



לישראל	ההגנה	צבא
צה"ל	דובר	חטיבת
ציבור	קשרי	ענף
הציבור	אדם	מדור
03-5691842	ופניות	זכויות
03-5693971	01025	טל':
הקריה	צבאי	פקס:
3412	-	דואר
התשס"ח	בכסלו	ז-א
2007	בנובמבר	ב'
		12

לכבוד
ליאור יבנה
ארגון "יש-דין"
בפקס: 03-5166119

הנדון: תגובה לטיוטת דו"ח "יש-דין": "משפטים בחצר האחורית"

תגובתנו לטיוטת דו"ח "יש-דין": "משפטים בחצר האחורית" – מימוש זכויות ההליך ההוגן בבתי המשפט הצבאיים בשטחים", אשר הועברה אלינו להתייחסות נחלקת לשניים: תגובת מערכת בתי המשפט הצבאיים ותגובת הפרקליטות הצבאית.

תגובת מערכת בתי המשפט הצבאיים

הקדמה

1. מערכת בתי המשפט הצבאיים ביהודה והשומרון מברכת על יוזמת ארגון "יש-דין" להפנות מבט, אף אם ביקורתית, על הנעשה בבתי המשפט הצבאיים.
2. מערכת בתי המשפט הצבאיים דוגלת מאז הקמתה ב**שקיפות מרבית**, כיאה למערכת שיפוטית. הדיונים בה פתוחים, התיקים המתנהלים בה נמסרים לעיון המבקשים, ודו"חות פעילותה מתפרסמים באופן סדיר. כך אף נהגנו בנוגע לארגון "יש דיין" אשר זכה לשיתוף פעולה מלא, ולראייה יבואו שלל הנתונים והעובדות המוצגים בדו"ח זה, אשר נמסרו רובם ככולם ע"י המערכת באמצעות יחידת דובר צה"ל.
3. אכן, כנכתב בהקדמה לדו"ח זה, למערכת בתי המשפט הצבאיים ביהודה והשומרון השפעה רבה על החיים, הסדר הציבורי והביטחון באזור.
4. שופטי בתי המשפט הצבאיים נדרשים להכריע גורלות ולקבל החלטות קשות על בסיס יומיומי. זוהי תמציתה של סמכות השפיטה בכל העולם כולו, ובעניין זה שופטי בתי המשפט הצבאיים אינם נבדלים מעמיתיהם. יחד עם זאת, מתאפיינת השפיטה ביהודה והשומרון בעיסוק מוגבר ב**ביצירת איזונים ראויים בין שיקולי ביטחון לזכויות אדם**, זאת כמובן מעבר לאיזונים המסורתיים להם נדרש כל שופט בהכריעו בין אינטרסים שונים, בין פרט לכלל, בין שיקום לגמול, וכדומה.

בלמ"ס

5. עם זאת, יש לזכור כי מלאכת השפיטה אינה מתבצעת בחלל ריק. בתי המשפט הצבאיים, שהוקמו מכוח תפיסתנו הלוחמתית של צה"ל באזור, פועלים בכפיפות למספר רבדים נורמטיביים, בראשם חקיקתו של המפקד הצבאי, אך גם כללי המשפט המנהלי הישראלי, וכן עקרונות דיני המלחמה והמשפט הבינלאומי ההומניטארי. במסגרת זו, המחוקק באזור, יצר תשתית נורמטיבית ענפה לפעילות בתי המשפט הצבאיים, אשר רובה ככולה תואמת את הנורמות הבינלאומיות שפורטו בדו"ח, ואף מחמירה עליהן. על כך יש להוסיף כי, מקום בו לא גילה המחוקק את דעתו, השלימו בתי המשפט את החסר תוך כדי קביעת הסדרים אשר נועדו ליצור שילוב ראוי בין האינטרס הציבורי שבענישת עבריינים, לבין השמירה על זכויות הנאשם בהליך פלילי.

6. לשם המחשה, מבלי להאריך בדברים בשלב זה, נציין כי הדין המהותי וסדרי הדין הנוהגים בבתי המשפט הצבאיים, דומים וכמעט זהים לדין בישראל. דיני הראיות הישראלים אומצו כלשונם. בדיני המעצרים, על אף ההסדרים השונים אותם קבע המחוקק, אימץ בית המשפט את עקרונות חוקי היסוד ודיני המעצרים, דבר שהביא אף לשינויי חקיקה המטיבים מאוד את מצבם של החשודים והנאשמים (כך לדוגמא אומצו עילות המעצר, צומצמו תקופות המעצר, נקבעה חובת פירוט החשדות והעברת חומר ראיות, הוגבלה תקופת המעצר עד תום ההליכים ועוד). **כל אלה לא זכו לביטוי בדו"ח**, אשר לעומת זאת התרכז בליקויים, רובם מדומים. לאור זאת, בהמשך דברינו, נסקור בקצרה את ההסדרים החוקיים והפסיקטיים הנוהגים בבתי המשפט באזור, המבטיחים הליך הוגן, בהתאם לסדר שנקבע בדו"ח, תוך תיקון הטעויות שנפלו בו.

7. יתרה מזו, בניגוד גמור לתמונה אשר מבקשים עורכי הדו"ח לצייר, **בחינה שיטתית, מלאה ואובייקטיבית של הנעשה בבתי המשפט הצבאיים, אינה יכולה אלא להביא למסקנה כי בהינתן האילוצים הקיימים באזור, מעניקה מערכת בתי המשפט הצבאיים אפשרות מלאה לקיום משפט הוגן.**

8. בעניין זה נאמר מיד כי, כפי שנראה בהמשך דברנו, **בסיס הנתונים ושיטת המחקר עליהם מתבססות מסקנות הדו"ח, לוקים במספר פגמים מהותיים**, השוללים את רוב הממצאים המפורטים בדו"ח. שנית, לא ניתן להתעלם **מטעויות בולטות** שנפלו בהבנת הבסיס המשפטי לפעולת בתי המשפט, ואף **לחוסר ההבנה הבולט** אודות ההליכים המשפטיים במשפט הפלילי ובמעצרים מנהליים. נביא, על כן, מס' דוגמאות בולטות לליקויים האמורים, המסירות את האצטלה "המדעית" שהדו"ח מבקש לעטות על עצמו.

9. יתרה מזו, החל משנת 2000, **הובילה מערכת בתי המשפט הצבאיים שינויים רבים**, חלקם מוסדיים וחלקם משפטיים, שקידמו באופן בולט את זכויות הנאשמים המובאים לדין בפני בתי המשפט. תרומתם של בתי המשפט לשיפור זכויות האדם ביהודה והשומרון הינה כה משמעותית, עד כי ניתן לקבוע שהרשות השופטת הינה היחידה המאזנת באופן אפקטיבי את סמכויות החקיקה והביצוע הרחבות הנתונות בידי המפקד הצבאי באזור. כך לדוגמא קבעו בתי המשפט הצבאיים כי בסמכותם לבקר את חוקיות צווי המפקד הצבאי בהתאם לעקרונות המשפט הבינלאומי וחוקי היסוד הנוהגים במדינת ישראל. על שינויים אלה גם נעמוד, אם כי בקצירת האומר, בפרק נוסף לתגובתנו.

10. לא זו אף זו, הדו"ח המוצג לוקה בהיעדר התייחסות משווה. בחינה עניינית של מערכת משפטית העוסקת רובה ככולה בתיקים הקשורים למעשי טרור ואלימות, אינה יכולה להיעשות מבלי להתייחס לנעשה במערכות דומות, בין אם במערכת השיפוט הישראלית, ובין אם במערכות שהונהגו במדינות נאורות אחרות. את החסר בתחום זה נבקש להשלים באופן תמציתי בפרק האחרון לתגובה זו.
11. הנה כי כן, על אף שחלק מהטענות בדו"ח אכן משקפות קשיים הניצבים בפני מערכת בתי המשפט הצבאיים, הפגמים שנפלו בו מותירים תחושה קשה, לפיה מחבריו קבעו תחילה את המסקנות הרצויות להם, ורק לאחר מכן התאימו את הנתונים ואת הצגתם לכך.
12. אנו תקווה כי על אף שההות הקצרה שניתנה לנו לערוך את תגובתנו, ימצא הקורא בדברינו התייחסות רצינית ומעמיקה לטענות שהועלו בדו"ח.

פרק א': ליקויים בבסיס הנתונים ובשיטת המחקר:

13. כאמור, הדו"ח לוקה בפגמים מהותיים בבסיס הנתונים עליו נסמך, וכן בשיטת המחקר אשר ננקטה. נעמוד על הפגמים העיקריים.

תצפיות

14. כפי שמציינים מחברי הדו"ח "מאגר המידע של הפרויקט כולל טפסי תצפיות הנוגעים ללמעלה מ-800 דיונים נפרדים". לאור העובדה שרק בשנת 2006 ובערכאה ראשונה נערכו כ-26,000 דיונים משפטיים בכתבי אישום שהוגשו, ועוד למעלה מ-16,000 דיונים בהארכות מעצר, הרי שלא נוכל אלא להגיע למסקנה כי לא ניתן להסתמך על התצפיות האמורות, על מנת לגזור מסקנות משמעותיות.
15. בסיס הנתונים המזערי האמור, אשר נבחר באקראי, ואין בו כדי להוות מדגם מייצג מבחינה סטטיסטית, שימש להסקת מסקנות בשורה ארוכה של נושאים ובכך, יש כדי לערער עד מאוד את אמינות המסקנות.
16. זאת ועוד, בחינה מדוקדקת יותר של אזכורי התצפיות בדו"ח, תלמד כי חלק גדול מהמסקנות של הדו"ח מתבססות על כמות קטנה בהרבה של תצפיות, וכפועל יוצא גם על כמות מזערית של מידע. כאשר מבקשים מחברי הדו"ח ללמוד על פרק הזמן הממוצע בין דיון במעצר עד תום ההליכים עד הקראת כתב האישום, הם נסמכים על 31 טפסים, מתוך אלפי הדיונים שהתקיימו בשנת 2006 בעניין מעצר עד תום ההליכים. הוא הדיון בנוגע ליתר הנתונים בסוגיית פרק הזמן הממוצע בין דיון לדיון. גודל המדגם (156 תיקים) הוא פחות מאחוז מכלל דיוני המעצר (16,451 דיונים) אינו מייצג ולא מצוינים התאריכים, ולכן קשה לדעת את פיזורו מבחינת השופטים. יתרה מזו, יש להבחין בין תיקים שבהם יש הסכמה למעצר עד תום ההליכים, אשר הדיון בהם נמשך דקות בודדות כפי שנהוג בכל בית משפט, ובין תיקים שבהם יש התנגדות למעצר, אשר הדיון בהם ארוך בהרבה.
17. לו היתה נערכת הבדיקה עפ"י בסיס נתונים שלם ונכון, הייתה עולה התמונה הבאה: 21 דקות, הוא הזמן הממוצע לדיון מעצר כולל המעצרים או השחרורים שבהסכמה, בעוד הממוצע לדיון מעצר בו טוענים הצדדים כולל כתיבת החלטה הוא 46 דקות.

בלמ"ס

18. מחברי הדו"ח מעלים טענות קשות בנוגע להסדרי טיעון, ואף מציינים נתונים בנוגע לקבלת הסדרים כאמור בבית המשפט. את מסקנותיהם הם מבססים על 99 תיקים, כשרק בשנת 2006 הסתיימו למעלה מ-5,500 תיקים בהסדרים. בחינת טיב והיקף התרגום בבית המשפט נערכה באמצעות 648 טפסי תצפית, כאמור, באותה תקופה נערכו למעלה מ-37,000 דיונים. דוגמאות נוספות לכך ניתן למצוא בנוגע למסקנות בסוגיות הקשורות לטיפול בקטינים.

בהיעדר בסיס נתונים נאות, לוקות המסקנות של הדו"ח בפגם היורד לשורשו של עניין.

חוסר ביצוע משפטי

19. מן הדו"ח עולה תמונה ברורה, לפיה המשקיפים בבתי המשפט היו נעדרי ידע משפטי בסיסי, דבר אשר מנע מהם להבין על בוריו את ההליך ולדווח דיווח נאמן על אשר התרחש בו. דוגמאות בולטות לכך נביא בפרק ב' להלן, כאשר מבדיקת הפרוטוקולים שאליהם מפנה הדו"ח, נמצאו טעויות חמורות בהבנת ההליך, עד כדי קביעה כי נשמעו עדים שלא בנוכחות נאשם, בניגוד גמור לאשר ארע.

הדין הישראלי ה"ברור" והדין ה"קשה" באזור בעניין אחריות השותפים לעבירת רצח

בעמ' 16 לדו"ח, מציינים מחבריו כי:

באזור ניתן להעמיד לדין כל אדם כמבצע העבירה, בין אם רק סייע לביצועה ואילו בישראל יש אבחנה ברורה בין מבצע העבירה לבין המסייע לו.

בחינה משפטית פשוטה אינה יכולה להביא אלא למסקנה שמדובר בהבנה לקויה של הדין באזור ובישראל. בית המשפט העליון הישראלי מתחבט מזה שנים בשאלת ההבחנה בין מסייע לבין מבצע בצוותא. נקבעו שורה של מבחנים אשר בוטלו או סויגו בפסיקה, ועד עצם היום הזה קיימות אסכולות שונות. באזור, למרות ההסדר החוקי בעניין זה, יצר ביהמ"ש הצבאי לערעורים הבחנה עונשית בין מסייע לבין שותף לעבירה. כן אימץ ביהמ"ש במלואם את המבחנים לקביעת האחריות הפלילית כמסייע או כמבצע בצוותא (ע' איו"ש 2599/04 התוב"ץ נ' דודין, [פדאור 05(33)734]).

איסוף נתונים חלקי

20. כאמור, מערכת בתי המשפט הצבאיים עשתה כל שלאל ידה על מנת לספק מלוא הנתונים שהתבקשו לארגון "יש דין", זאת במגבלות מערכת המחשוב הקיימת בבית המשפט. דו"חות הפעילות של מערכת בתי המשפט הצבאיים לשנים 2004, 2005 ו-2006 הועברו במלואם. הארגון חזר וביקש נתונים נוספים במספר הזדמנויות, ואף ביקש הסברים לנתונים שהועברו. כל אלה סופקו לפי מיטב יכולתנו.

21. מצער, על כן, לראות כי בשורה של נושאים נמנע הארגון מלבקש נתונים בנוגע לסוגיות שהועלו בהמשך בדו"ח. יתרה מזו, הארגון אף נמנע, מסיבות השמורות עמו, מלהציג את מלוא הנתונים שהועברו לו, או שהציג את הנתונים באופן הנוח למסקנה שביקש להגיע אליה (דוגמא אחת מיני רבות נוגעת להצגת מספר הערעורים שהוגשו, ולהימנעות מהצגת מספר הערעורים שהתקבלו, אשר הייתה מלמדת כי אחוז ניכר של ערעורי הסנגוריה מתקבלים). ניכר כי הצגה מוטית זו של הנתונים, נעשתה לא אחת מתוך כוונה להציג

בלמ"ס

את המערכת באור שלילי או, למצער, מתוך ניתוח רשלני של הנתונים. כך לדוגמא, חוזרים ומציינים מחברי הדו"ח את העובדה כי כתבי אישום בעבירת גרימת מוות בכוונה מהווים אחוז בלבד מפעילות בית המשפט. לו היו טורחים המחברים לבחון את הסטטיסטיקה הדומה לפי שיטת הצגתם את הדברים במערכת הישראלית, היו מגיעים למסקנה שאחוז אחד הוא שיעור ניכר מאוד של הפעילות. ניתן היה גם לצפות, שלא תהיה התעלמות מן העובדה שכ-33 אחוזים של כתבי האישום המתבררים בבתי המשפט, עניינם פעילות חבלנית עוינת, היינו שליש מפעילות בתי המשפט הצבאיים מתרכז בעבירות טרור, רובן חמורות ביותר. אם נוסיף לכך את אחוז תיקי הפרות הסדר והיציאה מן האזור ללא היתר, יעלה בביורר כי עיקר פעילות בית המשפט אכן מתרכזת בעבירות ביטחוניות (61.5% של התיקים). אך בנוסף, וכאן העיקר, ניתוח סטטיסטי המציב יחד תיקי רצח ותיקי תעבורה כערכים שווים אינו משמעותי ואינו תקף. כל משפטן המבין את ההשקעה המשפטית הנדרשת לניהול תיק רצח ואת זו הנדרשת לתיק תעבורה או שב"ח יבין מיד שהמדובר באחידות עיניים גרידא. "תיק" הינה יחידת התייחסות מנהלית ללא משמעות סטטיסטית, וראוי להשוות אותו לקבוצת התייחסות מתאימה. לו היו נבחנים התיקים על פי נתוני הזמן השיפוטי שהושקע בהם, הייתה עולה העובדה כי על אף שתיקי גרימת מוות וניסיון לגרימת מוות מהווים 5 אחוזים בלבד ממספר כתבי האישום, מושקע בהם למעלה מ-40% מזמן השפיטה במערכת. **אין מנוס מן המסקנה כי גם כאשר עסקינן בנתונים, שאלת דרך הצגתם היא השאלה המרכזית.**

מעצרים מנהליים - שיטה סטטיסטית לא תקפה ad absurdum

מחברי הדו"ח מציינים: "מהנתונים עולה כי בשנים האחרונות ניכרת מגמה של כליאתם פלסטיניים(כך במקור!) במעצר מנהלי כחלופה להגשת כתבי אישום וניהול משפט"

השיטות הסטטיסטיות להערכת הליך המעצר המנהלי אשר שמשו בדו"ח פגומות ולוקות בחוסר הבנה משפטי ומספרי. מחברי הדו"ח מבקשים לבסס את מסקנתם על ספירת תיקים. המדובר בכשל בהבנת הליך המעצר המנהלי. החוק מגביל צו מנהלי לתקופה מרבית של 6 חודשים, הניתנת להארכה בצו נפרד. ואכן, רבים הם הצווים הראשוניים וצווי ההארכה המקוצרים או מבוטלים במסגרת ביקורת שיפוטית (לדוגמא 63% מהצווים בשנת 2004 קוצרו או בוטלו). אך בעיני כותב הדו"ח דוגמא אופיינית של צו מנהלי שבוטל או קוצר והביא בעקבותיו צו הארכה שקוצר אף הוא וסה"כ היה האיש עצור 10 חודשים, נספר כ"שני תיקים" ואילו תיק של ניסיון לרצח שהביא עימו הרשעה ועונש של 10 שנות מאסר לשני אנשים נספר גם הוא כ"שני תיקים". במשתנה הרלוונטי שהוא זמן כליאה שיפוטי יחסית לזמן כליאה מנהלי מדובר בהפרש של פי 24.

תוצאה אבסורדית נוספת מן השיטה היא שכל שהביקורת השיפוטית הדוקה יותר ומקצרת את תקופות המעצר לשם ביקורת נוספת על השפעת חלוף הזמן על מסוכנות העצור, כך מספר התיקים יהיה רב יותר והכליאה המנהלית תתפוס לכאורה חלק "גדול יותר" מהכליאה באזור.

אבסורד נוסף מלמד שאם צווי מעצר מנהלי היו מחויבים לביקורת שיפוטית אחת לשנתיים ולא אחת לשישה חודשים היה מספר התיקים המוגשים קטן עד פי 4 כנגד אותו זמן כליאה! במילים אחרות, אדם היה עצור מנהלית שנתיים ללא הזדמנות לביקורת שיפוטית אך המסקנה בדבר המדיניות הקיימת בעניין מגמות כליאה מנהלית הייתה משתנה (עד פי 4) לטובת הרשות!

אבסורדים אלה מראים את חולשותיה וחוסר תקפותה של שיטת הבדיקה וההסקה הסטטיסטית

בלמ"ס

22. מעבר לכך, בפעם הראשונה בתולדות בתי המשפט הצבאיים, הוענק לארגון "יש דין" היתר עיון כללי המאפשר לו לעיין בתיקי בתי המשפט בדומה לפרקטיקה הקיימת בעניין זה בבתי המשפט בישראל. על אף הענקת היתר העיון, אשר אפשרה לארגון בדיקה מעמיקה של פרוטוקולים והחלטות, והשלמת נתונים חסרים מתוך התצפיות, בחר הארגון לפרסם את הדו"ח מבלי שיעשה שימוש משמעותי בהיתר שהוענק לו (נציגי הארגון הגיעו פעמיים לצלם תיקים ספורים).

23. על כך נוסף כי לו ביקשו עורכי הדו"ח התייחסות יחידת בתי המשפט לנושאים רבים ברוח הפניות שהועברו כאמור בנושאים אחרים, היתה נמנעת שורה של טעויות מצערות, אשר אינן מוסיפות אמינות לדו"ח. דוגמא פשוטה לכך ניתן למצוא בפרק העוסק בפרסום פסקי הדין של ביהמ"ש הצבאי לערעורים. בניגוד גמור לנטען בדו"ח, פסקי הדין וההחלטות של בית המשפט הצבאי לערעורים מתפרסמים במלואם, החל משנת 2005, בשלושה אתרי אינטרנט משפטיים מרכזיים. כן מתפרסמת באתרים אלה פסיקה נבחרת של בתי המשפט של ערכאה ראשונה. 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.

24. 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. יתרה מזו, כפי שמצוין בדו"ח, שוקדת היחידה על הקמת אתר אינטרנט עצמאי, ובו תפורסם כלל פסיקת בתי המשפט.

העדפת תחושות על פני נתונים

25. בפרטים רבים של הדו"ח מצוינים שיחות וראיונות שנערכו עם סנגורים. אין ספק כי לדבריהם של הסנגורים משקל לא מבוטל, במיוחד אם אלה מופיעים באופן סדיר בבתי המשפט (דבר אשר לא ניתן היה לבדוק אותו לאור החיסיון שהוטל על שמותיהם). יחד עם זאת, את קביעותיהם, הערכותיהם ותחושותיהם של הסנגורים היה מקום לבדוק אל מול יתר הנתונים שנאספו או שהיו אמורים להיאסף. אולם, לאורך כל הדו"ח מעדיפים מחבריו באופן שיטתי את תחושותיהם האמורות של הסנגורים גם כאשר אלה לא נבדקו כלל באמצעים אחרים, או אף נסתרו בנתונים אובייקטיביים.

26. אך לא רק בהקשר לדברי סנגורים העדיפו מחברי הדו"ח תחושות על פני נתונים. שיחות מסדרון אותן ערכו עם מספר גורמים, חלקם בלתי מוסמכים, מבין חיילי וקציני היחידה הובילו, ללא כל בדיקה נוספת למסקנות נחרצות, בניגוד גמור לאשר נמסר באופן רשמי ע"י המערכת בתגובה לשאלות הארגון. כך לדוגמא, במבוא לדו"ח מצוין כי מטה יחידת בתי המשפט הצבאיים אינו עורך ביקורות בבתי המשפט עצמם, זאת על פי "דברי קצינים". ברם, מחברי הדו"ח התעלמו לחלוטין מתשובת המערכת לשאלתם, בה

בלמ"ס

הבהרנו, בהתאם לנתונים מוכחים, כי מטה יחידת בתי המשפט הצבאיים עורך מדי שנה בשנה ביקורות בכלל בתי המשפט, במישור האדמיניסטרטיבי, במישור הלוגיסטי, במישור כוח האדם והכשרתו וכו', והכל במגבלות הצורך בהבטחת עצמאות שיפוטית מלאה. אשר על כן, יש לראות פגם מהותי בעובדה כי, ללא כל בדיקה וללא כל בסיס עובדתי לעשות כן, העדיפו מחברי הדו"ח גם בנקודה זו, "רכילויות" של גורמים לא מזוהים, על פני עובדות. בעניין זה, נציין אגב אורחה כי למרות שהארגון פנה בהזדמנויות רבות לדובר צה"ל לקבלת נתונים והסברים בנושאים רבים, נמנע הוא במופגן לבקש אישורים לשוחח עם גורמים במערכת, אלא העדיף "לצוד" את אותם הגורמים בשיחות אקראיות, מבלי שחלק מהגורמים ידעו מי משוחח איתם ולשם מה. התנהגות זו, יש בה חוסר הגינות בסיסית אותה יש להוקיע.

העדפת תחושות על פני נתונים משמיטה את הבסיס למסקנות הדו"ח.

פרק ב': סקירת ההליכים המבטיחים קיום משפט הוגן והערות פרטניות

מערכת בתי המשפט - כללי

27. יש להבהיר כי מערכת בתי המשפט היא **מערכת עצמאית**. עצמאות שיקול הדעת של מערכת שיפוטית היא אחד מעקרונותיה החשובים ביותר, ועל כן ככזו, אין מקום לעריכת ביקורות כלל צה"ליות בעניינים מקצועיים. הדרך לביקורת היא בערכאת הערעור. בעניינים מנהלתיים, נערכות ביקורות של מטה בתי המשפט הצבאיים. הדו"ח לפיכך טועה בנקודה זו.

28. עמ' 13 לדו"ח: **"מנשיאות בית המשפט הצבאי יהודה לפרקליטות איו"ש"**: הכותרת אינה נכונה. נשיא בית משפט יהודה נותר בתפקידו. אמנם, נשיא בית משפט שומרון עבר לתפקיד פרקליט איו"ש, אולם הדבר דומה למעבר שביצעו כב' השופטים אליקים רובינשטיין ועדנה ארבל מתפקיד שופטים מחוזיים לתפקיד יועץ משפטי לממשלה ופרקליטת מדינה. יודגש כי שופטי המערכת שומרים על עצמאותם ואינם מכירים פנים גם לא למי שהיה עד לאחרונה שופט. ישנם מקרים לא מעטים המצביעים על כך, אולם דוגמא פשוטה לכך ניתן למצוא בדיווחי מחסום ווטש, שארגון "יש דין" מסתמך עליהם באופן נרחב - דיווחים המצביעים בבירור שנוכחותו של הפרקליט אינה משנה דבר בדעותיהם. כך למשל בדו"ח מיום 13/08/07 מתואר דיון "חם ומלומד" בין השופט לבין פרקליט איו"ש על התנהגות התביעה (תיק 3731/05) וכמובן ישנם מקרים רבים אחרים כמו למשל הדיון שנערך בנושא סגירת דלתיים בתיק 3052/06 אליו מפנה הדו"ח עצמו.

29. עמ' 15 לדו"ח: **הארכות מעצר באולמות משפט בישראל**: נטען כי אין זה חוקי שהארכות המעצר יתקיימו במתקני המעצר בישראל. בית המשפט העליון אישר את קיום הארכות המעצר במתקנים בישראל בבג"צ 6504/95 בעניינו של מחמד ואג'יה. לפיכך הטענה פשוט אינה נכונה.

30. עמ' 17 לדו"ח: **אחוז תיקי גרימת מוות וניסיון לגרימת מוות**: המדובר בהצגה מעוותת של נתונים. אחוז התיקים בהם נכללת עבירה של גרימת מוות בכוונה או ניסיון לגרימת מוות בכוונה הינו גדול מאוד בהשוואה לישראל, שם מדובר בשברי אחוזים. כמו כן, משום מה, עורכי הדו"ח לא מצאו לנכון לכלול עבירות פח"ע חמורות כירי לעבר אדם, קשירות קשר לבצע פיגועים והנחת מטעני חבלה במסגרת עבירות הפח"ע הקשות. מדובר במאות רבות של תיקים נוספים. שיעור תיקי הפח"ע החמורים בבתי המשפט

בלמ"ס

הצבאיים גדול עשרות מונים משיעורם במערכת המשפט הישראלית. נזכיר עוד כי כפי שפורט לעיל, למעלה מ-40% מהזמן השיפוטי של בתי המשפט מוקדש לתיקים אלה.

31. עמ' 19 לדו"ח: **הטענה כי אי התלות של השופטים מוגבלת הינה פשוט מופרכת ומקוממת.** על פי חוק, אין עליהם מרות זולת מרות הדין. השופטים אמנם מקבלים מינוי ממפקד האזור, אך מינוי זה מקביל למינוי בידי נשיא המדינה בישראל, וכשם שלא ניתן לומר שהתלות של שופטי ישראל מוגבלת כיוון שהנשיא חתם על מינויים, כך הוא הדבר גם ביחס לשופטי בתי המשפט הצבאיים. המדובר בחתימת קיום בלבד של המפקד הצבאי ואין לו שיקול דעת בעניין. **הגורם הממנה שופטים הוא ועדה עצמאית וחיצונית למינוי שופטים בלבד.**

32. בעניין זה נעיר כי נפלה טעות מצערת בדו"ח כאשר נטען כי הניסיון הנדרש משופטים לוקה בחסר. מחברי הדו"ח סבורים כי "ניסיון משפטי" בלבד אינו מספיק כדי להתמנות לשופט, והיה צורך לדרוש ניסיון שיפוטי, אלא שמועמד למשרה שיפוטית אינו יכול להיות בעל ניסיון שיפוטי בטרם מונה! על כן, נדרש ניסיון משפטי בלבד, וכשם שבמערכת האזרחית המקבילה, הכשירות למינוי שופט שלום היא 5 שנות ניסיון משפטי, כך גם באזור (חוק בתי המשפט תשמ"ד סעיף 4). הוא הדין באשר לשופטי בית המשפט הצבאי לערעורים, הנדרשים כשופטי בית המשפט המחוזי לניסיון משפטי של 7 שנים, ובכלל זה גם נשיאת תפקיד שיפוטי.

33. עמ' 20 לדו"ח: **שיטת מינוי השופטים: המתואר בדו"ח הוא עיוות מכון של המצב.** הדו"ח מתייחס לדברים שאמר סגן הפצ"ר דאז בשנת 2002 בתקופה שקדמה להקמת הועדה למינוי שופטים. מאז שנת 2004, הועדה הינה גוף עצמאי, והיא בוחנת באופן מלא כל מועמד, הן בשירות סדיר והן בשירות מילואים. תפקיד נציג הלשכה בוועדה הינו משמעותי, ככל חבר אחר בה.

34. עמ' 24 לדו"ח: **מעצר מנהלי מול הליך פלילי:** השוואה בין מספר צווי המעצר המנהליים לבין מספר כתבי האישום אינה תקפה לוגית ואינה נכונה. יכול להיות שנגד אדם אחד יוצאו בשנה מספר צווים, והשופטים יורו כי תיערך בחינה בעניינו במועדים קרובים, כך שבעניינו יוצאו מספר צווים ויהיו מספר דיונים. לו היה מוגש נגדו כתב אישום היה מדובר בהליך אחד. דווקא הגברת הפיקוח השיפוטי על הצווים המנהליים וקיצור התקופות של צווי המעצר המנהלי מביאים לגידול במספרם. ההשוואה בין ההליך הפלילי למנהלי לפיכך אינה רלוונטית, אין להסיק ממנה דבר, והיא נובעת מחוסר הבנה של הנושא.

התנאים בבתי המשפט הצבאיים:

35. עמ' 27 לדו"ח: הטענות 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.

36. עמ' 28 לדו"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 מזונון לרווחת המבקרים בבית המשפט. לומר כי המדובר ב"מכלאה מגודרת" הינו בגדר **הצגה מעוותת של**

הדברים. באותה מידה גם החיילים מצויים במכלאה מגודרת. כמובן שבני המשפחות יכולים לעזוב את המתחם אם רצונם בכך.

37. בדרך כלל משתדלים השופטים להקפיד על השקט, אולם לעתים הם מאפשרים לנאשם ולבני משפחתו לשוחח זה עם זה, **כמחווה הומניטארית ולפנים משורת הדין**, כל עוד הדבר אינו מפריע לדין.

38. יודגש, כי הדיון בבית המשפט נועד לקיום המשפט ולא לביקור משפחות. תמוה הוא, שהדו"ח מבקר מצד אחד את העובדה שיש רעש בדיונים, ומצד שני טוען כי אין זה ראוי שהשופטים לא נותנים לנאשמים לדבר עם משפחותיהם (ולהוסיף כך לרעש). הצגת הדברים הינה, על כן, מעוותת. **הדו"ח מפנה לדיונים בתיקים מסוימים, אולם מבדיקת מספרי התיקים** (תיק יהודה 3113/06, תיק יהודה 3940/06) **עולה כי כלל לא התקיימו דיונים בתיקים אלה במועדים הנטענים**.

זכויות ההליך ההוגן בבתי המשפט הצבאיים:

שיעור הזיכויים בבתי המשפט הצבאיים:

39. **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). יש להבהיר כי הנתון המתייחס לשיעור הזיכויים בישראל אינו כולל תיקי תעבורה. השיעור המקביל של זיכויים ומחיקות מוחלטים בבתי המשפט הצבאיים, עומד על 0.901%, כלומר **פי 9!** (לאחר התאמה לסקר בישראל – לא כולל תעבורה וכולל מחיקת כ"א מלאה).

40. יתרה מזו, יש לזכור כי מחברי הדו"ח בחרו להציג את מספר הזיכויים בהשוואה לכלל התיקים המתבררים בבתי המשפט, ובכלל זה תיקי התעבורה והיציאה מן האזור ללא היתר, וללא מחיקות או חזרות של התביעה מכתב האישום באופן מלא כפי שנעשה בישראל. יש להדגיש, כי גם לשיטת עורכי הדו"ח, הנתון של 0.29% (שכאמור הינו נתון חסר) עדיין מצביע על שיעור זיכויים גבוה הרבה יותר מהמקבילה בישראל (**פי 3!**).

41. זאת ועוד, אחוז הזיכויים המלאים אינו נתון בר תוקף סטטיסטי שיכול לשמש להסקת מסקנות רלוונטיות לבחינת קיומו של הליך הוגן. מספר תיק אינו יחידת התייחסות סטטיסטית. יחידת ההתייחסות הנכונה היא פרט האישום. במילים אחרות, מתוך מספר פרטי האישום שהוגשו, בכמה הורשע הנאשם. בדרך זו יתקבל נתון המשקף את השפעת ההליך המשפטי על האישומים נגד הנאשם. לא זו אף זו, הצגת מספר הזיכויים המלאים בלבד אינה נכונה. מבין התיקים שבהם הנאשם כופר באשמה ישנם תיקים רבים, שבהם אדם שהואשם במספר רב של פרטי אישום קשים וחמורים, מזוכה מרובם המכריע ונותרת הרשעה בעבירה מינורית. תוצאה של תיק כזה נרשמת כהרשעה חרף העובדה שמהותית מדובר בזיכוי. להלן יובאו מספר דוגמאות בולטות:

בלמ"ס

1377/02 התוב"ץ נ' מחמוד אסעד – הנאשם הורשע בסדרת עבירות הנוגעות לפעילותו כבכיר תנאים בבית לחם. סעיפי האישום החמורים ביותר נגעו למסירתם של שלושה חשודים בשיתוף פעולה עם ישראל לידי פעילי תנאים, אשר רצחו אותם. למרות שהודאתו של הנאשם התגלתה כמהימנה לא נמצא דבר מה נוסף לתמוך בה. לפיכך, הנאשם זוכה ממרבית העבירות המיוחסות לו ובכלל זה משלוש עבירות הרצח (למעט שתי עבירות מינוריות יחסית של ניסיון שידול לייצור פצצה וניסיון לשידול לסחר באמל"ח).

4261/03 התוב"ץ נ' זבאבסה – הנאשם הואשם בגרימת מוות בכוונה ובתקיפה בנסיבות מחמירות וכן בחטיפה. בית המשפט זיכה את הנאשם מעבירות גרימת מוות בכוונה ומהתקיפה. הנאשם הורשע בעבירת חטיפה באירוע שאינו קשור לאשמה בגרימת מוות בכוונה.

3715/04 התוב"ץ נ' דולה – הנאשם הואשם במספר עבירות וביניהן גרימת מוות בכוונה של הנער אופיר רחום. בית המשפט זיכה את הנאשם זיכוי חלקי מחמת הספק ממעורבות ברצח הואיל והוכח כי הנאשם אמנם ידע על כוונה לבצע חטיפה, אך לא הוכח שידע על כוונה לרצוח את אופיר והוא לא סייע בפועל להריגתו של הנער. תחת זאת הורשע הנאשם בחטיפה ובסיוע לאחר מעשה הרצח.

1671/02 התוב"ץ נ' אלעמור – הנאשם הואשם במספר עבירות וביניהן גרימת מוות בכוונה וניסיון לגרימת מוות בכוונה. בית המשפט זיכה את הנאשם מחמת הספק הואיל ולא נמצאה תוספת ראייתית מספקת ובשל אי התאמות בתיאור פרטי הפיגוע על ידי העדים (הנאשם הודה בסעיף אישום אחד - סחר בציווד מלחמתי – ובו הורשע). בית המשפט מתח ביקורת על החקירה השטחית אשר הביאה לכך שלא נמצאה תוספת ראייתית מתאימה.

3742/02 התוב"ץ נ' ברגותי – בנו של מרואן ברגותי הואשם בארבעה ניסיונות לגרימת מוות בכוונה ובירי לעבר אדם. בית המשפט זיכה את הנאשם מכל העבירות הנ"ל מחמת הספק הואיל ולא נמצאה תוספת ראייתית מספקת לאמרות שהפלילו אותו. בית המשפט הרשיע בסעיף אישום יחיד אשר ייחס לנאשם עבירה קלה יחסית של חברות בהתאחדות בלתי מותרת.

1618/02 התוב"ץ נ' אבו סנינה – הנאשם זוכה מאשמת רצח חייל והורשע בפרטי אישום אחרים, בהם הודה. בית המשפט ביטל מיוזמתו את הלכת האחריות הסולידארית של קושרים חרף העובדה כי לא תוקן הדין באזור בדומה לתיקון חוק העונשין בישראל. בעקבות פסק דין זה זוכו מספר נאשמים נוספים שיוחסה להם עבירת רצח בשל אותה דוקטרינה. פסק הדין אושר בערכאת הערעור.

2341/04 התוב"ץ נ' עבד אלראוף יוסף – בית המשפט החליט ברוב דעות לזכות את הנאשם משמונה מתוך עשרה פרטי אישום, לרבות שני פרטי אישום שעניינם גרימת מוות בכוונה. דעת הרוב התבססה על כך שלא ניתן להסתמך על דברי שני העדים שקשרו את הנאשם לביצוע מעשה הרצח עקב חוסר מהימנות. ערכאת הערעור אישרה את הזיכוי.

42. אשר על כן, עפ"י שיטת הסקירה המוצעת בדו"ח, תיק שבו זוכה הנאשם מרצח אך הורשע בגין עבירה של התקהלות אסורה יחשב כהרשעה. **כעת אנו רואים כי אין אפשרות לגזור מנתון זה אמירות כבדות משקל על חזקת החפות וכיו"ב.**

חזקת החפות

43. חזקת החפות נשמרת בקפדנות בבתי המשפט הצבאיים. תחושות סגור 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.

44. יתרה מזו, בתי המשפט הרחיבו את התחומים הנתונים לביקורת שיפוטית מתוך מטרה לאפשר מימוש מלא של זכויות הנאשם. לנוכח ריכוז סמכויות החקיקה והביצוע בידי המפקד הצבאי, אשר יש בו להחליש את מנגנוני ההגנה מפני הפעלה בלתי מרוסנת של הכוח הנתון בידי הרשות, הציבו עצמם בתי המשפט כבולם האפקטיבי היחיד בפני מעשי הממשל (ראה ועדות ערעורים 5/06 שורץ נ' **מפקד כוחות צה"ל באזור**).

45. **בחינת אחוז התיקים המסתיימים בבתי המשפט בהסדרי הטיעון, תלמד כי זה נמוך בהרבה ממספר התיקים המסתיימים בהסדרים בישראל.** עם כל הכבוד להערכותיהם של עורכי דין בסוגיה זו, אלה אינן יכולות לסתור נתונים בדוקים. על כן, לא ניתן להשמיע טענה לפיה הסדרי הטיעון באים כתחליף לזכות הטיעון. יתרה מזו, 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 סגורו, 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 שהסגור 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.

שחרור חשודים ממעצר:

46. **משך הדיונים** (עמ' 34 לדו"ח): אין זה נכון להציג זמן ממוצע של דיון. אין מקום לכלול בסטטיסטיקה זו דיונים בהם מסכימים שני הצדדים, גם הסגור 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 הסגור 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

בלמ"ס

לכתוב החלטה מנומקת. עוד יש לזכור כי במקרים מורכבים, והם אינם מעטים, השופט אינו מכתוב את החלטתו באולם המשפט, אלא כותב אותה בלשכתו. מטבע הדברים, זמן המחשבה והכתיבה של החלטה כזו אינו נמדד ב"זמן הדיון".

47. יש לומר כי ה"מדגם" אליו מפנה הדו"ח אינו תקף סטטיסטית ואינו מהווה מדגם משמעותי (38 דיונים של מעצר עד תום ההליכים מתוך אלפי דיונים המתקיימים מידי שנה).

נדגיש כי השופטים בוחנים את הראיות ובמאות החלטות מידי שנה מורים על שחרור בתנאים.

דיני הראיות

48. הצגה של דברי סנגור אחד מראיתו הסובייקטיבית כמשקפת את המצב הינה מעוותת ומתעלמת מהנתונים. די אם נאמר כי דיני הראיות בבתי המשפט הצבאיים **זהים** על פי חוק לדינים בישראל (סעיף 9 לצו בדבר הוראות ביטחון תש"ל – 1970 קובע: "בדיני הראיות ינהג בית משפט צבאי לפי הכללים המחייבים בעניינים פליליים בבתי המשפט שבמדינת ישראל"), והמדובר באותה אמת מידה. שיעור הזיכויים שהינו גבוה מזה שבבתי משפט בישראל מלמד על כך.

מספר השופטים

49. 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 מדוי. 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 משפטנים הבאים מן המגזר הפרטי והציבורי, מהסנגוריה ומהתביעה. מכל מקום, בחינה מעמיקה של החלטות בתי המשפט מלמדת שהעומס המוטל על השופטים אינו פוגע ברמתם המקצועית.

פומביות הדיון

נגישות אל בתי המשפט

50. 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 מערכת 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.

51. 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 ממימוש העיקרון של פומביות הדיון, הלכה למעשה. גם נציגים של ארגוני זכויות אדם ושל התקשורת הישראלית והבין לאומית נוכחים בדיונים. עם זאת, בצד העיקרון של

בלמ"ס

פומביות הדיון והנגישות לביהמ"ש, קיימים גם שיקולים נוספים שלא ניתן להתעלם מהם, ובכלל זה קיבולת מוגבלת של אולמות הדיונים, וכן צרכי בטחון 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 העצירים להיות נוכחים בדיונים, תוך שמירה על רמת האבטחה הנדרשת. אנו סבורים שהנוהל שנקבע מאזן כראוי בין עקרונות הפומביות והנגישות שאנו מחויבים להם, ובין צרכי הביטחון שפורטו לעיל. זאת ועוד, כאשר סגור מבקש להתיר כניסתם של אנשים נוספים לביהמ"ש, הבקשה נענית בחיוב בדרך כלל, בכפוף לצרכי האבטחה האמורים.

52. בנקודה זו יש להדגיש כי קצין האבטחה של יחידת בתי המשפט אינו קובע על דעת עצמו מי ייכנס לדיונים ומי לא. המתואר בדו"ח אינו נכון. מקרים פרטניים נשקלים והדבר מובא בדרך כלל להחלטת השופט היושב בדיון. במידה שאין בעיה מיוחדת, הנטייה היא לאפשר הכנסת קרובי משפחה נוספים כאמור.

המסקנה המתבקשת היא כי בתי המשפט הצבאיים מקפידים על נגישות.

עם זאת, יש להדגיש כי למערכת בתי המשפט אין כל התנגדות להגדלת מספר המאבטחים באופן שיאפשר כניסת משפחות וקהל נוסף לדיונים.

פומביות הדיון

53. 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. כך למשל בעניין תיק יהודה 3324/02 הורה בית המשפט על פתיחת הדלתיים חרף צו בחתימת ידו של אלוף פיקוד מרכז שסבר שיש לסגור את הדלתיים.

54. גם בעניין תיק יהודה 3052/06 המצוטט בדו"ח בעמ' 42 הורה כך בית המשפט בניגוד לעמדת השב"כ והתביעה הצבאית. הצגת הדברים כאילו אך בשל כניסתו של הפרקליט ניתנה הדחייה הינה מקוממת. רק לאחר שבית המשפט החליט בניגוד לעמדת התביעה והפרקליט שבראשה, פנו **שני הצדדים**, הפרקליט ועו"ד אביגדור פלדמן שייצג את הנאשם בבקשה, בבקשה משותפת לדחות את המשך הדיון. משום כך נעתר בית המשפט לבקשת הדחייה. נוכחותו של הפרקליט לא שינתה דבר מבחינת בית המשפט – החלטתו המקורית נותרה בעינה, והדחייה ניתנה לצורך הגשת ערעור על החלטה. כך גם עולה מפרוטוקול הדיון.

המסקנה המתבקשת היא כי בתי המשפט הצבאיים מקפידים על פומביות.

הזכות לדעת את האישום:

55. בעמ' 38 לדו"ח ישנה התייחסות 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.

בלמ"ס

56. 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.
57. 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.

הזכות לייצוג:

מינוי עורך דין

58. 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. לו היה טורח הארגון לבקש נתונים בסוגיה זו, היינו יכולים לספק פרטיהם של תיקים בהם מונה סנגור מטעם בית המשפט.
- מכל מקום, הנתון המרכזי אשר יש לציין אותו, הוא כי ב-99.9% מהתיקים מיוצג הנאשם ע"י סנגור.**

עורכי דין פלסטינים

59. לסנגורים הפלסטינים נגישות מלאה לבתי המשפט הצבאיים. הן לבית משפט שומרון והן לבית משפט יהודה. יש להדגיש כי בית משפט יהודה אינו נמצא בשטחו של כלא עופר ואינו נמצא תחת אחריות שב"ס. בית משפט יהודה נמצא באזור שהינו חלק מהמתחם הצבאי (אם כי האבטחה בבית המשפט היא של אנשי שב"ס), אך הכניסה אליו עצמאית ונפרדת מן הכניסה לבסיס הצבאי. לכל סנגור ישנה נגישות מלאה למתחם. בית המשפט אינו אחראי על נגישות עורכי הדין למתקני שב"ס ובכל הנושאים הללו יש לפנות לגורמי הכליאה.

דיוני מעצר

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

נוכחות נאשם בדיון

61. האמור בדו"ח בעניין זה מצביע על חוסר הבנה מוחלט של ההליכים המשפטיים ולוקה באי דיוקים משמעותיים. על פי חוק (סעיף 35 לצו בדבר הוראות בטחון) זכאי נאשם להיות נוכח בדיונים בעניינו. החריגים לכך הם במקרה בו הנאשם אינו מתנהג כראוי בבית המשפט או כאשר ניתנת לכך רשות של בית המשפט בשל מצבו הרפואי של הנאשם.
62. דיון בו בית המשפט קובע מפורשות שעקב אי הבאת הנאשם (תיק 6057/06 אליו מפנה הדו"ח) אין מנוס מדחיית הדיון מצביע על כך שבית המשפט החליט שלא לקיים את הדיון. דיון בו נאשם לא התייצב עקב מחלה (למשל תיק 5552/06 אליו מפנה הדו"ח), ובו קובע בית המשפט דיון חדש לתאריך בו יוכל הנאשם להתייצב, אינו מהווה דיון בהעדרו של הנאשם שכן לא מתרחש בו דבר מלבד קביעת המועד לדיון הבא תוך תיאום עם הצדדים הנוגעים בדבר. וכי מה מצפים כותבי הדוח שיעשה בית המשפט? **לומר כי דחיית**

בלמ"ס

דיון עקב מחלתו של הנאשם מהווה דיון בהיעדרו הינה הצגה מגמתית במקרה הרע, וחוסר הבנה מוחלט של ההליך וחוסר מקצועיות של משקיפי יש דין, במקרה הטוב.

כך הוא הדבר גם כאשר בית המשפט מוצא כי לא נמסרה הודעה על הדיון לנאשם ודוחה את הדיון למועד חדש.

63. יש להדגיש כי, בניגוד לנאמר בדו"ח דיוני הוכחות נשמעים בנוכחות הנאשם. מצער ותמוה הוא, שבדו"ח נטען כי נשמע עד בהעדר הנאשם (הדו"ח מפנה לתיק 2645/07 ולפרוטוקול מיום 1.8.07) כאשר עיון בפרוטוקול הרלוונטי מגלה שגם הנאשם וגם סנגורו היו נוכחים וכלל לא נשמע עד באותו הדיון.

נגישות לפסיקה ולחקיקה

64. ראה התייחסותנו בפרק א'. יצוין כי למיטב ידיעתנו, לאחרונה, החקיקה באזור הנמצאת באחריות הצבאית פורסמה באתר האינטרנט "נבו".

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.

הזכות למשפט ללא שיהוי

65. העומס הקיים בבתי המשפט הינו גדול מאוד, מספר שעות השיפוט ומספר האולמות מוגבלים, והדבר משפיע בהכרח על הפער בין דיון לדיון. 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.

משכו של המעצר עד תום ההליכים

66. 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.

זכות טיעון והצגת ראיות

67. מוסד הסדרי הטיעון מקובל בבתי המשפט בישראל כשם שהוא מקובל בבתי המשפט באזור. על מוסד זה נאמרו בבית המשפט העליון בע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל פ"ד נז(1), 577, עמ' 594-595. הדברים הבאים:

בלמ"ס

"אין מדובר רק בצורך מעשי אלא במוסד אשר יש אינטרס ציבורי בקיומו, ויש לו הצדקה רעיונית כחלק מהשיטה האדוורסרית. וכך נאמר בעניין זה מפי השופט מצא:

"כשלעצמי הנני סבור, כי הפרקטיקה של עיסקות טיעון מהווה חלק משיטת הדיון האדוורסרית, אשר לא רק יוצרת את התנאים להתפתחותה - שעיקרם בעומס הכמותי הכבד המוטל על בתי המשפט - אלא גם מספקת את הצידוקים הרעיוניים והמתודיים התומכים בה. שהלוא שיטת הדיון האדוורסרית איננה מכתובה רק ניגוד בין הצדדים היריבים, אלא גם הידברות ביניהם, לשם צמצום מחלוקת ולשם איזון יתרונות וחולשות המצויים אצל כל אחד מהם ושלוש שני הצדדים ערים לקיומם". (ע"פ 4722/92, 4900 מרקוביץ ואח' נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(45, 56); 2) להלן: פרשת מרקוביץ).

גישה זו של השופט מצא להצדקתם של הסדרי הטיעון עולה בקנה אחד עם המגמות ההולכות ומתפתחות כיום בשיטתנו, הקוראות לפיתוח דרכי הבנה והידברות בין צדדים להליך, בדומה להליכי גישור ולהליכים מוקדמים, שיש מקום להנהיגם גם במישור הפלילי. מגמה זו מייחסת משקל לנכונותו של נאשם לשאת באחריות למעשיו, ולצורך להעריך משקלה של נטילת אחריות מצידו לעניין ההקלה בעונש. דומה כי כיום מוכנים אנו להכיר בכך שהסדרי טיעון אינם בהכרח מחלישים את יסוד ההרתעה בענישה, אלא עשויים לתרום להרתעה אפקטיבית בכך שמביאים הם להרשתם של נאשמים רבים יותר, ובהם נאשמים שמטעמים שונים עלול היה להתעורר קושי בביסוס אשמתם בראיות קבילות. האפקטיביות העונשית באה לידי ביטוי גם בכך שהתוצאה העונשית עשויה להיות מיידידת ומהירה. בין היתר, נראה כי ההכרה במוסד הסדרי הטיעון מוצדקת יותר מאז הרחבת הייצוג הניתן לנאשמים באמצעות הסנגוריה הציבורית. מהטעמים האמורים, מקובל כיום לראות בהסדרי טיעון כלי לגיטימי, ומכשיר התורם לאכיפת החוק"

68. ניתן לראות כי הסדרי טיעון היא פרקטיקה מקובלת בשיטת המשפט הישראלית. גם בישראל מקובל, שנאשם המודה בבית המשפט זכאי להקלה בעונשו, בעוד שמי שכופר באשמה, מאריך במשפטו ונמצא אשם, אינו זכאי להקלה כזו.

תרגום

69. 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.

70. לצורך העלאת איכות התרגום אף גויסו מתורגמנים בשירות קבע. אין צורך להזכיר כי מקום בו סנגור אינו שבע רצון מרמת התרגום, הדברים מובאים לידיעת בית המשפט, ובהמשך לקצין המתורגמנים לצורך בחינתם ומציאת פתרונות הולמים.

בלמ"ס

71. על-כן, תמוה הוא כי תצפיתני "יש דין" - שכלל אינם דוברי השפה הערבית על בורייה - מתיימרים לחוות דעה על איכות התרגום בבתי המשפט הצבאיים.
72. 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 שכלל שמספר תקני הקבע יגדל, כך תשתפר איכות התרגום.

קטינים

שחרור ממעצר

73. הטענה כי בעת שקילת מעצרו של נאשם, אין התחשבות בהיותו של הנאשם קטין – פשוט אינה נכונה. לו הייתה מתבקשת התייחסותנו בסוגיה זו, היינו יכולים להפנות לתיקים רבים בהם שוחררו נאשמים אך בשל היותם קטינים. **חבל שגם בעניין זה הארגון העדיף להסתמך על מספר מזערי של תצפיות ולא פנה לקבלת נתונים בדוקים.**

ענישה

74. הסתמכות על ראיון עם סנגור באשר לענישת קטינים ללא בדיקה פרטנית של תיקים או ניתוח סטטיסטי מעמיק, הינה לא מקצועית ולא עניינית. 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. כך למשל ניתן להפנות לע' איו"ש 2063/05; עד"י איו"ש 2891/06; עד"י איו"ש 1350/07 ולפסקי דין רבים נוספים.

פרק ג': תרומת בתי המשפט לשיפור השמירה על זכויות האדם באזור:

75. בתי המשפט הצבאיים פעלו רבות לשיפור מצב זכויות הנאשמים באזור. בשורה של הלכות בשנים האחרונות אומצו בפסיקת בתי המשפט דינים רבים במטרה לקרב ככל הניתן בין הדין באזור לדין בישראל. בתי המשפט פעלו חרף קיומה של חקיקה לא עדכנית ופעמים רבות היו הקול הקורא לשינויי חקיקה שמטרתם שיפור וקידום זכויות נאשמים. בכלל זה, בין היתר, בנושאים הבאים:
- נקבע כי רוח חוק יסוד כבוד האדם וחירותו צריכה להנחות את בתי המשפט הצבאיים (ע"מ אזח"ע 5/05 אלג'מאל נ' התוב"ץ, פש"מ יב 138);
 - אומצו עילות המעצר הקבועות בישראל בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרים) תשנ"ה – 1995 (ע"מ 157/00 התוב"ץ נ' אבו סלים);
 - ניתן דגש משמעותי לזכות לייצוג בכל ההליכים – הן בשלב החקירה, הן בשלב המעצר עד תום ההליכים והן במהלך המשפט עצמו ונאשמים שוחררו כאשר גורמי החקירה מנעו ייצוג הולם (ע"מ 1060/05 אחמד חמאסה נ' התוב"ץ; ע"מ 1850/06 אבראהים חליל אבראהים נ' התוב"ץ; ע"מ 2019/06 דרג'אם אלמשני נ' התוב"ץ; ע"מ איו"ש 1476/06 התוב"ץ נ' כרים גולאני ואח');

בלמ"ס

- נקבעו סייגים שיפוטיים למשך התקופה להארכת מעצר חרף האפשרות בחוק לקביעת מועדים ארוכים יותר (ע"מ איו"ש 20/03 **אחמד שראב נ' התוב"צ**; ע"מ איו"ש 119/03 **פאדי ג'יברין נ' התוב"צ**; ע"מ איו"ש 1380/05 **צלאח חמורי נ' התוב"צ**);
 - פסיקת בית המשפט הצבאי הובילה לאימוץ חקיקתי של מגבלה על משך המעצר עד תום ההליכים המשפטיים (תיק (אדוריים) 1313/00 ב"ש 108/02 **חאלד עמרו נ' התוב"צ**);
 - אומצה הגנת זוטי הדברים (תיק בית משפט יהודה 3159/04 **התוב"צ נ' אבו גאליה** – הנאשם זוכה לאור הגנה זו);
 - אומצה דוקטרינת הגנה מן הצדק (תיק 3975/04 **התוב"צ נ' נימר** – הנאשם זוכה בשל הגנה זו);
 - אומצה הדוקטרינה של אכיפה סלקטיבית (תיק יהודה 2446/07 **התוב"צ נ' עיסא**);
 - בוטלה הלכה שאפשרה הרשעה בגרימת מוות בכוונה גם ביסוד נפשי שאינו כוונה (ע"מ איו"ש 79/99 **מנצור שמאסנה נ' התוב"צ**);
 - בוטלה דוקטרינת האחריות הסולידרית של הקושרים, לאחר שבוטלה בחקיקה בישראל (ע"מ איו"ש 353/03 **התוב"צ נ' אבו סנינה**);
 - נקבעה אפשרות לעתור להסרת חיסיון גם בבית המשפט הצבאי לערעורים ובכך הוגדלה הנגישות של סנגורים פלסטינים לעתור בעניין זה כאשר קודם לכן היה עליהם לשכור שירותיו של עו"ד ישראלי לצורך פנייה לבג"צ (ב"ש איו"ש 71/03 **פלונני נ' התוב"צ**))
- שינויים רבים נוספים נסקרו בהרחבה במאמרו של נ' בנישו **"המשפט הפלילי באזור יהודה והשומרון וחבל עזה אשנב ומגמות" משפט וצבא י"ח (התשס"ה) 293**.
- כל אלה ועוד נעשו בזכות היותם של שופטי המערכת שופטים עצמאיים, מקצועיים, הערים לצורך בהליך הוגן ובעשיית דין צדק.**
- בדיקה מעמיקה ואובייקטיבית יותר של תפקידם של בתי המשפט הצבאיים הייתה מביאה למסקנה כי בתי המשפט הצבאיים הם הגורם המוביל בשיפור השמירה על זכויות האדם ביהודה והשומרון.**

פרק ד': על הנעשה בשיטות משפט אחרות:

76. ככל מערכת משפטית בעולם, אף בתי המשפט הצבאיים אינם חסינים מטעויות. אולם הטעויות הללו הן בבחינת היוצא מן הכלל שאיננו מעיד על הכלל. בתי המשפט הצבאיים מקפידים על כללי המשפט התקין ומבטיחים קיומו של הליך משפטי הוגן (Due Process of Law), בהתאם לסטנדרטים המקובלים בדמוקרטיה נאורות מעבר לים, כיאה למערכת האמונה על כללי הצדק הטבעי. למרות צוק העתים וקשיי השעה פועלים בתי המשפט הצבאיים על פי עקרונות סדרי הדין הנהוגים בבתי המשפט האזרחיים בישראל (סעיף 10 לצו בדבר הוראות ביטחון, התש"ל – 1970 ופסק דינו של בית המשפט העליון בג"צ 179/80 **אלגזאווי ואח' נ' בית המשפט הצבאי בעזה**, פ"ד לד(4) 411, 413). אף דיני הראיות בבתי המשפט הצבאיים שאימצו את דיני הראיות הנהוגים במשפטים פליליים בישראל מבטיחים כי ישמרו עקרונות המשפט והצדק (סעיף 9 לצו בדבר הוראות בטחון, התש"ל-1970). נדגיש כי אין הבדלים משמעותיים

בלמ"ס

בנקודות האיזון המשפטיות בין זכויות אדם לבין צורכי הביטחון בין המערכת המשפטית הפלילית "הרגילה" לבין זו הנהוגה במערכת בתי המשפט הצבאיים.

77. הנחות המוצא המנחות את היושבים בדין במערכת בתי המשפט הצבאיים, לפיהן יש לקדש זכויות אדם גם במצבי חירום, אשר זכו להכרה לא אחת בפסיקת בית המשפט העליון, אינן הגישה היחידה הנוהגת בשיטות משפט של מדינות דמוקרטיות אחרות. במדינות דמוקרטיות רבות נקבעו הסדרים ספציפיים שנועדו להיאבק בטרור ובהם הוסטה הנקודה הארכימדית המאזנת בין זכויות אדם לביטחון המדינה באופן הפוגע משמעותית בזכויות האדם. מלומדים רבים יצאו חוצץ כנגד התופעה וטענו כי מדובר ברמיסה גסה ובוטה של זכויות היסוד של הפרט.

78. מבין המלומדים הרבים שהגיעו למסקנה זו די אם נזכיר את המלומדים פרופ' ע' גרוס, פרופ' Aolain ופרופ' א' גרוס שפרסמו מספר מחקרים מקיפים ועדכניים בסוגיה זו ממש בשנים האחרונות. (ראו לדוגמא: עמנואל גרוס "מאבקה של דמוקרטיה בטרור- היבטים משפטיים ומוסריים" (הוצאת נבו, Oren Gross and Fionnuala Ni Aolain, "Law in Times of Crisis, Emergency (2004 Powers in Theory and Practice" (Cambridge Studies in International and Comparative Law, 2006).

79. במחקרים הללו מובאות סקירות מקיפות העוסקות בנושא זה ומציגות קו כללי לפיו המדינות הדמוקרטיות מקשות את ידן באופן הטיפול בעבירות טרור, גם אם הדבר כרוך בפגיעה קשה ביותר בזכויות יסוד. המחקרים מתייחסים, בין היתר, להתמודדות המשפטית של מדינות דמוקרטיות שונות עם מי שהואשמו בביצוע עבירות של השתייכות לארגוני טרור. כך למשל, בבריטניה בשנות ה-70 וה-80' הוקמו בתי משפט מיוחדים שנועדו לטפל בעבירות טרור בצפון אירלנד. הדין הבריטי באותה תקופה קבע שורה של כללים מיוחדים בתחום דיני הראיות וסדר הדין הפלילי שהוחלו באותם בתי משפט ונועדו לצמצם את זכויות הנאשמים. בין היתר, נשללה זכות השתיקה של נאשמים, נקבעו כללים מקלים בתחום דיני הראיות המאפשרים הרשעה על בסיס עדות שותף ללא תוספת ראייתית וזאת בניגוד לכללים הרגילים בדין הבריטי. כן נקבעו סדרי דין מיוחדים הכוללים ביטול שיטת המושבעים שהייתה נהוגה בבתי המשפט הפליליים הרגילים בבריטניה.

80. המחקרים כוללים אף התייחסות ביקורתית מקיפה להתמודדות המשפטית של ארה"ב לאחר מתקפת הטרור של ה- 11/9. לטענתם של הכותבים החזקתם של עצורים במחנה גואנטנאמו על ידי שלטונות ארה"ב אינה עולה בקנה אחד עם הנורמות המשפטיות של המשפט הבינלאומי והמשפט האמריקאי. הכותבים מותחים ביקורת קשה על שורה ארוכה של נושאים אשר מהווים לטעמם רמיסה של זכויות האדם הבסיסיות ביותר וכללי הצדק הטבעי. כך למשל, נטען כי אין כל ביקורת משפטית עצמאית על תקופות המעצר של האנשים המוחזקים במחנה גואנטנאמו, כי זכויות יסוד בסיסיות כגון הזכות לייצוג נשללות מן העצורים באופן מוחלט. הכותבים סבורים כי מתקפת הטרור על ארה"ב ב 11.9 גרמה לסטייה חדה באיזון שבין זכויות האדם לביטחון המדינה, סטייה אשר יש בה הקרבה של זכויות חוקתיות דיוניות למען מלחמה בטרור, ועלולה לגרור טעויות שיפגעו בחפים מפשע. הכותבים סבורים כי יש מקום להחיל

על הסוגיה את הכללים הרגילים הנהוגים במשפטים פליליים ולמנוע פגיעה בערובות החוקתיות המתבטאות בסדרי הדין ודיני הראיות שגובשו בעמל של שנים ומבטיחות הליך הוגן וצודק.

81. בהקשר זה ראוי לציין תזכיר אשר הוגש בחודש אוגוסט 2007 לבית המשפט העליון האמריקאי מטעם העצורים על ידי שבעה מרצים ישראליים בכירים (פרופ' אריאל בנדור, פרופ' אייל בנבנישתי, פרופ' עמנואל גרוס, פרופ' אשר מעוז, פרופ' ברק מדינה פרופ' יובל שני ופרופ' (אמריטוס) עמוס שפירא) במעמד של "amici curiae" (ידיד בית המשפט). באותו תזכיר מותחים הכותבים ביקורת שאינה משתמעת לשני פנים, על ההסדר המשפטי בארה"ב, ומביאים את מערכת המשפט הישראלית ובכלל זאת **מערכת בתי המשפט הצבאיים, כמי שמבטיחה בצורה טובה יותר הגנה על זכויות עצורים והליך משפטי הוגן.**

82. כך למשל, נכתב בתזכיר כי ההסדרים המשפטיים בישראל ובאזור, שלא כדוגמת ארצות הברית, מבטיחים פיקוח הדוק על זכויות עצורים בביצוע עבירות טרור. כמו כן, כולל התזכיר התייחסות מקיפה לעצמאות מערכות השיפוט האזרחיות והצבאיות בישראל ובאזור הדנות בעבירות טרור. בנוסף לכך, נטען בתזכיר כי בניגוד למצב המשפטי בארצות הברית מוצג בפני עצורים בעבירות טרור חומר החקירה בעניינם וכי נשמרת זכותם הבסיסית להיות מיוצגים על ידי עורך דין.

83. דומה כי הדברים מדברים בעד עצמם. **על רקע השוואות אלה, ראוי לבחון מחדש את הטענות המועלות בדו"ח, כמו גם את הנחות היסוד של כותביו שאינן עולות בקנה אחד עם תמונת המצב העובדתית והמשפטית.**

סיכום

84. כפי שהראנו בדברינו דלעיל, דו"ח ארגון "יש דין" המתיימר לתת תמונה מבוססת אודות מימוש זכויות ההליך ההוגן בבתי המשפט הצבאיים ביהודה ושומרון, **לוקה בפגמים מהותיים השומטים את הבסיס העובדתי-מחקרי של הדו"ח.**

85. לא רק ששיטת המחקר לקויה, אלא אף בסיס הנתונים **דל ביותר**. לאור זאת, אין פלא כי הדו"ח רצוף שגיאות מהותיות אשר יש בהן כדי להציג תמונה מעוותת של המציאות. בחינה מחקרית ומשפטית ראויה, אשר עקרוניתיה פורטו במקצת דברינו דלעיל, מביאה למסקנה כי **בתי המשפט הצבאיים פועלים בהתאם לסטנדרטים מקובלים בבתי המשפט של מדינת ישראל, תוך הקפדה על זכויותיהם של הנאשמים, וביניהם הזכות להליך הוגן.**

86. יתר על כן, למרות האילוצים הביטחוניים המאפיינים את פעילות בתי המשפט, אלה חרתו על דגלם את השמירה על זכויות הנאשמים תוך אימוץ כללים מחמירים יותר מאלה שנקבעו עפ"י המשפט הבינלאומי. פעילותם של בתי המשפט הצבאיים, אשר משכילים למצוא את האיזון הנכון בין צרכי הביטחון מצד אחד, ובין זכויות אדם מן הצד השני, הינה אות כבוד למדינת ישראל וחבל שהדברים לא באו לידי ביטוי בדו"ח.

87. אנו מצפים אפוא כי הליקויים הרבים שעליהם הצבענו בהתייחסותנו, אך יתוקנו בדו"ח הסופי.

בלמ"ס

תגובת הפרקליטות הצבאית

88. בפתח דבר יצוין, כי אופן הצגת הנתונים המובאים בדו"ח והפרשנות הניתנת לנתונים הינה מוטה לחלוטין ופעמים רבות, כפי שיפורט בהמשך, הדו"ח סותר את עצמו מינה וביה וכך גם הפרשנות הניתנת לדברי החקיקה לא אחת הינה מוטה.
89. כפי שיפורט להלן, בדו"ח קיימת במקרים מסוימים התעלמות מגמתית מנתונים משווים, ובפרט מנתונים הנוגעים לתופעות מקבילות במדינת ישראל או לדברי חקיקה מקבילים בישראל. יודגש, כי במרבית ההליכים הנוגעים לסדרי דין ודיני ראיות, החקיקה ועל אחת וכמה הפרקטיקה, זהה לגמרי לזו שחלה במדינת ישראל. מגמה זו באה לידי ביטוי באופן מובהק בפסיקת בית המשפט לערעורים.
90. בנוסף בדו"ח קיימת התעלמות מוחלטת מהעובדה כי במקרים רבים מבואות סוגיות הנוגעות להליך המשפטי באזור בפני בג"צ, עתירות אשר ברובן המכריע נדחות ע"י בג"צ. גם היכן שנתון זה נזכר בדו"ח הוא מובא באופן "נייטרלי" ולפעמים תוך מתיחת ביקורת בוטה על בג"צ.
91. הפרקליטות הצבאית סומכת ידה, כמובן, על פסיקות בית הדין הגבוה לצדק ורואה בו את הערכאה האחרונה והמוסמכת לפרשנות הדין באזור, הדין הפלילי והמשפט הבינלאומי. העובדה כי ההליכים המשפטיים באזור, לכל אורכם, החל משלב המעצר ומניעת המפגש ועד פסקי הדין של בית המשפט לערעורים, נתונים לפיקוח מתמיד של בג"צ, מדברת בעד עצמה.
92. חלקים ניכרים ממצאי הדו"ח מתבססים על "ראיונות" שערכו מחברי הדו"ח עם גורמים עלומי שם. בתחומים שונים מתיימר הדו"ח לקבוע קביעות פסקניות על ההליך המשפטי בבתי המשפט הצבאיים על סמך דבריהם של גורמים אנונימיים, המתנסחים באופן כללי ומבלי שהם מביאים דוגמא קונקרטית של תיק או פרוטוקול. כך, לדוגמא, מתיימר הדו"ח לקבוע מסקנות נחרצות על קיומה של חזקת החפות בבתי המשפט הצבאיים, על סמך דבריו של עו"ד עלום שם, אשר לא ברור מהו הרקע שלו, כמה פעמים הופיע בבית המשפט הצבאי, אם בכלל, על סמך אילו תיקים הוא מתיימר לקבוע כי חזקת החפות אינה קיימת. אל מול אלפי ימי דיונים, שמיעת הוכחות, דקדוק על קוצו של יו"ד, זיכויים לא מעטים וביקורת מתמדת של בג"צ, מובאים דבריו של עו"ד עלום שם אודות אי-קיומה של חזקת החפות "כתורה למשה מסיני". יש להצטער על כך שמחברי הדו"ח בחרו לסמוך ידיהם באופן מוחלט על דבריהם של גורמים עלומי שם, בבחינת "כזה ראה וקדש", גם אל מול נתונים מובהקים ואובייקטיבים הקובעים אחרת.
93. חלק ניכר מההסתמכות בדו"ח על דוחות "משקיפים" הינו חסר מקצועי לחלוטין. אין חולקין, גם אליבא דמחברי הדו"ח, כי מרבית אותם "משקיפים" הינם נטולי השכלה משפטית. על אף זאת הם מתיימרים לקבוע קביעות הנוגעות לטיב ההחלטות השיפוטיות במקרים שהיו בפניהם. מצערת במיוחד העובדה כי הדו"ח מתיימר לקבוע נתונים סטטיסטיים אודות טיב התרגום בבתי המשפט הצבאיים על סמך התרשמות של אותם משקיפים, אשר אפילו לדברי מחברי הדו"ח אינם שולטים בשפה הערבית. הדו"ח אף מרחיק לכת ומציג טבלת סכימה סטטיסטית על סמך התרשמות של אותם משקיפים מאיכות התרגום.

בלמ"ס

94. במיוחד מקוממת העובדה כי מחברי הדו"ח בחרו, בתארום את הפרקטיקות הנהוגות בתביעה הצבאית, להסתמך על דבריו של עו"ד עלום שם, אשר לטענתם שימש משך שנתיים כתובע צבאי ביהודה, עו"ד אשר מטעמים השמורים עמו בחר להסתתר מאחורי הכינוי "ז". אותו עו"ד ז', מתיימר לקבוע כי התביעה הצבאית מגישה פרטי אישום "סתם" על מנת "לנפח" את כתבי האישום וכיו"ב האשמות שערורייתיות וסנסציוניות, חסרות בסיס, אשר קל מאוד להפריח אותן מאחורי כינוי אנונימי. חבל כי מחברי הדו"ח לא אפשרו לנציגי התביעה הצבאית להביע את עמדתם ביחס לשאלות העולות. יצוין כי הפרקליטות הצבאית מתנהלת בשקיפות מלאה ותוך שיתוף פעולה עם ארגוני זכויות אדם. מוטב היה כי מחברי הדו"ח, בטרם פרסום הדו"ח, היו עורכים פגישה עם נציגי התביעה הצבאית ולא יסתמכו על דבריו של תובע לשעבר אשר אין לדעת מיהו.

התייחסות פרטנית לדו"ח:

עמ' 13 – "מנשיאות בית המשפט ביהודה לפרקליטות איו"ש"

95. מחברי הדו"ח מתיימרים לקבוע כי המעבר של שופטים לשעבר לתפקידי תביעה בכירים או זוטרים אינו מתרחש ומכל מקום אינו מוכר להם. הדבר מפתיע למדי בהתחשב בכך שאחד מחברי המועצה הציבורית והוועדה המשפטית המייעצת של ארגון "יש דין", מיכאל בן יאיר, שימש בעצמו בתפקיד שופט מחוזי טרם שנתמנה ליועץ המשפטי לממשלה, המשמש כראש התביעה הכללית. נבקש לרענן את זיכרונם של מחברי הדו"ח במספר דוגמאות נוספות: מתוך המערכת הצבאית יש להזכיר את הפצ"רים אורי שוהם ומנחם פינקשלטיין אשר שניהם שימשו בתפקיד בכיר בבית הדין הצבאי לערעורים טרם שהתמנו לתפקיד הפצ"ר, הממונה על התביעה ומי שהופקדו בידיו מכוח חוק סמכויות להעמדה לדין בשורת נושאים. שניהם משמשים כיום כשופטים מחוזיים. מבין היועצים המשפטיים לממשלה נזכיר, כאמור, את מיכאל בן יאיר ואף את יוסף חריש, שניהם שימשו כשופטים מחוזיים טרם שעמדו בראש התביעה הכללית. מבין שופטי בית המשפט העליון נזכיר את עדנה ארבל, אשר שימשה בתפקידים בפרקליטות המדינה, לאחר מכן היתה שופטת מחוזית, פרקליטת המדינה וכיום שופטת בבית המשפט העליון. מסלול דומה עבר השופט אליקים רובינשטיין, אשר היה יועץ משפטי במשרד החוץ והביטחון, שופט מחוזי, היועץ המשפטי לממשלה וכיום שופט עליון.

96. דוגמאות אלו, והיו הן רק על קצה המזלג, אין בהן אלא ללמד כי המעברים בין יחידות הפרקליטות והשיפוט הם מעברים טבעיים וכי המדובר ביחידות אשר מאגר כוח האדם שלהן הוא משותף במידה רבה.

עמ' 16 – אי הצדקה ל"דימוי" של בתי המשפט כמי שמתעסקים בתיקים חמורים

97. האמור בעמ' 16 לדו"ח מהווה דוגמא אחת מני רבות לפרשנות מוטה של נתונים סטטיסטיים. אכן, בין אלפי התיקים המתנהלים בבתי המשפט הצבאי, ובכללם אלפי תיקי תעבורה ושב"חים, אחוז תיקי הרצח עומד על אחוז אחד, וגם זאת בשנה האחרונה שהיתה שנה שקטה יותר. מחברי הדו"ח מוזמנים לעיין בשנתון הסטטיסטי של מדינת ישראל ולבחון מהו אחוז תיקי הרצח המתנהלים במדינת ישראל מתוך כלל התיקים, אפילו ללא תיקי התעבורה.

בלמ"ס

98. לצד כל זאת - אין ספק שכנתון אבסולוטי נשמעים בבתי המשפט הצבאי תיקי רצח ופיגועים רבים וחמורים מאין כמוהם. **למעשה, בפני בתי המשפט הצבאיים נדונים ב-7 השנים האחרונות התיקים הקשים והחמורים ביותר שנדונו במדינת ישראל מאז תיק אייכמן.** תיקי חוליות הרצח של "פארק", "מקסים", "חולית סילואן", משלחי רוצח הילדים ואמם מקיבוץ מצר, ועוד מאות רבות של תיקי רצח מזעזעים, נדונו כולם בפני בתי המשפט הצבאיים. מחברי הדו"ח מתעלמים גם מאלפי תיקי ניסיון רצח, ירי לעבר רכבים אזרחיים, וניסיונות פיגוע - חלקם נמנעו ברגע האחרון ממש, חלקם הסתיימו אך בפציעות קשות - כולם מתנהלים בבתי המשפט הצבאיים.

99. כאן המקום להדגיש דווקא כי למרות השוני התהומי שבין בתי המשפט הפועלים בישראל ובאזור מבחינת חומרת העבירות והיקפן, בוחר בית המשפט לערעורים פעם אחר פעם לאמץ סטנדרטים, פרקטיקות וסדרי דין זהים לאלו שבישראל. בתחום דיני ראיות, חלים בבתי המשפט הצבאיים מכוח החוק דיני הראיות החלים במדינת ישראל.

עמ' 19 – סמכות השיפוט חורגת מחוץ לתחומי האזור

100. טוענים מחברי הדו"ח שעל פי סעיף 7 לצו בדבר הוראות בטחון הרחיב בית המשפט הצבאי את סמכות השיפוט שלו מעבר לתחומי האזור גם לעבירות שבוצעו בישראל או בחו"ל. הנוסח של סעיף 7 לצו בדבר הוראות בטחון אכן מאפשר העמדה לדין של מי שעבר עבירה מחוץ לאזור ואשר נועדה לפגוע בביטחון האזור. בכך אין שונה סעיף זה משורת דברי חקיקה בעולם אשר מחילים אל תוך שיטת המשפט הפנימית את עקרון התחולה האקסטרה-טריטוריאלית, למשל סעיפים 7-9 לחוק העונשין. יחד עם זאת יצוין, כי המדובר במקרים מעטים יותר. בעיקר המקרים בהם דן בית המשפט הצבאי בעבירות אשר מקום המימוש הסופי שלהן היה בישראל, הוא שואב את סמכותו מן העובדה ש"מקצת המעשה" (למשל ההכנה, קשירת הקשר או התכנון) נעשו באזור. ולעניין זה נפנה לפסקי הדין ע"פ 50+121/65, **ווינדנפלד נ' היועמ"ש**; ע"פ 84/88 מ"י נ' **יעקוב בן שלום אברג'יל**; ע"פ 331/88 **יעקוב בן יוסף חלובה נ' מ"י**; דני"פ 4603/97 **אהרון משולם נ' מ"י** לעניין הדוקטרינה של "מקצת המעשה".

עמ' 23 – טבלת הסכימה של צווי המעצר המנהלי

101. בעמ' 23 מופיעה דוגמא נוספת מובהקת לעיוות מגמתי של נתונים סטטיסטיים נכונים בדו"ח. מחברי הדו"ח שכחו לציין, את אשר ידוע להם היטב, כי צו מעצר מנהלי מוצא מספר פעמים בשנה ביחס לאותו אדם וכי מספר הצווים המוצא אינו מלמד על מספר העצורים המנהליים. מכוח העובדה כי צו המעצר המנהלי מוגבל בתקופת מקסימום של חצי שנה, מתבקשת המסקנה ההגיונית האחת - שביחס לחלק מהעצורים יוצא יותר מצו אחד במהלך שנה חולפת. גם כאן סותר הדו"ח את עצמו, שהלא במקום אחר נרשם בדו"ח (עמ' 104) כי כרגע עצורים 783 עצורים מנהליים. **המסקנה הלוגית היחידה האפשרית מכך שבעניינם של 783 עצורים הוצאו בשנה 2,934 צווי מעצר מנהלי, דווקא מלמדת כי המפקד הצבאי ובתי המשפט אינם ממצים באופן אוטומטי את מלוא סמכותם להוציא צווי מעצר מנהליים ל-6 חודשים ופועלים במידתיות ועל פי הנסיבות המשתנות – אולם מחברי הדו"ח מתעלמים מעובדה ברורה זו.**

102. העיוות הסטטיסטי מתעצם עוד יותר בעמוד הבא (עמ' 24), אשר מתיימר להשוות בין מספר כתבי האישום ומספר צווי המעצר המנהלי וללמוד ממנו, כביכול, שישנה מגמה של הגברת השימוש בכלי

בלמ"ס

המנהלי על חשבון הפלילי. כתב אישום מוגש פעם אחת כנגד נאשם אחד. צווי מעצר מנהלי כנגד אותו בן אדם מוגשים מספר פעמים (שהרי אפילו מיצוי הסמכות מחייב הוצאת שני צווים בשנה). ההשוואה של מספר כתבי אישום למספר צווי המעצר המנהלי וניסיון לגזור מסקנות אחד מן השני, מהווה הטעיה ברורה. אדרבא, המגמות בפסיקת בית המשפט המנהלי מלמדות על התערבות הולכת וגוברת בצווי המעצר המנהלי – כפי שעולה אפילו מן הנתונים המובאים בדו"ח – והעברת ההליכים למישור הפלילי.

עמ' 25 – שיפוט אזרחים ישראלים

103. 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.

עמ' 34 – שיעור השחרור בדיוני מעצר

104. היומרה לקבוע מסקנות סטטיסטיות אודות שיעור המעצר מתוך תצפית ב-118 דיוני מעצר - מתוך אלפי דיוני המעצר המתקיימים בכל שנה, איננה רצינית. עובדה ברורה היא שפסיקת בתי המשפט הצבאיים מלאה בהחלטות שחרור למאות. יתרה מכך - התביעה הצבאית עוקבת אחר מדיניות המעצר של בית המשפט לערעורים ובמקרים רבים נמנעת מראש, או מנחה את גורמי החקירה, לשחרר חשודים בעבירות שונות. העובדה הבלתי ניתנת לערעור היא שבניגוד לכתוב בדו"ח, ממנו ניתן ללמוד כביכול שאדם משוחרר אחת ל-118 מקרים, הרי שכשליש מן התיקים המתנהלים בפני בית המשפט הצבאי הם תיקי משוחררים.

עמ' 42 – תיאור הדיון בתיק 3052/06, סגירת דלתיים בעדויות אנשי שב"כ

105. התיאור של מחברי הדו"ח את הדיון חוטא באופן בסיסי לאמת, ולו מן הטעם שבקשת הערעור על ההחלטה לסגירת דלתיים, היתה בקשה משותפת של שני הצדדים ונעשתה בהסכמת הסנגור עו"ד אביגדור פלדמן, הסכמה שנרשמה לפרוטוקול. מוזר כי מחברי הדו"ח שכחו לציין עובדה מטריאלית זו.

106. לגופו, המדובר בעניין "סוביודיצה" הנתון להכרעת בית המשפט לערעורים והתביעה תשמור את טענותיה לדיון בבית המשפט.

עמ' 46 – מיידיות במסירת כתבי האישום

107. 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. לתביעה הצבאית אין כל עניין להוסיף בחזקתה כתב אישום שהוגש או נכתב ולמנוע את מסירתו לסנגור או לנאשם.

עמ' 59 – מניעות מפגש עם עו"ד

108. ההוראה בדבר מניעת מפגש עם עו"ד קיימת (גם אם לתקופות אחרות ותחת סמכויות אחרות) גם בדיוני המעצר של מדינת ישראל. ישנם מצבים בהם מפגש עם עו"ד עלול להביא לסיכול החקירה או לפגיעה בלמ"ס

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.

109. בעובדה המוזכרת בדו"ח שהעתירות לבג"צ בנושא נדחו בזו אחר זו, אין בהכרח ללמד כי בג"צ חוטא לתפקידו. יתכן שמשפטן ראוי יוכל להסיק מכך דווקא כי השימוש בסמכות זו נעשה באופן מידתי, על פי חוק ומפוקח באופן רצוף ע"י בית המשפט העליון של מדינת ישראל.

עמ' 61-62 – עיון בחומר חקירה

110. 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.

111. מכוונות הצילום בתביעה משרתות את קהל עורכי הדין והן מופעלות על ידי זכיון 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.

עמ' 64 – תקליטור הפסיקה אינו כולל פסיקה של בית המשפט לערעורים

112. ניכר במחברי הדו"ח או בעו"ד "ד" שלא פתחו מימיהם את אינדקס הפסיקה הממוחשב ודבריהם בהקשר זה שאובים מן הרוח. סא"ל ארז חסון עורך באופן אישי את האינדקס מזה 7 שנים ומסר אותו, הן בתפקידו הקודם כנשיא בית המשפט בשומרון והן בתפקידו הנוכחי כפרקליט איו"ש, לכל עורך דין שביקש לקבלו לידי. אין באינדקס אלא את פסיקת בית המשפט לערעורים.

עמ' 65 – החקיקה הצבאית אינה מתפרסמת

113. החקיקה הצבאית מתפרסמת באופן שוטף בילקוט הפרסום של האזור (הקמצ"מ) באופן דומה לפרסום דברי חקיקה בספר החוקים וילקוט הפרסומים בישראל.

עמ' 70 – אין הגבלה למשך כתיבת כתב אישום

114. על אף שהסדר החוקי בדבר הגבלת ימי מעצר לאחר הצהרת תובע 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, זאת חרף העומסים המשמעותיים של מספר תיקי החקירה המתקבלים בתביעה הצבאית.

עמ' 72 – השוואה להוראות המעצר בישראל

115. מחברי הדו"ח - באחת הפעמים הנדירות שהם עושים זאת - מבקשים להשוות את המצב בישראל לזה שבאזור מבחינת תקופות המעצר בציינם כי גם חוק המעצרים הישראלי מתמודד עם נאשמים בעבירות ביטחוניות אך גם עם פשיעה פלילית חמורה.

בלמ"ס

116. כפי שציינו לעיל, אין כל מקום להשוואה בין ישראל ובין האזור מבחינת היקפי הפעילות - ביחס למשאבי כוח האדם המוקצים - ומבחינת חומרת מעשי העבירה. היקפי תופעת הטרור באזור אינם דומים בשום קנה מידה לתופעת הפשע החמור ואף המאורגן בישראל. על אף זאת, בדין האזור נקבעו הוראות הקובעות את תקופות המעצר. מזה כ-4 שנים חל התיקון בחוק המגביל את משך סיום תיקו של עצור, תוך פיקוח של בית המשפט לערעורים, באופן דומה לזה החל בישראל. יצוין כי מעטים המקרים בהם הובא נאשם באזור בפני בית המשפט לערעורים להארכת מעצר 6 חודשים או 9 חודשים לאחר תום תקופת המעצר הקבועה בחוק, כפי שקורה לא אחת בבית המשפט העליון.

117. אמת היא כי תקופות המעצר המנויות באזור הן שונות וארוכות יותר מאלו הנהוגות בישראל. הדבר הוא פועל יוצא של היקפי העבירות באזור וחומרתן. יוזכר כי בתחומים נוספים, למשל מעצר חיילים מכוח החש"צ, קיבל המחוקק בישראל את הדעה כי היקפי הפעילות או שיקולים העומדים ביסוד מערכת שפיטה, מחייבים תקופות מעצר העולות על 24 השעות הנהוגות בישראל. יצוין כי ההסדרים החוקיים לעניין משך תקופות המעצר באזור נתקפו פעם אחר פעם בפני בית הדין הגבוה לצדק, אולם בית הדין דחה עתירות אלו.

עמ' 78 – מונולוג של עו"ד ח'

118. למקרא הדברים נראה כי עורך הדין הגיע להסדר בניגוד למצפונו ובניגוד למצב החוקי וביחס לנאשם אשר נראה כי על פי הבנתו המקצועית הוא חף מפשע. יש לצפות כי כותבי הדו"ח יגישו תלונה כנגד אותו עורך הדין לוועדת האתיקה.

עמ' 91 – קטין שבחר בטרור כדרך חיים

119. 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.

עמ' 91 – אין התייחסות לעובדת היותו של נאשם קטין.

120. היומרה לקבוע קביעות נחרצות באשר למדיניות הפסיקה על בסיס מספר ספור של תצפיות מקריות על ידי מי שאינם בעלי השכלה משפטית – גובלת בחוסר רציניות. אינדקס הפסיקה - היכן שכמובן טורחים לעיין בו - 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.

בכבוד רב,

סרן	המאירי,	רינת
אדם	מזכיר	קצינת
ציבור	אדם	מדור
צה"ל	דובר	חטיבת

בלמ"ס