

נושא העבודה

מעמדו של עברייין לאחר שריצה את עונשו

תאריך: ינואר 2017

העבודה מוגשת בחסות העמותה של

נוער שוחר משפט עברי

הקדמה אישית

בחרתי בנושא "מעמדו של עברייין אחרי שריצה את עונשו", מכיוון שמסקרן אותי כיצד החברה רואה את הפרט שעבר על הנורמות החברתיות ושילם על כך באמצעי הענישה המקובלים בחוק, ואילו מאמצעים החברה עושה על מנת לשלבו מחדש בחברה הנורמטיבית ועל מנת שלא יחזור על מעשים האסורים על פי החוק.

בחירתי בנושא זה נבעה מההתעניינות, האם קיים שוני או דמיון בין המשפט הישראלי לבין המשפט העברי, ואם יש: כיצד זה בא לידי ביטוי.

התמקדתי בנושא של עבירות מין, מצד האישה ומצד הגבר, מהו מעמדם לאחר ריצוי העונש, האם קיים שוני בין מעמד האישה למעמד הגבר שנענשו בעבירות מין, מהו היחס של המשפט העברי לעבריינים מסוג זה ומה היחס של המשפט הישראלי.

נושא מעמד האישה הוא מאוד אקטואלי וענייני בחברה מודרנית- דמוקרטית. כמו כן, הוא חשוב מאוד לשמירת סדר שוויוני בין המגדרים בחברה כזו.

כיום, אנו שומעים המון על הטרדות מין (מילולית ופיזית) ונושא זה מאוד אקטואלי ולצער, גם נפוץ. בחדשות שומעים בעיקר על הטרדות מצד אנשי ציבור בכירים (ביניהם נשיא לשעבר) וקצינים בכירים ובנוסף ישנם גם סיפורים אומנם מעטים יותר, על הטרדות מין מצד נשים וגם הטרדות מין כלפי קטינים.

תוכן עניינים

1.....	מבוא
3.....	חלק א'.....

	משפט עברי	3
3	תקנת השבים	
5	אישה סוטה	
5	מי היא אישה סוטה?	
7	שני תנאים כדי שאישה תחשב סוטה	
7	מעמדה של אישה סוטה לאחר הניאוף	
8	סיפור אונס הבתולה	
	חלק ב'	10
	משפט ישראלי	10
10	חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981	
11	מהן ההגבלות על עברייני מין לאחר שחרורם?	
	חלק ג'	16
	השוואה בין המשפט העברי למשפט ישראלי	16
	ביבליוגרפיה	20
	נספחים	22

מבוא

בחרתי להתמקד במרכז עבודתי בעברייני מין אשר ריצו את עונשם ולראות מהו מעמדם לאחר ריצוי העונש וכיצד מתייחסים אל עבריינות מין ועברייני מין במשפט העברי ומשפט הישראלי והאם ישנו הבדל בין המגדרים.

עבריינות במדינה דמוקרטית, שמבוססת על עקרון שלטון החוק מוגדרת כפעולה שאדם מבצע בניגוד לחוק אותו חוקקה הרשות המחוקקת. מי שאחראי לאכיפת החוק היא הרשות המבצעת, קרי – המשטרה יחד עם הרשות השופטת (בתי המשפט). ניתן לומר כי עבריינות היא כל מה שלא מציית לחוק וגורר סנקציה כמו מאסר/קנס/עבודות שירות/ שיקום וכו'.

העבריינות נחלקת לעבריינות פלילית (עבריינות אישית במרכזה עומד אדם שעובר על החוק מסיבות של טובות הנאה אישיות), עבריינות שלטונית (עבירה של איש ציבור), עבריינות אידאולוגית (במרכזה עבירה על החוק מטעמים מצפוניים).

בעבודתי אקדיש את הדיון כאמור על מעמדם של עברייני מין אחרי ריצוי עונשם ולהשוואה בין אישה אשר ביצעה עבירות מין ולבין גבר שביצע עבירות מין, במשפט העברי ובמשפט הישראלי. הטענה בבסיס העבודה היא שהחוק העברי אינו שוויוני. הוא מפלה לרעה נשים, בעוד שהחוק הישראלי מבוסס על עקרון השוויון, שהוא חוק יסוד במדינת ישראל ולפיו- אין להפלות אדם על רקע בת או מין.

המגמה השוויונית בחוק הישראלי נעדרת בחוק העברי. בעוד שמערכת המשפט הישראלית נקבעת על ידי המחוקק- הכנסת, הרי שהמשפט העברי מבוסס על חוקים דתיים. ההבדל נעוץ בראש וראשונה בסמכות המחוקק. במשפט הישראלי המחוקק אנושי ואילו במשפט העברי תפיסת העולם היא שמחוקק הוא האל. המשפט העברי סומך עצמו על המשפט המקראי ובמהותו אינו שוויוני. בעבודתי אדגים סוגיות שונות שבהן ניכר השוני – נישואין וגירושין, אונס, דין סוטה והטרדות מיניות.

בעבודתי אציג כיצד המשפט העברי והמשפט הישראלי מתמודדים עם עברייני מין לאחר שריצו את עונשם על מנת שלא יחזרו על פשעם ולא יבצעו אותם שוב. בנוסף, אציג את תפיסות החוק השונות לגבי נשים.

חלק א'

משפט עברי

תקנת השבים

כל אדם זכאי לשיקום חברתי. למצוות התשובה, שמקורה בפרשת "ושבת עד ה' אלהיך" (דברים ל, ב), היבטים שונים במערכת היחסים שבין אדם למקום ובמערכת היחסים שבין אדם לחברו ולחברתו. מכאן נגזרת אחת מזכויות האדם הבסיסיות והיא זכותו של העבריין לשיקום חברתי לאחר שריצה את עונשו¹. התשובה היא חרטה על העבר וקבלה של העתיד. למרות שהחרטה והקבלה הן הכרעות אישיות של האדם אין התשובה היא עניינו הפרטי של האדם בלבד, אלא לאחרים יש עניין בה, גם כן. אין להותיר את חזרתו בתשובה של העבריין מיוזמתו האישית בלבד. מוטלת על החברה חובה לעודד את חזרתו של העבריין ולסייע לו בדבר².

על מנת לעודד את העבריינים לשוב בתשובה חכמי המשפט העברי תיקנו תקנות. במסכת סוטה נאמר³: "אמר ר' יוחנן משום רבי שמעון בן יוחאי: מפני מה תיקנו תפילה בלחש? שלא לבייש את עוברי עברה". פירוש נוסף למה שנאמר במשנה⁴ על אחד הניסים שנעשו לאבותינו בבית המקדש, שהיו "עומדים רווחים ד' אמות בין כל אחד ואחד, כדי שלא ישמע אחד וידויו של חברו ויתבייש"⁵. תקנות אלו באות למנוע בושה ממי ששב וממי שמתוודה על חטאו. לעומת זאת, תקנות אחרות באות להקל מבחינה מעשית את התמודדותו של העבריין עם הקשיים הכרוכים בדרכי התשובה שלו. אחת מן התקנות האלו היא "תקנה השבים".

¹ ראה על כך: ש"ז פלר, "הרהביליטציה- מוסד משפטי מיוחד מחוייב המציאות", משפטים א (תשכ"ח- תשכ"ט), עמ' 497; י' קיסטר, "גישת היהדות לעבריין ולשיקומו", הפרקליט כה (תשכ"ט), עמ' 481.
² על התשובה כגורם המעודד את העבריין לשנות את דרכו עומד הרמב"ם (מורה נבוכים, חלק ג, פרק לו).
³ סוטה לב ע"ב.
⁴ משנה אבות ה, ה.
⁵ פירוש המאירי, אבות, שם. וראה נ' רקובר, גדול כבוד הבריות, ירושלים תשנ"ט, עמ' 33.

המשנה ⁶, מביאה את עדותו של ר' יוחנן בן גודגדא ⁷ "על המריש הגזול שבנאו בבירה [בית גדול⁸] שיטול את דמיו מפני תקנת השבים". כלומר, אדם שגזל קורה ובנה אותה בביתו, אינו חייב להרוס את ביתו כדי להחזיר את הקורה הגזולה עצמה, אלא די שישלם את שובי הקורה, "שאם אתה מצריכו לקעקע בירתו ולהחזיר מריש עצמו, "ימנע מלעשות תשובה"⁹.

בעניין זה מובאת מחלוקת בברייתא¹⁰. מחלוקת בין בית שמאי ובית הלל. בית שמאי דורשים לקיים את החובה כלשונה וככתבה, ואילו בית הלל הולכים לקראת העבריין, וכן נאמר: "תנו רבנן. גזל מריש ובנאו בבירה- בית שמאי אומרים: מקעקע כל הבירה כולה ומחזיר מריש לבעליו"; ובית הלל אומרים: אין לו אלא דמי מריש בלבד משום תקנת השבים".

דין גזל מריש ובנאו בבירה הוא דוגמה קלאסית לאופן שקשה ביותר לקיים בו את "והשיב את הגזלה". ואמנם על אנשי נינוה, שנאמר בהם: "וישובו איש מדרכו הרעה ומן החמס אשר בכפיהם" (יונה ג, ח), אומרת הגמרא¹¹: "מאי ומן החמס אשר בכפיהם? אמר שמואל: אפילו גזל מריש ובנאו בבירה¹², מקעקע כל הבירה כולה ומחזיר מריש לבעליו". כלומר, הם השיבו את החמס באופן זה על אף כל הקושי הכרוך בדבר.

אין תועלת בעמידה בדרישה חמורה זו, אם הדבר ימנע עבריינים מלשוב בתשובה שלמה. לכן הציעו חכמים תחליף לדבר: הגזלן יכול להשיב את דמי הגזלה ודי.

אין התקנה אמורה דווקא בקורה שבנאה בבניין, אלא אף בכל הדומה לזה, כפי שמדגיש הרמב"ם¹³: "כל הגזול חייב להחזיר הגזלה עצמה, שנאמר: "והשיב את הגזלה אשר גזל (ויקרא ה, כג)... אפילו גזל קורה ובנאה בבירה, דין תורה הוא שיהרוס את כל הבניין, ויחזיר קורה לבעליה. אבל תקנו חכמים מפני תקנת השבים שיהיה נותן את דמיה, ולא יפסיד הבניין, וכן כל היוצא בזה...".

⁶ משנה גיטין ה, ה; נה ע"א.

⁷ סוף המאה הראשונה לספירה.

⁸ רש"י לגיטין, שם, ד"ה "בירה" ובתענית טז ע"א, ד"ה "בירה", פירש: מגדל.

⁹ רש"י גיטין, שם.

¹⁰ גיטין, שם.

¹¹ תענית טז ע"א

¹² וראה חידושי אגדות למהרש"א, תענית, שם. "דהיינו בכפיהם, שבנאו בכף יד בבירה".

¹³ רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק א, הלכה ה; ועיין שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שס, סעיף א.

אישה סוטה

במקרה של דין סוטה [דינה של אישה נואפת] לא הבעל הוא שנדרש להוכיח את חשדותיו, אלא על האישה לעמוד במבחן משפיל ואכזרי שאין לו כל קשר הגיוני להבאת ראיות. מאחר שקשה יותר להוכיח מעשה שלא נעשה מאשר מעשה שנעשה, כגון ניאוף [דבר המתבצע בדרך כלל בסתר וללא עדים], פנו המחוקקים העבריים בתקופת המקרא לעזרת ה"מיסטיקה". במקרא הפסוקים מתארים את הבעל כיוזם הבלעדי של הבאת האישה בפני הכהן. המחסור בראיות גורם לעניין להיות תלוי במצב רוחו של הבעל, אם יקנא או לא יקנא לאשתו. חובת הנאמנות של איש לרעייתו היא חובה חד-צדדית. האישה חייבת בנאמנות מוחלטת לבעלה, ואם הפרה אותה – נקראת סוטה וחייבת בעונש כבד, בעוד שעל הבעל מלכתחילה לא חלה כל נאמנות לרעייתו. שניים מעשרת הדיברות מתריעים מפני חטא הניאוף- "לא תנאף" ו"לא תחמוד אשת רעך"¹⁴. איסור הניאוף בהתחלה סימל עברה מסוימת- קיום יחסי מין עם אשת איש, אך עם הזמן התרחבה משמעות הביטוי והוא קיבל משמעות של עבריינות מין כללית. עבירת הניאוף נחשבת כאחת העבירות החמורות כמו: רצח וגניבה ולכן גם העונש על עבירה זו היה חמור- מוות לנואף ולנואפת.

מי היא אישה סוטה?

לפי המקרא [במדבר ה' יב-לא']

"וידבר יהוה, אל משה לאמור.

¹⁴ עשרת הדברות, שמות, כ, 2-13

דבר אל בני ישראל, ואמרת אליהם: איש איש כי תשטה אשתו, ומעלה בו מעל. ושכב איש אותה, שכבת זרע, ונעלם מעיני אישה, ונסתרה והיא נטמאה; ועד אין בה, והיא לא נתפשה.

ועבר עליו רוח קנאה, וקינא את אשתו--והיא נטמאה; או עבר עליו רוח קנאה, וקינא את אשתו--והיא, לא נטמאה.

והביא האיש את אשתו, אל הכוהן, והביא את קרבנה עליה, עשירית האיפה קמח שעורים; לא ייצוק עליו שמן, ולא ייתן עליו לבונה-כי מנחת קנאות הוא, מנחת זיכרון מזכרת עוון.

והקריב אותה, הכוהן; והעמידה, לפני יהוה.

ולקח הכוהן מים קדושים, בכלי חרש; ומן העפר, אשר יהיה בקרקע

המשכן, ייקח הכוהן, ונתן אל המים. והעמיד הכוהן את האישה, לפני יהוה, ופרע את ראש האישה, ונתן על כפיה את מנחת הזיכרון מנחת קנאות היא; וביד הכוהן יהיו, מי המרים המאררים.

והשביע אותה הכוהן, ואמר אל האישה אם לא שכב איש אותך, ואם לא שטית טומאה, תחת אישך--הינקי, ממי המרים המאררים האלה.

ואת כי שטית תחת אישך, וכי נטמאת; וייתן איש בך את שכובתו,

מבלעדי אישך.

והשביע הכוהן את האישה, בשבועת האלה, ואמר הכוהן לאישה, ייתן יהוה אותך לאלה ולשבועה בתוך עמך-בתת יהוה את ירכך נופלת, ואת בטנך צבה.

ובאו המים המאררים האלה במעיך, לצבות בטן ולנפיל ירך; ואמרה

האישה, אמן אמן.

וכתב את האלות האלה הכוהן, בספר; ומחה, אל מי המרים. והשקה את האישה, את מי המרים המאררים; ובאו בה המים המאררים, למרים.

ולקח הכוהן מיד האישה, את מנחת הקנאות; והניף את המנחה לפני יהוה, והקריב אותה אל המזבח. וקמץ הכוהן מן המנחה את אזכרתה, והקטיר המזבחה; ואחר ישקה את האישה, את המים.

והשקה את המים, והייתה אם נטמאה ותמעול מעל באישה-ובאו בה המים המאררים למרים, וצבתה בטנה ונפלה ירכה; והייתה האישה לאלה, בקרב עמה. ואם לא נטמאה האישה, וטהורה היא-וניקתה, ונזרעה זרע. זאת תורת, הקנאות, אשר תשטה אישה תחת אישה, ונטמאה. או איש אשר תעבור עליו רוח קנאה, וקינא את אשתו; והעמיד את האישה לפני יהוה, ועשה לה הכוהן את כל התורה הזאת. וניקה האיש, מעוון; והאישה ההיא, תישא את עוונה."

שני תנאים כדי שאישה תחשב סוטה

1. **קינוי**- בעלה קינא לה- בעלה הזהיר אותה שלא תכנס עם איש מסוים למקום סתר.
2. **סתירה**- הסתתרות עם אותו איש/ האישה נכנסה עם אותו איש למקום סתר, ושהתה שם פרק זמן המספיק לעורר חשד שזינתה עמו. מכאן, שאם אשת איש נסתרה עם איש אחד עדיין לא הופכת אותה לסוטה, אלא אם הבעל הזהיר אותה בקשר אליו.

מעמדה של אישה סוטה לאחר הניאוף

דין סוטה, מתאר משבר חמור בנישואים, אשר בו הבעל חושד באשתו שנטמאה עם גבר זר, והאישה אינה מקשיבה לאזהרות בעלה. הבעל בזמנו לא חייב היה לקחת את האישה לפני הכהן. הוא יכול היה פשוט לגרשה כי מצא בה "ערוות דבר". גם האישה, יכולה לפרק את הנישואין, אם אמרה לכהן שהיא לא תשתה את המים. הכהן לא מכריח אותה לשתות והיא יוצאת בלי כתובתה.

בדיקת האישה הסוטה מחייבת הסכמה משותפת של שני בני הזוג, ושניהם יכולים למנוע את קיומה, אם הם לא מעוניינים להמשיך בנישואיהם.

התורה מעדיפה לשמור על שלום בית, ולכן קיימת האפשרות של בדיקת הסוטה. אשר לאחריה האישה מותרת שוב לבעלה ומשוקם קשר הנישואים ביניהם.

בדיקת המים המרירים קיימת בעיקר כדי להרגיע את הבעל לגבי אשתו. אם האישה עוברת בהצלחה את המבחן של הכהן, שהוא טקס דתי והבטן שלה לא נופלת, אז היא חוזרת להיות טהורה.

בתלמוד, אישה אשר בגדה בבעלה מתוך רצון, אסורה גם לבעלה וגם לבעלה.

”כשם שאסורה לבעל אסורה לבעל” [סוטה ה', פרק א']

ולפיו, האישה לא תוכל להינשא לאיש אתו בגדה בבעלה, גם אם התגרשה מבעלה.

בנוסף, ישנן הגבלות ומגבלות ומקרים הנידונים לגופם, לגבי הזכאות לנטילת סכום הכתובה, או הזכות לעבור את בדיקת המים המאררים, בגלל מגבלות פיזיות או פגמים למיניהם:

סיפור אונס הבתולה

לפי המקרא [בדברים כג', כח' -כט']

כִּי יִמָּצָא אִישׁ נֶעֱרַךְ בְּתוּלָה אֲשֶׁר לֹא אֶרְשָׁה וּתְפֹשָׁה וְשָׁכַב עִמָּה וְנִמְצָאוּ. וְנָתַן הָאִישׁ הַשֹּׁכֵב עִמָּה לְאָבִי הַנֶּעֱרַךְ חֲמִשִּׁים כֶּסֶף וְלוֹ תִהְיֶה לְאִשָּׁה תַּחַת אֲשֶׁר עָנָה לֹא יוּכַל שְׁלָחָה כָּל יָמָיו.

בסיפור זה לא נשמע קולה של הנערה. התורה הסתירה אותו. לא מובא מה קורה אם היא לא מעוניינת להינשא לאנס, ולא מוכנה להיות במחיצתו כל חייו.

בתשובה מיישבים את הסוגיה. בשולחן ערוך כתוב: ”אונס את הבתולה, חייב לישא אותה, ובלבד שהיא ואביה יהיו מרוצים, אפילו היא חגרת או סומא, ואינו רשאי להוציאה לעולם אלא לרצונה...” [אבן העזר סימן קעז סעיף ג].

יש המיישבים את הסוגיה בדרך של הקשר היסטורי וטוענים שבזמן העתיק אישה שנאנסה התקשתה להתחתן, והחיוב של האנס להינשא לה בא לבטא דאגה לאישה שנאנסה¹⁵. זה מוכיח את העיקרון, שנשים הופלו לרעה בחלק המשפטי לשם הגנתן וזה מסביר סוגיות רבות הנוגעות למעמד האישה במקורות. ראייה נוספת לדברים אלו, שהתורה שבכתב מחדדת את הצד של האיש, ומכאן שתוצאות העונש צריכות להיות לכל החיים, אדם שפגע באשה חייב לשאת באחריות למעשיו כל ימי חייו. לעומת זאת התורה שבע"פ מציגה את הצד של האישה ואת קולה.

התשתית הערכית העומדת ביסוד החיוב להינשא לנאנסת הוא הרעיון שיחסים אינטימיים בין איש ואישה שייכים למסגרת נישואין.

¹⁵ רביב ר', מעמד האישה במקרא

חלק ב'

משפט ישראלי

אדם עובר עבירה פלילית, כאשר עבירה פלילית כוללת יסוד עובדתי (סעיף 18 לחוק העונשין)¹⁶ ומחשבה פלילית (סעיף 19 לחוק העונשין).
עבירה פלילית דורשת יסוד עובדתי שמתחלק לשלושה סעיפים¹⁷.

- א. "פרט", לעניין עבירה- המעשה בהתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנגרמה על- ידי המעשה, מקום שהן נמנות עם הגדרת אותה עבירה.
- ב. "מעשה"- לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת.
- ג. "מחדל"- הימנעות מעשייה, שהיא חובה לפי כל דין או חוזה. ויסוד נפשי.

חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981

האתגר החברתי הגלום ב"תקנת השבים", היינו הסיוע לעבריין לשוב ולהשתלב בחברה מחדש, הוא היסוד לחוק שחוקקה הכנסת, שאף אימץ את המונח "תקנת השבים", הלא הוא "חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981.¹⁸ בחוק זה נקבע העיקרון שהמרשם הפלילי הוא יסוד וכי לא יימסרו פרטים ממנו אלא למי שנמנה בתוספת לחוק.

¹⁶ חוק העונשין, תשל"ז-1977 {תיקון אחרון: 03/07/08}

¹⁷ ראה נספח 2

¹⁸ ספה"ח התשמ"א, עמ' 322.

זאת ועוד, לאחר שעוברת תקופה מסוימת מסיום ריצוי העונש, "תיישן" המרשם, ורשימת הרשאים לקבל מידע מן המרשם תצטמצם. לאחר תקופה נוספת, "נמחק" המרשם ואז לא תהא רשות לקבל מידע בעניין זה אלא רק מיעוט ממי שהיו רשאים לקבל את המידע¹⁹.

מהן ההגבלות על עברייני מין לאחר שחרורם?

עבירות מין נמנות עם העברות החמורות ביותר בחוק העונשין ולכן המחוקק מתייחס להן בחומרה גם אחרי המאסר. זאת הסיבה, שקיים פיקוח הדוק והגבלות על תנועה ועיסוק על עבריינים מסוג זה²⁰. עברייני מין מורשע אינו מסיים את ריצוי עונשו כשהוא משתחרר מבית הכלא ועליו לעמוד בבדיקות חוזרות ונשנות לקביעת מסוכנותו. בד בבד גם מוטלות עליו מגבלות שונות, הפוגעות בזכויותיו כאדם, כמו חופש התנועה, העיסוק ועוד.

כמה מן ההגבלות והדרישות הצפויות לעברייני מין מורשעים שזה עתה יצאו מבית האסורים.

צו פיקוח- הצו ניתן על ידי בית המשפט מכוח חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין. הוא כולל שורה של הגבלות, הנתונות לשיקול דעתו של בית המשפט, כמו איסור על שימוש בסמים או באלכוהול, איסור על החזקת חומר מעורר מינית, מגבלה על נהיגה, מגבלה על הימצאותו בסביבת מקומות מסוימים, על קיום קשר עם קטינים או עברייני מין, ואפילו על שימוש באינטרנט.

בית המשפט גם נוהג למנות קצין פיקוח ולקבוע מהם המועדים והתדירות שבהם על הנאשם להתייצב למפגשים עם הקצין. בית המשפט הוא שקובע את סמכויותיו של קצין הפיקוח. כך הוא יכול לאפשר לקצין לדרוש מהעברייני או בני משפחתו להתייצב לפניו, וכן לדלות מידע על העברייני מאנשים אחרים, להיכנס למקום מגוריו או לערוך חיפוש בביתו, לרבות במחשבו ולעיתים אף בגופו.

מטרת הצו לפקח על העברייני ולדאוג לשיקומו ובכך להפחית את הסיכון לכך שיחזור שוב על מעשיו העבריינים. על מנת להכריע לגבי הוצאת הצו ואופיו יבדוק בית המשפט את מסוכנות הנאשם. כלומר, מהי

¹⁹ ראה נספח 1.

²⁰ כתבה מאת עו"ד מגורי א'.

רמת הסיכון הנשקפת משחרורו. הבדיקה נערכת על ידי איש מקצוע שעבר הכשרה ייחודית בתחום עבריינות מין (פסיכולוג/ פסיכיאטר/ עובד סוציאלי/ קרימינולוג) במחלקה לבריאות הנפש. מובן שהאיסורים והחובות המוטלים בצו עשויים לפגוע פגיעה קשה וניכרת בחייו של עבריין המין המשוחרר, שצריך למצוא את מקומו בחברה. לכן, החוק קובע כי על בית המשפט לדאוג לשמור על מידותיו ועל קשר בין המגבלה לבין הסיכון הנשקף מהעבריין, כך שהפגיעה בזכויותיו תהיה במידה פחותה ככל האפשר.

שיקום מונע - ב-2011 התקבל תיקון לחוק שבמסגרתו נקבע כי ניתן לשלוח את עבריין המין לטיפול ייעודי ושיקום מונע במרכז מיוחד, במטרה להפחית את רמת הסיכון לביצוע עבירות מין נוספות. התפיסה העומדת בבסיס תיקון זה היא האמונה שמניעת הישנות העבירות מקורה בתהליך שיקום המתרכז במאפיינים הקוגניטיביים של החשיבה המינית העבריינית²¹.

תוקף צו הפיקוח נע בין 5 ל-20 שנה (במקרים של מסוכנות גבוהה מידי).

מגבלות על חזרה לסביבת הקורבן - החוק מאפשר לבית המשפט להטיל על עבריין מין מגבלה נוספת מעבר לצו הפיקוח, שתאסור על העבריין להתגורר או לעבוד באזור מוגדר. זאת במקרה שייקבע כי לקורבן העבירה עלולה להיגרם פגיעה נפשית של ממש אם העבריין יעבוד או יתגורר בקרבתו. הצו יכול להינתן לתקופה של עד שלוש שנים ובית המשפט רשאי להאריכו מעת לעת.

ועדת שחרורים - החוק מקשה על קיצור תקופת מאסרם של עבריין מין וקיים בעניינם הסדר מיוחד בנוגע להתייצבות מול ועדת השחרורים (או בשמה הנפוץ "ועדת שלישי"). בעוד שאסיר "רגיל" שמעוניין בקיצור תקופת מאסרו צריך להוכיח שהוא ראוי לשחרור והוא לא יסכן את שלום הציבור, כשמדובר בעבריין מין הוועדה מחויבת להיזקק לחוות דעת של גורמי חוץ לפני שהיא מחליטה על קיצור המאסר. המשמעות היא שיש לבצע לו הערכת מסוכנות כפי שפורט לעיל.

²¹ חוק שיקום מונע (תיקון מס' 3) תשע"א-2011

יחס ייחודי זה, כמו גם הבדיקה המדוקדקת של מסוכנות עברייני המין, נובעים כמובן מחומרת העבירה והסכנה לפגיעה חמורה בשלום הציבור .

כפי שניתן להבין, לאחר מיצוי עונשו נתון עברייני המין להחמרות וקשיים בשונה מעבריינים אחרים המצויים בשלב השחרור. החוק מקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב בנוגע לאופן ה"טיפול" בעברייני המין המשוחרר כאשר לנגד עיניו עומדת המטרה להגן על הסביבה ולא להעניש את העברייני .

לכן, חשוב לבדוק ולוודא מהן ההגבלות שהולכות להקשות על העברייני במיוחד והאם הן מידתיות יחסית לסכנה הנשקפת משחרורו. לדוגמה, בנסיבות מסוימות, שינוי מגורים או מקום עבודה יכול לגרום לנזק חמור בחייו של אסיר משוחרר. בית המשפט מחויב לדאוג שזכויותיו של העברייני נפגעות בצורה הפחותה ככל הניתן וכי המגבלות מתחממות בזמן סביר.

ב"ש 8485/09 פלונית נ' פלוני²² בבית המשפט המחוזי ירושלים :

כנגד עברייני מין העומד להשתחרר ממאסר הוגשה בקשה לבית המשפט שיתן צו המגביל את חזרת העברייני לביתו. המבקשת מסתמכת על סעיף 3 לחוק מגבלות על חזרתו של עברייני מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ה-2004. לטענתה היא חרדה מעצם חזרתו של מי שפגע בה לאזור מגוריה. לאור העובדות שהונחו בפני בית המשפט הוא דוחה את הבקשה. פסק הדין ניתן ביום י"ז בתמוז תשס"ט (9.7.2009). בית המשפט²³ קבע כי הבקשה של הנפגעת נדחית אך נענה לבקשתה חלקית והטיל על הפוגע כמה הגבלות: הורה לפוגע שלא ליצור כל קשר טלפוני, כל קשר של שיחה, כל קשר של מכתבים או כל קשר מכל מין וסוג שהוא עם הנפגעת. המשיב לא ייכנס לחדר המדרגות ואף לא לכניסה של חדר המדרגות שבו נמצאת דירת

²² פורסם בנבו

²³ בראשות השופט משה דרורי

הנפגעת. גם אם באופן אקראי "ייפגשו" הנפגעת והפוגע בבניין או בשכונה או בכל מקום אחר, לא ייזום המשיב כל קשר עימה.

ניתן ללמוד מפסק דין זה שלמרות שמעשיו היו ידועים וכך גם סכנתו לנפגעת, בית המשפט בחר שלא להרחיקו ממקום מגוריו, למרות שהנפגעת הביעה חשש לפגיעה נוספת מצידו.

כמו כן, ניתן לראות שבית המשפט נתן לו אפשרות להשתקם בסביבתו הטבעית והסתמך על כך שהוא כבר ריצה את עונשו בכלא ועבר שם טיפול.

בנוסף, אנו רואים שבשיטת המשפט הישראלי יש אמונה באסיר שריצה את עונשו ורוצה לעזור לו כמה שיותר לשקם את עצמו ולא לחזור על מעשיו השליליים ומאמין במתן הזדמנות שניה.

בש"פ 5847/16 מדינת ישראל נגד פלוני²⁴ בבית המשפט העליון:

ערר לפי סעיף 23 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, על החלטת ביהמ"ש המחוזי אשר הטיל על המשיב צו פיקוח לפי סעיף 12 לחוק, אך כלל בו מגבלה אחת בלבד – הרחקה מנפגע העבירה ואיסור יצירת קשר עמו.

התנאים הקבועים בסעיף 13(א) לחוק הגנה על הציבור²⁵ מפני ביצוע עבירות מין, בהם חובת ההתייצבות, הם תנאים שחייבים להיכלל בצו הפיקוח; הסמכויות שהמדינה ביקשה לכלול בצו מתוך אלה המפורטות בסעיף 18(א) לחוק הן רלוונטיות לסדרי הפיקוח ולהשגת תכלית הצו. החלטה על הענקת סמכויות לקצין הפיקוח צריכה לאזן כראוי בין איון מסוכנות המפוקח לבין שמירה על זכויותיו.

בית המשפט קיבל את הערעור וקבע שהמשיב יהיה חייב לשתף פעולה עם קצין הפיקוח, חובת התייצבות וקיום מפגשים עם קצין הפיקוח במועדים ובתדירות שיקבע קצין הפיקוח מעת לעת ובנוסף חובה להתייצב לקראת תום תקופת הפיקוח להערכת מסוכנות חדשה. חובת התייצבות של המשיב למפגשים עם קצין הפיקוח תחול ביחס למפגשים שיתקיימו בביתו של המשיב, אלא אם כן יורה בית המשפט אחרת עפ"י בקשה שתוגש לו על-ידי המדינה. איסור יצירת קשר עם קורבן העבירה והרחקה ממנו לכדי 300

²⁴ פורסם בנבו
²⁵ נוסף מספר 5

מטרים. בנוסף, המשיב לא יוכל להתחבר ולשהות ביחידות עם קטינים וגם לא יוכל לעבוד לא בתמורה ולא בהתנדבות בעבודה הכרוכה בקשר וקרבה לקטינים. בנוגע לשהייה בקרבת קטינים מבני המשפחה, יוכל המשיב להיות בקרבתם אך ורק בנוכחות צמודה של בגיר נוסף המודע לעבירה ולמגבלות. ילדיו הבגירים של המשיב יכולים לשמש כמלווים ביחס לתנאי זה, ככל שהם מודעים לעבירה ולמגבלות. אנו למדים שהמשפט הישראלי מגן על קטינים מפני עברייני מין שפגעו בין השאר בקטינים אך גם שומר שחייהם של עברייני המין לאחר שחרורם לא ישתנו. בנוסף המשפט הישראלי מנסה לשקם את עברייני המין כמה שיותר ולא משאיר אותם ללא פיקוח על מנת שלא יחזרו על מעשיהם שהכניס אותם לכלא בשנית.

חלק ג'

השוואה בין המשפט העברי למשפט ישראלי

עם הקמתה של מדינת ישראל, שבהגדרתה היא מדינה יהודית, היה קיים כבר בסיס משפטי. בסיס זה נשען על יסודות המשפט הבריטי, שהיה המשפט המקובל של אנגליה ושל ארצות רבות, שהיו תחת השלטון הבריטי, וביניהן מדינת ישראל. הכנסת- שהיא הגוף המחוקק של מדינת ישראל היהודית בחרה בתחום המשפט, שלא לאמץ את שיטת המשפט העברי כמשפט המדינה באופן כולל, למעט דיני נישואין וגירושין של יהודים.

בשיטה משפטית זו של האנגלים השופט משמש כמכריע באופן פסיבי בין שני צדדים יריבים, שעליהם הנטל להציג בפניו את הראיות.

פסקי הדין הוסקו על בסיס העיקרון שנקבע במקרים קודמים, על סמך העובדות המשותפות ביניהם. למרות שבחלקם הגדול (למעט מה שהזכרתי) תחומי המשפט של המדינה היהודית לא מבוססים על עקרונות המשפט העברי, נודעת למשפט העברי מידה מסוימת של השפעה על כמה וכמה חוקים וכן נתבססו מאות פסקי דין של בתי המשפט השונים על מקורות המשפט העברי, או הוזכרו בהם מקורות אלה לצורך השוואה ולצורך העשרת החומר הקיים, שבו נעזרו השופטים בהכרעת הדין.

למרות שברוב פסקי הדין, השופטים לא היו מצווים להתבסס על עקרונות מהמשפט העברי, הם בכל זאת נזדקקו להם. השופטים פעלו כך משום שתפיסתם הטבעית, שיש לבסס את פסקי הדין הניתנים במדינת ישראל על מקורות המשפט העברי. גרומים אלה הביאו לחקיקת חוק יסודות המשפט, התש"ס-1980²⁶, אשר המיר את הזיקה למשפט האנגלי בזיקה למקורות מורשת ישראל. כמו כן, חוק זה חייב את בתי המשפט בישראל להיזקק למשפט העברי, ואחדים מפסקי הדין שניתנו לאחר החקיקה של החוק הזה והמסתמכים על המשפט העברי, מקורם במצוות המחוקק.

²⁶ נספח מספר 6

לעניינו, סוגיית מעמד עברייני מין לאחר ריצוי עונשם במשפט העברי ובמשפט הישראלי מהווה נקודות שוני מהותיות בין שני סוגי המשפט, ואני אציג אותן כפי שהן נראות בעיניי.

שוני בין המגדרים

במשפט העברי: קיים שוני בין המגדרים. האישה מופלת לרעה. אישה נואפת צריכה לעבור מבחן משפיל אצל הכהן שבו בודקים על ידי שתיית המים המרירים האם הבטן נופלת או לא. אם האישה עוברת בהצלחה את המבחן של הכהן, שהוא טקס דתי והבטן שלה לא נופלת, אז היא חוזרת להיות טהורה. כל זאת כדי להרגיע את הבעל. לאישה שהוכרה כנואפת, אין מעמד ולכן הורגים אותה ואין לה הזדמנות שניה.

כמו כן, יש הבדל בין התורה שבעל פה לבין התורה שבכתב. במקרה של אנס שאונס בתולה לפי התורה שבעל פה יש גם קול לאישה וצריך לשמוע אותו ולא להכריח אותה להתחתן עם האנס בניגוד לרצונה. ואילו התורה שבכתב

מחדדת את הצד של האיש, ומכאן שתוצאות העונש צריכות להיות לכל החיים. אדם שפגע באשה חייב לשאת באחריות למעשיו כל ימי חייו ולהתחתן עמה.

במשפט הישראלי: דין אחד יהיה לאשה ולאיש לכל פעולה משפטית; וכל הוראת חוק המפלה לרעה את האשה, באשר היא אשה, לכל פעולה משפטית – אין נוהגים לפיה.²⁷ במשפט הישראלי יש שוויון משפטי מלא בין נשים ולבין גברים. לכן, ניתן להסיק שדין אישה לא שונה מדין גבר וההשלכות לגבי הגבר והאישה שלאחר המעשה הוא ללא הבדל.

מתן הזדמנות שניה:

במשפט העברי: לנשים לא נותנים הזדמנות לשקם את עצמן ולעיתים גם לנשים אין בכלל מעמד והורגים אותן. בניגוד, לגברים יש מעמד וישנם מצבים שאפילו הגבר מרוויח בעקבות ביצוע מעשה.

²⁷ חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951 סעיף 1א (א)

במשפט הישראלי: מאמינים בשיקום עברייני מין לאחר ריצוי עונשם. מטילים עליהם הגבלות, אך נותנים להם לשוב לחברה בתנאים מגבילים שקובע בית המשפט והם מקבלים לזכות צמוד של המערכת הטיפולית על מנת לא לחזור על מעשיהם השליליים.

הזיקה בין עקרונות החוק לבין המקורות היהודיים:

במשפט העברי: עניין זה בא לידי ביטוי במבוא להצעת החוק וזה לשונו²⁸:

ההצעה מאמצת את גישת ההלכה לנושא, המוצאת את ביטוייה ב"תקנת השבים", שמקורה במשנה גיטין ה, ה, ושנתייחדה לפעולות תחיקתיות ושיפוטיות שמטרתן להקל על העבריין לשוב בתשובה ולהשתלב בחיי החברה. בהקשר זה כתב לפני כאלף שנים רב האי גאון, ראש ישיבת פומבדיתא, באחת מתשובותיו, את הדברים האלה: "שורת הדין שאין לך דבר שעומד בפני התשובה, אלא כל השבים שהקב"ה יודע כי נתחרטו על מה שעברו מן הכיעור וכי שמו אל לבם שלא ישובו עוד לכמוהו, הוא מוחל להם; ובני אדם, אף על פי שאינם יודעים הנסתר ואין להם אלא הנגלות, כשעבר הרבה זמן ואין נראה עליו לא בגלוי ולא בסתר דבר שלא כהוגן והלב מאמין בו כי חזר- מקבלין אותו".

במשפט הישראלי: ברוח דומה פסק בית המשפט העליון, מפי השופט קיסטר: " אין לנעול את הדלת מפני השבים באמת ובתמים. להפך, באין נימוק כבד משקל יש לאפשר להם לחזור למסלול חייהם, למשלוח ידם, ואף לתפקידם". (על"ע 1/68, פד"י כב(1) 673).

מצד אחר, ואף זאת בהתאם לעקרונות ההלכה, נקבעו בהצעה מגבלות אחדות על זכותו של העבריין שלא יוזכרו חטאיו- בשל חומרת העברה, בשל משרה שנושאה צריך לשמש דוגמה אישית לציבור או בשל תפקיד שבו נדרש אמון מממלא התפקיד והאמון הדרוש נפגע כתוצאה מהעברה²⁹.

²⁸ הצעות חוק התשמ"א, עמ' 216= נ' רקובר, המשפט העברי בחקיקת הכנסת, ירושלים תשמ"ט, עמ' 570.
²⁹ מחקרו של ד"ר נחום רקובר, "מעמדו של עבריין שרצה עונשו", סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, משרד המשפטים, חוברת ה, תשל"ל-1970).

לסיכום:

ישנן בעיקר נקודות שוני בין מעמד עברייני מין ומעמדם לאחר ריצוי העונש במשפט העברי למשפט הישראלי ובפרט בסוגיית נשים. בתקופה הקודמת מעמד האישה היה מופלה לרעה ואילו במשפט הישראלי יש שוויון בין המגדרים.

אך למרות קווי השוני, ישנה זיקה בין עקרונות החוק של תקנת השבים (התש"ס-1981) לבין המקורות היהודיים.

ביבליוגרפיה

חקיקה

חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981

חוק העונשין, תשל"ז-1977 {תיקון אחרון : 03/07/08}

חוק שיקום מונע (תיקון מס' 3) תשע"א-2011

חוק שיווי זכויות האשה, תשי"א-1951 סעיף 1א (א)

פסיקה

ב"ש 8485/09 פלונית נ' פלוני בבית המשפט המחוזי ירושלים-נבו

בש"פ 5847/16 מדינת ישראל נגד פלוני בבית המשפט העליון-נבו

ספרים

ספה"ח התשמ"א, עמ' 322.

משפט ישראלי:

מאמרים

מגורי א'. מהן ההגבלות של עברייני מין לאחר שחרורם?

<http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4657901,00.html>

רקובר, נ'. התשובה- היבטים משפטיים.

משפט עברי:

ספרות הפסיקה

משנה גיטין ה, ה; נה ע"א.

רש"י לגיטין, שם, ד"ה "בירה" ובתענית טז ע"א, ד"ה "בירה", פירש: מגדל.

רש"י גיטין.

רמב"ם, הלכות גזלה ואבדה, פרק א, הלכה ה; ועיין שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שס, סעיף א.

מאמרים

גולדברג הגאון הרב זלמן נחמיה. איסור סוטה לבעלה.

<http://www.yeshiva.org.il/midrash/shiur.asp?id=1050>

כהן א', על איסור ניאוף והשלכותיו המשפטיות

<http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri/skirot/84-2.htm>

ליונשטם ש. הניאוף ודין הרצח במשפט המקרא ובמשפט המסופוט

<http://www6.snunit.k12.il/nashim/2222.htm>

רביב ר', מעמד האישה במקרא

רקובר נ', "מעמדו של עבריין שרצה עונשו", סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, משרד המשפטים,

חוברת ה, תש"ל-1970).

נספחים

נספח מס' 1

חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981 [תיקון אחרון 2/3/92] . .

=====

חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981

פרק א: המרשם הפלילי

1. ניהול המרשם

(א) המשטרה תנהל מרשם פלילי ובו פרטי רישום לענין כל אדם שניתנה לגביו הרשעה או החלטה אחרת כאמור בסעיף 2.

(ב) פרטי הרישום יימסרו למשטרה מאת מי שנקבע לכך ובדרך שנקבעה לכך בתקנות.

(ג) אין באמור בסעיף זה כדי לגרוע מסמכות המשטרה לנהל רישומים אחרים הדרושים לה לצרכיה.

2. פרטי הרישום

ואלה פרטי הרישום :

(1) הרשעות וענשים של בית משפט או בית דין בפלילים (להלן -בית משפט) בשל פשעים ועוונות (להלן - עבירות) ;

(2) צווי מבחן, צווים בדבר התחייבות להימנע מעבירה - למעט צווים נגד מתלונן - וצווי שירות לתועלת הציבור, אף אם ניתנו ללא הרשעה, והכל עקב עבירה ;

(3) קביעת בית משפט באישום בעבירה כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין או אינו בר-עונשין מחמת היותו חולה נפש או לקוי בכשרו השכלי ;

(4) קביעה לפי סעיף 24 וצו לפי סעיף 26 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 2 ;

(5) הרשעות ועונשים בבית דין למשמעת שהוקם לפי פקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 3, למעט הרשעות ועונשים בשל עבירות משמעת ששר הפנים, בהתייעצות עם שר המשפטים, קבע בתקנות ;

(6) שינוי שנעשה בפרט רישום מכוח חנינה או מכוח סמכות אחרת על פי דין ;

(7) החלטת נשיא המדינה לפי סעיף 18.

נספח מס' 2

חוק העונשין, תשל"ז-1977

18. מבנה היסוד העובדתי [תיקון: תשנ"ד]
- (א) "פרט", לענין עבירה - המעשה בהתאם להגדרתה, וכן נסיבה או תוצאה שנגרמה על ידי . המעשה, מקום שהן נמנות עם הגדרת אותה עבירה.
- (ב) "מעשה" - לרבות מחדל, אם לא נאמר אחרת.
- (ג) "מחדל" - הימנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה.

סימן ב': היסוד הנפשי שבעבירה

19. דרישת מרשבה פלילית [תיקון: תשנ"ד]
- אדם מבצע עבירה רק אם עשאה במרשבה פלילית, זולת אם -
- (1) נקבע בהגדרת העבירה כי רשלנות היא היסוד הנפשי הדרוש לשם התהוותה; או
- (2) העבירה היא מסוג העבירות של אחריות קפידה.

נספח מספר 3:

בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני: כב' השופט משה דרורי

בתי המשפט
ב"ש 8485/09
פ"ח 517/08

בעניין: פלונית

ע"י ב"כ עו"ד משה בראון המבקשת

- נ ג ד -

1. אלמוני

ע"י ב"כ עו"ד צפריר יגור

2. מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד אושרת שהם מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי) המשיבים

להחלטה בעליון (06-09-2009): בשפ 7057/09 פלוני נ' פלוני שופטים: ח' מלצר, עו"ד: משה בראון
להודעת ערעור בטענות (09-09-2009): בשפ 7057/09 פלונית - ב"כ עו"ד משה בראון נ' פלוני עו"ד: משה בראון
לבקשה בטענות (12-10-2009): תפח 517/08 פלונית - ב"כ עו"ד משה בראון נ' אלמוני שופטים: צ. סגל, מ. דרורי, י.
נועם, עו"ד: משה בראו

חקיקה שאוזכרה:

חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, תשס"ה-2004: סעי' 1, 2, 3, 3(א), 3(ב), 3(ב1),
3(ב1)(א), 3(ב1)(א)-(ד), 4, 4(א), 4(ב1), (ג), 5, 5(א), 6(א), 6(ב), 8, 14(א)
חוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, תשס"ו-2006: סעי' 12, 12(א), 12(ב), 24, 34(א)
חוק העונשין, תשל"ז-1977: סעי' 346(א1), 347(א1)
חוק שירותי הסעד, תשי"ח-1958
חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו: סעי' 3, 8
חוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001

תקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984: סעי' 130, 130(א), 130(ג1), 130(ג2)

חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975: סעי' 6א

תקנות פיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים), תשמ"ז-1986: סעי' 7

* חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, מקנה לנפגע זכות לדרוש את אי מגוריו של עבריין המין סמוך לביתו, רק כאשר הוכח לביהמ"ש (51%) כי יש קשר סיבתי בין סמיכות המגורים, לבין נזק נפשי של ממש שעלול להיגרם לנפגע עקב כך. בנוסף, על ביהמ"ש להתרשם, כי הפגיעה בעבריין המין, לא תעלה על הנדרש. במקרה דנן, הבקשה נדחתה.

* עונשין – זכויות נפגעי עבירה – חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, תשס"ה-2004

בקשה שהוגשה על ידי נפגעת עבירת מין – בחורה חרדית כבת 18, אשר בהיות כבת +15, המשיב, (נשוי ואב ל-9), שהינו שכנה (אותו בניין, כניסה נפרדת), ביצע כלפיה, עבירות מין חמורות, הכוללות: בעילה אסורה בהסכמה ומעשה סדום – להגביל את חזרתו של עבריין המין לסביבת נפגעת העבירה, וזאת על פי חוק מגבלות על חזרתו של עבריין מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ה-2004 (להלן: "חוק המגבלות"). יצויין כי בדרך כלל, בקשות מסוג זה מוגשות על ידי המדינה, במסגרת חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, התשס"ו-2006 (להלן – "חוק ההגנה"). (בענייננו הוגשה בקשה נפרדת ע"י המדינה עפ"י חוק ההגנה, וביהמ"ש פסק במסגרת הדיון, כי, ככלל, מן הראוי לאחד את הבקשות על פי שני החוקים האמורים). במסגרת הדיון, נדונו הסוגיות הבאות: כיצד יש ליישם ולהפעיל הוראות חוק מטילות מגבלות על עבריין מין שסיים את ריצוי עונשו? האם יש להתחשב אך ורק במעשים האסורים על פי המשפט הפלילי בהם הוא הורשע, או שמא ניתן להביא בחשבון את מכלול מעשיו של עבריין המין (מעדות המשיב עלה, כי מדובר ביחסים בהסכמה סמוך לגיל 16, כאשר הקשר המשיך באופן רציף עד לגילוי הקשר, סמוך ליום הולדתה ה-17, (מעשים שאינם בגדר עבירות פליליות) המבקשת לא הגיע להעיד) ? מהן דרכי ההוכחה בבקשות להטלת מגבלות של עבריין מין על פי החוק? האם מדובר בהליך פלילי או אזרחי? מהו המעמד של המבקשת בהליכים אלה, והאם מוטלת חובה עליה להיות נוכחת בהליכים שהיא יוזמת? איזה משקל יש לייחס להיעדר עדותה של המבקשת, לעומת עדותו של המשיב בהליכים האמורים? כן הובאו מקורות מהמשפט העברי בסוגיות קשורות.

ביהמ"ש המחוזי, דחה את הבקשה (כפי שנוסחה), ופסק כי :

חוק המגבלות, אשר נועד להגן על נפגע העבירה, מקנה סמכות להטיל מגבלות על מגורים של עבריין מין, ככל שהדבר קרוב למקום המגורים של נפגע העבירה. בשונה מחוק ההגנה (אשר מטרתו להגן על כלל הציבור מפני פגיעה חוזרת של עבריין המין) אין צורך לבדוק את עוצמתו ואת מידת המסוכנות של עבריין המין, שכן נקודת המוצא של חוק המגבלות ומטרתו היא התבוננות בנוק שעלול להיגרם לנפגע עבירת המין והרצון למנוע נזק נוסף לנפגע העבירה, נזק אשר עלול להיגרם לו, אם ייתקל באופן תדיר בעבריין המין שפגע בו. עם זאת, וכפי שפסקה השופטת שרה ברוש בפרשת "פלוגית ומדינת ישראל" (ב"ש (תל אביב-יפו) 94506/06), המחוקק מצא לצמצם את המגבלות שיוטלו על העבריין רק במקרים בהם לקורבן ייגרם נזק נפשי של ממש' מהמפגש עם עבריין המין, ובהם

הפגיעה בעבריין המין, לא תעלה על הנדרש. היינו, כדי שנפגע עבירת מין, ובענייננו, המבקשת, תזכה בהגנה המתאפשרת מכוח החוק, עליה להוכיח כי יש קשר סיבתי בין מגורים של עבריין המין סמוך למבקשת, לבין נזק

נפשי של ממש שעלול להיגרם למבקשת עקב כך. אולם בכך לא סגי. על ביהמ"ש לשקול את הפגיעה שתיגרם לעבריין המין אם יוטלו עליו מגבלות; במידה שפגיעה כזו עולה על הנדרש, אין ביהמ"ש רשאי להטיל את המגבלות, גם אם הוכח כי ייגרם לקורבן העבירה נזק נפשי חמור ונזק נפשי של ממש".

הערכאה המוסמכת לדון בבקשה, היא דן יחיד וההליכים על פי חוק המגבלות הינם אזרחיים. היינו נטל הראיה מוטל על המבקשת, להוכחת הנזק הממשי, עפ"י מאזן ההסתברויות (51%). בנוסף, אין, כל בסיס פורמאלי בהוראות חוק המגבלות לכך שנפגע העבירה, המבקש להפעיל את הוראות חוק המגבלות על עבריין המין, צריך להיות נוכח בהליך או להגיש תצהירים מטעמו. בחוק נאמר במפורש כי פרט לנפגע העבירה עצמו, יכול לעשות כן גם "אדם מטעמו שקיבל הרשאה בכתב מהנפגע". ובענייננו, נכחו בדיונים הוריה של המבקשת. יחד עם זאת, ביהמ"ש יתחשב בנתון זה, בעת עריכת מאזן הראיות.

בבחינת הקשר הסיבתי: יש להתבונן על כל התמונה המלאה של יחסי המבקשת והמשיב, שרובם המכריע היה מותר מבחינה משפטית (מבלי להתייחס לצד המוסרי של מעשים אלה). שכן, א. מדובר בחוק שמגביל זכויותיו של אדם, ולכן יש לפרשו בצמצום; ב. הגדרת "עבריין מין" ו"עבירת מין" בסעיף 1 לחוק המגבלות, מתייחסת למעשים מסויימים המנויים בחוק העונשין, ואילו קיום יחסי מין (לרבות מעשי סדום), בהסכמה, עם נערה מעל גיל 16, אינה מהווה עבירה פלילית במדינת ישראל (לנתון משפטי זה מסכים גם ב"כ המבקשת); ג. על פי כללי החוקיות של המשפט הפלילי, לא ניתן לזקוף לחובתו של אדם, מעשים שאינם אסורים לפי החוק; הפגיעה המבוקשת במשיב היא פגיעה בזכות קניינו, דהיינו: לגור בדירתו.

יישום הנ"ל לענייננו, מוביל למסקנה, כי המבקשת לא הוכיחה את בקשתה, לאור המצב המשפטי שתואר לעיל. כאמור, החוק מקנה למבקשת זכות לדרוש את אי מגוריו של עבריין המין סמוך לביתה, רק כאשר הוכח לביהמ"ש כי יש קשר סיבתי בין מגורים של עבריין המין סמוך למבקשת, לבין נזק נפשי של ממש שעלול להיגרם למבקשת עקב כך. גם אם נניח שלמבקשת יש מצב נפשי לא קל, כי אז, לאור העובדות שהתגלו בהליך זה, אין קשר סיבתי בין אותם 3 מקרים בהם הורשע המשיב לבין עשרות המעשים המיניים שבוצעו בין המבקשת לבין המשיב. המבקשת, כך מסתבר, מתחרטת על אותם יחסים רומנטיים עם גבר מבוגר ממנה בכמעט 30 שנה וכנראה, הטרואומה או הלחץ של המבקשת, נובעים מכך שהיא חרדה לשמה הטוב, בתוך החברה החרדית.

בנוסף, חוק המגבלות, נועד למקרים בהם בוצעו עבירות מין ברף העליון שלהן, אשר גרמו נזק נפשי למתלונן/נת, וכי הימצאות עבריין המין, לאחר שחרורו מן הכלא, בקירבת המתלונן/נת, יציף מחדש את הזכרונות מאותו אונס אכזרי או מעשי הסדום, אשר אינם מאפשרים לנפגע העבירה לחיות באופן שקט. לא כן המצב במקרה דנן. עבירת המין היא ברף הנמוך של עבירות המין: מעשים מיניים בהסכמה, אשר רק בשל גיל המעורבת בהן הן עבירות פליליות, שעונשן יחסית נמוך (5 שנות מאסר) בהשוואה ל"אונס רגיל" (שעונשו 16 שנות מאסר). כאשר במקרה הנדון, שתי "מסננות" – פרקליטות המחוז שהגיע להסדר טיעון, וביהמ"ש, שאישר את הסדר הטיעון – סיווגו את מעשיו של המשיב ברף של 16 חודשי מאסר. כן יש להתחשב בטענת המשיב כי הוא נשוי ואב ל-9 ילדים, ומבחינת משפחתו, עקירה למקום אחר קשה ביותר, הן כלכלית, הן חברתית, והן לימודית. התחשבות בנתון זה מופיעה בפסקי הדין ובהחלטות השונות שדנו בחוק המגבלות.

מאחר וב"כ המשיב הסכים להגבלות חלקיות ומצומצמות, ביהמ"ש נעתר חלקית ביותר, לבקשה, והורה למשיב שלא ליצור כל קשר טלפוני, כל קשר של שיחה, כל קשר של מכתבים או כל קשר מכל מין וסוג שהוא עם המבקשת. המשיב לא ייכנס לחדר המדרגות ואף לא לכניסה של חדר המדרגות שבו נמצאת דירת המבקשת.

להחלטה בעליון (06-09-2009): בשפ 7057/09 פלוני נ' פלוני שופטים: ח' מלצר, עו"ד: משה בראון
להודעת ערעור בכתבי טענות (09-09-2009): בשפ 7057/09 פלונית - ב"כ עו"ד משה בראון נ' פלוני עו"ד: משה
בראון
לבקשה בכתבי טענות (12-10-2009): תפח 517/08 פלונית - ב"כ עו"ד משה בראון נ' אלמוני שופטים: צ. סגל, מ.
דרורי, י. נועם, עו"ד: משה בראון
להחלטה בעליון (13-12-2010): בשפ 7057/09 פלונית נ' אלמוני שופטים: ח' מלצר, עו"ד: צפריר יגור, משה בראון,
היועץ המשפטי לממשלה, ליאנה בלומנפלד מגד.

בבית המשפט העליון

בש"פ 5847/16

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: פלוני

ערר לפי סעיף 23 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, התשס"ו-2006 על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 20.7.2016 בתפ"ח 28116-11-12 [פורסם בנבו] שניתנה על ידי כב' סגן הנשיא מ' דרורי

תאריך הישיבה: כ"ח בתמוז התשע"ו (3.8.2016)

בשם העוררת: עו"ד דגנית כהן-ויליאמס

בשם המשיב: עו"ד נמיר אדלבי

* התנאים הקבועים בסעיף 13(א) לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, בהם חובת ההתייצבות, הם תנאים שחייבים להיכלל בצו הפיקוח; הסמכויות שהמדינה ביקשה לכלול בצו מתוך אלה המפורטות בסעיף 18(א) לחוק הן רלוונטיות לסדרי הפיקוח ולהשגת תכלית הצו. ודוק, החלטה על הענקת סמכויות לקצין הפיקוח צריכה לאזן כראוי בין איון מסוכנות המפוקח לבין שמירה על זכויותיו.
* עונשין – עבריני מין – הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין

ערר לפי סעיף 23 לחוק הגנה על הציבור מפני ביצוע עבירות מין, על החלטת ביהמ"ש המחוזי אשר הטיל על המשיב צו פיקוח לפי סעיף 12 לחוק, אך כלל בו מגבלה אחת בלבד – הרחקה מנפגע העבירה ואיסור יצירת קשר עמו.

ביהמ"ש העליון קיבל את הערר בקבעו:

התנאים הקבועים בסעיף 13(א) לחוק הם תנאים שחלה חובה לכלול אותם בצו הפיקוח. לביהמ"ש אין שיקול דעת באשר לקביעתם של תנאים אלו, ככל שקבע כי יש להוציא צו פיקוח כאמור, וזאת בניגוד לתנאים המנויים בסעיף 13(ב) לחוק, אשר מסורים לשיקול דעתו של ביהמ"ש. למעשה, התנאים הקבועים בסעיף 13(א) לחוק הם תנאים אשר בלעדיהם הפיקוח עלול להיות מרוקן מתוכן.

הסמכויות שהמדינה ביקשה לכלול בצו הפיקוח מתוך אלה המפורטות בסעיף 18(א) לחוק הן רלוונטיות לסדרי הפיקוח ולהשגת תכלית צו הפיקוח, הלא היא הימנעות מהישנות עתידית של עבירות מין. הדברים אמורים בפרט כאשר ענייננו בהגנה מפני פגיעה בקטינים. אי-הנוחות העקרונית הכרוכה בקביעת סמכויות אלו מבחינת המשיב היא ברורה, אך נמצא שאין מדובר בסמכויות פולשניות ומכבידות מעבר לדרוש. על יחידת הפיקוח ועובדיה מוטלת החובה להפעיל את הסמכויות ברגישות.

לצד זאת, ההחלטה על הענקת סמכויות לקצין הפיקוח מכוח חוק ההגנה על הציבור צריכה לבטא איזון ראוי בין איון מסוכנות המפוקח והגנה על הציבור לבין שמירה על זכויותיו של המפוקח. על ביהמ"ש לכלול סמכויות אלו בצו באופן מידתי ופרטני, כשהוא משווה לנגד עיניו את נסיבות העברייין הספציפי.

אין ספק כי המקרה הנדון הוא יחסית חריג, בהתחשב בגילו ובמצבו הבריאותי של המשיב, ומצריך מידה מסוימת של התחשבות, מה גם שהמסוכנות הנשקפת ממנו לפי ההערכה היא נמוכה-בינונית. לפיכך, ההסכמה על כך שהתייצבות המשיב בפני קצין הפיקוח תיעשה בביתו שלו, היא ראויה. קביעת כלל זה בכפוף לחריג בלתי מתוחם שעניינו "נסיבות חריגות" עלולה לעורר קשיים. על כן, אם מימוש של חובת ההתייצבות בביתו של המשיב לא יתאפשר, יהיה על המדינה לפנות בעניין זה אל ביהמ"ש.

נוכח כל האמור, יוצא צו פיקוח ומעקב למשך 18 חודשים, בתנאים הבאים: א. חובת התייצבות כאמור לעיל; ב. איסור יצירת קשר עם קורבן העבירה והרחקה ממנו לכדי 300 מטרים; ג. איסור התחברות ושהייה ביחידות עם קטינים. בנוגע לקטינים בני משפחה, יוכל המשיב לשהות במחיצתם בנוכחות צמודה של בגיר נוסף המודע לנסיבות; ד. איסור לעבוד, בתמורה או בהתנדבות, בעבודה הכרוכה בקשר וקרבה לקטינים. לקצין הפיקוח יהיו הסמכויות הקבועות בסעיפים 18(א)(1)-18(א)(4), 18(א)(6) ו-18(א)(8) לחוק. הסמכות לפי סעיף 18(א)(2) תחול בכל הנוגע לשניים מבניו של המשיב בלבד.

נספח מספר 5:

תנאי הפיקוח והמעקב

13. (א) החליט בית המשפט להוציא צו פיקוח לגבי עברייין מין, יקבע בצו את התנאים האלה:
 - (1) חובת התייצבות והודעה לפי סעיף 20(א) ו-(ב);
 - (2) חובת קיום מפגשים עם קצין פיקוח, במועדים ובתדירות שיקבע קצין הפיקוח מעת לעת;
- (תיקון מס' 3) תשע"א-2011

- (3) חובת שיתוף פעולה עם קצין פיקוח, ובכלל זה חובת התייצבות לביצוע הערכת מסוכנות על פי דרישתו ;
(4) חובת קיום תנאים הקבועים בצו הפיקוח.

- (ב) בית המשפט, לאחר שקיבל את המלצות יחידת הפיקוח בדבר תנאי הפיקוח והמעקב המומלצים בעבור עבריין המין, רשאי לכלול בצו הפיקוח את התנאים הבאים, אם סבר שקיים קשר בין המגבלה הקבועה בתנאים לבין הסיכון הנשקף מעבריין המין לבצע עבירת מין נוספת ; בסעיף קטן זה, "מגבלה" – לרבות איסור :
- (1) מגבלה על צריכת משקאות משכרים, או שימוש בסמים מסוכנים כהגדרתם בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (בחוק זה – סמים מסוכנים) ;
- (2) מגבלה על החזקת חומר או כל דבר שנועד לעורר מיניות ;
- (3) מגבלה על נהיגה בכלי רכב או על נהיגה בכלי רכב בלא נוכחות אחר ;
- (4) מגבלה על הימצאות מחוץ למקום המגורים בשעות מסוימות ;
- (5) מגבלה על הימצאות בסביבת מקומות מסוימים ;
- (6) מגבלה על קיום קשר עם עברייני מין ;
- (7) מגבלה על התחברות עם קטינים ;
- (8) מגבלה על רכישה, החזקה או נשיאה של חפצים מסוימים, בין במישרין ובין בעקיפין ;
- (9) מגבלה על פגישה עם נפגע העבירה או הימצאות בקרבת מקום מגוריו ;
- (10) מגבלה על עבודה במקומות מסוימים, בין בתמורה ובין בהתנדבות ;
- (11) מגבלה לענין מקום מגורים או עבודה ;
- (12) מגבלה לענין שימוש בשירותי אינטרנט.
- (תיקון מס' 3) תשע"א-2011

(ג) בית המשפט יקבע את תנאי הפיקוח והמעקב כאמור בסעיף קטן (ב), בהתחשב ברמת הסיכון הנשקפת מעבריין המין לביצוע עבירת מין נוספת, ואם החליט בית המשפט להחיל על עבריין המין תכנית לשיקום מונע במסגרת פיקוח בהתאם להוראות סעיף 20ד – יקבע את תנאי הפיקוח בהתחשב בהתקדמות תכנית כאמור ; ואולם לא יורה בית המשפט על הכללתו של תנאי מסוים בצו הפיקוח אם ניתן להשיג את מטרת הפיקוח והמעקב באמצעות תנאי אחר שפגיעתו בעבריין המין פחותה.

נספח 6 :

חוק יסודות המשפט, תש"ם-1980*

1. ראה בית המשפט שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל.

2. (א) סימן 46 לדבר המלך במועצתו לארץ-ישראל, 1922-1947 – בטל.
(ב) אין בהוראות סעיף קטן (א) כדי לפגוע במשפט שנקלט בארץ לפני תחילת חוק זה.

מנחם בגין שמואל תמיר
ראש הממשלה שר המשפטים

יצחק נבון
נשיא המדינה

