

למה אסור להתאהב בחוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין – מבט ביקורתי

חגית לרנאו* איילת עוז**

- א. מבוא
- ב. מבנה החוק: מה שיש בו ומה שאין בו
 1. ה"פנטום" של החוק: צו השיקום המניעתי
 2. מבנה החוק והוראותיו העיקריות
- ג. שלוש ביקורות על החוק
 1. החוק כקו פרשת המים ביחסי הפרט והשלטון
 2. סכנת ההרחבה שבחוק
 3. חולשת הבקורות והחסמים
- ד. חקיקה הנובעת מחרדה חברתית: תמרור אזהרה

א. מבוא

מאז סוף שנות ה-90 מצוי המשפט הישראלי בתהליך, המואץ בשנים האחרונות, של חקיקה הולכת וגוברת בנושא עבריינות המין. חקיקה זו מאופיינת בדרישה מתמדת להחמרה בענישה ולקביעת עונשי מינימום ובחריגה הולכת וגוברת מן הגבולות המסורתיים של הענישה. התפתחויות אלו מתבטאות בעלייה ניכרת במספר האסירים השפוטים בגין עברות מין (מספרם הוכפל פי ארבעה בין 1995 ל-2008) הנובעת ככל הנראה מהטלת עונשי מאסר ארוכים יותר, שכן באותה תקופה ירד מספר התלונות שהוגשו בגין עברות מין.¹

* סגנית הסניגורית הציבורית הארצית, ממונה על מחלקת חקיקה.

** סטודנטית לתואר שלישי, אוניברסיטת הרווארד.

*** אנו מבקשות להודות לחברים ועמיתים אשר טרחו וקראו טיוטות קודמות של המאמר והעירו הערות חשובות: דר אבירם, מימי אייזנשטדט, רוני בנצור, דר בריבאי, רענן גלעדי, דרס טואג, עומרי לרנאו, אלון מרגלית, יעל סימונדס-יועז, משה סרגוביץ', איסי רוזן-צבי ויופי תירוש. תודה גם לקורא החיצוני על הערותיו היסודיות והמחכימות. תודה מיוחדת לענת משיה על העזרה בהבנת הסוגיות הקרימינולוגיות בנושא אבחון עברייני מין.

¹ דיווח על מספר האסירים בגין עברות מין הוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט על ידי שירות בתי הסוהר. לפי הדיווח, ב-1995 היו בשב"ס 285 שפוטים בגין עברות מין, ב-1997 היו 415 שפוטים בגין עברות מין, ב-2001 היו 881 שפוטים, ב-2005 היו 1,142 שפוטים ובשנת 2007 היו 1,181 שפוטים

כחלק ממגמה זו נחקקו חוקים היוצרים מגבלות חוץ-עונשיות על עברייני המין אשר סיים לרצות את עונשו. כך, למשל, נחקק חוק מגבלות על חזרתו של עברייני מין לסביבת נפגע העבירה, התשס"ה–2004, שתכליתו להגן על נפגעת עברת המין מפני הנזק הנפשי העלול להיגרם לה מההיתקלות בעברייני המין. החוק מטיל על עברייני המין מגבלות באשר למקומות שבהם הוא רשאי לגור ולעבוד לאחר שסיים לרצות את עונשו. דוגמה נוספת היא החוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסויימים, התשס"א–2001, המחייב מעסיקים במוסדות הקבועים בחוק לוודא כי אינם מקבלים לעבודה אדם שהורשע בביצוע עברת מין.

מגמה זו מוסיפה ומתרחבת בשנים האחרונות. כיום, לצד החקיקה המטילה מגבלות קונקרטיות ומצומצמות-יחסית על עברייני המין אשר ריצה את עונשו, ישנו גל של הצעות חוק וחוקים המבקשים ליצור פתרונות כוללים ומלאים להתמודדות עם מסוכנותו של עברייני המין.²

הדוגמה המובהקת ביותר למגמה זו, והחוק היחיד שהגיע עד היום לכדי חקיקה, הוא חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, התשס"ו–2006.³ החוק נחקק בינואר 2006, ומטרתו המוצהרת היא להגן על הציבור מפני עברות מין חוזרות המבוצעות על ידי מי שהורשע בעברת מין. ההגנה נעשית באמצעות שלושה כלים משולבים: מרשם עברייני מין, ביסוס החלטות שיפוטיות שונות על הערכת המסוכנות הנשקפת מעברייני המין והסמכת בית המשפט להוציא כנגד עברייני המין צו פיקוח ומעקב לאחר שחרורו מהכלא או לאחר שריצה עונש אחר.⁴

במאמר זה נבקש להציג ביקורת ראשונית המכוונת נגד הנחות המוצא שבבסיס

בגין עברות מין. הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה מדווחת על עלייה של כ-25% במספר המורשעים בעברות מין. ראו הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה **שנתון סטטיסטי לישראל 2007: סטטיסטיקה פלילית: הרשעות במשפטים פליליים על עברות רציניות, לפי תכונות נבחרות**. ניתן לצפייה בכתובת: www.cbs.gov.il/shnaton58/st11_03.pdf (נבדק לאחרונה ב-15.5.2011). ואילו מדור סטטיסטיקה של משטרת ישראל מדווח על ירידה של כ-15% במספר תיקי החקירה שנפתחו בתקופה הרלוונטית. ראו **השנתון הסטטיסטי של משטרת ישראל בנושא פשיעה 13 (2008)**. ניתן לצפייה בכתובת: www.police.gov.il/mehozot/agafTichnon/Documents/doc_pshia_2008.pdf (נבדק לאחרונה ב-15.5.2011).

² ראו: חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, התשס"ו–2006 (להלן: "החוק" או "חוק ההגנה על הציבור"); הצעת חוק טיפול ארוך טווח בפרופיליה, התשס"ז–2007 (להלן: "הצעת חוק טיפול ארוך טווח בפרופיליה"); הצעת חוק המלחמה בפרופיליה, התשס"ז–2006; הצעת חוק העונשין (תיקון – טיפול מדכא יצר), התשס"א–2000.

³ לסקירת החוק ראו רחל גרשוני "היבטים משפטיים של הפיקוח על עברייני מין בישראל" **הפיקוח על עברייני מין בישראל: ענישה או טיפול?** 117 (אפרת שהם עורכת, 2008) (הספר להלן: **הפיקוח על עברייני מין בישראל**).

⁴ ס' 1 לחוק קובע כי "מטרתו של חוק זה היא להגן על הציבור מפני ביצוע עבירות מין חוזרות על ידי עברייני מין, באמצעות הערכות מסוכנות בשלבים השונים של ההליך המשפטי ותכנית פיקוח ומעקב".

החוק. בפתח המאמר נעמוד על מבנה החוק ונסקור בקצרה את הסדריו העיקריים. בהקשר זה נדגיש גם את מה שנעדר מן החוק: נעמוד על הקושי בהוצאתו של פרק השיקום המניעתי מנוסח החוק, אשר הותירה בו כלים פיקוחיים בלבד, במקום השילוב בין פיקוח לטיפול, אשר עמד בבסיס הצעת החוק המקורית. לאחר מבוא זה נציג שלוש ביקורות מצטברות על החוק: הביקורת הראשונה ממקמת את החוק כקו פרשת מים ביחסי הפרט והשלטון, החותר תחת הצדקות בסיסיות של המשטר הליברלי. בחלק זה נשרטט את השבר בשלושה אתרים: שימוש מחמיר בהצדקות השונות לענישה, המעבר מענישה לשליטה והפקעת הספרה הפרטית לצורך פיקוח ושליטה יעילים. הביקורת השנייה תצביע על הסכנה שבהרחבת תחולתו של החוק גם לתחומים נוספים וגם בסמכויות נוספות. הביקורת השלישית נעוצה במגבלותיהם של הביקורות והחסמים שקובע החוק, הן מבחינת הקשיים הגלומים בהערכות המסוכנות והן מבחינת הקשיים האינהרנטיים שבפיקוח שיפוטי על הפעלת הסמכויות בחוק. בסיכומי של המאמר נקשור את הביקורות שעליהן עמדנו לסביבה החברתית ולדיון הציבורי שבמסגרתו נולד החוק. נבהיר כי מאמר זה אינו מבקש להציג עמדה מאוזנת או סקירה ממצה של הדיון המשפטי בחוק, אלא להביע ביקורת חדה על המגמות המדאיגות המתבטאות בו. להבנתנו, ביקורת זו חשובה והכרחית בעיקר לאור האווירה הציבורית והמשפטית המתמקדת בהצדקת החוק ובהחמרת ההתייחסות לעבריינות מין. עמדה מנוגדת לעמדתנו ניתן למצוא במאמרה של דנה פוגץ', המתפרסם גם הוא בחוברת זו.⁵

עם זאת, חשוב לציין כי על אף הביקורת הקשה שיש לנו על החוק, הרי ההסדר שאומץ בארץ נוקט עמדה מתונה ביחס לחלק מההסדרים שנחקקו במדינות שונות בעולם המערבי בשני העשורים האחרונים,⁶ ובעיקר בארצות-הברית.⁷ כך, למשל, החוק הישראלי שומר על סודיות המרשם ומגן על אינטרס הפרטיות של עברייני המין

⁵ דנה פוגץ' "ביום שאחרי" – גישות חדשות במערכת המשפט לניהול סיכון של פגיעה מינית – מענישה בלבד לפיקוח ומניעה" הפרקליט נא 139 (2011).

⁶ מרכז המחקר והמידע של הכנסת "סקירה משווה בנושא: טיפול בעברייני מין והפיקוח עליהם" (2005). ניתן לצפייה בכתובת: www.knesset.gov.il/MMM/data/docs/m01290.doc (נבדק לאחרונה ב-15.5.2011); Roxanne Lieb, *Social Policy and Sexual Offenders: Contrasting United States' and European Policies*, 8 EUROPEAN JOURNAL ON CRIMINAL POLICY AND RESEARCH 423 (2000); Michael Petrunik, *The Hare and the Tortoise: Dangerousness and Sex Offender Policy in the United States and Canada*, 45 CANADIAN JOURNAL OF CRIMINOLOGY AND CRIMINAL JUSTICE 43 (2003).

⁷ לסקירה וביקורת של החקיקה בארצות-הברית ראו את הדו"ח: HUMAN RIGHTS WATCH, No. EASY ANSWERS: SEX OFFENDER LAWS IN THE US (2007). ניתן לצפייה בכתובת: www.hrw.org/reports/2007/us0907 (נבדק לאחרונה ב-15.5.2011). לאחת הדוגמאות ראו למשל ס' 71.09 של חקיקת מדינת וושינגטון (Revised Code of Washington), המאפשר כליאתם של מי שהוגדרו כ-Sexually Violent Predators אחרי סיום משפטם.

כדי לא לפגוע יותר מהנדרש באפשרות שילובו בחברה. כמו כן, ההסדר המקורי שהחוק ביקש לקדם כלל גם צו שיקום מניעתי, וניסה לשמור על יחס ראוי בין זכותו של עבריין מין לטיפול לבין אפשרות המדינה להטיל עליו מגבלות באמצעות צווי פיקוח. בפרק השיקום המניעתי נקט החוק גישה השוללת טיפול בכפייה, והתנה את הטלת צו השיקום המניעתי בהסכמה ובשיתוף פעולה של עבריין המין. בנוסף, החוק מהווה סמן מידתי להתמודדות עם הסוגיה, ביחס להצעות חוק אחרות אשר הוגשו לכנסת ומציעות הסדרים דרקוניים וקיצוניים ביותר, עד כדי "סירוס כימי" בכפייה,⁸ יצירת מרשם פומבי של עבריין מין⁹ ופתיחת פתח להארכת מאסרם של עבריין מין באופן בלתי קצוב מעבר לעונש שהוטל בגזר הדין.¹⁰

נדמה כי העובדה שישנם הסדרים פוטנציאליים קיצוניים ודרקוניים יותר מאשר חוק ההגנה על הציבור, הובילה לשתיקה המהדהדת בכתובה האקדמית הישראלית בנוגע לחוק.¹¹ ואולם, גם אם ישנן חלופות חמורות יותר, אין הדבר הופך את החוק ליעיל וראוי. להלן נבקש לעמוד על מגבלותיו ועל פגמיו של החוק כדי להתנגד, גם אם בקרב מאסף, לו ולמגמה שהוא מסמן.

ב. מבנה החוק: מה שיש בו ומה שאין בו

1. ה"פנטום" של החוק: צו השיקום המניעתי

בפתח הדברים יש לעמוד על כך שהחוק כיום הנו חוק "פיסח". הצעת החוק המקורית התבססה ככלי עיקרי על הסמכת בית המשפט להוציא צווים לשיקום מניעתי, אשר היו אמורים להעמיד לרשות עבריין המין מגוון של תכניות שיקום וטיפול אשר יסייעו לו לשנות את אורחות חייו ולהפחית את רמת המסוכנות הנשקפת ממנו.¹² בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר: "הנדבך הראשון מתרכז במאמץ לחולל שינוי פנימי בעבריין המין. כדי לחולל שינוי כזה, מוצע שעבריין המין יחויב להשתתף בתוכנית שיקום מניעתי, הנבנית במיוחד בעבורו, שמטרתה לסייע לו לשנות את דפוסי

⁸ ראו ס' 5 להצעת חוק המלחמה בפדופיליה.

⁹ שם, ס' 8 ו-9.

¹⁰ ראו ס' 4 להצעת חוק טיפול ארוך טווח בפדופיליה.

¹¹ מעניין להוסיף כי גם בתקשורת הפופולרית ובשיח הציבורי הרחב יותר כמעט שלא הייתה התייחסות לחוק. התעלמות זאת מפתיעה נוכח העניין הציבורי הכללי והעיסוק בעבריין מין בכלל ובפדופיליה בפרט.

¹² פרק ג' להצעת חוק עבריין מין (הגנה על הציבור), התשס"ב–2002, ה"ח 3180. ראו גם עמית מררי "השיקום המונע במסגרת החוק להגנה על הציבור מפני עבריין מין: ההסדר המוצע" הפיקוח על עבריין מין בישראל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 129.

התנהגותו, המחשבה והרגש שלו".¹³

במבנה זה, מטרתן של סמכויות הפיקוח היא לעודד ולדחוף את עברייני המין לשיתוף פעולה עם השיקום המניעתי. הדבר מלמד גם על כך שאף שהתפיסה שעמדה ביסוד הצעת החוק היא שצו השיקום המניעתי יהיה תלוי בהסכמתו של עברייני המין ובנכונותו לשתף פעולה, הרי למעשה התנאים שבצו הפיקוח והמעקב כרוכים ושלובים בהיקף הסכמתו של עברייני המין לצו השיקום המניעתי. התפיסה היא כי באמצעות ההליך המשולב תינתן הזדמנות לעברייני מין אשר יחפצו בכך לפנות להליכים טיפוליים ושיקומיים ולהיעזר בהם כדי להפחית את רמת המסוכנות שלהם, ובכך לצמצם את היקפו ומגבלותיו של צו הפיקוח. ואילו עברייני מין אשר יסרבו להשתתף בהליכים טיפוליים או לא יימצאו מתאימים לכך, יהיו נתונים לתנאי פיקוח מחמירים יותר.

הליכי החקיקה לקראת החוק נמשכו שנים ארוכות, מאז תחילת שנות האלפיים, אך סמוך לפיזור הכנסת ה-12, בשלהי שנת 2005, חלה האצה ניכרת בקצב הדיונים על מנת לסיים את חקיקת החוק טרם פיזור הכנסת. לשם כך, ועל מנת לאפשר את חקיקתו של החוק בהקדם, פוצלה הצעת החוק והופרד חלק השיקום המניעתי, אשר לו עלות תקציבית משמעותית ואשר הדיונים בו היו בראשיתם, וחלק הפיקוח בלבד התגבש לכדי חקיקה. מהפרוטוקולים של ועדת חוקה, חוק ומשפט ברור בעליל שהפרדה הייתה טכנית, והוועדה אף הביעה תקווה לחזור ולדון בחקיקת חלק השיקום המניעתי עוד בפגרת הבחירות.¹⁴ מכאן שאין בהפרדה זו כדי להצביע על חזרה מתפיסת-העל של החוק, הרואה בפיקוח ובשיקום שני חלקים משלימים. החשיבות שבחקיקתו המהירה של חלק השיקום בצד חלק הפיקוח נבעה מעמדתם של גורמי טיפול וגורמים מקצועיים שהשתתפו בדיוני החקיקה, אשר הביעו חשש בדבר העדר האפקטיביות של פיקוח הנעשה ללא אפשרות של שיקום, עד כדי הגברת המסוכנות אצל חלק מעברייני המין.¹⁵

¹³ דברי ההסבר להצעת חוק עברייני מין (הגנה על הציבור), התשס"ב–2002 (להלן: "הצעת החוק" או "הצעת החוק המקורית").

¹⁴ בתמצית הדיון, אשר הוכנה על ידי עו"ד אפרת רוזן, ששימשה כיועצת המשפטית של הוועדה נכתב: "הוחלט לפצל את הצעת החוק כאמור. עם זאת, הוסכם כי וועדת החוק תעשה מאמצים לדון בפרק השיקום עוד במהלך פגרת הבחירות, ולהביא לאישור הכנסת את פרק השיקום עובר לבחירות". ראו פרוטוקול ישיבה מס' 638 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (15.12.2005). ניתן לצפייה בכתובת: www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2005-12-15.html (נבדק לאחרונה ב-15.5.2011) וכן תמצית הדיון בפורטל החקיקה של הוועדה.

¹⁵ שרה בן-דוד ומלי שחורי "התגובה החברתית לעברייני מין: ענישה, פיקוח, טיפול ושיקום מונע" **הפיקוח על עברייני מין בישראל**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 183. ראו גם מסמך שהוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט מטעם משרד הרווחה – שירות המבחן למבוגרים. ניתן לצפייה בכתובת: www.knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H06-02-2006_9-04-17_shikum.doc (נבדק לאחרונה ב-15.5.2011).

לבד מההצדקות הטיפוליות ומהפחתת המסוכנות הנגזרת מהליך טיפולי מוצלח, ישנו קושי מוסרי וערכי בעיגונה של סמכות הפיקוח ללא מתן אפשרות לשיקום. קשה להצדיק את הפגיעה החמורה בזכויות האדם ובחירויות הפרט של עברייני המין, כאשר לא ניתנת לו מנגד כל דרך לשפר את מצבו וכל הזדמנות לטיפול. אכן, אף שישנם עברייני מין אשר אין באפשרותם להיתרם מן ההליך השיקומי, ועברייני מין אשר בוחרים שלא לשתף פעולה עם ההליך השיקומי, אין בכך כדי להוות הצדקה לפגיעה מיותרת וקשה בזכויותיהם של אלו אשר ניתן היה להפחית את המסוכנות הנשקפת מהם בדרך זו.

חוסר הצדק מחריף עוד יותר במקרים שבהם לא ניתנת לעברייני המין הזדמנות להשתלב בהליך טיפולי כלשהו גם בעת מאסרו. עד שנת 2007 שירות בתי הסוהר לא אפשר לרובם המוחלט של האסירים להשתתף בהליכים טיפוליים או תרופתיים, ולהפחית את מסוכנותם לציבור בדרך אשר פוגעת במידה מועטה יותר בזכויותיהם.¹⁶ מתוך 1,181 עברייני מין אשר היו כלואים בשב"ס באותה השנה, רק כ-30 אסירים זכו לטיפול, והיינו 2.5%.¹⁷ בתקופה האחרונה נעשים מאמצים רבים בתחום זה, ובשלושה בתי כלא (מעשיהו, חרמון ורימונים) נפתחו אגפים מיוחדים לעברייני מין שבהם מתקיימות תכניות טיפוליות מגוונות. עם זאת, תכניות השיקום שמציע שב"ס אינן מיעודות לקבוצות ייחודיות, שחלקן זקוקות מאוד להתערבות טיפולית. גם כיום הכלא אינו מציע פתרון טיפולי-שיקומי לעברייני מין שאינם דוברי עברית או שאינם שולטים בכתובה בעברית, לעברייני מין הסובלים מלקות שכלית או נפשית ולבעלי מסוכנות גבוהה.¹⁸

אף על פי שעברו יותר משלוש שנים מאז כניסתו לתוקף של חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין, טרם נדונה בכנסת הצעת חוק מטעם הממשלה בעניין חלק השיקום המניעתי.¹⁹

¹⁶ בע"א (מחוזי ת"א) 1461/07 פלוני נ' שירות בתי הסוהר (לא פורסם, 14.11.2007), הכירה כבוד השופטת שיצר בחשיבות מתן טיפול לאסיר לקראת השחרור המוקדם והורתה לשירות בתי הסוהר לשלבו במסגרת טיפולית מתאימה לצרכיו. החלטה זו צוטטה בהסכמה על ידי כבוד השופט רובינשטיין בע"פ 3345/07 מדינת ישראל נ' אסולין, תק-על 108 (1) 578 (2008). ראו גם חגית לרנאו ונטע פת "האם חלה תמורה במדיניות הטיפול התרופתי של שב"ס בעברייני מין שפגעו בילדים?" **הסניגור** 4, 143 (2009).

¹⁷ הסניגוריה הציבורית "תנאי המעצר והמאסר במתקני הכליאה של משטרת ישראל ושירות בתי הסוהר בשנת 2007" 21. ניתן לצפייה בכתובת: www.justice.gov.il/NR/rdonlyres/8B7BE20A-D5FF-4446-960F-644F5820FE86/11235/DohTnaeiKliaa2007.pdf (נברק לאחרונה ב-15.5.2011).

¹⁸ הדברים נסמכים על מכתב מראש תחום טיפול ושיקום בשב"ס (20.8.2009) שכותרתו "הטיפול בעברייני מין בשב"ס", המפרט את המאמצים להקמת מערך טיפולי ואת הקריטריונים לשילובם של אסירים בטיפול.

¹⁹ אמנם נערכו דיונים בעניין זה במסגרת משרדי הממשלה, אך הבשלתם לכדי חקיקה מתעכבת

2. מבנה החוק והוראותיו העיקריות

כאמור, החוק מציע התמודדות בשלושה מישורים עם החשש מעבריינות חוזרת של עברייני מין (המוגדרים כמי שהורשעו בביצוע עברת מין ושהיו בגירים ביום הגשת כתב האישום):²⁰ קבלת הערכות מסוכנות בשלבים שונים של ההליך הפלילי, קיומו של מרשם עברייני מין והוצאת צווי פיקוח.

פרק ב' לחוק מסדיר את הסמכות הנוגעת לקבלת הערכות המסוכנות. סעיף 6 קובע חובה לקבל הערכת מסוכנות עדכנית בכמה צמתים של ההליך הפלילי, בין היתר לפני מתן גזר דין, לצורך הוצאת צו פיקוח, בהליכי ערעור, טרם חנינה וטרם שחרור על תנאי. הערכת המסוכנות היא הכלי המרכזי ליישום החוק, באשר היא אמורה לתת הערכה לגבי הסבירות שהאדם יבצע עברות מין בעתיד. הערכת המסוכנות נערכת על ידי פסיכיאטר, פסיכולוג, עובד סוציאלי או קרימינולוג קליני אשר קיבלו הכשרה מתאימה והם בעלי ניסיון מקצועי בעבודה עם עברייני מין.²¹ מכיוון שהתפיסה המקצועית היא שלא ניתן לקבוע שאדם הוא משולל מסוכנות, נעות הערכות המסוכנות בציר שבין מסוכנות נמוכה, בינונית, גבוהה וגבוהה מאוד.

סעיף 19 לחוק מקים את מרשם עברייני המין. הסעיף קובע כי יחידת הפיקוח תנהל מרשם ארצי אשר יכלול את הרישום הפלילי, תצלום ומקום מגורים ומקום עבודה מעודכנים של עבריינים אשר הוטל עליהם צו פיקוח, על מנת לאפשר מעקב ופיקוח עליהם. החוק קובע כי המרשם יהיה חסוי למעט בפני המשטרה, המשטרה הצבאית, קצין הפיקוח ומעריך המסוכנות.

פרק ג' לחוק מסדיר את הסמכויות הנוגעות לפיקוח ולמעקב. סעיף 10 לחוק מעניק לבית המשפט סמכות להורות על צו הקובע כי עבריין המין יהיה מצוי בפיקוח ובמעקב. את צו הפיקוח רשאי להטיל בית המשפט אשר דן בעברה המקורית, אם סבר שרמת הסיכון שעבריין המין יבצע עברת מין נוספת "אינה נמוכה". במסגרת צו הפיקוח מוסמך בית המשפט לאסור או להגביל התנהגויות אשר להערכת אנשי המקצוע עלולות להעלות את הסיכון שהאדם יבצע עברת מין נוספת, כגון מגבלה על החזקת חומרים פורנוגרפיים; התחברות עם קטינים; נהיגה בכלי רכב או נהיגה בכלי

שוב ושוב. כשנה לאחר שהחוק נחקק הגיש חה"כ מיכאל איתן הצעת חוק פרטית שביקשה לקדם את פרק השיקום המניעתי (הצעת חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין (תיקון) – שיקום מניעתי), התשס"ו–2006). בשנת 2008 הוגשה הצעת חוק ממשלתית בעניין זה אשר קיבלה תמיכה של ועדת השרים ועברה קריאה ראשונה (הצעת חוק הגנה על הציבור מפני עברייני מין (תיקון), התשס"ט–2008). הליכי החקיקה הוקפאו עם סיום כהונתה של הכנסת ה-17 ולקראת סוף שנת 2009 הוגשה הצעת החוק פעם נוספת לדיון בוועדת השרים. בשלב זה הצעה ממתינה לדיון בוועדת החוקה, חוק ומשפט.

20 ראו ס' 2 לחוק.

21 ראו תקנות הגנה על הציבור מפני עברייני מין (מעריכי מסוכנות), התשס"ז–2006.

רכב ללא נוכחות אחר; והימצאות מחוץ למקום המגורים בשעות מסוימות.²² להבנתנו, התפיסה המקצועית בבסיס המגבלות הללו היא שעברייני מין רצידיביסטים פועלים בדפוס התנהגות חוזר, המכונה בשפה המקצועית "מעגל התקיפה", וכי הגבלה על היחשפות לגורמים מעוררים בשלבים הראשונים יכולה למנוע את התקיפה הנובעת מן הצורך בהרגעת הדחפים המיניים.²³ עוד קובע החוק כי משך צו הפיקוח לא יעלה על חמש שנים, אך בתום התקופה המרבית ניתן להטיל צו פיקוח חדש אם נמצא שרמת המסוכנות של עבריין המין היא גבוהה.²⁴ לצד צו הפיקוח, וכדי לאפשר את אכיפתו, מוסמך בית המשפט להעניק לקציני הפיקוח סמכויות שונות, כגון לדרוש מעבריין המין ומבני משפחתו למסור לו מידע; להיכנס למקום מגוריו של העבריין בנוכחותו ולחפש בכליו, ברכבו או במחשבו; לדרוש מכל אדם למסור לו מידע, ובלבד שאין באופן דרישת המידע כדי לגלות את זהותו של עבריין המין כמי שמצוי בפיקוח ובמעקב.²⁵

תחולת החוק היא רטרואקטיבית ותקפה לגבי עברייני מין אשר הורשעו טרם כניסתו של החוק לתוקף אך טרם סיימו לרצות את עונשם. מטעמי תקציב נקבעה לחוק תחולה הדרגתית. ב-1 באוקטובר 2006, יום תחילת החוק, הוחלו הוראותיו על כל מי שהורשע בעברות מין, נידון למאסר בפועל וצפוי לרצות את מלוא תקופת המאסר אשר הוטלה עליו (כלומר מי שלא שוחרר ברישיון). ב-1 באוקטובר 2007 הוחלו הוראות החוק על כל מי שהורשע בביצוע עברות מין בקטין, אף אם לא הוטל עליו עונש מאסר או ששוחרר על תנאי. הרחבה זו מגדילה את מספר צומתי ההחלטה שבהם חל החוק וכמוכן את אוכלוסיית עברייני המין שעליהם הוא חל. באוקטובר 2008 הוחל החוק על כל עבריין מין אשר נדון למאסר בפועל, אף אם שוחרר שחרור מוקדם, וב-2 באוקטובר 2011 יוחלו הוראות החוק על כלל עברייני המין הבגירים.²⁶

²² ס' 13 לחוק.

²³ ANNA C. SALTER, TRANSFORMING TRAUMA: A GUIDE TO UNDERSTANDING AND TREATING ADULT SURVIVORS OF CHILD SEXUAL ABUSE (1995). לשימוש ב"מעגל התקיפה" ככלי טיפולי ראו גם טלי עדן "הטיפול בעברייני מין מבוגרים בשירות המבחן למבוגרים: הערכת סיכון בדרכי ההתמודדות עם עברייני מין בקהילה" הפיקוח על עברייני מין בישראל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 171.

²⁴ ראו ס' 14 לחוק.

²⁵ ראו ס' 18 לחוק.

²⁶ ראו ס' 34 לחוק.

ג. שלוש ביקורות על החוק

1. החוק כקו פרשת מים ביחסי הפרט והשלטון

במבט ראשון נדמה כי התכלית העומדת ביסוד החוק חשובה, וכי החוק יכול להיות פתרון ראוי ומידתי להגנה על הציבור מפני עברייני מין מועדים. אולם אנו סבורות כי החוק מהווה תקדים מסוכן ומאיים לציבור את מסגרת היחסים בין האדם לבין השלטון בחברה דמוקרטית ליברלית. בחלק זה נצביע על השבירה של מסגרת היחסים הזו בשלושה אתרים: השימוש בהצדקות סותרות לענישה; ההסתמכות על הערכות המסוכנות כמסמלת מעבר מענישה לשליטה; והשימוש בסמכויות הפיקוח כמפקיע את הספירה הפרטית לצורך פיקוח ושליטה יעילים.

מוסכמה מקובלת באשר לגזירת הדין היא שהענישה מבקשת להגשים מגוון תכליות: גמול והרתעה, מניעה ושיקום. פסיקת בתי המשפט והכתיבה המשפטית²⁷ חוזרות ומדגישות את הצורך "לשקלל" בין שיקולי הענישה השונים.²⁸ גישה זו מובנת ואולי אף נכונה מבחינה פרקטית, אך מבחינה תאורטית חשוב לזכור כי שיקולי הענישה השונים נגזרים מתפיסות סותרות של דמות האדם ושל המניעים שבבסיס התנהגותו, ואינם עולים כדי תפיסה הרמונית וקוהרנטית של ענישה.²⁹ תפיסת הגמול וההרתעה מבוססת על ההנחה כי האדם אוטונומי ובוחר במעשיו, ועל כן הוא חב באחריות מוסרית. מכאן שמוצדק להענישו בהתאם לחומרת העברות שביצע, גם כדי להרתיע אחרים מהתנהגות דומה. לעומת זאת, תפיסה טיפולית-

²⁷ ראו לדוגמה: דב לוין "גוזרים את הדין" המשפט א 185 (1993).

²⁸ ראו לדוגמה: ע"פ 212/79 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לר(2) 421 (1979). השופט ברק (כתוארו אז): "מקובל לציין, בין מכלול השיקולים שיש לקחתם בחשבון, את שיקולי ההרתעה הכללית וההרתעה האינדיבידואלית, את שיקולי המניעה והתגמול, ואת השיקול השיקומי. כל אחד מאלה הוא שיקול לגיטימי. אלה שיקולים העומדים ביסוד מעשה החקיקה הקובע את העברה והעונש שבצדה, ועל כן זה אף שיקול העומד ביסוד מעשה הענישה הבא להוציא את דבר החקיקה מהכוח אל הפועל. ביסוד הענישה אינו עומד שיקול אחד ויחיד, אלא מכלול של שיקולים. במלאכת הענישה בכל מקרה ומקרה חייב השופט למצוא את המשקל הראוי שיש להעניק לכל אחד מהשיקולים הנזכרים, תוך שהוא מודע לכך כי לעיתים קרובות שיקול אחד בא על חשבון של שיקול אחר. מכאן, שהעונש אשר מוטל בסופו של דבר על הנאשם, אינו אלא תוצאה "משוקללת" – אם תרצה פשרה – של השיקולים השונים שיש להביאם בחשבון. מלאכת "שקלול" זו אינה מלאכה מדעית, אך היא אף אינה מלאכה שרירותית. היא ענין שבשיקול דעת, הנעשה על הרקע הכללי והאינדיבידואלי, במסגרת המדיניות העונשית הכללית כפי שהיא מתבצעת על-ידי בתי המשפט".

²⁹ מאמר קלאסי שמדגיש את ההבדלים בהנחות היסוד שעומדות בבסיס מודלים של הבנת התנהגות עבריינית הוא: Jock Young, *Thinking Seriously About Crime: Some Models of* CRIME AND SOCIETY: READINGS IN HISTORY AND THEORY 206 (Mike Criminology, in CRIME AND SOCIETY: READINGS IN HISTORY AND THEORY 206 (Mike Fitzgerald, Gregor McLennan & Jennie Pawson eds., 1981).

שיקומית ומניעה על ידי הטלת מגבלות חיצוניות מבוססות על תובנות שמקורן במדעי החברה, ולפיהן העבריינות היא תוצר של פתולוגיה, אשר מקורותיה יכולים להיות פיזיים, נפשיים או נעוצים בסוציאליזציה פגומה. בתפיסה כזו, העברייין אינו סוכן מוסרי אוטונומי, אלא מונע באופן דטרמיניסטי על ידי מארג סיבתי של גורמים שאינם בשליטתו. אשר על כן, התפיסות הסוציולוגיות והקרימינולוגיות יציעו כי ההתמודדות עם עבריינות צריכה להיעשות במישור טיפולי-שיקומי, ובאשר למי שאינו בר-טיפול: מוצדק להגן על החברה על ידי שימוש באמצעים שונים להרחקתו ולהגבלתו.³⁰ תפיסות אלה נותנות משקל רב לפרופסיה המקצועית – אותם אנשי מקצוע אשר בזכות מומחיות מיוחדת וניסיון מקצועי יכולים לזהות נטייה מוקדמת לביצוע עברות ולהמליץ על טיפול ושיקום או על מניעה באמצעות פיקוח.

גם אם נימנע מתפיסה דיכוטומית, המבחינה בין השקפה דטרמיניסטית להשקפה המבוססת על רצון חופשי ובחירה והמבקשת לאמץ מודל יחיד לגבי דמות העברייין, עדיין קל לראות שקיים יחס של מעין "כלים שלובים" בין שתי התפיסות: ככל שההתנהגות העבריינית היא תוצאה מפתולוגיה של העברייין, פוחתת מידת האחריות המוסרית שניתן לייחס למבצע העברה ונחלשות ההצדקות לתגובה חברתית המבוססת על גמול והרתעה.

חוק ההגנה על הציבור מביא את המתחים שבין דמות האדם המבצע עברה כפי שהוא מתואר בתפיסת הגמול ובתפיסות המדעיות לשיא. החוק פוסח על שתי הסעיפים ומבקש לאמץ בו-בזמן דווקא את הפנים **המחמירים** שבהנחות המוצא הסותרות שבבסיס שתי גישות אלה. מצד אחד, הגדרתו של עברייין המין בחוק ההגנה על הציבור מבוססת על הרשעתו במשפט פלילי, הנובעת מן התפיסה שהוא אחראי למעשיו וראוי לענישה מחמירה. מן הצד האחר, הטלת המגבלות והפיקוח עליו מבוססים על ההנחה שהוא אובייקט ליצריו שאינו מסוגל להגיב להרתעה הגלומה בעונש שהוטל עליו. בשני המישורים – הן העונשי הן המניעתי – מאמץ החוק תפיסה קטגורית כלפי העברייין: העברייין נתפס כאחראי למעשיו באופן המצדיק להעניש אותו במלוא החומרה, ובה בעת פתולוגי כך שמוצדק לפקח על מעשיו לאורך זמן אף לאחר שסיים לרצות את עונשו. אכן, מתח זה קיים תמיד בעת גזירת הדין במשפט הפלילי הישראלי, אך השימוש בצווי הפיקוח מביא אותו לכדי קיצוניות. כפילות זו באה לידי ביטוי באופן ברור בדיוני ועדת חוקה שבהם הובע שוב ושוב "החשש" שמא האפשרות לפקח על עברייני המין ולהקטין את מסוכנותם תשמש בבתי המשפט כנימוק להקלה בגזר הדין.³¹

Gideon Fishman, *Positivism and Neo-Lobrosianism*, in THE MAD, THE BAD, AND THE DIFFERENT: ESSAYS IN HONOR OF SIMON DINITZ 15 (Israel Barak-Glantz & C. Ronald BERNARD E. HARCOURT, AGAINST PREDICTION: PROFILING, POLICING, AND PUNISHING IN AN ACTUARIAL AGE 188–189 (2007)). Huff eds., 1981) 30

31 כן, למשל, בישיבת הוועדה מיום 13 בספטמבר 2005, אמר יו"ר הוועדה, ח"כ מיכאל איתן

אנו סבורות כי גם לגישתם של אלו האוחזים בכפילות הרעיונית, זו יכולה הייתה להוביל דווקא למסקנה ההפוכה: אם התפיסה הפתולוגית, העומדת ביסוד ההצדקה לחוק, היא נכונה (לפחות לגבי חלק מעברייני המין), הרי שאין לראות בעברייני המין סוכן מסורי אשר מוצדק להענישו בחומרה משיקולי גמול, שכן אינו שוקל באופן רציונלי את ההחלטה לבצע את המעשים ואינו בוחר במעשיו. ההצדקה העיקרית למאסרו תהיה כאשר הרחקתו מן החברה נועדה למנוע ממנו לפגוע בקרבנות נוספים. אך מהצדקה זו נובע גם כי ככל שניתן להפחית את רמת המסוכנות הנשקפת ממנו שלא על ידי מאסר, אם באמצעות טיפול ואם באמצעות השגחה, יש לפעול במישורים אלו ואין עוד הצדקה לכליאתו. מכאן נובעת הביקורת שלנו, למשל, על הכרעתו של בית המשפט בפסק הדין בעניין פלוני.³² במקרה זה דובר בעברייני מין הסובל מלקות שכלית ברמה של פיגור קל אך שאינה עולה כדי אי-כשרות לעמוד לדין. שירות המבחן התרשם כי ההליכים המשפטיים והמעצר גרמו לנאשם לזעזוע רב, וכי המשך השעייה במסגרת כליאה עלולה "להכחיד את מיומנויות השיקום שרכש במהלך השנים", לחשוף אותו לעבריינות ולניצול ופגיעה מצד האסירים האחרים. על כן המליץ שירות המבחן כי תימצא מסגרת טיפולית-שיקומית מתאימה לצרכיו, והסגור טען שניתן להפחית את החשש מפני מסוכנות עתידית על ידי שילוב הנאשם במסגרת טיפולית תוך שימוש בצו פיקוח ובסמכויות פיקוח מכוח חוק ההגנה על הציבור. ואולם, על אף האפשרות להקטין את מסוכנותו של הנאשם שלא על ידי מאסר, דחה בית המשפט המחוזי את הטענה וגזר עליו מאסר ממושך.³³

קושי נוסף שמעלה החוק הוא במעבר מענישה לשליטה. פגיעה זו קשורה בטבורה למשקל המרכזי שמעניק החוק לכלי ה"מדעי" של הערכות המסוכנות, המציגות מדד הסתברותי למסוכנות הצפויה מן האדם. החשיבה שבבסיס החוק היא של "ניהול סיכונים" ושל הפעלת סמכויות פיקוח ומניעה נגד אנשים השייכים לקבוצות סיכון המועדות יותר לביצוע עברות.³⁴ בשל הנחות המוצא המדעיות וצפות

מפורש: "אוי ואבוי לנו אם בעקבות החוק הזה יתחילו לצמצם בעונשים, [...] אני חושש [...] שמרוב רצון להגן על הציבור, החוק הזה יהיה נגד הציבור. זה יהיה הסוף. צריך לכתוב במפורש, אני לא יודע איך, נחשוב על זה, אולי במטרות החוק, שהחוק הזה לא בא בשום מקום להיות תחליף לענישה. אנחנו לא באים לגרום לכך שאנשים ישוחררו לפני הזמן". ראו פרוטוקול ישיבה מס' 593 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (13.09.2005). ניתן לצפייה בכתובת: www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2005-09-13.html (נבדק לאחרונה ב-15.5.2011).

³² תפ"ח (מחוזי י"ם) 7079/06 **מדינת ישראל נ' פלוני** (לא פורסם, 11.6.2007). לניתוח שונה של החלטה זו ראו מאמרה של פוגץ', לעיל ה"ש 5.

³³ על החלטת בית המשפט המחוזי הוגש ערעור, אשר נדחה לאחר שלא נמצאה מסגרת טיפולית-שיקומית מתאימה. ראו: ע"פ 6763/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 29.10.2008).

³⁴ מימי אייזנשטדט "האם המושג 'מסוכנות' מסוכן?" **ביטחון סוציאלי** 75, 65, 72 (2007).

פני העתיד של החוק, הוא מעביר את מוקד הדיון מן העברות שבוצעו והענישה עליהן להגבלות על חירותו של עבריין המין לאחר שסיים לרצות את עונשו.

מבחינת הדוקטרינה המשפטית, המעבר מענישה לשליטה נעשה באמצעות הגדרתן של המגבלות השונות שמטיל החוק כ"רגולציה מנהלית" המסדירה התנהגות, ולא כסנקציות עונשיות.³⁵ לפי תפיסה זו, הטלת המגבלות בחוק היא חלק מן המשפט המנהלי ולא מן המשפט הפלילי, ולכן היא משוחררת מן ההגנות שמעניק המשפט הפלילי המסורתי לזכויות הנאשם. כך, למשל, ככל שמתרחקים מתפיסות גמול של הענישה, עולה החשש שאותן ההצדקות שמאפשרות כיום להוסיף על עונשו של אדם שביצע עברה כדי למנוע אפשרות לביצוע עברות בעתיד, יהיו תקפות גם באשר לאדם שלא ביצע עברות, אך המסוכנות הנשקפת ממנו גבוהה על פי הערכות מסוכנות שנערכו בעניינו. דוגמה נוספת, פחות עתידית, היא ההחלה הרטרואקטיבית של החוק גם על מי שביצע עברות מין טרם חקיקתו, ומבלי שיכול היה לדעת כי יוטלו עליו מגבלות בסיום מאסרו.³⁶

אנו סבורות שוויכוח על הקטגוריזציה המשפטית רק מסית את תשומת הלב מהעובדה שהחוק מאפשר פגיעה בזכויות חוקתיות של בני אדם, אשר יכולה להיות מקיפה ומתמשכת לא פחות מפגיעתו של הדין הפלילי.³⁷ עצם הפעלתן של סמכויות שלטוניות חריפות נגד הפרט על בסיס הערכת סיכון (ולא על בסיס מעשים שבוצעו) מעידה על מתן ערך פחות לחירויות הפרט אל מול החשש מפני פשיעה וההגנה על הביטחון האישי. יתרה מכך, בחירה בנתיב מנהלי משדרת את המסר כי הפגיעה בחירויות הפרט היא פחותה, ואינה דורשת את מנגנוני ההגנה של המשפט הפלילי. אך הניסיון להכשיר את הפגיעה מבחינה משפטית באמצעות שימוש בסמנטיקה מנהלית רק מדגיש את הבעייתיות הטמונה ביצירת מדיניות של שליטה, והחשש מזילות זכויות אדם הנלווה אליה. התייחסות למגבלות הקשות על הפרטיות, על חופש התנועה ועל חופש העיסוק של עבריין המין כעניין "רגולטורי" מעידה על זלזול בחשיבותן של זכויות יסוד אלו של עבריין המין.

הפגיעה השלישית שיוצר החוק נובעת מאופיין של חלק מסמכויות הפיקוח המוענקות לקציני הפיקוח, המפקיעות מהאדם את ההגנה שנותנת הספרה הפרטית

³⁵ ראו פרוטוקול ישיבה מס' 593 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, לעיל ה"ש 31. כן ראו: Kansas v. Hendricks, 521 U.S. 346 (1997).

³⁶ ראו ס' 34 לחוק.

³⁷ ראו: Issachar Rosen-Zvi & Talia Fisher, *Overcoming Procedural Boundaries*, 94 VA. L. REV. 79 (2008). רוזן-צבי ופישר מתנגדים במאמרם להבחנות המקובלות בין פרוצדורה פלילית לאזרחית, וטוענים כי ההגנות הפרוצדורליות צריכות להיגזר מחומרת הפגיעה בזכויותיהם של פרטים ומאופייה של הסנקציה, ולא מהבחנות משפטיות-מושגיות בין נושאים "פליליים" לנושאים "אזרחיים".

מפני כוחה של המדינה.³⁸ סמכויות הפיקוח הופכות את משפחתו ואת סביבתו הקרובה של האדם לסוכני בילוש. הן הופכות את הפרקטיקות האישיות ביותר של האדם לשקופות בפני השלטון. האפשרות לפנות לכל בן משפחה כדי לקבל מידע על מעשיו של עבריין המין, האפשרות להיכנס לביתו של עבריין המין, האפשרות לתחקר אנשים שונים בסביבתו (גם אם בלי לחשוף את היותו עבריין מין תחת פיקוח) הופכות את מי שהורשעו בעברות מין לקבוצה של אנשים שאינם זכאים עוד להגנה על פרטיותם. אמנם, כפי שצינו, המרשם הקבוע בחוק אינו פומבי, וקציני הפיקוח מצווים למלא את תפקידם ללא חשיפת העובדה כי האדם הוא עבריין מין מפוקח לסביבתו, אך הגנה זו על הפרטיות מוגבלת היא אך לקשרים שבין עבריין המין לבין סביבתו. ביחסים שבין האדם לבין רשויות השלטון, עבריין המין מופשט לחלוטין מזכותו לפרטיות. הפגיעה בפרטיות מוחמרת בכך שיחידת הפיקוח מפרשת את הסמכויות שניתנו לה כאילו נועדו לאפשר לא רק בילוש ומעקב אחר מעשיו של עבריין המין לשם גילוי הפרות של צו הפיקוח, אלא נועדו גם ליצור אצלו תודעה של היותו נתון תחת מעקב.³⁹ בהצעת החוק המקורית אף נכלל מרכיב נוסף, שאינו קיים כיום בחוק, אשר ביקש לצעוד צעד נוסף בפגיעה בפרטיות בכך שהעניק ליחידת הפיקוח סמכות להורות לעבריין המין לבצע פוליגרף תקופתי.⁴⁰ ההצדקה הייתה, שהידיעה בדבר עריכת פוליגרף תקופתי תהווה אמצעי הרתעה יעיל למניעת פגיעה מינית. בכך ביקשה הצעת החוק לאפשר למנגנוני השליטה של המדינה להיכנס לנבכי תודעתו של הפרט, שהיא התחום הפרטי האחרון.

אם כך, התוצאה המצרפית של החוק היא של סדיקה המגיעה כדי שבר של הנחות המוצא הליברליות. החוק מסמן חריגה קיצונית מן ההגבלות הליברליות המוטלות על שימוש בכוחה של המדינה, אשר מתחייבות מתפיסת עולם המעניקה ערך ממשי לזכויות הפרט. החריגה נובעת מן החיבור שבין תפיסה קטגורית שלפיה יש להשית על עבריין המין ענישה גמולית-הרתעתית מחמירה בצד מגבלות הנובעות מן ההנחה שעבריינות מין היא תוצאה של פתולוגיה, יישום סמכויות שליטה באופן רחב וגורף ופריצת מרחב הפרטיות של האדם. שילוב זה מוביל יחד לחשש אמיתי מפני ביטול של הפרט בפני כוחה של החברה וסמכויותיו של השלטון.

³⁸ לדיון בחשיבותה של הזכות לפרטיות ראו: מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" **משפט וממשל** יא 9 (2007); DANIEL J. SOLOVE, UNDERSTANDING PRIVACY (2008).

³⁹ בדיון שנערך בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ביום 13 באוגוסט 2008 באשר ליישום חוק ההגנה על הציבור הסבירה סג"ד רונית זר, ראש יחידת הפיקוח, שלשיטתם ליחידה נתונה סמכות לעקוב באופן סמוי אחרי עברייני מין מפוקחים. אחת ההצדקות לכך לגישתם היא באלמנט המרתיע שבחשש ממעקב: "מבחינתנו, התחושה שהוא יודע שאולי מישהו מסתכל תורמת".

⁴⁰ ראו ס' 20(א)(11) להצעת החוק.

2. סכנת ההרחבה שבחוק

אל מול החשש מפני פריצת הגבולות שבין השלטון לפרט עולה הטיעון שהרחבה זו של כוחות השלטון היא מידתית וחוקתית נוכח האינטרס הציבורי הייחודי בכל הקשור למאבק נגד פגיעות מיניות חוזרות ובייחוד בילדים. לפי טענה זו, הפגיעה בזכויות אדם שהחוק קובע היא נקודתית ומתייחסת אך לעברות שהפגיעה הנובעת מהן היא חמורה מאוד, מתמשכת ומותירה בנפשו של נפגע העברה צלקת לכל החיים. יתרה מכך, החוק מופעל רק כלפי אותם עברייני מין אשר לגביהם ניתנה הערכת מסוכנות מקצועית הקובעת שיש בהם פוטנציאל לביצוע עברות בעתיד. לכן החוק שומר על איזונים נכונים, ואין חשש ממשי מפני פריצה של גבולות מערכת היחסים בין הפרט לשלטון. בניגוד לעמדה זו, אנו סבורות שקיים חשש של ממש מפני הרחבת הסמכויות המוקנות בחוק מעבר למקרים הנקודתיים והמובהקים, וכי מגמת ההרחבה ליוותה את תהליכי החקיקה של החוק מתחילתו וניכרת גם היום ביישום שלו.⁴¹

את הסימן הראשון למגמת ההרחבה ניתן למצוא בפער שבין הרטוריקה המעניקה לגיטימציה לחוק לבין היקף היישום שלו בפועל. הצורך בחקיקה, כפי שהוצג בפורומים מקצועיים, בהקשר תקשורתי ובשיח הציבורי, נשען על החשש מדמותו של "הדפופיל המתקתק" – אותו עברייני מין סדרתי אשר משוטט בגנים ציבוריים ובשל הפתולוגיה שלו מפתה עשרות ואף מאות ילדים, אונס אותם ופוגע בהם. אכן, קשה להתווכח עם הצורך של החברה להתגונן מפני הדמות הדמונית הזאת, אשר פגיעתה חמורה, וההסתברות שתבצע עברות בעתיד גבוהה ביותר. אבל, למעשה, החוק נפרש הרבה מעבר לתחום הפדופיליה החמורה ומסב עצמו על כל סוג של פגיעות מיניות (כולל, למשל, חשיפה עצמית בפומבי או נשיקה) ועל כל מי שהורשע בעברת מין. ההחלטה להרחיב את תחולת החוק לכל מי שהורשע בעברת מין מרחיבה את תחולתו הרבה מעבר לרטוריקה המצדיקה את החוק. נתונים מחקריים מלמדים ששיעור המועדות (עבריינות חוזרת) בקרב עברייני המין הוא דווקא נמוך יחסית לעברות אחרות. קצרה היריעה מלפרט את המחלוקות הרבות באשר לשיעור המועדות המצויות בכתיבה הקרימינולוגית – הנוגעות לשאלה כיצד מודדים מועדות, האם היא נבחנת באשר לכל עברה או רק באשר לביצוע עברות מין נוספות, אילו עברות נופלות בגדר "עברת מין" ועוד. עם זאת, ככל שניתן להצביע על מגמה רווחת, רוב המחקרים מצביעים על שיעור מועדות נמוך בהרבה מאשר בעברות אחרות. מרבית המחקרים מצביעים על כך שבין 10% ל-20% בלבד ממי שהורשע בעברת מין יחזור ויבצע

⁴¹ לדיון דומה בנוגע לבעייתיות שביישום מבחנים חוקתיים על מנגנונים שנועדו למניעת סיכון לציבור, תוך שאיפה ל"בטחון מוחלט", ראו ברק מדינה ואילן סבן "זכויות האדם ונטילת סיכונים: על דמוקרטיה, 'תיוג אתני' ומבחני פסקת ההגבלה (בעקבות פסק דין חוק האזרחות והכניסה לישראל) משפטים לט 47 (התשס"ט).

עברות נוספות. גם במחקרים המדווחים על שיעורי מועדות גבוהים יותר מדובר בדרך כלל על שיעורים הנעים בטווח של בין 20% ל-30% מכלל עברייני המין.⁴² נתוני שירות בתי הסוהר מצביעים אף הם על כך שהמועדות של עברייני מין נמוכה ביחס לעברות אחרות, שכן אחוז האסירים עברייני המין שחזרו לרצות מאסר במהלך העשור האחרון עומד על 28%, ואילו אחוז המועדות בקרב כלל האסירים הוא כ-60%.⁴³ התומכים ביישום הרחב של החוק טוענים ששיעור המועדות הנמוך הוא תוצאה של דיווח-חסר, ולכן המצב בפועל הוא שחלק גדול מעברייני המין חוזרים ומבצעים עברות, אך הנפגעים אינם מדווחים על כך ולכן לא נפתחים הליכים פליליים נגד העבריינים. אך הטענה שעברייני מין מועדים הם האחראים למקרים רבים שאינם מדווחים היא בעייתית. יש להבחין בין דיווח על עברות מצד מי שמעולם לא נפגש עם החוק ובין דיווח על עברייני מין ידועים. קל להניח כי כאשר מדובר בעברייני מין ידוע, למשפחה ולקהילה, הזהירות ורמת הדיווח יגדלו. לאור זאת יש להבין את הנתונים שפרסם ה-California Sex Offender Management Board בשנת 2008, הנוגעים למועדות של עברייני מין מפוקחים בחלוף חמש ועשר שנים מיום שחרורם ממאסר. על פי הנתונים, רק אחוז קטן מאוד של העבריינים נעצר שוב בגין ביצוע עברות מין (3.25% בחלוף חמש שנים ו-3.38% בחלוף עשר שנים). אחוז גבוה מעט יותר נעצר בגין ביצוע עברות שאינן עברות מין (4.69% בחלוף חמש שנים ו-3.83% בחלוף עשר שנים).⁴⁴ מובן שנתונים אלו מזמינים את טענת-הנגד שלפיה האחוז הנמוך של פגיעות מיניות חוזרות נובע מיעילות הפיקוח, ועל כן אך מדגיח את חשיבותו. אלא שהמחקר מוסיף ומראה שכ-50% מעברייני המין המפוקחים נעצרים שוב בשל הפרה של תנאי הפיקוח שלהם. מכאן ניתן ללמוד כי קיימת קבוצה לא מבוטלת של עברייני מין שתנאי הפיקוח כשלעצמם אינם מרתיעים אותם מביצוע עברות נוספות, כולל עברות בגין הפרות של תנאי הפיקוח, אך הם אינם שבים לבצע עברות מין.

⁴² פירוש על הבעיות המתודולוגיות מצוי בסקירה שהוגשה לוועדת החוקה, חוק ומשפט מטעם מרכז המחקר והמידע של הכנסת. ראו: מרכז המחקר והמידע של הכנסת "מסמך רקע בנושא: רצידיביזם בקרב עברייני מין" (2005). ניתן לצפייה בכתובת: www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m01286.doc (נבדק לאחרונה ב-15.5.2011). ראו גם: PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS CANADA, SEX OFFENDER RECIDIVISM: A SIMPLE QUESTION (2004).

⁴³ ראו מכתב בנושא "נתונים לגבי רצידיביזם בעבריינות מין" מאת עו"ד חיים שמולביץ', תת גונדר, היועץ המשפטי של שב"ס, שהוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט לקראת הישיבה ביום 21.11.2005 [עותק נמצא אצל המחברות].

⁴⁴ המחקר התבסס על קבוצה אחת של 3,577 עבריינים שהשתחררו בשנת 1997 ועל קבוצה אחרת של 4,204 עבריינים שהשתחררו בשנת 2002. תוצאות המחקר ניתנות לצפייה בכתובת: www.karenfranklin.com/Five%20year%20recidivism%20study%20CDCR%206-16-08.doc (נבדק לאחרונה ב-15.5.2011). האתר של California Sex Offender Management Board ניתן לצפייה בכתובת: www.casomb.org (נבדק לאחרונה ב-15.5.2011).

יתרה מכך, מחקרים ארוכי טווח אשר עקבו אחרי מועדותם של עברייני מין, מלמדים כי מתוך כלל עברייני המין ניתן לזהות באופן ספציפי את קבוצות הסיכון העיקריות, בהתאם למאפייניה של העברה. אמנם שיעור המועדות הגבוה ביותר נמצא בעברות מין כלפי ילדים (בעיקר בעברות שבוצעו כלפי בנים שלא במסגרת המשפחה) ואצל עברייני מין אשר הורשעו ביותר מעברה אחת, אולם אחוז המועדות של עברייני מין אחרים הוא אף נמוך יותר מהמספרים שהוצגו לעיל, ואינו תומך בהצדקה שבבסיס החוק.⁴⁵ על בסיס נתונים מחקריים אלו, במהלך הדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט הציעו הסניגוריה הציבורית והאגודה לזכויות האזרח לצמצם את היקף תחולת החוק כך שיחול אך על עברייני מין שביצעו עברות שנסיבותיהן מתאפיינות במועדות גבוהה.

אף על פי כן בחרה הוועדה להרחיב את תחולת החוק לכלל עברייני המין ולכלל העברות.⁴⁶ הנימוק שעמד בבסיס ההחלטה היה שמכיוון שכלי הערכת המוסכנות והפיקוח הם יעילים, מן הראוי להחיל אותם באופן נרחב כך שיבטיחו הגנה מרבית על הציבור. הנמקה זו היא כר פורה להרחבה בלתי מוגבלת של הסמכויות המוענקות בחוק גם לסוגים נוספים של עברות – אם בשל פגיעתן החמורה או בשל שיעור המועדות הגבוה המאפיין אותן. כך, למשל, ניתן לטעון שיש להחיל משטר דומה של פיקוח גם לגבי עברות אלימות קשות, עברות סמים ואולי אף עברות רכוש ועברות תנועה. חשש דומה התממש כאשר לחוק אחר שנתפס בתחילה כחוק יוצא דופן שיש לנהוג בו בזהירות, אך לאחר חקיקתו הורחב שוב ושוב בקלות, הוא חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, התשס"א–2001. בעת שנחקק, החוק אסר העסקת מי שריצה לפחות שנת מאסר בגין עברת מין במוסדות המעניקים שירות לקטינים.⁴⁷ באותה עת ההתייחסות אל החוק הייתה כאל חוק יוצא דופן, שיש להתייחס אל המגבלות הקבועות בו בזהירות יתרה.⁴⁸ אך משנשכחה הזהירות והחוק

⁴⁵ שיעור המועדות לגבי שתי קבוצות הסיכון הנ"ל גבוה מהשיעור הממוצע בקרב עברייני מין בכלל ועומד על 25% במהלך 5 השנים הראשונות וכ-36% במהלך 15 השנים לאחר השחרור. ראו את הדו"ח של PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS CANADA, לעיל ה"ש 42. הנתונים שהוצגו במחקר מתאימים לנתונים נוספים אשר נאספו על ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת, לעיל ה"ש 42.

⁴⁶ יתרה מכך, בתיקון המוצע בימים אלו לחוק מבקשת הממשלה להמשיך ולהרחיב את תחולת החוק כך שיחול על ס' 214 לחוק העונשין, הקובע עברה של החזקה והפצה של חומר פורנוגרפי הכולל דמויות של קטינים. על הבעייתיות של סעיף זה ראו אסף הרדוף "החזקת פורנוגרפיית ילדים אלקטרונית – האם ניתן להרשיע, והאם ראוי, או: היכן מעדיפה החברה את הפדופילים שלה? מסע ערכי בעקבות מיל, פלוני ומור" **הסניגור** 150 (2009).

⁴⁷ ראו חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסד המכוון למתן שירות לקטינים, התשס"א–2001, ס"ח 509.

⁴⁸ ראו פרוטוקול ישיבה מס' 211 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-15 (27.11.2000). ניתן לצפייה בכתובת: www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2000-11-27-01.html (נבדק

הפך מובן מאליו, הורחבה תחולתו גם למוסדות שבהם מתגוררים אנשים בעלי מוגבלות נפשית או שכלית,⁴⁹ ושנתיים לאחר מכן, הורחבה תחולתו לכל אדם שהורשע בעברת מין, גם אם לא נדון למאסר.⁵⁰ הרחבה אחרונה זו נעשתה בהליך מזוהז, כמעט ללא דיון וללא ההתנגדות. לא נמצא זכר להקפדה על זכויות האדם ועל האינטרס בתקנת השבים אשר אפיינה את תחילת מהלך החקיקה.⁵¹

מבחינת הפעלת החוק לאחר שנחקק, הסכנה מהרחבה נוספת מתעוררת בשני מישורים עיקריים – תנאי הפיקוח המנויים בסעיף 13, והדרך שבה מופעלות סמכויות הפיקוח בהתאם לסעיף 18. באשר לתנאי הפיקוח, נראה כי עד עתה, רוב בתי המשפט שדנו בסוגיה היו מודעים לצורך לתת פרשנות דווקנית לרשימת תנאי הפיקוח האפשריים הקבועה בסעיף 13. כך נקבע, למשל, כי קביעת איסור החזקת חומר פורנוגרפי או שימוש בסמים במסגרת צו הפיקוח צריך שתהיה מגובה בנתונים מדויקים ככל האפשר לגבי הקשר הסיבתי בינם לבין החשש מפני ביצוע עברות בעתיד.⁵² בעניין המגבלה הקבועה בסעיף 13(ב)(5), על הימצאות ב"סביבת מקומות מסוימים", קבע בית המשפט שיש לשאוף להגדיר באופן מפורט וברור ככל האפשר את המקומות שבהם אסור לעבריין המין להימצא.⁵³ בערר על החלטה שבה נאסר על עבריין מין להלין בכיתו נשים ביטל בית המשפט העליון, בהסכמת המדינה, תנאי שחרג מגדר הרשימה של תנאי הפיקוח והמעקב הקבועה בסעיף 13, ולמעשה קיבל את הטענה שמדובר ברשימה סגורה.⁵⁴

באשר לאופן הפעלת הסמכויות, אף שגם במישור זה הנחת המוצא של החוק היא רשימת הסמכויות המוענקות ליחידת הפיקוח שהוקמה בשירות בתי הסוהר היא רשימה סגורה, וכי סמכויות הפיקוח ייקבעו על ידי בית המשפט במשורה בכל תיק, ותיק, בהתאם לתנאי הפיקוח, בעבודתנו בסגוריה הציבורית אנו עדות לדינמיקה של

לאחרונה ב' 15.5.2011).

⁴⁹ ראו חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסד המכוון למתן שירות לקטינים (תיקון מס' 2), התשס"ה–2005, ס"ח 100.

⁵⁰ ראו חוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים (תיקון מס' 4), התשס"ה–2007, ס"ח 23.

⁵¹ לאחרונה אף הוצעה הרחבה נוספת אשר תאפשר לכל אדם המבקש להעסיק אדם אחר כמטפל או משגיח על ילדים או חסרי ישע לפנות למשטרה ולקבל מידע על אודות המועמד להעסקה. ראו תזכיר חוק להגברת האכיפה נגד עברות מין בקטינים וחסרי ישע (תיקונים שונים), התש"ע–2010.

⁵² ב"ש (מחוזי ת"א) 93735/07 **מדינת ישראל נ' פלוני** (לא פורסם, 27.11.2007) (חומרים פורנוגרפיים); ב"ש (מחוזי ת"א) 90328/08 **מדינת ישראל נ' פלוני** (לא פורסם, 6.3.2008) (סמים).

⁵³ ב"ש (מחוזי ת"א) 92666/07 **מדינת ישראל נ' פלוני** (לא פורסם, 15.8.2007); ב"ש (מחוזי ת"א) 93779/07 **פלוני נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 5.12.2007).

⁵⁴ ב"ש פ' 10216/08 **פלוני נ' מדינת ישראל** (טרם פורסם, 16.12.2008).

הרחבת סמכויות הפיקוח מעבר לסמכויות הקבועות בחוק, ולהפעלתן גם בתיקים שבהם בית המשפט לא הורה על כך. דוגמה אחת לכך היא התבטאות של קצין פיקוח במסגרת דיון בבקשה למתן צו פיקוח, המצביעה על שימוש באמצעי מעקב סמויים כגון מצלמות, אשר אינם קבועים בחוק:⁵⁵ "הפיקוח מתבצע כך שאני בד"כ מגיע אליו לסביבת המגורים שלו, זה יכול להיות גם לעבודה שלו. רוב הביקורים הם ביקורי פתע וזה יכול להיות בכל שעה של היום. הוא לא ידע מתי אני בא אליו. חלק מהפיקוח מתבצע באמצעות מעקבים סמויים, יש לנו את האמצעים כמו מצלמות. אנחנו נושפים בעורפו".⁵⁶ קשה לשרטט את היקף הרחבת השימוש בסמכויות על ידי יחידת הפיקוח, שכן היחידה מסרבת לחשוף מידע באשר לסוג האמצעים שבהם היא משתמשת ולהיקף השימוש שהיא עושה בהם.⁵⁷ ואולם הניסיון ליצור מעטה של סודיות והיעדר שקיפות על פעולותיה של יחידת הפיקוח מחזק את החשש שקיימת מגמה של הרחבה וחריגה מהסמכויות שנקבעו בחוק.

3. חולשת הבקורות והחסמים

אל מול ההיקף הרחב של אוכלוסיית עברייני המין שעליה חל החוק ומגוון המגבלות וסמכויות הפיקוח הקבועות בו, קבע המחוקק חסמים להגנה על זכויותיהם של עברייני המין. חסמים אלו מבוססים על שני מוסדות מקצועיים: הערכות המסוכנות מחד גיסא, ומתן שיקול דעת לבית המשפט מאידך גיסא. ואולם, להערכתנו, החסמים הללו אינם מהווים כלי בקרה יעילים ואפקטיביים על השימוש בסמכויות שבחוק. החסם הראשון שקובע החוק מצוי בהערכות המסוכנות. הערכת מסוכנות נעשית לגבי כל מי שהורשע בעברת מין, אך ניתן להטיל מגבלות רק על מי שנקבע לגביו שמסוכנותו היא "מעל לנמוכה". ההגנה שמתיימר לספק הכלי של הערכת המסוכנות טמונה בכך שמדובר בהערכה של איש מקצוע מומחה לגבי מסוכנותו העתיידית של האדם הספציפי. אך כלי זה הוא כלי בעייתי מאוד, וראוי להתייחס אליו בספקנות רבה. אין זה המקום לפרט את כל הבעייתיות העולה מן השימוש בהערכות מסוכנות,

⁵⁵ נבהיר כי ס' 18 לחוק הקובע, כאמור, את סמכויות קציני הפיקוח, אינו כולל כל סמכות למעקב סמוי אחר עבריין המין. הנחת המוצא היא שכל הפעולות המנויות בסעיף מתועדות וניתנות לביקורת (ס' 18(ג) לחוק), נערכות בידיעתו של עבריין המין וברובן אף בנוכחותו. כך, למשל, ס' 18(א)(4) לחוק מסמיך את קצין הפיקוח להיכנס למקום מגוריו של עבריין המין בנוכחותו בלבד, וס' 18(א)(6) לחוק מחיל באשר לחיפוש בביתו של עבריין המין וברכבו את ס' 28 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, המעניק לתופס הבית זכות להיות נוכח בחיפוש.

⁵⁶ ב"ש (מחוזי ת"א) 91495/07 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם, 29.5.2007).
⁵⁷ הסניגוריה הציבורית פנתה אל יחידת הפיקוח לקבלת המידע, אך נתקלה בסירוב. ראו פרוטוקול שישיבה מס' 640 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17 (13.8.2008).

ואנו נסתפק בהערות כלליות.

ראשית, פעם אחר פעם מעלים ממצאים מחקרניים ספק באשר ליכולת החיזוי של מסוכנות עתידית, ובעיקר כאשר זו אינה מבוססת על כלים סטטיסטיים מובנים שנוצרו לשם כך.⁵⁸ גם בדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט נאמר על ידי נציג מרכז בריאות הנפש של שירות בתי הסוהר (מב"ן) כי הערכות המסוכנות הן מדויקות רק ביחס למקרים המובהקים – כאשר המסוכנות היא גבוהה מאוד או נמוכה מאוד – אך לגבי רוב עברייני המין, יכולת החיזוי אינה עולה על 50%.⁵⁹ הקושי השני, שלגביו אין מחלוקת מצד גורמים מקצועיים, הוא בכך שלמערכי מסוכנות יש נטייה מובנית להערכת-יתר. מעריך מסוכנות יעדיף לקבוע בטעות לגבי אדם שאינו מסוכן שהוא מסוכן ועל כן יש לפקח עליו, מאשר לקבוע בטעות שלא צפויה מסוכנות מאדם מסוים, ולאחר מכן אותו האדם יבצע עברות נוספות. הדבר נובע בין היתר מהעדפת ההגנה על נפגעים פוטנציאליים מפני פגיעה מינית על פני פגיעה בחירותו של הפרט. בנוסף, הזהות המקצועית של מערכי המסוכנות מתמקדת בהגנה על החברה כערך מרכזי. ולבסוף, יש לזכור שטעות מן הסוג השני – אי-פיקוח על אדם שהתגלה כמסוכן – היא טעות שתתגלה בעת ביצוע העברות, והיא עלולה להביא לביקורת ולפגיעה במעמד המקצועי של מעריך המסוכנות. לעומת זאת, טעות מן הסוג הראשון – פיקוח והטלת הגבלות על אדם שאף בלעדיהם לא היה מבצע עברות – לעולם לא תתגלה, שהרי לא ניתן להוכיח כי האדם לא היה מבצע עברות בלעדי הפיקוח. יתרה מכך – מקרים כאלה ישמשו פעמים רבות כראיות התומכות ביעילות הפיקוח. אשר על כן, הסתמכות על הערכות מסוכנות תיטה באופן מבני להרחיב את הפגיעה בזכויות האדם של עברייני המין.

הקושי השלישי בהערכות המסוכנות נוגע לדרך הביצוע שלהן. יצוין, כי בעניין זה קיימת מחלוקת נוקבת בין הסניגוריה הציבורית לבין נציגי מב"ן, אשר עורכים את רוב הערכות המסוכנות הניתנות בארץ. להבנת הסניגוריה הציבורית, כלי האבחון שבהם משתמשים אנשי מב"ן מבוססים בעיקר על ריאיון קליני (התרשמות איש המקצוע המבוססת על שיחה). כלי אבחוני זה נחשב בספרות המקצועית לכלי אבחון מיושן, נתון להטיות אישיות של מעריך המסוכנות, לא מהימן ובעל שיעור גבוה מאוד של טעויות.⁶⁰ מהימנותו אף פוחתת נוכח התנאים שבהם מבוצע כיום הריאיון הקליני.

⁵⁸ ראו: R. Karl Hanson & Kelly E. Morton-Bourgon, *The Accuracy of Recidivism Risk Assessment for Sexual Offenders: A meta-Analysis of 118 Prediction Studies*, 21 PSYCHOLOGICAL ASSESSMENT I (2009). ראו גם אייזנשטדט, לעיל ה"ש 34, בעמ' 75.

⁵⁹ ראו פרוטוקול ישיבה מס' 616 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16 (21.11.2005). ניתן לצפייה בכתובת: www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2005-11-21.html (נבדק לאחרונה ב-15.5.2011).

⁶⁰ ראו: Hanson & Morton-Bourgon, לעיל ה"ש 58. כמו כן, לאחרונה העיר בית המשפט המחוזי בתל-אביב, לאחר שקיבל הערכת מסוכנות לקראת גזר הדין: "לא מצאתי בהערכת המסוכנות

מומחי מב"ן חוזרים ואומרים שהתנאים שבהם מבוצעת הערכת המסוכנות אינם מיטביים, אך הם נגזרים מכוח האדם המועט שעומד לרשותם ומעומס העבודה. גם אם הדברים נכונים, ההתפשרות על סטנדרט מקצועי גבוה פוגעת פעמים רבות באסירים. לא אחת נתקלה הסניגוריה במקרים שבהם הריאיון המשמש להכנת הערכת המסוכנות נעשה בלי שהוקדש זמן ליצירת יחסי אמון בין האסיר לבין מעריך המסוכנות (אשר יש לזכור שנתפס על ידי האסירים כחלק ממנגנון הכלא) ובלי שהייתה הקפדה על פרטיותו של האסיר. קורים, למשל, מקרים שבהם מב"ן מבקשים מסוהר באגף לשמש כמתורגמן, מקרים שבהם האסיר מוזמן לשיחה הכוללת פרטים אינטימיים ביותר בפני פורום מורחב של מומחי מב"ן (אשר יכול לכלול עד כ-20 לריאיון). יש לזכור שהריאיון עם מעריך המסוכנות דורש מהאסיר רמה גבוהה מאוד של חשיפה אישית של תכנים הקשורים בעברה, בתחושותיו כלפי נפגע העברה, במיניותו, ביחסים אינטימיים שהוא מקיים, בפנטזיות המיניות שלו, בנוהגי אוננות ועוד. כאשר האסיר אינו מוכן לחשוף את צפונות לבו בתנאים שבהם נערכת הערכת המסוכנות, הוא מתויג על ידי מעריך המסוכנות כבעל מסוכנות גבוהה באשר "אינו משתף פעולה", "אינו מכיר בחומרת מעשיו", "עושה מינימיזציה", "אינו מביע אמפתיה לנפגע העברה" וכדומה. במקרים כאלה מובילים התנאים הסביבתיים להערכת מסוכנותו של האסיר כגבוהה, וזאת, מבלי לשקף את מידת מסוכנותו האמיתית, אלא לכל היותר את קשייו לתת אמון במעריך המסוכנות.

הספקות הנוגעים לתקפותן של הערכות המסוכנות מתגברים כאשר מוגשת הערכת המסוכנות לבית המשפט. כאשר הערכת המסוכנות מנותקת מהעולם הטיפולי והאבחוני, אשר מכיר במגבלות ובחולשות של כלי זה, ומובאת אל אולם המשפט, נעלמים הספקות המקצועיים, והערכת המסוכנות מתקבלת כאמצעי מדעי, אובייקטיבי ואפקטיבי לחיזוי מסוכנות. התלות של בית המשפט בהערכות המסוכנות היא כפולה. ראשית, החוק מחייב את בית המשפט להידרש להערכת מסוכנות לפני קבלת החלטה, ובכך יוצר מעמד מיוחד לכלי הזה, על אף כל מגבלותיו. שנית, ההילה המקצועית של מעריך המסוכנות יוצרת בידול בין הפרופסיה המשפטית לבין פרופסיית המאבחנים, ומדגישה את האוטוריטה של מעריך המסוכנות ביחס לחוסר הידע המקצועי של השופט. התוצאה היא שמערכת המשפט מסכימה להכפיף עצמה לחיזוי של הערכת המסוכנות והופכת אותו למוקד ההחלטה אם להעמיד את עבריין המין בפיקוח ותחת הגבלות. בפתח הכניסה לעולם המשפט הופכת הערכת המסוכנות

שימוש בכלים מובנים, אובייקטיביים ומקצועיים, שיכולה להיות בהם תרומה ייחודית מעבר לעובדות, שהובאו לידיעת בית המשפט, ואשר נעשה בהן כבר שימוש לצורך הכרעת הדין". ראו: תפ"ח (מחוזי ת"א) 1035/03 פרקליטות מחוז ת"א – פלילי נ' ש.ב., תק-מח (1)08 (14301 (2008).

מכלי הערכה הנתון תחת שבט הביקורת של הפרופסיה המדעית לכלל הכרעה כמעט אוטומטי. נדמה כי רק במקרים חריגים ונדירים דוחה השופט את הערכת המסוכנות המוצגת לפניו, ומפעיל הלכה למעשה את שיקול הדעת אשר ניתן לו בחוק. להערכתנו, הקושי של בית המשפט להתמודד עם "אשליית המקצוענות" הטמונה בהערכת המסוכנות הוא אחת הסיבות המרכזיות לכך ששיקול הדעת שהפקיד המחוקק בידי בית המשפט אינו יכול גם הוא להיות בלם אפקטיבי לפגיעה הטמונה בחוק.

אמנם החוק מאפשר להפנות שאלות למעריך המסוכנות במסגרת חקירה נגדית ואף להביא חוות דעת נוגדת, ובכך ניתנת אפשרות פורמלית לעבריין המין ולבית המשפט לבחון את איכות הערכת המסוכנות ואת מגבלותיה. אך, למעשה, במציאות המשפטית הנוהגת, כל הערכת סיכון המובאת על ידי איש מקצוע מטעם עבריין המין מצויה תמיד בנחיתות מובנית ביחס להערכת המסוכנות המוגשת מטעם המדינה. נחיתות זו נובעת לא רק מחשדנותו של בית המשפט באשר לאובייקטיביות של איש מקצוע המקבל את שכרו מההגנה, ומהחשש שהמסקנות בחוות הדעת מושפעות מתמריץ כספי, אלא גם מנוהלי משרד הבריאות, המחייבים את אנשי המקצוע המבקשים לקבל היתר לעבוד כמערכי מסוכנות להתחייב מראש לא לתת חוות דעת הנוגדות את הערכות המסוכנות של מב"ן ומשרד הרווחה.⁶¹ הנהלים הללו מחזקים את הנחיתות המבנית של כל איש מקצוע אשר נותן חוות דעת נוגדת להערכת המסוכנות של מב"ן: לא רק שהוא נחשד בכך שהוא "שכיר חרב", הוא גם אינו זכאי לשאת את התואר "מעריך מסוכנות מורשה", גם אם הוא עומד בכל דרישות ההכשרה והניסיון המקצועי הקבועים בתקנות.

ד. חקיקה הנובעת מחרדה חברתית: תמרוז אזהרה

העובדה שהרחבת השימוש בכוח שלטוני כנגד הפרט מתעוררת דווקא בתחום של עבריינות מין אינה מקרית, ונובעת מהתפיסות החברתיות העכשוויות לגבי פגיעות מיניות ועברייני מין. הרטוריקה המשפטית והחברתית בתחום זה מדמה את הפגיעה המינית לרצח הנפש, מעשה שאין עליו כפרה.⁶² לא אחת נתפסים עברייני המין כחיות אדם, סוטים, טורפים, אשר דנים את קרבנם לחיים בצל טראומה קשה החולשת על כל תחומי החיים. על רקע תפיסה זו, המעמידה בצד אחד את הפגיעה החמורה

⁶¹ ראו מכתבה של עו"ד עמית מררי מיום 27.3.2007, שהוצג בפני ועדת החוקה, חוק ומשפט. ניתן לצפייה בכתובת: www.knesset.gov.il/committees/heb/material/data/H12-08-2008_8-27- 17_mishpatimlerevahavelebriyut.pdf (נבדק לאחרונה ב-15.5.2011).

⁶² ראו למשל ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 289 (2000); ת"פ (מחוזי חי') 340/02 מדינת ישראל נ' עיאשי, תק-מח(1)03 3292 (2003).

הנובעת מביצוע עברות מין ומנגד את עברייני המין כבלתי אנושי, קל להצדיק את הפגיעה בחירויותיו.⁶³

במאמר זה ביקשנו לבטא חשש שההליכה אחר הלכי רוח ציבוריים תוך "התאהבות" במנגנונים שמציע חוק הגנה על הציבור, עלולה להביא לתהליכים חברתיים מסוכנים הצופנים בחובם כרסום בהגנה על זכויות אדם, הרחבת סמכויות שלטוניות ופגיעה במערכת היחסים שבין הפרט למדינה בחברה ליברלית ודמוקרטית. בהקשר של עבריינות מין התהליך הזה מואץ במיוחד, אך ניתן למצוא לו הד גם במישורים אחרים של הדיון החברתי על אודות ממדי הפשיעה בישראל והתגובה החברתית הנדרשת – דיון אשר מאופיין לא אחת בשפה מוגזמת ומתלהמת, במידע אנקדוטי ודעות קדומות המחליפים נתונים אמפיריים, הנאספים באופן שיטתי ומבוקר, על תופעות של עבריינות ופשיעה בישראל. התחושה המלווה את הציבור בישראל, שהאלימות בחברה הולכת וגואה וכי העבריינות מאיימת לפגוע ביסודות הסולידריות החברתית, מהווה קרקע פורייה להרחבה של כוחות וסמכויות שלטוניים – הן כלפי עבריינים בפועל או בכוח והן כלפי הציבור בכללותו.

⁶³ ראו גם: Mona Lynch, *Pedophiles and Cyber-Predators as Contaminating Forces: The Language of Disgust, Pollution, and Boundary Invasions in Federal Debates on Sex Offender Legislation*, 27 LAW & SOC. INQUIRY 529 (2002). מעניין למקם את העיסוק העכשווי בעבריינות מין במסגרת ניתוח היסטורי של אכיפה משפטית של נורמות מיניות בכלל. לסקירה כזו ראו: Gayle S. Rubin, *Thinking Sex: Notes for a Radical Theory of the Politics of Sexuality*, in PLEASURE AND DANGER: EXPLORING FEMALE SEXUALITY 267 (Carole S. Vance ed., 1992).