

בבית המשפט העליון

בש"פ 5668/07

בפני :

כבוד השופט א' רובינשטיין
כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר :

דורון חמדני

נ ג ד

המשיבה :

מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים בב"ש
9371/07 מיום 8.5.07 (ניתנה על ידי הרכב השופטים : צ'
סגל (סגן נשיא), י' שפירא, י' נועם)

תאריך הישיבה :

כ' באלול התשס"ז (3.9.07)

בשם העורר :
בשם המשיבה :

עו"ד אריאל הרמן
עו"ד מיכאל קרשן ; עו"ד יעל שרף

פסק-דין

השופט א' רובינשטיין:

א. ערר לפי חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, תשס"ו-2006 שעל יסודו נדון העורר, כפי שיפורט להלן, בבית המשפט המחוזי בירושלים (פ"ח 650/03) במושב תלתא לשלוש וחצי שנות פיקוח בהתאם לחוק זה מיום 17.4.07. הטענה בערר היא, כי על תקופת הפיקוח להיות קצרה יותר, שנה אחת. לפני הדיון בטענה זו נצרכת להכרעה שאלת המותב הנכון לערר זה.

רקע והליכים

ב. אלה עיקרי הרקע וההליכים :

(1) העורר הורשע ביום 31.12.03, בבית המשפט המחוזי בירושלים, בעקבות הודאתו בגדרי הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן, בעבירת מעשה מגונה. על פי כתב

האישום בו הודה, התגורר העורר בשכנות לקטין יליד 15.5.94, הלוקה בפיגור שכלי. ביום 5.9.03 הגיע הקטין לבית העורר וביקש סוכריות. העורר הכניס את הקטין לביתו, הוריד את מכנסיו ותחתוניו וחיכך את אבר מינו בישבנו של הקטין. בתסקיר שירות המבחן שהוגש בשעתו (16.12.03) לבית המשפט בעניין העורר, תוארו רקעו המשפחתי הקשה של "חסך, דחיה ויחסי התעללות" ועברו הפלילי; לא הוברר כראוי מה מידת משיכתו לקטינים ואם מדובר בסטיה, הילכך הומלץ על ענישה מוחשית לא ארוכה.

(2) בגזר הדין (על ידי השופטים סגל, צבן ובן-עמי) תואר העורר כרווק, יליד 1964 שבעברו כעשר הרשעות בעבירות רכוש, אלימות, איומים, סמים וכן הרשעה בעבירת מין (פגיעה מינית בבן אחותו בן 19, ב-1998, עליה נדון למאסר על תנאי); תלויים היו נגדו שני מאסרים על תנאי בני הפעלה. העורר, הסובל גם מבעיות נפשיות, נטל אחריות לעבירה. שירות המבחן ציין את נזקקותו לטיפול, והמליץ על עונש מאסר לא ממושך ולאחריו מבחן של שנתיים. בית המשפט המחוזי ראה בחומרה את העבירה ואת עברו של העורר, וכן ציין כי ניתנו לעורר הזדמנויות לשנות דרכיו והוא לא ניצלן; עם זאת לא מיצה עמו את חומרת הדין, ועל כן גזר עליו שלוש שנות מאסר בפועל ושנה על תנאי, וכן הופעלו במצטבר למאסר ובחופף זה לזה שני מאסרים על תנאי בני שישה חודשים, כך שהעונש הכולל היה שלוש וחצי שנות מאסר מיום מעצרו 5.9.03.

(3) העורר שוחרר ממאסרו ביום 8.1.07. ביום 1.4.07 הגישה המדינה בקשה לבית המשפט, בעקבות הערכת מסוכנות גבוהה עד גבוהה מאד "שנערכה לו לפי חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין (להלן החוק); נתבקש דיון בעניינו לשם קביעת צו פיקוח ומעקב, נוכח היותו של קרבן העבירה קטין. הוסבר כי בשל סמיכות הזמנים לכניסת החוק לתוקף הוגשה הבקשה במועד שלאחר השחרור. יצוין כי החוק, שהוחל בהדרגה החל מיום ט' בתשרי תשס"ז – 1.10.06 (ראו סעיף 134) כלל את העורר מלכתחילה, שכן הוחל מראשית על "עברייני מין שנידון למאסר בפועל, ריצה את מלוא תקופת המאסר שהוטל עליו, ולא שוחרר על תנאי" (סעיף 34(ב)(1)). ביום 1.10.07 יוחלו ההוראות על כל עברייני מין שהורשע בביצוע עבירת מין שנפגע העבירה בה היה קטין (סעיף 34(ב)(2)).

(4)(א) בית המשפט המחוזי דן בתיק בהרכב שכלל את סגן הנשיא סגל, אב"ד בהרכב המקורי, ועמו השופטים שפירא ונועם. ההרכב עיין בחוות דעת מיום 6.2.07 שהוגשה על פי החוק על ידי הקרימינולוג הקליני מר דוד כהן. בחוות הדעת תואר רקעו של העורר כאמור, וכן פורט עברו הפלילי. נאמר כי בבדיקה שלל המערער ביצוע

עבירות מין, וכן תוארה התנהגות בעייתית, במאסר; ההתרשמות הימנו במאסר היתה "מאדם בעל הפרעת אישיות של תכנים אנטי-סוציאלי בולטים, קושי לעמוד בגבולות וליקוי ביכולת לרסן דחפים. תוקפני, ללא תובנה לבעיותיו או לחומרת התנהגותו". רמת מסוכנות גבוהה לרצידיביזם מיני, וחוסר הבנה לחומרת התנהגותו. והסיכום, כאמור "... מדובר להערכתי באדם בעל רמת מסוכנות גבוהה עד גבוהה מאוד לרצידיביזם אלים או מיני".

(ב) יחידת הפיקוח בשירות בתי הסוהר המליצה, בעקבות זאת, על תנאי

הגבלה אלה:

"א. שיתוף פעולה עם המפקח, חובת קיום מפגשים עם קצין הפיקוח, במועדים ובתדירות שיקבע קצין הפיקוח מעת לעת כאשר בנסיבותיו האישיות של הנ"ל מדובר בפיקוח אינטנסיבי ומוגבר לאור הערכת המסוכנות בעניינו, היותו ללא כל גורמי תמיכה ופיקוח ותפיסתו את עצמו כאחד ללא כל בעיות או מסוכנות בתחום המיני.

ב. איסור הכנסת קטינים ו/או חסרי ישע לביתו אלא באישור ותיאום קודם עם קצין הפיקוח, לאור העובדה כי התגורר לבדו וניצל עובדה זו בעבר לביצוע עבירות מין בקורבנות שזיהה בהם חולשה.

ג. ע"פ הערכת המסוכנות, עובר למאסרו עבד בעבודות צבע ושיפוץ כעצמאי. לפיכך מבוקש כי יידע ויתאם את עבודתו עם קצין הפיקוח על מנת לוודא כי לא יהיה נוכח לבדו בחברת קטינים או חסרי ישע".

(ג) בדיון בבית המשפט המחוזי היתה הסכמה עקרונית בין הצדדים

באשר לבקשה, והמחלוקת ניטשה לגבי התקופה; בא כוח העורר טען לשנה אחת, שכן המשיב משתתף בקבוצה טיפולית על פי צו מבחן ומסוכנותו צפויה - כך נאמר - להשתנות, ואילו באת כוח המדינה ביקשה צו פיקוח לחמש שנים. בית המשפט החליט להשית על העורר צו פיקוח בן שלוש שנים וחצי; זאת, במיוחד בהתבסס על חוות הדעת של הקרימינולוג מר כהן. הוסף: "העבירה שביצע המשיב כוונה כלפי קטין. תכונה המעצימה את הצורך בהכפפתו לצו הנדון לתקופה שתוכל לבסס שיקומו המלא מחוץ לכתלי הכלא, מקום בו הגירוי והפיתוי לבצע עבירות נוספות עלולים להכניעו פעם נוספת". נאמר, במענה לטענות הסניגור, כי צו המבחן הוא אמנם משמעותי, אך הוא מתמקד בעיקרו בנאשם, ואילו צו הפיקוח מיועד כסעד לציבור בכללותו. איזון

האינטרסים - כך נאמר - תומך בהגנה על הציבור מזה ובמשאלת העורר לחרות אישית מוחלטת בבוא העת מזה, ועל כן צו המבחן והצוים על פי החוק מצויים בכפיפה אחת. עוד נאמר, כי על פי החוק פתוחים בפני העורר גם ערוצי עיון חוזר ועורר, להעמדת הדברים במבחן הזמן.

(ד) בערר נטען, כי העורר שוחרר ללא צו פיקוח, ובטרם הוגשה בקשת המדינה פנה לקצינת המבחן ושולב בקבוצת טיפול; צו המבחן מכיל בחובו יסוד טיפולי שיפיג את המסוכנות, ואין לנתקו מנושא הפיקוח, כך שדי בשנת פיקוח שמועד סיומה לאחר סיום המבחן. נטען, כי אין מקום להפך את הנטלים ולהטיל על העורר לפנות לעיון חוזר, וכי זכויות היסוד שלו מצדיקות שעל המדינה יהא לפנות לשינוי כתום שנה אם תסבור כי הדבר נחוץ, ולא להיפך.

(5) משהוגש הערר, הועלתה בהחלטה מיום 10.7.07 שאלת הסמכות לדיון, קרי, דן יחיד או הרכב שלוש, בנסיבות שבהן נדון התיק לעניין החוק בבית המשפט המחוזי במושב תל-א. נתבקשו עמדות הצדדים. המדינה סברה, כי ניתן לקיים את הדיון בדן יחיד; זאת – הן על פי סעיף 23(2) לחוק המכנה את ההליך "ערר", וכזה נדון ככלל בדן יחיד, והן כיוון שבבש"פ 2686/07 מדינת ישראל נ' פלוני (טרם פורסם), ציינה הנשיאה ביניש כי התיק נדון בפני הרכב בשל החידוש בשאלות שהועלו, ובהיעדר חידוש, די בדן יחיד. באת כוח המדינה הזכירה, כי באותו עניין הוכרע כי ככלל ייערך ההליך למתן צו פיקוח בבית המשפט הדיוני בפני דן יחיד, למעט נסיבות שמוצדקת בהן הרחבת ההרכב. כך גם בנידון דידן, אף אם דן בית המשפט קמא בשלושה. בא כוח העורר הצטרף לעמדת המדינה. התיק הועבר להרכב בהחלטה מיום 19.7.07, כדי להבהיר אל נכון את נושא המותב בבית משפט זה, שעה שההחלטה בבית המשפט המחוזי ניתנה בשלושה. בדיון בפנינו (3.9.07) הוסיף בא כוח המדינה, כי יש לבדוק את ההליך אף לאור סעיף 26 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984 והסיווג לפיו, והאם המדובר "בערעור על החלטת ביניים של בית משפט מחוזי..." שבה מוסמך לדון שופט אחד; לשיטת המדינה המינוח "ערר" והאופציה לעיון חוזר שבסעיף 23 תומכים בפרשנות זו.

(6) בדיון בפנינו דיווחה עו"ד גב' בינוול, הממונה בפרקליטות המדינה בין השאר על נושא זה, כי מערך הפיקוח על פי החוק בשירות בתי הסוהר עובד כראוי, ומתוך 170 איש שהחוק חל עליהם, הוגשו 130 בקשות; מאוקטובר 2007 תורחב - כאמור מעלה - תחולת החוק, והמערכת נערכת לכך, אף כי אין הנושא נטול קשיים,

בראש וראשונה נוכח הצורך בהערכות מסוכנות רבות על ידי מב"ן והצורך בגיוס כוח אדם לעריכתן תוך תקציב מוגבל. בדיון נכחו גם מפקדת יחידת הפיקוח המרכזית סג"ד זר ויועצה המשפטי רב כלאי כהן. נעיר כאן, כי אנו מקוים שהמשאבים הנחוצים יוקצו, נוכח חשיבות מימושו של החוק כמשאלת המחוקק ועל פי אינטרס הציבור.

(7) לגוף התיק טען בפנינו בא כוח העורר, כי זכויות היסוד שבחוק: כבוד האדם וחירותו ופסקת ההגבלה מצדיקים כי הנטל יהא על הרשות ולא על עברייני המין, גם אם אין מחלוקת על המסוכנות, בודאי כשהמדובר בקטינים; אך רמת המסוכנות היא רכיב אחד בלבד - פגיעה בחרות צריך שתהא מידתית, שהרי על עברו כבר נענש העורר. על פי הדין, כך נטען, יכול המפקח גם לדפוק בדלתו של העורר, להיכנס ולחטט במגירותיו. כשם שהמסוכנות היא רכיב בהכרעה, כך גם צו המבחן עצמו שיאפשר הערכה מחודשת לאחר תומו, ואף אם החוק ממוקד בנוסחו בהגנה על הציבור, יש גם לעודד את האדם בו מדובר וליתן לו מוטיבציה לשיקום, על-ידי המידתיות.

(8) בא כוח המדינה טען כי המסוכנות אינה אחד הנדבכים בהכרעה, אלא מרכז הכובד ואבן היסוד של החוק; ותיק זה הוא אחד הבודדים שבהם נקבעה רמת סיכון גבוהה עד מאוד בשל הרצידיביזם והסכנה לציבור. מטרת ההגנה על הציבור היא יסוד החוק, וההמלצות במקרה דנא בחוות הדעת ועל ידי יחידת הפיקוח מגשימות זאת. נאמר, כי התנאים שנקבעו לעורר מידתיים; המדינה צמצמה בקשתה מתחילה לארבע שנים בשל ראשית הפעלתו של החוק; יתכן במקרה דנא, כפי שמאפשר החוק, שיתבקשו אף הארכות נוספות. לצו המבחן במקרה דנא – כאמור בע"פ 2793/06 קלימוב נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) – אין "שיניים" ואין סנקציה כופה על הפרתו, אף שיש לייחס לו חשיבות רבה. בעבר לא עמד העורר בצוי מבחן. אין מכשיר זה מוציא איפוא את מכשיר הפיקוח; על הדברים להיבחן תוך תקופה, בלא להטיל מדי שנה על המדינה הכנת הערכות וחוות דעת. עיון חוזר נתון לעורר והנטל עליו.

ההכרעה: שאלת הסמכות

ג. (1) נפתח בשאלת הסמכות. פן אחר של נושא זה נדון בבש"פ 2686/07 מדינת ישראל נ' פלוני הנזכר, שם עלו שאלות אחדות - מיהו בית המשפט בעל הסמכות העניינית על פי סעיף 21(א) לחוק, האם יישמעו ההליכים בפני דן יחיד או הרכב, והאם על השופט הדן בהליך להיות מבין שופטי המותב שגזר את דינו של העברייני בהליך העיקרי. בית המשפט, מפי הנשיאה ביניש, קבע בהתאם לברירת המחדל שקובע חוק בתי המשפט בסעיפים 37 ו-47, כי הגם שהדבר נותר עמום בחוק דנא, הנה על פי לשונו

ותכליתו של החוק, המורה כי הדיון בצו הפיקוח יהא סמוך לאחר גזר הדין (זאת כשאין מדובר במאסר בפועל או באשפוז) ולא במסגרתו (סעיף 12(3) לחוק), וכיוון שככלל "משיקולים מעשיים וארגוניים, שמיעת ההליך בפני דן יחיד מזרזת את מתן ההכרעה, מבלי לפגוע ... בזכויות העברייין (אוזכרו בג"צ 4970/05 אפל נ' נשיא בית משפט השלום בתל-אביב (לא פורסם); בג"צ 583/87 הלפרין נ' סגן נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים, פ"ד מא(4) 683, 703 – (א"ר)), הרי שבהיבט המעשי ובהתאם לתכלית החוק – דן יחיד עדיף ויעיל יותר מהרכב של שלושה שופטים". הכרעה זו הוחלה גם כשהדיון נערך סמוך לאחר גזר הדין, למעט במקרים שיש בהם הצדקה עניינית להרכב שלושה על פי סדרי הדין הרגילים. לשלמות התמונה נזכיר, כי נקבע באותו פסק דין, שכיוון שההליך על פי החוק עשוי להיערך שנים ארוכות לאחר גזר הדין, גם אם רצוי כי ידון בהליך שופט שישב בהרכב המקורי, אין הכרח בכך.

(2) השאלה שלפתחנו במקרה דנא מעוררת פן אחר – המותב בבית משפט זה באותם מקרים שהתיק, כבנידון דידן, נדון בבית המשפט המחוזי בשלושה. אך בטרם נכריע בכך, נידרש לשאלה, מה דין מותב הערר בחוק דנא בכלל בבית משפט זה, משלא נקבע הדבר ספציפית בדין. סעיף 23(2) לחוק קובע, כי עברייין מין שהוצא לגביו צו פיקוח רשאי "להגיש ערר לבית משפט שלערעור על כל אחת מהחלטות אלה:

- (א) החלטה לפי סעיף 12, 13, 14, או 18;
- (ב) החלטה בעיון חוזר (בצו הפיקוח, לפי סעיף 23(1) – (א"ר)).

(3) סעיף 12 עניינו צו הפיקוח, סעיף 13 עניינו תנאי הפיקוח והמעקב, סעיף 14 עניינו תקופת הפיקוח והמעקב, וסעיף 18 עניינו סמכויות קציני הפיקוח, ובהן הרשות לדרוש התייצבות ומידע של עברייין המין, לחפש על גופו או במקום מגוריו וברכבו, ועוד.

(4) כאמור, המחוקק לא קבע בנידון דידן את המותב שידון בערר, כדרך שקבע – למשל – בסעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996. באותו סעיף, המדבר בערר על החלטות מעצר, שחרור, הפרת תנאי ערובה או עיון חוזר, נקבע כי בית המשפט שלערעור ידון בערר בשופט יחיד; נזכיר, כי על החלטת בית המשפט המחוזי בערר לפי סעיף 53 ניתנת הזכות לערור בפני בית המשפט העליון, שידון בערר בשופט יחיד, ולעניין זה נשוב להלן. סעיף 26(4) לחוק בתי המשפט קובע כך לענין בית המשפט העליון: "בערעור על החלטת ביניים של בית משפט מחוזי, או על פסק דין של דן יחיד בבית משפט מחוזי שדן בערעור, על פסק דין

או על החלטה של בית משפט שלום, מוסמך לדון שופט אחד"; ראו במקביל סעיף 37(א)(2) לחוק בתי המשפט לענין בית המשפט המחוזי, שכאמור בו, בקשות להחלטות ביניים שבערעורים מבית משפט השלום נדונות בדן יחיד. לענייננו – שאלה היא האם המדובר בהחלטת ביניים, ואם כן, הרי כידוע בפלילים אין ככלל ערעור על החלטות ביניים אלא אם נקבעה הוראה אחרת בחוק, ואחת הסיבות הטובות לכך היא המאמץ למנוע עינוי דין (ראו ע"פ 121/88 מדינת ישראל נ' דרויש, פ"ד מה(2) 663, 677, המשנה לנשיא אלון, והאסמכתאות דשם, וכן שלגי וכהן, סדר הדין הפלילי מה' 2, 473 והאסמכתאות דשם). ועוד נזכיר, כי במאטריה קרובה, חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, תשס"ה-2004, נקבעו בסעיף 7 הליכי עיון חוזר, ערר וערעור, ונאמר בס"ק (ה) כי בערר ידון בית המשפט בשופט יחיד, מה שלא נקבע לגבי הטלת המגבלות עצמן בערכאה הדיונית (סעיף 6) ויש להניח כי יחול הרציו שבהלכת פלונית נ' מדינת ישראל; וכך גם בבית הדין הצבאי לערעורים. אך בחוק בו עסקינן לא קבע המחוקק מפורשות את המותב לערר כמותב של אחד, כבחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים) וכבחוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה ועוד, והותיר את הדבר עמום. לא למותר להעיר, כי בהיעדר הוראה ספציפית המקנה זכות ערר לבית משפט זה, כמו זו שבסעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), כשהמדובר בהליך לפי חוק זה שראשיתו בבית משפט השלום, נראה שהשגה לבית משפט זה – בית המשפט העליון – לאחר ערר בבית המשפט המחוזי תהא טעונה רשות ערעור.

(5) ולענייננו: חרף העמימות האמורה, יש להכריע, כפי שיפורט להלן ועל פי תכלית ההליך, כי המותב לערר בבית משפט זה הוא של דן יחיד, גם בשעה שההרכב הדיוני היה של שלושה, וזאת מטעמים אלה: ראשית, בית משפט זה כבר נדרש בעבר לסיטואציות מיוחדות של החלטות בפלילים שהן בנות ערעור גם אם אינן "פסק דין" (וראו בש"פ 658/88 חסן נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(1) 670; רע"פ 8274/99 חילף נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 433 (השופטת דורנר)). בע"פ 11404/04 דויק נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) נקבע מפי השופט גרוניס, כי דן יחיד רשאי לדון בערעור על החלטת דחיה של בקשה לעיכוב ביצועו של פסק דין בפלילים, לפי סעיף 87(ד) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. ההנמקה היתה שיש לראות זאת כערעור על החלטת ביניים של בית משפט מחוזי לפי סעיף 26(4) לחוק בתי המשפט, וזאת בנוסף לשיקולים מעשיים-ארגוניים. בע"פ 2525/05 זיינלוב נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) נקבע, מפי השופט ארבל, כי יש לראות החלטה בבקשה להארכת מועד כהחלטת ביניים, שלפי הלכת חילף הנזכרת ניתן לערער עליה, הן מתוך פרשנות סעיף 26(4) והן מתוך שיקולים מוסדיים.

נאמר שם, כי "תכלית הסעיף (26 – א"ר) היא לקבוע איזון ראוי בין האינטרס שיש לבעל הדין בהבאת עניינו בפני הרכב רחב, ובין הצורך הציבורי בחלוקת המשאבים המוגבלים של זמן שיפוטי באופן יעיל, הוגן והגיוני". זאת, גם למניעת עיכוב בהכרעה בשל הצורך להביא בפני הרכב (פרשת דויק לעיל). ולבסוף, חוק זה עצמו קבע בהליך המקביל לגבי בית דין צבאי שהדיון בבקשה יהא לפני שופט משפטי אחד, למעט כשהדיון נעשה מיד לאחר מתן גזר דין (סעיף 21(ב)), אך לא נקבע מותב לערר, מה שאין כן בחוק מגבלות על חזרתו של עברייני מין לסביבת נפגע העבירה, שם נקבע – כאמור – מותב של יחיד בבית הדין הצבאי בשתי דרגות הדיון.

(6) בנידון דידן, אין תוקף לשיקול המרכזי שביסוד ההסתייגות מערעור על החלטות ביניים במשפט הפלילי, המכוון עצמו לעצם ההליך הפלילי ולצורך כי לא ייגרר ויימשך בשל הליכי ערעור על החלטות ביניים, ועל כן יידונו כל ההשגות בגדרי הערעור על פסק הדין עצמו; אדרבה, קיים האינטרס שנזכר בפרשות דויק וזיינלוב, קרי, ערעור על החלטת ביניים שיש מקום שישמע במהרה.

(7) הכיצד עסקינן בהחלטת ביניים? ראשית, המדובר בהחלטה שאין לה סופיות. המחוקק לא אמר זאת, שכן ניתן עיון חוזר בה מכוח הדין (סעיף 23(1) כאמור; המינוח המשמש הוא "ערר" (וגם "עיון חוזר") כבדיני המעצרים, קרי, הליך פלילי שאיננו המשפט העיקרי; ועוד, בפסק הדין בעניין מדינת ישראל נ' פלוני, כפי שציננה המדינה, אכן נאמר כי הערר נדון באותו תיק בפני הרכב בשל החידוש שבחוק, מה שמשיע כי ככלל יוכל הערר להידון בפני דן יחיד, והרי ההכרעה העיקרית באותו עניין קבעה מותב של יחיד בבית המשפט הדיוני. הליך הערר דנא דומה, אכן, להליכים אחרים הנדונים בבית משפט זה בדן יחיד, בנוסף להליכים שנזכרו מעלה; כך ערר לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי לעניין חומר חקירה, וכך גם הליכים לפי סעיף 44 ו-45 לפקודת הראיות, שאמנם כולם מוסדרים ספציפית בחקיקה, אך ההיקש יפה כוחו. ועוד, דברים אלה כמובן יפים, בשינויים המחויבים, גם לבית המשפט המחוזי בשבתו כערכאת ערר על הכרעות של בית משפט השלום לפי חוק זה. ולא למותר כל עיקר לומר, כי ההרמוניה החקיקתית עם הוראות חוק מגבלות על חזרתו של עברייני מין לסביבת נפגע העבירה תומכת בפירוש זה (ראו גם פרופ' א' ברק פרשנות במשפט: פרשנות החקיקה, 328). צירופם של כל אלה עם שיקולי יעילות ומדיניות שיפוטית מטה בבירור את הכף לעבר הקביעה, כי הערר לפי סעיף 23(2) לחוק יוכל להידון בדן יחיד גם אם נדון בבית המשפט הדיוני בהרכב. בעקבות הפסיקה בעניין מדינת ישראל נ' פלוני, ברי כי הדעת נותנת כי מקרים שבהם ידון בית המשפט הדיוני בבקשה לפי החוק

בהרכב יהיו מעטים. ובדומה לאשר נקבע שם, יישב בערר הרכב שלושה אך במקרים שבהם מצויים שיקולים מקובלים לקביעת הרכב שלושה במקום דן יחיד, ואף כאן הדעת נותנת כי אלה יהיו נדירים.

הכרעה בערר לגופו: תקופת הפיקוח

ד. (1) אשר לערר לגופו, עסקינן במאטריה רגישה מכל בחינה – בראש וראשונה, כפי שמעידה עליו כותרת החוק, לציבור, לרבות ובמיוחד הקרבנות; והוא הדין לעברייני המין עצמם. על פי דברי ההסבר לחוק (הצעת חוק עברייני מין (הגנה על הציבור), תשס"ב-2002, הצעות חוק תשס"ב, 922) מטרת החוק היא "להגן על הציבור מפני ביצוע עבירות חוזרות על ידי עברייני מין". כך גם בסעיף המטרה – סעיף 1 – בחוק עצמו כפי שנתקבל: "מטרתו של חוק זה להגן על הציבור מפני ביצוע עבירות מין חוזרות על ידי עברייני מין באמצעות הערכות מסוכנות בשלבים השונים של ההליך המשפטי ותכנית פיקוח ומעקב". נושא זה מצוי גם על סדר יומן של מדינות אחרות; המדובר בתחום עבירות הכרוך לא אחת בנכבי הנפש, ועל כן מועד לרצידיביזם, ומצריך ככלל טיפול לעברייני. על כך אין צורך להכביר מלים. באין "אפוטרופוס" לעבירות אלה, כדברי חכמים, התגייס המחוקק כיעודו – להיות מגן הציבור. בהצעת החוק הפרטית של חברי כנסת מסיעות שונות שהיתה ביסוד החוק, הוצעו שלושה נדבכים – כאמור בדברי ההסבר: ראשית, מאמץ לשינוי פנימי בעברייני המין, על ידי תכנית אינדיבידואלית לשיקום מניעתית; שנית, מעקב על ידי רשות שהעברייני יחויב לדווח לה, והיא תקבע קוי התנהגות מותאמים; ושלישית, כינון מערכת של הערכת מסוכנות כלפי עברייני המין; ועם זאת – שמירת זכויות העברייני על ידי הפעלה מידתית וביקורת שיפוטית (ראו עמ' 922-923 להצעת החוק). בסופו של יום לא נכלל הנדבך הראשון – תכנית השיקום – בחוק גופו, והדעת נותנת כי הוא מצוי בתחום פעולתו של שירות המבחן בחלק מן המקרים, ובמקרים אחרים – בתכניות של הרשות לשיקום האסיר, וזאת מבלי למצות את התמונה, לרבות של תכניות שיקום על בסיס פרטי.

(2) נכון לומר כי העיקרון עליו מושתת החוק מזכיר את הפתגם המופיע בחז"ל לא אחת, בעניינו הרחקת אדם המועד לעבירה מזירת העבירה או מנסיבותיה כדי שלא ייכשל, וזה לשונו "לך לך אמרי נזירא סחור סחור, לכרמא לא תקרב" ("לך לך - אומרים - הנזיר, סחור סחור, לכרם אל תקרב") (ראו, בין השאר, בבלי שבת י"ג, א'; בבא מציעא צ"ב, א'). במקור הראשון המדובר בהתרחקות פיסיית מנשים קרובות משפחה, במקור השני הכוונה היא לנזיר ממש, שנאמר לו כי לא יעבוד בכרם, כדי שלא ייפתה לייין, וכדברי רש"י שם "כלומר, קנסא הוא דקנסוהו (קנס הוא שקנסוהו) שימנע

עצמו מלהשכיר לענבים". כך אף בענייננו, משכשל פלוני בעבירות מן הסוג שהחוק חל עליהן, מטיל עליו המחוקק - ובנידון דידן ספציפית - הרחקה מ"סביבת עבירה", מהימצאות לא מתואמת ולבדו במחיצת קטינים.

(3) בפועל בנוי החוק כלהלן: עברייני מין מוגדר בו "מי שהורשע בביצוע עבירת מין, ושבוים הגשת כתב האישום נגדו בשל אותה עבירה, מלאו לו שמונה עשרה שנים" קרי, אינו קטין - שלגביו חל חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תש"ך-1960. החוק כולל, ראשית, הערכת מסוכנות; פרק ב' לחוק עניינו מינוי מעריכי מסוכנות על ידי שר הבריאות ושר הרווחה, שתפקידם לקבוע הערכת מסוכנות עדכנית (המשמשת גם לבתי משפט לעת גזר דין) ובהליך פיקוח ומעקב, לנשיא המדינה לעת חנינה ולועדת השחרורים לעת שחרור על תנאי, וכן לגופים נוספים. פרק ג' לחוק עניינו חובת פיקוח ומעקב לעברייני מין, על ידי יחידות פיקוח שיקים השר לבטחון פנים וצוי פיקוח מטעם בית המשפט המוצאים, לאחר דיון לפי סעיף 12(ב) המקוים מיזמת בית המשפט או לבקשת נציג היועץ המשפטי לממשלה, או אם הורשע עברייני המין בעבירת מין שהנפגע בה היה קטין. הדיון (לפי סעיף 12(ד) יתקיים סמוך לאחר מתן גזר הדין, ואם נדון עברייני המין למאסר בפועל, או שבית משפט צוה על אשפוזו - לפני שחרורו מן המאסר או האשפוז או סמוך לאחר מכן, וגם לאחר המועדים הללו מטעמים מיוחדים שיירשמו.

(4) החוק קובע (סעיף 10) חובת פיקוח ומעקב "במטרה להגן על הציבור מפני ביצוע עבירת מין נוספת על ידי עברייני המין, ובמידה הנדרשת כדי למלא אחר מטרה זו". נקבעו תנאי חובה לפיקוח ומעקב (סעיף 13(א)) והם חובת התייצבות והודעה מטעם העברייני על פרטיו, לרבות מקום מגורים ומקום עבודתו; חובת קיום מפגשים עם קצין פיקוח במועדים ובתדירות שקובע קצין הפיקוח; חובת שיתוף פעולה עם קצין פיקוח; וחובת קיום תנאים הקבועים בצו הפיקוח. התנאים האפשריים על פי החוק (סעיף 13(ב) כוללים מגבלות על אלה: צריכת משקאות משכרים, החזקת חומר או כל דבר הנועד לעורר מינית, נהיגה, הימצאות מחוץ למקום המגורים בשעות מסוימות, הימצאות בסביבת מקומות מסוימים, קיום קשר עם עברייני מין, התחברות עם קטינים, רכישתם או החזקתם של חפצים מסוימים, פגישה עם נפגע עבירה או הימצאות בקרבת מקום מגוריו, עבודה ומגורים במקומות מסוימים, וכן שימוש באינטרנט. נאמר, כי בית המשפט לא יורה על הכללת תנאי מסוים אם ניתן להשיג את מטרת הפיקוח על ידי תנאי אחר שפגיעתו בעברייני פחותה.

(5) לעניין תקופת הפיקוח והמעקב – נשוא ענייננו הישיר בערר דנא – קובע

החוק כלהלן:

”14. תקופת הפיקוח והמעקב

(א) תוקפו של צו פיקוח לפי פרק זה לא יעלה על חמש שנים (בסעיף זה - התקופה המרבית).

(ב) הוציא בית המשפט צו פיקוח לתקופה קצרה מהתקופה המרבית, רשאי הוא, בתוך התקופה המרבית, להאריך את הצו מעת לעת, לתקופות נוספות שאינן עולות, במצטבר, על התקופה המרבית, אם סבר, לאחר שקיבל הערכת מסוכנות, שרמת הסיכון שעבריו המין יבצע עבירת מין נוספת, אינה נמוכה.

(ג) בתום התקופה המרבית, רשאי בית המשפט להוציא צו פיקוח חדש לגבי עבריו מין, אם סבר, לאחר שקיבל הערכת מסוכנות, שרמת הסיכון שעבריו המין יבצע עבירת מין נוספת היא גבוהה; הוראות פרק זה יחולו על דיון כאמור בשינויים המחויבים.

(ד) לא יוציא בית המשפט צו פיקוח ולא יימצא עבריו מין בפיקוח ובמעקב, לאחר שחלפה התקופה הבאה, לפי המוקדם:

(1) תקופת המחיקה, כהגדרתה בסעיף 16 לחוק המרשם הפלילי, לגבי עבירת המין שבה הורשע;

(2) עשרים שנים מיום שחרורו ממאסר בפועל או מאשפוז, או מיום מתן גזר דינו, לפי הענין.

(ה) על אף האמור בסעיף קטן (ד), הורשע עבריו המין בעבירת מין נוספת או בהפרת צו הפיקוח כאמור בסעיף 22(א), בטרם חלפה התקופה כאמור באותו סעיף קטן, יחל מנין התקופה כאמור במועד שחרורו של עבריו המין ממאסר בפועל או מאשפוז בשל עבירת המין הנוספת או הפרת צו הפיקוח, או ביום מתן גזר דינו בקשר לעבירה כאמור.”

החוק מחייב (סעיף 15) דיווח לנציג היועץ המשפטי לממשלה על הפרת תנאי הפיקוח, אלא אם נמצא כי ההפרה קלת ערך.

(6) סעיף 18 קובע את סמכויות קציני הפיקוח, ובהן דרישה מעבריו המין להתייצב לפנייהם, דרישת מידע מהעבריו ובני משפחתו הבגירים, דרישת מידע מאחרים לגבי בלא גילוי זהותו של עבריו המין כמצוי בפיקוח או במעקב, כניסה

למקום מגוריו של עברייין המין בנוכחותו, חיפוש על גופו (שאינו חיפוש חיצוני או פנימי כמוגדר בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996), חיפוש במקום מגוריו וברכבו לרבות חומר מחשב בתנאים מסוימים, מתן אישור לעניין העסקתו ודרישת הסכמה של עברייין המין לבדיקת הימצאותם של משקאות משכרים או סמים. נקבעו גם - כאמור - דרכי עיון חוזר וערר (סעיף 23), העומדות לרשות עברייין המין או נציגי התביעה. לא למותר להזכיר כי החוק קובע (סעיף 30), שחוק הסניגוריה הציבורית יתווסף לאופציות למינוי סניגור ציבורי גם מי שהוחלט למנות לו סניגור בהליכים הנוגעים להערכת מסוכנות לעברייין, או בהעדר אמצעים, אף להליכי פיקוח ומעקב.

(7) עניינו הרואות כי המחוקק בנה מערך מסודר של פיקוח ומעקב המשתף גורמים שונים, וכמובן נעשה הדבר תוך ביקורת שיפוטית, להבטחת התכליות השונות, הן האינטרס הציבורי שבמוקד והן זכויות העברייין. ההליך הוא מודולרי וגמיש, תוך מרחב גדול לשיקול דעת, המופעל בתחנות שונות: תחנת הערכת המסוכנות, תחנת ההמלצה על צו הפיקוח, תחנת צו הפיקוח גופו – הניתן על ידי בית המשפט – תחנות הפעלתו של הצו, והאפשרות לעיון חוזר ולערר. המדיניות מובנית בחוק, שהוא מפורט דיו וכולל את מסגרות שיקול הדעת, שעל כולן חופה ההגנה על הציבור, אך אין נשכחות זכויות עברייין המין.

(7) מה שתואר מעלה, שאינו ממצה את הרואות החוק, מחייב – כאמור – היערכות של גורמים שונים, אשר לה היבטים תקציביים, ארגוניים ולא פחות מזה מקצועיים-תורתיים, שמטבע הדברים יתפתחו תוך מסה ומעש, ניסיון והפקת לקחים. המאמץ הוא בראש וראשונה זה של גורמי ההערכה והפיקוח, אך גם של נציגי היועץ המשפטי לממשלה והתביעה, וכמובן בתי המשפט. התקוה היא – כמובן – כי ישורת אינטרס הציבור, בכך שמנגנון שיפעל יצמצם את הסכנה הטמונה בעברייני מין. לדידי התועלת בכך, חרף ההגבלות שבחוק, שאינן בלתי מידתיות כל עיקר, היא גם לעברייין המין עצמו; ככל שיורחק מן ההזדמנויות לעבור עבירה, והפירצה לא תקרא, כך ייטב גם לו.

ח. (1) בבואנו לשקול את עניינו של העורר דנא, נראה כי אין מנוס מאי היעדרות לערר. שקלנו את הטיעונים שהעלה בחריצותו בא כוחו המלומד. לטעמנו, אין מקום לומר כי משהוטל צו מבחן די בהטלת צו פיקוח בן שנה, שעל המדינה לבקש הארכתו על פי תוצאות המבחן. אכן, צו המבחן – שכאמור, הוא נעדר שיניים – מופנה בראש

וראשונה לשיקום העברייין, אף שגם הוא כרוך מיניה וביה בתועלת הציבור, שהרי ככל שיצליח המבחן ייטב לציבור. ואכן, הצלחה בולטת של המבחן תוכל לכאורה, על פניה ובלא שאטע מסמרות, להוות עילה לפניה של עבריינים לעיון חוזר. ועוד, חוששני, כי אין להלום במקרה דנא את הטיעון המעגן עצמו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. החוק – כאמור – אינו בלתי מידתי, ומשעסקינן בענייננו בעברייין בעל "מסוכנות גבוהה מאוד לרצידיביזם אלים או מיני", על פי הערכת המסוכנות, לא רק שאין המגבלות שהוטלו במקרה דנא על העורר חורגות מן המידתי והסביר, דבר שעליו אין חולק, אלא אף התקופה שנקבעה - שלוש וחצי שנים - היא סבירה בהחלט. ראינו שקטלוג המגבלות האפשריות הוא רחב בהרבה מאשר מה שהוטל על המערער – שעיקרו שיתוף פעולה ומפגשים (בתדירות של פיקוח אינטנסיבי ומוגבר) עם המפקח, איסור הכנסת קטינים לביתו של העורר ותיאום עבודתו למניעת מצב של התייחדות עם קטינים. תקופה קצרה של שנה כמבוקש בערר, מלבד ההכבדה על הרשויות שבצורך בהערכת מסוכנות חדשה בטרם הארכה, על פניה אינה מספיקה מהותית במקרה דנא, נוכח תולדות העורר. כמובן לרשות העורר כלי העיון החוזר, ופשיטא שאיננו קובעים מסמרות לעת הזאת.

(2) בנסיבות אלה, אין בידינו להיעתר לערר.

ש ו פ ט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, י"ב בתשרי תשס"ח (24.9.07).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 07056680_T04.doc הג/מה/מפ
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il