

## ועדת החקירה — מלחמת יום-הכיפורים : המאזן הכולל — לכף זכות

מאת

ד"ר שמעון שטרית

א. מישור הפרשנות החקיקתית. ב. מישור דרישות הצדק. ג. שיקולים מדיניים-חברתיים ושיקולי יעילות. 1. הרקע המדיני-חברתי: הצורך בסיום מהיר של החקירה. 2. התחשבות בהשלכות מדיניות-חברתיות כמסגרת הכרעה שיפוטית: זכות הפרט מול אינטרס הציבור. (א) גישת הפסיקה בישראל. (ב) גישת הפסיקה באנגליה. (ג) דין פרוצדורה פלילית שהוכרזה כבלתי חוקתית. ד. הניחן היה לוועדה לצמצם את הפגיעה בזכויות הדיוניות ולמלא את תפקידה כראוי? ה. סיכום.

הפירוש שנתנה הוועדה לחקירת אירועי מלחמת יום הכיפורים לסעיף 15 לחוק ועדות החקירה, תשכ"ט-1968, ופסיקת בית המשפט הגבוה לצדק בעתירותיו של האלוף שמואל גונן כנגד הוועדה<sup>1</sup> שימשו מוקד להתעניינות מצד ציבור המשפטנים בפרט והציבור בכלל, ואין תימה בכך, משום שמלחמת יום הכיפורים הייתה אחד האירועים המכריעים בתולדות מדינת ישראל והציבור כגלה התעניינות ערה בכל הקשור באירוע זה. ואמנם, למרות הזמן שחלף כאז תום החקירה, ממשיכות החלטתה של הוועדה ופסיקת בג"צ בעניין הזכויות הדיוניות, שניתנו לאנשים שהחקירה עסקה בהם, להעסיק את הציבור.

רשימה זו תעסוק בפירושה של הוועדה לסעיף 15 תוך הענקת שימת לב מיוחדת לגסיבות המדיניות החברתיות ששררו באותה שעה, ותוך התייחסות לביקורת שנמתחה על פירוש זה. מטרת הרשימה להראות, כי על אף הקשיים שמעורר פירושה של הוועדה לסעיף 15 במישור הפרשנות החקיקתית ובמישור דרישות הצדק, המאזן הכולל נוטה לכף זכות.

### א. מישור הפרשנות החקיקתית

בהחלטת ועדת אגרנט ובפסיקת בית המשפט העליון בפרשת גונן בשאלת פירושו של סעיף 15 לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968, מתגלית גישה פרשנית מצמצמת ואף מאולצת של חוק העוסק בזכויות דיוניות, שהן בחלקן מעיקרי הצדק הטבעי. סעיף 15 מקנה למי שלדעת ועדת החקירה עלול להיפגע מן החקירה ומתוצאותיה

1 בג"צ 128/74 גונן נ' ועדת החקירה — מלחמת יום-הכיפורים, פ"ד כח(2) 81; בג"צ 469/74 גונן נ' ועדת החקירה — מלחמת יום-הכיפורים, פ"ד כ"ט(1) 635; דיון בפסקי דין ראה ר' גביוון, "על פירושו הנכון של סעיף 15 לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט-1968 ועל התערבותו של בית המשפט הגבוה לצדק" משפטים 1 (תשל"ו) 548; ג' גינת, "התערבות בג"צ בדיוני ועדות חקירה" הפרקליט ל (תשל"ו) 185.

שורה של זכויות דיוניות: קבלת הודעה מאת יו"ר הועדה במה הוא עלול להיפגע, קבלת חומר הראיות הנוגע לאותה פגיעה<sup>2</sup>, הוכחת להתייצב לפני הועדה בעצמו, או על-ידי עורך דין, כדי להשמיע את דברו ולחקור עדים, אף אם אלה העידו כבר. הסעיף אף מקנה לו זכות נוספת, הכפופה לשיקול דעתה של הועדה, והיא – להביא ראיות.

על-פי החוק, משקנה פלוני מעמד של "מי שעלול להיפגע" על-ידי החלטת הועדה, מוקנות לו הזכויות המנויות בסעיף 15, ואין לוועדה שיקול דעת להגבילן, פרט לזכות להביא ראיות, שהועדה רשאית לסייגה, כאשר הדבר יגרום "לסרבול דיוניה בדברים שאינם נוגעים לענייני". כך עולה בבירור הן מנוסח החוק<sup>3</sup> והן מתולדות חקיקת הסעיף, כפי שאלה משתקפות בבירור מדברי הכנסת ומהשוואת נוסח הצעת החוק עם הגוטה הסופי שנתקבל<sup>4</sup>.

לפי פירוש הועדה לא היה מקום להפעיל את הסעיף "כאשר עדותו של פלוני כמות שהיא הביאה לידי הסקת מסקנה לחובתו (מעין הודאת בעל דין), או כאשר מסקנה כזאת נבעה ממסמך שהוא היה צד לו או מזכרון דברים או מפרוטוקול של דיונים שבהם השתתף"<sup>5</sup>. הועדה לא הסיקה שום מסקנה ממסמכים לחובתו של עד, שהעיד בפניה או מי שעלול להיפגע, "בלי שניתנה לו הזדמנות להתייחס בעצמו לתוכן המסמך". לפי פירוש הועדה, רק כאשר הוסקה מסקנה לחובתו של אדם מדאית זרה (דהיינו, שאינה נובעת מדברים שאמר לוועדה, או ממסמך שהוא היה צד לו ושחונח לפניה), הופעל לגביו סעיף 15 וניתנו לו הזכויות הקבועות בו. בשתי עתירות לבית המשפט הגבוה לצדק סירב בג"צ להתערב בהחלטת הועדה<sup>6</sup>, אם כי לא היווה דעה באשר לפירוש הנכון של סעיף 15.

- 2 הסעיף נוקט לשון ציורית: "יודיע לו יו"ר הועדה במה הוא עלול להיפגע ויעמיד לרשותו את חומר הראיות" (ההדגשות שלי. – ש"ש).
- 3 בדברי ח"כ מ' אונג, יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט בנמך חקיקת החוק, ד"כ 53 (תשכ"ט) 905 יש להוסיף בהקשר זה, כי לעתים מפרש בית המשפט גם לשון "רשאי" במשמעות "חייב". וראה בג"צ 74/74 קזיא נ' שר התחבורה, פ"ד כח(2) 729. (תקנה קבעה כי ועדת ערר "רשאית" להחליט בערר ללא שמיעת העורר. ובית המשפט פירש, כי רשאית הועדה להחליט ללא שמיעת העורר רק אם היא מקבלת את עררו. אך אם היא מחליטה לדחות את עררו, היא חייבת תחילה לשמוע אותו, ואז "רשאית" משמע "חייבת"). וראה גם ע"א 113/71 שפאבר נ' מחאה. פ"ד כו(1) 416.
- 4 השווה גינת, הערה 1 לעיל, 189.
- 5 במיוחד יש לציין, כי בהצעת החוק נאמר כי "רשאי" יו"ר הועדה להודיע לפלוני במה הוא עלול להיפגע, ו"רשאית" הועדה להתיר לו להתייצב וכו'. וראה סעיף 15 לה"ח תשכ"ח, 7–8. לעומת זאת, בדיני הכנסת תוקן הנוסח ובמקום לשון "רשאי", קובע החוק בלשון ציורית, אם ראתה הועדה שפלוני עלול להיפגע "יודיע לו יו"ר הועדה במה הוא עלול להיפגע ויעמיד לרשותו את חומר הראיות". וראה דיוני הכנסת, ובמיוחד ד"כ 50 (תשכ"ח) 546 (פרופ' י' קלינגהופר), 594 (ח"כ ח' צדוק), 879 (השר י' ש' שפירא); ד"כ 53 (תשכ"ט) 905 (ח"כ מ' אונג, יו"ר ועדת החוקה חוק ומשפט דאז). השווה גינת, הערה 1 לעיל, עמ' 197–199; גביון, הערה 1 לעיל, עמ' 551–552.
- 6 דיוני ועדת אנרגט – ועדת החקירה – מלחמת יום הכיפורים (עם-עובר, 1975) 15. (בכל ההפניות לדו"ח זה הכוונה למהדורת עם-עובר).
- 7 ראה הערה 1 לעיל.

במישור הפרשנות החקיקתית יש קשיים בקבלת הפירוש המצמצם שניתן לסעיף 15 על-ידי הועדה. על-פי תולדות חקיקת הסעיף ברור, כי המחוקק נקט לשון ציווי מתוך מגמה מודגשת להבטיח את זכויותיו של מי שהחקירה עלולה לפגוע בו<sup>8</sup>, וגם לשון החוק אינה משאירה מקום לשני פירושים. פירוש זה אף עומד בניגוד להלכה הכללית, שלפיה חוקים דיוניים יש לפרש באופן מורחב, כך שיוענקו למי שעלול להיפגע זכויות דיוניות רחבות<sup>9</sup>.

בהקשר זה יש להעיר, שקיימות דוגמאות נוספות בפסיקה לפירוש מצמצם של חוק העוסק בזכויות דיוניות (דהיינו, פירוש המעניק לאזרח זכויות דיוניות מצומצמות), וזאת גם כאשר נוסח החוק בלשון ציווי<sup>10</sup>. ומבחינה זאת פסיקת בג"צ בעניין סעיף 15 הנדון אינה יוצאת דופן.

מן הראוי להבהיר, כי הפירוש המצמצם של הועדה לסעיף 15 לא שלל את זכות השמיעה הקנויה על-פי עיקרי הצדק הטבעי למי שעלול להיפגע מהחקירה, שכן הועדה שמעה את כל מי שעלול היה להיפגע; פירוש הועדה רק צמצם את היקפה של זכות השמיעה שניתנה למי שעלול להיפגע. כידוע, יש להבחין בין עצם החובה לשמוע מי שעלול להיפגע מהחלטת הרשות, ובין היקפה של זכות השמיעה, והיקף זכות השמיעה תלוי במטרת ההליך, באופיו ובנסיבות העניין<sup>11</sup>.

### ב. מישור דרישות הצדק

כמו כן קשה לקבל את עמדת הועדה, שלפיה פירושה "עולה בקנה אחד עם דרישות הצדק, תוא הבטיח דיון הוגן"<sup>12</sup>, לכל מי שהופיע בפניה ונזכר בדין וחשבון שלה לחובתו; גם הגימוקים שהביא בג"צ להצדקת עמדה זו משאירים מקום לספק ולביקורת. בג"צ קבע כי "העותר אינו יכול לטעון בתום לב שאינו יודע כמה עלול הוא להיפגע... הצדק הטבעי מחייב שהנחקר לא ייפגע על-ידי חומר נסתר, אבל נוכח הכלל, על-פיו חוקרת הועדה, רק אמרי פיו של העותר עלולים לבסס מסקנה לרעתו, ואין טעם שאנו נחייב את הועדה לומר לעותר, מה שממילא גלוי לו וידוע, שדבריו הוא או מסמכים שהוא הגישם או שהוצגו לפניו, עלולים להביא את הועדה לידי מסקנה פוגעת...".

8 ראה לעיל, וראה גם הערה 5.

9 ראה, למשל, ע"א 113/71 שמאור נ' מנחה, פ"ד כו (1) 416; ע"פ 79/73 לביא נ' מדינת ישראל, פ"ד כח (2) 505, 510-511; בג"צ 74/74 קורא נ' שר התחבורה. פ"ד כח (2) 729 וראה על כך ש' שטרית, "כללי הצדק הטבעי והוראות דיוניות מן החקיקה" (המאמר עומד להתפרסם בהפרקליט לא (תשל"ז) 42, 66-74).

10 ראה, למשל, בג"צ 91/74 נ' בארה נ' בית המשפט המחוזי ת"א יפן, פ"ד כח (2) 518, שבו נפסק, כי בית משפט רשאי לטרב, משיקולי יעילות, לבקשה של בעל-דין לחקור מצהיר בחקירה שכנגד; וזאת, למרות הלשון הברורה של ס' 17 לפקודת הראיות הקובע, כי בעל-דין שביקש לחקור מצהיר בחקירה שכנגד "בית המשפט יעתר לבקשתו של בעל דין לצוות על כך". "יעתר" נאמר, ולא "רשאי להיעתר", ואף-על-פי כן נפסק, כי בית המשפט רשאי לטרב לבקשה משיקולי יעילות כאשר ברור לשופט שלא היא תועלת בחקירה שכנגד כזו. וראה דיון על כך במאמרנו הנזכר בהערה 9 לעיל, עמ' 71-74.

11 ראה, למשל, בג"צ 185/64 פלני נ' שר הבריאות, פ"ד יט (1) 122.

12 ראה ד"ח ועדת אנרגט, 16.

ומאותו טעם גופו דחה בית המשפט את הטענה שהצדק נפגע על-ידי כך שלא התירו לעותר לעיין בראיות אחרות, וזאת דברי עצמו<sup>13</sup>.

כפי שצינו כבר מחברים אחרים<sup>14</sup>, שלילת הגישה אל חומר ראיות אחר מונעת ממי שעלול להיפגע ממסקנות הועדה ראיות היכולות ללמד עליו זכות ופוגעת בדרישות הצדק. תפיסת הצדק המקובלת בשיטת המשפט הישראלית היא כי יש להעמיד לרשות האדם העלול להיפגע גם חומר חקירה אחר הקשור בו, אף אם אין עומדים להשתמש בו כנגדו, וזאת כדי שיוכל למצוא בחומר ראיות לזכותו, או המחזקות את גרסתו. העקרונות הבאים להבטיח צדק והגינות כלפי הנאשם בסדרי הדין הפלילי הם אשר צריכים להנחות ועדת חקירה משפטית. שכן, גם ועדת חקירה עוסקת בדיני גפשות ובהכרעה בשאלות הקשורות בשמם הטוב של אנשים ובמעמדם המקצועי הציבורי<sup>15</sup>. בסדר הדין הפלילי הטיל המחוקק על התביעה את החובה לגלות לסניגוריה את כל חומר החקירה. על-פי הפירוש שנתן בית המשפט העליון בעניין לבאי<sup>16</sup> לסעיף 67 לחוק סדר הדין הפלילי הקובע חובה זו, על התביעה לגלות לפני הנאשם את כל חומר החקירה, ואף חומר, שאין בכונתה להגישו כראיה במשפט. וזאת, למרות שהסנקציה היחידה שנקבעה בחוק גופו על אי-מילוי חובת הגילוי היא שהתובע לא יוכל להשתמש בחומר חקירה שלא גילה לסניגוריה כראיה במשפט. השקפת הועדה, שקיבלה גושפנקה בפסיקת בג"צ בעתירותיו של גונן, כי ניתן לקיים דיון והגנה ולעמוד בדרישות הצדק ללא העמדת חומר הראיות לעיונו של "מי שעלול להיפגע", עומדת בסתירה לתפיסת הצדק המשתקפת בחוק סדר הדין הפלילי, כפי שפורש על-ידי בית המשפט העליון.

מעניין לציין, כי השקפת הועדה, שנתמכה בהנמקת בית המשפט הגבוה לצדק, כי הסתמכות על דברים שיצאו מפי האזרח עצמו לחובתו אינה פוגעת בדרישות הצדק, נדחתה על-ידי בית הלורדים באנגליה. כך עולה מפסק הדין המנחה בנושא עיקרי הצדק הטבעי *Ridge v. Baldwin*<sup>17</sup>. בית הלורדים פסק באותו עניין, כי גוף החייב לפעול על-פי עיקרי הצדק הטבעי אינו יכול לפסוק לחובתו של אדם, בהסתמך על דבריו של אותו אדם בפני גוף שיפוטי אחר, אלא הוא חייב לשימוע בעצמו את האדם לפני קבלת ההחלטה. העובדות הצריכות לעניין באותו מקרה היו כדלקמן: מפקח משטרה פוטר על-ידי ועדת הפיקוח, מבלי שניתנה לו הזדמנות להשמיע את טענותיו. הועדה פסקה בעניינו בהסתמך על דברים שאמר המפקח במשפט פלילי שהוגש נגדו, ואשר הסתיים בוויכוח. בית הלורדים פסק כי ועדת הפיקוח חייבת היתה לתת למפקח הזדמנות לטעון את טענותיו בפניה בטרם פסקה לחובתו בהסתמך על דבריו במשפט<sup>18</sup>, ומכיון שלא עשתה כן פגעה בעיקרי הצדק הטבעי.

אפשר כמובן לאבחן בין הלכת ריג'ני<sup>19</sup> לבדוויין ובין הדרך שבה הלכה ועדת אגרנט.

13 בג"צ 469/74 פ"ד כט (1) 640—641.

14 ראה גביון, הערה 1 לעיל, 555; גינת, הערה 1 לעיל, 189.

15 השווה דין וחשבון של ועדת החקירה בענין נתיבי נפט (בראשות השופט אלפרד ויתקון)

3 פסקה 8: "הלא בדיני גפשות עסקינן ואם כי פטורים אנו מסדרי הדין דיני הראיות,

על כללי הצדק וההגינות עלינו לשמור ככל בתי המשפט".

16 ע"פ 79/73 לבאי נ' מדינת ישראל, פ"ד כח (2) 505, 510—511.

17 [1964] A.C. 40.

18 שם, וראה במיוחד 114, 141.

שם – הגוף שדן בעניינו של המפקח והחליט לפטרו לא שמע את המפקח, וסמך את החלטתו על דברים שאמר בפני גוף אחר; ואילו כאן – ועדת אגרנט שמעה היא עצמה את העדים ועל סמך דבריהם בפניה פסקה לחובתם. אולם כנגד זה ניתן לטעון, כי גם שם וגם כאן, כאשר נאמרו הדברים ששימשו בסיס למסקנה לחובתם של אומרתם, לא ידעו הדוברים לאיזו מטרה ישתמשו בדבריהם, או שדם אמרו את הדברים למטרה אחת, ואילו בפועל נעשה בהם שימוש למטרה אחרת. העדים שהופיעו בפני ועדת אגרנט לא ידעו לאיזו מטרה ספציפית תשתמש הועדה בדבריהם. ומשלא ידעו על המטרה שלשמה ישתמשו בדבריהם, לא היו מודעים בצורה ברורה להשלכות השליליות שיש לאותם דברים, כאשר בותנים אותם לאור אותה מטרה שלשמה תשתמש הועדה בדבריהם בסופו של דבר. כתוצאה מכך, ייתכן שהחסירו פרט עובדתי זה או אחר, או נמנעו מלהביא עובדות שהיו צריכות לעניין. אילו הובהר להם לצורך איזו מטרה ישתמשו בדבריהם, אולי היו מוסיפים פרטים עובדתיים, אשר היו מבהירים את התמונה ומגלים אותם מכל אשם או חשד.

נקודה זו מובהרת היטב בדבריו של רב אלוף אלעזר ז"ל בתזכיר שחיבר על דו"ח הועדה: "בעת מתן עדותי לא יכולתי לדעת באילו נושאים הנחתי את דעתה של הועדה ובאילו הסיקה הועדה מסקנות לחובתי. חשיבות עניין זה היא בעיקר לגבי נושאים שלא נשאלתי עליהם, לא התייחסתי אליהם או לא הרחבתי עליהם את הדיבור"<sup>19</sup>. וכך היה מצבו של המפקח בפרשת ריג' נ' בלדווין. דבריו במשפט הפלילי נאמרו כדי להגן עליו מפני אישום פלילי, ואותה שעה לא ידע כי עליו להראות גם כי לא היה פגם בהתנהגותו שיצדיק את פיטוריו. נראה, לכן, כי פסק הדין ריג' נ' בלדווין עוסק באותה בעיה עקרונית שהתעוררה בפני ועדת אגרנט.

אם רואים את פסק הדין של בית הלורדים בפרשת ריג' נ' בלדווין כבעל כוח שכנוע, הריהו עומד בסתירה להשקפת הועדה שנתמכה על-ידי בג"צ. אולם, כפי שמבואר בהערות השוליים<sup>20</sup>, גם בבתי המשפט באנגליה נחלקו הדעות בשאלה זו, ורוב השופטים בערכאה הראשונה והשנייה תמכו בהשקפה שהובעה על-ידי ועדת אגרנט. נראה אפוא ששאלה זו אינה ניתנת לפתרון חד משמעי, ויש מקום להשקפות שונות באשר לדרושנות הצדק לפי נסיבות העניין.

### ג. שיקולים מדיניים וחברתיים ושיקולי יעילות

אם במישור הפרשנות החקיקתית ובמישור מבחן הצדק קשה ללמד זכות על הועדה, הרי במישורים אחרים, מכריעים, יש נימוקים רבים המצביעים על כך שבנסיבות

19 מעריב מיום 20.4.76, עמ' 18, טור שני למעלה.

20 השופט בערכאה ראשונה סבר, כי היתה מוטלת על ועדת הפיקוח חובת שמיעה, אולם מכיוון שהועדה הסתמכה על דברים שיצאו כפי המפקח עצמו במהלך המשפט, הרי שלא נפגעה זכות השמיעה שלו, שכן הסתמכו רק על דבריו שלו (שם [1963] I Q.B. 539, 556). בערעור בפני בית המשפט לערעורים תמכו שניים מהשופטים בהשקפת השופט בערכאה הראשונה, כי רשות, החייבת בשמיעת האורח, והפועלת על סמך דברים שיצאו מפיו בפני גוף שיפוטי או מעין שיפוטי, הרי אף אם הרשות לא שמעה אותו, אין לומר כי היא פגעה בעיקרי הצדק הטבעי. [1963] I Q.B. 570 Pearce, L.J. at 575 per Harman, L.J., contra Davies L.J. id 582.

ועדת החקירה – מלחמת יום-הכיפורים: המאזן הכולל – לכף זכות

החברתיות המדיניות שבהן היתה מדינת ישראל שרויה אחרי מלחמת יום-הכיפורים, יש גם יש מקום ללמד זכות על הועדה, ואף לקבוע כי המאזן הכולל נוטה לכף זכות ולא לכף חובה.

מסקנה זו מיוסדת על מספר הנחות וקביעות ראשית, הנסיבות המדיניות והחברתיות ששררו בזמן הנדון הצדיקו הגבלת היקף הזכויות הדיוניות שניתנו למי שעלול להיפגע מהחקירה, בשל החשיבות העליונה שהיתה לסיים החקירה בהקדם; שנית, נסיבות מדיניות וחברתיות מהוות שיקול רלוואנטי במסגרת השיקולים להכרעה שיפוטית; שלישית, הועדה לא יכולה היתה למלא כראוי ובמועד את המשימה שהוטלה עליה, אילו הרחיבה את היקף הזכויות הדיוניות שניתנו למי שהיה עלול להיפגע מהחקירה. נבאר את דברינו ונדון בראשון ראשון ובאחרון אחרון.

### 1. הרקע המדיני-חברתי: הצורך בסיום מהיר של החקירה

הימים שבהם מונתה הועדה לערוך את חקירתה היו ימי משבר מדיני-חברתי, משבר אמון של העם בהנהגה המדינית, ופגיעה קשה באמון העם בפיקוד הבכיר של צה"ל, שהתחרפה בשל "מלחמות הגנרלים" שהתנהלו בעזרת כלי התקשורת. סמכותה ומרותה של הממשלה לא הושבו על כנם אף לאחר הבחירות שנתקיימו לאחר מלחמת יום-הכיפורים. ערעור סמכותה ומרותה של הממשלה קיבל ביטוי בהפגנות ובעצרות מחאה המוניות שכמותן לא ידעה המדינה. ממצאיה של ועדת אגרנט היו צפויים לשמש בסיס לתחילת הפעולות להבראת החברה ולהחזרת אמון העם בהנהגה המדינית ובפיקוד העליון של צה"ל. היה גם חשש שהתמשכות החקירה תגרום לתחושה בציבור שהשלטון "קובר" את החקירה בסיוע הועדה, ומונע הטלת אחריות על האשמים. דבר שהיה מחמיר עוד יותר את הפגיעה באמון הציבור בממשל ובתנהגות.

בנסיבות אלה היה חיוני שהועדה תעשה מאמץ עליון לסיים את עבודתה במהירות האפשרית. מתוך התחשבות בנימוק מרכזי זה ראתה הועדה לנכון לפרסם דו"ח ביניים, ולא להמתין עד השלמת עבודתה.<sup>21</sup> הועדה התלבטה בין ההכרח לסיים את עבודתה מהר ככל האפשר, תוך הגבלה מסוימת של הזכויות הדיוניות של האנשים העלולים להיפגע על-ידי בחירת פירוש מצמצם לסעיף 15 לחוק, ובין פירוש מרחיב יותר, שיעניק זכויות דיוניות רחבות, אך בד-בבד יגרום לסרבול תהליך החקירה ולהארכתה. בעיקר משיקולי יעילות, שהושפעו כפי הנראה בצורה מכרעת מהנסיבות החברתיות-מדיניות שתוארו לעיל, העדיפו חברי הועדה את הפירוש המצמצם, וקבעו כי הם "משוכנעים, שפירוש אחר, יותר מרחיב של הסעיף היה מסכל את החקירה לחלוטין, על-ידי סיבוך ללא תקנה של הליכיה"<sup>22</sup>. בסיום החקירה, בדו"ח הסופי, קבעו חברי הועדה כי הניסיון שרכשו בה היה בו כדי לחזק את דעתם כי הפירוש המצמצם היה חיוני למילוי התפקיד המוגומנטאלי, שהוטל עליהם, במהירות האפשרית.<sup>23</sup> יש לציין, שהועדה ישבה 14 חודשים, וקשה להעריך בכמה חודשים היתה מתארכת תקופת עבודתה אילו אימצה

21 ראה דו"ח ועדת אגרנט, 60.

22 שם, 16.

23 שם, 66.

את הפירוש המרחיב יותר; אולם גם לפי הפירוש המצמצם, כך מציינת הועדה, היא נתקלה בקשיים לא מעטים בדרך הקירחה.<sup>24</sup>

על השיקולים שעמדו לנגד עיני הועדה ניתן ללמוד לא רק על-פי דרך ניתוח הרקע והנסיבות אלא גם מדברי הועדה עצמה. הועדה ציינה בפירוש את האווירה הציבורית המתוחה שליוותה את החקירה, ואת הציפיות מצד חלקים רחבים בציבור לסיום מהיר של החקירה.<sup>25</sup> הועדה גילתה רגישות מיוחדת לעניין משך החקירה. בדו"ח הסופי מציינים חבריה כי תקופת החקירה של 14 הודשים אינה ארוכה מן המצופה בנסיבות העניין, בשים לב לריבוי הנושאים שנחקרו על-ידיה והיותו של כל אחד מאלה רב-היקף ומסובך מעצם טיבו.<sup>26</sup> גם בקביעת היקף הנושאים שנבחרו לחקירה שיוותה הועדה לנגד עיניה את השיקול כי "החקירה לא תתמשך עוד זמן ניכר".<sup>27</sup>

וסאן המקום לעורר את השאלה, האם צדקה הועדה בהערכתה, שמתן זכויות דינויות מלאות לאנשים העלולים להיפגע יסרביל את החקירה ללא תקנה ויכשיל את הועדה במשימתה, דבר שהיה עלול לגרום לתוצאות מדיניות וחברתיות תמורות.

התשובה לשאלה זו תלויה בשני געלמים, שנשארו בחזקת געלמים עד היום. הנעלם האחד: בכמה זמן היתה מתארכת הקירת הועדה אילו הופעלו הוראות החוק כלשונו לגבי האנשים אשר עלולים היו להיפגע מהחקירה, שמספרם הגיע לכמה עשרות; הנעלם השני: מה היו התוצאות למערכת החברתית והפוליטית במדינה אילו התארכה החקירה לתקופת זמן נוספת בלתי ידועה בשל מתן מלוא הזכויות הדינויות לאנשים העלולים להיפגע.

מכיוון שהועדה היתה צריכה להחליט כשלפניה ניצבו שני געלמים שאין להם פתרונים, קשה לבוא בתרעומת אל חברי הועדה על שבחרו בדרך שתסכן פחות את האינטרס הלאומי לסיים את החקירה בהקדם, והעדיפו את הפירוש המצמצם את היקף הזכויות הדינויות הנתונות לאנשים העלולים להיפגע. שכן החלטה לבחור בפירוש הרחב עלולה היתה לגרום לשלון הועדה במשימתה, ולתוצאות חברתיות ומדיניות אשר את טיבן היה קשה להעריך ולצפות.

בקשר לכך, ניתן לומר שעוצמת התגובות מכל חלקי הציבור על מסקנות הועדה בדו"ח החלקי והסופי מחזקת את ההערכה כי היה אינטרס ציבורי ראשון במעלה לסיים את החקירה מוקדם ככל האפשר, וכי הועדה היתה נוטלת על עצמה סיכון גדול מדי אילו בהרה בפירוש שהיה גורם להארכת משך החקירה לזמן בלתי ידוע.

24 שם. ואמנם הושמעו טענות כלפי הועדה, כי פגעה בדרישות הצדק בכך שחרגה אף מן הכללים שהיא קבעה לצורך סעיף 15 ושהסתמכה על דברי אחרים לקביעת מסקנות לחובתו של עד. ראה תזכירו של רב אלוף אלעזר ז"ל, הערה 19 לעיל, פסקה ג': "איהור בגיוס המילואים".

25 שם, 60.

26 שם, 67.

27 שם, 67.

2. התחשבות בהשלכות חברתיות-מדיניות במסגרת הכרעה שיפוטית: זכות הפרט מול אינטרס הציבור

הן הועדה<sup>28</sup>, והן בית-המשפט הגבוה לצדק<sup>29</sup>, הביעו את הדעה כי בשל מימדי החקירה וחשיבות הנושא מן הדין היה לקבוע הוראות חוק מיוחדות לצורך עניין זה; ויש בכך משום הודאה, כי הוראות החוק הקיימות, שעל פיהן פעלה הועדה, העניקו זכויות דינויות רחבות, אשר לא ניתן היה לממשן בשל שיקולים מיוחדים, שחייבו סיום מוקדם ככל האפשר של חקירת עצומה במימדיה ובעלת השלכות חברתיות ומדיניות הרות-גורל. ואכן ברור, כי כאשר חוקק חוק ועדות חקירה, לא שיער איש כי המסגרת שהוא מקים תשמש לחקירת אירוע מסעיר ועצום במימדיו ובחשיבותו כמלחמת יום-הכיפורים. יש להודות שהמחוקק, כאשר קבע את הזכויות הדינויות הרחבות, ראה לנגד עיניו חקירות רגילות, מצומצמות בהיקפן ובחשיבותן.

כאן עולה בכל חריפותה השאלה, אם נהגה הרעדה כשורה כאשר צמצמה את הזכויות הדינויות הקבועות בחוק, בהיותה מונעת על-ידי שיקולים מיוחדים, שחייבו סיום מוקדם ככל האפשר של החקירה. ועל-דרך ההכללה, עד כמה רשאי גוף שיפוטי, בבואו לפרש חוק, להתחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה ובתוצאות האפשריות של החלטתו.

אם נוקטים קו מחשבה, שאינו מקובל עלינו, כי המשפט חייב להתעלם מנסיבות הקשורות בעניין המשמש נושא להערכה, אוי יש להשיב על שאלה זו בשלילה. בדרך זו הלך לורד אתקין, בדעת מיעוט שנתן בפסק הדין המפורסם בעניין *Liversidge v. Anderson*, שניתן בעצם ימי מלחמת העולם השנייה. באותו עניין היה על בית הלורדים להכריע בשאלת היקף הביקורת השיפוטית על החלטת כר הפנים להוציא צו מעצר מינהלי מכוח תקנות ההגנה לשעת חרום נגד אדם, כאשר יש לשר עילה סבירה להאמין כי הוא עויין וכי דרוש להטיל עליו פיקוח. דעת הרוב היתה שבית המשפט לא יתערב בהחלטת שר הפנים. לורד אתקין, אשר גרס אחרת, הוסיף וקבע כי "גם בעצם ימי קרבות, החוקים אינם שותקים, ניתן לשינויים, אך הם מדברים באותה שפה בימי מלחמה כבימי שלום"<sup>30</sup>. גישה זו היא העומדת מאחורי הביקורת על הפירוש שנתנה הועדה ועל בג"צ, שנמנע מלהתערב בהחלטת ביקורת זו גורסת, שמימדי החקירה וחשיבותה אינם יכולים להוות שיקול בהכרעה לגבי פירושו של חוק, וכי אפילו ייגרם "תוהו ובוהו לממשל"<sup>31</sup>, בית המשפט חייב להרטיט סעד לאזרח הקובל על מעשה המינהל, שנעשה מתוך הפרת החוק.

דומה כי הן באנגליה והן בישראל ואף בארצות אחרות אין מקבלים קו מחשבה זה, שהמשפט והחוק מנותקים מהמציאות החברתית והמדינית. אמת נכון הדבר, כוחו של חוק נבחן דווקא בעת משבר ומבחן, ולא בעתות רגיעה ושיגרה. אולם, כאשר אימוצו של הפירוש המילולי של החוק עלול לגרום בנסיבות העניין נזק חמור לציבור, השופט לא ימלא את תפקידו כהלכה, אם ידבק בגישה שלפיה אין לפניו אלא מילות החוק, ושהנסיבות החברתיות והמדיניות חורגות מתחום השיקולים הענייניים להכרעה משפטית.

28 שם, 67.

29 בג"צ 469/74, פ"ד כט (1) 640.

30 [1942] A.C. 206, 244, וראה להלן הטקסט והערה 42.

31 גינת, הערה 1 לעיל, 191.



אחד מתפקידי של השופט הוא להתאים את החוק לשינויים בגסיבות, שאותן לא צפה המחוקק. ברור לעין, שהדרך שבה הלכה הועדה, ובית המשפט בעקבותיה, היה בה משום התאמת החוק לגסיבות המיוחדות.

#### (א) גישת הפסיקה בישראל

הפסיקה הישראלית אינה ענייה בפסקי דין, אשר קובעים במוצהר, כי על בית המשפט לשקול את ההשלכות החברתיות והמדיניות של פסקי הדין היוצאים מלפניהם, ואת הנזק הציבורי שייגרם, אם ידבקו בלשון החוק או בעקרון מטפטי קיים שאינו תואם עוד את צורכי הזמן. כך, למשל, אמר השופט ויתקון, כי "שעה שבית המשפט קובע הלכה בשאלה, שאין לה עדיין תקדים, רשאי הוא לכוות לנגד עיניו שיקולים מעשיים ומציאותיים ואת ההשלכות החברתיות הנובעות מפסיקתו. זוהי הדרך שהמשפט מתפתח בה באפיקים רצויים לפי צרכי הזמן"<sup>32</sup>.

ההשלכות החברתיות של פסיקת בית המשפט הן שהביאו את בית המשפט הגבוה לצדק לסרב ליתן סעד בעניין קרמר<sup>33</sup>, לעותר אשר ביקש להעביר את בנו, בהתאם לתקנות החינוך הממלכתי (העברה), מבית-ספר מקיף שבמסגרתו שילבו רשויות החינוך בירושלים תלמידים משכונות מבוססות עם תלמידים משכונות עניות, לבית-ספר פרטי. הנימוק העיקרי לסירוב היה, כי היענות בית המשפט לבקשת העותר תסכל את תוכנית הרפורמה בחינוך, שהונהגה על-ידי משרד החינוך ואשר מגמתה להבטיח שוויון ברמת החינוך בכל שכבות החברה. בפסק הדין הדוע ירדור נ' ועדת הבהירות המרכזית<sup>34</sup>, בעניין "אל ארד", אישר בית המשפט העליון את פסילת רשימת המועמדים של "אל ארד" לכנסת, למרות שמילאה אחר כל התנאים הקבועים בחוק, בנימוק שמכוח היות מדינת ישראל מדינה יהודית, כפי שהדבר בא לידי ביטוי במגילת העצמאות, כל גוף המצהיר כי הוא מתנגד למדינה היהודית אינו יכול להיבחר לכנסת, אפילו לא נקבעה בחוק סמכות מפורשת לפסילת גוף כזה מלהשתתף בבחירות לכנסת. תוצאה אחרת עלולה להביא להרס המדינה, כפי שאירע לרפובליקה הויימארית, שלא השכילה להתגונן מפני הנאצים.

הן בפרשת ירדור והן בעניין קרמר העדיף בית המשפט אינטרס ציבורי לאומי על זכות חסובה ויטודית של הפרט, מבלי שהיתה לרשות סמכות מפורשת להגבילה. ואל ייקל הדבר בעינינו. בירדור נדונה הזכות להיבחר, שהיא יסוד-היסודות של המשטר הדמוקרטי, ושאינה נופלת בחשיבותה מעיקרי הצדק הטבעי, ואולי אף עולה עליהם בחשיבותה. בעניין קרמר מדובר היה בזכות היסוד של הורים לבחור את צורת החינוך לילדיהם, ואף זכות זו הוגבלה, על-ידי פרישות מאולצת של תקנות וללא הסמכה

32 ע"א 284/70 בילתי נ' אגודה הינוכית רפואית יונית קתולית בישראל, פ"ד כה (1) 578, 585.

33 בג"צ 152/71 קרמר נ' עיריית ירושלים, פ"ד כה (1) 767. ראה ניתוח פסק הדין ב" Shimon Shetreet, "Reflections on the Protection of Individual Liberties: Form and Substance" 12 *Isr. L. Rev.* (1977) 55-58.

34 ע"ב 1/65 ירדור נ' ועדת הבהירות המרכזית, פ"ד יט (3) 365. ראה ניתוח פסק הדין במאמרנו הנזכר בהערה 33.

הד־משמעות של המחוקק. כללו של דבר, שיקולים חברתיים ומדיניים ממלאים תפקיד חשוב בפסיקת בתי המשפט.

בהמשך לאותו קו מחשבה ניתן להצביע גם על פסקי דין שבהם הכשירו בתי המשפט מעשים מינהליים שנעשו מתוך הפרת הוראות החוק, אף שהוראות אלה נוסחו בלשון ציווי קטגורית, וזאת מהטעם שאם לא יכשירו את ההליך ייגרם נזק לציבור.

בעניין גרציני נ' שר המשטרה<sup>35</sup> פסק בית המשפט העליון, כי עבור המועד הקבוע בחיקוק לקיום חקירה מוקדמת על-ידי השופט אינו פוסל צו מעצר, שהוצא נגד חשוד ברצח עד תום ההליכים נגדו, ואינו מחייב שחרורו של העצור. וזאת על אף שההוראה בחיקוק היתה מנוסחת בלשון ציווי, ופורשה על-ידי בית המשפט כהוראה מחייבת, ולא כהוראה מנחה בלבד. הגימוק לכך היה שמסקנה אחרת היתה גורמת נזק כבד לציבור<sup>36</sup>. גם בפסיקת בית המשפט הגבוה לצדק בעניין חידוש מינויה של המועצה הדתית בראש העין מצטיירת גישה זהה. שר הדתות לא חידש את כהונתה של המועצה הדתית במועד שנקבע בחוק. התעוררה השאלה, האם רשאי השר לחדש את ההרכב לאחר המועד. בפסק הדין הראשון<sup>37</sup> קבע בית המשפט ברוב דעות, כי לאור לשון החוק הקטגורית, אין השר יכול למנות את המועצה לאחר תום המועד הקבוע בחוק. אולם בפסק דין מאוחר יותר בקשר לאותו עניין, שעסק בכשרות מינוי המועצה לפי סעיף אחר באותו חוק, למעשה נסוג בית המשפט מעמדתו והכשיר את המינוי, על אף עבור המועד, וזאת למרות שמקריאת החוק בכללותו התחייבה המסקנה, שאין השר רשאי לחדש את כהונת המועצה לאחר עבור המועד הקבוע בחוק. בית המשפט הכשיר את מינוי המועצה בהעלותו על לב "את התוצאות החמורות העוללות לצמח מכך שער שלמה תישאר במשך ארבע שנים ללא מועצה דתית, ולא יהא גוף המוסמך למלא את השירותים כמו קבורה או שחיטה המוטלים על מועצה דתית"<sup>38</sup>.

כפי שעולה מהסקירה הקצרה של הפסיקה הישראלית שהובאה לעיל, בתי המשפט שקלו בכובד-ראש את הנזק שייגרם לציבור כתוצאה מפסילת מעשה מינהלי שנעשה מתוך הפרת הוראות חיקוק. וכאשר מצאו שייגרם נזק לציבור, אפילו הנזק אינו עולה כדי "תהו ובהוה לממשל", הכשירו את המעשה, למרות הפגם, ופירשו את החוק באופן שיתן תוקף למעשה ולא ישלול ממנו את תוקפו.

35 בג"צ 206/62 גרציני נ' שר המשטרה, פ"ד טו 1999.

36 "הדעת נותנת שתהא אשר תהא סיבת ההשהיה, אין לקפח בגללה את ענין המדינה שמשעמה הגיש היועץ המשפטי לממשלה הדעת אישום לחקור באישום של רצח. התוצאה שהחקירה באישום של פשע תתבטל כאשר המאשים עשה את שלו, ולא ניתנה לו כל אפשרות לכפות על בית-המשפט לנהלה על-פי מצוות התקנה, היא תוצאה אשר אין הדעת סובלתה ובית המשפט לא יפרש חיקוק אשר יביא לתוצאה בלתי סבירה". שם, 2004.

37 בג"צ 44/68 המועצה המקומית ראש העין נ' שר הדתות, פ"ד כב (2) 150.

38 בג"צ 296/68 המועצה המקומית ראש העין נ' שר הדתות, פ"ד כג (1) 301, 304. שיקולי מדיניות והערכת הנזק שייגרם לציבור כתוצאה מפסילת מעשה מינהלי בשל הפרת הוראות חיקוק על-ידי הרשות מצאנו גם בפסיקה אחרת. ראה, למשל, בג"צ 44/68 המועצה המקומית ראש העין נ' שר הדתות, פ"ד כב (2) 150, 157–158; ע"א 22/68 ורנר נ' עיריית נתניה, פ"ד כב (2) 201, 205–206.

(ב) נישת הכפייה באנגליה

אחד המחברים שמתחו ביקורת על החלטת הועדה קבע, כי בית-משפט אנגלי היה לבטח דוחה את הטענה, כי בשל אופיה המוגזמת של הקירת מלחמת יום-הכיפורים מוצדק להגביל את הזכויות הדיוניות, כדי לשמור על אינטרס ציבורי חשוב. כתמיכה לקביעתו הוא מביא את פסק הדין *R. v. Paddington Valuation Officer*<sup>39</sup>. אולם פסק דין זה אינו יכול, לדעתי, לשמש סימוכין לקביעה זו<sup>40</sup>, ואין ללמוד ממנו כיצד היה בית משפט אנגלי פוסק, אילו ניצב בפני שאלה של פירוש חוק על רקע משבר מדיני וחברתי הריף, כשבאוור מרחפת סכנה לסדר החברתי. לפי עניות דעתי, אין כל ספק שבנסיבות כאלה בית משפט אנגלי לא היה מתעלם בשיקוליו מהנסיבות החברתיות והמדיניות בפסקו את דינו.

ואמנם, ניתן להצביע על פסק דין אנגלי מן השנים האחרונות שניתן באווירה של מתח ועימות חריף בין הממשלה והאיגודים המקצועיים ואשר מבקרים מלומדים נתנו בו כמה סימנים המעידים, כי שופטי בית הלורדים, שדגו בעניין, הושפעו מהנסיבות החברתיות והמדיניות שטררו באנגליה בעת שהעניין נדון והוכרע בפניהם. הדברים אמורים בפסק הדין *Heaton's Transport Ltd. v. Transport and General Workers Union (1972)*<sup>41</sup>. הדיון בעניין זה, שנסב על סמכויות הכפייה של בית הדין ליחסי עבודה באנגליה, התקיים באווירה של משבר הריף ובצל איום של האיגודים המקצועיים להכריז על שביתה כללית בעקבות מאסרם של המדינה פועלי נמל על-ידי בית הדין לעבודה בשל ביוזי צו של בית הדין.

ראוי להזכיר כאן כי הקמת בית הדין ליחסי עבודה היתה שנויה במחלוקת פוליטית חריפה בין מפלגת העבודה והאיגודים המקצועיים מזה, ובין המפלגה השמרנית אשר יזמה את הקמתו, מזה. החוק שהקים את בית הדין חוקק חרף התנגדותם הנמרצת של הלייבור והאיגודים המקצועיים, אשר חריומו את בית הדין. אין פלא שעם שובם לשלטון הועבר בפרלמנט חוק שביטל חלקים מסוימים בחוק שהקים את בית הדין<sup>42</sup>. על רקע זה, כאשר הגיע העניין לדיון בבית הלורדים, ראה בית הלורדים לנכון לגקוט בצעד

39 852, 836, 851, 2 All E.R. (1965). ראה גינת, הערה 1 לעיל, 191.

40 ראשית, מכיוון שטענת הפסלות נדחתה באותו עניין, הרי הדברים שנאמרו על-ידי Salmon, L.J. הם בבחינת אימרת אגב בלבד. שנית, ולגופו של עניין, דברי השופט סלמן, כי בית המשפט לא יסרב לתת סעד משפטי לאורח הקובל על פעולה פגומה של השלטון גם אם תיגרם אי-נעימות ואפילו ייגרם שיבוש חמור לרשות, אינם מהווים אסמכתא לכך שבית המשפט לא יתחשב בהשלכות החמורות של פירוש מסוים של החוק, או שבית המשפט אינו צריך להעדיף את הפירוש שלא יגרום נזק לציבור. אלא יש להבין את דבריו כך, שאם קבע בית המשפט את פירוש החוק, ולפי אותו פירוש פעולת המינהל פגומה, אזי בית המשפט יתן סעד לאורח, אפילו יגרור הדבר אי-נעימות או שיבושים לרשות. שלישית, דבריו של השופט סלמן לא נאמרו כעקרון כללי שיחול בכל מקרה ובכל הנסיבות. כחם יפה לנסיבות אותו עניין – אינטרס כספי של המדינה וחשש שיתעוררו קשיים בהפעלת מערכת השומה, אילו היו נפסלים לוחות השומה.

41 [1973] A.C. 15

42 Trade Union and Labour Relations Act 1974, c. 52 noted in 37 Mod. L. Rev. 525 (1974).

חריג מאוד ולהצהיר מראש, כי הלורד צ'נסלור קבע לעניין זה הרכב שאינו כולל שופטים בעלי רקע פוליטי. בית הלורדים נהג בפרוצדורה מזוהרת וחריגה גם בהקשרים אחרים, ואף זאת בשל המטען הפוליטי הרב שהיה טמון בפסק הדין<sup>43</sup>. פסק הדין קבע, כי שיטות הכפייה העיקריות שהמתוקק התכוון ליצור בחוק יחסי העבודה מצויות בעונשים כספיים שיוטלו על כספי ארגוני העובדים, ולא על פרטים. בסייגו את סמכותו של בית הדין ליחסי עבודה לאסור עובדים בשל ביוזי צו של בית הדין, סלל בית הלורדים את הדרך לשחרורם של המשת פעלי הנמל האסורים והם שוחררו עוד באותו יום על-ידי בית הדין. בכך הוסר איום השכיחה הכללית. מחבר אחד כתב, כי בפסק דין זה "הלורדים מתחו את הגדרת המציאות המשפטית כדי שתכלול את התחוה ובהו הכלכלי, שהיה נגרם משכיחה כללית"<sup>44</sup>. ניתן למנות פסקי דין אנגליים נוספים, שבהם התחשב בית המשפט בנסיבות החברתיות והמדיניות שעמדו ברקע העניין<sup>45</sup>, אם כי יתא זה מוטעה ללמוד מכאן שבכל מקרה כזה מעדיף בית המשפט את האינטרס הלאומי על-פני האינטרס של הפרט<sup>46</sup>.

### (ג) דין פרוצדורה פלילית שהוכרזה כבלתי חוקתית

הדגמה נוספת להתחשבות באינטרס הציבורי המביאה להגבלת זכויות דינויות של הפרט היא החלתם מכאן ולהבא של פסקי דין, המכריזים על פרוצדורה מסוימת במשפטים פליליים כבלתי חוקתית. הכלל הוא, כי כאשר חוק שיצר עבירה מוכרז כבלתי חוקתי כל האזרחים שנשפטו על-פיו ועדיין אסורים על עבירה זו — משוחררים על אתר. לעומת זאת, כאשר העבירה עצמה ממשיכה לעמוד בתוקפה, אולם ההרשעה על אותה עבירה הושגה בפרוצדורה שמאוחר יותר הוכרזה כבלתי חוקתית (משום שהיא פוגעת בזכויות יסוד של הנאשם כגון: הזכות לייצוג על-ידי עורך דין, הזכות כנגד הפללה עצמית, ההגנה כנגד חיפושים ומעצר שרירותיים וכיו"ב), אין משחררים אסירים

43 צומצם זמן הטיעון של עורכי הדין והם נתבקשו לקצר בדבריהם בכל עת; פסק הדין ניתן תוך שמונה ימים במקום שניים-שלושה חודשים בדרך כלל; הצדדים זימנו בטלפון בבהילות לשמוע פסק דין; פסק הדין ניתן מפי שופט אחד (לורד וילברפורס) בשם כל השופטים (הפעם השנייה בלבד בחמישים השנים האחרונות) וכיום נתינתו לא היה בדפוס כמקובל, אלא מודפס במכונת כתיבה בלבד. ראה על כך A. Patterson, "Judges — Political Elite?" 1 *British Journal of Law and Society* (1974) 118, 126-127.

44 שם, 130.

45 ראה *Liversidge v. Anderson* [1942] A.C. 206. פסק דין זה הוסבר על-ידי פסק דין מניו-זילנד בעניין *Reade v. Smith* (1959) N.Z.L.R. 996, 1000. השופט טרנר (Turner) אמר שם, כי אחת הסיבות המרכזיות להחלטה בעניין *Liversidge* היתה הנזק למדינה בתקופת מלחמה, העלול להיגרם מגילוי מקורות המידע של השרים. אבל ראה ביקורת שמתח לורד ריד (Reid) על פסק דין *Liversidge* בפסק הדין *Ridge v. Baldwin*, הערה 17 לעיל, 56, וכן ראה *Duncan v. Cammel Laird* [1942] A.C. 624, Reversed. *in Conway v. Rimmer* (1968) 1 All. E.R. 874.

46 ראה: *Burmah Oil Co. v. Lord Advocate* [1965] A.C. 75, שבו אושרה תביעת פיצויים בסכום של מליונים רבים נגד המדינה, בגין השמדת מיתקני זיקוק בבורמה בעת מלחמת העולם השנייה, ונדחתה טענת המדינה שההשמדה היתה מעשה מדינה שאין עליו פיצוי. תוצאות פסק הדין בוטלו בחוק שעורר מחלוקת: *The War Damage Act 1965* (c. 18).

שהורשעו בעבר על-ידי שימוש בפרוצדורה שהוכרזה עתה כבלתי חוקתית. זהו באופן כללי הדין בארצות-הברית, בגרמניה ובאיטליה.<sup>47</sup>

הנימוק העיקרי מאחורי עיקרון זה הוא, שקיום משפט פלילי חוזר למאות או לאלפי האנשים, שנידונו ונשפטו לפי הפרוצדורה שהוכרזה בדיעבד כבלתי חוקתית, יטיל נטל כבד מנישוא על מערכת הצדק וישבש את עבודתם של המשטרה, התביעה ובתי המשפט.<sup>48</sup>

על השפעתם של שיקולים פוליטיים וכלכליים על פרשנות החוק אמר הלורד היילשמ, ששימש לורד צ'נסלור בשנים 1970—1974, דברים היפים לנרשא דיונו:

“פרשנות חוק חופשייה ממטען ערכי או נייטראלית אינה קיימת... שופטים, ככל האדם, מושפעים על-ידי האווירה הפוליטית והכלכלית של זמנם. אילמלא כן, היו נחשבים מהפכניים או ריאקציוניים, והיו נעשים שופטים פוליטיים... השופטים חייבים להתקדם עם החברה.”<sup>49</sup>

סיכומו של דבר, ניתן לומר כי התפיסה המקובלת היא, שנסיונות הברתיות ומדיניות והנזק שייגרם לציבור כתוצאה מהחלטה שיפוטית הם שיקולים לגיטימיים בשיקולי בית המשפט, או בשיקוליה של ועדה משפטית הבאה לפרש חוק. מכאן שועדת אגרנט, ובעקבותיה בית המשפט הגבוה לצדק, פעלו כדין כאשר הביאו בחשבון שיקוליהם את מימדי החקירה וחשיבותה ואת הצורך לסיימה במהירות.

47 לגבי ארצות-הברית (אשר בה אין הכלל החוק, אלא הוא תלוי בגורמים שונים ובין השאר באיזה מידה נגעה הפרוצדורה באמינותו של ההליך קביעת העובדות) ראה: *Johnson and Linkletter v. Walker* 381 U.S. 719 (1966); *Cassidy v. New Jersey* 384 U.S. 719 (1966); *Tehan v. Shott* 384 U.S. 406 (1966); וראה גם, *Mishkin*, “The High Court, the Great Writ, and the Due Process of Time and Law” *Harv. Law Rev.* (1965) 56. לגבי גרמניה ואיטליה ראה: *M. Cappelletti, Judicial Review in the Contemporary World* (1971) 96. והאסמכתאות הנזכרות שם.

48 ראוי לציין, כי שיקולי יעילות ושיקולים מעשיים שימשו בסיס גם לצמצום היקף הזכויות הדיוניות המוקנות לאסירים במסגרת הדיון המשמעתי. בית המשפט העליון של ארצות-הברית הביע חשש כי אם יתירו לאסירים, העומדים לדין משמעתי, לקרוא לעדים, להציג ראיות בכתב, או להתייצב ולהקור הקירה שכנגד מי שהעיד נגדם, יעמיד הדבר בסכנה רצינית את בטחון בית הסוהר. ראה *Wolf v. McDonnell* 418 U.S. 539 (1974); וראה הדיון על כך ב- *Goss v. Lopez* (1976) Note, “Procedural Due Process after the Goss v. Lopez” *Duke L.J.* 409, 426.

49 “There is no such thing as a value-free or neutral interpretation of the law... judges, like everybody else, are influenced by the economic and political climate of their time; if they were not, they would be considered either revolutionary or reactionary, and they would become political judges... Judges must move with society”. Lord Hailsham “Equality and the Law” *The Listener* (6 June 1974) 720. מצוטט על-ידי Patterson, “Judges; A Political Elite?” *British Journal of Law and Society* (1974) 118, 135.

### ד. הניתן היה לוועדה לצמצם את הפגיעה בזכויות הדיוניות ולמלא את תפקידה כראוי?

בהנחה שאין להליון על הוועדה על שהעריכה, לפי הבנתה ובמיטב שיקול דעתה, כי בנסיבות המיוחדות ויוצאות הדופן היה זה אינטרס לאומי ראוי במעלה לקצר את משך החקירה<sup>50</sup>, מתעוררת השאלה האם יכולה היתה למלא, כראוי וללא התמשכות יתר, את המשימה שהוטלה עליה, בהגבלה מצומצמת יותר של הזכויות הדיוניות של מי שהיו עלולים להיפגע מהחקירה.

בספרות, שהתפרסמה בעקבות דו"ח הוועדה ופסיקת בג"צ בעניין, הוצעו מספר דרכים שבהן יכלה הוועדה ללכת כדי לצמצם ככל האפשר את הפגיעה באנשים, שלא ניתן להם למצות את זכויותיהם הדיוניות על-פי לשונו של סעיף 15. הצעה אחת שהועלתה היתה, כי "הוועדה יכלה להסביר כי הפעלת סעיף 15 לא תאפשר לה לסיים עבודתה במהירות, וכי על כן עליה להימנע מהטלת אחריות אישית על פרטים. הוועדה יכלה להסתפק בהסקת מסקנות לגבי תהליכים, התפתחויות, ואירועים מבלי לנקוב בשמם של האנשים המעורבים באלה, ומבלי להטיל עליהם אחריות אישית"<sup>51</sup>.

למרות שניתן למצוא בפסיקה סימוכין לקביעה, כי בחקירה הבודקת עניין כללי או תהליך יש לאנשים הנוגעים בדבר זכויות דיוניות מצומצמות מידום שעניינם בה עקיף ולא ישיר<sup>52</sup>, אין הצעה זו יכולה לעמוד במבחן הביקורת. נראה הדבר כי התהליכים והמאורעות ששימשו נרשא לחקירות הוועדה, היו כאלה, שמסקנות כלליות היו מטבען משליכות על האנשים שהיו אחראים לאותם תהליכים ומאורעות. לפיכך ספק בעיני אם לא היה נגרם לאנשים, שעמדו במרכז אותם תהליכים ואירועים, עול גדול יותר, עקב פרשנויות ורמזים בכלי התקשורת ועקב כך שבדיון על תהליך או אירוע ניתן היה להגביל עוד יותר את הזכויות הדיוניות של האנשים שעמדו במרכז אותם תהליכים ואירועים<sup>53</sup>. זאת ועוד, ברור שלאחר השלב של המסקנות הכלליות היה צריך לבוא השלב של קביעת האחריות האישית, ופרט לוועדת אגרנט לא היה באותה עת גוף אחר, שנתנה מאמון הציבור והיה בעל מרות וסמכות מסורתית וציבורית לקביעת האחריות האישית. קביעותיהם של הרמטכ"ל, שר הבטחון והממשלה, שהם הגופים שעל-פי הדין והמנהג נתונה להם הסמכות לכך, לא היו מתקבלות על-ידי הציבור, ולבטח לא על-ידי האנשים שעליהם הוטלה אחריות. שכן הממשלה, שר הבטחון והרמטכ"ל עמדו לדיון ולמשפט בפני ועדת אגרנט והחלטתם להטיל אחריות על אנשים מסוימים היתה בבחינת פסיקתו של דין בעניינו הוא.

כנגד זה הוצעו הצעות אחרות שיש עמן טעם. כך, למשל, הוצע שגיפוי חומר הראיות, כדי לאתר את החומר הנוגע לפגיעה באנשים העלולים להיפגע, יכול היה להיעשות

50 ראה בפרק (א) 1, לעיל.

51 גביון, הערה 1 לעיל, 560.

52 בג"צ 185/64 פלתי נ' שר הבריאות, פ"ד יט (1) 122, 129.

53 מעניין לציין, שבפסק הדין פלתי (ראה בהערה 52 לעיל) אמנם טען מגהל המחלקה בבית-החולים, שאת גיהולה חקרה הוועדה שמונתה על-ידי שר הבריאות, כי התנהל "מסע של לחישות, חשדות, והשמצות חסרות שחר כלפי אישיותו וכשרו המקצועי של העותר בעקבות מינוי הוועדה". שם, 131.

על-ידי אדם שיוסמך מטעם הועדה, כפי שנהגו לגבי איסוף החומר<sup>54</sup>. דא עקא, שלגבי איסוף חומר קבע החוק במפורש בסעיף 13, שהועדה רשאית להטיל תפקיד זה על אדם הכשיר לכך, אולם אין הוראה דומה לגבי סעיף 15, ועל-פי כללי פרשנות מקובלים קשה לקבל את הגרסה, שאף בהיעדר הסמכה רשאית היתה הועדה להטיל תפקיד זה על אדם שהוסמך על-ידיה. ואף אם נאמר, שבשל מימדי החקירה ניתן היה להכשיר דרך כזו, הרי גם מלאכת ניפוי החומר, אפילו היא נעשית בידי אחרים, יכולה להימשך זמן רב כשמדובר בחומר בעל היקף עצום, והערכה זו מחזירה אותנו לשאלה המרכזית שניצבה בפני הועדה והיא, כיצד להימנע מסרבול החקירה ומהתמשכותה. על כל פנים, ראויה היתה דרך זו להישקל על-ידי הועדה.

בנוסף להצעה זו, להשתמש באחרים לניפוי חומר החקירה ולאיתור הנושאים הנוגעים לפגיעה, הוצע גם, כי במקום הקירת עדים בעל-פה, ניתן היה לאמץ את שיטת השאלונים בכתב ולאפשר חקירה בעל-פה רק במקרים שהשאלות בכתב לא הבהירו את כל הנקודות הטעונות הבהרה<sup>55</sup>. הועדה נזקקה לשיטה זו של הגשת חומר בכתב במידה מסוימת, אולם לא בהיקף כפי שהוצע. נראה לי, שאם הועדה לא שקלה את האפשרויות הללו, הרי שהתעלמה, בגלל לחצם של שיקולי יעילות, מנקודות חשובות שהיה עליה לשקול בטרם קיבלה את ההחלטה על דרך עבודתה בקשר עם סעיף 15. לעומת זאת, אם שקלה הועדה את הדרכים הללו, ולמרות זאת קבעה כי גם דרכים אלטרנטיביות אלה היו מכבידות על החקירה ללא תקנה, נראה כי אין להלין עליה על כך שדחתה את השימוש באלטרנטיבות המוצעות, ואין לבוא בתרעומת על בית המשפט על כי קיבל את עמדתה.

מן הראוי להעיר כאן, כי הביקורת שנמתחה על הועדה, בכך שלא הלכה בדרך החקירה באמצעות שאלונים בכתב, מבוססת אף היא על פירוש מאולץ ומצמצם של סעיף 15. שכן מלשון הסעיף עולה כי החקירה והחקירה שבגד צריכות להיערך בעל-פה. זאת ניתן ללמוד מהביטוי "אף אם כבר העידו בפני הועדה", המשמיע לנו בבירור כי כוונתו לעדות בעל-פה. מכאן, שגם לדעת המקטרגים על הועדה לא היה מגוס מפרשנות מצמצמת, ואולי אף מאולצת של החוק, לאור הנסיבות המיוחדות.

כאמור, פסק הדין בעניין גונה, שנתן גושפנקה לפירוש מצמצם לחוק העוסק בזכויות דינויות חשובות, אינו עומד לבדו, אלא מצטרף לפסיקה דומה אחרת. ייתכן שהשפעתו תהיה רעה יותר בשל כך שהוא משך תשומת לב רבה יותר, ויוכל להיות אות ותקדים לפרשנות מצמצמת של חיקוקים העוסקים בזכויות דינויות גם כאשר אין לפנינו נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן כחקירת מלחמת יום-הכיפורים. אם אמנם כן הדבר, יש להצטער על כך. אולם נראה שאין בפסק הדין משום נקודת תפנית, או שינוי בגישה הרחבה והמרחיבה בפרשנות בית המשפט לחיקוקים דינויים; ואולי נמנע בג"צ מלהוות דעה על הפירוש הנכון לסעיף 15 במקרה זה, כדי להשאיר שאלה זו פתוחה ולמנוע יצירת תקדים דוקא בעניין שיש בו נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, אשר חייב פרשנות מצמצמת.

54 גביוון, הערה 1 לעיל, 560.  
55 שם.

בנקודה אחת נראה לי שהועדה היתה צריכה לנהוג בדרך אחרת משנהגה. לאחר שהשלימה את הדו"ח החלקי ואחר-כך את הדו"ח הסופי ובו מסקנות לחובת אלוף שמואל גונן, רב אלוף דוד אלעזר ז"ל ואחרים, מן הדין היה למסור להם את הדו"ח ושיעירו את הערותיהם תוך מספר ימים מוגבל. בדרך זו החקירה היתה אולי מתארכת בשבוע-שבועיים, אך מחיר זה היה בהחלט מוצדק כדי להתקרב לדרישות הצדק. אולם אף כאן אין הדברים פשוטים. התערות היו עלולות להשתרע על עמודים רבים, ולחייב התמשכות החקירה מעבר לשבוע-שבועיים ואז שוב מתעוררים כל אותם שיקולים שנסקרו לעיל. ואף-על-פי כן, למרות קשיים צפויים אלה, אני נוטה לדעה, שטוב היתה עושה הועדה אילו איפשרה לאנשים, שלגביהם נקבעו מסקנות לחובה, לעיין בדו"ח ולהעיר את הערותיהם לפני פירסומו ברבים.

#### ה. סיום

הפירוש המצמצם שנתנה הועדה לסעיף 15 בלחץ הנסיבות החברתיות והמדיניות הוא הדגמה נוספת של פרשנות חוק של בית המשפט, אשר מתוך כגמה להגן על אינטרס ציבורי חיוני, סוטה מהמשתמע מלשון חוק. כפי שהוסבר לעיל, זהו דבר מקובל במלאכת השפיטה, ומבחינה זו אין הוא מהווה חידוש או חריגה מהטכניקות המקובלות על שופטים ופוסקים בהתאמת החוק והדין לנסיבות המשתנות, שהמחוקק לא צפה אותן שעה שחוקק את החוק<sup>56</sup>.

ייחודו של הפירוש הזה הוא בכך, שהעניין נגע לחקירת מאורעות מרכזיים בחיי המדינה, שענייני כל הצבור היו נשואות למהלכה ולתוצאותיה. משום כך התמקדה בו תשומת הלב של הציבור יותר מאשר בעניינים אחרים, שאף בהם נהגו רשויות מעין-שיפוטיות ובתי משפט בדרך של פירוש החוק, או פסיקת דין, מתוך העדפת האינטרס הציבורי.

כפי שבואר לעיל, מקובל בשיטה המשפטית שלנו ובשיטות אחרות כי לשם הגנה על אינטרסים לאומיים חיוניים ניתן להגביל את זכויות הפרט, וכי לשם הערכת האינטרסים הלאומיים מביא בית המשפט, במסגרת שיקוליו, גם נסיבות חברתיות ומדיניות. בהתאם לקו מחשבה זה אין להליץ על הועדה. לפי תבונתה והערכתה לא ראתה אפשרות, בנסיבות המיוחדות ולאור היקף החקירה וחשיבותה, למלא את תפקידה החשוב כראוי ובזמן סביר, אלא במתיר הגבלת הזכויות הדיוניות של המעורבים בחקירה. לפי דעתי מוטב היה אילמלי נתלתה הועדה בנימוק שהפירוש עמד בדרישות הצדק. שכן קשה לתמוך פירוש זה. הועדה היתה מיטיבה לעשות אילו סמכה את הפירוש על אדני מדיניות וצורכי החרום שהומן גרמם. ייתכן שבמונח "דרישות הצדק" התכוונה הועדה למונח הרחב, הכולל את השיקולים הציבוריים אשר תוחמים את זכויותיו של הפרט, אולם היה עליה להבהיר זאת<sup>57</sup>.

56 לתפקיד השופט בפרשנות החוק ראה: ח' כהן, "פרשנות נאמנה תלתא משמע" משפטים ז (תשל"ו) 5; טדסקי, "קוצר הכלל המשפטי ונאמנות הפרשן" דברי האקדמיה הישראלית למדעים כרך I, חוב' 4, 1; "זוסמן", "מקצת מטעמי פרשנות" ספר היוכל לפנחם רוזן 147 (1962).

57 כאשר שוקלים את שיקולי הצדק במונח הרחב, דהיינו את האינטרס הציבורי לזרו את הליכי



## מאמרים

בסיכומו של דבר, אף כי אינו מעלים עין מהקשיים שעמדת הוועדה מעוררת במישור הפרשנות החקיקתית ובמישור דרישות הצדק, כפי שבוארו לעיל, נראה לי כי המאון הכולל נוטה לכף זכות.

החקירה בשל הטעמים החברתיים והמדיניים שהייבו סיום מהיר של החקירה, יש להזכיר גם את האינטרס הציבורי שלגבי עניין בעל השלכות ציבוריות חשובות תצא האמת לאור. אולם, בהתמודדות בין שני אינטרסים ציבוריים אלה, ידו של הראשון היתה על העליונה, בשל השיקולים החברתיים והמדיניים המיוחדים ושעת המשבר ששררה בארץ בתקופת הזמן הנדונה, אשר הייבו שתהליך הרצאת האמת לאור לא יתמשך יתר על המידה.