

פסיקה צבאית

מאת

מרדכי קרמניצר

**דיני ראיות: "עד מדינה"; "דבר לחיזוקה" לפי סעיף 54(א) לפקודת הראיות
(נוסח חדש)**

(ע/306/84 התוצ"ר נ' ישנר ואח')

המשיבים הואשמו בהשתמטות מפעולה מסוימת, לפי סעיף 102 לחוק השיפוט הצבאי (חש"צ), תשט"ו-1955. הראיה העיקרית נגדם היתה עדותו של אחד, גדעון, שלפיה, בעצה אחת עם המשיבים, השיג במרמה או זייף מסמכים שהתיימרו להציג את מצב בריאותם של המשיבים ובא בדברים עם הרשויות כדי לגרום לשחרורם המבוקש. לפני שהעיד בפני בית-הדין הצבאי, הואשם גדעון בגין חלקו בפרשה זו בפני בית-המשפט המחוזי בתל-אביב. בחלק מפרטיכול משפטו של גדעון בבית-המשפט המחוזי (אשר הוצג בבית-הדין הצבאי) נמחקה אחת מארבע העבירות שיוחסו לגדעון (סעיף האישום וכן העובדות המהוות בסיס לאותו אישום). לא הובא בפני בית-הדין הצבאי הסבר למחיקה ולא באה בפניו כל ראיה בדבר זיקה בין מחיקת העבירה הנזכרת לבין עדותו של גדעון במשפטם של המשיבים.

השאלה שעמדה בפני ערכאות-השיפוט הצבאיות היתה, אם היתה עדותו של גדעון עדות שותף שהוא בחזקת "עד מדינה", שאז עדותו טעונה סיוע או עדות "שותף סתם" וגיתן להרשיע על-פיה אם נמצא בתומר הראיה "דבר לחיזוקה" (סעיף 54(א) לפקודת הראיות). בית-הדין הצבאי המחוזי ראה בגדעון "עד מדינה", ובית-הדין הצבאי לער-עורים בחן קביעה זו.

בית-הדין הצבאי לערעורים דן תחילה בשאלה, על מי מהצדדים להוכיח או לשלול טענה כי עד פלוני הוא "עד מדינה". בית-הדין קבע, כי ההלכה הפסוקה בסוגיא זו שנקבעה לפני התיקון לפקודת הראיות (שבו הוסף סעיף 54 הנזכר) עומדת בעינה. לפי הלכה זו (ע"פ 158/50 פ"ק, ג. י.מ., פ"ד י, 662, 667; ע"פ 406/78 בש"ד נ' מ.י., פ"ד לד(3), 395, 452) על הנאשם להוכיח כי עד מסוים הוא שותף לצורך דיני הסיוע, וכל עוד לא עמד בנטל זה — העד נחשב לעד רגיל. עמידה בנטל היא עמידה במאון ההסתברויות, ואין די ביצירת ספק.

בשאלה שעמדה בפני בית-הדין הצבאי לערעורים דומה, כי פירושן הרגיל של מילות החוק תומך דווקא בפרפוזיציה הפרשנית שהציע הסניגור, ואולי אף מחייב אותה. לא ברור מהנמקת פסק-הדין, מה היה השיקול הכרוך במטרת האיסור שהביא אותו לאמץ את הפירוש המרחיב. בית-הדין מתייחס לעובדה, שהמחוקק הרחיב, על-ידי האיסור, את יריעת האחריות הפלילית כדי ללמוד ממנה שהמחוקק ביקש לסייג הרחבה זו של האחריות ולא להטילה על כל חייל. לכך יש ודאי להסכים, אולם לא ברור מדוע מתבקשת המסקנה כי בבואו לסייג את ההרחבה ביקש המחוקק לקבוע סייג צר דווקא (שלפיו מספיקה כל זיקה כדי להצדיק הטלת אחריות) ולא סייג רחב. מבהינת טיב האיסור עולה, כי אין מדובר בסתם הרחבה של האחריות הפלילית מעבר למקובל אלא בהרחבה שהיא מרחיקת-לכת ביותר: ראשית, אין מדובר באיסור על עשיית מעשים מזיקים בלבד אלא בהטלת חובת עשה, שהפרתה על-ידי מחולל (הימנעות מעשייה) מהווה עבירה פלילית; שנית, אין מדובר בסטנדרט רגיל של התנהגות סבירה אלא בסטנדרט גבוה וקפדני במיוחד, שכן דרישת החוק היא לנקוט כל האמצעים הסבירים; שלישית, אין זה תנאי להתהוותה של עבירה שתיגרם תוצאה מזיקה, ודי בהתנהגות הנופלת מאותו סטנדרט גבוה כדי להוות עבירה; רביעית, כפי הנראה מדובר בעבירת רשלנות מבהינת היסוד הנפשי הנדרש להתהוותה, וכל אלה — לשם הגנה על הרכוש; חמישית, כאשר מתקיימים הזיקה הנדרשת בחוק, ואובדן או נזק, מוטל על הנאשם להוכיח כי נקט כל האמצעים הסבירים לשמירת הרכוש, בניגוד למקובל ככלל בפלילים לעניין נטל ההוכחה. על-פי מהותה זו של ההרחבה, הדעת נותנת כי מה שעשוי להצדיק הרחבה כזו הוא דווקא זיקה ממשית לרכוש הצבאי (אף כי לא בהכרח של אחריות בלעדית. אחריות על רכוש צבאי יכולה להיות גם משותפת) ולא זיקה כלשהי. יש להביא בחשבון, כי כאשר מדובר ברכוש צבאי שניזוק או שהועמד בסכנה, האחריות לכך מוטלת מכוח סעיף 108 לחוק העונשין על כל מי שגרם לתוצאה כאמור (בפועל או בכוח), על-ידי התנהגות אקטיבית (כמו השלכת בדל-סיגריה) או על-ידי התנהגות פסיבית שהיא בבחינת הפרת חובה שבדין. לעניין דרישות מיוחדות שיש לדרוש מכל חייל מכוח מעמדו זה ביחס לכל רכוש צבאי, אף בהעדר זיקה שלו אל הרכוש, הדרך פתוחה בפני שלטונות הצבא להטיל חובות עשה מיוחדות בפקודות הצבא (כגון חובה להגן על רכוש צבאי מפני ניסיון לפגוע בו או לגנובו; חובה להחזיר לשליטת הצבא רכוש צבאי שיצא, בדרך כלשהי, משליטת הצבא). ברור כי צווים אלה הם בעלי אופי ספציפי, נבדל מהאופי הכללי והגורף של הציווי בסעיף 80 לחש"צ (נקיטת כל האמצעים הסבירים). ואולם, גם בהנחה שאפשרויות אלה אינן קיימות, אין זה מתפקידו של הפרשן למלא חללים או חסרים באיסור עונשי. מעניין שבית-הדין היה ער לכך שכאשר הזיקה בין החייל לרכוש היא רופפת, אין הצדקה לחייבו בנקיטת כל האמצעים הסבירים לשמירתו, ואף קבע, על דרך המשל, כי במקרה שנדון בפניו לא היה המערער חייב לבדוק את כשירותה של המשאית לתנועה בדרכים כדי למנוע תקלה אפשרית לציד עקב תאונה; ובאופן עקרוני, כי "מתקיים יחס ישר בין היקף החובה ומהות הדרישות (כל האמצעים הסבירים) המוטלים על חייל לבין מהות הזיקה שבינו לבין הציווי הצבאי נושא הבירור". לדעתנו, אכן קיים יחס בין שני יסודות אלה, והוא מחייב מסקנה שונה מזו שאליה הגיע בית-הדין. למסקנה זו מגיעים כאשר נעים בכיוון תנועה הפוך לזה שבו הלך בית-הדין: החוק קבע את היקפה הרחב והדווקאני של החובה ולא ברור כיצד ניתן בדרך של פרשנות לשנות את אופייה האמור

של החובה. לעומת זאת, רשאי, אף מצווה, הפרשן להשתמש בחלקיה הברורים של הוראת חוק כעוגן וכנקודת-אחיזה בבואו להידרש לחלקיה הפחות-ברורים. מאופיייה הגורף והקישח של החובה ניתן היה, ואף צריך היה, ללמוד על טיב הזיקה המקימה את החובה, מה גם שפירוש זה הולם את יסוד הזיקה לפי לשון החוק. המקרים שבהם מתבקשת הטלת חובה מסוימת בלבד או אחריות כלשהי (= מוגבלת) על רכוש צבאי מצויים מחוץ לסעיף 80 על-פי לשונו הברורה ומחייבים הסדרה מיוחדת. הם עשויים גם, לפי המקרה, ליפול בגדר העבירה של התרשלות, לפי סעיף 124 לחש"צ.

גם קביעה כללית אחרת של בית-הדין הצבאי לערעורים, שלפיה האחריות על רכוש צבאי חלה לא רק על "פריט בלבד הנתון בידי ממש, בחזקתו או באחריותו המלאה של החייל אלא גם כלפי מכלול רכוש הכרוך באופן טבעי בפריט זה, ואף כאשר האחריות לטיפול ברכוש מחולקת בינו לבין אחר" טעונה הבהרה, ואולי הסתייגות. אם הדברים מוגבלים בהתקיימות התנאי שבסיפא, לאמור: מוטלת על החייל אחריות משותפת עם אחר לכל הרכוש, אין אלא להסכים; ואולם, אם הכוונה היא שבכל מקרה שחייל מחזיק בידי או מוטלת עליו אחריות לפריט מסוים, מוטלת עליו מיניה-וביה גם אחריות למכלול הרכוש הכרוך באופן טבעי באותו פריט, כי אז יש להסתייג מהכללה זו, אף כי יש לה סימוכין גם בפסיקה קודמת של בית-הדין הצבאי לערעורים (ע/58/58; ע/40/61). לאור משמעותה, מידתה והיקפה של החובה המוטלת על-פי סעיף 80 לחש"צ אין זה מתקבל על הדעת, כי הזיקה לפריט אחד מתוך מכלול רכוש (כאשר אותו פריט מוחזק ביד לצורך בדיקה או ניקוי או כאשר מוטלת אחריות לשמור על אותו פריט) תיחפך בכל מקרה לזיקה לכל מכלול הרכוש, ותטיל חובה לנקוט כל האמצעים הסבירים לשמירתו. האם מי שהוטל עליו לנקוט בורג מתוך מערכת חייב בטיפול (למשל, סיכה בשמן) של כלל המערכת, הדרוש באותה עת לשם מניעת היזקותה?

אשר ליישום הדין על המקרה הנדון — השאלה אם היה המערער אחראי לשלמות הציוד שהוטל עליו להעמיסו ולפורקו, אינה פשוטה כלל ועיקר. ברור כי אחריות כזו רבצה על נגד-התחזוקה, ויש לתהות אם מבחינת סדרי הצבא הגיוני לראות גם במערער, פקודו של נגד-התחזוקה, כמי שנושא אף הוא, יחד עם מפקדו, באחריות משותפת על הרכוש (להבדיל מאחריות לרכוש כממלא מקום מפקדו בהעדרו). הבה נגית, כי טיב הציוד היה כזה שבמהלך הנסיעה היה צריך לטפל בו כדי לשמור על תקינותו. האם היה מקום לייחס אחריות להימנעות מטיפול כזה למערער? דומה כי החשובה לשאלה היא שלילית (כפי שאולי גם משתמע מדברי בית-הדין עצמו לעניין בדיקת כשירותה של המשאית לתנועה) וניתן ללמוד מכך, שאין לראות בו אחראי לשלמותו של הציוד הצבאי. היה ניתן ללבן שאלה זו באורח יסודי יותר אילו נשאל הממונה עליו (מי שהטיל עליו את התפקיד) לעניין זה. אפשר שהיה מתברר, כי המערער היה רשאי לישון במהלך הנסיעה או אף להגיע למקום הפריקה באופן אחר (בכלי-רכב אחר), והמשמעות היחידה של הצטרפותו לנסיעה היתה לאפשר לו למלא את תפקיד פריקת הציוד, ותו לא. הבה נגית שהמערער היה מומחה המוסע עם ציוד צבאי למקום כלשהו כדי לבדוק שם, יחד עם אדם אחר שהינו אחראי לשלמות הציוד. האם גם אז היה נקבע כי אף הוא אחראי לשלמות הציוד? כן תמוהה בעינינו העובדה שיוחסה למערער אחריות לשלמותה של המשאית. גם בית-הדין סבר שלא היה עליו לנקוט כל האמצעים כדי להבטיח את שלמותה, והמסקנה שהיה צריך להסיק מכך היא שלא היה אחראי לשלמותה.

דיני ראיות: "כבר הורשעתי" — סעיף 171(ב) לחש"צ

(ע/350/84 התצ"ר נ' מא"ל פלומן)

המערער החגה את רכבו סמוך לחוף-הים, כשבתוכו, בין היתר, תיק-צד שהכיל אקדח צבאי ותעודות צבאיות שונות. בזמן שהמערער שהה בחוף-הים, נגנבו ממנו מפתחות-הרכב, ובעזרתם נפתח הרכב, ותיק-הצד האמור, על תוכנו, נגנב מתוכו. בשל אי-שמירת התעודות נדון המערער תחילה בדין משמעתי, ואילו בשל אי-שמירת הנשק הוגש נגדו כתב-אישום לבית-דין צבאי מיוחד. בפתח הדיון העלה בא-כוח המערער טענה מיקדמית של "כבר הורשעתי", שלפיה נידון כבר המערער על "המעשה" נשוא האישום במסגרת הדין המשמעתי שנתקיים על אי-שמירת התעודות. לפי סעיף 171(א) לחש"צ:

"אין רואים פסק בדין משמעתי כמעשה בית-דין לגבי בית-דין צבאי או כל בית-משפט אחר, אולם לא יובא אדם לדין לפני בית-דין צבאי על מעשה שנידון עליו בדין משמעתי, אלא על-פי הוראה בכתב של ראש המחוז השיפוטי שתיתן לאחר קבלת חוות-דעת של פרקליט צבאי, ולא יובא לדין על מעשה, כאמור, לפני בית-משפט אחר אלא בהסכמת פרקליט המדינה".

במקרה הנדון לא הורה ראש המחוז השיפוטי על העמדתו של המערער לדין לפני בית-דין צבאי. בית-הדין קמא דחה את הטענה, ובית-הדין הצבאי לערעורים קבע כי הדחיה היא כדין. וזו הנמקתו:

(א) המחול שבאי-שמירתו של רכוש צבאי אינו מחדל 'ערטילאי', אלא מחדל המתייחס ל'פריט מסוים'.

(ב) 'הפריט המסוים' שכלפיו התרחש המחדל מהווה רכיב מרכיבי היסוד הפיסי שבעבירה; וכתב-האישום חייב לבטא פריט זה בצורה ברורה וחד-משמעית. אין מדובר אפוא באי-שמירתו של רכוש צבאי 'סתם', אלא באי-שמירתו של פריט 'מסוים' זה או אחר, שהוא רכוש צבאי.

- (ג) (1) במצב דברים זה — זהותו של הפריט מהווה רכיב אותו יש להביא בחשבון ולעניין משוואת 'זהות המעשים', שנקבע על-פי הלכת נבט; ויש לראותו כ'איבר' עצמאי באותה משוואה.
- (2) אשר על-כן, במשוואה האמורה יש להציב כאיברים נפרדים את הרכיב ההתנהגותי הבא לכלל ביטוי ב'מחדל' ואת הרכיב הנסיבתי המציב את ה'פריט המסוים', נשוא המחדל.
- (3) התוצאה היא שכאשר מדובר במספר פריטים, לא תהיה 'זהות מעשים' אם יוגשו כתב-אישום נפרדים לגבי כל פריט ופריט, או לגבי קבוצות שונות של פריטים.

- (4) במקרה שבפנינו, תהיה אפוא הנוסחה האמורה כדלקמן:
- בדין המשמעתי — א (המחדל) + ב (התעודה שלא נשמרה כראוי); ואילו בכתב-האישום שבתיק זה — (המחדל) + ג (הנשק, שלא נשמר כראוי). על-כן אין לדבר כאן על זהות המעשים".

ה ע ר ה: ספק בעניינו אם הנמקת בית־הדין הצבאי לערעורים הינה משכנעת. לפי הנמקה זו יוצא, כי בעבירות כגון אי־שמירת רכוש צבאי, גרימת מוות ברשלנות, גרימת נזק בודון, הצתה ואחרות כאשר עקב "אקט" אחד של העושה נפגעו אובייקטים אחדים (אבדו כמה פריטים צבאיים, נהרגו שני אנשים או יותר, ניזוקו פריטי רכוש שונים) התביעה רשאית להעמיד את הנאשם לדין כמה פעמים כמספר האובייקטים שנפגעו. זו תוצאה תמוהה ומוקשית, שכן במקרים מעין אלה מתקיימים השיקולים שביסוד הדוקטרינה של "כבר נשפטתי", ובהם: מניעת סבל בלתי־הכרחי ובלתי־מוצדק מן הנאשם (בהעמדתו לדין על מעשה שעליו כבר נידון הוא מועמד שוב במצב של מתח, חשש, כילוי זמן ומשאבים המורים ונפשיים), מניעת מימצאים עובדתיים סותרים על־ידי הרשות השופטת באותו עניין, בזבוז משאבים ציבוריים, יתרון טקטי בלתי־הוגן לתביעה במשפט הסני לאחר שהנאשם נאלץ היה להתגונן במשפט הראשון. אם המלים "אותו מעשה" בסעיף 186 לחוק סדר־הדין הפלילי (נוסח משולב) תתפרשנה באותו אופן, צפוי הנאשם גם לענישה כפולה, וכן צפוי הוא לרישום כפול של ההרשעות במירשם הפלילי. לא נקיה מספק גם הסתמכותו של בית־הדין הצבאי לערעורים על הלכת נכס; שכן מהלכה זו (ע"פ 132/57 נכס נ' מ.י., פ"ד יא, 1544, 1550, 1551) עולה כי מדובר בהשוואת יסודות העבירות, שבהן הואשם הנאשם, כפי שהן מופיעות בהג"דרותיהן ולא כפי שהן מופיעות בכתב־האישום. כך גם פסק בית־המשפט העליון בפרישת רבר (ע"פ 244/73 רבר נ' מ.י., פ"ד כח(1), 798, 806). האמת ניתנת להיאמר שמבחן זה אינו הולם את הסוגיא הנדונה, שכן לפיו יוצא כי מדובר באותו מעשה גם כאשר עסקינן בשני "ביצועים" שונים של אותה עבירה, ולפחות בהקשר זה מתחייב להשוות לא רק את הנורמות אלא גם את המעשים (ראה מ' שלגי, "איסור כפל האישום" משפטים ג [תשל"א] 223). עוד יצוין, כי גישת בית־הדין אינה עולה בקנה אחד עם פסקי־דין קודמים של בית־הדין הצבאי לערעורים (ע/187/64; ע/181/56; ע/123/60). שאלות שאליהן לא התייחס בית־הדין בהחלטתו והעשויות לתשפיע על ההכרעה הראויה במקרה הגדון הן: האם המבחן במקרים כאלה צריך להיות אחד וכללי (ומותאם למקרה הטיפוסי והרגיל), או שמא יש לבחון בכל מקרה ומקרה האם נעשה שימוש לרעה בכוחה של התביעה להגיש אישומים; ורק כאשר ניתן להצביע על שימוש כזה, ימנע בית־המשפט את קיומו של הליך נוסף (ולא יעשה כן, למשל, כאשר התביעה לא ידעה ולא היתה יכולה באורח סביר לדעת על היפגעותו של אובייקט נוסף)? האם ה"מעשה" שמדובר בו בסעיף 171(ב) לחש"צ הוא אותו "מעשה" שבסוגיית "כבר נשפטתי", בשים לב להוראת סעיף 171, ולאופיו המיוחד של הדין המשמעותי? האם אי־שמירת תעודות, כלומר: רכוש צבאי שאינו נשק (שהיא עבירה לפי סעיף 80(ב)(1) רישא) ואי־שמירה של נשק (עבירה לפי סעיף 80(ב)(1) סיפא) הן בבחינת מעשה אחד, או שמא יש לראות בכל אחת מהן יסוד נורמטיבי שאינו מצוי ברעותה? האם המחלף בשמירת התעודות זהה מבחינת טיב ההתנהגות למחלף שבשמירת הנשק?