

בבית הדין הצבאי לערעורים

בפני:

תא"ל שי יניב
אל"ם מרדכי לוי
אל"ם אורי דיסטניק

ע 67/06

המערער:

סמל יוסי מימון

ע"י ב"כ:

עו"ד משה זכות

נגד

המשיב:

התובע הצבאי הראשי

ע"י ב"כ:

רס"ן הולי שוורץ

ערעור על פסק-דין של בית הדין הצבאי
המחוזי במחוז שיפוט עורף שניתן בתיק
ער/57/03 (סא"ל משה ינון – אב"ד; רס"ן
טלי קרן – שופטת; סרן רונן אבני – שופט)
בתאריך 28/05/06. הערעור (הכרעת הדין)
התקבל.

פסק – דין

הערעור מתקבל. המערער מזוכה, מחמת הספק, מהאשמה המיוחסת לו.

מסגרת ההליך

1. המערער, סמל יוסי מימון, הורשע בבית הדין המחוזי, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של מעשה מגונה שלא בהסכמה, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). הושתו עליו שני (2) חודשי מאסר בפועל, לריצוי בדרך של עבודה צבאית; שישה (6) חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש (3) שנים, לבל יעבור עבירת מין, לפי חוק העונשין או לפי החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998; והורדה לדרגת טוראי. כן חוייב המערער בתשלום פיצויים למתלוננת בסך של 2,000 (אלפיים) ₪. הערעור מופנה כלפי ההרשעה. נתבקשנו "להפוך את הכרעת הדין ולזכות את המערער מכל אשמה".

2. הנסיבות העומדות ברקע הדברים הן אלה: בחודש פברואר 2003, עובר למלחמת המפרץ, נפתח בפקוד העורף "מוקד פניות אזרחים". המערער, איש מילואים בתנאי קבע, הופקד על מוקד זה. המתלוננת עשתה אותם ימים את צעדיה הראשונים במסגרת הצבאית. לאחר סיום הטירונות שובצה לקורס שוטרות. במסגרת הקורס "הוקפצו" החניכות למרכז המידע על-מנת לשרת כמוקדניות.

ביום 19 בפברואר 2003 התלוותה המתלוננת אל המערער, על-פי הנחייתו, על-מנת לקבל פירות מהמטבח. הרשעת המערער בעבירה, שיוחסה לו, נסבה על כך, שכמתואר בכתב האישום:

"...לאחר שנמסר לנאשם ולטור' ר.ב. ע"י נגד המטבח כי אין פירות, יצאו השניים מחדר האוכל. בעודם הולכים, הסתובב הנאשם לעברה, ליטף את שערה ואמר לה כי היא 'פוזאית'. טור' ר.ב. התרחקה מן הנאשם ושאלה מדוע הוא אומר דברים אלה. השניים המשיכו ללכת ואז ליטף הנאשם בשנית את שערה של טור' ר.ב., התקרב לעברה, הניח ידו על כתפה, סובבה, הצמיד את גבה לקיר וניסה לנשקה, באומרו 'אני חייב לטעום אותך'. טור' ר.ב. הדפה את הנאשם ואז נצמד הנאשם אל טור' ר.ב. בשנית ביתר חוזקה, ונישקה בכוח על שפתיה, והכל בלא הסכמתה. הנאשם חדל ממעשיו רק משעבר במקום חייל וטור' ר.ב. ציינה כי המדובר במדריך שלה."

3. הרשעת המערער הושתתה בעיקרה על עדות המתלוננת. בית הדין קמא היה ער לכך, ש"פגמים לא מבוטלים נמצאו בעדותה של המתלוננת, ולגבי עניין מסוים אף הודתה כי מסרה עדות שקר בביה"ד" (ההדגשה שלנו – ביה"ד לערעורים), אך לאחר שבחן את העדות "בחשדנות גדולה ובוזהירות מירבית, כך שהאזהרה המתחייבת מכוח הדין בשל היותה עדה יחידה לארוע, הוכפלה ואף שולשה", קבע בית הדין המחוזי בסופו של יום, כי:

"על אף שבעדותה של המתלוננת ישנם חלקים שאינם אמינים, תיאור מעשה העבירה הוא מהימן עלינו. עפ"י ההלכה הפסוקה ניתן לפלג עדות ולקבל כמהימנים את אותם חלקים ממנה שלא נסתרו, ובלבד שקיים הסבר סביר לאבחנה בין חלקי העדות השונים... במקרה דנן קיימים חיזוקים מהותיים לגירסתה של המתלוננת... לאור האמור אנו סבורים כי יש ליתן אמון בגירסתה של המתלוננת."

בית הדין קמא מצא "חיזוקים" לעדות המתלוננת במצבה הנפשי; בעדויות חברותיה ליחידה שפגשו בה בסמוך לאירוע; ובהתנהגות המערער, שנראתה בעיניו כ"התנהגות מפלילה". לזאת צרף בית הדין את "התרשמותנו הבלתי אמצעית מהמתלוננת"; "עקביות גרסתה"; והעובדה "כי תיאור מעשה העבירה הוא הגיוני מבחינת המיקום שבו התרחש, רצף הפעולות שבוצעו והאמירות שנלוו לכך". מנגד, סברה הערכאה קמא, שבעדות המערער לא היה "כדי ליצור ספק סביר כי האירוע לא התרחש". מכאן הרשעת המערער בעבירה, שיוחסה לו בכתב האישום.

4. ההגנה התוקפת את קביעות הערכאה הראשונה טוענת, שחומר הראיות מלמד על "ספקות משמעותיים ביותר", אשר בהצטברם אינם יכולים להותיר את הכרעת הדין על-כנה. לשיטת ההגנה, המתלוננת בחרה לרקוח מזימה זדונית, על-מנת להשיג את מטרתה הנכספת להשתחרר מן הצבא. כן נטען, כי המתלוננת מסרה חמש גרסאות שונות באשר לאירוע, שייחסה למערער. ההגנה הצביעה על שורה של פגמים, סתירות ושקרים, הקיימים לטענתה בעדות המתלוננת, הממוטטים את עמודי התווך, שעליהם מושתתת הנמקת הכרעת הדין, ומעלים כי יש "לזכות את המערער מכל אשמה".

5. מנגד, לגישת התביעה הצבאית, אין מקום להתערב בממצאי המהימנות ובממצאים העובדתיים, שנקבעו על-ידי הערכאה קמא. נטען, כי הכרעת הדין מנומקת היטב ומושתתת על התרשמות בלתי אמצעית של בית הדין המחוזי מן העדויות שבאו לפניו, ובראשן עדות המתלוננת מזה, ועדות המערער מזה. אליבא דהתביעה, הערכאה קמא ערכה אבחנה חדה ומתבקשת בין עיקר וטפל, בין עדות המתלוננת באשר למעשה העבירה עצמו, ובין הרקע לתלונה ואירועים שהתרחשו בעבר. כמו כן ביקשה התביעה להטעים, כי לצד ה"חיזוקים" לעדות המתלוננת, שמנתה הערכאה הראשונה, מצויים "חיזוקים" נוספים. נטען, אפוא, כי על רקע האמור, הכרעת הדין של הערכאה קמא "מבוססת כדבעי", וערכאת הערעור "בהתחשב בכלים שנתונים בידיה אינה צריכה להתערב". לפיכך, כך נטען, יש להותיר בעינה את הרשעת המערער.

6. כמובא בפתח הדברים, לאחר בחינת הטיעונים, פה אחד, מוצאים אנו, שהכרעת הדין המרשיעה אינה יכולה לעמוד על כנה. אשמת המערער לא הוכחה במידת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי. מכאן, שדין הערעור להתקבל. נבאר דברינו.

בחינת עדות המתלוננת

7. ייאמר מיד, כי בחינת עדות המתלוננת מעוררת סימני שאלה ניכרים. לעובדה שהמתלוננת נתפסה בדבר שקר מובהק מצטרפים היבטים נוספים. נפנה, אפוא, לפרטי הדברים.

עדות שקר בפני בית הדין

7.1 טענת ההגנה היא, כי המתלוננת, אשר התגייסה לצה"ל, בניגוד לרצונה, בעקבות כפיית אביה, גמרה אומר "להיחלץ" מהשרות הצבאי, שלא על דרך "פטור" שגרתי. עלילת השווא כלפי המערער, כך נטען, נתהוותה זמן קצר לאחר גיוסה של המערערת, לאחר שהמתלוננת זעמה על המערער על כך, שפגע בה ובידידה, שבא לבקרה בבסיס. לטענת ההגנה, העובדה שהמתלוננת נפגעה מהתנהגות המערער באותו מעמד, נלמדת מעדותה בפני הערכאה קמא. אמנם המתלוננת טענה שלא כעסה על המערער ("מה פתאום"). אולם, כאשר נשאלה אם היו לה "איזה בעיות עם יוסי (המערער)?" , השיבה:

"ע: לא, לא בעיות. אולי יום לפני... הגיע קרוב שלי לבסיס שלי, הוא משרת בחיל אוויר הוא בא להגיד לי שלום, לא ראיתי אותו, הוא הגיע לבסיס, בא ואמר לי שלום וזה, נכנס לתוך המוקד, והרס"ר אמר לו לצאת, אז הוא קצת התווכח איתו, ואז הוא אמר לי טוב בסדר יש לי 10 דקות ואז הוא יוצא מכאן" (עמ' 13 לפרוטוקול הערכאה הראשונה. ההדגשות כאן ולהלן בגוף הציטוטים הן שלנו - ביה"ד לערעורים).

מכל מקום, והוא עיקר, בחקירה הנגדית, כבר בראשית ההידרשות לנושא זה, מבהיר בא-כוח המערער למתלוננת, כי גרסתה, ש"קרוב משפחה" בא לבקרה אינה עולה בקנה אחד עם גרסת המערער, שלפיה המבקר האלמוני ציין באוזניו, כי הוא חברה של המתלוננת, שלא פגש בה זה שבועיים. חרף זאת, לא נרתעת המתלוננת מלדבוק בגרסת הכזב, תוך שהיא מציגה גרסה שקרית מפורטת לפני בית הדין. יוער, כי המתלוננת עשתה כן, אף כאשר הסנגור מזכיר לה, שעדותה ניתנת תחת אזהרה, שלפיה עליה להעיד את האמת והאמת בלבד; וכך באים הדברים לידי ביטוי בפרוטוקול הדיון:

"סנגור: האיש הזה שאת קוראת לו קרוב משפחה אמר ליוסי [המערער], ...
עדה: אני לא יודעת מה הוא אמר לו.
ס: איך קוראים לקרוב המשפחה הזה?
ע: יוסי סרוסי.
ס: בן כמה הוא?
ע: 20

ס : והוא היה חייל אז, איפה הוא משרת?
ע: הוא שירת בחיל אוויר. אנחנו כבר לא בקשר.
ס : מה הקרבה המשפחתית?
ע: משהו רחוק מאוד.
ס : איפה הוא גר?
ע: הוא היה גר בבאר שבע ועכשיו בראשון.
ס : איך הוא נראה?
ע: הוא גבוה, יש לו שיער קצוץ, בהיר, יש לו גוף גדול ורחב.
ס : לפני שהוא הגיע לבסיס את היית איתו בקשר טלפוני?
ע: פחות או יותר. באותו יום לא ראיתי אותו, ואז הוא היה בסביבה ואז הוא אמר לי שהוא יקפוץ

....
ס : את מעידה תחת אזהרה, ואני אומר לך שמי שהיה יום קודם בבסיס זה החבר שלך אבי שישו?
ע: אבל זה לא.
ס : ואני אומר לך שלא קיים אף קרוב משפחה שנתת את התיאור שלו פה המפורט פה?
ע: יש לך תמונת מחזור של המשפחה שלי ??? זה מגוחך. זה לא נכון.
ס : מה הפלאפון של אותו בן משפחה?
ע: לא יודעת, אני לא בקשר איתו.
ס : את לא בקשר איתו לפני ואחרי, אבל פתאום, את תוכלי להשיג לי את הטלפון שלו?
ע: אני מקווה, לא בטוח שאני אשיג את הפלאפון שלו..."

השורות המודגשות בגוף המובאה לעיל מלמדות הכיכד פעם אחר פעם המשיכה המתלוננת למסור גרסה רבת פרטים, שלא הייתה ולא נבראה, והכל לנגד עיניה של הערכאה קמא, אשר חתמה את הדיון בהחלטה, כהאי לישנא :

"התובע יברר פרטים באמצעות העדה לגבי קרוב משפחתה יוסי סרוסי, שהוזכר בעדות, ולדבריה ביקר בבסיס יום קודם לאירוע".

מסתבר, שרק לאחר שתמה ישיבת בית הדין גילתה המתלוננת את אוזנו של התובע, כי לא מסרה אמת בעדותה לפני בית הדין. בתרשומת שערך התובע הצבאי נאמר, כי בתום ישיבת בית הדין "סיפרה לי ר. כי לא אמרה את כל האמת בשאלת זהותו של החייל מחיל האוויר שביקר אותה בבסיס... לדבריה, החייל שביקר אותה היה אכן חייל בחיל האוויר, אך שמו משה סיסו, והוא אחיו של מי שהיה אז החבר שלה – אבי סיסו". על-פי האמור בתרשומת, ביום התרחשות האירוע מסרה המתלוננת למערער גרסת שווא, שלפיה המדובר בקרוב משפחה. לפיכך, בעת עדותה לפני בית הדין חששה שאם תספר את האמת "תסתבך", וכי "בעדותה בבית הדין נשאלה לראשונה מה שמו של החייל, והיא נבהלה ומסרה שם שאינו נכון" (ס/3). בישיבה הבאה שבה העדה לדוכן העדים, התוודתה ש"מה שאמרתי שקר זה זה",

וכי גרסה שקרית זו הציגה סמוך לאחר האירוע גם בפני המפקד התורן, סא"ל פישמן, ובאזני המפקדת הישירה, רב"ט ענבר הראל. לגרסתה דבקה בשקר גם בחקירת מצ"ח, מחשש שאם תתוודה כי מסרה גרסת שקר באשר לעלם שבא לבקרה "היו חושבים שאם שיקרתי בזה שיקרתי בהכל".

"מגמה לאי אמירת אמת" באשר לנסיבות הגיוס לצה"ל

7.2 חלק נכבד מהמסכת הראייתית לפני בית הדין קמא נסב אודות נסיבות גיוסה של המתלוננת לצה"ל. כמובא לעיל, התזה שהעלתה ההגנה היא, שהמתלוננת התגייסה, בניגוד לרצונה, מחמת לחץ כבד מצד אביה. חששה מפני אביה הוליד לגיוסה בעל כורחה, וכי המערער "נבחר" על-ידה להיות קרבן לעלילת שווא, לאחר שהתייחס אליה בנוקשות יתרה, על-פי תחושתה. התביעה דחתה על הסף את קו טיעון ההגנה. אולם בית הדין קמא, שבאה לפניו מסכת ראייתית רחבה (ובכלל זה חוות-דעת פסיכיאטריות – ת/2 ות/3, ועדות רב"ט הראל), שהציגה תמונה שונה בתכלית, קבע:

"הנאשמת (צ"ל המתלוננת – ביה"ד לערעורים) ניסתה להציג את הרקע לגיוסה בצורה שונה מכפי שהיה בפועל, ובמקום לתאר את הלחץ והכפייה שהופעלו עליה, העדיפה לתאר זאת כהחלטה עצמאית שנבעה מתוך רצון לקדם את ענייניה האישיים ולגרום נחת לאביה".

מכאן קביעת בית הדין קמא, שלפיה "מצאנו מגמה לאי אמירת אמת בהתייחסותה של המתלוננת לשאלות הנוגעות לסיבות שהביאו אותה לשרת בצבא."

טענת חברה של המתלוננת, כי המתלוננת העלילה עלילת שווא, הן עליו והן על המערער

7.3 סמ"ר אבי סיסו, שהיה חברה של המתלוננת בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, העיד בפני הערכאה קמא במסגרת פרשת התביעה. עדותו שפכה אור במספר היבטים.

ראשית, סמ"ר סיסו העיד, שהמתלוננת התקשרה אליו, "שמישהו ניסה לגעת בה". בחינת העדות מעלה, שחברה של המתלוננת התייחס לתלונת חברתו בזהירות רבה. בחקירתו הראשית מסר העד: "אני לא הייתי שם ואני לא יודע מה היה באמת", ובחקירתו הנגדית, כאשר נשאל "למה אתה לא מאמין לה, למה אתה מבקש שהיא תראה לך את המקום", משיב העד:

"אני עד שאני לא רואה בדיוק, אני רציתי לראות את המקום כי, שמע בעצם, אני תמיד מסתכל על שני הצדדים, אם הוא אשם שייכנס לכלא, אם לא שילך, זה מקום מפחיד.

ס: אתה פקפקת בסיפור של ר'...

עד: לא פקפקתי ... אני תמיד בודק את שני הכיוונים, אני לא מאמין באף אחד חוץ מעצמי. אני מאמין בחברה שלי אבל אני רוצה להיות בטוח במאה אחוז, ... הייתי בטוח 99 אחוז אבל את האחוז הקטן רציתי..."

שנית, הסתבר, שבסמיכות זמנים להתנהלות ההליכים נגד המערער, הגישה המתלוננת שתי תלונות נגד סמ"ר סיסו, שבמסגרתן ייחסה לו אירועי אלימות קשים. תלונות אלה היו תלויות ועומדות נגד סמ"ר סיסו עת התנהל משפטו של המערער בפני הערכאה קמא ושעה שסיסו עמד להעיד לפני בית הדין המחוזי מטעם התביעה לתמיכה בעדות המתלוננת.

ביום בו העידה המתלוננת בפני בית הדין קמא נסעו המתלוננת וסמ"ר סיסו בצוותא לבית הדין. בדרכם חזרה ביטלה המתלוננת את תלונותיה במשטרת ישראל, ושלושה שבועות לאחר מכן – בישיבה הבאה של בית הדין – מסר סמ"ר סיסו את עדותו לפני בית הדין, במסגרת פרשת התביעה.

שלישית, עם סיום פרשת התביעה, נקרא סמ"ר סיסו להשלמת החקירה הנגדית מטעם ההגנה. זאת, לאחר שהסתבר, שעם פתיחת המשפט לא נמסר להגנה מלוא חומר החקירה. במעמד זה נשאל סמ"ר סיסו אודות מערכת יחסיו עם המתלוננת, ומסר שזו טפלה עליו האשמות שווא ובדתה מליבה את פרטי התלונות נגדו, בעקבות פרידתם ("היא לא אמרה לי למה היא המציאה את התלונה. היא אמרה את המניעים, הקנאה והתסכול והשני, היא אמרה שהיא לא רצתה שאני אהיה בצבא. להרוס את החיים בקיצור. היא רצתה להרוס לי את המשך הדרך" (עמ' 86)). את מערכת היחסים עם המתלוננת תאר כ"אני עברתי איתה טרור של גיהינום, אני לא מאחל לאף אחד..." (עמ' 90), ובהמשך הוסיף: "מה שהיה חשוב לי שהיא שיקרה והיא לא קיבלה כלום" (עמ' 91).

יתר על כן, במסגרת בקשת העד לסגור את תיק החקירה, שנפתח בעניינו, פנה סמ"ר סיסו לרשויות התביעה: "ויפעת חסון (התובעת) רצתה להעמיד אותי לדין, אז הבאתי לה 15 עדויות מאנשים שונים על אלימות של ר', ועדות שלה בבית משפט,

העדות שקר שהיא העידה פה, והיא החליטה לסגור את התיק" (עמ' 83). בפנייתו התייחס העד במישרין ל"אמיתות" תלונתה של המתלוננת כלפי המערער:

"לר' יש עוד תיק שבו היא מאשימה איש קבע אחר שהטריד אותה מינית אני נוכחתי (צ"ל- נכחתי) במשפט שנערך בבית דין צבאי ביפו ובמשפט הזה ר' העידה עדות שקר תחת שבועה והיא הודתה בזה. אני מהתחלה ידעתי שהנגד לא הטריד אותה מינית היא בסך הכל רצתה לצאת מהצבא ומצאה דרך לשחק בחיים של אנשים. אני מאמין שהוא יצא זכאי" (7/ס).

יחד עם זאת, בחקירתו הנגדית, אישר העד כי במכתב יש "טעות בניסוח", שכן היה עליו, לדבריו, לכתוב "חשבתיי" (שהנגד לא הטריד אותה מינית) ולא "ידעתי", שכן "כשישבתתי וכתבתי את המכתב, עלה לי, אם לי היא עשתה דבר כזה, היא בטח עשתה גם לר' (עמ' 90).

גרסה לא קוהרנטית מצד המתלוננת

7.4 כתימוכין לעדות המתלוננת, השמיעה התביעה את עדויות חברותיה, שבפניהן תיארה את אשר התרחש, לגרסתה. ההגנה ביקשה להפנות לכך, שמקצת עדות התביעה תיארו את ההתרחשות, שתיארה המתלוננת כ"נסיון" לנשיקה, ואילו אחרות העידו, כי המתלוננת תיארה "נשיקה". הסברה של המתלוננת, שאושר בידי קצינת החקירות, סגן (מיל). רינת פרץ, היה כי תחילה סברה, שהואיל ודובר בנשיקה חד-צדדית נכון לתארה כ"נסיון לנשיקה", אלא שחוקרת מצ"ח הבהירה לה, כי משהשפתיים נגעו זו בזו, הרי זו "נשיקה"; ובית הדין קמא קיבל הסבר זה.

ברם, עיון בפרטי הדברים מלמד, כי **בתכוף לאחר האירוע הנטען**, הונחה המפקד התורן הפיקודי, סא"ל מוריס פישמן, לערוך "תחקיר". תחילה נערך "תחקיר ראשוני" על-ידי סגן ורד חן, ולאחר מכן על-ידי סא"ל פישמן. האחרון תאר בפני בית הדין, כי המתלוננת מסרה את גרסתה לפניו, בנוכחותה של סגן ורד, וכי גרסתה בפניו **לא תאמה** את הגרסה שמסרה סמוך לפני כן לקצינה. כך, בעוד שבפניו טענה המתלוננת, כי המערער **ניסה** לנשקה, הרי בפני סגן ורד טענה המתלוננת לקיומה של **נשיקה**, וכך באו הדברים לידי ביטוי בפרוטוקול:

"... בתחקיר שהיה אצלי, החיילת אמרה שיוסי ניסה לנשק אותה. אני חזרתי על זה כמה פעמים והיא אמרה שהוא ניסה לנשק אותה. ורד הסתכלה עליי כמה פעמים

ואז הרשיתי לה להתפרץ והיא אמרה 'אבל לי את אמרת ככה...'. מה שהם אמרו אני כתבתי.

...

אב"ד: כשהיא אומרת שהוא רק אמר שהוא מעוניין לנשק אותה ואתה מבין שזה שונה ממה שהיא אמרה לורד, אתה שואל אותה למה הסתירה.

ע: לא זכור לי, אבל **הבנו שיש סתירה בין מה שהיא אמרה לורד לבין מה שהיא אמרה לי**. אני לא בקיא בזה ולכן העברנו את זה למצח. "...".

ודוקו: בהיבט קונקרטי זה, מובן הדבר, שאין בהעדר קוהרנטיות הגרסה כעומד בפני עצמו כדי להפריך את גרסת המתלוננת. לו הייתה תשתית ראייתית איתנה ומוצקה, כי אז יכול וסתירות אלה ניתנות היו ליישוב. אולם, על רקע **מקבץ הקשיים** העולים מעדות המתלוננת, כמובא לעיל – מהווה העדר הקוהרנטיות נדבך נוסף, המצטרף לבקיעים האחרים במהימנות הגרסה. מכל מקום, קביעת בית הדין קמא כי "חיזוק נוסף, מצוי בעקביות גירסתה של המתלוננת כפי שמסרה בפני העדים השונים בבסיס", איננה יכולה לעמוד.

8. מהותו של "הספק הסביר"

"הספק הסביר" וחזקת החפות

8.1 חזקת החפות היא מושכלת יסוד במשפט הפלילי. עוד בראשית ימיה של המדינה עמד בית המשפט העליון על כך, ש"חזקה היא – וזו הנחה משפטית שהחוק יצר אותה – שהנאשם חף מפשע כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר" (ע"פ 28/49 זרקא נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ד 504, 523 (1949); כן ראו ע"פ 20/51 פודמסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד ה 1187, 1196 (1951)). מחזקה זו נגזר העיקרון הקבוע בסעיף 34(א) לחוק העונשין, שלפיו: "לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר". מידת ההוכחה המוטלת, אפוא, על שכם התביעה בפלילים היא "שכנוע במידה הנעלה מספק סביר" (ע"פ 232/55 היועץ המשפטי לממשלה נ' גרינוולד, פ"ד יב(2) 2017, 2063 (1958); יעקב קדמי על הראיות חלק שלישי (מהדורה משולבת ומעודכנת) בעמ' 1458-1459 (2003)). לעניין מהותה של חובה זו הוטעם בפסיקה, כי על התביעה להוכיח את יסודות העבירה במידה המגעת כדי "אפשרות קרובה עד מאוד לאמת או לוודאות", תוך שהוסרו כל הספקות הסבירים; וכי רק מכוחה של רמת הוכחה זו ניתן לגבור על חזקת החפות המעוגנת בדין (ראו: ע"פ 528/76 צלניק נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(3) 701, 709 (1977); כן ראו: ע"פ 409/89 מדינת ישראל נ' רוימי, פ"ד מד(3) 465, 469-470 (1990)

(להלן: ענין רוימי); ע"פ 3974/92 אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(2) 565, 570-569, 570-569, 565 (1993) (להלן: ענין אזולאי); קדמי לעיל, בעמ' 1459-1461).

דומה, אפוא, שבפסיקתנו באה לידי ביטוי גישתו הקלאסית של הלורד דנינג בפרשת *Miller v. Minister of Pensions*, 2 All E.R. 372 (1947) (להלן: *Miller*) אשר מאמצת למבחן ההוכחה "מעבר לספק סביר", קריטריון של "הקרוב לוודאי בדרגה גבוהה":

"That degree is well settled. It need not reach certainty, but it must carry a high degree of probability. Proof beyond reasonable doubt does not mean proof beyond the shadow of a doubt. The law would fail to protect the community if it admitted fanciful possibilities to deflect the course of justice. If the evidence is so strong against a man as to leave only a remote possibility in his favour which can be dismissed with the sentence 'of course it is possible, but not in the least probable', the case is proved beyond reasonable doubt, but nothing short of that will suffice."

וכתרגום הדברים, המובא על-ידי בית המשפט העליון בפרשת **דמיאניוק**, אגב אזכור וציטוט המובאה לעיל:

"לשון אחר, על ההוכחה להיות כה משכנעת וקרובה לוודאי, עד כי ייאמר לגבי טענה הנטענת לזכותו של הנאשם (קרי, נגד חיובו בדין), כי הדבר אמנם בגדר האפשרי מבחינה תיאורטית, אך זוהי אפשרות כה רחוקה עד אשר אין לתת לה כל ממשות" (ע"פ 347/88 **דמיאניוק נ' מדינת ישראל**, פ"ד מז(4) 617, 649 (1993) (להלן: ענין **דמיאניוק**)).

צידו האחר של המטבע הוא, שדי בקיומו של "**ספק סביר**", על-מנת לקבוע, שלא התקיימה מידת ההוכחה הנדרשת לשם הרשעה. כפי שבואר בענין **דמיאניוק**:

"אין הרשעה בדין אלא אם כן הוסרו כל הספקות הסבירים. אם קיים ספק סביר, אין מרשיעים, שכן מוטב שעברייני ייצא זכאי בדינו מאשר שאדם יורשע למרות שנותר ספק סביר באשמתו, שכן גישה אחרת יכולה להוליך להרשעתו של חף מפשע..."

הכלל האמור בדבר מידת ההוכחה הנדרשת בהליך פלילי הוא אחיו הבכור של הכלל הקובע כי חובת ההוכחה רובצת על התביעה עד תום, ושניהם יחד מצטרפים זה לזה ומשלימים את המסגרת הכללית לפיה מתנהל ההליך הפלילי" (ענין דמיאניוק, בעמ' 645-646).

על הזיקה ההדוקה בין עקרון "הספק הסביר" לחזקת החפות היטיב לעמוד בית המשפט העליון הקנדי בפסק דינו המנחה בפרשת *Lifchus* :

"What should be included in the definition? First it must be made clear to the jury that the standard of proof beyond a reasonable doubt is vitally important since it is inextricably linked to that basic premise which is fundamental to all criminal trials: the presumption of innocence. The two concepts are forever as closely linked as Romeo with Juliet or Oberon and Titania and they must be presented together as a unit. If the presumption of innocence is the golden thread of criminal justice then proof beyond a reasonable doubt is the silver and these two threads are forever intertwined in the fabric of criminal law. Jurors must be reminded that the burden of proving beyond a reasonable doubt that the accused committed the crime rests with the prosecution throughout the trial and never shifts to the accused." Her Majesty the Queen v. Lifchus, [1997] 3 S.C.R. 320 (*Lifchus*). להלן :

כפי שבואר, לאחרונה, בפרשת **וקנין** :

"יש להבחין בין חזקת החפות לבין קיומו של ספק סביר המונע הרשעה. חזקת החפות היא המחייבת זיכוי נאשם אלא אם כן הוכחה אשמתו. זוהי חזקה ראייתית הנתונה מכוח החוק לנאשם, כל עוד לא הובאו ראיות מספיקות לאשמתו. שאלת הספק הסביר קשורה בדיותן ומשקלן של הראיות המפלילות, ואלה מכריעים האם הופרכה חזקת החפות, אם לאו. לפיכך חזקת החפות והספק הסביר אינם מושגים חופפים, אלא מושגים המשלימים זה את זה. מכאן, שלנאשם עומדת חזקת החפות כל עוד אשמתו לא

הוכחה מעבר לספק סביר. " (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, פס' 44 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'ה (טרם פורסם, 25.1.07) להלן: ענין וקנין).

כפי שהוטעם באותו עניין, מבחן הספק הסביר נועד למנוע הרשעת שווא, שעלולה לשלול מאדם שלא כדין את חירותו ואת שמו הטוב; ולהגן על אמון הציבור בהליך הפלילי והגינותו (ענין וקנין, בפס' 43, ובפס' 45).

"הספק הסביר" בראי עקרונות חוקתיים

8.2 בארצות הברית בפרשת *In Re Winship* עוגן נטל ההוכחה בפלילים במישור החוקתי, במסגרת זכותו של נאשם להליך הוגן (Due Process) הקבועה בתיקון ה- 14 לחוקה. כדברי השופט Brennan:

"Lest there remain any doubt about the **constitutional stature of the reasonable-doubt standard**, we explicitly hold that the Due Process Clause protects the accused against conviction except upon proof beyond a reasonable doubt of every fact necessary to constitute the crime with which he is charged."
(1970).⁴*In Re Winship*, 397 U.S. 358, 36

בעקבות פרשה זו, הוטבע הביטוי "The Winship Standard" כמאפיין את מידת ההוכחה הנדרשת בפלילים. לאמיתו של דבר, הלכה זו לא שינתה את הדין, אלא, כמובא לעיל, השתיתה את הדברים על בסיס חוקתי. זאת, בהסתמך על זכותו של כל אדם לחיים, לחירות ולקניין, וכנגזרת מהזכות להליך הוגן ומניעת הרשעות שווא:

"The requirement of proof beyond a reasonable doubt has this vital role in our criminal procedure for cogent reasons. The accused during a criminal prosecution has at stake interests of immense importance, both because of the possibility that he may lose his liberty upon conviction and because of the certainty that he would be stigmatized by the conviction. Accordingly, a society that values the good name and freedom of every

individual should not condemn a man for commission of a crime when there is reasonable doubt about his guilt.....Due process commands that no man shall lose his liberty unless the Government has borne the burden of...convincing the factfinder of his guilt".

(הלכת *In Re Winship*, לעיל בעמ' 364-363).

על חוקתיות הלכת הספק הסביר, בעקבות פרשת *In Re Winship* ראו עוד: John Calvin Jeffries, Jr. & Paul B. Stephan III, *Defenses, Presumptions, and Burden of Proof in the Criminal Law*, 88 Yale L.J. 1325 (1979); Ronald J. Allen, *Structuring Jury Decisionmaking in Criminal Cases: A Unified Constitutional Approach to Evidentiary Devices*, 94 Harv. L. Rev. 321 (1980).

בישראל, עם חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ניתן לראות בסעיף 2 לחוק היסוד ("אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם") עוגן חוקתי לחזקת החפות, למידת ההוכחה הנדרשת לצורך הרשעה בפלילים ול"ספק הסביר" שנוכח קיומו לא תקום הרשעה בפלילים (ראו: ענין **וקנין**, לעיל, בפס' 43; כן ראו: אהרן ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי (המהותי והדיוני)" **מחקרי משפט** יג 5, 23 (1996); עמנואל גרוס ומיכל עורקבי "מעבר לספק סביר" **קרית המשפט** א 229 (2001)).

יתר על כן, כפי שנקבע בע"פ 5121/98 **טור' (מיל') יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, תק-על 2006(2) 1093 בפסקאות 66-67 (2006), חזקת החפות היא חלק מהזכות להליך הוגן (על מעמדה החוקתי של הזכות להליך פלילי הוגן ראו: פרשת **יששכרוב** בפס' 67 והאסמכתאות הנזכרות שם; רע"פ 4142/04 **סמל (מיל.) מילשטיין נ' התובע הצבאי הראשי**, בפס' 8 לפסק דינו של השופט א' לוי (טרם פורסם, 14.12.06)).

כפי שבואר בענין **דמיאניוק**:

"... במשפטנו שואבת אבן הבוחן הראייתית המחמירה האמורה מתפיסות היסוד החוקתיות והחברתיות החולשות על שיטתנו ... בארצות-הברית רואים אותה גם כעיקרון הנובע מהוראה מפורשת של החוקה (התיקון

הארבעה-עשר), המבטיחה הליך שיפוטי תקין (במקור האנגלי DUE PROCESS)... אמת המידה, אשר על פיה אין הרשעה אלא אם כן יש ראיות לאשמה שמידתן מעבר לכל ספק סביר, היא אבן היסוד של המשפט הפלילי ודרכי הפעלתו... " (שם, בעמ' 646).

"הספק הסביר" – מאפייני המבחן

8.3 אשר לשאלה מהו תוכנו המהותי של "הספק הסביר", נקבע, ש"מבחן הספק הסביר הוא אפוא מבחן השכל הישר וניסיון החיים" (ע"פ 524/77 מזרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד ל"ב (2) 682, 686 (1978); ענין דמיאניוק, לעיל בעמ' 654). בפרשת **בן ארי**, בבקשו לבאר את מאפייני המושג המשפטי, הטעים השופט חשין כי: "רבים וטובים סוברים כי אין מקום ואין צורך ואין זה ראוי לנסות ולפרק 'ספק סביר' לגורמיו. אדרבא: ניסיון לפרש ולבאר 'ספק סביר' יוסיף אך מכאוב וקושי ובלבול" (ע"פ 6251/94 **בן ארי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(3) 45, 120 (1995). להלן: **בן ארי**). הגישה הנמנעת מניסיון לעמוד על מהותו של ה"ספק הסביר" מאפיינת את הפסיקה המנחה במשפט האנגלי. אחד הרציונלים המרכזיים העומדים בבסיסה של פסיקה זו, הוא החשש, שניסיון להתעמק במושג המשפטי יוליך לבלבול מושגים בקרב חבר המושבעים (ראו דברי ה-Lord Goddard בפרשת *R. v. Kritz*, 1 Lord Goddard (1950) 82, 90 K.B.; וכן: *R. v. Summers* 1 All E.R. 1059 (1952); גם: Archbold, Criminal Pleadings, Evidence and Practice 4-380, 4-385 (Sect. XVI, London Sweet & Maxwell, 2004); 2 McCormick, On Evidence 473, 492-493 (6th Ed., Thomson/West, 2006); Phipson, On Evidence 6-10 (16th ed., London Sweet & Maxwell, 2005).

יחד עם זאת, כפי שציין הנשיא (דאז) שמגר בענין **דמיאניוק**:

"... באזהרות מפני קשיי ההגדרה אין, כמובן, כדי לפטור את השופט מגיבושה של תפיסה מנחה או כדי לפתור את הקושיה הניצבת בפני כל ערכאה שיפוטית פלילית" (שם, בעמ' 648; כן ראו: מיכה לינדנשטראוס **על הספק הסביר סוגיות נבחרות** 34-35 (2004))

ניסיון להצבת תפיסה מנחה נעשה על-ידי בית המשפט העליון בקנדה בפרשת

: *Lifchus*

"A reasonable doubt is not an imaginary or frivolous doubt. It must not be based upon sympathy or prejudice. Rather, it is based on reason and common sense. It is logically derived from the evidence or absence of evidence.

Even if you believe the accused is probably guilty or likely guilty, that is not sufficient. In those circumstances you must give the benefit of the doubt to the accused and acquit because the Crown has failed to satisfy you of the guilt of the accused beyond a reasonable doubt. On the other hand you must remember that it is virtually impossible to prove anything to an absolute certainty and the Crown is not required to do so. Such a standard of proof is impossibly high. In short if, based upon the evidence before the court, you are sure that the accused committed the offence you should convict since this demonstrates that you are satisfied of his guilt beyond a reasonable doubt. This is not a magic incantation that needs to be repeated word for word. It is nothing more than a suggested form that would not be faulted if it were used".

(שם, בעמ' 337).

בפרשת **בן ארי** עמד השופט חשין על כי פירוש המונח "ספק סביר" מעלה שני יסודות, שבחלקם חופפים זה את זה: **יסוד אחד**, רציונאלי-אובייקטיבי שעניינו סבירות הספק, לאמור, האם מערכת העובדות שהוכחה לפני בית-המשפט עשויה להתיישב עם מסקנה שהנאשם לא ביצע את העבירה בה הואשם. מיסוד זה עולה, כי נאשם יימצא חייב בדינו רק אם כל החלופות - לבד מהרשעתו - אינן סבירות. **היסוד האחר**, מוסרי-סובייקטיבי, המתייחס לאותו גורם מוסרי-אישי המניע שופט או חבר מושבעים; "ואפשר שהשניים אינם אלא שני צדדים של אותו מטבע. בהיעדר שני יסודות אלה יורשע הנאשם בדינו, ובהתקיים אחד מן השניים ייצא זכאי מלפני בית המשפט" (שם, בעמ' 122; כן ראו דברי הנשיא (דאז) שמגר אשר למהותו של מושג "הספק הסביר" בענין **דמיאניוק**, בעמ' 648-649).

אשר לדיבור 'סביר' במושג "ספק סביר" בואר, כי זה אינו "סרח עודף מילולי מיותר", כי אם תואר הבא לסייג ולהקנות לספק תכונה מוגדרת בדמות אמות המידה הרציונאליות המקובלות (ענין דמיאניוק, לעיל בעמ' 653). הספק הסביר צריך להצביע על אפשרות ממשית ומתקבלת על הדעת, שיש לה אחיזה במציאות ובחומר הראיות, לאמור, קו הגנה ממשי וריאלי, להבדיל מאפשרות רחוקה, אפשרות תיאורטית גרידא או השערה הקלוטה מהאוויר נטולת כל בסיס ראייתי שהיא פרי הדמיון (ראו: קדמי, לעיל בעמ' 1466-1467; ענין דמיאניוק, לעיל בעמ' 651-654; ע"פ 6890/04 מדינת ישראל נ' מ' ב', תק-על 2005(3) 3264, 3271 (2005); ע"פ 258/83 מדינת ישראל נ' אהרוני, פ"ד מ (1) 617, 633 (1986); ע"פ 261/83 בן סימן טוב לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח (1) 570, 576 (1984); דנ"פ 3391/95 בן ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד נא (2) 377, 437 (1997); ע"פ 3126/96 עמיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (3) 638, 644 (1996); ע/51/00 התצ"ר נ' קריחלי, בפס' 11; מיכה לינדנשטראוס על הספק הסביר סוגיות נבחרות 85 (2004)).

כפי שקבע בית המשפט העליון, זה לא מכבר:

"בסופו של יום, הספק עשוי לנבוע מהצטברותם של גורמים, שתוצאתם היא כי ידו של השופט רועדת בבואו לחתום על הרשעה. בגדרי ערעור, הגורמים עשויים להיות מבט שונה על הראיות במכלולן, או מבט שונה על ראיית מפתח פלונית...אשר הולידו את הספק" (ע"פ 10596/03 בשירוב נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(2) 3068, 3083 (2006) (להלן: ענין בשירוב)).

ליישומם של דברים

9. בחינת המסכת הראייתית מעלה, כי עדות המתלוננת מעלה סימני שאלה לא מעטים, במישורים רבים. ראשית, אין חולק, שהמתלוננת בדתה מליבה גרסה מפורטת, שאותה הציגה בפני הערכאה הראשונה, באשר לעלם שבא לבקרה בבסיסה. תגובותיה הנחרצות של המתלוננת בחקירתה הנגדית, שבדיעבד הסתברו להיות גרסת שקר הם בעלי נפקות מהותית, בשני מישורים.

ראשית, באשר ליכולתה של המתלוננת להציג גרסת כזב, ולסובב בכחש את הסובבים אותה. זאת, אף במעמד של מתן עדות בפני ערכאה שיפוטית. לא בכדי הארכנו בהצגת גרסתה של המתלוננת בפני הערכאה קמא, כאשר בישיבה שלאחר מכן נאלצה המתלוננת להתוודות "מה שאמרתי שקר זה זה". כמובא לעיל, מפי

המתלוננת למד בית הדין המחוזי כי גרסת שווא הוצגה סמוך לאחר האירוע אף בפני המפקד התורן, סא"ל פישמן, ובאזני המפקדת הישירה, רב"ט ענבל הראל, ומאוחר יותר גם בחקירת מצ"ח. בנסיבות ייחודיות אלה, קשה להעניק משקל של ממש לדברים שהשמיעה המתלוננת בפני חברותיה כמו גם בפני גורמי בריאות הנפש. על רקע זה אף התרשמות גורמי בריאות הנפש וחברותיה של המתלוננת טעונים היו בחינה במשנה זהירות, ואין ניתן להעניק להם משקל מהותי.

שנית, הערכאה הראשונה הייתה ערה לפגם המהותי הניכר שבעדות המתלוננת:

"נקודת המוצא בבחינת עדותה של המתלוננת היתה, אפוא, שהמדובר במי שבנושאים מסוימים בעדותה בביה"ד **לא אמרה אמת**, ובעת בחינת מכלול הראיות והכרעה בשאלת האשמה, **משכה "משקולת" זו בכבדות לצד הספק וחוסר האמון**".

אלא, שהערכאה קמא סברה, שניתן ליצור אבחנה בין ההיבטים המהותיים לאשמה לבין פרטי הרקע. לתפישת בית הדין המחוזי, שקר מהותי בפרטי הרקע אינו מכרסם באמינותה הבסיסית של המתלוננת. מכאן בחירתו של בית הדין המחוזי להחיל בנדון דנן את כלל "הפליגין דיבורא" בין שני חלקי העדות. ברם, עיון בפרטי הדברים מלמד, כי קיימת גם קיימת זיקה בין השקר המהותי בו נתפסה המתלוננת לבין ליבה של הסוגיה, שעליה ניטשה המחלוקת בערכאה הראשונה. שאלת המפתח היא האם המתלוננת מסרה גרסת אמת או שמא העלילה עלילת שווא על המערער. לשיטת ההגנה, המתלוננת ביקשה להשתחרר משרותה הצבאי בדרך, אשר לא תוכל לעורר עליה את חמתו של אביה. התזה של ההגנה היא, כי המערער "נבחר" להיות קרבן לתלונת השווא של המתלוננת, לאחר שקצפה יצא עליו כמי שנהג בה בנוקשות יתרה. זאת, בין היתר, בשל דרך פעולתו, כאשר הגיע אחי חברה לבקרה בבסיס. החלת הכלל של פליגין דיבורא בנסיבות אלה מעורר קושי ניכר. זאת, במיוחד, כאשר לכך מצטרפים סימני השאלה באשר למערכת היחסים המיוחדת, שבין המתלוננת, לחברה לשעבר, סמ"ר סיסו, והעיתוי שבו בחרה המתלוננת לבטל את תלונתיה כנגד סמ"ר סיסו. קיימת, אפוא, זיקה של ממש בין אי-אמירת האמת באשר למניע לשרות מזה, ואי-אמירת האמת באשר להגעתו של אחי חברה של המתלוננת לבסיס, לבין מוקד המחלוקת בהליך המשפטי. אין המדובר בנושאים רחוקים. בנדון דנן, האבחנה בין חלקים שונים בעדות המתלוננת היא מלאכותית. **הצטברות** התמיהות והסתירות מעלה סימני שאלה

כבדים, שתרגומם המעשי הוא, כי עדותה של המתלוננת אינה מהווה מסד איתן להשתית עליו הרשעה בפלילים.

כפי שצויין זה מקרוב בעניין **בשירוב** :

"פלגין דיבורא', חולקים את הדיבור, ...אינו מתאים למקרה שבו האמת והשקר מתערבים זה בזה ... לענייננו יפה יותר הכלל 'עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה' (בבלי גיטין ל"ג ע"א-ע"ב, בבא קמא ע"ג, ע"א) " ענין בשירוב, לעיל בעמ' 3082 ; כן ראו: ע"פ 218/63 פיק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח (2) 18, 21 (1964) דני"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 583, 606-607 (2004).

נמצא, שהצטרפות הפגמים המהותיים, הסתירות והתמיהות בעדות המתלוננת, מעלים ספקות משמעותיים באשר למהימנות גרסתה, ומשקלם המצטבר של סתירות אלה מניב מסקנה שהסתברותה **אינה אפסית כי אם סובסטנטיבית**, היוצרת קיומו של ספק סביר בשאלת קיום יסודותיה של העבירה המיוחסת למערער (**קדמי**, לעיל בעמ' 1470 ; ענין **אזולאי**, לעיל בעמ' 570 ; ענין **רוימי**, לעיל בעמ' 471). אין ניתן, אפוא, להתעלם מהמשקל **המצטבר** של ההיבטים הבאים: **גרסתה של המתלוננת אודות קרוב המשפחה, שכביכול, הגיע לבקרה; הניסיון להסוות את קשיי גיוסה לצה"ל והמניע לגיוסה, שמקימים חשש כי ביקשה לסיים את שירותה הצבאי. יוטעם, כי אין המדובר בחשש בעלמא, זאת לאור המפורט בחוות הדעת הפסיכיאטרית (ת/2) המציגה הן את נסיבות גיוסה לצה"ל וקשייה, והן את עמדתה הנחרצת בדבר רצונה בשחרור מיידי מן הצבא סמוך לאחר האירוע, ללא כל נכונות לשקול אפשרות אחרת; התמונה שהצטיירה ממערכת יחסיה עם העד סמ"ר סיסו, כמובא לעיל; וגרסתה הבלתי עקבית של המתלוננת. על רקע מקבץ ההיבטים האמורים, מכלול התמונה הראייתית מותיר ספק סביר שמא המערער לא ביצע במתלוננת את המיוחס לו בכתב האישום. כבר נאמר, כי "אין הרשעה בדין אלא אם כן הוסרו כל הספקות הסבירים" (ענין **דמיאניוק**, לעיל בעמ' 646), וכי "עדיף זיכוי מן הספק של האשם, מקיום חשש להרשעת שווא של החף מפשע" (ענין **וקנין**, לעיל בפס' 46). יפים לענייננו, **על דרך קל וחומר**, דברי בית המשפט העליון בע"פ 5133/96 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ (3) 424, 431 (1996) :**

"...סבור אני שהמסקנה שבית המשפט המחוזי הגיע אליה היא אפשרית אך לא ודאית. ...לא ניתן לנו, כערכאת רעור, היתרון של ההתרשמות הבלתי אמצעית מן

העדויות שניתנו לבית המשפט המחוזי, אך עם זאת ניתן לנו היתרון הניתן לערכאה מבקרת לשקול את התוצאה שהערכאה הראשונה הגיעה אליה בקנה מידה אובייקטיבי, המנותק מהמעורבות של השופט הדיוני בהליך גביית הראיות שלפניו. ... הגעתי לכלל מסקנה שאין זה בטוח להשאיר את ההרשעה על כנה. לעניין זה איני מתכוון לשלול את עצם מהימנות גירסתה של נ', להבדיל ממשקלה... המערער הצליח לכרסם במידת מה במשקל הראיות שהביאה המדינה לחובתו, ומשמעות הדבר שקיים ספק סביר באשמתו, שיש בו כדי להצדיק את זיכוי...". (כן ראו ענין **בשירוב**, לעיל בעמ' 3083).

בחינת מכלול החומר הראייתי מעלה, אפוא, שיש בו קשיים, שבהצטברותם מצביעים על קיומו של ספק סביר באשמת המערער. פה אחד פוסקים אנו, אפוא, לזיכוי של המערער מחמת הספק מהעבירה אשר יוחסה לו בכתב האישום.

ניתן והודע היום, ו' בניסן התשס"ז, 25.3.2007, בפומבי ובמעמד בעלי הדין.