



בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

תא"ל דורון פיילס - המשנה לנשיא

אל"ם ארז פורת - שופט

אל"ם אתי מכאני - שופטת

בעניין:

ק/XXX סרן ש' ט' – המערער (ע"י ב"כ, עו"ד ויסאם נבואני)

נגד

התובע הצבאי הראשי – המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן מתן פורשט)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי חיל הים שניתן בתיק ח"י (מחוזי) 110/14 (אל"ם אורלי ירון – הנשיאה; סרן אמנון אופיר – שופט; סרן גיא רוט – שופט) ביום 11.2.2016. הערעור (הכרעת הדין) התקבל.

פסק-דין

1. החלטנו לזכות את המערער מהאישומים בהם הורשע.
 2. המערער הורשע, אחר שמיעת ראיות, בדעת רוב השופטים, בעבירות שיוחסו לו, שעניינן מעשה מגונה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 וכן התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955.
 כעולה מהכרעת דינה של דעת הרוב בבית הדין קמא, באחד המועדים שבין 1.9-18.9 בשנת 2013, המערער, ששירת כקצין במדור תכנון ביחידה בה שירתה גם המתלוננת, הציע להסיעה ממחנה היחידה לביתה. המתלוננת הסכימה לכך. השניים ירדו ממדרגות הבניין בו שירתו, ובמהלך הירידה דחף המערער את המתלוננת בישבנה, בידו. לאחר מכן,

במהלך הנסיעה ברכבו, מישש המערער את חזה של המתלוננת, מעל חולצת המדים. לאחר מכן ליטף את ירכה, והמשיך במעשים אלה גם אחר שהמתלוננת הזיזה את ידו. לאחר מכן נטל המערער את כף ידה של המתלוננת והניחה על מוט ההילוכים ברכב ושם את כף ידו מעליה. בגין מסכת מעשים זו הורשע המערער בעבירה שעניינה מעשה מגונה. עוד נקבע בדעת רוב השופטים כי במהלך הנסיעה המתוארת אמר המערער למתלוננת "איזו יפה את" וכן "אם הייתי יכול, הייתי לוקח אותך איתי לכפר", וכי כשירדה מרכבו, אחז המערער בידה, הפריח לעברה נשיקות ואמר שיתראו מחר. בגין מעשיו אלה, וכן נוכח ביצוע העבירה שבפרט האישום הראשון, כאמור, הורשע המערער בעבירה של התנהגות שאינה הולמת. למערער נגזרו חודשיים מאסר לריצוי בדרך של עבודות צבאיות, מאסר על תנאי, הורדה לדרגת טוראי וכן נקבע שעליו לפצות את המתלוננת בסך של 3,000 ש"ח.

3. בפני הערכאה קמא באה עדותה של המתלוננת ובן זוגה, אופק, שהעיד על מצבה הנפשי לאחר האירוע הנטען. כן נשמעה עדותו של המערער. רק לאחר סיום שמיעת עדותה של המתלוננת הגישה התביעה, בהסכמת ההגנה, פלט שיחות ממכשירה הסלולארי של המתלוננת, וכן שתי שיחות בין המתלוננת למערער, שהוקלטו על-ידי המערער. עיון במכשירו הסלולארי של המערער העלה כי המתלוננת שלחה לו ביום 1.9.2013 ברכת מזל טוב ליום הולדתו. ביום 20.9.2013, היינו אחר האירוע הנטען, שלחה המתלוננת למכשירו הסלולארי של המערער הודעת טקסט, בה הודתה לו על ברכה ששלח לה קודם לכן. בעימות שערכו חוקרי המשטרה הצבאית בין המערער למתלוננת, במהלך החקירה, המתלוננת עמדה על כך שהאירוע המתואר בגרסה שמסרה בחקירה התרחש, והטיחה במערער כי הכחשתו בעימות שקרית. המערער הודה כי הסיע את המתלוננת ברכבו לביתה, אולם דבק בהכחשת החשדות נגדו.

4. בפני בית הדין קמא הובהר כי בן זוגה של המתלוננת, אופק, פנה ביום 18.9.2013 למערער בהודעת פייסבוק, שבה ציין בה כי "שמעתי סיפור מאוד לא יפה שעשית" וביקש מהמערער שייצור עימו קשר. המערער מסר בתגובה לאופק את מספר הטלפון שלו. בשיחה שהתקיימה ביניהם הטיח אופק במערער כי נגע במתלוננת וליטפה והיא בוכה בשל כך. המערער הכחיש באוזניו של אופק כל נגיעה במתלוננת. ביום 22.10.2013 שב אופק והתקשר למערער ומסר לו שהוא מאמין למתלוננת, שבוכה על שהמערער נגע בה, ומשהמערער שב והכחיש את הדברים תבע אופק מהמערער לשחרר את המתלוננת מיחידתה מדי יום, בשעה 13:00, שאם לא כן הוא יגיש תלונה נגד המערער במשטרה הצבאית, "לאור קשריו שם". בעקבות שיחה זו בין אופק והמערער, שוחח המערער עם המתלוננת במתחם היחידה, תוך שהוא מקליט את השיחה. מתשובותיה עלה כי אינה טוענת להתרחשות אירוע מטריד מצידו כלפיה וכי "בכוונתה לטפל בעניין". הקלטת השיחה הועברה על-ידי המערער לגורמי המשטרה הצבאית החוקרת. זמן קצר אחר

השיחה ביניהם התקשרה המתלוננת למערער, אחר שעזבה את מתחם היחידה, ואמרה כי היא יודעת על מה אופק מדבר "וגם אתה יודע מה היה שם". בתגובה לשאלת המערער ציינה כי אופק לא משקר. אחר כך שמרה על שתיקה וניתקה את השיחה. אף שיחה זו הוקלטה על-ידי המערער ונמסרה לחוקרי המשטרה הצבאית רק בשלב מאוחר של החקירה, בעת שזומן שנית לחקירה, ואחר שנשאל במפורש אם יש בידו הקלטות נוספות של המתלוננת.

5. בשלב זה הגיש המערער תלונה במשטרה הצבאית כנגד אופק והמתלוננת בגין חשד לסחיטה באיומים. במסגרת בירור תלונה זו זומנה המתלוננת לחקירה. אגב חקירתה, ואחר שהוסברו לה זכויותיה והיא הוזהרה בגין כך, שידעה כי חברה אופק איים על המערער ולא דיווחה על כך, פרצה בבכי ובשלב זה סיפרה כי הוטרדה מינית על-ידי המערער. המתלוננת מסרה על מעשי המערער, כפי שתוארו בכתב האישום. בגרסתה בחקירה במשטרה הצבאית הוסיפה כי במהלך הנסיעה בה אירעו המעשים המיניים, התכתבה באמצעות מכשירה הסלולארי עם ידיד שלה, בשם עומר. לדבריה, כתבה לו כי "היא נוסעת עם קצין שלא מפסיק לגעת בה ושהיא קפואה ולא יודעת מה לעשות". לדבריה, הידיד הציע לה לצאת מהרכב, והיא מסרה שאינה יכולה. דקה אחר כך התקשר אליה אותו ידיד ואמר לה לצאת מהרכב ובשלב זה, לדבריה, ביקש ממנה המערער לנתק את השיחה. בחקירתה הנוספת בבית הדין, לאחר שהוצאו פלטי התקשורת של מכשירה הסלולארי, ציינה המתלוננת, מיוזמתה, כי התכתובת עם אותו עומר נעשתה באמצעות תוכנת ה"ווטסאפ". עוד ציינה כי כשירדה מרכבו של המערער התקשרה לחברתה נוי וסיפרה לה, בבכי, על אודות האירוע.

6. כפי שציינה הערכאה קמא "כתוצאה ממחדל חקירתי שאין להגדירו אלא כחמור, לא נחקרו עומר ונוי, חברה של המתלוננת להם סיפרה על האירוע, לדבריה במהלכו וסמוך לאחריו". זאת ועוד, בעדותה מסרה המתלוננת כי בעקבות האירוע התדרדר מצבה הנפשי והיא סובלת מסייטי לילה עד כדי כך "שאימה מלווה אותה בדרכה חזרה מהבסיס", וכן הוסיפה כי חוותה התקף חרדה בהזדמנות אחת בביתה, בנוכחות אביה. אין חולק כי הורי המתלוננת לא נחקרו בתיק החקירה ואף לא הוגשו כל מסמכים רפואיים הנוגעים למצבה הרפואי העדכני של המתלוננת.

7. בן זוגה של המתלוננת מסר בעדותו בבית הדין קמא כי המתלוננת סיפרה לו כי בעת שהמערער הסיעה לביתה, הוא שאל אותה מהן הסיכות שענדה על החזה "ושלח ידיו לעברן תוך שהוא נוגע בה". בהמשך, משהגיע סמוך לביתה "הניח ידו על ישבנה על הירך והתקדם לאזור איבר המין והיא הדפה את ידו ויצאה מהרכב", לדבריו, המעשים לא לוו באמירות כלשהן מצד המערער.

8. בעדותו בבית הדין הכחיש המערער את המיוחס לו, מכל וכל.

הכרעת דינה של הערכאה קמא

9. רוב השופטים בבית הדין קמא קבעו כי עדותה של המתלוננת "מהימנה עלינו לחלוטין". רוב השופטים נתנו דעתם לכך שהחקירה אמנם החלה בעטייה של תלונת המערער כנגד המתלוננת ובן זוגה, עניין שיכול היה "להוליד למתלוננת מניע לטפילת אשמת שווא כנגד הנאשם". הוטעם, כי האינטרס לטפילת אשמת שווא הועצם, נוכח החלטת התביעה להותיר את תיק החקירה בעניינו של אופק פתוח עד אחר הכרעת דינו של המערער. חרף האמור, ראתה דעת הרוב לאמץ את גרסתה של המתלוננת, בשים לב לאופן מסירת עדותה ובייחוד העובדה שבחקירתה החוזרת "עמדה המתלוננת על דעתה" שהשיחות הטלפוניות עם עומר ונוי במהלך האירוע וסמוך לאחריו, אכן התקיימו, למרות שלא נמצא להן תיעוד בפלט השיחות ממכשירה הסלולארי, במועד בו טענה כי האירוע התרחש. כן ניתנה הדעת למערכת היחסים החיובית ששררה בין המערער למתלוננת טרם האירוע, כעולה מהמסרון ששלחה לו, כאמור, מה שמעלה מסקנה כי "לא הייתה טופלת עליו עלילת שווא בעלת תוצאות הרסניות"; עוד אוזכר רצונה של המתלוננת לעזוב את רכבו של המערער במרחק מה מביתה, עניין התומך אף הוא בהתרחשות האירוע. רוב השופטים סברו כי הסתירות בגרסת המתלוננת נוגעות למועד האירוע; לטענתה, כי פירטה על הטרדה המינית בטרם ידעה שהיא נחקרת באזהרה בעטייה של תלונת המערער; ולפער בין גרסתה לעדותו של אופק על אודות פרטי האירוע, נובעות "מחלוק הזמן ומטיבו של הזיכרון האנושי", וכי אין המדובר בעניין שהוא בלב המחלוקת. תימוכין לגרסת המתלוננת ראו רוב השופטים בעדותו של אופק, שנמצאה על ידיהם מהימנה בעיקרה, הגם "שלעד היה אינטרס ברור בהרשעתו של הנאשם שיש בה כדי לקדם את סגירת התיק נגדו". נקבע, כי "העד לא הפריז בתשובותיו", וכי בעניינים רבים "גרסתו תואמת את גרסת הנאשם". חיזוק נוסף לגרסת המתלוננת ראתה דעת רוב השופטים במחקרי התקשורת של מכשירה הסלולארי של המתלוננת, שהוצאו על-ידי התביעה לאחר סיום עדותה בבית הדין, מיום 8.9.2013, יום ראשון בשבוע, שהעלו כי קוימו שיחות עם עומר ונוי בשעות המתיישבות עם עדותה של המתלוננת. רוב השופטים ציינו כי המתלוננת אמנם מסרה שהאירוע התרחש ביום רביעי, אולם סברו כי שבשל חלוף מספר חודשים בין התרחשות האירוע לבין מועד עדותה של המתלוננת במשטרה הצבאית, אפשר שלא זכרה היטב את מועד האירוע.

10. רוב השופטים נתנו דעתם למחדלי החקירה שאירעו במקרה זה: העובדה כי עומר ונוי, ידידיה של המתלוננת, כלל לא נחקרו; הוריה של המתלוננת לא נחקרו ביחס להתקף החרדה, שטענה כי פקד אותה בביתה; וכי לתיק החקירה לא הגיעו מחקרי תקשורת, הכוללים תכתובת "ווטסאפ" ממכשירה הסלולארי של המתלוננת, שהייתה "ראיה בעלת משמעות הואיל והיה בה, ככל הנראה, כדי לאמת או לשלול תכתובת "ווטסאפ" בין המתלוננת ובין עומר במועד האירוע". רוב השופטים אף הניחו כי פעולות החקירה

האמורות לא בוצעו, בשל כך "שהחל משלב מסוים ואילך התגבשה דעתם של גורמי החקירה בדבר אשמתו של הנאשם". חרף האמור ראו רוב השופטים שלא ליתן משקל מכריע למחדלי החקירה האמורים, בשל כך שבית הדין הציע לצדדים לשמוע את עומר ונוי בסיום פרשת הראיות "עניין שיכול היה לתקן, ולו חלקית, את המחדל הראשוני", אולם המערער התנגד לכך. כנימוק נוסף צוין שהתביעה הציגה את מחקרי התקשורת של המכשיר הסלולארי של המתלוננת ש"היוו תחליף גם אם חלקי, לעדות העדים". בנסיבות האמורות ראו רוב השופטים בבית הדין קמא להרשיע את המערער במיחוס לו.

11. שופט המיעוט בבית הדין קמא סבר כי, בנסיבות העניין, על עדויות המתלוננת ובן זוגה מרחפת "עננה כבדה", בשים לב לאינטרס שהיה לבן הזוג בסגירת תיק החקירה שנפתח נגדו, בעקבות תלונת המערער. הוטעם, כי התיק נשאר פתוח, בהחלטת התביעה, עד אחר הכרעת דינו של המערער, עניין שהעצים את האינטרס של אופק בטפילת אשמה במערער ולו רק בכדי להביא לסגירת התיק בעניינו. הוטעם, כי אף למתלוננת היה אינטרס לעבור ליחידה אחרת, כפי שגילתה דעתה עוד לפני האירוע, עניין שניסתה להסתיר בחקירתה הראשית בבית הדין ושהתממש בעקבות תלונתה נגד המערער. דעת המיעוט אף הצביעה על ה"אולטימאטום שהציג בן זוגה בפני הנאשם כי ישחרר אותה מן הבסיס בשעה 13:00... אם ברצונו להימנע מתלונה". להשקפת השופט שבמיעוט, נוכח החשש כי מדובר בתלונת שווא ולאור הסתירות בעדות המתלוננת, כפי שפירטו רוב השופטים, הייתה חשיבות "רבה ביותר" לחקירת עומר ונוי, ידידה של המתלוננת וכי הימנעות מכך "קיפחה את הגנת הנאשם עד כדי כך שיש הצדקה לזיכויו". לדעת השופט שבמיעוט, במצב הראייתי שנוצר בתיק, ראוי היה לזכות את המערער מהמיחוס לו.

הטיעונים בערעור

11. המערער עתר לזכותו, בהסתמך על קביעותיה של דעת המיעוט בבית הדין המחוזי. נטען, כי לא הוצגו חיזוקים מספקים לגרסת המתלוננת ובן זוגה, שאף לדעת רוב השופטים בערכאה קמא היה מקום לבוחנה בזהירות מיוחדת, לאור האינטרס של השניים בהגשת התלונה כנגד המערער, כתגובה לתלונתו נגדם. הוטעם, כי המתלוננת לא אמרה אמת בעדותה, כשמסרה תחילה כי התכתבה עם עומר ונוי במסרונים ממכשירה הסלולארי וכשנקראה להעיד פעם שנייה, אחרי שהוצגו מחקרי התקשורת ממכשירה הסלולארי, מסרה שהייתה זו תכתובת בתוכנת "ווטסאפ", עוד בטרם נשאלה דבר מה בעניין זה. המערער הצביע על שקרים נוספים של המתלוננת – בעניין אזהרתה במשטרה הצבאית, טרם שמסרה את גרסתה לגבי הטרדתה המינית; וכן בנוגע לסירובה לבצע תורנות שמירה ביחידה בראש השנה, בשל חששה מהמערער, כשהוברר כי האירוע כולו התרחש, כעולה ממחקרי התקשורת, רק אחרי החג. המערער שב והפנה לסתירה בתיאור

האירוע בין גרסת המתלוננת לבין גרסת בן זוגה, שתיארו את שהתרחש באופן שונה בעליל. אף זאת, כך נטען, מכרסם במהימנות גרסתה של המתלוננת.

12. כן נטען, כי מחדלי החקירה עליהם עמדו רוב השופטים בערכאה קמא, כאמור, מצדיקים, במשקלם המצטבר, את זיכוי המערער, שכן רשויות החקירה חדלו מלהשיג ראיות שהיה להן "כוח פוטנציאלי של זיכוי" ובהעדרן, הגנתו של המערער קופחה. הודגש, כי המצב הנפשי לו טענה המתלוננת אחרי האירוע, כלל לא אומת בראיות נוספות, מעבר לעדותה. בנסיבות האמורות סבור המערער כי יש להעדיף את ממצאי העובדה שקבעה דעת המיעוט ועל פיהם להורות על זיכוי המערער.

13. התביעה הצבאית עתרה לדחיית הערעור. נטען, כי לא קמה עילה להתערבות בית-דין זה בממצאי המהימנות והעובדה שקבעו רוב השופטים בבית הדין קמא. התביעה סבורה כי עדות המתלוננת מחוזקת בכך שהמערער ראה להסתיר את ההקלטה של שיחתו השנייה עם המתלוננת, והעבירה לחוקרים רק בשלב מאוחר. כן הוטעם, כי המתלוננת שבה והתקשרה אל המערער מיד אחרי השיחה הראשונה עימו, שהוקלטה על ידיו, והדגישה כי הדברים שאופק ציין "שזה כן מה שקרה". עוד צוין, כי המערער, כשקיבל את הודעת הפייסבוק מאופק, מסר לו את מספר הטלפון, כשמחקירתו של המערער בבית הדין קמא עולה כי "הבין מיד שמדובר בהטרדה מינית". הודגש, כי ההסברים שמסר המערער לכך שתלונת המתלוננת נגדו הייתה כוזבת, היו סותרים ו"מופרכים". התביעה סבורה כי הותרת תיק החקירה בעניינו של אופק ללא החלטה באשר לצעדים שיינקטו, עד לאחר הכרעת דינו של המערער, לא יצרה עיוות דין. הוטעם, כי גם אם היה מוגש נגד אופק כתב אישום, גם אז היה לו תמריץ דומה להיות מזוכה, ועל כן אין בהותרת התיק פתוח משום עיוות דין כלשהוא. נטען, כי מחדלי החקירה במקרה זה מתייחסים להימנעות מחקירת עדים שאינם עדי ראיה לאירוע, אלא עדים ששמעו מהמתלוננת על אודות האירוע. לפיכך, אין לומר כי הימנעות מחקירת העדים קיפחה את הגנתו של המערער באופן כלשהוא. מכל מקום, הפגם שבאי חקירתם נרפא בהגשת מחקרי התקשורת של מכשירה הסלולארי של המתלוננת. בנסיבות אלה סבורה התביעה, כי יש במסד הראיות שהוגש בכדי לבסס כדבעי את הרשעת המערער.

דין והכרעה

14. כל שופטי הערכאה קמא עמדו על הצורך לבחון את עדות המתלוננת בזהירות, בעיקר בשל אופן פתיחת החקירה במקרה זה – תלונה שהגיש המערער, עניין המקום מניע לטפילת אשמת שווא במערער, בכדי לחלץ את עצמה ואת בן זוגה מתלונת המערער נגדם. לעניין זה הצטרפו סתירות שנפלו בגרסת המתלוננת ומחדלי חקירה, שכל שופטי הערכאה קמא ראו אותם כ"כבדי משקל". דעות השופטים בערכאה קמא נחלקו באשר למסקנה שיש להסיק מהצבר מחדלי החקירה והקשיים הראייתיים: שופטי הרוב סברו

כי חרף אותם קשיים, משנמצאו לגרסת המתלוננת חיזוקים, יש בעדותה משום ביסוס מספק לאשמת המערער ואילו שופט המיעוט סבר כי התמונה הראייתית הכוללת אינה מבססת את האשמה במידת הוודאות הנדרשת בהליך הפלילי. בכגון זה רתיעתה של ערכאת הערעור מלבחון ממצאים עובדתיים של הערכאה המבררת נחלשת "כאשר ערכאת הערעור מתבקשת להפוך מימצאים עובדתיים שנקבעו... בדרך של בדיקת העדויות במבחן ההיגיון" (ע"פ 9352/99 יומטוביאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 632, 645 (2000)).

15. בחנו את מסכת הראיות שבאה בפני הערכאה קמא ובאנו לכלל דעה כי יש לבכר את היסקי דעת המיעוט מחומר הראיות על המסקנות של דעת הרוב, ולהורות על זיכוי המערער מהמיוחס לו, מחמת הספק. המתלוננת לא מצאה לנכון להתלונן על מעשיו הנטענים של המערער כלפיה, אלא מקץ כחודשיים מהאירוע ומהראיות בתיק עולה כי מסרה על כך רק כשזומנה לחקירה בעטייה של תלונת המערער, אחרי שהוזהרה על ידי חוקרת המשטרה הצבאית כחשודה בסיוע למעשי האיום שהשמיע בן זוגה. נסיבות אלה של העלאת התלונה כי הוטרדה על ידי המערער מחשידות כי המדובר בתלונה שנועדה, ביסודו של דבר, להדוף את תלונת המערער, בכל מחיר.

16. התקשינו למצוא הסבר להודעת הטקסט החברית ששלחה המתלוננת למערער **לאחר האירוע הנטען**, בה הודתה לו על ברכתו ליום הולדתה, ולישב התנהגות זו עם חששה מפני המערער, שעליו העידה בבית הדין קמא. אף המתלוננת עצמה לא ידעה ליתן הסבר המניח את הדעת לעניין זה וציינה בחקירתה הנגדית כי "לא יודעת למה ענית" (עמ' 13 לפרוטוקול עדותה שורה 11).

17. החיזוקים שאיתרו שופטי הרוב לעדות המתלוננת אינם בעלי משקל ממשי, שכן המדובר בראיות הנתונות לפרשנות. כך, בשאלת ההיגיון כי תטפול אשמת שווא במערער, עימו הייתה ביחסים קרובים; כך בעניין בקשתה לעזוב את רכבו לפני ההגעה לביתה ממש; וכן באשר לסערת הרגשות שליוותה את מתן עדותה בבית הדין. בסופו של דבר כלל החיזוקים שצוינו יונקים מעדות המתלוננת והתנהלותה ומתבססים עליהן. אנו מתקשים לראות בעדותו של אופק משום חיזוק לגרסת המתלוננת, הן בשים לב לשוני המהותי בתיאור הפרטים שמסר, והן לאור האינטרס הרב שהיה לו להפליל את המערער, כדי להיחלץ מהחשדות שעלו מתלונת המערער נגדו. בנסיבות העניין, בשים לב לסתירות שנפלו בגרסתה, כפי שפורט לעיל; וכן לסתירה בין גרסתה לאירועים אל מול הגרסה שמסר בן זוגה, השונה מהותית מהתיאור שמסרה; כשלכך מצטרפת הזהירות הממשית שיש לייחס לגרסת המתלוננת, כעמדת כלל שופטי בית הדין קמא – סברנו כי אין די בחיזוקים עליהם הצביעו שופטי הרוב, כדי שניתן יהיה להקנות לגרסתה את המשקל הנדרש מראיה יחידה, שהיא עמוד תווך יחיד לאשמת המערער.

18. לכל האמור יש להוסיף את מחדלי החקירה שליוו את החקירה בתיק זה. קשה להעלות על הדעת הכיצד ארע שעד עימו התכתבה המתלוננת, ממש בעת שלטענתה נעשה בה מעשה מגונה, כלל לא נחקר. גם מי ששמעה מהמתלוננת **תלונה מיידיית** על האירוע, סמוך לאחריו, לא נחקרה. מדובר במחדל חקירתי משמעותי של הימנעות מחקירת "עדי מפתח" לאירוע, שלא מטעם מוצדק כלשהוא. איננו סבורים כי בהצגת מחקרי התקשורת מהטלפון הסלולארי של המתלוננת או בסירוב המערער לאפשר את העדת העדים הללו בסיום פרשת הראיות, יש בכדי להקהות במשהו את נזקם הקשה של מחדלי החקירה. כזכור, מועד האירוע לא הוברר דיו בעדות המתלוננת, והיא מסרה בעניין זה נתונים סותרים; סירובה לשמור בראש השנה אחרי האירוע, ובעטיו, ומנגד מחקרי התקשורת שרמזו כי אפשר שהאירוע התרחש **אחרי** ראש השנה באותה השנה. בנסיבות אלה, אין לדעת אם עצם קיומן של שיחות טלפוניות לשני חבריה של המתלוננת שלהם מסרה, לדבריה, על אודות מעשה המערער במהלכו ובסמוך לאחריו, יכול כלל לחזק את קרות האירוע **שעה שמועדו לא הוכח בבירור**. משהמדובר בידידה של המתלוננת, אפשר בהחלט כי שיחותיה השגרתיות עימהם תדירות ואינן מלמדות על כל התרחשות חריגה. אין לזקוף לחובת המערער את סירובו להשמעת עדויות עומר ונוי בתום פרשת הראיות. משלא נחקרו העדים במהלך חקירת הפרשה, ולא נגבתה מהם גרסה, עולה חשש לתיאום גרסאות, שיקשה להפריכו, ומשקל העדויות, בשים לב לשלב מסירתן, אף הוא מסופק.

19. מחדל חקירתי נוסף נוגע להימנעות מהבאת כל עד או מסמך רפואי הנוגע למצבה הנפשי של המתלוננת בעקבות הארוע. חרף כך שפירטה ארועים נקודתיים שבנקל ניתן היה לאמתם, נמנעה התביעה מהבאת כל עד בעניין.

20. בסופו של יום בפנינו עדות יחידה של המתלוננת, שמניעה יכולים להתיישב גם עם רצון לטפול אשמת שווא ממניעים פסולים, העדות עצמה לוקה בסתירות, ואין לצידה חיזוקים חיצוניים של ממש.

21. לא מצאנו כי יש בהתנהלות המערער בכדי לחזק את הראיות כנגדו. העובדה כי ראה למסור את מספר הטלפון שלו באופן מיידי עם פניית אופק אליו, והימנעותו מהטחה במתלוננת שהיא שקרנית בעימות ביניהם בחקירה, כמו גם מסירת השיחה המוקלטת הראשונה בלבד, בעת שנחקר לראשונה, ניתנות לפרשנויות שונות, וההיסק העולה מהן אינו מתיישב בהכרח עם ניסיון לשקר או להסוות מעשי עבירה.

22. על רקע כלל האמור סבורים אנו, כדעת השופט שבמיעוט, כי לא היה בתשתית הראיות שהוכחה במקרה זה בכדי לבסס מעל ומעבר לכל ספק סביר את אשמת המערער. ערעור ההגנה מתקבל, אפוא. פסק דינה של הערכאה קמא בטל, והמערער מזוכה מחמת הספק מהמיוחס לו בתיק זה.

ניתן והודע, י"ג בתמוז התשע"ו, 19 ביולי 2016, בפומבי ובמעמד באי כוח הצדדים.

	שופטת	שופט	המשנה לנשיא
למקור	נאמן	העתק	_____ חתימת המגיה:
מכני	קורל	סגן	
הדין	בית	קצינת	_____ תאריך: