



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5456/20

לפני: כבוד השופט מ' מזוז  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופטת י' וילנר

העותר: אליראן שיליאן

נגד

המשיבים: 1. בית הדין הצבאי לערעורים  
2. התובע הצבאי הראשי

עתירה למתן צו על תנאי

בשם העותר: עו"ד עדי ריטיגשטיין-אייזנר; עו"ד ענבל דה-פז;  
עו"ד מאיה שגיא; עו"ד יהונתן חסון  
בשם המשיב 2: עו"ד יונתן קרמר

### פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. עניינה של העתירה בבקשת העותר, נאשם העומד לדין בפני מערכת השיפוט הצבאית, "להורות למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא יופנה העותר לשירות מבחן לשם עריכת תסקיר מעצר בעניינו, באם יבחרו לעשות כן".

2. ביום 26.5.2020 הוגש נגד העותר כתב אישום לבית הדין הצבאי המחוזי (מחוז שיפוט ח"), המייחס לו, בין היתר, ביצוע עבירות מין וסחיטה באיומים כלפי חיילת בבסיס בו שירת בקבע כרס"ר. לצד כתב האישום, הגישה התביעה הצבאית גם בקשה לעצור את העותר עד לתום ההליכים נגדו. בהחלטה מיום 4.6.2020 הורה בית הדין הצבאי המחוזי (השופט רס"ן ח' בליגטי) על מעצרו של העותר עד לתום ההליכים, לאחר שמצא כי "קיימות בתיק ראיות ישירות וברורות" להוכחת המיוחס לעותר, וכי "קמות במקרה זה עילות מעצר משמעותיות וכולטות". בית הדין עמד על המסוכנות הרבה הנשקפת מהעותר, בין היתר בהיבטיה הצבאיים נוכח מקום העבירה ואופן ביצועה, תוך

ניצול שירותו המשותף של העותר עם נפגעת העבירה, וקבע כי "בענייננו, קמה אף עילת המעצר הצבאית הייחודית בעוצמה גבוהה לאור תפקידו ודרגתו של הנאשם". כן נקבע, כי "עילות המעצר הקמות במקרה זה הינן בעוצמה גבוהה שאיננה מאפשרת הסתפקות בחלופה". ערר שהגיש העותר על החלטה זו נדחה ביום 18.6.2020 בהחלטה מפורטת של בית הדין הצבאי לערעורים (ע"מ 31/20).

3. ביום 29.6.2020 השתחרר העותר משירותו הצבאי, ולאחר שחרורו הגיש בקשה לעיון מחדש בהחלטה על מעצרו, בדרך של הפנייתו לשירות המבחן לשם עריכת תסקיר מעצר בענייננו. ביום 2.7.2020 דחה בית הדין הצבאי המחוזי את בקשת העותר לעיון מחדש. נקבע כי אמנם יש לסיום שירותו של העותר השלכה על משקלה של עילת המעצר הצבאית הייחודית, אולם משעומדות יחדיו עילת המסוכנות והעילה שעניינה שיבוש מהלכי משפט נוכח עבירת הסחיטה באיומים המיוחסת לו, "לאור הקושי בנטרול המסוכנות הגלומה בהן לאור אופן ביצוען במקרה שבפניי, סברתי כי אין מקום להפניית הנאשם לתסקיר מעצר המהווה כלי עזר בלבד להכרעה בשאלת התאמה לחלופה". ערעור שהגיש העותר על החלטה זו לבית הדין הצבאי לערעורים נדחה ביום 29.7.2020. נקבע כי לעותר אין זכות קנויה לעריכת תסקיר מעצר בענייננו, ואילו בעמדת המתלוננת אשר חוששת שמא יממש העותר את האיום כלפיה אם ישוחרר ממעצרו – יש להתחשב. הוער, כי "החרדה שעוררו המעשים במתלוננת, בנסיבותיהם, היא מובנת, והיא אינה טעונה אבחון מקצועי בידי שירות המבחן דווקא" (ע"מ 38/20).

4. מכאן העתירה, בה מבקש העותר להורות למשיבים להפנותו לשירות המבחן לצורך עריכת תסקיר מעצר בענייננו. לטענתו, ריבוי המקרים הדומים, ואף החמורים יותר, בהם נערך תסקיר מעצר, מלמד כי עניינו נבדל אך בערכאה השיפוטית הצבאית בפניה הוא עומד לדין, ובקיומה של עילת המעצר הייחודית לצבא. אפלייתו מתבטאת, כך נטען, אף בעובדה שבניגוד לציבור הנאשמים "הרגיל", אין עומדת לו אפשרות להגיש בקשת רשות ערעור על החלטת מעצר לבית משפט זה ב"גלגול שלישי".

5. המשיבים טוענים בתגובתם כי דין העתירה להידחות הן על הסף והן לגופה. נטען כי חרף הנופך העקרוני שמבקש העותר לשוות לעתירתו, העתירה היא בבחינת ניסיון ערעור על ההחלטה האחרונה בענייננו, אלא שלא עומדת בפני העותר אפשרות ערעור כאמור לבית משפט זה – אף לא ברשות. הוער, כי גם הסעד שביקש העותר אינו עקרוני אלא פרטני. יתרה מכך, נטען כי החלטות המעצר בענייננו של העותר מפורטות ומנומקות, ואף ככל שסבור העותר כי תוצאתן שגויה, בוודאי שאין מדובר במקרה

המעורר חשש לחריגה מסמכות או לפגיעה בכללי הצדק הטבעי, אשר יש בו כדי להצדיק את התערבותו של בית משפט זה.

דיון והכרעה

6. לאחר עיון, הגעתי למסקנה כי דין העתירה להידחות על הסף. זאת, משמהות העתירה היא למעשה ניסיון לעקוף את הוראות הדין לפיהן החלטה בעניין מעצר או חלופת מעצר שניתנה על ידי בית דין צבאי אינה החלטה "הניתנת לערעור" בפני בית משפט זה – לא בזכות ולא ברשות.

7. כידוע, הזכות להגיש ערעור על החלטתה של ערכאה שיפוטית תלויה בקיומה של הוראה מפורשת בחוק המקנה זכות זו: "כדי להקים זכות זו דרושה הוראה של החוק החרות, ובהעדרה של הוראת חוק, אין הזכות קיימת" (בג"ץ 87/85 ארג'וב נ' מפקד כוחות צה"ל באיר"ש, פ"ד מב(1) 363, 353 (1988)). ראו גם: ע"פ 426/87 שוקרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 732 (1988); רע"א 7665/06 לנציאנו נ' עיריית אריאל (11.10.2007); בש"פ 997/04 יעקובוביץ נ' מדינת ישראל (11.2.2004).

8. אכן, ביחס לבתי המשפט האזרחיים, קובע סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) את האפשרות להגיש בקשת רשות לערור לבית המשפט העליון על החלטת מעצר של בית המשפט המחוזי. אלא שלבתי הדין הצבאיים סדר דין לעצמם, כאשר על-פי סעיף 243 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: חוק השיפוט הצבאי) מקום שחוק זה אינו מפנה לחוק סדר הדין הפלילי - אין תחולה לחוק האחרון במסגרת בתי הדין הצבאיים. וכפי שהובהר זה מכבר – "חוק השיפוט הצבאי אינו כולל הפנייה למנגנון הערר שבסעיף 53 לחוק המעצרים [...] ואינו כולל כל הוראה המעניקה זכות ערר לבית משפט זה בהליכי מעצר. נוכח אלה, אין בידי המערער זכות להגשת הערעור שלפני" (בש"פ 6313/07 יקימוב נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.12.2007)).

9. שאלת האפשרות להגיש בקשת רשות לערור על החלטת מעצר שניתנה בבית הדין הצבאי לערעורים, מכוח סעיף 440ט לחוק השיפוט הצבאי שכותרתו "ערעור לבית המשפט העליון", כבר התעוררה בעבר. נקבע כי נוכח לשונו המפורשת של הסעיף האמור, אין ניתן לבקש רשות ערר על החלטות מעצר שניתנו על-ידי בית הדין הצבאי. ודוק: סעיף זה קובע כי "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". לשונו של המחוקק חד משמעית היא, כך נקבע, ולפיה ניתן לבקש לערער רק על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים, ולא על החלטותיו. הובהר, כי אמנם במקומות ובהקשרים שונים נכללות גם החלטות בגדרי ההגדרה של "פסק דין", אולם בענייננו לא ניתן לכלול החלטת מעצר או החלטה בדבר חלופת מעצר, אשר אין ספק כי אינה חותמת את ההליך, בגדרה של התיבה "פסק דין" שבסעיף 440ט לחוק השיפוט הצבאי. נקבע לפיכך, כי סעיף זה מהווה הסדר שלילי לפיו לא ניתן להגיש ערעור או ערעור ברשות על החלטות בית הדין הצבאי (ראו: רע"פ 10622/07 סמורגנסקי נ' מדינת ישראל (10.1.2008); בש"פ 2572/14 מכלוף נ' הפרקליטות הצבאית (13.4.2014); רע"פ 6453/19 פלוני נ' התובע הצבאי הראשי (5.11.2019)).

10. על רקע זה, ברי כי עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק אינה יכולה לשמש "נתיב חלופי" לתקיפת החלטות מעצר שניתנו על-ידי בית הדין הצבאי, לשם עקיפת הכלל השולל ערעור או ערעור ברשות על החלטות כאמור, והיא תידחה על הסף (השוו: בש"פ 4804/17 ברמלי נ' מדינת ישראל (9.8.2017)).

11. לא למותר להזכיר כי גם האפשרות לפנות בבקשת רשות ערעור לבית משפט זה בשבתו כבית משפט לערעורים, בהתייחס לפסק דין של בית הדין הצבאי, שמורה אך למקרים חריגים, בהם פסק הדין מעורר שאלה משפטית "שיש בה חשיבות, קשיות או חידוש" (סעיף 440ט(ב) לחוק השיפוט הצבאי). ברי כי החלטות בית הדין הצבאי מושא העתירה, בשאלת מעצרו או חלופת מעצרו הפרטני של העותר, אינן עומדות באמת המידה האמורה.

12. העתירה נדחית אפוא על הסף. העותר יישא בהוצאות המשיב 2 בסך 4,000 ₪.

ניתן היום, כ"ו באלול התש"ף (15.9.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט