

הנחיה מספר 5.21 – שחרור בערובה של תושב האזור	הנחיות פרקליט המדינה
ג' תשרי תשע"ט, 12 ספטמבר 2018	

5.21 – שחרור בערובה של תושב האזור

עניינה של הנחיה זו בהתוויית מדיניות התביעה בעניין התנאים והשיקולים לשחרורו בערובה של נאשם תושב ה"שטחים" שאינו בעל היתר כדין לשהות בישראל (להלן: "תושב האזור").

א. המסגרת החוקית:

1. סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו – 1996 (להלן: **החוק**), שעניינו "מעצר לאחר הגשת כתב אישום", מקנה לבית המשפט שבפניו הוגש כתב האישום סמכות לצוות על מעצרו של נאשם עד תום ההליכים, בהתקיים "ראיות לכאורה" ועילת מעצר המנויה בחוק.

סעיף 21(א)(1) קובע עילת מעצר מסוג מסוכנות, חשש לשיבוש הליכים וחשש הימלטות.

סעיף 21(ב)(1) קובע כי מעצר יעשה רק כאשר:

" לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור שפגיעתם בחירות הנאשם, פחותה; "

ב. התוויית מדיניות התביעה:

2. כניסתו ושהייתו של תושב האזור לישראל ללא היתר כדין מקימה נגדו עבירה של שהייה בלתי חוקית לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב – 1952.

3. במקרים רבים, תושבי האזור מבצעים עבירות בישראל המצדיקות בקשה למעצרו בשל חשש הימלטות מן הדין-שכן ברי כי אם ישוחררו לחלופת מעצר באזור, ספק אם יתייצבו למשפטם. בנוסף, בשל הקושי המובנה בקיום פיקוח על תנאי שחרור בערובה, יש קושי ליתן אמון בנאשם כי במידה וישוחרר יקיים את תנאי שחרורו וימנע מביצוע עבירות. לפיכך, ככלל, יש הצדקה להתנגד לחלופת מעצר באזור. במקביל, אף כי חלופת מעצר בישראל יכולה להיות יעילה יותר, ככלל יש להתנגד לה, שכן אין הצדקה לאפשר לתושב אזור שאינו רשאי לשהות בישראל, לשהות בה, רק מכיוון שביצע עבירה בשטחה. לפיכך, ככלל, כאשר מדובר בעבירה המצדיקה מעצר, יש להתנגד לשחרור בערובה. לעניין זה יפים קביעותיו של בית המשפט העליון:

הנחיה מספר 5.21 – שחרור בערובה של תושב האזור	הנחיות פרקליט המדינה
ג' תשרי תשע"ט, 12 ספטמבר 2018	

"אכן, במישור העקרוני אין לדבר על כלל שלפיו תושב השטחים לעולם אינו משתחרר לחלופת מעצר. מטבע הדברים, במערכת היחסים העצובה השוררת בין ישראל לרשות הפלסטינאית והעדר מנגנונים מתפקדים של עזרה משפטית, הסגרה וכיוצא בזה, יש בהחלט חשד וחשש להימלטות מאימת הדין ואף למסוכנות. בתי משפט יחליטו על מעצר עד תום ההליכים, כשלא ניתן יהא להפיג את החשש להימלטות או את המסוכנות, והעובדה שהמדובר בתושב שטחים היא מהותית לכך בנסיבות אלה, ולכן ישנם - מטבע הדברים - מקרים לא מעטים שבהם אין מנוס ממעצר".¹

שחרור נאשם תושב האזור לחלופת מעצר בשטח ישראל:

4. בית המשפט העליון הכיר בכך שבנסיבות חריגות וייחודיות, יתכן שחרור נאשם תושב האזור לחלופת מעצר בשטח מדינת ישראל ובכפוף לשני תנאים מצטברים: מניעה ממשית להחזיר את הנאשם לאזור; והצגת חלופת מעצר ראויה המבטיחה פיקוח הדוק על ידי המבקש.
5. ככלל, לא תינתן הסכמת תובע לשחרורו של נאשם תושב האזור לחלופת מעצר בשטח מדינת ישראל, שהרי בכך ניתן לנאשם, הלכה למעשה, מעין היתר בפועל לשהות בישראל, זאת מבלי שנבחנו ונתקיימו התנאים לכך על פי דין. זאת ועוד, דווקא הנאשם, העומד לדין בגין עבירות המסכנות את הציבור, שאותן עבר לפי המיוחס לו בעת ששהה בישראל שלא כדין, נהנה כתוצאה מהחלטה כזו מפירות העבירה – זוהי תוצאה שאינה רצויה.
6. לפיכך, רק במקרים נדירים תסכים התביעה לשחרור בערובה בתוך שטח ישראל, זאת בנסיבות חריגות ביותר ובכפוף להתקיימותם של שני התנאים המפורטים לעיל במצטבר.
7. ראה תובע כי בית המשפט נוטה לשחרר את הנאשם תושב האזור לחלופת מעצר בישראל, ישקול תובע לבקש מבית המשפט, אם זה ידחה את בקשתו להורות על מעצר עד תום ההליכים, לשחרר את הנאשם לאזור, למרות חסרונותיו הבולטים של פתרון זה שיפורטו להלן, הכל בהתאם לחומרת העבירה וכלל נסיבות העניין.
8. שוחרר נאשם תושב האזור לחלופת מעצר בשטח מדינת ישראל, יפעל התובע לקדם את

¹ בש"פ 8567/06 מוחמד דאפר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 6.11.2006).

הנחיה מספר 5.21 – שחרור בערובה של תושב האזור	הנחיות פרקליט המדינה
ג' תשרי תשע"ט, 12 ספטמבר 2018	

ההליך הפלילי בעניינו בהקדם האפשרי.

9. שוחרר נאשם תושב האזור לחלופת מעצר בשטח מדינת ישראל בניגוד לעמדת התביעה, ישקול התובע את מידת הנזק והסיכון שבהותרת הנאשם בשטח מדינת ישראל אל מול התועלת שבמיצוי הדין עמו. ככל שמדובר בעבירה חמורה פחות, וככל שהפגיעה בזכויות נפגעי עבירה כתוצאה מכך אינה משמעותית אם בכלל, כך תישקל האפשרות לוותר על הדרישה לשחרור בחלופת מעצר, ובשים לב למכלול השיקולים הרלוונטיים. במקרים המתאימים ניתן לשקול כמובן גם אפשרות של הגשת ערר.

שחרור נאשם לחלופת מעצר באזור:

10. שאלת האפשרות להשיג את מטרת המעצר באמצעות שחרורו בערובה של נאשם תושב האזור שלא בשטח מדינת ישראל, כרוכה בקשיים ייחודיים, ובכלל זאת:

(1) קיומו של חשש מובנה כי אם ישוחרר יתחמק הנאשם מהליכי שפיטה²;

(2) קושי לקיים פיקוח ואכיפה של תנאי השחרור של נאשם המצוי באזור³;

(3) העדר אפשרות לעשיית שימוש באמצעי פיקוח מסוימים באזור כדוגמת "איזוק אלקטרוני";

לפיכך, ככלל, בעבירות בהן יש עילת מעצר, הנטייה תהיה להתנגד לחלופת מעצר באזור.

11. תובע המגבש עמדתו בשאלת שחרורו בערובה של נאשם תושב האזור שלא בשטח מדינת ישראל ייתן דעתו להיבטים הבאים:

(1) קיומן של עבירות נוספות על העבירה של שהיה בלתי חוקית, בדגש על קיומן של עבירות "עצמאיות" ונפרדות לעבירה של שהיה בלתי חוקית (כדוגמת התחזות), וחומר⁴;

(2) קיומן של הרשעות או תיקים תלויים ועומדים נגד הנאשם ובכלל זאת, בעבירות של

² בשי"פ 6781/13 מוחמד קונדוס נ' מדינת ישראל, פס' 8 (פורסם בנבו, 4.11.2013).

³ שם, בפס' 10.

⁴ שם, בפס' 11.

הנחיה מספר 5.21 – שחרור בערובה של תושב האזור	הנחיות פרקליט המדינה
ג' תשרי תשע"ט, 12 ספטמבר 2018	

שהיה בלתי חוקית⁵;

(3) קיומן של הפרות תנאי שחרור מצד הנאשם בעבר, מספרן וסוגן;

(4) עברו הפלילי של הנאשם;

(5) קיומו של מען מוסדר לנאשם המאפשר את זימונו להליכי השפיטה בעניינו;

(6) קיומם של תנאים המאפשרים פיקוח מספק על התקיימותם או הפרתם של תנאי שחרור;

12. שחרור בערובה של נאשם תושב האזור לאזור מחייב הפקדה של ערבות כספית בשיעור ובגובה שיהא בהם, על פי מהות העניין ומאפייני הנאשם, כדי להגביר את סיכויי התייצבותו של הנאשם להליכי משפטו⁶.

הפניית נאשם תושב האזור לקבלת תסקיר של שירות המבחן:

13. ככלל, תסקיר מעצר בעניינו של נאשם תושב האזור יכול להיות אפקטיבי יותר מקום בו הבחינה נדרשת לצורך עמידה על מאפייני הנאשם עצמו ופחות מכך במקום שנדרשת בחינת טיב הפיקוח.

14. ככלל, לא יסכים תובע להכנת תסקיר בעניינו של נאשם תושב האזור. הסכמת תובע לבקשת נאשם להפנותו לתסקיר מעצר תעשה בכפוף לנסיבות העניין, רק בנסיבות חריגות, ותוך מתן משקל לאפקטיביות המוגבלת של תסקיר בתנאים בהם נמנע מקצין המבחן לקיים את מלוא הבדיקות הנדרשות לו לצורך גיבוש עמדתו כדוגמת מפגש עם בני משפחתו של הנאשם, היכרות וביקור בסביבה שבו מתבקשת חלופת המעצר וכדומה⁷.

מעצר לאחר הרשעה של תושב האזור

15. ניתנה הכרעת דין מרשיעה בעניינו של נאשם תושב האזור, ויש סיכוי ממשי לדעת התביעה כי יגזר עליו מאסר בפועל, יהווה הדבר שיקול מרכזי, לצד יתר השיקולים

⁵ בשי"פ 10445/05 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14.11.2005).

⁶ בשי"פ קונדוס, לעיל הי"ש 128, בפס' 10.

⁷ שם, בפס' 17.

הנחיה מספר 5.21 – שחרור בערובה של תושב האזור	הנחיות פרקליט המדינה
ג' תשרי תשע"ט, 12 ספטמבר 2018	

הרלוונטיים, התומך בהגשת בקשה מיידית למעצרו של הנאשם עד למתן גזר הדין⁸, וזאת בשל כך שהנאשם אינו נהנה עוד מחזקת החפות. במקרה כזה גם חשש ההימלטות מפני ריצוי הדין גובר וכך גם האינטרס הציבורי שבהבטחת מיצוי הדין עמו⁹.

⁸ ראה לעניין זה הנחיית פרקליט המדינה שעניינה "מעצר או שחרור בערובה של נאשם עצור שזוכה או שלא נידון למאסר עד למתן פסק דין בערעור המדינה".
⁹ בש"פ 7354/13 אחמד קורעאן נ' מדינת ישראל, פס' 12 (פורסם בנבו, 1.11.2013).