

## 1985 - בג"ץ 87/85 ג'מאל אחמד ג'בר ארג'וב נ' מפקד כוחות

### צה"ל באזור יהודה ושומרון

מאת:

שיר זיו, תובעת צבאית, פרקליטות אזור יהודה ושומרון

סא"ל אופירה אלקבץ-רוטשטיין, פרקליטת אזור יהודה ושומרון

עם כניסת כוחות צה"ל לאזור יהודה ושומרון הוקמו בתי המשפט הצבאיים, בפניהם מועמדים לדין פלילי תושבי האזור. בתחילת הדרך, מי שביקש לערער על ההכרעה השיפוטית בענייננו היה צריך להגיש בקשת ערעור למפקד הצבאי באזור. בשנת 1987 הגישו העותרים, תושבי האזור, עתירה לבית הדין הגבוה לצדק (בג"ץ) בטענה, כי בניגוד להוראות המשפט הבין-לאומי, נשללה מהם זכות ערעור בפני ערכאה משפטית. בפסק הדין נקבע, כי אמנם אין חובה להקים ערכאת ערעור שיפוטית, אך מוצע, כי המפקד הצבאי יעשה זאת. לאור המלצה זו, כשנה לאחר שניתן פסק הדין בעתירה, הוקם בית המשפט הצבאי לערעורים.

#### רקע עובדתי

לאחר מלחמת ששת הימים נכנסו כוחות צה"ל לאזור יהודה ושומרון, והם מוחזקים מאז ב"תפיסה לוחמתית". על פי כללי המשפט הבין-לאומי, מכוח סעיפים 64 ו-66 לאמנת ג'נבה, היה על מדינת ישראל להקים מערכת של בתי משפט צבאיים לה תהיה הסמכות לשפוט את תושבי האזור.

כבר במהלך המלחמה פרסם המפקד הצבאי באזור את מנשר מס' 1 - "מנשר בדבר נטילת השלטון על ידי צה"ל", ואת מנשר מס' 2 - "מנשר בדבר סדרי שלטון ומשפט". במקביל לשני מנשרים אלו פורסם גם מנשר מס' 3 - "מנשר בדבר כניסתו לתוקף של צו בדבר הוראות בטחון" אשר כלל את עיקרי החקיקה הפלילית באזור וכן הקים את בתי המשפט הצבאיים.

ב. בתי משפט ושיפוט	ב - المحاکم والقضاء
הקמת בתי-משפט	انشاء محاكم
5. מפקד האזור יכונן בתי-משפט צבאיים שימצאם נחוצים לצרכיו של צו זה: - בתי משפט צבאיים כאמור בסעיף 6 ובתי משפט צבאיים של דן יחיד כאמור בסעיף 43.	5 - يقدم قائد المنطقة بإنشاء المحاكم العسكرية التي تراها ضرورية للإبقاء بالغايات المقصودة من هذا الأمر وهي: المحاكم العسكرية حسبما ورد في المادة 6 والمحاكم العسكرية ذات القاضي المنفرد حسبما ورد في المادة 43.

קטע מתוך מנשר מס' 3. טיוטת מנשר זה נכללה בערכות "ארגזי הפח של שמגר" (ראו הרחבה בקישור לקצרמר בנושא זה, מעטה של סגן אינה אברמוב, כאן)

מדינת ישראל החלה בהקמה של בית משפט צבאי בערי המחוז הגדולות באזור - ג'נין, טול כרם, שכם, רמאללה וחברון. בשנת 2003, לאחר פרוץ אירועי "גאות ושפל" (האינתיפאדה השנייה), ואגב יישום הסכמי הביניים בין ישראל לבין אש"ף ויצאת כוחות צה"ל מן הערים הגדולות ביהודה ושומרון, שונו המיקומים של בתי המשפט הצבאיים למיקומם כיום - בית משפט צבאי באזור שומרון הוקם ליד כפר סאלם, ובית משפט צבאי באזור יהודה, הוקם במחנה עופר.

מאז הקמת בתי המשפט הצבאיים ועד לשנת 1988 לא הייתה באזור ערכאה שיפוטית לערעור - סעיף 43 לצו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378), תש"ל-1970 קבע, כי נאשם שרצה לערער על פסק דינו או על גזר דינו היה רשאי לפנות בבקשה למפקד האזור או למפקד הצבאי. לא הייתה לנאשם זכות להגיש ערעור לערכאה שיפוטית נוספת אשר תבחן את עניינו, כנהוג בשיטת המשפט הישראלית.

### ההליך המשפטי

שני תושבי האזור, אשר הובאו לדין בפני בית המשפט הצבאי ברמאללה, הגישו עתירה בדרישה להקים ערכאת ערעור בבתי המשפט הצבאיים. לגישתם, זכות הערעור לערכאה שיפוטית עליונה הינה זכות יסוד של כל מי שנשפט בפלילים וכי הדבר מתחייב בדין בהתאם להוראות המשפט הבין-לאומי, דיני זכויות האדם ודיני התפיסה הלוחמתית. על כן נטען, כי סעיף 43 לצו בדבר הוראות ביטחון, המקנה את זכות הגשת בקשה לערעור למפקד הצבאי בלבד, אינו עומד בדרישות הדין. בתשובה לעתירה נטען, כי לעת הזו יש להעדיף את השיקולים המבצעיים שמהותם ייעול המלחמה בטרור וקיצור ופישוט ההליכים המשפטיים על פני השיקולים התומכים בהקמת ערכאת ערעור.

הדיון בעתירה נערך בפני נשיא בית המשפט העליון (דאז) שמגר, לצד השופטים לוי וגולדברג. בפסק הדין נקבע, כי זכות הערעור אינה זכות קנויה אלא זכות המוענקת לפי חוק ועצם שיפוטו של אדם בפני ערכאה שיפוטית אינו מקנה זכות זו. זכות הערעור גם אינה נמנית עם זכויות היסוד המוכרות במשפטנו, כגון חופש העיסוק או חופש הביטוי, אשר יונקות את קיומן מתפיסות היסוד המשפטיות המקובלות. עם זאת, לגישת בית המשפט העליון, הערעור הגיע לדרגה של מוסד חיוני בעל חשיבות רבה ולשם הבטחת מערכת שיפוט תקינה והוגנת יש גם להבטיח הנהגתה וקיומה של זכות ערעור אף אם החובה להקימה אינה נובעת מהוראות הדין הבין-לאומי.

לאור זאת, המליץ הנשיא שמגר, ואליו הצטרפו יתר שופטי ההרכב, להקים בית משפט צבאי לערעורים, גם אם חובה שכזו אינה מתחייבת בדין. בהמלצתו, התייחס בית המשפט בעיקר לטעמים הבאים: ראשית, כינונה של ערכאת ערעור בהליך השיפוטי הצבאי תביא לשילוב רכיב מהותי, הקיים בשיטת המשפט שלנו וכן בשיטות משפט אחרות, אשר רואים בערעור כחלק בלתי נפרד מתפיסת הגינות ההליך השיפוטי. שנית, יש להבחין בין מצב החירום הקיצוני שהיה בראשית כינונו של הממשל החדש ערב המלחמה, אז לא היה זה מעשי להקים מערכת שיפוטית בעלת מדרג סמכויות, לבין תקופה מאוחרת יותר, בחלוף 20 שנים מאז החל הממשל הצבאי באזור. שלישית, הוספת ערכאת ערעור למערכת המשפט הצבאית תוביל להגברת האמון של האוכלוסייה המקומית וכל אדם אחר במערכת המשפטית באזור. לבסוף, צויין, כי אין ניגוד בין יעילות לבין קביעת מבנה שיפוטי ראוי ונכון ואף באיזון האינטרסים בין שיקול מבצעי של יעילות לבין הבטחה של הליכים הוגנים גוברת החובה על קיום כללי הדין ההוגן.

## חשיבות הפרשה

הנשיא שמגר היה זה שכפרקליט הצבאי הראשי ערך ואישר את המנשרים הראשונים שנחתמו עם כניסת כוחות צה"ל לאזור יהודה ושומרון, ובתקופתו הוקמה גם מערכת המשפט שהתבססה על ערכאות שיפוטיות אחת, ללא ערכאות ערעור.

פסק דינו כנשיא בית המשפט העליון, עשרים שנים מאוחר יותר, בפרשת ארג'וב, היה זה שכוון את ערכאות הערעור בבתי המשפט הצבאיים. פסק הדין הוא בעל חשיבות רבה ומשמעותית בעיצוב מערכת בתי המשפט הצבאיים באזור. בעקבות המלצתו של הנשיא שמגר בפסק הדין, חוקק תיקון מס' 58 לצו בדבר הוראות ביטחון, אשר כוון את בית המשפט הצבאי לערעורים במחנה עופר, וביטל את סמכותו של המפקד הצבאי באזור לאשר ולבטל הרשעות וגזרי דין. הלכה למעשה, פסק הדין הוביל לשינוי מהותי במערכת המשפט באזור ובמערך הזכויות לאוכלוסיית הנאשמים העומדים לדין בפני בתי המשפט הצבאיים באזור.

## מדוע בחרנו בנושא?

מתוקף תפקידנו בפרקליטות אזור יהודה ושומרון, אנו נדרשים לא אחת להופיע בבית המשפט הצבאי לערעורים אשר משמש כערכאה השיפוטית הבכירה ביותר במערכת המשפט הצבאית באזור ומכווין את פסיקותיו של כלל הערכאות השיפוטיות. פסק דין ארג'וב משקף את השינוי שחל באזור יהודה ושומרון אשר הוביל להקמת בית המשפט הצבאי לערעורים.

## להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- בג"ץ 87/85 ג'מאל אחמד ג'בר ארג'וב נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מב(1) 353 ;
- צו בדבר הוראות ביטחון (תיקון מס' 58) (יהודה ושומרון) (מס' 1265) התשמ"ט-1989 ;
- מנשר מס' 3 - מנשר בדבר כניסתו לתוקף של הצו בדבר הוראות בטחון (1967).