

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**תא"ל אורלי מרקמן -** המשנה לנשיא

בעניין:

**התובע הצבאי הראשי –** המערער (ע"י ב"כ, סרן אריאלה סגל; סרן קרן נחמן מישאלוף)

**נ ג ד**

**פלוני –** המשיב (ע"י ב"כ, עו"ד קובי מרגולוב; עו"ד אלון הראל)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי המטכ"ל שניתן בתיק מטכ"ל (ב"ש) 50/20 (סא"ל חיים בלילטי - שופט) ביום 15.11.2020. הערעור התקבל.

**ה ח ל ט ה**

**כללי**

1. ביום 9.7.2020 הוגש כנגד המשיב כתב אישום. בכתב האישום יוחסו למשיב שתי עבירות של מעשה מגונה בנסיבות השוללות מתן הסכמה חופשית, לפי סעיפים 348(א), 345(א)(4) ו-355 לחוק העונשין, התשל"ז-1977; ועבירה של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. נטען בכתב האישום, כי המשיב ביצע שורה של מעשים מגונים בשתי מתלוננות, קצינה וחיילת ששרתו עמו, וזאת במסגרת בילוי חברתי משותף שבו נכחו יחד עם אחרים, מרביתם משרתים בצוותא באותה היחידה.
2. ערעור זה עניינו בהחלטת בית הדין קמא הנכבד בבקשה לעיון בחומר חקירה, על פי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. בית הדין נעתר באופן חלקי לבקשת ההגנה והורה לגורמי החקירה לפנות אל עדת התביעה מס' 9, מפקדת ביחידה, אשר שוחחה על אודות האירוע מושא האישום עם אחת המתלוננות, לאחר התרחשותו, ומסרה על כך בחקירתה. נקבע, כי על גורמי החקירה לערוך ברור ולבדוק האם קיים ברשות העדה תיעוד לשיחות שניהלה עם אחת מן המתלוננות, באמצעות יישומון ה"ווטסאפ", פרט לאלו שהוחרמו על ידי גורמי החקירה, וכי ככל שהתשובה לכך חיובית, על גורמי החקירה "לבצע עיון ידני במכשירה הסלולארי של העדה, בכפוף להסכמתה ולהסכמת נפגעות העבירה, לשם קבלת תכתובות אלו". נקבע עוד כי התכתובות יועברו תחילה לעיון התביעה הצבאית, וככל שזו תסתייג מהעברתן לעיון ההגנה - יועברו לעיון בית הדין לשם הכרעה ביחס לאפשרות ההגנה לעיין בהן. התביעה לא השלימה עם חלק זה של ההחלטה, ומכאן הערעור שלפניי.

**החלטת בית הדין קמא**

1. בקשת ההגנה לעיון בחומר חקירה עסקה במספר נושאים וברובה, נדחתה על ידי בית הדין קמא. אחד מסעיפי הבקשה עסק בטענות ההגנה כי יש לערוך חיפוש בטלפונים הניידים של המתלוננות ושל עדי תביעה נוספים, אשר התכתבו עם המתלוננות לאחר המקרה המתואר בכתב האישום ומסרו על כך בחקירתם. נטען כי התיעוד **המלא** של השיחות אינו מצוי בין ראיות התביעה, באשר גורמי החקירה לא ערכו חיפושים במכשירי הטלפון הניידים של המעורבים. התיעוד שקיים בחומרי החקירה, והועבר זה מכבר לעיון ההגנה, הוא של שיחות כתובות שנמצאו במכשירי הטלפון הנייד של חלק מן העדים, כפי שהצביעו עליו עדים אלה במהלך חקירתם. לטענת ההגנה, ניתן להניח, כי העדים התכתבו עם המתלוננות על שארע, בהזדמנויות נוספות, **מעבר** לתכתובות שנאספו בחקירה.
2. בית הדין עמד על כך ש"אף חומר שאינו מצוי בתיק החקירה עשוי להיחשב כחומר חקירה אם נמצא בשליטת הגוף החוקר או אם נקבע כי היה צריך להימצא ברשותו". הוטעם, כי בהתאם להלכה הפסוקה, במקרים המתאימים, ניתן להורות על השלמת חקירה ועל הצגת חומרים נוספים, וזאת, כאשר הם חיוניים להגנת הנאשם; עם זאת, בואר, כי קיימת חזקה שלפיה גורמי החקירה אספו במהלכה את כלל החומר הרלוונטי, כך שניתן להניח כי חומר שאינו מצוי בידי התביעה וגורמי החקירה, אינו רלוונטי ועל כן אינו בא בגדרי "חומר חקירה.
3. לאחר בחינת טענותיהם של הצדדים ועיון בחומר החקירה שנאסף, קבע בית הדין, כי בקשת ההגנה לתפוס מכשירי טלפון ניידים של עדי התביעה, ובהם המתלוננות, ולערוך בהם חיפוש, בטענה, כי אפשר שיימצא בהם דבר מה אשר עשוי לקדם את הגנת המשיב, אינה מבוססת ואין לה אחיזה בחומר הראיות הקיים. במצטבר לכך, הדגיש בית הדין את הפגיעה הרבה בפרטיות העדים הכרוכה בפעולה מעין זו ולפיכך, קבע כי אין להיעתר לבקשה ברובה, בפרט משמדובר **בהשלמת** חקירה במסגרת סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, אשר ראוי כי תבוצע בנסיבות חריגות.
4. עם זאת, ביחס לעדת תביעה מס' 9, מפקדת ביחידה, סבר בית הדין כי מדבריה באמרה עולה, כי קיימת אפשרות שישנו תיעוד נוסף לשיחות עם אחת מן המתלוננות, אשר עשוי להיות רלוונטי לבירור האשמה במקרה זה. לפיכך, הורה בית הדין לגורמי החקירה לערוך בירור בעניין זה ולבדוק האם "התנהלו בינה לבין נפגעות העבירה [המתלוננות] התכתבויות פרט לאלו שהוחרמו על ידי גורמי החקירה, **וזאת בין יום האירוע למועד הגשת כתב האישום**" (הדגשות במקור). כמו כן, נקבע, כי ככל שהתשובה לשאלה תהיה חיובית, על גורמי החקירה לערוך חיפוש ידני במכשיר הטלפון הנייד של עדה מס' 9, בכפוף להסכמתה ולהסכמתן של המתלוננות, וכי ככל שיאותרו תכתובות רלוונטיות, נוספות, יועברו אלה תחילה לעיון התביעה. בית הדין הוסיף, כי אם התביעה תסתייג מהעברת התכתובות לעיון ההגנה, יועברו אלה להכרעת בית הדין בעניין.
5. פרט לכך, נדחתה בקשת ההגנה לעיון בחומר חקירה.

**ערעור התביעה**

1. כאמור, התביעה לא השלימה עם החלטת בית הדין המחוזי לקבל חלקית את בקשת ההגנה. נטען, כי בקשת ההגנה אינה, אלא, "מסע דיג", וכי לטענות ההגנה בדבר האפשרות כי יימצא מידע רלוונטי נוסף במכשיר הטלפון הנייד של עדה מס' 9, אין כל אחיזה בחומר הראיות הקיים.
2. אדרבה, נטען, כי עיון בדבריה של העדה בחקירה ובתכתובות שאליהן הפנתה (שצילום שלהן נמצא בחומר החקירה), מצביע על **מסקנה ברורה, הפוכה מזו שאליה הגיע בית הדין המחוזי** – כי למעט אותן תכתובות, **אין** כל תיעוד נוסף לשיחות שקיימה עם המתלוננת על המקרה, המתואר בכתב האישום. נטען, כי העדה, בדבריה בחקירה, הבחינה בין השיחות שקיימה עם המתלוננת באמצעות הודעות כתובות בטלפון הנייד לבין שיחות טלפון שנערכו ביניהן או שיחות פנים אל פנים. לראיה, כנטען, כאשר נשאלה העדה על תוכן השיחות הנוספות, לאחר שהצביעה על התכתובות בטלפון הנייד, מסרה העדה כי אינה זוכרת במדויק את שנאמר בהן, ובשונה מדבריה הקודמים באמרה, לא הפנתה לתיעוד במכשיר הטלפון הנייד.
3. התביעה סבורה, כי משנקבע בהחלטתו של בית הדין קמא, מפורשות, שההגנה לא הצביעה על אחיזה בחומר הראיות למידע שאותו היא מבקשת לקבל, לא היה מקום לחרוג מקביעה זו ולנהוג אחרת ביחס לעדה מס' 9. נטען, כי אף ביחס לדבריה של העדה חלה החזקה כי מידע שלא נאסף על ידי גורמי החקירה אינו רלוונטי לאישום ואינו בגדר "חומר חקירה"; חזקה זו, כנטען, מתקיימת ביתר שאת לאור קביעת בית דין קמא, שלפיה לא נפל כל פגם בהתנהלות של גורמי החקירה, אשר לא מצאו לנכון לתפוס את הטלפונים הניידים של הנחקרים ולערוך בהם חיפוש נרחב.
4. נטען עוד, כי בידי ההגנה להציג שאלות לעדים, במהלך חקירתם הנגדית, ולאחר מכן, ככל שיעלה כי אכן קיים בסיס לטענותיה, תוכל לבקש לעיין בתכתובות שנשמרו במכשיר הטלפון הנייד שברשותם, במסגרת סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי.
5. בנסיבות הללו, טוענת התביעה, כי לא הייתה הצדקה להורות על השלמת חקירה, כמפורט לעיל, ולא היה בסיס להניח שיימצא במסגרתה מידע חדש, הרלוונטי להגנה.

**תשובת ההגנה**

1. ההגנה ביקשה לדחות את ערעור התביעה הצבאית. נטען, כי החלטתו של בית הדין קמא מעוגנת בראיות שנאספו והיא מאזנת נכונה את השיקולים הנוגעים בעניין.
2. ההגנה סבורה, כי ניסיון החיים מלמד, בהתחשב בגילם הצעיר של העדים המעורבים, כי התקיים ביניהם שיח ער על שארע, וכי שיח זה נעשה ברובו באמצעות יישומון "הווטסאפ". לדידה של ההגנה, נוכח חומרת העבירות שיוחסו למשיב וגרסתו לאירוע, מן הראוי היה שגורמי החקירה יתפסו את מכשירי הטלפון הניידים של המתלוננות ושל עדי התביעה הנוספים, ויערכו בהם חיפוש מעמיק ומקיף לאיתור התכתובות, כאמור. לכל הפחות, כנטען, היה על גורמי החקירה להציג לעדים שאלה ישירה בנוגע לקיומן של תכתובות במכשירי הטלפון הניידים, ולא להסתפק בהפניות מצד העדים לתכתובות קיימות. משלא נעשה כן, ההגנה סבורה כי גורמי החקירה לא ביצעו את מלאכתם נאמנה ואין להסתמך על החזקה, שלפיה חומר אשר לא נאסף בחקירה, אינו רלוונטי להגנת המשיב. נטען עוד, כי אין המדובר בפעולת חקירה שנועדה לייצר ראיות, אלא, בפעולה שנועדה להפיק תיעוד לראיות קיימות, אשר אותן היה על החוקרים לאתר לכתחילה.
3. מכל מקום, בנסיבות העניין, סבורה ההגנה כי אין להתערב בהחלטת בית הדין המחוזי, הנסמכת על דבריה של עדת תביעה מס' 9 בחקירה, שלפיהם שוחחה בהזדמנויות נוספות עם אחת המתלוננות, על אשר ארע באירוע מושא כתב האישום. נטען, כי אין להניח ששיחות אלו נערכו באופן פרונטלי או בטלפון.
4. לבסוף, טענה ההגנה כי החלטת בית הדין מידתית ואינה פוגעת בפרטיותה של עדת תביעה מס' 9 יתר על המידה, שכן על פי החלטת בית דין קמא, החיפוש הידני במכשיר הטלפון הנייד שברשותה, ייערך בכפוף להסכמתה.

**דיון והכרעה**

**כללי**

1. כידוע, בבסיסו של סעיף 74(א) לחוק סדר הדין הפלילי, אשר לפיו עם הגשת כתב אישום בעבירה מסוג עוון ופשע, רשאית ההגנה לקבל לידה העתק מחומר החקירה "הנוגע לאישום" – מצויה זכות היסוד של הנאשם להליך הוגן (בש"פ 6507/09 **קצב נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 13.09.2009)). הוטעם, כי אל הזכות להליך הוגן מצטרף האינטרס הציבורי הרחב, שעניינו שמירה על תקינות ההליך הפלילי, הוגנותו וחשיפת האמת כך שיונחו בפני בית המשפט, הבא לעשות מלאכתו, גרסת התביעה וגרסת הנאשם במלואן (בש"פ 91/08 **מדינת ישראל נ' שיבלי** (טרם פורסם, 13.2.2008)). בהתאם, מובא בפסיקה, כי על מנת להבטיח את זכות העיון בחומר החקירה, יש לפרש את המונח "חומר חקירה" באופן רחב, כך שיכלול כל חומר הנוגע, במישרין או בעקיפין, למיוחס לנאשם בכתב האישום (בש"פ 7233/18 **בכיראת נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 24.10.2018)).
2. המבחן שאומץ בפסיקה הוא **מבחן הנגיעה** של החומר לאישום, הידוע בכינויו **מבחן הרלוונטיות**, כאשר "מורי הדרך העיקריים הם השכל הישר והענקת הזדמנות הוגנת לסנגוריה" (בג"ץ 5274/91 **חוזה נ' שר המשטרה**, פ"ד מו (1) 724, 727 (1992)). נקבע עוד כי המונח "חומר חקירה" כולל גם חומר ראייתי שיש לו קשר עקיף בלבד לאישום; חומר השייך "לפריפריה של האישום" (בג"ץ 9264/04 **מדינת ישראל נ' בית משפט השלום בירושלים**, פ"ד ס (1) 360 (2005)).
3. לצד זאת, הודגש, כי אף הגישה המרחיבה אינה חסרת גבולות וכי אין לכלול במונח "חומר חקירה" ראיות שהרלוונטיות שלהן לאישום המסוים היא רחוקה ושולית (ובג"ץ 233/85 **אל הוזייל נ' משטרת ישראל**, פ"ד לט (4) 124, 129 (1985)). חומרים הנוגעים באופן ספקולטיבי או ערטילאי באישום אינם יכולים לחסות תחת זכות זו ואין להורות לתביעה למסור אותם להגנה -

"הזכות הסיטונית לעיון ולהעתקה, שהיקפה הוגבל על ידי המחוקק ל'חומר החקירה', **מוקנית אך ורק בקשר ל'ברי', להבדיל מ"שמא"**. מסמכים וחומרים אחרים, שכל אשר ניתן לומר לגביהם – בנקודת הזמן של טרום-המשפט... כי ייתכן שהם יידרשו להגנת הנאשם, בהתקיים תרחיש כזה או אחר, אינם נתונים, וממילא אינם צריכים להיות נתונים, לגילוי ולהעתקה סיטוניים... הרחבת יתר של היקף הגילוי הסיטוני בגדרו של סעיף 74 לחסד"פ עלולה להיות מנוצלת לרעה על ידי "מסעות דייג" מטעם הנאשמים – דבר אשר עלול לפגוע ביעילות ההליך הפלילי ובמקרי קצה, אף לגרום לעיוות דין מהותי" (בש"פ 1378/20 **זגורי נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (טרם פורסם, 7.4.2020), הדגשות הוספו).

1. על פי הפסיקה, במקרים מתאימים, זכותו של הנאשם משתרעת אף מעבר לחומרים המצויים פיזית בידי גורמי החקירה, אם יש להם "שליטה עליו" (בש"פ 4804/17 **ברמלי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 9.8.2017)); וכאשר בית המשפט סבור שחומר מסוים חיוני להגנת הנאשם (בהתאם למבחן הרלוונטיות), ניתן להורות על השלמת החקירה והצגת חומרים נוספים (ראו בש"פ 8252/13 **מדינת ישראל נ' שיינר** (טרם פורסם, 23.1.2014); בש"פ 1152/91 **סיקסיק נ' מדינת ישראל**, פ"ד מו(5) 8 (1992); בש"פ 10283/09 **לדר נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 19.1.2010)). עם זאת, הלכה פסוקה היא כי קיימת **חזקה**, אשר לפיה **רשויות החקירה אספו את כלל החומר הרלוונטי, כך שאי הימצאות החומר בידי רשויות התביעה והחקירה מהווה אינדיקציה לכך שעל פני הדברים, אין מדובר בחומר חקירה** (עניין **שיינר** הנ"ל, בעמ' 9, פסקה 3; עלב"ש/71,60/16 **טור'** **סבן נ' התובע הצבאי הראשי** (2016); עלב"ש/10/18 **סמל ארגואטי נ' התובע הצבאי הראשי** (2018)). כמו כן, יש לומר, כי האפשרות של התביעה להשיג את החומר המבוקש לא די בה, כשלעצמה, כדי להכריע כי מדובר ב"חומר חקירה", הרלוונטי לבירור האשמה (עניין **שיינר** הנ"ל, פסקה 11; וראו גם: בש"פ 8761/16 **דיסי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 13.11.2016)).
2. אשר לשאלה עד כמה "רחוק" על גורמי החקירה לפעול בבואם לחפש אחר חומרים שאינם נמצאים בחזקתם, יש ליתן את הדעת לשאלה האם מדובר בחומר קיים, שעל מנת להוציאו לא נדרשות פעולות חקירה נוספות או משלימות, או שמא המדובר ביצירת ראיות חדשות שלא היו קיימות מעולם. ככלל, נקבע, כי "סעיף 74 אינו המסגרת הנאותה להצגת דרישות להשלמת חקירה או ליצירת ראיות חדשות שלא באו לעולם" (בש"פ 8221/12 **אימאם נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 20.11.2012); וראו גם: בש"פ 5722/96 **דורפמן נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 19.8.1996); בש"פ 1800/12 **סרור נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 11.7.2012)). עם זאת, נקבע בהקשר זה, כי במקרים חריגים, כגון, במקרים שבהם נפל פגם בהליך החקירה, כך שהימנעות מאיסוף הראיות המבוקשות הוא בבחינת מחדל של גורמי החקירה, מן הראוי יהיה לפעול להשלמת הראיות הנדרשות גם במסגרת סעיף 74 הנ"ל (ראו: עניין **אימאם** לעיל, פסקה 6).
3. כמו כן, כאשר החומר המבוקש, שאינו נמצא בחזקתם הפיזית של גורמי החקירה, עלול לפגוע בזכויויתיו של צד שלישי יש לערוך איזון בין האינטרסים הנוגעים בעניין ולהתחשב גם בזכויות אלו. בואר, כי:

"ככל שהזיקה בין החומר הנדון לבין השאלות שבמחלוקת במשפט רחוקה יותר, והזיקה בין החומר לפוטנציאל ההגנה של הנאשם קטנה יותר, כך גובר המשקל הניתן לשיקולים אחרים, כגון הפגיעה שעלולה להיגרם לעדים, בהם לקרבנות ולצדדים שלישיים. באיזון זה, זכותו של הנאשם למשפט הוגן אמורה להכריע באיזון חזיתי מול השיקולים הנוגדים" (בש"פ 3099/08 **אברהמי נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 23.2.2009)).

1. עולה מן המקובץ, כי קיימת חזקה, שלפיה גורמי החקירה אספו את כלל חומרי החקירה הרלוונטיים לבירור האשמה. עם זאת, במקרים חריגים, מן הראוי יהיה לסטות מן הכלל ולהורות לגורמי החקירה לבצע פעולת חקירה, במסגרת הדיון בבקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. מכל מקום, אף במקרים אלו יש להיעזר ב**"מבחן הרלוונטיות"**, שאומץ בפסיקה:

"לעיתים, תתפרס זכותו זו של נאשם גם לעבר חומרים, אשר אינם מצויים בתיק החקירה גופו **ובלבד שהאמור בראיות, שהן רלבנטיות להליך המתנהל נגד הנאשם**, ראיות אשר חובה הייתה על התביעה לאספן במסגרת חקירתה, אילו זו נוהלה כראוי. אמנם, ככלל, חזקה היא כי חומר שנאסף על-ידי התביעה ומצוי בתיק החקירה הוא בבחינת חומר חקירה... **השאלה, אם חוֹמר מסוים הוא אכן חומר חקירה, תוכרע באופן פרטני על פי טיבו של החומר ומידת זיקתו לסוגיות הנדונות** בהליך הפלילי אשר במסגרתו הוא מבוקש" (הדגשות הוספו, עלב"ש/49/12 **טור' פוזיילוב נ' התובע הצבאי הראשי** (2012); למקרה שבו נדחתה בקשת ההגנה להורות על פעולות חקירה מטעמים של היעדר רלוונטיות ראו: עלב"ש/4/19 **התובע הצבאי הראשי נ' רב"ט פחימה** (2019); ומנגד, למקרים שבהם התקבלה בקשה להורות על פעולת חקירה, בהיותה רלוונטית להגנת הנאשם, ראו: עלב"ש/12/19 **רס"ל רדלי נ' התובע הצבאי הראשי** (2019); עלב"ש/3/08 **התובע הצבאי הראשי נ' רנ"ג נחמני** (2008)).

**מן הכלל אל הפרט**

1. לאחר בחינת טענות הצדדים ועיון בחומר החקירה הקיים, מקובלת עליי מסקנתו **הכללית** של בית הדין קמא ביחס לבקשת ההגנה לערוך חיפוש בטלפונים הניידים של עדי התביעה –

"העובדה כי ההגנה מניחה כי נפגעות העבירה התכתבו עם מי מעדי התביעה על אודות האירוע באמצעות תכתובות שונות במכשיריהן הסלולאריים ולא כי עשו כן במפגשים פרונטליים או באמצעות שיחות טלפוניות קוליות איננה מתחייבת. כך גם ההנחה כי התכתבו עם עדי התביעה על אודות האירוע. אין אלא לקבוע כי **המדובר בתקווה ספקולטיבית של ההגנה**, שמא נערכו חילופי תכתובות בין נפגעות העבירה לעדים אחרים וכי בנוסף עניינן של תכתובות אלו - האירוע המתואר בכתב האישום. לטעמי, **לא עלה בידי ההגנה להצביע על אינדיקציה** מספקת כי נפגעות העבירה התכתבו על אודות האירוע, מעבר לאינדיקציות הנוגעות לעדים שתכתובות שלהם כבר נאספו על ידי גורמי החקירה" (פסקה 13 להחלטה, הדגשות הוספו).

1. בדומה, אף אני התרשמתי כי **אין** לקבל את טענת ההגנה, כי "**מלאכת איסוף הראיות הייתה סלקטיבית**... למקרא העדויות ניתן להתרשם כי **כלל עדי התביעה היטיבו להבחין בין יצירת קשר טלפוני ומפגשים פרונטליים לעומת התכתבות ב'ווטסאפ'**. הדברים מקבלים ביטוי בגוף העדויות" (פסקה 14 להחלטה, הדגשות הוספו).
2. במסגרת האמור, לא סברתי כי היה מקום לנקוט יחס שונה בנוגע לעדת תביעה מס' 9. מקריאת חומר החקירה שנאסף ומעיון מדוקדק באמרתה, עולה כי בדין סבורה התביעה, שאף עדה זו **הבחינה היטב** בין שיחות שקיימה עם המתלוננת על האירוע המדובר, באמצעות יישומון ה"ווטסאפ", לבין שיחות נוספות שקיימה עמה בנושא זה, אשר נערכו בעל פה, בטלפון או באופן פרונטאלי. ניכר, כי העדה הקפידה להציג את התיעוד לשיחות באמצעות ה"ווטסאפ", הקיים בטלפון הנייד שברשותה וידעה לתאר, בזהירות, אימתי בוצעו השיחות בעל פה, באופן שלא קיים להן תיעוד, וציינה כי מטעם זה זיכרונה בהקשר זה אינו מדויק, ואימתי נערכו באמצעות יישומון ה"ווטסאפ", באופן שנשמר להן תיעוד. לאורך אמרתה, סקרה העדה בהרחבה את השיחות שקיימה עם המתלוננת לאחר האירוע, והשכילה להבחין בין שיחות פרונטאליות, בפגישותיה עם המתלוננת, בין שיחות טלפוניות, ובין התכתבויות ב"ווטסאפ", כפי שנהגה אף ביחס לשיחות שקיימה עם עדים אחרים.
3. ההבחנה הברורה שערכה העדה מלמדת, כי לא היה מקום לסטות בעניינה מן הקביעות הכלליות של בית הדין קמא, שלפיהן, לא נמצא כי גורמי האכיפה נהגו באופן סלקטיבי או פאסיבי, אלא, פעלו להחרים **כל** תיעוד קיים של שיחה בנוגע לאירוע המדובר. משכך, **לטענות ההגנה בהקשר זה לא נמצאה כל אחיזה בחומר הראיות הקיים**. ההגנה לא הציגה כל מידע קונקרטי, התומך בטענותיה בדבר קיומן של שיחות כתובות נוספות, מעבר לאלה המצויות בחומר החקירה הקיים, גם ביחס לעדת תביעה מס' 9, ובקשתה בעניין זה אינה, אלא, "מסע דיג", השערה בעלמא, שאינה מצדיקה להורות על השלמת חקירה כמבוקש, במסגרת הדיון בבקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי.
4. סוף דבר, יש לקבל את ערעור התביעה ואין לבצע את פעולת החקירה, שעליה הורה בית הדין קמא הנכבד.

ניתנה והודעה היום, י"ב בטבת התשפ"א, 27 בדצמבר 2020, בלשכה ותועבר לצדדים על ידי מזכירות בית הדין הצבאי לערעורים

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**המשנה לנשיא**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור
 סמ"ר עדי לביא
תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצינת בית הדין**