

בש"פ 2065/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 2065/17

לפני: כבוד השופט א' שהם
העורר: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בנצרת, מיום 5.2.2017, בצ"א 53620-12-16, שניתנה על ידי כב' השופט ד"ר א' אברהם - נשיא

תאריך הישיבה: כ"ג באדר התשע"ז (21.3.2017)

בשם המבקש: עו"ד שמואל ברזני

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט

החלטה

1. לפניי ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בנצרת, מיום 5.2.2017, בצ"א 53620-12-16, שניתנה על ידי כב' השופט ד"ר א' אברהם - נשיא, בגדרה הוארכה תקופת הפיקוח בעניינו של העורר, בשנתיים ימים, החל מיום 27.1.2017.

רקע והליכים קודמים

עמוד 1

2. העורר הורשע, על יסוד הודאתו, בשורה של עבירות מין, מרמה, הטרדה מינית ועבירות נלוות נוספות, אשר ביצע באמצעות האינטרנט. ביום 29.9.2013, נגזר דינו בבית המשפט המחוזי בנצרת, במסגרת ת"פ 13-02-28613 (כב' השופטת י' שטרית), ונגזרו עליו, בין היתר, 25 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

3. העורר ריצה את מלוא תקופת מאסרו ולקראת מועד שחרורו הצפוי מהכלא, הוגשה בקשה, ביום 29.12.2014, לבית המשפט המחוזי בנצרת, ליתן בעניינו של העורר צו פיקוח ומעקב, למשך 4 שנים, בהתאם לסעיף 12 לחוק ההגנה על הציבור מפני עברייני מין, התשס"ו-2006 (להלן: חוק ההגנה).

4. בדיון שהתקיים, ביום 10.2.2015, בפני השופט (כתוארו אז) ד"ר א' אברהם, הגיעו הצדדים להסכמה לפיה יוטל על העורר צו פיקוח ומעקב, למשך שנתיים מיום 27.1.2015, בתנאים הבאים:

א. חובת שיתוף פעולה עם המפקח; חובת קיום מפגשים עם קצין הפיקוח במועדים ובתדירות שיקבע קצין הפיקוח מעת לעת, לרבות החובה להתייבב במרכז הארצי להערכת מסוכנות, לקראת תום תקופת הפיקוח.

ב. איסור התחברות ו/או שהיה במחיצת קטינות, למעט במרחב הציבורי וכשהקטינות אינן בגפן. באשר לקטינות בנות משפחה, תותר השהיה בנוכחות צמודה של בגיר נוסף המודע לעבירות ולמגבלה זו.

ג. איסור על החזקת מחשב נייד. העורר יוכל להחזיק מחשב נייד אחד בדירתו, ללא כניסת USB, ותבוצע במחשב חסימה לאתרים פורנוגרפיים ואתרי צ'אט. המחשב יהיה ללא חיבור למצלמה. למען הסר ספק, לא יתאפשר לעורר להחזיק במכשיר נייד חכם (סמארטפון) ו/או כל מכשיר המאפשר תקשורת אינטרנטית.

ד. איסור על החזקה, צפייה, ושימוש של כל חומר פורנוגרפי בכל דרך או אמצעי.

ה. קבלת אישור קצין פיקוח למקום העבודה, הן בתמורה והן בהתנדבות, על מנת לוודא כי מקום העבודה המבוקש אינו חושף את הנדון בפני מצבי סיכון, והכל כפוף לבחינת מקום העבודה המבוקש, אופיו, תנאי העסקתו, וכיו"ב.

כמו כן, הוסכם כי ינתנו למפקח הסמכויות המפורטות בסעיף 18(א) לחוק ההגנה, סעיפים קטנים (1) עד (10), למעט ס"ק (9). באותו מעמד, ניתנה החלטתו של השופט אברהם ליתן צו פיקוח "כפי המבוקש והמפורט מעלה".

5. ביום 25.12.2016, הוגשה לבית המשפט המחוזי בנצרת בקשה להארכת צו הפיקוח ב-24 חודשים נוספים, בהתאם לסעיף 14(ב) לחוק ההגנה. צוין בבקשה כי נערכה לעורר הערכת מסוכנות עדכנית, מיום 11.12.2016, ממנה עולה כי מסוכנותו המינית של העורר נותרה ברמה בינונית-גבוהה, ומצריכה המשך פיקוח. במסמך ההמלצה להארכת צו הפיקוח, מטעם היחידה לפיקוח על עברייני מין, צוין כי בתקופת הפיקוח נרשמו לחובתו של העורר שתי הפרות. ביום 25.2.2015, החזיק העורר מכשיר טלפון חכם, המאפשר תקשורת אינטרנט, וכן החזיק מחשב עם גישה לאינטרנט ללא חסם לאתרים פורנוגרפיים וצ'אט, ובו כניסת USB פעיל. העורר הודה בהפרה "ונערך לו ראיון אזהרה". ביום 20.1.2016, נמצא כי העורר שמר אתר פורנוגרפי ברשימת המועדפים במחשבו. העורר טען כי המחשב שייך לאביו. גם

הפעם נערך לעורר ראיון אזהרה.

החלטתו של בית המשפט המחוזי

6. לאחר ששמע את טיעוני הצדדים, ונתן דעתו לבקשת פרקליטו של העורר להסתפק בהארכת צו הפיקוח בשנה אחת בלבד ולהקל בתנאי הפיקוח, החליט בית המשפט להיענות לבקשה, "כמו שהיא, הן לפי התקופה המבוקשת והן לפי התנאים המגבילים". נקבע בהחלטה, כי בהינתן מסוכנותו המינית של העורר ובשל הצורך להגן על הציבור מפניו, "הן אורך התקופה והן המגבלות השונות שמבקשת [המשיבה] להטיל על [העורר]... עומדים בתנאים של סבירות ומידתיות, ומאזנים היטב את השיקולים השונים הצריכים לעניין כאמור".

הערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי

7. בכתב הערר שהוגש על ידי עו"ד שמואל ברזני, בא כוח העורר, נטען כי בפתח הדיון בבית המשפט המחוזי, שהתקיים ביום 2.2.2017, התבקשו הצדדים לשוחח ביניהם ולבדוק אם ניתן להגיע להסכמות. בשיחה שקיים עו"ד ברזני עם בא כוח המשיבה, נאמר לו כי אין הסכמה לשינוי בתנאי הפיקוח הקודמים, אך ניתן להסכים להארכת צו הפיקוח לשנה אחת בלבד. לפי שעו"ד ברזני לא היה מוכן להתפשר, לדבריו, על הצורך בהקלה מסויימת בתנאי הפיקוח, לא התגבשה הסכמה בין הצדדים. נטען, בהקשר זה, כי יש להעמיד את המשיבה בחזקתה, כי גם לשיטתה ניתן להסתפק בהארכת הצו בשנה אחת לכל היותר, ולהורות על קיצור תקופת הצו בהתאם. אשר להקלה המבוקשת בתנאי הפיקוח, נטען על ידי עו"ד ברזני כי יש ליתן אמון בעורר "מעבר לקיצור התקופה המוסכם", בכך שיותר לו לעשות שימוש במכשיר טלפון חכם וכן במחשב, שיהיו מנוטרים מהאפשרות לגלוש לאתרים פורנוגרפיים, או לקיים צ'אטים מסוג זה. אשר להפרות הנטענות, במהלך תקופת הפיקוח הקודמת, טען בא כוח העורר כי מדובר בהפרות טכניות גרידא, כאשר המחשב שבו נשמר אתר פורנוגרפי שייך לאביו של העורר.

8. בדיון שהתקיים בערר, חזר עו"ד ברזני על טענותיו והדגיש כי המשיבה הסכימה, במהלך השיחה שקיימו הצדדים בבית משפט קמא, לצמצום משך תקופת הארכת הצו לשנה אחת בלבד, כך שלא היתה כל הצדקה להארכת תוקפו של הצו בשנתיים ימים. אשר להקלה המבוקשת בתנאי צו הפיקוח והמעקב, צמצם עו"ד ברזני את בקשתו לקבלת היתר לשימוש בטלפון "חכם", שבמסגרתו ניתן יהיה לחסום כניסה לאתרים פורנוגרפיים ולצ'אטים אסורים.

תגובת המשיבה

9. המשיבה, אשר יוצגה על ידי עו"ד קרן רוט, טענה כי בשיחה המקדימה היתה נכונות להסכים להארכת הצו בשנה וחצי ולא בשנה כנטען, אך זאת מבלי לשנות את תנאי הצו, ומשדרש עו"ד ברזני לשנות חלק מהתנאים, ממילא לא התגבשה כל הסכמה לעניין משכו של הצו. אשר לבקשה לאשר שימוש בטלפון סלולארי "חכם", נטען כי אין אפשרות לפקח על השימוש בו, ולוודא חסימה הרמטית מפני גלישה לאתרים פורנוגרפיים וביצוע צ'אטים בעלי תכנים פורנוגרפיים ופדופיליים.

10. בעקבות שיג ושיח עם הצדדים, הושגה הסכמה, בנוגע לשאלת משכו של הצו, ובהחלטתי מיום 21.3.2017 נתתי ביטוי להסכמה זו, במילים אלה:

"במהלך הדין התגבשה הסכמה לפיה הצו הנוכחי יעמוד בתוקפו למשך שנתיים, אך תינתן האפשרות לעורר להגיש בקשה לעיון חוזר, באשר למשכו של הצו ולתנאיו, בתום תקופה של כשנה ממועד תחילתו של הצו הנוכחי (27.1.2017). המדינה לא תתנגד לבקשה לעיון מחדש, אך תהא רשאית, כמובן, לטעון ככל העולה על דעתה, לגופו של עניין...".

בהתאם להחלטה זו, מתייתר הצורך להכריע בבקשה להורות על קיצור תוקפו של צו ההארכה, כמבוקש בערר.

11. אשר לנושא הטלפון "החכם", התבקש בא כוח העורר להמציא, בתוך 10 ימים, חוות דעת המתייחסת לאפשרות של חסימת השימוש בטלפון "באופן שלא, ניתן יהיה לגלוש לאתרים פורנוגרפיים, ולא לבצע צ'אטים פורנוגרפיים ופדופילים". נקבע בהחלטה, כי המשיבה תוכל להגיב על חוות דעת זו בתוך 7 ימים נוספים.

הודעה מטעם העורר ותגובת המשיבה

12. ביום 28.3.2017, הגיש העורר הודעה "לעניין טלפונים 'חכמים' ואפשרות חסימתם לפעילות אסורה". נמסר בהודעה, כי מבירור שנערך אל מול חברות סלולר שונות, ואל מול חברות "יישומי תוכנה" (אפליקציות), עולה כי קיימת אפשרות טכנית ל"גלישה בטוחה וחכמה באינטרנט", ללא חשיפה לפורנוגרפיה, אלימות, סמים ופדופיליה. זאת, בין היתר "בטלפון חכם כשר", שבו ניתן יהיה להגביל מראש את האפליקציות שבהן אפשר לגלוש, והוא מותאם לציבור החרדי-דתי. לגישתו של העורר, ניתן לאפשר לעורר לרכוש ולהחזיק טלפון "חכם", שייחסם לכל גלישה או השתתפות בפעילות פורנוגרפית. הפיקוח על השימוש בטלפון זה, דומה לפיקוח על שימוש במחשב נייד או בכל מחשב אחרים, "והוא יכול להתבצע על נקל ע"י מפקחי יחידת צור היודעים לנטר כל פעילות חריגה בו".

13. המשיבה מתנגדת לבקשתו של העורר להצטייד בטלפון "חכם", מכל סוג שהוא. הובהר, בהקשר זה, כי אין התנגדות שהעורר יחזיק ברשותו טלפון סלולארי, שמטרתו העיקרית לקבל ולהוציא שיחות. עם זאת, לגישת המשיבה בכל המסלולים שהוצעו על ידי העורר, שבהם קיימת אפשרות של חסימה לאתרים פורנוגרפיים, אין מענה לצורך בחסימת אתרי צ'אט (ובכלל זה, אתרים כמו פייסבוק, סקייפ וכד'), וכמו כן אין מענה לאפשרות של חיבור למצלמה. המדובר בשני איסורים החלים על המחשב הנייד בביתו של העורר, והם מתחייבים, "מקל וחומר", בהקשר לטלפון "חכם" הנמצא ברשותו של העורר לאורך כל היום. עוד נטען, בנוגע לאפשרויות הגלישה, כי השליטה על החסמים מתבצעת על ידי המחזיק עצמו, והוא יכול להסירם, מבלי שאיש יידע על כך. כמו כן, ניתן להחליף סים במכשיר הטלפון "החכם", כך שכל המגבלות יוסרו, ולא תהיה אפשרות מעקב. גם התקנה מחדש של המכשיר, עלולה להסיר את המגבלות, ולאפשר "גלישה ואפליקציות ללא הגבלה". נטען בנוסף, כי לא ברור אם אפליקציות, כגון וואטסאפ, המאפשרות תקשורת עם משתמשים אחרים, לרבות שיחות וידאו, נכללות בחבילה "המוגנת". לאור האמור, התבקשתי לדחות את הערר, ככל שהדבר נוגע לשימוש בטלפון "חכם".

14. על מטרותיו של חוק ההגנה עמדתי בהרחבה בהחלטות קודמות שניתנו על ידי, ואינני רואה צורך לחזור על כך במסגרת ערר זה (ראו, בש"פ 4223/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.8.2013); בש"פ 1250/15 פלוני נ' מדינת ישראל (15.3.2015); בש"פ 8017/16 שאלתיאל נ' מדינת ישראל (6.11.2016)). אציין, בקצירת האומר, כי חוק ההגנה מעמיד שני אמצעים להגשמת מטרותיו. האמצעי האחד, הינו נושא הערכת המסוכנות, דבר המוסדר בפרק ב' לחוק ההגנה, והאמצעי האחר הינו נושא הפיקוח והמעקב, המוסדר בפרק ג' לחוק.

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 לעבריין מין" (סעיף 11(2) לחוק). בהתאם לסעיף 12 לחוק, רשאי בית המשפט, לאחר שקיבל הערכת מסוכנות, להוציא צו פיקוח ומעקב לעבריין המין, אם סבר, לאחר דיון שקיים בנושא, "שרמת הסיכון כי עבריין המין יבצע עבירת מין נוספת אינה נמוכה". משמעות הדבר היא, כי כאשר הערכת המסוכנות הינה נמוכה, לא ניתן להוציא בעניינו של עבריין המין צו פיקוח.

סעיף 13 לחוק מגדיר את תנאי הפיקוח והמעקב, כאשר החלוקה היא לתנאי חובה, כמפורט בסעיף 13(א) לחוק ההגנה, ולתנאי בחירה או רשות, לאחר עיון בהמלצות יחידת הפיקוח, ובלבד "שקיים קשר בין המגבלה הקבועה בתנאים לבין הסיכון הנשקף מעבריין המין לבצע עבירת מין נוספת" (סעיף 13(ב) לחוק ההגנה). הגם שחוק ההגנה קובע כי המלצת יחידת הפיקוח הינה בגדר תנאי מוקדם להחלטה בעניין 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)).

15. לצד הסמכויות הנרחבות שנקבעו בחוק ההגנה, בנושא צווי המעקב והפיקוח, שתכליתם הגנה על הציבור, יצר חוק ההגנה כלים שנועדו לצמצם את הפגיעה בחירותו, בחופש התנועה, ובזכויותיו האחרות של עבריין המין. ראשית לכל, נתונה לעבריין המין הזכות לקבל העתק מהערכת המסוכנות ולהשמיע את טיעונו לגביה (סעיף 6(ב) לחוק). אם יש מניעה למסור את הערכת המסוכנות במלואה, על בית המשפט למסור את תמציתה. כמו כן, נקבעה חובת ייצוג לגבי עבריין מין שאינו מיוצג, ועל בית המשפט למנות לעבריין סניגור לייצוג בהליך זה, אם אינו מיוצג (סעיף 6(ד) לחוק ההגנה, וראו, 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 ההגנה, כי הצעדים שיינקטו יהיו "במידה הנדרשת כדי למלא אחר מטרה זו". משמע, צעדי הפיקוח והמעקב יינקטו, אך ורק, למטרה שנקבעה בחוק ובאופן מידתי להגשמת המטרה. על עקרון המידתיות וההתאמה למטרה, שהיא הגנה על הציבור מפני עברייני המין, ניתן ללמוד גם מסעיף 13(ב) לחוק ההגנה, שבו נקבע כי בית המשפט רשאי לכלול תנאים שונים בצו הפיקוח, "אם סבר שקיים קשר בין המגבלה הקבועה בתנאים לבין הסיכון הנשקף מעבריין המין לבצע עבירת מין נוספת".

באופן דומה, נקבע בסעיף 18(א) לחוק ההגנה, 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.

16. 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 בש"פ 1098/12 פלוני נ' מדינת ישראל (8.12.2011); בש"פ 6880/12 פלוני נ' מדינת ישראל (5.11.2012)).

התאמת התנאים והמגבלות צריכה להיעשות באופן אינדיווידואלי לעבריין המסוים, לאחר בחינת עניינו הפרטני של העבריין, ותוך הטלת תנאים מידתיים, במטרה למנוע את הסיכון הנשקף ממנו, להישנות עבירות מין נוספות.

ומן הכלל אל הפרט

17. לאחר שבחנתי את הסוגיה שנתרה לדיון, היינו נושא השימוש בטלפון "חכם", נחה דעתי כי אין מקום לקבל את הערר בנושא זה. אחד התנאים המרכזיים המופיעים בצו הפיקוח נוגע לחסימת מחשב נייד או נייד, מפני כניסה לאתרים פורנוגרפיים ואתרי צ'אט, ונקבע כי המכשיר לא יכלול כניסת USB או חיבור למצלמה. המגבלות הללו מתחייבות, לגבי מי שביצע עבירות מין באמצעות האינטרנט, תוך שימוש בזיהויות בדויות וכלפי מספר רב של קורבנות, בגילאים שונים. כפי שהבהירה המשיבה, הטלפונים "החכמים" המוצעים אינם עונים על הדרישות, ובדרכים ואמצעים כאלו ואחרים ניתן לגלוש לאתרים פורנוגרפיים ולנהל שיחות, לרבות בווידאו, עם גורמים שונים - בלא יכולת פיקוח של ממש. נראה כי כאשר עסקינן בעבריין מין, שמסוכנותו המינית עומדת ברמה בינונית-גבוהה, לא יהא זה נכון ליטול סיכון בלתי סביר, כי העורר ישוב לסורו ויפגע בקורבנות נוספים, ככל שיהיה ברשותו אמצעי זמין לעשות כן. סבורני כי, בנסיבות העניין, האיסור על החזקה ושימוש בטלפון "חכם", יועיל, בסופו של יום, גם לעורר עצמו, בבחינת "בפני עיוור לא תשים מכשול", והדברים ידועים.

18. סוף דבר, הערר מתייתר לעניין משך תקופת הצו המאריך, ונדחה לעניין השימוש בטלפון "חכם", בתקופת תחולתו של הצו.

ניתנה היום, י"ג בניסן התשע"ז (9.4.2017).
