

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 3959/99

בפני:	כבוד השופט מ' חשין כבוד השופט י' זמיר כבוד השופט מ' אילן
העותרת:	התנועה למען איכות השלטון בישראל
המשיבים:	נ ג ד 1. הוועדה לעיון בעונש 2. תא"ל אורי שוהם - הפרקליט הצבאי הראשי 3. קצין משטרה צבאית ראשי 4. מר משה ארנס - שר הבטחון 5. רא"ל שאול מופז - ראש הבטחון הכללי 6. מר אליקים רובינשטיין - היועץ המשפטי לממשלה 7. טוראי רמי דותן
תאריך הישיבה:	ט' בתמוז התשנ"ט (23.6.99)
בשם העותרת:	עו"ד אליעד שרגא עו"ד ברק כלב
בשם המשיבים 6-2:	עו"ד עוזי פוגלמן עו"ד ענר הלמן
בשם המשיב 7:	עו"ד דניאל פרידמן עו"ד דורון פרידמן
	עתירה למתן צו על-תנאי וצו ביניים

### פסק-דין

#### השופט מ' חשין:

הוועדה הצבאית לעיון בעונש - זו ועדה שכוננה מכוח הוראת סעיף 509 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955 - החליטה ביום 13 ביוני 1999, פה-אחד, להפחית שליש מן העונש שגזר בית-דין צבאי על רמי דותן. הוועדה הוסיפה וקבעה בהחלטתה הקצרה, כי רמי דותן ישוחרר ממאסרו ביום 27 ביוני 1999. לאחר

יומיים, ביום 15 ביוני, פירסמה הוועדה את נימוקיה להחלטתה. בוועדה יושבים שלושה חברים, וכל אחד מן השלושה נימק את החלטתו בדרכו-שלו.

באותו יום, יום 15 ביוני, וקודם שנימוקי הוועדה להחלטתה נודעו ברבים, עתרה העותרת - התנועה למען איכות השלטון בישראל - לבית-המשפט הגבוה לצדק, ובעתירתה כמה וכמה ראשי-עתירה. ראש וראשון בהם: ביטול החלטתה של הוועדה לשחרר את רמי דותן מן הכלא.

2. ביני-לביני נאספו אל תיק בית-המשפט תגובותיהם של בעלי-הדין האחרים. רמי דותן, המשיב מס' 7, מתנגד כמובן לבקשת העותרת, ובקשתו היא כי נורה על דחיית העתירה. בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה, אשר זיכה אותנו במיסימך מפורט ומנומק כהלכה, סובר כי נימוקי הוועדה לעיון בעונש שגויים אמנם, אך דעתו היא כי חרף זאת לא חרגה הוועדה מגדירות שיקול הדעת שהוענק לה ולא טעתה כדי הצדקת התערבותו של בית-המשפט בהחלטתה. היועץ המשפטי מסתייג איפוא מהחלטתה של הוועדה לגופה, אך בסוברה כי לא קמה ולא נהייתה אחת מן העילות המזכות את בית-המשפט בהתערבות בה, מחווה הוא את דעתו כי אל-לנו להתערב בהחלטה שנעשתה. בה-בעת, כך מוסיף ומודיענו היועץ המשפטי, יש וראוי להתנות את שיחרורו של רמי דותן מכילאו בתנאים ובסייגים מסויימים "שמטרתם שמירה על בטחון המדינה וניטרול הסיכון העלול לנבוע משיחרורו המוקדם...".

3. ביום 23 ביוני הוספנו ושמענו את טיעוניהם על-פה של באי-כוח בעלי-הדין, ובהסכמת בא-כוח היועץ המשפטי לממשלה ובא-כוחו של רמי דותן החלטנו לראות את העתירה כעתירה שהוצא בה צו על-תנאי. לסופו של דיון דחינו את הכרעתנו לעיון, והורינו בצו-ביניים כי רמי דותן לא ישוחרר מכילאו עד להינתן הכרעת-הדין.

הגיעה עת הכרעה והנמקה.

#### עיקרי העובדות שלעניין והשתלשלות האירועים עד הנה

4. רמי דותן (להלן נכנה אותו - דותן) הורשע בבית-דין צבאי מיוחד - בהסדר-טיעון ועל-פי הודאתו - בסידרת מעשים שהיו מן החמורים והמכוערים שבאו אי-פעם לפני בית-משפט בישראל בעבירות שעיקרן בצע-כסף. חמורים ומכוערים - הן בבחינת מהותם הן בבחינת כמותם. אכן, דותן - אשר הגיע לרום-המעלה בחיל האוויר ובצה"ל - הוכיח עצמו כאדם מושחת מן-היסוד, אדם שבמעשיו פגע אנושות בליבה של צה"ל, של מערכת

הביטחון, של המדינה. דותן לא היה אך חָטָא; חוטא ומחטיא היה. במעשיו קשר דותן סביבו ואחריו אנשי-צבא נוספים, אותם החטיא והניע אותם לעשות מעשים שהמיטו עליהם קלון. מעשיו אלה הרעים של דותן כינסו עצמם בכתב-אישום המכיל שנים-עשר פרטי-אישום, ובהם שלושה פרטי-אישום שעניינם לקיחת שוחד; שלושה פרטי-אישום שעניינם קבלת דבר במירמה בניסיונות מחמירות; קשירת קשר לקבלת דבר במירמה; קשירת קשר לחבלה חמורה; שיבוש הליכי משפט; מירמה, הפרת אמונים והתנהגות שאינה הולמת.

5. מתוך שדותן הודה במעשיו המתוארים בכתב-האישום, לא ניתן לבית-הדין ללמוד מעצמו על פרטי אותם מעשים. מטעם זה הובא לפני בית-המשפט מיסמך המחזיק שנים-עשר עמודים צפופים, ובו פירוט המעשים. דותן הודה באמור באותו מיסמך, וכך הפך תוכנו של אותו מיסמך לחלק בלתי-נפרד של פרוטוקול בית-הדין. הבה נעמוד מעט על פרטי הפרשה כפי שעולים הם מכתב האישום ומאותם פרטים נוספים שהוגשו לבית-הדין.

6. דותן החל משרת בצה"ל בשנת 1968, לאחר שסיים את חוק-לימודיו בטכניון במגמה של הנדסת מכונות. בשירותו בצבא הוכיח עצמו דותן כבעל כשירויות אישיות ומקצועיות גבוהות, ובמהלך השנים החל עולה בסולם הדרגות תוך שהוא צובר הערכה מקצועית רבה וקונה את אמונם המלא של מפקדיו ואת נאמנותם ללא-סייג של פקודיו. למן שנת 1980 ועד שנת 1987 שימש דותן כראש ענף הנעה בחיל אוויר (בדרגת סגן-אלוף), בשנים 1987 עד 1989 - כראש מחלקת מטוסים (בדרגת אלוף-מישנה), ובשנים 1989 ו-1990, כראש להק ציוד. תפקיד זה האחרון הוא מן הבכירים ביותר בחיל אוויר, ודותן שימש בו בדרגת תת-אלוף.

מסתבר כי למן שנת 1983 ועד לשנת 1990 - מאז היותו סגן-אלוף ועד שהיה לתת-אלוף - ניהל דותן חיים-כפולים: מלבר, חיים של איש צבא מסור ונאמן לתפקידו, ומלגו - חיים של עבריין המנצל את מעמדו לרעה ועושה ברמיה בכחש ובכזב. כך היה מאז שירת דותן כראש ענף הנעה, בדרגת סגן-אלוף; המשך בשנים בהן שימש בתפקיד ראש מחלקת מטוסים, בדרגת אלוף-מישנה; ולסיום - לעת שנתפס-בכף - בשרתו כראש להק ציוד בחיל אוויר, בדרגת תת-אלוף.

7. בין תפקידיו השונים היה דותן אחראי על הזמנת עבודות מחברות אזרחיות ועל ניהול רכש מחברות זרות. במסגרת זו יצר דותן קשר עם גופים שעיסוקם ביצוע עבודות שנדרשו לחיל אוויר, המליץ על אותם גופים כי יבצעו עבודות עבור חיל אוויר כקבלני-מישנה לחברות זרות, ובתמורה קיבל שלמונים מאותם גופים. יתר-על-כן: מיקצת מאותם גופים לא היו כשירים לבצע את העבודות שהוטלו עליהם, אך דותן - שבצע-כסף סימא את עיניו מראות - סיכם עם חברות המורשות לשמש ספקיות מוכרות למשרד הביטחון ולצה"ל, כי תשמנה מסך

ופרגוד להעברת העבודות לאותם קבלני-מישנה. "נשף-מסכות" זה - בו חברה שאינה מורשית לספק שירותים למשרד הביטחון חוסה תחת שמה של חברה מורשית ("רק ייקרא שמך עלינו") - זיכה את דותן בכספי-שחוד כפי שסוכם בינו לבין אותם גופים. דותן אף הוציא הנחיה כללית לפקודיו, לשתף אותם גופים בלתי-מורשים בפעילות הענף שבפיקודו, וכך גם חטא גם החטיא את פקודיו.

במקרה אחד, למשל, נכרתה עיסקה בין חברה זרה לבין משרד הביטחון - היקף העיסקה היה כמאתיים וחמישים מיליון דולר - להספקת מנועי מטוסים. דותן קשר קשר עם אחד מעובדיה של אותה חברה, ואותו עובד שיכנע את החברה הזרה כי יש צורך בעריכת ניסויים במנועים וכי עלות אותם ניסויים תהא כ-7.8 מיליון דולר. הניסויים נערכו, אמנם, אלא שעלותם היתה סך של 300,000 דולר בלבד. את היתרה, בסך 7.5 מיליון דולר, גנבו דותן ושותפו והעבירו לחשבון בחו"ל. כך רימו השניים את החברה הזרה ואת משרד הביטחון במשיכה אחת.

ואולם דותן לא בחל גם בסכומי-כסף קטנים מאלה, ובעבור שחוד של עשרות אלפי דולרים פעל להעדפתה של חברה פלונית על-פני מתחרותיה בהתקשרות עם חיל-אוויר. לצורך כך אף שיתף בפשע, לדבריו, את ראש מחלקת אפסנאות של חיל-אוויר.

תאבונן של דותן לא ידע שובעה ותאוות-הממון העבירה אותו על דעתו. כך יצר דותן - יש-מאין - פרויקטים שונים לחיל-אוויר, ובצוותא-חדא עם ראש מחלקת אפסנאות של חיל-אוויר, עשה לתיקצובם של אותם פרויקטים בתחשיבים מנופחים; והכל להזרמת כספים לכיסו ולכיסו של שותפו-לעבירה.

במהלך טווייתה של הרשת הסבוכה שטווה, הקים דותן שלוש חברות-קש שייעודן היה, כביכול, לקשור קשר עם חברות המבצעות פרויקטים עבור חיל אוויר, וזאת בכוונה לייצר הוצאות שיועדו להיות מזרמות לכיסו. במהלך זה נעזר דותן בפקודיו ליצירת התכתבויות למראית-עין שהיה בהן כדי להצדיק תשלומים שהועברו אל אותן חברות בישראל.

דותן הוסיף וייצר לעניינם של פרויקטים מסויימים יתרות-תקציב פיקטיביות - יתרות שאין ולא כלום ביניהן לבין צרכי הצבא - וביתרות-תקציב אלו עשה כאוות-נפשו.

דותן הקים עם שותפיו חברה שעיסוקה בחלקי מערכות הנעה למטוסים, ובהמלצתו - ובלא ידיעת האחראים - קיבלה אותה חברה עבודות ממשרד הביטחון.

8. תקצר היריעה והעט ייבש אם נוסף ונספר במעשיו הרעים של דותן. זאת נדע, כי דותן טווה רשת קורים סבוכה למעשי מירמה, כזב וכחש, וניהג עצמו באורחות עקלקלות וקלוקלות למעשי חטא ופשע. בהולכו בדרך שכבש לעצמו, חטא דותן חטאים כבדים, חטא והחטיא את פקודיו. השלל שדותן גרף במעללי-השחיתות שביצע - במשך שבע שנים רעות - הגיע לסך של כ-12 מיליון דולר.

9. חטא יוליר אל עוון, עוון יוליר אל פשע, פשע יוליר אל פשע חמור וכבד הימנו. משנתגלה לו לדותן כי עלו על עיקבותיו, וכי מר עופר פעיל - אשר עסק ברכש למען ישראל בארצות-הברית - עומד לגלות את אוזנם של שלטונות ארצות-הברית אודות מעשיו הנפשעים, החליט לעשות מעשה. אמר ועשה. דותן קשר קשר עם כמה מפקודיו ועם שותפיו לפשע, כדי לחטוף את פעיל ולהעלים מיסמכים שאסף ואשר היה בהם כדי להפיליו. דותן אף העביר סך של 50,000 דולר לכיסוי הוצאות הפעולה המתוכננת. וכלשונו היבשה של האישום השביעי שבכתב-האישום:

"פרט שביעי"  
מהות העבירה:  
קשר לפשע, עבירה לפי סעיפים 499 (1) ו-333 לחוק העונשין, תשל"ז 1977.

פרטי העבירה:  
הנאשם הנ"ל, בהיותו קצין בצה"ל, בדרגת תא"ל בין השנים 1989-1990 או בסמוך לכך, בישראל, קשר קשר עם אדם לעשות במקום שמחוץ לישראל מעשה שהיה בגדר פשע, דהיינו, קשר עם רס"ב פרנק כדי לחבול חבלה חמורה שלא כדין במר פעיל, במטרה למונעו מלהעיד, ולשם כך מסר לו חמישים אלף דולר - ארה"ב."

דותן טוען, אמנם, כי ביקש אך "להטריד" את עופר פעיל, לעקוב אחריו, לגרום לו נזק, אך לא להורגו. ואולם שיטות הפעולה שתוכננו בפועל היו לחטיפתו של פעיל, לסימומו ולהכאתו. וכתואור מיקצת-מן הדברים ב"פרטים הנוספים" שדותן הודה בהם:

"פרנק נסע לארה"ב וחזר מארה"ב ואמר לי שדיבר עם מי שדיבר שם והם יבצעו את הפעולה ותיאר לי שיטות ואפשרויות מה הם הולכים לעשות, לסמם אותו, לחטוף אותו, להכות אותו ... אמרתי לפרנק שיש בעיה בכל מקרה שזה מקבל תפנית לא טובה, שאני חושב שאנחנו מגזימים, שצריך להיות לנו אינטרס שעופר לא ידבר אבל לא שימות.

פרנק אמר לי, היה מאד נרגש, אמר לי אין לי שליטה זה יצא לדרך, אתה תרגע ניראה מה יהיה. זה צריך לצאת לעיתונים. אמרתי לו פרנק, אתה הולך ועוצר את זה מיד. פרנק ציין, שאינו יכול לעצור את העסק, אני רוצה לדבר עם האדם הזה כשהוא מתכוון לחבר שלו בארה"ב, שהכל יהיה בסדר ואני ארגע. אמרתי לו - לפחות תגיד שלפחות לא יהרגו אותי או יפגעו בו פגיעה קשה (צ"ל "לא יפגעו בו...") אמר לי - אני אגיד."

למזלו של עופר פעיל - למזלו של דותן אף-הוא - לא יצאה התוכנית מן הכוח אל הפועל.

ולבסוף: משהחלו הליכי חקירה בישראל עשה דותן את כל שהיה ביכולתו כדי לסכלם, על דרך

העלמת ראיות והדחת פקודיו ואחרים לבידוי ראיות.

ואין אלה אלא מיקצת מעלילות דותן.

10. בגזר-דינו פירט בית-הדין הצבאי המיוחד את העבירות שעבר דותן במשך שבע השנים הרעות - למן שנת 1983 ועד שנת 1990 - בתארו אותן כ"פרשיות שחיתות שאין להן תקדים בהיקף ובחומרה בתולדות המשפט בצה"ל". עוד אמר בית-הדין, כי מעשי הנאשם "אין הם מביישים את ענקי הפשע הבינלאומי - בהיקפם וברב-גוניותם", וכי דותן "גרם לפגיעה קשה באינטרסים של הצבא ומערכת הביטחון - ובתדמיתם, בארץ ומחוצה לה". יחד-עם-זאת, מוסיף בית-הדין וקובע כי "רוב הנזק הכספי בא על תיקונו" וכי דותן "לא ייחנה משום סכום כסף שגזל בעבירה". ולסיכום:

" הדופי המוסרי חסר התקדים בעוצמתו ובעומק פגיעתו בתדמיתו של חיל האוויר ובשמה של המדינה בעיני אותן חברות זרות שנפגעו - ואף בעיני שלטונות ארה"ב - ספק אם ניתן הינה לענישה בידי בית-דין של מטה. באופן חלקי ימצא לו ביטוי בענישתו של הנאשם בעונש החמור ביותר שניתן להעניש בו איש צבא והוא - גרוש מהצבא, שמשמעו גם: שלילת דרגתו הצבאית.

אם נותרו עוד בקירבו של נאשם זה רסיסי מצפון אנושי - יצטרך הוא לשאת עליהם, כל ימי חייו על פני האדמה, מאחורי סורג ובריח - ומחוצה להם - את אותות הקלון שהטביעו מעשיו בשמה של המדינה ובשמו של חיל האוויר."

לעת נעילה קובע בית-הדין כי "העונשים שבעיסקת הטיעון מחוורים נוכח חומרת מעשיו של הנאשם", ומוסיפים השופטים וקובעים כי "מצרפים אנו חתימותינו לה [לעיסקת הטיעון] בלב כבד". והעונש, כמוסכם בהסדר הטיעון: גירוש מהצבא הגורר שלילת דרגתו הצבאית של דותן ו-18 שנות מאסר, מתוכן 13 שנות מאסר לריצוי בפועל (מיום המעצר) והיתרה על-תנאי למשך שנתיים, שלא יעבור עבירות של לקיחת שוחד או קבלת דבר במרמה

בנסיבות מחמירות. דברים קשים השמיענו בית-הדין, חדים כתער, חותכים עד-כאב. נזכור ונשמור דברים אלה לעת בואנו להכריע בעתירה שלפנינו.

11. דינו של דותן נגזר ביום 27 במארס 1991. עברו-חלפו כחמש שנים, ובאמצע שנת 1996 ביקש דותן להשתחרר ממאסרו מחמת חולניות מתמדת. הוועדה לעיון בעונש דנה בבקשה זו - באריכות יתרה - וביום 13 במארס 1997 החליטה שלוש אלו: אחת, לשחרר את דותן ממאסרו ביום 21.4.97, לאחר ריצוי מחצית עונש המאסר בפועל. שתיים, להמיר את יתרת חמש שנות המאסר בפועל במאסר על-תנאי. שלוש, לחייב את דותן לחתום על התחייבות לשמירה על סודיות; על כל התחייבות סבירה אחרת הדרושה לשמירה על בטחון המדינה; ועל התחייבות להימנע מצאת לחו"ל.

כנגד החלטה זו לשיחרורו של דותן ממאסרו הוגשו ארבע עתירות לבית-המשפט הגבוה לצדק (בג"ץ 1789/97, 1791/97, 1792/97 ו-1804/97), ובתשובתו לבית-המשפט צירף היועץ המשפטי לממשלה את דעתו לדעתם של העותרים. בית-המשפט נעתר לעתירות - בין השאר, מן הטעם שקולו של הפרקליט הצבאי הראשי לא נשמע לפני הוועדה - וביום 13.4.97 החליט לבטל את החלטתה של הוועדה ולהחזיר אליה את הדין לקבלתה של החלטה חדשה.

כדבר בית-המשפט העליון דנה הוועדה נוספות בבקשתו של דותן, וביום 31.1.98 החליטה לדחותה.

על החלטה זו עתר דותן לבית-המשפט הגבוה לצדק (בג"ץ 2869/98), ואולם, משנמצא לו כי אין עילה להתערבות בהחלטתה של הוועדה, החליט בית-המשפט (ביום 9.6.98) לדחות את העתירה.

12. עברו כתשעה חודשים נוספים, ובין החודשים מארס ומאי 1999 קיימה הוועדה לעיון בעונש דיונים נוספים בנושא שיחרורו המוקדם של דותן ממאסר. במהלכם של אותם דיונים שמעה הוועדה דברים מפייהם של רופאים - אשר העידו על מצב בריאותו של דותן - מפי מזכירת הוועדה ומפי שר הביטחון, מר משה ארנס. כן הוסכם כי כל חומר הראיות שהונח לפני הוועדות הקודמות בעניינו של דותן יראו אותו ככלול בחומר הראיות שהוגש לוועדה בדיוניה עתה. לסופם של דיונים החליטה הוועדה - בימים 13 ו-15 ביוני 1999 - בתחילה בהחלטה ללא הנמקה ולאחר מכן בהנמקה מלאה - להורות על שיחרורו של דותן ממאסרו ביום 27.6.99, קרא: לאחר שיסיים לרצות שני שלישים מתקופת המאסר בפועל שנגזרה עליו.

כנגד החלטה זו באה עתירתה של התנועה למען איכות השלטון בישראל, היא העתירה שלפנינו. ודבר העתירה הוא: החלטתה של הוועדה החלטה בלתי סבירה היא בעליל, ועל-כן דין הוא כי נורה ואותה החלטה תבוטל.

13. כפי שהערנו במקום אחר, החלטת הוועדה החלטה פה-אחד היא, אך שלושת חבריה הגיעו אל אותה מסקנה בדרכים שונות. נתאר בקצרה את שלוש ההנמקות של חברי הוועדה.

יושב ראש הוועדה, המשפטאי אלוף-מישנה אלישע כספי, מתאר בהחלטתו את התנהגותו הראוייה של דותן בכלא, ועל-כך מוסיף הוא את מצבו הרפואי כשיקול להקלה בעונש. עוד קובע אל"מ כספי כי לא הוכחה מסוכנות הנשקפת מדותן - אם ישוחרר - וכי הראיות שהוצגו לפני הוועדה אין די בהן כדי לבסס חשש כי שיחרורו עלול להוליך לפגיעה ממשית באינטרסים ציבוריים חשובים.

אל"מ כספי סובר כי בדיון לאחר ריצוי שני שלישים של העונש, ובמקום בו אין נשקפת סכנה מן האסיר לעתיד לבוא - בין מפאת טיבה של העבירה ובין מכל טעם אחר - חומרת העבירה ונסיבותיה אינן משמשות שיקול לעניין הקלה בעונש. ובלשונו: "השקפתי הינה, שחומרת העבירות ואף לא הקלון הערכי הניבט מהן, אינם צריכים להוות טעם נכבד בהימנעות מהפחתת העונש בגין התנהגות טובה, אלא אם ניתן להסיק מהן מסוכנות, וכאמור כזו לא מצאנו.". אל"מ כספי קובע כי יש ליתן מישקל מכריע לשיקולי-שוויון בין מורשעים במשפט פלילי מן-המניין לבין מורשעים במשפט פלילי בבית דין צבאי; וכשם שחומרת העבירה אין היא משמשת שיקול בוועדת השיחרורים האזרחית, כן ראוי שיהא גם בוועדה הצבאית לעיון בעונש. כן מציין אל"מ כספי, כי בשונה מן ההסדר הקבוע לעניינם של עבריינים שהורשעו בבתי-משפט אזרחיים - שאותם ניתן לשחרר בתנאים שייקבעו ועל דרך זה להקנות להם מעמד של "אסירים-ברישיון" - אין כן דינם של עבריינים שהורשעו בבתי דין צבאיים, שאין סמכות לשחררם ברישיון ובתנאים. בהיעדר סמכות זו, ממליץ אל"מ כספי שדותן ינהג עד לסוף תקופת השליש בהתאם למיגבלות שקבעה מחלקת ביטחון שדה (נעיר בסוגריים, כי שאלת סמכותה של הוועדה לעיון בעונש לשחרר אסיר מכילאו תוך התניית תנאים, לא עלתה לפנינו כשאלת-מישרין להכרעה בה וממילא לא נכריע בה. ואולם ראויה היא השאלה לעיון ולדיון לעצמה שכן יש בה פנים לכאן ולכאן).

חבר הוועדה אל"מ שרון דודוביץ, סבר כי שיחרורו של דותן לא יסכן את ביטחון המדינה או את יחסי החוץ שלה, ולדעתו מחייב עקרון השוויון כי יוקל בעונשו של דותן כשם שמקלים בעונשם של אסירים אחרים. בחוות דעתו מוסיף אל"מ דודוביץ על שיקול ה"ערכיות", וכך אומר הוא:



"נשאלת השאלה כיצד אנחנו כקצינים המשרתים את המדינה ומקבלים את אמון העם לפעול למען בטחון המדינה רואים את מעשיו של רמי דותן? התשובה ברורה. על פי החינוך והערכים המוקנים לנו מהיותנו חיילים, דרך הכשרתנו כמפקדי כיתות, הכשרתנו כקצינים זוטרים וכקצינים בכירים אין אנחנו החיילים והקצינים המשרתים את מדינת ישראל מוכנים כי אנשים אשר עברו עברות דומות לאלו אשר ביצע רמי דותן יזוהו כחלק מאיתנו. על כן, נפסק כי רמי דותן יגורש מן הצבא." (ההדגשה במקור - מ' ח').

ולסיכום:

"6. סיכום - האסיר רמי דותן הינו אזרח, אין הוא חייל או קצין בצ.ה.ל. העומד בפניה של הועדה לעיון בעונש. אין האסיר סובל מחולניות מתמדת, אולם הוא ריצה את התקופה של שני שלישים מהעונש עליו החליט בית המשפט. מתוך הכרה כי כלל העבריינים, אשר עברו עברות דומות לאלו שעבר רמי דותן, קוצרה תקופת מאסרם, נראה לי כי יש לקצר גם את תקופת מאסרו של האזרח רמי דותן." (ההדגשות במקור - מ' ח')

החבר השלישי בוועדה - מר יובל ריבלין - סבר כי יש ליתן משקל להשפעת מעשיו של דותן על יחסי ישראל וארצות-הברית, ולהיבטים הערכי, החינוכי והמוסרי של מעשיו. אשר ליחסי ישראל וארצות-הברית, כך קבע מר ריבלין, לא הובאו ראיות המוליכות אל-מסקנה כי יחסים אלה ייפגעו אם ישוחרר דותן. ואשר להיבט הערכי, החינוכי והמוסרי, הוסיף ואמר מר ריבלין, כי גירושו של דותן מן הצבא השיב על כך. ובלשונו:

"העונשים החמורים מכל שהוטלו עליו, היו לעניות דעתי גרושו מהצבא שגרר את שלילת דרגתו הצבאית. יתכן שפירושו של דבר, כפי שבא לידי ביטוי באמירתו של חבר הועדה אל"מ דוידוביץ באחד הדיונים בינו - שלדותן אין יותר שייכות לדבר וחצי דבר בהווה הישראלית.

לאור כל זאת אין לדעתי טעם בהמשך שהותו במאסר של האסיר דותן הן מההיבט האישי והן מההיבט של תקנת הציבור כמשמעותו כטובת הציבור ופגיעה עתידית בשלומם ובבטחונם של הציבור, בבטחון המדינה ויחסי החוץ שלה."

14. עד כאן - עיקרי העובדות שלעניין וראשי-פרקים בהשתלשלות האירועים. נעבור מכאן ונדבר בנושאי

חוק ומשפט.

**התשתית הנורמטיבית: לסמכותה של הוועדה הצבאית**

15. עתירת העותרת מכוונת עצמה נגד החלטתה של הוועדה לעיון בעונש שהוקמה על-פי הוראת סעיף 509 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו1955- (להלן נכנה חוק זה - החוק או חש"צ), ועדיין לא נפגשו פנים-אל-פנים עם ועדה זו, לא למדנו מהן סמכויותיה ולא ידענו את דרכי פעולתה.

נקרב עצמנו איפוא אל הוועדה הצבאית לעיון בעונש ונלמד את דרכיה.

16. שמה המלא של הוועדה הוא הוועדה לעיון בעונש, ולהלן נכנה אותה - הוועדה לעיון בעונש, הוועדה הצבאית או הוועדה. הרכבה של הוועדה נקבע בסעיף 509 לחש"צ, וכך מורה אותנו החוק:

**"ועדה לעיון בעונש** 509. תקום וועדה לעיון בעונש (בפרק זה - הועדה) שחבריה יהיו:

(1) שופט צבאי-משפטי, שימנה נשיא בית הדין הצבאי לערעורים, והוא יהיה יושב ראש הועדה;

(2) אדם בעל ניסיון בתחום הטיפול באסיר, שימנה שר הבטחון;

(3) קצין בדרגת סגן אלוף ומעלה, שימנה הרמטכ"ל."

מוסיפה הוראת סעיף 510 לחש"צ ומודיעה היא את סמכויותיה של הוועדה:

**"המתקת העונש או החלפתו** 510. (א) הועדה רשאית לעיין בכל עונש מאסר שהוטל על ידי בית דין צבאי, לאחר שפסק הדין נעשה חלוט, ולהמתיקו או להחליפו, כולו או מקצתו, בעונש על תנאי, ורשאית היא לחזור ולעשות כן לגבי העונש שהומתק או שהוחלף כאמור ובלבד שלא תמתיק ולא תחליף כאמור יותר ממחצית העונש.

(א1) על אף האמור בסעיף קטן (א) רשאית הועדה להמתיק עונש או להחליפו, כולו או מקצתו, בעונש על תנאי, בכל עת, אם נתקיים אחד מאלה:

(1) הוכח לוועדה שנתקיימו טעמים מיוחדים, כגון חולניותו המתמדת של האסיר;

(2) קיים מצב של מלחמה או מצב חירום מיוחד.

(ב) מקום שהועדה מעיינת בעונשו של מי שנידון מחמת שחוק זה חל עליו לפי סעיפים 7, 8(2), 8(3) או 11 [סעיפים המחילים את חש"צ על מי שאינו "חייל"], רשאית היא להחליף את עונשו בהעמדתו במבחן.

" .....

17. דומני כי עיון מקרוב בלשונו של החוק עשוי ללמדנו לא-מעט על היקף סמכויותיה של הוועדה הצבאית, אלו סמכויות המנויות בסעיף 510 לחש"צ. הסמכויות הן, כאמור בחוק: "לענין" בעונש מאסר שהוטל בידי בית-דין צבאי, ולאחר אותו עיון - "להמתיק" אותו עונש או להחליפו, כולו או מיקצתו, בעונש על-תנאי. מקום שהוועדה "מעיינת" בעונשו של מי שהוראות הסעיפים 7, 8(2), 8(3) או 11 לחש"צ חלים עליו (קרא: פלונים שהחש"צ חל עליהם הגם שאין הם "חיילים" במובנו המצומצם של המושג), מוסמכת היא הוועדה להחליף עונש מאסר בהעמדה במבחן.

נראה לי כי הגדרת סמכויות אלו של הוועדה הצבאית מוליכה, לכאורה, למסקנה כי רשאית היא הוועדה לשקול את עונש המאסר שהוטל על האסיר העומד לפניו - בלשון החוק "לענין" בעונש המאסר - ולאחר שיקול נכון וראוי של הנסיבות לעת שיבתה של הוועדה, "להמתיק" או להמיר מאסר במאסר על-תנאי. סמכותה של הוועדה סמכות מהותית היא ככל שהמדובר הוא בעונש המאסר שעל העומד לפניו להוסיף ולרצות. המושג "להמתיק" עונש פירושו להפחית עונש לאחר שיקול לגופו של אדם ולגופו של עונש. כך בהמתקת עונש וכך בהחלפת עונש מאסר בעונש מאסר על-תנאי. נזכיר בהקשר זה את סמכות הרמטכ"ל האמורה בסעיף 167 לחש"צ - לעניינו של עונש שהוטל בדין משמעותי - ולפיו רשאי הוא הרמטכ"ל "לבטלו או להקל בו על-ידי הפחתתו או החלפתו בעונש קל ממנו". כותרת השוליים לסעיף 167 היא: "סמכויות הרמטכ"ל להמתיק עונש".

בקוראנו אודות סמכות הוועדה הצבאית "להמתיק" עונש או "להחליף" עונש, משוטטת מחשבתנו כמו-מעצמה אל סמכות נשיא המדינה - זו סמכות הקבועה בסעיף 11(ב) לחוק יסוד: נשיא-המדינה - "לחון עבריינים ולהקל בעונשים על-ידי הפחתתם או המרתם". לא אמרנו - אף לא נרמז - כי סמכותה של הוועדה הצבאית מתפרשת על-פני מרחבים כמעט ללא-אופק כסמכותו של הנשיא. רחוקים אנו מאוד מהשוואה זו. אכן, תחום פרישתה של הסמכות, כדבר הלמד מעניינו, ייקבע גם בשים-לב לבעל הסמכות ולתכלית הסמכות, ולמותר לומר כי לא הרי מקומה ומעמדה של הוועדה הצבאית כהרי מקומו ומעמדו של נשיא המדינה, ולא הרי תכלית סמכותו של הנשיא כהרי תכלית סמכותה של הוועדה. יחד-עם-זאת, ניתן דעתנו כי מושגי "המתקת

העונש או החלפתו" - זו סמכות הקנויה לוועדה הצבאית - הינם מעין חלף-לשון לסמכותו של הנשיא "להקל בעונשם על-ידי הפחתתם או המרתם". סמכות קמא כמוה כסמכות בתרא, כזו-כזו השתיים עניינן בעיון בעונש גופו ובהקלה בו, בהמתקתו, בהמרתו בעונש קל הימנו. גם המחוקק היה ער לסמכויות מעין-מקבילות אלו, ועל-כן טרח והודיענו בסוף הפרק שעניינו הוועדה הצבאית וסמכויותיה (בסעיף 513 לחש"צ), כי "אין האמור בפרק זה בא לגרוע מן הסמכות לחון עבריינים ולהפחית עונשים לפי סעיף 11(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה".

אכן כן: גבול הושם לסמכותה של הוועדה: אין היא רשאית להמתיק או להחליף עונש מאסר בעונש מאסר על-תנאי ביותר ממחצית העונש ("ובלבד שלא תמתיק ולא תחליף כאמור יותר ממחצית העונש"). אך בגדריו של גבול זה, אמורה הוועדה לעשות בתוככי העונש ולא מחוצה לו.

18. ידענו איפוא את הרכבה של הוועדה לעיון בעונש, ולמדנו מן החוק על היקף סמכויותיה. ואחרי כל זאת לא ידענו מה הם שיקולים האמורים להכווין את דרכה של הוועדה? כיצד אמורה הוועדה להדריך עצמה בהפעלת סמכויותיה? כיצד תדע הוועדה אם תמתיק את עונש המאסר שהושת על פלוני - ואם תמתיק את העונש, עד כמה תמתיק אותו? אימתי תחליף עונש מאסר - כולו או מקצתו - במאסר על תנאי? ובכלל: כיצד תשקול הוועדה בדעתה מה תעשה ובאיזו דרך תלך?

### לשיקוליה של הוועדה הצבאית - מעגלי-פרשנות

19. משידענו כי החוק לא הורה אותנו כיצד תנחה הוועדה עצמה בהחלטותיה, נסיף ונדע כי את אשר החסיר המחוקק שומה עלינו - על בית-המשפט - להשלים. על דרכנו זו להשלמה עמדתי בפרשת סרוסי נ' בית הדין הארצי לעבודה (דנג"ץ 4601/95; טרם פורסם). באותו עניין נדרשנו לפירוש של המושג "עובד" הזכאי לתשלום דמי-אבטלה על-פי חוק הביטוח הלאומי, ובחוות-דעתי אמרתי דברים אחדים על הדרך הראויה, לדעתי, למלא מושג זה תוכן. בין שאר דברים כתבתי דברים אלה (בפיסקה 3 לחוות-דעתי):

"במסע-פרשנות זה [לפירוש המושג "עובד"] - בדומה למסעי-פרשנות אחרים - ניתן להבחין בשלושה מעגלי-חשיבה. במעגל הראשון - זה המעגל שבמרכז, מעגל מצומצם בהיקפו התוחם עיגול מצומצם בתחום התפרשותו - "מצא הביטוי העומד לפירוש במיסגרתו המצומצמת, דהיינו, הביטוי בהקשר הוראת-החוק העומדת לדיון. במיסגרת זו נבקש לעמוד על לשון ועל תכלית, על היסטוריה ועל כוונה. זו תחנת-המוצא למסע הפרשנות, וזו תהא אף התחנה הסופית לאחר שנחזור משוט בארץ ומהתהלך בה. המעגל השני - מעגל רחב בהיקפו מן המעגל הראשון - יכלול אותו ביטוי (או אותה קונספציה) במקומות אחרים באותו חוק בו מופיע גיבורנו הראשי. השאלה שנשאל את עצמנו תיסוב, בין

השאר, על פירושו של אותו ביטוי בהוראות האחרות של החוק; והסוגיה שנעסיק עצמנו בה תהיה, אם נכון וראוי ליתן לביטוי בהקשריו השונים אותו פירוש עצמו. על המעגל השלישי יחרזו עצמם אותם ביטויים המופיעים בחוקים אחרים בני אותה משפחה, חוקים in pari materia".

בפרשת סרוסי' דנו בפירושו של מושג משפטי, ואולם באותה דרך נלך ובאותם מעגלי-פרשנות נחוג גם לפירושו של קונספציה או מוסד משפטי.

הבה נלך איפוא בדרך המותווית, ובראשית ננסה לחפש ולמצוא אם עשוי החש"צ ללמדנו - בהקשר ענייננו - על שיקוליה של הוועדה הצבאית.

20. נתחיל במסע-חיפושים זה, נהלך בו בנסיון למצוא על דרכנו - ולאסוף אל ציקלוננו - שיקולים ראויים לוועדה הצבאית, אך לא ירחק הרגע וידענו כי מסענו מסע ללא-תוחלת הוא. אכן, ניגע עצמנו ככל שניגע, ובחש"צ גופו לא נמצא הדרכה מפורשת לוועדה הצבאית כיצד תנחה עצמה בעיינה בעונש, מה שיקולים תשקול בדעתה לעת עיון בעונשו של אסיר פלוני העומד לפניו. חגנו בשני מעגלי-הפרשנות הראשונים, ולכאורה איפוא לא מצאנו בהם תשובה לשאלתה: שיקוליה של הוועדה הצבאית - מהם? ניתק איפוא - לעת הזו - מתחומי הכבידה של שני מעגלי הפרשנות הראשונים ונשגר עצמנו אל מעגל-הפרשנות השלישי, אל אותו מעגל-פרשנות שהוא לבר-החוק, לבר-חש"צ.

#### לשיקוליה של הוועדה הצבאית -

#### הנידרש להיקש מועדת השיחרורים האזרחית?

21. ענייננו הוא באיתור השיקולים אותם רשאית הוועדה הצבאית לעיון בעונש לשקול, לעת שהיא מעיינת בעונש מאסר בפועל שהוטל על פלוני בידי בית-דין צבאי. והנה, בבואנו אל מעגל-הפרשנות השלישי ובפנותנו כה-וכה - מתוך רצון לקיים בנאמנות את המשימה שהוטלה עלינו ולמלא את מיתחם שיקוליה של הוועדה הצבאית בתוכן-של-מהות - נמשכים אנו כמו-מעצמנו להיקש מעניינה של ועדת השיחרורים שכוננה על-פי חוק העונשין, התשל"ז-1977 (ועדה שנכנה אותה להלן - ועדת השיחרורים או הוועדה האזרחית). וההיקש מתבקש כמו-מאליו: הנה היא הוועדה האזרחית, ועדה שהוקמה בחוק העונשין וסמכותה לקצר תקופת מאסר בפועל שנגזרה על אסיר פלוני (או לשחרר אסירים ברישיון); והנה היא הוועדה הצבאית, הוועדה לעיון בעונש - זו הוועדה שלפנינו - שאף

היא ועדה שקנתה סמכות להקל בעונשו של פלוני האסיר, בעיקר על דרך קיצור תקופת מאסר שנגזרה עליו. הלא היא זה אך טבעי אם נבקש ללמוד היקש מדין-אל-דין?

זו היתה, כמסתבר, דרכה של הוועדה בעניינינו, בעיקר דרכו של יושב ראש הוועדה, אל"מ אלישע כספי. ואמנם, בהחלטתו קובע אל"מ כספי כי "לאורך השנים נטו חברי הוועדה [הצבאית] לדורותיהם לראות בה מקבילה של ועדת השחרורים האזרחית", וכי זו היתה אף הנחת-היסוד לדיוניה של הוועדה בגילגול הראשון. אל"מ כספי הולך איפוא בדרך שנכבשה, וקובע הוא כי גדירות שיקול-דעתה של הוועדה הצבאית הן כגדירות שיקול-דעתה של ועדת השחרורים האזרחית. מכאן ממשיך אל"מ כספי בדרכו, והדרך אין בה מיכשול: מחיל הוא על עניינו של דותן אותן הלכות שהוחלו על ועדת השיחרורים האזרחית; ולסוף הדרך מגיע הוא למסקנה שאליה הגיע. זה דרכו של יושב-ראש הוועדה. שני החברים האחרים בוועדה אינם עומדים באורח מפורש על ההשוואה בין הוועדה הצבאית לבין הוועדה האזרחית, אך דומה כי רוח חוות-דעתו של המשפטאי שבשלושה באה אף בחוות-דעתם.

22. ההיקש מוועדת השיחרורים האזרחית לוועדה הצבאית - האמנם היקש תקף הוא? להיקש מדרכי יישומו של כלל משפטי אחד לדרכי יישומו של כלל משפטי אחר, תנאי מוקדם הוא כי תהא זהות - או, למיצער, יהא דמיון רב - בין עיקריו של הכלל האחד לבין עיקריו של הכלל האחר, או, בין מערכת נסיבות שכלל פלוני חל עליה לבין מערכת נסיבות אחרת שמבקשים להחיל עליה אותו כלל או כלל בדומה לו. כך בהיקש מכלל משפטי וכך בהיקש מהלכה משפטית. השאלה הנשאלת היא איפוא, אם עיקרים העושים את הוועדה הצבאית זהים הם - או, דומים הם במאוד - לעיקריה של הוועדה האזרחית. הבה נִפְנֶה עצמנו איפוא, נדבר מעט בוועדת השיחרורים האזרחית, ולאחר מכן נחזור אל עניינה של הוועדה הצבאית.

23. מה הן גידרי שיקול דעתה של הוועדה האזרחית, גדירות שהוועדה הצבאית נטלה מן הוועדה האזרחית והקיפה בהן את סמכותה-שלה סביב-סביב? מה הן ההלכות החלות על ועדת השיחרורים האזרחית, אותן הלכות שהוועדה הצבאית ראתה להחילן על עניינו של דותן? הבה נתבונן מעט בעניינה של הוועדה האזרחית.

24. ראשית לכל ייאמר, כי הסמכות הנתונה בידיה של ועדת השיחרורים - לשחרר אסיר קודם חלוף תקופת המאסר שנגזרה עליו - עצם קיומה של סמכות זו אינה נותנת בידיו של אסיר "זכות מוקנית" להשתחרר ממאסרו קודם סיום ריצוי העונש (ואנו לא נחלוק כי הלכה זו חלה על הוועדה הצבאית אף-היא). אכן, זכותו של אסיר עומדת לו כי עניינו לשיחרור קודם סיום ריצויו של עונש המאסר יישקל לגופו; וקיומה של הסמכות לקצר

את תקופת המאסר בפועל, כשהיא לעצמה, עשויה ללמדנו על יצירתה של ציפיה לגיטימית לשיחרור מוקדם  
בנסיבות מסוימות. ואולם ציפיה זו אינה מטילה על ועדת השיחרורים חובה לשיחרורו של אסיר אלא לקיומו של  
הליך הוגן ולמתן החלטה סבירה, לאחר שיבאו במנין כל השיקולים הראויים ובמינון העשוי לעמוד בביקורת.  
וכלשונו של השופט ברק בע"א 2/83 ועדת השחרורים נ' אסיאס, פ"ד לז(2) 688, 693-694:

"אין לו לאסיר זכות קנויה להשתחרר ממאסרו בתום ריצוי שני שלישים  
מעונשו, אך זכותו היא כי שיקוליה של הוועדה בעניינו ודרכי פעולתה יהיו  
כדין. בידי ועדת השחרורים נתונים המפתחות לדלתות הכלא, אך טבעי  
הוא, כי השימוש במפתחות אלה ייעשה כראוי. על-כן מוטלת על ועדת  
השחרורים החובה - במישור המהותי - לפעול בסבירות, בהגינות, ללא  
כל הפליה וללא שרירות. עליה לשקול שיקולים רלוואנטיים ושיקולים  
אלה בלבד. בדומה, מוטלת על הוועדה החובה - במישור הדיוני - לפעול  
על-פי כללי הצדק הטבעי, לבסס את מסקנותיה על עדויות בעלות ערך  
הוכחתי, ולנמק את החלטותיה במידת פירוט סבירה."

(ראו עוד: בג"ץ 239/59 דדון נ' ועדת השחרורים, פ"ד יג 2028, 2030; בג"ץ 287/82 היועץ המשפטי נ' ועדת  
השחרורים, פ"ד לז(3) 264, 268; להשוואה ראו גם בארה"ב:

Herbert v. N.Y State Board of Parole, 468 N.Y.S.2d. 881 (App. Div., 1st Dept. 1983); John W. Palmer,  
Constitutional Rights of Prisoners 128-130 (Anderson Publishing Co., 4<sup>th</sup> ed., 1991).

פירוש: אסיר שנדון לתקופת מאסר פלונית, אמור לרצות תקופת-מאסר זו במלואה אלא אם מצאה  
ועדת השיחרורים לנכון ולראוי להורות על שיחרורו קודם לכן. לאסיר אין זכות קנויה ל"שליש" (או לרישיון-אסיר).  
בהיגזר עונש מאסר בפועל על פלוני, אין אותו פלוני זכאי לראות את ה"שליש" כמונח בקופסה ואת הקופסה  
כמונחת בכיסו. כל-כך - לדינא. עם כל זאת, לא נתכחש למציאות ולפיה זוכים רוב האסירים האזרחיים לשיחרור  
מוקדם ברישיון חופש (כהוראת סעיף 28 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש]), לאחר ריצוי שני שלישים מתקופת  
המאסר שהושתה עליהם. מציאות זו - למותר לומר - הינה בעלת-פועל נורמטיבי. כל אסיר זכאי כי ינהג בו  
באורח שווה לאסירים אחרים, וועדת השיחרורים אסור לה שתפלה אסיר לרעה, קרא: תנהג באסיר אחד בדרך  
אחת ובאסיר אחר כמותו בדרך אחרת.

25. עד כאן - תחנת המוצא למסע, ומכאן אל העיקר: מה שיקולים אמורים ללוות את ועדת השיחרורים  
האזרחית לעת דונה בעניינו של אסיר פלוני? כיצד תנחה הוועדה עצמה בהכרעותיה? מסתבר כי גם חוק  
העונשין - כמוהו כחש"צ - לא הטריח עצמו להורות את ועדת השיחרורים הדרך, לא לימד את ועדת השיחרורים  
לדיעה אלו שיקולים ראוי להם שיבואו במנין - ואפשר אף יכריעו בדעתה - ואלו שיקולים ייוותרו אל-מחוך לגדר.

כל שקובע חוק העונשין הוא - בסעיף 49(ב) בו - כי מי שנידון למאסר לתקופה העולה על שישה חודשים ונשא עונשו שני שלישים מאותה תקופה, ישחררו שר המשטרה "אם באה על כך המלצה של ועדת השיחרורים". הא - ותו לא. אימתי תמליץ הוועדה לפני השר? מה יניע אותה להמליץ? אלו שיקולים תשקול עד שתמליץ בפני השר? בכל נושאים אלה - ובנושאים סמוכים-להם - ממלא החוק פיו מים. כך בסמכותה של ועדת השחרורים לפי סעיף 49(ב) לחוק העונשין וכך בסמכותה לפי סעיף 28 לפקודת בתי הסוהר, לשיחרורם של אסירים ברישיון (נסייג אמירה כל-מקפת זו בהוראת סעיף 28 לפקודת בתי-הסוהר, ולפיה תנאי מוקדם להענקת רישיון חופש הוא שהאסיר "השלים בהתנהגות טובה שני שלישים מהמאסר שעליו לשאת..."). אכן, ועדת השיחרורים מוסמכת להמליץ על שיחרור אסיר בכל עת "בשל טעמים מיוחדים כגון חולניותו המתמדת" (סעיף 49(ד) לחוק העונשין), ואולם לבד מהנחייה זו לעניינם של מקרים מיוחדים לא שלח המחוקק לעברנו ולו רמז על דרכי פעולתה של הוועדה. כל שעשה המחוקק הוא שהעמיד על שולחנו קנקן, ומילא את ידו - מכללא - למלא במשקה; קרא: הטיל על ועדות השיחרורים ועל בתי המשפט לקבוע את מיסגרת שיקול-דעתה של הוועדה, לבור את הבר מן התבן, לברור ולקבוע אלו שיקולים ראויים הם ואלו שיקולים שאינם-ראויים הם.

26. בתי-המשפט מילאו את המשימה שהוטלה עליהם, וקבעו הנחיות לשיקול דעתה של ועדת השיחרורים האזרחית. הנחיות אלו נקבעו לפני שנים לא-מעטות, ועל דרך העקרון הלכו בתי-המשפט בדרך שנכבשה, מאז נכבשה ועד לימינו אלה. בריח-התיכון בהנחיות הוא, שפניהן פני-עתידי הוא: עניין, בעיקרו, בדברים שיקרו או שלא יקרו בעתיד - על-פי המשוער - אם ישחרר אסיר מן הכלא קודם סיום ריצוי עונשו. שיקוליה של הוועדה מסבים עצמם על תקנת הפרט ועל תקנת הכלל. תקנת הפרט - האם יש סיכוי סביר שהעבריין ישקם את עצמו? האם ישוב העבריין והיה ככל האדם, אזרח מן-היישוב שאינו פורץ-גדר? ותקנת הכלל - האם עברו של האסיר, לרבות התנהגותו בכלא, נוטעים תקווה כי לא ישוב אל דרכו הרעה, כי לא עוד יסכן את שלום הציבור? ועדת השיחרורים רשאית להביא במנין את הרשעתו של האסיר ואת נסיבות ביצועה של העבירה, ואולם כל זאת תעשה, על דרך העקרון, ופניה פני עתיד; הוועדה תשקול בדעתה אם עברו של האסיר - באשר הוא - נוטע סיכוי כי לא עוד ישוב לדרכו הרעה וכי לא עוד יפרע פרעות בישראל. וניתן דעתנו לדבר: אין אנו מדברים בהרשעתו הפלילית של האסיר באשר היא - חמורה ככל שתהא - אלא לבחינת התנהגותו לעתיד-לבוא; לאמור: האם הרשעתו יכולה שתלמד על התנהגות רעה בעתיד. שיקול מרכזי נוסף במערך שיקוליה של הוועדה מסב עצמו על התנהגותו של האסיר בכלא, ש"התנהגות טובה" הינה תנאי מוקדם להענקת רישיון חופש לאסיר (ראו פסקה 25, לעיל).

כך, למשל, לימדנו השופט ברק בפרשת אסיאס (לעיל, שם, 693):



"מהם השיקולים, אשר ועדת השחרורים רשאית וחייבת לקחתם בחשבון? כאמור, החקיקה המסמיכה אינה קובעת במפורש כל קריטריון סטטוטורי. מקובל להניח, עם זאת, כי הקריטריון המרכזי - אך אולי לא היחיד - הוא הסיכוי, כי האסיר לא יחזור לפעילות עבריינית לאחר שחרורו. בהקשר זה מקובל להתחשב בהתנהגותו של האסיר בבית הסוהר, בתוכניות שיקומו, בעברו הפלילי, במהות העבירה בה הורשע וכיוצא באלה שיקולים שיש בהם כדי להראות 'אינדיקציה לכך שהוא עלול לסכן שוב את שלום הציבור אם ישוחרר שחרור מוקדם' (בג"ץ 363/77 (לא פורסם). בעמדו על שיקוליה של ועדת השחרורים, אמר השופט אגרנט (בג"ץ 239/59, בע' 2030):

'כשם שהתנהגותו הטובה של האסיר אין בכוחה להקנות לו זכות אוטומאטית להפחתת תקופת מאסרו, כך גם עברו הפלילי איננו צריך לשלול באורח אוטומאטי את האפשרות כי הוועדה תמליץ על הפחתת תקופת מאסרו. במילים אחרות, על הוועדה להביא בחשבון שיקוליה את כל המסיבות גם יחד, הנוגעות למטרות של תיקונו של האסיר ומניעתו מלשמש בעתיד סכנה לבטחון המדינה ולשלום הציבור'

נמצא, כי התנהגות טובה בבית הכלא אינה תנאי מספיק לשחרור. לעתים אסיר, המתנהג יפה בבית הכלא, חוזר לסורו בצאתו מבית הכלא. על הוועדה לשקול אף זאת."

גם אני צירפתי דעתי לדעת הכל, וכך אמרתי בבג"ץ 4681/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השיחרורים -

גוש צפון, (פ"ד נא(4) 679, 684):

"החוק לא הורנו כיצד תנחה ועדת השיחרורים עצמה בהחלטתה אם תשחרר אסיר פלוני ברשיון, אם לאו. ואת אשר החסיר המחוקק השלימה ההלכה. מקובלנו מזה שנים רבות, כי על שניים אלה תיתן ועדת השיחרורים את דעתה: על תקנת הכלל ועל תקנת הפרט. על הסכנה הצפויה לציבור אם ישוחרר האסיר מכלאו, מזה, ועל סיכויי שיקומו של האסיר, מזה. שניים אלה חד הם, ואותם נתונים על התנהגותו יזינו אותם: עברו הפלילי של האסיר (ככל שהוא אוצל על התנהגותו לעתיד-לבוא); טיב ההרשעות בגין מדון למאסר (שוב: ככל שיש בהן להצביע על שעתיד-לבוא); התנהגותו בכלא; התוכניות לשיקומו; רצונו ויכולתו של האסיר לשקם עצמו, ועוד כיוצא באלה שיקולים העשויים להצביע על הסיכוי כי האסיר יהפוך לאזרח-מן-היישוב או על הסיכון כי ימשיך ויפרע פרעות בדרכו הרעה."

בהשלמה לכך הוסיף בית-המשפט וקבע, כי שיקול הרתעת-הציבור, באשר הוא, אין הוא שיקול ראוי בין שיקוליה של ועדת השיחרורים. ראו: בג"ץ 281/61 שם טוב נ' ועדת השיחרורים שליד שירות בתי-הסוהר, פ"ד טו 2060, 2062 (מפי מ"מ הנשיא אגרנט והשופטים זילברג וויתקון). ראו עוד: פרשת ידון, שם; בג"ץ 287/82 היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השחרורים, פ"ד לז(3) 264, 267-268 (מפי השופט אלון). לאמור: על-פי ההלכה המקובלת רשאית ומוסמכת היא ועדת השיחרורים - יתירה מזאת: חייבת היא - להביא במנין שיקוליה את טיב העבירה שעבר האסיר שלפניה, ואולם זאת תעשה רק - ואך ורק - לדיעה כיצד ינהג האסיר על-פי

המשוער בעתיד. חומרת העבירה באשר היא, להרתעת הכלל ולהרתעת הפרט, לא נתקבלה בהלכה כשיקול ראוי בין שיקוליה של ועדת השיחרורים. (לשיקוליה של ועדת השיחרורים באנגליה, ראו:

Simon Creighton & Vicky King, Prisoners and the Law (Butterworths, 1996), 173; Stephen Livingstone & Tim Owen, Prison Law (Clarendon Press, Oxford, 1993), 260-262.)

לשאלות אלו כולן נוסף עוד ונידרש בהמשך דברינו.

27. זו היא, איפוא, ההלכה המקובלת באשר לדרכי פעולתה ולשיקוליה של ועדת השיחרורים האזרחית. על דרך העקרון אמורה היא לצפות פני-עתידי, ואמורה היא לשאול את עצמה - על דרך ההשערה, כמובן - מה סיכוי ומה סיכון מטילה היא על החברה עם שיחרורו של אסיר פלוני מכילאו. רשאית ומוסמכת היא ועדת השיחרורים - יתירה מזאת: חייבת היא - להסב ראשה ולהביט מאחריה לידע ולהיוודע את עברו של האסיר, ואולם זאת תעשה בעיקר לשאלה כיצד עשוי אותו עבר לאצול על התנהגות של האסיר לעתיד-לבוא.

28. בענייננו שלנו החליטה הוועדה הצבאית להחיל על עניינו של דותן את הכללים החלים על הוועדה האזרחית, ולאחר שנמצא לה כי לעתיד-לבוא אין נשקפת סכנה רבה לציבור מצידו של דותן, הוסיפה והחליטה לשחררו מכילאו. השאלה הנשאלת היא, אם היקש שהוועדה נדרשה לו - מעניינה של ועדת השיחרורים האזרחית לעניינה של הוועדה הצבאית - היקש תקף הוא.

דעתי היא, כי ההיקש אכן היקש תקף הוא - בעיקרו - אך לא לכל דבר ועניין. לשון אחר: ההיקש מן הוועדה האזרחית לועדה הצבאית הינו היקש חלקי בלבד, ובדרך ההיקש המוצע לנו שומה עלינו להלך זהיר-זהיר. טעם הדבר הוא, שהוועדה האזרחית פועלת בתחום האזרחי בעוד אשר הוועדה הצבאית פועלת בתחום הצבאי; ופעולתה של הוועדה הצבאית בשדה הצבאי יש בה, כשהיא לעצמה, כדי לאצול על דרכי פעולתה ושיקוליה, להבדילה מן הוועדה האזרחית.

### שיקוליה של הוועדה הצבאית לגופו-של-ענין

29. שיקוליה של הוועדה הצבאית נחלקים, על דרך הכלל, לשני סוגי שיקולים: סוג השיקולים האחד הוא סוג שיקוליה של ועדת השיחרורים האזרחית, בהם שיקולי שיקום ושיקולי מסוכנות. הסוג האחר מסב עצמו על שיקולים המייחדים את המערכת הצבאית לעצמה, מייחדים ומבדילים אותה מן המערכת האזרחית. על סוג השיקולים האחד עמדנו למעלה. עתה נדבר מעט בסוג השיקולים האחר.

30. נזכיר בראשית את הרכבה של הוועדה הצבאית, הרכב שהיה כאצבע-מוֹךְ על פרישת סמכויותיה של הוועדה (ראו עוד דבריו של השופט אגרנט, המובאים בפיסקה 40, להלן). הלכה מכבר היא, כי הרכבו ומעמדו של גוף בן-סמכות יכולים שילמדו על סוג ועל מרחב שיקוליו של אותו גוף:

"ניתן ללמוד על מרחב שיקול דעתה של רשות מתוך שנעמוד על מהותה ועל טיבה של אותה רשות. כך, למשל, מקום שהמחוקק מפקיד שיקול-דעת בידיו של רופא, פשוט להסיק כי שיקול הדעת אמור לבנות עצמו על שיקולים רפואיים."

(בג"ץ 4804/94 חברת סטיישן פילם בע"מ נ' המועצה לביקורת סרטים, פ"ד נ(5) 661, 701). ראו עוד: בג"ץ 193/58 חברת אורתופדיה רוזנברג בע"מ נ' הרופא הראשי, פ"ד יג, 1654, 1659).

כהוראת סעיף 509 לחש"צ, הוועדה הצבאית היא בת שלושה חברים, בהם שופט צבאי-משפטי שמינהו נשיא בית-הדין הצבאי לערעורים; אדם בעל נסיון בתחום הטיפול באסיר, שמינהו שר הביטחון; וקצין בדרגת סגן-אלוף ומעלה שמינהו הרמטכ"ל. בולט לעין-כל כי כל שלושת החברים בוועדה מייצגים את כוחות הביטחון, מהם למיצער שניים מן הצבא. דומני כי הרכב הוועדה, באשר הוא, יכול שירמז לנו - ולו כסיוע - על תחום הפרישה של שיקוליה; ותחום הפרישה - התחום הצבאי-הפלילי הוא. במנין שיקוליה, איפוא, אמורה הוועדה לשיקול - כשיקול בן-ערך - את שילובה של ההחלטה במערכות הצבא, את השפעתה של ההחלטה על פעילותו של הצבא. בקצרה: שיקוליה של הוועדה הצבאית כוללים, שלא במפתיע, שיקולים המייחדים מערכת צבאית באשר-היא.

31. ואמנם, דעתנו היא כי לא נוכל לפרש את גדר שיקוליה של הוועדה הצבאית במנותק ממקום הולדתה וממקום פעולתה, בהתעלם מהיותה ועדה הפועלת במסגרת הצבא. האווירה הכללית בה פועלת הוועדה הצבאית היא אווירת-צבא, ואווירה זו נושמת הוועדה מלוא-ריאותיה. לא יהא זה ראוי, לטעמי - אף לא יהא זה נכון - אם נתעלם מהקשר כולל זה ונפרש את כוחותיה של הוועדה במנותק ממקומה. סמכויותיה של הוועדה נקבעו בחש"צ, ובהקשר זה עלינו לקוראן ולפרשן. אין ענייננו בחרס עתיק שנתגלה בחפירות ארכיאולוגיות ואשר הסעיפים 509 עד 513 חרותים עליו. גם כך, דומני, היינו מגיעים לאותה מסקנה ולו בשל לשונם של סעיפי-חוק אלה. ואולם ההקשר מחזק - מחזק-במאוד - את הפירוש העולה ממילא מקריאת הוראות-החוק שלעניין.

32. הצבא הוא אירגון הירארכי טיפוסי, חלוקת הסמכויות בו נעשית בקפידה, ועל דרך הכלל ניכר הוא כבעל קווי-אופי מיוחדים (כמוהו, למשל, כמשטרה; ראו והשוו: בג"ץ 1214/97 חלמיש נ' בית הדין הארצי לעבודה (טרם פורסם), בפיסקאות 17-19 לפסק-הדין. ראו עוד: דברי המשנה לנשיא אלון בעל"א 18/84 עדי כרמי נ' פרקליט המדינה, פ"ד מד(1) 353, 363). להבדילו מאירגונים אזרחיים, המשמעת והכפיה הם מן המאפיינים הבולטים בצבא, והם החומרים המדבקים את חלקיו השונים להיותם מעשה-מיקשה אחד. האמירה כי "כל ישראל ערבים זה-בזה" (שבועות ל"ט ע"א) נכונה היא לכלל ישראל, אך נכונה היא שבעים-ושבעה באשר לצבא. התלות ההדדית והסולידריות בין החיילים - בוודאי כך בשדה הקרב, אך לא רק בשדה הקרב; ההליכה אחר המפקד; אמירת אמת ללא-סייג ובלא חריג; יחסי-האמון בין מפקדים לבין פקודיהם ובין חיילים ביניהם לבין עצמם; כל מאפיינים אלה ראויים ורצויים הם בחיי יומיום, אך תנאי-בלעדיו-אין הם לקיומו של צבא ראוי לשמו. הם ממש בבחינת להיות או לחדול. דברים יפים ונכוחים אמר בהקשר זה ד"ר עודד מודריק בסיפרו שפיטה צבאית (הוצאות משרד הביטחון, תשנ"ג 1993-), 57:

"... הפעילות הצבאית מונעת בכוח משמעת פנימית. משמעת זו נשענת על ונובעת מן המבנה ההיררכי של הצבא, ממערכת הפיקוד... האחריות המוטלת על שרשרת הפיקוד היא השלד שעליו מסמיכים את אמות ההתנהגות המייחדות את המסגרת הצבאית. מתקיים, לכן שוני בסיסי בין המסגרת הצבאית לבין אורח החיים האזרחי, שהרי הדברים הנזכרים זרים להשקפת העולם העקרונית של אזרח. אין הם עולים בקנה אחד עם שאיפתו לעצמאות, לשוויון, לאורח חיים דמוקרטי מלא. על מנת לקיים מעבר מן החופש האזרחי היחסי אל המסגרת המשמעתית הצבאית חייב המתגייס לצבא לחיות את ההוויה הצבאית ולסגל עצמו אליה...."

ובהמשך (שם, 58):

"... תלות בסיסית, מושרשת, בלתי מתפשרת, שבין חייל למשנהו, ביחידתו וביחידה אחרת... נשענים זה על זה אהדדי והאמון הבסיסי המתקיים ביניהם הוא תנאי בל יעבור לקיום המסגרת הצבאית... התלות ההדדית, יחסי האמון ההכרחיים בין חיילים בשילוב קירבת הנגישות הנוצרת מכוח השהות המשותפת במחנות, בבסיסים, במוצבים או במאהלי שדה - מקנה ממד מיוחד לכל הפרה של מסגרת יחסים זו. לכך אין מקבילה במסגרת האזרחית ובדרך כלל תהיה תגובה חברתית מתונה מאוד ביחס להפרה כזו בקרב הקהילה האזרחית.

טול, למשל, עבירת גנבה מחייל, המתבצעת בידי חייל בתחום מחנה צבאי. בתי הדין הצבאיים רואים, בדרך כלל, עבירה כזו בחומרה יחסית אפילו אם מדובר בגנבה פעוטת ערך. זאת מפני שהם מביאים בחשבון שיקוליהם את השלכותיו של מעשה הגנבה על מורל היחידה, בגרימת חשדנות הדדית וערעור יחסי האמון בין חיילים. הכל, כפועל יוצא מן העובדה שגנב מתהלך בין החיילים והוא עצם מעצמו. ברור שלא ניתן לעבור לסדר היום על סיכון כזה לשיבוש המבנה הבסיסי של יחסים בין-אישיים עליו מושתתת המסגרת הצבאית."

לא בכדי נחקק חוק השיפוט הצבאי כחוק מיוחד לצבא, חוק המבטא את אופיו המיוחד של הצבא ואת יסודות המשמעת והכפיה האופייניים לו. וכדברי השופט יצחק כהן בד"נ 13/75 - מפקד משטרה צבאית חוקרת נ' פלוני פ"ד ל(3) 617, 622-623:

"חוק השיפוט הצבאי הוא בבחינת קודקס, אשר בא להסדיר באופן מלא וממצה את הנושא של השיפוט הצבאי על כל שלוחותיו, כפי שברור מתכנו של החוק ומהיקפו. מדובר כאן בעניני צבא שבהם דרושים הסדרים מיוחדים, בגלל האופי המיוחד של השירות הצבאי, המשמעת והכפיה ההכרחיים לשם קיומו."

33. לאחרונה מוצאים אנו ביטוי למיוחדות זו של הצבא בהוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכוונתנו היא להוראת ההגבלה החלה על כוחות הביטחון. הוראת ההגבלה הכללית היא זו הבאה בסעיף 8 לחוק, ולפיה:

**"פגיעה בזכויות** 8. אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו."

שלא כמותה היא הוראת-ההגבלה החלה על כוחות-הביטחון, זו הוראה שבסעיף 9 לחוק היסוד:

**"סייג לגבי כוחות הבטחון** 9. אין מגבילים זכויות שלפי חוק-יסוד זה של המשרתים בצבא-הגנה לישראל, במשטרת ישראל, בשירות בתי הסוהר ובארגוני הבטחון האחרים של המדינה, ואין מתנים על זכויות אלה, אלא לפי חוק ובמידה שאינה עולה על הנדרש ממהותו ומאופיו של השירות."

במיוחד אמרנו להדגיש את "מהותו" ואת "אופיו" של השירות בצה"ל, והם גורמים המהווים כלל ראשון בפרשנותן של הוראות-דין החלות על הצבא. דומה כי גם לולא אמירה מפורשת זו שבחוק היתה ההלכה מגיעה לאותה מסקנה; ואולם האמירה, באשר היא, יש בה כדי לחזק ולאשש את מיוחדותו של הצבא, מיוחדות שיש

בה כדי לאצול במישרין על פירוש הוראות-חוק החלות על הצבא. משרתים בצבא, ניתן להגביל את זכויותיהם שלפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - או להתנות על אותן זכויות - ואולם כך, במידה - ורק במידה - שאינה עולה על הנדרש מ"מהותו" ומ"אופיו" של השירות.

34. אכן, מיבנהו הייחודי של הצבא - קרא: אירגון המשליט בתוכו אמות-מידה נוקשות להתנהגות, אירגון המגיב בחומרה על סטייה מאותן אמות מידה - יכול ללמדנו כי פגיעה או פגימה באחת מן האונות המרכיבות אותו יכולות שתפגענה ותפגומנה באונות האחרות אף-הן. צבא נעדר-משמעת; צבא שאמון החיילים במפקדיהם מתערער; צבא שמפקדיו פוגעים במעשיהם במוראל העשייה; צבא שאין בו "אחריי"; צבא שיושרת מפקדיו נפגמת - אין עוד צבא הוא, בוודאי אין הוא צבא ראוי לשמו. על צבא מעין-זה ייאמר: איש לאוהליך ישראל. מפקד בצבא אמור לשמש דגם לחיקוי לפקודיו; פקודיו אמורים לשאת עיניהם אליו וללכת אחריו. מפקד שסרח - מה יעשו הפקודים והרי כעדר ללא-רועה יהיו. וכלשונו של בית-הדין הצבאי לערעורים בתיק ע170/74/רס"נ שאול נ' התצ"ר:

"ממפקד בצה"ל נדרשת רמת התנהגות שיהיה בה כדי לאפיינו כדמות מופת אליה נושא עיניו פקודו"

(מובא במאמרו של עודד מודריק, "מפקד: סמכות, אחריות, אשמה", פלילים ב (תשנ"א-1991), 249, 276).  
ראו עוד: ע277/86/רס"ר קתת משה נ' התצ"ר (פורסם בקובץ פסקי-דין של בית הדין הצבאי לערעורים, 1986-1987).

35. לא מן המותר יהא אם נוסיף ונזכיר את ההנחיות לפעולתה של ועדת החנינות והשיחרורים בצבא ארצות-הברית (Army Clemency and Parole Board), ובהן הנחיות שבתחומי הצבא הן בעלות מישקל מיוחד:

" (1) The ACPB [Army Clemency and Parole Board] may consider the nature and circumstances of the offense to determine whether clemency or parole would depreciate the seriousness of the offense or promote disrespect for the law. In that regard, the ACPB may consider any of the following:

(One) **The effect its decision may have on the deterrence of the offender and others from committing other or similar crimes.**

(Two) the protection and welfare of society.

(Three) **The need for good order and discipline within the Army.**

(Four) The Rehabilitation of the offender.

(Five) ...  
 (Six) ...  
 (Seven) **The physical, financial, psychological, and emotional harm done to or loss suffered by, any victim of the offense.**  
 (Eight) the motive of the offender.  
 (Nine) **Whether the offender received any gain from the offense.**  
 . . . ."  
 (Dep't of Army, Reg. No. 15-130, Army Clemency and Parole Board ¶ 3-2(a)(1) (October 23, 1998) (emphasis added).)

דרך אגב: ראוי היה לנו כי נלמד מן המשפט האמריקאי, כי הוועדה הצבאית תקבע הנחיות וקריטריונים לפעילותה. ראו לעניין זה דברי בית-המשפט בפרשת אסיאס, שם, 700-699.

36. לא אמרנו כל דברים שאמרנו אלא כדי להדגיש את ייחודיותה של הוועדה הצבאית לעיון בעונש. אבר בגוף הצבא היא, ונורמות-על החלות והאמורות לחול על כלל הצבא מלוות אותה בכל דרכה. אכן, שיקולים "צבאיים": שיקולי המוראל בצבא; שיקולי הלכידות החברתית; אמון חייל בחייל וחייל במפקד; חוסנו של הצבא; השפעתה של החלטה על הלוך הרוחות בצבא; כל שיקולים אלה ושיקולים אחרים בדומה להם, שיקולים ראויים ורצויים הם בשיקול דעתה של הוועדה הצבאית. כך הוא שיקול דעתה של הוועדה הצבאית; לא כך הם שיקוליה של הוועדה האזרחית. והדברים נלמדים מאליהם. פלוני שסרח, דומה הוא לגל עכור ומורעל הממית את כל אשר סביבו. גל מעין-זה המתרומם ועולה במרחבו-של-ים - פועלו הרע יאתר עצמו בסביבתו הקרובה והים יעמוד מזעפו. מפקד שסרח - בוודאי כך מפקד-על - דומה הוא לגל עכור ומורעל המתרומם ועולה בַּמִּת-הצבא. פגיעתו הרעה עלולה להתפשט וללכת בכל הימה כולה, וסופה מי-ישורנה.

37. "מהותו" ו"אופיו" של השירות בצבא - כלשון סעיף 9 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - מکتבים את אורחות-החיים בצבא, ובאלו יבואו, בין השאר, גיזרי-דין שיטילו בתי-דין צבאיים על מי שהורשעו בדינם ובצידם הכרעותיה של הוועדה לעיון בעונש אף-היא. הענישה בצבא, וכמותה ה"עיון בעונש", כזו כן זה השניים ייגזרו מאופיו וממהותו של שירות בצבא, מן ההשלכות הייחודיות הנודעות למעשי-עבירה למיניהם שעה שמבצעים אותם לובשי-מדים או מי שכפופים הם למסגרת החש"צ. כך, למשל, נדרש בית-המשפט במקום אחד לטענה שהועלתה ולפיה מופלים לרעה חיילים המשתמשים בסמים "קלים" ביחס לאזרחים מן השורה המשתמשים באותם סמים, שהראשונים מחמירים עימהם והאחרונים מקלים עימהם. אמר על-כך בית-המשפט בבג"צ 5000,6646,6647,6648,6687,7471/95 טור' ג' גדעון ברטלה נ' הפרקליט הצבאי הראשי, פ"ד מט(5) 64, 74,

מפי השופט קדמי:

"לשיטתי, אין מקום להשוואה 'מכאנית' בין חייל לבין אזרח, בכל הקשור לענישה בעקבות הרשעה בפלילים. הקמתה של מערכת השיפוט הצבאי נועדה, בראש ובראשונה, לשרת את צורכי הצבא ... לצבא עניין מיוחד בהרתעת חיילים מלהשתמש בסמים מסוכנים, גם כאשר אלה 'קלים' יחסית.

להבדיל מן המסגרת האזרחית, שבה אפשר שהשימוש בסמים 'קלים' אינו גורם נזק משמעותי לציבור - למעט במקום שהשתמש ממלא תפקיד חיוני - הנה במסגרת הצבאית, הנזק הטמון בכך הינו רב וקשה; ולא בכדי מצדיק העניין הצבאי ענישה חמורה ומרתיעה, גם כשהמדובר בשימוש בסמים 'קלים' כאמור. השימוש בסמים מסוכנים ו'קלים' ביניהם - הינו בבחינת חיידק מידבק ומתפתח; ואוי לה ליחידה הצבאית שהחיידק מקנן בתוכה. במצב דברים זה, גם אילו הובאו העותרים לדין לפני ערכאה אזרחית, מן הדין היה לבחון, בחון היטב, אם לא נכון לגזור עליהם עונשים מרתיעים ולהימנע מלנקוט את הגישה המתחשבת והסלחנית..."

וכן היו דבריו של השופט גולדברג (שם, 72-73):

"איפיונה המיוחדים של המערכת הצבאית, לעומת המערכת האזרחית, הם שמביאים לחוסר שוויון רלוואנטי ביניהן, והם שמצדיקים שיקולים שונים והתייחסות שונה בכל הנוגע למלחמה בנגע הסמים בצבא, אף כשמדובר בשימוש ואחזקה בסמים 'קלים'."

(ראו עוד והשוו: ע107/81/סג"מ דר רינה נ' התובע הצבאי הראשי, קובץ פסקי-דין של בית-הדין הצבאי לערעורים (לקט רביעי), 9-10).

38. חייל מן-השורה, הדין וההלכה מטילים עליו חובות-יתר, חובות שאזרח מן-המנין אינו נושא בהן. ואילו קצין ומפקד בצבא, אינו נושא אך בנטל שהדין וההלכה הטילו עליו; נושא הוא במשא שהטיל הוא-עצמו על שיכמו. קריאתו של גדעון לאנשיו "ממני תראו וכן תעשו" (שופטים ז' י"ז) היתה פקודת-מיבצע של מפקד לפקודיו, אך עם השנים הפכה הקריאה להיותה סיסמה ומופת: המפקד יעשה את הראוי שיעשה, את הטוב את הנכון את הישר, וראוי להם לפקודיו כי ילכו בדרכו.

39. עמדנו על היסודות ועל הגורמים המייחדים את החיים בצבא, ומסקנה נדרשת מאליה היא - לדעתנו - כי יש באותם יסודות ובאותם גורמים כדי להשפיע במישרין על דרכיה של הוועדה הצבאית. ככל שהמדובר הוא בסוג השיקולים המקובל בוועדה האזרחית - מסוכנותו של האסיר, סיכויי שיקומו וכו' - אין הבדל-של-ממש בין הוועדה האזרחית לבין הוועדה הצבאית. במיקטע זה יתפוש ההיקש, ושיקוליה של הוועדה הצבאית יהיו זהים לשיקוליה של הוועדה האזרחית. לא כן הוא דינו של סוג השיקולים האחרים, אלה שיקולים הנדרשים מתוך פעולתה של הוועדה הצבאית במיסגרת הצבא. הוועדה הצבאית לא תמלא את תפקידה כיאות אם לא תיתן



לשיקולים אלה את מלוא מישקלם הראוי במיקרים הראויים והמתאימים לכך. אכן, לא בכל עניין ועניין יהיו נוכחים שיקולים "צבאיים" בני-ערך - בוודאי שלא באותה עוצמה - והיו מקרים בהם פעילותה של הוועדה הצבאית תהא זהה לפעילותה של הוועדה האזרחית. ואולם שומה עליה על הוועדה הצבאית להיות ערה ודרוכה לקיומם-בכוח של אותם שיקולים המייחדים את הצבא, ובמקרים המתאימים ליתן להם את משקלם הראוי בתוך מיכלול השיקולים.

40. ולבסוף: בית-המשפט העליון לא נתבקש עד-כה להכריע במישרין בנושא שיקוליה של הוועדה הצבאית. יחד-עם-זאת, בדונו בוועדת השיחרורים האזרחית נדרש בית-המשפט לעניינה של הוועדה הצבאית אף-היא, ובאותו מקום קבע כי לא הרי סמכויותיה ושיקוליה של זו כהרי סמכויותיה ושיקוליה של זו. כך, למשל, משמיענו השופט ברנזון בבג"ץ 240/59 פנחס סיסו נ' מנהל מחנה מעשיהו, פ"ד יד, 35, 39, כי:

"יצוין, אגב, כי הסמכויות הללו [של ועדת השיחרורים ושל הוועדה הצבאית] הן מקבילות אך אינן זהות וקיימים הבדלים מהותיים ניכרים ביניהן, כפי שמראה מיד השוואה של שני הסעיפים הללו [הסעיפים הקובעים את סמכויותיהן של שתי הוועדות]"

והוסיף עוד השופט אגרנט (אשר לגופה של הכרעה באותו עניין היה במיעוט):

"לדעתי, לא בכדי קבע המחוקק לוועדה הצבאית הרכב שונה מזה שקבע לוועדת השיחרורים האזרחית. הדעת נותנת שהוא עשה כן בהתחשב בכך, כי הוועדה הצבאית, בדונה בבקשה להפחית (או להחליפת) עונש המאסר שהוטל על אדם פלוני על-ידי בית-דין צבאי, עשויה להיתפס לשיקולים שאינם זהים עם אלה העומדים כרגיל לנגד עיני ועדת השיחרורים האזרחית." (שם, 42)

ובהמשך:

"עצם העובדה, כי המחוקק ראה לנכון להורות מפורשות - בסעיף 513 לחוק האמור [לחש"צ] - כי דבר ההענקה לוועדה הצבאית של סמכות להפחית עונש מאסר, שהוטל על-ידי בית-דין צבאי, לא בא 'לגרוע מן הסמכות לחון עבריינים ולהפחית ענשים לפי סעיף 6 לחוק המעבר, תש"ט-1949" - העובדה הזאת היא הנותנת שלא התכוון להשאיר בידי ועדת השיחרורים האזרחית את הסמכות להפחית ענשי מאסר בסוג זה של מקרים, שאם לא כן, לא ניתן לתרץ משום מה לא קבע הוראה מפורשת ברוח האמור בסעיף 513 הנ"ל גם לגבי הוועדה הזאת."

הנה-כי-כן, הגם שאין הוא נכנס בעובי-הקורה, מלמד אותנו בית-המשפט בפרשת סיטן, כי הוועדה הצבאית וועדת השיחרורים אין הן זהות אשה לרעותה, ומכאן סימוכין אם לא אסמכתא לדברינו לעיל.

41. לעניין מיגוון שיקוליהן של ועדת השיחרורים, מזה, והוועדה הצבאית, מזה, נסיף ונזכיר גורם נוסף. ככלל, אין ועדת השיחרורים האזרחית נוהגת להפחית בשליש את עונש המאסר בפועל, אלא נותנת היא בידיו של אסיר "רישיון חופש" כהוראת סעיף 28 לפקודת בתי-הסוהר. האסיר נותר אסיר אלא שמחזיק הוא ברישיון חופש בידו. שלא כמותה של ועדת השיחרורים, הוועדה הצבאית אינה משחררת אסירים ב"רישיון חופש" אלא מפחיתה היא - אם מפחיתה היא - את תקופת עונש המאסר בפועל. הבדל זה שבין פעילותן של הוועדות עשוי להשליך על חומרת הקלון הדבקה במעשהו של האסיר, ויש בו באותו הבדל כדי לאצול - כמו-מלמפרע - על דרך שיקול דעתה של הוועדה הצבאית.

### על שוויון ועל הפליה

42. רשויות התביעה יכולות היו להעמיד את דותן לדין הן לפני בית-משפט פלילי מן-המנין הן לפני בית-דין צבאי, ואני מניח כי מטעמי-מדיניות אלה ואחרים הוחלט להעמידו לדין לפני בית-דין צבאי דווקא. מתוך שדותן עמד לדין לפני בית-דין צבאי, בא עניינו, במהלך הדברים הרגיל, לפני הוועדה הצבאית. לו היה דותן מועמד לדין לפני בית-משפט פלילי מן-המנין, היה עניינו בא, במהלך הדברים הרגיל, לפני ועדת השיחרורים האזרחית. והנה, בראותנו כי שיקוליה של הוועדה הצבאית שונים הם משיקוליה של הוועדה האזרחית - כי ראשונה רשאית ומוסמכת לדון בנושאים "צבאיים" בעוד אשר שניה אינה דנה בנושאים אלה - הנאמר כי לו בא עניינו לפני הוועדה האזרחית היה דותן זוכה ב"שליש" (או ברישיון-אסיר) כדבר-הלמד-מעניינו ובלא כל תהיה ובהיה? אם שיחרורו המוקדם אינו מהווה כל סכנה - כסברתה של הוועדה הצבאית - היה דותן זוכה, כמשוער, בשיחרור מוקדם לו בא לפני ועדת השיחרורים האזרחית. האם דין וצדק וסבירות ימצאו בה במסקנה ששיקולים שונים של הוועדות יכולים שיוליכו למסקנות שונות? כל עוד שררה בוועדה הצבאית הנחה כי תחומי-שיקוליה זהים לחלוטין לשיקוליה של הוועדה האזרחית, לא התעוררה - למותר לומר - כל קושיה. עתה, שקבענו כי תחומי-שיקוליה של הוועדה הצבאית שונים הם מתחומי-שיקוליה של הוועדה האזרחית, צפה ועולה מאליה קושיה הדוחקת בנו לפיתרון.

הפתרון לקושיה טמון, לדעתי, בקושיה עצמה. מתוך שיסודות השוויון ואיסור ההפליה יסודות מובְּנִים הם בכל הלכה ובכל כלל משפטי, אותה מסקנת-הפליה (לכאורה) שהיצבענו עליה, דווקא היא תלמדנו כי בעניינו

של דותן היתה ועדת השיחרורים האזרחית מחליטה כדרכה של הוועדה הצבאית. לו עמד דותן לדין לפני בית-משפט אזרחי; ולו בא עניינו, במהלך הדברים הרגיל, לפני ועדת השיחרורים האזרחית; שומה היה על אותה ועדה להביא במנין שיקוליה את היותו של דותן איש-צבא שסרח בעת שירותו בצבא, ושיקול זה היה מוליך אותה, כמו-מעצמו, אל-עבר הכרעה כהכרעתה של הוועדה הצבאית. מרכז-חיי ומרכז-פשיעתו של דותן היה בצבא, ואל תחום-כבידה זה שומה היה על ועדת השיחרורים לכוון את דעתה. בנסיבות מיוחדות אלו - נודה: נסיבות חריגות ויוצאות-דופן - מוסמכת היתה הוועדה האזרחית לשיקול שיקולים כשיקוליה של הוועדה הצבאית.

43. יתר-על-כן. סבורני כי ההלכה החלה על ועדת השיחרורים האזרחית, כמוה כשאר הלכות במשפט, אין היא הלכה נוקשה, הלכה נעדרת-חריגים. בפרשת סטמקה נ' שר הפנים (בג"ץ 3648/97; טרם פורסם) דימיתי מדיניות למכונת-מסבים ואלה דברים אמרתי (בפיסקה 84 לפסק-הדין):

"... מדיניות נעדרת חריגים כמוה כמכונת-מסבים בלא שמן להסיכה. מה זו האחרונה לא תפעל ותישרף במהרה, כן דין המדיניות."

אלה דברים אמורים במדיניות, ואותם דברים ייאמרו על הלכה. מדיניות ועדת השיחרורים האזרחית היא כפי שנקבעה בהלכה, ועניינה הוא, בעיקר, בשני אלה: בשיקומו של האסיר ובמסוכנותו לחברה אם ישוחרר קודם סיום ריצויו של עונש המאסר. ואולם הלכה עקרונית זו, נכונה וראויה ככל שהיא, כופפת עצמה - ככל הלכה - לחריגים; ובמקרים הראויים לא יתפוש הכלל אלא החריג לכלל. למותר לומר כי "כלל החריגים" יחול על הוועדה הצבאית אף-היא.

אכן, בצידה של ההלכה המקובלת והמוסכמת, מוסמכת ורשאית היא ועדת השיחרורים האזרחית - במקרים חריגים - לשיקול בדעתה שיקולים שאינם אך שיקולים של שיקום העבריין או מסוכנותו לציבור, כגון שיקולי הרתעה - הרתעת היחיד והרתעת הכלל; שיקולי חומרת העבירה; שיקולי הצורך בכיבוד נורמות-התנהגות שנקבעו בדיון; הפגיעה בקורבן העבירה, ועוד. אימתי יחולו חריגים אלה? מה הוא תחום התפרשותם? אלו שיקולים יפעילו את החריגים, ובאיזו עוצמה? שאלות אלו ושאלות אחרות כיוצא בהן תזכינה לתשובות מקיפות בבוא-יומן. יומן הוא לא היום הזה.

44. בשולי הדברים נזכיר, כי אליבא דכולי עלמא יש שוועדת השיחרורים תשיקול שיקולי הרתעה. ראו, למשל: בג"ץ 387/76 הושע בן ציון נ' שר המשטרה, פ"ד לא(1) 484, 489 (לענין שיחרור מוקדם מחמת

חולניות מתמדת). באותו ענין: רע"ב 4466/95 קלינגברג נ' ועדת השיחרורים (טרם פורסם); בעיקר בפיסקאות 3 ו-4 (לפסק-הדין). כך גם בעניינו של אסיר אשר הפר בעבר תנאים של רישיון חופש, ששיקול ההרתעה הינו שיקול לעניין:

"השיקול המרכזי שצריך להנחותה [את הוועדה] הוא בצורך להרתיע אסירים בעלי רישיון חופש שלא להפר את תנאי הרישיון."

(בג"ץ 223/96 היועץ המשפטי נ' ועדת השחרורים; טרם פורסם).

נוסיף ונזכיר כי שיקול ההרתעה ושיקול כיבוד החוק הינם שיקולים מן-המנין בשיקוליה של ועדת השיחרורים הפדרלית בארצות-הברית בנושא שיחרור מוקדם ממאסר, כפי שנקבע ב- 18 U.S.C.A. § 4206 (emphasis added) (1998):

“ 4206. **Parole determination criteria**

(a) If an eligible prisoner has substantially observed the rules of the institution or institutions to which he has been confined, and if the Commission, upon consideration of the nature and circumstances of the offense and the history and characteristics of the prisoner, determines:

- (1) **that release would not depreciate the seriousness of his offense or promote disrespect for the law;** and
- (2) that release would not jeopardize the public welfare . . . .”

אפשר ראוי שנלמד ממי שהם בעלי-ניסיון מרובה משלנו.

**ומן הכלל אל הפרט**

45. הוועדה הצבאית קבעה כי דותן התנהג כראוי בהיותו בבית האסורים. איש לא חלק על-כך, וגם אנו לא נסתייג מקביעה זו. עוד קבעה הוועדה הצבאית, כי שיחרורו של דותן מן הכלל אינו כרוך במסוכנות לציבור, ועל-כך אומר כי קביעה זו מוקשה-משהו בעיניי.

ראשית לכל, לפני הוועדה הונחו ראיות ולפיהן יש-יש סיכוי-ביטחון בשיחורו המוקדם של דותן. כך,

למשל, אמר סגן הפרקליט הצבאי הראשי, כי:

"במסגרת שירותו הצבאי נחשף דותן למידע בטחוני רגיש, שדליפתו לגורמים עויינים מהווה סכנה ממשית לביטחון המדינה. אין לשלול את האפשרות כי עם שחרורו של דותן תתממש סכנה זו."

וכך היו דבריו של סגן ראש מחלקת ביטחון-שדה:

"האסיר היה בתוקף תפקידו כרלצ"ד שותף סוד מועדף והכיר את הסודות הרגישים ביותר במדינה ויש חשש לסיכון הסודות שבידיעתו של האסיר אם יצא לחופשי, כגון בשל סחיטה מהאסיר או בשל מניעי נקמנות מצד האסיר במערכת."

שנית, זו היא - כמסתבר - דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, אשר בתגובתו לעתירה מתנה את הסכמתו לשיחורו של דותן מכילאו "בכפוף לכך שתימצא, בהסכמת דותן, דרך משפטית להבטחת התנאים שהוועדה קבעה בסעיף 22 להחלטתה ... שמטרתם שמירה על ביטחון המדינה וניטרול הסיכון העלול לנבוע משיחורו המוקדם ...". בהמשך דבריו מפרט היועץ המשפטי שלושה תנאים מוקדמים לשיחורו של דותן, ובהם איסור יציאה מן הארץ (אלא באישור ספציפי מראש); התחייבות לשמור על סודות ועל מידע חסוי שבידיעתו; והטלת חובה על דותן לדווח למחלקת ביטחון שדה באמ"ן "כל אימת שמתרחשים מאורעות המעמידים אותו בסיכון של גילוי ידיעות לבלתי מורשים". בקוראנו דברים אלה, הנותן לומר בלב שלם כי שיחורו של דותן מכילאו אינו כרוך במסוכנות?

שלישית, אותה ועדה צבאית שהחליטה ביום 13 במארס 1997 לשחרר את דותן מכילאו (ראו פסקה 11 לעיל), היתנתה את החלטתה בכך "שהאסיר [דותן] יחתום מראש על התחייבות לשמירה על סודיות ועל כל התחייבות סבירה אחרת הדרושה לשמירה על ביטחון המדינה וכן על התחייבות להימנע מלצאת לחו"ל - הכל כפי שייקבע ע"י המחב"ש [ראש מחלקת ביטחון שדה - מ' ח''] (או סגנו), בהתאם לשיקולי הביטחון ועל פי לוח הזמנים שצויין לעיל ע"י יו"ר הוועדה ..".

ולבסוף, ואפשר בכך עיקר: בהחלטתה של הוועדה הצבאית המונחת לפנינו, מוצאים אנו את יושב-ראש הוועדה, אל"מ אלישע כספי, אומר כי שיחרורו של דותן מכילאו אין בו גורם של מסוכנות, ויחד עם זאת שומעים אנו מפיו דברים אלה:

"בשונה מן ההסדר שבחוק העונשין, אין האסיר עתיד להמצא לאחר שיחרורו במעמד של 'אסיר ברשיון', ואין הוועדה יכולה לכופף אותו לעמוד בתנאים כלשהם או להשיבו למאסר אם יפר את התנאים. יחד עם זאת, סבור אני כי טוב ייעשה אם יוסיף לנהוג - לפחות עד תום תקופת המאסר שהיה צפוי לה אם לא היה זוכה להקלה בעונשו - בהתאם למגבלות שנקבעו לו על ידי מחלקת בטחון שדה ועל ידי הפצ"ר לענין איסור יציאה מן הארץ, איסור מגע עם אנשים מסוימים ושמירת סודות.

ראוי גם, כי המבקש יעמוד בקשר סדיר עם רשויות הביטחון, ויעדכן אותן כל אימת שמתרחשים מאורעות המעמידים אותו בסיכון של גילוי ידיעות לבלתי מורשים.

הואיל והמלצות אלה אינן יכולות להיות מנוסחות כצו, הן לא יפורטו כאן במידת פירוט רבה יותר."

דברים אלה מוקשים בעיניי: אם שיחרורו של דותן מכילאו אינו כורך גורם של מסוכנות, מדוע זה יוטלו עליו מיגבלות של ביטחון שדה? וכי דותן - תת-אלוף לשעבר - אינו יודע מה מותר לו ומה אסור עליו? ומה ענין איסור המגע עם אנשים? אין זאת אלא שחשש כלשהו נחבא בלב; שמא בכל-זאת יש סיכון כלשהו בשיחרורו של דותן. ואולם אם כך, כיצד זה שמוכרים אותנו, בה-בעת, כי אין כל סיכון בשיחרורו? אלה דברים אמורים בהחלטת יו"ר הוועדה הצבאית, ואלה דברים ייאמרו בעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה לפנינו, ולפיה יש למצוא דרך ולהטיל מיגבלות על תנועותיו ומעשיו של דותן לאחר שיחרורו. יתר-על-כן: הוועדה הצבאית סברה כי שלא כסמכותה של ועדת השיחרורים האזרחית, אין זה מסמכותה-שלה לשחרר אסיר מכילאו בתנאים, קרא: ליתן בידי אסיר "רישיון חופש". על-פי פירושה של הוועדה הצבאית לדין, מוסמכת היא להורות - או שלא להורות - על שיחרורו של אסיר מכילאו קודם סיום ריצויו של עונש המאסר בפועל שנגזר עליו, אך אין קניינה לה סמכות להורות על שיחרורו ברישיון חופש המלווה בתנאים (מפקיעים). אם אמנם זו היא הנחת-היסוד (ואנו לא נכריע בשאלה), שומה היה עליה על הוועדה הצבאית להזהיר עצמה בִּיְתֵר בנשוא המסוכנות קודם שהחליטה לשחרר את דותן מן הכלא.

על-אף כל זאת, נכונים אנו להניח - נודה: בהיסוס-מה - כי אין נילוית מסוכנות יוצאת-דופן לשיחרורו

של דותן מכילאו.

46. עיקר הוא, לדעתנו, במישקל הכבד - כבד-עד-למאוד - של אותן עבירות קלון שדותן הורשע בביצוען. בשוותנו נגד עינינו אותם שיקולים מכריעים לעצם קיומו של הצבא כגוף שייעודו הגנה על המדינה, הגנה על אזרחי המדינה ותושביה - קטנים עם גדולים, נשים עם גברים, טף עם זקנים - נתקשה לצייר ולו "לאו" אחד שדותן לא רמס ברגל כבדה וגסה. דותן חתך - העמיק לחתוך - באותם יסודות העושים את הצבא - אמון באדם וברוחו, אמינות, מוראל, משמעת, איתנות הגוף והנפש - ובדל"ת אמותיו לא הותיר מתום. קצין בכיר, קצין בכיר מאוד, היה דותן, מן הבכירים בצבא, הילל בן-שחר, ובשיבתו כך מרום עשה מעשים מחפירים שעשה. מי לנו כבית-הדין הצבאי אשר גזר את דינו של דותן, להוכיחו עד-מה ניקלים היו מעשיו, מה קלון והשפלה המיט על סביבותיו, עד לאיזו דרגת-שפל הביא את עצמו ואת זולתו. בראשית דברינו הבאנו מיקצת מדבריו של בית-הדין ונחזור עליהם שוב:

"הדופי המוסרי חסר התקדים בעוצמתו ובעומק פגיעתו בתדמיתו של חיל האוויר ובשמה של המדינה בעיני אותן חברות זרות שנפגעו - ואף בעיני שלטונות ארה"ב - ספק אם ניתן הינה לענישה בידי בית-דין של מטה. באופן חלקי ימצא לו ביטוי בענישתו של הנאשם בעונש החמור ביותר שניתן להעניש בו איש צבא והוא - גרוש מהצבא, שמשמעו גם: שלילת דרגתו הצבאית.

אם נותרו עוד בקירבו של נאשם זה רסיסי מצפון אנושי - יצטרך הוא לשאת עליהם, כל ימי חייו על פני האדמה, מאחורי סורג ובריח - ומחוצה להם - את אותות הקלון שהטביעו מעשיו בשמה של המדינה ובשמו של חיל האוויר."

דותן לא היה אחד-העם. דותן היה מראשי-הראשים. ומחזיק בכהונה רמה שסרח, נזקי-פשעתו ישאו

עצמם למרחקים: למרחקי-מקום ולמרחקי-זמן. וכדבריו של שר הביטחון, השר משה ארנס, לפני הוועדה:

"... מדובר פה על עבירה חמורה ביותר, אולי החמורה ביותר שאני יכול לזהות, ולהיזכר בה בשורות צה"ל, שהיוותה מצד אחד מעשה שחיתות, כפי שלא היה כדוגמתו, ובכספים שהיו מיועדים לצה"ל ולהצטיידות של צה"ל, דבר אשר אני חושש השאיר צלקת בצה"ל עד עצם היום הזה.."

העבירות בהן הורשע דותן הן מן החמורות והקשות שבהן. שבע שנים הוליך דותן שולל את חבריו, את מפקדיו ואת פקודיו; כיחש להם, כיזב להם. ומי שנהנה ממנעמי-שילטון ושררה וזכה ליוקרה ולכוח הנילוים אל עמדה ציבורית בכירה, יידע אף זאת, כי במועלו באמון שניתן בו ישא בעונש. כך לעת גזר-הדין וכך לעת דיון בשאלה אם ישוחרר קודם סיום ריצויו של עונש המאסר. במילה אחת ייאמר: דותן לא קנה ציפיה לגיטימית כי ישוחרר

מכילאו לאחר ריצוי שני שלישים מעונש המאסר בפועל שהוטל עליו. ראו והשוו: U.S. v. Addonizio, 99

S. Ct. 2235 (1979)

47. לעת גוזרם את דינו של דותן אמרו שופטי בית-הדין הצבאי המיוחד כי "מצרפים אנו חתימותינו לה [לעיסקת הטיעון] בלב כבד", והטעם לכך הוא - כמסתבר - כי "העונשים שבעיסקת הטיעון מחווירים נוכח חומרת מעשיו של הנאשם". בית-הדין חש עצמו כמי שכפו עליו הר כגיגית עד שאמר רוצה אני. בית-הדין היה כאנוס על-פי הדיבור - על-פי הסדר הטיעון - ומעיד הוא על עצמו כי חתם על גזר הדין במעין-כורח. לאמירות אלו נודע מישקל מכריע לעת דיוניה של הוועדה הצבאית. בית-הדין כמו אומר לנו: היינו גוזרים על דותן שנת-מאסר רבות, רבות יותר, אך לאחר היעשות הסדר הטיעון אין אנו רואים עצמנו בני-חורין להתעלם ממנו כמו-לא-היה. כך היה לעת גזר-הדין. ואולם קולו של בית-הדין הולך מאז ניתן - ביום 27 במאסר 1991 - ועד לימינו-שלנו. והקול משמיענו כי בית-הדין הקל בעונשו של דותן אך בשל הסדר הטיעון שנעשה. האם אין בדברים אלה, כשהם לעצמם, כדי לאצול - ובמישרין - על שיקול דעתה של הוועדה הצבאית, ולחובתו של דותן? התשובה לשאלה היא, לדעתנו, בחיוב נמרץ.

48. כללם של דברים: דעתנו היא, כי השיקולים לחובתו של דותן מכריעים - וביתר - את השיקולים שלזכותו, וכי טעתה הוועדה הצבאית בהחליטה לשחרר את דותן מכילאו לעת הזו.

49. ואולם בכך לא נאמר די. הלכה מכבר היא, כי ועדת השיחרורים האזרחית - וכמותה הוועדה הצבאית - הן-הן בעלות הסמכות על-פי דין, וכי בית-המשפט לא יישב על כיסאן. גם אם באנו לכלל מסקנה כי אנו החלטנו אחרת לו אנו הוועדה הצבאית, אין די בכך כדי שנורה להפוך את החלטתה של הוועדה על-פיה. להפיכת הקערה על-פיה נדרש יותר מכך; נדרש כי טעותה של הוועדה במלאכת האיזונים תהא טעות חמורה, כי החלטתה תהא בלתי סבירה בעינינו כדי-כך שנכון וראוי הוא כי נצעד לפנים ונאמר את דברנו צלול וברור. ראו, למשל, בג"ץ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד (5) 404, 420-421. אכן, יש לעיתים שמישקלו - אם תרצו: מישקלו הסגולי - של שיקול פלוני הוא כה-כבד, חשיבותו היא כה-מרובה, מקומו הוא כה-מרכזי, עד שבהכרח מכריע הוא את כל שאר השיקולים כולם; כמו אמרנו: אם יהיו כל שיקולים אחרים בכף מאזניים ואותו שיקול כבד-מישקל בכף שניה, מכריע את כולם. ואם בעל-הסמכות לא הכריע בדעתו כאשר חייב היה להכריע, נכריע אנו תחתיו (במערכת מעין-זו נתקלים אנו לעיתים מזמנות מקום שזכות יסוד מעורבת בזכויות ובחובות מסדר נמוך יותר, וזכות היסוד מכריעה את הכף).



50. בעניינינו-שלנו חברו זה-אל-זה שני פגמים: ראשית לכל, הוועדה הצבאית התעלמה מכל-וכל מסמכותה - שמא נאמר: מחובתה - להביא במנין שיקוליה שיקולים "צבאיים" ששומה היה עליה לשוקלם, והם שיקולים שדיברנו בהם ארוכות. יתר-על-כן: הוועדה התעלמה מהיותו של העניין שלפניה עניין מיוחד במינו, וכך נתעלמו ממנה שיקולים מיוחדים שחובה היה עליה לשוקלם (שיקולי שכר ועונש, שיקולי הרתעה, הרתעת היחיד והרתעת הרבים, שיקול כיבוד החוק ועוד). שנית, משנתעלמו מן הוועדה שיקולים כיבדי-מישקל שהיה עליה לשוקלם בדעתה, ממילא לא זכו אותם שיקולים - בהם הנזק הנורא שגרם דותן לכל אשר סביבו, ולא רק לאשר סביבו - שישפיעו על שיקול דעתה כמישקלם הראוי. די בדברים אלה כדי להביא לפסילת החלטתה של הוועדה הצבאית.

### סוף דבר

51. עונש כבד הוטל עליו על דותן, ואולם עונו כבד מעונשו. הוועדה הצבאית חייבת היתה לכבש את רחמיה, וכמותה חייבים אף-אנו לכבש את רחמינו. וכבר לימדונו חז"ל: "כל שנעשה רחמן על האכזרי לסוף נעשה אכזר על הרחמנים" (מידרש תנחומא, מצורע, א). ובגירסה שונה: "כל מי שנעשה רחמן במקום אכזרי, סוף שנעשה אכזרי במקום רחמן" (קוהלת רבה ז', אל תהי צדיק). מעלליו הרעים של דותן הם שהביאו עליו את עונשו והם שימנעו את שיחרורו בתום שני-שלישים מתקופת מאסרו בפועל. אשר נאמר על בניו של עלי הכהן - אשר לא ידעו את ה' - ייאמר על דותן:

"אם יחטא איש לאיש ופיללו אלוהים ואם ל-ה' יחטא איש מי יתפלל לו"  
(שמואל א', ב', כ"ה).

52. אנו מחליטים לעשות את הצו מוחלט ואנו מבטלים את החלטתה של המשיבה מס' 1, הוועדה הצבאית לעיין בעונש, מן הימים 13 ו-15 ביוני 1999, ולפיה אמור היה להיות מופחת שליש מתקופת מאסרו בפועל של רמי דותן.

נזכור עם זאת, כי הוועדה הצבאית מצוּנה ועומדת - כהוראת סעיף 512(א) לחש"צ - לשוב ולהתכנס לדיון בעניינו של אסיר כל שישה חודשים לאחר שריצה מחצית עונשו. כך אף בעניינינו, שהוועדה הצבאית תשוב ותתכנס לעיין בעונש המאסר בפועל שנגזר על דותן עם עָבור שישה חודשים מאז החלטתה האחרונה. ואם לא תחליט לשחררו מכילאו, תשוב הוועדה ותתכנס בעבור שישה חודשים נוספים, וחוזר חלילה. משתתכנס הוועדה

לדון בענייניו של דותן, חזקה עליה כי תביא במנין שיקוליה דברים שאמרנו בהכרעת-דין זו, וגורם הזמן יהיה אף הוא גורם בן-ערך בשיקוליה.

**שופט**

**השופט י' זמיר:**

אני מסכים.

**שופט**

**השופט מ' אילן:**

אני מסכים.

**שופט**

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' חשין.

היום, כ"ח בתמוז התשנ"ט (12.7.99).

**שופט**

**שופט**

**שופט**

העתק מתאים למקור  
שמריהו כהן - מזכיר ראשי

