

רע"פ 7704/21 - היתם בשיר נגד לשכת עורכי הדין

בבית המשפט העליון
רע"פ 7704/21

לפני:

כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש:

נגד

התובע הצבאי הראשי

המשיב:

המבקשת להצטרף כידית בית המשפט:
לשכת עורכי הדין

בקשת רשות ערעור על פסק דיןו של בית הדין הצבאי
לערעורים בתיק ע"ת/14; בקשה להצטרף להילך
כידית בית המשפט מטעם לשכת עורכי הדין מיום
20.12.2021

בשם המבקש:
עו"ד כפיר דור; עו"ד הילה קנטרוביץ'

בשם המשיב:
עו"ד אינה יסכה אברהmov

בשם המבקשת להצטרף כידית בית המשפט:
עו"ד לירז סבן; עו"ד יוסי יעקבוי; עו"ד ערן גולן

החלטה

בקשת רשות ערעור על פסק דיןו של בית הדין הצבאי לערעורים (השופט אל"מ נ' זומר) מיום 13.10.2021 בע"ת 14/21 (להלן: פסק הדין).

1. ביום 4.5.2020, הוגש לבית הדין הצבאי ל汰בורה מחוז דרום (להלן: בית הדין הצבאי) כתוב אישום נגד המבקש, שבו יוכסה לו עבירה לפי תקנה 28(ב) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן בהתאם: התקנה ותקנות

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

התעבורה), האוסרת על אחיזה ושימוש בטלפון שלא באמצעות דיבורית בעת שהרכב נע, וזה לשונה:

(ב) (1) בעת שהרכב בתנועה, הנוהג ברכב -

(א) לא יאחז בטלפון קבוע או נייד, ולא ישתמש בהם ברכב אלא באמצעות דיבורית;

(ב) לא ישלח או יקרה מסרן (s.o.s);

(2) בתקנת משנה זו -

"דיבורית" - התקן המאפשר שימוש בטלפון ללא אחיזה בו ובלבד שאם התקן מצוי בטלפון, הטלפון יונח ברכב באופן יציב המונע את נפילתו;

"טלפון" - מכשיר המועד לתקשורת אשר קיימים בו לחצנים לחילוג.

2. כעולה מכתב האישום, ביום 2020.2.9 נаг המבוקש ברכב צבאי בכביש 866, סמוך לצמת עין אל אסד, בעת ש"אחז בידו הימנית במכשיר טלפון נייד והשתמש בו, כאשר מכשיר הטלפון מצוי בהתקן, וזאת בעת שהרכב הצבאי היה בתנועה". אין מחלוקת בין הצדדים כי בעת הנהיגה, המבוקש הסיר את ידו מן הגהה למשך כעשרה שניות, הניח את אצבעותיו על שני צידי מכשיר הטלפון הניד שהיה מונח בהתקן, וסימן, באמצעות האצבע המורה, תנוועת 7 על גבי מסך על מנת לקבל שיחת טלפון. למשל נקלטה פעולת הסימון, חזר עליה המבוקש בשתי הזרמיונות נוספת עד שהשיחה נענתה, כאשר בין פעם חלפו שתי שניות, במהלך אצבעותיו נותרו על צדי הטלפון אך האצבע המורה לא נגעה בו.

3. בית הדין הצבאי הרשיע את המבוקש לפי החלטה של אחיזת מכשיר הטלפון, וגורר עליו קנס בסך 800 ש"ח ופסילת רשיונות מوتנית. בית הדין הצבאי דחה את פרשנות המבוקש ללשון תקנה 28(ב) לפיה השימוש בתיבה "אלא באמצעות דיבורית" שבתקנה, משמעו כי המחוקק התיר אחיזה או שימוש בטלפון כל עוד הוא מצוי בדיבורית, שהוא התקן יציב. בהקשר זה קבע בית הדין הצבאי, כי פרשנותו זו של המבוקש מנוגדת ללשון התקנה ולתכליותה. בית הדין הצבאי ציין כי התיבה "אלא באמצעות דיבורית" מתיחסת לאיסור להשתמש בטלפון הניד ולא לאיסור לאחזו בו. מכך סבר בית הדין הצבאי כי אין לפרש את התקנה באופן שטהור להסיר את היד מן הגהה לצורך אחיזה בטלפון אף אם הוא מצוי בהתקן יציב. לצד זאת, ציין כי התקנה מתרה את פעולה השימוש בטלפון המצוי בהתקן כאשר המגע בטלפון ממוקד ונדרש במישרין לצורך פעולה מותרת. ענייננו, קבע בית הדין הצבאי, השימוש שה מבוקש עשה בטלפון הוא מענה לשיחת טלפון, שהוא פעולה מותרת מקום שבו הטלפון הונח באופן יציב. מכיוון שעד התקינה מסר כי אילו התחילה השימוש בטלפון בשלוש נגיעות נפרדות לצורך מענה לטלפון, לא היה נרשם למבחן דוח' התביעה אף היא הבירה כי לא הייתה מגישה כתוב אישום במצב דברים זה, סבר בית הדין הצבאי כי השאלה הzcירica לענייננו היא האם הנחת ידו של המבוקש, באופן רציף, על צדי הטלפון מהוות "אחיזה" ולפיכך מוציאה את המקלה מוגדר שימוש שהוא מותר לפי התקנה.

4. בית הדין הצבאי השיב על שאלה זה בחיוב בציינו כי תפיסת המבוקש את הטלפון בשני צדי אף אם אינה "אחיזה" אופיינית, מתיישבת עם המשמעות המילולית של המונח "אחיזה" ועם לשון התקינה שאוסרת על כל

אחזיה בטלפון באשר היא. עוד צוין כי תכליות התקנה היא למניע הסרת יד מהאגה מעבר להכרח ובפרט למנوع הסחת דעת שיכולה להתלוות לאחזיה בטלפון הנידן במהלך נהייה. בעניינו, צוין כי המבקש הותיר את אצבעותיו על שני צדי הטלפון משל שניות ארוכות והדבר עלול היה להוביל להסחת דעת. משכך, קבע בית הדין כי האופן שבו פועל המבקש נופל בגין האיסור הקבוע בתקנה.

5. לסיום העיר בית הדין הצבאי כי הדעת אינה מכך שאין נמצא הנחיה ברורה ביחס לגבולות האיסור שייאכף מכוח התקנה. בהקשר זה צוין כי התביעה הצבאית אף היא הביעה בעבר עמדה כי קיימ פער בין גבולות האיסור התיווטי להסרת יד מהאגה ובין המקרים שבהם ראוי ליחס לנג עבירה לפי תקנה 28. על רקע זה העיר בית הדין הצבאי כי מן הראי שהتبיעה הצבאית תגבש מדיניות ברורה בעניינים הללו ותפרנס אותה בהקדם.

6. המבקש לא השלים עם תוכאות ההליך ועורר לבית הדין הצבאי לערעורים. המבקש טען כי בנסיבות המקירה שתוארו, המגע במכשיר הטלפון אינו מהו "אחזיה" בטלפון כמשמעותו מונה זה בתקנה 28(ב) לתקנות התעבורה, כפי שפורש בפסקה. כמו כן נטען כי פסיקת בית הדין הצבאי בעניינו מהו "אחזיה" חדש נכון איכה ברורים של התביעה הצבאית. המשיב מצדיו עמד על כך שימושו של המבקש עולים כדי "אחזיה" אסורה וזאת בין אם היא נלוית לשימוש במכשיר ובין אם לאו. בנוסף, המשיב הביא לידיут בית הדין הצבאי לערעורים כי בחודש Mai 2021, לאחר הדיון בפני בית הדין הצבאי, עודכנו הנחיות התביעה הצבאית הראשית בעניין "החוובה להחזק בהגה או בכידון" (הנחיות תעבורת מס' 5.02.02 – חלק עבירות) (להלן: ההנחיות המעודכנות). בהנחיות המעודכנות, פרט בפרק "מדיניות העמדה לדין", צוין, בין היתר, כי "מגע, שאינו רגעי, בטלפון כשהוא ממוקם בתיקן המקבע אותו לרכב, אינושימוש בטלפון באמצעות דיבורית, כהגדרתה בתקנה". לפיכך, מגע כאמור – עליה כדי עבירה לפי תקנה 28(ב)" [הדגשות במקור].

7. בדיון שנערך במעמד הצדדים, בקש בית הדין הצבאי לערעורים להפעיל את סמכותו לדון בטענות החורגות מנימוקי הערעור שהובאו בפניו כי הסמכות המוסורה לו בהקשר זה "היא רחבה ומשתרעת על שטח המריבה כולה כפי שהיא בערכאה הראשונה". בהתאם לכך התבקשו הצדדים למסור את התייחסותם לאפשרות כי המבקש יירושע בחלופת "השימוש" בטלפון הנידן לפי התקנה ולא בחלופת האחזיה, כפי שקבעה הערכאה הדינונית. המבקש טען כי סמכות בית הדין לערעורים לדון בנימוקים שלא נתנו לכתילה על ידי הצדדים היא סמכות מרוחיקת לכת, אך לגופם של דברים טען כי גם חלופת השימוש אינה מתקיים בנסיבות העניין. נטען כי המגבלה הייחידה שהציב המחוקק בתקנה נוגעת לשימוש שעניינו תקשורת (כדוגמת גלישה באינטרנט ובפליקציות, צפיה בסרטים ויציאה בזאת) וכי התחוקות אחר פרוטוקול הדין בוועדת הכלכלת עסקה בתיקון תקנה 28, במתוכנותה הנוכחיות, מעלה כי התקיקן נועד להתר שימוש במכשיר, לרבות חיג מוביל שנאסר מגע ממושך במכשיר לשם כך. תימוכין לכך מצא המבקש בעובדה שבשנת 2007, השנה שבה נכנסת לתקף התקנה בנוסחה העדכני, מרבית הטלפונים הנידנים, ובפרט אלו שהותקנו ברכבים, כללו לחיצנים פיזיים במכשיר אשר לצורך התקשרות או מענה לשיחה, נדרש הנג לבצע פעולות ממושכות של לחיצה על מספר לחיצנים בטלפון. משכך, טען המבקש כי ההתקשרות הטכנולוגית שחלה בטלפונים הנידנים אינה מצדיקה יצירת עבירה שלא באמצעות תיקון حقيقي.

8. המשיב מצדיו טען כי פרשנותו של המבקש את התקנה אינה סבירה. לשיטתו, מענה לשיחת טלפון הוא מותר אך יש להגבילו לשימוש סביר בנסיבות העניין, וזאת בהתאם לאופן שבו פורשה התקנה בערכאות השונות.

9. בפסק דין מיום 13.10.2021, עמד בית הדין הצבאי לערעורים על הקושי הטמון בקיומה לפיה פעולות המבקש מהוות אחזיה אסורה במכשיר הטלפון. בהקשר זה צוין כי ספק אם הנחת אצבעות בצד' הטלפון, שהיה מצוי בתיקן, עונה על משמעות המילולית של איסור ה"אחזיה". כן צוין כי הקושי בקיומו של בית דין הצבאי מתחדד

לנוכח ההחלטה הקיימת ופרשנותה את המונח "אחיזה" כמובנו בתקנה. עם זאת, בית הדין הצבאי לערעורים סבר כי ניתן להרשות את המבוקש בעבירה לפי תקנה 28(ב) מהטעם שפיעולותיו בעת שנהג, עלות כדי "שימוש" אסור בטלפון.

10. בית הדין הצבאי לערעורים התייחס להנחות המעודכנות של המשיב שנזכר לעיל. בהקשר זה צוין כי המדייניות על פי ההנחות המעודכנות הקובעת כי "מגע, שאינו רגעי בטלפון" מהוועה עבירה לפי תקנה 28(ב) – תואמת את פסיקת הערכאות הדייניות, הן במערכת השיפוט הכללית והן במערכת השיפוט הצבאית. בית הדין הצבאי לערעורים הוסיף וכי תכלית התקנה היא לאסור על שימוש בטלפון במהלך נהייה שלא באמצעות דיבורית, על מנת למנוע כל הסחת דעת או הפרעה לריכוז, אך לצד זאת המחוקק ביקש להתר דיבור בטלפון ומענה לשיחה שאחרת התקנה זו "גזרה שהציבור לא יוכל לעמוד בה". על רקע זה קבע בית הדין הצבאי לערעורים כי פרשנות המשיב לאיסור הקבוע בתקנה, כפי שהוא משתקפת בהנחות המעודכנות, ולפיה התרת המגע במכשיר הטלפון בעודו מונח בתאורה יציב מותרת ככל שהשימוש געשה "באופן רגעי" ו"לשם מענה לשיחה, לדחיתה", לחוג מהיר או להבטחת פועלתו התקינה של הרכבת, היא הפרשנות הרואה בנסיבות העניין. בהקשר זה צוין בית הדין הצבאי לערעורים כי אין בפרשנות האמורה משום "חקיקה שיפוטית" כפי שטען המבוקש, כי אם "התמודדות עם הקדמה הטכנולוגית באמצעות" מציאות מענה בחקיקה הקיימת על דרך של פרשנות הולמת" (סעיף 41 לפסק הדין). כמו כן נקבע כי השאלה האם שימוש בטלפון שמרתו היא – לחוג מוקצה, קבלת שיחה או דחיתה – הוואגדדר "מגע רגעי" מותר, תוכרע בכל מקרה לגופו בהתאם לנסיבות העניין וכנגזרת ממשך המגע והיקפו.

"ישום מבחן זה על עניינו, הוליך את בית הדין הצבאי לערעורים למסקנה לפיה פועלותיו של הנג – שכלו נגעה במכשיר ממשך עשר שניות ברציפות בעודו נוהג בכביש שהמהירות המותרת בו היא בין 70 ל-80 קמ"ש – חרוגות מגדר "מגע רגעי" במכשיר. משכך, מצא בית הדין הצבאי לערעורים לדחות את הערעור, ולהוותיר את הרשות המבוקש בעבירה לפי תקנה 28(ב) על כנה, אך לפי חלופת ה"שימוש" הקבועה בה.

11. مكان הבקשה שלפני.

תמצית טענות הצדדים

12. המבוקש טוען כי קביעת בית הדין הצבאי לערעורים ולפיה נגעה בטלפון, לצורך מענה לשיחה כאשר הטלפון מצוי בתאikon קבוע, מהוועה עבירה – היא קביעת חדשנית המנגדת לשון החוק, לתכליותיו ולפסיקת בתי המשפט. לטענתו, קביעותיו של בית הדין הצבאי לערעורים נשמכות על ההנחות המעודכנות של התביעה הצבאית, וזאת על אף שההנחות שומו ונכנסו לתוכף לאחרשנית פסק הדין של בית הדין הצבאי. בהקשר זה טוען המבוקש כי בית הדין הצבאי החיל, בדיעבד, מדיניות אכיפה חדשה שלא הייתה קיימת במועד ביצוע העבירה ו מדיניות חדשה זו אף לא תואמת את משטר האכיפה של משטרת ישראל ביחס לאזרחים שאינם משרתים בצבא. בסיבות אלו טוען המבוקש לקוימה של אכיפה ברורנית המפללה את ציבור הנהגים המשרתים בצבא, ועוד הוא סבור כי במצב דברים זה ראוי היה לבטל את כתוב האישום נגדו משיקולי צדק.

13. המבוקש מוסיף וטען כי לשון התקנה ברורה. היא מתירה לעשות שימוש במכשיר הטלפון באמצעות דיבורית לצורך התקשרות, ואין ללמד ממנה על הסיגים והמגבלות שנקבעו בהנחות המעודכנות, אשר אומצו בפסק דין של בית הדין הצבאי לערעורים. לטענת המבוקש מסקנה זו מתבקשษ בשים לב להיסטוריה החקיקתית של התקנה. על כן מוסיף המבוקש וטען כי תכלית התקיקון שבמסגרתו הותקנה תקנה 28(ב), הייתה להרחיב את סל התנהגות המותרת לנג בעחס למצב החקיקתי שקדם לתיקון ולהתאים את הדין למציאות באותו ימים. לטענת המבוקש, אימוץ ההנחות

המעודכנות של התביעה הצבאית על ידי בית הדין הצבאי לערעורים משמעותה יצירת נורמה חדשה המרחיבה את האיסורים שהמחוקק ביקש לקבוע בגדרי תקנה 28(ב), באופן שבו השימוש בטלפון באמצעות דיבורית הותר רק לצורך מענה לשיחה, לדחיה, לחיג מהירות או להבטחת פעולתו התקינה של הרכב. ואולם, לשיטתו, קביעת איסורים באופן זהה צריך שתיעשה על ידי המחוקק ולא בדרך של חקיקה שיפוטית כפי שנעשה עבנינו. לחלוון טוען המבוקש, כי אף אם לשון התקנה סובלת מஸפר פרשנויות, יש להעדייף את הפירוש המקורי ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילתית לפיו אותו דין, מכוחות סעיף 34א לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

14. לבסוף טוען המבוקש כי פסק הדין של בית הדין הצבאי לערעורים מוביל לטענות קשות. טוען כי פסק הדין יוצר חוסר ודאות משפטית באשר הוא משנה את פניה של העבירה מעבירה ברורה של אחריות קפידה לעבירה "סל" במוגרתה נדרש ליזוק תוכן עובדתי ונסיבתי לתוך מושגי שסתום – כגון "מגע רגעי", "חיג מקוצר", "נסיבות השימוש והיקפו". עוד טוען כי לועבה שהערכאה הצבאית מפרשת את הדין הכללי, כבעניינו, עשויה להיות השלה לא רק על המשרתים בצבא כי אם על כלל אזרחים המדינה המחזיקים בראשון נהיגה. מטעמים אלו סבור המבוקש כי קביעות בית הדין הצבאי לערעורים חרוגות מעניינו הפרטני והן ובעלות השלכות רוחב ומכך שמדובר לדון בהן ב'גיגול שלישי'.

15. המשיב מצדיו טוען כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה שנקבעו בפסקה למתן רשות ערעור על פסק דיןנו של בית הדין הצבאי לערעורים. טוען כי בית הדין הצבאי לערעורים ביסס את הכרעתו על שורה ארוכה של מקרים שנדונו הן בערכאות הצבאיות והן במערכות המשפט הכללית ובכולם השתקפה העמדה לפיה מגע שאינו רגעי בטלפון הניד – אף כשהוא מצוי בהתקן המונע את נפילתו – אסור, ומשכך אין בקביעות שבפסק הדין משום חדש. לטענת המשיב פסק הדין מישם את הדין כפי שפורש בפסקה על נסיבותו הפרטניות של המבוקש וגם מהטעם זהה אין הצדקה לדון בעניינו פעם נוספת. עוד טוען המשיב כי מדיניות התביעה הצבאית באשר להיקף השימוש המותר בטלפון בידי בזמן נהיגה היא מדיניות עקבית המבוססת על לשון התקנה ותכליתה ועל פסקה הערכאות השונות. כן טוען שההנחיות המעודכנות לא חידשו ולא הוסיףו איסורים שלא נאכפו קודם לכן אלא פירטו את המדיניות שהותוויה עוד בנוסח הקיים של ההנחיות. לטענת המשיב, הפרשנות המוצעת של המבוקש לתקנה 28(ב) לפחות מוגע בטלפון לשם תקשורת הוא מותר, ללא תלות בנסיבות המגע ובהיקפו, חותרת תחת תכליות התקנה לצמצם ככל הניתן הסחת דעת מטעמי בטיחות. המשיב מוסיף וטען כי אמם לצורך אכיפת התקנה יש לבחון את סבירות מעשי הנהג ואולם לשיטתו הראות אחרות בתקנות התעבורה מחייבות אף הן הפעלת שיקול דעת מצד גורמי האכיפה באשר להתנהגות הנהג. לבסוף, טוען המשיב כי המבוקש לא הניח תשתיית ראייתית מספקת להוכחת טענתו בדבר אכיפה בררנית ומשכך אף לא עומדת לו טענה להגנה מן הצדק.

16. ביום 20.12.2021 הגישה לשכת עורכי הדין בקשה להצטרף להליך כ"ידית בית משפט" (להלן: הלשכה). בעיקרו של דבר, הלשכה מצטרפת לטיעוני המבוקש וסבורה כי בפסק הדין נקבעו קביעות חדשות וקשות המצדיקות לקיום בו ערעור נוסף. לטענת הלשכה, הסוגיות העקרוניות שפסק הדין מעורר טרם נדונו על ידי בית המשפט העליון וכן הראו שאליו עברו תחת שפט ביקורתו. עינתי בבקשת ההצטרפות אך בשים לב לתוצאה שלאליה הגעת, לא מצאתי מקום להידרש אליה.

דין והכרעה

17. סעיף 440ט(ב) לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: חוק השיפוט הצבאי) קובע כי לא תינתן רשות לערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי לערעורים אלא בשאלת משפטית שיש בה חשיבות, קשיות או חדש. בהקשר זה נפסק כי השיקולים המנחים את בית משפט זה בקובעו אם להעניק רשות ערעור לפי [...] דומים במהותם לשיקולים

המנחים את בית המשפט בבואו לדון בבקשת רשות ערעור לפי [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, כפי שנקבע ברע"א 103/82 חנוך חיפה בע"מ נ' מצט א/or (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); וראו רע"פ 1331/14 אבו נ' התביעה הצבאית הראשית (7.3.2014). על-פי שיקולים אלו, רשות ערעור תינתן מוקם שבו מתעוררת שאלה יהודית, בעלת חשיבות חוקתית, ציבורית או משפטית אחרת (ראו רע"פ 7593 פלוני נ' התבע הצבאי הראשי, פסקה 5 (17.4.2008) (להלן: עניין פלוני)). שיקולים נוספים שיכולים להצדיק מתן רשות ערעור לדין ביגול שלישי בפני בית משפט זה הם שיקולי צדק. מדובר במקרים נדירים וחיריגים ביותר שבהם מתגלה אי-צדק בולט, או כאשר מתעורר חשש שנגרם לבקשת עיוז דין (ראו, למשל: רע"פ 1730 פלוני נ' התבע הצבאי הראשי, פסקה 6 (9.3.2014)).

18. לאחר שעניינו בפסק הדין של בית הדין הצבאי וسئلתי את טענות הצדדים, הגעתו לידי מסקנה כי מקרה זה אף שהוא מעורר שאלות חשובות החורגות מעניינו הפרטי של המבקש – אין לנו עם אותםקרים חיריגים שבהם תינתן רשות ערעור.

טענתו העיקרית של המבקש היא כי פרשנותו של בית הדין הצבאי לערעורים את תקנה 28(ב) היא פרשנות שגיה, נעדרת אחיזה לשונית ומונגדת לתכילת התקנות. ואולם בית משפט זה עמד, לא אחת, על כך שהשיקול המנחה במתן רשות ערעור אינו דבר קיומה של טעות בפסק הדין, אלא קיומו של פגם המחייב "תיקון נורמטיבי" (ראו רע"פ 1275/06 התבע הצבאי הראשי נ' קוזין (22.2.2006); וראו גם עניין פלוני, בפסקה 5).

19. לא שוכנعتי כי הפרשנות שאומntsה על ידי בית הדין הצבאי לערעורים לתקנה 28(ב) – ודאי בנסיבות שבהן המבקש נגע במכשיר הטלפון במשך זמן לא מבוטל בעודו נהוג – היא פרשנות בלתי סבירה המחייב "תיקון נורמטיבי" כאמור. הפרשנות שהעניק בית הדין הצבאי לערעורים לתקנה 28(ב) עולה בקנה אחד עם תכילת התקנה כפי שפורשה על ידי בית משפט זה בעבר (ראו: רע"פ 16/10020 בן יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (24.4.2018), שם צוין כי היא נועדה "למנוע את הפנית תשומת הלב מן הנהיגה וזאת בכך של א hitchת הטלפון בעת הנהיגה והן בדרך של שימוש פעיל בו"; דברים ברוח דומה נקבעו ביחס לנוסחה הקודם של התקנה, כעולה למשל מעניין פלוני, פסקה 5 והאסמכתאות שם). הפרשנות זו אף מתיישבת עם פסיקה קודמת של הערכות הצבאיות ושל בית המשפט האזרחיים, בהן הובעה עמדה עקרונית דומה ולפיה "שימוש" בטלפון כמובנו בתקנה 28(ב), הוא שימוש המוגבל לנגיעה קצרה או רגעית בטלפון ואין לו כל פועלות ממשכות שעלוות להוביל להסתה דעת (לדוגמה איתור איש קשר בספר טלפונים, קריאה ושילוח הודעות sms ועוד) (פסקה 38 לפסק הדין והאסמכתאות שם). משכך, לא שוכנעתי כי הכרעתו של בית הדין הצבאי לערעורים עולה כדי חידוש המצדיק מתן רשות ערעור.

20. אף אין בידי לקבל את טענותיו הנוספות של המבקש לקיומה של אכיפה ברנינית ולחוללה רטרואקטיבית של ההנחיות המעודכנות בעניינו. פסק הדין מפנה אמנים להנחיות המעודכנות שפורסמו לאחר שהמבקש ביצע את מעשה העבריה שיחס לכתב האישום, אך עין בפסק הדין שצورو על ידי המבקש כמו גם בפסק הדין שנזכו על ידי בית הדין הצבאי לערעורים בהכרעתו, מעלה כי המבקש לא הרים את הנטול להראות כי ההנחיות המעודכנות הוסיפו איסורים שלא נאכפו קודם לכן.

21. טרם סיום, רأיתי להעיר עם זאת כי מאז שתוונה תקנה 28(ב), לפני כ-15 שנים בקירוב, התעוררו לא אחת שאלות פרשניות בדבר היקף השימוש המותר מכוחה של התקנה ובאשר למדייניות אכיפתה. בשים לב לכך שאופן השימוש במכשירים נידים השתנה באופן ניכר לאחר השנים האחרונות, מן הראי כי מחוקק המשנה ורשויות האכיפה המוסמכות ישבו ויבחנו את הצורך בתיקון נוסף או בהבהרה של התקנה (על הקשי הפרשני שעוררה התקנה בנוסחה הקודם והצריך בתיקונה אז ראו: רע"פ 6359/06 בשווי נ' מדינת ישראל (3.5.2007)).

.22 סוף דבר – הבקשה לרשות ערעור נדחתה.

ניתנה היום, ו' באדר א התשפ"ב (7.2.2022).

ה נ ש י א ה
