



בבית הדין הצבאי המחוזי
במחוז שיפוטי מטכ"ל
בפני:

סא"ל רונן שור – אב"ד
רס"ן רונן בן דב - שופט
רס"ן משה ח אדלר - שופט

(ע"י ב"כ, סרן טל עקירב)

בעניין: התובע הצבאי

נגד

(ע"י ב"כ, סרן (במיל') אבי פינרסקי)

מ/XXX סמל ד' ש'

הכרעת דין

בפתח הדברים אנו מודיעים על זיכוי, מחמת הספק, של הנאשם מן העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

כללי

1. כנגד הנאשם, סמל ד' ש', הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של פגיעה בפרטיות בצוותא ומעשה מגונה בצוותא. נטען, כי בחודש אוקטובר 2014 צילם באמצעות מכשירו הסלולארי סרטון ובו נראים טורי ד' צ' והמתלוננת כשהם מקיימים יחסי מין. לאחר מכן הראה הנאשם לטורי צ' ושלח אליו את הסרטון.

2. לא הייתה מחלוקת בין הצדדים, כי הצילום נעשה שלא בידיעתה ולא בהסכמתה של המתלוננת. השאלה היא, האם הנאשם הוא אכן זה שצילם את הסרטון.

פרשת התביעה

3. **המתלוננת** מסרה באמרתה, כי הייתה בת-זוגו של טור' צ' לתקופה קצרה וקיימה עמו יחסי מין בבסיס, במכולה ליד המטבח, כאשר התאורה דלוקה כך שדרך החלון (שגובהו כ- 1.5 מטר) ניתן היה להבחין במתרחש בפנים. במהלך האירוע טור' צ' הסתכל מספר פעמים לעבר החלון, הגם שהיה חשוך בחוץ ולא יכלה להבחין אם הם מצולמים אם לאו. כאשר נודע לה בדיעבד על צילום הסרטון בכתה והיה לה קשה. המתלוננת מסרה כי הנאשם ורבי"ט טל חטשואל הם חברים טובים. כמו כן סיפרה, כי הנאשם יצר עמה קשר בחודש פברואר 2015, התלונן מדוע מצ"ח מתקשרים אליו ומזמנים אותו אליהם והכחיש כי צילם את הסרטון. עוד הוסיף בפניה הנאשם, כי הוא "לא מוכן להגיע למצ"ח ושם מצ"ח רוצים אז שיבואו לקחת אותו מהבית" (ת/4-7).

4. **בחיפוש** שנערך במכשירו הסלולארי של טור' צ' נמצא הסרטון האמור, שנשלח גם בקבוצת ווטסאפ (ת/14; קובץ 2a45ef248d847) ועל מאפייניו נעמוד בהמשך. בחיפוש דומה במכשירו הסלולארי של אביאל פרץ נמצא, כי "ד"ר שלח סרטון לקבוצת ווטסאפ ובו נראית המתלוננת מבעד לחלון מקיימת עמו יחסי מין. הוא רשם בקבוצה, בין היתר, כי הסרטון צולם על-ידי חבר (ת/9, 12). חיפוש שנערך במכשירים נוספים – ובהם מסוג אייפון 5 שחור – לא העלה דבר, כאשר ניתנו דגשים לחיפוש הנוגעים למעורבים ולחשדות ספציפיים (ת/10-11, ת/13, ת/18, ס/5-6).

5. **טור' צ' סיפר** בעדותו כי שירת כטבח וקיים עם המתלוננת קשר חברי ומיני בבסיס, במכולה הסמוכה למטבח, ואף צילם עצמו עמה במהלך קיום יחסי מין שלא בהסכמתה. ביחס לאירוע נשוא כתב האישום, סיפר כי יצא מחדרו והנאשם ראה כי לקח את המפתח למכולה; שם קיימו העד והמתלוננת יחסי מין מתחת לחלון. במהלך ההתרחשות, בעת שהרים את ראשו לראשונה הבחין במכשיר טלפון סלולארי מסוג אייפון 5 (או 5S) המתעד אותם דרך החלון, ולא ידע באותה עת מי הצלם. לאחר מכן ציין העד שהבין כי "הוא מצלם" והבהיר כי כוונתו לנאשם; תוך שחידד כי זיהה אך את סוג המכשיר שנראה דרך החלון, בשים לב לתאורה בחדר (עמ' 18 ש' 5-9, עמ' 19 ש' 6-11,

עמ' 21 ש' 13-16, עמ' 27 ש' 6-8, 31, עמ' 30 ש' 6). בסיום יחסי המין, הלך העד לחדרו שם פגש בנאשם, שהציג לו באמצעות טלפון נייד סרטון שצילם לדבריו ובו נראית ההתרחשות לעיל. העד לא זכר תחילה אם נכחו חיילים נוספים במקום, ולאחר מכן במענה לשאלות בית הדין מסר כי היו חיילים מהמטבח אך הנאשם הראה רק לו את הסרטון. העד הטעים, כי לא זיהה את הנאשם מצלם בזמן האירוע אלא הנאשם סיפר לו זאת בדיעבד. לאחר מכן, שלח לו הנאשם את הסרטון, העד ביקש כי הנאשם ימחק את הסרטון והאחרון מסר כי יעשה כן. העד שלח את הסרטון לחבריו ולאחר שרוענן זכרוננו אישר כי מחק את הסרטון ממכשירו.

6. בחקירה הנגדית לא שלל העד את הטענה, כי הנאשם נטה להתבודד בחדרו, אך הכחיש כי רב עמו. בנוסף, אישר כי לאחר גילוי האירוע, כשבועיים לאחר המעשה, זומן העד למפקד הבסיס והתוודה כי הנאשם צילם את ההתרחשות, ולאחר מכן חיפש, מצא את הסרטון ומחקו. כחודש לאחר מכן זומן למצ"ח. העד מסר, כי כאשר העיד במשפטו של חייל אחר אישר את הדברים שמסר באמרתו הראשונה במצ"ח, למעט הטענה כי היה זה רעיונו של הנאשם לצלם את הסרטון. מכל מקום, בחקירה החוזרת שב ואישר העד את דבריו במצ"ח, לפיהם הנאשם הוא שצילם את הסרטון. ביחס להפצת הסרטון אישר העד, כי הודה בעובדה זאת במשפטו שלו (כאשר בתחילת האמרה הראשונה הכחיש זאת והתוודה לאחר שהוצגו בפניו הראיות); אך לא מסר הסבר באשר לשינוי בגרסאותיו בנקודה האמורה. עוד הוסיף, כי הובד ולא חפץ בהפצת הסרטון בבסיס, אלא שלחו לקבוצה של חברי ילדות.

7. התרשמותנו מהעד הייתה מורכבת. ניכר היה חוסר רצונו למסור עדות בבית הדין, לאחר שמשפטו שלו כבר הסתיים ומסר עדות בתיק אחר. בהתאם, תשובותיו של העד היו תמציתיות, הוא ענה בצורה חלושה וחפץ שלא להרחיב ולפרט את ההתרחשויות. בחקירה הנגדית השיב העד באופן דומה וכמעט אוטומטי לשאלות, ללא שהתעמק בהן, וניכר כי לא פעם היה מבולבל מאופן ניסוחן.

8. לבית הדין הוגשו מטעם ההגנה אמרותיו של טור' צ', וזאת בעקבות בקשת בית הדין. בחקירתו הראשונה, כבר בראשיתה, ציין כי ידע על צילום הסרטון

בזמן אמת וכי ידו של הנאשם במעל. הוא הכחיש כי סירובה של המתלוננת לצילום האקט המיני הוביל לצילום על-ידי הנאשם. לגרסתו, המעשה לא תוכנן מראש, אך הנאשם ידע שהלך עם המתלוננת למכולה שכן ראה כי נטל את המפתח. הנאשם הגיע למקום, הבחין כי הם מקיימים יחסי מין וצילם את ההתרחשות מבעד לחלון ששכבו תחתיו. טור' צ' מסר כי ראה "שהוא מתחיל לצלם" ולא היה אכפת לו מעצם הצילום. משנשאל כיצד ידע שהנאשם מצלם השיב כי זיהה את מכשירו הסלולארי מסוג אייפון 5 (או S5) אך אינו זוכר כיצד נראה המכשיר ("ידעתי איך נראה הפלאפון שלו אבל אני לא זוכר" – ס/2, עמ' 3 ש' 17). טור' צ' הסתכל על החלון כמה פעמים כדי לראות שהפלאפון שם. בחקירה נוספת מסר טור' צ', כי ידע שהנאשם תיעד את המתרחש כיוון ש"במקרה הסתכלתי באמצע האקט לחלון וראיתי שהוא מצלם, אחר כך הוא גם אמר לי והראה לי את הסרטון" (ס/4 עמ' 4 ש' 20-21); כן הוסיף, כי הסתכל על הנאשם "שנייה והמשכתי" (עמ' 3 ש' 31). לאחר סיום האקט המיני, שב טור' צ' לחדרו שם פגש בנאשם שהראה לו את הסרטון, לבקשתו שלח לו למחרת את הסרטון וטור' צ' ביקש ממנו למחוק זאת ("לא רציתי שזה ייפלט" – עמ' 8 ש' 37) אך לא וידא כי עשה כן. הוא עצמו מחק את הסרטון בעקבות שיחתו עם מפקד הבסיס שנודע לו על האירועים (אם כי לא ברור האם המחיקה נעשתה לפני או לאחר השיחה). העד הכחיש תחילה כי הפיץ את הסרטון או כי קיימים סרטון ותמונות נוספים, אך לאחר שהוצגו בפניו תוצאות החיפוש במכשירו הסלולארי הודה בכך וטען כי הדבר גרם לו למבוכה. בחקירותיו הנוספות, לאחר מספר חודשים, שוב הכחיש טור' צ' כי שלח את הסרטון והתמונות וטען כי הודה בכך בשל לחץ "בכללי" (ס/3 עמ' 3 ש' 38) וכי רצה לסיים את החקירה (ראו גם: ס/4).

9. טור' צ' העיד במשפטו של טור' מ' כ' ש' (ס/8), ביום 19.4.15, ביחס לעבירות של שימוש בסם מסוכן (נדגיש, כי העדות נמסרה עובר לאמרותיו הנוספות במצ"ח ס/4-3). לבקשת התובע במשפט האמור, עבר טור' צ' באופן מדוקדק על אמרתו הראשונה במצ"ח (לרבות ראיות שהוצגו לו במסגרתה), ואישר כי הדברים הרשומים בה מפיו הם אמת, למעט שתי שורות בהן סיפר כי הרעיון לצלם את הסרטון היה של הנאשם. לאחר מכן מסר, כי אינו יודע אם הנאשם "ספציפית צילם את זה. לא יודע בדיוק... אני חושב שהוא היה שם, כי זה

היה מהטלפון שלו" (עמ' 71 לאותו פרוטוקול ש' 19, 23; עמ' 72 ש' 8-7, 15, 38), אך לא ידע להסביר מדוע בחקירה לא ציין את חוסר בטחונו במעורבות הנאשם באירוע. העד מסר, כי בתחילת החקירה במצ"ח לא היה נתון בלחץ של ממש, אך לאחר מספר שעות ביקש לסיים בהקדם את מתן העדות ומשכך מסר במסגרתה מספר דברים שגויים – שלא נגעו לסרטון – שהתבררו לו בדיעבד כאשר פגש בבאת-כוחו. העד הבהיר כי "על הסרטון אמרתי את האמת" (עמ' 101 ש' 12). נדגיש, כי עיקר העדות שמסר טור' צ' האחר לא נגע לשאלת צילום הסרטון וזו נדונה לעניין טענתו להתנהלות החקירה.

10. יצוין, כי טור' צ' הורשע, על פי הודאתו, בכתב אישום מתוקן, בין היתר בעבירה של מעשה מגונה בצוותא בגין האירוע האמור תוך שהודה כי הנאשם צילם את הסרטון, הראה לו בדיעבד ושלחו אליו (ת/16).

11. **הנאשם** סיפר בחקירתו במצ"ח, כי ישב בשעות הערב בחדרו עם שלושה חיילים נוספים ושיחק ב"סוני" תוך כדי שדיבר וצחק עמם. לפתע נכנס למקום טור' צ' (כשבהמשך ציין שטור' צ' הגיע למקום מחדרו של חייל בשם ניסים) ואמר לו: "תראה את אחיד", תוך שהראה לו את הסרטון בפלאפון מסוג אייפון 5 שחור (תוך הנחה שהמכשיר אינו של טור' צ') וסיפר לו שהסרטון צולם במכולה ליד המטבח. הנאשם הדגיש, כי לא ראה את תוכן הסרטון כיוון שאינו מעוניין בכך, אלא קטע שבו רואים קיר לבן, ואף הוסיף כי ביקש מטור' צ' למחוק את הסרטון כי הוא הסתבך ו"יהיה בלאגן". הנאשם לא ידע אם שאר הנוכחים במקום הבחינו במתרחש, "רק לי הוא הראה ואז אני לא יודע למי הוא עוד הראה" (עמ' 3 ש' 3). הוא הכחיש כי שהה באזור המכולה בזמן צילום הסרטון או כי ידע על יחסי המין בין השניים (אם כי ידע שיש ביניהם "משהו"); וכן הכחיש כי הסרטון היה מצוי במכשירו הסלולארי או כי הפיצו. הנאשם סיפר, כי התקשר למתלוננת ומסר לה כי יודע על החשד נגדו.

12. הנאשם טען כי ידע על החשד כנגדו הן ממפקד הבסיס והן ממצ"ח ("ואז התקשרתם"), לא התייצב בעבר לחקירה כיוון שהוא "לא יכול לבזבז את הימי עבודה שלי על השטויות האלה שהם עשו" (ת/8 עמ' 21 ש' 17), ועמד על טענתו כי מסר זאת לחוקר בעבר. הוא סבור כי הואשם כיוון שהשתחרר

משירות "וקל להגיד את השם שלי" (עמ' 2 ש' 10, עמ' 7 ש' 10-18). תחילה ציין, כי יחסיו עם טור' צ' אינם מיוחדים ולעתים ישבו יחדיו; אולם לאחר שהוצגו בפניו עדויות הקושרות אותו לאירוע, טען הנאשם כי טור' צ' הוא בעל אינטרס שכן "רבנו מכות פעם" הגם שדיברו לאחר מכן. בנוסף, לא הסתדר עם מפקדיו ועמיתיו לשירות ורב עמם; טור' צ' הוא מקור העלילה כנגדו ושתל את שמו בפיהם.

13. יצוין, כי הנאשם עוכב לחקירה מביתו בשעת בוקר מוקדמת (ת/1). בעת שהותו בבסיס מצ"ח יואב שבר הנאשם את מכשירו הסלולארי, מסוג אייפון 5 לבן (ת/2). נוכח האמור, לא ניתן היה לעיין במכשיר או להפיק ממנו מידע (ת/3). הנאשם טען בחקירתו, כי לאחר שקודם מסר את מכשירו לבלש, ביקש את המכשיר חזרה בכדי להוציא כמה מספרי טלפון, אך התעצבן לאחר שהבלש ניסה ליטול את המכשיר חזרה ובחילופי הדברים ביניהם שבר את המכשיר. הנאשם הכחיש כי ביצע את המעשה בשל רצון להסתיר מידע הקשור לחקירה ואף הוסיף כי "איפס" את המכשיר בעבר מספר פעמים בשל הצורך לעדכן גרסה.

14. **סמל גל גולדשטיין** גבתה את אמרת הנאשם. לדבריה, לא היה טעם בחקירה חוזרת של טור' צ' באשר לטענת הסכסוך שהעלה הנאשם, שכן המדובר בטענה שהועלתה בדיעבד וכמענה להפללתו על-ידי טור' צ' וממילא לא הייתה משנה את החשד כנגד הנאשם. בנוסף, טענתו של הנאשם כי טור' צ' הציג לו את הסרטון במכשיר טלפון מסוים – מסוג אייפון 5 בצבע שחור, שהוחזק על-ידי מספר חיילים – אינה מלמדת כי במכשיר האמור צולם הסרטון שכן זה הופץ בכמה מכשירים; ומכל מקום גרסה זאת הוכחה על-ידי טור' צ' וככל הנראה לא אושרה על-ידי אחרים. העדה לא זכרה מדוע לא בוצע עימות בין השניים או בין הנאשם לאחרים, אך ציינה כי הנאשם לא נענה לניסיונות לזמנו לחקירה. העדה אינה מוסמכת, לטענתה, לבצע עיון או חיפוש במכשיר טלפון סלולארי. העדה תיארה את השתלשלות העניינים – אותה שמעה מחוץ לחדר החקירות – במסגרתה שבר הנאשם את מכשירו הסלולארי, שהיווה ראיה מרכזית בתיק החקירה. התרשמנו מזיכרונה של העדה באשר להשתלשלות העניינים בתיק ומתשובותיה הסדורות והענייניות. משכך, אנו מעניקים משקל של ממש לעדותה.

15. **סרן (מיל')** **ערן לילוף** שימש כראש מפלג עבירות מחשב ביאח"ה. העד תיאר את אופן העיון והחיפוש במכשירים סלולאריים בכלל ובתיק הנוכחי בפרט, כאשר המפלג עורך את העיון הראשוני ולאחר צריבת המידע על דיסק יכול החוקר המטפל (שאינו מיומן עבירות מחשב) להעמיק בעיון. נעשה כל שניתן במגבלות הטכנולוגיות להפיק את מלוא המידע האצור במכשירו של טור' צ', אך לא אותר מקורו של הסרטון שנמצא במכשיר ושנשלח על-ידו לאחרים. עם זאת, ניתן להסיק משם הקובץ כי הסרטון הועבר לטור' צ' באמצעות הווטסאפ ולא צולם על-ידי המכשיר עצמו. מבדיקה שערך עלה, כי כל היסטוריית השיחות בין טור' צ' לנאשם בתוכנת הווטסאפ נמחקה במלואה, למעט שרידים (בשונה משיחות מחוקות בחלקן עם אחרים). העד ציין, כי בחיפוש ידני לא ניתן להתמקד בתאריך מסוים או לאתר מידע מחוק; ולא נערך חיפוש כזה במכשירו של טור' צ', כיוון שהמידע הופק כנדרש באמצעות תוכנה ואם לא נמצא מידע בחיפוש הממוכן בהכרח לא יימצא בחיפוש ידני. במכשירים מתקדמים לא ניתן להפריד את כרטיס הזיכרון מהמכשיר עצמו, ומשכך אם מכשיר מסוג אייפון 4 נשבר לא ניתן להפיק ממנו מידע. התרשמנו כי המדובר בעד שביצע עבודתו במקצועיות ובמיומנות, הוא השיב בשטף ובצורה עניינית וסדורה לשאלות שהופנו אליו; ומשכך נייחס משקל משמעותי לעדותו.

16. **רב"ט רועי בן דוד** שימש כבלש במצ"ח יואב ועיכב את הנאשם בביתו בשעת בוקר מוקדמת, לאחר שניסיונות קודמים לא צלחו, ובמסגרת העיכוב נטלו את מכשיר הטלפון הנייד. בחדר החקירות נענו לבקשת הנאשם לאתר מספרי טלפון במכשיר, אך הבחינו בשלב מסוים כי אינו רושם את המספרים ואין בכוונתו להשיב את המכשיר לידיהם. כאשר התבקש הנאשם להחזיר את המכשיר, אמר "אני שובר את הטלפון יש לי עוד מלא כאלה", ולאחר שהעד אמר לו שישבור, מימש הנאשם את איומו, שבר את המכשיר ופירקו לחתיכות (עמ' 33 ש' 14-17). בחקירה הנגדית הסביר העד, כי לא היה מוסמך לעיין במכשיר, כי פנייתם לנאשם להשיב את המכשיר נעשתה לאחר מספר דקות בהם החזיק בטלפון וכי אינו "אמור להתחנן אליו" אם ברצונו לשבור את המכשיר, אף שהבין את חשיבותו לחקירה. התרשמנו כי העד הוא מהימן ומצאנו לייחס משקל של ממש לעדותו.

17. סמ"ר (במיל') תום בראמי שימש כחוקר עבירות מחשב ביאח"ה ועיין במכשירו הנייד של ד' מלכה ממנו לא עלה דבר העשוי לקדם את החקירה (ת/17), כאשר ההפקה אינה משחזרת מידע מחוק. כן ערך חיפוש הידני המשלים במסגרתו לא ניתן לראות קבצים שנמחקו. החיפוש במכשיר נעשה בעקבות הכוונה מצד החוקר המטפל, שלא ציין בכתב תאריכים ממוקדים (ת/18). מצאנו אף כאן לייחס משקל גבוה לעדותו המהימנה.

פרשת ההגנה

18. הנאשם מסר בעדותו, כי ביום האירוע שיחק ב"סוני" בחדרו, כאשר נכחו במקום חיילים נוספים, כשחבריו של טורי צ' יושבים אף הם בחדר. לפתע הגיע טורי צ' "והראה לי אמר לי קח תראה. והראה לי קטע של קיר לבן, לא עניין אותי כל כך, הייתי בסוני... אמר לי קח תראה אותי ואת המתלוננת" (עמ' 38 ש' 18-21). יצוין, כי בחקירה הנגדית מסר הנאשם ביחס לסרטון "ראיתי חלק קטן ממנו בעצם שלא ראיתי כלום" (עמ' 43 ש' 21). הנאשם ביקש ממנו מייד "תמחק את זה אתה תסתבך" (שם, ש' 23). משנשאל הנאשם לפשר תגובתו אם אכן לא צפה בתוכן הסרטון השיב, כי ידע "על מה מדובר, מה אני טיפוש... מה אני לא יודע על מה מדובר" (עמ' 44 ש' 23-25) ולאחר מכן הוסיף: "הוא בא הראה לי קטע קיר וקצת את החלון שזו הוא עולה, שהזיזו את המצלמה. כי זה ישר עלה לי לראש... ידעתי על מה מדובר לא צריך שכל גדול" (עמ' 45 ש' 17-19). משם הלך טורי צ' לחדרו של רב"ט חטשואל, ולאחר מכן הוסיף כי "הוא יצא וחזר עם ניסים משמה... טל וניסים כולם באו אחר כך לחדר" (עמ' 47 ש' 13). הנאשם טען כי אינו יודע מתי צולם הסרטון, שהוצג לו על-ידי טורי צ' במכשיר מסוג אייפון 5 (או 5S) שחור. מכשירו של הנאשם היה אייפון 5 לבן, כאשר ביחס לכיסוי מסר התייחסות משתנה (עמ' 56 ש' 33-34). הנאשם טען, כי בתחילת החקירה הראו לו את הסרטון (הגם שהוצג לו רק לקראת סיומה – ת/8 עמ' 21 ש' 23), ולאחר מכן ציין כי הסרטון הוצג לו באמצעה.

19. הנאשם טען, כי היה טיפוס מתבודד, הגם שלעתים ישב עם חיילים אחרים, אישר כי אף ביום האירוע שהו במקום חיילים נוספים וציין כי "החדר שלי הוא המרכז, יש שם את הסוני" (עמ' 46 ש' 26-27). בתחילה היה בקשר חברי

עם טור' צ' אך לאחר ריב "לא רציני" התרחקו השניים, אך לא ידע להסביר מדוע לא מסר זאת מלכתחילה באמרתו. בד בבד, ידע הנאשם לספר מידע אינטימי ביחס לטור' צ' ותלה זאת בחברותם בעבר. הנאשם עומת עם הפער בגרסתו ביחס לידיעתו אודות טיב היחסים בין טור' צ' למתלוננת וגרס שלא היה צריך לפרט זאת במצ"ח, תוך שהוסיף ביחס לקיום יחסי מין בין השניים: "לא, למה זה צריך לעניין אותי, יכול להיות, גם אם ידעתי לא צריך להגיד, למה אני צריך לספר" (עמ' 45 ש' 8) והמשיך בתשובות משתנות (ש' 11).

20. נוכח יחסיו המרוחקים עם טור' צ', נשאל הנאשם מדוע דווקא הראשון הראה דווקא לו את הסרטון האינטימי והשיב: "היה שלום שלום, אני לא יודע אם הוא הראה רק לי, אני לא יודע אם הוא הראה לי ראשון" (עמ' 49 ש' 18-19), תוך שהוסיף "עובדה הוא יצא ממני והלך לחדר שלהם והראה להם, לטל... " (ש' 25).

21. הנאשם שיער, כי הופלל על-ידי טור' צ' כיוון שהיה משוחרר אותה עת או שטור' צ' להסתיר את מעורבותו של חייל אחר, "יכלו לקרות הרבה דברים אבל זה נשמע תירוצים מהצד שלי" (עמ' 39 ש' 34, עמ' 53); וכן הבהיר, בשונה מאמרתו ומחקירתו הנגדית של טור' צ', כי אינו תולה את ההפללה בריב עמו, בעוד הוא מקושש הסברים שונים לפער האמור, ולאחר מכן אף ציין "בגלל שהוא אמר את זה היינו מסוכסכים" (עמ' 53 ש' 8).

22. ביחס לחקירה טען הנאשם, כי הוא "לא זוכר שהזמינו אותו לחקירה... הגעתי לשם אמרתי לה ומה אני על מה אתם מביאים אותי לפה" (עמ' 39 ש' 1, 5-6). בד בבד מסר, כי רב"ט חטשואל עדכנו מראש על החשד כנגדו ביחס לסרטון "אז חיכיתי לטלפון ממצ"ח... לא זוכר שקיבלתי שיחה" (עמ' 39 ש' 9-10, עמ' 40 ש' 29). עם זאת, בחקירה הנגדית אישר כי ידע על החשד גם מפי מפקד הבסיס וכי התקשר למתלוננת בכדי להכחיש את מעורבותו. בנוסף, טען כי התבלבל כאשר מסר בחקירה ביחס למודעותו לחשד "ואז התקשרתם (ביחס למצ"ח – בית הדין) והבנתי שמאשימים אותי פה במשהו" (ת/8 עמ' 2 ש' 14) ולאחר מכן שיער כי מדובר בטעות של החוקרת. עם זאת, הנאשם לא ידע להסביר מדוע בחקירה אישר, למעשה, כי זומן אך מסר שלא

יתייצב, כפי שאף מסר למתלוננת (ת/8 עמ' 21 ש' 16-21, ת/6 עמ' 2 ש' 1-2); ומכל מקום אישר לבסוף כי אמר לחוקר "אני לא בא אני לא קשור לזה, למה אני צריך לבוא" (עמ' 56 ש' 5-7).

23. כשעוכב לחקירה היה הנאשם עצבני ומסר את מכשירו הנייד. נמסר לו על-ידי החוקרת כי הוא עצור וביקש את מכשירו בכדי שיוכל להודיע שלא יגיע לעבודתו. החוקר אמר לו "קח ביד שלו, התחיל לדפדף אמרתי לו תביא שנייה, הייתי עצבני על כל הסיפור הזה, מפה לשם אמרתי שאני אשבור את הטלפון הוא אמר לי שבור, ושרתי, עשיתי טעות" (עמ' 39 ש' 14-16). לאחר מכן מסר גרסה משתנה (ושונה מאמרתו) באשר לאיתור המספרים (עמ' 51). הנאשם אף גרס, כי ביקש מהחוקרת שיראו יחדיו את הסרטונים שיש במכשיר. בד בבד, טען כי "מהעצבים" שבר את המכשיר אף שלכאורה ידע כי הוא עשוי לסייע בהוכחת חפותו, בעוד באמרתו ציין "גם ככה איפסתי אותו 15 פעמים מאז ועידכנתי גרסה" (ת/8 עמ' 15 ש' 3) תוך שהוא מוסר הסברים באשר לאופן אחסון ומחיקת המידע שבמכשיר. בסיום האירוע שאל את החוקרת "אני אם הולך להיעצר היא אומרת כן כן ואז היא אמרה לי סתם אתה משוחרר" (עמ' 39 ש' 17-18), אך לאחר שעומת עם הטענה כי החוקרת לא שהתה בחדר אותה עת טען הנאשם כי אינו זוכר למי הפנה את שאלתו (בעוד הסנגור לא עימת את הבלש בעדותו בנקודה האמורה). לטענתו, אין זו הפעם הראשונה בה הוא שובר מכשיר טלפון. יצוין, כי מדו"ח המעצר שהוצג בבית הדין עלה, כי הנאשם נעצר כחצי שעה לאחר ההתרחשות האמורה, בשונה מגרסת הנאשם.

24. התרשמותנו הבלתי-אמצעית מן הנאשם הייתה שלילית. ככלל, הוא העיד בצורה מהוססת, מיתממת ומתגוננת ולעתים רבות התפרץ במהלך החקירה הנגדית. הוא השיב לא פעם על דברים אחרים משנשאל ושינה את תשובתו (לעתים מן הקצה אל הקצה) במהלך הדיבור, כאשר נדמה היה כי הנאשם מנסה כל העת "לרוץ" אחר תירוץ המתקבל על הדעת לגרסתו. הוא עומת מול אמרתו במצ"ח ומסר לא פעם תשובות שונות וסותרות, תוך שהוא תולה זאת בחוסר זכרונו. גרסתו בבית הדין לא עלתה בקנה אחד עם עדויות אחרות, לא פעם מבלי שאותם עדים עומתו עם טענותיו, ועם העובדות

כהווייתו. לפיכך, איננו יכולים להסתמך, ככלל, על גרסתו. נתייחס בהמשך באופן קונקרטי לנקודות הרלוונטיות אשר שנויות במחלוקת בין הצדדים.

דיון והכרעה

25. אין ראיה אובייקטיבית ממנה ניתן ללמוד מהיכן הגיע הסרטון למכשיר הטלפון הנייד של טור' צ'. משכך, ההכרעה במקרה דנן תתבסס, רובה ככולה, על השאלה האם ניתן לתת אמון של ממש בעדותו של טור' צ'. בחינת עדותו צריכה להיעשות בזהירות ובקפדנות ממספר טעמים. ראשית, המדובר בעדות יחידה (הגם שאין המדובר בעדות זיהוי גרידא). שנית, טור' צ' הוא שותפו לעבירה של הנאשם, שכן התביעה מייחסת לאחרון את ביצוע העבירות בצוותא עם הראשון. כפי שנראה בסמוך, הן עדותו של טור' צ' והן אמרות חוץ שמסר מלמדות כי ניסה להקטין את חלקו בביצוע העבירה על כל שלביה ולהציג את מעשיו באור פחות שלילי, תוך הטלת האחריות העיקרית על הנאשם. שלישית, התרשמותנו המורכבת מטור' צ', כמפורט לעיל. כך או כך, מעמדו של טור' צ' כשותף לעבירה מחייב את בית הדין לדרוש לעדותו תוספת ראייתית מסוג חיזוק, שנועד לאמת את עדותו של השותף.

26. במסגרת עדותו של טור' צ' עימתו הסנגור עם אמרות חוץ שמסר, הן במצ"ח והן בהליך אחר בבית הדין. בכדי שניתן יהיה לעיין באמרות ולעמוד על טיבן של הטענות שהעלתה ההגנה, ביקש בית הדין כי אמרות החוץ תוגשנה לעיונו. בית המשפט העליון הבהיר, כי

"כאשר עד נחקר חקירה נגדית אינטנסיבית בהתבסס על הודעות שמסר מחוץ לכותלי בית המשפט, ובית המשפט נוכח לדעת כי החקירה נשענת בצורה משמעותית על אותן הודעות, הוא רשאי (גם אם אינו חייב) לדרוש כי ההודעות ימסרו לעיונו, על מנת שיהיו בידי הכלים לעמוד על טיבן של הטענות, בדבר קיומן של סתירות בין האמור בהודעות לבין העדות בבית המשפט. ככל שהצד הנוגע בדבר יענה לבקשתו של בית המשפט ויגיש את ההודעות לעיונו, אין

לראות בהודעות אלו כראיה שהוגשה במסגרת ההליך המשפטי, והן תשמשנה אך ורק לאותו צורך שלשמו התבקש העיון, ואין לחשוש כי הן תתקבלנה כראיה לתוכנן"
 (ע"פ 7702/10 כהן נ' מדינת ישראל (2014), בפסקה 51 לפסק-דינו של השופט שהם; השוו: ע/55,56/14 התובע הצבאי הראשי נ' סמ"ר משיח (2014), בפסקה 11)

משכך, אמרות החוץ שהוגשו במסגרת הדיונית האמורה תשמשנה רק לשם בחינת מהימנותו של טור' צ' ולא כראיה לתוכנן.

27. בד בבד, התביעה הגישה את הודאתו של טור' צ' במשפטו שלו, והמדובר בראיה חותכת על הדברים שנרשמו בה, לפי סעיף 486 לחוק השיפוט הצבאי. עם זאת, אין בעצם הודאתו של טור' צ' כדי ללמד, מיניה וביה, על נכונות הדברים שמסר טור' צ' ביחס לנאשם. ככלל, כאשר נאשם מודה במשפטו שלו אין הוא שת ליבו לעניינם של אחרים המצוינים עמו בכתב האישום, ונדמה שאף כאן גורלו שלו הוא שעמד בראש מעייניו של טור' צ' ולא עובדות שעשויות לחרוץ את גורלם של חיילים אחרים. עוד נעיר, כי טור' צ' לא סתר באופן מפורש בעדותו את הדברים שמסר בהודאתו האמורה, ומנגד זו אינה מלמדת ברחל בתך הקטנה האם אכן זיהה טור' צ' את הנאשם כמי שצילם בזמן אמת את האירוע. מכל מקום, אמרת החוץ של הנאשם, כאמרות החוץ האחרות שהוגשו לעיון בית הדין, ישמשו ככלי עזר לבחינת מהימנות עדותו של טור' צ' (ראו גם: ע"פ 2879/14 פלוני נ' מדינת ישראל (2015), בפסקה 3; ע/145/04 התובע הצבאי הראשי נ' סמל בקר (2005), בפסקה 12).

28. כפי שפרטנו לעיל, טור' צ' לא הכביר במילים, בלשון המעטה, במהלך עדותו וזו הייתה דלה בפרטים, ללא תיאור של ממש ביחס להתרחשויות. מעבר לכך, מצאנו תמיהות בעדות טור' צ' ולא ניתן להתייחס אליה כאל משנה סדורה, עקבית ואחידה. עוד נדגיש, כי סיפור המעשה נסמך על מספר שלבים, שתוארו על-ידי טור' צ' כמקשה אחת וחלקם אף נסמכים האחד על גבי השני.

29. ראשית, טור' צ' טען כי לא קדם תכנון לביצוע העבירה. כפי שעולה מהסרטון וגם מן העדויות השונות, במכולה היה אור לכל אורך קיום יחסי המין בין טור' צ' למתלוננת. לא היה מדובר בשעת לילה מאוחרת בבסיס כאשר איש אינו ער; וטור' צ' עצמו טען כי ניתן היה להבחין בו נוטל את מפתחות המכולה, שאינה מרוחקת ממגורי החיילים. מן הסרטון אף ניתן ללמוד על מעורבות של אדם שלישי, שעמד בסמוך למצלם (תוך אמירה: "תסתכל, צלם, צלם"). בנוסף, מעדותו של טור' צ' עולה כי אין זאת הפעם הראשונה בה הוא מצולם על-ידי אחר מקיים יחסי מין עם נשים אחרות (עמ' 31-30), וכי הוא עצמו צילם זמן קצר קודם לכן התרחשות אינטימית דומה. בנסיבות הללו, קם ספק האם אכן אין המדובר באירוע מתוכנן, מצידו של טור' צ', של צילום ההתרחשות האינטימית.

30. שנית, טור' צ' טען בעדותו כי לא זיהה בזמן אמת את הנאשם דווקא כמי שמצלם את השניים מקיימים יחסי מין במכולה. עיון מדוקדק בסרטון מעלה תמיהה של ממש ביחס לגרסתו זאת של טור' צ'. בסרטון ניתן להבחין (שנייה 0:06 לתיעוד) כי המצלם עומד בסמוך לחלון, המצוי – כך עולה מן העדויות – בגובה הכתפיים של אדם ממוצע; כאשר טור' צ' והמתלוננת מקיימים יחסי מין ממש בסמוך לחלון ללא הפרשי גובה ממשיים ביניהם לבין המתעד. כלומר, הצילום נעשה על-ידי אדם שעמד בצמוד לחלון ולא במי שהתכופף ושלח את ידו ובה הטלפון הנייד בכדי לבצע את הצילום. פרטים אובייקטיביים אלה עומדים בניגוד לגרסתו של טור' צ' בבית הדין, בה הדגיש כי יכול היה להבחין ממקום שכבו רק בחלק ממכשיר הטלפון הנייד שצילם את ההתרחשות.

31. זאת ועוד. טור' צ' נצפה מרים את ראשו לעבר החלון תוך הבחנה במי שעומד ומצלם ומספר שניות לאחר מכן מבצע מחוות ו"פרצופים" למצלמה (שניות 0:57, 1:06 לתיעוד). לאחר כחצי דקה טור' צ' אף קורץ לעבר המצלם (שנייה 1:46 לתיעוד). הדברים מדברים בעד עצמם ומהם ניתן להסיק, כי טור' צ' זיהה בזמן אמת את המצלם. לא רק שאם זיהה את סוג מכשיר הטלפון שתיעד את ההתרחשות צריך היה לזהות, לכאורה, את מי שעמד בצמוד למכשיר, בשים לב לנסיבות ששררו במקום, כמפורט לעיל; אלא שהמחוות שביצע, פעם אחר פעם, מלמדות כי ידע היטב מיהו מתעד האירוע ונדמה כי הוא מנסה לכסות על מעורבותו. האם אדם סביר שהיה מצולם מקיים יחסי

מין במקום סגור, היה מתנהג כדוגמת התנהגותו של טור' צ', לולא ידע מי עומד מאחורי הצילום? האם חייל סביר היה ממשיך בפעילות כה אינטימית ותוך שיתוף פעולה עם המתעד, לולא היה יודע את זהותו? התייחסותו של טור' צ' לתמיהות הללו במהלך עדותו לא הייתה משכנעת.

32. שלישית, קיימים פערים ותנודות בגרסת העד באשר למידת זיהויו את הנאשם כמבצע העבירה בזמן ביצוע הצילום. עיון בעדותו ובאמרות החוץ שמסר מצביע על ערפל, ייתכן מכוון, בשאלת זיהויו של הנאשם בזמן אמת כמי שתיעד את ההתרחשות האינטימית במכולה, כאשר הסבריו של העד באשר לפערים בגרסתו היו סתומים ולא משכנעים דים :

א. בעדותו טען העד, כי לא ידע באותה עת מי מצלם את השניים מקיים יחסי מין וכי זיהה רק את סוג המכשיר, מבלי לשייכו דווקא לנאשם. בד בבד, בשלב מסוים של העדות טען כי בשלב האמור **הבין** כי "הוא מצלם" בכוונו לנאשם, קרי כי לכאורה זיהה את הנאשם כמי שמצלם. אולם, המדובר בהיסק לוגי, ללא מתן הסבר מתאים ומספק איך הסיק את הדברים וכיצד ידע לשייך את הטלפון הנייד דווקא לנאשם.

ב. מנגד, באמרתו הראשונה של טור' צ' (2/ס) מתאר העד כבר מתחילה את הנאשם כמבצע העבירה בזמן אמת, מבלי להסתייג כי זיהה אותו רק בדיעבד בעקבות שיחה שהתנהלה ביניהם לאחר האירוע. כך, לדוגמה, הוא מציין בתחילת החקירה: "אז הוא בא למכולה ראה שאנחנו שוכבים וצילם את זה, לשאלתך אני ראיתי שהוא מתחיל לצלם" (עמ' 2 ש' 34-35). בשלב מאוחר יותר ציין, כי ידע שהנאשם מצלם אותם כיוון שזיהה את מכשיר הטלפון שלו וידע אף לעמוד על סוגו (עמ' 5).

ג. בעדות שמסר במשפט אחר (8/ס) טען העד, כי אינו יודע אם הנאשם "ספציפית צילם את זה. לא יודע בדיוק... אני חושב שהוא היה שם, כי זה היה מהטלפון שלו"; "מי שצילם... אני עד עכשיו לא יודע. כנראה שד" (עמ' 71, 72), מבלי שידע להסביר מדוע בחקירה לא ציין את חוסר ביטחונו במעורבות הנאשם באירוע. לאחר מכן גרס, כי "על הסרטון אמרתי את האמת" באמרתו (עמ' 101).

ד. באמרה נוספת שמסר העד לאחר העדות האמורה, טען כי ידע שהנאשם הוא שתיעד את המתרחש הן בזמן אמת והן נוכח מפגשם המאוחר בחדר (4/ס עמ' 4 ש' 20-21). דווקא מאמרה זאת ניתן ללמוד, כי העד ידע

להבחין בין זיהוי בזמן אמת לבין זיהוי בדיעבד. לא ניתן להסיק בהכרח, כי באמרתו הראשונה ציין העד את מעורבותו של הנאשם באירוע נוכח קישור שערך בדיעבד בין התוודותו המאוחרת של הנאשם בפניו לבין מכשיר הטלפון הנייד שזיהה בזמן אמת.

33. רביעית, מעדותו של טור' צ' עלה, כי בעת שהגיע לחדר לאחר האירוע נכח בחדרו הנאשם והראה לו את הסרטון, כאשר במקום נכחו חיילים נוספים ששירתו עמו במטבח. מן העדות עלה, כי הנאשם הוא שיזם לכאורה את הצגת הסרטון בפניו. גם בהיבט זה ניתן להעלות תמיהה בדבר יוזמתו של אחר להצגת הסרטון, בעוד טור' צ' ידע בזמן אמת כי הוא מתועד וביצע מחוות למצלמה תוך שיתוף פעולה עם המתעד, וכי אך יום קודם לכן יזם בעצמו תיעוד של התרחשות אינטימית אחרת עם המתלוננת. למרבה הצער, לא הובאו החיילים שנכחו לכאורה בחדר לעדות, באופן שעשוי היה לשפוך אור על שהתרחש בחדר במועד האירוע בכלל וביחס לשיג ושיח בין טור' צ' בפרט; ואף איננו יודעים אם גורמי החקירה גבו מהם עדות. יפים הדברים מקום בו הנאשם בחקירתו במצ"ח אישר כי אכן פגש בטור' צ', בנוכחות חיילים אחרים, ובמפגש הוצג הסרטון (הגם שהנאשם הכחיש כי הציג את הסרטון לטור' צ' אלא טען היפוכו של דבר).

34. חמישית, גרסתו של טור' צ' באשר להפצת הסרטון השתנתה חדשות לבקרים. תחילה, הכחיש העד במצ"ח כי הפיץ את הסרטון והעלה השערות באשר לאופן הגעתו לגורמים אחרים; וכן שלל את האפשרות כי קיימים תמונות וסרטון אינטימיים נוספים. לאחר מכן, ורק משהוצגו לו ראיות המוכיחות כי המדובר בפריטים שנשלחו ממכשירו הסלולארי הנייד הודה כי ידו הייתה במעל. נציין, כי טור' צ' טען במצ"ח כי הנאשם שלח לו למחרת את הסרטון, אולם מתוצאות החיפוש במכשירו הסלולארי ומכתב האישום המתקן בו הודה טור' צ' עולה, כי העברת הסרטון מטור' צ' לחבריו בוצעה כבר בליל האירוע (בעדותו בפנינו מסר כי הנאשם שלח לו את הסרטון כששב העד לחדר – עמ' 18 ש' 33-34). בעדותו של טור' צ' במשפט אחר אישר, בין היתר, גם את החלק באמרה ובו הכחשתו כי הפיץ את הסרטון. בדומה, בחקירותיו הנוספות של טור' צ' במצ"ח, לאחר מספר חודשים, שוב הכחיש כי שלח את הסרטון והתמונות. בחלוף מספר חודשים במשפטו שלו, כמו גם בפנינו, הודה כי היה אחראי להפצת הצילומים האינטימיים (לאחר

שלכאורה הנאשם שלח לו את הסרטון, כאשר לא ברור מן העדות האם הדבר בוצע לבקשת טורי צ'. נוסף, כי העד מסר גרסה מוקשית באשר למניע שהובילו למשלוח התמונות והסרטון לחבריו ולסיבה שביקש כי הסרטון יימצא במכשיר הטלפון הנייד שלו מלכתחילה.

35. למרבה הצער, העד לא מסר הסבר סביר ומתקבל על הדעת באשר לשלל השינויים התכופים והסתירות החזיות בגרסתו. עצם הודאתו בהפצת הסרטון במשפטו שלו אין די בה כדי להסביר את כל נפתולי הגרסה ולהפוך את העקוב למישור; ולמצער היא מלמדת כי מבחינת העד המדובר ב"אמת לשעתה" – גם כאשר הוא מעיד בפני בית-דין (ראו: ס/8) – באופן שמחדד את הצורך בלקיחת דבריו עם "קב חומטין".

36. אכן, בית הדין רשאי לפלג את דברי העד ולקבל כמהימנים את החלקים בעדות שאינם נגועים בסתירות, אולם לא בכדי המדובר בסמכות הנתונה לשיקול-דעת בית הדין, היא נטועה על אדנים של סבירות ועליה להיבחן בכל מקרה ומקרה לגופו של עניין.

37. במקרה דנן, בחינת מהימנותו של העד היא שאלה ראשונה במעלה, בשים לב לזהירות ולקפדנות בה יש לבחון את גרסתו. משכך, סתירות ופרכות המצויות בגרסתו הכוללת ביחס לאירוע, על שלביו השונים, מערערות את האמון שניתן לתת בעד. כפי שקבע לא מכבר בית המשפט העליון, "העיקר הוא אפוא לבחון האם הסתירות ואי-הדיוקים מעיבים על ליבת העדות ויוצרים בהצטברותם 'חלל עלילתי' שהוא חיוני להרשעה" (ע"פ 5438/15 פלוני נ' מדינת ישראל (2016), בפסקה 22). בנדון דידן, חלק ניכר מן הסתירות נוגע לחלקו של הנאשם בביצוע העבירה, בליבת האירועים, ולא לעניינים שוליים או מאוחרים לביצוע העבירה. מעבר לכך, התרשמותנו הכללית והבלתי-אמצעית מעדותו של טורי צ' בפנינו, כמו גם השוואתה לאמרות החוץ שמסר, מלמדות כי הוא מבקש להקטין את מעורבותו שלו בהתרחשויות שנסבו סביב האירוע מחד גיסא, ולהעצים את חלקו של הנאשם מאידך גיסא (ייתכן מתוך רצון לחפות על מעורבותו של חייל אחר שידו הייתה במעל הצילום): כך ביחס להעדר תכנון, לכאורה, מראש של טורי צ' את ההתרחשות; כך ביחס לאי-זיהויו את המצלם בזמן אמת; כך ביחס

לשיחה ביניהם בחדר, בה הנאשם הוא שיזם את הצגת הסרטון והוא ששלח לו את התיעוד; כך ביחס לשאלת הפצתו של הסרטון על-ידי טור' צ' לחבריו.

38. אכן, לא מצאנו אינטרס ספציפי מצד טור' צ' להפיל דווקא את הנאשם, ואיננו מעניקים משקל לטענת האחרון כי התלקח ויכוח בין השניים שהוביל את טור' צ' לטפול עליו אשמת שווא. עם זאת, די בתמיהות המרובות ובסתירות הלא מועטות שנמצאו בגרסתו של טור' צ' בכדי ללמד – במיוחד על רקע הזהירות הקפדנית בה יש לבחון מלכתחילה את עדותו – כי לא ניתן להסתמך עליה לשם קביעת ממצאים עובדתיים במקרה דנן; ולמצער כי משקלה של העדות אינו רב. ייתכן כי עימות בין שני המעורבים העיקריים, הנאשם וטור' צ', היה מסייע בחקר האמת; אך מטעמים שלא הובררו נמנעו גורמי החקירה מלבצעו, באופן שפועל לרעת התביעה במקרה דנן, בשים לב גם לבעייתיות של הגרסה המפלילה (השוו: עניין **בקר** לעיל, בפסקה 12).

39. אמנם, גרסתו של הנאשם אף היא נדחתה על-ידינו. בנוסף, הוא התחמק מן החקירה. עם הגיעו לחדר החקירות ולאחר שמכשיר הטלפון שלו ניתן בידו לזמן מוגבל הוא שבר את המכשיר, באופן שמנע את האפשרות לעקוב אחר התכתבויות ומידע ששלח לאחרים, לרבות טור' צ'. מעדותו של סרן (מיל') לילוף ניתן להסיק, כי הסרטון הועבר למכשירו הנייד של טור' צ' באמצעות תוכנת "הווטסאפ"; כאשר במכשירו הנייד של טור' צ' נמחקה, באופן חריג, כל התכתבותו עם הנאשם; כך שלא ניתן ללמוד מהיכן הגיע הסרטון למכשירו הנייד.

40. עם זאת, יש לזכור, כי "לא די בראיות מחזקות, כאשר אין בבסיס חומר הראיות ראיה שניתן לכנותה מהימנה דיה שאותה הן מחזקות" (ע"פ 7253/14 **פינקלשטיין נ' מדינת ישראל** (2015), בפסקה ה' לפסק-דין של המשנה לנשיאה רובינשטיין). כאמור, נדרשת לעדותו של טור' צ' תוספת ראייתית בדמות דבר לחיזוק. משקלו של החיזוק הראייתי תלוי במשקלה של הראיה אותה הוא נדרש לחזק. כפי שנקבע בפסיקה, "ככל שמשקלה של עדות השותף המפליל נמוך יותר, כך נדרשת תוספת ראייתית מחזקת בעלת משקל פנימי גבוה יותר" (ע"פ 2478/12 **אגבריה נ' מדינת ישראל** (2015),

בפסקה 23; ע"פ 8319/05 **שלאעטה נ' מדינת ישראל** (2009), בפסקה 22 לפסק-דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור; פסקה 6 לפסק-דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס). גם אם נתייחס לדברי הנאשם בפני טור' צ' בעת השהות בחדר כאל הודאה, הרי שהמדובר בהודאה שעצם מסירתה הוכחש, היא נמסרה לשותף לדבר עבירה ומכל מקום "כאשר משקלה הפנימי של ההודאה נמוך, עשוי להידרש 'דבר מה', שיכול להגיע לרמה של סיוע" (עניין **משיח** לעיל, בפסקה 11; ע/72/03 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט שביט** (2004)).

41. במקרה דנן, משקל עדותו של טור' צ' אינו רב, לאור היותה רוויות סתירות ועמוסה בתמיהות, שלא קיבלו הסבר מניח את הדעת. נוכח האמור, ראיות החיזוק עליהן הצביעה התביעה אינן בעלות עוצמה גבוהה, בנסיבות העניין, בשים לב גם לחשש מפני אמיתותה של העדות המפלילה (אבחנו מעניין **משיח** לעיל, בפסקה 14).

42. נזכיר, כי אין מחלוקת כי הסרטון הועבר ממכשיר טלפון נייד אחד למשנהו וכי מחיקתו התבקשה על-ידי אחד משני המעורבים, כלומר אין בעובדות אלה כדי לשמש חיזוק של ממש בנסיבות העניין. בל נשכח כי טור' צ' עצמו אישר שמחק את הסרטון, ומנע את האפשרות להתחקות אחר מקור הסרטון; ומכלול התכתבותו עם הנאשם נמחק אף הוא על-ידו. עוד נוסיף, כי הסברו של הנאשם בדבר איפוס המכשיר ומחיקת כלל המידע שהיה אצור בו, כשלעצמו, אינו הסבר מופרך. התרשמנו, אף מאופן מסירת עדותו של הנאשם בפנינו, כי היה עצבני בזמן החקירה ונוצרה דינאמיקה שלילית בינו לבין הבלש, אווירה שעשויה הייתה להוביל את הנאשם לשבירת הטלפון הנייד (מעשה שאיננו מצדיקים כמובן), ולא דווקא רצון למנוע מן החוקרים את המידע הטמון במכשיר (כאשר נזכיר כי המכשיר נמסר לרשותם על-ידי הנאשם קודם לאירוע). לטעמנו, אין די בהתרשמותנו השלילית מן הנאשם ומן הפרכות שנמצאו בגרסתו כדי לחזק את הבניין הרעוע בדמות גרסתו הבעייתית של טור' צ'.

43. באופן דומה, לאחר שבחנו והערכנו באופן מושכל את מכלול הראיות (גם אם הן נסיבתיות), ובהתבסס על ניסיון החיים ועל השכל הישר, מצאנו כי מסכת הראיות בכללותה אינה מקימה מסקנה, לכאורית, לפיה הנאשם הוא זה שצילם את הסרטון (השוו: ע"פ 2681/15 **בן שטרית נ' מדינת ישראל** (2016),

בפסקה 45; ואיננו סבורים כי עסקינן במקרה בו הראיות מסבכות את הנאשם באופן המקים מסקנה לכאורית לפיה הוא אכן ביצע את העבירות שיוחסו לו, כמסקנה סבירה מפשוטם של דברים (ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף (2015), בפסקאות 98-100 לפסק-דינו של השופט סולברג).

זאת נוכח העובדה כי הראיות הנסיבתיות עליהן מסתמכת התביעה נטועות ברובן בעדותו הבעייתית של טור' צ'. קרי, התביעה לא צלחה את השלב השני בבחינה התלת-שלבית של ראיות נסיבתיות.

44. הפסיפס הראייתי בכללותו מותיר אפוא ספק באשר לזהותו של הנאשם כמי שביצע את העבירה. בנסיבות הללו, אין צורך בדיון בשאלות המשפטיות שעלו בטיעוני הצדדים, שכן אלו מותנות בהכרעה העובדתית באשר לזהותו של הנאשם כמי שביצע את העבירה.

45. משכך, החלטנו לזכות את הנאשם, מחמת הספק, מן העבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

- ניתנה היום, 23/05/2016, ט"ו באייר התשע"ו, והודעה בפומבי ובמעמד הצדדים.

שופט	אב"ד	שופטת
------	------	-------

העתק	נכון מהמקור	רס"ן
ק'	איריס קלי	בית הדין

נערך על ידי: אביטל אשכנזי
בתאריך: 23/05/2016
חתימת המגיה: א' ב'