

בש"פ 4358/24 - מדינת ישראל נ' פלוני

בית המשפט העליון

בש"פ 4358/24

כבוד השופט א' שטיין

לפני:

מדינת ישראל

המבקשת:

נ ג ד

פלוני

המשיב:

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי תל
אביב-יפו (השופט א' הימן) שניתנה ביום
19.5.2024 בפע"מ 60954-01-24

בשם המבקשת:

עו"ד ענבל מטס; עו"ד אן סוצ'יו

בשם המשיב:

החלטה

הערר

1. לפניי ערר שבא מכוחו של סעיף 23(2)(א) לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 (להלן: חוק הגנה על הציבור). במסגרת הערר, מלינה המדינה על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופט א' הימן) אשר ניתנה ביום 19.5.2024 בפע"מ 60954-01-24, בגדרה הוציא בית המשפט מלפניו צו פיקוח לפי סעיף 12 לחוק הגנה על הציבור (להלן: צו הפיקוח או הצו). בהוציאו צו פיקוח זה, החליט בית המשפט לצמצם מספר תנאים ומגבלות, אשר התבקשו על ידי המדינה, ואשר עליהם המליצה יחידת הפיקוח על עברייני מין בשירות בתי הסוהר (להלן: יחידת הפיקוח) על יסוד הערכת המסוכנות אשר נשקפת מהמשיב, כעברייני מין, לקטינים ולמתבגרים.

המדינה חולקת על הצמצום האמור של תנאים ומגבלות ומבקשת ממני לכלול את התנאים שהתבקשו על ידה, כפי שהתבקשו על ידה, בתוך הצו.

2. בטרם אדרש לערר גופו, אחליט בבקשת המשיב להרחיב את המותב שידון בערר. בניגוד לעמדת המשיב, החלטה בערר זה אינה מצריכה הכרעה בשום שאלה משפטית רוחבית שטרם קיבלה מענה בפסיקתנו. הבקשה נדחית אפוא.

הרקע לערר והליכים קודמים

3. ביום 1.5.2003 הורשע המשיב על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון (להלן: הסדר הטיעון), יחד עם אחר, בגדרי תפ"ח (מחוזי ת"א) 1048/22, בעבירות הבאות: קשירת קשר לביצוע פשע, שלוש עבירות לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); סחיטה באיומים, שש עבירות לפי סעיף 428 לחוק; מעשה מגונה, שתי עבירות לפי סעיף 348(ב) לחוק בצירוף סעיף 345(ב)(2)(5) לחוק; נשיאת נשק שלא כדין, שש עבירות לפי סעיף 144(ב) לחוק; ירי באזור מגורים, שתי עבירות לפי סעיף 340 א לחוק; מעשה סדום, חמש עבירות לפי סעיף 347(ב) בצירוף סעיפים 345(1)(2)(5) ו-345(א)(1) לחוק; התעללות בקטין, עבירה לפי סעיף 368 לחוק; תקיפה, שתי עבירות לפי סעיף 379 לחוק; תקיפה הגורמת חבלה ממשית, עבירה לפי סעיף 380 לחוק; חטיפה, עבירה לפי סעיף 369 לחוק; איומים, תשע עבירות לפי סעיף 192 לחוק; מעשים מגונים, עבירה לפי סעיף 348(א) בצירוף סעיף 345(א)(1) לחוק; ניסיון למעשה סדום, עבירה לפי סעיף 347(ב) לחוק בצירוף סעיפים 345(א)(1) ו-25 לחוק; תקיפה בנסיבות מחמירות, שלוש עבירות לפי סעיף 379 בצירוף סעיף 382(א) לחוק; מעשה מגונה, ארבע עבירות לפי סעיף 348(ב) בצירוף סעיפים 345(ב)(2) ו-345(1)(ב) לחוק; תקיפה בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק; ניסיון למעשה סדום, עבירה לפי סעיף 347(ב) בצירוף סעיפים 345(1)(ב) ו-345(2)(1) לחוק; תקיפה בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק בצירוף סעיף 25 לחוק; מעשים מגונים בקטין, שמונה עבירות לפי סעיף 348(ב) בצירוף סעיפים 345(2)(5) ו-345(1)(ב) לחוק; תקיפה בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק; מעשה סדום, עבירה לפי סעיף 347(ב) בצירוף סעיפים 345(1)(2)(3)(5) ו-345(1)(ב) לחוק; תקיפה בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק; פגיעה בנסיבות מחמירות, שתי עבירות לפי סעיף 334 בצירוף סעיפים 335(א)(1) ו-335(א)(2) לחוק; חטיפה לשם עבירת מין, שתי עבירות לפי סעיף 374 לחוק; והדחת קטין לשימוש בסם מסוכן, עבירה לפי סעיף 21(א)(1) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

4. כתב האישום נגד המשיב מנה 18 פרטי אישום. בפרטי אישום אלו, מסופר על עבירות מין רבות וקשות, אשר נעברו בשיטתיות והותירו אחריהן 19 קורבנות, כולם קטינים. חלק מהעבירות הללו נעברו על ידי המשיב תחת איומי נשק ותוך ביזוי והשפלה של הקורבנות. נפגע העבירה הצעיר ביותר, בו פגע המשיב, היה בן 12 שנים בלבד. מרבית נפגעי העבירה היו בגילאי 13-15 שנים. חלק מהם היו מוכרים למשיב וחלקם היו קורבנות מזדמנים, אשר הובאו אליו על ידי נפגעי עבירה אחרים.

5. כדי לעמוד מקרוב על חומרת מעשיו של המשיב ומסוכנותו, אציג את עובדותיהם של האישומים המייצגים את שיטת פועלו (modus operandi) ודרכיו.

על פי עובדות פרט האישום השני, בין השנים 1998-2002 נהג המשיב להתעלל בבן דודו ושכנו - ע.ס. המשיב נהג להניח גחלים לוחשות, צינור פלסטיק בוער או סיגריות בוערות בכפות ידיו של ע.ס. ולהדק בכוח את אצבעותיו של ע.ס. סביב החפץ הלוהט. המשיב גם נהג להחדיר בכוח מחטים מתחת לציפורני אצבעות ידיו ורגליו של ע.ס. המשיב נהג עוד להניח בכוח את אצבעות ידיו ואצבעות רגליו החשופות של ע.ס. על שולחן ולהכות בהן בחוזקה באמצעות צינור או מקל. בשישה מקרים שונים, כבל המשיב את ידיו של ע.ס. באמצעות אזיקים, נטל כבל ארוך והכה באמצעותו בגבו של ע.ס. בשנת 2001, במועד שאינו ידוע במדויק למדינה, המשיב קשר את ידיו של ע.ס. כשהן פרושות לצדדים, הניח על גופו של ע.ס. צינור גומי והדליק אותו. במועד שאינו ידוע במדויק למדינה, המשיב, שפעל יחד עם אחר, הוביל את ע.ס. בכוח למקום מבודד, קשר את גופו באמצעות חבל והשליכוהו, בעודו כפות, לתוך שיח קוצני.

בין השנים 2001-2002, בחמש הזדמנויות שונות, ביצע המשיב מעשים מגונים בע.ס. בחדרו של המשיב בבית הוריו. באותם מקרים, המשיב דרש מע.ס. להוריד את מכנסיו, תחת איומים, ולמרות התנגדותו ותחנוניו של ע.ס., המשיב הפשיט בכוח את מכנסיו של ע.ס. לאחר מכן, המשיב הוריד את מכנסיו וחיכך בכוח את איבר מינו בין רגליו של ע.ס. המשיב ניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של ע.ס. ומשלא הצליח, המשיך לחכך את איבר מינו בין רגליו של ע.ס. עד שהגיע לסיפוק מיני.

בין השנים 2001-2002, במועד שאינו ידוע במדויק למדינה, בחדרו של המשיב בבית הוריו, המשיב הוציא את איבר מינו ממכנסיו וביקש מע.ס. "למצוץ לו". לאחר שסירב ע.ס., המשיב החדיר בכוח את איבר מינו לפיו של ע.ס. ועשה כן עד אשר הגיע לסיפוק מיני.

במספר הזדמנויות שונות, במועדים שאינם ידועים במדויק למדינה, היו המשיב, ע.ס. ואדם נוסף (להלן: האחר) בביתו של המשיב. המשיב הורה לע.ס. ולאחר כי ע.ס. יבצע מין אוראלי באחר, תוך שהוא מאיים עליהם. בניגוד לרצונו, ע.ס. ביצע מין אוראלי באחר כאשר במקביל המשיב החדיר בכוח את איבר מינו לפי הטבעת של האחר עד אשר הגיע לסיפוק מיני.

במועד שאינו ידוע במדויק למדינה, המשיב ומ.ע. - אשר הואשם והורשע יחד עם המשיב בהליך הפלילי שהתנהל נגד השניים - סיפרו את ראשו של ע.ס. בביתו של המשיב. לאחר התעללות בע.ס. מצדו של מ.ע., המשיב הפיל את ע.ס. על רצפת החדר, בעט בו, אחז בכוח בצווארו וחנק אותו עד אשר ע.ס. חרחר והקיא. לאחר מכן, המשיב דרך על ידו של ע.ס. וסובב את רגלו בחוזקה. המשיב נטל משקולת והניח אותה על גבו של ע.ס. בעודו שרוע על הרצפה. בשלב זה, ע.ס. התרומם מהרצפה והמשיב אחז בצווארו בכוח בתנועת חניקה, הפילו על הרצפה וניסה להכניס את ראשו לפח מלא גחלים לוחשות. המשיב גרר את ע.ס. לקצה החדר, כרך חבל תלייה סביב צווארו ותלה אותו. המשיב משך בחוזקה בחבל התלייה עד שע.ס. נחנק וחרחר.

על פי עובדות פרט האישום השלישי, בשנת 2000 או בסמוך לכך, במועד שאינו ידוע במדויק למדינה, היו המשיב ואר.ב. בדירתו של המשיב. המשיב שלף אקדח, חימש אותו וירה כדור אחד על הרצפה ליד אר.ב. מיד לאחר מכן, דרך המשיב את האקדח, הצמיד אותו לראשו של אר.ב. והורה לו להוריד את בגדיו. אר.ב. סירב ובתגובה לסירובו, המשיב ירה באקדח לעבר רגלו של אר.ב. מחמת הפחד בו אר.ב. היה שרוי, הוא הוריד את בגדיו ושכב על הרצפה בהתאם להוראותיו של המשיב. המשיב התפשט, שכב על גבו של אר.ב. וחיכך את בו את איבר מינו. אר.ב. צעק והתנגד. המשיב ניסה להחדיר את איבר מינו לפי הטבעת של אר.ב., ומשלא הצליח, המשיך לחכך את איבר מינו בגבו של אר.ב. עד שהגיע לסיפוק מיני.

כעבור מספר חודשים, במועד שאינו ידוע במדויק למדינה, בביתו של המשיב, המשיב או אחרים מטעמו שכנעו את אר.ב. כי עליו להתפשט ולשכב ערום על ילד אחר. אחרי שאר.ב. עשה זאת, המשיב שכב על אר.ב. והחדיר בכוח את איבר מינו לפי הטבעת של אר.ב. אר.ב. התנגד, בכה וצעק אך המשיב המשיך והחדיר את איבר מינו עד אשר הגיע לסיפוק מיני.

בחמישה מקרים שונים, במהלך השנים 2000-2002, במועדים שאינם ידועים במדויק למדינה, המשיב זימן את אר.ב. לביתו, תחת איום כי יפרסם תצלומים שצילם בעת שביצע בו את המעשים המיניים. בעקבות איומי המשיב, אר.ב. הגיע לביתו. בכל אותם המקרים, המשיב החדיר בכוח את איבר מינו לפי הטבעת של אר.ב. עד אשר הגיע לסיפוק מיני. המשיב איים על אר.ב. כי יפיץ את התצלומים האמורים ברבים אם אר.ב. לא יביא לביתו ילדים נוספים על-מנת שיוכל לבצע בהם מעשים מגונים ומעשי סדום.

6. בהתאם להסדר הטיעון, המשיב נדון למאסר בפועל של 22 שנים ובהחלטה מאוחרת הוטל על המשיב גם עונש של מאסר מותנה. המשיב הגיש ערעור על גזר דינו, אשר נדחה ביום 4.7.2005 בגדרי ע"פ 7841/03 על ידי בית משפט זה (השופטים א' ריבלין, מ' נאור וא' חיות).

7. ביום 31.12.2023 לקראת שחרורו של המשיב מהמאסר, המרכז להערכת מסוכנות (להלן: המרכז) הגיש ליחידת הפיקוח הערכת מסוכנות בעניינו של המשיב כנדרש על פי סעיף 6 לחוק הגנה על הציבור (להלן: הערכת המסוכנות). המשיב סירב להיבדק על ידי המרכז, לפיכך המרכז העריך את מסוכנות המשיב על בסיס נתונים המצויים בידו והתרשמויות קליניות קודמות. לאחר שעמד על נתוניו האישיים של המשיב ומכלול נסיבות העניין, העריך המרכז את רמת המסוכנות המינית של המשיב כגבוהה.

בהערכת המסוכנות נקבע, בהתבסס על בדיקותיו הקודמות של המשיב החל משנת 2007, כי המשיב הוא בעל סטייה מינית פדופילית וסטייה מינית הבופילית. כמו כן, נקבע כי המשיב עונה על אבחנה של סאדיזם מיני וכי לו קווי אישיות נרקסיסטיים ואנטי-סוציאליים אשר באים לידי ביטוי באימפולסיביות,

באלימות, בקושי בדחיית סיפוקים ובסף גירוי נמוך. בנוסף, המרכז העריך כי המשיב אינו מודע למניעיו למעשיו וכי יכולת השליטה העצמית שלו הינה נמוכה. כמו כן, צוין כי במהלך מאסרו ביצע המשיב 11 עבירות משמעת, אשר כוללות תקיפת אסיר. ניסיונות לשלב את המשיב בטיפול בתקופת מאסרו לא עלו יפה מסיבות שונות. להערכת המרכז, משפחתו של המשיב תתקשה לזהות גורמי סיכון ולהוות גורם פיקוח ראוי עבורו.

8. יחידת הפיקוח בחנה את עניינו של המשיב לאור הערכת המסוכנות שנערכה בעניינו, וביום 16.1.2024 המליצה להטיל על המשיב, בצו פיקוח, תנאים ומגבלות שונים למשך 5 שנים.

9. המדינה הגישה לבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו בקשה למתן צו פיקוח לפי סעיף 12 לחוק הגנה על הציבור ולמתן סמכויות לקצין הפיקוח לפי סעיף 18(א), למעט סעיף-משנה (9), לאותו חוק. ביום 12.2.2024, הוציא מלפניו בית המשפט (השופט א' הימן) צו זמני במסגרתו התקבלה הבקשה למתן צו פיקוח לפי סעיף 12 לחוק הגנה על הציבור, בכפוף לכך שיותר למשיב להתנייד ברכב כאשר אדם אחר נוהג בו.

10. בהחלטת בית המשפט מיום 19.5.2024 - היא ההחלטה מושא הערר דנן - בית המשפט נתן דעתו לרף הגבוה של המסוכנות המינית הנשקפת מהמשיב - בשים לב לכך שהלה סירב לשתף פעולה עם המרכז, ושהערכת המסוכנות נסמכת על נתונים שאינם עדכניים - ושקל את התנאים והמגבלות אשר נתבקשו על ידי המדינה בהיבט של מידתיות. בית המשפט נעתר לבקשת המדינה להטיל על המשיב צו פיקוח לפי סעיף 12 לחוק הגנה על הציבור, על מרבית התנאים שהתבקשו בו, אשר היו מקובלים על המשיב. אולם, בית המשפט קיבל את התנגדות המשיב ביחס למספר מגבלות ותנאים שהתבקשו על ידי המדינה.

11. במסגרת זו, קבע בית המשפט - לצד תנאי הפיקוח הכלליים המנויים בסעיף 13(א) לחוק הגנה על הציבור, שעיקרם שיתוף פעולה בין המשיב ליחידת הפיקוח - שורה של תנאים ומגבלות נוספים אשר מהווים סלע המחלוקת בהליך הנוכחי. בית המשפט קבע באשר למשך תקופת הפיקוח, כי הצו יהיה תקף למשך 3 שנים, חלף 5 שנים שנתבקשו על ידי המדינה; באשר לגילאי הקטינים בתנאי הפיקוח המתייחסים לקטינים, נקבע כי התנאים המגבילים יחולו ביחס לקטינים בגילאי 10 ומעלה, ולא ביחס לקטינים באשר הם; באשר לקטינים בני-משפחה, שבקרבתם יוכל המשיב לשהות תחת פיקוח, נקבע כי לא יאסר עליו לשהות עם אחייניו הקטינים, בכפוף לנוכחות בגיר אשר יאושר על ידי קצין הפיקוח ואשר מודע לעבירות בהן הורשע המשיב ולמגבלה - זאת, חלף התרת שהייה כאמור עם קטינים בני-משפחה מדרגה ראשונה בלבד; באשר לאיסור נשיאה והחזקה של פריטים מסוימים, נקבע כי לא יאסר על המשיב להחזיק חבל, בניגוד לבקשת המדינה; באשר לאיסור נהיגה או נסיעה ברכב מנועי, נקבע כי נהיגת המשיב או נסיעתו ברכב מנועי יותרו בכפוף לכך שברכב בו ישתמש המשיב ימצא אדם בגיר

המודע לעבירות בהן המשיב הורשע - חלף האיסור הכללי של נהיגה או נסיעה ברכב אשר נתבקש על ידי המדינה; ובאשר למגבלות עבודה, נקבע, בניגוד לבקשת המדינה, כי לא יאסר על המשיב לעבוד בעבודה המאפשרת שהייה ביחידות עם גברים או יחסי מרות כלפי גברים.

12. להלן טבלה מסכמת אשר משווה בין התנאים והמגבלות המבוקשים על ידי המדינה בצו הפיקוח לבין אותם תנאים ומגבלות כפי שצומצמו בהחלטת בית המשפט:

החלטת בית המשפט	התנאים והמגבלות המבוקשים על ידי המדינה	משך תקופת הפיקוח
שלוש שנים.	חמש שנים.	גילאי הקטינים בתנאי הפיקוח המתייחסים לקטינים
קטינים בגילאי 10 ומעלה.	קטינים באשר הם.	קטינים בני-משפחה בקרבתם יוכל המשיב לשהות תחת פיקוח
יותר למשיב לשהות עם אחייניו הקטינים.	יותר למשיב לשהות עם קטינים בני-משפחה מדרגה ראשונה בלבד.	איסור נשיאה והחזקה של פריטים איסור נהיגה או נסיעה ברכב מנועי
לא יאסר על המשיב להחזיק חבל. נהיגת המשיב או נסיעתו ברכב מנועי יותרו בכפוף לכך שברכב עם המשיב ימצא אדם בגיר המודע לעבירות בהן הורשע.	יאסר על המשיב להחזיק חבל. ייאסר על המשיב לנסוע או לנהוג ברכב מנועי.	מגבלות עבודה
לא יאסר על המשיב לעבוד בעבודה המאפשרת שהייה ביחידות עם גברים או יחסי מרות כלפי גברים.	יאסר על המשיב לעבוד בעבודה המאפשרת שהייה ביחידות עם גברים או יחסי מרות כלפי גברים.	

מכאן הערר שלפניי.

טענות המדינה

13. לטענת המדינה, בית המשפט המחוזי שגה כאשר לא הוציא מלפניו צו פיקוח עם כל התנאים והמגבלות שהתבקשו על ידה. המדינה סבורה כי יש ליתן משקל משמעותי להערכת המסוכנות האחרונה בעניינו של המשיב חרף העובדה שהלה סירב להיבדק על ידי המרכז. זאת, נוכח ההלכות לפיהן במצב בו אין שיתוף פעולה מצדו של עבריין מין יש להניח שהמסוכנות הנשקפת ממנו נותרה בעינה, ואין להשלים עם תוצאה בה הוא ייבנה מסירובו להיבדק על ידי המרכז. בנוסף, המשיב לא השלים הליך טיפולי ואורחות חייו בקהילה לא נבחנו. בנסיבות אלו - כך טוענת המדינה - יש להטיל מגבלות משמעותיות על המשיב אשר תאפשרנה פיקוח אפקטיבי על מעשיו: פיקוח שיהא בו כדי להפחית את הסיכון הנשקף ממנו, כעבריין מין, לקטינים, למתבגרים ולציבור באופן כללי.

14. לטענת המדינה, המגבלות שהתבקשו על ידה הן מידתיות. המדינה מוסיפה וטוענת כי מגבלות אלה מאזנות כראוי בין יכולתו של המשיב לנהל באופן סביר את שגרת חייו לבין אינטרס ההגנה על הציבור. המדינה סבורה כי בית המשפט שגה בהתאמת המגבלות שבצו הפיקוח לצרכיו של המשיב, תוך הגברת הסיכון שנשקף ממנו לציבור.

15. המדינה מפרטת וטוענת כי ישנו הכרח למנוע מצב בו יהיו ברשות המשיב אמצעים זמינים לפגיעה בקורבנות נוספים, וכי יש ליצור חיץ בינו לבין קבוצות הסיכון: ילדים ומתבגרים.

• באשר לקטינים בני-משפחה בקרבם יוכל המשיב לשהות תחת פיקוח - המדינה מצביעה על כך שאחייניו של המשיב - בני 7-15 - דומים במאפייניהם לקורבנות שנפגעו מהמשיב בעבר. לטענת המדינה, בנסיבות בהן המשיב פגע בבני-משפחה שאינם ממשפחתו הגרעינית בעבר, כאשר על פי הערכת המסוכנות משפחת המשיב אינה יכולה להוות גורם מפקח עבורו ובית הוריו היה מקום פוטנציאלי לפגיעה בנפגעי עבירה, וכן בהתחשב במסוכנות המינית הנשקפת מהמשיב - מתחייב כי אחייני המשיב לא ייחשבו לבני-משפחה שבקרבם יוכל המשיב לשהות תחת פיקוח.

• באשר לגילאי הקטינים בתנאי הפיקוח המתייחסים לקטינים - לטענת המדינה, בהינתן אבחון של המשיב כבעל סטייה מינית פדופילית וסטייה מינית הבופילית, ובהינתן העובדה שבתקופת מאסרו המשיב פנה לבני קבוצות גיל שונות על-מנת לספק את מאווייו המיניים - קטינים מתחת לגיל 10 אף הם בגדר קבוצה לה נשקף הסיכון מהמשיב. לפיכך, ובהתחשב בחוסר הישע של קטינים רבים, טוענת המדינה כי יש להרחיב את תחולתם של תנאי הפיקוח באופן שיחולו על קטינים באשר הם.

• באשר למגבלות עבודה - המדינה מצביעה על כך שהמשיב פגע בעבר בנפגע עבירה לא רק כשהנפגע היה קטין, אלא גם אחרי שבגר; על כך שבהערכת המסוכנות שנערכה למשיב הלה דיווח על משיכתו לבגירים והביע חשש שאם לא יקבל טיפול תרופתי הוא יפגע מינית באסירים בבית הסוהר; ועל כך שהמשיב אכן קיים יחסי מין עם אסיר אחר בבית הסוהר.

לפיכך, סבורה המדינה כי הטלת איסור על עבודת המשיב אשר מאפשרת שהייה ביחידות עם גברים או יחסי מרות כלפי גברים, אינה בגדר אמצעי גורף, אלא מענה מידתי לסיכון מוגבר.

• באשר לאיסור נהיגה או נסיעה ברכב מנועי - המדינה מציינת כי המשיב ביצע חלק מעבירותיו תוך שימוש בכלי רכב. בשים לב לרמת מסוכנותו של המשיב וחוסר יכולתו לשלוט על מעשיו, המדינה סבורה כי לא ניתן לתת במשיב אמון בשימוש בכלי רכב, ועל כן לטענתה יש להטיל איסור גורף על המשיב לנהוג או לנסוע ברכב מנועי, ולא ניתן להסתפק בפיקוח בגיר נוסף שישהה עמו בכלי הרכב.

• באשר לאיסור נשיאה והחזקה של פריטים - המדינה טוענת כי המשיב עשה שימוש בחבל בביצוע חלק מהמעשים בגינם הורשע, זאת כדי ליצור אווירה של אלימות והפחדה אשר תשפיע על קורבנותיו, תאיין את רצונם להתנגד למעשיו ועל ידי כך להקל על ביצוע המעשים. לטענת המדינה, לנתון זה יש להוסיף את אבחון של המשיב כסדיסט מיני. מטעמים אלה, טוענת המדינה כי הטלת איסור על החזקת חבל הינו הכרחי בהחלט בעניינו של המשיב.

• באשר למשך תקופת הפיקוח - לטענת המדינה, נוכח מסוכנותו של המשיב, וכאשר המשיב מסרב להעמיד את עצמו לבדיקה של המרכז ואינו מראה פוטנציאל לשיקום, היה על בית המשפט להטיל צו פיקוח למשך התקופה מרבית המותרת בדין - 5 שנים.

השלמת טיעון

16. ביום 6.6.2024 קיימתי דיון בערר. באותו מעמד, החלטתי כי ההכרעה בערר מצריכה השלמת טיעון בכתב בשתי סוגיות: (1) חלותן של מגבלות המשפט המינהלי על בחינה שיפוטית של חוות הדעת המוגשות על ידי גורמי טיפול ממלכתיים בגדרו של הליך המתקיים לפי חוק הגנה על הציבור; וכן (2) שאלה בנוגע להפיכת נטל ההוכחה, אשר עולה נוכח סירובו של המשיב לשתף פעולה עם גורמי הטיפול האמורים.

17. בעלי הדין הגישו את טיעוניהם בכתב, כאמור בהחלטתי.

18. עמדת המשיב היא כי הסוגיות דלעיל אינן מתעוררות בהליך דנן, וממילא אין להן זְכָר בהחלטה מושא הערר ובטענות הצדדים, כפי שנטענו בערכאה קמא. לפיכך, טוען המשיב כי איני צריך להידרש לסוגיות אלה. כמו כן טוען המשיב כי תפקידו של בית המשפט בהליך שעניינו הוצאת צו פיקוח לפי סעיף 12 לחוק הגנה על הציבור אינו מוגבל לביקורת שיפוטית מינהלית - שכן הגורמים הטיפוליים-המקצועיים שמחווים את דעתם בהליך זה אינם פועלים כאנשי שררה ואינם מקבלים החלטות בדבר

הוצאתו של צו פיקוח. המשיב מוסיף וטוען כי פרשנותו של חוק הגנה על הציבור אשר מקנה לגורמי המקצוע כאמור סמכות לקבל החלטות בנוגע לרף המסוכנות של עברייני מין וההגבלות שיש להטיל עליהם במסגרת צו פיקוח, כשהחלטות אלו כפופות לביקורת שיפוטית מינהלית, הינה מנוגדת לעיקרון החוקיות ואינה תואמת את הוראות החוק והפסיקה. המשיב ציין כי בית המשפט הוא הרשות הראשונה והיחידה שמוסמכת לקבל החלטות בדבר הוצאת צווי פיקוח. עוד טוען המשיב כי המסמכים המוגשים על ידי גורמי המקצוע הללו אינם עומדים לבדם: לפי סעיף 16 לחוק הגנה על הציבור, בית המשפט רשאי לבסס את החלטתו הנוגע לצו הפיקוח ותנאיו על מידע נוסף אשר מתקבל מהגורמים המנויים בסעיף 3(א) לחוק הגנה על הציבור.

19. המשיב מדגיש את העובדה כי בצווי הפיקוח טמונה פגיעה מרחיקת לכת בזכות היסוד של אדם בן חורין אשר הורשע בעבר בעבירה פלילית וסיים לרצות את עונשו. לטענת המשיב, תוצאה חמורה זו מחייבת את בתי המשפט למנוע פגיעות בלתי הכרחיות בזכויות היסוד של האדם, שביחס אליו מבקשת המדינה להוציא צו פיקוח. הגבלת סמכותם של בתי המשפט לביקורת מינהלית לא תאפשר זאת, ועל כן אין לקבלה.

20. באשר לנטל ההוכחה, המשיב טוען כי לסירובו של עברייני מין להיבדק על ידי המרכז יכול שתהיינה השלכות רק ביחס להשגותיו על הערכת המסוכנות שניתנה בעניינו, ולא על צו הפיקוח ותנאיו. המשיב מוסיף ומבהיר כי הוא אינו חולק על מסוכנותו ואין בפיו טענות כלפי הערכת המסוכנות שנערכה בעניינו. לדברי המשיב, טענותיו בהליך דנן מכוונות אך ורק אל מידתיות המגבלות והתנאים שהומלצו על ידי יחידת הפיקוח ואומצו על ידי המדינה.

21. לבסוף, ואחרי שהתרתי למשיב לשוב ולהשלים את טענותיו בהיבט הפרטני, חזר המשיב על האמור בהחלטתו של בית המשפט המחוזי, שכאמור קבע כי התנאים והמגבלות אשר הומלצו על ידי יחידת הפיקוח אינם מידתיים ופוגעים בחירויותיו יתר על המידה ושלא לצורך. המשיב סבור כי החלטה זו היא החלטה נכונה וביקש שלא אתערב בה.

22. בפרט, העלה המשיב טענות כדלקמן:

• באשר לקטינים בני-משפחה בקרבם יוכל המשיב לשהות תחת פיקוח - המשיב טוען כי אין טעם להבחנה בין קטינים בני-משפחה מדרגה ראשונה לבין אחייניו. לטענתו, קבלת עמדת המדינה תמנע ממנו לשהות במחיצת משפחתו בחגים ובארוחות משפחתיות, דבר אשר יגרום לבידודו וניתוקו ממשפחתו באופן שעלול לסכל את שיקומו.

• באשר לגילאי הקטינים בתנאי הפיקוח המתייחסים לקטינים - לטענת המשיב, אבחון כסובל מסטייה מינית פדופילית אינו רלבנטי לקטינים מתחת לגיל 12. לטענתו, אף מהערכת המסוכנות עולה כי מסוכנותו רלבנטית רק ביחס לקטינים בגילאי 12 ומעלה. המשיב טוען כי

החלת ההגבלות הנוגעות לקטינים ביחס לכל קטין וקטין, אינה נדרשת ואינה מידתית.

• באשר לאיסור נשיאה והחזקה של פריטים - המשיב טוען כי חרף העובדה שעשה שימוש בחבל לצורך ביצוע העבירות, מדובר בחפץ המשמש אנשים, כדבר שבשגרה, למטרות רבות ומגוונות, ולכן מדובר בתנאי לא מידתי. עוד טוען המשיב כי הערכת המסוכנות לא התייחסה לחבל כאמצעי שמגביר את מסוכנותו.

• באשר לאיסור נהיגה או נסיעה ברכב מנועי - המשיב מציין כי בית המשפט המחוזי מיתן תנאי זה על-מנת להבטיח לו ניידות מינימאלית, ובכלל זה כדי לאפשר לו להסיע את הוריו הקשישים לטיפולים רפואיים. המשיב טוען כי בניגוד לטענת המדינה, לא מתחייב מהערכת המסוכנות כי כלי רכב עשוי לשמש כאמצעי להגברת תחושת השליטה של המשיב בקורבן ולהעצים את מסוכנותו. בהקשר זה, המשיב מפנה לפסיקה לפיה בתי המשפט נוטים להסתפק, במקרים דומים, בנוכחותו של מפקח ברכב.

• באשר למגבלות עבודה - המשיב מדגיש כי העבירות שביצע בוצעו כלפי קטינים ולפיכך, לטענתו, אין קשר בין מגבלה האוסרת שהייה ביחידות עם גברים או יחסי מרות כלפי גברים, במסגרת עבודה, לבין הסיכון הנשקף ממנו. המשיב מוסיף וטוען כי בהיעדר הגבלה כוללת על שהייתו עם בגירים בכל המסגרות, אין הצדקה להגבלה כזאת במסגרת עבודה. בהקשר זה טוען המשיב כי העובדה שהוא קיים יחסי מין עם בגיר אינה מבססת סיכון לביצוע עבירות מין. מכל מקום, לטענתו, מדובר בהגבלה גורפת ובעייתית אשר תמנע ממנו אפשרות לעבוד בעבודה כלשהי.

• באשר למשך תקופת הפיקוח - לטענת המשיב, הפסיקה העקבית הבהירה כי יש להימנע מהוצאת צווי פיקוח לתקופה מקסימלית של חמש שנים באבחה אחת. בהקשר זה, המשיב מפנה ל"כללים אתיים ומקצועיים להערכת מסוכנות של עברייני מין" שקבע משרד הבריאות, לפיהם הערכות מסוכנות תקפות, בדרך כלל, במשך שנתיים.

23. עמדת המדינה היא כי ההליך למתן צו פיקוח הינו מינהלי במהותו, הגם שיש לו זיקה להליך פלילי. על פי חוק הגנה על הציבור, הסמכות להוציא צו פיקוח, על תנאיו, וקביעת סמכויות קצין הפיקוח מכוחו - מוטלת על בית המשפט. המדינה טוענת כי לבית המשפט שיקול דעת עצמאי להחליט בבקשה, לאחר ששמע את טיעוני הצדדים, על יסוד הערכת המסוכנות, המלצותיה של יחידת הפיקוח, בקשת המדינה ונתונים נוספים בעניינו של עבריין המין.

24. עוד טוענת המדינה כי להערכת המסוכנות מעמד בכורה בהליך כאמור, וכך גם להמלצת יחידת הפיקוח הנגזרת מהערכת המסוכנות. המרכז ויחידת הפיקוח הם גורמים סטטוטוריים בעלי מומחיות וניסיון ייחודיים לתחום זה, אשר נהנים מחזקת תקינות.

25. באשר לנטל ההוכחה במקרים של סירוב העבריין לשתף פעולה עם הגורמים הטיפוליים - המדינה טוענת כי חוסר שיתוף-פעולה כאמור יוצר חשש מובנה למועדות (recidivism) לביצוע עבירות מין - הוא החשש שצו הפיקוח נועד למנוע. קבלת המלצות מאת יחידת הפיקוח בדבר תנאי הפיקוח והמעקב המומלצים בעבור עבריין המין היא בגדר חובה ותנאי מוקדם להוצאתו של צו פיקוח (ראו, בפרט: סעיפים 6(א) ו-13(ב) לחוק הגנה על הציבור). המדינה טוענת כי חוסר שיתוף הפעולה של עבריין מין עם גורמי המקצוע מלמד על חששו כי ממצאי ההערכה יובילו להחמרה בעמדות הגורמים המקצועיים באשר לרמת המסוכנות הנשקפת ממנו - החמרה שיהיה בה כדי להשפיע על תנאי צו הפיקוח וחומרת המוגבלות שצו זה יטיל על העבריין. מטעמים אלה, סבורה המדינה כי כאשר עבריין המין מונע בהתנהגותו שלו את התאמת צו הפיקוח למסוכנותו - לא יהא בידו לשכנע את בית המשפט כי ראוי לצמצם את תנאיו של צו הפיקוח המבוקש בעניינו. כפועל יוצא מכך, טוענת המדינה כי התערבות בית המשפט בעמדת הגורמים הטיפוליים והמקצועיים, כאשר עבריין המין אינו מתייב לבדיקותיהם, צריכה להיות מצומצמת ביותר. המדינה מוסיפה וטוענת כי עמדתה זו עולה בקנה אחד עם תכליתו של חוק הגנה על הציבור, עם עקרונות המשפט המינהלי ועם הכלל הקובע שבמקרי גבול הכף תיטה לטובת הגנה על הציבור.

דיון והכרעה

26. אחרי שמיעת טענות הצדדים ועיון בכתובים שהונחו לפניי, הגעתי למסקנה כי דין הערר להתקבל באופן כמעט מלא. הנני סבור כי מן הדין לבטל את ההחלטה מושא הערר וליתן במקומה צו פיקוח אשר מכיל בתוכו את כל התנאים והמגבלות אשר נתבקשו על ידי המדינה כאמור בפסקה 12 לעיל. לצד זאת, מן הדין לאשר את החלטת בית המשפט המחוזי אשר קבעה כי צו הפיקוח יעמוד בתוקפו במשך 3 שנים, ולא במשך 5 שנים כבקשת המדינה.

אפרט את טעמיי.

27. המשיב לא שיתף פעולה עם הגורם המקצועי המופקד מכוח חוק הגנה על הציבור על הערכת המסוכנות המינית אשר נשקפת ממנו באופן כללי ובפרט לציבור הקטינים והמתבגרים. לנוכח אי-שיתוף פעולה כאמור, ולאור המעשים המזעזעים אשר הובילו להרשעת המשיב בעבירות מין חמורות ביותר - מן הדין להניח לחובתו כי מסוכנותו עודנה נמצאת ברף גבוה מאד וכי עסקינן בעבריין מין שעודנו מהווה סכנה לקטינים, למתבגרים ולציבור בכללותו. כפועל יוצא מהנחה זו, מגבלות שראוי להטיל על המשיב מכוחו של חוק הגנה על הציבור צריכות להיות מותאמות לרמה גבוהה מאד של מסוכנות מינית - כמו שנאמר: ברי ושמא - ברי עדיף.

28. בית המשפט המחוזי לא ביסס את ההחלטה מושא הערר על הנחה זו, ובכך טעה. כפי שאסביר

להלן, בית המשפט המחוזי צריך היה לאמץ את כל המלצותיה של יחידת הפיקוח, למעט ההמלצה שעניינה תקופת הפיקוח, אשר לטעמי צריכה לעמוד על שלוש שנים, ולא על חמש שנים.

מהות ההליך של פיקוח על עבריין מין

29. ההליך של פיקוח על עבריין מין, אשר מתקיים בגדרו של חוק הגנה על הציבור, הינו המשכו של ההליך הפלילי שמערב בתוכו כללים של משפט מינהלי. במוקדו של הליך זה עומד עבריין מין אשר כבר ריצה את עונשו, ועל ידי כך שילם את חובו לחברה, ואשר מבקש לשים את עברו מאחוריו ולפתוח דף חדש בחייו. בצדו השני של המתרחש עומדת אוכלוסייה חפה מכל פשע - אשר מורכבת מגברים, מנשים, מקטינים וממתבגרים - שהעבריין עלול לפגוע מינית בה, בבניה ובבנותיה, אם יחזור לסורו ויפעל לפי דחפיו. חוק הגנה על הציבור מגן על אוכלוסייה זו על ידי הגבתו וחיזוקו של המתרחש החוצה בינה לבין העבריין. החוק מטיל אחריות לחיזוק המתרחש והגבתו על המרכז ועל יחידת הפיקוח. שני הגורמים הללו מגבשים הערכות והמלצות מקצועיות לקביעתן של מגבלות אשר תוטלנה על עבריין מין אחרי שחרורו מהכלא. מגבלות שהומלצו על ידי יחידת הפיקוח בהתבסס על הערכת מסוכנותו של העבריין, שכאמור נעשית על ידי המרכז, נבחנות על ידי בתי המשפט. בסופו של יום, בית המשפט הוא זה שמחליט אלו מהמגבלות תוטלנה על העבריין ולאיזה פרק זמן, בהינתן החובה למזער את הפגיעה בחירותו, בפרטיותו ובחופש העיסוק שלו, ככל שניתן (ראו: סעיפים 6(ב)-(ד), 12, 13, 14(ב)-(ד), 16, 18, 20ד, 20ו, 20כז, 20כט ו-20 לחוק הגנה על הציבור; וכן בש"פ 962/10 חורב נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(3) 638, פסקאות 21-25 (2010) (להלן: עניין חורב)).

30. מהות ההליך להוצאת צו פיקוח נבחנה על ידי השופט נ' הנדל בבש"פ 2703/14 פלוני נ' מדינת ישראל (19.6.2014); ואלה הם הדברים שנאמרו על ידו:

"באשר לעמדת המדינה, לפיה מדובר בהליך מעין אזרחי-מנהלי בשל העדר יסוד האשמה, יצויין כי אכן מטרתו של צו הפיקוח היא להגן על הציבור, ולא לקבוע את אשמתו של הנאשם או להענישו. ברם, הואיל ומדובר בהליך הנובע מהרשעתו של הנאשם, ומתמקד בו, סבורני כי הסיווג המתאים להליך הוא בשדה המשפט הפלילי, ולא בשדה המשפט האזרחי-מנהלי. אין די בהעדר יסוד אשמה במוקד ההליך בכדי לסווגו כאזרחי-מנהלי. על מנת להמחיש את הדבר, די להזכיר את טיב ההגבלות שניתן להטיל על נאשם על פי סעיף 13 לחוק הגנת הציבור, כגון מעצר בית חלקי בפועל - "מגבלה על הימצאות מחוץ למקום המגורים בשעות מסוימות". מגבלה כזו מבליטה את התאמת סיווג ההליך לתחום המשפט הפלילי. אף עניינו של החוק - הגנה על הציבור מפני מבצעי עבירות מין - משייך את ההליך לתחום המשפט הפלילי, הגם שעסקינן במלאכת שיפוט שונה מקביעת הכרעת הדין או גזר הדין" (ראו: שם, בפסקה 3; ההדגשה הוספה - א.ש.).

31. דברים אלה אושרו באחרונה על ידי השופט י' עמית בבש"פ 2568/24 פלוני נ' מדינת ישראל

(23.5.2024):

"לטעמי, "השדה המגנטי" שבו פועל החוק ומכוחו ניתנים צווי פיקוח, קרוב יותר לקוטב הפלילי מאשר לקוטב המינהלי. בעניין זה, אין לי אלא להצטרף לדבריו של השופט הנדל בעניין פלוני, אליהם הפנה גם המבקש [...] "(ראו: שם, בפסקה 8; ההדגשה הוספה - א.ש. ראו גם: דנ"פ 4643/24 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (15.7.2024)).

32. סיווג ההליך כפלילי בעיקרו משליך על קביעת מעמדו של המרכז ויחידת הפיקוח ושל חוות הדעת וההמלצות שגורמים מקצועיים אלה מגבשים ומגישים לבית המשפט. סיווג זה של ההליך גם מתווה את פועלם של בתי המשפט אשר דנים בהוצאת צווי פיקוח ובקביעת תנאיהם של צוויים אלו כערכאה דיונית וכערכאת ערר.

בנושאים אלה אעסוק כעת.

מעמד המשפטי של המרכז להערכת מסוכנות

33. הערכות מסוכנות שהמרכז מגבש ביחס לעבריו מין, אשר מוגשות על ידי המדינה לבית המשפט, כשזה מתבקש להוציא צו פיקוח בהתאם להמלצותיה של יחידת הפיקוח, הן בגדר חוות-דעת מומחה. כך עולה מעצם מהותה של הערכת מסוכנות כפרי עבודתו של גורם טיפולי-מקצועי. כך עולה גם מהאמור בסעיף 7 לחוק הגנה על הציבור אשר קובע כי על הערכת מסוכנות כאמור תחולנה ההוראות של סעיף 26(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, שמטפל בחקירות מומחים ועובדי ציבור בבית המשפט (ראו: בש"פ 9220/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (6.1.2011) (להלן: בש"פ 9220/10); וכן בש"פ 7845/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-14 (14.12.2021) (להלן: בש"פ 7845/21)).

34. מצב-דברים זה תואם את הגישה הרווחת במערכות משפט מקבילות. למשל, בית המשפט העליון של מדינת אילינוי, ארה"ב, הכיר במעמדה של הערכת מסוכנותו של עבריו מין כעדות מומחה קבילה לכל דבר:

"After careful consideration, we emphatically agree ... that ... actuarial risk assessment ... is generally accepted by professionals who assess sexually violent offenders and therefore is perfectly admissible in a court of law." In re Commitment of Simons, 821 N.E.2d 1184, 1192 (Ill. 2004).

35. זאת ועוד: מאחר שמעריך המסוכנות - המרכז - הוא גורם מקצועי-ממלכתי או, למצער, גורם מקצועי במינוי ממלכתי אשר פועל תחת פיקוח ממלכתי (ראו: סעיף 5 לחוק הגנה על הציבור), יש לראותו כשווה ערך למומחה ניטרלי מטעם בית המשפט (ראו והשוו: ע"א 916/05 כדר נ' הרישנו, בעמוד 30 (28.11.2007); וכן בש"פ 7845/21, בפסקה 15; ובש"פ 2819/24 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (30.4.2024)).

מעמדה המשפטי של היחידה לפיקוח על עברייני מין

36. יחידת הפיקוח היא גוף סטטוטורי שהוקם מכוח סעיף 11 לחוק הגנה על הציבור. אחד מתפקידיה של יחידה זו הוא "להמליץ לפני בית המשפט, על פי הערכת מסוכנות, על תנאי פיקוח ומעקב לעברייני מין" (ראו: סעיף 11(2) לחוק הגנה על הציבור).

37. דברי ההסבר להצעת חוק עברייני מין (הגנה על הציבור), התשס"ב-2002, ה"ח 3180, 992-993 - הצעת החוק המקורית אשר הולידה את חוק הגנה על הציבור - אינם מתייחסים למעמדה המשפטי של יחידת הפיקוח. כך הוא גם לגבי דברי ההסבר להצעת חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין (תיקון), התש"ע-2010, ה"ח הממשלה 475, 164, 173 (להלן: דברי ההסבר לתיקון מס' 3 לחוק).

38. התייחסות חלקית למעמדה המשפטי של יחידת הפיקוח ניתן למצוא בפסיקה. השופט ד' ברק-ארז התייחסה בקצרה לעניין זה בבש"פ 8309/14 מדינת ישראל נ' פלוני (13.1.2015) (להלן: בש"פ 8309/14); ואלה היו דבריה:

"[...] סעיף 11 לחוק ההגנה על הציבור מקים "יחידת פיקוח" האחראית על הפיקוח והמעקב על עברייני המין, וכן על ניהול מרשם, התעדכנות שוטפת מול המצויים במעקב, ומתן המלצות לבית המשפט על תנאי הפיקוח על עברייני מין לפי הערכת המסוכנות בעניינם. מינוי קציני הפיקוח והכשרתם מוסדרים בסעיף 17 לחוק ההגנה על הציבור וכן בתקנות הגנה על הציבור מפני עברייני מין (יחידת פיקוח), התשס"ז-2006. כפי שטענה המדינה, בצדק, קציני הפיקוח אינם שוטרים, אלא נמנים עם צוות שירות בתי הסוהר אשר מטרתם לפקח על עברייני המין, תוך שימוש בסמכויות לצורך כך ולצורך קיום מטרות החוק [...]" (ראו: שם, בפסקה 32; ההדגשה הוספה - א.ש.).

39. מכאן ניתן ללמוד כי יחידת הפיקוח היא אחת מזרועות התביעה אשר ניצבת מול העברייני בהליך אדברסרי שעניינו הוצאת צו פיקוח, כשהמילה "נגד" חוצה ביניהם כגרזן. לפיכך, שלא כמו במקרה של רשות מינהלית אחרת, שאינה פועלת להגבלת חירותו של אדם, חזקת התקינות המינהלית אשר חלה ברגיל על פועלם של מוסדות השלטון (ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ד, 2786-2788

((2017)) הולכת ונחלשת. היחלשותה של חזקה זו באה לידי ביטוי בשני היבטים. ראשית, בהתעורר ספק ממשי לגבי נכונות האמור בהמלצתה של יחידת הפיקוח, בית המשפט ייטה לדחות את ההמלצה ולקבל החלטה לטובת חירותו של העבריין, שכאמור כבר ריצה את עונשו. במקרים כאלה, החלטת בית המשפט תהא דומה להחלטות שעניינן מעצר עד תום ההליכים, אשר מתקבלות במקרים בהם עולה ספק ממשי לגבי מסוכנות הנאשם כחלק מעילה למעצרו (ראו והשוו: בש"פ 980/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-11 (18.2.2014); בש"פ 6766/22 סעאפין נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-11 (13.11.2022); וכן בש"פ 7175/23 עבד אל חי נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-5 (23.10.2023)). שנית, כאשר חזקת התקינות נופלת בעקבות הפרה בוטה של זכויות הפרט על ידי המשטרה או התביעה - כדוגמת הסתרת ראיות או ניסיון מכוון להטעות את בית המשפט בבואו ליתן צו פיקוח - הסנקציה אשר תופעל נגד המדינה תוחמר בהתאם ויכול שתגיע לכדי הסרת המגבלות שהמדינה מבקשת להטיל על העבריין בצאתו מן הכלא (ראו והשוו: בש"פ 1378/20 זגורי נ' מדינת ישראל, פסקאות 60-57 להחלטתי (7.4.2020)).

40. בהתאם לכך, נקבע בבש"פ 9220/10 כי עמדתה של יחידת הפיקוח באשר לתוכנו של צו הפיקוח אשר יוטל על העבריין והמגבלות שתיכללנה בו - היא בגדר המלצה בלבד, המלצה שאינה שונה במהותה מהמלצת התובע באשר לעונש שראוי לגזור על הנאשם. מטעם זה, בית המשפט המשיך וקבע כי אין לחקור את יחידת הפיקוח על המלצותיה וכי יש לאפשר לתביעה ולסניגוריה לטעון את טענותיהן בעד ונגד תנאי הפיקוח השונים אשר הומלצו על ידי היחידה.

כפי שהוסבר שם על ידי השופט נ' הנדל:

"נותרה סוגיה אחת, והיא אי מתן הזדמנות לסניגור לחקור את הגורם מטעם יחידת הפיקוח במסגרת הדיון בבקשה בבית המשפט קמא. נושא חקירת אנשי מקצוע בהליכים המתנהלים לפני בית המשפט לובש צורות שונות. בקצה האחד, עומד המומחה שמסר חוות דעת במהלך שמיעת המשפט הפלילי, אותו ניתן לחקור בזכות בחקירה נגדית. אין זה משנה אם מדובר במומחה פרטי או במומחה בעל תפקיד רשמי דוגמת פסיכיאטר מחוזי המביע דעתו, למשל, בדבר כשירותו המשפטית של נאשם לעמוד לדין. בקצה השני, ניצב גורם מקצועי אשר אין זה נהוג או מקובל לחקרו בחקירה נגדית. לדוגמא, קצין מבחן המכין תסקיר בשלב המעצר או לקראת מתן גזר הדין (ראו תקנות המבחן (שירותי המבחן), התשי"ט-1959, וסעיף 191(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, המסמיק את בית המשפט "להרשות לבעלי הדין להציג שאלות למי שערך את התסקיר"). השוני בין שתי קבוצות אלה נסוב סביב שלב המשפט - הכרעת הדין לעומת דיון במעצר או גזר דין; תוכן הדברים - כשירותו של נאשם לעמוד לדין ואחריותו בפלילים, לעומת המלצה לעניין העונש או התאמת חלופת מעצר למקרה; והוראה שבדין לעומת שתיקת הדין.

בהליך לפי חוק ההגנה על הציבור קיימים שני גורמים מקצועיים ראויים לציון. האחד - מעריך מסוכנות אשר חייב להיות אחד מאלה - רופא פסיכיאטר, פסיכולוג, עובד סוציאלי או קרימינולוג קליני (סעיף 5 לחוק ההגנה על הציבור). מעבר לכך, רק גורם מקצועי כאמור, שמונה לתפקיד על ידי שר הבריאות ושר הרווחה וקיבל הכשרה מתאימה, יוכל לשמש כמעריך מסוכנות. האחר - גורם מטעם יחידת הפיקוח, המוסמך לבצע פיקוח ומעקב על עברייני מין ולקיים קשר שוטף ותדיר עימם. תפקידו הנוסף הוא "להמליץ בפני בית המשפט, על פי הערכת מסוכנות, על תנאי פיקוח ומעקב לעבריין מין" (סעיף 11 לחוק ההגנה על הציבור, וראו גם סעיף 18 לחוק). בא-כח המדינה הבהיר כי הנוהל הקיים הוא קיום חקירה נגדית של מעריך המסוכנות על ידי הסנגוריה, אך לא של הגורם מטעם יחידת הפיקוח. הסניגור מסתייג מסגירת הדלת בפני חקירה נגדית של הגורם האמור.

דעתי היא שיש לאמץ את גישת המדינה בנדון. הגישה ראויה מנימוק פורמאלי ומנימוק מהותי. הנימוק הפורמאלי מצוי בסעיף 7 לחוק ההגנה על הציבור: "קיבל בית משפט הערכת מסוכנות... יחולו הוראות סעיף 26(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971". סעיף 26(א) לפקודת הראיות כותרתו "חקירה בעל-פה" ומצויין בו כוחו של בית משפט לצוות כי מומחה או עובד ציבור יחקר בבית המשפט. הדין סלל את הדרך לחקירתו הנגדית של מעריך המסוכנות. מנגד, אין הוראה דומה ביחס ליחידת הפיקוח. הנימוק המהותי קשור לאופי תפקידה של היחידה, לעומת מעריך המסוכנות. האחרון עוסק בהערכת עבריין המין על פי שיקולים מקצועיים. המדובר למעשה בחוות דעת שנערכה על פי דין. למשל, בחינת קווים באישיותו של עבריין המין או הערכת קנה מידה מקצועי לניבוי התנהגות עתידית. זאת על סמך מומחיות מקצועית. מעריך המסוכנות משמש כמומחה לעניין מסוכנותו של עבריין המין. [...] מן העבר האחר, עמדת יחידת הפיקוח לגבי תוכנו של צו הפיקוח הינה בגדר המלצה. על סמך חוות הדעת של מעריך המסוכנות, ממליץ גורם מטעם יחידת הפיקוח על תנאי פיקוח ומעקב (ראו סעיף 11(2) לחוק ההגנה על הציבור). אפשר אף להשוות המלצה כזו ל"המלצת" התובע לפני בית המשפט לגבי העונש הראוי לגזור על נאשם. כפי שלא נראה שתצמח תועלת בחקירת התובע או הסניגור הטוען לעונש, כך גם לגבי חקירת הגורם מטעם יחידת הפיקוח. העניין ייגרר לוויכוח גרידא. כמובן, אין זה אומר שהמלצת הגורם מטעם יחידת הפיקוח הינה בבחינת "כזה ראה וקדש". ההיפך הוא הנכון. אחת ממטרות ההליך המתנהל לפני בית המשפט היא לאפשר לתביעה ולסנגוריה לטעון את טענותיהן בעד ונגד תנאי פיקוח שונים. זוהי המסגרת המתאימה לסנגוריה להתמודד עם עמדת יחידת הפיקוח. על כן, אינני סבור שנפלה שגגה באי מתן הרשות לסניגור לחקור את הגורם מטעם יחידת הפיקוח." (ראו: שם, בפסקה 9; חלק מההדגשות הוספו - א.ש.)

41. בבש"פ 8763/12 פלוני נ' מדינת ישראל (23.12.2012) (להלן: בש"פ 8763/12), חזר השופט י' עמית על העיקרון לפיו בית המשפט אינו כפוף להמלצותיה של יחידת הפיקוח ואינו נסמך עליהן (במובן של deference) בהחלטתו:

"[...] 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), התשנ"ו-1996, או ערר לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982, לעניין חומר חקירה.

[...]

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 (24.2.2009)) ("ראו: שם, פסקאות 19-20; ראו עוד: בש"פ 4223/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (4.8.2013) (להלן: בש"פ 4223/13); וכן בש"פ 2065/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (9.4.2017)).

תפקידו של בית המשפט במתן צו פיקוח לפי סעיף 12 לחוק הגנה על הציבור

42. סעיף 13 לחוק הגנה על הציבור מבחין בין תנאיו של צו הפיקוח שבית המשפט חייב לקבוע - תנאים שעיקרם חובת התייצבותו של העבריין בפני יחידת הפיקוח וכן מפגשים ושיתוף פעולה שלו עם קצין הפיקוח - לבין אלו שבית המשפט רשאי לקבוע בנוסף לתנאי החובה. תנאי החובה מפורטים בסעיף 13(א) לחוק הגנה על הציבור, ואילו תנאי הרשות - אותם יכול בית המשפט לקבוע אחרי שקיבל את המלצות יחידת הפיקוח בדבר תנאי הפיקוח והמעקב המומלצים, "אם סבר שקיים קשר בין המגבלה הקבועה בתנאים לבין הסיכון הנשקף מעבריין המין לבצע עבירת מין נוספת" - מוסדרים בסעיף 13(ב) (ראו: בש"פ 5668/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה ד(4) (24.9.2007); וכן עניין חורב, פסקה 16).

43. סעיף 13(ג) לחוק הגנה על הציבור קובע כי תנאי צו הפיקוח ייקבעו בהתחשב ברמת הסיכון הנשקפת מעבריין המין לביצוע עבירות נוספות (ראו: דברי ההסבר לתיקון מס' 3 לחוק, בעמ' 173). הוראת סעיף 13(ג) לחוק הגנה על הציבור קובעת סייג חשוב אשר מעתיק לתוך ההסדר את העיקרון של "מזעור הפגיעה בחירות" המעוגן בסעיף 1(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) ובסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו:

"בית המשפט יקבע את תנאי הפיקוח והמעקב כאמור בסעיף קטן (ב), בהתחשב ברמת הסיכון הנשקפת מעברייני 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 בעברייני המין פחותה." (ההדגשה הוספה - א.ש.; לפועלו של העיקרון של מזעור הפגיעה בחירות בגדרו של חוק המעצרים, ראו: בש"פ 248/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 12-13 (2.2.2020)).

44. העיקרון של מזעור הפגיעה בחירות, שמצא את ביטויו בסעיף 13(ג) לחוק הגנה על הציבור, מכיל בחובו דרישת מידתיות. כפי שקבעה השופטת א' פרוקצ'יה בעניין חורב, בחינת צו הפיקוח, לרבות תנאיו, כפופה לשלושת מבחני המידתיות, ואין רבותא לכך שהתנאים הוצעו כפי שהוצעו על ידי יחידת הפיקוח. דברים חשובים אלה מצאתי לנכון לצטט בהרחבה:

"הוראות החוק משקפות את המתח והניגוד בין האינטרסים המתנגשים האמורים הטמונים בהסדר הנוגע לצווי פיקוח המוצאים בעניינו של אדם שריצה את מלוא עונשו ויוצא לחפשי. במסגרת האיזון הנדרש בין השיקולים הנוגדים, החוק מחייב זהירות וריסון מיוחדים בעצם הפעלת הסמכות השיפוטית להורות על מתן צו פיקוח. בענין זה, נדרשת הקפדה יתירה בעצם עשיית השימוש באמצעי של מתן צווי פיקוח, ובענין זה נדרש שלא לחרוג מעבר לצרכים החיוניים בלבד להגנת הציבור. שנית, משהוחלט על הוצאת צו פיקוח, קימת חובה להגביל את תוכנם של תנאי הפיקוח להכרחי בלבד.

[...]

מגמת הריסון בשימוש באמצעי של הוצאת צווי פיקוח, לצורך צמצום הפגיעה בעברייני המין, והגנה ככל האפשר על זכויותיהם, הן המהותיות הן הדיוניות, בולטת בהוראות החוק. [...] סעיף 13(ג) מורה שתנאי פיקוח לפי סעיף 13(ב) ייקבעו "בהתחשב ברמת הסיכון הנשקפת מעברייני המין לביצוע עבירת מין נוספת"; ומוסיף:

"ואולם לא יורה בית המשפט על הכללתו של תנאי מסוים בצו הפיקוח אם ניתן להשיג את מטרת הפיקוח והמעקב באמצעות תנאי אחר שפגיעתו בעברייני המין פחותה."

[...]

הוראות אלה, בהכללה, מבטאות את דרישת המידתיות הנילווית לשימוש בסמכות הוצאת צווי פיקוח וקביעת אופי ההגבלות במסגרתם. החוק מבקש להגשים את ההגנה על הציבור מפני עבירות מין נשנות באופן הפוגע בזכויות העברייני "במידה שאינה עולה על הנדרש" (כלשון סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם

וחירותו וסעיף 4 לחוק יסוד: חופש העיסוק). מתוך מכלול "הוראות המידתיות" בנושא הוצאת צווי הפיקוח ניתן לגזור שלושה עקרונות כלליים, המושפעים, בראייה כוללת, משלושה "מבחני המשנה" הנגזרים מעקרון המידתיות החוקתית: מבחן התאמת האמצעי למטרה; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה; ומבחן המידתיות במובן הצר [...] ואלה העקרונות:

ראשית, יש להקפיד, כי צו הפיקוח בכלל, והתנאים הקבועים בו בפרט, מיועדים לשרת נאמנה את המטרה העומדת ביסודם, קרי - ההגנה על הציבור מפני עבירות מין נשנות. הוצאת צו פיקוח, והכללת תנאי פיקוח או מתן סמכויות פיקוח, שאינם מתאימים להגשמת מטרה ספציפית זו, פסולים הם (ראו, בהתאמה, בסעיפים 10, 13(ב) רישא ו-18 רישא לחוק). בכלל זה, יש להקפיד כי צווי פיקוח לא יוטלו כענין שבשגרה, על בסיס מאפייניו הכלליים של המקרה, בלא שנעשתה בחינה מדוקדקת של נסיבותיו הפרטניות; כנגזר מכך, יש להקפיד על עריכתן של הערכות מסוכנות אינדיבידואליות מקיפות [...]. כן יש להקפיד, כי צו הפיקוח יצפה את פני המסוכנות העתידית [...]. במסגרת זו, יש להקפיד על בחינה ויישום של רף המסוכנות הנדרש לצורך הוצאת הצו או חידושו בשלבים שונים של ההליך.

שנית, שומה על בית המשפט לבחור, בין האמצעים השונים העשויים לשרת את מטרות החוק, את אלה הפוגעים במידה פחותה ככל האפשר בעבריו המין. ככל שניתן להגשים את ההגנה על הציבור באמצעות נקיטת צעדים מתונים יותר, יש לעשות כן (ראו, בהתאמה, ביחס לפיקוח בכלל, לתנאי הפיקוח האופציונליים, ולסמכויות קצין הפיקוח: סעיפים 10, 13(ג) ו-18(ב) לחוק). צו הפיקוח הוא אמצעי רב-עוצמה, אשר הפעלתו מחייבת זהירות יתירה; אך הוא גם אמצעי גמיש, שיש בו מרחב תמרון: בידי בית המשפט לבחור בכל מקרה את תנאי הפיקוח המתאימים (לפי סעיף 13(ב)); את אופי סמכויות הפיקוח (לפי סעיף 18(א)); ואת משך תקופת הפיקוח (לפי סעיף 14) ההולמים את המקרה. פעמים נכון יהיה להחמיר בכל המרכיבים הנזכרים - תנאי הפיקוח, סמכויות הפיקוח, ותקופת הפיקוח - כאחד; פעמים, ניתן יהיה להקל בכולם; ופעמים, עשוי להידרש להחמיר בחלקם, ולהקל בחלקם האחר; לעתים, ראוי לצמצם תנאי פיקוח וסמכויות פיקוח, מבין אלה המפורטים בחוק, לנסיבות מסוימות או לתנאים מסוימים, הכל במטרה למזער ככל הניתן את הפגיעה בעבריו המין תוך הגשמת תכליתו של הצו [...]. כללו של דבר: החוק נותן בידי בית המשפט אמצעים המאפשרים לו לגבש מיבנים מגוונים של הסדרי פיקוח. בשימוש בסמכויותיו, עליו לברור את המבנה המתאים למקרה המסוים לשם השגת תכלית החוק, תוך פגיעה פחותה ככל האפשר בחירויותיו של עבריו המין.

שלישית, גם כאשר נשקלת הטלת אמצעים המתאימים למטרתם, וגם כאשר אמצעים אלה הינם מתונים ככל הניתן, לעולם יש לשקול למולם את חומרת פגיעתם בעבריו המין. ראוי לבחון, בכל מקרה, מהי חומרת המסוכנות הנשקפת לציבור לצורך הגדרת תנאי הפיקוח (סעיף 13(ג) לחוק). לעומת זאת, יש לשקול מהו מחירו של צו הפיקוח מבחינת הפרט עליו הוא מוטל.

סיכומו של דבר: על כפות המאזניים ניצבים, מן הצד האחד, אינטרס ההגנה על הציבור מפני עבירות מין חוזרות, ומן הצד האחר, אינטרס הפרט, עבריון אשר ריצה את עונשו, לממש את זכויותיו כאדם לחירות, לכבוד, לחופש תנועה, לחופש עיסוק, ולפרטיות; לכל אלה יש לתת את המשקל הראוי להם הן במסגרת שיקול הדעת אם לעשות מלכתחילה שימוש באמצעי של צו פיקוח, והן בגדר ברירת תנאי הפיקוח וההגבלות שנדרש להטילן במסגרת צו פיקוח והן מבחינת משך תקופת תחולתו של הצו [...]" (ראו: שם, פסקאות 25-30; חלק מההדגשות הוספו, וציטוטי אסמכתאות פנימיים הוסרו - א.ש. ראו עוד: שם, בפסקאות 33-34).

45. דרישת המידתיות, על שלושת מבחניה האמורים, אומצה בפסיקתנו (ראו: בש"פ 3014/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-13 (7.12.2008); בש"פ 1179/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (24.2.2009); בש"פ 6566/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (2.10.2011); בש"פ 8763/12, בפסקאות 19-20; בש"פ 4223/13, בפסקה 19; ובש"פ 3042/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 והאסמכתאות שם (29.5.2022); ראו עוד: בש"פ 9220/10, פסקה 8; בש"פ 8017/16 שאלתיאל נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (6.11.2016)).

46. באשר לחלוקת התפקידים בין הערכאה הדיונית, שמחליטה בעניינו של צו הפיקוח מבראשית, לבין ערכאה הערר - הגישה הנקוטה בידינו סוכמה על ידי השופט י' עמית במילים אלה:

"[...] 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." (ראו: בש"פ 8763/12, פסקה 19).

דינם של סרבני בדיקה:

השלכותיו של סירוב העבריון להיבדק על ידי המרכז להערכת מסוכנות

47. עבריון מין שמסרב להיבדק על ידי המרכז להערכת מסוכנות מונע מהמרכז, וכתוצאה מכך - מיחידת הפיקוח ומבית המשפט, לקבל מידע עדכני אודות המסוכנות הנשקפת ממנו לציבור. מניעת מידע זו יוצרת קושי אצל יחידת הפיקוח אשר אמורה להמליץ לבית המשפט על התנאים והמגבלות שראוי לכלול בצו הפיקוח, לצד התנאים הכלליים שפורטו בסעיף 13(א) לחוק הגנה על הציבור. כפועל יוצא מכך, בית המשפט אף הוא לא יוכל לבסס את צו הפיקוח שיוציא מלפניו על מידע עדכני.

48. בהיעדר אילוצים רפואיים או פסיכיאטריים מיוחדים, שלא בהם קא עסקינו, עבריון מין שעבר

בהצלחה תהליך שיקום לא יימנע, מן הסתם, מלהעמיד את עצמו לבדיקת המרכז. עבריו שמסרב להיבדק על ידי המרכז, הוא עבריו שיש לו מה להסתיר. מטעם זה, מן הדין להסיק מסירובו מסקנות לחובתו בכל הקשור לרמת המסוכנות המינית הנשקפת ממנו לציבור, כפי שמקובל לעשות ביחס לחשוד בעבירה אשר מסרב לענות לשאלות חוקריו (ראו: סעיף 28(א) סיפא לחוק המעצרים) או ממאן לתת דגימות לצרכי זיהוי (ראו: סעיף 11 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996). בשני המצבים האחרונים, שתיקתו של חשוד במשטרה וסירובו להיבדק ולתת דגימה למטרות זיהוי עולים כדי חיזוק לראיות התביעה (ראו: ע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל, פסקאות 33-40 (28.5.2007)). במקרה של סירוב העבריו להיבדק על ידי המרכז, הסקת מסקנות לחובתו צריכה להיות נרחבת יותר - זאת, מאחר שהעבריו הסרבן מכשיל את הליך הבדיקה כולו. מצבו של עבריו כזה דומה לזה של תובע בתביעת נזיקין בגין נזקי גוף אשר מסרב להעמיד את עצמו לבדיקה אצל מומחה מטעם הנתבע, ללא צידוק סביר, ועל ידי כך מכשיל את בירור האמת הנחוצה להכרעה בתביעתו. ביחס לתובע כזה, קובע הדין כי יש לפסול "הוכחה של עניין שבמומחיות מטעמו לעניין הנדון" (ראו: תקנות 87(ב) ו-93(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשע"ט-2018; וכן בר"ע 305/80 שילה נ' רצקובסקי, פ"ד לה(3) 449, פסקה 3 לפסק דינה של השופטת מ' בן-פורת (1981); ורע"א פלונית נ' פלוני, פסקאות 7, 11-17 והאסמכתאות שם (15.12.2021)) - סנקציה חריפה שתוצאתה המעשית היא כישלון התובענה.

49. סבורני כי סנקציה חריפה תתאים גם למקרהו של עבריו-מין סרבן-הבדיקה. בהקשר זה, אציין כי הטלת סנקציה זו על סרבני בדיקה זכתה להכרה בדין האמריקני. למשל, בפסק הדין בעניין *In re Blackmore*, 39 P.3d 89, 94 (Kan. App. 2002), נאמרו דברים מפורשים בזכות ההסתמכות על עובדות העבר, עליהן מבוססת הרשעת הסרבן בעבירות מין, בקביעת מסוכנותו העכשווית:

"The State correctly points out that Blackmore's challenge to Kolb and Dr. Policard's diagnosis is akin to invited error. [...] We agree with Blackmore that using convictions that occurred nearly 12 years ago is suspect. However, Blackmore has not given the experts any help in determining if his current behavioral status has changed. Due to his belief in a conspiracy involving at least one of his previous convictions, Blackmore has refused to participate in and/or complete any sexual offender treatment."

כמו כן אציין, כי במערכות משפט מקבילות סירובו של עבריו להעמיד את עצמו לבדיקת מסוכנותו המינית אצל גורם מקצועי אף עולה כדי עבירה פלילית (ראו: Ark. Code Ann. §(12-12-904(a)(1)(A)(iii) (2020)).

50. מטעמים אלו, עבריו מין שללא צידוק סביר מסרב להעמיד את עצמו לבדיקת המסוכנות על ידי

המרכז -יש להניח לגביו את הגרוע ביותר. המרכז יידרש לפרט בהערכת המסוכנות שלו את הגרוע ביותר שניתן לצפות מהעברייין בהיותו מהלך חופשי בין הבריות, בשים לב למעשי העבירה שהלה ביצע. יחידת הפיקוח תהא חייבת לבסס את המלצותיה ביחס לעברייין כזה על ההנחה שהמסוכנות הנשקפת ממנו לציבור - או לחלקים מסוימים מהציבור - לא פחתה במאומה מהמועד בו הוא ביצע את עבירות המין בהן הורשע, וייתכן שאף החמירה. בבואו ליתן צו פיקוח, בית המשפט יהא חייב לצאת מאותה הנחה בדיוק ולעשות את האיזונים הנדרשים בהתאם.

מן הכלל אל הפרט

51. כפי שכבר צוין על ידי, החלטתי להכריע בערר לחובת המשיב בשל סירובו לשתף פעולה עם המרכז. אילו בחר המשיב להתייצב להערכת הגורם הטיפולי-מקצועי, המשתייך אל המרכז, כשתוכו כברו ופיו ולבו שווים, בית המשפט המחוזי בהחלט יכול היה להחליט בעניינו כפי שהחליט. יתרה מזאת: אין זה מן הנמנע שבהתקיים ממצאי בדיקה מתאימים, הכללים שמניתי לעיל - ובראשם העיקרון של מזעור הפגיעה בחירותו של אדם - היו מצדיקים מתן הקלות נוספות בהשוואה לאלו שנקבעו, לבסוף, בצו הפיקוח.

52. דא עקא, המשיב בחר שלא לשתף פעולה עם המרכז ולא העמיד את עצמו לבדיקה עדכנית של מסוכנותו כעברייין מין. מסיבה זו, החליט המרכז להעריך את מסוכנות המשיב על בסיס נתונים שאינם עדכניים המצויים תחת ידו. סבורני כי החלטה זו עשתה חסד עם המשיב, שכן מי לידינו יתקע שהמסוכנות הנשקפת ממנו כעברייין מין לקטינים, למתבגרים ולציבור בכללותו לא החמירה ולא חזרה אל המצב בו הלה ביצע את העבירות המחרידות בהן הורשע?

53. אני סבור שנוכח סירובו של המשיב להעמיד את עצמו לבדיקה כאמור, וכן נוכח העבירות המחרידות שהלה ביצע ומאפייניהן הסדיסטיים, חובה על בית המשפט להניח ביחס אליו את הגרוע ביותר - דהיינו: כי המשיב נשאר מסוכן כפי שהיה בזמן ביצוע העבירות בהן הוא נמצא אשם (ראו והשוו: בש"פ 2819/24 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-16 (30.4.2024); בש"פ 7248/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-12 (26.9.2016); בש"פ 5868/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (11.9.2014); וכן בש"פ 1098/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (3.6.2012)). הנחה זו מוליכה לקבלת עמדתה של המדינה בעניינו של נטל ההוכחה. כפי שטענה המדינה, בנסיבות דנן, המשיב הוא זה שנדרש היה לשכנע את בית המשפט המחוזי, ואותי, כי מסוכנותו המינית - חרף הרף הגבוה שחצתה - אינה מצדיקה את הטלת התנאים והמגבלות אשר הומלצו על ידי יחידת הפיקוח, כולם או מקצתם. כפי שכבר צוין על ידי, בית המשפט המחוזי לא הניח הנחה כאמור לחובת המשיב, ובכך טעה.

54. המשיב טען לפניי כי גם אם ניתן להפוך את נטל ההוכחה ולהעמיסו על כתפיו, ניתן לעשות כן אך ורק לגבי הערכת מסוכנותו, ולא לגבי התנאים והמגבלות שהמדינה ביקשה לקבוע עבורו בצו הפיקוח.

טענה זו נכונה בבסיסה. ברם, היא אינה שוללת, ואף אינה מתיימרת לשלול, את הקשר ההדוק בין המסוכנות הנשקפת מעבריו מין לבין צו הפיקוח שראוי ליתן בעניינו. מסוכנות מינית ברף גבוה, בהינתן הדחפים שיוצרים אותה, מצדיקה מן הסתם הטלת תנאים ומגבלות שיעצימו את ההגנה אשר הציבור ראוי לקבל מפני העבריו.

55. כאשר אני מניח שהמשיב נשאר מסוכן כפי שהיה בזמן ביצוע העבירות בהן הורשע, הנני מגיע למסקנות ברורות, המפורטות בטבלה דלמטה יחד עם נימוקיהן:

החלטתי	התנאים והמגבלות המבוקשים על ידי המדינה	
קטינים באשר הם. ברי ושמא - ברי עדיף.	קטינים באשר הם.	גילאי הקטינים בתנאי הפיקוח המתייחסים לקטינים
יותר למשיב לשהות עם קטינים בני-משפחה מדרגה ראשונה בלבד. איני רואה הצדקה לסמוך על רצונו של המשיב לבלום את דחפיו, ככל שיתעוררו, כשנפגע העבירה הפוטנציאלי אינו נמנה עם בני-משפחתו הקרובה. ייאסר על המשיב להחזיק חבל. המשיב השתמש בחבל כדי להקל על ביצוען של חלק מהעבירות בהן הורשע.	יותר למשיב לשהות עם קטינים בני-משפחה מדרגה ראשונה בלבד.	קטינים בני-משפחה בקרבתם יוכל המשיב לשהות תחת פיקוח
ייאסר על המשיב לנסוע או לנהוג ברכב מנועי. המשיב ביצע חלק מעבירותיו כשהוא נעזר בכלי רכב. בהינתן הקושי לפקח על המשיב בהיותו נוהג ברכב פרטי, ולנוכח המסוכנות המופלגת אשר נזקפת לחובתו, ממילא לא ניתן לסמוך על כך שמפקח-מלווה יהווה עבורו גורם מרתיע.	ייאסר על המשיב להחזיק חבל.	איסור נשיאה והחזקה של פריטים
ייאסר על המשיב לנסוע או לנהוג ברכב מנועי. המשיב ביצע חלק מעבירותיו כשהוא נעזר בכלי רכב. בהינתן הקושי לפקח על המשיב בהיותו נוהג ברכב פרטי, ולנוכח המסוכנות המופלגת אשר נזקפת לחובתו, ממילא לא ניתן לסמוך על כך שמפקח-מלווה יהווה עבורו גורם מרתיע.	ייאסר על המשיב לנסוע או לנהוג ברכב מנועי.	איסור נהיגה או נסיעה ברכב מנועי

מגבלות עבודה	ייאסר על המשיב לעבוד בעבודה המאפשרת שהייה ביחידות עם גברים או יחסי מרות כלפי גברים.	ייאסר על המשיב לעבוד בעבודה המאפשרת שהייה ביחידות עם גברים מרות כלפי גברים. ברי ושמא - ברי עדיף.
--------------	---	--

56. למען הסר ספק, אוסיף ואציין כי הייתי מגיע לתוצאה זהה גם בצאתי מן ההנחה שהמסוכנות הנשקפת מהמשיב נמצאת ברף שקבע המרכז, על סמך נתונים שאינם עדכניים. קבעתי את אשר קבעתי בעניין תוצאת סירובו של עבריין המין להעמיד את עצמו לבדיקת מסוכנות עדכנית על-מנת לקבוע עיקרון משפטי כללי שיהא יפה לרוב המקרים כגון זה שלפניי, אם לא לכולם. במקרה הנוכחי, כאמור, יכולתי להסתפק בהערכת המסוכנות שעשה המרכז, שכן הערכה זו אינה שונה בהרבה מהנחת הגרוע ביותר אותה יש לזקוף לחובתם של סרבני בדיקה (באין סיבה לגיטימית לסירוב, כדוגמת מצב רפואי כללי או פסיכיאטרי).

57. באשר למשכו של צו הפיקוח - לא מצאתי עילה להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי כי הצו יעמוד בתוקף במשך 3 שנים. מדובר בעניין משפטי מובהק שבו לבית המשפט יש יתרון על פני גורמי המקצוע הטיפוליים. זאת ועוד: אני סבור שראוי ליתן למשיב הזדמנות להביא להקלה בתנאי הצו ובמגבלות שהצו מטיל עליו בחלוף שלוש שנים - הזדמנות של ממש באם יסכים המשיב להעמיד את עצמו לבדיקת המרכז. כאשר אני מנחה את עצמי בעיקרון של מזעור הפגיעה בחירותו של המשיב, אני מוצא הצדקה למיצוי תקופת הפיקוח המרבית של 5 שנים, אשר נקבעה בסעיף 14(א) לחוק הגנה על הציבור, באבחה אחת.

58. סוף דבר: ערר המדינה מתקבל והחלטת בית המשפט המחוזי מתבטלת בזאת. ניתן בזה צו פיקוח בעניינו של המשיב כהמלצתה של יחידת הפיקוח וכמפורט בטבלה שבפסקה 55 לעיל, אשר יעמוד בתוקף במשך שלוש שנים. כל התנאים המפורטים בסעיף 13(א) לחוק הגנה על הציבור ייחשבו לחלק מהצו. תחילת תוקפו של הצו: החל מיום הוצאת הצו הזמני על ידי בית המשפט המחוזי, 12.2.2024.

ניתנה היום, ט"ז בתמוז התשפ"ד (22.7.2024).

ש ו פ ט