

# מתכון לחקיקה לא יעילה: המקרה של חוק המעצרים

ד"ר חגית לרנאו

א. מבוא \* ב. חוק המעצרים: תיאור מצב 1. הרקע לחוק המעצרים 2. מבנה חוק המעצרים 3. יישום חוק המעצרים והשפעותיו (א) על הדיון בבית המשפט ועל החלטת המעצר (ב) על תוצאות הדיון ועל משך המעצר (ג) על דגם המעצרים בארץ \* ג. חוק המעצרים: דיון תאורטי בהשפעותיו 1. שדה החקיקה: קונפליקט ערכי-אידאולוגי 2. שדה הביצוע: יישום חלקי והיזון חוזר 3. שדה הפיקוח השיפוטי: שמרנות המערכת המשפטית \* ד. הערות סיום

## ומסקנות

## תקציר

המאמר בוחן את היישום החלקי של חוק המעצרים, שלהבנתי לא עומד בציפיות שליוו את תהליך חקיקתו במאי 1996, ואת הרטוריקה של מהפכת זכויות האדם שבה נעטף. בחלק הראשון של המאמר מוצגים נתונים ממקורות שונים המלמדים כי בשנים הראשונות לאחר כניסתו של החוק לתוקף הייתה לו השפעה מצומצמת בלבד על כמות המעצרים ועל משכם. החלק השני מנסה להציע מסגרת תאורטית להבנת היישום המוגבל של החוק. נקודת המוצא היא הקונפליקט הערכי שבין האינטרס החברתי למיגור הפשיעה לבין אינטרס ההליך ההוגן ושמירת זכויות החשוד. במסגרת זו נעשה ניסיון לבחון כיצד השפיעו האינטרסים הסותרים הללו על עיצוב המשמעות המעשית של החוק, תוך התייחסות ליחסי הגומלין שבין שלוש הרשויות: הרשות המחוקקת, הרשות המבצעת והרשות השופטת. להבנתי, זרעי הכישלון נטמנו בחקיקה אשר העבירה את נטל צמצום סמכויות המעצר ואת חובת מציאת האיזונים החדשים לפתחו של בית המשפט, מבלי לתת לו כלים מתאימים לטיפול בנושא הרגיש ביותר - תרומת המעצר ליעילות החקירות. החוק לא הגדיר תמריצים חיצוניים להתמודד עם המוטיבציה של סוכנויות אכיפת החוק (שאת נוהגי החקירה שלהן הוא ביקש לשנות) להמעיט ככל האפשר את השפעתן של הוראות החוק החדש. החוק גם לא הוביל לשינוי מהותי בתפיסת בתי המשפט, אשר המשיכו מצדם לאזן בין האינטרסים השונים בהתאם לערכים, להשקפת העולם ולאזונונים שבהם החזיקו עוד לפני חקיקתו. כל עוד ערכים אלו שולטים, אין לצפות שחוק המעצרים יצליח לחולל שינוי אמיתי במציאות המעצרים בארץ.

## א. מבוא

'חוק המעצרים' נחקק במאי 1996 ונכנס לתוקפו שנה לאחר מכן.<sup>1</sup> החוק נועד לתת מענה לביקורת קשה שנמתחה על נוהגי המעצרים בארץ, שהיו, על פי הביקורת, רבים מדי וארוכים מדי. ועדת החוקה, חוק ומשפט דנה ארוכות בנושא, בניסיון ליצור חקיקה מאוזנת שתצמצם את השימוש בסמכויות המעצר אך תשמור על אפקטיביות עבודת המשטרה והפרקליטות, המופקדות על המלחמה בעבריינות ועל ביטחון הציבור.

אחד החידושים בחוק היה הרחבת שעות הפעילות בבתי משפט השלום, כדי שידונו בבקשות מעצר חשודים מהר ככל האפשר. בין היתר נקבע כי בתי המשפט יקיימו דיוני מעצר גם בשעות הערב ובמוצאי שבתות וחגים.<sup>2</sup>

באחד ממוצאי השבתות, כארבע שנים לאחר כניסתו של חוק המעצרים לתוקף, הופעתי באולם המעצרים כתורנית מטעם הסנגוריה הציבורית. בין העצורים שהובאו לדיון היו שלושה חשודים בשוד: שתי נשים וגבר. הטוען המשטרתי עתר להארכת מעצרו למשך חמישה ימים. הגבר היה מיוצג על ידי עורך דין מטעמו, אשר הגיע להסכמה עם הטוען המשטרתי להאריך את מעצרו ב-48 שעות. שתי הנשים, שהיו בשנות הארבעים לחייהן וללא עבר פלילי, הכחישו את החשדות נגדן. לדבריהן, אחד הלקוחות השתכר והחל להשתולל בבית הבושת שבו הן עובדות, הן התקשרו לחשוד השלישי אשר הגיע והרחיק את הלקוח מהמקום, ובכך, לדבריהן, תמה מעורבותן באירוע והן אינן יודעות כיצד התפתחו הדברים לכדי מעצרן. שתיהן היו נסערות: האחת דאגה לבתה אשר נשארה ללון אצל שכנים, והאחרת חששה שבעקבות מעצרה תגלה משפחתה שהיא עוסקת בזנות. בתום הדיון הורה השופט לשחררן בכפוף להפקדת מזומן וחתומת ערבות צד ג'. אלא שבכך לא

---

\* המחברת היא כיום סגנית הסיניגורית הציבורית הארצית. המאמר נכתב בתקופת שהותי בניו יורק מטעם המכון לקרימינולוגיה של הפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית, בפורסט דוקטורט ב John Jay College, שבאוניברסיטת ניו יורק. בשנים הנדונות במאמר, שבהן החוק נכנס לתוקף והתחיל תהליך יישומו, ייצגתי אמנם מטעם הסנגוריה הציבורית בתיקים שונים ואף בהליכי מעצר, אך לא עבדתי בסנגוריה הציבורית ולא היה לי כל חלק בהיערכות הארגונית לקראת יישומו של החוק.

\*\* אני מבקשת להודות לדויד וייסבורד וקנת מן אשר הנחו וליוו אותי במהלך מחקר הדוקטורט המהווה את הבסיס לכתובת המאמר, וכן ליופי תירוש, לענת הורוביץ לנירה אשל ולנילי בר סיני על הסיוע וההערות בשלבים שונים של כתיבת המאמר.

<sup>1</sup> חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, ס"ח 1592. החוק פורסם במאי 1996 ונכנס לתוקף שנה לאחר מכן (להלן: 'חוק המעצרים' או 'החוק').

<sup>2</sup> תקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (הסדר לקיום דיונים לפי סעיף 29 לחוק), התשנ"ז-1997, ק"ת 5829.

תמה הפרשה. שוטרי הליווי, האחראים על החזקת העצורים בתא המעצר במרתף בית המשפט, סירבו לאפשר להן לגשת לטלפון כדי למצוא ערבים, אלא רק לאחר שיוחזרו לבית המעצר. בשל השעה המאוחרת משמעות הדבר הייתה שהן ישוחררו רק למחרת בבוקר.<sup>3</sup> בהפסקות הקצרות שבין דיונים בענייני עצורים אחרים ביקשתי מהשופט שיתערב ויורה למשטרה לאפשר להן גישה לטלפון, ולחלופין, שיורה על שחרורן לאלתר וייתן להן ארכה להפקדת הערבויות ביום המחרת. השופט הסכים להמליץ לתת להן גישה לטלפון אך סירב להתערב מעבר לכך. משמעות הדברים בפועל הייתה שהן הוחזקו במעצר עד למחרת היום. ככל הידוע לי לא הוגש נגדן בסופו של דבר כתב אישום בעניין זה.

בסמוך לחצות הלילה הסתיימו הדיונים. אולם המעצרים התרוקן מעצורים ומבני משפחותיהם, והגינונים הפורמליים והכסות המקצועית פינו מקום לחזות האישית של עורכי הדין, של אנשי משטרה ושל שאר נציגי מערכת המשפט. רגע לפני שקם ונכנס ללשכתו פנה אליי השופט ואמר, 'אני יכול לשאול למה כל כך היה לך אכפת משתי העצורות האלו?!'. מרוב שהיו בי תשובות רבות - השתתקתי.

אירוע קצר זה הוא משל ליישומו החלקי של חוק המעצרים על ידי מערכת אכיפת החוק: מתן עדיפות לנוחות ארגונית על פני הגנה על זכויות אדם מהותיות; הימנעות בית המשפט מלהטיל את מלוא כובד משקלו כדי לחסוך, במקום שאפשר, את חוויית הלילה של העצורות בבית המעצר; כמו גם שתיקת הסנגוריה. כל אלו תרמו לכך שגם כאשר הוראות החוק מומשו, הן היו חסרות את משב הרוח הליברלית שביקשה לנשב בהן. לטעמי, השאלה שהיה על השופט לשאול את עצמו אינה 'מה לאותה סניגורית?!' אלא 'מה למחוקק אשר קבע כי נקיים דיוני מעצר במוצאי שבת, באישון לילה?!'. שאלה זו מזמינה דיון במטרות החקיקה ובקשר שבין היישום הפורמלי של הוראות החוק לבין השמירה על תכליתו.

המגמה המרכזית של החקיקה הייתה לתת לבתי המשפט כלים להפעיל פיקוח הדוק יותר על השימוש שעושה המשטרה בסמכויות המעצר. ההנחה הייתה כי הפיקוח השיפוטי יביא לצמצום השימוש בסמכות המעצר ולקיצור משך המעצרים. על בתי המשפט

---

<sup>3</sup> ברוב המקרים יכול הסנגור לסייע לעצור לקיים קשר עם משפחה וחברים, אלא שבמקרה זה מחסומי השפה מנעו ממני לשוחח ישירות עם קרובי המשפחה.

הוטל התפקיד להוביל שינוי בתפיסה המשפטית והחברתית ביחס לנקודת האיזון שבין האינטרס לקיים חקירה אפקטיבית לבין ההגנה על זכות הפרט לחירות, ובכך ליצור מצב נפשי חדש של השוטר והשופט.<sup>4</sup> אלא שהאירוע לעיל מלמד כי אף שבת המשפט פועלים בהתאם לכללים הקבועים בחוק, לעתים התכלית שלשמה מתקיים המעמד המשפטי אינה נשמרת.

סיבה נוספת לבחירתי לפתוח את המאמר באירוע זה, היא רצוני להמחיש כי המפגש ביני לבין מערכת המשפט אינו מבוסס רק על ראייה מחקרית אלא גם על עבודתי בשטח כסניגורית. המפגש הכפול עם מערכת המשפט הפלילי מאפשר לי להעמיק את היכרותי עמה אך הוא עלול גם להטות את ניתוח הנתונים. עקרונות העבודה המחקרית מחייבים אותי לעשות כמיטב יכולתי לקרוא את הנתונים באופן אובייקטיבי; ההגינות מחייבת אותי לחשוף את הקשרים הללו ולהזמין את הקורא להיות ביקורתי כלפיהם.

במאמר זה אני מבקשת לדון בהשפעותיו של חוק המעצרים על מעצר חשודים במהלך החקירה.<sup>5</sup> המאמר בנוי משני חלקים: בחלק הראשון יוצגו נתונים המלמדים כי החוק יושם באופן חלקי בלבד, והחלק השני יוקדש לדיון תאורטי בקשיים המלווים יישום של רפורמות בחקיקה בכלל וקשיים ביישום חוק המעצרים בפרט. הנתונים שיוצגו בחלק הראשון מתארים את המצב כפי שהיה בשנים הראשונות לכניסתו של חוק המעצרים לתוקף (1995-2000). בחלק זה אסקור בתמצות את המגמות שליוו את החקיקה ואציג נתונים אמפיריים המלמדים על ההשפעה שהייתה לחוק על דיוני המעצר בבית המשפט ועל היקף תופעת המעצרים בשנים אלה. חלק זה יתבסס על מחקרים שונים שעקבו אחר יישום חוק המעצרים בשנים הראשונות לקיומו, המראים כי אף שמוגזם להסיק שלא הייתה לחוק כל השפעה, הרי שהנתונים המצטברים מוכיחים כי השפעתו הייתה מוגבלת בלבד, ובכל מקרה פחותה מהציפיות אשר נתלו בו.

בחלק השני אנתח את השפעת חוק המעצרים באופן תאורטי, על פי מודלים לבחינת יישום רפורמות חוקיות והוצאתן מהכוח אל הפועל. בחלק זה אערוך דיון ביקורתי

---

<sup>4</sup> דני"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 655, פס' 3 לפסק הדין של השופט ברק (1995) (להלן: פרשת גנימאת).

<sup>5</sup> דיני המעצרים הפליליים בארץ מחולקים לשני סוגים: מעצר לצורך חקירה המכונה 'מעצר ימים' ומעצר עד תום ההליכים, מהגשת כתב אישום ועד תום המשפט. מאמר זה עוסק במעצר הימים בלבד.

על הצורה שבה עוצבה המשמעות המעשית של החוק, ואעמוד על התרומה היחסית שהייתה לגורמים מערכתיים שונים ביישומו החלקי. בתחילת פרק זה אציג מודל תאורטי לבחינת תהליכים ליישום רפורמות חברתיות באמצעות חקיקה, המציג תפיסה שלפיה יישום והפעלה של רפורמות הנקבעות בחוק נעשים בתהליך דינמי שבמהלכו מתעצבת המשמעות המעשית של החוק החדש כתגובה למארג מורכב של אינטרסים חברתיים וליחסי הכוח בין המערכות המייצגות אותם. חלק מהאינטרסים המשפיעים על עיצוב המשמעות המעשית של החוק החדש נסבים על שאלות ערכיות והבדלים בהשקפות עולם, ואילו חלק אחר קשור לצרכים ארגוניים וביורוקרטים של המוסדות האמונים על הפעלת החוק. בהמשך הפרק אדגים את המודל התאורטי על תהליך יישום חוק המעצרים ואעמוד על המנגנון אשר נקבע בחוק זה על מנת לממש את תכלית החקיקה, מנגנון המבוסס בעיקר על הרחבת סמכויות הפיקוח של בית המשפט על בקשות המעצר של גופי החקירה. כל אחד מהחלקים יכול להיקרא בנפרד ולהוות פרק בפני עצמו. אך המכלול, כך אני מקווה, מציע מבט עומק על ההשפעה שהייתה לחוק המעצרים על המציאות בארץ, תוך מיקומו במסגרת תאורטית הדנה במתחים אימננטיים שבין חקיקה ליישומה בפועל ובין כוחות שלטוניים להגנה על זכויות אדם.

## **ב. חוק המעצרים: תיאור מצב**

### **1. הרקע לחוק המעצרים**

בשנות התשעים של המאה העשרים תפסו דיני המעצר בישראל מקום מרכזי בדיון המשפטי והציבורי, אשר הוביל בין היתר לחקיקת חוק המעצרים. שני מקורות מרכזיים שימשו בסיס לדיונים בעניין זה והשפיעו על מדיניות החקיקה בתחום מעצרים לצורך חקירה: האחד היה הצטברות נתונים אמפיריים שהציגו תמונה מדאיגה של שימוש רחב מדי בסמכויות המעצר וחוסר בקרה מספקת של בית המשפט.<sup>6</sup> המסמך בעל ההשפעה הרבה ביותר היה דוח מבקר המדינה לשנת 1994, אשר מתח ביקורת על נוהגי המעצר של

<sup>6</sup> האגודה לזכויות האזרח בישראל זכויות האדם בישראל – תמונת מצב 1996 (1996); דוד ליבאי, יורם שחר, אוריה גנאל ואורה הירש "הליכי מעצר ושחרור בערובה בבית משפט השלום – מחקר ומעקב" עיוני משפט ג 516 (1972); אבי פורג וגלאון קפלנסקי "הליכי מעצר לפני הגשת כתב אישום בבית משפט השלום – מחקר שדה" פלילים ג 291 (1992). לפרשנות אחרת של הנתונים ראו: אורי שטרומן "על הרפורמה בחוק המעצרים" מראות המשטרה בטאון משטרת ישראל 16, 170 (1999).

חשודים במהלך חקירתם.<sup>7</sup> על פי הדוח, נמצאו ליקויים בכ-40% מתיקי המעצר שנבדקו: ב-3% מהם סמכות המעצר הופעלה בצורה לא חוקית; ב-12.5% מהם נעדרה עילה מוצדקת למעצרים; וב-24.5% מהם לא נוצלו תקופות המעצר לפעולות חקירה.<sup>8</sup>

המקור השני מבטא מגמה משפטית רחבה יותר, ושואב מחקיקת חוקי היסוד ומהדיון המשפטי הכללי על מעמד זכויות האדם בישראל.<sup>9</sup> בהקשר זה ניתן לראות בחוק המעצרים מעין פירוט של ההוראה הכללית שבסעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.<sup>10</sup> בבג"ץ בעניין צמח נ' שר הביטחון נידון הקשר בין דיני המעצר לבין חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בהקשר של סמכויות מעצר בחוק השיפוט הצבאי. בג"ץ קבע שם שהחירות האישית היא "זכות חוקתית מן המדרגה הראשונה, והיא גם, מבחינה מעשית, תנאי למימוש זכויות יסוד אחרות".<sup>11</sup> אלא שהיחס בין זכויות אדם בישראל לבין חוקי היסוד נתון לוויכוח בין מלומדי המשפט. לצד הטענות כי חוקי היסוד מציבים רף חדש לשמירה על זכויות אדם בארץ, נשמעת הטענה שלפיה זכויות אדם בישראל היו מוגנות ומכובדות במערכת המשפט בארץ גם קודם לחקיקת חוקי היסוד.<sup>12</sup> על פי גישה זאת,

<sup>7</sup> מבקר המדינה דו"ח שנת 45 - לשנת תשנ"ה, 377 וראו גם האגודה לזכויות האזרח בישראל, לעיל הערה 6.

<sup>8</sup> פסק הדין של השופט ברק בפרשת גנימאת מבוסס על נתוני דוח מבקר המדינה. ראו פרשת גנימאת, לעיל הערה 4.

<sup>9</sup> חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח 1391, 150. הספרות המשפטית העוסקת ביחס שבין המשפט הפלילי וסדר הדין הפלילי לבין חוקי היסוד, היא רחבה ומקיפה. ראו לדוגמה אהרן ברק "הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי המהותי והדיוני" מחקרי משפט יג, 5 (1996); עמנואל גרוס "הזכויות הדיוניות של החשוד או הנאשם על פי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" מחקרי משפט יג 155 (1996).

<sup>10</sup> הוראה 5 אומרת: "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת".

הקשר בין החוקים בא לידי ביטוי בתוכנו ובלשונו של סעיף 1 לחוק המעצרים:

1. (א) אין מעצר ועיכוב אלא בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו.

(ב) מעצרו ועיכובו של אדם יהיו בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם ועל זכויותיו.

להרחבת הדיון על היחס שבין התפיסה החוקתית של זכויות האדם לבין חוק המעצרים, ראו: חיה זנדברג פרוש לחוק המעצרים: חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרים) (2001). וראו גם צבי נחדיני מעצר ושחרור כרך א, 44-41 (1999).

<sup>11</sup> בג"ץ 6055/95 שניא צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241, 263 (ס' 17 להכרעת הדין של כבוד השופט זמיר) (1999). ההחלטה ניתנה בהקשר של סמכות קצין להורות על מעצר חייל למשך 96 שעות ללא צו פיקוח מעין-שיפוטי. בג"ץ קבע כי סמכות זאת אינה עומדת במבחני המידתיות הנגזרים מחוק היסוד. וראו החלטת בג"ץ 23239/02 מרעב ואח' נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון, תק-על 2003 (1), 937. לעניין צו הוראות ביטחון אשר אפשר לכוחות צה"ל להחזיק עצורים שנעצרו במהלך פעילות מבצעית ביהודה ושומרון במשך 18 יום טרם שיביאם לפני ערכאה שיפוטית. התבטאויות שונות ברוח זו ניתן למצוא גם בהחלטות בדיוני מעצר. כך, לדוגמה, בדבריו של כבוד השופט אליקים רובינשטיין בבש"פ 1145/06 מזרחי נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), אשר דן, בין היתר, בהפרת הוראת שחרור שניתנה על ידי בית משפט השלום כדי להביא את החשוד, כשהוא עדיין עצור, לדיון בערר בבית המשפט המחוזי: "זה טיבו של כבוד האדם. חשודים, נאשמים, עצורים, אסירים, בחלקם משכבות כלכליות וחברתיות קשות יום, עומדים לעתים קרובות לבדם אל מול ממסד חזק, וההגנות החוקתיות והדיוניות צריכות להיות מבטחם (כמו הייצוג, שקוים במקרה דנא). הם זכאים להן גם אם חטאו. ההגנות נובעות מערכיה של שיטת המשפט הישראלית, מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ומחוק המעצרים. הן נובעות מחוש הגינות בסיסי של 'יעלך סני לחברך לא תעבידי' (בבלי, שבת ל"א א' כדברי התנא הלל - מה שעליך שנוא לחברך אל תעשה). הן נובעות מן ההכרח למלא אחר החלטות שיפוטיות ימוראה של מלכות, שאם לא כן 'איש את רעהו חיים בלעו' (משנה אבות ג, ד, מפי התנא ר' חנינא סגן הכהנים)".

<sup>12</sup> הביטוי הבולט ביותר לגישה זו הובא במטבע הלשון "והגלגל הוא אותו הגלגל" שבו השתמש השופט מישאל חשין בהקשר של רף הראיות הנדרש לכאורה לצורך בקשת מעצר עד תום ההליכים בש"פ 8087/95 אדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 176. ראו גם יוסף מ' אדרעי "על חוקה דקלרטיבית וחוקה קונסטיטוציבית: מעמדה של זכות הקניין החוקתית במדרג זכויות האדם" משפטים כח 461 (1997).

ערכם של חוקי היסוד הוא בעיקר דקלרטיבי, כהצהרה על החשיבות הניתנת בלאו הכי לזכויות הפרט.<sup>13</sup>

ברקע הדיון על הרחבת ההגנה על זכויות חשודים ונאשמים, מצוי קונפליקט ערכי המשפיע על תחומים רבים במשפט הפלילי.<sup>14</sup> מחד עומד אינטרס חברתי למגר את הפשיעה (The Crime Control Model) על ידי ביסוס מערכת משפט יעילה; מנגד עומד אינטרס ההליך ההוגן (The Due Process Model), שבבסיסו הרצון להגן על האזרח מפני הפעלה מוגזמת של כוחות השלטון, והוא שומר על מערכת משפט זהירה, שממנה בתוכה מנגנוני בקרות ואיזונים. קונפליקט ערכי זה מקבל ביטוי חריף במיוחד כאשר הוא נבחן בהקשר של הפעלת כוח שלטוני בשלב המוקדם של החקירה הפלילית: מחד, החקירה רק בתחילתה, טרם נבדקו טענות התומכות בחפותו האפשרית של החשוד וטרם גובשו ראיות לכאורה המאפשרות להגיש נגדו כתב אישום; מאידך, ככל שיורחב חופש הפעולה של המשטרה בשלב זה כך תתאפשר חקירה מהירה ויעילה יותר. הדיון על דיני המעצר מושתת במידה רבה על חיפוש נקודת האיזון הראויה בין שני אינטרסים נוגדים אלו, מתוך הנחה כי הם מקיימים ביניהם זיקה של 'משחק סכום אפסי', כך שחיזוק אינטרס אחד מוביל בהכרח לפגיעה במשנהו.<sup>15</sup>

מדיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט בעניין חוק המעצרים, מפרוטוקול דברי הכנסת בקריאה שנייה ושלישית ומדברי ההסבר להצעת החוק - אפשר ללמוד שהחוק החדש נועד לתת מענה לנתונים שהוצגו בדוח מבקר המדינה בנוגע "לקלות הבלתי נסבלת של המעצר",<sup>16</sup> תוך הסטת נקודת האיזון הערכי לטובת הגנה רחבה יותר של חירות הפרט על חשבון הפעלת כוחות שלטוניים שנועדו להגן על הציבור.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> הניסוח שנקבע בדברי ההסבר להצעת החוק הוא: "הסימן מחדש הוראות שאינן כתובות כיום בספר החוקים". הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – עיכוב, מעצר ושחרור), התשנ"ה-1995, ה"ח 2366, 305 וראו זנדברג, לעיל הערה 10.

<sup>14</sup> ראו: (1968) 173-149 HERBERT A. PACKER, THE LIMITS OF THE CRIMINAL SANCTION במאמר זה אעשה שימוש במודלים של פקר כמפתח להבנת התחום הפלילי. הבנת תחומים חברתיים ומשפטיים אחרים צריכה, כמובן, להתבסס על עקרונות תאורטיים אחרים.

<sup>15</sup> התפיסה של 'משחק סכום אפסי' נפוצה מאוד בשיח המשפטי ומהווה במידה רבה הנחת יסוד. עם זאת קיימות גם תפיסות אחרות ולפיהן הקפדה על זכויות הפרט וריסון כוח השלטון לא נעשים על חשבון כוחות השלטון, אלא הם יכולים להביא להגברת האמון בשלטון ובלגיטימיות שלו ומכאן לירידה בפעילות עבריינים. ראו: TOM TYLER, WHY PEOPLE OBEY THE LAW NEW HAVEN, (1990) ובהקשר של מדיניות ענישה ראו: John Braithwaite, *Crime in a convict republic*, 64 MODERN L. REV 11-50 (2001).

<sup>16</sup> ח"כ דן מרידור, פרוטוקול ישיבה מסי', של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-13 (11.12.95) (לא אותר – לא אותר כי בתקופה הזאת טרם היה תיעוד online הוועדות. Hard copy של פרוטוקול הוועדה ניתן להזמנה – לא

בעשורים האחרונים אנו עדים לתהליך שבו משתלב אינטרס שלישי במסגרת הדיון הדיכוטומי שהוצג לעיל, המתמקד בנפגע העבירה ומבקש לבסס גם לו מעמד עצמאי בתוך ההליך הפלילי.<sup>18</sup> העלייה במודעות לזכויות נפגע העבירה יכולה להשפיע על מסגרת הדיון במעצרים בשני מישורים: במישור הפרשנות החוקתית נטען כי ההגנות החוקתיות אינן מתייחסות רק להגבלת כוח השלטון כלפי חשודים ונאשמים, אלא גם מקימות חובה של השלטון והמשפט להגן על נפגע העבירה;<sup>19</sup> במישור המצומצם יותר של פרשנות חוק המעצרים, ההגנה על אינטרסים של נפגעי העבירה תצריך בעתיד להתמודד עם היחס שבין זכויות נפגעי העבירה לבין עילות המעצר וזכויות חשודים ועצורים.<sup>20</sup> אין זה המקום להרחיב על משמעות היחס בין האינטרסים הללו, אך חשוב לציין כי לא אחת משמשת ההגנה על אינטרסים של נפגעי עבירה כנדבך נוסף במערך ההצדקות המשפטיות לצמצום ההגנה על זכויות חשודים ונאשמים. דוגמה אחת לשימוש בזכויות נפגעי עבירה כדי להצדיק פגיעה בזכויות חשודים, ניתן למצוא בהחלטת בית המשפט העליון בפרשת *סמירק*: "אל מול זכות השתיקה של החשוד והנאשם, הזכות להיוועץ בעורך-דין והזכות להליך הוגן, עומדים אינטרסים ציבוריים חשובים כגון הלחימה בפשע, הגנה על בטחון

רשמתי לעצמי את מספר הישיבות. נדמה לי שאפשר לוותר על הפרט הזה ולהסתפק בציון תאריך הישיבה. אם המערכת סבורה שמספר הישיבה הוא פרט בלעדיו אין – אפנה לוועדת חוקה בבקשה לעיין שוב בעותקים של פרוטוקול הישיבות.

<sup>17</sup> ראו דבריו של השופט לוי בפתח דיוני הוועדה: "[ה]חלטה בדבר מעצרו של אדם בטרם משפט היא מהקשות והמצפוניות ביותר ששופט נזקק להן". בהמשך דבריו מתייחס לוי למספר הגדול של עצורים שנעצרו על לא עוול בכפם (כלומר, ללא שהוגש לאחר מכן כתב אישום): פרוטוקול ישיבה מס' 13, 2-3 (24.5.95) (לא אותר). להפניות נוספות לדיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט ראו נח, לעיל הערה 10, בעמ' 39. ראו גם דבריו של ח"כ דדי צוקר, יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט, לקראת הקריאה השנייה והשלישית של החוק: "[א]ני מניח שזה יהיה אחת משלוש העבודות החשובות ביותר שהוועדה עשתה ב-4 השנים האלה, משום שמדובר ברפורמה המקיפה ביותר, ההומניטרית ביותר שבוצעה בסוגיית המעצרים ב-20-30 השנה האחרונות." ד"כ 155, 5886 (תשנ"ו). וראו גם דליה דורנר "אמות מידה למעצר" *הסניגור* 3 23 (1998).

אותו סוג רטוריקה חוזר גם בדיונים מאוחרים יותר על חוק המעצרים. ראו דבריו של ח"כ עוזי ברעם מיום 10 בנובמבר 1999 האומר על חוק המעצרים החדש "שמטרתו היתה לחולל מהפכה במדיניות המעצרים של המשטרה ושל בתי המשפט ולהפוך את המעצר לכלי שהשימוש בו הוא המוצא האחרון ולא המוצא הראשון, ובכך לצמצם במידה ניכרת את מספר מעצרי השווא". ד"כ 177, 1246 (תש"ס), הצעה לסדר היום מס' 865 בנושא המעצרים המתבצעים על ידי משטרת ישראל, באתר הכנסת [www.knesset.gov.il/TqI/mark01/h0000417.html#TQL](http://www.knesset.gov.il/TqI/mark01/h0000417.html#TQL) נבדק לאחרונה בפברואר 2007. וראו גם פרוטוקול ישיבה מס' 2379 של הוועדה לענייני ביקורת המדינה, הכנסת ה-15 (11.12.00), ביצוע מעקב אחר החלטות הכנסת לדוח 45 – משטרת ישראל, מעצרים, באתר הכנסת ([www.knesset.gov.il/protocols/data/html/bikoret/2000-12-11.html](http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/bikoret/2000-12-11.html) נבדק לאחרונה בפברואר 2007).

<sup>18</sup> הכתיבה על זכויות נפגעי עבירה היא רבה ומקיפה בעשורים האחרונים. כמה מקורות העוסקים בפן התאורטי של הדיון בזכויות נפגעי עבירה הם: ספרו המקיף של פרופ' לסלי סבה LESLIE SEBBA, *THIRD PARTIES: VICTIMS AND THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM* (1996) והמאמרים הבאים: Douglas E. Beloof, *The Third Model of Vengeance, Victims and the Identities of Law*, 6 *SOCIAL AND LEGAL STUDIES* 163 (1997); Austin Sarat, *Criminal Process: The Victim Participation Mode* *UTAH L. REV.* 289 (1999); בשנת 2001 ניתן ביטוי פורמלי לאינטרסים של נפגע העבירה, עם חקיקתו של חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, ס"ח 183. <sup>19</sup> יהודית קרפ "המשפט הפלילי – יאנוס של זכויות האדם" *הפרקליט* מב(א) 64 (1995); עדנה ארבל "המהפכה החוקתית במשפט הפלילי – האיזון שבין זכויות הנאשם לזכויות קורבנותיו" *ספר שמגר חלק ב* 255 (יובל שני, מיכל לוצקי, רון ורד וכפיר מזרחי עורכים, 2003).

<sup>20</sup> הזכות של נפגע העבירה להגנה, מפורטת בסעיף 6 לחוק זכויות נפגעי עבירה, לעיל, הערה 18.



המדינה ושלוש הציבור, חשיפת האמת, ואף הצורך להגן על זכויותיו של קורבן העבירה שנפגע בעקבות המעשה הפלילי" (ההדגשה שלי – ח"ל).<sup>21</sup>

בניגוד לדברים אלה, אני סבורה כי המשקל שמערכת המשפט צריכה לתת לזכויות נפגע העבירה צריך להיות פונקציה של התקדמות ההליך הפלילי. לטעמי, בשלבים המוקדמים של ההליך הפלילי, לא כל שכן בשלב החקירה, יש לתת משקל מועט לאינטרסים של המתלונן ככל שהם נוגעים לצמצום זכויות חשודים ועצורים. בשלבים אלו חלה כמובן חובה להגן על גופו ועל שלומו של נפגע העבירה, אך קשה להצדיק התערבות בשמו בנושאים כמו דרך ניהול החקירה, זכויות משפטיות של החשוד, נחיצות המעצר ותנאי החזקת העצור. רק בשלבים מאוחרים יותר, לאחר שמתבררות עובדות ומתבסס אשמו של הפוגע, ראוי לשלב אינטרסים כמו פיצוי ואיחוי הנזק, או לתת משקל לעמדה הרגשית של נפגע העבירה כלפי הנאשם. אין להסיק מכך שבשלב הראשוני של ההליך הפלילי לא קיימים אינטרסים רבים של נפגעי העבירה שעליהם יש להגן ולבצר, אך אלו משקפים בעיקר חבויות של מערכת אכיפת החוק כלפי נפגעי עבירה, כגון: הזכות ליחס אדיב ומכבד בתחנת המשטרה, או ציפייה לגיטימית של נפגעי העבירה מהמשטרה לנקוט פעולות חקירה במיומנות ובמקצועיות לבירור התלונה ולאיסוף ראיות. ואולם, ציפיות אלו של נפגע העבירה קשורות למפגש של האזרח עם המשטרה, ואינן אמורות לפגוע באינטרסים לגיטימיים של החשוד. החשוד יכול אמנם להצטער על כך שחקירת המשטרה נעשית ביעילות ומובילה לאיסוף ראיות נגדו, אך צערו האישי אינו משקף אינטרס שהמשפט אמור להגן עליו, לעומת זאת, יש לחשוד אינטרסים משפטיים רבים שעליהם המשפט כן מבקש להגן, כחלק ממערך איזונים החותר לקיומה של מערכת צודקת – בין השאר האינטרס לקבל ייעוץ משפטי אפקטיבי, קבלת מידע על זכויותיו המשפטיות, או האינטרס להיות מוחזק בתנאי מעצר סבירים, ועוד.

## 2. מבנה חוק המעצרים

<sup>21</sup> ע"פ 6613/99 סמירק נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(3) 529, 556 (2002). דוגמאות נוספות ניתן למצוא גם בהחלטות אחרות דוגמת פרשת גנימאת, לעיל הערה 4, בעמ' 622.

המקור לדיני המעצרים שאוב מהדין המנדטורי אשר הוראותיו התירו לבית המשפט לעצור אדם למשך 15 ימים לצורך השלמת חקירה, בלא שנקבעו סדרי דין לדיון המעצר וללא מבחנים להפעלת שיקול דעת שיפוטי.<sup>22</sup> ההסדר המנדטורי הוטמע בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.<sup>23</sup> במהלך השנים גובשו סדרי דין ועילות מעצר ביחס לסמכות המעצר עד תום ההליכים, אך בשלב החקירה נותרה סמכות המעצר רחבה ולא מוסדרת עד לחקיקת חוק המעצרים בשנת 1996. חוק המעצרים החדש ביקש, בין היתר, למלא את החללים שבהסדר, במטרה לצמצם את השימוש שעושה המשטרה בסמכות המעצר בשלב החקירה.

המתודה שנקבעה בחוק המעצרים לצורך השגת תכליתו, הייתה הרחבת הפיקוח השיפוטי על המעצרים שמבצעת המשטרה, והבניית מדדים לשיקול הדעת של בית המשפט. כך נקבעה עדיפות למעצר ראשוני בצו שופט;<sup>24</sup> הוגבלה סמכות המעצר על ידי שוטר ללא צו במקרים שבהם ניתן להסתפק בהפעלת סמכות העיכוב;<sup>25</sup> צומצם משך זמן המעצר עד הבאת החשוד לבית המשפט מ-48 שעות ל-24 שעות;<sup>26</sup> הורחבו שעות הפעילות של בית המשפט;<sup>27</sup> ונוסחו העילות להצדקת מעצרו של חשוד.<sup>28</sup> למעשה, המחוקק הטיל על בתי המשפט להיות 'שומרי הסף' בפתח תאי המעצר, ולהבטיח שיצומצם השימוש של המשטרה בסמכויות המעצר.

במקרים שבהם סבורה המשטרה כי נחוץ שחשוד ישהה במעצר, עליה להביאו לפני שופט בית משפט השלום לכל המאוחר 24 שעות לאחר מעצרו;<sup>29</sup> פרק הזמן המרבי אשר בסמכות השופט להורות על מעצר הוא 15 ימים, אם כי בפועל, רוב הארכות המעצר הן

<sup>22</sup> סעיף 10(3) לפקודת הפרוצדורה הפלילית (מאסר וחיפוש), אשר הוחלף בפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, הורה: "בכל מקרה אחר יהא על שופט השלום, לאחר שחקר בסיבות מאסרו של האיש, לשחרר אותו או להרשות שיחזיקוהו עצור בתחנת המשטרה או במקום משמר אחר, כל אשר ימצא לנכון, למועד שלא יעלה על חמשה עשר ימים".

<sup>23</sup> חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, ס"ח 1043, 43.  
<sup>24</sup> ס' 4 לחוק.

<sup>25</sup> ס' 23(ג) לחוק. לעניין זה ראו את פירושו של צבי נח לחוק, כקובע "שרשרת הוראות ההעדרה" אשר תכליתה לתת ביטוי לעקרון המידתיות הקבוע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (לעיל הערה 10, בעמ' 6).

<sup>26</sup> ס' 29 לחוק וסעיף 17(ג) בעניין עצורים שנעצרו על סמך צו שיפוטי שניתן שלא בנוכחותם.

<sup>27</sup> ס' 29 לחוק.

<sup>28</sup> ס' 13 לחוק.

<sup>29</sup> חריג לכלל זה קבוע בסעיף 30 לחוק המעצרים, והוא מאפשר לקצין הממונה על החקירה, למפקד תחנת המשטרה או (בהיעדרו) לקצין הממונה על תחנת המשטרה - להשהות את הבאת העצור בפני שופט למשך זמן שלא יעלה על 48 שעות, אם יש צורך לבצע פעולת חקירה דחופה אשר לא ניתן לבצעה ללא מעצר החשוד ולא ניתן לדחותה עד לאחר הבאת החשוד לפני השופט.

לפרקי זמן קצרים יותר של 3-5 ימים,<sup>30</sup> והארכת מעצר נוספת מחייבת דיון מחודש בבית המשפט.<sup>31</sup> במסגרת זאת, תפקיד השופט הוא לפקח על עבודת המשטרה ולבחון אם החקירה מתנהלת בקצב משביע רצון ואם יש צורך להמשיך ולהחזיק את החשוד במעצר. החוק מעמיד שלושה מבחנים כתנאי להמשך מעצר: מבחן דיוט הראיות, מבחן העילה ומבחן החלופה.<sup>32</sup> במבחן הראשון על השופט לבחון אם קיימות די ראיות להקים חשד סביר שהחשוד ביצע את העבירה המיוחסת לו. במבחן השני נדרש השופט לבחון אם מתקיימת אחת משלוש עילות מעצר המוגדרות בחוק: (א) חשש לשיבוש מהלכי חקירה ומשפט; (ב) מסוכנות (ג) צורכי חקירה מיוחדים שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר. שתי עילות המעצר הראשונות הן עילות 'מסורתיות' אשר גובשו בפסיקה עוד לפני חקיקת חוק המעצרים, ואילו העילה השלישית אומצה על ידי המחוקק במהלך דיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט והתקבלה תוך קביעת סייגים והגבלות.<sup>33</sup> עילות המעצר מבטאות למעשה את האינטרסים החברתיים המצדיקים מעצר. במבחן השלישי נדרש בית המשפט לבחון אם קיימת חלופה למעצר והאם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך שתפחית את הפגיעה בחירויות החשוד.

### 3. יישום חוק המעצרים והשפעותיו

חוק המעצרים פורסם כאמור במאי 96 ונכנס לתוקף שנה לאחר מכן. בשנים הראשונות להפעלתו נעשו כמה ניסיונות להעריך את מידת האפקטיביות שלו ואת השפעתו על נוהגי המעצר.<sup>34</sup> מן המחקרים השונים שהיו נבדלים זה מזה במתודות החקירה, עולה מגמה אחידה, ולפיה לחוק הייתה השפעה מסוימת על משך המעצר, אך הוא לא גרם לירידה במספר המעצרים. בחלק זה תיבחן השפעתו של חוק המעצרים בשלושה תחומים:

<sup>30</sup> ד"ר גרבר-שגיב *חוק המעצרים החדש: נתונים השוואתיים* מדור סטטיסטיקה משטרת ישראל (1999). על פי נתונים אלה, בשנת 1999 עמד החציון של מספר השעות שבהן שוהים עצורים במעצר על 47 שעות (כלומר, מחצית מהעצורים שוהים במעצר 47 שעות או פחות מכך ומחצית ומהעצורים שוהים במעצר 47 שעות או יותר), ובשנה שלאחר כניסתו לתוקף של החוק עמד החציון על 46 שעות.

<sup>31</sup> בקשה להמשך מעצר בתום 30 יום למעצרו של החשוד חייבת להיות מלווה באישור מיוחד מטעם היועץ המשפטי לממשלה. הארכת מעצר מעבר ל-75 ימים, בטרם הוגש כתב אישום נגד החשוד, היא בסמכות בית המשפט העליון.

<sup>32</sup> סעיף 13 לחוק.

<sup>33</sup> להרחבה על פרשנות העילות ופסיקה רלוונטית ראו צבי נח, לעיל הערה 10.

<sup>34</sup> גרבר-שגיב, לעיל הערה 30; מיכל אהרוני "ללא עילה: יישום חוק המעצרים בידי המשטרה ובתי המשפט" (2000); *השלכות התיקון בחוק המעצרים על תקופת המעצר* מד"ע – מחקר, דוחות, הערכה (2000) (לא אותר

– לי יש עותק של המסמך) וראו גם: Hagit Lernau, *A Research Evaluation of the Israeli New Pretrial Detention Act*, 35 THE ISRAEL LAW REVIEW, 266, (2003).

השפעתו על מהלך הדיון בבית המשפט; השפעתו על תוצאות הדיון ועל משך המעצר; והשפעתו על השימוש בכוחות המעצר על ידי המשטרה.

#### א. השפעת חוק המעצרים על הדיון בבית המשפט

חוק המעצרים עיצב את הדיון המשפטי בבקשת המעצר של חשוד בהתאם לשלושת המבחנים הקבועים בו: מבחן דיות הראיות, מבחן העילה ומבחן החלופה. עם זאת, נדמה כי על אף שדרישות החוק מתמלאות באופן פורמלי, אין שינוי מהותי בדגשים המנחים את הדיון ואת החלטת המעצר. להלן נראה כי מבחן הראיות ובדיקת עילת צורכי החקירה של המשטרה - שעמדו במרכז הדיון המשפטי גם לפני חקיקת החוק - המשיכו לעמוד במרכז הדיון גם אחרי כן. לעומת זאת, חשיבותן של עילות המעצר האחרות, כמו גם חשיבותן של מבחן חלופת המעצר, נשארו כפי שהיו בעבר - שוליות יחסית. אמנם עילות המעצר הקבועות בחוק מוזכרות ברבות מבקשות המעצר של המשטרה, אך הן אינן באות לידי ביטוי של ממש בדיון המילולי או בנימוקים הניתנים על ידי בית המשפט להחלטת המעצר. שני התרשימים המובאים להלן מציגים ניתוח תוכן של תחומי הדיון בבית המשפט ושל החלטת המעצר. התרשימים מבוססים על נתונים שנאספו בבית המשפט השלום בתל-אביב בשנים 1995 (לפני חקיקת חוק המעצרים), 1998 (מיד לאחר כניסת החוק לתוקף) ובשנת 1999.<sup>35</sup> יש להוסיף כי בשנת 1998 קבע שר המשפטים קריטריונים כלכליים ליישום התקנות המעניקות זכאות לייצוג של הסנגוריה הציבורית לעצורי ימים בבית המחוז תל-אביב.<sup>36</sup> תקנות אלו הביאו לירידה חדה באחוז העצורים הבלתי מיוצגים, מ-60% עצורים

<sup>35</sup> הנתונים נאספו בבית משפט השלום בתל-אביב והם מתבססים על ניתוח סוגי הטענות אשר הועלו במהלך הדיון. ניתוח התוכן נעשה על יסוד בקשות המעצר הכתובות המוגשות לבית המשפט על ידי היחידה החוקרת, ועל יסוד פרוטוקול הדיון. כל טענה קודדה בהתאם לשדה התוכן שאליו היא מתייחסת (ראיות בתיק, סוג עילה וכדומה). ניתוח זה אינו כולל הערכה של טיב הטענות שהועלו, כך שגם טענות כלליות כגון "קיימת מסוכנות" או "בית משפט מתבקש לשקול חלופה" קודדו כמתייחסות לשדה התוכן הרלוונטי. ניתוח התוכן נערך על מדגם של שני שליש מתיקי המעצר אשר נפתחו במהלך החודשים אוגוסט וספטמבר בשנים 1995, 1998 ו-1999. המספר הכולל של רישומי מעצר במחקר הוא 2408, מתוכם היו כ-65% בקשות להארכת מעצר והיתר היו בקשות לשחרור בתנאים. להרחבה על המחקר ראו: Lernau, שם.

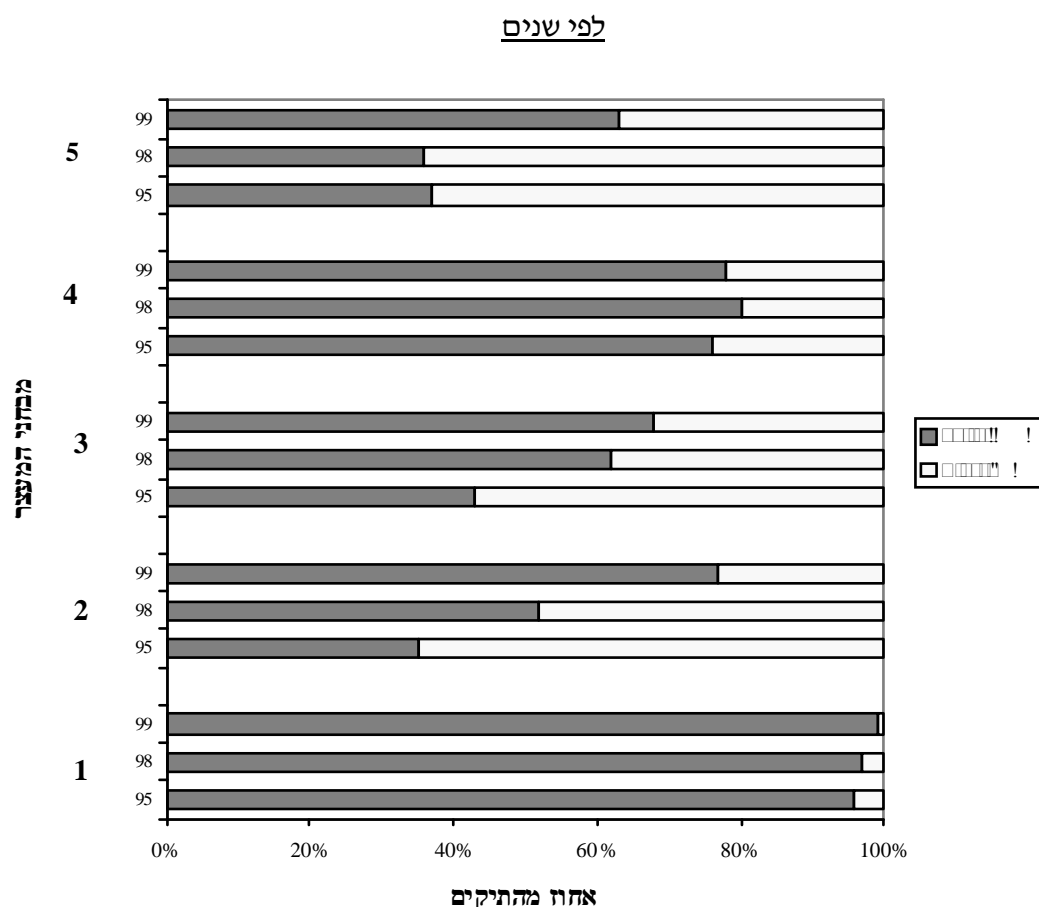
<sup>36</sup> תקנות הסנגוריה הציבורית (ייצוג עצורים מחוסרי אמצעים), התשנ"ח – 1998, ק"ת 5917 1096 (13.8.98). סעיף 2 לתקנות קובע כי הן יוחלו באופן הדרגתי במחוזות שונים בארץ. תחילה הוחלו התקנות בתל-אביב והמרכז (החל מיום 1 בנובמבר 1998), לאחר מכן בירושלים ובאר שבע (1 בינואר 1999), במחוז צפון (החל מיום 20 בדצמבר 2000) ולבסוף גם במחוז חיפה (החל מיום 10 בנובמבר 2002). ראו: תקנות הסנגוריה הציבורית (ייצוג עצורים מחוסרי אמצעים), התשס"ג – 2002, ק"ת 6205 125 (31.10.02).

לא מיוצגים בשנת 1998 ל-15% עצורים לא מיוצגים בשנת 1999.<sup>37</sup> ההשוואה לשנת 1999 מודדת אם כן את ההשפעה שהייתה להרחבת הייצוג על ידי הסנגוריה הציבורית על דיוני המעצר.

---

<sup>37</sup> הירידה בכמות העצורים הלא מיוצגים לוותה בעלייה באחוז העצורים המיוצגים על ידי הסנגוריה הציבורית מ-12% ל-58% מכלל העצורים המובאים לבית משפט לצורך הארכת מעצרם. בשנים אלו לא חל שינוי משמעותי באחוז העצורים המיוצגים על ידי עורך דין פרטי (28% בשנת 1998 ו-32% בשנת 1999). להרחבה ראו Lernau, לעיל הערה 34, בעמ' 275.

תרשים 1: התייחסות לדרישות החוק בשלב הדיון במעצר (על פי בקשת המעצר ופרוטוקול הדיון).



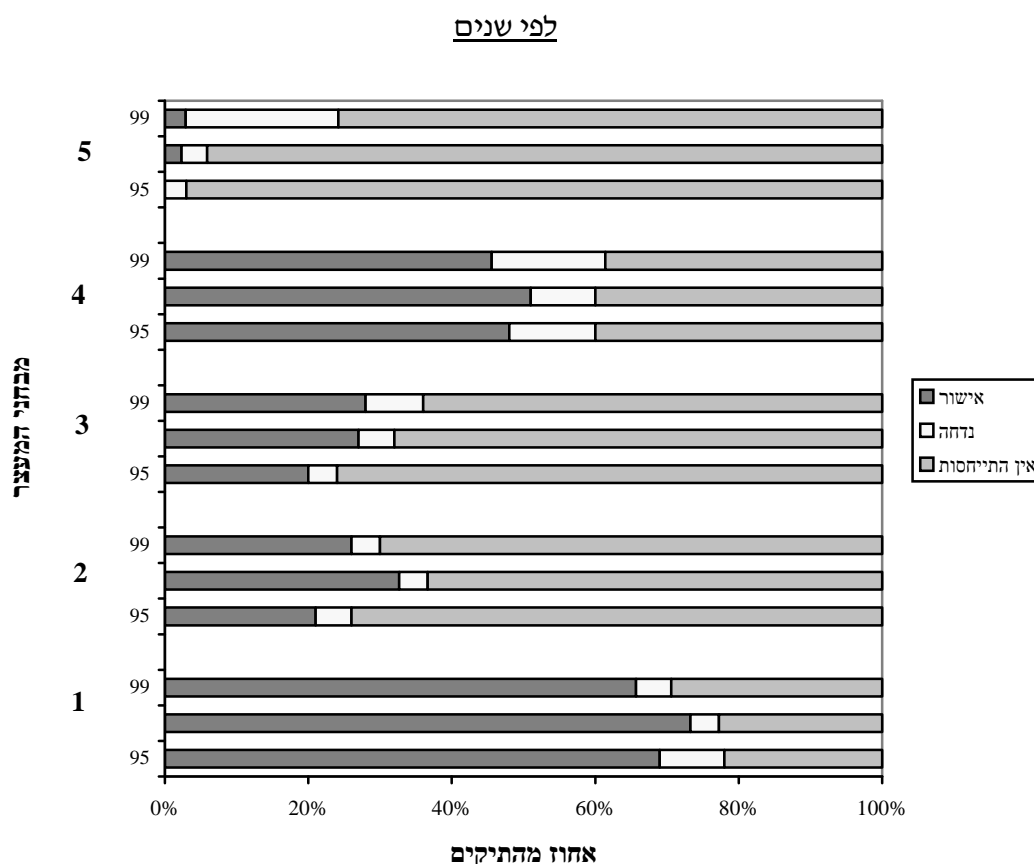
1 – ראיות לחשד 2 – עילת מסוכנות 3 – עילת שיבוש הליכי חקירה ומשפט 4 – עילת צורכי חקירה 5 –  
 חלופת מעצר  
 הערה - הנתונים מתייחסים רק לתיקים שבהם התבקש מעצרו של החשוד

תרשים 1 מראה כי כבר בשנת 1995, עוד לפני חקיקת חוק המעצרים, עמדו במרכז הדיון בחינת הראיות (97% מהתיקים) ובדיקת צורכי החקירה (כ-80%). לאחר חקיקת החוק חלה עלייה בהתייחסות לעילות המעצר המסורתיות (מסוכנות ושיבוש החקירה), מגמה אשר החלה בשנת 1998 והמשיכה בשנת 1999. אשר לחלופות המעצר, החוק עצמו לא הביא לשינוי באחוז התיקים שבהם נבדק מבחן החלופה. רק בעקבות העלייה בשיעור הייצוג חל שינוי בהתייחסות למבחן החלופה, ואחוז התיקים שבהם נדונה חלופת מעצר עלה מכ-35% לכ-60%.

התרשים הבא מציג ניתוח תוכן של החלטת השופט. עבור כל אחד מהמבחנים שנקבעו בחוק, מציין התרשים אם בית המשפט אישר את הבסיס למעצר (אישור), אם קבע

כי לא קיים בסיס למעצר (נדחה), או שהחלטת השופט שותקת בעניין זה (אין התייחסות).

תרשים 2: התייחסות לדרישות החוק בהחלטת המעצר (על פי פרוטוקול ההחלטה).



1 – ראיות לחשד סביר 2 – עילת מסוכנות 3 – עילת שיבוש הליכי חקירה ומשפט 4 – עילת צורכי חקירה 5 –  
 חלופת מעצר  
 הערה - הנתונים מתייחסים רק לתיקים שבהם התבקש מעצרו של החשוד

מתרשים 2 עולה כי בהתפלגות התכנים המוזכרים בהחלטת בית המשפט לא חל שינוי משמעותי. רוב ההחלטות מתייחסות לבסיס הראייתי למעצר ואחוז ניכר מהן בוחן את צורכי החקירה של המשטרה. לעומת זאת, התייחסות בהחלטת בית המשפט לעילות המעצר המסורתיות הייתה ונשארה פחותה לאורך כל השנים.

החשיבות הקטנה יחסית הניתנת לעילות המעצר במהלך הדיון נלמדת גם

ממקורות נוספים:

1. מדוח האגודה לזכויות האזרח המבוסס על מחקר שדה שנערך באולם המעצרים בבית המשפט בתל-אביב,<sup>38</sup> עולה כי רק בכ-30% מהדיונים התקיים דיון בעל פה הדן בעילת

<sup>38</sup> אהרוני, לעיל הערה 34.

המעצר, ורק בכ-10% מההחלטות השיפוטיות הוזכרה עילת מעצר המשמשת בסיס להחלטת המעצר.<sup>39</sup>

2. במהלך השנים פיתחו נציגי המשטרה נוהג לאזכר בבקשת המעצר את כל שלוש העילות הנדרשות, בכתב או בעל-פה. נוהג זה מלמד על התאמתן הפורמלית של בקשות המעצר למינוחים המשפטיים שנקבעו בחוק, מבלי לקיים דיון מהותי בכל אחת מהעילות המוזכרות.<sup>40</sup>

3. דגם דומה עולה מניתוח תוכן החקירות הנגדיות של נציגי המשטרה על ידי באי כוח העצורים.<sup>41</sup> מיפוי התכנים שעליהם נחקר הטוען המשטרתי חושף כי בדומה להחלטת המעצר, גם החקירה הנגדית מתמקדת בשאלות הקשורות לראיות המבססות חשד סביר (90% מהחקירות הנגדיות) ובשאלות הקשורות לצורכי החקירה העתידיים של המשטרה (60% מהחקירות הנגדיות). לעומת זאת, רק ב-20% מהחקירות הנגדיות נשאל הטוען המשטרתי על הבסיס הראייתי לקיומן של עילות המעצר המסורתיות.<sup>42</sup>

הבדל מובהק בתוכני החלטת השופט נמצא באחוז ההחלטות שבהן הייתה התייחסות לחלופת מעצר. בשנת 1999 הייתה התייחסות כזאת בכ-25% מההחלטות, לעומת כ-6% בלבד בשנים שקדמו לכך. מגמה זו מוסברת על ידי עלייה באחוז הדיונים שבהם התייחסו הצדדים לחלופות מעצר [ראו תרשים 1]. עם זאת, ברוב המקרים שבהם התייחס בית המשפט לחלופת המעצר הוא שולל את החלופה שהציע בא כוח החשוד.<sup>43</sup> למעשה, אף

<sup>39</sup> ההבדלים באחוזים בין שני המחקרים נובעים גם מהבדלים במקור שממנו נאספו הנתונים - בקשה כתובה ופרוטוקול הדיון לעומת דיון בעל פה - וגם מהבדלים במדגם. דוח האגודה מציין עוד כי במחצית המקרים שבהם יש התייחסות לעילת מעצר, נסמכת המשטרה על עילת מעצר של צורכי חקירה - אם כעילה יחידה (בכ-30% מהתיקים) ואם בנוסף לעילות אחרות.

<sup>40</sup> בשנת 1995 אוזכרו כל שלוש העילות בכ-15% מהתיקים לעומת 28% מהתיקים בשנת 1998 וכמעט מחצית מהתיקים בשנת 1999 (46%). ראו Lernau, לעיל הערה 34, בעמ' 276.

<sup>41</sup> העלייה באחוז הייצוג הביאה להכפלה באחוז הדיונים שבהם מתקיימת חקירה נגדית. בשנים 1995 ו-1998 היו חקירות נגדיות בכ-30% מהדיונים לעומת כ-56% מהדיונים בשנת 1999. ראו Lernau, שם, בעמ' 277.

<sup>42</sup> להרחבה ולהשוואה בין השנים ראו Lernau, שם, בעמ' 278.

<sup>43</sup> למעט מקרים חריגים מאוד, מותנים בדרך כלל השחרורים בערבויות כספיות (ערבות עצמית, ערבות צד ג' ו/או הפקדת מזומנים). בסמכות בית המשפט להורות על חלופת מעצר ממשית יותר כמו מעצר בית, הרחקה ממקום או מאדם, התייצבות במשטרה או הפנייה למסגרת טיפולית. במהלך השנים לא היה כמעט שינוי באחוז התיקים שבהם נעשה שימוש בחלופת מעצר של ממש. בשנת 1995 שוחררו לחלופה 13% מהעצורים; בשנת 1998 שוחררו 11% מהעצורים לחלופה, ובשנת 1999 שוחררו לחלופה 16% מהעצורים. ההבדלים באחוזי השחרור לחלופה בין השנים 1998 ו-1999 נמצאו מובהקים ברמה של  $p > 0.012$  ואילו ההבדלים בין שנת 1995 לשנת 1999 לא נמצאו מובהקים. [העיון השניוני]



שבשנת 1999 עלה באופן משמעותי אחוז המקרים שבהם נידונה חלופת מעצר - לא היה שינוי של ממש באחוז המקרים שבהם נעשה שימוש בכלי זה.<sup>44</sup>

התמונה שמצטיירת מכלל הנתונים היא שרק בשנת 1999, בעקבות העלייה באחוז העצורים המיוצגים, ניכרת השפעה מסוימת של החוק על דיון המעצר, וזאת בשני תחומים: עלייה באחוז התיקים שבהם מתקיימת חקירה נגדית של נציג המשטרה; ועלייה באחוז התיקים שבהם מוזכרת או נידונה האפשרות להסתפק בחלופת מעצר. בהתאמה, ניכרת עלייה באחוז התיקים שבהם מוזכרת (אך נדחית) בהחלטת השופט האפשרות להסתפק בחלופת מעצר. אך גם הרחבת הייצוג לא שינתה את הדגם הבסיסי של הדיון, ואנו רואים כי שדות התוכן העיקריים המופיעים בדיון המעצר ובהחלטת המעצר הם מבחן דיות הראיות ובדיקת צורכי החקירה העתידיים של יחידות החקירה. ההתמקדות בראיות מלמדת על החשש להפעיל כוחות מעצר כנגד חפים מפשע; אך משעה שנקבע כי קיימות די ראיות לבסס חשד סביר, מוסט הדיון מזכויות החשוד וחיפוש הצדקה למעצר, לבחינת צורכי החקירה ולבדיקת משך הזמן הנדרש להשלמת החקירה. כך נפגע העיקרון שלפיו המעצר איננו צריך לשמש כמכשיר חקירה, בלא שיהיה אינטרס אחר שיצדיק אותו.

## **ב. השפעת חוק המעצרים על תוצאות הדיון ועל משך המעצר**

בתום דיון המעצר צריך השופט להכריע בשני עניינים שונים: האם לשחרר את החשוד או להורות על מעצרו (In/Out decision) - ואם הוחלט על מעצר, עליו לקבוע את מספר ימי המעצר. בכל בקשת מעצר נוקבת המשטרה את מספר ימי המעצר המבוקשים, ובית המשפט מוסמך להיענות לבקשה במלואה, אף כי ברוב המקרים הוא נעתר לבקשה באופן חלקי.<sup>45</sup>

הטבלה להלן משווה בין תוצאות הדיון בשנים 1995, 1998, 1999. הטור השמאלי מציין את ממוצע ימי המעצר שביקשה המשטרה; בטור האמצעי אחוז התיקים שבהם הורה בית המשפט על שחרור העצור כאשר המספר בסוגריים מציין את אחוז התיקים

<sup>44</sup> ראו פירוט נתונים בטבלה מספר 1 בהמשך.

<sup>45</sup> חשוב לציין כי החלטת השופט באשר למספר ימי המעצר, אינה קובעת את מספר ימי המעצר בפועל. המשטרה מוסמכת לשחרר את החשוד קודם למועד שחרורו על פי החלטת השופט, והיא אף יכולה לחזור לבית המשפט בבקשות חוזרות להמשיך מעצרו של החשוד.

שבהם נעשה שימוש בחלופת מעצר ממשית (מעצר בית, הרחקה, התייצבות בתחנת המשטרה, צו עיכוב יציאה מהארץ או טיפול); והטור הימני מציין את ממוצע ימי המעצר שנקבעו על ידי בית המשפט במקרים שבהם אישר השופט לעצור את החשוד.

טבלה 1: החלטות המעצר לפי שנים

שנה	ממוצע ימי מעצר בבקשת המשטרה (STD $\pm$ ) [*]	אחוז שחרורים [**] (אחוז השחרורים לחלופת מעצר)	ממוצע ימי מעצר בהחלטות מעצר (STD $\pm$ ) [*]
1995	( $\pm 2.92$ ) 6.33	(13) 24.5	( $\pm 2.18$ ) 4.76
1998	( $\pm 2.43$ ) 4.75	(11) 18.3	( $\pm 2.03$ ) 3.59
1999	( $\pm 2.23$ ) 4.54	(16) 22.7	( $\pm 1.06$ ) 3.41

\* השינויים בין שנת 1995 ושנת 1998 נמצאו מובהקים (ANOVA, Df=1,  $p < 0.01$ ).  
 \*\* הירידה באחוז השחרורים בין שנת 1995 לשנת 1998 נמצאה מובהקת ( $\chi^2$ , Df=2,  $p < 0.05$ ).  
 הערה - הנתונים מתייחסים רק לתיקים שבהם התבקש מעצרו של החשוד.

הנתונים בטבלה 1 מראים כי בניגוד לצפוי, דווקא אחרי החוק חלה ירידה באחוז המקרים שבהם בית המשפט סירב לבקשת המעצר. אמנם בשנת 1999 ניתן לראות שינוי מגמה (אף שהשינוי אינו מובהק סטטיסטית), אשר יכול להיות מוסבר בעלייה באחוז הייצוג. ממצאים אשר פורסמו בדוח מחלקת המחקר של הנהלת בתי המשפט, המסתמכים על נתונים כלל ארציים, מצביעים על מגמה דומה.<sup>46</sup>

אחוז השחרורים צריך להיבחן בהשוואה לסוג העבירות וחומרתן. בעניין זה אין התאמה בין הנתונים הארציים שפורסמו על ידי מדור הסטטיסטיקה של משטרת ישראל, ובין ממצאי המחקר שערכתי המתייחס למחוז תל-אביב. על פי דוחות המשטרה,<sup>47</sup> בין 1996 ל-1999 חלה עלייה במעצרים בגין עבירות רכוש, אלימות ועבירות של פגיעה בסדר הציבורי; ובמקביל חלה ירידה במעצרים בעבירות הנחשבות קלות יחסית, כמו סמים ושהייה בלתי חוקית.<sup>48</sup> לעומת זאת, הנתונים שבדקתי בבית המשפט בתל-אביב מעלים כי בשנים הרלוונטיות היו הבדלים קלים בלבד בהתפלגות סוג העבירות שבגינן הובאו חשודים לדיון מעצר ובחומרת העבירות.<sup>49</sup>

<sup>46</sup> השלכות התיקון בחוק המעצרים על תקופת המעצר, לעיל הערה 34. הנתונים בדוח מבוססים על השוואה בין שנת 1996 ושנת 1999. נמצא כי אחוז השחרורים במהלך דיון המעצר הראשון פחת בשנים האלו מ-20% ל-16%.

<sup>47</sup> ראו גרבר-שגיב, לעיל הערה 30.

<sup>48</sup> הנתונים מתייחסים לתקופה שלפני פרוץ אינתיפאדת אל-אקצה (2000), שבעקבותיה חל שינוי משמעותי ביחס מערכת המשפט לעבירה זו.

<sup>49</sup> Lernau, לעיל הערה 34, בעמ' 273-274.

מגמה נוספת העולה מהנתונים בטבלה לעיל היא הקיצור המשמעותי בממוצע ימי המעצר בהחלטת בית המשפט. בין שנת 1995 לשנת 1998 חלה ירידה של כ-25% בממוצע ימי המעצר שעליהם מורה השופט. מגמה זהה מדווחת בדוחות הסטטיסטיים של המשטרה, שלפיהם חלה עלייה באחוז הארכות המעצר הקצרות (עד 5 ימים), ובהתאמה, חלה ירידה באחוז הארכות המעצר ל-6 ימים ומעלה.<sup>50</sup>

בדרך כלל משמש נתון זה בסיס לטענה כי בתי המשפט הגבירו את הפיקוח על בקשות המשטרה למעצר, כנדרש בחוק. אולם, טבלה 1 מצביעה על מגמת ירידה גם בממוצע ימי המעצר שביקשה המשטרה. היחס בין ממוצע מספר ימי המעצר שביקשה המשטרה לבין ממוצע ימי המעצר בהחלטת בית המשפט לא השתנה, ועל כן נדמה כי הירידה במספר ימי המעצר היא תוצאה ממגבלות שהמשטרה הטילה על עצמה – ולא תוצאה של פיקוח שיפוטי דווקני יותר.<sup>51</sup>

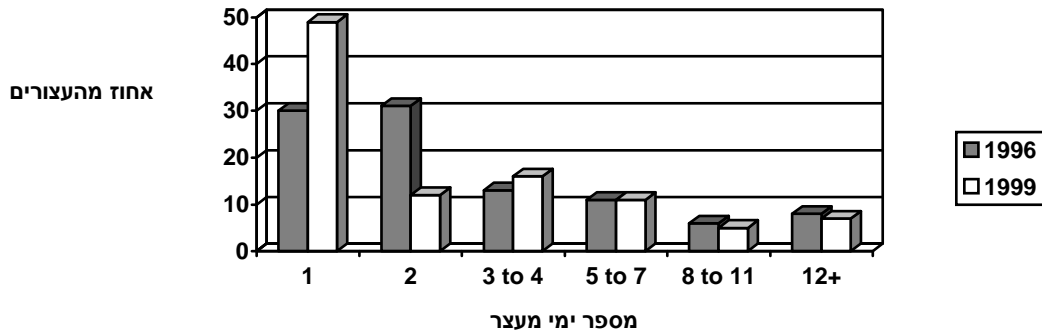
כך או כך, נתוני המשטרה מלמדים כי על אף ההידוק לכאורה בפיקוח השיפוטי, כמעט ולא חל שינוי בהתפלגות מספר ימי המעצר שבהם שוהים חשודים בפועל. תרשים 3 מציג את התפלגות משך המעצר בפועל בשנים 1996 ו-1999 לפי אחוז העצורים (מכלל אוכלוסיית העצורים) אשר שהו במעצר.

---

<sup>50</sup> העלייה המדווחת באחוז ההארכות הקצרות היא מ-50% לכ-70% מהארכות המעצר. ראו: גרבר-שגיב, לעיל הערה 30.

<sup>51</sup> סביר להניח שקיים יחס דיאלקטי בין מספר הימים שהמשטרה מבקשת לבין מדיניות בית המשפט בקביעת ימי המעצר. במקום אחר טענתי כי לפחות חלק מהמגבלות שהמשטרה מטילה על עצמה נובעות מהערכת הטוענים המשטרתיים לגבי נכונות בית המשפט להיענות לבקשה. סיבה נוספת לצמצום מספר ימי המעצר בבקשות המשטרה הייתה, ככל הנראה, טעות בהבנת החוק. הטוענים המשטרתיים סברו כי המגבלה הקבועה בסעיף 13(א)(3) לעניין עילת המעצר של צורכי חקירה מתייחסת לכלל העילות, ולכן העריכו כי רק במקרים חריגים הם יכולים לבקש יותר מ-5 ימי מעצר. ראו: Lernau, לעיל הערה 34, בעמ' 283.

תרשים 3: התפלגות אורך המעצר (באחוזים), לפי שנים



הערה – התרשים מבוסס על נתוני מדור סטטיסטיקה של המשטרה

התרשים מצביע על שינויים קלים בלבד ביחס לאחוז העצורים אשר מעצרים בפועל נמשך 5 ימים ומעלה (25% מהעצורים בשנת 1996 לעומת 23% מהעצורים בשנת 1999). הסבר אפשרי לממצא זה עולה מהפרקטיקה המאפשרת למשטרה לשחרר חשודים לפני תום ימי המעצר שנקבעו על ידי השופט, ומצד שני, מאפשרת להביא חשוד להארכות מעצר חוזרות.<sup>52</sup>

מתרשים זה עולה כי השפעת חוק המעצרים על משך השהות במעצר ניכרת רק ביחס לשתי היממות הראשונות של המעצר. הן לפני החוק והן לאחריו שוחררו כ-60% מהעצורים במהלך שתי היממות הראשונות, אך היחס בין אחוז השחרורים במהלך היממה הראשונה לבין אחוז השחרורים במהלך היממה השנייה השתנה באופן ניכר. ההסבר לשינוי זה טמון בקיצור משך הזמן עד לדיון בהארכת המעצר לפני השופט, שאז נדרשת המשטרה להצביע על הבסיס החוקי למעצר ולהצדיק את נחיצותו. לפני החוק עמדו לרשות המשטרה 48 שעות עד הדיון, ובמהלכן שוחררו כ-60% מהעצורים (מחציתם במהלך היממה הראשונה ומחציתם במהלך היממה השנייה). עם השינוי בחוק עומדות לרשות המשטרה רק 24 שעות, במהלכן משוחררים כ-50% מכלל העצורים. כלומר, קיצור

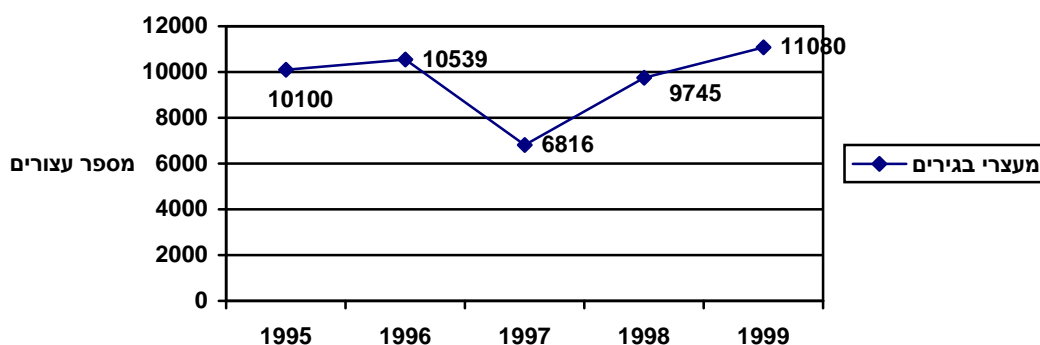
<sup>52</sup> השוואת אורך המעצר לזה הנהוג באנגליה, אשר בה קיים הסדר חוקי דומה, מעוררת שאלות בנוגע להכרחיות מעצרים אלו. מעל מחצית העצורים באנגליה משוחררים במהלך 4 השעות הראשונות, פחות מ-11% מהמעצרים נמשכים מעבר ל-12 שעות, ורק אחוזים בודדים מכלל המעצרים נמשכים מעל 24 שעות. ראו: DAVID BARNARD, THE CRIMINAL COURT IN ACTION (3<sup>rd</sup> Ed., 1988) ; MICHAEL McCONVILLE., ANDREW SANDERS & ROGER LENG, THE CASE FOR THE PROSECUTION: POLICE SUSPECTS AND THE CONSTRUCTION OF CRIMINALITY ( 1991); HOME OFFICE STATISTICAL BULLETIN ARREST FOR RECORDED CRIME (NOTIFIABLE OFFENCES) AND THE OPERATION OF CERTAIN POLICE POWERS UNDER PACE ( 2005).

משך הזמן עד לעריכת הביקורת השיפוטית הביא לשחרור מוקדם של כ-20% מכלל העצורים.

### ג. השפעת חוק המעצרים על דגם המעצרים בארץ

הנתונים שהוצגו עד כה מצביעים על שני שינויים שחלו בנוהגי המעצר לאחר כניסתו לתוקף של חוק המעצרים: (א). משך המעצר של כ-20% מהמעצרים קוצר ביממה; (ב). הדיון בבקשת המעצר הפך לפורמלי יותר, וכלל התייחסות לעילות המעצר כפי שנקבעו בחוק. השינוי הראשון הוא ממשי, ויש בו הקלה לאחוז לא קטן מהאנשים הנעצרים; אך השינוי השני לעומת זאת פורמלי בלבד, וספק אם הביא לשינוי בפועל בנוהגי המעצר. תרשים 4 ממחיש עד כמה החמיץ בית המשפט את ההזדמנות לאכוף את החוק החדש (לפחות בשנים הראשונות להפעלתו) בצורה שתשפיע באופן ממשי על דגם המעצרים בארץ:

תרשים 4: מעצרים פליליים של בגירים, לפי שנים



הערה – התרשים מבוסס על נתוני מדור סטטיסטיקה של המשטרה.

כזכור, חוק המעצרים פורסם בחודש מאי 1996, ונכנס לתוקף שנה לאחר מכן. תרשים זה מראה כי בשנת 1997, שבה הייתה היערכות לקראת הפעלת החוק, ובחודשים הראשונים להחלתו, חלה אכן ירידה של כ-35% בכמות המעצרים. מגמה זו הופסקה לאחר כניסתו של החוק לתוקף, ובשנת 1998 חלה דווקא עלייה משמעותית במספר המעצרים.<sup>53</sup> עקומת

<sup>53</sup> בסוף שנת 1999 היה מספר המעצרים גבוה ב-8% ביחס לתקופה המקבילה לפני פרסום החוק (שם).

U- מלמדת על היערכות המשטרה בעת הציפייה לחוק לקראת שינוי בנוהגי המעצר – היערכות שהביאה לירידה משמעותית במספר המעצרים - אך כעבור זמן קצר, כאשר הציפייה לרפורמה הגיעה למבחן בית המשפט, חלה עלייה מהירה במספר המעצרים עד למספר הבסיסי, ואף מעבר לו.

אחת השאלות החשובות בדיון על אודות השפעת יישום חוק המעצרים היא, האם העלייה בכמות המעצרים היא תגובה לעלייה ברמות הפשיעה בארץ ובחומרתה. במקרה כזה, ייתכן כי העלייה המספרית בכמות המעצרים מטעה, וכי בפועל המשטרה מבצעת מעצרים איכותיים יותר באחוז קטן יותר מתיקי החקירות. התשובה לשאלה הזאת אינה ברורה כלל, בעיקר כי בארץ אין כלים אמינים לאמוד את השיעור הממשי של הפשיעה ואת חומרתה. מקור עיקרי של נתונים בעניין זה הם פרסומים סטטיסטיים של משטרת ישראל ושל הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה. אך ההסתמכות על נתונים אלו עשויה להטעות הן משום שהקטגוריזציה שמקורות אלו מציעים היא גסה וחסרת פירוט, והן משום שפעמים רבות הנתונים משקפים דפוסי דיווח (שהם פונקציה של אמון הציבור במערכת אכיפת החוק) והיקף פעילות מבצעית של מוסדות אכיפת החוק, ולא-דווקא שינויים של ממש במציאות החברתית של הפשיעה.<sup>54</sup>

ככל שהדיון הציבורי על עבריינות ופשיעה הולך ומתעצם, כך ניכר יותר חסרונו של מחקר שיטתי אשר יבחן מגמות ושינויים ברמות העבריינות והפשיעה לאורך זמן. אחד הנתונים המעניינים המתייחס לתקופה הרלוונטית הוא סקר נפגעי עבירות, אשר נעשה על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה בשנת 2000. הסקר מלמד כי במהלך שנות התשעים חלה עלייה במספר העבירות, אך הייתה ירידה בשיעור הפשיעה, ככל שהיא נמדדת בשיעור היפגעות ביחס לגודל האוכלוסייה.<sup>55</sup> הסטטיסטיקה הפלילית שנעשית על ידי משטרת ישראל מלמדת שבמחצית השנייה של שנות התשעים, בין השנים 1995 ל-1998, הייתה עלייה משמעותית במספר תיקי החקירה אשר נפתחו במשטרה, ולאחריה חלה התמתנות

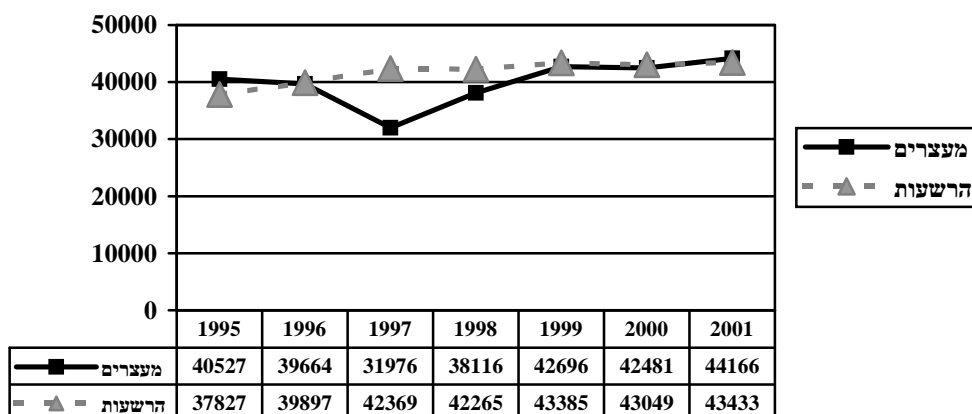
<sup>54</sup> לא זה המקום להרחיב בטענה זו, אך לצורך המחשה אפשר לחשוב על סוגי עבירות שבהן משקף מספר תיקי החקירה את היקף הפעילות היוזמה של המשטרה, דוגמת עבירות סמים. דוגמה נוספת היא שינוי במדיניות הטיפול המשטרתי בעבירות מסוג מסוים או בסוגי אוכלוסייה. כך תירשם עלייה בכמות תיקי החקירה או במעצרים ביחס לאירועים שכלפיהם המשטרה מאמצת מדיניות של zero tolerance, גם אם בפועל לא הייתה חמורה במציאות החברתית של העבירות האלו.

<sup>55</sup> הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה והמשרד לביטחון הפנים סקר נפגעי עבריינות 2001 (2002) [www.cbs.gov.il/publications/criminal.pdf](http://www.cbs.gov.il/publications/criminal.pdf) נבדק לאחרונה באפריל 2007.

ואף ירידה במגמה זו. עיקר העלייה במספר תיקי החקירה שנפתחו היה בשנת 1997 (15%), ועיקרה עלייה בתיקים בגין עבירות רכוש.<sup>56</sup> כאמור, הנתונים אינם סותרים בהכרח, מכיוון ששיטת המדידה המונחת בבסיסם שונה. בעוד מספר התיקים הנפתחים במשטרה משקף מאמצי אכיפה ונורמות דיווח, הרי שסקרים של נפגעי עבירה נחשבים ככלי מחקרי אמין יחסית למדידת רמת הפשיעה בחברה.

תרשים 5 מציג את היחס שבין המספר הכולל של מעצרים פליליים (מעצר לצורך חקירה ומעצר עד תום ההליכים), לבין מספר ההרשעות בבית המשפט בגין תיקים פליליים חמורים.<sup>57</sup> התרשים מחזק את הטענה כי בתקופת הציפייה לחוק החדש הייתה מגמה ברורה של צמצום בהיקף המעצרים, אך מגמה זו נבלמה והתהפכה במהלך השנה הראשונה לכניסתו של החוק לתוקף. עם זאת, התרשים מלמד כי בתמונה הכללית חלה ירידה מסוימת ביחס שבין מספר ההרשעות למספר המעצרים בתקופה הרלוונטית (14% עלייה במספר ההרשעות לעומת 9% במעצרים).

**תרשים 5: יחס בין מעצרים פליליים להרשעות חמורות, לפי שנים**



הערה: התרשים מבוסס על נתונים סטטיסטיים המפורסמים באתר המשטרה ועל נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.

### ג. חוק המעצרים: דיון תאורטי בהשפעותיו

הנתונים שהוצגו בחלק הראשון של המאמר מצביעים על כך שבשנים הראשונות לכניסת חוק המעצרים לתוקף, הייתה לו השפעה מוגבלת על נוהגי המעצר. למעט שינויים זמניים

<sup>56</sup> לפירוט המגמות ראו נתונים ומצגת באתר משטרת ישראל.

<sup>57</sup> הנתונים על המעצרים לקוחים מאתר משטרת ישראל והנתונים על ההרשעות לקוחים משנתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה.

שהתרחשו בשנת 1997, שנת הציפייה לחוק, נותרו ממדי המעצרים לצורך חקירה בארץ כשהיו. למעשה, ההשפעה העיקרית שהייתה לחוק המעצרים על מציאות חדרי המעצר הייתה עלייה באחוז השחרורים במהלך 24 השעות הראשונות של המעצר. במדדים אחרים כגון: מספר המעצרים, היחס בין מספר המעצרים לבין מספר ההרשעות הפליליות, ומשך תקופת המעצר בפועל - לא חל שינוי.

הסבר מסוים להשפעה המוגבלת של החוק ניתן לשאוב מן התכנים המופיעים בהחלטות המעצר של בית המשפט, שבהם, כך מראים הנתונים, לא חל שינוי של ממש. אף שמסגרת הדיון המשפטי בבקשת המעצר עוצבה בהתאם לדרישות חוק המעצרים החדש, לא התפתח דיון משפטי ביחס לעילות המעצר ולחלופות המעצר. נדמה כי במקום להטמיע רף חדש לשמירה על חירות החשודים, המשיכו בתי המשפט לאשרר את נורמות המעצר שהיו נהוגות קודם לחוק.

ככל שניתן להסיק מן הנתונים שנאספו בשנים הראשונות להפעלת החוק, ספק אם החוק השיג את תכליתו, לפחות לא את התכלית המוגדרת במונחים של צמצום השימוש בסמכויות המעצר בשלב החקירה, ושינוי האיזון בין הכוחות המופקדים בידי סוכנויות אכיפת החוק לבין זכויות הפרט. נדמה כי יותר משהייתה לחוק השפעה על המציאות בחדרי המעצר, הייתה השפעתו בעיקר על פיתוח רטוריקה של שיח משפטי בנוגע ליחס לזכויות יסוד ולחירויות אדם. התוצאה של המתח בין הרטוריקה המשפטית המתפתחת לבין נוהגי המעצר שנמשכו ללא שינוי, היא הרחבה של הפער בין השיח המשפטי ובין המציאות החברתית.<sup>58</sup>

ההשפעה המוגבלת של חוק המעצרים איננה דבר חריג, אלא היא חלק מתופעה נרחבת שבה רפורמות חוקיות לא תמיד מובילות לשינוי המבוקש.<sup>59</sup> אין כוונתי לומר כי לא

---

<sup>58</sup> ראו הבחנתו של הרברט פקר, לעיל הערה 14, בעמ' 150: "We are faced with an interesting paradox: the more we learn about the Is of the criminal process, the more we are instructed about its Ought and the greater the gulf between Is and Ought appears to become. [...] Is and Ought share an increasingly uneasy coexistence" על כוחם של היגדים בחוק ליצור דימויים חברתיים ראו: Jack M. Balkin, *The Proliferation of Legal Truth*, 26 HARVARD JOURNAL OF LAW AND PUBLIC POLICY 5 (2003).

<sup>59</sup> לכמה דוגמאות המתייחסות להליך הפלילי ראו: MALCOLM FEELEY, COURT REFORM ON TRIAL (1983); Joseph E. Kennedy, *Making the Crime Fit the Punishment*, 51 EMORY L.J. 753 (2002); Joseph S. Hall, *Guided to Injustice?: The Effect of the Sentencing Guidelines on Indigent Defendants and Public Defence*, 36 AM. CRIML L. REV. 1331(1999); CANDACE MCCOY, POLITICS AND PLEA BARGAINING (לדוגמאות 1993); ANDREW ASHWORTH, THE CRIMINAL PROCESS: AN EVALUATIVE STUDY (1998) JOHN S. GOLDKAMP, MICHAEL R. GOTTFREDSON, PETER R. JONES : גם הנוגעות להליך המעצר והחקירה ראו גם:



מתרחשים שינויים במציאות החברתית, אלא שרפורמות בחוק אינן ערובה להשגת השינוי החברתי המבוקש. יישום הוראות החוק ותרגומן להתנהגות בפועל אינו תהליך ברור מאליו, וההסברים לכך הם שונים ומגוונים.<sup>60</sup> מודלים פוזיטיביסטיים מסבירים את הפער בין הוראות החוק לחוסר הצלחתן לחולל שינוי, בקשיים זמניים כגון: מחסור במשאבים, פרשנות מוטעית של תכלית החקיקה, או עיכובים בתהליך ההטמעה של החוק. הנחת היסוד בהסברים מסוג זה היא שהמכשולים ליצירת שינוי הם אקראיים וארעיים, וכי במהלך הזמן יבואו לידי פתרון, שאז יתאפשר יישום מלא של החקיקה.

לעומת זאת, זרמי החשיבה הביקורתית ההרמנויטית מציעים הסבר שונה לחלוטין.<sup>61</sup> לפי גישות אלו, קיים פער אימננטי בין העקרונות הערכיים המוצהרים בחוק לבין יישומו בפועל. העקרונות המוצהרים מאשררים ומבנים דימויים חברתיים רצויים, בעוד המציאות החברתית נקבעת בהתאם ליחסי הכוח בחברה ולאינטרסים הכלכליים. כל עוד לא יהיה שינוי במבני העומק המוגדרים על ידי יחסי הכוח בחברה, אין לצפות לשינוי של ממש בהתנהגות החברתית. לפי גישה זאת, הרטוריקה המשפטית בחוק, בפסקי הדין ובכתיבה האקדמית, המצהירה על חיזוק זכויות הפרט ועל שוויון בפני החוק - אינה אלא כסות מילולית למערכת משפטית המחזקת ומשמרת מבנים חברתיים לא שוויוניים.<sup>62</sup> לפיכך, חוק המעצרים ותגובת המערכת המשפטית כלפיו, גם הם חלק מדימויים חברתיים כוזבים: יצירת מצג של חיזוק זכויות הפרט בעוד שלמעשה מציאות המעצרים נותרת ללא שינוי.

---

& DORIS WEILAND, PERSONAL LIBERTY AND COMMUNITY SAFETY: PRETRIAL RELEASE IN THE CRIMINAL COURT (1995); BARRIE LESLIE IRVING, IAN MCKENZIE, POLICE INTERROGATION: THE , McConville, Sanders and Leng EFFECTS OF THE POLICE AND CRIMINAL EVIDENCE ACT 1984 (1989); לעיל הערה 52.

STANLEY COHEN, VISIONS OF SOCIAL CONTROL (1985); Harold A. McDougall, *Social movements*,<sup>60</sup> *Law, and Implementation: A Clinical Dimension for the New Legal Process*, 75 CORNELL LAW REVIEW 83, 83-122 (1989).

<sup>61</sup> זרמי החשיבה הביקורתית-הרמנויטית מנתחים תופעות חברתיות על יסוד ההנחה שבבסיס החברה קיימים יחסי כוחות המבוססים על קונפליקטים מבניים (דוגמת הקונפליקט הכלכלי ביסוד החשיבה המרקסיסטית או קונפליקט מגדרי ביסוד החשיבה הפמיניסטית). המושג 'ביקורת' מתייחס להנחה שהקונפליקטים הללו מעצבים חלק גדול מהמוסדות החברתיים הגלויים, וכי זרמי חשיבה מסורתיים (אשר מתעלמים מיחסי הכוחות אלו) מספקים הסברים חלקיים ומטעים על אופי הסדר החברתי. המושג 'הרמנויטי' מתייחס למתודולוגיה הפרשנית המאפיינת את זרמי החשיבה הללו. לסקירה היסטורית על ההתפתחות משמעות המושג 'הרמנויטיקה' והשימוש בו בחשיבה בת ימינו ראו: זאב לוי, *הרמנויטיקה* (1989).

<sup>62</sup> Craig Haney, *The Fourteenth Amendment and Symbolic Legality*, 15 LAW AND HUMAN BEHAVIOR 183 (1991); לעיל הערה 59, בעמ' 233.

כוחו של הניתוח הביקורתי ההרמנויטי הוא בהסבר הפונקציונלי שהוא מציע לפער שבין השיח המשפטי לבין המציאות החברתית, פער המבטיח שמירה על יציבות המוסדות החברתיים הקיימים.<sup>63</sup> אולם ניתוח זה לוקה בכמה חולשות מרכזיות: ראשית, לעתים תכופות הוא חסר ניתוח משכנע של הסיבות ליצירת הפער - קשה להניח כי הפער הזה נוצר באופן מכוון ומודע, מאחר שטענה כזאת מניחה דרגות בלתי סבירות של שיתוף פעולה, תחכום וחוסר כנות במערכות הפוליטיות והמשפטיות. הביקורת השנייה קשורה למדיניות חברתית - שלילה מוחלטת של כנות השיח במוסדות הפוליטיים והמשפטיים חותרת תחת הלגיטימיות של מוסדות אלו, בלא להציע להם אלטרנטיבה חברתית ממשית.<sup>64</sup>

ואולם, למרות המגבלות, אני סבורה כי התפיסה הפונקציונלית שבבסיס הגישה הביקורתית ההרמנויטית היא נקודת מוצא נכונה להבנת ההשפעה המוגבלת שהייתה לחוק המעצרים. לצד ההסבר הפונקציונלי אציע מודל לניתוח הגורמים היוצרים את הפער בין השיח המשפטי למציאות. המודל מנתח אינטרסים אידאולוגיים שונים ובוחר את יחסי הכוחות בין ארגונים ומוסדות חברתיים המייצגים אינטרסים אלו. בהקשר המצומצם של חוק המעצרים, מציע המודל ניתוח של הסיבות להצלחה המועטה של החוק; בהקשר רחב הוא מאפשר לבחון 'תנאי התאפשרות' ליישום והחלה עתידיים של חוקים חדשים.<sup>65</sup>

המודל המוצע הוא מודל דינמי המניח את קיומם של אינטרסים שונים וסותרים בחברה, ואת יחסי הגומלין שבין שלוש הרשויות: הרשות המחוקקת, הרשות המבצעת והרשות השופטת. במסע שעובר החוק מניסוחו עלי ספר ועד לעיצוב משמעותו המעשית, הוא עובר שלושה שדות קונפליקט שבהם מתרחשת אינטרקציה בין האינטרסים השונים ובין הרשויות השונות:

1. **שדה החקיקה: קונפליקט ערכי-אידאולוגי:** תחום זה מנתח את הרפורמות בחקיקה כמשקפות קונפליקט אידאולוגי בין ערכים חברתיים שונים. הקונפליקט בא לידי ביטוי

<sup>63</sup> גם אם יציבות המוסדות הקיימים נתפסת על ידי הדובר כלא רצויה.

<sup>64</sup> ראו אצל McDougall, לעיל הערה 60, בעמ' 96: "But CLS has as yet failed to identify a way in which the kind of community necessary to overcome the entropy of the present system can be established, or even to tell us much about its identifying characteristics".

<sup>65</sup> המושג 'תנאי התאפשרות' (conditions of possibility) שאוב מהתפיסה הארכיאולוגית של פוקו, ומרמז על תפיסה א-דטרמיניסטית של המציאות החברתית. המושג מניח שהמציאות החברתית אינה מתפתחת באופן ליניארי או כמעט ליניארי לקראת יעדים חברתיים מוגדרים (מוצהרים או סמויים); ומצד שני, שינויים במציאות החברתית אינם אקראיים אלא הם מושפעים מתפיסות מדעיות, ערכיות וחברתיות בתקופה שבה מתרחש השינוי.

פעמים רבות בשלב החקיקה, באמצעות ארגונים ומוסדות חברתיים המעורבים בהליך החקיקה (ולאחר מכן בהליך היישום) של הרפורמה.

2. **שדה הביצוע: יישום חלקי והיזון חוזר:** תחום זה ממשיך את הקונפליקט הערכי האידאולוגי

בשלב החקיקה, ומתייחס לתהליכים החברתיים המתרחשים לאחר חקיקת החוק. תהליכים אלו הם במהותם דינמיים ומושפעים מכוחם היחסי של הארגונים השונים, ומיכולתם לעצב את המציאות החברתית לאור הוראות החוק החדש. הכוח היחסי של הארגונים השונים מתבטא בהשפעתן בפועל של הוראות החוק השונות על המציאות החברתית.

3. **שדה הפיקוח השיפוטי: שמרנות המערכת המשפטית:** בית המשפט, אשר פעמים רבות

נדרש לפקח על הליך היישום וההטמעה של רפורמות חוקיות, נוטה פעמים רבות לפרשנות שמרנית ובדרך כלל אינו מהווה גוף יעיל להובלת שינויים במציאות החברתית.

#### 1 שדה החקיקה: קונפליקט ערכי-אידאולוגי

המוטיבציה ליצור שינוי בהתנהגות חברתית מבטאת ביקורת על המציאות הקיימת ואמונה שניתן לשנותה. ואולם, המציאות החברתית, הכלכלית והפוליטית היא מורכבת, וכוללת עושר של השקפות עולם שונות ונוגדות. פעמים רבות מיוצגות השקפות העולם השונות על ידי ארגונים ומוסדות חברתיים המזוהים עם תפיסת עולם מסוימת ופועלים לחזקה. בחברה דמוקרטית משמש תהליך החקיקה במה להתנגשות ערכית כזאת, המתלבנת אגב הדיון על דמותה של המציאות החברתית הרצויה. כאשר תהליך החקיקה מסתיים, מבטא התוצר פעמים רבות איזון ופשרה בין לחצים המופעלים מגורמים ממשלתיים, מגופים פוליטיים, ממגבלות תקציביות ומארגונים חברתיים המייצגים אינטרסים חברתיים שונים.<sup>66</sup>

בתחום המשפט הפלילי משמש המתח שבין אינטרס ריסון הפשיעה לבין אינטרס

ההליך ההוגן אחד המפתחות החשובים להבנת הדינמיקה המשפיעה על עיצוב התגובה

---

William H. Clune, *A Political Model of Implementation and Implications of the model for Public Policy, Research, and the Changing Roles of Law and Lawyers*, 69 IOWA L. REV 47-125 (1983)

החברתית לעבריינות ולפשיעה.<sup>67</sup> מחד הרצון להגן על חשודים מפני הפעלה מוגזמת של כוחות שלטוניים, ומנגד הרצון להגן על הציבור, באמצעות ייעול החקירות וחיזוק השלבים הלא פורמליים של מערכת אכיפת החוק. זיקתם של המוסדות הממשלתיים ושל ארגונים חברתיים לשני האינטרסים הללו, מאפשרת לנו למפות אותם בהתאם: רשויות החקירה והתביעה מייצגות את אינטרס ריסון הפשיעה,<sup>68</sup> התואם את יעדי הארגון ובמידה רבה מכתוב את מדדי הצלחתו ואת מידת הערכתו על ידי גורמים חיצוניים; מנגד, אינטרס ההליך ההוגן מיוצג בעיקר על ידי לשכת עורכי הדין, האגודה לזכויות האזרח, אנשי אקדמיה ובשלב מאוחר יותר גם על ידי הסנגוריה הציבורית.<sup>69</sup>

הפשרה שהתגבשה בחוק המעצרים מתבטאת במתח שבין חלקיו ההצהרתיים, המדגישים את ההגנה על זכויות הפרט, לבין ההסדרים המפורטים בו המשקפים את הימנעותו של המחוקק מלקבוע כללים ברורים שיובילו אכן לצמצום סמכויות המעצר. כך, למשל, יכול היה המחוקק לתחום את סמכויות המעצר על ידי הגבלה מפורשות של סוג העבירות או הנסיבות שבגינן ניתן לעצור חשודים,<sup>70</sup> הוא יכול היה לקבוע צמצום ממשי של מספר ימי המעצר או להגדיר נוסחה המשלבת בין השניים.<sup>71</sup> ואולם, הדרך שנקט המחוקק היא דרך עקיפה. במקום לצמצם ולהגביל את סמכויות המעצר הורחב פיקוח בית המשפט על עבודת המשטרה, ובכך למעשה הועבר נטל האיזון בין האינטרסים השונים לשכמו של בית המשפט.

יתר על כן, עילות המעצר המנוסחות בחוק, אשר נועדו לתת לבית המשפט כלי להתמודד עם נטל זה, מבטאות אף הן פשרה בין אינטרסים נוגדים. לצד רטוריקה שמצמצמת לכאורה את השימוש בכוחות המעצר, נוספה עילת המעצר של צרכי חקירה. עילה זו נקבעה על אף הידיעה שהיא פותחת פתח רחב למעצרים כחלק משגרת החקירה,

<sup>67</sup> ראו לעיל הערות 14-15 והטקסט הנלווה.

<sup>68</sup> בהמשך המאמר אני מתייחסת בעיקר למשטרה הן לצורך הפשטה, והן בשל תפקידה המרכזי בשלב החקירה ובדיוני המעצר לצורך חקירה. גופי התביעה השונים מייצגים בדרך כלל אינטרס דומה.

<sup>69</sup> לשכות הסנגוריה הציבורית הוקמו בהדרגה החל משנת 1996. מעבר לתפקידה בייצוג תיקים פליליים, שואפת הסנגוריה לבסס לעצמה מעמד מומחה בכל הקשור להליך הפלילי ולשמירה על זכויות חשודים ונאשמים.

<sup>70</sup> ההגבלה הקיימת כיום אוסרת מעצרים בעבירות מסוג עוון, שהן עבירות הקשורות להפרות קלות יחסית של הסדר הציבורי.

<sup>71</sup> כך ב-PACE האנגלי המבחין בין *arrestable offences* ו- *serious arrestable offence*, וקובע בהתאם לסוג העבירה ונסיבותיה את משך הזמן המקסימלי למעצר לפני הגשת כתב אישום.

וראייה לכך הם הסייגים המגבילים את משך המעצר לפי עילה זו, ודורשים הנמקה מיוחדת.

כפשוטן, עילות המעצר נקבעו על מנת להגדיר ולתחום את האינטרסים החברתיים המצדיקים מעצר חשודים. במשתמע, הן נועדו לשלול מעצרים שמטרתם להפעיל לחץ נפשי על החשוד ובכך להקל על החקירה. מעצר חשוד מקנה יתרונות רבים ליחידה החוקרת, הן מבחינת הנוחות הפיזית והארגונית שלה, הן מבחינת עיצוב יחסי הכוחות לטובתה. החשוד העצור מצוי בעמדת חולשה - ביטחונו הבסיסי ושלמות העצמי (integrity) שלו נפגעים<sup>72</sup> - וגובר הסיכוי שהוא ישתף פעולה עם החקירה.

אף שהחוק אינו מכיר בעילת מעצר לצורך יצירת לחץ על חשוד, מבחינת רשויות החקירה והתביעה, זהו אינטרס מרכזי במעצר חשודים, ולהבנתו, הוא היוצר פעמים רבות את המוטיבציה המרכזית למעצר. הסממנים הברורים למרכזיותו מתגלים ביחסה של המשטרה לזכות החשודים להיפגש עם עורך דין:<sup>73</sup> חוק המעצרים קובע כי אדם שנעצר ללא צו שופט יובא ללא דיחוי לתחנת המשטרה, שם יפגוש בו קצין ממונה.<sup>74</sup> הקצין הממונה נדרש לקרוא את דוח המעצר, לשמוע את טענות העצור ואת טענות עורך דינו (אם נוכח במקום) ולהחליט אם אכן מתקיימת עילה למעצר. אם מחליט הקצין הממונה לעצור את החשוד, מוטלת עליו החובה להסביר לו את זכויותיו: זכותו להודיע על מעצרו לאדם קרוב ולעורך דין; זכותו להיות מיוצג על ידי הסנגוריה הציבורית אם הוא מחוסר אמצעים כלכליים; וכן מוצג בפניו משך הזמן שמותר להחזיקו במעצר עד שישוחרר או עד שיובא לפני שופט.<sup>75</sup>

על פי החוק, שמורה לעצור הזכות להיפגש עם עורך דין ולקבל ייעוץ משפטי ללא דיחוי. זאת למעט נסיבות חריגות שבהן מוסמך הקצין הממונה (והוא בלבד) להורות, בהחלטה מנומקת בכתב, על דחיית המפגש לשעות ספורות.

<sup>72</sup> לדברים אלו יש גם השפעה ישירה על יכולת חשוד לממש את זכות השתיקה ולא לשתף פעולה עם החקירה. גם כאן ניכרת הדואליות בין העיקרון המוצהר לבין המעשה. כעיקרון, החשוד מיועד על זכותו לשמור על זכות השתיקה, אך המעצר חותר במידה רבה תחת עיקרון זה.

<sup>73</sup> בפסקאות הבאות אקדים את המאוחר מאחר שניתוח זה מתייחס להתנהגות הרשות המבצעת.

<sup>74</sup> על פי סעיף 25 לחוק המעצרים, הקצין הממונה הוא הקצין האחראי על החקירות בתחנה, בהיעדרו מפקד התחנה ובהיעדרו הקצין הממונה על התחנה.

<sup>75</sup> סעיפים 27, 28, 32, 33 לחוק המעצרים.

חובת המשטרה להעביר מידע לעצור ולאפשר לו נגישות מהירה לייעוץ משפטי נועדה לאזן את מערך הכוחות שבין המשטרה לחשוד. עם כניסתן לתוקף של התקנות בדבר זכותם של העצורים לקבל ייצוג מהסנגוריה הציבורית, התקיימו מגעים בין בכירים בסנגוריה ובמשטרה במטרה לגבש הסדר שיאפשר את מימושה של זכות ההיוועצות קרוב ככל האפשר למעצר. לצורך כך הופצו הנחיות פנימיות ביחידות החוקרות, והוקם מערך תורנות של עורכי דין מטעם הסנגוריה הציבורית שיהיו ערוכים להגיע לתחנות המשטרה מיד לאחר שתתקבל הודעה על מעצר חשוד. ואולם, על אף מאמצים אלו, רק אחוז קטן מהבקשות לייצוג של סגור ציבורי מועבר לסנגוריה באמצעות היחידה החוקרת ובסמיכות למעצר; החלק הארי של בקשות הייצוג מגיע דרך בית המשפט, כאשר העצור מובא להארכת מעצר לאחר שכבר נחקר במשטרה. יתרה מכך, אחוז זה של פניות באמצעות המשטרה הלך ופחת במהלך השנים.<sup>76</sup>

באפריל 2004 פרסמה הסנגוריה הציבורית נתונים אלו בדיון בוועדת חוקה, חוק ומשפט בכנסת. פרסום הנתונים הביא שינוי מהיר, כמעט בן-לילה, במספר הודעות המשטרה לסנגוריה הציבורית על מעצר חשודים,<sup>77</sup> אך גם שינוי זה היה ברובו התאמה טכנית ופורמלית לדרישות החוק, ולא שינוי מהותי. רוב הבקשות לייצוג משפטי של הסנגוריה הציבורית המגיעות מן המשטרה, מועברות למשרדי הסנגוריה רק בשלב מאוחר של החקירה, תוך הפרה שיטתית של הוראות החוק בדבר הזכות להיוועצות.<sup>78</sup> הסיבה לכך היא שמשטרת ישראל נוהגת לחקור את החשודים עוד לפני שהם נפגשים עם הקצין הממונה. לשיטתה, השלב שבין הבאת החשוד לתחנת המשטרה ועד לתום החקירה הראשונה (שלב שיכול להימשך שעות אחדות) - אינו נחשב למעצר, ולכן החשוד אינו נחשב באופן רשמי לעצור, ומכאן שהוא אינו זכאי להודיע על מעצרו, להיוועץ בעורך דין או לקבל

<sup>76</sup> לפי נתונים שנאספו על ידי הסנגוריה הציבורית בתל-אביב בשנת 1999, כ-35% מהפניות לייצוג משפטי של עצורים נעשו באמצעות המשטרה. בשנת 2003 ירד המספר ל-17% בלבד, כאשר רוב הפניות הגיעו מחקירת נוער (הנתונים הועברו על ידי עו"ד אושרה קנצפולסקי, סגנית הסניגורית המחוזית וממונה על מחלקת המעצרים במחוז תל-אביב).

<sup>77</sup> ב-29 במרץ 2004 נערך בוועדת חוקה, חוק ומשפט דיון על נתונים שהציגה הסנגוריה הציבורית. בדיון סוכם כי מחוז תל-אביב של המשטרה יעביר לוועדה דיווח חודשי החל מאפריל 2004 - ומכאן השיפור. ראו פירוט הנתונים במאמר העוסק בהלכת יששכרוב: חגית לרנאו ואושרה קנצפולסקי "ואף על פי כן נוע תנוע" הסניגור 116, 5, 6 (2006).

<sup>78</sup> לדיון ביקורתי של בית המשפט המחוזי בחיפה לעניין הפגיעה בזכות להיוועצות ראו: ת"פ (חיפה) 294/01 מדינת ישראל נ' אברמוב, תק-מח (1)2002, 8585. לאחרונה ניתנה החלטה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי (טרם פורסם, 4.5.06) (להלן: עניין יששכרוב).

מידע על זכויותיו המשפטיות.<sup>79</sup> נורמה זו של המשטרה מבוססת על פרשנות מרחיבה של סמכות העיכוב, והיא מעוגנת בהנחיות המטה הארצי לפיהן זמן חקירתם של עדים או של חשודים בתחנת המשטרה אינו נלקח בחשבון לצורך חישוב משך העיכוב.<sup>80</sup>

פרשנות המשטרה להוראות חוק המעצרים, שלטעמי מנוגדת ללשון החוק ולתכליתו, חושפת כי ביסוד פרקטיקות המעצר קיים אינטרס של יחידות החקירה לבסס יחסי כוח מול החשוד. הנוהג הרווח של מניעת ייעוץ משפטי מעצור טרם חקירתו מובן רק על רקע חששה של המשטרה שייעוץ כזה יחזק את רוחו של העצור. התנהגות זו מוכיחה כי המשטרה רואה במעצר כלי להחלשת רוחו של החשוד, כדי להביאו לשתף פעולה עם חוקריו. מטרה זו עומדת בניגוד לרוח המוצהרת בחוק המעצרים ובניגוד לעילות המעצר המפורטות בו.

אם אכן נכונה ההנחה שחלק גדול מהמוטיבציה למעצר בשלב החקירה הוא ביסוס יחסי כוח של המשטרה מול החשוד על מנת לייעל את החקירה, הרי שחוק המעצרים כמו משתיק את הדיון באינטרס זה. מבחינה משפטית אינטרס זה אינו מקנה סמכות מעצר, ולכן רק פעמים נדירות הוא מקבל ביטוי מילולי. אך היעדר ביטוי מילולי לאינטרס להפעיל לחץ פסיכולוגי על החשוד לא מפחית מהמשקל הסגולי שיש לו על תופעת המעצרים. מנקודת מבט זו, משמשות עילות המעצר שנקבעו בחוק תירוץ חוקי למעצר – אף אם במקרים רבים הן אינן סיבתו. ניתוח זה מסביר את הממצאים שהוצגו בחלקו הראשון של המאמר, בדבר הנוהג שהתפתח לאזכר בעת בקשת המעצר את שלוש עילות המעצר, כדי לעמוד באופן פורמלי בדרישות החוק.<sup>81</sup> כמו כן הוא מסביר את הממצאים המעידים על היעדר שינוי מהותי בדיון בעילות המעצר בהחלטות בית המשפט,<sup>82</sup> ואת העובדה

<sup>79</sup> בסוגיה חשובה זו פורסמו לאחרונה כמה מאמרים. ראו: גיל דחוח ושלי מנחם "היוועצות בעורך דין בעת חקירה – זכות להלכה אך לא למעשה". המאמר התפרסם בשני חלקים: חלק א, *הסניגור* 107, 5 (2006); חלק ב, *הסניגור* 109, 5 (2006); יאיר תירוש "הזכות לייצוג משפטי בחקירה": כללי הצייד במבחן המשפט המשווה" *משפט וצא* 14, 91 (2000).

<sup>80</sup> פקודת המטה הארצי 14.01.34 "עיכוב, מעצר ושחרור" (פורסמה בהודעת המטא"ר 1/03 (2.3.03)). במכתב ששלחה בעניין זה האגודה לזכויות האזרח לפרקליט המדינה באפריל 2006 נאמר: "[ו]צא, שלא פעם שוהים חשודים בתחנת משטרה במשך שעות רבות עד מאוד (כמעוכבים, כנחקרים או אף כעצורים שטרם הובאו בפני הממונה על החקירה), מבלי שנמסרת להם הודעה על דבר זכותם להיוועץ בעורך-דין ו/או על זכותם לבקש ייצוג של סניגור ציבורי, ומבלי שמתאפשר בפועל לעורכי-דין להיפגש עימם ללא דיחוי". לעניין הזכויות המשפטיות של המעוכב ראו: אורן גול "עיכוב לחקירה" *ספר יצחק זמיר על משפט, ממשל וחברה* (אריאל בנדור ויואב דותן עורכים, 2005); וכן מאמרו של דרור ארד-אילון "חקירה עד אין קץ" *הסניגור* 79, 5 (2003).

<sup>81</sup> לעיל הערה 40 והטקסט הנלווה.  
<sup>82</sup> תרשימים 1, 2 והטקסט הנלווה.

שהפסיקה לא פעלה לפתח פרשנות לעילות המעצר בחוק. המשקל המועט הניתן לעילות המעצר מלמד שהחשיבות המעשית שלהן זניחה יחסית.

לסיכום, המתח בין אינטרסים מנוגדים – הצורך ביעילות החקירה מחד וחובת ההגנה על זכויות חשודים מאידך – הוביל את המחוקק ליצור הסדר חוקי שמעביר את נטל צמצום סמכויות המעצר לפתחו של בית המשפט, וזאת מבלי לתת לבתי המשפט כלי מתאים לטיפול בנושא הרגיש ביותר – תרומת המעצר ליעילות החקירות. הסדר זה מכיל בתוכו את הפוטנציאל לכישלון. ניתוח המתרחש בשדה הביצוע ובשדה הפיקוח השיפוטי יסביר כיצד נבטו זרעי הכישלון והביאו להשפעה המועטה של חוק המעצרים.

## 2 שדה הביצוע: יישום חלקי והיזון חוזר

חוקים נועדו להבנות מציאות חברתית בדרך של קביעת כללי התנהגות (הוראות חוק) המנחים את התנהגות הפרט, הארגונים והמוסדות החברתיים. ואולם, מידת האפקטיביות של חוק חדש תלויה בכוחו להביא לשינוי המבוקש בהתנהגות החברתית. המעבר מהוראה כתובה לשינוי בהתנהגות אינו ברור מאליו; במקרים רבים משאלת הלב והנטייה הטבעית יהיו דווקא לשמר את דגם ההתנהגות הישן, אם מתוך הזדהות אידאולוגית עם הערכים הקודמים, אם מתוך שמרנות או הרגל ואם מתוך נוחות ארגונית.

הספרות המקצועית מצביעה על ארבעה משתנים המשפיעים על המידה שבה צפוי חוק חדש להיות מיושם על ידי הרשות המבצעת והארגונים החברתיים הקשורים בו:

עקרון ההזדהות הערכית, עקרון המיקוד, עקרון חוסר הגמישות ותמריצים חיצוניים.<sup>83</sup>

*עקרון ההזדהות הערכית* הוא אולי החשוב והמרכזי מבין המשתנים. לפי עיקרון זה, ככל שתגבר ההתאמה בין הערכים המשתקפים בהוראות החוק החדש לבין המטרות הארגוניות של המוסדות החברתיים שאת התנהגותם מבקש החוק לשנות – כך תהיה לארגון נטייה ליישם את הוראות החוק בצורה מלאה יותר. לעומת זאת, ככל שמטרות הארגון ינגדו את האינטרסים המתבטאים בחוק, כך תהיה לארגון נטייה להמעיט ככל

---

<sup>83</sup> ראו: Clune, לעיל הערה 66 בעמ' 61-62; EUGENE BARDACH, THE IMPLEMENTATION GAME: WHAT HAPPENS AFTER A BILL BECOMES A LAW (1977).



האפשר את השפעתם, להחיל פרשנות מצמצמת על חלק מהוראות החוק, לציית באופן פורמלי בלבד לכללים ואף לחרוג לחלוטין מחלק מהם.

*עקרון המיקוד* מתייחס לרוחב המטרות והיעדים של הארגון ולמידת המרכזיות שיש לאינטרס הרלוונטי ביחס לשאר מטרות הארגון. ריבוי מטרות ארגוניות מפחית את מידת המיקוד של הארגון ביחס לכל אחד מהערכים שבהם הוא מחזיק, ועל כן יכול להפחית את יעילות תגובתו לרפורמה.<sup>84</sup>

*עקרון חוסר הגמישות* מניח כי שינוי דורש השקעה של משאבים כלכליים, זמן והסתגלות, ועל כן מערכות ארגוניות נוטות לשמרנות ולחוסר שינוי. גם כאשר קיימת שאיפה פנים-ארגונית לערוך שינוי, עשויים מבנה הארגון ומידת הריכוזיות בו לעכב או למנוע את היכולת להתגמש לקראת השינוי המבוקש.

לצד משתנים הקשורים למבנה הארגוני ולערכי הארגון, עשויים *תמריצים חוץ* ארגוניים להוות גורם מכריע במידת יישומן של הוראות חוק חדשות. תמריצים אלו יכולים להיות חיוביים או שליליים: הטבות כספיות, מנגנוני פיקוח על ידי דיווח פנימי או בקרה חיצונית, סנקציות המוטלות בשל אי קיום ההוראות וכן לחצים חיצוניים מגופים הפועלים למען יישום מלא יותר של הרפורמה.

מפגש בין ארבעה משתנים אלו יוצר תהליך דינמי המושפע מכוחם היחסי של הארגונים השונים ומיכולתם לעצב את המציאות החברתית לאור הוראות החוק החדש. הכוח היחסי מתבטא ביישום הוראות החוק השונות: חלקן ייזנחו ולא יופעלו כלל, חלקן ייושמו באופן פורמלי, ואחרות ייושמו באופן מלא. Clune מסכם רעיון זה:

---

<sup>84</sup> דוגמה עדכנית יחסית למשתנה זה היא הקמת מנהלת ההגירה בחודש ספטמבר 2002. הקמת גוף ביצועי שמטרתו ממוקדת במטרה יחידה הביאה להפעלה יעילה של מדיניות גירוש מהגרי עבודה לא חוקיים - מדיניות שקודם לכן יושמה באופן מצומצם וספורדי. כל זמן שהמטלה הייתה חלק ממגוון מטרות של כוחות השיטור, היא נדחקה למקום נמוך בסדר היום של יחידות המשטרה, אם בשל מטלות חשובות יותר ואם (כך אני מניחה) בשל הקושי להזדהות ערכית עם המשימה של מצוד אדם וגירוש אוכלוסיות חלשות. לפרטים ונתונים ראו באתר מנהלת ההגירה [www.hagira.gov.il/immigrationCMS](http://www.hagira.gov.il/immigrationCMS) וראו נתונים הנוגעים למספר השהים הבלתי חוקיים ומשך מעצרם לפני ואחרי הקמת מנהלת ההגירה, כפי שמובאים בדוח משותף של ארגון 'קו לעובד' ועמותת מוקד סיוע לעובדים זרים ממאי 2003 בשם: 'מנהלת ההגירה או יחידת גירוש? באתר של 'מוקד סיוע': [www.hotline.org.il/hebrew/pdf/Hotline\\_and\\_Kav\\_Laoved\\_paper\\_on\\_Immigration\\_Police\\_May\\_2\\_003\\_Heb.pdf](http://www.hotline.org.il/hebrew/pdf/Hotline_and_Kav_Laoved_paper_on_Immigration_Police_May_2_003_Heb.pdf) (נבדק לאחרונה במארס 2007).

The definition of compliance is not given in the law, but is constructed socially by the basis of what actions they [Social agents – H.L.] can agree are sufficient under all the circumstances.<sup>85</sup>

הדינמיקה הנוצרת בין המוסדות החברתיים מתבטאת ביותר ממישור אחד: באופן ישיר היא משפיעה על מידת יישום הוראות החוק על ידי הרשות המבצעת; באופן עקיף היא עשויה להביא ללחצים על הרשות השופטת מזה ועל הרשות המחוקקת מזה במטרה לשנות את החוק החדש ולהתאימו – אם לצורך מימוש מלא יותר של הרפורמה, ואם כדי לנטרל אותה ולקבוע מחדש ערכים ואיזונים מסורתיים יותר.

באמצעות המודל התאורטי שהוצג לעיל, ניתן להסביר, לפחות באופן חלקי, את התהליכים שליוו את יישום חוק המעצרים. הצלחת חוק המעצרים - במונחים של צמצום כמות המעצרים וקיצור משך המעצרים - נמדדת באפשרות לגרום לשינוי בנוהגי החקירה של המשטרה, שרגילה לתת משקל רב לתשואול חשודים ולהפעלת לחצים להודאה. כל עוד החקירה נשענת על גביית הודאות ולא על איסוף ראיות פורנזיות, קיימת מוטיבציה גבוהה להשתמש במעצר כאמצעי להפעלת לחץ על החשוד. השינוי בנוהגי החקירות מחייב פיתוח צורות חקירה חדשות, וצפוי לגרור, לפחות בתחילה, הכבדה על מערך החקירות. על כן יישום החוק מתנגש בערכים הארגוניים של המשטרה לפחות בשני תחומים: (א) הוא מנוגד לתפיסה של מלחמה בפשיעה;<sup>86</sup> (ב) הוא צפוי להביא להכבדה ארגונית שתשפיע, לפחות בשלב הראשון, על השגת המטרות ועל מדדי ההצלחה של הארגון. ניתן לצפות אם כן כי המוטיבציה הפנימית של המשטרה ליישום חוק המעצרים תהא נמוכה.

דוגמה למידה שבה מצמצמים נוהלי העבודה של המשטרה (ככל הניתן במסגרת הפרשנות שהמשטרה נותנת לחוק) את השמירה על זכויות החשודים, אפשר למצוא בגלגולים השונים של ה-PACE, החוק האנגלי אשר קבע ב-1984 את סמכויות החיפוש,

<sup>85</sup> ראו: Clune, לעיל הערה 66, בעמ' 66.

<sup>86</sup> ככל שהאנלוגיה בין מלחמה בפשע למלחמה בכלל חזקה יותר בתרבות הפנים ארגונית של המשטרה, כך פוחת משקלה של השמירה על כבודו ועל זכויותיו של העבריין - האויב. לא פלא שהאנלוגיה הזאת, ויצירת התחושה שהמשטרה מנהלת קרב מאסף (עקב העבריינות הגואה), מלווה את הביקורת של המשטרה על חוק המעצרים.

המעצר והחקירה של המשטרה.<sup>87</sup> ב-PACE נקבעו קריטריונים ברורים לסמכות המעצר של המשטרה הבריטית, תוך הענקת הגנות לעצורים, כגון חובת הקצין הממונה לבדוק את קיומן של עילות מעצר מדי כמה שעות; זכות העצור לשיחת טלפון; וזכותו לקבל ייעוץ משפטי בכל עת וליווי משפטי בעת החקירה. הרעיון ביסוד החוק היה להפקיד בידי איש משטרה, שאינו חלק מצוות החקירה, את הסמכות לאשר את המעצר הראשוני, לצד החובה לדאוג לזכויות העצורים. ההנחה הייתה כי הריחוק מצוות החקירה יבטיח שיקול דעת עצמאי יחסית של הקצין הממונה. מחקרים שונים שנערכו על-ידי ה-Home Office הראו שהמשטרה מיישמת את חובותיה כלפי העצור בצורה פורמלית בלבד.<sup>88</sup> כך, לדוגמה, נמסר מידע כתוב לחשודים מבלי לבדוק את יכולתם לקרוא ולהבין את הדברים, ומבלי לתת להם שהות לקרוא אותו. בפועל, אחוז גדול מן העצורים לא היה מודע לזכויותיו ולא ביקש לממשן.<sup>89</sup> בעקבות ממצאים אלה הוסיף המחוקק האנגלי ב-1991 נספח לחוק, המכונה CODE C, ובו פירוט מדוקדק של חובות המשטרה כלפי העצור. בין היתר נקבעו בו המועד שבו המידע צריך להינתן לחשוד; תוכן המידע; וכן דוגמאות לטפסים שיש למסור לעצור. מחקרים מאוחרים הראו כי עצורים אכן מקבלים מידע רב יותר, וכן שעצורים רבים יותר מבקשים להיפגש עם עורך דין. עם זאת, המשטרה האנגלית המשיכה למלא את הדרישות שהחוק הטיל עליה באופן טכני ופורמלי ככל האפשר.<sup>90</sup>

על רקע האמור, מפתיע הנתון המוצג בתרשים 4 לעיל, המצביע על ירידה של כ-35% במספר המעצרים בארץ בשנת ההיערכות לקראת כניסת החוק לתוקף. שינוי זה נעשה, לפחות לכאורה, מתוך מוטיבציה פנימית של המשטרה ולפני תחילת הפעלתם של לחצים חיצוניים. אפשר שהדבר מעיד על כך שבכירים במשטרה הפנימו את הביקורת על

<sup>87</sup> Police and Criminal Evidence Act, 1984, Ch. 60 (Eng).

<sup>88</sup> DAVID BROWN, DETENTION AT THE POLICE STATION UNDER THE POLICE AND CRIMINAL EVIDENCE ACT 1984 (1989)

<sup>89</sup> ANDREW SANDERS, LEE BRIDGES, A. MULVANEY & G. CROZIER, ADVICE AND ASSISTANCE AT POLICE STATION AND THE 24-HOUR DUTY SOLICITOR SCHEME (1989); Andrew Sanders, Lee Bridges, *Access to Legal Advice and Police Malpractice*, CRIMINAL LAW R. 494 (1990); Andrew Sanders & Lee Bridges, *The Right to Legal Advice*, in JUSTICE IN ERROR 32-54 (C. Walker and K. Starmer Eds., 1993); Clive Coleman, David Dixon & Keith. Bottomley, *Police Investigative Procedures: Researching the Impact of PACE*, in JUSTICE IN ERROR 17-31, (C. Clive Walker and Keir Starmer Eds., 1993)

<sup>90</sup> DAVID BROWN, TOM ELLIS, & KAREN LARCOMBE, CHANGING THE CODE: POLICE DETENTION UNDER THE REVISED PACE CODES OF PRACTICE (1992); McCONVILLE, SANDERS & LENG, לעיל הערה 52.

שימוש מופרז בסמכויות המעצר; ואפשר שיש כאן ביטוי להערכת המשטרה שיחוקי המשחקי עתידים להשתנות, ויש להיערך בהתאם. יש לזכור כי עם כניסתו של החוק לתוקף, לא הסתירו בכירים במשטרה את ביקורתם עליו וביטאו אותה במתקפות תקשורתיות. המשטרה טענה כי החוק משרת את מי שהפך את הפשע לדרך חיים, ויש בו פגיעה בביטחון הציבור. לדברי בכירים במשטרה ובפרקליטות, החוק פוגע במלחמה בפשיעה ו"מאפשר לחשודים ועבריינים רבים להלך חופשיים מבלי שיהיה אפשר למצות את איסוף הראיות נגדם".<sup>91</sup> עד כדי כך התקיפה המשטרה את חוק המעצרים, שלעתים נדמה היה כי היא השתמשה בו כדי להדוף ביקורת (מוצדקת או לא מוצדקת) על עבודתה.<sup>92</sup>

כשנה לאחר כניסת החוק לתוקף, פנה השר לביטחון פנים לתקן כמה הסדרים שנקבעו בחוק המעצרים "שכתוצאה מהם נפגעה יכולת ההתמודדות של המשטרה עם תופעת הפשיעה החמורה, ההולכת וגואה".<sup>93</sup> בעקבות פנייתו הוקם צוות בדיקה בין-משרדי בהשתתפות נציגי הפרקליטות, הסגוריה הציבורית, המשרד לביטחון פנים ומשרד המשפטים. הביקורת המרכזית של המשטרה על החוק התייחסה לקיצור זמן המעצר עד להבאת החשוד לפני שופט, מ-48 שעות ל-24 שעות, שכרוך בהקצאת משאבי כוח אדם רבים וגורם לפגיעה בסודיות החקירה. המשטרה ביקשה להרחיב את סמכות קצין משטרה ממונה להורות על הארכת מעצר של חשוד ל-48 שעות לפני הבאתו לבית המשפט. הנמקות דומות הועלו לבקשת המשטרה להרחיב את הסייגים שקבע המחוקק לגבי אורך המעצר לצורך חקירה.<sup>94</sup> דעת הרוב בצוות הבדיקה המליצה להיענות באופן חלקי לבקשות המשטרה, ולהרחיב את סמכות הקצין הממונה להורות על הארכת מעצר ל-48 שעות ביחס

<sup>91</sup> ראו: ראובן שפירא "המשטרה: חוק המעצרים החדש מכביד על תפיסתם של עבריינים" הארץ 7.10.1997; ניקול קראו "בכיר במשטרה: חוק המעצרים החדש פוגע בביטחון הציבור" הארץ 1.10.1997; ראובן שפירא "עלייה של 50% במספר מקרי הרצח מתחילת השנה, בהשוואה לאשתקד" הארץ 8.7.1997; אלון גדעון "בלחץ המשטרה ישונה חוק המעצרים החדש" הארץ 3.6.1998; שגית למפרט "פרקליטת מחוז ת"א: 'חלופות המעצר הן צחוק ולעג לרשי' גלובס 17.11.1998.

<sup>92</sup> הדוגמה הטובה ביותר לכך היא הדיפתה של המשטרה את הביקורת על חוסר האונים שלה בטיפול בתופעת האלימות במשפחה, במיוחד במקרים טרגיים של רצח נשים על ידי בני זוגם. ראו: ראובן שפירא "המשטרה פותחת במסע הסברה: 'אנו לא אשמים בהתגברותה אלימות נגד נשים'" הארץ 22.1.1998.

<sup>93</sup> דוח הצוות לבדיקת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, אפריל 2000, תש"ס, עמ' 1.

<sup>94</sup> ביקורת על עמדת המשטרה ראו רינת קיטאי "בימה אישית: יישום חוק המעצרים החדש ולא שינויו" הסניגור 3 21 (1999).

לעבירות שלגביהן קבע המחוקק חזקת מסוכנות.<sup>95</sup> בדיעבד, לא התגבשו ההמלצות לכדי הצעת חוק.<sup>96</sup>

אם נכונה הנחתנו שהמוטיבציה הפנימית של המשטרה לשנות את נוהגי החקירה קטנה, אזי יש הכרח בתמריצים ובלחצים חיצוניים על מנת להביא ליישום החוק. הגופים העיקריים שפעלו למען יישום חוק המעצרים היו הסנגוריה הציבורית, לשכת עורכי הדין והאגודה לזכויות האזרח. גופים אלו פעלו, בדומה למשטרה, הן במישור המשפטי והן במישורים תקשורתיים ופוליטיים. בהקשר זה הופיעו בעיתונות כתבות הסוקרות את הצפיפות במתקני המעצר ואת תנאי המעצר הקשים.<sup>97</sup> כמו כן הסנגוריה הציבורית ולשכת עורכי הדין הצטרפו כידיד בית המשפט<sup>98</sup> בעתירה לבית המשפט העליון בעניין משמעות הפגיעה בזכות החשוד להיפגש עם עורך דין;<sup>98</sup> ונעשה מחקר של האגודה לזכויות האזרח בבית המשפט בתל-אביב, שבעקבותיו נערך דיון בוועדה לענייני ביקורת המדינה בכנסת על השימוש המועט בעילות המעצר.<sup>99</sup>

הבדל משמעותי בפעילותן של לשכת עורכי הדין והאגודה לזכויות אזרח מחד, לבין פעילות הסנגוריה הציבורית מאידך, קיים ביחס לעקרונות המיקוד. קשת הפעילויות וטווח היעדים של שני הגופים הראשונים מקיפים מגוון רחב של תחומי עשייה, ואילו פעילותה של הסנגוריה הציבורית מתרכזת בהגנה על זכויות בהליך הפלילי. בהקשר זה ניתן לצפות שמרבית הפעילויות ביחס ליישום חוק המעצרים יבואו מכיוונה של הסנגוריה הציבורית. יתרה מכך, החל מנובמבר 1998 החלה הסנגוריה הציבורית לייצג עצורים בדיונים להארכת מעצר. כניסתה של הסנגוריה הציבורית לאולם המעצרים, והרחבת היקף הייצוג של עצורים יכולה הייתה להיות מכשיר להפעלה ממשית של החוק. אך להרחבת הייצוג הייתה השפעה בעיקר על ניהול הדיון ועל יישום זכויות דיוניות שהחוק מקנה לעצור כמו

<sup>95</sup> זאב סגל "המדורן החלקלק של החירות" הארץ 21.4.2000.

<sup>96</sup> ברוך קרא "השוטרים נקראו לנצל את סמכותם החריגה" הארץ 12.9.2000.

<sup>97</sup> ראו לדוגמה: שרון גל "הסניגוריה הציבורית: התנאים בבית המעצר בטבריה יכמעט בלתי אנושיים" הארץ 26.6.2000; חיים שדמי "דו"ח: התנאים בבית המעצר באילת – לא בהתאם לחוק" הארץ 28.12.1999; צבי הראל "קנת מן: מתקן המעצר בנתניה אינו חוקי" הארץ 10.11.1999. גם לשכת עורכי הדין פעלה בנושא תנאי המעצר ראו: "דו"ח ביקורת בגיליון יולי 2000" ערך הדין- ביטאון לשכת עורכי הדין, 11 (שנה): ובו פירוט של הפרות הוראות חוק המעצרים בבית המעצר בשפלה, אשר שיפוץ מקיף שנערך בו הסתיים זמן לא רב לפני הביקורת.

<sup>98</sup> הלכת יששכרוב, לעיל הערה 78

<sup>99</sup> ראו פרוטוקול הישיבה, לעיל הערה 17.

חקירה נגדית של בא-כוח המשטרה והעלאת האפשרות להסתפק בחלופת מעצר.<sup>100</sup> ואכן, כלל הנתונים אשר הוצגו בחלקו הראשון של המאמר מלמדים כי לא עלה בכוחה של הסנגוריה הציבורית ושל ארגונים אחרים להשפיע בצורה משמעותית על יישום חוק המעצרים. אפשר שהסיבה לכך היא שבתקופת המחקר, בשנת 1999, הזכות לייצוג חלה רק במחוזות תל-אביב ומרכז, ובשנים שלאחר מכן הייתה השפעה עמוקה יותר לייצוג על נוהגי המעצר. הסבר אחר הוא שהסנגוריה הציבורית מתמקדת בטיפול פרטני בתיקים, בעיקר על ידי עורכי דין חיצוניים החסרים מוטיבציה או תגמול כספי לניהול מאבקים עקרוניים. במישור המערכתי, אפשר גם שהמאבק שניהלה הסנגוריה הציבורית בשנים אלו על הפניית תקציבים שיאפשרו את המשך קיומה, החליש את קולה בסוגיות עקרוניות הקשורות לתחום הפלילי ולזכויות חשודים ונאשמים.<sup>101</sup>

טעם נוסף לחוסר ההצלחה של גופים כמו הסנגוריה והאגודה לזכויות האזרח להשפיע על נורמות המעצר, נעוץ בהיעדרה של מערכת תמריצים משפטיים אפקטיביים. השליטה בפעולת המעצר ובניהול החקירה, כמו גם המידע הקשור לפעולות אלו, נתונים באופן כמעט מוחלט בידי המשטרה. היא המחליטה מתי ואיך לבצע מעצר, והיא השולטת בפרופיל התקשורתי שלו. החוקרים יכולים לאפשר או למנוע מהעציר נגישות לטלפון, הם הקובעים איזה פעולות חקירה לבצע ומה יהיה קצב החקירה,<sup>102</sup> והם המחליטים מתי להביא את העצור לבית המשפט. המשטרה (או ש"ס) שולטת גם על תנאי המעצר, על זהות העצורים האחרים שעמם בא העצור במגע, על הצפיפות במתקני המעצר ועל עוד אינספור פרטים אחרים הקשורים לקיום הבסיסי של העצור, לשלומו ולכבודו. כיוון שכך,

<sup>100</sup> במאמר אחר הגדרתי 'מדדי אדברסריה' ועמדתי על השפעת הייצוג הפרטי והציבורי על אופי הדיון. ראו Lernau, לעיל הערה 34, בעמ' 277.

<sup>101</sup> בשני העשורים האחרונים מתפתח בארצות הברית דיון בהשלכות שיש לתקצוב חסר של גופים ציבוריים המעניקים ייצוג משפטי לחשודים ונאשמים חסרי אמצעים, על אופי ההליך המשפטי. ראו: DARRYL K. BROWN, RATIONING CRIMINAL DEFENSE ENTITLEMENTS: AN ARGUMENT FROM INSTITUTIONAL DESIGN, RESEARCH PAPER SERIES: WASHINGTON AND LEE PUBLIC LAW AND LEGAL THEORY (2004), הטוען שתקצוב חסר מאלץ את הסנגוריה לגבש מדיניות סלקטיבית להקצאת משאבים תוך יצירת סדרי עדיפות, ומכאן נוצר גם מדרג ביחס לזכויות המשפטיות ולמאפיינים של חשודים ונאשמים אשר ייהנו מאותם משאבים.

<sup>102</sup> נוהג בעייתי מאוד אשר התפתח בבתי המשפט הוא מניעה כמעט מוחלטת מסנגורים לעיין בחומר חקירה בעת דיון המעצר, גם במקרים שבהם לא ברורה ההצדקה המעשית לכך. בסעיף 15 לחוק נעשה ניסיון לאזן "בין צרכי הגנת העצור לבין צרכי ניהול החקירה בשלביה המוקדמים, שבהם נדרשת מידה מסוימת של חיסוי החומר כדי למנוע סיכול החקירה" (חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), ה"ח 2366). נדמה כי המחוקק ביקש לאמץ את ההסדר שנקבע על ידי השופט מאיר שמגר בב"ש 316/81 פיקרז' נ' מדינת ישראל, פד לו(1) 692 ובב"ש 220/82 בוטרשווילי נ' מדינת ישראל, פד לו(2) 132. אלא שההסדר שיצא מתחת ידי המחוקק אינו ברור דיו, ונדמה כי הוא כולל סתירה בין סעיף 15(ג) המתיר להגיש מידע שעליו מתבססת בקשת המעצר לעיון השופט בלבד, לבין סעיף 15(ה) הקובע הסדר מפורט לטיפול בבקשת המשטרה להעביר לבית המשפט מידע חסוי.

עשויים חוקרי המשטרה להפעיל שיקול דעת מוטעה, ואף לעשות שימוש לרעה בכל אחד מהכוחות המצויים בידם, בעת שלגורמים החיצוניים אין כמעט יכולת לבקר אותם ולעקוב אחר הדברים בזמן אמת. גם כאשר ההפרה היא גלויה, אין לגורמים החיצוניים יכולת להתערב, אלא באמצעות פנייה לבית משפט - צעד הדורש הפניית משאבים וזמן וכפי שארחיב בהמשך לא בהכרח נושא פרי. השליטה הנתונה בידי חוקרי המשטרה מעצבת אם כן לא רק את היחס שבין חוקר המשטרה לעצור, אלא גם את היחס שבין המשטרה לגופים ולמוסדות אחרים. אף שלפי התאוריה המשפטית תפקיד הסנגור הוא להגן על העצור מפני הפעלה לא נאותה של סמכויות המעצר ושל כוחות המשטרה, הרי שרוב הביקורת שיכול הסנגור להעביר על דרך פעילותה של המשטרה היא ביקורת בדיעבד, הנשמעת לאחר הגשת כתב האישום, ובשלב שבו הטענות נגד המעצר כבר אינן רלוונטיות.<sup>103</sup>

ראינו כי אין לצפות מהמשטרה לפתח מוטיבציה ארגונית פנימית להפנים ולהטמיע את הערכים שביסוד חוק המעצרים, וכי לא קיימים מנגנונים המהווים תמריצים חיצוניים אפקטיביים ליצירת השינוי. במצב כזה הונח הפיקוח החיצוני על יישום חוק המעצרים באופן כמעט מלא בפתחו של בית המשפט, וכעת נראה מהי יכולתו של בית המשפט לשמש סמכות פיקוח יעילה שתתמרץ את המשטרה לשנות את נוהגי המעצר והחקירה.

### 3 שדה הפיקוח השיפוטי: שמרנות המערכת המשפטית

המודל המשפטי הפורמליסטי מדמה את פסיקת בית המשפט לתהליך רציונלי שבו כללים משפטיים (חוקים ותקדימים) מוחלים על העובדות הייחודיות של כל מקרה ספציפי. בתהליך זה אמורים השופטים להסיט הצידה את השקפת עולמם, את ערכיהם ואת רגשותיהם, ולהניח לכללים המשפטיים להנחות את החלטתם. הגלימה, מאזני הצדק וסמלי המדינה המוצבים באולם המשפט, מסמלים את המצב הנפשי הראוי של השופט.<sup>104</sup> דימוי זה של בית המשפט מעורר ציפייה ממנו לשמש גורם אפקטיבי ביישום והחלה של

<sup>103</sup> ביקורת בדיעבד אינה בעלת משקל רב. ראשית, מאחר שהיא נעשית רק לגבי החשודים שכנגדם הוגש כתב אישום; שנית, במשך שנים רבות לא הכירה הפסיקה בכלל פסלות פסיקת. הלכת יששכרוב יכולה להביא לשינוי במצב דברים זה ולפתוח צוהר לפיתוח הלכות משפטיות אשר תבחנה טענות בדבר פגיעה והפרות של זכויות חשודים ועצורים.

<sup>104</sup> ראו: Judith Resnik, *On the Bias: Feminist Reconsideration of the Aspirations for Our Judges*, 61 S. CAL. L. REV. 1877 (1988).

רפורמות בחוק. הציפייה היא כי שיקולים אידאולוגיים, לחצים מבניים, חוסר נוחות או עצלות ארגונית לא יקבלו משקל בפסיקת בית המשפט. שינוי בחקיקה אמור על כן להביא לשינוי תואם בפסיקה.

כפי שצינתי בתחילת המאמר, המנגנון המרכזי שבחר המחוקק כדי ליישם את התפיסה הערכית שמאחורי חוק המעצרים, היה בהרחבת הפיקוח השיפוטי על המעצרים ובהבניית מדדים לשיקול הדעת של בית המשפט. להבנתי, המחוקק הטיל על בתי המשפט להיות 'שומרי הסף' בפתח תאי המעצר, ולהבטיח את צמצום השימוש בסמכויות המעצר על ידי המשטרה. ניתן למצוא היגיון בטכניקה חקיקתית זאת אשר מבטיחה גמישות רבה ואפשרות לשקול כל מקרה לגופו. אך בפועל, מלמדת העלייה החדה במספר המעצרים בשנה הראשונה שלאחר כניסת חוק המעצרים לתוקף (על רקע הירידה בשנה הקודמת לה בכ-35% כפי שראינו בתרשים 4), כי כאשר הציפייה לרפורמה הגיעה למבחן בית המשפט, חזר השימוש בכוחות המעצר להיות דומה מאוד לשימוש שהיה לפני חקיקת החוק. במילים אחרות: בתי המשפט לא שינו באופן משמעותי את נקודת האיזון שבין אינטרס ריסון הפשיעה לבין אינטרס ההליך ההוגן וחיזוק זכויות הפרט. הרובד ההצהרתי של החוק לא תורגם לשינוי משמעותי בנוהגי המעצר ובהחלטות המעצר של בית המשפט.

אני מציעה לבחון את המידה המועטה שבה השפיע הפיקוח השיפוטי על צמצום השימוש בכוחות המעצר, באמצעות ניתוח המבוסס על שניים מהמשתנים המשפיעים על יעילות החקיקה שפורטו לעיל: הזדהות ערכית ומיקוד. אחזור ואציין כי אין בכוונתי לטעון כי ערכאה שיפוטית לעולם איננה אמצעי יעיל לקידום רפורמות חברתיות או לפיקוח על רפורמות בחקיקה; אלא שלטענתי, היא איננה אמצעי בטוח לקידום מטרות כאלה. ככל שהוראות החוק החדש הן כלליות יותר ומשאירות מרחב גדול יותר להפעלת שיקול דעת שיפוטי, כך יהיו למשתנים המפורטים להלן השפעה רבה יותר.

גם כאן, החשוב מבין המשתנים הוא ההזדהות הערכית של בית המשפט עם הוראת החוק החדשה. ואכן, מחקרים מצביעים על הבדלים בין החלטות שופטים בסוגיות זהות (כמו גם על חוסר הרצון של משפטנים להתמודד עם משמעות הבדלים אלו).<sup>105</sup> כבר בשנת

---

Susan Welch, Michael Combs & John Gruhl, *Do Black Judges Make a Difference?* 32(1) <sup>105</sup> AMERICAN JOURNAL OF POLITICAL SCIENCE 126 (1988); Darrel Steffensmeier & Chris Herbert,



1922 דיווח Haines על תוצאות מחקר שנערך בניו יורק בשנת 1915, שהשווה בין החלטות

מעצר של שופטים :

The conclusion was inescapable that justice is a personal thing, reflecting the temperament, the personality, the education, environment, and personal traits of the magistrates. The results showing to what extent justice is affected by the personality of the judge were so startling and so disconcerting that it seemed advisable to discontinue the comparative tables of the records of the justices.<sup>106</sup>

בשנים האחרונות נעשו גם בישראל כמה מחקרים אשר ביקשו לאמוד את השפעתם של משתנים אישיים על החלטות השופטים.<sup>107</sup> ביחס להחלטות מעצר נמצאו הבדלים גדולים במידת היענותם של שופטי בית משפט השלום בתל-אביב לבקשות המעצר.<sup>108</sup> בהנחה שהבנת החוק, פרשנותו וקביעת הכללים ליישומו מושפעות מאישיות השופט, מהשקפת עולמו ומערכיו, הרי שניתן להסיק כי מבין שופטי הערכאות הנמוכות, אותם שופטים אשר לא מזדהים עם השינוי הערכי שהמחוקק ביקש ליצור, ימשיכו לאשר בקשות מעצר של המשטרה על פי אותן אמות מידה ושיקולים שהנחו אותם טרם חקיקת החוק.<sup>109</sup> מסקנה

---

*Women and Men Policymakers: Does the Judge's Gender Affect the Sentencing of Criminal Defendants?* 77(3) SOCIAL FORCES (1999) 1163; J.E. Herget *Unearthing the Origins of a Radical Idea: The Case of Legal Indeterminacy* 39 THE AMERICAN JOURNAL OF LEGAL HISTORY 59-70

Charles G. Haines, *General Observations on the Effects of Personal, Political, and Economic Influences in the Decisions of Judges*, 17 ILLINOIS LAW R 96, 105. (1922).

<sup>107</sup> יעל חסין ומרדכי קרמניצר "אחידות בענישה בעבירות תעבורה" *משפטים* יח(1), 103-129 (1988) - מחקר המתייחס להבדלים בענישה בין שופטים בבית משפט לתעבורה; רינה בוגוש ורחל דון-יחיא *מגדר ומשפט: אפליית נשים בבתי המשפט בישראל* (1999) - מחקר המתייחס להבדלי מגדר ומצביע על כך ששופטות נשים נטו להחמיר יותר עם נאשמות; הדר אבירם "השופט הטוב והשופט הרע? זהות השופט כמרכיב משפיע על גזירת העונש" *הסניגור* 5 110 (2006) - דנה בעונשי מאסר שהוטלו על ידי בתי הדין הצבאיים על חיילים שנעדרו משירות; וראו ניתוח נתונים לגבי השפעת הלאום על גורי דין: Gideon Fishman, Arye Rattner & Hagit Turjeman, *Sentencing Outcomes in Multinational Society*, 3 EUROPEAN JOURNAL OF CRIMINOLOGY 69-84 (2006).

<sup>108</sup> במחקר שנערך בתל-אביב לעניין המעצר נמצאה שונות גדולה באחוז ההחלטות לשחרורים. השונות נעה בין 2% שחרורים אצל שופט בעל הנטייה החזקה ביותר לעצור חשודים, לעומת 34% שחרורים אצל השופט בעל הנטייה להקל ביותר. ראו חגית לרנאו *רפורמות בדיני המעצר לצורכי חקירה בישראל* (חיבור לשם קבלת תואר דוקטור לפילוסופיה, האוניברסיטה העברית בירושלים, 2001).

<sup>109</sup> השוו לדבריו של Feeley: "Great many judges quite simply do not regard liberalized pretrial release or mandatory sentences as desirable and thwart their implementation. New policies emphasizing one set of values do not neutralize long-held view to the contrary." לעיל הערה 59, בעמ' 198.

זו עשויה אמנם להיתפס כרדיקלית, אך היא מתבהרת ככל שחושבים על ההסדר שנקבע בחוק המעצרים. המחוקק הניח לפתחו של בית המשפט את מציאת האיזון הראוי בין ריסון הפשיעה לבין הגנה על זכויות חשודים; ולכן אין תמה ששופטי בית המשפט פועלים בהתאם לערכים, להשקפת העולם ולאיזונים הראויים בעיניהם. כל עוד ערכים אלו אינם משתנים, אין לצפות שחוק המעצרים יצליח לחולל שינוי אמיתי במציאות המעצרים בארץ.

הקשר בין השקפת העולם של השופטים לבין הפסיקה אינו מאפיין שופטים בערכאות הנמוכות בלבד.<sup>110</sup> הבדלים בין שופטי בית המשפט העליון ביחס לשאלת המעצרים ניכרו כבר בפרשת גנימאת, עוד לפני חקיקת חוק המעצרים.<sup>111</sup> אין בכוונתי לטעון שנטיית בית המשפט תהיה תמיד לכיוון החמרה עם חשודים ונאשמים; במקרים אחרים יכול בית המשפט לחסום רפורמות בחוק מתוך הערכתם שהחוק מחמיר יתר על המידה. כך, לדוגמה, בתי המשפט בארצות הברית מוצאים דרכים למתן הוראות חוק המבקשות לחייב ענישה מחמירה ואחידה, כאשר החוק פוגע, להערכת השופט, במידתיות שבין המעשה הפלילי לעונש.<sup>112</sup>

אך כאמור, חוסר ההזדהות האידאולוגית הוא רק סיבה אחת למגמה השמרנית של בית המשפט. סיבות אחרות קשורות למבנה המערכת המשפטית: עקרון המיקוד מסביר זאת בכך שדיוני המעצר מהווים רק חלק קטן מעבודת בית המשפט ומהאינטרסים החברתיים שעליהם הוא אמון. הפנאי הדרוש לבית המשפט כדי להוביל באופן אפקטיבי תהליכי יישום והחלה של חוק חדש "נבלע" בכלל הפעילות שלו.

שנית, מערכת המשפט היא מערכת מבוזרת המותירה מרחב גדול של שיקול דעת וחופש החלטה לשופטי הערכאות הנמוכות. על אף קיומו של עקרון התקדים, שלכאורה

---

<sup>110</sup> ראו לדוגמה: Howard Gillman, *Review: What's Law Got to Do with It? Judicial Behavioralists Test the "Legal Model" of Judicial Decision Making*, 26 LAW AND SOCIAL INQUIRY 465 (2001); Elaine Martin & Barry Pyle, *Gender, Race, and Partisanship on the Michigan Supreme Court*, 63 ALBANY LAW REVIEW 1205 (2000); JEFFRAY A. SEGAL & HAROLD J. SPAETH, *THE SUPREME COURT AND THE ATTITUDINAL MODEL* (1983).

<sup>111</sup> פרשת גנימאת קדמה לחוק המעצרים, אך ניתן למצוא בה לפחות שני צירים של חוסר הסכמה: בין הקריאה לחדשנות וליצירת מצב נפשי חדש של השוטר והשופט, כדברי השופט ברק, לבין דבקות בערכים הקיימים, המתבטאת בקביעתו של השופט מישאל חשין כי 'הגלגל הוא אותו הגלגל'; ובין נכונות לשלם מחירים חברתיים על מנת להבטיח הגנה על זכויות הפרט, כדעת השופטת דליה דורנר, לבין צמצום זכויות עבריינים כדי להבטיח הגנה על החברה ועל קורבנות בפועל ובכוח, כדעת השופט מאיר שמגר.

<sup>112</sup> Malcolm M. Feeley and Sam Kamin, *The Effect of "Three Strikes and You're Out" on the Courts: Looking Back to See the Future*, in THREE STRIKES AND YOU'RE OUT 135-154 (DAVID SHICHOR AND DALE K. SECHREST, eds., 1996).

מחייב את החלטות הערכאות הנמוכות, אין לבית המשפט העליון למעשה כלים אפקטיביים להבטיח יישום והפעלה של רפורמות שהוא מבקש להוביל. על כן, חלחול פסיקת בית העליון לערכאות תחתיו תלוי בכך שבתי המשפט בערכאות הנמוכות יכירו את הפסיקה, יסכימו עמה ויפסקו בהתאם לרוח הנושבת בה.<sup>113</sup>

ואולם, ככל שהדבר נוגע לחוק המעצרים, אין לייחס את שמרנות בתי משפט השלום לחוסר יישום פסיקות עקרוניות של בית המשפט העליון, שכן בשלב המעצר לצורך חקירה מוגשים רק מעט עררים, והפנייה לערר שני בבית המשפט העליון נעשית רק לעתים נדירות. יותר מכך: אך גם העררים הספורים אשר נידונו בבית המשפט העליון לא גילו מגמה פרשנית המכוונת לצמצום השימוש בכוחות המעצר. חלק גדול מההחלטות בית המשפט העליון בשאלות עקרוניות העולות מחוק המעצרים העדיפו פרשנות שמרנית של החוק.<sup>114</sup>

סיבה נוספת לשמרנות בית המשפט קשורה לאופייה של המערכת המשפטית כמערכת אדברסרית, המבוססת על ריבוי עמדות, כשלכל אחד מהצדדים יש נטייה להקצנה.<sup>115</sup> באווירה מוסדית זו משקף מצב משפטי קיים נקודת איזון עדינה בין ריבוי

113 GERALD N. ROSENBERG, THE HOLLOW HOPE: CAN COURTS BRING ABOUT SOCIAL CHANGE? (1991).

114 לפסיקת בית המשפט העליון המלמדת על מגמתו להעדיף אינטרסים של יעילות מערכתית ולקרוא באופן רחב את השימוש בכוחות המעצר ראו: בש"פ 6350/97 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, תק-על 97, 123 ובש"פ 5610/06 פלדמן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם, 25.7.06) בהם נקבע מבחן אינטואיטיבי פתוח לקיומו של בסיס ראייתי, המקים רף של חשד סביר המצדיק לאפשר למשטרה להמשיך ולסיים את החקירה כאשר החשוד במעצר. בש"פ 3979/98 מדינת ישראל נ' גינח, תק-על 2)98 (2) 240 בו נקבע כי השהייה שלא כדין במשך זמן העיכוב אינה מונעת מבית המשפט לדון לגופה בבקשת המעצר; בש"פ 11109/03 שקאונה נ' מדינת ישראל, פד נ"ח(2) 350 ובש"פ 5492/98 ברונסון נ' מדינת ישראל, פד נב(4) 116 בו ניתנה פרשנות מרחיבה לעילת המעצר של צורכי חקירה ופרשנות מצמצמת לחובת בית המשפט לפרט נימוקים מיוחדים להחלטתו; בש"פ 4455/00 מדינת ישראל נ' בדווי, פד נד(4) 794 בו ניתנה פרשנות מרחיבה לעניין הנוסח הנדרש בהצהרת התובע; בש"פ 10928/03 געפרי נ' מדינת ישראל, תק-על 2003(4) 1135 בו אושרה החלטת מעצר שניתנה על ידי בית המשפט המחוזי בהליך של ערר על אף פגמים משמעותיים בהליך הגשת הערר על ידי המדינה אשר כללו, בין היתר, התעלמות מהחלטת שחרור של בית משפט השלום; בש"פ 8845/04 אלטויל נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) אשר קבע כי בהצהרת תובע לא נדרש פירוט סעיפי העבירה, ולו באופן ראשוני ובלתי מחייב. וראו גם צבי נח "רטוריקה לחוד, הגנה על זכויות לחוד" גלובס 24.10.2000; חיה זנדברג "הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא במעצר – בעקבות בש"פ 5492/98 ברונסון נ' מדינת ישראל" הפרקליט מד 587 (1999). כמובן שניתן למצוא גם חריגים למגמה כללית זו, כך בבש"פ 6839/99 אלרואני נ' מדינת ישראל (טרם פורסם) הקובע כי בקשת עיכוב ביצוע החלטת שחרור צריכה להיות מוגשת על ידי תובע נציג היועץ המשפטי לממשלה; בבש"פ 92/00 פלוני נ' מדינת ישראל, תק-על 2000(3), 840 הקובע כי במהלך החקירה אין להורות על אשפוז כפוי של חשודים לצורך הכנת חוות-פסיכיאטרית ורע"פ 11364/03 פלוני/נ' מדינת ישראל פד נח(5) 583 בו מותיר בית המשפט פתח לחשוד לעיין בחומר החקירה מתיק המשטרה, בכפוף לאיזונים של מניעת פגיעה בחקירה, זכות הפרטיות של המעורבים בחקירה ושקולים אחרים.<sup>115</sup> ראו: Feeley, לעיל הערה 59, המתאר את האינטרסים השונים הבאים לידי ביטוי בהליך הפלילי, פעמים רבות על ידי מגוון אנשי מקצוע, ואשר הצורך לאזן ביניהם יוצר נטייה לשונות ולחוסר אחדות.

הכוחות והקולות הנאבקים בתוך הזירה המשפטית. מצב זה מייצר תמריץ סמוי לשמירת הסטטוס קוו.<sup>116</sup>

אפשר שההמחשה הטובה ביותר למידת השמרנות של מערכת המשפט מצויה בפולמוס המתמשך על תנאי המעצר. בעניין זה נקבעו בחוק המעצרים כללים ברורים הקובעים תנאי מינימום להחזקת אנשים במעצר: הקפדה על אוורור ותאורה, הפרדה בין שטח המגורים והשירותים, מיטה ומזרן לכל עצור, ושעת הליכה באוויר הפתוח.<sup>117</sup> מדוחות הסנגוריה ציבורית על תנאי הכליאה בישראל עולה, כי חלק מבתי המעצר אינם עומדים בתנאים אלה ואינם ראויים לאכלוס, וכי גם מבין בתי המעצר ששופצו בעקבות הוראות החוק, יש שאינם עומדים בתנאי המינימום הקבועים בו. לאורך השנים התייחסו הדוחות לאכלוס-יתר של מתקני המעצר, הגורם לצפיפות פיזית ולחוסר במיטות, לתנאי אוורור בלתי סבירים, להחזקת עצורים במשך ימים ארוכים מבלי לאפשר להם לשאוף אוויר בחצר, לחוסר הפרדה בין מקלחת לשירותים, ועוד.<sup>118</sup> הסנגוריה הציבורית איננה הגוף היחיד הפועל בעניין תנאי המעצר; למעשה, חלק גדול ממעורבות הארגונים השונים למען יישום חוק המעצרים מתמקד בתחום זה.<sup>119</sup> עם זאת, ועל אף השכיחות היומיומית בהפרת הוראות החוק בעניין זה, תוך פגיעה ברורה בערכים הנחשבים לבסיסים כמו בריאותם וכבודם של עצורים – במהלך השנים היו רק מקרים ספורים שבהם הורו בתי המשפט לשחרר עצורים על רקע תנאי המעצר.<sup>120</sup> גם בית המשפט העליון, בשבתו כבג"ץ,

---

<sup>116</sup> כן בלשונו של RAYMOND NIMMER, THE NATURE OF SYSTEM CHANGE: REFORM IMPACT IN THE CRIMINAL COURTS (1978): "Prior judicial practice are not arbitrary but reflects an accommodation of the interests of participants. In the abstract, this accommodation may not be ideal, but in context, it is at least acceptable to participants."

<sup>117</sup> ראו סעיף 9 לחוק וכן תקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), התשנ"ז-1997, ק"ת 664.

<sup>118</sup> "תנאי המעצר בתחנות משטרה ובמתקני מעצר אחרים של משטרת ישראל בשנת 2001" דוח הסנגוריה הציבורית (ינואר 2002); "תנאי המעצר והמאסר במתקני המעצר של משטרת ישראל ובבתי הסוהר בישראל בשנת 2002" דוח הסנגוריה הציבורית (אפריל 2003); "תנאי המעצר והמאסר במתקני הכליאה של משטרת ישראל ושירות בתי הסוהר בשנת 2003" דוח הסנגוריה הציבורית (מאי 2004).

<sup>119</sup> בדוח זכויות האדם בישראל 2003 מטעם האגודה לזכויות אדם מצוין כי כ-600 עצורים ואסירים ישנים על הרצפה במקומות הכליאה. ראו [www.acri.org.il/hebrew-acri/engine/story.asp?id=693](http://www.acri.org.il/hebrew-acri/engine/story.asp?id=693). הוועדה לביקורת בתי המעצר בישראל של לשכת עורכי הדין וארגון 'רופאים לזכויות אדם' הגישו מספר עתירות נפרדות לבג"ץ בעניין התנאים בבתי המעצר, האחרונה שבהן הוגשה על ידי הלשכה בפברואר 2003.

<sup>120</sup> החלטה חריגה במיוחד ניתנה בסוף שנת 2003 על ידי השופט שמואל ברוך, עת כיהן כסגן הנשיא בבית משפט השלום ברמלה. במסגרת גזר דין לנאשם בגין שהייה בלתי חוקית ממושכת בישראל, קבע השופט כי לנוכח הנוהג להשאיר תושבי שטחים הנידונים למאסרים לתקופות קצרות לרצות את עונשם במתקני המעצר, הרי ששיקולי הענישה צריכים לקחת בחשבון את התנאים הפיזיים המחפירים שבמתקני המעצר ברמלה. אשר על כן נגזר על הנאשם עונש מאסר על תנאי בלבד, בניגוד לרף הענישה המקובל. השופט קבע כי על המדינה להשכיל ולהבין שאם לא תקיים את הוראות החוק ותשמור על צלם האנוש של העבריינים, היא תשלם מחיר חברתי, שעה שמי שלכאורה צריכים לשבת מאחורי סורג ובריח יהלכו ברחובות העיר. תפ"רמלה) 3516/03 מדינת ישראל נ' אלעזרה (לא פורסם, 26.11.03).

פעל באטיות בכל הקשור לתנאי המעצר. בנובמבר 98 ניתנה החלטת ביניים בבג"ץ שהוגש מטעם לשכת עורכי הדין, אשר קבעה כי "אין בית-המשפט יכול להשלים עם הפרה גלויה של החוק" ולכן "לא יחזיקו במעצר בבית המעצר במגרש הרוסים כל עצור שאין לו מיטה".<sup>121</sup> החלטה זו, אשר צומצמה במפורש להלנת עצורים על רצפת בית המעצר במגרש הרוסים, מטרידה מאוד, נוכח העובדה שבהחלטתו מצטט בית המשפט את טענת נציג הפרקליטות לפיה "אם בית-המשפט יאסור בצו על החזקת עצורים שאין להם מיטה בבית המעצר במגרש הרוסים, לא יהיה מנוס אלא להעביר עצורים לבתי מעצר אחרים שאף בהם אין כיום די מיטות להחזקת כל העצורים". נדמה כי באותה נשימה שבה מודיע בית המשפט כי אינו יכול להסכים עם הפרה גלויה של החוק בבית המעצר במגרש הרוסים, הוא מעלים עין מהפרות החוק בבתי מעצר אחרים.

החלטה גורפת יותר ניתנה ביוני 2003 והיא קובעת כי עצורים לא יוחזקו בלא מיטה בכל בתי המעצר בארץ. ההחלטה ניתנה על סמך התחייבות השר לביטחון פנים להתאים את מתקני המעצר לדרישות החוק, ומועד תחילת ביצועה נדחה ליוני 2004.<sup>122</sup> אין לזלזל בחשיבות החלטה זו, אך יש גם מקום לביקורת עליה, שכן תגובת בג"ץ לבעיית תנאי המעצר הייתה אטית ומצומצמת מדי. בדיון על תנאי המעצר הגיבה מערכת המשפט ללחצים הולכים וגוברים של הקהילה המשפטית, של ארגונים לזכויות אדם ושל כלי התקשורת ושימשה במידה רבה כוח מאסף, ולא חוד החנית, של השינוי.<sup>123</sup>

ברי כי בית המשפט העליון לא היה שבע רצון מתנאי המעצר בארץ, או מהעובדה שהוראות מפורשות בחוק מופרות באופן יומיומי. אך נטייתו היא לפעול במתינות, מתוך ערנות לצורכי מערכת אכיפת החוק ומתוך מודעות לקשיים שעמם היא צריכה להתמודד. הקושי הוא, כמובן, שאת מחיר ההתנהלות השקולה, שנמשכה כמעט עשר שנים מעת חקיקת החוק, שילמו מאות ואלפי אנשים אשר הוחזקו במעצר בתנאים לא תנאים ובניגוד להוראות מפורשות בחוק. כאמור לעיל, מפער זה, שבין הרטוריקה המצהירה על ערכים

<sup>121</sup> בג"ץ 7082/97 הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין נ' השר לביטחון פנים, תק-על 98 (3), 416.

<sup>122</sup> בג"ץ 5678/02 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים, תק-על 2003 (2), 2647.

<sup>123</sup> זה למעשה עיקר התזה בספרו של Gerald Rosenberg הדין בתפקיד שהיה לבית המשפט העליון בארצות הברית בהתפתחות מאבקים חברתיים. מסקנתו היא שבית המשפט מצליח להיות אפקטיבי רק כאשר מתגבשים תנאים חברתיים אחרים התורמים להצלחת המאבק, לעיל הערה 113.

חברתיים של שמירה על כבוד אדם ועל חירותו, לבין גילויי סובלנות כלפי הפרות ממוסדות ושיטתיות של ערכים אלו, צומחת החשיבה הביקורתית ההרמנויטית.<sup>124</sup>

#### ד. הערות סיום ומסקנות

בחלק הראשון של המאמר סקרתי את המגמות שעמדו ביסוד חוק המעצרים ואת השפעתו על נוהגי המעצר לצורך חקירה. בחלק השני הצגתי ניתוח תאורטי של הגורמים המשפיעים על מידת יכולתו של חוק חדש לחולל שינוי, והדגמתי ניתוח תאורטי זה על חוק המעצרים. חולשתו העיקרית של הניתוח המוצע כאן טמונה בכך שהוא מבוסס על ראייה לאחור. חוכמה שלאחר מעשה היא לעולם משימה קלה יותר מהיכולת לצפות מראש אירועים חברתיים. הראייה לאחור מאפשרת לסדר את פיסות ה"מציאות" לכדי פזל תאורטי היוצר הסבר הגיוני וסדור למהלך האירועים, אך ככל שגדלה מורכבות המציאות החברתית וככל שרבים הם המוסדות והארגונים המעורבים בשינוי, נדרשת קריאה ספקנית אשר לסדר ולסיבתיות המוצגים בראייה לאחור. ההסברים הניתנים כאן להשפעה המצומצמת של חוק המעצרים, אינם מובילים בהכרח למסקנה שההשפעה המוגבלת שהייתה לחוק היא התוצאה היחידה שהייתה אפשרית בתגובה לרפורמה בחוק. דווקא בשל המורכבות והדינמיות של התהליכים המשפיעים על עיצוב המשמעות המעשית של החוק, אפשר לחשוב על תרחישים רבים אשר היו יכולים להביא ליישום אחר של החוק. אך בה במידה, העובדה שלא ניתן לדעת מראש מה יהיו ההשלכות הצפויות של רפורמות חוקיות אינה גורעת מחשיבות הניסיון ללמוד מקשיי העבר ולהפיק עקרונות מנחים כדי לשפר את 'תנאי ההתאפשרות' של רפורמות עתידיות. מטרת מאמר זה היא אפוא לנסות ולהעריך מה הקדיח את חוק המעצרים, כדי להפנות את תשומת הלב לקשיים ולמגבלות עתידיים שצפויים להשפיע על תהליך היישום של רפורמות חדשות שייעשו דרך חקיקה. המאמר אינו מתיימר להציע מתכון בטוח ליעילות החקיקה הבאה וספק אם מתכון כזה כלל אפשרי.

<sup>124</sup> במקום אחר אני טוענת כי בחלק גדול מהמקרים, הפרקטיקה של יישום חלקי של הוראות חוק הקשורות לזכויות עצורים וחשודים פוגעת בעיקר בעצורים ובחשודים משכבות מוחלשות של האוכלוסייה. ראו: חגית לרנאו "יישום מבחין: תיאוריה ומעשה בתחום סמכויות החקירה וזכויות חשודים" עלי משפט ו 105 (2007).

חולשה שנייה של הניתוח המוצע טמונה בכך שהוא מבוסס על נתונים המתייחסים רק לשלוש השנים הראשונות לאחר כניסתו של החוק לתוקף. ייתכן שהמסקנה שלפיה חוק המעצרים מומש רק באופן חלקי מוקדמת מדי ולא משקפת את המצב כיום, עשור לאחר חקיקתו. אכן, ראוי היה לבחון את השפעת החוק על נוהגי המעצר לטווח ארוך יותר, ולבדוק אם במשך הזמן חלחלו הנורמות החדשות למערכת אכיפת החוק ולרשות השופטת. במישור העקרוני אין לי ספק שטענה זו נכונה. עם זאת, אני מטילה ספק גדול בהשערה שבחוק המעצרים התגבשו המנגנונים המחזקים את הרוח הליברלית שביקשה לנשב בו. האווירה הפוליטית, החברתית והמשפטית אשר רווחה במחצית השנייה של שנות התשעים השתנתה מאוד לאחר תחילת אינתיפאדת אל-אקצה, וניתן להניח כי ככל שהמצב הביטחוני נעשה מתוח יותר, כך התגברו הכוחות החברתיים והמשפטיים התומכים בהרחבת הכוחות והסמכויות המופקדים בידי כוחות הביטחון ובידי מוסדות אכיפת החוק. להבנתי, גם יחסה של החברה הישראלית כלפי תחום העבריינות והפשיעה עבר שינויי ממשי בעשור האחרון. תפיסת העולם השלטת בה היא שהפשיעה והאלימות (כמו גם השחיתות) גוברות ומרקיעות שחקים, עד שהן מהוות איום על עצם הסולידריות החברתית. על פי השקפה זו, הדרך להתמודד עם התופעה הזאת היא בחיזוק סמכויות מערכות האכיפה ובעיקר בהחמרה ביחס כלפי עבריינים. על כן אני מטילה ספק רב באפשרות שבשנים האחרונות הועמק והורחב היישום של חוק המעצרים.

המסקנה העיקרית העולה מהניתוח המוצע היא שאין קשר הכרחי, מכני, בין שינוי בחקיקה לבין תמורה חברתית. הישגים בחקיקה יכולים להוות צעד חשוב להשגת שינוי במציאות החברתית, אך הם רק תחילתו של תהליך חשוב לא פחות. עיצוב תגובה חברתית לחוק ותרגום החוק הכתוב לשינוי המציאות החברתית אינם פשוטים או מובנים מאליהם. הכוחות הפועלים בתוך הארגונים והמוסדות החברתיים שואפים לשמרנות ולחוסר שינוי, והנחת העבודה של המחוקק המושכל צריכה לקחת בחשבון את משקלם של כוחות אלו, ולהכיר בכך שהם כבדים ממשקלו של ספר החוקים. החוק, אם כן, צריך לכלול בתוכו מנגנונים שיבטיחו את יעילותו.

לאור כל זה נראה כי תנאי לחקיקה יעילה הוא מיפוי מערכת התפיסות הערכיות

והאינטרסים המערכתיים הרלוונטיים בתחום השינוי המבוקש, והבנת מיקומם בהקשר החברתי. בשלב הבא יש לחפש דרכים לגשר על הפער שבין התפיסה הערכית שהחוק מבקש להגשים, לבין הערכים והמטרות הארגוניות של המוסדות אשר את התנהגותם החוק מבקש לשנות. גישור כזה יכול להיעשות הן בדרך של חינוך והסברה להטמעת השינוי הערכי הן באמצעות קביעת תמריצים חיצוניים לשינוי ההתנהגות הארגונית.

מיפוי זה של מערכת התפיסות הערכיות והאינטרסים של הגופים השונים המעורבים ביישום החוק יכול לשמש גם לצורך חלוקה מחדש של סמכויות ביצוע ופיקוח, ולריכוז, במקרים המתאימים, של סמכויות הביצוע בידי גופים וארגונים אשר מזוהים עם מטרות הרפורמה. בכך ניתן יהיה לשפר באופן ניכר את התאפשרות מימוש הרפורמה.

אך גם פתרונות ברוח זו לא ישנו את הדינמיקה הבסיסית של תהליכים חברתיים – בתוך ארגונים ובין ארגונים - המתרחשת לאחר חקיקת חוק. במהותם, תהליכים אלה הם דינמיים והם מושפעים מהתרומה של הרפורמה לערכים הארגוניים, מכוחם היחסי של הארגונים השונים ביצירת שינוי, ומיכולתם לעצב את המציאות החברתית נוכח הוראות החוק החדש. כוח יחסי זה יתבטא בכל פעם מחדש בצורה שונה, בהשפעה שתהיה להוראות החוק השונות על המציאות החברתית.

והערה לסיום: רצוי ללוות חוקים המקדמים רפורמה משמעותית במחקר מעקב ובמשוב. יצירת שינוי בדפוסי התנהגות של פרטים ושל ארגונים חברתיים באמצעות הוראות חוק, היא תהליך סבוך ומורכב, וככל שהרפורמה בחוק תהיה משמעותית ומקיפה יותר כך צפוי יישומה בשטח להיתקל בקשיים רבים יותר, שלא את כולם ניתן לצפות מראש. מעקב, מחקר הערכה ומשוב יאפשרו לאמוד את השפעת הרפורמה על המציאות החברתית, ולהגיב בצורה נכונה יותר למכשולים בדרך, בביצוע שינויים והתאמות שיענו על הדרישות בשטח וישמרו על רוח החוק שאותה מבקשים ליישם.