**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **תא"ל (מיל') אבי לוי** | **-** | אב"ד |
| **אל"ם מאיה גולדשמידט**  **אל"ם (מיל') רמי בן עמי** | **-**  **-** | שופטת  שופט |

בעניין:

**ח/\*\*\*\*\*\*\* סמל נ' ב' –** המערערת (ע"י ב"כ, עו"ד אלון ארז)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן אליסף מלמד)

**וגם**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן אליסף מלמד)

**נ ג ד**

**ח/\*\*\*\*\*\*\* סמל נ' ב' –** המערערת (ע"י ב"כ, עו"ד אלון ארז)

ערעור על פסק הדין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי העורף שניתן בתיק עורף (מחוזי) 138/14 (סא"ל (כדרגתו אז) רונן שור - אב"ד; סרן קירה ברסלר; סרן נדב אלבז) ביום 22.11.2015. ערעור ההגנה (הכרעת הדין) נדחה. ערעור ההגנה (חומרת העונש) התקבל. ערעור התביעה (קולת העונש) נדחה.

**פ ס ק – ד י ן**

**רקע**

1. המערערת, סמל ני' ב' , הורשעה, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של פגיעה בפרטיות, לפי סעיף 2(4) ו- 5 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א - 1981. ביום 22 בנובמבר 2015 נגזר עליה, בדעת רוב, עונש מאסר בפועל, בכליאה ממשית, למשך 30 ימים, לצד עונשי מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי. לנפגעת העבירה נפסקו פיצויים בסך 3,000 ש"ח.
2. איש מהצדדים לא השלים עם גזר דינו של בית הדין קמא. המערערת (שיוצגה באותו מועד על ידי הסניגוריה הצבאית) עתרה לביטולו של רכיב המאסר בפועל, ואילו התביעה עתרה להחמרתו. הדיון בערעורים התקיים בחודש מארס 2016. נשמעו טיעוני הצדדים, המערערת נשלחה לראיון במשרדה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר ונבחנה האפשרות לסיום התיק בהסכמה, כך שעונש המאסר בפועל ירוצה בדרך של עבודה צבאית; אולם לבסוף, ביום 17 באוגוסט 2016 הודיעה התביעה כי לא הושגו הסכמות בין הצדדים וכי היא עומדת על ערעורה. מאז, לא ניתן פסק דין.
3. בימים 13 במאי 2022 ו-19 ביוני 2022 התקיימו בתיק ישיבות תזכורת במעמד הצדדים, אך נמסר כי לא עלה בידיהם להגיע להסכמות ביחס לערעורים התלויים ועומדים. משכך, ביום 30 ביוני 2022, הורתה נשיאת בית הדין הצבאי לערעורים על חידוש הדיון בערעורים, והדיון בהם נקבע לפני מותב חדש.
4. בפתח הדיון, הודיעה המערערת, באמצעות בא כוחה החדש (עו"ד אלון ארז) כי בכוונתה להשיג על הכרעת הדין ולהעלות טענות של הגנה מן הצדק, המבוססות על השיהוי שחל בשמיעת הערעור. ההגנה ביקשה לתקן בהתאם את הודעת הערעור. התביעה התנגדה לבקשה. לאחר קבלת נימוקיהם הכתובים של הצדדים, מצאנו להיעתר לבקשת ההגנה, וזו הגישה כתב ערעור מתוקן. בהתאם לכתב הערעור המתוקן נערך דיון נוסף בערעורים של הצדדים, וכעת בשלה העת למתן פסק דיננו.

**נסיבות ההרשעה**

1. כתב האישום שהוגש כנגד המערערת ייחס לה שני סעיפים של פגיעה בפרטיות, בגין אירועים משנת 2014, אז שירתה המערערת בפיקוד העורף בתפקיד בודקת ציוד אלקטרוני.
2. המערערת כפרה במיוחס לה. לאחר שמיעת ראיות, זוכתה, מחמת הספק, מפרט האישום הראשון, שייחס לה שליחת תמונה של נפגעת העבירה (אף היא חיילת ביחידה), שבה מצולמת האחרונה בעירום מלא, ממכשיר הטלפון הסלולארי של נפגעת העבירה אליה, ללא הסכמתה וידיעתה של הנפגעת. נקבע כי על אף שהתמונה האמורה אכן נשלחה ממכשירה של נפגעת העבירה אל מכשירה הסלולארי של המערערת, קיים ספק סביר בשאלה האם המערערת היא שעשתה כן. כן זוכתה המערערת, משני תת-סעיפי אישום בפרט האישום השני, שייחסו לה את הצגת התמונה לחיילים אחרים (מאחד מהם זוכתה לאור עמדת התביעה, שלא עתרה להרשיעה בתת סעיף זה).
3. לצד זאת הורשעה המערערת בתתי סעיפים אחרים בפרט האישום השני, שייחסו לה הפצה של התמונה האמורה, במספר הזדמנויות נוספות:
4. בכך שבינואר 2014 שלחה את התמונה ממכשירה הסלולארי אל מכשירי הטלפון הסלולאריים של שני חיילים, סמל חן ורב"ט רות (המערערת הודתה לבסוף בעדותה בבית הדין בפרט זה, על אף שכפרה בו בתחילה).
5. בכך שבמהלך חודש אפריל 2014 ישבה עם חייל נוסף, סמל משה, בפינת העישון ביחידה, והראתה לו את התמונה באמצעות מכשירה הסלולארי, תוך שביקשה ממנו לא לספר על כך לאיש.
6. בכך שבמהלך חודש אפריל 2014 הראתה המערערת לטור' אלירן, חייל ביחידה, את התמונה, באמצעות מכשירה הסלולארי (פרט שאף בו הודתה המערערת בעדותה).
7. בגזר דינו עמד בית הדין הצבאי המחוזי הנכבד על נסיבותיה של המערערת: מדובר במי שהשלימה שירות צבאי מלא, שבמהלכו התמודדה עם בעיות רפואיות, לרבות כאלו שהתעוררו בעקבות תאונת דרכים שעברה. אביה חלה בסרטן והוכר כנכה על ידי המוסד לביטוח לאומי. בעת מתן גזר הדין עבדה המערערת כמזכירה במשרד עורכי דין, ומצבה הכלכלי לא היה שפיר. צוין, כי המערערת מסרה שלמדה את לקחה מהאירוע והתנצלה "בחצי פה", ביחס ל"דברים שבית המשפט אמר שהורשעתי בהם". עוד התחשב בית הדין המחוזי בכך שהמערערת זוכתה מחלק מפרטי האישום שיוחסו לה, לרבות מן הנטען, כאילו חדרה למכשיר הטלפון של נפגעת העבירה ושלחה לעצמה את התמונה.
8. לצד זאת, ציין בית הדין המחוזי את הפגיעה הקשה שנגרמה עקב מעשיה של המערערת, אשר הפיצה תמונה אינטימית של נפגעת העבירה, ללא הסכמתה, באופן הפוגע באוטונומיה שלה ומחלל את כבודה; וכל זאת בשל מערכת יחסים עכורה ששררה בינה לבין נפגעת העבירה. צוין, כי הנזק שנגרם לנפגעת העבירה היה ממשי, ועדותה בפני בית הדין הדגימה היטב את סערת הרוחות שבה היתה נתונה, ואת הכאב והסבל שחוותה עקב מעשי המערערת. עוד עמד בית הדין על כך שנוכח ההתפתחות הטכנולוגית, המאפשרת הפצה חוזרת ונשנית של מידע ותמונות, באופן הגורם לנזק לאו בר תיקון, מתחדדת עוד יותר החשיבות בהגנה על כבודו ופרטיותו של האדם; והדבר נכון ביתר שאת ביחס לחיילי צה"ל, המשרתים מכוח חוק, ואינם יכולים לבחור את מקום שירותם ואת החיילים המשרתים עמם.
9. בקביעת מתחם העונש ההולם נחלקו דעות השופטים בבית הדין המחוזי. דעת הרוב סברה, כי המתחם נע בין 30 ל-90 ימי מאסר בפועל, בדרך של כליאה ממשית או עבודה צבאית. שופט המיעוט סבר, כי יש לקבוע מתחם עונש הנע בין מאסר מותנה ל-60 ימי מאסר בדרך של עבודה צבאית. עם זאת, נוכח קביעתה של רמ"ד שיקום במקמצ"ר, לאחר ראיון עימה, שלפיה המערערת אינה מתאימה לריצוי עונש בדרך של עבודה צבאית, מצאה דעת הרוב לגזור למערערת עונש של 30 ימי מאסר בכליאה ממשית, ברף התחתון של מתחם העונש, בעוד ששופט המיעוט סבר כי ניתן להסתפק בעונש מאסר מותנה בלבד. בנוסף לעונש המאסר בפועל הוטלו על המערערת, פה אחד, עונשי מאסר מותנה והורדה לדרגת טוראי. כמו נקבע, כי עליה לשלם פיצויים בסך 3,000 ש"ח למתלוננת.

**טענות הצדדים בערעור**

1. התביעהעתרה בערעורה הכתוב להחמיר ברכיב המאסר בפועל, לאור מידת הפגיעה בכבודה ובפרטיותה של נפגעת העבירה ולאור מדיניות הענישה בגין עבירות אלה, שהיא מחמירה יותר לטעמה מזו שקבע בית הדין קמא. עם זאת, בדיון שהתקיים בפנינו, הסכימה התביעה, כי נוכח חלוף הזמן והשיהוי שחל בהכרעה בערעורים, הרי שאין עוד מקום להחמרה בעונשה של המערערת, בדרך של הוספת מאסר בפועל בכליאה, כעתירתה המקורית. הודגש, כי מאז ננקטו ההליכים בעניינה של המערערת, חל שינוי בהתייחסות הציבורית והמשפטית לעבירות שבהן הורשעה המערערת, בין השאר גם באמצעות תיקון החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח - 1998, והוספת סעיף 3(א)(5א) הקובע כי פרסום תצלומו של אדם המתמקד במיניותו, בנסיבות שבהן הוא עלול לבזותו ולהשפילו, עולה כדי הטרדה מינית. הוטעם, כי בהמשך לכך, חלה החמרה גם במדיניות הענישה בגין עבירות אלה, ומכאן שהעונש שהוטל על המערערת אינו מחמיר כלל בנסיבות העניין. עם זאת, מתוך התחשבות בזמן שחלף, סבורה התביעה כי האיזון הראוי הוא בדרך של זניחת עתירתה להחמרה ברכיב המאסר בפועל ובמתן הסכמה לכך שעונש המאסר שהוטל ירוצה בדרך של עבודה צבאית ולא בכליאה ממשית.
2. ההגנה עתרה בערעורה המקורי לאמץ את דעת המיעוט של בית הדין קמא ולבטל את רכיב המאסר בפועל שנגזר למערערת, תוך שטענה כי מעשיה לא נעשו על רקע מיני, כמו המקרים שבהם עסקה הפסיקה, אלא כי מדובר ב"מעשה פסול במסגרת סכסוך אישי שיצא משליטה". עוד נטען, כי הנזק שנגרם לנפגעת העבירה, על פי עדותה שלה בבית הדין, אינו מן החמורים בנסיבות העניין. לבסוף, עמדה ההגנה על נסיבותיה האישיות של המערערת, וציינה כי בכוונתה לשלם את סכום הפיצוי לנפגעת העבירה בהקדם, על אף קשייה הכלכליים. יש לציין בהקשר זה, כי המערערת לא שילמה עד עתה לנפגעת העבירה את סכום הפיצויים שהוטל עליה.
3. בערעורה **המתוקן**, טענה ההגנה כי יש לבטל את ההרשעה כולה והאשמות שיוחסו לה מטעמי הגנה מן הצדק, ולחלופין להורות על המרת סעיף האישום, לכזה שאינו נושא רישום פלילי. בתמצית טוענת ההגנה בערעורה, כי השיהוי שחל בשמיעת התיק, אשר אינו מונח לפתחה של המערערת, פוגע בתחושת הצדק וההגינות, וכי עינוי הדין שנגרם לה בשל התמשכות ההליך הוא בבחינת פגם משמעותי בהליך. נטען, כי המערערת היא היום בת 28, ועברה במהלך השנים שחלפו הליך שיקום נפשי ממושך, שעלה יפה; אולם מאז חידוש ההליכים בעניינה, החמיר מצבה הנפשי באופן משמעותי. בהסכמת התביעה, הוגשו מסמכים עדכניים בעניין זה.
4. ההגנה סבורה, כי מבחינה משפטית גם התיישן תוקפו של הרכיב שעניינו תשלום הפיצויים לנפגעת העבירה. זאת נוכח לשון סעיף 498 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו – 1955, המורה כי דין הפיצויים שנפסקו בפסק דין פלילי כדין תובענה אזרחית. נטען אפוא, כי חלה בעניין זה התיישנות, משחלפו למעלה משבע שנים מאז נפסקו הפיצויים ונפגעת העבירה לא פעלה כדי לקבלם (וזאת לאחר שגם הצהירה בעדותה בפני בית הדין המחוזי כי אינה מעוניינת בפיצוי). עוד הפנתה ההגנה להשלכות הרישום הפלילי באם תורשע המערערת; ומכאן עתירתה העדכנית כאמור לביטול ההרשעה והאשמות שיוחסו לה כולן ולמצער – להמרת סעיף האישום לכזה שאינו נושא רישום פלילי.
5. התביעה התנגדה לקבלת ערעור ההגנה, תוך שהפנתה להלכה הפסוקה, המורה שאין בהתמשכות הליכים כדי להוביל לביטול כתב אישום או לזיכוי. נטען, כי הדברים אמורים על אחת כמה וכמה מקום שבו נסב הערעור על אודות רכיב המאסר בלבד, בעוד שהמערערת השלימה עם עצם הרשעתה בדין. התביעה סבורה, כי מסמכי ההגנה מלמדים על כך שהמערערת לא סבלה מעינוי דין בתקופה שחלפה, אלא עבדה, למדה וניהלה חיים תקינים; וכי השיהוי בניהול ההליך רובץ באופן חלקי גם לפתחה, בשים לב לכך שאף היא הגישה ערעור מטעמה, ולא פנתה כדי להחיש את קבלת ההכרעה בו. עוד טענה התביעה, כי טענתה של המערערת לביטול ההליך בשל הגנה מן הצדק דינה להידחות ולו גם בשל אי ניקיון כפיה, עקב כך שלא שילמה עד כה את הפיצויים שנפסקו (על אף הצהרתה בערעור המקורי כי תעשה זאת בהקדם), ואף טענה כי רכיב זה התיישן.

**דיון והכרעה**

1. לאור תיקון הודעת הערעור מטעם ההגנה ובשים לב לעמדתה העדכנית של התביעה, אשר למעשה אינה עומדת עוד על העתירה להחמיר במאסר שהושת על המערערת ואף אינה מתנגדת להמירו במאסר שירוצה בדרך של עבודה צבאית, הרי שהשאלה המרכזית הניצבת בפנינו, היא האם עומדת למערערת, בנסיבות העניין, טענת "הגנה מן הצדק" שתוצאתה ביטול ההליך ולמצער - המרת סעיף האישום בו הורשעה לכזה שאינו נושא רישום פלילי.
2. רבות נכתב על דוקטרינת ה"הגנה מן הצדק"; ועל כן יוזכר אך בקצרה, כי מדובר בדוקטרינה שעברה גלגולים רבים במשפטנו, החל מעניין **יפת** (ע"פ 2910/94 **יפת נ' מדינת ישראל,** פ"ד נ(2) 221 (1996)), שם נקבע לראשונה כי לבית המשפט סמכות טבועה לבטל כתב אישום העומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית, תוך אימוץ מבחן מחמיר שעניינו "התנהגות בלתי נסבלת של הרשות". המשכם של דברים בפסיקה שהרחיבה והגמישה את הדוקטרינה, בעיקר בעניין **בורוביץ** (ע"פ 4855/02 **מדינת ישראל נ' בורוביץ**, פ"ד נט(6) 776 (2005)), שם נקבע מבחן שעניינו "הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות". היינו, נקודת המבט המשפטית הופנתה מהתנהגותה הבלתי נסבלת של הרשות אל הצורך להבטיח הליך פלילי ראוי, צודק והוגן (דנ"פ 5387/20 **רותם נ' מדינת ישראל**,פסקה 73 לפסק דינו של כב' השופט פוגלמן (15.12.2021)).
3. בהמשך לכך הובהר בפסיקה כי ניתן להחיל את הדוקטרינה האמורה (אמנם ביחס לשאלות של הפליה באכיפה הפלילית) גם מקום שבו לא עמד מניע פסול בבסיס פעולת הרשות (רע"פ 1611/16 **ורדי נ' מדינת ישראל**, פסקה 79 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה (כתוארו אז) מלצר (31.10.2018)), אך זאת במקרים נדירים וחריגים בלבד (פסקאות 99-100 לפסק דין **ורדי**; רע"פ 3432/22 **דן נ' מדינת ישראל**, פסקה 31 (6.7.2022)).
4. להשלמת התמונה יצוין, כי דוקטרינת ההגנה מן הצדק עוגנה גם בחקיקה בשנת 2007, עת התקבל תיקון 51 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982, ונקבע בסעיף 149(10) כי נאשם רשאי לטעון כטענה מקדמית כי הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית (בהמשך לכך תוקן גם סעיף 351(ב)(6) לחוק השיפוט הצבאי בהתאם).
5. גם לאחר תיקון החקיקה, נותר בעינו המבחן התלת שלבי שנקבע בעניין **בורוביץ**, כמבחן המנחה ביחס לטענות של הגנה מן הצדק. בשלב הראשון, על בית הדין לזהות את הפגם שנפל בהליך ואת עוצמתו; בשלב השני עליו לבחון האם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגמים, יש משום פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות; ובשלב השלישי, יש לבחון את הסעד הראוי בנסיבות אותו עניין, והאם ניתן לרפא אותו באמצעי מתון יותר מביטול כתב האישום, כגון הקלה בעונש.
6. ביישום לענייננו: בעת בחינת השלב הראשון, מצאנו כי אכן נפל פגם בכך שהליכי הערעור בעניינה של המערערת התמשכו יתר על המידה. זכותו של הנאשם כי משפטו יתנהל תוך זמן סביר נחשבת לחלק מן הזכות החוקתית להליך הוגן (ישגב נקדימון **הגנה מן הצדק,** 318 ו-320 (מהדורה שניה 2009)). פסיקת בית המשפט העליון אכן עמדה על כך שזכותו של מי שהועמד לדין היא כי משפטו יסתיים במהירות, בשל הלחץ והחשש המתמיד שבו הוא מצוי, ועקב השפעתם של ההליכים על ניהול תקין של חייו ועל יכולתו להשתקם (ע"פ 2103/07 **הורוביץ נ' מדינת ישראל**, פסקה 334 לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין (31.12.2008)).
7. לצד זאת, בעת בחינת **עוצמתו** של הפגם, נתנו דעתנו לשיקולים נוספים שהוכרו בפסיקה, שעניינם הנזק הקונקרטי שנגרם לנאשם בשל התמשכות ההליכים, כגון השעיה מתפקיד (רע"פ 223/13 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקאות 32-30 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר (13.11.2013) - שם דובר על רופא שהושעה מעבודתו במשך תשע שנות ניהול ההליך),או אי-קבלה לעבודה (ע"פ 4735/03 **צברי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נח(1) 681, 690-689 (2003)). בענייננו, לא נטען, ולא הובאה כל ראיה, בדבר כך שהמערערת ניזוקה, במישור התעסוקתי, בשל התמשכות ההליכים. למעשה מטיעוני ההגנה עלה כי ההפך הוא הנכון - המערערת ניהלה את חייה בשנים האחרונות באופן תקין לחלוטין, גם במישור התעסוקתי.
8. עוד שקלנו, בעת בחינת עוצמת הפגם, כי אף שהאשם העיקרי להתמשכות ההליכים איננו רובץ לפתחה של המערערת (אלא של התביעה ובית הדין), הרי שגם היא עצמה לא עשתה דבר על מנת לקדם את הדיון בערעור שהוגש **מטעמה**; ולבסוף נתנו דעתנו גם לכך שהתמשכות ההליכים, בהליך הערעור, אינה נוגעת להכרעת הדין, שעליה לא חלקו הצדדים, אלא לסוגיית העונש בלבד; ואף בכך יש כדי לצמצם את הקושי ומידת חוסר הוודאות שעמם נדרשה המערערת להתמודד. בשים לב לכל האמור, מצאנו כי הפגם שנפל במקרה זה אינו מן החמורים.
9. באשר לבחינת השלב השני, נקבע בעניין **בורוביץ',** כי את השאלה האם בקיומו של ההליך הפלילי, חרף הפגם, מתקיימת פגיעה חריפה בתחושת הצדק וההגינות - יש לבחון בהתחשב במכלול נסיבותיו הקונקרטיות של ההליך, תוך איזון מספר שיקולים שעניינם בין היתר - חומרת העבירה, עוצמת הראיות, נסיבותיהם האישיות של הנאשם ושל קרבן העבירה, חומרת הפגיעה בזכויות הנאשם, האשם שרובץ על כתפי הרשות והשאלה אם פעלה בזדון או בתום לב.
10. בעת בחינת השיקולים האמורים, נתנו דעתנו לכך שהמערערת הורשעה (הרשעה שכאמור עובדותיה מוסכמות ואינן נתונות לערעור) בעבירה חמורה, שיש בה כדי לפגוע בכבודה ובפרטיותה של חברתה ליחידה, ולגרום לה לביזוי ולעוגמת נפש רבה. בכך פגעה גם בערכים המוגנים שעניינם שמירה על הרעות ויחסי האמון בין חיילים המשרתים יחדיו, מכוח חוק.
11. כפי שבואר לעיל, נוכח ההתפתחות הטכנולוגית וריבוי העבירות הכרוכות בכך, תוקן תיקון מס' 10 לחוק למניעת הטרדה מינית, כך שנקבע בסעיף 3(א)5א לחוק, כי פרסום תצלום של אדם המתמקד במיניותו, בנסיבות שבהן הפרסום עלול להשפיל את האדם או לבזותו הוא בבחינת הטרדה מינית; ואף הפסיקה נתנה דעתה לצורך בהחמרת הענישה בעבירות אלה, לאור פגיעתן הקשה בנפגעי העבירה וכן לצרכי הרתעת הרבים (רע"פ 1024/21 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (17.3.2021);ע/2/21 **רב"ט כברה נ' התובע הצבאי הראשי,** פסקאות 23-24 (2021)). מטעם זה גם לא התערב בית המשפט העליון בהחלטה להורות על הרשעתם בדין של קטינים בגין עבירות אלה, חלף הימנעות מהרשעה (רע"פ 5745/19 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 (23.10.2019)).
12. שקלנו עוד, כי המערערת לא שילמה לנפגעת העבירה את סכום הפיצוי שהושת עליה בערכאה הראשונה, וזאת אף שלא חלקה על רכיב זה בערעור, ואף הצהירה בעבר כי בכוונתה לשלמו בהקדם. כלל ידוע הוא כי על הפונה בבקשה לקבלת סעד מן הצדק לבוא בידיים נקיות (בג"ץ 8582/17 **אביחיל נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פסקה 6 (18.1.2018)); והימנעותה של המערערת מתשלום הפיצוי (לאחר שכאמור לא ערערה על עצם הרשעתה בדין, ואף לא השיגה בערעורה כנגד חיובה בתשלום פיצויים) היא בבחינת ההיפך הגמור מכך. למעלה מן הצורך נציין, כי גם אין כל ממש בטענת המערערת שלפיה נוכח חלוף הזמן התיישן עונש זה. בסעיף 498 לחוק השיפוט הצבאי נקבע כי מקום בו נתחייב אדם לשלם פיצויים, יהיה דינם כדין סכום שנפסק על ידי פסק דין של בית משפט בתביעה אזרחית. בסעיף 21 לחוק ההתיישנות, תשי"ח - 1958 נקבע כי התיישנות פסק דין חלה לאחר 25 שנים. ודאי, אפוא, כי רכיב זה עומד בתוקפו, ומוטב היה לטענה זו שלא תישמע כלל בנסיבות העניין.
13. לצד זאת שקלנו את משך הזמן שחלף מאז ביצוע העבירות. התחשבנו בכך שהמערערת ניהלה מאז אורח חיים נורמטיבי, וכן נתנו דעתנו לנסיבותיה האישיות של המערערת ולמידע שהובא בפנינו על ידי בא כוחה בדבר הקושי הנפשי שעמו היא מתמודדת עקב חידוש ההליכים בעניינה.
14. לאחר בחינת כלל השיקולים האמורים, מצאנו לדחות את עמדת ההגנה, שלפיה בעצם קיומו של ההליך או בהותרת הרשעתה של המערערת על כנה יש משום פגיעה בתחושת הצדק וההגינות, באופן המצדיק את הסעד הגורף של ביטול ההליך או המרת סעיף האישום. בפסיקת בית המשפט העליון, אשר בחנה גם את פסיקת בית המשפט האירופי לזכויות אדם ובית הלורדים הבריטי, נקבע כי התמשכות ההליכים אינה מצדיקה ככלל את ביטול כתב האישום או את זיכויו של הנאשם (ע"פ 7696/14 **גבריאלי נ' מדינת ישראל**, פסקאות יא-טז (11.2.2015), שם דובר על פער של שמונה שנים מסיום החקירה ועד להרשעה). זאת שכן יש מקום להבחין בין מישור קביעת האחריות למישור גזירת העונש (ע"פ 2103/07 **הורוביץ** הנ"ל, פסקה 336. עוד ראו ע"פ 8430/20 **עמר נ' מדינת ישראל**, פסקה 32 (25.11.2021); ע"פ 394/20 **חן נ' מדינת ישראל**, פסקה 72 (15.12.2021); רע"פ 8009/10 **זכאי נ' מדינת ישראל**, פסקה יב (20.1.2011); ע"פ 4434/10 **יחזקאל נ' מדינת ישראל** (16.3.2011)).
15. נמצא אפוא, כי הסעד הראוי בענייננו, הוא בהקלה מסוימת בעונשה של המערערת. יוטעם, כי אמנם, לא סברנו שיש חומרה בעונש המאסר שהושת על המערערת בבית הדין קמא כלל ועיקר, נוכח טיב העבירה שבה הורשעה ומידת פגיעתה בפרטיותה ובכבודה של נפגעת העבירה, כפי שבואר לעיל; ההפך הוא הנכון – לפי אמות המידה העונשיות המקובלות היום בכגון דא עניין לנו בעונש מקל מאד; ואולם, נוכח חלוף הזמן המשמעותי מאז ביצוע העבירות, שיש בו כדי לפגוע בשיקולי ההרתעה הגלומים בענישה (ע"פ 2848/90 **אסא נ' מדינת ישראל**, פ"ד מד(4) 837, 840 (1990); **כברה** הנ"ל, בפסקה 31), וכן בשים לב גם לכך שהמערערת הוכיחה כאמור מאז כי היא מנהלת אורח חיים נורמטיבי; ואף לאור מצבה הנפשי העדכני כפי שהוצג, מצאנו כי ניתן יהיה, במקרה ייחודי זה, להקל בעונשה של המערערת, בדרך של ביטול רכיב המאסר בפועל שהושת עליה, כך שלא תידרש לרצותו - גם לא בדרך המקלה יותר שהציעה התביעה, של עבודה צבאית. לא למותר לציין, כי ביטול עונש המאסר לריצוי בפועל עשוי להשליך (לטובה, בראיית המערערת) אף על מועדי ההתיישנות של הרישום הפלילי הנלווה להרשעתה, לאור הכללים שהותוו בסעיפים 18 ו-19 לחוק המידע הפלילי ותקנת השבים, תשע"ט - 2019.
16. סוף דבר - ערעור התביעה נדחה. ערעור ההגנה על גזר הדין מתקבל, כך שעונש המאסר בפועל שהוטל על המערערת מבוטל. יתר רכיבי העונש נשארים בתוקפם, לרבות תשלום הפיצויים לנפגעת העבירה, שהמערערת נדרשת לשלם באופן מיידי.

ניתנה והודעה היום ד' בטבת התשפ"ג, 28 בדצמבר 2022, בפומבי ובנוכחות הצדדים והמערערת.

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

**אב"ד שופטת שופט**

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

**סרן כפיר לב**

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