



משפט

וצבא

בטאון המערכת המשפטית בישראל

התוכן

- 1 ראשית דבר *
2 דברי פרידה של ה-פצי"ר היוצא *
5 דברי פרידה של ס. פצי"ר היוצא *

בשם אומרים

- 6 קצין שיפוט בדין המשמעותי ב-צה"ל - מהל מידת-אי-תלות - אל"מ זכריה כספי *
12 חוק החיילים המשוחררים - כוונות טובות והצעות למימושן - סגן יוסי בוקובזה *
17 דו"חות הצלב האדום ביחס ל-איו"ש, אזח"ע ולבנון *
17 מניעת איו"ש ואזח"ע מהיות מקלט מס לישראלים *

חידושי חקיקה

- 19 1. נשלמת הצעה לתיקון ה-חש"צ ולהתאמתו לחוק סדר הדין הפלילי
2. תיקון לחוק שירות בטחון בעניין קריאה לשירות בטחון של יוצאי צבא המשתמטים מהתייצבות לבדיקות רפואיות לקביעת כושרם הרפואי
- 21 3. התקבל חוק לתיקון חוק שירות ביטחון בנושא קריאה לשירות לצרכי כוונות תקנות בתי הסוחר הצבאיים (תיקון), התשמ"ד - 1984 - ריצוי עונש מאסר
- 22 4. בכלא צבאי עפ"י פטי"ד של בית משפט אזרחי
- 23 5. חוק זכויות המבצעים, התשמ"ד - 1984 והשלכת החוק על המשרתים ב-צה"ל
- 25 6. חוק לתיקון והארכת תוקף של חקש"ח (זהודה שומרון, חבל עזה, סיני ודרום סיני - שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשמ"ד - 1984

צו על תנאי

- 26 7. סמכות הממשל הצבאי ב-איו"ש להקים מחלף כבישים
8. בג"צ 322/81 מחול נ' הממונה על מחוז ירושלים;
בג"צ 541/83 עסלי נ' הממונה על מחוז ירושלים;
29 סמכותו של הממונה על מחוז ירושלים להעניק רשיון לעתון
- 31 9. הלכות פטוקות
- 33 10. הודאות - "השחרור מ-צה"ל" ו-"מינויים חדשים"

ראשית דבר

במאמצים רבים ולאחר פרק זמן ממושך עלה בידינו להביא לדפוס את הגליון השני של הבטאון "משפט וצבא". לא נתנצל כאן על "חטאי" העבר שעייכבו הוצאת הבטאון עד כה אלא נישא עינינו קדימה בתקווה כי מעתה ואילך יראה הבטאון אור לעתים תכופות באופן סדיר וקבוע. כפי שנכתב בבטיאון הקודם, מטרתו היא לשקף את הנעשה בעולם. המשפט בצבא, להוות כלי להחלפת מידע ודעות ולשמש אכסניה נאותה וראויה לכתיבת רשימות בנושאים משפטיים בצד הבעת דעות והערות על דברים ונושאים שהם מענינו של המשפטן ב-צה"ל.

בגליון זה מתפרסמת רשימה פרי עטו של אלי"מ זכריה כספי בנושא הרגיש והשנוי במחלוקת של תלותו או אי תלותו של קצין השיפוט הדין משמעת. הדברים חשובים ביותר ואולי מזמינים אף תגובה או דעה אחרת. סגן יוסי בוקובזה מנתח ברשימה נפרדת את חוק החיילים המשוחררים, (התשמ"ד-1984), ולמרות שהמשך הטיפול בחוק "הוקפא" לאחרונה נראה כי הקורא ימצא ענין רב בתכנה.

בקיץ האחרון התחלפה "ההנהגה" שעמדה בראש הפרקליטות הצבאית במשך 5 השנים האחרונות. היחידה נפרדה מה-פצ"ר היוצא - תא"ל דב שפי, וסגנו - אלי"מ אריה נתיב כמסיבת פרידה מרשימה ומהנה שבערכה ליד בריכת השחיה בתל-השומר. דברי הפרידה של ה-פצ"ר היוצא וסגנו מתפרסמים בבטאון, ולא נותר לנו אלא להודות לשני הפורשים על תרומתם הגדולה לפרקליטות ול-צה"ל גם יחד ולאחל להם הצלחה בדרךם האזרחית. בהזדמנות זאת שלוחה ברכה ואחולי הצלחה ל-פצ"ר החדש, תא"ל בן-ציון פרחי ולסגנו, אלי"מ אמנון סטרשנוב, עם כניסתם לתפקידיהם.

אחרון חביב - הוצאתו הסדירה של הבטיאון לא תוכל לצאת אל הפועל מבלי עזרתכם ותרומתכם, הבטיאון מיועד לכל אחד ואחד מקציני המערכת המשפטית ב-צה"ל ועל כן מוזמן כ"א מכם לתת ידו להצלחת המשימה.

ה מ ע ר כ ת .

מ ע ר כ ת ה ב י ט א ו ן .

אלי"מ א. סטרשנוב, אלי"מ ע. מודריק, סא"ל ברזך אברתמל, סא"ל שמואל מויאל, סרן עמנואל לטוביצקי, סרן מאיר לינזון, סגן אורית רבינוביץ, סג"מ שי לינב.

דברי מרידה של ה-פצ"ר היוצא תא"ל (מיל) דב שכי

נשיא בית המשפט העליון, פרקליט המדינה, ראש אכ"א לשעבר האלוף משה נתיב, מפקדים, אורחות ואורחים נכבדים.

ראשית אני מבקש להודות לכל אחד מכם על שבא וכיבד אותנו בנוכחותו בערב זה. לכולכם אין זה בודאי סוד שלגבי זהו סיום שני של השירות ב-צה"ל המסתכם הפעם ב-28 שנים. זהו, איפוא, שירות ממושך שהקדשתי לו את רוב שנותיי ובהן שנות חיי היפות ביותר. אומר מיד שאילו הייתי צריך לבחור מחדש הייתי חוזר על אותה דרך. אני מסיים השירות ב-צה"ל מתוך תחושת סיפוק. מצאתי ענין ואתגר בכל התפקידים שהוטלו עלי ובמיוחד בתפקיד הבכיר האחרון כ-פצ"ר שכדי למלאו נקראתי בשנת 1979 לשוב ל-צה"ל. אכן היה זה תפקיד רגיש מענין ומרתק החובק עולם של נושאים ואני בהחלט חושב שנתגלגלה לידי זכות גדולה למלא אותו בתקופה סוערת שנכללה בתוכה גם מלחמה.

כאשר מוביטי ביוני 1979 לתפקיד ה-פצ"ר קיבלתי ברכות מלוא חופניים אך מייד לאחר המינוי כמו בכל תפקיד בכיר ב-צה"ל החגיגה נגמרת וצריך להכנס מיד לעבודה. מתוך הברכות שקיבלתי ברצוני לצטט אחת שנתקבלה מ-סא"ל הידוע בכושרו הפיזי (ואני מצטט):-

"באמת המצע מהשתרע קצר, להביע שמחתי על מינוייך כ-פצ"ר, כי מעבר לענין הכבוד והמעמד, שאלת דמותו של הצבא לדיון תועמד, ומי אם לא ה-פצ"ר לא במעט יקבע, את מעמד המשפט בצבא לטוב או לרע, מתוך היבט זה במלוא הכנות ייאמר, על חומות המשפט הצבאי הופקד שומר".

ואכן התלבטתי לתפקיד ה-פצ"ר כאל שומר פקדון יקר שאני חייב לטפחו כמיטב יכולתי ולהעבירו לבא אחרי במצב טוב.

עלי להודות ולא אסחיר זאת מכם שהפרידה מהתפקיד ומהשירות ב-צה"ל אינם קלים, אך מה שקשה יותר זו הפרידה מהחבורה הנפלאה שליוותה אותי בתפקידי האחרון. לא תמיד יודעים ב-צה"ל להעריך העובדה שבפרקליטות הצבאית משרתת בשירות סדיר ובשירות מילואים חבורת קצינים מעולה שטובת הצבא במוכן הבעלה והטהור של המילה לנגד עיניהם. כל החלטה לנקוט בצעדים משפטיים, לעיתים קשים, ולעיתים נגד קצינים בכירים מלווה אצל כל משפטני הפרקליטות בייסורים כנים כיאה לתלמידי חכמים העוסקים בדיני נפשות. עם זאת איש אינו בורח מן האחריות המצפונית שהמחוקק הראשי הטיל עלינו ב"כינון ישיר" - לתת ייעוץ משפטי מהיר ומדויק בכל התחומים והמגוונים בהם פועל הצבא, לפקח על השלטת המשפט בצבא, לדאוג שלא יצא חוטא בשכר, ושרמת המוסר, רמת המשמעת וההתנהגות הערכית של הקצין והחייל תישמר שכן באלה נקבעת דמותו של צה"ל ואיכותו.

המשרת בתפקיד משפטי חייב להשלים עם כך שלא תמיד משלימים עם החלטותיו. עם זאת אסור שתופעות אלה יעכירו את רוחו או ישכשו את שיקול דעתו העצמאי. בתפקידי המשפטיים על הפרקליט לסייע למפקד בנאמנות וביעילות לשמור על החוק אך אין

הוא משמש זרוע של המפקד במהלך הפעלת שיקול דעתו המשפטית. הפרקליט הוא קצין ב-צה"ל עליו מוטל לסייע למפקדים מבלי שהוא שוכח שבו-זמנית הוא משמש זרוע של החוק בתוך הצבא. כך קבעה הכנסת וכך הדבר נובע מהוראות הפיקוד העליון.

לעיתים יש הנוטים לראות בפרקליטות גורם שאינו מתחשב מספיק או אף אינו מבין כראוי את התנאים הקשים בהם מתרחשים מעשי עבירה, בעיקר כשמדובר בעבירות רשלנות. יש גם הנוטים, מתוך גישה מוטעית, לחשוב שמשום שכל מעשי הצבא חשופים בעידן הנוכחי לאמצעי התקשורת, ראוי לה לפרקליטות למתן את תגובותיה, שכן לעיתים דימויו של הצבא עלול להפגע. כנגד גישה כזו, שלשמחתי איננה נחלת רבים, ראוי להרתיע ולהדגיש כי צה"ל הוא הנכס היקר והחיוני ביותר של המדינה ויש לשמור על איכותו ועל רמתו המקצועית והמוסרית מכל משמר. נראה לי שכל מי שמשכיל להבין שכמו שאין לנו מדינה אחרת אין לנו גם צבא אחר והצבא הוא הערובה להמשך קיומנו כאן כעם חופשי במדינתו, חייב להרחיק ראות ולשקוד על כך ש-צה"ל יהיה צבא טוב יותר מכל צבא אחר. איך עושים זאת? מדברים אצלינו על הצורך לשמור על הפער האיכותי בין צה"ל לצבאות אחרים. אין לי ספק שכדי לשמור על הפער האיכותי חייבת להיות תגובה הולמת על מעשים ומחדלים הפוגעים בחוק או בפקודות הצבא. בהקשר זה ראוי להזכיר דברים שאמר שר הבטחון הראשון (דוד בן גוריון) בגמר קורס מ"מים ב-4.11.48:-

"לנו יש בעיה צבאית מיוחדת במינה - אנז מועטים ואיננו מרוכזים. במה, איפוא, עמדנו עד עכשיו ובמה נעמוד בעתיד? אך ורק ביתרוננו המוסרי והאינטלקטואלי".

אני מאמין שמי שנוטל על עצמו תפקיד של פרקליט צבאי צריך לדבוק בשליחות המוטלת עליו, לראות את הנושאים הקשים המובאים לפניו חדשות לבקרים קודם כל מתוך אהבת הצבא ודאגה כנה לאיכותו בראיה הכוללת הנותנת ביטוי להיבט משפטי הענייני, להיבט האישי של הפרט (כאשר מדובר בגורלו של הפרט) ולא פחות גם להיבט הציבורי. על הפרקליטות לנקוט בכל הצעדים בתחומי ההדרכה, הייעוץ, התביעה, הסנגוריה, השיפוט והחנינה כדי להתוות, לאור החוק, קווי המותר והאסור במסגרת הצבאית בימי רגיעה ובעתות מלחמה תוך הבנת צרכי בטחון המדינה וצרכי הצבא, מתוך ערבות מתמדת למה שקורה ב-צה"ל יום יום כדי שיקויים ב-צה"ל הפסוק:

"כי ה' אלהיך מתהלך בקרב מחניך להצילו ולתת אויביך לפניך והיה מחניך קדוש ולא יראה בך ערות דבר ושב מאחריך". (דברים כ"ג - 15).

זאת ועוד: רואה אני לנכון להביא דברים שאמר הרמטכ"ל, רא"ל משה לוי, בהרצאה על מנהיגות לפני מפקדים בכירים אשר פורסמו בעתון "במחנה" מ-20 יוני 1984 ואני מצטט:

"אמצעי התקשורת והתופעה בפניהם הוא אחד מהמאפיינים של זמננו. אנחנו חייבים להיות מודעים לעובדה זו ולהשלים עימה. בתקופות קודמות אפשר היה, אולי, להסוות או להעלים תופעות פחות נעימות ולהבליט את הדברים היפים על מנת ליצור "תדמית טובה" כלפי חוץ. היום, לעומת זאת, אתה פשוט אינך יכול לעשות את זה בגלל האוירה הכללית רווית התקשורת החזותית והמיידית שבה אנו חיים. יש הגורסים (ואני - הרמטכ"ל - אינני נמנה עימם) שמוטב היה אילו

יכולנו להתנתק מאמצעי התקשורת ולהבטיח לעצמנו רק התדמית
היפה, את הסטריאוטיפ שהיינו רוצים בו, אבל הדבר פשוט אינו בידינו".
(סוף ציטוט).

ועתה למסכת ברכות:

אני מבקש להודות לכל מפקדי ופקודי ולכל האישים והיחידות הצבאיות והאזרחיות
עימן עמדתי בקשרי עבודה. מכולם למדתי והשכלתי.
אני מודה במיוחד לרמטכ"ל - רא"ל משה לוי, לראש אכ"א הקודם אלוף משה נתיב
ולראש אכ"א הנוכחי - אלוף עמוס ירון, על הסיוע שהושיטו לי במלאם אחרי בקשותי
לקידום היחידה וקצינניה.

אני מבקש להודות מקרב לב לסגני - אל"מ אריה נתיב - על שירותו המסור ב-צה"ל
בכלל ועל התקופה היפה בה שימש לי לא רק כסגן מסור אלא כשותף נאמן בנשיאה
בעול ובתהליך קבלת ההחלטות. אני מאחל לאריה הצלחה רבה בהמשך דרכו בעתיד
ביחד עם רעייתו צפדה. אין לי ספק שעם התכונות הטבועות בו בכל אשר יעשה יצליח.
תודה לשדפסלי יחידת בתי דין צבאיים ולמפקדיה על היחסים הטובים שקויימו בין
שתי היחידות, עובדה שתרמה להעלאת קרן המשפט ב-צה"ל.
אני מודה ל-פצ"ר, למפקד בקו"מ, לתזמורת צה"ל ולאומנים ולכל מי שטרח בהכנת
ערב יפה זה.

אני מאחל לפרקליטות הצבאית בפיקודו של בנצי שתצליח במילוי כל המשימות
המוטלות עליה ותשגשג.

ואחרונות - אחרונים חביבים: - אני מבקש להביע הערכה ותודה לרעיות הקצינים
על אורך הרוח שהן מגלות כלפי בעליהן. כן לא אשכח במעמד זה ובהקשר זה של
ברכות לרעיות, להודות לרעייתי אסתר שעמדה לימיני לאורך כל השנים (מאז השישית
של הגמנסיה) וקיבלה בהבנה את היותי כרוך גם אחרי... התפקיד. לסיום אני מודה
לילדי על אורך הרוח שגילו כלפי למרות קוצר הרוח שגיליתי לעיתים כלפיהם.

דברי פרידה של סגן ה-כצ"ר ה-יוצא אל"ם (מיל') אריה נתיב.

אורחים יקרים,

לא אקרא דברים מן הכתב כי לא הכינותי דבר מראש. רציתי לומר את המעט שאומר - באופן ספונטאני, דברים שהיו עם לבי ברגע זה.

26 שנות שרות הן לא רק תקופת דור, לא פרק אחד בחיים. עבורי זו היתה דרך חיים! - אחת ויחידה שידעתי עד כה. בדרך הזו ליוו אותי לאורך שנות שרותי, רבים מן היושבים כאן. שלושה דורות הם: אנשים אשר גידלו אותי במערכת הזו, אלה שגדלתי עמם - בגרתי עמם וכמובן גם אלה - אשר גידלתי אותם. מרבים מהם - קבלתי הרבה. עדיין איני יכול לומר, אף לא לעצמי - מה היתה תרומתי שלי ליחידה הזו. אני יכול רק לומר מה אני רציתי ובמה זכיתי.

קודם כל ומעל לכל, רציתי לשרת ולעבוד עם אנשים - עם בני אדם, אשר במחיצתם אפשר לחשוב בקול רם. אנשים שיודעים לחשוב באומץ ומסוגלים לבטא את מחשבותיהם - בגלוי, במועד ובמקום הנכון. אני מאושר שזכיתי לעבוד עם אנשים כאלה ואני נפרד היום מכם כשאני לוקח עמי, מלבד הזכרונות, את ידידותם של אנשים רבים אשר חלקם הם לי - הידידים היקרים והקרובים ביותר. עם הנכס הזה אני יוצא. כאן, ביחידה הזו אני משאיר את רעי ומשאיר גם חלק מעצמי.

לא אוכל לסיים מבלי לומר מספר מלים לדב ולבנצי. עם דב הלכתי רבות דרך לא קצרה. למעשה רוב שנותי ביחידה הזו שרתנו יחד ומאז היינו לידידים. לאחרונה כפי שאתם יודעים שמשתי סגנו במשך חמש שנים. שנינו יודעים שאנחנו שונים במזגנו ובחלק מתכונותינו. אני חושב שעבדנו בהרמוניה מלאה בזכות השוני הזה ולא למרות השוני בינינו. אני חייב לדב תודה על שניים:

קודם כל על הידידות והרעות. יחסינו היו תמיד יחסי רעים ולא יחסי פקוד ומפקד למרות שלא תמיד הייתי סגן "קלי" כ"כ. ואני חייב לו תודה על האמון שרחש לי. אני בטוח שנמשיך ונקיים ידידותינו גם בעתיד. אני מאחל לדב ולמשפחתו כל טוב והצלחה בהמשך הדרך.

לבנצי ידידי, אמרתי ואני חושב שהוא גם יודע שאני מאחל לו בכל מאודי הצלחה בתפקיד הקשה שהוטל עליו. אני יכול להעיד על הקושי בתפקיד זה כי נדמה לי שאני מחזיק בשיא הארצי של תפקידי מ"מ פצ"ר, עוד מתקופתו של צביקה (ענבר)... אני מאחל לבנצי שקעמדו לו כוחו ותבונתו לנווט את דרכו בגלים הסוערים לעיתים - ברגישות ובאומץ.

אני בטוח שיש לו כאן צוות של אנשים אשר יעמדו לזמינו, אנשים שטוב לעבוד עמם ואפשר לסמוך עליהם.

בהצלחתו - נתברך כולנו.

קצין שיפוט בדין המשמעתי בצה"ל
מה מידת אי תלותו

מ ב א

מערכת השיפוט של חיילים ב-צה"ל מושתתת על שני מיסודיה:

א. מערכת השפיטה בבתי הדין הצבאיים.

ב. השיפוט בדין המשמעתי.

סעיף 136(א) ל-חש"צ, תשט"ו-1955 (להלן: חש"צ) קובע כדלקמן:

"חייל בדרגה למטה מדרגת רב-אלוף שהואשם בעבירה צבאית שענשה אינו עולה על מאסר שלוש שנים, בזן שעבר אותה במדינה ובין מחוצה לה, תהא לקצין שיפוט הסמכות לדון דין משמעתי לפי הוראות חלק זה".

בסעיף 136(ב) ל-חש"צ ניקבעו חיקוקים נוספים, אשר עבירות עליהם שפיטות בדין משמעתי, ועיקרם - תקנות החלונות על חיילי המילואים כשאינם בשירות וחלק ניכר מתקנות התעבורה. לצורך השיפוט בדין משמעתי נקבעו קציני שיפוט בכירים וקציני שיפוט זוטרים.

בסעיף 1 ל-חש"צ הוגדר קצין שיפוט זוטר כך:

"מפקד יחידה שדרגתו אינה למטה מדרגת סרן, ואינו קצין שיפוט בכיר, או קצין אחר שהרמטכ"ל העניק לו סמכות של קצין שיפוט זוטר".

קצין שיפוט בכיר הוגדר כך:

"מפקד יחידה שדרגתו אינה למטה מדרגת סגן אלוף, או קצין אחר שהרמטכ"ל העניק לו סמכות של קצין שיפוט בכיר".¹

חלק ג' ב-חש"צ כולל הוראות מפורטות לענין דרך השיפוט בדין משמעתי, סמכויות הענישה והפיצוי של קציני השיפוט, זכויות החיילים, הקצינים והאזרחים הנתונים לדין משמעתי, בעת שהם עומדים לדין משמעתי ביצוע העובשים שנגזרו, הסמכויות להמתקת העבשים המשמעתיים ושאר ההוראות הנחוצות לענין הדין המשמעתי.

בסעיף 184 ל-חש"צ נקבעה אי תלותם של שופטים כדלקמן:

"בעניני שפיטה - אין על שופט צבאי מרות זולת מרותו של הדין ואין הוא נתון למרות כל שהיא של מפקדיו".

סעיף זה קבוע במלך השני של חלק ד' ל-חש"צ, הדין בבתי הדין הצבאיים ולשובו ומיקומו בפרק זה, מצביעים על כך כי תחולתו היא על השופטים בבתי הדין הצבאיים.

אין ב-חש"צ סעיף דומה המתייחס לקציני שיפוט בדין משמעתי. השאלה היא, איפוא, מהו מעמדו של קצין שיפוט בדונו חייל והאם הוא עצמאי בשיקול דעתו בעת הדין, או שמא נתון הוא למרות מפקדיו, גם בעת שהוא דן בדין משמעתי?

כפי שנובהר להלן, בהן המחוקק להעניק לקצין השיפוט אי תלות במפקדיו שלא בדרך הישירה של קביעה מפורשת, כפי שנעשה הדבר לגבי השופטים בבתי הדין הצבאיים, אלא בדרך עקיפה של החלת הגנות על קציני שיפוט בעת שאלה ממלאים את תפקידם ככאלה, כך שקצין שיפוט שאינו מציית למפקדו אגב הדין המשמעתי ובמסגרת סמכותו כקצין שיפוט, לא ישא באחריות פלילית בגין אי הציות.

ההגנה שבסעיף 23 לחוק העונשין, תשל"ז - 1977

ההגנות השונות מפני אחריות פלילית, שבחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין), הוחלו על עבירות צבאיות, בתיאומים המחויבים לפי הענין, עוד כאשר חלו סעיפי ההגנה המקבילים של פקודת החוק הפלילי, 1936 (להלן - פח"פ), שקדמה לחוק העונשין.

סעיף 23 לחוק העונשין, שענינו הגנה על הרשות השופטת, קובע כך:
"נושא משרה שיפוטית לא יישא באחריות פלילית למעשהו ולמחדלו במילוי תפקידו השיפוטיים, אף אם בכך חרג מתחום סמכותו או נמנע מעשות מעשה שהיה עליו לעשותו, והכל כשאינן הוראה מפורשת אחרת".²

נוסח הסעיף מעורר שלוש שאלות לענין תחולתו על קצין שיפוט בדין משמעתי מכוח חש"צ:
1. האם המינוח "נושא משרה שיפוטית" (או כמינוח הקודם - "judicial officer"),

כולל גם קצין שיפוט ?

2. האם הסליג בסיפא של הסעיף מתייחס להוראה אחרת של חוק העונשין לבדו ?

3. האם חלה ההגנה גם בעת חריגה מסמכות של קצין שיפוט ?

בית הדין הצבאי לערעורים, כאשר דן בסוגיה ב-ע/70/64,³ התייחס לשאלה הראשונה, כמובנת מאליה.

כאשר הועלתה שם טענת הסנגוריה כי סעיף 16 לפח"פ נותן הגנה גם לקצין שיפוט החורג מסמכותו, לא דחה בית הדין את הטענה, שכינה אותה "שובת לב", בשל אי תחולתו של הסעיף על קצין שיפוט, אלא מחמת נוסחו של סעיף 71 ל-חש"צ, שקבע כי חריגה מסמכות של קצין שיפוט תהא עבירה ודינה - ארבע שנות מאסר. בכך קיבל, למעשה, בית הדין, את הדעה כי קצין שיפוט הוא "judicial officer" או "נושא משרה שיפוטית", כלשון חוק העונשין בסעיף המקביל, שלעניננו אין לראות הבדל ביניהם.

החשובה לשאלה השניה, ונתבהרה עם חקיקתו של חוק העונשין, שכן אם היה ספק בענין מחמת לשונו החד-משמעית של סעיף 16 לפח"פ - "מלבד אם נאמר אחרת בחוק זה" -

אין סעיף 23 לחוק העונשין מצמצם את לשונו לחוק עצמו ושוב אין צורך בסעיף 17 ל-חש"צ, המחיל את כל ההגנות של העבירות הצבאיות, הגם שהיה בו להועיל בעת "בחינת" 16 לפח"פ צמצם את הסליג לתחולה.

בית הדין לערעורים קבע בענין זה, בפסק הדין הנזכר לעיל, כי סעיף 71 ל-חש"צ, הקובע עבירה של חריגה מסמכות של קצין שיפוט, הוא ההוראה האחרת המסירה את ההגנה מקצין שיפוט שחרג מסמכותו והכל לגבי תחום החריגה מסמכות.

הוסיף בית הדין ואמר:

"מחזיקים אנו בדעתנו גם בהביאנו בחשבון את העובדה שקציני השיפוט אינן משפטנים ואינם בלתי תלויים, באותו מובן של אי-תלות שקלימת, עפ"י חש"צ, לגבי השופטים - המשפטנים של בתי הדין הצבאיים".⁴

ראוי לציין כי גם בתיק אחר⁵ דחה בית הדין לערעורים את הטענה כי סעיף 16 לפח"פ נותן הגנה לקצין שיפוט מפני חריגה מסמכות וזאת בשל הקביעה המפורשת של סעיף 71 ל-חש"צ.

גם כאן, מכלל הן אתה למד לאו, שכן בית הדין קבע כי "לגבי מעשים אלה (חריגה מסמכות - ז.כ.) אין ההגנה לפי סעיף 16 לפח"פ, עומדת לו", משמע כאשר אין קצין השיפוט חורג מסמכותו, עומדת לו ההגנה.

ברור, איפוא, כי התשובה לשאלה השלישית, היא שלילית וכאשר יחרוג קצין שיפוט מסמכותו, הוא יישא באחריות פלילית בגין כך.

קצין שיפוט יכול שהוא פטור מאחריות פלילית גם באמצעות ההגנה שבסעיף 24 (א) לחוק

העונשין, וזו לשון הסעיף:

"אין אדם נושא באחריות פלילית למעשה או למחדל באחת מאלה:

(1) בביצוע הדין

(2) ... "

במשפט האנגלי הוחלה, בשעתו, ההגנה האמורה על מעשי המתה שנעשו אגב קיום צו או פסק דין של בית משפט או לשם הבטחתמעצרו של אדם שביצע פשע או כדי למנוע בריחתו של אדם כזה.

כך למשל קבע **Kenny** כי ההגנה של **justifiable homicide** חלה על שני סוגי מעשים:

The execution of public justice

The advancement of public justice

1. ביצוע החוק (או המשפט) -

2. קידום החוק (או המשפט) -

בפסיקה הישראלית הועלה חלק ניכר של טענות ההגנה המתבססות על סעיף 19 (א) לפ"פ (אשר סעיף 24 (א) לחוק העונשין, החליפו), על ידי בתלי תפקיד שהואשמו במעשי המתה או אלימות, אגב ביצוע תפקידיהם.

בית המשפט העליון בישראל, בהתייחסו למעשה המתה אגב ביצוע מעצר, התנה את החלת ההגנה בשלושה:

1. המעצר היה חוקי.

2. המעצר התייחס לביצוע עבירת פשע ע"י הקרבן.

3. השימוש באמצעי האלים, שגרם להמתה, היה סביר והכרחי בנסיבות היניין.

ההקפדה על קיום התנאים וצמצום ההגנה, ענינם ברור כאשר המדובר במעשי אלימות, במיוחד בכאלה שתוצאתם קטלנית, שאז צריך לבחון בצורה דקדקנית את הנסיבות ואת התנהגותו של בעל התפקיד שגרם למוות.

אולם לא בכגון דא יסקינן: עניננו בבעל תפקיד הפועל מכוח חוק ובמסגרת סמכותו ואפילו התנהגותו, שיכלה להיחשב כעבירה - אי הציות לפקודת ממקדו - לא יהא בה, ברוב המיקרים משום עבירת פשע.

זאת ועוד, עשיית הצדק ותדמיתו, לא רק בקרב החיילים עצמם, מחייבת מיניה וביה מעמד בלתי תלוי של קצין השיפוט, בעת שהוא עוסק בדין המשמעותי ויהא זה בלתי נסבל, מן הבחינה של תדמית הצדק, כי יוכל מאן דהוא ממפקדיו של קצין השיפוט להנחותו ולהורות לו בעת מילוי תפקידו כקצין שיפוט, משל היה זה חלק רגיל מתפקידו כקצין.

אין ספק, אם כן, על רקע כל האמור לעיל, כי כאשר יבוא קצין שיפוט, שמפקדו פקד עליו בענין מן הענינים המסורים לו כקצין שיפוט והוא לא ציית לפקודה, ויתגונן בהגנה של "ביצוע הדין", הפוטרת מאחריות פלילית, יישמע קצין השיפוט באזניים קשובות.

כפי שבחנו לעיל את השאלה של חריגה מסמכות לענין ההגנה של סעיף 23 לחוק העונשין, כך ראוי לעשות גם לענין זה שבסעיף 24 (א) (1) לחוק.

כזכור קבע סעיף 71-ח"ש"צ, כי קצין שיפוט החורג מסמכותו, מבצע עבירת פשע.

קשה להניח כי המחוקק התכוון לתת הגנה של "ביצוע הדין", על מעשה הנעשה שלא כדין, לא כל שכן כאשר המעשה הוא פשע.

זאת ועוד, בית המשפט שקבע תנאים לתחולת הגנה והעמיד תנאי של חוקיות לגבי צו או המעצר אותם ביצע בעל התפקיד, יקבע בודאי תנאי זה של חוקיות גם בעת בחינת פעולתו של קצין השיפוט, בעת ההכרעה בשאלה אם להחיל אליו את ההגנה.

נראה אם כן, כי בשאלת החריגה מסמכות, זהה בסופו של דבר תחולת ההגנות של הסעיפים 23 ו-24 (א) (1) לחוק העונשין על קצין שיפוט, שכן אף אם מלכתחילה חל סעיף 24

גם על מעשים של חריגה מסמכות, בא סעיף 71 ל-חש"צ - יחד עם הסייג בסייפא של סעיף 24 - ומצמצם את תחולתו רק על מעשים שהם בגדר הסמכות של קצין השיפוט. שאלה אחרת היא האם תחול ההגנה שבסעיף 24(א) (1) גם על אי-ציות למפקד ביחס לפעולה שאיננה קשורה במילוי התפקיד של קצין השיפוט, אלא שאותה פעולה לא קוימה על ידי הפקוד, בגין כך שעסק אותה עת במילוי תפקידו כקצין שיפוט. ספק רב אם ניתן למתוח את הגנת "ביצוע הדין", כדי שעיתוי הביצוע, החוקי כשלעצמו, יוכל לגונן על אי קיום פקודה, שגם היא חוקית, באותה עת עצמה.

אי התלות של קצין השיפוט מול עצמאות בית הדין הצבאי

כפי שהוזכר לעיל קובע סעיף 184 ל-חש"צ עצמאות מוחלטת של שופט צבאי בבית דין צבאי ואין עליו בעניני שפיטה, אלא מרותו של החוק. כאמור, אין קביעה דומה לגבי קצין שיפוט. אין להניח כי קביעת אי-תלות כזו לקצין השיפוט, נשמטה מן החוק באורח מקרי ולפיכך יש לצאת מן המסקנה כי המחוקק בחר לא להעניק לקצין השיפוט את העצמאות המוחלטת של שופט מכיון ש"אין לדרוש ממנו לשמור על מעמד מורם מעם של שופט" ומכיון ש"אינו דומה השיפוט בבית משפט רגיל, לדין משמעתי צבאי". עמדה זו הביע בית המשפט העליון ב-בג"צ 405/74⁷, כאשר קבע כי המפקד, שהוא גם קצין השיפוט, אינו יכול לשמור על מעמד של שופט. הוא מעורב עם אנשיו וזכותו להביע דעות על הפרות המשפט גם לפני המשפט.

באותו משפט ניסח העותר לבית הדין הגבוה לצדק, ליישם את העקרון של אי-הבעת דעה ע"י שופט במהלך המשפט, גם על קצין השיפוט, אלא שכאמור בג"צ לא קיבל עמדה זו. מחן, איפוא, תוצאותיו של מצב זה, בו מובחן קצין השיפוט מן השופט? עקרונות מובחנות התוצאות בשלושה מישורים:

1. הגנה על השופט או קצין השיפוט.
 2. דינו של מפקד המשפיע, בדרך של פקודה, על השופט או קצין השיפוט.
 3. מעמדו של מעשה השפיטה, באותו ענין אליו התייחסה פקודת המפקד.
- מישור ההגנה נבחן כבר על ידנו במהלך הדברים ובענין זה פטור השופט, גם קצין השיפוט, מאחריות פלילית. זה מכוח הקביעה המפורשת של סעיף 184 ל-חש"צ וזה מכוח ההגנות בסעיף 23 ו-24(א) (1) לחוק העונשין. ברור כי מפקד הנותן פקודה לשופט צבאי בעניני השפיטה, עובר עבירה, בנתנו פקודה זו והפקודה עצמה איננה פקודה חוקית.
- אין אמנם בענין זה עבירה מיוחדת המתייחסת לפקודה הניתנת לשופט צבאי, אף לא לנתינת פקודה בלתי חוקית, אך יש לומר כי מפקד הנותן פקודה שלא כדין - וההשפעה על הליכי המשפט היא עבירה - איננו מוסמך לתיתה ועל כן יעבור אותו מפקד עבירה של חריגה מסמכות, לפי סעיף 68 ל-חש"צ, בנוסף לעבירה של השפעה על הליכי המשפט, לפי סעיף 250 לחוק העונשין.

אין טעם לבחון את השאלה האם פקודה פזר לשופט היא בלתי חוקית או שמא היא בלתי חוקית בעליל, למרות שניתן לסבור כי היא, ככל הנראה, בלתי חוקית בעליל. עצם היות נותן פקודה פזר בר-עונשין על פי החוק וקביעת סעיף 184 ל-חש"צ לגבי השופט הצבאי, מיזירות בחינה מעין זו, שכל תכליתה לקבוע באם על הפקוד לקיים אחר הפקודה, או שמא אסור הקיום עליו. מפקד הנותן פקודה לקצין שיפוט שהינו פקודו, אינו עובר עבירה, שכן אין מצויה הוראת חוק האוסרת פקודה כזו. ניתן לסבור כי המסגרת הצבאית לא תראה, ככל הנראה, פגם ממשי בפקודה מעין זו של מפקד, הגם שבבחינת תדמית הצדק שלי מעשה הדין המשמעתי, המושפע במפורש מדעתו של מפקד בכיר, לא תימצא המסגרת כולה נשכרת. נכון הוא שהרשות נתונה לקצין השיפוט שלא לקיים אחר הפקודה ואף לא

קיימה ופעל על פי דעתו הוא, פטור הוא מן האחריות הפלילית, אלא שעדיין אין בטחון כי קיומן של ההגנות מפני אחריות פלילית, די בהן כדי לשכנע כל קצין שיפוט להפעיל את שיקול דעתו העצמאי. לא רק זאת אלא שהעובדה כי המפקד עצמו, הנותן את הפקודה לקצין השיפוט, יודע כי אינו עובר בזה עבירה, אף היא מגדילה, מטבע הדברים, את מספר המקרים בהם יצטרך קצין השיפוט להחליט בין אי-ציות למפקדו, על כל התוצאות (למעט אחריות פלילית) הכרוכות בזה, לבין ביטול דעתו מפני דעתו של המפקד.

אין תקדים למקרה בו פעל שופט צבאי על פי פקודת מפקדו או אפילו פקודה של מפקד בענין שכזה, ואין הבדל, בענין זה, בין ערכאה שיפוטית-אזרחית לבין בית דין צבאי.⁸ עם זאת יש להניח כי כאשר שופט - בין צבאי ובין של ערכאה אזרחית - יהא נתון למרות מאן דהוא, אם הוא מפקדו בצבא ואם הוא אדם הפועל בדרך של איזמים והשפיטה תושפע באותו אופן בו שוב אין שיקול הדעת הראוי של השופט, יכול להתקיים, יהא מעשה השפיטה פגום וערכאה של ערעור תפסלנו.

האם ייעשה כך גם בענינו של קצין שיפוט, שהיה נתון, בעת שפיטתו, למרות של מפקד וביטל את דעת המפקד או שכלל לא בא לידי גמירת דעתו הוא? קשה להניח כי בג"צ, אם יובא בפניו ענין שכזה, יימנע מהתערב בענין עקרוני שכזה, אפילו אין בדין הוראה שוללת חוקיותו.

חיזוק להנחה זו יש לראות בכך כי לפרקליט הצבאי הראשי או לפרקליט צבאי, להם יוחדה ב-חש"צ סמכות לבטל במקרים מסוימים, פסק בדין משמעתי, אין סמכות שניתן להצביע עליה ככזו הכונסת בקירבה אפשרות להתערב באותם מקרים בהם פועל, אמנם, קצין השיפוט במצוות מפקדו ומבלי להפעיל את שיקול דעתו, אך מה שעשה איננו חורג מגדר סמכותו, אף לא מסדרי הדין שנקבעו בחוק או על פיו.

העדר סעד חילופי, במקרה כזה, יחזק דעתו של בג"צ להפעיל אותו עקרון שיראה בחוסר הפעלת שיקול דעת, פגם חמור שיביא לתוצאה של בטלות מוחלטת, אף ללא חריגה מטמכות, בדומה למבחנים שנקבעו לבקורת של החלטות הרשות המנהלית.

סיכום

החלתן של ההגנות שבסעיפים 23-24 לחוק העונשין, על קצין שיפוט ב-צה"ל, מעמידה אותו, לפחות בכל הנוגע לאפשרות עצמאות שיקול הדעת שלו בעת עריכת הדין המשמעתי, בשורה אחת עם הרשות השופטת ועל אף השוני המהותי שבין מערכת השפיטה בבתי הדין הצבאיים לבין השיפוט בדין משמעתי, מחזקת היא את מעמדו של קצין השיפוט ומאפשרת לו להיות בלתי תלוי במפקדיו בכל הנוגע לקיום הדין המשמעתי.

דא עקא, המצב המשפטי על פיו יכול מפקדו של קצין השיפוט להתערב ולחשפיע מדעתו על קצין השיפוט, ואין הוא מפר בזה את החוק, איננו עולה בקנה אחד עם מידת הצדק הבסיסית בה יש לבחון את הדין המשמעתי בכללותו.

היותו של קצין השיפוט, הוא הפקוד, משוחרר מהשפעת מפקדו בכל הנוגע לדין המשמעתי, מקחה אמנם את עוקצו של הפגם המתואר לעיל, אך אין היא יכולה לשמש ערובה מספקת לזה שקצין השיפוט אכן יראה עצמו, בפועל, משוחרר ממרות מפקדו.

לא רק זה, אלא שגם החייל העומד לדין משמעתי ילמד לכבד ביתר שאת את מעשה השפיטה עצמו, אם יידע כי קצין השיפוט הדין בענינו, משוחרר, הלכה למעשה, מהכל התערבות זרה ולא רק זה, אלא שהמתערב צפוי לענישה בהיות מעשהו בניגוד לחוק.

ראוי לשיקול אם השעה יפה לסתימת פירצה זו.⁹

ה ע ר ו ת

1 מחמת כך שלעיתים מתמנים בצבא לתפקידים בתקנים מסוימים, קצינים שדרגתם נמוכה מן הדרגה הקבועה לתקנים אלה ובהתחשב בסייגים שונים, העניק הרמטכ"ל בהוראה שפורסמה במסגרת הוראות הפיקוד העליון, סמכויות של קצין שיפוט זוטר גם לקצינים שדרגתם נמוכה מדרגת סרן וסמכויות של קצין שיפוט בכיר גם לקצינים שדרגתם נמוכה מדרגת סגן אלוף. עם זאת קבע הרמטכ"ל כקציני שיפוט זוטרים גם קצינים בדרגת רב-סרן, בהתחשב באופי התפקיד אותו הם ממלאים בצבא. בהענקת סמכויות זו חלו שינויים במשך השנים, הכל לפי הצרכים והשינויים במערכת הצבאית.

2 לשון סעיף 16 לפח"פ, אשר סעיף 23 לחוק העונשין החליפו היתה זו:
"Except as expressly provided by this Code, a judicial officer is not criminally responsible for anything done or omitted to be done by him in the exercise of his judicial functions, although the act done is in excess of his judicial authority or although he is bound to do the act omitted to be done"

3 פד"צ (1964) 89, בעמ' 97.

4 בית הדין לא דק בלשונו שכן אי התלות שנקבעה בסעיף 184 ל-חש"צ לגבי השופטים הצבאיים, איננה מצטמצמת לשופטים המשפטיים בלבד, אלא שהיא קבועה לגבי כל מי שהוא שופט צבאי בעת שהוא עוסק בעניני השפיטה, בין אם הוא שופט משפטי (בעל הכשרה משפטית ותקופת נסיון משפטי, כפי שנקבע ב-חש"צ) ובין אם לאו, שהרי מותבלי בית הדין הצבאיים מורכבים משופטים משפטיים בעלי מינוי קבוי, היושבים בצותא עם קצינים שמונו להיות שופטים באותו משפט בלבד.

5 ע/53/64, פד"צ (1964) 106 בעמ' 110.

6 בעריכת *Turner*, עמ' 111.

7 פד"י כ"ט(1) 54, בעמ' 56.

8 ראה סעיף 13 לחוק השופטים, תשי"ג-1953, אשר לשונו כלשון הרישא של סעיף 184 ל-חש"צ.

9 רשימה זו הוגשה לדפוס לפני פרסומו של חוק יסוד: השפיטה. חוק זה נותן פתרון חלקי לבעיות לבעיות שהועלו, אך עדיין אין בו כדי להניח את הדעת באורח מוחלט.

חוק החילים המשוחררים - כוונות טובות והצעות למימושן

החוק - רקע ומטרות

זה מכבר נתקבל בכנסת בקריאה שלישית חוק החיילים המשוחררים, ה-תשמ"ד-1984 (להלן: החוק) ופורסם בספר החוקים (מס' 1121 מ-11 יולי 84, עמ' 188). החוק הוא פרי יוזמתו של סגן השר, חבר הכנסת שילנסקי, ומטרתו לסייע לחייל המשוחרר, העושה את צעדיו הראשונים בחיים האזרחיים, בנושאים כגון: הכשרה מקצועית, עדיפות בקבלה לעבודה, השלמת השכלה תיכונית, לימודים במוסדות להשכלה גבוהה, הלוואות מוגדלות לדיור ועוד...

כזכור, נתקבל החוק במושב מיוחד של הכנסת העשירית, ימים ספורים לפני תום כהונתה. סמיכות זמן זו לבחירות מבארת את עובדת התקבל החוק, לאחר שנתקל תחילה בהתנגדות האוצר ולאחר שהדיונים לגביו התמשכו עת רבה, וכן מסבירה את פשר מבנהו המיוחד. אותות הזמן ומצבו הקשה של המשק ניכרים אף הם בפני החוק ובתוכנו; שכן שלא כהצעת שילנסקי אשר כללה בחוק גופו הטבות ברורות ומוגדרות, שמקצתן אף בעלות ערך רב מבחינה כלכלית (כגון: ההצעה לפטור מלא מתשלום מיסי קנייה ומכס על מוצרי צריכה ביתיים; ההצעה לפטור מתשלום מס הכנסה עד לגובה השכר הממוצע במשק במשך שלוש שנים לעוסק בעבודה מועדפת במקום מגורים מועדף ועוד...), הרי שהחוק השמיט חלק ניכר מהזכויות בנות-הערך ואף אינו נוקב במדויק בהיקפן ובשיעורן של שאר הזכויות שתוענקה, אלא מציין את מסגרותיהן, ומשאיר את מלאכת מילוי התוכן למחוקק המשנה.

טכניקת חקיקה זו, לאמור: סעיפי מסגרת לחקיקת משנה, מותרת מרחב תימרון ניכר לרשויות השונות להגדיל או לצמצם את ההטבות בהתאם למצב המשק ולשיקולים לאומיים אחרים. בה בעת חופש הפעולה של מחוקק המשנה אינו בלתי מוגבל, משום שכל ההוראות שיש להן השלכה על תקציב המדינה מחייבות את הסכמת שר האוצר כתנאי לתקפות החקיקה על פיהן. זהו בבחינת שסתום בטחון המבטיח, כי החוק לא יפול למעמסה כבדה מידי על כתפי אוצר המדינה.

יש לציין כי מבין מכלול ההטבות הנקובות בחוק, רק שתיים נקבעו במפורש ובמדויק בגוף החוק והן: השתתפות אוצר המדינה בשיעור 75% משכר הלימוד עבור השלמת השכלה תיכונית (סעיף 9) והגדלת נקודות הזיכוי ממס הכנסה לעובד ב"עבודה מזכה" כהגדרתה בחוק מס הכנסה (הטבות לחיילים משוחררים) (הוראת שעה), התשמ"א-1981.

אין להסתיר, כי החוק במתכונתו הנוכחית אינו משתר באורח משמעותי את מעמדו של החייל המשוחרר ורק התוכן שינתן להוראות ההסמכה שבחוק - אם וכאשר ימלאו משרדי הממשלה הנוגעים בדבר את מלאכת חקיקת המשנה שהועדה להם - הוא שיקבע את דמותו האמיתית ואת התועלת שתצמח הימנו לחייל המשוחרר. מעבר לכך, החוק אף אינו כליל השלמות בכל הנוגע לניסוח הוראות שבו ולאופן הקצאת המשאבים בין הזכאים השונים, וליקויים אלה בולטים במיוחד על רקע הצעת התזכיר להצעת החוק, שהוגשה ע"י חה"כ שילנסקי, לאחר שנידונה וגובשה בתיאום עם מפקדת פרקליט צבאי ראשי. בסקירה זו נבקש לעמוד על ליקויים אלה ולהצביע על אשר טעון, לדעתנו, תיקון.

סעיף 1 - תחולת החוק

סעיף 1 לחוק קובע את גדר הזכאים להטבות בהגדירו "חייל משוחרר" בנוסח דלקמן:

" חייל משוחרר - מי משוחרר לאחר ששרת שירות סדיר

בצבא הגנה לישראל או במשמר הגבול על פי חוק שירות

בטחון תקופה של שנתיים לפחות - בגבר ותקופה של שנה
וחצי לפחות - באישה וכן מי ששוחרר לפני תקופה כאמור
מחמת נכות כמשמעותה בחוק הנכים (תגמולים ושיקום),
התשי"ט-1959 (נוסח משולב)."

הרישא להגדרה זו שונה מההוראה המקבילה לה בהצעת שילנסקי, שזה לשונה:

"חילל משוחרר - מי ששוחרר לאחר שסיים את תקופת

שירותו הסדיר בצבא הגנה לישראל או במשמר הגבול

על פי חוק שירות בטחון וגו'...".

בעוד שהצעת שילנסקי צמצמה את חוג הזכאים, אך למי שהשלימו את מלוא תקופת השירות,
שהם חייבים בה לפי חוק שירות בטחון (לאמור, ככלל: 3 שנים לגבר ושנתיים לאשה).
הרי שהחוק מרחיב תחולתו אף למי ששרתו תקופות הקצרות עד כדי שנה ממשכי זמן אלה.
לכאורה, יש לברך על הרחבה זו, שהרי אוכלוסייה גדולה יותר מקרב החיילים המשוחררים
תזכה להנות מצפונות החוק ומההטבות הגלומות בו, ואולם לא כן הדבר: יש לזכור כי
המשאבים הכלכליים העומדים לחלוקה בין החיילים המשוחררים מוגבלים המה, וממילא, כל
הרחבה של חוג הזכאים עתידה להקטין את החלק היחסי שיקבל כל זכאי, ואולי אף לסכל
לחלוטין מתן הטבות שונות, אשר עלותן הכוללת, לאחר הרחבת אוכלוסיית הזכאים, תהא
גבוהה מכדי יכולתו של המשק. ספק, איפוא, אם בראייה כלל לאומית יש הצדקה להרחבת
חוג הזכאים כדלעיל על חשבון הקטנת חלקם היחסי של משרתי השירות המלא.

יותר מכך; ההסדר שבהצעה כלל בתוכו, מצד אחד, תמריץ חיובי להשלים את מלוא תקופת
השירות החוקית, שבלעדיה אין נוצרת זכאות, ומצד שני נכנסו להגדרת "חילל משוחרר"
גם חיילים ששרתו תקופות הקצרות מהתקופה הנקובה בחוק שירות בטחון, ובלבד ששרתו
למלוא התקופה המקוצרת שנקבעה להם מלכתחילה מטעמים מיוחדים (כגון: עולים חדשים,
המשרתים שירות מקוצר בהתאם להנחיות הגיוס לעולים; מי ששרתו בצבא זר ותקופה זו
הופחתה מתקופת השירות שהם חייבים בה בארץ ועוד...). שללב רצוי זה הושג משום
הניסוח: "מי ששוחרר לאחר שסיים את תקופת שירותו הסדיר... עפ"י חוק שירות בטחון...".
ודוק: לא נדרשת השלמת התקופה הקבועה בחוק שירות בטחון אלא השלמת התקופה שנקבעה
עפ"י החוק, ובכלל זה, כמובן, גם תקופות מקוצרות שנקבעו בחקיקת משנה או בפקודות
הצבא.

ההגדרה שבסעיף 1 לחוק שינתה במעט מההגדרה שבהצעה מחוץ מטרה מוגבלת והיא להרחיב את חוג
הזכאים. אלא ששינוי זה ערער את המבנה הזהיר והמחושב של ההגדרה שבהצעה עד כדי
ביטול מוחלט של כל המטרות והיעדים שעמדו ביסודה; אין צורך לאמר, שקיצור תקופת
השירות הנדרשת גורם באופן ישיר לביטול התמריץ להשלמת מלוא תקופת השירות כחוק.
חזקה על המחוקק שהיה מודע למגרעת זו וסבר, כי היא שקולה כנגד הטובה שתצמח, לכאורה,
מהרחבת אוכלוסיית הזכאים. ואולם מעבר לכך יזכו לתחולת החוק אף מי ששוחררן קודם
זמנם מחמת התנהגותם הגרועה בשירות הצבא, וזוהי תוצאה שאינה רצויה לכל הדיעות,
לעומת זאת, אותם ששרתו לתקופות הקצרות מהתקופות הנקובות בסעיף 1
מטעמים מיוחדים, ועפ"י החלטת רשויות הצבא כדלעיל, והשלימו את תקופת השירות עד תום -
דוקא הם לא יכנסו לגדר תחולת החוק. תוצאות בלתי ראויות אלה עומדות בניגוד גמור
לכוונת ההצעה, ונראה שתמחוקק לא היה ער להן די הצורך בהחליטו לשנות ההגדרה כפי
ששינה.

בכך לא די; לפי ההגדרה שבסעיף 1 קשה לקבוע בוודאות אם תקופות בלתי נמנות כמשמען
בסעיף 14 לחוק שירות בטחון (קרי: תקופות נפקדות ותקופות ריצוי עונש מאסר ומחבוש)
יבואו בחשבון לעניין חישוב תקופות השירות האמורות. לשון הסעיף - "מי ששירת שירות

סדיר... עפ"י חוק שירות בטחון תקופה של שנתיים לפחות וגו'..."- סובלת הטענה, כי רק השירות עצמו צריך להיות עפ"י חוק שירות בטחון, בעוד שחישוב משך השירות לצורך קביעת הזכאות יכול שיעשה שלא עפ"י הוראות חוק זה, אלא בדרך המקובלת לחישוב פערי זמן. דהיינו ע"י מציאת הפרש הזמן שבין מועד תחילת השירות ובין מועד סיומו. טענה זו, אם תתקבל, תביא לתוצאות בלתי רצויות ביותר, שכן לפיה מן שנמצאו בשירות תקופה כוללת של שנתיים ייחשבו כחיילים משוחררים לענין החוק, אף אם בתקופה זו רשמו לחובתם תקופות ממושכות של נפקדות ושל ריצוי עונשי מאסר ומחבוש במתקני כליאה. הדבר עלול לשחוק עד מאוד את דרישת המינימום לזכאות ולהכניס לגדר החוק מיני אוכלוסיות שלפי אורחות התנהגותם במסגרת צבאית, ספק אם הן ראויות לכך. יש לציין, כי הטענה דלעיל לא היתה מתעוררת כלל ביחס להגדרה שבהצעת שילנסקי, שכן השימוש בצירוף המילים "... סיים תקופת שירותו הסדיר..." כתנאי הכרחי לזכאות, משמעו שסך כל תקופות השירות הנ"מ נ"מ מגיע לכדי תקופת השירות הכוללת שהחיל חייב בה, ואין שיטה לחישוב התקופות הנמנות, בלתי השיטה הקבועה בסעיף 14 לחוק שירות בטחון.

סעיף 2 - אפשרות הרחבת תחולת החוק באמצעות חקיקת משנה

סעיף 2 לחוק מסמיך את שר הבטחון להרחיב את תחולת החוק, כולו או מקצתו, גם על מי שאינו נכנס לגדר "חייל משוחרר" כמשמעו בסעיף 1. הסעיף מבחין בין "מתנדבים", עליהם חל סעיף קטן (1) ולגביהם אין נדרשת אלא קביעת תקופת השירות המינימלית, שעל פיה תקום הזכאות, ובין שאר אוכלוסיות החיילים המשרתים שירות מקוצר, הנכנסות לגדר ס"ק (2), ואשר צריכות הגדרה וסוג קודם קביעת התנאים לזכאותן.

סעיף זה הינו העתק הסעיף שהופיע בהצעת שילנסקי, אך בעוד שהסעיף בהצעה נועד ליתן פתח לקבלת ההטבות למי שקרובים היו להשלמת מלוא התקופה הקבועה בחוק שירות בטחון אך מטעמים ראויים נבצר מהם לעשות כן, הרי שמטרה זו הושגה במידה גורפת ומרחיקת לכת ביותר אגב חקיקת סעיף 1 לחוק, אשר, כאמור, מקנה הזכאות ללא סיג אף למי ששרתו תקופות הקצרות עד כדי שנה מהתקופה שהם חייבים בה. לנוכח זאת ראוי שהאפשרות להפעיל הסמכות להרחבת אוכלוסית הזכאים תבחן, אם בכלל, בקפדנות יתר ועל דרך הצמצום.

סעיפים 4, 5 - שירות בצבא הקבע ומשך הזכאות להטבות

עפ"י סעיף 4 חייל שהמשיך בשירות קבע ייחשב כחייל משוחרר למן מועד תום שירות החובה לגבי מרבית הוראות החוק, למעט- ההוראות בדבר השלמת השכלה תיכונית (סעיף 9) והלוואות ללימודים על תיכוניים (סעיף 11), שלגביהן הוא ייחשב כחייל משוחרר במועד תום שירות הקבע. זאת בשונה מהצעת שילנסקי, שלפיה גם מועד תחילת ההטבות בעניין הקבלה לעבודה (סעיף 6 להצעה) ובעניין הקבלה ללימודים במוסדות להשכלה גבוהה (סעיף 9 להצעה) אמור היה להתחיל במועד תום שירות הקבע ולא בתום שירות החובה.

הבדל זה יש בו משום פגיעה בזכויות משרת הקבע מהטעם הפשוט; החוק מעניק ההטבות לתקופה מוגבלת של 3 שנים מיום היות החייל בגדר "חייל משוחרר" (סעיף 5), הואיל ומשרת הקבע נחשב כחייל משוחרר גם בתקופת הקבע, הרי שמניין שלוש השנים מתחיל לרוץ לגביו מיום שחרורו משירות החובה. דא עקא: שיכולתו להנות מההטבות בנושאי תעסוקה ולימודים מוגבלת- ולעיתים אף מסוכלת לחלוטין - בתקופת הקבע, ואילו לכשישתחרר מהשירות, בחלוף 3 השנים, לא יהא זכאי לזכויות אלה, דווקא כאשר הוא זקוק להן ביותר לצורך ההקלטות בחיים האזרחיים נודה על האמת, כי הטעמים לשינוי זה, שהוכנס לחוק בשלבי החקיקה המתקדמים, אינם נהירים לנו כל עיקר; ככלות הכל אין מדובר אלא בהוראות המקנות עדיפות בקבלה לתעסוקה ולמוסדות

להשכלה גבוהה, שאין להן כל עלות תקציבית ואף אין בהן משום הכבדה על הרשויות המנהליות למיניהן. מה הצדקה יש, אם כן, לקפח דווקא את זכויותיו של מי שהגדיל ותרם למערכת הצבאית יותר מכל שאר החיילים המשוחררים? תמיהה זו מתחזקת במיוחד לנוכח העובדה שסעיף 1 הרחיב את תחולת החוק גם לחיילים, שהשלימו תקופת שירות של שנתיים בלבד, אף אם שוחררו קודם זמנם מחמת התנהגותם הגרועה בשירות הצבאי. התוצאה המתקבלת היא בלא ספק מוזרה; מחד גיסא, מרחיב המחוקק באורח משמעותי את גדר הזכאים גם למי שתרומתם למערכת הצבאית מפוקפקת ביותר, ומאידך גיסא הוא רואה לגרוע דווקא מזכויותיהם של משרתי הקבע, אשר לפי פועלם ותרומתם למערכת הצבאית ראויים הם ביותר לזכויות ולמעמד של חייל מושחרר.

סעיף 10 - עדיפות בקבלה למוסדות להשכלה גבוהה ולמעונות

מבין ההטבות השונות שבחוק נבקש להתמקד בהוראת סעיף 10, שעניינה עדיפות בקבלה למוסדות להשכלה גבוהה ולמעונות, ואשר משום חשיבותה להמשך חידיון נביאה כלשונה:

" 10. חייל משוחרר יהא זכאי, לעומת מי שאינו חייל משוחרר,

לעדיפות בקבלה למסלול לימודים פלוני ולמעונות סטודנטים

במוסד להשכלה גבוהה, כמשמעותו בחוק המועצה להשכלה גבוהה,

התשי"ח - 1958, ובלבד שמתקיימים בו תנאי הכשירות הנהוגים

במוסד לאותו מסלול ולאותם מעונות" (ההדגשה אינה במקור - י.ב.).

לכאורה, הוראה זו יכולה שתתפרש כמקנה עדיפות לחייל משוחרר, כל אימת שמתקיימים בו תנאי הכשירות המיליטריים, כפי שנקבעו לאותו מסלול לימודים, כגון: הישגים מעל לרמה מסוימת בבחינות הבגרות ו/או בבחינות הכניסה ומילוי דרישות מוקדמות אחרות (כגון: ראיון עם צוות בוחנים, השתתפות בהשתלמויות וכיו"ב...). ואולם פירוש זה יביא לכך שבמסלולים בהם מוגבל מספר המתקבלים - ואלה הם כידוע, רוב רובם של מסלולי הלימודים-יקטן עד מאוד חלקם של המתקבלים מקרב מי שאינם חיילים משוחררים. תופעה זו תבלוט במיוחד באותם מסלולים בהם מספר המועמדים עולה לאין ערוך על המספר המצומצם של הסטודנטים המתקבלים מידי שנה (למשל: מקצועות הרפואה, משפטים, פסיכולוגיה וכו'...). שהרי מבין מאות ואלפי החיילים המשוחררים, המבקשים להתקבל, וודאי יימצאו אותם עשרות, העונים אחר דרישות תמינימום לקבלה, והדבר יסגור, איפוא, לחלוטין את הדלת בפניהם של מי שאינם חיילים משוחררים.

פרשנות זו, אם תיושם, צפויה להתקל בהתנגדות מצד מגזרים שונים בציבור ועלולה לעורר טענות בדבר הפליה וקיפוח, בעיקר, של אוכלוסיית בני המיעוטים, שכלל אינה נקראת לשירות. מטעמים אלה ספק אם זה הפירוש, שינתן להוראות סעיף 10 ע"י המוסדות השונים להשכלה גבוהה, מה גם שהללו יוכלו לעקוף את תוצאות הלוואי הנובעות מפירוש זה ע"י החמרת הדרישות המינימליות לקבלה, וע"י כך שיתירו בידיהם שיקול דעת רחב לבחירת המועמדים עפ"י כישוריהם הסובייקטיביים.

פירוש אפשרי אחר הוא, שעמידה "בתנאי הכשירות" אין משמעה, אך ורק עמידה בדרישות הקבלה המינימליות, אלא היא מחייבת עמידה בכל המבחנים, הקריטריונים ואמות המידה שנקבעו כתנאי לקבלה. כך, למשל, אם למסלול מסויים מתקבלים 100 מועמדים בעלי ההישגים הגבוהים ביותר, הרי שאחד מ"תנאי הכשירות" הוא, שהחייל המשוחרר נמנה עם אותם 100 מועמדים. פירוש זה מבטל כמעט לחלוטין את נפקותו המעשית של סעיף 10 ומייתר אותו, בעצם, אך למצב נדיר בו יימצאו מספר מועמדים בעלי נתונים זהים לגמרי, שיתחרו ביניהם על המקום האחרון ברשימת המתקבלים. אם אמנם, תאומץ גישה זו (וכאמור, נראה, שטובים הסיכויים לכך) יתקשה החייל המשוחרר לממש הלכה למעשה את עדיפותו לפי סעיף 10.

הדעת נותנת, כי בחקיקת הסעיף לא ראה המחוקק לנגד עיניו דווקא פרשנות זו, המעקרת לחלוטין את משמעות ההוראה. יחד עם זאת, ספק אם ניתן להמנע מכך לאור הקשיים הכרוכים באימוץ הגישה האחרת ובהעדר פרשנות אלטרנטיבית התוצאה היא, איפוא, שבסיונו של המחוקק לתפוס את המרובה בדרך של מתן עדיפות גורפת ובלתי מוגבלת לכאורה - מבלי להתמודד אגב כך עם בעייתיות הנושא ומבלי ליתן את הדעת לרגישותו הציבורית ולתד השלילי, העלול להיות לכך בארץ ובעולם - כל אלה עלולים להביא, למצער, לריקון ההוראה מתוכנה.

החלטת ועדת השרים לענייני חקיקה

לאחרונה נודע, כי ועדת השרים לענייני חקיקה החליטה, כי מפאת המצב הכלכלי יוקפא למשך 3 שנים ביצועו של סעיף 9 לחוק, אשר, כזכור, קובע את זכאות החייל המשוחרר להשתתפות אוצר המדינה בשיעור של 75% משכר הלימוד עבור השלמת השכלה תיכונית. אם כך לגבי הוראת החוק, המקנה זכות ברורה ומוגדרת, ניתן להניח מקל וחומר, כי בתקופה זו אין כל כוונה למלא בתוכן את שאר הוראות ההסמכה שבחוק.

תוקפה של החלטה זו יכול שיהא עניין לרשימה אחרת ולא נרחיב בו. די אם נאמר, כי ספק בעינינו אם רשאי הרשות המבצעת להתעלם מהוראת המחוקק הראשי, המסמיכתה לפעול. (ראה למשל: בג"צ 295/65 אופנהיימר ואח' נ. שר הפנים, כ"ד (1) פד"י 309, עמ' 327-328; בג"צ 222/68 חוגים לאומיים נ. שר המשטרה, כ"ד (2) פד"י 141, בעמ' 155-156; בג"צ 372/71 פראניו נ. שר הבריאות, כ"ו פד"י 809). על אחת כמה וכמה, שאינה יכולה לבטל בהחלטתה מצוות-חוק מפורשת, המקנה זכות ברורה ומוגדרת לפרט. נראה, על כן, כי החלטה זו טעונה עיגון בהוראת חוק מפורשת לשם תקפותה, ובלעדיה - ספק את תעמוד בביקורת שיפוטית בערכאות.

סוף דבר

מלכתחילה, נתכוונו להצביע על פגמים שונים בחוק, למען יתוקן הטעון תיקון ויתכונן לנו חוק חיילים משוחררים ללא רבב ובעל ערך ממשי. באה החלטת ועדת השרים ולימדתנו, כי לא רק שאין כוונה לנקוט פעולות לשיפור החוק או למלאו תוכן ממשי באמצעות חקיקת משנה, אלא אף אותה הוראה - כמעט בודדה - , המעניקה הטבה יסודית וחיונית ביותר לחייל המשוחרר - השתתפות בהשלמת השכלה תיכונית - עתידה להיות מוקפאת לתקופה ארוכה.

במצב דברים בלתי מעודד זה לא נותר אלא לסיים בתקווה, כי החלטת ועדת השרים תבחן בחינה מחודשת, וכי חוק החיילים המשוחררים, שכה רבות התקוות והצפיות שנתלו בו, לא ישאר אות מתה ומיותמת בספר החוקים.

סגן יוסי בוקובזה
ענף יעוץ וחקיקה

דו"ח חרות הצלב האדום ביחס

לאיו"ש א"ח"ע ולבנון

ארגון הצלב האדום הבינלאומי הכין דו"ח מקיף ביותר בדבר יישום הוראות המשפט הבינלאומי ההומניטרי ב-איו"ש וב-א"ח"ע מאז 1967.

דו"ח זה כולל בתוכו, בין השאר, ביקורת משפטית רבה ביותר על פעולות ישראל באזורים אלה ברוב תחומי הממשל הצבאי.

דו"ח נוסף אשר הוגש על ידי הצלב האדום מותח ביקורת רבה ומעלה טענות באשר לפעולות ישראל בלבנון. ענף הדין הבינלאומי, בשיתוף עם שאר גורמי הצבא ומשרדי הממשלה, מרכז בימים אלה את תגובתה של מדינת ישראל ביחס לביקורת.

מניעת איו"ש וא"ח"ע

מהירות מקלט מלישראלים.

1. בשנים האחרונות, בעיקר עקב תנועת ההתישבות ב-איו"ש וב-א"ח"ע, ניצלו ישראלים רבים - יחידים וחברות את פעולתם ב-איו"ש וב-א"ח"ע - כדי להימנע ואף להשתמש מתשלום מיסים בישראל.

2. לפני כשנה הכין ענף הדין-הבינלאומי מסמך מקיף הסוקר את רוב חוקי המיסים ומצביע על הפרצות שבהם בנוגע לחיוב ישראלים בגין פעולתם ב-איו"ש וב-א"ח"ע.

3. עד עתה מסמך זה הניב שני חוקים של הכנסת:

(א) חוק לתיקון ולהארכת תוקף של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון, חבל עזה, סיני ודרום סיני - שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשמ"ד - 1983 אשר, בין השאר הסמיך את פקידי המס והגביה הישראלים לפעול באזורים. סקירה על חוק זה מצוייה במדור. חידושי חקיקה שבגליון זה.

(ב) חוק מס שבח מקרקעין (תיקון מס' 15, התשמ"ד - 1984 עד לחוק זה היתה מצוייה

בחוק מס שבח הוראה אחת בנושא מס שבח ומס רכישה בגין עסקאות ב-איו"ש וב-א"ח"ע (סעיף 49 ט). בהוראה זו רבו הפרצות על החיובים, ושלטונות המס נאלצו להחזיר סכומים ניכרים שגבו שלא כדין (בעיקר מתושבי מעלה אדומים). תיקון מס' 15 שנוסח במתכונת מסמך ענף הדין-הבינלאומי האמור, החיל את חוק מס שבח על כל העסקאות במקרקעין שהן בשוא למס שבח ולא רק על דירות מגורים כפי שהיה מקודם, החוק הוחל גם על תאגידים ולא רק על יחידים כפי שהיה מקודם. כמו-כן הוחל גם על איגודי מקרקעין ב-איו"ש שמקומם נפקד מקודם.

מבחינת האנשים החוק הוחל לא רק על אזרחי ישראל אלא על מי שרשום
במרשם האוכלוסין בישראל (כמו תושבים בכוח שרב מספרם ב-איו"ש). זאת
ועוד, החוק החדש תרם מושג חדש לחוק מס שבח; "הרשאה להשתמש במקרקעין
שניתן לראות בה מבחינת תוכנה בעלום או חכירה".
עד היום הרשאה הייתה פטורה בישראל (וכמובן גם באזורים) ממס שבח ומס
רכישה אף שלעיתים משמעותה הכלכלית הייתה למעשה מעין בעלנות או חכירה
ארוכת טווח שהן היו עד כה הנושא היחיד לחבות במס שבח.

(ענף הדין הבין לאומי).

חידושי חקיקה

נשלמת הצעה לתקן החש"צ להתאמתו לחוק סדר הדין הכלילי

1. בעיית תיחסים בין חש"צ לבין חסד"פ אינה חדשה, ובמקרים אחדים - אינה פשוטה. כידוע, לפי סעיף 2 לחסד"פ (נוסח משולב), חל חוק זה על כל הליך פלילי, אלא אם בחוק אחר או על פיו נקבע סדר דין שונה לענין הנדון.
2. ערוב התחומין שקורה לעיתים בין סדר דין וראיות, והעובדה שעניינים שמהותם דיני ראיות מצאו אכסניה בחסד"פ - מעוררים קושי בנקודה זו. הוסף לכך את הוראת סעיף 476 לחש"צ, המחילה על מערכת השיפוט הצבאית את דיני הראיות "האזרחיים" - ונמצאת תועה במבוך משפטי של ממש (ר' דיון מקיף בענין זה ב-256/78/8, פסקי דין נבחרים, חלק שני, עמ' 403, 406).
3. עוד "קוריוז" קטן, להדגמה: שני סעיפים - שכנים שבחסד"פ - 178, הדין בעד תביעה שלא נקרא להעיד, ו-179, הדין בעד עוילין. האחרון הוא המוכר והידוע מבין השניים, ואיש לא יחלוק על תחולתו בבתי הדין הצבאיים. לא כך חברו, סעיף 178, וכבר היה מעשה בסניגור שביקש לחקור חקירה שכנגד עד-תביעה - שלא נקרא-להעיד ונתקל בהתנגדות השופט, מהטעם שסדר דין זה אינו מצוי בחש"צ, וספק אם "הצינור" של סעיף 2 לחסד"פ פתוח למקרה זה. דא עקא - שגם עניין העד העוילין נעדר מחש"צ, והרי נושא זה נמצא בשכבות צמודה, במקום ובענין, לנושא חקירתו הנגדית של עד התביעה שלא נקרא להעיד ע"י התביעה!
4. ספק רב אם ניתן להגדיר את העד העוילין כסוגיה בדיני הראיות, בעוד שעד התביעה שהכזיב (את התביעה...) ישאר דווקא מחוץ לסיווג זה ויקבל תווית עניינית של "סדר דין" גרידא, וגם אז - עדיין עומדת השאלה - האם אי חקיקתו בחש"צ היא לקונה או הסדר השלילי.
5. על התלבטויות אלה מבקשים אנו לתת מענה, אחת ולתמיד, ב"חסדנ"פ" ה-חש"צ, אשר מדובר בו זה מספר שנים. ניצני החסדנ"פ כבר נראו בארץ: בתיקון מס' 14 לחש"צ (ס"ח תשמ"ב, עמ' 22) "חסדנ"פו" ענין טענת האליבי ושתיקת הנאשם במהלך פרשת הגנה (כהצעת ביה"ד הצבאי לערעורים ב-256/78/ע-ה-נ"ל), וכן - אפשרות חזרה מערעור (סעיף 624). בתיקון מס' 15 (ס"ח תשמ"ב, מס' 48) הוכנס שינוי מקיף בהליכי המעצר שלפני משפט, שנעשה ברוח התיקונים ב-חסדנ"פ משנים קודמות, אך אין ספק ששינוי זה הוא יותר מאשר "חסדנ"פ" טכני של סדרי הדין.
6. עתה נשלם חיבורו של תיקון רב-היקף ל-חש"צ, שפרטיו עובדו במשך זמן רב ע"י הסגל הבכיר של מפצ"ר. במסגרת תיקון זה יהיה חסדנ"פ מלא של כל ההוראות אשר נראה כי יתאימו למערכת השיפוט הצבאית, תחת המגמה הכללית לאחד ככל האפשר את סדרי הדין שלנו ואלה הנהוגים בבתי המשפט האזרחיים. בסופו יקבע החוק המתקן שסעיף 2 לחסדנ"פ לא יחול בבתי הדין הצבאיים, ובכך תבוא אל קיצה דרך התחלבויות והספיקות בענין זה. מובן, שהדבר יחייב אותנו לעקוב בקפידה אחר כל תיקון המתוכנן ב-חסדנ"פ, החל משלבי החקיקה הראשונים, להחליט באיזו מידה ליישמו

ולפעול לחקיקה מתאימה ב-חש"צ, על מנת שלא יפגור אחרי ה-חכ"פ.

7. במסגרת ה"חכ"פ" יטופלו הוראות חש"צ העוסקות בסדר הדין, החל מכתב האישום - שיעבור משיטת חש"צ הטכנית ורבת הפרטים לשיטת חכ"פ שעיקרה - תיאור שוטף של מעשה העבירה - וכלה בתום ההליך בערכאה ראשונה, לכך יש להוסיף "ספחים" כמו השוואת תקופת ההחליטנות של עבירות צבאיות לתקופת החליטנות של עבירות "אזרחיות".

8. נושאים נוספים שיכללו בתיקון הגדול ל-חש"צ:
א. גישום של אחדות מהוראות חוק הוענשין, כמו - הטלת עונש - ש ח ל ק נ על תנאי גם על מי שהפר תנאי קודם וכן - אימוץ ההוראה בדבר מתן פיצויים מאוצר המדינה לנאשם שזוכה, ובלתי"ד קבע שלא היה לסוד להגשת כתב האישום.
ב. מבט לתעבורה: מתן סמכות לביד"צ לשלול רשיונו של מי שהסתייע ברכב לביצוע עבירה, גם כשמדובר בעבירה צבאית. סמכות זו מצויה בסעיף 43 לפקודת התעבורה (נוסח חדש) ומוקנית כיום לביד"צ רק לגבי עבירה אזרחית (סעיף 25 לחש"צ).

תיקון נוסף - פסילה מהחזיק ברשיון נהיגה עד גמר ההליכים, כשבעל הרשיון מואשם בעבירת תעבורה, במקביל לרעיון של מעצר עד תום ההליכים. סמכות זו תוקנה לנשיא ביד"צ של ערכאה ראשונה.
ג. דין משמעתי: ככל שמתקבלים בתחום זה, צצים ועולים צרכים חדשים. בתיקון החדש מוצע לקבוע את תלותו של קצין השיפוט, בעת שהוא דין בדין משמעתי, במקביל לעקרונות התלות של שופטים; קביעת תיקון אוטומטי - מכוח החוק - לפסק שבו ח"ג קצין השיפוט מסמכותו מבחינת כמות העושה; וכן - קיצור תקופת ההחליטנות בדין משמעתי ל-חצי שנה, ורק במקרים מוגדרים תשאר בעינה התקופה הנוכחית של שלוש שנים.
ד. יווספו תיקונים קלים בעבירות צבאיות, בנושאי "מעצר וחילופש" כמו הטיפול במוצגי משפט, ועוד כהנה וכהנה "שונות" שאולי שישפוט בהזדמנות אחרת,

9. לאחר שיחוקק תיקון גדול זה - תגיע העת לחיבור "נוסח משולב" של חש"צ.

תיקון לחוק שירות בטחון בענין קריאה לשירות בטחון של יוצאי צבא המשתמטים מהתייצבות לבדיקות רפואיות לקביעת כושרם הרפואי

עם קבלת חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 16), התשמ"ד-1984, (ס"ח 1110, תשמ"ד, עמ' 84) נבקש לסקור בקצרה את הרקע לחקיקתו ואת משמעותו ונפקותיו. לפי סעיף 5 לחוק שירות בטחון, התשי"ט-1959 (נוסח משולב) (להלן: חש"ב) מוסמך פוקד לקרוא בצו למי שנמצא בלתי כשר או בלתי כשר ארעית לשירות ביטחון להתייצב לבדיקה חוזרת לשם קביעת כושרו לשירות ביטחון. סמכות זו מתייחסת, הן ליוצא צבא שנמצא בלתי כשר קודם שהחל בשירות סדיר והן ליוצא צבא שאי כשרותו נקבעה במהלך שירותו הסדיר או בהיותו נמנה עם כוחות המילואים. יוצא צבא, שנקרא לבדיקה חוזרת כאמור אך לא התייצב או שהתייצב ולא השלים את הבדיקות, אין אפשרות לקבוע אם הוא כשר לשירות, אם לאו, ועפ"י הוראות החוק טרם התיקון לא ניתן היה לקרוא לו להתייצב לשירות ביטחון, בנסיבות אלה ניתן היה לפתוח בהליך פלילי בעבירה על החש"ב--אך תרופה זו נמצאה בלתי יעילה, ולא היה בה כדי להרתיע מפני התחמקות מביצוע הבדיקות ומפני השתמטות משירות בצה"ל כפועל יוצא מכך. התיקון שחתקבל משנה ממצב זה בקובעו, כי פוקד מוסמך לקרוא לשירות בטחון כל יוצא צבא שנמצא בלתי כשר ארעית לשירות, ואשר לא התייצב לבדיקות החוזרות להן נקרא מכוח סעיף 5 לחש"ב או שהתייצב לבדיקות אך סרב להיבדק או להשלים הבדיקות. יוצא צבא שיקרא לשירות מכח סעיף זה יהא כפוף להוראות חוק השיפוט הצבאי, התשי"ו-1955, מהזמן שנקבע בצו להתייצבותו, ואם לא יתלוצב - ניתן יהא לכפותו לעשות כן באמצעות המשטרה הצבאית וניתן יהא להעמידו לדין צבאי בעבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות. בכך יועמד לרשות רשויות הצבא כלי חשוב להחזרת יוצאי צבא למעגל השרות. נציין, כי בקרוב מתוכננים ע"י צה"ל מבצעים מיוחדים ל"חיסול" תופעת הפרופילים הזמניים (מכל הסוגים). התיקון ה-נ"ל לאפשר זימונם של בעלי פרופיל 24 לשירות מילואים פעיל, במסגרתו יעברו את הבדיקות הרפואיות הדרושות לצורך העמדתם בפני ועדה רפואית וקביעת כשירותם לשירות בטחון.

התקבל חוק לתיקון חוק שירות ביטחון בנושא קריאה לשירות לצרכי כוננות

חוק שירות בטחון (תיקון מס' 17), התשמ"ה-1984 התקבל לאחרונה בכנסת בקריאה שנייה ושלישית.

חיוזמה לחקיקת החוק באה מצד וועדת החוץ והבטחון של הכנסת בעקבות מבצע שלי"ג, ותכליתה לתקן את סעיף 26 לחוק שירות בטחון, התשי"ט-1959 (נוסח משולב) באופן שיחייב להביא לידיעת הוועדה ולאישורה כל צו קריאה, המוצא מכוח סעיף זה לצורכי כוננות.

לפי המצב שלפני החוק מוסמכים היו כל פוקד וכל מפקד בדרגת סג"מ ומעלה לקרוא לכל חילל הנמנה עם כוחות המילואים לשירות סדיר או לשירות מילואים לתקופות העולות על התקופות המרביות, הנקובות בחוק שירות בטחון, בלא צורך באישור וועדת החוץ והבטחון של הכנסת. סמכות זו הוקנתה להם בצו שירות בטחון (קריאה לשירות בטחון

לפי סעיף 26, התש"ד-1974, שהוצא ע"י שר הבטחון מכוח סמכותו לפי סעיף 26 ואושר ע"י ועדת החוץ והבטחון של הכנסת.

עמדה זו קיבלה אישורו של ביהמ"ש הגבוה לצדק בעניין יוסי זאגא נגד שר הבטחון (בג"צ 70/81, לא פורסם) שבו נדחתה עתירה לבטל צו קריאה חריג שהוצא מכוח ס. 26 לח"ב, ואושר ע"י ר' אכ"א. ביהמ"ש קבע, כי רק צו של שר הבטחון מכוח סעיף זה טעון אישור וועדת החוץ והבטחון של הכנסת בעוד שהצו המוצא ע"י פוקד ומפקד, שהוסמכו כאמור ע"י שר הבטחון, אינו צריך לאישור כזה.

התיקון שהתקבל משנה ממצב זה, בקובעו, שכל צו קריאה כאמור, המוצא ע"י שר הבטחון או ע"י פוקד ומפקד שהוסמכו לכך על ידו, לצורכי כוננות, יובא ע"י שר הבטחון לידיעת הוועדה ותוקפו יפקע תוך 14 יום ממועד הבתנו, זולת אם אושר וכפי שאושר ע"י הוועדה או ע"י הכנסת.

נוסף, כי למעשה נוהגים הלינו למן מלחמת "שלום הגליל" להקפיד כי כל קריאה לשרות למטרות כוננות תעשה בצו שר הבטחון ותובא לאישור ועדת החוץ והבטחון. התיקון שהתקבל מעגן נוהג זה בחוק.

יש לציין, כי גם לאחר התיקון, תמשיך לעמוד בעינה סמכותם של פוקדים ומפקדים כאמור לקרוא לשירות שאינם לצורכי כוננות, בלא צורך לקבל לשם כך את אישור וועדת החוץ והבטחון של הכנסת.

ריצוי עונש מאסר בכלא צבאי ע"י פס"ד של בית משפט אזרחי

(תקנות בתי הסוהר הצבאיים (תיקון), התשמ"ד - 1984)

תקנות בתי הסוהר הצבאיים (תיקון), התשמ"ד-1984 נחתמו לאחרונה ע"י שר הבטחון והועברו לפרסום ברשומות. התקנות מתקנות את הגדרת "אסיר" בתקנה 1 לתקנות בתי הסוהר הצבאיים, התש"ז-1955, שפורסמו בהפ"ע 5,050, באופן שלאחר הפליטה תקיימת:

"אסיר" - אדם הנמצא במאסר שהוטל עליו על פי פסק דין של בית דין צבאי."

תחוסף פליטה חדשה בנוסח דלהלן:

"... או של בית משפט כמשמעותו בחוק בתי המשפט, התש"ז-1957."

תיקון זה יאפשר לכלוא בבתי צבא צבאיים גם חיללים, שהוטל עליהם עונש מאסר ע"י בית משפט אזרחי. לפני התיקון ניתן היה לכלוא חיללים כאמור אך ורק בבתי כלא אזרחיים, אפילו אם נכלאו בגין עבירה שאינה חמורה, בכך נותקו החיללים מהמסגרת הצבאית והיה חשש, כי יושפעו מעבריינים מועדים, שעיימם יבואו במגע במהלך ריצוי המאסר. באופן העלול לסכל את המשך שרותם בצה"ל. התיקון יאפשר העברת חיללים כאמור למתקני כליאה צבאיים באותם מקרים בהם לדעת גורמי הצבא גדולים הסיכויים, כי הכלוא ישרת שירות בצה"ל בתום תקופת מאסרו (כגון: שהעבירה אינה חמורה או שנעברה זמן רב לפני השירות וכיוצא ב.ב.).

חוק זכויות המבצעים, התשמ"ד-1984, והשלכות החוק על המשרתים כ-צה"ל

חוק זכויות המבצעים התשמ"ד-1984 (פורסם: ס"ח 1110, תשמ"ד) (להלן - החוק) נועד למלא חלל שקיים במשפטנו הנוהג בכל הנוגע לזכויותיו הקניניות של אדם אשר תוך שימוש בכישוריו מבצע יצירה ספרותית או אומנותית ובכך תורם לעיתים תרומה משמעותית לערכה המסחרי של היצירה.

המשפט הכיר כבר לפני שנים רבות בזכותו של המחבר ביצירתו והגן עליה בחוק (אצלנו-חוק זכויות יוצרים, 1911). זכותו של המבצע - לעומת זאת - נחשבה כזכות נלווית ונותרה בלא הגנה.

עם התפתחות הטכניקה והרחבת מיגוון השימושים האפשריים בביצוען של יצירות קיים הצורך להגן על זכותו של המבצע. ואכן בשנת 1961 התקבלה ברומא אמנה בין לאומית העוסקת בין השאר במתן הגנה למבצעים. מדינת ישראל חתמה על האמנה אך טרם אישרה אותה, מאחר וטרם נקבע במשפט הישראלי הסדר להגנת זכויות המבצעים. קבלת החוק מאפשרת לישראל לאשר את האמנה.

החוק מעניק למבצע מגוון של זכויות ביצירה המבוצעת. אין לשדר את היצירה, להקליטה ולהכין העתקים מהקלטות אלו בלא הסכמת המבצע. כמו כן, אסורה מכירה, הפצה והשכרה של הקלטות אלו שנעשו ללא הסכמת המבצע (ראה סעיף 2 לחוק).

הפרת איסור זה גוררת אחריה אחריות אזרחית נפלילית כמקובל בדיני הקניין הרוחני. למותר לציין כי ל-צה"ל עניין רב בחוק המוצע לנוכח העובדה שבמסגרתו נעשים ביצועים אומנותיים רבים, וזאת הן ע"י חיילים בשירות סדיר או מילואים והן ע"י אזרחים ע"צ.

בראשיתה לא התייחסה כלל הצעת התזכיר שחועברה להתייחסותנו לסיטואציה כזו שבה פועל המבצע בשירותו של אחר.

בעקבות הערותינו תוקן הדבר ולהצעת החוק הוסף סעיף מיוחד למבצעים שהם חיילים או שוטרים - סעי' 11 להצעה. נקבע, כי בביצוע שנעשה תוך כדי שירותו של המבצע בצבא ועקב שירותו זה, יראו את המדינה כבעלת זכויות הביצוע אם הוא (המבצע) חייל בשירות סדיר כמשמעו בחוק שירות בטחון, התשי"ט-1959 (נוסח משולב), או חייל בשירות מילואים כאשר מדובר בביצוע שנעשה במסגרת הפקה צבאית. אשר לאזרח ע"צ הדבר מצא את פתרונו במסגרת סעי' 10 להצעה המעניק למעביד זכויות בביצוע של עובדו.

נוסח הצעת החוק אף שהיה בו שיפור משמעותי בהשוואה לנוסח המקורי של הצעת התזכיר, לא הניח עדין את דעתנו. ראשית, דיבר הוא בחיילים בשירות סדיר כמשמעותם בחוק שירות הבטחון. הווה אומר: חיילים בשרות חובה. ומה באשר לחיילים בשירות קבע? מקל וחומר צריך הדין שנקבע לגבי חיילים בשירות חובה לחול בענינם. שנית, הפתרון שנקבע לגבי מבצעים שהם חיילי מילואים בכל הנוגע להפקה שאינה צבאית אינו ממצה, סוגיה זו אינה פשוטה והיא דורשת איזון עדין בין האינטרסים של משרת המילואים לבין צורכי הצבא.

הפיתרון שהוצע על ידינו הינו כדלקמן: הצבא רשאי יהיה להעביר את הביצוע לקהל (הן בשידור רדיו והן באמצעות מערכת הגברה, דבר שלא היה אפשרי, בהעדר הסכמת המבצע, על פי הצעת החוק). כמו כן, רשאי יהיה הצבא להקליט את הביצוע. עם זאת, אין הצבא רשאי לעשות שימוש מסחרי בהקלטה ולהפיצה למטרות מסחריות.

הערותינו אלו אומצו במלואן בנוסח החוק שנתקבל בכנסת (ראה סעיף 11 לחוק).

לאחרונה פורסם (ס"ח 1122 התשמ"ד) תיקון לחוק, המופיע תחת הכותרת "תיקון טעות דפוס", ובו נקבע בין היתר כי במקום זכויות של מבצע (כפי שנקבע בנוסחו המקורי של

החוק), תחנה המדינה, במקרה של מבצע שהוא שוטר או חילל, מאותן זכויות הניתנות למעבידו של אדם המבצע יצירה תוך כדי ועקב עבודתו. דהיינו, בחמש עשרה השנים הראשונות לחיו הזכויות בביצוע בידיה וביתרת התקופה שבה מגן החוק על הביצוע - בידי המבצע עצמו. התקופה לזכויות מבצעים הינה עשרים וחמש שנים מתום השנה שבה בוצע הביצוע המקורי (סעיף 10 לחוק).

הנוסח המתוקן גורע, איפוא, מהזכויות שהוקנו למדינה בביצוע שנעשה תוך כדי ועקב שירותו של המבצע בצבא ובמשטרה.

ביקשנו משרד המשפטים להבהיר לנו את טעמו של התיקון והאם מדובר כאן אמנם בתיקון טעות דפוס כמשמעה בסעיף 10 ב' לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח - 1984.

(ענף יעוץ וחקיקה)

חוק לתיקון והארכת תוקף של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון, חבל עזה סיני ודרום סיני-שיפוט בעברות ועזרה משפטית), התשמ"ד - 1984

1. החיקוק המרכזי בישראל שדן בשטחים המוחזקים הוא תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון וחבל עזה - שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), תשכ"ז - 1967.
2. התקש"ח האמורות נחקקו מליד אחרי מלחמת ששת הימים ותוקפן מוארך מעת לעת ע"י הכנסת (עתה מדי שנתיים)
3. הארכת התוקף האחרונה של התקש"ח היתה בחוק נשוא רשימה זו שנכנס לתוקפו ב- 1 בינואר 1984.
4. מדי פעם מוכנסים תיקונים לנוסח התקש"ח. בהארכת תוקף האחרונה של התקש"ח תוספו שלושה תיקונים -
 - א. שונה שם התקנות והגדרת "אזור". מרשימת האזורים המוחזקים ע"י צה"ל הושמטו האזורים 'סיני ודרום סיני שהושבו למצרים בעקבות הסכם השלום בתקופת תוקפן האחרונה של התקנות (25 אפריל 1982).
 - ב. הוספה לתקנות תקנה 3א שכותרתה "סמכויות בענייני מיסים". בשנים האחרונות הוחלו חלק מחוקי המס על המתדיינים הישראליים באי"ש ובאזח"ע. יחד עם זאת, פקידי המס הישראליים לא הוסמכו לאכוף חוקים אלה באזורים מאחר שסמכותם הינה רק בתחומי המדינה. התיקון החדש מסמיך את פקידי המס והגביה לאכוף את חוקי המס הישראליים ולגבות חובות מס לפי חוקי המס הישראליים באזורים. סמכות פקידי המס לא הוגבלה רק ביחס למתדיינים אלא גם ביחס לאנשים החייבים מס בישראל ואשר הם או רכושם נמצאים באזורים, וכך כלפי צדדים שלישיים באזורים אצלם נמצא רכוש שהועבר או הוברח ע"י חייבי מס ישראליים.
 - ג. הוספה לתקש"ח תקנה 6ב שכותרתה "חזקת תושבות". חוקים רבים בישראל חלים על "תושב". המונח "תושב" הוא מונח משפטי שמוגדר באמצעות זיקה עובדתית של ישיבת קבע בישראל. תושבי ישראל שעברו להתגורר באזורי יו"ש וחבל עזה ניתקו עצמם מזיקת התושבות בישראל. התיקון לתקש"ח קובע שמתדיינים אלה יחשבו לצורך החיקוקים שבתוספת לתקש"ח כתושבים. התוספת מבילה רשימה של תשעה חוקים, כאשר שר המשפטים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת, הוסמך לעדכן את רשימת החיקוקים. נביא כמה דוגמאות למשמעויות של התיקון -
 - (1) יהודי עולה חדש שאינו אזרח ישראלי, התדייב באי"ש. הוא אינו חייב בשירות בטחון שכן מצד אחד אינו אזרח ישראלי ומצד שני אינו תושב קבע כמשמעותו בחוק שירות בטחון. התיקון החדש מחיל עליו את החוק כאילו היה תושב קבע בישראל.
 - (2) תנאי לחברות בלשכת עורכי הדין הוא תושבות בישראל. עו"ד עבר להתיישב בקרית ארבע. בכך למעשה איבד את חברותו בלשכת עורכי הדין. התיקון "מחזיר" את עורך הדין ללשכת עורכי הדין ומאפשר לו לעסוק במקצוע המשפטים בישראל.

צו על תנאי

סמכות הממשל הצבאי כאיו"ש להקים מחלף כבישים

בג"צ 393/82 אגודה שיתופית נ. מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ומוניצת התכנון העליונה (פר"י ל"ו (4) 785) וד"נ 1/84 (טרם פורסם).

1. המדובר בעתירה שהוגשה לבג"צ ע"י אגודה לשכון המורים באיו"ש כנגד התכנית להקים מחלף כבישים שנועד לחבר את כביש בן שמן - יטרות - מעלה אדומים עם הביש מס' 4 המתוכנן מרמאללה דרך ירושלים ועד בית לחם.

2. בפסק הדין קובע השופט ברק כי: "המשיבים, (היינו, המינהל האזרחי באיו"ש), פעלו כדין ובמסגרת סמכותם וכי מטעם זה דין העתירה להדחות". בית המשפט העליון פסק גם - 50,000 שקל הוצאות לטובת המדינה.

3. אשר לפגיעה, הנובעת מתוכנית המתאר למחלף הכבישים, במקרקעיה של הנותרת קובע בית המשפט:

"עם אישורה של התכנית נפגעות זכויות הקנין של הנותרת. חלק ממקרקעיה יופקע, על חלקם האחר תיאסר הבנייה. בגין נזקיה ישולמו לנותרת פיצולים. כל אלה נעשים על פי הדין המקומי, ובמסגרת הסמכות המקומית. כפי שראינו, כללי המשפט הבינלאומי הפומבי מעניקים סמכות לממשל הצבאי לפגוע בזכויות קנין, יל פי הדין המקומי ובמסגרתו, אם הדבר נעשה לטובת האוכלוסייה המקומית ואם משלמם פיצולים לנפגע".

4. יצויין כי פסק דין זה, כולל בתוכו סכום ועדכון של מספר הלכות חשובות, שנדונו בעבר ע"י בית המשפט העליון, בהתייחס ליהודה והשומרון, הנקודות החשובות שבהן:

המסגרת החוקית

(1) "כוחותיו וסמכויותיו של המפקד הצבאי יונקים מכללי המשפט הבינלאומי הפומבי, שענינם תפיסה צבאית... סמכויות אלה, יש שהן יונקות מהדין, אשר שרר באיזור בטרם התפיסה הצבאית, ויש שהן יונקות מחקיקה חדשה, שהוחקה על ידי המפקד הצבאי... בשני המקרים גם יחד חייבת הפעלת הסמכות לקיים את כלליו של המשפט הפומבי, שענינם תפיסה לוחמתית, ואת עקרונותיו של המשפט המנהלי הישראלי, שענינם שמוש בסמכות שלטונית של עובד ציבור".

היקף הסמכויות

(2) "... היקף סמכותו של הממשל הצבאי - בצד השיקולים הבטחוניים והצבאיים - מתוחם על ידי שני פראמטרים ייקריים: האחד, עניינו חובתו של הממשל הצבאי לפעול כשלטון מתוקן הדואג לאוכלוסייה המקומית בכל שטחי החיים. האחר עניינו מגבלותיו של הממשל הצבאי שאינו ממשל קבץ אלא ממשל זמני, שאינו ריבון אלא שליט מכוח דיני המלחמה. הפראמטר הראשון. נוטה להרחיב את סמכותו וחובותיו של הממשל הצבאי עד כדי יצירת אנלוגיה לשלטון הרגיל. הפראמטר השני נוטה לצמצם את סמכותו וחובותיו של הממשל הצבאי תוך יצירת שוני מהותי בין היקף סמכותו של הממשל הצבאי לבין היקף סמכותו של שלטון רגיל. נראה כי היקפה של סמכות הממשל הצבאי הינה תולדה של פעולתם המצטברת המתקזזת של שני פראמטרים אלה".

בית המשפט מבהיר בענין היקף הסמכויות שתי נקודות נוספות: ראשית, הפראמטרים של הממשל הצבאי צריכים להיות יפ"י הסדר והחיים הציבוריים של מדינה מודרנית ותרבותית של סוף המאה העשרים. שנית, בממשל צבאי ארוך מועד, כביהודה ושומרון, ישנן קריטריונים ואמות מידה שאינם דומים לממשל קצר מועד.

אשר על כן קובע השופט ברק כי:

"משתרעת סמכותו של ממשל צבאי לנקיטת כל האמצעים הנחוצים כדי להבטיח צמיחה שינוי והתפתחות. מכאן המסקנה כי ממשל צבאי ראשי לפתח תעשיה, מסחר, חקלאות, חינוך, בריאות וסעד וכיוצא באלה עניינים הנוגעים לממשל תקין, והדרושים להבטחת צרכיה המשתנים של האוכלוסיה בשטח הנתון לתפיסה מלחמתית".
אשר להשקעות יסוד ביהודה ושומרון מתייחס השופט ברק במפורש לנושא חברת החשמל המזרח - ירושלמית והבג"צים שהיו בנושא זה וקובע כי: "השקעות יסוד, ארוכות טווח, שיש בהם להביא לשינוי קבע העשויים להמשך כבר לאחר סיום הממשל הצבאי, מותרות הן אם הן דורשות לטובת האוכלוסיה המקומית, ובלבד שאין בהם לשינוי מהותי במוסדות היסוד של האזור".

מסגרת השקולים

(3) "ראינו, כי שקוליו של המפקד הצבאי הן בהבטחת האינטרסים הביטחוניים שלו באזור מזה והבטחת האינטרסים של האוכלוסיה האזרחית באזור מזה. אלה כאלה מכוונים כלפי האזור. אין המפקד הצבאי ראשי לשקול את האינטרסים הלאומיים הכלכליים, הסוציאליים של מדינתו שלו, יעד כמה שאין בהם השלכה על האינטרס הביטחוני שלו באזור או על האינטרס של האוכלוסיה המקומית. אפילו צורכי הצבא הם צרכיו הצבאיים ולא צרכי הבטחון הלאומי במובנו הרחב...
... על כן הממשל הצבאי ראשי לתכנן ולבצע מערכת כבישים באזור המוחזק בתפיסה לוחמתית, אם מטרתו של תכנון זה ואם מטרתו של ביצוע זה הן אך להוות "דרך שירות" למדינתו שלו; תכנון וביצוע מערכת כבישים בשטח תפוס יכול שיעשו מנימוקים צבאיים... תכנון וביצוע מערכת כבישים יכול שיעשו מנימוקים של טובת האוכלוסיה המקומית. אין תכנון וביצוע אלה יכולים להישות אלא כדי לשהת את המדינה המחזיקה".

הביקורת השלפוטית

(4) בסוף פסק הדין מתייחס השופט ברק לביקורת השיפוטית של בג"צ על הממשל הצבאי ביהודה, שומרון וחבל עזה, וקובע כי כיום:
"אין ספק כי על פי הוראת סעיף 7 לחוק בית המשפט, תשי"ז-1957, נתונה זכות הביקורת לבית משפט זה. הטעם לכך הוא, כי המפקד הצבאי ועושי דברו הם עובדי ציבור הממלאים תפקיד ציבורי על פי דין".
אשר להיקפה של הביקורת השיפוטית של בג"צ קובע ברק כי ביקורת זו:
"משתרעת הן לבדיקת קיומו של מקור פורמלי לסמכותו של הממשל הצבאי. והן לענין אופי השימוש בסמכות זו. בדיקה אחרונה זו נעשית הן לאור כללי המשפט הבינלאומי המינהגי והן לאור כללי המשפט המינהלי הישראלי. מבחינה זו ניתן לאמר כי כל חייל ישראלי נושא יעמו בתרמילו את המשפט הבינלאומי הפומבי המינהגי שענינו דיני המלחמה ואת כללי היסוד של המשפט הישראלי".
השופט ברק מוסיף וקובע כי, בהתייחס לעניינים האזרחיים שבטיפולו של הממשל הצבאי אין כל סיבה לדעתו להבחין בין המשפט הצבאי ובין כל עובד אחר (בישראל), המפעיל סמכות כדין; שכן:
"יכוח רב מתרכז בידי ממשל צבאי, ולמען שלטון חוק מן הראוי להפעיל ביקורת

שיפוטית על פי המבחנים הרגילים".

זהו פיתוח נוסף לביסוס התאורטי להרחבת הביקורת השיפוטית על רשויות המנהל האזרחי והשואתה לנהוג בישראל, בהמשך לבג"צ 802/89 סמרה ואח' נ' מפקד איו"ש (לי"ד (4) 1).

העותרת הגישה לנשיא בית המשפט העליון בקשה לדיון נוסף בעתירה זו. הנשיא דחה את הבקשה מן הטעם שפסק הדין האמור שניתן בבג"צ 393/82 מעוגן בהלכותיו של בית משפט זה המבליאות את הפרשנות המקובלת עפ"י כללי המשפט הבינלאומי. הפומבי המינהגי של האמור בסימן 43 לתקנות האג משנת 1907.

(ענף הדין הבינלאומי).

חייל שהקדים לעתור ל-בג"צ וחוייב בתשלום 40,000 שקל הוצאות.

איש מילואים עתר ל-בג"צ (בג"צ 390/84) כנגד זימונו לשירות. מילואים פעיל לתעסוקה של אבטחת ישובים. בעתירתו טען, שזימונו לתעסוקה זו עומד בניגוד להחלטת ועדה רפואית להעסיקו בתפקיד משרדי, וכי סירובו של מפקדו לשחררו משירות זה עומד בניגוד לפקודות הצבא בדבר קיום המלצות רפואיות.

בדחותו את העתירה הצביע בג"צ על כך כי העותר נתפס לכלל טעות, בסברו כי המלצת רופא מומחה הנה בגדר החלטת ועדה רפואית; כי שיבוצו של העותר נעשה בהתאם לכללים הרגילים החלים על חיילים בעלי פרופיל רפואי כשלו, וכי הדרך הנכונה לטיפול בענינו היא לפנות אל רופא היחידה ולהציג בפניו בקשותיו ומסמכיו וחזקה על מפקדו כי יכבד את ההמלצה הרפואית שתינתן ע"י הרופא היחידתי. בג"צ ציין כי מאחר והעותר הקדים ופנה לבית משפט זה למרות שנציב קבלות החיילים טיפל בענינו, ואם השיבו תשובה מהירה, הוא ישא בהוצאות המשיבים בס"ך 40,000 שקל (הדיון נערך בחודש יולי 1984).

בג"צ 322/81 מחול נ' הממונה על מחוז ירושלים
בג"צ 541/83 עסלי נ' הממונה על מחוז ירושלים
סמכותו של הממונה על מחוז ירושלים להעניק רשיון לעתון.

1. לאחרונה ניתנו שני פסקי דין של בית המשפט העליון המתלייחים לסמכותו של הממונה על המחוז בקשר להענקת רשיון לעתון או לשלילתו.
2. תקנה (2)94 לתקנות ההגנה (שעת חרום), 1945 קובעת כי:
"הממונה על המחוז רשאי - ככל אשר יישר בעיניו ומכללי לתת טעם כלשהוא לדבר להעניק או לסרב להעניק על תעודת היתר כזאת, והוא רשאי לצרף אליה תנאים, והוא רשאי בכל עת להתלות או להפקיע תעודת היתר כזאת או לשנות או למחוק כל תנאים שצורפו לתעודת ההיתר או לצרף אליה תנאים חדשים".
3. התקנה הינה, אם כן, מרחיקת לכת ביותר בכך שהיא פוטרת את הממונה על המחוז מהצורך לתת כל הנמקה שהיא לבעלי עתון שטרבו לתת לו רשיון או ששללו את רשיונו. בית המשפט העליון ביקר את תקנה 94 בכמה מפסקי הדין שלו. בקורת חריפה במיוחד השמיע השופט לנדוי בבג"צ 2/79 אל אסעד נ' שר הפנים:
"תוראה דרסטית" ואף דרקונית שהותקנה י"י משטר קולוניאלי ואין היא הולמת מושגי יסוד של מדינה דמוקרטית בדבר חופש הדיבור וחופש הביטוי".
4. במקרה מחול מדובר בפנייתה של רופאה ירושלמית שביקשה רשיון להוציא יתון, בקשתה נענתה בסרוב ללא נימוקים. היא עתרה לבג"צ ולעותרת הצטרפה גם האגודה לזכויות האזרח.
5. בית המשפט העליון סיכם את ההלכות בנוגע לתקנה 94:
 - (1) הוראת תקנה (2)94 לתקנות ההגנה כפי שפורשה בפסיקה, מצמצמת עד מאוד את סמכות הבקורת של בג"צ על סירוב הממונה על המחוז להעניק רשיון להוצאת עתון.
 - (2) טענה סתמית של חוסר סבירות, של אפליה, של פגיעה בשלום הציבור, שאינה מבוססת על עובדות, ומפאת חוסר ידיעה גם אינה יכולה להיות מבוססת על עובדות, אין בה כדי לפתוח פתח בפני העותר לקבלת נימוקים, כדי שיוכל לתמוך בהם את טענותיו.
 - (3) דברים אלה אמורים, כל יורד משתמש הממונה על מחוז בזכותו על פי דין שלא לגלות את נימוקי סירובו. אך משגילה הממונה את נימוקו נפתחה הדרך לבחינתם של הנימוקים על ידי בית המשפט
6. בדרך כלל נימוקי הממונה על המחוז לסרב לתת היתר לעתון או לבטל היתר מבוססת על ראיות חסויות. הפרקטיקה של פרקליטות המדינה במקרה שמוגשה יתירה לבג"צ על סרוב הממונה על המחוז לתת רשיון עתון, כשהסרוב אינו מנומק, היא שהשלטונות מוכנים להראות לביהמ"ש את כל החומר שיש להחליטה. ביהמ"ש רואה בכך את הרע במיעוטו, והך אומר יל כך השופט אלון בפסה"ד בענין מחול; "אימוץ דרך של הגשת תעודת חסיון על ידי הממונה לשם קבלת עגל הכרעתו של בית המשפט לענין גילוי הראיות על פי האמור בסעיפים 44 ו-46 לפקודת הראיות (נוסח חדש) יטול מעוקצה הקשה שבסמכותו המוחלטת והבלתיידיית על פי תקנה 94 הנ"ל. בדרך זו עוברת החלטת הממונה על המחוז, למעשה ולהלכה, ביקורת של בית המשפט העליון, ובכך ימצא איזון - שהוא בבחינת כנרע שלא יגובה בין צורכי ביטחון המדינה מחד גיסא ושמירה על זכויות היסוד והליכי דיון נאותים מאידך גיסא".

7. במקרה השני (עסלי) המדובר ביתירתם של ביילי העתון "אל שראיע" שרשיון העתון שלהם בשלל ע"י הממונה על מחוז ירושלים. בעלי העתון עתרו לבג"צ. המדובר בעתירה ראשונה שבה נדון ביטול מוחלט להבדיל מהחליה זמנית של רשיון עתון.

8. בעקבות הגשת העתירה, הוגש תצהיר חשובה ע"י איש שב"כ וחז"ד של היועץ לעניני ערבים במינהל האזרחי באיו"ש שניתח את גליונות העתון והזכיר כל הוא מהרבה כלי ביטוי של ארגון החזית העממית לשחרור פלסטין. תצהיר שב"כ הסתמך על ראיות מסודרות, ביהמ"ש אישר את חסינת הראיות והצדדים הסכימו כי השופטים יעלינו בראיות החסרות וידי דעתו להן תמשקל הראוי. כלומר שהשופטים יוכלו להעביר את שבט ביקורתם על המסקנות המתבססות על הראיות החסרות (נעיר במאמר מוסגר כי על פי הדין, משאישר בימ"ש את חסינתן של ראיות אסוד לאף אחד מן הצדדים, ועל כן גם לביהמ"ש, להסתמך על הראיות).

9. ביהמ"ש קבע כי הממונה על המחוז רשאי במסגרת הסמכות הנתונה לו בחקנה 94(2) לבטל רשיון שניתן, אם אכן הוכח כי העתון מהווה בסאון וכלי ביטוי של ארגון עויין, אלא צריך שלסברתו להא ייגון בחומר ראיות, וכי מסקנתו נתקבלה בצורה סבירה.

10. לאחר שקבע ביהמ"ש את מסגרת הסמכות של הממונה על מחוז לבטל רשיון, קבע ביהמ"ש כממצא עובדתי כי העתון משמש בסאון נכלי ביטוי של החזית העממית ובי הוא משמש אמצעי לחזית העממית בפעולותיה בירושלים וביהודה והשומרון. כמו כן נשתכנע ביהמ"ש כי ארגון החזית העממית השתלט על העתון ובי בהחלפת מספר עובדים בעתון לא להא כדי למנוע השפיעה זר שכן החזית העממית תוכל להמשיך ולשלוט בעתון גם אם תברי המערכת בעתון ינחלפן.

11. ב"כ העותרים טען כי יש סתירה בין העובדה שהצנזורה אישרה את תוכן הפרסומים שמופיעים בעתון לבין עובדת ביטול רשיון העתון.

בג"צ דחה טענת זו וקבע כי לא תוכן הפרסומים בעתון הוא הבסיס להחלטה, אלא היותו של העתון כלי ביטוי של ארגון מחבלים עויין, על כן עצם העובדה שהצנזורה הצבאית אישרה את הפרסומים אינה מעלה ואינה מורידה. שכן לא בשל תוכן הפרסומים נתבטל הרשיון אלא בשל ההקשר הרוק והבלתי אמצעי שבין העתון לבין ארגון מחבלים. העתון מהווה אמצעי לו נזקק הארגון העויין במלחמתו בגד ישראל, וביטולו של הרשיון מהווה אמצעי בן משתמשת המדינה להגן על עצמה.

הלכות פסוקות

די לתביעה בהבאת ראיות מספיקות - אין היא חייבת בהבאת הראיות הטובות ביותר.
ע/14/84 טור' אבישי נ. התצ"ר

המערער הורשע בבית הדין הצבאי המחוזי בעבירה של שימוש בלתי חוקי בנשק לפי סעיף 85 ל-חש"צ, תשט"ו-1955, בשל כך שטיפל בחוסר זהירות ברובה מ-16 שהחזיק ברשותו. כתוצאה מטיפול זה נורתה יריה אשר פצעה חילל אחר.
בגין הרשעתו זו נידון המערער בפני בית הדין קמא לעונש של שישה (6) חודשי מאסר מתוכם חודשיים (2) לריצוי בפועל והיתרה ע"ת.
בערכאת הערעור ביקש סניגורו לבטל את הרשעת מרשו, תוך כדי נסיון להטיל ספק בקביעת בית הדין קמא כי הראיות שהובאו לפניו מספיקות להרשעת המערער בדינו. בדחתו את הערעור קבע ביד"צ לערעורים:

"... אין לומר שהנלימוקים שהעלה הסניגור הינם חסרי שחר ונטולי בסיס ואחיזה. ברם, השאלה היא אם יש בכוחם כדי להקים ספק 'סביר' לזכותו של המערער - וכאמור לדעתנו לא כך הם פני הדברים... די לתביעה בהבאת ראיות 'מספיקות' ואין היא חייבת בהבאת הראיות הטובות ביותר האפשריות..." (ההדגשה במקור).

גם הערעור על חומרת העונש - נדחה.

המקבל לרשותו סם מסוכן ומדווח על כך לרשויות - אינו יכול להחשב ל"שותף לדבר עבירה"
ע/331/83 - רב"ט אפרים נ. התצ"ר.

נדחתה טענת סניגורו של המערער כי עד התביעה אשר קיבל ממרשו סם מסוכן ודיווח על כך למשטרה הצבאית, הינו בבחינת שותף לעבירה שהובטחה לו טובת הנאה - ויש על כך למצוא סיוע לעדותו.

נפסק:

"העד לא מסר, ואיש לא העיד עליו, שהוא עישן את הסם או נתכוון לעשן אותו. העובדה שפלוגי הציע לו את הסם והוא נטלו והעבירו בהזדמנות הראשונה לגורם המוסמך אינה עושה אותו שותף לשום עבירה, שהרי לא מרצונו ומיוזמתו הגיע לחזקה".

העבירה של "גרימת מוות ברשלנות" - ניתוק הקשר בשל התערבות גורם זר.
ע/197/83 רס"ב מרדכי וסגן רוברט נ. התצ"ר וערעור שכנגד.

כתב האישום בתיק זה הוגש נגד שני קצינים האחד בדרגת רס"ב והשני בדרגת סרן, בעקבות קריסתו של מיכל מים שהוצב על מתקן מתכת בבסיס תחמושת. קריסת אותו מיכל, שכונה "מגדל", גרם למותו של אזרח עובד צה"ל שעסק אותה שעה במילוי מים.

בבית הדין קמא הורשעו שני המערערים בעבירה של גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין. אחריותו של אחד מהם, הוגדרה ע"י ביד"צ לערעורים במילים

"רשלנותו של ת-סגן אינה מוטלת בספק, והיא הוסברה היטב ע"י בית הדין הצבאי המחוזי. הוא לא וידא שהמגדל הותקן כהלכה, לא בדק אם נבדק המגדל ע"י המהנדסים ובעלי המקצוע שעליהם סמך, לא בירר ולא הורה לברר אם המיכל שהגיע מתאים לכושר הנשיאה של המגדל. העובדה שהמגדל הוכן לפני כניסתו לתפקיד לא שחררה אותו מחובת הבדיקה בדבר כשירות המגדל ליעודו, בשים לב לכך שהמגדל היה מונח ללא שימוש. אין די בכך שהמגדל הוכן והונח במקום בו מסתובבים מהנדסים, ביניהם מפקדים רמי דרג, כדי לפטור את המפקד האחראי הממונה על הצבת המגדל והנחת מיכל עליו מבדיקה יסודית שהמגדל נבדק ע"י מהנדס בר-סמכא ונמצא כשיר לשאת משקל כה רב כמיכל מים, וללא ספק חובה היתה עליו לוודא אם המיכל שהגיע זהה לקודמו, כלומר אם המגדל מתאים לנשיאתו".

לפיכך, הרשעת מערער זה בעבירה לפי סעיף 304 לחוק העונשין - אושרה. אולם, הרשעתו של המערער השני רס"נ מרדכי בסעיף זהה בוטלה ובמקומה הורשע הוא בעבירה של התרשלות במילוי תפקיד לפי סעיף 124 ל-חש"צ. זאת, משום שנקבע כי זה האחרון לא יכול היה לצפות כי יועמס מיכל מים בכמות העולה על המותר על אותו מגדל שהוא הורה לייצר ובעקבות זאת ייגרם המוות. ובלשונו של ביד"צ לערעורים:

"המגדל נבנה כמגדלים אחרים הנושאים מיכלים שתכולתם 2.5 קוב מים. מכללי המים בבסיס היו בגודל זה והם הונחו על מגדלים שנבנו, בין היתר, ע"י המסגר שייצר את המגדל נשוא הדיון. בנסיבות אלו נראה שהרס"נ לא יכול היה להעלות בדעתו ולא יכול היה לצפות רשלנות כה גבוהה שתביא להעמסת מיכל כפול בממדיו מלא מים על המגדל...

המסקנה היא שהתערבותו של הסגן בין הרשלנות (בהנחה שהיתה רשלנות) של הרס"נ ובין ארוע הנזק ע"י רשלנותו שלו בהעמסת מיכל של 5 קוב על המגדל ניתקה את הקשר הסיבתי בין הנזק להוראתו של הרס"נ לייצר את המגדל".

הודאות ... (מרצון טוב וחופשי כמוכון)

השתחררו מ-צה"ל

- * תת אלוף דב שפי ה-פצ"ר היוצא, ומי שהיה סגן אל"מ אריה נתיב טיימו תפקידם והשתחררו מהצבא.
- * סא"ל כוכבה קרמרז שהיתה ק. ביקורת ורשם ראשי ביחידת ביד"צ השתחררה מ-צה"ל ובמקומה באה רס"נ שרה סגל.
- * רס"נ ראול קוט ששימש כ-רמ"ד הדרכה.
- * סרן רמי אברמוב שהיה קצין יעוץ בכיר בדבל"א.
- * סרן דני גינר ששימש כתובע בפרקליטות ח"א.
- * סרן חילה נחמיאס שהיה חובע פיקוד דרום.
- * סרן דפנה שרגא ששימשה קצינת יעוץ בכירה בדבל"א.
- * סגן רות בן עטר ששימשה כקצינת ספריה במפצ"ר.
- * סגן מירי פרנקל שהיתה רלו"שית תצ"ר ובמקומה באה סגן טלי שפיגלר.
- * קמ"ש יצחק לובוצקי ששירת ב-ביד"צ לערעורים ובמדור הדרכה ב-פקמ"ש.

מינולים

- * אלי"מ מודריק עודד שהיה נשיא בל"ד מרכז מונה כשופט ביד"צ לערעורים
- * אלי"מ צבי גורפינקל מונה לנשיא בל"ד צבאי מיוחד.
- * סא"ל עמנואל גרוס מונה לסגן נשיא ביד"צ מרכז, ח"א, ח"י.
- * סא"ל מרדכי פלד מונה לסגן נשיא ביד"צ צפון.
- * סא"ל תל-רז מ-נקח"ל מחליף את סא"ל יעל קלוגמן שעברה לשמש כפרקליטת חיל הים.
- * סא"ל יורם צלקובליק מונה כנשיא ביד"צ דרום.
- * רס"נ שוקי לוי עבר להיות רע"נ ב-נקח"ל ובמקומו התמנה רס"נ גינות משה לסגן פרקליט מטכ"ל.
- * רס"נ שליגן אהרון ששימש כ-רע"נ פקמ"ש עזב על מנת לכהן כשופט ביחידת בל"ד בפיקוד דרום ובמקומו בא סא"ל מויאל שמואל.
- * רס"נ איטה נחמן עברה מתפקיד רמ"ד חנינות ב-פקמ"ש להיות סגורית חיל הים ובמקומה בא סרן גבי הרלי.
- * רס"נ בובליל רמי עבר מענף אפסניה לשמש תובע בפרקליטות מטכ"ל וסרן מרק לוי עבר לענף אפסניה.
- * סרן רונאל הלר מונה כ-רמ"ד הדרכה בענף פקמ"ש.
- * סרן מליק אלגורד התמנה לסגור פיקוד דרום ו-רס"נ אחיעזר ארקין עבר לענף אפסניה.
- * סרן מוטי שנבל הגיע מ-נקח"ל על מנת לשמש כ-רמ"ד פיקוח ב-פקמ"ש.
- * סגן אהוד פלדמן ששימש כתובע בפיקוד צפון עבר לתפקיד תובע חיל הים.
- * סגן חדוה דמסט מונתה כתובעת פקודית מטכ"ל.
- * סגן עמי שחר שהיה קצין יעוץ בענף יעח"ק מונה כתובע בפרקליטות ח"א.
- * לענף ארגון נקלטו סג"מ יוסי מועלם האחראי לנושא טיפול בפרט, ו-רס"ר מלי טטרו שמחליפה את רס"ר גדלי דומב שעבר ליחידה.
- * לאחרונה נקלטו ארבע - עשר עתודאים חדשים בפרקליטות.
- * רס"נ רוזן ו-סא"ל משה רוזנברג נמצאים כרגע בקורס פו"מ.
- * סרן מאיר לינזן מענף הדין הבין לאומי התמנה לשמש כיועץ המשפטי של המשלחת הישראלית לשיחות הצבאיות עם לבנון בנאקורה.