

2017 - שימוש בפלט ממוכן של מידע כראייה בהליכי דין משמעתי

מאת:

סגן נתנאל אזולאי, עוזר ראש מדור הדין המשמעתי והחנינות, בית הספר למשפט צבאי

סא"ל טל זיסקוביץ', סגן מפקד בית הספר למשפט צבאי

בשנת 2017 הוגשה לבג"ץ עתירה בעניינם של שני בחורי ישיבה, שעתרו כנגד הרשעתם בדין משמעתי בגין עבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות. בהליכים המשמעתיים, הוצגו תיעודי שיחות שנערכו בלשכת הגיוס על ידי נציגי מדור בני-ישיבות, והעותרים הורשעו על בסיסן כראיה. בעקבות עתירה זו, נערך תיקון לפקודת המטכ"ל שעניינה הדין המשמעתי, המאפשר להסתמך על פלט ממוכן של מידע ממערכות צה"ל או ממערכות של רשות ציבורית אחרת כראייה בהליך המשמעתי, גם אם הנידון חולק על תוכנה.



בחורי ישיבה מפגינים נגד החלטת הממשלה בקשר לגיוסם לצה"ל

(לע"מ – קובי גדעון; 2 במארס 2014)

רקע עובדתי

בשנת 2017, הועמדו לדין משמעתי שני חיילים בחורי ישיבה, בשל עבירה של היעדר מן השירות שלא ברשות בגין כך שלא התייצבו למועד הגיוס שלהם. השניים כפרו באשמה וטענו כי לא היו מודעים לכך שהוצא בעניינם צו גיוס. במסגרת הליך הדין המשמעתי, הסתמך קצין השיפוט על פלט ממוחשב ובו תיעוד שיחות טלפון שנערכו בזמן אמת בין נציגי לשכת הגיוס לבין שני החיילים. מפלטי השיחות עלה כי השניים היו מודעים לחובתם להתגייס לצה"ל אך סירבו להתייצב בלשכת הגיוס. קצין השיפוט הרשיע את השניים וגזר עליהם 20 ימי מחבוש בפועל. שני החיילים הגישו ערר על הרשעתם, אך הערר נדחה.

לאחר מכן, שני החיילים פנו לסגן הפרקליט הצבאי הראשי בבקשה לבטל את פסק הדין המשמעתי בעניינם. גם בקשה זו נדחתה.

ההליך המשפטי

בעקבות החלטת סגן הפצ"ר, עתרו שני החיילים לבג"ץ בבקשה לבטל את ההליכים המשמעתיים בעניינם. אחת מטענותיהם נגעה לכך שקצין השיפוט הסתמך על פלט ממוחשב, ללא כל ראיה תומכת או עדות שעמה יכלו להתמודד, וזאת בניגוד להוראות פקודות מטכ"ל הנוגעות לדין המשמעתי. פקודת הדין המשמעתי שעמדה בתוקף באותה תקופה (פ"מ 33.0302, שלימים שונה מספרה ל-07.102) קבעה אומנם כי קצין השיפוט לא כפוף לדיני הראיות אך יחד עם זאת, אם הנידון בדין משמעתי כפר בתוכנה של ראיה כתובה, חייב היה קצין השיפוט לזמן עדים שיתמכו באותה ראיה. על פי כלל זה, שקבע שלא ניתן להשתמש בראיה שהנידון חולק על תוכנה ללא זימון עד, ייתכן שנפל פגם בהליך המשמעתי, בעצם ההסתמכות על פלטי השיחות ללא זימון של עד התומך בהם.

חרף הדברים הללו, תגובת המדינה לעתירה התמקדה בראשי טיעון אחרים שהצדיקו, לגישה, את דחיית העתירה. בתמצית, המדינה טענה כי על שני החיילים הייתה מוטלת חובה להסדיר את מעמדם באופן חוקי, וכי "אי-ידיעה" ממילא אינה פוטרת מחובת הגיוס, כפי שנקבעה בחוק שירות ביטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 ובצווים היוצאים מכוחו.

לבסוף, דחה בג"ץ את עתירתם של שני החיילים. בפסק הדין נקבע כי בג"ץ אינו ערכאת ערעור על החלטות הפצ"ר או סגנו, והתערבות בהן תיעשה רק במקרים חריגים בהם נפל פגם חמור היורד לשורשו של עניין או נגרם עיוות דין. לצד האמור, ציינו השופטים כי העובדה שהפלט הוצג במהלך הדין המשמעתי מבלי לזמן לעדות נציג שיעיד לגביהן - גם אם מהווה פגם בהליך - אינה עולה כדי "פגם חמור" הגורם עיוות דין. בשולי הדברים, ציינו השופטים כי בשל דחיית העתירה, הם אינם נדרשים לשאלה אם יש לראות בתיעוד השיחות משום "רשומה מוסדית", כפי שהוגדרה בפקודת הראיות.

אמירות אלו של שופטי בג"ץ הדגישו סוגיה שלא קיבלה מענה מפורט בפקודת הדין המשמעתי - האם בהליך משמעתי לא ניתן להשתמש בראיות כתובות ללא צורך בעדות תומכת, בשום מצב שהוא? גם דיני הראיות, שלא חלים בדין המשמעתי בשל מאפייניו הייחודיים, מאפשרים למעשה להסתמך על ראיות כתובות במקרים מסוימים. כלומר, הייתכן שדווקא בהליך משמעתי, שנועד להיות גמיש יותר, לא ניתן להשתמש בראיות שניתן היה להשתמש בהן בהליך משפטי אחר?



חיילת במוקד טלפוני צבאי (מתוך אתר המרשתת של יחידת "מיטב")

הסוגייה המשפטית

בהמשך להערת שופטי בג"ץ בעתירה, מדור הדין המשמעותי והחנינות בפרקליטות הצבאית נדרש לשאלת קבילותו של פלט ממוכן בהליכים משמעותיים. התשובה כלל אינה מובנת מאליה, היות שלדיני הראיות אין תחולה בדין המשמעותי וכך גם לאותם מנגנונים מפקודת הראיות, שמאפשרים שימוש בראיות בכתב. מצב זה, בצירוף ההוראה לפיה אין להסתמך על ראיה כתובה אם הנידון כופר בתוכנה, הובילו לאותו פער עליו הצביעו שופטי בג"ץ. פער זה בפקודת הדין המשמעותי גרם לכך שלמפקד הדין בהליך משמעותי לא הוקנו כלים מתאימים ונכונים לשימוש במסמכים או ראיות בכתב, כאשר הנידון חלק על התוכן שלהם.

על רקע זה, בחודש יוני 2020, נערך תיקון לפקודת הדין המשמעותי, שמאפשר להסתמך בהליך משמעותי על פלט ממוכן של מידע ממערכות צה"ל או ממערכות של רשות ציבורית אחרת, ללא צורך להעיד את עורך הפלט. זאת, בדומה לשימוש ברשומה מוסדית, כהגדרתה בפקודת הראיות. בתיקון נקבע, כי אם הנידון חולק על תוכן ראיה בכתב שהוצגה במעמד הליך, על קצין השיפוט לזמן עד לצורך הוכחת תוכן הראיה, **אלא אם ניתן לברר את תוכנה בדרך אחרת**. עוד נקבע, כי קצין השיפוט רשאי להסתמך על ראיה בכתב שהיא פלט ממוכן של מידע ממערכות צה"ל, או של רשות ציבורית אחרת, **גם אם הנידון חולק על התוכן המובא בה, ומבלי לזמן עד להוכחת תוכנה**.

מובן, כי קיים קושי להתבסס על פלט ממוכן של מידע כראיה, נוכח החשש מטעויות בתוכן פלט. טעויות אלה יכולות להיגרם בשל שני גורמים עיקריים: גורם מכאני-אלקטרוני - כלומר, פגם ברכיבי המחשב או התוכנה; וגורם אנושי - כלומר, טעות של הגורם האנושי בשלב איסוף, קליטת או הזנת הנתונים. על רקע קושי זה, ובכדי לחדד את יישומו המעשי של ההוראות החדשות בפקודת הדין המשמעותי, הציע מדור הדין המשמעותי והחנינות שלושה קריטריונים המסייעים לקבוע האם ניתן להסתמך על הראיה.

הקריטריון הראשון הוא האם הגורם שערך את הרישום, נוהג לערוך את הרישום במהלך פעילותו הרגילה ובסמוך למועד התרחשות האירוע נושא הרישום. הקריטריון השני הוא האם המידע הנמצא בפלט מתאר עובדות פשוטות וחד משמעיות או האם הוא רישום של חיווי-דעה, הערכה מקצועית או עדות. מסמכים מסוג אחרון זה עשויים להקים צורך לשמוע עדות מפיו של מי שערך אותם. הקריטריון השלישי נוגע לשאלה, האם מדובר בפלט שהופק ממערכת אמינה, שאינה מאפשרת עריכה בידי מי שאינו מורשה גישה או ללא אישור חריג לכך. ככל שהקריטריונים מתקיימים באופן מובהק יותר ביחס לראיה מסוימת, היא תיחשב למהימנה יותר - ותוכל לשמש כראייה עצמאית מבלי שנדרש להעיד את עורך הרישום.

על מנת להמחיש את הדברים, נבחן כמה דוגמאות נפוצות לפלטים ממוכנים של מידע ממערכות צה"ל. דו"ח נוכחות יומי ביחידה (דו"ח 1) וכן דוחות כניסה ויציאה מהבסיס, מציגים מידע עובדתי פשוט, נערכים באופן יום-יומי ובזמן אמת, ולא ניתן לערוך אותם במערכת מבלי לקבל אישור חריג. לכן, בהתאם לנוהל שנקבע, פלטים אלו יוכלו להיחשב כראיה בהליך משמעותי ללא צורך בעדות נוספת.

בניגוד לכך, דו"ח משטרה צבאית שניתן לחייל בגין ביצוע עבירה הינו עדות לביצוע עבירה המתאר מציאות מורכבת, שניתנת לפרשנות, והוא מופק באופן ידני על ידי שוטר. לכן, על אף שהשוטר הצבאי ערך אותו, ככל הנראה, במסגרת עבודתו השגרתית, יהיה צורך להעיד אותו בהליך המשמעותי.



חייל בהליך משמעותי (צילום: ניר אריאלי, "במחנה")

חשיבות הפרשה

פרשת העמדתם של שני החיילים בחורי הישיבה לדין משמעותי וההליכים המשפטיים שנלוו לכך, היא דוגמה לאירוע נקודתי, לכאורה פשוט, בתחומי הדין המשמעותי, שמוביל לשינוי משמעותי ורחב היקף.

התגלגלות הפרשה עד לפתחו את בית המשפט העליון האירה צורך בהבהרה ותיקון בפקודת הדין המשמעותי. התיקון מאזן באופן פשוט ויעיל, בין הצורך לשמור על זכויות הנידונים ולהביא לכך שהרשעתם בדין המשמעותי תתבסס על ראיות ועדויות אמינות, לבין הצורך לתת בידי המפקדים כלים מתאימים לבירור אשמה של חיילים. מדובר אומנם בהחלטה קצרה ותמציתית של שופטי בג"ץ, אך כזו שהובילה למחקר משפטי ולתיקון שנדרש בפקודת הדין המשמעותי, לצד קביעה ופירוט של הוראות וקריטריונים להסתמכות על ראיות כתובות בהליך המשמעותי.

מדוע בחרנו בנושא?

במהלך עבודתו השוטפת של מדור הדין המשמעותי והחנינות, אנו נתקלים באופן תדיר בצורך באיזון בין אינטרס הפרט של הנידון לבין האינטרס הכללי של קיום הוראות החוק והפקודות במסגרת הצבאית ושל קיום סדרה ופעילותה של כל יחידה מיחידות צה"ל, תוך שמירה על משמעתם של החיילים המוצבים בה.

בחינת הליכי הדין המשמעותי באופן רחב, איתור פערים והתנגשויות בין אינטרסים אלו ופעולה לתיקונם, הם חלק מהעשייה המשפטית של המדור. לכן, מצאנו עניין רב בכתיבה על השפעת אמרת-האגב של בית המשפט העליון, וביקשנו לתאר כיצד פרשה שהתחילה מהליך משמעותי של שני חיילים, הובילה לתיקון פקודת הדין המשמעותי, על סמך עבודת מטה מעמיקה ומקיפה.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- בג"ץ 8173/17 קפלינסקי נ' סגן הפרקליט הצבאי הראשי ;
- סעיף 94 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 ;
- פ"מ 07.102 "דין משמעותי"
(ראו קישור לפקודה, בדף הפקודות באתר צה"ל : <https://www.idf.il/media/72055/%D7%93%D7%99%D7%9F-%D7%9E%D7%A9%D7%9E%D7%A2%D7%AA%D7%99-%D7%A0%D7%95%D7%A1%D7%97-%D7%A1%D7%95%D7%A4%D7%99-%D7%9C%D7%90%D7%AA%D7%A8.pdf>);
- סעיפים 35-36 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 ;
- פרק ד', סימן א' להצעת חוק המחשבים (תיקון מס'11), התשנ"ד-1994, ה"ח 2278 ;
- עופר ארגוב "קבילותם של פלטי מחשב כראיה" משפטים כ 131 (התש"ן-1990).