

רב שיח עם נשיא בית המשפט העליון (בדימוס) מאיר שמגר

שאלות

אנו מצויים בתקופה של לחימה. האם בית המשפט צריך לומר כי לא ידון בעתירות העוסקות בכך, היינו לקבוע כי המדובר בעניינים שאינם שפטים? בהמשך לכך: עד היכן צריכה להגיע התערבותם של היועצים המשפטיים לכוחות?

עד כמה, לדעתך, יש לנסות להתאים את המשפט הבינלאומי לנסיבות העכשוויות?

מהו, לדעתך, עתידה של מערכת השיפוט בבתי הדין הצבאיים? האבחנה בין תוצאותיהם של הליכים משמעותיים ופוליטיים אינה כה חדה כשהייתה, ומחדדת את המתח הקיים מזה מספר שנים בשאלת פורום הדין הראוי בעברות מסוימות. בהקשר זה האם, לדעתך, על בית הדין הצבאי לשמש רק כערכאה פוליטית או גם כערכאה משמעותית?

האם יש מקום להמשיך בשיטת השיפוט שבה פרט לשופט הצבאי משפטי יושבים בדין גם שופטים צבאיים שאינם משפטיים?

מדוע הוחלט להכפיף את בתי המשפט הצבאיים בשטחים למפקדת הפרקליט הצבאי הראשי, ולא ליחידת בתי הדין הצבאיים?

הפרקליט הצבאי הוא יועצו של האלוף ראש המחוז השיפוט בענייני חוק ומשפט. כיצד אתה רואה את תפקידו זה במקרים שבהם הוא מנוע מבחינה משפטית כלשהי ליעץ לאלוף?

* בתאריך 1.12.2002 ביקר בפרקליטות הצבאית מאיר שמגר, נשיא בית המשפט העליון (בדימוס) ולשעבר, בין היתר, הפרקליט הצבאי הראשי. במסגרת ביקור זה נערך רב שיח שבו שאלו בכירי הפרקליטות הצבאית את הנשיא שמגר שאלות בנושאים שונים הקשורים לעבודתה של הפרקליטות הצבאית.

בשנים האחרונות גוברת המגמה להגן על זכויותיהם של נאשמים. מנגד, מתפתחת גם מגמה להגן על קורבנות העברה. כיצד אתה רואה את היחס שבין שתי המגמות?

הנשיא (בדימוס) מ' שמגר

ההסתכלות כפרקליט צבאי ראשי לשעבר על השנים שחלפו, היא לא אל משהו שחלף ואיננו. אני ממשיך להאמין שקיום הפרקליטות הצבאית הוא בעל חשיבות עליונה לצבא. ייעודיה ותפקידיה הם חלק נכבד מאוד מיכולת הצבא למלא את תפקידו.

הצבא חייב להישען על עבודה מקצועית בתחומים השונים. הסממן הנוסף הזה של מקצועיות משפטית אכן אינו מותר שיקול דעת בלתי מוגבל בידי הגורם הבלתי משפטי. אין הוא ביטוי לגחמה ארגונית המובילה את הצבא, אלא לעקרונות שאף עלולים או עשויים להתנגש לפעמים עם כוונתו המקורית של הגורם הצבאי המבקש לפעול. יש בכך משום יצירת אחריות המנחה את היחידה הזאת במילוי תפקידה.

אני מסתכל אחורה לראשית כינון התביעה הצבאית כי זו הייתה התפתחות הדרגתית. כאשר הקימו את היחידה, בשנת 1948, סברו בצדק כי אנשים מגויסים למלחמת השחרור, כי יש בצבא עברות, וכי לכן יש להקים בתי משפט בכל הארץ ולקחת מספר עורכי דין מן השורה, לאו דווקא עם ניסיון, כדי לשמש כתובעים צבאיים. עורכי דין שניהלו מדי פעם משפטים, לאו דווקא פליליים, מונו לתובעים, וזו הייתה התביעה הצבאית, ואחר כך - הפרקליטות הצבאית. לא חשבו אז על דיני מלחמה או על כללי המשפט הצבאי המיושמים בעת לחימה (ומשפט טוביאנסקי הוא דוגמה לכך). איש לא צפה מראש את מרחב העיסוקים הגדול הזה שנפרש בפני היחידה במהלך הזמן.

כעבור מספר שנים, במבצע קדש בשנת 1956, נערכה היחידה לקראת נסיבות יוצאות דופן: השהות בסיני, הקמת יחידת ייעוץ בעזה, בשארם אל-שייח ועוד. היות שהצבא הרחיב את פעילותו לתחומים נוספים, עלה גם הצורך של הפרקליטות לייעץ מהן הדרכים המותרות לשם כך. אז עלה לראשונה במעומעם ובהיסוס הצורך להתחיל ללמוד את נושא דיני המלחמה, שהיה עד אז זר לפרקליטות.

אני ער לכך שהמשפט הבינלאומי היום שונה מזה שנהג במלחמת העולם השנייה. ישנן התפתחויות האופייניות בדרך כלל למפגש עם נסיבות מסוג חדש (ראו הפרוטוקולים לאמנת ג'נבה משנת 1977), ואשר בהן נעוץ השוני. כך, הפרוטוקולים של 1977, אשר אליהם לא הצטרפנו, יצרו מרחב תנועה רחב לאנשי טרור שאינם מכירים בתחולת דיני המלחמה. בשנים האחרונות התפתחה המודעות לכך שחייבים להיערך לסיטואציות בלתי רגילות שאינן בנויות על כללי הלחימה של המלחמות שבעבר, כגון הטרור. הצורך להיערך למצבים כאלה הביא לגמישות בקביעת הכללים שבוטאו בסעיף 4 לאמנת ג'נבה השלישית מ-1949.¹

הפרקליטות הצבאית חייבת, לדעתי, לשקוד על עריכת ספר אודות דיני המלחמה. מתכונת כתובה של הצגת בעיות ודרכי פתרון תסייע ללימוד קל, אפקטיבי ובהיר יותר של אופני ההתנהגות המותרים (הספר יוכל להיות במתכונת ספרי הלימוד של האוניברסיטה הפתוחה).

הייעוץ המשפטי במשפט הבינלאומי הפומבי לגורמים השונים הוא חיוני. הצבא לא יוכל לתפקד בלעדיו. כפרקליט צבאי ראשי וכיועץ משפטי לממשלה, ראיתי כיצד הצבא נזקק לכך. ב-1967 הוצבו לראשונה יועצים משפטיים באוגדות וכן בחטיבות המרחביות (חטמ"רים) השונות ביהודה והשומרון, והשיטה הוכיחה את עצמה. בעניין בית המשפט הפלילי הבינלאומי (לגביו איני יודע מתי בפועל יחל בשיפוט): הדרך הטובה ביותר להגן על הקצינים והחיילים היא ייעוץ נכון והתייצבות של המדינה מאחוריהם אם הם פועלים בתחום הכללים שלנו. אין דרך אחרת. התערבות משפטית של הפרקליטות הצבאית נדרשת במקרים של מעשים שבהם מתגלות עבירות פליליות. לעומת זאת, ייתכנו מצבים שבהם טעות שבשיקול דעת, תוך כדי קרב לדוגמה, שהביאה לאסון, אינה צריכה להיבחן בערכאות משפטיות (למשל עניין שדיאל).²

על הפרקליט לייעץ לאלוף, ולטעמי, אף פעם אינה קיימת מניעה לעשות כן. ניתן להסביר לו את משמעות המצב המשפטי. איני רואה את הפרקליט כאומר: "א-פריורי, אל תפנה אלי". על הייעוץ להציב בפני המפקד את המגבלות והאיסורים

1 אמנת ג'נבה בדבר הטיפול בשבויי מלחמה מ-12 באוגוסט 1949, כ"א 1, ע' 453.

2 צפפ/265/955 התובע הצבאי נ' סגן שדיאל (לא פורסם).

מקום שבו הם קיימים. כך קרה לא פעם בעבר כאשר פנו אלינו שר הביטחון או ראש הממשלה, וחיווינו דעתנו שעניין פלוני אינו אפשרי.

אשר לנושא השפיטות: בית המשפט העליון פיתח תזות משפטיות בנושא זכות העמידה ובשאלת השפיטות. בעניין הראשון הורחבה זכות העמידה כפי שהחיים המודרניים דורשים, וכפי שנפסק במקומות שונים בעולם, כגון באנגליה. בסוגיית השפיטות השאלה הנשאלת היא האם המטרייה היא מן הסוג שבית המשפט מוסמך וצריך להכריע בו. כפי שקבעתי (לדוגמה בפרשת רסלר³), ישנם נושאים שאינם צריכים להיות מוכרעים בבית משפט, שכן הם אינם נושאים אופי משפטי דומיננטי. לעומת זאת, אם הנושא בעל משמעות משפטית דומיננטית, כגון פגיעה בקניין אגב הריסת בתים, הרי שבית המשפט ידון בו. בית המשפט, כמי שמעצב את החוק, יכול לקבוע האם בנסיבותיו של עניין מסוים ראוי שהדבר יוכרע על ידו, אם לאו. כך, למשל, בית המשפט לא יעסוק בשאלת התקציב או בהקצאת כספים.

ההסבר להגבלות בנושא השפיטות נעוץ בעיקרון הפרדת הרשויות, שעל בסיסו בנויה הדמוקרטיה הליברלית. לפי עיקרון זה, כל רשות אמנם תפקח על רעותה, אך ההחלטה אינה מסורה תמיד לבית המשפט. לא הכל שפוט. לא ייתכן שיהיה גורם ריכוזי אחד ויחיד לכל דבר ועניין אשר יחליט באופן בלעדי לגופה של כל בעיה.

אשר לעתידה של מערכת השיפוט הצבאית: יבוא יום שבו יהיו התנאים רגועים יותר, וניתן יהיה לשקול את צמצום תחום הפעולה של בתי הדין הצבאיים. אף כיום אם חייל, חס וחלילה, רצח את חברתו לשעבר מחוץ למסגרת הצבאית, יכול הדבר להידון בפני בית משפט אזרחי.

כיום בית הדין הצבאי הוא האמון על משמעת. ההבדל בין ההליך המשמעתי להליך שבפני בית הדין הוא בחומרת הנסיבות. בפני בית הדין הצבאי לא נדונות רק עבירות של גניבה או רצח, אלא גם עבירות כמו נטישת משמרת, חריגה מסמכות, רשלנות, אובדן ציוד ועוד. אלה נושאי משמעת. הדוגמה המובהקת ביותר לפן המשמעתי של עבודת בית הדין הצבאי היא העברה של התנהגות שאינה הולמת, שניתן להעמיד לדין בגינה בבית דין צבאי (ובדין משמעתי), ולא בבית משפט אזרחי.

3 בג"ץ 910/86 רסלר ואח' נ' שר הביטחון, פ"ד מב(2) 441.

נשאלתי על המשך ההפעלה של שופטי הצד. אני סבור כי יש בהם חשיבות בהיותם ביטוי לרעיון שהצבא משתתף בעריכת משפט צדק לאנשים המשרתים בו. השופטים המקצועיים, המשפטנים, ישבו בראש ההרכב (ובערעור הם יהיו רוב חברי המותב). ואולם לפרקליטות יש עניין שלא להביא לניתוקו של ההליך השיפוטי מכלל הצבא ולתפיסת השיפוט כדבר זר ובלתי שייך. מן הראוי שכל הגורמים יהיו שותפים להליכי השיפוט.

אשר לשיפוט בשטחים: מלכתחילה, הוכפפו **בתי המשפט הצבאיים בשטחים** למפקדת הפרקליט הצבאי הראשי משום שלקראת המלחמה היה הכרח לכונן על אתר חוליות המסוגלות לתפקד בכל מקום ובכל התחומים. אנו ארגנו כוחות מאלה שהיו תחת פיקודנו, אולם הענקנו לבתי המשפט עצמאות בשיקול הדעת מבלי שנתערב בהחלטותיהם. משמע הכללת השיפוט בחוליות הפרקליטות בממשל היה אז כורח הנסיבות.

דבר זה אינו נכון כיום. שיפוט צריך להיות בידי היחידה של השופטים כדי להבליט כלפי כולי עלמא את ההפרדה של השיפוט מן התביעה והסנגוריה ולהדגיש את אי התלות השיפוטית. בתי המשפט בשטחים אמנם אינם פועלים על פי חוק השיפוט הצבאי, אולם כאז כן עתה הם עצמאיים בשיקול דעתם השיפוטי. זאת ניתן ללמוד גם מהקמת ערכאת הערעור בשטחים. התגאינו גם בכך שבועדת העררים מכהנים אנשי מילואים, שמביאים אתם הסתכלות עצמאית של עורך דין מן הפרקטיקה המקצועית.

לדעתי, על בתי המשפט הצבאיים לעבור ממפקדת הפרקליט הצבאי הראשי ולהיות חלק מיחידת בתי הדין הצבאיים.

אשר לזכויות נאשמים: אני ער לכך כי בתי המשפט פיתחו גישה (הבאה לביטוי, למשל, בחלק מדעות השופטים בפרשת גנימאת⁴) שלפיה הפך יישומו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לגורם רב משקל לטובת הנאשמים דווקא. אני סבור כי כבוד האדם הוא כבודו של כל אדם, ועל כך בנויה הדמוקרטיה. לכן חשוב, בין היתר, לשקול גם את נקודת המבט של קרבן העברה.

4 דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589.

אני סבור כי לעתים הרצון להקל על עומס הדיונים מביא לרקימת הסדרי טיעון המחטיאים את התוצאה המשפטית הראויה מבחינה ציבורית. לפני הגעה לעסקת טיעון יש לבדוק אם אכן ראוי לעשות כן מבחינת האינטרס הציבורי, כביטוי בהליך הפלילי. עיקרו של דבר, בית המשפט עצמו הוא הנושא לעולם בסמכות ובכוח להחליט מה הסנקציה הראויה במקרה של הרשעה.

ברצוני להודות על הביקור המרגש ולאחל לכם הצלחה בהמשך פעולתכם.