

ביקורת ספר: ענת שטרן, **לוחמים במשפט: השיפוט הצבאי בישראל במלחמת העצמאות**, ירושלים: יד בן צבי 2021

פרופ' אורית רוזין, אוניברסיטת תל־אביב

ספרה עטור הפרסים של ד"ר ענת שטרן פותח צוהר להיסטוריה העלומה של מערכת השיפוט של צה"ל בעת הקמתה. מחקר חלוצי וחשוב זה שופך אור על האתגרים המורכבים שעמדו בפני האנשים שהקימו את מערך השיפוט הצבאי, וניהלו אותו במהלך מלחמת העצמאות. הספר הוא תוצר של עיון רב־תחומי בהיסטוריה מוסדית, היסטוריה של המשפט וההיסטוריה התרבותית של החברה הישראלית והיישוב היהודי, לפני המלחמה ובמהלכה. שטרן מלמדת אותנו על השנים הראשונות והמאתגרות של צה"ל, ומתארת את הקמתה של המערכת שנועדה להעמיד לדין את חברי ארגון "ההגנה", חיילי צה"ל (ואזרחים) תוך כדי בניית הכללים, המוסד עצמו, ובייחוד תוך הבנייתה של מערכת מושגית של אזרחות וחיילות ראויות. כל זאת במאמץ להנחיל מושגים של חוק, כבוד, מוסר וצדק, בעת לחימה.

שטרן מפריכה את הטענה ולפיה חוקת השיפוט של צה"ל חוברת בעקבות הדוח שחיבר יעקב ריפתין (שנחשף לעיון החוקרים רק לאחר שספרה של שטרן ראה אור). הדוח הוגש ב־1 במרס, 1948, לאחר הזמנה מאת דוד בן־גוריון, שלמד מדוד שאלתיאל שעמד בראש שירות הידיעות של "ההגנה" על שורה של פשעי מלחמה שביצעו כלפי אזרחים יהודים וערבים ואף נגד זרים ששהו בארץ. בדוח, הזמין כעת לקריאה,¹ ריפתין סוקר 15 פשעי מלחמה שביצעו אנשי "ההגנה", ושבוענינם הוחלט להעמיד את העבריינים לדין.

בכתב המינוי כתב בן־גוריון לריפתין כי: "מעשים אלה מהווים סכנה פוליטית מוסרית לאירגון ולישוב – ויש לאחוז באמצעים החריפים ביותר למען עקירתם מהשורש" (עמ' 46). שטרן מראה כי למעשה החלה הקמתה של מערכת השיפוט כמה חודשים קודם לכן בתחילת נובמבר 1947, עם מינויו של עו"ד נחום חת ליועץ משפטי מיוחד למפקדה הארצית ולעומד בראשה – ישראל גלילי, במטרה לחבר חוקת שיפוט לארגון. ממילא, גם אמצעי הענישה שהציע ריפתין תאמו את הנוהגים המיליציוניים של "ההגנה", במקום את מיצוי הדין שמכתיב השיפוט הצבאי. בעוד לנגד עיניו של האחרון המשמעת הצבאית והציות לכללים, משפט המיליציה המתנהל בהעדר ריבונות, מושתת בין היתר על הרצון (ואולי

¹ <https://www.akevot.org.il/article/riftin-report/?full#popup/3194fe46741f3542a0be439e8118afdc>

גם הצורך) שלא לוותר על מתנדבים, גם אם חטאו. במסגרת זו, מטרת המשפט הייתה גם חינוכית – להחזיר את העבריין אל דרך הישר, להשיבו לשורות הארגון ומהר ככל האפשר גם לעמדת הקרב.

המהלך של חת נועד להתרחק מהתרבות המיליציונית, אך שטרן מראה שלא התרחק דיו. המקורות שחוקת השיפוט תש"ח, שאושרה עלידי ועד הביטחון של היישוב ב'1 במאי 1948, הושתתה עליהם, יונקים מתקנונים שתיקנו בארגון "ההגנה". אלה מיזגו נהלים ומאפיינים שנהגו בצבא הבריטי ובמערכת השיפוט האזרחית הבריטית מזה, ויסודות מיליציוניים מזה. עוד שילבה חוקת השיפוט עקרונות סותרים המאפיינים שתי שיטות משפט אירופיות, שביניהן מפריד הים – השיטה האדוורסרית שנהגה בבריטניה, והשיטה הקוננטינטלית הנהוגה באירופה, ובה לשופט תפקיד פעיל בחיפוש הראיות וחקירת החשודים. מרחק רב מפריד בין שיטות משפט פורמליות־מדינתיות למשפט המיליציוני.

עירוב השיטות, מראה שטרן, הביא לסתירות ולקשיים ביישומה של חוקת השיפוט במהלך המלחמה. לבעיות אלה נוספו מאבקים אישיים ומחלוקות בין נחום חת והיועץ המשפטי של המפקדה הארצית, זיגמונד פון פרידמן – נשיא בית הדין העליון, ובין ד"ר אברהם גורלי התובע הכללי, על עיצובה של מערכת השיפוט הצבאית בפועל, ועל חלוקת הכוח ביניהם. בספטמבר 1948 פורסמה החוקה ושימשה את צה"ל במשך שמונה שנים, עד שבינואר 1956 נכנס לתוקפו חוק השיפוט הצבאי. לדיון הדקדקני במקורותיה של חוקת השיפוט ובפערים, יש מקום חשוב בביאור המציאות המשפטית ששטרן חושפת בהמשך הספר.

עיקר ספרה של שטרן מוקדש לבחינתם של כ־500 תיקים המתעדים הליכים משפטיים שנוהלו בתקופת המלחמה (מתוך כ־10,000 תיקים המופיעים ברשומות הארכיון). בפתח הספר שטרן מציינת שלאחר שנעתרו עקרונית לחשוף עבורה תיקים, לא שיתפו אותה עובדי ארכיון צה"ל בסוג העבירות העומדות בבסיס ההליך המשפטי בתיקים שתזכה לבחון. לפיכך התיקים שהוגשו לבסוף לעיונה לא דנים בעבירות חמורות כמו אונס או רצח, אלא בעבירות השתמטות, היעדרות לא מורשית ועריקה, גניבה וביזה ואי־ציות לפקודות. שטרן מדגימה את כשליה המובנים של חוקת השיפוט, שהובילו למספר תיקים גבוה שהגיע לערכאת בית הדין המחוזי, גם כשמדובר היה בעבירות קלות שלכאורה הדיון בעניינן יכול היה להסתיים בערכאה שתחתיו. שטרן מדגישה במיוחד באמצעות מגוון דוגמאות, את ההטייה המיליציונית של החוקה. בסעיף מס' 80 לדוגמה, שנועד לשפוט את מי שנעדרו משירות בלא רשות, נכתב:

כל חבר ה-אר[גון] אשר בלי רשות נעדר משירות איזה שהוא באר[גון] במשך שלשה ימים רצופים, או אם כוונת השתמטותו הנה גלויה – גם תקופה קצרה משלושה ימים או אם נעדר או לא הופיע במועד שלש פעמים במשך חדש ימים, ועברתו – בגלל מסבותיה או משום סבה אחרת – אינה מהווה עבירה חמורה יותר, ייאשם בהשתמטות משירות ויהיה צפוי לעונש של מעצר בית משקיעת החמה ועד זריחתה עד חדש ימים; אם היה בשירות שעת חרום – יהיה צפוי לענש מאסר עד שנה (עמ' 202).

היעדרות של שלוש פעמים בחודש ומעצר בית, כותבת שטרן, התאימו למציאות מיליציונית התנדבותית ולא לכוח סדיר ומאורגן הפועל במציאות של מלחמה טוטלית. בהיבט החברתי, שטרן פורשת בפני הקוראים את הסיבות להיעדרות בלא רשות מהשירות – בעיות בריאות של החיילים ובני משפחותיהם, ובעיקר סיבות כלכליות. במשפחות רבות הצעירים המגויסים היו שותפים בעול הפרנסה, ומשום שכספים הגיעו למשפחותיהם במשורה (אם בכלל), בשוך הקרבות, או בשעה שהמגויסים שירתו סמוך לביתם, הם ביקרו בו כדי לסייע למשפחה. שעה שהמגויסים היו בעלי משפחות בעצמם, החרדה הכלכלית לשלום בני המשפחה רק גברה. עבירה אחרת בה דנה שטרן בהרחבה היא ההשתמטות. היא מציגה מקרים שבהם נשפטו הוריהם של משתמטים, משום שלא מנעו מהם לעזוב את הארץ. בית הדין, שפעל בניגוד לפקודת החוק הפלילי (1936) המנדטורית שעה שדן בהורים אלה, פעל בסמכות צו שהוציא מרכז המפקד לשירות העם ושפורסם ב־13 באפריל 1948. שטרן מציגה אפוא את הפלורליזם המשפטי ששרר, בשעה ששלטון המנדט הלך ונסוג ומשטר היישוב הלך והתגבש לקראת הכרזת המדינה.

שטרן דנה גם בעבירות רכוש – גניבה וביזה. בהעדר מערכת משפט מתפקדת, ולנוכח ריבוי מקרים של עבירות ובכללן "גרימה למהומות, העלמה גניבה או שוד של רכוש צבא ההגנה", או שוד של רכוש אחר בניגוד לאיסור הכוחות המזוינים, כניסה לאזור צבאי ללא רשות או סמכות, מתן שוחד או ניסיון למתן שוחד, מעשי תרמית או הונאה בקשר לאספקת צורכי מזון, (עמ' 179) הרחיב התובע הכללי אברהם גורלי את סמכויות מערכת בתי הדין הצבאיים, בדרך שיוכלו לאכוף את חוקת השיפוט גם על אזרחים. שטרן מציגה בהרחבה מקרה ביזה אחד שהתרחש לאחר כיבוש יפו, שמתוארת בספר כמי שהביזה פשטה בה כאש בשדה קוצים, שעה ש"אזרחים וחיילים פרצו לבתי עסק ולבתים פרטיים ולקחו מכל הבא ליד ובכללו דלתות, תריסים וחלונות שהבוזזים הסירו מצריהם" (עמ' 182). במקרה הנדון פנה הנאשם אריה מוגליניצקי לבג"ץ, משום שביקש להימנע מלהישפט בפני בית דין צבאי. בג"ץ קבע שלבתי הדין הצבאיים אין סמכות לדון בעניינו, מכיוון שלא היה חבר "ההגנה" או גויס לצה"ל. כך תמה התקופה הקצרה שבה שפטו בתי המשפט הצבאיים אזרחים במהלך המלחמה (אם כי במקרים מעטים, אזרחים יהודים הועמדו לדין בבתי דין צבאיים גם מאוחר יותר). לכאורה אפשר היה לצפות שהנאשם, לאחר שהופיע בפני בג"ץ וזה נעתר לבקשתו, יעמוד לדין בפני בית דין אזרחי – אלא שעדות לכך, לדברי שטרן, כלל לא נמצאה.

חיילים רבים עסקו בביזה. כבר בראשית המלחמה הביקרה הילתית אסר ארגון "ההגנה" על הנוהג, וב־22 בפברואר 1948 התפרסמה גם ההוראה שקבעה שכל שלל הקרב שייך להגנה וכי אסור לעשות בו כל שימוש פרטי. עוד נקבע כי "כל הפקעת רכוש פרטי – גם של ערבים – שלא בפקודת הפ. [יקוד] הע. [ליון] הנה גנבה ואסורה בהחלט" (עמ' 253). כאשר היו הדברים אמורים בנשק, תחמושת או כלי רכב – הוגדרה העבירה כבגידה. אולם מילים לחוד ומעשים לחוד, גם שורה של צווים שפורסמו מאוחר יותר לא מנעו את הביזה. החיילים לקחו מה שלקחו לשימוש היחידות הצבאיות – מזון וחיות משק, נשק ותחמושת, ומפקדים לקחו "מזכרות אישיות". עוד בזו מכל הבא ליד – ממקוררים ועד שטיחים.

מדיווחיהם של התובעים הכלליים בחטיבות השונות, התברר שהביזה הקיפה הכול: אזרחים, חיילים ואף מפקדים. אמנם נוהלו משפטים בגין ביזה, אך שטרן מצביעה על הפער שבין היקף התופעה ובין היקף ההעמדה לדין בגינה. בשל מצוקת כוח האדם ביחידות השונות, הודו התובעים בהעלמת עין ממקרים שונים שהובאו לידיעתם, שכן מטעמים צבאיים לא יכולים היו להוציא את הלוחמים והמפקדים מיחידותיהם כדי להעמידם לדין. בדוח המסכם את פעילותו הסביר גורלי שרק 22% מהחיילים שהועמדו לדין הואשמו בביזה, וכי מיעוט המקרים לנוכח ריבוי העדויות על היקף הביזה, נבע מקוצר ידו של השירות המשפטי. שטרן אף מסבירה שהקשיים בהעמדה לדין נבעו מאידיאולוגיה ומהסתרה של עבריינות. אפשר רק לשער שבשעה שנורמות מתנגשות זו עם זו, הרעות האינטימיות בין החיילים הלוחמים מזה והנורמה החברתית המונעת הלשנה, גוברות על תפיסות נורמטיביות מופשטות בדבר מוסר, צדק ומשפט.

הספר מאיר באור יקרות את הפער העצום שבין הדימוי המאורגן והמסודר שליווה לכאורה את תהליך המעבר מיישוב למדינה והמעבר מההגנה לצה"ל, ובין המציאות הכאוטית של המלחמה וראשית ימי המדינה. חוקת השיפוט המוגבלת ומלאת הסתירות, הפלורליזם המשפטי ששרר באותה העת, בוסריותה של מערכת השיפוט עצמה ומאבקי הכוח שבתוכה ובהקשריה הרחבים יותר, כמו גם ההיקף הרחב של העבריינות, מצביעים כולם על מערכת משפט הפועלת ברגע היסטורי לימינלי (סיפי) – שבו הסדר החברתי מעורער מיסודו ושבו הקשר בין הערכים החקוקים עלי ספר, והערכים המסדירים את הפעילות האנושית במרחב, רופף במיוחד. המצוקה הכלכלית של משפחות הלוחמים, המחסור בציד ובמזון, זרותם של העולים וההיבטים הסותרים של חוקת השיפוט, כל אלה יכולים להסביר את הקושי לאכוף את הנורמה. אולם לא פחות מכך, בשעת מלחמה כשסדר העדיפויות משתנה, עלינו לזכור כי החוויה גוברת לעתים קרובות על ידיעה רחוקה בדבר חוק, משפט ועונש. מהספר עולה שאופיה הטוטלי של המלחמה, הוא שהוליד בין היתר את השעייתן של מקצת הנורמות החברתיות שנהגו עד רגע המשבר. בניגוד להיסטוריונים פוליטיים המזהים לעתים כוונת מכוון בכל מעשה או מחדל, הספר מצביע על המלחמה ועל העבריינות שליוותה אותה בעת המעבר מיישוב למדינה כאירוע כאוטי. תפיסה זו נובעת מהרגישות העדינה לפרטים ולמשמעויות החברתיות המגולמות בפרקטיקות שונות, המאפיינת את גישתה כהיסטוריונית תרבותית של המשפט.

בספרה פורץ הדרך שטרן מצביעה על התנודות הטקטוניות הגדולות שבין תפיסות מיליציוניות לתפיסות של צבא סדיר – תפיסות שהשתנו לאט. גם לאחר שתמה המלחמה גזרו בבתי דין צבאיים עונשים קלים על עבירות חמורות בהרבה מאלה המתוארות בספר. התפיסות החינוכיות המשוקעות בתפיסה המיליציונית, כמו הרצון להותיר אנשים צעירים במסגרת הנורמטיבית, גברו על המסורת החדשה של צבא סדיר – התובעת משמעת וציות, חוק וסדר. נורמות תרבותיות עמוקות, המשתיתות כל סדר חברתי וארגוני, הראתה שטרן, משתנות לאט.