

מפקד או שופט?

הרפורמה בדין המשמעתי בצה"ל בראשית שנות האלפיים

העלאת מודעות קציני השיפוט לפקודות העוסקות בדין המשמעתי יבטיחו קיום הליך הוגן, תקין וחוקי בכל דיון משמעתי. בנוסף לכך, קציני השיפוט חייבים לעמוד בפסיקותיהם בקריטריונים צבאיים, אותם ילמדו בהכשרה הדומה להכשרה של איש הצבא המקצועי



נאשמים מחוץ לכתלי בית הדין הצבאי. הליכי הדיון המשמעתי נתונים כיום, במסגרת תהליכים שונים המתרחשים במדינה, לביקורת משפטית וציבורית הולכת וגוברת. זאת תוך התמקדות בזכויות הפרט

סא"ל שי שמש, מפקד מכלול ב"עוצבת המפץ"



מן השירות, סירוב פקודה, פגיעה במשמעת, התרשלות וכדומה. ● סמכויות שיפוט וענישה בדין משמעתי - כל החיילים יכולים להישפט בפני קצין שיפוט זוט (קש"ז), שדרגתו סגן או סרן, בפני קצין שיפוט בכיר (קש"ב), שדרגתו סרן או רב-סרן, או בפני קצין שיפוט בכיר מיוחד בדרגת סא"ל ומעלה.

בעת ביצוע המשפט מתקיימים הנהלים הבאים:

1. קצין השיפוט יהיה מפקדו (בשרשרת הפיקוד) של הנאשם, פרט לחריגים הקבועים במפורש בפקודות הצבא.
2. רק קצין שיפוט בכיר, שדרגתו גבוהה מזו של הנאשם, יכול לשפוט קצין או נגד בכיר. קצין שיפוט זוט לא יכול לשפוט קצינים ונגדים בכירים.
3. קצין שיפוט זוט לא יכול להטיל עונש של נזיפה חמורה.
4. רק קצין שיפוט בכיר מיוחד יכול לשפוט בעברת תנועה, בעברות ביטחון שדה ובעברות של הפקרת נשק.
5. רק קצין בדרגת סגן-אלוף ומעלה יכול לשפוט אזרח עובד צה"ל. אם אין סא"ל ביחידה, או שהוא בחופשה של שבעה ימים או יותר - יכול לשפוט אותו גם רב-סרן.

האופי המיוחד של הלחימה גורם לכך שהצבא מבוסס על תפיסה ייחודית: איש הצבא נמצא בשירות מתמשך בכל עת ובכל מקום

כדי להבין את הבעייתיות של הדין המשמעתי יש להבחין בין העמדה לדין משמעתי לבין העמדה לדין בפני בית דין צבאי. ניתן לומר כי הדין המשמעתי הוא הליך פיקודי בחלקו ומשפטי בחלקו. בשונה מכך, המטרה העיקרית של ההליך בפני בית הדין הצבאי היא להתמודד עם הפרות חמורות יותר של חוקים מאלה המטופלות בדרך-כלל בדין המשמעתי. ההליך בפני בית הדין הצבאי הוא משפטי-פלילי לכל דבר ועניין, ומטרתו לטפל בעברות פליליות, ואילו הדין המשמעתי מתנהל בפני קצין שיפוט שהוא מפקד ביחידה.

בין שני הקצוות האלה יש מקרי ביניים שבהם מתלבטת הפרקליטות הצבאית אם לטפל בעניין מסוים בפני בית דין צבאי בדרך של דין משמעתי, או בדרך של משפט פלילי. להלן ההבדלים העיקריים בין ההליך המשמעתי להליך הפלילי:

הסמכות הנדרשת - השופט בבית הדין הצבאי הוא משפטן דן-יחיד, או הרכב שופטים שבראשו משפטן. לצד המשפטן יש שני שופטים, קצינים, שאינם משפטנים (נקראים: שופטי צד). השופט בדין המשמעתי הוא קצין, ובדרך-כלל אינו משפטן.

קונפליקט מובנה בין השופט לנאשם - בבית הדין הצבאי אין בדרך-כלל היכרות מוקדמת בין השופט, או הרכב השופטים, לבין הנאשם. היכרות כזאת היא עילה לפסילת ההרכב.

בדין המשמעתי השופט והנאשם מכירים בדרך-כלל זה את זה מכיוון

הליך הדין משמעתי (דמ"ש) בצה"ל הוא כלי בידי המפקד להשלטת משמעת ביחידה. אין דין הרשעה בדין המשמעתי כדין הרשעה בבית משפט, אולם המחוקק העניק למפקד, במסגרת הליכי הדין המשמעתי, סמכויות ענישה לא מבוטלות עד כדי פגיעה של ממש בחירותו של אדם. להרשעה בדין משמעתי יש משמעות רבה בנוגע לחייל המורשע גם כאשר אין בה סנקציה של עונש ממשי, ואין היא יכולה להשפיע על המשך שירותו וקידומו.

הליכי הדין המשמעתי נתונים כיום, במסגרת תהליכים שונים המתרחשים במדינה, לביקורת משפטית וציבורית הולכת וגוברת, וזאת תוך התמקדות בזכויות הפרט.¹ בפסקי דין משמעתיים רבים נופלות טעויות, ומדי שנה הפרקליטות הצבאית מתערבת בכאלף מהם.² רוב הפסיקות שבהן מתערבת הפרקליטות הן בעניין אי הפעלת עונש מותנה תקף, שהיה תלוי ועומד נגד החייל במועד המשפט, או חריגה מסמכותו של קצין השיפוט.

במאמר אתיחס לאחריות הפיקודית, ולמענה הפיקודי בצה"ל כפי שהוא משתקף בסדרי הדין המשמעתיים. אסקור את הביקורת המשפטית בתוך הצבא ואת הביקורת השיפוטית של בג"ץ, ואביא דוגמאות לכמה פסקי דין. בנוסף, אסקור את השוני בין התפיסות השונות למשפט הצבאי, ואעמוד על היחס בין אחריות לסמכות פיקודית בעיניים משפטיות. בהמשך אפרט את הרפורמה שחלה בדין המשמעתי בעקבות הסוגיות שהתעוררו בנושא בתחילת המילניום (חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, 1994, התיקון לחוק השיפוט הצבאי 1955, פסיקות בג"ץ).

עבור המפקדים וקציני השיפוט בצה"ל, שהדין המשמעתי הוא חלק מתפקידם, יש חשיבות רבה לנושא הזה. העיסוק בו באופן שוטף מאפשר להבין לעומק את מרכזיותו מצד אחד ואת הכשלים המבניים הגלומים בו מצד אחר. העמקת הידע בתחום תתרום למגמה של מיסוד הדין המשמעתי בנהלים ולמגמה של העמקת הבקיאיות של המפקדים בשפיטה, שהיא חלק אינטגרלי מהגדרת תפקידם.

בין בית דין צבאי לדין משמעתי

בצה"ל קיימת מערכת משפטית נפרדת מזו האזרחית, והיא שונה ממנה במובנים רבים. בצבא קיימים הגופים הבאים: מערכת בתי דין צבאיים, פרקליטות צבאית ומוסדות חקירה צבאיים, בהם משטרה צבאית חוקרת, ועדת חקירה וקצין בודק.

להלן כמה מושגי יסוד בתחום השיפוט הצבאי:

- חוקי יסוד - הצבא, כבוד האדם וחירותו.
 - חוקים - שיפוט צבאי, עונשין.
 - חקיקת משנה - הוראות הפיקוד העליון, פקודות מטכ"ל, הוראות מפקדי החילות.
- בצה"ל קיימת מערכת דינים נפרדת לעברות המיוחדות לו: היעדר

שכל מהותו של ההליך המשמעותי היא הענקת כלים למפקד להשליט משמעת על פקודיו. לעתים השופט הוא עד לעברה ואף קורבן העברה. **זכאות לייצוג** - בבית הדין הצבאי הנאשם זכאי לייצוג על-ידי עורך-דין - סגור צבאי בחינם, או לשכור עורך-דין אזרחי שייצג אותו בהליך המשפטי.

בדין המשמעותי הנאשם אינו זכאי לייצוג עורך-דין. עם זאת, במקרים שבהם החייל מועמד לדין משמעותי בעקבות חוות דעת של פרקליט צבאי, המורה להעמידו לדין משמעותי, החייל זכאי להביא בפני קצין השיפוט חוות דעת כתובה של עורך-דין מטעמו.

רישום פלילי - בבית הדין הצבאי צפוי חייל המורשע במרבית העברות הנפוצות בבתי הדין הצבאיים (עריקות, סמים, שימוש לא חוקי בנשק וכדומה) לרישום פלילי. הרישום, המופיע במחשבי משטרת ישראל, מתיישן רק לאחר שבע שנים, ונמחק רק לאחר עשר שנים נוספות. בדין משמעותי הרישום הזה אינו קיים, והחייל המורשע בדין אינו צפוי לרישום פלילי.

סמכות ענישה - בית דין צבאי מוסמך להטיל עונשים חמורים ביותר על חיילים המורשעים בעברות שונות.

בדין המשמעותי מוגבלת סמכות הענישה – העונש המקסימלי שיכול

פרופ' אסא כשר הציע להשאיר את הסוגיות האתיות בידי המפקדים כמענה פיקודי ולא כהליך משפטי

להטיל קצין בדרגת אל"ם ומעלה על חייל הוא 35 ימי מחבוש. **דיני ראיות** - בית הדין הצבאי כפוף לסדרי הדין הפליליים, המוסדרים בחוק השיפוט הצבאי, ודומים מאוד לסדרי הדין בבתי המשפט האזרחיים, ואף לדיני הראיות.

בדין המשמעותי קצין השיפוט נוהג על-פי סדר דין אחר ומיוחד, והוא גמיש הרבה יותר. כמו כן, בדין המשמעותי רשאי קצין השיפוט לקבל כל ראיה כקבילה.³

קבילות ראיות - ראיות המובאות על-ידי מצ"ח וקצין בודק (קבו"ד) קבילות בבית דין צבאי. החומר המובא על-ידי ועדת חקירה או תחקיר צבאי אינו קביל בבית דין, אך קביל בדין משמעותי.

סמכות למתן חנינה - גם בתחום הזה קיימים הבדלים גדולים שיפורטו בהמשך.

טעויות נפוצות בדין המשמעותי

מסדר הדין - השלב שבו ניתנת לנאשם הזדמנות לטעון את טענותיו במלואן.⁴ זהו החלק החשוב ביותר במשפט. לפיכך נדרשת הקפדה על קצו של יוד בשמירה על סדרי הדין. להלן הטעויות הנפוצות ביותר:⁵

1. אי הצגת כל האפשרויות העומדות בפני הנאשם או אי היעדרות לבקשתו.

2. אי מינוי קצין בודק לבדיקת הנסיבות כאשר חייל מבקש להישפט

בבית דין צבאי.

3. הטלת שני עונשים על אותה עברה.

4. גביית עדות שלא בפני הנאשם או בטלפון.

5. אי-מתן אפשרות לנאשם לעיין בראיה בכתב.

6. פיצול מעשה אחד לשתי עברות ללא אישור פרקליט.

7. אי-מתן אפשרות לנאשם לזמן עדים.

8. העמדה לדין בעקבות דוח מ"צ ללא אישור מדור עברות במקמצ"ר.

9. חריגות שונות במתן עונשים (חריגה מסמכות, ריתוק ליחידה כתחליף למחבוש ועוד).

בדין המשמעותי קיימים מעצם טבעו ניגודים מבניים וסתירות המעוררים מחלוקות כאשר הם מנותחים בעיניים משפטיות.

אחריות פיקודית: זכויות אדם מול משמעת צבאית

העיסוק הציבורי במשפט הצבאי, ובכלל זה הדין המשמעותי, מעלה כמה מחלוקות בין אנשי צבא ומשפטנים בנוגע להגדרת המושג "אחריות פיקודית" ולמתח שבין דמות המפקד ודמות השופט. להלן אדון בשתי הגישות המרכזיות בנוגע לדרך שבה יש לנהל את הדין המשמעותי בצה"ל, וכן בשאלה כיצד נולדה מהן הרפורמה כבר לפני כעשור.

משמעת צבאית. התגובה המשמעותית היא חלק מתהליך חינוכי שנועד להקנות לחייל הרגלי משמעת ולעצב את התנהגותו בהתאם לנורמות ולערכים של צה"ל - כל אלה תוך הקפדה ושמירה על כבודו וזכויותיו המוקנות לו בפקודות הצבא. התגובה המשמעותית היא חלק מסמכויות המפקד שניתנו לו לצורך התמודדות במצבים של אי ציות מצד חייליו, ולאחר שמיצה את יתר הכלים המנהיגותיים האחרים. יש להדגיש כי על-פי הפקודות,⁶ חייב המפקד במקרי עברה לנקוט תגובה משמעותית ללא דיחוי. השאלה - היכן עובר הגבול. במערכת האזרחית האיזון שונה מאשר במערכת הצבאית. הצבא אינו יכול לקחת על עצמו סיכון שתהיה התערעורת של המשמעת, של חוסר כוונות, של סיכון חיי אדם. התוצאה תהיה הרס הצבא. העילה להפעלת הסנקציה המשמעותית היא מכוח הפקודה.

האופי המיוחד של הלחימה גורם לכך שהצבא מבוסס על תפיסה ייחודית: איש הצבא נמצא בשירות מתמשך בכל עת ובכל מקום. אם מפקדו מורה לו להתייצב בבסיסו בעוד שעה - עליו לעשות זאת, ומפקדו אינו צריך להסביר את ההוראה. הדבר נכון גם כאשר הוא יוצא לחופשה בחו"ל, וחל על כל החיילים. הייחודיות של התחום הצבאי מאפשרת לחוקק חוקים צבאיים שהם תוספת למגבלות החוקים הקיימים - זאת ללא קשר לזמן ולמקום.

אלוף (מיל') יעקב עמידרור⁷ טען בנושא הזה שכדי להבטיח שצה"ל יהיה צבא טוב יותר ומפקדיו יוכלו לפעול בצורה הטובה ביותר, בדרך שתצמצם אובדן חיי אדם במלחמה - יש לתת בידי המפקדים אחריות נוספת, ולהפקיד את תהליכי השיפוט בצבא בידי מפקדים על-פי קריטריונים מקצועיים. לדעת עמידרור, גם ההפך נכון, היינו, ככל שמצמצמים את תחומי האחריות של המפקדים כך גורמים לצמצום סמכותם, שכן אין סמכות ללא אחריות. הכנסת שיקולים לא מקצועיים לחיי הצבא פוגעת באיכותו, בייחוד ביכולותיו לבצע את המוטל עליו על-פי חוק -

ביקורת שיפוטית של בג"ץ

ראייתו הערכית של בג"ץ הובילה לאכיפת נורמות מוסריות ואתיות על גופי ביטחון והפיכת כללי אתיקה לכללי משפט.¹⁸ פסיקה בולטת של בג"ץ ניתנה ב-1999 בעניין פלונית נ' ראש המטה הכללי.¹⁹ בפסק הדין הזה ביטל בג"ץ את החלטת הרמטכ"ל לקדם קצין בכיר לדרגת אלוף לאחר שהורשע בדין משמעתי. החלטת בג"ץ נתנה במשתמע (שכן הדבר לא צוין במפורש) עדיפות לחוסן המוסרי על פני החוסן הצבאי. במסגרת הזאת נדרש בג"ץ פעמים רבות לדון בעתירות שמקורן בכשלים או באי-התאמות בדין המשמעתי. להלן כמה דוגמאות נוספות למקרים שבהם דן בג"ץ בסדרי הדין המשמעתי:

בג"ץ מנחם גרינשטיין נ' הפצ"ר ואח²⁰ עוסק בחייל שנשפט בפני קצין שיפוט בכיר, שדרגתו תת-אלוף, בגין עברות במסמכים צבאיים. החייל הורשע ונגזר עליו קנס ומחבוש על תנאי. הוא ערער ועתר לבג"ץ בטענה שקצין השיפוט עיין בחוות הדעת של הפרקליט הצבאי בעניינו, דבר שעלול ליצור אצלו דעה קדומה.

בפסק הדין נתן השופט משנה תוקף חוקי לפקודות מטכ"ל.²¹ נאמר שבו שגם אם נפל פגם, הוא לא גרם לנאשם עיוות דין. עם זאת בחר השופט לנדוי לציין שלדיון משמעתי נגד חייל יש אופי משלו, ואין הוא דומה לשיפוט בבית משפט רגיל, זאת מכיוון שבחי המחנה המפקד אינו יכול לשמור תמיד על ריחוק אישי מן האירוע שבעניינו הוא שופט את החייל.²²

בג"ץ מדד'ינסקי נ' ביה"ד הצבאי לערעורים²³ מעלה סוגיה שונה. העותר נשפט על-ידי קצין שיפוט זוט ל-55 ימי מחבוש מצטברים על עברות שונות, ובכך חרג קצין השיפוט מסמכותו, שכן אין הוא מוסמך להטיל יותר משבעה ימי מחבוש לכל עבירה (סעיף 152/5 לחוק השיפוט הצבאי 1955). בדרכו לבית המעצר התנגד החייל, השתחרר מכבליו וברח. על כך הוגשו נגדו חמישה אישומים שונים נוספים. במשפטו כפר החייל בכל האישומים. הוא טען שמכיוון שקצין השיפוט הזוטר חרג מסמכותו - מבוטל משפטו ומבוטל האישום בגין הימלטותו בדרכו לבית המעצר. בית הדין המחוזי (חיל האוויר) קבע כי פסק הדין אינו כדון, אך חומרת מעשיו של העותר בדרכו לבית המעצר עומדת בעינה. בית הדין הצבאי לערעורים דחה ערעור נוסף שהוגש וקבע שרק הפרקליט הצבאי הראשי יכול לבטל את גזר הדין של קצין השיפוט הזוטר. החייל עתר לבג"ץ, והשופט אהרן ברק קבע כי גם על השופט מוטלת מרותו של הדין, וכי אין הוא רשאי להטיל עונש שאין בסמכותו להטיל. לדבריו, "העונש בטל ואין להצדיקו בכל נימוק שהוא, אף לא בנימוקים שעניינם - המשמעת בצבא".²⁴ התיק חזר לבית הדין הצבאי לערעורים, כדי שימשיך לדון בערעור על בסיס הקביעה שעונש המחבוש בטל ומבוטל.

בג"ץ צמח נ' הפצ"ר²⁵ פסק הדין הזה שינה את מדיניות מעצר החיילים בצה"ל בידי המשטרה הצבאית. עד להחלטה בפסק הדין הזה, נהגו בצה"ל לעצור חיילים לפני העמדתם למשפט למשך 96 שעות. שניא צמח, חייל בשירות חובה שנעצר בידי שוטר צבאי בחשד לעריקה מן הצבא, הוחזק בכלא צבאי במשך חמישה ימים בלי שהובא בפני שופט. לאחר מכן עתר לבג"ץ בטענה כי חמשת ימי מעצרו מנוגדים לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ולפיכך הן פסולות ובטלות ויש לשחררו מן המעצר. בעתירה דנו אחד-עשר שופטים. בית המשפט לא קיבל את טענת צמח ששבשל נוחות ומרחק דרושים ארבעה ימים עד להעמדת חייל לדין. כיום ניתן לעצור חייל לכל היותר עד 48 שעות לפני הבאתו לפני שופט (לא מפקד). ייחודו של פסק הדין הזה הוא בכך שלראשונה בתולדות המדינה ביטל בית המשפט חוק של הכנסת, והורה על מחיקת סעיף בחוק השיפוט הצבאי שנתן אפשרות למעצר למשך של 96 שעות. עם זאת נקבע בפסק הדין שאפילו חוק המקל על הנאשם חשוף לביקורת משפטית.

בג"ץ יוסי פילנט נ' סגן הפצ"ר²⁶ העלה שאלות נוספות בנוגע לפרטים טכניים לכאורה בדין המשמעתי. רב"ט יוסי פילנט נידון ל-28 ימי מחבוש לאחר שקרא לחבריו לפלוגה לסרב לפנות מאחז סמוך ליצהר. פילנט עתר לבג"ץ בטענה שבהליך המשמעתי בעניינו היו פגמים שפגעו בזכויותיו, בין היתר העובדה שטופס התלונה היה ריק לחלוטין. בג"ץ ביטל את עונש המאסר, והחייל שוחרר מכלא שש לאחר שריצה שבוע מאסר.

מסר חשוב שעבר בפסק הדין הזה הוא שהחלטת הפרקליטות הצבאית, שבדקה אם הליך השיפוט התנהל כדון, התמקדה בתוצאות ההליך ובביקורת טופס התלונה, זאת בלי להתייחס לנימוקי ההחלטה של קצין השיפוט.

עיתונאים ועל-ידי עמותות שונות המבקשים לשמור על התקינות של המערכות השלטוניות ועל זכויות האזרח. אחת הטענות של הביקורת היא שלא ייתכן שמפקדים ישפטו את עמיתיהם, שכן יש בכך משוא פנים אינהרנטי. בנוסף, כשהם שופטים את עמיתיהם הם שופטים בעצם את עצמם.

הביקורת החיצונית גורסת כי במערכת הצבאית יש בני כלאיים - אנשי משפט שהם אנשי צבא. הם מבצעים את השפיטה אך טבוע בהם אותו משוא פנים כמו במפקדים. מכיוון שהם לובשים מדים, הם שייכים לאותה קבוצה ויש להם מחויבות כלפי עמיתיהם. הם אף כפופים במידת-מה למערכת הצבאית. אמנם יש אמון בעצמאות של המערכות המשפטיות בצבא, וככל שזה נוגע לבית הדין הצבאי, העצמאות הזאת אף מעוגנת בחוק, אבל בסופו של דבר יש כפיפות ארגונית, ולכפיפות הזאת יש משמעות.

הגנה על המולדת ועל חירות ישראל. מעורבות חיצונית עלולה לסכל את היכולת של המפקד לבצע את משימתו.

על-פי גישת המשמעת הצבאית, אם למערכת הקשוחה הזאת - של אמון מוחלט וחינוך להרואיקה - ייכנסו מושגים זרים, ניהוליים, משפטיים או אחרים, לא יוכלו המפקדים לשאת באחריות האמתית בשדה הקרב. ייחודו של המעשה הצבאי אינו מצדיק התעלמות מן החוק אלא מחייב שיתבצע ללא תלות בהליך המשפטי הרגיל, המעין אזרחי. כמו כן, יש להביא בחשבון שטעויות הן חלק מן המעשה הצבאי - מכוח אופייה המיוחד של הלחימה.

היומרה להבין את המעשה הצבאי ולשפוט אותו על-פי ערכי החוק הרגיל, ולא על-פי קריטריונים מקצועיים כחלק מן העשייה של הצבא, תביא לכך שביום פקודה המערכת הצבאית לא תתפקד כראוי. **זכויות האדם:** הביקורת החיצונית נעשית על-ידי אנשי ציבור, על-ידי



אלוף (מיל) יעקב עמידורו. טען שכדי להבטיח שצה"ל יהיה צבא טוב יותר ומפקדיו יוכלו לפעול בצורה הטובה ביותר, בדרך שתצמצם אובדן חיי אדם במלחמה - יש לתת בידי המפקדים אחריות נוספת, ולהפקיד את תהליכי השיפוט בצבא בידי מפקדים על-פי קריטריונים מקצועיים

הבסיס של כל מדינה מודרנית הוא הרעיון שהמשפט עליון על הכול. על-פי גישת זכויות האדם, זו העמדה האזרחית הנכונה, והצבא הוא חלק אינטגרלי מן החברה האזרחית.

פרופ' יורם שחר תיאר את קריסתו של הניסיון שנעשה במשך תקופות רבות במילניום הקודם לקיים לאורך זמן מערכת משפטית אוטונומית.⁸ לדבריו, כל המערכות האוטונומיות באירופה, למשל הכנסיות והגילדות היו כוחניות. טענתם של הבישופים והעומד בראשם, האפיפיור, הייתה טענה מקצועית, היינו, האזרחים אינם מבינים במוסר, והמוסר הוא המקצוע של הבישופים. התפקיד של הכנסייה הוא לגלות לבני האדם את הדרך הנכונה כיצד לחיות על פני האדמה בדרך אל המקום הגבוה יותר. היה חשוב להם שהנתינים לא ייגעו בכמרים שלהם, ושתהיה כמה שפחות התערבות של המדינה. המערכות האוטונומיות המקצועיות האלה קרסו זו אחר זו. כך קרסו גם גילדות שונות (של סוחרים, רופאים, מהנדסים, עורכי דין), שהייתה להן תפיסה מדויקת בנוגע למקומן הנפרד, וכיום הכול עומדים בפני דין אזרחי שווה במדינה. ואולם, אף אחת מהן לא קרסה בלי קרב. כולן צעקו את אותם הדברים בדיוק. כל אחת מהן הציגה את הייחוד של המקצוע שלה כאילו הוא מחסן אותה מאימת הדין.

בהקשר הזה של הסמכות השיפוטית האוטונומית והכוחנית יש לציין שגם בצבא ענישה שמופעלת באופן לא מושכל אינה משיגה את מטרתה. היא יוצרת מתח ותחושת עוול אצל החייל, ובמקרים קיצוניים עלולה להתפרש כפגיעה, כולזול וכניצול סמכויות המפקד לרעה.

מול האחריות בבניית מוכנות החייל למשימותיו עומדת אחריות מקבילה להעלאת רמת הנכונות של החייל לביצוע המשימות באמצעות יצירת מוטיבציה. במהלך שנות קיומה של ישראל עברה החברה בה שינויים רבים, וקיימת מגמה להתאים את חוק השיפוט הצבאי לנורמות המשפט הנהוגות בימינו. נדרש תיקון בחוק השיפוט הצבאי שיצמצם את סמכויות השיפוט של קצינים ביחידה לשלול חירויות הפרט.

נדרש תיקון בחוק השיפוט הצבאי שיצמצם את סמכויות השיפוט של קצינים ביחידה לשלול חירויות הפרט

הרפורמה בדין המשמעתי

ב-12 ביולי 2004 התקבל בכנסת תיקון מס' 49 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. מדובר בתיקונים הנוגעים להליכים בדין המשמעתי שתכליתם בין היתר לסייע בשמירת חירויות הפרט של החייל. להלן השינויים העיקריים:⁹

1. חובת הודעה על זכות ערעור לנאשם.
2. לקצין השיפוט אסור לעיין בעדויות נגד הנאשם אלא בפני הנאשם עצמו.

3. זכות להיעזר בעורך דין.
 4. דין שווה לקצינים מדרגת סגן-אלוף ומעלה.
- הוראות הדין החדשות נועדו לאפשר איזון ראוי בין שני ערכים: האחד - הצורך להקפיד בחובת משמעת החיילים הנדרשת לתפקודו התקין של צה"ל; הערך השני - העיקרון של שמירה על חירויות הפרט, בייחוד בתחום ההליך המשמעתי, בעיקר משום שאין מדובר בהליך שבו עומדים לדין עבריינים ומשום שהשופטים הם המפקדים. התיקון בחוק והתערבות בג"ץ¹⁰ הובילו לכמה שינויים משמעותיים שחלו בסדרי הדין המשמעתי אשר עודכנו בפקודות¹¹ והופצו לכלל קציני השיפוט ועיקרם:
1. צמצום הסמכויות של קציני שיפוט בהטלת עונשי מחבוש. רק קצין שיפוט מיוחד בדרגת סגן-אלוף לפחות יכול להטיל עונש מחבוש (חריגים - מפקדים מרמת מפקד פלוגה ביחידות לוחמות).
 2. החובה לצרף טופס הנמקה לכל פסק דין שבו נגזר עונש מחבוש - ביטוי לשיקול הדעת המופעל על-ידי קצין השיפוט (הן בהליך עצמו והן בערר). במקרים שבהם מורשע החייל יש לציין גם את הנימוקים לעונש.¹²
 3. החובה לערוך פרוטוקול שיצורף לכל טופס תלונה (הפצ"ר מצוין שבטופס התלונה הצבאי 630 אין די מקום לרישום הפרוטוקול).¹³
 4. התאמת סמכות הענישה לסוגי העברות. בנוגע לכל סוג עברה תיקבע תקופה מקסימלית של מחבוש. זאת בניגוד למצב הקודם - קצין השיפוט היה רשאי להטיל עונשי מחבוש לריצוי



החייל אלמור אזריה (השני משמאל) בית הדין בקסטינה. 29 במרץ 2016. התגובה המשמעתית היא חלק מתהליך חינוכי שנועד להקנות לחייל הרגלי משמעת ולעצב את התנהגותו בהתאם לנורמות ולערכים של צה"ל - כל אלה תוך הקפדה ושמירה על כבודו וזכויותיו המוקנות לו בפקודות הצבא. התגובה המשמעתית היא חלק מסמכויות המפקד שניתנו לו לצורך התמודדות במצבים של אי ציות מצד חייליו

כדי ששופטים צבאיים או אנשי משפט בצבא יוכלו לעמוד באמת בקריטריונים צבאיים, הם צריכים לקבל הכשרה דומה להכשרה של איש הצבא המקצועי. ניתן לתכנן תהליך הכשרה של משפטן בצבא, שיכלול אימונים ומילוי תפקיד צבאי-מבצעי, זאת כמובן בהתאם ליכולות של אותו קצין ולהכשרות שלו.

לדברי פרופ' אסא כשר,¹⁵ הדין המשמעתית הוא שעטנו בין דין משפטי לדין אתי בארגון. ארגונים שונים בשירות המדינה מנסים להקנות לדין המשמעתית מאפיינים משפטיים. התערבותו של בג"ץ בתחומים האלה לוקה לעתים בחסר, מכיוון שגם הוא עלול להיות לא בקיא בפרטי הפרטים של ההווייה הצבאית. לדוגמה, פסק דין ניר גלילי,¹⁶ שבו פסק בג"ץ שניתן לקדם את הקצין בתפקיד אך ללא קידום בדרגה (מדרגת תא"ל לדרגת אלוף). מטרת הקביעה הייתה לפגוע במעמד שלו באופן סמלי. יש לציין שבג"ץ לא עמד על כך שבצבא יש לתפקיד בפועל משמעות הרבה יותר גדולה מאשר בדרגה. פרופ' אסא כשר הציע לקחת חלק מן הסמכות ולהעבירה לבית דין צבאי, ולהשאיר את הסוגיות האתיות בידי המפקדים כמענה פיקודי ולא כהליך משפטי. הוא סבור שיתכן שכתוצאה מן התהליך הטבעי הזה ייעלם הדין המשמעתית מן הצבא.

השופט אהרן ברק אמר: "המשמעת הצבאית תחושל והאמון של הצבא במערכות הדין המשמעתית יחוזק אם הכל ידעו ששלטון החוק משתרע גם על הדין המשמעתית וגם על שופטיו".¹⁷

ההערות למאמר הזה מתפרסמות באתר הוצאת מערכות.

בפועל בהתאם לסמכות שנגזרה מדרגתו בלבד, ולא בהתאם לסוג העברה.

הכללים האלה העמידו במרכזו של ההליך המשפטי בדין המשמעתית את עקרונות המידתיות והאחידות בענישה. בהמשך לכך¹⁴ חל שינוי בטופס התלונה הצה"לי ושינוי בהכשרת קציני השיפוט, אשר זהו לא תפקידים היחיד (מפקדים).

סיכום

הליך הדין המשמעתית מאפשר לקצין השיפוט לשלול את חירותו של חייל בהינף קולמוס. שלילת חירות היא צעד קיצוני הפוגע בזכויות יסוד. עם זאת, אין ספק שנקיטת צעד כזה חיונית במקרים הנחוצים כדי לשמור על המשמעת בצה"ל.

לפיכך יש חשיבות רבה לקיום הליך הוגן, תקין וחוקי בכל דיון משמעת. הדרך הטובה ביותר לקיום ההליכים בדרך הזאת, לאחר ביצוע הרפורמה התחוקתית, היא העלאת המודעות הן של החיילים והן של קציני השיפוט לפקודות העוסקות בדין המשמעת.

במאמר הוצגו הגורמים השונים לעריכת הרפורמה, אך נראה כי הכשל המרכזי נותר בעינו. רוב קציני השיפוט בדין המשמעתית הם עדיין חסרי הכשרה וניסיון משפטי, ואכן רוב ההליכים הלא תקינים שנסקרו נבעו בצורה ישירה או עקיפה מן הכשל הזה. עם זאת, קיימת טענה שגם השופטים הצבאיים המקצועיים לא בקיאים דיים בהווייה הצבאית.

