

1988 - דרום (מחוזי) 23/88 התצ"ר נגד רס"ר בדיע - השינויים באופן הטיפול בנפגעי עבירה במערכת המשפט הפלילית בצה"ל

מאת :

סגן משה ויזל, תובע צבאי, פרקליטות דרום וז"י, התביעה הצבאית

סא"ל אלי לברטוב, פרקליט דרום וז"י, התביעה הצבאית

בשנת 1988 הוגש לבית הדין הצבאי מחוז שיפוט דרום כתב אישום שייחס לנאשם, אשר מילא תפקיד של נגד משמעת ביחידתו, עבירה של מעשה מגונה בכפייה כלפי חיילת. הנגד הורשע בעבירה על פי הודאתו, ובגזר דין קצר ומתומצת נגזרו עליו 15 ימי מאסר בפועל, מאסר על תנאי והורדה לדרגת טוראי. גזר הדין אינו כולל התייחסות לעמדת נפגעת העבירה בהליך או לסיכון הניבט מהנאשם על רקע מעשיו. בחלוף השנים, חלו שינויים ותמורות בגישה כלפי נפגעי עבירה מחד, וכלפי המורשעים בעבירות מין מאידך.

רקע עובדתי

עניינו של ההליך במקרה בו רב"ט ד' י', חיילת ששירתה ביחידת הנאשם, הגיעה לאוהל בו ישן על מנת להעירו משינה. לאחר שעשתה כן ובעת שהייתה בדרכה החוצה, תפס אותה הנאשם ברגלה, משך אותה למיטתו, וביצע בה מעשה מגונה. על אף התנגדותה, לא חדל הנאשם ממעשיו. בחלוף דקות אחדות, השתחררה ד' י' מאחיזתו של הנאשם ונמלטה מהאוהל. במהלך החקירה היה נתון הנאשם במעצר במשך 15 ימים.

נגד הנאשם הוגש כתב אישום לבית הדין הצבאי המחוזי המייחס לו עבירות של מעשה מגונה בכפייה, לפי סעיף 354(א) לחוק העונשין והתנהגות שאינה הולמת לפי סעיף 130 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955. הרכב בית הדין הצבאי המחוזי, בראשות נשיא בית הדין הצבאי דרום התייחס בגזר דינו לעברו הנקי של הנאשם; לחוות דעת החיוביות של מפקדיו ושל קרוביו ששירתו בצה"ל ואשר התייחסו למשמעות פרישתו מהשירות הצבאי על רקע האירוע, וגזר עליו 15 ימי מאסר בפועל, כימי מעצרו בגין תיק זה, 5 חודשי מאסר על תנאי והוא הורד לדרגת טוראי.

מעשה מגונה
בכפייה
[א/157,
251א]
[תשל"ג]

354. (א) העושה, או מנסה לעשות, מעשה מגונה בגופו של אדם, על כרוחו חוץ שימוש בכוח או באיומים, או כשהאדם הוא מחוסר הכרה או במצב אחר המונע את התנגדותו, או מכריח אותו בכוח או באיומים לעשות או להניח שיעשה בו מעשה מגונה, דינו – מאסר חמש שנים.

(ב) בעבירה עבירה לפי סעיף זה –

- (1) כשהעבריין נושא גשק חם או קר, דינו – מאסר עשר שנים;
- (2) כשהיו נוכחים שניים או יותר שחברו יחד לביצוע המעשה בידי אחד או אחדים מהם, דינו של כל אחד מהם – מאסר עשר שנים.

עבירת המעשה המגונה בחוק העונשין עברה שינויים ברבות השנים, וכיום אין בחוק זה את עבירת המעשה המגונה בכפייה כפי שזו נחקקה במקור. לעיל קטע מתוך חוק העונשין, התשל"ז-1977, ובו העבירה כפי שנוסחה בשנות השבעים למאה הקודמת.

רפורמה בתחום עבירות המין ומשמעות הרשעה בעבירת מין

בשנים האחרונות עברה החקיקה בתחום עבירות המין תמורות משמעותיות שתכליתן - החמרת הענישה; שינויים בהיבט דרישת גילוי אי ההסכמה מצד נפגע העבירה; והטלת חובות נוספות על המורשעים במעשים אלו לאחר ריצוי עונשם. סעיף 354(א) לחוק העונשין, בו הורשע רס"ר בדיע, נחקק עם חקיקת החוק בשנת 1957. אחד מיסודות העבירה היה - קיומה של כפייה מצד העבריין. העונש המרבי בגין המעשה עמד על חמש שנות מאסר.

זמן קצר לאחר גזר הדין בעניינו של הנאשם, תוקן חוק העונשין, בתיקון 22, וסימן ה' לפרק י' העוסק בעבירות המין הוחלף במלואו בפרק חדש ועדכני יותר. סעיף 354(א) בו הורשע רס"ר בדיע נמחק ותחתיו נחקק סעיף 348 שכותרתו "תקיפה מינית". אחד השינויים בתיקון היה ביטולה של דרישת הכפייה. בשנת 2001 תוקן החוק פעם נוספת, ונקבע כי עבירה של מעשה מגונה הנעשית תוך שימוש בכוח תגרור אחריה הרשעה בעבירת פשע ועונש מרבי של שבע שנות מאסר.

ההחמרה בעונש המרבי בגין המעשה לא היה השינוי היחיד, או המרכזי, בתחום זה. כך, בשנת 2006 נחקק חוק ההגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006. לפי חוק זה לא יכול בית הדין הצבאי לגזור את דינו של נאשם שמורשע במעשה מגונה ללא קבלת הערכת מסוכנות של הנאשם. הערכת המסוכנות נערכת על ידי גוף שהוסמך לכך מכוח החוק ומתייחסת לסיכון הניבט מהנאשם לאחר הרשעתו ובעת קביעת עונשו. לאחר קבלת הערכת המסוכנות, רשאי בית הדין להוסיף ולהוציא גם צו פיקוח ומעקב על עבריין המין, וזאת על מנת למנוע או למצער לצמצם את הסיכון פן יפגע בנפגעי עבירה נוספים עם סיום ריצוי עונשו.

לא ניתן להתעלם גם מהשינוי שחל באכיפת עבירות בעלות מאפיינים של פגיעה מינית שחל עם חקיקת החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998. חוק זה הפליל שורה של התנהגויות, אשר לפני כן לא היו אסורות בדין הפלילי, בוודאי לא באופן מוסדר. לצד האיסורים הפליליים קבע החוק גם אפשרויות לנקיטת הליכים אזרחיים נגד המעוולים העוברים על הוראותיו.

מעמדם של נפגעי העבירה

השינויים שחלו בגישת המחוקק ובתי המשפט לעבירות מין אינם נוגעים רק לעומדים לדין אלא גם לזכויותיהם של נפגעי העבירה בהליך. עד שנות ה-2000, היה נפגע העבירה נוכח-נפקד מההליך הפלילי. הנפגע היה זה שהגיש את התלונה למשטרת ישראל או למשטרה הצבאית החוקרת, אם מדובר בחייל צה"ל, ולאחר מכן גם עד בהליך. ואולם, דעתו באשר להליכים לא הייתה נשמעת, והדבר לא הוסדר בחוק.

בשנת 2001 השתנו פני הדברים כאשר נחקק חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001. חוק זה עיגן בהוראותיו את זכויותיהם של נפגעי העבירה; הטיל על רשויות האכיפה חובה לעדכן את הנפגע באשר להליכים המתנהלים בעניין תלונתו; לעדכן את הנפגע בדבר שחרורו של חשוד ממעצר; לשמוע את עמדת נפגע העבירה קודם להתקשרות בהסדר טיעון עם הנאשם והבאת עמדה זו לידיעת בית המשפט; והעניק זכות לנפגע להשמיע את דבריו בפני בית המשפט בעת גזירת העונש באשר לנזק שנגרם לו כתוצאה מהמעשים.

רבות נכתב על אודות שינוי תפיסה זה, אשר העניק לנפגעי העבירה מעמד בהליך הפלילי, גם אם לא כזה שמחייב קבלת עמדתם אלא רק שמיעתה ובחינתה. בשנת 2018 עוגנו זכויות אלו גם בחוק השיפוט הצבאי, כאשר התביעה הצבאית פעלה עוד לפני כן ברוח החוק מכוח הנחיותיה הפנימיות.

בשנה האחרונה הופעלה מערכת נפגעי עבירה (מני"ע) ביחס לנפגעי העבירה שעניינם נדון בבתי הדין הצבאיים. המערכת, הפועלת במערכת המשפט האזרחית מזה מספר שנים, מאפשרת עדכון בזמן אמת בדבר דיונים הנקבעים בתיקים ואף בדבר הליכים המתרחשים לאחר הרשעתם של הנאשמים (למשל, שחרורם לחופשה ממאסר). מערכת זו מנגישה את המידע לנפגעי העבירה ומאפשרת להם להיות חלק ממשי מההליך.

במקרים הנדונים כיום בבתי הדין הצבאיים, ניתן לראות את היחס השונה לנפגעי עבירה. כך, במסגרת שלושה מקרים עדכניים שנדונו לאחרונה בבית הדין הצבאי המחוזי דרום וזרוע היבשה, אשר עסקו בעניינם של נגד בדרגת רב סמל בכיר (רס"ב), חייל בדרגת רב טוראי (רב"ט) ואזרח עובד צה"ל, שפגעו מינית במשרתות צה"ל ששירתו עמם או ביצעו עמם משימות צבאיות - עדכנה התביעה הצבאית את נפגעות העבירה לאורך ההליך; קיבלה את עמדתן קודם להצגת עמדתה בפני בית הדין הצבאי לעניין עונשם ובשלושתם זכתה עמדת הנפגעות להתייחסות נרחבת בגזרי הדין של בית הדין הצבאי.

חשיבות הפרשה

פסק הדין בעניינו רס"ר בדיע צד את עינינו, שכן בלטה בו מדיניות שונה כלפי עברייני מין ונפגעי עבירה מאשר זו הנהוגה כיום. בחלוף השנים, מאז אותם ימים ועד ימינו אנו, חלו תמורות ושינויים חיוביים רבים בתחום הטיפול בעבירות המין בכלל ובצה"ל בפרט, לרבות בגישה כלפי זכויותיהם של נפגעי העבירה.

מדוע בחרנו בנושא?

עבירות המין הן מהחמורות הנדונות בבתי הדין הצבאיים. כמשרתים בתביעה הצבאית, אנו רואים חשיבות מרבית באכיפת הדין כלפי אלו הפוגעים מינית במשרתים והמשרתות לצידם. משרתי ומשרתות צה"ל, חיילים וחיילות המבצעים את שירותם הסדיר מכוח חוק, צריכים לשרת בסביבה בטוחה מפני פגיעה, בוודאי - כזו שמתבצעת על רקע מיני. ההחמרה שחלה בהוראות החוק הנוגעות לעבירות המין, לצד הענקת זכויות לנפגעי העבירה בהליך, חשובות מאין כמותן.

חלק כללי	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2020	הצבאית הראשית

1.13 הנחיה מס'

זכויות נפגעי עבירה בהליך הפלילי בצבא

כללי

1. העידן החוקתי הוביל, לצד השמירה על זכויותיו של חשוד ונאשם, גם להגברת ההגנה על זכויותיהם של נפגעי עבירה, כדברי כבוד הנשיא שמגר בדנ"פ 2316/95, בש"פ 537/95 **גנימאת נ' מ"י**¹:

"חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נושא עימו בשורה חוקתית חקוקה לכל פרט בחברה, אולם בשורה זו נועדה לכל החברה ולא רק לעבריינים שבה. קרבן העבירה בפועל ובכוח וכל אזרח תמים-דרך זכאים להגנה על כבודו וחירותו מפני פחד, אימה ופגיעה, לא פחות מן הנאשם... הקניית זכויות מכוח חוק היסוד דינה שתחול על הכול, האזרח והגר, התושב והמבקר, הנאשם והקרוב".

2. בשנת 2001 נערכה הסדרה חוקית ראשונה של זכויותיהם של נפגעי עבירה באופן מקיף בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001² (להלן: "**החוק**").³ חוק זה הגדיר את זכויותיהם של מי שנפגעו מעבירות פליליות במהלך ההליך הפלילי - בשלב החקירה, בשלב שלאחר העברת חומר החקירה לידי רשויות התביעה, בשלב ניהול המשפט וגזירת הדין ובשלבם שלאחר המשפט. כשנה לאחר מכן הותקנו תקנות זכויות נפגעי עבירה, התשס"ב-2002, שנועדו להסדיר עבור נפגעי העבירה את הדרכים שבהן יוכלו לממש את הזכויות שהוענקו להם מכוח החוק.

ביום 16 ביולי 2018, בעקבות עבודת מטה מקיפה שנערכה בפרקליטות הצבאית, אישרה הכנסת בקריאה שנייה ושלישית תיקון לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 (להלן: "**החש"ץ**"), המאמץ אליו את הוראות החוק, בשינויים המחויבים.

3. מאז חקיקת החוק, התביעה ראתה חשיבות רבה בהקניית זכויות לנפגעי עבירה, ונטלה על עצמה באופן וולונטארי את החובה לפעול ברוח הוראות החוק והעקרונות שבבסיסו, בכפוף למגבלות משאביות שונות. עם אישורו של התיקון לחש"ץ ביום 16 ביולי 2018, תחולת הזכויות השונות מכוחו נקבעה כתחולה מדורגת. מועד התחולה של חלק מסעיפי החוק נקבע ליום 1 בינואר 2021, ואילו מועד תחולתם של יתרת הסעיפים נקבע ליום 1 בנובמבר 2018. התביעה הצבאית מקפידה הקפדה יתרה על זכויות נפגעי העבירה ומיישמת את הוראות הדין בנושא, מכוח תפקידה כאמונה על האינטרס הציבורי, אשר טומן בחובו אף את אינטרס נפגעי העבירה.

4. מטרת מסמך זה היא להבטיח באופן מיטבי את זכויותיהם של נפגעי עבירה בהליכים הפליליים המתנהלים בבתי הדין הצבאיים,⁴ כפי שנקבעו בחש"ץ. זאת, בין היתר, על-ידי קביעת הוראות

¹ פ"ד מט(4) 589, 621. ראו גם י' קרפ "קורבנות עבירה", מסמך משרד המשפטים 2806 מיום 21/01/87 (דו"ח ועדת קרפ) וכן י' קרפ "המשפט הפלילי - יאנוס של זכויות אדם: קונסטיטוציונליזציה לאור חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" **הפרקליט** מב(1) (תשנ"ה) 64.

² פורסם לראשונה בס"ח תשס"א 1972 מיום 21/03/01 ע' 183; הי"ח תשס"א 2978 ע' 506.

³ כבר בשנת 1988 הנחה פרקליט המדינה בדבר דרך הטיפול הראוי בעניינם של קורבנות עבירה ועדי תביעה בהליך הפלילי בהנחית פרקליט המדינה מס' 14.7. חקיקת החוק הובילה לעדכון הנחיה זו ובאופן דומה לעדכון הנחית פרקליט המדינה מס' 8.1, בכל הנוגע למעמדם של קורבנות בעריכת הסדרי טיעון.

⁴ אשר הכירו גם הם, בפסיקתם, בחשיבותן של זכויות נפגעי העבירה. ראו, למשל, ע/41,42/17 **סמל טבע נ' התצ"ר וערעור שכנגד**.

עמוד השער בהנחיית התביעה הצבאית הראשית בנושא זכויות נפגעי עבירה בהליך הפלילי בצבא, כנוסחה כיום. בהנחייה התייחסות מיוחדת לפגיעות על רקע מיני.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- דרום 28/88 התצ"ר נ' רס"ר עבדלחק בדיע ;
- דרום (מחוזי) 385/20 התצ"ר נ' בח"ג שרון תורג'מן ;
- דרום (מחוזי) 284/20 התצ"ר נ' טור' חן אסטרוק ;
- דרום (מחוזי) 17/21 התצ"ר נ' רס"ב נבו חבר ;
- הנחיית התובע הצבאי הראשי (תצ"ר) 1.13 "זכויות נפגעי עבירה בהליך הפלילי בצבא" ;
- חוק העונשין, התשל"ז - 1977 ותיקון 22 לחוק משנת 1988 ;
- חוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1988 ודברי ההסבר לחוק ;
- חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 ;
- חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 ודברי ההסבר לחוק ;
- תיקון 66 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955 משנת 2018 ודברי ההסבר לתיקון.