

בש"פ 5868/14 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון
בש"פ 5868/14

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתפ"ח 42124-10-12 שניתנה ביום 1.8.2014 על ידי כבוד השופטת ק' רג'יניאנו

בשם העורר: עו"ד יגאל דותן

בשם המשיבה: עו"ד שאול כהן

החלטה

1. האם קביעה במסגרת צו פיקוח, לפיה על העורר לשהות במחיצת בתו אך ורק בנוכחות בגיר נוסף במשך שנה - ראויה היא? זוהי השאלה הניצבת בפני בערר זה. בית המשפט קמא (בית המשפט המחוזי מרכז (תפ"ח 42124-10-12), כב' השופטת ק' רג'יניאנו)) השיב על שאלה זו בחיוב במסגרת צו פיקוח שהוצא כנגד העורר לפי סעיפים 14-12 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 (להלן: חוק הגנת הציבור). תנאים נוספים שנקבעו בצו ניתנו בהסכמת העורר.

2. העורר הורשע, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בריבוי מעשים מגונים בקטינה שטרם מלאו לה 16 שנים שלא בהסכמתה בתוך המשפחה, לפי סעיף 348(ב) יחד עם סעיף 351(ג)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. על העורר הושטו 13 חודשי מאסר. המתלוננת בהליך הפלילי המדובר (להלן: המתלוננת) היא קטינה ילידת 1997, שהעורר הוא בן הזוג של אימה. על-פי כתב האישום המתוקן, במספר פעמים במהלך השנים 2009-2012 נכנס העורר בשעת לילה למיטתה של המתלוננת ונגע בגופה בניגוד לרצונה, לשם גירוי וסיפוקו המיני. לעורר נערכה הערכת מסוכנות במרכז להערכת מסוכנות, בהתאם לחוק הגנת הציבור. המשיב סרב להגיע לבדיקה במרכז להערכת מסוכנות, ולכן הוערכה מסוכנותו על סמך הודאתו, מסמכים שונים ובדיקות קודמות שנערכו לו. נקבע כי רמת המסוכנות הנשקפת

על סמך הערכת מסוכנות זו, ניתנה המלצת היחידה לפיקוח על עברייני מין, לפיה יש להטיל על העורר מספר הגבלות. בית המשפט קמא קיבל את מרבית ההמלצות בהסכמת העורר, והורה על מתן צו פיקוח ומעקב הכולל, בין השאר, הוראות על שיתוף פעולה עם קצין פיקוח וחובת קיום מפגשים עמו; איסור יצירת קשר עם המתלוננת; איסור לעבוד עם קטינות; איסור התחברות או שהייה ביחידות עם קטינות; ביחס לבנות משפחה, תותר שהייתו בנוכחות צמודה של בגיר נוסף המודע לעבירה שביצע העורר ולמגבלה זו. בהליך קמא העורר חלק על שני מרכיבים בהמלצת יחידת הפיקוח על עברייני מין. האחד, משך תוקפו של הצו. לגביו קיבל בית המשפט המחוזי את עמדת העורר וקיצר את התקופה משנתיים לשנה אחת. השני, כי התנאי של נוכחות אדם בוגר בעת מפגש העורר עם בנות משפחה יחול גם על בתו הביולוגית, ילידת 2011. בית המשפט דחה את עמדת המבקש ומכאן הערר שלפנינו.

לטענת העורר, לפי קביעות הערכת המסוכנות משיכתו של העורר אל המתלוננת והפגיעה בה לא נבעו ממשיכה פדופילית, ואין בהערכת המסוכנות כל ביסוס לאיסור שהייה ביחידות עם בתו הביולוגית. כן טוען העורר כי לאור המעשים בהם הורשע, המגבלה שהוטלה עליו איננה עומדת בתנאי המידתיות. מנגד, סומכת המשיבה ידיה על המלצת היחידה לפיקוח על עברייני מין, לפיה ממצאי הערכת המסוכנות עולה כי לא ניתן להשיג את מטרות הפיקוח והמעקב באמצעות תנאי הגבלה שפגיעתם בעורר פחותה. כן טוענת המשיבה כי טענות העורר אינן מתבססות על חוות דעתו של איש מקצוע. עוד הוסיפה המשיבה כי העורר סרב להגיע לבדיקה במרכז להערכת מסוכנות, וכי אם הוא חולק על מסקנות הערכת המסוכנות ביכולתו לחקור את מערכת המסוכנות על דוכן העדים - דבר שלא נעשה במקרה דנן. לבסוף טוענת המשיבה כי המגבלות שהוטלו על העורר הינן מידתיות בנסיבות העניין.

3. על מנת להכריע בשאלה שלפנינו ראוי לעמוד תחילה על תכליתו של חוק הגנת הציבור. כפי שנקבע בסעיף 1 לחוק, מטרתה של הערכת המסוכנות, ושל צווי ההרחקה המוצאים בעקבותיה, להגן על הציבור מפני רצידיביזם מצד עברייני מין, וזאת באמצעות הערכת מסוכנותם, מעקב ופיקוח על אופן התנהלותם (בש"פ 4223/13 פלוני נ' מדינת ישראל (04.08.2013)). סעיף 13(ב)(7) לחוק מסמך את בית המשפט לקבוע "מגבלה על התחברות עם קטינים". בית המשפט מוסמך אפוא לקבוע מגבלה על שהיית העורר במחיצת בתו הקטינה, והשאלה היא האם הדבר ראוי בנסיבות המקרה הנוכחי. המחוקק הישראלי בחר בגישת הבחינה האינדיבידואלית, לפיה יש לבחון את מצבו של עברייני המין הקונקרטי (בש"פ 9220/10 פלוני נ' מדינת ישראל (6.1.2011)). באותו עניין צוין שסעיף 13 לחוק מונה שלוש קבוצות של תנאים, בעלות חומרות שונות. אף כי בנידון דידן מדובר על "הקבוצה השניה" מבין הקבוצות, בנסיבות המקרה הנוכחי הקטינה המדוברת היא בתו של העורר. נדרשת אפוא בחינה עניינית של המגבלה תוך מודעות לעוצמת הפגיעה.

הטענה שבפי העורר נוגעת לשאלת מידתיות ההגבלה. כפי שפורט בבש"פ 8763/12 פלוני נ' מדינת ישראל, בפס' 11-13 לפסק הדין (23.12.2012) ובפסקי הדין המובאים בו, חוק הגנת הציבור קובע מערכת של איזונים ובלמים, שנועדו להביא לכך שהמגבלות שתוטלנה על פי החוק תהיינה רק לתכלית ראויה ובאופן מידתי. מבחן זה עולה מסעיף 13(ב) לחוק, לפי יטיל בית המשפט מגבלה על עברייני המין "[...] אם סבר שקיים קשר בין המגבלה הקבועה בתנאים לבין הסיכון הנשקף מעברייני המין לבצע עבירת מין נוספת". לפיכך על המגבלה הקבועה בצו הפיקוח לתת מענה ישיר לסיכון הפרטני הנשקף מן המפוקח, ולא די בכך שנקבע כי מהתנהגותו עולה מסוכנות כללית (בש"פ 1179/09, פלוני נ' מדינת ישראל (24.02.2009)). הנה כי כן, עלינו לבחון מהי המסוכנות הספציפית המיוחסת לעורר במקרה דנא, והאם המגבלה שנקבעה בצו הפיקוח נותנת מענה מידתי למסוכנות זו.

4. נקודת המוצא לבחינת טענת העורר היא הערכת המסוכנות בעניינו. בהערכת המסוכנות נותחה אישיותו של העורר בהרחבה, בפרמטרים הרלבנטיים לסיכון האפשרי שיעבור עבירות מין נוספות. ישנה התייחסות לקווי אישיותו, ליחס לעצמו, לתפיסתו כלפי נשים, עיוותי חשיבה בתחום והדינמיקה הפנימית אשר הביאה אותו לביצוע העבירות בהן הורשע. עוד נקבע כי לא ניתן לשלול קיומה של משיכה מינית הבפילית - משיכה למתבגרים.

בכל אלה אין כדי להצביע על כך שמן העורר נשקפת מסוכנות לבתו. אכן, העורר הורשע בביצוע עבירה מעוררת סלידה. המעשים אותם ביצע התרחשו בהיותה של המתלוננת, קרבן העבירה, בין הגילאים 12-15. מן האמור בהערכת המסוכנות עולה כי הקטינה ראתה בעורר דמות אב, שמה בו מבטחה וחייה בביתו. במקום להעניק למתלוננת מקום מקלט בטוח, חום ואהבה, הוא ניצל את מעמדו כלפיה ואת אמונה לעשיית מעשים מבחילים. בית משפט זה כבר עמד פעמים רבות על חומרתם הרבה של עבירות מסוג זה (ע"פ 7899/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 31 לפסק הדין (24.06.2014)).

אולם כאמור, מטרתו של צו הפיקוח אינה עונשית. הצו מוצא כנגד מי שריצה את עונשו, והוא מהווה פגיעה משמעותית בזכויותיו של המפוקח. עליו לעמוד בתנאי המידתיות, ובכלל זה במבחן התאמת האמצעי למטרה. מן האמור בהערכת המסוכנות בעניינו של העורר לא נגזרת על פני הדברים מסוכנות ביחס לבתו. הערכת המסוכנות עוסקת, כאמור, באישיותו של העורר ובנקודות בעייתיות שונות שלא ניתן להקל בהן ראש. נקבע גם כי לא ניתן לשלול קיומה של משיכה מינית הבפילית (מונח המכוון לקבוצת גילאים גבוהה בהרבה מזו שלה שייכת בתו של העורר (Ray Blanchard et al., *Pedophilia, hebephilia, and the DSM-V*, 38(3) *Archiv. of Sex. Behav.* 335 (2008)). העורר אף לא הליון על מרבית התנאים אשר נקבעו בצו הפיקוח בהסכמתו. אולם סוף סוף, לא נמצאת בהערכת המסוכנות כל התייחסות לקטינים בגילאי 3. אין אזכור לבעיות אשר עלולות להוביל למסוכנות כזו לכאורה ואין כל התייחסות לנטייה פדופילית.

כאשר הקשר שבין הקביעות בהערכת המסוכנות והמגבלות המוטלות בצו הפיקוח אינו מובן, ובפרט כאשר מדובר על הפרעה מינית כגון פדופיליה, ניתן לצפות שתהיה לכך התייחסות כלשהי, ולו בקצרה. במקרה הנוכחי אין כל התייחסות לכך, ולא ניתן נימוק מדוע למרות זאת ניתנה המלצה בעניין זה. אף לא ברור מהדוח אם העורך היה מודע לגילה של בתו הביולוגית של העורר. כאמור, אין בהערכת המסוכנות התייחסות כלשהי למשיכה מינית שלו כלפי ילדות רכות בשנים. מן החומר עולה כי העבירות בוצעו כלפי מתלוננת בהיותה בת 12-15. העורר מציין כי המתלוננת היתה מפותחת, בעלת מאפיינים גופניים של אישה בוגרת, וכי בפנטזיות שלו עליה באו לידי ביטוי מאפייניה אלה. עוד יש לתת משקל לעובדה שהמתלוננת בה בוצעו המעשים אינה בתו הביולוגית של העורר - היה מקום לעמוד על ההבחנה, בהיבט של הערכת המסוכנות, בין בת ביולוגית פעוטה ובין בתה של בת-זוג בגיל ההתבגרות. בכך אין בכדי לומר, כמובן, שלא ייתכנו מצבים בהם מעשים מן הסוג שביצע העורר יקימו מסוכנות כלפי קבוצות שונות מן הקבוצה אליה היה קורבן העבירה שייך. אך ככל שהקשר בין ההגבלות הקבועות בצו לבין הקביעות בהערכת המסוכנות רחוק יותר, ובמיוחד כאשר ההגבלות נוגעות להפרעה אשר ניתן להניח שתזכה להתייחסות מפורשת, כך נדרש להסביר טוב יותר את טיב המגבלה הקבועה בצו הפיקוח.

להשלמת הדברים יאמר כי אף בטיעוניה בעל-פה לא הצביע בא-כוח המשיבה על קשר ענייני שבין הקביעות בהערכת המסוכנות ובין המגבלה על מפגשיו של העורר עם בתו הביולוגית. עיקר הטענות נגעו לכך שהמגבלות נקבעו על סמך המלצת שירות הפיקוח. אולם גם בהמלצות אלה אין התייחסות לגילה של הבת או לקשר שבין ההערכות

שצוטטו בהמלצה לבין ההמלצות גופן.

אחרון, יודגש כי אינני מתעלם מכך שהמשיב לא התייצב לבדיקה אצל מעריך המסוכנות וכי האחרון לא נחקר במהלך הדיון. נבהיר בצורה ברורה - אי התייצבות לבדיקה עשויה לחזק עד מאוד את מסקנות מעריך המסוכנות. העדר חקירה אף הוא מעצים את חוות הדעת. ואולם, אין בכוחם של אי-התייצבות או העדר חקירה להוסיף תוכן להמלצה שאינה מצויה בהן. לשון אחר, "מחדלים" מעין אלה עשויים להוות הסכמה לכל אשר אמור בחוות הדעת או בהמלצה, אך אינם יכולים להפוך להשלמה או תוספת שתצדקנה כל מסקנה אשר תהא. בנסיבות המקרה הנוכחי העורר כלל אינו חולק על ממצאי הערכת המסוכנות, ולמעשה טענתו מבוססת על ממצאים אלו, ומופנית כלפי המלצות יחידת הפיקוח. מוקד הדברים הוא הנטל על הממליץ לנמק בחוות דעתו את המלצתו. זאת, על בסיס ניתוח אישיותו של העורר ביחס לסיכונים השונים בתחום עבריינות המין כפי שעלו מהערכת המסוכנות. כאן העניין בולט יותר כי בחוות הדעת אין, כאמור, התייחסות לבתו של העורר, ואף לא להפרעה פדופילית. התנאי לפיו אסור לעורר להיות נוכח לבד עם בתו בת ה-3 מופיע לראשונה בהמלצת יחידת הפיקוח. אף אין בהמלצה זו כל התייחסות לגילה של הבת או הנמקה כלשהי ביחס לתנאי האמור. התוצאה היא כי בנסיבות תיק זה, בהעדר ביסוס ולו במרומז, מתבקשת התוצאה של ביטול התנאי.

5. אשר על כן נחה דעתי כי בנסיבות המקרה הקונקרטי דין הערר להתקבל. התנאי האוסר על העורר שהייה עם בתו הביולוגית ללא נוכחות של בגיר נוסף המודע לעבירות העורר ולהגבלות שהוטלו עליו - בטל. יתר התנאים הקבועים בצו עומדים בעינם.

ניתנה היום, ט"ז באלול התשע"ד (11.9.2014).

ש ו פ ט