

משפטים בחצר האחורית

מימוש זכויות ההליך ההוגן בבתי המשפט הצבאיים בשטחים



יש דין
Yesh Din
יניש דיין
ארגון מחנך בים לזכויות אדם
منظمة منطو عين لحقوق الانسان

דצמבר 2007

משפטים בחצר האחורית

מימוש זכויות ההליך ההוגן
בבתי המשפט הצבאיים בשטחים



דצמבר 2007

מחקר וכתיבה: ליאור יבנה
עריכה: עו"ד מיכאל ספרד
ניהול הפרויקט וריכוז נתוני תצפיות: אמילי שפר

תצפיות: יודית אבידור, חנה אבירם, יהודית אלקנה, מיה ביילי, קרן בן דב, רות בן שאול, חנה בר"ג, נירית ברגמן, דינה גור, ג'ודי לוי, מוניק ליברמן, רועי מאור, ענת סלע, ניבה ענבל, איבון פתאל, רינה פלסר, עדנה קלדור, מאיה רוטשילד, ד"ר נורה רש, אילנה מקי שפירא, ד"ר צביה שפירא

ועדה משפטית מיעצת: מיכאל בן יאיר, פרופ' ארנה בן נפתלי, ד"ר אמיר פדפוקס, עו"ד טליה ששון

צילום: ניר קידר
עיצוב: סטודיו ברקוביץ' & וינהבר

תמונת השער: דיון בבית המשפט הצבאי בעזה, אוגוסט 1967 (צילום: משה מילר, לשכת העיתונות הממשלתית)

י"ש דין" מבקש להודות

- למתנדבי הארגון על המאמצים רבים שהשקיעו בביצוע תצפיות בבתי המשפט הצבאיים.
- לסנגורים המופיעים בבתי המשפט הצבאיים שהשיבו ברצון על שאלותינו.
- לעו"ד לילה מרגלית ולעו"ד סיגל שהב מהאגודה לזכויות האזרח בישראל.
- לסא"ל אייל סמואלוב, לרס"ן זוהר לוי, לסרן רינת המאירי ולקמ"א רון רומן מחטיבת דובר צה"ל שסיפקו נתונים ותשובות לשאלותינו.

© כל הזכויות שמורות ליש דין-ארגון מתנדבים לזכויות אדם, תל אביב, 2007.

המועצה הציבורית: שולמית אלוני, מיכאל בן יאיר, שלמה גזית, רות דיון, מיכל זמורה-כהן, שלמה (צ'יץ') להט, פול קדר, יאיר רוטלוי

מתנדבי י"ש דין: חנה אבירם, יהודית אלקנה, רחל אפק, מיה ביילי, רות בן שאול, חנה בר"ג, דינה גור, תמי גרוס, מוקי דגן, אבנר הררי, תאיר זבולון, רוחלה חיות, ג'ודי לוי, ורדה לזרסון, מוניק ליברמן, רועי מאור, מנוחה מורביץ, פרופ' יוסקה מורין, רחלי מרחב, ענת סלע, ניבה ענבר, איבון פתאל, מיכל פונדק, רינה פלסר, רות קדר, עדנה קלדור, מאיה רוטשילד, ד"ר נורה רש, אילנה מקי שפירא, ד"ר צביה שפירא

ריכוז מתנדבים: יודית אבידור
איש קשר לקהילות פלסטיניות: עזמי בדיר

יעוץ משפטי: משרד עורכי דין מיכאל ספרד
יעוץ מקצועי, אסטרטגיה, מערכות מידע, מחקר, קשרי עיתונות וממשל: בן אור תקשורת בע"מ

פעילות "יש דין" בשנת 2007 מתקיימת בסיוע ממשלת הולנד, הקרן החדשה לישראל, קרן מוריה, קרן מרק רייץ, קרן נעמי ונחמיה כהן, Foundation Open Society Institute, Foreign and Commonwealth Office-UK ותורמים פרטיים.

יש דין-ארגון מתנדבים לזכויות אדם | שד' רוטשילד 11 | תל אביב 667881 | טל/פקס: 03-5168563
info@yesh-din.org www.yesh-din.org

תוכן עניינים

8 תמצית הממצאים והמלצות

18 מבוא

22 פרק א': רקע למערכת המשפט הצבאית בשטחים הכבושים

22 01 הסמכות המשפטית להקים בתי משפט צבאיים בשטח כבוש

25 02 תולדותיהם של בתי המשפט הצבאיים בשטחים

25 (א) הקמה

27 (ב) התפתחויות עיקריות

28 (ג) פריסה

30 03 היקף פעילותם של בתי המשפט הצבאיים

33 פרק ב': מבנה מערכת המשפט הצבאית בשטחים הכבושים

33 01 סמכויות בתי המשפט

34 02 שופטים

38 03 תובעים

40 04 סנגורים

41 05 נאשמים

44 06 התנאים בבתי המשפט הצבאיים

51	חזקת החפות	01
51	הסטנדרטים במשפט הבינלאומי	(א)
51	תחיקת הביטחון	(ב)
52	חזקת החפות בבתי המשפט הצבאיים	(ג)
57	סיכום	(ד)
57	המלצות	(ה)
59	פומביות הדיון	02
59	הסטנדרטים במשפט הבינלאומי	(א)
60	תחיקת הביטחון	(ב)
61	נהלי בתי המשפט הצבאיים	(ג)
62	נגישות אל בתי המשפט	(ד)
64	פרסום פסקי דין	(ה)
65	סיכום	(ו)
67	המלצות	(ז)
69	הזכות לדעת את האישום	03
69	הסטנדרטים במשפט הבינלאומי	(א)
69	תחיקת הביטחון	(ב)
70	יישומם המעשי של הכללים בדבר יידוע נאשם על האשמות נגדו	(ג)
71	תוצאתם של הנהלים הנוגעים לכתבי אישום	(ד)
72	סיכום	(ה)
73	המלצות	(ו)
75	הזכות לייצוג בידי סגור והזכות להכין הגנה יעילה	04
75	הסטנדרטים במשפט הבינלאומי	(א)
77	תחיקת הביטחון	(ב)
78	נאשמים שאינם מיוצגים	(ג)
78	מינוי עורך דין: עמותות פלסטיניות כסגוריה ציבורית	(ד)
80	מפגש עם עורך דין	(ה)
81	עורכי דין פלסטינים	(ו)
82	תנאי המפגש	(ז)
84	מניעת פגישה עם עורך דין	(ח)
85	דיוני מעצר	(ט)
86	העתקת חומר חקירה	(י)

87	שפת חומר החקירה	(יא)
87	נוכחות נאשם בדיון	(יב)
89	נגישות לפסיקה ולחקיקה	(יג)
91	סיכום	(יד)
92	המלצות	(טו)

96	הזכות למשפט ללא שיהוי	05
96	הסטנדרטים במשפט הבינלאומי	(א)
97	תחיקת הביטחון	(ב)
97	התמשכות הליכים בבתי המשפט הצבאיים	(ג)
99	משכו של המעצר עד תום ההליכים	(ד)
100	סיכום	(ה)
102	המלצות	(ו)

104	זכות טיעון והצגת ראיות	06
104	הסטנדרטים במשפט הבינלאומי	(א)
104	תחיקת הביטחון	(ב)
105	הסדרי טיעון כתחליף לזכות הטיעון	(ג)
109	סיכום	(ד)

111	תרגום	07
111	הסטנדרטים במשפט הבינלאומי	(א)
111	תחיקת הביטחון	(ב)
111	נהלי בתי המשפט הצבאיים	(ג)
112	המתורגמנים בבית המשפט הצבאי	(ד)
112	הכשרת המתורגמנים	(ה)
114	תפקיד המתורגמנים: השלטת סדר	(ו)
115	היקף התרגום ואיכותו	(ז)
117	סיכום	(ח)
118	המלצות	(ט)

119	קטינים	08
119	הסטנדרטים במשפט הבינלאומי	(א)
120	תחיקת הביטחון	(ב)
121	נהלי בתי המשפט הצבאיים	(ג)
121	היקף שיפוט קטינים בבתי המשפט הצבאיים	(ד)
122	הכשרת תובעים ושופטים לשיפוט קטינים	(ה)
123	הפרדה מבגירים	(ו)

124	(ז) שחרור ממעצר
124	(ח) התחשבות בגילם של קטינים
125	(ט) ענישה
125	(י) סגירת דלתות
126	(יא) סיכום
126	(יב) המלצות

128

סיכום

131

נספחים

132	נספח 1: תגובת שירות בתי הסוהר
136	נספח 2: צו בדבר כינון בתי משפט צבאיים
137	נספח 3: סדר הדין בבתי המשפט הצבאיים
140	נספח 4: פקודות קבע למתורגמנים – אף מילה על תרגום
141	נספח 5: דיוני הארכת מעצר בבתי המשפט הצבאיים, 2000–2006
141	נספח 6: כתבי אישום שהוגשו בעבירות פח"ע, 1998–2006
142	נספח 7: קנסות שהוטלו בבתי המשפט הצבאיים, 2002–2006
142	נספח 8: מספר המוחזקים במעצר מנהלי בחודש דצמבר בשנים 2001–2006

טבלאות

	טבלה 1: כתבי אישום שהוגשו בגדה המערבית וברצועת עזה בחלוקה לקטגוריות, 2002–2006
31	
39	טבלה 2: צווי מעצר מנהלי וצווי הארכת מעצר מנהלי, 2004–2006
53	טבלה 3: זיכויים והרשעות בבתי המשפט הצבאיים, בשנת 2006
54	טבלה 4: משך דיוני מעצר עד תום ההליכים בהם צפו משקיפים מטעם "יש דין"
	טבלה 5: השוואה בין פרקי הזמן המרביים למעצר חשודים ונאשמים בחקיקה הישראלית ובתחיקת הביטחון בגדה
98	
	טבלה 6: קטינים מתחת ומעל לגיל 16 שהוחזקו במעצר ובמאסר בידי צה"ל ושב"ס, 2005–2007
121	
	טבלה 7: חלקם היחסי של קטינים מתחת לגיל 18 מתוך הכלואים שהוחזקו במעצר ובמאסר בידי צה"ל ושב"ס, 2001–2007
122	

תרשימים

29	תרשים 1: מבנה מערכת בתי המשפט הצבאיים, 2007
	תרשים 2: כתבי אישום שהוגשו בגדה המערבית וברצועת עזה בחלוקה
31	לקטגוריות, 2002–2006
	תרשים 3: שיעור עבירות רצח וניסיון רצח בכתבי האישום שהוגשו בבתי
32	המשפט הצבאיים, 2004–2006
	תרשים 4: התמשכות הליכים: נאשמים בבתי המשפט הצבאיים העצורים
100	עד תום ההליכים
115	תרשים 5: היקף התרגום בדיונים שנצפו בידי משקיפי "יש דין"

תמצית הממצאים והמלצות

מאז כיבוש השטחים ב־1967 ועד היום שופט צה"ל במערכת בתי המשפט הצבאיים בשטחים אזרחיים פלסטינים המואשמים בביצוע עבירות שונות – ביטחוניות ואחרות: למעלה מ־150,000 פלסטינים הועמדו לדין בבתי משפט אלה מאז שנת 1990 בלבד. כמחצית מכלל האסירים המוחזקים כיום במדינת ישראל הם פלסטינים שנשלחו לבתי הכלא בידי בתי המשפט הצבאיים.

עם זאת, מערכת המשפט הצבאית בשטחים פעלה עד היום בחסות החשכה. רק מחקרים ופרסומים מעטים ביותר בחנו את פעילותה, והפיקוח הפנימי עליה רופף מאד. דו"ח "יש דין" **משפטים בחצר האחורית** בא למלא במעט את החסר.

הדו"ח בוחן פן אחד של הנעשה בבתי המשפט הצבאיים: מידת ההקפדה על זכויות ההליך ההוגן בבתי המשפט הצבאיים של הערכאה הראשונה. זכויות ההליך ההוגן (Due Process Rights) במשפט הפלילי הן חלק מסל הזכויות המוקנות לנאשמים, חשודים ועצורים בהליך הפלילי והמגולמות במה שנהוג לכנות הזכות למשפט הוגן (Fair Trial). זכויות ההליך ההוגן מבטיחות לכל נאשם העומד למשפט – בכל בית משפט – את התנאים שיאפשרו לו להתמודד עם האישומים התלויים נגדו. אלה כוללות, בין היתר, את זכויותיו להבין את האישומים נגדו, להתגונן נגדם ביעילות, להיעזר בעורכי־דין, לחקור עדים, ועוד כהנה וכהנה זכויות הנחשבות לזכויות "פרוצדוראליות" שעניינן יצירת התנאים למשפט הוגן. ללא מימושן – לא יתכן משפט צדק ופגיעה בהן מגדילה את הסיכון לעיוותי דין.

הדו"ח מתבסס על למעלה מ־800 תצפיות שערכו מתנדבות ומתנדבי "יש דין" בבתי המשפט הצבאיים שומרון ויהודה, על נתונים שהתקבלו מצה"ל ועל ראיונות ומחקר נוסף, וחושף שורת ליקויים וכשלים חמורים במימוש זכויות ההליך ההוגן במערכת המשפט הצבאית הפועלת בשטחים הכבושים.

מערכת המשפט בשטחים הכבושים: רקע ומבנה

סמכותה של מעצמה כובשת להקים בתי משפט צבאיים בשטח הכבוש ולשפוט בהם את תושביו מעוגנת בסעיף 66 לאמנת ג'נבה הרביעית, וחלה על עבירות הנוגעות לביטחון ולסדר ציבורי. בסעיפים נוספים באמנת ג'נבה הרביעית, כמו גם באמנות אחרות המהוות חלק מדיני העימות המזוין, דיני הכיבוש ומשפט זכויות האדם הבינלאומי, נקבעו סטנדרטים מינימאליים להבטחת הליך הוגן בבתי המשפט הללו.

תחיקת הביטחון שחוקק צה"ל בשטחים העניקה לבתי המשפט הצבאיים סמכות אקסטררה־טריטוריאלית, המאפשרת להם לדון כל אדם – בין אם תושב השטחים ובין אם לאו – ובכל עבירה: בין אם בוצעה בשטחים ובין אם מחוץ להם. השופטים בהם הם קציני צבא בשירות סדיר ובמילואים;

התובעים הם קציני הפרקליטות הצבאית שחלקם טרם הוסמכו כעורכי דין; הסגורים הם עורכי דין, פלסטינים וישראלים שמספרם אינו עולה על עשרות בודדות; הנאשמים הם אזרחים פלסטינים – קטינים ובגירים. אזרחים ישראלים אינם נשפטים בבתי המשפט הללו, על אף שיש לבתי המשפט הצבאיים סמכות מלאה לשופטם.

עשרות אלפי דיונים מתנהלים מדי שנה בבתי המשפט הצבאיים, ומוגשים בהם אלפי כתבי אישום העוסקים בעבירות רבות ומגוונות: החל בעבירות ביטחוניות מובהקות, עבור בעבירות פליליות רגילות, וכלה בעבירות תעבורה: בין השנים 2006-2002 הגישה התביעה הצבאית בבתי משפט אלה למעלה מ־43,000 כתבי אישום – כשליש מהם בעבירות ביטחוניות (פח"ע). עם זאת, רק בחמישה אחוזים מכלל כתבי האישום שהוגשו באותן שנים הואשמו נאשמים בעבירות של רצח (אחוז אחד) או ניסיון לרצח (ארבעה אחוזים).

מערכת בתי המשפט הצבאיים פועלת היום בשני בתי משפט של ערכאה ראשונה וכן בית משפט צבאי לערעורים ובית משפט הדן במעצרים מנהליים, הפועל במחנה עופר ובכלא קציעות. חלק הארי של פעילות מערכת בתי המשפט הצבאיים מתקיים בשני בתי המשפט הצבאיים של ערכאה ראשונה – ביהמ"ש הצבאי שומרון שבמחנה סאלם בצפון הגדה המערבית וביהמ"ש הצבאי יהודה שבמחנה עופר סמוך לרמאללה. אלה מפעילים גם ארבעה אולמות של דיוני מעצר המהווים "סניפים" שלהם בתוך תחומי מדינת ישראל: בצומת ג'למה, בפתח תקווה, בירושלים ובאשקלון.

זכויות ההליך ההוגן בבתי המשפט הצבאיים

חזקת חפות

חזקת החפות היא העיקרון הקובע כי אדם מוחזק כחף מפשע עד אשר הוכחה אשמתו מעל לכל ספק סביר. שיפוטם של אזרחים הנחשדים בחלקם במעורבות בפעילות נגד צה"ל ו/או מדינת ישראל בידי בית משפט צבאי טומן בחובו מלכתחילה בעיה הנוגעת לחזקת חפות. קציני צבא היושבים בדיון אינם יכולים להתנתק באולם מזהותם – הן כישראלים והן כאנשי צבא – והם שופטים את מי שנתפס כאויבם – אנשים להם מיוחסת מעורבות בפעילות של ארגונים פלסטיניים.

תחיקת הביטחון אינה מתייחסת כלל לחזקת החפות בבתי המשפט הצבאיים. אולם, בחינה של נתוני ההרשעה והזיכוי שנמסרו עלידי יחידת בתי המשפט הצבאיים עצמה מלמדת על יחסה של מערכת זו לחזקת החפות: מבין 9,123 תיקים שהסתיימו בבתי המשפט הצבאיים בשנת 2006, ב־23 תיקים בלבד – שהם 0.29% מהתיקים שהגיעו להכרעה – נמצא הנאשם זכאי לחלוטין.

על יחסה של המערכת לחזקת החפות ניתן ללמוד גם מהנתונים בדבר שחרור עצורים ממעצרם (בטרם הוגש נגדם כתב אישום): ב־118 דיונים להארכת מעצר בהם צפו משקיפי "יש דין", אירע רק פעם אחת שאדם שוחרר ממעצרו. כל אחד מן הדיונים הללו, שבמסגרתם הוארכו מעצריהם

של חשודים ב־10.2 ימים בממוצע, ארך בממוצע **שלוש דקות וארבע שניות בלבד**. מעצרים של חשודים המובאים אל אולמות בתי המשפט הצבאיים מוארך אם כן כמעט תמיד, בדיונים שמשכם קצר מאוד. לדיונים שעסקו בהארכת מעצר עד תום ההליכים (מעצר שעשוי להמשך אף למעלה משנה ומשנתיים) הוקדש, בממוצע, פרק זמן קצר עוד יותר: **דקה אחת ו-54 שניות**. בכל אחד מהדיונים הללו, בהם צפו משקיפי "יש דין", קיבל בית המשפט את בקשת התביעה להאריך את מעצר החשודים עד תום ההליכים. פחות משתי דקות הספיקו לשופטים כדי לשלוח אדם למעצר עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו. לפי נתוני צה"ל, בסוף שנת 2006 הוחזקו במעצר **שני שלישים** מהנאשמים שעניינם היה תלוי ועומד בבתי המשפט הצבאיים.

המלצות

- יש להפסיק את הצבתם של אנשי מילואים נטולי רקע שיפוטי לתפקידי שיפוט בבתי המשפט הצבאיים, ותחת זאת למנות שופטים־עמיתים במילואים, כפי שנחקק לגבי בתי הדין הצבאיים.
- יש להתאים את מספר השופטים הצבאיים היושבים בדיוני מעצר ואת המתקנים בהם נערכים דיונים אלה כך שתינתן לנאשם הזדמנות מספיקה להתגונן נגד הדרישה להאריך את מעצרו.

פומביות הדיון

עיקרון פומביות הדיון הוא אחד העקרונות החשובים ביותר בסל זכויות ההליך ההוגן. ללא פומביות אין ביקורת ציבורית וללא ביקורת ציבורית גדל החשש לעיוות דין. יחד עם זאת, פומביות הדיון איננה עקרון מוחלט וכל שיטות המשפט, ובהן המשפט הבינלאומי, מתירות להגבילה במקרים מסוימים – מצומצמים על פי טבעם – לטובת אינטרסים אחרים, ובראשם הגנה על קטינים והגנה על ביטחון המדינה, או מקום שבית המשפט סבור שהגבלת הפומביות תשרת את הצדק.

על אף שתחיקת הביטחון קובעת כי הדיונים בבתי המשפט הצבאיים יהיו פומביים, מוטלות מגבלות קשות על המבקשים לבוא בשערי בתי המשפט: **משפחותיהם של הנאשמים והעצורים מורשות לשלוח שני נציגים בלבד לדיונים המתקיימים בעניין יקיריהם ואנשים אחרים המבקשים לצפות בדיון, שאינם קרובי משפחתם של הנאשמים והעצורים, נדרשים לבקש מראש אישור מקצין זוטרי ביחידת בתי המשפט, המחליט על-פי שיקול דעתו**. זאת ועוד, חלק מהדיונים להערכת מעצר מתקיימים בשלוחות של בתי המשפט הצבאיים בשטח מדינת ישראל. במסגרת מדיניות הסגר על השטחים אין ישראל מתירה על-פי רוב למשפחות העצורים ולסנגוריהם הפלסטינים להגיע לדיונים אלה. בנוסף, פסקי הדין של בתי המשפט הצבאיים אינם מתפרסמים בפומבי.

השילוב בין ההגבלות בפועל על נוכחות קהל בבתי המשפט הצבאיים לבין אי־פרסומם של פסקי הדין שניתנים בהם יוצר מערכת משפטית המתנהלת רחוק מהעין הציבורית ועל־כן גם חסרה באופן ממשי בביקורת ציבורית.

המלצות

1. לסגור לאלתר את שלוחות בתי המשפט הצבאיים שבשטח מדינת ישראל ולקיים את כל דיוני בתי המשפט הצבאיים בתוך תחומי השטחים הכבושים.
2. להסיר כל מגבלה על נוכחות קרובי משפחתם של נאשמים ועצורים שעניינם מובא בפני בית המשפט.
3. להסדיר בנהלים כניסת קהל (ולא רק בני משפחה של נאשמים) לדיוני בתי המשפט הצבאיים ללא צורך באישור מוקדם כלשהו.
4. להתאים את מתקני בתי המשפט הצבאיים ואת תקני האבטחה לנוכחות מוגברת של קהל.
5. לפרסם את פסקי הדין של בתי המשפט הצבאיים ולתרגמם לערבית ולאנגלית.

הזכות לדעת את האישום

המשפט הבינלאומי מציב שתי דרישות עיקריות הנוגעות לזכותו של נאשם לדעת מה הם האישומים נגדו: על נאשם לקבל לידיו באופן מיידי ובשפה המובנת לו את פרטי האישומים נגדו. תחיקת הביטחון בעניין זה מתעלמת משתי הדרישות גם יחד.

כתבי האישום נמסרים לנאשמים המוחזקים במעצר ולסנגוריהם רק בעת הדיון בדרישה למעצר עד תום ההליכים – לאחר שכתב האישום כבר הוגש לבית המשפט – ובשפה העברית בלבד, אף שאינה שגורה בפי רוב הנאשמים וחלק מסנגוריהם. כתוצאה מכך נדרשים חלק מהסנגורים לחפש באולם אדם שיתרגם עבורם ועבור לקוחותיהם את האישומים מפניהם הם נדרשים להתגונן.

חמורה במיוחד המדיניות הנהוגה בשנים האחרונות בבית המשפט שומרון, לפיה נדרש הנאשם להשיב מיד לבקשת התביעה למעצרו עד תום ההליכים. בקשות לדחייה לשם לימוד חומר הראיות נענות בשלילה. כך נדרש הסנגור להתייחס לבקשת התביעה מבלי שיכיר כלל את חומר החקירה נגד מרשו. סנגורים שאינם קוראים עברית נאלצים להסתמך על תרגום חפוז של עיקר פרטי האישום מפי אחד מבאי בית המשפט.

מהממצאים בעניין זה עולה כי נאשמים רבים אינם מודעים באופן מלא לטיב האישומים נגדם ואינם מכירים את פרטיהם. במיוחד הדברים אמורים בנאשמים שסנגוריהם אינם בקיאים בשפה העברית. מאות נאשמים מוחזקים במעצר עד תום ההליכים מבלי שהתקיים דיון רציני ומעמיק באשר להתקיימות התנאים למעצרו.

המלצות

1. על בית המשפט שומרון לחדול מהדרישה להשיב לבקשה בדבר מעצר עד תום ההליכים ביום קבלת כתב האישום, ולדחות את הדיון למועד שיאפשר לסנגור ללמוד את כתב האישום ואת תיק החקירה ולטעון, במידת הצורך, נגד הארכת המעצר עד תום ההליכים.

2. יש לתרגם את כל כתבי האישום המוגשים בבתי המשפט הצבאיים לשפה הערבית.

3. כתב אישום מתורגם לערבית יישלח מייד עם השלמת ניסוחו ולפחות 72 שעות לפני מועד הדיון במעצר עד תום ההליכים, הן לנאשם (במקום מעצרו או בביתו) והן לבא"כוחו. זאת על-מנת שסנגורו של הנאשם יספיק לצלם את חומר החקירה וללמוד אותו טרם מועד הדיון בדבר הארכת המעצר עד תום ההליכים.

הזכות לייצוג בידי סנגור והזכות להכין הגנה יעילה

אף שנהוג להתייחס לזכות לסנגור ולזכות להכנת הגנה יעילה כזכויות נפרדות, שתי הזכויות שלובות זו בזו: אין כל טעם לשכור את שירותיו של סנגור בהעדר תנאים שיאפשרו לו להכין את ההגנה על לקוחו בצורה ראויה ומועילה.

מתצפיות "יש דין" באולמות בתי המשפט עולה כי מרבית העצורים והנאשמים זוכים לייצוג של סנגור. עם זאת, המפקד הצבאי – עליו חלה החובה לממן במקרים מסוימים את הגנתם של נאשמים חסרי אמצעים – נוטה לנצל לצורך זה את שירותיהן של עמותות פלסטיניות הפועלות כמעין "סנגוריה ציבורית" עבור עצורים ונאשמים בבתי המשפט הצבאיים, אך אינן ממומנות בידי צה"ל.

ישראל מצרה את צעדיהם של עורכי הדין ומגבילה את יכולתם להעניק הגנה יעילה ללקוחותיהם: עורכי דין פלסטינים אינם מורשים על-פי רוב לבקר את לקוחותיהם הכלואים בישראל; עורכי דין ישראלים ותושבי מזרח ירושלים המבקרים במתקני הכליאה שבתוך ישראל חשופים לעיתים קרובות לטרטורים. התנאים בהם הם נאלצים להיפגש עם לקוחותיהם אינם מעודדים ביקור אצל לקוחותיהם, מקשים על הכנת ההגנה המשפטית ומעוררים חשש בדבר הפרת החיסיון החל על-פי חוק על התקשורת שביניהם.

תובע צבאי לשעבר העריך כי חוקרי השב"כ מטילים צווים למניעת מפגש עם עורך דין על כששים אחוזים מהעצורים. תוקף צווים אלה עשוי להגיע לחודש ימים מרגע המעצר; במקרים רבים מאריכים בתי המשפט את מעצרם של חשודים על סמך חומר חסוי שמוגש לעיון השופט לבדו; לאחר שמוגש כתב אישום, מקבלים הסגורים את חומר החקירה כשהוא כתוב כמעט כולו בעברית, שפה שאינה שגורה בפי רובם. במקרים בהם כוללות הראיות חומר חקירה של השב"כ הוא נמסר לעתים רק בעקבות דרישה מיוחדת וכעבור פרק זמן. הפסיקה והחקיקה העדכניות אינן נגישות לעורכי הדין

– פלסטינים וישראלים כאחד – דבר הפוגע בהכנתה של ההגנה וביכולתם לשקול באורח ענייני את האפשרויות העומדות לרשות לקוחותיהם ולייעץ להם בהתאם.

לפיכך, הדרישה כי נאשמים יזכו לייצוגו של סגור מתקיימת ברמה הפורמאלית בלבד, ולא במובנה המהותי: הנאשמים והעצורים המובאים להארכת מעצר בבתי המשפט הצבאיים אינם זוכים, על אף הסגורים המייצגים אותם, להגנה המשפטית המיטבית לה הם זכאים.

המלצות

1. על צה"ל להחזיק את העצורים והנאשמים הפלסטינים במתקני כליאה בתחומי הגדה המערבית בהתאם לדרישות המשפט הבינלאומי.

2. לחלופין וכל עוד ממשיכה ישראל לאסור על אזרחים פלסטינים להיכנס תחומה, עליה להנפיק לעורכי הדין הפלסטינים היתרי כניסה שיאפשרו להם לבקר את לקוחותיהם במקומות החזקתם. מניעת היתר כזה מעורר הדין צריכה להיות החרגה, ולא הכלל, ולהיעשות רק במקרים נדירים בהם לא ניתן להימנע מכך.

3. על שב"ס לתקן את נהליו באופן שיצמצם למינימום ההכרחי את משך ההמתנה של עורכי דין במתקני הכליאה.

4. יש להסיר את החשש מפני האזנה לשיחות בין עורכי דין ללקוחותיהם במתקני הכליאה. לצורך כך יש לסלק את שפופרות הטלפון דרכן הם נאלצים לשוחח כיום ולספק תנאים המאפשרים שיחה חופשית, כגון הפרדה של רשת בין עורך הדין ללקוחו.

5. יש לאפשר לעורכי דין פלסטינים למנות שליחים שיוכלו לצלם עבורם את חומר החקירה במשרדי התביעה שבבתי המשפט הצבאיים.

6. יש להגדיל את מספר מכונות הצילום העומד לרשות עורכי הדין לצורך צילום חומר החקירה, ולשקול לבטל את חובת התשלום עבור ביצוע הצילומים.

7. יש לתרגם כתבי אישום וחומר חקירה באופן קבוע לשפה הערבית.

8. יש להורות לתביעה הצבאית להעמיד באופן קבוע את מסמכי החקירה של שירות הביטחון הכללי לרשות הסגורים יחד עם יתר חומרי החקירה, וזאת מיד עם הגשת כתב האישום.

9. יש לפרסם באורח סדיר ונגיש לכל את פסיקת בתי המשפט הצבאיים, הן של ערכאה ראשונה והן של ערכאת הערעור. על פרסום זה להופיע בשפות ערבית ועברית, לכל הפחות, ואת האחריות לביצוע המשימה יש להטיל על יחידת בתי המשפט הצבאיים ולא על הפרקליטות הצבאית, המופקדת על התביעה.

10. יש לפרסם באופן קבוע את תחיקת הביטחון על תיקוניה ועל העדכונים שמבוצעים בה, בשפה הערבית ובאופן נגיש לסנגורים ולציבור בכלל.

הזכות למשפט ללא שיהוי

הסטנדרטים במשפט הבינלאומי מחייבים לשפוט את הנאשם "בהקדם", "ללא שיהוי שאינו מוצדק" ובתוך פרק זמן סביר. בתי המשפט הצבאיים רחוקים מלקיים דרישות אלה.

תחיקת הביטחון מתירה החזקה של חשוד במעצר במשך שמונה ימים לפני הבאתו בפני שופט, ומסמיכה את השופטים להאריך מעצרו של חשוד שוב ושוב עד לסך של תשעים יום – וכפליים מזה באישור של שופט בית המשפט הצבאי לערעורים. תחיקת הביטחון אינה מטילה מגבלות כלשהן על משך הזמן בו ניתן להחזיק אדם במעצר מרגע שהושלמה חקירתו ועד להגשת כתב האישום נגדו, או על משך החזקתו במעצר מרגע שהוגש נגדו כתב אישום ועד לתחילת הדיונים במשפטו. ההוראה היחידה לעניין מעצר לאחר הגשת כתב אישום קובעת כי יש לסיים את המשפט עד שנתיים לאחר הגשת כתב האישום (זאת לעומת תשעה חודשים בבתי המשפט בישראל). גם בעניין זה ניתנת לשופט בית המשפט הצבאי לערעורים הסמכות להמשיך ולהאריך עוד את מעצרו של הנאשם, כל עוד לא הסתיים משפטו.

כתוצאה מכך מתמשכים ההליכים המשפטיים זמן רב ביותר. משקיפי "יש דין" תיעדו את פרקי הזמן שבין מועדי הדיונים בהם נכחו למועדים הבאים שנקבעו באולם: פרק הזמן הממוצע בין דיון במעצר עד תום ההליכים להקראת כתב האישום (הדיון הראשון במשפט) עמד על **61 יום**; פרק הזמן בין ההקראה לדיון הבא במשפט – **51 יום** בממוצע במקרים של נאשמים הנתונים במעצר ו- **71 יום** בממוצע במקרים של נאשמים שאינם נתונים במעצר; פרק הזמן הממוצע שחלף בין דיון לדיון בשלבים שלאחר הקראת כתב האישום בעניינים של נאשמים הנתונים במעצר – תזכורות, הוכחות, הכרעת דין וכד' – עמד על **52 יום**.

בסוף שנת 2006 החזיקה ישראל במעצר עד תום ההליכים כ-1,800 עצורים לתקופה של עד שנה ו-189 **עצורים לתקופה של למעלה משנה**. הנתונים לגבי חמש השנים הקודמות חמורים עוד יותר: כך למשל, בסוף שנת 2001 הוחזקו **231** עצורים עד תום ההליכים במעצר במשך **למעלה משנה (ו-85 מהם במשך למעלה משנתיים)** ובסוף שנת 2004 הוחזקו **671** עצורים עד תום ההליכים במעצר למשך למעלה משנה (**78 מהם במשך למעלה משנתיים**).

המלצות

1. יש לתקן את הצו בדבר הוראות ביטחון כך שיגביל באורח ניכר את פרקי הזמן בהם ניתן להחזיק אדם במעצר בעת חקירתו ולאחר הגשת כתב האישום נגדו.

2. יש לתקן את הצו בדבר הוראות ביטחון כך שייקבע משך זמן מרבי להחזקתו של אדם במעצר עד תום חקירתו ולהחזקתו במעצר עד להגשת כתב האישום נגדו, וכן משך זמן מרבי מרגע הגשת כתב האישום ליום תחילת הדיונים, ומשך זמן מרבי בין דיון לדיון.

3. יש להוסיף באופן מידי תקני כוח אדם לתביעה הצבאית ולבתי המשפט הצבאיים כדי למנוע את התמשכות ההליכים המשפטיים מחד ואת הלחץ המופעל על נאשמים להגיע להסדרי טיעון עם התביעה מאידך.

זכות טיעון והצגת ראיות

משפט הוכחות כהלכתו, הכולל השמעת טיעונים, מסירת עדויות, בחינת ראיות והשמעת סיכומים, כמעט שאינו מתקיים בבתי המשפט הצבאיים. בשנת 2006 למשל, הסתיים בבתי המשפט הצבאיים הטיפול ב־9,123 תיקים. רק ב־130 מהתיקים הללו, שהם 1.42% – התקיים משפט הוכחות מלא. תחת זאת, מבוססת פעולת בתי המשפט הצבאיים על הסדרי טיעון: לדברי התובע הצבאי הראשי מסתיימים כ־95% מהתיקים בבתי המשפט הצבאיים בהסדרי טיעון.

הצדדים בבתי המשפט הצבאיים נדחפים להסדרי טיעון משורה של סיבות. כתוצאה מהשילוב בין שיטות החקירה הנהוגות בשב"כ – והכוללות על-פי דוחות של ארגונים לזכויות האדם איומים ואמצעי חקירה פיזיים – לבין האיסור המוטל על עצורים רבים להיוועץ בעורך דין במהלך חקירתם, מגיעים רבים מהנאשמים לבית המשפט לאחר שהודו בעבירות המיוחסות להם או הופללו בידי אחרים; עומס התיקים הרב בבתי המשפט מביא את כל הצדדים – סגורים, תובעים ושופטים – לשאוף להסדרי טיעון כדרך מהירה לסיום הטיפול בתיק; סגורים המייצגים בבתי המשפט הצבאיים חשים כי ניהול משפט הוכחות מלא, הכולל זימון עדים והגשת ראיות, גורר על-פי רוב ענישה מחמירה הרבה יותר, מעין "עונש" שמטיל בית המשפט על נאשם שלא הגיע הסדר טיעון; על כל אלה נוסף חוסר האמון שרוחשים נאשמים פלסטינים ובני משפחותיהם למערכת המשפט הצבאית, והעדפתם להגיע להסדר טיעון ולא להותיר את הכרעת הדין בידי השופט.

כתוצאה מכל האמור לעיל החליפו למעשה הסדרי הטיעון את ההליך המשפטי המלא בבתי המשפט הצבאיים.

תרגום

על אף שבבתי המשפט הצבאיים בשטחים נועדו לשפוט אזרחים שלשונם ערבית, מתנהלים ההליכים בבתי משפט אלה כולם בשפה העברית. בכדי לתרגם לערבית את הנאמר בדיונים, לטובת הצופים בהם, ובכדי לתרגם לעברית את דברי הנאשמים, מחזיקה יחידת בתי המשפט הצבאיים מערך של מתורגמנים, מרביתם חיילים בשירות חובה.

חלק מהמתורגמנים – אם לא מרביתם – משתדלים, כך נראה, לעשות מלאכתם נאמנה. עם זאת, בחירתו של צה"ל להסתמך על כוח אדם זול המורכב בעיקרו מחיילים בשירות חובה ללא רקע מקצועי כלשהו – אם בתחום המתורגמנות בכלל ואם בתחום הצר יותר של מתורגמנות משפטית – והלומדים את מקצועם תוך כדי עבודה, פוגעת קשות בהיקף התרגום ובאיכותו. משקיפי "יש דין" העריכו את היקף התרגום שסיפקו מתורגמנים באולמות המשפט במהלך מאות דיונים. ב-35% מהדיונים התרשמו המשקיפים כי התרגום היה "חלקי או מרושל" ובחמישה אחוזים נוספים לא בוצע תרגום כלל.

על קירות האולמות בבית המשפט שומרון תלויים עותקים של מסמך שכותרתו "פקודות קבע למתורגמנים" מטעם נגד בית המשפט. במסמך מפורטות חובותיהם של המתורגמנים לפני יום הדיונים, במהלכו ולאחריו. 12 סעיפי המסמך עוסקים בהרחבה בתפקידים המוטלים על המתורגמנים והקשורים בהשלטת סדר באולם – סדרי הכנסת עצורים לאולם, חילופין בין מתורגמנים, ניקיון האולם וכדומה – אך אין בו ולו אזכור אחד של חובותיהם ביחס למלאכת התרגום עצמה. דובר צה"ל עצמו אישר כי ליחידת בתי המשפט הצבאיים אין נהלים או הוראות כתובות כלשהן בנוגע לתרגום הדיונים ומסמכים שונים. עובדה זו מלמדת על יחסה המזלזל של המערכת הצבאית לחובתה לוודא כי נאשם העומד לדין או עצור שהתביעה מבקשת להאריך את מעצרו יבינו באורח מלא את המתרחש בדיונים המתקיימים בעניינם.

המלצות

1. על מערכת בתי המשפט הצבאיים לקבוע נהלים מקצועיים ברורים לשירותי התרגום באולמות.
2. יש להפסיק את השימוש בחיילים סדירים כמתורגמנים ולשכור את שירותיהם של בעלי מקצוע, כנהוג בבתי המשפט במדינת ישראל.
3. עד שיוחלפו חיילים אלה במתורגמנים מקצועיים יש לשחררם מהתפקידים הקשורים בשמירת הסדר באולם, ולהכשיר אותם לתפקידים באמצעות קורס מקצועי מקיף, סמוך כל האפשר למועד גיוסם.

קטינים

עליפי תחיקת הביטחון, נחשבים פלסטינים לקטינים כל עוד לא מלאו להם 16 שנים. נערים שגילם 16–18 שנים נחשבים לבגירים ונשפטים ככאלה. זאת ועוד, על פי תחיקה זו ייקבע גזר דינו של אדם שביצע עבירה בהיותו קטין על פי גילו בעת מתן גזר הדין – ולא על פי גילו בעת ביצוע העבירה.

ביחידת בתי המשפט הצבאיים אין נתונים בדבר מספר הקטינים שנשפטו באולמותיה. עם זאת, בשנים 2001–2006 היוו הקטינים (עד גיל 18) כארבעה עד שישה אחוזים מכלל הפלסטינים שהוחזקו במעצר ובמאסר בידי צה"ל ושב"ס, וניתן לשער כי נפח הטיפול של בתי המשפט בעניינים היה דומה.

המשפט הבינלאומי בדבר זכויות האדם מעניק הגנות מיוחדות לקטינים העומדים לדין, ומדגיש את הצורך להעניק להם יחס מיוחד, להעדיף ענישה המקדמת את שיקומם ולכבד את פרטיותם. כמו כן מדגיש גוף משפט זה את הצורך להעניק הכשרה יסודית ומתמשכת לאנשי מקצוע הבאים עימם במגע – שופטים, תובעים, קציני משטרה וכדומה. צה"ל נמנע מהקמתו של בית משפט מיוחד לנוער, כמו זה הפועל בישראל, ולפיכך **קטינים פלסטינים עומדים לדין בבתי המשפט הצבאיים הרגילים, ובמסגרת הליכים משפטיים זהים לאלו של בגירים**; התובעים והשופטים בבתי משפט אלה לא הוכשרו כלל לטיפול בקטינים. נוסף לכך, אין בתי המשפט הצבאיים נוהגים "לסגור את דלתותיהם" בעת הדיון בעניינם של קטינים, על אף שתחיקת הביטחון מאפשרת זאת.

משקיפי "יש דין" צפו ב־48 דיונים בעניינם של קטינים. רק ב־13 מהם **צוינה במהלך הדיון העובדה כי העצורים או הנאשמים הם קטינים**. כאשר הוזכרה עובדה זו, נגע הדבר כמעט תמיד לשיקוליו של בית המשפט בנוגע לקבלתו או דחייתו של הסדר טיעון שהוצע.

המלצות

1. יש לתקן את תחיקת הביטחון כך שאדם יוגדר כקטין עד שימלאו לו 18 שנים.
2. יש לתקן את סעיפים 4 ו־5 לצו בדבר שיפוט עבריינים צעירים, כך שהמועד הקובע לעניין ענישתם של קטינים יהא תאריך ביצוע העבירה ולא מועד מתן גזר הדין.
3. יש להקפיד על סגירת דלתות בית המשפט בדיונים הנוגעים לקטינים.
4. יש להקים ערכאות מיוחדות לשיפוט נוער, בהן ישרתו תובעים ושופטים שעברו הכשרה מיוחדת בתחום זה.
5. עד לכינון ערכאה שיפוטית לנוער, יש לקיים הפרדה מוחלטת בין בגירים לקטינים באולמות בתי המשפט הצבאיים.

מבוא

עשרות אלפי פלסטינים הועמדו לדין בבתי המשפט הצבאיים¹ מאז הוקמו ב־1967. נתון כולל באשר למספר העומדים לדין מאז תחילת הכיבוש אינו מצוי בידנו, אך ידוע כי מאז שנת 1990 ועד לסוף שנת 2006 הועמדו לדין בבתי המשפט הצבאיים למעלה מ־150,000 פלסטינים.² כמחצית מכלל המוחזקים כיום במתקני שירות בתי הסוהר של מדינת ישראל נשפטו בידי מערכת בתי המשפט הצבאיים ולא במערכת המשפט הישראלית ה"רגילה".³

על אף היקף הפעילות העצום של מערכת בתי המשפט הצבאיים בשטחים הכבושים, הייתה מערכת זו נתונה, במשך ארבעים שנות קיומה, לביקורת ציבורית מועטה מאד. בשנת 1989 פרסם ארגון זכויות האדם "בצלם" דו"ח ראשון בעברית אודות בתי המשפט הצבאיים,⁴ ומספר חודשים לאחר מכן פרסם הארגון דו"ח מעקב.⁵ בדו"ח השנתי של מבקר המדינה משנת 1993 יוחד פרק לפעילות התביעה הצבאית ובתי המשפט הצבאיים, ובו הודגשו ליקויים מנהליים בפעילותם.⁶ חלפו 13 שנים נוספות עד שבאוקטובר 2006 פרסם הארגון "מחסום ווטש" דו"ח המכיל את התרשמות מתנדבותיו מתצפיות שערכו באולמות בתי המשפט הצבאיים בשטח מדינת ישראל, העוסקים בהארכות מעצר.⁷ מספר הדוחות שפורסמו עד כה בציבור בדבר מערכת בתי המשפט הצבאיים בשטחים הוא, אם כן, קטן מאד.

נראה כי גם בתוך המערכת הצבאית פנימה היקף הפיקוח על פעולת בתי המשפט הצבאיים אינו גדול. בשיחה עם קציני מטה ביחידת בתי המשפט הצבאיים להם יש נגיעה ישירה לנושא, אמרו הללו ל"יש דין" כי בתי המשפט אינם עוברים כל ביקורת סדורה בידי גורמי צה"ל וכי מטה יחידת בתי המשפט הצבאיים אינו עורך ביקורות בבתי המשפט עצמם. לדברי הקצינים אין צורך בביקורות מערכתיות על פעולת בתי המשפט הצבאיים כיוון ש"כל תקלה המתרחשת – בזימון עדים, נאשמים

1. יש להבחין בין בתי הדין הצבאיים, בהם עומדים לדין חיילי צה"ל הנאשמים בעבירות פליליות, לבין בתי המשפט הצבאיים בהם עומדים לדין אזרחים ובאלה עוסק דו"ח זה.

2. נתון דבר "למעלה מ־124,000" נאשמים שנשפטו בבתי המשפט הצבאיים בשנים 2003–1990 מופיע אצל נתנאל בנישו, על המשפט הפלילי באזורי יהודה, השומרון וחבל עזה: אשנב ומגמות, משפט וצבא 18 (התשס"ה), ע' 294, ה"ש 4. נתונים שאסף "יש דין" בדבר מספר כתבי האישום שהוגשו בבתי המשפט הצבאיים בשנים 2004–2006 (ראו להלן) משלימים את המספר ללמעלה מ־150,000.

3. על-פי נתוני שירות בתי הסוהר (שב"ס), ב־19 באוגוסט 2007 הוחזקו בשב"ס 20,356 אסירים, מהם 10,881 שסווגו כאסירים "פליליים" והשאר – 9,475 (46% מכלל האסירים) – כאסירים "ביטחוניים". הנתונים נמסרו בשיחת טלפון שקיים "יש דין" עם יחידה לינהרט מלשכת דובר שב"ס, 20 באוגוסט 2007. רובם המכריע של האסירים המסווגים "ביטחוניים" נשפטים בבתי המשפט הצבאיים, וכפי שיוצג בהמשך דו"ח זה חלק גדול מהנאשמים בבתי המשפט הצבאיים עומדים לדין על עבירות שאינן מסווגות כעבירות "ביטחוניות" ונשלחים אף הם לרצות עונשם במתקני שב"ס.

4. "בצלם", מערכת השיפוט הצבאי בגדה המערבית (נובמבר 1989).

5. "בצלם", מערכת השיפוט הצבאי בגדה המערבית: דו"ח מעקב (מאי 1990).

6. מבקר המדינה, דו"ח שנתי 43 (אפריל 1993), ע' 878–870.

7. "מחסום ווטש", בעין משפט: תצפיות מבתי משפט צבאיים במדינת ישראל (אוקטובר 2006).

וכד' – נחשפת מיד בעקבות הערות מהתביעה או מהסנגורים⁸. משמעות הדבר היא שגם אם תקלות נקודתיות מאותרות במהירות ומתוקנות – צה"ל אינו עורך כל ביקורת שעשויה לזהות כשלים מערכתיים בפעילות בתי המשפט הצבאיים בגדה.

מעת לעת מוגשות עתירות לבית המשפט הגבוה לצדק (בג"ץ) בנוגע להחלטות של מערכת המשפט הצבאית בשטחים. ביקורתו של בג"ץ בעתירות אלה מוגבלת לעילות מנהליות בלבד (כלומר, בעיקר לשאלות של סמכות וסבירות). בעתירות מסוג זה מדגיש תמיד בג"ץ שתחום התערבותו צר ומותנה בהוכחה של פגם מנהלי בעבודת בית המשפט הצבאי. בהעדר מחקרים וביקורת קבועה ומקיפה (אקדמית, של החברה האזרחית או אחרת) על פעילותם השוטפת של בתי המשפט הצבאיים בשטחים, קטן הסיכוי שעותרים יצליחו להוכיח קיומם של פגמים מערכתיים בעבודת בתי המשפט הצבאיים (להבדיל מפגמים נקודתיים בדיון זה או אחר).

מערכת בתי המשפט, שתפקודה משפיע על חיי עשרות אלפי חשודים ונאשמים פלסטינים, פועלת אם כן שנים ארוכות בחסות העלטה, מבלי שעין כלשהי תבחן את פעילותה באופן מערכתי. דו"ח זה בא למלא במעט את החלל המסוכן שנפער בביקורת הציבורית על מערכת זו.



אולם מס' 1 בבית המשפט הצבאי שומרון.⁹

8. השיחה נערכה באוגוסט 2007. שמות הקצינים שמורים ב"יש דין".

9. התמונות בדוח זה צולמו בליווי של דובר צה"ל ועל-פי מגבלות שהטיל דובר צה"ל על "יש דין".

יחידת בתי המשפט הצבאיים בשטחים מגדירה את יעודה במילים אלה: "לאכוף חוק וסדר, על-ידי שיפוט נאשמים בביצוע עבירות ביטחוניות או עבירות פליליות אחרות, שנעברו באזור"¹⁰ או היו מכוונות לפגוע בו, תוך הבטחת הליך הוגן וקיום משפט צדק".¹¹

דו"ח זה אינו בא לבחון האם בבתי המשפט הצבאיים מתנהלים "משפטי צדק". "יש דין" לא בדק וממילא אינו מביע כל עמדה באשר לתוכן ההחלטות השיפוטיות של שופטי בתי המשפט הצבאיים. "יש דין" אינו מתיימר להביע עמדה באשר למידת הצדק שבפסקי-הדין המרשיעים או בעונשים הנגזרים על-ידי בתי-המשפט הצבאיים מתוקף תחיקת הביטחון. עניינו של דו"ח זה בעיקרון הראשון אותו מתחייבת יחידת בתי המשפט הצבאיים להבטיח: עקרון ההליך ההוגן.

זכויות ההליך ההוגן (Due Process) במשפט הפלילי¹² הן חלק מסל זכויות המוקנות לנאשמים, חשודים ועצורים בהליך הפלילי והמגולמות במה שנהוג לכנות הזכות למשפט הוגן (Fair Trial). זכויות אלה מעוגנות הן בהוראות המשפט ההומניטארי הבינלאומי (המכונה גם "דיני העימות המזוין") והן באמנות הבינלאומיות המרכיבות את המשפט הבינלאומי בדבר זכויות האדם ובכלים משפטיים רבים נוספים. זכויות ההליך ההוגן מבטיחות לכל נאשם העומד למשפט – בכל בית משפט, יהא זה בית משפט "רגיל", צבאי או "מיוחד" – את התנאים שיאפשרו לו להתמודד עם האישומים התלויים נגדו. הכוונה, בין היתר, לזכויותיו להבין את האישומים נגדו, להתגונן נגדם ביעילות, להיעזר בעורכי-דין, לחקור עדים, ועוד כהנה וכהנה זכויות הנחשבות לזכויות "פרוצדוראליות" שעניינן יצירת התנאים למשפט הוגן. זכויות ההליך ההוגן נובעות מההבנה שבהעדרן – לא יתכן משפט צדק ושפגיעה בהן מגדילה את הסיכון לעיוותי דין.

העובדה שבמקומות מסוימים בדו"ח זה בחר "יש דין" להביא נתונים משווים המתייחסים לחקיקה במדינת ישראל, אין בה כדי ללמד שהסטנדרטים הנהוגים במערכת המשפט של מדינת ישראל – יהיו ראויים יותר או ראויים פחות – צריכים להכתיב את אלו הנהוגים במערכת המשפט הצבאית בשטחים. מערכת זו, שכוננה בידי שלטון צבאי בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית לצורך שיפוטם של אזרחים, מיוסדת על הוראות המשפט הבינלאומי – ובפרט דיני העימות המזוין – והסטנדרטים לאורם היא צריכה להבחן הם הסטנדרטים הבינלאומיים עליהם הוסכם בשורה ארוכה של אמנות וכלים משפטיים בינלאומיים המרכיבים את דיני העימות המזוין ואת המשפט הבינלאומי בדבר זכויות האדם.

מאז חודש ספטמבר 2006 מנהל יש דין-ארגון מתנדבים לזכויות אדם פרוייקט העוקב אחר מימוש זכויות ההליך ההוגן בבתי המשפט הצבאיים. מתנדבי הארגון עברו הכשרה ממושכת, ובכלל זה

10. "אזור" הוא הכינוי בו משתמש צה"ל ביחס לשטחים הכבושים. כך למשל מכונה הגדה המערבית "אזור יהודה ושומרון" (ובקיצור אי"ש), ורצועת עזה כונתה עד ליציאת כוחות צה"ל משטחה באוגוסט 2005 "אזור רצועת עזה" (אזח"ע). השימוש במונחים "אזור" ו"אזורים" (למשל "ביטחון האזור") נפוץ בצווים ובמסמכים צבאיים אחרים המתייחסים לשטחים הכבושים.

11. יחידת בתי המשפט הצבאיים, דו"ח פעילות שנתי לשנת העבודה תשס"ד-תשס"ז 2006, ע' 5. ההדגשות במקור.

12. ההליכים בבתי המשפט הצבאיים הם הליכים פליליים, בין אם הנאשמים עומדים לדין בעבירות פליליות "רגילות" ובין אם בעבירות "ביטחוניות", תעבורה ואחרות.

שלב "פיילוט" בן שלושה חודשים, לצורך ביצוע תצפיות בבתי המשפט הצבאיים. שאלון תצפית שחובר במיוחד לצורך פרוייקט זה שימש את המשקיפים בבתי המשפט הצבאיים למעקב אחר ההיבטים השונים של זכויות ההליך ההוגן. המידע העובדתי והתרשמויות המשקיפים תועדו במאגר מידע מיוחד שהכין הארגון. מאז השקתו הרשמית של שלב התצפיות בפרוייקט בדצמבר 2006 ועד להשלמתו באוגוסט 2007 יצאו מתנדבי "יש דין" מדי שבוע אל בתי המשפט הצבאיים במחנה עופר ובמחנה סאלם. מאגר המידע של הפרוייקט כולל עם כתיבת שורות אלה טפסי תצפיות הנוגעים ללמעלה מ־800 דיונים נפרדים שהתקיימו בבתי המשפט הצבאיים באותה תקופה. ממציא תצפיות אלה אינם מהווים תוצאות מדגם סטטיסטי מייצג של כלל הדיונים בבתי המשפט הצבאיים שכן עשרות־אלפי דיונים מתקיימים בבתי המשפט הצבאיים מדי שנה, אך ניתן להסיק מהן מסקנות בדבר המגמות בנושאים שנבחנו בדוח זה.

את המידע הרב שנאסף באמצעות התצפיות השלים "יש דין" באמצעות מחקר אודות היבטים הנוגעים לזכויות ההליך ההוגן אותם קשה יותר לבחון באולמות המשפט, ובכלל זה ראיונות שערך עם 14 עורכי דין המופיעים דרך קבע בבתי המשפט הצבאיים וכן שיחות לא פורמאליות שניהלו אנשי "יש דין" עם כעשרה אנשי סגל בבתי המשפט הצבאיים. מידע נוסף התקבל מיחידת דובר צה"ל בעקבות שאלות שהפנה אליו "יש דין" ושולב בפרקי הדו"ח שלפניכם.

פרקו הראשון של הדו"ח מספק רקע על מערכת בתי המשפט הצבאית בשטחים: הסמכות המשפטית להקמתה, התפתחותה והיקף פעילותה. הפרק השני מציג את מבנה מערכת בתי המשפט על מרכיביה – השופטים, התובעים, הסגורים, החשודים והנאשמים ומתאר את תנאי הדיון באולמות בתי המשפט. הפרק השלישי מציג את ליבו של הדו"ח: זכויות ההליך ההוגן נפרטות בו למרכיביהן ונבחנת מידת מימושן בבתי המשפט. בנוסף, גם החקיקה הצבאית הנוגעת לזכויות אלה נבחנת לאור הסטנדרטים הבינלאומיים המוכרים והמחייבים לגביהן.

טרם פרסום הדוח העברנו את הטיטה לחטיבת דובר צה"ל ולשירות בתי הסוהר לצורך קבלת תגובותיהם. התייחסויות של יחידת בתי המשפט הצבאיים ושל הפרקליטות הצבאית לתוכן הדוח, כפי שהועברו אל "יש דין" בידי דובר צה"ל, משולבות בפרק ג'. תגובת דובר צה"ל המלאה מוצגת באתר האינטרנט של "יש דין" ובצידה תשובתנו לה. תגובת שירות בתי הסוהר מובאת בסוף הדוח.

פרק א'

רקע למערכת המשפט הצבאית בשטחים הכבושים

01 הסמכות המשפטית להקים בתי משפט צבאיים בשטח כבוש

הכיבוש הישראלי הממושך בשטחים אינו מתקיים בחלל משפטי ריק. המשפט הבינלאומי מכיר בקיום מצב של כיבוש צבאי של טריטוריה בידי צבא זר, ומציב שורה של כללים והוראות, המאגדות בעיקר באמנות בינלאומיות – ומכונים באורח קולקטיבי "דיני הכיבוש הלוחמתי" (או "התפיסה הלוחמתית", *Belligerent Occupation*).¹³

דינים אלו מסדירים משפטית את חובותיו, סמכויותיו ומגבלות כוחו של צבא כובש בשטח שתפס במהלך פעילות לחימתית, ומעניקים לו סמכות לנקוט בפעולות שונות. דיני הכיבוש מבוססים על המתח המובנה שבין צרכי הביטחון של המדינה שבשמה לוחם הצבא ("המעצמה הכובשת", בלשון אמנת ג'נבה הרביעית) לבין חובתה לדאוג לביטחונה ולרווחה של האוכלוסייה בשטח הכבוש. דיני הכיבוש מנסים להסדיר את המתח שבין שתי חובותיו אלו של צבא הכיבוש, על-ידי כך שהם מחייבים את הצבא הכובש לכבד את זכויות האוכלוסייה הנכבשת ואת ההסדרים החברתיים והמשפטיים שקיימים בשטח הכבוש מחד, תוך הסדרת חריגים מסוימים לחובה זו כשהדבר מתחייב מטעמי ביטחון המעצמה הכובשת, מאידך. תהליך ההתפתחות הנורמטיבי של דיני הכיבוש, החל באמנת האג (1907), עבור באמנת ג'נבה הרביעית (1949), ועד לפרוטוקולים הנלווים לאמנות ג'נבה (1977), משקף עלייה בחשיבות המיוחדת לחובתה של המעצמה הכובשת להגן על האוכלוסייה הכבושה. הגנה זו עולה לכדי משטר נאמנות במסגרתו הכוח הכובש בא בנעלי הריבון וחב חובת נאמנות לדאוג לרווחת האוכלוסייה הכבושה. מעצם טיבו נועד הכיבוש הלוחמתי להיות זמני בלבד. ככל שהוא מתמשך הולכת וגוברת חובת הנאמנות של הכובש כלפי האוכלוסייה הנתונה לכיבוש.¹⁴

אחד החריגים לחובת צבא הכיבוש לכבד את הסדר החוקי והמשפטי שנהג באזור הכבוש טרם שנכבש, היא הסמכות להקים בתי משפט צבאיים מטעמו ולהעמיד בהם לדין אזרחים הנתונים לכיבושו. ברגיל, זכותם של אזרחים אלה להישפט בפני בתי המשפט הפועלים בארצם ועל-ידי שופטים מקרב בני עמם. ולמרות זאת, העמדת אזרחים אלה לדין בפני הרכב של קציני צבא האויב

13. דיני הכיבוש הלוחמתי הם חלק מדיני העימות המזוין (המכונים גם "דיני המלחמה" או "המשפט ההומניטארי הבינלאומי"). עיקר הקודיפיקציה של ענף משפטי זה (דיני הכיבוש הלוחמתי) מצוי באמנת האג הרביעית בדבר נוהגיה וכלליה של המלחמה ביבשה (1907) (להלן "אמנת האג") ובתקנות הנספחות אליה (להלן "תקנות האג") ובאמנת ג'נבה הרביעית בדבר ההגנה על אזרחים בימי מלחמה (1949) (להלן "אמנת ג'נבה הרביעית") ושני הפרוטוקולים הנספחים לאמנות ג'נבה.

14. Orna Ben Naftali, Aeyal M. Gross, Keren Michaeli, *Illegal Occupation: Framing the Occupied Palestinian Territory*, Berkeley Journal of International Law (2005), pp. 551–614.

אינה מהווה כשלעצמה הפרה של המשפט הבינלאומי. נהפוך הוא: סמכות זו מעוגנת בהוראות המשפט הבינלאומי העוסקים בכיבוש לוחמתי.

אמנת האג אינה קובעת הוראות ספציפיות הנוגעות לסמכות צבא הכיבוש להעמיד לדין אזרחים הנתונים לכיבוש. יחד עם זאת תקנה 43 לתקנות הנלוות לאמנה, תקנה הידועה כ"מיני-חוקה של שלטון הכיבוש" וקובעת את העיקרון המורה למעצמה הכובשת לשמר ולהבטיח את הסדר הציבורי והמשפטי בשטח הכבוש, כוללת בסיומה את החריג הכללי המאפשר סטייה מהעיקרון:

בעבור סמכויות השלטון החוקי למעשה לידי הכובש, ינקוט הלה בכל האמצעים שביכולתו כדי להחזיר על כנם ולהבטיח את הסדר והחיים הציבוריים, עד כמה שהדבר אפשרי, מתוך כיבוד החוקים הנוהגים במדינה, חוץ אם נבצר ממנו הדבר לחלוטין.

חלקים נרחבים אחרים של דיני הכיבוש (הן בתקנות האג והן באמנות ג'נבה ונספחיהן) עוסקים באמצעים בהם רשאי הכובש לנקוט "כדי להחזיר על כנם את הסדר והחיים הציבוריים", ובפעולות הנכללות בחריג לחובה לכבד את ההסדרים המשפטיים הקיימים ("חוץ אם נבצר ממנו הדבר לחלוטין"). תרגומה של הסמכה זו לסטות מהסדר הקיים כדי להחזיר את הסדר והביטחון לשטח הכבוש לסמכויות קונקרטיות, מצוי, בין היתר, בהוראת סעיף 64 של אמנת ג'נבה הרביעית. סעיף זה, הכולל הנחיות ברורות לגבי רציפות דיני העונשין בשטח הכבוש, מסמיך את המעצמה הכובשת לשנות את הדין המקומי ולתקן סעיפים בחוק המקומי הפוגעים בביטחונה של המעצמה הכובשת או בכדי לתקן את אלה מבין חוקי השטח הכבוש המתנגשים עם הוראות המשפט ההומניטארי הבינלאומי – ובלבד שתיוקן החקיקה נעשה בכדי להגן על האינטרסים של האוכלוסייה בשטח הכבוש.¹⁵

בהמשך לסעיף 64, וכהשלמה לו, מעניק סעיף 66 לאמנת ג'נבה הרביעית למפקד הצבאי את הסמכות למסור נאשמים לשיפוט בבתי משפט צבאיים, ובתנאי שהללו עונים על תנאי יסוד מוגדרים. גם כאן מדובר בחריג לעקרון הכללי המחייב שימור ההסדרים החוקיים והמשפטיים שהיו קיימים טרם הכיבוש. בשל חשיבותו של הסעיף נצטט אותו להלן:

עברו על הוראות העונשין שפרסמה המעצמה הכובשת, בתוקף הפסקה השנייה של סעיף 64, רשאית המעצמה הכובשת למסור את הנאשם לבתי המשפט הצבאיים והבלתי מדיניים שלה, שהוקמו כהלכה, בתנאי שבתי המשפט האלה יישבו בשטח הכבוש. רצוי שאף בתי המשפט לערעורים יישבו בשטח הכבוש.

פרשנותו המוסמכת של הצלב האדום הבינלאומי לאמנת ג'נבה מבהירה כי בעוד בתי המשפט הצבאיים נועדו מלכתחילה לשפוט את אנשי הצבא הכובש הנאשמים כי ביצעו עבירות, הרי שאותם

15. Jean S. Pictet (ed.), *Commentary: The Fourth Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (Geneva: ICRC, 1958). p 335–336. (Pictet להלן).

בתי משפט צבאיים היושבים בשטח הכבוש עשויים גם לשפוט "בני אדם אחרים", בהם תושבי השטח הכבוש, שביצעו עבירות.¹⁶

בגוף סעיף 66 נקבעו מספר תנאים מפורשים המסדירים את חוקיותם של בתי המשפט הצבאיים האמורים. הקביעה כי על בתי המשפט הצבאיים להיות "בלתי מדיניים" נועדה למנוע את השימוש בהם ככלי לרדיפה פוליטית או גזענית; ההוראה כי על בתי המשפט הצבאיים להיות "מוקמים כהלכה" מוציאה מכלל אפשרות הקמת "טריבונלים מיוחדים" ומורה כי בתי המשפט צבאיים "רגילים" הפועלים על-פי כללי ההליך ההוגן ישמשו לשיפוט התושבים בשטח הכבוש (סעיפים נוספים באמנת ג'נבה מסדירים את כללי היסוד להליכים המשפטיים בבתי המשפט הצבאיים). נוסף לכך, הוביל עקרון הטריטוריאליזם במשפט הפלילי את מנסחי האמנה לקבוע כי בתי המשפט הצבאיים ישבו בשטח הכבוש בלבד. תנאי זה מהווה, על-פי פרשנותו של הצלב האדום הבינלאומי, אמצעי ראשון במעלה להגנה על זכויותיו של הנאשם בבתי המשפט הצבאיים.¹⁷ שורת סעיפים נוספים באמנת ג'נבה הרביעית קבעו כללים בסיסיים לפעולת בתי המשפט הצבאיים שיבטיחו הליך משפטי הוגן לעצורים ולנאשמים שיובאו בפניהם (ראו פרק ג').

על בסיס אלה ועל סמך הסמכויות הניתנות למפקד הצבאי של שטח כבוש בידי הכיבוש הלוחמתי, פרסמו מפקדי הגדה המערבית ורצועת עזה מיד עם כיבושן ב־1967 – ובעצם ימי המלחמה – צווים המעבירים את סמכויות הריבון לידיהם, קובעים את המשכיות מערכת המשפט הקיימת (הירדנית בגדה והצבאית־מצרית בעזה) ומכריזים כי זו תחייב בהתאם לשינויים שיכניסו בה המפקדים הצבאיים. בנוסף, וזה החשוב לענייננו, כוננו המפקדים הצבאיים של עזה ושל הגדה המערבית בתי משפט צבאיים שבסמכותם לשפוט כל אדם המצוי בשטח הכבוש ומבצע עבירות על תחיקת הביטחון (החקיקה הצבאית).

בשעתו הכיר צה"ל בעובדה כי אמנת ג'נבה הרביעית היא מקור הסמכות המשפטית להפעלת בתי משפט צבאיים בשטחים הנתונים לכיבוש לוחמתי. סעיף 35 לנוסח המקורי של הצו בדבר *הוראות ביטחון*,¹⁸ אחד מדברי החקיקה הראשונים שקבע המפקד הצבאי בגדה המערבית, הכיר במפורש בכפיפות סדרי הדין שנקבעו בצו זה להוראותיה של אמנת ג'נבה הרביעית:

בית משפט צבאי ומינהלת בית משפט צבאי יקיימו את הוראות אמנת ג'נבה מיום 12 אוגוסט 1949 בדבר הגנת אזרחים בימי מלחמה בכל הקשור בהליכים משפטיים ומקום שיש סתירה בין צו זה לבין האמנה האמורה, הוראות האמנה עדיפות.

16. שם, ע' 340. כפי שנראה, צה"ל הפריד בין בתי משפט בהם נשפטים חיילי צה"ל לבין בתי המשפט בהם נשפטים פלסטינים.

17. שם.

18. הצו צורף כנספח למנשר בדבר כניסתו לתוקף של צו בדבר הוראות ביטחון (אזור הגדה המערבית) (מס' 3) תשכ"ד 1967.

כעבור זמן מה חזר בו המפקד הצבאי מההכרה המפורשת בעדיפות הוראות אמנת ג'נבה הרביעית ונוסחו המקורי של סעיף 35 נעלם מהצו.¹⁹ למרות זאת, משנדרש כעבור שנים בית המשפט הצבאי עצמו לסוגיה, הכיר אף הוא בכך שסמכותו יונקת בראש ובראשונה מסעיף 66 לאמנת ג'נבה הרביעית, וכי זו עמדה לנגד עיני מקימי בתי המשפט הצבאיים בשטחים:

סעיף 66 (לאמנת ג'נבה הרביעית) הוא בגדר הכרזה על מנהג בינלאומי מחייב, דהיינו המדובר בהוראה דקלרטיבית אשר כזאת מהווה משפט מנהגי. כך או כך, שוב נצא מנקודת ההנחה כי המפקד הצבאי ראה לנגד עיניו את הוראת סעיף 66 לאמנת ג'נבה בכוננו את מערכת בתי המשפט הצבאיים. נראה כי כך הם גם פני הדברים לגופם, באשר נראה כי המפקד הצבאי אכן מקפיד על קיום הוראות האמנה בהקשר זה, למשל ההוראה כי משפטה של האוכלוסייה המוגנת יתקיים בתוך גבולות האזור.²⁰

מידת ההקפדה של המפקד הצבאי על הוראות אמנת ג'נבה – והוראות אחרות במשפט הבינלאומי – הנוגעות להליכים בבתי משפט צבאיים הוא נושא עיסוקנו בדוח זה. מכל מקום, מאז הקמתם לפני ארבעה עשורים דנים בתי המשפט הצבאיים של צה"ל – כעניין שבשגרה – אזרחים פלסטינים.

02 תולדותיהם של בתי המשפט הצבאיים בשטחים

(א) הקמה

שיפוט אזרחים בידי בתי משפט צבאיים ישראלים הונהג בידי צה"ל מיד לאחר הקמת מדינת ישראל בשנת 1948. תקנות ההגנה לשעת חירום (1945) המנדטוריות היוו את הבסיס המשפטי לכינון בתי משפט צבאיים ובתי משפט צבאיים לשיפוט מהיר, שבהם נשפטו אזרחים ישראלים שעברו על תקנות ההגנה לשעת חירום. אלה היו במקרים רבים פלסטינים אזרחי ישראל שעד שנת 1966 היו נתונים לממשל צבאי, ואשר נדונו על עבירות הקשורות אליו.²¹

ב־1967 כבר היה אפוא לישראל ניסיון משמעותי בהפעלת בתי משפט צבאיים לשיפוט אזרחים: מאז 1948 היא הפעילה בתי משפט ממין זה לשפיטת פלסטינים אזרחי ישראל, ובשנת 1957 הפעילה

19. סעיף 1 לצו בדבר הוראות ביטחון (אזור הגדה המערבית) (תיקון מס' 9) (צו מס' 144), תשכ"ח-1967. תיקון זה נכנס לתוקף ביום 22 באוקטובר 1967, חודשים ספורים לאחר פרסום הנוסח המקורי. אופן מחיקת הסעיף, שנוסחו הוחלף בהוראה אחרת (במקום ציון המילה "בוטל" כנהוג), כונה "בלתי מקובל", "לא שגרתי" ו"ביישני". ראו משה דדורי, **החקיקה באזור יהודה והשומרון** (ירושלים, 1975: המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים). ע' 67–66; חיים הולצמן, **תחיקת הביטחון בשטחים המוחזקים** (גבעת חביבה, 1968: המרכז ללימודים ערביים ואפרו־אסייניים). ע' 57–56.

20. תיק ביהמ"ש שומרון 5732/01, 5708/01 **התובע הצבאי נ' עודה**, החלטה מיום 11 בספטמבר 2002.

21. מנחם הופנונג, **ישראל-בטחון המדינה מול שלטון החוק**, (ירושלים: בבו, 1991), ע' 278. הופנונג מציין שלושה סוגים נוספים של בתי משפט צבאיים שבסמכותם שיפוט אזרחים: בית דין צבאי על-פי הפקודה למניעת טרור, תש"ח-1948, בין דין צבאי לפי חוק מניעת הסתננות, ששפט אזרחים זרים שנכנסו לשטח מדינת ישראל שלא כחוק, וחוק השיפוט הצבאי תשט"ו-1955, שהכניס אזרחים העונים לקטגוריות שונות תחת סמכות בתי הדין הצבאיים. שם.

בתי משפט דומים במהלך הכיבוש קצר המועד של רצועת עזה. נוסף לכך, החלה הפרקליטות הצבאית כבר משנת 1963 להיערך להשלטת ממשל צבאי על שטחים כבושים. במסגרת ההכנות נוסחו מנשרים וצווים, הורכבו חוליות ממשל עבור אזורים שייכבשו, ונערכו קורסים להכשרת אנשי מילואים של הפרקליטות הצבאית למילוי תפקידים בממשל הצבאי הצפוי.²²

ההכנות המוקדמות אפשרו, מיד לאחר פרוץ מלחמת 1967, את כניסתן של חוליות הפרקליטות הצבאית לצד הכוחות הכובשים (שכללו כל אחת יועץ משפטי למפקד הגזרה, שני שופטים צבאיים, שני תובעים צבאיים וסגל מנהלי), וכבר ב־7 ביוני 1967, יומו הראשון של הממשל הצבאי בגדה המערבית, פורסמו ברחבי הגדה והרצועה שלושה מנשרים ומספר צווים:²³ מנשר מס' 1 בישר על נטילת השלטון וסמכויות השמירה על הביטחון והסדר הציבורי בידי מפקד כוחות צה"ל באזור.²⁴ מנשר מס' 2²⁵ הבטיח את המשכיות המשפט ששרר באזור עד ליום כיבושו בידי כוחות צה"ל, הכריז על נטילת כל הסמכויות הקשורות ב"שלטון, חקיקה, מינוי ומינהל" בידי מפקד כוחות צה"ל או שלוחיו, והודיע על העברת רכוש השלטון הקודם לחזקתו וניהולו של המפקד הצבאי. עוד הכריז המפקד הצבאי במנשר מס' 2 על נטילת הסמכויות בדבר גביית מיסים, קבע כי פרסום דברי חקיקה – מנשרים, צווים או הודעות – יעשה "בכל דרך שתיראה בעיניו",²⁶ וקבע כי כל המפר את הסדר הציבורי, הביטחון או כל הוראה או צו מטעם המפקד הצבאי, ייענש בכל חומר הדין.²⁷ מנשר מס' 3²⁸ הודיע על כניסתו לתוקף של הצו בדבר הוראות ביטחון שנספח אליו. צו זה קבע סדרי דין בבתי משפט צבאיים והגדיר עבירות ועונשים שיושמו על עבריינים.

נוסף לשלוש המנשרים האמורים, פורסמו באותו יום גם מספר צווים. אחד מהם, צו מס' 3,²⁹ כונן חמישה בתי משפט צבאיים בנפות ירושלים, חברון, ג'נין ו"שכם מערב", "שכם מזרח" ובנפת רמאללה ויריחו.

הצו בדבר הוראות ביטחון שנספח למנשר מס' 3 וצווים נוספים³⁰ הוחלפו בשנת 1970 בצו חדש, בו נכללו 18 התיקונים שתוקנו בו מאז נחקק לראשונה כנספח למנשר מס' 3, כמו גם הוראות חדשות.³¹ הנוסח החדש כונה צו בדבר הוראות ביטחון (יהודה והשומרון) (מס' 378) (להלן "צו בדבר

22. צבי ענבר, הפרקליטות הצבאית והשטחים המוחזקים, משפט וצבא 16 (התשס"ב), ע' 149–153.

23. Meir Shamgar, "Legal Concepts and Problems of the Israeli Military Government—the Initial Stage" in Meir Shamgar (Ed.) *Military Government in the Territories Administered by Israel 1967–1980: the Legal Aspects* (Vol. I) (Jerusalem, 1982: Hebrew University of Jerusalem Faculty of Law), p. 14, 24–25.

24. מנשר בדבר נטילת השלטון ע"י צה"ל, מנשר מס' 1.

25. מנשר בדבר סדרי השלטון והמשפט (אזור הגדה המערבית) (מס' 2), תשכ"ד 1967.

26. שם, סעיף 6.

27. שם, סעיף 7.

28. מנשר בדבר כניסתו לתוקף של צו בדבר הוראות ביטחון (אזור הגדה המערבית) (מס' 3) תשכ"ד 1967.

29. צו בדבר כינון בתי משפט צבאיים (אזור הגדה המערבית) (מס' 3), תשכ"ד 1967.

30. צו בדבר תחולת הוראות (יהודה ושומרון) (מס' 12), תשכ"ד 1967 וצו בדבר הארכת פקודת מעצר (הוראת שעה) (יהודה ושומרון) (מס' 157), תשכ"ח 1967.

31. דורוי, ע' 129.

הוראות ביטחון) ומהווה מאז, תוך תיקונים תכופים, בסיס לקיומם של בתי המשפט הצבאיים, לדיני מעצר והחזקת אזרחים פלסטינים במשמורת ישראלית, להגדרת עבירות וקביעת עונשים על ביצוען, כמו גם לקביעת סדרי הדין בבתי המשפט הצבאיים בגדה המערבית (ראו להלן).

(ב) התפתחויות עיקריות

עד סוף שנות השמונים בחר צה"ל שלא להקים בית משפט של ערכאה שנייה בה יתבררו ערעורים על פסקי הדין של בתי המשפט הצבאיים, זאת על אף שיוזמות בעניין זה הועלו בתוך המערכת מספר פעמים עוד במהלך שנות ה־70.³² עתירה לבג"ץ שהוגשה בפברואר 1985 בידי האחים ג'מאל ואיסמאעיל ארג'וב בדרישה להקים בית משפט צבאי לערעורים³³ נדחתה בידי השופטים שלא מצאו במשפט הבינלאומי הוראה המחייבת הקמת ערכאת ערעור בשטח הנתון לכיבוש לוחמתי. עם זאת, ציינו שופטי בג"ץ כי טוב יעשה המפקד הצבאי אם יקים בכל זאת ערכאה כזו בשטחים הכבושים. בעקבות המלצה זו של שופטי בג"ץ נחתם צו המקים בית משפט צבאי לערעורים בשטחים הכבושים, שהחל לפעול בחודש אפריל 1989.³⁴

בשנים האחרונות קבע בית המשפט הצבאי לערעורים הלכות שהרחיבו במעט את הזכויות הניתנות לנאשמים ולעצורים המובאים בפני בתי המשפט הצבאיים. כך למשל נקבע כי רוח חוק יסוד כבוד האדם וחירותו צריכה להנחות את בתי המשפט הצבאיים;³⁵ אומצו עילות המעצר הקבועות בחוק סדר הדין הפלילי הישראלי;³⁶ נקבעו סייגים שיפוטיים למשך התקופה להארכת מעצר למרות האפשרות בתחיקת הביטחון למתן מועדים ארוכים יותר (ראו פרק ג'),³⁷ ונקבעה אפשרות לעתור להסרת חיסיון גם בבית המשפט הצבאי לערעורים ולא רק בבית המשפט העליון.³⁸ הלכות אלה הן תולדת הפסיקה ולא אומצו בידי המפקד הצבאי אל תחיקת הביטחון.

עד לשנת 1990 היו בתי המשפט הצבאיים כפופים באופן מוחלט למפקד הצבאי, שהוסמך לאשר או לבטל את החלטותיהם, ובכלל זה ממצאים שקבעו ועונשים שגזרו ואף להורות על קיום הליך שיפוטי מחדש.³⁹ במהלך שנועד לחזק את עצמאות שופטי בתי המשפט הצבאיים, בוטלו באותה שנה סמכויותיו אלה של מפקד כוחות צה"ל באזור.⁴⁰

32. אמנון סטרשנוב, **צדק תחת אש**, (תל אביב: ספרי ידיעות אחרונות, 1994), ע' 54.

33. בג"ץ 87/85 ארג'וב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל באיו"ש ואח', פ"ד מ"ב (1) 353.

34. סטרשנוב, ע' 59.

35. ע"מ אזח"ע 5/05 אלג'מאל נ' התובע הצבאי, פש"מ יב 138.

36. ע"מ 157/00 התובע הצבאי נ' אבו סלים.

37. ע"מ איו"ש 20/03 אחמד שראב נ' התובע הצבאי; ע"מ איו"ש 119/03 פאדי ג'ברין נ' התובע הצבאי; ע"מ איו"ש 1380/05 צלאח חמורי נ' התובע הצבאי.

38. ב"ש איו"ש 71/03 פלוני נ' התובע הצבאי.

39. צו בדבר הוראות ביטחון, סעיף 42.

40. נתנאל בנישו, על המשפט הפלילי באזורי יהודה, השומרון וחבל עזה: אשנב ומגמות, משפט וצבא 18 (התשס"ה), ע' 299 (להלן בנישו).

ההחלטה להקים את מערכת בתי המשפט הצבאיים – על שופטיה – כחלק מהפרקליטות הצבאית תוארה לימים בידי מקימה, מאיר שמגר, כתוצאה של כורח הנסיבות, הצורך לפרוס במהירות חוליות תביעה ושיפוט בשטחים שזה מקרוב נכבשו, וללא כוונה שמערכת זו תיוותר על עומדה לטווח ארוך.⁴¹ אך הזמני נותר קבוע ומשך 37 שנים השתייכו שופטי בתי המשפט הצבאיים לפרקליטות הצבאית, לאותה יחידה צבאית אליה משתייכים התובעים הצבאיים המופיעים מולם, ואשר לה גם השפעה מכרעת על תכני החקיקה הצבאית בשטחים הכבושים.⁴² הדבר פגע בעיקרון השוויון שבין ההגנה לתביעה בבית המשפט ובמראית פני האובייקטיביות הנדרשת מכל מוסד שיפוטי, אך חלפו 37 שנים בטרם נחתם באפריל 2004 הצו הצבאי המקים את יחידת בתי המשפט הצבאיים, מפריד אותה מהפרקליטות הצבאית ומכפיף אותה ליחידת בתי הדין הצבאיים, המקיימת את בתי הדין בהם נשפטים חיילי צה"ל.⁴³

(ג) פריסה

בתי המשפט הצבאיים, שהוקמו כאמור לעיל על-פי צו מס' 3, הופעלו בגדה המערבית עוד במהלך המלחמה, בשכם, טובאס, רמאללה, יריחו, חברון וירושלים המזרחית. עם זאת, האחרון פורק עם סיפוחה של מזרח ירושלים למדינת ישראל ב־28 ביוני 1967. לאחר זמן מה נותרו שני בתי משפט צבאיים בגדה המערבית: בית המשפט הצבאי שומרון, שפעל בשכם או ברמאללה, לפי הצורך, והאחר – בית המשפט הצבאי יהודה – שפעל בחברון או בבית לחם.⁴⁴

פרוץ האינתיפאדה הראשונה בדצמבר 1987 גרר עלייה משמעותית בנפח הפעילות בבתי המשפט הצבאיים בשטחים: אם בשנים שקדמו לאינתיפאדה הראשונה הוגשו בבתי המשפט הצבאיים כ־5,000 כתבי אישום מדי שנה (מהם כ־1,200–1,000 כתבי אישום שנגעו לעבירות המוגדרות "הפרת סדר"),⁴⁵ הרי שעד דצמבר 1991, במלאת ארבע שנים לאינתיפאדה הראשונה, הוגשו 45,000 כתבי אישום לבתי המשפט הצבאיים, מהם למעלה מ־30,000 בעבירות של הפרת סדר.⁴⁶ העלייה בנפח הפעילות הביאה לפתיחת בתי משפט נוספים בגדה – בחברון ובג'נין.⁴⁶ אלה נסגרו לאחר הסכמי אוסלו, פינוי צה"ל ממרכזי הערים ותום האינתיפאדה הראשונה.

41. רב שיח עם נשיא בית המשפט העליון (בדימוס) מאיר שמגר, **משפט וצבא** 16 (התשס"ג), ע' 461; דברי אלוף פרופ' ישי בר, נשיא יחידת בתי הדין הצבאיים, מתוך פרוטוקול ישיבת ועדת צבא וביטחון בלשכת עורכי הדין בישראל, 2 ביולי 2003.

42. ראו מבנה הפרקליטות הצבאית בשטחים הכבושים, להלן.

43. איל רוזין, **המהפכה השקטה שעוברים בתי המשפט בשטחים**, **עורך הדין** 48 (ספטמבר 2004), ע' 58. הפצ"ר לשעבר אמנון סטרשנוב מציין בספרו כי במהלך האינתיפאדה הראשונה נדונה הצעה להעביר את בתי המשפט הצבאיים לאחריות יחידת בתי הדין הצבאיים. לדבריו נדחתה ההצעה על רקע ניסיונה הרב של הפרקליטות הצבאית בהפעלת בתי המשפט הללו ועקב אירועי האינתיפאדה. סטרשנוב, ע' 59.

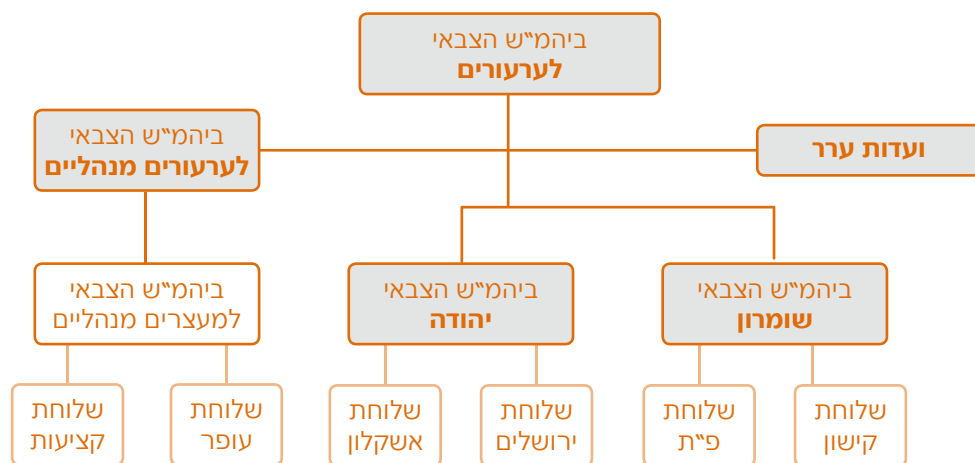
44. Shamgar, p. 26.

45. סטרשנוב, ע' 50.

46. בצלם, **מערכת השיפוט הצבאי בגדה המערבית**, (ירושלים, 1989), ע' 6.

עם יציאת כוחות צה"ל משטח רצועת עזה (ע"פ תכנית ה"התנתקות") באוגוסט 2005 נסגר בית המשפט הצבאי של רצועת עזה ששכן במתקן ארז,⁴⁷ וכיום נותרו בתי משפט צבאיים בשני אתרים בשטח הגדה המערבית: במחנה הצבאי שליד הכפר סאלם פועל בית המשפט הצבאי שומרון, בו נשפטים נאשמים תושבי צפון הגדה המערבית. במחנה הצבאי עופר, סמוך לרמאללה, פועל בית המשפט הצבאי יהודה, בו נשפטים נאשמים מדרום הגדה המערבית. מחנה עופר הוא גם משכנם של בית המשפט הצבאי לערעורים ובית המשפט הדן במעצרים מנהליים.

תרשים 1: מבנה מערכת בתי המשפט הצבאיים, 2007



47. חנן גרינברג, היסטוריה: נסגר בית המשפט הצבאי בארז, YNET, 31 באוגוסט 2005. www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3135884,00.html.
 (נצפה ב'1 באוגוסט 2007).

בתי משפט צבאיים בשטח מדינת ישראל

מלבד בתי המשפט שומרון ויהודה, הממוקמים כאמור בגדה המערבית, פועלים "סניפים" של מערכת בתי המשפט הצבאיים גם בשטח מדינת ישראל. אלה, המיועדים בעיקר להחלטות בדבר הארכות מעצר, שוכנים בסמוך למתקני חקירה של שירות הביטחון הכללי (שב"כ) בתחנת המשטרה במגרש הרוסים בירושלים, בתחנת המשטרה בפתח תקווה, במתקן המעצר קישון ובכלא שקמה שבאשקלון. אולמות משפט אלה הם שלוחות של בתי המשפט שומרון (קישון ופתח תקווה) ויהודה (מגרש הרוסים ואשקלון) והשופטים הדנים בהם בבקשות להארכת מעצר הם שופטים צבאיים, בדרך כלל אנשי מילואים. התובעים באולמות אלה הם על-פי רוב אנשי משטרה, הפועלים בכפיפות לחוקרי שב"כ, ולא אנשי התביעה הצבאית.

מיקומן של שלוחות אלה בתוך מדינת ישראל מנוגד להוראת סעיף 66 לאמנת ג'נבה הרביעית, שקובע כאמור כי בתי משפט צבאיים ימוקמו תמיד בתוך השטח הכבוש. מצב זה מונע גישה לדיונים הן ממשפחות העצורים, המבקשות לצפות בהליכי הארכת המעצר של יקיריהן, והן מעורכי דין פלסטינים המייצגים חשודים אלה והמנועים ברובם הגדול, בשנים האחרונות, מכניסה למדינת ישראל (ראו להלן). עקרון פומביות הדיון נפגע גם מההגבלות שמטילים הגורמים שבשטחם מצויים אולמות בתי המשפט הללו על כניסת אזרחים המעוניינים לצפות בהליכים המתקיימים בהם, בדומה לנעשה בבתי המשפט הצבאיים שומרון ויהודה.

03 היקף פעילותם של בתי המשפט הצבאיים

מדי שנה מתנהלים בבתי המשפט הצבאיים עשרות אלפי דיונים. כך למשל, בשנת 2006 בלבד התנהלו למעלה מ-37,000 דיונים נפרדים בבתי המשפט הצבאיים של ערכאה ראשונה: 25,907 בבית המשפט הצבאי יהודה ו-11,622 דיונים בבית המשפט הצבאי שומרון.⁴⁸ 16,451 מסך הדיונים שנערכו היו דיונים בהארכת מעצרם של חשודים⁴⁹ והיתר נערכו לאחר הגשת כתבי אישום נגד נאשמים.

כתבי האישום המוגשים נגד פלסטינים בבתי המשפט הצבאיים נוגעים לתחום רחב של עבירות, אותן מחלק צה"ל לחמש קטגוריות נפרדות. הקטגוריה של עבירות בתחום "פעילות חבלנית עוינת" (פח"ע) כוללות מעורבות בביצוע פיגועים ובאימונים צבאיים ועבירות נשק וסחר בנשק, אך גם עבירות הנוגעות לחברות ב"התאחדויות בלתי מורשות" – ארגונים שהמפקד הצבאי אסר על קיומם. על הקטגוריה השנייה, "הפרות סדר" (הפס"ד), נמנות עבירות דוגמת יידי אבנים והסתה

48. מכתב מדובר צה"ל אל "יש דין", 30 ביולי 2007. הנתונים כוללים דיוני תעבורה (בהם התובעים הם בד"כ אנשי משטרה) ואינם כוללים דיונים בפני ביהמ"ש הצבאי לערעורים ודיוני ביקורת שיפוטית על מעצר מנהלי.

49. יחידת בתי המשפט הצבאיים, דו"ח פעילות שנתי לשנת העבודה תשס"ז-תשס"ח 2006 (להלן "במ"ש 2006"), ע' 16.

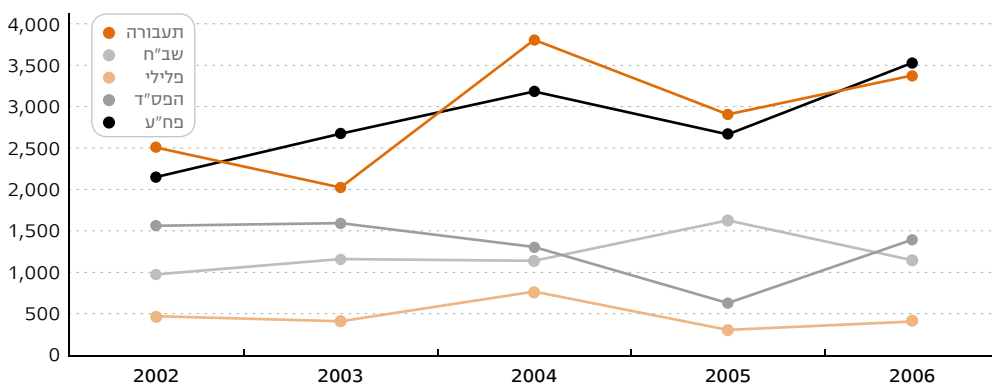
לאלימות. עבירות פליליות "קלאסיות" – גניבה, שוד, סחר ברכוש גנוב וכדומה – מהוות קטגוריה שלישית. בשנים האחרונות נוספה קטגוריה חדשה – שהייה בלתי חוקית בישראל (שב"ח), הכוללת את העבירה של "יציאה מהאזור ללא היתר", בה מואשמים פלסטינים שנכנסו לישראל ללא היתר, בדרך כלל בכדי למצוא עבודה. קטגוריה אחרונה כוללת עבירות תעבורה שבוצעו בשטחים.

טבלה 1: כתבי אישום שהוגשו בגדה המערבית וברצועת עזה בחלוקה לקטגוריות, 2002–2006⁵⁰

שנה	פח"ע	הפס"ד	פלילי	שב"ח	תעבורה	סה"כ
2002	2,135	941	473	1,546	2,502	7,597
2003	2,650	1,143	436	1,564	2,011	7,804
2004	3,189	1,139	732	1,271	3,790	10,121
2005 ⁵¹	2,642	1,601	291	610	2,924	8,068
2006	3,523	1,120	378	1,387	3,392	9,800
סה"כ	14,139	5,944	2,310	6,378	14,619	43,390

הנתונים שבטבלה מלמדים כי כתבי האישום שהוגשו בעבירות הכלולות בקטגוריה "פח"ע" מהווים כשליש (32.6%) מכלל כתבי האישום שהוגשו בבתי המשפט הצבאיים. באם לא נכלול את כתבי האישום בתחום התעבורה, נראה כי כתבי האישום בקטגוריית פח"ע מהווים מחצית (49.1%) ממספר כתבי האישום שהוגשו בבתי המשפט הצבאיים. תרשים 2 מציג את נתוני הטבלה באופן יחסי:

תרשים 2: כתבי אישום שהוגשו בגדה המערבית וברצועת עזה בחלוקה לקטגוריות, 2002–2006



50. מקור הנתונים: מפקדת הפרקליט הצבאי הראשי, דו"ח פעילות לשנת העבודה התשס"ג-התשס"ד 2003 (להלן מפצ"ר 2003), ע' 216, 249; דו"ח פעילות לשנת העבודה התשס"ד-התשס"ה 2004 (להלן מפצ"ר 2004), ע' 126; דו"ח פעילות לשנת העבודה התשס"ה-התשס"ו 2006 (להלן מפצ"ר 2006), ע' 138; יבמ"ש 2006, ע' 15, 10.

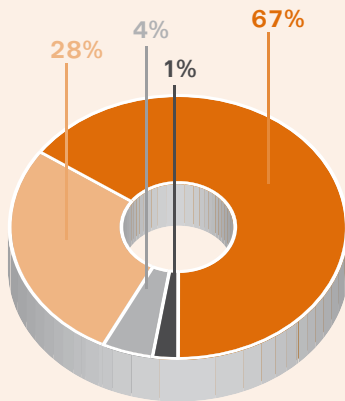
51. נתוני שנה זו כוללים את פעילות ביהמ"ש הצבאי ברצועת עזה שנסגר באוגוסט 2005. נתוני 2006 מתייחסים לבתי המשפט הצבאיים בגדה המערבית.

כתבי אישום בעבירות רצח וניסיון רצח

העבירה המקבילה לעבירת הרצח בתחיקת הביטחון היא עבירת "גרימת מוות בכוונה", שמקבעת בסעיף 51 לצו בדבר הוראות ביטחון. כמו בכל העבירות האחרות הקבועות בתחיקת הביטחון, ניתן להעמיד לדין על ביצוע עבירה זו הן את מי שפעל ממש לביצוע העבירה, והן את מי שסייע בידו, כאילו היה הוא עצמו מבצע העבירה.⁵²

מנתונים שאסף "יש דין" בנוגע לכתבי אישום שהוגשו בשנים 2004-2006, עולה כי בניגוד לדימוי המקובל של אופי התיקים המתנהלים בבתי המשפט הצבאיים, כתבי אישום בעבירות של גרימת מוות בכוונה וניסיון לגרימת מוות בכוונה מהווים יחדיו כחמישה אחוזים בלבד מכתבי האישום שהוגשו בבתי המשפט הצבאיים.

תרשים 3: שיעור עבירות רצח וניסיון רצח בכתבי האישום שהוגשו בבתי המשפט הצבאיים, 2004-2006⁵³



- הפס"ד, פלילי, שב"ח, תעבורה
- פח"ע (ללא ניסיון לגרימת מוות בכוונה וללא גרימת מוות בכוונה)
- נסיון לגרימת מוות בכוונה
- גרימת מוות בכוונה

52. צו בדבר כללי האחריות לעבירה (יהודה והשומרון) (מס' 225), תשכ"ח-1968, סעיף 14.

53. הנתונים לקוחים ממפצ"ר 2006 (ע' 138), מפקדת הפרקליט הצבאי הראשי, דו"ח פעילות לשנת העבודה התשס"ה-התשס"ו 2005 (להלן מפצ"ר 2005), ע' 52; מפצ"ר 2004, ע' 41.

פרק ב'

מבנה מערכת המשפט הצבאית בשטחים הכבושים

01 סמכויות בתי המשפט

הקמת בתי משפט צבאיים בשטחים הכבושים – הן בית המשפט של ערכאה ראשונה והן בית המשפט לערעורים – אופן מינוי שופטיהם, ההרכבים היושבים בדין וסמכויותיהם נקבעו בסימן א' לפרק ב' של הצו בדבר הוראות ביטחון.

הצו קובע שני סוגים של הרכב שופטים לבתי המשפט הצבאיים בערכאה ראשונה: הרכב בן שלושה שופטים והרכב של שופט יחיד ("דן יחיד"). בית משפט היושב בהרכב של דן יחיד רשאי לדון נאשם לעונש מרבי של עשר שנות מאסר⁵⁴ ולהפעיל עונש מאסר מותנה העומד לנאשם.⁵⁵ כמו כן רשאי דן יחיד לדון נאשם שהורשע לקנסות הקבועים בסעיף 1(א)(5) לצו בדבר העלאת קנסות שנקבעו בתחיקת ביטחון (יהודה ושומרון) (מס' 845), תש"מ-1980 (נכון לעת כתיבת שורות אלה: עד שלושה מיליון ש"ח) ובסעיף 5א לצו בדבר דרכי ענישה (יהודה ושומרון) (מס' 322), תשכ"ט-1969.⁵⁶

הצו בדבר הוראות ביטחון קובע כי כתבי אישום בעבירות חמורות יותר יובאו בפני הרכב בן שלושה שופטים בראשות אב בית הדין, שעשוי להיות נשיא בית המשפט או שופט אחר שמונה בידי הנשיא.⁵⁷ הרכב בן שלושה שופטים מוסמך לדון בכל העבירות שעונשן עולה על עשר שנות מאסר, ומגיע עד לעונש מוות.⁵⁸ המשנה לנשיא בית המשפט הצבאי יהודה, סא"ל נתנאל בנישו, כותב כי ההחלטה האם יישפט נאשם בידי דן יחיד או בידי הרכב של שלושה נתונה למעשה בידי התביעה הצבאית, אשר מציינת על גבי כתב האישום אם זה מוגש "בפני הרכב" או "לפני דן יחיד", על-פי צפיות התביעה לעונש.⁵⁹

54. נוסחו המקורי של הצו בדבר הוראות ביטחון מ'1970 קבע כי דן יחיד יהא רשאי לדון אדם לעונש מאסר של עד שנתיים. בהמשך הוגדלה התקופה המירבית לחמש שנים ועם פרוץ האינתיפאדה הראשונה – הוגדלה שוב לעשר שנות מאסר. דברי סגן פצ"ר דאז, אל"מ אילן כץ, בישיבת ועדת החוץ והביטחון של לשכת עורכי הדין בישראל, פרוטוקול מיום 19 ביוני 2002.

55. צו בדבר הוראות ביטחון, סעיף 4א(ד)(2).

56. שם, סעיפים 4א(ד)(1) ו'4א(ד)(4). נוסח סעיף 5א לצו בדבר דרכי ענישה: "בשל עבירה שנתכוון בה הנאשם לגרום נזק ממון לאחר או להשיג טובת הנאה לעצמו או לאחר, רשאי בית המשפט להטיל על הנאשם קנס פי ארבעה משווים של הנזק שנגרם או של טובת ההנאה שהושגה על-ידי העבירה, או את הקנס שנקבע בחיקוק, הכול לפי הגדול שבהם".

57. צו בדבר הוראות ביטחון, סעיף 4א(א)–(ב). על שופטי הצד בהרכב שלושה ראו מסגרת בע' 36.

58. עם זאת, סעיף 47א(8) קובע כי רק הרכב בו יושבים שלושה שופטים שדרגתם אינה נמוכה מדרגת סגן אלוף רשאי לגזור מוות על נאשם, וזאת בהחלטה פה אחד.

59. בנישו, ע' 305.

סעיף 7 לצו בדבר הוראות ביטחון קובע את תחום הסמכויות הענייניות (הנושאות) של בתי המשפט הצבאיים בשטחים: לדון בכל עבירה שהוגדרה בתחיקת הביטחון ובדין, בכפוף לתחיקת הביטחון, ובכלל זה גם כל הסמכויות הנתונות לבתי משפט מקומיים (כלומר בתי משפט אזרחיים הפועלים מכוח המשפט הירדני, והפלסטיני לאחריו); לדון את מי שנאשם בביצוע מעשה מחוץ לשטחים, שהיה נחשב עבירה אילו בוצע בתוך השטחים והמעשה "פגע או מיועד היה לפגוע בביטחון האזור או הסדר הציבורי", כמו גם את מי שעבר עבירה בשטח A של הרשות הלאומית הפלסטינית שפגעה או נועדה לפגוע בביטחון האזור.⁶⁰ כלומר, סמכות בתי המשפט הצבאיים אינה מצטמצמת לעבירות שבוצעו לכאורה בשטח הכבוש עצמו, אלא גם לעבירות שבוצעו בכל מקום אחר. יצוין כי הגדרת הנושאים הנתונים לשיפוט של בתי המשפט הצבאיים בצו בדבר הוראות ביטחון רחבה מההסמכה של בתי המשפט הצבאיים באמנת ג'נבה. סעיף 66 לאמנה קובע שבתי המשפט הצבאיים ידונו בהפרת תחיקת הביטחון הפלילית בלבד ואילו בסעיף 7(ב) לצו בדבר הוראות ביטחון נכללות גם הסמכויות הנתונות לבתי המשפט המקומיים. כך שלכאורה, למרות שאמנת ג'נבה הגבילה את סמכות השיפוט של בתי המשפט הצבאיים לעבירות הנוגעות לענייני ביטחון וסדר ציבורי, ע"פ הצו בדבר הוראות ביטחון לבתי המשפט הצבאיים יש סמכות לדון גם בעבירות שאין להן כל נגיעה לעניינים אלו.

02 שופטים

בראש מערכת בתי המשפט הצבאיים עומד נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים, קצין בדרגת אלוף-משנה. מאז הועברה האחריות על יחידת בתי המשפט הצבאיים ליחידת בתי הדין הצבאיים, כפוף נשיא בית המשפט הצבאי לנשיא בית הדין הצבאי לערעורים (הדן בעיקר חיילים שביצעו עבירות פליליות וצבאיות).

סעיף 3ב' לצו בדבר הוראות ביטחון מורה כי לשופטים בבתי המשפט הצבאיים ימונו קציני צה"ל בדרגת סרן לפחות, בשירות סדיר או במילואים, שהם בעלי "ניסיון משפטי" (ודוק: לא דווקא "ניסיון שיפוט") בן למעלה מחמש שנים. שופט בדרגת סגן אלוף לפחות יכול להתמנות לתפקיד נשיא בית משפט בערכאה ראשונה.

לבית המשפט הצבאי לערעורים עשוי להתמנות שופט בדרגת סגן אלוף, בעל "ניסיון משפטי" בן שבע שנים לפחות, ובכלל זה כהונה שמשכה לא הוגדר כשופט צבאי. חריג לתנאי זה עשוי להיות אם שוכנעה הוועדה למינוי שופטים צבאיים כי המועמד "עסק בצה"ל בעיסוק משפטי העושה אותו מתאים לתפקיד זה".⁶¹

60. צו בדבר הוראות ביטחון, סעיף 7.

61. שם, סעיף 3ב(4).

איתלותם של שופטי בתי המשפט הצבאיים נקבעת בסעיף לא' לצו בדבר הוראות ביטחון: "בענייני שפיטה אין מרות על מי שבידו סמכות שפיטה, זולת מרות הדין ותחיקת הביטחון". השופטים ממונים לתפקידם מכוח צו שמוציא המפקד הצבאי, על-פי המלצת הוועדה למינוי שופטים צבאיים. עד לשנת 2004 מונו שופטים צבאיים בידי המפקד הצבאי, על-פי המלצת הפרקליט הצבאי הראשי, והצו בדבר הוראות ביטחון לא קבע מאומה בעניין הרחקת שופט צבאי מתפקידו. באופן תיאורטי לפחות יכול היה אם כך המפקד הצבאי לבטל מינויו של שופט לתפקידו בכל עת ומכל סיבה. רק באותה שנה תוקן הצו כך שהגביל את סמכות המפקד הצבאי להתערב במינוי – ובהדחת – שופטים.

בשנת 2004 הומרה סמכות הפצ"ר להמליץ על מינוי שופטים צבאיים בפני המפקד הצבאי בסמכות הוועדה למינוי שופטים צבאיים שהוקמה אז להמליץ על מינויים אלה. הוועדה מורכבת משבעה חברים, בהם ארבעה אנשי צבא – נשיא בית הדין הצבאי לערעורים (המשמש יו"ר הוועדה), סגנו, נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים וראש אגף כוח אדם (אכ"א) במטה הכללי של צה"ל; חבר נוסף בוועדה הוא איש משרד הביטחון – מתאם פעולות הממשלה בשטחים; עוד חברים בוועדה שופט בדימוס הממונה לתפקידו בידי נשיא בית הדין הצבאי לערעורים וכן אזרח יחיד: נציג לשכת עורכי הדין בישראל, הנבחר בידי המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין. מועמדים לשיפוט מוצעים על-ידי נשיא בית הדין הצבאי לערעורים, נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים, ראש אכ"א או שניים מחברי הוועדה. החלטות הוועדה מתקבלות ברוב קולות. לאחר בחירת הוועדה ממליץ נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים בפני המפקד הצבאי על המועמדים לתפקיד שופט בבתי המשפט הצבאיים, והללו ממונים בידי המפקד הצבאי.⁶²

כאמור, תנאי הסף למינוי אדם כשופט בבתי המשפט הצבאיים הוא היותו קצין בצה"ל בעל "ניסיון משפטי" של חמש שנים לערכאה הראשונה, ושבע שנים לבית המשפט הצבאי לערעורים.⁶³ למעשה מדובר בדרך כלל בעורכי דין, במקרים רבים יוצאי הפרקליטות הצבאית או אנשי מילואים בה, שאין כל ודאות לגבי מומחיותם בתחום הפלילי בכלל ובנושאים הנוגעים לעבירות ביטחוניות בפרט.

על-פי נתונים שמסר דובר צה"ל ל"יש דין", בסוף שנת 2006 שירתו במערך בתי המשפט הצבאיים בשטחים – הן של ערכאה ראשונה והן בערכאת הערעורים – 14 שופטים בשירות קבע וכ-140 שופטים בשירות מילואים.⁶⁴

הבעייתיות הטמונה בכך שעורכי דין, נטולי כל ניסיון שיפוטי, ממונים כאנשי מילואים לשופטים ומכהנים בהרכבים הדנים נאשמים בעבירות, לא נעלמה מעיני השופטים עצמם. בישיבה של ועדת צבא וביטחון של לשכת עורכי הדין בישראל, העיר עו"ד דניאל פרידמן, חבר הוועדה המשמש בעצמו שופט מילואים בדרגת אלוף-משנה בבית המשפט הצבאי לערעורים:

62. שם, טעיפים 3(ד)-(ז).

63. מכתב מדובר צה"ל אל "יש דין", 27 במאי 2007.

64. שם.

הבעיה המרכזית היא ששופטים בבתי המשפט הצבאיים אינם מקצועיים – לא עברו קורס שיפוט. על פי רוב אלו עורכי דין, שרובם אנשי מילואים. זה אחרת כאשר מלאכת־אומנות היא שיפוט או עריכת דין. [...] העובדה שמגיעים שופטים שאינם מקצועיים נותנת את השלכותיה. לדעתי, צריך להכפיף את המערכת ליד צ"ח (יחידת בתי הדין הצבאיים) בשיתוף אותם אנשי מילואים, אך גם לצרף שופטים "אמיתיים".⁶⁵

מאז שהתקיים דיון זה אכן הוכפפה מערכת בתי המשפט הצבאיים לאחריות יחידת בתי הדין הצבאיים, אך תנאי הסף למינוי שופטיה – והפרופיל המקצועי שלהם – נשארו כשהיו.

בשנת 2006 נחקק תיקון לחוק השיפוט הצבאי, לפיו הוסמך הרמטכ"ל למנות "שופטים־עמיתים" בבתי הדין הצבאיים, אלו בהם עומדים לדין פלילי חיילי צה"ל שנאשמים בביצוע עבירות.⁶⁶ על פי התיקון, שופטים צבאיים שפרשו משירות קבע ושופטים שיצאו לגמלאות ממערכת המשפט ה"רגילה" ימונו לשמש שופטים – במילואים – בבתי הדין הצבאיים.

הטעם לתיקון זה הוסבר בידי סא"ל רוני פנחס ממחלקת ייעוץ וחקיקה בפרקליטות הצבאית בכך ש"לבתי הדין הצבאיים היה חשוב שלפחות בערכאות הגבוהות, יתאפשר לעשות שימוש בניסיון של שופטים ותיקים, שרק בשל כך שפרשו מהשפיטה בערכאות האזרחיות לא ניתן להינות כיום משירותיהם הטובים במסגרת ערכאות בתי הדין הצבאיים".⁶⁷ ביחס לבתי המשפט הצבאיים לא תוקן תיקון שכזה, ואנשי מילואים חסרי כל רקע בשפיטה דנים נאשמים בעבירות חמורות הרבה יותר מאלה בהם מואשמים המובאים בפני בתי הדין הצבאיים.

שופטי הצד

משך כ־35 שנה, עד לשנת 2002, כללו הרכבי שלושה, בצד נשיא ההרכב, שהיה שופט בעל הכשרה משפטית ("שופט משפטי־א"), שני שופטי־צד שהיו קציני צה"ל מיחידות שונות ונטולי הכשרה משפטית. הטעמים לכך פורטו בהוראת סעיף 66 לאמנת ג'נבה הרביעית, שמורה כי בתי משפט צבאיים בשטח כבוש יהיו זהים בהרכבם לבתי משפט צבאיים בהם עומדים לדין חיילי המעצמה הכובשת,⁶⁸ כמו גם בטעמים של מסורת ושל תקציב.⁶⁹

65. דברי דניאל פרידמן בישיבת ועדת החוץ והביטחון של לשכת עורכי הדין, פרוטוקול מיום 2 ביולי 2003.

66. חוק השיפוט הצבאי (תיקון מס' 54), התשס"ו-2006.

67. דברי סא"ל רוני פנחס בישיבת ועדת הצבא והביטחון של לשכת עורכי הדין בישראל, פרוטוקול מיום 15 בפברואר 2005.

68. דברי סגן הפצ"ר דאז, אל"מ אילן כץ, בישיבת ועדת הצבא והביטחון של לשכת עורכי הדין בישראל, פרוטוקול מיום 19 ביוני 2002.

69. עמוס הראל, בתי המשפט הצבאיים בשטחים: שופטים בלי השכלה משפטית גוזרים עונשי מאסר, הארץ, 16 בדצמבר 2001.

בחודש מאי 2001 החלה עבודת מטה בפרקליטות הצבאית לבחינת נושא שופטי הצד הלא-משפטיים,⁷⁰ אך כבר חודשים אחדים לאחר מכן התפרסמה בכלי התקשורת ביקורת חריפה שמתחו שני קציני צה"ל על תפקידיהם כשופטי צד בבתי משפט צבאיים בשטחים. אחד מהם, סגן עומר ברק, אמר לכתב עיתון "הארץ" את הדברים הבאים על תפקידו כשופט צד:

"חותמת גומי. אתה מגיע ומקבל דף הסבר קצר, על עמוד אחד. משהו כמו 'ברוך הבא, עשה צדק. בהצלחה'. על דוכן העדים אף עד פלסטיני לא מסכים להוציא מילה, הם מסרבים לאשר עדויות שנגבו מהם נגד חבריהם ומדי כמה דקות סא"ל חניאל [אב בית הדין] מכריז על עד זה או אחר כעל עד עוין או שותק. ההחלטות מתקבלות בשם בית המשפט, כלומר גם בשם שופטי הצד, בלי להתייעץ אתנו כלל. חניאל קבע מה מעמד העדים, מבלי שאדע מהו עד שותק או עוין. [...] זה קורה כל יום. שופטי צד בלא השכלה משפטית חורצים גורל של נאשמים."⁷¹

בעקבות פרסום הכתבה זומן בינואר 2002 דיון בוועדת החוץ והביטחון של הכנסת, בו התחייבו נציגי הפרקליטות הצבאית לשינויים במערך שופטי הצד,⁷² וכעבור שבועות אחדים פורסם כי בתוך שנה יוחלפו כל שופטי הצד בשופטים משפטיים.⁷³ במארכס 2002 שלח נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים דאז, אל"מ שאול גורדון, אגרת אל אנשי המילואים המשפטיים של הפרקליטות הצבאית, בה הודה בליקוי הממושך הנוגע לשופטי הצד וקרא להם להתנדב לשירות של יום אחד בחודש למשך שנתיים כשופטי צד בבתי המשפט הצבאיים בשטחים.⁷⁴ המהלך הביא לגיוסם של כ-150 אנשי מילואים משפטיים ולהחלפת כל שופטי הצד בשופטים בעלי הכשרה משפטית.⁷⁵

70. דברי סגן פצ"ר דאז, אל"מ אילן כץ, בישיבת ועדת החוץ והביטחון של לשכת עורכי הדין בישראל, פרוטוקול מיום 19 ביוני 2002.

71. עמוס הראל, בתי המשפט הצבאיים בשטחים: שופטים בלי השכלה משפטית גוזרים עונשי מאסר, הארץ, 16 בדצמבר 2001.

72. הכנסת, השבוע שהיה בוועדות הכנסת, 3 בפברואר 2002. <http://www.knesset.gov.il/takzir/tak270102.htm> (נצפה ב־15 ביוני 2007).

73. ליאור גרינבאום, שופטי הצד יחויבו בהשכלה משפטית, גלובס, 24 בפברואר 2002; עמוס הראל, צה"ל: בתוך שנה כל השופטים בשטחים משפטיים, הארץ, 20 במארכס 2002.

74. במכתבו כתב אל"מ גורדון, בין השאר: "ידידע, בתיקים חמורים, מתנהל המשפט בפני מותב תלתא (תיקי הרכב), ובהתאם לדין ולנוהג בבתי המשפט הצבאיים, התנהלו עד כה המשפטים בפני שופט משפטי אשר ישב בראש ההרכב, ולצידו קציני צה"ל, נעדי השכלה משפטית, אשר שימשו כשופטי צד. דווקא לעת הזאת, ולאחר קרוב ל־35 שנות פעילות, הגענו למסקנה כי לא יהיה זה עוד נכון להסתייע בשופטי צד שאינם משפטיים, כמקובל בבתי דין צבאיים ובטריבונלים אחרים, וכי יש לעבור לשיפוט מקצועי המבוסס על שופטים בעלי הכשרה משפטית בלבד. האויל וכן, הנני פונה לכלל קציני המילואים של הפרקליטות הצבאית, אלה המבינים את גודל השעה ואת חשיבות קיומה של מערכת משפט איתנה, להתייצב בחזית, ולהצטרף, ולו לתקופה מוגבלת, למערך השיפוט בשטחי איו"ש ואזח"ע. השופטים המצטרפים יישבו בתיקי הרכב לצידו של אב"ד מקצועי ובעל ניסיון, אך כשופטים מן המניין יוכלו להשפיע על תוצאות ההליך". מצוטט אצל יואב יצחק, בלי שופטי צד, חדשות מחלקה ראשונה, <http://www.nfc.co.il/Archive/003?tag=08.00-921-D> (נצפה ב־5 בינואר 2007).

75. איל רוזין, המהפכה השקטה שעוברים בתי המשפט בשטחים, עורך הדין, 48 (ספטמבר 2004), ע' 60.

03 תובעים

גופי התביעה בשטחים שייכים לפרקליטות הצבאית, שלה תפקידים בתחום תביעה ואכיפת החוק בקרב חיילי צה"ל, מתן הגנה משפטית לחיילי צה"ל, ייעוץ לגופי צה"ל וייצוגם בענייני חוק ומשפט, ייעוץ לגופי צה"ל בנושאי משפט בינלאומי ודיני הסכסוך המזוין ועוד.⁷⁶ בתפקידה בתחום אכיפת החוק מחולקת הפרקליטות הצבאית למחוזות ולזרועות (פרקליטות פיקוד מרכז, פרקליטות חיל האוויר וכד'). אחד מהם הוא "פרקליטות אזור יהודה ושומרון" ("פרקליטות איו"ש").⁷⁷

התובעים בבתי המשפט הצבאיים הם קצינים או "קציני משפטים"⁷⁸ בשירות סדיר או מילואים בפרקליטות הצבאית, שמונו לתפקידם בידי המפקד הצבאי.⁷⁹ קציני הסדיר שבהם הם בדרך כלל בוגרי העתודה האקדמית שלמדו תואר ראשון במשפטים טרם הצבתם לשירות בצה"ל ותמורת זאת מתחייבים למספר שנות שירות בקבע. מרבית המשפטים בפרקליטות איו"ש משמשים תובעים בחוליות התביעה השונות של פרקליטות איו"ש.

בראש פרקליטות איו"ש, בה משרתים כ־36 משפטים,⁸⁰ עומד פרקליט איו"ש – קצין בדרגת סגן־אלוף. בתחום סמכויותיו, מלבד ניהול התביעה בבתי המשפט הצבאיים והנחייתם המקצועית של התובעים, גם ליווי משפטי של חקירות המשטרה והשב"כ, החלטות על סגירת תיקי חקירה משיקולים של חוסר ראיות או העדר עניין ציבורי, ייצוג המפקד הצבאי בהליכים מנהליים ועוד.⁸¹

פרקליטות איו"ש מורכבת מחמש חוליות: שתי חוליות פליליות לערכאה ראשונה, בבתי המשפט הצבאיים שומרון (במחנה סאלם) ויהודה (במחנה עופר), עוסקות בהגשת כתבי אישום וניהול הליכים פליליים. נכון לסוף שנת 2006 שירתו בחוליית התביעה בבית משפט יהודה 13 משפטים, ובבית משפט שומרון 11 משפטים.⁸² כמה מהתובעים הצבאיים בבית המשפט הם מתמחים שטרם הוסמכו כעורכי דין. כך למשל, מבין תשעת התובעים ששירתו ביולי 2007 בבית המשפט הצבאי יהודה, חמישה היו מתמחים.

חוליית התביעה הצבאית לערעורים יושבת במחנה עופר בסמוך למשכנו של בית המשפט הצבאי לערעורים. התובעים המשרתים בה מופיעים ומגישים ערעורים על פסקי דין, עררים על החלטות מעצר ומופיעים בהליכים נוספים בבית המשפט הצבאי לערעורים.⁸³

76. מפצ"ר 2005, ע' 1.

77. פרקליטות איו"ש הוקמה בשנת 2004. עד אז היו גופי התביעה בשטחים כפופים ליועמ"ש איו"ש ויועמ"ש אזח"ע. מפצ"ר 2004, ע' 40.

78. משמע שלא הוסמכו לקצונה בבית הספר הצבאי לקצינים.

79. צו בדבר הוראות ביטחון, סעיף 8.

80. הנתונים הנוגעים למספר בעלי התפקידים בתביעה הצבאית נכונים לסוף שנת 2006. מפצ"ר 2006, ע' 51.

81. שם, ע' 52–53.

82. שם, ע' 56–57.

83. שם, ע' 54.

"דסק" בפרקליטות איו"ש אחראי על ייצוג המפקד הצבאי בנושא מעצרים מנהליים, ותחת אחריותו שתי חוליות היושבות במתקני הכליאה במחנה עופר ובמחנה קציעות שבנגב.⁸⁴

מעצרים מנהליים

במקביל להליכים הפליליים הרגילים שמתקיימים בשטחים, נכלאים פלסטינים רבים במעצר מנהלי: המדובר במעצר לתקופות זמן קצובות הנקבעות על-ידי המפקד הצבאי וניתנות להארכה, שלא בגין חשד לביצוע עבירה אלא בנימוק של סיכון עתידי הנשקף מהעצור. לפיכך לא מתקיים הליך משפטי רגיל בו מוגש כתב אישום וניתנת לעצור הזדמנות להתגונן מפניו. סמכות המעצר המנהלי, כפי שאישרה פסיקת בג"ץ, מאפשרת מעצרו של אדם לצורך מניעת בלבד ולא כענישה על מעשים שביצע או שנחשד בביצועם.⁸⁵ בתי המשפט הצבאיים והתביעה הצבאית ממלאים תפקיד גם בהליך זה.

פרק ה' של הצו בדבר הוראות ביטחון קובע כי למפקד הצבאי ניתנת הסמכות להורות בצו על מעצרו של אדם לתקופה של עד ששה חודשים, אם יש לו "יסוד סביר להניח שטעמי ביטחון האזור או ביטחון הציבור" מחייבים את החזקת האדם במעצר.⁸⁶ הצו בדבר הוראות ביטחון מאפשר למפקד הצבאי להאריך שוב ושוב את צו המעצר המנהלי נגד העצור, לתקופות של עד ששה חודשים בכל פעם, אם יש לו "יסוד סביר להניח" שיש בכך עדיין צורך, וטבלה 2 מראה כי המפקד הצבאי אכן עושה שימוש נרחב בסמכותו זו.⁸⁷

טבלה 2: צווי מעצר מנהלי וצווי הארכת מעצר מנהלי, 2004–2006⁸⁸

שנה	צווי מעצר מנהלי "ראשונים"	צווי הארכת מעצר מנהלי	סה"כ
2004	1,283	1,360	2,643
2005	1,138	1,435	2,573
2006	1,299	1,635	2,934
סה"כ	3,720	4,430	8,150

84. מפצ"ר 2005, ע' 55.

85. ראו למשל עמ"מ 28/1, האזם מחמוד קואסמה נ' שר הביטחון, פ"ד (ל) 666.

86. צו בדבר הוראות ביטחון, סעיף 87(א).

87. להרחבה בנושא השימוש שעשתה ישראל במעצרים מנהליים במהלך האינתיפאדה הראשונה ובשנים הראשונות שלאחריה, ראו בצלם, שבויים של שלום: מעצר מנהלי במהלך תהליך אוסלו (מאי 1997); בצלם, עצורים בלא משפט: מעצרים מנהליים בשטחים מתחילת האינתיפאדה (אוקטובר 1992).

88. יחידת בתי המשפט הצבאיים, דו"ח פעילות שנתי לשנת העבודה תשס"ד-תשס"ה 2004 (להלן "יבמ"ש 2004), ע' 17; דו"ח פעילות שנתי לשנת העבודה תשס"ה-תשס"ו 2005 (להלן "יבמ"ש 2005"), ע' 17; "יבמ"ש 2006", ע' 18.

אדם שנעצר במעצר מנהלי מובא בהליך המכונה "ביקורת שיפוטית" בפני "בית המשפט הצבאי למעצרים מנהליים" בתוך 96 שעות מעת מעצרו (בדיון שמתקיים בדלתיים סגורות), במסגרתו עשוי השופט הצבאי לאשר את צו המעצר המנהלי, לבטלו או לקצרו. דיון נוסף נערך בפני שופט צבאי שלושה חודשים לאחר אישור המעצר המנהלי. סעיף 187' לצו בדבר הוראות ביטחון מתיר לשופט הצבאי לסטות מדיני הראיות וגם לקבל ראיות שלא בנוכחות העצור או בא כוחו, ובלי לגלות כי נמסרה לו ראיה כלשהיא, וזאת מ"טעמי ביטחון". הלכה למעשה, דיונים במעצרים מנהליים מתנהלים דרך קבע כאשר העצור אינו יודע את תוכן הראיות נגדו, אם קיימות כאלה, ואינו יכול להתגונן מפניהן. רף הראיות הנדרש לצורך אישור צו המעצר המנהלי שהוצא כנגד העצור הוא נמוך ביותר ואינו מתקרב לרף הגבוה הנדרש במשפטים פליליים ("מעל לכל ספק סביר"). על ההחלטה בהליך הביקורת השיפוטית ניתן לערער בפני נשיא בית משפט צבאי של ערכאה ראשונה או סגנו.⁸⁹

עמדתה המשפטית של מדינת ישראל היא כי השימוש במעצרים מנהליים מותר על-פי סעיף 78 לאמנת ג'נבה הרביעית, המורה כי המעצמה הכובשת רשאית מ"טעמי ביטחון הכרחיים" לנקוט כנגד אזרחים בשטח כבוש באמצעים של "ייחוד מקום מגורים" או מעצר. פרשנותו המוסמכת של הצלב האדום לסעיף זה קובעת כי המעצמה הכובשת מוסמכת לעשות שימוש באמצעים אלה בגין טעמי ביטחון "ממשיים וחיוניים" בלבד, וכי עליה להבטיח את "האופי החריג" של השימוש בהם.⁹⁰ בחינה של הנתונים בדבר השימוש במעצרים מינהליים במערכת המשפט הצבאית בגדה, ועוד בטרם עסקנו בהיבטים אחרים וחשובים של מדיניות השימוש במעצר מנהלי נגד פלסטינים, מעלה כי המפקד הצבאי עושה שימוש שגרתי ותכוף במעצרים מנהליים בשטחים הכבושים, בניגוד להוראות המשפט הבינלאומי.⁹¹

סנגורים 04

סעיף 8 לצו בדבר הוראות ביטחון קובע בלקוניות כי הנאשם בבית משפט צבאי רשאי להיעזר להגנתו בסנגור. צו נפרד משנת 1970, צו בדבר סנגוריה בבית משפט צבאי (יהודה ושומרון) (מס' 400), התש"ל-1970 (להלן "צו בדבר סנגוריה"), מסדיר את ההוראות הנוגעות לייצוג נאשמים בבתי המשפט הצבאיים, ומנחה, בין השאר, כי נאשם רשאי לשכור לעצמו עורך דין או לייצג את עצמו⁹² וכי "נאשם בפני בית משפט של שלושה שהואשם בעבירה שדינה מאסר עשר שנים או

89. צו בדבר הוראות ביטחון, סעיף 87(א).

90. Pictet, p. 368.

91. לנתונים נוספים בעניין מעצרים מנהליים, ראו נספח 8.

92. צו בדבר סנגוריה בבית משפט צבאי (יהודה ושומרון) (מס' 400), התש"ל-1970, סעיף 2.

יותר שלא בחר לו סנגור או שלא מינה לו היועץ המשפטי סנגור, ימנה לו בית המשפט הצבאי סנגור בהסכמתו.⁹³

עם זאת, המקרים בהם ממנה בית המשפט הצבאי סנגור מטעמו לנאשם הם "מעטים מאוד",⁹⁴ שכן עורכי דין המועסקים על-ידי ארגונים פלסטיניים דוגמת "נאדי אל-אסיר" ("מועדון האסיר"), "אידמיר" והסניף הפלסטיני של ארגון Defence for Children International ("DCI פלסטיני") נוכחים באורח קבע בשטח בתי המשפט ולוקחים על עצמם ייצוג נאשמים שאינם מיוצגים בידי עורכי דין פרטיים.

באשר לזהות עורכי הדין המורשים לייצג נאשמים, הצו בדבר סנגוריה קובע כי אלו יהיו עורכי דין הרשומים בלשכת עורכי הדין הישראלית או עורכי דין פלסטינים הרשומים ככאלה על-פי הדין ותחיקת הביטחון, ואינו מטיל מגבלות נוספות על זהותם.⁹⁵

עורכי דין עימם שוחח "יש דין" מעריכים כי מספר הסגורים – הישראלים והפלסטינים – המופיעים בקביעות בבתי המשפט הצבאיים אינו עולה על עשרות בודדות.

05 נאשמים

לבתי המשפט הצבאיים כאמור סמכות עקרונית לדון כל אדם – פלסטיני, ישראלי או זר – העובר עבירות שהוגדרו בתחיקת הביטחון, בין אם בשטחים הכבושים ובין אם מחוץ להם ובלבד שהם מסכנים את ביטחון השטח הכבוש, וכן כל אדם על-פי הסמכויות המוקנות לבתי המשפט המקומיים בשטחים.

למעשה, רובם המכריע של הנאשמים המועמדים לדין בפני בתי המשפט הצבאיים, אם לא כולם, הם אזרחים פלסטינים המואשמים במגוון רב של עבירות.⁹⁶ כאמור לעיל, העבירות הללו עשויות להיות בעלות היבט "ביטחוני" ישיר (המכונות "עבירות פח"ע"), עבירות של הפרת סדר (למשל יידוי אבנים), עבירות של שהייה בישראל ללא היתר (שב"ח) או עבירות פליליות אחרות בהן רואה לנכון המפקד הצבאי משיקוליו להעמיד נאשם בפני בית דין צבאי, כמו גם עבירות תעבורה.

93. שם, סעיף 4(א).

94. מענה דובר צה"ל לשאלות "יש דין", 27 במאי 2007.

95. צו בדבר סנגוריה, סעיף 1.

96. בתשובה לבקשת "יש דין" לקבל נתונים אודות אזרחים ישראלים ואחרים (שאינם פלסטינים) שהועמדו לדין בבתי המשפט הצבאיים בשנים האחרונות השיב דובר צה"ל כי אין בידי נתונים כאלה. מכתב דובר צה"ל אל "יש דין", 14 באוקטובר 2007.

שיפוט אזרחים ישראלים שעוברים עבירות בשטחים: מערכת חוק כפולה

בכל הקשור לאכיפת חוק על אזרחים ישראלים המבצעים עבירות בשטחים ולהגנה על תושבי השטחים הכבושים מפני אלימות צד שלישי (ובתוך זה אזרחים ישראלים בשטחים), האציל המפקד הצבאי את חובותיו וסמכויותיו אל הגופים האזרחיים של מדינת ישראל: משטרת ישראל, פרקליטות המדינה, ובתי המשפט הישראליים שבתוך תחומי מדינת ישראל.⁹⁷

סעיף 7 לצו בדבר הוראות ביטחון מעניק לבתי המשפט הצבאיים בשטחים הכבושים סמכויות טריטוריאליות ואקסטרטריטוריאליות לשיפוטו של כל אדם שעבר עבירה, בשטחים או מחצה להם, תהא אזרחותו אשר תהא – ישראלית, פלסטינית או אחרת. למרות זאת אזרחים ישראלים אינם נשפטים בבתי המשפט הצבאיים, גם כאשר הם מבצעים עבירות ביטחון מובהקות בשטחים הכבושים ואין כל מחלוקת משפטית על סמכות בתי משפט אלה לדון בעניינם. תחת זאת הם נשפטים בבתי המשפט ה"רגילים" בתחומי מדינת ישראל, לאחר שניתנה לבתי המשפט הישראליים סמכות זו בסעיף 2(א) לתקנות שעת חירום (יהודה והשומרון, חבל עזה, סיני ודרום סיני – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), תשכ"ד-1967 כפי שתוקנו ועודכנו מעת לעת.⁹⁸

לא תמיד נמנע צה"ל מהעמדתם של אזרחים ישראלים לדין בבתי המשפט הצבאיים. בשנות השבעים הועמדו לדין מפגינים ישראלים מארגוני שמאל בבתי משפט צבאיים; בשנת 1982 הועמדו לדין בבתי משפט צבאיים גם מפגינים על רקע פינוי חצי האי סיני. עם זאת, מאז נמנע צה"ל מלעשות כן. כאשר עלו יוזמות לחדש את שיפוטם של ישראלים בבתי משפט צבאיים התנגד לכך צה"ל בתוקף. כך למשל, כאשר הציע באפריל 1995 היועץ המשפטי לממשלה דאז מיכאל בן יאיר כי אזרחים ישראלים המבצעים עבירות ביטחוניות בשטחים יועמדו לדין בבתי המשפט הצבאיים, התנגד לכך בחריפות הפרקליט הצבאי הראשי דאז, תא"ל אילן שיף בטענה כי "כל החלטת דבר שינוי מדיניות התביעה בשטחים עלולה להתפרש על-ידי המתנחלים כאקט פוליטי".⁹⁹

97. ראו "יש דין", מראית חוק: אכיפת החוק על אזרחים ישראלים בגדה המערבית (יוני 2006).

98. העדכון האחרון חוקק ביולי 2007 במסגרת חוק לתיקון ולהארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון וחבל עזה – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), התשס"ז-2007, ותוקפו עד סוף חודש יוני 2012. לשון סעיף 2(א): "בנוסף לאמור בכל דין יהיה בית המשפט בישראל מוסמך לדון, לפי הדין החל בישראל, אדם הנמצא בישראל על מעשהו או מחדלו שאירעו באזור וכן ישראלי על מעשהו או מחדלו שאירעו בשטחי המועצה הפלסטינית, והכל אם המעשה או המחדל היו עבירות אילו אירעו בתחום השיפוט של בתי המשפט בישראל."

99. גדעון אלון, ליבאי, שחל ותא"ל שיף דוחים הצעת בן יאיר להעביר הטיפול במתנחלים לבתי דין צבאיים, הארץ, 3 במאי 1995.

גם כאשר הציע השר חיים רמון בשנת 2005 הצעה דומה, דחה אותה היועץ המשפטי לממשלה, מנחם מזוז, ללא כל נימוק משפטי, באומרו כי "אף משפטית אפשרות זו קיימת, מעשית היא לא מומשה מזה זמן רב ונראה כי עדיף להותיר בעינו את המצב הקיים לפיו אזרחים מפירי חוק, תושבי איו"ש ואזור חבל עזה, נשפטים בבתי משפט אזרחיים."¹⁰⁰

התוצאה היא כינונה של מערכת חוק כפולה בשטחים הכבושים, במסגרתה נעצר אדם, מואשם ונשפט במערכת הנקבעת על-פי זהותו הלאומית. אזרח ישראלי תושב ההתנחלות איתמר ואזרח פלסטיני תושב הכפר הסמוך בית פוריק שיבצעו שניהם עבירה של הריגה, למשל, ייעצרו לפי מערכות חוקים שונות – זה על-פי הצו הצבאי בדבר הוראות ביטחון המאפשר מעצר של עד שמונה ימים ולאחריו הארכות של 30 יום כל-אחת עד שלושה חודשים, וזה ע"פ חוק סדר הדין הפלילי הישראלי המחייב הבאת העצור תוך 24 שעות בפני שופט שמוסמך להאריך מעצרו בעד 15 יום וסה"כ לא יותר מ-30 ימים. הם יישפטו בבתי משפט שונים: הישראלי יישפט בבית משפט השלום בכפר סבא, והפלסטיני בבית המשפט הצבאי בסאלם. הישראלי יישפט על-פי חוק העונשין הישראלי ויהיה צפוי – באם יורשע – לעונש של עד עשרים שנות מאסר והפלסטיני יישפט על-פי הצו בדבר הוראות ביטחון ויהיה צפוי לעונש של עד מאסר עולם.

נוסף לאמור, מערכת אכיפת החוק על ישראלים העוברים בשטחים עבירות המכונות "אידיאולוגיות" – בהן עבירות אלימות – זכתה משך השנים לביקורת נוקבת על אזלת ידה ועל אי מיצוי הדין עם עבריינים.¹⁰¹ ההפרדה בין המערכות המשפטיות המיועדות לפלסטינים ולישראלים תושבי השטחים אינה הפרדה טכנית, על כן, כי אם הפליה מהותית.

בתגובה לטיוטת הדוח מסר דובר צה"ל בשם הפרקליטות הצבאית:¹⁰²

"אכן, לבתי המשפט הצבאיים סמכות טריטוריאלית לשפוט כל מי שעבר עבירה בשטח השיפוט שלהם. עם זאת, מאז תחילת שנות השמונים קבע היועץ המשפטי לממשלה כמדיניות שאזרחי מדינת ישראל לא יעמדו לדין בפני טריבונאל צבאי."

100. טל רוזנר, מתנחל לך למחבוש, YNET, 14 בינואר 2005. דברי היועמ"ש לממשלה מצוטטים בתגובת משרד המשפטים שהופיעה בידיעה.

101. ראו למשל "יש דין", מראית חוק: אכיפת החוק על אזרחים ישראלים בגדה המערבית (יוני 2006); טליה ששון, חוות דעת בדבר מאחזים בלתי מורשים (מארס 2005); מאיר שמגר (יו"ר), ועדת החקירה לעניין הטבח במערת המכפלה בחברון התשנ"ד: דין וחשבון (ועדת חקירה ממלכתית, 1994).

102. תגובת דובר צה"ל לטיוטת הדוח, 12 בנובמבר 2007 (להלן "תגובת דובר צה"ל").

06 התנאים בבתי המשפט הצבאיים

העצורים והנאשמים הנתונים במעצר מובאים לבתי המשפט בבוקר יום הדיונים ממקומות כליאתם ומוחזקים עד למועד הדיון בעניינם ולאחריו בתאי מעצר בשטח בתי המשפט. ממשקיפי "יש דין" נמנעה הגישה אל האזורים בהם מצויים תאי המעצר בבתי המשפט הצבאיים, אך בתלונה שהפנו ארגוני זכויות האדם "הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל" ו"רופאים לזכויות אדם-ישראל" אל נשיאי בתי המשפט הצבאיים מתוארים תנאי השהייה בתאי המעצר הללו.¹⁰³

על-פי התיאור בפניית ארגוני זכויות האדם, שמונה תאי מעצר משרתים את בית המשפט הצבאי יהודה ובית המשפט הצבאי לערעורים במחנה עופר וגודל כל תא כ־2.5 מטרים רבועים. בבית המשפט הצבאי שומרון במחנה סאלם מצויים שבעה תאי מעצר, וגודלם כ־2.5x2 מטרים. בכל תא מוחזקים בצפיפות גדולה לפחות 11 עצורים (גם כאשר חלק מהתאים הסמוכים פנויים לחלוטין), ומספרם עלול אף להגיע ל־20. בתאים אין חימום ואין מיזוג, והם חמים מאד בימי הקיץ וקרים בחורף. התאים אינם מאווררים והאוויר היחיד המגיע לתא בא מפתח קטן בדלתו. כתוצאה מכך שורר בתא מחנק ויש בו ריחות לא נעימים.¹⁰⁴ בתאים אין שירותים והעצורים והנאשמים, לפחות בבית המשפט הצבאי יהודה, מורשים לצאת לשירותים בחוץ פעם אחת ביום בלבד. מי ברז לשתייה מסופקים מדי פעם בבקבוק אחד העובר בין העצורים.

עצורים המובאים לבית המשפט שומרון ממתקן המעצר בחווארה – המצוי עדיין תחת אחריותו של צה"ל – אינם נלקחים לתאים בהם מוחזקים הבאים ממתקני המעצר שבאחריות שב"ס. תחת זאת מושמים העצורים מחווארה בשתי מכולות מתכת בהם הותקנו מדפי עץ לישיבה.¹⁰⁵ במכולות אין כמובן ברז מים או מתקן שירותים.

בשיחה שקיים "יש דין" ב־15 בנובמבר 2007 עם בעלי תפקידים בביהמ"ש הצבאי שומרון¹⁰⁶ התחייבו הללו כי המכולות כמעט ואינן נמצאות בשימוש של אחזקת עצורים, כי השימוש בהן הוא נדיר מאד ונעשה רק באין ברירה אחרת, וכי נעשה "הכול" בכדי שהמובאים מחווארה יוכנסו ראשונים לדיונים בכדי שיוחזרו למתקן המעצר מבלי שיהיה צורך להחזיקם במכולות הללו. בבדיקה אקראית שערך "יש דין" במכולות בשעות הצהריים של אותו יום, מיד לאחר שנאמרו הדברים הללו ובנוכחות בעלי התפקידים האמורים, נמצאו בתוך אחת המכולות שלושה עצורים פלסטינים.

103. מכתב מ"הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל" ומ"עמותת רופאים לזכויות אדם-ישראל" אל נשיאי בתי המשפט הצבאיים אל"מ אהרון משניות, סא"ל צבי לקח וסרן עמית פרייס, 11 ביולי 2007. ב־23 באוקטובר 2007 מסר עו"ד אליהו אברם מ"הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל" ל"יש דין" כי טרם התקבלה תגובה למכתב.

104. אמנם באזור תאי המעצר בביהמ"ש שומרון קיימים מאווררים גדולים, אך במכתב "הוועד הציבורי נגד עינויים" ו"רופאים לזכויות אדם-ישראל" צוין כי ביום הבדיקה הופעל רק אחד המאווררים – וכוון אל עבר החדר המשמש את אנשי יחידת הליווי "נחשון" של שב"ס.

105. הפרטים נמסרו ל"יש דין" בידי קצין שב"ס ב־11 בנובמבר 2007. שמו של הקצין שמור ב"יש דין".

106. שמות בעלי התפקידים שמורים ב"יש דין".

מתאי המעצר מוכנסות קבוצות של עצורים ונאשמים אל אולמות בתי המשפט ומושבבות בספסלי הנאשמים. מספר היושבים בספסלים אלה משתנה על-פי עומס הדיונים והוא גדול יותר בדרך כלל בדיונים להארכת מעצר. רק שניים מבני משפחתו של כל עצור או נאשם מורשים להיכנס אל בתי המשפט לצורך צפייה בדיון.¹⁰⁷ באולמות המוקדשים להארכות מעצר שוררת בדרך כלל צפיפות גדולה – הן של עצורים והן של קהל, אך האולמות האחרים ריקים באופן יחסי ומרבית מקומות הישיבה של הקהל פנויים. עבור בני המשפחה מדובר בדרך כלל בהזדמנות נדירה לפגוש את יקירם העצור¹⁰⁸ אך אנשי האבטחה באולם אוסרים על העצורים לחלוטין לשוחח עם בני משפחותיהם שבאולם. הדבר גורר לעתים אלימות בין מאבטחים לעצורים באולם בית המשפט. הציטוטים הבאים מתוך טפסי התצפית של משקיפי "יש דין" ממחישים את האווירה השוררת לעתים באולמות:

← בתום הדיון ניסו האמהות לגעת בילדים [קטנים עצורים שהובאו לאולם]. אנשי שב"ס התנפלו ממש על האמהות ודחפו אותן כדי להרחיקן מן הילדים. אחד השוטרים תפס ילד אחד בכוח וממש זרק אותו החוצה מאולם המשפט. בנס לא נפגע הילד. השופט התעלם מן האירוע.¹⁰⁹

← במהלך הדיון מתנפל שוטר על אחד הנאשמים הנוספים שבתא הנאשמים, תופס אותו בצווארו, מקרב אליו את פניו ואומר לו "אם לא תחזור למקומך אני אקפל אותך". עורך הדין של המותקף קורא לשופט להתערב ולחזוף בשוטר. הדיון הבא נפתח בדרישת הסנגור לקבל פרטים על המאבטח התוקף. הסנגור מבקש שהמקרה יתועד וכי התלונה תועבר למחלקה לחקירת שוטרים. השופט אומר שהוא מתעד הכול בפרוטוקול אבל הסנגור הוא שצריך לטפל בתלונה.¹¹⁰

← מוכרזת הפסקה והשופטים יוצאים מהאולם. עורך דין [...] ממשיך לדבר עם הנאשם, ככל הנראה בניסיון לסכם עמו לגבי עסקת הטיעון, אך אנשי השב"ס ומשמר הגבול רוצים להוציא הנאשם מהאולם ולא מוכנים לאפשר המשך שיחה של כמה דקות. הנאשם נתקף אמוק ומתחיל להשתולל ושבעה שומרים מתנפלים עליו באלימות נוראית על מנת להכניעו. אחד מהם חונק אותו. מנגד האם צועקת ובוכה. כאשר משתלטים על הנאשם הוא מוצא בכוח מהאולם. התובע הסביר לנו כי יש איסור על שיחה בין נאשם לעורך דין בהיעדר השופט. כך תירץ את האירוע האלים.¹¹¹

← אשתו של הנאשם, אמו והילד החולה היו באולם ובכו. החיילים לא אפשרו לנאשם לדבר עם אשתו למרות שהסנגור אמר להם שהילד היה בניתוח והנאשם רוצה לדעת מה שלומו. החיילים ממש לא התייחסו וממש גירשו את המשפחה החוצה. הנאשם נראה אומלל מאוד. ניסה כל הזמן לנפוף לאשתו

107. בעניין זה ראו ע' 62.

108. לעניין ההגבלות על ביקורי משפחה אצל פלסטינים העצורים בישראל ראו דוח "בצלם" ביקורים אסורים: הפגיעה בזכות לביקורי משפחה של פלסטינים הכלואים בישראל (ספטמבר 2006).

109. טופס תצפית "יש דין" מס' 1217 (ג'ודי לוץ ורות בן-שאול). דיון מיום 29 במאי 2007 בתיק ביהמ"ש הצבאי יהודה שמספרו אינו ידוע ל"יש דין".

110. טפסי תצפית "יש דין" מס' 607 ו'608 (ג'ודי לוץ ורות בן-שאול). דיוני מעצר בביהמ"ש הצבאי יהודה ב' 26 בדצמבר 2006.

111. טופס תצפית "יש דין" מס' 1120 (נורה רש ואילנה מקי שפירא). תיק ביהמ"ש הצבאי שומרון 4815/06, דיון מיום 29 באפריל 2007.

ולילד, אך אסרו עליו כל תנועה. לא נראה שהשופט מתייחס לבעיה של הנאשם, לא הורה למאבטחים לאפשר לנאשם לשוחח עם הילד. השופט אדיש ומסתכל בשעונו לעיתים מזומנות.¹¹²

← הנאשם ומשפחתו לא מורשים לצאת מן האולם בזמן ההפסקה. הם יושבים שעות ללא מים ואוכל.¹¹³

בני משפחותיהם של עצורים ונאשמים ממתנים לדיון בעניין יקירם במכלאות מגודרות בשטח בתי המשפט, מכלאות אליהן מוכנסים המבקרים הפלסטינים ומוצאים מהן לפי החלטת אנשי הסגל במקום. מכלאת המשפחות בבית המשפט יהודה שופצה בשנה האחרונה ואף נפתח בה קיוסק. בשטח מכלאת המשפחות בבית המשפט שומרון הוצב בחודשים האחרונים מבנה יביל וממוזג שמשמש חדר המתנה. שני תאי שירותים בכל בית משפט מיועדים למבקרים. מבדיקות חוזרות שערך "יש דין" בארבעת תאי השירותים המיועדים למבקרים בבתי המשפט עולה כי כולם מטונפים באופן קבוע. בני המשפחות מורשים לצאת מהמכלאות רק כאשר הם נקראים לאולם בעת דיון בעניינו של יקירם.



פסלי הקהל באחד מאולמות בית המשפט הצבאי שומרון.

112. טופס תצפית "יש דין" מס' 682 (צביה שפירא). תיק ביהמ"ש הצבאי יהודה 3113/06, דיון מיום 30 במארס 2007.

113. טופס תצפית "יש דין" מס' 934 (קרן בן דב). תיק ביהמ"ש הצבאי יהודה 3940/06, דיון מיום 13 במארס 2007.

אולמות הדיונים עצמם מצויים במבנים זמניים (טרומיים). קרובי המשפחה מושבים בספסלי הקהל, המופרדים במעקה מתא הנאשמים ומשולחנות התביעה והסנגוריה. הרעש בתוך האולם ומחוצה לו, בשילוב עם העובדה שבמקרים רבים המתורגמנים והשופטים אינם מדברים בקול רם, מקשה במקרים רבים על ההאזנה לדיונים. משקיפי "יש דין" ציינו במקרים רבים את המתרחש באולמות הדיונים בהם נכחו כ"בלגן". להלן מקבץ קטן מהתרשמויותיהם:

← לאורך כל הדיונים היום היה באולם רעש בעיקר בגלל יציאות וכניסות בלתי מבוקרות של חיילים, שוטרי משמר הגבול וכו'. בתוך כך, פתיחה וסגירה של הדלתות בקולות חריקה. ממש בלתי מתקבל על הדעת.¹¹⁴

← האולם קטן מאוד וארבעה נאשמים דחוקים בתא הנאשמים. הרבה רעש, כניסות ויציאות ודיבורים. קשה מאד לעקוב אחר הנעשה בבלגן הזה. השופט לא מקפיד על תרגום ברור ואינו דואג לכך שניתן יהיה לשמוע את הנאמר.¹¹⁵

← המון בלגן באולם. אין מתרגם נוכח בחדר. באמצע הדיון נכנס עורך דין אחר ומדבר עם השופט על עניין אחר.¹¹⁶

← האולם היה רועש בצורה קיצונית והשופט לא עשה דבר כדי להשקיט, מלבד התלוצצות קלה. כמעט אי אפשר לשמוע מה שנאמר באולם.¹¹⁷

המשקיפים התבקשו לציין בטפסי התצפית באם התנאים ששררו באולמות היו נאותים. ב־330 טפסים מתוך 810 פורטו בעיות שונות, ¹¹⁸ ובהן רעש (266 דיונים), קור (82), עומס וצפיפות (28) ועוד:¹¹⁹

← גשם חזק שמכה בגג האולם ומפריע לשמוע. הקהל שנכנס ויוצא מהאולם מביא ברגליו הרבה בוץ מהחוץ. אין היכן לנקות את הנעליים מלאות הבוץ.¹²⁰

← המיזוג חלש, חם, מזיעים. השמש חודרת מבעד לחלונות – על ספסלי המשפחות ועלינו. קשה לשמוע את השופט שמדבר בשקט, קשה לשמוע את המתורגמן.¹²¹

-
114. טופס תצפית "יש דין" מס' 958 (נורה רש). תיק ביהמ"ש הצבאי שומרון 4884/06, דיון מיום 21 במארס 2007.
 115. טופס תצפית "יש דין" מס' 1099 (ג'ודי לוץ ורות בן־שאל). תיק ביהמ"ש יהודה 4959/06, דיון מיום 26 בדצמבר 2006.
 116. טופס תצפית "יש דין" מס' 1183 (קרן בן דב). תיק ביהמ"ש הצבאי יהודה 4490/06, דיון מיום 1 במאי 2007.
 117. טופס תצפית "יש דין" מס' 1418 (קרן בן דב). דיון מיום 25 ביולי 2007 בתיק ביהמ"ש הצבאי יהודה שמספרו אינו ידוע ל"יש דין".
 118. במקרים רבים ציינו המשקיפים בעיות בתנאי הדיון רק בטופס הנוגע לדיון אחד, גם אם נמשכו הבעיות על־פני מספר דיונים שנערכו באותו יום ובאותו אולם. הנתון של 330 טפסים מהווה אם כן הערכה מינימאלית ושיעור הדיונים בהם נמצאו בעיות בתנאי הדיון הוא גבוה יותר.
 119. המספר מסתכם בלמעלה מ־330 היות שלעיתים ציינו המשקיפים יותר מבעיה אחת בדיון.
 120. טופס תצפית "יש דין" מס' 806 (צביה שפירא). תיק ביהמ"ש הצבאי יהודה 3063/06, דיון מיום 6 בפברואר 2007.
 121. טופס תצפית "יש דין" מס' 1466 (רחל חיות ונורה רש). תיק ביהמ"ש הצבאי שומרון 2186/07, דיון מיום 23 באוגוסט 2007.

בתשובה לבקשת "יש דין" לקבל העתקי נהלים, כללים או פקודות שהותקנו בבתי המשפט הצבאיים או ביחידות צבאיות אחרות הנוגעות בדבר ועוסקים בתנאים הפיזיים המחייבים באולמות הדיונים של בתי המשפט הצבאיים, ציין דובר צה"ל כי "בעניין התנאים הפיזיים באולמות הדיונים, אין קיים נוהל או פקודה כתובה. יחד עם זאת, נשמרים בעניין זה סטנדרטים ראויים".¹²²

נשק באולמות

בשעת הדיונים שוהים באולמות אנשי אבטחה רבים. בבית המשפט יהודה אנשי האבטחה הם בדרך כלל אנשי שב"ס המוצבים במתקן הכליאה הסמוך ובבית המשפט שומרון מדובר באנשי שב"ס ושוטרי המשטרה הצבאית ומשמר הגבול. בשני בתי המשפט נוכחים באולמות גם אנשי יחידת הליווי "נחשון" של שב"ס (שאינם חמושים) המביאים אליהם את העצורים והנאשמים.

לפחות אחד מבין אנשי האבטחה באולם חמוש בנשק טעון מסוג M-16. במקרים רבים היה קנה הנשק – במתכוון או שלא במתכוון – מופנה אל קרובי המשפחה של הנאשמים שישבו בספסלי הקהל באולם.

כך למשל, בדיונים שהתקיימו באולם מס' 1 בבית המשפט שומרון בבוקרו של ה'11 בנובמבר 2007. באולם נכחו אותו בוקר חמישה נאשמים ושמונה בני משפחותיהם, וכן שני שוטרי המשטרה הצבאית וחמישה עד שמונה אנשי יחידת הליווי "נחשון" של שב"ס – כששלושה מהם חמושים בנשק מסוג M-16. שניים מכלי הנשק באולם היו טעונים.¹²³

בשיחות שקיים "יש דין" עם אנשי שב"ס ששימשו מאבטחים באולמות בתי המשפט שומרון ויהודה ציינו הללו כי הנשק הטעון מוכנס לאולמות לשם הרתעה בלבד, וכי המאבטחים מונחים שלא לעשות בו שימוש במקרה שמתפתח אירוע אלים. במקרה כזה הם מונחים להשתמש אך ורק במיכל גז מדמיע שהם אמורים לשאת עמם. עם זאת, אחד מאנשי שב"ס ציין כי בדרך כלל אין אנשי האבטחה באולם מצוידים בגז מדמיע.¹²⁴

בשיחה עם קצין פניות הציבור של יחידת בתי המשפט הצבאיים, סגן ואפי חניפס, הביעה מתנדבת "יש דין" חוסר נוחות מהעובדה שתובעים רבים מופיעים באולמות בית משפט בעת דיונים כשאקדח חגור למותניהם. סגן חניפס הבטיח לבחון את הנושא.¹²⁵

122. מענה דובר צה"ל לשאלות "יש דין", 30 ביולי 2007.

123. התצפית נערכה על-ידי רן גולדשטיין וליאור יבנה.

124. השיחות התקיימו באוגוסט 2007. שמוותיהם של אנשי שב"ס עימם שוחח "יש דין" שמורים ב"יש דין".

125. שיחה שקיים "יש דין" עם סגן ואפי חניפס, קצין פניות הציבור של יחידת בתי המשפט הצבאיים במחנה עופר, 8 באוגוסט 2007. מטעם "יש דין" השתתפו בשיחה ג'ודי לוץ, אמילי שפר וליאור יבנה.

בתגובה לטיוטת הדוח מסר דובר צה"ל בשם יחידת בתי המשפט הצבאיים:

← הטענות (ביחס לתאי המעצר בשטח בתי המשפט הצבאיים) אינן נכונות. מבדיקה עם הגורמים האחראים בשירות בתי הסוהר, אין מגבלה על מספר הפעמים בהם עצור יכול לצאת לשירותים. גודל תא עצורים בבית משפט יהודה הינו 9 מ"ר ולא 2.5 מ"ר כפי שנטען בדו"ח.

← בבתי המשפט הצבאיים קיימים אולמות המתנה שלא היו מביישים שום בית משפט. המדובר במבנים מסודרים, וממוזגים, הכוללים מקומות ישיבה רבים. בבית משפט יהודה אף נפתח מזנון לרווחת המבקרים בבית המשפט.

פרק ג'

זכויות ההליך ההוגן בבתי המשפט הצבאיים

שני גופים של המשפט הבינלאומי – המשפט ההומניטארי הבינלאומי (המכונה גם "דיני העימות המזוין") והמשפט הבינלאומי בדבר זכויות האדם – מהווים את המסגרת המשפטית המחייבת את מדינת ישראל בשליטתה בשטחים הכבושים. שני גופים אלה, שהם נפרדים אך משלימים, כוללים – בין היתר – פירוט של זכויות עצורים חשודים ונאשמים שעל המדינות לכבד בהליכים המשפטיים שהיא מקיימת נגד אזרחים. בנוגע לרוב הזכויות המפורטות בגופים אלה לא קיימת הבחנה בין הליך המתנהל בבית משפט רגיל (אזרחי) להליך המתנהל בבתי משפט צבאיים. סל זכויות זה, הכולל את הזכויות הקרויות "זכויות ההליך ההוגן", הינו סל מינימאלי שקבע המשפט הבינלאומי, וכל נסיגה ממנו נתפסת כיצירת סיכון ממשי ומשמעותי לעיוותי דין.

פרט לדיני העימות המזוין, ולדיני הכיבוש הלוחמתי בתוכם, הכלים המרכזיים המכתיבים את הסטנדרטים להם מחויב המפקד הצבאי הישראלי בהעמידו לדין אזרחים פלסטינים בשטחים הכבושים הם כללי המשפט הבינלאומי בדבר זכויות האדם, המפורטים בשורה של אמנות בינלאומיות אליהן הצטרפה גם מדינת ישראל. הכללים הנהוגים בהם משלימים את הוראות דיני העימות המזוין, מקום שאלה חסרים – ממלאים את החסר בהם או מסייעים לפרשנותם. באורח רשמי מצהירה ממשלת ישראל זה שנים ארוכות כי הוראות המשפט הבינלאומי בדבר זכויות האדם אינן חלות על פעולותיה בשטחים הכבושים, שכן לתפיסתה תחום זה של המשפט הבינלאומי חל רק על היחסים שבין מדינות לאזרחיהן, ולא על אלה שבין מדינה לתושבים בשטח הנתון לתפיסה לוחמתית של צבאה. שופטי בג"ץ נמנעו מאימוץ עמדתה של ממשלת ישראל בנושא. על אף שבג"ץ נדרש לסוגיה פעמים רבות בעתירות שונות שהוגשו אליו משך השנים, בחרו שופטיו שלא להכריע בשאלת תחולתו של המשפט הבינלאומי לזכויות האדם בשטחים הכבושים והשאירו תמיד את ההכרעה ב"צריך עיון", תוך קבלת ההנחה, לצורך הדיון, כי משפט זה אכן חל בשטחים הכבושים.¹²⁶ לעומת בג"ץ, הגופים המשפטיים הבינלאומיים המוסמכים דחו את עמדתה של ממשלת ישראל בעניין זה מכל וכל. כך למשל, בחוות הדעת המייעצת של בית הדין הבינלאומי בהאג בעניין השלכותיה של בניית חומה בשטחים הפלסטינים הכבושים, דן בית הדין בטענותיה של ישראל ביחס לתחולת הוראות

126. כך למשל, צוין בפסק דינו של נשיא בית המשפט העליון, השופט אהרן ברק, באחת העתירות הנוגעות לתואי מכשול ההפרדה: "האם ניתן לעגן את זכויותיהם של התושבים המוגנים באמנות הבינלאומיות בדבר זכויות האדם, ובמרכזן האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות מ-1966 אשר ישראל היא צד לה? [...] כאשר שאלה זו התעוררה בעבר בבית המשפט העליון, היא הושארה פתוחה, תוך שבית המשפט היה נכון, בלא להכריע בדבר, לסמוך עצמו על האמנות הבינלאומיות [...] בגישה דומה ננקוט גם אנחנו. אכן, אין אנו צריכים, במסגרת העתירה שלפנינו, לנקוט עמדה בשאלת תחולתן של האמנות הבינלאומיות בעניין זכויות האדם באזור [...] עם זאת, נניח – בלא להכריע בדבר – כי האמנות הבינלאומיות בדבר זכויות האדם חלות באזור". פסקה 27 לפסק הדין בבג"ץ 7957/04 זהראן יונס מחמד מראעבה נ' ראש ממשלת ישראל תק"ע 2005 (3) 3333. ראו גם פסקה 18 לפסק הדין בבג"ץ 769/02 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם); עוד בעניין זה, ראו גם Orna Ben Naftali, Yuval Shani, Living in Denial: The Application of Human Rights in the Occupied Territories, Israel Law Review 37(1)(2003–2004), p. 17–118.

ג) חזקת החפות בבתי המשפט הצבאיים

שיעור זיכויים

שני מדדים עיקריים משמשים לבחינת מידת קיומה של חזקת החפות בבתי משפט. מדד אחד הוא בחינה של ההחלטות השיפוטיות עצמן בכדי לקבוע באיזו מידה מקבל בית המשפט את ראיות התביעה שמוגשות לו והאם אמנם הוא מטיל את נטל השכנוע על התביעה ודורש ממנה רף של "מעבר לכל ספק סביר".

בחינה שיטתית של ההחלטות השיפוטיות בהליך המשפטי תחייב בדיקה של כל אחת ואחת מהחלטות הביניים שניתנות בידי שופטי בתי המשפט ועיסוק בחוזקן ובתקפותן של הראיות המוגשות אליו. כאמור במבוא לדו"ח זה, אין זה סוג הבדיקה שנטל על עצמו "יש דין" בבואו לבחון את מימוש זכויות ההליך ההוגן בבתי המשפט הצבאיים. מחקר זה אינו עוסק בשאלה האם שופטים "צודקים" או "טועים" בהחלטותיהם.

אולם גם אם תוכן ההחלטות השיפוטיות במהלך הדיונים המשפטיים חורג מיריעת מחקר זה, הרי ששיעור הזיכויים בבתי המשפט הצבאיים מהווה אינדיקציה ברורה למידת ההקפדה על חזקת החפות במערכת המשפט הצבאית בגדה המערבית.

דומה שהתשובה עולה כמעט מאליה מתוך הנתונים – נתוני יחידת בתי המשפט עצמה – ואינה מצריכה הסבר נוסף: מבין 8,854 התיקים שהגיעו להכרעת דין¹³³ בבתי המשפט הצבאיים בשנת 2006, 26 תיקים בלבד – שהם 0.29% מהתיקים – הסתיימו בזיכוי מלא של הנאשם מהעבירות שיוחסו לו. בכל שאר התיקים – 8,828 תיקים שהם 99.71% מהתיקים שהגיעו להכרעת דין – הורשעו הנאשמים לפחות בחלק מהעבירות שבהן הואשמו.

הטבלה הבאה מציגה את נתוני הזיכויים וההרשעות מבין התיקים שהגיעו להכרעת דין בשנת 2006 בבתי המשפט הצבאיים, בחלוקה לקטגוריות האישום השונות.

133. בסך הכול הסתיימו בשנת 2006 הטיפול ב-9,123 תיקים בבתי המשפט הצבאיים. ב-269 מן התיקים הללו הוטלו ההליכים המשפטיים מסיבות שונות (2.95% מסך התיקים שהסתיימו). שאר התיקים – 8,854 במספר – הגיעו להכרעת דין. יבמ"ש 2006, ע' 10; מענה דובר צה"ל לשאלות "יש דין", 30 ביולי 2007, 14 באוקטובר 2007.

טבלה 3: זיכויים והרשעות בבתי המשפט הצבאיים, בשנת 2006¹³⁴

קטגוריה	תיקים שהגיעו להכרעת דין	תיקים שהוכרעו בזיכוי מלא		תיקים שהוכרעו בהרשעה מלאה או חלקית	
		מספר	אחוז	מספר	אחוז
פח"ע	2,943	18	0.61%	2,925	99.39%
הפס"ד	882	2	0.23%	880	99.77%
פלילי	248	2	0.81%	246	99.19%
שב"ח	1,297	2	0.15%	1,295	99.85%
תעבורה	3,484	2	0.06%	3,482	99.94%
סה"כ	8,854	26	0.29%	8,828	99.71%

יצוין כי במקרים רבים מזוכים נאשמים מחלק מסעיפי האישום נגדם אך מורשעים באחרים, ובחלק נכבד של המקרים זהו תוצר של הסדר טיעון שהושג בין התביעה להגנה. אכן, שיעור הזיכוי הנמוך הוא אחד הבסיסים והתוצרים של המנגנון המניע את בתי המשפט הצבאיים – מנגנון הסדרי הטיעון. על נושא זה נעמוד בהרחבה בהמשך הפרק.

שחרור חשודים ממעצר

מדד שני למידת ההקפדה על חזקת החפות נוגע לנכונות בית המשפט לשחרר ממעצר חשודים – בטרם הוגש נגדם כתב אישום – ונאשמים – בטרם הורשעו. שחרור חשודים ונאשמים אמור להיגזר מחזקת החפות ומהעיקרון הקובע כי מעצר אינו מקדמה על-חשבון העונש (שהרי הנאשם בשלב זה מוחזק כזכאי).

מבין 118 דיוני **מעצר לצורך חקירה** (שאינם כוללים כמובן דיוני מעצר "עד תום ההליכים" שמתקיימים לאחר הגשת כתב אישום) בהם צפו מתנדבי "יש דין", שוחרר ממעצרו **עצור אחד** בלבד. רק ב־92 מ־118 דיונים אלה הצליחו משקיפי "יש דין" לשמוע מבעד להמולה של אולם המעצרים את החלטת השופט לגבי משך הארכת המעצר שקבע. במקרים אלה האריכו שופטי בתי המשפט הצבאיים את מעצרים של החשודים ב־10.2 ימים בממוצע.¹³⁵

מתנדבי "יש דין" מדדו את משך התנהלותו של כל דיון מעצר, ובכלל זה קריאת השופט את המסמכים שהוצגו לו בידי התביעה, דברי התובע והסנגור, תרגום הנאמר באולם לערבית וכדומה, ונמצא כי

134. מקור הנתונים: יבמ"ש 2006, ע' 10; מענה דובר צה"ל לשאלות "יש דין", 30 ביולי 2007, 14 באוקטובר 2007.

135. יצוין כי בדרך כלל לא הייתה למשקיפי "יש דין" אפשרות לדעת אם מדובר בדיון הארכת מעצר ראשון, שני או אחר והנתון מתייחס לכלל דיוני הארכת המעצר שנצפו (פרט לדיוני מעצר עד תום ההליכים).

דיון בהארכת מעצר בבתי המשפט הצבאיים נמשך בממוצע **שלוש דקות וארבע שניות** מתחילתו ועד סופו. **שילוב הממצאים שלעיל מעלה כי שלוש דקות וארבע שניות הוא הזמן שלוקח בממוצע לשופט צבאי להאריך את מעצרו של אדם בלמעלה מעשרה ימים.**

מתנדבי "יש דין" צפו ב־38 דיוני מעצר **עד תום ההליכים**. ממצאי התצפיות בדיונים אלה הם כי פרק הזמן המוקדש להם קצר עוד יותר מדיוני מעצר לצרכי חקירה. כזכור, המדובר בדיונים העשויים להביא למעצרו של אדם לפרק זמן שעשוי להמשיך למעלה משנה ואף למעלה משנתיים בטרם יוכרע דינו (ראו להלן), ועל־פי בדיקת מתנדבי "יש דין" הם נמשכו בממוצע **דקה אחת ו־54 שניות**. בכל אחד מהדיונים הללו קיבל בית המשפט את בקשת התביעה להאריך מעצרו של נאשם עד תום ההליכים.

טבלה 4: משך דיוני מעצר עד תום ההליכים בהם צפו משקיפים מטעם "יש דין"

12	מספר דיונים שנמשכו פחות מדקה אחת
19	מספר דיונים שנמשכו בין דקה אחת לשתי דקות
7	מספר דיונים שנמשכו בין שתי דקות לארבע דקות
38	סה"כ דיונים

ככלל, ניהול משפט בעת שהנאשם מצוי במעצר הוא הנוהל ולא החריג. מבין 590 תצפיות שערכו משקיפי "יש דין" בדיונים שלא היו דיוני מעצר אלא הליכים שונים שהתנהלו במהלך המשפט, ב־541 היה הנאשם נתון במעצר, וב־35 דיונים בלבד היה הנאשם משוחרר.

לשאלת "יש דין" השיב דובר צה"ל כי אין ברשותו נתון אודות מספר התיקים שמתנהלים בבתי המשפט הצבאיים בהם הנאשם עצור או משוחרר. עם זאת, נכון ליום 31 בדצמבר 2006, היו תלויים ועומדים בבתי המשפט הצבאיים של ערכאה ראשונה 3,183 תיקים, אשר ב־2,116 מהם – **שני שלישים מהתיקים** – היה הנאשם עצור ובשאר משוחרר.¹³⁶ מותר להניח כי מרבית התיקים בהם היה הנאשם משוחרר הם תיקי תעבורה או תיקים אחרים הנוגעים לעבירות קלות.

עמדות שופטים

כחלק ממתודולוגיית המחקר של "יש דין" ובכדי לשמור על הניטרליות של תיעוד הנעשה בדיונים, הונחו המשקיפים מטעם הארגון שלא לנהל שיחות עם תובעים ושופטים באולם בית המשפט. עם זאת, משקיפות בבתי המשפט מטעם ארגון "מחסום ווטש" ניהלו מספר שיחות עם שופטים – בעיקר אנשי מילואים – בבתי המשפט הצבאיים, ודברי השופטים מלמדים משהו על השקפת העולם שהביאו עימם חלקם אל אולמות הדיונים.

136. מענה דובר צה"ל לשאלות "יש דין", 30 ביולי 2007.

כך למשל תיעדו משקיפות מטעם "מחסום ווטש" את דברי אחד השופטים הצבאיים בבית המשפט יהודה באפריל 2006:

כשהסתיימה הישיבה נשארנו לכמה דקות והשופט האריך וסיפר לנו כמה קשה עובד השב"כ ועד כמה אמינה עליו חקירתו, והסביר שבתי המעצר והכלא מתפוצצים מרוב עצורים וברור שלא עוצרים סתם אנשים, אלה אנשים מסוכנים.¹³⁷

בדיון אחר, שיבח שופט צבאי באולם בית המשפט הצבאי קישון (המיועד להארכות מעצר) את טיב וכמות הזכויות הניתנות לעצורים במערכת המשפטית הצבאית ואמר דברים בנוסח "אלה כולם טרוריסטים מתאבדים ואנחנו דואגים לזכויות שלהם ומתרגמים להם." לשאלת חברת "מחסום ווטש" אם מדובר ב"כולם", השיב: "רובם. הם מתאבדים, מחבלים מתפוצצים. נתפסו בדרך לביצוע התאבדות, הודו בכך."¹³⁸

בדיון נוסף בבית המשפט הצבאי יהודה, התפרץ שופט לדברי סנגור כי החשוד הוא שוטר ברשות הפלסטינית וכי הנשק שברשותו היה חוקי ואמר "רבין באמת נתן להם נשק, אחרי אוסלו קיבלו נשק מישראל וזו הטעות שלו, של רבין, ואוי ואבוי לנו שכך עשה."¹³⁹

חזקת החפיות מנקודת מבטו של הסנגור

עורך הדין הוותיק ג'ואד בולוס השיב באריכות לשאלת "יש דין" בדבר דעתו על חזקת החפיות בבתי המשפט הצבאיים. זו היתה תשובתו:

התשובה לשאלה הזו צריכה להינתן רק מהניסיון. כי במישור התיאורטי כולם יבואו ויגידו 'ודאי!'. הפרקליטות, התביעה, השופטים בוודאי, ועורך דין שמופיע פעם בשנה יגיד לך 'לא לא, זה קיים'. אז להבדיל מהתיאוריה, אני רוצה להישען בתשובתי על הניסיון. והניסיון פשוט שולל את הטענה הזו מכל וכול. ולדעתי ההנחה הקיימת בבתי משפט צבאיים, בהתוותם לאורך שנים, ולפחות בתקופה האחרונה – ואני ליוויתי את המערכת הזו יותר משני עשורים – בשנים האחרונות השחיקה בהעדר זיקה להנחה הזו היא כמעט טוטאלית. עד כדי כך שאני לא אטעה אם אומר שההנחה היא הפוכה: שכל מי שמובא לבית המשפט הצבאי הוא בחזקת אשם כל עוד הוא לא מצליח להוכיח את חפותו.

137. "מחסום ווטש", בעין משפט: תצפיות מבתי משפט צבאיים במדינת ישראל (אוקטובר 2006), ע' 39.

138. שם, ע' 40.

139. שם, ע' 39.

על מנת לא להשאיר את זה כטיעון פוליטי, או נגחני, אומר שני דברים. ראשית: הלכות היסוד שמנחות כל בית משפט – רגיל – שאמור לפעול בתחום הפלילי, הרגיל... יש שלב לפני המשפט שזה שלב המעצר עד תום ההליכים. לאחר הגשת כתב האישום. ולאחרונה... במדינת ישראל יש כל מיני הלכות, ובמיוחד לאחר חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, יש כמה וכמה הלכות, לפחות אסכולות, שמתחילות יותר ויותר להטות את הכף לכיוון החירות עד שלב ההרשעה, מאשר להשאיר אדם מאחורי הסורגים עד לשלב ההכרעה. על כל פנים, יש הלכות שמתפתחות כאשר הנחת היסוד היא שאדם זכאי כל עוד לא הורשע – כמובן יש מגבלות בחוק עצמו... אבל המחוקק קבע, ההלכות מפתחות את כוונת המחוקק, וזה יכול להיות מבורך. דבר כזה למעשה לא קיים בבתי המשפט הצבאיים. בעבירות קשות כקלות. ואני מדבר על עבירות קלות – מהכי קלות שבעולם. מהפרת סדר סטנדרטית – אפילו השתתפות בהתקהלות; אפילו פעילות כחבר [בהתאחדות בלתי מותרת]; אפילו ביצוע שירות כלשהו... עבירות שלא ניתן לייחסן לאף פרק מפרק המעש, מלבד אולי מחשבות או משהו דומה.

בכל אלו – לצערנו – כמעט ואין, לפחות לא על בסיס הרמה העקרונית – הלכה שקובעת שזכותו של האיש הזה לנהל את משפטו בהיותו חופשי, כמובן אל מול ערבויות שבית המשפט רואה לנכון להטיל. אז אני אומר שבשלב הזה כמעט ואין אפשרות לשחרר פלסטיני שמובא לבית משפט צבאי, תהיינה אשר תהיינה הטענות [למשל] שבמדינת ישראל במקרים דומים היה בית המשפט יכול להטות את הכף לזכות השחרור.

הדבר השני הוא, שרמת הראיות הנדרשות להוכיח כתב אישום ודרך ההתמודדות איתן בבית המשפט היא שונה לחלוטין מהרמה שקיימת במדינת ישראל והיא לרעתם של הנאשמים בתחום הצבאי, וקלות הראש שבתי המשפט והשופטים הצבאיים מייחסים לחסרים, מחדלים של חקירת עדים, של השלמת תיקי חקירה כפי שמתחייב לפעמים מהתיק – רמת הסיוע, רמת ה'דבר מה נוסף' הדרוש – כל מיני דברים כאלה. לדעתי מי שיפשפש לעומק ויעשה מחקר השוואתי בין בתי המשפט במדינת ישראל לבין בתי המשפט הצבאיים – ואני לא אומר שבתי המשפט במדינת ישראל הם לתפארת – אבל אני אומר שגם במצב המצער הקיים – המצב [בבתי המשפט הצבאיים] הוא מאוד מדאיג.

לכן, מניסיון אני אומר – ולפעמים, ניסיון, לא צריך להוכיחו. אני כמובן מדבר על הכלל. יש כמובן שופטים שונים, יש גם תובעים שונים – אני מדבר על הכלל הרווח, על האווירה הקיימת, ואם יש פה ושם יוצאי דופן – הם כמובן הסייג שמוכיח את הכלל. ולכן אני אומר – בהתייחס לנושא הזה של הנחת חפות הנאשם – בבטחה הייתי קובע שמתוך ניסיון, מתוך התרשמות של שנים ארוכות, וכמה וכמה תיקים שהצפי בהם היה שונה מההחלטה שיצאה בסופו של דבר, שאכן פלסטיני שמובא לבית משפט צבאי הוא בחזקת אשם, ועליו להוכיח את חפותו, ולא ההיפך, כפי שמקובל.¹⁴⁰

(ד) סיכום

מלכתחילה שיפוטם של אזרחים, הנחשדים בחלקם במעורבות בפעילות נגד צה"ל ו/או מדינת ישראל בידי בית משפט צבאי הוא בעייתי בכל הנוגע לחזקת חפות. קציני צבא היושבים בדין אינם יכולים להתנתק באולם מזהותם – הן כישרלים והן כאנשי צבא – והם שופטים את מי שנתפס כאויבם – אנשים להם מיוחסת מעורבות בפעילות של ארגונים פלסטיניים.

דאגה מיוחדת בעניין זה מעוררים שופטים שהם אנשי מילואים. הללו, כפי שצוין לעיל, נבחרים לתפקידם ללא ניסיון שיפוטי, והדרישות המקצועיות מהם מתמצות בוותק – לא רב – כעורכי דין. אלה מהם שנתנו דרור לדעותיהם בשיחות חופשיות מדגימים היטב את הקלקול שבשיטת מינוי זו. כמתואר בפרק הקודם, יחידת בתי הדין הצבאיים זכתה לתיקון בחוק השיפוט הצבאי שמאפשר לה ליהנות משירותיהם, כאנשי מילואים של שופטים צבאיים ושופטים ממערכת המשפט ה"רגילה" שפרשו לגמלאות. ראוי כי הסדר זה יאומץ בבתי המשפט הצבאיים בשטחים.

מעצרים של חשודים המובאים אל אולמות בתי המשפט הצבאיים מוארך כמעט תמיד, בדיונים שמשכם קצר מאד. בהתאם, דקות ספורות מספיקות בדרך כלל לשלוח אדם למעצר עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו.

שיעור מזערי מכתבי האישום שמוגשים בבתי המשפט הצבאיים מסתיימים בזיכוי מלא של הנאשם: 99.71% מכתבי האישום שמגיעים להכרעת דין מסתיימים בהרשעה בכל סעיפי האישום או בחלק מהם. בדיקת נתוני הזיכויים בחלוקה לקטגוריות האישום השונות מלמדת שרובם הגדול של הזיכויים ניתנו בכתבי אישום שעניינם עבירות פח"ע, כלומר העבירות הביטחוניות שהן הקשות בסל העבירות עליהן נשפטים פלסטינים בבתי המשפט הצבאיים. נראה כי הדבר נובע מכך שזיכויים מלאים נפסקים רק לאחר קיום משפטי הוכחות מלאים – ודאי שלא בעקבות הסדרי טיעון בהם מודה הנאשם בחלק מהעבירות המיוחסות לו בתמורה למחיקת עבירות אחרות מכתב האישום או להקלה בעונש. כפי שנראה להלן – הסדרי הטיעון הם עמוד השדרה של בתי המשפט הצבאיים ומשפטי ההוכחות הם מיעוט שבמיעוט. מכל האמור לעיל עולה כי ההקפדה על "חזקת החפות" בבתי המשפט הצבאיים חסרה ביותר.

(ה) המלצות

- יש להפסיק את הצבתם של אנשי מילואים נטולי רקע שיפוטי לתפקידי שיפוט בבתי המשפט הצבאיים, ותחת זאת למנות שופטים עמיתים במילואים, כפי שנחקק לגבי בתי הדין הצבאיים.
- יש להתאים את מספר השופטים הצבאיים היושבים בדיוני מעצר ואת המתקנים בהם נערכים דיונים אלה כך שתניתן לנאשם הזדמנות מספיקה להתגונן נגד הדרישה להאריך את מעצרו.



בתגובה לטיעות הדוח מסר דובר צה"ל בשם יחידת בתי המשפט הצבאיים:

← שיעור הזיכויים המלאים מתוך כלל התיקים בבתי המשפט הצבאיים גדול הרבה יותר משיעורו בבתי המשפט בישראל, שם שיעור הזיכויים והמחיקות המוחלטים מכלל התיקים (לשנת 2005) עומד על 0.1% (על פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, שנתון סטטיסטי לישראל 2007, עמ' 482).

← חזקת החפות נשמרת בקפדנות בבתי המשפט הצבאיים. תחושות סנגור אחד אינן יכולות לבוא במקום עובדות: אחוז זיכויים מלאים ניכר, זיכויים חלקיים רבים הרבה יותר, מתן אפשרות מלאה לנאשם להשמיע את טיעוניו ואת עדיו, התייחסות מקצועית, רצינית ומעמיקה של השופטים לטענות הצדדים. הנה כי כן, בתי המשפט הצבאיים עומדים בכל הסטנדרטים המקצועיים הקיימים במדינות נאורות, ובעיקר הצמדות מרבית לשיטת המשפט הישראלית בכל תחום. גם בהליכים מנהליים נוהגים בתי המשפט להתערב התערבות משמעותית בהחלטות המפקד הצבאי, תוך כדי קיצור וביטול צווים, מקום שלא השתכנע השופט שהיה צורך בנקיטת הסנקציה. פעילותו של בית המשפט האמורה, הינה אות כבוד למערכת אשר על אף היותה מערכת צבאית, יודעת לשמור ולבצר את עצמאותה, את מקצועיותה הרבה, ואת חתירתה המתמדת לעשיית משפט צדק.

← אין זה נכון להציג זמן ממוצע של דיון. אין מקום לכלול בסטטיסטיקה זו דיונים בהם מסכימים שני הצדדים, גם הסנגור המייצג את הנאשם וגם התובע, על הארכת המעצר או על שחרור העצור. דיונים כאלה הם בהכרח דיונים קצרים ביותר, גם בבתי המשפט בישראל. יש לבדוק מהו משך הדיון כאשר הסנגור מתנגד לבקשת המעצר ומנמק את בקשתו. במקרים כאלה הדיונים נמשכים זמן משמעותי באופן המאפשר לשני הצדדים להביא את טיעוניהם בפני בית המשפט כמו גם המאפשר לשופט לכתוב החלטה מנומקת.

← אכן מספר השופטים אינו רב ביחס למספר התיקים (סך הכל 14 שופטים סדירים בכל הערכאות). אף המערכת מכירה בכך שהעומס על השופטים הינו גדול מאוד. גדול מדי. צה"ל הכיר במחסור במספר השופטים והוחלט לאחרונה על הגדלת מספר השופטים בערכאה הראשונה בשני תקנים נוספים. יש כמובן לזכור כי מעבר לשופטי הקבע, משרתים גם שופטי מילואים, כולם משפטינים הבאים מן המגזר הפרטי והציבורי, מהסנגוריה ומהתביעה. מכל מקום, בחינה מעמיקה של החלטות בתי המשפט מלמדת שהעומס המוטל על השופטים אינו פוגע ברמתם המקצועית.

02 פומביות הדיון

(א) הסטנדרטים במשפט הבינלאומי

עיקרון פומביות הדיון הוא אחד העקרונות החשובים ביותר בסל זכויות ההליך ההוגן ויש אומרים שהוא הערובה למימוש של יתר הזכויות. ללא פומביות אין ביקורת ציבורית וללא ביקורת ציבורית גדל החשש לעיוות דין. יחד עם זאת, פומביות הדיון איננו עקרון מוחלט וכל שיטות המשפט, בהן המשפט הבינלאומי, מכירות כי ניתן במקרים מסוימים – מצומצמים על-פי טבעם – להגבילה לטובת אינטרסים אחרים, בעיקר הגנה על קטינים, הגנה על ביטחון המדינה, או מקום שבית המשפט סבור שהגבלת הפומביות תשרת את הצדק.

עיקרון פומביות הדיון בא לידי ביטוי בצורה מוגבלת למדי באמנת ג'נבה הרביעית. הוראות האמנה אינן קובעות נגישות של הציבור הרחב להליכים המשפטיים המתנהלים נגד נאשמים בבתי המשפט הצבאיים. תחת זאת מטילות הוראות האמנה חובה על המעצמה הכובשת ליידע את "המעצמה המגנה"¹⁴¹ בפרטים אודות הנאשם, פרטי העבירות בהן הוא נאשם, מקום מעצרו ומועד הדיון הראשון במשפטו וכל זאת לפחות שלושה שבועות לפני פתיחת משפטו של נאשם.¹⁴² סעיף 74 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע את זכותם של נציגי המעצמה המגנה להיות נוכחים בדיונים במשפטיהם של נאשמים בעבירות שעונשן מעל מאסר שנתיים.¹⁴³

עם זאת, המשפט הבינלאומי לזכויות האדם, כפי שהוא בא לידי ביטוי ב-ICCPR ובאמנות האזוריות מיחס חשיבות רבה לעיקרון פומביות הדיון. בסעיף 14 (א) ל-ICCPR מפורטות החובות החלות על המדינה בקשר לפומביות הדיון:

[...] כל אדם זכאי לכך, כי טיעונו יישמע כיאות, בפומבי, בפני בית משפט מוסמך, בלתי תלוי וחסר פניות, שהוקם לפי החוק, אשר יחליט בין בדבר כל אשמה בעלת אופי פלילי נגדו ובין בדבר זכויותיו וחובותיו בתובענה אזרחית. ניתן להחליט כי המשפט, כולו או מקצתו, יתנהל בבלתיים סגורות בשל טעמים של מוסר, הסדר הציבורי (תקנת הציבור) או ביטחון לאומי בחברה דמוקרטית, או בשעה שטובת חייהם הפרטיים של בעלי הדין תובעת זאת, או במידה

141. "המעצמה המגנה", על-פי סעיפים 9 ו-11 לאמנת ג'נבה הרביעית, היא מדינה או ארגון בינלאומי ישראליים שקיבלו על עצמם להגן על האינטרסים של הצדדים לסכסוך. ביחס לטעמים הכבשים לא נטלה על עצמה אף מדינה תפקיד זה. הוועד הבינלאומי של הצלב האדום קיבל על עצמו אחדים מהתפקידים המיועדים למעצמה המגנה, אולם לא בהקשר של הליכים משפטיים כלשהם.

142. סעיף 71 לאמנת ג'נבה הרביעית. עוד קובע סעיף זה כי אין לקיים משפט אלא אם יונח בראשיתו כי חובת ההודעה לנציגי המעצמה המגנה קיומה.

143. לשון סעיף 74 לאמנת ג'נבה הרביעית: "נציגי המעצמה המגנה יהיו זכאים להיות נוכחים בשפיטתו של כל מוגן, חוץ במקרה שהוחלט, כאמצעי יוצא מן הכלל, לברר את המשפט בבלתיים סגורות לטובת בטחונה של המעצמה הכובשת. במקרה זה תודיע זו על כך למעצמה המגנה. הודעה על תאריכה ומקומה של השפיטה תישלח למעצמה המגנה; כל דין מוות או עונש מאסר לשנתיים או ליותר מכן, יש למסור עליו הודעה למעצמה המגנה במהירות האפשרית ויש לציין בהודעה את הנימוקים המתאימים. ההודעה תסתמך על ההודעה שנמסרה לפי סעיף 71, ובמקרה של פסק דין של מאסר – תפרש ההודעה את מקום ריצוי העונש. רשימת פסקי דין, מחוץ לאלה האמורים לעיל, תתנהל על-ידי בית הדין ותהא פתוחה לביקורת מצד נציגי המעצמה המגנה. ניתן פסק דין שכתוב בו עונש מיתה או עונש מאסר לשנתיים או ליותר מכן, אין מתחילים למנות את המועד שנקבע לערעור עד שלא קיבלה המעצמה המגנה הודעה על פסק הדין."

שלדעת בית המשפט נחוץ הדבר בהחלט, מקום שלרגל נסיבותיו המיוחדות של המשפט תפגע הפומביות בעניין הצדק. אף על-פי כן כל פסק דין שיוצא במשפט פלילי או אזרחי יפורסם ברבים, למעט מקום שטובתו של קטין תובעת כי ייעשה אחרת, או מקום שהמשפט נסב על סכסוכים בענייני אישות או על אפוטרופסות על ילדים.

ועדת זכויות האדם של האו"ם, שהינה הגורם שהוסמך לפרש את ה-ICCPR, מציינת כי פומביות ההליכים בבתי המשפט מהווה מכשיר חשוב בשירותו של היחיד הנידון בבית המשפט ובשירותה של החברה כולה. הוועדה קובעת עוד כי על אף שסעיף 14 (א) ל-ICCPR מאפשר במקרים מסוימים לסגור את דלתותיו של בית המשפט, הרי שמקרים אלו הם יוצאי דופן מטבעם וכי ככלל דיונים צריכים להיות פתוחים לציבור, ובכלל זה לעיתונות. כמו כן מציינת הוועדה כי אין להגביל את הגישה לדיוני בתי המשפט לקטגוריה מסוימת של בני אדם. לסיים, מציינת הוועדה כי גם באותם מקרים בהם נמנעת מהציבור הגישה לדיון, יינתן פומבי לפסק הדין, מלבד במגבלות מוגדרות וברורות.¹⁴⁴

האמנה האירופית מורה כי כל אדם זכאי למשפט "הוגן ופומבי", אך ניתן יהיה להגביל את גישתו של הציבור לחלק מהמשפט או לכולו, מסיבות שנעוצות במוסר, סדר ציבורי או ביטחון לאומי **בחברה דמוקרטית**, כאשר האינטרס של קטינים או הגנת פרטיותם של בעלי דין מצריכה זאת, ולחילופין במידה ההכרחית לדעת בית המשפט, בנסיבות מיוחדות, היכן שהפומביות תסכן את עשיית הצדק.¹⁴⁵ האמנה האמריקאית מצמצמת הרבה יותר את האפשרות להגביל את פומביות הדיון, וקובעת כי "הליכים פליליים יהיו פומביים, מלבד עד כמה שעשוי להיות נחוץ בכדי להגן על האינטרסים של הצדק".¹⁴⁶

(ב) תחיקת הביטחון

הוראות הנוגעות לפומביות הדיון מצויות בסעיף 11 לצו בדבר הוראות ביטחון. סעיף קטן (א) קובע:

בית משפט צבאי יקיים את הדיונים הנערכים בפניו בדלתיים פתוחות; אולם רשאי בית משפט צבאי לצוות כי הדיון בפניו יתקיים, כולו או מקצתו, בדלתיים סגורות, אם הוא סבור כי מן הראוי לעשות כן מטעמים של ביטחון כוחות צה"ל, ביטחון הציבור, הגנה על המוסר או על שלומו של קטין או אם הוא סבור כי הדיון הפומבי עלול להרתיע עד מלהעיד עדות חופשית או מלהעיד בכלל.

144. ועדת האו"ם לזכויות האדם, General Comment No. 13: Equality before the courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law (Art. 14) (להלן "הערה כללית 13"), סעיף 6. ועדת האו"ם לזכויות האדם שוקדת על הכנתה של "הערה כללית 32" שבאה לעדכן ולהחליף את "הערה כללית 13". ככלל טיטת "הערה כללית 32" מחזקת את זכויות ההליך ההוגן עוד מעבר לקיים בנוסח הנוכחי.

145. סעיף 6(א). ההדגשה שלנו.

146. סעיף 8(5) לאמנה האמריקאית.

סעיף קטן (ב) מורה כי בית המשפט רשאי להרשות לאדם או ל"סוג בני אדם" להיות נוכחים בדיון, כולו או מקצתו, גם כאשר הדיון הוא בדלתיים סגורות. גם במקרים בהם הדיון מתקיים בדלתיים פתוחות, רשאי בית המשפט לאסור על פרסום כל פרט בקשר לדיוני בית המשפט "לשם הגנה על ביטחוננו של בעל דין, עד, או אדם אחר ששמו הוזכר בדיון, או לשם שמירה על ביטחון האזור".¹⁴⁷ סעיפים קטנים נוספים קובעים איסורים נוספים ביחס לצילום באולם המשפט,¹⁴⁸ גילוי פרטים מדיונים שנערכו בדלתיים סגורות,¹⁴⁹ ואיסור פרסום שמות חשודים מטעמים של פגיעה בחקירה או בביטחון האזור וכן איסור פרסום של בקשה לאיסור פרסום בנסיבות אלה.¹⁵⁰

נוסף על הסמכויות הנתונות לבית המשפט להחליט על קיום דיונים בדלתיים סגורות, ונוסף על האמור בסעיף 11(ט) לעיל, ראה המפקד הצבאי לאפשר לעצמו, על פי סעיף 11א לצו, להביע דעתו בכתב כי יש לערוך משפט או הליך משפטי – כולו או בחלקו – בדלתיים סגורות בכדי למנוע פגיעה בביטחון האזור. עם זאת, בית המשפט הצבאי רשאי – לאחר שמיעת בעלי הדין האחרים – לקבוע באיזו מידה להיענות לפנייתו של המפקד הצבאי, והאם לעשות כן באורח מוחלט או לאפשר לאדם או ל"סוגי בני אדם" להיות נוכחים בחלק מהדיון או בכולו.¹⁵¹

(ג) נהלי בתי המשפט הצבאיים

בתשובה לבקשת "יש דין" לקבל העתקי נהלים, כללים או פקודות שנקבעו בבתי המשפט הצבאיים או ביחידות צבאיות אחרות הנוגעות בדבר ועוסקים בנגישות הציבור הכללי ומשפחות הנאשמים לדיונים בבתי המשפט הצבאיים, הפנה דובר צה"ל את "יש דין" לסעיף 11 לצו בדבר הוראות ביטחון, המפורט לעיל.¹⁵²

במכתבו ציין דובר צה"ל כי לאור הוראות סעיף 11, "הכניסה לבתי המשפט מותרת לכלל הציבור, וכמובן למשפחות הנאשמים. עם זאת, מטבע הדברים, הנגישות לבתי המשפט מושפעת משיקולי אבטחה ומקיבולת אולמות המשפט."

עוד מסר דובר צה"ל כי ביחידת בתי המשפט הצבאיים "אין קיימים נהלים כתובים בנוגע לנגישות הציבור ומשפחות הנאשמים לדיונים."

147. צו בדבר הוראות ביטחון, סעיף 11(ו).

148. שם, סעיף 11(ד).

149. שם, סעיף 11(ג).

150. שם, סעיף 11(ז).

151. שם, סעיף 11(א).

152. מענה דובר צה"ל לשאלות "יש דין", 30 ביולי 2007.

(ד) נגישות אל בתי המשפט

קרובי משפחה: כפי שעולה בבירור מהתצפיות שערכו משקיפי "יש דין" בבתי המשפט הצבאיים, יחידת בתי המשפט הצבאיים אינה מתירה ליותר משני קרובי משפחה בלבד של כל עצור ונאשם להיכנס למתחם בתי המשפט ולצפות בדיון הנוגע לקרובם. אין זה ידוע אם איסור זה מעוגן בנוהל כתוב.

לעתים מתירים שלטונות בתי המשפט גם לילד צעיר להיכנס לדיון כבן משפחה שלישי. עם זאת, קיימת אי־בהירות ביחס לגורם המוסמך לאשר הכנסת בן משפחה נוסף לדיון. בשיחה שקיים "יש דין" עם אנשי אבטחה בבית המשפט הצבאי בסאלם טענו הללו כי שופט בית המשפט בלבד רשאי לאשר הכנסת בן משפחה שלישי לדיון.¹⁵³ עם זאת, משקיפים מטעם "יש דין" שמעו פעמים רבות כיצד שופטים קבעו, בתגובה לבקשות מטעם סגורים באולם, כי שיקול הדעת בעניין זה מסור לאנשי כוח האבטחה בבתי המשפט בלבד.¹⁵⁴

קהל אחר: פרט לבני המשפחה המורשים להיכנס לאולם (והנוכחים לעתים גם בעת דיונים בעניינם של נאשמים אחרים, לפני או אחרי הדיון בעניין יקירם) ולמשקיפים מטעם ארגוני זכויות האדם "יש דין" ו"מחסום־ווטש", לא נוכחים על־פי רוב אנשים נוספים בקהל בעת הדיון בבתי המשפט.

איש שב"ס המוצב בכניסה למתחם בתי המשפט במחנה עופר לא ידע להשיב כאשר נשאל בידי "יש דין" כיצד עליו לנהוג כאשר אדם שאינו בן משפחה של אחד הנאשמים או העצורים מבקש להיכנס לבתי המשפט. בסופו של דבר השיב כי הוא סבור שיהיה על אותו אדם להצטייד באישור ממפקדת מתקן הכליאה הסמוך.¹⁵⁵

כאשר שאל "יש דין" את קצין פניות הציבור של יחידת בתי המשפט הצבאיים בנושא זה, השיב סגן ואפי חניפס כי לאדם מן הישוב אין כל בעיה להיכנס לבתי המשפט, אך הדבר מותנה בבקשה שתוגש לו יום או יומיים קודם למועד הביקור המיועד. ההחלטה אם להנפיק אישור או למנוע אותו, לדברי סגן חניפס, נתונה בידיהם. לדברי סגן חניפס, קודם לנטילת האחריות על האבטחה בבתי המשפט בידי שב"ס היה הדבר מעוגן בנהלים מטעם יחידת בתי המשפט. עם זאת, לאחר העברת האחריות על מתקן הכליאה הסמוך לידי שב"ס, בחודש אוקטובר 2006, טרם גובשו נהלים חדשים, והוא פועל בעניין זה על סמך הנהלים הקודמים.

סגן חניפס ציין כי מגבלה מרכזית בהכנסת קהל לאולמות הדיונים – בין אם מדובר בקרובי משפחה של העצורים והנאשמים ובין אם מדובר בקהל אחר – היא יכולתו של כוח האבטחה בבתי המשפט להקצות כוח אדם מספיק לאבטחת אולמות הדיונים.

153. השיחה התקיימה בביהמ"ש הצבאי שומרון באוגוסט 2007.

154. מזכר מאת רועי מאור, משקיף "יש דין", 10 באוגוסט 2007.

155. השיחה התקיימה בבימ"ש שומרון ב־8 באוגוסט 2007.

לדברי סגן חניפס, פרט לשיקולי אבטחה מדריכים שני שיקולים נוספים את יחידת בתי המשפט. האחד הוא מספרם המוגבל של מקומות הישיבה המיועדים לקהל באולמות הדיונים. בהקשר זה יצוין כי בעוד בחלק מהאולמות, למשל אלו המיועדים לדיוני מעצר בבית משפט יהודה, אכן דיווחו משקיפי "יש דין" על צפיפות, הרי שבאולמות האחרים באותו בית משפט נותר בדרך כלל מקום רב לקהל. שיקול שני, נוגע לנוכחות קהל בדיוני הוכחות. בנושא זה ציין סגן חניפס כי הוא באופן אישי מעדיף שלא לאשר כניסתו של קהל לדיוני הוכחות בהם מעידים עדים על פגיעה שפגעו באדם אחר או שנפגעו. הדבר נובע לדבריו מהתחשבות הן בנאשם והן בקורבן העבירה: "אני אישית, כוואפי, אני לא אוהב שדווקא בדיונים כאלה יהיו אנשים שהם מחוץ ל... בדיון כזה, אני אישית מעדיף לא לתת אישור לאף אחד".¹⁵⁶

עם זאת, סגן חניפס הדגיש כי עד כה לא נדרש להחליט בדבר הכנסת קהל מן החוץ לדיונים ממין זה, עקב מיעוט פניות.

דבריו של סגן חניפס חושפים שרירותיות שאינה מתקבלת על הדעת בסוגיה שנוגעת לאחת מזכויות ההליך ההוגן החשובות מכל – פומביות הדיון. בהיעדר נהלים כתובים, נותרה בפועל הסמכות להתיר את הכניסה לבית המשפט או לאסור אותה בידי קצין זוטרי ביחידת בתי המשפט הצבאים, וגם השיקולים עליהם הם מתקבלת ההחלטה נקבעים על-ידו.

"אל לנו להיתמם שנוכחות בני המשפחה זהה לנוכחותם של אחרים"

רגישות התביעה הצבאית לנוכחות קהל בבתי המשפט הצבאיים נחשפה באופן ברור במסגרת ישיבת הוכחות בבית המשפט יהודה, בה אמור היה להעיד איש שב"כ בדבר חקירתו של הנאשם, פואד שובכי, בכיר לשעבר ברשות הפלסטינית שנאשם בקשר לפרשת אוניית הנשק "קארין איי". בקהל נכחו משקיפות מטעם ארגון "מחסום-ווסט".

עוד בתחילת הדיון ביקשה התובעת הצבאית, סרן ה"י, כי הדיון באולם יערך בדלתיים סגורות ותחת צו איסור פרסום, ולאחר מכן הסכימה כי הדיון יערך בנוכחות בני משפחתו של הנאשם בלבד. משצוין עו"ד אביגדור פלדמן, סגורו של הנאשם, כי משמעות הבקשה למעשה היא הוצאתן של משקיפות מחסום ווסט מהאולם, אישרה זאת התובעת: "ידוע לכל שמדובר בארגון שמפרסם אי-אלו כתבים הנוגעים להליכים המתנהלים בבית משפט זה. מדובר בעדות שהיא כן עדות רגישה. אנחנו לא יכולים לתת לה לצפות מה העד עומד להישאל. בהסכמה שלנו שבני משפחתו של הנאשם ישבו כאן אנחנו מנסים למזער איזשהו נזק שאמור לקרות. אבל אל לנו להיתמם שהנוכחות של בני המשפחה כאן זהה לנוכחות של האחרים".¹⁵⁷

156. ישיבה שקיים "יש דין" עם סגן ואפי חניפס, קצין פניות הציבור של יחידת בתי המשפט הצבאיים במחנה עופר, 8 באוגוסט 2007. מטעם "יש דין" השתתפו בשיחה ג'ודי לוי, אמילי שפר וליאור יבנה.

157. שורות 12-8 לעמוד 2 של פרוטוקול הדיון מיום 23 ביולי 2007 בתיק בימ"ש יהודה 3052/06, התובע הצבאי נ' פואד שובאני.

גם לאחר שדחה בית המשפט את דרישת התביעה, משיקולים של פומביות הדיון, נקרא לאולם הממונה על התביעה, פרקליט איו"ש סא"ל ארז חסון (שעד מספר ימים קודם לאירוע זה שימש כנשיא בית משפט שומרון). סא"ל חסון ביקש לערער על ההחלטה בבית המשפט הצבאי לערעורים. לאחר שאישר בית המשפט, על אף הסתייגותו, את בקשת התביעה (שהוגשה בהסכמת ההגנה) נדחתה שמיעת העד למועד אחר.¹⁵⁸

(ה) פרסום פסקי דין

הסטנדרטים הבינלאומיים מחייבים כאמור את פרסום פסקי הדין כחלק ממניעו הזכות לדיון פומבי (פרט לחריגים מעטים ומוגדרים). פתרונות זמניים אולתרו מדי פעם בידי בעלי תפקידים במערכת בתי המשפט הצבאיים, ובמסגרתם נמסרו העתקי פסקי דין לעורכי דין המופיעים דרך קבע בבתי המשפט הצבאיים. אך מלבד האמור, לא קיים כל מנגנון בו יכול הציבור הרחב לעשות שימוש בכדי לאתר את פסקי הדין של בתי המשפט הצבאיים. ממצאי "יש דין" בנושא זה נדונים בהמשך פרק זה.

סירוב בתי המשפט למסור פרוטוקולים של הדיונים למשקיפים

כבר בשלב ה"פיילוט", בראשיתו של פרוייקט המעקב אחר דיוני בתי המשפט הצבאיים, ציינו המשקיפים מטעם "יש דין" כי לעיתים קרובות מתקשה הקהל היושב באולם לעקוב אחר הדברים הנאמרים בדיון. הדבר נובע מגודל האולם וממיקומם של ספסלי הקהל וכן מאופי חילופי הדברים בין בית המשפט לבין התביעה וההגנה. בכדי להקל על המשקיפים לבצע את עבודתם, פנה "יש דין" אל יחידת בתי המשפט הצבאיים וביקש לאפשר למשקיפים לצלם (בתשלום) את רשימת הדיונים היומית שנערכת בבתי המשפט, ובה, בין השאר, פרטים אודות סוג הדיון, שם הנאשם וסוג העבירה. עוד ביקש "יש דין" לקבל העתקים מהפרוטוקולים של הדיונים בהם נכחו משקיפי הארגון בכדי להקל על התיעוד ולקבל פרטים נוספים המופיעים בפרוטוקולים אך אינם מוזכרים בקול באולם בית המשפט, או נאמרים בקצב מהיר מכדי שאפשר יהיה לעקוב אחריהם ולתעדם.¹⁵⁹

ב־5 בנובמבר 2006 נענה "יש דין" כי רשימת הדיונים היומית היא "מסמך מנהלתי פנימי של בית המשפט" ולכן הבקשה להעתיקה נדחתה. עם זאת, צוין במענה, בעקבות פניית "יש דין" הוחלט כי הרשימה תפורסם מידי יום בפתח אולמות בתי המשפט. באשר לבקשה לקבל את פרוטוקולי הדיונים בהם נוכחים משקיפים מטעם "יש דין", נענה הארגון כי

158. ניתן לעיין בפרוטוקול הדיון המלא באתר "יש דין": www.yesh-din.org.

159. מכתב מ"יש דין" אל יחידת בתי המשפט הצבאיים, 15 באוקטובר 2006.

על-פי נהלי המשפט באזור [כלומר, בגדה המערבית] ובישראל, פרוטוקולי הדיונים נמסרים לצדדים הקשורים לדיון בלבד, ולא לקהל הצופה בדיונים.¹⁶⁰

בעקבות תשובה זו פנה יועצו המשפטי של "יש דין", עו"ד מיכאל ספרד, אל מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה וביקש את טיפולה בנושא. במכתבו ציין עו"ד ספרד, בין השאר, כי הארגון לא ביקש לקבל פרוטוקולים של דיונים חסויים, או כאלו שהוצא בהם צו איסור פרסום, כי אם פרוטוקולים של דיונים הנהנים מעקרון פומביות הדיון. עוד הדגיש עו"ד ספרד כי "יש דין" מתחייב לשאת בעלויות הכרוכות בהעברת העתקי הפרוטוקולים לידיו.¹⁶¹ משלא התקבלה תשובה עניינית לפנייה הגיש "יש דין" עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק. בעתירתם ציינו פרקליטי "יש דין", עורכי הדין מיכאל ספרד ושלומי זכריה, בין השאר כי "מימושה המהותי של פומביות הדיון מותנית לא רק בשאלה הפרוצדוראלית של יכולת להיות נוכח באולם הדיונים, אלא באפשרות הציבור (או נציגים מטעמו – בין אם הם עיתונאים, אקדמאים או ארגוני זכויות האדם) לעקוב אחר מהלך הדיונים באופן אפקטיבי.¹⁶²

לאחר שנקבע מועד לדיון בעתירה בבג"ץ שלחה מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה מכתב אל עו"ד ספרד, בו קיבלה המדינה את דרישות "יש דין" בעתירה. במכתב נאמר כי בעקבות הגשת העתירה הוחלט "לאמץ בבתי המשפט הצבאיים את הדין הנהוג בישראל בכל הנוגע לעיון והעתקה בפרוטוקול הדיונים וברשימת הדיונים היומית, תוך התאמתו לתנאים המיוחדים באזור".¹⁶³ עוד צוין כי מעתה יותר למשקיפים מטעם "יש דין" (ובמשתמע גם לנציגי ארגוני זכויות אדם אחרים) לצלם את רשימת הדיונים היומית, וכי לאחר שביקש "יש דין" לקבל "היתר עיון כללי" בתיקי בתי המשפט הצבאיים, יוכלו המשקיפים מטעמו לצלם את תיקי בתי המשפט הצבאיים, ובכלל זה את הפרוטוקולים של הדיונים. נכון להיום מחזיק "יש דין" בהיתר עיון כללי שניתן לו בעקבות העתירה.

סיכום (ו)

ישומו של עיקרון פומביות הדיון, על מרכיביו השונים, לוקה מאד בבתי המשפט הצבאיים. הדבר אמור הן ביכולתו של הציבור לצפות בדיונים והן בפרסום סדיר של החלטותיהם ופסיקתם של בתי המשפט הצבאיים.

160. מכתב מסגן משנה ואפי חניפס, קצין פניות הציבור ביחידת בתי המשפט הצבאיים באזור יהודה ושומרון, אל עו"ד מיכאל ספרד, יועצו המשפטי של "יש דין", 5 בנובמבר 2006. ההדגשה במקור.

161. מכתב מ"יש דין" אל מנהלת מחלקת הבג"צים בפרקליטות המדינה, עו"ד אסנת מנדל, מיום 20 בדצמבר 2006.

162. בג"ץ 4333/07 "יש דין" – ארגון מתנדבים לזכויות אדם נגד צה"ל – יחידת בתי המשפט הצבאיים באזור יהודה ושומרון. לעיון בנוסח העתירה ראו אתר האינטרנט של "יש דין".

163. מכתב מעו"ד דנה בריסקמן, ממונה על ענייני בג"צים בפרקליטות המדינה, אל עו"ד מיכאל ספרד, 4 ביולי 2007. לעיון במכתב ראו אתר האינטרנט של "יש דין".

הפגיעה בעקרון פומביות הדיון בבתי המשפט הצבאיים נובעת בחלקה מגורמים שמחוץ לשליטת בתי המשפט והתביעה הצבאית, אך הנופלים בתחום אחריותו של צה"ל. פלסטינים תושבי הגדה המערבית נתונים למגבלות על חופש התנועה שמטיל צה"ל – במידה משתנה – מאז תחילתה של האינתיפאדה השנייה בספטמבר 2000.¹⁶⁴ אכן, במקרים רבים מתקשים בני משפחה לעבור דרך המחסומים ולהגיע אל הדיון בבית המשפט בשעה היעודה, אם בכלל. מבין 768 טפסי תצפית בהם צוינו פרטים לגבי נוכחות קרובי משפחה באולם בעת הדיון, צוין ביחס ל-161 דיונים (כ-21%) כי קרובי משפחה לא נכחו בדיון כלל.¹⁶⁵ יש להניח כי ברבים מהמקרים נבצר מבני המשפחות להגיע לדיון בשל מגבלות התנועה בגדה המערבית.

זאת ועוד, שני אתרי בתי המשפט בגדה נמצאים בתוך בסיסים צבאיים. בית משפט שומרון שוכן במחנה הצבאי סאלם, סמוך מאוד אל הקו הירוק, והבאים אליו נדרשים לעבור דרך שער בתוואי מכשול ההפרדה, להיכנס אל הבסיס הצבאי ולאחר מכן אל מתחם בית המשפט. בית משפט יהודה שוכן במחנה עופר, שמתקן הכליאה בו הועבר לאחרונה לאחריות שב"ס. באי שני בתי המשפט צריכים לעבור דרך אנשי האבטחה, ולעמוד במגבלות המוטלות על הצפייה בדיון: המגבלה המספרית המוטלת על בני משפחותיהם של נאשמים ועצורים הבאים לצפות בדיון של קרוביהם והמגבלה הנובעת מהתנאי לאישור מוקדם של קצין זוטרי ביחידת בתי המשפט עבור מבקרים שאינם בני משפחה.

לא ניתן להצדיק את ההגבלה על מספר בני המשפחה הרשאים להיכנס אל אולמות בתי המשפט באילוצים הנובעים ממספר אנשי האבטחה במקום. על סידורי האבטחה להיות מותאמים למספר המבקרים באולמות בתי המשפט – ולא ההיפך.

נוסף לאמור, מיקומם של אולמות לדיוני מעצר, המהווים שלוחות של בתי המשפט הצבאיים, בתוך שטחה של מדינת ישראל, מונע לחלוטין מקרובי משפחותיהם של העצורים הפלסטינים לצפות בדיונים אלה. הדבר מנוגד כאמור להוראות סעיף 66 לאמנת ג'נבה הרביעית. זאת ועוד, הקמתן של שלוחות אלה בתוך תחנות משטרה ומתקני כליאה מונעת מכל אדם שאינו מורשה – ישראלי, פלסטיני או זר – כניסה לדיונים.

על ההגבלה בפועל של נוכחות הקהל בדיוני בתי המשפט כאמור, מתווסף מחדל אי-פרסום פסקי הדין של בתי המשפט הצבאיים וביחד יוצרים השניים מערכת משפטית והליך משפטי המתנהל רחוק מהעין הציבורית ועליכן גם אינו נחשף באופן ממשי לביקורת ציבורית.

164. לעניין זה, ראו למשל דו"ח "בצלם" אי תנועה: שלילת חופש התנועה פלסטינים בגדה המערבית (אוגוסט 2007); דוחות תקופתיים באתר המשרד לתיאום הומניטרי של האו"ם: www.ochaopt.org.

165. מבין אלה, 85 דיונים היו דיוני מעצר והשאר דיונים שנערכו לאחר הגשת כתב אישום (הקראה, תזכורות, הוכחות וכד').

(ז) המלצות

1. לסגור לאלתר את שלוחות בתי המשפט הצבאיים שבשטח מדינת ישראל ולקיים את כל דיוני בתי המשפט הצבאיים בתוך תחומי השטחים הכבושים.
2. להסיר כל מגבלה על נוכחות קרובי משפחה של נאשמים ועצורים שעניינם מובא בפני בית המשפט.
3. להסדיר בנהלים כניסת קהל (ולא רק בני משפחה של נאשמים) לדיוני בתי המשפט הצבאיים ללא צורך באישור מוקדם כלשהו.
4. להתאים את מתקני בתי המשפט הצבאיים ואת תקני האבטחה לנוכחות מוגברת של קהל.
5. לפרסם את פסקי הדין של בתי המשפט הצבאיים ולתרגמם לערבית ולאנגלית.



בתגובה לטיעות הדוח מסר דובר צה"ל בשם יחידת בתי המשפט הצבאיים:

← בתי המשפט הצבאיים מקפידים מאוד על פומביות הדיון ולא נרתעים מלהורות על פתיחת הדיון בפני הציבור גם בניגוד לעמדתם של גורמים בכירים אחרים במערכת הביטחון.

← נושא הנגישות אל בתי המשפט מתחלק לשני חלקים. תחילה, יש להזכיר כי הוראות הצו בדבר הוראות ביטחון, תש"ל – 1970 והתיקונים הרבים שהוכנסו בו, שיפרו עד מאוד את הנגישות של הנאשמים לבתי המשפט. אם בעבר לא הייתה ערכאת ערעור, זו הוקמה בשנת 1990. בעקבות הקמתה, אף נפתחה הדלת בפני חשודים ונאשמים לערור ולערער על החלטות המתקבלות בערכאה ראשונה, בכל השלבים של הדיון, כמקובל במערכת הפלילית הישראלית. הנגישות אף חוזקה בקביעותיו של בית המשפט בדבר חובת הנוכחות בכל הליכי המשפט, ואף באפשרות לקיים הליכים של גילוי ראיות וגילוי ראיות חסויות שהיו תחילה פרי פסיקה, ובהמשך זכו לעיגון חוקי.

← הפן השני של הזכות, עניינו נגישות הציבור לבתי המשפט. גם בעניין זה יש לקבוע כי בתי המשפט הצבאיים עומדים בסטנדרטים נאותים. במסגרת זו, מושם דגש על מתן אפשרות לבני משפחה להיות נוכחים באולם בשעת הדיון, כחלק ממיוש העיקרון של פומביות הדיון, הלכה למעשה. גם נציגים של ארגוני זכויות אדם ושל התקשורת הישראלית והבין לאומית נוכחים בדיונים. עם זאת, בצד העיקרון של פומביות הדיון והנגישות לביהמ"ש, קיימים גם שיקולים נוספים שלא ניתן להתעלם מהם, ובכלל זה קיבולת מוגבלת של אולמות הדיונים, וכן צרכי ביטחון אשר מחייבים רמת אבטחה שנגזרת בין היתר ממספר הנוכחים באולם, ומסיכונים ביטחוניים הכרוכים במקום בית המשפט. לכן נקבעה על ידי גורמי האבטחה המאבטחים את בתי המשפט (בעבר צה"ל והיום שב"ס) מגבלה מסוימת על מספר בני המשפחה שרשאים להיכנס לאולם, בכדי לאפשר לקרובים של כל העצורים להיות נוכחים בדיונים, תוך שמירה על רמת האבטחה הנדרשת. אנו סבורים שהנהל שנקבע מאז כראוי בין עקרונות הפומביות והנגישות שאנו מחויבים להם, ובין צרכי הביטחון שפורטו לעיל. זאת ועוד, כאשר סנגור מבקש להתיר כניסתם של אנשים נוספים לביהמ"ש, הבקשה נענית בחיוב בדרך כלל, בכפוף לצורכי האבטחה האמורים.

← למערכת בתי המשפט אין כל התנגדות להגדלת מספר המאבטחים באופן שיאפשר כניסת משפחות וקהל נוסף לדיונים.

03 הזכות לדעת את האישום

(א) הסטנדרטים במשפט הבינלאומי

החובה להביא לידיעת נאשם בהקדם האפשרי ובלשון אותה הוא מבין את פרטי האישומים נגדו מופיעה בסעיף 71 לאמנת ג'נבה הרביעית:

הנאשמים, הנתבעים לדין על-ידי המעצמה הכובשת, יקבלו מיד הודעה בכתב, בלשון המובנת להם, על פרטי ההאשמות, שהוגשו נגדם, [...] .

פרשנות הצלב האדום מבהירה כי על הנאשם לקבל מידע על הסיבות למעצרו מבעוד מועד על-מנת שיתאפשר לו להכין את הגנתו, וכי על ההודעה, שעל-פי נוסח הסעיף באמנת ג'נבה הרביעית צריך שתהא בכתב ובלשון הנהירה לנאשם, לכלול פרטים מלאים אודות ההאשמות נגדו.

נוסח דומה מופיע בסעיף 14(ג)(1) של ICCPR הקובע כי כל אדם שהואשם בעבירה פלילית זכאי כי

יודיעוהו, מיד ובמפורט, בלשון שאותה הוא מבין, את מהותו ואת עילתו של האישום שהוגש נגדו.

בפסקה 8 ל"הערה כללית מס' 13" קובעת ועדת זכויות האדם של האו"ם כי האמור נוגע לכל המקרים של אישומים פליליים, בכלל זה לנאשמים שאינם נתונים במעצר, וכי הדרישה ליידועו של הנאשם בדבר האישומים נגדו "מיד ובפירוט" צריכה שתתמלא מיד לאחר שנוסחו ההאשמות בידי הרשויות הנוגעות בדבר.

מנסחי האמנה האירופית נוקטים בלשון זהה כמעט בסעיף המקביל באמנה.¹⁶⁶ מנסחי האמנה האמריקאית השמיטו את דרישת המיידיות, והסתפקו בדרישה ל"הודעה מוקדמת ומפורטת לנאשם בדבר האשמות נגדו".¹⁶⁷

(ב) תחיקת הביטחון

סעיף 21(א) לצו בדבר הוראות ביטחון שעניינו כתב האישום ותשובת הנאשם לאשמה מורה בין היתר כי

לפני שיובא נאשם בפני בית משפט צבאי ירשמו מהות האישום ופרטיו בכתב האישום שיוגש על-ידי תובע צבאי לבית המשפט; בפתח כתב האישום יציין התובע הצבאי אם כתב האישום מוגש לבית משפט של שלושה או לדין יחיד. עותק כתב האישום יימסר לנאשם לפני משפטו.

166. סעיף 6(ג)(1) לאמנה האירופית.

167. סעיף 8(ב)(2) לאמנה האמריקאית.

נוסח הסעיף אינו תואם את הסטנדרטים המקובלים במשפט הבינלאומי, שכן הדרישה ל"מיידיות" מסירת כתב האישום לידי הנאשם והדרישה כי כתב האישום יוגש בשפה אותה דובר הנאשם – לענייננו, השפה הערבית – הושמטו שתיהן.

ג) יישומם המעשי של הכללים בדבר יידוע נאשם על האשמות נגדו

מיידיות: כתבי האישום נגד נאשמים הנתונים במעצר מוגשים לסנגוריהם ככלל ביום הדיון בבקשת התביעה למעצר עד תום ההליכים.

עו"ד פאדי קוואסמה סבור כי אין כל סיבה שכתבי האישום לא יועברו לנאשמים טרם הדיון בבקשת המעצר עד תום ההליכים.

זה אפשרי. למה לא? אבל אתה יודע מה קורה. הם בבעיה פה. למה? יש להם תיקים, אולי יותר מבית משפט השלום בירושלים, אבל יש להם פחות שופטים, פחות תובעים, פחות אולמות – ולכן אין להם זמן. וכל זה על חשבון מי? על חשבון הנאשמים והסנגורים.¹⁶⁸

גם אם מצוקת כוח אדם מקשה על העברת כתב אישום מבעוד מועד לנאשם ולסנגורו, קשה לקבל את המצב הנוכחי, בפרט עקב השלכותיו על תוצאות דיוני המעצר עד תום ההליכים, כפי שיתואר להלן.

לשון: על אף ההוראות הברורות במשפט הבינלאומי, ועל אף שהשפה הערבית היא שפה רשמית בגדה המערבית, כתבי האישום, כמו כל החומר הכתוב האחר בבתי המשפט הצבאיים, נכתבים ומוגשים לבית המשפט בשפה העברית בלבד.

מרבית הנאשמים אינם קוראים עברית, וודאי שאינם מצויים בשפה המשפטית בה כתובים פרטי האישום, וזקוקים לתיוכם של סנגוריהם בכדי לדעת באילו עבירות הואשמו. אולם, גם רבים מהסנגורים הם פלסטינים תושבי הגדה המערבית, שאינם יודעים את השפה העברית על בוריה. חלק מהם אינם קוראים עברית כלל או במידה מועטה בלבד.

אחת מהם, עו"ד ס"ב, תושבת ג'נין הסבירה ל"יש דין" כי כאשר היא מקבלת לידיה כתב אישום, היא נאלצת לפנות אל סנגורים אחרים באולם שיתרגמו לה את הכתוב.¹⁶⁹

במקרים בהם עורכי הדין מתעקשים על זכותם לקבל נוסח מתורגם של כתב האישום, מפנה אותם בית המשפט אל המתורגמנים הצבאיים. עם זאת, הדבר גורר לעתים קרובות עיכוב ונתפס על-ידי חלק מעורכי הדין כ"עונש" על התעקשותם. כך למשל מציין עו"ד פארס אבו חסן:

168. הראיון נערך על-ידי ג'ודי לוי, רות בן שאול וליאור יבנה במתחם בתי המשפט הצבאיים במחנה עופר ב' 14 באוגוסט 2007.

169. הראיון נערך על-ידי רועי מאור וליאור יבנה בביהמ"ש הצבאי שומרון ב' 15 באוגוסט 2007.

אם כל עורכי הדין היו מבקשים [תרגום של כתב האישום], בית המשפט היה עושה משהו. זה היה מפעיל עליו לחץ. אבל כאשר לא כולם עושים את זה, מי שמבקש את זה – זה חוזר בחזרה אליו. אם הוא מבקש מהשופט... "אם אתה רוצה להשיב היום על בקשת התביעה, תן לי כתב אישום מתורגם". עונה לי השופט 'בסדר, מתרגמים לך את כתב האישום. תלך לאחד המתורגמים, הוא יתרגם לך את מה שאתה רוצה'. כלומר – הוא מחזיק את עורך הדין עד שיכינו לו את התרגום.¹⁷⁰

עו"ד ריאד אניס מותח ביקורת על התנהלותם של בתי המשפט בכל הקשור לשפה הנהוגה בו, ובכלל זה תרגום כתבי האישום:

עורכי הדין בשטחים לא מדברים עברית. עורכי הדין גם לא קוראים עברית. אני זוכר ימים בשנות השמונים, שכאשר היו מגישים כתב אישום היה יושב כאן חייל דרוזי ומתרגם את כתב האישום לערבית. זה שעורכי הדין עושים הנחות כאילו הם מבינים עברית וכאילו הם מבינים מה כתוב בכתב האישום, זה מפני שהשיטה רוצה אותם ככה, שכאילו... יש כתב אישום, ילכו לעשות עסקת טיעון, [עורך הדין] יודע את הכותרות [של כתב האישום], אבל להבחין בין כל חומר הראיות, שכתוב בדרך כלל בערבית, ולתרגם אותו וכל זה... אם כבר, אתה יכול להגיד לי שהנאשם יכול לקחת מתורגמן ולתרגם. אבל זה לא נכון. זו לא צריכה להיות השיטה. השיטה היא שאם אתה מעמיד את הנאשם... אתה זה בית משפט צבאי שיושב ביהודה ושומרון, בגדה המערבית – השפה היא השפה הערבית. הנאשמים דוברי ערבית. עורכי הדין דוברי ערבית. הם צריכים לעשות את הדבר הזה. ואם כך, כל החומר צריך להיות מתורגם לערבית.¹⁷¹

(ד) תוצאתם של הנהלים הנוגעים לכתבי אישום

בעוד שבית המשפט יהודה מאפשר לסנגור המבקש זאת אפשרות לדחות את הדיון במעצר עד תום ההליכים בכמה ימים לשם לימוד כתב האישום וחומר החקירה (וכמובן, בימים אלה נשאר הנאשם במעצר), נוהג בית המשפט שומרון שנים האחרונות בבית המשפט שומרון לדרוש מהנאשם להשיב מיד לבקשת התביעה לעצרו עד תום ההליכים. בקשות לדחייה לשם לימוד החומר נענות בשלילה, וכך צריך הסנגור להתייחס לבקשת התביעה מבלי שהוא יודע כלל מה כלול בחומר החקירה נגד מרשו. סנגורים שאינם קוראים עברית נאלצים להסתמך על תרגום חפוז של עיקר פרטי האישום מפי אחד מבאי בית המשפט.

170. הראיון נערך על ידי נורה רש וליאור יבנה בביהמ"ש הצבאי שומרון ב־7 באוגוסט 2007.

171. הראיון נערך על ידי נורה רש וליאור יבנה בביהמ"ש הצבאי שומרון ב־7 באוגוסט 2007.

כך למשל, תיאר אחד ממשקיפי "יש דין" את הדינאמיקה באולם בית המשפט שומרון:

הסנגור מבקש 48 שעות לעיין בחומר. השופט מסביר שלא כך נהוג, ומציע לו לעיין בחומר באותו הרגע. הסנגור מסכים להארכה עד תום ההליכים.¹⁷²

עו"ד פאריד הוואש מציין כי העובדה שכתבי האישום מוגשים בעברית בלבד מקשה עוד יותר על עורכי הדין בבית המשפט שומרון שנאלצים להשיב בו במקום לבקשת מעצר עד תום ההליכים.

הרבה עורכי דין באים לפה, לוקחים את כתב האישום בעברית, מסכימים [למעצר עד] תום ההליכים מיד, למה? בגלל שפה, ולצדד גם בית המשפט כאן נותן ידו לכך: לא נותנים הזדמנות לעורך הדין שייקרא את כתב האישום ויצלם את חומר הראיות, לפני שיסכים או יתנגד למעצר עד תום ההליכים. פה אתה חייב להשיב באותה ישיבה לבקשת התביעה למעצר עד תום ההליכים. לא נותנים לך זמן [ללמוד את החומר] כעורך דין. [...] הבעיה היא שעורך הדין הפלסטיני לא יכול לקרוא את כתב האישום בעברית. הוא חייב לתת תשובה, ולהחזיק בזכותו להגיש בקשה לעיון חוזר אחרי הדיון.¹⁷³

בתמורה להסכמת הסנגור למעצר עד תום ההליכים מבלי שניתן לו זמן מספק לעיין בכתב האישום ובחומר החקירה נגד הנאשם, הנהיג בית המשפט מתן זכות לסנגור המעוניין בכך לבקש "עיון חוזר" בהארכת המעצר ללא שיהא עליו לספק עילה לכך כנדרש בחוק. עם זאת, כדברי עו"ד איאד מחמיד, נראה כי מימושה של זכות זו, לאחר שהנאשם כבר נתון במעצר עד תום ההליכים, הוא מוגבל:

אז הם אומרים 'תשמע, אתה רוצה להתנגד [למעצר עד תום ההליכים]? תטען עכשיו. ניתן לך שעה-שעתיים עד אחרי ההפסקה, אין בעיה. תלמד את החומר, תקרא. דחייה של כמה ימים לצורך לימוד החומר – אין אצלנו דבר כזה. מקסימום ... 'זוהי מה שקורה בדרך כלל – 'תסכים למעצר עד תום ההליכים, בכפוף לשמירת הזכות להגשת בקשה לעיון חוזר ללא שינוי בתנאים'. כלומר, לא צריך כמו בבית משפט רגיל – זוהי המפלגה שנותנים – לא צריך שינוי בתנאים או דברים חדשים בכדי לבקש עיון חוזר – אפשר לבקש את זה אוטומטית ללא בעיות. אבל זה מיד שמגישים בקשה לעיון חוזר. לפעמים מגישים, לפעמים לא. זה תלוי גם בתיק.¹⁷⁴

(ה) סיכום

בסוגיית זכויות הנאשם לדעת מה במה הוא מואשם עולות מן הסטנדרטים הבינלאומיים שתי דרישות מרכזיות: הדרישה כי התביעה תיידע את הנאשם "מיד" (או לכל הפחות "בהקדם") ובכתב על ההאשמות נגדו והדרישה לתת לנאשם את כתב האישום בלשונו הוא.

172. טופס תצפית "יש דין" מס' 905 (רועי מאור). תיק ביהמ"ש שומרון 1778/07, דיון מיום 13 במרס 2007.

173. הראיון נערך על ידי רועי מאור וליאור יבנה בביהמ"ש הצבאי שומרון ב־15 באוגוסט 2007.

174. הראיון נערך בטלפון על ידי ליאור יבנה ב־12 באוגוסט 2007.

הדרישה להודיע לנאשם "באופן מיידי" על פרטי האישומים נגדו נועדה לצמצם את עינוי הדין שבו שריו אדם שמעל ראשו מרחף איום בהגשת כתב אישום. מטרה זו מקבלת משנה חשיבות כאשר מדובר באדם שחירותו נשללה ממנו והוא מוחזק במעצר. דרישת המיידיות באה לצמצם ככל הניתן את משך החזקתו של אדם במעצר לאחר תום חקירתו ובטרם החל משפטו, שאלולא כן עלול להתמשך באופן שרירותי.

הדרישה כי ההודעה בדבר כתב האישום תועבר בלשון הנהירה לנאשם נועדה לאפשר לו להבין במדויק את ההאשמות שמעלה נגדו התביעה ולהכין בצורה מיטבית את הגנתו. כפי שהובהר לעיל אין התביעה הצבאית בבתי המשפט הצבאיים עומדת באף אחת משתי דרישות אלה.

הדבר אינו מפתיע, באשר אין בתחיקת הביטחון דבר שיורה לתביעה הצבאית לנהוג אחרת. סעיף 21(א) לצו בדבר הוראות ביטחון (המצוטט לעיל) קובע רק כי עותק כתב האישום יימסר לנאשם "לפני משפטו". הצו גם אינו מתייחס כלל לשפה בה יוגש כתב האישום.

בבית המשפט שומרון משתלבים כשלים אלה במדיניות בית המשפט עצמו, שאינה מאפשרת דחייה של הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים. מדיניות זו, נועדה ככל הנראה אך ורק להפחתת עומס התיקים שעל שולחנו של בית המשפט. כתוצאה משילוב כשלים זה נפגעת קשות יכולתו של הנאשם להתגונן מפני שלילה בלתי-מוצדקת של חירותו. השינויים שהנהיג בית המשפט שומרון בסדר הדין מונעים מסנגורים לקרוא ולהבין את כתב האישום שנמסר להם ואינם מותירים להם זמן להעתקה ולימוד של חומר החקירה עליו מסתמכים כתב האישום והדרישה לעצור את לקוחותיהם עד תום ההליכים.

אין מדובר בסוגיות תיאורטיות. משמעות מסקנות המחקר שערך "יש דין" היא כי נאשמים רבים אינם מודעים באופן מלא לטיב האישומים נגדם ואינם מכירים את פרטיהם. במיוחד הדברים אמורים בנאשמים שסנגוריהם אינם בקיאים ברזי השפה העברית. בנוסף, משמעות המחקר בעניין זה היא כי מאות נאשמים מוחזקים במעצר עד תום ההליכים (לעיתים במשך חודשים ארוכים ואף שנים), מבלי שהתקיים דיון ממצה בשאלת התקיימות התנאים למעצרם. מדובר בשתי הפרות חמורות של זכויות ההליך ההוגן של הנאשמים בבתי המשפט הצבאיים.

ו) המלצות

1. על בית המשפט שומרון לחדול מהדרישה להשיב לבקשה בדבר מעצר עד תום ההליכים ביום קבלת כתב האישום, ולדחות את הדיון למועד שיאפשר לסנגור ללמוד את כתב האישום ואת תיק החקירה ולטעון נגד הארכת המעצר עד תום ההליכים, בהתאם לשיקול דעתו ולרצון לקוחו.

2. יש לתרגם את כל כתבי האישום המוגשים בבתי המשפט הצבאיים לשפה הערבית.

3. כתב אישום מתורגם לערבית יישלח מיד עם השלמת ניסוחו, ולפחות 72 שעות לפני מועד הדיון במעצר עד תום ההליכים, הן לנאשם (במקום מעצרו או בביתו) והן לבא-כוחו. זאת על-מנת לתת

לסנגורו של הנאשם שהות לצילום חומר החקירה ולימודו טרם מועד הדיון בדבר הארכת המעצר עד תום ההליכים.



בתגובה לטיוטת הדוח מסר דובר צה"ל בשם יחידת בתי המשפט הצבאיים:

← [באשר] ל"פרקטיקה" אשר כביכול מתקיימת בבית משפט שומרון בנוגע לאי מתן דחיות לשם לימוד החומר במהלך דיון מעצר עד תום ההליכים: פרקטיקה זו, אם הייתה קיימת בעבר, והדברים אינם מוכחים, נפסלה זה מכבר בעקבות החלטות בית המשפט הצבאי לערעורים, כך שאין ספק כי אינה מתקיימת היום.

← יצוין כי פרקטיקה של הארכת המעצר לצורך לימוד החומר על ידי סנגורו של הנאשם מקובלת גם בבתי המשפט בישראל, ואפשרות כזו ניתנת באופן קבוע עפ"י בקשת סנגורים גם בבתי המשפט הצבאיים.

← באשר לתרגום כתבי האישום, בעבר תורגמו חלק גדול מכתבי האישום לשפה הערבית, אך משלא הייתה דרישה לקבלת תרגומים אלה שונה הנוהג, וכיום מתורגם כתב האישום עפ"י בקשת נאשם או בא כוחו.

בשם הפרקליטות הצבאית מסר דובר צה"ל:

← כתבי האישום מוגשים לסנגורים ביום האחרון של המעצר מן הטעם הפשוט שהם נכתבים ומוגשים לבית המשפט על פי רוב ביום האחרון של המעצר. העומסים וההיקפים של התיקים והעצורים המתנהלים בבית המשפט הצבאי, מחייבים את התביעה למצות עד תום את ימי המעצר לשם כתיבת כתב האישום.

04 הזכות לייצוג בידי סנגור והזכות להכין הגנה יעילה

(א) הסטנדרטים במשפט הבינלאומי

אף שנהוג להתייחס לזכות לסנגור ולזכות להכנת הגנה יעילה כזכויות נפרדות, הרי שהן שלובות בזו: אין כל טעם לשכור את שרותיו של סנגור אם זה לא יוכל להכין את הגנתו של הנאשם בצורה ראויה ואפקטיבית. מטעם זה מנוסחות הוראות המשפט הבינלאומי באופן שקושר בין שתי הזכויות. סעיף 72 לאמנת ג'נבה הרביעית קובע את זכותו של הנאשם לייצוג בידי סנגור על-פי בחירתו ואת קיומם של התנאים שיבטיחו מתן הגנה ראויה לנאשם:

[הנאשמים] יהיו זכאים להסתייע בעורך דין מוסמך, שהם עצמם יבחרו בו, והוא יוכל לבקר אצלם באין מפריע וייהנה מההקלות הדרושות להכנת ההגנה.

פרשנותו המוסמכת של הצלב האדום לסעיף זה מורה כי על הרשויות המשפטיות לאפשר לסנגורו של הנאשם, שנבחר על ידו, חופש פעולה מלא והקלות¹⁷⁵ שיאפשרו לו להכין את הגנתו של הנאשם. "מעל הכול", קובע הצלב האדום, יש לאפשר לסנגור "ללמוד את הראיות הכתובות בתיק, לבקר את הנאשם ולראיין אותו ללא עדים וליצור קשר עם בני אדם שזמנו כעדים".¹⁷⁶

בדומה לנוסח הסעיף האמור באמנת ג'נבה הרביעית, קובע סעיף 14(ג)(2) ל-ICCPR כי כל אדם שהואשם בעבירה פלילית זכאי לכך שיינתנו לו "הזמן והאמצעים הדרושים לשם הכנת הגנתו וכדי להתקשר עם סנגור שהוא עצמו בחר בו". ועדת זכויות האדם של האו"ם, הגורם שהוסמך לפרש אמנה זו, ציינה ב"הערה כללית מס' 13" כי בעוד הזמן הדרוש להכנת הגנה תלוי בנסיבותיו של כל מקרה, הרי שה"אמצעים" המוזכרים בסעיף זה צריכים לכלול גישה למסמכים ולראיות אחרות הנחוצים להכנת הגנתו של הנאשם, וכן אפשרות להתייעץ עם סנגורו, בתנאים המבטיחים "כיבוד מוחלט" של חשאיות התקשורת ביניהם.¹⁷⁷

כאן המקום להדגיש כי הזכות לסנגור היא חסרת כל משמעות כאשר אין מאפשרים לו גישה למסמכים, לעדים, לחקיקה, לפסיקה ולשאר עניינים שיכריעו את גורלו של לקוחו. בראש הרשימה עומדת כמובן החובה לאפשר לסנגור גישה ללקוח עצמו, ולעשות זאת באופן שיאפשר לשניים להכין הגנה. כלומר, על המפגש בין הנאשם לסנגורו להתקיים בתנאים פיזיים נאותים, לאורך פרק הזמן הדרוש לכך ותוך שמירה על חשאיות חילופי הדברים ביניהם. ללא כל אלה, מדובר במימוש טכני ולא אפקטיבי של הזכות לייצוג, ללא מימוש מהותי, ולפיכך אין הזכות מתממשת כלל. להוראה

175. את המונח facilities המופיע במקור האנגלי ניתן לתרגם גם כ"אמצעים"; הסעיף המקביל באמנה האמריקאית (מצוטט בה"ש 178 להלן) אכן מתייחס ל"means".

176. Pictet, p. 356.

177. פסקה 9 ל"הערה כללית 13".

האמורה ב־ICCPR נוסחו מקבילות גם בשלוש האמנות האזוריות לזכויות האדם¹⁷⁸, ובשתיים מהן, באמנה האירופית ובאמנה האמריקאית, מוגדרת הוראה זו, בדומה ל־ICCPR, כאחת מ"הערבויות המינימאליות" המוקנות לכל נאשם בעבירה פלילית.

סנגור ממונה

המשכו של סעיף 72 לאמנת ז'נבה הרביעית, שמצוטט לעיל, קובע:

לא בחר הנאשם בסנגור, רשאית המעצמה המגנה להעמיד לו עורך דין. הובאה נגד הנאשם האשמה חמורה, ואין המעצמה המגנה פועלת, הרי אם יסכים לכך הנאשם, תעמיד לו המעצמה הכובשת עורך דין.

על־פי פרשנות הצלב האדום להוראה קיימת חובה להעמיד סנגור במקרים בהם עומד הנאשם לדין בחשד לעבירות שעונשן החל בשתי שנות מאסר וכלה בעונש מוות (כך מפרש הצלב האדום את המונח המעורפל "האשמה חמורה"). באותם מקרים בהם הן הנאשם והן "המעצמה המגנה" אינם ממנים סנגור, עוברת חובה זו אל המעצמה הכובשת, ובלבד שהדבר יהא בהסכמת הנאשם.

גם בערבויות המינימאליות שב־ICCPR נכללת הוראה בדבר מינוי סנגור עבור נאשם בידי המדינה, אם כי הוראה זו מוגבלת לאותם מקרים בהם נמנע נאשם ממינוי סנגור מחמת חסרון־כיס:

אם אין לו סנגור יודיעוהו על זכותו לכך, ובכל מקרה שעניין הצדק יתבע זאת, יועמד לרשותו סנגור ממונה, ללא הוצאות, אם אין בידו אמצעים מספיקים לשלם לו.¹⁷⁹

הוראה מקבילה מופיעה באמנה האירופית¹⁸⁰ ובאמנה האמריקאית, בה נקבע כי הדין המקומי הוא שיקבע האם תממן המדינה את הסנגור שמונה על ידה אם לא.¹⁸¹

המשפט הבינלאומי ההומניטארי והמשפט הבינלאומי לזכויות האדם קובעים שניהם כי הזכות לייצוג בידי סנגור במשפט פלילי היא מזכויות היסוד הנמנות על זכויות ההליך ההוגן. הזכות כוללת בראש ובראשונה את החירות להיעזר בסנגור על־פי בחירתו של הנאשם, החשוד או העצור, אבל אין היא מתמצה בכך. האמנות הבינלאומיות קובעות כי יש לאפשר לנאשם לבחור סנגור, להעניק לסנגור ולנאשם את התנאים והאמצעים להכנת הגנה, כלומר, לאפשר להם להיפגש ביחידות ולמשך פרק

178. סעיף 6(ג)(2) לאמנה האירופית קובע כי לנאשם זכות ל"זמן ומתקנים ראויים להכנת הגנתו ולתקשר עם סנגור שבחר בעצמו"; סעיף 8(ב)(3) לאמנה האמריקאית מורה כי הנאשם זכאי ל"זמן ואמצעים ראויים להכנת הגנתו" וסעיף 7(א)(3) לצ'ארטר האפריקאי קובע כי לנאשם עומדת "הזכות להגנה, ובכלל זה להיות מוגן בידי סנגור שבחר בעצמו".

179. סעיף 14(ג)(4) ל־ICCPR.

180. סעיף 6(ג)(3) לאמנה האירופית.

181. סעיף 8(ב)(5) לאמנה האמריקאית.

הזמן הדרוש על-מנת התכונן למשפט, לאפשר להם גישה חופשית למסמכים ולראיות הרלבנטיות למשפט, ולממן במקרה הצורך את שכר הסגור.

(ב) תחיקת הביטחון

הסיפא של סעיף 8 לצו בדבר הוראות ביטחון, שעניינו "תובע וסנגור", קובע בלקוניות כי "הנאשם רשאי להיעזר להגנתו בסגור". עם זאת, הצו אינו מתייחס כלל לזכויות הנוגעות לגישה של הסגור לראיות, לעדים ולחומר משפטי אחר שסייע לו בהכנת הגנתו של הנאשם.

לנושא הסגוריה בבתי המשפט הצבאיים יוחד צו ספציפי. הצו בדבר סגוריה בבית משפט צבאי (יהודה והשומרון) (מס' 400), תש"ל-1970 (שהחליף נוסח מוקדם יותר, צו מס' 143 מ-1967) עוסק בעיקרו בעניינים שבנוהל: סעיף 1 לצו מגדיר "סגור" כעורך דין "מקומי" או ישראלי;¹⁸² סעיף 2, שכותרתו "סגוריה בפני בית משפט צבאי" מרחיב מעט את ההוראה שבסעיף 8 לצו בדבר הוראות ביטחון ומורה כי "נאשם בפני בית-משפט זכאי להגן על עצמו באמצעות סגור או לנהל הגנתו לעצמו".

הצו בדבר סגוריה בבית משפט צבאי מאפשר מינוי סגור לניהול הגנתו של נאשם בידי "היועץ המשפטי"¹⁸³ באותם "מקרים שיראו לו" ובהסכמת הנאשם.¹⁸⁴ אפשרות זו היא בגדר רשות העומדת ליועץ המשפטי, אך הצו מחייב את בית המשפט למנות סגור לנאשם בעבירה שדינה עשר שנות מאסר ומעלה, שלא מינה לעצמו סגור או שלא מונה לו סגור בידי היועץ המשפטי, ובלבד שהנאשם הסכים לכך.¹⁸⁵ נוסף לזה רשאי בית המשפט למנות סגור "מטעמים מיוחדים" גם לנאשם שאין חובה למנות בעבורו סגור, וזאת לבקשת הנאשם, התובע הצבאי או מיוזמתו-שלו.¹⁸⁶ עוד קובע הצו הוראות בדבר מימון שכר טרחתו של הסגור שמונה בידי בית המשפט או היועץ המשפטי והוצאות ההגנה מקופת מפקדת האזור.¹⁸⁷

כמו כן מורה הצו לסגור שבחר לעצמו הנאשם או שמונה לתפקידו בידי בית המשפט או היועץ המשפטי לייצג את הנאשם "בכל הליך הקשור למשפט שלשמו נבחר או התמנה".¹⁸⁸ עם זאת, לא ראו מנסחיו של הצו בדבר סגוריה בבית משפט צבאי לנכון לקבוע הוראות כלשהן בדבר יכולתו של סגור לנהל הגנה יעילה, ובכלל זה גישה לחומר הראיות, לעדים, לקביעת תנאים לשיחה לא

182. צווים מוקדמים יותר, (צו בדבר הופעת עורכי דין ישראלים בבתי המשפט (הוראת שעה) (אזור הגדה המערבית) (מס' 145) תשכ"ח-1967, וצו בעל שם דומה (מס' 248) משנת 1968 שהאריך את הוראת השעה "עד למועד בו יבטל אותו מפקד האזור") הסמיכו עורכי דין שהם חברי לשכת עורכי הדין הישראלית להופיע בכל בתי המשפט בשטחים. ככל הידוע ל"יש דין", הוראת השעה האמורה טרם בוטלה.

183. הצו אינו מפרט מי הוא "היועץ המשפטי" המדובר, ויש לשער כי כיום מדובר ביועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון.

184. צו בדבר סגוריה, סעיף 3.

185. שם, סעיף 4(א).

186. שם, סעיף 4(ב).

187. שם, סעיף 10.

188. שם, סעיף 6.

מופרעת בין העצור או הנאשם לבין סנגורו, במקום המעצר או במקום אחר, או כל תנאי אחר שהוכר במשפט הבינלאומי כ"מינימאלי" לקיומה של הגנה יעילה.

ג) נאשמים שאינם מיוצגים

מתצפיות שערכו משקיפי "יש דין" באולמות בתי המשפט הצבאיים, כמו גם מראיונות שנערכו עם עורכי דין המופיעים בהם דרך קבע, עולה כי רובם המכריע של הנאשמים המובאים אל בתי המשפט הצבאיים אכן מיוצגים על-ידי סנגור בשעת הדיון. מתוך 810 דיונים בהם צפו מתנדבי "יש דין" באולמות בתי המשפט שומרון ויהודה, ציינו המשקיפים ב־13 דיונים בלבד כי סנגור לא נכח באולם בשעת הדיון.¹⁸⁹ היעדרות הסנגור במקרים אלה נבעה ממגוון סיבות, בהן אי-מינוי סנגור טרם הדיון, היעדרות עקב מחלה, היות הסנגור עסוק באולם אחר וכד'.

על אף האמור לעיל, אין הליך מינויים של סנגורים לעצורים ולנאשמים בבתי המשפט הצבאיים מתקיים באופן ראוי ותקין. במקרים רבים, כשנאשם מגיע לאולם ללא סנגור, מקבל על עצמו אחד מעורכי הדין הנוכחים באולם בו במקום את ייצוג מבלי שיוכל ללמוד את פרטי החשדות או האישומים ולהתייעץ עם מרשו החדש, כפי שיתואר להלן.

ד) מינוי עורך דין: עמותות פלסטיניות כסנגוריה ציבורית

ב־15 במארס 2007 ביקש "יש דין" מדובר צה"ל לקבל העתק של כל נוהל, כלל או פקודה הנוגעים לסיוע משפטי לנאשמים שאינם מיוצגים. בתשובה הפנה דובר צה"ל את "יש דין" לצו בדבר סנגוריה בבית משפט צבאי וציין כי בתי המשפט הצבאיים פועלים על-פיו. כן ביקש דובר צה"ל לציין כי המקרים בהם נדרשים בתי המשפט הצבאיים למנות סנגורים לנאשמים על-פי הוראות הצו הם "מעטים מאוד", היות שארגונים הנתמכים בידי הרשות הפלסטינית (בהקשר זה ציין דובר צה"ל ציין את "מועדון האסיר") מספקים הגנה משפטית לנאשמים "על-פי קריטריונים שאינם ידועים" לצה"ל.¹⁹⁰

נאשמים שידם משגת, שוכרים את שירותיהם של עורכי דין פרטיים, ששכר טרחתם עשוי להיות גבוה מאוד. אולם רבים מהנאשמים נאלצים להסתפק בהגנה המשפטית שמספקת להם בחינם אחת מהעמותות הרבות המעניקות לעצורים ולנאשמים ייצוג משפטי.

למעט מקרים בודדים, בית המשפט אינו נוהג למנות סנגור לנאשם על חשבון המדינה. באותם מקרים בהם אכן נעשה כן, משולם שכרו של הסנגור מקופת קמ"ט (קצין מטה) אוצר במנהל האזרחי. אולם, על-פי רוב, כשמגיע לבית המשפט נאשם שאינו מיוצג, מפנה בית המשפט אותו או את בני משפחתו אל העמותות הפלסטיניות המעניקות ייצוג משפטי לעצורים ולנאשמים או מנחה אותו לשכור את שירותיו של סנגור פרטי.

189. 28 דיונים נוספים ציינו המשקיפים כי לא ידוע אם הנאשם מיוצג, וב־20 טפסי תצפית נוספים לא מילאו המשקיפים את הסעיף הרלוונטי.

190. מענה דובר צה"ל לשאלות "יש דין", 30 ביולי 2007.

כך למשל, באחד הדיונים אליהם הגיע נאשם חסר ייצוג, ציינו משקיפי "יש דין":

השופט מנסה להבהיר לנאשם (באמצעות המתורגמן) שללא עורך דין לא יוכלו לקיים המשפט. קורא לאב הנמצא באולם ומסביר לו שעליהם לנסות להשיג עורך דין. מפנה אותו לארגון האסירים ומבהיר שאפשר גם לשכור עורך דין פרטי.¹⁹¹

מהתיעוד המפורט של דיון זה בטופס התצפית של משקיפי "יש דין" עולה כי גם בעת שדחה בית המשפט את הדיון למועד אחר, שעד אליו נדרש הנאשם למנות סגור, דחיית מועד הדיון לתאריך אחר, אז אמור הנאשם כבר להיות מיוצג בידי עורך דין, נמנע בית המשפט מלהציע מינוי סגור מטעמו:

השופט מציע בתחילה [לדחות את הדיון ל-8 ביולי, אך האב מבקש שיינתן לו יותר זמן לחפש סגור]. למרות שהשופט שוב מסביר לאן אפשר לפנות, הוא נעתר ודוחה הדיון ל-30 ביולי.

במקרה זה הצטברו התנאים המנחים את בית המשפט, על-פי הוראות הצו בדבר סגוריה בבית משפט צבאי, להורות על מינוי סגור במימון המנהל האזרחי, בכפוף להסכמת הנאשם: כתב האישום, אותו הגישה התביעה בפני הרכב שופטים (שדן בעבירות שעונשן למעלה מעשר שנות מאסר) כלל עבירה של ירי נגד אדם, עבירה שהעונש המרבי עליה על-פי תקנות ההגנה הוא עונש מוות. למרות זאת לא מצא ראש ההרכב לנכון להציע למנות לנאשם סגור מטעם בית המשפט, וודאי לא טרח לבדוק אם הנאשם רוצה בכך.

תחת זאת, נוהגים שופטים כדבר שבשגרה להפנות עצורים שאינם מיוצגים – בדרך כלל בעת דיוני מעצר, לפני הגשת כתב אישום – לעורכי הדין העובדים בשירות עמותות פלסטיניות שונות ולבקשם לקבל על עצמם את ייצוגם. כך למשל, בשני דיונים עוקבים, המליץ השופט בפני עצור להיעזר בשירותיו של סגור מטעם אחת העמותות, שנכח אותה עת באולם:

החשוד לא מיוצג. השופט מביע הפתעה על כך שמועדון האסיר לא ביקר עצור זה וקודמו במקום מעצרם. עו"ד ח'ארז, כמו במקרה קודם, מתנדב לדבר עם העצור, ושוב השופט מציע לחשוד שעו"ד ח'ארז ייצגו, והחשוד מסכים.¹⁹²

ובדוגמא אחרת:

לנאשם אין עורך דין. השופט פונה לעורכי הדין של מועדון האסיר, ושואל אותם לאיזה איזור שייך [הכפר] ג'יוס ומי מטפל באזור זה. הם עונים לו שג'יוס, בנפת קלקיליה הוא באחריות

191. טופס תצפית "יש דין" מס' 1136 (נורה רש ואילנה שפירא). תיק ביהמ"ש שומרון 3500/07, דיון מיום 13 במאי 2007.

192. טופס תצפית "יש דין" מס' 843 (רועי מאור). דיון מעצר של א"ז בביהמ"ש שומרון מיום 27 בפברואר 2007.

של עו"ד עדנאן אבו לילה. השופט פונה לנאשם ואומר לו שעורך הדין שמייצג את האזור שלו אינו נמצא, ושואל אותו אם יסכים להיות מיוצג ע"י עו"ד מחמד שריף.¹⁹³

חילופי הדברים שלעיל, במסגרתם הביע שופט תמיהה, באחד המקרים, על כך שנציגי "מועדון האסיר" לא ביקרו עצורים במקום מעצרם, ובמקרה אחר טרח לברר ל"שטח השיפוט" של איזה מעורכי הדין של "מועדון האסיר" שייך כפר מגוריו של עצור, ממחישים עד כמה הפכו העמותות הפלסטיניות למעין סנגוריה ציבורית. למעשה, הן משמשות מכשיר המסייע להניח דעתו של בית המשפט שעצורים ונאשמים המובאים בפניו זוכים לייצוג, מבלי שהמינהל האזרחי יידרש לשלם עלייך. בכך חוסך בית המשפט למינהל האזרחי את שכר הטרחה של הסנגורים והוצאות אחרות הכרוכות במימון ההגנה – קבלת חוות דעת של מומחים, בדיקות מעבדתיות וכדומה.

נכח הכסף הרב הזורם מדי שנה מכיסיהם של המורשעים בבתי המשפט הצבאיים בצורת קנסות אל קופת המינהל האזרחי,¹⁹⁴ ובהתחשב בחובת בית המשפט להציע לנאשמים – במקרים מסוימים – מינוי סנגור מטעמו, הנוהג להתנער מחובה זו כמעט לחלוטין – ולהטילה על כתפי גופים פלסטיניים שונים – הוא נוהג פסול.

(ה) מפגש עם עורך דין

ב־3 באוקטובר 2006 הועברה האחריות על מתקן הכליאה הצבאי "עופר" מהמשטרה הצבאית לשב"ס. בכך הושלמה העברתם של כל מתקני הכליאה הגדולים המשמשים להחזקת עצורים ואסירים מהשטחים מידי צה"ל לידי שב"ס.¹⁹⁵ רוב מוחלט של העצורים הפלסטינים שבידי ישראל, ואשר נשפטים בבתי המשפט הצבאיים,¹⁹⁶ מוחזקים מאז בידי שב"ס ופגישותיהם עם עורכי דינם כפופות לנוהלי שב"ס.

נהלי שב"ס קובעים כי עורך דין המבקש להיפגש עם "אסיר בטחוני" (ובכלל זה גם עצורים ביטחוניים)¹⁹⁷ חייב לשלוח מראש בקשה, באמצעות פקסימיליה, לקצין האסירים במתקן

193. טופס תצפית "יש דין" מס' 761 (רועי מאור). תיק ביהמ"ש שומרון 1471/07, דיון מיום 13 בפברואר 2007.

194. ראו נתונים בנספח 7.

195. שני מתקני הכליאה הגדולים האחרים, כלא מגידו וכלא קציעות, הועברו מצה"ל לשב"ס בפברואר 2005 ובמארס 2006, בהתאמה.

196. כך למשל, עלי-פי נתונים שהועברו לארגון "בצלם", ביוני 2007 הוחזקו בידי צה"ל 64 עצורים פלסטינים, מהם שניים במעצר עד תום ההליכים, לעומת 2,539 עצורים ביטחוניים פלסטינים במתקני הכליאה של שב"ס (מהם 2,272 עצורים עד תום ההליכים). נתוני העצורים בשב"ס עדכניים ליום 6 ביוני 2007 ונתוני העצורים בצה"ל עדכניים ל־18 ביוני 2007.

197. סעיף 3(א) לפקודת נציבות שירותו בתי הסוהר 04.05.00 – "הגדרת אסיר בטחוני" מגדיר אסיר בטחוני כ"אסיר אשר הורשע ונדון למאסר בשל ביצוע או עזר בגין חשד לביצוע עבירה שעל-פי טיבה או נסיבותיה הוגדרה כעבירה בטחונית מובהקת או שהמניע לעבירה היה לאומני וכן מי שהורשע או נאשם במעשה שהיה בו או היתה אפשרות ממשית שיהיה בו משום מתן שירות לארגון טרור או לאדם שרצה לפגוע בבטחון המדינה, כשהמעשה נעשה מתוך מודעות או מתוך עצימת עיניים או אדישות לסיכון שהמעשה יצר או יכול היה ליצור לביטחון המדינה". סעיף 3(ג) לפקודת הנציבות מגדיר כי המניע הלאומני יקבע על-פי המניע או הנסיבות לעבירה שהוצגו בהחלטת מעצר, בחומר ראיות, בפסק דין או בחוות דעת מידע מודיעינית מאת המשטרה או שב"כ ביחס לעצור או לנאשם. רשימת עבירות "ביטחוניות" מובאת בנספחים לפקודה, וכוללת בתוכה כל "עבירה על תחיקת הביטחון [בשטחים] שאילו נעברה בישראל הייתה נכללת בהגדרת 'אסיר בטחוני'".

הכליאה,¹⁹⁸ כי הפגישה תתקיים מאחורי מחיצה, ועורך הדין יורשה להכניס עימו למקום הפגישה "אך ורק מסמכים וכלי כתיבה".¹⁹⁹ כמו כן קובעים הנהלים כי פגישת העצור עם עורך דינו תיערך "ביחידות ובתנאים המבטיחים את סודיות השיחה, אולם באופן המאפשר פיקוח על תנועותיו והתנהגותו של העצור."²⁰⁰

(ו) עורכי דין פלסטינים

מרבית העצורים הפלסטינים מוחזקים במתקני כליאה בשטח ישראל, זאת מכוח סעיף 6(ב) לחוק בדבר הארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (יהודה והשומרון וחבל עזה – שיפוט בעבירות ועזרה משפטית), תשכ"ד-1967.²⁰¹ מלבד מתקן הכליאה "עופר" שבגדה (שאל שטחו הועבר בית המשפט הצבאי יהודה), שוכנים כל שאר מתקני הכליאה של שב"ס, בהם מוחזק רוב רובם של העצורים הפלסטינים, בשטח מדינת ישראל.²⁰²

עובדה זו מגבילה מאוד את יכולתם של עורכי דין פלסטינים לבקר את לקוחותיהם העצורים ולייעץ להם: ישראל הטילה איסור גורף על כניסת פלסטינים תושבי השטחים, ובהם גם עורכי הדין, לתחומה – ובכלל זה אל מקומות המעצר בהם מוחזקים מרבית הכלואים הפלסטינים.

כתוצאה מכך, עורכי הדין הפלסטינים מנועים כמעט לגמרי ממפגש עם העצורים, שרובם המוחלט מוחזק כאמור בשטח מדינת ישראל.²⁰³ עקב כך נאלצים עורכי דין תושבי השטחים לשכור את שירותיהם של עמיתיהם הישראליים, המבקרים עבורם את העצורים במקום החזקתם ומדווחים להם על תוכן הפגישה. כך למשל מספר עו"ד פארס אבו חסן, תושב שכם:

הבעיה של כל עורכי הדין הפלסטינים שמייצגים עצורים בבתי משפט צבאיים היא שלא נותנים להם אפשרות להיכנס לישראל ולבקר את מי שהם מטפלים במעצרם. לא בחקירה, בשלבי הארכת המעצר, וגם לא לאחר מכן. זה מקשה מאד על העבודה שלנו. אנחנו חייבים תמיד לשלוח עורך דין אחר, ישראלי, אבל הוא לא מעביר את כל מה שאתה רוצה להעביר לעצור. ובעת הדיונים בבית המשפט, ואנחנו עובדים כאן בלחץ, מדברים [עם הלקוחות רק]

198. פקודת נציבות שירות בתי הסוהר מס' 04.34.00 – "קשרי אסירים עם עורכי דין", סעיף 6. סעיף 8 לאותה פקודה קובע כי פגישת עו"ד עם עצור שאינו "בטחוני" אינה דורשת תיאום מראש.

199. פקודת נציבות שירות בתי הסוהר מס' 03.02.00 – "כללים ביחס לאסירים בטחוניים", סעיף כ"ב(3).

200. שם, סעיף כ"ב(1). הנחייה זו קיימת גם ביחס לעצורים שאינם בטחוניים.

201. לשון הסעיף: "מי שניתנו נגדו פקודת מעצר או צו מעצר באזור מכוון סמכות שהוענקה על-ידי מנשר או צו של מפקד, יהיו מעצרו והחזקתו במעצר ניתנים לביצוע בישראל בדרך שמבצעים בישראל פקודת מעצר או צו מעצר וכן ניתן להעבירו למעצר באזור שבו נעברה העבירה."

202. עצורים מהשטחים מוחזקים בבתי הסוהר שאטה, ודמון ובבית המעצר קישון (צפון מדינת ישראל); בבתי הסוהר השרון והדרים ובתי המעצר ב"מגרש הרוסים" שבירושלים ובמשטרת פתח תקווה (אזור המרכז); ובבתי הסוהר שיקמה, אשל, נפחא וקציעות (אזור הדרום). פרט לבתי המעצר ב"מגרש הרוסים" ובפ"ת כל בתי הסוהר ובית המעצר קישון הם באחריות שב"ס.

203. עו"ד אבו חסן ציין בראיון עם "יש דין" כי במקרה אחד בלבד בשנים האחרונות, קיבל היתר כניסה לנמלה שעות למדינת ישראל לצורך ביקור לקוחותיו שהוחזקו בבית המעצר קישון.

באולם בזמן הדיון. אנחנו עומדים לפני השופט ומדברים מהר ובקיצור – זו לא עבודת עורך דין כמו שצריך. צריך לשבת עם הלקוח שלך ולדבר, להתייעץ איתו על כל הראיות שמופיעות בתיק שלו ולדבר איתו על כל נקודה ונקודה. וזה לא קורה כלל. זו בעיה שאנחנו סובלים ממנה כבר שנים, מאז שנת 1999 או 2000.²⁰⁴

(ז) תנאי המפגש

גם עורכי דין אזרחי ישראל (ופלסטינים תושבי מזרח ירושלים בעלי תושבות קבע בישראל) נתקלים בקשיים רבים שמערים שב"ס בכל הנוגע למפגש עם לקוחותיהם. כל עורכי הדין עמם שוחח "יש דין" ציינו כי התנאים אותם כופה שב"ס בנושא ביקור עצורים במקומות כליאתם, שחלקם מעוגנים בנהלים מוסדרים וחלקם נגזרים מהחלטות נוספות של שב"ס, מבזבזים הרבה מזמנם ובפועל, גורמים לחלקם להימנע מביקור לקוחותיהם בעת מעצרים.

כך למשל, לפחות בחלק ממתקני הכליאה בהם מוחזקים עצורים, מאפשר שב"ס בכל רגע נתון רק לעורך דין אחד להיפגש עם לקוחותיו. כתוצאה מכך נאלצים עורכי דין אחרים שהגיעו למתקן להמתין בתור עד שהראשון יסיים להיפגש עם כל לקוחותיו. כמו כן אין שב"ס מאפשר לעורך־דין להיפגש בו זמנית עם מספר לקוחות, דבר שגורם לעיכוב נוסף. כך למשל מספר עו"ד ריאל אניס:

אם אתה מחפש את ההיגיון מאחורי זה – אין היגיון. קורה לי לפעמים שאני הולך לפגוש שלושה עצורים, שיושבים באותו חדר, כל הימים ביחד – ישנים ביחד, אוכלים ביחד – אבל כשהם צריכים לבוא אלי הם לא יכולים לבוא ביחד... אז אני נשאר באותו מקום והם מתחילים לבוא אחד־אחד. גם כשיש לי שלושה נאשמים באותו תיק, שכלואים ביחד – אי אפשר להביא אותם ביחד. והבעיה היא שאם אני מגיע בבוקר, לאחר תיאום, ואני רוצה לראות שלושה עצורים, ומגיע עורך דין שתי דקות אחרי – הוא לא יכול להיכנס לכלא. עד שאני אצא.²⁰⁵

עורכי דין ישראלים שנשכרים בידי עמותות הסיוע לאסירים מגיעים למתקני הכליאה כשבידם רשימה ארוכה של עצורים שעליהם לפגוש. כתוצאה מכך, נמנע מעורכי דין אחרים לפגוש את לקוחותיהם במשך שעות ארוכות. מדיניות זו, שמאלצת את עורכי הדין להמתין לתורם מספר שעות מחוץ למתקן הכליאה, גורמת לבזבז זמן ומעוררת את התחושה כי מבחינת שב"ס המפגש בין העצורים לעורכי דינם אינו אלא מטלה שאין מייחסים לה חשיבות רבה:

לשב"ס יש נהלים קפדניים בענייני ביטחון, שלא יעביר עורך דין משהו. עושים בידוק קפדני – עם זה אין לנו בעיה. הבעיה שלנו היא עם כבוד לעורכי דין. כשהבנאדם בא לעשות את העבודה שלו – מבחינת השב"ס זו עדיפות אחרונה. אם הם יכולים לשים עורך דין בחוץ – "שימתין..."

204. הראיון נערך עלידי נורה רש וליאור יבנה בבית המשפט הצבאי שומרון ב־7 באוגוסט 2007.

205. הראיון נערך עלידי נורה רש וליאור יבנה בבית המשפט הצבאי שומרון ב־7 באוגוסט 2007.

אנחנו קודם כל עושים את העבודה שלנו, זה לא חלק מהעבודה שלנו. הדבר האחרון שאנחנו עושים זה לקבל עורך דין." זו הגישה שלהם על-פי הבנתי.²⁰⁶

במהלך הפגישה מפרידה מחיצת זכוכית בין עורך הדין ללקוחו והם נאלצים לשוחח ביניהם באמצעות שפופרות טלפון. בסמוך מוצב תמיד סוהר שתפקידו, כנאמר בנהלים (ראו לעיל), לפקח על "תנועותיו והתנהגותו של העצור".

מרבית עורכי הדין שנשאלו על-ידי "יש דין" בעניין זה, ציינו כי אינם חושדים שהסוהר מנסה להאזין לשיחתם עם הלקוח. עם זאת, השילוב בין הדרישה לתאם מראש את ביקורו של עורך הדין אצל עצור בטחוני עם מתקן הכליאה (דרישה שאינה מועלית ביחס לעצור פלילי) והעובדה שהשיחה מתקיימת באמצעות שפופרות טלפון, מעוררים חשש כי גורמי ביטחון מאזינים לחלק מן ההיווצריות בין עורכי הדין ללקוחותיהם. מצב זה אינו מעודד שיחה גלויה בין עצור לסנגורו, כמתחייב לצורך הכנתה של הגנה יעילה.

כתוצאה מכל האמור לעיל, מוותרים עורכי דין רבים על הביקור אצל לקוחותיהם. כפי שאמר ל"יש דין" אחד מעורכי הדין המייצגים אסירים ביטחוניים: "אם אני לא ממש חייב, אני לא הולך לבקר אצל הלקוח".

עו"ד פארס אבו חסן, תושב שכם, התייחס לביקור אצל עצורים המוחזקים במתקני האחזקה הבודדים שנותרו בשטחים ובאחריות צה"ל:

"יש עצורים שמוחזקים בבית המעצר [מתקן השהייה] בחווארה שליד שכם. שם אין חקירה, רק מחזיקים את העצור ומביאים אותו לכאן להארכת מעצר, עד שיחליטו באיזה מסלול הם מעבירים אותו [מעצר מנהלי או העמדה לדין]. [...] שם בחווארה אין הרבה על מה לדבר, שם מוחזקים רק [לצורך] הארכת מעצר. אין חקירה, אין כלום. זה רק 'מה שלומך, מה העניינים' ואם הוא רוצה למסור למשפחתו משהו או רוצה מהמשפחה משהו."²⁰⁷

על רקע ההגבלות הרבות שמטילה ישראל על המפגש בין הסנגור למרשו בתקופת החקירה, מתקיים המפגש הראשון בין השניים, במקרים רבים, רק ביום הדיון. לעתים משוחחים הסנגור ומרשו באולם בית המשפט עצמו, סמוך לפני הדיון או לאחריו, ובמקרים אחרים ניגשים עורכי הדין אל דלתות תאי המעצר בהם שוהים העצורים והנאשמים בשטח בתי המשפט. במקרה זה משוחח עורך הדין עם מרשו דרך הפתח הקטן שבדלת תא המעצר, כאשר הסנגור נדרש לעמוד במרחק של כמטר מדלת התא. במצב זה תוכן השיחה גלוי לחלוטין לכל המוחזקים בתא ולאנשי האבטחה הניצבים בסמוך.²⁰⁸

206. ראיון עם עו"ד וויסאם פלאח. הראיון נערך על-ידי ג'ודי לוץ וליאור יבנה בירושלים ב־12 באוגוסט 2007.

207. הראיון נערך על-ידי נורה רש וליאור יבנה בביהמ"ש הצבאי שומרון ב־7 באוגוסט 2007.

208. מכתב מ"הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל" מ"עמותת רופאים לזכויות אדם-ישראל" אל אל"מ אהרון משניות, סא"ל צבי לקח וסרן עמית פריס, 11 ביולי 2007.

(ח) מניעת פגישה עם עורך דין

תחיקת הביטחון הנהוגה בשטחים מסמיכה את חוקריו של עצור למנוע ממנו להיפגש עם עורך דינו למשך תקופה של עד 30 יום: על-פי סעיף 78(ג) של הצו בדבר הוראות ביטחון, רשאי הממונה על החקירה²⁰⁹ לאסור על עצור להיפגש עם עורך דינו לתקופה של עד 15 יום, ובעלי תפקידים בכירים יותר במערכת הביטחון²¹⁰ רשאים להורות על מניעת מפגש עם עורך דין למשך 15 יום נוספים, זאת מטעמים של "בטחון האזור" או "טובת החקירה". לשם השוואה, תקנות סדר הדין הפלילי הנהוגות במדינת ישראל מתירות לגורמי חקירה – משב"כ, משטרה או צה"ל למנוע מחשודים בעבירות ביטחוניות להיפגש עם עורך דין משך עד ששה ימים, או עד עשרה ימים באישורה של סמכות בכירה יותר.²¹¹

אין מדובר בהליך חריג או נדיר. עו"ד וויסאם פלאח, תובע לשעבר בתביעה הצבאית בשטחים, מעריך כי **לששים אחוזים** לפחות מהפלסטינים שנעצרו בידי כוחות הביטחון הישראליים בשטחים הוצאו מיד עם מעצרו צווים המונעים פגישה עם עורכי דין.²¹²

לעיתים קרובות אין העצורים עצמם יודעים על הוצאת הצו האוסר עליהם לפגוש בבא כוחם. עורכי דינם רשאים לעתור לבית המשפט הגבוה לצדק ולבקש את הסרת המניעה. עם זאת, ארגון זכויות האדם "הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל" מסר כי בשנת 2005 הגישו עורכי דין מטעמו 49 עתירות כאלה, וכולן נדחו או נמחקו בעקבות הערות בג"ץ.²¹³

מספר עורכי דין דיווחו כי גורמים במתקני הכליאה ניסו למנוע מהם להיפגש עם מרשם בתואנות שונות, אף שלא הוצא לגביהם צו האוסר על מפגש עם עורך דין. כך למשל מספר עו"ד איאד מחמיד:

קרה לי שהגעתי לקישון ואמרו לי שהעצור נמצא בחקירה. שאלתי כמה זמן תימשך החקירה, ואמרתי 'אין בעיה. אני ממתין'. אחרי שעתיים שלוש של המתנה, אומרים לי 'עוד מעט מסתיים זמן הביקורים, אתה חייב ללכת'. אז אמרתי – היה שם 'אבו ריש', האחראי על העצורים הביטחוניים בקישון – אמרתי לו 'בסדר, תן לי מכתב, תגיד לי שהעצור היה בחקירה בין שעה זו לשעה זו. תן את זה בכתב'. אז הוא התחיל לצעוק, וזה, אז הביאו את העצור. ואז

209. "ממונה על החקירה" מוגדרים בצו קצין משטרה בדרגת רב פקד ומעלה, ראש צוות חוקרים של שב"כ או קצין צה"ל שהוסמך לכך בידי מפקד כוחות צה"ל באזור.

210. אלה נקבעו בקצין משטרה בדרגת סגן ניצב ומעלה, ראש מחלקת חקירות בשב"כ וקצין צה"ל בדרגת סגן-אלוף ומעלה שהוסמך לכך בידי מפקד כוחות צה"ל באזור.

211. תקנות משנה 2(א) ו-2(ב) לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (דחיית פגישת עצור בעבירות בטחון עם עורך דין), התשנ"ז 1997.

212. הנתון נמסר בעת ראיון שערך "יש דין" עם עו"ד וויסאם פלאח ב-12 באוגוסט 2007. על תוצאות מניעת המפגש עם עורכי דין, ראו להלן. ב-29 באוקטובר 2007 פנה "יש דין" לשב"כ בבקשה על פי חוק חופש המידע ובאמצעות משרד ראש הממשלה בבקשה לקבל נתונים בדבר מספר העצורים הפלסטיים עליהם הוטל בשנים האחרונות צו האוסר מפגש עם עורך דין. ב-27 בנובמבר 2007 נמסר ל"יש דין" טלפונית כי שב"כ החליט לסרב למסור נתונים בנושא המבוקש, בהסתמך על סעיף 14(א)(2) לחוק חופש המידע, המורה כי הוראות חוק זה לא יחולו על שב"כ.

213. הנתון מוצג בדו"ח משותף של "בצלם" ו"המוקד להגנת הפרט" בתכלית האיסור: עינוי עצורים פלסטיניים והתעללות בהם בידי כוחות הביטחון של ישראל (מאי 2007), ע' 61. עוד בעניין יחס בג"ץ לעתירות בדבר איסור מפגש עצורים עם עורכי דינם, ראו בתכלית האיסור, ע' 63–61.

אני הבנתי שהוא לא היה בכלל בחקירה. פשוט לא היו מעוניינים שהוא יפגוש עורך דין, למרות שלא היה – כנראה שלא היה – מי שיוציא צו מניעה.²¹⁴

עו"ד פלאח מספק דוגמא אחרת:

לפעמים חוקרים לא אומרים לך אם עצור נמצא אצלם. אין לו "מניעת מפגש", אבל הם לא רוצים שתפגש איתו – אומרים לך שהוא לא נמצא באותו מתקן. קרה לי שאמרו לי שעצור נמצא במתקן מסוים, הלכתי ומישהו אחר אמר לי שהוא לא נמצא שם. התעקשתי – בסוף התברר שהוא נמצא שם. ככה מרחו אותי שלוש שעות – בסוף שלוש השעות הוציאו לו צו מניעת מפגש עם עורך דין. הבנת מה קורה פה? לפני זה לא היה מנוע, כשהגעתי – החליטו להוציא לו מניעה.²¹⁵

(ט) דיוני מעצר

כאשר מוטל צו האוסר על העצור לפגוש את עורך דינו, נאכף האיסור גם במהלך דיוני המעצר. אלה מתקיימים על-פי נוהל מיוחד, שבו מוכנס העצור אל אולם הדיונים בהעדר עורך דינו, ולאחר מכן הוא מוצא מהאולם ועורך הדין נקרא להיכנס. במקרה זה נדרש עורך הדין להגן על מרשו מבלי שפגש בו ובמקרים רבים מבלי שידע מה הן החשדות כנגד העצור.

במקרים רבים, וללא קשר לקיומו של צו למניעת פגישה, מתבססת החלטתו של השופט בנוגע להארכת מעצרו של אדם על חומר חסוי שמוגש לו בידי התובע, מבלי שיתאפשר להגנה לבחון את החומר ולהעלות טענות נגדיות. משקיפי "יש דין" תיעדו מקרה כזה באחד הדיונים להארכת מעצר בהם צפו:

← הסנגור שאל את החוקר סדרת שאלות. בכל השאלות לגבי החקירה, ענה החוקר שהכול מפורט בדו"ח החסוי. הוא ציין שהפעילות בה נחשד החשוד היא עדכנית. הסנגור ביקש לשחרר את החשוד, שהגיע לאזור לפני שלושה חודשים, וקודם לכן חי שבע שנים מחוץ לאזור, בירדן. לדברי הסנגור, החשוד נשוי ומפרנס את משפחתו, נטול עבר [של עבירות ביטחוניות], היה ניתן לחקור אותו בזמן שחלף, והוא יהיה מוכן להתייצב בכל מועד שייקבע. התביעה ביקשה להאריך ב־21 ימים כשהחשד הוא קשירת קשר לביצוע פשע חמור. השופט: "עיינתי בדו"ח החסוי ממנו עולה חשד לפעילות עדכנית. בחנתי מקורות החשד ומצאתי כי הם מספיקים להצריך חקירה. המעצר מוארך ב־15 ימים, כדי לאפשר מיצוי החקירה."²¹⁶

214. הראיון נערך על-ידי ליאור יבנה בשיחה טלפונית ב־12 באוגוסט 2007.

215. הראיון נערך על-ידי ג'ודי לוץ וליאור יבנה ב־12 באוגוסט 2007 בירושלים.

216. טופס תצפית "יש דין" מס' 864 (רועי מאור). דיון בהארכת מעצר בביהמ"ש הצבאי שומרון מיום 27 בפברואר 2007.

במקרה אחר של דיון בהארכת מעצרו של חשוד עליו הוטל צו איסור מפגש עם עורך דין, הזהיר השופט את סנגורו של העצור כי אם יציג "יותר מדי" שאלות יהיה הדבר בעוכריו:

← הסנגור תבע לדעת במה נחשד העצור. תחילה התובע ניסה להתחמק, אך הסנגור עמד על כך ואמר שאם העצור יודע במה הוא חשוד (התובע הודה שאכן, החשדות הועלו בפני העצור), איך יתכן שהוא – הסנגור – לא ידע מה הן. הסנגור הציע שאם החשדות הם עניין חסוי אז השופט יורה על הוצאת הנוכחים האחרים מהאולם, אך השופט לא עשה כך. הסנגור למשל, שאל אם בדקו את האליבי של החשוד, האם בדקו כי האקדח שברשות החשוד הוא אקדח שבשימוש זרועות הביטחון הפלסטיניות וכו'. התובע התחמק ממתן תשובות וטען כי מסירת פרטים עלולה לחבל בחקירה. בשלב מסוים השופט פנה לסנגור ואמר לו שלא יעזור, כי התובע לא ישיב על השאלות והוא, השופט, לא יורה לו להשיב. הוא ביקש מהסנגור 'להתמקד'... 'פשוט לחסוך לנו זמן'. הסנגור המשיך לדרוש לקבל תשובות והשופט שוב פנה אליו ואמר: 'אתה בשלב המעצר. עדיף למקד שאלות בצרכי החקירה ולא לצורך דיון... אם אתה רוצה לזכות ב'פשינג', כדי לזכות בנקודות בהמשך הדרך, זה לא נהוג...'. השופט הוסיף כי 'שאלות מהסוג הזה יכולות לפעול לרעתך וזו סיבה נוספת – יכול להכניס מקלות בגלגלים'.²¹⁷

[י] העתקת חומר חקירה

לאחר שהושלמה חקירתו של עצור, מחליטה התביעה האם לשחררו, להוציא נגדו צו מעצר מנהלי, או להגיש נגדו כתב אישום. כאשר מוגש כתב אישום נגד אדם המוחזק במעצר, נמסר כתב האישום – בעברית – לסנגורו, בעת הדיון בהארכת המעצר עד תום ההליכים (ראו להלן). בשלב זה רשאי סנגורו של הנאשם להעתיק את חומר החקירה שנאסף עליידי רשויות החקירה. חומר זה כולל את הראיות שמתעדת התביעה להציג לבית המשפט במהלך משפטו של הנאשם.

בפנייתו מ־15 במארס 2007 ביקש "יש דין" לקבל את העתק הנהלים הנוגעים לאופן העתקת תיקי חקירה עליידי הסנגור. ב־30 ביולי 2007 השיב דובר צה"ל כי "משקמה זכות לנאשם לצלם חומר חקירה, באפשרות בא כוח הנאשם לפנות למזכירות התביעה הצבאית ולתאם מועד להעתיקו. במזכירות התביעה ביהודה ושומרון הותקנו מכונות צילום שנועדו אך ורק לצורך זה". דובר צה"ל נמנע מלמסור ל"יש דין" העתק של הנהלים הנוגעים להעתיק תיקי חקירה בידי הסנגוריה, כפי שהתבקש. התיאור המופיע להלן מתבסס על ראיונות שערך "יש דין" עם עורכי הדין המופיעים בקביעות בבתי המשפט הצבאיים.

במשרדי התביעה שבכל אחד מבתי המשפט הצבאיים מצויה מכונת צילום אחת ויחידה המיועדת לשימוש הסנגורים. אלו נדרשים לקבוע תור מראש בכדי לצלם את תוכן תיקי החקירה, ולשלם 25 אגורות לכל עמוד שצילמו. מרגע שהוגשה הבקשה לקביעת התור חולפים יום או יומיים, ולעתים אף

217. טופס תצפית "יש דין" מס' 1450 (חנה אבירם ודינה גור). דיון בהארכת מעצר בביהמ"ש הצבאי שומרון מיום 9 באוגוסט 2007.

יותר, עד שעורך הדין מורשה לצלם את חומר החקירה. כאשר מכונת הצילום מתקלקלת נאלצים עורכי הדין להמתין מספר ימים עד לתיקונה. מצב דברים זה הוא חמור במיוחד בכל הנוגע לנאשמים המוחזקים במעצר. זאת משום שכל עוד לא קיבל סגורם את חומר החקירה, אין ביכולתו לטעון נגד בקשת התביעה הצבאית לעצור את הנאשם עד תום ההליכים. כך, בשל כשלים טכניים הנוגעים למכונת הצילום נותרים נאשמים כאלה (והם רבים) ימים ארוכים במעצר.

בישראל נוהגים עורכי הדין לשלוח את פקידיהם לבצע את "העבודה השחורה" של צילום תיקי החקירה. אולם, בתי המשפט הצבאיים בשטחים אינם מאפשרים לאיש זולת עורך דינו של הנאשם או מתמחה ממשרדו לצלם את החומר. הנחייה זו מאלצת את עורכי הדין (או את המתמחים במשרדם, במקרה שיש כאלה) להגיע לבתי המשפט – לעתים במיוחד – לשם צילום חומר החקירה.

במקרה של נאשם שנחקר על-ידי השב"כ, לא יכלול חומר החקירה במקרים רבים מסמכי "זיכרון דברים" (זכ"ד) מחקירה זו. באותם מקרים בהם נעדרים מסמכי זכ"ד מחומר החקירה שנמסר לסניגור, עליו לבקש חומר זה במיוחד, ורק אז נמסרים המסמכים החסרים לסניגור. כתוצאה מהתנהלות פסולה זו מנהלים סגורים לעיתים תיקים חמורים מבלי שיוודע להם כי חומר החקירה שנמסר להם אינו מלא. חומר לא פחות הוא פרק הזמן הממושך החולף מרגע שביקש הסגור את חומר החקירה של השב"כ ועד למסירתו. במהלך פרק זמן זה מוסיף הנאשם לשבת במעצר ומשפטו אינו מתקדם.

(יא) שפת חומר החקירה

רוב רובו של החומר הכלול בתיקי החקירה שמקבל הסגור לעיונו כתוב בשפה העברית. חריג בודד לכלל זה הוא הודאה או הודעה מפי הנאשם, הכותב אותה לעתים בכתב ידו ובלשונו על-פי הצעת חוקריו.

עורכי דין שאינם בקיאים בשפה העברית נאלצים לשלוח את חומר החקירה לתרגום. הדבר גורם לעיכוב נוסף בהכנת ההגנה, וכרוך בעלויות שלא כל נאשם יכול לעמוד בהן.

העובדה שחומר החקירה נמסר בעברית עלולה לפגוע בהכנת ההגנה גם כאשר הסגור שולט בשפה זו. זאת משום שבמקרים רבים הנאשמים אינם קוראים עברית ולפיכך נפגעת יכולתם לסייע בניהול ההגנה. נאשם שאינו קורא את חומר החקירה נגדו ואינו בקיא בגרסאות העדים ובחומר הראיות, אינו מסוגל להעניק לסגורו את המידע הדרוש לו להכנת הגנה יעילה.

(יב) נוכחות נאשם בדיון

בדרך כלל נוכח הנאשם או החשוד בדיונים שנערכים בעניינו בבתי המשפט הצבאי. נאשמים ששוחררו בערבות נדרשים להגיע בכוחות עצמם אל בית המשפט בעוד שנאשמים וחשודים המוחזקים במעצר מובאים למקום בידי אנשי שב"ס, חיילים, או שוטרים – על-פי מקום מעצרם. משקיפי "יש דין" נכחו

בשלושה עשר דיונים שנערכו בהעדר הנאשם או נדחו מחמת סיבה זו. בארבעה מקרים לא הובא הנאשם לבית המשפט על אף שהוחזק במעצר באותה עת.

באחד המקרים שהוזכרו לעיל לא הובא הנאשם לבית המשפט מכיוון שהיה מאושפז במתקן רפואי של שב"ס, וכתוצאה מכך נדחה הדיון.²¹⁸ במקרה אחר נדחה הדיון כיוון שהנאשם נעדר מפאת מחלה.²¹⁹ במקרה נוסף לא ידועה ל"יש דין" סיבת היעדרותו של הנאשם, והדיון נדחה לבקשת סנגורו לצורך לימוד חומר החקירה.²²⁰ במקרה נוסף נעדרו הנאשם וסנגורו ובית המשפט קבע אין כל אינדיקציה לכך שהללו קיבלו הודעה על קיום הדיון.²²¹

במקרים אחרים נעדרו נאשמים שלא היו נתונים במעצר מן הדיונים. בארבעה מקרים לא ידועה ל"יש דין" סיבת היעדרותו של הנאשם. בשלושה מקרים הייתה ההיעדרות, לדברי הסנגורים, תוצאה של המחסומים ומגבלות התנועה שמטיל צה"ל בגדה המערבית.²²² באחד המקרים הללו קיבל בית המשפט את בקשת סנגורו של הנאשם לפסוק בעסקת טיעון ללא נוכחותו.²²³ בדיון אחר דחה בית המשפט את ההחלטה בדבר קבלת עסקת טיעון (מאסר מותנה וקנס כספי), כיוון שהשופט סירב לגזור את דינו של נאשם למאסר מותנה שלא בפניו.²²⁴ במקרה אחר קיבל בית המשפט הסדר טיעון בהיעדר הנאשם (לדברי סנגורו, עקב מחלת לב קשה), והשופט ציין כי "נשבר" ומעתה יהיה מוכן לקבל הסדרי טיעון הכוללים עונש מאסר מותנה גם בהעדרו של הנאשם.²²⁵ בישיבת הקראה בתיק אחר אפשר בית המשפט לסנגור לכפור באשמה בשם מרשו שנעדר מהדיון.²²⁶

בשני מקרים אחרים אין "יש דין" יודע אם הנאשם שנעדר היה נתון במעצר או לא. באחד מאלה, דיון הוכחות, נמסרה עדותו של עד על אף היעדרותו של הנאשם.²²⁷ במקרה האחר הודיע בית המשפט כי היעדרות הנאשם והעובדה שסנגורו לא ידע על קיום הדיון נבעו מתקלה של בית המשפט.²²⁸

-
218. טופס תצפית "יש דין" מס' 1333 (ג'ודי לוי ורות בן שאול). תיק בימ"ש יהודה 6057/06, דיון מיום 18 באפריל 2007.
 219. טופס תצפית "יש דין" מס' 1043 (יהודית אלקנה). תיק בימ"ש יהודה 5552/06, דיון מיום 11 באפריל 2007.
 220. טופס תצפית "יש דין" מס' 1260 (מיה ביילי ויהודית אלקנה). תיק בימ"ש יהודה 3031/07, דיון מיום 19 ביוני 2007.
 221. טופס תצפית "יש דין" מס' 1235 (יהודית אלקנה). תיק בימ"ש יהודה 5277/05, דיון מיום 6 ביוני 2007.
 222. טפסי תצפית "יש דין" מס' 850, 854 ו-1055.
 223. טופס תצפית "יש דין" מס' 850 (רועי מאור). תיק בימ"ש שומרון 4792/06, דיון מיום 27 בפברואר 2007.
 224. טופס תצפית "יש דין" מס' 926 (רועי מאור). תיק בימ"ש שומרון 1779/07, דיון מיום 13 במארס 2007.
 225. טופס תצפית "יש דין" מס' 855 (רועי מאור). תיק בימ"ש שומרון 1396/07, דיון מיום 27 בפברואר 2007.
 226. טופס תצפית "יש דין" מס' 856 (רועי מאור). דיון מיום 27 בפברואר 2007 בתיק בימ"ש שומרון שמספרו אינו ידוע ל"יש דין".
 227. טופס תצפית "יש דין" מס' 1407 (ג'ודי לוי). תיק בימ"ש יהודה שמספרו אינו ידוע ל"יש דין", דיון מיום 1 באוגוסט 2007.
 228. טופס תצפית "יש דין" מס' 1454 (יהודית אלקנה). תיק בימ"ש יהודה 1375/06, דיון מיום 14 באוגוסט 2007.

יג) נגישות לפסיקה ולחקיקה

אחד מעקרונות פומביות הדיון מורה, כאמור לעיל, כי החלטות ופסקי דין של בתי משפט – למעט חריגים מוגדרים בודדים – יפורסמו באורח פומבי. עם זאת, המצב בתחום זה בבתי המשפט הצבאיים – בערכאת הערעור ועוד יותר מכך בערכאה ראשונה – לוקה מאד בחסר.

פסקי הדין של ערכאה ראשונה הניתנים בבית המשפט הצבאי יהודה ובבית המשפט הצבאי שומרון – אינם מתפרסמים באופן סדיר פרט לפרסומם, מאז שנת 2000 בלבד, של "קובצי פסיקה נבחרת" של בתי המשפט הצבאיים של ערכאה ראשונה וערכאת הערעורים.²²⁹ קבצים אלה מופצים, לדברי דובר צה"ל ל"ספריות המשפטיות של מוסדות אקדמאים, לבתי משפט, וכן לספריות לשכת עורכי הדין".²³⁰

העובדה שלעורכי הדין המייצגים נאשמים בבתי משפט אלה אין גישה למלוא פסיקתם הקודמת של בתי המשפט, מציבה אותם בעמדת נחיתות אל מול התביעה. הדבר בא לידי ביטוי, בין היתר, כאשר מתקיים משא ומתן בין התביעה להגנה לגבי הסדר טיעון, או בשלב הטיעונים לעונש בסיומו של משפט בו הורשע נאשם. כך למשל, אמר ל"יש דין" עו"ד אבו חסן:

יש בעיה בגישה לגזרי הדין של בית המשפט הזה. אני מגיע תמיד לתובע, מדברים על הסדר טיעון, לפעמים הוא מתעצבן, אני מתעצבן, באווירה לא... למה? כי אני לא יכול לראות [את גזרי הדין הקודמים]. אולי התובע אוהב סנגור מסוים ועוזר לו יותר? אולי לא אוהב סנגור אחר ונותן ללקוח שלו עונש יותר חמור? למה זה קורה? כי אני לא יכול להשוות בין גזרי הדין. [...] אני רוצה לדעת בפרט אישום מסוים – חברות [בהתאחדות בלתי מותרת], זריקת אבנים, מה שלא יהיה – כמה כל הנאשמים בפרט הזה קיבלו. מה רמת הענישה. אם יש סיבה להחמיר או להקל – בסדר... אני רוצה להיכנס ולדבר עם התביעה, לעשות משא ומתן, להגיע להסדר ולגמור תיק. איך אני יכול לשכנע אותו לתת לי פחות? אביא לו תיקים אחרים שהוא סיים אותם בעונש כזה וכזה. ככה, במשא ומתן, יהיה לי משהו [שיעזור לי] לשכנע. [...] התובע יכול, ברשת המחשבים של בית המשפט, להיכנס לכל התיקים, לכתבי אישום, לפרוטוקולים, לכל גזרי הדין. את האפשרות הזו יש לתביעה, אבל לי כסנגור – אין אפשרות כזו.²³¹

גם פסיקת בתי המשפט הצבאיים לערעורים אינה מתפרסמת באורח סדיר. עד כה פרסמה הפרקליטות הצבאית מספר מצומצם של קבצי פסיקה, או עיקרי פסיקה, של בית המשפט הצבאי לערעורים. חלק מפסקי הדין של בית המשפט הצבאי לערעורים מוצאים דרכם לחברה מסחרית ובאתר האינטרנט שלה ניתן למצוא אותם תמורת תשלום, אולם אין כל דרך סדירה של עורכי הדין הפועלים בבתי המשפט הצבאיים להתעדכן באורח רצוף בפסיקתם.

229. תגובת דובר צה"ל לטיטות הדוח, 12 בנובמבר 2007.

230. שם.

231. הראיון נערך על-ידי נורה רש וליאור יבנה בבית המשפט הצבאי שומרון ב־7 באוגוסט 2007.

מדי פעם, במסגרת יוזמות פרטיות של נשיאי בתי המשפט, הוכנו תקליטורים המכילים קבצי פסיקה נבחרים, ונמסרו לעורכי דין שביקשו זאת. עו"ד אניס ציין בהקשר זה: "פסיקה של בית המשפט לערעורים – אין. אין פרסום כזה. אין, אין פרסום שאני יכול עכשיו להגיע אליו. נעשו כל מיני ניסיונות. למשל, [אל"מ שאול] גורדון [שהיה נשיא בית המשפט הצבאי לערעורים] בזמנו היה אוסף כל שנה מספר פסקי דין, מעלה אותם על תקליטור, ואם אתה הולך ומבקש אתה מקבל. אבל שוב, זה לא [מספיק]"²³².

כשנשאלו כיצד הם מתעדכנים בפסיקה חדשה – ובהשלכותיה על התיקים אותם הם מנהלים – אמרו מספר סנגורים כי בדרך כלל הם שומעים על כך מפי חבריהם שניהלו את התיקים, וכאשר יש להם עניין מיוחד בפסק דין מסוים הם מבקשים העתק שלו מידי התביעה או בית המשפט. עו"ד עדנאן ראבי מספר כי נשיא קודם של בית המשפט שומרון הורה להניח בחדר הסנגורים בבית המשפט קלסר ובו פסקי דין של בית המשפט הצבאי לערעורים, וקלסר זה עודכן מדי פעם. עם זאת קלסר זה אינו מתעדכן עוד. בבדיקה שערך "יש דין" בקלסר באוגוסט 2007 נמצאו בו פסקי דין מהתקופה שבין ספטמבר 2005 למארס 2006 בלבד. בבית המשפט יהודה לא קיים קלסר כזה כלל.

חקיקה "לשימוש פנימי"

הצו בדבר הוראות ביטחון (לצד תקנות ההגנה המנדטוריות), הצו בדבר כללי האחריות לעבירה, הצו בדבר שיפוט עבריינים צעירים ומספר צווים נוספים מהווים "חקיקה ראשית" שבהסתמך עליה מוחזקים עצורים החשודים בביצוע עבירות ביטחוניות ונשפטים הנאשמים בביצוען. צווים אלה הוצאו בשנותיו הראשונות של הכיבוש הישראלי בשטחים ומרביתם תוקנו ועודכנו מאז פעמים רבות.

הסנגורים בבתי המשפט הצבאיים מעידים כי איש אינו מיידע אותם על פרסום תיקונים לצווים הצבאיים והדבר נודע להם בדרך השמועה, או בעת דיון באולם בית המשפט עצמו. עו"ד ח'אלד אל-עראג' אומר כי "אם יש תיקון כלשהו אני לא יודע עליו עד [התביעה או בית המשפט] אומרים לי."²³³ עו"ד וויסאם פלאח אומר כי כאשר היה תובע צבאי לא הצליח להשיג עותקים עדכניים של הצווים הצבאיים הרלוונטיים:

"אני פעם ניסיתי להשיג את זה – את כל החקיקה – אפילו כשהייתי תובע, ולא הצלחתי. ניסיתי את בית הספר למשפט צבאי. אמרתי להם – 'חבר'ה, לפחות תנו לתביעה...'. איך סנגור פלסטיני ישיג את זה? מאיפה הוא יודע שיש בית ספר למשפט צבאי? יועמ"ש איו"ש? כסנגור אין לך בכלל

232. הראיון נערך על ידי נורה רש וליאור יבנה ב־7 באוגוסט 2007 בביהמ"ש הצבאי שומרון.

233. הראיון נערך על ידי ג'ודי לוץ וליאור יבנה ב־12 באוגוסט 2007 בירושלים.

אפשרות... מי יענה לך בבית הספר למשפט צבאי או [משרד] יועמ"ש איו"ש ויגיד לך 'אני אשלח לך את הצו'?"²³⁴

כשפנה "יש דין" ללשכת היועץ המשפטי לאזור יהודה ושומרון (יועמ"ש איו"ש) בבקשה לקבל את הנוסח המעודכן של מספר צווים, התברר כי גם במשרדיו של זה – האחראי בין השאר לתיקון ולעדכון תחיקת הביטחון – לא מצויים נוסחים רשמיים המשלבים את כלל התיקונים שתוקנו בצווים הצבאיים משך השנים. כך השיב ל"יש דין" סרן הראל ויינברג, קצין ייעוץ מדור ביטחון ופלילי בלשכת יועמ"ש איו"ש:

"הריני להודיעך כי הצווים המפורטים במכתבך שבסמך, והתיקונים אשר הוכנסו בהם במהלך השנים, פורסמו לאורך השנים בחוברות המנשרים הצווים והמינויים (קמ"צ), אולם ברשותנו אין קובץ חקיקה משולב רשמי של הצווים המפורטים במכתבך שבסמך על תיקוניהם".²³⁵ סרן ויינברג העביר ל"יש דין" עותקים של מספר צווים אותם ביקש הארגון, אך הדגיש: "נוסחים אלו הם נוסחים שאינם רשמיים, אשר נערכו לשימוש פנימי שלנו".

מראיונות שקיים "יש דין" עם עורכי הדין ומתשובת לשכת יועמ"ש איו"ש עולה אם כן כי לא קיים נוסח רשמי, משולב וזמין של הוראות תחיקת הביטחון העדכניות: לא בידי הסנגוריה, לא בידי התביעה – ולא בכלל.²³⁶

סיכום [יד]

המפקד הצבאי נשען במידה רבה על עמותות פלסטיניות המספקות מעין "סנגוריה ציבורית" לעצורים ולנאשמים בבתי המשפט הצבאיים. עורכי הדין הפלסטינים המועסקים בעמותות אלה אינם מורשים לבקר את לקוחותיהם הכלואים בישראל, במסגרת מגבלות התנועה שמטיל המפקד הצבאי עצמו. עורכי דין ישראלים ותושבי מזרח ירושלים המבקרים במתקני הכליאה שבתוך ישראל חשופים לעיתים קרובות לטרטורים. התנאים בהם הם נאלצים להיפגש עם לקוחותיהם מרתיעים, מקשים על הכנת ההגנה המשפטית ומעוררים חשש בדבר הפרת החיסיון החל על התקשורת שביניהם. עורכי דין פלסטינים נדרשים להגיע לבתי המשפט בעצמם או לשלוח למקום את מתמחהם על-מנת לצלם את חומר החקירה. אין הם מורשים לשלוח לצורך כך עובד שעלות העסקתו נמוכה יותר. חומר החקירה אותו הם מצלמים כתוב כמעט כולו בעברית, שאינה שגורה

234. הראיון נערך על-ידי ג'ודי לוץ וליאור יבנה ב־12 באוגוסט 2007 בירושלים.

235. מכתב מסרן הראל ויינברג לעו"ד מיכאל ספרד, 30 ביולי 2007.

236. ב־3 בספטמבר 2007 פורסמו באתר הפרליתות הצבאית באינטרנט מספר צווים צבאיים. עם זאת, הצווים שפורסמו אינם כוללים את תחיקת הביטחון שעל-פיה נשפטים פלסטינים בבתי המשפט הצבאיים. הצו היחיד שפורסם ועניינו בתי משפט הוא זה העוסק בסמכות שיפוט בתי דין רבניים בגדה. כתובת העמוד: <http://www.aka.idf.il/patzar/klali/default.asp?catId=58262&docId>.

בפי חלק גדול מעורכי הדין הפלסטינים ורבים מן הנאשמים. חומרי חקירה של השב"כ נמסרים לעיתים רק בעקבות דרישה ובאיחור.

הפסיקה העדכנית והחקיקה אינן זמינות באורח חופשי לעורכי הדין, פלסטינים וישראלים כאחת. הדבר פוגע ביכולתם להכין את ההגנה, לשקול באורח ענייני את האפשרויות העומדות לרשות לקוחותיהם ולייעץ להם בהתאם. גם כאשר עולה בידם להשיג עותקים של פסיקה וחקיקה – זמינים אלה בשפה העברית בלבד.

מזה מספר חודשים מופיע באתר הרשות השופטת של מדינת ישראל (www.court.gov.il) דף אינטרנט שנועד לאפשר חיפוש בארכיון של פסקי הדין של בתי המשפט הצבאיים בערכאה ראשונה ושל בית המשפט הצבאי לערעורים. עם זאת, ניסיון לבצע חיפוש כזה מפנה להודעה כי "העמוד אינו קיים". במכתב ששלחה מחלקת בג"צים בפרקליטות המדינה ל"יש דין" בעקבות עתירה שהגיש הארגון (ראו מסגרת בעמ' 64), נאמר בין השאר כי "בימים אלה מתקיימת עבודת מטה לבחינת אפשרות להקמת אתר אינטרנט של יחידת בתי המשפט הצבאיים. בכוונת [יחידת בתי המשפט הצבאיים] לפרסם באתר זה פרטוקול של הדיונים והחלטות בתי המשפט הצבאיים. ככל שאתר זה יוקם תוגבר הנגישות לפרטוקולים ולהחלטות בתי המשפט הצבאיים".²³⁷

בשולי הדברים יצוין כי גם אם אכן תפורסם פסיקת בתי המשפט הצבאיים באמצעות אתר אינטרנט או בכל דרך אחרת – התפתחות מבורכת כשלעצמה – אין די בכך כל עוד לא יפורסמו ההחלטות ופסקי הדין בשפה הערבית.²³⁸

מכל האמור לעיל עולה כי מערכת המשפט הצבאית בגדה המערבית, צה"ל בכללותו ואף שב"ס התנערו כולם מחובתם לספק לעצורים ולנאשמים תנאים המאפשרים הכנת הגנה יעילה, כנדרש על-פי המשפט הבינלאומי. תוצאותיו של מצב זה חורגות בהרבה מן הדיון התיאורטי: מאות נאשמים אינם מצליחים לספק לעצמם באמצעות עורכי־דינם, את ההגנה המשפטית המיטבית לה הם זכאים.

(טו) המלצות

1. על צה"ל להחזיק את העצורים והנאשמים הפלסטינים במתקני כליאה בתחומי הגדה המערבית בהתאם לדרישות המשפט הבינלאומי.

2. לחלופין וכל עוד ממשיכה ישראל לאסור על אזרחים פלסטינים להיכנס תחומה, עליה להנפיק לעורכי הדין הפלסטינים היתרי כניסה שיאפשרו להם לבקר את לקוחותיהם במקומות החזקתם.

237. מכתב מעו"ד דנה בריסקמן, ממונה על ענייני בג"צים בפרקליטות המדינה, אל עו"ד מיכאל ספרד, 4 ביולי 2007. לעיון במכתב ראו באתר האינטרנט של "יש דין": www.yesh-din.org.

238. בעניין זה, ראו ע' 70.

מניעת היתר כזה מעורך הדין צריכה להיות החריג, ולא הכלל, ולהיעשות רק במקרים נדירים בהם לא ניתן להימנע מכך.

3. על שב"ס לתקן את נהליו באופן שיצמצם למינימום ההכרחי את משך ההמתנה של עורכי דין במתקני הכליאה.

4. יש להסיר את החשש מפני האזנה לשיחות בין עורכי דין ללקוחותיהם במתקני הכליאה. לצורך כך יש לסלק את שפופרות הטלפון דרכן הם נאלצים לשוחח כיום ולספק תנאים המאפשרים שיחה חופשית כגון הפרדה של רשת בין עורך הדין ללקוחו.

5. יש לאפשר לעורכי דין פלסטינים למנות שליחים שיוכלו לצלם עבורם את חומר החקירה במשרדי התביעה שבבתי המשפט הצבאיים.

6. יש להגדיל את מספר מכונות הצילום העומד לרשות עורכי הדין לצורך צילום חומר החקירה, ולשקול לבטל את חובת התשלום עובר ביצוע הצילומים.

7. יש לתרגם כתבי אישום וחומר חקירה באופן קבוע לשפה הערבית.

8. יש להורות לתביעה הצבאית להעמיד באופן קבוע את מסמכי החקירה של שירות הביטחון הכללי לרשות הסנגורים יחד עם יתר חומרי החקירה, וזאת מיד עם הגשת כתב האישום.

9. יש לפרסם באורח סדיר ונגיש לכל את פסיקת בתי המשפט הצבאיים, הן של ערכאה ראשונה והן של ערכאת הערעור. על פרסום זה להופיע בשפות ערבית ועברית לכל הפחות ואת האחריות לביצוע המשימה יש להטיל על יחידת בתי המשפט הצבאיים ולא על הפרקליטות הצבאית, המופקדת על התביעה. יש לפרסם באופן קבוע את תחיקת הביטחון על תיקוניה ועל העדכונים שמבוצעים בה, בשפה הערבית ובאופן נגיש לסנגורים ולציבור בכלל.



בתגובה לטיוטת הדוח מסר דובר צה"ל בשם יחידת בתי המשפט הצבאיים:

← בתי המשפט הצבאיים אינם נמנעים ממינוי סנגור במימון המנהל האזרחי. הם עושים זאת לא רק בתיקים חמורים, אלא גם בתיקים קלים בהם אין חובת מינוי סנגור [...] הנתון המרכזי אשר יש לציין אותו, הוא כי כ-99.9% מהתיקים מיוצג הנאשם ע"י סנגור.

← משך כל השנים, מתפרסמים קובצי פסיקה נבחרת של בתי המשפט הצבאיים של ערכאה ראשונה וערכאת הערעורים. החל משנת 2000, קבצים אלה מתפרסמים באופן סדיר, פעם בשנה. עריכת קבצים אלה נעשית על ידי בעלי תפקידים במערכת בתי המשפט הצבאיים בלבד. הקבצים נשלחים לכלל הספריות המשפטיות של מוסדות אקדמאים, לבתי משפט, וכן לספריות לשכת עורכי הדין. אם לא די בכך, מופצים כל פסקי הדין של בית המשפט הצבאי לערעורים, בנוהל קבוע, על פי הסדר שנקבע בתיאום עם נציגות ועד עורכי הדין בבתי המשפט הצבאיים, לארבעה עורכי דין שונים מכל המחוזות, אשר התנדבו להפיץ את הפסיקה לחבריהם. יתרה מזו, גם קבצי הפסיקה נמסרו לסנגורים אשר ביקשו לקבלם, כמו קבצי חקיקה שנערכו ע"י מערכת בתי המשפט, אשר אף הם נמסרו לכל דורש. ואכן, בפועל, הסנגורים המופיעים בבתי המשפט מצטיידים בפסיקה רלוונטית, ולא עלו טענות בדבר אי נגישות לפסיקה.

← לאחרונה הוחלט כי תיקוני חקיקה יפורסמו – בעברית ובערבית – בחדר הסנגורים במתחם בית המשפט.

← מעבר לזה, כאמור, למערכת בתי המשפט אין התנגדות כי פסקי דין יפורסמו באינטרנט – הדבר נמצא כעת בעבודת מטה.

← בשלב החקירה נוהגים בתי המשפט הצבאיים בהתאם למקובל בישראל, היינו: למטרה הזכות להגיש דו"ח סודי לשופט, והוא אינו נחשף בפני ההגנה. אין הבדל בין בתי המשפט הצבאיים לבתי המשפט בישראל בעניין זה.

בשם הפרקליטות הצבאית מסר דובר צה"ל:

← ההוראה בדבר מניעת מפגש עם עו"ד קיימת (גם אם לתקופות אחרות ותחת סמכויות אחרות) גם בדיני המעצר של מדינת ישראל. ישנם מצבים בהם מפגש עם עו"ד עלול להביא

לסיכול החקירה או לפגיעה מיידית בביטחון האזור ולשם כך נקבעו הוראות החוק בעניין. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור העובדה כי מרבית עורכי הדין הפועלים באזור אינם נתונים למרותה של לשכת עורכי הדין או לאכיפה אפקטיבית של כללי אתיקה. למרבה הצער, במקרים רבים מדי היו עורכי דין מעורבים אף בעבירות שיבוש הליכי חקירה של ממש, ובכלל זה העברת אשגרים ואף פלאפונים לעצורים.

← הכלל הקבוע בסעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי בדבר זכות לעיון בחומר חקירה מתקיים באופן קבוע ורצוף בבתי המשפט הצבאיים. אכן, קורה לעיתים כי הצדדים אינם מסכימים באשר למהותו של אותו חומר והיקפו, אולם הדבר דומה לחלוטין לנעשה בישראל ובית המשפט מכריע בעניין.

← מכוונת הצילום בתביעה משרתות את קהל עורכי הדין והן מופעלות על ידי זכין אזרחי. לתביעה הצבאית לא ידוע על פנייה של עורכי־דין בדבר קשיים הנוגעים לצילום. בניגוד לאמור בדו"ח, הזכ"ד של חקירות נאשמים בשב"כ הוא חלק מתיק התביעה והסנגור רשאי לצלמו ככל אשר יחפוץ.

05 הזכות למשפט ללא שיהוי

[א] הסטנדרטים במשפט הבינלאומי

בפרשנות של הצלב האדום הבינלאומי מיוחסת חשיבות עליונה להוראה הקבועה בסעיף 71 לאמנת ג'נבה הרביעית "הנאשמים, הנתבעים לדין בידי המעצמה הכובשת [...] יובאו לדין במהירות האפשרית", וזאת בייחוד בעיתות של כיבוש, כאשר עיכובים במהלך החקירה עשויים להביא להארכת שהותו של נאשם במעצר בעת המתנתו למשפט.²³⁹

סעיף 9(ג) ל-ICCPR מורה כי

אדם שנעצר או נאסר בשל האשמה בעבירה פלילית יובא מיד בפני שופט, או בפני נושא משרה אחר שהוסמך כחוק להפעיל סמכות שיפוטית, ויש לשופטו תוך פרק זמן סביר או לשחררו.²⁴⁰

בסעיף 14 חוזרים מנסחי האמנה וקובעים כי נאשם זכאי לעמוד לדין "ללא השהייה יתירה",²⁴¹ וזאת כחלק מההגנות המינימאליות הקבועות באמנה. פרשנותה של הוועדה לזכויות האדם של האו"ם ב"הערה כללית מס' 13" קובעת כי האמור אינו מתייחס רק למשך הזמן שחולף עד פתיחתו של המשפט, כי אם גם למשך הזמן עד שמסתיים המשפט ודינו של הנאשם מוכרע. כל הליכי המשפט – הן בערכאה ראשונה והן בערכאת ערעור – צריכים להתקיים ללא "שיהוי שאינו מוצדק". בכדי להפוך זכות זו של הנאשם לברת-תוקף, מציינים מנסחי ההערה כי על הרשויות לקיים נוהל שיבטיח את קיומו של המשפט ללא שיהוי כזה.²⁴²

הדרישה לקיום משפט בתוך "פרק זמן סביר" מעת המעצר משותפת גם לשלוש האמנות האזוריות²⁴³ ולאמנות נוספות.²⁴⁴

239. Pictet, p. 354.

240. עם אשרורה של האמנה על-ידי מדינת ישראל באוקטובר 1991, הפקידה המדינה הצהרת הסתייגות ביחס לסעיף 9. על-פי ההצהרה, בעקבות קיומו של מצב חירום במדינת ישראל שהוכרז במאי 1948, "ממשלת ישראל מצאה לנכון [...] לנקוט אמצעים, אך ורק במידה הנדרשת מחמת צרכיו הדחופים של המצב, להגנה על המדינה ולשמירת החיים והרכוש, כולל הפעלת סמכויות מעצר ומאסר. במידה שאמצעים כאלה אינם מתיישבים עם סעיף 9 לאמנה, הרי גורעת מדינת ישראל מהתחייבותה על-פי הוראה זו." יצוין כי משך הזמן בו מקיימת מדינת ישראל "מצב חירום" – קרוב לששים שנה – אינו עומד במבחן הסבירות ביחס להצהרת ההסתייגות שהפקידה המדינה. ראו בעניין זה את סעיף 10 להערה כללית 24 של ועדת האו"ם לזכויות האדם.

241. סעיף 14(ג)(3) ל-ICCPR.

242. סעיף 10 להערה כללית 13.

243. סעיף 6(1) לאמנה האירופית, סעיף 5(7) לאמנה האמריקאית וסעיף 1(1)(ד) לצ'ארטר האפריקאי.

244. למשל סעיף 40(ב)(3) לאמנת הבינלאומית בדבר זכויות הילד וסעיף 67(1)(ג) לחוקת רומא בדבר בית הדין הפלילי הבינלאומי.

(ב) תחיקת הביטחון

הצו בדבר הוראות ביטחון קובע כי קצין צבא (מדרגת סרן) או משטרה (מדרגת פקד) מוסמכים להורות על החזקתו של אדם במעצר למשך שמונה ימים, טרם יובא בפני שופט להארכת מעצרו.²⁴⁵ שופט בית משפט צבאי מוסמך להורות על הארכת מעצרו של אדם לתקופה בת שלושים יום, ולהאריך תקופת מעצר זו שוב ושוב – ובלבד שתקופת המעצר בצו שופט לא תעלה על 90 יום. שמונת ימי המעצר בטרם הובא העצור לבית המשפט אינם נכללים במניין 90 הימים.²⁴⁶ גם לאחר שחלפו 90 יום כאמור, רשאי שופט של בית המשפט הצבאי לערעורים להאריך את המעצר לתקופה של עד שלושה חודשים נוספים, על-פי בקשת "היועץ המשפטי של האזור".²⁴⁷

לאחר הגשת כתב אישום, עשוי שופט להורות על מעצר הנאשם עד תום ההליכים – תקופת מעצר שעשויה, על-פי הוראות הצו, להימשך עד שנתיים. במקרה שמשפטו של הנאשם טרם הסתיים בחלוף שנתיים, נידון עניינו על-ידי שופט של בית המשפט הצבאי לערעורים, העשוי להחליט לשחררו או לשוב ולהאריך את מעצרו בשל חומרת העבירה המיוחסת לו, הסכנה הנשקפת ממנו, החשש כי יברח או בשים לב לגורמים להתמשכות ההליכים.²⁴⁸ בשלב זה מוסמך שופט בית המשפט לערעורים להאריך את מעצרו של הנאשם בשישה חודשים נוספים, שוב ושוב, ללא הגבלה.²⁴⁹

בישראל, לשם השוואה, קובע החוק שנאשם שנקבע לגביו כי ישהה במעצר את תום משפטו, יוחזק במעצר תקופה של עד תשעה חודשים ולאחריה יוכל שופט של בית המשפט העליון להאריך מעצרו מפעם לפעם בשלושה חודשים בלבד. כלומר, תקופת המעצר הראשונית הנהוגה במערכת המשפט הצבאית בגדה המערבית שקולה למעצר עד תום ההליכים לאחר חמש הארכות שעליהן הורה שופט של בית המשפט העליון בישראל.

(ג) התמשכות הליכים בבתי המשפט הצבאיים

תקופות המעצר המרביות שנקצבו בצו בדבר הוראות ביטחון, הן בטרם הגשת כתב האישום והן לאחר מכן, ארוכות באופן משמעותי מאלו הקצובות בחקיקה הישראלית.

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרים) התשנ"ו 1996 (להלן "חוק המעצרים") של מדינת ישראל קובע פרקי זמן קצרים בשיעור ניכר למעצרו של חשוד ולהעמדתו לדין מאלה שנקבעו בצו בדבר הוראות ביטחון: כך למשל, ניתן לעצור אדם על-פי חוק המעצרים לתקופה של עד 24 שעות

245. צו בדבר הוראות ביטחון, סעיף 78(ה1)(2).

246. שם, סעיף 78(ו1)(1).

247. שם, סעיף 78(ו1)(2).

248. שם, סעיף 78(יא)(2)(א).

249. שם, סעיף 78(יא)(2)(ב).

בטרם הבאתו בפני שופט,²⁵⁰ והארכת מעצר לצורכי חקירה מוגבלת לתקופה של עד 15 יום בכל הארכה ועד לתקופה מרבית של 30 יום.²⁵¹

בטבלה הבאה מוצגים ההבדלים העיקריים שבין תחיקת הביטחון הנהוגה בשטחים לבין המשפט הפלילי הישראלי.

טבלה 5: השוואה בין פרקי הזמן המרביים למעצר חשודים ונאשמים בחקיקה הישראלית ובתחיקת הביטחון בגדה

חוק המעצרים	צו בדבר הוראות ביטחון	
מעצר טרם הבאה בפני שופט	24 שעות	8 ימים
סך תקופת המעצר שבסמכות שופט	30 יום (עד 75 יום באישור יועמ"ש לממשלה)	90 יום (עד 180 יום באישור שופט ביהמ"ש הצבאי לערעורים)
מעצר מסיום החקירה עד הגשת כתב אישום	5 יום	
מעצר מהגשת כתב אישום עד תחילת משפט	30 יום	שנתיים
מעצר מתחילת המשפט עד סיום ההליכים	תשעה חודשים	
אישור שופט להמשך המעצר אם לא תמו ההליכים	90 יום (שופט ביהמ"ש העליון)	ששה חודשים (שופט ביהמ"ש הצבאי לערעורים)

בתחיקת הביטחון בשטחים, שלא כבחוק המעצרים, לא נקבעו פרקי זמן מרביים להחזקתו של אדם במעצר מרגע שהושלמה החקירה ועד להגשת כתב האישום נגדו, כמו גם פרקי זמן מרביים בין הגשת כתב האישום לבין תחילת הדיונים במשפטו (דיון "הקראה"). מן הנתונים שנאספו במהלך התצפיות שערכו מתנדבי "יש דין" עולה כי הדבר מאפשר קביעה של דיונים בהפרשי זמן ניכרים זה מזה.

כאשר נמסר בבית המשפט מידע לגבי התמשכות ההליכים בין דיון אחד למשנהו, תיעדו זאת משקיפי "יש דין" בטפסי התצפית שבידיהם. חישוב ממוצע הזמן בין מועדי הדיונים בהם צפו משקיפי "יש דין" לבין מועד הדיון הבא כפי שנקבע באולם בית המשפט העלה את הממצאים הבאים:

250. חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרים) התשנ"ו-1996, סעיף 29.

251. שם, סעיף 17. הארכה נוספת ניתן לבצע באישור היועץ המשפטי לממשלה בלבד.

פרק הזמן הממוצע בין דיון במעצר עד תום ההליכים להקראת כתב האישום (הדיון הראשון של המשפט): 61 יום.²⁵²

פרק הזמן בין ההקראה לדיון הבא במשפט: 51 יום בממוצע במקרים של נאשמים המוחזקים במעצר ו-71 יום בממוצע במקרים של נאשמים שאינם נתונים במעצר.²⁵³

פרק זמן ממוצע בין דיוני המשפט: פרק הזמן הממוצע שחלף בין דיון לדיון בשלבים שלאחר הקראת כתב האישום בעניינם של נאשמים הנתונים במעצר – תזכורות, הוכחות, הכרעת דין וכד' – 52 יום.²⁵⁴

בחינת הנתונים בחלוקה לבתי המשפט שומרון ויהודה מלמדת כי העיכובים בין דיון לדיון בולטים במיוחד בבית המשפט שומרון, בו חולפים בממוצע 63 ימים בין הדיונים במשפטו של נאשם הנתון במעצר, לעומת 43.5 ימים בין דיון לדיון בבית המשפט יהודה.

מבין 195 המקרים בהם התאפשר ל"יש דין" לבחון את משך הזמן בין הדיונים, נמצא ב-83 מקרים (52 בבית המשפט הצבאי שומרון ו-31 ביהודה) הפרש זמנים של **שישים ימים ומעלה** בין יום הדיון שבו צפו המשקיפים למועד הדיון הבא. ב-15 מתוכם (11 בשומרון, ארבע ביהודה), נמצא הפרש של 90 יום ומעלה בין יום הדיון שבו צפו המשקיפים לבין מועד הדיון הבא.

(ד) משכו של המעצר עד תום ההליכים

בדו"ח מבקר המדינה מאפריל 1993, בו נבחנה, בין היתר, פעולת התביעה הצבאית ובתי המשפט הצבאיים, נמתחה ביקורת קשה על פעולת גופים אלה. זאת בשל מספר העצורים שהוחזקו במעצר עד תום ההליכים משך למעלה משנה ומשנתיים בשנים 1990 ו-1992. "ברי שמצב זה אינו תקין ובבחינת עיניו דין", ציין מבקר המדינה.²⁵⁵ מנתוני יחידת בתי המשפט הצבאיים, שרוכזו בידי "יש דין", עולה כי בשנים האחרונות הוחזקו במעצר ממושך עד תום ההליכים נאשמים רבים פי כמה מאשר בתקופה שנבחנה בדו"ח המבקר.

כך, בסופה של שנת 2006 הוחזקו כ-1,800 עצורים במעצר עד תום ההליכים לתקופה של עד שנה ו-189 עצורים לתקופה של למעלה משנה. נתוני חמש השנים הקודמות קשים עד יותר, ונעים בין

252. הנתון מבוסס על 31 טפסי תצפית המתייחסים לדיונים מסוג "מעצר עד תום ההליכים" בהם צוין מועד הדיון הבא (מתוך 38 טפסי תצפית בדיוני מעצר עד תום ההליכים).

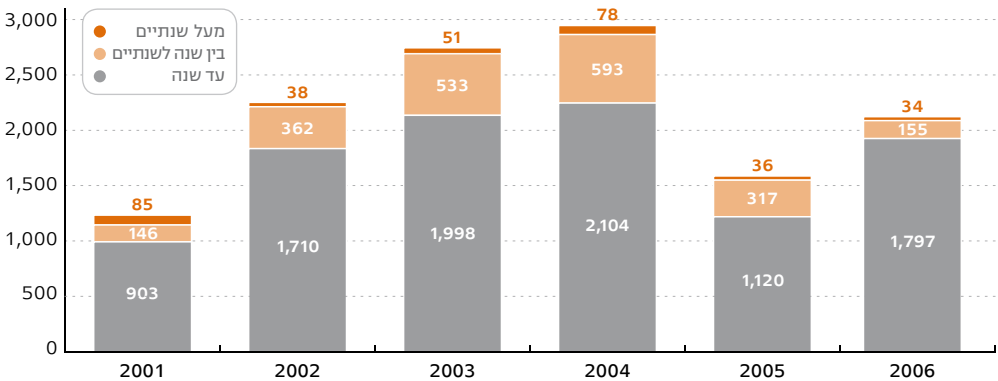
253. הנתונים מבוססים על 125 טפסי תצפית המתייחסים לדיונים מסוג "הקראה" בהם צוין תאריך הדיון הבא שנקבע (זאת מתוך 164 דיוני הקראה בהם צפו משקיפי "יש דין").

254. הנתון מבוסס על 195 טפסי תצפית המתייחסים לדיונים שאינם מסוג "מעצר" או "הקראה" בהם צוין תאריך הדיון הבא שנקבע. במספר מצומצם של מקרים תיעדו משקיפי "יש דין" את מועד הדיון הבא במקרה של נאשמים שאינם עצורים, ומשך הזמן הממוצע בין דיונים בששה מקרים לגביהם יש ל"יש דין" נתונים עומד על 65 ימים.

255. מבקר המדינה, דו"ח שנתי מס' 43 (אפריל 1993), ע' 871. הנתונים אליהם התייחס אז מבקר המדינה היו נמוכים בדרך כלל, מנתוני השנים האחרונות: בינואר 1992 הוחזקו 35 עצורים מעל שנתיים, ובאפריל 1992 שהו 174 עצורים במעצר בין שנה לשנתיים.

231 עצורים עד תום ההליכים שהיו כלואים למעלה משנה (מהם 85 נכלאו משך למעלה משנתיים) בסוף שנת 2001, ל־671 (מהם 78 מעל שנתיים) בסוף שנת 2004.

תרשים 4: התמשכות הליכים: נאשמים בבתי המשפט הצבאיים העצורים עד תום ההליכים²⁵⁶



ה) סיכום

פרקי הזמן שנקצבו בצו בדבר הוראות ביטחון לתקופות מעצר לפני הגשת כתב האישום ולאחריה חורגים בהרבה ממה שנקבע בחוק המעצרים הישראלי. זאת על אף שהחוק הישראלי נועד גם הוא להתמודד עם נאשמים בעבירות ביטחוניות וכן עם פשיעה פלילית חמורה בתוך תחומי מדינת ישראל.

כתוצאה מהשילוב בין המעצר הממושך לפני הבאת העצור בפני שופט, פרק הזמן הממושך שבו ניתן לחקור אותו לאחר שהובא בפני שופט (עד 90 יום ובמקרים מסוימים אף למעלה מזה) והסמכת החוקרים להורות על מניעת מפגש עם עורך דין לתקופה של עד 30 יום, מופקר למעשה העצור לחסדי חוקריו. מצב דברים זה רחוק מאוד מהסטנדרטים שנקבעו הן במשפט הישראלי, והן במשפט הבינלאומי המחייב, כאמור, לשפוט את הנאשם "בהקדם", "ללא שיהיו שאינו מוצדק" ובתוך פרק זמן סביר.

עם הגשת כתב האישום ולאחר שהחשוד העצור הופך לנאשם חלה האטה נוספת בהליכים המשפטיים. ממצאי התצפיות שערכו משקיפי "יש דין" מלמדים כי משך הזמן הממוצע מרגע הגשת כתב האישום וההחלטה על מעצר עד תום ההליכים ועד לדיון הראשון במשפטו של נאשם, הקראת כתב האישום, עומד על 61 יום – כפול מפרק הזמן המרבי שמתיר בעניין זה חוק המעצרים הישראלי. במהלך תקופה זו טרם נתנה לנאשם ההזדמנות כלשהי להתייחס בבית המשפט לכתב האישום שהוגש נגדו.

256. הנתונים מתייחסים למספר העצורים בסופה של כל אחת מהשנים המוזכרות, ואינם מהווים את סך העצורים באותן שנים. מקור הנתונים: יבמ"ש 2004, ע' 16; יבמ"ש 2006, ע' 17.

זאת ועוד, במהלך ניהול המשפט, חולפים פרקי זמן ממוצעים של קרוב לחודשיים בין דיון לדיון, ולעיתים אף למעלה מתשעים יום. יודגש כי אין מדובר בדחיית דיונים מסיבות שונות למועד חדש, אלא במועדים המקוריים, כפי שנקבעו ביומן בית המשפט בעת הדיונים. התנהלות זו מבהירה כיצד מוחזקים עצורים רבים במעצר במשך למעלה משנה – ובמקרים רבים אף למעלה משנתיים – לאחר הגשת כתב האישום נגדם ולפני שנפסק דינם.

בפסק דין של בג"ץ שניתן בפברואר 2007 ציינה נשיאת בית המשפט העליון, בין היתר:

הגיעה העת להחיל במערכת בתי המשפט הצבאיים הסדרים סטטוטוריים דומים לאלה הקבועים בחוק המעצרים בישראל, לשם הגנה על זכויות נאשמים; והכול בכפוף למאפיינים הייחודיים של האזור. כך, בנוגע לקציבת תקופת זמן למעצר מרגע הגשת כתב אישום ועד מועד תחילת המשפט [...]; הגבלת תקופת המעצר בין סיום החקירה ועד הגשת כתב אישום [...]; וכן קיצור תקופות המעצר הקבועות בחקיקת הביטחון החלה באזור, בהיותן ארוכות באופן משמעותי ביחס לאלה הקבועות בחוק המעצרים בישראל.²⁵⁷

במאי 2007 פנתה עו"ד סיגל שהב מהאגודה לזכויות האזרח בישראל אל הפצ"ר בדרישה להתאים את תקופות המעצר בתחיקת הביטחון לאלו הקבועות בחוק המעצרים הישראלי, זאת, בין היתר, בעקבות פסק הדין האמור של הנשיאה ביניש.²⁵⁸ בתשובה ציין סגן יועמ"ש איו"ש כי בפרקליטות הצבאית החלה עבודת מטה בכדי לבחון את שינוי תחיקת הביטחון "וזאת מתוך מגמה לצמצם את הפגיעה בזכויות העצורים, ככל שהדבר ניתן".²⁵⁹ נכון לעת כתיבת דו"ח זה טרם בוצעו שינויים כלשהם בדיני המעצרים בגדה המערבית.

בתי המשפט הצבאיים סובלים מעומס רב של תיקים המטופלים על-ידי מספר מצומצם של תובעים ושופטים. כפיתרון לבעיה זו, מעודדים בתי המשפט הצבאיים הסדרי הטיעון כחלופה למשפט הוכחות. הסדרי טיעון הם הסכמות אליהם מגיעים תובע וסנגור שבמסגרתם, על-פי רוב, מסכים הנאשם להודות בחלק מן האישומים או בכולם, בתמורה לעונש מוסכם מראש. ההסכמות שבין הצדדים אינן מחייבות את בתי המשפט, והן טעונות את אישורם, אולם רק במקרים נדירים הם דוחים את הסדרי הטיעון.

התיקים הפשוטים יותר, שהאישומים בהם אינם חמורים, מסתיימים בדרך כלל בהסדר טיעון מהיר אליו מגיעות התביעה והסנגוריה כבר בשלבי המוקדמים של ההליך המשפטי, סמוך לאחר הגשת כתב האישום. הטיפול בתיקים מורכבים שהאישומים בהם חמורים יותר נמשך זמן רב, בשל הקושי להגיע להסכמות בנוגע לרמת הענישה.

257. בג"ץ 10720/06 פריד נ' בית המשפט הצבאי לערעורים (לא פורסם).

258. מכתב מעו"ד סיגל שהב מהאגודה לזכויות האזרח בישראל לפרקליט הצבאי הראשי, 6 במאי 2007.

259. מכתב מסא"ל אלי בראון, סגן יועמ"ש איו"ש, לעו"ד סיגל שהב, 29 במאי 2007.

בסעיף הבא נרחיב בנושא הבעייתיות שבמדיניות העידוד של הסדרי טיעון. מכל מקום, ברור שהסדרי טיעון אינם יכולים להוות תחליף להליכי משפט מלאים שיקיימו את כל דרישות ההליך ההוגן, כפי שנקבעו במשפט הבינלאומי. כפי שנראה להלן, במערכת המתבססת על הסדרי טיעון נוצר מצב חמור ומסוכן שבו נאשם שאינו מוכן להגיע להסדר מסתכן ביחס מחמיר מצד בית המשפט, וכל זאת בשל עמידתו על זכויותיו הדיוניות.

"יש דין" מקווה כי אכן יבוצעו תיקוני חקיקה באופן העולה בקנה אחד עם חוק המעצרים הישראלי ועם הוראות המשפט הבינלאומי גם יחד. עם זאת, אין די בכך. על-מנת שבתי המשפט יוכלו לתת מענה לתיקים הרבים המטופלים בהם מדי שנה, יש להרחיב בהתאם את תקן כוח האדם בתביעה ובבית המשפט.

(ו) המלצות

1. יש לתקן את הצו בדבר הוראות ביטחון כך שיגביל באורח ניכר את פרקי הזמן בהם ניתן להחזיק אדם במעצר בעת חקירתו ולאחר הגשת כתב האישום נגדו.
2. יש לתקן את הצו בדבר הוראות ביטחון כך שייקבע משך זמן מרבי להחזקתו של אדם במעצר עד תום חקירתו ולהחזקתו במעצר עד להגשת כתב האישום נגדו, וכן משך זמן מרבי מרגע הגשת כתב האישום ליום תחילת הדיונים, ומשך זמן מרבי בין דיון לדיון.
3. יש להוסיף באופן מידי תקני כוח אדם לתביעה הצבאית ולבתי המשפט הצבאיים כדי למנוע את התמשכות ההליכים המשפטיים מחד ואת הלחץ המופעל על נאשמים להגיע להסדרי טיעון עם התביעה מאידך.

בתגובה לטיוטת הדוח מסר דובר צה"ל בשם יחידת בתי המשפט הצבאיים:

← העומס הקיים בבתי המשפט הינו גדול מאוד, מספר שעות השיפוט ומספר האולמות מוגבלים, והדבר משפיע בהכרח על הפער בין דיון לדין. עם זאת, ראוי להדגיש כי הנתונים הסטטיסטיים לגבי סיום תיקים בשנת 2006 מלמדים כי תיק בקטגוריית "פעילות חבלנית עוינת" הסתיים תוך זמן ממוצע של 7.5 חודשים, תיק בקטגוריית של "הפרות סדר" תוך 3.9 חודשים, ותיק בקטגוריית "פלילי" תוך 5.4 חודשים. האמור מוכיח על בסיס נתונים בדוקים כי הזכות למשפט ללא שיהוי נשמרת בקפדנות בבתי המשפט הצבאיים.

← חשוב להדגיש כי בעבר לא הייתה מגבלה על משך המעצר עד תום ההליכים. המגבלה נחקקה בעקבות אמירות ברורות וחד משמעיות של בתי המשפט הצבאיים בעניין שקראו למחוקק לשנות את המצב (תיק 1313/00 ב"ש 108/02 **התוב"צ נ' עמרו** פש"מ יג 229). רק בעקבות פסיקת בתי המשפט הצבאיים תוקן החוק.

בשם הפרקליטות הצבאית מסר דובר צה"ל:

← על אף שההסדר החוקי בדבר הגבלת ימי מעצר לאחר הצהרת תובע [בדבר כוונה להגיש כתב אישום לאחר סיום החקירה] טרם נחקק באופן מפורש בחקיקת האזור, הרי שפסיקת בית המשפט לערעורים עיגנה את העקרונות של הסדר זה ובפועל הפרקטיקה בבתי המשפט הצבאיים מתנהלת על פי פסיקה זו.

← אמת היא כי תקופות המעצר המנויות באזור הן שונות וארוכות יותר מאלו הנהוגות בישראל. הדבר הוא פועל יוצא של היקפי העבירות באזור וחומרתן. יצוין כי ההסדרים החוקיים לעניין משך תקופות המעצר באזור נתקפו פעם אחר פעם בפני בית הדין הגבוה לצדק, אולם בית הדין דחה עתירות אלו.

06 זכות טיעון והצגת ראיות

(א) הסטנדרטים במשפט הבינלאומי

זכותם של נאשמים הנשפטים בבתי משפט צבאיים להציג ראיות ולזמן עדים מעוגנת בפתיח לסעיף 72 באמנת ג'נבה הרביעית: "הזכות בידי הנאשמים להביא הוכחות להגנתם, ובמיוחד יהיו רשאים להזמין עדים". במסגרות ההגנות המינימאליות העומדות לנאשמים, מורה סעיף 14(3)(ה) ל-ICCPR כי כל נאשם בהליכים פליליים זכאי לבצע את הפעולות הבאות:

יחקור אישית או על-ידי אדם מטעמו את העדים שכנגדו, וכי ישיג את התייצבותם וחקירתם של עדים מטעמו באותם תנאים כמו העדים שכנגדו;

בנושא זה מציינת ועדת האו"ם לזכויות האדם כי הוראה זו נועדה להבטיח כי הנאשם יוכל לחייב עדים להתייצב בבית המשפט לצורך חקירתם בידי ההגנה, כפי שרשאית התביעה לעשות.²⁶⁰ הוראות מקבילות מופיעות באמנה האירופית (סעיף 6(3)(ד)) ובאמנה האמריקאית (סעיף 8(2)(ו)).

(ב) תחיקת הביטחון

זימון עדים על-פי הצו בדבר הוראות ביטחון הוא בסמכותו של בית המשפט, ה"רשאי" לזמנם הן לבקשת התביעה, הן לבקשת ההגנה, והן מטעמו "אם היה סבור שיש בהזמנתו להועיל לבירור שאלה הנוגעת למשפט".²⁶¹ בית המשפט רשאי כאמור לכפות על עדים להגיע לדיון ולהורות על המצאת מסמכים מידיהם או מידי אדם אחר שלא הוזמן להעיד.²⁶²

סעיף 18 קובע כי עדים המעידים בפני בית המשפט יהיו נתונים לחקירה ראשית, לחקירה נגדית ולחקירה חוזרת. סעיף 29(ב) מורה כי לנאשם שאינו מיוצג בידי סגור ואשר כפר באשמה תינתן האפשרות לחקור את עדי התביעה.

בהוראות סעיף 31 העוסק בפרשת ההגנה, כלולה הוראה לפיה ישמע בית המשפט את עדותו של הנאשם – אם ברצונו להעיד – ואת עדויותיהם של "כל העדים שייקראו להעיד".²⁶³ אם מצהיר הנאשם כי יש לו עדים אך אלה אינם נוכחים באולם בית המשפט, "רשאי בית המשפט לדחות לפי ראיות עיניו את המשך הדיון, וגם לצוות, אם יראה זאת לנכון, על נקיטת אמצעים שיבטיחו הופעתם של אותם עדים למועד שיקבע".²⁶⁴

260. סעיף 12 להערה כללית 13.

261. צו בדבר הוראות ביטחון, סעיף 16(א). ההדגשות נוספו.

262. שם, סעיף 16(ב)-(ה).

263. שם, סעיף 31(א).

264. שם, סעיף 31(ג). ההדגשות נוספו.

ג) הסדרי טיעון כתחליף לזכות הטיעון

מתצפיות המשקיפים מטעם "יש דין" ומדברי סנגורים שרואיינו לצורך דו"ח זה עולה כי על-פירוב לא מתעוררות בעיות מיוחדות בכל הנוגע לצדדים הטכניים של זימון עדי הגנה – כאשר הם מוזמנים – ולחקירתם. עם זאת, העיסוק בנושא זה כמעט אינו רלוונטי בבתי המשפט הצבאיים לנוכח מיעוט דיוני ההוכחות בהם.

מנתונים שמסר דובר צה"ל ל"יש דין", ונתונים שנאספו מתוך דוחות הפעילות השנתיים של יחידת בתי המשפט הצבאיים, עולה שהליכים משפטיים ספורים בלבד מתנהלים עד תומם: החל בהגשת כתב אישום, עבור בפרשת תביעה ובפרשת הגנה, וכלה בפסק דין הנשען על ראיות שהוצגו ועל עדויות שמסרו עדים שנחקרו במסגרת משפט הוכחות מלא.

כך, מבין 9,123 תיקים שהסתיימו בשנת 2006 בבתי המשפט הצבאיים, ב-130 בלבד – 1.42% מהתיקים שהסתיימו – התקיימו דיוני הוכחות מלאים.²⁶⁵ דיוני ההוכחות שנערכו בתיקים שהסתיימו בשנים 2005 ו-2006 ועניינם עבירות של פח"ע, הפרת סדר ועבירות פליליות אחרות (ללא תיקי שב"ח ותעבורה) היוו 3.62% מהתיקים הללו בשנת 2005 ו-2.53% בשנת 2006.²⁶⁶

משפטים המסתיימים בהסדרי טיעון אינם מאפיין ייחודי של בתי המשפט הצבאיים. גם במדינת ישראל מסתיימים תיקים רבים בהסדרי טיעון, אך נראה כי לא קיימים נתונים מוסכמים על היקף התופעה.²⁶⁷

דובר צה"ל מסר ל"יש דין" נתונים לפיהם רק 51.5% מן התיקים שהטיפול בהם הושלם בבית המשפט הצבאי יהודה בשנת 2006 הסתיימו בהסדרי טיעון, ובבית המשפט הצבאי שומרון – רק 75% מן התיקים.²⁶⁸ לשאלת "יש דין" בנוגע לפער בין מספר התיקים שהסתיימו בהסדרי טיעון לבין אלה שהסתיימו לאחר משפטי הוכחות מלאים ענה דובר צה"ל כי בשאר התיקים הודה הנאשם באשמה ללא הסדר טיעון או שההליכים המשפטיים הותלו לאחר הגשת כתב האישום.²⁶⁹

אולם, כל הסנגורים שרואיינו לצורך דו"ח זה סתרו נתונים אלה, והעריכו כי מספר גדול בהרבה של תיקים מסתיימים בהסדרי טיעון. כך עולה גם מדברי התובע הצבאי הראשי, אל"מ לירון ליבמן, שאמר בישיבה בלשכת עורכי הדין כי **שיעור הסדרי הטיעון בבתי המשפט הצבאיים עומד על כ-95%**.²⁷⁰ "יש דין" ביקש מדובר צה"ל הבהרה נוספת בנוגע לנתונים האמורים ונענה כי "קיימים סיווגים סטטיסטיים

265. מענה דובר צה"ל לשאלות "יש דין", 30 ביולי 2007.

266. יבמ"ש 2006, ע' 12.

267. לעניין הקושי באיסוף נתונים בדבר עסקאות טיעון בבתי המשפט בישראל, ראו שרה ליבוביץ'-דר, חקר ההסדרים, מעריב, 6 ביולי 2007.

268. מענה דובר צה"ל לשאלות "יש דין", 27 במאי 2007.

269. מענה דובר צה"ל לשאלות "יש דין", 30 ביולי 2007.

270. דברי אל"מ ליבמן בישיבה משותפת של ועדת צבא וביטחון וועדת שלטון החוק של לשכת עורכי הדין בישראל, פרוטוקול מיום 18 בספטמבר 2006.

שונים לאופן סיום תיק בהסדר טיעון... ייתכן מאד שהנתונים [שהועברו בידי דובר צה"ל אל "יש דין" בעניין זה] מתייחסים לסוג תיקים מסוים.²⁷¹

משקיפי "יש דין" עקבו גם אחר שיעור קבלתם של הסדרי הטיעון אליהם הגיעו הצדדים על-ידי בית המשפט, ובמיוחד הסדרי טיעון המכונים "סגורים" (כלומר, כאלה שבהם הסכימו התביעה וההגנה ביניהם על העונש). הנתונים חושפים כי הסדרים אלה מתקבלים בבתי המשפט כמעט ללא יוצא מן הכלל: מבין 99 הסדרי טיעון "סגורים" שתועדו על-ידי "יש דין", אושרו 95 בידי בית המשפט כלשונם. בשני מקרים נגזר על הנאשם עונש חמור מכפי שהוסכם בהסדר, ובשני מקרים – עונש קל יותר.²⁷²

ניתן אם כן לקבוע בוודאות כי, כדברי אחד מעורכי הדין שרואיינו לדו"ח זה, בבתי המשפט הצבאיים "השיטה מבוססת על קיום הסדרי טיעון."²⁷³

בכדי להגיע להסדר טיעון, פונה הסנגור אל אחד מאנשי התביעה הצבאית. בחוליית התביעה שבבית המשפט הצבאי יהודה משרתים שלושה תובעים המוסמכים לשאת ולתת עם הסנגורים על הסדרי טיעון. בחוליית התביעה בבית המשפט שומרון שומר לעצמו הממונה על התביעה סמכות זו.

בעת המו"מ עוברים הצדדים על סעיפי האישום וחומר הראיות בכל תיק, כשהתובע מוחק סעיפי אישום שחומר הראיות לגביהם חלש יחסית או סעיפים שהסנגור עומד על מחיקתם. בתמורה לכך, הנאשם מודה ביתר סעיפי האישום כפי שהם או לאחר שתוקנו, הכול בהתאם להסכמות שהושגו בין התובע והסנגור. עו"ד פלאח אישר על-סמך ניסיונו כתובע צבאי כי במקרים רבים מוכנסים מלכתחילה לכתבי האישום גם פרטי אישום שכל מטרותם להימחק עם השגתו של הסדר.²⁷⁴ אם אכן כך הדבר, מדובר בהפרה חמורה של כללי האתיקה מצד תובעים, שאמורים, על-פי תפקידם, לחתום על כתבי אישום רק כאשר הם מאמינים בלב שלם כי הנאשמים ביצעו את העבירה המיוחסת להם ורק כאשר הם סבורים בכנות כי יש בידם די ראיות להעמידם לדין עליה. הכללתם של סעיפי אישום משיקולים אחרים היא פסולה ומהווה שימוש לרעה בכוח שניתן לתובעים. עו"ד פארס אבו חסן תיאר בקצרה את התהליך השגתו של הסדר טיעון:

קודם כל אנחנו בודקים את חומר הראיות. אם יש בעיות בחומר הראיות, בפרטים מסוימים, אנחנו מוחקים [את סעיפי האישום] – בלי לשמוע עדים וכדומה. אם חומר הראיות "סוגר" את הפרטים, אין מה לדבר ולטעון לגביו, אז במקום לבזבז את זמן בית המשפט ולשמוע עדים – מודים, בשביל לקצר את ההליכים וחלק מכתב האישום. תמיד התביעה מוחקת פרטים קטנים כאלה, שלא מוסיפים הרבה [לעונש], ומשאירים את האישומים העיקריים. ואז מדברים על עונש.²⁷⁵

271. מכתב מ"יש דין" לדובר צה"ל, 29 באוגוסט 2007; מענה דובר צה"ל מיום 14 באוקטובר 2007.

272. בשני מקרים נוספים התקבלו הסדרי טיעון אך משקיפי "יש דין" לא הצליחו לקבוע עם הענישה זהה למוסכם בהסדר או שונה.

273. ראיון עם עו"ד ריאד אניס. הראיון נערך על-ידי נורה רש וליאור יבנה בביהמ"ש הצבאי שומרון ביום 7 באוגוסט 2007.

274. הראיון נערך על-ידי ג'ודי לוץ וליאור יבנה בירושלים ב-12 באוגוסט 2007.

275. הראיון נערך על-ידי נורה רש וליאור יבנה בביהמ"ש הצבאי שומרון ב-7 באוגוסט 2007.

לשימוש הנרחב בהסדרי טיעון יש מספר סיבות.

הודאות: פלסטינים הנחשדים בעבירות ביטחוניות נחקרים לעיתים מזומנות על-ידי השב"כ ולא המשטרה. כתוצאה מהשילוב בין שיטות החקירה הנהוגות בשב"כ – והכוללות אמצעים פיזיים ואיומים שאינם נהוגים במשטרה²⁷⁶ – לבין האיסור המוטל על עצורים רבים להיוועץ בעורך דין במהלך מעצרם וחקירתם, מוגשים על-פי רוב כתבי האישום בעבירות לבתי המשפט הצבאיים לאחר שהנאשם הודה בעת חקירתו בעבירות המיוחסות לו או הופלל בידי אחרים.

עומס: עומס התיקים בבתי המשפט הצבאיים הוא רב מאד – עבור כל הנוגעים בדבר: שופטים מעטים, תובעים מעטים וסנגורים מעטים מטפלים באלפי תיקים בשנה. לפיכך מעודדים שופטי בית המשפט את קיומם של הסדרי טיעון, והתובעים והסנגורים שואפים להשגתם כדרך מהירה לסיום הטיפול בתיקים.

באחד הדיונים בהם צפו היו משקיפי "יש דין" עדים ללחץ המופעל על הנאשם בידי כל הצדדים להגיע להסדר טיעון, אף שסרב לכך בתחילה:

← הסנגור ביקש מן השופטת להכניס לאולם את אבי הנאשם ואת בן דודו ולאפשר להם לשוחח עם הנאשם שכן הנאשם אינו מוכן לקבל את העסקה שהושגה עבורו והאב מבקש לשכנעו. בניגוד למקובל השופטת מאפשרת לאב לשבת סמוך לתא הנאשמים כדי לשוחח עם בנו ומתקיים ביניהם דיון ארוך וקולני. בלחץ האב, הסנגור והשופטת מסכים הנאשם לבסוף לקבל את העסקה ולהתחיל בדיון.²⁷⁷

התמשכות ההליכים בבתי המשפט הצבאיים (ראו להלן) גורמת אף היא לסנגורים להעדיף הסדר טיעון על פני ניהולו של משפט הוכחות. עו"ד עדנאן ראבי הדגים זאת בעזרת תיק בו הופיע ביום הראיון:

היה לי תיק היום [7 באוגוסט 2007] של קטין, ניסיון לתקיפה. מצאו אצלו סכין, והוא אמר 'אני ניסיתי'.... ראיתי קודם כל שאין סיכוי שהוא ישתחרר בערבות – לפי חומר הראיות ולפי הניסיון שלי. אבל כמו שאומרים 'פול גז בניטרל', ביקשתי לפחות שיתחילו את המשפט כמה שיותר מוקדם, שיביאו את העדים. לא – קבעו את זה לאוקטובר. לדעתי הוא אמור לשבת רק כמה חודשים. אם אני אנהל את התיק הזה, הניהול ייקח יותר מארבעה חודשים – משהו כמו ששה חודשים. ואם אני אבוא לעשות הסדר טיעון זה יצא שלושה-ארבעה חודשים.²⁷⁸

276. לעניין שיטות החקירה ראו למשל דו"ח "בצלם" ו"המוקד להגנת הפרט", בתכלית האיסור: עיני עצורים פלסטינים והתעללות בהם על-ידי כוחות הביטחון של ישראל (מאי 2007); דו"ח "הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל", פצצות מתקתקות: עדויות של קרבנות עינויים בישראל (מאי 2007); דו"ח "בצלם", עינויים של קטנים פלסטינים במשטרת גוש עציון (יולי 2001).

277. טופס תצפית "יש דין" מס' 657 (ג'ודי לוי ורות בן-שאל). תיק ביהמ"ש יהודה 3491/06, דיון מיום 17 בינואר 2007.

278. הראיון נערך על-ידי נורה רש וליאור יבנה בביהמ"ש הצבאי שומרון ביום 7 באוגוסט 2007.

חשש מגזר דין כבד: סנגורים המייצגים נאשמים ועצורים בבתי המשפט הצבאיים סוברים כי ניהול משפט הוכחות מלא, הכולל זימון עדים והגשת ראיות, גורר על-פירוב ענישה מחמירה הרבה יותר, כ"עונש" שמטיל בית המשפט על סנגור שלא הגיע הסדר טיעון. כך למשל גורס עו"ד אבו חסן:

אתה כאן חייב לעשות עסקאות. למה? אם לא עשית עסקה והלכת עד הסוף בהוכחות – תקבל עונש כפול ממה שאתה יכול לקבל בעסקה. אם הורשעת בהוכחות, והבאת תקדים של תיק עם אישומים זהים, שקיבל בעסקה ארבע שנים [מאסר], אז בגלל ששמעת הוכחות – אתה תקבל שמונה שנים. כלומר, גם אם תביא תקדימים והכול – יגיד לך [בית המשפט] 'זה הסתיים בעסקה. בגלל שאתה בזבזת את זמן בית המשפט וכו' – אתה תקבל יותר'.²⁷⁹

אין מדובר בתחושה שאין לה בסיס. גישה זו של בתי המשפט באה לידי ביטוי גם בכמה מהדיונים בהם נכחו משקיפים מטעם "יש דין". כך למשל, בעת דיון בבית המשפט יהודה תיעדו משקיפות מטעם "יש דין" עצה משופט לסנגור:

לאחר הודעת הסנגור כי הנאשם כופר באשמה מבקש השופט לדעת מי גבה את האמרה שעליה מבוסס כתב האישום. שמותיים מ"ל וי"י. השופט מורה לזמנם לדיון הבא. אחר כך אומר השופט לסנגור שינסה לשכנע את הנאשם שהוא עושה טעות והולך בדרך שעלולה להביא להחמרה בעונשו.²⁸⁰

חוסר אמון בבתי המשפט הצבאיים מוביל נאשמים רבים ובני משפחותיהם ללחוץ על הסנגורים להגיע להסדר טיעון, על-מנת להימנע מהכרעת דין של בית המשפט הצבאי ומגזר דין שעלול להיות חמור יותר מעונש שעליו יסכימו הצדדים. סנגור שלא יגיע להסדר טיעון עלול למצוא עצמו מחוסר עבודה, כפי שמסביר עו"ד ג'מאל מחמיד:

אנחנו שותפים לחלק מהעניין, כי אם אתה לא תעשה את זה אתה נפלט החוצה מהמערכת. זאת אומרת שהשם שלך כעורך דין בין משפחות העצורים נפגע. יאמרו עליך שאתה לא בסדר, שאצלך מקבלים עונש גבוה, שלא מקבלים את העסקאות שלך ... ואז מתחיל עורך הדין לעשות עסקאות. עסקאות זה חלק מהמערכת, מערכת כל כך מחורבנת – סליחה על הביטוי – שאתה חייב להיות חלק ממנה. ואם לא – אתה בחוץ. אתה נפלט.²⁸¹

279. הראיון נערך על-ידי נורה רש וליאור יבנה ביהמ"ש הצבאי שומרון ב־7 באוגוסט 2007.

280. טופס תצפית "יש דין" מס' 1098 (ג'ודי לוי ורות בן-שאול). תיק ביהמ"ש יהודה 4108/06, דיון מיום 26 בדצמבר 2006. השמות המלאים שמונים ב"יש דין".

281. הראיון נערך על-ידי נורה רש וליאור יבנה בביהמ"ש הצבאי שומרון ב־7 באוגוסט 2007.

סיכום (ד)

זכותו של הנאשם להזמין את כל העדים על פי רצונו ולחקור אותם אינה מעוגנת בצו בדבר הוראות ביטחון באורח חד משמעי כפי שמחייבים הסטנדרטים במשפט הבינלאומי. עם זאת, נראה כי בבתי המשפט הצבאיים לא מתעוררות בעיות מיוחדות בעניין זה. כך למשל אמר עו"ד אניס בראיון ל"יש דין" כי עדי ההגנה שהוא מזמין בדרך כלל הם כאלה הנתונים ממילא במעצר, ולפיכך אין כל קושי לזמנם.

הבעיה בבתי המשפט הצבאיים אם כן אינה היכולת הטכנית לזמן עדים ולטעון בבית המשפט – אלא האיום המרחף מעל ראשו של הנאשם כי זימון עדים תביא להחמרה בעונשו, בין אם במסגרת הסדר טיעון שיושג לאחר שמיעת העדים ובין אם לאחר משפט הוכחות מלא, ומבלי שיושג הסדר.

סיכויי של נאשם פלסטיני שגדו הוגש כתב אישום בבית המשפט הצבאי להימצא זכאי בתום משפטו נמוכים, בלשון המעטה. כאמור, בשנת 2006 נמצאו רק 0.29% מהנאשמים בבתי המשפט הצבאיים זכאים. כל הנאשמים שנמצאו זכאים ניהלו משפטי הוכחות ולא הגיעו להסדרי טיעון עם התביעה. למעשה, אחוז גבוה יחסית מהנאשמים שניהלו משפטי הוכחות מלאים באותה שנה זוכו מאשמה: כעשרים אחוז. עם זאת, חוסר האמון בבתי המשפט, החשש מפני ענישה חמורה יותר שתושג על נאשם שיעמוד על זכותו לנהל משפט הוכחות, וסיבות נוספות שתוארו לעיל – כל אלה מנתבים את מרבית הנאשמים וסנגוריהם אל משרדי התביעה לצורך השגת הסדר טיעון.

הסדרי הטיעון החליפו למעשה את ההליך המשפטי המלא בבתי המשפט הצבאיים אך הדבר משרת כביכול את האינטרסים של כל הנוגעים בדבר: הנאשמים זוכים בדרך כלל להפחתה מסוימת בעונש שהיה צפוי להם לו הורשעו במשפט הוכחות; התובעים והסנגורים מסיימים את הטיפול בתיקים ללא צורך לזמן עדים ולחקור אותם, ועומס התיקים על בית המשפט פוחת. השאלה האם מושג באופן זה צדק או שמא גדל הסיכון לעיוות דין חורגת מגבולותיו של דו"ח זה וראוי שתחקר. נאמר רק שלא במקרה קבעו המחוקקים בכל מדינות העולם וישראל בתוכן הליכים פרודוראליים למשפט הוכחות מלא, שבמסגרתו נשמעים ונחקרים עדים וניתנת לצדדים האפשרות לטעון את טענותיהם באופן ממצה, כל אלה כערוכה להתנהלותו של משפט הוגן שבו הסיכון לעיוותים קטן ככל האפשר.



בתגובה לטיוטת הדוח מסר דובר צה"ל בשם יחידת בתי המשפט הצבאיים:

← מוסד הסדרי טיעון מקובל בבתי המשפט בישראל כשם שהוא מקובל בבתי המשפט באזור. [...] גם בישראל מקובל, שנאשם המודה בבית המשפט זכאי להקלה בעונשו, בעוד שמי שכופר באשמה, מאריך במשפטו ונמצא אשם, אינו זכאי להקלה כזו.

← על פי הדין הנוהג באיו"ש ובישראל, מצווה ביהמ"ש לכבד הסדרי טיעון אם אינם סוטים באופן קיצוני מרמת הענישה הסבירה והמקובלת. על כן, משהחליט הנאשם להגיע להסדר טיעון באמצעות סנגורו, בית המשפט יכבד בדרך כלל את ההסדר. הסדרי טיעון הינם אינטרס ציבורי מובהק, אשר במציאות הקיימת באזור יש בו להועיל הרבה לנאשמים שסנגוריהם מעריכים את סיכויי ההרשעה נגדם כגבוהים. בהנחה שהסנגור עושה את עבודתו נאמנה, במצב דברים שכזה האינטרס להגיע להסדר טיעון הוא בראש ובראשונה של הנאשם אשר יכול להביא לצמצום חומרת כתב האישום נגדו, ואף לעונש לא מן החמורים. אשר על כן, אין לראות כל פגם בכריתת הסדרי טיעון.

07 תרגום

(א) הסטנדרטים במשפט הבינלאומי

על־מנת לוודא כי נאשם יוכל להגן על עצמו בבית המשפט (כמו גם למסור כיאות את גרסתו בעת חקירתו) נקבעו במשפט הבינלאומי כללים מפורשים הנוגעים לחובת המעצמה הכובשת לספק מתורגמן לחשוד ולנאשם. בסעיף 72 לאמנת ג'נבה הרביעית נאמר, בין היתר:

גם במשך החקירה המוקדמת וגם בשעת השמיעה בבית המשפט ייעזרו הנאשמים על־ידי מתורגמן, אם לא ויתרו מרצונם על עזרה כזאת. הזכות בידם בכל עת להתנגד למתורגמן ולבקש אחר תחתיו.

ההגנות המינימאליות הקבועות בהוראות ה־ICCPR, האמנה האירופאית²⁸² והאמנה האמריקאית (זו מבטיחה אף שירותי מתרגם – לצורך תרגום מסמכים – נוסף למתורגמן)²⁸³ מנוסחות בלשון דומה, בהבטיחן לנאשם "כי יוכל להיעזר במתורגמן, חינום, אם אין הוא מבין או דובר את השפה המשמשת בבית המשפט".²⁸⁴

"הערה כללית 13" מציינת כי הזכות לשירותי תרגום היא זכות יסודית, בעיקר במקרים שבהם אי הכרות עם הלשון הנהוגה בבית המשפט או קשיים בהבנתה עשויים להוות מכשול ממשי למימוש זכותו של הנאשם לקבלת הגנה בבית המשפט.²⁸⁵

(ב) תחיקת הביטחון

הכלל בדבר החובה לספק מתורגמן בעת דיונים בבית המשפט הצבאי אומץ בסעיף 12 לצו בדבר הוראות ביטחון, שמצווה בעקבות ההוראה באמנת ג'נבה הרביעית:

"אם הנאשם אינו שומע עברית, ימנה בית המשפט הצבאי מתרגם על מנת לתרגם לו את הנאמר במהלך הדיון ואת החלטות בית המשפט, אלא אם ויתר הנאשם מרצון על התרגום כולו או חלקו. הזכות בידי הנאשם להתנגד למתרגם ולבקש החלפתו."

(ג) נהלי בתי המשפט הצבאיים

"יש דין" פנה לדובר צה"ל בבקשה לקבל העתקים של הנהלים הנוגעים לתרגום בבתי המשפט

282. סעיף 6(ה) לאמנה האירופית.

283. סעיף 8(2)(א) לאמנה האמריקאית.

284. סעיף 14(3)(ו) ל־ICCPR.

285. סעיף 13 "הערה כללית 13".

הצבאיים, ובין השאר לתרגום דיוני בתי המשפט.²⁸⁶ בתשובה מסר דובר צה"ל כי "ביחידת בתי המשפט הצבאיים אין נהלים כתובים הקשורים לתרגום חומר חקירה, דיונים ופסקי דין, ואף לתנאי הכשרה למתורגמנים".²⁸⁷ באשר לתרגום בדיונים, ציין דובר צה"ל בתשובתו כי

בדיונים המתקיימים בבתי המשפט הצבאיים נוכח דרך קבע מתורגמן בית המשפט, המתרגם באופן סימולטני את אשר נאמר ע"י הצדדים להליך המשפטי ועל-ידי בית המשפט. פסקי הדין הניתנים על-ידי בית המשפט מוקראים באולם בית המשפט, ולאור זאת אף מתורגמים בהתאם. כן נמסר עותק של פסק הדין לצדדים.²⁸⁸

(ד) המתורגמנים בבית המשפט הצבאי

בכל אחד מבתי המשפט הצבאיים – שומרון ויהודה – משרתים בין תשעה לעשרה מתורגמנים, הכפופים לקצין מתורגמנים של יחידת בתי המשפט. מתורגמן אחד בכל בית משפט הוא איש קבע, המוגדר "מתורגמן בכיר".

המתורגמנים הם חיילים בשירות חובה, על-פי רוב ממוצא דרוזי, ששפת אמם ערבית ואשר למדו עברית במסגרת לימודיהם בבית הספר היסודי ובתיכון. חיילים אלה אינם מאותרים בידי צה"ל לשמש בתפקיד זה טרום גיוסם, והם משובצים לשירות בבתי המשפט הצבאיים מיד עם גיוסם, ללא כל רקע מקצועי קודם בתרגום. בשלב כלשהו לאחר תחילת עבודתם, עוברים המתורגמנים הכשרה במסגרת קורס צבאי.

(ה) הכשרת המתורגמנים

באשר להכשרתם של המתורגמנים בבתי המשפט הצבאיים, מסר דובר צה"ל ל"יש דין":

כמתורגמנים ביחידת בתי המשפט מגויסים חיילים בשירות חובה דוברי השפות ערבית ועברית על בוריין. כן כוללת הכשרת המתורגמן קורס מתורגמנים. ביחידה אף משרתים מתורגמנים בשירות קבע, המאותרים מבין המתורגמנים בשירות חובה אשר בלטו לחיוב במקצועיותם.²⁸⁹

הכשרת המתורגמנים נערכת בבית הספר למשפט צבאי של הפרקליטות הצבאית, במועדים שאינם קבועים ותלויים בזמינותם של תקציבים ושל כוח אדם.²⁹⁰ הקורס, בן שלושה שבועות, כולל

286. שאלון שנמסר לידי נציגי דובר צה"ל בפגישה ביום 15 במארס 2007.

287. מענה דובר צה"ל לשאלות "יש דין", 30 ביולי 2007.

288. שם.

289. שם.

290. שירה ליפקין, נורמות וכללי אתיקה בקרב מתורגמנים בבתי משפט צבאיים: בית המשפט יהודה כמקרה מבחן. (דצמבר 2006: אוניברסיטת בר אילן, המחלקה לתרגום וחקר התרגום), ע' 88.

תכנים בנושא תרגום מסמכים, תרגום סימולטאני, תרגום פסקי דין וגזרי דין, מונחים משפטיים, והרצאות בנושאים שונים כמו חקירות שב"כ ועבירות ביטחוניות.²⁹¹

במסגרת מחקר שערכה שירה ליפקין, תלמידת תואר שני במחלקה לתרגום באוניברסיטת בר אילן, היא ראינה בשנת 2005 את כל המתורגמים ששירתו אותה עת בבית המשפט יהודה. המתורגמים שרואיינו למחקרה של ליפקין, העידו שנשלחו לקורס מתורגמים לאחר תקופת שירות בתפקיד שנמשכה בין מספר חודשים לשנה וחצי.²⁹² אחד מהם ציין כי רמת המתורגמים הייתה משתפרת לדעתו אילו היו המתורגמים החדשים נשלחים לקורס מיד עם גיוסם.²⁹³

על אף ההכשרה הפורמאלית הניתנת למתורגמים בשלב מסוים (לעיתים חודשים רבים מאד לאחר שהחלו למעשה בעבודתם), אין עורכי דין המופיעים בבתי המשפט הצבאיים שבעי רצון מאיכות התרגום. בין השאר תולים כמה מעורכי הדין את האשם בהחלטה לעשות שימוש בחיילים בשירות חובה, המשובצים לתפקיד זה אך ורק בשל שליטתם בשתי השפות. כך למשל אומר עו"ד ריאד אניס:

אני עורך דין מאז שנת 76'. תושיב אותי לתרגם כאן, אני שערבית היא שפת האם שלי ולמדתי עברית מכיתה ד', בבית ספר עברי, ובאוניברסיטת תל אביב, תושיב אותי לתרגם – אני לא אוכל לתרגם. תרגום זה מקצוע. עם כל הכבוד לכל אלה... במי מדובר? מדובר בחיילים, שסיימו עכשיו כיתה י"ב, ובאים ומתרגמים. אני רואה מה קורה בבית המשפט המחוזי בחיפה. אני מופיע בחיפה ובתל אביב. שם אם הנאשם שלך, או עד, לא מבין עברית בית המשפט מזמין מחברה מיוחדת אנשים שזה המקצוע שלהם, לתרגם. וגם הם מתקשים. כי אתה צריך להבין שמדובר בתרגום משפטי. שלא כל אחד... זה לא מקצוע של כל אחד.²⁹⁴

עו"ד ג'מאל מחמיד אינו מתרשם אף הוא ממיומנות המתורגמים, גם לאחר שעברו את ההכשרה הצבאית:

הצעירים האלה לא יודעים עברית, בקושי סיימו את הלימודים שלהם בי"ב, הגיעו לכאן בתור שירות חובה. מקסימום נותנים להם איזה קורס אבל זה לא מספיק. הרבה דברים לא מתורגמים. הצעירים הרי לא מכירים את העגה המשפטית. הם עושים טעויות מפה עד הודעה חדשה. אתה רואה את זה בכל יום.²⁹⁵

291. נספחים 15-13 למחקרה של ליפקין מציגים את תכנית ההכשרה בשלושה קורסים למתורגמים.

292. ליפקין, ע' 69-66.

293. שם, ע' 70-69.

294. הראיון נערך על ידי נורה רש וליאור יבנה בבית המשפט הצבאי שומרון ב־7 באוגוסט 2007.

295. הראיון נערך על ידי נורה רש וליאור יבנה בבית המשפט הצבאי שומרון ב־7 באוגוסט 2007.

(ו) תפקיד המתורגמנים: השלטת סדר

חלק אינטגרלי מתפקיד המתורגמנים בבתי המשפט הוא לדאוג לסדר במקום ולהתנהלותו התקינה של יום הדיונים. תפקיד זה מתבטא בין השאר בהכנסת עצורים ונאשמים שהגיעה שעת הדין בעניינם, הוצאתם לאחר מכן והחלפתם באחרים. תפקידם של המתורגמנים מעוגן בנהלים. על קירות האולמות בבית המשפט שומרון תלויים עותקים של מסמך שכותרתו "פקודות קבע למתורגמנים" מטעם נגד בית המשפט. במסמך מפורטות חובותיהם של המתורגמנים לפני יום הדיונים, במהלכו ולאחריו. 12 סעיפי המסמך עוסקים בהרחבה בתפקידים הפרוצדוראליים המוטלים על המתורגמנים – סדרי הכנסת עצורים לאולם, חילופין בין מתורגמנים, ניקיון האולם וכדומה – אך אין בו ולו אזכור אחד של חובותיהם ביחס למלאכת התרגום עצמה.²⁹⁶

אחד הממצאים הבולטים במחקרה של ליפקין הוא העובדה שהמתורגמנים רואים את עיקר תפקידם בהשלטת סדר באולם בית המשפט. ליפקין מציינת במחקרה כי כאשר נשאלו המתורגמנים על מעמדו והגדרת תפקידו של המתורגמן בבית המשפט, התייחסו כולם בעיקר לצדדים המנהליים שבתפקיד. עוד כותבת ליפקין כי כל המתורגמנים אותם ראינה סברו כי חשיבות עבודתם נובעת מן העובדה שהם קובעים את סדר יומו של בית המשפט ודואגים להכנסתם ולהוצאתם של העצורים והנאשמים.²⁹⁷

אחד המתורגמנים אותו ראינה ליפקין נשאל לדעתו בדבר הניטרליות הכרוכה בתפקידו, אולם לא הבין את השאלה והתייחס בתשובתו לחשיבות שהוא רואה בתפקיד שהוא ממלא:

התפקיד של המתורגמן לפי דעתי מהיזה תפקיד חשוב, למשל לקרוא לתובע בשביל להיכנס לאולם, לקרוא לסנגוריה, להכניס את העצורים מהתא... להכניס את המשפחות של העצור, לתאם בין התובע מתי הוא נכנס, למשל יש ארבע תיקים אצלי, מכניס ארבע עצורים, שני תובעים מופיעים – צריך לתאם עם התובע השני, צריך, תיק קבוע תשע וחצי העורך דין עדיין לא הגיע, אי אפשר לשבת... צריך לעדכן את השופט להגיד לו מה קורה, צריך אני שאקרא לרשמת שתהיה מוכנה באולם, זה תפקיד ... [...] כל הזמן אני לחוץ.²⁹⁸

קצין המתורגמנים ואחד המתורגמנים הותיקים שראיינו בידי ליפקין למחקרה הסכימו כי מלאכת התרגום בבתי המשפט הצבאיים הייתה משתפרת, אילו היו המתורגמנים עוסקים אך ורק בתרגום.²⁹⁹ נתוני התצפיות שערך "יש דין" בבתי המשפט ומדבריהם של עורכי הדין המייצגים לקוחות דרך קבע בבתי המשפט עולה כי יש אכן יש מקום רב לשיפור.

296. ראו נוסחו המלא של מסמך "פקודות קבע למתורגמנים" בביהמ"ש שומרון בנספח 4.

297. ליפקין, ע' 82-85.

298. מצוטט אצל ליפקין, ע' 83.

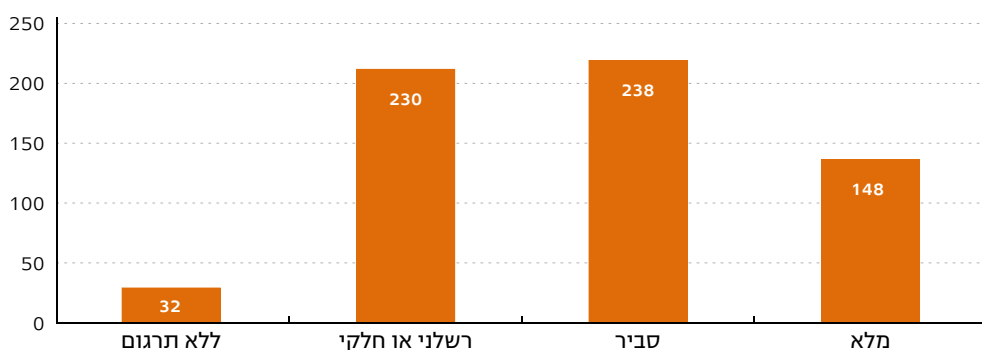
299. שם, ע' 102.

(ז) היקף התרגום ואיכותו

אחד המדדים שבחנו משקיפי "יש דין" בבתי המשפט הוא היקף התרגום שסופק לנאשמים, לסנגוריהם ולמשפחותיהם במהלך הדיונים. המשקיפים, שמרביתם אינם דוברי ערבית, לא התבקשו לחוות דעתם על איכותו של התרגום, כי אם לציין את התרשמותם מהמידה בה העביר המתורגמן את מלוא חילופי הדברים בדיונים, בכדי שהנאשם ובני משפחתו הנוכחים באולם יוכלו, עד כמה שהדבר ניתן, להבינם במלואם.

מתוך 648 טפסי תצפית בהם ציינו המשקיפים את התרשמותם לגבי היקף התרגום, נכתב ב־23% בלבד מהטפסים כי התרגום היה "מלא" וב־37% טפסים צוין כי התרגום היה "סביר". לעומת זאת, ב־35% מהדיונים בהם צפו משקיפי "יש דין" היה התרגום "חלקי או מרושל", ובחמישה אחוזים נוספים לא היה תרגום כלל.

תרשים 5: היקף התרגום בדיונים שנצפו בידי משקיפי "יש דין"



בחלק מהמקרים פרטו משקיפי "יש דין" את התרשמויותיהם מתפקוד המתורגמנים. כך למשל, העירו המשקיפים ביחס לדיונים שנערכו באחד האולמות בבית משפט יהודה בבוקר ה־12 ביוני 2007:

← במשך כל הבוקר שבו נכחנו בדיונים היה התרגום מרושל. המתרגם לא תמיד עקב אחר הנעשה, היה שרוע בכיסאו ברגליים פשוקות, ידיו שלובות על ראשו ותרגם לסירוגין ובאופן רשלני את מהלך הדיון. השופט העיר לו פעם אחר פעם ללא הועיל.³⁰⁰

במקרים אחרים התחדש התרגום באולם רק בעקבות הערות סנגור או שופט. כך למשל דיווח משקיף מטעם "יש דין" ביחס לדיונים שנערכו באולם בבית משפט שומרון ב־6 בפברואר 2007 כי "הדיון לא מתורגם. כנראה נוכח העובדה שזה הדיון התשיעי, כמעט ברציפות, שאינו מתורגם, השופט פונה

300. טופס תצפית "יש דין" מס' 1246 (ג'ודי לוץ ורות בן־שאול).

למתורגמן ואומר בעוקצנות: 'אל תתרגם, תרגיש חופשי'. מאותה נקודה ואילך, המתורגמן חוזר לתרגם.³⁰¹ בטופס אחר מדווחות משקיפות לגבי דיון במשפטו של קטין כי "מפעם לפעם אין תרגום כלל. הסנגור כועס ואומר שהוא עצמו יתרגם ואז התרגום מתחדש. במהלך הקראת כתב האישום הנאשם מוחה כל הזמן אך דבריו אינם מתורגמים."³⁰²

עורכי הדין המופיעים תדיר בבתי המשפט הצבאיים מציינים כי קיימים פערים מובהקים בכישוריהם המקצועיים של מתורגמנים שונים. עו"ד אבו חסן, שהתבקש להעריך את רמת המתורגמנים בבתי המשפט, ענה: "יש מתורגמנים שמתרגמים יפה מאד ובמדויק, אבל יש אחרים... תלוי בכל אחד ואחד. לא כולם אותו דבר."³⁰³

במקרים מסוימים עלולה חוסר בקיאותם של מתורגמנים במונחים משפטיים לפגוע ביכולתו של עד להגן על עצמו כהלכה. עו"ד סחר פרנסיס מספרת בהקשר זה:

"לפעמים יש מתורגמנים שמשתדלים, אבל זה לא מדויק, עד כדי פגיעה לעתים בחקירה הנגדית, למשל. לדוגמא, בדיון בו הייתי עכשיו, כאשר השופט הסביר לעד [פלסטיני] על זכותו להימנע מהפללה עצמית, המונח "הפללה עצמית" תורגם לא נכון – אילולא הבנתי עברית אני עצמי לא הייתי מבינה את המונח כפי שתורגם."³⁰⁴

התרגום באולם בית המשפט נועד לאפשר לנאשם – ולסנגורו, במידה שהשפה אינה שגורה בפיו – להבין את הנעשה בדיון. לעתים קרובות אין המתורגמנים טורחים לתרגם חילופי דברים בין התביעה וההגנה לבין השופטים היושבים באולם, אף שהם בעלי משמעות ביחס לדיון המתנהל בו. הערכתו של עו"ד אבו חסן לגבי טיב הבנתם של נאשמים ובני משפחותיהם שיושבים באולם (ואינם דוברים את השפה העברית) את הנעשה בעת הדיון היא נמוכה:

"העצורים והמשפחות מבינים פחות מחמישים אחוז ממה שקורה באולם. פחות... אולי מבינים שלוששים אחוז. וזה תלוי במתורגמן, אם הוא מתרגם ושומעים אותו, או שהוא מתרגם..."³⁰⁵

ואכן, ממחקרה של ליפקין עולה כי מרבית המתורגמנים מעידים על עצמם שהם מתרגמים רק את הדברים הנאמרים לפרוטוקול. לדברי אחד מהם, "חילופי הדברים המנהלתיים בין השופטים לסנגוריה או לתביעה אינם רלוונטיים, וההנחיה היא שאין צורך לתרגם, אלא אם נאמר משהו בעל

301. טופס תצפית "יש דין" מס' 728 (רועי מאור). ההערה מתייחסת לדיונים שנערכו בביהמ"ש שומרון ב־6 בפברואר 2007.

302. טופס תצפית "יש דין" מס' 1177 (ג'ודי לוץ ורות בן-שאול). תיק ביהמ"ש יהודה 3665/06, דיון מיום 9 במאי 2007.

303. הראיון נערך על-ידי נורה רש וליאור יבנה בבית המשפט הצבאי שומרון ב־7 באוגוסט 2007.

304. הראיון נערך על-ידי ליאור יבנה בבית המשפט הצבאי יהודה ב־1 באוגוסט 2007.

305. הראיון נערך על-ידי נורה רש וליאור יבנה בבית המשפט הצבאי שומרון ב־7 באוגוסט 2007.

חשיבות לנאשם.³⁰⁶ מתצפיות "יש דין" באולמות הדיונים עולה כי במקרים רבים גם כאשר נאמרים דברים שיש להם חשיבות עבור הנאשם אין הם מתורגמים.

(ח) סיכום

אחד המתורגמנים בבתי המשפט עימם שוחח "יש דין" אמר על עבודתו:

"זה משעמם. כל יום אותה עבודה. אותם אנשים, אותן מילים, אותו דבר. שמע, שנה וחצי זה בסדר, אבל שלוש שנים? הבנאדם מתפוצץ. [...] מבחינת עייפות פיזית, אתה יכול לנוח שעה, שעתיים, שלוש. אבל אם אתה עייף מפה [מצביע על ליבון] כאילו, אתה לא יכול... לשמוע שלושה ארבעה עדים ביום אחד, אתה חוזר הביתה ולא יכול לדבר אפילו. אבל אין מה לעשות, צריכים לעשות שלוש שנים [של שירות צבאי]."³⁰⁷

על אף שבתי המשפט הצבאיים בשטחים נועדו לשפוט אזרחים שלשונם ערבית, ההליכים בבתי המשפט הצבאיים מתנהלים כולם בשפה העברית. כתב האישום מוגש בעברית, הדיונים במשפט מתנהלים בעברית, הפרוטוקולים נכתבים בעברית, ועברית היא גם השפה שבה נכתבים פסקי הדין.³⁰⁸ גם סגורים שהלשון העברית שבפיהם דלה, מעדיפים בדרך כלל לשאת דבריהם בבית המשפט בשפה זו.

חלק מהמתורגמנים – אם לא מרביתם – משתדלים, כך נראה, לעשות מלאכתם נאמנה. עם זאת, בחירתו של צה"ל להסתמך על כוח אדם זול המורכב בעיקרו מחיילים בשירות סדיר ללא רקע מקצועי כלשהו – אם במתורגמנות בכלל ואם בתחום הצר יותר של מתורגמנות משפטית – והלומדים את מקצועם תוך כדי עבודה, פוגעת קשות בהיקף התרגום ובאיכותו. דובר צה"ל עצמו אישר כי ליחידת בתי המשפט הצבאיים אין נהלים או הוראות כתובות כלשהן בנוגע לתרגום הדיונים ומסמכים שונים. עובדה זו מלמדת על יחסה המזלזל של המערכת הצבאית לחובתה לוודא כי נאשם העומד לדין או עצור שהתביעה מבקשת להאריך את מעצרו יבינו באורח מלא את המתרחש בדיונים המתקיימים בעניינם.

העובדה שבנוסף לעבודתם התרגום נדרשים המתורגמנים לשמש גם כסדרנים בבתי המשפט פוגעת אף היא ביכולתם להתמקצע ולהקדיש את מלוא תשומת ליבם למלאכת המתורגמנות. כתוצאה מכך נפגעת איכות עבודתם, וזכותם של הנאשמים לתרגום מלא של הנאמר במשפטם אינה ממומשת.

306. ליפקין, ע' 86.

307. שמו של המתורגמן שמור ב"יש דין". השיחה התקיימה באוגוסט 2007.

308. לעניין תרגום כתבי אישום ופסקי דין, ראו לעיל.

(ט) המלצות

1. על מערכת בתי המשפט הצבאיים לקבוע נהלים מקצועיים ברורים לשירותי התרגום באולמות.
2. יש להפסיק את השימוש בחיילים סדירים כמתורגמנים ולשכור את שירותיהם של בעלי מקצוע, כנהוג בבתי המשפט במדינת ישראל.
3. עד שיוחלפו חיילים אלה במתורגמנים מקצועיים יש לשחררם מהתפקידים הקשורים בשמירת הסדר באולם, ולהכשיר אותם לתפקידים באמצעות קורס מקצועי מקיף, סמוך כל האפשר למועד גיוסם.



בתגובה לטיוטת הדוח מסר דובר צה"ל בשם יחידת בתי המשפט הצבאיים:

← מערכת בתי המשפט הצבאיים מייחסת חשיבות עליונה לתרגום הדיונים. לצורך זה מגויסים חיילים בעלי נתונים גבוהים, אשר עוברים מבחני קבלה, קורס מקצועי, למידה מתמדת תוך כדי תפקיד, ואף מעבר השתלמויות מקצועיות. קצין המתורגמנים היחידתי, המשמש מנחה מקצועי, עורך ביקורות תקופתיות של איכות התרגום, ומתורגמנים שאינם עומדים בסטנדרט שנקבע מועברים לתפקידים אחרים. יתרה מזו, מספר שופטים ביחידה דוברי ערבית ברמת שפת אם, גם הם עורכים פיקוח על רמת התרגום ומשמשים מנחים מקצועיים למתורגמנים.

← לצורך העלאת איכות התרגום אף גויסו מתורגמנים בשירות קבע. אין צורך להזכיר כי מקום בו סגור אינו שבע רצון מרמת התרגום, הדברים מובאים לידיעת בית המשפט, ובהמשך לקצין המתורגמנים לצורך בחינתם ומציאת פתרונות הולמים.

← יחד עם זאת, איננו מתעלמים מכך שרמת התרגום של המתורגמנים אינה אחידה, והמערכת פועלת לשיפור העניין. בין היתר הוגדלו מספר תקני הקבע של המתורגמנים, ובבית משפט יהודה למשל, ישנם כיום 3 מתורגמנים בקבע ולא רק אחד כפי שהיה בעבר. אין ספק שככל שמספר תקני הקבע יגדל, כך תשתפר איכות התרגום.

08 קטינים

(א) הסטנדרטים במשפט הבינלאומי

אמנת ג'נבה הרביעית אינה כוללת הוראות מיוחדות בנושא זכויות הקטינים המועמדים לדין בידי המעצמה הכובשת. המשפט הבינלאומי לזכויות האדם לעומתה קובע כללים ברורים בנושא הטיפול בקטינים בהליך הפלילי, והחובה להביא בחשבון את עובדת היותם קטינים בכל שלביו.

סעיף 14(ד) ל-ICCPR מורה על התאמת סדרי הדין בבית המשפט לגילם של קטינים:

במקרה של צעירים,³⁰⁹ יהיו סדרי הדין באופן אשר יביא בחשבון את גילם ואת רציות שיקומם.

סעיף 40 באמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד,³¹⁰ שנוגע לילדים "שנטען כי הפרו את דיני העונשין" קובע רשימת זכויות מפורטת לילדים אלה. הזכויות המצוינות בסעיף 40 דומות בעיקרן להגנות המינימאליות הקבועות במשפט הבינלאומי לזכויות האדם לנאשמים בגירים בבתי המשפט, תוך התייחסות מיוחדת להיותו של הנאשם קטין, להתחשבות הנדרשת בגילו ובמצבו, להסתייעות בהוריו (באם ניתן) בעת ניהול ההליכים ותוך כיבוד פרטיות הילד במלואה, בכל השלבים.

בסעיפים 36-38 להערה כללית מס' 10: זכויות ילדים במשפט נוער של ועדת האו"ם בדבר זכויות הילד קוראת הוועדה למדיניות החתומות על האמנה הבינלאומית בדבר זכויות הילד להגדיר את רף הגיל של מי שנחשבים קטינים כגיל 18, ולא למטה מזה.

כן קובעת הוועדה כי "תנאי מפתח" להבטחת זכויותיהם של קטינים הנחשדים בעבירות פליליות הוא כי אנשי מקצוע הבאים במגע עם קטינים כאלה – ובהם קציני משטרה, תובעים, שופטים ואחרים – יעברו הכשרה יסודית ומתמשכת. בפרט הדברים אמורים בהכשרה בתחום "התפתחותם הפיזית, הפסיכולוגית, המנטאלית והחברתית של ילדים, ובעיקר של מתבגרים".³¹¹

עקרון מרכזי בדרישות המשפט הבינלאומי בנוגע לסדרי דין פליליים של קטינים, הוא הפרדתם מבגירים וזאת בעיקר במהלך המעצר (סעיף 37(ב) לאמנה בדבר זכויות הילד). שיטות המשפט הפלילי כולן מדגישות את השיקום כמטרתם של ההליך הפלילי והענישה הפלילית כשהיא נוגעת לקטינים.³¹²

309. במקור האנגלי: Juvenile persons.

310. Convention on the Rights of the Child. האמנה נחתמה בידי מדינת ישראל ב־3 ביולי 1990 ואושרה ב־4 באוגוסט 1991.

311. סעיף 40 להערה כללית מס' 10 של ועדת האו"ם בדבר זכויות הילד.

312. שיקום היא מטרה הקיימת גם במקרה של בגירים אך אצלם נודע תפקיד מרכזי יותר למטרות אחרות כגון הרתעה וגמול.

(ב) תחיקת הביטחון

נושא שיפוטם של קטינים המואשמים בעבירות מוסדר בעיקר במסגרת צו בדבר שיפוט עבריינים צעירים (אזור הגדה המערבית) (מס' 132), תשכ"ז-1967.

הצו מונה שלושה סוגים של קטינים: "ילד" מוגדר כ"אדם שלא מלאו לו שתיים-עשרה שנה"; "נער" הוא מי שמלאו לו שתיים-עשרה אך טרם מלאו לו ארבע-עשרה שנה; "בוגר רך" הוא מי שמלאו לו ארבע-עשרה אך טרם מלאו לו שש-עשרה.³¹³ מעל גיל 16, למעט סייג אחד שיצוין להלן, נחשב אדם בגיר.

סעיף 2 לצו פוטר ממעצר ומהעמדה לדיון פלילי "ילד" (למטה מגיל 12).³¹⁴ סעיף 3 קובע כי "נער" או "בוגר רך" (כלומר, בני הגילאים 12-16) יוחזקו במעצר בנפרד מבגירים.

סעיפים 4 ו-5 קובעים תקופת מאסר מרבית ל"נערים" (עד ששה חודשי מאסר) ול"בוגרים רכים" (עד שנת מאסר, אלא אם הורשע ה"בוגר הרך" בעבירה שעונשה למעלה מחמש שנות מאסר), אך המועד הקובע לעניין זה הוא גילם בעת מתן גזר הדין – ולא גילם בעת ביצוע העבירה בה הורשעו. עם זאת, סעיף 5א מורה כי "בקביעת עונשו של נער או בוגר רך יתחשב בית המשפט, בין השאר, בגילו בשעת ביצוע העבירה". כאשר משלבים בין העובדה שהגיל הקובע לעניין קטינות הוא יום מתן גזר הדין ולא יום ביצוע העבירה לבין הנתונים שהוצגו לעיל לגבי התארכות ההליכים המשפטיים בבתי המשפט הצבאיים, אין מנוס מן המסקנה שבמקרים רבים הופכים קטינים שביצעו עבירות לבגירים עד ליום גזר הדין בעניינם. זאת ועוד, במצב משפטי בעייתי זה מופעל על הסנגורים לחץ לסיים משפטים של לקוחות קטינים בטרם ימלאו להם שש עשרה שנים.

סעיף 6 מורה כי אם הושת קנס כספי על הקטין, רשאי בית המשפט לחייב את הוריו או את אפוטרופסו בתשלום הקנס, ובכלל זה ריצוי עונש מאסר על-ידי האב, האם או האפוטרופוס תמורת הקנס. סעיפים 7(א)-(ג) לצו מפרטים הוראות שונות הנוגעות לחיוב הורים או אפוטרופוסים במתן התחייבות כספית (ערובה) בעבור שחרורו של בן 12-16 שנחשד או הואשם בעבירה. לעניינים אלה בלבד נחשב אדם קטין עד היותו בן 18.³¹⁵

התייחסות בודדה בצו בדבר הוראות ביטחון להגנה על קטינים העומדים לדיון בבתי המשפט הצבאיים מצויה בסעיף 11(א), בו מורה המפקד הצבאי כי בית המשפט "רשאי" לצוות על קיום דיון בדלתיים סגורות משורה של טעמים, ובהם הגנה "על שלומו של קטין".

313. צו בדבר שיפוט עבריינים צעירים (אזור הגדה המערבית) (מס' 132), תשכ"ז-1967 (להלן "צו בדבר שיפוט עבריינים צעירים"), סעיף 1.

314. סעיף 4 לצו בדבר כללי האחריות לעבירה (יהודה והשומרון) (מס' 225), תשכ"ח-1967 קובע כי "מי שלא מלאו לו שתיים עשרה שנה לא ישא באחריות פלילית בשל כל מעשה או מחדל".

315. צו בדבר עבריינים צעירים, סעיפים 6(ב) ו-7(ה).

ג) נהלי בתי המשפט הצבאיים

בתשובה לבקשת "יש דין" לקבל העתקים של נהלים, כללים או פקודות שהותקנו בבתי המשפט הצבאיים או ביחידות צבאיות אחרות והנוגעים לקטינים הנאשמים בבתי המשפט הצבאיים, הפנה דובר צה"ל את "יש דין" לצו בדבר שיפוט עבריינים צעירים, שהוראותיו לעיל.

ד) היקף שיפוט קטינים בבתי המשפט הצבאיים

המשפט הבינלאומי בדבר זכויות האדם מעניק הגנות מיוחדות לקטינים המועמדים לדין. עם זאת צה"ל נמנע מלהקים בשטחים בית משפט מיוחד לנוער, כמו זה הקיים בישראל למשל. לפיכך נשפטים קטינים בבתי המשפט הצבאיים הרגילים, ובמסגרת הליכים משפטיים זהים לאלו של בגירים. עובדה זו תקפה ביחס לקטינים שגילם 16–18 שנים וביחס לקטינים שטרם מלאו להם 16 שנים גם יחד.

צה"ל נמנע מאיסוף נתונים בדבר מספר הקטינים שהועמדו לדין בבתי המשפט הצבאיים.³¹⁶ עם זאת, ניתן ללמוד על-כך מן הנתונים אודות קטינים פלסטינים המוחזקים במעצר ובמאסר בידי צה"ל ושירות בתי הסוהר (שב"ס).

טבלה 6: קטינים מתחת ומעל לגיל 16 שהוחזקו במעצר ובמאסר בידי צה"ל ושב"ס, 2005–2007³¹⁷

סה"כ	בגיל 16–17	מתחת לגיל 16	
272	211	61	דצמבר 2005
361	327	34	דצמבר 2006
384	355	29	אפריל 2007

ההליכים להארכת מעצרם של קטינים והליכי משפטיהם תופסים נפח משמעותי יחסית בדיוני בתי המשפט הצבאיים. טבלה 7 מראה כי בשנים 2001–2006 היוו הקטינים כארבעה עד ששה אחוזים מכלל הפלסטינים שהוחזקו במעצר ובמאסר בידי צה"ל ושב"ס, וניתן לשער כי נפח הטיפול של בתי המשפט בעניינם היה דומה.

316. מענה דובר צה"ל לשאלות "יש דין", 27 במאי 2007.

317. מקור: נתוני צה"ל ושב"ס שהועברו לארגון "בצלם". הנתונים אינם כוללים עצורים במעצר מנהלי, עצורים ושפוטם בעבירות פליליות, ואינם כוללים קטינים העצורים ומוחזקים בידי משטרת ישראל. הנתונים מתייחסים לנקודת זמן ספציפית בכל שנה ואינם מהווים סך כולל של מספר הכלואים באותה שנה.

טבלה 7: חלקם היחסי של קטינים מתחת לגיל 18 מתוך הכלואים שהוחזקו במעצר ובמאסר בידי צה"ל ושב"ס, 2001–2007³¹⁸

2001	סה"כ כלואים	מהם קטינים	אחוז קטינים מהכלואים
2001	1,854	116	6.26%
2002	4,511	279	6.18%
2003	5,944	235	3.95%
2004	7,787	355	4.56%
2005	8,176	272	3.33%
2006	9,178	361	3.93%
2007 (אפריל)	9,337	369	3.95%

48 מהנאשמים והעצורים ב־810 התצפיות שערכו משקיפים מטעם "יש דין" בבתי המשפט הצבאיים היו קטינים מתחת לגיל 18. ב־52 מקרים נוספים התקשו המשקיפים לקבוע האם העצור או הנאשם הוא קטין או בגיר. העובדה שיחידת בתי המשפט הצבאיים מנעה מ"יש דין" גישה לפרוטוקולים של הדיונים עד סמוך לסיום התצפיות הקשתה לקבוע באופן מדויק האם אדם הוא קטין או בגיר.

(ה) הכשרת תובעים ושופטים לשיפוט קטינים

כאמור, קבעה ועדת האו"ם בדבר זכויות הילד שורה של "תנאי מפתח" שבהם צריכים לעמוד אנשי חקירה, תביעה ושפיטה העוסקים בהליכי פליליים נגד קטינים, ובמרכזם הכשרה יסודית ומתמשכת.

עו"ד פלאח שירת משך שנתיים כתובע צבאי בבית המשפט הצבאי יהודה. כשנשאל לגבי הכשרת תובעים ושופטים לעיסוק בתביעתם ושיפוטם של קטינים השיב: "לא. שום דבר. שום דבר. לצערי, שופטים אותם כמו כל אדם אחר. כמו בגיר – אותו דבר."³¹⁹

318. מקור: נתוני צה"ל ושב"ס שהועברו לארגון "בצלם". הנתונים אינם כוללים עצורים במעצר מנהלי, עצורים ושפוטים בעבירות פליליות, ואינם כוללים קטינים העצורים ומוחזקים בידי משטרת ישראל. הנתונים מתייחסים לנקודת זמן ספציפית בכל שנה ואינם מהווים סך כולל של מספר הכלואים באותה שנה.

319. הראיון נערך על ידי ג'ודי לוץ וליאור יבנה בירושלים ב־12 באוגוסט 2007.



קטין ממתין לתחילת הדיון בעניינו בבית המשפט הצבאי שומרון. ממצאי תצפיות "יש דין" מראים כי בדרך כלל מושבים קטינים יחד עם נאשמים בגירים.

(ו) הפרדה מבגירים

ככלל, קטינים הנתונים במעצר ומאסר מוחזקים בנפרד מכלואים בגירים, כנדרש במשפט הבינלאומי. עם זאת, בעת הבאתם אל בית המשפט ובעת הדיון במשפטם לא נשמרת תמיד ההקפדה על הפרדתם מבגירים. עו"ד עדנאן ראבי, שמייצג קטינים רבים במסגרת האגודה הבינלאומית להגנת הילד (Defence for Children International) מעיר בנושא זה:

לפעמים מביאים אותם עם הבגירים [לבית המשפט] וכשאנחנו מבקשים אז מפרידים אותם. לפעמים מביאים אותם באופן מסודר. "נחשון" [יחידת הליווי שב"ס] שמים לב לזה ומפרידים בין הקטינים לבגירים. אבל לא תמיד, גם יש בעיות: לפעמים שמים אותם עם בגירים.³²⁰

320. הראיון נערך על ידי נורה רש וליאור יבנה בביהמ"ש הצבאי שומרון ב־7 באוגוסט 2007.

משקיפי "יש דין" דיווחו כי קטינים המובאים לאולמות בתי המשפט מושבים, למעט מקרים בודדים, על ספסל הנאשמים לצד בגירים, וכי הדיונים בעניינם אינם מופרדים מדיונים בעניין בגירים.

(ז) שחרור ממעצר

עו"ד עדנאן ראבי מציין כי על-פי ניסיונו בתי המשפט הצבאיים אינם נוטים לגלות גמישות רבה יותר בעניין שחרורם של קטינים ממעצר:

לשחרר [בערבות] הם לא משחררים. אתה יודע, בישראל כמעט ולא שולחים אותם למעצר. כאן לא משחררים. רק במקרים נדירים, כאשר יש מקום לשחרר אפילו בגיר – רק אז הם משחררים. למשל כשאין מסוכנות [בעבירה המיוחסת לעצור]. אין הבדל.³²¹

תשעה מתוך 48 הדיונים בעניינם של קטינים בהם צפו משקיפי "יש דין" היו דיוני מעצר. בכל תשעת הדיונים – שנמשכו שלוש דקות ו-20 שניות בממוצע – הוארכו המעצרים לתקופות שבין שישה ל-28 ימים. אף לא אחד מהקטינים בדיונים אלה שוחרר ממעצרו.³²²

(ח) התחשבות בגילם של קטינים

ברוב המקרים של הדיונים שתועדו, לא ניכרה כל התייחסות מיוחדת מצד תובעים או שופטים לעובדת היותם של הנאשמים קטינים. העובדה כי הנאשם או העצור הוא קטין באה לידי ביטוי בדרך כלל בדברי הסנגור בלבד. על-פירוב טרחו התובעים לציין כי הנאשם הוא קטין רק בבואם להסביר לבית המשפט את הטעמים להסכמתם להסדר טיעון. במקרים אחרים דרשו אנשי התביעה כי בית המשפט יתעלם מהיותו של נאשם קטין. כך למשל, אמרה תובעת לבית המשפט באחד המקרים כי לעובדה שהנאשם הוא קטין (שלדבריה "בחר לעצמו כדרך חיים לעסוק בעבירות ביטחוניות") לא צריכה להיות השלכה על ענישתו.³²³

גם השופטים שכיהנו בדיונים בהם צפו משקיפי "יש דין" מיעטו להתייחס לעובדה שנאשם או העצור הוא קטין. עובדה זו הוזכרה על-ידי השופטים רק ב-13 מ-48 הדיונים בעניינם של קטינים בהם צפו המשקיפים. גם אז, הוזכרה עובדה זו כמעט תמיד בעת שבית המשפט פירט את שיקוליו בנוגע להסדר טיעון שהוצע.

321. הראיון נערך על-ידי נורה רש וליאור יבנה בביהמ"ש הצבאי שומרון ב-7 באוגוסט 2007.

322. גם בשמונה דיוני המעצר הנוספים בהם לא עלה בידי משקיפי "יש דין" לקבוע האם העצור הוא קטין או בגיר לא שוחרר אף עצור ממעצרו.

323. טופס תצפית "יש דין" מס' 1484 (קרן בן דב), תיק ביהמ"ש הצבאי יהודה 4233/06, דיון מיום 21 באוגוסט 2007.

ענישה (ט)

קטינותם של נאשמים אינה באה לידי ביטוי בסדר הדין או בכל דרך אחרת בבית המשפט. השלב היחיד בו זכתה עובדה זו להתייחסות במהלך הדיון הוא בעת שנגזר דינם. זאת ועוד, גם ההקלות בענישה בהתבסס על גילם של הקטינים אינן משמעותיות בדרך כלל והן תלויות בסוג העבירה בה הורשעו. כך למשל, אומר עו"ד ח'אלד אל-עראג':

עדיין – אני אומר את זה בזהירות – תלוי אילו עבירות מיוחסות להם. כשמדברים על עבירה של יידי אבנים – אין הבדל. כמעט אותו עונש לבגיר ולקטין, אולי פער של חודש. אם מדברים על עבירה של זריקת מטען, זריקת בקבוק תבערה, לא יודע מה – יש הבדל של ארבעה חמישה חודשים בין בגיר לקטין. עבירות אחרות – יש הבדל, לא משמעותי אבל יש הבדל.³²⁴

עו"ד ראבי אף הוא מציין כי ההבדל המינורי בין ענישת קטינים לענישת בגירים הוא הביטוי היחיד לקטינותם בהליכי העמדתם לדין:

אותו דבר לחלוטין. אין. בדיוק אותם הליכים, אותה פרוצדורה, הכול אותו דבר. אין חוקר מיוחד כחוקר נוער. אין שופט מיוחד כשופט נוער. זה אותו שופט לכולם – זה אותו דבר. רק הדבר היחיד זה לפעמים בעונש – קצת – יש הבדל, ורק ה... הפרדה. ולא תמיד עושים את ההפרדה, דרך אגב. לפעמים שמים אותם ביחד וזהו. מבחינת התייחסות – אותה התייחסות. גם בחקירה. אפילו בחקירה שלהם – יותר גרוע מבגירים. קטין צריך חוקר מיוחד שידע איך להתחיל אליו ואת זה – אין. אותו חוקר לכולם. וקטין, אפילו בעבירה עצמה הוא נגרר אחרי אחרים. הוא לא תמיד מבין את העבירה שהוא מבצע. ולא תמיד לוקחים את זה בחשבון. המחשבה שלו היא מחשבה אחרת בכלל, לא כמו בגיר.³²⁵

סגירת דלתות (י)

בתי המשפט לנוער בישראל פועלים באופן קבוע בדלתיים סגורות בכדי להגן על הקטינים הנשפטים בפניהם. על אף שתחיקת הביטחון מאפשרת לבתי המשפט הצבאיים לנהל דיון בעניינם של קטינים בדלתיים סגורות, הדבר אינו נהוג בהם. עו"ד ראבי מעיד כי בכמה מקרים בהם ביקש מבית המשפט לנהל דיון בדלתיים סגורות – נענה בשלילה.

"יש דין" ביקש לקבל את נתוני צה"ל באשר לניהול דיונים בדלתיים סגורות בבתי המשפט הצבאיים.³²⁶ בתשובה ענה דובר צה"ל כי היות שסגירת דלתות בבתי המשפט הצבאיים היא "חריג שבחריגים",

324. הראיון נערך על ידי ג'ודי לוץ וליאור יבנה בירושלים ב־12 באוגוסט 2007.

325. הראיון נערך על ידי נורה רש וליאור יבנה בביהמ"ש הצבאי שומרון ב־7 באוגוסט 2007.

326. פניית "יש דין" אל דובר צה"ל, 29 באוגוסט 2007. השאלה התייחסה לכלל הדיונים ולא רק לדיונים בעניינים של קטינים.

אין במערכת הממוחשבת של בתי המשפט הצבאיים נתונים בעניין זה.³²⁷

יא) סיכום

בשנים האחרונות מהווים קטינים בין ארבעה לשישה וחצי אחוזים מכלל העצורים והנאשמים בבתי המשפט הצבאיים. נוכח מספרים אלה בולט חוסר ההתייחסות של המערכת המשפטית הצבאית לקטניותם של ילדים ונערים אלה.

צה"ל בחר כאמור שלא להקים בשטחים בתי משפט צבאיים לשיפוט קטינים והתובעים והשופטים המטפלים בעניינם אינם עוברים כל הכשרה לטיפול בקטינים. אלה נתבעים אם כן ונשפטים בתנאים זהים לבגירים ובידי תובעים ושופטים שעיסוקם דרך קבע בתביעה ובשיפוט של בגירים. הקטינים מושבים בדרך כלל על ספסל הנאשמים לצד בגירים ועניינם נדון לפני ואחרי ענייניהם של בגירים, ובדרך כלל בדלתיים פתוחות.

בהתאם לנוסח תחיקת הביטחון, נשפטים הקטינים כבגירים מרגע שמלאו להם 16 שנים, גם אם ביצעו את העבירה עליה הם נשפטים לפני הגיעם לגיל זה.

על רקע הסכסוך הישראלי-פלסטיני נקבעת ענישתם של קטינים מבלי להביא בחשבון אפשרות של שיקום – לא כאשר מדובר בעבירות "ביטחוניות" ולא כשמדובר בעבירות פליליות רגילות.

יב) המלצות

1. יש לתקן את תחיקת הביטחון כך שאדם יוגדר כקטין עד שימלאו לו 18 שנים.
2. יש לתקן את סעיפים 4 ו-5 לצו בדבר שיפוט עבריינים צעירים, כך שהמועד הקובע לעניין ענישתם של קטינים יהא תאריך ביצוע העבירה ולא מועד מתן גזר הדין.
3. יש להקפיד על סגירת דלתות בית המשפט בדיונים הנוגעים לקטינים.
4. יש להקים ערכאות מיוחדות לשיפוט נוער, בהן ישרתו תובעים ושופטים שעברו הכשרה מיוחדת בתחום זה.
5. עד לכינון ערכאה שיפוטית לנוער, יש לקיים הפרדה מוחלטת בין בגירים לקטינים באולמות בתי המשפט הצבאיים.

327. מענה דובר צה"ל לשאלות "יש דין", 14 באוקטובר 2007.



בתגובה לטיוטת הדוח מסר דובר צה"ל בשם יחידת בתי המשפט הצבאיים:

← פסיקת בתי המשפט הצבאיים העקבית מביאה בחשבון את הצורך להקל בעונשו של קטין ולהביא בחשבון את עובדת קטינותו בעת גזירת דינו, גם בעבירות החמורות ביותר וגם בעבירות קלות יחסית. הפסיקה שבה ומדגישה את הצורך לתת משקל משמעותי לגילו הצעיר של הנאשם.

בשם הפרקליטות הצבאית מסר דובר צה"ל:

← אינדקס הפטיקה (של בית המשפט הצבאי לערעורים) כולל עשרות פסקי דין של בית המשפט לערעורים המקובצים תחת הקטגוריה "קטינים", בהם ישנה התייחסות מפורשת, הן לעניין העונש והן לעניין שורת היבטים אחרים הנוגעים לשיקום ולהעמדה לדין, לעובדת קטינות של אדם, זאת בנוסף להוראות הברורות של החקיקה הצבאית בעניין.

← דבריה של התובעת בתיק 4233/06 התייחסו לקטין אשר היה מעורב בשורת עבירות ארוכה וחמורה, בין היתר ייצור והשלכת בקבוקי תבערה, העברת חגורת נפץ וקשירת קשר לביצוע פיגוע דקירה במחסום צה"ל.

סיכום

המשפט הבינלאומי מתיר להקים בתי משפט צבאיים בשטח כבוש, אף שהוא צופה מראש את הקושי לקיים הליך הוגן בעת שקציני צבא שופטים אזרחים. עם זאת, מנסחי האמנות הבינלאומיות לא התייחסו למצב שבו נמשך הכיבוש ארבעה עשורים. ממצאי הדו"ח מעוררים את השאלה האם ניתן לקיים מערכת משפט נאותה, במשטר לא דמוקרטי, לאורך תקופה כה ארוכה.

אולמות בתי המשפט הצבאיים, המוקפים בחומותיהם המגוננות של הבסיסים הצבאיים בהם הם שוכנים, פועלים מאז ראשית הכיבוש בחסותה של עלטה כמעט מוחלטת. כתבי עיתונות אינם פוקדים את האולמות ואינם מדווחים על הנעשה בהם כפי שנהוג באולמות בתי המשפט בישראל גופה; פנסיונים אינם פוקדים אותם כשם שהם עושים באולמות בתי המשפט בתל אביב ובחיפה; פסקי הדין שניתנים בהם אינם מעוררים דיון בציבור הישראלי בכללו ואף לא בקהילה המשפטית והאקדמית.

הנאשמים המובאים לבתי המשפט הצבאיים נשפטים על-פי צווים צבאיים שנוסחם העדכני אינו נגיש, על ביצוע עבירות המצויות בטווח שבין שיחה בטלה לרצח בכוונה תחילה, על בסיס כתבי אישום שאינם כתובים בשפתם. תנאי העבודה הנכפים על סגוריהם הופכים את היוועצות עמם לבלתי אפשרית וההגנה על הלקוחות באה לידי ביטוי בעיקר בפגישה עסקית עם תובע.

בבתי המשפט הצבאיים, כמו בכל מערכת שפועלת ללא ביקורת חיצונית, ממלאת השרירותיות תפקיד מרכזי. בני משפחה, שאינם יכולים לפגוש את יקירם העצור אלא בבית המשפט, רשאים לשלוח לאולם שני נציגים בלבד כיוון שכך קבע מישוהו, פעם; קצין זוטרי מחליט על דעת עצמו על גבולות פומביות הדיון – מי יהא רשאי (בהודעה מראש) להתכבד בביקור באולם בית המשפט ומה הקריטריונים למתן אישור ממין זה; המתורגמנים הם שיחליטו מה יתרגמו ומה לא; תובע צעיר יקבע את גורלו של נאשם לשנים ארוכות בשיחת מסדרון קצרה עם סגור; שופטים ממונים לתפקידם מבלי שכשירותם תבחן על-פי אמות מידה כלשהן, לבד ממשך הזמן שחלף מאז הוסמכו כעורכי דין.

בתי המשפט הצבאיים פועלים בחצר האחורית של מדינת ישראל – השטחים הכבושים. מערכת משפטית זו מהווה עמוד תווך מרכזי של מנגנון השליטה והכיבוש הישראלי המתמשך בגדה המערבית. מנגנוני שליטה אלה הם שמזרימים לשיפוטה את החשודים, העצורים, הרוצחים (אחוז אחד מהנאשמים) ומי שחיפשו ללא היתר את פרנסתם בישראל. נפח הפעילות של מערכת המשפט הצבאית מלמד שמעטים הם הבתים בגדה המערבית שגורלם לא נקשר בה בדרך זו או אחרת, אבל הציבור הישראלי, שממעט להביט אל חצרו האחורית ונמנע מלהשקיע בה, אינו מגלה עניין כלשהו במערכת זו.

תחת פיקוח ציבורי מצומצם זה מתנהלים בתי המשפט לאורך שנים כמו מאליהם. מעצרו של החשוד מוארך ("עיינתי בדוח החסוי"); כתב האישום מוגש ("חברות בהתאחדות בלתי מותרת, עבירה לפי תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945"); הסדר הטיעון מוסכם ("אני מבקש לאמץ את ההסדר"); הנאשם מורשע ("הסדר הטיעון לא חורג ממתחם הסבירות"). לא כולם מורשעים, כמובן, שהרי מה הוא בית משפט ללא זיכויים? ואכן, יש נאשמים היוצאים משערי בית המשפט כשבידם הכרעת דין המורה כי לא ביצעו כל עבירה. יש כאלה. אפס נקודה עשרים ותשע אחוזים בשנת 2006.

לאורך ארבעים שנה של פעילות בוצעו מספר רפורמות במערך בתי המשפט הצבאיים. פה הוקמה ערכאת ערעור, שם הוחלפו קציני שדה בעורכי דין כשופטי צד. אלה, למרות שנדונו בתוך המערכת פנימה שנים רבות, באו בסופו של דבר כתוצאה מאילוצים חיצוניים. פה ביקורת מפי שופטי בג"ץ; שם קצין שופט ממורמר ש"הלשין" לעיתונאי.

מערכת המשפט הצבאית אימצה את דיני הראיות הישראלים. עם זאת, בשנת 2006 באה עובדה זו לידי ביטוי רק במאה ושלושים משפטים שהסתיימו במהלכה. רק במאה ושלושים אלה התקיים משפט הוכחות מלא שבמסגרתו העידו עדים, נבחנו ראיות וסוכמו סיכומים. מאה ושלושים משפטי הוכחות מלאים מתוך 9,123 תיקים שהסתיימו.

דו"ח זה בחן אספקט אחד של ההתנהלות בבתי המשפט הצבאיים. זכויות ההליך ההוגן הן יסוד לקיומו של משפט צדק, אך ודאי אינן מרכיב יחיד. הדו"ח רצוף המלצות לשינויים ותיקונים. יישום ההמלצות לא יהפוך את בתי המשפט הצבאיים ופעילותם למופת, אך יסייע לפחות לקיים את המינימום הנדרש מצה"ל בבואו לשפוט את אזרחי השטחים הכבושים.



נספחים

נספח 1: תגובות שירות בתי הסוהר



שרות בתי הסוהר

- בלמ"ס -

לשכת דובר שב"ס	
תאריך	ג' בכסלו, התשס"ח 13 נובמבר, 2007
תיק	לשכת דובר: דואר יוצא #: לשכת דובר פ"צ - תגובות לשאלות ופניות הציבור #: 85719807
אסמכתא	85719807

לכבוד:

מר ליאור יבנה

מנהל מחקר - "יש דין"

ארגון מתנדבים לזכויות אדם

שד' רוטשילד 11

תל-אביב 66881

בפקס - 03-5166119

הנדון: משפטים בחצר האחורית: מימוש זכויות ההליך ההוגן בבתי המשפטצבאיים – תגובות שב"ס

סימוכין : מכתבכם מיום 30/10/07

- הרינו לאשר את קבלת הדו"ח שבנדון בנושא: "מימוש זכויות ההליך ההוגן בבתי המשפט הצבאיים". שב"ס התבקש לתת תגובה לנושאים הקשורים אלי:
- א. מפגש עורכי דין עם לקוחותיהם.
- ב. נוהלי אבטחה בבתי משפט צבאיים וביקורי בני משפחות הנאשמים בבתי המשפט הצבאיים.

להלו תגובתנו:הקדמה

בשירות בתי הסוהר 28 מתקני כליאה הפרוסים בכל רחבי הארץ. במסגרת הפיכתו של שב"ס לרשות כליאה לאומית, הועברו מרשות צה"ל לאחריות שב"ס שלושה מתקני כליאה גדולים (עופר, מגידו וקציעות), בהם מוחזקים אסירים ועצורים ביטחוניים, השפויים או עצורים לתקופות שונות.

בשלושת בתי הסוהר- קציעות, מגידו (סאלם) ועופר ישנם בתי משפט צבאיים.

נציבות שירות בתי סוהר / לשכת דובר שב"ס

ת.ד. 81 רמלה 72100. ☎ 08-9776806, פקס: 08-9193810



שרות בתי הסוהר

2. מפגש עם עורכי דין

נושא מגישת עו"ד עם אסיר בטחוני- מוסדר בפקודת הנציבות 04.34.00 (המפורסמת באתר שב"ס באינטרנט). תאום הפגישה, תנאיה ומיקומה, מעוגנים בפקודה הנ"ל בהתאם לכל דין. שירות בתי הסוהר פועל על פי הנדרש והקבוע בפקודה. בתי הסוהר פועלים בהתאם לפקודה ובסדר הזמנים הקבוע בה (בהתאם לחוק).

בבדיקה שנערכה מול מתקני הכליאה העיקריים בהם מוחזקים מרבית העצורים הביטחוניים (לאחר הגשת כתב האישום) והאסירים הביטחוניים, נמסר, כי ככלל מתקיימים מפגשים בין עורכי דין לעצורים/ אסירים תוך 24 שעות ממועד הפניה לתיאום המפגש, כאשר במספר מתקני כליאה משך הזמן הוא בין 24 ל- 48 שעות. הפגישות מתאפשרות במועד המוקדם ביותר האפשרי, בשים לב למספר הבקשות ביחס לאותם מועדים.

לא למותר לציין, כי פעמים רבות מבקשים עורכי הדין כי הפגישות יתואמו למועדים קונקרטיים, מאוחרים יותר, הנוחים להם- וכך נעשה.

הניסיון המעשי הנצבר בשב"ס מעלה, כי קיימים מאפיינים ייחודיים לאסירים ועצורים ביטחוניים בנוגע למפגש עם עורכי דין. כך, תופעה רווחת היא כי עצורים ואסירים ביטחוניים רבים, נפגשים עם מספר עורכי דין שונים, המגיעים לבתי הכלא בנפרד, ועל בסיס ייפוי כוח הניתן בנפרד לכל אחד מהם. כך, תופעה רווחת היא כי אסיר או עצור ביטחוני פלוני, יקיים במהלך תקופת זמן קצרה, מפגשים שונים עם מספר עורכי דין בהזדמנויות שונות. דבר זה שכיח יותר ככל שמדובר בעצורים או אסירים הנחשבים למנהיגים של הארגונים אליהם הם משתייכים, וזאת גם כאשר לכאורה, לפי הידוע לשב"ס, אין כל הליך משפטי תלוי ועומד בעניינו של האסיר. דבר זה יוצר עומס ביקורים מיוחד אצל אסירים ועצורים ביטחוניים.

כמו כן, עורכי דין רבים המייצגים עצורים ואסירים ביטחוניים נוהגים להגיע לבתי הסוהר לקיום מפגשים עם מספר אסירים או עצורים שונים, באותו יום. מצב שכיח הוא, כי עו"ד המייצג אסירים ועצורים ביטחוניים מקיים בבית הסוהר רצף של פגישות עם לקוחות שונים, בזה אחר זה (דבר זה אינו מוכר במקרים בהם עורכי דין נפגשים עם אסירים פליליים). מצב זה מצריך ומחייב תיאום מראש של לוחות הזמנים לעריכת מפגשים, שכן בהיעדר תיאום כזה- לא ניתן לוודא מראש שניתן יהיה לקיים את כל המפגשים, ושלא ייווצרו עיכובים משמעותיים, תוך פגיעה בניהול התקין של בית הכלא, כמו גם בעורכי הדין עצמם. לאור כל האמור לעיל זו הסיבה לעמידה על הצורך בביצוע תיאום מראש לעריכת מפגשים כאמור, אצל אסירים ועצורים ביטחוניים.



שרות בתי הסוהר

3. נוהלי אבטחה וביקורי משפחות בבתי המשפט הצבאיים

- א. החוקת נשק באולמות - החל מחודש ספטמבר 2007 הונחו כלל הסוהרים של בית סוהר עופר אשר עובדים בבימ"ש, לא להחזיק נשקים באולמות בימ"ש. במידה ומתפתח אירוע אלים כלשהו עם אסירים או בני משפחה, הטיפול באירוע מעשה ע"י שימוש באמצעים אחרים.
- ב. ביקור בן משפחה של אחד הנאשמים – אשר מבקש להיכנס לאולם ביהמ"ש – ביקורי בני משפחה של אסירים מקרבה ראשונה, מתבצעים באולמות ביהמ"ש באופן שגרתי, במידה ויש ביקור לא מקרבה ראשונה הנושא מחייב אישור של מזכירות ביהמ"ש טרם כניסתם לאולם ביהמ"ש. ביקור לא מקרבה ראשונה – הדבר נעשה בתיאום ואישור מראש עם ק' פניות הציבור של יח' ביהמ"ש, כפי שנעשה מתקופת צה"ל ועד היום.
- ג. קיימים נהלים חדשים שהוכנו ע"י בית סוהר עופר ואושרו בענייני שמירה על הסדר הציבורי בבית סוהר עופר. המקרים היחידים בהם לא ייכנס אדם ללא קשר למקום מגוריו הינו פגיעה בביטחון המדינה או פגיעה בסדר הציבורי בביהמ"ש. האחריות על הסדר, הארגון והאבטחה בביהמ"ש הינה של בית סוהר עופר. ככלל, אנו לא קובעים מי אלו האנשים שייכנסו למתחם ביהמ"ש לאור סמכויות הדיון המשפטי. להנהלת בית סוהר עופר, אין מניעה להכניס כל אדם במידה ויש את האישור הרלוונטי והמסודר.



שרות בתי הסוהר

בעניין סעיף טו' - המלצות - ע"מ 67 בטייטה לתגובה

4.

- בהתאם לחוק, לא מתבצעת כל האזנה לשיחות בין ע"ד ללקוחות בהתאם לחיסיון עפ"י החוק.
 - שירות בתי הסוהר פועל עפ"י הנדרש וככל האפשר על מנת לאפשר ייעוץ משפטי לאסירים ע"י עורכי דינם בתנאים האופטימאליים המתחייבים מן החוק בהתאמה לשיקולי הביטחון.
 - אסירים ועצורים ביטחוניים, נתונים למגבלות אחרות/שונות ביחס לאסירים ועצורים פוליטיים. פקודת נציבות בתי הסוהר, מס' 03.02.00, קובעת את הכללים המיוחדים החלים על אסירים ביטחוניים - סעיף 1 לפקודה הנ"ל מסביר את הרציונל של תנאים אלה כדלקמן:
- "באסירים השפטים בגין עבירות נגד ביטחון המדינה קיים בד"כ פוטנציאל ממשי לסיכון ביטחון המדינה בכלל ולסיכון הסדר והמשמעת בבתי הסוהר בפרט, וזאת לאור סוג העבירה שביצעו, עברם, מניעיהם ומעורבותם בפעולות נגד ביטחון המדינה. לפיכך כל אסיר בטחוני מוגדר כאסיר התראה"
- "הסיכון הביטחוני הצפוי מהאסירים הביטחוניים מחייב כליאתם בנפרד מאסירים פוליטיים והטלת מגבלות מיוחדות עליהם בכל הנוגע לקשר עם החוץ, ובכלל זה נושאים של חופשות, ביקורים, שיחות טלפון..."

בברכה,

ירון זמיר, סג"ד
 דובר שירות בתי הסוהר

נספח 2: צו בדבר כינון בתי משפט צבאיים

جيش الدفاع الاسرائيلي
 أمر رقم ٣
 أمر بشأن تأسيس محاكم عسكرية

استناداً الى الصلاحيات الممنولة لي بصفتي قائد قوات جيش الدفاع الاسرائيلي في منطقة الضفة الغربية، وعلا بالمادة ٥ من الامر بشأن تعليمات الامن (منطقة الضفة الغربية)، اقوم بهذا بانشاء المحاكم العسكرية التالية :

أ - محكمة عسكرية في قضاء اورشليم.
 ب - محكمة عسكرية في قضاء حبرون (الخليل).
 ج - محكمة عسكرية في قضاء جنين وغربي شخيم (نابلس).
 د - محكمة عسكرية في قضاء شرق شخيم (نابلس)
 هـ - محكمة عسكرية في قضاء رام الله وريجو (اريحا)

يطلق على هذا الامر اسم "أمر بشأن انشاء محاكم عسكرية (منطقة الضفة الغربية) (رقم ٣)، لسنة ١٩٦٧-١٩٦٧هـ.

في ٢٨ أيار ١٩٦٧ (٧ حزيران ١٩٦٧).

ألوف - حاييم عرسوغ
 قائد قوات جيش الدفاع الاسرائيلي
 في منطقة الضفة الغربية

צבא הגנה לישראל
 צו מס' 3
 צו בדבר כינון בתי משפט צבאיים

בתוקף סמכותי כמפקד כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, ועל-פי סעיף 5 לצו בדבר הוראות בטחון (אזור הגדה המערבית), אני מכונן כוח בתי משפט צבאיים כדלקמן:

א. בית משפט צבאי לנפת ירושלים
 ב. בית משפט צבאי לנפת חברון
 ג. בית משפט צבאי לנפת ג'נין ושכם מערב
 ד. בית משפט צבאי לנפת שכם מזרח
 ה. בית משפט צבאי לנפת רמאללה וריחו.

לצו זה ייקרא "צו בדבר כינון בתי משפט צבאיים (אזור הגדה המערבית) (מס' 3), תשכ"ו-1967".

כ"ח באייר תשכ"ו
 7 ביוני 1967

חיים הרצוג, אלוף
 מפקד כוחות צה"ל
 באזור הגדה המערבית

נוסח הצו בדבר כינון בתי משפט צבאיים בשטחים, כפי שפורסם בחוברת קמצ"ם (קובץ מנשרים, צווים ומינויים) מס' 1 של מפקדת כוחות צה"ל באזור הגדה המערבית, 11 באוגוסט 1967.

נספח 3: סדר הדין בבתי המשפט הצבאיים

סדרי הדין בבתי המשפט הצבאיים נקבעו בסימן ב' של הצו בדבר הוראות ביטחון שכותרתו "הליכי שפיטה". דיני המעצר מוסדרים בפרק ד' לאותו צו. להלן נפרט את המבנה הכללי של ההליך המשפטי בבתי המשפט הצבאיים, על-פי הוראות הצו.³²⁸

מעצר

בבית המשפט הצבאי מועמדים לדין פלסטינים הנאשמים בעבירות על-פי תחיקת הביטחון, שנחלקות לקטגוריות של "הפרת סדר", "פעילות חבלנית עוינת", שהייה בלתי חוקית בישראל ועבירות פליליות אחרות, כמו גם נאשמים בעבירות תעבורה.

שוטרים או חיילים רשאים לעצור חשוד בעבירה ולהחזיקו במעצר עד ארבעה ימים.³²⁹ קצין משטרה רשאי להאריך מעצר ראשוני זה בארבעה ימים נוספים.³³⁰ כל מעצר נוסף מחייב צו של שופט של בית המשפט הצבאי.

שופט בית משפט צבאי מוסמך להאריך את מעצרו של החשוד לצרכי החקירה בתקופות של עד שלושים יום בכל פעם, ובסך הכול עד 90 ימי מעצר.³³¹ שופט של בית המשפט הצבאי לערעורים רשאי, לבקשת היועץ המשפטי של האזור, להאריך מעצר ביותר מ-30 ימים אולם בכל מקרה אסור שתקופת המעצר הכוללת תעבור את רף שלושת החודשים.³³²

דיונים בהארכות מעצר לצרכי חקירה עשויים להתקיים באולמות בתי המשפט הצבאיים הסמוכים למתקני חקירה של השב"כ (בתחנת המשטרה ב"מגרש הרוסים" שבירושלים, בתחנת המשטרה בפתח תקווה, בבית המעצר "קישון" שבצומת ג'למה ובאשקלון) או בבתי המשפט הצבאיים יהודה (במחנה עופר הסמוך למאללה) ושומרון (סמוך לכפר סאלם).³³³

328. הפירוט שבפרק זה נועד לתת לקורא מושג על ההליכים המשפטיים בבתי המשפט הצבאיים. לתיאור מפורט יותר יש לעיין בסעיפים 46-8 לצו בדבר הוראות ביטחון.

329. צו בדבר הוראות ביטחון, סעיף 78(ג)(1).

330. שם, סעיף 78(ד)(1).

331. שם, סעיף 78(ו)(1).

332. שם, סעיף 78(ז)(2).

333. לסקירה בעקבות תצפיות על דיוני הארכת מעצר בבתי משפט צבאיים, ראו "מחסום ווטש" עין משפט: הארכות מעצר בבתי משפט צבאיים בישראל במהלך שנת 2006 (מארס 2007).

הליכים מקדמיים

התביעה הצבאית נדרשת להגיש כתב אישום תוך 90 יום לכל היותר מרגע שמעצרו של אדם הוארך לראשונה בידי שופט. כאשר החשוד אינו מוחזק במעצר, אין מגבלה על מועד הגשת כתב האישום. כתב האישום מוגש על פי חלוקה גיאוגרפית לבתי המשפט הצבאיים יהודה (לנאשמים מדרום הגדה המערבית) או שומרון (צפון הגדה). התובע הוא המחליט להלכה ולמעשה האם יישפט אדם בפני דן יחיד או הרכב בן שלושה שופטים,³³⁴ על-פי חומרת העבירות הכלולות בכתב האישום והוא מציין זאת בכותרתו של כתב האישום.

סמוך לאחר הגשת כתב האישום, ואם חפצה בכך התביעה הצבאית, מתקיים דיון בבקשתה לעצור את החשוד – שהפך לנאשם – עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו. אלה עשויים להמשך עד שנתיים,³³⁵ ולאחר מכן בסמכותו של שופט בית המשפט הצבאי לערעורים להאריך את המעצר שוב ושוב לתקופות של עד חצי שנה בכל פעם.³³⁶

בשלב הבא, המכונה "הקראה", אמור השופט לקרוא את כתב האישום באוזניו של החשוד ולוודא, "אם ראה צורך בכך",³³⁷ כי הלה הבין את ההאשמות המועלות נגדו. עם זאת בדרך כלל נמנע בית המשפט מכך, והדבר מעוגן בצו בדבר הוראות ביטחון,³³⁸ אם אישר הסנגור באוזניו כי קרא לנאשם את כתב האישום והסביר לו תוכנו. לאחר ההקראה באה תשובת הנאשם לכתב האישום – האם הוא מודה באשמה, כופר בה, או כופר באשמה אך מודה בעובדות או בחלקן.³³⁹

בשלב זה מתקיימים ההליכים של בקשות שונות: בקשה לדחות את הדיונים לצורך השגת עורך דין, לצורך קבלת חומר החקירה בידי ההגנה, לצורך לימוד חומר החקירה, וכן תזכורות שונות, הכול בכדי לוודא שבטרם החל שלב ההוכחות, הצדדים מוכנים למשפט.

שלב ההוכחות

באם לא הודה הנאשם בהאשמות שהועלו נגדו, מתחיל שלב ההוכחות. התביעה מציגה ראיותיה ועדיה מעידים בבית המשפט. כל עד עובר חקירה ראשית בידי התובע, חקירה נגדית בידי ההגנה וחקירה חוזרת של התובע.

334. צו בדבר הוראות ביטחון, סעיף 21(א).

335. שם, סעיף 78(א"א)(2)(א).

336. שם, סעיף 78(א"א)(2)(ב).

337. שם, סעיף 21(ב).

338. שם.

339. שם, סעיפים 21(ד)–(ה).

בתום פרשת התביעה עשויה ההגנה לטעון טענת "אין להשיב לאישום", אם היא סבורה כי אין בחומר הראיות שהוצג בסיס לאישומים – חלקם או כולם – נגד הנאשם. אם מקבל בית המשפט את הטענה, הנאשם מזוכה מאותם אישומים.³⁴⁰ אם דחה בית המשפט את הטענה, נמשך המשפט בפרשת ההגנה.

אם בוחר הנאשם להעיד, מעיד הוא ראשון מבין עדי ההגנה. גם הוא – כמו עדי ההגנה שיעידו אחריו – נתון לחקירה ראשית בידי סנגורו, חקירה נגדית בידי התובע וחקירה חוזרת של הסנגור.

שלב הסיכומים

לאחר פרשת ההגנה מציגים התביעה וההגנה את סיכומיהם. שלב זה יכול להיעשות בכתב או בעל פה, או בשילוב בין השניים כאשר התביעה מציגה את סיכומיה ראשונה ולאחריה עושה כן ההגנה.³⁴¹

פסק דין

במסגרת הכרעת הדין קובע בית המשפט אם הוא מוצא את הנאשם אשם או זכאי בסעיפי האישום השונים. אם מורשע הנאשם בכל האישומים או בחלקם, תציג התביעה טיעונים לעונש וראיות העשויות להשפיע על סוג העונש או מידתו. לאחריה, תציג ההגנה טיעונים משלה ובכלל זה רשאי הנאשם למסור הודעה בעצמו ולהביא עדים וראיות העשויות להביא להקלה בעונשו. גם שלב זה מסתיים בסיכומים של התביעה ושל ההגנה.³⁴² כתום שלב זה יגזור בית המשפט את דינו של הנאשם, ויסביר לו את זכותו לערער על פסק הדין, על גזר הדין או על שניהם. במסגרת זו מוקצית לנאשם תקופה בת שלושים יום להגשת ערעורו.³⁴³

340. שם, סעיף 30.

341. שם, סעיף 32.

342. שם, סעיף 34(ב).

343. שם, סעיף 140.

נספח 4: פקודות קבע למתורגמנים - אף מילה על תרגום

יבמ"ש 132
 בימ"ש צבאי שומרון
 טלפון - 04-6512702
 פקס - 04-6512757
 תאריך - 9/7/07
 יום שני כ"ג תמוז תשס"ז

תיק: פקודות קבע

הנדון: פקודות קבע למתורגמנים

1. פקודות קבע למתורגמנים – יש להקפיד על הכללים הבאים:
 - א. באחריות המתורגמנים להתחיל בדיונים בשעה 09:30, לאחר כל ההכנות.
 - ב. המתורגמנים כפופים לשופטים ויקבלו מהם את ההנחיות לסדר הדיונים ומספר העצורים שיש להכניס לאולם.
 - ג. המתורגמנים יוודאו שהליוויים לא יכניסו עצורים לאולם ללא אישורם.
 - ד. באחריות המתורגמנים לוודא תמיד שיש אבטחה באולם, בהתאם לכמות העצורים.
 - ה. באחריות המתורגמנים לחזור לדיונים לאחר ההפסקה בזמן, בשעה 13:00, או על-פי הנחיית האב"ד.
 - ו. אסור למתורגמנים להתחלף בלי אישור השופטים.
 - ז. כאשר מתחלפים באישור השופט חובה להעביר חפיפה למתורגמן המחליף.
 - ח. באחריות המתורגמנים לדאוג לסדר ולשקט במהלך כל הדיונים ולמנוע כניסה ויציאה מהאולמות, ולסייע לשופט בשליטה על האולם.
 - ט. באחריות מהתורגמנים לשמור על הניקיון בתוך האולמות.
 - י. יש לוודא שרשימת הדיונים לאותו היום תלויה בכניסה לאולמות.
 - יא. בסיום הדיונים יש להכין את האולמות לדיונים למחרת.
 - יב. בעת מצב חירום כל המתורגמנים יסייעו לאבטחה לפזר את העצורים לחד"בים, ואת המשפחות והסנגורים לסככת המשפחות.

בברכה

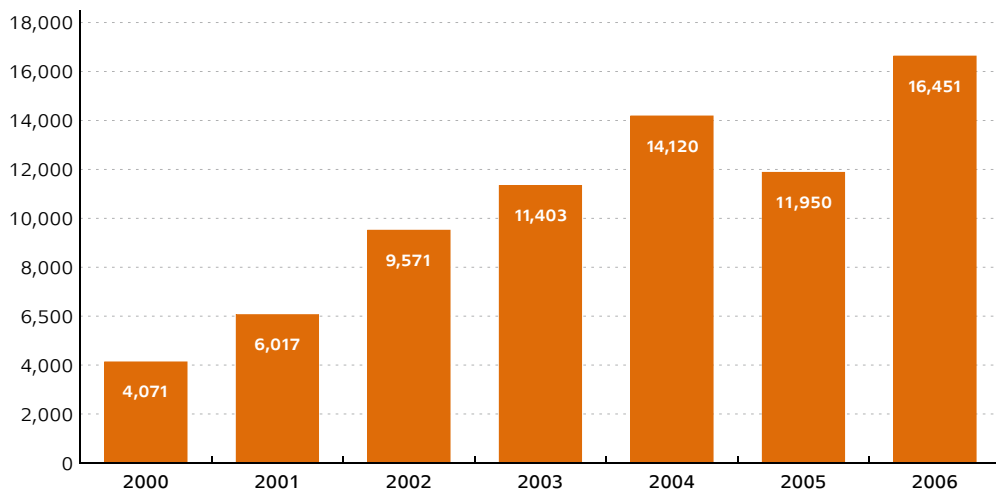
איבט ----- רס"ל
 נגד יחידת בימ"ש שומרון

הנוסח הוא העתק מדויק של הפקודה התלויה על קירותיהם של אולמות ביהמ"ש הצבאי שומרון.

אב"ד: אב בית הדין.

חד"ב: חדר ביטחון. הכוונה לתאים בשטח בית המשפט בהם מוחזקים העצורים והנאשמים לפני ואחרי הדיון בעניינם ועד להחזרתם למתקני הכליאה.

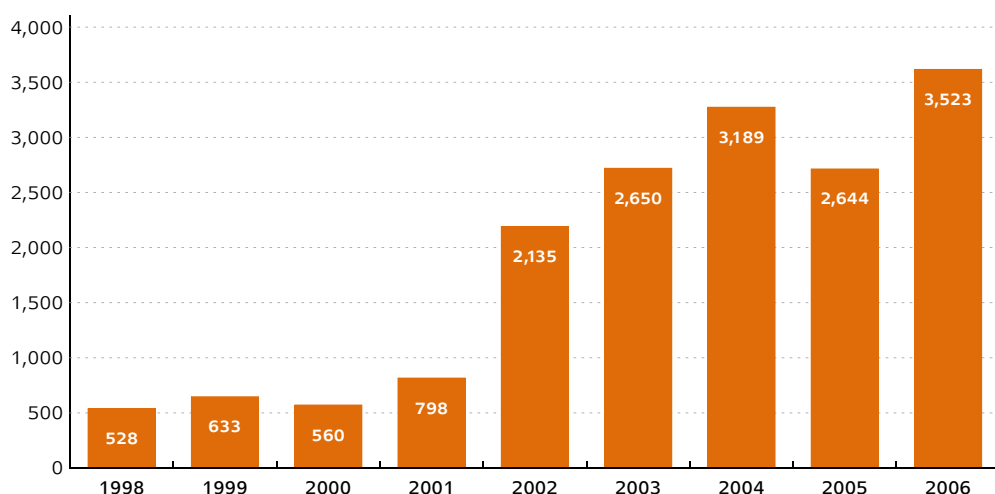
נספח 5: דיוני הארכת מעצר בבתי המשפט הצבאיים, 2000-2006



הערה: הנתונים נוגעים לכלל בתי המשפט הצבאיים, כולל אולמות בתי המשפט הצבאיים בשטח מדינת ישראל וביהמ"ש הצבאי ברצועת עזה, עד לסגירתו באוגוסט 2005.

מקור הנתונים: מפצ"ר 2004, ע' 126; יבמ"ש 2006, ע' 16.

נספח 6: כתבי אישום שהוגשו בעבירות כח"ע, 1998-2006



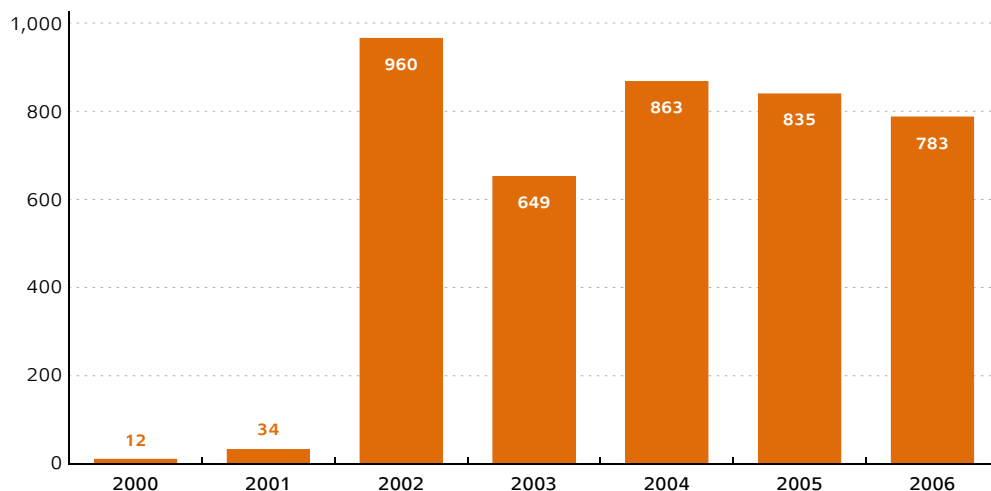
מקור הנתונים: יבמ"ש 2006, ע' 13.

נספח 7: קנסות שהוטלו בבתי המשפט הצבאיים, 2002-2006

שנה	סך קנסות שהוטלו (ש"ח)	נאשמים שהסתיים משפטם	קנס ממוצע לנאשם
2002	7,051,305	5,849	1,206
2003	9,196,385	6,635	1,386
2004	17,073,686	9,485	1,800
2005	14,373,700	9,986	1,439
2006	11,906,670	9,123	1,305

מקור הנתונים: מפצ"ר 2002, ע' 262; מפצ"ר 2003, ע' 248; יבמ"ש 2004, ע' 10; יבמ"ש 2005, ע' 10; יבמ"ש 2006, ע' 10.

נספח 8: מספר המוחזקים במעצר מנהלי בחודש דצמבר בשנים 2001-2006



מקור הנתונים: נתוני צה"ל ושב"ס שהועברו ל"בצלם". הנתונים אינם מהווים סך כולל של המוחזקים במעצר מנהלי בכל שנה ונכונים לתאריכים שונים בחודש דצמבר של כל שנה, כפי שהועברו בידי צה"ל ושב"ס. הערות והסתייגויות נוספות ראו באתר "בצלם": http://www.btselem.org/Hebrew/Administrative_Detention/Statistics.asp.



דיון בבית המשפט
הצבאי בעזה, שבועות
ספורים לאחר הכיבוש,
אוגוסט 1967

מערכת המשפט הצבאית בשטחים הכבושים שופטת מדי שנה אלפי אזרחים פלסטינים שצה"ל מעמיד לדין. בתי המשפט הצבאיים הקיימים זה ארבעה עשורים, פועלים בחשכה כמעט מוחלטת. הדוח **משפטים בחצר האחורית** מספק לראשונה זה שנים רבות לציבור הישראלי והבינלאומי מידע על פעילותה של אחת המערכות המשמשות אבן בסיס לשלטון הישראלי בגדה המערבית. הדו"ח בוחן את מידת ההקפדה והמימוש של זכויות ההליך ההוגן של עצורים ונאשמים פלסטינים המובאים בפני בתי המשפט הצבאיים. הדוח בוחן, בין היתר, את מימוש זכותו של הנאשם לדעת במה הוא מואשם, את זכותו להכין הגנה יעילה, ליהנות מחזקת החפות ועוד. כמו כן, בודק הדוח כיצד מיושם עיקרון פומביות הדיון בבתי המשפט הצבאיים, את האופן שבו נשפטים במערכת זו קטינים ונושאים נוספים. הדו"ח בודק האם תחיקת הביטחון הנהוגה בשטחים הכבושים ממלאת אחר דרישות המשפט הבינלאומי בנוגע לזכויות ההליך ההוגן ובאמצעות מאות תצפיות מביא ממצאים לגבי הנעשה באולמות בתי המשפט עצמם.

ממצאי המחקר הנפרשים בדוח, חושפים שורת ליקויים וכשלים חמורים במימושו של זכויות ההליך ההוגן בבתי המשפט הצבאיים. על בסיס ממצאים אלה מציג "יש דין" המלצות לשינויי חקיקה ומדיניות.

יש דין – ארגון מתנדבים לזכויות אדם הוקם במארס 2005 ומאז פועלים מתנדביו לשיפור מבני וארוך טווח של מצב זכויות האדם בשטחים הכבושים. הארגון פועל באמצעות איסוף והפצה של מידע מהימן ועדכני בדבר פגיעות שיטתיות בזכויות האדם בשטחים; הפעלת לחץ ציבורי ומשפטי על רשויות המדינה להפסקתן; וכן בדרך של העלאת המודעות הציבורית להפרת זכויות האדם בשטחים. כדי לממש את מטרותיו ביעילות, פועל "יש דין" על פי מודל ייחודי בנוף ארגוני זכויות האדם בישראל: ארגון המופעל ומנוהל בידי מתנדבים, ונעזר על בסיס יום-יומי בצוות מקצועי של משפטים, מומחים בתחום זכויות האדם ויועצי אסטרטגיה ותקשורת.