



בבית המשפט העליון

בש"פ 2568/24

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין

המבקש: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי
בירושלים בתיק ע"ח 64434-02-24 מיום 7.3.2024 שניתנה
על ידי כב' השופט ירון מינטקביץ

בשם המבקש: עו"ד ארז בר-צבי
בשם המשיבה: עו"ד דגנית כהן-ויליאמס ; עו"ד עינת כהן-גרוסמן

החלטה

השופט י' עמית:

בקשת רשות לערור על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט י'
מינטקביץ) מיום 7.3.2024 בע"ח 64434-02-24 שבמסגרתה נדחה ערר המבקש על
החלטת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט א' כהן) מיום 20.2.2024 בפע"מ
20913-02-24, ונקבע כי צו הפיקוח שהוצא נגדו מכוח סעיף 12 לחוק הגנה על הציבור
מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 (להלן: החוק להגנת הציבור או החוק), יוארך
בשנתיים נוספות.

1. המבקש הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של מעשה מגונה
בפומבי – עבירה לפי סעיף 349(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. לפי עובדות כתב
האישום המתוקן, ביום 11.11.2027 בשעות הערב ישב המבקש ברכבו וקרא לשתי נשים
שחלפו ברחוב (להלן: המתלוננות) כשמכנסיו מופשלים והוא משפשף את איבר מינו
בידיו. ביום 22.11.2021 גזר בית משפט השלום בירושלים על המבקש חודש מאסר
לריצוי בדרך של עבודות שירות, וכן מאסר על תנאי ופיצוי למתלוננות (תפ"ח
250-09-16).

ביום 23.2.2022, לאחר שסיים לרצות עונשו, הוטל על העורר צו פיקוח לפי סעיף 12 לחוק הגנת הציבור למשך שנתיים הכולל את התנאים המגבילים הבאים: חובת שיתוף פעולה עם קצין הפיקוח; איסור על יצירת קשר עם המתלוננות; איסור על נסיעה ברכב ללא נוכחות בגיר נוסף; ואיסור על עבודה, בין בתמורה ובין בהתנדבות, המאפשרת שהייה ביחידות עם נשים או נסיעה ברכב ללא נוכחות בגיר נוסף (להלן: צו הפיקוח או הצו).

2. לקראת סיום תקופת צו הפיקוח, הגישה המשיבה בקשה להארכתו בשנתיים נוספות, בהתבסס על הערכת מסוכנות מינית עדכנית של המבקש. מההערכה עלה, בין היתר, כי המבקש ביצע עבירת מין בציבור, כלפי קורבנות שאינו מכיר, ולו שלושה תיקים סגורים בגין מעשים מגונים בפומבי – כלל הגורמים הללו מקושרים סטטיסטית לרצידיביזם (מועדות) מיני; כי גילו של המבקש (55) אמנם מפחית סיכון אך הוא ביצע את העבירה בזמן שהיה באותה שכבת גיל ולכן יש להתייחס לגורם זה בזהירות המתבקשת; כי לא ניתן לשלול קיומה של סטייה מינית מסוג אקסהיביציוניזם (דפוס התנהגות שבו אדם משתוקק לחשוף את אבריו האינטימיים בפומבי); כי המבקש מכחיש את העבירה, שולל נזקקות טיפולית ולא מזהה מצבי סיכון עתידיים; כי למבקש אין גורמי תמיכה משמעותיים המודעים לעבירתו; וכי מנגד, המבקש מנהל ככלל אורח חיים נורמטיבי, משתף פעולה באופן מלא עם צו הפיקוח ולא הפר את תנאיו. נוכח האמור, נקבע כי מסוכנותו של המבקש נותרה בינונית.

בא כוח המבקש הסכים לכלל התנאים הכלולים בצו הפיקוח, למעט התנאים שעניינם איסור נסיעה ברכב ללא נוכחות בגיר נוסף, ולמעט משך התקופה המבוקש. ביום 20.2.2024 האריך בית משפט השלום את צו הפיקוח על כל תנאיו למשך שנתיים נוספות, לאחר שמצא כי יש קשר הדוק בין התנאים המבוקשים ובין המסוכנות הנשקפת מהמבקש לציבור, וכי התנאים מידתיים.

3. על החלטת בית משפט השלום המבקש הגיש ערר לבית המשפט המחוזי וביום 7.3.2024 הערר נדחה. לאחר שנתן דעתו לעמדות הצדדים, ולאחר שעייין בהערכת המסוכנות, בית המשפט המחוזי לא ראה מקום להתערב בהחלטת בית משפט השלום. נקבע כי המבקש ביצע את העבירה תוך שימוש ברכב ולכן האיסור על נסיעה ברכב ללא מבוגר נוסף הוא איסור רלוונטי הדרוש לשם צמצום מסוכנותו המינית של המבקש.

4. על החלטה זו נסבה בקשת רשות הערר שלפנינו. תחילה טען המבקש באשר לסמכות בית משפט זה לדון בערר הנוגע לצו פיקוח לעברייני מין ב"גלגול שלישי". נטען כי מאז חקיקת החוק להגנת הציבור בשנת 2006, בית משפט זה טרם הכריע בשאלה אם מוקנית לו סמכות לדון בבקשת רשות ערר במסגרת החוק; כי בתיקים אחרים המשיבה עמדה על כך שיש לבית המשפט סמכות; כי בבש"פ 2703/14 פלוני נ' מדינת ישראל (19.6.2014) (להלן: עניין פלוני) השופט נ' הנדל עמד על הדמיון בין צו הפיקוח לבין דיני המעצרים, ולכן לעמדת השופט נכון היה לאפשר רשות ערר, אולם מדובר בסמכות שצריכה להימסר לבית המשפט על ידי המחוקק; וכי אמות המידה לדיון בבקשת רשות לערור צריכות להיות מקלות יותר שכן מדובר בהגבלת חירותו של אדם אשר ריצה את עונשו זה מכבר.

לגופם של דברים, נטען, בין היתר, כי המבקש בן 55, נעדר עבר פלילי בעת שנשפט, במסגרת ההליך הפלילי נגזר עליו חודש מאסר בלבד לריצוי בעבודות שירות, ומאז אותו אירוע חלפו שש וחצי שנים בהן המבקש לא עבר עבירות נוספות; כי במסגרת הבקשה להארכת צו הפיקוח, בית משפט השלום לא נתן דעתו מחדש לאיזון הנדרש שבין הפגיעה הקשה בזכות המבקש ובין האינטרס המניעתי שבבסיס האיסור; כי החלטת בית המשפט המחוזי כללה קביעות גנריות שלא ברור על שום מה נסמכו; כי אין בהערכת המסוכנות התייחסות לכך ששהיית המבקש ברכב לבדו מגבירה את הסיכון להישנות עבירות מצדו; כי הערכת המסוכנות התבססה על הנחות וטעמים שגויים, ובהם ההנחה כי המבקש הכחיש את המיוחס לו, ונלקחו בחשבון תיקיו הסגורים של המבקש עובר לאירוע שבגיניו הורשע, אשר לעמדת המבקש לא היה מקום לעשות כן; וכי התנאים המגבילים שהוטלו על המבקש פוגעים פגיעה חמורה בחירותו ובהתאם להלכה הפסוקה, נועדו לרמת מסוכנות גבוהה יותר מזו של המבקש.

5. הבקשה שלפנינו מעוררת שני נושאים עקרוניים – שאלת הסמכות והשאלה אם מעריך המסוכנות רשאי להידרש לתיקים פליליים סגורים. אדון להלן בשאלות אלה.

האם יש סמכות לדון בערר ב"גלגול שלישי"?

6. הבקשה מעוררת שאלה מקדמית בדבר סמכותו של בית משפט זה לדון בערר ב"גלגול שלישי" – קרי, בקשת רשות לערור על החלטת בית משפט מחוזי בערר הנוגע לצו פיקוח שניתן מכוח החוק להגנת הציבור.

במבחן המעשה, שאלת הסמכות לא הוכרעה עד לעת הזו, משום שבקשות רשות ערר כגון דא נדחו בעבר תוך הפעלת אמות המידה המצומצמות שנקבעו למתן רשות לערור ב"גלגול שלישי", קרי, האם מתעוררת שאלה משפטית בעלת חשיבות עקרונית החורגת מעניינו הפרטני של המבקש, או האם ישנן נסיבות חריגות ויוצאות דופן (ראו: בש"פ 3973/23 פלוני נ' מדינת ישראל (15.6.2023); בש"פ 8112/22 פלוני נ' מדינת ישראל (30.11.2022); בש"פ 5889/20 ריצ'ארד נ' מדינת ישראל (27.8.2020) (להלן: עניין ריצ'ארד); בש"פ 1820/18 פלוני נ' מדינת ישראל (29.3.2018); בש"פ 1048/15 פלוני נ' מדינת ישראל (15.2.2015); בש"פ 2493/14 פלוני נ' מדינת ישראל (13.4.2014); בש"פ 6043/13 פלוני נ' מדינת ישראל (10.9.2013)).

דומה כי הגיעה העת להכריע בשאלה זו.

7. סעיף 23(2) לחוק מקנה זכות "להגיש ערר לבית משפט שלערעור". מכאן, שהחוק שותק באשר לאפשרות להשיג על ההחלטה בערר ב"גלגול שלישי". לעמדת המדינה, ניתן לערור על ההחלטה ברשות, על פי אמות המידה הנהוגות לגבי "גלגול שלישי". זאת, מאחר שההליך שבגדרו מוצא צו פיקוח הוא הליך מנהלי במהותו, כפי שנלמד מתכלית החוק כאמור בסעיף 1 לחוק, ומסעיפים 10, 13, ו-18 לחוק המחילים אמות מידה של המשפט המינהלי. משכך, יש להחיל לשיטתה את הוראת סעיף 41(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 הקובע כי ערעור על החלטה אחרת הוא ברשות.

8. איני סבור כך.

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:

"נדמה כי בחינת טיבו ואופיו של ההליך להטלת צו פיקוח, מעלה כי ההקבלה המתאימה יותר לעניין היא קביעת תנאי שחרור של עצירים לפי חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). כמובן, קיים הבדל בין נאשם שהורשע וריצה את עונשו לבין נאשם שטרם הוכרע דינו, אך הסנקציות והסיבות להטלתן דומות. בפועל, כפי שתנאי השחרור מגבילים את חירותו של נאשם אשר נהנה מחזקת החפות, כך מגבילים האיסורים בצו הפיקוח את חירותו של נאשם ש"נהנה" מכך שסיים לרצות את עונשו. לכן, לדעתי יש

הגיון בהסדרת מתווה דומה בסדרי הדין. לאמור, כפי שישנה רשות ערר שני על קביעת תנאי שחרור של עצירים לפי סעיף 53 לחוק המעצרים, כך נכון לאפשר ערר שני ברשות ביחס להטלת צו פיקוח לפי חוק הגנת הציבור. אולם כמובן, מלאכה זו היא למחוקק, ואיני קובע מסמרות בנדון. ועדיין, הכלל בסדר הדין הפלילי הוא הוראה בדבר זכות – ואף רשות – ערעור או ערר, חייבת להיות מפורשת (יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים: הדין בראי הפסיקה חלק שני, כרך ב' 1828-1829 (2008)). בהתאם, ומבלי להכריע בעניין, מתעוררת שאלה האם יש סמכות לדון בבקשה מעין זו" (ההדגשה הוספה – י"ע; שם, פסקה 3).

ואכן, בניגוד לסעיף 53(א1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, הקובע באופן מפורש כי ניתן להגיש בקשה למתן רשות לערור על החלטת בית משפט מחוזי בערר הנוגע להליכי מעצר עד תום ההליכים, בענייננו חוק הגנת הציבור שותק באשר לאפשרות כזו.

9. ככלל, "זכות ערעור חייבת להיות מוקנית באופן מפורש על-ידי חיקוק, ובהעדר הוראה מפורשת אין זכות כזו קיימת" (ע"פ 426/87 שוקרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(1) 732, 735 והאסמכתאות שם (1988)). בעניין אחר, אשר עסק בהגשת ערר ב"גלגול שלישי" על בקשה לקבלת חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, קבע השופט ס' ג'ובראן כי "נראה כי יש לראות בהיעדר קביעת זכות ערר מפורשת לבית המשפט העליון בסעיף 74 לחסד"פ על החלטה של בית-המשפט המחוזי בערר, כהסדר שלילי מצדו של המחוקק, שאם היה מעוניין בכך הרי שהיה מחוקק זאת מפורשות כפי שהקנה זכות זו לעניין ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996" (ההדגשה הוספה – י"ע; בש"פ 997/04 יעקובוביץ נ' מדינת ישראל פ"ד נח(3) 241, 244 (2004)).

10. בהיעדר הוראה מפורשת בחוק המקנה רשות לערור לבית המשפט העליון על החלטת בית המשפט המחוזי בערר, איני סבור כי יש להכיר בזכות זו, וככל שהמחוקק מבקש לאפשר להגיש בקשה למתן רשות ערר לבית המשפט העליון, ייכבד ויתקן את החוק בהתאם. אין זו הפעם הראשונה שבית משפט זה מפנה תשומת לב המחוקק לכך:

"גם בענייננו-אנו, כפי שאפרט להלן, סבורני כי אין הצדקה ליתן רשות לערער, ועל כן אינני נדרש להכריע בשאלת הסמכות. יחד עם זאת, בשים לב לעמדת המדינה בסוגיה זו, שלפיה יש לאפשר הגשת בקשות רשות ערעור מעין אלה (ראו בש"פ 2703/14, פסקה 3), אשוב ואעיר כי מן הראוי שהדבר יוסדר בחקיקה (ראו דברי בבש"פ 1048/15 פלוני נ' מדינת ישראל (15.2.2015); מאז חלפו

למעלה מחמש שנים ומענה חקיקתי – אין. אשוב על קריאתי לתיקון; אולי הפעם לא תשוב ריקם" (החלטת השופט נ' סולברג בעניין ריצ'ארד, פסקה 6).

שתיקת המחוקק על אף שהנושא עלה פעמים מספר בפסיקה, אך מחזקת את ההנחה כי המחוקק לא ביקש ליתן רשות לערור לבית המשפט העליון.

סמכות מעריך המסוכנות להסתמך על תיקים פליליים סגורים

11. המבקש הלין על כך שמעריך המסוכנות הזכיר במערך שיקוליו תיקים סגורים של המבקש.

לטענה זו אין על מה לסמוך. סעיף 31 לחוק המידע הפלילי ותקנת השבים, התשע"ט-2019 (להלן: חוק המידע הפלילי) קובע כי "המשטרה תמסור מידע על תיק סגור ועל תיק שעוכבו בו ההליכים לגופים ולבעלי התפקידים המנויים בתוספת השישית".

בתוספת השישית לחוק המידע הפלילי אנו מוצאים אפוא את רשימת הגופים ובעלי התפקידים הרשאים לקבל מידע על תיקים סגורים או תיקים שעוכבו בהם ההליכים. וכך נאמר בפריט 5 לתוספת השישית לחוק המידע הפלילי:

"קצין פיקוח ובעלי תפקידים אחרים ביחידת הפיקוח שקבע השר לביטחון הפנים בצו, מעריך מסוכנות, גורם מקצועי מתאם, גורם מתאם בבית הסוהר, מטפל ייעודי בקהילה למעט במרכז מורשה, וכן מטפל ייעודי בבית סוהר, כהגדרתם בחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006, לשם מילוי תפקידיהם לפי הוראות החוק האמור".

סעיף זה "מסתכרן" עם סעיף 3(ב)(1)(א) לחוק להגנת הציבור הקובע כלהלן:

3. (ב) על אף האמור בכל דין ובכפוף להוראות סעיף קטן זה, הגורמים המנויים בפסקאות שלהלן מוסמכים לקבל את המידע האמור באותן פסקאות, ככל שהמידע הוא בקשר לעברייני מין ונדרש לצורך עבודתם עמו, ומי שברשותו מידע כאמור, למעט סניגורו של עברייני המין, חייב למסרו על פי דרישתם:

(1) מעריך מסוכנות, גורם מקצועי מתאם, גורם מתאם בבית סוהר, מטפל ייעודי בקהילה, מטפל ייעודי בבית

סוהר, קצין פיקוח ובעלי תפקידים אחרים ביחידת הפיקוח שקבע השר לביטחון הפנים בצו: (א) מידע כאמור בסעיפים 8, 30 ו-31 לחוק המידע הפלילי, ואולם מטפל ייעודי בקהילה במרכז מורשה לא יקבל מידע כאמור בפסקת משנה זו, למעט מידע הנכלל בהערכת המסוכנות".

לא למותר לציין כי גם לבית המשפט יש סמכות להידרש לתיקים סגורים בהליך של בקשה להוצאת צו פיקוח לפי פריט 13 לתוספת השישית לחוק המידע הפלילי:

"בית משפט או בית דין – בהליך משפטי שאינו הליך פלילי כאשר גילוי המידע מהמרשם המשטרתי מהותי לנושא הדיון, וכן בהליך של מעצר לפי סעיף 13 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, ובית דין צבאי בהליך של מעצר לפי סעיף 240 לחוק השיפוט הצבאי".

קשה לחלוק על ההגיון שבבסיס הוראות אלה, המקנות למעריך המסוכנות את הסמכות לקבל מידע על תיקים סגורים על מנת שתהא בפניו התמונה המלאה לגבי הנבדק (והשוו לסמכותו של שירות המבחן להתייחס בתסקיר לקיומם של "תיקי מב"ד" – רע"פ 1021/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(3) 391 (2009)). המדובר באחד הפרמטרים מני פרמטרים רבים המשמשים את מעריך המסוכנות. כפי שציננה המדינה בתגובתה, לתיקים סגורים יש רלוונטיות מבוססת גם על ממצאים מחקריים לפיהם תיקים סגורים בתחום עבירות המין הינם פקטור מגביר מסוכנות.

ובאספקלריה של גלגול שלישי

12. למעלה מן הצורך, ואילו הלכתי בדרכי חבריי שעד היום בחנו את הבקשות לרשות לערור בהתאם לאמות המידה של "גלגול שלישי", אזי דין הבקשה להידחות. טענות המבקש נטועות כולן בנסיבותיו הפרטניות של המקרה ולא מצאתי כי עניינו מעורר שאלה משפטית עקרונית החורגת מדלת אמותיו של המקרה דנן או כי נעשה לו עיוות דין המצדיק מתן רשות ערר. אציין כי אכן הוטרדתי מחוסר ההלימה בין העונש שהושת על המבקש בהליך הפלילי לבין תקופת הפיקוח. מנגד, יש לקחת בחשבון כי הערכת המסוכנות של המבקש נותרה בינונית; קיים קשר רלוונטי בין התנאים המגבילים בצו הפיקוח ובין הסיכון הנשקף מהמבקש כנדרש בסעיף 13(ב) לחוק להגנת הציבור; הארכת צו הפיקוח בשנתיים נוספות איננה חורגת מהתקופה המקסימלית בת חמש השנים הקבועה בסעיף 14 לחוק להגנת הציבור; ולמבקש שלושה תיקים סגורים שנגעו כולם

לעבירה של מעשה מגונה בפומבי ונסגרו מחוסר ראיות. משכך, מסקנות הערכאות הקודמות מקובלות עליי ולא מצאתי להתערב בהן.

13. לסיכום, דין הבקשה להידחות על הסף בהיעדר זכות להגיש בקשת רשות לערור ב"גלגול שלישי"; אין מניעה כי מעריך המסוכנות יידרש לתיקים סגורים; וגם על פי אמות המידה של "גלגול שלישי" דין הבקשה להידחות.

ש ו פ ט

השופט ד' מין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בהחלטתו של השופט י' עמית.

ניתנה היום, ט"ו באייר התשפ"ד (23.5.2024).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט