



## בית המשפט העליון

בש"פ 1332/21

לפני: כבוד השופט י' עמית

המבקש: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחשיפה בתיק מ"ת 14474-01-21 שניתנה ביום 1.2.2021 על ידי כבוד השופט נ' סילמן

בשם המבקש: עו"ד מיקי חובה, עו"ד גיא שמר  
בשם המשיבה: עו"ד רוני זלושינסקי

### החלטה

האם רשאי בית המשפט להטיל על משוחרר בערובה לפי סעיף 44(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: החוק או חוק המעצרים) מגבלות שלא נועדו אך ורק להבטיח את התייצבותו למשפט? זו השאלה העיקרית הניצבת לפתחנו.

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט נ' סילמן) מיום 1.2.2021, שבה הורה בית המשפט על קביעת ערובה ותנאי שחרור לפי סעיפים 44(ב) ו-48 לחוק.

1. ביום 20.2.2018 נעצר העורר בחשד לביצוע עבירות מין חמורות בבתו (להלן: המתלוננת), ובהן עבירת אינוס במהלך שנת 2011, כאשר הייתה כבת 18, ומעשים מגונים בעת שהייתה קטינה. מעצרו של העורר הוארך מספר פעמים, עד שלבסוף שוחרר על ידי בית משפט השלום בחיפה בתנאים מגבילים, ובהם איסור יציאה מהארץ, הפקדת ערבויות כספיות ואיסור יצירת קשר עם המתלוננת. בקשת המשטרה להארכת תנאי השחרור של העורר לפי סעיף 58 לחוק נדחתה, ומשכך פקעו התנאים המגבילים.

2. חלפה כשנה, וביום 8.1.2021 הוגש כתב אישום נגד העורר ולצדו הוגשה בקשה לקביעת ערובה ותנאי שחרור לפי סעיפים 44(ב) ו-48 לחוק. בהחלטה מיום 15.1.2021 קבע בית משפט קמא כי קיימת סמכות להטיל תנאים מגבילים וערובות כתנאי שחרור על העורר, ובהחלטתו מיום 1.2.2021, קיבל בית משפט קמא את הבקשה, בקבעו, בין היתר, כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית, ודי בהודעות המתלוננת לעניין זה; כי קיימת עילת מעצר סטטוטורית; וכי החשש מפני הימלטות מאימת הדין והצורך להבטיח התייצבות למשפט הופכים מוחשיים בשלב שלאחר כתב אישום. אי לכך, נקבע כי כנגד העורר יעמוד צו עיכוב יציאה מן הארץ עד תום ההליכים; כי העורר יפקיד 100,000 ₪ בקופת בית המשפט או ערבות בנקאית בסך זה; כי עליו לחתום על התחייבות עצמית בסך 100,000 ₪ בצירוף חתימת ערב צד ג' על אותו סכום; וכי נאסר עליו ליצור קשר עם המתלוננת.

3. על החלטת בית המשפט נסב הערר שלפניי.

לטענת העורר, בית משפט קמא שגה בהחלטתו. לשיטתו, ישנם שני מסלולים נפרדים וחלופיים להטלת ערובה ושחרור בתנאים. המסלול האחד, מכוח סעיף 21 לחוק המעצרים, המקנה לבית המשפט סמכות לצוות על מעצר נאשם, ומכאן שגם על שחרורו בתנאים. לשיטת העורר, המשיבה רשאית להגיש בקשה לפי סעיף זה, כשמדובר בנאשם שמצוי במעצר מאחורי סורג ובריח או בנאשם שתנאי שחרורו הוארכו על פי סעיף 58 לחוק. במסלול זה סעיף 58 מהווה "צינור" המשמר את תנאי השחרור עד להגשת כתב אישום ובקשה לפי סעיף 21 לחוק לצידו. המסלול השני, לפי סעיף 44(ב) לחוק, המקנה לבית המשפט סמכות להטיל ערובה על נאשם כדי להבטיח את התייצבותו למשפט. העורר טען שמדובר במסלול שיורי לסעיף 21 שחל מקום שבו לא קמה סמכות מעצר או לא התבקשה הארכת תנאי השחרור לפי סעיף 58 לחוק. אם כן, לדידו, משהמשיבה ביקשה את הארכת תנאי מעצרו לפי סעיף 58 לחוק, בחרה במסלול הראשון, ושללה מעצמה את היכולת להגיש בקשה לפי סעיף 44(ב).

4. לחלופין, העורר טען שסעיף 44(ב) לחוק מסמיך את בית המשפט להטיל ערובה כספית בלבד, ולא לקבוע תנאי שחרור בערובה על פי סעיף 48. לשיטתו, בעוד שסעיף 44(ב) דן בהטלת ערובה, ונועד להבטחת התייצבות נאשם למשפטו, כשאינן נגד הנאשם ראיות לכאורה או עילת מעצר, הרי שסעיף 48 דן בשחרור בערובה, ותכליתו מתן מענה לעילות המעצר הקבועות בסעיף 21. אם כן, סעיף 48 רלוונטי רק ביחס למי שעצור או שנתון בתנאים מגבילים והוגשה בעניינו בקשה לפי סעיף 21 לחוק, ומשהמשיבה בחרה להגיש בקשה לפי סעיף 44(ב), בית המשפט לא היה רשאי לקבוע תנאי שחרור בערובה

לפי סעיף 48. לכן, דין התנאים בדבר איסור היציאה מן הארץ ואיסור יצירת הקשר עם המתלוננת – להתבטל.

5. לחלופי חילופין, העורר טען כי גם אם לבית משפט קמא הייתה סמכות לקבוע תנאי שחרור בערובה לפי סעיף 48, הרי שעשה כן במידה העולה על הנדרש. טענתו זו מופנית הן באשר לאיסור היציאה מן הארץ, הן באשר לסכום הערובה שנקבע.

6. לאחר שעיינתי בהודעת הערר ובהחלטותיו של בית משפט קמא, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות על כל רכיביו, וכי לפנינו עולה שאלה אחת בלבד הראויה לדיון. תחילה, נציב נגד עיננו את ההוראות הרלוונטיות בסימן ו' לחוק, שכותרתו "הטלת ערובה ושחרור בערובה".

#### הגדרות

41. בסימן זה –

"ערובה" – ערבון כספי או ערבות עצמית של חשוד או של נאשם, בין לבדם ובין בצירוף ערבות מכל סוג שהוא, ערבות או ערבון כספי של ערבים, הכל כפי שיורה בית המשפט או הקצין הממונה, לפי הענין.

שחרור בערובה על ידי בית המשפט

44. (א) חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום, נאשם או נידון שערעור תלוי ועומד על פסק דינו, והוא נתון במעצר או במאסר, רשאי בית המשפט, לבקשתו, לצוות על שחרורו בערובה או ללא ערובה.

(ב) בית משפט רשאי לצוות על נאשם או על נידון, שערעור תלוי ועומד על פסק דינו, לתת ערובה, אף אם אינו מוסמך להורות על מעצרו לפי סעיף 21, כדי להבטיח את התייצבותו למשפט, ומשעשה כן, יראו את הנאשם או את הנידון כמי ששחרר בערובה.

שיקולים לקביעת ערובה

46. (א) ציווה שופט לשחרר אדם בערובה או להטיל עליו ערובה, יקבע את סוג הערובה, גובה הערובה, וכן את תנאי הערובה ומשך תוקפם; והכל במידה שאינה עולה על הנדרש כדי להשיג את מטרות הטלת הערובה.

(ב) בהחלטתו לפי סעיף קטן (א) ישקול השופט גם את

אלה –

[...]

תנאי השחרור בערובה

48. (א) שחרור בערובה הוא על תנאי שהמשוחרר יתייצב לחקירה, לדיון במשפטו או בערעור, או לנשיאת עונשו, בכל מועד שיידרש, וכן שיימנע מלשבש הליכי משפט; בית המשפט רשאי להוסיף תנאים, לפרק זמן שיקבע, ככל שימצא לנכון, לרבות:

- (1) חובת הודעה על כל שינוי במען המגורים ובמקום העבודה;
- (2) איסור יציאה מן הארץ והפקדת הדרכון;
- (3) איסור כניסה לאזור, לישוב או למקום בארץ, שיקבע;
- (4) איסור לקיים קשר או להיפגש עם מי שיקבע;
- (5) חובת מגורים או הימצאות באזור, בישוב או במקום בארץ, שיקבע;
- (6) חובה להימצא בפיקוחו של קצין מבחן, לאחר קבלת תסקיר מעצר; משך הפיקוח לא יעלה על ששה חודשים, אך בית המשפט רשאי להאריך לתקופות שלא יעלו על ששה חודשים כל אחת;
- (7) חובה לקבל טיפול למשתמשים בסמים, ובלבד שהטיפול אושר על ידי קצין מבחן;
- (א7) לעניין נאשם שהועמד לדין לפי סעיף 21א לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, או נאשם שחל עליו סעיף 28א(ד) לאותו חוק והוא הועמד לדין לפי סעיף 21 לאותו חוק – חובה להתייצב לבדיקה פסיכיאטרית, או אם הנאשם הסכים לכך – לקבל טיפול במקום שיקבע הפסיכיאטר המחוזי;
- (8) חובה להתייצב בתחנת משטרה במועדים שיקבע;
- (9) איסור יציאה ממקום מגורים במשך כל היממה או בחלק ממנה;
- (10) איסור המשך עיסוק הקשור בעבירה, ובכלל זה איסור עבודה במוסד, כאשר מתקיים יסוד סביר לחשש שהמשך העיסוק מהווה סכנה לבטחון הציבור, או עלול להקל על ביצוע עבירה דומה; התנה בית המשפט את השחרור באיסור עבודה במוסד, יורה שלא לתת למשוחרר אישור משטרה; לעניין זה –
- "מוסד" ו"עבודה" – כהגדרתם בחוק למניעת העסקה של עברייני מין במוסדות מסוימים, התשס"א-2001;
- "אישור משטרה" – כמשמעותו בסעיף 3 לחוק האמור;
- (11) למלא אחר צו הגנה על פי החוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991;
- (12) הפקדת כלי הנשק שברשותו בתחנת המשטרה – לעניין חשוד בעבירת אלימות,
- כן רשאי בית המשפט, על בסיס תסקיר מעצר כאמור בסעיף 21א, ובהסכמת החשוד או הנאשם, להתנות את שחרורו בביצוע בדיקה רפואית או בקבלת טיפול רפואי או טיפול מקצועי אחר, או להורות כי הטיפול יהיה במסגרת פיקוח קצין מבחן כאמור בפסקה (6).
- (ב) לא יצווה שופט על איסור יציאה מן הארץ, אלא אם כן נתקיימו שניים אלה:
- (1) קיימת אפשרות סבירה שהמשוחרר לא יתייצב לחקירה, לדיון במשפט או לנשיאת עונשו;
- (2) לא ניתן להבטיח את התייצבותו בהמצאת ערובה מתאימה, או בקביעת תנאי שחרור מתאימים.
- (ב1) הורה בית המשפט על שחרור של חשוד בעבירת אלימות בבן משפחה, או בעבירה שנעשתה באלימות חמורה, באכזריות או תוך שימוש בנשק חם או קר, ולא

התנה את השחרור בהפקדת כלי הנשק שברשות החשוד כאמור בסעיף קטן (א)(12), יפרט את נימוקיו לכך בהחלטתו; לעניין זה, "בן משפחה" – כהגדרתו בחוק למניעת אלימות במשפחה, התשנ"א-1991.

(ג) מקום שנדרש הסדר להבטחת קיומם של תנאי השחרור, יובאו פרטי ההסדר לידיעת השופט לפני קביעת התנאים.

(ד) צו איסור יציאה מן הארץ ישמש אסמכתה למנוע את יציאתו של המשוחרר מן הארץ.

(ה) לצורך הפיקוח על קיום תנאי השחרור, תהיה לשוטר סמכות כניסה לכל מקום שיש לו יסוד סביר להניח כי המשוחרר נמצא בו או למקום שבו על המשוחרר להימצא.

#### תוקף הערובה

58. (א) הערובה ותנאי השחרור בערובה יתבטלו אם לא יוגש כתב אישום נגד החשוד תוך 180 ימים; ואולם בית המשפט רשאי, בתוך תקופת הערובה, להאריך אותה ואת תנאיה, לתקופה נוספת שלא תעלה על 180 ימים, אם הוגשה בקשה באישור תובע.

(ב) בית המשפט רשאי להורות על הארכה נוספת של הערובה ותנאיה לתקופה שלא תעלה על 90 ימים, אם הוגשה בקשה לכך באישור היועץ המשפטי לממשלה.

7. לפני שנמשיך בדרכנו, נפנה את תשומת לב הקורא לכך שלאור הגדרת "ערובה" שבסעיף 41, ניתן היה לסבור כי כאשר בית המשפט משחרר בערובה חשוד, נאשם, או מי שכבר נגזר דינו, הרי שבית המשפט רשאי להטיל אך ורק ערובה כספית. ולא היא. סעיף 48(א) לחוק קובע כי "בית המשפט רשאי להוסיף תנאים, לפרק זמן שיקבע, ככל שימצא לנכון, לרבות [...] "ומכאן נובעת הסמכות, שבתי המשפט עושים בה שימוש נרחב בחיי המעשה, להורות על שורה של תנאים ומגבלות במסגרת השחרור בערובה. ודוק, נראה כי משנקט המחוקק במילה "להוסיף", הערובה הכספית היא בבחינת תנאי חובה שנוספים לו תנאים אחרים כפי שיקבעו על ידי בית המשפט.

עוד נבהיר כי כאשר בית המשפט משחרר ל"חלופת מעצר" או מטיל תנאים שונים על עצור, חשוד או מי שכבר נגזר דינו, בית המשפט עושה זאת מכוח תנאי השחרור בערובה, הקבועים בסעיף 48 לחוק המעצרים, והמאפשרים לו "לתפור" חליפת תנאים על פי שיקול דעתו. "כל הנחלים" של שחרור בערובה זורמים אל סעיף 48 לחוק: שחרור בערובה של חשוד שהובא לבית המשפט במסגרת הליכי חקירה לצורך מעצר ימים מכוח סעיף 13 לחוק; שחרור בערובה של נאשם חלף מעצר עד תום ההליכים מכוח סעיף 21 לחוק; שחרור בערובה של חשוד, נאשם, או מי שנגזר דינו וערעורו תלוי ועומד לאחר שכבר שהו במעצר מכוח סעיף 44(א); שחרור בערובה של נאשם או מי שנגזר דינו וערעורו תלוי ועומד, ושאינן להורות על מעצרו לפי סעיף 21, מכוח סעיף 44(ב) – בכל

המצבים דלעיל, כל אימת שבית המשפט מורה על שחרור בערובה, תנאי השחרור בערובה נקבעים מכוח סעיף 48 לחוק. השרטוט להלן ממחיש את הדברים:



8. הפסיקה הבחינה בין שני סוגי מקרים שאליהם מתייחס חוק המעצרים:

“האחד בגדרו של סעיף 21 לחוק המעצרים חל על מי שהוא בר מעצר מאחר שהוגש נגדו כתב אישום, קיימות נגדו ראיות להוכחת האשמה לכאורה וקיימת בעניינו עילת מעצר בגין מסוכנות. יחד עם זאת, בית המשפט לא יורה על מעצר כאמור, אם שוכנע כי ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור שפגיעתם בחירותו של הנאשם פחותה. מסלול השחרור השני מצוי בגדרו של סעיף 44(ב) לחוק, המסמיך את בית המשפט לצוות על שחרור בערובה של נאשם כאשר אין סמכות להורות על מעצרו לפי סעיף 21 לחוק המעצרים וזאת כדי להבטיח התייצבותו למשפט” (השופטת ארבל בבש”פ 3056/06 חנוכייב נ’ מדינת ישראל, בפסקה 4 (16.4.2006) (להלן: עניין חנוכייב).

סעיף 44(ב) לחוק עניינו אפוא בנאשם שבית המשפט “אינו מוסמך להורות על מעצרו לפי סעיף 21”. הסעיף מסמיך את בית המשפט לצוות על נאשם כזה לתת ערובה “כדי להבטיח את התייצבותו למשפט”. סעיף זה נמצא במוקד דיוננו.

9. אין לקבל את טענתו הראשונה של העורר, לפיה סעיף 44(ב) וסעיף 58 בצירוף סעיף 21 לחוק משרטטים שני מסלולים חלופיים. ענייננו הוא בשתי תקופות זמן שונות – התקופה הקודמת להגשת כתב אישום, עת שלפנינו חשוד, והתקופה שלאחר הגשתו, כאשר החשוד הופך לנאשם. סעיף 58 לחוק מאפשר להאריך את תוקפה של ערובה עד ל-450 יום (שתי תקופות של 180 יום וארכה נוספת של 90 יום באישור היועץ המשפטי לממשלה). בסעיף נקבעו תנאים להארכת תוקפם של ערובה ותנאי שחרור בערובה של חשוד, כדי לאפשר לבית המשפט לפקח ולאזן בין האינטרס הציבורי בניהול החקירה,

לבין אינטרס החשוד כי זכויותיו לא תיפגענה יתר על המידה (וראו החלטתי בבש"פ 2066/13 ישראל נ' מדינת ישראל, בפסקאות 9-10 (25.4.2013)). ברי כי עניינו של סעיף 58 בתקופה הראשונה, כל עוד לא הוגש כתב אישום (בש"פ 4586/06 חלידו נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (22.8.2006)).

אין בסעיף 58 כל רמז לכך שיש באמור בו כדי להשפיע על שיקול דעתו של בית המשפט בתקופה השנייה, לאחר הגשת כתב אישום. לעומתו, סעיף 44(ב) נועד להקנות לבית המשפט כלי להבטחת התייצבותו של נאשם או נידון שערעורו תלוי ועומד למשפטו. ככזה, הוא עוסק בתקופה שלאחר הגשת כתב אישום, ואין בו כל סייג לגבי סמכות בית המשפט. אם כן, אין מדובר במסלולים חלופיים, כי אם בשני סעיפים שעניינם בתקופות שונות (וראו בש"פ 1772/05 רש נ' מדינת ישראל, בפסקה 4 (13.3.2005)).

10. פרשנות העורר אף איננה מתיישבת עם השכל הישר. נניח כי פלוני נעצר בחשד לביצוע עבירה, ושחרר בערובה על ידי בית המשפט (בהתאם לסמכותו בסעיף 44(א) לחוק). בהמשך, בקשה להארכת תוקף הערובה לפי סעיף 58 נדחתה. אחרי כן, התקבלה לידי המאשימה ראייה מכרעת, והוגש כתב אישום. בתוך כך, ישנו חשש ממשי כי פלוני, שכעת הוא נאשם, לא יתייצב למשפטו, אך ניתן להקהות חשש זה על ידי הטלת ערובה כספית. קשה להלום כי במקום להגיש בקשה להטלת ערובה כספית על פי סעיף 44(ב) לחוק, תידרש המאשימה לבקש את מעצרו של פלוני עד תום ההליכים ורק לחלופין את שחרורו בערובה, על פי סעיף 21. לא זו בלבד שמדובר בדרך עקיפה ומסורבלת, אלא שניתן לטעון כי עצם הגשת הבקשה לעצור נאשם בלא צורך ממשי בכך, מהווה פגיעה בזכויותיו מעבר למידה הדרושה (ראו, בהקשר דומה, את בש"פ 952/00 מדינת ישראל נ' חוטר-ישי, בפסקה 4 (24.2.2000) (להלן: עניין חוטר-ישי)).

11. למעשה, עמדה זו נשקפת גם מדברי הכנסת בדיון שנערך עובר לחקיקת סעיף 44(ב) לחוק (הדברים נאמרו בהקשר של התייצבות לחקירה, אך ניתן להשליך מהם גם לענייננו): "נקבעה אפשרות של הטלת ערובה, אף שלא נתקיימה עילת מעצר, לצורך הבטחת התייצבותו של חשוד לחקירה ולמשפט. לעתים, כשרוצים לשחרר אדם בערובה, יש צורך לעצור אותו כדי לשחרר אותו, כאשר בעצם המשטרה מלכתחילה לא מעוניינת במעצר אלא בהטלת הערובה, כדי להבטיח את שובו לחקירה או את התייצבותו לעניין מסוים. ושוב, אנחנו רוצים להסיר את הסטיגמה של המעצר כשלב חיוני, בהטלת ערבות על אדם, ולקרוא לילד בשמו: אדוני, אנחנו מבקשים שתחזור בעוד יומיים להמשך החקירה, לכן, תן לנו ערבות של 300 שקלים; ולא, אדוני, אנחנו עוצרים אותך כדי שנוכל לשחרר אותך בערבות, כדי שנוכל לחייב אותך להופיע בפנינו" (ד"כ 14.2.1995, 27).

12. זאת ועוד. גם אם לא מתקיימים התנאים לשחרור בערובה על פי סעיף 21 לחוק (שכידוע, דורש קיומם של עילת מעצר וראיות לכאורה), קשה להלום כי תוגבל סמכותו של בית המשפט, כך שלא יוכל להורות על הטלת ערובה לפי סעיף 44(ב), ולו רק מפני שהוגשה בשעתו בקשה לפי סעיף 58, בתקופה שהנאשם עוד היה בגדר חשוד.

המסקנה היא אפוא, שגם כאשר מוגשת בקשה להארכת תוקף ערובה לפי סעיף 58 לחוק בתקופה שהנאשם היה בגדר חשוד, לאחר שמוגש כתב האישום בית המשפט רשאי להורות על שחרור הנאשם בערובה, בין אם מכוח סעיף 44(ב) לחוק בין אם מכוח סעיף 21 לחוק.

13. ומכאן לשאלה העיקרית שאותה הצבנו בפתח החלטתנו – האם ניתן להטיל על משוחרר בערובה לפי סעיף 44(ב) לחוק מגבלות שלא נועדו אך ורק להבטיח את התייצבותו למשפט?

טענת העורר בהקשר זה היא, כי סעיף 44(ב) מקנה לבית המשפט סמכות להטיל ערובה כספית ותו לא, לכן בית משפט קמא כלל לא היה רשאי להוסיף תנאי שחרור בערובה לפי סעיף 48. איני מוצא ממש בטענה זו, וכאמור, שחרור בערובה לפי סעיף 44(ב) מוביל אל סעיף 48 לחוק, ותימוכין לכך ניתן למצוא בפסיקה כפי שאראה להלן. עם זאת, מן הראוי לציין כי פסיקתו של בית משפט זה צמצמה את שיקול דעתו של בית המשפט בבואו לקבוע תנאי שחרור בערובה לפי סעיף 48, מקום שבו הוגשה בקשה מכוח סעיף 44(ב). כך, נקבע כי בהיעדר סמכות מעצר, בית המשפט רשאי להורות אך ורק על תנאי ערובה המקיימים קשר רציונלי לתכלית העומדת ביסוד סעיף 44(ב): "להבטיח את התייצבותו למשפט". בענייננו, איסור יצירת קשר עם המתלוננת איננו תנאי שנועד להבטיח את התייצבות הנאשם, ומכאן נובע לכאורה כי בית משפט קמא לא יכול היה להשית תנאי זה.

תימוכין לעמדה זו ניתן למצוא בבש"פ 917/89 קדם נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(4) 568 (1989), שניתן טרם חקיקת חוק המעצרים:

"במקרה דנן, בו לא קיימת עילת מעצר, אין כלל עילה להגביל את עיסוקה של העוררת במסגרת שחרור בערובה לפי סעיף 33(ב) לחוק (כיום סעיף 44(ב) – י"ע). שהרי סעיף 33(ב) לחוק לא בא להכניס ב"דלת האחורית" את שלא ניתן להשיג על-פי הוראותיו של סעיף 21 לחוק. ואין זה סביר לומר, כי בית המשפט יהא מוסמך להטיל

אותה מגבלה ממש לשחרור הנאשם, בין שיש עילת מעצר נגדו לפי סעיף 21א ובין שאין עילה למעצרו" (הדגשה הוספה – י"ע).

בכש"פ 2094/97 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(2) 697, 701 (1997), שאף הוא ניתן טרם חקיקת חוק המעצרים, נדון מקרה דומה לענייננו. גם שם, בשלב החקירה שוחרר החשוד בערובה ונאסר עליו לצאת מן הארץ. עם הגשת כתב האישום, ביקשה התביעה להותיר על כנם את תנאי השחרור, ובית המשפט נעתר לבקשה. כבענייננו, העורר טען כי בהיעדר עילה למעצרו ניתן להטיל עליו ערובה כספית בלבד להבטחת התייצבותו למשפט, ואין לבית המשפט סמכות להוסיף תנאים ומגבלות, כמו עיכוב יציאה מן הארץ. בית המשפט אמנם דחה את הערר, אך ציין כי:

"תכליתה של הוראת סעיף 33 (כיום סעיף 44(ב) - י"ע) היא להבטיח התייצבותו של נאשם למשפטו, ובהיעדר עילת מעצר – לא נועד השחרור בערובה להבטיח מפני סכנה הנשקפת משחרורו של נאשם. בהתחשב בכך, מן הראוי כי תנאי השחרור יותאמו לתכלית חקיקתית זו, ומאליו מובן כי לא כל תנאי שניתן לקובעו כחלופה למעצר, הינו תנאי מתאים להבטחת התייצבותו של נאשם במשפטו" (הדגשה הוספה – י"ע).

בכש"פ 63/98 אדזיאשווילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 160 (1998) (להלן: עניין אדזיאשווילי), נדון עניינו של עורר שכנגדו הוגש כתב אישום ונתבקש מעצרו עד תום ההליכים. בית המשפט קבע כי אין ראיות לכאורה לאשמת העורר, והורה לשחררו בערובה ובתנאים מגבילים, וביניהם, מעצר בית מלא, זאת לכאורה לפי סמכותו בסעיף 48(א)(9), המאפשר לקבוע "איסור יציאה ממקום מגורים במשך כל היממה או בחלק ממנה". העורר טען כי בית המשפט אינו מוסמך לקבוע תנאי כאמור לגבי נאשם שאין בידו סמכות להורות על מעצרו. השופט א' מצא קיבל את הטענה. נקבע כי מקום שבו אין להורות על מעצרו של נאשם עד תום ההליכים לפי סעיף 21, הרי שמתוך המגבלות, האיסורים והתנאים המנויים בסעיף 48, ניתן להטיל על אותו נאשם רק מגבלות שיש להן קשר להבטחת התייצבותו למשפט. משום חשיבות הדברים, אביאם כלשונם:

"עיון בשורת האיסורים והמגבלות שבידי בית-המשפט להטיל על משוחרר בערובה, ילמד כי הללו (שאינם מהווים "רשימה סגורה") נועדו להוות אמצעים חלופיים להשגת מטרותיו המוכרות השונות של המעצר. חלק מהאיסורים מכוונים למנוע את הימלטותו של המשוחרר בערובה; חלק אחר שלהם מיועד להכביד על יכולתו לשבש את מהלכי המשפט; חלקם מיועד להרחיקו מן

הציבור, כולו או חלקו, ולהמעט סיכונים הכרוכים בשחרור לביטחון הכלל או לביטחונם של פרטים ידועים, ועוד. פרשנות תכליתית של סמכות בית-המשפט לפי סעיף 48(א), 'להוסיף תנאים' לשחרור בערובה, תוביל למסקנה כי בחייבו נאשם שאין בידו סמכות לעוצרו במתן ערובה לשחרורו, מוסמך בית-המשפט להטיל על המשוחרר בערובה רק איסורים שהם רלוונטיים לתכלית חיובו במתן ערובה, המוגדרת בסעיף 44(ב), היינו 'כדי להבטיח את התייצבותו למשפט'. אכן, משניתנה הערובה יהיה המשוחרר חייב בכל החיובים הרגילים המוטלים על משוחרר בערובה, לפי סעיף 48(א) רישא, ובכללם החובה להימנע מלשבש את הליכי המשפט. אך גם לעניין מניעת החשש לשיבוש הליכי המשפט אין בית-המשפט רשאי להטיל על נאשם כזה איסורים ומגבלות מיוחדים. הסמכות להטיל איסורים כאלה מוגבלת למקרים שבהם נתונה לבית-המשפט סמכות לעצור את הנאשם. החשש לשיבוש מהלכי המשפט עשוי אמנם להתקיים גם ביחס לנאשם שאין ראיות לכאורה לאשמתו (כפי שיכול הוא להתקיים אף ביחס למי שאינו נאשם), אך בהיעדר סמכות לעוצרו, אין לבית-המשפט סמכות 'להוסיף תנאים' לשחרורו המכוונים לנטרל חשש כזה.

[...] בית-המשפט התנה את השחרור בכך שהעורר יגור בכתובת מגוריו ולא יצא מפתח ביתו עד תום ההליכים'. בכך הטיל עליו 'איסור יציאה ממקום מגורים' כמשמעו בסעיף 48(א)(9) לחוק. תכליתו המסתברת של אמצעי זה היא לאפשר 'חלופת מעצר' שיש עמה משום מניעת סיכונים שונים הכרוכים בשחרור בערובה. אמצעי זה רשאי בית-המשפט לנקוט בגדר הטלתה של חלופת מעצר. אך להטלתו של איסור זה, ולתכלית החיוב במתן ערובה לפי סעיף 44(ב), אין ולא כלום. מכאן עולה כי בהטילו איסור זה על העורר חרג בית-המשפט המחוזי מסמכותו" (הדגשה הוספה – י"ע).

פסיקה זו הלכה והכתה שורש. בבש"פ 9354/09 גלמור נ' מדינת ישראל (10.12.2009), בד בבד עם הגשת כתב אישום בגין עבירות של הלבנת הון וקבלת דבר במרמה, עתרה המשיבה להטיל על העורר ערבויות מכוח סעיפים 44(ב) ו-48 לחוק, על מנת להבטיח את התייצבותו למשפט. בית המשפט הורה, בין היתר, על הטלת שעבוד על דירה והפקדת סכום של 2.5 מליון דולר, והעורר הלין על גובה הערובה. בדחותו את הערר, ציין השופט ע' פוגלמן:

"יצוין, כי לעמדת הפסיקה קיימת הבחנה עקרונית בין התנאים המוטלים על משוחרר בערובה שלגביו קיימת עילת מעצר לבין משוחרר בערובה שעילה כזו אינה מתקיימת לגביו, שכן מסלול השחרור בערובה הקבוע בסעיף 44(ב) לחוק המעצרים 'לא בא להכניס ב'דלת האחורית' את שלא ניתן להשיג על-פי הוראותיו של סעיף

21א לחוק. ואין זה סביר לומר, כי בית המשפט יהא מוסמך להטיל אותה מגבלה ממש לשחרור הנאשם, בין שיש עילת מעצר נגדו לפי סעיף 21א ובין שאין עילה למעצרו' (בש"פ 917/89 קדם נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(4) 568 (1989)). להלן: עניין קדמ; עניין הורוביץ בעמ' 702; עניין אדזיאשווילי בעמ' 164".

14. הנה כי כן, מהפסיקה דלעיל עולה כי כאשר המשטרה או התביעה מתייצבים בפני בית המשפט ומבקשים לצוות על נאשם לתת ערובה מכוח סעיף 44(ב) לחוק, הרי שמתוך שלל התנאים והמגבלות המפורטים בסעיף 48, בית המשפט רשאי להוסיף אך ורק תנאים המבטיחים את התייצבותו של הנאשם למשפט, כמו ערובות כספיות שונות ואיסור יציאה מן הארץ. מכאן, שלכאורה יש לפנינו מצב בינארי: אם מתבקש מעצר עד תום ההליכים לפי סעיף 21, אך בית המשפט בוחר בחלופת מעצר שפגיעתה בחירותו של הנאשם פחותה – רשאי בית המשפט להטיל על הנאשם את כל המגבלות והתנאים מכוח סעיף 48 לחוק ואף "להוסיף תנאים" כפי שייראה לו בנסיבות העניין. אולם, אם חלופת המעצר מתבקשת מכוח סעיף 44(ב) לחוק, ידיו של בית המשפט כבולות, ועליו להסתפק רק במגבלות האמורות בסעיף 48 שיש בהן כדי להבטיח את התייצבות הנאשם למשפט.

לדידי, תוצאה זו אינה הגיונית. ראשית, קשה להלום כי בשלב החקירה במעצר ימים לפי סעיף 13 לחוק, עוד לפני הגשת כתב אישום, בית המשפט יהיה רשאי להטיל את כל המגבלות המנויות בסעיף 48 לחוק ואף להוסיף תנאים, אך לא יוכל לעשות כן לאחר הגשת כתב אישום. שנית, סעיף 44(ב) חל כאמור על נאשם שבית המשפט "אינו מוסמך להורות על מעצרו לפי סעיף 21", וכפי שנאמר בעניין אדזיאשווילי, נאשם כזה "הוא, בהכרח, אחד משניים: נאשם שאין ראיות לכאורה להאשמתו; או נאשם [...] שאין עילה למעצרו" (שם, בעמ' 163). עוד נזכיר כי לפי הוראת סעיף 21(ב)(2) לחוק, בית המשפט לא יורה על מעצר נאשם אם "ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה". קשה להלום מצב שבו התביעה מסכימה מלכתחילה שאין מקום לעצור את הנאשם עד תום ההליכים או שבית המשפט סבור כי אין מקום לעצור נאשם עד לתום ההליכים, אך בה בעת, מבקש להטיל עליו מגבלות שונות, לדוגמה, איסור יצירת קשר עם המתלונן, כמו במקרה דנן, או איסור להיכנס לעיר מסוימת או להתקרב עד מרחק מסוים מבית המתלונן, או להתנות תנאים כמו קבלת טיפול נגד אלימות במשפחה, הליכי גמילה וכיו"ב. למעשה, זו פרקטיקה הנוהגת בבתי המשפט מעשה של יום ביומו.

15. לכאורה, ניתן לפרש את סעיף 44(ב) כך שמקום שבו בית המשפט מורה לנאשם לתת ערובה מסוימת לצורך הבטחת התייצבותו למשפט, "יראו את הנאשם או את הנידון כמי ששחרר בערובה" כאמור בסיפא של הסעיף, ובדרך זו ניתן להחיל את כל הוראות סעיף 48 לחוק. ברם, פרשנות זו מוקשית, מאחר שעל פי הפסיקה, נדרש קשר סיבתי בין כל ערובה עליה יורה בית המשפט לבין הבטחת התייצבותו של הנאשם, ולא ניתן להכניס ב'דלת האחורית' את שלא ניתן להשיג על-פי הוראות סעיף 21. פסיקה זו אף מציבה קושי בפני פרשנות שלפיה סעיף 44(ב) לא נועד לשלול מבית המשפט סמכות להורות בנסיבות המתאימות על תנאים מגבילים שיחולו על הנאשם שבפניו, הגם שלא נמצא לבקש את מעצרו.

פתרון אפשרי הוא, שהמאשימה תדרוש מבית המשפט לעצור את הנאשם עד תום ההליכים מכוח סעיף 21 לחוק המעצרים, ובאותה נשימה תוסיף ותאמר כי היא נכונה לשחרור בערובה, ואז פתוחה בפני בית המשפט הדרך להטיל על הנאשם כל תנאי ומגבלה מכוח סעיף 48, ואף להוסיף תנאים כראות עיניו. אך קשה להלום פתרון מעין זה, אשר מעודד הגשת בקשות מלאכותיות למעצר עד תום ההליכים, אך ורק על מנת לאפשר לבית המשפט להורות על שחרור בתנאים במסלול של סעיפים 21 + 48 לחוק. וכפי שנאמר בעניין חוט-ישי, "מעצרו של אדם, באין צורך ענייני בו, במטרה להטיל עליו תנאים מגבילים, פוגע בו 'מעבר למידה הדרושה'". אף קשה להלום מצב שבו כדי למנוע מנאשם להתקרב לעיר שבה מתגורר המתלונן, יהיה צורך להגיש בקשה למעצר עד לתום ההליכים על מנת שבית המשפט יעשה שימוש בסמכותו לפי סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים המורה שלא יינתן צו מעצר אלא אם "לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה".

16. כאמור, הקושי שעולה מלשון סעיף 44(ב) הוא שהסעיף כובל לכאורה את ידי בית המשפט להטיל רק תנאים שנועדו "להבטיח את התייצבותו למשפט" של הנאשם. אך כפי שנראה להלן, הפסיקה מצאה דרכים להתמודד עם קושי זה.

בבש"פ 2712/96 הרשקוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 705, 710-711 (1996), שניתן עוד לפני חוק המעצרים, נדון עניינם של עוררים שניסו לפרוץ להר הבית, ובית המשפט נעתר לבקשת המשטרה בעניינם, ובמסגרת תנאי השחרור, אסר עליהם להתקרב להר הבית למשך כשבועיים. על איסור זה הוגש ערר, וכך נאמר שם על ידי השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש:

"המקרה הראשון מתייחס לנאשם אשר בית המשפט סבור כי קיים יסוד סביר לחשש ששחרורו יביא לידי שיבוש הליכי המשפט, או שהנאשם יימלט מן הדין, או שבשל נסיבות העבירה ומהותה קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את חייו של אדם או ביטחוננו, את שלום הציבור או את ביטחוננו או את ביטחון המדינה (סעיף 21א(א)(1), או שנתקימה לגביו עילת מעצר בשל העבירות המנויות בסעיף 21א(א)(2) (יהיו אשר יהיו נימוקי המעצר). בכל אלה, אם ניתן להשיג את מטרת המעצר על דרך של שחרור בערובה וקביעת תנאים שפגיעתם בחירותו של נאשם חמורה פחות, ייעשה הדבר מכוח הסמכות הקבועה בסעיף 21א(ב)(1).

המקרה השני שעליו יחולו סעיפים 33 ו-44 הנ"ל (כיום סעיפים 44(ב) ו-48 – י"ע) מתייחס לנאשם אשר לא קמה נגדו עילת מעצר ובית המשפט מסתפק בשחרור בערובה מלכתחילה (ראה בש"פ 917/89). בית-משפט זה כבר קבע, כי במקרים חריגים, גם בנסיבות שבהן לא קמה עילת מעצר ("המקרה השני"), ניתן לקבוע הגבלות תנועה ביחס לנאשם ששוחרר בערובה מכוח הוראות סעיף 44" (הדגשה הוספה – י"ע).

הפסיקה הכירה אפוא כי במקרים חריגים, משלא קמה עילת מעצר, ניתן להטיל תנאים נוספים כמו הגבלות תנועה, על אף שתנאים אלה לא נועדו להבטחת התייצבות הנאשם.

17. לדידי, הפתרון של "מקרים חריגים" אינו נותן תשובה של ממש לענייננו, וכבר עמדנו על כך שמעשה של יום ביומו הוא שבתי המשפט בישראל מטילים תנאים שונים גם על מי שבית המשפט לא התבקש להורות על מעצרו עד לתום ההליכים, אם מאחר שלא קמה עילת מעצר באותו מקרה ואם בשל היעדר ראיות לכאורה, ואם בשל שנתקיימו שני אלה אך נמצא כי ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה.

לטעמי, יש ליתן לסעיף 44(ב) לחוק פרשנות תכליתית, ותימוכין לכך אנו מוצאים בפסיקה.

בבש"פ 5955/99 מדינת ישראל נ' שוורץ, פ"ד נג(4) 666 (1999) (להלן: עניין שוורץ), היה מדובר בחשוד ששוחרר בערובה במסגרת הליכי מעצר ימים, כאשר בין תנאים הערובה היו הפקדת דרכון ועיכוב יציאה מן הארץ, וכן אי יצירת קשר עם מעורבים אחרים בפרשה. בעקבות הפרת התנאים, החשוד נעצר, ולאחר מכן שוחרר. בתוך כך, בית המשפט ביטל את צו עיכוב היציאה מן הארץ, על אף החשש כי בצאתו לחו"ל, החשוד עלול לחזור ולשבש את הליכי החקירה המתנהלת נגדו, וזאת לנוכח הוראת סעיף 48(ב)

לחוק המעצרים, שלכאורה מגבילה את עיכוב היציאה מן הארץ רק לצורך הבטחת התייצבותו של החשוד או הנאשם (בדומה להוראת סעיף 44(ב) לחוק). מכאן השאלה שנדונה בערר – האם הוראת סעיף 48(ב) שוללת את סמכות בית המשפט לעכב את יציאתו מן הארץ של משוחרר בערובה, מקום שעיכוב היציאה לא דרוש כדי להבטיח את התייצבותו להליכי חקירה או למשפט, אלא למטרה אחרת, כגון חשש כי הוא עלול לשבש את הליכי החקירה או המשפט (למשל בדרך של איום על עדים), או כדי לסכן את שלומו של אדם או את ביטחון הציבור. השופט מצא הצביע על כך שפרשנות מילולית של הסעיף תומכת בעמדת הערכאות הדיוניות, אך יוצרת קושי מבחינת הגיונם של דברים, אותו קושי שעליו הצבענו לעיל:

“אם נאמר, כי בהיעדר חשש לאי-התייצבות אין בית- המשפט רשאי לאסור על נאשם כזה לצאת מישראל, וכי קיום חשש לשיבוש הליכי המשפט בחוץ-לארץ, או קיום סיכון לשלומו של פלוני היושב בחוץ-לארץ, אינם מעלים ואינם מורידים, ניקלע למצב בלתי נסבל. משתקצר ידו של בית-המשפט להשיג את מטרות המעצר במתן צו האוסר על הנאשם יציאה מישראל – שפגיעתו (היחסית) בחירותו אינה גדולה – יאלץ להידרש לאמצעים שפגיעתם בחירותו של הנאשם גדולה בהרבה, כמו מעצר או למצער, 'מעצר בית', שבכל אחד מהם גלומה גם המגבלה על יכולתו של הנאשם לצאת מישראל. הייתכן?” (עניין שוורץ, בפסקה 5).

בהמשך עמד השופט מצא על כך שהן סעיף 48(א) לחוק, הן סעיף 48(ב), אינם מבחינים בין משוחרר בערובה שיש לגביו עילת מעצר לבין משוחרר בערובה שאין לגביו עילה כאמור. לגישתו, פירוש תכליתי של המגבלות בסעיף 48(ב) לחוק, מחייב להבחין בין משוחרר בערובה שיש עילה למעצרו לבין משוחרר בערובה שאין בידי בית המשפט עילה לעצרו:

“אכן, ביחס למשוחרר בערובה שיש עילה למעצרו רשאי בית-המשפט לכלול, במסגרת תנאי השחרור בערובה הנראים לו נחוצים להשגת מטרת המעצר בדרך חלופית, גם צו איסור יציאה מן הארץ. במתן צו כזה אין בית- המשפט מפר את הוראתו של סעיף 48(ב), באשר הכוח להטיל את האיסור מוקנה לו כחלק מסמכות המעצר (ביחס לחשוד על-פי סעיפים 12 ו-13 לחוק המעצרים, וביחס לנאשם על-פי סעיף 21 לחוק המעצרים). אמור מעתה, כי סעיף 48(ב) איננו מציב סייג לכוחו של בית- המשפט לצוות על איסור יציאה מן הארץ, בהתאם לסעיף 48(א)(2) לחוק המעצרים, כאחד מתנאי השחרור בערובה של חשוד או של נאשם שיש בידו סמכות לעוצרו. מהי

אפוא התכלית הניצבת ביסוד חקיקתו של סעיף 48(ב)?  
 אני סבור, כי תכליתה של הוראת הסעיף היא להגביל את  
 כוחו של בית-המשפט להשתמש באמצעי עיכוב היציאה  
 מן הארץ כלפי משוחרר בערובה שאין עילה למעצרו.

ודוק: המקרה שנדון בעניין שוורץ אינו חל ישירות בענייננו, מאחר ששם היה מדובר בחשוד, בעוד שסעיף 44(ב) לחוק חל על נאשם או על מי שנגזר דינו וערעורו תלוי ועומד. ברם, הקושי שהתעורר בעניין שוורץ זהה לקושי שהתעורר בענייננו, ובית המשפט התגבר על קושי זה בדרך של פרשנות תכליתית שהובילה להבחנה בין משוחרר בערובה שיש עילה למעצרו לזה שאין עילה למעצרו.

18. לדידי, יש ליתן פרשנות תכליתית למילים "אף אם אינו מוסמך להורות על מעצרו לפי סעיף 21" שבסעיף 44(ב), כך שאם הנאשם הוא בר-מעצר וקיימת עילת מעצר פוטנציאלית, לא יראו אותו כמי שבית המשפט אינו מוסמך להורות על מעצרו.

דומה כי בדרך זו הלך בית המשפט בבש"פ 2945/14 קמפוס נ' מדינת ישראל (29.4.2014). באותו מקרה היה מדובר בעובד זר בתחום הסיעוד, שהואשם בתקיפת חסר ישע. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה התביעה בקשה לשחרור הנאשם בתנאים, לפי סעיפים 44 ו-48 לחוק. כמו במקרה שלפנינו, בית המשפט הותיר על כנם את התנאים שהושתו על הנאשם עוד טרם הגשת כתב האישום, ובהם, איסור יצירת קשר עם מי מהמעורבים בפרשה ואיסור עיסוק בתחום הסיעוד. על כך הוגש ערר שבו נטען כי מאחר שלא קמה עילת מעצר לפי סעיף 21 לחוק, ניתן להטיל על העורר, במסגרת תנאי השחרור, רק איסורים שנועדו לתכלית של הבטחת התייצבותו למשפט, ולכן אין להגביל את עיסוקו בתחום הסיעוד. הערר נדחה, וכך נאמר על ידי המשנה לנשיא (כתוארה אז) מ' נאור:

"בעניינו של המבקש קמו הן עילת המעצר המנויה בסעיף 21(א)(1) לחוק (חשש להתחמקות מהליכי שפיטה) והן עילת המעצר המנויה בסעיף 21(א)(1) (ב) (חשש שהנאשם יסכן את ביטחונו של אדם). שלא כנטען, המבקש הוא בר-מעצר, והבקשה לשחרורו בתנאים הוגשה במטרה לקיים את מצוות סעיף 21(ב)(1) לחוק ולהגשים את מטרת המעצר בדרך שפגיעתה בחירותו של המבקש פחותה. אכן, נראה שהיה מקום לבקש (ובהתאמה להורות) על מעצרו של המבקש ועל שחרורו בערובה ובתנאים, אך ניתן היה לתקן בנקל את הדברים לו היה מעלה המבקש את טענתו בפני הערכאה הראשונה – כפי שראוי היה שיעשה" (הדגשה הוספה – י"ע).

כאמור, מעשה של יום ביומו שהתביעה עצמה סבורה כי המקרה אינו מצדיק מעצר עד לתום ההליכים והיא אינה עותרת לכך, או שבית המשפט מגיע למסקנה זו, ועם זאת, רצוי להטיל על הנאשם תנאים שיקהו את מסוכנותו (למשל, איסור להשתמש במחשב ולהתחבר לאינטרנט, חובה להשתתף בטיפול לגברים אלימים וכיו"ב), או תנאים שיקהו את החשש לשיבוש הליכי משפט (כגון איסור על יצירת קשר עם מי מהמעורבים). במקרים מעין אלה, נאמר כי הנאשם הוא בר-מעצר, מאחר שקיימת עילת מעצר פוטנציאלית של מסוכנות או של שיבוש הליכי משפט בעניינו (וממילא, משהוגש כתב אישום, קיימות גם ראיות לכאורה). אמנם, ייתכן שעילת המעצר אינה ברמה כזו המחייבת מעצר עד תום ההליכים, אך כזו שהייתה מקנה לבית המשפט את הסמכות להורות מלכתחילה על מעצר עד תום ההליכים. לכן, במקרים אלה, לא תחול המגבלה שלפיה ניתן להטיל אך ורק תנאים שנועדו להבטחת התייצבותו של הנאשם למשפט. ואכן, כך נפסק בעניין חנוכיב, שם הוגש כתב אישום המייחס לנאשם עבירות פריצה לרכב. בית המשפט דחה את בקשת התביעה למעצרו עד תום ההליכים, קבע כי לא מתקיימת עילת מעצר בעניינו של העורר והורה, בין היתר, על מעצר לילה. העורר טען כי בהיעדר עילת מעצר, בית המשפט לא היה מוסמך להטיל עליו מעצר לילה, אך הטענה נדחתה על ידי השופטת ע' ארבל, בציינה כי "גם אם בית המשפט המחוזי סבר על פי דרכו כי שחרור העורר אינו במסגרת חלופת מעצר לפי סעיף 21 לחוק, הרי בנסיבות העניין מדובר בשחרור לחלופת מעצר של עורר שהוא בר מעצר עד תום ההליכים וטוב שכך עשה בית המשפט המחוזי, שכן תנאי השחרור הולמים וראויים לגופו של עניין" (עניין חנוכיב, בפסקה 7; הדגשה הוספה – י"ע).

רק מקרים שבהם לא קמה מלכתחילה עילת מעצר כנגד הנאשם (ולו עילת מעצר פוטנציאלית), ולא ניתן לראות את הנאשם כ"בר מעצר", ייכנסו לגדרן של המילים "אף אם אינו מוסמך להורות על מעצרו לפי סעיף 21", ורק באותם מקרים לא ניתן יהיה להטיל תנאים החורגים מהתנאים שנועדו להבטיח את התייצבותו של הנאשם למשפט.

19. הפתרון שהוצע על ידי אינו מיטבי. טוב יעשה המחוקק אם ישמיט מסעיף 44(ב) את המילים "כדי להבטיח את התייצבותו למשפט", ובכך יעניק את חופש הפעולה הרצוי לבית המשפט. כך, לדוגמה, באחד המקרים שהובאו בפניי, היה מדובר בעבירה קלה שאינה מגבשת עילת מעצר של מסוכנות, והמאשימה ביקשה מלכתחילה שחרור בערובה. אולם, הנאשם סבל מהתמכרות לאלכוהול והיה חשש להסתבכות עתידית שלו. מאחר שהנאשם נמצא מתאים לטיפול גמילה, הוריתי, כחלק מתנאי חלופת המעצר, כי יופנה להליך גמילה. איני סבור כי במקרים כגון אלה, המחוקק ביקש לשלול מבית המשפט את

השימוש בכלי זה או בכלים אחרים, ולכן רצוי שלא לכבול את ידי בית המשפט אך ורק לתנאים שנועדו להבטיח את התייצבותו של הנאשם למשפט.

20. מהתם להכא. בית משפט קמא ציין בהחלטתו כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית ועילת מעצר סטטוטורית ומשכך היה רשאי להטיל על העורר את המגבלות שהוטלו, לרבות אי יצירת קשר עם המתלוננת ואיסור יציאה מן הארץ. עוד אציין כי לא מצאתי ממש בטענת העורר כי הערובה והתנאים שנקבעו אינם מידתיים. בית משפט קמא קיבל את החלטתו לאחר שהתרשם, בין היתר, ממצבו הכלכלי הטוב של העורר ומחומרת האישומים בעניינו, וכן על מנת להבטיח את התייצבותו למשפט. איני רואה מקום להתערב בהחלטתו זו.

21. אשר על כן, הערר נדחה על כל חלקיו, כך שכל המגבלות שהושתו על ידי בית משפט קמא יישארו על כנן. העורר ישלים ביצוע ההפקדה הכספית עד ליום 1.6.2021.

ניתנה היום, כ"א באייר התשפ"א (3.5.2021).

ש ו פ ט