להבדיל מהדרג הצבאי המבצע שהוא הדרג הממונה.

מדו"ח אגרנט לחוק יסוד: הצבא

דו"ח ועדת אגרנט התניע את תהליך החקיקה של חוק-יסוד: הצבא, וייתכן כי אלמלא מסקנותיה לא היה מגיע לכלל דיון. החוק התקבל בכנסת ב-31 במארס 1976, והוא אחד מ-16 חוקי היסוד שחוקקו מ-1958. חוק זה הוא המשך ל"החלטת הררי"²³, שהתקבלה בכנסת ב-13 ביוני 1950, ולפיה החוקה המיועדת תהיה בנויה פרקים-פרקים, וכל אחד מהם יהיה חוק יסוד, ולבסוף יתאגדו לחוקה. השאלה אם אכן הגשימו חוקי היסוד את רעיון החוקה בפרקים, חורגת ממאמר זה. השאלות מה מעמדו של חוק-יסוד: הצבא בכלל חוקי היסוד, ואם הוא אכן בבחינת "חוק יסודי" (בלשון "החלטת הררי"), שראוי כי ימצא בין שורת חוקי היסוד המהווים חוקה, מחייבות דיון, ויש לבחון אם מנסחי "החלטת הררי" התכוונו לכלול בין פרקי החוקה חוק יסוד העוסק בצבא. אולם השאלה העיקרית היא האם חוק-יסוד: הצבא הגשים את משאלתם של חברי ועדת אגרנט להגדיר את תחומי הסמכויות, האחריות והכפיפויות שבין הדרג המדיני, ובראשו הממשלה, ראש הממשלה ושר הביטחון, ובין הדרג הצבאי, שבראשו ניצב ראש המטה הכללי.

דו"ח אגרנט - חוק יסוד: הצבא - תחנה ראשונה

לדו"ח השני שלה צירפה ועדת אגרנט נספח הנושא את הכותרת "חלק שמיני: סוגיות משפטיות", ובו התייחסה לסוגיית הסמכויות. בדו"ח זה הפנתה הוועדה לסעיף 17 שבדו"ח החלקי,²⁴ וקבעה כי חסרות הגדרות ברורות לחלוקת הסמכויות בתחום הביטחון בין גורמים אלה: הממשלה, ראש הממשלה, שר הביטחון והרמטכ"ל. עוד ציינה כי עובדה זו גרמה לאי-בהירות ולמבוכה בציבור.²⁵

23 רשימת חוקי היסוד שנחקקו עד כה, נמצאים בתוך: **אתר הכנסת**. כמו כן ראו: נספח ח לפרוטוקול ישיבה 152 של הכנסת הראשונה, 13.6.1950, עמ' 1743; אריאל נתן, היחידה לאכיפה אזרחית ופרקליטות המדינה, "1950 - החלטת הררי - על החמצה ופשרה", **אתר משרד המשפטים**, 08.04.2019.

24 דו"ח אגרנט, דו"ח ראשון, עמ' 12-13.

25 דו"ח אגרנט, דו"ח שני, ס' (סעיף) 296, עמ' 395.

הוועדה חיפשה את המקור המשפטי לניהול ענייני הביטחון של המדינה על ידי הממשלה, ומצאה אותו בסעיף 29 לחוק-יסוד: הממשלה, הקובע: "הממשלה מוסמכת לעשות בשם המדינה, בכפוף לכל דין, כל פעולה אשר עשייתה אינה מוטלת בדין על רשות אחרת".²⁶ רוצה לומר שהכפפת הצבא לרשויות הביטחון מקורה **בסמכות שיורית**, שמשמעותה סמכות כוללת שאינה ספציפית ומיוחדת. במילים אחרות, אין מדובר בסמכות ישירה המעוגנת בהוראת חוק ספציפית. המקורות שמצאה ועדת אגרנט לחיזוק עמדתה מצויים, לטעמה, בסעיף 18 ל"פקודת סדר השלטון והמשפט", שהסדירה את פעולות הממשלה הזמנית, ולימים את הממשלה הקבועה, מייד לאחר קום המדינה: "הממשלה הזמנית רשאית להקים כוחות מזוינים ביבשה, בים ובאוויר, אשר יהיו מורשים לעשות את כל הפעולות הדרושות והחוקיות לשם הגנת המדינה ולשם השגת יעדיה הביטחוניים-לאומיים".²⁷ מקור נוסף מצוי ב"פקודת הקמת צבא ההגנה לישראל", ובה נקבע: "שר הביטחון ממונה על ביצוע פקודה זו".²⁸ אולם הוועדה לא הסיקה ממנה כי שר הביטחון הוא מעין רמטכ"ל-לעל, אלא הוסיפה וקבעה כי קיים צורך להגדיר מי הממונה על פתיחה במערכה צבאית ועל הפעלת כוחות סדירים ומילואים.²⁹

גם לאחר חקיקת חוק-יסוד: הצבא, שאמור היה להסדיר את מעמד הצבא במדינה ואת נושאי המרות והכפיפויות, נותרו שתי פקודות אלה - שפורסמו מייד לאחר קום המדינה בספר החוקים של המדינה. האם ניתן ללמוד שסוגיית עיצוב חוקה למדינת ישראל ירדה מסדר היום הציבורי?³⁰ עובדה היא שסוגיה זו ניצבת, בימים אלו ממש, במרכז של מחלוקת ציבורית עזה, אולם, כאמור, העיסוק באירועי היום, שעדיין לא הסתיימו, לא יידון במאמר זה.

26 החוק בנוסחו אז, כיום סעיף 32 לחוק יסוד: הממשלה. ראו: חוק יסוד: הצבא, עמ' 154.

27 ס' 18 לפקודת סדר השלטון והמשפט, התש"ח-1948, ע"ר (עיתון רשמי) 2, תוס' א 1 (להלן: פקודת סדרי השלטון והמשפט).

28 ס' 7 לפקודת צבא הגנה לישראל, התש"ח-1948, ע"ר 3, תוספת א 9 (להלן פקודת צבא הגנה לישראל).

29 דו"ח אגרנט, דו"ח ראשון, ס' 18, עמ' 13.

30 בסוגיה זו קיים ויכוח ציבורי ושיח משפטיים ויזכרו רק שניים מבין המשפטנים: השופט אהרון ברק בפסק הדין בע"א 1821/92, **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט (4) 221, 1995. מולו פרופ' דניאל פרידמן, **קץ התמימות: משפט ושלטון בישראל**, פרק ב, ראשון לציון: משכל, 2019, עמ' 47.

גישת הוועדה העידה על היצמדות לפתרונות משפטיים ולא דווקא לפתרונות ערכיים או מקצועיים (בהיבט של מדיניות ציבורית ויחסי צבא-חברה). כך למשל, הוועדה לא התייחסה לעובדה שעל פי סעיף 8 לחוק שירות ביטחון, שהיה תקף באותה עת, מי שהיה מוסמך להורות על גיוס מילואים הוא שר הביטחון, ולא הרמטכ"ל.³¹ הוועדה זקפה לאזותו של הרמטכ"ל את דרישתו לגייס מילואים בבוקר 6 באוקטובר, ולכך הסכים שר הביטחון רק חלקית. למרות זאת היא הטילה עליו את מלוא האחריות לאי-גיוס המילואים בימים שקדמו למלחמה, קרי מ-1 עד 5 בחודש. הוועדה התעלמה מטענתו של הרמטכ"ל שבידי שר הביטחון היה אותו מידע שהיה בידי. היא הטילה אחריות מלאה על הרמטכ"ל, ופטרה את שר הביטחון מאחריות כלשהי. ההחלטה נבעה מכך שאחריותו של הרמטכ"ל נקבעה מכוח חובתו, כמי שהיה האחראי לצבא, להמליץ לשר הביטחון ובאמצעותו, או במישרין (כפי שנעשה בסופו של דבר), לממשלה ולעומדת בראשה. שלילת אחריותו של שר הביטחון, במקרה זה, נקבעה על פי מבחן משפטי מובהק - מבחן "האדם הסביר". שר הביטחון לא נבחן על פי אישיותו בהיותו שר ביטחון מקצועי שמונה לתפקידו, בשנת 1967, ערב מלחמת ששת הימים, כמי שהיה בעבר רמטכ"ל, בעל ניסיון צבאי רב, ומבחן זה אמור היה להיות מיושם במקרה זה. יתרה מזו הוועדה התעלמה מהעובדה שיש דברים הנקבעים על פי נוהג (או בנוסח משפטי - על פי מנהג), וכי המנהג הוא מקור משפטי רלוונטי.³² ועדת אגרנט לא קבעה מתווה לפתרון סוגיית היעדר הסמכויות, והותירה את הנושא לפעולה של הרשויות המוסמכות, דהיינו, הממשלה והכנסת.³³ השאלות המתבקשות מהאמור לעיל הן אם אכן נקטו הממשלה והכנסת את הפעולות שהתחייבו מהמלצתה של ועדת אגרנט, ואם הפעולות הללו אכן הביאו לפתרון הבעיה שאותה ביקרה הוועדה בדו"ח זה. חוק היסוד אמור היה לתת תשובה למשאלותיה של הוועדה.

31 דו"ח אגרנט, דו"ח ראשון, עמ' 23-25; חוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשי"ט-1959, ס"ח 286, שהחליף את חוק שירות ביטחון, התש"ט-1948, ס"ח 271. כיום הסדר גיוס המילואים מופיע בסעיף 8 לחוק שירות המילואים, התשס"ח-2008, ס"ח 502.

32 דליה אבן, "מעמדו של המנהג בתחום המשפט הציבורי - בעקבות דו"ח ועדת אגרנט", **משפטים** ז, התשל"ו-התשל"ז (להלן: אבן, "מעמדו של המנהג בתחום המשפט הציבורי"), עמ' 201.

33 דו"ח אגרנט, דו"ח ראשון, עמ' 13.

חוק-יסוד: הצבא - דבר המחוקק

ב-30 בינואר 1975 הגישה ועדת אגרנט את הדו"ח הסופי שלה לממשלה ולכנסת.³⁴ כעבור כחצי שנה הניח שר המשפטים צדוק על שולחן הכנסת את הצעת חוק-יסוד: הצבא.³⁵ הוא ראה לנכון לכלול את מערכת היחסים שבין המדינה לצבא בחוקי היסוד, ועל פי החלטת הכנסת המכונה "החלטת הררי", הם אמורים להפוך לחוקת מדינת ישראל. בניגוד לחוקי יסוד אחרים, אין בחוק זה הוראת "שריון", קרי הוראה הדומה לזו הקיימת, למשל, ב"חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו", ולפיה: "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו".³⁶

ב-30 ביולי 1975 בכנסת התקיים דיון בהצעת חוק היסוד בקריאה ראשונה.³⁷ שר המשפטים צדוק גרס כי חוק יסוד המסדיר את יחסי המדינה והצבא, נחוץ כשלעצמו, ובפתח דבריו הפנה לדו"ח ועדת אגרנט כגורם המניע את הבאת החוק לדיון. לדבריו, חוק יסוד במהותו קובע עקרונות כלליים, ואינו נדרש לפרטים, אשר ניתנת להם תשובה בחוקים אחרים. מכאן שהחוק המוצע קובע עקרונות כלליים אלה:

- א. היות צה"ל נתון למרות הממשלה.
- ב. האיסור להקים כוחות מזוינים אחרים.
- ג. אחריות שר הביטחון לצבא "דרך" הרמטכ"ל.
- ד. אופן מינוי הרמטכ"ל.
- ה. מרות הממשלה על הרמטכ"ל, לעומת כפיפותו לשר הביטחון.

החוק קובע שני תחומים האמורים להיות מוסדרים בחקיקה נפרדת. הראשון, חובת השירות בצבא והגיוס לצבא, והשני, הסמכות להוציא פקודות. שני העקרונות הראשונים, מתוך החמישה שצוינו לעיל (דהיינו, היות צה"ל נתון למרות לממשלה והאיסור להקים כוחות מזוינים אחרים),

34 דו"ח אגרנט, דו"ח שלישי.

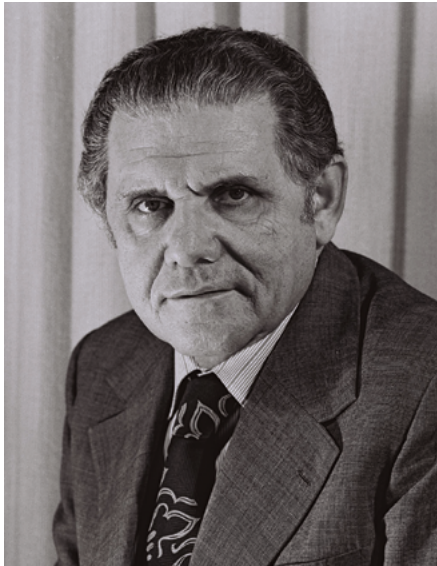
35 הצעת חוק יסוד: הצבא, הצ"ח (הצעת חוק) 1197.

36 ס"ח התשנ"ב, עמ' 150. כאמור, הדיון בסוגיית חוקי היסוד ומעמדם חורג ממסגרת מאמר זה והוא מעסיק את מדינת ישראל בימים אלו.

37 פרוטוקול ישיבה 207 של הכנסת ה-8, 30.7.1975, עמ' 4002.

אינם חדשים, וכאמור, הם הופיעו בפקודת סדרי השלטון והמשפט ובפקודת הקמת צה"ל.³⁸ חברי הכנסת שהשתתפו בדיון אכן נתנו דעתם לסוגיות הקשורות בהוראות אלו, ואשר חלקן המשיכו וממשיכות להעסיק את החברה הישראלית, למשל שאלת מעמדו של ראש הממשלה. עוד עלו בדיון סוגיות כמו הסמכות לפתוח במלחמה, האחריות של בעלי תפקידים, הקמת המועצה לביטחון לאומי (כיום המטה לביטחון לאומי - מל"ל) וסוגיות ערכיות ומוסריות.

הצעת חוק-יסוד: הצבא הועברה לוועדת החוקה חוק ומשפט ללא התנגדות, לאחר שחלק מחברי הכנסת התייחסו לשאלות ערכיות וחלקם התייחסו לסוגיות פרקטיות - בין שהן פרי עבודת ועדת אגרנט ובין שהן הועלו מהמציאות המדינית והביטחונית בכלל ומהרקע הפוליטי בפרט.³⁹



במארס 1976 הובא החוק לקריאה שנייה ושלישית.⁴⁰ בפתח הדיון הבהיר הדובר מטעם ועדת החוקה, יורם ארידור, כי החוק המוצע בא לענות על משאלה של ועדת אגרנט.⁴¹ עיקר דבריו עסקו בסוגיות משפטיות גרידא, בהן חוסר הגדרות בכפיפות ובמרות ובהגדרת דרגי הפיקוד וסמכויות הוצאות הפקודות. בדיון זה התייחסו חלק מחברי הכנסת לסוגיית צבא העם בכלל ולסוגיית חובת הגיוס בפרט.

שר המשפטים, חיים צדוק. בינואר 1975
הניח על שולחן הכנסת את 'חוק יסוד הצבא',
בעקבות דו"ח ועדת אגרנט.

38 "פקודת סדרי השלטון והמשפט", דו"ח אגרנט, דו"ח ראשון, ס' 18, עמ' 13; "פקודת צבא ההגנה לישראל".

39 דו"ח אגרנט, דו"ח שלישי, עמ' 4028.

40 פרוטוקול ישיבה 284 של הכנסת ה-8, 31.3.1978, עמ' 2359; על הדין שקדם לדיון במליאה ראו: פרוטוקול ישיבה 134 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, 1.3.1976.

41 שם, עמ' 2395-2396.

חוק-יסוד: הצבא - האם הוא מיישם את דו"ח אגרנט?

האם החוק מילא את מטרתו, ויישם את אותן מסקנות שהופיעו בדו"ח אגרנט, ושלגביהן הוועדה נמנעה מלהמליץ המלצות? בחינה זו אמורה להיעשות במבט היסטורי, הבוחן אירועים שאירעו אחרי חקיקת החוק, ומצאו ביטוי בפסיקת בתי המשפט או בדו"חות אחרים. שאלות היסוד שנקבעו בחוק, לא זכו לדיון נרחב בפסיקה, כמו למשל, שאלות שהתעוררו בעקבות חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אף שהחוק עוסק בתחום מרכזי בחיי החברה הישראלית - תחום הביטחון והפעילות הצבאית. כמה מהנושאים שנדונו בפסיקה ובספרות המשפטית, באו על פתרונם בחקיקה העוסקת בסמכויותיה של הממשלה כרשות מבצעת. חוק היסוד כשלעצמו אינו מוסיף, במהותו, על פקודת הקמת צה"ל ועל פקודת סדרי השלטון והמשפט, פרט אולי להסדר מינוי הרמטכ"ל וכפיפותו לשר הביטחון, והיות הצבא נתון למרות הממשלה, אם כי ראוי להדגיש שזה היה מצב הדברים בפועל לאורך שנותיה של המדינה. בסופו של יום, המבחן ליישומו של החוק, ובעיקר תשובה על השאלה אם בחוק שהתקבל בעקבות עבודתה של ועדת אגרנט יש משום הגשמת משאלתה של הוועדה, הוא מבחן ההיסטוריה. עובדה היא שבסוגיות המהותיות לא נדרש בית המשפט לדון בהן, ודווקא ועדת חקירה ממלכתית (ועדת פֶהן) וועדת בדיקה ממשלתית (ועדת וינוגרד) נדרשו לסוגיות שבליבת החוק, לרבות חלוקת התפקידים והסמכויות בין הממשלה ובין הצבא, וחלוקת התפקידים והסמכויות בין ראש הממשלה, לשר הביטחון ולשרי הממשלה. ועדות אלו הוקמו בעקבות אירועים ספציפיים, ולדעת מקבלי החלטות (ובהמשך למחאה ציבורית) חייבו הקמת ועדת חקירה או ועדת בדיקה. על רקע עבודתן של ועדות אלו, נראה כי בסוגיות המרכזיות, שוועדת אגרנט התייחסה אליהן, התקיים דיון, אם כי אינו ממצה, במסגרת דו"חות ועדות פֶהן ווינוגרד; ועדת פֶהן עסקה בשאלת היחס בין החלטות הממשלה לביצועיו של שר הביטחון, ובסוגיה שעמדה בבסיס עבודתה - כניסת הפלנגות למחנות הפליטים בבירות - היא קבעה שראש הממשלה שמע על הטבח במחנות הפליטים מהתקשורת, אחרי שהוא כבר בוצע. ועדת וינוגרד עסקה בתהליכי קבלת החלטות, וביקרה את אלו שהתקבלו, הן באשר ליציאה למערכה והן באשר למהלך המסכם ("שינוי כיוון"), ובהקשרים אלו היא הטילה אחריות כבדה על ראש הממשלה, אם כי קבעה כי ההחלטה לגבי המהלך האחרון הייתה סבירה.

שאלה מתבקשת היא אם החוק יכול לשנות (ככל שיש צורך לשנות) או להסדיר (ככל שיש צורך להסדיר) מערכות יחסים שנקבעו בשנותיה של המדינה, ותוך כדי מאבקה הצבאיים, בדרך של נוהג, המהווה התפתחות היסטורית, ושיש לו גם משמעות משפטית.⁴² ועדת אגרנט לא בחנה את ההיסטוריה של התנהלות המדינה במערכות צבאיות קודמות, ולא נדרשה לאופן שבו התקבלו החלטות לגבי מבצע "קדש" או לגבי מלחמת ששת הימים. ייתכן שאילו הייתה בוחנת את סוגיית הסמכויות בראייה היסטורית, הייתה מוסיפה לקביעתה כי קיימת בעיה של חלוקת סמכויות, גם המלצה לגבי המבנה הראוי. אולם ועדת אגרנט לא עסקה בשאלה זו, הנמנית עם שאלות היסוד הנוגעות לתפיסת הביטחון הלאומי. נמצא כי הוראות החוק אינן משנות מהותית את המצב המשפטי, שנקבע בשנותיה הראשונות של המדינה, בפקודת סדרי השלטון והמשפט ובפקודת הקמת צה"ל. מדובר בסוגיה חוקתית מן המעלה הראשונה - הסמכות להורות על פתיחה במלחמה. זו מצויה בחוק-יסוד: הממשלה, אך אין היא מצויה בחוק-יסוד: הצבא. הטעם לכך ברור - הסמכות לפתוח במלחמה שמורה לממשלה, שיכולה להאציל מסמכויותיה לדרג המדיני-ביטחוני, ועניין זה אינו קשור במערכת היחסים המדורגת, על פי החוק, בין הדרג המדיני לדרג הצבאי. המדרג שהחוק קובע הוא הממשלה - שר הביטחון - הרמטכ"ל. ראש הממשלה אינו מוזכר כלל בחוק יסוד: הצבא. זהו אחד הכשלים המרכזיים של החוק משום שראש הממשלה בישראל הוא דמות דומיננטית ומרכזית ברשות המבצעת, ויש לו סמכויות רבות, ובמדרג המוצע המילה **מרות** משמשת ביחסי ממשלה-צבא, והמילה **כפיפות** - ביחסי שר הביטחון-הרמטכ"ל. אין ספק כי הגורם המכריע בשאלות ביטחון הוא הממשלה במליאתה, והדבר מתיישב עם החוקים העוסקים בעבודתה. האירוע הבולט שהתרחש לפני שנחקק החוק, ואשר נדון בדו"ח ועדת אגרנט, היה ויכוח, שלא לומר מחלוקת, בין הרמטכ"ל אלעזר, שבבוקר 6 באוקטובר 1973 ביקש גיוס מלא של המילואים, לשר הביטחון דיין, שביקש להסתפק בגיוס חלקי של שתי אוגדות בלבד. את המחלוקת הכריעה ראש הממשלה מאיר, שקיבלה את עמדת הרמטכ"ל.⁴³

42 אבן, "מעמדו של המנהג בתחום המשפט הציבורי", עמ' 31.

43 דו"ח אגרנט, דו"ח ראשון, עמ' 31-32.

אחרי מלחמת יום הכיפורים התעוררה המחלוקת בפרשת ההתיישבות אלון מורה, ובה קבע השופט לנדוי, שהיה חבר בוועדת אגרנט, כך:

אמנם שר הביטחון הוא הממונה על הצבא מטעם הממשלה [...] מכאן שכל עוד לא אמרה הממשלה את דברה בנושא פלוני, חייב הרמטכ"ל למלא את הוראותיו של שר הביטחון. אבל משהובא הנושא לפני הממשלה היא המחייבת את הרמטכ"ל, ושר הביטחון אינו אלא אחד מחברי הממשלה, וכל עוד הוא מוסיף להיות חבר בממשלה, הוא נושא ביחד עם חבריו השרים באחריות משותפת להחלטותיה, ואף להחלטות שהתקבלו ברוב דעות נגד דעתו החולקת. הוא הדין בהחלטותיהן של ועדות שרים שהממשלה מינתה.⁴⁴

השתתפות הרמטכ"ל וקציני צבא, בעיקר ראש אמ"ן, בישיבות הממשלה ואופן קבלת ההחלטות ב"משולש", ובו ראש הממשלה, שר הביטחון והרמטכ"ל, הם סוגיה השייכת לתחום המשפט החוקתי, לממשק בין הדרג המדיני לדרג הצבאי ולחלוקת התפקידים ביניהם בתהליכי קבלת ההחלטות לפעילות ביטחונית.⁴⁵ מעבר לסוגיות חוקתיות מדובר בשאלה של מדיניות - האם במדינתנו המלחמה היא המשך המדיניות באמצעים אחרים כמשנתו של פון קלאוזביץ⁴⁶ או שהממשלה מאשרת כדבר שבשגרה את החלופה שהדרג הצבאי מציע בלי שחלופה אחרת נבחנת כפי שקרה, על פי דו"ח מיוחד של מבקר המדינה, במבצע "צוק איתן"?⁴⁷

ועדת פֶהן, שפעלה אחרי שהתקבל החוק, דנה לא רק בשאלת המרות והכפיפות של הדרג הביטחוני לדרג המדיני אלא גם בשאלת כפיפותו של שר הביטחון לראש הממשלה. הוועדה קבעה כי ראש הממשלה ידע על הטבח במחנות הפליטים ועל כניסת הפלנגות למחנות הפליטים רק בדיעבד, ושמע על הטבח בעת שהאזין לרדיו.⁴⁸ יתרה מזו אחד מחברי הממשלה,

44 בג"צ 390/79, **דויקאת נ' ממשלת ישראל ואח'**, פ"ד לד (1) 10, 1979.

45 יאיר צבן, "צה"ל והדמוקרטיה הישראלית", **מערכות** 287, יוני 1983, עמ' 42; אהוד אולמרט, "צה"ל כצבא העם", **מערכות** 287, יוני 1983, עמ' 45.

46 רוברט ל. אשלי, **על המלחמה: מדריך קצר לקלאוזביץ**, מערכות - משרד הביטחון, 1944 (תרגום 2008).

47 דו"ח מיוחד של מבקר המדינה על מבצע צוק איתן, **אתר מבקר המדינה**, פברואר 2017.

48 דו"ח ועדת כהן, עמ' 150.

השר מרדכי ציפורי, טען כי שרון הוליך שולל את הממשלה.⁴⁹ יש לציין כי במחקר אחרון שנעשה בהקשר לפרשה זו נטען כי הממשלה ידעה והחליטה מראש על המהלכים הצבאיים שיינקטו בלבנון, לרבות כניסת הפלנגות למחנות הפליטים. החלטה זו התקבלה ב-16 בספטמבר 1982.⁵⁰ השאלה שהוצגה במסגרת הפרשנות של ועדת פֶהן, מתייחסת לסמכויות הממשלה לא רק בשאלות של מדיניות אלא גם בשאלות של אופן הפעילות המבצעית, כלומר, לא רק בעיצוב מדיניות שעל פיה תיקבע האסטרטגיה הצבאית אלא גם בשאלות מבצעיות ובסוגיות טקטיות מבצעיות. הוועדה דנה בחלוקת התפקידים בין הדרג המדיני לדרג הצבאי. סוגיה זו היא בסיס הדיון בכל הקשור לתפיסת הביטחון הלאומי של המדינה, והיא אינה מוסדרת בחוק היסוד, לא במפורש ואף לא מְפֹלָא. נראה כי ההתנהלות בהקשר זה מעוגנת יותר בנוהג שהתפתח בישראל, ולא בהסדר משפטי, שאליו כיוונה, אולי, ועדת אגרנט, ועד עצם היום הזה אין למדינה תפיסת ביטחון לאומי רשמית.⁵¹

אין מחלוקת כי בשאלות אסטרטגיות, ובעיקר קביעת המדיניות הביטחונית וקבלת החלטות לפתיחה במלחמה או לנקיטת פעולה צבאית משמעותית, האחריות היא של הממשלה. שאלות אחרות הן עד כמה הממשלה עוסקת בשאלות טקטיות-אופרטיביות ועד כמה הדבר בסמכותה. סוגיה זו הועמקה בתקופת מלחמת העצמאות כאשר נטען כי ראש הממשלה ושר הביטחון דוד בן-גוריון היה מעורב בהחלטות טקטיות-אופרטיביות, החל ממהלכים צבאיים (ובהקשר זה תוזכר המערכה על ירושלים) עד מינוי מפקדי חטיבות.⁵² ביולי 1948 הביאו החלטותיו

49 מרדכי ציפורי, **בקי ישר**, תל אביב: משכל, 1997, עמ' 263-325; על האשמות חמורות נגד שר הביטחון ראו: עוזי בנזימן, **לא עוצר באדום**, תל אביב: אדם, 1985.

50 לאחרונה פורסמה דעה אחרת שלפיה ראש הממשלה והממשלה היו מודעים להתרחשויות סביב כניסת הפלנגות למחנות: יגאל קיפניס, **1982 לבנון הדרך למלחמה**, חבל מודיעין: דביר, 2022 (להלן: קיפניס, **1982 לבנון הדרך למלחמה**).

51 גדי איזנקוט, "לישראל אין תפיסת ביטחון לאומי סדורה כמו במרבית המדינות המתוקנות", **The Marker**, 20.1.2020; דן מרידור ורון אלדדי, **תפיסת הביטחון של ישראל**, מזכר 182, תל אביב: המכון למחקרי ביטחון לאומי, 2018.

52 דוד טל, "מלחמת העצמאות מלחמתו של בן-גוריון", **עיונים בתקומת ישראל** 13, 2003, עמ' 115-138.

להקמת ועדת בירור ראשונה בישראל הצעירה, "ועדת החמישה"⁵³. אומנם זו לא הייתה ועדת חקירה כמשמעותה בחוק שחל אז, אולם היא עסקה בעיקר בשאלת חלוקת הסמכויות בין הממשלה, בין שר הביטחון ובין הרמטכ"ל, ובין המלצותיה נכללה ההמלצה לכונן, בעת מלחמה, ועדת שרים מצומצמת לענייני מלחמה. מבדיקת הדו"חות, בעיקר של ועדות אגרנט ווינוגרד, ניתן לראות כי הממשלה דנה לא רק בשאלות של מדיניות ושל אסטרטגיה צבאית, הנגזרות משיקולים מדיניים, אלא גם בשאלות מבצעיות ובהיבטים טקטיים. עיון בפרוטוקולים של התייעצויות אצל ראש הממשלה גולדה מאיר, במלחמת יום הכיפורים, מראה שבהתייעצויות המצומצמות (בגוף שזכה לכינוי "המטבח"), שבו השתתפו, פרט לראש הממשלה, גם השרים משה דיין, יגאל אלון וישראל גלילי, שלושתם בעלי רקע ביטחוני, לצד נציגי הצבא, בראשם הרמטכ"ל, וכן המזכירים הצבאיים והיועצים, נדונו המהלכים הצבאיים ברמה הטקטית ולא רק ברמה האסטרטגית.⁵⁴ כלומר, הצוות המדיני דן בפעולות צבאיות או בהימנעות מביצוען, ועל שולחן הדיונים הונחו מפות ומרשמי קרב. במלחמת לבנון הראשונה אמורה הייתה הממשלה לעסוק בסוגיה מדינית-אסטרטגית מן המעלה הראשונה - הרחבת המערכה עד כדי כניסה למערב ביירות. הטענה העיקרית שהופנתה כנגד שר הביטחון הייתה שמראש היה בכוונתו להרחיב את המלחמה ולבצע את התוכנית הגדולה (שכונתה "אורנים גדול"), להבדיל מהתוכנית המצומצמת (שכונתה "אורנים קטן") שנועדה להרחיק את המחבלים לגבול 40 ק"מ מהגבול הבין-לאומי. ב-16 בספטמבר 1982 דנה הממשלה בסוגיה מדינית הנוגעת למערכת היחסים עם הנוצרים, לרבות הכניסה לביירות, ואישרה את הכניסה למערב ביירות. עם זאת היא לא בדקה את משמעות הכנסת הפלנגות למחנות, ומעבר לסוגיה המדינית הזו, היו השלכות מבצעיות לכך שכן היה מדובר בהיבט טקטי ישיר של העברת השליטה בביירות לכוחות הנוצריים בעקבות רצח בשיר ג'ומייל.⁵⁵

ועדת וינוגרד, שכאמור חקרה את אירועי המערכה בלבנון 2006, ניתחה את מהלכי המערכה בחתך יומי. עיקר הדיון התמקד בתהליכי קבלת

53 אניטה שפירא, מפיטורי הרמ"א עד פירוק הפלמ"ח: סוגיות במאבק על ההנהגה הבטחונית, 1948, הקיבוץ המאוחד, 1985.

54 פרוטוקולים של דיוני "המטבח" בראשות גולדה מאיר, בארכיון צה"ל.

55 קיפניס, 1982 לבנון הדרך למלחמה, עמ' 49.

ההחלטות ביחס לכל אחד מהמהלכים הצבאיים, ועל פני הדברים, נראה כי לאחר שהיא דנה בהיבטים האסטרטגיים - בחינת מטרות המלחמה ודרך קבלת ההחלטה בדבר היציאה למלחמה - היא דנה גם בתחום הטקטי-אופרטיבי.⁵⁶ הוועדה עסקה באריכות במהלך האופרטיבי של מבצע "שינוי כיוון 11", שבוצע אחרי שהתקבלה החלטת האו"ם בדבר הפסקת האש.⁵⁷ הדיון התמקד בקשר המשפטי שבין סמכויות הממשלה על פי חוק-יסוד: הממשלה לחוק-יסוד: הצבא. דו"ח וינוגרד מחייב דיון בשאלת התאמת חוק היסוד למטרותיו.⁵⁸ במסגרת פעילות צוות ליפקין-שחק ליישום דו"ח וינוגרד נעשה ניסיון להסדיר את הבעייתיות הזו, בעיקר על ידי ביסוס מעמדו של המל"ל, וניסיון זה מצא ביטוי, בסוף התהליך, בחקיקת "חוק המטה לביטחון לאומי".⁵⁹

צה"ל - צבאה של מדינה יהודית ודמוקרטית

חוק-יסוד: הצבא מגדיר בסעיף 1 את צה"ל כצבאה של המדינה. קביעה זו כבר הייתה קיימת בהוראות משפטיות קודמות, ואין בה חידוש. אולם לדעת השופט (בדימוס) חנן מלצר, בחוק אין קביעה מפורשת של דמותה של המדינה כמדינה יהודית ודמוקרטית. כמו כן הוא אינו מתייחס ל**מטרות הצבא** ולתחומי פעילותו, בעיקר מחוץ למסגרת ה**הגנה** על ביטחון המדינה, המופיעה בשמו של הצבא.⁶⁰ אולם שאלות היסוד הללו לא עמדו בבסיס המלצותיה של ועדת אגרנט, שעסקה בסוגיית הסמכויות והאחריות. בעקבות דבריו התעוררה הסוגיה אם יש לצבא סמכות לפעול גם בתחומים שאינם קשורים במישרין להגנה על ביטחון המדינה ואזרחיה. בשנותיה הראשונות של המדינה הוגדר תפקידו של הצבא גם כ"כור ההיתוך" של אוכלוסיית המדינה הצעירה קולטת העלייה.⁶¹ לחוסר הבהירות (ואלי לעודף בהירות) תורמות ההגדרות שהתווספו לחוק שירות ביטחון והעוסקות ב"שירות מוכר". בדברי ההסבר לתיקון לחוק, משנת 1994,

56 דו"ח וינוגרד, דו"ח סופי, שער שני.

57 שם, עמ' 206-207.

58 שם, פרק 17.

59 אמנון ליפקין-שחק (יו"ר), "צוות היגוי ליישום המלצות הדו"ח החלקי של ועדת וינוגרד", **אתר משרד ראש הממשלה**, 2007.

60 חנן מלצר, "צה"ל כצבאה של מדינה יהודית ודמוקרטית", **משפט ועסקים** יד, 2012.

61 דוד בן-גוריון, "צבא ומדינה", **מערכות** 279-280, מאי-יוני 1981, עמ' 2 (מסמך שבן-גוריון הכין בשנת 1953).

נאמר: "מאז קום המדינה הוטלו על הצבא פעולות התורמות להשגת יעדים בטחוניים לאומיים [...] כגון חינוך, עליה וקליטה".⁶² ניתן למצוא בו את הוראת סעיף 26א(2) לחוק, המגדירה "שירות מוכר" כפעילות שתכליתה להשיג "יעד בטחוני לאומי באחד התחומים הבאים: עליה וקליטה, חינוך, בריאות, הגנת העורף, ופעולות התנדבות למען חיילי צה"ל".⁶³ כך, באמצעות הוראה בחוק, שאיננו חוק היסוד, הוסדרה אחת הסוגיות המצויה במרכז השיח הלאומי, סוגיית השירות הלאומי והשירות שאיננו במסגרת צבאית ישירה. סוגיה זו מטבעה היא בעלת משמעות חוקתית מן המעלה הראשונה, שמקומה בחוק יסוד.

בשנים האחרונות התעוררה שאלת מעורבותו של הצבא בפעילות אזרחית בעיקר בתקופת מגפת הקורונה.⁶⁴ גם פעילות זו אינה מוסדרת במלואה בחקיקה, אולם במקרה זה נעשה שימוש נרחב בתקנות שעת חירום. לאחרונה נדונה שאלת הפעלתו של שירות הביטחון הכללי במאבק למיגור הפשיעה במגזר הערבי, ורעיון זה - ראשי הארגון מתנגדים לו מכול וכול.⁶⁵

מרות וכפיפות - האם החסר החוקתי מתמלא?

חוק-יסוד: הצבא מנסה למלא את החלל שהיה קיים, לדעת ועדת אגרנט, בסוגיית הסמכות והאחריות על ידי שימוש במילים מרות וכפיפות.⁶⁶ בביטוי **מרות** ביקש המחוקק לבטא את עקרון שליטתו של הדרג האזרחי המבצע (הממשלה) על הצבא ואת המדרג של בעלי התפקידים, וכך בראש הפירמידה הממשלה ניצבת, שר הביטחון ממונה מטעמה על הצבא, והרמטכ"ל נתון **למרות הממשלה** וכפוף לשר הביטחון.⁶⁷ במשולש זה חסר ראש הממשלה,

62 דברי ההסבר להצעת חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 8), התשנ"ה-1994, הצ"ח 167.

63 חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 7 והוראת שעה) (שרות המשטרה ושירות מוכר), התשנ"ה-1995, ס"ח 440 (להלן: חוק שירות ביטחון, התשנ"ה-1995).

64 עמיחי כהן ועידית שפרן גיטלמן, "מעורבות צה"ל במשבר הקורונה", **אתר המכון הישראלי לדמוקרטיה**, 19 באפריל 2020.

65 טובה צימוקי, איתמר אייכנר, יואב זיתון **Ynet**, 10.6.2023; איתמר אייכנר, מאיר תורג'מן, טובה צימוקי **Ynet**, 11.6.2023; איתמר אייכנר, אטילה שומפליבי **כאן**, 12.6.2023.

66 דו"ח אגרנט, דו"ח ראשון, עמ' 25-28.

67 מרדכי קרמיניצר ואריאל בנדור, **חוק יסוד: הצבא**, פרק ג, ירושלים: המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי-הפקולטה למשפטים - האוניברסיטה העברית, 2000; איל נון, "המגבלות החוקתיות על הצבא בישראל: הצעה לניסוח מחדש של חוק יסוד: הצבא", **משפט וצבא** 16, התשס"ב (להלן: נון, "המגבלות החוקתיות על הצבא"), עמ' 161-172.

ונראה כי הדרג המטיל מרות (במובן שליטה) על הצבא הוא הממשלה כולה בלי ליחד מעמד לראש הממשלה, הגם שעל פי החוקים העוסקים בעבודת הממשלה, יש לו מעמד מיוחד, יותר מראשון בין שווים.⁶⁸ כמו כן אין בחוק היסוד אזכור כלשהו של הכנסת, שהיא הרשות המחוקקת והמפקחת על פעולות הממשלה. על פי שיטת המשטר הנהוגה בישראל, סמכויות הביצוע, לרבות הסמכות להורות על פתיחה במלחמה, שמורות לממשלה, אך גם סמכות זו כפופה לפיקוח הכנסת, כפי שחוק-יסוד: הממשלה בסעיף 40 (א) קובע: "המדינה לא תפתח במלחמה ולא תנקוט פעולה צבאית משמעותית העלולה להוביל, ברמת הסתברות קרובה לוודאי למלחמה, אלא מכוח החלטת הממשלה", וסעיף 40(ג) מוסיף את החובה להודיע בהקדם האפשרי לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת, ולכנסת במליאתה, על הפעילות הצבאית. חובה זו מוטלת על הממשלה, ואת ההודעה לכנסת חייב למסור ראש הממשלה. חוק-יסוד: הממשלה, הזהה במעמדו בין חוקי היסוד לחוק-יסוד: הצבא, קובע מדרג מרובע - הממשלה, ועדת שרים לעניינים מדיניים-ביטחוניים, שר הביטחון והרמטכ"ל. אולם גישת שר המשפטים ניכרת בחוק, כפי שהובעה בדיון בכנסת, ולפיה חוק יסוד אמור להיות כללי.⁶⁹ התוצאה היא שדווקא בנושאים שהדגישה ועדת אגרנט - נושאי הסמכויות והאחריות - החוק שומר על עמימות, ולמעשה אינו נותן מענה לסוגיות שבעיני ועדת אגרנט נראו מרכזיות וחשובות.⁷⁰

ממבנה מדרגי זה עולה שכאשר יש מחלוקת בין שר הביטחון לרמטכ"ל, היא מוכרעת בממשלה, בין בהרכבה המלא ובין בוועדת שרים לעניינים מדיניים-ביטחוניים. במלחמת יום הכיפורים הוכרעה המחלוקת ב"מטבח" שניהל את המערכה הצבאית. יש לזכור כי בדיונים בנושאים ביטחוניים הרמטכ"ל וראש אמ"ן, ולעיתים מפקדים מקצועיים, כמו מפקד חיל האוויר, משתתפים בישיבות ממשלה. נוכחותו של ראש אמ"ן נחוצה שכן הוא מקור הידע, וגם על פי דו"חות אגרנט ווינוגרד הוא "המעריך הלאומי", אף שחוק המטה לביטחון לאומי מטיל את האחריות להכנת

68 שמעון שטרית, **הממשלה: הרשות המבצעת**, כרך א, ירושלים: המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי-הפקולטה למשפטים - האוניברסיטה העברית, 2018 (להלן: שטרית, **הממשלה: הרשות המבצעת**), עמ' 409.

69 ישיבת הכנסת מיום 30.7.1975, עמ' 4026-4028.

70 קרמניצר ובנדור, חוק שירות ביטחון, התשנ"ה-1995, עמ' 64-66; נון, "המגבלות החוקתיות על הצבא, עמ' 126-128.

הערכת מצב לאומית מתכללת על המל"ל.⁷¹ נראה אפוא כי ההוראות וההנחיות עוברות במישרין מהממשלה לרמטכ"ל, שלא באמצעות שר הביטחון, וכל האישים הללו משתתפים בישיבות הממשלה ובוועדת שרים לעניינים מדיניים-ביטחוניים. דוגמה בולטת לנוכחות זו ניתן למצוא בדיון שהתקיים בממשלה על תקיפת הכור הסורי שבדיר אזור, בספטמבר 2007, ובו נכחו ראשי אמ"ן והמוסד וגם הרמטכ"ל, מפקד חיל האוויר וראש אגף התכנון, שבאותה עת גם הוא היה איש חיל האוויר.⁷²

החוק איננו מסדיר את חלוקת האחריות שבין הממשלה לצבא ואת הממשק שאמור להתקיים בין הדרג המדיני לדרג הצבאי בשאלות של אסטרטגיה מדינית ושל טקטיקה צבאית. סוגיה מרכזית זו לא נפתרה בחוק היסוד, אלא היא התעוררה במלוא חריפותה הן במלחמת לבנון הראשונה והן במלחמת לבנון השנייה, ומצאה ביטוי בדו"ח ועדת פֶּהן ובדו"ח ועדת וינוגרד.⁷³ החוק איננו מסדיר את מערכת היחסים שבין שר הביטחון לרמטכ"ל. הבעייתיות איננה רק בהגדרת הסמכויות והאחריות, אלא בהבחנה שעשתה ועדת אגרנט בין שר הביטחון כנבחר ציבור הנותן את הדין לפני הבוחר, או בין נציגיו הנבחרים - חברי הכנסת - אך לא לפני גוף חוקר, להבדיל מהרמטכ"ל האחראי לדרג הנבחר, ולכן ראוי לתת את הדין גם לפני ועדת חקירה.⁷⁴ ועדת פֶּהן וועדת וינוגרד נקטו גישה שונה, ומצאו כי ועדת חקירה יכולה להטיל אחריות לא רק על הדרג המבצע אלא גם על הדרג הנבחר.⁷⁵

במשך השנים חל שינוי במדרג שבין ראש ממשלה לשר הביטחון, ורק בחלק מהתקופות שימשו ראשי הממשלה גם שרי הביטחון (בן-גוריון, אשכול ורבין), ובין מצב שבו הייתה הפרדה בתפקידים (שרת, מאיר, בגין [למעט פרק זמן קצר] שמיר, שרון, אולמרט ונתניהו). דווקא לנוכח הדברים שהובאו לעיל, מתעורר הקושי שראש הממשלה אינו מוזכר בחוק, ולכאורה לא ניתן לו מעמד במדרג הממשלה, שר הביטחון והרמטכ"ל. לביקורת שהשמיעו מרדכי קרמניצר ואריאל בנדור הצטרף, עוד לפני

71 חוק המטה לביטחון לאומי, התשס"ח-2008, סעיף 2(6).

72 אהוד אולמרט, **בגוף ראשון**, ראשון לציון: משכל, 2018.

73 דו"ח ועדת כהן, עמ' 177-178; דו"ח ועדת וינוגרד, דו"ח סופי, עמ' 577-578.

74 דו"ח אגרנט, דו"ח ראשון, עמ' 27-32.

75 דו"ח ועדת כהן, עמ' 156-158; דו"ח ועדת וינוגרד, דו"ח סופי, עמ' 57-62.

מלחמת לבנון השנייה, אייל נון, והוא מנה את חוסריו של החוק.⁷⁶ אולם הוא ביקר בעיקר את הקשר שבין מעמד הצבא, תפקידו ותחומי אחריותו ובין מעורבותו בנושאים שאינם קשורים במישרין להגנה על ביטחון המדינה. נון הציע שורה של תיקונים ערכיים, ואותם שללה הכנסת בעת הדיון בהצעת החוק. אלא שבשאלת המרות והכפיפות, אין בהצעתו, על פניה, כדי להסיר את העמימות מעל חוק היסוד. בדו"ח מפורט דנה ועדת וינוגרד בתהליכי קבלת ההחלטות ובממשק שבין הדרג המדיני לצבאי, והגיעה למסקנה כי יש להבהיר את הסמכויות והאחריות של הדרג המדיני ושל הדרג הצבאי בממשק ביניהם.⁷⁷ ועדת וינוגרד, שנמנעה מלעסוק בהיבטים האישיים של המערכה והתמקדה בהיבטים המהותיים, הקדישה חלק ניכר מהדו"ח שלה לתהליכי קבלת ההחלטות ולממשקים בין ראש הממשלה, שר הביטחון והרמטכ"ל ובין הפיקוד העליון הצבאי לפיקודים המרחביים ולזרועות השונות.

שמואל אבן וצביה גרוס⁷⁸ טענו כי בשלושים ושתיים השנים שחלפו מפרסום דו"ח אגרנט, נראה כי העמימות ששרתה על החוק גרמה לחוסר בהירות ולתקלות שאותן ביקרה ועדת אגרנט. כיוון שהללו גרמו לכשלים, סברו המחברים כי יש לתקן את המצב המשפטי כדי להבהיר את הדברים. הצעתם הייתה להגדיר את נושאי הסמכויות והאחריות של צה"ל בחוק רגיל, ולא בחוק יסוד, שאכן אמור להיות כוללני. מסקנותיהם לגבי הליקויים בחוק היסוד היו אלה:⁷⁹

א. **חסרים מרכיבים חיוניים:** כך למשל, מעבר להגדרת צה"ל "כצבאה של המדינה" בחוק היסוד, החוק אינו מגדיר מהו ייעודו של צה"ל, והאם מותר לצבא לפעול במישור האזרחי. כמו כן הוא אינו מגדיר מהו מעמדו של ראש הממשלה כלפי הצבא. למעשה, ראש הממשלה אינו מוזכר כלל.

ב. **עמימות מכוונת אך בעייתית:** עיקר העמימות מתייחסת דווקא לנושא המרכזי שלשמו החוק נועד, והוא חלוקת האחריות והסמכויות בין הקברניטים: ממשלה (ראש הממשלה), שר

76 נון, "המגבלות החוקתיות על הצבא, עמ' 66.

77 דו"ח וינוגרד, דו"ח סופי, עמ' 548, 578.

78 שמואל אבן וצביה גרוס, "הצעה לחוק צה"ל", **אתר המכון למחקרי ביטחון לאומי**, 2008 (להלן: אבן וגרוס, "הצעה לחוק צה"ל").

79 שם, עמ' 8.

הביטחון והרמטכ"ל. החוק, מטבעו כחוק יסוד, אינו מבהיר מה תפקידו של שר הביטחון כממונה על הצבא - האם הוא אחראי למוכנות צה"ל למלחמה ועד כמה הוא מוכן? האם על השר לבדוק ולאשר את התוכניות המבצעיות של צה"ל? ובעיקר, האם הוא בבחינת רמטכ"ל-על? ומה חלוקת התפקידים בינו לבין הרמטכ"ל?

ג. **פער גדול בין המציאות ובין החוק:** דו"חות ועדת וינוגרד נותנים משקל רב להשפעה המכרעת של ראש הממשלה על צה"ל, בעוד על פי חוק היסוד, נתון הצבא למרות הממשלה, ואילו ראש הממשלה כלל אינו מוזכר בו. למרות מעמדו הציבורי ועמדתו הפוליטית של ראש הממשלה הוא לא מקבל סמכות פורמלית משפטית, ומעמדו מושג בשל היותו ראש הממשלה שהצבא נתון למרותה. יש לזכור כי אנו עוסקים כאן בתוצר המרכזי של ועדת אגרנט - חוק היסוד - אשר במפורש בא לענות על מסקנותיה ועל המלצותיה של הוועדה.

עד כמה החוק לקוי? המחברים עיגנו את מסקנותיהם בדו"ח וינוגרד:⁸⁰

א. יש לקבוע עקרונות בכל הקשור לתהליכי קבלת ההחלטות, עבודת המטה בדרג המדיני והצבאי והמשק ביניהם.

ב. צה"ל לא דן בסוגיות מתווה הפעולה האסטרטגית, היערכות הצבא, הכניסה למערכה וסיומה, ולא הציף את תובנותיו לדרג המדיני.

ג. מן הראוי להבהיר את חלוקת הסמכויות והאחריות בין הדרג הצבאי למדיני.

המחברים אינם מתעלמים מממד הזמן ומהשינויים שחלו באופן הלחימה, דפוסי העימותים הצבאיים ומידת הפיקוח והביקורת של הציבור (בעצמו באמצעות נציגיו הנבחרים) על המערכת הצבאית. מסקנתם היא שעל חוק צה"ל להסדיר את אותם חוסרים בחוק היסוד. הנוסח שהוצע אמור להיבחן בהמשך העבודה אל מול תוצרי ועדת וינוגרד (דו"ח צוות ליפקין-שחק) וחוק המטה לביטחון לאומי. מלחמת לבנון השנייה עוררה סוגיות חוקתיות חשובות הן במישור הסמכויות לפתיחה במלחמה, לניהולה ולסיומה והן במערכת היחסים בין הדרג המדיני לדרג הצבאי והמשק

80 שם, עמ' 17.

ביניהם.⁸¹ על בעיה חוקתית מהמעלה הראשונה עמדה ועדת וינוגרד בקבעה שהממשלה, בהחלטתה לצאת למלחמה, קיבלה זאת על פי המלצת ראש הממשלה, לאחר שזה התייעץ עם שר הביטחון ועם צמרת הצבא.⁸² ההחלטות מאושרות כאשר ראש הממשלה מביא הצעת החלטה לאישור הממשלה, והיא מתקבלת בעיקר אם הועלתה לאחר התייעצות עם שר הביטחון ועם הרמטכ"ל.⁸³

חוק יסוד: הצבא - במבחן הזמן

חוק-יסוד: הצבא נחקק בעקבות מסקנות דו"ח אגרנט, גם אם לא כוונה במישרין להליך של חקיקת חוק יסוד. ועדת אגרנט הצביעה על כשלים בתחום חלוקת הסמכויות והאחריות, אולם לא הציעה פתרון, ואף לא המליצה המלצות ישירות. החוק לא השיג את המטרה במלואה, ככל שניתן לומר שוועדת אגרנט הציבה מטרות. בדו"ח הסופי, 33 שנים אחרי דו"ח אגרנט, הצביעה ועדת וינוגרד על הכשלים בתהליכי קבלת ההחלטות, הן בדרג המדיני והן בדרג הצבאי, ועל הכשל בממשק בין שני הדרגים הללו. גם במקרה זה היה ברור שחסרה חלוקת התפקידים המתבקשת בין דרג מדיני נבחר ובין דרג מקצועי מבצע. תובנותיו של חוק היסוד והשלכותיו לא השפיעו על התהליכים, לא בעת מלחמת לבנון הראשונה ולא בעת מלחמת לבנון השנייה. ועדת וינוגרד במרכז הדו"ח שלה וועדת פֶהֶן בחלק מהדו"ח שלה הראו כשל זה, ואף בלי לומר זאת במישרין וכמתבקש מדו"חותיהן, המסקנה היא כי חוק-יסוד: הצבא לא מילא את ייעודו.⁸⁴

חוק יסוד: הצבא והסמכות לפתוח במלחמה

כאמור, ועדת אגרנט קבעה כי ענייני הביטחון, לרבות ההחלטות על פתיחה במלחמה ועל אופן ניהולה, מצויים בסמכותה של הממשלה מכוח הסמכות השיורית השמורה לה. הוראה זו הייתה נכונה לזמנה, אולם חוק יסוד: הצבא לא הסדיר סוגיה זו. עוד לפני מלחמת יום הכיפורים נמצאו מקרים שבהם נערכו פעולות מלחמתיות ואפילו מערכות צבאיות, כמו מבצע "קדש"

81 אבן וגרוס, "הצעה לחוק צה"ל", עמ' 27-31.

82 דו"ח וינוגרד, דו"ח סופי, עמ' 548-549.

83 דו"ח וינוגרד, דו"ח חלקי, עמ' 76-83.

84 שם, עמ' 129.

ומלחמת ששת הימים, ואלו נפתחו בלי שהסוגיה הוסדרה חוקתית.⁸⁵ רק בעת חקיקת חוק יסוד: הממשלה, בשנת 1992, היא הוסדרה, ולממשלה הוענקה הסמכות לפתוח במלחמה. הסמכות מופיעה כיום בסעיף 40(א) לחוק היסוד הקובע כדלקמן: **"המדינה לא תפתח במלחמה ולא תנקוט פעולה צבאית משמעותית העלולה להוביל, ברמת הסתברות קרובה לודאי, למלחמה, אלא מכוח החלטת ממשלה"**.⁸⁶

לכך יש להוסיף את הוראת סעיף (ב) הקובע: **"אין בסעיף זה כדי למנוע פעולות צבאיות אחרות הנדרשות למטרת הגנה על המדינה ובטחון הציבור"**.

הממשלה עשתה שימוש בסעיף קטן (א1) והאצילה את סמכויותיה לדרג המדיני-ביטחוני.⁸⁷ חלק מהתיקונים התקבלו בעקבות תלונות שרים על ניהול מבצע "צוק איתן", ביולי 2014, על ידי ראש הממשלה, שר הביטחון והרמטכ"ל. בעקבות התלונות הקימה הממשלה ועדה בראשות האלוף (במיל') יעקב עמידרור, וזו הציעה מתווה להפעלת הדרג המדיני-ביטחוני.⁸⁸ יצוין כי היה ניסיון להאציל את סמכויות הממשלה וועדת השרים לראש הממשלה ולשר הביטחון, אולם מצב זה בוטל עד מהרה.⁸⁹

הבעיה בהסמכה זו של הממשלה היא שאין בחוק הגדרה ברורה למונח "מלחמה" או למונח "פעולה צבאית משמעותית העלולה לגרום למלחמה". בהקשר זה ניתן להבחין בין שתי פעולות צבאיות בעלות אופי דומה. במקרה של הפצצת הכור הגרעיני העיראקי באוסיראק, ביוני 1981, שותפה הממשלה בעיתוי הפעולה רק אחרי שהמטוסים יצאו בשלום מתחום הסכנה.⁹⁰ במקרה של הפצצת הכור הסורי בדיר א-זור, בספטמבר 2007, הייתה הממשלה שותפה לקבלת ההחלטה, וראש הממשלה, שר הביטחון ושרת החוץ הוסמכו להחליט על עיתויה.⁹¹

85 על החלטת הממשלה בדבר פתיחת מערכת "קדש" ראו: מוטי גולני, **תהיה מלחמה בקיץ: ישראל בדרך אל מלחמת סיני, 1955-1956**, תל אביב: מערכות, 1997; על היציאה למלחמת ששת הימים ראו: עמי גלוסקא, **אשכול, תן פקודה!; צה"ל וממשלת ישראל בדרך למלחמת ששת הימים, 1963-1967**, תל אביב: מערכות ומשרד הביטחון - ההוצאה לאור, מושב בן שמן: מודן - הוצאה לאור, 2016.

86 חוק יסוד: הצבא,

87 (ילקוט פרסומים) י"פ תשע"ח, 12.7.2018, עמ' 7837.

88 ועדת עמידרור, "הוועדה לעניין עבודת הקבינט המדיני בטחוני", **אתר משרד ראש הממשלה**, 2016.

89 ראו החוק כפי שהתקבל ביום 18.4.2018, ס"ח 636 ותיקונו ביום 12.7.2018, ס"ח 978.

90 שלמה נקדימון, **תמוז בלהבות: הפצצת הכור העיראקי - סיפור המבצע**, תל אביב: משכל, 1993.

91 שטרית, **הממשלה: הרשות המבצעת**, עמ' 409; אולמרט, **בגוף ראשון**.

הסוגיה התעוררה בעתירה שהגיש חבר הכנסת ד"ר יוסי ביילין, ובה ביקש שהממשלה תכריז על המערכה שנפתחה בלבנון, ביולי 2006, כמלחמה.⁹² יצוין כי לעצם ההכרזה יש שלוש משמעויות עיקריות - המישור הציבורי-ביטחוני, המישור הצבאי הנוגע להשפעות על המשק, על הכרזת מצב מיוחד בעורף, על הפעלת כללי מס רכוש וקרן פיצויים ובעיקר על גיוס אנשי המילואים, קרי המישור האזרחי-ניזקי. בדחותו את העתירות קבע בית המשפט העליון כי בהיות הממשלה הרשות המבצעת ובהיות הצבא נתון למרותה מכוח חוק יסוד: הצבא, הממשלה היא המוסמכת להחליט על פתיחה במלחמה, והיא מחויבת לתת דין וחשבון לכנסת. פסק הדין נתן ביטוי למדיניות בית המשפט שלפיה אין הוא מתערב בהחלטות ביצועיות של הרשות המבצעת מעין אלו שעמדו במוקד העתירה ובעיקר החלטות שהן בתחום מדיניות החוץ והביטחון. לימים חזר בית המשפט העליון על עמדה זו בדחותו את העתירות שביקשו להקים ועדת חקירה ממלכתית לחקר המערכה בלבנון.

עולה מהמקובץ כי חוק יסוד: הצבא פתר את סוגיית הסמכות והאחריות חלקית. הראיה לכך מצויה באירועי הימים שבהם נכתב מאמר זה. הואיל ומדובר במצב שבו תלויה ועומדת עתירה לפני בית המשפט הגבוה לצדק מן הראוי להתייחס לכך בקצרה. בדצמבר 2022, לאחר הקמת הממשלה המכהנת עתה, תוקנה "פקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א-1971" בניסיון לקבע את מעמדה של המשטרה אל מול הממשלה ואל מול השר הממונה עליה. התיקון האמור מזכיר את חוק יסוד: הצבא, אולם מרחיבו.⁹³ בסעיף 8ב. לתיקון נאמר: "**(א) משטרת ישראל נתונה למרות הממשלה.**

(ב) השר ממונה על משטרת ישראל מטעם הממשלה."

עד כה הדמיון לחוק יסוד: הצבא בולט, אולם מכאן ואילך ישנה תוספת שאינה בחוק היסוד העוסק בצבא. סעיף 8ג (א) לפקודה המתוקנת קובע: "**השר יתווה את מדיניות המשטרה ואת העקרונות הכלליים לפעילותה, לרבות לעניין סדרי העדיפויות, תכניות עבודה, הנחיות כלליות, ההוראות הכלליות שבסעיף 9א(א) ומימוש כלל סמכויותיו בכל הנוגע לתקציב המשטרה... וכן יקיים פיקוח ובקרה על פעילות המשטרה ועל רמת מוכנותה."**

92 בג"צ 6204/08, יוסי ביילין נ' ראש ממשלת ישראל, 01.08.2006.

93 חוק לתיקון פקודת המשטרה [נוסח חדש] (מס' 7), התש"ם-1980, ס"ח 6.

נראה כי בכל הקשור ליחסים שבין שר הביטחון לצבא לא היה צורך בתוספת זו שכן הדברים מתנהלים באופן זה מהקמת הצבא. הוראה זו של החוק כבר עמדה לביקורת שיפוטית כאשר נתבקש צו ביניים בעתירה לבג"ץ כנגד התנהלותו של השר.⁹⁴ בית המשפט העליון בהחלטת ביניים (שכן העתירה טרם נדונה לגופא) קבע כי אכן השר "רשאי להתוות מדיניות ועקרונות כלליים עבור משטרת ישראל", ואולם הוא "אינו רשאי להתערב בפרטי הביצוע האופרטיבי של המדיניות האמורה, ואינו ראי ליתן הנחיות קונקרטיות אגב התרחשותם של אירועים פרטניים". בהמשך נקבע: "על השר להימנע ממתו הוראות אופרטיביות למשטרה, בין במישרין ובין בעקיפין, והדברים נכונים במיוחד לגבי מחאות והפגנות כנגד השלטון".

נראה שלגבי ההתנהלות של הדרג המדיני עם הדרג הצבאי הדברים ברורים היטב אולי משום שבמהלך 75 שנותיה של המדינה התפתח נוהל שהפך לנוהג בכל הקשור לחלוקת הסמכויות והאחריות בין הדרג המדיני לדרג הצבאי. הרמטכ"ל דאז, רא"ל (במיל') גדי איזנקוט, ניסח זאת במסמך "אסטרטגיית צה"ל", והנחה כי הדרג המדיני יקבע את המטרות, ייתן את ההנחיה המחייבת (דירקטיבה), והצבא ימלאה.⁹⁵

94 בג"צ 8987/22 ובג"צ 532/23, התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' הכנסת ואח', בחלטה מיום 18.6.2023, יצא מלפני בית המשפט צו על תנאי המורה למשיבים להגיב לעתירה לגופא.

95 לשכת הרמטכ"ל, "אסטרטגיית צה"ל", פרק א, אתר צה"ל, אפריל 2018.