

1961 - התובע הצבאי הראשי נגד סמל צבאג יעקב

מאת: קמ"ש פיטר קליבנר, עוזר ראש תחום עניינים מיוחדים וחירום, התביעה הצבאית הראשית

בשנת 1960 הועמד לדין מש"ק משמעת בעבירות של אי קיום פקודה ופגיעה במשמעת, לפי סעיפים 123 ו-132 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1955, נוכח אי ציותו לפקודה של זקיף בשער הכניסה לבסיס צבאי. במקרה הנדון, בית הדין הצבאי לערעורים עסק בשאלה: האם הזקיף מהווה "מפקד" לפי חוק השיפוט הצבאי והוראותיו מחייבות מכוח סמכותו, למרות שהנאשם עצמו גבוה מהזקיף בדרגה ואף שימש כמפקד בפלוגה בה שירת הזקיף וכך שימש כמפקדו.



שער מחנה צבאי בימים עברו (בתמונה – חיילים בשער מחנה "יהושע" בשרונה; צילום: לזר דינר)

רקע עובדתי

ביום 6 בינואר 1960, הגיע רב"ט יוסף ברוך, בעת שהוא נוהג ברכב, לשער של מחנה צבאי, אך נעצר על ידי טוראי שמעון גרידי ששימש כזקיף בשער המחנה.

סמל יעקב צבאג, מש"ק משמעת בפלוגתו של הזקיף, ישב ברכב, במושב שליד הנהג, והורה לזקיף לפתוח את השער. הזקיף סירב, בטענה כי הקצין התורן הורה לו למנוע כניסה או יציאה רכובה מהמחנה, אלא רק בכפוף לאישורו האישי של הקצין. הנהג הציג לזקיף כרטיס עבודה שהיה חתום על ידי הקצין התורן אך זה מסר כי אינו רואה בכך אישור כניסה לבסיס. הזקיף מסר לנהג ולסמל צבאג כי לא יוכלו להיכנס ואם ינסו לפתוח את השער בכוח, וללא אישורו של קצין התורן, הוא יפתח לעברם באש. סמל צבאג ירד מהרכב, פתח את השער, הזהיר את הזקיף שלא יירה והורה לנהג להמשיך בנסיעתו לתוך המחנה. לאחר שהנהג התניע את הרכב והתחיל לנסוע, הזקיף הודיע על כוונתו לירות וירה באוויר.

הליכים משפטיים

בעקבות האירוע, הוגש כנגד סמל צבאג כתב אישום לבית הדין הצבאי, במחוז שיפוט הדרום, בגין עבירות של אי קיום פקודה ופגיעה במשמעת. בית הדין המחוזי קבע, כי הזקיף אינו מהווה "מפקד" ולכן לא חלה חובה לציית להוראותיו. משכך, סמל צבאג לא עבר עבירה של אי קיום פקודה של המפקד. בנוסף, פסק בית הדין המחוזי, כי כרטיס העבודה שהיה חתום על ידי הקצין התורן מהווה האישור מטעמו, ולכן היה אמור הזקיף להסתפק בו. עוד נקבע, כי מאחר שסמל צבאג שימש כמפקדו של הזקיף מכוח תפקידו כמש"ק משמעת, לא היה על הזקיף לדרוש את אישורו של קצין התורן, אלא להסתפק בהוראת מפקדו לפתוח את השער. לנוכח זאת זוכה סמל צבאג.

התביעה הצבאית ערערה על פסק הדין וטענה, כי בית הדין המחוזי הגיע למסקנה שגויה, מאחר שהחיל את החוק על העובדות בצורה מוטעה וכי העובדות בכתב האישום מבססות את האישום. בית הדין הצבאי לערעורים דן בארבע שאלות: האם הזקיף שימש כ"מפקדו" של סמל צבאג בנסיבות המקרה; האם הזקיף נתן הוראה המחייבת את סמל צבאג; האם סמל צבאג קיים את הוראת הזקיף והאם הייתה הצדקה כלשהי שלא לציית להוראת הזקיף בנסיבות המקרה.

באשר לשאלה הראשונה - **האם הזקיף מהווה "מפקד" בנסיבות המקרה** - הפנה בית הדין לערעורים לסעיף ההגדרות בחוק השיפוט הצבאי שמגדיר את המפקד כמי שגבוה בדרגה או "מי שלפי פקודות הצבא או לפי הנהוג הצבאי רשאי לתת פקודה, אף אם איננו גבוה ממנו בדרגה"; וכן הפנה בית הדין לפקודת המטכ"ל הרלוונטית, לפיה "הזקיף רשאי, בזמן מילוי תפקידו, לתת פקודות לאזרחים ולאנשי צבא ללא הבדלי דרגה". מכוח פסק, כי **הזקיף מהווה "מפקד" כלפי כל עוברי השער ללא הבדל בדרגות**, בזמן שהוא ממלא את תפקידו. בכך, הופך הזקיף למפקד מכוח הדין כלפי כל אחר.

באשר לשאלה השנייה - **האם הוראת הזקיף היא הפקודה המחייבת כלפי סמל צבאג מכוח סמכותו כ"מפקד"** - השיב בית הדין לערעורים כי מבחינה עובדתית ומשפטית, הזקיף נתן הוראה ברורה שעמדה בתחום סמכותו והייתה סבירה לאור פקודת הקצין התורן - שהוא נציגו הישיר של מפקד היחידה - לפיה אין לאפשר כניסה ויציאה ללא אישורו.

בכל הנוגע לשאלה שלישית - **האם סמל צבאג הפר את פקודה של הזקיף** - נקבע, כי חייל סביר במקומו של סמל צבאג היה יכול להבין מפקודתו של הזקיף שלא ניתן להיכנס לבסיס או לצאת מממנו ללא אישור של קצין התורן ושכרטיס העבודה לא מהווה אישור כזה. משכך, מכיוון שסמל צבאג פתח את השער, בניגוד להוראתו של הזקיף, הוא הפר את הפקודה.

בכל הנוגע לשאלה האחרונה - **האם הייתה הצדקה חוקית שלא לקיים את פקודת הזקיף על ידי סמל צבאג** - נפסק, כי לא ניתן להצדיק את התנהגותו נוכח העובדה, כי הוא מהווה מפקד של הזקיף, כל עוד הזקיף פעל מתוקף סמכותו כ"מפקד" בשער. בנוסף, בנוגע לטענת סמל צבאג, כי הוא טעה בתום לב כשחשב, כי הזקיף עומד על דרישתו מתוך נקמנות, בית הדין לערעורים פסק, כי המשפט הצבאי לא יכול לאפשר הפרת פקודה חוקית רק בשל סברה של המפר, כי הפקודה התקבלה מתוך מניע פסול.

חשיבות הפרשה

פסק הדין עוסק בשאלה משפטית חשובה במערכת המשפט הצבאית - מיהו המפקד אשר פקודותיו מחייבות בצבא? פסק דין קובע, כי לאור המצב המשפטי הקיים לא רק מי שגבוה בדרגה מהווה "מפקד" ואי קיום פקודתו מהווה עבירה לפי חוק השיפוט הצבאי, אלא גם מי שמכוח תפקידו מקבל על כתפיו את סמכויות של מפקד. זאת, גם אם דרגתו נמוכה יותר מהדרגה של מקבל הפקודה.

מדוע בחרתי בנושא?

במסגרת שירותי בתביעה הצבאית הראשית נדרשתי לא מעט את לשאלות המדיניות בהעמדה לדין בעבירות צבאיות ופליליות מגוונות, לרבות ניתוח שאלת האחריות הפיקודית וסמכות מפקדים. פסק הדין מהווה אבן דרך חשובה לצורך הבנת יסודות העבירות של אי קיום פקודה וסירוב פקודה, ומבנה את בחינת סמכות ומהות המפקד בראי הדין הצבאי בכלל.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- דר 260/60 התובע הצבאי נ' סמל צבאג יעקב;
- ע/152/61 תובע הצבאי הראשי נ' סמל צבאג יעקב, פד"ץ 1962, 7.