

הסניגוריה הצבאית ועצמאותה - לפני שנות דור

ד"ר מנחם פינקלשטיין¹

סניגור צבאי במהלך **תחקיר מבצעי**, וכן לגבי מתן ייעוץ בנושא **הדין המשמעתי**, באותם מקרים שבהם הרשעה בהליך משמעתי עלולה להביא לסיום שירות קבע של החייל המורשע. בתקופה האחרונה עלתה סוגיית מתן ייעוץ לחייל על ידי סניגור צבאי בהליכים בפני גופי ביקורת בכלל ובפני **מבקר המדינה בפרט**.³

עצמאות הסניגור הצבאי והסניגוריה הצבאית

בהמשך הדברים, אפרט שני הליכים משפטיים שהתנהלו בתקופת כהונתי, ואשר נכון לדעתי לראותם כציוני דרך בהתפתחות הסניגוריה הצבאית ועצמאותה - עצמאות שהיא מאבני היסוד של המשפט הפלילי הצבאי.

עצמאותו של הסניגור הצבאי קבועה כיום בסעיף 11 להוראת הפיקוד העליון 20613 ("הפרקליטות הצבאית"), שבו נאמר:

"סניגור צבאי לא יהיה נתון, בעת מילוי תפקידו, למרות מפקדיו,

ותעמוד לנגד עיניו טובת הנאשם בלבד."

ציון כי בכל הנוגע לסניגור הציבורי שהוא עובד מדינה, נקבעה קדימות חובותיו של הסניגור ללקוחו - בחוק עצמו. סעיף 15(ב) לחוק הסניגוריה הציבורית, התשנ"ז-1995 (להלן: "**חוק הסניגוריה הציבורית**") קובע כי "**מקום שיש ניגוד בין חובות סניגור ציבורי שהוא עובד לשכת הסניגוריה הציבורית כלפי לקוחו לבין חובותיו כעובד מדינה - חובותיו כלפי לקוחו גוברות על חובותיו כעובד מדינה**". ועדת דורנר סברה כי אין הכרח לתקן את חוק השיפוט הצבאי, תשס"ז-1955 (להלן: "**חוק השיפוט הצבאי**"), וכי די בעיון עצמאותו של הסניגור הצבאי בהוראת הפיקוד העליון.⁴ היא לא נימקה מסקנתה זו. לדעתי, לנוכח טיבה של המסגרת הצבאית ההירארכית, ומאחר שזכותו של חייל הנאשם בבית דין צבאי לקבל סניגור צבאי קבועה בחוק עצמו⁵ - מן הראוי שבמדרג הנורמטיבי תעוגן בחוק עצמו עצמאותו של הסניגור הצבאי, החשובה כל כך, כשם שעצמאותו של הסניגור הציבורי קבועה בחוק. הסניגור הצבאי הראשי הוא המנחה המקצועי של כלל הסניגורים הצבאיים בשירות סדיר ובשירות מילואים. היום הוא גם מפקדם לכל דבר של כלל הסניגורים. ואולם, כפיפות **פיקודית** זו, להבדיל מכפיפות **מקצועית**, לא נגעה תמיד, אלא התפתחה בהדרגה. וכך, בשנת 1987

"בסיום הדו"ח, שבה הוועדה ומדגישה, כי עצמאותה של הסניגוריה הצבאית, ועצמאותם של הסניגורים הצבאיים - הינן מיסודות שיתנו המשפטית, ומקור לגאווה במערכת המשפטית הצבאית. הפקדת ייצוגם של חיילים המשרתים בצה"ל בידי מיטב הסניגורים בסדיר ובמילואים, להם ניתן מרחב הפעולה לו הם דרושים לביצוע תפקידם על הצד הטוב ביותר - לא רק שמהווה ערובה לקיומו של הליך הוגן ולעשיית משפט צדק, אלא אף קשורה בטבורה לייחודו של צה"ל כצבא העם, ולמקומו המרכזי של שירות החובה במדינת ישראל. הוועדה מציינת כי כל שהמליצה בדו"ח זה, נועד בסופו של חשבון לחזק ולקבע את מעמדה של הסניגוריה ואת מקומה בצבא, ולהבטיח את יעילות עבודתה ואת עצמאותה, מקצועיותה וכוחה, לעוד שנים קדימה."

כללי

במילים אלה סיימה הוועדה לבחינת היקף הייצוג הניתן מטעם הסניגוריה הצבאית (להלן: "**ועדת דורנר**") את הדו"ח שהגישה לאחרונה לפרקליט הצבאי הראשי.² זו תהיה גם נקודת המוצא לרשימה זו. נעניתי בשמחה לבקשתו של ד"ר אלקנה לייסט, הסניגור המחוזי הנכנס של מחוז תל-אביב בסניגוריה הציבורית וסניגור צבאי בעברו, להעלות על הכתב רשמים וזכרונות מהתקופה שבה שימשתי כסניגור הצבאי הראשי (סצ"ר). פעילותה של הסניגוריה הצבאית לאורך השנים היא המודל הראשון שהיה בישראל לייצוג ציבורי מוסדי, ובמובן זה היא אחותה הוותיקה של הסניגוריה הציבורית. גיליון חגיגי של כתב העת **הסניגור** הוא אכסניה טבעית לפרסומם של הדברים.

היה זה לפני שנות דור. מוניתי לתפקיד הסצ"ר בשנת 1987, היינו לפני כ-26 שנים. ואולם, העיון בדו"ח ועדת דורנר שפורסם לפני מספר חודשים מלמד כי הדילמות העקרוניות שליוו אז את הסניגור הצבאי בעבודתו, ואת הסניגוריה הצבאית כגוף, לא השתנו רבות. יחד עם זאת, במשך השנים עלו על הפרק שאלות חדשות שהצריכו מתן מענה הולם. כך התעוררו שאלות הנוגעות ל**היקף הייצוג** הניתן על ידי הסניגוריה הצבאית. בתקופה שבה שימשתי כפרקליט הצבאי הראשי (בשנים 2000-2004) עלו על הפרק שאלות לגבי מתן ייעוץ לחייל על ידי

1 אלוף (במיל), סגן הנשיאה בבית המשפט המחוזי מרכז, לשעבר הסניגור הצבאי הראשי, התובע הצבאי הראשי. אני מבקש להודות לד"ר ענת הרוזין, לד"ר אלקנה לייסט ולעו"ד רענן גלעד על הערותיהם המועילות.

2 דו"ח הוועדה לבחינת היקף הייצוג הניתן מטעם הסניגוריה הצבאית (19.3.2013). (להלן: "**דו"ח ועדת דורנר**"). בהתאם לכתב המינוי, מונתה ועדה זו על ידי הפצ"ר, האלוף דני עפרוני, כדי "לבחון את תחומי העיסוק של הסניגוריה הצבאית וגבולותיהם, כללי האתיקה המחייבים בעבודתה והצורך בהסדרה בדין של תפקידיה ומעמדה". בראש הוועדה עמדה שופטת בית המשפט העליון (בדימוס) דליה דורנר, ולצידה שימשו האלוף (במיל) דן הראל ואל"ם (במיל) משה ינון. המובאה שצוטטה - בעמ' 52 לדו"ח (ובדומה, בעמ' 9 לדו"ח).

3 שאלות נוספות התעוררו במשך השנים לגבי היקף הייצוג הניתן על ידי הסניגוריה הצבאית, ובהן: ייצוג חיילים בהליכים בפני ועדות חקירה; ייצוג של חיילים המועמדים לדין פלילי בפני בתי משפט אזרחיים, בגין עבירות לכאורה שבוצעו תוך כדי ועקב שירותם הצבאי; ייעוץ והגשת עתירות בעניין תנאי כליאתם של אסירים בבתי הכלא הצבאיים; הגשת עתירות ציבוריות על ידי הסניגוריה הצבאית; הגשת בקשות מטעם הסניגוריה הצבאית להצטרף כ"ידי בית המשפט" בנושאים הנוגעים לקידום זכויות החיילים במשפט הפלילי.

4 עמ' 36 לדו"ח ועדת דורנר. יחד עם זאת המליצה הוועדה להתאים את נוסחו של סעיף 11 להוראת הפיקוד העליון - לסעיף 15 לחוק הסניגוריה הציבורית. 5 סעיף 316(א1) לחוק השיפוט הצבאי.

היו כפופים לסצ'ר רק חלק מן הסניגורים הצבאיים. הסניגורים הצבאיים ביחידות הפרקליטות בפיקוד צפון ובפיקוד דרום היו כפופים פיקודית לפרקליטים הפיקודיים. קודם לכן היו כלל הסניגורים הצבאיים כפופים פיקודית לפרקליטים הצבאיים והחיליים במחוזות השיפוט השונים. מן הראוי להבהיר כי הפרקליטים הפיקודיים אמונים על הגשת כתי אישום במחוזות השיפוט שבהם שימשו, ופקודיהם, התובעים הצבאיים, מייצגים את התביעה בבתי הדין הצבאיים. על כן, הכפפתם הפיקודית של הסניגורים הצבאיים לפרקליט הפיקודי הייתה כרוכה בקושי בלתי מבטל, ולו מבחינת מראית פני הדברים.⁶

מיקומה של הסניגוריה הצבאית כיחידה

שאלה יסודית המלווה את הסניגוריה הצבאית לאורך כל השנים היא עצם מיקומה של הסניגוריה הצבאית כיחידה בתוך הפרקליטות הצבאית. מאז ומעולם הייתה הסניגוריה הצבאית אחד מגופי הפרקליטות הצבאית. ברם, מפעם לפעם הועלו הצעות להפריד את הסניגוריה הצבאית מן הפרקליטות הצבאית ולהפוך אותה ליחידה צבאית עצמאית - בין במסגרת אגף כוח האדם בצה"ל (היום - אגף משאבי אנוש) ובין כיחידה עצמאית לחלוטין. סוגיה זו שימשה כנושא מרכזי שנדון בדו"ח משנת 1997 של צוות בדיקה לבחינת כפיפותה, מעמדה וסדרי עבודתה של הסניגוריה הצבאית (להלן: **"צוות הבדיקה"**).⁷ צוות זה המליץ להותיר את הסניגוריה כיחידה בפרקליטות הצבאית. עמדת חברי הצוות הייתה כי מצב דברים כזה מחזק את הסניגוריה הצבאית, ודווקא הפרדתה של הסניגוריה הצבאית עלולה להחליש אותה. חברי ועדת דורנר הגיעו למסקנה דומה. עלי לציין כי זו הייתה גם עמדתי כסצ"ר, וכן לאחר שנים כאשר שימשתי כסצ"ר. לאמיתו של דבר, איני מכיר מי ששימש בעבר כסצ"ר, אשר סבור כי מן הראוי להפריד את הסניגוריה הצבאית מן הפרקליטות הצבאית. אכן, ה"מחיר" לכך הוא כפיפותו הפיקודית של הסניגור הצבאי הראשי לפרקליט הצבאי הראשי (לדעתי, כפיפות פיקודית זו מהווה כשלעצמה טעם נוסף לצורך בעיגון עצמאותו של הסניגור הצבאי בחוק עצמו).

ועדת דורנר ציינה בהקשר זה כי הותרה של הסניגוריה הצבאית כגוף בתוך הפרקליטות הצבאית תקל על שילובה בעבודות מטה רלוונטיות.⁸ סבור אני כי קיימים טעמים חזקים נוספים לעמדה זו. כך, אפשרות

המעבר בין תפקיד תובע צבאי לבין תפקיד סניגור צבאי היא קלה יותר כאשר הסניגוריה הצבאית מהווה חלק מן הפרקליטות הצבאית. למעבריות זו יש חשיבות רבה בעיניי, כדרך להעלאת הרמה המקצועית של סניגור צבאי, הרואה גם את צידו השני של ה"מתרס" (והוא הדין לגבי תובע צבאי העובר למלא תפקיד של סניגור צבאי). כמו כן, קיימת נגישות גבוהה יותר של הסניגורים הצבאיים למקבלי ההחלטות בפרקליטות הצבאית, כאשר הסניגוריה הצבאית היא חלק ממנה.

דרגתו של הסניגור הצבאי הראשי

נקודה נוספת הראויה להתייחסות היא דרגתו של הסניגור הצבאי הראשי. בתקופת כהונתי בתפקיד, הייתה דרגת הסצ"ר בתקן סגן אלוף (סא"ל), בעוד אשר דרגת התובע הצבאי הראשי (התצ"ר) הייתה בתקן גבוה יותר - אלוף משנה (אל"ם). מצב דברים זה ששרר לאורך שנים רבות היה בעייתי, ודאי מבחינת מראית פני הדברים. ואולם, בינתיים הושגה כידוע אחידות, ותקן הסצ"ר הועלה והשווה לתקן התצ"ר.⁹

מאלפת העובדה כי גם בעת כינונו של צה"ל טען הסניגור הצבאי הראשון כנגד קיפוחו בדרגה. הפצ"ר לשעבר, תא"ל (מיל) צבי ענבר המנוח, מספר בספרו **מאזניים וחרב** על עו"ד יצחק אורן, שנקרא אז "ראש מחלקת הסניגוריה". ביום 8.12.1948 פנה אורן במכתב אל "ראש השירות המשפטי הצבאי", ד"ר אברהם גורלי, ובו הביע את השתוממותו על האפליה במתן הדרגות: "לו הוענקה דרגת סרן בעוד ראשי המחלקות האחרים קיבלו דרגת רס"ן".¹⁰

נראה להזכיר בהקשר זה, כי שלושת הפצ"רים האחרונים - שנשאו דרגת אלוף כפצ"ר - שימשו במסלול שירותם קודם לכן כסניגורים הצבאיים הראשיים.¹¹ לתפקיד הסצ"ר מתמנים אפוא קצינים בעלי רמה מקצועית נאותה ובעלי אופק קידום. גם עובדה זו מלמדת לדעתי על חשיבות תפקידו של הסניגור הצבאי הראשי.

הקשר עם התקשורת

במרוצת השנים השתרש נוהג שלפיו ראשי סניגורים צבאיים במסגרת תפקידם, במגבלות מסוימות, להשיב במישרין לפניות עיתונאים, ואף ליצור קשר עימם, בכל הנוגע להליכים המשפטיים שבהם הם מייצגים חיילים. לכאורה עומד נוהג זה בניגוד לפקודת מטכ"ל הקובעת שכל

6 בעייתיות לא פחותה, ואולי אף מהותית יותר, בכל הנוגע לכפיפות בלתי ראויה של גופים במערכת המשפטית הצבאית - התקיימה לגבי בתי המשפט הצבאיים בשטחים. מאז הקמתם לאחר מלחמת ששת הימים ובמשך עשרות שנים, כפיפותם הארגונית של בתי משפט אלה, ושל השופטים בהם, הייתה לפרקליטות הצבאית הראשית. נשיא בתי המשפט הצבאיים בשטחים היה כפוף לפרקליט הצבאי הראשי, וקידום השופטים היה נתון אף הוא בידי הפצ"ר. בתקופת כהונתי כפצ"ר סברתי כי יש בכפיפות זו משום פגיעה בעצמאותם של בתי המשפט הצבאיים, ודאי מבחינת מראית פני הדברים, ופעלתי רבות כדי לשנות זאת. ואכן, הדברים הובאו לבסוף לפני נשיא בית המשפט העליון דאז אהרן ברק ובפני נשיא בית המשפט העליון בדימוס מאיר שמגר, אשר קיבלו את עמדתי. לפי הצעתם החליט הרמטכ"ל כי יחידת בתי המשפט הצבאיים בשטחים תנותק מכפיפותה למפקדת הפרקליט הצבאי הראשי, וכי נשיא בתי המשפט הצבאיים בשטחים יוכפף לנשיא בית הדין הצבאי לערעורים. שינוי מוסדי מהותי זה בוצע הלכה למעשה בשנת 2003.

7 **דו"ח צוות הבדיקה לבחינת כפיפותה, מעמדה וסדרי עבודתה של הסניגוריה הצבאית** (22.6.1997). צוות בדיקה זה מונה על ידי ראש אכ"א, והיו חברים בו תא"ל (מיל) צבי ענבר, ז"ל, פצ"ר לשעבר, ואל"ם (מיל) יצחק אקסל ז"ל, סצ"ר לשעבר.

8 עמ' 47 לדו"ח ועדת דורנר, סעיף 4.

9 כך, כאשר עברתי מתפקיד הסניגור הצבאי הראשי לתפקיד התובע הצבאי הראשי (ביוני 1988), הועלתי לדרגת אל"ם. הסצ"ר השני שעבר לתפקיד התצ"ר הוא אל"ם אודי בן אליעזר (התצ"ר הנוכחי), ואולם מעברו לתפקיד התצ"ר לא היה כרוך בעלייה בדרגה.

10 צבי ענבר **מאזניים וחרב - יסודות המשפט הצבאי בישראל** (מערכות, 2005), 206. אורן ציין "מתוך כאב וצער" כי לסניגורים המחוזיים או החטיבתיים לא הוענקה דרגה כלשהי: "מה יהיה מעמדם במחוזותיהם לעומת התובעים בעלי הדרגות הגבוהות המופיעים נגדם בבתי הדין הצבאיים?" (שם).

11 האלוף דני עפרוני, האלוף (במיל) אביחי מנדלבלית ואנוכי. הסצ"ר הראשון שקודם ברבות הזמן לתפקיד הפצ"ר הוא, למיטב ידיעתי, האלוף (במיל) אילון שיף.

12 למיטב זכרוני, הדרך להתגבר על קושי משפטי זה הייתה במתן אישור כללי של דובר צה"ל לסצ"ר.

13 ואכן, כך גרס צוות הבדיקה בשנת 1997 (בעמ' 52 לדו"ח), וכך סברה ועדת דורנר, אשר גם המליצה לעגן את ההיתר האמור בפקודת מטכ"ל העוסקת בתחום התקשורת, פקודת

השאר התפרסם האירוע, מחמת התנהגותו בשער המחנה של הש"ג, אשר נמלט מעמדו ונס על נפשו בשעה שנורתה לעברו אש. הוא הועמד לדין בבית דין צבאי ויוצג על ידי עורך דין פרטי. יחד עמו הועמד לדין קצין המבצעים החטיבתי, אשר שימש כקצין תורן של החטיבה ושהה בזמן האירוע במפקדת המחנה (להלן: "הקצין"). את הקצין ייצגה הסיגוריה הצבאית, ולהלן אתמקד בעניינו.

הטענה המרכזית כנגד הקצין הייתה שהוא התרשל במילוי תפקידו, בכך שלא פעל לאבטחה מוגברת של המחנה לאחר שנודע לו על מצב הכוננות מפני חדירה דרך האוויר. תשובת הקצין הייתה כי הוא נקט פעולות כוננות, אך אלו היו ממוקדות כלפי "חוץ" ולא כלפי "פנים", וזאת על פי תפיסתו המבצעית בהתאם למשימה שהוגדרה ליחידתו, שהיא הגנה על יישובי הסביבה. עוד טען כי לאחר שנשמעו היריות, הוא והחיילים שעמו סברו כי הירי מגיע מכיוון סדנה סמוכה; על כן יצאה כיתת הכוננות בעקבות המחבל, על פי המקום שבו הוא נמצא לפי השערתם, בעוד אשר המחבל התקיף באותה שעה את החיילים במחנה עצמו.

מכל מקום, בעקבות תחקיר הרמטכ"ל, פורסמה בכלי התקשורת ביום 2.12.1987 הודעה רשמית, ולפיה הורה הרמטכ"ל על שורה של לקחים ומסקנות שיש ליישם בעקבות האירוע. בין היתר נאמר בהודעה כי הרמטכ"ל החליט שהקצין "סיים את שירותו בצה"ל ויפתחו נגדו הליכים משפטיים". על הקצין היה להתייצב בפני הוועדה המייעצת להתרת התחייבויות בשירות קבע (להלן: "הוועדה") ביום 24.12.1987. פניתי כסצ"ר לראש מינהל הסגל (תת אלוף ירמיהו אולמרט) וביקשתי כי לנוכח העובדה שבינתיים הוגש כתב אישום נגד הקצין (בעבירות של התרשלות והתנהגות בלתי הולמת) יעוכב כינוס הוועדה, שנודע למחרת, עד לסימו של המשפט כנגד הקצין. בקשתי נדחתה, ובאותו יום הוגשה על ידי הסיגוריה הצבאית עתירה לבג"ץ.¹⁷ בעתירה התבקש בית המשפט העליון לקבוע כי גורמי הצבא לא יפעלו לסיים שירותו של הקצין עד לסימו של המשפט. בד בבד הוגשה בקשה למתן צו ביניים, שלפיו לא תכנס הוועדה עד לסיים בירור העתירה בבג"ץ.

טעם העתירה המרכזי היה כי אין זה ראוי שרשות מינהלית תדון בעניינו של הקצין, כאשר באותו עניין עצמו, היינו בשאלה האם הקצין התרשל, אמורה לדון רשות שיפוטית. כיוצא בזה, אין זה ראוי כי בית הדין הצבאי ידון באותו עניין לאחר שהגוף הפיקודי כבר קבע בו מסמרות. עוד נטען כי במצב שנוצר, קיים טעם מיוחד לכך שהוועדה לא תדון בנושא סיום שירותו של הקצין; ועדה זו מורכבת מקצינים בכירים שהם פקודיו של הרמטכ"ל, ויקשה עליהם להפעיל שיקול דעת עצמאי, כאשר הרמטכ"ל עצמו הודיע על סיום שירותו של הקצין, בין השאר בתוכנית "מוקד" בטלוויזיה. כן הודגש כי לפי פקודות הצבא, לא היה מוסמך הרמטכ"ל

יצירת קשר בין חייל לבין אמצעי התקשורת מחייבת אישור מטעם דובר צה"ל.¹² עצם ההיתר לסיגורים צבאיים, רבים מהם צעירים מאוד, ליצור קשר עם כלי התקשורת, ולו באישור הסצ"ר, מעורר קשיים לא פשוטים וחששות בלתי מבוטלים (למשל, שמא הפרסום התקשורתי ינוצל שלא כראוי לקידום עניינו האישי של הסיגור). ואולם, אין צורך לומר שחשיבותה של התקשורת עולה כל העת, גם בהקשר המשפטי, כך שמוכן הדבר שיש להמשיך ולאפשר לסיגור הצבאי, במגבלות מסוימות, להיות בקשר עם התקשורת, לצורך ניהול הגנתו של החייל המיוצג על ידיו.¹³

ועדת בכור

בשנת 1985 פורסם דו"ח הוועדה לבדיקת נושא הסיוע המשפטי בעניינים פליליים, בראשות שופט בית המשפט העליון (בדימוס) דוד בכור (להלן: "ועדת בכור").¹⁴ הוועדה המליצה להקים סיגוריה ציבורית במקום שיטת הסיגורים הממונים שנהגה בישראל בעבר, שלפיה מינו בתי המשפט סיגורים פרטיים אד-הוק לייצוג בתיקים מסוימים.¹⁵ לאחר כעשר שנים נחקק חוק הסיגוריה הציבורית. העיון בדו"ח ועדת בכור מגלה כי הצלחתה של הסיגוריה הצבאית שימשה נדבך חשוב להמלצות הוועדה. בין השאר כתבה הוועדה: "הסיגוריה הצבאית פועלת ביעילות וגם יצאו לה מוניטין".¹⁶ מן הראוי להבטיח כי הצלחתה של הסיגוריה הצבאית - וממילא המוניטין שלה - ימשכו גם להבא, והתנאים ההכרחיים לכך הם עצמאות ומקצועיות.

אסקור עתה שני הליכים משפטיים שהתנהלו בעת כהונתי כסיגור הצבאי הראשי, שהם לדעתי בעלי משמעות בבחינת דרכה של הסיגוריה הצבאית לאורך השנים.

אירוע ליל הגלשונים - הגשת עתירה לבג"ץ כנגד גורמי הפיקוד בצה"ל וקבלת צו ביניים

בתאריך 25.11.1987, בשעה 21:00 לערך, חדר מחבל מלבנון למרחב האווירי של ישראל, רכוב על גלשון אוויר. המחבל הנחית את הגלשון בשדה ליד מנחת "גיבור", ובהגיעו לכביש קריית שמונה-חורשת טל, ירה לעבר רכב צבאי, הרג קצין ופצע חיילת. בהמשך רץ המחבל לכיוון מחנה צבאי שבו שכנה מפקדת חטיבת הנח"ל. הוא חדר למחנה דרך עמדת השומר (ש"ג), תוך כדי ירי וזריקת רימונים לעבר חיילים ששהו במחנה. במהלך תקיפתו נהרגו חמישה חיילים מפלוגת חיל הקשר החטיבתי ונפצעו שמונה חיילים נוספים. לבסוף נורה המחבל על ידי אחד מחיילי החטיבה ונהרג. מקרה זה נודע כאירוע "ליל הגלשונים". בין

מטכ"ל 8.0105 (עמ' 39 לדו"ח ועדת דורנר, סעיפים 35-39).

14 דו"ח הוועדה לבדיקת נושא הסיוע המשפטי בעניינים פליליים (1985) (להלן: "דו"ח ועדת בכור").

15 ראו בעניין זה יואב ספיר, "מה מחייבת האצילות? ייצוג פרטי וייצוג ציבורי בפלילים, אתיקה מקצועית וטובת הלקוח", ספר דיוד ינר על משפט פלילי ואתיקה (עורכים דרור ארד-אייילון, יורם רבין ויניב ואקי) 131, 138-140 (2009).

16 עמ' 14 לדו"ח ועדת בכור; וכן ראו עמ' 24-25. ראו גם עמדתה החולקת של עו"ד שרה בר-סלע, אשר כתבה את הדברים הבאים: "דממה לי כי הנוטיה בדו"ח לקבל בארץ את שיטת הסיגוריה הציבורית נובעת קודם כל מההתרשמות מן הסיגור הציבורי של צה"ל. אני מוכנה להצטרף להתפלות זו, אולם לצערי קשה לגזור גזירה שווה מצה"ל לשוק הפרטי" (עמ' 2 לחוות דעתה בדו"ח ועדת בכור).

17 בג"ץ 941/87 עופר בן אליעזר נ' ראש מינהל הסגל והוועדה המייעצת להתרת התחייבויות לשירות קבע (לא פורסם).

להורות על סיום שירותו של הקצין.

אני זוכר כיצד בשעת לילה הגענו עו"ד עודד גבעון ואנוכי, יחד עם מזכיר בית המשפט העליון, מר שמריהו כהן המנוח, לביתה של השופטת התורנית שושנה נתניהו. לאחר עיון בעתירה המנומקת, הוציאה השופטת צו ביניים שאסר על כינוס הוועדה עד לשמיעת העתירה.

החלטה שיפוטית זו פורסמה בכלי התקשורת ועוררה הדים רבים. למיטב ידיעתי, הייתה זו פעם ראשונה שהוגשה על ידי הסניגוריה הצבאית עתירה מסוג זה, שכוונה למעשה כנגד החלטתו של הרמטכ"ל כי הקצין יסיים לאלתר את שירותו. למותר לציין כי גורמי הפיקוד בצה"ל לא שבעו נחת מההחלטה של בג"ץ האוסרת על קידום ההליכים שנועדו לממש את רצון הרמטכ"ל. אני זוכר כי באותם ימים ביקר נשיא המדינה (מר חיים הרצוג) בפרקליטות הצבאית, והביע את תמיהתו על כך שגורמי הצבא מנועים מלבצע את הוראת הגורם הפיקודי העליון בצבא.

הליך משפטי זה שנוהל על ידי הסניגוריה הצבאית, הראה לכול כי הסניגוריה הצבאית עצמאית לחלוטין בפעולותיה והעלה את יוקרתה.

יצוין כי בסופו של דבר התייתרה העתירה, וזאת לאחר שגורמי הצבא הסכימו שלא להתיר את התחייבות הקצין לשירות קבע כל עוד לא הסתיימו ההליכים המשפטיים נגדו.¹⁸ הווה אומר, הלכה למעשה התקבלה עמדתה של הסניגוריה הצבאית בעניין זה.

אכן, היום ברור הדבר כי הגשת עתירה לבית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ היא כלי חיוני במימוש תפקידו של הסניגור הצבאי. ועדת דורנר נדרשה לעניין והמליצה לקבוע במפורש "כי הסניגוריה הצבאית תוכל לייצג בהליכים המתנהלים בפני ביהמ"ש העליון בשבתו כבג"ץ, ככל שאלו נוגעים לעניינו של חייל ספציפי אשר יוצג על ידיהם בעניין נשוא העתירה".¹⁹ הוועדה הסבירה כי חשוב להבטיח שכאשר סניגור צבאי מייצג חייל בעניין מסוים, יוכל הסניגור הצבאי להעניק לחייל את מלוא הייצוג באותו עניין ולעשות שימוש במלוא הכלים העומדים לרשותו כעורך דין. ברם, בשנת 1987 הדבר כלל לא היה ברור. בדו"ח המסכם את פעילות הסניגוריה הצבאית באותה תקופה, מצאתי לנוכח לכתוב את הדברים הבאים:

"העובדה שייצוגו של קצין המבצעים כללה גם הגשת בג"ץ בעניינו, היא בעלת חשיבות, שהרי חובתו של סניגור צבאי היא לייצג בנאמנות את לקוחו, כאילו מדובר בסניגור פרטי הממומן על ידי הלקוח. אילו היה הסניגור הצבאי מנוע - בשל עצם היותו חייל - מלהגיש עתירה לבג"ץ, כי אז היה נפגע קשות מוסד הסניגוריה הצבאית, והרעיון העומד ביסוד מוסד זה."

פרשת אנקונינה - זיכוי של מפקד מחסום וכללי הפתיחה באש

בשנת 1986 התקבל תיקון יסודי לחוק השיפוט הצבאי.²⁰ אחד השינויים המרכזיים בתיקון זה היה מתן אפשרות לערעור ברשות לבית המשפט העליון על פסק דין של בית הדין הצבאי לערעורים.²¹ מטבע הדברים, הרחיב חידוש תחיקתי זה את אפשרויות הפעולה של הסניגוריה הצבאית, ובתקופת כהונתי כסצ"ר נדונו בקשות רשות הערעור הראשונות שהוגשו לבית המשפט העליון על ידי הסניגוריה הצבאית כנגד פסקי דין של בית הדין הצבאי לערעורים.²² תקדים משפטי חשוב מאוד שהתקבל בדרך זו הוא פסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת אנקונינה.²³

ביום 12.11.1986, בעקבות אירוע חבלני בעיר עזה שבו נדקר תושב אשקלון, הפעילו כוחות צה"ל נוהל חרום שהיה כרוך בחסימת דרכים. החסימה נועדה למנוע כל תנועה לתוך האזור או ממנו, ולאפשר לכוחות הצבא תנועה חופשית לשם ביצוע סריקות. סמ"ר דוד אנקונינה (להלן: "החייל") היה מפקדו של אחד המחסומים. הוטל עליו ועל חייליו לבצע חסימה של צומת בית-להייה שברצועת עזה. מכל ארבעת העברים של הצומת החלו להיווצר טורים ארוכים של מכוניות, ומספר מכוניות ניסו להסתובב ולנוע לאחור או לעקוף את הצומת. בשלב מסוים התקרב לצומת כלי רכב. נהג הרכב ביקש להסתובב ולהסתלק. החייל ציווה על הנהג לעצור, ומשלא שעה הנהג לצעקותיו, ירה החייל ביריות באוויר, ולאחר מכן לכיוון גלגלי הרכב. הנהג נהרג כתוצאה מהירי, והחייל הועמד לדין בבית דין צבאי כאחראי לגרימת מותו של הנהג. לטענת החייל, הוא פעל בהתאם לכללי הפתיחה באש שנהגו באותה עת לגבי כלי רכב אשר הנהג שלו אינו נשמע להוראות חיילי המחסום, וכן בהתאם

18 בבית הדין הצבאי (תיק מר/505/87) הורשע הקצין, לפי הודייתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של התרשלות, ונדון לעונשי הורדה בדרגה ומאסר על תנאי בלבד. אני זוכר את ההתלבטות הרבה שהייתה לקצין, ולי כבא כוחו, האם לקבל את ההצעה להסדר טיעון, שהבטיחה למעשה כי הוא לא יורשע בעבירה של התנהגות שאינה הולמת וכי לא ייגזר עליו עונש מאסר בפועל. המ"חיר" לכך היה כמובן הוויתור על מאבקו של הקצין לנסות ולשכנע במשפט כי שיקול דעתו בעת האירוע היה סביר, וכי מכל מקום לא היה נכון לראות בהתנהגותו רשלנות פלילית.

19 עמ' 24 לדו"ח ועדת דורנר, סעיף 57. יצוין כי בנוסף להמלצה זו המאפשרת הגשת עתירות בעניינו של חייל מסוים, המליצה ועדת דורנר גם להמשיך ולאפשר לסניגוריה הצבאית להגיש עתירות ציבוריות (מוסדיות) בנושא המשפט הפלילי הצבאי, וזאת בידי הסצ"ר בלבד, ולאחר שמוצו כל ההליכים לקידום עמדתה של הסניגוריה הצבאית באותו נושא (עמ' 45 לדו"ח ועדת דורנר, סעיפים 29-30).

20 חוק השיפוט הצבאי (תיקון מס' 17), התשמ"ז-1986.

21 סעיף 440ט לחוק השיפוט הצבאי.

22 הערעור הראשון שנדון לאחר תיקון החוק היה בפרשת נאפסו המפורסמת. ראו ע"פ 124/87 סגן עיזאת נאפסו נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מא(2) 631 (1987). נאפסו יוצג על ידי עורכי דין פרטיים. ראו בעניין זה ש"ז פלר, "פיקוח בית המשפט העליון על הלכות מערכת השיפוט הצבאי", משפטים יז, 53 (תשמ"ז-תשמ"ח).

23 ע"פ 486/88 סמ"ר דוד אנקונינה נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מד(2) 353 (1990). מקרה נוסף בתקופה זו שבו ניתנה רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים, וניתן פסק דין של בית המשפט העליון, הוא ע"פ 227/88 צוער גל כרמלי נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד מב(4) 110 (1988). השאלה שנדונה במקרה זה הייתה האם עונש מחבוב שהטיל בית דין צבאי על חייל ניתן לביצוע בעבודה צבאית (המקבילה לעבודת שירות), כפי שעונש מאסר שהוטל על חייל ניתן לביצוע בעבודה צבאית. בית הדין הצבאי לערעורים, בהרכב של חמישה שופטים, החליט, ברוב דעות, כי אין אפשרות להמיר את עונש המחבוב בעבודה צבאית. הנשיא שמגר נתן רשות ערעור לבית המשפט העליון, אך ערעור הסניגוריה הצבאית נדחה לגופו.

במבט לאחור יצוין כי לאחר "פרץ" זה של שלוש בקשות ערעור שנענו בחיוב על ידי בית המשפט העליון בסוף שנות השמונים, הרי מאז ועד עתה מעטים היו המקרים שבהם ניתנה רשות ערעור לבית המשפט העליון על פסקי דין של בית הדין הצבאי לערעורים.

24 נושא הדיקה בין מדרוך בעל-פה שנתן מפקד לבין כללי הפתיחה באש הכתובים, עלה באותה עת כעניין מרכזי בפסק דין אחר של בית הדין הצבאי לערעורים - ע/172/87 התובע

את התצ"ר ייצג עו"ד חנן מלצר, המכהן היום כשופט בבית המשפט העליון, ואת החייל (מטעם הסצ"ר) ייצג עו"ד יצחק מירון. בית המשפט העליון החליט פה אחד לקבל את הערעור וזיכה את אנקונינה. פסק הדין בפרשה זו שינה את ההלכה המשפטית הנוהגת, ומשמש עד היום כתקדים המרכזי בנוגע להגנת הצידוק באכיפת הדין בכלל, ולכללי הפתיחה באש על ידי חיילים ואנשי משטרה במסגרת מעצר חשודים, בפרט. אזכיר בקצרה את הסוגיה המשפטית, ולאחר מכן אציין את הטעמים לזיכוי של החייל היורה. אומר כבר עתה כי נוצר מצב מעניין, ולפיו על אף שהיקף ההגנה העונשית הוצר על ידי בית המשפט העליון, הערעור עצמו התקבל, וסמ"ר אנקונינה זוכה.

בעת שנדון עניין **אנקונינה** נקבעה בדין הפלילי ההגנה של צידוק "בביצוע הדין" - בסעיף 24(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"). היום מוסדרת ההגנה בסעיף 34(ג1) לחוק העונשין, הקובע כי לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה, אם היה "**חייב או מוסמך לפי דין, לעשותו**". אכן, המקרה המובהק שבו מתעוררת שאלת הצידוק או ההיתר לירי שלא במקרה של הגנה עצמית, היה בנוגע לשימוש בנשק על ידי שוטר, או חייל בתפקיד שיטורי, לצורך מעצרו של חשוד בעבירה. בפרשת **גולד**²⁶ דן השופט אגרנט בתנאיו של מה שנקרא בזמנו "**צידוק בדבר ירייה**" ("justification as to firing")²⁷. צוין כי צריכים להתקיים שלושה תנאים מוקדמים להפעלתו של כוח קטלני על ידי איש רשות, במהלכם של מעצר או של מניעת בריחה ממעצר. הווה אומר, שהמעצר היה חוקי; שהתייחס לביצוע עבירה מסוג **פשע**; וכי לא הייתה דרך אחרת לממש את המעצר. תנאים אלה תאמו את כללי המשפט המקובל בסוגיה זו באותה עת.²⁸

התנאי השני, תנאי הפשע, שימש אומנם תנאי הכרחי לשימוש בנשק כלפי מי שנורה - מבחינת חומרת העבירה המיוחסת לו. הדבר נבע כמובן מההשקפה שאין די בביצוע עבירה קלה בלבד כדי להצדיק ירי לצורך מעצרו של העבריין הבורח. יחד עם זאת, לא היה אפיון מתמיר נוסף של עבירת הפשע. כלומר, בביצוע כל עבירה מסוג פשע התמלא התנאי השני שעניינו חומרת העבירה.

הלכה זו שונתה בפסק הדין בעניין אנקונינה. הנשיא שמגר קבע:

"...יש להימנע מקיפוח חיי אדם או מפגיעה בשלמות הגוף, כאשר הדבר איננו עומד ביחס סביר למידת הסכנה אותה מבקשים למנוע, גם כאשר מדובר בתפיסת העבריין. כדי לממש אינטרס כאמור, יש לקבוע, לביסוסו של הצידוק לשימוש בכוח קטלני לשם ביצוע הדין, סף גבוה יותר מזה הנובע אך ורק מן הסיווג הפורמאלי של העבירות לפי מידת העונש המירבית הצמודה להן"²⁹.

לפיכך נקבע כי כדי לחסות תחת כנפי הגנת הצידוק - על עבירת

להסברים בעל פה שניתנו לו ממפקדיו באשר לנוהל הפתיחה באש.²⁴ את החייל ייצגה הסניגוריה הצבאית.

בערכאה הראשונה הורשע החייל בדעת רוב השופטים. לדעתם, התרשל הנאשם בכך שהשלים את נוהל המעצר בירי מכוון לעבר הרכב, שעה שירי כזה לא היה הכרחי בנסיבות. שופט המיעוט סבר שיש לזכות את החייל, משום שלדעתו עמדו בפני החייל שתי אפשרויות פעולה חוקיות. אם שגה החייל בדרך שנקט, הרי באילוץ הזמן והמקום הייתה זו טעות בשיקול דעת, שאינה עולה כדי עבירה פלילית.

ערעור החייל נכגד הרשעתו נדון על ידי שלושת שופטי בית הדין הצבאי לערעורים. גם בערכאה זו נחלקו דעות השופטים. לדעת רוב השופטים, לא הוטלה חובה על החייל לפתוח באש, ובנסיבות האירוע הוא לא שקל מעשיו כראוי, מאחר שהיה עליו להיות מודע לאפשרות המסתברת כי הנהג אינו אלא מי שמנסה לחמוק מה"פקק" שנוצר במחסום. לעומת זאת גרס שופט המיעוט כי הפקודות הסמיכו את החייל לפעול כפי שפעל כלפי הרכב הבורח. כלי הרכב הפך בכך לרכב חשוד, והדבר איפשר הפעלת נוהל מעצר גם בלא חשד קונקרטי כלפי יושבי המכונית. על כן, נדחה בדעת רוב השופטים ערעורו של החייל על הרשעתו.

בבית המשפט העליון החליט הנשיא מאיר שמגר לאחר דיון ארוך שנערך בפניו על מתן רשות ערעור. בדיון זה הופיע אל"ם אורי שהם, התצ"ר (לימים הפצ"ר), ועתה שופט בית המשפט העליון, ומולו אני כסצ"ר. זכורה לי אנקדוטה משפטית מאותו דיון, הנוגעת לכוח הזיכרון של הנשיא שמגר. אורי שהם ואני הכרנו כמובן את התקדימים הרלוונטיים, אך שינו הופתענו כאשר הנשיא שמגר שאל האם מוכר לנו עניין **הטשואל**. השבנו בשלילה. לימים התברר לנו שאין מדובר בשם של תקדים שיפוטי, אלא בשם של חייל שנערכה נגדו חקירת מצ"ח בשנות השישים. הטשואל היה שוטר צבאי שנחשד בהריגתו שלא כדין של חייל שערך ונעצר. בהיותם בבאר-שבע ברח העציר, ואז ירה הטשואל לעברו, וכתוצאה מהירי הוא נהרג. הדילמה המשפטית שהתעוררה הייתה היקף ההגנה המשפטית של צידוק "בביצוע הדין", אותה סוגיה משפטית שהתעוררה בפרשת **אנקונינה**; מי שכתב את חוות הדעת היה הפרקליט הצבאי

הראשי באותה עת, הלא הוא הנשיא שמגר.²⁵

הדיון בערעור עצמו בבית המשפט העליון נערך בשנת 1989, לאחר שסיימתי את תפקידי כסניגור הצבאי הראשי ומוניתי כתובע הצבאי הראשי. אני זוכר כי קיבלתי מבית המשפט העליון שני זימונים להופיע בערעור - הן כמגיש הערעור והן כמשיב... מובן שלא יכולתי לעשות זאת מכל צד שהוא. ואילו אורי שהם, שאותו החלפתי כתצ"ר, מונה בינתיים לתפקיד שיפוטי - הנשיא הראשון של בתי המשפט הצבאיים בשטחים. את הצדדים ייצגו אפוא בערעור החשוב שני עורכי דין בשירות מילואים.

הצבאי הראשי נ' סרן בראון וסמל כספי (11.1.88). בקשת רשות ערעור שהגישה הסניגוריה הצבאית לבית המשפט העליון נדחתה על ידי הנשיא שמגר, אשר הטעים בהחלטתו: "אין מניעה לכך שהוראה צבאית תורה לחיילים לנהוג לפני משורת הדין ומחובת החייל לקיים הוראה כאמור" - רע"פ 21/88 **סמל עומר כספי נ' התובע הצבאי הראשי** (11.3.88).

25 על סוגיה משפטית זו - ראו בהמשך הדברים. הפצ"ר שמגר החליט שלא להעמיד לדין את החייל היורה, בהתבססו על הלכת **גולד**, שתוזכר להלן, ההלכה שנהגה באותה עת בכל הנוגע לסוגיה זו של צידוק "בביצוע הדין".

26 ע"פ 57/53 **יצחק גולד נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד ז 1126 (1953).

27 סעיף החוק שבתוקף היה אז סעיף 19(א) לפקודת החוק הפלילי, 1936, שעניינו הגנת הצידוק "לשם מילוי החוק".

28 ראו גם יורם שחר, "השימוש בכוח קטלני לביצוע הדין - גולד בראי ההיסטוריה", **גבורות לשמעון אגרנט** 275 (תשמ"ז).

29 עניין **אנקונינה**, בעמ' 372.

“הוא היה נתון בהיערכות חירום בשטח בו בוצעה זמן קצר לפני כן פעולת פח”ע, כאשר הוא מודע לכך שהוא חלק מן הכוח המחפש אחר המבצע שמעשהו הוא פשע שגרם פגיעה חמורה בגופו של אדם. הוא רשאי היה לעצור חשוד ורכב חשוד לפי הצו בדבר הוראות ביטחון והפקודות שהוסיפו ופירטו דרכי הפעולה. אחרי שמאמציו לעצור הרכב לא נשאו פרי, נותרה בידי הסמכות לפעול לפי הדרך שהותוותה בפקודה, היינו ירי לכיוון גלגלי הרכב.”³⁴

לסיים

עמדתי אפוא על שני הליכים משפטיים מלפני שנות דור, שהיוו לדעתי ציוני דרך בהתפתחותה של הסניגוריה הצבאית ובביסוס עצמאותה. בשני המקרים לא הושיטו גופי הצבא לחיילים את ה”סעד” שהיו זכאים לו מבחינה משפטית, והסניגוריה הצבאית נאלצה לפנות לבית המשפט העליון אשר הכיר בצדקת טענותיה. במקרה הראשון הופנו הטענות נגד גורמי הצבא הבכירים, לרבות הרמטכ”ל, ובמקרה השני נגד הרשות השיפוטית הצבאית העליונה – בית הדין הצבאי לערעורים. בנקיטת דרך זו היה משום חידוש בשנות השמונים של המאה שעברה. הצלחתה של הסניגוריה הצבאית שימשה כפי שראינו נדבך חשוב בהחלטה על הקמתה של הסניגוריה הציבורית בישראל. אני מאחל לסניגוריה הצבאית ולסניגוריה הציבורית הצלחה גם בשנים הבאות. וכדברי השופט מישאל חשין, במקרה שבו הוא נדרש למעמדם המיוחד של הסניגורים הציבוריים: “Noblesse Oblige” (“האצילות מחייבת”).³⁵

הפשע להיות כרוכה בסכנה לחיים או לשלמות הגוף. תנאי הגנת הצידיק בדין הפלילי שונו אפוא כך שהוצבו על תשתית עניינית הדומה לכללי הסבירות העומדים ביסוד ההגנה העצמית.³⁰ שינוי הדין המצר את סמכותו של איש הרשות להשתמש בנשק לצורכי אכיפת הדין משקף אפוא התפתחות חברתית המדגישה את עקרון קדושת החיים. לשם כך נדרש שלא תהיה “אצבע קלה מדי על ההדק” מצידו של השוטף או החייל.³¹

מסקירת התפתחות זו עולה שינויה של ההצדקה לשימוש בכוח העשוי להמית לשם אכיפת הדין, וחלה כאמור התקרבות ממשית, אם כי לא זהות, בין שתי ההגנות במשפט הפלילי – ההגנה העצמית והגנת הצידיק.³² שינויה של ההלכה המשפטית בפסיקת בית המשפט העליון הולך לשינוי בכללי הפתיחה באש של צה”ל. אלה נוסחו ואורגנו מחדש, תוך הבחנה בין שימוש בנשק במצב של סכנת חיים, לבין שימוש בנשק במסגרת “נוהל מעצר חשוד” המשקף את הגנת הצידיק. משטרת ישראל אימצה במידה רבה כללים אלה באשר להפעלת נשק לשם אכיפת הדין.³³

הגם שההלכה החדשה שינתה את תנאי הגנת הצידיק וצמצמה את כוחם של חיילים ושוטרים לפתוח באש בביצוע תפקידם באכיפת הדין, הגיע בית המשפט העליון למסקנה כי אנקונינה, החייל שירה, עמד גם בתנאי ההגנה המחמירים יותר, בנסיבות הכוללות, ועל כן זוכה החייל.

הנשיא שמגר הבהיר כי באותו מקרה התקיימו, לפי הנתונים שבידי החייל, כל שלושת התנאים המתירים פתיחה באש כאמצעי אחרון:

30 סעיף 34 לחוק העונשין.

31 גם בארצות הברית השתנו דיני המשפט המקובל בסוגיה זו בהלכת *Tennessee v. Garner* 471 U.S. 1 (1985). בית המשפט העליון האמריקאי אימץ למעשה את הצעת ה-Model Penal Code, סעיף 3 שבו, העוסק בהגנת הצידיק, היווה את ציון הדרך החשוב ביותר בהתפתחות המשפט האמריקאי בסוגיה זו. גם באנגליה השתנו מזמן כללי המשפט המקובל, וזאת בדרך של חקיקה – סעיף 3 ל-*Criminal Act 1967*. לסקירת המשפט המשווה בסוגיה זו, ראו חאלד גנאים, דרון מנשה ומרדכי קרמניצר, “גבולות השימוש בכוח קטלני בעת מעצר”, *מחקרי משפט* כה 703, 711-718 (2009).

32 לניתוח ההבדל בין שתי ההגנות, ולביקורת על הלכת **אנקונינה**, ראו את מאמרם של גנאים, מנשה וקרמניצר (שם).

33 כמי שנפלה בחלקו המשימה לעסוק שנים רבות בניסוחם של כללי הפתיחה באש לחיילי צה”ל המשרתים בשטחים, אציין כי אחת הבעיות הקשות שניצבו בפניו תדיר, הייתה שאלת הירי כלפי חשוד שהצטווה לעצור ונמלט. בצד ההיתר להשתמש בנשק כדין לצורך אכיפת החוק, קבעו כללי הפתיחה באש תנאים, הנגזרים מן הדין והפסיקה, ואשר מגבילים את עצם השימוש בנשק ומידת השימוש בו.

לימים הודמו לי כשופט בבית הדין הצבאי לערעורים וכשופט בבית המשפט המחוזי, להידרש בהרחבה להיבטים המשפטיים של השימוש בנשק על ידי חיילים ושוטרים. ראו ע/ע 67/98/99 **התובע הצבאי הראשי נ’ סג”ם טרבלסי** (לא פורסם, 29.12.99), בעיקר סעיפים 36-40 לפסק הדין; ת”פ (מחוזי חיפה) 6088/07 **מדינת ישראל נ’ שחר מזרחי** (הכרעת דין מיום 7.6.09), בעיקר סעיפים 122-125 להכרעת הדין. המקרה השני הוא פרשה מפורסמת שעניינה ירי של שוטף כלפי עבריין רכוש שברח, אשר הגיעה גם לפתחו של בית המשפט העליון במסגרת ערעור על פסק הדין שלי; ראו ע”פ 8133/09 **שחר מזרחי נ’ מדינת ישראל** (21.7.10). וראו גם אריה רוט, “אלמלא מוראה של מלכות – re-engineering בשולי פרשת שחר מזרחי”, **הסניגור** 4, 167 (2011).

34 עניין **אנקונינה**, בעמ’ 382. בעמ’ 375-379 ניתח הנשיא שמגר את מכלול הפקודות הרלוונטיות, ובעמ’ 379-382 דן בשאלת שיקול הדעת של החייל היוורה בעת האירוע. בין השאר הודגש כי הפקודות הרלוונטיות לא הגבילו את סמכות הירי רק למקרים שבהם התקיים חשד קונקרטי לגבי הנהג של כלי הרכב הבורח (בעמ’ 381).

35 בג”ץ 4495/99 **הסניגוריה הציבורית המחוזית נ’ ועדת הערר**, פ”ד נגנ 5 (5) 625, 629 (1999). אפנה לפרשנות שהציע הסניגור הציבורי הארצי, ד”ר יואב ספיר, במאמרו המכר בהערה 15 לעיל, לאמירה “האצילות מחייבת” ביחס לסניגורים הציבוריים. על פי פרשנות זו, החובות האתיות המוטלות על סניגורים ציבוריים זהות לאלה של סניגורים פרטיים. עם זאת יש להבחין בין החובות עצמן לבין ההקפדה על מילוי של חובות אלה. המנגנון המוסדי של הסניגוריה הציבורית מאפשר הקפדה טובה יותר על מילוי החובות האתיות. החובה האתית הבסיסית היא מחויבות לייצג את הלקוח במסירות, באמנות וללא מורא. ההקפדה היתרה שמאפשר המנגנון המוסדי מביאה לקידום טובת הלקוח והאינטרסים שלו.