

האלוף שי יניב

נשיא בית הדין הצבאי לערעורים 2016-2007

"דברי הנביא מיכה: 'עֲשׂוֹת מְשֻׁפָּט וְאַהֲבַת חֶסֶד וְהֶצְנַע לְכֶת', המכוונים לכל אדם, נותנים גם ביטוי לעיקרי תורת השפיטה. 'עשות משפט' - מצוינות משפטית, המחייבת עשיית מקסימום צדק במינימום זמן; 'אהבת חסד' - בתוך המסגרת הנוקשה של הכללים המשפטיים יש לאתר את נתיב החסד, בראייה אנושית, המאפשרת עשיית צדק במסגרת הדין; וכמובן 'הצנע לכת'. הקפדה על קיום ערכים אלה חיונית למילוי יערי השפיטה".

(דברי האלוף יניב בריאיון עימו, אוגוסט 2018)

האלוף שי יניב נולד בשנת 1960 בתל-אביב להני וחיים, שהשתתפו במלחמת העצמאות - חיים כקצין בחיל ההנדסה והני בחיל האוויר. לאלוף יניב תואר בוגר ותואר מוסמך במשפטים מאוניברסיטת תל אביב. בתקופת לימודיו היה חבר מערכת וסגן עורך כתב העת **עיוני משפט**. הוא החל את דרכו הצבאית בעתודה האקדמית. תחילה שירת בפרקליטות הצבאית בתפקידי תובע צבאי ועוזר בכיר לתובע הצבאי הראשי. בגיל 28 מונה לשופט צבאי והיה לשופט הצעיר ביותר בתולדות מדינת ישראל. הוא כיהן כשופט וכסגן נשיא בבתי הדין הצבאיים. בשנת 1997 מונה לנשיא בית הדין הצבאי המחוזי במחוזות שיפוט מרכז וחיל האוויר ולמפקד "הבית הירוק" ביפו, והועלה לדרגת אל"ם. בשנת 1999 מונה לכהונת שופט בית הדין הצבאי לערעורים. בשנת 2002 מונה למשנה לנשיא בית הדין הצבאי לערעורים. בשנת 2005 הועלה לדרגת תא"ל. בשנת 2007 מונה לנשיא בית הדין הצבאי לערעורים ולחבר פורום המטה הכללי והועלה לדרגת אלוף. הוא כיהן כנשיאו של בית הדין הצבאי לערעורים עד לשנת 2016. לאחר שחרורו מצה"ל מונה לכהונת שופט בית המשפט המחוזי בתל-אביב. האלוף יניב לימד דיני צבא בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בשנים 2001-2016 ובפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב בשנים 2014-2016. מפרסומיו: "הטלת חובה על חיילים להיבדק בבדיקות לגילוי שימוש או החזקה בסמים מסוכנים" (**משפט וצבא**, התשמ"ט); "הסדרי טיעון מהזווית השיפוטית - שינויים והשלכות" (**ספר אליהו מצא**, 2015); "מבט על תרומת המשפט הצבאי להתפתחות הדין הכללי" (**ספר יעקב טירקל**, 2018).

האלוף יניב מציין כי **היצירה השיפוטית היא יצירה נמשכת** - קביעותיהם של השופטים בבתי הדין הצבאיים נסמכות על הלכות שנפסקו בעבר ומתפתחות ברוח חוקי היסוד, הדין הכללי והמציאות המשתנה.



אמצעי בולט ומרכזי להתפתחות הדין הצבאי הוא פרשנותו ברוח ההסדרים המצויים בדין הכללי. בעניין זה פיתח ויישם האלוף יניב את הכלל הפרשני הידוע בדבר "הרמוניה נורמטיבית" שלפיו, ככל שאין הדבר מתחייב אחרת בשל מאפייניה הייחודיים של המסגרת הצבאית - יוחל בהליכים בבתי הדין הצבאיים דין זהה לזה הקיים בערכאה הכללית. כלל זה יושם במגוון סוגיות, מהותיות ופרוצדורליות, כגון התיישנות או הארכת מועד להגשת ערעור. ביטוי מובהק להתפתחות הדין הצבאי על רקע השינויים בדין הכללי וחוקי היסוד, אך מתוך התחשבות בצרכים ובמאפיינים הייחודיים של המסגרת הצבאית, מצוי במודל שפיתח האלוף יניב במסגרת בחינת טיבן ואופיין של עילות המעצר בצבא. האלוף יניב מיקד את הדיון בשלב המעצר בשאלת המסוכנות הנשקפת מן החייל - עילת המסוכנות הצבאית, שבמסגרתה, נסב הדיון על המודל **המניעתי** - מודל המסוכנות - בהתאם לצרכים **הייחודיים** של המערכת הצבאית, במקום לבחון את הדברים במשקפי עילת המעצר ההרתעתית בדבר חומרת העבירה והפגיעה במשמעת הצבא.

ביטוי אחר למאפיין זה של היצירה השיפוטית מצוי בקביעת סף ההעמדה לדין פלילי בעבירה של **התנהגות שאינה הולמת מפקד** ובבחינת שיקולי הענישה המורכבים בגינה. שתי אבני דרך מהותיות נקבעו בהקשר זה בשני פסקי דין שניתנו בהרכבים שבראשם ישב האלוף יניב. במקרה אחד הדגיש בית הדין כי מעמדו ודרגתו של המפקד הם שיקולים מרכזיים וכי נורמות ההתנהגות הנתבעות ממפקד בכיר מחמירות יותר: "כְּרוֹם הדרגה כך גדלה האחריות וכך עולה עמו ואינה יורדת, הדרישה המוסרית והערכית [...] מפקד בכיר שהוא מפקד יחידה קובע את רוח היחידה, מהווה דוגמא

ומופת במעשיו ובהתנהגותו לקציני היחידה וחייליה, ואלה מניעים, בסופו של יום, את היחידה כולה [...] מטבע הדברים, שמעידתו נושאת עימה חומרה יתרה, בשל הקרנתה הפנימית' לפקודיו, ובשל הקרנתה החיצונית' על מעמד המערכת הצבאית, חוסנה והאמון הציבורי הנתון לה" (ע/88,89/11 אל"ם מ' נ' **התובע הצבאי הראשי** (2012)). במקרה אחר עמדו השופטים על טיבו של עונש ההורדה בדרגה, שהוא עונש ייחודי לבתי הדין הצבאיים. השופטים עמדו על מורכבותה של מלאכת הענישה בהקשר זה ועל שיקולי המידתיות המשמשים בהחלטה להטיל עונש של הורדה בדרגה: "ברבות השנים, עם התפתחות תורת המידתיות ולצידה תורת האיזונים במשפט כבש את הבכורה קו הענישה, היוצר מתאם בין מידת הכישלון הפיקודי וכלל הנסיבות לבין מידת ההורדה בדרגה" (ע/74,09/09 **תא"ל תמיר נ' התובע הצבאי הראשי** (2009)).

ביטוי להיותה של היצירה השיפוטית יצירה נמשכת, המושפעת אף מן האירועים שבמציאות, מצוי בפסקי הדין אשר עסקו באירועי אלימות נגד פלסטינים בתקופת אירועי גאות ושפל. בפסיקת בית הדין הצבאי לערעורים באותם מקרים הובהר הצורך להביא בחשבון השיקולים את משימתם הקשה של חיילי צה"ל בתקופת לחימה מצד אחד, ומן הצד האחר את הסיכון הנשקף לחוסנו של הצבא ולאמון הציבור בו כאשר נעשה שימוש לרעה בכוח הזרוע, בעיקר כלפי אוכלוסייה אזרחית שאינה מעורבת. להשקפתו של האלוף יניב, כפי שבאה לידי ביטוי בתיקון בהוראת פיקוד עליון בעניין בתי הדין הצבאיים (הפ"ע יבד"ץ 2.0612) שהוביל, בהיותם של בתי הדין הצבאיים הרשות השופטת בצה"ל - עליהם לשמש לא רק ערכאת שפיטה פלילית אלא גם מנהלית. כפי שבתי הדין הצבאיים, שהם חלק בלתי נפרד מהרשות השופטת במדינת ישראל, נדרשים להכריע לעיתים קרובות בסוגיות מנהליות, אגב שבתם כערכאה פלילית - כך הם הגורם המתאים לדון בסוגיות מנהליות צבאיות מרכזיות, ובכלל זה בעניין משרתי הקבע (שירות, סיום שירות ותנאי שירות). לבתי הדין הצבאיים המומחיות והניסיון המתאימים ביותר לקביעת האיזון בין צורכי הביטחון לזכויות האדם, איזון המוצא ביטויו בפסקת

ההגבלה הייחודית לגופי הביטחון בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, ומיושם הלכה למעשה בפסיקתם.

בשנת 2004 הועברה האחריות על בתי המשפט באזור יהודה ושומרון מהפרקליט הצבאי הראשי לנשיא בית הדין הצבאי לערעורים. האלוף יניב המשיך בקו שהוביל קודמו בתפקיד, להשוואת מאפייני המינוי והקידום של שופטי בתי המשפט הצבאיים ביהודה ושומרון לאלה של שופטי בתי הדין הצבאיים ולשופטי מערכת השפיטה הכללית. צעד מפתח בהקשר זה היה מינוי ועדה מקצועית לבחירת השופטים המתאימים ושילוב המועמדים בקורס של מערכת השפיטה הכללית. האלוף יניב הוביל מהלך לשילוב רשמים בכירים ושופטי מדינה בדימוס, בשירות מילואים בבתי המשפט באזור יהודה ושומרון. בכך בוסס מעמדה של ערכאת השיפוט ביהודה ושומרון כערכאה שיפוטית, מקצועית ובלתי תלויה.

בתקופת כהונתו של האלוף יניב זכו גם עניינים מהותיים במשפט האזור לתיקון ולשינוי. בראשם עמדה הקמת בית המשפט הצבאי לנוער בשנת 2009, צעד חשוב בקידום זכויות קטינים; על מהלך זה הופקד נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים באזור יהודה ושומרון אז, אל"ם אהרון משניות. במישור הארגוני נעשו פעולות לשיפור תנאי המפגש בין העצורים לעורכי הדין ולרווחת קהל המבקרים בבתי המשפט באזור.

בתקופת כהונתו פעל האלוף יניב לחיזוק הקשר בין בית הדין הצבאי לקהילה, ויזם פרויקטים רבים בעלי ערך חברתי מוסף, מתוך תפיסה כי כיחידה צבאית מחויבים בתי הדין לתרומה חברתית במובן הרחב. דוגמה לכך היא פרויקט ההתנדבות בבסיס הכליאה הצבאי - קורס ייחודי לכלואים ושמו "חברה, מדינה ודמוקרטיה", שנבנה ביוזמת יחידת בתי הדין הצבאיים וקציני היחידה הרצו בו.

כל אחד מבתי הדין הצבאיים פעל לסייע בהתנדבות לקהילה שבה הוא יושב - לנוער בסיכון, לאוכלוסייה בעלת צרכים מיוחדים ולניצולי שואה. כמו כן שולבו ביחידת בתי הדין הצבאיים חיילים מתנדבים בעלי צרכים מיוחדים.

ועדת הצל"שים

החלטת הרמטכ"ל מבוססת אף היא על המלצתה של הוועדה המטכ"לית לעיטורים ולציונים לשבח.

הוועדה המטכ"לית איננה בעלת אופי שיפוטי, אולם ההליך מחייב ירידה לפרטים, בחינת עובדות, שמיעת עדויות והכרעה על בסיסן. פרוטוקולי הוועדה המטכ"לית חסויים, ולכל חבר בה קול שווה בעת ההצבעה.

האלוף ישי בר שימש יושב ראש ועדת הצל"שים לאחר מלחמת לבנון השנייה. האלוף שי יניב שימש יושב ראש ועדת הצל"שים לאחר מבצע עופרת יצוקה ומערכת צוק איתן; בתקופת כהונתו פעל האלוף יניב לתיקון הפקודה כך שיתאפשר להעניק צל"ש לא רק לאדם אלא גם ליחידה, ובנובמבר 2016 הוכנס התיקון לתוקף.

בפקודת מטכ"ל 33.0807, שכותרתה "עיטורים, ציונים לשבח, אותות הערכה ואותות הוקרה", נקבע בין השאר כי הרמטכ"ל ימנה ועדה מטכ"לית לעיטורים ולציונים לשבח, ובראשה ישב נשיא בית הדין הצבאי לערעורים. על פי הפקודה, מפקד הסבור כי אחד מהחיילים הכפופים לו ראוי לקבל עיטור או ציון לשבח מאת הרמטכ"ל על מעשה שעשה, יעביר את המלצתו לוועדה הפיקודית. הוועדה הפיקודית תמליץ לוועדה המטכ"לית על הענקת עיטורים וציונים לשבח, וזו תמליץ לפני הרמטכ"ל על הענקתם.

כמו כן, מוקנית לרמטכ"ל הסמכות להעניק אות הערכה כביטוי סמלי של הוקרה על מעשה בעל חשיבות עליונה שעשו אדם או יחידה צבאית לחיזוקו של צה"ל, ושיש בו כדי לקדם באופן ניכר את ביטחון המדינה (הפ"ע 3.0917);