

"ביום שאחרי" – גישות חדשות במערכת המשפט לניהול סיכון של פגיעה מינית – מענישה בלבד לפיקוח ומניעה

דנה פוגין*

- א. מבוא
- ב. חוק ההגנה על הציבור
 1. מושג המפתח בחוק ההגנה: הערכת מסוכנות
 2. מרשם עברייני המין
 3. היחס בין המרשם לבין פיקוח
 4. פיקוח על פי חוק ההגנה
 5. טווח תחולת החוק – האומנם מקנה הגנה מספקת?
 6. החוק – הפרה בלתי חוקתית של זכויות האדם?
 7. מטיפול ושיקום מניעתי ועד לאשפוז כפוי
- ג. מגנים על הנפגע – חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת הנפגע
 1. חוק ההרחקה מול חוק ההגנה ומקומו של הנפגע
 2. ההרחקה
- ד. חוק מניעת העסקה של עברייני מין – כלי הגנה בידי הציבור?
- ה. דברי סיום

* מרצה בכירה, הקריה האקדמית אונו. ראש מרכז נגה: ייצוג נפגעי עבירה, הקריה האקדמית אונו.
** תודה לכבוד השופטת (בדימוס) סביונה רוטלוי, לעו"ד דפנה בינוול (פרקליטות המדינה) ולעו"ד טלי איזנברג (מרכז נגה) על שעות של דיונים מפרים ועל תרומתן בהבאת נקודת המבט מאולם בית המשפט וצדו המעשי של החוק. תודה לעוזר המחקר ליאור שני. תודות מיוחדות ללינדה מ. בולדווין (Linda M. Baldwin), ראש האגף לטיפול בעברייני מין במשרד המשפטים האמריקני ולדון דוראן (Dawn Doran), האגף לטיפול בעברייני מין במשרד המשפטים האמריקני (Office of Sex Offender Sentencing, Monitoring, Apprehending, Registering, and Tracking (SMART)), על סיעור המוחות אשר אפשר השוואה מקיפה של מערכות שונות מאוד זו מזו, האמריקנית והישראלית.

"אני דבר לא ראיתי.
והקטנה עיניה רק חרגו מחוריהן
חכה יבש כחרס,
כשיד קשה לפתה את שערה ואחזה בה
ללא קורטוב חמלה".
דליה רביקוביץ, כל השירים עד כה 219 (1995).¹

"Fear is an emotion indispensable for survival" (Hannah Arendt).

א. מבוא

כל עבריין מין שהורשע, יהא גזר דינו אשר יהא, ישתחרר ביום מן הימים ממשמורת ויחזור לקהילה. לאמירה פשוטה וברורה זו השלכות רחבות היקף. האם מרגע זה לא יהיה למדינה עוד עניין לגיטימי במעשיו, גם אם ימשיך לסכן קרבת פוטנציאליים? מה מקומו של הנפגע הספציפי, אשר הטראומה שלו לא מסתיימת ביום השחרור של הנאשם וכל פגישה עם העבריין עלולה לגרום לתגובות קשות? ומה משמעותו של האינטרס הציבורי במניעת פשע? האם יכולה העברה שבגינה ריצה העבריין את עונשו להצדיק את הגבלת זכויותיו וחירויותיו לתקופה ממושכת מתקופת מאסרו? כל אלה הן שאלות המוצא לחקיקה החדשה אשר הובילה לכתיבת מאמר זה. באופן מפתיע למדי, סוגיה זו, שנדונה אף במשפט העברי,² לא הגיעה ללב מערכת המשפט עד לשנים האחרונות ממש. זאת, בשל תפיסת העבר שלפיה משהורשע אדם בעברת מין וריצה את עונשו, ומש"שילם את חובו לחברה", תמה יכולת החברה, באמצעות מערכת המשפט, להתערב במעשיו. מלבד הרישום הפלילי, שצפוי אף הוא להימחק מקץ מספר שנים מסוים, לא יחזור המעשה לרדוף אותו, אלא אם כן יורשע שנית.³

¹ שירה של רביקוביץ' מתכתב עם הנאנסת הזועקת אך לא נשמעת בספר דברים: "וְאִם-בְּשֹׁדָה יִמָּצָא הָאִישׁ אֶת-הַנֶּעֱרָר הַמְאָרְשָׁה וְהַחֲזִיקָהּ הָאִישׁ וְשָׁכַב עִמָּהּ וְמַת הָאִישׁ אֶשְׁר־שָׁכַב עִמָּהּ לְבָדוֹ. וְלִנְעֹרָה לֹא-תַעֲשֶׂה דָבָר אֵין לְנֶעֱרָר חֲטָא מִנֵּת כִּי פֹאֲשֵׁר יָקוּם אִישׁ עַל-רַעְיוֹ וּרְצָחוֹ נִפְשׁ כֵּן הַדָּבָר הַזֶּה. כִּי בְשֹׁדָה מִצָּאָה צֶעֱקָה הַנֶּעֱרָר הַמְאָרְשָׁה וְאֵין מוֹשִׁיעַ לָהּ" (דברים כב 25–27).

² לדיון בעמדת המקורות היהודיים בסוגיה זו ראו: נחום רקובר **תקנת השנים – מעמדו של עבריין שריצה את עונשו** (2007). רקובר מעלה שתי נקודות מעניינות, שתיהן רלוונטיות להמשך דיון זה: הראשונה, חומרת העברה כנתון חיוני בשאלת המחילה לעבריין; השנייה, התניית המחילה ב"תשובה שלמה" והשאלה כיצד ניתן להבטיח זאת. ראו שם, בעמ' 22–24, 27–32.

³ חוק המרשם הפלילי ותקנת השנים, התשמ"א–1981. בהקשר אחר לחלוטין, אנו עדים לוויכוח דומה באשר לכשרותם של מורשעים בעברות "צווארון לבן" לחזור ולכהן במשרות, בעיקר ציבוריות.

ואולם לאחורונה אנו עדים למהפכה משפטית פרואקטיבית, המקדמת חקיקה הצופה פני עתיד ולא פני עבר. חקיקה זו מתיימרת למנוע עברות מראש ולא להסתפק בענישה בגינן לאחר שכבר בוצעו, וזאת תוך הרחבת סמכויות המערכת. שינוי רעיוני משמעותי זה מונע, כך נראה, על ידי גורמים משלימים רבים. ראשית, עלתה המודעות הציבורית לנושא עברות המין ותוצאותיהן הקשות, בעיקר בכל הנוגע לקרבנות רכים בשנים. לעתים קרובות נמתחת ביקורת קשה על יחסה המקל של מערכת המשפט הפלילי לעברייני מין.⁴ לצד הכרה זו, מתפתחת בשנים האחרונות גישה שלא רק קוראת למדינה להעניש בגין מעשים אשר בוצעו, אלא גם מטילה עליה חובת הגנה על הציבור. כפועל יוצא, על המדינה להשתמש בכוחה לשם מניעת עברות עתידיות.⁵ בנוסף, אנו עדים לצמיחת תנועת זכויות נפגעי העברה, הקוראת, במיוחד בעברות מין, להביא בחשבון את האינטרסים של הנפגע בשלבו השונים של ההליך, גם לאחר שנגזר דינו של העבריין ואולי אף לאחר שרוצה העונש.⁶ התוצאה

⁴ לעתים מדהים להסתכל לאחור ולראות שהכתיבה המשפיעה בנושא עברות המין צצה רק לפני כ־30 שנה, עם עליית התנועה הפמיניסטית כגורם מכריע במאבק לשינוי ההתייחסות לאלימות מינית המכוונת נגד נשים (וילדים). ראו ספרה המשפיע של קרול סמארט (CAROL SMART) שבו הציעה תפיסה חדשנית של עברת האינסוס, בתקופה שבה הכתיבה והמחקרים היו דלים: CAROL SMART, WOMEN, CRIME AND CRIMINOLOGY: A FEMINIST CRITIQUE (1976). לניתוח ניפוץ המיתוסים שהיו קיימים בנושא עברות המין ראו: דנה פוג'י "ברצון שניהם ובשמחתם" – אינסוס בידי בן זוג והתוויית גבולות המשפט הפלילי בחברה משתנה" **עיונים במשפט, מגדר ופמיניזם** 501, פרק ד (דפנה ברק-ארז, שלומית יניסקי-רביד, יפעת ביטון ודנה פוג'י עורכות, 2007). לקשר בין שינויים בחוק, דוגמת מרשמי עברייני מין, לבין קריאות מצד אנשי רשויות רווחה ומטרה להרחיב את אפשרויותיהם בנוגע לילדים נפגעי עברות ראו: TERRY THOMAS, SEX CRIME: SEX OFFENDING AND SOCIETY, ch.7 (2000). לסקירה סוציולוגית של התפתחות המודעות לחקיקה הנוגעת להתעללות בילדים בישראל: Mimi Ajzenstadt & Gabriel Cavaglion, *Sociological Perspectives on the Origins of Child Abuse Legislation in Israel*, 37 ISR. L. REV. 169 (2003).

⁵ ראו, למשל, ס' 19 לאמנה בדבר זכויות הילד, כ"א 31, 221 (נפתחה לחתימה ב-1989), המטיל על המדינה חובה להגן על ילדים מפני אלימות, התעללות או הזנחה. הכתיבה בנושא רחבה ומתרחבת תדירות, החל בדיון בהצבת מצלמות אבטחה במקומות ציבוריים ועד לסמכותה של המדינה לפעול מחוץ לגבולותיה על מנת להגן על אזרחיה מפני אירועי טרור. בהקשר זה ניתן לראות גם תביעות המוגשות נגד מדינות בגין הפרת חובת הגנה נטענת שאפשרה ביצוע פשע, אף שבתו משפט לא ממהרים, כך נראה, להכיר בתביעות מעין אלה. לביקורת על כך שהמדינה מעודדת תפיסת "אחריות אישית" כדרך להססת המבט ממחודלה בהגנה, למשל, ראו: Deborah Lupton, *Crime Control, Citizenship and the State: Lay Understandings of Crime, its Causes and Solutions*, 35 JOURNAL OF SOCIOLOGY 297 (1999).

⁶ על הקשר החזק בין השינויים לבין נפגעים ספציפיים, שמשפחותיהם נלחמו לשינוי החוק, קל במיוחד לעמוד בדוגמה האמריקנית, שם קרויים החוקים, שבהם אדון כאן, על שם קרבנותיהם, כולם ילדים שנאנסו ונרצחו: ג'קוב ווטרלינג, אדם וולש, מייגן קנקה, ג'סיקה לאנספורד ופולי קלאס. החוק באנגליה הוא "חוק שרה", על שמה של שרה פיין. גם בישראל פועל ארגון

היא מעבר משיח ציבורי ומשפטי הדין בזכויות נאשמים בלבד לכזה הכולל גם את זכויות הנפגעים.⁷ לצד אלה אציין גם גישה תאורטית שבה אני מצדדת, גישת המשפטנות הטיפולית (Therapeutic Jurisprudence), המעריכה חוקים והליכים לפי ערכם התרפויטי. ערך זה יכול שיהיה עבור הקהילה, הנפגע או העבריין עצמו.⁸ לכן, משפטנות טיפולית אינה מציעה תשובות אחידות. יכול שתוביל לתמיכה בטיפול לעבריני מין, ויכול שתוביל לתמיכה בהרחקת עבריין המין מהנפגע על מנת למנוע נזק נפשי, הכול לפי ההקשר וכפי שיפורט בהמשך.

מכאן, אנו עדים לצמיחתו של מושג משפטי חדש לגמרי, הנקרא לעתים "מנהל עבריני מין" (Sex Offender Management). זהו מונח רחב דיו על מנת לכלול מנעד של פעולות – מהטלת מגבלות על זכויות וחירויות ועד טיפול בעבריני מין ושיקומם.

מגמה זו מוכרת בעולם מסוף שנות השמונים של המאה העשרים, אולם לחלה למשפט הישראלי רק באלף השלישי, והובילה לכמה מן ההתפתחויות החקיקתיות האחרונות המשמעותיות ביותר.⁹ כך, לצדם של חוקים המשקפים את ההכרה במצבם המיוחד של נפגעי עברות, במיוחד נפגעי עברות מין ואלימות,¹⁰ חוקקו שלושה חוקים בולטים המאפשרים הפעלת פיקוח והגבלתו של עבריין מין שהורשע. הראשון הוא חוק הגנה על הציבור מפני עבריני מין, התשס"ו–2006 (להלן: "חוק ההגנה"), לצדו

משפחות נרצחות ונרצחים רבות למען קידום החקיקה, לרבות חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א–2001 (להלן: "חוק זכויות נפגעי עברה").

7 ניתן להצביע על גורמים משפיעים נוספים. כך, למשל, מצוין ג'אנוס (Janus) את שינוי התפיסה הפנולוגית משיקום אל עבר "תגמול הולם". גורם נוסף, הרלוונטי לארצות-הברית בלבד, הוא מעבר משיטת עונשים בלתי קצובים לענישה קצובה. ERIC S. JANUS, FAILURE TO PROTECT: AMERICA'S SEXUAL PREDATOR LAWS AND THE RISE OF THE PREVENTIVE STATE 17 (2006) (להלן: JANUS, FAILURE TO PROTECT).

8 בהמשך אדון בעיקר בכתיבתו של ברוס וויניק (Bruce Winick).

9 לסקירה ביקורתית של היסטוריית החקיקה בארצות-הברית, למשל, ראו: JANUS, FAILURE TO PROTECT, לעיל ה"ש 7, בעמ' 14–16. JANUS מאתר את ההתעוררות הציבורית שהובילה לחקיקה בשורה של עברות מין קשות במיוחד שבוצעו בידי עבריני מין ששוחררו מהכלא זה לא מכבר במדינות וושינגטון ומינסוטה וחמש שנים מאוחר יותר ב-1994 – המקרה הידוע ביותר, האונס והרצח של הילדה מייגן קנקה (Megan Kanka) בנוי ג'רזי בידי פדופיל מורשע שגר, ללא ידיעת המשפחה, בסמיכות לביתם. מקרה זה העביר את הנושא מהמדינות לרמה הפדרלית. הלחץ הציבורי הוביל לחקיקת חוק קיצוני ללא כל מחקר מקדים. לטענתו של JANUS. משותפת למקרים אלה הייתה היכולת התאורטית למנוע את הפשעים, שבוצעו, במקרה אחד, בידי מי שאף הצהיר על כוונתו לחזור ולפגוע.

10 ראו בחוק זכויות נפגעי עברה, אולם גם בתיקון חוקים נוספים, דוגמת תיקון ס' 187 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב–1982, המרחיב אפשרות הצגת תסקירי נפגע גם בעברות אלימות. חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] (תיקון מס' 52), התשס"ז–2007, ס"ח 2109, 456.

חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ה–2004 (להלן: "חוק ההרחקה") והחוק השלישי הוא החוק למניעת העסקה של עבריין מין במוסדות מסוימים, התשס"א–2001 (להלן: "חוק מניעת העסקה").¹¹

באופן מפתיע, אף ששלושת החוקים משקפים מערכת הנחות חדשה, הטעונה בחינה והצדקה, ומציבים עולם מושגים החדש למערכת המשפט, הדיון בהם כמעט שאינו קיים. נכון לרגע כתיבת שורות אלה, מערכת המשפט כמעט שאינה מכירה חוקים אלה – כך באולמות בתי המשפט ובשיח המשפטי כולו. מאמר זה נועד לתקן, במקצת, עיוות זה.

כדרכה של החקיקה החדשה, פותחים חוק ההגנה וחוק ההרחקה בסעיפי מטרה – סעיפים הצהרתיים שלאורם יפורש החוק. חוק ההגנה קובע כי "מטרתו של חוק זה להגן על הציבור מפני ביצוע עבירות מין חוזרות על ידי עבריין מין, באמצעות הערכות מסוכנות בשלבים השונים של ההליך המשפטי ותכנית פיקוח ומעקב".¹² חוק ההרחקה פותח בהצהרה כי "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".¹³

כבר מסעיפי מטרה אלה עולה המתח הברור שבין החוקים הללו לבין עקרונות מוכרים חוקתיים ודמוקרטיים, בין זכויותיו של הנאשם לבין הגנה על הציבור בכללותו ולבין זכויותיו של נפגע העברה הספציפי. כמו כן עולה שאלת תקפותם של חוקים "נבואיים" – חוקים הדורשים לשם הצדקת הפעלתם צפיות לעניין הסתברות עתידית של פגיעה. סביב צירים אלה ינוע מאמר זה: ההוראות, האינטרס הציבורי, האינטרס הפרטי של הנפגע והאינטרס הפרטי של הפוגע.

אין מטרתו של המאמר לסקור את הוראות החוק כולן לפרטי פרטיהן, משימה בלתי אפשרית במסגרת צרה זו, כי אם לדון בסוגיות המרכזיות העולות מתוך חוקים אלה. זאת, על מנת לצייר תמונה ראשונית של המהפכה החלה ביחס מערכת המשפט לעבריין מין. אעשה זאת בקריאה ביקורתית של החוק, ואצביע על כמה מן הליקויים הקיימים ועל השאלות אשר צפויות לצוץ, בבתי המשפט ואולי גם בכנסת, בשנים הקרובות. את המצב בארץ אציג ביחס לתמונה העולמית, מבלי להתיימר להקיפה, אלא להשוות ולהנגיד בעזרת דוגמאות, תוך הצגת הראוי ללימוד, במיוחד לאור הניסיון והלקחים המצטברים. כפי שאראה אין כאן אימוץ של דרך זו או אחרת בשלמותה, אלא ניסיון להצביע על יתרונות וחסרונות השיטות השונות תוך הפקת

¹¹ לדוגמה נוספת דומה במהותה, אם כי בהקשר שונה לחלוטין, ראו חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות, התשס"ה–2005. החוק הוא חלק מהחקיקה בנושא סחר בבני אדם.

¹² ס' 1 לחוק ההגנה. ס' 10 לחוק ההגנה חוזר על מטרה זו, בהקשר של תכניות הפיקוח והמעקב: "עבריין מין יהיה מצוי בפיקוח ובמעקב בהתאם להוראות פרק זה, במטרה להגן על הציבור מפני ביצוע עבירות מין נוספת על ידי עבריין המין ובמידה הנדרשת כדי למלא אחר מטרה זו".

¹³ ס' 1 לחוק ההרחקה.

לקחים עבור החוק בישראל. אציין מיד כי המחקרים על יעילותן של הדרכים השונות נמצאים עדיין בראשיתם, ולכן אפתח כפי שאסיים – בקריאה לעמיתיי, בעיקר מתחום הקרימינולוגיה, לצאת ולחקור את הצדדים האמפיריים.

קצרה היריעה מלדון בחוסרים הקיימים במשפט המהותי באשר לעברות מין או בסוגיות הנוגעות לענישה, אלא ככל שהדבר קשור לדיון זה.¹⁴ כך, למשל, קשה לנתק את השינוי החקיקתי הנידון מקריאות להחמרת הענישה בעברות מין. זהו פן אחר של תחושת חשש גוברת מפני פגיעות מיניות, אולם בכך אין ענייננו כאן.¹⁵

בפרקים הבאים ארחיב בנושא חוק ההגנה, בהוראותיו המרכזיות ובשאלות שהוא מעורר באשר לחוקתיות ולטווח ההגנה המוענק. אתייחס לחוק ההרחה וליחס בינו לבין חוק ההגנה, ואתרכז בשאלת מעמדו של הנפגע הספציפי. לשם השלמת התמונה, אוסיף הצגה קצרה של חוק מניעת העסקה, ואסיים במסקנותיי מניתוח זה.

ב. חוק ההגנה על הציבור

נדבך מרכזי במנהל עברייני המין במדינת ישראל הוא חוק ההגנה, אשר נכנס לתוקף ביום 1 באוקטובר 2006, ויחול תחולה כללית בשנת 2011.¹⁶ ברקע החוק, כמו ברקע

¹⁴ אינני דנה גם בשאלות חומרת הענישה ונפיצות העברות או בנתונים מספריים. לנוכח תת-הדיווח הקיים, גם עלייה לכאורית במספר אסירים השפוטים על עברות מין לא תעיד בהכרח דווקא על עלייה בפשע. למתעניין בנתונים אלה, ראו נתוני שירות בתי הסוהר (להלן: שב"ס): לכאורה, עברייני המין מהווים כ-5 אחוזים מסך האסירים בישראל בשנת 2011, 1,135 מתוך 20,191 אסירים, לעומת המצב בארצות-הברית בו הם מהווים כ-10 אחוזים, אולם גם מסטטיסטיקה זו לא ניתן להסיק מסקנות מרחיקות לכת לגבי מערכת המשפט או ריבוי עברות המין בחברה. לנתונים בארצות-הברית ראו נתוני הרשות למנהל עברייני מין: Center for Sex Offender Management (CSOM), Recidivism of Sex Offenders, (2001). ניתן לצפייה בכתובת: www.csom.org/pubs/recidsexof.html (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

¹⁵ ראו דיון בהארכת עונשי מאסר מול אשפוז בכפייה, בהמשך. לכאורה, אם המטרה היחידה היא הגנה על הציבור, ניתן להחמיר את הענישה הפלילית. אציין כי במדינת ישראל אין כיום הבניית ענישה ממוסדת, כך שקשה להבטיח את העונש, ומבחינה תאורטית ניתן לטעון כי העונש אמור להיות תואם לחומרת העברה ולא לתכונות הנאשם, גם לא למסוכנותו, וזאת על פי תורת התגמול ההולם אשר קנתה לה שביתה בעולם החשיבה המשפטית. בדומה, כותבים אחדים, לרבות JANUS, טענו כי ענישה כבדה סותרת את החוקה האמריקנית, שכן הם מענישים בגין מסוכנות ובגין מעשים שטרם בוצעו. JANUS, FAILURE TO PROTECT, לעיל ה"ש 7, בעמ' 18. שאלה זו בולטת במיוחד בבריטניה, למשל, שבה חוקק המרשם כחלק מחוק שלם העוסק בעברות מין, וחוק נוסף משנת 2003 מאפשר גזירת מאסר עולם על עברייני מסוכן, ומאסרים לתקופות ממושכות יותר (כולל תקופות ברישיון) לעברייני מין ואלמות, שישוחררו רק כאשר ייקבע שאינם מהווים סכנה; Criminal Justice Act, 2003, c.5, §§ 225, 227 (Eng.).

¹⁶ התחולה ההדרגתית נקבעה בשל מורכבות הפעלת החוק, כאשר ב-2011 יחול החוק על כלל עברייני המין, לרבות אלה אשר לא נידונו למאסר בפועל. ס' 34(ב) לחוק ההגנה. בתחילה חל

חוקים דומים במדינות אחרות, עמדה בעיקר דמותו של עברייני המין הפוגע בקטינים, והדבר השפיע על הוראותיו, כפי שאראה.¹⁷

כתיאור כללי אפתח ואומר כי חוק ההגנה קבע את הצורך בהערכת מסוכנותם של עברייני המין. בהתאם להערכה זו יש ליצור מרשם ארצי של עברייני מין אשר מסוכנותם אינה נמוכה, ולהוציא צווי פיקוח מפני פגיעות חוזרות של עברייני מין. ההליך הוא רב-שלבי, מהערכת מסוכנות (המתבצעת באמצעות המרכז לבריאות הנפש), דרך הצעת תנאי פיקוח (על ידי יחידת הפיקוח על עברייני מין בשב"ס) ועד להוצאת צו פיקוח על ידי בית המשפט.

שאלות רבות עולות מן החוק, פרוצדורליות ומהותיות כאחד.¹⁸ כך, למשל, סדרי דין וכללים ראייתיים אינם קבועים בחוק, גם לא לגבי נושאים חשובים כגון המצאת חוות דעת מטעמו של האדם שנגדו מתבקשות המגבלות. אפילו שאלות בסיסיות כגון מיהו השופט אשר ידון בבקשה להוצאת צו מכוח החוק, לא נענו בחוק, ובית המשפט הוא זה שהחל בקביעת הכללים, לאחר מחלוקות ודיונים.¹⁹ עם זאת, בפרקים הבאים אנסה להתרכז בשאלות המהותיות שמעלה החוק ולא בקשיים הפרוצדורליים.

החוק על מי שנידון למאסר וריצה עונשו במלווא, לאחר מכן על מי שפגע בקטין, וב-10 באוקטובר 2008 הוחל על כל מי שנידון למאסר, גם אם לא סיים לרצות את עונשו.

ראו דברי חבר הכנסת מיכאל איתן, אשר כיהן כיושב ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט ותמך בהצעת חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין: "על רקע רגישות ציבורית רחבה שגילינו שקיימת בציבור, החשש הגדול של אלפי הורים, אולי רבבות ואולי מאות אלפים של הורים, במיוחד של הורים, מפני עברייני מין שריצו את עונשם ומסתובבים חופשי ללא פיקוח וללא מעקב, הביאה אותנו למסקנה שחשוב שנשלים את מהלך החקיקה הזה גם ללא פרק השיקום, וננסה לעשות כל מאמץ להשלים את פרק השיקום בשלב יותר מאוחר, עוד בכנסת הנוכחית". ד"כ י"ד, 3326 (התשס"ו).

חלק גדול מפעולת החוק יהיה תלוי, כמוכן, גם בתוכן התקנות המותקנות מכוחו ואשר נתונות בידי השר לביטחון פנים, שר המשפטים ושר הבריאות. ס' 26 לחוק ההגנה קובע כי השר לביטחון פנים ממונה על ביצוע החוק ומוסמך להתקין תקנות, למעט לעניין הערכת מסוכנות. שר המשפטים מוסמך לקבוע בעיקר הוראות הנוגעות לסדרי דין בהגשת בקשה. שר הבריאות, בהסכמת שר הרווחה, ממונה על ביצוע פרק ב', הנוגע להערכות המסוכנות, ומוסמך לתקן בעניין.

ס' 21(א) לחוק ההגנה קבע אך כפי: "הסמכות העניינית לדון לפי פרק ג' תהא לבית המשפט שדן בעבירת המין". בבש"פ 2686/07 **מדינת ישראל נ' פלוני**, תק-על (2)07 3848 (2007) (להלן: **עניין פלוני**), נקבע לראשונה כי ככלל, דן יחיד ידון בבקשות לפי חוק ההגנה, וכי רצוי שידון בו שופט שישב בהרכב המקורי, אולם אין הכרח לכך. בבש"פ 5668/07 **חמדיני נ' מדינת ישראל**, תק-על (3)07 4680 (2007), נקבע כי גם בערר מכוחו של ס' 123 לחוק ההגנה ידון דן יחיד, אלא בערכאה צבאית. שם, פס' ג(7) לפסק דינו של השופט רובינשטיין. השופט רובינשטיין גם מעיר כי שאלת השופט היושב בדיון תהיה תלויה בלוח הזמנים: אם הדיון קרוב לגזר הדין – רצוי, מן הסתם, שישב שופט אשר ישב בתיק המקורי ומכיר היטב את החומר, למען יעילות. שם, פס' ג(1) לפסק דינו של השופט רובינשטיין.

1. מושג המפתח בחוק ההגנה: הערכת מסוכנות

הנחת היסוד של חוק ההגנה היא כי ניתן לענות בצורה משביעת רצון על שלוש שאלות מרכזיות: (1) מהי הסבירות שעבריין מסוים יבצע עברות מין נוספות; (2) באילו נסיבות סביר כי העבריין לא יחזור על עברותיו; (3) מה ניתן לעשות על מנת להפחית את סבירות העבריינות החוזרת?

דהיינו, החוק מעביר את הדגש ממבחנים משפטיים, כגון סיווג העברה, לעבר הערכת מסוכנות וניהול סיכונים. מושג ה"מסוכנות" הפך למפתח לחקיקה בנוגע לעבריני מין, ולא רק בחוקים שבהם דן מאמר זה. כך, למשל, חוק שחרור על תנאי ממאסר קובע הוראות מיוחדות הנוגעות לעבריני מין, שעיקרן הנטל המוטל על שכמו של האסיר לשכנע את ועדת השחרורים "כי האסיר ראוי לשחרור וכי שחרורו אינו מסכן את שלום הציבור". כיום נקשר גם חוק זה להערכת מסוכנות על פי חוק ההגנה.²⁰

השאלות שהצגתי לעיל ברורות למדי, אולם לא כך התשובות להן. אין ספק כי בעצם הניסיון לענות על השאלות ולהציע פתרונות, מאמצת מערכת המשפט ידע מדיסציפלינות משלימות בדבר רצידיביזם (עבריינות חוזרת), וביתר דיוק – עבריינות מין חוזרת.²¹ הסתמכות זו אינה ייחודית לישראל, כמובן, אף שרק בישראל, כך נראה, עצם סיווג העבריין, על השלכותיו המשפטיות הרחבות, נשען כל

²⁰ ס' 3 וס' 12 לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א–2001 (להלן: "חוק שחרור על תנאי ממאסר") וראו גם: רע"ב 8921/02 **היועץ המשפטי לממשלה נ' ועדת השחרורים המיוחדת** (לא פורסם, 22.12.2006). אציין כי ס' 12 לחוק שחרור על תנאי ממאסר קבע כי הוועדה לא תתיר שחרור מוקדם "אלא לאחר שהוגשה לה חוות דעת שלפיה האסיר אינו מסוכן לציבור". בעקבות כניסתו לתוקף של חוק ההגנה הותאמו ההוראות, והיום מפנה ס' 12 להערכת מסוכנות כהגדרתה בחוק ההגנה. וראו גם לעניין חשיבות הערכת המסוכנות לעניין יציאת אסיר לחופשה: רע"ב 9702/05 **עלאונה נ' מדינת ישראל**, תק"ע על 06 (2) 227, דבריו של השופט רובינשטיין, בפס"ג, על הדמיון ברציונל בין מניעת חופשות מעבריין מין לחוק הגנה על הציבור (2006). אציין כי החוק לא יחול על אסירים אשר נשפטו לתקופת מאסר בפועל שאינה עולה על שישה חודשים. לגביהם, לפי ס' 3–5 לחוק, על שחרור על תנאי ממאסר יחליט נציב שב"ס. גם אז תהיה בפניו הערכת מסוכנות, אולם של ועדה מקצועית פנימית. וראו: רע"ב 873/07 **נג'ידאת נ' נציב שב"ס**, תק"ע על 07 (1) 2483 (2007). לרציונל הזהה, החשש פן האסיר יחזור לסורו, ראו בדחיית עתירה נגד ועדת שחרורים: עע"א (מחוזי נצ') 1671/06 **איאר נ' ועדת השחרורים**, תק"מח (3) 13491 (2006).

²¹ מחקרים הראו לפני זמן רב למדי שתגובות לעברות אחרות של עבריני מין, שאינן עברות מין, אינן שונות מאלה של הציבור או המערכת הטיפולית בנוגע לעברינים שאינם עבריני מין. Vernon L. Quinsey, *Sexual Aggression: Studies of Offenders Against Women*, in LAW AND MENTAL HEALTH: INTERNATIONAL PERSPECTIVES 84, 84–121 (D.N. Wisstut ed., 1984).

כולו על הערכת גורמים לבר-משפטיים.²² לפיכך, אין תמה שמערכות משפט מעסיקות את עצמן בשנים האחרונות בשאלות מתחומי הקרימינולוגיה, הרפואה והפסיכיאטריה, בראש ובראשונה בכל הקשור למסוכנות ולרצידיביזם של עברייני מין. מערכת המשפט מורגלת בקווים חדים ובתשובות חד-משמעיות, ותלותה בגופי ידע הפועלים לאור אתוס שונה מעלה מיד שאלות, שאדון בהן בהמשך.²³

כך, למשל, אפילו לשאלה הפשוטה לכאורה "מהו אחוז הרצידיביזם בקרב עברייני מין", לא ניתן לקבל תשובה ברורה, הואיל ושיטות מחקר שונות יעלו ממצאים שונים בתכלית.²⁴ די במשתנה אחד, כגון, האוכלוסייה הנבחנת, מי יכלל בהגדרה "עברייני מין" ומי לא,²⁵ הקריטריונים לקביעת עבריינות חוזרת, סוגי העברות הנבדקות או משך תקופת המחקר, כדי להוביל לתוצאות מנוגדות.²⁶ לספקות באשר לתוצאות מחקרים תורמת, כמובן, גם הבעיה העיקרית בעברות מין והיא תת-הדיווח עליהן. בעיה זו

²² במרבית המדינות מבוסס הסיווג, לצורך המרשם לפחות, על טיב העברה, והערכה היא נתון אחד בלבד במכלול, וגם זאת רק לעתים. ההערכה תהיה רלוונטית לצורך שיקולים טיפוליים, ולעתים לגבי שחרור ותנאי פיקוח. ראו בהמשך תיאור שיטת המרשם האמריקנית והבריטית.

²³ מעריך המסוכנות, איש המפתח לעניין זה, על פי ס' 5(g) לחוק ההגנה, יכול שיהיה רופא פסיכיאטר, פסיכולוג, עובד סוציאלי או קרימינולוג קליני.

²⁴ עד כמה שונים? בין 88.9 אחוזים במחקר אחד לבין 7 אחוזים במחקרים אחרים. למחקר שמצא את שיעורי הרצידיביזם הגבוהים ביותר (באוכלוסייה שהופנתה לטיפול נפשי, מחקר שבדק רצידיביזם בדיעבד במשך 25 שנה, גם על פי אישומים, מעצרים ודיווח עצמי, וכן בדק עברות לא-מיניות, תוך הכרה בכך שרצח על רקע מיני, למשל, יסווג כעברת אלימות ולא מין), ראו: Ron Langevin, Susanne Curnoe, Paul Feroroff, Renee Bennett, Mara Langevin, Cheryl Peever, Rick Pettica & Shameen Sandhu, *Lifetime Sex Offender Recidivism: A 25-Year Follow-Up Study*, 46 CANADIAN JOURNAL OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL JUSTICE 531 (2004). לזיכרון הנמשך על מחקר זה (ולסיכום מחקרים רבים בנושא) ראו: Cheryl Marie Webster, Rosemary Gartner & Anthony N. Doob, *Results by Design: The Artefactual Construction of High Recidivism Rates for Sex Offenders*, 48 CANADIAN JOURNAL OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL JUSTICE 79 (2006); R. Karl Hanson, *Long-Term Follow-Up Studies are Difficult: Comment on Langevin*, 48 CANADIAN JOURNAL OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL JUSTICE 103 (2006); Ron Langevin, Suzanne Curnoe & Paul Fedoroff, *Reply to Webster, Gartner, and Doob*, 48 CANADIAN JOURNAL OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL JUSTICE 107 (2006).

²⁵ שאלה זו חשובה ביותר, לנוכח הקטגוריות האפשריות הרבות הקיימות והסכנה בהכללתן תחת אותה קורת גג: פוגעים בזרים ופוגעים בבני משפחה, פוגעים בילדים מול פוגעים במבוגרים, פדופילים פוגעים בילדים מול פוגעים בילדים שאינם פדופילים, אנסים מול אקסהיביציוניסטים וכולי. ההגדרה המשפטית "עברייני מין", המופיעה בחוקים השונים, אינה מעידה כלל על הבנה של שונות זו ומעידה עד כמה מסוכנת ההכללה.

²⁶ לסקירה של מחקרים שונים והבעייתיות הניצבת בפני רשויות המנסות להיעזר במחקרים אלה ראו, למשל: Center for Sex Offender Management, *Recidivism of Sex Offenders*, לעיל ה"ש 14.

גורמת לאי-בהירות באשר לרמת הפגיעה האמיתית ("The dark figure of crime"), וכך לחוסר יכולת של ממש לדעת את שיעורי הרצידיביזם, אם ייבחנו רק על סמך כתב אישום, מעצר או הרשעה נוספים.²⁷ בתוצאות שונות אלה ניתן יהיה להשתמש, כמובן, לביסוס עמדות שונות בדבר הדרך הנכונה להתייחס אל עבריינים אלה.

לבד משאלת הרצידיביזם המשליכה על התפיסה הכללית בדבר מסוכנותן של קטגוריות מסוימות של עברייני מין (שזוהי, הרי, ההצדקה לחוק כולו), מתפתח דיון גם בשאלת ערכן וטיבן של הערכות מסוכנות אינדיבידואליות. אין לשכוח שהמונח "הערכת מסוכנות" אינו מתאר תהליך ברור אחד שתוצאותיו מובטחות. זהו שם כללי שתחתיו ניתן למצוא מודלים שונים ומחלוקות באשר לדרך ההערכה הראויה ביותר. כך, למשל, הביע קארל הנסון (Karl Hanson), אחד המומחים לנושא, במחקרים ובמאמרים רבים, ספקנות באשר להצלחת ניבוי שינויים במסוכנות (לעומת תמיכתו בהערכות מסוכנות לעניין מסוכנות קיימת).²⁸ את נקודת המוצא הזו אסור לשכוח בבחננו את החוק ואת יישומו.

²⁷ תופעת תת-הדיווח ידועה ומוכרת היום והובילה לניסיונות מחקריים רבים לחשיפת ההיקף הממשי. כך, לדוגמה: Andy Myhill & Jonathan Allen, *Rape and Sexual Assault of Women: the Extent and Nature of The Problem*, Home Office Research Study 237 (2002). ניתן לצפייה בכתובת: www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs2/hors237.pdf (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). וראו גם: Andrew Percy & Pat Mayhew, *Estimating Sexual Victimization in a National Crime Survey: a New Approach*, 6 STUDIES ON CRIME AND CRIME PREVENTION 125 (1997). חשובה במיוחד העובדה שככל שהקשר בין הפוגע לנפגע קרוב, כך קטנים סיכויי הדיווח. להכרה בנתוני הפשיעה הלא מדווחת והצורך המערכתי לעודד מתלוננות בעברות מין ראו דברי השופט חשין ברע"פ 5877/99 יאנוס נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(2) 97, פס' 20–26 (2004). ואמנם, מחקרים אשר בדקו פגיעות חוזרות בעזרת ראיונות עם פוגעים עצמם (לעתים בעזרת שימוש במכשיר פולגרף) העלו נתונים מדהימים ומדאיגים (אלמיייר, הייל, מקי ואינגליש (Ahlmeyer, Heil, McKee & English)). מקובלת כיום ההנחה שלפיה, לגבי עברות מין, אפילו השיעור הבסיסי של הרצידיביזם (שיעור כללי באוכלוסייה הרלוונטית) אינו ידוע, והידוע נמוך מהאמיתי, בשל בעיות אלה. ראו: Sean Ahlmeyer, Peggy Heil, Bonita McKee, Kim English, *The Impact of Polygraphy on Admissions of Victims and Offenses in Adult Sexual Offenders*, 12 SEXUAL ABUSE: A JOURNAL OF RESEARCH AND TREATMENT 123 (2000). לסיכום מחקרים רבים, לרבות מחקרי הפולגרף ומטא-מחקרים, ראו: Center for Sex Offender Management, *Recidivism of Sex Offenders*, לעיל ה"ש 14.

²⁸ R. Karl Hanson, *Who is Dangerous and When are They Safe? Risk Assessment With Sexual Offenders*, in PROTECTING SOCIETY FROM SEXUALLY DANGEROUS OFFENDERS: LAW, JUSTICE AND THERAPY, 63 (Bruce J. Winick & J. Q. La fond Eds., 2003). Hanson מסביר את ההבדל בכך שההערכות דורשות להביא בחשבון גורמי סיכון שונים בתכלית: סטטיים – לגביהם קיים מחקר רב, לעומת דינמיים – שהמחקר אינו חד-משמעי באשר להשלכותיהם בצירופים שונים. יש לשאלה זו משמעות בהתאם לשלב שבו מתבקשת ההערכה ולצורך המשפטי בה – האם לשם הוצאת צו פיקוח או לשם ניבוי הצלחת טיפול, למשל?

על פי החוק, תפקידיה של הערכת המסוכנות הם שניים: (1) הערכת הסיכון שאדם יחזור ויבצע עברות מין; (2) המלצות לעניין דרכי ענישה, פיקוח ומעקב (ובהצעת החוק – גם לעניין שיקום מניעתית). פרק ב' לחוק ההגנה דן בהערכת המסוכנות, אם כי באופן כללי, ומשאיר מרווח פעולה רחב לתקנות ולמנגנון עצמו. אציין כי בוויקטוריה, למשל, לאחר שנתיים שבהן פעל חוק שמכווחו מונו מעריכים שהם "פסיכולוג, פסיכיאטר או איש מערכת הבריאות העונה על הדרישות", המליצה ועדה להגביל את המעריכים אך ורק ל"פסיכולוג או פסיכיאטר להם יש מומחיות ספציפית בתחום של עבירות מין ו/או עבירות חמורות ושהוכיח הבנה של הסוגיות הכרוכות בהערכת מסוכנות".²⁹ ובהשוואה, סעיף 5 לחוק ההגנה קובע כי מעריך מסוכנות יכול שיהא פסיכיאטר, פסיכולוג, עובד סוציאלי או קרימינולוג קליני, שימונה רק לאחר שקיבל הכשרה מתאימה, כפי שיקבעו השרים. עוד מבקש החוק להבטיח את האובייקטיביות של מעריך המסוכנות באסרו ניגוד עניינים.³⁰ לאור מרכזיות המעריכים בהליכים כה חשובים, נראה כי יש להקפיד במיוחד בנושא ההכשרה הנדרשת להם והפיקוח עליהם, שכן מחסור בכוח אדם אינו יכול להצדיק פשרות מקצועיות כלשהן. דבר זה נכון, כמובן, גם לעניין חוות דעת המובאות מטעמם של העבריינים.³¹

חוק ההגנה עצמו לא נכנס כלל לשאלה המהותית כיצד תיערך הערכת המסוכנות. החוק מסתפק בקביעת החומר שמעריך המסוכנות יוכל לקבל, כדי לבסס עליו את הערכתו. אולם החוק אינו קובע את שיטת ההערכה, למשל אם ניתן גם להתייחס למדדים אקטואריים, ואם כן – באיזו מידה, או אם ניתן להשתמש בבדיקות פוליגרף.³²

²⁹ ההמלצה: Sentencing Advisory Council, High-Risk Offenders: Post-Sentence Supervision: and Detention Final Report (2007). ניתן לצפייה בכתובת: www.sentencingcouncil.vic.gov.au/content/publications/high-risk-offenders-post-sentence-supervision-and-detention-final-report (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). סעיף החוק: Serious Sex Offenders (Detention and Supervision) Act 2009 §§ 3, 106 (Vic).

³⁰ ס' 9 לחוק ההגנה.

³¹ וראו הבאת חוות דעת נגדית של "עובד סוציאלי פסיכותרפיסט מנחה קבוצות, מאבחן ומטפל בעברייני מין [...] טרם קיבל את ההכשרה לכך, וטרם מונה למעריך מסוכנות על פי החוק". בית המשפט העדיף את עדותו של ד"ר בירגר, בציינו כי שאלות קריטיות אינן נמצאות בתחום מומחיותו של נותן חוות הדעת מטעם ההגנה. ב"ש (מחוזי ת"א) 91349/07 **מדינת ישראל נ' גואטה**, תק-מח 4)07, 7855, 7857 (2007) (להלן: עניין **גואטה**). ראו גם בתפ"ח (מחוזי ת"א) 1183/05 **מדינת ישראל נ' גורליק**, תק-מח 2)08, 14209, 14213 (2008) (להלן: עניין **גורליק**), שבו הובאה חוות דעת נגדית של "עובד סוציאלי של [...] שהינו מכון פרטי". מהם פרטי השכלתו? מהי מומחיותו של עורך חוות הדעת? בפסק הדין לא נמצאה תשובה לכך.

³² ס' 3(א) לחוק ההגנה קובע מידע חסוי ופרטי באופיו שמעריך המסוכנות מוסמך לקבל: "1) מידע כאמור בסעיפים 2, 11 ו-11א לחוק המרשם הפלילי; (2) כתבי אישום, הכרעות דין, גזרי דין ופרוטוקולים מהליכים לגבי עבירות מין המיוחסות לעברייני המין; בפסקה זו, 'פרוטוקולים'

הצורך בהבנת טיבה של הערכת המסוכנות גובר לאור סעיף 6 לחוק ההגנה. סעיף זה הפך את הערכת המסוכנות לגורם דומיננטי בהחלטות מהותיות בשלבים שונים של ההליך הפלילי, בקבעו רשימה של גופים ושל שלבים בהליך שבהם תהיה הערכת מסוכנות עדכנית תנאי הכרחי למתן החלטה אין מדובר רק בשאלת המרשם או הפיקוח. כך קובע הסעיף כי בית משפט ייזקק להערכת מסוכנות עדכנית לעניין גזר דין, צו פיקוח ומעקב, צו מבחן לפי פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט–1969, צו אשפוז או החלטה בערעור על החלטות בכל אחד מאלה. הסעיף מפרט שורה של גורמים ושל שלבים נוספים שבהם תהא הערכת המסוכנות חיונית.³³

אמנם ניתן להצדיק את השימוש בהערכת המסוכנות לעניין תנאי פיקוח, אולם קשה יותר להצדיקה ככל שההערכות רחוקות ממועד שחרורו של נאשם ממשמורת וככל שמשקלן רב יותר בהשפעה על החלטות מהותיות הנתונות לשיקול דעתו של שופט, בראש ובראשונה לעניין גזר הדין. המחוקק מורה על הגשת הערכה לפני גזר הדין, אולם אינו מרחיב לעניין משקלה.

השיקול היחיד שבוודאי אינו רלוונטי, על פי החוק עצמו, הוא הבאת הפיקוח בחשבון לעניין גזר הדין. המחוקק עצמו ראה לנכון לנתק בין גזר הדין לתנאי הפיקוח, בקבעו כי "דין לפי סעיף זה יתקיים סמוך לאחר מתן גזר הדין".³⁴ כך, בעייתית מאוד בעיניי טענה המבקשת להטיל על נאשם מאסר קצר, תוך קבלת המלצת שירות מבחן ובטיעון המסתמך על "מנגנון הפיקוח שהוקם לאחרונה [...] המאפשר פיקוח על הנאשם לאחר שחרורו ממאסרו".³⁵ כן ניתן לשאול מה טעם בהערכה ובה המלצות,

– לרבות פרוטוקולים מהליכים המתנהלים כאמור לפני ועדת שחרורים או ועדה לעיון בעונש; (3) כל הערכות המסוכנות שנערכו לגבי עבריין המין; (4) מידע המצוי בידי מעריך מסוכנות או קצין פיקוח לעניין עבריין המין; (5) תסקירים בכתב מקצין מבחן לגבי עבריין המין; (6) דוחות סוציאליים שנערכו לפי כל דין, לרבות תסקירים בכתב מפקידי סעד וכל מידע בעניינים סוציאליים אחרים לגבי עבריין המין, המצוי בידי רשויות המדינה; (7) מידע רפואי כהגדרתו בחוק זכויות החולה, התשנ"ו–1996".

ס' 6(א) לחוק ההגנה. עוד מחייב החוק קבלת הערכת מסוכנות בידי נשיא המדינה – לגבי מתן חנינה או הקלה בעונש, בידי ועדת שחרורים – לגבי שחרור על-תנאי, בידי ועדה לעיון בעונש – לגבי המתקת עונש או החלפתו, בידי השר לביטחון הפנים – לגבי חופשה מיוחדת, בידי מפקד בית סוהר צבאי – לגבי חופשה מיוחדת, בידי ועדה פסיכיאטרית שמונתה לפי חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א–1991 (להלן: "חוק טיפול בחולי נפש") – לגבי מתן חופשה או שחרור מאשפוז, בידי ועדת מומחים שמונתה לפי ס' 4 לחוק למניעת העסקה של עבריין מין במוסדות מסוימים, התשס"א–2001 – לגבי מתן פטור מאיסור עיסוק כאמור באותו חוק, בידי יחידת פיקוח – בעת מתן המלצה על-תנאי הפיקוח והמעקב לפי ס' 13 לחוק. ס' 32 ו-33 לחוק ההגנה, בהתאמה, תיקנו את חוק שחרור על תנאי ממאסר ואת חוק מניעת העסקה.

³³ ס' 12(ד) לחוק ההגנה.

³⁴ תפ"ח (מחוזי י"ם) 7079/06 מדינת ישראל נ' קולוגנולי, תק-מח (2) 07, 9043, פס" 3 (2007).
³⁵ פסק דין זה מדגים גם את הצורך בהצגת טיפול לצד פיקוח.

אם ממילא תידרש הערכה חדשה לפני שחרורו של הנאשם ממשמורת?³⁶ נשאלת על כנה שאלת השימוש בהערכת מסוכנות כחלק מהטיעון לעונש. דומה כי הערכת המסוכנות הפכה למעין תסקיר נאשם לגבי כל עבריין מין. לשם השוואה, בבריטניה קובע החוק במפורש כי מסוכנות תובא בחשבון בשלב גזר הדין, לצורך הארכת תקופת המאסר בלבד, כאשר ניתן לגזור עונש ארוך אם קיים סיכון ממשי לפגיעה בציבור.³⁷ גם בפסיקה החדשה ניתן למצוא שימוש בהערכות מסוכנות כשיקול בין השיקולים לחומרה, אולם השופטים אינם מתעמקים בערכה של הערכה זו.³⁸ לא פחות בעייתי הוא השימוש בהערכת מסוכנות כנימוק לענישה קלה יותר. כיצד צריך השופט לשקלל בין שיקולי הענישה השונים, במערכת שבה הענישה אינה מובנית, והיינו, שיקולי הענישה נתונים לשיקול דעתו של השופט, לרבות בהעדפת שיקום על פני תגמול, למשל? כך, לעתים ניתנת החלטה לקצר עונשי מאסר, ובלבד שהעבריין יעבור טיפול (שיקול שיקומי). אולם ראשית, סיכויי הצלחתו של טיפול זה אינם מובטחים ושנית, בכך נפגעות מטרות ענישה מרכזיות כגון תגמול והרתעה. מכאן טענתי כי ספק אם ראוי שהערכת מסוכנות תהווה כלי בטיעון לעונש ללא חשיבה מקיפה והנחיות של המחוקק. אשוב לנושא זה בהמשך.

מובן שניתן היה לומר שאם כלי הערכת המסוכנות אינו תקף דיו, הרי יש לבסס את הפיקוח אך ורק על חומרת העברה שבה הורשע הנאשם, כפי שנעשה בארצות-הברית. אולם נראה ששיטה זו רצויה אף פחות, שכן היא כלל אינה מביאה בחשבון נתונים אינדיבידואליים – פגם שעליו הצביעו אף אנשי ה-Human Rights Watch. ניתן להסיק אפוא שתי מסקנות: הראשונה היא הצורך לפתח את הערכת המסוכנות ככלי מפוקח שתוצאותיו מדידות, והוא נעזר בצורה נרחבת בממצאים אובייקטיביים שמקורם אינו בנאשם עצמו. המסקנה השנייה היא שגם מאנשי מערכת המשפט

³⁶ ראו, לדוגמה: עניין גורליק, לעיל ה"ש 31, שבו המליץ מעריך המסוכנות מטעמו של הנאשם על הפסקת הדרכת ילדות ונערות על ידיו, אולם, משנידון לשנתיים וחצי של מאסר בפועל, ממילא תתבקש הערכה נוספת, וכן המלצה על תנאים, לפני שחרורו. לדוגמה בעייתית אף יותר ראו: ת"פ (שלום רח') 1518/07 **מדינת ישראל נ' זלמן**, תק-של (2) 07/16844 (2007), שבו הוטל צו פיקוח לשנה לצד שנתיים וחצי של מאסר בפועל. הפרקליטות המליצה על טיפול בכלא. מה הטעם בצו פיקוח בשלב זה?

³⁷ Criminal Justice Act, 2003, c.5, §§ 225-229, 230 (Eng.) וראו דיון בנושא מאסרים ממושכים לגבי עבריינים מסוימים, לעיל ה"ש 15.

³⁸ ראו, לדוגמה: תפ"ח (מחוזי ת"א) 1034/07 **מדינת ישראל נ' מלחי**, תק-מח (1) 08/5376 (2008). אציין שבמקרה זה נידון הנאשם ל-15 שנות מאסר בפועל, כך שוודאי שלהערכת המסוכנות לא היה כל ערך לעניין תנאי פיקוח. ראו גם: תפ"ח (מחוזי חי') 4026/07 **מדינת ישראל נ' פרץ**, תק-מח (3) 08/1378 (2008), שבו ביקשה ב"כ המדינה לקחת בחשבון הערכת מסוכנות כגורם מכריע לעונש ובית המשפט קיבל טיעון זה. ניתן למצוא גישה זו גם בערעור על קלות עונש: ע"פ (מחוזי י"ם) 2371/08 **מדינת ישראל נ' קלימי**, תק-מח (3) 08/341 (2008); ע"פ (מחוזי נצ') 1242/07 **מדינת ישראל נ' פישמן**, תק-מח (4) 07/10564 (2007).

עצמם, הנדרשים להגיע להחלטות באשר למנהל עברייני המין, נדרש ידע לגבי הערכות המסוכנות. לפחות נדרש מהם להבין שישנן דרכים שונות להעריך מסוכנות ושיש ביקורת על דרכים אלה, וכי גם בתחום זה, כמו בכל תחום אחר, המשפט אינו מקבל תשובות כמוכנות מאליהן.³⁹ גם אם שיטת ההערכה מבוססת דיה, בכל זאת יש לבחון את ההערכה הספציפית המונחת לפני בית המשפט, בעיקר כאשר יש גם חוות דעת נגדית. תפקידם של השופט והצדדים הוא לבחון את ההערכות ולבקרן. עשרות פסקי דין נקראו לצורך מאמר זה. רק באחד בחנה השופטת לעומק את הדרך שבה נערכה הערכת המסוכנות. בפסק דין אחר ביקש בית המשפט הערכת מסוכנות נוספת, מאחר שסבר כי המעריך לא בדק את העברייני.⁴⁰ בדונו בבקשת הוצאת צו פיקוח, קובע החוק כי בידי השופט צריך להימצא המידע אשר היה בידי מעריך המסוכנות "ככל שהוא דרוש לצורך קבלת החלטה כאמור".⁴¹ ברי כי המחוקק הניח אפוא כי השופט לא יקבל את ההערכה אוטומטית, וכי יוכל, בדרך כלשהי, לבדוק את מהימנותה וערכה. המלצה ברורה אחת היא להכשיר את הגורמים המשפטיים גם בצדדים הלא משפטיים של הערכות מסוכנות אלה, ורצוי לעשות זאת תוך מבט רב-תחומי וביקורתי.⁴²

2. מרשם עברייני המין

מרשם עברייני המין הוא אמצעי חדש בישראל, אולם בעולם נצבר ניסיון רב בתחום, שניתן ללמוד ממנו, לחיוב ולשלילה. מטרת יצירת המרשם היא לספק מידע לרשויות, ועצם קיומו יכול להרתיע עבריינים. כיום קיימים מרשמי עברייני מין במדינות רבות,

³⁹ ס' 6(ב) לחוק ההגנה מאפשר לעבריין לקבל את הערכת המסוכנות ולהגיב עליה. כמו כן החוק מאפשר לבית המשפט לבקש השלמות והבהרות ממי שערך את הערכת המסוכנות. החוק מגן על נפגע העברה, או על אנשים נוספים שאליהם ייתכן שקיימת התייחסות בהערכת המסוכנות, בקבעו בס' 6(ג) כי בית המשפט רשאי שלא למסור העתק מהערכת המסוכנות, או חלק ממנה, לעבריין המין, אם סבר שיש בכך כדי לגרום לפגיעה של ממש בשלמו של אדם או בביטחונו. הזכות להליך הוגן תקוים על ידי שימונה סניגור לעבריין. ניתן להשוות זאת לתחום מוכר הרבה יותר, חוות הדעת הפסיכיאטריות בעניינם של נאשמים, שלהן השלכה עצומה, מכוחו של ס' 15 לחוק טיפול בחולי נפש. ואמנם אנו עדים לחוות דעת נגדיות שהצדדים מביאים, לפעמים אף יותר משתיים.

⁴⁰ תפ"ח (מחוזי ת"א) 1035/03 **מדינת ישראל נ' שמואל**, תק-מח 14301 (1)08 (2008). ראו פס' 5 לדברי השופטת רוטלוי, שבה היא מפרטת את הביקורת שעיקרה כי הערכת המסוכנות נשענה על כלים אשר היו, ממילא, בידי בית המשפט עצמו, ללא שימוש בכלים אובייקטיביים (אני מניחה כי הכוונה לבדיקה ולכלים אקטואריים – ד.פ.). וראו גם עניין **גואטה**, לעיל ה"ש 31.

⁴¹ ס' 16 לחוק ההגנה.
⁴² כך, חוק ההגנה מאפשר חקירה בעל פה של עורך הערכת המסוכנות (ס' 7 לחוק ההגנה והפנייתו לס' 26(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971). ברי כי ערכה של חקירה ראויה תלוי גם בידע של הצדדים ושל השופט במטריה הנחקרת.

המכירות בלגיטימיות הפיקוח והמעקב אחר עברייני מין המשוחררים.⁴³ ליצירתו ולקימו של מרשם יש שני היבטים: צירופו של אדם למרשם והתנאים לכך, וחובת הדיווח אשר תוטל עליו לאורך זמן – לוודא ולעדכן את פרטיו המצויים במרשם. כל אחד מהיבטים אלה מעלה סוגיות ושאלות: על מי חלה חובת רישום? לאיזו תקופה? מה תכלול חובת עדכון הפרטים? איזה שימוש יכולות הרשויות לעשות במרשם? האם יהיה המרשם נגיש לציבור? ולבסוף – האם אכן יאפשר המרשם להגן על הציבור? עד עתה אפשר לענות, בהיסוס מסוים על סמך המחקר המועט הקיים, כי המרשמים אכן יעילים, לפחות בספקם לרשויות מידע על מקום הימצאות עברייני מין והפחתת עברות כלפי מכרים, בני משפחה ושכנים. ממצא זה יתמוך בטענתי כי יש להרחיב את המרשם, אולם להשאירו סגור בפני הציבור הרחב.⁴⁴ מובן שממצאים אלה משליכים גם על אופיו של המרשם באשר למטרותיו. גם אם המטרה המוצהרת הייתה לאפשר מעקב ותו לא, הרי ממצאים אלה מכוונים לתיעול החוק על מנת לאפשר סיוע לרשויות.

סוגיה קריטית אחרת היא אם מידע כזה צריך להיות נגיש גם לציבור הרחב ובאיזו מידה. בשנת 1994 החלו לאכוף במדינות ארצות-הברית חוק פדרלי, הדורש יצירת מרשם עברייני מין על מנת להרתיעם ועל מנת להגביר את הפיקוח הציבורי עליהם.⁴⁵

⁴³ כך, למשל, בכל מדינות ארצות-הברית, בקנדה, באוסטרליה ובבריטניה קיימים מרשמים כאלה. בארצות-הברית מראה הסטטיסטיקה כי כשני אחוזים במוצע מאוכלוסיית כל מדינה חייבים במרשם. ניתן לצפייה בכתובת: <http://sex-offender-registry-review.toptenreviews.com/state-sex-offender-registry-statistics.html> (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

⁴⁴ כפי שכבר ציינתי, המחקר בתחום זה מתפתח. Prescott & Rockoff מצאו במחקרם ממצא זה. J.J. Prescott & Jonah E. Rockoff, *Do Sex Offender Registration and Notification Laws Affect Criminal Behavior?*, NBER Working Paper No. 13803 (2008) ניתן לצפייה בכתובת: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1100663 (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

⁴⁵ כיום גם המרשמים המדינתיים כפופים להוראות החוק הפדרלי הכללי האחרון, שחוקק בשנת 2006: Adam Walsh Child Protection and Safety Act, 42 U.S.C. §§ 16901, 16294, 16925 (2006) (להלן: "Adam Walsh Act"). החוק המלא (הידוע גם בכינוי "SORNA – The Sex Offender Registration and Notification Act") ניתן לצפייה בכתובת: www.justice.gov/criminal/ceos/Adam%20Walsh.pdf (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). החוק מתיר למדינות לקבוע אילו עברות תיכללנה, ובלבד שייכלל מינימום הקבוע בחוק הפדרלי. הסנקציה על מדינה שאינה עומדת בתנאי החוק היא כלכלית: קיצוץ בתקציב פדרלי. בארצות-הברית ניתן למצוא מרשמי עבריינים משנות ה-30, שכוונו לעבריינים חוזרים, לא רק עברייני מין. חוק המרשם הספציפי הראשון חוקק בקליפורניה בשנת 1947 והחוק הפדרלי, שמחייב את המדינות ליצור מרשמים, חוקק בשנת 1994: 42 U.S.C. § 14071 (1994). חוק שונה בשנת 1996, עם העברת "חוק מייגן", הדורש (ולא רק מסמין) מדינות לפרסם מידע הדרוש להגנה על הציבור מפני עברייני מין החייב להירשם. תיקון נוסף מ-1996, ה-Pam Lychner Sexual Offender Tracking and Identification Act (1996), קבע קריטריונים למרשם למשך תקופת החיים לגבי עבריינים מסוכנים במיוחד, ענישה בגין אי-רישום ודרישה

המרשם האמריקני, שלא כמו המודל הישראלי, בנוי על שני נדבכים: המרשם עצמו ויידוע הציבור, דהיינו, זהו מרשם פתוח בעיקרו, הקיים כיום בכל מדינות ארצות-הברית ואף ברמה הפדרלית. בעידן האינטרנט, פרטיהם של רשומים במרשם, לרבות תמונות, הם במרחק הקשה על המקלדת מכל החפץ בכך.⁴⁶ אולם, בניגוד לתפיסה הרווחת, יש הבדל בין חובת המרשם לבין חשיפת המידע המלא לציבור, כאשר מרשמי המדינות המלאים אינם פתוחים לציבור. בקליפורניה, למשל, פרטיהם של כ-25 אחוזים מהעבריינים החייבים במרשם אינם גלויים לציבור, על פי טיב העברה והאפשרות לבקש פטור. אחת העילות לבקש פטור ממרשם ציבורי היא כאשר מדובר בעברת מין במשפחה והעבריין השלים בהצלחה תקופת מבחן הקבועה בחוק או אם קיבל "רישיון שיקום". רישיון כזה ניתן לבקש שבע או עשר שנים מתום ריצוי תקופת המשמורת (או המבחן).⁴⁷ אפשרות הפטור אמורה להוות תמריץ חיובי לעבריין להיטיב דרכיו.

נגישותו של המרשם לציבור מעלה תהיות באשר לייעילותו בהשגת המטרה וכן באשר לשימושים לא נאותים העשויים להיעזר בכך, החל בתקיפה של עבריינים (או של אנשים שאינם עבריינים, עקב זיהוי מוטעה) ועד לשימוש של עבריינים עצמם במרשם, על מנת ליצור קשר עם עמיתים.⁴⁸ תוצאה אחת היא מעבר של הרשומים

ליצירת מרשם ארצי על ידי ה-FBI. התיקון הבא החיל את החוק גם על עברייני מין פדרליים וצבאיים, וכן על אזרחים זרים, הלומדים או עובדים בארצות-הברית. לסקירת היסטוריית החקיקה האמריקנית ראו: Sex Offender: Center for Sex Offender Management (CSOM), Registration: Policy Overview and Comprehensive Practices, (1999). ניתן לצפייה בכתובת: www.csom.org/pubs/sexreg.html (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). ראו גם: JANUS, FAILURE TO PROTECT, לעיל ה"ש 7. לכללים שמדינות ארצות-הברית תצטרכנה לציית להן בחקיקתן הפנימית, מכוחו של Adam Walsh Act, ראו: www.ojp.usdoj.gov/smart/pdfs/final_sornaguidelines.pdf (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

⁴⁶ הפרטים שאינם נמסרים לציבור הם בעיקר אלה שאוספת המשטרה: פרופיל דנ"א וכדומה. אתרי אינטרנט רבים כוללים את המידע. לכל מדינה לפחות אתר אחד משלה, ואף יש אתר המאחד את מרשמי כל המדינות ומנוהל על ידי משרד המשפטים, שאליו הגישה הציבורית חופשית וניתן למצוא בו את כל פרטי עברייני המין, לרבות כתובת, טיב עברותיו ותמונה. ניתן לצפייה בכתובת: www.nsopw.gov/Core/OffenderSearchResults.aspx (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). לאור חופש המידע, גורמים פרטיים רבים מפרסמים אותו על מנת להתריע, אולם עליהם כמוכן לא קיים פיקוח. ראו, למשל, אתר "המגן על המשפחה": www.familywatchdog.us/ (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

⁴⁷ CAL. PENAL CODE §§ 4852.01, 4852.03, 290.5 (2006)
⁴⁸ בקנדה, למשל, במדינת מניטובה, צריך המשתמש באתר האינטרנט של מרשם העבריינים להתחייב שלא לפגוע: www.gov.mb.ca/justice/notification/agreement.html (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). בחודש דצמבר 2008 נרצח בלונדון עברייני מין מורשע, שהסכיבה ידעה על הרשעתו. להשלכה האפשרית על הוויכוח בדבר מרשם פתוח לציבור, ולחששה של התומכת העיקרית בפתיחת המרשם, שרה פיין, אמה של ילדה שנאנסה ונרצחה, ראו: www.thesun.co.uk/sol/homepage/news/article2034898.ece (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

במרשם לגור באזורים עניים, כאשר הם "מגורשים" מאזורים אמידים יותר. בכך נפגעת אף יותר אוכלוסייה מוחלשת ממילא, ועלולות להיווצר קהילות של עוברי חוק, דבר שיסכל כל ניסיון שיקום.⁴⁹ כמו כן, הפוגעים הרשומים עשויים לאבד כל תמריץ "לחזור למוטב" עקב הפגיעה הנמשכת ונידוים, דבר המסביר מדוע גם החוק האמריקני הפדרלי דורש מהמדינות לפרסם מידע רק בנוגע לעבריינים המורשעים בעברות החמורות ביותר.⁵⁰ ועוד, היידוע עלול "להוריד פוגעים למחתרת", שכן עבריינים ינסו להתחמק מזיהוים הפומבי ולא יירשמו. מרשם חסוי יוביל לדיווח רב יותר, ועל כן ישרת את מטרתו בדרך יעילה יותר.⁵¹ התנגדות מסוג אחר מכוונת דווקא להשפעת המרשם על הקהילה עצמה. ברוס וויניק טוען, מנקודת מבט של משפטנות טיפולית, כי המרשם הפתוח מקנה תחושת שליטה, מצד אחד, אולם מצד אחר, המידע מבלטי (אולי יתר על המידה) את סכנת הפגיעה מעברת מין ומעורר פחדים וחרדות מוגזמים.⁵²

⁴⁹ Lisa Henderson, comment, *Sex Offenders: You are Now Free to Move About the Country. An Analysis of Doe v Miller's Effects on Sex Offender Residential Restrictions*, 73 UMKC. L. REV. 797, 803 (2005). ראו בהמשך דיון בהוראות ספציפיות המגבילות דיוור עברייני מין. לידיעה, לדוגמה, על מוטל המשכן עברייני מין במדינת אייווה ראו: www.nytimes.com/2006/03/15/national/15offenders.html (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

⁵⁰ למחקר אמפירי אשר בדק תגובות 239 עבריינים רשומים וגילה תופעות דוגמת אבדן תעסוקה, איזמים והטרדה, נזק לרכוש, סבל בני משפחה, דיכאון ותחושת חוסר מוצא, ראו: Jill S. Levenson, David A. D'Amora & Andrea L. Hern, *Megan's Law and its Impact on Community Re-Entry for Sex Offenders*, 25(4) BEHAV. SCI. & L. 587 (2007). להסבר על חובת הרישום לעומת חובת היידוע בארצות-הברית, בהתייחס לקטגוריות השונות של העברות, ראו: SMART Watch Newsletter (August 2009). ניתן לצפייה בכתובת: www.ojp.usdoj.gov/smart/smartwatch/09_august/SORNA_challenges.html (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

⁵¹ הנתונים תומכים לכאורה בטענה זו. בדיונים בדבר פתיחת המרשם מסרה המשטרה האנגלית כי יש לה מידע על מקום הימצאם של 97 אחוזים מכלל עברייני המין. בארצות-הברית העריכו לאחרונה כי מתוך 630,000 חייבים במרשם, כ-100,000 הפרו את חובת הדיווח ואין יודע את מקום הימצאם! www.missingkids.com/missingkids/servlet/NewsEventServlet?LanguageCountry=en_US&PageId=3081 (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). עם זאת, קשה לייחס ממצא זה רק לפתיחת המרשם לציבור. לאחרונה יוחסה הבעיה לנדידת עברייני מין בשל מגבלות על מקום מגורים, כאשר Agudo מצטטת איש משטרה מסיאטל שלפיו לא יודעים כיום על מקום הימצאם של למעלה מ-50 אחוזים (!) מהעבריינים: Sarah E. Agudo, *Irregular passion: The Unconstitutionality and Inefficacy of Sex Offender Residency Laws*, 102(1) NW. U.L. REV. 307, 337 (2008).

⁵² נימוק מעניין נוסף שהוא מוסיף נוגע לסיטואציה שבה ייפגע ילד, וההורים יאשימו עצמם בכך שלא מנעו את הפגיעה, אף שמניעה טוטלית ודאי שאינה אפשרית. Winick גם מציינ את האפקט החיובי של המרשם הפתוח על אנשי הרשות, אנשי משטרה ותובעים, המחלקים את נטל המניעה עם הציבור. ראו: Bruce J. Winick, *A Therapeutic Jurisprudence Analysis of*

החוק הקיים כיום בבריטניה נכנס לתוקף בשנת 2004, והוא גלגולו השלישי של מרשם עברייני המין אשר יוסד בשנת 1997. חוק זה מעיד על חשיבה מקיפה ויסודית, תוך הפקת לקחים.⁵³ ההשוואה לישראל נראית מתבקשת לאור אופיו של המרשם שהחל כמרשם שאינו פתוח לציבור, אלא לרשויות בלבד.⁵⁴ עם זאת, נקבע כי למשטרה סמכות לתת מידע לרשויות רלוונטיות, לרבות בתי ספר, שירותי רווחה ולעתים אף לפרטים.⁵⁵ בתי המשפט אישרו סמכות זו.⁵⁶ יש לציין כי למרות ההתנגדות הראשונית לפתיחת המרשם לציבור, ניסיון עם החוק ולחץ ציבורי גובר, שעיקרו רצון לתת להורים כלים להגן על ילדיהם, הובילו לתכנון ניסיוניות לחשיפה חלקית של מידע מתוך המרשם, בדרך שתאפשר להזהיר הורים ואחרים לשלום קטינים מפני

Sex Offender Registration and Community Notification Laws, in PROTECTING SOCIETY FROM SEXUALLY DANGEROUS OFFENDERS: LAW, JUSTICE AND THERAPY 213, 217 (B. J. Winick, *A Therapeutic Jurisprudence Analysis*: (להלן: Winick & J. Q. La fond Eds., 2003)

53 החוק הראשון היה ה-*Sex Offenders Act, 1997, c. 51 (Eng.)*, אשר תוקן בשנת 2000: *Criminal Justice and Court Services Act, 2000, c. 43 (Eng.)*. החוק שנמצא כיום בתוקף: *Sexual Offences Act, 2003, c. 42 (Eng.)*, אשר הקים מערכת בשם *ViSOR*, "Violent and Sex Offender Register". חלק 2 לחוק עוסק כולו ב"הודעות ודיווחים". החוק התקבל בעקבות פרסום נייר עמדת הממשלה שעסק, בעקבות המלצות שתי ועדות, בעיקר בשאלת הגברת ההגנה על הציבור מפני עברייני מין. *Protecting the Public: Strengthening Protection Against Sex Offenders and Reforming the Law on Sexual Offences* (November 2002) www.archive2.official-documents.co.uk/document/cm56/5668/5668.pdf (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). על יסודיות עבודת החקיקה ניתן ללמוד מהוראות כגון אלה העוסקות בעברייני מין אשר הורשעו במדינה זרה ובכל זאת ניתן לרשםם בהגיעם לאנגליה, כאשר המחוקק דאג לחישוב תקופת המרשם, העברות הנכללות וכיוצא באלה. ראו ס' 97-98 ל-*Sexual Offences Act*. על היסטוריית המרשם בבריטניה ראו: Thomas, לעיל ה"ש 4, בפרק 7.

54 ס' 94(3) ל-*Sexual Offences Act* מונה את רשימת הגופים שאליהם ניתן להעביר מידע מהמרשם, בדומה לסעיפים 10(ב) ו-10(ג) לחוק ההגנה. ס' 94(1) ל-*Sexual Offences Act* מוסיף את האפשרות של בדיקת המידע בידי המשטרה מול רשויות אחרות על מנת לאמת את הפרטים אשר מסר העבריין. במסגרת זו לא ניתן לעשות בפרטים שימוש נוסף, דוגמת איתור אב המתחמק מתשלום מזונות. ס' 95 ל-*Sexual Offences Act* קובע כי למשטרה מותר לעשות שימוש במידע אך ורק לשם מניעת עברות או חשיפתן, חקירה או העמדה לדין, לאו דווקא בגין עברות המין (לדוגמה, ניתן יהיה לעשות במידע שימוש נגד עבריין מין רשום החשוד בביצוע שוד).

55 Terry Thomas, *Sex Offender Community Notification: Experiences from America*, 42 *How. J. CRIM. JUST.* 217, 218 (2003).

56 *R v. Devon County Council, ex parte L* [1991] 2 FLR 541 (QBD). נקבע שלרשויות הרווחה זכות להודיע לאישה, אם לילדים, ששותפה החדש למגורים נחשד בעברות פגיעה בקטינים. במקרים אחרים אושרה הזהרת שכנים מפני שכניהם החדשים: *R v. Chief Constable of the North Wales Police and others, ex parte AB and CD* [1997] 4 All ER 691 (QBD).

פוגעים מסוימים העלולים לשוב ולפגוע בילדיהם.⁵⁷ החשיפה במקרה זה אינה אוטומטית. משמוגשת שאלה לגבי אדם מסוים, ההחלטה נתונה בידי ועדה רב-מערכתית, ומקבל המידע (ההורה) חב בחובת חיסיון. נראה כי מודל זה, של מסירת מידע מוגבל ומבוקר, עונה על הצורך במניעת פשעים מבלי להסתכן בתוצאות המרשם הפתוח. לעניין יעילות כללית הרתעתית, מחקרם של פרסקוט (Prescott) ורוקוף (Rockoff) העלה כי האפקט הציבורי מרתיע אנשים מביצוע עברה ראשונה, אולם דווקא מגביר עבריינות חוזרת.⁵⁸

ובישראל, חוק ההגנה יצר, לראשונה, מרשם ארצי שיכלול פרטים הנמסרים בחלקם על ידי העבריין עצמו, לרבות שם, צילום, פרטי מקום מגורים ומקום עבודה וכן פרטים מתוך המערכת, לרבות הרשעות וגזרי דין של עבריין המין בעברות מין. הפרטים הם כאלה אשר עשויים לסייע לחקירת מקרי פשע עתידיים, באיתורו של המבצע.⁵⁹ ניתן היה להוסיף עוד פרטים, על מנת להרחיב את רשת מניעת העברות. בניגוד לחקיקה בארצות-הברית, למשל, הנאשם לא נדרש למסור מספר רכב, והרשות לא נדרשת להוסיף טביעת אצבע (אשר תהיה, כנראה, בידי המשטרה) או דגימת דנ"א שערכה בפענוח עברות עתידיות הוכח פעמים רבות.⁶⁰ בבריטניה הוסיפו, עקב התפתחות העברות המסתייעות במחשב, גם כתובת מייל ומצב יחסים אישיים.⁶¹

⁵⁷ בחודש ספטמבר 2008 החל ניסוי בכמה אזורים באנגליה, ובו ניתנים להורים פרטים מוגבלים על פדופילים החיים באזורם, כך שהורים יוכלו לקבל מידע כללי מאוד, בדבר "רמת הסיכון" באזור, אולם הם יוכלו גם לפנות ולברר אם אדם שלו גישה לילד הוא בעל עבר פלילי, לרבות בעברות אלימות, או שנחשד בביצוע עברות מין בעבר. אחד התומכים ברעיון, חבר הפרלמנט דן נוריס, שלו רקע בהגנה על ילדים, ציין כי המידע יאפשר להורים להימנע מסכנות ויעזור להורים להגן גם את ילדיהם כיצד להגן על עצמם. בנוסף, יוכלו חד-הוריים לברר גם אם בן זוג פוטנציאלי או אנשים המטפלים בילדיהם הם פדופילים מורשעים. גם כיום יכולה המשטרה להזהיר אמהות חד-הוריות אשר התחילו בקשר עם עבריין מין ידוע ולמסור מידע מסוים על פדופילים למנהלי בתי ספר. ראו, למשל, ההסברים באתר משטרת המפשייר, אחד המחוזות המשתתפים בניסוי: www.hampshire.police.uk/Internet/advice/The+Child+Sex+Offenders+Disclosure+Scheme.htm (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

⁵⁸ Prescott & Rockoff, לעיל ה"ש 44.

⁵⁹ ס' 19 לחוק ההגנה הסמיך את יחידת הפיקוח להקים את המרשם וקבע את הפרטים שייכללו בו. ס' 20 לחוק ההגנה קובע את הפרטים אשר ימסור העבריין וכן חובת התייצבות לשם מסירתם ולשם עדכון פרטים, בתוך 7 ימים מהמועד הרלוונטי. לשם השוואה, בבריטניה, בין התנאים הנוספים, ניתן למצוא סמכות לשר הפנים להתקין תקנות אשר יחייבו עבריינים מסוימים לדווח גם על נסיעות לחו"ל (כשאף ניתן להוציא צו המונע נסיעה כזו, בעיקר למקום שבו הוא עלול לסכן ילדים). ראו ס' 1(86) ל-Sexual Offences Act.

⁶⁰ ס' 16914(a) ל-Adam Walsh Act. סמכות המשטרה ליטול דגימת דנ"א הוסדרה בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף החשוד) (תיקון), התשס"ה-2005.

⁶¹ הוצע במסגרת בחינה כללית של חוקי הגנת ילדים על ידי משרד הפנים: Home Office, Review of the Protection of Children from Sex Offenders, June 2007. ניתן לצפייה בכתובת: www.homeoffice.gov.uk/documents/CSOR/chid-sex-offender-review-130607.html (נבדק)

באוסטרליה נדרש גם דיווח על השכלה, על כלי רכב ועל תכניות נסיעה.⁶² בניגוד למרשמים הפתוחים, המרשם מכוחו של חוק ההגנה חסוי. רק למשטרה, למשטרה הצבאית, לקצין פיקוח ולמעריך מסוכנות יש גישה אליו, וגם זאת רק בתנאי שהמידע נחוץ להם למילוי תפקידם לפי החוק.⁶³ מאופיו המצומצם של המרשם נראה כי מטרתו היא אך ורק לאפשר פיקוח, אולם אין זה מן הנמנע כי בעתיד עלולה להתעורר, למשל, השאלה אם ניתן להשתמש בנתוני המרשם לצורך פעולות משטרתיות שאינן נופלות בהכרח בגדר החוק. מה קורה, למשל, אם אפשר להיעזר בנתונים השמורים במרשם כדי לאתר עברייני מין בבצעו עברה שאינה עברת מין? אולם השאלה המרכזית היא כיצד יוכל המרשם, במתכונתו הנוכחית, להשיג מטרה רחבה יותר שניתן היה להשיג – מניעת פגיעות. האם לא ראוי היה להוסיף את שירותי הרווחה, למשל, לרשימת הגורמים הראויים לקבל מידע מכוחו של החוק ואולי, במקרים מסוימים בלבד, לשקול להזהיר? והאם לא ניתן גם להעביר מידע למדינות אחרות, כנהוג בעולם? כיצד מתכוון החוק למנוע פגיעות באמצעות המרשם בלבד (ללא הפיקוח. למשל – לאחר שתמה תקופתו), אם לא ניתן להזהיר אף פעם קרבנות עתידיים, במיוחד לאור מחקרם של Prescott ו-Rockoff אשר הראה שהשגת מטרה זו אפשרית?⁶⁴ האם ההנחה היא שעצם הרישום ירתיע עבריינים?

לאחרונה ב-16.3.2011).

⁶² גם באוסטרליה מתבצע הרישום במערכת ממוחשבת המשותפת לכל המדינות: www.crimtrac.gov.au/systems_projects/AustralianNationalChildOffenderRegisterANCOR.html (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

⁶³ ס' 19(ב) לחוק ההגנה קובע את חיסיון המרשם, שממנו לא יימסר מידע אלא לפי החוק. ס' 19(ג) הוא שקובע את רשימת הגורמים שבפניהם פתוח המרשם. ס' 4 לחוק ההגנה אף קובע חובת סודיות מיוחדת על החשופי למידע מכוחו, והיתר הגילוי היחיד הוא "אם קיימת חובה או רשות בחוק לגלות מידע כאמור". על ההגנה על פרטיותו של העברייני בפני חשיפת פרטים שאינם חיוניים לטעמו של המחוקק ניתן ללמוד גם מההבדל בין החומרים שמעריך המסוכנות רשאי לקבל (לרבות תסקירים, הערכות מסוכנות ודו"חות סוציאליים) לעומת המידע שקצין הפיקוח רשאי לקבל. רוחב היריעה הנגלה לקצין הפיקוח מוגבל למסמכי ההליך המשפטי, ס' 3(א) לעומת ס' 3(ב) לחוק ההגנה. ההגנה היא גם מהותית, בכך שלא ניתן יהיה לעשות שימוש כראיה במידע שמקבל מעריך המסוכנות לגבי עברה נוספת שביצע העברייני, אלא אם כן חלה הוראת ס' 368 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (חובת דיווח לעניין קטין או חסר ישע), וזאת על פי ס' 8 לחוק ההגנה.

⁶⁴ Prescott & Rockoff, לעיל ה"ש 44. יכולת נוספת אשר לא מפורשת מכוחו של המרשם ונראית כחיונית היא פרסום פרטיהם של עברייני מין אשר מפרים חובת הדיווח, שאינם מאותרים והציבור צריך להיזהר מפניהם כמו גם לעזור באיתורם. מובן שהדבר אפשרי כאשר מדובר בעברייני שלא מוטל איסור פרסום על זהותו, אבל כאשר מוטל איסור פרסום כזה, לעתים כתוצאה אוטומטית של סגירת דלתיים בדיוני בית המשפט מבלי שהתבקש אחרת, מן הראוי היה להסדיר בחוק פרוצדורה של בקשה לפרסום פרטיו. אציין כי גם דו"ח Human Rights Watch, הגוף אשר ביקר בצורה חמורה את מנהל עברייני המין הקיים כיום בארצות הברית, המליץ על חשיפת פרטי המרשם לפני "גורמים רלוונטיים", לרבות הנפגעים הקונקרטיים, ראו: Human

ספק אם ניתן לבסס הנחה זו אמפירית בסוגי עברות אלה. מנקודה קריטית זו, המתחדדת בשל היעדרו של שיקום, מתעלם החוק לחלוטין. למרות הנימוקים כבדי המשקל נגד פתיחתו של המרשם לציבור, ניתן לשמוע גם בארץ קולות הקוראים ליידוע הציבור, בעיקר בכל הנוגע לפוגעים בילדים. בעידן האינטרנט אף ניתן לאתר ניסיונות להקמת "מרשמים פרטיים" על סמך פרטיהם של עברייני מין שפורסמו בתקשורת.⁶⁵ כפי שציינתי, אינני תומכת כלל במרשמים פתוחים לציבור לאור הנימוקים, כפי שהובאו. אולם גם אם קריאות אלה מרחיקות לכת, ייתכן שיהיה מקום לבחון מסירת מידע מוגבלת וחלקית, כפי שנעשה בבריטניה, לפחות לגופים מסוימים, וזאת לשם אזהרת קרבנות עתידיים.⁶⁶ כאשר קוראים את חוק ההגנה ואת חוק מניעת ההעסקה, שבו אדון בהמשך, נראה שיש, לעתים, לאפשר הצלבת מידע מול המרשם לשם הגנה על ילדים שהמטפלים בהם אינם נכנסים לגדר חוק מניעת העסקה המחייב בירור בדבר עברו של עובד, למשל: ילדים המקבלים שיעורים פרטיים וכדומה. לתמיכה ברעיון זה אציין את העובדה שהחוק הישראלי, בניגוד לדומיו בעולם, נשען על הערכות מסוכנות ספציפיות, והדבר יכול לסייע במיקוד החשיפה אך ורק באותם מקרים המהווים איום של ממש.⁶⁷

3. היחס בין המרשם לבין פיקוח

אחד ממאפייני חוק ההגנה הוא הקישור בין מרשם עברייני המין לבין צווי פיקוח, באופן שהמרשם אשר הוקם על פי החוק אינו מכסה את כל עברייני המין, אלא רק את אותם עבריינים שלגביהם הוצא צו פיקוח. לגבי אלה, אחד מתנאי החובה בצו הוא

Rights Watch, No Easy Answers: Sex Offender Laws in the US, 2007. ניתן לצפייה בכתובת: www.hrw.org/en/node/10685/section/1 (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

⁶⁵ אתר ישראלי לדוגמה: www.sexualharrasment.info/hblog/?page_id=62 (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). ראו גם אתר אינטרנט בריטי העושה זאת: www.crimestoppers-uk.org/ceop (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). לקריאה לפתיחת המרשם, ראו: אריאנה מלמד "עוד כמה ילדים יפלו קרבן?" *Ynet* 9.12.2008. ניתן לצפייה בכתובת: www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-3634420,00.html (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

⁶⁶ מחקר על שנותיו הראשונות של החוק בבריטניה מצא כי למרות האפשרות הקיימת, לא מיהרו הרשויות ליידע באשר לעבריינים מסוימים, אבל מקום שבו נשקפה סכנה גבוהה, ננקטו אמצעים כלליים על מנת להעמיד את האוכלוסייה על המשמר: Joyce Plotnikoff & Richard Woolfson, *Where Are They Now?: An Evaluation of Sex Offender Registration in England and Wales*, Police Research Series, Paper 126 (London: Home Office, 2000). ניתן לצפייה בכתובת: www.homeoffice.gov.uk/rds/prgpdfs/prs126.pdf (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

⁶⁷ ראו למשל: Levenson, D'Amora & Hern, לעיל ה"ש 50, בעמ' 597-599, שחקרו וביקרו את תוצאות המרשם הפתוח, והציעו להגביל יידוע הציבור על סמך הערכות מסוכנות ספציפיות.

תנאי התייצבות בפני קצין פיקוח ודיווח כאמור על פרטיו של העברייני.⁶⁸ גם תקופת הימצאות פרטיו של עברייני במרשם תלויה בתקופת הפיקוח, שכן המרשם יימחק עם זיכוי, או עשר שנים לאחר סיום תקופת הפיקוח.⁶⁹ הפרת חובת הדיווח היא עברה שקולה להפרת צו פיקוח – עברה שעונשה עד שנתיים מאסר.⁷⁰ לשם השוואה, בחוק הבריטי החדש, מי שנדון ליותר מ-30 חודשי מאסר בפועל, יישאר במרשם עברייני המין לתקופה בלתי מוגבלת, החל ביום הרשעתו, ויהיה חייב בדיווח תקופתי ובעדכון הרשות בכל שינוי בפרטיו.⁷¹ גם במרבית מדינות ארצות-הברית, וכן בחוק הפדרלי, עבריינים בדרגת סיכון גבוהה יישארו במרשם משך כל תקופת חייהם, ותהיה להם אפשרות לקצר זאת ל-25 שנה.⁷² אם מטרת המרשם היא סיוע לרשויות באיתור פוגעים, או מניעה על דרך ההרתעה, הרי שהמרשם החסוי הוא כלי מידתי וראוי. התליית התקופה בתקופת הפיקוח אינה ברורה כלל, בוודאי מקום שבו תקופות

⁶⁸ ס' 13 וס' 20 לחוק ההגנה.

⁶⁹ ס' 19(ד)(1)(ב) לחוק ההגנה מגדיר זמן ההוצאה מהמרשם (בהעדר זיכוי) כ"בתום עשר שנים מסיום תקופת הפיקוח שהוטלה על עברייני המין כאמור בפרק זה", אלא שאם קמה עילה חדשה להארכת תקופת הפיקוח והמרשם אתה, ייתכן שהעברייני יימצא במרשם למשך 13 או 15 שנים בלבד. לעניין משך תקופת הפיקוח ראו בהמשך.

⁷⁰ מכוח שילוב ס' 20(ד) ו-15 לחוק ההגנה. לפי ס' 15 לחוק ההגנה, על קצין הפיקוח לדווח לנציג היועץ המשפטי לממשלה על כל הפרה, "אלא אם כן מצא כי ההפרה קלת ערך". דהיינו, לקצין הפיקוח שיקול דעת רחב למדי באשר לדיווח על ההפרה אשר יוביל, מן הסתם, לדיון מחודש בתנאי הצו. לשם השוואה, בארצות-הברית העונש על הפרת חובת הדיווח הוא עד 10 שנות מאסר. 18 U.S.C. § 2250(a) (2006). המחוקק הישראלי הקל גם לעומת המחוקק הבריטי, למשל, שקבע כי עונשו של המפר יהיה עד 5 שנות מאסר. ראו ס' 91(2)(b) ל-"Sexual Offences Act". העונש מקביל לזה המוטל בגין הפרת הוראה חוקית, עברה על פי ס' 287(א) לחוק העונשין.

⁷¹ ס' 82(1) ל-"Sexual Offences Act". הכלל חל גם על מי שאושפז חלף משפט פלילי. לגבי עברות קלות יותר, נקבע מדרג. כך, למשל, פרטיו של מי שנדון לשישה חודשי מאסר או פחות יישארו רשומים במרשם למשך שבע שנים. התקופה נספרת מיום ההרשעה, מיום קביעת האחריות או מיום האזרה, וקיימות הוראות כיצד לחשב התקופה במקרה של ריבוי עברות.

⁷² ס' 16915 ל-"Adam Walsh Act". אציין כי חוק זה מבחין בין שלוש דרגות חומרה של עברות. עבריינים בדרגת הפשיעה החמורה ביותר, דרגה שלישית iii (למשל, מי שניצל מינית ילד שגילו מתחת ל-13) מחויבים להתייצב במרשם בכל שלושה חודשים לפחות למשך כל ימי חייהם, אלא אם כן קוצרה התקופה ל-25 שנה. עבריינים בדרגת פשיעה שנייה ii (לרבות סחר בבני אדם, שידול לזנות, החזקת ופרסום דבר תועבה וכו' דמות קטין ועוד) מחויבים להתייצב בכל שישה חודשים לפחות למשך 25 שנה. עבריינים בדרגת הפשיעה הנמוכה ביותר i מחויבים להתייצב פעם בשנה במשך 15 שנים (אלא אם כן קוצרה התקופה ל-10 שנים). אציין גם כי עברה נוספת תעלה את העברייני לדרגת החומרה הבאה. לשם השוואה, החוק במדינת מישיגן דורש מכל עברייני המין להירשם מיד לאחר ההרשעה ולפני גזר דינם. העברייני נשאר רשום למשך 25 שנה או למשך תקופת חייו, על פי סוג העברה, ראו: www.michigan.gov/documents/SOR_Backgrounder_Update_110405_141961_7.pdf (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

הפיקוח שנפסקות אינן ארוכות, ולכן גם תקופות המרשם תתקצרנה.⁷³ על תלות זו, בין המרשם לבין הפיקוח, ניתן למתוח ביקורת נוספת, שכן המשמעות היא שעבריינים רבים לא ייכללו במרשם. אמנם הגדרת התחולה רחבה, לכאורה, במובן שייכנס לגדרה גם מי שהורשע בבית משפט צבאי וכן מי שלא הורשע אבל נקבעה אחריותו, לרבות לפי חוק הטיפול בחולי נפש.⁷⁴ ואולם עבריינים שלגביהם נקבעה מסוכנות נמוכה ועבריינים שהיו קטינים בעת שהוגש כתב האישום בעניינם, אינם נכנסים לגדר הפיקוח והמרשם. זאת, אף שניתן להניח שמטרות המרשם – דהיינו: סיוע למשטרה באיתור עבריינים אשר יבצעו פשעים עתידיים, בצד ההרתעה – קיימות גם לגביהם. במדינות אחרות סיווג המרשם נעשה, בראש ובראשונה, על פי עברות, ולא על פי הערכת סיכון קונקרטית.⁷⁵ המגבלה הנפוצה במדינות אלה היא על פי חומרת עברות, אם כמתבטא בענישה ואם בנסיבות מיוחדות, דוגמת גיל הקרבן.⁷⁶ האם אין מקום לשקול להטיל על עבריינים נוספים חובת מרשם, גם ללא תנאי פיקוח נוספים, וזאת על מנת לסייע לרשויות? טעות בהערכת מסוכנות, בסיווגו של עבריין כבעל מסוכנות נמוכה, עלולה לעלות במחיר אי-איתורו של עבריין עתידי. נראה כי עדיף היה לו היה המרשם תלוי בסוג העברה שבה הורשע העבריין ותנאי הפיקוח הם שהיו מושפעים מהערכת המסוכנות.

גם לגבי העבריינים הנמצאים בפיקוח ניתן לבקר את תלות תקופת המרשם בתקופת הפיקוח. האם שופט, המטיל על עבריין תקופת פיקוח קצרה, צריך להביא בחשבון כשיקול רלוונטי במכלול שיקוליו גם את ההשלכה על הוצאתו המהירה, יחסית, מן המרשם? בפסיקה שנסקרה לצורך מאמר זה לא אוזכר נושא המרשם כלל, ולא נמצאה אף אמירה אחת של שופט בעניין תקופת המרשם, כך שספק אם קיימת מודעות לסוגיה זו.

⁷³ לעניין תקופות הפיקוח, ראו: עניין **חמדני**, לעיל ה"ש 19.

⁷⁴ כך מחיל עצמו חוק ההגנה בסעיף ההגדרות, סעיף 2, לא רק על מי שהורשע, אלא גם על "נאשם שבית המשפט קבע כי ביצע את העבירה, או שבית המשפט מצא כי עשה את מעשה העבירה לפי ס' 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש". דהיינו, החוק יחול גם מקום שבו הייתה קביעת אחריות ללא הרשעה, לרבות מקרים שבהם הוצא צו בית משפט לאשפוז או טיפול מרפאתי של נאשם.

⁷⁵ בבריטניה מפנה החוק לתוספת שבה מנויה שורת עברות: ס' 80 ל-Sexual Offences Act. עם זאת, לגבי חלק מן העברות צריך לעבור סף מסוים של חומרת עונש על מנת שתחול חובת הדיווח. כנאמר לעיל, בארצות-הברית יכולה השלכה להיות שהעבריין שעבר עברה קלה יותר יימצא במרשם, אולם פרטיו לא יימסרו לציבור.

⁷⁶ ס' 3 וס' 7 ל-Sexual Offences Act, Schedule 3, קובע, למשל, שעברה של בעילה אסורה של נערה מתחת לגיל 16 תחול, רק מקום שבו היה העבריין מבוגר מגיל 20. הגבלה נוספת, לגבי מעשים מגונים (Indecent Assault) – רק אם גיל הקרבן היה פחות מ-18 או שהנאשם נשפט ליותר מ-30 חדשי מאסר, דהיינו: הגנה על קטינים או עברה ברף החמור, כפי שמשקף בעונש.

4. פיקוח על פי חוק ההגנה

המרשם הוא צדו האחד של חוק ההגנה, אולם כלי משמעותי לא פחות הוא הפיקוח הנמשך על מעשיו של העבריין, פיקוח החורג מגבולותיה של תקופת מבחן או שחרור על תנאי ממסר.⁷⁷ הכלי המשפטי היחידי המאפשר פיקוח על עבריין המין, על פי חוק ההגנה, הוא צו פיקוח, שכן פסיקת בית המשפט העליון קבעה כי בית המשפט אינו מוסמך להטיל מגבלות על עבריין מין שלא במסגרת צו פיקוח.⁷⁸ על פי חוק ההגנה, בית המשפט ידון בהוצאת צו פיקוח כאשר הערכת המסוכנות אינה נמוכה. הדיון ייערך מיזמתו של בית המשפט או לבקשת היועץ המשפטי לממשלה, ובכל מקרה שבו נפגע העברה הוא קטין.⁷⁹ עצם הוצאת הצו נתון לשיקול דעתו של בית המשפט.⁸⁰ שיקול דעת זה אינו מובן מאליו, שכן יש מקום לטעון כי אם הוכחה מסוכנות למעלה ממנוכה, צריך צו הפיקוח להיות מוטל בכל מקרה ומקרה, כפי שנעשה בכמה ממדינות ארצות-הברית, למשל.⁸¹

כדרכם של חוקים, הזמן החולף ויישומם בפועל מגלים חוסרים. כך, למשל, המחוקק לא דן כלל באפשרות הוצאת צווים זמניים, דבר שלעתים יהיה חיוני בטרם יוכל בית המשפט לתת את החלטתו הסופית, על מנת להבטיח כי הצדדים יוכלו להציג בפניו את מיטב הראיות וכי יוכל לדון בשיקול דעת.⁸² כך, למשל, גם אם אדם נידון לשישה חודשי מאסר, החוק לא מפרש אם ניתן להטיל עליו פיקוח בטרם ייתן ממונה על עבודות שירות את חוות דעתו.⁸³ לעניין מועד הדיון, החוק קובע רק שיתקיים "סמוך לאחר מתן גזר הדין ואם עבריין המין נידון למאסר בפועל, או שבית

77 לסקירה משווה בנושא הפיקוח, שעמדה ברקע החוק הישראלי, ראו: ליאור בן דוד, אורלי פישמן ורון תקווה, "סקירה משווה בנושא: הטיפול בעבריין מין והפיקוח עליהם" מרכז המחקר והמידע של הכנסת (7.9.2005). ניתן לצפייה בכתובת: www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01290.doc (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

78 עניין פלוני, לעיל ה"ש 19.

79 ס' 12(א) וס' 12(ב) לחוק ההגנה. כמוכן יש אפשרות הגשת בקשה לעיון חוזר, מקום שבו "נתגלו עובדות חדשות או נשתנו הנסיבות", או אפשרות להגשת ערר, הקבועה גם היא בס' 23 לחוק ההגנה.

80 ס' 12(א) לחוק ההגנה קובע: "בית המשפט, לאחר שקיבל הערכת מסוכנות, רשאי להוציא לגבי עבריין מין צו פיקוח ומעקב לתקופה שיקבע, אם סבר, לאחר שקיים דיון בעניין, שרמת הסיכון כי עבריין המין יבצע עבירת מין נוספת אינה נמוכה (בחוק זה – צו פיקוח)".

81 למשל, בקולורדו ובאורגון: Colorado Sex Offender Lifetime Supervision Act of 1998, C.R.S. §§ 16-13-801 and 18-1.3-1006 (1)(b) (2002).

82 בעיה זו משותפת לחוק ההגנה ולחוק ההרחקה. החוק הבריטי, למשל, נתן דעתו על כך במפורש: ס' 109 ל-Sexual Offences Act.

83 ראו: ב"ש (מחוזי ים) 4611/08 מדינת ישראל נ' דרעי, תק-מח 8283 (2)08 (2008) (להלן: עניין דרעי).

משפט ציווה על אשפוזו – לפני שחרורו מן המאסר או מן האשפוז, או סמוך לאחר השחרור מן האשפוז, לפי העניין.⁸⁴ דהיינו, מכוחו של החוק הבקשה יכולה להיות מוגשת זמן קצר מאוד לפני שחרור הנאשם, ואם לא תתאפשר הוצאת צו זמני – ייתכן שיצטרך בית המשפט לבחור בין דיון שאינו יסודי דיו לבין שחרור של נאשם בלא שיחול עליו צו לפרק זמן מסוים. גם אם נמצאים צווים זמניים בכוח סמכותו הטבעה של בית המשפט, כפי שניתן לטעון, מן הראוי שייקבעו בחוק.

תוקפו של צו פיקוח לפי פרק זה לא יעלה על חמש שנים, ובתוך התקופה ניתן להאריך את הצו מפעם לפעם בעקבות הערכת מסוכנות שאינה נמוכה.⁸⁵ מסקירת הפסיקה נראה שבתו המשפט אינם ממהרים לגזור את תקופת הפיקוח המרבית, גם על עבריינים שהוכרו כבעלי מסוכנות גבוהה.⁸⁶ עם תום התקופה, אם קיימת הערכת מסוכנות גבוהה, ניתן להוציא צו פיקוח חדש.⁸⁷ תאורטית, לפחות, ניתן להגיע לתקופת פיקוח ארוכה, והדבר עולה בקנה אחד עם המגמה העולמית, שלפיה לעתים מוטלים צווי פיקוח למשך כל תקופת החיים, על עבריינים מסוכנים.⁸⁸ אם יזוכה הנאשם, יבוטל כמובן הצו.⁸⁹

לעניין תוכן הצווים, החוק מבחין בין תנאי חובה, אשר תמיד ייכללו בצו פיקוח, לבין תנאים העשויים להיכלל בצו, על פי המלצת יחידת הפיקוח. תנאי החובה, הקבועים בסעיף 13(א) לחוק ההגנה, כוללים חובת התייצבות והודעה לפי סעיף

⁸⁴ ס' 12(ד) לחוק ההגנה. הסעיף מוסיף עוד את סמכות בית המשפט לדון לפי סעיף זה גם לאחר המועדים האמורים: "אם מצא שיש צורך בכך מטעמים מיוחדים שיירשמו". ראו: ב"ש (מחוזי ת"א) 90466/07 **מדינת ישראל נ' סנקובסקי**, תק-מח 2007 (2) 9055 (2007), שבו התבקש פיקוח חודשיים לאחר שחרור העבריין מהכלא, ובית המשפט מסביר את הדיון בהערכת המסוכנות הבינונית-גבוהה שניתנה בעניינו.

⁸⁵ ס' 14 לחוק ההגנה.

⁸⁶ מסקירת פסיקה נראה כי כיום התקופה המקובלת היא שלוש שנים עד שלוש שנים וחצי, לכל היותר, גם במקרים הקשים. כך למשל: ב"ש (מחוזי ת"א) 92848/07 **מדינת ישראל נ' בן ארי**, תק-מח 2007 (4) 14193 (2007) (להלן: **עניין בן ארי**). בעניין **חמדני**, לעיל ה"ש 19, שבו נקבעה מסוכנות גבוהה עד גבוהה מאוד, נקבעה תקופת פיקוח של שלוש שנים וחצי, אותה השאיר בית המשפט העליון על מכונה. נראה כי השלכת עניין **חמדני**, לעתים, היא בקביעת תקופות קצרות יותר לעבריינים המוגדרים כבעלי מסוכנות נמוכה יותר, ואז ניתן לשאול מה ערכה של תקופת פיקוח בת שנה. ראו: עניין **דרעי**, לעיל ה"ש 83.

⁸⁷ ס' 14(ד) לחוק ההגנה קובע את התקופה המקסימלית, והיא לאחר שחלפה התקופה הבאה, לפי המוקדם: (1) תקופת המחיקה, כהגדרתה בסעיף 16 לחוק המרשם הפלילי, לגבי עברת המין שבה הורשע; (2) עשרים שנים מיום שחרורו ממאסר בפועל או מאשפוז, או מיום מתן גזר דינו, לפי העניין". ס' 14(ה) לחוק ההגנה מאריך את התקופה מקום שבו הייתה הרשעה בעברת מין נוספת או הפרת תנאי פיקוח.

⁸⁸ למשל: Colorado Sex Offender Lifetime Supervision Act. כך גם על פי החוק הבריטי, ראו ס' 107(3) ל-Sexual Offences Act.

⁸⁹ ס' 12(1) לחוק ההגנה.

20(א) ו-2(ב); חובת קיום מפגשים עם קצין פיקוח, במועדים ובתדירות שיקבע קצין הפיקוח מעת לעת; חובת שיתוף פעולה עם קצין פיקוח; וחובת קיום תנאים הקבועים בצו הפיקוח.⁹⁰

תנאי צווי הפיקוח שאינם בגדר חובה, הקבועים בסעיף 13(ב) לחוק ההגנה, גמישים למדי וניתנים להתאמה על פי הגירויים הספציפיים העלולים לעורר את עברייני המין לחזור על מעשיו. כך, החוק דורש הצבעה על קשר סיבתי בין המגבלה הקבועה בתנאים לבין הסיכון הנשקף מעברייני המין לבצע עברת מין נוספת.⁹¹ ניתן להטיל מגבלת (לרבות איסור) צריכת משקאות משכרים, או שימוש בסמים מסוכנים,⁹² החזקת חומר או כל דבר שנועד לעורר מיניות; מגבלה על הימצאות מחוץ למקום המגורים בשעות מסוימות; מגבלה על שימוש בשירותי אינטרנט ועוד. גם בכך מתבטא ידע השאוב מדיסציפלינות שאינן משפטיות ולפיו עברייני המין אינם קבוצה הומוגנית משום בחינה, ועל עבריינים שונים ישפיעו גורמי סיכון שונים.⁹³

על פי לשונו של סעיף 13(ב) לחוק, נראה כי רשימת התנאים סגורה, ובית משפט לא יוכל להוסיף עליה. שאלה זו טרם נענתה בפסיקה. במדינות אחרות, דוגמת בריטניה, הכיר המחוקק בצורך להתאים את תנאי הצו לעבריינים מסוימים, על נסיבותיהם האישיות, והשאיר את הדבר לשיקול דעתו המוחלט של השופט.⁹⁴ עם זאת, בחוק ההגנה מדובר ברשימה רחבה למדי, שכמה מתנאיה גמישים, כגון הגבלת "הימצאות בסביבת מקומות מסוימים" או הגבלת "רכישה, החזקה או נשיאה של חפצים מסוימים, בין במישרין ובין בעקיפין".⁹⁵ סעיפים אלה רחבים דיים על מנת לכלול טווח בלתי מוגבל של מקומות וחפצים, על פי שיקול דעתו של בית המשפט. כך, למשל, התעוררה שאלה לעניין טווח מגבלה על הימצאות ב"מקומות כינוס של

⁹⁰ ס' 13(א) לחוק ההגנה.

⁹¹ ס' 13(ב) לחוק ההגנה.

⁹² בכך ניתן לראות גם ענישה כפולה, שכן צריכת הסם עצמה תהיה עברה על פי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, אך תהווה גם עברה של הפרת תנאי צו הפיקוח. באפשרות ענישה כפולה זו מדגיש המחוקק את חשיבות הפיקוח. כיוון שכך, איני מסכימה עם עמדתו של השופט דרורי בעניין **דרעי**, לעיל ה"ש 83, פס' 35, אשר סירב לקבוע תנאי איסור צריכת אלכוהול וסמים בצו משום שלא תהיה בכך מוטיבציה נוספת לשמירת החוק.

⁹³ לסיכום מחקרים שבהם נבדקו גורמים מנבאי עבריינות חוזרת ראו: Center for Sex Offender Management, Recidivism of Sex Offenders, לעיל ה"ש 14.

⁹⁴ ס' 104, 106, 107 ל-Sexual Offences Act. הצווים נקראים: Sexual offences prevention orders (SOPO). בית המשפט יכול להוציא צו מניעה בנוגע לעברה המנויה בתוספת השלישית או החמישית לחוק, דהיינו: גם לגבי עברות אלימות (דוגמת רצח, חטיפה, כליאת שווא, תקיפה בכוונה מחמירה, פורנוגרפיה ילדים, סחר בבני אדם ועוד) ולא רק עברות מין, לרבות עקב הרשעות בבית משפט בחו"ל בגין עברה שהייתה מהווה עברה לפי אחת התוספות ויש צורך להגן על הציבור, או על אנשים מסוימים, מפני פגיעה חמורה בידי העברייני, נפשית או פיזית. (לרבות כאשר לא הייתה הרשעה בשל מחלת נפש או שרק הוזהר).

⁹⁵ ס' 13(5) וס' 13(8) לחוק ההגנה, בהתאמה.

קטינים".⁹⁶ שאלה אחרת, צפויה, היא אם יוכל שופט לאסור, למשל, נסיעה לחו"ל אם יש חשש שהעבריין יפגע בקטינים.⁹⁷

כבר בתנאים אלה ניכר כי עשויה להיות חפיפה מסוימת עם החוקים הנוספים: חוק ההרחקה וחוק מניעת העסקה. תנאים חופפים, ולו במידת מה, הם למשל אפשרות הטלת איסור להיפגש עם נפגע העברה או הימצאות בקרבת מקום מגוריו, מגבלה על מקום מגורים או עבודה ומגבלה על עבודה במקומות מסוימים, בין בתמורה ובין בהתנדבות.⁹⁸ בחפיפה זו אדון בהמשך.

יתרוננו העצום של ההסדר הקבוע בחוק ההגנה הוא בכך שהוא מאפשר ניהול סיכון גמיש, לא רק מבחינת האפשרות לקבוע תנאים שונים בהתאם לעבריין האינדיבידואלי, אלא גם באשר אין הוא מסתפק בהערכת מסוכנות אחת, אלא, במקרה של עבריינים אשר נידונו לעונשי מאסר, תתבקש הערכת מסוכנות נוספת בטרם השחרור מן הכלא.⁹⁹ הגמישות מתבטאת, כמובן, גם באפשרויות הגשת הערר או העיון החוזר ובצורך בהערכות מסוכנות נוספות לשם הארכת תקופת הפיקוח, שלא כמו במדינות שבהן הערכת מסוכנות אחת חורצת גורל. מערך זה מאפשר להביא בחשבון שינוי עקב טיפול, גיל, פיקוח מוגבר או כל נסיבה אחרת. מובן שככל שתהיינה זמינות יותר דרכי טיפול יעילות, לרבות במשך המאסר, יהיה לעברינים גם תמריץ לנצל אותן ואולי לשנות בכך את הערכת המסוכנות שלהם ואת תנאי הפיקוח.¹⁰⁰ אולם מודל אידיאלי מעין זה, למנהל עבריינים, אמור להציע התאמה בין דרגת סיכון משתנה לבין אמצעי פיקוח וטיפול משתנים. כיום מוצע, בעצם, רק הפיקוח.

⁹⁶ בב"ש (מחוזי ת"א) 92665/07 אמסלם נ' מדינת ישראל, תק"מ 307 (3) 5987 (2007), דן השופט מודריק, בערר, בטענה כי הביטוי "מקומות כינוס ייחודיים לקטינים" רחב ומעומעם מדי, וקבע כי קיימת בעייתיות בהגדרת מקומות שבהם יכולים להימצא גם קטינים אך גם בוגרים, ולכן יש לגבש דרך יישומית ולהציעה לבית המשפט. בעניין **בן ארי**, לעיל ה"ש 86, קיבל בית המשפט את הבקשה להבחין בין מקומות ייחודיים לקטינים (שעליהם יחול איסור המצאות גורף) לבין מקומות כינוס שאינם ייחודיים לקטינים, שבהם יירש לקבל היתר המצאות מקצין פיקוח.

⁹⁷ להוראה מפורשת מעין זו ראו: ס' 114 ל-Sexual Offences Act. בזמנים שבהם מדובר על "תיירות מין" מופיעות הוראות כאלה בחוקים. גם בארצות-הברית ובאוסטרליה ניתן להטיל מגבלות על עזיבת המדינה.

⁹⁸ ס' 13(ב)(9)-(11) לחוק ההגנה, בהתאמה. במגבלות אלה אדון במסגרת הדיון בחוק ההרחקה ובחוק מניעת העסקה.

⁹⁹ מכוחו של ס' 6(א)(1)(ב) לחוק ההגנה.

¹⁰⁰ ראו דיון בנושא הטיפול בהמשך. דרך חשיבה זו אינה חדשה למחוקק. חוק שחרור על תנאי מאסר, למשל, מאפשר דרישת השתתפות בתכנית טיפול או שיקום כחלק מתנאי שחרור מוקדם ממאסר. ס' 13(ג) לחוק ההגנה. וראו דבריו של ברוס וויניק באשר לערכו של תמריץ חיובי במנהל סיכונים גמיש, עבור עברייני מין: Bruce J. Winick, *A Therapeutic Jurisprudence Assessment of Sexually Violent Predator Laws*, in PROTECTING SOCIETY FROM SEXUALLY DANGEROUS OFFENDERS: LAW, JUSTICE AND THERAPY 317 (Bruce J. Winick & John Q. La Fond Eds., 2003).

אציין בקצרה את פרטי ההסדר: הגוף המרכזי אשר הוקם מכוח חוק ההגנה לצורך יישום הוראותיו הוא יחידת הפיקוח, "פעמונים", הפועלת בשירות בתי הסוהר.¹⁰¹ תפקידיה של היחידה מקיפים את כל הליך הפיקוח. היא מאתרת את אוכלוסיית עברייני מין העונה לקבוע בחוק ומפנה אותה לגורמי המרכז לבריאות הנפש (מב"ן) להערכת מסוכנות; היא מוודאת שהפרקליטות תוציא צווי פיקוח; ממליצה על תנאי הצווים; מפקחת על עברייני המין אשר הוצאו נגדם צווי פיקוח על ידי בית המשפט; מוודאת שההגבלות מיושמות, מנהלת את המרשם ומוודאת לאיזה גוף מדווחים.¹⁰² לצורך יישום זה הוקנו למפקחים בחוק סמכויות שונות לצורך ביצוע תפקידם. סמכויות אלה רחבות וכוללות סמכויות תשאל (של כל אדם), חיפוש על הגוף ובמקומות שונים, תפיסת חפצים, דרישת הסכמה לבדיקות אלכוהול וסמים ועוד.¹⁰³ ניתן לבקר את העובדה שמהחוק, בגרסתו הסופית, הושמטה סמכות קצין הפיקוח להורות על בדיקת פוליגרף. האם בדיקה זו אמנם כה פוגעת בפרטיותו שלא ניתן להצדיקה? אמצעי זה מוכר כחשוב ואף כחיוני במקרה של עברייני מין, שכן מוסכם שהכחשה והונאה הן לעתים קרובות דרך פעולה מקובלת אצלם, ועל כן ראיונות יעלו ממצאים שגויים.¹⁰⁴ ודאי שיש לכך חשיבות עצומה מקום שבו לפחות חלק מההערכה הנמשכת מבוסס על הערכה קלינית, על בדיקת העברייין עצמו ועל שיחה עמו. דומה שיש לכך חשיבות יתרה דווקא בישראל, שבה הערכות המסוכנות האינדיבידואליות, ולא עצם חומרת העברה, הן שמשפיעות על האמצעים הננקטים, ועל כן יש להבטיח, במידת האפשר, את נכונותן.

זאת ועוד, אף שחוק ההגנה עוסק ב"מעקב", לא מאוזכרים בו אמצעי מעקב מותרים, דוגמת אפשרות שימוש באזיק אלקטרוני או במערכות מתחכמות יותר של איתור מיקום, שבהן נעשה שימוש נרחב בארצות-הברית. אמצעי זה מוכר מזה שנים אצל אסירים ברישיון (Parole), ולאחרונה החלו גם בשימוש בו לתקופות ממושכות

¹⁰¹ ס' 29 לחוק ההגנה תיקן בהתאם את פקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], התשל"ב-1971.
¹⁰² ס' 11 לחוק ההגנה מפרט תפקידי היחידה כאמור. סיכום סטטיסטי של עבודת יחידת הפיקוח, שהחלה לפעול בחודש אוקטובר 2006, יום כניסתו של החוק לתוקף, ניתן למצוא באתר שירות בתי הסוהר: www.ips.gov.il/NR/rdonlyres/51E6C70D-238D-40D7-8D10-CE568C8F0/A54/0/Report_2008_Ips.pdf (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

¹⁰³ ס' 17 לחוק ההגנה קובע מסגרת כללית מאוד למינויים של קציני פיקוח, כאשר התנאים היחידים הם אישור משטרת ישראל ומתן הכשרה הולמת. ס' 18 לחוק ההגנה קובע את סמכויות המפקחים, כאשר כל פעולה חייבת להיות מתועדת בכתב, מכוחו של ס' 18(ג).

¹⁰⁴ האפשרות הופיעה בס' 20(11) להצעת חוק עברייני מין (הגנה על הציבור), התשס"ב-2002, ה"ח 3180. לעניין הפוליגרף, ראו לעיל ה"ש 27. להכרה בנחיצות הכלי ראו: Kim English, Linda Jones & Diane Patrick, *Community Containment of Sex Offender Risk: A Promising Approach*, In *PROTECTING SOCIETY FROM SEXUALLY DANGEROUS OFFENDERS: LAW, JUSTICE, AND THERAPY* 265, 273-274 (Bruce J. Winick & John Q. La Fond, eds., 2003).

ואף לכל החיים.¹⁰⁵ מובן שהיתר שימוש באמצעים מעין אלה דורש דיון, ולכן רק אצביע על לקונה זו.

5. טווח תחולת החוק – האומנם מקנה הגנה מספקת?

בישראל מוגבלת תחולת חוק ההגנה אך ורק ל"מי שהורשע בביצוע עבירת מין". הגדרתה של "עברת מין" מצומצמת, בעיקרה, לפרק עברות המין בחוק העונשין.¹⁰⁶ במרבית המדינות שבהן קיים פיקוח, עמד ברקע המוצהר לחוק הרצון להגן על קרבנות קטינים, אולם התחולה הורחבה מעל ומעבר לעברות הפוגעות בקטינים בלבד.¹⁰⁷ ברקע ההרחבה עומדת ההכרה בכך שלעתים כתבי אישום כוללים, בעיקר בעקבות הסדרי טיעון, עברות שאינן עברות מין, או שמראש בוצעה עברה אחרת והרקע הוא מיני.¹⁰⁸ במדינות ארצות-הברית, למשל, הורחבו המרשמים, והם כוללים גם עברות נגד קטינים, דוגמת כליאת שווא או חטיפת קטין.¹⁰⁹ בקליפורניה, שהייתה המדינה הראשונה שיצרה מרשם, בשנת 1947, רשאי בית המשפט להורות על רישום גם לגבי עברות שאינן מופיעות בחוק, שהיה להן מניע מיני.¹¹⁰ בוויקטוריה,

¹⁰⁵ השימוש במערכות GPS, מערכות איתור לווייני, מתרחב. בישראל, כיום, מוגבל השימוש כחלופת מעצר בלבד. לסקירה: Douglas A. Berman, *Is that a Sex Offender GPS Device on your Pants or are you Just Glad to See Me?* (March 2008). http://sentencing.typepad.com/sentencing_law_and_policy/2008/03/is-that-a-sex-o.html (נבדק לאחרונה ב־16.3.2011). לפסיקה ראו: Doe v. Bredesen, 507 F.3d 998, 1005 (6th Cir. 2007).

¹⁰⁶ ולס' 75 בחוק השיפוט הצבאי התשט"ו–1955. ס' 2 לחוק ההגנה, סעיף ההגדרות, מגדיר "עברין מין" וקובע: "עבירת מין" – (1) עבירה המנויה בסימן ה', בפרק י' לחוק העונשין, למעט עבירה לפי סעיף 352 לחוק האמור; (2) עבירה לפי סעיף 75 לחוק השיפוט הצבאי".

¹⁰⁷ על ההרחבה מלמדת רשימת העברות שהעובר אותן יכנס לגדר המרשם, רשימה המשתנה ממדינה למדינה אולם כוללת, תמיד, לא רק עברות נגד קטינים, ולעתים אף לא רק עברות מין.

¹⁰⁸ גם במדינת ישראל ראינו כתבי אישום מתוקנים אשר החליפו, למשל, מעשים מגונים בעברת תקיפה.

¹⁰⁹ העברות נכללות כאשר לא מדובר בהורה, גם כאשר אין מניע מיני למעשה. ראו, לדוגמה, רשימת העברות בחוק של וירג'יניה. ניתן לצפייה בכתובת: <http://sex-offender.vsp.virginia.gov/sor/statutes.html> (נבדק לאחרונה ב־16.3.2011). בית המשפט בוויסקונסין אישר הוקתיות תוספת זו. ניתן לצפייה בכתובת: www.wicourts.gov/sc/opinion/DisplayDocument.pdf?content=pdf&seqNo=48192 (נבדק לאחרונה ב־16.3.2011). לביקורת על הרחבה זו כמסכנת ילדים, בעיקר בגרמה להסתת מימור ולהוצאות שווא, ראו: Steven J. Costigliacci, *Protecting Our Children From Sex Offenders: Have We Gone Too Far?*, 46 FAM. CT. REV. 180 (2008). עם זאת, המחבר מציע לוותר על כליאת שווא אולם להשאיר עברת החטיפה ובלבד שברקעה מניע מיני. שם, בעמ' 182, 191–203.

¹¹⁰ לרבות עברות אלימות הקשורות במניע מיני, כגון חטיפה לשם ביצוע עברת מין, רצח אגב אונס וכדומה וכן עברות דוגמת החזקת פרסום תועבה וכולי. ניתן לצפייה בכתובת:

אוסטרליה, הוכללו גם עברות כפריצה (אם הפריצה נעשתה בכוונה לבצע תקיפה מינית).¹¹¹

לעומת הרחבה זו, אטען כי החוק הישראלי מצמצם יתר על המידה, באשר אינו כולל אף עברות נוספות בעלות גוון מיני, פעילויות המוכרות כאינדקטורים לעברות מין, כמו החזקת פרסום תועבה ובו דמותו של קטין (או שימוש בקטין לצורך חומר פורנוגרפי) או קבלת שירותי זנות מקטין.¹¹² אציין כי החוק הבריטי מאפשר כיום הוצאת צו מיוחד מקום שבו קיים חשש לפגיעה בילדים, גם כאשר לא נעברה עברה כלשהי, מקום שבו בגיר עסק בפעולה מינית (כולל משלוח חומרים פורנוגרפיים ושיחות בעלות תוכן מיני) עם ילד או ילדים מתחת לגיל 16, או בנוכחותם, לפחות בשתי הזדמנויות.¹¹³ לא ברור מדוע הוחרגו עברות הזנות ופרסומי התועבה (הפורנוגרפיה) מחוק ההגנה, דווקא באקלים שבו גוברת הדאגה בדבר השימוש ברשת האינטרנט לצורכי שידול קטינים למעשים מיניים ולהפצת פורנוגרפיה העושה שימוש בקטינים, בזמן שבו מתפתחת מודעות גוברת לעברות אלה כקשורות לפגיעה וניצול מיניים, וכאשר גם חוק ההגנה עצמו, בתנאי הצווים, מכיר בקשר האפשרי שבין צריכת פורנוגרפיה לביצוע עברות מין.¹¹⁴

טווח תחולת המרשם מצומצם גם בכך שאינו חל על מי שטרם מלאו לו שמונה-עשרה שנה בשעת הגשת כתב האישום נגדו בשל העברה שבה הורשע.¹¹⁵ אי-התחולה על מי שעבר עברה בהיותו קטין, במיוחד באשר לעברות החמורות ביותר, אינו מובן מאליו כלל. ההשוואה למשפט זר אינה קלה, הואיל ובמידה לגבי פוגעים קטינים משתנים החוקים וסדרי הדין ממקום למקום. בכל זאת, ניתן להצביע בזהירות

¹¹¹ www.meganslaw.ca.gov/registration/offenses.aspx?lang=ENGLISH (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). לפרטי המרשם בקליפורניה, באתר התובע הכללי, ראו: www.meganslaw.ca.gov/sexreg.aspx?lang=ENGLISH (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). מתוך למעלה מ-36 מיליון תושבים, חייבים כ-63 אלף במרשם, כ-0.174 אחוזים.

¹¹² בתוספת לחוק ה-Serious Sex Offenders Monitoring Act.

¹¹³ עברות שגם החוק הבריטי חל עליהן. התוספת החמישית ל-Sexual Offences Act.

¹¹⁴ ס' 123 ל-Sexual Offences Act. החוק קבע צווי סיכון לפגיעה מינית אלה: Risk of sexual harm orders. לא נדרשת הרשעתו של האדם בעברה, וייתכן שההתנהגות אף אינה מהווה עברה. כך, למשל, מונה החוק משלוח של חומר פורנוגרפי לקטין או דיבורים בעלי תוכן מיני אתו, ויכול לכלול יצירת קשר עם קטין באינטרנט ודיבור בעל תוכן מיני אתו גם מבלי שיוכח אף ניסיון לפגיעה מינית. ראו ס' 123(3)(d) ל-Sexual Offences Act. תוקפו של הצו יהיה לפחות שנתיים וניתן להאריכו. ראו ס' 123(5)(b) ל-Sexual Offences Act.

¹¹⁵ ראו, לדוגמה: עניין **בן ארי**, לעיל ה"ש 86, שבו התבקש צו הגנה ובו איסור על החזקת חומר פורנוגרפי, לאחר שהוכח כי שימוש בחומר פורנוגרפי היה גם רכיב מרכיבי עברותיו של המשיב.

¹¹⁵ ס' 2 לחוק ההגנה. אציין כבר את חוסר האחידות בשלושת החוקים הנידונים כאן, שכן חוק ההגנה יאפשר להטיל מגבלות על מי שביצע העברה בהיותו קטין, ובלבד שביום הגשת כתב האישום בגר, ואילו חוק ההרחקה וחוק מניעת העסקה לא יחולו כלל על מי שביום ביצוע העברה היה קטין.

על מגמה ברורה שלפיה קטינים פוגעים ייהנו מהקלות מסוימות, אולם לא ייפטרו לגמרי מעול חוקי הפיקוח. החשיבה החדשה היא כי גם גישה מבוססת שיקום אינה מצדיקה החרגה מוחלטת של סמכויות מרשם ופיקוח, אלא להפך, השיקום מצדיק את הפיקוח. כמו כן, ככל שמודגשת ההגנה על הציבור, יקל לטעון שמסוכנותם של קטינים מסוימים גוברת על הפריבילגיות אשר הוענקו להם עקב גילם.¹¹⁶

כך, למשל, בבריטניה לא קיבלה הממשלה את העמדה שלפיה אין לכלול קטינים כלל במרשם עברייני המין. ההקלה המרכזית שם נוגעת לאורך תקופת ההתייצבות והדיווח שבה הם חייבים – זו קצרה מזו החלה על בגירים. כמו כן, בנוגע לעברות מסוימות, נקבע רף גיל או עונש מאסר ממושך כמבטא חומרת עברה אשר תצדיק את הפיקוח.¹¹⁷ בארצות-הברית מרשם קטינים נתון היה לשיקול דעת המדינות, על פי החוק הפדרלי, וקיימות גרסאות רבות. מרבית המדינות בחרו לכלול גם קטינים במרשם, לעתים לתקופות קצרות יותר או עד שיגיעו לגיל מסוים.¹¹⁸ החוק הפדרלי עצמו חל על קטין שהיה מעל גיל 14 ביום ביצוע העברה ועובר סף חומרה מסוים.¹¹⁹ נמתחה על כך ביקורת. גרפינקל (Garfinkle), למשל, מתחה ביקורת על ההתייחסות לנערים כאל מבוגרים, תוך התעלמות מההשלכות של גילם הצעיר. לטענתה, לא רק שכלי זה לא ימנע פגיעות עתידיות, אלא הוא יפגע בנערים שהחוק מתיימר להגן

¹¹⁶ לביטוי ברור של גישה זו, המדגישה שיקום אולם קובעת שביטחון הקהילה הוא השיקול הגובר, ראו עמדת החוק בקולורדו. לקווים המנחים וההוראות ראו: http://dcj.state.co.us/odvsom/Sex_Offender/SO_Pdfs/2008%20JUVENILE%20STANDARDS%20FINAL.pdf (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

¹¹⁷ ס' 282(2) ל-Sexual Offences Act קובע את תקופת חובת הדיווח. לדוגמה, ס' 26 לתוספת השלישית קובע עברה של בעילה במשפחה כאשר העבריין מעל גיל 18 או שנדון ל-12 חודשי מאסר ומעלה. ס' 131 לחוק קובע כיצד יחושבו תקופות הדיווח והצווים באשר לעבריינים קטינים שהעונשים המוטלים עליהם (והמהווים בסיס לחישוב התקופה) קצרים מאלה המוטלים על בגירים. יש לזכור עוד שגיל האחריות הפלילית באנגליה הוא עשר שנים ובסקוטלנד שמונה, כך שהמרשם חל על קטינים צעירים ביותר. לאחרונה פסק בית המשפט העליון באנגליה כי אין מניעה להשאיר עברייני מין במרשם לתקופת חיים, אולם, כדי לא לסתור את סעיף 8 לאמנה האירופית, יש לקיים מנגנון של בחינה מחדש שיאפשר להוציא מהמרשם אותם עבריינים שאינם מהווים עוד סכנה לציבור. ראו: R. v. Secretary of State for the Home Department, [2010] UKSC 17.

¹¹⁸ לקווים המנחים האחרונים (מיוני 2008) בדבר רישום עברייני מין, כפי שנקבעו על ידי האגף לטיפול בעברייני מין במשרד המשפטים האמריקני (SMART), ראו: www.ojp.usdoj.gov/smart/pdfs/final_somaguideines.pdf (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). לסקירה רחבה ראו: Center for Sex Offender Management (CSOM), Understanding Juvenile Sexual Offending Behavior: Emerging Research, Treatment Approaches and Management Practices, (1999). ניתן לצפייה בכתובת: www.csom.org/pubs/juvbrf10.html (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

¹¹⁹ ס' 16911(8) ל-Adam Walsh Act. לדוגמה, ייכלל קטין שהורשע בעברות שבהן יש שימוש בכוח, באימים באלימות חמורה או תוך שימוש בסמים.

עליהם.¹²⁰ ואולם יש לזכור שמקור הביקורת בהיות הפרטים נגישים לציבור, ולפיכך כמה מדינות בחרו שלא לפרסם את פרטיהם של הקטינים, אך לא ויתרו על המרשם. במשיגן, למשל, המרשם הפתוח לציבור מוגבל, ומוצאים מגדרו קטינים (אם הורשעו בעברה חמורה ייכנסו למרשם בגיל 18) ומי שהשלים תכנית מבחן הקבועה בחוק.¹²¹ גם בקליפורניה קטינים שהורשעו בעברות מסוימות חייבים ברישום, אבל לא ימצאו במרשם הפתוח לציבור. באורגון יוכלו קטינים לבקש בתוך שנתיים לצאת מהמרשם, כתמריץ להתנהגות טובה, מתוך הבנה שרק הרישום מאפשר גם לקבל טיפול הולם לעברייני מין.¹²² עם זאת, לרשויות יש שיקול דעת להזהיר את הציבור מפני קטינים המהווים סיכון.¹²³ קיימת גם ביקורת הפוכה, של רול (Rule), למשל, שלפיה החוק אינו מאפשר רישום בדי מקרים, בשל הגדרותיו הצרות, ועל כן אינו משיג את מטרת ההגנה על הציבור.¹²⁴

בתמצית אפוא אטען כי קישור בין פיקוח על קטינים לבין חומרת המעשה באופן שיגביל הפיקוח למקרים החמורים בלבד, נראה נאות יותר מאשר התעלמות גורפת מפוגעים אלה, כפי שנעשה בישראל, בתקופה שבה אנו עדים לעברות מין מן החמורות ביותר המבוצעות בידי קטינים, אשר גם לגביהם חל, בוודאי, רציונל הגנת הציבור.¹²⁵ כמו כן, קיימות דרכים להגן על פרטי הקטינים המצויים במרשם, בעיקר

Elizabeth Garfinkle, *Coming of Age in America: The Misapplication of Sex-Offender Registration and Community-Notification Laws to Juveniles*, 91 CAL. L. REV. 163 (2003). החשש העיקרי הוא מבידוד חברתי וסיכול אפשרות שיקום. חשש אחר אותו העלו כותבים הוא כי דרך המרשם יחשפו גם הקרבנות, הואיל ונערים פוגעים, לעתים קרובות, בבני משפחותיהם.

למרשם הפתוח לציבור ראו: www.mipsor.state.mi.us (נבדק לאחרונה ב־16.3.2011).
 גם כאן כוללות העברות את עברות המין אך גם עברות אלימות הקשורות במניע מיני, דוגמת חטיפה. ראו: www.meganslaw.ca.gov/registration/offenses.aspx?lang=ENGLISH (נבדק לאחרונה ב־16.3.2011). לחוק באורגון ראו: www.oregon.gov/OSP/SOR/faqs.shtml (נבדק לאחרונה ב־16.3.2011).

ס' 290.45 ל־CAL. PENAL CODE.
 Christina D. Rule, *A Better Approach to Juvenile Sex Offender Registration in California*, 42 U.S.F. L. REV. 497 (2007). המחברת יוצאת נגד המבחנים הפורמליסטיים שחוק המרשם קובע באשר לקטינים. לעתים מבחנים אלה פוגעים בציבור (באי־הכנסת עברייני למרשם) ולפעמים פוגעים בשיקום אפשרי של עברייני, אשר ייכנס למרשם מקום שאין זה נאות. על מודעות בית המשפט להחמרה בעברות המין המבוצעות בידי קטינים, "העלייה הדרמטית בהיקפה של עבריינות הנוער, הן במובן המספרי והן בחומרת העבירות", כדבריה של השופטת ארבל, ראו: ע"פ 7113/08 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 08(4) 2537, פס' 5 (2008). על הערכות שלפיהן בארצות־הברית, למשל, מבצעים קטינים פוגעים מינית כחמישית מכלל מעשי האינוס, וכמחצית מכל מקרי הפגיעה בילדים, ראו: Center for Sex Offender management, *Understanding Juvenile Sexual Offending Behavior*, לעיל ה"ש 118. על החוסר הבינלאומי במחקרים בנוגע לטיפול בעברייני מין קטינים ראו: Center for Sex Offender

בשיטה שבה המרשם ממילא חסוי בפני הציבור ופתוח אך בפני הרשויות הרלוונטיות.¹²⁶

תחולתו של חוק ההגנה מצומצמת מבחינה נוספת. החוק אמנם חל על עברייני מין שהורשעו ומחייב עריכת הערכת מסוכנות לגביהם, אולם להוראותיו המהותיות (התייצבות ומרשם, הוצאת צווי פיקוח) תחולה צרה עוד יותר – רק על מי שהערכת מסוכנותו איננה נמוכה, דהיינו – נמוכה-בינונית ומעלה.¹²⁷ האם אין מקום להחיל אף את דרישת המרשם הבסיסית גם על עבריינים שמסוכנותם נמוכה, לכאורה, גם אם בלא תנאי פיקוח נוספים? והלוא המרשם, בהיותו סגור, נועד לסייע, בראש ובראשונה, לרשויות באיתור מקרים עתידיים.

לסיכום דיון זה אומר כי טווח תחולתו של חוק ההגנה אינו רחב, וייתכן שאף אינו רחב דיו על מנת לקיים את מטרתו הראשונית – מניעת פגיעות עתידיות (גם אם נגביל זאת למניעת פגיעה בידיו של מי שהורשע בעבר). פגם זה מצטרף לעצם חוסר הבהירות באשר לשימוש שניתן לעשות במרשם, גם במגבלת הרשויות המנויות בחוק.

6. החוק – הפרה בלתי חוקתית של זכויות האדם?

אחת השאלות המתלוות לחוקים מעין אלה היא השאלה החוקתית. לעתים, נטען שחוקים אלה פוגעים פגיעה בלתי מידתית בזכויות האדם שאת חירותו וזכויותיו מגבילים, בעוד המדינה עושה שימוש בלתי סביר או שרירותי בכוחה. ברי כי מדובר כאן במערכת איזונים עדינה, שכן אין חולק על כשרותה של מטרת החוקים – המלחמה בעבריינות מין, במיוחד כאשר מופנית נגד ילדים. השאלה היא: האם החוק עצמו חוקתי, האם הוא מספק מחסומים והגנות מספקים מפני פגיעה שאינה עומדת בקריטריונים, ובהמשך, האם יישומו במקרים ספציפיים הוא חוקתי.

management, Recidivism of Sex Offenders, לעיל ה"ש 14. בהערת אגב אוסיף שחוסר מחקרי קיים גם באשר לנשים עברייניות מין ועיקר הכתיבה הוא על זכרים בגירים, שם. לדוגמה, לאפשר הגשת בקשה להוציאם מהמרשם אם יעמדו בתכנית טיפול ושיקום. דוגמה ¹²⁶ שבה אישר בית המשפט מחיקת נער ממרשם: Fletcher v. State of Delaware, Del. Fam. Ct. (2008) Lexis 60. בנוסף, בחלק ממדינות ארצות-הברית נשמרים מרשמי הקטינים בבתי משפט לנוער וכן מוטלות מגבלות על השיפתם לציבור. ראו דיווח הרשות למנהל עברייני מין: Center for Sex Offender Management (CSOM), Special Considerations for Juvenile Sex Offenders. ניתן לצפייה בכתובת: www.csom.org/pubs/cap/6/6_3.htm (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

¹²⁷ ס' 12 לחוק ההגנה.

הסדרה מדינתית של פעולות מסוכנות אינה דבר יוצא דופן, כמוכן. כך הוא, למשל, קיומו של מרשם כלי נשק. חוק ההגנה הולך צעד אחד קדימה ומסרתו להגן הגנה עתידית מפני בני אדם מסוכנים, אולם משוואה זו אינה פשוטה כלל ועיקר. טענות מעין אלה הועלו על ידי כמה כותבים בתחום, וביקורת הופנתה נגד התייחסות לבני אדם כאל חפצים (מסוכנים) כשהחוק מאפשר "לבחון אותם, להעריך אותם ואז לדרג ולתייג אותם, באותה דרך בה אנו עשויים לדרג ולתייג סוגים מסוימים של פסולת גרעינית"¹²⁸. אף לגבי מרשם עברייני מין (המגביל גם הוא, כמוכן, את חירויות הפרט, אם כי בצורה פחותה מזו של מגבלות אחרות) הובעה הסתייגות. עם זאת, גם מדינות מסוימות, דוגמת גרמניה, אשר סירבו משך זמן רב לקבל את הרעיון עקב פגיעתו הנטענת בזכויות אדם, החלו, לאחרונה, להציג מרשמי עבריינים משלהן.¹²⁹

דרך אחרת להציג את הסוגיה היא בשאלה אם הפיקוח והמרשם מהווים דרכי ענישה נוספות על אלה המוצעות במשפט הפלילי. לכאורה, קשה להבחין בין מגבלות עונשיות לבין מגבלות אשר ייראו לכפוף להן כעונש, אולם מטרתן שונה.¹³⁰ לשאלה פשוטה-לכאורה זו השלכות עקרוניות וחוקתיות. אם המגבלות היו בחזקת ענישה, ממילא היו חלים עליהן עקרונות דיני העונשין המתירים, למשל, ענישה אך ורק בגין מעשה שהיווה עברה ביום עשייתו. היו אוסרים ענישה למפרע (Ex Post Facto) ובכך היו מונעים החלת המגבלות על מי שנידון טרם כניסתו של חוק ההגנה לתוקף, בניגוד לקביעת החוק.¹³¹ כלל זה, שהוא פן של עקרון החוקיות, עקרון הבסיס במשפט הפלילי, מעוגן היטב הן בישראל הן במשפט הבין-לאומי.¹³²

קיימות השלכות נוספות. עקרונות דיני העונשין אוסרים גם ענישה ללא הרשעה וענישה כפולה, אך הם דורשים את הוכחת המעשה מעל לכל ספק. גם אפשרות

¹²⁸ JANUS, FAILURE TO PROTECT, לעיל ה"ש 7, בעמ' 31. JANUS פיתח בספרו תאוריה שלפיה החוקים הפכו את הפוגעים מינית לקבוצת "טמאים" חדשה, שלגביה פועלת מערכת משפט משלה, ראו פרק 6.

¹²⁹ לדוגמה, ראו דיווח על הצגת המרשם במדינת בוואריה, גרמניה: www.toytowngermany.com/lofi/index.php/t67178.html (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). באיטליה ובספרד עדיין אין מרשם אבל חלות מגבלות על עברייני מין, למשל בעבודה עם ילדים.

¹³⁰ לשם הדגמה לצמידות המתבקשת כמעט, דו"ח משרד הפנים הבריטי אשר המליץ על הקמת מרשם ותקופת פיקוח נקרא "ענישה ופיקוח על עברייני מין": Home Office Great Britain, Sentencing and Supervision of Sex Offenders (1996) (להלן: "Sentencing and Supervision of Sex Offenders"). בדו"ח זה הוגדרו מטרות המרשם כך: (1) כלי עזר למשטרה באיתור חשודים לאחר ביצוע פשע; (2) כלי עזר במניעת פשע; (3) אמצעי הרתעה. השימוש בביטוי "אמצעי הרתעה" עצמו מעיד, לכאורה, על תפיסה עונשית.

¹³¹ ס' 34(ג) לחוק ההגנה קובע תחולת החוק במקרים הבאים: "חוק זה יחול, לפי הענין, על כל אחד מאלה: (1) טרם ניתנה הכרעת דין בעניינו; (2) הורשע וטרם נגזר דינו; (3) נידון לעונש מאסר בפועל ובמועד תחילתו של חוק זה טרם שוחרר ממאסר; (4) בית משפט הורה על אשפוזה ובמועד תחילתו של חוק זה טרם שוחרר מאשפוז".

¹³² ס' 3 לחוק העונשין.

הארכת תקופת המגבלות מעת לעת (וזאת, לאחר תום תקופת ריצוי עונשו הפלילי), אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות המשפט הפלילי. הנתון החשוב ביותר הוא כי מעמדו של אדם, או תכונה, אינם מהווים עברה כשלעצמם, גם לא כאשר מדובר במסוכנות. כיוון שכך, ספק אם מגבלות מכוחו של חוק ההגנה, אם היו נבחנות כענישה פלילית, היו עומדות בקריטריונים.

החוק הישראלי טרם עמד למבחן זה,¹³³ אולם נראה כי הפתרון להצגת החוק כמצוי בטווח החוקתי נמצא בבחינת החוק דרך משקפיה של כוונתו ולא דרך עיניו של האדם שחירותו מוגבלת ולדיו זהו עונש.¹³⁴ כך, בארצות-הברית, חוקי מרשם וידוע פורשו כחוקים אזרחיים-מנהליים, ולא פליליים, חוקים שנועדו להסדיר התנהגות על מנת למנוע נזק עתידי ולא "להעניש בגין פשע".¹³⁵ ניסיונות לתקוף חוקים אלה כ"עונשיים", למרות תוויתם ה"אזרחית", נכשלו בבתי המשפט, אשר קבעו כי מרשם ופיקוח אינם בחינת עונש וכי גם השפלת העבריין עקב חשיפת שמו, אינה אלא תוצאת לוואי של הסדר ראוי.¹³⁶ הטענה התקבלה, אך רק במקרים בודדים, שבהם ברור היה כי החלת החוק תהיה בלתי סבירה בעליל וכי היא לא תשרת את מטרתו בשום צורה ואופן.¹³⁷ כך, במקרה שבו אדם ששותפו לעברת שוד גנב רכב שבו היה

¹³³ אציין כי פסקי הדין שנסקרו העלו כי גדר המחלוקת בין ההגנה לתביעה מצטמצם, על פי רוב, לתקופת הפיקוח או לתוכנם של תנאים מסוימים, אך לא לעצם אפשרות הפיקוח וקביעת הצו.

¹³⁴ אציין כי לא כל סנקציה הקבועה בחוק היא "ענישה" כמשמעותה במשפט הפלילי. כך לעניין קנסות אזרחיים, למשל, ואף לגבי מאסר אזרחי. מקובלת ההבחנה על פי מטרת החוק – כפיית ציות לעומת ענישה הרתעתית, גמולית וכדומה. ראו, למשל: ע"א 1497/01 הובר נ' הממונה האזורי מע"מ – חיפה, פ"ד נז(5) 947 (2003). ראו גם: בר"ע 277/82 נירוסטה בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 826 (1983), שבו דחה בית המשפט העליון טענה לגבי "ענישה כפולה" מכוח חוקי המס, כאשר מוטל עונש פלילי אך גם קנס מנהלי וקביעה כי על ההבדל בין הפלילי לאזרחי "יש ללמוד מהוראות החוק, מטרתו ותכליתו".

¹³⁵ JANUS, FAILURE TO PROTECT, לעיל ה"ש 7, בעמ' 19. הנימוק נראה לעתים כמלאכותי לא רק בגלל עצם ההגבלות, אלא משום שחלק מהחוקים, למשל החוק הפדרלי המרכזי, Adam Walsh Act, כולל גם הוראות באשר להחמרת ענישה על עברות מין ועברות אלימות נגד ילדים, עד כדי הטלת עונש מוות על רצח ילד כעברה פדרלית ומאסר חובה של 30 שנה על אונס ילד בנסיבות מחמירות. ראו ס' 3559(f) ל-Adam Walsh Act.

¹³⁶ JANUS, FAILURE TO PROTECT, לעיל ה"ש 7, בעמ' 21. וראו דיון בפסיקת בית המשפט העליון האמריקנית שלפיה אף אשפוז כפוי של עבריין מין לאחר ריצוי עונשו אינו סותר את עקרונות החוקה. להחלטת בית המשפט העליון החשובה בעניין חוקתיות מרשמי עבריניים: Smith and Botelho v. John Doe, 538 U.S. 84 (9th Cir. 2003). ניתן לצפייה בכתובת: www.law.cornell.edu/supct/html/01-729.ZO.html (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

¹³⁷ או במקרים שבהם עלו טענות חוקתיות ספציפיות, שאינן רלוונטיות לישראל. כך התקבלה, אולם רק בערכאה נמוכה במדינת פלורידה, טענה של אסיר משוחרר שהפר חובת הדיווח ועמד על כך לדין, כי דרישת המרשם הפדרלית ב-Adam Walsh Act אינה חוקתית הואיל ואין הקונגרס יכול לחוקק בעניינים שהם מדינתיים באופיים: United States v. Powers, 544 F. Supp.2d 1331 (2008). ניתן לצפייה בכתובת: www.flmd.uscourts.gov/notableCases/

תינוק, והשאיר אותו מיד ליד מרפאה, נדרש להירשם במרשם כמי שביצע עברת חטיפה של ילד.¹³⁸ חריג זה מלמד על הכלל, שלפיו מטרת המניעה תצדיק הגבלות מנהליות רחבות.

בבריטניה הודיעה הממשלה מראש כי החובה ליידע את הרשויות בדבר שינוי שם או כתובת אינה בחינת דרך ענישה נוספת (אף שזהו פרק בחוק שעניינו עברות מין, לרבות הוראות מהותיות וענישה), אלא אמצעי מנהלי להבטחת שלום הציבור, שלפיו המשטרה נותרת מעודכנת כדי לסייע לה בחקירותיה ובמניעת פשע. זאת, אף שברור כי האמצעי הוא גם הרתעת, דהיינו, בעל רכיב עונשי.¹³⁹ העניין הובא להכרעת הוועדה האירופית לזכויות האדם, וגם זו קבעה כי אין בחיוב עברייני מין לדווח על פרטיהם משום הפרת עקרון אי-התחולה למפרע, הקבוע בסעיף 7 לאמנה האירופית בדבר זכויות האדם.¹⁴⁰ הוועדה קבעה כי אין במרשם משום עונש כהגדרתו בסעיף, מאחר שזהו אמצעי מניעה במהותו.¹⁴¹ החלטה זו חשובה בשל הדמיון בין הוראת האמנה לבין הוראותיו העקרוניות של חוק העונשין באשר לאיסור חקיקה טרואקטיבית וכן בדבר תחולה אקטיבית של ענישה.¹⁴²

מטרותיו המוצהרות של חוק ההגנה הישראלי זהות לאלה של החוקים בארצות-הברית ובאירופה, אשר נמצאו חוקתיים. אוסיף כי לא רק מבחן כוונת המחוקק תומך בדעתי כי החוק חוקתי, מבחן היכול להיראות כמתחסד לעיני המבקר. את החוקתיות ניתן להסיק בעיקר מתוך הדגש שמושם על מידתיות הפגיעה, התנאי המופיע בכל ההוראות הרלוונטיות ומעניק להן את הנופך החוקתי הנדרש. ניתן להסביר זאת גם

Opinions/USA-v-Powers.pdf (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

¹³⁸ State of Florida v. Robinson, 873 So.2d 1205 (Fla. 2004). במקרה זה אישר בית המשפט העליון של פלורידה את פסק הדין של בית המשפט המחוזי, בקבעו שדרישת המרשם במקרה של עברת חטיפה שאין בה יסוד מיני כלשהו היא בלתי סבירה, שרירותית ושללה מרובינסון אינטרס חירות מוגן על ידי הפרת זכותו להליך הוגן. להחלטה דומה הגיע גם בית המשפט בניו-מקסיקו לגבי דרישת מרשם זהה באלבוקרקי: ACLU of New Mexico v. City of Albuquerque, 137 P.3d 1215 (N.M. Ct. App. 2006). לסקירה של מקרים נוספים ראו: Costigliacci, לעיל ה"ש 109, בעמ' 187. משותפת לכל המקרים העובדה שהם עסקו בעברות חסרות כל רכיב מיני. מאידך גיסא, Costigliacci גם סוקר מקרים שבהם בתי המשפט העליונים של אילינוי, צפון קרוליינה ווויסקונסין קבעו שהוראות אלה הן חוקתיות, למרות היעדר הרכיב המיני. שם, בעמ' 188. דהיינו, אפילו במקרי קיצון אלה חלוקות הדעות לגבי אי-חוקתיות החוק.

¹³⁹ CATHY COBLEY, SEX OFFENDERS: LAW, POLICY, AND PRACTICE 325 (2000).

¹⁴⁰ האמנה האירופית אוסרת החלת איסור פלילי למפרע וכן ענישה כבדה מזו שהייתה בתוקף ביום ביצוע העברה. ניתן לצפייה בכתובת: www.hri.org/docs/ECHR50.html#C.Art7 (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). וראו לעיל ה"ש 117 לעניין החלטת בית המשפט העליון הבריטי בנושא מרשם לתקופת חיים.

¹⁴¹ Ibbotson v. United Kingdom (1998) 27 EHRR CD 332. כך קבע גם בית המשפט האירופי:

Adamson v. United Kingdom (1999) 28 EHRR CD 209.

¹⁴² ס' 3 ו-5 לחוק העונשין.

בעובדה כי בישראל לא לחץ ציבורי הוא שהוביל לחקיקה מיידית, אלא מדובר בחקיקה שבה הושקעה מחשבה רבה.¹⁴³ יתר על כן, המרשם הישראלי, בהיותו חסום בפני הציבור, חסר את ממד ההשפלה הפומבית אשר נתפס על ידי רבים כרכיב העונשי ביותר. ניתן להשוות את ההוראות להוראות אזרחיות אחרות, קיצוניות אף יותר, המאפשרות הגבלת אדם מסוכן. כאלה הן בראש ובראשונה הוראות חוק הטיפול בחולי נפש, הקושר גם הוא בין מגבלות לבין מסוכנות ומאפשר הגבלת חירות ואף כפיית טיפול.¹⁴⁴ החוק גם אינו רטרואקטיבי במובן הצר, אם לא רואים את הרישום והפיקוח כעונש נוסף, כי אם פרוספקטיבי, הואיל והוא אינו חל על מי שסיים לרצות את עונשו לפני כניסתו של החוק לתוקף.¹⁴⁵ בכך ניתן לומר כי גם בראייה ביקורתית אין החוק סוטה מעקרונות חוקתיים, באשר תחולתו היא רק על אותם עבריינים אשר כבר נמצאים, או שיימצאו, במערכת המשפט הפלילי.¹⁴⁶

עם זאת, גם אם אמצעי המרשם והפיקוח אינם פוגעים כשלעצמם בעקרונות חוקתיים, או שניתן, לכאורה, להצדיק פגיעה מסוימת, והלוא הזכויות החוקתיות אינן מוחלטות, הרי אין ספק שבשנים הקרובות יהיה על בתי המשפט לבחון בקשות לגופן על מנת לוודא כי מתקיים תנאי המידתיות, דהיינו, שלא ניתן היה להשיג את המטרה

¹⁴³ מספר הביקורות על חקיקה זוה, בעיקר בארצות-הברית, כחקיקה מובלת על ידי "היסטריה ציבורית", הוא עצום. ראו, למשל: Choksi Maaren Alia, *Sex Offender Re-Entry: A Summary and Policy Recommendation on the Current State of the Law in California and How to Safely Re-Introduce Sex Offenders into Our Communities* (2006). ניתן לצפייה בכתובת: www.law.stanford.edu/program/centers/scjc/workingpapers/MChoksi_05.pdf (נברק לאחרונה ב-16.3.2011). בהקשר זה מעניינת קריאתה הנואשת של Agudo, לעיל ה"ש 51, בעמ' 338, לבית המשפט העליון האמריקני להגביל את החוקים, כיוון שרק אז תיקשרנה ידי הרשויות ויהיה להן "תירוץ" מדוע לא יחוקקו חוקים נוקשים יותר בתגובה ללחץ הציבור. יש לזכור שהדבר נאמר בהקשר להגבלות גורפות על מקום מגורים, שלא קיימות אצלנו.

¹⁴⁴ כך, למשל, מתיר ס' 6 לחוק טיפול בחולי נפש הוראה על ביצוע בדיקה דחופה כפויה, מקום בו מתקיימים תנאי הסעיף, לדוגמה: "הוא עלול לסכן את עצמו או את זולתו סיכון פיזי מיידי". ס' 9 לחוק זה אף מתיר אשפוז כפוי מקום בו התמלאו תנאי ס' 6 לחוק, דהיינו, מחלת נפש הפוגעת בכושר השיפוט וסכנה מיידית לחולה או לאחר. ס' 11 קובע חלופת טיפול מרפאתי כפוי.

¹⁴⁵ לדיון ראשוני בשאלה זו ראו: ב"ש (מחוזי חי') 1629/07 **מדינת ישראל נ' זינתי**, תק-מח 2007(2) 5034 (2007). בפס' 5 לפסק דינו של השופט סעב נדחות טענות אי-חוקתיות לעניין איסור צריכת אלכוהול. השופט מנמק כי אין החלה רטרואקטיבית הואיל והתחולה היא לעתיד ובאה לאסור על המשיב לבצע פעולה בניגוד לצווים שניתנו. אני מסכימה עם התוצאה, אם כי אני מסכימה עם הנמקת השופט סעב, שאינה מפרטת מדוע אין זו ענישה.

¹⁴⁶ בבירטניה, למשל, עם חקיקת המרשם בשנת 1996, נשמעו קולות רבים בפרלמנט ובציבור אשר ביקשו להחיל המרשם על כל עברייני המין באשר הם, כאשר ההערכה דיברה על 100,000 עבריינים. זו, כמובן, תחולה רטרואקטיבית בעלת השלכות חוקתיות כבדות משקל עוד יותר, המעלה גם בעיות פרקטיות קשות. ראו: Thomas, לעיל ה"ש 4, בעמ' 111. רכיב נוסף החסר בחוק הישראלי, ושזכה לביקורת רבה, הוא הטלת מגבלות גורפות על מקום מגוריו של עברייני המין לאחר תום רציני עונשו, נושא שבו אדון במסגרת הדיון בחוק ההרחקה.

בעזרת שימוש באמצעי שפגיעתו פחותה. המחוקק הישראלי, כך נראה, היה מודע לשאלת החוקתיות, וחוק ההגנה קובע תנאים הבאים להבטיח שמירתה. חוק ההגנה עצמו, בסעיף 10, מגדיר את הפיקוח והמעקב כאמצעים שמטרתם להגן על הציבור מפני ביצוע עברת מין נוספת על ידי עבריין המין ואת טווח ההגבלה "במידה הנדרשת כדי למלא אחר מטרה זו". סעיף 13(ג) לחוק מחזק ומקדש את המידתיות בדרשו כי בית המשפט לא יורה על הכללתו של תנאי מסוים בצו הפיקוח, "אם ניתן להשיג את מטרת הפיקוח והמעקב באמצעות תנאי אחר שפגיעתו בעבריין המין פחותה". סעיף 18(ב) מחיל את דרישת המידתיות גם באשר לפעולתם של קציני הפיקוח, תוך שהסעיף מוסיף גם את דרישת ההגנה המרבית על פרטיותו של עבריין המין. גם פרטיות היא, כמוכח, זכות חוקתית.¹⁴⁷ ולסיום נקודה זו, גם חובת מינוי סגור ניתן לראות באור זה, ככזו שנועדה להבטיח את זכות העבריין להליך הוגן.¹⁴⁸ אין ספק כי גם בפסיקה הישראלית, אם לא יינתנו לפוגע זכויותיו להתנגד להחלטה, תהיה זו עילה להליך נוסף.¹⁴⁹

קשה לענות מראש על השאלה מהי הגבלה מידתית ואיזו הגבלה תחרוג ממבחן זה, הואיל ויש לבחון כל מקרה לגופו, לפי מסוכנותו של הנאשם המסוים והגירוים הפוטנציאליים לפגיעה נוספת בידיו. בתקופה הקצרה שבה תקף החוק, בתי המשפט כבר החלו במילוי משימה זו, תוך ניסיון ליצור מדרג פסיקתי המבחין בין עבריניים שונים. אולם ברור כי תוכן הצו תמיד ייתפר למידותיו של המקרה הספציפי.¹⁵⁰

7. מטיפול ושיקום מניעתי ועד לאשפוז כפוי

החלק החסר בחוק ההגנה הוא הפרק המאפשר "שיקום מניעתי" של עבריני המין, אשר הופיע בהצעת חוק עבריני מין (הגנה על הציבור) (להלן: "הצעת החוק"), אולם לא נכלל בנוסח הסופי של החוק, בשל מורכבות הדיון בו.¹⁵¹ ניסיונות להעלות את הנושא מחדש עדיין לא הבשילו כדי חקיקה, נכון לכתובת שורות אלה.¹⁵² בשל

¹⁴⁷ ס' 18(ב) לחוק ההגנה קובע כי "קצין פיקוח יעשה שימוש בסמכויות הנתונות לו לפי חוק זה במידה הדרושה כדי למלא אחרי תנאי הפיקוח והמעקב, ותוך הגנה מרבית על פרטיותו של עבריין המין".

¹⁴⁸ ס' 24 לחוק ההגנה קובע חובת מינוי סגור לצורך דיון על פי פרק ג', כאשר לעבריין אין אמצעים. ס' 6(ד1) לחוק ההגנה קובע מינוי סגור כאשר בית המשפט אינו מעביר לעבריין עותק מהערכת המסוכנות בעניינו.

¹⁴⁹ כך, למשל, נקבע בארצות-הברית מקום בו הוזמן נידון להליך בדיקת סטטוס, ובית המשפט החליט להטיל עליו גם חובת מרשם, מבלי שניתנה לו זכות להתנגדות. בית המשפט לערעור החזיר הדיון לערכאה הנמוכה: *N.V v. State of Arkansas*, Lexis 207 (Ark. App. 2008).

¹⁵⁰ ראו פס' 30 לדברי השופט דרורי בעניין **דרעי**, לעיל ה"ש 83.

¹⁵¹ ראו הצעת חוק עבריני מין (הגנה על הציבור), התשס"ב–2002, ה"ח 3180.

¹⁵² לאחרונה הוגשה שוב הצעת חוק ממשלתית שנועדה להסדיר הנושא, הצעת חוק הגנה על

חשיבות העניין, אזכירו בקצרה, כדי לתת תמונה כוללת, ולפחות להעלות מקצת השאלות שצריכות ללוות כל דיון מעמיק בהחלטה שמשמעותה עשויה להיות אימוצו מרחיק הלכת של מודל רפואי אל תוך מערכת המשפט.

הכללת טיפול כחלק מתכנית הפיקוח נפוצה במקומות רבים, אם לא מתוך דאגה לעברייני אזי מתוך גישה תועלתנית שכך עשויים להימנע קרבנות נוספים, בעיקר לעניין פוגעים בילדים.¹⁵³ אם לצטט מדברי המחוקק במדינת קולורדו: "המועצה הכללית מוצאת שרוב בני האדם המבצעים עבירות מין, באם יכלאו או יפוקחו ללא טיפול, ימשיכו להוות סכנה לציבור כאשר ישוחררו מכליאה ופיקוח. המועצה מוצאת גם שכליאת כל עברייני המין למשך ימי חייהם תטיל נטל גבוה במידה בלתי סבירה בדולרים ובאובדן פוטנציאל אנושי. המועצה מוצאת גם כי עברייני מין מסוימים מגיבים היטב לטיפול ויכולים לתפקד כחברים אחראים, בטוחים ותורמים לחברה, כל עוד יקבלו טיפול והיו תחת פיקוח. המועצה מצהירה בזאת כי תכנית בה יקבלו עברייני מין טיפול ופיקוח למשך ימי חייהם, במידת הצורך, היא חיונית לביטחון, בריאות ורווחת המדינה."¹⁵⁴ גם בארץ ניתן למצוא תמיכה ברעיון זה, כפי שעולה על שולחן הכנסת מדי פעם.¹⁵⁵

הציבור מפני עברייני מין (תיקון), התש"ע-2010, ה"ח 475. נוסף להצעת חוק עברייני מין עלו הצעות חוק שאוחדו לבסוף, של חברי הכנסת מיכאל איתן (שחזר על הצעת החוק הממשלתית) ואלי אפללו, הצעת חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין (תיקון – שיקום מניעתי), התשס"ו-2006, ה"ח 563. הצעת חוק המלחמה בפדופיליה, התשס"ז-2006, ה"ח 1866, של חבר הכנסת אלי אפללו.

¹⁵³ על דרכי הטיפול עצמן קיימות, כמובן, מחלוקות, ואין זה המקום לפרטן. די אם אציין כי מחקרים רבים ממליצים על תכניות משולבות, וכן תכניות ארוכות טווח. שאלות עולות, למשל, באשר למקומו של טיפול תרופתי, אבל אין זה המקום לדון בכך. הצעת החוק של חבר הכנסת מיכאל איתן, שם, ס' 20 ו-20ג', יצרה, בין השאר, מודל של טיפול משולב, שבו נוסף לתנאים למתן טיפול תרופתי תיקבע תכנית שיקום מניעתי פרטנית הכוללת השתתפות עברייני המין בקבוצות ייעודיות לעברייני מין, חינוך מיני והסברה, התערבות משפחתית, שילוב עברייני מין במוסד חינוכי או שיקומי, וכיוצא בזה. למטא-אנליזה של מחקרים בנושא טיפול ורצידיביזם ראו, למשל: R. Karl Hanson & Monique T. Bussière, *Predicting Relapse: A Meta-Analysis of Sexual Offender Recidivism Studies*, 66 *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 348 (1998). נראה כי תוצאה אחת משותפת למחקרים והיא חוסר היכולת להכליל אוכלוסיית עברייני המין והקושי המיוחד בטיפול באוכלוסיית עברייני המין הפוגעים בילדים, במיוחד זכרים. אין ספק שיש להביא בחשבון נתון זה בחשיבה על חוק שתחולתו כללית.

¹⁵⁴ הדברים נאמרו עם חקיקתו של החוק המאפשר פיקוח למשך תקופת חיים, Colorado Sex Offender Lifetime Supervision Act, C.R.S. § 16-13-801. ניתן לצפייה בכתובת: www.state.co.us/gov_dir/leg_dir/olls/sl1998/sl_303.htm (נבדק לאחרונה ב-3.4.2011).

¹⁵⁵ מתוך דברי ההסבר להצעת חוק עברייני מין (הגנה על הציבור): "הנדבך הראשון מתרכז במאמץ לחולל שינוי פנימי בעברייני המין. כדי לחולל שינוי כזה, מוצע שעברייני המין יחויבו להשתתף בתכנית שיקום מניעתי, הנבנית במיוחד בעבורו, שמטרתה לסייע לו לשנות את דפוסי

יש להדגיש כי טיפול בעברייני מין הוא אמצעי להשגת מטרת המניעה גם בגישה המדגישה את ביטחון הציבור ואת שלום הקרבן כמטרות-העל.¹⁵⁶ בארצות-הברית, למשל, לצד הגישה המגבילה, ניתן לראות בשנים האחרונות התפתחותה של גישה נוספת, גישת "ההכלה" (The Containment Approach), שעקרונותיה מבוססים על פיתוח אמצעי פיקוח חיצוניים ופנימיים. כך, אף שנפגע העברה הוא במרכז התמונה, כוללת גישה זו, כחלק מהותי, גם דרכי טיפול ושיקום.¹⁵⁷ גם על פי גישת המשפטנות הטיפולית אין די בפיקוח, שכן יש לתת לעבריין תקווה שמצבו יכול להשתנות לטובה, גם מבחינה משפטית, כדי לקדם את המוטיבציה שלו לשינוי.¹⁵⁸ שינוי המצב המשפטי תלוי, כמובן, בהשתנות גורמי הסיכון, שינוי היכול להיות תלוי טיפול.¹⁵⁹ דהיינו תאוריות רבות יתמכו בהוספת טיפול כחלק ממנהל עברייני המין.

הרעיון של טיפול שבית המשפט יוכל להורות עליו, בשילובים שונים עם ענישה, אינו זר למשפט הישראלי, שכן גם לפני כניסתו לתוקף של חוק ההגנה, ניתן היה

התנהגותו, המחשבה והרגש שלו". ראו גם בפרוטוקול ישיבה מס' 523 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17 (1.4.2008). דברי פרופ' אוריאל רסלר: "אני בטוח שמי שמקבל טיפול מרצון, ומסכים לזה, הוא יכול למנוע לעצמו כל מיני בעיות משפטיות ולחזור לחיים נורמליים". דיון זה מעניין לאור חילוקי הדעות הניכרים בו בין בעלי המומחיות השונים, וראו, למשל, הדגשים השונים של פרופ' אליעזר ויצטום ופרופ' רסלר (טיפול תרופתי) לעומת ד"ר דיודי כהן שהוא קרימינולוג קליני (טיפול משולב). צריך להדגיש שגם על פי תחזיתו האופטימית של פרופ' רסלר, הוא אינו מציג אפשרות לטפל בכל קטגוריות עברייני המין ונדרש אבחון מקצועי מאוד על מנת להחליט ולהתאים הטיפול לעבריין. מובן שכאן המחוקק יחייב בהחלטות כפולה ומכופלת ובהסתמכות משמעותית על אנשי מקצוע מתחום בריאות הנפש.

¹⁵⁶ לתמיכה בגישה הקוראת לענישה לצד טיפול, ראו: שרה בן דוד, שרה סנדרוביץ, מאיר מושקט-טלוסטי, חוסה בבצ'ק ויפעת קלמרו "פרויקט טיפולי בעברייני מין בקהילה" **מפגש לעבודה חינוכית סוציאלית** 14, 143, 149 (2001).

¹⁵⁷ חשיבה זו החלה במדינת קולורדו, אולם קנתה לה שכיחה גם במדינות אחרות. עקרונותיה הם חמישה: (1) פילוסופיה המדגישה הגנה על הקרבן והציבור ופיצוי לקרבן בבסיס מנהל עברייני המין; (2) אסטרטגיות יישום המתבססות על שיתוף פעולה בין רשויות וכוח רב-תחומי; (3) פיקוח על מסוכנות הבנוי על הכלה, לפי נתוניו של העבריין עצמו; (4) מדיניות ופרוטוקולים אחידים של הרשויות; (5) מנגנונים לבקרת איכות, לרבות הערכת התכניות. בקצרה, מדובר על הצמדת קצין מבחן, איש טיפול ובוחרן פוליגרף לכל עבריין. מעניין במיוחד השימוש המובנה בפוליגרף. Kim English, *The Containment Approach to Managing Sex Offenders*, 34 SETON HALL L. REV. 1255 (2004).

¹⁵⁸ וראו: עניין **המני**, לעיל ה"ש 19, פס' ח' לפסק דינו של השופט רונישטיין, לפיו צו מבחן מופנה, בראש ובראשונה, לשיקום העבריין והצלחה בולטת של המבחן תוכל, לכאורה, להוות עילה לפנייה של עבריינים לעיון חוזר.

¹⁵⁹ גם Winick סבור שאפשרות לשינוי המצב המשפטי בנקודות זמן שונות, חיונית למודל מוצלח של מרשם עברייני מין (Winick, *A Therapeutic Jurisprudence Analysis*), לעיל ה"ש 52, בעמ' 221).

לגזור על עבריינים תקופת מבחן ולעתים אף צווי טיפול.¹⁶⁰ כיום קושר חוק ההגנה בין החוקים בקבעו כי צו מבחן יינתן רק לאחר הערכת מסוכנות.¹⁶¹ עם זאת, כיום מדובר אך על מסגרת הזמן המוטלת כעונש או כחלופתה של ענישה ולא יותר מכך. חוק ההגנה עצמו עדיין אינו כולל אפשרויות טיפול ושיקום ארוכות טווח יותר לגבי עברייני מין. את אלה יוכל בית משפט לקבוע בצו. זאת, אף שהערכות מסוכנות לעניין פיקוח מדגימות חשיבותו של טיפול או היעדרו.¹⁶² טיפול לאחר שחרור, מכוחו של חוק, אינו אפשרי אלא במסגרת תנאי רישיון שחרור מוקדם מהכלא.¹⁶³

לפי הצעת החוק הממשלתית, על בית המשפט לתת הוראות שיקום (לרבות שימוש בתרופות מדכאות יצר מיני), לאחר שיקבל הערכות מסוכנות ולאחר שיקיים דיון בעניין. זאת, אם בית המשפט סבור כי "שיקום מניעת" דרוש על מנת לצמצם את מידת הסיכון הנשקפת מעבריין המין לביצוע עברת מין נוספת ואם עבריין המין הביע את רצונו להיות נתון לשיקום מניעת.¹⁶⁴ מובן שגישה זו דורשת גם הקמת

¹⁶⁰ ראו פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט–1969. מכוחו של ס' 5 לחוק ניתן להתנות את המבחן בתנאים, לרבות בטיפול רפואי, "כדי להבטיח את שלומו הנפשי והגופני של הנבחן, את שיקומו החברתי וחינוכו להתנהגות טובה, ולמנוע אותו מלשוב ולעבור את העברה שעבר או מלעבור עברה אחרת". טיפול נפוץ במיוחד בכל הקשור לעבריינים קטינים, אולם לא רק בהם. לדוגמה, ס' 82–86 לחוק העונשין מאפשר צווי מבחן לטיפול בקהילה למשתמשים בסמים או במקרי אלימות במשפחה. ניתן לראות דמיון ביחס המתפתח למשתמשים בסמים, פוגעים אלימים כלפי משפחתם ועברייני מין כפוגעים שבהם "ניתן לטפל". ה"בונוס" עבור האדם הוא הקלה משמעותית בעונשו, עד כדי אי-הרשעה. לדוגמה לפסק דין כזה, שבו נקבעה תקופת מבחן של 12 חודשים על שני קטינים שהורשעו בעברות מין חמורות, כאשר השופטים הביעו תקווה כי מבחן זה יסייע לשיקומם: "מטרת צו המבחן היא לאפשר לגורמי הטיפול לעקוב אחר השתלבותם של המעוררים בחברה, ולהציע להם במידת הצורך המשך טיפול במסגרת הקהילה", ע"פ 4920/01 **מדינת ישראל נ' פלוני**, תק-על 401(4) 1000, פס' 10 (2001).

ס' 6(א)(1)(ג) לחוק ההגנה.

¹⁶² ראו לדוגמה: ב"ש (שלום רמ') 1136/08 **פרקליטות מחוז המרכז נ' אלגלי**, תק-של 108(1) 28823 (2008), שבו העובדה כי המשיב לא עבר כל תהליך טיפולי מוזכרת כנתון מנבא מסוכנות גבוהה. כך גם לעניין שחרור מוקדם ממאסר. לדוגמה: ע"א (מחוזי נצ') 1371/07 **אביטן נ' וועדת השחרורים**, תק-מח 207(7) 7385 (2007), שבו לא הומלץ על שחרור אסיר שלא השלים תכנית טיפול.

¹⁶³ ס' 13(ג) לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א–2001, מאפשר דרישת השתתפות בתכנית טיפול או שיקום כחלק מתנאי שחרור מוקדם ממאסר. טיפול בקהילה כחלק מתנאי מבחן הוא נוהג נפוץ בעולם. בבריטניה, למשל, ראו: National Probation Service for England and Wales, Sex Offender Groupwork Programme (2000). ניתן לצפייה בכתובת: www.westmerciaprobation.org.uk/publications/leaflets/SexOffendSentencers.pdf (נבדק לאחרונה ב-3.4.2011).

¹⁶⁴ לצורך ביצוע חוק ההגנה, נקבע בס' 7 להצעת חוק עברייני מין (הגנה על הציבור), כי שר הרווחה רשאי להקים יחידות שיקום מניעתיות ולהכיר ביחידות השיקום שיפעלו באמצעות גופים שאינם של המדינה, ובלבד שקיבלו רישיון לכך.

מערכת טיפולית יעילה, לרבות הצעת טיפול בין כותלי הכלא. גם אם מסכימים, רעיונית, עם חשיבותו של טיפול, כשיורדים לפרטים מתעוררות שאלות קשות ומורכבות ביותר – חלקן שאלות אמפיריות, דוגמת האוכלוסייה שאליה מכוונים וטיב הטיפול הנאות, חלקן שאלות מהותיות הנוגעות בבסיס מערכת המשפט, דוגמת היחס הראוי בין טיפול לענישה, אם צריכים בכלל להיות יחסי גומלין שכאלה. לאחרונה עלתה השאלה גם בנוגע לתנאי מעצר.¹⁶⁵ האם הסכמתו של עבריין לטיפול צריכה בהכרח להשפיע לקולא על תנאי פיקוח, למשל, או אף על שחרור מוקדם מהכלא, לאור האינטרס הציבורי כבד המשקל בענישה הפלילית?¹⁶⁶ בשאלה זו לא נערך עדיין דיון מקיף ומהותי בארץ, אף שלעיתים רואים ניצנים לגישה התומכת בכך.¹⁶⁷

לטעמי, קביעה כזו לא יכולה להיעשות בחוק מבלי להביא בחשבון כי עצם הנושא של מטרות הענישה וגזירת הדין הוא מורכב ומעלה שאלות שאין זו המסגרת לדון בהן. אציין רק כי הקושי ניזון במערכת המשפט הפלילי בישראל מהיעדרה המוחלט של הבניית ענישה, כפי שציינתי גם לגבי השימוש בהערכות מסוכנות לעניין גזר הדין. בהינתן לשופטים שיקול דעת מוחלט באשר לגזירת הדין, ספק אם יש להוסיף על כך אפשרויות להחליף ענישה, בעברות חמורות במיוחד, בטיפול, בצורה רחבה מהקיימת כיום.¹⁶⁸

כמו כן, רבות מהערוטי לעניין חוק ההגנה תהיינה נכונות גם בהקשר זה, וביתר שאת. כך הוא, למשל, בעניין הידע הבסיסי לפחות אשר יידרש משופט אם יוסמן לקבוע "את היקף השיקום, את דרכי השיקום, לרבות, אפילו, שימוש בתרופות

¹⁶⁵ בש"פ 10557/08 **מדינת ישראל נ' פלוני**, תק-על 5153 (1)09 (2009). השופט רובינשטיין אף קורא לשירות בתי הסוהר לבחון אפשרות טיפול עוד בשעת המעצר.

¹⁶⁶ ראו לדוגמה: תפ"ח (מחוזי ת"א) 1192/03 **מדינת ישראל נ' אפרים**, תק-מח 5726 (3)04 (2004) (להלן: עניין **אפרים**), שבו הוצא צו פיקוח נגד עבריין מין אשר עבר עברות קודמות בהיותו קטין, ניתנו לו "הזדמנויות" על דרך פיקוח שירות המבחן לנוער, עבר שתי תכניות טיפול ייעודי, לאחר שחרורו חזר להסעת ילדים נכים ולעברותיו.

¹⁶⁷ שאלה העולה כבר כיום, בעיקר לעניין קטינים המורשעים בביצוע עברות מין. ראו, למשל: ע"פ 7113/08 **פלוני נ' מדינת ישראל**, תק-על 2537 (4)08 (2008). פס' 5 (2008). ס' 8 (א) להצעת חוק עבריני מין (הגנה על הציבור), קבע כי "בית המשפט רשאי, מנימוקים מיוחדים שיפרט [...] לתת צו שיקום במקום עונש".

¹⁶⁸ ניסיונות להבנות את הענישה, לפחות בדרך של קביעת סדרי עדיפויות לשיקולי הענישה, לא צלחו עד עתה. ראו: רות קנאי "הבניית שיקול הדעת של השופט בקביעת העונש – בעקבות דו"ח וועדת גולדברג" **מחקרי משפט** טו 147 (1999); רות קנאי "היחס בין מטרות הענישה ושיקולי הענישה לשיקול הדעת של השופט בקביעת העונש" **מחקרי משפט** י 39 (1993). ראו: "הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין: דין וחשבון" (המוכר כדו"ח ועדת גולדברג) (1997). ניתן לצפייה בכתובת: www.justice.gov.il/MOJHeb/News/DochGoldberg.htm (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

שמדכאות את היצר המיני כאשר מדובר במקום שבו יש חוות דעת רפואיות.¹⁶⁹ במיוחד מסוכן להתלהב ממודל רפואי מסוים כפתרון לבעיה מבלי להיות מודעים לביקורת נגדו ומבלי להבין שגם תומכיו הגדולים אינם מתיימרים להחילו על כלל אוכלוסיית עברייני המין, אלא על קטגוריות מצומצמות הרבה יותר. רוברט מילר, למשל, קרא לרופאים להתנגד לחקיקה האמריקנית החדשה המחילה טיפול תרופתי המכונה לעתים "סירוס כימי" כפוי על אוכלוסיות רחבות של עבריינים ופוגעת בכך באתיקה הרפואית, הן בחוסר קבלת ההסכמה והן באי-ההתאמה של האוכלוסייה כולה לטיפול.¹⁷⁰ על מה מסתמך שופט כאשר הוא שולח כיום עבריין לטיפול פרט לתקוותו שדווקא טיפול זה יצליח? ללא תשתית מחקרית וביקורתית ראויה, הרי אפילו תשובה פשוטה לא ניתן לתת, והדבר נכון בעיקר בכל הנוגע לעבריינים קטינים. ככל שאפשרויות אלה מקלות את עונשו של הנאשם, ייתכן שיש בכך פגיעה, מבלי משים כמעט, בעקרונות המשפט הפלילי.

המלצתי למחוקק הישראלי היא לקחת דוגמה ממקומות אחרים, דוגמת אוסטרליה, בהכנת הרקע הנאות לחקיקה מעין זו, יש לפתוח את הדיון לציבור ולאנשי מקצוע שמומחיותם בכך והם אינם מוזמנים מטעמו של המעוניין בקידומו של טיפול מסוג זה או אחר.¹⁷¹ ספק רב אם הצעת חוק פרטית של חבר כנסת, גם אם נדונה כמה פעמים בוועדת החוקה, חוק ומשפט, היא הדרך הנאותה לחקיקה או שמא זוהי דרך בטוחה לחקיקת חוק חלקי ואולי אף פוגעני.

סוגיה מהותית מרכזית נוספת העולה נוגעת להיבטים חוקתיים של הצדקת טיפול כפוי. מחד גיסא, אפשר לראות את השיקום כ"גזר" בצדו של "המקל" – הפיקוח – כאמצעי שיביא לעבריין עצמו תועלת.¹⁷² מאידך גיסא, אין ספק שטיפול

¹⁶⁹ דברי חבר הכנסת מיכאל איתן, פרוטוקול ישיבה מס' 50 של הכנסת ה-17, בעת דיון על הצעת חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין (תיקון – שיקום מניעתי) (25.10.2006). ניתן לצפייה בכתובת: www.knesset.gov.il/Tqll/mark01/h0006514.html#TQL (נבדק לאחרונה ב-3.4.2011). וראו ס' 14 להצעת חוק עברייני מין (הגנה על הציבור).

¹⁷⁰ מילר בוחן את הכשלים החוקתיים ואת חוסר הבסיס הרפואי, ועל כך מבסס את קריאתו: Robert D. Miller, *Chemical Castration of Sex Offenders: Treatment or Punishment?*, In PROTECTING SOCIETY FROM SEXUALLY DANGEROUS OFFENDERS: LAW, JUSTICE AND THERAPY 249, 260–259 (B. J. Winick & J. Q. La fond Eds., 2003).

¹⁷¹ לדו"ח האוסטרלי המקיף: Post-Sentence Supervision and Detention Final Report, לעיל ה"ש 29.

¹⁷² ראו דברי חבר הכנסת מיכאל איתן, לעיל ה"ש 169: "אנחנו חייבים, ככלי מקביל גם מהבחינה הפילוסופית העקרונית, כי אנחנו הולכים כאן לפעולות קשות של פגיעה בזכויות של אנשים שישבו בבתי-סוהר וכבר ריצו את עונשם – אנחנו רוצים גם לתת להם כלי של שיקום. והמעקב יהיה לא רק כזה שיציין כל רגע איפה הם נמצאים, אלא יהיה גם בבחינת כלי שיאפשר לאלה מהם שיתפתו לחזור על העברה פעם נוספת, לייצר כלים שהם יוכלו לעמוד בפיתוי". חבר הכנסת מיכאל איתן גם סבר ששיקום הוא כלי "רך" יותר מפיקוח, סברה שניתן להתווכח אתה.

עשוי לפגוע בזכויות אדם גם הוא, לרבות הפגיעה הקשה במיניות שהיא תוצאתו של טיפול תרופתי.¹⁷³ יתר על כן, גם על "הסכמת" העבריין לטיפול אפשר לחלוק מקום שבו להיעדר הסכמה יהיה מחיר עונשי.¹⁷⁴

לעתים, לבד מהטיפול עצמו, מדובר גם באשפוז בכפייה, מקום שבו אין מחלת נפש העשויה להצדיק הגבלת חירות זו גם היום.¹⁷⁵ אזכיר כי שלא כמו הגבלת חירות כחלק מענישה או חלף ענישה, כאן מדובר על התקופה שלאחר ריצוי העונש.¹⁷⁶ בארצות-הברית, למשל, מתעוררת סוגיית האשפוז הכפוי (או "הכליאה האזרחית") מדי תקופה, לאחרונה עם גל חקיקה הידוע בכינוי חוקי "טורפים" מינית פגועי נפש ("Mentally Abnormal Sexually Violent Predator"). אלה חוקים המחמירים עם עבריינים המוגדרים כמסוכנים במיוחד, ומוסיפים על תנאי הפיקוח הרגילים.¹⁷⁷ אחד

¹⁷³ בהצעות החוק העולות בפני הכנסת כולן יש ממד של כפייה. ראו דברי חבר הכנסת בן-ששון מתוך פרוטוקול ישיבה מס' 523 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 155, בדבריו על הצעת החוק הממשלתית: "גם ברציו של מה שאני מגיש יש כפייה, ואני לא חושב שגם המגינים ביותר על זכות האדם ועל חירות האדם, יבואו ויגידו שבסיטואציה הזאת של התנגשות, לא תהיה מידה של כפייה, שלחברה אין סמכות לנקוט במידה מטוימת של כפייה על מנת להשיג את הפתרון, וזה להגן על חלקים אחרים, כי חירות האדם, עם כל הכבוד, זה גם חירות של ילד קטן לגדול בלי פגיעה מינית".

¹⁷⁴ ראו דבריו של פרופ' ויצטום, המתייחס ל"ברירת טיפול כפוי", דהיינו, הסכמה לטיפול מול מאסר ועל "מידת כפייה מאוזנת". פרוטוקול ישיבה מס' 523 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, שם.

¹⁷⁵ ראו דבריו של חבר הכנסת מיכאל איתן בדיון בקריאה שנייה ושלישית על חוק ההגנה שבהם נראה כי הוא מתייחס לאפשרות אשפוז: "האוכלוסייה שחלקה ניתן להגדיר כעבריינית, אבל חלקה האחר הם אנשים חולים, שאינם יכולים להתגבר על הדחף לתקוף מינית. את אלה אנחנו צריכים לשקם, ואם אי-אפשר – אז לפקח עליהם יום יום, ואם אי-אפשר לא זה ולא זה, אולי הם יצטרכו להיות במעקב, כפיקוח, ממש צמוד, בהוסטלים או במקומות מיוחדים, שבהם אפשר יהיה גם להשגיח עליהם וגם למנוע את הנזק שהם עלולים לגרום לציבור". ד"כ י"ד, 3326 (התשס"ו). האפשרות קיימת היום, במגבלות קשות, לגבי חולי נפש מסוכנים, מכוח חוק הטיפול בחולי נפש. המונח המקובל בספרות המשפטית הוא "Civil Commitment", "אשפוז אזרחי", על מנת לבדלו ממשמורת פלילית על מגבלותיה הקשות, כפי שנידון לעיל. לגבי משתמשים בסמים, למשל, קובע ס' 183(1) לחוק העונשין, כי תנאי לצו מבחן עם טיפול הוא ש"הנידון הסכים לעבור טיפול והבין את תנאי הטיפול ומהותו". עם זאת, למשתמש בסמים כדאי להסכים לצו שיקל עליו את הענישה הפלילית אולם אין להניח כי לגבי עברייני מין מדובר בטיפול חלף ענישה, כי אם נוסף לו.

¹⁷⁶ כך, מאפשר ס' 6 לפקודת המבחן, לחייב מגורי הנמצא תחת צו מבחן במוסד מסוים, בתקופת המבחן.

¹⁷⁷ בחוקים אלה לא נדרשת מחלת נפש כהגדרתה הפסיכיאטרית, אלא הפרעה נפשית או אישיותית בלבד. דרופיליה, למשל, מוגדרת כחריגות ("Abnormality") לצורך חוקים אלה. על פי רוב נדרשת זיקה לאלימות. להיסטוריה המעניינת של אשפוזים כפויים של עברייני מין בארצות-הברית, מהגל בשנות ה-30 של המאה ה-20 עד לזה בשנות ה-90, ראו: JANUS, FAILURE TO PROTECT, לעיל ה"ש 7, בעמ' 22-23 וביקורתו בפרק 2. החוק הפדרלי, Adam Walsh Act, מאפשר "אשפוז

החוקים האחרונים שעברו, לדוגמה, הוא החוק במדינת ניו-יורק, המאפשר, כמו קודמיו, לאשפז עבריין מין לאחר שחרורו מן הכלא, לתקופה בלתי מוגבלת.¹⁷⁸ הביקורת המרכזית הנשמעת נגד חוקים אלה היא שבעבר הרקע לאשפוז כפוי היה אמונה בכוחה של הפסיכיאטריה "לרפא", ואילו כיום מטרת חוקים אלה היא לאפשר להמשיך ולהחזיק תחת משמורת, ללא הגבלת זמן, עבריין מין, לאחר שסיימו לרצות עונשי מאסר, וזאת למרות התנגדויות מקרב הממסד הפסיכיאטרי עצמו.¹⁷⁹ בעצם, המתנגדים טוענים, שמדובר כאן במעין המשך מאסר.¹⁸⁰ עם זאת, בית המשפט העליון האמריקני, בפסק הדין המנחה בנושא, קבע שהחוקים אינם סותרים את החוקה, הואיל והחוק מגביל את אוכלוסיית הניתנים לאשפוז רק לאלה שאינם יכולים לשלוט במסוכנותם. ועוד, קבע בית המשפט, החוק אינו פוגע

אזרחי" אם העבריין הראה, בעודו במאסר, כי לא יוכל לשפר התנהגותו כשיתחרר. P.L. 109, Title III, § 301, 248.

¹⁷⁸ לביקורת, ראו כתבת הניו יורק טיימס מיום 6 במרץ 2007: *Doubts Rise as States Hold Sex Offenders After Prison*. ניתן לצפייה בכתובת: www.nytimes.com/2007/03/04/us/04civil.html (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). גם במדינת ויקטוריה שבאוסטרליה ניתן לאשפוז בכפייה עבריין מין מסוכנים לאחר שחרור מהכלא, ראו: *Serious Sex Offenders Monitoring Act*. בשנת 2007 חוקקו חוקים דומים ב-19 ממדינות ארצות-הברית, וההערכות הן כי באותה תקופה נמצאו באשפוז כ-2,700 עבריין מין.

¹⁷⁹ להתנגדות הממסד הפסיכיאטרי האמריקני, מתוך ממצאי ועדה שמינה חבר הנאמנים של האגודה האמריקנית לפסיכיאטריה, ראו: Howard V. Zonana, Richard J. Bonnie & Steven K. Hoge, *In the Wake of Hendricks: The Treatment and Restraint of Sexually Dangerous Offenders Viewed From the Perspective of American Psychiatry*, In *PROTECTING SOCIETY FROM SEXUALLY DANGEROUS OFFENDERS: LAW, JUSTICE AND THERAPY* 131 (B. J. Winick & J. Q. La fond Eds., 2003). קיימת כתיבה ענפה בשאלת היחס בין הוראות משפטיות אלה לבין עמדות ומחקרים רפואיים-פסיכיאטריים. לא אדון בכך כאן, רק אפנה לכתיבתו של Winick, העוסק בנושא הכללי של משפט מול פסיכיאטריה, מנקודת המבט של משפטנות טיפולית. לגישתו של Winick, האשפוז הכפוי פוגע גם במטרות החוק, שכן הוא מתייג את העבריין כ"לא נורמלי", לכאורה לא אחראי על מעשיו. לתיוג זה תהיה השלכה שלילית על טיפול, לאור מחקרים שהראו כי טיפול יעיל, קוגניטיבי-ביהיביוריסטי, תלוי, ראשית, בלקיחת אחריות של העבריין על מעשיו, בהכרה בנזק שגרם לנפגע, בשבירת ההכחשה: Bruce J. Winick, *Civil Commitment: A Therapeutic Jurisprudence Model* (2005); Winick, *A Therapeutic Jurisprudence Assessment of Sexually Violent Predator Laws* ה"ש 100.

¹⁸⁰ בכמה מדינות נמצא פתרון בדמות מתן סמכות לשופטים לגזור עונשי מאסר ארוכים במיוחד ואפילו עונשי מאסר למשך תקופת חיי העבריין במקרי עברות קשות במיוחד או עבריניים מסוכנים במיוחד ("Life is Life"). ראו, למשל, בוויקטוריה, אוסטרליה: *Sentencing Act, Criminal Justice Act, 2003, § 225*, וכקנדה: *Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46 § 753.4*. ה-Criminal Code, 1957 (NSW). *Habitual Criminals Act*. מאפשר לגזור עונשי מאסר "הגנתיים" ממושכים נוסף לעונש הקבוע בחוק, לשם הבטחת שלום הציבור.

בעקרונות של סיכון כפול ושל איסור חקיקה למפרע, הואיל ואינו קובע הליך פלילי, ולכן האשפוז אינו בגדר ענישה שנייה.¹⁸¹ אדגיש כי הזכות להליך הוגן אינה נפגעת, הואיל וחוקים אלה כולם קובעים הליכים מורכבים מאוד לצורך שליחת העבריין לאשפוז, לרבות הסדרת זכותו להתנגד לכך ובחינת ההרחקה מדי תקופה.¹⁸² כך, גם מתנגדים להוראות דוגמת הגבלת מגורים סוברים שההרחקה האזרחית חוקתית ומידתית.¹⁸³ פרט לטענות העקרוניות, קיימת כמובן שאלת העלות, הואיל ונדרשים משאבים גדולים, ועולה השאלה אם לא ניתן היה להשתמש במשאבים אלה בצורה יעילה יותר להשגת מטרת הפחתת פגיעות מיניות.

עד עתה לא נדונה אפשרות זו בהצעות החוק המונחות על שולחן הכנסת, אולם דיון מקיף בנושא לא יכול שלא להתייחס לכך. המסקנה, לטעמי, היא כי יש לדון בנושא בכללותו, ולא בהיבט הרפואי בלבד. שכן, אם רצון בהרחקה עומד ברקע, הרי יש לדון גם באפשרות האחרת, של הארכת עונשי מאסר, כפי שציינתי לעיל לגבי ויקטוריה, בריטניה וקנדה. מאידך גיסא, במצב הקיים, שבו החוק אינו מציע שיקום, ניתן לשאול מה ערכם של צווי הפיקוח. מה אמור לקרות לעבריין, שאינו מטופל, בתוך שלוש או חמש שנים? האם לפתע תוסר הסכנה שבו?

ג. מגנים על הנפגע – חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת הנפגע

דיון בחוק ההגנה אינו שלם מבלי התייחסות, ולו קצרה, לשני חוקים המשיקים לו מבחינות מסוימות – חוק ההרחקה וחוק מניעת העסקה.¹⁸⁴

¹⁸¹ Kansas v. Hendricks, 521 U.S. 346 (1997). בפסק הדין נידון חוק ממדינת קנזס, ובית המשפט העליון, בראשותו של השופט רנקוויסט, קיבל את חוקיות ההגדרה שלפיה "פגיעת נפש" לצורך החוק היא: "Congenital or acquired condition affecting the emotional or volitional capacity which predisposes the person to commit sexually violent offenses in a degree constituting such person a menace to the health and safety of others"

¹⁸² בקליפורניה, לדוגמה, נדרשות שתי חוות דעת רפואיות עצמאיות החייבות להביא בחשבון שורת גורמים המנויים בחוק ויש להגישן לפחות 6 חודשים לפני השחרור: California Welfare and Institutions Code §§ 6601(a)-(d) (2008).

¹⁸³ Anna Barvir, *When Hysteria and Good Intentions Collide: Constitutional Considerations of California's Sexual Predator Punishment and Control Act*, 29 WHITTIER L. REV. 679, 696 (2008).

¹⁸⁴ חוק ההגנה עצמו, מתוך הכרה בחפיפה האפשרית, מציין בס' 27(ב): "אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מהוראות חוק למניעת העסקה של עבריין מין במוסדות מסוימים, התשס"א–2001, או מהוראות חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ה–2004". גם חוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א–2001, קושר את החוקים כאשר הוא קובע, בס' 13(ה) כי "מגבלות על אסיר ששוחרר על-תנאי ממאסר לפי חוק זה, אשר הוטלו בצו לפי סעיף 3 לחוק מגבלות על חזרת עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ה–2004 [...] או בצו לפי חוק הגנה

1. חוק ההרחקה מול חוק ההגנה ומקומו של הנפגע

באופן מסורתי, כהשלכה של פגיעה פלילית, המצב החוקי שקדם לחוקים נשוא מאמר זה אפשר הגנה על הנפגע במחיר הרחקתו מסביבתו, במטרה להרחיק מהפוגע.¹⁸⁵ במקרים נדירים בלבד היה ניתן לפנות לבית המשפט בבקשה להרחיק את הפוגע הנטען מקרבתו.¹⁸⁶ בבריטניה, למשל, עוד ב-1989, אפשר החוק לרשויות הרווחה להוציא מהבית אדם החשוד בהתעללות בילדים, במקום להרחיק את הילדים ממקום הסיכון.¹⁸⁷ אינני מתכוונת לענישת עברייני במסגרת גזר דין, אלא להרחקה כצעד מניעתי, המתחייב מהכרת המדינה בחובתה ומהכרה בזכויות נפגעים, כפי שהרחבתי במבוא. חוק ההרחקה מאפשר צעד חריג זה, במקרים חריגים.¹⁸⁸

הדין בחוק ההרחקה מעלה את שאלת מעמדו של הנפגע הספציפי אל מול האינטרס הציבורי כשיקול במנהל עברייני מין. כנקודת מוצא, כיום אין חולק בעניין הנזק החמור, לטווח ארוך, שגורמות עברות המין ובעניין הצורך להתייחס לנפגע גם במסגרת דין במנהל עברייני מין.¹⁸⁹ עם זאת, לשונו של חוק ההגנה היא ההגנה "על

על הציבור מפני עברייני מין, הן חלק מתנאי השחרור".

¹⁸⁵ כך לגבי ילדים בסיכון, כך לגבי נשים הסובלות מאלימות ועוברות למקלטים. וניתן לשאול שאלת תם: מדוע תעבור האישה הסובלת מאלימות למקלט ולא הגבר האלים הוא שיורחק ויפוקח?

¹⁸⁶ המקורות העיקריים בארץ הם באמצעות הוצאת צווי הגנה מכוחו של ס' 2 לחוק למניעת אלימות במשפחה התשנ"א-1991, וכן צווי מניעה מכוח ס' 4-5 לחוק מניעת הטרדה מאיימת, התשס"ב-2001.

¹⁸⁷ Children Act, 1989, Sch. 2 § 5 (Eng.)

¹⁸⁸ ראו דברי ההסבר להצעת חוק קודמת בנושא, הצעת חוק הגבלות על חזרתו של עברייני מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ב-2002, ה"ח 3143: "פגיעה כזו מביאה לעיתים נפגעי עבירות מין ומשפחותיהם לעקור ממקום מגוריהם, ומוצע לקבוע הסדר שיצמצם את אותו צורך באמצעות מנגנון שימנע חזרתו של עברייני המין להתגורר או לעבוד בסביבת מגורי הקורבן, במקרים המתאימים". להצעת החוק בנוסח שהתקבל לבסוף, ראו הצעת חוק מגבלות על חזרתו של עברייני מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ד-2004, ה"ח 49 (להלן: "הצעת חוק ההרחקה").

¹⁸⁹ הפגיעה מוכרת היום אף כידיעה שיפוטית המצויה בידיהם של השופטים. ראו, לדוגמה: ע"פ 10213/05 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על (2006) 4564, פס' 4 (2006) (להלן: עניין פלוני נ' מדינת ישראל). כדברי ה-Colorado Sex Offender Management Board, Standards and Guidelines for the Evaluation, Assessment, Treatment and Supervision of Juveniles who have Committed Sexual Offenses (2008). ניתן לצפייה בכתובת: http://dcj.state.co.us/odvsom/Sex_Offender/SO_Pdfs/2008%20JUVENILE%20STANDARDS%20FINAL.pdf (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). בעיקרון השלישי במנהל עברייני מין קטינים נקבע: "בטחון, הגנה, צמיחה והתפתחות, והרווחה הפסיכולוגית של הנפגעים ונפגעים פוטנציאליים, חייבים להיות מיוצגים בצוות רב תחומי הדין בעניינו של כל קטין המבצע עבירת מין". וראו הזכויות המוקנות במיוחד לנפגעי עברות מין ואלימות בחוק זכויות נפגעי עברה.

הציבור", אולם לא ברור לגמרי היחס בין "ציבור" זה לבין הנפגע הספציפי. אף שהנפגע נמנה עם הציבור, מתעוררת השאלה עד כמה יוכל השופט להביא בחשבון סיכון ספציפי כלפיו? בחוק הבריטי, לדוגמה, פירש זאת המחוקק, בקבעו כי ניתן להוציא צו הגבלה אזרחי (המקביל לצו פיקוח) ובלבד שהאיסורים "חיוניים לשם הגנה על הציבור או על פרטים מסוימים מהציבור מפני פגיעה מינית בידי העבריין".¹⁹⁰

עם זאת, חוק ההגנה אינו מתעלם מהנפגע. שלושה אזכורים לנפגע ניתן למצוא בחוק ומהם ללמוד על כוונתו של המחוקק. ראשית, קיימת אפשרות מכוחו של סעיף 13(ב)(9) להטיל מגבלה על פגישה עם נפגע העברה או המצאות בקרבת מקום מגוריו. שנית, חוק ההגנה שינה את חוק זכויות נפגעי עברה, כך שיכלול, גם זכות לנפגע עברת המין או האלימות לקבל מידע לעניין מתן צו פיקוח, לרבות תנאיו, וכן כל שינוי בצו,¹⁹¹ אם יבקש. לבסוף, החוק מגן על נפגע העברה, או על אנשים נוספים שייכתן שהערכת המסוכנות נוגעת להם, בקבעו בסעיף 6(ג) כי בית המשפט רשאי שלא למסור העתק מהערכת המסוכנות, או חלק ממנה, לעבריין המין, "אם סבר שיש בכך כדי לגרום לפגיעה של ממש בשלומו של אדם או בביטחונו".

אין ספק כי הסמכות המוקנית בחוק להטיל מגבלה המתייחסת לנפגע, והעובדה שאין החוק מגביל את המידע שיימסר לנפגע לצו האוסר מפגש עם הנפגע או הימצאות בקרבתו, מעידות על ההכרה בנפגע כבעל אינטרס בצו זה. אטען כי תכלית החוק, כפי שבאה לידי ביטוי בתנאים אלה, היא להגן לא רק על שלומו של הציבור בכללותו. התכלית מרחיקת הלכת היא להגן גם באופן פרטני על שלומו, לרבות שלומו הנפשי, של נפגע מסוים, גם אם נאמר הדבר במפורש. פרשנותי עולה בקנה אחד גם עם אמירתה של השופטת דיסקין, כאשר דנה בבקשות מאוחדות מכוח שני החוקים.¹⁹² להכרה בנפגע קיים ערך עבורו, כמוכן, כמונעת פגיעה משנית ומקדמת תחושת השליטה שלו.¹⁹³ אולם יש בכך ערך פוטנציאלי גם עבור המערכת, שכן לעתים קרובות הנפגעים הם בעלי מידע (במיוחד אם נזכור כי מרבית הפגיעות המיניות מתרחשות בידי מוכר), וייתכן שהם עצמם יבחינו בעבריין המפר את תנאיו,

¹⁹⁰ ס' 107(2) ל-Sexual Offences Act.

¹⁹¹ ס' 31 לחוק ההגנה קובע: "בחוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, בתוספת השלישית, אחרי פרט 4 יבוא: '5. היועץ המשפטי לממשלה או נציגו מתן צו פיקוח לפי סעיף 12 לחוק הגנה על הציבור מפני עבריני מין, התשס"ו-2006, לרבות תנאי הפיקוח לממשלה או נציגו והמעקב כאמור בסעיף 13(4), (5), (7) ו-(9) עד (11) לאותו חוק, וכן כל שינוי בתקופת תוקפו של הצו או בתנאי מתנאיו כאמור בסעיפים 14 ו-23 לאותו חוק".

¹⁹² לפרשנות תכליתית דומה של החוק ראו דבריה של השופטת דיסקין בב"ש (מחוזי ת"א) 91076/08 ג'מאל נ' מדינת ישראל, תק"מ 308 (3) 16382 (2008).

¹⁹³ ראו: Winick, *A Therapeutic Jurisprudence Analysis*, לעיל ה"ש 52, בעמ' 213.

למשל.¹⁹⁴

בניגוד לחוק ההגנה, חוק ההרחקה מקנה מעמד דיוני עצמאי לנפגע העברה, והוא יכול ליזום את הבקשה להרחקת העבריין.¹⁹⁵ מקומו של הנפגע מתחזק עוד יותר בקביעת החוק שלנפגע שמורה מעין זכות וטו, שכן בית המשפט לא ידון בבקשה אף אם התבקש לעשות כן, אם נפגע העברה או אדם מטעמו ביקש שלא לקיים את הדיון.¹⁹⁶

אף על פי שלפי החוק יכול גם נציגו של היועץ המשפטי לממשלה להגיש את הבקשה, בפועל נראה כי מדיניות הפרקליטות היא להגיש בקשות מכוח חוק ההגנה אך לא מכוח חוק ההרחקה, ולכן מוטל הנטל על הנפגע. מובן שניהול הליך אינו רק זכות, אלא גם נטל כבד, ומופנה, למעשה, רק אל נפגעים שיכולים לגייס כוחות ומשאבים (נפשיים וכלכליים) לעשות זאת. אציין כי בהצעת החוק הוצע כי ההליך השיפוטי יהיה אוטומטי, מתוך הכרה כי "דרישה לנקיטת יוזמה על ידי נפגע העבירה המצוי בחולשתו והנתון ללחצים עלולה לסכל את מטרת ההצעה".¹⁹⁷ התוצאה היא כי בכל אותם מקרים שבהם לא חל חוק ההגנה (כאשר יש מסוכנות נמוכה) כלל, ייתכן שלא יוטלו מגבלות הרחקה גם כאשר הדבר נכון וראוי, וזאת, אם הנפגע לא יזום את ההליך, בין משום שלא ידע על אפשרות זו ובין משום שאינו חזק דיו. כך הוא למשל הדבר בעניינם של קטינים, הנפגעים לעתים קרובות בידי שכנים, ושהוריהם אינם מסוגלים להגיש בקשה כזו. כך הוא גם בעניינה של מי שנפגעה במשפחה, מקום שבו דווקא פוגעים במשפחה מסווגים, לעתים קרובות, כבעלי מסוכנות נמוכה.¹⁹⁸ מאידך גיסא, דווקא במקרים אלה הכירה גם המערכת המשפטית בחשיבות שמיעת הנפגעת, לרבות לעניין שחרור מוקדם ממאסר.¹⁹⁹ המסקנה הראשונה היא כי חוק ההרחקה דורש יידוע של הנפגעים באשר לקיומו וכן סיוע משפטי שיינתן להם במיצוי זכותם.

¹⁹⁴ לערך הנוסף של זכויות נפגעי עברה עבור מערכת המשפט, הנפגע כספק מידע, ראו: דנה פוג' "מהפכת הקורבנות" – היום שאחרי: לקראת מודל המכיר בשיקולי ענישה פרטיים?" **קרית המשפט** ד 229 (2004).

¹⁹⁵ ס' 3(ב)(1) לחוק ההרחקה קובע כי יכולים להגיש בבקשה הנפגע או מי מטעמו, נציג היועץ המשפטי לממשלה או נציגו, או תובע משטרתי או תובע צבאי לפי העניין או פקיד סעד.

¹⁹⁶ ס' 3(ד) לחוק ההרחקה. כן ניכרת ההתחשבות בכבודו בדרישה שנפגע יסכים לבדיקה לצורך חוות דעת בידי מומחה ממונה על ידי בית המשפט (למעט בעניינם של קטינים או פסולי דין, שאז יכול בית המשפט במקרים מסוימים להורות על כך). ס' 5 לחוק ההרחקה.

¹⁹⁷ הצעת חוק ההרחקה.

¹⁹⁸ דוגמה למקרה שבו הוגש תסקיר נפגעת המלמד על פגיעה אנושה, אף שהערכות המסוכנות שלהם בינוניות בלבד, ראו: תפ"ח (מחוזי נצ') 516/05 **מדינת ישראל נ' בן גוזי**, תק-מח (1)08 13782 (2008).

¹⁹⁹ וראו: רע"ב 11860/05 **פלוני נ' בית המשפט המחוזי**, תק-על (1)06 1032, פס' 12–14 (2006), שבו נדחה ערעור על אי-שחרורו המוקדם של סב שאנס את נכדתו, כאשר נמצא כי מצב הנפגעת קשה במיוחד, עד לרצון אוברני.

למרות חשיבותו, חוק ההרחקה אינו נותן בידיו של הנפגע כלים ראויים, מאחר שהמגבלה היחידה שניתן להטיל מכוחו היא מגבלה על מקום מגורים או עבודה. דווקא מגבלות קלות יותר, שפגיעתן בזכויות העבריין מידתית יותר, הנפגע לא יוכל לבקש. כך, למשל, לא תוכל נפגעת לבקש מכוחו של חוק ההרחקה כי בית המשפט יאסור על העבריין ליצור עמה קשר. התוצאה היא כי מקום בו לא יאשר בית המשפט את המגבלה החמורה, לא ייוותר בידי הנפגעת כלי אחר להבטיח את שלומה הנפשי. לעתים התוצאה תהיה (כפי שכבר קורה) שהנפגע הוא אשר ייפגע פעמיים – באשר הוא שיעבור מקום מגורים ועבודה ובלבד שלא יתקל בפוגע.

השאלה המתחייבת היא, אם יוכל הנפגע לבקש הכרה פורמלית כצד להליך מכוח חוק ההגנה, דבר שאינו מפורש בחוק, אבל לדעתי מחויב המציאות. נימוקים כבדי משקל יתמכו בבקשות של נפגעים להצטרף כצד להליך מכוחו של חוק ההגנה, ואף להגיש בקשות משל עצמם, באשר לתנאים הנוגעים אליהם באופן ישיר. סעיף 12(ב) לחוק ההגנה אינו מהווה, לטענתי, הסדר שלילי באשר אינו קובע כלל זהות הצדדים להליך. היפוכו של דבר – הסעיף מאפשר לבית המשפט ליזום את ההליך וסעיף 12(ג) קובע רק כי נציג היועץ המשפטי לממשלה יוזמן לכל דיון בנושא. מכאן שיזמת בית המשפט יכולה להתעורר גם בעקבות בקשה של נפגע אשר יתחיל את ההליכים.

גישה זו נתמכת ביסודות עקרוניים איתנים. בשנים האחרונות ניכרת מגמה בבתי המשפט בישראל להרחיב את זכויותיהם של צדדים שלישיים להצטרף כצד להליך במצב שבו זכותם עלולה להיפגע באמצעות ההחלטה, והדבר נכון בעיקר לגבי נפגעי עברות.²⁰⁰ ההתחשבות בכבודו של הנפגע ובאינטרס הפרטי שלו הובילה להכרה במעמדו כצד להליכים שונים שלהם יש השלכה על מצבו. זאת, ללא הסדרת המעמד בחוק סדר הדין הפלילי, חוק בתי המשפט או חוק זכויות נפגעי עברה.²⁰¹ אין ספק שלהרחקה של פוגע מנפגע יש השלכה על מצבו של הנפגע, הנפשי ואולי אף הגופני, והרי זו נקודת המוצא לחוק ההרחקה עצמו וכן למגבלות חוק ההגנה. אציין כי במקרה אחד נעתרה שופטת לבקשת מתלוננת בעברת מין להצטרף להליך של עיון חוזר בתנאי צו פיקוח, מקום שבו הוגשה גם בקשה מכוח חוק ההרחקה.²⁰² צירוף זה אפשר

²⁰⁰ לא ארחיב כאן בנושא שינוי מעמדם של נפגעי עברה. לסקירה כללית, ראו: פוגץ' "מהפכת הקורבנות", לעיל ה"ש 194. אציין רק שגם חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו תומך בפרשנות זו, ולעניין חשיבות אינטרס הפרט (ולא רק האינטרס הציבורי) גם בתוככי המשפט הפלילי נפנה גם לדברי כבוד הנשיא אהרון ברק בדנ"פ 2316/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(4), 589 (1995).

²⁰¹ ראו, למשל, לעניין צירופו כצד לעניין חשיפת חומרים אישיים: ב"ש 8467/99 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(2) 454 (2000). ולעניין ערעור על פיצויי פלילי ועיכוב ביצוע תשלום הפיצוי: ע"פ 5225/03 **חבאס נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(2) 25 (2003). ע"פ 8452/06 **יונדב נ' מדינת ישראל**, תק-על(4) 1731 (2007).

²⁰² השופטת דיסקין בעניין **ג'מאל**, לעיל ה"ש 192.

למתלוננת, ילדה שנפגעה קשות, להביע עמדתה, ולו בדיעבד. בכך חשיבותו. לשם השוואה, במדינת ויקטוריה יכול נפגע להגיש עמדה לוועדה הדנה בתנאי הפיקוח על העבריין.²⁰³ פרוצדורה זו, של מעין "הצהרת נפגע",²⁰⁴ נראית כחיונית ממש כאשר נדונים התנאים הרלוונטיים לשמירה על הנפגע. באשר התביעה היא שמגישה את הבקשה, נחסך לנפגע ייזום ההליך, העשוי להקשות עליו עד מאוד.²⁰⁵ מאידך גיסא, בישראל, חוק זכויות נפגעי עברה קובע שעל התביעה להודיע לנפגע על "מתן צו פיקוח", דהיינו: הנפגע עשוי לא לדעת כלל שהוגשה בקשה או מה תוכנה, אלא רק מה הורה בית המשפט, וזאת אף שהתנאים שייקבעו בהחלט עשויים להתייחס אליו או להשפיע על מצבו הפיזי או הרגשי.²⁰⁶ יתרה מזו, הנפגעת לא תדע שלפוגע בה נקבעה הערכת מסוכנות נמוכה ולכן המדינה לא תפעל כלל להגנתה!

נראה שלכל הפחות יש לשנות את חוק זכויות נפגעי עברה כך שיימסר לנפגע כי התביעה שוקלת להגיש בקשה למתן צו פיקוח. זאת, על מנת שיוכל לשטוח את מצבו בפני התביעה ולהביע את דעתו בטרם תוגש הבקשה לבית המשפט, או להגיש בקשה לבית המשפט להצטרף כצד להליך, כפי שנטען לעיל. יש לזכור שבמקרים אלה, כפי שנאמר, הנפגע הוא גם ספק מידע, ומכאן חשיבות שמיעתו, לא רק עבורו, אלא למערכת כולה. כיצד יכולה התביעה לבקש צווים הנוגעים לנפגע מבלי לקבל את עמדתו באשר לכך? אולי, למשל, יסתפק הנפגע דווקא בצו שיאסור על העבריין ליצור עמו קשר, מבלי שיוגבלו מגוריו?²⁰⁷ והרי בבסיס הרעיוני לזכויות לנפגעי עברה נמצאת הזכות האינדיבידואלית לנפגע להשמיע קולו בצומתי ההכרעה החשובים לרווחתו.²⁰⁸

²⁰³ ס' 16(A) ל-Serious Sex Offenders Monitoring Act.

²⁰⁴ ראו ס' 18 לחוק זכויות נפגעי עברה.

²⁰⁵ אציין עוד כי החוק באוסטרליה קובע הגנות על הנאשם בדרך שהצהרה תימסר לידי, ואם הנפגע לא יסכים למסרה (שכן שואלים לדעתו) – הוועדה תביא זאת בחשבון, ועשויה להקנות להצהרה משקל נמוך. ס' 16(B) ל-Serious Sex Offenders Monitoring Act.

²⁰⁶ התוספת השלישית לחוק זכויות נפגעי עברה.

²⁰⁷ לקושי הטמון בקבלת דברי נפגעים לקולת עונשו של הנאשם, ראו: הדר דנציג-רוזנברג ודנה פוג'ן "כשאהבה כואבת": על דילמת ההתחשבות בבקשתן של נשים החיות בצל האלימות להקל בענישת הפוגע" **מחקרי משפט** כו 589 (2010).

²⁰⁸ לסקירה ראו: JONATHAN DOAK, VICTIMS' RIGHTS, HUMAN RIGHTS AND CRIMINAL JUSTICE: RECONCEIVING THE ROLE OF THIRD PARTIES (2008).

2. ההרחקה

חוק ההרחקה מצומצם למגבלה אחת, אולם יתרונו של חוק זה, לעומת חוק ההגנה, בכך שאינו מוגבל לעבריינים שמסוכנותם למעלה מנמוכה (אף שגם חוק זה חל רק על מי שביצע עברה בהיותו בגיר). ההרחקה אינה תלויה כלל במסוכנותו העתידית של העבריין כלפי הנפגע (או כלפי כל גורם אחר), שכן הרציונל לחוק שונה כאן, והוא הפגיעה (שאופייה סובייקטיבי, כמוכן) בנפגע עצמו.

ההוראה המרכזית של חוק ההרחקה קבועה בסעיף 3(א) בו ומורה כי "בית המשפט רשאי להטיל על עבריין מין, בצו, מגבלות על מגורים או על עבודה בקרבת מקום המגורים או מקום העבודה של נפגע העברה [...] אם שוכנע, לאחר שקיים דיון בעניין, כי יש צורך בהטלת מגבלות משום שלנפגע העברה עלול להיגרם נזק נפשי של ממש אם עבריין המין יתגורר או יעבוד בקרבת מקום מגוריו או מקום עבודתו". בהתקיים התנאי, יכול השופט לאסור על עבריין המין להתגורר או לעבוד בקרבת מקום המגורים או מקום העבודה של הנפגע, לתקופה שלא תעלה על שלוש שנים. בית המשפט רשאי להאריך את התקופה מעת לעת לתקופות נוספות שלא יעלו על שלוש שנים כל אחת, אם שוכנע כי מתקיים האמור בסעיף קטן (א).²⁰⁹ על בית המשפט לקבוע גם את האזור שבו ייאסר על עבריין המין להתגורר או לעבוד, וזאת "תוך שמירה על סודיות המען של מקום המגורים או מקום העבודה של נפגע העברה". דהיינו, על בית המשפט מוטל להחליט אם להטיל מגבלה ומה תוכנה.

בהיעדרם של כללים ראייתיים ושל סדרי דין קבועים בחוק, עשויות להתעורר שאלות באשר לדרך הוכחת מצבו הנפשי של הנפגע (דבר שיהיה נכון גם לגבי חוק ההגנה). היתרון בכך הוא שלא נדרשת הוכחה בדרכים הקבועות בידי הנזיקין. למשל אטען כי חוות דעת כלל אינה חיונית על פי חוק זה, הן מטעמי מדיניות, הן מטעמים מעשיים. לתמיכה בדעתי זו אציין כי דרישה זו, ודרישת תסקיר נפגע, שהופיעו בהצעת החוק, נמחקו מהחוק עצמו, ובכך נשאר שיקול הדעת בידי בית המשפט.²¹⁰ יש לזכור עוד כי בפני השופט יכול להיות חומר רב ומספיק, במיוחד מקום שבו השופט היה חשוף לראיות בתיק העיקרי, ועד כה עשתה הפסיקה (המועטה והחלוקה בשאלה זו) שימוש בגזר הדין, בפרוטוקולים של הוועדה למניעת גילוי עריות, בפניות של הנפגעת ומשפחתה, במכתב מאגף השירותים החברתיים בעירייה, בכתב אישום שבו עובדות מוסכמות, בתסקירי נפגע וכיוצא באלה מסמכים ונימוקים, לרבות שימוש בהגיון ובידיעה שיפוטית.²¹¹ יתר על כן, אם יטיל חוק ההרחקה חובת הבאת

²⁰⁹ ס' 3(ד) לחוק ההרחקה.

²¹⁰ פרוטוקולים של ישיבות מס' 247 (28.6.2004), 280 (3.8.2004), 283 (9.8.2004), 292 (19.8.2004) של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16.

²¹¹ פרוטוקול מס' 9 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17 (12.6.2006). לעניין הוכחת נזק

חוות דעת על הנפגע הטוען כי ייגרם לו נזק נפשי, יטיל עליו גם נטל נפשי וכלכלי שספק אם יוכל לעמוד בו. שלא כמו לגבי חוק ההגנה, שם המדינה היא שממנת את הערכת מסוכנותו של אדם, לעניין חוק זה, יצטרך הנפגע לפנות לגורם פרטי אשר ימציא לו חוות דעת שתתמוך בבקשתו. אף שבניגוד לתקנות סדר הדין האזרחי לא נדרשת כאן דווקא חוות דעת של פסיכיאטר, הרי עבור נפגעים רבים יהיה נטל כלכלי זה בחינת מחסום בלתי עביר, שיצטרף לקושי העצום הטמון בעצם ניהול הליך לאחר פגיעה קשה.²¹² לכן תצטרף, כמובן, גם האפשרות הלא רצויה בעליל שיידרש לעמוד גם למבחנו של עורך חוות דעת מטעמו של העבריין, ולאחר מכן לבדוק מטעמו של בית המשפט. פגיעה נוספת זו ניתן לחסוך, בין בדרך של קבלת חלופות לחוות דעת ובין בדרך מינוי מומחה על ידי בית המשפט עצמו, כפי שראוי, בעיניי.

החוק מאפשר אמנם, בסעיף 4, למנות מומחה מטעם בית המשפט ואף קובע הוראות כלליות באשר לחיוב התשלום, אולם לסעיף זה לא הותקנו עד כה תקנות המאפשרות את הפעלתו. כך, למשל, אין רשימת מומחים, לא ברור כיצד יתבצע חיוב המדינה בתשלום וכיצד באלה שאלות שהתשובה עליהן חיונית לצורך השימוש בסעיף זה. קריאה אחת אפוא היא למחוקק המשנה להסדיר סוגיה זו. חשיבותו של הסעיף גם בהגנה שהוא יכול לספק לנפגע העברה, שכן בסעיף קטן (2) נקבע כי נפגע עברה שלגביו הוכנה חוות דעת לפי סעיף זה לא ייקרא להעיד בקשר אליה. הגנה זו בפני חקירה נגדית בוודאי תועיל לנפגע אשר אינו מסוגל להתעמת עם הפוגע בו בבית המשפט, ועל כן אי-הפעלת ההוראה חמורה שבעתיים.²¹³

מבלי להיכנס לפרטי פרטיו של החוק, אציין רק שנוסף על המגבלה המהותית, יש גם מגבלה טכנית של מועד הגשת הבקשה. אם הנפגע לא הספיק להגישה במועד

וידועה שיפוטית ראו: עניין פלוני נ' מדינת ישראל, לעיל ה"ש 189, פס' 4.

²¹² תק' 127 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, קובעת כי בעל דין הרוצה להוכיח עניין שברפואה לביסוס טענותיו – יצרף חוות דעת (או תעודה רפואית) של מומחה רפואי, שנערכה לפי ס' 24 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. במקרים שבהם מבקשים להוכיח עניין שבכריאות הנפש, יש לצרף חוות דעת של מומחה מתחום בריאות הנפש, דהיינו: על פי רוב מדובר יהיה בפסיכיאטר, מאחר ש"מומחה רפואי", שהוא אחד המומחים המנויים בהגדרת "מומחה" מוגדר בתק' 125 כ"רופא בעל תואר מומחה ששמו כלול ברשימת הרופאים". גם בע"א 7617/07 יומה נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, תק-על 08(4) 184 (2008), קבע השופט פוגלמן: "שאלת קיומה של נכות נפשית היא שאלה שבמומחיות רפואית, ומכאן החלטתו של בית המשפט בדבר מינוי מומחה לבחינתה".

²¹³ הגנה דומה נקבעה מקום שבו קיבל בית המשפט תסקיר נפגע. ראו ס' 191א(ג) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982. מאחר ועל פי ס' 187ב(ב) לחוק זה, יתאפשר תסקיר בעברות מין או אלימות, הרי שגם בס' 191א(ג) ניכרת הבנת הקושי של נפגע עברה מסוג זה דווקא להתעמת עם פוגעו ויכולת המערכת לוותר על עימות זה מקום בו גורם אובייקטיבי, ממונה על ידי בית המשפט, הוא שמביא את מצב הנפגע בפני השופט.

הצר שקובע החוק, לא יוכל עוד להגיש בקשה כזו.²¹⁴ הדבר מצביע על חשיבות יידוע הנפגע באשר לזכות זו. כיום זכות יידוע אינה קבועה בחוק, ולטעמי היא חיונית כדי שנפגעים יוכלו למצות את זכויותיהם.

כמו לגבי חוק ההגנה, עולה השאלה החוקתית גם בהקשרו של חוק ההרחקה, לאור פגיעתו האפשרית בחופש העיסוק, בחופש התנועה ובמקרים מסוימים גם בשימוש בקניין.²¹⁵ לשם השוואה, בשנים האחרונות ממש צצה בעולם מגמה חדשה והיא הטלת מגבלות גורפות על מקום מגוריו של עבריין המין לאחר תום ריצוי עונשו.²¹⁶ לא מדובר כאן בהרחקתו מהנפגע הספציפי, אלא על מגבלות דוגמת איסור מגורים בטווח מסוים מבית ספר או ממקום שבו עשויים ילדים להימצא.²¹⁷ חוקים כאלה קיימים בלמעלה מעשרים מדינות ובמאות מחוזות בארצות-הברית.²¹⁸ חוק בקליפורניה אשר עבר בשנת 2006, לדוגמה, אוסר על כל אדם הכפוף למרשם עבריני המין לגור בטווח של 2000 רגל מכל בית ספר פרטי או ציבורי, או פארק שבו ילדים

²¹⁴ ס' 3(ג1) לחוק ההרחקה קובע כי "הדיון יתקיים מיד לאחר מתן גזר הדין ואם עבריין המין נידון לעונש מאסר בפועל או שבית משפט ציווה על אשפוזו – לפני שחרורו מן המאסר או מן האשפוז, או סמוך לאחר השחרור מן האשפוז". במקרים חריגים יתאפשר, על פי ס' 3(ג2) לחוק "לקיים דיון בבקשה שהוגשה בתוך שלושה חודשים ממועד שחרור עבריין המין ממאסר בפועל או מאשפוז, לפי העניין, אם בית המשפט מצא שיש צורך בכך מנימוקים מיוחדים שירשמו".

²¹⁵ ראו דברי שר המשפטים דאז, יוסף לפיד, בשעת הדיון בהצעת חוק הגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ד–2003, בפרוטוקול ישיבה מס' 115 של הכנסת ה-16, 97 (3.3.2004), אשר ביקש גם לבדוק אם לא מדובר בענישה נוספת, כפי שהראינו לגבי חוק ההגנה. בדומה לכך, במדינת אינדיאנה נקבע כי החוק אינו תקף באשר הוא עונשי, וחל רטרואקטיבית: *State of Indiana v. Pollard*, 886 N.E.2d 69 (Ind. App. 2008). אציין כי כמה מבתי המשפט בארצות-הברית ציינו סיבה זו כשוללת זכות המדינה להרחיק ממקום מגורים (אם כי במסגרת חוקים כללים המרחיקים ממגורים, ללא אינטרס הנפגע הספציפי ברקע), מקום בו העבריין היה בעל הרכוש: לדוגמה, פסק דין במדינת ג'ורג'יה: *Mann v. Georgia Department of Corrections*, 653 S.E.2d 740 (2007). מאידך גיסא, במדינות רבות אחרות נקבע כי החוקים אינם מפריים זכויות חוקתיות. ראו לעיל ה"ש 136 וה"ש 138.

²¹⁶ לעתים מקושרת מגבלה זו גם לסמכות מרחיקת לכת יותר, הרחקה של הנאשם למגורים מפוקחים (לעתים אף בתנאי כליאה). במדינת ויקטוריה שבאוסטרליה, למשל. ראו דיון בכך לעיל, ה"ש 178.

²¹⁷ אציין כי בדומה לכך, בהצעת החוק של יובל שטייניץ לעניין הרחקת עבריין מין, הוצע כלל גורף המחיל איסור מגורים או עבודה ברדיוס של שלושה קילומטרים לפחות ממקום מגורי נפגע העברה לתקופה של שתי-עשרה שנה, לגבי עבריין מין שנידון לשנתיים מאסר לפחות. הרציונל שהובא בדברי ההסבר היה כי דרך זו לא תטיל על הנפגע עול שאין לעמוד בו. הצעת חוק הגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ב–2002, ה"ח 3143.

²¹⁸ לרשימה מלאה, מעודכנת לסוף שנת 2007, ראו: Karen A. Salvemini, *Sex-Offender Parents: Megan's Law and Schools' Legal Options in Protecting Students Within Their Walls*, 17 WIDENER L.J. 1031, 1041, note 67 (2008).

נאספים.²¹⁹ כמה כותבים מתחו ביקורת חוקתית קשה על סעיף זה, אולם בתי משפט במקומות שונים החליטו החלטות סותרות באשר לחוקתיות. ההחלטות נטו לכיוון אישור החוקים, מבלי שהדבר הגיע להכרעת בית המשפט העליון האמריקני. הביקורת מטרידה במיוחד לאור מחקרים ראשוניים שעל פיהם היעדר מקום מגורים עלול להיקשר לרצידיביזם.²²⁰ השאלות החוקתיות, בדומה לאלה שהוצגו בהקשרו של חוק ההגנה, נוגעות לזכות להליך הוגן, לאיסור החקיקה למפרע ולאיסור של ענישה אכזרית ויוצאת דופן, אם כי המבקשים לבטל את החוק נתקלים לא אחת בקושי להגדיר בדיוק את הזכות המופרת – זכות לפרטיות? למגורים עם משפחה? למגורים בטוח מסוים מבית ספר? יש לציין כי כמה ביקורות על חוקים אלה הוטחו מכיוון ההגנה על הציבור דווקא, בטענה שהחוק אינו אכיף ושהוא ייתן לציבור תחושת בטחון שגויה, בעוד שתוצאתו עלולה להיות דווקא נדידתם של עבריינים ללא פיקוח.²²¹ עם זאת, התמיכה בחוקים מגיעה לא רק מהציבור ומבתי המשפט שקבעו את חוקיותם,²²² אלא גם מכותבים אחרים, המעודדים קהילות פרטיות לחוקק כללים דומים, וסבורים שהמורחקים "הביאו זאת על עצמם". עוד לגישתם, מניעת פגיעה בילדים היא מטרה המצדיקה גם פגיעה זו בזכות העברייני, אם בכלל קיימת זכות שכזו, אך גם המתנגדים החריפים ביותר סוברים כי על סמך הערכות מסוכנות

²¹⁹ ס' 290, 3003.5(b) ל-CAL. PENAL CODE. החוק מאפשר גם לרשויות המקומיות להטיל מגבלות נוספות על מקום הימצאות העברייני. החוק מעורר שאלות בדבר היחס בין לחץ ציבורי לבין חקיקה מגבילת זכויות, שכן חוקק לאחר ש-713,787 מתושבי המדינה חתמו על עצומה הקוראת להצבעה על החוק, בעקבות שלושה מקרי אונס ורצח מסוקרים של ילדות בפלורידה.

²²⁰ לביקורת חוקתית קשה על סעיף זה, כסותר עקרונות של הליך הוגן, ושל איסור חקיקה למפרע, ראו: Barvir, לעיל ה"ש 183, בעמ' 691. לסקירת הפסיקה ומסקנה כי על פי רוב לא התקבלו הטענות, ראו: Salvemini, לעיל ה"ש 218, בעמ' 1044-1045. חוק דומה שעבר במדינת אילינוי הוכרז כתקף גם בבית המשפט: *The People of the State of Illinois v. Morgan*, 881 N.E.2d (Ill. App. 3d 2007) 507, 821. וכך גם במדינת אייווה: *Wright v. Iowa Department of Corrections*, 747 N.W.2d 213 (2008).

²²¹ ראו גם ביקורתה של Agudo, לעיל ה"ש 51, התווה גם באשר ליעילות החוקים. כך, למשל, בעודם מעבר של עברייני מין ממקום למקום וקושי באיתורם, לרבות הפיכתם לחסרי בית. וראו גם: Megan Woolhouse, *Sex-Offender Debate Raises Legal Issues: Residency Limits Could be Challenged*, THE BOSTON GLOBE Nov. 2, 2006. ניתן לצפייה בכתובת: www.boston.com/news/local/articles/2006/11/02/sex_offender_debate_raises_legal_issues/ (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). המאמר נכתב לפני שעבר חוק מעין זה במחוז מלבורו, שתוצאתו היא הרחקת עבריינים מדרגה 2 ו-3 מ-95 אחוזים משטח המחוז. נראה כי המחוקק למד מתקדימים, והחוק החריג בעלי בתים. החוקרים הניו-זילנדים וילס וגרייס (Wills & Grace) טוענים כי אי-שילוב מחדש בקהילה, לרבות בדרך של הצבת קשיים במציאת מקום עבודה או מגורים, הוא מנבא לרצידיביזם בקרב עברייני מין: *Gwenda M. Willis & Randolph C. Grace, Assessment of Community Reintegration Planning for Sex Offenders: Poor Planning Predicts Recidivism*, 36 CRIM. JUST. & BEHAVIOR. 494 (2009).

²²² ההחלטה המרכזית: *Doe v. Miller*, 405 F.3d 700 (8th Cir. 2005).

אינדיבידואליות, כמו בישראל, ההרחקה מוצדקת.²²³

לעומת חוקים אלה, הוראות חוק ההגנה וחוק ההרחקה נראות כמוכנות לעמוד בעימות חוקתי. ראשית, אין כאן איסור גורף לגור במקום מסוים, אלא לאור נסיבותיו הספציפיות של המקרה. מבחני החוק לשם הטלת המגבלה קשים. חוק ההרחקה דורש להוכיח את הנזק העלול להיגרם לנפגע, ואילו חוק ההגנה דורש לקבוע תנאי פיקוח רק לפי הערכת מסוכנות אינדיבידואלית, כך שבית המשפט נדרש לאיזון אינטרסים בנסיבות העניין.²²⁴ חוק ההרחקה, בדומה לנאמר לעיל לגבי חוק ההגנה, קיבע את דרישת המידתיות כבר בסיפה של סעיף המטרה הדורשת כי המגבלות יוטלו "בלי לפגוע במידה העולה על הנדרש בזכויותיו של עבריין המין" וכן בתנאי הקובע כי המגבלות יוטלו "במידה שאינה עולה על הנדרש כדי למנוע נזק נפשי של ממש לנפגע העבירה".²²⁵ המחוקק אף לא הסתפק בהוכחת נזק כלשהו, כפי שהוצע בכנסת, אלא העלה את רף הנטל לנזק ממשי.²²⁶ לכך מצטרפת, כמובן, זכותו של הנאשם כי יינתן לו יומו בבית המשפט וכן קיום הזכות המהותית להליך הוגן, הזכות להתנגד למגבלות והזכות לערער על החלטות. מכאן ברורה החשיבות שייחס המחוקק לייצוגו של הנאשם כדי למצות זכות זו. אשר על כן, בדומה לחוק ההגנה, גם חוק ההרחקה אפשר מינוי סגור לנאשם חסר אמצעים.²²⁷ לטעמי, הבעיה המרכזית בשאלת מידתיות חוק ההרחקה היא בהיעדר מגבלות פוגעניות פחות מהרחקה, דוגמת איסור יצירת קשר. ניתן לתקן פגם זה באמצעות יישומו של חוק ההגנה. הפגם יישאר לגבי עבריינים בעלי מסוכנות נמוכה, שעליהם לא חל חוק ההגנה, וכאן נדרשת התאמה חוקית.

ואולם דומה כי הצד המעשי של הבעיה החוקתית (העשוי להשפיע גם על יישומו של תנאי הרחקה עבריין מין מסביבה מסוימת במסגרת חוק ההגנה), הוא הצורך האפשרי שמעלים שני החוקים בהסדרת מגורים חלופיים לעבריין המין, בעיקר כאשר הוא חסר משאבים, כדרך למתן את הפגיעה בו. מצב זה עשוי להוביל לטענת אי-מידתיות ספציפית. חוק ההרחקה עצמו מסייג את הוצאת הצו מכוח סעיף 3 ומתנה כי "בהחלטה לפי סעיף זה יביא בית המשפט בחשבון, בין השאר, את הפגיעה שתיגרם

²²³ John J. Herman, *Not in My Community: Is It Legal for Private Entities to Ban Sex Offenders from Living in Their Communities?*, 16 WIDENER L.J. 165 (2006). בדו"ח המליצו לבטל חוקי הרחקה ולהשאיר הרחקה על בסיס אישי. Human Rights Watch, לעיל ה"ש 64.

²²⁴ ראו דיון אצל Herman, שם, בעמ' 26–28. וראו גם Barvir, לעיל ה"ש 183, לגבי דיון בשאלת חוקתיות מגבלות גורפות על מגורים. כנאמר שם, אף לגבי שאלה מרחיקת לכת יותר זו אין כלל אחריות דעים כי החוקים הם, אכן, בלתי חוקתיים.

²²⁵ ס' 1 וס' 3(ד) לחוק ההרחקה.

²²⁶ ראו דברי חבר הכנסת רביץ בדיון בקריאות שנייה ושלישית בהצעת חוק ההרחקה, כאשר הביע חשש כי מגבלה זו תוביל לאי-יישומו של החוק.

²²⁷ ס' 9 לחוק ההרחקה.

לעברייני המין בשל הטלת המגבלות". הדבר דורש היערכות רב-מערכתית וכמובן – תקציבים. העובדה שהיערכות כזו אינה קיימת, עלולה להביא לעיקורו של החוק מתוכן.²²⁸ עם זאת, אני סבורה שלשיקול זה יהיה מקום רק במקרים הקיצוניים ביותר, שבהם ברור שהעברייני לא יוכל לדאוג לעצמו למקום מגורים חלופי והנזק שייגרם לנפגעת מנוכחותו לא יהיה נזק עצום. מקום שבו מדובר על נזק לנפגעת – הוא שצריך להכריע את הכף לטובת ההרחקה, שלא כמו במקרים אחרים שבהם מדובר בנזק כלכלי בלבד אל מול פגיעה בזכויות.²²⁹ אשווה זאת למצב שבו יוגבל עיסוקו של עברייני מין לפי חוק המניעה (או חוק ההגנה) מבלי שהמדינה תצטרך לספק לו תעסוקה חלופית, גם אם היה מורה, למשל. חוק ההרחקה אף יכול להרחיק לכת בפגיעה, הואיל ומדובר בפגיעה ספציפית מוכחת וקשה בנפגע עצמו, ולא בהסתברות כללית כלשהי. יש לזכור שזהו האינטרס המכריע, בעיקר מקום שבו המדינה אינה דואגת גם לשיקומם של נפגעי העברה.²³⁰

אם נצרך בעיה זו לבעיית אי-מתן האפשרות המעשית למינוי מומחים על ידי בית המשפט, ניתן לסכם ולומר שעל מנת שיושם כראוי, דורש חוק ההרחקה בעיקר תקצוב הולם, פן יהפוך לאות מתה וימנע מהנפגעים את ההגנה שהתיימר לתת להם. לחלופין, אשוב ואטען כי יש מקום להכיר בנפגעים גם כזכאים למעמד מכוחו של חוק ההגנה. זאת, על מנת שיוכלו לבקש להטיל תנאים אשר ימנעו מהנאשם ליצור עמם קשר, גם אם לא הורחק ממקום מגוריו, או לערוך את ההתאמה המתבקשת בין חוק ההרחקה לחוק ההגנה ולאפשר להוציא צווים נוספים, פוגעניים פחות, מכוחו של חוק ההרחקה.

ד. חוק מניעת העסקה של עברייני מין – כלי הגנה בידי הציבור?

נדבך נוסף במניעה של עברות עתידיות מצוי בחוקים מגבילי עיסוק. הידע המצטבר בנושא עברייני מין מעיד על הסכנה הטמונה לקרבנות פוטנציאליים, בעיקר באוכלוסיות פגיעות לניצול מיני כגון קטינים או בעלי מוגבלויות, מידי פוגעים שלהם גישה לגיטימית לנפגעים, דוגמת העובדים בבתי ספר, מדריכי ספורט, נהגי

²²⁸ ראו: ב"ש (מחוזי ת"א) 94506/06 פלונית נ' אלמוני, תק"מ 07(2) 8480 (2007).

²²⁹ אשר על כן לא נכונה בעיניי ההשוואה שעורך בית המשפט בעניין פלונית נ' אלמוני, שם, בין חוק ההרחקה לבין ס' 38 לחוק ההוצאה לפועל, התשכ"ז-1967, המסייג הרחקה חייב מבית מגורים למקום שבו יש סידור חלוף. ולהבנת טענתי די לקרוא על מצבה של המבקשת בתיק זה, מתוך ההחלטה עצמה.

²³⁰ וראו דיון הוועדה לקידום מעמד האישה, על מנת לעמוד, ממקור ראשון על כוונת המחוקק. פרוטוקול ישיבה מס' 63 של הוועדה לקידום מעמד האישה, הכנסת ה-17 (18.6.2007). וראו גם בעניין חזרת עברייני מין לסביבת נפגע העבירה – פסיקת בית המשפט בעניין פלונית נ' אלמוני, לעיל ה"ש 228.

הסעות וכיוצא באלה משרות המאפשרות להם מגע עם קטינים.²³¹ הפתרון המוכר בעולם מבקש למנוע פגיעות מיניות אלה באמצעות הגבלת עיסוקם של עבריינים שהורשעו. בבריטניה ההמלצה הראשונה על איסור על עברייני מין לעבוד עם ילדים עלתה בשנת 1996.²³² כיום קיימת "רשימה 99" שהרשומים בה מנועים מלעבוד בבתי ספר, ולאחר תיקון של החוק, בדומה לחוק המניעה, גם עם מבוגרים פגיעים.²³³ גם במדינות אירופיות שבהן אין מרשם עברייני מין, מצאו המחוקקים לנכון להגביל את עיסוקם של עבריינים שהורשעו במוסדות שבהם נמצאים קטינים.²³⁴ גם בארצות-הברית קיימים חוקים מדינתיים דומים. בקליפורניה, לדוגמה, על כל אדם הרשום במרשם עברייני המין ופגע בקטין בן למטה מ-16, חל בחוק איסור לעבוד עם קטינים, כשכיר או כמתנדב, אם מדובר בעבודה עמם באופן ישיר וללא השגחה על בסיס שאינו אקראי או אם יהיו לו סמכויות פיקוח או משמעת על ילד. אם הקטין בן למעלה מ-16, העבריין חייב להודיע למעסיק, או לארגון המתנדבים, על הסטטוס שלו כרשום במרשם.²³⁵

הפתרון שמצא לכך המחוקק הישראלי נקבע בחוק מניעת העסקה שנכנס לתוקף בשנת 2003, המאפשר, בדומה לחוקים האחרים שנסקרו כאן, הטלת מגבלה משמעותית על עבריין המין, והפעם בדרך של הגבלת חופש העיסוק. מבלי להרחיב על החוק, אציין כי עיקריו הם שמעסיק לא יעסיק ולא יקבל לעבודה (לרבות בהתנדבות), במוסד, כהגדרתו בחוק, בגיר שהורשע בעברת מין שביצע בהיותו בגיר.²³⁶ העסקת בגיר במוסד כאמור תדרוש אישור משטרה.²³⁷ המונח

²³¹ ויעידו על כך אין ספור הרשעות במקרים מעין אלו. ראו, רק לשם הדוגמה, את תפ"ח (מחוזי ת"א) 1072/05 מדינת ישראל נ' בורובסקי, תק-מה (1)08 1560 (2008) (להלן: עניין בורובסקי), שבו נידון מחנך שפגע (על פי כתב האישום שבו הורשע) בעשרים ותשעה ילדים.

²³² Sentencing and Supervision of Sex Offenders, לעיל ה"ש 130, פרק 8.
²³³ בשנה האחרונה, כך דווח, עלה מספר הנמצאים ברשימה מ-4,921 ל-8,036 בני אדם. ניתן לצפייה בכתובת: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/7301530.stm (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

²³⁴ כך, למשל, בצרפת ובאיטליה. ראו דיווח על התפתחויות בעולם: Matt Davies, *Global Measures Against Sex Offenders*, BBC NEWS, Jan. 19, 2006. ניתן לצפייה בכתובת: http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/4627232.stm (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

²³⁵ ס' 290.95 ל-CAL. PENAL CODE. ראו: [www.meganslaw.ca.gov/registration/minors](http://www.meganslaw.ca.gov/registration/minors.aspx?lang=ENGLISH). (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

²³⁶ ס' 2 לחוק מניעת העסקה. בתחילה הוגבל החוק למי שנידון לשנת מאסר או יותר. הדבר תוקן בהצעת חוק פרטית (למרות עמדת הממשלה שלפיה אין להחיל את החוק על מי שלא נידון כלל למאסר). ראו: חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים (תיקון מס' 4) התשס"ח-2007, ס"ח 2115. בגיר שנידון לפחות משנת מאסר לפני שנכנס תיקון זה לתוקף (אוקטובר 2007) יוכל להמשיך בעבודתו ובלבד שיש בידי אישור משטרה, לפי ס' 15(ג) לחוק מניעת העסקה. ככלל, הוראות החוק יחולו על בגיר שהורשע בעברה בתוך חמש השנים שקדמו ליום כניסתו לתוקף של החוק – 1 במרץ 1998, לפי ס' 15(א) לחוק.

"מוסד" רחב למדי וכולל כל מוסד חינוכי, מתנ"ס, מכון כושר, חברת הסעות וכיוצא באלה גורמים הנותנים שירותים גם לקטינים או לבעלי מוגבלויות.²³⁸ החוק חל, על פי לשונו, גם על עובדים שכבר מועסקים במוסד ולא רק על עובדים עתידיים.²³⁹ איסור ההעסקה חל ממועד ההרשעה ועד ל-20 שנה לאחר ההרשעה או לאחר שחרורו של העבריין מבית הכלא.²⁴⁰ החוק מטיל אחריות פלילית, במקרה העסקה, הן על המעסיק הן על העבריין עצמו.²⁴¹

בכך תיתכן חפיפה מסוימת בין חוק זה לבין חוק ההגנה, מקום שבו תוגבל תעסוקה גם בצו פיקוח. העבריין שיעבור על כך יהא צפוי להטלת אחריות הן מכוח חוק זה והן כמפר הצו, ובכך נראה כי המחוקק טווה רשת משמעותית, אם אמנם תיאכף.²⁴² על החשיבות ניתן ללמוד מכל אותם פסקי דין שבהם הורשעו נאשמים בניצול משרותיהם לשם פגיעה מינית.²⁴³

לשם יישומו דורש החוק אפוא לא רק הערכות של גורמים רשמיים דוגמת המשטרה ומשרד החינוך, אלא גם מודעות של מעסיקים ואף מודעות של הורים (או אחראים על בעלי מוגבלויות) אשר ידעו לשאול מי עובד עם ילדם ולהתלונן, במידת הצורך, על אי-קיום החוק עוד בטרם יפגע ילד.²⁴⁴

²³⁷ הפרוצדורה קבועה בחוק למניעת העסקה של עבריני מין במוסד המכוון למתן שירותים לקטינים, התשס"א-2001. בחודש נובמבר 2007 דיווח השר לביטחון פנים דאז, אבי דיכטר, כי מספר הפונים למשטרה כדי לקבל את אישורה נמצא בעלייה. עם זאת, ציין השר, כי עד למועד הדיון נפתח רק תיק חקירה אחד נגד אדם שנחשד בעברה על פי החוק. נתון זה עשוי להעיד על בעיית אכיפה. ראו דיון בהצעת חוק למניעת העסקה של עבריני מין במוסדות מסוימים (תיקון – עונשין), התשס"ו-2006, ה"ח 402.

²³⁸ ס' 1 לחוק מניעת העסקה. החוק, שהחל כמגן על קטינים בלבד, הורחב לחול גם על בעלי מוגבלות בשנת 2005. ראו: חוק למניעת העסקה של עבריני מין במוסד המכוון למתן שירותים לקטינים (תיקון מס' 2), התשס"ה-2005, ס"ח 1975.

²³⁹ ובלבד שאם הורשע לפני תחילתו של חוק למניעת העסקה של עבריני מין (תיקון מס' 4), שבים תחילתו של התיקון, יש בידו אישור המשטרה להעסקתו באותו מוסד. ראו ס' 15(ג) לחוק מניעת העסקה.

²⁴⁰ ס' 2(ג) לחוק מניעת העסקה.

²⁴¹ ס' 5 לחוק מניעת העסקה בצירוף ס' 2(א)-(ב) ו-3(א). ההבדל הוא שהמעסיק חשוף לקנס, ואילו העונש שיוטל על עבריין המין עשוי להגיע לשנת מאסר.

²⁴² ראו, לדוגמה, ב"ש (מחוזי ת"א) 93017/07 **מדינת ישראל נ' פלוני**, תק-מח 1834 (1)08 (2008), שבו נאסר על חשמלאי, שהורשע בביצוע מעשים מגונים בנכדתו, איסור לעבוד בהתנדבות היכן שמצויים קטינים וכן דרישה ליידע את המפקח על מקום עבודה שבו הוא אמור לעבוד, שהוא מקום שבו מצויים קטינים באופן מובהק.

²⁴³ ראו, לדוגמה, בעניין **אפרים**, לעיל ה"ש 166, שבו הוצא צו פיקוח נגד עבריין מין אשר עבר עברות קודמות, עבר שתי תכניות טיפול ייעודי, ולאחר שחרורו חזר להסיע ילדים נכים ולעברותיו.

²⁴⁴ לדיווח לכנסת על הערכות משטרת ישראל ומשרד החינוך עם היכנסו של החוק לתוקף, ראו מסמך רקע לקראת דיון בנושא: "העסקת עבריני מין במוסדות חינוך ובקייטנות", אשר הוגש

מובן שגם יישומו ואכיפתו המלאה של חוק זה לא יובילו למיגור עברייני מין הקשורים לקטינים בתוקף עיסוקם. כך, גם חוק זה אינו חל על עוברי חוק שהורשעו בהיותם קטינים וכן על נשים(!).²⁴⁵ בנוסף, החוק אינו חל על מסגרות שבהן יכול עבריין מין לתת שיעור או אימון פרטי, למשל, או טיפול מסוג כלשהו.²⁴⁶ נראה כי לעניין זה יש לנקוט דרכים לבר-פליליות דוגמת קמפיין ידוע הורים. יש לצפות שבעתיד יישמעו קריאות גם בארץ לשימוש במידע ממרשם עברייני המין על מנת שהורים המעוניינים להפנות את ילדם לאיש מקצוע, יוכלו לברר אם נשקפת לילד סכנה, בעיקר מבעלי מקצועות שאינם מוסדרים, דוגמת מטפלים אלטרנטיביים.

מאז שחוקק החוק נערכו בו כמה תיקונים. התיקון החשוב ביותר הרחיב את החוק הראשוני שהגן על קטינים בלבד, והגן גם על בעלי מוגבלויות. שינוי משמעותי נוסף שנעשה הוא שינוי הגדרת טווח תחולת החוק, ביטול דרישת הסף שלפיה נידון העבריין לשנת מאסר או יותר, כך שהיום יחול החוק על כל עבריין מין שהורשע.²⁴⁷ המחוקק קשר בין חוק ההגנה לבין חוק מניעת העסקה, לעניין אפשרות קבלת פטור מאיסור העיסוק. בסעיף 6 לחוק ההגנה הוא קבע את החובה של ועדת מומחים שמונתה לפי סעיף 4 לחוק מניעת העסקה, לקבל הערכת מסוכנות עדכנית בטרם מתן פטור מאיסור עיסוק כאמור בחוק.

רבות מהערותיי לעניין חוק ההגנה וחוק ההרחקה נכונות גם לעניין חוק זה. כך, לגבי קטינים שביצעו עברות מין חמורות ולא ייכנסו לגדר החוק. כך, לעניין מורשעים בעברות שאינן מצויות בפרק ה' לחוק העונשין ובכל זאת הן עברות שאופיין מיני, דוגמת החזקת פרסומים בעלי תכנים פורנוגרפיים של קטינים. האם היינו רוצים שאדם אשר הורשע בעברה זו יהיה למשל מחנך או נהג הסעות הנמצא ביחידות עם ילדים?

לעניין התפתחויות צפויות, מעניינת העובדה שהחוק מעביר אחריות אל המעסיקים ובכך פותח פתח גם לאחריות משפטית. כך, אם לא יורד מעסיק את הרקע של עובדיו ועובד יפגע בקטין המושגח, תיפתח הדלת לתביעות אזרחיות נגד המעסיק שאפשר, במחלוק, פגיעה זו. במאבק למניעת פגיעות מיניות, בפעולה פרואקטיבית, יש היגיון רב בעידוד מדיניות של פיזור האחריות לעבר גורמים

לוועדה לזכויות הילד (8.7.2003). ניתן לצפייה בכתובת: www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m00618.doc (נכרך לאחרינה ב-16.3.2011).

²⁴⁵ ס' 2 (א) לחוק מניעת העסקה מחיל את החוק רק על מי שביצע העברה בהיותו בגיר (ולא כמו חוק ההגנה שקובע את מועד הגשת כתב האישום כמועד הרלוונטי). ס' 13 (א) לחוק קובע: "בגיר – כהגדרתו בסעיף 1, למעט אישה".

²⁴⁶ לשם הדוגמה, בשנים האחרונות היינו עדים למספר רב של מקרים שבהם פגעו מטפלים אלטרנטיביים במטופלים פגיעות מיניות קשות. הם יכולים לחזור ולעסוק במקצועם ללא הגבלה חוקית כלשהי, בהיותם בלתי מוסדרים.

²⁴⁷ חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים (תיקון מס' 4).

רלוונטיים נוספים פרט לגורמי המדינה אוכפי החוק שכוחם מוגבל. בארצות-הברית, לדוגמה, הולכת הכתיבה בתחום אף רחוק יותר. לאחרונה עולה שם שאלת סמכות בתי הספר להגביל לא רק העסקת עברייני מין שהורשעו, אלא גם כניסת הורים שהורשעו בעברות מין לתחום בית הספר והשתתפות בפעילות.²⁴⁸ גם סמכות זו, אם קיימת, יכולה להיות שלב בדרך לקביעת אחריות. הגבלה זו תלויה, כמובן, במידע על ההרשעה, וכפי שכתבתי לעיל, יש מקום להניח כי במאבק זה תידרש גם בישראל חשיפה חלקית של פרטי עבריינים לגופים חיוניים. בית ספר, למשל, יוכל לברר היום רקע של עובדים או מתנדבים אך לא של הורים העשויים לקחת חלק בטיולים.

ה. דברי סיום

מאמר זה הצביע על קווייהם המאפיינים של החוקים הדנים ב"יום שאחרי", בשאלה כיצד יופחת הסיכון הצפוי מעברייני מין לאחר שריצה עונשו. שינוי פרדיגמה מתבקש זה מכיר בעובדה שנשכחה משך שנים רבות, שגם עברייני המין שיישפט לתקופה הארוכה ביותר ישתחרר יום אחד ויחזור לקהילה. רשויות המדינה צריכות להביא בחשבון יום זה בכקשן להגן על הציבור. לזכותם של החוקים ניתן לומר כי לצדה של ענישה נאותה, הם מאפשרים יצירת רצף ענישה ומניעה ומציעים מודל מורכב של מנהל סיכונים המאזן פגיעה בזכויות העבריינים מול התועלת שעשויה החברה להפיק מכך.

עם זאת, המודל אינו מושלם. הצבעתי בסקירה זו על כמה חוסרים בחוק שיש לקוות כי יתוקנו בעתיד הקרוב, דוגמת הרחבת קשת העברות גם לעברות נוספות בעלות גוון מיני. שאלה קשה יותר שתידרש תשובה עליה היא מה ערכם של מרשם עבריינים ושל פיקוח, בלא שיהיה פרק שיקום ובלא שניתן לעשות במרשם שימוש מהותי על מנת להזהיר, ולו במקרים יוצאי דופן. כפי שציינתי, בהיעדרם של מחקרים בנושא, קשה כיום להסיק מה ערכם המדויק של אמצעים אלה, אף שניצנים מעידים על תועלת במרשם ובוודאי שעל תועלת בטיפול המשולב במודל עונשי.²⁴⁹

נקודת המוצא היא כי לא ניתן לנתק בין מנהל עברייני מין לבין שיקום חייהם של הנפגעים, שכן אלה, גם למרות רצונם, קשורים באלה. עם זאת, בעיה מהותית ביותר במודל, שעליה הצבעתי, היא שעל אף ההכרה הגוברת בהשלכותיהן הקשות של עברות המין, חסרה חשיבה מקפת כיצד להיטיב את מצבם של הנפגעים הספציפיים. דרישה זו נובעת גם מתפיסה כי על המדינה להכיר בחובתה כלפי נפגעי העברות, לרבות בהגנה עליהם מפני העבריינים, ובאי-עצימת עיניים לגבי הפגיעה, כפי

²⁴⁸ ראו: Salvemini, לעיל ה"ש 218. הנושא עדיין לא נבחן בבתי המשפט.

²⁴⁹ לעניין המרשם ראו: Prescott & Rockoff, לעיל ה"ש 44.

שנאמר במבוא. זאת, כדי שלא נאמר, כמו בשירה של רביקוביץ', "אני דבר לא ראיתי".

הכשל מתבטא, למשל, באי-יודוע הנפגעים לגבי הזכויות המוקנות להם, וכן בחפיפה ובסתירה האפשריות בין חוק ההגנה לבין חוק ההרחקה שעליהן הצבעתי. גם בעניין זה נדרשת, כך נראה, התערבות המחוקק.²⁵⁰ גם אם חוק ההגנה מגן על הציבור בכללותו, נראה כי המחוקק לא הכיר מפורשות בכך שגם נפגע העברה הספציפי הוא חלק מאותו ציבור מוגן ואף שיש לו אינטרסים מיוחדים בתנאי של העברין המשוחרר. המתווה החוקי דהיום אינו משרת אינטרסים אלה בצורה ההולמת ביותר. כיום המערכת אינה מאפשרת להחזיר לנפגעת משהו מתחושת השליטה שאבדה לה בפגיעה עצמה. כפי שהצעתי, לכל הפחות, מן הראוי לאפשר לנפגעת להגיש הצהרה או להצטרף כצד גם לעניין קביעת תנאים מכוח חוק ההגנה, וכך לעגן אינטרס זה בסיבות לקביעת תנאים מסוימים בצו פיקוח. אמצעי אחר שעליו הצבעתי, יכול להיות הרחבת אפשרויות המגבלות מכוחו של חוק ההרחקה. מן הראוי שהמדינה גם תישא בנטל ההוצאות בגין חוות דעת נפשיות בתיקים אלה.

כאמירה כללית, אין ספק כי יחלפו כמה שנים עד שניתן יהיה להעריך את יעילות פעולתם של החוקים אשר נדונו כאן וכי הדיון המשפטי והציבורי בנושא נמצא אך בראשיתו. מובן שאין די בחוק עצמו. הרשויות השונות שאליהן מכוונים החוקים הן שתצטרכנה לפעול לשם אכיפתם והוצאת המטרות החשובות מן הכוח אל הפועל.²⁵¹ ברי כי יישום חוקים אלה תלוי גם בתקציבים, בהטילם נטל נוסף גם על גורמים במערכת אשר לא תוקצבו מכוח החוק, דוגמת בתי משפט ופרקליטויות.

הסתייגות שאדגיש כבר עתה היא כי למרות חשיבותה העצומה של מטרת הפיקוח והמניעה, נראה כי חוקים אלה, גם אם יניבו תוצאות משביעות רצון, לא יספיקו. חוקים מעין אלה שנדונו כאן מתמודדים רק עם קצה הקרחון, אותם עבריינים בגירים שכבר הורשעו. אולם מרבית הפגיעות לא נגרמות בידי עבריינים מורשעים או, ספציפית עוד יותר, בידי עבריינים בגירים מורשעים שהוכרו כבעלי מסוכנות שאינה נמוכה בלבד.²⁵² יש לזכור כי אמירה כללית זו נכונה שבעתיים מקום שבו מדובר

²⁵⁰ לשם השוואה, מסקנה אחת בדו"ח האוסטרלי המקיף משנת 2007 היא שחוק הפיקוח חייב להתאים לחוק זכויות נפגעי עברה המקומי. ראו: Post-Sentence Supervision and Detention, Final Report, לעיל ה"ש 29.

²⁵¹ על החשיבות העצומה בתיאום בין הרשויות השונות, לעתים אף בדרך של יצירת "גוף-על" המתאם ביניהן לעניין מנהל עבריינים מסוכנים, ראו הדוגמה הבריטית, MAPAA: www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs05/dpr45.pdf (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). ניתן לקחת דוגמה גם ממדינת קולורדו, המובילה בנושא, ובה הוקם ה-Colorado Sex Offender Management Board, גוף רב-מערכתי ייעודי למנהל עברייני מין, המנפיק סטנדרטים וקווים מנחים ומחייבים, וכולל גורמים משפטיים (תביעה, סנגוריה ונפגעים) לצד גורמי רווחה וטיפול: מנחים ומחייבים, וכולל גורמים משפטיים (תביעה, סנגוריה ונפגעים) לצד גורמי רווחה וטיפול: http://dcj.state.co.us/odvsom/Sex_Offender/ (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011).

²⁵² COBLEY, לעיל ה"ש 139, אף מציינת כי באנגליה נעשו מאמצים להרחיב את חובת היידוע לגבי

בעברות מין, שבהן רמת הדיווח נמוכה. על כן ניתן להניח כי פוגעים רבים מסתובבים ללא הרשעות בעברם ומבלי שתויגו כעבריינים, כך שלא ייכנסו לגדר חוקים אלה. רוב הפגיעות המיניות לא מגיע עדיין לידיעת מערכת המשפט הפלילי, ובחוקים אלה אין כדי לשנות זאת. במובן זה, עלולים החוקים לתת תחושה שגויה של ביטחון.

בבריטניה, למשל, כמענה להסתייגות זו, הורחב מרשם עברייני המין, וכיום הוא חל גם על מי שלא הורשע בעברת מין, אלא הוזהר בלבד (בידי המשטרה) – הליך נפוץ במיוחד לגבי חשודים צעירים.²⁵³ מובן שזהו פתרון אפשרי חלקי מאוד המציג בעיות חוקתיות קשות, לעניין פגיעה בזכויותיו של מי שחזקת החפות עדיין חלה עליו. כמו כן, גם פתרון זה הוא נקודתי, הואיל והבעיה הגדולה ביותר היא שהמערכת עדיין רואה את עברות המין בצורה אינדיבידואלית ומנסה להציע פתרונות בהתאם, במקום לבחון גם את הרמה הרחבה יותר, החברתית, את המקור לעבריינות המינית, בהסתמך על מחקרים רחבים.²⁵⁴ קל יותר להראות לציבור ענישה גוברת, חקיקה, מרשם, סוכנויות איכפה. קשה הרבה יותר לפתח מערכת שתמנע עברות, אולם זהו בדיק הצורך בתחום עברות המין.

כיוון שכך, בחשיבה על פתרונות ממוסדים עתידיים יש לשים דגש על שתי נקודות התורפה של המאבק בעברות המין: מניעת עברות ואיתור פוגעים (ופגיעות), ולא רק על אמצעים להגבלת עבריינים שזוהו.²⁵⁵ יש לזכור כי מרבית הפגיעות המיניות מבוצעות בידי אדם מוכר לנפגע ואף קרוב אליו, לא בידי "זר בסימטא

פוגעים שהוכרו ככאלה בתביעות אזרחיות או בהליכים משמעתיים, לאחר החלטת איש משטרה בכיר. אולם, לאור נטל ההוכחה הנמוך יותר בדין שאינו פלילי, נדחו רעיונות אלה. רעיון קיצוני אף יותר היה ליצור מרשם של כל החשודים כפדופיליה ובהתעללות בילדים, שינוהל על ידי טריבונל ייעודי. שם, בעמ' 326.

²⁵³ ס' 80(d) ל-Sexual Offences Act. סעיף זה לא הוחל בכל בריטניה, אלא באנגליה, בוויילס ובצפון אירלנד. פרטיו יישמרו במרשם במשך שנתיים בלבד מיום האזהרה, לעומת מרשם עבריינים שתקופתו ארוכה יותר, ובכך נראה האיזון לעומת הפגיעה בזכויותיו. מעניינת הערתו של Thomas, לעיל ה"ש 4, כי פרט זה הוסף כמחטף להצעת החוק הממשלתית ב-1996, בניגוד לגרסה הראשונה אשר הופיעה בהמלצות משרד הפנים. שם, בעמ' 109.

²⁵⁴ הצעה מעניינת אחת, למשל, היא זו של Prentky & Burgess לטפל בעבריינות המין בכלים של בריאות הציבור, בדיק כפי שמוגרו מגפות רבות. כך יושם דגש על מניעה, על שינוי גישות, אמונות ודרכי התנהגות על מנת לעצור פגיעה לפני שהיא מתרחשת. ראו ספרם: Robert Alan Prentky & Ann Wolbert Burgess, Forensic Management of Sexual Offender: Perspectives In Sexuality (2000).

²⁵⁵ כיום דנים, למשל, בשאלת מרשם עברייני מין של האיחוד האירופי בשל חשש כי עקב מעבר חופשי בין מדינות יוכלו גם עברייני מין (בעיקר פדופילים) להיות מועסקים בעבודות הקשורות לילדים או חסרי ישע ולפגוע בהם. ראו, למשל, דו"ח ה-NSPCC באנגליה. ניתן לצפייה בכתובת: www.nspcc.org.uk/Inform/policyandpublicaffairs/europe/briefings/EUSex Offenders Summary_wdf48504.pdf (נבדק לאחרונה ב-3.4.2011).

חשוכה". יש להביא בחשבון עובדה זו בשאלת המניעה והחשיפה.²⁵⁶ לעתים קרובות אנו עדים לריבוי פגיעות העולה במסגרת כתב אישום אחד, עקב פעולתה של תלונה ככדור שלג החושף מקרים נוספים. כך, כדוגמה קיצונית, בעניינו של יצחק בורובסקי, אשר הורשע בפגיעות מיניות בעשרים ותשעה ילדים, תוך ניצול תפקידו במערכת החינוך.²⁵⁷ כיום בורובסקי הוא עבריין מין מורשע ומן הסתם לא יוכל לחזור למערכת החינוך. ואולם כמה מפגיעות אלה ניתן היה למנוע או לחשוף קודם לכן ובכך למנוע אחרות?

כן, למשל, אציין אך ברמז כי יש מקום לשידוד מערכות בנושא חובות הדיווח ואכיפתן, כדרך מהותית לחשיפת פגיעות בילדים, מקום שבו דיווח עצמי של נפגע כמעט שאינו קיים.²⁵⁸ כמו כן, כאמצעי מניעה נוסף, יש מקום לחקיקה המבטיחה פיקוח הדוק יותר על העובדים עם ילדים או עם אוכלוסיות רגישות אחרות, לא רק במסגרות המכוסות בחוק המניעה, וכן יש לאכוף את החקיקה הקיימת. ולבסוף – בשאלת הקצאת המשאבים יש להקדיש, לטעמי, מקום רב יותר לטיפול בקרבנות, שכן, בחשיבה לטווח רחוק, גם לכך יש תועלת חברתית, לעתים גם בדרך של מניעת הפיכת נפגע לפוגע.²⁵⁹ ואזכיר עוד, לעניין חלוקת משאבים, כי גם מחוק זכויות נפגעי עברה נשמט פרק הסיוע והשיקום, בטרם החקיקה, בשל עלויותיו.

מסקנה נוספת שהצגתי היא כי יש מקום לחשיבה מחדש גם בנושא קטינים הפוגעים מינית, שכן אי-הכללתם בחוקים הקיימים עלולה לפגוע פגיעה קשה ובלתי מוצדקת במטרת המניעה, כפי שטענתי לעיל. עם זאת, ניתן לחשוב לגביהם על פתרונות פוגעניים פחות גם במסגרת המודל.²⁶⁰ נראה כי לנוכח הגידול בעברות מין המבוצעות על ידי קטינים, לרבות החמורות שבהן, לא ניתן עוד להתעלם ולהוציאם

²⁵⁶ לתפיסה שגויה זו כאשר לפגיעות מיניות והשלכתה על מקרי אינוס במשפחה התייחסתי בעבר בהרחבה. ראו: פוגץ' "ברצון שניהם ובשמחתם", לעיל ה"ש 4.

²⁵⁷ עניין בורובסקי, לעיל ה"ש 231.

²⁵⁸ תת-הדיווח בעברות מין היא תופעה מוכרת וידועה היום וכך גם חשיבות חובות הדיווח כדרך לחשיפת עברות, במיוחד עברות נגד ילדים ומוגבלים. לסקירה משווה של חובות דיווח והתפתחותן במדינות שונות, ראו למשל: Ben Mathews & Maureen C. Kenny, *Mandatory Reporting Legislation in the United States, Canada, and Australia: A Cross-Jurisdictional Review of Key Features, Differences, and Issues*, 13 CHILD MALTREATMENT. 50 (2008).

²⁵⁹ להכרה בתופעה ולאחד מאותם מקרים רבים שבהם נערים שנפגעו מינית ולא טופלו הפכו הם עצמם לפוגעים ופגעו בילדה קטנה, ראו עניין פלוני, לעיל ה"ש 125. מובן שגישה זו מתיישבת גם עם נושא המשפטנות הטיפולית אשר הוזכר לעיל בהקשר של אשפוז וטיפול בעברייני מין.

²⁶⁰ בבריטניה, למשל, קובע ס' 89 ל-Sexual Offences Act אפשרות שלפיה יטיל בית המשפט פיקוח מסוים על הוריו של הקטין, בראש ובראשונה כניסתם לנעליו לעניין קיום חובות הדיווח לרשות ואף התייצבות עמו בתחנת משטרה, במידת הצורך. ס' 90 לחוק מסדיר נוהל עיון חוזר ושינוי תנאי הפיקוח ההורי.

לחלוטין מתחולת החוק, במיוחד לנוכח הערכות חמורות באשר לאחוז הילדים הנפגעים בידי קטינים ולנוכח המחקר המעיד על עבריינות נוער כמנבאת מסוכנות מינית במבוגרים.²⁶¹ יש להניח שאם יחוקק פרק העוסק בשיקום מניעתית, אף תעלה חשיבות הכללת הקטינים, גם לאור הגישה הנוכחית המעדיפה אינטרס שיקומי.²⁶² בהקשר זה כמובן יש לפתח גם את תחום המחקר.²⁶³ כמו כן, יש ללוות את יישום החוקים במחקר, על מנת לבחון את נכונות הנחות המוצא שבהם והשלכותיהם.²⁶⁴ בהקשר זה ייתכן שיש צורך בגוף עצמאי שיפקח על הערכות המסוכנות ועל התנאים, שיקדם מחקר אך גם מדיניות ויבחן אף אפשרויות טיפוליות.²⁶⁵ כך, למשל, אם ניתן יהיה להראות שפיקוח אכן מפחית את סכנת העבריינות החוזרת, יש מקום לשקול הפעלת אמצעים דומים בנוגע לעברות אחרות, בעיקר עברות אלימות וכן עברות נוספות הפוגעות בקטינים.²⁶⁶ כמו כן, יכול מחקר

261 ראו: Center for Sex Offender management, Understanding Juvenile Sexual Offending Behavior, לעיל ה"ש 118. מחקר אמפירי שנערך על הכלולים במרשם עברייני המין בטקסס (36,347 עבריינים, מהם 8.55 אחוזים עבריינים צעירים) מצא כי גיל הקרבן הממוצע של העבריינים הצעירים היה צעיר יותר (8.3 לעומת 13.6 שנים), העברות היו חמורות יותר משל מבוגרים ועבריינים שביצעו יותר מעברה אחת – ביצעו יותר עברות מהקבוצה המקבילה של המבוגרים, וכן פגעו צעירים רבים יותר בבנים מאשר בכנות. Sarah W. Craun & Poco D. Kernsmith, *Juvenile Offenders and Sex Offender Registries: Examining the Data Behind the Debate*, 70 FED. PROBATION, 45, 46-47 (2006). וראו גם: Hanson, לעיל ה"ש 28, בעמ' 65.

262 וראו בדברי ההסבר להצעת חוק ההרחקה, לעיל ה"ש 188: "ההצעה מובאת בשתי גירסאות ושתייהן מתייחסות לעבריינים שביצעו את העברות בהיותם בגירים והורשעו בהן מתוך תפיסה שהטיפול בעברייני מין קטינים או בעבריינים שבית משפט החליט שלא להרשיעם הוא טיפול שיקומי". ראו גם: משרד הרווחה, האגף למחקר תכנון והכשרה **מחקר – תכנית הטפול הקבוצתי בעברייני מין מתבגרים** (2006). ניתן לצפייה בכתובת: <http://shaar.org.il/files/fc9f732a815b59ab95273efc1db5beef.pdf> (נברדק לאחרונה ב-16.3.2011).

263 גם בהקשר זה נכון, כמובן, האמור לעיל בה"ש 25, שלפיו אין לראות את הקבוצה כמקשה אחת. כך, למשל, חשובה ההבחנה בין קטינים הפוגעים בבני גילם או במבוגרים לבין קטינים הפוגעים בילדים. ראו סיכום מחקרים רבים אשר נערך עבור הממשל האמריקני, לעיל ה"ש 118.

264 נראה כי המחוקק עצמו ראה צורך בכך בקבעו בס' 25 לחוק ההגנה חובת דיווח שנתי המוטלת על שר המשפטים ועל השר לביטחון פנים, למשך עשר שנים מיום תחילתו, וזאת כדי שהכנסת תוכל לעקוב אחר יישום החוק. גם בס' 20(א) וס' 25(א) להצעת חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין (תיקון – שיקום מניעתית), הוצע כי שר הרווחה יקים ועדה מייעצת ומלווה לחוק, לרבות לפרק השיקום. תפקידיה של הוועדה יכללו, בין היתר, מתן ייעוץ לשר הרווחה, שר הבריאות והשר לביטחון פנים בכל נושא מקצועי לפי החוק – איסוף וריכוז מידע ונתונים בתחום עבריינות המין, ייזום מחקרים בעניין עבריינות מין ומניעתה.

265 ראו המלצה ל-Risk Management Monitor באוסטרליה. Post-Sentence Supervision and Detention Final Report, recommendation 10, לעיל ה"ש 29.

266 לשם הדוגמה, גננת מתעללת (אלימות לא-מינית) תוכל לשוב היום לתפקידה ללא פיקוח ומגבלות! החוק האנגלי, למשל, הלך בדרך זו ומשנת 2003 חייבים בדיווח והתייצבות גם

לסייע בהתאמה טובה יותר של החוק למטרותיו, דבר חשוב כאשר מדובר בתקציבים משמעותיים ובנושא כה טעון.²⁶⁷ ולסיום, התייחסות לקהל היעד – הציבור. דומה כי ביקורת מרכזית המושמעת לעתים קרובות נגד החקיקה במדינות אחרות, ולפיה המחוקק נכנע לציבור הקורא לפתרונות מהירים המחוקקים אד-הוק, אינה רלוונטית לישראל. בישראל ספק אם הציבור מודע כלל לשינויים אלה, לא כל שכן דחף לקראתם.²⁶⁸ היידוע חשוב במיוחד לגבי חוק מניעת העסקה, המטיל חובות על מעסיקים, שלהן השלכה על ציבור רחב העשוי להתעניין בכך, ולגבי חוק ההרחקה, המקנה זכויות לנפגעים.²⁶⁹ גם יידוע באשר לחוק ההגנה עשוי לתרום לביטחון הציבור. קריאתי האחרונה לרשויות היא אפוא להביא חוקים אלה לידיעת הציבור.

עברייני אלימות אשר נשפטו ליותר מ-12 חודשי מאסר. ה-Sexual Offences Act, נכנס לתוקף ב-1 למאי 2004. באוסטרליה, לאחר שנתיים של יישום החוק, הוגשה המלצה להרחיב את חוק הפיקוח וההרחקה גם לעברייני רצח, הריגה וניסיון לרצח. ראו: Post-Sentence Supervision and Detention Final Report, recommendation 7, לעיל ה"ש 29. לקריאה של השופט רובינשטיין להחיל הסדר מעין זה על מי שביצעו מעשי אלימות קשים ולא נשאו באחריות פלילית: ע"פ 549/06 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(2) 2316, פס' ו' לפסק דינו של השופט רובינשטיין (2006).

²⁶⁷ לשם השוואה, החוק הפדרלי בארצות-הברית, Adam Walsh Act, כולל בתוכו כמה תכניות ניסיוניות, מענקים ומחקרים המוצעים בחקיקה על מנת לקדם ביטחון ילדים וקהילה.

²⁶⁸ מונחים כגון "היסטריה" מופיעים לעתים קרובות בביקורות אלה. ראו, למשל: Barvir, לעיל ה"ש 183.

²⁶⁹ עובדה זו, נוסף על קשיי ההוכחה ועצם ההתמודדות, מסבירה את מספר הבקשות הזעום. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 133 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17 (7.2.2007). ניתן לצפייה בכתובת: www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2007-02-07.html (נבדק לאחרונה ב-16.3.2011). על פי חוק מגבלות על חזרת עברייני מין לסביבת נפגע עברה, התשס"ה-2004, דווח כי בשנת 2006 טופלו חמישה תיקים בלבד בכל בתי המשפט ברחבי הארץ.