

בקורת ספרים

ביקורת ספרים

מאת
רות לפידות*

בנימין אקצין: יסודות המדינאות הבינלאומית

(ירושלים, אקדמון, ירושלים תשמ"ד – 1984, 372 עמודים)

זהו ספר מעולה, ראשון מסוגו בשפה העברית: ניתוח כולל של התיאוריה והמעשה בתחום הבעיות הפוליטיות והבטחוניות הבינלאומיות – תחום שהמחבר מכנהו בשם מדינאות בינלאומית (International Politics), בהבדל מיחסים בינלאומיים הכוללים גם היבטים לא-פוליטיים, כגון יחסים כלכליים, תרבותיים, מדעיים, ספורטיביים ועוד (עמוד 3, הערה 1).

במבוא המחבר הבהיר את גישתו למחקר ולהוראה של תחום זה. לדעתו, מדובר בדיסציפלינה בעלת אופי סינתטי ושימושי, ולכן רצויה גישה אקלקטית. גישות רבות קיימות בתחום המדינאות הבינלאומית: גישה היסטורית, גישה נורמטיבית, גישה משפטית, גישה כלכלית, גישה סוציולוגית ופסיכולוגית, גישה גיאוגרפית, גישה הרואה את חזות הכול בתחרות עוצמה וגישה דיכטומית. לדעת הפרופ' אקצין, את כל הגורמים הללו יש להביא בחשבון כחקר היחסים הבינלאומיים, אך אין לראות את המערכת הבינלאומית באספקלריה של אחת הגישות בלבד. המחבר דוחה את השיטות ההתנהגותיות והמתמטיות, משום שלדעתו הן אינן מתאימות לתחום. הוא רואה ברכה בשיטת הסימולציה עבור עובדים של משרדי-חוץ, אך הוא מדגיש את מגבלותיה כשיטת הוראה אקדמית. כמו-כן הוא מתייחס בספקנות רבה לגישה הביהיכוריסטית. כאשר להוראת התחום, יש בפי המחבר עצות רבות וחשובות המבוססות על ניסיון רב מאוד בהוראת מדעי המדינה והמשפט החוקתי: עדיף להפגיש את הסטודנט המתחיל עם חומר כוללני, ורק בשלב יותר מאוחר – עם חומר מונוגרפי. מן הראוי שלפחות ספר-הלימוד הראשון יהיה מקיף ומשקף את הנושא כולו באורח מאוזן ככל שאפשר – מטרה שלא תושג על-ידי אנתולוגיה. דווקא בשנה הראשונה התלמיד זקוק למורים טובים בעלי יכולת סינתזה מעולה המבוססת על ניסיון ובשלות. יש להימנע מאקטואליזציה של ההוראה, שכן על התלמיד ללמוד בתחילה היבטים ומרכיבים המגלים סימני יציבות.

הפרופ' אקצין חילק את ספרו לשלושה חלקים: נתונים, יעדים וטכניקה. הנתונים הם "אותם התנאים האובייקטיביים, מהם בלתי-משתנים ומהם הניתנים לשינויים רק בהדרגה ובאטיות שבהם חייבות להתחשב כל מגמה וכל תוכנית מדינית" (עמ' 11).

* פרופ' מן המנין הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, ירושלים.

הנתונים שהמחבר מנתח אותם הם קודם-כול המדינות ("הכוונה לאותן תטיבות פוליטיות-טריטוריאליות, ויהיה אשר יהיה מי שקובע את מהלכיהן ותוכן המהלכים, כל עוד הן מצוידות במערכת עוצמה שמייחסים לה אופי לגיטימי, המפעילות כפייה בשטחן והמשתתפות כגורם פעיל בזירה הבינלאומית" [עמ' 16]). המחבר מנתח את המדינה ואת הגורמים המשפיעים עליה ועל עמדותיה (כגון הדת, קבוצות אתניות, קבוצות אינטרסים וקבוצות אידיאולוגיות בתוך המדינה). לאחר-מכן הוא מקדיש פרק מיוחד למעצמות – "המדובר במדינות שמאפיינים אותן בעת ובעונה אחת העוצמה הדרושה כדי להשפיע השפעה מכרעת על מהלך העניינים הרחק משטחן ומן האזורים שבשכנותן והרצון להפעיל השפעה זו" (עמ' 29). נתון נוסף הזוכה לדיון הוא פעילים לא-מדיניים בזירה הבינלאומית (כגון מפעלים ואינטרסים כלכליים רחבי-ממדים, האידיאולוגיה הדתית, ארגונים לא-ממשלתיים, התנועה הפציפיסטית ועוד).

במסגרת הגיאוגרפית נדון גודל השטח הטופוגרפי, הגבולות ותנאי האקלים. "נתונים" נוספים הם הגורם הדימוגרפי, הכלכלה והטכנולוגיה (כגון התל"ג, חלוקת המשאבים באוכלוסיה, אוצרות הטבע, כוח-אדם, מאזן-התשלומים, החוב-הפנימי והתקציב), גורמים פסיכולוגיים; "האופי הלאומי" (כגון מרץ ומשמעת עצמית, לעומת סיפוק שאיפות אנוכיות, כושר עמידה, משקלם היחסי של יסודות אידיאולוגיים ופרגמטיים, תוקפנות ונטיה לשלום), השפעות אידיאולוגיות (דתיות, לאומניות, פשיסטיזם, גזענות, ליברליות, דימוקרטיזם וסוציאליסטיזם) והגורם הצבאי.

החלק השני עוסק ביעדים: "אותן המגמות המאפיינות בעיקרו של דבר את מדינות-החרץ של המדינות בנסינון ההיסטורי, הבאות לידי ביטוי בימינו, ואשר לפי כל מה שניתן לשער יאפיינו אותה גם בעתיד הנראה לעין" (עמ' 11). בין היעדים המחבר מנתח את הבטחת השלטון, שמירה על הסטטוס-קוו הטריטוריאלי, התפשטות מוגבלת, התפשטות בלתי-מוגבלת – אימפריאליזם, מעין-איפריאליזם (מדיניות-חרץ, "שבה מדינה שואפת להרחיב במידת האפשר את תחומי השפעתה בארצות-נכר בלי לנסות לשעבדן לשליטתה הכלכלית" [עמ' 191]), וזאת באמצעות הדת, האידיאולוגיה, הכלכלה, התרבות, סיוע טכני ועזרה לפיתוח), פציפיזם (לדעתו של הפרופ' אקצין, מגמת הפציפיזם משפיעה במידת-מה על כל המתרחש בזירה הבינלאומית, ולעתים משמשת מניע עיקרי למתחולל בה [עמ' 208]), שיתוף פעולה ואינטגרציה.

חלקו השלישי של הספר דן בטכניקה של היחסים הבינלאומיים ובמכשירים העיקריים הנהוגים בהקשר זה (עמ' 12): המדובר באמצעי יישום של היעדים. בין הטכניקות והמכשירים המחבר מונה את המשפט הבינלאומי, את הכפייה (שימוש ואיום בכוח ובאמצעי-לחץ מסוגים שונים), מגעים, משא-ומתן ודיפלומטיה (פרק זה כולל דיון מעניין ביותר בדיפלומטים), הסברה ותעמולה, בין וריגול, הסכמים וצירופי מדינות (בריתות, איגודים, גושים וארגונים של מדינות ריבוניות, כולל האו"ם).

עבור המשפטן מעניין, כמובן, במיוחד הדיון במשפט הבינלאומי (עמ' 227 – 244): לדעת המחבר, "אף-על-פי שהמשפט הבינלאומי רחוק מלמלא ביחסים בין המדינות אותו תפקיד של קנה-מידה אוניברסלי ושל גורם דומיננטי שרבים מן המתמחים בו מייחסים לו, אין ספק שהלכותיו משפיעות על היחסים האלה השפעה ניכרת..." (עמ' 233). "המשפט הוא אחד מגורמי המדינאות הבינלאומית, אך לא הגורם היחיד ואף לא הגורם העיקרי בה" (עמ' 228). מקומו של המשפט הבינלאומי וחשיבותו פחותים

ממקומו ומחשיבותו של המשפט הפנימי, והמחבר מסביר את הסיבות לכך: חוסר-כהירות, העדר מוסדות חקיקה, שיפוט וכיצוע ותפישת ריבונותה של המדינה. בני-האדם נוהגים בדרך-כלל לציית לכללי המשפט מתוך הזדהות עמם או מתוך נוחיות, אלא-אם-כן דחפים או אינטרסים ספציפיים מפעילים עליהם כוח משיכה חזק יותר מאשר גורמי הקונפורמיזם. הוא הדין לגבי המשפט הבינלאומי, אך חולשותיו, שהזכרו לעיל, מצמצמות את הנטייה לציית לו ומגבירות את כוח-משיכתם של הפיתויים להתעלם ממנו. "ככל שנורמה של המשפט הבינלאומי מתנגשת פחות באינטרס או בהשקפה המקובלים כמרכזיים במדינה כלשהי, כן ירבו הסיכויים שהמדינה תציית לנורמה זו; וככל שהנורמה מתנגשת יותר באינטרס או בהשקפה מסוג זה, כן גוברת ההסתברות של אי-ציית" (עמ' 229).

לדעת המחבר, המשפט הבינלאומי הקלטי זכה לדרגת ציות גבוהה מן המשפט הבינלאומי המודרני, זאת משום שהמשפט הקלטי התערב רק במעט בחופש פעולתן של המדינות ולא פגע באינטרסים חיוניים שלהן; בה בשעה שהמשפט המודרני מגביל במידה ניכרת את חופש פעולתה של המדינה (כגון איסור האיום והשימוש בכוח והחובה לכבד את זכויות האדם); ועוד: המשפט הבינלאומי הקלטי היה מבוסס על המסורת האירופאית המשותפת למדינות שהיו קיימות באותה עת, ואילו בימינו הולכת וגוברת ההתמודדות האידיאולוגית בין העולם המערבי והמדינות הקומוניסטיות, מחד גיסא, ובין המדינות הוותיקות ומדינות העולם השלישי החדשות, מאידך גיסא. בעיה נוספת המחלישה את מעמדו של המשפט הבינלאומי היא העובדה, שלגבי נושאים מסוימים הולכים ומתפתחים עקרונות חדשים, אשר עומדים בסתירה לעקרונות של המשפט הקלטי, והדבר מקל על המדינות שלא לכבד עקרונות מסוימים או להחילם באופן סלקטיבי. למשל, זכותה של כל מדינה לשלימות טריטוריאלית ולעצמאות מדינית, לעומת הטענה בדבר קיום זכות להגדרה עצמית של הלאומים העלולה לעמוד בסתירה לזכות הנ"ל.

הפרופ' אקצין אף נותן סקירה קצרה של מאפייניו של המשפט הבינלאומי, הכוללת דיון במקורותיו, ביחס שבינו לבין המשפט הפנימי, ובדרכים ליישוב סכסוכים. מעניין שפרק זה הוא מעיר, שהוא "תומך בדעה הנפוצה, אם כי השנויה במחלוקת, שהגנה על אינטרסים חיוניים היא כשלעצמה זכות המוקנית למדינה והן על-ידי העקרונות הכלליים של המשפט, זכות שהיא עדיפה על רבות מבין הנורמות האחרות של המשפט הבינלאומי ומעניקה לגיטימיות לעמדות ולפעולות שהיו נחשבות עבירות אלמלא היו מתייחסות לאינטרסים חיוניים" (עמ' 242, הערה 10). הפרופ' אקצין רואה בסעיף 51 למגילת האו"ם, המתיר שימוש בכוח להגנה עצמית, תמיכה בהשקפה זו. יחד עם זאת הוא מסכים, כי "כמובן, השאלה אילו אינטרסים יש לראות כחיוניים, ומי מוסמך לקבוע שאמנם כך היא, במקומה עומדת". נראה לכותבת שורות אלו, שיש מקום לסברה שהקביעה דלעיל בדבר זכות כללית להגנה על אינטרסים חיוניים היא רחבה מדי. המשפט הבינלאומי אמנם מכיר מצבים, שבהם המדינה רשאית לפעול להגנת האינטרסים החיוניים שלה בדרכים אשר בנסיבות רגילות לא היו נחשבות למותרות. אך שני סייגים לעיקרון זה: ראשית, לא כל "אינטרס חיוני" מצדיק פעולה חריגה מטעם המדינה, אלא רק אותם אינטרסים שהמשפט הבינלאומי בעצמו קבע, שהם מצדיקים חריגה כזאת. שנית, המשפט הבינלאומי הוא גם הקובע, מגדיר ומסייג את דרך הפעולה המותרת בנסיבות כאלה. כך, למשל, בעניין זכות ההגנה העצמית שהוזכרה על-ידי המחבר, קבע המשפט הבינלאומי כאילו נסיבות מותר

להיזקק לה (בניגוד לעיקרון הכללי של איסור השימוש בכוח) ומהם הגבולות והסייגים להפעלתה. ייתכן שהגבולות אלו אמנם היו לנגד עיניו של המחבר, שעה שכתב שהשאלה, אילו אינטרסים נחשבים לחיוניים ומיהו הקובע בנדון, "במקומה עומדת". הפרופ' אקצין כתב שלעקרונות המשפט הכלליים, בגלל יחסם האפשרי למשפט הטבעי, יש מעין עליונות עקרונית בהיררכיה של נורמות המשפט הבינלאומי (עמ' 241). דברים אלה מחייבים הבהרה.

כידוע, כמשפט הבינלאומי מקובל, ש"עקרונות המשפט הכלליים המזכירים על-ידי האומות בנות התרבות" (סעיף 38 (1) (ג) לחוקת בית-הדין הבינלאומי) הם מקור משני של המשפט הבינלאומי, אשר השופט יזקק לו רק במקרים שבהם אין נורמה רלבנטית במנהג הבינלאומי או באמנה. המדובר בעקרונות של המשפט הפנימי המשותפים למספר רב של מדינות. ייתכן שהפרופ' אקצין, כדברו על "העקרונות הכלליים", לא התכוון ל"עקרונות" במובן הטכני הנ"ל, אלא דעתו היתה נתונה לעקרונות של צדק שהשפיעו על המשפט הבינלאומי. ואמנם, ייתכן שכוונה זו משתמעת מדבריו, כי "קיימת קרבה בין העקרונות הכלליים ובין הרעיון המשפט הטבעי" (עמ' 241).

קשה למנות את כל מעלותיו של הספר. השכלתו הרחבה ונסיונו המעשי הרב של הפרופ' אקצין איפשרו לו כתיבת ספר בעל יריעה כה רחבה, תוך גישה אקלקטית, מתוכל בהרבה דוגמאות רכיגוניות. הספר מצטיין בהגדרות קולעות וברורות. ניכרת בו גישה ריאליסטית למדינאות הבינלאומית, תוך שמירה על אופטימיות. הספר כתוב כך שגם הסטודנט וגם ההדיוט המשכיל יוכלו להבינו וללמוד ממנו. הספר מכיל ביבליוגרפיה נבחרת, אך חבל שהמבחר לא ציד אותו באינדקס – דבר שהיה מקל על העיון בו.

הפרופ' אקצין הקדיש את הספר, באופן בלתי-שיגורתי, לתלמידיו לשעבר ולעמיתיו שבהווה. כמי שנמנית עם קטיגוריה זו, הנני מודה למחבר בשמי ובשם חברי לעבודה, על הקדשה נאה זו.

*

לאחר שנכתבה רשימה זו, עזב אותנו הפרופ' אקצין והלך לעולמו. תלמידיו, עמיתיו ומוקיריו עומדים דום ומתאבלים על שהלך מאתנו המורה האהוב והחוקר הדגול אשר כה העשיר את ההוראה ואת המחקר בתחומים של המשפט הקונסטיטוציוני, מדע המדינה והיחסים הבינלאומיים בישראל. יהי זכרו ברוך.

פסיקה צבאית

פסיקה צבאית

מאת
מרדכי קרמניצר*

"דבר מה נוסף" להודאה – סעיף 366 לחש"צ, תשט"ו – 1955

(80/85/צ טור' אוני נ' התצ"ר)

המערער העיד כי מצץ "מציצת חשיש" מתוך צוואר של בקבוק שהיתה בו תערובת של חשיש וטבק. לדבריו, באמרתו, לאחר המציצה, "התחלתי להרגיש שאני נחנק מזה כי אני חולה אסטמה ולא מעשן בכלל". בבית-הדין הצבאי שבו הואשם בשימוש בסם מסוכן, כפר המערער באשמה, אך לא התנגד להגשת אמרתו כראיה. נוסף על אמרת החרץ, הוכאה לידיעת בית-הדין עובדת היותו של המערער חולה קצרת (אסטמה). המערער מצדו בחר לשתוק ולא הביא ראיות להגנתו.

בית-הדין הצבאי המחוזי ראה "כדבר מה נוסף" לאמרה בשניים: הראיה שלפיה המערער חולה קצרת – נתון שהוזכר באמרתו כגורם לתגובתו הפיזיולוגית לעישון החשיש; ובשתיקת הנאשם, כלומר: בהימנעותו להעיד. בית-הדין הצבאי לערעורים שלל את אופייה של העדות על מחלת המערער "כדבר מה נוסף", וזאת משום שכדי שאישור של פרט מן הפרטים הכלולים באמרת חוץ יהווה "דבר מה נוסף" עליו להתייחס לפרט מפרטי האירוע נשוא האישום ולא לנתון מנתוני הרקע שאין בינם לבין מעשה העבירה ולא כלום. אשר להימנעותו של המערער מלהעיד – בית-הדין הצבאי לערעורים ציין, כי לכאורה פשיטא היא שניתן לראות בה "דבר מה נוסף", לאור הוראת סעיף 366 לחש"צ, תשט"ו – 1955 (הזהה להוראת סעיף 162 לחוק הסדר הפלילי (נוסח משולב), שלפיה "המנעות הנאשם מהעיד עשויה לשמש חיזוק למשקל הראיות של הראיות של התביעה וכן סיוע לראיות התביעה במקום שדרוש להן סיוע...". הקושי נוצר עקב השקפת רוב השופטים בע"פ 556/80, 614 (עלי נ' מ.י., פ"ד לז(3), 169, 185), באמרת אגב, אך בלשון של הנחיה, שלפיה: "...במקרה של הודאת נאשם מחוץ לכתלי בית-המשפט מן הראוי ומן הנכון כי בית-המשפט לא יראה בשתיקתו של אותו נאשם בבית המשפט משום חיזוק להודאתו, שמסר מחוץ לכתלי בית המשפט". בית-הדין הצבאי לערעורים סבר, כי אפשר שמכוח הנחיה זו היו בתי-המשפט המונחים על-ידי בית-המשפט העליון צריכים לראות עצמם אנוסים על פי הנימוס כלפי הערכאה העליונה לנהוג כרעת הרוב בפסק-הדין עלי. ואולם בית-הדין למד מדברי הנשיא י' כהן בע"פ 115/82, 168 (מועדי ואח' נ' מ.י., פ"ד לח(1), 197, 253), כי דעתו שונה מדעת שופטי הרוב בעניין עלי. הנשיא כהן כתב: "אין, לדעתי, צורך, שאנו נקבע בערעורים שלפנינו, אם המנעות המערערים להעיד יכולה לשמש במקרה זה לשמש חיזוק או סיוע לראיות התביעה...". ומכאן שלפי

* מרצה בכיר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית, ירושלים.

השקפתו במקרים אחרים עשוי להתהוות צורך כזה, הווה אומר: הימנעות הנאשם מלהעיד, עשויה לשמש דבר מה נוסף. "בתוך שלל אמרות אינצידנטליות אלה", גרס בית-הדין הצבאי לערעורים כי היה מותר לבית-דין קמא ומותר גם לו עצמו לנהוג על-פי חירות שיקול-הדעת.

בית-הדין הצבאי לערעורים קבע, כי ההימנעות מהעיד איננה הופכת באורח אוטומטי להיות חיזוק לראיות התביעה. חיזוק כזה נוצר כאשר מסתבר לבית-המשפט שאין מאחוריה כל טעם ממשי להסבירה ולהצדיקה, כדוגמת שתיקה מחמת נאמנות הדדית של אחים-שותפים לכתבי-אישום.

בית-הדין הצבאי לערעורים מסביר:

"צא וראה, עיקר החשש — עליו הצביע השופט אלון — מפני הסתמכות על אימרת חרץ נערץ באפשרות כי הנאשם, מתוך "לחץ פנימי" מיחס לעצמו מעשה עבירה שבוצע ע"י אחר (ע"פ 556/80, עמ' 148), אבל אלם השתיקה הנופל על אותו נאשם בהיותו בין כתלי בית-המשפט דווקא מוכיח כי אין הוא ממין הנוטלים על עצמם מעשה עבירה-חינם. שהרי ממה נפשך, אם "הלחץ הפנימי" עודנו מתקיים בעת המשפט, מן הסתם יקום הנאשם ויודה באשמה אם בשלב הראשון של המשפט ואם בהיותו על דוכן העדים. ואם אותו לחץ פג וניטל תוקפו כי אז אין לו לנאשם אלא לקום, למסור גירסתו לשופטים ולהשפיע עליהם (על פי מידת הנטל הראיתי המוסב אליו) לחשוב כי לאימרת החרץ שלו אין כל משקל מחמת נטיבה זו או אחרת. שתיקתו בנסיכות כאלה אמנם דוברת נגדו."

משום שבמקרה שנדון בפניו, נמנע המערער מהעיד ללא הסבר וטעם, ראה בכך בית-הדין חיזוק לראיות התביעה, בבחינת תחליף "לדבר מה נוסף" לאימרתו, ואישר את הרשעתו.

**ראיה שנתקבלה ללא התנגדות — סעיף 485 לחש"צ, תשט"ו — 1955 —
סעיף 435 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו — 1955**

(ע/409/84 התוצ"ר נ' טור' משה)

המשיב הורשע בבית-דין צבאי מחוץ בעבירה של העדר מן השירות שלא ברשות, לפי סעיף 94 לחש"צ, תשט"ו — 1955, והוטל עליו עונש של שישה חודשי מאסר, מתוכם שלושה לריצוי בפועל, והיתרה — מותנית. בית-הדין קמא נמנע מלהפעיל עונש מאסר על-תנאי של ארבעה חודשים שהיה תלוי ועומד נגד המשיב, ועל כך קבל התוצ"ר בערעורו. לדבריו, הוכח בפני בית-דין דלמטה קיומו של גזר-דין חלוט, כלומר: גזר-דין שאושר כדין על-ידי הרשות המאשרת, שבו הוטלו על המשיב ארבעה חודשי מאסר על-תנאי. המסמך להוכחת גזר-הדין המחוזי (3/ת) היה העתק טופס, שבחלקו העליון פנייה אל הרשות המאשרת (פירוט העונש ובקשה שהרשות המאשרת תפעיל את סמכות האישור שלה) וחלקו התחתון מיועד לאישור גזר-הדין על-ידי הרשות המאשרת. בחלקו התחתון של הטופס צריך שגזר-הדין אושר, ובמקום המיועד לחתימת האלוף נכתב שהמקור חתום על-ידי האלוף. ואולם, בעוד שבחלק העליון נמצא אישור שהוא נבדק ונמצא מתאים למקור חתום על-ידי מי שמוסמך לאשר העתק של המקור; החלק התחתון, ובו אישור גזר-הדין, היה בלתי-חתום ולא אושר כהעתק נכון. בעת

הגשת ת/3, ציין התובע הצבאי, שהוא מגיש "פסק-דין מאושר בתיק צפ/317/84" והסניגור לא התנגד להגשה.

בית-הדין הצבאי לערעורים קיבל, ברוב דעות, את הערעור, וקבע כי "הצגת המסמך ת/3 ללא התנגדות המשיב או סניגורו היה בהן בנסיבות המקרה הוכחה מספקת לקיום גזר הדין, שאושר כדין על ידי הרשות המאשרת". שופטי הרוב הסתמכו על ההלכה, שלפיה, בדרך-כלל "לא יתחשב בית-המשפט בטענת פגם כלפי ראייה שהוגשה, הואיל ולא התנגדו במועד להגשתה, ואת העדר ההתנגדות יראה בית-המשפט כהסכמה להגשת הראייה, ולהכשרתה כראיה באותו דיון", ועל פסק-דין קודם של בית-הדין הצבאי לערעורים במקרה דומה — ע/209/82. לדעת שופטי הרוב, הוגש ת/3 על-ידי התובע כראיה לאישור גזר-הדין על-ידי הרשות המאשרת; כך הבין זאת סניגורו של המשיב; ומשלא התנגד, הסכים להגשת המסמך למטרה זו. הסכמתו מכללא של הסניגור היתה בבחינת ויתור על הצורך באימות העתק המסמך כמתאים למקור וכהסכמה לנכונות המסמך כמשקף את המקור, אף בהעדר אימות כזה. שופטי הרוב ציינו כי אם לא היו מפרשים את התנהגות הסניגור כהסכמה לתוכנו של ת/3, לא היו מהססים לעשות שימוש לעשות שימוש בסמכותם, לפי סעיף 435 לחש"צ, ומתירים הגשת המסמך המקורי כראיה, למען עשיית משפט צדק, משום "שמטרתו העיקרית של ההליך הפלילי היא חשיפת האמת והמשפט הפלילי איננו משחק שבשל טעות פורמאלית שאין בה לגרום עיוות דין תשונה תוצאתו". לכך הסכימו גם שופטי המיעוט, בהדגישם כי הסכמתם מבוססת על כך ש"הענין כולו הוא פרי שגגה פורמאלית".

ואולם שופטי המיעוט חלקו על מסקנת שופטי הרוב, שלפיה הוכח קיומו של גזר-הדין חלוט. הם סברו כי חלה על המקרה הוראת סעיף 56 לפקודת הראיות (נוסח חדש), שלפיה "ראייה שאינה קבילה במשפט פלילי ונתקבלה בטעות או בהיסח הדעת, לא תשמש הוכחה לאשמה ואין לבסס עליה פסק-דין". לשיטתם, סעיף 485 לחש"צ קובע הן את דרכי ההגשה של מסמך מסוג ת/3 והן את כוחו וערכו הראייתי, ובכלל זה יכולתו להעיד על תוכנו. וזה לשונו: "מסמך שנעשה או שאושר בידי חייל במילוי תפקידו, דין העתק ממנו, מאושר כהעתק נכון בחתימת יד הממונה על שמירת המסמך כדין המסמך המקורי, וחזקה עליו שהוא העתק נכון". לפי שופטי המיעוט, "כיון שהוראת הדין מותנית בהתקיים תנאים מסויימים (כגון דרישה לחתימת יד הממונה על שמירת המסמך) אזי מתבקש, כי בשעה שתנאי מן התנאים אינו מתקיים, אין אפשרות להגיש את המסמך לביה"ד ומשהוגש אין לו כח ראייתי כלשהו".

אשר להסקת הסכמתה של הסניגוריה לתוכן הראייה על-ידי שופטי הרוב, גרסו שופטי המיעוט:

"התובע נכשל בהיסח הדעת. הוא סבר כי פסה"ד מאושר אך טעה (על-פי הנתונים שהיו לפניו). הסניגור, חזקה שהבחין בטעות — הא ראייה שבסיכומיו עורר את הדבר — ובודאי שביקש להיבנות הימנה. ההטלאה של הסח דעת מזה על גב מהלך מחושב מזה והסקת הסכמה (היינו תמימות דעים וכוונה) משניהם נראית לנו מפורקפת, ספק מספקת אצל חוזים ומקל וחומר במשפט פלילי. אילו דעתנו נשמעה היינו דוחים קיומה של הסכמה מכללא".

גרימת מוות בנהיגה רשלנית – תאונה מדברת

(5/84/ע) סמ"ר רוזנקרנץ נ' התוצ"ר

המערער נהג ברכב צבאי בשעה 04.30 בבוקר, בכביש גהה, מכיוון צומת רעננה לכיוון דרום. במהלך הנסיעה סטה הרכב לפתע סטיה חדה שמאלה ופגע במעקה הבטיחות הקבוע בשטח ההפרדה התוחם את מסלולי הנסיעה בשני הכיוונים. לאחר פגיעה זו סטה הרכב לעבר השוליים הימניים (כיוון נסיעתו) והתהפך פעמיים עד שחזר וניצב על גלגליו. עקב התאונה נהרג אחד מנוסעי המכונית ואחרים נפצעו. בית-הדין הצבאי קמא הרשיע את המערער בעבירה של גרימת מוות בנהיגה רשלנית, לפי סעיף 64 לפקודת התעבורה (נוסח חדש). המערער ערער על ההרשעה וטען כי בהעדר ראיה ישירה על סיבת התאונה, וביתר דיוק על סיבת הסטיות של הרכב, יכול שהתאונה נגרמה בעטייה של רשלנות המערער, ויכול שנגרמה בגין אי-תקינותו של הרכב. קיימת אפשרות שנוצר קלקול פתאומי ובלתי-צפוי במערכת ההגה, וקלקול זה גרר בעקבותיו את סטיית הרכב שמאלה, שלא מרצונו של המערער ובעל-כורחו. המערער טען כי בדיקת הרכב על-ידי רשויות צה"ל, מיד לאחר התאונה, לא היתה ממצה; ובדיקה נוספת, אף היא לא מלאה, נערכה לאחר כמה שבועות, ומבלי שניתן הסבר לסחבת זו. בית-הדין הצבאי לערעורים דחה את הערעור, בקובעו כי

"בנסיבות הנדונות שומה היה על ההגנה להוכיח טענתה, על דבר אי-תקינותו של הרכב... המערער נהג את רכבו בכביש כמעט ישר, ובו עקומה קלה ימינה, כאשר לפתע סטה הרכב שמאלה והתנגש במעקה הביטחון. בנהיגת רכב בדרך זו אמור הנהג ליתן הסבר לפשר סטייתו, שכן אין זה מדורכם של כלי רכב לסטות לעבר השוליים ואין זה מדורכם של נהגים לנהוג בהם כך. אין בעובדה שהנהג מאבד הכרתו וזיכרונו בתאונה הנגרמת בעקבות סטייה זו, על מנת לוותר על חובתו או לבטלה – להסביר ולהצדיק את מעשהו. הוא הדין כמה שנוגע לטענה לפיה אין הנהג נושא באחריות לתאונה, אלא שקולר האחריות נתון ברכב, וביתר דיוק בליקוי נסתר ברכב. טענה כזו, כל זמן שהיא קלוטה מדימויו של הנהג או מאמונתו, וכל זמן שאין היא מוצאת ביסוסה באותות ראיתיים ובחומר העדריות, אין ביה"ד מאמצה לעצמו, ואין בה על מנת לצמצם את תוקפה של ההנחה, שנוכרה למעלה, ושעיקרה הוא: נהג סביר נוהג רכבו על פני הכביש כחוק, ונמנע מלרדת לשוליים, שלא כדין וללא צורך."

הערה: לא ברור על מה נסמכת קביעתו של בית-הדין לערעורים, שלפיה היה שומה על ההגנה להוכיח טענתה בדבר אי-תקינותו של הרכב. אם מדובר בגישה גורפת שלפיה הנטל להוכיח פגם מיכני הוא על הנאשם, אין היא מתיישבת עם דיני ההוכחה בפלילים. גישה כזו נדחתה מפורשות באנגליה ב-*R. v. Spurge* [1962] 2 ALL E. R. 695. גם אם בוחנים קביעה זו על רקע הנתונים שהיו בפני בית-הדין, אין היא נקיה מספקות. מבחינת הסקת מסקנות על-סמך נסיון החיים והשכל יש לומר – כפי שאמר בית-המשפט העליון – כי "אין הגה נוטה לצד אלא הנהג היטה אותו הצידה או אם היה פגום פגם מכני שמנע מן הנהג את השליטה עליו..." (ע"א 387/61, 388, 389 הפנר, "דן" נ' ברכה,

המוסד לביטוח לאומי, פ"ד טז(2), 813, 821); ואין לומר – כפי שמשמע מניתוחו של בית-הדין הצבאי לערעורים – כאילו ההנחה היחידה, או לפחות העדיפה, היא התנהגותו הרשלנית של הנהג; שכן כפי שקבע בית-הדין עצמו: כשם שאין זה דרכם של כלי-רכב לסטות לעבר השוליים, כך אין זה מדרכם של הנהגים להסיטם לשוליים. הגישה המקובלת בפסיקה – הן האזרחית והן הצבאית – היא שהמסקנה בדבר רשלנותו של הנהג קמה רק כאשר נשללות על-פי חומר הראיות אפשרויות אחרות, העשויות להסביר את שהתרחש, ובכללן האפשרות של פגם מיכני (ראה ע"פ 50/68 דגני נ' מ. י., פ"ד כב(2), 274; ע"ת 160/77, 134/79/ע; ע"פ י-ם 69/74 רוזנבלום נ' מ. י., פס"מ (תשל"ו), 386, 388; ע"פ ב"ש 83/65 מסלאווי נ' י.מ., פס"מ נ"ד (תשכ"ז), 346). מפסק-הדין עולה סטיה מגישה זו, ולדעתנו אין היא מוצדקת.

אשר למסקנות המתבקשות מן העובדה שהרכב לא נבדק כראוי לאחר התאונה, לעניין שלילת האפשרות של פגם מיכני כסיבת התאונה – ערים אנו לכך כי בעניין דגני קבע בית-המשפט העליון כי נהג הסבור לאחר תאונת-דרכים כי מקורה בפגם ברכב, חייב לדאוג בעצמו לעריכת הבדיקה; ואין לו להלין על בית-המשפט השולל את האפשרות של פגם מיכני על-פי הנתונים המובאים בפניו. לדעתנו, אין הדברים ישימים לתאונת-דרכים שמעורבים בה נהג צבאי ורכב צבאי. הנהג הצבאי אינו בעליו של הרכב, ולאחר התאונה אין לו גם שליטה עליו ואין באפשרותו לבדוקו.