



בש"פ 10244/17 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 10244/17

לפני:

כבוד השופט א' שהם

העורר:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים,
מיום 26.12.2017, בתפ"ח 806-05, שניתנה על ידי
כב' השופט ר' כרמל

בשם העורר:

עו"ד אליהו אברם

בשם המשיבה:

עו"ד ורד חלאוה

החלטה

1. לפניי ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט ר' כרמל), בתפ"ח 806-05, שניתנה ביום 26.12.2017. בגדרה של ההחלטה, ניתן צו פיקוח ומעקב בעניינו של העורר, לתקופה של 4 שנים, לפי סעיף 12 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 (להלן: חוק ההגנה).

רקע והליכים קודמים

2. העורר הורשע, על פי הודאתו, בשורה של עבירות מין חמורות שביצע במשך מספר שנים כלפי חמישה קטינים, ארבעה מהם אחים, עת היו הקטינים נתונים תחת פיקוחו, במוסד לימודי בו שימש העורר בתפקיד עוזר מלמד.

עמוד 1



על פי הסדר הטיעון, הוסכם בין הצדדים כי המשיבה תעתור לעונש של 9 וחצי שנות מאסר בפועל, בכפוף לכך שהעורר יפצה את משפחות המתלוננים. על אף זאת, קבע בית המשפט המחוזי, כי בנסיבותיו המיוחדות והחריגות של המקרה דנן, חובה עליו לחרוג מהסדר הטיעון, וגזר על העורר, בין היתר, 15 שנות מאסר לריצוי בפועל. ערעורו של העורר לבית משפט זה על חומרת עונש התקבל חלקית, במובן זה שעונש המאסר בפועל שהושת עליו הופחת לכדי 13 שנים.

3. העורר ריצה את מלוא תקופת מאסרו, ולקראת מועד שחרורו הצפוי מהכלא (29.12.2017), הגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי בקשה ליתן בעניינו של העורר צו פיקוח ומעקב למשך 4 שנים, בהתאם לסעיף 12 לחוק ההגנה (להלן: צו הפיקוח).

בית המשפט המחוזי התבקש לחייב את העורר, במסגרת צו הפיקוח:

א. לשתף פעולה עם קצין הפיקוח, ולקיים מפגשים עמו ועם גורמים נוספים, במועדים שייקבעו על ידו.

ב. להימנע מיצירת קשר עם קורבנות העבירה, תוך הרחקה מהם לכדי 300 מ' לפחות.

ג. להימנע מהתחברות, יצירת קשר ו/או שהייה במקום שבו נוכחים קטינים או קטינות, לרבות קטינים בני משפחה, אלא בנוכחות צמודה של בגיר נוסף ער ומודע לעבירה ולמגבלות צו הפיקוח אשר אושר על ידי קצין הפיקוח.

ד. להימנע מלינה תחת קורת גג אחת עם קטינים.

ה. להתרחק ממקומות כינוס לקטינים כגון בתי ספר או מוסד חינוכי, גני ילדים, גני שעשועים, פארקים וכן מתקני בילוי ונופש בהם מצוי ריכוז של קטינים.

ו. להתרחק ממקומות בהם עלולים לשהות קטינים ללא לבוש או בלבוש חלקי ללא השגחה, כגון: מקוואות, בריכות, מעיינות, מרחצאות ופארקי מים.

ז. להימנע מלעבוד, בין בתמורה ובין בהתנדבות, בעבודה המאפשרת כל קשר ו/או קרבה לקטינים.

כמו כן, התבקש בית המשפט המחוזי ליתן לקצין הפיקוח סמכויות לפי סעיף 18(א), סעיפים קטנים: (1)-(4), (6)-(8), ו-(10) לחוק ההגנה.

במסגרת הדיון בבקשה, הוגשה לבית המשפט המחוזי הערכת מסוכנות שנערכה בעניינו של העורר, מיום 1.12.2017, ממנה עולה כי המסוכנות המינית הנשקפת מן העורר היא גבוהה. המרכז להערכת מסוכנות הבהיר, כי העורר לוקח אחריות חלקית בלבד על מעשיו; ועל אף השתלבותו בטיפול ייעודי לעברייני מין במב"ן, הוא מגלה עיוותי חשיבה רבים, הוא מייחס לילדים פתינות והנאה, ומתקשה להתייחס למניעיו לביצוע העבירות ולמשיכתו המינית

עמוד 2



הפדופילית. נמסר בנוסף, כי העורר הוא מניפולטיבי ולא אמין, מביע חוסר אמפתיה כלפי אחרים, ומרוכז במילוי צרכיו ורצונותיו. אשר למסוכנות הנשקפת מן העורר, התייחס המרכז לפקטורים סטטיים ודינאמיים, המשפיעים על רמת המסוכנות, ובכלל זה: לעובדה כי העורר ביצע עבירות מין בחמישה קורבנות ממין זכר, שאינם בני משפחתו, במקום ציבורי; לאבחון של העורר כבעל סטייה מינית פדופילית הומוסקסואלית שאינה אקסקלוסיבית, וככל הנראה הוא גם בעל משיכה הבופילית הומוסקסואלית; ולעובדה כי הטיפול הייעודי בו השתלב העורר תרם לו, ככל הנראה, באופן מוגבל בלבד, כך שהוא עדיין מגלה עיוותי חשיבה. עוד צוין בהערכת המסוכנות, כי נראה שדבריו של העורר, "בהתייחס למצבי סיכון, כמו התרחקות מילדים", נאמרים מן השפה אל החוץ וללא חיבור רגשי, כאשר ניכר כי אין ביכולתו לזהות מצבי סיכון ולהימנע מהם. המרכז להערכת מסוכנות התייחס לסיכון הנשקף מן העורר, ובכלל זאת לסיכון האפשרי מכל שהות בגפו עם קטינים וקטינות, לרבות בני משפחתו, ובמיוחד ממין זכר.

4. ביום 26.12.2017, התקיים בבית המשפט המחוזי דיון בבקשת המשיבה להוציא צו פיקוח בעניינו של העורר. במסגרת הדיון, לא התנגד ב"כ העורר לתנאים המפורטים בבקשה ולמשך תוקפו של הצו, אך ביקש כי ייקבע מנגנון שיאפשר לעורר לטבול במקווה, וכן לאפשר לנכדיו של העורר לישון בביתו, כל עוד ישנה עמם מי מהורי הנכדים או אשתו של העורר. בית המשפט המחוזי נתן דעתו להערכת המסוכנות שהוגשה בעניינו של העורר, ואף התייחס לחוות דעת פרטית שהוגשה מטעמו של העורר, לפיה הסיכון הנשקף הימנו הוא בינוני. לאחר זאת, קבע בית המשפט המחוזי, כי חומרת מעשיו של העורר, ומסוכנותו הגבוהה, אף בחלוף 13 שנות מאסר, מחייבות פיקוח הדוק על מעשיו, על מנת למנוע כל פגיעה אפשרית בזולת. על כן, נעתר בית המשפט המחוזי לבקשת המשיבה במלואה, והורה על מתן הצו המבוקש, לתקופה של 4 שנים.

הערר והדיון בערר

5. ביום 31.12.2017, הגיש העורר ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי, מיום 26.12.2017, ובמסגרתו התבקש בית משפט זה להורות כי הסניגוריה הציבורית תייצג את העורר בהליך זה. ביום 15.1.2018, הודיעה הסניגוריה הציבורית על מינויו של עו"ד אליהו אברם כמי שייצג את העורר מטעמה. בנימוקי הערר המעודכנים, שהוגשו ביום 21.1.2018, נטען כי האיסור הגורף שנקבע, בהקשר לכניסתו של העורר למקווה, איננו מידתי. לדידו של העורר, ניתן לקבוע הסדרים שיהיה בהם כדי למנוע סיכון לציבור, בדגש על קטינים הטובלים במקווה, ובתוך כך למזער את הפגיעה בזכויותיו של העורר לחופש הדת, ולחיות את חייו בהתאם לאמונתו. נטען, בהקשר זה, כי העורר נמנה על חסידי ברסלב, אשר נוהגים לטבול במקווה מידי יום, כך שהאיסור שנקבע בעניינו דומה לאיסור על תפילה בציבור. עוד נטען, כי העורר הוא סופר סת"ם, כאשר טבילה במקווה, לפני מלאכת הכתיבה בספר התורה, מקובלת ו"נחשבת לחובה בכתבת שם השם". על כן, כך נטען, העורר לא יוכל לעסוק במקצועו, אם יאסר עליו לטבול במקווה. לטענת העורר, ניתן לאפשר לו טבילה במקווה לפי צרכי דתו ואמונתו, תוך שמירה נאותה על הציבור, וזאת באמצעות ליווי צמוד בעת השהות במקווה, על ידי אדם בוגר, המודע לעבירות שבהן הורשע העורר ולמגבלות הקבועות בצו הפיקוח, ואשר יקבל את אישורו של קצין הפיקוח. ניתן בנוסף, לשיטתו של העורר, להגביל את שעות טבילתו במקווה לשעות שבהן לא מצויים במקום קטינים.

במהלך הדיון שנערך לפני, ביום 23.1.2018, הוסיף ב"כ העורר, עו"ד אליהו אברם, כי נוסף למפקח שהוצע-שמואל נחמן סגל, גם הרב שמואל שפירא, אשר שימש כערב ומלווה של העורר במהלך חופשותיו מהכלא, הביע את הסכמתו לפקח על העורר בעת טבילתו במקווה. נטען בנוסף, כי בית משפט זה אישר בעבר כניסתו של עבריין מין, שהיה תחת צו פיקוח, למקווה, בליווי מפקח, וכי אפשרות זו נשללה "רק בפסק דין אחד", כאשר באותו מקרה דובר



בתקיפה מינית שבוצעה נגד קטין בתוך המקווה.

ב"כ המשיבה, עו"ד ורד חלאוה, הבהירה כי העורר נטל חלק בהליך טיפולי בכלא, במשך כשנתיים ימים, אך לא חל שינוי משמעותי במצבו, הוא מוסיף לגלות עיוותי חשיבה ביחס לקטינים, ומסוכנותו המינית נותרה גבוהה. עו"ד חלאוה הוסיפה וטענה, כי העבירות שבהן הורשע העורר ניצבות ברף חומרה גבוה ביותר, כאשר הוא ביצע אותן במשך כעשור, בחמישה קטינים שונים, תוך שימוש באמצעי פיתוי ומניפולציה. נטען בנוסף, כי קהילתו של העורר אינה מכירה בבעייתיות הטמונה במעשיו של העורר, ו"חובקת אותו", כאשר בני משפחתם של ארבעה קטינים, נפגעי העבירה, הוקעה מן הקהילה. לאור האמור, גורסת המשיבה כי, חרף צורכי אמונתו של העורר, ורצונו לטבול במקווה במסגרת זו, הרי שבנסיבות העניין לא ניתן לאיין את מסוכנותו של העורר ולהגן על קטינים שייקלעו למקום, בעת הטבילה במקווה. זאת, משום שהמקלחות במקווה הן משותפות, כאשר במקווה בו מדובר, המיועד לגברים, קיים חלל משותף בו טובלים כל הנוכחים יחדיו, כך שלא ניתן לדעת אם מצויים במקום קטינים או נערים, שנוכחותם אפשרית גם במהלך שעות הלימודים.

הכרעה ודין

6. כאמור, השאלה העומדת להכרעה במקרה דנן, היא, האם ניתן לאפשר לעורר, אשר הורשע בביצוע עבירות מין חמורות בחמישה קטינים בגילאים שונים, לטבול במקווה, כחלק מדרישות אמונתו הדתית? לאחר שעיינתי בכתב הערר על נספחיו, והאזנתי לטיעוני הצדדים בדיון שנערך לפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי במקרה דנן, אין מנוס מדחיית הערר.

7. כידוע הוא, כי לצד הסמכויות הנרחבות שנקבעו בחוק ההגנה, הכלולות בצווי המעקב והפיקוח, קיימים בחוק ההגנה כלים אשר נועדו לצמצם, ככל הניתן, את הפגיעה בחירותו, בחופש התנועה, ובזכויותיו האחרות של עבריין המין. הגם שהמטרה העיקרית היא להגן על הציבור מפני ביצוע עבירות מין נוספות על-ידי עבריין המין, מורה אותו סעיף 10 לחוק ההגנה, כי על הצעדים שיינקטו להיות "במידה הנדרשת כדי למלא אחר מטרה זו". משמע, צעדי הפיקוח והמעקב יוטלו, אך ורק, מתוך ראיית המטרה שנקבעה בחוק, ובאופן מידתי להגשמת מטרה זו. על עקרון המידתיות וההתאמה למטרה, ניתן ללמוד גם מסעיף 13(ב) לחוק ההגנה, שבו נקבע כי בית המשפט רשאי לכלול תנאים שונים בצו הפיקוח, "אם סבר שקיים קשר בין המגבלה הקבועה בתנאים לבין הסיכון הנשקף מעבריו המין לבצע עבירת מין נוספת". באופן דומה, נאמר בסעיף 18(א) לחוק ההגנה, כי קצין הפיקוח יפעיל את סמכויותיו בהתאם לחוק "כדי למנוע ביצוע עבירת מין נוספת", ובסעיף 18(ב) נקבע, כי "קצין הפיקוח יעשה שימוש בסמכויות הנתונות לו לפי חוק זה, במידה הדרושה כדי למלא אחרי תנאי הפיקוח והמעקב, ותוך הגנה מרבית על פרטיותו של עבריין המין". לבסוף, ואולי כנקודת מוצא, יש להחיל על החוק את עקרון המידתיות, מכוח פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

8. ככל שמדובר ביישומם של עקרון המידתיות, קבעה הפסיקה מספר מבחני משנה, הישימים לענייננו: ראשית, יש לוודא את התאמת אמצעי הפיקוח למטרת החוק, היינו התאמת התנאים והמגבלות לסיכון הנשקף מהעבריין. שנית, יש להבטיח כי אמצעי הפיקוח שיאושרו יהיו כאלה שפגיעתם בחירותו ובזכויותיו של העבריין תהא המצומצמת ביותר. שלישית, יש לבחון את המגבלות והתנאים שנקבעו, במבחן של עלות מול תועלת, היינו, האם הסיכון לפגיעה בציבור עולה על הפגיעה בעבריין המין, ולפיכך יש הצדקה בהטלת הצו (לדיון נרחב בנושא זה, ראו בש"פ



1098/12 פלוגי נ' מדינת ישראל (3.6.2012); בש"פ 6880/12 פלוגי נ' מדינת ישראל (5.11.2012).

אין צריך לומר, כי התנאים והמגבלות בעניינו של עבריין המין ייקבעו באופן אינדיווידואלי לעבריין המסוים, לאחר בחינת נתוניו הפרטניים, ותוך הטלת תנאים מידתיים וסבירים. זאת, במטרה למנוע, מחד גיסא, את הסיכון הנשקף ממנו להישנות עבירות מין נוספות, ומאידך גיסא – לשמור, ככל הניתן, על כבודו של העבריין ולהימנע מקביעת תנאים ומגבלות שאינם מתחייבים, לשם הגשמת המטרה.

9. ובחזרה לעניינו. לא ניתן לחלוק על כי במקרה דנן, אמצעי הפיקוח, היינו: הרחקת העורר "ממקומות בהם עלולים לשהות קטינים ללא לבוש או בלבוש חלקי ללא השגחה, כגון: מקוואות, בריכות, מעיינות, מרחצאות ופארקי מים", הוא רלוונטי ומתכתב היטב עם הסיכון הרב הנשקף מהעורר. העורר ביצע, במשך מספר שנים, עבירות של תקיפה מינית בחמישה קטינים, עליהם הוא פיקח במסגרת חינוכית, שבה הוא שימש כעוזר מלמד. עבירות אלו בוצעו גם במקומות ציבוריים, ותוך שהוא יחס בעבר, ועודנו מייחס לקטינים תכונות של פתינות, והנאה ממעשיו. העורר לוקח אחריות חלקית בלבד על העבירות החמורות שביצע, והמרכז להערכת מסוכנות התרשם כי מדובר באדם מניפולטיבי ולא אמין, שעדיין מביע חוסר אמפתיה כלפי אחרים, ומרוכז במילוי צרכיו ורצונותיו. כעולה מהערכת המסוכנות, מיום 1.12.2017, הסיכון הנשקף מן העורר כולל "כל שהות בגפו עם קטינים וקטינות". חרף שילובו של העורר בטיפול ייעודי לעבריני מין, המסוכנות המינית הנשקפת הימנו נותרה ברמה גבוהה. לאור האמור, ולמרות ההבנה לצרכי אמונתו של העורר, נראה בבירור כי טבילה של העורר במקווה משמעה סיכון ממשי ומוחשי לפגיעה בציבור, בדגש על ילדים ונערים צעירים. אכן, על בית המשפט להגן, ככל הניתן, על כבודו ועל זכויותיו של עבריין המין, בעת קביעת תנאי המעקב והפיקוח בעניינו. אך אינני סבור כי, במקרה דנן, עלה בידי העורר להציע דרך שבמסגרתה ניתן יהיה לאיין, באופן מספק, את מסוכנותו המינית, ולהבטיח כי הוא לא יפגע בזולת, בעת שהותו במקווה או בסביבתו. בכך אין כדי למנוע מהעורר להציע בעתיד דרך אחרת, שתאפשר את הטבילה במקווה בהתאם לאמונתו, ותמנע באופן הרמטי את האפשרות לפגיעה מינית באחרים, בדגש על קטינים ונערים צעירים.

סוף דבר, הערר נדחה בזאת.

ניתנה היום, י"ב בשבט התשע"ח (28.1.2018).

ש ו פ ט