

בש"פ 5591/21 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלונית

בית המשפט העליון
בש"פ 5591/21

לפני: כבוד השופט י' עמית

העורר: פלוני

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל
2. פלונית

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת בתיק
מח"ע 16325-07-21 שניתנה ביום 14.7.2021 על
ידי כבוד הנשיא א' אברהם

תאריך הישיבה: כ"ח בתשרי התשפ"ב (4.10.2021)

בשם העורר: עו"ד פתחי פוקרא
בשם המשיבה 1: עו"ד ורד חלאוה
בשם המשיבה 2: עו"ד מונא אבו אליונס-חטיב

החלטה

1. ערר לפי סעיף 7(ד)(2) לחוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ה-2004 (להלן: החוק או חוק המגבלות).

אקדים ואומר כי הערר מעלה שתי שאלות עקרוניות, שאחת מהן טרם נדונה בפסיקתו של בית משפט זה.

2. העורר יליד נובמבר 2001. על פי כתב האישום שבו הורשע על פי הודאתו, הוא ביצע שני מעשי סדום בבת דודו, בהיותה בת 5 שנים. העורר שהה מספר חודשים במעון "אחוזה" כחלופת מעצר, ולנוכח האופק השיקומי שלו, הוסכם כי יינתן כנגדו צו מבחן לפיו ישהה בפיקוח במעון "אחוזה" למשך שנתיים על מנת לשלבו בטיפול (בנוסף הושת

על העורר מאסר מותנה, של"צ וחיוב בתשלום פיצויים לנפגעת העבירה). נקדים ונציין כי מעון "אחוזה" אינו מעון נעול (להלן: המעון), וכי במהלך השנתיים שבהן שהה העורר במעון הוא נמנע מלהגיע לחופשות בביתו.

3. העורר ניצל לטובה את ההליך השיקומי במעון, כפי שעולה מהתסקירים שהוגשו בעניינו, ואצטט את השורה התחתונה מהדיווח העדכני האחרון הנוגע לעורר:

"לסיכום מדובר בנער שעבר תפנית חיובית ומשמעותית במצבו ובחיינו עם סיפור הצלחה מדהים בכל המשורים. הוא ידע לנצל לטובה את כל המשאבים שהועמדו לרשותו על ידי מסגרת המעון, ולהפיק ולגייס את הכוחות והיכולות שלו לשם צמיחתו והעצמתו ושינוי מצבו. הוא הפיק תועלת מלאה מההליך הטיפולי שעבר במעון במסגרות השונות במיוחד בטיפולהקבוצתי לנערים פוגעים מינית, הוא הצליח לחולל שינוי חיובי בתפקודו והתנהגותו והגיע לניצול חלק ניכר מהפוטנציאל הטמון בו. כיום הוא מצויד בכלים ומיומנויות אשר בכוחם לעזור לו לחזרה תקינה לחיי הקהילה והמשפחה".

4. לקראת תום השנתיים שבהן שהה העורר במעון, הגישה המשיבה 1 (להלן: המשיבה) בקשה לפי החוק ועתרה לאסור עליו למשך שנתיים להתגורר, לעבוד או ללמוד בכפר מגוריו. וזאת יש לדעת, כי העורר והקטינה נפגעת העבירה מתגוררים באותו מתחם משפחתי, ובקשתה של המשיבה להטיל על העורר את המגבלה הנ"ל נבעה ממצבה של הקטינה. כפי שעולה ממסמכים שונים שהוצגו לבית המשפט, לאחר שסיפרו לקטינה כי העורר עומד לחזור לביתו, חלה גרסיה במצבה הנפשי ולכן הומלץ כי העורר ימשיך להיות מורחק מהקטינה ומסביבתה. לקטינה נפגעת העבירה התמנתה אפטרופא לדין שהצטרפה לבקשת המשיבה, ואף ביקשה להרחיב תחולת הצו ולאסור על העוררלהיכנס לכפר מגוריו.

5. בית משפט קמא עמד על הדילמה שהבקשה מעוררת, וקבע כי באיזון בין האינטרס של העורר, אשר בעת הבקשה מלאו לו כבר 19 שנים, לבין האינטרס של ההגנה על שלומה הנפשי של הקטינה, כבת שבע היום, יש להעדיף את האינטרס של הקטינה. בשורה התחתונה נעתר בית המשפט לבקשת האפטרופא לדין, וקבע כי יש לאסור על העורר את הכניסה לכפרו למשך שנה (ולא שנתיים כפי שנתבקש), ובתוך כך נאסר על העוררלהתגורר, לעבוד או ללמוד בכפר.

על החלטה זו נסב הערר שלפניי.

6. העורר העלה שתי טענות עקרוניות. הטענה הראשונה היא טענה מקדמית, ולפיה מלכתחילה לא ניתן היה להחיל עליו את הוראות החוק. זאת, לאור הגדרת "עבריין מין" בסעיף 2 לחוק כלהלן:

"עבריין מין" - מי שהורשע בביצוע עבירת מין ומתקיים בו אחד מאלה:

(1) ביום ביצוע העבירה הוא היה בגיר;

(2) ביום ביצוע העבירה הוא היה קטין ונידון למאסר בפועל, או שבית המשפט ציווה על החזקתו במעון נעוללפי סעיף עמוד 2

25(א)(1) או (2) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971, או על אשפוזו, ובמועד שחרורו מהמאסר, מהמעון הנעול או מהאשפוז, לפי העניין, מלאו לו 19 שנים;

הטענה השנייה היא, שלא ניתן לאסור את כניסת העורר לכפר מגוריו, וזאת לאור נוסח סעיף 3(א) לחוק הקובע כלהלן:

בית המשפט רשאי להטיל על עבריין מין, בצו, מגבלות על מגורים, עבודה או לימודים במוסד לימודים בקרבת מקום המגורים או מקום העבודה של נפגע העבירה או מוסד הלימודים שנפגע העבירה לומד בו (בחוק זה - מגבלות), אם שוכנע, לאחר שקיים דיון בענין, כי יש צורך בהטלת מגבלות משום שלנפגע העבירה עלול להיגרם נזק נפשי של ממש אם עבריין המין יתגורר, יעבוד או ילמד בקרבת מקום מגוריו או מקום עבודתו של נפגע העבירה או מוסד הלימודים שנפגע העבירה לומד בו; בהחלטה לפי סעיף זה יביא בית המשפט בחשבון, בין השאר, את הפגיעה שתיגרם לעבריין המין של הטלת המגבלות; בלי לגרוע מהאמור, לעניין עבריין מין כהגדרתו בפסקה (2) להגדרה "עבריין מין" יימנע בית המשפט, ככל האפשר, מפגיעה בצרכים הייחודיים הנוגעים לשיקומו.

7. אקדים ואומר, כי אם תתקבל טענתו המקדמית של העורר, הרי שיש בכך כדי ליתר את הטענה השנייה. למרות זאת מצאתי לנכון לפתוח בטענה זו, באשר היא מעוררת שאלה עקרונית-רוחבית.

סעיף 1 לחוק מצהיר על תכליתו:

מטרה

חוק זה מטרתו להגן על נפגע עבירה ולמנוע נזק נוסף שעלול להיגרם לו מהיתקלות תדירה בעבריין מין שפגע בו, בלי לפגוע במידה העולה על הנדרש בזכויותיו של עבריין המין.

מטרת החוק היא להרחיק את מבצע העבירה מנפגע העבירה ולמנוע את "הנזק שנגרם לקורבן העבירה ועלול עוד להיגרם לו מהיתקלות צפויה תדירה בעבריין המין [...] משום שלנפגע העבירה עלול להיגרם נזק נפשי של ממש אם עבריין המין יחזור לסביבתו של נפגע העבירה" (החלטת השופט ח' מלצר בבש"פ 7057/09 פלונית נ' אלמוני (13.12.2010)). מטבע הדברים, ההיתקלות בין השניים עלולה להתרחש בקרבת מקום המגורים או מקום העבודה או מוסד הלימודים של הנפגע, וסעיף 3(ד) לחוק, שעניינו במידתיות ההגבלה במישור הזמן וההיקף הגיאוגרפי של ההגבלה, קובע כלהלן:

(ד) החליט בית המשפט להטיל מגבלות, יקבע את המגבלות כאמור בפסקאות (1) ו-(2), והכל במידה שאינה עולה על הנדרש כדי למנוע נזק נפשי של ממש לנפגע העבירה:

(1) [...]

(2) יקבע את האזור שבו ייאסר על עבריין המין להתגורר, לעבוד או ללמוד במוסד לימודים, לפי נסיבות הענין; קביעת האזור תיעשה, ככל הניתן, תוך שמירה על סודיות המען של מקום המגורים או מקום העבודה של נפגע העבירה או מוסד הלימודים שנפגע העבירה לומד בו.

כאשר מדובר ביישוב קטן, ניתן לראות את כל היישוב כמקום שנמצא בקרבתו של הנפגע. בשל כך ראתה הפסיקה את צו ההגבלות כצו הרחקה, שבמסגרתו ניתן למנוע חזרה של עבריין המין למקום היישוב. כך, באחד המקרים נטען כי ביתו של נפגע העבירה וביתו של עבריין המין "נמצאים זה מול זה, בכפר קטן, וכי לו יעבור העורר להתגורר בכפר, יתקלו השניים תדיר זה בזה, באופן שיסב למשיב פגיעה נפשית של ממש". בית משפט זה קיבל את הטענה תוך שהוא עומד על תכלית החוק:

"חוק המגבלות נועד למנוע פגיעה נוספת בקורבן עבירת המין עקב חזרתו של עבריין המין לסביבתו הקרובה של הקורבן. החוק מניח כי היתקלויות תדירות בין הפוגע לבין הקורבן עלולות כשלעצמן לגרום לקורבן נזק נפשי ממשי שאותו נועד החוק למנוע (סעיף 1 לחוק; בש"פ 7057/09 פלונית נ' אלמוני, פסקה 19 (13.12.2010) (להלן: עניין פלונית)). לצורך זה מסמיך החוק את בית המשפט להוציא צו הרחקה המרחיק את הפוגע מסביבתו של הקורבן לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים, וזו ניתנת להארכה בתקופות נוספות שלא תעלינה על שלוש שנים כל אחת (סעיף 3(ד)(1) לחוק המגבלות). צו הרחקה יינתן אם בית המשפט שוכנע כי ישנה וודאות קרובה שייגרם לקורבן העבירה נזק נפשי של ממש אלמלא יינתן צו ההרחקה..."

[...] אף לא שוכנעתי כי ישנם אמצעים אחרים, פוגעניים פחות כלפי המשיבשבכוחם למנוע את הפגיעה הנפשית הנוספת במשיב עקב מעבר העורר לבית הוריו בכפר" (החלטת השופט ע' פוגלמן בבש"פ 6891/19 פלוני נ' פלוני (4.11.2019)).

הפסיקה ראתה אפוא, כדבר מובן מאליו, כי צו ההרחקה יכול ויכלול את היישוב בו מתגורר מבצע העבירה. כך, בבש"פ 7587/16 פלוני נ' פלונית (10.10.2016) אישר השופט ע' פוגלמן צו הרחקה מהיישוב קריית ארבע בציינו כי "העורר לא הצביע במקרה זה על טעם מבורר המצדיק את מגוריו באזור קריית ארבע דווקא".

8. קיצורו של דבר, איני סבור כי יש בלשון החוק כדי לצמצם את שיקול דעתו של בית המשפט בבואו לעצב את המגבלות שניתן להשית על עבריין מין בהיבט הגיאוגרפי, ובמקרים המתאימים רשאי בית המשפט לקבוע כי צו ההרחקה יחול על היישוב כולו. לכן, דין טענתו של העורר במישור הגיאוגרפי להידחות.

9. אלא שדין הערר להתקבל בשל טענתו המקדמית של העורר, טענה שאומנם לא הועלתה על ידו בבית משפט קמא, אך מאחר שיש בה כדי לשמוט את הקרקע מתחת להחלטת בית משפט קמא, מצאתי לדון בה לגופה.

10. חוק המגבלות הוחל במקור על עבריין מין בגיר. בתיקון מס' 8 לחוק משנת תשע"ח, הרחיב המחוקק את תחולתו גם על קטינים, תוך איזון בין האינטרסים הנוגדים. האיזון בא לידי ביטוי בהוראת הסעיף, כך שהחוק חל רק על

קטינים שהורשעו ונידונו למאסר בפועל, או שננקטו כנגדם דרכי ענישה לפי סעיף 25 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער) הקובע כלהלן:

דרכי ענישה

25 (א)(1) קטין שהורשע, רשאי בית משפט לנוער, במקום להטיל עליו מאסר לצוות על החזקתו במעון נעול לתקופה שיקבע ובלבד שלא תעלה על תקופת המאסר המרבית הקבועה לעבירה שבה הורשע הקטין:

(2) בית משפט לנוער, המצווה על הפעלת מאסר על-תנאי לפי סעיף 55 לחוק העונשין, רשאי, במקום להטיל על הקטין מאסר, לצוות על החזקתו במעון נעול;

(3) [...]

וסעיף 25א לחוק הנוער אף מאפשר להמיר את המעון הנעול במאסר מאחורי סורג ובריח, אם התנהלותו של הקטין אינה מאפשרת לקיים את הצו במעון הנעול (למשל, בשל בריחה חוזרת ונשנית, או מקום שבו הקטין מסכן את עצמו או אחרים או גורם נזק חמור ומתמשך לרכוש).

11. ודוק: המחוקק בחר, בכוונת מכוון, שלא להחיל את הוראות חוק המגבלות על קטינים שלא ננקטו כנגדם דרכי ענישה אלא דרכי טיפול לפי סעיף 26 לחוק הנוער, כמו במקרה שלפנינו, שבו ניתן כנגד העורר צו מבחן לפיו ישהה במעון במשך שנתיים. כך עולה מדברי ההסבר להצעת החוק:

" [...]בנסיבות שבהן הפוגע היה קטין בעת ביצוע העבירה (ועל פי רוב - פגע במי שהיה קטין בעצמו) יש מקום לאזן בין הצורך להגן על נפגע העבירה מנזק נפשי נוסף בשל המפגש התכוף עם מי שפגע בו מחד גיסא, ובין הקושי להטיל מגבלות על מי שהיה קטין בעת ביצוע העבירה ומשסיים לרצות את עונשו הוא צפוי להתגורר אצל משפחתו, בסביבתו של הנפגע, לעיתים אף כחלק מהליך שיקומו מאידך גיסא. לפיכך, מוצע להרחיב את ההגדרה "עבריין מין" כך שתכלול גם מי שביצע עבירת מין בהיותו קטין והורשע בביצועה, אם נדון למאסר בפועל או אם בית משפט ציווה על החזקתו במעון נעול לפי סעיף 25 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971, או על אשפוז בבית חולים לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, ובלבד ששוחרר מהמאסר בפועל, מההחזקה במעון נעול או מהאשפוז, לפי העניין, לאחר הגיעו לגיל 19. הדרישה כי העבריין שוחרר בנסיבות כאמור נועדה להגביל את ההסדר המוצע למקרים שבוצעו בנסיבות חמורות יחסית" (דברי ההסבר להצעת חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה (תיקון מס' 8) (הרחבת תחולה על מי שביצע עבירת מין בהיותו קטין), התשע"ח-2018, ה"ח 781 (הדגשה הוספה - י"ע)).

כך גם עולה מדברי חברת הכנסת רויטל סויד במהלך הדיון בתיקון לחוק:

"יוער כי הוועדה בחרה שלא להחיל את ההסדר לגבי קטינים שבית המשפט בחר שלא להרשיעם, אף אם קבע שביצעו את העבירה, ולגבי קטינים שנשלחו למעון נעול לפי סעיף 26 לחוק הנוער, המוגדר כסעיף טיפול, במקום לפי סעיף 25

עמוד 5

לאותו חוק, שעניינו דרכי ענישה. הוועדה השתכנעה שמדובר בנסיבות מיוחדות המחייבות איזון אחר שבו מוטה הכף לטובת שיקום הקטין ומניעת תיוגו כעבריין מין. בהקשר זה קיבלה הוועדה נתונים המעידים כי אלו מקרים בודדים וייחודיים" (פרוטוקול ישיבה 356 של הכנסת ה-20, 82 (10.7.2018)).

הנה כי כן, אין מדובר בלאקונה בחוק, אלא בבחירה מודעת של המחוקק שלא להרחיב את מוטת כנפי התיקון על קטינים שלא ננקטו כנגדם דרכי ענישה לפי סעיף 25 לחוק.

12. דומה כי בתי המשפט אינם ערים לנפקות ההבחנה בין שהות קטין במעון נעול מכוח דרכי ענישה, לשהות הקטין במעון מכוח דרכי טיפול, ככל שהדבר נוגע לחוק המגבלות. כך לדוגמה:

"זאת ועוד, צודק הסניגור המלומד שאין הבדל של ממש בין מעון נעול לבין התוכנית המוצעת. בשני המקרים מדובר במי שישהה במעון ויציאתו לחופשות תהיה מבוקרת. התכנית המוצעת, הינה תוכנית מוגנות ולפיה יצא הנאשם, לחופשות, בשלב ראשון, רק בבית דודו בכפר...כידוע, ובהתאם להוראות סעיף 37 לחוק הנוער, גם נאשם השוהה במעון נעול, זכאי לצאת לחופשות לפי שיקול דעתו של הממונה על המעונות. משכך, אין הבדל של ממש בין שהייתו של הנאשם במעון נעול, לבין היעדרות להמלצת שירות המבחן, למתן צו פיקוח בתנאי מגורים" (תפ"ח (מחוזי נצ') 14432-12-17 מדינת ישראל נ' פלוני (קטין), בפסקה 81 (13.6.2018) (הדגשה הוספה - י"ע)).

אך כאמור, לבחירה בדרכי טיפול חלף דרכי ענישה יש השלכות על תחולת חוק המגבלות, ובבוא בית המשפט לדון בעניינו של קטין שהורשע בעבירת מין, יש ליתן את הדעת על חוק זה. כשלעצמי, אני סבור כי עדיף לתקן את חוק המגבלות, ולהרחיב את תחולתו גם על מקרים כגון דא. זאת, על מנת למנוע מצב שבו בית המשפט יעדיף להחמיר עם הקטין ולנקוט דרכי ענישה לפי סעיף 25 לחוק הנוער, אך ורק על מנת שלא ייווצר מצב שבו ידיו יהיו כבולות מבחינת ההגנה על נפגע העבירה בהמשך.

סוף דבר, שיש ממש בטענה המקדמית שהעלה העורר ודין הערר להתקבל.

13. לפני סיום אציין כי בדיון שהתקיים בערר, ניסיתי להביא את הצדדים להסכמה לפיה העורר, מרצונו-שלו ובהסכמתו-שלו ושל הוריו, יטיל על עצמו מגבלת איסור כניסה ליישוב, כך שיתגורר בסמוך ליישוב ופעם או פעמיים בשבוע יגיע ללון בבית הוריו בשעה מאוחרת ויצא בבוקר בשעה מוקדמת.

ההצעה הייתה מקובלת על המשיבה ועל האפוטרופא לדיון של הקטינה, אך לצערי נדחתה על ידי העורר. לדידי, דחיית ההצעה, מעוררת ספק אם ועד כמה העורר אכן הפנים את חומרת הפגיעה בקטינה, וכפי שהתרשמתי, העורר ומשפחתו מרוכזים כיום בעיקר במחירים ששילם העורר, וספק אם טובת הקטינה היא בראש מעייניהם.

14. אשר על כן, ומאחר שחוק המגבלות אינו חל מלכתחילה על העורר, הערר מתקבל והעורר רשאי לחזור כיום לביתו. אין לי אלא להביע תקוותי כי העורר ומשפחתו יעמדו בדיבורם ויעשו ככל שניתן כדי למנוע מפגש והיתקלות בין

העורר לבין הקטינה.

ניתנה היום, א' בחשון התשפ"ב (7.10.2021).

ש ו פ ט
