

לירון א' ליבמן

# צה"ל לא "נולד מן הים"<sup>1</sup> אלא מן המסורת הצבאית והתרבותית של "ההגנה"



ענת שטרן, **לוחמים במשפט: השיפוט הצבאי בישראל במלחמת העצמאות**. ירושלים: יד יצחק בן-צבי, 2021.  
340 עמודים.

**לוחמים במשפט** מתמקד בלידתו של השיפוט הצבאי בצה"ל, עם לידתו של צה"ל במלחמת העצמאות. הוא מבוסס על עבודת הדוקטור של המחברת, היסטוריונית צבאית בהכשרתה.

ה ספר משלב מבט "מלמעלה" עם מבט "מהשטח" על אופן יישומו של החוק (law in action). החלק הראשון מביט "מלמעלה" על נתיב ההתפתחות של השיפוט הצבאי – למן התקנונים המשפטיים של "ההגנה" לחוקת השיפוט תש"ח ועד לניסיונות לתקנה בתקופה הנבדקת. בחלק זה נכלל גם פרק מעניין על המאבקים בין האישים שעמדו בראש הגופים השונים של מערכת המשפט הצבאי: התובע הכללי, נשיא בית הדין העליון והיועץ המשפטי למפקדה הארצית ולאחר מכן שר הביטחון (הפרק

1 בהשראת "אליק נולד מן הים", משפט הפתיחה של ספרו של משה שמיר **במו ידיו (פרקי אליק)** (עם עובד, 1972), ממעצבי דמות הצבר המיתולוגי.

השלישי). החלקים השני והשלישי עניינם אופן יישומו של החוק. בחלק השני נסקר שיפוטם של משתמטים וסרבני גיוס בפני ערכאה אזרחית (בית הדין העליון של מרכז המפקד לשירות העם), ומנגד נבחנת מעורבותו של הצבא בשיפוט אזרחים בזמן המלחמה. החלק השלישי מתבונן "מלמטה" בעבירות של חיילי צה"ל בזמן המלחמה בעזרת 500 תיקים משפטיים מארכיון צה"ל שנמסרו לעיונה של החוקרת. חלק זה מתמקד בעבירות היעדר מהשירות ועריקה ובעבירות ביזה ומתייחס הן להחלטות התביעה והן למשפטים באותם מקרים שהוגש כתב אישום והמשפטים אכן התקיימו.

המשוכה הראשונה שעבודת המחקר והספר המבוסס עליה צריכים לעבור היא היכולת לחדש בעניין שכבר נכתבו עליו שני כרכים בידי תא"ל (מיל") צבי ענבר, מי שהיה הפרקליט הצבאי הראשי ומומחה לשיפוט צבאי ואשר מתוקף אלה התאפשרה לו גישה לחומרים שענת שטרן לא הייתה יכולה להגיע אליהם. ענבר התבסס בעבודת המחקר שלו גם על ראיונות שקיים בשנות ה-80 עם שורה ארוכה של בעלי תפקידים שפעלו במלחמת העצמאות (ענבר, 2005).

במשימה זו עומדת שטרן בכבוד. נראה שאת החיסרון היא הופכת ליתרון. המרחק הדיסציפלינרי שלה מתחום המשפט והמרחק האישי מהתקופה מאפשרים לה להציג תאוריה כללית המאגדת יחדיו את פרקי הספר ומוציאה אותם ממצב של אוסף מחקרים נפרדים ואנקדוטות על היבטים שונים של השיפוט הצבאי במלחמת העצמאות. בלי להתעלם מן הדרמה של המעבר מן היישוב העברי תחת שלטון בריטי למדינה ריבונית, שטרן מצביעה על סממני ההמשכיות ועל התמדת דפוסים של חברה מגויסת הנשענת על וולונטריות וסנקציות חברתיות גם אחרי הקמת המדינה.

התאוריה מודגמת יפה בפרק החמישי, העוסק במשפטיהם של משתמטים מגיוס בבית הדין העליון של מרכז המפקד לשירות העם. מדובר בפרשה מעניינת, שענבר, שהתמקד במנגנוני השיפוט בתוך הצבא, לא התייחס אליה כלל. מרכז המפקד לשירות העם היה גוף וולונטרי. הוא הוקם על ידי הסוכנות היהודית בנובמבר 1947, ובמסגרתו נוסד בית דין עליון לשיפוט משתמטים, שהמשיך לפעול גם אחרי קום המדינה, עד ספטמבר 1948. אופיו הקולקטיביסטי של היישוב היהודי התבטא במאפיינים רבים של פעילותו. בית הדין שפט גם הורים של משתמטים, ובכללם שופטים(!), על שלא מנעו מבניהם להשתמט. כמו כן עמדו לדין מעסיקהם של משתמטים. בכלל העונשים שהטיל בית דין זה היו צו לפיטורים מעבודה או הדחה מחברות במוסדות ציוניים, ציבוריים או פרטיים ופרסום פסקי הדין – כולם עונשים חברתיים במהותם. בית הדין גם התמודד בפעם הראשונה עם

היחס הראוי לסרבני מצפון והבחין הבחנה, התקפה גם היום, בין סרבן המצפון ה"מלא", הפציפיסט, לבין סרבנות "סלקטיבית", שלא זכתה להכרה, המתנגדת למלחמה מסוימת מסיבות פוליטיות.

התמדתה של התפיסה הוולונטרית של השירות, המתאימה למחתרת ולא לצבא ריבוני, מודגמת יפה גם בפרק השביעי, שעניינו עבירות היעדר מן השירות ועריקה. במהלך המלחמה היו מקרים רבים של חיילים שעזבו את יחידותיהם והתגייסו מחדש כדי לעבור ליחידה אחרת. אברהם גורלי, שעמד בראש השירות המשפטי, תחילה של "ההגנה" ואחר כך של צה"ל, הציע לרמטכ"ל יעקב דורי כי חייל שהחליף שירות קרבי בשירות עורפי יוחזר ליחידתו הקודמת, אך מי שעבר לשירות קרבי יישאר ביחידתו החדשה. בשני המקרים הציע לתת חנינה ולא להעמיד לדין.

הפרקים השמיני והתשיעי מפנים את הזרקור לתופעה הרגישה של ביזת רכוש ערבי נטוש במהלך המלחמה. שטרן סבורה, מעיון בתיקים שנחשפו לפניה, כי רשויות הצבא התייחסו בחומרה לתופעה וניסו להיאבק בה, גם אם קצרה ידה של המערכת המשפטית הצבאית מהתמודדות עם היקפה. ההתמדה באופי העצמאי-אוטונומי, המאפיין יחידות לא-סדירות, התבטא גם בתחום זה. וכך, רכוש נלקח לעיתים לא לצרכים הפרטיים של החיילים אלא ל"קופה ב" של היחידה, שנוהלה באופן מסודר לכאורה ונועדה לגשר על קשיי האספקה של הצבא החדש ואף לסייע לחיילים נזקקים ולקרובי נפגעים. האי-הסתמכות על המדינה שתדאג לצורכי אזרחיה, באה לידי ביטוי גם במקרים שהנאשמים ראו ברכוש הנלקח גבייה עצמית של פיצוי בגין נזקים שנגרמו להם במלחמה, למשל במקרה שמג"ד הועמד לדין על שסייע לאנשי קיבוץ נגבה לקחת בהמות עבודה וציוד חקלאי מכפר נטוש בנימוק שבהמותיהם נהרגו יום קודם לכן בהפצצות והם נותרו בחוסר כול.

הפרק האחרון הוא המקום היחיד בספר שנעשה בו ניסיון להציב נקודת מבט השוואתית, באמצעות התייחסות לביזה בידי חיילים אמריקאים בגרמניה הכבושה במלחמת העולם השנייה. זהו ניסיון לא משכנע; לא ברור מדוע נבחרה דווקא סיטואציה זו להשוואה, למרות ההבדלים הגדולים, וההשוואה אף אינה מפורטת. ואף על פי כן חשוב לומר שהספר עומד על רגליו גם ללא בחינה השוואתית.

כאמור, בספר נכלל פרק העוסק במאבקים בין האישים שעמדו בראש הגופים השונים של מערכת המשפט הצבאי: התובע הכללי אברהם גורלי, נשיא בית הדין העליון איתן אבישר והיועץ המשפטי למפקדה הארצית, ולאחר מכן לשר הביטחון, נחום חת. השלושה החזיקו

בתפיסות שונות באשר לדרך הנכונה להסדיר את השיפוט הצבאי – לפי המסורת הבריטית (חת), לפי המסורת הקונטיננטלית (אבישר) או ברוח פרגמטית, מחוברת ל"שטח" (גורלי). הבדלי התפיסות נבעו, מטבע הדברים, גם מהרקע האישי של כל אחד מהם. כמובן, לא נכון יהיה להניח כי מאבקי כוח ואגו לא שיחקו כאן תפקיד. הם ניכרו גם במכתבים ששלחו לראש הממשלה ושר הביטחון דוד בן-גוריון ולרמטכ"ל יעקב דורי בעצם ימי המערכה הקשה ואשר הובעה בהם ביקורת חריפה על עמיתיהם. שטרן מכריזה כי גורלי הוא שניצח במערכה הזו וקבע את "הקוד הגנטי" של המשפט בצה"ל הנוהג עד היום. עיון בדברים מציף את השאלה ההיסטורית החשובה – האם אישים ממלאים על במת ההיסטוריה תפקיד של שחקנים במחזה שנכתב בידי כוחות חזקים מהם, או שלעיתים, כמעט באקראי, הם והיחסים ביניהם מעצבים מוסדות שנשארים גם אחריהם.

הסבה של עבודת דוקטור לספר המכוון לקהל רחב היא משימה מאתגרת. לשני הפרקים הראשונים, העוסקים בתקנוני השיפוט של "ההגנה" ובחוקת השיפוט תש"ח, תפקיד חשוב בביסוס סדור של התזה של המחברת, אבל לקהל הרחב יותר הם עלולים להיות טכניים ומשמיימים למדי. לקוראים אלה אמליץ להתחיל את הקריאה בפרק השלישי. הם ימצאו בספר כולו זווית ראייה מרתקת חדשה על הדרמה של הקמתה של מדינת ישראל.

## מקורות

ענבר, צבי (2005). **מאזניים וחרב: יסודות המשפט הצבאי בישראל**. תל אביב: מערכות.



**אל"ם (מיל') ד"ר לירון א' ליבמן**, בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית ספיר; לשעבר התובע הצבאי הראשי וראש מחלקת הדין הבינלאומי בצה"ל.

דוא"ל: [liron.libman@gmail.com](mailto:liron.libman@gmail.com)