

ביקורת ספרים

חרב המשפט ומאזני הצדק: צבא הגנה לישראל וההיסטוריה של המשפט הצבאי בישראל: על צבי ענבר "מאזניים וחרב - יסודות המשפט הצבאי בישראל"

אייל נון*

א. מבוא ב. על כתיבת ההיסטוריה של המשפט בישראל ג. המשפט
הצבאי הישראלי ד. "מאזניים וחרב" ה. סיכום

א. מבוא

בשירותי הצבאי בפרקליטות הצבאית (משנת 1991 בשירות סדיר ומשנת 1997 בשירות מילואים) הפתיע אותי תמיד, שוב ושוב, חוסר ההתייחסות למורשת היחידה, שאמנם אינה מורשת קרבית, אך היא בוודאי מעניינת ובעלת חשיבות. למורשת יש תפקיד הינוכי וערכי, אך בצבא – בכל צבא – ובמיוחד ביחידות מקצועיות (בכבל ארגון), יש לה חשיבות רבה גם מבחינה תפקודית, חשיבות הנובעת מן הצורך בשימור מוקדי ידע מקצועיים ובהישענות מקצועית על מה שכבר נעשה. על אחת כמה וכמה ביחידה מקצועית-משפטית, בשיטת משפט המקדשת את התקדים – בין כתקדים מחייב ובין כתקדים מנחה – שלשמירה נכונה של חומר והיסטוריה משפטיים מקצועיים נודעת חשיבות מיוחדת – וכאמור, המודעות לעניין

* LL.B., LL.M., הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים; רס"ן (מיל'), שופט בית המשפט הצבאי שומרון ובית המשפט הצבאי למעצרים מינהליים, וכן מרצה בבית הספר למשפט צבאי ובמכללה לפיקוד ומטה; לשעבר מפקד המגמה האזרחית, בית הספר למשפט צבאי, צה"ל, והיועץ המשפטי לאגף הטכנולוגיה והלוגיסטיקה, צה"ל. אני מודה לד"ר גיא זיידמן מבית הספר למשפטים במרכז הבינתחומי בהרצליה, על הערותיו מאירות העיניים. האחריות לדברים מוטלת, כמובן, עלי בלבד.

אייל נון "חרב המשפט ומאזני הצדק: צבא הגנה לישראל וההיסטוריה של המשפט הצבאי בישראל: על צבי ענבר 'מאזניים וחרב - יסודות המשפט הצבאי בישראל'" **משפט וצבא** יט (התשס"ז) 357

חוסר ההתייחסות בו נתקלתי כלל השמדה של חומר מקצועי ישן – חומר ארכיוני והיסטורי, פעמים רבות מטעמים טכניים, כגון הצורך בפינוי מקום או העדר כוח אדם שימייין את החומר ויכין אותו לשמירה ארכיונית ראויה – והעדר התייחסות של ממש ליוצאי הפרקליטות הצבאית מן הדורות הראשונים, אשר חלקם כבר אינו עמנו. היוצא מהכלל המעיד על הכלל בעניין זה הוא המפורסם והמוכר שביוצאי הפרקליטות הצבאית, נשיא בית המשפט העליון בדימוס, השופט מאיר שמגר, אשר מבקר בפרקליטות הצבאית מעת לעת לתרום מעצותיו ומנסיונו, גם עשורים לאחר שסיים את כהונתו כפרקליט הצבאי הראשי.¹

גם עמותה שטרחה והקימו הפרקליטים הצבאיים הראשיים וסגניהם לדורותיהם, אינה פעילה פעילות של ממש, אם כי היא נותנת את חסותה הפורמלית לכנסים של הבכירים לשעבר שמקיימת הפרקליטות הצבאית אחת לכמה שנים לעיון ולדיון בסוגיות שעל סדר היום.

זכורני היטב, כי את עיקר הפרקים המעניינים בתולדות העבודה המשפטית של הפרקליטות הצבאית בצה"ל למדתי במהלך שירותי במשרדי עוזר הפרקליט הצבאי הראשי לייעוץ ולחקיקה,² בעקבות חיטוט במעמקי הכספת הישנה אשר בפינת אותו Dungeon זכור לטוב (או לרע – כל אחד לפי העדפתו), בו עשו קציני ייעוץ וחקיקה את עבודתם במשך שנים רבות. חיטוט זה לימדני, כי גם עשרים, שלושים וארבעים שנה לאחר מעשה, הסוגיות המשפטיות הקשורות לפעולות הצבא ולצרכיו שבות וחוזרות על עצמן, ושאלות משפטיות וחוות דעת משפטיות רבות מאוד שנדרשנו להן

¹ ראו לדוגמה, "רב שיח עם נשיא בית המשפט העליון (בדימוס) מאיר שמגר" **משפט וצבא** 16, 457 (2003). לשמגר היתה מודעות עמוקה להישענות על העבר, על תקדימיו ועל ניסיון העשייה המשפטית. זכור לי היטב סיפורו של אלוף (מיל') מנחם פינקלשטיין, הפרקליט הצבאי הראשי לשעבר, וכיום שופט בית המשפט המחוזי בחיפה (באותה עת אל"ם והתובע הצבאי הראשי), כיצד כאשר נזקקו בפרקליטות הצבאית לחומר יחס (Reference) במהלך הדיונים המשפטיים בפרשת הוראות הפתיחה באש בתקופת ההתקוממות באזור (ע"פ 486/88 **אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד מד(2) 353 (1990)), בה ישב לדין הנשיא מאיר שמגר כאב בית הדין, מצא שמגר במהלך הדיונים לאזכר לפני אנשי הפרקליטות הצבאית שהופיעו לפניו חוות דעת משפטיות שנתן שני עשורים ויותר לפני כן. היא ניתנה בעניינו של חייל שהוביל עצור למעצר וירה בו למוות, ואשר שמגר החליט בשעתו כי אין להעמידו לדין פלילי; ואכן, אנשי הפרקליטות הצבאית נברו בארכיונים ומצאו את חוות הדעת.

² אל"ם יוסף תלרז, מי שהיה לאחר מכן סגן הפרקליט הצבאי הראשי.

בהיבט אחר נתקלתי בנגזרותיה של תופעה זו עת ביקשתי לעמוד על מקורותיו של אחד מסעיפי חוק השיפוט הצבאי (סעיף 392 לחוק השיפוט הצבאי,³ העוסק בהכרעה שיפוטית במותב רב שופטים⁴), שהוא כלי העבודה העיקרי ומקור הסמכות המרכזי של המשפט הצבאי בישראל. התברר לי, כי קשה לאתר מקורות אלה, הן במקורות ראשוניים והן במקורות משניים; פנייה אל הגבורה עצמה (נשיא בית המשפט העליון בדימוס, השופט שמגר) לא סייעה גם היא בידי, שכן על אף ששמגר היה ממנסחיה הראשיים של הצעת חוק השיפוט הצבאי, התשי"ד-1954,⁵ לא עלה בידו לשחזר בדיוק, כחמישים שנה לאחר מעשה, את מקורותיו של הרעיון ששמש בסיס לניסוח הסעיף.⁶

המחקר על אודות ההיסטוריה של המשפט הצבאי בישראל אינו רב, והוא מתמקד בניתוחן של פרשיות מסוימות, כמו פרשת טוביאנסקי, פרשת כפר קאסם, או לאחרונה, בעקבות הליכים משפטיים, פרשת הטבח שלא היה בטנטורה.⁷ אמנם, אין להמעיט בחשיבותו של מחקר זה, ולפרשת טוביאנסקי היו גם השלכות נרחבות על מערכת המשפט הצבאי בצה"ל, הן בעת שהתרחשה והן לאחר מכן, עד כדי שיהיו כאלה שיאמרו שהיתה זו העילה למעבר ממערכת המשפט שנהגה בתקופת "ההגנה" וחוקת השיפוט תש"ח לדגם של משפט צבאי בריטי שעוגן לבסוף בחוק השיפוט הצבאי.⁸

³ חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.

⁴ ראו אייל נון "הכרעות במותב שיפוטי קוליגיאלי: דין קשה ותוצאות קשות – מחוק השיפוט הצבאי אל חוק בתי המשפט" **משפט וצבא** 14, 247 (2000).

⁵ ה"ח 154.

⁶ נון, לעיל ה"ש 4, בעמ' 259-260.

⁷ ע"א 456/01 כץ נ' עמותת אלכסנדרוני, תק-על 2001(2) 920 (2001).

⁸ להשוואה ראו הצעת חוק השיפוט הצבאי, התשי"ד-1954, לעיל ה"ש 5, אל מול הצעת חוק השיפוט הצבאי, התש"ט-1949, שבאה בחלקה, ככל הנראה, בעקבות ניסוחים של "הוועדה המשפטית". ראו צבי ענבר "הוועדה המשפטית" **משפט וצבא** 6, 75 (1986); כן ראו צבי ענבר "הצעת חוק השיפוט הצבאי, התש"ט-1949" **משפט וצבא** 8, 127 (1988). ענבר סבור שלא פרשת טוביאנסקי היא שהיתה העילה למעבר לדגם של משפט צבאי בריטי, אלא עמדתו של הפרקליט הצבאי הראשון, אהרן חטר ישי (צבי ענבר **מאזניים וחרב: יסודות המשפט הצבאי בישראל** 119 (2005) (להלן: "מאזניים וחרב")); אין חולק, שלפרשה היתה השפעה על ביטול עונש המוות בישראל ועל אי הקמתם של בתי דין שדה בצבא כעניין סדיר (ענבר **מאזניים וחרב**, בעמ' 433).

ב. על כתיבת ההיסטוריה של המשפט בישראל

ההיסטוריה של המשפט בישראל היא תחום אקדמי שהחל מתפתח כדבעי בישראל רק בעשור האחרון לערך, ואולי מעט לפני כן.

היסטוריה של המשפט לוותה את המשפט האמריקני ואת המשפט האנגלי תקופה ארוכה. עם זאת, כתיבה היסטורית בסגנון הביקורתי – המתעניינת לא במה שנראה שהמשפט עושה או במה שמוצג על ידי המשפט וסוכניו (ובראשם – השופטים ועורכי הדין) או כמה שהמשפט עושה, או בניתוח שמרני או מסורתי של ההיסטוריה של הפסיקה ושל החקיקה, אלא בניתוח הרקע הממשי והמהותי שמאחורי העשייה המשפטית, כמו הגישה הרואה בגורמים כלכליים את עיקר ההשפעה על התפתחות המשפט⁹ – היתה לעניין נפוץ בארצות הברית רק במחצית השנייה של המאה העשרים.¹⁰

בעשור האחרון, ואולי מעט לפני כן, החלו השפעותיהן של הגישות החדשות להיסטוריה של המשפט להתבסס גם במחקר המשפטי בישראל, בין בכתיבתו של פרופ' מנחם מאוטנר¹¹ מהפקולטה למשפטים של אוניברסיטת תל אביב, ובין בכתיבתם ובמחקריהם של אחרים, ובהם פרופ' רונן שמיר, פרופ' לאון שלף ז"ל, פרופ' יורם שחר, פרופ' אסף לחובסקי, ד"ר ליאורה בילסקי, ד"ר גיא זיידמן ואחרים.¹²

חלק מן המחקר והכתיבה נעשה במתכונת השמרנית; חלקם האחר, "הנשכני" מעט יותר, אם ירצה הקורא, מיישם בישראל את שיטות המחקר והכתיבה של

⁹ לדובר מובהק של הגישה: M. J. HORWITZ, *THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW 1780 - 1860* (1977); M. J. HORWITZ, *THE TRANSFORMATION OF AMERICAN LAW 1870 - 1960: THE CRISIS OF LEGAL ORTHODOXY* (1992).

¹⁰ ראו ל' מ' פרידמן "ההיסטוריה המשפטית האמריקנית: עבר והווה" *משפט והיסטוריה* 13 (דניאל גוטוין ומנחם מאוטנר עורכים, 1999).

¹¹ כסנונית חשובה ראשונה ניתן להצביע כמובן על ספרו הידוע של פרופ' מנחם מאוטנר: *ירידת הפורמליזם ועליית הערכים במשפט הישראלי* (1993).

¹² לרשימה מלאה יותר ראו אסף לחובסקי, אלכסנדר קדר, "בין משפט להיסטוריה: על ההיסטוריוגרפיה של המשפט הישראלי" *עיוני משפט* כו 351, 365 (2003).

ג. המשפט הצבאי הישראלי

חרף ההתפתחות הרבה של המחקר והכתיבה בנושא ההיסטוריה של המשפט בישראל, כמעט שאין מחקר וכתיבה על ההיסטוריה של מערכת המשפט ושל המשפט הצבאי הישראלי.¹⁴ אפילו החלק ההיסטורי באתר הפרקליטות הצבאית ברשת האינטרנט הוא דל באופן מצער, וגם הוא, אם יותר לי לנחש, מסתמך בעיקר על כתיבתו של צבי ענבר.¹⁵

בעניין זה, צבי ענבר הוא מזה עשרים שנה ויותר בבחינת חריג המעיד על הכלל. צבי ענבר שייך לדור אחר, מאלה שלעתים אומרים עליו שהוא "מלח הארץ" ומוסיפים גם כי "כבר לא מייצרים כאלה": ממלכתי, ענייני, איש השירות הציבורי בכל רמ"ח אבריו, גם לאחר שפרש ממנו בתום כהונתו האחרונה – היועץ המשפטי לכנסת ישראל.

ענבר, יליד ישראל, 1935, התגייס לצה"ל בשנת 1952 ושירת בתפקידים שונים במסגרת הממשל הצבאי, עד שהגיע לשרת בפרקליטות הצבאית בסוף שנת 1965. את מלחמת ששת הימים ולאחריה עבר ענבר כיועץ משפטי למפקד כוחות צה"ל ברצועת עזה ובצפון סיני, ולאחר מכן כיהן כפרקליט פיקוד המרכז. בשנת 1973 החליף את אל"ם צבי הדר ז"ל כפרקליט צבאי ראשי, ובמהלך כהונתו הועלה לדרגת תא"ל והיה לפרקליט הצבאי הראשי הראשון בדרגה זו (נשיא בית המשפט העליון

¹³ למשפט, להיסטוריה ולמתודולוגיה של המחקר המשותף לשתי הדיסציפלינות, ראו דניאל גוטווין ומנחם מאוטנר "משפט והיסטוריה: מחקר, פוליטיקה ותרבות" **משפט והיסטוריה** 7 (דניאל גוטווין ומנחם מאוטנר עורכים, 1999); להיסטוריה של המשפט הישראלי ראו אסף לחובסקי 'בין מנדט' למדינה': על חלוקת ההיסטוריה של המשפט הישראלי לתקופות" **משפטים** כט 689 (1998).

¹⁴ אם כי לעתים פרשיות בעלות חשיפה והיבטים רחבים מולידות גם כתיבה היסטורית בחלקה: אורי שוהם "הפצ"ר והיועץ המשפטי לממשלה – בין פרשת שדיאל לבג"ץ אביבית עטיה", **משפט וצבא** 16, 203 (2002); כחריג לכלל ראו גם: ענת שטרן "בין מיליציה לצבא סדיר: התקנונים המשפטיים של ארגון ה'הגנה'" **יהודים וערבים במאבק על ארץ ישראל** 13 (2006); ענת שטרן "אזרחים ומערכת השיפוט הצבאית במלחמת העצמאות", הוצג בכנס של יד בן צבי באוניברסיטת תל אביב ביום 21.11.2006 (לא פורסם).

¹⁵ ראו: www.aka.idf.il/patzar/klali/default.asp?catId=48033&docId=

בכהונת הפרקליט הצבאי הראשי שימש ענבר עד לשנת 1979. לאחר מכן פרש לגמלאות מצה"ל, וכעבור פרק זמן קצר מונה לכהונת היועץ המשפטי לכנסת, תפקיד בו כיהן עד שפרש שוב לגמלאות בשנת 2001.

צבי ענבר היה יוזמו של המדור "רבותי ההיסטוריה" בכתב העת "משפט וצבא", מדור בו פורסמו בשנים הראשונות לקיומו של כתב העת מסמכים מתקופת ראשית פעילותה של המערכת המשפטית הצבאית,¹⁶ ומאוחר יותר הפך למדור של מאמרים היסטוריים משפטיים פרי עטו של צ' ענבר.¹⁷

מחקרו של ענבר על אודות ההיסטוריה של המשפט הצבאי ומערכת המשפט הצבאית, מאחר שהתפרש על פני יותר משני עשורים, החל תחילה לראות אור פרקים פרקים בדמות מאמרים שונים שהתפרסמו בעיקר בכתב העת **משפט וצבא**.¹⁸

מרבית המאמרים זכו להתפרסם, במידת עדכון כזו או אחרת, כפרקים בספרו החדש של ענבר, עליו נסובה רשימה קצרה זו: "מאזניים וחרב: יסודות המשפט הצבאי בישראל".¹⁹

¹⁶ ראו "רבותי ההיסטוריה" **משפט וצבא** 3, 71 (1985); "רבותי ההיסטוריה" **משפט וצבא** 4, 101 (1985); "רבותי ההיסטוריה" **משפט וצבא** 5, 96 (1986).

¹⁷ ראו להלן. לבד מהרשימות העוסקות בהיסטוריה הרחוקה של השיפוט הצבאי, פרסם ענבר גם רשימות הנוגעות להיסטוריה של השיפוט הצבאי בשטחים המוחזקים: צבי ענבר "הערה לעניין הבסיס הסטטוטורי להטלת עונש מוות באזורים המוחזקים בידי ישראל" **משפט וצבא** 11-12, 191 (1991); צבי ענבר "הפרקליטות הצבאית והשטחים המוחזקים" **משפט וצבא** 16, 149 (2002); כמו כן פרסם ענבר, בהוצאת מפקדת פרקליט צבאי ראשי, סקירה משפטית (בהיקף נרחב של 65 עמודים) על "הממשל המצרי ברצועת עזה 1948 – 1967".

¹⁸ צבי ענבר "הועדה המשפטית", **משפט וצבא** 6, 75 (1986); צבי ענבר "הפרקליט הצבאי הראשי – מעמדו וסמכויותיו" **הפרקליט גליון מיוחד לכבוד 25 שנים ללשכת עורכי הדין** 108 (1986); צבי ענבר "הצעת חוק השיפוט הצבאי, התש"ט-1949", לעיל ה"ש 8; צבי ענבר "חייל מגיד אמת" **משפט וצבא** 10, 131 (1989); צבי ענבר "התקנון לברורים מיוחדים" **משפט וצבא** 15, 355 (2001); "מושב שני: התפתחות חוק השיפוט הצבאי" **משפט וצבא** 14, 53 (2000) (מתוך כנס בנושא חמישים שנה למשפט הצבאי, כפי שפורסם בכתב העת "משפט וצבא" – ומובן שבאותו כנס ובאותם עניינים לא נפקד מקומו של צבי ענבר; צבי ענבר "חוקת השיפוט של בסיס עליה מס' 1 (מרסיל)" **משפט וצבא** 14, 333 (2000); צבי ענבר "ערעור על פי הוראת ראש המחוז השיפוטי" **משפט וצבא** 16, 705 (2003); צבי ענבר "אל"ם (דימ') אהרן חטר ישי 1905 – 2003" **משפט וצבא** 17, 1 (2004); צבי ענבר "תקנונים משפטיים ב'הגנה" **עלי זית וחרב: מקורות ומחקרים בגנזי "ההגנה"** 207 (גרשון ריבלין עורך, 1990).

¹⁹ **מאזניים וחרב**, לעיל ה"ש 8; לביקורת ספרים על הספר שכבר הספיק להתפרסם ראו גבריאל שטרסמן, "פרשיות משפטיות שהסעירו את חיינו" **כיוונים** 14, 257 (2006); משה גורלי "סרבנות נוסח תש"ח" **מעריב-מוסף שבת** 14.10.05; קובי סגל "אין חדש תחת השמש" **עורך הדין** (2006); יהודית קורן "חיפה וראשית המשפט הצבאי" **דין ואומר** 15 (2006); כמו כן הוקדשה לספר כתבה בשידורי "קול ישראל", בתוכנית "דין ודברים", תכניתו של משה נגבי.

ד. "מאזניים וחרב"

"מאזניים וחרב" הם תמציתו של המשפט הצבאי, ותמיד היו כאלה. סמלה של הפרקליטות הצבאית ותג היחידה שלה הוא של מאזני צדק מאוזנות על חרב, וגם סמליהן של יחידות בתי המשפט הצבאיים בצה"ל משלבים יסודות דומים. ספרו של צבי ענבר הוא, מבחינת התפרשותו בזמן, ספר הנוגע לתקופה שבראשית המשפט הצבאי בישראל, תקופת מלחמת העצמאות. זוהי התקופה המעצבת (הפורמטיווית) של מערכת משפט זו, בה החלה נגמלת מיניקתה ממערכת המשפט ששררה בתקופת "היישוב" ובתקופת "ההגנה", והחלה מעבדת לעצמה דרך עצמאית משלה, יחד עם שיטת המשפט הישראלית כולה. מחקרו של ענבר, אשר ארך על פי עדותו 23 שנה, משנת 1982 ועד שפורסם בשנת 2005, הוא כתמציתו של מחברו – ממלכתי וענייני, בלתי מתפשר במידה, אך עדיין חושף את האמת המלאה בביקורתיות, גם כשזו אינה נעימה לעין או לאוזן. במישור המתודולוגי הדיסציפלינרי, המחקר משתייך ללא ספק לתחום ההיסטוריה של המשפט המובאת בגישה שמרנית ודוקטרינרית, אך ענבר מראה כי גם מתוך גישה זו ניתן להציג מחקר היסטורי מרתק וביקורתי. יתרונו הגדול של המחקר הוא בכך שענבר נהנה מגישה בלתי מסויגת למקורות ראשוניים, והתאפשר לו לעיין בלא מגבלה בכל החומר שביקש והמצוי בארכיון צה"ל ומערכת הביטחון. העיון בחומר כלל דינים וחשבונות, התכתבויות, הנחיות, וכמובן תיקים משפטיים – תיקי חקירה ותיקים משפטיים, כולם מקוריים. זה המקום לציין – אגב ביקורת – כי מטעמים בטחוניים לא הותר לפרסום מלוא מחקרו של ענבר. המחקר המלא מצוי רק בחטיבת תורה והדרכה בצה"ל ובפרקליטות הצבאית, ותפוצתו מוגבלת גם שם. עם זאת, מאחר שרק כמה אירועים בודדים לא הותרו לפרסום, איני סבור כי יש בכך כדי להשליך על איכות המחקר או על חשיבותו לקורא, יהא זה המשפטן או איש הצבא, ובספר יש ערך ועניין רב לשניהם. המחקר המלא כולל גם את פרטי כל המשפטים שנערכו בבתי הדין הצבאיים, שאותם עלה בידי ענבר לאתר, ואשר מובאים בספר עצמו באופן מדגמי בלבד.

ענבר גם ריאיינן במהלך מחקרו עשרות אישים²⁰ שהיו מעורבים בעבודה וביצירה המשפטית בתקופה המעצבת, אשר ספרו נסב, כאמור, על חלקה. גם במובן זה מחקרו, על אף שהריאיונות נערכו זמן רב יחסית לאחר האירועים, הוא בעל חשיבות מכוננת, קל וחומר מאחר שחלק מן המרואיינים כבר נפטרו, וריאיונותיו של ענבר הם המקור היחיד לזכרונותיהם.

את העבודה על המחקר ערך ענבר בעצמו, חלקו במסגרת שירות מילואים בפרקליטות הצבאית וחלקו בזמנו הפנוי. למעט בשנים הראשונות, בהן השתתף עו"ד חנן מלצר בחלק מהריאיונות, הוטל עול המחקר כולו על ענבר לבדו.

מבחינה זו, אין ספק שהספר הוא מפעל ענקים ראוי לציון. הוא מרשים בכל קנה מידה, הן מבחינת היקפו והן מבחינת התמדתו של ענבר בטיפול בכל הנושאים והסוגיות במסגרת שהתוותה למחקר, ראשון – ראשון, ואחרון – אחרון. ספרו של ענבר מתחלק, לטעמי, לשני חלקים עיקריים, שאינם רצופים, אלא משובצים בספר, זעיר פה – זעיר שם.

החלק הראשון הוא החלק העוסק בטיפולו של המנגנון המשפטי לענפיו ולמחלקותיו בעניינים המשפטיים בהם נדרש לטפל או שבהם יזם את הטיפול. חלק ניכר מחלק זה של המחקר עוסק בעבודתם של התובעים הכלליים (תוכ"לים) של החטיבות הלוחמות²¹ ושל השירותים השונים במהלך מלחמת העצמאות.

חלק זה של מחקרו של ענבר מעניין ביותר גם בהיבט ההיסטורי הלא משפטי של המלחמה, שכן באופן טבעי נזקק המשפט לטפל בעיקר בהתנהגויות החריגות, ובהן חריגות במהלך לחימה. עם זאת, יש לזכור, כי חלק מן החריגות לא טופל כלל או שלא הושלם הטיפול בהן, בשל החנינה הכללית שהוענקה לאחר תום המלחמה בשנת 1949.²²

בחלק זה, מצליח ענבר להמחיש כי הרקע ההיסטורי של המערכת הצבאית והחוק הצבאי הם בעלי ערך רב, והם מראים לנו, לעתים, כפי שהראה ענבר, כיצד

²⁰ 73, ליתר דיוק: ראו מאזניים וחרב, לעיל ה"ש 8, בעמ' 1043; חלק ניכר מן המרואיינים רואיניו יותר מפעם אחת; הריאיונות ברובם נערכו בשנים 1982-1987, ומיעוטם בשנים שלאחר מכן, עד שנת 1990.

²¹ מאוחר יותר שונתה פרישתם של המחוזות השיפוטיים בצה"ל מחטיבות לחיזיתות: מאזניים וחרב, לעיל ה"ש 8, בעמ' 907.

²² ראו, למשל, פרשת דוימה, מאזניים וחרב, לעיל ה"ש 8, בעמ' 1001-1004.

23 כך ניתן להיווכח גם מעיון בנושאי הטיפול הכלליים במטה השירות המשפטי, אשר כללו – כבר בשנת 1948 – סוגיות, כגון המעצרים המינהליים,²⁴ סרבנות שירות מטעמי מצפון,²⁵ שבועת האמונים לצה"ל²⁶, ועוד כהנה וכהנה.

בכל העניינים האלה מביא לנו ענבר במחקרו מידע ראשוני המבוסס על מקורות ראשוניים, שאותם איתר בעבודת נמלים בארכיון צה"ל, וכולל את ההליך הפלילי המשפטי הראשון בעניינם של סרבני מצפון (שני הסרבנים, אחים, הורשעו), ואת כינונה של ועדה מיוחדת לדיון בעניינם של סרבני מצפון²⁷, עניין שצה"ל שב וחיידש באמצע שנות התשעים (!).²⁸

גם הטיפול בענייניהם המשפטיים הדוחקים של המגויסים השוהים בחזיתות נולד לראשונה במהלך מלחמת הקוממיות במסגרת השירות המשפטי,²⁹ כאשר הוקמה המחלקה לעזרה משפטית למגויס ולמשפחתו, מחלקה שנתגלגלה שוב ושוב והמוכרת לנו כיום כמערך הסעד המשפטי בחירום הפועל בפרקליטות הצבאית במסגרת קציני הערים.

עיון בספרו של ענבר מעלה, כי גם באשר למנגנון השירות המשפטי (שהיה לאחר מכן לפרקליטות הצבאית) מה שהיה הוא שהוזה והוא שיהיה. מחלוקות וטענות בדבר מינויים, תקנים, כלי רכב, כוח אדם, ושאר אמצעים הדרושים לעבודה השוטפת או לתנאי השירות הנלווים, לא היו שונים בשנת 1948 מאלה של שנות

23 ענבר "ערעור על פי הוראת ראש המחוז השיפוטי", לעיל ה"ש 17.

24 מאזניים וחרב, לעיל ה"ש 8, בעמ' 391.

25 מאזניים וחרב, לעיל ה"ש 8, בעמ' 380.

26 מאזניים וחרב, לעיל ה"ש 8, בעמ' 378.

27 מאזניים וחרב, לעיל ה"ש 8, בעמ' 380-383.

28 ראו בג"ץ 4062/95 אפשטיין נ' שר הבטחון, תק-על 95 (2) 479 (1995); דנג"ץ 5008/95 אפשטיין נ' שר הבטחון, (לא פורסם); בג"ץ 6890/95 אפשטיין נ' שר הבטחון (לא פורסם); בג"ץ 2700/96 ברנובסקי נ' שר הבטחון, תק-על 96 (2) 76 (1996).

29 מאזניים וחרב, לעיל ה"ש 8, בעמ' 209-214.

מעניין לא פחות לציין, כי ויכוחים וחיכוכים על תפקידם, מעמדם ועצמאותם של הסניגורים הצבאיים נתגלעו כבר בשנת 1948.³⁰ הם חזרו על עצמם באמצע שנות התשעים של המאה העשרים, כאשר סדרת חיכוכים חמורה ביותר בין סניגורים צבאיים לבין הפרקליט הצבאי הראשי (שהתלהטה בעקבות מספר עתירות לבית המשפט הגבוה לצדק שהגישו סניגורים צבאיים נגד הפרקליט הצבאי הראשי) הסתיימה רק לאחר ששני סניגורים צבאיים נעצרו והואשמו בפלילים בחשיפת מידע סודי – פרטיו של סוכן מדיח של המשטרה הצבאית. סניגור אחר הועמד לדין משמעתי בפני ראש אגף כוח אדם בגין התנהגות שאינה הולמת – דברים חריפים שהוטחו על ידו, בשיחה טלפונית, בפרקליט הצבאי הראשי. פרשת הסניגוריה של שנות התשעים באה לרגיעה רק בעקבות דין וחשבון שהגיש צוות של שני משפטנים בכירים יוצאי הפרקליטות הצבאית, בראשותו של מי אם לא ענבר עצמו (בהשתתפותו של אל"ם (מיל') יצחק אקסל ז"ל), אשר בחן גם את הרקע ההיסטורי לפעילותה של הסניגוריה הצבאית ומעמדה.³¹

החלק השני, המעניין יותר, של הספר, עוסק בפרשיות שונות, אשר חלקן נחשף כבר בעבר וחלקן נחשף לראשונה בספרו של ענבר; בזכות מחקרו של ענבר אנו זוכים לעיין בקרביהן הפנימיים של פרשיות אלה, מתוך המערכת ומבטן הליוותן ממש. פרשיות אלה, נוסף כמובן לפרשת טוביאנסקי הידועה ולמשפטו של איסר בארי,³² כוללות, בין היתר, את פרשת הוצאתו להורג של מודיע הש"י עלי קאסם,³³

³⁰ מאזניים וחרב, לעיל ה"ש 8, בעמ' 207.

³¹ הפרקליטות הצבאית הראשית "דין וחשבון צוות הבדיקה לבחינת כפיפותה, מעמדה וסדרי עבודתה של הסניגוריה הצבאית" (הוגש ביום 22.6.1997) (לא פורסם); הדין וחשבון הוגש לראש אגף כוח אדם ולפרקליט הצבאי הראשי, ובעקבותיו ננקטו צעדים שונים לחיזוק מערך הסניגוריה הצבאית ולשמירה על עצמאותה. נספח 3 לדין וחשבון כולל רקע היסטורי, ונספח 4 מפרט את התקריות השונות שהובילו למינוי הצוות.

³² דווקא בגין העונש הסמלי שהוטל עליו בפרשה זו – יום אחד של מאסר – קבל בארי חנינה פרטנית מנשיא המדינה ביום 15.12.1949, בעקבות פניית הרמטכ"ל, יגאל דיין, באמצעות שר הביטחון, בן גוריון: מאזניים וחרב, לעיל ה"ש 8, בעמ' 484.

³³ מאזניים וחרב, לעיל ה"ש 8, בעמ' 494. בפרשת טוביאנסקי היה דוד קרון, לבקשתו של בארי, אחד מן השופטים שגזרו את דינו של טוביאנסקי למוות; בפרשת עלי קאסם היה קרון זה שהוציא את קאסם להורג בהוראתו של בארי. גם בפרשת עלי קאסם הועמד בארי לדין, הורשע רק בעבירה קלה יחסית (גם אז) של חריגה מסמכות, ונידון לעונש של הורדה ממילוי תפקיד בלי הורדה בדרגה (על הטעם

34 ואת פרשת מברקי אבא חושי, אשר הש"י חשד כי מסר לבריטים אודות פעולת חבלה מתוכננת של ההגנה בחיפה; 35 לאחר מכן הועלה חשד נגדי כי המברקים היו מזויפים, כשבסופו של דבר התברר כי אכן המברקים זויפו על ידי איסר בארי ראש הש"י, ובארי, אשר לא הודח בעקבות פרשת טוביאנסקי, הודח וסיים את שירותו בצה"ל, הלכה למעשה, בעקבות פרשיה זו. 36

בעקבות פרשת טוביאנסקי, אגב, הועמד לדין פלילי ראש השירות המשפטי אברהם גורלי (משמעות הדבר בימינו כאילו היה הפרקליט הצבאי הראשי מובא לדין פלילי). 37

ההליך המשפטי נגד גורלי, המובא לפרטי פרטיו המעניינים בספרו של ענבר, נוהל בעבירות הנוגעות להוצאת לשון הרע, לאחר שגורלי התבטא בחריפות בעתונות נגד היועץ המשפטי לממשלה, יעקב שמשון שפירא, אשר ניהל את התביעה במשפטו של איסר בארי בעקבות פרשת טוביאנסקי, ואשר, לדעתו של גורלי, לא גיבה אותו כראוי.

גורלי הורשע בבית המשפט המחוזי וזוכה בערעור בבית המשפט העליון בשנת 1951, זמן רב לאחר שכבר עזב את המערכת המשפטית ואת צה"ל. 38

34 **מאזניים וחרב**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 423; אמסטר לא הועמד, בסופו של דבר, לדין, ואף פוצה בשנת 1964 על המעצר ועל כך שחלק מן החפצים שנלקחו ממנו בעת שנעצר לא הוחזר לו.

35 המברקים היו מברקים בריטיים פנימיים, בהם לכאורה נכתב כי מקור המידע בדבר מועד ביצוע הפעולה היה A.H., ולטענת בארי ראשי תיבות אלה היו של אבא חושי.

36 לבארי הוצע להתפטר משירותו הצבאי בעקבות הפרשה, והוא עשה זאת.

37 גורלי, אשר ענבר מקדיש לו מקום רב במחקרו (**מאזניים וחרב**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 162-173), לא היה איש קל, ככל הנראה. ואולם, התמונה העולה מספרו של ענבר, לפחות לעניות דעתי, הינה כי עם כל הביקורת שהושמעה לגביו (ואשר ענבר מביאה בהרחבה) נדרש גורלי לתפקד בתנאים בלתי אפשריים כמעט, ועמד במשימה, בסופו של יום, בכבוד.

38 גורלי השתחרר משירותו בצה"ל ביום 6.2.49 (**מאזניים וחרב**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 177), לאחר שורה ארוכה של חיכוכים עם בעלי תפקידים שונים במערך המשפטי של צה"ל, מערכת הביטחון ומשרד המשפטים, ובראשם היועץ המשפטי לממשלה, יעקב שמשון שפירא, אשר בחלקה היתה ידו על העליונה ובחלקה על התחתונה, אולם, בסופו של דבר, הביאוהו לסיים את תפקידו. את גורלי החליף סא"ל אהרן חטר ישי, שהיה לאחר מכן לפרקליט הצבאי הראשי הראשון.

ענבר, לאורך כל תיאורן של פרשיות אלה, על אף שרובן הסעיר את הציבור ואת מערכת הביטחון בשעתו (וחלקן גם זמן רב לאחר מכן) נוקט גישה ממלכתית וחסרת פניות, ואינו מביע דעה כמעט על המתואר על ידו. בכך, לדעתי, איבדנו משהו בכתיבתו של ענבר, שכן על סמך אותם מקומות מעטים בהם הוא נותן דרור לדעתו,³⁹ דומה שהיה מעניין ביותר אם היה נותן דרור לעמדתו ולהערותיו לאורך כל הדרך.

הפרק המעניין ביותר בספרו של ענבר הוא, לעניות דעתי, הפרק העוסק בטיפול המשפטי ביוצאי מחתרות האצ"ל והלח"י ולוחמיהן, אשר נדרשו להשתלב בשירות בצה"ל.⁴⁰

הספר עוסק, כמובן, בפרשת "אלטלנה", הרגישה והמסעירה בפרשות של מדינת ישראל הצעירה, ובתקלה המביכה שאירעה כאשר גורלי, בתוקף תפקידו כראש השירות המשפטי, הוציא צו למעצרו של הלל קוק, אחד מראשי הפעילים באצ"ל, צו שבית המשפט פסל אותו כבלתי חוקי בנימוק שגורלי לא היה מוסמך להוציאו. משפט זה היה האבן הראשה ומקור הסכסוך בין גורלי לבין היועץ המשפטי לממשלה שפירא, כאשר גורלי טען, כי היועץ המשפטי לממשלה, עמו התייעץ בעניין הוצאת הצו, אישר את הוצאתו ולאחר מכן הכחיש את אישורו וסירב להגן על הצו בבית המשפט. פרשת "אלטלנה" הובילה לשורה ארוכה של משפטים נגד חיילים שסירבו להשתתף בפעולות למעצרים של האוניה ושל אנשי האצ"ל שעליה. מספרו של ענבר אנו למדים, כי פרשת "אלטלנה" הסתיימה רשמית מבחינה משפטית רק בשנת 1973 (!) כאשר היועץ המשפטי לממשלה, מאיר שמגר, מסר לעו"ד מ' זליגמן, אשר דרש את החזרת תוכנה של קופת הספינה, כי קופת הספינה הורדה ממנה בשעתו, ונמצאה ריקה.⁴¹

³⁹ ראו, למשל, הערתו של ענבר בדבר פסק דינו של בית המשפט המחוזי במשפטו של גורלי בעקבות דבריו על היועץ המשפטי לממשלה שפירט במשפט איסר בארי: **מאזניים וחרב**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 172, הערה 346.

⁴⁰ "אצ"ל ולח"י במבחן החוק" – **מאזניים וחרב**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 503 ואילך.

⁴¹ **מאזניים וחרב**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 515-516.

בחודש ספטמבר 1948 הוכרזו האצ"ל והלח"י כארגוני טרור, ופעיליהם החלו נעצרים, כשלכל עצור ניתנה האפשרות להתגייס לצה"ל ולהשתחרר מן המעצר, אם לא עמדה נגדו האשמה פלילית פרטנית.⁴²

בשלהי 1948 התקיים בעכו משפטם של נתן ילין-מור ומתתיהו שמואלביץ, ממנהיגי הלח"י, אשר הואשמו בנשיאת תפקיד בארגון טרור ובעבירות שונות נוספות בהקשר לפעילותם בלח"י. המשפט התקיים בניצוחו של התובע רס"ן אהרן חטר ישי, ובן גוריון עצמו היה מעורב בהכנות למשפט. עם זאת, כאשר פנה אחד השופטים, נחום שדמי,⁴³ לבן גוריון ערב סיום המשפט, ובקש להתייעץ עמו באשר לתוצאות המשפט, דחה אותו בן גוריון בבזו והטעים בפניו את הצורך בשמירה על עצמאותו השיפוטית של בית הדין הצבאי,⁴⁴ עניין שככל הנראה לא היה ברור די הצורך בתנאי הימים ההם.⁴⁵ ילין-מור ושמואלביץ הורשעו ברוב דעות ונגזרו עליהם עונשי מאסר של שמונה שנים וחמש שנים, בהתאמה, אך בית הדין איפשר להם להימנע ממאסר בתנאים מסוימים. בפועל, לא ריצו הנאשמים עונש מאסר של ממש בשל החנינה הכללית וילין-מור גם בשל היבחרו לכהן בכנסת.⁴⁶

ספרו של ענבר, הכולל גם פירוט של אנשי סגל השירות הצבאי ולאחר מכן הפרקליטות הצבאי, מציג לנו רשימה ארוכה, מפתיעה למי שאינו מכיר את ההיסטוריה של המערכת, של שמנה וסלתה של המערכת המשפטית של מדינת ישראל בעשורים שלאחר מכן.

בין המשפטנים ששירתו במסגרת השירות המשפטי בשנות מלחמת הקוממיות ובשנים הראשונות לקיומה: חיים צדוק (וילקנפלד), שר המשפטים בשנות השבעים,

⁴² מאזניים וחרב, לעיל ה"ש 8, בעמ' 522-524.

⁴³ מאנשי מפא"י הוותיקים והנאמנים ביותר ואביו של אל"ם יששכר שדמי, אשר היה מפקד הגזרה בפרשת **כפר קאסם**, שם התעוררה מחלוקת אם נתן או לא נתן למפקד הגדוד מלינקי את פקודת הירי במפרי עוצר בכל מקרה, גם אם לא ידעו על עצם הטלת העוצר.

⁴⁴ מאזניים וחרב, לעיל ה"ש 8, בעמ' 533.

⁴⁵ חוסר ההפרדה בין הרשויות והעדר ההקפדה על מעמדם של השופטים, ניכר למשל גם בכך שגורלי עצמו עסק בעניין מינויים של השופטים שלאחר מכן הופיעו הוא ופקודיו לפניהם (ראו **מאזניים וחרב**, לעיל ה"ש 8, בעמ' 269). כל שופטי הערכאה הראשונה היו, אגב, עד לכניסתו לתוקף של חוק השיפוט הצבאי, כפופים פיקודית לפרקליט הצבאי הראשי. כפיפות זו בוטלה לאחר מכן בבתי הדין הצבאיים, אך בבתי המשפט הצבאיים באזור יהודה ושומרון היא המשיכה להתקיים עד לשנת 2004 (!), עת בוטלה ביוזמתם של הפרקליט הצבאי הראשי, אלוף מנחם פינקלשטיין, ונשיא בית המשפט הצבאי לערעורים ביהודה ושומרון אל"ם שאול גורדון.

⁴⁶ מאזניים וחרב, לעיל ה"ש 8, בעמ' 533.

ספרו של ענבר ערוך כדבעי גם במישור עזרי הקריאה (מפתחות, נספחים, תוכן עניינים מפורט ומאיר עיניים בסוף הספר), ועריכתו נעשתה היטב וביד מקצועית, כמו גם ההגהה והעריכה הטכנית; גם מבחינה זו, ראוייה המעטפת לתוכן והוא ראוי לה.

ה. סיכום

ספרו של ענבר הוא ספר ראוי לציון בעמקותו, ביסודיות הרבה שבה טופלו המקורות על ידי ענבר, מן המסד ועד הטפחות, ובחוסר הפניות שלו, מתחילתו ועד סופו.

"מאזניים וחרב" לענבר הוא מסוג הספרים הפותחים מדף חדש בספריות משפטיות, ומקומו כמובן גם בספריות הצבא למיניהן. משפטנים ואנשי צבא ימצאו עניין רב בספר, אם בכלל ואם בחלקים שונים. הספר מציג – מתוך המראה המשפטית – נקודת מבט מעניינת ומרחיבת עין על אודות החיים השוטפים של צה"ל ויחידותיו במהלך מלחמת הקוממיות וסמוך לאחריה.

אמנם, המבט מתוך המראה המשפטית מציג רק חלון מוגבל של החיים ושל הפעילות הצבאית – רק אותם חלקים שהגיעו לכלל טיפול משפטי, בין הליכים משפטיים פליליים ובין ייעוץ משפטי – אך חלקים אלה, מטבע הדברים, הם המעניינים יותר והם העושים את המשפט ואת ההיסטוריה – ואת השילוב ביניהם – לבעלי עניין מיוחד.

מטעם זה אני סבור, כי כל אדם המתעניין בהיסטוריה של מדינת ישראל ושל צה"ל, ימצא עניין רב בספר, בשל הסקירה המקיפה של שורה ארוכה של פרשיות שזכו לטיפול משפטי או לקיומם של הליכים משפטיים שהיה בהם עניין זה.⁴⁷ אין לנו אלא לקוות, כי יהיה מי שיטול ויישא את הלפיד שהדליק ענבר, וימשיך את עבודתו החשובה באשר לתקופות המאוחרות לתקופה הכלולה במחקרו בהיסטוריה של המשפט הצבאי ומערכת המשפט הצבאית בישראל. כך או כך, הספר הוא בגדר קריאה מומלצת.

⁴⁷ בעקבות המחקר הפך ענבר לכתובת לחוקרים ולסטודנטים המבקשים חומר נוסף (אשר מצוי בחלקו במהדורה הצבאית החסויה של המחקר) וכן פרטים על תיקים הכוללים חומר בנושאים אודותם הם כותבים מחקרים, הכל בתיאום עם ארכיון צה"ל, כמובן.