



לפני משפטים, באות המילים

סמדר בן-נתן*

דמיינו לכם, עורכי דין יקרים, שאתם עוברים, לתקופה או לצמיתות, לעבוד במדינה אחרת. אינכם נדרשים ללמוד דבר, אינכם נדרשים לעבור בחינות לשכה או כל בחינה אחרת. אינכם מכירים את שפת המקום. ובכל זאת, אתם יכולים פשוט להיכנס לבית המשפט ו"לעשות את העבודה". למעשה, גם אם אתם רוצים ללמוד, אין קורסים הפתוחים בפניכם; עליכם ללמוד "תוך כדי תנועה". אתם לומדים לתפקד באופן בסיסי בשפה, אבל מעולם לא למדתם לקרוא בה. אין לכם אוצר מילים מקצועי. לקרוא פסק דין או מאמר שלם, נראה ממש מעבר לאופק. אבל יש אדם בבית המעצר, בבית המשפט, שעליכם לייצג אותו. האם תוכלו לעשות זאת באופן ראוי?

אבל עכשיו דמיינו שלא עברתם לשום מקום, אתם חיים בשטח שבו נולדתם, אך הוא כבוש. חלק משמעותי מהפעילות המשפטית מתרחש בבתי משפט של הצבא הכובש, בשפה ובחוק שלא למדתם מעולם. כאילו הייתם במדינה זרה, אתם נדרשים לתפקד בבתי המשפט האלו לפי חוקים זרים ושפה לא מוכרת, על פי מקורות משפטיים שאינם נגישים לכם בשפתכם.

עורך הדין ג'ונתן כותאב, מבכירי עורכי הדין הפלסטינים הגדה המערבית התבטא כך ביחס להופעה של עורכי דין פלסטיניים בבתי המשפט הצבאיים שישראל מפעילה בשטחים:

"עורכי-דין רבים מהשורה הראשונה מסרבים להופיע בבתי המשפט הצבאיים. אני שונא את עצמי ומפקפק ביושרה המקצועית שלי כשאני מופיע בבית המשפט הצבאי. אני אומר לעצמי שאני כמו עובד סוציאלי, מביא סיגריות ללקוח שלי."¹

עו"ד ריאד אניס ז"ל מתח ביקורת על התנהלותם של בתי המשפט בכל הקשור לשפה הנהוגה בו:

"עורכי הדין בשטחים לא מדברים עברית. עורכי הדין גם לא קוראים עברית. אני זוכר ימים בשנות השמונים, שכאשר היו מגישים כתב אישום היה יושב כאן חייל דרוזי ומתרגם את כתב האישום לערבית. זה שעורכי הדין עושים הנחות כאילו הם מבינים עברית וכאילו הם מבינים מה כתוב בכתב האישום, זה מפני שהשיטה רוצה אותם ככה, שכאילו [...] יש כתב אישום, ילכו לעשות עסקת טיעון, [עורך הדין] יודע את הכותרות [של כתב האישום], אבל להבחין בין כל חומר

* עורכת דין עצמאית המתמחה בזכויות אדם בכלל ובזכויות אדם במשפט הפלילי בפרט.

George E. Bisharat, *Courting Justice? Legitimation in Lawyering Under Israeli Occupation*, 20 LAW & SOC. INQUIRY 349, 365 (1995)



הראיות, שכתוב בדרך כלל בעברית, ולתרגם אותו וכל זה [...] אם כבר, אתה יכול להגיד לי שהנאשם יכול לקחת מתורגמן ולתרגם. אבל זה לא נכון. זו לא צריכה להיות השיטה. השיטה היא שאם אתה מעמיד את הנאשם [...] אתה זה בית משפט צבאי שיושב ביהודה ושומרון, בגדה המערבית - השפה היא השפה הערבית. הנאשמים דוברי ערבית. עורכי הדין דוברי ערבית. הם צריכים לעשות את הדבר הזה. ואם כך, כל החומר צריך להיות מתורגם לערבית".²

דבריו של ג'ונתן כותאב משקפים במידה רבה את הלך הרוח שנתקלתי בו כאשר הופעתי בבתי המשפט הצבאיים ופגשתי עורכי דין פלסטיניים העוסקים בכך. בהמשך הנחיתי השתלמות במשפט הצבאי והישראלי מטעם ארגון 'מחסום ווטש' לעורכי דין פלסטיניים המופיעים בבתי המשפט הצבאיים. הוצאנו, בפעם הראשונה, קובץ חקיקה צבאית וישראלית רלוונטית בערבית ובעברית. לאחר השתלמות אינטנסיבית שהתנהלה בערבית או בתרגום לערבית, חזרה והופיעה בשאלוני המשוב שמילאו עורכי הדין אותה בקשה: ללמוד עברית.

זהו הרקע לעתירה שבה ייצגתי עורכי דין פלסטיניים המייצגים נאשמים בבתי המשפט הצבאיים, בדרישה לתרגם את מסמכי ההליכים לערבית: כתבי אישום, חומרי חקירה, פרוטוקולים, החלטות ופסקי דין. בבתי המשפט הצבאיים פועלים חיילים מתורגמנים המתרגמים את הנאמר בדיון, אך כל המסמכים הקשורים להליך אינם מתורגמים לערבית ונמסרים בעברית בלבד. מרבית עורכי הדין הם פלסטינים הלומדים "תוך כדי תנועה" את השפה העברית וגם את החוק הצבאי, ברמה טובה יותר או פחות, אך אינם רוכשים אותה ברמה שתאפשר להם לקרוא את פסקי הדין הארוכים והמורכבים הנכתבים על ידי בתי המשפט הצבאיים, ולהתמודד אל מול התובעים הצבאיים המקבלים את הכשרתם בלימודי משפטים בישראל ובבית הספר למשפט צבאי של צה"ל.³

העתירה נחלה הצלחה משמעותית, כאשר המדינה הודיעה כי החליטה לתרגם את כל כתבי האישום המוגשים לערבית, החל מחודש אפריל 2013. גם לאחר הודעת המדינה, עמדנו על כך שהחובה לתרגם את כתבי האישום תעוגן בצו בדבר הוראות ביטחון, כדי שניתן יהיה לאכוף אותה גם בעתיד מבלי להידרש לבית המשפט העליון, ואכן חובת התרגום עוגנה בצו בדבר הוראות ביטחון,⁴ וגם בפסק דינו של בית המשפט העליון.

קשה להאמין שמימושה של זכות כל כך בסיסית דרשה עתירה לבג"ץ והליכים ממושכים. במשך שנים ארוכות עמדו ועומדים לדין עשרות אלפי נאשמים בגין כתבי אישום שלא תורגמו להם לשפתם. זה הוא המצב גם כיום. מערכת המשפט הצבאית נתונה לביקורת קשה של ארגוני זכויות האדם בישראל לפחות 25 שנים. בשנת

² יש דין משפטים **בחצר האחורית: מימוש זכויות ההליך ההוגן בבתי המשפט הצבאיים בשטחים** 71 (2007). לקריאת הדו"ח המלא לחץ כאן.

³ בית הספר למשפט צבאי מקיים הכשרות לכלל אנשי הסגל של הפרקליטות הצבאית: www.law.idf.il/455-he/Patzar.aspx

⁴ צו בדבר הוראות ביטחון (תיקון 24) (יהודה ושומרון) (מס. 1710), התשע"ג-2012.



2007 פורסם דו"ח מקיף של ארגון "יש דין" על זכויות המשפט ההוגן בבתי המשפט הצבאיים, אשר הציב כדרישה מפורשת את תרגומם של כל המסמכים בהליכים לעברית.⁵ גילוי דעת מטעם עורכי הדין הפלסטיניים באותה שנה הציב אותה דרישה. למרות זאת נדרשה העתירה כדי שהיועץ המשפטי לממשלה יורה על בדיקת הנושא ויגיע למסקנה הבלתי נמנעת שתרגום כתבי האישום לערבית הינו המינימום שבמינימום המחויב באופן מוחלט על ידי כללי המשפט הבין-לאומי והמשפט הישראלי כאחד.

העתירה לא התקבלה ביחס לתרגום כל המסמכים בהליך הפלילי, ושאלה זו הושארה פתוחה. בית המשפט קבע כי ניתן לבקש את תרגומם של ראיות מבית המשפט בהתאם להוראות הצו בדבר הוראות ביטחון.⁶ ביחס לחשיבות שבתרגום פסקי דין הקובעים תקדים והופכים למעשה לחלק מהדין המחייב, קבע בית המשפט כי הסוגיה לא התלבנה בפניו די צרכה. בית המשפט השאיר את דלתו פתוחה לעתירות נוספות בנושאים אלו.

זכויות המשפט ההוגן הן זכויות הנאשם ולא זכויותיו של עורך הדין, אך עורך הדין הוא הסוכן המעשי למימוש רבות מהן, וברצוני להתעכב על תפקיד עורך הדין בסיטואציה של בית משפט רב לשוני. תפקיד השפה ככלי המרכזי שבו משתמש עורך הדין הוא כל כך ברור מאליו עבורנו, שאיננו מקדישים לו כל מחשבה. התפקיד הזה משמעותי במיוחד כאשר הנאשם אינו דובר את השפה של מערכת המשפט. בסיטואציה כזו, עורך הדין גם מתרגם ומתווך בין הנאשם לבין מערכת המשפט. זהו תפקיד שוועדת האו"ם לזכויות האדם ובית המשפט האירופי לזכויות האדם ראו כמובן מאליו כאשר קבעו כי תרגום המסמכים העיקריים לשפת הנאשם והעמדת מתורגמן לרשותו, לצד מינוי עורך דין הדובר את שפת המקום, מספקים את דרישת "אמצעים הכרחיים לניהול ההגנה" ומאפשרים ניהול משפט הוגן גם כאשר הנאשם אינו דובר את שפת המקום.⁷

בתי המשפט הצבאיים בשטחים יוצרים סיטואציה נדירה למדי שבה בית משפט פועל בשטח זר, בשפה שאינה שפת המקום, ומופיעים בו עורכי דין שאינם דוברים את שפת בית המשפט. מובן כי סיטואציה כזו דורשת התאמה מיוחדת. המשפט הבין-לאומי ההומניטרי המחייב כי נאשמים בשטח כבוש יקבלו את כתבי האישום בכתב ובשפה המובנת להם, וייעזרו בייצוג משפטי ובכל ההקלות הדרושות לניהול ההגנה.⁸ ההקלות או האמצעים לניהול ההגנה חייבים לכלול בסיטואציה כזו תרגום של כל החומר החיוני להגנה לשפה הערבית. כל זה אינו קורה בבתי

⁵ יש דין, לעיל ה"ש 2, בעמ' 118.

⁶ צו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה ושומרון) (מס. 1651) התש"ע-2009. זהו הצו המרכזי בעניינים פליליים, הקובע את סדרי הדין. ס' 161 המאפשר בקשה לתרגום, מצוטט במלואו בפסק הדין.

⁷ Kamasinski v. Austria (Series A, No 168 Application No 9783/82) European Court of Human Rights (1991) 13 EHRR 36, 19 December 1989; Communication No. 451/1991 Harward v. Norway, U.N. Doc. CCPR/C/51/D/451/1991 (1994).

⁸ Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, art 71, Aug. 12, 1949, Geneva, 75 U.N.T.S 287.



המשפט הצבאיים שישראל מפעילה בשטחים הכבושים, כבר מעל 45 שנה. שופטי בתי המשפט והתובעים טוענים, כותבים ומשוחזים בעברית משפטית שעורכי הדין והנאשמים אינם שותפים לידיעתה, וממשיכים להגן על אותם הליכים כראויים והוגנים.

העדר תרגום פוגע באופן קשה ביותר בהגינות ההליכים המשפטיים, הן מבחינת הבנת הנאשם את ההליכים והן מבחינת האמצעים העומדים לרשות הנאשם והסניגור לניהול ההגנה, ויוצר יתרון של התביעה הצבאית על פני ההגנה המפר את עקרון שוויון האמצעים בין התביעה להגנה, (עקרון ה- Equality of arms).⁹ בניגוד להיבטים אחרים של זכויות המשפט ההוגן, עקרון זה טרם זכה לעיגון ולהתייחסות שיפוטית ראויה בישראל, וניצן ראשון בלבד לכך ניתן למצוא בעניין הונצ'יאן לין:¹⁰

"מצב בו מתנהל הדיון, ואפילו בחלקו, בשפה שאינה מובנת לשני הצדדים – ישירות או באמצעות מתורגמן – חותר תחת העיקרון הדיוני הבסיסי של השוואת בעלי הדין; ואסור שיווצר מצב בו בעל דין אחד אינו מבין דברים שאומרים הדיינים לבעל דין אחר".

בתי משפט פליליים בין לאומיים, אשר בהם פעמים רבות אין הנאשם דובר את שפת בית המשפט, דאגו מאז ומעולם כחלק אינטגרלי ומהותי מזכויות המשפט ההוגן של נאשמים, לתרגם את מסמכי המשפט לשפת הנאשם. כך, במשפטי נירנברג וטוקיו שנערכו לאחר מלחמת העולם השנייה, דאגו מעצמות הברית לתרגם את המסמכים ששימשו את התביעה במשפט, את כתב האישום ואת פרוטוקול הדיונים לשפת הנאשמים.¹¹ בטריבונלים הבין-לאומיים לפשעי מלחמה ביוגוסלביה לשעבר¹² וברואנד¹³ ובבית המשפט הפלילי הבין-לאומי בהאג¹⁴ נקבע באמנות שהקימו את הטריבונלים חובת התרגום. בבתי משפט אלו פעמים רבות עורכי הדין אינם תושבים מקומיים אלא עורכי דין מומחים במשפט בין-לאומי הדוברים את שפת בית הדין, ועדיין שרירה ועומדת חובת התרגום על מנת לאפשר לנאשם הבנה מלאה של ההליכים המתנהלים נגדו. אף בהליכי הועדות הצבאיות שניהלה ארה"ב כנגד עצורים תושבי עיראק ואפגניסטאן בעקבות כיבוש מדינות אלו על ידי כוחות ארה"ב, חויבה התביעה להגיש לנאשם עותק של כתב האישום הן באנגלית והן בשפת אמו.¹⁵

⁹ STEFAN TRECHSEL, HUMAN RIGHTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS 85 (2005); *Bulut v. Austria* (No. 5), 1996-II Eur. Ct. H.R.

¹⁰ ע"פ 8974/07 הונצ'יאן לין נ' מדינת ישראל, תק-על 2010(4), 924 (2010).

¹¹ Charter of the International Military Tribunal, art. 16, 8 Aug. 1945, 82 U.N.T.S. 279 ("London Charter")

¹² S.C. Res. 808 (1993), art. 18(3), 21, U.N. SCOR, 48th sess., U.N. Doc. S/25704

¹³ S.C. Res. 955, art. 17(3), 20, U.N. SCOR, 49th sess., 3454d mtg, U.N. Doc. S/RES/955, (Nov. 8, 1994)

¹⁴ Rome Statute of the International Criminal Court, art. 67(f), July 17, 1998, U.N. Doc. A/CONF. 183/9, 2187 U.N.T.S. 3

¹⁵ Article 5(A) of the Department of Defense Military commission Order No. 1, March 21, 2002, *Hamdan v. Rumsfeld*, 126 S. Ct. 2749 (2006)



יודגש כי במרבית ההליכים הללו אם לא ככולם, ממונים לנאשם ערכי דין מטעם בית המשפט, הדוברים את שפת בית המשפט ובקיאים בחוק המחייב בו, או צוות עורכי דין הכולל עורכי דין זרים ומקומיים, ואינם מטילים את ייצוג הנאשמים באופן בלעדי על עורכי דין מקומיים שאינם מצויידים בכישורי השפה וההשכלה המשפטית התואמים את השפה והחוק בבית המשפט. כך ארצות הברית מינתה סניגורים צבאיים מצבא ארה"ב לעצורים במחנה גואנטנמו, וכך הטריבונלים הבין-לאומיים ממנים לנאשמים סניגורים הנבחרים מתוך רשימה סגורה המאושרת על ידי בית הדין, הדוברים את שפות בית הדין.

פערי השפה ואי ידיעת המשפט הישראלי לצד העדר תרגום והכשרה מתאימה הם מהגורמים המרכזיים לחולשתה של ההגנה בבתי המשפט הצבאיים. זו מצטרפת לפערי הכוח הקיימים ממילא בין קציני הצבא הכובש לבין אזרחים בשטח כבוש. תרגום כתבי האישום בלבד לא ירפא זאת. חוסר השוויון הזה הוא מהסיבות העיקריות להצלחה הגדולה של בתי משפט אלו להשיג 99% הרשעות¹⁶ כמעט מבלי לשמוע ראיות.¹⁷ במציאות כזו, עקרון שוויון הכוחות בין התביעה להגנה נראה לקוח מעולם אחר.

¹⁶ צבי לקח ואמיר דהאן "שיעור הרשעות של 99.9% בישראל: האם המשפט מעוות או רק הסטטיסטיקה מעוותת?" **דין ודברים** ה-185 (2010).

¹⁷ יש דין, לעיל ה"ש 2, בעמ' 105; משפט ללא גבולות **כולם אשמים, תצפיות בבית המשפט הצבאי לנוער** 38 (יולי 2011). לפי שני המקורות ראיות נשמעו בכ-2% מהתיקים בלבד.