

## בש"פ 6718/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 6718/17

לפני: כבוד השופט ד' מינץ  
העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב' השופט ד' כהן) בצ"א 37657-08-17

בשם העורר: עו"ד ליאור חיימוביץ'  
בשם המשיבה: עו"ד מורן פולמן

### החלטה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב' השופט ד' כהן) בצ"א 37657-08-17 מיום 23.8.2017 במסגרתה הורה בית המשפט על הטלת צו פיקוח זמני על העורר.

הרקע לערר וטענות הצדדים

1. העורר הורשע ביום 20.4.2017 בהסדר טיעון, בעבירה של מעשה מגונה בקטינה שטרם מלאו לה ארבע עשרה שנים, לפי סעיף 348(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ובנסיבות סעיף 345(א)(3) לחוק האמור. מכתב האישום המתוקן שהוגש נגד העורר עולה כי ביום 11.4.2015, עת שהתה המתלוננת, קטינה ילידת 0.0.01 וקרובת משפחתו של העורר, במטבח בבית סבתה, נכנס העורר למטבח, שוחח עמה וביקש כי תנשק אותו על לחיו.

עמוד 1

לאחר שהמתלוננת עשתה כן, סובב העורר את פניה של המתלוננת אליו, נשק לה בפיה ונגע בחזה.

2. במסגרת הסדר הטיעון סוכם כי בטרם ייגזר דינו של העורר תתקבל הערכת מסוכנות בעניינו. ואכן, הערכת מסוכנות הוגשה ביום 5.5.2017 ובמסגרתה נקבע כי רמת המסוכנות הנשקפת מן העורר היא נמוכה-בינונית. כן צוין כי העורר אינו לוקח אחריות על מעשיו ונע בין הכחשה להודאה חלקית, תוך שהוא מטיל את האחריות על האלכוהול שצרך לטענתו קודם לביצוע המעשה. כן צוין כי לא ברור אם העורר הינו בעל רקע של שימוש לרעה באלכוהול.

3. ביום 30.7.2017 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של העורר, ובהתאם להמלצת הצדדים במסגרת הסדר הטיעון הושת עליו מאסר בפועל למשך שישה חודשים שירוצו בדרך של עבודות שירות החל מיום 27.8.2017; שישה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים שלא יעבור עבירת מין שהיא פשע; פיצוי בסך של 10,000 ש"ח למתלוננת.

4. ביום 17.8.2017 הגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי בקשה להוצאת צו פיקוח ומעקב לגבי העורר למשך 24 חודשים, לפי סעיף 12 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 (להלן: חוק ההגנה או החוק). במסגרת הבקשה התבקשו התנאים הבאים: שיתוף פעולה עם קצין הפיקוח וחובת קיום מפגשים עמו במועדים ובתדירות שיקבע מעת לעת; איסור יצירת קשר עם המתלוננת ואיסור הימצאות בסביבתה בטווח של 300 מטרים; איסור התחברות, יצירת קשר או שהייה ביחידות עם קטינות; איסור צריכת אלכוהול; איסור לעבוד, בין בתמורה ובין בהתנדבות, בעבודה המאפשרת קשר וקרבה לקטינות או בעבודה בה ישנה נגישות וזמינות לאלכוהול. כמו כן, התבקש בית המשפט לחייב את העורר להגיע למרכז הארצי להערכת מסוכנות לקראת תום תקופת הפיקוח, לצורך הערכת מסוכנותו המינית העדכנית, על מנת לשקול את הצורך בהארכת צו הפיקוח. בנוסף, התבקש בית המשפט להקנות לקצין הפיקוח את הסמכויות הקבועות בסעיף 18(א) לחוק, סעיפים קטנים (1), (2), (3), (4), (6), (6א), (8) ו-(9).

לבקשה צורפו המלצת יחידת הפיקוח מיום 15.8.2017 והערכת המסוכנות שהוגשה כאמור בעניינו של העורר.

5. ביום 23.8.2017 התקיים דיון בבית המשפט המחוזי בבקשת המשיבה למתן צו פיקוח ומעקב כאמור. בא-כוחו של העורר ביקש לדחות את הדיון לצורך לימוד החומר והיערכות לקראת הדיון. בית המשפט נעתר לבקשת הדחייה, אך הטיל על העורר צו פיקוח ומעקב זמני בהתאם לתנאי הפיקוח והסמכויות אשר פורטו בבקשת המשיבה. בהחלטה נקבע כי חרף העובדה שניתן היה לכאורה להיערך להגשת הבקשה סמוך לאחר מתן גזר הדין, ואף התבקש הסבר מאת יחידת הפיקוח בעניין מועד גיבוש ההמלצה, השיקולים של הגנה על שלום הציבור מטים את הכף לטובת מתן צו פיקוח זמני כמבוקש. החלטה זו לא ערבה לחיכו של העורר ומכאן הערר שלפני.

6. העורר טען כי לאור העובדה שהערכת המסוכנות בעניינו התקבלה בידי המשיבה כבר ביום 5.5.2017, היה עליה לפעול להוצאת צו פיקוח ומעקב במועד מוקדם יותר ובאופן שבו יתקיים האמור בסעיף 12(ד) לחוק, לפיו במקרה שבו לא הושת על עבריין המין מאסר בפועל, הדיון בבקשה יתקיים בסמוך לאחר מתן גזר הדין. אלא שהמשיבה הגישה את הבקשה 19 ימים לאחר מתן גזר הדין, באופן המצביע על כך שלא קיימת דחיפות להטלת תנאי פיקוח ומגבלות על העורר. על כן לא ניתן לקבל את העמדה לפיה קיים צורך דחוף להטיל על העורר צו פיקוח זמני, כאשר כל שנתבקש על ידי בא-כוח העורר היה כי תינתן לו שהות של מספר ימים ללימוד החומר.

7. כן נטען כי נגד העורר הוצא צו פיקוח ומעקב זמני ללא שהתקיים דיון מהותי בבקשה להטלת הצו, וללא שנבחן כראוי האיזון המתבקש בין האינטרס הציבורי לבין הפגיעה בזכויותיו, וזאת בניגוד להוראת סעיף 12(א) לחוק לפיה הסמכות להוציא צו פיקוח ומעקב נתונה לבית המשפט רק לאחר קיום דיון בעניין. במסגרת דיון כאמור גם היה נבחן הצורך לסייג את האיסור הגורף שהוטל על העורר בעניין צריכת אלכוהול. העובדה שהעורר צרך אלכוהול בכמות גדולה לפני ביצוע המעשה אף אינה עולה מעובדות כתב האישום, אלא מדובר במידע שמסר העורר עצמו למעריך המסוכנות. כך גם חסר דיון מהותי בהיקף הסמכויות שניתנו לקצין הפיקוח.

8. בדיון שהתקיים לפני ביום 4.9.2017 חזר בא-כוח העורר על עיקרי טיעונו והדגיש כי המגבלה הבעייתית ביותר מבחינת העורר היא המגבלה האוסרת עליו צריכת אלכוהול באופן גורף. מגבלה האוסרת על צריכת אלכוהול בכמות שאינה עולה על הכמות המותרת לפי פקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 (להלן: פקודת התעבורה) הייתה מספקת בנסיבות העניין. כן נטען כי הסמכות לעשות חיפוש בביתו של העורר אף היא אינה נדרשת בנסיבות העניין וניתן היה להסתפק בסמכות כניסה למקום המגורים לאחר תיאום מראש.

9. מנגד טענה המשיבה כי דין הערר להידחות. לטענתה, דיני המעצרים בהתאם לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) ופרשנותם בפסיקה, מאפשרים קבלת החלטה זמנית על השמתו של אדם במעצר בהסתמך על "ניצוץ ראייתי" בלבד. אם כן, על דרך קל וחומר כך הדין החל במקרה זה, שעה שהגבלת חירותו של אדם פחותה מזו הכרוכה במעצרו של אדם, והחומר הראייתי המלא הרלוונטי לעניין הונח בפני בית המשפט בעת שניתנה ההחלטה על הוצאת צו פיקוח זמני כאמור. דחיית הדין המהותי נעשתה בראש ובראשונה לבקשת בא-כוח העורר, ועל כן אין לו להלין אלא על עצמו על כך שלא התקיים הדיון במועד שבו נקבע. כן הודגש כי בהתחשב במשך הזמן הקצר שנותר עד למועד הדיון בתנאי צו הפיקוח והמעקב הקבוע, אשר נקבע ליום 19.9.2017, אין לשנות מהחלטת בית המשפט המחוזי באופן אשר יתכן שיהיה בו כדי להשליך על הדיון האמור.

#### דיון והכרעה

10. אחת מתכליותיו המרכזיות של חוק ההגנה היא הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין חוזרות על ידי עברייני מין מורשעים. החוק כולל בהקשר זה שלושה נדבכים עיקריים: הערכת מסוכנות לגבי עברייני המין; פיקוח ומעקב לגבי; והיבטים הנוגעים לטיפול בו ושיקומו. במוקד הדיון בערר זה עומד הנדבך הנוגע לפיקוח ומעקב אחרי עברייני המין, כאשר מדובר בהסדר ייחודי המאפשר הטלת מגבלות ותנאים על עברייני מין לרבות על כאלו אשר סיימו זה מכבר לרצות את עונשם (שלא כמו במקרה זה בו הושת על העורר עונש של שישה חודשי מאסר בעבודות שירות שטרם ריצה), נוכח חומרתן המיוחדת של עבירות המין מבחינת ההשלכות שיש להן על קרבנות העבירה, שכיחותן של עבירות אלה והקושי בהתמודדות עמן (בש"פ 962/10 חורב נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (24.3.2010) (להלן: עניין חורב); בש"פ 5668/07 פלוני נ' מדינת ישראל (24.9.2007); בש"פ 6817/11 רפאלי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (6.10.2011)).

11. החוק מבסס מערך מורכב של איזונים ובלמים, תוך הקניית שיקול דעת לבית המשפט בהפעלת הכלים הנדרשים לצורך הגנה על הציבור (ראו גם: בש"פ 8763/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (23.12.2012)). במסגרת זו, סמכותו של בית המשפט להוציא צו פיקוח ומעקב לעברייני מין מורשע מפורטת בסעיף 12 לחוק. לפי הסעיף האמור, בית המשפט רשאי להוציא צו פיקוח ומעקב לעברייני מין לאחר שקיבל הערכת מסוכנות אם לאחר קיום דיון בעניין, סבר שרמת הסיכון כי עברייני המין יבצע עבירת מין נוספת "אינה נמוכה". סעיף 13 לחוק מגדיר את תנאי הפיקוח והמעקב, ובכלל זה תנאים ומגבלות אשר יוטלו על עברייני המין בכל מקרה בו הוטל עליו צו פיקוח (סעיף 13(א) לחוק) ותנאים

ומגבלות אשר רשאי בית המשפט להטיל, אם מצא כי "קיים קשר בין המגבלה הקבועה בתנאים לבין הסיכון הנשקף מעברייני המין לביצוע עבירת מין נוספת" (סעיף 13(ב) לחוק). כן ניתנה לבית המשפט הסמכות לקבוע מהן הסמכויות שיהיו נתונות לקצין הפיקוח (סעיף 18 לחוק) לשם אכיפת המגבלות המנויות בצו הפיקוח ולצורך הגשמת התכלית של מניעת הישנות ביצוע העבירות. יצוין כי הפעלת הסמכויות על ידי קצין הפיקוח צריכה להיעשות "במידה הדרושה כדי למלא אחרי תנאי הפיקוח והמעקב" ו"תוך הגנה מרבית על פרטיותו של עברייני המין" (סעיף 18(ב) לחוק).

12. כחלק ממלאכת האיזון שעל בית המשפט לערוך בין האינטרס הציבורי לבין זכויות העברייני, יש להחיל את מבחני המידתיות בבחינת השאלה האם להטיל על עברייני מין צו פיקוח, לעניין משך תקופת הפיקוח והמעקב, כמו גם לעניין קביעת המגבלות שתוטלנה על עברייני המין במסגרת צו כאמור (עניין חורב, בש"פ 9220/10 פלוני נ' מדינת ישראל (6.1.2011)). במסגרת זו, בית המשפט נדרש לבחון אם תנאי הפיקוח והסמכויות המנויים בצו מקיימים את האיזון הראוי בין האינטרס הציבורי לבין זכויות העברייני וחירותו.

13. לצורך יישום עיקרון המידתיות פותחו בפסיקת בית משפט זה מספר מבחני משנה. ראשית, יש לוודא כי אמצעי הפיקוח שיוטלו על עברייני המין יהיו מותאמים לסיכון הנשקף מהעברייני. שנית, יש לוודא כי אמצעי הפיקוח והמעקב שיוטלו יהיו כאלה שהפגיעה בחירותו של העברייני ובזכויותיו תהיה המצומצמת ביותר. שלישית, יש לבחון האם הסיכון לפגיעה בציבור עולה על הפגיעה בזכויותיו של עברייני המין באופן המצדיק הטלת הצו כאמור (בש"פ 1098/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (3.6.2012); בש"פ 6880/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (5.11.2012); בש"פ 4223/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (4.8.2013)).

14. הנחת היסוד הינה אפוא כי תנאי צו הפיקוח נתפרים כ"חליפה אישית" המותאמת לעברייני המין על מנת למנוע ביצוע עבירות הדומות לאלה שהורשע בהן (ראו: עניין חורב, עמ' 656-658; בש"פ 6566/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (2.10.2011); בש"פ 1179/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (24.2.2009); בש"פ 4223/13 בעניין פלוני לעיל). על בית המשפט לבחון את התאמת צו הפיקוח המבוקש, לרבות תנאי הפיקוח והמגבלות המבוקשים, לסיכון הנשקף מהעברייני הספציפי בהתאם למאפייניו ולנסיבותיו הייחודיות במבט הצופה פני עתיד (בש"פ 1098/12 בעניין פלוני לעיל).

15. חרף הוראות החוק המפורטות בעניין סמכותו של בית המשפט להוציא צו פיקוח ומעקב, החוק אינו קובע הוראות לעניין האפשרות להטיל צו פיקוח ומעקב זמני על עברייני מין עד שיתיים הדיון בעניין הטלת צו פיקוח ומעקב קבוע. המשיבה ביקשה ללמוד היקש מדיני המעצרים בעניין זה. העורר אף הוא מבקש ללמוד בעניין זה מדיני המעצרים אלא שלטענתו ההיקש הרלוונטי לענייננו הוא לנאשם שלא היה עצור קודם לכן והתבקש לעוצרו "מעצר ביניים", אשר משמעותו מעצר נאשם עד למועד בו יסתיים הדיון בבקשה למעצר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. במצב זה, לא בנקל ניתן להורות על מעצרו של נאשם עד למתן החלטה, ללא שנתקיימו נסיבות מיוחדות לכך. בעניין זה מפנה העורר לעניין בש"פ 8015/09 קוניוף נ' מדינת ישראל (20.10.2009) (להלן: עניין קוניוף). ואכן לצד הבדלים מסוימים בין שני ההליכים, ניתן למצוא קווי דמיון בין הצורך במתן צו פיקוח זמני עד למועד בו יסתיים הדיון בשאלה האם להטיל צו פיקוח קבוע על עברייני מין, באיזה היקף ובאלו תנאים, לבין הצורך ליתן צו מעצר ביניים עד להחלטה בבקשה למעצר עד תום ההליכים לפי סעיף 21(א) לחוק המעצרים.

16. בדיני המעצרים ההנחה היא, כי הסמכות להורות על מעצר עד תום ההליכים טומנת בחובה גם סמכות נגזרת

להורות על "מעצר ביניים" (בש"פ 1289/91 הררי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 759 (1991) (להלן: עניין הררי)), שהוא פחות בדרגתו מבחינת רמת ההגבלה שהוא מטיל על חירות הפרט, שכן הוא ניתן מטבע הדברים למשך תקופה קצרה יותר. כבר נקבע בעבר כי מדובר בסמכות המתחייבת מן השכל הישר ומכורח המציאות, על אף שאין לה עיגון בהוראת חוק מפורשת (ראו גם: בש"פ 127/10 פיניאן נ' מדינת ישראל (19.1.2010); בש"פ 10776/08 בן חמו נ' מדינת ישראל (18.1.2009)). מעצר מסוג זה נועד ליתן מענה זמני למצבים בהם לא ניתן לקבל החלטה על מעצר עד תום ההליכים, אך נסיבות העניין מצדיקות השמתו של הנאשם במעצר עד לסיום הדיון בבקשה, חלף שחרורו (ראו גם: רע"ב 4937/14 אלביזאן נ' היועץ המשפטי לממשלה (8.9.2014)). כמו כן, מעצר ביניים אינו מותנה בהסכמת הנאשם או בא-כוחו (עניין הררי; בש"פ 6190/08 מדינת ישראל נ' שושני, פ"ד נב(4) 515 (1998); בש"פ 2778/16 אלקשכר נ' מדינת ישראל (6.4.2016)).

17. מכל מקום, כדי להורות על מעצרו של אדם במעצר ביניים, על בית המשפט לבחון קיומה של עילת מעצר וכן תשתית ראייתית כלשהי לקיומן של ראיות לכאורה, כאשר די בשלב ההוא ב"ניצוץ ראייתי", היינו בראיות המתבססות על חומר החקירה וטרם עמדו בביקורת ההגנה (בש"פ 5863/98 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(4) 503 (1998); בש"פ 4410/17 זר נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (21.6.2017)). יודגש המובן מאליו, כי הנטל המוטל על המאשימה להראות "ניצוץ ראייתי" הינו קל יותר מן הנטל שעליה לעמוד בו לצורך קבלת החלטה בבקשה למעצר עד תום ההליכים המשפטיים (בש"פ 10776/08 בעניין בן חמו לעיל).

18. ואכן, מבחן השכל הישר שהותווה בפסיקה לאפשר "מעצר ביניים" הוא גם זה שצריך לעמוד בענייננו. הסמכות הקבועה בחוק ליתן צו פיקוח קבוע כוללת בחובה גם את הסמכות הנגזרת להורות על צו פיקוח זמני (השוו: עניין אלביזאן, המבהיר את הסמכות להפקעה זמנית של שחרור אסיר ממאסר, מכוח חוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001, כנגזרת מהסמכות לביטול מוחלט של שחרורו). זאת ועוד, ההיקש האפשרי מתחום דיני המעצרים אף יכול שיעשה בעניין זה על דרך הקל וחומר. כך, בעוד שמעצר כולל בחובו את שלילת החירות האישית באופן המהווה את הפגיעה הקשה ביותר בזכויותיו הבסיסיות של אדם (בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 262 (1991)), הפגיעה בחירותו ובזכויותיו של עבריין המין בשל תנאי מעקב ופיקוח שיוטלו עליו במסגרת חוק ההגנה, מבלי להקל ראש בה, הינה פחותה בהרבה בהשוואה לפגיעה הכרוכה במעצר. וזאת אף אם יילקחו בחשבון המגבלות החמורות ביותר שניתן להשית על עבריין מין במסגרת החוק, כמו גם הענקת מרבית הסמכויות לקצין הפיקוח לצורך אכיפתו. מה גם, בעוד שלימינו של עצור שטרם הורשע בדיון ניצבת חזקת החפות, הדיון בעניינו של עבריין המין נעשה לאחר שזה הורשע בעבירות שיוחסו לו.

19. מכל מקום, בהשאלה מדיני המעצרים, גם "הרף הראייתי" הנדרש להוכחה לצורך הטלת צו פיקוח ומעקב זמני כאמור יהיה נמוך יותר מזה שיידרש במסגרת דיון בצו פיקוח ומעקב קבוע.

20. לצורך כך, בבואו לבחון הוצאת צו פיקוח זמני, על בית המשפט לעמוד על נסיבותיו הפרטניות של המקרה הנדון לפניו ולבחון האם קיים צורך לכאורה ועל פני הדברים בהוצאת צו כאמור, בהתחשב בתנאי החוק והמבחנים השונים שפורטו בפסיקה, וזו כאמור ברמה "לכאורית" בלבד. כך, בהתחשב במכלול נסיבות העניין, על בית המשפט לעמוד על קיומו של קשר לכאורה ועל פני הדברים בין תנאי הפיקוח לבין הסיכון הנשקף מהעבריין הספציפי, כאשר עולה כי הסיכון לפגיעה בציבור לכאורה ועל פני הדברים עולה על הפגיעה בזכויות העבריין.

21. בדומה להוצאת צו פיקוח קבוע, גם כאן יילקחו בחשבון, בין היתר, חומרת המעשים ואופי העבירות; רמת המסוכנות המינית שהוערכה בעניין עברייני המין; עצמת הפגיעה בזכויותיו מבחינת המגבלות שמבוקש להטיל עליו והסמכויות שמוצע להקנות לקצין הפיקוח. כן יתכן שיילקחו בחשבון שיקולים נוספים הרלוונטיים להליך ייחודי זה, כגון משך התקופה לגביה מוצע כי יחול הצו הזמני עד לקיומו של דיון בעניין צו הפיקוח הקבוע והאם חל עיכוב בהגשת הבקשה מטעם המשיבה, כמו גם האם דחיית הדיון מקורה בבקשות מוצדקות או שאינן מוצדקות, מטעם בא-כוחו של עברייני המין. כל זאת בפרספקטיבה הבוחנת האם מצב הדברים לכאורה בלבד מצביע על קיומו של סיכון המצדיק הטלת צו פיקוח זמני, תוך התחשבות מחד גיסא, ברמת הפגיעה בזכויותיו של עברייני המין ומאידך גיסא, בעצמת האינטרס הציבורי.

22. ויובהר, כפי שגם צוין בפסיקת בית משפט זה לגבי צו פיקוח ומעקב קבוע, לא הרי מגבלות הנוגעות באופן ישיר בגרעין של מאפייני עבירת מין, כגון המגבלה על החזקת חומר או כל דבר שנועד לעורר מינית, או המגבלה על צריכת משקאות משכרים ושימוש בסמים מסוכנים, כהרי מגבלות המגבילות את חופש התנועה של עברייני המין, כגון המגבלה על איסור יציאה מהבית בשעות מסוימות, הנתפסת כחמורה יותר מבחינת הפגיעה הכללית שהיא מטילה על חירותו של עברייני המין, ועל כן דורשת זהירות יתרה בקביעתה (ראו: בש"פ 8763/12 בעניין פלוני לעיל; בש"פ 9220/10 בעניין פלוני לעיל, פסקה 8). ולא הרי מי שמסוכנותו הוערכה כגבוהה או אף בינונית-גבוהה כהרי מי שהוערכה מסוכנותו כנמוכה-בינונית. כל מקרה ונסיבותיו הוא. בנסיבות מסוימות, יכול שתהיה הצדקה להטיל צו פיקוח זמני גם על עברייני מין אשר מסוכנותו הוערכה כנמוכה-בינונית, ויכול שלא תימצא הצדקה להטלת צו פיקוח זמני על עברייני מין שמסוכנותו גבוהה, גם אם ניתן להניח כי שחרורו של עברייני מין מפיקוח זמני במצב דברים זה יעשה בנסיבות חריגות בלבד. כל מקרה יבחן בהתאם לעקרון לפיו הוצאת צו נעשית על רקע הנסיבות הפרטניות של עברייני המין ובשים לב לבחינה "לכאורית" של קיום התנאים להוצאת צו כאמור.

23. גם עיכובים בהתנהלות המאשימה אשר הביאו לקיום דיון כעבור זמן לאחר ששוחרר עברייני המין ממאסר, או בחלוף זמן מיום שנגזר דינו כאשר לא מדובר בעברייני מין שהוטל עליו עונש מאסר, יכול שיילקחו בחשבון במסגרת ביצוע האיזון הנדרש. גם יש להדגיש כי לפי הוראת סעיף 12(ד) לחוק, דיון שלא בסמוך למועד גזר הדין (מקום בו לא נגזר דינו של עברייני המין למאסר) או למועד שחרורו ממאסר (כאשר נגזר דינו למאסר), יתקיים רק אם נמצאו טעמים מיוחדים שיירשמו, והוראה זו משליכה גם על סמכותו של בית משפט להוצאת צו פיקוח זמני, בהינתן עיכוב בהגשת בקשה לקיום דיון כאמור.

24. עם זאת, לא מצאתי לקבל את טענת העורר, לפיה מקום בו התהלך עברייני המין חופשי, לא קמה הצדקה להטיל עליו צו פיקוח זמני, אלא בנסיבות יוצאות דופן, וזאת בהסתמך על אשר נקבע בעניין קוניוף. אכן, בעניין קוניוף נקבע כי נדרשות "נסיבות יוצאות דופן" על מנת להורות על "מעצר ביניים" לגבי מי שלא היה עצור קודם לכן, או נעצר ושוחרר. אלא ששישומה של הלכה זו לענייננו אינה פשוטה, וזאת מכמה נימוקים. ראשית, בעניין קוניוף דובר בעיקר על נאשם שלא ניתנה לבא-כוחו ההזדמנות לעיין בחומר החקירה. שנית, גם בעניין קוניוף נקבע כי נסיבות מסוימות מצדיקות אף הן להורות על מעצר ביניים גם לאחר שחרורו של נאשם ממעצר (ראו גם: בש"פ 796/11 מנחם נ' מדינת ישראל (2.2.2011)). שלישית, ואולי הנימוק הראשון מבחינת סדר החשיבות, כפי שכבר הובהר, ההיקש בין המבחנים שנקבעו לעניין הליכי מעצר לבין הליכים מכוח חוק ההגנה לא יעשה באופן זהה על כל רבדיו, בהתחשב בעצמת הפגיעה השונה בזכויות האדם הכרוכה בהליך מעצר לבין זו הכרוכה בהליך לפי חוק ההגנה. בעניין זה יש גם להתחשב בהוראה שנקבעה כאמור במסגרת סעיף 12(ד) לחוק, לפיה נדרשים "טעמים מיוחדים שיירשמו" לצורך קיום דיון "באיחור" בבקשה להוצאת צו פיקוח ומעקב. במסגרת הוראות החוק, ניתנה אפוא הדעת למצב בו עברייני המין התהלך חופשי

טרם התקיים דיון בעניינו להוצאת צו פיקוח ומעקב, אף אם ריצה קודם לכן עונש מאסר במשך שנים ארוכות או שהה במעצר לתקופה ארוכה עד למועד בו נגזר דינו. ה"תרופה" שנקבעה לעניין הפגיעה בזכויותיו במצב זה, לאור העבודה שהוא התהלך ללא כל מגבלות, נעוצה אם כן בנוסחה הדורשת קיומם של טעמים מיוחדים לצורך הטלת מגבלות על חירותו. מכאן, ובהינתן העובדה כי קיימת הוראה ספציפית אשר נועדה ליתן מענה לבעייתיות האמורה, על אחת כמה וכמה כי אין לייבא בפשטות את ה"נוסחה" שנקבעה לעניין "מעצר ביניים" מקום בו התהלך נאשם חופשי, היינו, התקיימותן של "נסיבות יוצאות דופן" בלבד. מכל מקום, היבט זה, הנוגע לאיחור בהגשת הבקשה והעובדה שעבריו המין התהלך חופשי, כמו גם השאלה האם חלו עיכובים מטעם המשיבה או אצל מי מחוליות השרשרת האחראיות על הנפקת החומר הנדרש לטובת קיום דיון בעניין הצורך בפיקוח ומעקב, יילקחו בחשבון כאמור במסגרת כלל נסיבות העניין.

מהכלל אל הפרט

25. במקרה דנן העבירה בה הורשע העורר הינה ברף חומרה נמוך יחסית. הערכת המסוכנות שניתנה בעניינו של העורר הועמדה כאמור על "נמוכה-בינונית". עם זאת, במסגרת הערכת המסוכנות צוין כי העורר אינו לוקח אחריות על מעשיו ואף מטיל את האשמה למעשיו באלכוהול שצרך לפני ביצוע המעשה. ויודגש, העובדה כי עבריו מין מכחיש את ביצוע המעשים בהם הורשע מהווה גורם סיכון משמעותי (בש"פ 6817/11 בעניין רפאלי לעיל, פסקה 12; בש"פ 578/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (24.2.2015)). בפרט, בהינתן העובדה שהאינטרס העומד על הפרק הינו הגנה על קטינים מפני פגיעה בהם (ראו גם: בש"פ 5847/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 15 (7.8.2016)), התייחסותו של העורר לביצוע העבירות, כפי שמשקפת לכאורה מהערכת המסוכנות שהוגשה בעניינו, אכן מטה את הכף לטובת הוצאת צו פיקוח זמני.

26. העורר אומנם טען כי פער הזמנים הממשי הקיים בין המועד שבו הוגשה הערכת המסוכנות ביום 5.5.2017, בין מועד מתן גזר הדין שניתן כאמור ביום 30.7.2017 לבין המועד בו הוגשה הבקשה ביום 17.8.2017 אף הוא מצדיק את שחרורו מכבליו של צו הפיקוח הזמני. אלא שאין מקום לקבל גם טענה זו. כמצוות המחוקק, דיון בעניין הוצאת צו פיקוח צריך להתקיים כאמור "בסמוך לאחר מתן גזר הדין" (סעיף 12(ד) לחוק). אכן, כטענת המשיבה, על מנת להביא המלצה ברורה בפני בית המשפט, הכוללת את היקף הסמכויות והתנאים הנדרשים להיכלל במסגרת הצו, נדרשו יחידת הפיקוח והמשיבה להמתין לתוצאות ההליך ולהכרעת בית המשפט בעניין גזר הדין. רק לאחר שניתן גזר הדין ניתן היה לבוא בהמלצה מפורטת לבית המשפט.

27. אומנם, גם לאחר שניתן גזר הדין לא הוגשה הבקשה, וזאת לטענת המשיבה בשל טעמים הנוצצים בהשתתות יחידת הפיקוח. על אף שצודק העורר כי אין מקום להבחנה בין היחידות השונות מטעם המדינה בהקשר זה, עדיין לא מצאתי לקבל את טענתו לפיה ההשתתות בהגשת הבקשה מצדיקה את דחיית הבקשה למתן צו פיקוח ומעקב זמני. בית המשפט נתן דעתו לפער הזמנים המסוים בין המועד בו ניתן גזר הדין לבין המועד בו הוגשה לבסוף הבקשה להוצאת צו פיקוח ומעקב, ואף דרש במסגרת החלטתו הסברים מיחידת הפיקוח להשתתות לכאורה. חרף זאת, בית המשפט מצא לנכון לקבוע כי בעניין זה גובר אינטרס ההגנה על הציבור. בכך לא נמצא כי נפל כל פגם.

28. מכל מקום, את עיקר חיציו בעררו הפנה העורר נגד ההחלטה לאסור עליו לצרוך משקאות אלכוהוליים באופן גורף, ונגד סמכות הכניסה לביתו של העורר שהוקנתה לקצין הפיקוח במסגרת צו הפיקוח הזמני כאמור.

29. בעניין האיסור על צריכת משקה אלכוהולי. אכן, כטענת העורר, בכתב האישום, בכתב האישום המתוקן וכן בהכרעת הדין לא הוזכרה צריכת אלכוהול על ידי העורר. אלא שהעורר טען בפני מעריך המסוכנות כי העבירה בוצעה כשהיה בגילופין. נושא צריכת האלכוהול לא הובהר אפוא עד תום, וגם בהערכת המסוכנות צוין כי "לא ברור האם הנבדק בעל רקע של שימוש לרעה באלכוהול" (עמוד 6 להערכת המסוכנות). אלא שבהתחשב בהודאת העורר עצמו, כי הוא צורך משקאות אלכוהוליים וכי שתה לשכרה בסמוך ובטרם בוצע מעשה העבירה, לא מצאתי כי קיימת עילה להתערב בהשתת צו פיקוח זמני הכולל מגבלה כאמור, בהתחשב ברמה ה"לכאורית" בלבד המשתמעת לקשר בין המגבלה האמורה לבין הסיכון הנשקף מהעורר. גם אין מדובר במגבלה החמורה מבין המגבלות שניתן להטיל על עבריין מין (ראו גם: בש"פ 3567/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (26.5.2014)). אכן, בשלב זה גם לא נבחנה עד תום האפשרות להורות על מגבלה קלה יותר, כדוגמת הצעת העורר למגבלה על שתיית משקה אלכוהולי עד לרמה מסוימת, אך לעת הזו, בשלב הוצאת צו פיקוח ומעקב זמני, לא ניתן לומר כי נפל פגם בהחלטה. ניתן להניח כי במסגרת הדין בצו הפיקוח הקבוע תינתן לעורר ההזדמנות להשמיע טענותיו בענין זה והן גם תיבחנה לעומקן, תוך ביצוע האיזון הנדרש.

30. ובאשר לסמכות הכניסה לביתו של העורר. העורר טען בעניין זה כי ניתן היה להקנות לקצין הפיקוח סמכות כניסה לביתו באופן שיצמצם את הפגיעה בו, וזאת אם הדבר ייעשה רק לאחר תיאום עמו מראש. ואכן, דיון במסגרת הצו הקבוע צריך שייעשה תוך בחינת האפשרויות השונות והתאמתן למגבלות שתוטלנה עליו במסגרת הצו הקבוע. עם זאת, על פני הדברים, יש בסיס לכאורה למתן סמכות זו בהתחשב בכך שהפגיעה בקטינה בוצעה בבית של קרובת משפחה. ואכן, גם אם את סמכות הכניסה לבית ניתן לצמצם באופנים שונים כך שהפגיעה בפרטיותו של עבריין המין תקטן (ראו למשל: בש"פ 1098/12 בעניין פלוני לעיל), לא ניתן להתעלם מכך שמדובר בסמכות בסיסית המאפשרת יצירת בסיס איתן של הרתעה ויכולת של פיקוח יעיל על מעשי העבריין. יש לצפות כי במסגרת הדין בצו המעקב והפיקוח הקבוע יבוא גם עניין זה לידי דיון במסגרת בחינת מכלול השיקולים הרלוונטיים לעניין.

31. יש גם להזכיר כי כפי שכבר צוין, לפי הוראות החוק על קצין הפיקוח לעשות שימוש בסמכויותיו רק במידה הנדרשת כדי למלא אחר תנאי הפיקוח והמעקב, ותוך הגנה מרבית על פרטיותו של עבריין המין (סעיף 18(ב) לחוק), ויש להניח כי כך אכן ייעשה.

אשר על כן, האיזון הכולל בין השיקולים השונים בהתחשב בנסיבות העניין מצביע על קיומו של צורך בהוצאת צו פיקוח זמני על מגבלותיו ותנאיו באופן שאין בו כדי לתמוך בקבלת הערר. הערר נדחה אפוא.

ניתנה היום, כ' באלול התשע"ז (11.9.2017).

שׁוֹפֵט