

שופטים מקצועיים ובלתי־מקצועיים

בבה"ד הצבאיים

חייל כי מתמנה לשופט בבית־דין צבאי רגשות שונים עוברים בו: הרגשת נטל האחריות הכבדה המוטלת על שכמו, כי הרי את גורל חברו לנשק הוא עומד להכריע, לשבט או לחסד, להוציאו זכאי בדינו או אולי לשלחו לחודשי מאסר רבים לבית־סוהר. המועקה הולכת וגדלה בלבו של השופט כש־הוא נזכר מה דלות הן הידיעות המשפטיות, שנותרו בזכרונו מהקורס ומההרצאות המעטות לחוק צבאי ששמע אי־פעם. השקלא־וטריא המשפטית בין התור־בע והסניגור בבעיות פרוצדוראליות מסובכות, עם ציטוט אסמכתאות באנגלית, השופעות שפע רב של ביטויים ברומית, באנגלית עתיקה, או סתם מונחים טכניים בלתי ידועים ובלתי ברורים, עוד מוסיפים על המבוכה. ואם נוסף לכך השופט הוא חייל בשירות־חובה או קצין צעיר — הרי חוסר נסיון בחיים והבדלי גיל ודרגה אשר בינו ובין אב־בית־הדין המקצועי, נוטלים ממנו לעתים כבר בתחילת הדין כל רצון וכל מרץ להשתתף השתתפות פעילה בו. תופעה זו של פסיביות, ולפעמים אף מצד שני השופטים הבלתי מקצועיים, בהרכב של שלושה שופטים בבית־דין צבאי, מסלפת את דמותו של המשפט הצבאי וסכנות רבות טמונות בה.

מאמרי זה בא לעוץ עצה לשופטים הבלתי מקצועיים בצה"ל, מה הדרך ינקטוה כדי למלא את תפקידם כשופטים בהתאם לדרישות החוק ולמצפונם.

2. הוראות חוקת־השיפוט על מעמדו של השופט בבי"ד מקצועי.

באם נעייין בחוקת־השיפוט יתברר לנו שאין החוק־קה מכירה במושג של "שופט בלתי מקצועי". רק בתקנה 171ב', אשר נתוספה תוך כדי אחד התיקונים שנעשו בחוקת השיפוט, מדובר על "חייל בעל הכשרה משפטית כאחד השופטים של ביה"ד". בכל יתר המקרים בהם מדובר בחוקת השיפוט על שופטים, הכונה היא לשופטים מקצועיים ובלתי מקצועיים כאחד.

אחד השופטים מתמנה לאב־בית־דין, ולפחות שור־

פט אחד הוא בדרגת הנאשם. אם עומדים לדין אחד בעלי דרגות שונות, יהיה לפחות אחד השופטים בדרגת הנאשם שדרגתו היא הגבוהה ביותר, ואחד — בדרגת הנאשם שדרגתו היא הנמוכה ביותר. בהוראות אלו, המדברות על מינוי שופטים ועל הרכבת בית־דין, לא נאמר ולא כלום על ההבדל בין שופטים מקצועיים ובלתי מקצועיים, הוי אומה, קיימת אפשרות מלאה שכל השופטים אשר יתמנו על־ידי מפקד המחוז לבי"ד מחוזי (לפי תקנה 19), יהיו כולם משפטנים או אף אחד מהם לא יהיה בעל הכשרה משפטית. אותו דין חל לגבי שלושה או יותר שופטים המתמנים לשבת בהרכב מסוים, עם יוצא מן הכלל אחד והוא — הנקבע בתקנה 171ב' האומרת: "רשות הממנה בית־דין לפי חוקה זאת תמנה חייל בעל הכשרה משפטית כאחד השופטים של בית־הדין, אם תקבל דרישה לכך מאת פרקליט צבאי".

הוראה אחרונה זו אף אינה קובעת, כפי שסברו רים לפעמים בטעות, שבמקרה זה חייב השופט בעל הכשרה המקצועית להיות אב־בית־דין, ואם כי מצב דברים זה הוא, ללא ספק, נוח ויעיל לשם ניהול סדיר של הדיון בבית־הדין, הרי אינו הכרח.

גם הוראות אחרות של החוקה, המדברות על שופטים של בית־דין מיוחד או של בית־דין צבאי עליון, אינן כוללות דרישה כי אחד או יותר מהשופטים יהיו בעלי הכשרה משפטית.

אף פקודות מטכ"ל אין מכונות להרחיב את ההב־דל בין שני סוגי שופטים, כפי שהוא קיים בחוקת השיפוט, והוראה יחידה שאנחנו מוצאים בנושא זה בפקודות מטכ"ל (פקודת מטכ"ל 33.0304 פרק א' סעיף 2) מדברת רק על ביצוע החלטת הפרקליט הצבאי לפי תקנה 171 ב' הנ"ל. נכון הוא שמבחינים באב"ד — אשר הוא (כלשון פקודת־המטכ"ל הנ"ל, פרק ב' סעיף 3) "מפקדם של כל המשתתפים והנור־כחים, המחויבים להשמע לכל הוראותיו והחלטותיו", אולם כאמור אין הכרח חוקי שהאב"ד יהיה

בעל הכשרה משפטית, או שהשופט בעל הכשרה משפטית יהיה אב"ד.

כתוצאה טבעית מהאמור לעיל, אין חוקת-השיפוט מטילה תפקידים מיוחדים או מקנה זכויות מיוחדות לשופטים מקצועיים. כפי שנראה להלן, כל השופטים שוים הם שויון מוחלט בינם על כס המשפט ועל כולם מוטל אותו הנטל ונופלת אותה האחריות לגבי תוצאות המשפט.

3. תפקידיו של השופט המקצועי

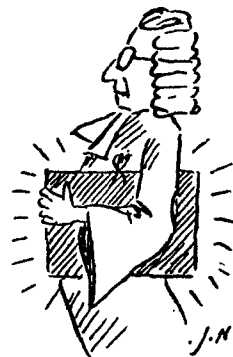
על אף המצב החוקי, כפי שתואר בפרק הקודם, ידועה לכולם המציאות השוררת בבתי-הדין בצה"ל והיא — שכמעט בכל המשפטים משתתף שופט אחד בעל הכשרה משפטית והוא, ברוב המקרים, משמש כאב"ד.

מה גרם לכך, שעל אף חוסר הוראות החוק, זו היא השגרה?

נסיון בהפעלת בתי-דין צבאיים למיניהם בצה"ל, במשך שנות קיומו, לימד את כל הנוגעים בדבר, כי תועלת רבה טמונה בשימוש במשפטן כאב"ד בב"ד צבאי, ואצ"ן כאן רק כמה מהסיבות העיקריות לכך: —

(א) הרבה יותר קל לאב"ד מקצועי, בתוקף הכשרתו ונסיונו, להבטיח מהלך רגיל וסדיר של דיון, מאשר למי שחסר נתונים אלה. בעיקר הדברים אמורים כשמופיעים בתור באי-כוח הצדדים (התביעה והנאשם) עורכי-דין, הטוענים טענות פורמליות ופריילימינריות, וטענות נוהל לרוב.

(ב) מאחר שסדרי הדיון ודיני הראיות, המחייבים בב"ד צבאיים, זהים בחלקם הגדול עם אותם הדינים המחייבים בשיפוט האזרחי, הרי השופט המשפטן הוא המוסמך ביותר להסבירם ליתר



„פרטי ההתייעצות הם, סוד“...

השופטים, וזה כדי שיעמדו על משמעות טענות הצדדים, הנוגעות לאותן הנקודות, בכל היקפן.

(ג) חוקת השיפוט מתירה לשופט בשיפוט צבאי אי חייל שעבר איוו עבירה „אזרחית“, ז"א על כל חוק המחייב במדינה והמופעל בדרך כלל על-ידי בתי-המשפט האזרחיים. מי כמשפטן, שלמד במרשך שנים את כל ההלכות של החוקים הנ"ל והתקדימים הקשורים בהם, מסוגל להסבירם לשופטים הבלתי מקצועיים, אשר לעתים לא מעטות זו להם ההודמנות הראשונה בכלל לשמוע על קיום חוקים אלה?

(ד) מטבעו של בית-דין צבאי שהרכבו משתנה מדי פעם בפעם. חיילים שישבו במשפט אחד על-יפי רוב אינם יושבים במשפט השני, ואלה האחרונים אינם יודעים מה שקבעו חבריהם במשפט הקודם. לכן קיים צורך בקיום גורם מייצב, אשר יוכל לשמור על רציפותה ואחידותה של הידיקטורה הצבאית, אשר ידע את ההלכות שנקבעו על-ידי בית-הדין הצבאי העליון, ויוכל להעיר את תשומת לבם של כל המשתתפים בדיון על קיומן.

לתפקיד זה מתאים ביותר האב"ד המקצועי, אשר זהו תפקידו בצבא — לשבת ולשפוט, וכל ההלכות, התקדימים והסוגיות שהתעוררו בשיפוט הצבאי בצה"ל נהירים לו.

מסיבות אלה ואחרות, הדומות להן, הגיעו של-טונות הצבא המוסמכים, לידי מסקנה כי רצוי שיהיו בצה"ל קצינים בעלי הכשרה משפטית בתפקידים של אב"דים ושלהם ימסר תפקיד זה ברוב המשפטים. אולם לא היה בכנתם למעט על-ידי כך את דמותו, תפקידו ואחריותו של השופט הבלתי מקצועי, המשתתף בתהליך המשפטי בצה"ל.

4. תפקידים שאין להטיל על שופט מקצועי. פירטנו בפרק הקודם את התועלת הרבה שמביאה לשיפוט צבאי השתתפותו של שופט מקצועי. אולם לעתים לא רחוקות המשתתפים במשפט, ובעיקר קר שני השופטים הבלתי מקצועיים, מעמידים לאב"ד — השופט המקצועי — דרישות מרחיקות לכת, אשר אין מחובתו, ולפעמים גם לא ברשותו, למלא אחריהן. כתוצאה מכך נפגעת לפעמים דמותו של המשפט הצבאי.

אעמוד כאן בקצרה על כמה מהדרישות העיקריות מהסוג הנ"ל.

(א) בעיות מקצועיות צבאיות:

לעתים קרובות נסב נושא הדיון לפני בי"ד צבאי על התשובה לבעיה צבאית מקצועית טהורה,

נוהל תשלומים, נוהל טיפול בחפצים של היילים פצועים, מתים או נעדרים וכו'), אם כי איננו נחלת חוג מצומצם של בעלי מקצוע בצבא (כמו הבעיות שהוזכרו בסעיף הקודם), הרי ודאי שאיננו מונופולין של השופט המשפטן. להיפך, לפעמים קרובות החיי-לים המטפלים בכך במשך זמן ממושך (אפסנאים, שלמים, שלישי גדוד וכו') מתמצאים בפרטי-הפרטים של הנוהל והנוהג והתהליכים הקשורים בהם במידה הרבה יותר גדולה מאשר השופט המשפטן, הלומד עליהם מפקודות מטכ"ל בלבד.

(ג) התנהגות מבישה ובלתי הולמת.

התנהגות מביישת ובלתי הולמת. (תקנה 95 של חוקת השיפוט) היא אחת העבירות הצבאיות אשר אין בה אלמנטים מוגדרים ויציבים. עבירה זו היא בעלת היקף רחב ביותר, ותחת כותרת של "התנהגות מביישת ובלתי הולמת", באים מעשים וצורות התנהגות שונות ביותר בשטחי החיים הצבאיים ואף האזרחיים של החייל (ובעיקר הקצין). כדי לקבוע באם התנהגות מסוימת של קצין מסוים היא התנהגות מבישה, חייב ביה"ד, הדן בדבר, לקבוע קודם-כל מה הוא סטנדרד ההתנהגות הנדרש מאותו סוג קצין, עליהם גזמה הנאשם. רק אם יתברר שההתנהגות המיוחסת לנאשם במקרה זה היא מתחת לאותו סטנדרד, אפשר למצוא אותו אשם בהתנהגות מביישת. לקביעת סטנדרד התנהגות זו יש בידי קצין גים בעלי אותה דרגה או מעמד כל הנתונים שישנם בידי השופט המשפטן, ולפעמים הם אף עולים עליו בכך. אין, אפוא, לראות בקביעת העובדה שהתנהגות המיוחסת לנאשם היא התנהגות מבישה — קביעה טכנית-משפטית (כמו, למשל, קביעת האלמנטים של עבירת-גניבה). שיש להטילה בעיקר על שכמו של השופט המשפטן, אלא קביעה עובדתית, שכל השופטים חייבים במידה שווה לנתחה ולקבעה, ודאי, אין זאת רשימה ממצה ואפשר להרבות בדוגמאות גם משטחים אחרים. אולם אם הקוראים יסכימו אתי שבמקרים כגון אלה אין לבוא בתביעות מופרזות לאב"ד המשפטן, הרי השגתי את מטרתי.

5. היריעה המשפטית (JUDICIAL NOTICE) כבי"ד צבאיים.

בהתאם לחוקי הראיות, הקיימים במדינה, חייבים הצדדים במשפט להוכיח לפני ביה"ד את כל העובדות שיש להן חשיבות לשם הכרעה בדיון. כלל זה חל גם כשעובדה מסוימת ידועה לשופט בדרך מקרה, לדוגמה: —

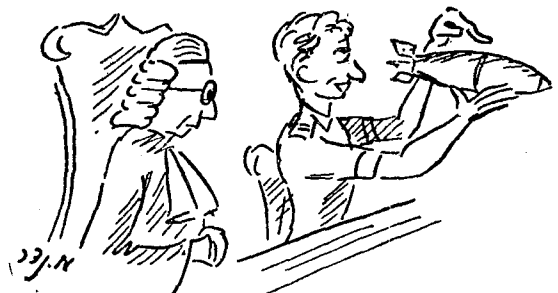


היחסים בין השופטים המקצועיים והבלתי מקצועיים...

אשר רק השכלה ונסיון צבאי (ולא רק השכלה משפטית) עשויים לעזור בפתרונה, והנה כמה דוגמאות:

1. האם מטנח לנשק מסוים היה מסודר בצורה כזאת שתבטיח ללא סכנת חיים ורכוש את האימון באותו סוג נשק?
2. האם התחמושת הוחסנה בצורה ובאופן המבטיחים אותה מסכנת התלקחות עצמית?
3. האם יש לראות בצורת נהיגת-מטוס, המיוחסת לנאשם, "טיסה נמוכה", העומדת בניגוד לפקודות מקצועיות שהוצאו על-ידי חיל-האוויר? אין לדרוש מהשופט המשפטן שהוא יתמצא בכל הבעיות הללו, שהוא יתן להן תשובה נכונה. זה הוא תפקידם, אולי תפקידם העיקרי, של השופטים "הבלתי-מקצועיים". אנו קוראים להם "בלתי-מקצועיים" מאחר ואינם משפטנים, אולם אנו משתפים אותם בתהליך המשפטי מאחר ומקצועם הצבאי מכשיר אותם ביותר לתת תשובה קולעת ונכונה על שאלות מהסוג הנזכר לעיל או דומיו. לשאלות אלו הם-הם "השופטים המקצועיים" והשופט המשפטן הוא השופט "הבלתי-מקצועי".

(ב) נוהל ונוהג צבאי ידועת נוהל ונוהג צבאי (כגון נוהל אפסנאי,



תשובה על כל בעיה מקצועית צבאית — רק בעל נסיון יכול לענות עליה...



„חדר ההתייעצות „קודש קודשים“ הוא“

של ביה"ד. תקנה 154 של חוקת השיפוט אומרת: —
 „רק השופטים משתתפים בהתייעצות בית-הדין ואין לגלות את הנעשה בה. פרט להחלטות של-פרסום.“

אם כן, מסתריין אחופף את הנעשה באולם ההתייעצות, ודבר מהנאמר שם, מהויכוחים הסוערים שיתכן והתנהלו שם במשך שעות רבות, לא יגיע לעולם לידיעת הקהל הרחב, פרט, כמובן, להחלטות ופסקי-הדין, שהם תוצאות ההתייעצויות. אולם כדי למצות את נושאנו עד תומו, חייבים אנו להתעכב ולנתח את הנאמר והנעשה באולם ההתייעצויות, כי ככלות הכול, הרי שם, ולא בשום מקום אחר, נָשַׁל פסק-הדין, שהוא מטרת כל דיון משפטי.

(א) הכנה להתייעצות.

אחד הדברים החשובים ביותר, ועם זאת, לדאבונו, מן המוזנחים ביותר, בעיקר על-ידי השופטים הבלתי-מקצועיים, הוא הכנה להתייעצות. דבר זה יש לומר בפה מלא ובבהירות: אין השופט יכול למלא כראוי את התפקיד שהוטל עליו, אם לא יתכונן בצורה מדויקת ומדוקדקת ביותר לישיבת השופטים, בה יקבע פסה"ד.

יתכונן כיצד? קודם כל חייב השופט לשלוט שליטה מלאה בכל החומר העובדתי שהובא בפני ביה"ד, באמצעות עדויות שהושמעו ומסמכים (או מוצגים אחרים) שהוגשו ונתקבלו על-ידו. בשום פנים ואופן אין לסמוך בענין זה על הזכרון בלבד.



„שופט שלא יהפך לבלש...“

אם כי השופט גר בבית אשר בקרבתו קרתה תאונת-דרכים, וידועים לו, לכן, היטב כל הכבישים והצמלבויות-הדרכים שבקרבת המקום, אין זה פוטר את התביעה מהצורך לבקש כי ביה"ד יצא למקום התאונה, וינכח במו עיניו (בנוכחות הצדדים) מה הוא המצב. אולם חובת הוכחה זו נפסקת כשמדובר בתופעות או עניינים, הידועים לכל הציבור במקום ואשר אינם חולקים עליהם. למשל, אין צורך להוכיח בבית-משפט בתל-אביב שבחודש יוני לא ירד גשם, שבראשית שנת 1948 לא היה קיים קשר סדיר בין תל-אביב לירושלים, „שתנובה“ מייצרת תוצרת חלב וכו'. בית-המשפט מקבל את הדברים הנ"ל כמוכחים על-יסוד ידיעתו הוא, אשר נקראת בשפה המשפטית „הידיעה המשפטית“. „Judicial Notice“.

והנה בבית-דין צבאי נדרשת מהשופטים ידיעה משפטית של בעיות יסוד הקשורות בחיי הצבא. לכן אין, למשל, על התביעה בבית-משפט צבאי חובה להוכיח שטעינת ופריקת רובה, כשקנהו מופ"נה כלפי חייל אחר, יש בכך משום הפרת כללי-זהירות בטיפול בנשק, שחדירת מים לקנה מזיקה לכלי-היריה, שכניסה למחנה צבאי היא דרך השערה, שציון מקום המצאה של היחידה ומצבת כוח-הארס בה מהווה גילוי סוד צבאי וכו'. הוכחת עובדות כגון אלו, אשר בפני שופט אזרחי מצריכה זמן ועמל רב, מיותרת בשיפוט צבאי. דבר זה תורם למהירות וליעילות המשפט וחוסך ויכוחים סרק בין הצדדים.

אולם במה דברים אמורים? כשהעובדות והמצבים הם ברורים ואינם שנויים במחלוקת, עדיכי לא יכול להתעורר צל של ספק מהו מצב הדברים לאשורו. לכן חייבים השופטים הצבאיים להזהר משנה-זהירות בבואם לקבוע עובדות ולהוציא מסקנות על-יסוד „ידיעתם המשפטית“ ביחס לעובדות ולמצבים שיתכן והצדדים אינם מסכימים להם וברצונם, ומזכותם, להביא הוכחות להזמתם.

בנקודה זו חשובה ביותר השפעתו והדרכתו של האב"ד המקצועי אשר חייב לדאוג מצד אחד לכך שחבריו, השופטים הבלתי-מקצועיים, לא ירחיבו מ"על למידה את תחומי „ידיעתם המשפטית“, ומצד שני — לקבל את הדרכתם הם ביחס לדברים המוס"כמים, שהם בבחינת מושכל ראשון כאותו חיל או שירות.

6. השתתפות בהתייעצות השופטים.

חדר ההתייעצות של שופטים הוא „קודש הקדשים“

וכל כמה שהמשפט נמשך זמן רב יותר, כל כמה שהתומר בתיק רב יותר, כן גדלה והולכת הנדאות שדברים מסוימים, ביניהם אף כאלו שעלולים להכריע בגורל המשפט, נשמטו מזכרונו של השופט. לכן חייב כל שופט (וההדגשה היא על המלה כל) לעבור לפני ההתייעצות על תיק המשפט, ולרשום לו (לא בתוך התיק, כמובן, אלא על גליון נייר נפרד) את כל אותם הדברים שברצונו להעלות אותם בהתייעצות השופטים, וזה עם ציון מספר הדף והשורה של הפרטיבל, כדי שקל יהיה למצוא לעת צורך, כמו כן רצוי שהשופט (אם יש לו האפשרות והנתונים לכך) יעבור על אותם הקטעים של הספרות המשפטית שצוטטו על-ידי הצדדים תוך מהלך המשפט, או פסקי-דין עליהם הסתמכו.



התייעצות השופטים

עם זאת חייב אני להזהיר בכל לשון של הזהרה את השופט, שלא יהפך ברוב חריצותו, לבלש. כי כלל חשוב הוא במשפט שלשופט מותר להסתמך בפסקי-הדין רק על תומר אשר הובא בפניו תוך תהליך המשפט ובנוכחות הצדדים. באם יגיע לידיעת השופט כל תומר עובדתי נוסף, הנוגע למשפט, וזה בין ביומתו הוא, ובין בדרך מקרית, לא רק שאסור לו באיסור מוחלט להסתמך עליו, אלא יש לראות בעובדה זו בלבד סיבה לפסול אותו מלכהן כשופט במשפט מסוים זה.

(ב) הבעת דעה תוך התייעצות השופטים.

נהוג בהתייעצות השופטים שהשופט הצעיר בין הנוכחים (בדרגה, בגיל, בנסיון) מביע את דעתו ראשון, וזה לבל יושפע בדעתו הבלתי תלויה על-ידי האבטוריסטה של הגבוהים והמבוגרים ממנו. כלל זה הוא בעל חשיבות רבה, מאחר שכונת המחוקק בקבעו הרכב ב"ד של שלושה שופטים, היא שכל אחד משלושתם יביע דעה עצמאית ובלתי תלויה.

אין זאת אומרת שהשופט אשר הביע דעתו, חייב לעמוד עליה בכל היקפה ולא לסטות ממנה כמלוא-

נימה, על אף הדעות והנימוקים שהושמעו לאחר מכן על-ידי השופטים האחרים. ההיפך מזה הוא הנכון: השופטים חייבים לרדת לדעתם של חבריהם, ועד כמה שהדבר הוא אפשרי, עליהם להגיע לידי עמקה-שויה, וכתוצאה מכך — לפסקי-דין פה אחד. לכלל הנוכח לעיל משמעות אחת ויחידה, והיא: — השופטים יחליטו מה שיהליטו וישתכנעו אחד מדברי חברו, לאחר שניתנה האפשרות המלאה לכל אחד מהם להביע את דעתו הראשונית באופן חפשי ובמלואה.

(ג) חות-דעת של שופט שנשאר במיעוט.

תקנות 152—153 של חוקת השיפוט אומרות:—

152. בית-דין יחליט כל דבר פה אחד או ע"פ רוב דעות

ורק החלטות כאלה תחשבה להחלטות ב"ד.

153. כל פסקי-דין של ב"ד צריך להיות מנומק ואם נתקבל

על-פי רוב דעות — יצוין הדבר מבלי להזכיר בשמות.

כל השופטים, וגם אם פסקי-הדין נתקבל על-פי רוב

דעות — יחתמו על פסקי-הדין. שופט שנשאר במיעוט

יוכל לצרף ליריעתו של מפקד-המתוו או ראש-המטה

לפי המקרה — אכל דעת המיעוט לא תוקרא בבית-ד

ולא תפורסם.

מההוראות הנ"ל אנו למדים, שאם כי רצוי, כפי

שאמרנו לעיל, שפסקי-הדין ינתן פה אחד, הרי אין

זו חובה, ופסקי-דין ברוב דעות דינו לכל המטרות,

כפסקי-דין שניתן פה אחד. להוראה זו חשיבות חוקית

ומוסרית רבה: משתמע ממנה שאף פעם לא יוכל

שופט לטעון כי חייב היה להצביע בעד פסקי-דין

מסוים, אם כי דעתו היתה שונה. החוק אומר לו: —

„אם אינך סבור שפסקי-הדין המוצע ע"י חבר-

ריך השופטים הוא המתאים והצודק במקרה זה —

אל תצביע בעדו. ואם רצונך שגם המפקד ידע כי

דעתך היתה שונה מדעתם של רוב השופטים, הרי

זכותך המלאה היא להביע את דעתך בכתב ולצרפה

לידיעת המפקד.”

וכאן יש ברצוני לעמוד על חשיבות חות-דעתו

של שופט שנשאר במיעוט.

נכון הוא, שלא כמו בבית-משפט אזרחי, אין מק-

ריאים בב"ד צבאי חות-דעת של מיעוט ואין מפר-

סמים אותה, אולם אין הדבר גורע מחשיבותה הרבה.

חות-דעת זו מובאת לידיעת המפקד המאשר את פסק

הדין, ואשר בסמכותו הן לצוות על ערעור והן להקל

בעונשו. אין ספק שחות-דעת כזאת יכולה להשפיע

הרבה על שיקוליו של המפקד, להשתמש בסמכויותיו

הנ"ל (לי, על כל פנים, ידועים מקרים לא מעטים

המיעוט שלי". אינני יודע אם שמועות אלו היו נכונות (אני מקוה — שלא), אולם לשם מניעת ספק, ברצוני להדגיש שאילו קרה כדבר הזה, היתה נראית לי התנהגות כזו של השופט המקצועי כפסולה. אני סבור שגם בתת-חות דעת של מיעוט, — חייב הוא להציע את מלוא עזרתו וידיעתו המקצועית לשני השופטים האחרים לשם הכנת פסק-דינם הם.

8. מנגע עם הקהל- תוך תהליך המשפט ולאחריו.

ישנה תופעה אחת, הפוגעת בצורה מרחיקה לכת בתהליך משפטי נכון, ולפעמים מביאה אף לידי עיוות דין, — היא ניהול שיחות ע"י השופטים הבלתי מקצועיים עם מפקדיהם, חבריהם או לפעמים סתם אנשים, שהודמנו באקראי, על מהלך המשפט, הערכת העדויות שהושמעו, ותוך כדי כך גם גילוי הויכוח בין השופטים בחדר ההתייעצות. אם כי אפי' שר להבין בנקל שאדם, אשר זו היא לו הפעם הראשונה (או אחת הראשונות) בו הוא יושב כשופט, עז רצונו להתחלק ברשמיו עם מכריו: אך חובה עליו להמנע מכך בכל תוקף. יש לזכור תדיר שהחוק והנהל המשפטי של מאות בשנים קובע בצורה ברורה ושאינה משתמעת לשתי פנים, כי על כל שופט להגיע למסקנתו רק על-יסוד החומר ששמע תוך תהליך המשפט ועל יסוד דעות הצדדים, שהושמעו לפניו לשם הערכת אותו החומר. רק חבריו השופטים, אשר מונו לאותו משפט, ושאים להשפיע על שינוי דעתו. הם — ולא אף אחד אחר. שיחות על המשפט מחוץ לכתלי ביה"ד מזיקות לא רק במקרה שקיימת כונה וזוגית להשפיע על השופט, אלא גם במקרים בהם, בלי כונה כזאת, יושפע השופט מדברי בן-שיחו. הדבר אמור לא רק לגבי התקופה שבין התחלת הדיון עד מתן פסק-הדין, אלא גם ומתן פסק-דין סופי בערכאה שניה. (כי עלול לקרות שבית-דין בערכאה שניה מחליט להחזיר את התיק לדיון מחדש לבית-דין של ערכאה ראשונה, שישב באותו הרכב).

אולם גם לאחר שפסק-הדין הוא סופי חייבים פרטי התייעצות השופטים שהתנהלו בחדר ההתייעצות להשאר סוד ביניהם, ואין בשום פנים ואופן לאפשר לנאשם (או למשפחתו וידידיו) לדעת מה דעה הביע שופט זה או אחר.

9. ענין בתוצאות הערעור.

רצוני להעיר את תשומת לבם של השופטים הבלתי-מקצועיים לנקודה נוספת אחת. ברוב המקרים

של השפעה כזאת של שופט שנשאר במיעוט על החלטתו של המפקד המאשר את פסק-הדין).

אולם נראה לי שעיקר חשיבותה של חות-דעת בכתב כזו היא בשביל השופט עצמו. אני סבור ששופט אשר נשאר במיעוט וסבור שפסק-הדין שני-תן איננו פסק-דין צודק, לא יוכל להגיד "ידי לא שפכו את הדם הזה" אלא אם עשה את כל אשר בסמכותו החוקית כדי להביא את דעתו זו לידיעת הגורמים שבידם האפשרות לשנות את פסק-הדין, וזא למפקד המאשר את פסק-הדין.

הדרך היחידה לכך היא, כאמור, שימוש בסמכותו לפי סיפא של תקנה 1953 הנ"ל.

לכן הנני ממליץ בפני השופטים הבלתי מקצועיים, אשר דעתם לא נתקבלה על-ידי רוב בית-הדין, כי יעשו שימוש רחב יותר בסמכותם זו של כתיבת חות-דעת של מיעוט, מאשר הדבר היה נעשה עד-עתה.

7. ניסוח ההחלטות ופסקי-הדין.

אחד השטחים, אשר בו היתי מציע לשופטים הבלתי מקצועיים להשאיר את העבודה, כולה או רובה, בידי השופט המקצועי דוקא, הוא ניסוח ההחלטות שנתקבלו על-ידי ביה"ד תוך תהליך המשפט עם הנמקתם וניסוח פסק-הדין עצמו.

הדבר חל במידה שווה הן במקרה שפסק-הדין התקבל פה אחד, והן כשהוא התקבל ברוב דעות, ואף במקרה שהשופט המקצועי הוא זה שנשאר במיעוט. הכשרתו המקצועית של אותו שופט היא הערובה הטובה ביותר לכך, שמחשבותיהם ונימוקיהם של יתר השופטים יכתבו בצורה המלאה והמשכנעת ביותר, ומה שחשוב ביותר — בהתאם לכל הדרישות הפורמליות שנקבעו ע"י החוק והתקדימים לפסק-הדין בערכאה ראשונה, כדי שיוכל לספק את הדרישות של הערכאה השניה. אין זאת אומרת שיתר השופטים צריכים להיות פסיביים לגמרי תוך תהליך ניסוח פסק-הדין: אדרבא, הם חייבים ליצף לשופט המקצועי ולהעיר את הערותיהם, בעיקר ביחס לאותם קטעים של פסק-הדין, שיש להם חשיבות חינוכית וציבורית (ולא רק משפטית). אולם את עצם עריכת פסק-הדין יש, כאמור, להשאיר בידי השופט המקצועי.

הגיעוני שמועות שבשעת חילוקי דעות בין השופט המקצועי והבלתי מקצועי "איים" הראשון על האחרונים באמרו:

"באם לא תסכימו לדעתי — הרי תצטרכו לכתוב בעצמכם את פסק-הדין. אני אכתוב רק את חות-דעת

בהם ישבו הם בערכאה ראשונה. ואין כלל חשיבות לדבר אם ביה"ד העליון אישר את פסה"ד או ביטל אותו או הכניס בו שינויים. בכל מקרה קריאת פסק-הדין מעשירה את אופקו המשפטי ונסיונו השיפוטי של הקצין, אשר החוק מטיל עליו חובה לכהן מפעם לפעם בתפקיד של שופט צבאי.

10. דברי סיכום.

לא נתכונתי במאמר קצר זה למצות נושא, אשר היקפו דורש זמן ומקום רבים בהרבה. בכונתי היה רק להביא לתשומת לבם של אותם קציני צה"ל אשר תפקידיהם, דרגותיהם, ונסיונם עשו אותם ראויים לכהן כשופטים בבתי-דין צבאיים, מספר הערות, אשר ידריכו אותם באופן כללי ביותר, איך למלא תפקיד נכבד זה בצורה הראויה.

אני מאמין ששיתוף קצינים בבתי-דין צבאיים כשופטים בלתי מקצועיים הוא לתועלת צה"ל, ובו גם ערובה למשפט צבאי הוגן וצודק. במה דברים אמורים? כשכל השופטים יתיחסו לתפקידם זה ב"אותה הגינות ובאותה רצינות, כפי שהיו הם רוצים שיתיחסו אי-פעם אליהם, אם יתרע להם מזלם ויצטרכו להופיע כנאשמים בפני בית-דין.

לאחר שהוצאו פסק-הדין וגזר-הדין והוקראו, רואה השופט הבלתי-מקצועי את תפקידו כגמור, ושוב אינו מתעניין בגורל המשפט. במובן פורמלי אין לבוא אליו בטענות, הוא «סיים את תפקידו» (המשפטים קוראים לזה "fucus officio"), ושום חובה מטעם החוק אינה מוטלת עליו להתעניין בגלגוליו הנוספים (אם היו כאלה) של התיק, בו כיהן כשופט.

אולם, כדי שיעשיר השופט את נסיונו המשפטי ויזיק את מלוא התועלת מעובדת שמשו כשופט, בעיקר למקרה ויזדמן לו לכהן שנית בתפקיד זה (ולעתים לא רחוקות עלול המשפט השני להיות דומה במידה מסוימת לראשון), יש הכרח שהשופט יתעניין בגורל פסק-הדין שהוא היה שותף לעריכתו. עליו לדעת האם הרשות המאשרת אישרה את פסק-הדין כמו שהוא, או הכניסה בו שינויים, ובעיקר, באם הוגש ערעור, — מה החליט בית-הדין הצבאי העליון במקרה זה. קריאת פסק-הדין שניתן בערעור היא מאלפת ביותר בשביל השופט. כל השופטים הבלתי-מקצועיים, אשר נזדמן לי לדבר אתם על נושא זה, אישרו בפני מה רב הוא הלקח שלמדו מקריאת פסק-דין ביה"ד הצבאי העליון במשפטים

