 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אלופה אורלי מרקמן** **–** נשיאה

בעניין:

**ק/XXXXXXX סא"ל ד' ש' –** המבקש (ע"י ב"כ, עו"ד עדי ריטיגשטיין - אייזנר)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, סגן קשת יוסף)

בקשה להרחבת ההרכב הדן בערעור. הבקשה נדחתה.

**ה ח ל ט ה**

**רקע**

1. ביום 26 ביוני 2024 הורשע המבקש, סא"ל ד' ש', לאחר שמיעת ראיות, ב-39 עבירות שעניינן פגיעה בפרטיות, לפי סעיפים 2(3),(5) ו-5 לחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א - 1981; 23 עבירות של מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977; שלוש עבירות של חדירה לחומר מחשב, לפי סעיף 5 לחוק המחשבים, תשנ"ה - 1995; עבירה של ניסיון למעשה מגונה, לפי סעיפים 348(ג) ו-25 לחוק העונשין; ועבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1955.
2. ביום 28 באפריל 2025 נגזר דינו של המבקש והושתו עליו 80 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשי מאסר מותנים והורדה לדרגת טוראי (שתיכנס לתוקפה 45 ימים לאחר שפסק הדין יהפוך לחלוט). המבקש חויב בפיצוי של נפגעי ונפגעות העבירה בסכום כולל של 312,500 ש"ח.
3. כעת, מערערת ההגנה הן על הכרעת הדין והן על חומרת העונש.
4. לצד הודעת הערעור מנומקת ורחבת ההיקף, הגישה ההגנה בקשה להורות על הרחבת המותב בערכאת הערעור לחמישה שופטים, לפי סעיף 215(2) לחוק השיפוט הצבאי.

**בקשת ההגנה**

1. בקליפת אגוז, אציין כי בבסיס הבקשה הטענה כי הערעור על הכרעת הדין מעורר שאלות משפטיות מורכבות, בעלות השלכות רוחב, ובהן, שאלות משפטיות הנוגעת לסוגיות של "פסלות ראיות ישירות ונגזרות; לדיני החיפושים בצבא ולפרשנות מרחיקת לכת שניתנה להם על ידי בית הדין קמא; לפרשנות של חוק הגנת הפרטיות באשר לתוכן 'שלא נועד לפרסום', כלשון החוק; לפרשנות של דוקטרינת 'השיטה והמעשים הדומים'; לפרשנות המונח 'אדם' בעבירות מעשה מגונה; לחוקיותם של צווי חיפוש; למשמעות המשפטית של 'העתק' במסגרת דיני הראיות; לפרשנות שיש ליתן לחוק השיפוט הצבאי ביחס לפיצויים; לתחולתו של תיקון 113 ביחס למדיניות הענישה הנוהגת; לדיני החילוט; להשפעת התקשורת והמסר הפיקודי בצבא; ועוד". נטען כי ההכרעה בשאלות אלו עשויה להשפיע על פרשנות הדין הצבאי ואף על פרשנות הדין הכללי, "מעבר ל-ד' אמותיו של הצבא", ולפיכך, מן הראוי לקיים בהן דיון במותב מורחב של בית הדין הצבאי לערעורים, שיכלול "שופטים משפטאים, שהכשרתם וניסיונם המקצועי יאפשר דיון מעמיק" בהן.
2. כתימוכין לבקשתה, הפנתה ב"כ המבקש למספר פסקי דין של בית הדין הצבאי לערעורים שנדונו בעבר לפני מותב של חמישה שופטים, ובהם: ע/315/57 **טור' אחיעזר נ' התובע הצבאי הראשי** (1958); ע/179/60 **רב"ט משה נ' התובע הצבאי הראשי** (1960); ע/265/67 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' חובב** (1957).
3. ולבסוף, נטען כי מעמדו של המבקש, ההתעניינות במשפטו והסיקור התקשורתי שנלווה אליו, מחייבים אף הם, כשלעצמם, הרחבת המותב, כפי שנעשה בע/18/17 **סמל אזריה נ' התובע הצבאי הראשי** (2017).

**תשובת התביעה**

1. התביעה התנגדה לבקשת ההגנה תוך שהיא נסמכת על ההלכה שהתוותה בפסיקת בית המשפט העליון ביחס לסמכותו של נשיא בית המשפט העליון או המשנה לו להרחיב את ההרכב בדיון, לפי סעיף 26(1) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד - 1984. נטען, כי בדומה לאמור, הסמכות להרחיב את מותב בית הדין הצבאי לערעורים שמורה למקרים ייחודיים שבהם יידונו "שאלות משפטיות ... עקרוניות או חדשות, בהן נדרש כי הרכב מורחב של שופטים יקבע הלכה מחייבת" (ע"פ 3372/11 **קצב נ' מדינת ישראל** (החלטה מיום 30.5.2011); או כאשר מתעורר הצורך לכונן הלכה מחייבת, לנוכח פסיקות סותרות (בג"ץ 2828/16 **אבו זיד נ' מפקד הכוחות הגדה המערבית** (החלטה מיום 2.5.2016); וע"פ 111/99 **שוורץ נ' מדינת ישראל** (7.6.2000)).
2. התביעה סבורה כי ערעורו של המבקש אינו נמנה עם המקרים יוצאי הדופן המצדיקים הרחבה של המותב, משאיננו מעורר שאלות משפטיות עקרוניות וחדשות, או כאלו המבוססות על סוגייה שנפסקו בה פסיקות סותרות. נטען, כי אין בהכרעת הדין או בגזר הדין משום חידוש הלכה אלא קביעות הנוגעות ליישום הדין הקיים, בראי ממצאי העובדה שנקבעו בעניינו של המערער.
3. אשר לטענת המבקש שלפיה מעמדו וההתעניינות במשפטו מצדיקים להיענות לבקשה להרחבת מותב - הפנתה התביעה לעניינו של קצין בדרגה בכירה יותר ששאלת הרשעתו בעבירות מין חמורות, שאף היא עמדה במרכזה של התעניינות תקשורתית, נדונה בבית הדין הצבאי לערעורים לפני מותב תלתא (ע/117/05 **התובע הצבאי הראשי נ' אל"ם זאהר** (2006)).
4. כמו כן נטען, כי עניינו של המבקש שונה מהמקרים שנדונו בפסיקה הצבאית שאליה הפנתה ההגנה, ולפיכך אין להקיש מהם.
5. לאור האמור, עתרה התביעה הצבאית לדחות את הבקשה להרחבת מותב.

**דיון והכרעה**

1. סעיף 214 לחוק השיפוט הצבאי שכותרתו "מותב של שלושה" קובע כי **ככלל**, "בית הדין הצבאי לערעורים ידון **בשלושה**, חוץ מן המקרים המנויים בסעיף 215 ו-215א" (הדגשה הוספה).
2. סעיף 215 מונה את המקרים היוצאים מן הכלל, שבהם ידון בית הדין הצבאי לערעורים בחמישה:

"(1) כשהערעור הוא על פסק דין המטיל עונש מוות;

(2) כשנשיא בית-הדין הצבאי לערעורים החליט על כך;

(3) כשהפרקליט הצבאי הראשי סבור שיש צורך בהרכב כזה, מפני שכרוכה בערעור שאלה משפטית שיש בה משום חידוש או שהיא בעלת חשיבות כללית או מפני סיבה אחרת;

(4)כשבית הדין בהרכב של שלושה החליט על כך, על פי בקשת המערער או על פי בקשת המשיב או ביזמת בית הדין"

(ראו גם הצעת החוק בנושא, שניסוחה היה שונה מעט, ה"ח תשי"ד מס' 203 עמ' 159).

1. להשלמת התמונה הנורמטיבית יש להפנות בהקשר זה גם להוראת סעיף 440ט שנוספה לחוק השיפוט הצבאי במסגרת תיקון מס' 17 לחוק (ס"ח תשמ"ו מס' 1183 מיום 25.6.1986, עמ' 172), ולפיה:

"(א) פסק דין של בית הדין הצבאי לערעורים, שניתן בערעור על פסק דין של בית דין צבאי, ניתן לערעור לפני בית המשפט העליון, אם נתקבלה רשות לכך בפסק הדין, או מאת נשיא בית המשפט העליון או מאת משנהו.

 (ב) לא תינתן רשות לערער אלא בשאלה משפטית שיש בה חשיבות, קשיות או חידוש".

1. בואר במסגרת הצעת החוק לתיקון מס' 17 כי סלילת הנתיב של רשות לערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי לערעורים לבית המשפט העליון, נועדה "לאפשר דיון ופיקוח שיפוטי עליון על ידי הערכאה השיפוטית הגבוהה ביותר במדינה בשאלות משפטיות המתעוררות במערכת השיפוט הצבאית, שיש בהן חשיבות או חידוש ... [ו]למען אחידות ההלכה" (דברי ההסבר להצעת חוק השיפוט הצבאי (תיקון מס' 17), התשמ"ו-1985, הצ"ח תשמ"ו 18, 28). כפי שהוטעם בפסיקה, סעיף 440ט(ב) הנ"ל נועד:

"מחד גיסא, לכבד את ייחודה של מערכת בתי הדין הצבאיים כמערכת שיפוט שלמה בעלת ערכאה דיונית וערעורית המותאמת לצרכיו המיוחדים של הצבא ונורמות ההתנהגות בו; ומאידך גיסא, ליתן משקל לצורך לקיים הרמוניה עם עקרונות שיטת המשפט שלנו, ולקיים את האחדות המתחייבת מהשיטה בכללה ובדיני העונשין בפרט, לרבות אחידות בהלכה הפסוקה" (רע"פ 8731/06, 8858/06 **אל"ם זאהר נ' התובע הצבאי הראשי**, עמ' 23 (30.4.2007)).

1. עולה אפוא מן המקובץ, כי לנשיא בית הדין הצבאי לערעורים הסמכות ושיקול הדעת לסטות מן **הכלל** של דיון בהרכב של שלושה, ולהורות **במקרים המתאימים** על דיון בערעור לפני הרכב של חמישה. לצד האמור, במקרים בעלי היבטים משפטיים ייחודיים, גם כשפסק הדין ניתן על ידי הרכב תלתא, שמורה לצדדים הזכות לבקש רשות ערעור לפני בית המשפט העליון.
2. בכל הנוגע לאופן הפעלת שיקול הדעת, משלא איתרתי החלטות מנומקות של נשיאי בית הדין הצבאי לערעורים בנושא, כפי שנהגו הצדדים, אבחן גם אני מקרים קודמים שבהם נדונו ערעורים בבית הדין הצבאי לערעורים לפני מותב של חמישה, ואדרש, בשינויים המחוייבים, לפסיקת בית המשפט העליון, בנוגע להרחבת הרכב בדיונים הנדונים לפניו.
3. עיון בפסיקת בית המשפט העליון בנוגע להרחבת מותב **בהליכים** **פליליים** מעלה, כי אכן צעד זה שמור **למקרים ייחודיים, אשר מעוררים דיון בנחיצות לחדש הלכה בסוגיות משפטיות חשובות, בעלות השלכות רוחב, או כינון הלכה סדורה במקרה של פסיקות סותרות**. כך למשל, בע"פ 5121/98 **טור' יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי** (4.5.2006), נקבעה בהרכב של תשעה שופטים בבית משפט העליון, **לראשונה**, ההלכה בדבר פסלותה של הודאה בגין פגיעה בזכות להיוועצות בסנגור וזכויות אחרות של חשוד בפלילים (פסק הדין של בית הדין הצבאי לערעורים, שפסע בתלם שחרשה עד אז ההלכה הפסוקה, נדון לפני הרכב של שלושה, ע/139/97 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' יששכרוב** (1998)). וכך, בדנ"פ 4390/91**מדינת ישראלנ' חג' יחיא** (5.7.1993), **בעקבות הכרעות סותרות בסוגייה** **מרכזית**, דן הרכב מורחב של בית המשפט העליון בשאלה אם עד המסרב למסור עדותו בעומדו על דוכן העדים, נכנס למסגרתו של סעיף 10א(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א-1971, ואימרתו במשטרה כשרה להתקבל כראיה קבילה (לדיון וביקורת בנושא הרחבת מותבים בבית המשפט העליון, ראו מאמרו של גיא זיידמן, **"מותבים מורחבים בבית המשפט העליון הישראלי"** מאזני משפט ג (תשס"ה), עמ' 155).
4. בדומה, בהתאמות הנדרשות, דן בית הדין הצבאי לערעורים בהרכב של חמישה בשאלות של **חידוש ההלכה** בעניינים מרכזיים הנוגעים **בעיקר** לדין הצבאי (ראו למשל, ע/217/00 **התובע הצבאי הראשי נ' טור' קלצקי** (2001), שם נדון ערעור על **חידוש הלכה** בנוגע לחובה לקיים שימוע לחשוד, לפני הוצאת צו המחייבו למסור דגימת שתן לגילוי שימוש בסמים מסוכנים; וראו ע/74/09 **תא"ל תמירנ'התובע הצבאי הראשי** (2009), שם דן בית הדין הצבאי לערעורים בהרכב מורחב בשאלה מרכזית וייחודית שעניינה **בהתפתחות** ההלכה הפסוקה בבתי הדין הצבאיים, בכל הנוגע ליישום תורת המידתיות ולצידה תורת האיזונים, בקביעת המִתאם בין מידת הכישלון הפיקודי וכלל הנסיבות לבין מידת ההורדה בדרגה); ובשאלות משפטיותעקרוניות ומרכזיות, **בעלות השלכות רוחב,** העוסקות, **על-פי רוב**, בדין הצבאי (ראו למשל ע/123/02 **אל"ם ישי נ' התובע הצבאי הראשי** (2004), שם דן בית הדין הצבאי לערעורים בהרכב מורחב של חמישה שופטים, בשאלה העקרונית הייחודית - מהן גבולות הגזרה של הדין הפלילי ב"עבירת סל", כמו התנהגות שאינה הולמת, שיסודותיה אינם מוגדרים – מתי "חוצה" עבירה את הרף הפלילי המחייב הרשעה בבית דין צבאי, להבדיל מן הרף האתי או המשמעתי; וראו גם ע/9/13 **סא"ל רפלד נ' התובע הצבאי הראשי** (2016) שם נדונה הסוגיה המרכזית והייחודית בדבר המשותף והשונה בין חובות מפקדים בשירות מילואים לחובות מפקדים בשירות סדיר, בעיקר בכל הנוגע להוראות הבטיחות באימונים ולביצוען). בנסיבות אחרות, שבהן נטענו טענות נגד העמדה לדין בגין ירי לאחר ניסיון פיגוע, הרכב של חמישה נקבע גם לדיון בערעור בעניין **אזריה** לעיל, לאחר ש"חקירתו ומשפטו של המערער [עוררו] עניין ציבורי יוצא דופן ובצדו מחלוקת עמוקה – בין התומכים במערער למבקריו" (שם, פסקה 130).
5. במקרים אחרים, נושנים, כדוגמת אלו שאליהן הפנתה ב"כ המבקש, בהתאם להוראת סעיף 215(4) לחוק השיפוט הצבאי, הועבר הערעור לדיון לפני הרכב של חמישה, דווקא על ידי ההרכב המקורי, המצומצם, אשר התרשם מקיומן של שאלות הנוגעות בחידוש בהלכה הפסוקה הצבאית או מן הצורך לסטות מהלכה קיימת (ראו למשל ע/179/60 **רב"ט משה** לעיל).
6. **ועדיין - מובן, כי אין בכך לקבוע מסמרות וכל מקרה ייבחן לגופו**.
7. מן הכלל אל הפרט, בעניינו של המבקש, **על פני הדברים**, כוללת הודעת הערעור טענות מגוונות בנוגע לסוגיות משפטיות שונות, חלקן מן הדין הכללי וחלקן מן הדין הצבאי. ברם, בשלב **מוקדם** זה, **בטרם** נבחנו הטענות לעומק תוך עיון ובחינה מדוקדקת של הראיות, של ממצאי המהימנות ושל הקביעות העובדתיות והמשפטיות בפסק הדין של הערכאה קמא - **לא** הצביע המבקש על הצורך לבחון **סטייה מן ההלכה הפסוקה, הכללית או הצבאית, או על חידושה, ואף לא להכריע בין פסיקות סותרות**.ממילא, כולל ההרכב שצפוי לדון בערעורו של המבקש שלושה שופטים משפטאים מקצועיים, בעלי ניסיון מתאים, ולצדדים שמורה כאמור הזכות לפנות לבית המשפט העליון בבקשת רשות ערעור על פסק הדין, בסיומו של ההליך. נסיבות המקרה, כפי שהוצגו עד כה, אף שונות מעניין **אזריה** לעיל.
8. לפיכך, לא מצאתי להיעתר לבקשת ההגנה להרחיב את ההרכב הדן בערעור.

ניתנה היום, ל' בסיון התשפ"ה, 26 ביוני 2025 בלשכה, ותועבר לצדדים על ידי המזכירות.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**אלופה אורלי מרקמן
נשיאת בית הדין הצבאי
ל ע ר ע ו ר י ם**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור**

 **סמ"ר מיקה אשרוב**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצינת בית הדין**