

1948 – מהשירות המשפטי של ההגנה לתביעה הכללית בצה"ל

מאת: קצינת-משפטים עדנה גורלי, עוזרת היועץ המשפטי לפיקוד הצפון, מחלקת הדין הבין-לאומי

הפרקליטות הצבאית המוכרת לנו כיום עוסקת במגוון תחומים משפטיים. כיצד הגיעו תחת כנפי אחריותה נושאים כה רבים? שורשי היחידה נטועים בשירות המשפטי של ארגון ההגנה, שליווה את פעילות הארגון מרבית שנות קיומו והמשיך ללוות את צה"ל למן הקמתו. עם הקמת צה"ל התעוררו שאלות בקשר למעמד השירות המשפטי ולהיקף עיסוקיו. בשנת 1948 נעשו מספר צעדים לביסוס מעמדו של השירות המשפטי הצבאי, שהניחו את היסודות למעמדה, ארגונה ותחומי אחריותה וסמכותה של הפרקליטות הצבאית בימינו.

רקע

מערכת המשפט שפעלה בימי המחתרות, וזו הצבאית שכוננה לאחר הקמת המדינה והקמת צה"ל קשורות בעבותות. בשנת 1948, השירות המשפטי של ארגון ההגנה, שהיה קיים עוד קודם להקמת המדינה הפך ל"שירות המשפטי של צה"ל", והמשיך למעשה בפעילותו.

אולם, דמותו המיליציונית וכלליו של ארגון ההגנה לא התאימו למתארו של צבא המשרת מדינה ריבונית. גם מבחינה משפטית, הבסיס החוקי שעליו נשענו הצבא ושירותו המשפטי היה מצומצם - ונשען בעיקר על חוקת השיפוט הצבאי משנת התש"ח. בסיס משפטי זה והמבנה הארגוני שתמכו אותו היו בחלקם עמומים ונתונים במחלוקת, וחייבו פיתוח ופירוט "תוך כדי תנועה" - בעוד צה"ל הולך ונבנה.

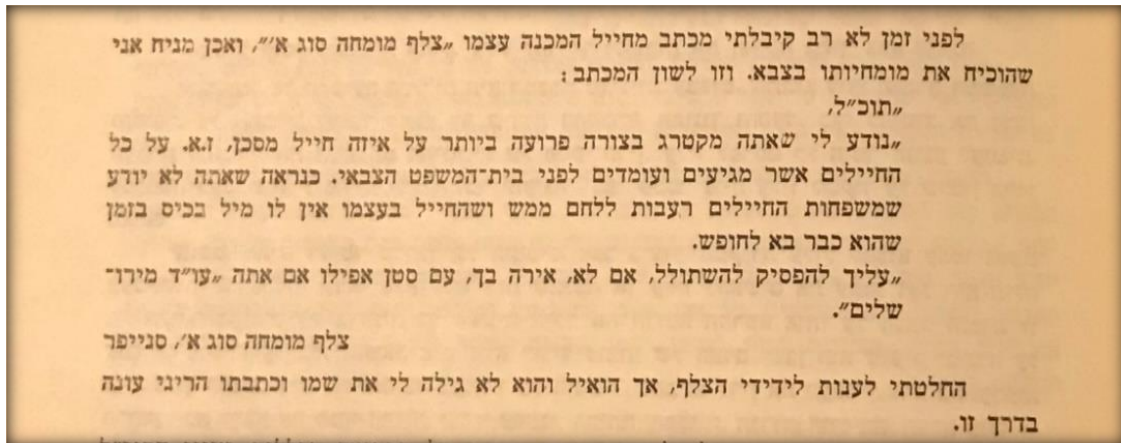
אחד הפערים הגדולים בקשר לחוקת השיפוט הצבאית נגע לגדרי הסמכות והאחריות של גופי המשפט במערכת הביטחון. בפרט, החוקה לא ענתה על שאלות מהותיות ביחס לחלוקת הסמכות ולחלוקת התפקידים בין התובע הכללי הראשי ("התוכ"ל הראשי"), בין היועץ המשפטי למשרד הביטחון ובין נשיאות בתי הדין הצבאיים.



ידיעה מעיתון "הצופה" בדבר פרסום חוקת השיפוט תש"ח ברשומות המדינה מיום 30 באוגוסט 1948; החוקה נועדה להצטרף לחוקים אחרים, ובהם פקודת צבא הגנה לישראל וחוק שירות הביטחון, התש"ט-1949

עם הקמת צה"ל - הפערים והמחלוקות בין ראשי מערכת השיפוט הצבאית בהבנת תפקיד התוכ"ל הראשי הלכו והתעצמו.

לצד מחלוקות אלו, היו גם אתגרים שנגעו להטמעת הוראות החוקה בשורות הצבא ולהבהרת מהות תפקידם של גופי התביעה החדשים שהוקמו בצה"ל. מכתב מחייל זועם, והמענה לו על-ידי התוכ"ל הראשי שפורסם ברדיו "קול הארץ" בחודש אוגוסט 1948, מדגימים באופן הפשוט והכן ביותר את אותם קשיים, בתקופת קום המדינה.



משיחת התוכ"ל הראשי ברדיו "קול הארץ", 12 באוגוסט 1948

הליכי הקמת השירות המשפטי בצה"ל - מירוץ סמכויות נוכח פער בין החוק הכתוב והחוק בפועל

בסעיף 49 לחוקת השיפוט התש"ח נקבעו תפקידי השירות המשפטי כתפקידי אכיפת-דין. בראשו של השירות עמד עורך הדין סא"ל ד"ר אברהם גורלי, התובע הכללי הראשי (התוכ"ל), שהופקד על מערך תובעים שייצגו את רשויות הצבא בהליכים פליליים בבתי הדין הצבאיים, דוגמת הליכי מעצר והגשת כתבי אישום. בכלל זה, השירות המשפטי היה אחראי גם לביצוע פסקי-דין ועל פיקוח על בתי הסוהר ועל המשטרה הצבאית.

גורמים נוספים שביקשו ליטול חלק בעשייה המשפטית בקשר לפעילותו של הצבא היו משרד היועץ המשפטי למשרד הביטחון, שהיה אחראי על היעוץ המשפטי למערכת הביטחון בכללותה, וכן נשיאות בתי הדין הצבאיים (סעיפים 39 ו-40 לחוקה קבעו כי הנשיאות תהיה בעלת סמכות לפקח על המנגנון המשפטי ועל פירושה החוקה). מעבר אליהם, היו גם היועצים המשפטיים במשרד המשפטים, שעסקו בהליכי חקיקה ובייצוג אינטרס הצבא בפני הכנסת.

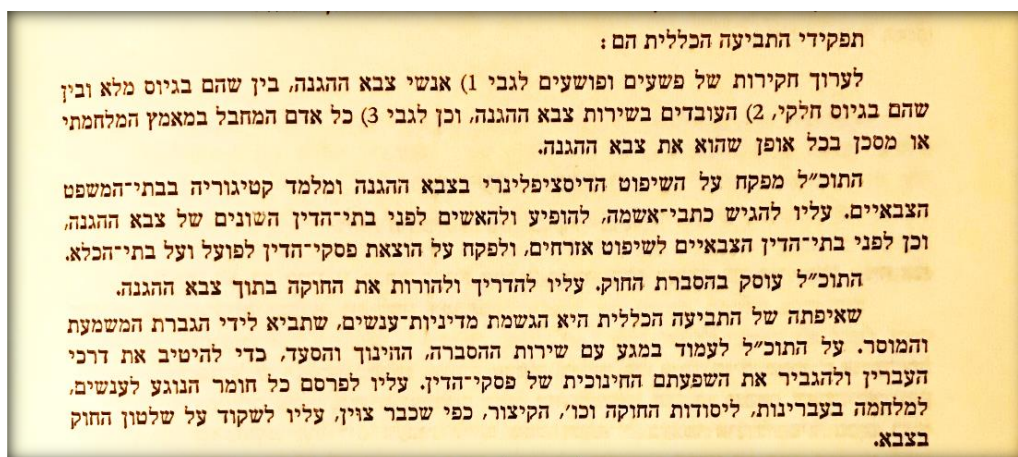
יישום החוקה והפעלת המנגנון המשפטי בצה"ל עוררו מחלוקות מהותיות, שנבעו הן מחוסר בהירות בהוראות חוקת השיפוט, הן מוויכוח אידיאולוגי ומאבקי כוחות בקרב הגורמים הבכירים במערכת המשפט הצבאית.

אחת המחלוקות העזות התעוררה בין הרמטכ"ל לבין שר הביטחון ונסובה על חוסר בהירות בחלוקת סמכויותיו של ראש המפקדה הארצית של ארגון ההגנה ("רמ"א") שפורק בחודש מאי 1948, בהקשרים הנוגעים למערכת המשפט הצבאית ובהן גם הסמכות לאשר גזרי דין בהליכים פליליים.

מחלוקת נוספת התגלעה בעניין המרכזי של סמכות הייעוץ המשפטי לצבא. בעוד שבתוך צה"ל פנימה התמודדו התוכ"ל הראשי ונשיא בית הדין העליון (לימים בית הדין הצבאי לערעורים) על הסמכות לייעץ בעניינים משפטיים ולפרש את החוקה, גם גורמים מחוץ לצבא טענו שהדבר צריך להיות תחת סמכותם. עו"ד נחום חת, היועץ המשפטי לשר הביטחון, שהיה מחברה של חוקת השיפוט תשי"ח ויעקב שמשון שפירא, היועץ המשפטי לממשלה, ביקשו כי סמכות זו תוקנה להם. עמידתו האיתנה של התוכ"ל הראשי גורלי הייתה זו שבסופו של דבר הכריעה את הכף.

מנגנון השירות המשפטי התבסס על משפטנים ששימשו את צה"ל ואת יחידותיו לכל עניין משפטי לו הם נדרשו, בהיותם זמינים ונכונים לסייע. סא"ל גורלי ראה את התביעה הכללית כאחראית על השלטת החוק בצה"ל, על כל המשתמע מכך. הטמעת הדין בצה"ל, לדידו של סא"ל גורלי, הייתה לחלק בלתי נפרד מסמכויות התביעה הכללית. בלתי ניתן להשליט חוק מבלי הכירו, סבר גורלי, ולכן ביקש לשקוד על מאמצי הסברה, חינוך וייעוץ-משפטי ככל שניתן ובמשולב.

המציאות והקשר ההדוק של המנגנון המשפטי ושל העומדים בראשו עם המפקדים ועם "דרגי השטח" בצבא הפכו את התביעה הכללית לגורם המשפטי המרכזי, העוסק בענייני המשפט בצה"ל רובם ככולם. סא"ל גורלי אף ציין זאת בשיחתו הנזכרת ברדיו, תוך שהדגיש את מרכיבי ההסברה, החינוך, הסניגוריה, פרסום הדין והפיקוח על הנחלת החוק בצה"ל:



קטע נוסף משיחת התוכ"ל הראשי ברדיו, 12 לאוגוסט 1948

חשיבות הפרשה

בשנות 1955, כשבע שנים מקום המדינה והיווסדו של צה"ל, נחקק חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, שהחליף את חוקת השיפוט משנת התש"ח.

בין מנסחיו העיקריים של החוק עמדו בכירי הפרקליטות הצבאית, ובין סעיפיו נכללו גם סעיפים המבהירים את מעמדה של הפרקליטות הצבאית.

מאז ועד היום, התבססו מעמדה של הפרקליטות הצבאית ומעמדו של העומד בראשה, הפרקליט הצבאי הראשי. הפרקליט הצבאי הראשי עצמאי בשיקול דעתו המקצועי, ואין עליו מבחינה זו אלא את מרותו של החוק.

גם קווי הממשק שבין המערכת המשפטית הצבאית בראשות הפרקליט הצבאי הראשי לבין זו הכללית בראשות היועץ המשפטי לממשלה נדונו והוסדרו בעשורים האחרונים – אחד הביטויים לכך היא הנחייה מספר 9.1002 של היועץ המשפטי לממשלה, שעניינה "הפרקליט הצבאי הראשי".

יסודותיה של מציאות זו נוצקו בימי הקמת צה"ל, בתקופה שבה מקומו של השירות המשפטי בצה"ל עמד בסימן שאלה. בנסותם להסדיר מעמדם ולהשליט חוק וסדר בצבא, אנשי השירות המשפטי בצה"ל, שלימים אוגדו ליחידת הפרקליטות הצבאית, יצרו באופן פעיל את התנאים לעצמאותה ולמקצועיותה של הפרקליטות הצבאית בימינו.

במתכונתה הנוכחית, הפרקליטות הצבאית היא גוף בעל סמכות ומעמד חוקיים ברורים, הזוכה להכרה ולעניין ציבורי נרחבים בעשייתו. לבני דורנו נראה זה לעיתים מובן מאליו שישנם בצה"ל פרקליטות צבאית ועשרות רבות של קציני-משפטים, האמונים על מגוון רחב של תחומים משפטיים. אך היו אלה אותן עמדות, החלטות ופעולות מוקדמות, שהובילו לכך שהפרקליטות עוסקת גם בייצוג המדינה בהליכים פליליים ובמתן שירותי סניגוריה וגם ביעוץ משפטי מגוון לכלל גופי הצבא.

מדוע בחרתי בנושא זה?

בחרתי בנושא זה, מתוך רצון להעמיק בנבכי העשייה המשפטית בצבא בתקופת מלחמת העצמאות, ובניסיון להכיר מזווית נוספת את עשייתו ואת פועלו של סבי, התוכ"ל הראשי, סא"ל ד"ר אברהם גורלי ז"ל.

מן העיון במקורות, למדתי על דיון מורכב שנערך בראשית ימיה של הפרקליטות הצבאית: האם להתגדר בסמכויות מצומצמות, ולעסוק אך בשירותי תביעה, האמונים רק על הליך ההעמדה לדין בצה"ל, או לפעול בכל ההקשרים המשפטיים הצבאיים, לרבות סיוע בניסוח פקודות, פירוש המשפט בכל הנוגע להגנה על זכויות המשרתים בצה"ל ובליווי משפטי של פעילות הצבא בשעת חירום ובשעת לחימה.

המסכת המתוארת מעלה שאלה היפותטית מעניינת: כיצד היו נראים פני הצבא, אילולא הייתה בו פרקליטות צבאית העוסקת בכל תחומי המשפט הנוגעים לצה"ל. על שאלה זו השיב התוכ"ל הראשי בתשובה לשאלת החייל שהובאה לעיל בשיחתו ברדיו "קול הארץ", כבר בשנת 1948 - "התוכ"ל איננו אלא ידיד הצבא והחייל", וזאת בכל דבר ועניין בצה"ל - בחדר, בצריף, ובאוהל, בפני המפקד ובפני הטוראי.

על התביעה הכללית לתת דעתה שזכויות החייל תישמרנה במלואן. התוכ"ל איננו אלא ידיד הצבא והחייל, וגם אחרי איומי הצלף לא ימלא התוכ"ל את תפקידיו בתוך משורין, כי אם בצפיפות חדרים, צריפים ואהלים, ולא ישא פנים לצלף או לטירון, למפקד או לטוראי ולא יהדר פני איש. הכל שווים בפני החוק, והחוק מחייב בשווה את הכל.

מתוך שיחת התוכ"ל הראשי ברדיו, 12 לאוגוסט 1948

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- תקנות שעת חירום (חוקת השיפוט תש"ח), התש"ח-1948 ;
- אברהם גורלי **חוק ומדיניות: מבחר כתבים** 133 (1959) ;
- "אברהם גורלי", אתר המרשתת של הפרקליטות הצבאית, "מפקדי היחידה בעבר":
www.idf.il/אתרים/הפרקליטות-הצבאית/מפקדי-היחידה-בעבר/ ;
- אייל נון, "פרשיות עסיסיות היו כבר ב-48: עיון בספרו של תא"ל (מיל") צבי ענבר "מאזניים וחרב -יסודות המשפט הצבאי בישראל" **מערכות** 415 (2007) <http://maarachot.idf.il/PDF/FILES/9/112249.pdf> ;
- צבי ענבר "הפרקליט הצבאי הראשי - מעמדו וסמכויותיו" **הפרקליט** גליון מיוחד לכבוד 25 שנים ללשכת עורכי הדין 108 (1986) ;
- צבי ענבר **מאזניים וחרב: יסודות המשפט הצבאי בישראל** 119 (2005) ;
- ענת שטרן "מערכת השיפוט של צה"ל במלחמת העצמאות: חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה" **האוניברסיטה העברית בירושלים** (התש"ס) (מחקריה של ד"ר שטרן עתידיים להתפרסם בספר בהוצאת יד בן-צבי).

"על התביעה הכללית" – הטקסט המלא של שיחת התוכ"ל הראשי ברדיו "קול ישראל" השיחה פורסמה בעיתון "במחנה" מיום 12 באוגוסט 1948

לפני זמן לא רב קיבלתי מכתב מחייל המכנה עצמו "צלף מומחה סוג א", ואכן מניח אני שהוכיח את מומחיותו בצבא. וזו לשון המכתב:

"תוכ"ל,

"נודע לי שאתה מקטרג בצורה פרועה ביותר על איזה חייל מסכן, ז.א. על כל החיילים אשר מגיעים ועומדים לפני בית-המשפט הצבאי. כנראה שאתה לא יודע שמשפחות החיילים רעבות ללחם ממש ושהחייל בעצמו אין לו מיל בכיס בזמן שהוא כבר בא לחופש.

"עליך להפסיק להשתולל, אם לא, אירה בכך, עם סטן אפילו אם אתה "עו"ד מירור שלים".

צלף מומחה סוג א', סנייפר

החלטתי לענות לידידי הצלף, אך הואיל והוא לא גילה לי את שמו וכתבתו הריני עונה בדרך זו.

ובכן, בראש וראשונה, עלי להסביר כמה דברים על התביעה הכללית. אינני התוכ"ל (התובע הכללי) היחיד בצבאנו, כי אם התוכ"ל הראשי העומד בראש השירות המשפטי של צבא ההגנה לישראל. שירות זה המורכב מתוכ"ל ראשי ותוכ"לים של חטיבות וחילות, הוקם זמן-מה לפני סיום המנדט והוטל עליו להשליט את החוק בכל רחבי הצבא, ע"י הדרכה ופעולות אחרות לרבות תביעה לדין, בשעת הצורך.

כפי שתראו, איפוא, השירות המשפטי הוא אחד השירותים הצעירים בצבאנו, ואין לו שרשים עמוקים במסורת ההגנה. האופי של אנשי ההגנה ושל ההגנה עצמה, בחירת האנשים והביקורת צימצמו בדרך הטבע את הצורך במנגנון-קבע שתפקידו לתבוע לדין. אמנם, אנשי ההגנה עמדו למשפט, אולם מסוג אחר היה המשפט, משפט של ממשלת המנדט — על נשיאת נשק, בהיות הצורך להעמיד אדם לדין ההגנה, הופעל בי"ד של מחתרת שבו היה מופיע תוכ"ל, אולם גם ביה"ד וגם התוכ"ל לא היו קבועים.

משנתרחבו שורות הלוחמים ע"י הגיוס הכללי וההגנה נהפכה לצבא, נעשה גם מוסד התביעה הכללית מוסד של קבע, וכן ביה"ד הצבאי לדרגותיו ולסוגיו. לפני סיום המנדט, בעוד התהוו-ובוהו במלוא תקפו, מונו התוכ"ל הראשי והתוכ"לים החטיבתיים, שהחלו לארגן את חייו המשפטיים של הצבא על יסודות חוקת השיפוט תש"ח, שבאה על תקפה ב-2 במאי 1948.

בכל חטיבה מונה התוכ"ל, שתפקידו ותפקיד עוזריו לתור אחר הפשע והפושע, כדי
:ערים משורות הצבא. בהמשך הזמן הוקם המוסד בכל החילות השונים, חיל-האוויר, חיל-הים,
ל-התותחנים וכו', ועתה הוא מוקם אף בשירותים, כגון אפסנאות, רפואה, תחבורה וכו'.
ן תפקידו של התוכ"ל לארוב לפושע, כדי להתנקם בו, ואין הוא נהנה הנאה מיוחדת מריבוי
:אכתו. תפקיד אחד נועד לו, עליו להיות רודף הצדק בצבא, מונע עוול, עוזר להשלטת החוק,
זמיד מחוץ למחנה את הפושעים המתנכלים לטוהר מידות הצבא, מסייע להשבחת המשמעת
מוסר, ובכך הוא נמצא מחזק את הצבא ומגדיל את סיכוי הנצחון הגמור.

תפקידי התביעה הכללית הם:

לערוך חקירות של פשעים ופשעים לגבי (1) אנשי צבא ההגנה, בין שהם בגיוס מלא ובין
זם בגיוס חלקי, (2) העובדים בשירות צבא ההגנה, וכן לגבי (3) כל אדם המחבל במאמץ המלחמתי
מסכן בכל אופן שהוא את צבא ההגנה.

התוכ"ל מפקח על השיפוט הדיסציפלינרי בצבא ההגנה ומלמד קטיגוריה בבתי-המשפט
:באיים. עליו להגיש כתבי-אשמה, להופיע ולהאשים לפני בתי-הדין השונים של צבא ההגנה,
ן לפני בתי-הדין הצבאיים לשיפוט אזרחים, ולפקח על הוצאת פסקי-הדין לפועל ועל בתי-הכלא.

התוכ"ל עוסק בהסברת החוק, עליו להדריך ולהורות את החוקה בתוך צבא ההגנה.

שאיפתה של התביעה הכללית היא הגשמת מדיניות-ענשים, שתביא לידי הגברת המשמעת
זוסר. על התוכ"ל לעמוד במגע עם שירות ההסברה, הווינוך והסעד, כדי להטיב את דרכי
ברין ולהגביר את השפעתם החינוכית של פסקי-הדין. עליו לפרסם כל חומר הנוגע לענשים,
לחמה בעבריות, ליסודות החוקה וכו', הקיצור, כפי שכבר צוין, עליו לשקוד על שלטון החוק
בא.

אמנם, האיש העומד בדרכו של התוכ"ל, אגב ביצוע תפקידו, עלול למצוא עצמו נאשם
בירה זו או אחרת, וודאי מכאן המרירות שבלבו, אך עליו להאשים את עצמו ואל יהא תולה
הקולר בתוכ"ל על צרותיו. כך מאשים הילד את הרופא המרפא אותו על הכאב הנגרם לו
ב הריפוי. ידוע לכל, שהכאב אינו אלא דורש טובתו של האדם, שכן הוא מזעיק ומתרה על
'ב בגוף האדם, שיש להילחם בו. פעולתו של התוכ"ל, בהביאו לדין את העברין, היא כהתערבות
ופא הבא לרפא את הגוף החולה. בגדר עניננו, הכיתה, הפלוגה, הגדוד, החטיבה, הצבא כולו —
הגוף הלוקה במחלה, בפשע; ויש לרפאו ע"י סילוק המחלה וסיבותיה.

כל הקובל על התוכ"ל מוכיח, שהוא מוסיף חטא על פשע ונוח לו שירבו פשעים בצבא
המחלה תתפשט וסופה גוררת שיתוק הגוף כולו. אותו חייל או צלף לא ביקר בתוכ"ל בבתי-
והר, לראות בסבל החיילים שניטלה מהם חירותם, ואפילו זמן קצר ביותר; אין כמוהו שותף
ער ולסבל, והוא ממליץ על שחרורם של החבושים שרפא להם קודם לזמן הקצוב. ישיבת-הכלא
:נה נעימה כל עיקר, ואפשר להימנע ממנה לא באיומי צליפה, כי אם בחינוך עצמי ובשמירת
וק.

אולם לפי שעה רבה וחשובה עבודתה של התביעה הכללית. עליה לתבוע לדין את
תנכלים לרכוש הצבא ולכוח הצבא, את הפוגעים בגופו ובכבודו של החייל, את העוברים על
י החוק והמוסר, ועליה להביא למשפט גם את המתרשלים בתפקידיהם ומוזניחים עמדותיהם.
התביעה הכללית לתת דעתה שזכויות החייל תישמרנה במלואן. התוכ"ל איננו אלא ידיד הצבא
וייל, וגם אחרי איומי הצלף לא ימלא התוכ"ל את תפקידיו בתוך משורין, כי אם בצפיפות
יים, צריפים ואהלים, ולא ישא פנים לצלף או לטירון, למפקד או לטוראי ולא יהדר פני איש.
ל שווים בפני החוק, והחוק מחייב בשווה את הכל.