

מעצר בית בפיקוח אלקטרוני – הרהורים על הלכת איינאו

מאת

השופט ניר שנידרמן ורז אזולאי ששון*

מבוא

בשנת 2017 קיבל בית המשפט העליון את ערר המדינה והורה כי אדם שנאשם בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה, תקיפה בנסיבות מחמירות והחזקת סכין שלא כדין,¹ ייעצר עד לתום ההליכים המשפטיים "מאחורי סורג ובריה" – ולא יועבר למעצר בית בפיקוח אלקטרוני, כל עוד בכתובת מעצר הבית לא מתגורר אדם שיכול לפקח על מעשיו ותנועותיו של הנאשם ולדווח למשטרת ישראל אם יצא אותו ללא אישור בית המשפט או יפר תנאים אחרים שקבע.²

בבש"פ איינאו התקיים דיון בשאלה "האם מוסמך בית המשפט להורות על מעצרו של אדם בפיקוח אלקטרוני ללא פיקוח אנושי 'משלים' למעצר?". שלושת השופטים השיבו בשלילה על השאלה הזו – אף שלשון החוק אינה מורה לבית משפט הבוחן העברת אדם למעצר בית בפיקוח אלקטרוני לקבוע כי אדם אחר יפקח עליו ועל תנועותיו בכל אותה עת, אלא מסתפקת בדרישה כי "אדם שנמצא מתאים וייתן את הסכמתו לכך יהיה ערב לקיום תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני" על-ידי הנאשם (להלן: הלכת איינאו).³

* ד"ר ניר שנידרמן, שופט בית משפט השלום באילת; עוה"ד רז אזולאי ששון, עוזרת משפטית בבית משפט השלום באילת. הדעות והעמדות המוצגות במאמר זה הן עמדות המחברים ואינן עמדותיהן של הנהלת בתי המשפט והרשות השופטת בישראל.

¹ עבירות בניגוד לסעיפים 329, 379, 382(א) ר186 לחוק העונשין, התשל"ד1977, ס"ח 322.
² בש"פ 5364/17 מדינת ישראל נ' איינאו (נבו) 17.8.2017 (להלן: בש"פ איינאו או הלכת איינאו). באותה פרשה, הנאשם גרם את החבלות, לכאורה, לשניים אחרים באמצעות סכין. השניים, הגבר והאישה, נחבלו בבטנם, זרועם וגבם, הובלו לבית החולים, נותחו וכליית האישה נכרתה.

³ סעיף 22ד(2) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו1996, ס"ח 338.

"ערב", להבדיל מ"מפקח", במשמעותו הלשונית הפשוטה הוא אדם ש"מקבל עליו אחריות להבטחה או להלוואה של אחר"⁴, אותה ניתן לממש היה ויפר האחר ("המוטב") תנאי כלשהו. דומה כי שלושת שופטי בית המשפט העליון היו ערים לכך,⁵ ובכל זאת, מטעמים שיובאו בהמשך, בחרו להרחיב ולהורות כי ערב שכזה נדרש (גם) לפקח על תנועות הנאשם המצוי במעצר בית בפיקוח אלקטרוני. וכאמור, בהעדר ערב שכזה – הורו השופטים על מעצר אותו נאשם "מאחורי סורג ובריח".

לדידנו, בכל הכבוד, באה העת לשנות את הלכת **איינאו**. פיקוח אנושי (גלוה לפיקוח האלקטרוני) מתחייב אומנם במקרים מסוימים,⁶ אך לא מתחייב בכל מקרה בו מובאת לפתחו של בית משפט בקשה להורות על העברתו של נאשם ממעצר "מאחורי סורג ובריח" למעצר בית בפיקוח אלקטרוני. לעתים, בהעדר פיקוח אנושי, הפיקוח האלקטרוני הוא הדרך היחידה והמספקת לפקח על תנועותיו של נאשם, על כך שיימצא בכתובת עליה הורה בית המשפט ועל כך שלא יעבור עבירות נוספות – ולא קיימת אפשרות לפיקוח אנושי. בהתאם לכך, באותם מקרים, אין זה ראוי להותיר נאשמים במעצר "מאחורי סורג ובריח" רק בשל מחסור בפיקוח אנושי.

בחלקו הראשון של המאמר נבחן את הצורך שעמד בבסיס חקיקת תיקון מספר 11 לחוק המעצרים – במסגרתו הוסמכו בתי המשפט להורות על העברת נאשם למעצר בית בפיקוח אלקטרוני (להלן: תיקון חוק המעצרים). בחלקו השני נסקור את התנאים שקבע המחוקק שיש לקיים בטרם יועבר נאשם למעצר בית בפיקוח אלקטרוני. בחלקו השלישי של המאמר נעמוד על לשונו של סעיף 22ד(2) לחוק המעצרים שמורה לבית המשפט לתור אחר אדם שיהיה "ערב" לקיום תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני (להבדיל מאדם שיפקח על כך שהנאשם יקיימם), וכן על דברי ההסבר להצעת החוק שקדמה לחקיקת התיקון לחוק המעצרים ועל אומד דעתו של המחוקק. בחלקו הרביעי של המאמר נעמיק בטעמים שבבסיס הלכת **איינאו** וקביעת שופטי בית המשפט העליון כי הפיקוח האלקטרוני על נאשם ילווה תמיד בפיקוח אנושי. בחלקו החמישי של המאמר נבהיר מדוע לשיטתנו באה העת לשנות את הלכת **איינאו** ונציע כיצד לעשות כן – בפסיקה או בתיקון נוסף של חוק המעצרים.⁷

⁴ ראו אתר האקדמיה ללשון העברית. ראו גם סעיף 1(ב) לחוק הערבות, התשכ"ד1967, ס"ח 46: "ערבות היא חיובו של אדם לקיים התחייבותו של אדם אחר כלפי צד שלישי".

⁵ בש"פ **איינאו**, לעיל ה"ש 3, בפסקה 13 לחוות דעתו של השופט מזוז.

⁶ לדוגמה במקרים בהם מיוחסת לנאשם עבירת מין, עבירת אלימות במשפחה, עבירת סחר בסמים או עבירות אחרות הנזכרות להלן בחלק החמישי למאמר זה – בהצעתנו לשינוי הלכת **איינאו** או לתיקון חוק המעצרים.

⁷ מעניין לציין כי שופט אחד לפחות, בבש"פ **איינאו**, לעיל ה"ש 3, עודד את המחוקק לתקן חוק המעצרים כך שיובהר כי במקרים "מיוחדים" הערב הנזכר בסעיף 22ד(2) לחוק המעצרים לא יחויב בפיקוח על תנועות הנאשם. ראו שם, בפסקאות 1-2 לחוות דעתו של השופט מלצר: "אני בדעה שהגיעה העת להבהיר – בדרך של חקיקה – סוגיות שונות בלתי פתורות לכאורה בתנאי המעצר באיזוק אלקטרוני [...] נושאים עליהם התרעתי מעת לעת וטרם נענו. חבל שכל קושיה כזאת צריכה לבוא בפני בית המשפט ולקבל פתרון פרשני מורכב [...] כאשר תגובת הצעת חוק לתיקון ולהבהרה כאמור, יש לשקול, בין יתר הדברים, גם הוספת אפשרות לחלופת מעצר עם איזוק אלקטרוני וללא פיקוח אנושי במקרים מיוחדים".

א. הצורך בתיקון חוק המעצרים וקביעת מנגנון הפיקוח האלקטרוני

שלוש תכליות עיקריות עמדו בבסיס הצורך בתיקון לחוק המעצרים, וקביעת מנגנון מעצר הבית בפיקוח האלקטרוני⁸: צמצום נזקי המעצר "מאחורי סורג ובריח" על הנתונים בו, ניצול מושכל של מכסת מקומות הכליאה המוגבלת וחיסכון כספי.

בכל הנוגע לצמצום נזקי המעצר, בדין וחשבון הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים, בראשות השופטת דליה דורנר, נקבע כי התמשכות מעצרים מגבירה עבריינות בשל חשיפת העצורים לאותה סביבה עבריינית שלילית, והצורך להיטמע בה.⁹

בכל הנוגע למכסת מקומות הכליאה, הרי שמצוקת מקומות הכליאה בישראל ידועה. תפוסת בתי הכלא בישראל עמדה ביום 27.12.2023 על 98.78%¹⁰ מצוקת מקומות הכליאה בישראל נבחנה על-ידי בית המשפט העליון לאחרונה עת נטען כי אסירים ("שפוטים") ועצורים מוחזקים על-ידי שירות בתי הסוהר בניגוד להוראות הדין הישראלי (והבינלאומי) תוך הקצאת "שטח מחיה" ממוצע לכל עצור ואסיר קטן מהמתחייב.¹¹ הטענה התקבלה ובית המשפט קבע סדרזמנים (גם אם גמיש) לתיקון ההפרה, בין היתר, על-ידי כליאה אלטרנטיבית בפיקוח אלקטרוני.¹²

⁸ לא בכדי אנו מקפידים לציין כי נאשם הנתון תחת פיקוח אלקטרוני מצוי במעצר בית. המחוקק ובית המשפט העליון נתנו דעתם לכך שמעמדו של הנאשם המפוקח דומה לזה של עצור. כך למשל בכל הנוגע לקיומה של מגבלת זמן על משך משפטו של נאשם הנתון במעצר בית בפיקוח אלקטרוני ובאפשרות להורות (תחילה בהחלטה מנהלית ואחר כך בהחלטה שיפוטית) על כליאה "ממשית" של הנאשם שהפר את תנאי הפיקוח האלקטרוני; ראו, בין היתר, את בש"פ 4658/15 פישר נ' מדינת ישראל (נבו 9.7.2015), את בש"פ 5285/15 מדינת ישראל נ' פלוני (נבו 10.8.2015) ואת סעיפים 22 ו-61 (א) לחוק המעצרים.

⁹ בישיבה הראשונה של הוועדה המשותפת לוועדת המדע והטכנולוגיה ולוועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ביום 2.11.2014, בהכנה לקראת קריאה שנייה ושלישית של הצעת החוק לתיקון מס' 11 לחוק המעצרים, הובהר כי הפיקוח האלקטרוני מרחיב את חלופות הכליאה הקיימות ומאפשר את צמצום נזקי המעצר על נאשמים בכך שניתנת להם האפשרות, במידה מסוימת, להמשיך לחיות בקרב המשפחה והקהילה. ראו גם דין וחשבון הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים (נובמבר 2015): "הצורך לאמץ דפוסי התנהגות עברייניים כדי לשרוד בתקופת המאסר והתפתחות רשת חברתית עבריינית לצד התיוג החברתי השלילי של אסירים משוחררים מביאים לכך שהכלא בסך הכולל מעודד נטיות עברייניות... השפעתם השלילית העיקרית של המאסרים על העבריינות הינה ביצירת אפקט קרימינוגני אשר בעקבותיו התמשכות מאסרים מגבירה עבריינות"; ראו גם מסקנות ממחקר של המרכז למחקר פלילי וקרימינולוגי בבריטניה במאמרם Daniel S. Nagin & Charles E. Loeffler, *The Impact of Incarceration on Recidivism*, 5 ANNUAL REVIEW OF CRIMINOLOGY, 133 (2022), שלפיהן אסירים ששהו במתקני כליאה הפגינו רצדיביזם בשיעור גבוה יותר מאלו ששוחררו למעצר בית. מסקנת המחקר היא שיש לעודד מדיניות של חלופות כליאה, כולל שימוש במעצר בית בפיקוח אלקטרוני, שיפחית חשיפה לסביבה עבריינית וישפר את סיכויי שיקומם של העצורים.

¹⁰ ראו הודעת הוועדה לביטחון לאומי באתר הכנסת, מיום 31.12.2023.

¹¹ בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים (נבו 13.6.2017).

¹² שם, פסקה קכג לפסק הדין: "המדינה תעשה את הנדרש לכך שתוך 9 חודשים, מיום מתן פסק הדין, יועמד שטח מחייתו של כל אסיר ועצור על 3 מ"ר לפחות, ללא שטח השירותים והמקלחת. תוך 18 חודשים החל מיום פסק הדין יועמד שטח מחייתו של כל אסיר ועצור על 4.5 מ"ר לרבות שטח השירותים והמקלחת או 4 מ"ר בלעדיהם, לפחות". ראו גם תקנות

באשר לחיסכון הכספי, הרי שגם עלות הכליאה הגבוהה, "מאחורי סורג ובריח", מוכרת היטב.¹³ ברי כי מעצר בית בפיקוח אלקטרוני חלף כליאה ממשית, במקרים המתאימים, הוא חסכוני יותר. מנתונים שהובאו לעיון ועדת המעקב אחר מכסת המפוקחים באיזוק אלקטרוני, שהתכנסה בשנת 2024 ודנה באפשרות להגדיל את המכסה,¹⁴ נמצא גידול ניכר בין השנים 2020-2024 במספר האסירים ששוחררו על-תנאי ממאסר (שחרור "שליש") להבדיל מגידול זניח במספר העצורים (נאשמים שטרם הורשעו בביצוע העבירות המיוחסות להם), שהועברו למעצר בית בפיקוח אלקטרוני.¹⁵ למקרא הנתונים קראו חברי הוועדה למחוקק לעודד את רשויות אכיפת החוק ובתי המשפט לעשות שימוש רב יותר בכלי הפיקוח האלקטרוני כלפי עצורים.¹⁶

הצורך להעביר עצורים למעצר בית בפיקוח אלקטרוני מושתת אפוא על שלוש תכליות (לפחות). דומה כי הגם שרשויות אכיפת החוק ובתי המשפט ערים להן, מספר העצורים המוחזקים במעצר בית בפיקוח אלקטרוני, חלף "מעצר ממשי" בין כותלי בית המאסר, נמוך עדיין מהרצוי.

ב. התנאים שיש לקיים בטרם יועבר נאשם למעצר בית בפיקוח אלקטרוני

כאמור, תנאי להעברת נאשם בביצוע עבירה פלילית למעצר בית בפיקוח אלקטרוני הוא קיומו של אדם שיהיה "ערב לקיום תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני" על-ידי הנאשם, שנמצא מתאים על-ידי בית המשפט ושנתן את הסכמתו לכך.¹⁷ תנאי זה והפרשנות שניתנה לו על-ידי בית המשפט העליון בהלכת איינאו עומדים בבסיסו של מאמר זה. תחילה נסקור בקצרה את התנאים הנוספים להעברת נאשם ממעצר "מאחורי סורג ובריח" למעצר בית בפיקוח אלקטרוני. התנאים שלהלן נקבעו אף הם בתיקון לחוק המעצרים:

- בית המשפט מצא כי לא ניתן להורות על שחרורו של הנאשם (להבדיל מהעברתו למעצר בית בפיקוח אלקטרוני) בתנאים מגבילים שפגיעתם בחירותו מצומצמת יותר;¹⁸

3(ה) (2) ר(3) לתקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), התשנ"ד 1997.

¹³ עלות החזקת עצור "מאחורי סורג ובריח" היא פי ארבעה לערך מהשתמו במעצר בית בפיקוח אלקטרוני. עלות של החזקת עצור באיזוק אלקטרוני היא כ-60,000 ש"ח בשנה, לעומת 240,000 ש"ח בין כותלי הכלא – ראו פרוטוקול הוועדה המשותפת של ועדת המדע והטכנולוגיה ושל ועדת החוקה, חוק ומשפט לפי סימן ג' 1 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו 1996 (מעצר בפיקוח אלקטרוני) מיום 1.1.2024.

¹⁴ פרוטוקול הדיון בוועדת המעקב אחר מכסת המפוקחים באיזוק אלקטרוני בצו השר לביטחון פנים מיום 18.2.2024 שהחליטה להגדיל את מכסת המפוקחים ל-1,750.

¹⁵ בחודש אוקטובר 2020 מתוך כלל המפוקחים באיזוק אלקטרוני היו 695 עצורים 116 אסירים משוחררים. לעומת זאת, ביום 1.1.2024 מתוך כלל המפוקחים היו 728 עצורים 326 אסירים משוחררים.

¹⁶ ד"ר סיגל שנהב מחברות ועדת המעקב אחר מכסת המפוקחים הביעה דעתה כי על המחוקק לעצב את התפיסה המעודדת העברת עצורים למעצר בית בפיקוח אלקטרוני גם בקרב רשויות אכיפת החוק והשופטים.

¹⁷ סעיף 22ד(2) לחוק המעצרים.

¹⁸ סעיף 22ב(א) רישא לחוק המעצרים.

- הנאשם נתן הסכמתו להימצא במעצר בית בפיקוח אלקטרוני;¹⁹
 - חומרת העבירה המיוחסת לנאשם, טיבה ועברו הפלילי אינם מצדיקים את הותרתו במעצר "מאחורי סורג ובריח";²⁰
 - אם הועבר הנאשם בעבר למעצר בית בפיקוח אלקטרוני הוא לא הפר את תנאי מעצרו או לא נהג באופן אחר שאינו מאפשר לתת בו אמון בשנית;²¹
 - התקבלה חוות דעת מטעם יחידת "מעוז" בשירות בתי הסוהר שלפיה מכסת העצורים בפיקוח אלקטרוני לא התמלאה וניתן להתקין איזוק אלקטרוני ולפקח על הנאשם במקום המוצע על-ידו;²²
 - התקבל תסקיר מטעם שירות המבחן במסגרתו נבחנה האפשרות להורות על העברתו של הנאשם למעצר בית בפיקוח אלקטרוני ובו התייחסות גם "לבני משפחה או לדיירים נוספים המתגוררים במקום הפיקוח המוצע, וכן אפשרות התאמתם של בני המשפחה או הדיירים כאמור, או של אדם אחר, לשמש ערבים לקיום המעצר בפיקוח אלקטרוני".²³
- בהתקיים כל אלה, מוסמך ורשאי בית המשפט להורות על העברתו של נאשם ממעצר "מאחורי סורג ובריח" למעצר בית בפיקוח אלקטרוני.

ג. סעיף 22 לחוק המעצרים – נוסח ודברי ההסבר

סעיף 22(2) לחוק המעצרים, העומד במרכזו של מאמר זה, מורה כך: "החליט בית המשפט על מעצר בפיקוח אלקטרוני – יקבע בהחלטתו כי אדם שנמצא מתאים ונתן את הסכמתו לכך יהיה ערב לקיום תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני [...]".

משמעות "ערב לקיום המעצר בפיקוח אלקטרוני", כמובא בפרק המבוא, היא לכאורה פשוטו כמשמעו. להבדיל ממפקח, "ערב" מתאים הוא אדם שיערוב כספית לכך שנאשם המצוי במעצר בית בפיקוח אלקטרוני יקיים את התנאים שקבע בית המשפט, ולשאת בתוצאות הכספיות – מימוש הערבות²⁴ – אם יפר הנאשם את אחד התנאים: יצא את כתובת מעצר הבית ללא אישור בית המשפט, יסיר מעליו את "אזיקון" הפיקוח האלקטרוני, יצור קשר עם מי מבין העדים הצפויים להעיד כנגדו, וכיוצא בזה תנאים שרשאי לקבוע בית המשפט.²⁵

¹⁹ סעיף 22(א)(1) לחוק המעצרים.

²⁰ סעיפים 22(א)(2)(א) ר(ב) 22(ב)(1) עד (4) לחוק המעצרים.

²¹ סעיף 22(א)(2)(ג) לחוק המעצרים.

²² סעיף 22(ג) לחוק המעצרים.

²³ סעיפים 22(א) ר(ב) לחוק המעצרים. גם כאן נקט המחוקק בטיבה "ערבים לקיום המעצר בפיקוח אלקטרוני" – להבדיל "ממפקחים" על קיום התנאים. נשוב ונעסוק באבחנה זאת בחלקים השלישי עד החמישי להלן. בנוסף, חשוב להדגיש כי המחוקק סייג את החובה להיעזר בתסקיר שירות המבחן בטרם יועבר נאשם למעצר בית בפיקוח אלקטרוני והיא חלה רק במקרים בהם נעצר או נאסר הנאשם בעבר ו/או מיוחסת לו עבירה חמורה הנזכרת בסעיפים אלה (אלא אם מצא בית המשפט "טעמים מיוחדים שירשמו" להורות על העברת נאשם למעצר בית בפיקוח אלקטרוני במקרה שכזה מבלי להמתין לתסקיר; בנוגע לאותם "טעמים מיוחדים" ראו גם בש"פ 7892/22 סולטנה נ' מדינת ישראל (נבו) 28.11.22).

²⁴ ראו, לעיל ה"ש 5.

²⁵ ראו סעיפים 22(ד), 46 ו-48(א) לחוק המעצרים.

לפי **לשונו** של סעיף 22ד(2), הערב לא מחויב לשהות עם הנאשם בכתובת מעצר הבית (בפיקוח אלקטרוני) ולא מחויב לפקח אחר תנועותיו. אם יצא הנאשם את כתובת מעצר הבית, ללא אישור בית המשפט, יתריע על כך – מייד – מנגנון הפיקוח האלקטרוני, ומשטרת ישראל תוכל להתחקות אחר הנאשם, לעכבו ולעצרו. זאת ועוד, בדברי ההסבר להצעת החוק שקדמה לחקיקת סעיף 22ד(2) במסגרת תיקון מס' 11 לחוק המעצרים נכתב:

“מוצע לקבוע כי בהחלטתו של בית המשפט על מעצר בפיקוח אלקטרוני, יקבע בית המשפט כי אדם שנמצא מתאים ואשר נתן את הסכמתו לכך, יהיה ערב לקיום תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני וזאת במטרה להבטיח את קיומו של כלי נוסף שיסייע לסיכויי הצלחת תכנית הפיקוח, ויפחית את המסוכנות הנובעת משהותו של העצור מחוץ למיתקן כליאה”²⁶.

אומד דעתו של המחוקק אפוא, לדידנו, היה כי נדרש אומנם אדם שיערוך לכך שנאשם השוהה במעצר בית בפיקוח אלקטרוני יקיים את התנאים שהוטלו עליו על ידי בית המשפט אך הערב אינו נדרש, בכל מקרה, להימצא בהכרח בסמיכות לנאשם ולפקח על כל תנועותיו. מלבד במקרים אותם נפרט בחלק החמישי להלן, אין צורך בפיקוח אנושי נלווה על נאשם המצוי במעצר בית בפיקוח אלקטרוני.

ד. הלכת אינאו והטעמים שבבסיסה

על אף האמור, והגם שהדבר אינו מתחייב, כאמור, מלשון החוק, בפועל סירבו בית המשפט העליון ובתי המשפט המחוזיים להכיר באפשרות שנאשם יועבר למעצר בית בפיקוח אלקטרוני ללא פיקוח אנושי נלווה – במסגרתו יימצא הערב לקיום התנאים בסמוך לנאשם, בכתובת מעצר הבית ויפקח על תנועותיו.²⁷

חריג לכך ניתן למצוא בפסיקת השופט מלצר שהכיר בשנת 2010, עת נעשתה (עדיין) העברת נאשמים למעצר בית בפיקוח אלקטרוני מכוח הוראת שעה שנחקקה טרם תיקון מספר 11 לחוק המעצרים,²⁸ בכך “שבמקרים חריגים ומיוחדים” רשאי בית המשפט להורות על העברת נאשם למעצר בית בפיקוח אלקטרוני “אף ללא פיקוח של משמורן בשר ודם”.²⁹

²⁶ ה"ח 302.

²⁷ ראו, מיני רבות, את ההחלטות בבש"פ 404/16 מדינת ישראל נ' קונבר, בחוות דעתו של השופט נועם סולברג (נבו 15.1.2017): “דעתי לא נוחה מן הפיקוח האנושי שחייב להתלוות לפיקוח האלקטרוני, על מנת להבטיח אפקטיביות ולמנוע סיכון”; ובעמ"ת (מחוזי באר-שבע) 50917-11-24 מדינת ישראל נ' לב, בחוות דעתו של השופט אהרן משניות: “כאמור לעיל, ההלכה היא כי לא ניתן להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני בלא פיקוח אנושי, ונסיבות חריגות ככל שתהיינה, אינן יכולות להצדיק חריגה מהלכה זו. יש לציין כי מעצר בשלב זה נועד לתת מענה לעילות המעצר, כאשר בנסיבות שלפנינו קיימת עילה מובהקת של מסוכנות, ומעצר בפיקוח אלקטרוני אינו מעצר מניעתי ואין די בו כדי לתת מענה לעילות המעצר בלא פיקוח אנושי שמשלים את המענה של הפיקוח האלקטרוני”.

²⁸ חוק פיקוח אלקטרוני על משוחררים בערובה ומשוחררים על-תנאי ממסר (הוראת שעה), התשס"ט-2009, ס"ח 154.

²⁹ בש"פ 7206/10 מדינת ישראל נ' אגרנוב (נבו 24.10.2010): “הנה כי כן, אם בית המשפט סבור כי מסוכנותו של הנאשם פחתה, או שהיא נמוכה יחסית, כי האמון שניתן לתת בו –

מאוחר יותר, עת צירף דעתו לזאת של השופטים מזוז וסולברג, בהלכת איינאו, שב השופט מלצר להחלטתו משנת 2010, וציין כי "הגיעה העת להבהיר – על דרך של חקיקה – סוגיות שונות בלתי-פתורות לכאורה בהסדרי המעצר בתנאי איזוק אלקטרוני", והוסיף כי "כאשר תגובש הצעת חוק לתיקון ולהבהרה כאמור, יש לשקול, בין יתר הדברים, גם הוספת אפשרות לחלופת מעצר עם איזוק אלקטרוני גם ללא פיקוח אנושי במקרים מיוחדים".³⁰

הצעת חוק שכזאת לא נתגבשה וההלכה שלפיה הכול מורין – נותרה בהתאם להלכת איינאו, והיא הפסיקה שמורה לשופטי הערכאות הדיוניות, הלכה למעשה, שלא להורות על העברת נאשם למעצר בית בפיקוח אלקטרוני שעה שאין בנמצא אדם שנמצא מתאים להימצא בסמוך אליו כל העת ולפקח על תנועותיו.

מהם הטעמים שעמדו בבסיס פסיקת בית המשפט העליון בהלכת איינאו? מדוע "הערב" הנזכר בסעיף 22ד(2) לחוק המעצרים אינו רק ערב כספית לכך שהנאשם שהועבר למעצר בית בפיקוח אלקטרוני יקיים את התנאים שהטיל עליו בית המשפט אלא עליו להימצא בסמוך לנאשם ולפקח על תנועותיו?

בית המשפט התקשה למצוא את טעמיו בלשון סעיף 22ד(2) ועל כן ביססם על "הסביבה החקיקתית" בה מצוי הסעיף,³¹ ועל בחינת "ההיסטוריה החקיקתית" של הסעיף.³²

"הסביבה החקיקתית" כוללת, בין היתר, את הוראת סעיף 22ג(א)(3) לחוק המעצרים הקובעת כי אם הורה בית המשפט על הגשת תסקיר מעצר יכלול התסקיר התייחסות (גם) "לבני משפחה או דיירים נוספים המתגוררים במקום הפיקוח המוצע וכן אפשרות התאמתם של בני המשפחה או הדיירים כאמור, או של אדם אחר, לשמש ערבים לקיום תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני",³³ ואת הוראת סיפה סעיף 22ד(2) שלפיה "אם נקבע חלון פיקוח לשם יציאה לעבודה או ללימודים של מפקח בגיר – יקבע בית המשפט ערב כאמור גם לעניין העמידה בתנאי חלון הפיקוח במקום העבודה או הלימודים".

"ההיסטוריה החקיקתית" נלמדת, לשיטת בית המשפט, מדברי המשתתפים בישיבה מיום 9.11.2024 של הוועדה המשותפת בדיון בהכנה לקראת קריאה שניה ושלישית של הצעת החוק שעמדה בבסיס תיקון מס' 11 לחוק המעצרים. בית

מספיק, ונסיבותיו מצדיקות זאת – אין מניעה עקרונית שבית המשפט, במקרים חריגים במיוחד, לא יסתפק בחלופת מעצר הכוללת תנאי של פיקוח אלקטרוני, בצירוף תנאים נוספים, זאת אף ללא פיקוח של משמורן בשר ודם. החלטה נוספת, אותה ראוי להזכיר כאן, ניתנה על-ידי השופט עוזי פוגלמן בתקופת סגרים שהוטלו עת פרצה מגפת "הקורונה", במסגרתה שב והבהיר כי ככלל לפיקוח אלקטרוני על נאשם המצוי במעצר בית יתלווה פיקוח אנושי ברם ניתן להתיר (באותו מקרה) למפקח להימצא במרחק של כ-100 מטרים ממקום מעצר הבית, בחלק משעות היממה, עלימנת שלא יפר את אותם סגרים. ראו: בש"פ 2248/20 עאמר נ' מדינת ישראל (נבו 7.4.2020).

³⁰ בש"פ איינאו, לעיל ה"ש 3, בפסקאות 1-2 לחוות דעתו של השופט מלצר; ראו בהרחבה לעיל ה"ש 8.

³¹ שם, בפסקאות 13-14 לחוות דעתו של השופט מזוז.

³² שם, בפסקה 15.

³³ שם, בפסקאות 13-14 לחוות דעתו של השופט מזוז: "הזיקה שיצר המחוקק בין המונח 'ערב' לבין מקום המגורים, הוא מקום הפיקוח, מובילה למסקנה הברורה כי ערב לפי סעיף זה הוא מי שבאפשרותו לפקח על הנאשם".

המשפט הביא דברים בשם אומרם.³⁴ כך, למשל, ציטט בית המשפט מדברי נציגת משרד המשפטים שציינה כי "לפני היות הפיקוח האלקטרוני [...] בית המשפט בוחר האם הבית הזה הוא מקום שמתאים למעצר בית. אם האדם הזה הולך לסביבה שהיא סביבה עבריינית, שיש פעילות עבריינית שגרתית מסביבו",³⁵ וכן "בדרך כלל מה אני מצפה מערב שהוא יפקח שבשעות הפיקוח האדם בבית ושבחלונות הוא יוצא וחוזר בזמן. אני מתכוונת למישהו שיראה לאן הוא הלך בחלונות".³⁶

אנו סבורים כי מהסביבה וההיסטוריה החקיקתיות של סעיף 22ד(2) יש להסיק אחרת, וגם אם במקרים מסוימים ראוי שהערכאה הדיונית תקבע כי הערב יפקח על תנועות הנאשם במעצר בית ויימצא בסמוך אליו, הרי שאין הדבר מתחייב בכל מקרה ומקרה.

הוראות החוק המצויות "בסביבה החקיקתית" של סעיף 22ד(2) לחוק המעצרים, אותן אזכר בית המשפט העליון, עוסקות, לשיטתנו, בבחינת הסביבה הפיסית והאנושית בה נמצאת כתובת מעצר הבית בפיקוח האלקטרוני, והאם היא "מציעה" פיתויים או סיכונים לכך שהנאשם יצא את כתובת מעצר הבית או יבצע עבירות נוספות שעה שמתנהל משפטו. ברי כי נטרול סיכונים או פיתויים אלה יכול להיעשות על-ידי אדם שיימצא בסמוך לנאשם ויפקח על תנועותיו, ברם הוא יכול שיעשה – טוב לא פחות – על-ידי בחינה מקדימה מטעם שירות המבחן של אותה סביבה פיסית או אנושית וגיבוש המלצותיו. ככל שישבור שירות המבחן (הנדרש כזכור, ברגיל, להגיש תסקיר לבית המשפט בטרם יועבר נאשם למעצר בית בפיקוח אלקטרוני³⁷), כי הפיתויים או הסיכונים האמורים אינם רלוונטיים במקרה מסוים אין צורך בתוספת של פיקוח אנושי לפיקוח האלקטרוני.³⁸ עוד עוסקות הוראות החוק המצויות "בסביבה החקיקתית" של סעיף 22ד(2) באפשרות שיינתנו לנאשם המצוי במעצר בית בפיקוח אלקטרוני "חלונות" בהם יוכל לצאת לעבודה או ללימודים. ברי כי שעה שהנאשם שוהה מחוץ לכתובת מעצר הבית, והפיקוח האלקטרוני עליו אינו אפקטיבי, מן הראוי שהאחרון יוחלף בפיקוח אנושי. ברם לא בכך עוסק מאמרנו – אלא בפרק הזמן בו על הנאשם להימצא בדלת אמותיה של כתובת מעצר הבית.

גם באשר "להיסטוריה החקיקתית" של סעיף 22ד(2) סברנו כי היא מחזקת דווקא את עמדתנו שלפיה לא בכל מקרה יש צורך בפיקוח אנושי נוסף לפיקוח האלקטרוני שעה שהנאשם נתון במעצר הבית. להבנתנו, מדברי משתתפי הדיון שצוטטו על-ידי בית המשפט עולה כי מצאו להדגיש את הצורך בפיקוח אנושי על נאשם שעה שהוא יוצא את כתובת מעצר הבית באישור בית המשפט. כאמור, אין חולק כי בשעות "חלונות" שכאלה (בהם הפיקוח האלקטרוני אינו אפקטיבי) מן הראוי שהנאשם יפוקח על-ידי אדם, ולא בתרחיש זה עוסק המאמר.

³⁴ ראו בעמודים 24-28 לפרוטוקול הדיון בוועדה המשותפת מיום 9.11.2014.

³⁵ שם.

³⁶ שם.

³⁷ למקרים בהם בתי המשפט אינם מחויבים לקבל תסקיר משרות המבחן בטרם יורו על העברת נאשם למעצר בית בפיקוח אלקטרוני.

³⁸ בחלק החמישי להלן נעמוד על כך ששעה שמיוחסות לנאשם עבירות מסוימות, כגון עבירות מין, אלימות במשפחה או עבירות סמים חמורות, הפיתויים או הסיכונים לכך שהנאשם ייצא את כתובת מעצר הבית ללא אישור בית המשפט, או יבצע עבירות נוספות, הם גבוהים ומחייבים את בית המשפט שלא להסתפק בכך שאדם מסוים יערוך כספית לקיום התנאים שקבע בית המשפט אלא לעמוד על כך שאותו אדם ישהה בסמוך לנאשם ויפקח על תנועותיו.

לבסוף, בזהירות המתבקשת, סברנו כי קביעתו הקטגורית של בית המשפט העליון בהלכת איינאו שלפיה נאשם – שמתקיימים בעניינו כל התנאים המצדיקים זאת – לא יועבר ממעצר "ממשי" למעצר בית בפיקוח אלקטרוני, רק משום שקצרה ידו מלהציע אדם שיימצא כל עת בסמוך אליו ויפקח על תנועותיו, עשויה לפגוע בחירותו במידה העולה על הנדרש ולעמוד בניגוד לכמה מהוראות חוקי-יסוד: כבוד האדם וחירותו.³⁹ כיתר רשויות השלטון, גם בית המשפט מחויב בכיבודן של הוראות אלה.⁴⁰

ה. פסיקה מתקנת או תיקון נוסף לחוק המעצרים

משמצאנו להרהר בהלכת איינאו ולערער עליה, נציע עתה לשנותה באחת משתי דרכים. ראשונה, קלה ופשוטה יותר להוצאה אל הפועל, בפסיקה מתקנת או משנה. השנייה, בדרך של תיקון נוסף לחוק המעצרים.

הדרך הראשונה היא לכשיזדמן לפתחו של בית המשפט העליון המקרה המתאים, "ימתן" את הלכת איינאו באמצעות קביעת התנאים הבאים: הראשון, לא מיוחסות לנאשם עבירות מין, אלימות במשפחה או סחר בסם מסוכן, או עבירות אחרות מהן עולה כי נשקפת מהנאשם מסוכנות גם בכתובת מעצר הבית או שיתפתה לצאת אותה ללא אישור בית המשפט. השני, ניתן ליתן בנאשם אמון על-בסיס המלצת קצין מבחן או על-בסיס התרשמות בלתי-אמצעית של הערכאה הדיונית המבררת.

בהתקיימות תנאים אלו ניתן להורות על העברתו למעצר בית בפיקוח אלקטרוני לאחר שיימצא אדם שיערוב, כספית, לקיום תנאי הפיקוח האלקטרוני על-ידי הנאשם. ודוק, רק ערבות כספית, להבדיל מפיקוח צמוד על הנאשם ולהבדיל מהימצאות (הערב), כל העת, בכתובת מעצר הבית בסמוך לנאשם.

לחילופין, יכול המחוקק לאמץ את קריאת השופט מלצר,⁴¹ ואת קריאתנו כאן, ולתקן את חוק המעצרים כך שיתווסף סעיף 22ד(3) שזאת לשונו:

"הערב לקיום תנאי המעצר בפיקוח האלקטרוני, האמור בסעיף (2) לעיל, לא יידרש להימצא בסמוך למפוקח ולפקח על תנועותיו מלבד כאשר מיוחסות למפוקח עבירות מין בניגוד להוראות פרק י' סימן ה' לחוק העונשין, תשל"ז-1977, עבירות אלימות כלפי בן-משפחה כהגדרתו בסעיף 1 לחוק מניעת אלימות במשפחה, תשנ"ה-1995, עבירה מסוג פשע בניגוד להוראות פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג-1973 או במקרים בהם סבר בית המשפט כי נוכח חומרת העבירות המיוחסות לנאשם, עברו הפלילי וטעמים נוספים שיפרט לא ניתן להורות על העברתו של המפוקח למעצר הבית ללא המצאות הערב בסמוך אליו".

בזאת, לשיטתנו, תינתן לבתי המשפט האפשרות להגביל את חירותו של נאשם בדרך מידתית יותר וניתן יהיה להורות על העברתו למעצר בית בפיקוח אלקטרוני, גם אם אין בנמצא אדם הנכון לשמש כמפקח עליו ולהתגורר עמו בכתובת מעצר הבית. זאת, במקרים המתאימים, תוך שניתן המשקל המתאים לצורך להגן על שלום הציבור וביטחוננו מפני הנאשם, ולצורך להבטיח את ניהולו התקין של המשפט, בעת קבלת ההחלטה.

³⁹ סעיפים 5 ו-8 בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח תשנ"ב 150.

⁴⁰ שם, בסעיף 11: "כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה".

⁴¹ בש"פ איינאו, לעיל ה"ש 3, בפסקאות 1-2 לחוות דעתו של השופט מלצר.

כך תוגשמה שלוש תכליות עיקריות שעמדו בבסיס הצורך בתיקון לחוק המעצרים, וקביעת מנגנון מעצר הבית בפיקוח האלקטרוני: צמצום נזקי המעצר על הנתונים בו, עמידה במכסת מקומות הכליאה המוגבלת וחסכון כספי.⁴²

סיכום

במאמר סקרנו את שלוש התכליות המרכזיות שבבסיס תיקון מספר 11 לחוק המעצרים המסמיך את בתי המשפט להורות על העברתם של נאשמים ממעצר "מאחורי סורג ובריה" למעצר בית בפיקוח אלקטרוני. עמדנו על התנאים הנדרשים להתקיים בטרם תינתן החלטה על העברת נאשם למעצר בית וכן על קביעת בית המשפט העליון בהלכת איינאו שלפיה העברת נאשם למעצר בית בפיקוח אלקטרוני כפופה להימצאו של ערב הסמוך אליו בכל עת ומפקח על מעשיו ותנועותיו.

סברנו כי הלכה זאת גורפת מדי וכי במקרים המתאימים רשאי בית המשפט המורה על העברת נאשם למעצר בית בפיקוח אלקטרוני להסתפק בכך שאדם אחר יערוב – כספית בלבד – לכך שהנאשם לא ייצא את כתובת מעצר הבית (ללא רשות בית המשפט) ולכך שיקיים את יתר התנאים שיקבע בית המשפט. את עמדתנו תמכנו בלשון החוק, וב"היסטוריה והסביבה החקיקתית" של התיקון לחוק.

לבסוף, הצענו כי עת יזדמן בפני בית המשפט העליון המקרה המתאים "ימתן" את הלכת איינאו או שייתן המחוקק דעתו לצורך בשינויה על דרך של תיקון נוסף לחוק המעצרים.

אזכור מוצע: השופט ניר שנידרמן ורז אזולאי ששון "מעצר בית בפיקוח אלקטרוני – הרהורים על הלכת איינאו" רשות הרבים (23.2.2025).

⁴² ראו לעיל סקירת שלוש התכליות המרכזיות שעמדו בבסיס חקיקת תיקון מס' 11 לחוק המעצרים וקביעת מנגנון השמתם של נאשמים במעצר בית בפיקוח אלקטרוני בחלקו הראשון של מאמר זה.