

בש"פ 5364/17 - מדינת ישראל נגד סיסאי איינאו

בבית המשפט העליון

בש"פ 5364/17

בש"פ 5529/17

לפני: כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט מ' מזוז

מדינת ישראל
העוררת בבש"פ 5364/17
והמשיבה בבש"פ 5529/17:

נ ג ד

סיסאי איינאו
המשיב בבש"פ 5364/17
והעורר בבש"פ 5529/17:

ערר וערר שכנגד על החלטתו של בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו (השופט א' הימן) במ"ת 15251-09-16
מיום 2.7.2017

תאריך הישיבה: ד' באב התשע"ז (27.7.2017)

בשם העוררת בבש"פ 5364/17
והמשיבה בבש"פ 5529/17:
עו"ד עדי שגב

בשם המשיב בבש"פ 5364/17
והעורר בבש"פ 5529/17:
עו"ד משה סרוגוביץ

עמוד 1

החלטה

השופט מ' מזוז:

1. האם מוסמך בית המשפט להורות על מעצרו של אדם בפיקוח אלקטרוני ללא פיקוח אנושי "משלים" למעצר? זו השאלה העומדת במוקד העררים שלפנינו.

רקע

2. המשיב בבש"פ 5364/17 והמבקש בבש"פ 5529/17 (למען הנוחות: המשיב) היה מעורב בקטטה שארעה ביום 22.8.2016 מחוץ למועדון בתל אביב. במהלך הקטטה תקף המשיב, יחד עם חברו, שלושה אחרים, בהם קטינה. המשיב שלף, בשלב מסוים, סכין שנשא עמו ודקר באמצעותה את אחד מיריביו בבטנו ובזרועו ואת הקטינה בגבה. זה נזקק לניתוח בהרדמה מלאה לתפירת פצעיו, וזו נזקקה לניתוח במהלכו נכרתה כלייתה הימנית. המשיב הואשם אפוא בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה, תקיפה בנסיבות מחמירות והחזקת סכין שלא כדין.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום ביקשה המדינה לעצור את המשיב עד לתום ההליכים נגדו. לאחר מספר דיונים ומספר תסקירים מטעם שירות המבחן, הסכימו הצדדים, בהמלצת בית המשפט, כי המשיב יעצר בפיקוח אלקטרוני ושלושה אנשים יפקחו עליו. כן הוסכם על חתימה על ערבות עצמית והפקדת סכום כסף במזומן.

4. כחודשיים לאחר מכן, פנה המשיב בבקשה להוספת אשתו כמפקחת נוספת, ובית המשפט נעתר לבקשה.

5. בחלוף עוד כשלושה חודשים, פנה המשיב בבקשה נוספת לבית המשפט. הפעם ביקש כי בית המשפט יתיר לו לצאת לעבודה או שיבטל את חובת הפיקוח האנושי על מנת שיתאפשר לאשתו לצאת לעבוד. בתסקיר שנערך לבקשת בית המשפט התברר כי אף שבית המשפט מינה מפקחים נוספים קודם לצירופה של אשת המשיב כמפקחת, עיקר נטל הפיקוח מוטל על האישה. מכל מקום, שירות המבחן התרשם כי מסוכנותו של המשיב פחתה ועל כן המליץ על ביטול "הפיקוח האלקטרוני ותנאי מעצר הבית לאורך היום" ועל הותרת המשיב ב"מעצר בית לילי".

6. לאחר שקיים דיון, נעתר בית המשפט (השופט א' הימן) לבקשה באופן חלקי. בית המשפט דחה את הבקשה לבטל את מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני, תוך שהודגש כי מקומו של המשיב מלכתחילה היה במעצר מאחורי סורג ובריח, ובחר ללכת ב"דרך ביניים" - הותרת הפיקוח האלקטרוני לצד ביטול הפיקוח האנושי.

7. על החלטה זו של בית המשפט המחוזי הגישו שני הצדדים עררים. בערר המדינה נטען כי לבית המשפט לא הייתה סמכות להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני ללא שמתלווה לכך פיקוח אנושי, בהתאם להוראות חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים או החוק). לחלופין נטען, כי גם אם קיימת סמכות, נסיבות המקרה דנן לא הצדיקו להורות על פיקוח אלקטרוני ללא פיקוח אנושי. בערר המשיב נטען כי היה על בית המשפט לאמץ את המלצת שירות המבחן במלואה ולהורות על ביטול מעצרו של המשיב בתנאי פיקוח אלקטרוני.

8. שני העררים נדונו במאוחד על ידי חברי השופט מלצר. לאחר הדיון הורה השופט מלצר להעבירם לדיון לפני הרכב, וביום 27.7.2017 קיימנו דיון בעררים. הדיון התמקד בשאלה העקרונית בדבר סמכותו של בית המשפט להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני ללא פיקוח אנושי. לאחר הדיון אף הגיש בא כוח המשיב בקשה להוספת טיעון קצר, וזו הועברה לעיונו.

דיון והכרעה

9. סעיף 22ד לחוק המעצרים שכותרתו "תכנית הפיקוח" קובע מה צריך לכלול בית המשפט בהחליטו על מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני. וזו לשונו של הסעיף:

"החליט בית המשפט על מעצר בפיקוח אלקטרוני -

(1) יפרט בהחלטתו את כל אלה:

(א) כתובת מקום הפיקוח;

(ב) תקופת הפיקוח, אם נקבעה, ויחולו לעניין זה הוראות סעיפים 60 עד 62א;

(ג) (1) פרקי זמן שבהם רשאי המפוקח לצאת ממקום הפיקוח, לתכלית מבין התכליות המנויות בפסקת משנה (2), שתפורט בהחלטה (בסימן זה - חלון פיקוח), אם סבר בית המשפט כי יש מקום לכך, ומצא כי אין במתן אפשרות ליציאה כאמור כדי לסכל את מטרת המעצר בפיקוח אלקטרוני וכי יש דרך סבירה לפקח על המפוקח בזמן חלון הפיקוח;

(2) חלון פיקוח יכול שיהיה לשם קבלת טיפול רפואי, טיפול נפשי או טיפול אחר הדרוש למפוקח, פגישה עם קצין מבחן בהתאם להמלצת שירות המבחן, ולגבי מפוקח שהוא קטין - גם לשם לימודים בבית ספר, ויכול שיהיה לתכלית אחרת שהומלצה בתסקיר המעצר, או לתכלית חשובה אחרת, מטעמים שיירשמו;

(ד) מגבלות ותנאים נוספים שיחולו על המפוקח בתקופת הפיקוח, לרבות הטלת ערובה, כהגדרתה בסעיף 41, להבטחת מילוי התנאים שנקבעו בהחלטה על המעצר בפיקוח אלקטרוני וקביעת מלווים למפוקח בזמן חלון הפיקוח, אם מצא בית המשפט כי הדבר נדרש; לעניין זה יחולו הוראות סעיפים 46 ו-48א (א) למעט פסקה (1) המובאת בו, בשינויים המחויבים, ובלבד שכל החלטה על מעצר בפיקוח אלקטרוני תכלול צו איסור יציאת המפוקח מן הארץ;

(2) יקבע בהחלטתו כי אדם שנמצא מתאים ונתן את הסכמתו לכך, יהיה ערב לקיום תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני כאמור בפסקה (1) (ג) ו-(ד), ואם נקבע חלון פיקוח לשם יציאה לעבודה או ללימודים של מפוקח בגיר - יקבע בית המשפט ערב כאמור גם לעניין העמידה בתנאי חלון הפיקוח במקום העבודה או הלימודים."

10. עניינו שלנו מתמקד בסעיף קטן (2) - "החליט בית המשפט על מעצר בפיקוח אלקטרוני... יקבע בהחלטתו כי אדם שנמצא מתאים ונתן את הסכמתו לכך, יהיה ערב לקיום תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני כאמור בפסקה (1) (ג) ו-(ד)...". והשאלה היא, האם ערב הוא בהכרח מפקח החייב להימצא בתחומי מקום הפיקוח, או שמא מדובר בערב שיכול לערוב לתנאי המעצר בדרכים אחרות.

11. לטענת המדינה לא ניתן להבין את המונח "ערב" המופיע בסעיף אלא כמפקח הנמצא פיזית לצד הנאשם העצור בפיקוח אלקטרוני. לשיטת המדינה, פרשנות זו מתחייבת לנוכח לשונו של הסעיף, שאמנם נוקט במונח "ערב" אך מן ההקשר ברי כי אין מדובר בערב המתחייב בכספו בלבד. כן נטען כי הסביבה החקיקתית שבה מצוי הסעיף, מלמדת אף היא על פרשנות הכרחית זו למונח "ערב", ובפרט סעיף 22(ג)(3) לחוק הקובע כי אם הורה בית המשפט על עריכת תסקיר לשם דיון בענין מעצר בפיקוח אלקטרוני, יכלול שירות המבחן בתסקיר גם התייחסות לבני משפחה או דיירים נוספים המתגוררים במקום הפיקוח המוצע ולשאלה האם הם מתאימים לשמש ערבים לקיום תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני. הוטעם כי הוראה זו מלמדת על כך שערבים בהקשר של פיקוח אלקטרוני משמעותם מפקחים, שכן אחרת מה טעם ראה המחוקק בבחינת התאמתם של בני משפחה או דיירים המתגוררים במקום הפיקוח, אם לא לצורך זה בהכרח? ולבסוף, נטען כי פרשנות זו מתחייבת גם לנוכח תכליתו של המעצר בפיקוח אלקטרוני. בהקשר זה הודגש כי הפיקוח האלקטרוני ("האיזוק") מהווה גורם מרתיע בלבד, וכי אין בכוחו למנוע "בזמן אמת" מן הנאשם לצאת ממקום הפיקוח; וכי מעצם מעמדו של מעצר בפיקוח אלקטרוני כמעצר, ולא עוד כחלופה למעצר, מתבקש שלצד הפיקוח האלקטרוני יהיה גם גורם אנושי שבכוחו למנוע את הפרת התנאים ולדווח על כך לגורמי אכיפת החוק.

12. מנגד, לטענת הסניגוריה פרשנות המדינה אינה מתחייבת. הסניגוריה מסכימה כי "ערב" לענין זה אינו רק ערב כספית למילוי תנאי המעצר וכן כי במרבית המקרים של מעצר בפיקוח אלקטרוני אכן יש לקבוע לצד הפיקוח האלקטרוני גם מפקח אנושי, אך לטענתה אין לשלול אפשרות כי במקרים חריגים הערב לא ישמש גם מפקח, אלא אדם שהתחייב בכספו בלבד לקיום תנאי המעצר של הנאשם. הסניגוריה טוענת כי פרשנותה זו עולה בקנה אחד עם לשון החוק - ובפרט השימוש שנעשה במילה "ערב" ולא במילה "מפקח" (שכלל אינה מופיעה בחוק המעצרים) או במילה "מלווים" (שמופיעה בסעיף 22(ד)(1)). כן נטען כי פרשנות זו אף תאפשר להתמודד עם מקרים פרטניים המעוררים מצוקות קשות, חלף מעצר נאשם מאחורי סורג ובריח.

13. נקודת המוצא לדיונו היא לשון הסעיף. מן הצד האחד, המונח "ערב", המופיע בחוק המעצרים במספר מקומות, אינו מלמד על זהות למונח "מפקח" (מונח אשר כלל אינו מופיע בחוק המעצרים). לפי הוראות החוק, ערב - או ערב צד שלישי - הוא מי שהתחייב בכספו לתנאי השחרור של חשוד או נאשם, ואין בנמצא דרישה כי הוא חייב לפקח על הנאשם (אך, כידוע, שחרורו של נאשם לחלופת מעצר מלווה לא אחת בקביעת ערבים המתחייבים גם לפקח על הנאשם).

מן הצד השני, מבט על הסביבה החקיקתית הקרובה - סימן ג'1 לחוק המסדיר את כל סוגיית המעצר בפיקוח אלקטרוני - מגלה מספר אינדיקציות לכך שבהקשרנו משמעות המונח יכולה וצריכה להתפרש אחרת - במשמעות הכוללת גם פיקוח ושאינה מתמצית רק במתן ערובה כספית. כך, סעיף 22(א)(3) לחוק המעצרים קובע כי אם הורה בית המשפט על הגשת תסקיר מעצר, יכלול התסקיר התייחסות ל"בני 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". עינינו הרואות כי 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, והוא מתאים למלא משימה זו.

14. גם הסיפא של סעיף 22(2), הוא הסעיף טעון הפרשנות, מצביעה על כך: "[בית המשפט] יקבע בהחלטתו כי אדם שנמצא מתאים ונתן את הסכמתו לכך, יהיה ערב לקיום תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני כאמור בפסקה (1)(ג) ו-(ד), ואם נקבע חלון פיקוח לשם יציאה לעבודה או ללימודים של מפקח בגיר - יקבע בית המשפט ערב כאמור גם לענין

העמידה בתנאי חלון הפיקוח במקום העבודה או הלימודים". גם כאן, עולה מלשון החוק בבירור כי המונח "ערב", בסיפא של הסעיף, מלמדת על מי שבאפשרותו לפקח על הנאשם, שהרי מה טעם מצא המחוקק בקביעת ערב נוסף, על הערב שנקבע לקיום תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני, לעניין העמידה בתנאי חלון הפיקוח במקום העבודה או הלימודים?

15. זאת ועוד, בחינה של ההיסטוריה החקיקתית של סעיף 22ד(2), מלמדת אף היא, הן לענין הרישא והן לענין הסיפא, כי הוספתם של ערבים לקיום תנאי המעצר כמו הוספתם של ערבים לענין העמידה בתנאי חלון הפיקוח במקום העבודה או הלימודים, נעשתה על מנת להעמיד לנאשם מפקח. כך עולה במפורש מדברי המשתתפים בישיבה מיום 9.11.2014 של הוועדה המשותפת של ועדת המדע והטכנולוגיה ושל ועדת החוקה, חוק ומשפט בדיון בהכנה לקראת קריאה שניה ושלישית של הצעת החוק שעמדה בבסיס תיקון מס' 11 - הצעת חוק פיקוח אלקטרוני על עצור ועל אסיר משוחרר על תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ד-2014. בדיון ביקשו חברי הוועדה להוסיף לצד האפשרות שעצור בפיקוח אלקטרוני יצא לעבודה גם את האפשרות כי הוא יוכל לצאת ללימודים. נציגת משרד המשפטים הציעה כי במקרה כזה יהיה נכון לקבוע ערב נוסף כדי שיפקח על הנאשם בזמן יציאתו לעבודה או ללימודים. כן נאמר במפורש כי ערב הן לענין קיום תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני והן לענין חלונות הפיקוח צריך לפקח על הנאשם. ועל מנת שהדברים יהיו ברורים נביאם בשם אומריהם (עמ' 24-28 לפרוטוקול הדיון):

נעמה פויכטונגר [נציגת משרד המשפטים]:

דבר שני, אם בכל זאת דבר כזה יכנס, אני מציעה - יש לנו אומנם בהצעת החוק, נדמה לי שכבר עברנו את הסעיף, חובה לקבוע ערב במקביל לפיקוח האלקטרוני - במקרה כזה אני מציעה שיהיה גם ערב ספציפי לעבודה או ללימודים מפני שאני לא - - -

אורית סטרוק:

ודאי טוב שיהיה ערב.

...

היו"ר משה גפני:

אני מקבל את זה, אני חושב שבאמת צריך פיקוח, שיהיה ערב גם במקום העבודה.

אורית סטרוק:

ודאי טוב שיהיה ערב.

אודיה איפרגן [נציגת משרד הרווחה, לשכה משפטית]:

תמיד יש פיקוח.

היו"ר משה גפני:

לא, צריך שיהיה ערב, מה שנעמה מציעה.

...

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.

...

היו"ר משה גפני:

לא ניכנס לזה, את זה תנסחו. העיקרון הוא כזה, שגם במקום העבודה, מה שאת העלית, וגם את הנושא של מקום הלימודים, להכניס את זה ובתנאי שיש ערב למערכת הזאת, גם ערב למקום העבודה וגם ערב למקום הלימודים. נכון? ערב מיוחד יותר מהערב הרגיל.

16. כאן המקום להתייחס לטענת הסניגוריה לפיה השימוש במילה "מלווים" בסעיף 22ד(1)(ד) לחוק מלמדת על כך שכשרצה המחוקק לקבוע באופן מפורש ליווי או פיקוח, הוא השתמש במונח מתאים, ומכאן שבענייננו אין ללמוד כי ערב פירושו מפקח. סעיף 22ד(1)(ד) קובע כי בהחלטתו על מעצר בפיקוח אלקטרוני יפרט בית המשפט גם "מגבלות ותנאים נוספים שיחולו על המפוקח בתקופת הפיקוח, לרבות הטלת ערובה, כהגדרתה בסעיף 41, להבטחת מילוי התנאים שנקבעו בהחלטה על המעצר בפיקוח אלקטרוני וקביעת מלווים למפוקח בזמן חלון הפיקוח, אם מצא בית המשפט כי הדבר נדרש...".

אני סבור שניתן ללמוד מהשימוש במילה "מלווים" בסעיף זה לענייננו, כפי שמבקשת הסניגוריה. חלונות הפיקוח - קרי, פרקי הזמן שבהם רשאי המפוקח לצאת ממקום הפיקוח - אליהם מתייחס סעיף 22ד(1)(ד), מוגבלים ככלל לצרכים אישיים חיוניים או לצרכים טיפולים-שיקומיים (ראו: סעיף 22ד(1)(ג)(2); בש"פ 77/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (11.1.2017), להלן: ענין פלוני). האפשרות לקבוע מלווים - שאינם בהכרח ערבים - לפי שיקול דעת בית המשפט, מתיישבת היטב עם תכלית זו של חלונות הפיקוח. מדובר כאמור בצרכים חיוניים, הכרחיים כמעט, שבמקרה של מעצר מאחורי סורג ובריה סביר שיסופקו בין כתלי בית הסוהר, ועל כן ביקש המחוקק שלא לכבול את שיקול דעתו של בית המשפט ולחייבו לקבוע לצורך כך ערבים ממש שימשו מלווים או מפקחים. לו היה נקבע כך, אפשר שנאשמים שנזקקים לשירותים חיוניים מעין אלה - וייתכן שהצורך הוא תדיר - היו מתקשים להימצא כמתאימים למעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני, וזאת בשל קושי בליווי תמידי של ערב מלווה או מפקח (כך למשל יכול לקרות בטיפול רפואי מסוים שניתן כל פרק זמן קצר או בלימודים של מפקח קטין). לעומת זאת, לא זה המצב באפשרות שניתנה למפוקח בגיר לצאת לעבודה או ללימודים, אפשרות שהוסדרה אף בסעיף קטן נפרד. המדובר במצב חריג (ענין פלוני) והנחת המחוקק הייתה כי אפשרות זו איננה בגדר צורך חיוני, ומוצדק להגבילה מראש ולחייב את בית המשפט במקרים אלה לקבוע ערב במקום העבודה או הלימודים שיפקח ממש על הנאשם. דומני כי הבדלים אלה שבתכלית חלונות הפיקוח מסבירים את ההבדל שנבחר בין המונחים, ומלמדים כי דין טענת הסניגוריה בהקשר זה להידחות.

17. אם כן, הלשון "ערב" בהקשרנו מתיישבת היטב עם פרשנות המדינה. אך מה באשר לתכלית?

לדעתי בחינת תכלית המעצר בפיקוח אלקטרוני מובילה אף היא למסקנה כי בהקשרנו "ערב" פירושו מפקח. סימן ג'1 לחוק, שנוסף במסגרת תיקון מס' 11 לחוק המעצרים (בעקבות חקיקתו של חוק פיקוח אלקטרוני על עצור ועל אסיר משוחרר על-תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ה-2014, ס"ח 68), הוביל לשינוי תפיסתי משמעותי. פיקוח אלקטרוני, ששימש בעבר חלופת מעצר, "הועלה בדרגה" והפך להיות מעצר ממש. לסטאטוס משפטי זה - השוואת

מעמדו של נאשם שנעצר בפיקוח אלקטרוני הוא כמעמדו של עצור עד תום ההליכים - השלכות בהיבטים שונים: הוראות סעיפים 60-63 לחוק המעצרים העוסקות במגבלות הזמן של מעצר עד תום ההליכים חלות על עצור בפיקוח אלקטרוני, בהתאמות מסוימות; חלונות הפיקוח של עצור בפיקוח אלקטרוני מצומצמים יותר מאשר החלונות הנתונים לשיקול דעתו של בית המשפט לגבי מי שנתון בחלופת מעצר (ענין פלוני); ובמקרים מסוימים ניתן להתחשב בתקופת המעצר, כשהתקופה היא ארוכה, לצורך הקלה בעונש (אך לא כניכוי ימי מעצר, וראו: ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016)).

18. לענייננו חשוב להדגיש, כי הפיכתו של המעצר בפיקוח אלקטרוני למעצר ממש משמעו כי בית המשפט בחן, כמצוות המחוקק, חלופה למעצר, אך נוכח לדעת כי לא ניתן להשיג את מטרת המעצר באמצעות חלופה (סעיף 22ב(א) לחוק). פירושו של דבר, שהמעצר בפיקוח אלקטרוני - שלפחות מבחינה פרקטית הוא מעין "מצב ביניים" בין מעצר מאחורי סורג ובריה לבין חלופת מעצר (דברי חברי השופט מלצר בבש"פ 4206/16 מדינת ישראל נ' טחימר, פסקה 37 (3.11.2016)). חברי אמנם נותר בדעת מיעוט, אך לא לענין זה) - צריך להלום את המסוכנות הגלומה בנאשם שלא ניתן היה להפחיתה בדרך אחרת. נדרש אפוא כי המעצר יהיה הרמטי ככל הניתן ודומה, ככל הניתן, במאפייניו למעצר בין כתלי בית הסוהר.

19. ואכן, שילובו של מפקח אנושי לצד הפיקוח האלקטרוני מבטיח ביתר שאת כי המעצר בפיקוח אלקטרוני יהיה מעצר ממש, הרמטי, ולא אך חלופה גמישה, כדברי חברי השופט ח' מלצר -

"יש לזכור כי מדובר בכלי המאפשר לפקח על הפרה של תנאי שחרור, אך לא מאפשר למנוע את ההפרה. כדי למנוע הפרות של תנאי שחרור יש צורך בין השאר במפקחים שניתן לתת בהם אמון" (בש"פ 2257/16 קריאף נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (9.5.2016)).

וכן -

"אכן, הא בא תליא: פיקוח אלקטרוני בד בבד עם פיקוח אנושי. פיקוח אלקטרוני שבכוחו להתיר בדיעבד על ההפרה, לא יכול להתקיים מבלעדי פיקוח אנושי, שאם לא כן לא תושג תכלית המעצר" (דברי חברי השופט נ' סולברג בבש"פ 359/16 מדינת ישראל נ' אבו גאנם, פסקה 6 (20.1.2016)).

וראו גם: בש"פ 7883/15 נחום נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (30.11.2015).

הנחת היסוד היא כי במקרים בהם נקבע מעצר בפיקוח אלקטרוני, המסוכנות הנשקפת מן הנאשם איננה נמוכה וחלופת מעצר אינה נותנת מענה למסוכנות זו, וככלל, היה מקום לעצרו מאחורי סורג ובריה. כאמור, הפיקוח האלקטרוני כשלעצמו אך מתריע על הפרת תנאי המעצר אך אין בכוחו למנוע את הפרתם מבעוד מועד. מכאן החשיבות של הגורם האנושי המפקח על הנאשם בד בבד עם הפיקוח האלקטרוני. בלשון ציורית ניתן לומר כי במעצר בפיקוח אלקטרוני, בעוד האיזוק האלקטרוני מהווה תחליף לסורגים הכלא, המפקח מהווה תחליף לסוהר. אמנם, גם הפיקוח האנושי אין בכוחו כדי למנוע באופן מוחלט מהנאשם להפר את תנאי המעצר, אך ודאי שיש ביכולתו להפעיל מרותו על הנאשם ולשכנעו שלא להפר את תנאי המעצר, (דבר הנבחן בבדיקת התאמתו לשמש כמפקח), והוא אף יכול להזעיק את גורמי אכיפת החוק במידת הצורך.

20. והערה אחרונה בהקשר זה: לא ראיתי מקום לקבל את טענת הסניגוריה לפיה יש מקום להשאיר פתח, גם אם צר, למקרים חריגים. כאמור, מעצר בפיקוח אלקטרוני איננו חלופת מעצר. ההנחה הגלומה במעצר היא שבית המשפט נוכח לראות שאין בנמצא חלופה שתוכל להפחית את המסוכנות של הנאשם. העדר פיקוח אנושי במצב כזה אינו עולה בקנה אחד עם תכליתו של המעצר בפיקוח אלקטרוני ומתעלם ממעמדו הנורמטיבי של מעצר בפיקוח אלקטרוני כמעצר של ממש. במקרים חריגים המאפשרים הקלה והעדר פיקוח אנושי, הרי שלגביהם ככלל יש לבחון חלופת מעצר, ולא מעצר בפיקוח אלקטרוני ללא מפקח אנושי.

21. אוסיף, למען הסר ספק, כי גם לו הייתי סבור כעמדת הסניגוריה, כי בנסיבות חריגות מוסמך בית המשפט להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני ללא פיקוח אנושי, הרי שאין זה המקרה דנן. המעשים המיוחסים למשיב חמורים ביותר, ולכאורה הצדיקו מלכתחילה מעצר מאחורי סורג ובריח, כפי שהעיר בית משפט קמא, וחסד נעשה עמו כאשר בית המשפט הסתפק במעצר בפיקוח אלקטרוני. בנסיבות אלה ודאי לא היה מקום, אף מטעמים שלגופו של ענין, לוותר על פיקוח אנושי, ומטעם זה גם אין כל ממש בערר המשיב ודינו להידחות.

22. סיכומו של דבר: בית המשפט אינו מוסמך להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני ללא פיקוח אנושי. המונח "ערב" בסעיף 22ד(2) פירושו הוא הלכה למעשה מפקח. קביעה זו עולה בקנה אחד עם לשון החוק, ההיסטוריה החקיקתית ותכליתו של החוק.

23. אחר הדברים האלה, בטרם חתימה, נמסרה לנו הודעת המדינה כי לפני מספר ימים הוגשה מטעמה בקשה לבית המשפט המחוזי לעיון חוזר בתנאי מעצרו של המשיב לאחר שהוגש נגדו כתב אישום המייחס לו עבירה של תקיפת בת זוג תוך כדי שהמשיב צורך אלכוהול, בניגוד לדברים שמסר לשירות המבחן. בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת המדינה והורה על מעצר המשיב מאחורי סורג ובריח (החלטה מיום 9.8.2017). בנסיבות אלה ההכרעה בתיקים שלפנינו הפכה הלכה למעשה לתיאורטית. עם זאת, מאחר שהתיקים הועברו לדיון בפני הרכב וכבר התבררו לפנינו ומאחר שהסוגיה שעלתה בערר המדינה היא בעלת היבט עקרוני, ראינו לנכון ליתן את פסק דינו ולא להותיר את ההכרעה בשאלה העקרונית לעת מצוא (ראו: בש"פ 5536/13 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 5 (20.8.2013)).

24. התוצאה היא שלהלכה מתקבל ערר המדינה, וערר המשיב נדחה. במישור המעשי, כאמור, נעצר המשיב עד לתום ההליכים נגדו על פי החלטת בית המשפט המחוזי מיום 9.8.2017.

שופט

השופט ח' מלצר:

1. אני מצטרף לאמור בחוות דעתו של חברי, השופט מ' מזוז.

יחד עם זאת אני בדעה שהגיעה העת להבהיר – על דרך של חקיקה – סוגיות שונות בלתי פתורות לכאורה בהסדרי המעצר בתנאי איזוק אלקטרוני הקבועים כיום בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 –

עמוד 8

נושאים עליהם התרעתי מעת לעת וטרם נענו. חבל שכל קושיה כזו צריכה לבוא בפני בית המשפט ולקבל פתרון פרשני מורכב.

2. כאשר תגובש הצעת חוק לתיקון ולהבהרה כאמור, יש לשקול, בין יתר הדברים, גם הוספת אפשרות לחלופת מעצר עם איזוק אלקטרוני וללא פיקוח אנושי במקרים מיוחדים (כפי שהוריתי עליו במצב שקדם לנוסח החוק הנוכחי ב- בש"פ 7206/10 מדינת ישראל נ' רומן אגרונוב (24.10.2010) וברוח הערת חברי, השופט נ' סולברג ב-בש"פ 404/16 מדינת ישראל נ' מאלק קונבר (15.01.2017) שם, בפיסקה 5).

שופט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בהחלטתו של השופט מ' מזוז.

ניתנה היום, כ"ה באב התשע"ז (17.8.2017).

שופט

שופט

שופט
