



## ת"פ 3773/09 - מדינת ישראל - פמ"ד נגד יהודה אזולאי

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 3773-09 מ.י. פרקליטות מחוז דרום-פלילי נ' אזולאי

בפני כב' השופט איתי ברסלר-גונן, סגן נשיאה  
מבקשת: מדינת ישראל - פמ"ד  
ע"י ב"כ עו"ד אליזבת ברנר אברהם

נגד  
משיב: יהודה אזולאי  
ע"י ב"כ עו"ד אורי דייגי

### החלטה

### הבקשה והרקע לה

1. האם מחוייב בית המשפט לזמן את מעריכת המסוכנות המינית לחקירה בבית המשפט, לבקשת ההגנה? זון השאלה העומדת להכרעה בפנינו היום.
2. ברקע הבקשה, הליך שעניינו צו פיקוח לפי סעיף 12 בחוק ההגנה על הציבור מפני עברייני מין, תשס"ו - 2006 [להלן: "**חוק ההגנה**"], ועוד לפני כן הרשעתו של המשיב (המבקש הנוכחי) בעבירות של מעשה מגונה כנגד קטינה. בגזר דינו נדון המשיב לעונש מאסר בפועל וביום 19.12.2010, ועל סמך הערכת מסוכנות גבוהה מאוד, ניתן צו פיקוח לתקופה של 4 שנים. ביום 26.1.2015, הוגשה חוות דעת נוספת שהעריכה את מסוכנותו של המשיב כגבוהה, ולבסוף הוארך הצו לתקופה נוספת ולפני כשנה שוב הוארך בפעם השלישית. יצוין, כי בכל צווי ההגנה שניתנו עד היום לא היה איסור על המשיב לשהות בנוכחות בתו ביחידות. עתה, עומדת בפניו בקשה רביעית להארכת תוקפו של צו הפיקוח. אלא כיום, התבקש במסגרת צו ההגנה גם לאסור על המשיב לשהות ביחידות במחיצת בתו הקטינה [שהיא כיום כבת 11] - איסור שלמעשה לא היה עד כה. הבקשה נסמכת גם היום על חוות דעת של המרכז להערכת מסוכנות מינית, שלפיה מסוכנותו המינית של המשיב עודנה גבוהה, ובחוות הדעת הנוכחית נכתב שאף קיים סיכון לבתו הקטינה.
3. הסנגור עתר לזמן לעדות את מעריכת המסוכנות המינית, שעליה נסמכת המדינה בבקשתה הנוכחית, ואת עתירתו נימק בדיון שנערך ביום 15.12.2016 ברצון לברר שתי נקודות: האחת נוגעת לשקלול חלוף הזמן ללא ביצוע עבירות מין, והשפעת נתון זה על הערכת המסוכנות המינית. השניה - מדוע היום נחשב המשיב למסוכן לבתו, אם לא היה כך לפני שנה. המדינה התנגדה לבקשה. בהחלטתי מיום 15.12.2016 הוריתי אכן לזמן את מעריכת המסוכנות על מנת לבחון את הפקטורים הדינאמיים והשפעתם על הערכת המסוכנות בהקשר של התנאים והפעולות שיכול לבצע המשיב עצמו כדי לצמצם את הערכת המסוכנות.



לאחר הדיון הגישה המדינה בקשה נוספת להסתפק בשאלות הבהרה בנושאים הרלוונטיים אולם הסנגור עמד על שלו לזמן את מעריכת המסוכנות המינית, ובנוסף - לא מילא אחר החלטת בית המשפט לנסח שאלות הבהרה, וזאת למרות שהוריתי לו לעשות כן.

## הדיון וההכרעה

4. שקלתי שוב את בקשת המדינה ואת תגובת הסנגור שלא היתה עניינית אלא התמקדה בפרוצדורה. סופו של יום מצאתי להעדיף את זימונה של מעריכת המסוכנות על פני הסתפקות בשאלות הבהרה "מרחוק", אם כי באופן מוגבל.

אנמק:

5. סעיף 5 בחוק הגנה קובע-

"שר הבריאות ושר הרווחה ... ימנו מעריכי מסוכנות... מעריכי מסוכנות יהיה אחד מאלה:

(1) רופא מומחה בפסיכיאטריה ...

(2) פסיכולוג

(3) עובד סוציאלי

(4) קרימינולוג קליני או קרימינולוג אחר שקיבל רישוי לפי חוק לעסוק

בטיפול."

סעיף 7 בחוק הגנה על הציבור מורה כי -

"קיבל בית המשפט הערכת מסוכנות כאמור בסעיף 6(א)(1), יחולו הוראות סעיף 26(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971"

סעיף 26(א) בפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 [להלן: "פקודת הראיות"] קובע -

"הוראות סימן זה אינן גורעות מכוחו של בית המשפט לצוות כי מומחה או רופא עובד הציבור יחקרו בבית המשפט, ובית המשפט יעתר לבקשתו של בעל דין לצוות על כך"

בבש"פ 9220/10 פלוני נ' מדינת ישראל (6.11.2011) התייחס בית המשפט העליון לעניין זה, אגב בקשה לחקור גם את נציג יחידת הפיקוח עצמה. המדינה אישרה בעצמה קיומו של נוהל המאפשר חקירה שכזו וכב' השופט נ. הנדל קבע כי -

"... בא-כוח המדינה הבהיר כי הנוהל הקיים הוא קיום חקירה נגדית של מעריך המסוכנות על ידי הסנגוריה, אך לא של הגורם מטעם יחידת הפיקוח. ... דעתי היא שיש לאמץ את גישת המדינה בנדון. הגישה ראויה מנימוק פורצאלי ומנימוק מהותי. הנימוק הפורמאלי מצוי בסעיף 7 לחוק הגנה על הציבור ... סעיף 26(א) לפקודת הראיות כותרתו "חקירה בעל-פה" ומצויין בו כוחו של בית המשפט לצוות כי מומחה או עובד ציבור יחקר בבית המשפט. הדין סלל את הדרך לחקירתו הנגדית של מעריך המסוכנות" [שם עמ' 13, הדגשה שלי א.ב.ג.]

בע"פ 3472/11 פלוני נ' מדינת ישראל (3.9.2012) התייחס כב' השופט צ. זילברטל לאפשרות בעל דין לחקור נגדית גורם מקצועי המגיש תסקיר או הערכה לבית המשפט, ותוך השוואה לחקירת קצין מבחן קבע כי -

"בהקשר זה, אייחד כמה מילים לעניין הקביעה שלפיה אין להעמיד את קצין המבחן לחקירה נגדית. נפסק כי מאחר וקצין המבחן הוא בעל מעמד מיוחד, החב חובת אמון



**לבית המשפט, ואינו עוד מטעם הצדדים, לא עולה הצורך בחקירתו הנגדית ... יצוין, כי כאשר המחוקק ביקש לאפשר חקירה נגדית של גורם מקצועי (בשונה מעד מומחה) המגיש תסקיר או הערכה לבית המשפט, צוין הדבר במפורש. כך, סעיף 7 לחוק הגנה על הציבור מפני עבירות מין, תשס"ו-2006 מחיל במפורש את סעיף 26(א) לפקודת הראיות על עדותו של מעריך המסוכנות שהערכתו מוגשת לבית המשפט"**

בתיק מח"ע (מחוזי - מרכז) 56416-11-16 מדינת ישראל נ' פלוני (10.12.2016) קבע כב' השופט צ. דותן כי -

**" ... נכון שחקירת מעריכת מסוכנות בביהמ"ש איננה דבר שכיח, ובוודאי לא דבר שבשגרה, אולם אם הסנגור עומד על כך, אין לביהמ"ש שיקול דעת בעניין כפי שנאמר בסעיף. ובית המשפט יעתר לבקשתו ... "**

ראו גם: תפ"ח (ת"א) 1035/03 פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' בני (27.3.2008) שם הביעה הרכב בית המשפט המחוזי בת"א דעתו באופן דומה:

**"... על פי סעיף 7 לחוק הגנה על הציבור יחולו הוראות סעיף 26(א) לפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971, היינו, עורך הערכת המסוכנות יכול לעמוד לחקירה נגדית בבית המשפט על ההערכה שכתב, זאת בניגוד לקצין מבחן, שאינו עומד לחקירה נגדית על תסקיר שערך."**

6. לטעמי, מעבר לפרשנות הלשונית של סעיף 26 בפקודת הראיות, יש להתבונן על הסוגיה במבחן הערכי: מצד אחד זכותו של נאשם להליך הוגן במובן של קבלת מלוא המידע האפשרי בעניינו. אמנם, שמערכת היחסים בין הנאשם לבין מומחה הפועל למעשה מטעם בית המשפט אינו זהה למערכת יחסים שבין מטפל למטופל, אולם עדיין יכול שיהיו פערי מידע שעומדים בבסיס אותה חוות דעת שעליה נסמך מאוד בית המשפט. מנגד, יש לזכור כי גם לנאשם עומדת הזכות להגיש חוות דעת מטעמו ואפילו לסתור בראיות את הערכת המסוכנות [בדומה לזכות להגיש ראיות הגנה לסתור חוות דעת מקצועיות]. במקרה שלפנינו הנאשם לא עשה כן ולמעשה לא העמיד את התשתית העובדתית במבחן מאתגר מבחינה עובדתית או רפואית או פסיכולוגית, וכל יהבו הוא תולה למעשה בניסיון לערער את מהימנותה של מערכת המסוכנות. מעריכת המסוכנות הינה מומחית אובייקטיבית, מטעם ועבור בית המשפט, ועל כן ספק בעיני אם יש לאפשר חקירתה באופן צולב ללא הגבלה. ועדיין, ומתוך הפרקטיקה הנוהגת שלפיה בית המשפט אכן נותן משקל רב לחוות דעתה - יש לומר גם שמקום בו קיים ספק שמא לא נלקח נתון כלשהו בחשבון או שמא חסרה חוות הדעת התייחסות קונקרטית לנושא מסוים - שאז יש לאפשר למי מבאי כח הצדדים לשאול שאלות בעניין זה.

7. ומכיוון נוסף:

כבר בהצעת החוק [הצעת חוק עברייני מין (הגנה על הציבור), התשס"ב-2002] [הצעות חוק 3180, התשס"ב, 922] נאמר כי -

**"הערכת המסוכנות היא הכלי המרכזי הדרוש לשם יישום תכנית השיקום ותכנית הפיקוח והמעקב, והיא אמורה לענות על השאלה באיזו מידה עבריו המין עלול לשוב ולבצע עבירות, ומה מידת הסיכון הטמון בו..."**

נוכח שעניין לנו בהטלת מגבלות על מי שכבר ריצה עונשו, הרי שההסדרים הקבועים בחוק ההגנה הם הסדרים שנועדו לאזן בין הערכים המתנגשים של שמירה על בטחון הציבור בתחום עבירות המין, ובין זכויותיו של הנאשם



לחירות לאחר ששילם חובו לחברה. התכלית היא בעיקר מניעתית ולא עונשית. לפיכך, האיזון הראוי יעשה תוך התאמה ושמירה על מדתיות האמצעים הננקטים, שלא יופעלו מעבר לנדרש.

הריסון הנדרש מבית המשפט אינו רק בעצם ההחלטה להטיל צו פיקוח אלא לא פחות - בקביעת היקפו ומשכו והריסון. על בית המשפט לבחון האם לא ניתן להשיג את המטרה באמצעים פוגעים פחות והכל כדי שלא תיפגענה זכויותיו של הנאשם (שכאמור שילם את חובו לחברה), למעלה מן הנדרש [ראו סעיף 13(ג) בחוק ההגנה]. נדרשת אפוא התאמה בין רמת המסוכנות הקונקרטית (מעבר לעצם תנאי הסף), לתנאים המגבילים, ובמונח "רמת מסוכנות קונקרטית" יש לבחון לא רק את הגדרתה של המסוכנות כ"גבוהה", "בינונית" או כל רמה שאינה נמוכה (כדרישת החוק), אלא גם ובאופן מדוקדק - ממה נובעת אותה מסוכנות, ואילו גורמים משפיעים על העצמתה או הפחתה הקונקרטית [לעניין הריסון הנדרש ראו גם בש"פ 962/10 פלוני נ' מדינת ישראל (24.3.2010)].

וראו לעניין הצורך ב"תפירה אישית" של תנאי הפיקוח גם בש"פ 8763/12 פלוני נ' מדינת ישראל (23.12.2012). יש לזכור עוד כי הגם שבית המשפט לא כפוף ולא מחויב להמלצת יחידת הפיקוח, ולתנאים והמגבלות שנתבקשו במסגרת הערכת המסוכנות [בש"פ 1179/09 פלוני נ' מדינת ישראל (24.2.2009)], עדיין מדובר בבסיס נדרש לשם קבלת החלטה, ואין להתעלם מכך שהוא אף משמש בד"כ בסיס איתן להישען עליו.

מכאן, גם החשיבות שבקריאה ועיון מדוקדק בחוות הדעת של מערכת המסוכנות. יש לזכור כי גם הנאשם זקוק לתקווה, ותקווה זו ניתן להשיג גם בהבנתו אלו פקטורים דינמיים בעיקר יוכל לטפל בהן. ונזכור - כי תכלית החוק היא גם טיפולית.

8. כאשר עולה שאלה וסוגיה מסוימת בחוות הדעת של מעריך המסוכנות, ועניין זה הוא קריטי לתפירת החליפה המדויקת למשיב, באשר לצו הפיקוח העתידי, לרבות לתחולתו ולהיקפו, שאז אין לחסום את בירור העניין, גם אם המשמעות תהיה זימון מעריך המסוכנות לבית המשפט להבהיר את חוות דעתו באותה סוגיה. עם זאת, יש עדיין להיזהר מפני פריצת הסכר והפיכת ההליך כולו לחקירה נגדית "שתי וערב" שנועדה לערער את מהימנות הערכה מקצועית באופן גורף. יש לזכור כי מעריך המסוכנות נתפס וצריך להיתפס כמומחה מקצועי, ניטראלי ואובייקטיבי וכי השאלות שיופנו אליו צריכות להיות במידה ולשם הבהרה.

האיזון בהקשר זה כבר בוצע על ידי המחוקק בסעיף 26(ב) בפקודת הראיות עת נקבע כי אם הבקשה לחקור את המומחה או הרופא או עובד הציבור בבית המשפט באה לשם קנטור או מתוך קלות דעת, רשאי בית המשפט להטיל על המבקש את הוצאות החקירה.

בהקשר זה, ובאופן קונקרטי, אני סבור שהימנעותו של הסנגור להציג מראש את שאלות הבהרה אינה במקומה והיא עלולה להתפרש כרצון להתנגח במערכת המסוכנות - דבר שאותו בית המשפט לא יאפשר. לא ברורה לי על כן תעוזתו של הסנגור שלא לקיים את החלטת בית המשפט בהקשר זה.

חזקה על הסנגור שהוא רוצה לקיים הליך בירור ענייני ומהיר (בוודאי כאשר קיים צו ארעי), ועל כן, מקום שמדובר במומחה שיידרש לתת תשובות, ראוי כי השאלות גם תופנינה אליו מבעוד מועד, כדי שיוכל להתכונן. שהרי אין לנו עניין של מהימנות שבו יש רצון לאפשר הפתעתו של עד, אלא ברצון המשותף לכלל הצדדים - "לתפור את החליפה" המתאימה ביותר למשיב. שלא תהא זו צרה מידי מלהכיל ולא רחבה מידי שלא לצורך.

## סוף דבר

9. סופו של יום, שאני שב ומורה על זימון מערכת המסוכנות.

10. במקביל, אני מורה לסנגור להגיש בתוך 3 ימים רשימה של שאלות הבהרה בנושאים עליהם עמדתי בהחלטתי



מיום 15.12.2016 שהם: ההיבטים של חלוף זמן, היכולת לצמצם את הפקטורים הדינאמיים והתנאים לכך ובהקשר היותר מצומצם - המסוכנות לבת.

הדיון יתמקד בשאלות אלו.

אני מבהיר שלא אאפשר חקירת שתי וערב במתכונת של חקירה נגדית, במיוחד כאשר לא הוגשה חוות דעת סותרת מטעם ההגנה.

ההי ולא תוגשנה שאלות אלו במועד שקבעתי - אשקול גם הטלת הוצאות.

המזכירות תודיע בדחיפות לב"כ הצדדים ותעדכנם קיומה של החלטה זו גם טלפונית.

ניתנה היום, ה' טבת תשע"ז, 03 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.