



## בבית המשפט העליון

רע"פ 536/16

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור

המבקשת: רחל בניזרי

נגד

המשיב: התובע הצבאי הראשי - מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים מיום 17.6.2015 בתיק ע 89/14 ומיום 10.1.2016 בתיק ע 51/15 שניתן על ידי כבוד השופטים: תא"ל דודן פייליס, המשנה לנשיא, אלי"מ ארז פורת ואל"מ יריב חסר

בשם המבקשת: עו"ד לירן זילברמן

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים ב-ע 89/14 מיום 17.6.2015, בו התקבל ערעור המשיבה על זיכוייה של המבקשת בבית הדין הצבאי המחוזי, וב-ע 51/15 מיום 10.1.2016, בו התקבל בחלקו ערעורה של המבקשת על גזר דינה.

2. נגד המבקשת הוגש כתב אישום המייחס לה עבירה של גניבה מחייל לפי סעיף 84 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. לפי כתב האישום, המבקשת, בהיותה חיילת בצה"ל, גנבה את מכשירה הסלולארי של חברתה ליחידה (להלן: המתלוננת). לאחר מכן נתנה המבקשת את המכשיר במתנה לבן זוגה, אזרח שהועסק כיועץ חיצוני ביחידה. בהמשך פנה בן זוגה של המבקשת לאזרח נוסף ביחידה, מסר לו את המכשיר, וביקש שיסייע לו בפתיחתו שכן היה נעול ולא ניתן היה לעשות בו שימוש. אותו אזרח, אשר שמע כי מכשירה של המתלוננת נגנב, הוציא מהמכשיר את מספר ה-IMEI (המספר האלקטרוני הסידורי של המכשיר) וצילם אותו באמצעות הטלפון האישי שלו. לאחר מכן פנה אל המתלוננת וביקש ממנה שתיצור קשר עם חברת הסלולר בה הייתה

מנויה ותברר את מספר ה-IMEI של המכשיר שנגנב ממנה. המתלוננת עשתה כן, בנוכחותו ובנוכחות מפקד בדרגת רב-סרן, והמספר שנמסר לה היה זהה למספר שצולם. במהלך הדיון בבית הדין הצבאי המחוזי העידה נציגת חברת הסלולר כי מספר ה-IMEI הוא מספר סידורי ייחודי בן 15 ספרות הניתן לכל מכשיר סלולארי.

3. בית הדין הצבאי המחוזי זיכה את המבקשת מהמיוחס לה, בציינו כי גילוי מספרי ה-IMEI והשוואתם נעשו על-ידי מי שאינו מומחה לדבר ולא על-ידי הרשות החוקרת. משכך, "לתוצאות הבדיקה שערכו אין משקל ממשי כראייה עצמאית במשפט הפלילי". בית הדין סבר כי חסר ראיתי זה אינו ניתן להשלמה באמצעות עדותה של נציגת חברת הסלולר או באמצעות ידיעה שיפוטית. התביעה הצבאית ערערה על זיכוי הנאשמת, וביום 17.6.2015 קיבל בית הדין הצבאי לערעורים את הערעור. בית הדין סבר כי אמנם ההשוואה בין מספרי ה-IMEI אינה ראייה ודאית ומוחלטת, ואולם היא עולה כדי ראייה נסיבתית. לדבריו, ראייה נסיבתית זו מצטרפת למספר ראיות נסיבתיות נוספות לחובת המבקשת, אשר נקבעו עוד בבית הדין הצבאי המחוזי, אשר יחד יוצרות "פסיפס שלם של תמונה המסבכת את המשיבה [המבקשת – מ.ג.] במעשה הגניבה".

4. נוכח קבלת הערעור הוחזר התיק לבית הדין הצבאי המחוזי לשמיעת טיעונים לעונש. ביום 10.8.2015 גזר בית הדין את עונשה של המתלוננת ל-45 ימי מאסר בפועל, שירוצו בעבודות צבאיות, 60 ימי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, ופיצוי כספי למתלוננת בסך של כ-4,000 ש"ח. המבקשת ערערה על גזר הדין. ביום 10.1.2016 קיבל בית הדין הצבאי לערעורים את הערעור באופן חלקי, במובן שהפחית את הפיצוי הכספי למתלוננת ל-1,000 ש"ח בלבד בשים לב שהמכשיר שנגנב הוחזר לה.

5. על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים מונחת בקשת רשות הערעור שלפניי. הבקשה מופנית הן להכרעת הדין והן לגזר הדין.

דיון והכרעה

6. סעיף 440ט(ב) לחוק השיפוט הצבאי קובע כי בבקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית הדין הצבאי לערעורים "לא תינתן רשות לערער אלא בשאלה משפטית שיש בה חשיבות, קשיות או חידוש". בית משפט זה הבהיר זה מכבר כי השיקולים המנחים את הדיון בבקשות לפי סעיף 440ט לחוק השיפוט הצבאי, דומים לשיקולים המנחים את בית המשפט בבואו לדון בבקשות רשות ערעור לפי חוק בתי המשפט [נוסח

משולבן, התשמ"ד-1984, כפי שנקבעו ב-ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982) (ראו: רע"פ 1331/14 אבו נ' התביעה הצבאית הראשית (7.3.2014)). רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן, אם כן, רק באותם מקרים שמעוררים שאלה משפטית או ציבורית רחבה, החורגת מן העניין שיש לצדדים הישירים בהכרעה במחלוקת. מלבד זאת, ישנם מקרים נדירים המצדיקים מתן רשות ערעור לאור שיקולי צדק. "שיקולי צדק ושיקולים הנוגעים לשיקומו של המבקש עשויים אכן להצדיק מתן רשות ערעור לדיון 'בגלגול שלישי', בפני בית משפט זה. מדובר במקרים נדירים וחריגים ביותר בהם מתגלה אי-צדק בולט, או כאשר מתעורר חשש שנגרם למבקש עיוות דין" (רע"פ 1730/14 פלוני נ' התובע הצבאי הראשי (9.3.2014)).

7. לטענת המבקשת, בפסק הדין נדונו מספר שאלות משפטיות אשר טרם הוכרעו בפסיקת בית משפט זה ומצדיקות ערעור ב"גלגול שלישי". לאחר שעיינתי בבקשה הגעתי לכלל מסקנה כי דינה להידחות. אדון בטענות המבקשת כסדרן.

8. הסוגיה הראשונה אותה מעלה המבקשת היא האם ניתן לבצע השלמת חקירה לאחר תום תחולת חוק השיפוט הצבאי. לטענת המבקשת, סעיף 6 לחוק השיפוט הצבאי קובע לעניין העבירה שבענייננו כי חוק השיפוט הצבאי יחול רק במקרה בו הוגש כתב אישום עד לשנה מיום שחרור הנאשם מזה"ל. המבקשת אינה חולקת כי כתב האישום הוגש ביום 10.8.2013, כשלושה חודשים לפני תום תקופה זו. ואולם המבקשת מלינה על השלמת חקירה שביצעה המשיבה בחודש פברואר 2014, לאחר תום התקופה. טענת המבקשת היא שכאשר אין סמכות להגשת כתב אישום, בשל חלוף התקופה, הרי שממילא אין סמכות לחקור. מכאן, לטענת המבקשת, שהראיות שהושגו באותה השלמת חקירה אינן קבילות. ואולם, עיון בפסק הדין מגלה כי בא-כוח המשיבה צמצם את טענתו באשר להשלכות השלמת החקירה שנעשתה במקרה זה, וכל שביקש מבית הדין הוא כי יקבע שמדובר בהתנהגות בלתי-ראויה. יתרה מכך, בית הדין לא ראה צורך לחוות את דעתו בסוגיה עקרונית זו וציין שמדובר בעניין התלוי בנסיבות כל מקרה ומקרה. בכל הנוגע לנסיבות המקרה שלפנינו ציין בית הדין כי השלמת החקירה התבקשה עוד בטרם שמיעת הראיות, וממילא המבקשת לא הצביעה על פגיעה ביכולתה להתגונן כראוי. יוצא שהבקשה אינה מעלה שאלה עקרונית החורגת מגדרו של המקרה הקונקרטי. קביעתו של בית הדין כי ניתן לבצע השלמת חקירה במקרה זה נובעת מנסיבות העניין ולא ניתן ללמוד ממנה השלכות רוחב. בכך אין כדי להצדיק ערעור נוסף.

9. הסוגיה השנייה אותה מעלה המבקשת היא האם ראייה אשר לדבריה החוק קובע לגביה כי יש להפיקה באמצעות חוקר מיומן קבילה כאשר היא מופקת על-ידי אדם פרטי. לטענת המבקשת, מכיוון שחילוץ מספר ה-IMEI ממכשיר הסלולר שנתנה לבן-זוגה נעשה שלא על-ידי חוקר מיומן הרי שמדובר בראייה שאינה קבילה. בפרט מלינה המבקשת על כך שהמכשיר היה בידי היחידה החוקרת כל העת, וזו בחרה שלא להפיק את הראייה בהליך הנדרש. לעניין זה נחלקו הדעות בין בתי הדין הצבאיים. בעוד שבית הדין הצבאי המחוזי סבר שלא ניתן לראות בתוצאות הבדיקה שנערכה על-ידי אדם פרטי כראייה עצמאית, בית הדין הצבאי לערעורים סבר שניתן לייחס לכך משמעות ראייתית מוגבלת.

קביעות פסק הדין אינן בגדר הכרעה בשאלה עקרונית החורגת מגדרו של המקרה הקונקרטי. סעיף 23א לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, קובע כי "חדירה לחומר מחשב וכן הפקת פלט תוך חדירה כאמור, יראו אותן כחיפוש וייעשו על-ידי בעל תפקיד המיומן לביצוע פעולות כאמור". לצורך הדיון בתיק הנוכחי, ולצורך זה בלבד, אצא מן ההנחה כי מכשיר סלולר כמוהו כמחשב לעניין חיפוש בו ועל כן היה על בעל תפקיד מיומן לערוך את החיפוש (ניצנים להתייחסות מפורשת בחוק לנושא זה ניתן לראות בהצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - המצאה, חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014. בהצעה זו קיימת התייחסות למכשירים סלולריים והם נכללים בהגדרת "מחשב"). ואולם, אף בהנחה שמכשיר סלולר עונה על הגדרת מחשב, הרי שלצורך הפקת מידע פשוט ממנו אין צורך במיומנות מיוחדת מעבר למיומנות של אדם סביר. מסיבה זו נקבע, למשל, כי כל שוטר יכול לבצע את המשימה הלא מורכבת של שליפת מסרונים ממכשיר סלולר (ע"פ (מחוזי ת"א) 61187-06-14 קורט נ' מדינת ישראל (30.3.2015); ת"פ (י-ם) 2077/06 מדינת ישראל נ' אריש (6.3.2007)). במקרה זה קבע בית הדין הצבאי לערעורים כי חשיפת מספר ה-IMEI היא "פעולה טכנית שמביאה לפלט מידי וברור". בית הדין קיבל את העדויות שנשמעו לפיהן "ידיעת הקוד הנדרש לחשיפת מספר ה-IMEI איננה עניין נדיר, שכן אין המדובר במידע מקצועי ייחודי" וכי "אין המדובר בקוד, שהוא בבחינת סוד מקצועי כמוס של חברת הסלולר, אלא במידע מוכר, שפורסם". מסיבה זו מצא בית הדין לקבל את הראייה, ואולם הוא נתן לה משקל ראייתי מוגבל. מדובר בקביעות עובדתיות מובהקות של בית הדין ובמשקל שנתן לראיות שלפניו. אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים מעין אלה.

10. הטענה השלישית שבפי המבקשת היא שהרשעתה התבססה על ביצוע עבירה במועד אחר משיוחס לה בכתב האישום, באופן שפגע בזכותה להליך הוגן. בסיס טענה

זו טמון בכך שבעוד שבכתב האישום נטען כי העבירה בוצעה ביום 2.10.2012 או בסמוך לו, הרי שבסופו של דבר נקבע כי העבירה בוצעה ביום 9.10.2012. זאת, לאור עדות נציגת חברת הסלולר לפיה בתאריך זה פנתה המתלוננת אל החברה וביקשה לחסום את מכשיר הסלולר, ולאור טענת המתלוננת כי פנתה לחברת הסלולר בבקשה זו מיד עם גילוי היעלמותו של המכשיר. לעניין זה קבע בית הדין הצבאי לערעורים כי "איננו רואים לייחס משמעות לשאלה מתי בדיוק אירעה הגניבה... מדובר בפער זמנים קצר שניתן להסבירו בטעות תמימה". עוד נקבע כי המבקשת ממילא לא העלתה טענה לפיה לא הייתה יכולה, עובדתית, לבצע את העבירה בתאריך זה.

בעניין זה דעתי היא שאף שמוטב היה לו המשיבה הייתה מתקנת את כתב האישום כך שיכלול את התאריך הנכון, לא נפגעה זכותה של המבקשת להליך הוגן. כפי שעולה מפסק דינו של בית הדין הצבאי המחוזי, המבקשת נשאלה במפורשות בחקירתה על ה-9.10.2012 ("אני אומרת לך שהאירוע לא היה ב-02/10, היה ב-9/10" (פרוטוקול 25/3/14 עמ' 6 שור' 14)), וניתנה לה ההזדמנות להציג את גרסתה העובדתית לאותו יום.

11. בפי המבקשת טענות גם בכל הנוגע לגזר הדין. ראשית טוענת המבקשת כי יש לבחון אם הימשכות ההליכים לאחר זיכוייה בבית הדין הצבאי המחוזי, שלא באשמתה, מצדיקה הקלה בעונש. זאת, בפרט נוכח העובדה שסיימה את שירותה הצבאי לפני מעל ל-3 שנים והחלה במסלול חייה האזרחי. ואולם, עניין זה זכה להתייחסות מפורשת על-ידי בתי הדין הצבאיים. בית הדין הצבאי המחוזי ציין כי "מענייני בית הדין לא נעלמה העובדה כי זמן ממושך חלף ממועד ביצוע העבירה ועד מועד גזירת הדין... זאת בהתאם לשיקול השיקום שהינו בעל משקל ממשי בעת גזירת הדין בתוך מתחם הענישה ההולם". בית הדין הצבאי לערעורים ציין כי "התמשכות ההליך המשפטי בעניינה, בעיקרו של דבר שלא בשל טעמים התלויים בה, שחרורה משירות והשתלבותה בדרך חיים אזרחית, נשקלו על-ידי הערכאה קמא והביאו למיתון הענישה בשניים: במשכו של העונש ובאופן ריצויו". השיקול עליו מסתמכת המבקשת, אם כך, כבר נידון ונלקח בחשבון בקביעת עונשה. איני רואה מקום לדון בו שוב ב"גלגול שלישי".

12. בנוסף טוענת המבקשת כנגד חוקתיותו של סעיף 541 לחוק השיפוט הצבאי, הקובע כי אין לערכאות הצבאיות סמכות להורות על קבלת תסקיר מטעם שירות המבחן. לטענתה, לו הייתה נשפטת בהליך פלילי "אזרחי" הייתה חובה חוקית לעריכת תסקיר מטעם שירות המבחן בעניינה משום שבמועד ביצוע העבירה טרם מלאו לה 21 שנים. היא סבורה שמניעת תסקיר מטעם שירות מבחן בעניינה רק משום שנשפטת לפי

החוק הצבאי היא אפליה פסולה. בית הדין הצבאי לערעורים קבע בעניין זה כי "הסדר חקיקתי זה ראוי לבחינה עדכנית, בייחוד לגבי מי שהשתחרר מהשירות הצבאי טרם שנגזר דינו, אולם זה עניין למחוקק לענות בו".

זוהי טענתה היחידה של המבקשת שיש לה אופי משפטי עקרוני. ואולם, אף אם אניח לטובת המבקשת כי סוגיה זו אכן מעוררת קושי מסוים, בפרט מכיוון שהשתחררה מהשירות הצבאי טרם שנגזר דינה, הרי שהמקרה דנא אינו המקרה המתאים לבירור הסוגיה. זאת, נוכח העובדה שהעונש שהוטל על המבקשת ממילא הולם את חומרת המעשים שבהם הורשעה ועוד על הרף הנמוך, וודאי שאינו מצדיק התערבות של ערכאה שלישית בדרך של מתן רשות ערעור (השוו: רע"פ 5765/12 טל נ' מדינת ישראל (12.8.2012)).

13. לא אכחד: התמונה העולה מאופן ניהול ההליך המשפטי כנגד המבקשת אינה מרנינה. על המשיבה היה להשתדל ולסיים את פעולות החקירה הנדרשות בטרם הגשת כתב אישום; לבצע בעצמה את הבדיקה בדבר זהות המכשיר; ולתקן את כתב האישום כך שיפרט את התאריך הנכון שבו בוצעה העבירה. למשיבה אף חלק ניכר בהתמשכות ההליכים בעניינה של המבקשת, שכתוצאה מהן זכתה המבקשת להקלה מסוימת בעונשה. עם זאת, איני סבורה כי הבקשה מעלה שאלה עקרונית החורגת מגדרו של המקרה הקונקרטי או כי מדובר במקרה הנדיר אשר אי-הצדק הבולט בו מצדיק את קיומו של ערעור נוסף.

14. 10 דבר: הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ב בשבט התשע"ו (1.2.2016).

ה נ ש י א ה