



בש"פ 1250/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1250/15

לפני: כבוד השופט א' שהם

העורר: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, בצ"א 8506-07-14, מיום 5.11.2014, שניתנה על-ידי כב' השופטת ד' שריזלי

תאריך הישיבה: י"ב באדר התשע"ה (3.3.2015)

בשם המבקש: עו"ד אופיר כתבי; עו"ד הדר שריר

בשם המשיבה: עו"ד אשרת פטל-רוזנברג

החלטה

1. לפניי ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מיום 5.11.2014, בצ"א 8506-07-14, שניתנה על-ידי כב' השופטת ד' שריזלי, בגדרה ניתן צו פיקוח ומעקב בעניינו של העורר, לתקופה של 42 חודשים, בהתאם לסעיף 12 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 (להלן: חוק ההגנה).



רקע והליכים קודמים

2. העורר הורשע, לאחר ניהול משפט הוכחות, בביצוע שתי עבירות: אינוס במרמה, לפי סעיף 345(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ומעשה מגונה, בנסיבות אינוס במרמה, לפי סעיף 348(א) ביחד עם סעיף 345(א)(2) לחוק העונשין (תפ"ח 4042/98, בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו).
 - בהתאם לקביעותיו של בית המשפט המחוזי, העורר פנה אל המתלוננת, חיילת כבת 19 שנים, בתואנה שיש בידו לנחש את המזל האסטרולוגי שלה. המתלוננת הלכה עם העורר לדירתו "כשהיא שבוייה בקסמיו", ומעוניינת לדעת פרטים על עצמה מפיו של העורר, שהציג את עצמו כ"אסטרולוג והילר מוסמך ומנוסה". בהמשך, שכנע העורר את המתלוננת במרמה, להסיר מכנס אחד ולאפשר לו "לקלוט אותה", על-ידי עיסוי רגלה והחדרת אצבעותיו לאיבר מינה "ואחר כך הפשלה חוזרת של המכנסיים לשם עיסוי ישבנה וירכיה הפנימיות".
 3. ביום 20.4.1999, גזר בית המשפט המחוזי את עונשו של העורר והשית עליו 14 שנות מאסר לריצוי בפועל החל מיום מעצרו, 15.4.1998. עונש המאסר מורכב מ-12 שנות מאסר שהוטלו על העורר והפעלת עונש מאסר על תנאי, בן שנתיים, שהוטל על העורר בתיק קודם, וזאת במצטבר לעונש המאסר שנגזר עליו. במסגרת גזר הדין עמד בית המשפט המחוזי על עברו המכביד של העורר, אשר הורשע בעבר, במספר הזדמנויות, בביצוע עבירות דומות וריצה עונשי מאסר ממושכים. העבירות, מושא כתב האישום, בוצעו על-ידי העורר בהיותו אסיר משוחרר ברשיון. בית המשפט התייחס אל העורר כאל עבריין סדרתי, שעונשי המאסר הקודמים לא הביאו להפסקת פעילותו, והוא לא היה מוכן להשתלב בתהליך טיפולי, דבר שהגביר את מסוכנותו. לפיכך, נקבע כי יש להרחיקו לתקופה ממושכת מהחברה.
 4. העורר ריצה את מלוא תקופת מאסרו ולקראת מועד שחרורו הצפוי מהכלא (13.7.2014), הוגשה לבית המשפט המחוזי בקשה מטעם פרקליטות מחוז תל אביב-פלילי, להוציא בעניינו של העורר צו פיקוח ומעקב למשך 4 שנים, בהתאם לסעיף 12 לחוק ההגנה.
- בית המשפט התבקש להורות כי העורר יחויב, במסגרת צו הפיקוח:
- א. לשתף פעולה עם קצין הפיקוח, ולקיים מפגשים עמו ועם גורמים נוספים, במועדים שייקבעו על ידו.
 - ב. להימנע מיצירת קשר עם קורבן העבירה.
 - ג. להימנע מלעבוד, בין בתמורה ובין בהתנדבות, בעבודה בה הוא עלול להימצא ביחידות ו/או תחת יחסי מרות, עם נשים.
 - ד. תנאי נוסף, העומד במוקד הבקשה שלפניי, יובא להלן כלשונו: "איסור על החזקה, צפייה ושימוש בכל חומר פורנוגרפי. הגבלת השימוש באינטרנט מכל מכשיר המאפשר גלישת אינטרנט (מחשב, סלולרי וכד'), אלא רק לאחר שבוצעה חסימה לאתרים פורנוגרפיים".



לצורך ביצוע הפיקוח על קיומם של התנאים הנ"ל, התבקש בית המשפט המחוזי ליתן לקצין הפיקוח את הסמכויות המפורטות בסעיף 18(א) לחוק ההגנה, סעיפים קטנים: (1) עד (8).

5. צוין בבקשה, כי בתאריך 16.6.2014 נערכה חוות דעת והערכת מסוכנות בעניינו של העורר, ונקבע כי רמת מסוכנותו המינית הינה גבוהה. לנוכח רמת מסוכנות זו, בחנה יחידת הפיקוח בשב"ס את עניינו של העורר, והעבירה לפרקליטות את המלצותיה לעניין התנאים שפורטו לעיל, אשר יש בהם כדי למנוע ביצוע עבירות מין נוספות על-ידי העורר. נטען בנוסף, כי לא ניתן להשיג מטרה זו אלא אם יתקיימו התנאים המבוקשים, לאורך זמן.

החלטתו של בית המשפט המחוזי

6. בפתח החלטתו, עמד בית משפט קמא על עיקריו של דו"ח הערכת מסוכנות שהוכן בעניינו של העורר. כעולה מהדו"ח, העורר הינו כבן 65, ובעל עבר פלילי מכביד בעבירות מין. העורר שקוע בפנטזיות אודות יחסי מין עם נשים. הוא נהג, לדבריו, לקיים יחסי מין תכופים עם מספר נשים, ולעיתים צילם את ביצוע יחסי המין ללא ידיעת הנשים. עוד צוין, כי העורר נוהג לעשות שימוש נרחב בחומר פורנוגרפי וצופה בסרטים פורנוגרפיים. העורר השתתף, במסגרת הכלא, בקבוצה טיפולית ייעודית לעברייני מין, כאשר הערכת המנחים היא כי העורר הוא בעל אישיות מניפולטיבית, המציג עמדה קורבנית, ונראה כי התועלת שהפיק העורר מהקבוצה היתה חלקית בלבד. להתרשמות הגורמים המקצועיים בשב"ס, העורר סובל מהפרעת אישיות בתחום הרנציזם הפתולוגי, מהפרעה בתחום המיני, ומעיסוק מוגבר במין. נאמר בדו"ח, כי העורר "לוקח אחריות חלקית ומצומצמת על ביצוען (של העבירות) והרושם (הוא) כי יכולות התובנה שלו למניעים שהובילו לביצוע העבירות הינן נמוכות. (העורר) מגלה עיוותי חשיבה קשים ביחס לעבירותיו ואינו רואה את הפסול בהן ואת גודל חומרתן". מאחר שהעורר שב לבצע עבירות מין למרות הרשעותיו בעבר וחרף עונשי המאסר הממושכים שהוטלו עליו, ובשל הפרות חוזרות ונשנות של תנאי חופשה, הגיעו הגורמים המקצועיים למסקנה שאין על העורר מורא החוק. לאחר שקלול הפקטורים הסטטיים והדינאמיים, ועל יסוד ההתרשמות הקלינית מהעורר, נקבע בדו"ח הערכת המסוכנות כי רמת מסוכנותו המינית של העורר היא גבוהה לטווח הארוך.

7. מכאן עבר בית משפט קמא לבחון את הבקשה להטלת תנאים מגבילים לפרטיה, וזאת לאחר שהנחה את עצמו, בהתאם להוראת סעיף 13(ג) לחוק ההגנה, לנהוג בעורר במידתיות ובזהירות מירבית בקביעת תנאי הפיקוח. מאחר שהיתה הסכמה לתנאים א-ו-ב (שיתוף פעולה עם קצין הפיקוח ואיסור ליצור קשר עם קורבן העבירה), פנה בית משפט קמא לבחון את הבקשה, ככל שהיא נוגעת לתנאים הנוספים. אשר לתנאי שעניינו איסור לעבוד במקומות עבודה בהם עלול העורר להימצא ביחידות או תחת יחסי מרות עם נשים, נקבע כי תנאי זה הוא מחויב המציאות, לאור מסוכנותו המינית הגבוהה של העורר, ועיוותי החשיבה בתחום המין, בהם הוא לוקה.

בהתייחס לנושא השימוש וההחזקה של חומר פורנוגרפי, צוין בית משפט קמא כי מדובר בתנאי גורף וכוללני החודר לפרטיות. עם זאת, הוסיף בית משפט קמא וקבע, כי "אין לשכוח כי לחומר פורנוגרפי השפעה מעוררת ומאיצה בהיבט המיני, ועל כן, הוא נושא בחובו פוטנציאל ברור של הגברת המסוכנות המינית". בית משפט קמא הזכיר, כי העורר עצמו מסר לבודקיו כי הוא צרך בעבר חומר כזה. אשר לדו"ח שהוגש לעינו של בית משפט קמא, של משרד המשפטים האמריקאי, ממנו עולה כי קיימת ירידה במספר עבירות המין במדינות שבהן עלתה הצפייה באינטרנט (בחומרים פורנוגרפיים - א.ש.), קבע בית משפט קמא, כי דו"ח זה "אינו יכול להשליך על המקרה הספציפי". לאור האמור, נקבע בהחלטה כי התנאי הנוגע לשימוש בחומר הפורנוגרפי, על כל חלקיו, אינו בלתי מידתי ולפיכך יש לאשרו. בית המשפט



הוסיף עוד, כי אפשר שבחלוף תקופה תבחן השאלה האם השתנו הנסיבות "באורח המאפשר את שינוי התנאי".

8. במסגרת ההחלטה, אושרו חלקית הסמכויות המבוקשות עבור קצין הפיקוח, בהתאם לסעיף 18(א) לחוק ההגנה, כמפורט להלן: סעיפים קטנים (1), (2), (2א), (3), (4), (6א), ו-(8). נקבע, כי היענות ליתר הסמכויות המבוקשות עלולה לגרום לפגיעה בלתי מידתית בזכויות העורר ובפרטיותו. אשר לתקופת הפיקוח, ציין בית משפט קמא כי בשים לב למסוכנותו הגבוהה של העורר, תקופת הפיקוח המבוקשת איננה בלתי מידתית. עם זאת, הוחלט כי בשל גילו המתקדם של העורר ותקופת המאסר הארוכה בה שהה מאחורי סורג ובריח, ניתן לקצר את התקופה ולהעמידה על 42 חודשים, החל מיום 13.7.2014.

הערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי

9. עיקרו של הערר מופנה כלפי החלטתו של בית המשפט המחוזי לאסור על העורר "להחזיק, לצפות, או להשתמש בכל חומר פורנוגרפי". נטען, כי לא מתקיים במקרה דנן קשר בין המגבלה שהוטלה על העורר לבין הסיכון הפרטני הנשקף הימנו. העורר הוסיף וטען, כי דו"ח הערכת המסוכנות בעניינו אינו "קושר שימוש בחומרים פורנוגרפיים להעלאת הסיכון הפרטני הנשקף ממנו". וכאשר לא מתקיים קשר כזה, כך נטען, לא קמה הצדקה להגבלה אותה הטיל בית המשפט המחוזי. נטען, בהקשר זה, כי "הותרת מגבלה זו על כנה בנוגע לעורר הספציפי שבפנינו, לגביו לא הוכח הקשר הנדרש לסיכון הנשקף ממנו, מבססת תוצאה מטרידה במיוחד, לפיה יש להשית מגבלה (של) שימוש והחזקה כלפי עבריו מין מורשע שצפה - גם אם בעברו - בתכנים פורנוגרפיים".

10. בחלק השני של הערר, נטען כי אין תיקוף מחקרי טענה כי שימוש בחומר פורנוגרפי מגביר מסוכנות בקרב אוכלוסיית עברייני המין, באופן כללי. נטען, לעניין זה, כי עיון בספרות המקצועית מגלה כי קיימים ממצאים סותרים וחסרים, שאינם מאפשרים לבסס קשר בין פורנוגרפיה לבין הגברת המסוכנות המינית. כך למשל, מחקר משנת 2013 הסיק כי, לעת הזו, כמות המידע המחקרי לגבי השפעות השימוש בפורנוגרפיה על-ידי אוכלוסיית עברייני המין הינה "חסרה מאוד ובלתי מספקת". אשר לאוכלוסייה הכללית נטען, כי מחקרים מהתקופה האחרונה מלמדים כי נצפתה ירידה בעולם המערבי בשיעור ביצוע עבירות מין, במקביל לעלייה הדרסטית בנגישותו של הציבור לחומרים פורנוגרפיים ובתדירות השימוש בהם. מחקרים אמפיריים מצאו קורלציה ברורה בין הנגישות לחומרים פורנוגרפיים לבין שיעור ביצוע עבירות מין במדינות שנבדקו. כפועל יוצא ממחקרים אלה, נטען בערר כי "תיעול דחפים מיניים לערוצים אישיים עשויה להפחית דחפים אלה כלפי חוץ". והמסקנה המתבקשת לגבי העורר היא, כי "הגבלה של יכולתו של העורר ממציאת פורקן בביתו הפרטי על ידי שימוש בחומר פורנוגרפי בד' אמותיו עשויה לעורר אצלו תסכול ומתח", ולהגביר את החשש הנשקף ממנו לביצוע עבירות מין בעתיד.

11. נטען בנוסף, כי על מנת לפקח על העורר ולוודא כי הוא אינו צורך חומר פורנוגרפי ניתנו לקצין הפיקוח "סמכויות רבות וקשות, שאין חולק על מידת פולשניותן". סמכויות קשות אלה נדרשות אך ורק כדי לאכוף את איסור השימוש בחומר פורנוגרפי, והן אינן נדרשות בהקשר למגבלות הנוספות. עוד נטען, כי לצורך הפעלת פרקטיקות כה קשות "של חיטוט ופשפש בליבת פרטיותו של העורר", נדרשת הצדקה "חזקה ואיתנה", שאינה קיימת בענייננו. העורר



הוסיף וטען, כי המגבלה לצורך חומר פורנוגרפי אף פוגעת בחופש הביטוי המוקנה לו "לבטא את מיניותו בד' אמותיו".

12. אשר למשך תקופת צו הפיקוח, נטען כי זה אינו עומד במבחן המידתיות. זאת, בעיקר כאשר משכה המירבי של תקופת תחולתו של צו הפיקוח הינה חמש שנים. נטען, בהקשר זה, כי כאשר המגבלות, הפוגעות בכבודו, בפרטיות ובחירותו של אדם, מופעלות על פני פרק זמן ארוך, הפגיעה הטמונה בהם מעמיקה ומחריפה. במצב דברים זה, יש להעדיף הוצאת צו פיקוח לתקופה קצרה יותר, כאשר ניתן להאריך את משכו של הצו, מעת לעת, עד כדי חמש שנים. עוד נטען, כי צו שמשכו כה ארוך, אינו אפקטיבי, שכן רק צו לפרק זמן סביר, תחת עינו הפקוחה של בית המשפט "מעודד שמירה והקפדה על תנאי הצו ואף מגביר את יכולת ההרתעה".

הדין בערר

13. עו"ד אופיר כתבי, אשר ייצגה את העורר מטעם הסגוריה הציבורית, חזרה על עיקרי הטענות שהופיעו בערר, והדגישה כי אין כל קשר בין צפייה בתכנים פורנוגרפיים לבין מסוכנותו המינית של העורר. אשר למשך תקופת הפיקוח, נטען כי, ממילא, יש להגיש דו"ח הערכת מסוכנות עדכני מידי שנה, ולפיכך אין כל הצדקה לפגוע בזכויותיו הבסיסיות של העורר לתקופה של 3.5 שנים לאחר שחרורו מהכלא. לגבי האפשרות כי העורר עצמו יפנה בבקשה לעיין מחדש במגבלות שהוטלו עליו, נטען, כי עליו להראות כי חל שינוי בנסיבות, והמדובר במשוכה גבוהה, וזאת בעיקר כאשר העורר אינו יכול ליזום הגשת חוות דעת עדכנית בעניינו.

14. עו"ד אשרת פטל-רוזנברג, אשר ייצגה את המשיבה בערר זה, טענה כי המגבלות המוטלות מכוח חוק ההגנה נועדו ליתן מענה לעוצמת הסיכון הצפוי מהעורר ולגורמי הסיכון, העולים מתוך דו"ח הערכת המסוכנות. אין קשר הכרחי בין המגבלות שהוטלו לבין נסיבות ביצוע העבירה, אלא שיש לשים את הדגש על גורמי הסיכון שעדיין קיימים, ונדרש קשר רציונלי בין המגבלה לבין אותם גורמי סיכון. המשיבה מסכימה, כי אין די בהצגת חוות דעת כלליות ובהערכת גורמי המקצוע כי שימוש בתכנים פורנוגרפיים מגביר את המסוכנות המינית בקרב עברייני מין, ויש להראות כי קיים קשר קונקרטי בין צפייה בפורנוגרפיה לבין גורמי הסיכון אצל העורר. על מנת להצביע על הקשר הנטען, הפנתה המשיבה לאמור בעמ' 11 לדו"ח הערכת המסוכנות שם נאמר, כי מדובר בעורר "בעל הפרעה בתחום המיני, עיסוק מוגבר במין הכולל קיום יחסי מין עם מספר נשים באותו יום, צפייה בפורנוגרפיה, פניה למכונת ליווי במקביל ליחסי מין מזדמנים ולפגיעותיו". עוד נטען, כי לדברי העורר עצמו, הוא קיים יחסי מין עם כ-100 נשים, והיו מקרים שבהם קיים יחסי מין עם 2-3 נשים באותו יום. במספר מקרים, נהג העורר לצלם את יחסי המין בלא ידיעתן של הפרטניות שלו, ולאחר מכן נהג לצפות בסרטים ולאונן. כמו כן, הוא נהג לצפות בסרטים פורנוגרפיים מסוגים שונים, וזאת כשעה וחצי בכל יום, כאשר הצפייה לוותה באוננות מצידו. לגישת המשיבה, דברים אלה מעידים כי הפורנוגרפיה הפכה להיות חלק מהתנהגותו היום-יומית של העורר, כפועל יוצא מהעיסוק המוגבר במין. נטען בנוסף, כי באי כוח העורר לא ביקשו לחקור את עורכת דו"ח הערכת המסוכנות, על מנת לשלול קשר בין ההיזקקות לחומרים פורנוגרפיים לבין מסוכנותו המינית של העורר. אשר למשך תקופת ההגבלה, ציינה המשיבה כי הערכאה קמא התבקשה להוציא את צווי ההגבלה לארבע שנים, אך החליטה, לבסוף, להסתפק ב-3.5 שנים. המדובר בתקופה מידתית, בשים לב למסוכנותו הגבוהה של העורר ולעובדה שהוא לא השתלב בתהליך שיקומי ממשי.

על יסוד האמור, התבקשתי לדחות את הערר.



15. חוק ההגנה נכנס לתוקפו ביום 1.10.2006, ובשנים שחלפו מאז כניסתו לתוקף, זכה החוק לבחינתו של בית משפט זה במספר הזדמנויות, ולהלן נעמוד על העקרונות המרכזיים שנקבעו. כפי שהובהר בבש"פ 962/10 פלוני נ' מדינת ישראל (24.3.2010) (להלן: עניין פלוני 1), חוק זה מצטרף לשורה של דברי חקיקה המסדירים את נושא הטיפול בעברייני מין, במקביל ובתום ההליך הפלילי בעניינם. ניתן להצביע, בהקשר זה, על דברי החקיקה הבאים: חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, התשס"א-2001, וחוק מגבלות על חזרתו של עברייני מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ה-2004. מטרת החוק הוגדרה בסעיף 1 לחוק ההגנה, בהאי לישנא:

"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".

החוק קובע שני אמצעים עיקריים להגשמת מטרתו. האמצעי האחד, הינו נושא הערכת המסוכנות, דבר המוסדר בפרק ב' לחוק, והאמצעי האחר הינו נושא הפיקוח והמעקב, המוסדר בפרק ג' לחוק ההגנה.

16. אשר להערכת המסוכנות, נקבע בסעיף 5 לחוק ההגנה כי שר הבריאות ושר הרווחה ימנו מערכי מסוכנות שתפקידם לערוך הערכות מסוכנות, ובסעיף 6 לחוק נמנו הגופים אשר מחויבים לעיין בהערכת מסוכנות עדכנית, טרם קבלת החלטה בנוגע לעברייני מין. לענייננו חשובים שני גורמים, והם: בית משפט הדן בבקשה להוצאת צו פיקוח ומעקב (סעיף 6(א)(1) לחוק), ויחידת הפיקוח, בעת מתן המלצה על תנאי הפיקוח והמעקב (סעיף 6(א)(9) לחוק). כפי שנקבע בבש"פ 8763/13 פלוני נ' מדינת ישראל (23.12.2012) (להלן: עניין פלוני 2), על מערכי המסוכנות להיות בעלי הכשרה וכישורים באבחון ובטיפול בעברייני מין, וחוות דעתו של מומחה פרטי אינה יכולה לשמש, לשם הערכת מסוכנות בהתאם לחוק (וראו גם, ע"פ 7787/11 פלוני נ' מדינת ישראל (18.11.2012)).

17. אשר לנושא הפיקוח והמעקב אחר עברייני מין, נקבע בסעיף 11 לחוק ההגנה כי השר לבטחון פנים יקים יחידת פיקוח, שמתפקידה, בין היתר, "להמליץ לפני בית המשפט, על-פי הערכת מסוכנות, על-תנאי פיקוח ומעקב לעברייני מין" (סעיף 11(2) לחוק). בהתאם לסעיף 12 לחוק, רשאי בית המשפט, לאחר שקיבל הערכת מסוכנות, להוציא צו פיקוח ומעקב לעברייני המין, אם סבר, לאחר דיון שקיים בנושא "שרמת הסיכון כי עברייני המין יבצע עבירות מין נוספת אינה נמוכה". משמעות הדבר היא, כי כאשר הערכת המסוכנות הינה נמוכה, לא ניתן להוציא בעניינו של עברייני המין צו פיקוח.

התקופה המירבית להוצאת צו פיקוח הינה חמש שנים (סעיף 14(א) לחוק), ואם הוצא צו פיקוח לתקופה קצרה יותר, ניתן להאריך את הצו, מעת לעת, לתקופות נוספות, שאינן עולות במצטבר על התקופה המירבית (סעיף 14(ב) לחוק). אם, לפי הערכת המסוכנות, רמת הסיכון לביצוע עבירות מין נוספות מוגדרת כגבוהה, ניתן להוציא צו פיקוח חדש לגבי עברייני המין, גם לאחר מיצוי התקופה המירבית (סעיף 14(ג) לחוק).

אין צריך לומר, כי במקרים המתאימים ניתן להוציא צו פיקוח ומעקב, גם לעברייני מין המצוי בתהליכי שיקום,



שכן "עסקינן בתחום שיפה לו זהירות מטעם בתי המשפט, מטעמים שאין צורך לפרטם, והחשש המובנה - כאמור - לרצידיביזם בסוג עבירות זה" (בש"פ 3730/13 נודלמן נ' מדינת ישראל (4.6.2013) (להלן: עניין נודלמן)).

סעיף 13 לחוק מגדיר את תנאי הפיקוח והמעקב, כאשר החלוקה היא לתנאי חובה, כמפורט בסעיף 13(א) לחוק, ולתנאי בחירה או רשות, לאחר עיון בהמלצות יחידת הפיקוח, ובלבד "שקיים קשר בין המגבלה הקבועה בתנאים לבין הסיכון הנשקף מעבריו המין לבצע עבירת מין נוספת" (סעיף 13(ב) לחוק). הגם שהחוק קובע כי המלצת יחידת הפיקוח הינה בגדר תנאי מוקדם להחלטה בדבר תנאי המעקב והפיקוח, נציין את המובן מאליו כי בית המשפט אינו כפוף להמלצת יחידת הפיקוח, או לתנאים המתבקשים על-ידי המדינה (בש"פ 1179/09 פלוני נ' מדינת ישראל (24.2.2009)).

18. לצד הסמכויות הנרחבות שנקבעו בחוק, בנושא צווי המעקב והפיקוח, שתכליתם הגנה על הציבור, יצר החוק כלים שנועדו לצמצם את הפגיעה בחירותו, בחופש התנועה, ובזכויותיו האחרות של עבריין המין. ראשית לכל, נתונה לעבריין המין הזכות לקבל עותק מהערכת המסוכנות ולהשמיע את טיעונו לגביה (סעיף 6(ב) לחוק). אם יש מניעה להעביר לעבריין את הערכת המסוכנות במלואה, על בית המשפט למסור את תמציתה. כמו כן, נקבעה חובת ייצוג לגבי עבריין מין שאינו מיוצג, ועל בית המשפט למנות לו סניגור על מנת לייצגו בהליך זה, אם אינו מיוצג (סעיף 6(ד) לחוק) (ראו, לעניין זה, בש"פ 3014/08 פלוני נ' מדינת ישראל (7.12.2008)).

ככל שהמטרה היא להגן על הציבור מפני ביצוע עבירות מין נוספות על-ידי עבריין המין, מורה אותנו סעיף 10 לחוק, כי הצעדים שיינקטו יהיו "במידה הנדרשת כדי למלא אחר מטרה זו". משמע, צעדי הפיקוח והמעקב יינקטו, אך ורק, למטרה שנקבעה בחוק ובאופן מידתי לשם הגשמת המטרה. על עקרון המידתיות וההתאמה למטרה, שהיא ההגנה על הציבור מפני עבריין המין, ניתן ללמוד גם מסעיף 13(ב) לחוק, שבו נקבע, כי בית המשפט רשאי לכלול תנאים שונים בצו הפיקוח "אם סבר שקיים קשר בין המגבלה הקבועה בתנאים לבין הסיכון הנשקף מעבריו המין לבצע עבירת מין נוספת".

באופן דומה, נקבע בסעיף 18(א), כי קצין הפיקוח יפעיל את סמכויותיו בהתאם לחוק "כדי למנוע ביצוע עבירת מין נוספת", ובסעיף 18(ב) נקבע, כי "קצין הפיקוח יעשה שימוש בסמכויות הנתונות לו לפי חוק זה, במידה הדרושה כדי למלא אחרי תנאי הפיקוח והמעקב, ותוך הגנה מרבית על פרטיותו של עבריין המין". לבסוף, ואולי כנקודת מוצא, יש להחיל על החוק את עקרון המידתיות, מכוח פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

19. ככל שמדובר ביישומו של עקרון המידתיות, קבעה הפסיקה מספר מבחני משנה הישימים לענייננו: ראשית, יש לוודא את התאמת אמצעי הפיקוח למטרת החוק, היינו התאמת התנאים והמגבלות לסיכון הנשקף מהעבריין. שנית, יש לוודא כי אמצעי הפיקוח שיאושרו יהיו כאלה שפגיעתם בחירותו ובזכויותיו של העבריין יהיו המצומצמות ביותר. שלישית, יש לבחון את המגבלות והתנאים שנקבעו, במבחן של עלות מול תועלת, היינו האם הסיכון לפגיעה בציבור עולה על הפגיעה בעבריין המין, ולפיכך יש הצדקה בהטלת הצו (לדיון נרחב בנושא זה, ראו עניין פלוני 1 ועניין פלוני 2, וכן, בש"פ 1098/12 פלוני נ' מדינת ישראל (8.12.2011) (להלן: עניין פלוני 3) ; בש"פ 6880/12 פלוני נ' מדינת ישראל (5.11.2012) (להלן: עניין פלוני 4)).



התאמת התנאים והמגבלות צריכה להיעשות באופן אינדיווידואלי לעברייני המסוים, תוך בחינת עניינו הפרטי של העברייני, ותוך הטלת תנאים מידתיים, אשר מותאמים למטרה, שהיא מניעת הסיכון הנשקף ממנו להישנות עבירות מין נוספות.

ומן הכלל אל הפרט

20. עיקרו של הערר המונח לפנינו נוגע לתנאי המופיע בצו הפיקוח והמעקב שהוצא על-ידי בית משפט קמא, הקובע "איסור על החזקה צפייה ושימוש בכל חומר פורנוגרפי. הגבלת השימוש באינטרנט מכל מכשיר המאפשר גלישת אינטרנט (מחשב, סלולרי וכד'), אלא רק לאחר שבוצעה חסימה לאתרים פורנוגרפיים". בכך, אימץ בית משפט קמא את המלצת היחידה לפיקוח על עברייני מיום 24.6.2014. במסגרת הערר, נטען על-ידי באת כוח העורר כי מחקרים שנערכו בשנים האחרונות מלמדים על כך אין קשר בין צריכת תכנים פורנוגרפיים לבין הגברת הסיכון לעבריינות מין, ויש אף נתונים אמפיריים המלמדים על הפחתת המסוכנות המינית, בעת צפייה ושימוש בחומר פורנוגרפי בד' אמותיו הפרטי של הצופה. מנגד, הציגה המשיבה דו"ח מטעם המרכז הרפואי לבריאות הנפש בשב"ס, מחודש פברואר 2008, לפיו "נמצא קשר בין רמת מסוכנות ומידת השימוש בפורנוגרפיה לבין התנהגות מינית בפועל. ככל שאדם מוערך כבעל מסוכנות יותר גבוהה, וככל שהוא משתמש יותר בפורנוגרפיה (כולל פורנוגרפיה לא אלימה), כך גובר הסיכון לביצוע עבירות מין בפועל". באת כוח העורר טענה, בהקשר לדו"ח זה, כי הוא אינו מעודכן וכי דו"ח מאוחר יותר לא הופיעה קביעה נחרצת זו, אך הדו"ח המעודכן, ככל שקיים כזה, לא הוצג בפניי.

21. במסגרת ערר זה אינני נדרש להכריע בשאלה, האם, ככלל, צריכת חומרים פורנוגרפיים מגבירה את המסוכנות המינית בקרב עברייני מין, או מפחיתה אותה כטענת העורר. זאת שכן, מוסכם על הכל כי ההתייחסות לשאלה זו צריכה להיות מכוונת באופן קונקרטי אל העורר, ובמילים אחרות: האם צפייה ושימוש בחומר פורנוגרפי על ידי העורר, בביתו הפרטי, עלולים להגביר בקרבו את גורמי הסיכון לביצוע עבירות מין נוספות, או שמא אין כל אינדיקציה לקיומו של חשש מעין זה. כידוע הוא, כי חוק ההגנה תומך בגישה אינדיבידואלית בקביעת תנאי הפיקוח לעבריינים, תוך התאמת התנאים המגבילים לעניינו של העברייני הקונקרטי. זאת, בניגוד למשפט האמריקאי, שם נקבעו הגבלות שונות על עברייני מין ססיים לרצות את עונשו, בלא קשר לנתוניו האישיים ולמידת הסיכון הנשקפת ממנו (לדין נרחב בנושא זה, ראו, בש"פ 9220/10 פלוני נ' מדינת ישראל (6.1.2011) פסקה 4). פסיקתו של בית משפט זה מדגישה את הפגיעה בזכויות הנאשם, אשר סיים לרצות את עונשו, עקב הטלת התנאים המגבילים, שלעיתים הם מכבידים ביותר, ומצדדת בנקיטת ריסון בקביעת המגבלות. זאת, תוך הטלת המגבלות באופן מידתי, על מנת להגן על הציבור מפני עבריינות מין עתידית.

ובחזרה לעניינו. ככל שמדובר בתנאי האוסר על שימוש וצפייה בחומרים פורנוגרפיים, יש להידרש לשאלה, האם קיימת תשתית ראייתית המבססת את החשש כי צריכת חומרים מעין אלה עלולה להגביר את מסוכנותו של העורר לביצוע עבירות מין בעתיד. בשונה מהעניין אשר נדון בהחלטת פלוני 4, שם נאמר מפורשות בדו"ח הערכת המסוכנות, כי "השימוש בפורנוגרפיה מהווה גורם דינאמי המגביר את מסוכנותו המינית של" העורר דשם, אין אמירה מפורשת מעין זו בדו"ח הערכת המסוכנות הנוגעת לעורר שלפנינו. ואולם, עיון בסיכום הערכת המסוכנות בחלק הנוגע לפקטורים הדינאמיים המגבירים את גורמי הסיכון, מגלה כי מדובר במי שאינו מגלה אמפתיה לקורבנות העבירה, אינו מגלה תובנה לגורמי הסיכון, וכן "מדובר באדם אשר בעברו היה בעל עיסוק מוגבר במין". בדו"ח עצמו, בעמ' 5 ו-11, מופיעה



התייחסות פרטנית הנוגעת לאותו עיסוק מוגבר במין, ובין היתר, מדובר בצפייה בחומרים פורנוגרפיים מידי יום ביומו, וזאת בנוסף לקיום יחסי מין עם נשים רבות, תוך צילום, לעיתים, של יחסי המין, וצפייה בהם בהמשך, תוך כדי אוננות. נראה בעיניי, כי די בכך כדי להצביע על קיומו של חשש ממשי לפיו, צריכה מוגברת זו של חומרים פורנוגרפיים עלולה להגביר את מסוכנותו המינית של העורר, המוגדרת כיום כגבוהה לטווח הארוך. וכבר נקבע בעניין נודלמן, כי בעניינים כגון דא "במקום של ספק או גבולות תיטה הכף לכיוון הפיקוח". יצוין, כי בית משפט קמא לא התבקש לזמן לחקירה את מעריכת המסוכנות, ד"ר יהודית אבולעפיה, שהיא קרימינולוגית קלינית בכירה, על מנת לברר עמה את הסוגיה, למרות שהיה ברור כי המגבלה המבוקשת נוגעת לשימוש וצפייה בתכנים פורנוגרפיים, ואף לא הוצגה חוות דעת נגדית בעניין זה.

לאור האמור, הנני דוחה את הערר ככל שהדבר נוגע לתנאי שעניינו איסור שימוש וצפייה בחומרים פורנוגרפיים.

22. אשר לשאלת משכו של צו הפיקוח והמעקב, נראה כי אין מקום להתערב בקביעתו של בית משפט קמא, לאור עברו המכביד והמטריד של העורר, ומסוכנותו הגבוהה לטווח הארוך. כפי שנאמר בדו"ח הערכת המסוכנות, העורר אינו סבור כי הוא זקוק לטיפול או לפיקוח, כאשר הטיפול הייעודי, בו שולב העורר במהלך מאסרו, לא עלה יפה, וההערכה היא כי אין מורא החוק עליו.

בנסיבות אלה, ישנה הצדקה לקביעת תקופת פיקוח ארוכה יחסית, שאף קוצרה לכדי 3.5 שנים על-ידי בית משפט קמא (השוו, לעניין פלוני 1; ולעניין פלוני 3, שבהם אושרה תקופת פיקוח ומעקב לתקופה של 4 שנים).

23. סוף דבר, הערר נדחה על כל חלקיו.

ניתנה היום, כ"ד באדר התשע"ה (15.3.2015).

ש ו פ ט