

1948 - חוקת השיפוט תש"ח

מאת: סרן חיים אזולאי, סנגור צבאי בסנגוריה צפון וחיל הים, הסנגוריה הצבאית

ביום 8 בספטמבר 1948 פורסמו תקנות שעת חירום, ובהן חוקת השיפוט של צה"ל. "חוקת השיפוט" הועתקה כמעט במלואה מחוקת השיפוט של ארגון 'ההגנה', ונועדה מראש להיות הסדר זמני. בפועל, במשך יותר משבע שנים שימשה חוקת השיפוט כקודקס המשפטי היחיד של המערכת הצבאית, עד להחלפתה בחוק השיפוט הצבאי.

רקע עובדתי

עם פרוץ הקרבות הראשונים של מלחמת העצמאות התעורר צורך דחוף בהסדרת נושאי השיפוט והמשמעת בקרב הכוחות הלוחמים. תחילה בארגון 'ההגנה', ואחר כך בצה"ל. חוקת 'ההגנה' נכתבה על-ידי עורך הדין נחום חת, ואושרה על-ידי המפקדה הארצית של ארגון 'ההגנה' בראשית חודש מאי 1948. החוקה נועדה לאחד את התקנונים של יחידותיה השונות של 'ההגנה' באזורים השונים, ולספק מענה לבעיות המשמעת שהתעוררו עם התגברות הלחימה והגיוס המאסיבי של חברי 'ההגנה' לשירות צבאי פעיל.

עם הקמת מדינת ישראל, רווחה הדעה כי "פקודת צבא הגנה לישראל" נתנה תוקף לחוקת 'ההגנה', מכוח ההוראה בה, שהעניקה תוקף לכל התקנות וההוראות בענייני שירות צבאי שהתפרסמו על-ידי המוסדות הלאומיים החל משלהי חודש נובמבר 1947. ואולם, משפטנים רבים סברו כי אין בסיס משפטי מוצק לתוקפה של חוקת 'ההגנה' במדינת ישראל, וכי צה"ל פועל, הלכה למעשה, לפי חוקה זו, רק משום שהייתה המסמך הרלוונטי היחיד בנושא.

בנוסף לכך, הובעה הדעה כי חוקת 'ההגנה' אינה מתאימה לצה"ל, הן משום שחלה על חברי 'ההגנה' ולא על חיילי צה"ל, והן משום שהעקרונות המנחים את פעילותו של ארגון מחתרתי כמו 'ההגנה', שונים מהעקרונות המנחים צבא ממלכתי במדינה ריבונית.

הליך החקיקה

על רקע האמור, בחודש יולי 1948 פנה ראש הממשלה ושר הביטחון, דוד בן גוריון, למספר משפטנים שינסחו חוקה חדשה. ביניהם היו עורך-הדין נחום חת, ששימש היועץ המשפטי של משרד הביטחון; ד"ר אברהם גורלי, התובע הכללי הראשי; ורס"ן אהרון חוטר-ישי, קצין מנהלה בחטיבה 7 של חיל השריון, ולימים הפרקליט הצבאי הראשי הראשון. חוברו מספר גרסאות לחוקת השיפוט תש"ח, כאשר הגרסה שגיבש נחום חת הייתה זו שנבחרה ופורסמה על-ידי שר הביטחון כתקנות שעת חירום. החוקה כללה תיקונים מהותיים וצורניים חשובים לחוקת 'ההגנה'. כך למשל, המונח "אר" (קיצור של "ארגון") בחוקת 'ההגנה' הוחלף ב"צבא הגנה לישראל" בחוקת השיפוט תש"ח, והמונח "חבר בהגנה" הוחלף ב"חייל".

פקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח—1948

תקנות-שעת-חרום (חוקת השפוט תש"ח)

בתוקף הסמכות שהוענקה לו על פי סעיף 9(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח—
1948, מתקין בזה שר הבטחון תקנות-שעת-חרום אלה:

1. ניתן בזה תוקף חוקי לחוקת השפוט תש"ח הניתנת בתוספת לתקנות אלה.
חוקת השפוט
תש"ח
2. תקנות אלה תקראנה בשם "תקנות-שעת-חרום (חוקת השפוט תש"ח)", תש"ח—
שם
1948.

דוד בן-גוריון
שר הבטחון

כ"ז באב תש"ח (31 באוגוסט 1948)

נוסח התקנות, כפי שפורסם ברשומות. החוקה עצמה נכללה בתוספת לתקנות

לאחר פרסום חוקת השיפוט וכניסתה לתוקף, האריכה מועצת המדינה הזמנית, ולאחריה הכנסת, את תוקפה של חוקת השיפוט מעת לעת. לצד זאת, היה ברור כי חוקת השיפוט איננה בגדר "מוצר מוגמר", ונחוץ חוק שיפוט צבאי, אשר יסדיר את סמכויות השיפוט והמשמעת ההולמות צבא ממלכתי במדינת ישראל. לכן, במקביל להארכת תוקפה של חוקת השיפוט, עמלו בשירות המשפטי של צה"ל ובמשרד המשפטים על גיבוש חוק שיפוט צבאי חדש.

העבודה האינטנסיבית הניבה הצעת חוק שיפוט צבאי בת 115 סעיפים, שחברה על-ידי צוות בראשותו של חוטר-ישי, שכבר כיהן כפרקליט הצבאי הראשי. בחודש יוני 1949 הונחה הצעת החוק על שולחן הכנסת, אולם זו נתקלה בהתנגדות ולא הובאה להצבעה. נטען, כי הצעה כוללת עבירות ועונשים אך נעדרת התייחסות להגנה על זכויות חיילים.

בשנים שלאחר מכן, חוקת השיפוט נשארה על כנה, תוך שהוכנסו בה תיקונים שונים. רק בשנת 1955 הובאה לאישור הכנסת הצעה לחוק שיפוט צבאי חדש ומקיף. הצעה זו הבשילה לכדי חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, שנכנס לתוקפו ביום 1 בינואר 1956.

חוקת השיפוט לצבא ישראל

מעלותיה ומגרעותיה

— מאת סופר "המשקיף" לענייני חוק —

המנגנון המשפטי של הצבא עבירות בגלל טעמי מצפון שטת העבירות והעונשין של החוקה היא המצויית מאד ואיני חושב שזה לטובת. הדינים הכלליים "על האחריות בעבירה" קרובים מאד לחלק הכללי של חוק הפלילי הארצישראלי משנת 1936, אך יש גם שר ניים החוסרות שלפי דעתי כולן לרעה. יש בינם תקנות ה'74 וה'75 המכוונות גם נגד כניאום שאינם חילים ומסילות אחריות נוספת שאינה קלימת בחוק הפלילי הכללי. יש בינם גם תקנה ה'76 אודות "טענת ה'

לו גם כל התפקידים וסמכויות של שופט שלום חוקר. סמכויות שופט שלום בענייני חיפוש, מאסר וכו', השובע הצבאי הראשי, סניגור, בית-דין שדה, — ויש גם סמכויות חשובות בהרכבת המנגנון המשפטי וגם בפרוצדורה המשפטית ובהחלטות הסופיות על גורל הנאשמים לשר הבטחון. לראש מטה, ולמפקדי המחוזות הצבאיים; ויש ביניהם להעביר את סמכויותיהם האלו כולן

ה"חיל" לפי חוקת השיפוט הצבאי ויד החובע הצבאי עליו. לא רק עבירות צבאיות סמכות המנגנון המשפטי הצבאי אינה

בתוספת לעתון הרשמי מס' 20 פורסמה בתור תקנות שעת-חירום נוספות, חוקת השיפוט הצבאי, הכוללת ב"168 סעיפיה הקצרים את החוק הפלילי הצבאי, את דיני ארגון המנגנון המשפטי בצבא, וגם את דיני הפרוצדורה, זדהיינו חומר שברוב המדינות סודר באריכות ובפרוטרוט לכל הפחות בשלושה או יותר חוקים מיוחדים. ובכן קצרות הן התקנות החדשות, אך לגמרי אינן ברורות וכמעט כל סעיף מגלה סימנים של עבודה מהירה יותר הפזון שהם בלתי רצויים עד מאד בתחוקה.

חשיבות החוקה

כאמור, בראשית ימי המדינה נחלקו הדעות אשר לתוקפה של חוקת 'ההגנה'. במצב זה עלה חשש כי חיילים נשפטים בבתי דין צבאיים ללא יסוד חוקי ברור וודאי. תחיקתה של חוקת השיפוט תש"ח ופרסומה ברבים שמו קץ למציאות זו, והיו צעד חשוב בדרך להסדרה חוקית מלאה ומקיפה של מערכת המשפט הצבאית. בנוסף לכך, חוקת השיפוט התוותה לראשונה את המנגנון המשפטי של הצבא, הגדירה מיהו "חייל" עליו יחול השיפוט הצבאי, ואף קבעה במפורש את עיקרון אי-התלות של השופטים המכהנים בבתי הדין הצבאיים.

יחד עם זאת, לחוקת השיפוט היו מגרעות משמעותיות. כך, היה ברור כי החוקה לכתחילה הותאמה לארגון מחתרתי ולא לצבא ממלכתי במדינת ישראל; כי חוקת השיפוט נעדרת הוראות חיוניות להגנה על זכויות החיילים בצבא ולהסדרה מקיפה של מערכת המשפט בצבא; וכי היא כוללת הוראות הפוגעות בעצמאותם של השופטים. הוראות אלה נלקחו בין היתר בהשראת הצבא הבריטי, "בשיפוט הדיסציפלינרי" (משמעת).

כך למשל, אחת התקנות בחוקת השיפוט קבעה כי כל שופט בבית הדין הצבאי הוא בלתי תלוי ואינו נתון למרות מפקדיו. אך אל מול עיקרון חשוב זה, העניקה חוקת השיפוט למפקדים את הסמכות למנות את השופטים, לפטרם, ולקבוע את מותב השופטים שישב בכל משפט. סמכויות אלה, הלכה למעשה, רוקנו מתוכן את עיקרון אי-התלות של השופטים בבתי הדין הצבאיים. כמו כן, חוקת השיפוט התירה לכל מפקד שהוא מפקד פלוגה ומעלה, לשמש כשופט בבית דין צבאי, ולא הייתה חובה כי בכל משפט ישב לדין שופט שהוא בעל השכלה משפטית.

תקנה נוספת התייחסה לחובת הנאמנות של הסנגור ללקוחו אך סייגה חובה זו בחובה אחרת של הסנגור - לעזור לבית הדין בקיום משפט וצדק. תקנה אחרת בחוקת השיפוט קבעה כי הנאשם במשפטו "יגיד תמיד את כל האמת, גם כאשר האמת יכולה להרשיעו בדין." בניגוד לתפיסות המקובלות כיום, בכל הנוגע לזכויות נאשמים במשפט הפלילי.

לכן, הגם שחוקת השיפוט משנת תש"ח הייתה חשובה מאין כמוה, הוראות דוגמת אלה שצוינו קודם והוראות נוספות, לצד היעדרן של הוראות אחרות שהתעורר בהן צורך, עוררו ביקורת רבה על חוקת השיפוט תש"ח וקריאות להחלפתה בחוק שיפוט צבאי חדש ומקיף, אשר יבצר את עצמאות השופטים, יספק הגנה טובה יותר לזכויותיהם של חשודים ונאשמים, ויסדיר באופן מקיף וממצה את סדרי הדין בבתי הדין הצבאיים. אולם, חרף הביקורת, חוקת השיפוט תש"ח הייתה מסמך יסודי בעבור צה"ל, משך לא פחות משבע שנים בהן היא שימשה כמקור החוקי הבלעדי על בסיסו התנהלה מערכת המשפט הצבאית.

מדוע בחרתי בנושא זה?

בתפקידי כסנגור צבאי אני עוסק באופן יומיומי בהוראותיו של חוק השיפוט הצבאי במתכונתו הנוכחית. היה זה מרתק עבורי לחזור לראשית הולדתה של מערכת המשפט הצבאית - חוקת השיפוט תש"ח, ולעקוב אחר השינויים מרחיקי הלכת שהתרחשו במערכת המשפט הצבאית מאז חקיקתה, בעיקר בכל הנוגע לשיפור ההגנה על זכויותיהם של חיילים ונאשמים.

גם כיום אני סבור כי יש עוד מקום לצמצום הפער בין זכויות נאשמים במערכת המשפט הצבאית לבין זכויותיהם במערכת המשפט האזרחית; אך ראוי לבחון את הדברים בפרספקטיבה ארוכת שנים, בבחינת "דע מאין באת ולאן אתה הולך".

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- בג"ץ 4/48 אריה מוגלניצקי נ' שר הביטחון 326, 327 (16.08.1948);
- צבי ענבר "התפתחות חוק השיפוט הצבאי" משפט וצבא 14, 55-58 (התש"ס);
- ניר קידר "דוד בן-גוריון וחוק השיפוט הצבאי" משפט וצבא 17, 409 (התשס"ד);
- ענת שטרן "מערכת השיפוט של צה"ל במלחמת העצמאות: חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה" האוניברסיטה העברית בירושלים (התש"ס);
- המשקיף "חוקת השיפוט לצבא ישראל – מעלותיה ומגרעותיה" (17 בספטמבר 1948)
[http://www.jpress.nli.org.il/Olive/APA/NLI_heb/Print.Article.aspx?mode=image&href](http://www.jpress.nli.org.il/Olive/APA/NLI_heb/Print.Article.aspx?mode=image&href=_HMF%2F1948%2F09%2F17&id=Ar00205&rtl=true)
; [_HMF%2F1948%2F09%2F17&id=Ar00205&rtl=true](http://www.jpress.nli.org.il/Olive/APA/NLI_heb/Print.Article.aspx?mode=image&href=_HMF%2F1948%2F09%2F17&id=Ar00205&rtl=true)
- אתר המרשתת של יחידת בתי הדין הצבאיים, "מחוקת תש"ח אל החש"ץ: בתי הדין הצבאיים מנקודת מבט היסטורית:
<https://www.idf.il/אתרים/יחידת-בתי-הדין-הצבאיים/בתי-הדין-הצבאיים-מנקודת-מבט-היסטורית>