

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

הנחיה מס' 2.04

עבירות מין ופגיעה בפרטיות

הערה מקום שהנחיה זו נוקטת בלשון נקבה, יש לקוראה בהתאמה בלשון זכר, כאשר נפגע העבירה הינו ממין זכר. כמו כן, לעניין הנחיה זו, "נפגע עבירה" או "מתלונן" הם לרבות מספר נפגעי עבירה או מספר מתלוננים, לפי העניין.

כללי

1. עבירות שעניינן פגיעה על רקע מיני, הכוללות בין היתר אינוס, מעשה סדום, מעשים מגונים והטרדה מינית, מהוות אבן נגף בחברה הישראלית. מערכות אכיפת החוק עושות כל שלאל ידן בכדי למגר ולעקור מן השורש תופעות אסורות אלו, אשר מהוות פגיעה בחירותם, בגופם ובכבודם העצמי של נפגעי עבירות המין:

"בעבירות מין הפוגע מבקש לטשטש את פניו של האחר, להתעלם מזהותו, מסיפור חייו, מרגשותיו ומכבודו, ולהפכו באחת לחפץ דומם לסיפוק תאוותו. המבצע עבירות מין אינו רוצה בתוצאת העבירה ובפגיעה באחר, אלא בעבירה עצמה. במרבית המקרים, היה שמח אילו הנפגעת כלל לא הייתה חשה בהיותה קורבן למעשה העבירה. בכך נעוצה חומרתן המיוחדת של עבירות אלה והן מטילות על החברה להסיר את הלוט שהושם על פני הקורבנות ולהשמיע את קולן דווקא במקום בו הוא נאלם" (ע"פ 8923/14 מדינת ישראל נ' פיוטר קרפצ'יוב (פורסם בנבו, 12 באפריל 2016))

2. גם בקרב שורות הצבא ישנם מקרים, בהם חיילים וחיילות נפגעים על רקע מיני מצד חברים לשירות, מפקדים או בעלי מקצוע. התלונות נחקרות על-ידי מצ"ח, ובמקרים המתאימים ננקט ניהול הליך פלילי או משמעתי נגד החשוד. מדיניות צה"ל כלפי עבירות מסוג זה הינה מחמירה ביותר, כפי שבתי הדין הצבאיים חזרו ושנו:

"חיילי וחיילות צה"ל בשירות חובה מגוייסים מכוח חוק. עצם שירותם, כמו גם מקום שירותם, במקרים רבים, אינו מסור לרצונם. אף המתנדבים לשירות סדיר, כמו גם אנשי הקבע, אינם בוחרים או מתנים על תנאי שירותם ומקום הצבתם. נוכח רכיבי הכפייה המובנים בעצם השירות, גוברת אחריות צה"ל ומפקדיו לגורלם של המשרתים בו וחובתם לספק להם הגנה מירבית על שלמות גופם ונפשם [...] עבירות מין, המתבצעות בתוך המערכת הצבאית, פוגעות בביטחונם האישי של קרבנות העבירה ואינן מאפשרות קיומה של סביבה שוויונית. סביבה בה יחוו נשים, המשרתות בצה"ל, בטוחות ומוגנות, חופשיות לבטא ולממש את כישוריהן ויכולותיהן, ולתרום מאישיותן וייחודן במהלך שירותן הצבאי, מבלי שיוצבו מכשולים בדרכן" (ע/117/05 התצ"ר נ' אל"ם זאהר)

לפיכך, יש לנקוט משנה חומרה כלפי עברייני מין, בין אם מעשיהם כוללים מגע פיזי או התייחסויות שיכולות לבוא לידי ביטוי גם בהתנהגות ישירה או עקיפה, או התבטאויות בעל-פה בלבד; ואף כאשר העבירה בה מדובר אינה טומנת בחובה קשר ישיר של החשוד או הנאשם עם נפגע העבירה.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

3. קביעת סטנדרטים מחמירים וניהול מלחמה עיקשת מצד גורמי אכיפת החוק בצבא באלו החוטאים בביצוע עבירות מין, נעשים מתוך מטרה ברורה על מנת למגר לחלוטין את מעשי הפגיעה על רקע מיני משורות צה"ל. זאת, על-ידי הרתעת היחיד לבל יחזור על מעשיו, ועל-ידי הרתעת הרבים מביצוע מעשים או התבטאויות, שיש בהם כדי לפגוע בגופם או בכבודם של המשרתים בצבא.
4. לצורך זה, עומדים לרשות צה"ל מגוון של אמצעים הכוללים את סמכות התרת ההתחייבות, ההשעיה וההדחה במישור הסגלי והפיקודי; זאת לצד העמדה לדין משמעת, הגשת כתבי אישום ובמקרים חמורים החזקת חשודים ונאשמים במעצר, אף עד תום ההליך השיפוטי בעניינם.
5. בשנים האחרונות, אף אומצו מספר דברי חקיקה אשר מעניקים לרשויות אכיפת החוק כלים נוספים להתמודדות עם התופעה של עבריינות מין:

א. חוק המגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ה-2004 (להלן: "חוק המגבלות"). עניינו של חוק זה בקביעת מגבלות שונות על עבריין מין, עובר לשחרורו מעונש המאסר אשר הוטל עליו, במטרה "לאפשר לקורבן עבירת המין לשקם את חייו ולמנוע ממנו נזק נפשי ממשי נוסף, מבלי לפגוע במידה העולה על הנדרש בזכויותיו של עבריין המין". המגבלות יוטלו ככל שקיימת ודאות קרובה לקרות הנזק הנוסף כאמור, כתוצאה מקירבת העבריין אל מקום מגוריו או עבודתו של נפגע העבירה, וזאת ללא קשר למסוכנותו המינית (בש"פ 7057/09 פלונית נ' אלמוני (פורסם בנבו, 13 בדצמבר 2010)).

ב. חוק הגנה על הציבור מפני עבריין מין, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק ההגנה"), שנועד להגן על הציבור הרחב מפני ביצוע עבירות חוזרות על-ידי עבריין מין מורשעים (בש"פ 5065/17 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9 באפריל 2017); בש"פ 5772/17 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24 ביולי 2017)). החוק מאפשר לקדם תכלית זו באמצעות הערכת מסוכנות וקביעת תוכנית מעקב ופיקוח לעבריין אלו, והכול תוך התחשבות בנסיבותיהם ותוך הבאה בחשבון של שיקולים רלוונטיים לשיקומם.

השפעתו של חוק ההגנה על העמדתם של עבריין מין לדין בצה"ל תידון בהמשך ההנחיה.

סיווג העבירות

6. מטעמי נוחות, להלן סיווג כללי ובלתי ממצה של העבירות המיניות שבהן דנה הוראה זו (להלן: "עבירות של הטרדה מינית" או "עבירות של פגיעה מינית"):
 - א. עבירות על פי סימן ה' לפרק ו' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").
 - ב. הטרדה מינית, לפי החוק למניעת הטרדה מינית, התשנ"ח-1998 (להלן: "החוק למניעת הטרדה מינית").
 - ג. עבירות על חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות").
 - ד. עבירות הטרדה באמצעות מיתקן תקשורת, בהתאם לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, הנעשות על רקע מיני.
 - ה. עבירת התנהגות שאינה הולמת, על פי סעיף 130 לחש"פ, הנעשית על רקע מיני.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

פתיחת חקירה

7. ככלל, על פי פ"מ 33.0145 "איסור פגיעה על רקע מיני", קמה חובת דיווח לפרקליט צבאי על כל הודעה שממנה עולה חשד לפגיעה או הטרדה על רקע מיני.
8. עוד קובעת פ"מ 33.0145, כי עם קבלת ההודעה כאמור, הפרקליט יעיין בסיכום הראיון או בתלונה, לשם התרשמות מאופי התלונה ומנכונות נפגע העבירה ליטול חלק בהליכים. בקביעת המסלול המתאים לבירור התלונה ולטיפול בה, ישקול הפרקליט, בין היתר, שיקולים אלה:
 - א. אופי המעשים (טיב המעשה, נגיעה באיברים אינטימיים, שימוש בכוח, האם מדובר בהטרדה מילולית או באמצעות מגע פיזי וכיוצא באלו);
 - ב. האם מדובר במעשה חד פעמי או בסדרת מעשים;
 - ג. הפער שבין נפגע העבירה לחשוד (דרגות, גילאים, מעמד בצבא, תפקיד וכיוצא באלו);
 - ד. קיומם של יחסי מרות בין החשוד לבין נפגע העבירה;
 - ה. זהות החשוד, עברו המשמעותי או הפלילי וכן מעורבותו באירועים דומים בעבר;
 - ו. מספר נפגעי העבירה ואפשרות קיומם של נפגעי עבירה נוספים;
 - ז. חשש משיבוש הליכים או קושי בבירור התלונה, אם זו תבורר באמצעות קבו"ד;
 - ח. מידת שיתוף הפעולה של נפגע העבירה;
 - ט. השלכות המעשים על נפגע העבירה והנזקים שנגרמו בגין המעשים;
 - י. חלוף הזמן מקרות האירוע.
9. אם עולה מהדיווח או מהתלונה כי קיים חשד לביצוע עבירה חמורה של פגיעה מינית, כגון: אינוס, מעשה מגונה בכוח, מעשה סדום וכיוצא באלו, או אם קיימים טעמים אחרים של מורכבות או רגישות בתיק תלווה החקירה כבר מעת פתיחתה על ידי תובע צבאי. מובן, כי גם בכל עניין אחר יוכל פרקליט, על פי שיקול דעתו, להורות על ליווי החקירה באמצעות תובע צבאי.
10. כלל החלטות הפרקליט יתועדו ויתויקו בתכתובת הפנימית שבתיק התביעה.

הקשר עם נפגע העבירה

קיום שיחה ראשונית

11. טרם קבלת ההחלטה בדבר ההליכים שראוי לנקוט נגד מי שנחשד בביצוע עבירה שעניינה בפגיעה על רקע מיני, ראוי כי התובע הצבאי המטפל בתיק ייפגש עם נפגע העבירה. פגישה זו נועדה, בעיקרה, להציג בפני נפגע העבירה את **משמעות ההליכים המשפטיים**, ולתת לו הסברים על אודות **הזכויות השונות** העומדות לו במהלכם, וכן לאפשר לתובע להתרשם באופן בלתי-אמצעי מנפגע העבירה ומכנות טענותיו. עוד יבקש התובע להתרשם בפגישה זו מעמדתו של נפגע העבירה לגבי **האפשרות כי יאלץ להיקרא להעיד בפני בית הדין**.
12. ראיון כאמור עם נפגע עבירה ראוי שיתקיים לאחר סיום החקירה, ולא בעת שהחקירה בעיצומה או שטרם נסתיימה ומטרתו אינה להשלים פרטים חסרים בחקירה. סבר התובע, בעת שהוא עורך ראיון כאמור, כי עלו במהלכו נושאים או פרטים חדשים המחייבים בירור או השלמה, בהתאם לכללי הפסיקה יורה למצ"ח לגבות עדות נוספת מנפגע העבירה. כל זאת, בדומה לכפי שנקבע בהנחיית תצ"ר 4.02 "זימון עדים והכנתם לעדות", בנוגע לעדים שאינם נפגעי עבירה.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

שיתוף פעולה מצד נפגע העבירה

13. מושכלות יסוד הן, שהגשת תלונה, מסירת עדות והתייצבות לעדות בהליך פלילי כרוכה לעתים רבות בקשיים ייחודיים הנובעים ממהותה של עבירת המין, לרבות עבירת הפגיעה בפרטיות על רקע מיני, לפי העניין:

"עצם הגשתה של תלונה שעניינה עבירת מין, ובעקבותיה חקירת משטרה ועדות בבית-המשפט, כל אלה מהווים ניסיון קשה למתלוננת. הגשת תלונה וכל הבא אחריה כרוכים בנכונות להיחשף ולשתף זרים בתחושות של פגיעה וכאב, ויש בה אף מעין היתר לרשויות החקירה ולבית-המשפט לחדור אל תחומי פרטיותה של המתלוננת [...] בהגשתה של תלונה נוטלת מתלוננת על עצמה סיכון לא קטן של פגיעה נפשית, ולא אחת עדים אנו לרגשי נוחם שחשה מתלוננת על עצם הגשת התלונה [...] ועדיין לא דיברנו בלחצים חיצוניים שמתלוננת עלולה לעמוד בהם [...] ובמקום שמדובר הוא בתלונה על ביצועה של עבירת מין במקום העבודה, נוטלת המתלוננת על עצמה סיכון קשה הן מבחינה חברתית הן מבחינת מעמדה בעבודה" (רע"פ 5877/99 **חיים יאנוס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 28 בספטמבר 2004), בפסקה 25 לפסק דינו של השופט (כתוארו דאז) מ' חשיף)

מכאן נובע, שמטבע הדברים חייל אינו מחויב להגיש תלונה על אירוע של פגיעה מינית שעבר, וישנם מקרים בהם חייל שעבר פגיעה מינית יבחר שלא להגיש תלונה במצ"ח בנוגע לפגיעה מינית שעבר, או להימנע מלשתף פעולה עם הליכי החקירה או התביעה.

14. דיווח חייל על פגיעה מינית שחווה, ובחר שלא לשתף פעולה עם הליכי החקירה או התביעה יפעל התובע לברר, **ככל הניתן**, את מהות חששותיו, **במידת הזהירות והרגישות המתבקשת** בנסיבות העניין.

15. מצא התובע, כי נפגע העבירה חושש משיתוף הפעולה בשל **משמעותו של ההליך הפלילי**, הקושי בחשיפה והפחד לחשוף דברים הנוגעים לפרטיותו **יובהרו לו בשפה ברורה וזכויותיו** במסגרת ההליך הפלילי, ויימסר לו המידע הדרוש לגבי **שירותי סיוע וטיפול** גם בשלב זה, כדי שיוכל לשקול לפנות אליהם לצורך קבלת תמיכה בתהליך העומד לפניו.

16. הביע נפגע העבירה רצון שלא לשתף פעולה יוסברו לו **משמעות בחירתו והשלכותיה** על האפשרות למצות את ההליכים בעניין הפגיעה בו. בהתאם לנסיבות העניין, תוצג בפני נפגע העבירה גם האפשרות שמיצוי הליכי החקירה או התביעה תסייע לגילוי **תלונות נוספות** כנגד החשוד זאת, במטרה לחזקו ולעודדו לשתף פעולה.

17. **למעט במקרים חריגים ויוצאי דופן**, הפרקליט **יכבד החלטת חייל שדיווח על פגיעה מינית שחווה**, ובחר שלא להגיש תלונה בגינה, או ביקש כי יפסק הטיפול בתלונה שהגיש. **בכלל זאת יובהר, למען הסר ספק, כי לא יופעל לחץ על נפגע העבירה שתכליתו להביאו לשתף פעולה בניגוד לרצונו**.

18. ברם, אין באמור לעיל כדי למנוע פעולות לעידוד נפגע העבירה, לתמיכה בו ולרתימתו לשתף פעולה עם המשך ההליכים, מקום בו האינטרס הציבורי מצדיק זאת. ייתכנו מקרים, שבהם עוצמת האינטרס הציבורי שבמיצוי החקירה, אם בשל נסיבות העבירה ומידת חומרתה היתרה, ואם בשל **חשש ממשי מפני המשך ביצוע עבירות** על-ידי החשוד או הנאשם, יצדיקו **התגייסות מיוחדת** של רשויות האכיפה

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

לעידוד נפגע העבירה למסור עדות, **בזהירות וברגישות רבה**, תוך התייחסות למצבו הנפשי והגופני. מידת ההשתדלות של התביעה תיגזר **בעיקר** מהשיקולים הבאים, שאינם מהווים רשימה סגורה:

א. **חומרת העבירה ומסוכנות החשוד או הנאשם** רמת המסוכנות תיבחן על-פי חומרת העבירות, תדירות ביצוען, מספר נפגעי העבירה, עברו הפלילי או המשמעותי של החשוד או הנאשם, נטייתו לאלימות מינית, עיסוקו, מידת נגישותו לנפגע העבירה ולנפגעי עבירה פוטנציאליים אחרים, אפשרות קיומה של סטייה מינית, וכדומה. **משקל משמעותי ואף מכריע** יינתן לשיקול זה, למשל, כאשר התקיימו יחסי תלות או מרות בין הפוגע לבין נפגע העבירה, וכאשר הפוגע מצוי במגע עם נפגעי עבירה בעלי מאפיינים דומים (למשל, אם מדובר בבעל תפקיד פיקודי) ובפרט כאשר הפוגע ממשיך לשרת באותה היחידה עם נפגע העבירה.

ב. **מעמדו הציבורי של החשוד או הנאשם** כאשר החשוד או הנאשם הוא בעל דרגה או תפקיד בכירים, או שהוא מחזיק בעמדת כוח ומרות, יגבר האינטרס הציבורי במיצוי ההליכים עמו, בראש ובראשונה משום שמעמד בכיר שכזה יוצר סיכון לפגיעות עתידיות דומות.

ג. **מאפייני נפגע העבירה והשלכתם הצפויה של הליכי החקירה והמשפט עליו** בכלל זאת יישקלו גילו והשלכותיו על נפגע העבירה בנסיבות העניין; מצבו הנפשי וההשלכה האפשרית של ההליך על מצבו הנפשי בעתיד; השלכת ההליך על מצבו המשפחתי ועל מקומו ומעמדו החברתי ביחידה שבה הוא משרת; וכדומה.

ד. **מקור חששו של נפגע העבירה לשתף פעולה** התבסס חשד כי חששו של נפגע העבירה לשתף פעולה עם ההליכים המשפטיים, מקורו בהפעלת לחץ חיצוני עליו מצד הפוגע או מי מטעמו, יהווה הדבר שיקול תומך בהחלטה לפעול לעודד את נפגע העבירה לשתף פעולה.

ה. **השלב שבו מצויים ההליכים** לאחר הגשת כתב האישום משתנה נקודת האיזון ויש לראות בעובדה שהוגש כתב אישום נגד נאשם בעבירת מין, כנתון המגביר את האינטרס הציבורי שבמיצוי ההליך. זאת, לאור האינטרס הציבורי הגובר לבידור האמת ולמיצוי הדין; העובדה שקיימות ראיות לכאורה המקימות סיכוי סביר להוכחת אשמתו של הפוגע; הצורך להימנע מחזרה מאישום משמעותה לעיתים היא זיכוי הנאשם, על המשמעויות המשפטיות וההצהרתיות הכרוכות בכך; החשש מפני העברת מסר שלילי לעברייני מין; החשש מפני העברת מסר לפוגעים ומקורביהם, במקרים המתאימים, לפיהם תצמח להם תועלת מהפעלת לחצים על נפגע העבירה; וכדומה.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

מדיניות העמדה לדין

בחירת אפיק הטיפול

19. חייל, אשר נאספו ראיות לכאורה נגדו לכך שביצע עבירה מן העבירות המנויות להלן יועמד, ככלל, לדין בפני בית-דין צבאי, בכפוף להוראות הנחיית תצ"ר 1.02 "הטיפול המשפטי בחיילים אשר ביצעו עבירות בנסיבות אזרחיות":

א. עבירות של פגיעה על רקע מיני, הכרוכות בביצוע בעילה (החדרת איבר מאיברי הגוף או חפץ לאיבר המין), כגון אינוס, מעשה סדום וגרם מעשה סדום;

ב. מעשים מגונים (מעשה לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים) המבוצעים באחד או יותר מהאופנים הבאים: באיום בנשק, תוך שימוש בכוח, גרימת חבלה גופנית או נפשית, תוך התעללות בנפגע העבירה לפני המעשה בזמן המעשה או לאחריו, או בנוכחות אחד או אחדים שחברו יחדיו לביצוע המעשה;

ג. מעשים מגונים המבוצעים בהסכמה שהושגה במרמה, כלפי קטינה שטרם מלאו לה 14 שנים, אף בהסכמתה, או תוך ניצול מצב של חוסר הכרה או מצב אחר המונע ממנה התנגדות;

ד. מעשה מגונה שלא באחת הנסיבות האמורות בס"ק (ב) או (ג) אך שלא בהסכמת נפגע העבירה;

ה. מעשה מגונה בבגיר תוך ניצול מרות ביחסי עבודה או בשירות;

ו. מעשה מגונה בפומבי;

ז. פגיעה בפרטיות על רקע מיני, בכפוף לאמור בסעיפים 62-35 שלהלן.

20. כמו כן, בקבלת ההחלטה אם ראוי להביא חייל לדין בפני בית דין צבאי, בגין עבירה של **מעשה מגונה** או עבירה של **הטרדה מינית**, ייבחנו, **בין היתר**, השיקולים העיקריים הבאים:

א. שיקולים הקשורים בעבירה

טיב המעשים, כגון: מגע פיזי לעומת פגיעה מילולית, מגע פיזי בעל אופי אינטימי (גם כאשר המגע אינו באיבר אינטימי או שלא מדובר בנשיקה על הפה), שימוש בכוח או באמצעי לחץ אחר, וכיוצא באלו;

מספר המעשים (מעשה חד-פעמי או מעשה חוזר ונשנה);

משך המעשה והאירוע כולו;

חלופי הזמן מקרות האירועים;

ביצוע המעשה תוך השפלת נפגע העבירה (למשל: ביצוע המעשה לעיני אחרים);

ב. שיקולים הקשורים בעבריו

מידת התכנון מצד העבריין;

תגובתו של העבריין עם גילוי ההתנגדות הראשון מצד נפגע העבירה;

דרגתו, תפקידו ומעמדו של העבריין (ככל שדרגתו גבוהה יותר, ראוי להחמיר עמו);

קיומם של יחסי מרות בין העבריין לבין נפגע העבירה (ככלל, יוגש כתב אישום כאשר מתקיימים

יחסי פיקוד או מרות והיה מגע פיזי חוזר ונשנה בין העבריין לנפגע העבירה);

מידת ניצול מעמד, תפקיד, דרגות, פערי גילאים או יחסי מרות בביצוע העבירה;

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

- התנהלות העברין בשלב החקירה, בדגש על נטילת אחריות למעשים והבעת נכונות לפצות את נפגע העבירה בגינם, לעומת הכחשת המעשים ;
- עבר פלילי או משמעותי רלוונטי ;
- ג. שיקולים הקשורים בנפגעי העבירה
- מספר נפגעי העבירה, ואפשרות קיומם של נפגעי עבירה נוספים ;
- השלכות המעשה על נפגע העבירה, ומידת הפגיעה בו ;
- עמדת נפגע העבירה.
- ד. האפשרות כי תושגנה מטרות ההרתעה על-ידי הסתפקות בהעמדה לדין משמעותי, ובמקרים המתאימים, בצירוף המלצות במישור הפיקודי או הסגלי.

בחירת סעיפי אישום

21. בהתקיים יסודות העבירה של **אינוס**, לפי סעיף 75 רישא לחש"ץ, יש להעדיף פרט אישום לפי סעיף 345 לחוק העונשין, נוכח קביעת עונש מזערי בעבירה זו (ראו סעיף 355 לחוק העונשין).
22. בכל מקרה שבו מתקיימים יסודות העבירה של **מעשים מגונים או סחיטה באיומים**, יוגש כתב האישום בהתייחס להוראות סעיפים אלה בחוק העונשין.
23. במקרה של עבירות לפי **החוק למניעת הטרדה מינית**, יש להעדיף העמדה לדין לפי חוק זה, ככל שמתקיימים יסודות העבירה בהתאם לחוק.
24. בהתאם לאמור בהנחיית תצ"ר 2.19 "התנהגות שאינה הולמת", מקום שמיוחסת לחייל עבירת מין, יהיה מקום, ככלל, להוסיף פרט אישום של **התנהגות שאינה הולמת**, לפי סעיף 130 לחש"ץ.

המרת סעיפי אישום

25. המרת סעיפי אישום מסוג **פשע**, לסעיפי אישום מסוג **עוון** בין על דרך של תיקון כתב אישום קיים, ובין על דרך של הגשת כתב אישום בסעיף שונה מלכתחילה מזה שהולם את נסיבות האירוע תיעשה **באופן חריג** ותוך עידכון התובע הצבאי הראשי.
26. בבואו של פרקליט צבאי לבחון את המרתו של סעיף אישום מסוג פשע, ייתן דעתו, **בין היתר**, לשיקולים המנויים להלן:
- א. מספר נפגעי העבירה ;
- ב. קיומו של מגע פיזי ;
- ג. מהות המגע הפיזי האם באיברים אינטימיים, אם לאו ;
- ד. היקף המעשים מספר האירועים ותדירותם, אף אם לא מדובר במגע פיזי ;
- ה. משך המגע בכל הזדמנות, ככל שהיה ;
- ו. קיום יחסי מרות וניצולם ;
- ז. מידת הבעתה של אי-הסכמה במהלך האירוע ואופן ביטויה ;
- ח. קשיים ראייתיים אפשריים בניהול ההליך המשפטי ;
- ט. הנזק שנגרם לנפגע העבירה ;

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

י. עמדת נפגע העבירה ביחס לאפשרות כי תיחסך ממנו העדה בבית הדין הצבאי.

27. המרת סעיפי אישום הנושאים רישום פלילי, לסעיף אישום של התנהגות שאינה הולמת, לפי סעיף 130 לחש"ץ, או התנהגות מבישה, לפי סעיף 129 לחש"ץ, לא תיעשה אלא בנסיבות חריגות המצדיקות זאת שינוי מהותי בתמונה העובדתית או הראייתית, בין כתוצאה מראיות שהוצגו על-ידי ההגנה, ובין אם תוך כדי שמיעת העדים. המרת סעיפי אישום כאמור **טעונה אישורו של התובע הצבאי הראשי**.

מעשה מגונה בכוח, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין

28. סעיף 348(ג1) מעגן את החלופה של מעשה מגונה תוך שימוש בכוח, תוך הפעלת אמצעי לחץ או תוך איום באחד מאלה, כלפי האדם או זולתו.

29. לצורך פירוש היסוד "שימוש בכוח" בעבירת מעשה מגונה בכוח, יש להידרש לפרשנות היסוד "שימוש בכוח" כפי שהופיע בעבירת האינוס, לפני שבוטל בה יסוד הכפייה בתיקון לחוק העונשין משנת 2001.¹ זאת, משום שלפני התיקון האמור, הסתמכה עבירת ה"מעשה מגונה בכוח" על יסוד ה"כוח" שבעבירת האינוס. לאור ביטול דרישת הכפייה, נוצר צורך לעגן עבירה עצמאית של מעשה מגונה בכוח, וזו עוגנה בסעיף 348(ג1).

30. ברע"פ 1590/11 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 21 במרץ 2011), התייחס בית המשפט העליון למשמעות תיקונו של המחוקק את עבירת המעשה המגונה בכוח וציין, כי התיקון האמור הוא בבחינת "תיקון טכני" שלא שינה את הגדרת העבירה ויסודותיה, אלא רק את "מיקומה". פרשנות זו עולה בקנה אחד עם דברי ההסבר לתיקון,² המציינים את שינוי העבירה כשינוי טכני בלבד.

31. בהתאם לפרשנות האמורה, מתקיים יסוד השימוש בכוח כאשר מחומר הראיות עולה התנהגות המתגברת על ביטוי כלשהו של התנגדות או היעדר הסכמה מצד נפגע העבירה. מובן, כי התנגדות זו אינה נדרשת להיות פיזית בהכרח, והיא יכולה ללבוש צורות ביטוי שונות (ראו למשל ע"פ 3372/11 משה קצב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10 בנובמבר 2011), בפסקה 363; ע"פ 5938/00 ניסים אזולאי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה (3) 873, בפסקאות 7-10; ע"פ 3274/94 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (5) 353). התקיימותו של יסוד זה יצדיק, ככלל, ייחוס עבירה של מעשה מגונה בכוח.

32. יודגש, כי אף שימוש קל בכוח, ככל שהוא נעשה לשם התגברות על התנגדות, יענה על דרישת יסוד ה"כוח" בעבירה לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין. ואולם, כאשר השימוש בכוח הינו מינורי ביותר, יילקח הדבר בחשבון בבחירת סעיף האישום בגין המעשה.

33. כאשר חומר הראיות אינו מלמד על שימוש בכוח, על-פי פרשנותו דלעיל, יש לבחון את יתר החלופות שבסעיף 348(ג1) הפעלת אמצעי לחץ או איום בשימוש בכוח או בהפעלת אמצעי לחץ כלפי האדם או כלפי זולתו. ראו, למשל, את ע"פ 2411/06 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 17 בספטמבר 2008, בעמודים 11-12), שם הוזכר אמצעי לחץ בדמות סחטנות או איום במשבר משפחתי; בג"ץ 5699/07 פלונית נ' היועמ"ש לממשלה (פורסם בנבו, 23 באפריל 2009, בעמוד 2958), שם יוחס תחילה מעשה מגונה תוך הפעלת אמצעי לחץ בהתבסס על יחסי המרות שבין משה קצב לבין עובדת בלשכתו; ע"פ 4102/07 לירון טוויזר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 7 בנובמבר 2007, בעמוד 1867).

¹ חוק העונשין (תיקון מס' 61), התשס"א-2001 (ספר חוקים 1794, כ"ט בסיון התשס"א, 20 ביוני 2001, בעמוד 408).
² דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 61) (אינוס), התשס"א-2001 (הצעות חוק 3007, ח' בסיון התשס"א, 30 במאי 2001, בעמוד 639).

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

34. מקום שחלופות אלה אינן רלבנטיות, יש לבחון את התאמתה של החלופה הקבועה בסעיף 348(ג), שעניינה מעשה מגונה בלא הסכמה (לרבות בסיטואציה של קיפאון נפגע העבירה, או מצב אחר שבו היעדר ההסכמה אינו מקבל ביטוי מפורש).

פגיעה בפרטיות על רקע מיני

כללי

35. אופי השירות הצבאי מאפשר קיומם של תפקידים מגוונים, המאוישים על-ידי חיילים וחיילות כאחד. תנאי השירות, לצד הקידמה הטכנולוגית, עלולים לייצר תרחישים שבהם ינוצלו מאפיינים אלו לרעה לצורך פגיעה בפרטיותם של המשרתים והמשרתות בצה"ל, לעיתים על רקע מיני. זאת, בחלק מן המקרים, תוך שימוש בעזרים טכנולוגיים כטלפון נייד או מחשב לצורך יצירת התוכן הפוגע בפרטיות (לרוב צילום או הקלטה), ולצורך הפצתו של תוכן זה, כאשר לעיתים מושא התיעוד אינו מודע לכך כלל (ע"פ 1269/15 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23 בדצמבר 2015)).

36. **נזקן של עבירות אלו כולן קשה הוא.** כך הוא ביחס לנפגע העבירה עצמו, וכך הוא ביחס לחברה כולה, ולמערכת הצבאית בתוכה. שמירת כבודו וזנעתו של הפרט בגדרי המערכת הצבאית היא תנאי מקדמי לשמירה על ערך הרעות בין המשרתים בה, ועל תפקודה התקין לצורך מילוי משימותיה:

"מעשי המערער פגעו בפרטיותה ובכבודה של המתלוננת, שצולמה ברגע אינטימי ומביך. היה במעשה אף בכדי לפגוע בתחושת הביטחון האישי של המתלוננת. לצד האמור, המעשה מגלם פגיעה קשה בערכי צה"ל ובאמון שחייב לשרור בין החיילים המשרתים אלה לצד אלה, יחדיו. הדרג הפיקודי ומערכת אכיפת החוק מחויבים לעשות כל שביכולתם, כדי להבטיח סביבת שירות המוגנת ממעשים של הטרדה מינית ופגיעה בפרטיות, ושמירה על ביטחונם האישי של החיילים המשרתים בשורות הצבא" (ע/37/15 סמל מולה נ' התצ"ר; ראו גם ע/55/06 התצ"ר נ' רב"ט גבאי)

37. ברוח דברים אלו חוקקה הכנסת את חוק הגנת הפרטיות, אשר בסעיף 1 לו קובע את העיקרון של מניעת פגיעה בפרטיותו של הזולת ללא הסכמתו. סעיף 2 מגדיר את החלופות העובדתיות, אשר התקיימותן תהווה פגיעה בפרטיות כמשמעותה בחוק.³ בהמשך, סעיף 5 קובע את העבירה הפלילית שבצד הפרת איסורים אלו, המסווגת כ**עבירה מסוג פשע** ובצדה עונש מקסימאלי של **חמש שנות מאסר**.

38. מעבר לאמור לעיל, החוק למניעת הטרדה מינית⁴ קובע עבירה פלילית ייעודית לנסיבות של "פירסום תצלום, סרט או הקלטה של אדם, המתמקד במיניותו, בנסיבות שבהן הפירסום עלול להשפיל את האדם או לבזותו, ולא ניתנה הסכמה לפירסום" (סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית). תיקון זה לחוק נעשה נוכח התגברות התופעה של פירסום תצלומים, סרטים או הקלטות בעלי אופי מיני, שלא בהסכמת המצולמים, ברשתות חברתיות ובאמצעות יישומונים (אפליקציות) סולרניים להעברת מיסרונים. בכדי להתמודד עם התופעה באופן יעיל ולייצר הרתעה מפני ביצוע העבירה, נקבע בצד עבירה זו עונש הזהה לעונש הקבוע בצד העבירה של פגיעה בפרטיות, קרי חמש שנות מאסר.

³ סעיפי חוק שניתן לעשות בהם שימוש במקרים של הצצות או צילום במצבים שבצנעת הפרט, הינם סעיפים 1(2), 3(2), 4(2), 10(2) ו-11(2) לחוק הגנת הפרטיות, וכן סעיף 3(א)(5) לחוק למניעת הטרדה מינית.

⁴ כפי שעודכן במסגרת התיקון לחוק למניעת הטרדה מינית (תיקון מס' 10), התשע"ד-2014 (התקבל בכנסת ביום 6 בינואר 2014).

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

39. בהתאם למדיניותה הכללית של התביעה, יטופלו במסגרת הצבא תיקים בעלי זיקה לשירות הצבאי, כמפורט בהנחיית תצ"ר 1.02 "הטיפול המשפטי בחיילים אשר ביצעו עבירות בנסיבות צבאיות". כחלק מבחינת נתון זה בתיקים שעניינם פגיעה בפרטיות, יש לתת את הדעת לשיקול של **זהות הנפגע**, ולוודא כי ישנן די ראיות המבססות את מודעותו של החשוד לכך שהמתועד הוא חייל (כפי שעולה למשל מתכתובות נלוות, מהצילום עצמו או מאמרתו של החשוד), או אדם אחר בעל זיקה למסגרת הצבאית (כגון עובד קבלן בבסיס צבאי, אזרחים במגורי משפחות בבסיס, מתנדבים וכיוצא באלו).
40. בשל החשש מפני חשיפתן של ראיות המתייחסות לתצלומים, סרטים או קלטות של אדם בעלי אופי מיני, העומדים ביסוד האישום, בפני גורמים שונים שלא על פי דין, התביעה תאפשר לנאשם או לבא כוחו לעיין בראיות אלו רק במשרדי הפרקליטות ומבלי לתת רשות להעתיקן.

בחירת סעיף האישום

41. בכתב אישום בגין פגיעה בפרטיות על רקע מיני הכוללת **הצצה**, **התחקות**, **בילוש או צילום**, יש לייחס לחשוד, ככלל, עבירה על-פי **חוק הגנת הפרטיות**.
42. לצד זאת, כאשר מעשה הפגיעה בפרטיות כולל רכיב עובדתי של **צילום**, ומעובדות המקרה עולה כי הצילום כוון לאיבריו האינטימיים של נפגע העבירה, ונועד באופן מובהק לצורך **גירוי או סיפוק מיניים** של החייל, או לצורך **ביזוי** נפגע העבירה יהיה מקום לייחס עבירה של **מעשה מגונה**, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, אשר היסוד העובדתי בה **אינו כולל דרישה למגע** בנפגע העבירה. אישום זה **יתווסף** לאישום בעבירה שעניינה פגיעה בפרטיות, ובנסיבות אלה לא יהא בכך משום ייחוס של כפל אישומים (ע"פ 9603/09 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27 בספטמבר 2011), וכן דנ"פ 7457/11 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26 בפברואר 2012) באותו עניין; ראו גם ע/40/17 סגן שרון נ' התצ"ר).
43. כאשר מדובר ב**פירסום תוכן בעל אופי מיני או הפצתו**, יש לייחס, ככלל, עבירה לפי **סעיף 3(א)5(א) לחוק למניעת הטרדה מינית**. זאת, אף אם עובדות המקרה עונות גם על יסודות העבירה לפי סעיף 5 לחוק הגנת הפרטיות.
44. חרף כך, ייתכנו מצבים שבהם תהיה הצדקה להעמיד לדין הן בעבירה על החוק למניעת הטרדה מינית, והן בעבירה על חוק הגנת הפרטיות. זאת, בין אם לפי החלופה של סעיף 2(4) לחוק הגנת הפרטיות, בין אם לפי החלופה של סעיף 2(11), או כל חלופה אחרת. מצבים אלה עלולים להתרחש כאשר הסרט או ההקלטה יכללו לא רק את התוכן המיני המשפיל או המבזה, אלא גם תכנים נוספים המהווים פגיעה בפרטיות, שאינם חופפים במלואם את העבירה על החוק למניעת הטרדה מינית. זאת, לדוגמה, במקרה של פירסום סרט שבו נראה אדם בסיטואציה מינית, כאשר במהלך ההסרטה האדם מספר על עצמו דברים אישיים, שאינם בהכרח מיניים.
45. בעת בחירת סעיף האישום כמפורט בסעיפים 44-41 לעיל, יש לתת את הדעת להבחנה שבין ההגדרות למונח "פירסום" הקבועות בדין:
- א. **הגדרת "פירסום" לפי חוק הגנת הפרטיות** מפנה אל חוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965, לפיה "פירסום" מתקיים אם היה מיועד לאדם זולת נפגע העבירה, והגיעה אליו או לאדם אחר זולתו, או שהפירסום היה בכתב והכתב עשוי היה, לפי הנסיבות, להגיע לאדם זולת נפגע העבירה.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

- ב. הגדרת "פירסום" לפי החוק למניעת הטרדה מינית מפנה אל הגדרת "פירסום" שבחוק העונשין, המחייבת כי פירסום שאינו בעל-פה ייעשה "בקרב אנשים" או "באופן שאנשים במקום ציבורי יכולים לראותו [...] או להפיצו באמצעות מחשב בדרך הזמינה לציבור, או להציעו לציבור באמצעות מחשב".
46. בשים לב להבחנות שבהגדרות, כאשר מדובר בפירסום, יש לבחון:
- א. למי הופץ התיעוד, ובפרט האם החשוד העביר את הפירסום הלאה לאדם אחד או יותר. הבחנה זו בין פירסום לאדם אחד או למספר אנשים חשובה, נוכח דרישת חוק העונשין כי הפירסום יתבצע "בקרב אנשים";
 - ב. את מודעותו של החשוד, ולמצער את האפשרות שעצם עיניו מלדעת שיש הסתברות ממשית לכך שמקבל הפירסום עלול להפיצו הלאה לאחרים שכן "פירסום" המקים עבירה של הטרדה מינית, יכול להתקיים גם בנסיבות כאלו;
 - ג. האם החשוד ידע או חשד כי הפירסום "עלול להשפיל את האדם או לבזותו", בפרט כאשר מדובר בנפגע שהחשוד לא הכיר, או בנסיבות שבהן לא מדובר בפירסום מיני מובהק.

מדיניות העמדה לדין

47. כאשר מדובר בפגיעה בפרטיות על דרך של **הצצה, התחקות או בילוש** אחר נפגע עבירה במצב אינטימי או בנסיבות שהינן משפילות, אך הדבר לא תועד יוגש, ככלל, כתב אישום, כאשר מדובר **במעשה חוזר או בסדרת מעשים**, גם אם בכל אחד מן המקרים מדובר בצפייה בנפגע עבירה אחר.
- בילוש, הצצה או התחקות חד-פעמיים ואקראיים במצב אינטימי, ללא צילום או תיעוד, בניגוד לסעיף 12(1) לחוק הגנת הפרטיות, יטופלו, ככלל, בדין משמעותי.
48. כאשר מדובר בפגיעה בפרטיות על דרך של **יצירת תיעוד בעל אופי מיני של חייל אחר** (תצלום, סרט או תיעוד אחר) או **הפצתו**, אף אם מדובר במעשה חד-פעמי יוגש, ככלל, כתב אישום, בהתקיים שני התנאים הבאים:
- א. **התיעוד נוצר או הופץ, לפי העניין, שלא בהסכמת נפגע העבירה**, או שלא בידיעתו ולכן גם ללא קבלת הסכמתו, והחשוד ידע או חשד כי התקיימה הנסיבה האמורה בסעיף זה;
 - ב. **ניתן לזהות את נפגע העבירה כמושא התיעוד** זאת, בין אם התיעוד נתפס וניתן לזהות בו את נפגע העבירה, או בדרך אחרת כלשהי, למשל באמצעות כיתוב שנלווה להפצת התיעוד ובין אם התיעוד לא נתפס, אך הראיות מלמדות על כך שנפגע העבירה היה מושא התיעוד (ראו למשל את ע/40,42/17 התצ"ר נ' סמל טבע וערעור שכנגד; ע/45,47/17 התצ"ר נ' טור' סדון וערעור שכנגד).
- קיבל החשוד את התוכן הפוגעני מידי מי שלא היה מעורב ביצירתו, ופרסם או הפיץ אותו לאחר כלומר, החשוד הינו "מפיץ מסדר שלישי" הפרקליט יבחן האם ניתן להסתפק בהעמדתו לדין משמעותי בלבד, ובעשותו כן ייתן דעתו לשיקולים הייחודיים למקרים של הפצת תוכן פוגעני, המנויים בסעיף 51 להלן.

הטיעון לעונש

49. הרשעה באחת העבירות דלעיל תצדיק, ככלל, עתירה לעונש מאסר בפועל בכליאה ממשית, לצד עונשי מאסר מותנה ופגיעה בדרגה, וכן השתת פיצוי לטובת כל אחד מנפגעי העבירה (ראו עניין גבאי; ע/111,113/14 סמ"ר משיח נ' התצ"ר וערעור שכנגד; ע/37/15 סמל מולה נ' התצ"ר; ע/6/17 התצ"ר נ' ...)

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

סמל סולימני; עניין שרון; ע/41,42/17 סמל טבע נ' התצ"ר וערעור שכנגד; ע/45,47/17 התצ"ר נ' רב"ט
 סדון וערעור שכנגד; ע/7/18 סמל הימן נ' התצ"ר).

50. בגיבוש עמדתו העונשית וטיעונו וטיעונו לעניין העונש, ייתן התובע דעתו, **בין היתר**, לשיקולים אלו:
- א. טיב הסיטואציה שנצפתה או תועדה;
 - ב. מהות התיעוד (כגון הקלטת קול, תמונת סטילס, סרטון וידאו או תיעוד בדרך אחרת), ובפרט מהותו של תיעוד אשר הופץ כחלק מביצוע העבירה;
 - ג. חבירה של אנשים לביצוע המעשה;
 - ד. תכנון מוקדם;
 - ה. תחכום;
 - ו. המניע למעשה;
 - ז. מידת הפגיעה של המעשה ביחסי האמון השוררים ביחידה, בהתאם לאופי היחידה, מעמד נפגע העבירה במסגרתה, וכיוצא באלו;
 - ח. מעמד החשוד ותפקידו;
 - ט. שאלת מחיקתו של התוכן הפוגעני, ככל שנוצר, אם לאו, ואם כן באיזה שלב;
 - י. עבר רלבנטי של החשוד.

51. ככל שמדובר **בהפצת תיעוד בעל אופי מיני**, ייתן התובע דעתו **גם** לשיקולים אלו:
- א. קירבת המפיץ למעגל החברתי של הנפגע;
 - ב. קירבתם של הנמען או הנמענים למעגל החברתי של הנפגע מחד, ושל המפיץ מאידך. אם מדובר בתוכן שהופץ בעבר יש לתת את הדעת למודעותו של המפיץ לכך, ולשאלת הפצתו של התוכן לנמענים חדשים על-ידו;
 - ג. אופי הסיטואציה המתועדת;
 - ד. היקף ההפצה ותדירותה
1. הפצה ליחיד או לרבים (למשל באמצעים כגון יישומים סלולריים או רשתות חברתיות) ואם לרבים גם מספר הנמענים;
 2. מספר מעשי ההפצה ותדירותם;
 3. אם ישנם מספר מפיצים, בין אם כולם חיילים ובין אם לאו יש לתת את הדעת לאפשרות שחוליה מסוימת בשרשרת ההפצה, היא שהביאה להרחבה יתרה של היקף התפוצה (למשל פירסום ברשת חברתית לאחר העברת התיעוד מיחיד ליחיד בקבוצה סגורה);
 - ה. אופן ההפצה האם תוך שימוש באמצעי הגורם לנזק, שאינו תלוי בעצם ההפצה או היקפה, כגון איזכור שם המתועד;
 - ו. מידת היסוד הנפשי
1. האם היה סיכון שההפצה, בהתחשב בנסיבותיה ובאמצעי שבו עשה המפיץ שימוש, תביא להיעדר שליטה של המפיץ על העברת התוכן לאחרים על ידי הנמענים;

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

2. האם ידע על אפשרות זו או שמא עצם עיניו לאפשרות קיומה, בפרט כאשר הפיץ לאדם אחד בלבד.

ז. מצבו של נפגע העבירה, וכן אופן הפגיעה ומידת הפגיעה של העבירה בו.

הסרת התכנים הפוגעניים

52. לצד גילוי החשודים, איסוף ראיות נגדם והעמדתם לדין, יש לפעול גם במישור של הסרת התכנים הפוגעניים האסורים או צמצום הגישה אליהם. במסגרת זו ניתן לפעול בשני מישורים האחד, יידוע נפגע העבירה על אפשרותו לבקש את הסרת התוכן האסור מהפלטפורמה המקוונת שבה הוא מוצג, או שדרכה הוא מונגש לציבור; והשני, הגשת בקשה "משפטית" של המדינה לספקיות השירות המקוונות (רשתות חברתיות, ספקיות שירותי אירוח, מנועי חיפוש וכדומה) להסרת התוכן.

53. פניות ובקשות מסוג זה עשויות להילוות, מבחינה מעשית, בעיקר לאירועים שעניינם פגיעה בפרטיות על רקע מיני, ובפרט כאלו בהם נעשתה הפצה של התוכן הפוגעני אך הם יכולים להתעורר גם בתיקים אשר כוללים פגיעות על רקע מיני מסוגים שונים.

54. האחריות הכוללת על הסרת התכנים הפוגעניים, היא של **מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה**. על כן, פרקליט צבאי יפעל מולה לקידום הנושא, מקום שבו סבר כי ניתן ומוצדק לפעול להסרת התכנים המיניים או לצמצום הגישה אליהם בדרך של הגשת בקשה מטעם המדינה.

55. יש לשים לב, כי לעתים הסרת התכנים עלולה להוביל למחיקת הראיות להוכחת ביצוע העבירות, ועל כן נכון לפעול בדחיפות לאיסוף הראיות או גיבויין אצל ספקית השירות, **בטרם** הסרת התכנים.

החרמה וחילוט של מחשבים ומדיה מגנטית, לרבות טלפונים סלולריים

56. ככלל, בעבירות שעניינן פגיעה בפרטיות תוך שימוש במחשבים ובמדיה מגנטית, לרבות טלפונים סלולריים (להלן: "**המוצגים**"), יש לעתור **להחרמה ולחילוט** של המוצגים הכוללים את התכנים הפוגעניים, וכן אלו אשר שימשו כאמצעים לביצוע העבירה, והכול בהתאם לסעיפים 523 ו-525 לחש"פ.

57. סדרי הדין החלים לגבי בקשת חילוט מכוח סעיפים אלו, בדומה לבקשה מכוח סעיף 39 לחוק סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, **שוניים** מאלו החלים לגבי בקשת חילוט מכוח פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "**הפקס"ם**"). סמכויות החילוט שאינן מצויות בפקס"ם אינן מחייבות צירוף בקשה לחילוט אל כתב האישום במועד הגשתו, ואין חובה לדון בבקשה כאמור בסמוך לשמיעת הטיעונים לעונש. למעשה, צו החילוט יכול להינתן גם לאחר גזר הדין ולא במסגרתו, בין על-פי עתירה נפרדת של התביעה, ובין על-פי בקשת התביעה בעל-פה, בתגובה לבקשה בדבר החזרת החפץ (ראו והשוו: רע"פ 5776/05 **אודי ראובן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 31 ביולי 2005)).

58. פנייה לבית הדין הצבאי לשם החרמת מוצגים וחילוטם כאמור, תיעשה ככלל **במעמד הטיעונים לעונש**, ובאישורו של פרקליט צבאי. על הפרקליט הבוחן את המקרה לשקול, בין היתר, שיקולים אלו:

א. שיקולים הקשורים בעבירה המיוחסת:

1. היקף הראיות בתיק, כתלות בשלב שבו מתקיים דיון בשאלת החרמה או החילוט, לפי העניין

ראו בש"פ 8353/09 **פליקס מגאלניק נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 26 בנובמבר 2009);

2. הפצת הסרטונים או התמונות לאחרים, העברתם וכיוצא באלו;

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

3. האם מדובר במעשה חד-פעמי או בסדרת מעשים ;
 4. מספר נפגעי העבירה ואפשרות קיומם של נפגעי עבירה נוספים ;
 5. תכנון שקדם לביצוע העבירה ;
 6. קיומם של שותפים לביצוע העבירה.
- ב. שיקולים הקשורים בנאשם :
1. זהות הנאשם, תפקידו, עברו המשמעותי או הפלילי וכן מעורבותו באירועים דומים בעבר ;
 2. הבעת חרטה מטעם הנאשם ;
 3. סיום התיק במסגרת הסדר טיעון ;
 4. חשד קיים לביצוע עבירות נוספות בעלות אופי או קשר מיניים, או חשש כי הנאשם ישוב ויבצע עבירות מסוג זה בעתיד ;
 5. מרכזיותם של המוצגים המיועדים לחילוט במסגרת החשדות האמורים.
59. בבקשתו לחילוט, יפרט התובע **לאיזה צורך מתבקש חילוט המוצגים**, לאחר היוועצות בגורמי החקירה, אשר המוצגים מצויים ברשותם.
60. באמצעים הטכנולוגיים הקיימים, קיימת במרבית המקרים אפשרות להחזיר מוצגים כאמור לידי הנאשם תוך מחיקת התוכן הפוגעני מהם, ואם מדובר במחשבים, לרבות טלפונים סלולריים להחזירם "במצב מאותחל".
61. ככלל, יש להימנע ממצב זה, הן משום שקיים חשש כי התכנים המחוקים ישוחררו על-ידי הנאשם, והן משום שקיים חשש כי חלק מהתכנים הפוגעניים יוחמצו בשלב המחיקה למשל אם הוסו על-ידי החשוד באמצעות הסתרתם בתיקיות "תמימות" או על-ידי שינוי סיומת הקובץ לסיומת שאינה מסוג תמונה או סרט. עם זאת, במקרים **חריגים ונדירים** ניתן יהיה להימנע מחילוט המוצגים ולהחזירם לידי הנאשם, כאשר הוסרו מהם התכנים הפוגעניים או שהם מאותחלים, לפי העניין אך זאת רק באישור **פרקליט צבאי** ורק לאחר שיתקבל אישור **מחוקר עבירות מחשב מוסמך במצ"ח** כי כל התכנים הפוגעניים אכן נמחקו מן המחשבים ומן המדיה המגנטית.
62. ככל שנאשם מבקש להעתיק לרשותו תכנים לגיטימיים, **שאינם חופפים לתכנים הפוגעניים**, מתוך מדיה מגנטית שנועדה לחילוט, בקשתו **תישקל בחיוב** על-ידי הפרקליט. ככל שיסבור הפרקליט כי יש לקבל את הבקשה, יתנה את הסכמתו בשני תנאים מצטברים אלו :
- א. הנאשם יספק את המדיה המגנטית לצורך ביצוע ההעתיקה ;
 - ב. ההעתיקה תתבצע על-ידי חוקר מחשבים מיומן, ביחידה החוקרת.

מערכות יחסים אינטימיות בעת קיומם של יחסי מרות

63. תפיסתו של צה"ל והעומדים בראשו, היא כי קיים **איסור ברור** על ניהול מערכת יחסים אינטימית בין מפקד לפקודיו, נוכח קיומם של יחסי מרות. בהתאם לאותה גישה, מערכת יחסים שכזו מהווה **פגיעה בחוסנו המוסרי** של צה"ל ובערכים המנחים את פעולתו, כמו גם פגיעה באמון שניתן במפקד אשר נוטל חלק במערכת יחסים זו. בחודש מאי 2015 פורסמה איגרת הרמטכ"ל שכותרתה "עוצמתו הערכית של צה"ל", ואשר עוסקת בסוגיה זו ממש, ובה צוין, בין היתר, כדלהלן :

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

”ערך כבוד האדם המנוסח ברוח צה”ל ובערכיו, אינו מאפשר להשלים עם כישלון של מפקד, אשר חרג בהתנהגותו מאמות המידה הערכיות הגבוהות המחייבות את מפקדי צה”ל.

לדברים אלו משנה תוקף במקרה של חריגה מאמות המידה המחויבות ממפקדים ביחסיהם עם פקודיהם. במערכת יחסים זו, מעצם טיבה וטבעה, פער של מעמד וכוח המפקד נדרש לשמש בה דוגמה ומופת ולעשות הכול כדי לשמור מכל משמר על כבודם של פקודיו ופקודותיו, ולא לנצל את מעמדו ואת סמכותו הפיקודית.

פגיעה מינית בשירות הצבאי היא תופעה מכוערת, וצה”ל פועל זה שנים רבות כדי לבערה מקרבו בין חיילים בכלל, ועל אחת כמה וכמה ביחסים בין מפקד לפקוד. במערכת היחסים שבין המפקד לפקודיו, המבוססת על יחסי מרות, אין **”תחום אפור”**. המותר והאסור חייבים להיות ברורים כל מערכת יחסים אינטימית בנסיבות אלה, גם אם דומה כי בבסיסה הסכמה, פסולה בתכלית ואין לה מקום בצה”ל”

64. בכדי להוציא לפועל את רוח הדברים שהובאו לעיל, תוך שמירה על הוראות הדין והכללים המחייבים בנוגע לניהול חקירה פלילית והליכים פליליים או משמעתיים, לפי העניין יפעל הפרקליט באופן הבא כאשר מתקבלים תלונה או מידע בדבר קיומה של **מערכת יחסים בעת קיומם של יחסי מרות**, שאינה עולה כדי עבירות של הטרדה או פגיעה מינית:

א. יבדוק האם ניתן לעמוד באופן ראשוני, כבר בשלב זה, על **קיומו או היעדרו** של חשד לפערים משמעותיים בין הצדדים למערכת היחסים, ניגוד עניינים בולט ביניהם וכיוצא באלו. אם מצא שאין בנמצא תשתית ראייתית המאפשרת לעשות כן, ישקול גבייתן של עדויות מן הצד למערכת היחסים אשר היה נתון למרות, ובהתאם לצורך, גם מגורמים אחרים בסביבת שירותם של הצדדים למערכת היחסים.

ב. בעת בחינת הצורך לגבות עדויות מקדימות, **ייתן הפרקליט דעתו לאפשרות שבעל הדרגה או המעמד מבין הצדדים למערכת היחסים, יידרש להיחקר באזהרה**, לכשתעובה התשתית הראייתית בהתחשב בראש ובראשונה בכך שהוא הצד הבכיר ליחסי המרות, נתון אשר מקים חשד פוטנציאלי לביצוע עבירה על-ידו.

ג. עם השלמת הדיווח הראשוני כאמור, או במקרה שבו לא היה צורך בכך, יבחן האם קיימת אינדיקציה משמעותית דיה, או ראיה שמקימה חשד סביר, המצדיקה פתיחה בחקירת מצ”ח כנגד המפקד. בכלל זאת ייתן דעתו לעיקרי התבחינים שהובאו בסעיף 64(א) לעיל.

65. ככלל, **לא ייחקר באזהרה הצד הנתון למרות במערכת היחסים, ולא יינקטו נגדו צעדים בהקשרו של חשד זה**. לכך מספר טעמים:

א. לנקיטת צעדים כאלו עלול להיות “אפקט מצנן” ביחס למתלוננות ולמתלוננים פוטנציאליים, אשר יחששו להתלונן על מערכות יחסים מחשש שיורע להם;

ב. קיים ספק אינהרנטי ביחס לכך שההסכמה במסגרת יחסי המרות היא חופשית ומלאה;

ג. מדובר בחקירות אשר פוגעות בצנעת הפרט, באופנים אשר לא מאפיינים חקירת עבירות מסוגים אחרים, מה שכורך את העמקת הדיקה בתחום זה, מעבר לעצם קיומה של מערכת היחסים,

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

ברגישות מיוחדת. אי לכך, נכון לקיים את הבדיקה והחקירה רק במקרים המצדיקים זאת, וכלפי הצדדים שבהם מתמקד האיסור, גם אם לא באופן בלעדי.

במקרים פרטניים, חריגים ויוצאי דופן, בהם ניתן ללמוד על ניצולו של הצד הנתון למרות את מערכת היחסים לקבלת טובות הנאה הנובעות מקיומה, או על יוזמה שלו ועל סדרתיות במעשים מצדו, ניתן לשקול נקיטת הליכים כלפיו, לרבות חקירה תחת אזהרה או המלצה על צעדים פיקודיים. צעדים אלו לא יינקטו, אלא באישור התובע הצבאי הראשי.

66. עם סיום החקירה וקבלת תיק החקירה, הפרקליט יחווה דעתו לגבי ויבחן האם יש מקום להורות או להמליץ, לפי העניין, על נקיטת צעדים משפטיים או פיקודיים מתאימים. בעשותו כן, יביא במסגרת שיקולו את השיקולים הכלליים באשר לשקילת העמדה לדין, המפורטים בסעיף 20 להנחיה זו, תוך הדגשת ההיבטים הייחודיים לסוגיה, ובהם:

- א. מהות המעשים וטיב הקשר (האם מיני או שאינו כזה);
- ב. תדירות המעשים ואורך התקופה שבה נמשך הקשר;
- ג. קיומה או היעדרה של היררכיה פיקודית;
- ד. פערי דרגות, גילאים או עמדות בין המפקד לפקוד;
- ה. מעמדו של המפקד ו"פוטנציאל הניצול" הישיר והעקיף שישנו בקירבה המקצועית (והאישית) בין שני המעורבים, כאומדן של עוצמת ניגוד העניינים שבה המפקד היה נתון;
- ו. הטבות כלשהן להן הצד הנתון למרות זכה בעקבות מעורבותו במערכת היחסים, בין אם הן קשורות לתנאי שירותו, ובין אם מדובר בהטבות אחרות;
- ז. מידת השפעה הפסולה בפועל על יחסו של המפקד, דהיינו:

1. האם ניתן להצביע על קשר סיבתי בין ההחלטות שקיבל, לגבי הצד הנתון למרות או לגבי יתר הכפופים לאותו מפקד, לבין מערכת היחסים שברקע;

2. אם כן האם ניתן לנתק קשר זה, או שניתן להצביע על כך ששיקולים זרים הם אלו שהמפקד לקח בחשבון בהחלטותיו;

ח. מידת השפעתה של מערכת היחסים על האווירה ביחידה, דהיינו:

1. התפתחות תחושות קיפוח או הפליה ביחס לצד הנתון למרות במערכת היחסים, בקרב יתר המשרתים בסביבתם של המעורבים;

2. השפעה על שירותם של המשרתים ביחידה או מי מהכפופים למפקד, או על החלטות שהתקבלו ביחס למי מאלו ולו מבחינת מראית פני הדברים, אף ללא ניצול של יחסי המרות;

ט. הזיקה של מערכת היחסים ומאפייניה לשירות הצבאי בין היתר בהתחשב בשאלת התנהלותה בין כותלי הצבא ומתקניו ובמהלך שעות העבודה, אם לאו.

67. התקיימו היסודות העובדתיים של העבירה שעניינה בעילה אסורה בהסכמה, או עבירה פלילית אחרת, בנסיבות אלה הפרקליט יפעל בהתאם להוראות המחייבות בנוגע לעבירות אלה, המצויות בהנחייה זו.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

צעדים פיקודיים

68. בהתחשב בכך שעבירות שעניינן פגיעה על רקע מיני נעברות לעיתים קרובות על-ידי חיילים כלפי המשרתים עימם (בין שהם נמוכים מהם בדרגה ובין אם לאו), וכן בהתחשב בפגיעה במשמעת הצבאית הנלווית לעבירות מסוג זה יש מקום לשקול נקיטת צעדים פיקודיים נגד הפוגע, במקרים המתאימים, לצד ההליכים הפליליים או המשמעתיים.

69. לכן, במקרים אלה, יהיה מקום להביא בפני הגורמים הפיקודיים הרלוונטיים את התשתית המשפטית והעובדתית לבחינת נקיטה בצעדים פיקודיים על-ידם, ובהם **העברתו של החשוד מתפקידו או השעייתו מהתפקיד**. זאת, כבר בעת החקירה, או לאחר הגשת כתב-אישום (ראו לעניין זה את הפ"ע 3.0226 "השעיה והדחה", ואת הנחיית תצ"ר 3.04 "השעיה משירות אגב הליכים פליליים").

70. פנייה אל הגורמים הפיקודיים כאמור בשל משמעותה והמסר שהיא נושאת עמה, ראוי שתיעשה **סמוך ככל הניתן לפתיחת החקירה**, וזאת בכפוף להצטברותן של ראיות במידה המספקת. היה החשוד מצוי במעצר יש לשקול, בהתאם לנסיבות המעצר והתמשכותו, האם לדחות את הפנייה אל הגורמים הפיקודיים, נכון לאותו שלב.

71. בגיבוש עמדת הפרקליט בעניין שאלת הנקיטה בצעדים פיקודיים, יש לבחון, **בין היתר**, שיקולים אלה:

א. נסיבות הקשורות במעשה (או המעשים) המקימים את החשדות:

1. חומרת המעשים ונסיבותיהם;
2. מידת הזיקה בין העבירה לשירות הצבאי, וטיבה;
3. ביצוע העבירה תוך כדי מילוי תפקיד;
4. האם מדובר בנפגע עבירה יחיד או במספר נפגעי עבירה;
5. האם מדובר באירוע חד-פעמי או בסדרת אירועים;
6. חלופי הזמן מאז האירוע ועד הפתיחה בחקירה.

ב. נסיבות הקשורות בחשוד:

1. מעמדו של החשוד ודרגתו;
2. תפקידו של החשוד, בדגש על תפקיד פיקודי, או תפקיד בתחום ההדרכה או ההכשרה;
3. קיומה של מרות ישירה או עקיפה, פורמאלית או קונקרטית בין החשוד לנפגע העבירה;
4. פערים אפשריים בין החשוד לנפגע העבירה בדרגה, בגיל, במעמד או בכל מובן אחר, לא רק בקשר לשאלת קיומה של מרות;
5. השלכתה האפשרית של ההשעיה על המשך שירותו של החשוד, בדגש על משרת קבע;
6. עברו המשמעתי (והפלילי, אם ישנו) של החשוד.

ג. משמעות המשך שירותו של החשוד בתפקיד, בעוד מתנהלת נגדו חקירה (ובמקרה המתאים גם הליכים פליליים בהמשך), והמסר ליחידה הנובע מכך.

72. במסגרת הפנייה אל הגורם הפיקודי ראוי לציין, אם המעשה המיוחס לחשוד עולה כדי אחת העילות המצדיקות נקיטה בצעד פיקודי כלפיו, כמפורט בהפ"ע 3.0226 הנ"ל כלומר, האם היה במעשה כדי לפגוע במשמעת הצבא, במורל היחידה או ביעילות פעולתה, בטוהר המידות או בערכי הצבא, או האם חרג החשוד מאמות המידה הנדרשות מחייל בדרגתו, במעמדו או בתפקידו בצבא.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

73. פנה הפרקליט אל דרג מקבלי החלטות לשם בחינתם של צעדים פיקודיים ביחס למי שהוא **איש קבע** העתק מהפנייה יועבר גם לפרקליט הצבאי הראשי ולסגנו, לתובע הצבאי הראשי, לרמ"ח הסגל וכן ליועץ המשפטי של החיל או הפיקוד הרלוונטי. שעה שהחשוד הוא קצין יועבר העתק מהפנייה גם לראש מנהל הקצינים במחלקת הסגל; ושעה שהחשוד הוא נגד לראש מנהל הנגדים.
74. הוחלט על ידי הסמכות הרלוונטית להורות על השעיה בעקבות פנייתו של פרקליט כאמור, יעקוב הפרקליט אחר משך תקופת ההשעיה, וזמן סביר לפני המועד שבו ההשעיה צפויה לפקוע, יבחן את הצורך בהמלצה על המשך ההשעיה והכול כמפורט בסעיפים 7-9 להנחיית תצ"ר 3.04.

בקשות לפי סעיפים 74 ו-108 לחסד"פ שנוגעות לחומר אישי של נפגע העבירה

כללי

75. חומר הנוגע למצבו הפיזי או הנפשי של נפגע העבירה, לרקעו או לעברו, או חומר שיש בו להשפיע על הערכת מהימנותו, עשוי להיות רלוונטי להגנת הנאשם, לפחות בחלקו, במקרים המתאימים (עלב"ש 21,53/13 התצ"ר נ' טור' טדסה ורעור שכנגד; עלב"ש 135,137/14 רב"ט בר נ' התצ"ר ורעור שכנגד; עלב"ש 120/17 התצ"ר נ' בח"ג כהן).
76. שאלת סיווגו של חומר כאמור כחומר חקירה "היא שאלה התלויה במהות החומר, בהקשרו, ביחס שבינו לבין האירוע הנדון ובנתוניו המיוחדים של כל מקרה" (בש"פ 5400/01 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 6 באוגוסט 2001); ראו גם עלב"ש 39,47/17 התצ"ר נ' רס"ל זנו ורעור שכנגד; עלב"ש 115,116/17 התצ"ר נ' סמ"ר רפאילוב וסמל סויסה ורעור שכנגד), משום ש"מלאכת האיזון שבין זכותו של המערער להליך הוגן אל מול זכותה של המתלוננת לפרטיות, היא מלאכה עדינה, המחייבת בחינה של כל מקרה לגופו" (עלב"ש 4/18 טור' גוזלן נ' התצ"ר; ראו גם בש"פ 3577/13 עמר חן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 30 במאי 2013)). גם בית המשפט העליון הרחיב את הדיון בהקשר זה בפסיקתו לאורך השנים:
- "כאשר קיימת התנגשות בין זכותו של נאשם למשפט הוגן לבין ההגנה על פרטיותם של עדים ושל קורבנות, יגבר משקלה של זכות הנאשם למשפט הוגן. במקרה כזה בית המשפט יורה על גילוי של החומר לנאשם, אף אם יהיה בכך משום פגיעה בפרטיות כאמור. עם זאת, ככל שמידת הרלוונטיות של החומר הראייתי להליך הפלילי אשר מתנהל נגד הנאשם קטנה יותר, כך יש ליתן משקל גדול יותר לזכויותיהם של העדים ושל הקורבנות בצד האינטרס הציבורי המתבטא, בין היתר, בצורך בחשיפת עבירות (ראו: בש"פ 11042/04 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 203 (2004); בש"פ 6695/11 מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבו] (27/09/2011))" (בש"פ 1535/17 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25 בינואר 2018), ההדגשה אינה במקור; ראו גם בש"פ 3831/02 אסף מצרי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (5) 337)

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

הסרת חיסיון ראייה על דבר הנוגע לנפגע עבירה שנוזקק לשירותו של רופא לעניין טיפול נפשי, פסיכולוג או עובד סוציאלי

77. על חומר רפואי לפי סעיף 49 לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971, או על חומר שבידי פסיכולוג או עובד סוציאלי לפי סעיפים 50 ו-50א לפקודה - יחול **חיסיון על פי דין**. הסרת חיסיון כאמור, יכול שתיעשה לבקשת הרשות החוקרת במסגרת החקירה, לבקשת צד במסגרת ההליך הפלילי, או בהסכמת נפגע עבירה, והכל בכפוף לתנאים המופיעים בסעיף 1513ג לחוק השיפוט הצבאי.

78. במקרה שבו הוגשה לבית הדין בקשה לגילוי ראייה עליה חל חיסיון כאמור בפרק זה (בין אם לבקשת הרשות החוקרת במסגרת החקירה, בין אם לבקשת צד במסגרת ההליך הפלילי), בטרם יורה על חשיפת החומר, עליו לקיים **דיון בבקשה להסרת החיסיון** לפי סעיפים אלה. דיון כאמור ייערך בדלתיים סגורות, אלא אם בית הדין יקבע אחרת. אם בקשה כאמור הוגשה על-ידי ההגנה, יודיע התובע לנפגע העבירה על מועד הדיון בבקשה.

79. במסגרת הדיון, בהליך פלילי שהוגש בו כתב אישום בעבירת מין או בעבירת אלימות חמורה במשפחה המנויה בתוספת החמישית א' לחש"פ, לעניין ראייה על דבר הנוגע לנפגע עבירה שנוזקק לשירותו של רופא (לעניין טיפול נפשי), פסיכולוג או עובד סוציאלי, לפי סעיפים 49, 50 ו-50א לפקודת הראיות, יבחן בית המשפט אם הראייה עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה, ובכלל זה על הפגיעה שעלולה להיגרם מגילוייה לנפגע העבירה ולשיקומו, או שהיא חיונית להגנת הנאשם.

בית הדין הצבאי ייתן לנפגע העבירה זכות להביע את עמדתו, באופן סביר בנסיבות העניין ובכלל זה בהתחשב בהיות החשוד במעצר. הזכות תינתן בעל פה, בכתב או בכל דרך אחרת, על פי בחירתו של נפגע העבירה וככל שהוא מעוניין בכך. כן ייתן בית הדין לבעל מקצוע הזדמנות להביע את עמדתו, אם נפגע העבירה ביקש זאת.

80. בהליך פלילי שנחקרה בו עבירה כאמור ולפי בקשת רשות חוקרת הורה בית משפט על הסרת החיסיון מראייה כאמור בפרק זה, או שנפגע העבירה ויתר על החיסיון - עם הגשת כתב האישום יחול על הראייה חיסיון, אלא אם כן מתקיים אחד מאלה:

(א) הראייה חיונית להוכחת האישום;

(ב) הראייה עשויה להועיל להגנת הנאשם ומידת התועלת שבה להגנה עולה על העניין שיש לא לגלותה, ובכלל זה על הפגיעה שעלולה להיגרם מגילוייה לנפגע העבירה ולשיקומו, או שהיא חיונית להגנת הנאשם.

81. החלטת תובע להעביר לידי ההגנה ראייה על דבר הנוגע לנפגע עבירה שנוזקק לשירותו של בעל מקצוע (לפי סעיפים 49, 50 ו-50א לפקודת הראיות), תתקבל רק בהתקיים התנאים המצטברים הבאים:

(1) פרקליט צבאי או סגנו, אישר כי החיסיון אינו חל על הראייה (בכפוף לתנאים האמורים בסעיף 80 לעיל), לאחר התייעצות עם התצ"ר או סגנו.

(2) ניתנה לנפגע העבירה או למי מטעמו הזדמנות סבירה בנסיבות העניין להביע את עמדתו בעניין, לפני קבלת ההחלטה על מסירת הראייה. נפגע העבירה ימסור את עמדתו לתובע בעניין כאמור, **בכתב** (במהלך החקירה - באמצעות החוקר), אלא אם טרם הוגש כתב אישום והחשוד אינו במעצר - אז יוכל נפגע העבירה למסור את עמדתו לתובע גם בעל פה, אם התובע הסכים לכך.

82. אם הוחלט על מסירת הראייה כאמור בסעיף 81 לעיל - יידע התובע הצבאי את נפגע העבירה על היקף הגילוי שעליו הוחלט.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

83. היה נפגע העבירה קטין, תפעל התביעה על-פי ההוראות הייחודיות הנוגעות לנפגעי עבירה קטינים בסעיף 513ג לחוק השיפוט הצבאי.

בקשות לפי סעיפים 74 ו-108 לחסד"פ שנוגעות לחומר אישי של נפגע העבירה - הלכות נוספות
84. זאת ועוד ככל שהחומר המבוקש אינו מצוי בידי מצ"ח או בידי התביעה (אלא בידי רשויות הבריאות, הרווחה, החינוך, או רשויות אחרות), הרי שככלל, על פי ההלכה הפסוקה, **חומר שלא נאסף על ידי המשטרה במהלך החקירה אינו חומר חקירה**, אלא אם צריך היה להימצא בידיה (בש"פ 9322/99 **עבד מסראווה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד (1) 376, להלך: "**עניין מסראווה**"; עלב"ש 114/11 **התצ"ר נ' סמ"ר לוי**). בכגון דא הפסיקה קובעת, כי החיפוש אחרי חומר כזה שאינו מצוי בידי התביעה

"אינו יכול להיות מסע דיג מתוך תקווה שאינה מעוגנת בעובדות, כי בסוף המסע ימצא חומר כזה; ודרך המלך לקבלת חומר שלא נאסף על ידי המשטרה, ונראה להגנה רלוונטי, אינה בדרך של בקשה לגילוי חומר חקירה, אלא בדרך של הבאת ראיות מטעם הסנגוריה, לרבות שימוש בסעיף 108 לחסד"פ; בהליך זה יאזן בית המשפט בין זכות הנאשם למשפט הוגן, לבין זכויות היסוד החוקתיות של העד לפרטיות ולכבוד, תוך שקילת רלוונטיות החומר וערכו הראיתי" (עניין **מסראווה**, ההדגשות אינן במקור; ראו גם בש"פ 9081/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6 בינואר 2013); בש"פ 8685/13 **רוני יעקוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29 בינואר 2014))

85. מן האמור עולה כי בפסיקה נקבעו מספר עקרונות מנחים בסוגיה, כמפורט להלך:

א. אם החומר אינו בליבת האישום והוא לא מצוי בידי התביעה אין לראותו כחומר חקירה לעניין זכות העיון, ודאי כשיש בחשיפתו כדי להביא לפגיעה ממשית בפרטיות המתלוננת (בש"פ 3719/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 28 ביולי 2014); ראו גם בש"פ 3945/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12 ביוני 2013)). זאת, גם כאשר בקשת ההגנה נועדה לבסס טיעון משמעותי שנועד לגרוע מאמינותו של נפגע העבירה, או להוכיח כי לאחרון היה מניע למסור תלונת שקר כלפי הנאשם (בש"פ 6871/16 **מחמד דיסי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13 בנובמבר 2016)).

ב. **בנסיבות אלה, המסלול הנכון לבחינת הבקשה להעברת חומרים הנוגעים למי שנפגע מעבירת מין, לא כל שכן חומרים הנוגעים לטיפול שעבר, יהא בהתאם לסעיף 108 לחסד"פ, ובמתווה דיוני זה אף תהא לנפגע העבירה זכות להביע עמדתו בעניין** (בש"פ 2565/17 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 11 במאי 2017)).

ג. כך או כך, עיון בתרשומות של נפגע עבירה, שנערכו במסגרת הליך טיפולי, יתאפשר רק במקרים חריגים, שבהם יש בכך כדי לסייע באופן ממשי להגנת הנאשם (בש"פ 8815/15 **נור סעד נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10 במאי 2016)), והדברים נכונים גם לגבי מסלול זה.

86. על סמך עקרונות אלו, בעת מסירת תגובה או קיום דיון בבקשת ההגנה לקבלת תיקים רפואיים או טיפוליים מסוגים שונים, ובמיוחד (אך לא רק) תיעוד אשר מתייחס למפגשים שנערכו לאחר האירוע יש להדגיש את הנזק שעלול להיגרם לנפגע העבירה כתוצאה מחשיפת החומר, והנזק הכללי שעלול להיגרם, ברמה התודעתית, כתוצאה מחששם של נפגעי עבירה אחרים להתלונן, פן ייחשף חומר אישי הנוגע אליהם, בהליך המשפטי שייפתח בעקבות תלונתם (בש"פ 9081/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6 בינואר 2013), בפסקה 8). עוד יש להדגיש את החשש מפני פגיעה בדיסקרטיות ובסודיות של ההליך

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

- הטיפולי, כשלעצמם (בש"פ 8252/13 **מדינת ישראל נ' ליאל שיינר**) (פורסם בנבו, 23 בינואר 2014, בפיסקה 28)).
87. ככל שהשופט הדין בבקשה לא מצא זיקה בין החומר המבוקש לבין פוטנציאל ההגנה של הנאשם, ולא שוכנע כי קיימת אפשרות שתהיה בחומר תועלת להגנתו, ייתכן שלא יעיין כלל בחומר המבוקש (בש"פ 600/15 **מתיתיהו הירשמן נ' מדינת ישראל**) (פורסם בנבו, 1 בפברואר 2015); עלב"ש 14/17 **טור' גפורוב נ' התצ"ר**). מקום שבו מתבקשת התביעה להעביר לידי בית הדין מסמכים, ולא התקיים דיון לגופו של עניין, יש לבקש מבית הדין כי יתקיים דיון במעמד צד אחד, במידת הצורך בהקשרם של המסמכים, ולהבהיר מדוע הם אינם מהווים חומר חקירה (בש"פ 2565/17 **מדינת ישראל נ' פלוני**) (פורסם בנבו, 11 במאי 2017); בש"פ 1628/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4 במרץ 2018)).
88. מכל מקום, ככל שסברה התביעה, במקרים המתאימים לכך, כי חלק מתיעוד מסוים (להלן: "התיעוד") הינו חומר חקירה עמדה זו אינה בהכרח מעידה על היות התיעוד כולו, שבתוכו מצוי המקטע שלעמדת התביעה הינו חומר חקירה, בגדר חומר חקירה בכללותו (ראו עלב"ש 92/12 **התצ"ר נ' סרן מסרי**); עלב"ש 79/12 **התצ"ר נ' סמל אבו עביד**; עלב"ש 68/12 **רס"ר מ.מ. נ' התצ"ר**).

מדיניות מעצר עד תום ההליכים

89. מי שקיימות נגדו ראיות לכאורה, כי עבר עבירה של אינוס, מעשה סדום או גרם מעשה סדום, יעתור התובע, ככלל, למעצרו עד תום ההליכים המשפטיים (ראו ע"מ 37/97 **טור' שויד נ' התצ"ר**).
90. בעבירות אלו קמה חזקת מסוכנות סטוטורית, אשר הנטל לסתור אותה רובץ על הנאשם, וכן נגרמת פגיעה חמורה במשמעת הצבא (ע"מ 42/11 **רס"ל חנוכה נ' התצ"ר**; ע"מ 59/15 **רב"ט מיכלשוילי נ' התצ"ר**; ע"מ 135,136/16 **התצ"ר נ' רס"ל זנו וערעור שכנגד**, להלן: "עניין זנו"). מעבר לכך, עילת המסוכנות בעבירות אינוס משתרעת גם על פגיעה במצב הנפשי של נפגע העבירה, כתוצאה משחרור הנאשם ממעצר (ראו עניין זנו לעיל; ע"מ 10/05 **התצ"ר נ' אל"ם זאהר**). עוד נקבע כי מקום שבו העבירות בוצעו בנפגע העבירה ללא היכרות מוקדמת עמו, לא יהא בשחרורו של האחרון מן השירות כדי להקהות את עילת המסוכנות הנשקפת ממעשיו, שקמה בנסיבות העניין (ראו ע"מ 85/15 **רב"ט ישראלי נ' התצ"ר**).
91. הלכתו של בית הדין הצבאי לערעורים היא, כי אף בעבירות ניסיון לאינוס לא ניתן להפיג את המסוכנות על-ידי חלופת מעצר, כל עוד החייל משרת בצה"ל (ע"מ 1/06 **טור' אדרי נ' התצ"ר**; ראו גם ע"מ 74/15 **התצ"ר נ' סמל ימין**).
92. ככלל, אין לבקש מעצר עד לתום ההליכים המשפטיים של מי שנחשד או נאשם בעבירות של בעילה אסורה בהסכמה, מעשה מגונה, מעשה מגונה בפומבי או התנהגות שאינה הולמת בלבד. ואולם, ייתכנו מקרים שבהם עולה, כי העבירות נעברו בנסיבות חמורות במיוחד אשר יצדיקו עתירה למעצר עד תום ההליכים. בכלל נסיבות אלו יש למנות שימוש חמור בכוח, חבירה של מספר אנשים לביצוע העבירה, מעמד מיוחד של עושה העבירה וכן קיומם של מספר אירועים או מספר נפגעי עבירה. החלטה על מעצר במקרים אלה תיעשה בהתייעצות עם התובע הצבאי הראשי.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

הטיעון לעונש

הערכת מסוכנות

93. כאמור בהנחיית תצ"ר 3.05 "ענישה", מקום שבו הורשע נאשם בעבירת מין, כמשמעותה בחוק ההגנה, יוודא התובע כי לאחר הרשעתו ועובר לגזירת דינו, יפנה בית הדין את הנאשם לביצוע הערכת מסוכנות על-ידי המרכז לבריאות הנפש (מב"ן), בהתאם לחוק ההגנה.
94. במסגרת עריכת הסדר טיעון עם בא-כוחו של נאשם בעבירת מין, ניתן למסור לבא-כוח הנאשם הצעה עונשית מדורגת, כאשר רכיבי הענישה המוצעים במסגרתה, יהיו מותניים ברמת המסוכנות שתיקבע. בחר הפרקליט להציע הצעה עונשית מסוג זה יציע, ככלל, החמרה מוסכמת בענישה כאשר רמת המסוכנות היא בינונית ומעלה, כחלק מהסדר הטיעון.

עתירת התביעה

95. מקום שבו הורשע נאשם בעבירה של **אינוס, מעשה סדום או גרם מעשה סדום**, או בעבירה של **מעשה מגונה, לפי סעיפים 348(א), (ב) או (ג) לחוק העונשין**, יעתור התובע להטלת עונש מאסר בפועל, תוך הפנייה לסעיף 355 לחוק העונשין הקובע חובת הטלת עונש מזערי, וכן לעונשי מאסר על תנאי ופגיעה בדרגות.
96. יש לזכור כי סעיף 355 לחוק העונשין מסמך את בית הדין לסטות מהעונש המזערי, אך זאת רק מטעמים מיוחדים שיירשמו. לפיכך, יש להוסיף את איזכור הסעיף לצד איזכור העבירה בכתב האישום, וכן אין לעתור (או להסכים) לעונש הנמוך מהעונש המזערי, אלא בנסיבות מיוחדות אשר תובהרנה ותפורטנה לבית הדין, וזאת לאחר קבלת **אישור** מהתובע הצבאי הראשי.
- בעניין זה יובהר, כי עונש המאסר המזערי כולל גם את עונש המאסר המותנה (ע"פ 4876/15 פלוני נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3 בדצמבר 2015), בפיסקה 36; ע"פ 4523/13 מוחמד נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22 בספטמבר 2014), בפיסקה 23; ע"פ 1867/00 **מדינת ישראל נ' אבי גוטמן**, פ"ד נד (3) 145, בפיסקה 4 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקציה), וכי על בית המשפט הבא לקבוע את מתחם העונש ההולם **להפריד בין סוגי העונשים השונים**, ובפרט לקבוע מהו הרף התחתון של עונש המאסר **בפועל** (ע"פ 1079/16 **מדינת ישראל נ' יניב נחמן** (פורסם בנבו, 1 באוגוסט 2016), בפיסקה 18).
97. הורשע נאשם בעבירות של **מעשה מגונה לפי סעיפים 348(ג)-(ה) לחוק העונשין או מעשה מגונה בפומבי** יעתור התובע הצבאי לעונש מאסר בפועל **בכליאה ממשית**. הורשע נאשם בעבירות של **בעילה אסורה בהסכמה, הטרדה מינית או התנהגות שאינה הולמת** ישקול התובע האם ניתן להסתפק בעתירה לעונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות צבאיות, או שאינו כולל רכיב של מאסר בפועל, כתלות בנסיבות המקרה.
- כמו כן, הכלל הוא כי משהורשע הנאשם בעבירות מסוג זה, ראוי כי ייפגעו דרגותיו (ע/143/84 **סגן סעדיה נ' התצ"ר**; ע/20/90 **סא"ל שמא נ' התצ"ר**; ע/239/92 **רס"ר אמזלג נ' התצ"ר**; ע/117/94 **התצ"ר נ' סרן באבאבי**; ע/1/15 **התצ"ר נ' אל"ם אברגיל**; מ/6/16 **התוב"צ נ' תא"ל בוכריס**).
98. לאור הוראות תיקון 63 לחש"ץ בדבר רישום פלילי "מופחת", יש מקום להדגיש במהלך הטיעון לעונש בפני בית הדין⁵, כי גזירת עונש קל על נאשם הנכנס בגדרי התיקון, עלולה ליצור מציאות המנוגדת לכוונת המחוקק בעבירות מסוג זה (לעניין זה, ראו גם הנחיית תצ"ר 3.05 "ענישה").

⁵ למעט כאשר מדובר בעבירות מסוג פשע, אשר להרשעה בהן יילוה בהכרח רישום פלילי "מלא".

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

99. ככלל, במסגרת עתירתו לעונש, ביחס לכלל סוגי העבירות הנזכרים לעיל, התובע יבקש מבית הדין כי ישית על הנאשם פיצוי לטובת נפגע העבירה, כאמור בהנחיית תצ"ר 1.13 "זכויות נפגעי עבירה בהליך הפלילי בצבא". שהרי, פסיקת פיצויים לנפגע עבירת מין מתחייבת "כהכרה סמלית בסבלו ובעוגמת הנפש שהייתה מנת חלקו כפועל יוצא של הפגיעה שנעשתה בו" (ע/163,164/08 התצ"ר נ' טור' קרקבדוס וערעור שכנגד; ראו גם ע/116/07 רס"ם מירון נ' התצ"ר).

הוצאת צווי פיקוח

כללי

100. חוק ההגנה מאפשר לפנות לערכאות שיפוטיות בבקשה להוצאת צו, אשר יטיל מגבלות שונות על עבריין מין שיחולו עליו לאחר תום ריצוי עונש המאסר, אם הוטל כזה זאת, לשם הטלת פיקוח, ככל שרמת המסוכנות הנשקפת מהעבריין אינה נמוכה (מכוח פרק ג' לחוק ההגנה).

101. בהתאם לסעיף 12 לחוק ההגנה, לאחר קבלת הערכת מסוכנות, בית המשפט רשאי להוציא צו פיקוח מיוזמתו, או לבקשת נציג היועץ המשפטי לממשלה, וכן בכל מקרה שבו הורשע עבריין מין בעבירת מין שהנפגע ממנה היה קטין.

הסמכות העניינית

102. בהתאם לסעיף 12(ד) לחוק ההגנה, הדין בבקשה "יתקיים סמוך לאחר מתן גזר הדין ואם עבריין המין נידון למאסר בפועל, או שבית משפט ציווה על אשפוזו לפני שחרורו מן המאסר או מן האשפוז, או סמוך לאחר השחרור מן האשפוז, לפי העניין; ואולם רשאי בית המשפט לדון לפי סעיף זה גם לאחר המועדים האמורים, אם מצא שיש צורך בכך מטעמים מיוחדים שיירשמו". על כן, מקום שבו הוגשה בקשה מכוח פרק ג' לחוק ההגנה, בהתאם לכללים שיפורטו בהמשך הנחייה זו, יבקש התובע כי הדין יתקיים **מיד לאחר מתן גזר הדין**. נידון עבריין המין לעונש מאסר בפועל או שבית הדין ציווה על אשפוזו יבקש התובע את קיומו של הדין לפני שחרורו של העבריין מן המאסר או מן האשפוז, או סמוך לאחר השחרור מן האשפוז.

103. סעיף 21 לחוק ההגנה עוסק בסמכות העניינית לדון בבקשה לצו פיקוח ומתייחס גם לבית הדין הצבאי:

א. אם מועד הדין חל כשהעבריין עודנו בשירות הסמכות נתונה לביהמ"ש שדן בעבירת המין כלומר, **לבית הדין הצבאי**. אם הדין הוא מיד לאחר מתן גזר הדין הסמכות נתונה להרכב שדן בתיק; אם הדין אינו מיד לאחר גזר הדין הסמכות נתונה לשופט צבאי משפטי יחיד. לעניין זה ראו, לדוגמא, את החלטת בית הדין הצבאי בתיק מטכ"ל (ב"ש) 10/13 ומטכ"ל (מחוזי) 1546/11 **התוב"צ נ' סג"ם י.פ.**, מיום 29 במאי 2013.

ב. אם מועד הדין חל כשהעבריין משוחרר משירות ומדובר בערב שחרור עבריין המין ממאסר או מאשפוז או לאחר שחרור כאמור, או שמתקיים דיון לפי סעיף 14(ב) או (ג) לחוק ההגנה (הארכת תוקף צו פיקוח), לפי העניין הסמכות העניינית נתונה **לבית המשפט שהיה מוסמך לדון בעבירת המין אם לא היה דן בה בית דין צבאי**, כאשר הסמכות המקומית לצורך הוצאת צו פיקוח נקבעת לפי המקום שבו בוצעה העבירה. לעניין זה ראו, לדוגמא, את החלטת בית משפט השלום בתיק מח"ע

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

(ת"א) 4332-02-16 מיום 01/08/2016, בהתייחס לתיק מרכז (מחוזי) 695/12 התוב"צ נ' רב"ט

אוסקר.

רוצה לומר הסמכות נתונה לבית דין צבאי, אלא אם העבריין שוחרר מהשירות הצבאי שבתקופתו עבר את עבירת המין אז הסמכות העניינית נתונה לבית משפט אזרחי.

תפקיד התובע בהליך הוצאת צו הפיקוח

104. במקרה שבו הערכת המסוכנות שהותאמה לעבריין המין אינה נמוכה, והמועד לקיום הדיון בבקשה להוצאת צו פיקוח חל לאחר גמר שירותו הצבאי, יפנה הפרקליט הצבאי או נציג הפצ"ר בוועדה לעיון בעונש (להלן: "הגורם הפונה"), לפי העניין, ליחידת הפיקוח "צור" של שירות בתי הסוהר, יפנה את שימת ליבה לצורך הפוטנציאלי המתעורר בהגשת בקשה לערכאה מתאימה להוצאת צו פיקוח ולמועד סיום המאסר הצפוי, ויבקש כי היחידה תגבש את המלצתה בעניין.

105. הגורם הפונה יעביר אל היחידה את החומר הרלוונטי: פסק הדין בעניינו של הנאשם, כתב האישום שבו הורשע (ומסמך פרטים נוספים אם קיים) והערכת המסוכנות העדכנית הקיימת בעניינו של הנאשם. במסגרת הפנייה יציין הגורם הפונה האם הנאשם עודנו חייל, ויבקש כי גורמי יחידת הפיקוח יבחנו את עניינו של הנאשם ויעדכנו האם הם מוצאים לנכון להמליץ על הוצאת צו פיקוח בעניינו:

א. אם מדובר במי שאינו מצוי בשירות סדיר עוד, יצוין בפנייה המקום הגאוגרפי שבו בוצעה העבירה, כך שיחידת הפיקוח תדע איזו פרקליטות מחוז רלוונטית לעניינו.

ב. אם מדובר במי שעודנו חייל, יצוין בפנייה באיזו יחידה שירת הנאשם, מה מיקומה ומה היו תנאי שירותו של הנאשם בה.

106. במנותק משאלת אפיק הטיפול בבקשה, יקפיד הגורם המטפל כי במסגרת הבקשה למתן צווים כאמור, וכן במהלך הדיון, יישמרו מען מקום מגוריו של הנפגע, מקום עבודתו או מקום שירותו בסודיות המירבית.

107. אם עסקינן בעבריין מין, אשר נגזר עליו עונש של שנת מאסר ומעלה, הטיפול בהעברת המידע על אודותיו ליחידת הפיקוח "צור", ייעשה על-ידי נציג הפצ"ר שיטפל בעניינו בוועדה לעיון בעונש, אשר יפעל בהתאם להוראות סעיפים 18-20 להנחיית תצ"ר 1.11 "הוועדה לעיון בעונש".

108. תובע המטפל בתיק שבו הושת על עבריין המין עונש מאסר של פחות משנה, יעביר ליחידת הפיקוח "צור" של שירות בתי הסוהר את המסמכים המוזכרים לעיל, תוך הפניית שימת הלב למועד השחרור הצפוי של הנאשם ממאסר. סמוך לתום עונש המאסר שהוטל על הנאשם, יודא התובע, כי מצויה בידו התייחסות יחידת הפיקוח לעניינו.

109. אם מדובר במי שאינו מצוי בשירות סדיר עוד, יבקש התובע כי יחידת הפיקוח תדאג לעדכנו בדבר ההחלטה המתקבלת על-ידי פרקליטות המחוז הרלוונטית, ותעביר אליו את פרטי הפרקליט המטפל, כדי שהתובע יוכל לעדכן אותו בפרטי נפגע העבירה לשם עדכונו על ההליכים הנוגעים לצו פיקוח בעניינו של הנאשם.

110. אם מדובר במי שעודנו חייל, יגבש הפרקליט הצבאי הפיקודי, עמדה בעניין המלצת יחידת הפיקוח בעניינו של הנאשם, ויעבירה לאישור התובע הצבאי הראשי. אם התובע הצבאי הראשי יאשר לפנות לבית הדין בבקשה להוצאת צו פיקוח, ינחה הפרקליט הצבאי את התובע המטפל לערוך פנייה מתאימה, בהתאם לעמדה שתגובש. נתן בית הדין החלטה בבקשה, ופרקליט צבאי סבור כי ראוי להמליץ על הגשת ערעור על ההחלטה שהתקבלה, יעביר לתובע הצבאי הראשי המלצה בעניין.

פרק העבירות	הנחיות התביעה
עדכון אחרון: אפריל 2023	הצבאית הראשית

111. פרקליט צבאי יערוך רישום ותיעוד של כלל ההליכים המתנהלים בבתי הדין הצבאיים במחוזו שעניינם הוצאת צווי פיקוח בעניינם של עברייני מין, ויעבירם באופן עיתי לתובע הצבאי הראשי זאת, בראי חובת הדיווח הקיימת בעניין זה בסעיף 25 לחוק ההגנה.

הוצאת צוויים מכוח חוק המגבלות

112. על-פי חוק המגבלות, רשאי בית משפט או בית דין צבאי להטיל על עבריין מין, בצו, מגבלות על מגורים או על עבודה בקירבת מקום המגורים או מקום העבודה של נפגע העבירה, בנסיבות מסוימות. "עבריין מין" לעניין חוק זה הוא מי שביצע עבירת מין בהיותו בגיר והורשע בפלילים בגין מעשהו.

113. **כללי הסמכות** לעניין הגשת בקשה כאמור, הינם זהים לכללי הסמכות אשר פורטו בסעיף 98 לעיל. על כן, בחלק מן המקרים יגיש התובע את הבקשה בעצמו לבית הדין הצבאי, ובחלק מהמקרים יהא עליו לפעול להגשתה באמצעות פרקליטות המחוז הרלוונטית.

114. סבר תובע, או שהובא לידיעתו, כי לנפגע העבירה עלול להיגרם נזק נפשי של ממש, אם עבריין המין יתגורר בקירבת מקום מגוריו, מקום עבודתו או מקום שירותו התובע **יפעל להגשת בקשה** לקיום דיון לפי חוק המגבלות, לשם מתן צו המגביל את חזרתו של עבריין המין לסביבת נפגע העבירה.

115. החלטה על הגשת בקשה כאמור תתקבל על-ידי **פרקליט צבאי**, לאחר היוועצות בתובע הצבאי הראשי. במסגרת ההחלטה על הגשת הבקשה, הפרקליט ישקול, בין היתר, שיקולים אלה:

א. הנזק שייגרם לנפגע העבירה במסגרת זו, ישקול הפרקליט אם יש מקום לבקש, בהסכמת הנפגע, חוות דעת מומחה, המעריכה את מצבו של הנפגע וכן את הנזק הנפשי אשר עלול להיגרם לו כתוצאה ממגורים, עבודה או שירות של עבריין המין בקירבת מקום מגוריו, מקום עבודתו או מקום השירות של הנפגע;

ב. עמדת נפגע העבירה;

ג. טיב העבירה שבה הורשע עבריין המין;

ד. נסיבות ביצוע העבירה ובכלל זה שימוש בכוח, נקיטה באיומים, מעשים חזרתיים או מתוכננים, וכיוצא באלו נסיבות;

ה. עבר פלילי או משמעותי רלוונטי;

ו. הנסיבות האישיות של העבריין וההשלכות האפשריות של הטלת מגבלות עליו.

116. מקום שבו הוגשה בקשה מכוח פרק ג' לחוק ההגנה, יבקש התובע כי הדיון יתקיים מיד לאחר מתן גזר הדין. נידון עבריין המין לעונש מאסר בפועל או שבית הדין ציווה על אשפוזו יבקש התובע את קיומו של הדיון לפני שחרורו של העבריין מן המאסר או מן האשפוז, או סמוך לאחר השחרור מן האשפוז.