

## בש"פ 6359/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

בש"פ 6359/17

לפני: כבוד השופט נ' הנדל  
העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
בצ"א 5384-04-17 שניתנה על ידי כבוד הנשיאה ר'  
יפה כ"ץ

בשם העורר: עו"ד אורי דייגי

בשם המשיבה: עו"ד עינת גרוסמן

### החלטה

1. מונח בפניי ערר לפי סעיף 23 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 (להלן: חוק הגנה על הציבור), על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (צ"א 4384-04-17, כבוד הנשיאה ר' יפה-כ"ץ) להיעתר לבקשת המדינה להטיל צו פיקוח ומעקב ביחס לעורר.

2. ברקע, בשנת 2011 העורר הורשע במסגרת הסדר טיעון בביצוע עבירות אונס ומעשה מגונה בקטינה בת 16 שנה ושמונה חודשים (להלן: הקטינה או המתלוננת). מפסק הדין המרשיע עולה כי העורר העלה לרכבו את המתלוננת ונער נוסף, שביקשו ממנו טרמפ. העורר השקה את הקטינים באלכוהול וכאשר נותר לבדו עם המתלוננת, הוא ביצע בה מעשים מגונים ובהמשך אנס אותה במקום מבודד. העורר הורשע, כאמור, ונגזרו עליו שבע שנות מאסר, שאותן סיים לרצות בתאריך 11.4.2017. העורר שולב בטיפולי גמילה מאלכוהול בין כותלי בית הכלא, אך הוא סולק מהם ולא

השלימים עד תום תקופת מאסרו. בתאריך 12.3.2017 נערכה לעורר הערכת מסוכנות שממנה עולה כי רמת מסוכנותו המינית נותרה בינונית-גבוהה.

טרם שחרור העורר ממאסר, הוגשה בקשה מטעם המדינה לפי סעיף 12 לחוק הגנה על הציבור להטלת צו פיקוח ומעקב ביחס לעורר לתקופה של ארבע שנים. הבקשה כוללת חמישה תנאים, שיובאו כלשונם:

א. שיתוף פעולה וקיום מפגשים עם קצין הפיקוח במועדים ובתדירות שיקבע קצין הפיקוח מעת לעת. לרבות חובת הגעה למרכז הארצי להערכת מסוכנות, לקראת תום תקופת הפיקוח, לצורך הערכת מסוכנות המינית העדכנית על מנת לשקול הצורך בהארכת צו הפיקוח.

ב. איסור התחברות לקטינות וכן איסור על שהייה עמן ביחידות. ביחס לקטינות בנות משפחה, יוכל לשהות עמן במחיצת בגיר שיאושר על ידי קצין הפיקוח, וכזה שמודע לעבירות ולמגבלה (להלן: איסור התחברות לקטינות).

ג. איסור על צריכת אלכוהול.

ד. איסור על העלאת טרמפיסטיות (אף אם אינו נוהג ברכב) וכן איסור על נסיעה ברכב עם נשים שאינן קרובות משפחה מדרגה ראשונה (להלן: איסור הנסיעה ברכב עם נשים).

ה. איסור לעבוד, בין בתמורה ובין בהתנדבות, בעבודה המאפשרת קשר וקרבה לקטינות, בעבודה המאפשרת שהות ביחידות עם נשים או תוך יחסי מרות, ובעבודה הכרוכה במתן שירותי הסעות או בעבודה בה יש זמניות ונגישות לאלכוהול.

בית המשפט המחוזי אישר את צו הפיקוח והמעקב, בקבעו כי תקופת הפיקוח הארוכה יחסית הינה הכרחית מכיוון שהעורר לא השלים את ההליך הטיפולי שבו החל בעת שהותו במאסר, וכי אף כיום הוא אינו מצוי בטיפול. התנגדות העורר לתנאי בדבר איסור התחברות לקטינות, יהא גילה אשר יהא, נדחתה. נקבע כי לא ניתן לצפות מהעורר להבחין בין קטינה מתחת לגיל 12 לקטינה מעל גיל 12, כפי שהציע הסניגור, ולכן אין מקום לבצע אבחנה כזו בתנאי הפיקוח שיחולו לגביו. אף ההתנגדות לתנאי האוסר על נסיעה ברכב עם נשים לא התקבלה, והובהר כי התנאי חיוני לנוכח נסיבות ביצוע העבירה. עם זאת, תנאי זה הוקל במידת מה ונקבע כי העורר יוכל לנסוע ברכב עם טרמפיסטיות במידה וייסע יחד עמו בגיר נוסף המודע לעבירות ולמגבלה.

בדיון שנערך בפניי מיקד העורר את טענותיו בתנאים של איסור ההתחברות לקטינות ואיסור הנסיעה ברכב עם נשים. נטען ראשית על ידי הסניגור כי איסור הנסיעה ברכב ניתן בחוסר סמכות, מכיוון שסוג האיסור אינו נמצא בגדר הרשימה הסגורה של התנאים המגבילים המצויים בסעיף 13(ב) לחוק. כן נטען כי אין קשר בין המגבלה שהושתה לבין הסיכון הנשקף מן העורר. זאת מכיוון שהמוטיב המרכזי בעבירה שביצע היה צריכת האלכוהול ולא עצם העלאת טרמפיסטיות. בא כוחו של העורר אף טען כי תנאי זה יקשה על העורר לנהל את חייו, לנוכח מרכזיותם של רכבי ההסעות והטרמפים באזור מגוריו של העורר, הפזורה הבדואית. באשר לאיסור ההתחברות לקטינות, נטען כי העבירה לא נעברה בשל היותה של הקורבן קטינה, וכן כי לעורר אין סטייה פדופילית. על כן, הוצע לצמצם את המגבלה כך שתחול רק ביחס לקטינות בנות 12 ומעלה. המדינה, מצדה, סומכת ידיה על החלטת בית המשפט המחוזי.

3. חוק הגנה על הציבור כשמו כן הוא – זה נועד להגן על הציבור מפני ביצוע עבירות מין ולמנוע רצידיביזם מצד עברייני מין על ידי ביצוע הערכות מסוכנות לגבי עברייני מין, באמצעות פיקוח ומעקב אחר העבריינים ובדרך של שיקום (ראו סעיף 1 לחוק). כבר ציינתי בעבר כי הזהירות ביישום החוק מתבקשת לנוכח רמת הפירוט הגבוהה בו, ובשל אופיו – שהרי החוק פוגע בזכויות נאשם שהורשע וריצה זה מכבר את העונש שהוטל עליו (ראו: בש"פ 8583/11 פלוני נ' מדינת ישראל (8.12.2011) (להלן: בש"פ פלוני); ראו גם: בש"פ 962/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(3) 638 (2010)). דוגמא לריסון הנדרש מנויה בסעיף 13(ב), אשר מסמיך את בית המשפט לכלול תנאים מגבילים בצו הפיקוח והמעקב מתוך רשימה סגורה של תנאים המנויים בסעיף. מהצד האחר, יש לכבד את רצון המחוקק שיצא מנקודת הנחה כי המבצע עבירות מין, ובמיוחד חמורות, אינו שולט ביצרו ותנאי הסביבה עלולים להציב בפניו מכשול שהוא אינו יכול לעמוד בו. על פי תפיסה זו, המגבלות אינן בגדר עונש, אלא הן מהוות אמצעי פיקוח המגן על האינטרס הציבורי ומטרתן להפחית את הסיכון כי הנאשם שהורשע וריצה את עונשו ישוּבּלסורו.

4. נפתח בשאלת סמכות בית המשפט במסגרת חוק הגנה על הציבור להגביל העלאת של טרמפיסטיות לרכב בו נוהג נאשם שהורשע וריצה את עונשו, וכן לאסור עליו לנסוע ברכב עם נשים שאינן קרובות משפחה מדרגה ראשונה (כאמור, האיסור על נסיעה ברכב עם נשים). סעיף 13(ב) לחוק מונה 12 תנאי מגבלה שניתן להטיל על נאשם. לנוכח הפגיעה בזכות הנאשם שהורשע וריצה את עונשו, הזהירות מתבקשת. אל לבית המשפט להוסיף תנאים נוספים על אלה המנויים בסעיף. חלק מהתנאים ברורים מאוד. כך, למשל, סעיף 13(ב)(7) אוסר על התחברות לקטינים, וסעיף 13(ב)(12) מונה מגבלה לעניין שימוש בשירותי אינטרנט. בענייננו, טוען הסניגור כי סעיף 13(ב)(3) קובע "מגבלה על נהיגה בכלי רכב או על נהיגה בכלי רכב ללא נוכחות אחר". מכאן מסקנתו כי התנאים אינם כוללים מגבלה על נסיעה ברכב עם אדם בעל מאפיין זה או אחר.

לכך נשיב: עיגון לסמכות להגביל את העורר מלנסוע ברכב עם נשים מצוי בסעיף 13(ב)(5) לחוק הגנה על הציבור, אשר מגביל הימצאות בסביבת מקומות מסוימים. ציינתי בעבר כי כלי תחבורה יכול להיחשב כ"מקום מסוים, גם עת הוא בתנועה" (בש"פ פלוני). במקרה המונח בפני, צו הפיקוח והמעקב בעניינינו של העורר אכן מונה איסור על שהייה במקומות מסוימים – רכבי הסעות ורכבים אחרים שמציעים למשל טרמפים באזור מגוריו של העורר. מכאן שהוא עשוי להיכנס בגדרי הסעיף האמור. עוד יצוין כי בבש"פ פלוני נדונה שאלת האפשרות להגביל נסיעה בתחבורה ציבורית, וקבעתי כי תנאי זה חוסה תחת סעיף 13(ב)(5) לחוק הגנה על הציבור. בענייננו, בא כוחו של העורר עמד על מרכזיותם של רכבי ההסעות והטרמפים להתניידות במקום מגוריו של העורר, וזאת לנוכח היעדרה של תשתית מספקת של תחבורה ציבורית. במובן זה, רכבי ההסעות והרכבים המציעים טרמפים דומים במהותם לתחבורה ציבורית. יש במאפיין זה של רכבי ההסעות כדי לבסס את סיווגם כ"מקומות מסוימים", בהתאם להגדרה החוקית.

להשלמת התמונה, יצוין כי התנאי השני שעניינו באיסור התחברות לקטינות אינו מעלה שאלה דומה בדבר הסמכות לנסחה. על פי סעיף 13(ב)(7) לחוק הגנה על הציבור, ניתן להטיל במסגרת צו הפיקוח והמעקב מגבלה על התחברות לקטינים. התנאי שהוטל על העורר עניינו באיסור התחברות לקטינות ועל כן הוא ניתן בסמכות.

5. סמכות לחוד ושיקול דעת לחוד. לאחר שקבענו כי בית המשפט מוסמך על פי חוק הגנה על הציבור להטיל את שני התנאים שבמחלוקת, עלינו לבחון האם נפלה טעות באופן הפעלת הסמכות. בנושא שיקול הדעת, החוק מכווין את בית המשפט בשני מובנים. האחד, באמצעות בחינת הקשר הרציונאלי והשני, בבחירת האמצעי שפגיעתו פחותה. מבחנים אלה מוכרים ממבחני המידתיות והם נועדו לאזן בין האינטרס הציבורי לאינטרס הנאשם שריצה את עונשו, ולהגן עליו מפני פגיעת יתר בזכויותיו.

א. הקשר הרציונאלי - סעיף 13(ב) קובע כי בית המשפט רשאי לקבוע את התנאים המגבילים "אם סבר שקיים קשר בין המגבלה הקבועה בתנאים לבין הסיכון הנשקף מעבריו המין לבצע עבירת מין נוספת". נטען על ידי העורר כי במקרנו לא מתקיים הקשר הרציונאלי ההכרחי בין המגבלות שהוטלו על העורר לבין הסיכון הנשקף ממנו. לטענתו, המוטיב המרכזי שמאפיין את העבירה שבוצעה אינו מתן הטרמפ לקורבן, אלא שתיית האלכוהול על ידי העורר. אכן, למרכיב האלכוהול הייתה השפעה ניכרת על התנהגות העורר, אך לא ניתן להתעלם מן העובדה כי המפגש וההיכרות בין העורר לקטינה התאפשרו רק בשל הטרמפ שהציע לה. נסיבות ביצוע העבירה מצביעות על חשיבותה של המגבלה והקשר שהיא מגלה לסיכון הנשקף מן העורר.

נעבור לבחון את הקשר הרציונאלי בין המגבלה בדבר איסור ההתחברות לקטינות לבין מסוכנותו העדכנית של העורר. דוח הערכת המסוכנות מחדש מרץ 2017 לא מצא אינדיקציה לקיומה של סטייה מינית אצל העורר. לאמור, אצל העורר לא נמצאו נטיות פדופיליות. מסקנה זו של המרכז להערכת מסוכנות מתחברת לעובדה כי דפוס הפעולה של העורר לא כלל ביצוע עבירות כלפי קטינות צעירות, אלא העבירה בוצעה, כאמור, כלפי קטינה בת 16. על כן, יש ממש בטענה כי יש לצמצם את המגבלה האמורה כך שלא תחול ביחס לכל מנעד גילאי הקטינות. הסניגור כאמור הציע לצמצם את המגבלה כך שתחול רק על קטינות שגילן מעל 12 שנים. לנוכח עמדה זו, מבלי לקבוע נוסחה מדויקת לקביעת גיל מסוים, ובהינתן גילה של נפגעת העבירה במקרנו, סבורני כי יש מקום לקבל את הסתייגות הסניגור.

ב. האמצעי הפוגע פחות - כלי בקרה זה מופיע בסעיף 13(ג) לחוק הגנה על הציבור לפיו: "לא יורה בית המשפט על הכללתו של תנאי מסוים בצו הפיקוח אם ניתן להשיג את מטרת הפיקוח והמעקב באמצעות תנאי אחר שפגיעתו בעבריו המין פחותה".

בעניין המגבלה של איסור נסיעה ברכב עם נשים, הסניגור טוען כי הפגיעה בעורר קשה מדי. גם אם טענת העורר כי עקב מגבלה זו לא יוכל לעלות בכל מצב כטרמפיסט לרכב נראית מרחיקת לכת, תנאי זה עשוי להגביל עד מאוד את העורר בנסיבות חייו ואף לכך יש לתת את הדעת. המסקנה המתבקשת הינה כי הקושי בהכרעה אינו נסוב סביב מבחן האמצעי הפוגע פחות אלא סביב מבחן אחר ממבחני המידתיות - נזק מול תועלת.

העניין האחרון הוא שיקול בפני עצמו. לאמור, התנאים של קשר רציונאלי והאמצעי הפוגע פחות הם תנאים להטלת המגבלה. בהיעדר קיומם, אין מקום להטילה. משוכות הסמכות ושני התנאים האמורים נעברו, אולם יש לשקול גם את מידת הפגיעה בנאשם שהורשע אל מול השיקול של הגנה על הציבור. עניין זה מופיע בסעיף 13(ג) לחוק, שמציין כי "על בית המשפט להתחשב ברמת הסיכון הנשקפת מעבריו המין בביצוע עבירת מין נוספת". כלי זה, שנועד גם להגן על הנאשם, עשוי להסביר מדוע במקרה אחד בית המשפט מטיל צו פיקוח ומעקב לתקופה של שלוש שנים ובמקרה אחר לתקופה של חמש שנים. אף זכויות הנאשם הן חלק מן המשוואה, אם כי הושם דגש על הגנה על הציבור מפני עבריו המין שהורשע.

הגד זאת בצורה אחרת. מבחן המידתיות - נזק מול תועלת - מתנהל במגרש הפלילי-מנהלי. כך לנוכח מאפייני הליך זה: המפגש בין רקע ההליך - הרשעה בפלילים, לבין מהות הליך דנא - הרתעה ולא ענישה. הבחינה למידת הפגיעה בנאשם כשיקול נובעת מכך כי אף בענישה חל עקרון ההלימה. קל וחומר, שהפגיעה בנאשם מהווה חלק מהמשוואה בענייננו, שאינו הליך עונשי. ודוק, לא די בכך. אין בכוח שיקול זה כדי לגבור על האינטרס הציבורי, אך זהו מפתח ליצירת איזון ראוי לנוכח תכליות החוק.

בענייננו, סבורני כי יש להטיל את תנאי הנסיעה ברכב עם נשים, אך יש מקום למתנו, בין היתר כדי שלא ליצור תנאי שהעורר יתקשה לעמוד בו עד כדי יצירת מגבלה רחבה מהרצוי. נכון לתת את הדעת לשיקולים מעשיים כגון מה אם הוא יעלה על טרמפ עם שלושה גברים ובדרך תעלה אישה. מהצד האחר, המגבלה שהוטלה תואמת את המקרה, ולו בשלב הראשוני. נראה כי ניתן לקדם את המטרה בתנאי עם תיקון מסוים, כפי שיובהר בהמשך. ברי כי בבואו של בית המשפט לקבוע תנאים אלה, עליו לתת דעתו גם לשיקולים מעשיים ככל שניתן.

ברקע - או ליתר דיוק במרכז השולחן - עומדים הנתונים של תיק זה. העורר עבר עבירה חמורה מאוד, על נסיבותיה. כאמור, הוא ביצע במתלוננת הקטינה מעשים מיניים קשים על אף התנגדותה הבלתי פוסקת. אף יש לתת משקל לסירובו לקבל טיפול ולהערכה כי רמת מסוכנותו המינית נותרה בינונית עד גבוהה. את זאת יש לזכור - הדגש על חומרת העבירה הוא כדי לבחון את המסוכנות והנחיצות בקביעת התנאי. על אף נסיבות ביצוע העבירה ורמת המסוכנות של העורר, הותרת ההגבלה במתכונתה הנוכחית למלוא התקופה של ארבע שנים אינה משקפת עמדה מידתית. כדי לעמוד בדרישת המידתיות, יש לצמצם את התנאי, כפי שיובהר בהמשך.

נותר לבחון האם המגבלה השנייה בדבר התחברות לקטינות הינה הולמת ומידתית. סבורני כי את מטרת התנאי לא ניתן להשיג בדרך אחרת. נסיבות ביצוע העבירה ומסוכנותו של העורר מובילות למסקנה כי יש להרחיקו מקרבתן של קטינות שגילן מעל 12 שנים.

6. סוף דבר, הבקשה מתקבלת באופן חלקי. התנאים שבמחלוקת ינוסחו באופן הבא:

א. איסור התחברות לקטינות מעל גיל 12 וכן איסור על שהייה עמן ביחידות. ביחס לקטינות בנות משפחה שגילן מעל 12 שנים, יוכל לשהות עמן במחיצת בגיר שיאושר על ידי קצין הפיקוח, וכזה שמודע לעבירות ולמגבלה.

ב. התנאי בדבר איסור נסיעה ברכב עם נשים יוותר על כנו בנוסחו הנוכחי במשך השנתיים הראשונות לתקופת הפיקוח. בשנתיים העוקבות התנאי האמור יצומצם באופן הבא:

1. על העורר יאסר להעלות טרמפיסטיות לרכב שבו הוא נוהג.

2. על העורר יאסר לעלות על רכב שבו הנהגת הינה אישה שאינה קרובת משפחתו מדרגה ראשונה.

3. כאשר העורר עולה על טרמפ, הוא יחויב לשבת במושב שלייד כיסא הנהג לאורך כל הנסיעה.

4. על העורר נאסר לרדת באותה התחנה שבה יורדת אישה, אלא אם האישה הינה קרובת משפחתו מדרגה ראשונה.

התנאים המפורטים לא יחולו אם העורר מלווה בבגיר המודע לפרטי העבירה ולתנאים המגבילים.

יתר התנאים שנקבעו בעינם.

ניתנה היום, ב' בחשון התשע"ח (22.10.2017).

שׁוֹפֵט

---