 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**תא"ל נועה זומר**  - המשנה לנשיאה

בעניין:

**התובע הצבאי הראשי –** המערער (ע"י ב"כ, רס"ן שחר גורני וקנין; קמ"ש דניאל אבבה)

**נ ג ד**

**מ/\*\*\*\*\*\*\* רב"ט (מיל') מ' ש' –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן אמיר גונמן; קמ"ש עדי דורפמן)

ערעור על החלטה של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי זרוע היבשה שניתנה בתיק ז"י (ב"ש) 74/23 (סא"ל טובי הארט – סגן הנשיא) ביום 7.2.2024. ערעור התביעה התקבל.

**ה ח ל ט ה**

**רקע**

1. כתב האישום בעניינו של המשיב, רב"ט (מיל') מ' ש' , מייחס לו עבירה של מעשה מגונה, בגין אירוע מיום 13 ביוני 2021, בבסיס צאלים. נטען, כי בעת ששהה עם נפגעת העבירה, חיילת מיחידתו, במטבח היחידה, הציעה לו הנפגעת לסייע לו בעבודתו שם. בסמוך לאחר מכן, הציע לה המשיב הצעות מיניות, ואמר ש"אף אחד לא יידע", משום שאין חלונות במטבח. הנפגעת לא הגיבה. מאוחר יותר באותו יום, ערך לה המשיב סיור במטבח, ובמהלכו הראה לה כי במטבח אין חלונות, ושב ואמר ש"אף אחד לא יראה ואף אחד לא יידע". בהמשך, לאחר שנכנסו לחדר הקירור, הצמיד המשיב את הנפגעת אל הקיר במקום, ונישק אותה בפיה, ללא הסכמתה. היא קפאה, ולא הגיבה במשך מספר שניות. לאחר מכן, עזבה את המטבח.
2. נפגעת העבירה מסרה את תלונתה במצ"ח ביום 8 בינואר 2023. בהודעתה, התלוננה על מעשים מיניים שביצעו בה גם אחרים, בהזדמנויות אחרות, ובהם גם סמ"ר אוראל, סמ"ר סנד ורס"ל דוד. מן הנפגעת נגבו שלוש הודעות, שבכל אחת מהן התייחסה לכלל התלונות. בהמשך, פוצלו תיקי החקירה. בחקירה בעניינו של סמ"ר אוראל מסרה הנפגעת הודעה נוספת.
3. כנגד סמ"ר סנד הוגש כתב אישום, המייחס לו שתי עבירות של מעשה מגונה. נטען, כי ליטף את הנפגעת באזור ירכיה ועל איבר מינה, במועד שבמהלך החודשים אוגוסט - אוקטובר 2021, וכי הכניס את ידו בין כפתורי חולצתה של הנפגעת ונגע בחזייתה, בחודש יולי 2022. גם כנגד סמ"ר אוראל הוגש כתב אישום, המייחס לו עבירות של מעשה סדום, הדחה בחקירה והטרדה באמצעות מתקן בזק. נטען, כי במהלך נסיעה באוטובוס בחודש דצמבר 2021, לאחר שהנפגעת נרדמה, ליטף את רגלה, חשף את איבר מינו והניח את ידה עליו, ולאחר מכן הוריד את הנפגעת על ברכיה אל רצפת האוטובוס, החדיר את איבר מינו לפיה ואילץ אותה לבצע בו מין אוראלי. בשני כתבי האישום נכתב, כי המעשים בוצעו שלא בהסכמתה של הנפגעת, שקפאה במהלכם. משפטיהם של סמ"ר סנד וסמ"ר אוראל תלויים ועומדים. בעניינו של רס"ל דוד ניתנה הוראת פרקליט על העמדה לדין משמעתי (נמסר, כי היה זה בשל אופי המעשים שבהם מדובר, ולא בשל קושי ראייתי). עדכון לגבי ההליך המשמעתי הועבר לעיוני ביום 3 באפריל 2024.
4. התביעה העבירה להגנה את שלוש הודעותיה של הנפגעת העוסקות בכלל התלונות (ההודעה העוסקת רק בעניינו של סמ"ר אוראל לא הועברה), וזאת לדבריה לפנים משורת הדין, וכדי לא להעלים את עצם הגשת התלונות הנוספות. ההודעות הושחרו במקומות מסוימים, שבהם נשאלה הנפגעת על חומרים העולים מחקירת התלונות האחרות. ההגנה לא הסתפקה בכך, אלא הגישה בקשה לעיון בחומר חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, שעניינה קבלת תוכנם של כל תיקי החקירה שנפתחו בעקבות תלונותיה של הנפגעת. התביעה התנגדה לכך, בטענה כי אין בחומרים כדי לסייע להגנתו של המשיב, וכי בהעברתם יש כדי לפגוע בפרטיותה של נפגעת העבירה. הנפגעת הצטרפה לעמדה זו.

**החלטתו של בית הדין קמא**

1. בית הדין קמא הנכבד מצא, כי בתיקי החקירה הנוספים קיימים חומרים בעלי זיקה ממשית לעניינו של המשיב, והם רלוונטיים לקווי הגנתו. נקבע, כי משנפגעת העבירה גיבשה את החלטתה להגיש את תלונתה ביחס לכלל האירועים במשותף, זמן רב לאחר התרחשותם - הרי שככל שההגנה תעלה מניע חיצוני להגשת התלונה, "אפשר שתידרש התייחסות לפרטי כלל התלונות על מנת לברר טענה זו". אף לעניין חלוף הזמן עד להגשת התלונה, צוין כי "ניתן להעריך כי המענה יהיה אחד ויתייחס להחלטה להתלונן על כלל האירועים". עוד הוער, כי הגשתה של התלונה המשותפת הביאה לכך שההליכים המשפטיים הנוספים עודם תלויים ועומדים, כך שלא ניתן לדעת אם התלונות האחרות אומתו, "והדבר עשוי להשפיע על היקף הבירור שיתאפשר במסגרת משפטו של [המשיב] עצמו". בנסיבות אלה, נקבע כי "אין מנוס מבחינת חומרי החקירה הגולמיים עצמם, על מנת לבחון אם קיימים 'דפוסים' מקבילים בתוכן התלונות". צוין, כי משהועברו להגנה עדויות הנפגעת לגבי כלל התלונות, הרי שהעברתם של חומרים נוספים "צפויה להשפיע במידה מועטה באופן יחסי על פרטיותם של המתלוננת ושל הנילונים". נקבע, כי אילו היה הקשר בין תיקי החקירה מתבטא במועד הגשת התלונות, ניתן היה להסתפק בהעברת מקטעים מהודעותיה של הנפגעת, "לצד הרחבת פרפראזות מסוימות", אלא שבבחינה מרחיבה של קווי ההגנה העולים מתיקי החקירה, עולה זיקה ממשית בין התיקים.
2. בית הדין קמא פירט את קווי ההגנה האפשריים, בעלי הזיקה לתיקים האחרים, כדלקמן: **האחד**, נוגע לשאלת ההסכמה של הנפגעת למעשיו של המשיב, והאופן שבו עשויות היו להתפרש תגובותיה בהקשר זה; **השני**, נוגע להתפתחות שחלה בפרטים שאותם בחרה הנפגעת לחשוף, ובטעמים לכך (ולעיכוב בהגשת התלונה); **השלישי**, נוגע לאי-נקיטתן של פעולות חקירה שונות בתיק. התנהלותה של הנפגעת במהלך המעשים ושאלת הסכמתה לביצועם, לצד התפתחות בגרסתה, הן סוגיות העולות, לפי קביעתו של בית הדין, גם מחומר החקירה בעניינו של סמ"ר סנד. הוטעם, כי מפקדתה של הנפגעת, סמל נועה, שנחקרה בתיקו של סמ"ר סנד כעדת ראיה לחלק מאחד האירועים המיוחסים לו, התייחסה באופן כללי גם למקרים נוספים, "ואפשר שעניינו של [המשיב] הוא אחד המקרים". עוד מסרה פרטים לגבי מה שהוגדר על ידי בית הדין כ"'דפוס' התנהלות [של הנפגעת] שעשוי להיתפס כביטוי להסכמה מצידה". אף בתיק זה לא מוצו, לגישת בית הדין, פעולות החקירה הנדרשות. אשר לתיק החקירה בעניינו של סמ"ר אוראל, צוין כי גרסתה של הנפגעת התפתחה משמעותית - באופן המתבטא בכתב האישום שהוגש (הנפגעת אף ציינה בהודעתה כי נמנעה מלפרט חלק ממעשיו של המשיב, כפי שנמנעה מלפרט את מעשיו של סמ"ר אוראל). אף כאן, מתעוררת לדעת בית הדין שאלה לגבי הבנת אי-הסכמתה של הנפגעת למעשים (שכן תיאוריה בעניין זה למפקדתה "אינם תואמים באופן מלא את תלונתה במצ"ח בסופו של יום").
3. בעניינו של רס"ל דוד, לעומת זאת, לא עלתה טענה לשיתוף פעולה מצד הנפגעת. קווים דומים לענייננו, של מועד הגשת התלונה והטעמים להגשתה, לצד אי-שיתוף פעולה של הנפגעת בעריכתו של עימות עם הנילון, מצאו ביטוי בהודעותיה, כפי שהועברו להגנה. נקבע, לכן, כי מלבד העברת פרפראזה, שלפיה במהלך החקירה אותרו תכתובות בין רס"ל דוד לבין הנפגעת, אין ביתר החומרים כדי לסייע בהגנת המשיב, "ואף יהיה בהם משום פגיעה נוספת שאינה הכרחית בפרטיותו [של רס"ל דוד]". ההגנה לא ערערה על קביעה זו, ומשום כך לא אדרש בהחלטה זו לעניינו של רס"ל דוד, או לעדכון לגבי ההליך המשמעתי בעניינו, כפי שהועבר כאמור לעיוני.
4. לסיכום, הורה בית הדין קמא על העברתם של המסמכים הבאים לעיון ההגנה: הודעות הנפגעת, ללא השחרות, ובכללן ההודעה העוסקת רק בעניינו של סמ"ר אוראל; אמרתו של סמ"ר סנד; הודעת מפקדתה של הנפגעת סמל נועה, כפי שנגבתה בתיקו של סמ"ר סנד; אמרותיו של סמ"ר אוראל, ומזכרים המתעדים את חקירותיו; הודעת מפקדתה של הנפגעת, סגן נוי, כפי שנגבתה בתיקו של סמ"ר אוראל, ומסמכי העיון הידני שנערך במכשירה הסלולארי של הקצינה; תיעוד העימות בין הנפגעת לבין סמ"ר אוראל; והודעתה של ממונת היוהל"ם, שאליה פנתה הנפגעת בעקבות האירוע עם סמ"ר אוראל, והזכירה "באופן אגבי מאוד" גם את סמ"ר סנד - מבלי להזכיר את עניינו של המשיב, שמעשיו היו הראשונים בזמן, כך שלדעת בית הדין, "עשוי הדבר להיות רלוונטי להגנתו של [המשיב]".
5. התביעה לא השלימה עם ההחלטה, ומכאן הערעור.

**טענות הצדדים בערעור**

1. לטענת **התביעה**, החלטתו של בית הדין קמא פוגעת באופן בלתי מידתי בפרטיותה של נפגעת העבירה, ללא תועלת ממשית להגנת המשיב - הגנה שאף טרם פורטה בגדר כפירה מסודר (ומכל מקום איננה כוללת, לפי גרסתו של המשיב, טענה ל"מניע חיצוני" כלשהו של הנפגעת להגשת התלונות). נטען, כי תוצאתה של ההחלטה היא, הלכה למעשה, בירור תלונותיה של הנפגעת בגין אירועים שונים ונפרדים, להבדיל מעניינה הפרטני של התלונה נגד המשיב, וזאת בניגוד לכלל בדבר סופיות תשובותיהם של עדים בעניינים נלווים ולאיסור על חקירתה של נפגעת עבירה על עברה המיני. הוטעם, כי האירועים הנוגעים למעורבים האחרים נבדלים מזה של המשיב בהקשר, בזמן ובמקום, ואף בזהותם של העדים שנחקרו בכל אחת מן הפרשיות. נטען, כי אף שהתלונות הוגשו במאוחד, אין בכך כדי לייצר רלוונטיות מובנית, המחייבת את העברת החומרים ביחס לכל אחת מהן (לשאלתי, הובהר כי הנילונים עצמם לא נשאלו לעמדתם בנושא). התביעה הביעה חשש, כי בהעברה כזו של חומרים יהיה משום יצירת "אפקט מצנן" להגשת תלונות מצד נפגעי עבירה שחוו מספר פגיעות ואזרו אומץ, בחלוף זמן, להתלונן עליהן. נטען, כי בהינתן האינטרסים הנוגדים המשמעותיים להעברת החומרים - הרי שבחינת הרלוונטיות של החומרים והאיזון בין השיקולים השונים מסורים במובהק לשופטי ההרכב, בראי טענות ההגנה הקונקרטיות שיעלה המשיב במשפטו.
2. התביעה הדגישה, כי הודעותיה של הנפגעת הועברה להגנה, כך שפרטי האירועים האחרים ידועים לה, והיא איננה מגששת באפלה (בש"פ 3376/21 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (26.5.2021)). על כל פנים, בהתייחס לקווי ההגנה האפשריים שמנה בית הדין קמא, צוין כי אין בחומרי החקירה בעניינם של המעורבים האחרים היבט ייחודי המשליך על שאלת הסכמתה של הנפגעת למעשים המיוחסים למשיב (ותיאורה של הסכמה נטענת למעשים אף אינו זהה בטענותיהם של הנילונים הנוספים). לא זו אף זו, הוטעם כי בחירתה של הנפגעת להתלונן על מעשיו של המשיב, בסמוך להתרחשותם, בפני חברתה ובפני מפקדו, מחלישים ממילא מן הטענה כי הסכימה למעשים (או כי אי-הסכמתה לא הייתה מובנת). בדומה, צוין כי קיימים חיזוקים לתלונותיה הנוספות של הנפגעת, וכי התפתחויות וקשיים נוספים מאפיינים דווקא את גרסאות הנילונים. נטען, כי חומרי החקירה המבוקשים אינם רלוונטיים לטענה הנוספת, בדבר התפתחות שחלה בגרסתה של הנפגעת, ומכל מקום ההגנה תוכל לחקור אותה בעניין זה, במעמד עדותה. החומרים המבוקשים אף אינם מסייעים בביסוס קו ההגנה השלישי, של מחדלי חקירה (שעל חלקם אף חולקת התביעה, עובדתית), אלא על ההגנה יהיה לחקור את גורמי החקירה בעניין זה.
3. לבסוף, צוין כי אף שעניינם של שניים מן המעורבים תלוי ועומד, אין להתעלם מן ההחלטה המנהלית להגיש נגדם כתבי אישום, באופן המלמד על כי לדעת התביעה, קיים סיכוי סביר להרשעתם.
4. **ההגנה** סמכה את ידיה על החלטתו של בית הדין קמא, מטעמיה. הוטעם, כי משעה שהועברו הודעותיה של הנפגעת, המתייחסות לכלל התלונות, הרי שהעברתם של החומרים הנוספים תסב פגיעה פחותה יותר בפרטיותה.

**דיון והכרעה**

1. כידוע,

"סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי מעגן את זכותו של נאשם לעיין בחומרים המצויים בידי גורמי החקירה והתביעה ונוגעים לאישומים המיוחסים לו. זהו אחד היסודות החיוניים המבטיחים את זכותו של הנאשם להליך הוגן. זכות העיון בחומרי החקירה תורמת לצמצום פערי הכוחות המובנים בין התביעה להגנה, ומאפשרת לנאשם לנהל את הגנתו בצורה מיטבית... בהתאם לכך כבר נפסק כי למונח 'חומר חקירה' יש ליתן פרשנות מרחיבה, כך שיכלול 'גם ראיות השייכות באופן הגיוני לפריפריה של האישום'... יחד עם זאת, וכפי שנפסק לא אחת, אין משמעות הדבר שכל חומר המצוי בידי רשות החקירה או התביעה ייחשב ל'חומר חקירה', שהרי 'גם תבונת הסניגור נשענת בדרך כלל על נקודת אחיזה ממשית, ואינה בגדר מעשה קסמים'... **דברים אלה מקבלים אף משנה תוקף לנוכח החשש המובנה מפני הטרדה שלא לצורך של נפגעי עבירות מין, אשר מבחינתם כל 'דיג' אל תוך פרטיות חייהם מהווה פגיעה נוספת**".

(בש"פ 7221/22 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 15-14. ההדגשה הוספה (4.11.2022)).

בהקשר דומה, הודגש כי "יש להישמר מפגיעה בפרטיותה של מתלוננת בעבירות מין, וכי הפעלת [סעיף 74](http://www.nevo.co.il/law/74903/74) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 בכל הנוגע לחומרים הקשורים למתלוננת בעבירות מין, צריכה להיעשות בזהירות ותוך איזון בין האינטרסים המתנגשים" (בש"פ 6155/21 **זינו נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (10.10.2021). ראו גם עלב"ש 2/24 **סמל מור נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 7 (2024)).

1. בענייננו, ביקשה ההגנה לעיין בתיקי החקירה העוסקים בתלונות שהגישה נפגעת העבירה כנגד חיילים נוספים. כפי שנפסק, "בית משפט זה הכיר בעבר באפשרות שנאשם יוכל לעיין בחומר חקירה בהליך אחר ככל שהוא עשוי להיות רלוונטי לשאלות העומדות להכרעה במשפטו שלו. אולם, במקרים מסוג זה נודעת **חשיבות יתרה למבחן הרלוונטיות, לנוכח החשש מפני פגיעה באינטרסים חשובים אחרים, כדוגמת טובת החקירה האחרת או הגנה על זכויות מתלוננים וצדדים שלישיים** ... בהתאם לכך נקבע כי נאשם המבקש עיון בחומרים אלו, **הנראים מרוחקים מעובדות כתב האישום**, יצטרך להצביע על **יסוד של ממש** להנחה כי יהיה ביכולתם להשפיע על בירור האישומים נגדו" (בש"פ 4227/19 **פונטה נ' מדינת ישראל**, פסקה 11. ההדגשות הוספו (11.7.2019); בש"פ 2948/19 **טייב נ' מדינת** ישראל, פסקה 8 (15.5.2019); עלב"ש 20/21 **רס"ל בן עמי נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 16 (2022)).

לאור האמור, נפסק כי

"אפשרות מסירתם של תיקי מב"ד של עד או מתלונן לעיונו של הנאשם תיבחן על פי מכלול שיקולים ובהם, בין היתר, הפגיעה הפוטנציאלית בזכויותיו של העד או המתלונן; עוצמת הרלוונטיות - אם גבוהה או שולית; ההשפעה שתהיה לעיון במידע המבוקש על נכונותם של עדים וקורבנות עבירה להעיד במשפטים; החשש מכך שבקשת העיון אינה אלא 'מסע דיג' ספקולטיבי; ועיקרון סופיות תשובות העד בעניינים צדדיים העלול להקטין את התועלת הפוטנציאלית שהמידע המבוקש ישיא להגנתו של הנאשם".

(בש"פ 7233/18 **בכיראת נ' מדינת ישראל**, פסקה 6 (24.10.2018)).

1. אמנם, בית הדין קמא הנכבד הורה על העברת חומרי חקירה מתיקים שבהם הוגשו כתבי אישום נגד הנילונים, כך שאין המדובר בתיקים שבהם החקירה רק בראשיתה, "ולבטח יש להבחין בין השלבים השונים במסגרת יישום מבחני הרלוונטיות" (בש"פ 1408/14 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 (14.4.2014)) - אך "שוני זה אינו קונקלוסיבי" (בש"פ 3099/08 **אברהמי נ' מדינת ישראל**, פסקה 11(א) (23.2.2009)).
2. בהכרעה האם להעביר לעיונה של ההגנה חומרים מחקירות אחרות "יש ליתן משקל גם לדינים העוסקים בהבאת הראיות" (בש"פ 3099/08 **אברהמי** הנ"ל, פסקה 11, והאסמכתאות שם) - וביתר פירוט, כנזכר בבש"פ 7233/18 **בכיראת** הנ"ל, "יש להביא בחשבון את הכלל של סופיות תשובות העד בעניינים צדדיים, שאינו מאפשר הבאת ראיות נוספות כדי להפריך את תשובות העד. במילים אחרות, גם אם העדים ייחקרו בנוגע לתיקים שבהם היו מעורבים, יש להביא בחשבון את הכלל בדבר סופיות תשובות העד ואת העובדה **שבית המשפט לא יאפשר ניהולו של 'משפט בתוך משפט' בעניינו הנפרד של העד במסגרת משפטו של הנאשם"** (יצחק עמית, **חסיונות ואינטרסים מוגנים: הליכי גילוי ועיון במשפט האזרחי והפלילי** 226-225. ההדגשה הוספה (2021)).
3. סוגיה ראייתית נוספת היא "ההלכה לפיה תלונות עבר של מתלוננת בגין פגיעה מינית בה אינן, כשלעצמן, רלוונטיות להגנת הנאשם (ראו: ע"פ 5938/00 **אזולאי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 873, 902 (2001)(. תלונות אלה נכנסות בגדרי 'עבר מיני', שלא ניתן להתיר חקירה עליהן (סעיף 2א לחוק לתיקון סדרי הדין (חקירת עדים), התשי"ח -1957; עניין **אזולאי**, עמ' 901). אמנם, במקרים חריגים ניתן לסטות מכלל זה, אולם גם באותם מקרים יש להתייחס אליהן במידה ובזהירות הנדרשת... אין מדובר במתן 'צ'ק פתוח' להרחיב את גדרי החקירה בקשר לתלונות קודמות עד אין קץ" (בש"פ 3474/19 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (24.6.2019)), ו"לא ניתן לצאת מהנחה כי עצם קיומן של תלונות קודמות, ואף תלונות שנסגרו בעילה של חוסר אשמה (שלא כבענייננו), מכתים באופן אוטומטי את מהימנות המתלוננת" (בש"פ 6605/18 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 5 (9.10.2018)).
4. שיקול אחר בקבלת ההחלטה נוגע כאמור להשלכות של העברת החומר על נפגעי עבירה ועל צדדים שלישיים. ואכן, באיזון שבין זכותו של נאשם למשפט הוגן, לבין זכויותיהם של המתלוננים וצדדים שלישיים לכבוד ולפרטיות, תתקבל ההכרעה "לא רק על בסיס פוטנציאל ההגנה הטמון בחומר המצוי בתיקים המבוקשים, אלא גם על מידת הפגיעה שעלולה מסירת החומר להסב למאן דהוא" (בש"פ 3099/08 **אברהמי** הנ"ל, פסקה 12).

לא לחינם, לכן, "שאלה היא אם המסלול המתאים לבקשת תיקי החקירה הוא במסגרת בקשה לפי סעיף 108 לחסד"פ, שאז, בין היתר, ניתן היה לאפשר זכות טיעון למי שעלול להיפגע מחשיפת המידע המבוקש" (בש"פ 7233/18 **בכיראת** הנ"ל, פסקה 4; בש"פ 4194/18 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 15 (26.6.2018). ראו גם עלב"ש 13/23 **סמ"ר לזר נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקאות 20, 44 (2023)). בענייננו, אף שעמדתה של הנפגעת, המתנגדת להעברת החומרים, הוצגה בבית הדין קמא - הרי שתגובתם של הנילונים, סמ"ר סנד וסמ"ר אוראל, כלל לא התבקשה. אמנם, התביעה העבירה להגנה את הודעותיה של הנפגעת, המפרטות את תלונותיה ביחס לאותם נילונים. ברם, אמרותיהם של הללו והחומרים הנוספים שעל העברתם הורה בית הדין קמא עוסקים "**בליבת הזכות לפרטיות** של אותם צדדים שלישיים, אשר חשיפת[ם] תגרור פגיעה ניכרת בה" (בש"פ 7233/18 **בכיראת** הנ"ל, פסקה 6. ההדגשה הוספה).

**מן הכלל אל הפרט**

1. עיינתי בחומרים שעל העברתם הורה בית הדין קמא. אל מול הפגיעה המובהקת בפרטיותם של הנפגעת ושל הנילונים; הסוגיות הראייתיות העולות לגבי שימוש עתידי בחומר (כלל סופיות התשובות בעניינים צדדיים, והאיסור על חקירת הנפגעת על עברה המיני); והחשש המוצדק שהעלתה התביעה מפני "אפקט מצנן" על נפגעי עבירה, כנזכר בבש"פ 7233/18 **בכיראת** הנ"ל - לא מצאתי כי יש בחומרים המדוברים "**רלוונטיות ממשית** לבירור האישום" (בש"פ 3099/08 **אברהמי** הנ"ל, פסקה 12. ההדגשה הוספה). המדובר באירועים נפרדים לחלוטין, בזמן ובמקום. מלבד הנפגעת, העדים באותם תיקים שונים מאלה שנחקרו בעניינו של המשיב (השוו, לעומת זאת, לבש"פ 2948/19 **טייב** הנ"ל). הנפגעת עצמה איננה קושרת, בהודעותיה, בין התלונות. זאת לעומת עלב"ש 20/21 **רס"ל בן עמי** הנ"ל, לעניין קווי דמיון שציינה שם הנפגעת בין האירועים; ולעומת עלב"ש 77/16 **סמל אסעד נ' התובע הצבאי הראשי** (2016), שם כרכה הנפגעת בין התלונות, מבחינת רגשות האשמה שחשה לדבריה ביחס לכל האירועים. ולא למותר לציין, כי חרף הקשר המסוים בין התלונות באותם שני מקרים, הועברו לעיון ההגנה פרפראזות בלבד מחומרי החקירה (בבש"פ 5335/16 **מדינת ישראל נ' מלק** (19.7.2016), אף התקבל ערעור המדינה על עצם העברתה של פרפראזה (ללא חומר נוסף), בשל היעדרו של קשר כלשהו בין הפרשות).
2. קווי ההגנה האפשריים שהעלה בית הדין הנכבד (מבלי שפורטו עדיין בגדר כפירה מסודר מטעם ההגנה), כמצדיקים את העברת החומרים מן התיקים האחרים, לוו בהסתייגויות הנדרשות לגבי הסתברות התממשותם. אלא, שכפי שנפסק,

"האפשרות **התיאורטית** למצוא בתיק החקירה האחר סיוע להגנת המשיב ללא כל אינדיקציה **קונקרטית**, אין די בה כדי להצדיק לראות בתיק האחר 'חומר חקירה'. תקווה ספקולטיבית של המשיב כי יימצא בתיק מידע העשוי לסייע בהגנתו, אינה מצדיקה שיבוש חקירה תלויה ועומדת ופגיעה בזכויות עדים, כמו גם עיכוב משפטו של המשיב עצמו. אין מנוס מהמסקנה כי מדובר בענייננו במה שכונה על ידי בית המשפט בענין **אל הוזייל** 'מסע דיג' (fishing expedition), שאינו בגדר הזכות לקבלת חומר חקירה".

(בש"פ 5335/16 **מלק** הנ"ל, פסקה 15. ההדגשות במקור. ראו גם בש"פ 4227/19 **פונטה** הנ"ל, פסקה 12).

1. ואף לגופם של שלושת קווי ההגנה שבחן בית הדין, הרי ששאלת הסכמתה של הנפגעת למעשיו של המשיב, או האפשרות להבין את אי-הסכמתה, תוכרע לפי העדויות הקשורות לעניין הקונקרטי; הודעותיה של הנפגעת הועברו ממילא להגנה, אשר תוכל להצביע על התפתחות בגרסותיה גם לגבי הנילונים האחרים, ככל שיותר לה לשאול את הנפגעת על כך; ולבסוף, מחדלי חקירה בתיק אחד אינם משליכים, בפני עצמם, על טענה למחדלי חקירה בתיק אחר (ראו, בדומה, בש"פ **מלק** הנ"ל, פסקה 15).
2. כפי שנפסק, "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 לקורבנות ולצדדים שלישיים. באיזון זה, זכותו של הנאשם למשפט הוגן אמורה להכריע באיזון חזיתי מול השיקולים הנוגדים, אולם כאשר האפשרות של הפגיעה בזכותו רחוקה - כך גובר משקלם של השיקולים הנגדיים" (בש"פ 3099/08 **אברהמי** הנ"ל, פסקה 9. וראו גם, למשל, עלב"ש 17/20 **התובע הצבאי הראשי נ' פלוני**, פסקה 22 (2020)). ביישום לענייננו, האיזון בין הגנה על פרטיותם של הנפגעת והצדדים השלישיים הנוספים המעורבים בתיקי החקירה, לבין הגנת המשיב - **אינו מצריך**, לעת הזו, העברת חומרים נוספים, מעבר להודעותיה של הנפגעת, כפי שהועברו על ידי התביעה (ראו, בדומה, החומרים שהועברו בבש"פ 3376/21 **פלוני** הנ"ל; בבש"פ 4227/19 **פונטה** הנ"ל, וכן בבש"פ 2886/16 **גורבאן נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 (11.5.2016)). בפני ההגנה פתוחה הדרך להגיש בקשה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, בהתאם להתפתחויות בהליך העיקרי, "ומובן כי איני מביע עמדה לגופה של בקשה מעין זו, ככל שתוגש" (בש"פ 6520/21 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 (10.10.2021); עלב"ש 20/21 **רס"ל בן עמי** הנ"ל, פסקה 19).
3. ערעור התביעה מתקבל, אפוא.

ניתנה היום, ב' ניסן התשפ"ד, 10 באפריל 2024, ותועבר לצדדים על-ידי המזכירות.

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

**תא"ל נועה זומר**

**שופטת בית הדין הצבאי
ל ע ר ע ו ר י ם**

 **חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור**

 **סרן כפיר לב**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**