

מעורבות נפגע העבירה בהליך – צריך לחזור להתחלה

מאת

אסף גרינבאום*

מבוא

ביום 16.6.2025 אישרה מליאת הכנסת בקריאה שניה ושלישית את הצעת החוק של ח"כ חילי טרופר המאפשרת לנפגע עבירה בעבירות מין או אלימות להביע את דעתו, בעל פה, לפני ועדת שחרורים בעת שהיא דנה אם לקצר את עונשו של האסיר שפגע בו.¹ עד היום זכותו של נפגע העבירה להשמיע את קולו בעל פה לפני ועדת השחרורים, הייתה יצירת הפסיקה,² כאשר לפי החוק זכותו של נפגע העבירה התמצתה במסירת עמדתו בכתב בלבד.³ חקיקה זו משקפת מגמה כללית בארץ ובעולם שבמסגרתה הולכת וגדלה מעורבותו של נפגע העבירה בהליכים הפליליים והבתר-פליליים (שחרור מוקדם ממאסר או חנינות).⁴ החקיקה הנוכחית היא דקלרטיבית בעיקרה, ומגמתה לחזק את מעורבותו של נפגע העבירה בהליך הפלילי, לרבות בשלבים שלאחר הכרעת הדין וגזירת העונש. ברשימה זו לא אדון לעומק בתוכנה של חקיקה זו, אלא בשאלה, האם מגמה זו של הגברת מעורבותו של נפגע העבירה בהליך הפלילי היא הדרך הנכונה להתמודד עם הקשיים הקיימים בהליך הפלילי ביחס לנפגע העבירה.

המשפט הפלילי (להבדיל מהמשפט האזרחי) הוא משפטה של המדינה ולא משפט המנוהל בידי נפגע העבירה נגד העברין שפגע בו.⁵ בשל כך, ומטעמים עקרוניים שיפורטו במסגרת רשימה זו, במשך שנים רבות השפעתו של נפגע העבירה על ההליך הפלילי הייתה מועטה מאוד, והמדינה היא שניווטה את ההליך הפלילי בכל צמתיו החשובים. המדינה היא שהכריעה אם להגיש כתב אישום אם לאו; היא שהחליטה אם קיימת הצדקה להגיע להסדר טיעון; והיא שקבעה מהו העונש שיש לבקש מבית המשפט.

עם זאת, בשנים האחרונות קיימת מגמה של העלאת מעמדו של נפגע העבירה, ובכלל זאת הגדלת השפעתו על אופן ניהול ההליך הפלילי. הגדלת ההשפעה של נפגע העבירה, מבקשת להתמודד, בין היתר, עם קושי מוסרי ומשפטי שלפיו ביד אחת משתמשת המדינה בנפגע העבירה ובמידע אודותיו לצורך ביסוס ראיותיה; ובידה השנייה מתעלמת מעמדותיו ורצונותיו באשר לאופן ניהול ההליך.

בעוד שרבים סבורים כי הדרך להתמודד עם הקשיים הללו, היא באמצעות הגברת מעורבותו של נפגע העבירה בהליך הפלילי, לדעתי יש להתמודד עם הקושי באופן שונה. ההתמודדות עם "השימוש בנפגע העבירה" צריכה להתמקד בראש ובראשונה בקבלת הסכמתו המדעת לכך שהמדינה תעשה שימוש בעדותו כדי לבסס את האישומים נגד מי שפגע בו. קבלת הסכמה מדעת תרכך באופן משמעותי את הקושי המוסרי בשימוש שעושה המדינה בנפגע העבירה בהליך הפלילי, והיא עדיפה על הגברת מעורבותו והשפעתו

* עו"ד אסף גרינבאום, שותף במשרד KRB, מומחה לרגולציה ולהליכי חקיקה. בעבר שימש כמרכז ועדת השרים לענייני חקיקה. תודתי נתונה לד"ר נתנאל דגן ועו"ד שמואל ברון על הערותיהם המועילות.

¹ הצעת חוק הבעת עמדה של נפגע או נפגעת עבירה בנוגע לשחרור על-תנאי ממאסר (תיקוני חקיקה), התשפ"ה–2025, ה"ח 184.

² רע"ב 10349/08 מדינת ישראל נ' גנאמה (נבו 20.7.2009).

³ ס' 19(א) לחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א–2001.

⁴ הדר דנציגר-זנברג ודנה פוג'י "הדור הבא" של זכויות נפגעי עברה: הזכות החוקתית להליך הוגן" עיוני משפט לו 549, 550 (2015); 118 Stat. 5 (codified as; 108–405, Pub. L. No. 108–405, § 102(a), The Crime Victims' Rights Act (CVRA) of 2004, amended at 18 U.S.C. § 3771 (2006).

⁵ Liliya Abramchayev, *A Social Contract Argument for the State's Duty to Protect from Private Violence*, 18 St. JOHN'S J. LEGAL COMMENT. 849, 853, 863 (2004).

של נפגע העבירה על ההליך. שכן, הגברת השפעת נפגע העבירה על ההליך עשויה לפגוע בתכליתה של הענישה הפלילית – התכלית הגמולית.

הצעתי היא כי בעת שנפגע העבירה מגיע לתחנת המשטרה על מנת למסור את תלונתו על העבירה שבוצעה כלפיו, נדרש ליידע אותו על משמעויותיה של הודעתו, ועל השלכותיהם של ההליכים הפליליים שעשויים להתנהל בעקבות הודעתו, לרבות ההשלכות הפוגעניות האפשריות של ההליך על חייו, המתועדות בהרחבה בספרות הויקטימולוגית. רק באופן הזה הודעתו תינתן תחת הסכמה מדעת, שכן אדם מן השורה, אינו מבין עד כמה ההליך הפלילי עלול להיות מטלטל, חושפני ופוגעני, עבור נפגע העבירה, ועד כמה סיפורו האישי (ולעיתים האינטימי) עשוי להינטל ממנו ולהפוך לסיפור ציבורי, תוך העדר שליטה על ההליך ועל הפרטים שייחשפו לגביו כמו גם הצורך לעמוד בהליכי חקירה במשטרה ובבית המשפט (ובפרט, חקירה נגדית).

המשמעויות הדרמטיות שיש להליך הפלילי על נפגע העבירה, על פרטיותו, כבודו, ועל שליטתו על מרחביו האינטימיים מחייבת יידוע ברור ומסודר. דבר אשר אינו מתחייב כיום בהתאם לחקיקה הקיימת.

השפעת נפגע העבירה על ניהול ההליך

נפגע העבירה לרוב מניע את גלגלי ההליך הפלילי, באמצעות מסירת תלונתו במשטרה, ופעמים רבות עדותו חיונית לצורך הרשעת הנאשם. אולם, מרגע שהתלונה הוגשה על ידו במשטרה, השליטה בתיק מועברת כמעט במלואה לידי התביעה המנהלת את התיק בשם המדינה. מעתה, התביעה היא שתיקבע האם נכון להגיש כתב אישום אם לאו, אילו עדים לזמן, מהו סעיף האישום שייבחר, האם מוטב לסיים את התיק בהסדר טיעון, מהו העונש שיש לעתור אליו בעניינו של הנאשם, והאם בתום ההליך יהיה מקום לערער על הכרעת הדין ועל העונש שייגזר. הסיפור האישי שחוה נפגע העבירה הופך להיות סיפורה של המדינה והיא שתעשה בו כרצונה; הסכסוך, כלשונו של כריסטי, הופך לרכוש המאשימה.⁶

אמנם, בדין הישראלי, בעבירות חמורות, נפגע העבירה יכול להביע את עמדתו בצמתים שונים של ההליך בנוגע להסדר טיעון, אולם עמדתו תוצג בפני התביעה; לא בפני בית המשפט.⁷ ההחלטה הסופית אם להציג את עמדת נפגע העבירה בבית המשפט, וכיצד להציגה, מסורה לשיקול הדעת של התביעה. בנוסף תהיה לו האפשרות להציג עמדתו לגבי הנזק שנגרם לו, לצורך קביעת העונש ההולם,⁸ אך אין מדובר במתן אפשרות להביע את עמדתו האישית לגבי העונש שנכון לגזור על המורשע בדין.

חלקו השולי של נפגע העבירה בהליך הפלילי, הינו תוצר ישיר של התכליות הניצבות בבסיס ההליך הפלילי. תכליתה המרכזית של הענישה הפלילית בישראל⁹ ובחלק משמעותי מהמדינות האנגלו-אמריקאיות,¹⁰ היא תכלית גמולית. הגמול או ההלימה הם מושגים אמורפיים שסובלים פרשנויות שונות. אולם, קיימים שלושה עקרונות מרכזיים שעומדים בבסיס מרבית התיאוריות הגמוליות: (1) עבריינים שביצעו פשעים, ראויים מבחינה מוסרית לעונש שיהיה פרופורציונאלי לחומרת הפשעים שביצעו; (2) ענישתם ראויה כשלעצמה (אינטרינזית), גם אם לא תצמח, בהכרח, תועלת נוספת מעבר לענישה עצמה במונחים של

⁶ Nils Christie, *Conflicts as Property*, 17 BRIT. J. CRIMINOLOGY 1 (1977).

⁷ ס' 17 לחוק זכויות נפגעי עבירה.

⁸ ס' 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה.

⁹ ס' 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977: "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (בסימן זה – העיקרון המנחה)".

¹⁰ Albert W. Alschuler, *The Changing Purposes of Criminal Punishment: A Retrospective on the Past Century and Some Thoughts about the Next*, 70 U. CHI. L. REV. 1 (2003).

הפחתת פשיעה; (3) אין זה ראוי להעניש חפים מפשע, או להעניש עבריינים באופן שאינו פרופורציונאלי למעשים שביצעו, גם אם הדבר יעיל לצורך מניעת פשיעה.¹¹

בענישה המבוססת על תפיסת גמול מודגש, כאמור, כי מטרת הענישה אינה תועלתנית. העבריין מוענש כי הוא ראוי להיענש בשל מעשיו. הוא לא מוענש כדי להרתיע אחרים מלבצע מעשים דומים, גם לא כדי שהוא עצמו יורתע או אפילו ישוקם.

על אף שלעיתים מזוהה גישת הגמול, בציבור ואף בקרב שופטים, כגישה המבוססת על רצון לנקום, התיאורטיקנים המצדדים בגישת הגמול חוזרים ומדגישים כי תכלית הענישה הגמולית אינה נקם, אלא עשיית צדק מידתי.¹² כך למשל כפי שהסביר נוזיק: (1) בנקמה מעורבות תחושות אמוציונאליות של הנאה מביצוע הנקמה, ואילו התחושות שמעורבות בזירת עונש גמולי הן לכל היותר תחושות של עשיית צדק; (2) בגמול קיימות הגבלות על העונש, והוא פרופורציונאלי לחומרת העבירה בעוד שבנקמה אין הגבלות דומות; (3) בנקמה האדם שמבצע את "הענישה" קשור באופן כלשהו לאירוע והוא מבקש לנקום על מעשה שנעשה לו או לקרובו, ואילו בגמול אין קשר אישי בין התביעה לבין העבריין; (4) הנקמה נעשית בתגובה לפגיעה או כאב אחר שנגרם לנוקם, ואילו הגמול הינו תגובה לפגיעה בערכים מוגנים מופשטים, בשים לב לנסיבות שבהן בוצעה אותה תגובה ולחומרתה.¹³

לפי גישות הגמול השונות, העבריין פגע בערכים חברתיים מוגנים – שבדרך-כלל מבטאים גם עקרונות מוסריים. הפגיעה באותם ערכים מחייבת את החברה להגיב, ולגמול לו, בעונש שיבטא את מידת הפגיעה בערכים החברתיים שנפגעו, ובחומרתם. הענישה נועדה לגמול לעבריין על מעשיו, אך היא אינה מהווה נקמה.

בהתאם, גישות הגמול המסורתיות, מרחיקות את נפגע העבירה מזירת ההתגוששות בהליך הפלילי. שכן, ככל שעמדתו של נפגע העבירה תשפיע על הענישה, ההליך הפלילי יקבל צביון של נקם אישי בעבריין הפוגע. עיקר עניינה של הענישה הפלילית, לפי גישות הגמול, לגנות את הפגיעה בערכים החברתיים שנפגעו, ולא לגנות את הפגיעה שנגרמה לנפגע העבירה הקונקרטי. הפגיעה בנפגע העבירה היא רק הביטוי המעשי של הפגיעה בערך החברתי שנפגע.

מייקל מור, אחד התיאורטיקנים הגמוליים החשובים חזר והדגיש במאמרו, שככל שיינתן משקל לעמדתו של נפגע העבירה בהליך הפלילי, יהיה זה למעשה הליך של נקם, שתכליתו להסב טובה פסיכולוגית לנפגע העבירה באמצעות ענישת העבריין.¹⁴ דעתו של נפגע העבירה, ביחס ל"גורלו" של העבריין, הסביר מור, אינה שונה מעמדתו של כל אחד אחר בציבור, ולכן אין מקום לתת לה משקל עודף ולהציגה בבית המשפט.¹⁵ לדבריו: "I think victims should and must be ignored if you are claiming to be doing retributive theory".¹⁶ כלומר, לדידו, תפיסה גמולית צריכה כמעט להעלים את מעורבותו של נפגע העבירה מההליך.

¹¹ Alec Walen, *Retributive Justice*, in THE STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (Edward N. Zalta & Uri Nodelman eds., 2023), <https://plato.stanford.edu/entries/justice-retributive/>

¹² ראו (1981) 366–68 ROBERT NOZICK, PHILOSOPHICAL EXPLANATIONS

¹³ שם.

¹⁴ MICHAEL S. MOORE, PLACING BLAME: A THEORY OF THE CRIMINAL LAW 87 (1997)

¹⁵ Michael Moore, *Victims and Retribution: A Reply to Professor Fletcher*, 3 BUFF. CRIM. L. REV. 65, 75 (1999)

¹⁶ שם, בעמ' 67.

הקשיים בהתעלמות מנפגע העבירה בהליך

לצד הצידוק בהדחת מעורבותו האישית של נפגע העבירה מההליך הפלילי, תיאורטיקנים שונים הצביעו על קושי מוסרי הטמון בתיאוריות גמוליות, כמו זו של מור, "המתעלמת" במכוון מעמדותיו של נפגע העבירה ורצונותיו. שכן, בעוד שעמדתו של נפגע העבירה אינה מקבלת ביטוי בהליך הפלילי, התיאורים העובדתיים שנמסרים לבית המשפט, במסגרת עדותו, חיוניים והכרחיים לצורך הוכחת האישומים. תוצאת הדברים היא כזאת: מחד, נפגע העבירה חשוב לתביעה ולמדינה לצורך ביסוס האישומים שאותם מבקשת המדינה להוכיח. ומאידך, עמדותיו האישיות בנוגע לאופן ניהול התביעה, ובכל הנוגע לעונש שיש לדרוש ביחס לנאשם, זוכים להתעלמות כמעט מוחלטת מצד המדינה.¹⁷

המדינה משתמשת אפוא בקרבן העבירה, ככלי בלבד, לצורך הוכחת האישומים, ואילו עמדותיו ותפיסותיו זוכות להתעלמות, כפי שהדגיש מור.

לא בכדי תואר נפגע העבירה בספרות הקרימינולוגית לא פעם כ"מוצג ראיתי" או כ"כלי ראיתי" של התביעה. כבר בשנות השמונים של המאה הקודמת עמד מקדונלד על האופן שבו נתפס נפגע העבירה בהליך הפלילי, על היותו מוצג של התביעה אשר נדרש להתרוצץ כדי להביא את סיפורו לפני בית המשפט.¹⁸ מקדונלד הוסיף, שנפגע העבירה אינו זוכה אפילו לחלק קטן מן ההגנות שלהן זוכה הנאשם בהליך הפלילי, על אף שהוא חשוב לפגיעות במהלך המשפט.¹⁹ בייחוד, צוינה על ידו ההפחדה נגד נפגעות עבירות אונס, במהלך חקירתן הנגדית בבית המשפט.²⁰

הקושי בשימוש בנפגע העבירה מועצם בשים לב לכך, שבית המשפט יכול לכפות על נפגע העבירה להתייצב בבית המשפט ולמסור את עדותו, גם אם הוא אינו רוצה להעיד. נפגע העבירה שיסרב להתייצב בבית המשפט עשוי להיות חשוב לצווי הבאה ולעיתים גם למעצר.²¹ בנוסף, נפגע עבירה שיתייצב בבית המשפט, אך יסרב להשיב לשאלות, עלול להיות חשוב לצו לפי פקודת ביזיון בית המשפט.²²

במדינות נוספות בעולם מופעלים אמצעים שונים כלפי נפגעי עבירה, בניסיון להביאם לדוכן העדים. במאמר שפרסמה ווכסלר, היא תיארה פרקטיקות שונות הנהוגות בארצות הברית במטרה לגרום לנפגעי העבירה להעיד בבית המשפט בניגוד לרצונם: (1) מעצר ומאסר של נפגעי עבירה המסרבים להעיד בדומה לדין החל בישראל; (2) איום שאם לא יעידו – יואשמו באישומים פליליים; (3) התניית סיוע כספי-רווחתי בגין הפגיעה שאירעה להם בכך שישתפו פעולה עם רשויות אכיפת החוק.²³

מציאות נורמטיבית זו מחדדת עוד יותר את התפיסה שההליך הפלילי מנוהל באופן בלעדי על ידי המדינה, ואילו נפגע העבירה הוא כלי שרת בידיה, לצורך קידום התכליות שהציבה לעצמה. נפגע עבירה שחווה לא פעם חוויות אינטימיות, קשות, נדרש "להלאים" את אותן חוויות ולהפוך אותן לאוסף של ראיות קבילות. גם כשהוא לא מעוניין בכך, וגם אם הדבר יפגע בו ויגרום לו לטראומה משנית.

¹⁷ Russel L. Christopher, *Detering Retributivism: The Injustice of 'Just' Punishment*, 96 NW. U. L. REV. 843 (2002) (להלן: Christopher).

¹⁸ William F. McDonald, *Towards a Bicentennial Revolution in Criminal Justice: The Return of the Victim*, 13 AM. CRIM. L. REV. 649 (1976).

¹⁹ שם, בעמ' 662.

²⁰ שם.

²¹ ראו סעיפים 73 ו-73א לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.

²² ע"פ 10317/08 קורקוס נ' מדינת ישראל (נבו 11.12.2008).

²³ Rachel J. Wechsler, *Victims as Instruments*, 97 WASH. L. REV. 507 (2022).

בהקשר זה טענו מלומדים, שהמשפט הפלילי חוטא לאחד הכללים המוסריים הבסיסיים ('הצווים הקטגוריים') שנקבעו על ידי עמנואל קאנט. כלל האוסר לעשות שימוש באדם אחר כאמצעי בלבד.²⁴ לפי ניסוחו של קאנט: "So act that you treat humanity, whether in your own person or in the person of any other, always at the same time as an end, never merely as a means"²⁵ לדברי נוזיק, בבסיס הכלל האוסר לעשות שימוש באחר כאמצעי בלבד ניצבת התפיסה ששימוש באדם כאמצעי בלבד, כמוהו כהתייחסות לאדם כחפץ.²⁶ כלומר, הכלל שקבע קאנט אוסר להשתמש באדם למטרותיו של המשתמש בלבד. שימוש כזה פוגע בכבודו של האדם שנעשה בו שימוש, ומחפץ אותו.

ההליך הפלילי עלול להעמיד את נפגע העבירה בסיטואציות קשות, שבהן הוא ניצב על דוכן העדים והסנגור העומד מולו עושה כל שלא ידו כדי לקעקע את מהימנות גרסתו. לא פעם יעלוב בו הסנגור, יטען שהוא שקרן, ינהג בו בחוסר רגישות. עצם שחזור האירוע הוא טראומטי; יש פגשה בנאשם; יש תחושת סכנה וחשש מנקמת הנאשם וקרוביו. נפגעות עבירות מין עשויות להתבקש להדגים את אשר אירע להן, להתמודד עם טענות לגבי קשרים רומנטיים שהיו להן. פרטים אישיים וחבויים הנוגעים לנפגעי העבירה נחשפים בפני הצדדים להליך ובפני בית המשפט, במגבלות מסוימות הקבועות בחוק.²⁷

מלבד הפגיעה באוטונומיה של נפגע העבירה, ובהיותו מטרה עצמאית (ולא רק אמצעי בידי המדינה), נדמה כי נפגעת פרטיותו. לפי תפיסות עכשוויות, לפגיעה בפרטיותו של אדם יש קשר הדוק לפגיעה באוטונומיה, שכן פרטיות נתפסת "כשליטה של האדם במידע שעל אודותיו".²⁸ אחת מהפגיעות המשמעותיות שנפגע עבירה חווה בהליך הפלילי היא אובדן השליטה על המידע האישי שלו. מידע העולה כדי מידע רגיש לפי חוק הגנת הפרטיות.²⁹ נוכח הפגיעה החמורה בפרטיותם של נפגעי עבירה, בייחוד בעבירות מין, ראה המחוקק בשנת 2022 לקבוע הסדרים ייחודיים ומפורטים הנוגעים לחשיפת ראיות הנוגעות לעברן של נפגעות בעבירות מין.³⁰

החזרת השליטה לנפגע העבירה

הקשיים שתוארו לעיל ביחסה של המדינה לנפגע העבירה בהליך הפלילי, יכולים להיפתר במידת מה. תיאורו של נפגע העבירה ככלי או כאמצעי, מבטא את מי שאיבד את שליטתו על האוטונומיה שלו, על יכולתו לשלוט בסיפור שלו, ועל האפשרות להחליט אם ברצונו להתייצב בהליך הפלילי אם לאו. אולם, ככל שנפגע העבירה יהיה מודע להליך שלתוכו הוא נכנס, על מגרעותיו וקשייו, ויעשה כן מתוך מודעות ובהסכמה, הרי שניתן יהיה לרפא את הקשיים והפגמים שתיארנו.

לפי תיאורטיקנים רבים שעסקו בפרשנות הכלל הקנטיאני האוסר על שימוש באחר כאמצעי בלבד, שימוש באחר, ללא הסכמתו המדעת מהווה שימוש כאמצעי בלבד.³¹ כלומר, שימוש באחר כאמצעי אפשרי בנסיבות שבהן התקבלה הסכמתו המפורשת לכך. הסכמה מרפאת אפוא את הפגם, שכן שימוש באחר פסול, רק

²⁴ Christopher, לעיל ה"ש 17, בעמ' 924.
²⁵ IMMANUEL KANT, GROUNDWORK OF THE METAPHYSICS OF MORALS 38 (Mary Gregor trans. & ed. 1997) (1785).
²⁶ ROBERT NOZICK, ANARCHY, STATE AND UTOPIA 31 (1974).
²⁷ ראו למשל: Judith L. Herman, *Justice From the Victim's Perspective*, 11 VIOLENCE AGAINST WOMEN 571, 574 (2005).
²⁸ מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" **משפט וממשל** יא 9 (2008) (להלן: בירנהק).
²⁹ חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, ס"ח 128.
³⁰ חוק חסיון ראיות (טיפול נפשי בהליכים פליליים שעניינם עבירות מין או עבירות אלימות חמורה במשפחה) (תיקוני חקיקה), התשפ"ב-2022, ס"ח 1050.
³¹ KANT, לעיל ה"ש 25; NOZICK, לעיל ה"ש 26.

בנסיבות שבהן הוא משמש כ"אמצעי בלבד". הסכמתו של האדם שנעשה בו שימוש, שוללת את היותו אמצעי בלבד.³²

ככל שתתקבל מראש הסכמתו המדעת של נפגע העבירה, יושגו למעשה שתי תועלות משמעותיות. מן הצד האחד, ההליך הפלילי יוכל להתנהל בהתאם לתכלית הגמולית שבה התביעה היא שמנווטת את ההליך בהתאם לעקרונות של צדק וענישה ראויה, ואילו מעורבותו של נפגע העבירה פחותה ואינה מעוררת חשש שמוטיבציות של נקם ישפיעו על ההליך. מן הצד השני, הסכמתו של נפגע העבירה תאיין את החשש מפני השימוש בו כאמצעי בלבד, ומפני החשש לפגיעה בפרטיותו.

פגיעה בפרטיות נתפסת כאמור, לפי גישה רווחת כפגיעה בשליטת האדם במידע אודותיו. בחקיקה הישראלית נקבע, כי במקרים שבהם ניתנה הסכמה מראש של האדם מושא המידע, הרי שלא נגרמה פגיעה בפרטיותו, שכן נתקבלה הסכמתו, וממילא העיסוק במידע אודותיו הוא בשליטתו.³³ קבלת ההסכמה של נפגע העבירה, מראש, תעניק לנפגע העבירה שליטה על המידע אודותיו, גם מבלי שתגדל השפעתו על ההליך, ועל ההחלטות שיתקבלו במסגרתו.

האם החוק הישראלי דורש את הסכמתו של נפגע העבירה?

ניתן לטעון כי דרישת ההסכמה מתקיימת ביחס לנפגע עבירה, שכן ברוב המקרים הוא שבוחר להגיש תלונה במשטרה, ובכך הוא מביע לכל הפחות הסכמה מכללא שיפתח הליך פלילי שיברר את תלונתו. לפחות בכל הנוגע לפגיעה בפרטיותו של אדם, החוק הישראלי מאפשר להסתפק בהסכמה מכללא על מנת לרפא את הפגיעה.³⁴

אולם מלבד השאלה אם ניתנה הסכמה מפורשת או מכללא, יש לבחון האם אותה הסכמה ניתנת מדעת, שכן הסכמה שניתנה ללא הבנה של מכלול העובדות, המשמעויות וההשלכות של העניין שלשמו מתבקשת ההסכמה אינה הסכמה תקפה.³⁵

נדרשים אנו אפוא לבחון האם בטרם מוסר נפגע העבירה את תלונתו-הודעתו במשטרה הוא מיועד, כנדרש, על משמעות מסירת הודעתו, כך שניתן לומר כי הוא אכן הסכים שתלונתו תתברר במסגרת הליך פלילי, מורכב, מייגע, ופוגעני.

חוק שנחקק לאחרונה מקנה לנפגע העבירה זכות להיעזר בשירותיו של עורך דין מהסיוע המשפטי, ללא תשלום, כבר משלב החקירה.³⁶ מימושה של הזכות הזו אכן עשוי לתרום באופן משמעותי למידת היידוע של נפגע העבירה ולטיב הסכמתו. אולם, החוק מוגבל לעבירות מסוימות, ולא בכל המקרים יבחר נפגע העבירה לממש את הזכות. מעבר לכך, עורכי הדין אינם מחויבים על פי דין להעמיד את נפגעי העבירה על משמעויותיו והשלכותיו של ההליך הפלילי, והם עשויים להסתפק בתיאור כללי ובמתן הסבר לגבי זכויותיו בחקירה הפלילית.

³² Paulus Kaufmann, *Instrumentalization: What Does It Mean to Use a Person?*, in HUMILIATION, DEGRADATION, DEHUMANIZATION: HUMAN DIGNITY VIOLATED 57, 61–2 (Paulus Kaufmann et al. eds., 2011).

³³ מיכאל בירנהק **פרטיות חוקתית** 252 (2023); ראו גם טיוטת גילוי דעת של הרשות להגנת הפרטיות "הסכמה בדיני הגנת הפרטיות" 1 (24.2.2025).

³⁴ סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות.

³⁵ Samuel Kerstein, *Treating Persons as Means*, in THE STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY (Edward N. Zalta & Uri Nodelman eds., 2024) <https://plato.stanford.edu/entries/persons-means>.

³⁶ חוק הסיוע המשפטי (תיקון מס' 26 והוראת שעה), התשפ"ד–2024, ס"ח 1192.

במצב דברים זה, סביר להניח שבחלק הארי של המקרים נפגע העבירה יכניס עצמו לשערי ההליך הפלילי, מבלי שיהיה מודע כדבעי למשמעויותיו, ולהשלכותיו לגביו.

נפגע העבירה גם אינו מודע לכך, שמשנכנס להליך הפלילי אין לו עוד דרך חזרה. לא פעם יחלפו מספר שנים מהגשת התלונה במשטרה ועד המועד שבו יוזמן נפגע העבירה להעיד בבית המשפט. נפגע העבירה אשר חזר לשגרת יומו, נדרש באחת לחזור לפגיעה שחווה, ולעיתים יבקש להימנע מכך. אלא שהדבר אינו מסור לבחירתו. עם הגשת כתב האישום מנוהל ההליך בידי המדינה, והיא רשאית לבקש לכפות עליו להתייצב בבית המשפט.

הצעתי היא כי על מנת שנפגע העבירה ייודע כנדרש, ויוכל לקבל הסכמה מדעת אשר תאפשר לו "לשלוט בהליך", יש ליידע אותו באופן ברור ומפורט באשר למשמעויות ההליך הפלילי. כמובן שלא ניתן להפליג בתיאורים. אולם לכל הפחות צריך להסביר לנפגע העבירה, כי אין לו דרך חזרה לאחר שימסור את תלונתו, וכן שאופן התנהלות ההליך אינו מסור לבחירתו. כמובן שנכון לשקף לו באופן בסיסי גם כיצד יראו ההליכים הבאים, במקרה שיוחלט להגיש כתב אישום נגד האדם או האנשים שפגעו בו, ולמה הוא עלול להיות חשוף במסגרת ההליך.

כך, בעת שנפגע העבירה מתיישב מול חוקר המשטרה, ומבקש למסור את תלונתו, ימסור לו החוקר הודעה שבגדרה יפרט, כי מרגע שיימסור את תלונתו, היא תבורר על ידי המשטרה, וככל שהמשטרה תמצא כי היא מגלה עבירה, היא תועבר לתביעה. התביעה תבחן אם יש מקום להגיש כתב אישום, אם לאו, כתלות בשיקולים שונים שמנחים אותה. בראש ובראשונה תבחן התביעה, אם קיימות ראיות שקבילות בבית משפט. מרגע מסירת התלונה במשטרה, המדינה היא שתנהל את ההליך, על כל שלביו, בהתבסס על שיקוליה. המשפט הפלילי שונה מההליך האזרחי וההחלטות לגבי ניהול ההליך, מתקבלות על ידי המדינה ולא על ידי מי שזכויותיו נפגעות.

אסביר בקצרה על שלבי ההליך הפלילי: הגשת כתב אישום לבית משפט; הקראת כתב האישום; מענה לאישום על ידי הנאשם; בקשה לקבלת חומרי חקירה מאת הנאשם; הליך הוכחות; הכרעת דין; טיעונים לעונש; וגזר דין.

בית המשפט יהיה רשאי להזמין את נפגע העבירה למסירת עדות, ככל שיידרש, וסנגורו של הנאשם יהיה רשאי לחקור אותו בחקירה נגדית. החקירה הנגדית היא שלב מורכב שבו הסנגור עשוי להטیح בנפגע העבירה דברים קשים על מידת מהימנות עדותו. התביעה ובית המשפט ינסו לעשות ככל שביכולתם כדי להגן על נפגע העבירה, אך זאת מבלי לקפח את זכותו של הנאשם להגן על עצמו.

לבסוף חשוב יהיה לציין, כי מרגע מסירת התלונה, נפגע העבירה אינו יכול להחליט כי הוא "מוותר" עליה ומסיג את ההליך לאחור. באם יסרב להגיע לבית המשפט, בית המשפט רשאי להוציא נגדו צו מעצר.

חובת יידוע כאמור, עשויה להרתיע נפגעי עבירה מסוימים מלמסור את תלונתם במשטרה. שכן, משתתבה לפני נפגע העבירה תמונת ההליך הפלילי במלואה, לרבות שליטתה הכמעט מוחלטת של התביעה על ניהול ההליך, והפגיעות שלהן הוא יהיה חשוף, ייתכן שהוא ימנע מלמסור את תלונתו. אולם, לדעתי, באיזון שבין הפגיעה בנפגע העבירה אשר כבר חווה פגיעה בעת שהתרחשה העבירה, לבין האינטרס הגמולי שבענישת העבריין, יש להעדיף, ככלל, את האפשרות שנפגע העבירה יהיה מודע למשמעות החלטתו למסור תלונה במשטרה.

מושג הגמול משקף תפיסה מוסרית של עשיית צדק. לא ייתכן שבהליך שמטרתו ותכליתו עשיית צדק מוסרי כלפי עוול שנגרם, ייעשה שימוש באדם אחר, שכבר חווה פגיעה, תוך ניצול של חוסר ההבנה שלו את ההליך הפלילי ומשמעויותיו.

ייתכן שבעבירות חמורות מאוד, שבהן קיים אינטרס חיוני בהעמדת העבריין לדין, במקרה של סירוב הנפגע להתלונן נכון יהיה לאפשר לעשות זאת בכפייה, אך זה יהיה החרג לכלל, אשר נדרש יהיה לבססו ולהצדיקו. ככלל, נכון יהיה להציב את מלוא האינפורמציה לפני נפגעי העבירה, על מנת שיקבלו החלטה מודעת ועצמאית באשר לרצונם להניע הליך פלילי בנוגע לאירוע שחוו.

הגברת המודעות למשמעויותיו של ההליך עשויה להביא לתועלת נוספת, שכן ככל שנפגעי עבירה שיבינו את משמעות ההליך יחששו מלמסור את תלונתם, יגבר הצורך במציאת פתרונות שיבטיחו שהיחס כלפיהם יהיה הוגן ומכבד, והמידע האישי לגביהם ייחשף רק בנסיבות הכרחיות.

במידה רבה ניתן למתוח קו בין ההוראות החלות לגבי חשוד המתייצב במשטרה, לבין מתלונן המתייצב במשטרה. ביחס לחשוד, נקבע כי חובה על החוקר להודיעו, כי הוא רשאי להיוועץ בעורך-דין,³⁷ כי זכותו לשותק במהלך חקירותיו. בפסיקה אחרת נקבע, כי הסכמה לחיפוש צריכה להיעשות מדעת.³⁸ בהלכת **יששכרוב**, עסק בית המשפט העליון בהרחבה במעמדן של זכות ההיוועצות, וזכות השתיקה, ונקבע כי מדובר בזכויות בעלות מעמד חוקתי, על-חוקי, וכי אי-עמידת הרשויות בהן, עשויה להוביל לפסלות הראיה שהושגה במסגרת אותה חקירה.³⁹ אני מבקש להציע, שכשם שאי-עמידה באותן הוראות יכול להביא לפסילת ההודעות שנגבו במהלך אותה חקירה, כך גם אי-יידוע המתלונן על השלכות תלונתו ומשמעותה, עשוי להביא לכך שבית המשפט לא יהא רשאי לכופף עליו בהמשך, להתייצב בבית המשפט ולהעיד.

באופן דומה יש לנהוג גם בנפגעי עבירה, וליידעם מה תהיה המשמעות של תלונתם במשטרה. מודעות למשמעויותיו המעשיות של ההליך הפלילי, תצמצם, לפי גישות מסוימות שהוזכרו לעיל, באופן משמעותי את היות נפגע העבירה כלי בידי התביעה. נפגע עבירה שיבחר חרף ההסברים שיינתנו להגיש תלונה במשטרה יעשה זאת באופן מודע, כך שלא ניתן יהיה לראות בו כאמצעי. בוודאי שלא אמצעי בלבד.

הסכמה מדעת צריכה להתקבל בהקשרים משפטיים שונים; בחוק הגנת הפרטיות ישנה דרישה מפורשת להסכמה מדעת,⁴⁰ ובפסיקה ישנה התייחסות נרחבת לצורך בהסכמה מדעת בנוגע להליכים רפואיים. הסכמה שבמסגרתה, יקבל המטופל מידע על אודות ההליך הטיפולי שיעשה בו, בטרם ידרש למסור את הסכמתו.⁴¹

סיכום

העלאת קרנו של נפגע העבירה בהליך הפלילי ולאחריו – חשובה ומשמעותית. עם זאת, מעורבות יתרה של נפגע העבירה בהליך הפלילי עשויה לפגוע בתכלית המרכזית של הענישה הפלילית – הגמול. לכן, הצעתי כי עוד קודם שמטפלים בהגברת השתתפותו של נפגע העבירה בהליך הפלילי ומאפשרים לו השפעה רחבה על דרך ניהול ההליך, חשוב יותר שבטרם ימסור נפגע העבירה את תלונתו-הודעתו הראשונה במשטרה הוא יודע באופן משמעותי על משמעותותיו של ההליך הפלילי והשלכותיו. זאת, משום שבתלונתו במשטרה מניע נפגע העבירה את ההליך הפלילי, שעלול להיות פוגעני מאוד בעבורו, ומעורבותו בהליך תהיה שולית. בנסיבות

³⁷ סעיף 34(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996.
³⁸ רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל, פס' 31 לפסק הדין של הנשיאה ביניש (נבו) 6.3.2012.
³⁹ ע"פ 5121/98 יששכרוב נגד התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 534, 461 (2006).
⁴⁰ סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות.
⁴¹ ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, פ"ד נג(4) 526 (1999).

אלה, קיימת חובה מוסרית ליידע את נפגע העבירה, אשר לרוב אינו יודע כיצד נראה ההליך הפלילי, עם אלו תופעות הוא עשוי להתמודד, ובאיזה אופן תיפגע פרטיותו והאוטונומיה שלו.