 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

**אל"ם מאיה גולדשמידט** - שופטת

בעניין:

**התובע הצבא הראשי -** המבקש (ע"י ב"כ, רס"ן אליסף מלמד; סרן שני שחר)

**נ ג ד**

**מ/\*\*\*\*\*\*\* סרן ע' י' -**  המשיב (ע"י ב"כ , עו"ד שי רודה)

בקשה לעיכוב ביצוע גזר דין. הבקשה התקבלה.

**ה ח ל ט ה**

1. המשיב, סרן ע' י', הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בשתי עבירות של הטרדה מינית, לפי סעיפים 3(א)(6)(ג) ו-5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח - 1998 והתנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1955. כמפורט בגזר הדין שניתן בעניינו, הורשע המשיב בגין שני אירועים שונים.

האירוע הראשון, הוא מיום 22-21 בספטמבר 2019, אז שימש המשיב כמפקד מחלקה בבא"ח העורף, והתקשר אל סמ"ר נ' ב' ששירתה בפלוגה שבה שירת במחלקה אחרת. לאחר שאמר לה שהוא בדרכו לביתה לראותה, היא השיבה לו שהיא יוצאת לבלות עם חברתה, המשרתת במחלקה שעליה פיקד המשיב. לאחר שהמשיב לא הצליח לברר את כתובתה של סמ"ר נ' ב' אל מול אותה חברה, התקשר שוב אל סמ"ר נ' ב' וביקש כי השתיים יסיעו אותו לביתו. כשנכנס לרכב עמד על רצונו להצטרף אליהן לבילוי. במהלך הנסיעה ליטף את צד ימין של גופה של סמ"ר נ' ב' ובהמשך ליטף אותה בין צווארה לכתפה. לאחר שהסתיים הבילוי, ביקש המשיב כי השתיים יסיעו אותו לבית של חברו, ומשהגיעו בשעת לילה מאוחרת לגינת הבית, פשט את בגדיו מול השתיים ונותר לבוש בתחתוניו בלבד, תוך שהציע להן שייכנסו עמו לבריכה, אך הן סירבו.

האירוע השני מיום 25 ביולי 2020, אירע בעת שהמשיב, אשר שימש כסגן מפקד פלוגה בגדוד, פנה אל סמ"ר ש' א', ששירתה בפלוגה תחת פיקודו והציע לה מספר פעמים להיפגש ולראות ביחד סרט בביתו, והיא סירבה להצעה. לאחר מכן הגיע המשיב עם רכבו לביתה, ביקש ממנה לצאת אליו, וביקש ממנה שוב לראות עמו סרט בביתו, אך היא חזרה וסירבה. בעת ששוחחו על נושאים הקשורים לשירותם המשותף, החל המשיב בנסיעה, הגיע לביתו, ושכנע אותה להיכנס לביתו לשם עניין הנוגע לשירותם המשותף. כשהגיעו לחדרו, נעל את הדלת, נשכב על מיטתו ושוב הציע לה לצפות בסרט, אך היא סירבה. הוא הבטיח לה שלא יעשה דברים שלא תרצה, והיא השיבה שאינה רוצה בכלום. בתגובה התקרב אליה המשיב, תפס את אצבעות שתי ידיה, אמר לה ש"הכל טוב" והצמיד את גופה אליו, על אף שביקשה ממנו להפסיק. לאחר מכן קירב את פניה לפניה וניסה לנשקה, ורק לאחר שאמרה לו פעם נוספת שהיא לא מעוניינת, התרחק ממנה וחדל ממעשיו. בעת שהחזיר אותה אל ביתה, ביקש ממנה שלא תספר על שאירע וכן הניח את הידו על ירכה הפנימית, אך היא הזיזה את ידו.

1. כעולה מגזר הדין, התלונות של נפגעות העבירה הוגשו זמן רב לאחר האירועים, וכתב האישום הוגש באוגוסט 2021. המשיב כפר באשמה והחלו להישמע ראיות. ההסכמות בין הצדדים לתיקון כתב האישום, שהובילו להודאת המשיב במיוחס לו, התגבשו לאחר תחילת חקירתה הנגדית של אחת מנפגעות העבירה. ביום 30 במארס 2023 ניתן גזר דינו של המשיב בבית הדין קמא, והושת עליו עונש של 60 ימי מאסר בפועל בדרך של עבודה צבאית, תוך שנקבע כי יתייצב לתחילת ריצוי העונש ביום 16 באפריל 2023. עוד הושתו עליו עונשי מאסר מותנה, והורדה לדרגות סמל. לנפגעות העבירה נפסקו פיצויים בסכום כולל של 1,500 ש"ח.
2. ביום 4 באפריל 2023 הגישה התביעה הודעת ערעור על גזר דינו של המשיב, בה עתרה להחמרה בעונש המאסר, כך שירצה עונש מאסר בדרך של כליאה ממשית, וכן להחמרה ברכיב הפיצוי לנפגעות העבירה. ערעורה של התביעה, שהוגש ביום העבודה האחרון שלפני תחילת חג הפסח, לא נומק, והתביעה עתרה למתן אורכה בת שבוע ימים להגשת נימוקי הערעור. בד בבד עתרה התביעה לעיכוב ביצוע גזר דינו של המשיב. בבקשתה טענה, כי סיכויי הערעור גבוהים וכי העונש שהוטל על המשיב חורג מרמת הענישה הראויה; וכי ברקע בקשתה החשש שמא ריצוי העונש טרם דיון בערעור ומתן הכרעה בו, יביאו לסיכול הערעור.
3. ההגנה התנגדה לבקשת התביעה ועתרה לכך שהמשיב יחל את ריצוי עונשו במועד שנקבע על ידי בית הדין קמא. כן ציינה, כי אף בכוונתה להגיש ערעור, שיעסוק בעיקר בסוגיית דרגתו של המשיב; אולם היא שוקלת לערער גם ביחס להטלת עונש המאסר, בשים לב לכך שהמשיב הורשע בעבירות המתאימות, לטענתה, לדיון משמעתי.
4. טענתה העיקרית של ההגנה היא כי ערעורה של התביעה אינו מנומק, באופן המקשה להעריך את סיכוייו, ובקשתה של התביעה לעיכוב ריצויו של העונש מנוגדת להלכת בית המשפט העליון, לפיה ריצוי עונש מאסר יהא מיידי. ההגנה עמדה על כך שההליך התמשך תקופה ארוכה, במהלכה היה המשיב מושעה מתפקידו קרוב לשנה, ואף שוחרר בינתיים משירותו הצבאי, וטענה כי נוכח חלוף הזמן הרב אין מקום לעיכוב נוסף בריצוי העונש. כן טענה, כי בשים לב לאפשרות הסבירה לכך שמועד הדיון ייקבע בקרוב (במהלך הדיון הוסכם על הצדדים כי ניתן לקבוע מועד לשמיעת ערעורי הצדדים בפני הרכב של בית דין זה ביום 11 במאי 2023) גם אין בתחילת ריצוי העונש כדי לכבול את שיקול דעתו של בית הדין.

דיון והכרעה

1. ככלל, מקום בו נגזר על נאשם לרצות עונש מאסר בפועל, עליו להתחיל בריצוי העונש באופן מיידי ועיכוב ביצוע הוא החריג, מקום שבו קיימות נסיבות מיוחדות שיש בהן כדי לגבור על האינטרס הציבורי באכיפה מיידית של גזר הדין (ע"פ 111/99 **שוורץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(2) 241, (2000); ע"פ 9705/17 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 (27.12.2017); ב"ש 65/22 **רב"ט רקנאטי נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 7 (2022)). לפיכך ההכרעה בבקשת התביעה לעיכוב ביצוע עונש מאסר מתבצעת בהתאם למכלול שיקולים, וביניהם מהות העבירה, נסיבותיה, סיכויי הערעור, עינוי הדין אשר עשוי להיגרם לנאשם מעצם דחיית ריצוי העונש והאינטרס הציבורי לאפשר למדינה למצות את זכות הערעור שלה (ע"פ 3863/09 **מדינת ישראל נ' חסן**, פסקה 6 (26.5.2009)).
2. בהמשך לכך נקבע באופן עקבי בפסיקת בית המשפט העליון כי "מדיניותו של בית משפט זה היא להיעתר לבקשות עיכוב ביצוע עונשי מאסר קצרים, בפרט כאשר נקבע כי עונשים אלה ירוצו בדרך של עבודות שירות... מדיניות זו חלה בפרט בהתייחס לבקשות עיכוב ביצוע עונשי מאסר קצרים בדרך של עבודות שירות שמוגשות על ידי רשויות התביעה לצד ערעור על קולת העונש" (ע"פ 1408/18 **מדינת ישראל נ' בן דרור,** פסקה 15 והאסמכתאות שם (21.2.2018); ע"פ 6889/11 **מדינת ישראל נ' עובד**, פסקה 9 (26.9.2011); כן ר' ע"פ 3863/09 **חסן** לעיל, בפסקה 6). בואר כי הטעם בבסיס מדיניות זו הוא שהשלמת מלוא ריצוי העונש עשויה לכבול את שיקול דעתה של ערכאת הערעור, כך שהערעור עשוי להפוך לבלתי רלוונטי ותיפגע זכות הערעור של התביעה, שעה שתעמוד לפני עובדות מוגמרות של ריצוי העונש - ובכך תהא פגיעה באינטרס הציבורי בכבילת ידי בית הדין בבוחנו את הערעור מעצם כך שהעונש כבר רוצה (ע"פ 8423/17 **מדינת ישראל נ' סעד**, פסקה 7 (2.11.2017)).
3. ביישום לענייננו - אכן ערעורה של התביעה אינו מנומק, ויקשה לפיכך להעריך את סיכויי ערעורה. עם זאת, כפי שבואר לעיל, אין זה השיקול היחיד ואף לא העיקרי, במקרים כגון דא; והעיכוב בהגשת נימוקי הערעור נובע, מכך שפסק הדין ניתן ימים ספורים לפני חג הפסח, אשר הסתיים אך אתמול. לצד זאת, יש לשקול, כי גם אם אכן ניתן יהיה לקבוע את הדיון במועד קרוב יחסית, שהוסכם על הצדדים, משמעות הדבר היא כי המשיב יסיים לרצות, עד למועד הדיון, קרוב למחצית מעונש המאסר שהוטל עליו בבית הדין קמא; ומכאן שככל שלא יעוכב ביצוע העונש, יהא בכך כדי לכבול במידה רבה את שיקול דעתה של ערכאת הערעור. עוד יקשה להלום את טענת ההגנה לפיה היא מבקשת להתחיל בריצוי העונש גם מקום בו היא שוקלת להגיש ערעור על עצם הטלת עונש המאסר (ר' והשווה לע"פ 8423/17 **סעד** לעיל, פסקה 8); ואף אם תחליט ההגנה לערער רק באשר לסוגיית הדרגה, הרי שיש בריצוי חלק ניכר מהעונש שהוטל כדי להקשות גם על דיון בסוגיית תמהיל הענישה הכולל.
4. לכך יש להוסיף, כי על אף שאין להתעלם מחלוף הזמן הרב מאז אירעו המעשים בגינם הורשע המשיב, הרי שנוכח הכוונה לקבוע את הדיון בערעור במועד קרוב, כאמור, הרי שאין בכך משום פגיעה נוספת משמעותית במשיב; וההגנה אף לא הצביעה על אינטרס נוגד הנוגע לנזק קונקרטי שייגרם למשיב באם יידחה ריצוי העונש, כגון פגיעה בלימודים, בעבודה וכיו"ב (ר' ע"פ 6889/11 **עובד**  לעיל, בפסקה 9).
5. לאור האמור, מצאתי להיעתר לבקשת התביעה. מועד ריצוי העונש יידחה עד למתן פסק הדין בערעור.

ניתנה היום, כ"ב בניסן התשפ"ג, 13 באפריל 2023, בלשכה ותועבר לצדדים על ידי הקבי"ד.

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

 **אל"ם מאיה גולדשמידט**

 **שופטת בית הדין הצבאי**

 **ל ע ר ע ו ר י ם**

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

 **סרן כפיר לב תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצין בית הדין**