

בבית המשפט העליון**בש"פ 8763/12**

לפני: כבוד השופט י' עמית

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה שניתנה ביום
23.10.2012 בת"פ 5006/12 על ידי כבוד סגן הנשיאה,
השופט י' אלרון

תאריך הישיבה: כ"ז בכסלו התשע"ג (11.12.2012)

בשם המבקש: עו"ד משה סרגוביץ
בשם המשיבה: עו"ד אייל כהן

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, תשס"ו-2006](#): סע' 1, 5, 6(א)(1), 10, 11(2), 12, 13, 13(א),
13(ב), 13(ג), 14(א), 14(ב), 14(ג), 18, 18(א), 18(ב), 21, 23, 34(ב)(4), פרק ג

[חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, תשס"א-2001](#)

[חוק מגבלות על חזרתו של עברייני מין לסביבת נפגע העבירה, תשס"ה-2004](#)

[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו](#)

[חוק סדר הדין הפלילי \(סמכויות אכיפה - מעצרים\), תשנ"ו-1996](#): סע' 53

[חוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\], תשמ"ב-1982](#): סע' 74

כתבי עת:

[לימור עצינוני, טליה קלצקי, "תופעת הפרופיליה וחוק הגנה", עלי משפט, ט \(תשע"א\) 239](#)

[חגית לרנאו, איילת עוז, "למה אסור להתאהב בחוק", הפרקליט, נא \(תשע"א\) 205](#)

מיני-רציו:

* נדחה ערר, שהוגש לפי סעיף 23 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, על החלטה להאריך ב-18 חודשים את צו הפיקוח שהוטל על העורר מכוח החוק. נפסק, בין היתר, כי ככלל, ערכאת הערעור לא תמהר להתערב בשיקול דעת הערכאה שהטילה את הצו, וכי אין מקום להתערב בהחלטה במקרה דנן, העומדת במבחני המידתיות והולמת את נסיבותיו של העורר.

* עונשין – ענישה – דרכי ענישה: צו פיקוח

* עונשין – זכויות נפגעי עבירה – חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, התשס"ו-2006

* פרשנות – דין – חוק הגנה על ציבור מפני עברייני מין

העורר הורשע בשנת 2004 בבימ"ש המחוזי בביצוע עבירות מין בקטינים ונגזרו עליו 3.5 שנות מאסר בפועל ושנה וחצי מאסר על תנאי. נוכח ערעור המשיבה הוחמר עונשו של העורר ל-5 שנות מאסר בפועל. ביום 21.2.09 השתחרר העורר ממאסר וביום 30.6.09 ניתן בהסכמתו צו פיקוח קבוע לפי חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 (להלן: החוק) למשך 30 חודשים מיום שחרורו, קרי עד ליום 22.8.11. ביום 25.10.11 הוארך תוקף הצו בהסכמת העורר עד ליום 22.8.12. ביום 25.10.12 הוארך הצו לתקופה של 18 חודשים, תוך הקלת-מה בשני תנאים של הצו. מכאן העורר, שהוגש לפי סעיף 23 לחוק.

בית המשפט העליון (השופט י' עמית) דחה את הערר ופסק כי:

בימ"ש העליון עמד על המסגרת הכללית שהתוו החוק והפסיקה, להגנה על הציבור מחד גיסא ולשמירה על זכויותיו של עבריין המין מאידך גיסא. בימ"ש העליון, ציין בין היתר, כי משני צידי המתרס של הוראות החוק עומדים אינטרסים סותרים: מד, עומד החשש מפני הישנות ביצוע עבירות המין על ידי עבריינים משוחררים ומאידך ניצבת הפגיעה בזכויות היסוד של העבריין, ובהן הזכות לחירות, לחופש תנועה, לחופש עיסוק ולחופש אישי. עוד צוין כי נוכח רמת הפירוט שבחוק, המשקפת זהירות רבה של המחוקק, ובשל העובדה שהחוק נוגע בליבתם של שני אינטרסים סותרים, מציאת נקודת האיזון הראויה מחייבת את בימ"ש לנהוג בריסון רב. כדי למצוא את נקודת האיזון הראויה מפעיל בימ"ש את מבחני המידתיות, ששולבו בלשונו של החוק. בנוסף, מאחר והחוק הישראלי מונחה על ידי הגישה האינדיבידואלית, ענייננו ב"תפירה אישית" של תנאי הצו לעבריין הספציפי, העבירות שבהן הורשע ונסיבותיהן.

בימ"ש העליון הבהיר כי נוכח תקלה שנפלה בנוסח סעיף 23 לחוק, מכוחו הוגש הערר, לאחר תיקון מס' 3 (התשע"א-2011), עולה לכאורה כי זכות הערר נתונה רק לתביעה. אולם נוכח הודעת המשיבה כי מדובר בטעות דפוס שיש בדעתה לפעול לתיקונה, כך שיובהר כי זכות הערר נתונה אף לעבריין המין, וכאשר נוכח הפגיעה הקשה בזכויות היסוד והחירויות של עבריין המין מכוח החוק אין חולק שיש מקום ליתן זכות ערר לעבריין המין, דן בימ"ש העליון בערר לגופו.

בימ"ש העליון פסק כי ככלל, ערכאת הערעור לא תמהר להתערב בשיקול דעתה של הערכאה שהטילה את הצו וכי בענייננו אין מקום להתערב בהחלטת בימ"ש קמא, אם כי עניינו של העורר הינו גבולי. נפסק, בין היתר, כי הארכת צו הפיקוח לתקופה המרבית של חמש שנים, כשלעצמה, אינה מצדיקה התערבות ערכאת הערעור. בנוסף נפסק כי בתחילת תקופת הפיקוח הוערכה מסוכנותו של העורר כבינונית-גבוהה, והיא פחתה בהדרגה, כך שהתקופה הכללית המצטברת של 5 שנים איננה חורגת מהסביר באופן שמצדיק התערבות. תנאי צו הפיקוח אף רוככו קמעה ואינם מן המחמירים והותאמו פרטנית לעורר. בנסיבות אלה, הארכת צו הפיקוח לתקופה של 18 חודשים נוספים עומדת במבחני המידתיות והולמת את נסיבותיו של העורר. אין טעם בקיצור התקופה, הן לגופו של עניין והן נוכח השיקול לפיו הטלת צווי הפיקוח לתקופות קצרות של כשנה תטיל עומס כבד על המערכות השונות.

החלטה

ערר לפי [סעיף 23 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין](#), התשס"ו-2006 (להלן: חוק ההגנה על הציבור או החוק), על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה (סגן הנשיאה י' אלרון) בת"פ 5006-12 מיום 20.10.2012, בגדרה נעתר בית המשפט לבקשת המשיבה להאריך בשמונה עשר חודשים את צו הפיקוח שהוטל על העורר מכוח החוק.

הרקע העובדתי וההליכים בעניינו של העורר

1. העורר הורשע על פי הודאתו בשנת 2004 בבית המשפט המחוזי בחיפה ([ת"פ 3086/04](#)) בביצוע שורה של עבירות מין בקטינים: חמש עבירות של מעשה מגונה בהסכמה שהושגה במרמה, שתי עבירות של מעשה מגונה שלא בהסכמה, ושתי עבירות ניסיון למעשה מגונה שלא בהסכמה. בגין עבירות אלו, נגזרו על העורר שלוש שנים וחצי מאסר בפועל ושנה וחצי מאסר על תנאי. המשיבה ערערה לבית המשפט העליון על קולת העונש, ובית המשפט קיבל את הערעור והחמיר את עונשו של העורר לחמש שנות מאסר בפועל.

2. ביום 9.12.2008, עובר לשחרורו של העורר מבית הסוהר, נערכה לעורר הערכת מסוכנות אשר הגדירה את מסוכנותו כבינונית-גבוהה לטווח הארוך והמשיבה הגישה לבית המשפט המחוזי בקשה לצו פיקוח לתקופה של ארבע שנים הכולל את התנאים הבאים: איסור על העורר ליצור קשר עם קורבנות העבירה, הגבלה על התחברותו עם קטינים, הרחקה ממקומות כינוס של קטינים, וחובה לקבל אישור למקום עבודתו. ביום 27.1.2009 נעתר בית המשפט לבקשת המדינה, והוציא צו פיקוח זמני ממועד שחרורו של העורר ממאסר ועד למתן צו קבוע. ביום 21.2.2009 השתחרר העורר מבית הסוהר וביום 30.6.2009 ניתן בהסכמת העורר צו פיקוח קבוע, שתוקפו למשך שלושים חודשים מיום שחרורו מבית הסוהר, קרי, עד ליום 22.8.2011.

ביום 15.8.2011 נערכה לעורר הערכת מסוכנות חדשה אשר קבעה כי מסוכנותו פחתה לרמה בינונית-נמוכה, וביום 25.10.2011 הוארך תוקפו של הצו, בהסכמת העורר, בשנה נוספת עד ליום 22.8.2012.

3. ביום 15.8.2012 הגישה המשיבה בקשה שנייה להארכת צו הפיקוח לתקופה של שמונה עשר חודשים נוספים, קרי, עד לתקופה המכסימלית של חמש שנים לפי [סעיף 14\(א\) לחוק](#). לבקשה צורפה הערכת מסוכנות מיום 16.7.2012 בה הוערכה

מסוכנותו של העורר כנמוכה-בינונית, ובה צוין כי העורר מסתייע בפיקוח כדי להימנע ממצבי סיכון. במענה לשאלת הבהרה מטעם בא כוח העורר, הסביר המרכז להערכת מסוכנות:

"ההבדל בין רמת המסוכנות בינונית-נמוכה לבין הרמה נמוכה-בינונית, הנו מינורי, אך קיים. כאשר רמת המסוכנות נמוכה-בינונית קרובה יותר למסוכנות נמוכה ואילו רמת המסוכנות בינונית-נמוכה הנה קרובה יותר למסוכנות בינונית".

זו הפעם, התנגד העורר להארכת צו הפיקוח, וביום 17.10.2012 קיים בית משפט קמא דיון בבקשה. העורר טען כי לאור הירידה ברמת מסוכנותו, היותו תחת פיקוח מזה שלוש שנים וחצי ללא הפרות ותוך שיתוף פעולה מלא מצידו, אין להאריך את צו הפיקוח. לחלופין, טען העורר לצמצום התנאים המגבילים בצו הפיקוח ולקיצור הארכת תקופת הפיקוח.

בהחלטתו מיום 25.10.2012 הורה בית משפט קמא על הארכת צו הפיקוח לתקופה של שמונה עשר חודשים, תוך הקלת-מה בשני תנאים של הצו. בצו הפיקוח במתכונתו הנוכחית נקבעו אפוא התנאים הבאים:

1. שיתוף פעולה עם קצין הפיקוח מטעם יחידת הפיקוח וחובת קיום מפגשים עם קצין הפיקוח, במועדים ובתדירות שיקבע הקצין מעת לעת.
2. איסור יצירת קשר עם קורבנות העבירה.
3. מגבלה בהתחברות עם קטינים והרחקה ממקומות כינוס של קטינים, מגרשי כדורגל, מגרשי משחקים לנוער, בתי ספר, ותלמוד תורה לנערים.
4. קבלת אישור קצין פיקוח ממקום עבודה בין בתמורה ובין בהתנדבות על מנת לוודא כי לא יעבוד במקומות בהם עיקר השירות אותו הוא מספק נועד לקטינים או שרוב לקוחותיו הם קטינים.
5. לצורך הפיקוח על המגבלות דלעיל, ניתנו לקצין הפיקוח הסמכויות המפורטות בסעיף 18(א) לחוק, ס"ק (1)(2)(3) ו-(8) " (בית המשפט המחוזי ביטל סמכותו של קצין הפיקוח להיכנס בנוכחות העורר למקום מגוריו לפי ס"ק (4) – י"ע).

על החלטתו של בית המשפט להארכת הצו כאמור, נסב הערר שלפניי.

טענות הצדדים

4. העורר טוען כי צו הפיקוח פוגע בחירותו באופן שאינו מידתי, ואינו הולם את נסיבותיו האישיות. לשיטתו, דרגת המסוכנות נמוכה-בינונית לפיה הוערך היא הדרגה המינימאלית המאפשרת פיקוח לאור הוראת [סעיף 12 לחוק](#), ולכן המשך הפגיעה בחירותו בדרך של הארכת תקופת הפיקוח עד לתקופה המקסימלית בחוק אינה הולמת את מסוכנותו המינית ואינה מוצדקת. עוד נטען כי המרכז להערכת מסוכנות נמנע בחוות דעתו האחרונה מלהמליץ על הארכת הפיקוח; כי המדובר בהארכה שנייה של צו הפיקוח לאחר שהעורר היה תחת פיקוח שלוש שנים וחצי; וכי שגה בית המשפט בגישתו ה"פטרנליסטית" לפיה דווקא התקדמותו המשמעותית ושיתוף הפעולה שלו עם יחידת הפיקוח מצדיקים את המשך הפיקוח.

המשיבה תומכת בהחלטתו של בית משפט קמא, ולטענתה, נסיבותיו האישיות של העורר מחייבות הטלת צו פיקוח. נטען כי ההבדל בין מסוכנות בינונית-נמוכה לנמוכה-בינונית הוא מינורי; כי על פי הערכת המסוכנות עצם הפיקוח מסייע לעורר בהגברת המודעות למצבי מסוכנות; כי העורר עדיין מתקשה בהתמודדות עם מצבי לחץ ומשבר, והוא מתכחש, או למצער מתקשה להתמודד, עם משיכתו המינית לגברים כמי שמשתייך לקהילה המקיימת אורח חיים דתי. לגישת המשיבה, הביקורת השיפוטית בנושאים אלה צריכה להיות מצומצמת ואין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי.

דיון והכרעה

חוק ההגנה על הציבור

5. טרם אבחן את טענות העורר, אסקור בתמצית את מסגרתו הכללית של החוק ואת הקווים המנחים שהתוותה הפסיקה לפרשנותו.

החוק נוסף לספר החוקים באוקטובר 2006, אולם תחולתו על כלל עברייני המין נשלמה רק באוקטובר 2011 ([סעיף 34\(ב\)\(4\)](#) לחוק; אודות היסטוריה החקיקתית, ראו [בש"פ 962/10](#) חורב נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 להחלטתה של השופטת א' פרוקצ'יה (לא פורסם, 24.3.2010) (להלן: עניין חורב)). חוק ההגנה על הציבור מצטרף לשני חוקים נוספים שעניינם בעברייני מין "ביום שאחרי" שחרורם מבית הכלא

והם: [חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים](#), התשס"א-2001, [וחוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה](#), תשס"ה-2004 (על שלושת החוקים ראו דנה פוגץ' "ביום שאחרי" – גישות חדשות במערכת המשפט לניהול סיכון של פגיעה מינית – מענישה בלבד לפיקוח ומניעה" הפרקליט נא 139 (2011); לימור עצינוני וטליה [קלצקי "תופעת הפדופיליה וחוק הגנה](#) על הציבור מפני עברייני מין" עלי משפט ט 239 (2011)). ואם יתמה הקורא מה מותר עבריין המין מעבריינים אחרים, נשיב כי עבירות המין מתייחדות באלה: פגיעתן רעה במיוחד בקרבנות העבירה (שלעיתים קרובות הם קטינים או בני משפחה או חסרי ישע); החשש לרצידיביזם של עברייני מין גבוה במיוחד; שכיחותה של התופעה; והקושי להתמודד עמה. לנוכח האמור, סבר המחוקק כי ראוי להמשיך לפקח על עברייני מין ולהטיל עליהם מגבלות שונות גם לאחר שסיימו לרצות את עונשם.

6. מטרתו של חוק ההגנה על הציבור היא להרחיב את ההגנה על הציבור מפני רצידיביזם מצד עברייני מין, כאמור [בסעיף 1](#) לחוק:

1. מטרתו של חוק זה להגן על הציבור מפני ביצוע עבירות מין על ידי ביצוע הערכות מסוכנות לגבי עברייני מין בשלבים השונים של ההליך המשפטי, וכן ביצוע פיקוח ומעקב ושיקום מונע לעבריינים כאמור, והכל לשם מניעת ביצוע עבירות מין חוזרות.

ביצועו של החוק מתאפשר באמצעות שני כלים מרכזיים: הערכת מסוכנות מינית לעברייני המין וחובת פיקוח ומעקב על עברייני מין. יוער, כי בעתיד צפוי להיכנס לתוקפו [פרק 11](#) מכוחו יופעל כלי נוסף של שיקום מונע לעברייני מין (יכנס לתוקפו ביום 17.8.2013 לעברייני מין שרמת המסוכנות הנשקפת מהם אינה מוערכת כגבוהה, וביום 17.8.2014 לאלו שרמת הסיכון הנשקפת מהם הוערכה כגבוהה). במקור היה אמור להיכלל הליך השיקום המונע כחלק אינטגרלי מהחוק, אולם בפועל הופרד נדבך זה וחיקיקתו התאחרה (עניין חורב, בפסקה 11; על הקשיים הטמונים בהקמת מערך השיקום המונע ראו [ע"פ 5484/09](#) פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (לא פורסם, 17.11.2009)).

7. באשר להערכת המסוכנות, נקבע כי שרי הבריאות והרווחה ימנו מעריכי מסוכנות ויפקחו עליהם ([סעיף 5](#) לחוק), וכי חוות דעתו של מומחה פרטי אינה יכולה

לשמש הערכת מסוכנות כמובנה בחוק (ע"פ 7787/11, 8145/11 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 18 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (לא פורסם, 18.11.2012)). הערכת המסוכנות היא תנאי מוקדם למספר החלטות הנוגעות לחירותו של עבריין המין (סעיף 6(א)(1); ע"פ 5484/09 הנ"ל בפסקה 6 לפסק דינו של השופט נ' הנדל).

8. על מנת לבצע את הפיקוח והמעקב, הוסמך השר לביטחון פנים להקים יחידת פיקוח, אשר תהא אחראית, בין היתר, להמליץ לפני בית המשפט, על סמך הערכת המסוכנות, על תנאי פיקוח ומעקב לעבריין מין (סעיף 11(2) לחוק). לאחר הגשת הערכת המסוכנות, מוסמך דן יחיד מהערכאה שדנה בתיק העיקרי להטיל צו פיקוח על עבריין המין, כאשר רצוי כי השופט הדן בצו יהיה מהמותב שנתן את פסק הדין העיקרי, אולם אין בכך הכרח (סעיפים 12 ו-21 לחוק; בש"פ 2686/07 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקאות 6-9 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (לא פורסם, 13.6.2007)). צו פיקוח כאמור יוטל רק אם הערכת המסוכנות מצביעה על מסוכנות העולה על נמוכה (סעיף 12 לחוק: "בית המשפט [...] רשאי להוציא [...] צו פיקוח ומעקב לתקופה שיקבע, אם סבר, [...] שרמת הסיכון כי עבריין המין יבצע עבירת מין נוספת אינה נמוכה"). בפסיקה נקבע כי אין הצדקה לקיים דיון בצו הפיקוח והמעקב טרם הוחלט על שחרורו של עבריין המין ממאסר, ואפילו יעכב הדבר את שחרורו (בש"פ 6711/08 שויביץ נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 להחלטתו של השופט י' דנציגר (לא פורסם, 6.8.2008)).

צו הפיקוח מורכב משני ראשים: האחד, רשימת תנאים מובנית החייבת להיכלל בכל צו, שתפקידה להתוות את הקשר בין עבריין המין לבין קצין הפיקוח (סעיף 13(א) לחוק); והשני, רשימה של 12 מגבלות נוספות המפורטות בסעיף 13(ב) לחוק, שלגביהן נתונה לבית המשפט יכולת הבחירה באשר להחלתן, ואשר מהוות רשימה סגורה (בש"פ 8583/11 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 להחלטתו של השופט נ' הנדל (לא פורסם, 8.12.2011)). בית המשפט איננו יכול להטיל מגבלות מבלי להטיל תחילה צו פיקוח (בש"פ 2686/07, בפסקה 5 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש). את תריסר התנאים המנויים בסעיף 13(ב), הוצע לחלק לשתי קבוצות – האחת נוגעת באופן ישיר בגרעין של מאפייני עבירת המין, כמו מגבלה על החזקת חומר או כל דבר שנועד לעורר מיניות, והשנייה מאופיינת בפגיעה כללית בחירותו של עבריין המין, כמו איסור יציאה מהבית בשעות מסוימות, ועל כן נתפסת כקשה יותר ודורשת ריסון רב יותר בקביעתה (בש"פ 9220/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 להחלטתו של השופט נ' הנדל).

הנדל (לא פורסם, 6.1.2011)). אף [סעיף 13\(ב\)](#) לחוק קובע כי המלצת יחידת הפיקוח היא תנאי מוקדם להחלטת בית המשפט בעניין הצו, בית המשפט איננו כפוף להמלצת יחידת הפיקוח או לבקשת המדינה ולתנאים שנתבקשו בה ([בש"פ 1179/09](#) פלוני נ' מדינת ישראל, בסעיפים 10-11 להחלטתו של השופט ס' ג'ובראן (לא פורסם, 24.2.2009)).

9. התקופה המירבית לתוקפו של צו פיקוח היא למשך חמש שנים, כאשר בגדרי תקופה זו ניתן להאריך את הצו מעת לעת ככל שרמת הסיכון על פי הערכת המסוכנות אינה נמוכה ([סעיף 14\(ב\)](#)). המגמה בפסיקה היא להימנע מהחלטה מראש על צו שתוקפו חמש שנים – אפילו כאשר רמת המסוכנות מוערכת כגבוהה – ולקצוב את תקופות הפיקוח בתוך מסגרת התקופה המרבית, על מנת שהחוק יופעל בזהירות ותוקף הצו יתחדש מדי פעם רק על פי הצורך ([בש"פ 6817/11](#) רפאלי נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 להחלטתו של השופט ע' פוגלמן (לא פורסם, 6.10.2011) (להלן: עניין רפאלי), [בש"פ 1098/12](#) פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 להחלטתו של השופט ע' פוגלמן (לא פורסם, 3.6.2012)). מנגד, אם כבר בשעת הטלת הצו לראשונה אין סימנים לשיקום צפוי, ניתן לקבוע מראש כי תקופת תחולת הצו תהא התקופה המירבית, ולעברייני המין שמורה הזכות לבקש עיון חוזר ככל שיהיה שינוי בנסיבות (עניין חורב, בפסקה 35). את התקופה המירבית של חמש שנים ניתן להאריך לתקופה נוספת רק אם רמת המסוכנות הנשקפת מעברייני המין מוערכת כגבוהה ([סעיף 14\(ג\)](#)).

10. החוק מעניק סמכויות נרחבות לקציני הפיקוח להבטחת מילוי המגבלות שהוטלו בצו, וביניהן, התייצבות בפני קצין הפיקוח, דרישת מידע ומסירת מידע לגבי עברייני המין, סמכויות חיפוש על גופו, במקום מגוריו, ברכבו ובמחשבו של עברייני המין ([סעיף 18](#) לחוק; [בש"פ 5876/10](#) וקנין נ' מדינת ישראל, בפסקה ט"ז להחלטתו של השופט א' רובינשטיין (לא פורסם, 25.8.2010)). סמכויות המפקח חלות הן על ההגבלות שהוטלו לפי [סעיף 13\(א\)](#) והן על אלה שהוטלו לפי [סעיף 13\(ב\)](#) ([בש"פ 1098/12](#), בפסקה 9 להחלטתו של השופט ע' פוגלמן).

11. לצד הכלים שמעניק החוק להגשמת תכליתו, יצר החוק מערכת איזונים ובלמים שנועדה לצמצם את הפגיעה בחירות של עברייני המין ובזכויותיהם. הנורמה המנחה מעוגנת [בסעיף 10](#) לחוק הקובע כי הפיקוח והמעקב יוטלו רק לתכלית ראויה ובאופן מידתי:

עברייין מין יהיה מצוי בפיקוח ובמעקב בהתאם להוראות פרק זה, במטרה להגן על הציבור מפני ביצוע עבירת מין נוספת על ידי עברייין המין ובמידה הנדרשת כדי למלא אחר מטרה זו.

בהמשך להוראה כללית זו, נקבע כי את המגבלות הקבועות [בסעיף 13\(ב\)](#) יש להטיל רק בכפוף למבחן המשנה הראשון של עקרון המידתיות (התאמת האמצעי למטרה), ובלשונו של [סעיף 13\(ב\)](#):

[...] אם סבר שקיים קשר בין המגבלה הקבועה בתנאים לבין הסיכון הנשקף מעברייין המין לבצע עבירת מין נוספת.

מגבלה המוטלת על עברייין המין לפי [סעיף 13\(ב\)](#) צריכה להיות תולדה לא רק של מסוכנותו הכללית, אלא להוות מענה ישיר לסיכון הפרטני הנשקף ממנו ([בש"פ 1179/09](#), בפסקה 8 להחלטתו של השופט ס' ג'ובראן).

[סעיף 13\(ג\)](#) לחוק קובע שתנאי הפיקוח והמעקב לפי [סעיף 13\(ב\)](#) יוטלו "בהתחשב ברמת הסיכון הנשקפת מעברייין המין לביצוע עבירת מין נוספת [...] ואולם לא יורה בית המשפט על הכללתו של תנאי מסוים בצו הפיקוח אם ניתן להשיג את מטרת הפיקוח והמעקב באמצעות תנאי אחר שפגיעתו בעברייין המין פחותה". בכך עוגן בחוק מבחן המשנה השני של עקרון המידתיות (האמצעי שפגיעתו פחותה).

לבסוף, [סעיף 18](#) מעגן מפורשות את דרישת המידתיות, בקובעו כי השימוש בסמכויות קציני הפיקוח יעשה רק להגשמת תכלית החוק "כדי למנוע ביצוע עבירת מין נוספת" ([סעיף 18\(א\)](#)), וכי "קצין פיקוח יעשה שימוש בסמכויות הנתונות לו לפי חוק זה במידה הדרושה כדי למלא אחרי תנאי הפיקוח והמעקב, ותוך הגנה מרבית על פרטיותו של עברייין המין" ([סעיף 18\(ב\)](#)); עניין רפאלי, בפסקה 10 להחלטתו של השופט ע' פוגלמן, שם פורש הסעיף כמעגן את מבחן המשנה השלישי של עקרון המידתיות – במובן הצר).

12. מהוראות המידתיות המעוגנות [בסעיפים 13](#) ו-[18](#) לחוק נלמד כי דרישת המידתיות חולשת על החוק כולו (עניין רפאלי, בפסקה 10). ובכלל, עקרון המידתיות

חולש על הוראות החוק כולו גם מכוח פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ומכוח עקרונות משפט כלליים. מעקרון המידתיות נגזרת נקודת איזון בין אינטרס הציבור לבין זכויות עברייני המין, תוך שסעיף 10 לחוק קובע את העקרון הכללי של המידתיות בכל הנוגע לפיקוח ומעקב, ועקרון זה זוכה ליישום ספציפי בסעיפים 13 ו- 18 לחוק.

13. החוק ביסס אפוא מערך עדין של איזונים ובלמים, בהקנתו לבית המשפט שיקול דעת בהפעלת הכלים להגנה על הציבור. היטיב לתאר את הדברים השופט א' רובינשטיין, כלשונו (בש"פ 5668/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה ד(7) לפסק דינו (לא פורסם, 24.9.2007)):

“עינינו הרואות כי המחוקק בנה מערך מסודר של פיקוח ומעקב המשתף גורמים שונים, וכמובן נעשה הדבר תוך ביקורת שיפוטית, להבטחת התכליות השונות, הן האינטרס הציבורי שבמוקד והן זכויות העברייני. ההליך הוא מודולרי וגמיש, תוך מרחב גדול לשיקול דעת, המופעל בתחנות שונות: תחנת הערכת המסוכנות, תחנת ההמלצה על צו הפיקוח, תחנת צו הפיקוח גופו – הניתן על ידי בית המשפט – תחנות הפעלתו של הצו, והאפשרות לעיון חוזר ולערר. המדיניות מובנית בחוק, שהוא מפורט דיו וכולל את מסגרות שיקול הדעת, שעל כולן חופה ההגנה על הציבור, אך אין נשכחות זכויות עברייני המין”.

יישומו של החוק בפסיקה

14. מאחר שבחוק צעיר לימים עסקינן, פסיקתו של בית משפט זה לגבי שיקול הדעת השיפוטי בהפעלת החוק ובהיקף הביקורת השיפוטית בערכאת הערעור עודה בתחילת הדרך. עם זאת, נראה שהמסגרת הכללית כבר הותוותה, ואעמוד בקצרה על עיקרי הפסיקה.

15. כאמור, משני צידי המתרס של הוראות החוק עומדים אינטרסים סותרים. מן הצד האחד, עומד החשש מפני הישנות ביצוע עבירות המין על ידי עבריינים משוחררים (בש"פ 5308/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (לא פורסם, 23.7.2012)). מן הצד השני, ניצבת הפגיעה בזכויות היסוד של העברייני, ובהן הזכות לחירות, לחופש תנועה, לחופש עיסוק ולחופש אישי (בש"פ 2686/07, בפסקה 9

לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש; עניין חורב, בפסקאות 21, 30 להחלטתה של השופטת א' פרוקצ'יה). יש הגורסים, כי ההגבלות על חירותו של העבריין משרתות אף את האינטרסים שלו, באשר הן מצמצמות את חשיפתו לגורמים המגבירים את מסוכנותו (**בש"פ 9220/10**, בפסקה 6 להחלטתו של השופט נ' הנדל; **בש"פ 6566/11** פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 להחלטתו של השופט נ' הנדל (לא פורסם, 2.10.2011); **בש"פ 5668/07** בפסקאות ד(8) ו-ה(1) לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין). נוכח רמת הפירוט שבחוק, המשקפת זהירות רבה של המחוקק, ובשל העובדה שהחוק נוגע בליבתם של שני אינטרסים סותרים, מציאת נקודת האיזון הראויה מחייבת את בית המשפט לנהוג בריסון רב (עניין חורב, בפסקאות 21-30 להחלטתה של השופטת א' פרוקצ'יה; **בש"פ 8583/11** פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 4 להחלטתו של השופט נ' הנדל (לא פורסם, 8.12.2011)).

16. כדי למצוא את נקודת האיזון הראויה, מפעיל בית המשפט את מבחני המידתיות, שכאמור לעיל שולבו בלשונו של החוק.

במסגרת מבחן המשנה הראשון של המידתיות, יש לוודא את התאמת אמצעי הפיקוח למטרת החוק ככלל, ואת התאמת ההגבלות ותנאי הפיקוח שהוטלו על עבריין המין לסיכון הנשקף ממנו בפרט. להדגיש, כי מאחר שצווי הפיקוח מוטלים על עבריין מין שכבר ריצה את עונשו, תכליתן של ההגבלות חייבת להיות מניעתית ולא עונשית. לפיכך, יש לוודא כי הצו שהוצא צופה פני עתיד ואינו מסתמך אך על מעשי העבר (**בש"פ 1098/12**, בפסקה 6 להחלטתו של השופט ע' פוגלמן; עניין חורב, בפסקאות 21-26 להחלטתה של השופטת א' פרוקצ'יה; **בש"פ 8583/11**, בפסקה 11 להחלטתו של השופט נ' הנדל; **בש"פ 9220/10**, סעיף 4 להחלטתו של השופט נ' הנדל; **בש"פ 6880/12** פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 להחלטתו של השופט צ' זילברטל (לא פורסם, 5.11.2012)).

במסגרת מבחן המשנה השני של המידתיות, נדרש שאמצעי הפיקוח שייקבעו יהיו אלו שפגיעתם בחירותו של העבריין היא הפחותה ביותר. לעתים, יורה בית המשפט על הטלת מגבלה מצומצמת בלבד, ולעתים יורה על מגבלה רחבה וגורפת יותר (**בש"פ 6880/12**, בפסקאות 9-12 לפסק דינו של השופט צ' זילברטל).

לבסוף, גם אם התקיימו שני מבחני המשנה הקודמים, יש לוודא כי הצו עומד במבחן המידתיות השלישי, לפיו נבחן צו הפיקוח במבחן של עלות מול תועלת – האם הסיכון לפגיעה בציבור עולה על הפגיעה הצפויה בעברייני המין ולפיכך מצדיק את הטלת הצו? (עניין חורב, בפסקה 29 להחלטתה של השופטת א' פרוקצ'יה).

17. בשונה משיטות משפט אחרות המטילות מגבלות על עברייני מין משוחררים באופן גורף וקטגורי, החוק הישראלי מונחה על ידי הגישה האינדיבידואלית, המחייבת את בחינת נסיבותיו האישיות של העברייני (בש"פ 9220/10 בפסקאות 4-6 להחלטתו של השופט נ' הנדל). לפיכך – ובדומה לנושא של מעצר עד תום ההליכים – ענייננו ב"תפירה אישית" של תנאי הצו לעברייני הספציפי, העבירות שבהן הורשע ונסיבותיהן (בש"פ 1064/12, בפסקה 8 להחלטתו של השופט ע' פוגלמן; בש"פ 5308/12, בפסקה 6 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן; בש"פ 6880/12, בפסקאות 9-12 לפסק דינו של השופט צ' זילברטל; בש"פ 6566/11, בפסקה 4 להחלטתו של השופט נ' הנדל).

למימוש דרישת ה"התאמה האישית", הוצע מנגנון בן ארבעה רבדים כדלקמן: הראשון – ביסוס תנאי הפיקוח על החומר המקצועי ועל נסיבות המקרה; השני – מידת הפגיעה בחירות העברייני לאור תנאי הפיקוח; השלישי – הלימות הפגיעה של כל אחת מהמגבלות בחירות העברייני ביחס לסיכון הציבור הנובע ממסוכנותו; הרביעי – האם התנאי מגשים את מטרת ההגנה על הציבור באופן שאינו פוגע יתר על המידה בזכויות עברייני המין (בש"פ 9220/10, בפסקה 9 להחלטתו של השופט נ' הנדל; בש"פ 6566/11, בפסקה 4 להחלטתו של השופט נ' הנדל).

ומהתם להכא. לאחר שעמדנו על המסגרת הכללית שהתוו החוק והפסיקה, להגנה על הציבור מחד גיסא ולשמירה על זכויותיו של עברייני המין מאידך גיסא, נחזור למקרה שלפנינו.

הערר על החלטת בית משפט קמא

18. שאלה מקדמית שהצגתי לבאי כוח הצדדים במהלך הדיון נוגעת לנוסח סעיף 23 לחוק מכוחו הוגש הערר. וזו לשונו של הסעיף לאחר תיקון מס' 3 (התשע"א-2011):

עברייין מין שהוצא לגביו צו פיקוח לפי פרק ג', רשאי
נציג היועץ המשפטי לממשלה –

[...]

(2) להגיש ערר לבית משפט שלערעור על כל אחת
מהחלטות אלה:

(א) החלטה לפי סעיף 12, 31, 14 או 18;

(ב) החלטה בעיון חוזר.

לכאורה, על פי נוסח הסעיף, זכות הערר נתונה רק לתביעה.

לאחר שערכה בדיקה בנידון, הודיעה המשיבה כי לפני תיקון מס' 3, לעברייין
מין עמדה הזכות להגיש בקשה לעיון חוזר או ערר לפי החוק, והשינוי שנעשה בתיקון
3 הוא למעשה טעות דפוס, ויש בדעתה של המשיבה לפעול לתיקון החוק כך שיובהר
כי זכות הערר נתונה אף לעברייין המין. ואכן, החוק בנוסחו הקודם קבע כלהלן:

עברייין מין שהוצא לגביו צו פיקוח לפי פרק ג', נציג
היועץ המשפטי לממשלה או נציג הפרקליט הצבאי
הראשי, לפי הענין, רשאי – [...]

ברי כי השמטת הסיפא בסעיף היא שגרמה לתקלת הניסוח. נוכח הפגיעה
הקשה בזכויות היסוד והחירויות של עברייין המין מכוח החוק, דומה כי אין חולק שיש
מקום ליתן זכות ערר לעברייין המין, וחזקה כי המחוקק ימהר לתקן את הטעות שנפלה
בחוק. מכל מקום, נוכח עמדתה של המדינה כאמור לעיל, אדון בערר לגופו.

19. שאלה היא, האם התערבותה של ערכאת הערעור בהחלטות הערכאה הדיונית
על פי החוק צריכה להיעשות במשורה, במקרים חריגים או בעלי חשיבות ציבורית,
משל היה זה "מעין גלגול שלישי" (בדומה להלכה הנוהגת בבקשות רשות ערעור של
אסירים, וראו למשל [רע"ב 7/86](#) וויל נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 26.6.1986)).

ייתכנו מקרים בהם ההחלטה הראשונה התקבלה בבית משפט השלום, בהיותו
הערכאה שגזרה את דינו של עברייין המין, ולאחריה ניתנה החלטתו של בית המשפט
המחוזי בערר. במקרים כאמור, הביקורת השיפוטית מצטמצמת כנהוג בערעור בגלגול
שלישי ([בש"פ 4885/12](#) פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 להחלטתו של השופט ח'
מלצר (לא פורסם, 25.6.2012); [בש"פ 5668/07](#), בפסקה ג(4) לפסק דינו של השופט
א' רובינשטיין)).

לא כך במקרה הרגיל של הגשת ערר על החלטתה של הערכאה הדיונית. אזכיר כי יחידת הפיקוח היא אך הגוף הממליץ, ובית המשפט הוא שמטיל את צו הפיקוח כערכאה מחליטה ראשונה. לכן, מבחינת היקף הביקורת השיפוטית, אין מקום להבחין בין ערר בזכות על פי החוק, לבין הליכי ערר אחרים הנדונים בבית משפט זה כדוגמת ערר על מעצר עד תום ההליכים לפי [סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי \(סמכויות אכיפה – מעצרים\)](#), תשנ"ו-1996, או ערר לפי [סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי](#), התשמ"ב-1982 לעניין חומר חקירה.

עם זאת, אני סבור כי ככלל, ערכאת הערעור לא תמהר להתערב בשיקול דעתה של הערכאה שהטילה את הצו. לא בכדי נקבע כי רצוי שבית המשפט הדן בצו יהיה המותב שנתן את פסק הדין העיקרי (או אחד משופטיו כאשר מדובר במותב תלתא). ההנחה היא, שהערכאה שנתנה את פסק הדין התרשמה באופן בלתי אמצעי מנסיבות המעשה ונסיבות העושה, ומכאן שיש לה יתרון-מה על פני ערכאת הערעור.

20. בא כוח העורר הלין על הפרקטיקה לפיה המרכז להערכת מסוכנות מנתח את מסוכנותו של עבריין המין מבלי ליתן המלצה בדבר תקופת הפיקוח והיקף הפיקוח, ואלו נקבעים על ידי יחידת הפיקוח. ברם, פרקטיקה זו מעוגנת בלשון [סעיף 11\(2\)](#) לחוק הקובע כי אחד מתפקידי יחידת הפיקוח הוא "להמליץ לפני בית המשפט, על פי הערכת מסוכנות, על-תנאי פיקוח ומעקב לעבריין מין". כאמור, בית המשפט איננו כפוף להמלצת יחידת הפיקוח ולתנאים והמגבלות שנתבקשו במסגרתה ([בש"פ 1179/09](#) פלוני נ' מדינת ישראל, בסעיפים 10-11 להחלטתו של השופט ס' ג'ובראן (לא פורסם, 24.2.2009)).

21. ומכאן לערעור גופו.

לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, לא מצאתי להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא, אם כי לא אכחד כי עניינו של העורר הוא גבולי.

הצו שניתן על ידי בית משפט קמא תואם את הערכות המסוכנות העדכנית שהוגשה. אמנם, מסוכנותו של העורר הוגדרה בה כ"נמוכה-בינונית", אולם בחוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות נכתב כי על פי הפקטורים הסטטיים (העורר ביצע

עבירות מין ב-8 נערים שונים ובחלק מהמקרים במקומות ציבוריים) קיים חשש לרצידיביזם מיני, כי אישיותו של העורר איננה בשלה, וכי הוא מתמודד עם קונפליקט בלתי פתור הטמון בכך שהוא מודע להיותו ביסקסואל אך נרתע מאוד מקיום יחסי מין הומוסקסואליים.

העורר טען כי לאור כבדת הדרך המשמעותית שעבר, הטלת הפיקוח כמוה כעונש על שיתוף הפעולה מצידו. טענה זו איננה מקובלת עליי. העורר לא השלים את תהליך השיקום, ובנסיבות אלה, המשך הפיקוח מגשים בראש ובראשונה את האינטרס הציבורי. מחוות הדעת של המרכז להערכת מסוכנות עולה כי העורר מסתייע בפיקוח שמוטל עליו כדי להימנע ממצבי סיכון וכאמצעי להתמודד עם קשייו. מבחינה זו, הארכת צו הפיקוח מביאה בחשבון גם את האינטרס האישי של העורר שיכול לצאת נשכר מהפיקוח בהפנמת הרגלים ובשמירה על אורח חיים נורמטיבי, ואין לכך ול"פטרנליזם" ולא כלום.

איני סבור כי הארכת צו הפיקוח לתקופה המירבית של חמש שנים, כשלעצמה, מצדיקה את התערבות ערכאת הערעור. צווי הפיקוח נועדו למניעת הישנות עבירות, והם צופים פני עתיד. אכן, העובדה שהעורר לא הפר את תנאי הפיקוח משך שלוש שנים וחצי, נזקפת לזכותו במוכן זה שהעבר יכול להעיד על העתיד, והעורר הוכיח לכאורה כי ניתן ליתן בו אמון שלא יחזור לסורו. אולם התקופה שחלפה אינה חזות הכל, ויש הגורסים כי דווקא עם חלוף הזמן פוחתת מידת ההרתעה של ההליך המשפטי, ומכאן משקל היתר שיש ליתן להערכת המסוכנות העדכנית, אשר מביאה במכלול שיקוליה את שיתוף הפעולה מצד העורר. לכך יש להוסיף כי בתחילת תקופת הפיקוח הוערכה מסוכנותו של העורר כבינונית-גבוהה, והיא פחתה בהדרגה, כך שהתקופה הכללית המצטברת של חמש שנים איננה חורגת מהסביר באופן שמצדיק את התערבותנו. אף לא למותר לציין כי תנאיו של צו הפיקוח כפי שרוככו קמעה בהחלטתו של בית המשפט המחוזי אינם מן המחמירים, והותאמו פרטנית ב"תפירה אישית" למידותיו של העורר. בנסיבות אלה, הארכת צו הפיקוח לתקופה של 18 חודשים נוספים עומדת במבחני המידתיות והולמת את נסיבותיו של העורר. איני רואה טעם בקיצור התקופה, הן לגופו של עניין והן נוכח השיקול לפיו הטלת צווי הפיקוח לתקופות קצרות של כשנה תטיל עומס כבד על המערכות השונות (בש"פ 5668/07, בפסקה ה(1) לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין).

22. הערה לפני סיום.

ההגבלה על חירותו של עברייני המין ועל פרטיותו, תוך שעברו "רודף אחריו" בחיי היום-יום ומקשה עליו לפתוח דף חדש בחייו, וכל זאת לאחר שכבר ריצה את עונשו ושילם את חובו לחברה, היא ללא ספק תופעה חריגה בשיטתנו המשפטית. המדינה הקימה מערכת שלמה שכל כולה עוסקת בעברייני המין, על המשאבים הכספיים הכבדים והמשאבים הנוספים הרבים הכרוכים בכך. מהזווית הצרה של בתי המשפט, בעוד שבמהלך הדברים הרגיל בית המשפט מסיים את מלאכתו עם מתן פסק הדין, הרי שעל פי החוק, בית המשפט חוזר ופוגש את הנאשם ומלווה אותו שנים רבות לאחר מתן פסק הדין, מה שמצריך משאבי שיפוט רבים של הערכאה הדיונית ושל ערכת הערעור.

מאחר שבחוק צעיר לימים עסקינן, חסרים אנו נתונים אמפיריים לגבי מידת האפקטיביות של החוק ואם הצר שווה בנזק המלך. האם הערכות המסוכנות התגלו בדיעבד כקולעות? מה אחוז המפוקחים שהפרו את תנאי הפיקוח? האם ניתן "לפלח" את התוצאות בהתאמה למידת מסוכנותם של עברייני המין על פי הערכת המסוכנות? האם יש להבחין בין פדופילים לבין עברייני מין אחרים? האם יש מגבלות שהתבררו כלא אפקטיביות כלל או שתועלתן זניחה ושולית לעומת מידת פגיעתן? ועוד שאלות רבות כגון דא (לשאלות אלה ואחרות, ראו: חגית לרנאו ואיילת [עוז "למה אסור להתאהב בחוק"](#) הגנה על הציבור מפני עברייני מין – מבט ביקורתי" הפרקליט נא 205 (2011)). רוצה לומר, כי במהלך השנים ובהצטבר ניסיון ונתונים, יכול שהפסיקה תשנה את פניה אם להחמרה ואם להקלה, ובשלב זה אין לקבוע מסמרות לעתיד לבוא.

22. סופו של דבר, שהערר נדחה.

י' עמית 54678313-8763/12

ניתנה היום, י' בטבת התשע"ג (23.12.2012). ש ו פ ט