

מה השתבש עם עילת השיבוש? על חלום חוק המעצרים ושביר

עו"ד נתנאל לאגמי ועו"ד אלכסי גלפנט*

המדינה כמעט בכל בקשות המעצר - ומתקבלת על ידי בית המשפט, ברוב המוחלט של המקרים.

במציאות זו נתקלים המחברים מדי יום, במסגרת עבודתם כעורכי דין במחלקת המעצרים בסניגוריה הציבורית במחוז הדרום. אולם, על מנת שהדברים לא יישארו ברמה האינטואיטיבית בלבד, ערכנו מחקר שבמסגרתו נבחרו באקראי ונבחנו על ידינו 170 דיונים בבקשות להארכת מעצר לצורכי חקירה, שהתקיימו בשלושת המרחבים של מחוז הדרום (לכיש, נגב ואילת).⁵ ואכן, הממצאים שעלו מהמחקר - ושיוצגו בהמשך - מאששים בצורה נחרצת את הטענה בדבר השימוש המופרז בעילת השיבוש.

מטבע הדברים, אין בידינו נתונים שיכולים לשפוך אור על שיקול דעתה של המשטרה בבואה לבקש לעצור אדם בגין עילת השיבוש,⁶ ועל כן עשויה להיטען הטענה כי בכל הבקשות שנבחנו על ידינו אכן נכון היה לטעון לקיומה של עילת השיבוש ואין כל רבותא בהצגת מחקר אמפירי זה. ואולם, בחינת הבקשות גופן מלמדת כי טענה זו אינה יכולה לעמוד. בהמשך המאמר נציג מספר לא מבוטל של מקרים בהם נראה כי לא היה מוצדק לטעון לעילת השיבוש, חזאת מסיבות שונות, כגון הודאה מלאה של החשוד, קיומן של ראיות אובייקטיביות שאינן ניתנות לשיבוש, וכולי. אין ניסיונו המקצועי מראה כי במקרים רבים בהם נטענת הטענה, הדבר נעשה ללא הצדקה.

אם כך, כיצד נוצר מצב זה? הרי לשונו של החוק בעניין זה היא ברורה: רק מקום שבו נמצא כי ישנו "יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או

"אני מברך על החוק הזה שעבר בקריאה שלישית, מברך את היחמים ואת יושב ראש הוועדה. אדוני יושב ראש הוועדה, אני מברך אותך על החוק החשוב מאוד מאוד, אני מאושר שזכית להצביע עבור החוק הזה. זו התקדמות אדירה." אלו הברכות והמילים הנרגשות שנשא סגן יושב ראש הכנסת השלוש עשרה, יוסף עזרן, מיד עם העברתו בקריאה שלישית וקבלתו של חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "החוק", "חוק המעצרים החדש").²

אולם, לא חלף זמן רב והמציאות טפחה על פניהם של המברכים והחוגגים. שכן, חוק המעצרים החדש - שנחקק ברוחו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכמענה לביקורת על תופעת ריבוי המעצרים - לא רק שלא הביא לירידה בכמות המעצרים, אלא שמספרם של אלה אף הלך וגדל עם השנים. כך, כפי שעולה מהנתונים שמתפרסמים על ידי משטרת ישראל, בשנת 1998 בוצעו בארץ 38,000 מעצרים, ומספרם טיפס באופן הדרגתי והגיע עד למעלה מ-60,000 בשנת 2017. כל זאת, בשעה שחלק ניכר מתיקי המעצר לצורכי חקירה נסגרו מאוחר יותר, מבלי שהוגש כתב אישום נגד החשוד ששהה במעצר.³

בהמשך נסקור, ולו בקצרה, כמה מהסיבות השונות לכך שחוק המעצרים החדש לא הצליח להגשים את ייעודו, אך עיקרו של מאמר זה יעסוק באחת מהן: הפיכתה של עילת המעצר מסוג "שיבוש הליכי חקירה או משפט" (או כפי שהיא מכונה בעגה המקצועית: "עילת השיבוש") לעילת מעצר "אוטומטית". כלומר, עילת מעצר שנטענת על ידי

* עו"ד נתנאל לאגמי משמש כמנהל מחלקת המעצרים בסניגוריה הציבורית (מחוז דרום), ומרצה בתחום המשפט הפלילי במכללת ספיר. עו"ד אלכסי גלפנט משמש כסניגור במחלקת המעצרים של הסניגוריה הציבורית (מחוז דרום). שני המחברים חברים בפורום הפלילי של לשכת עורכי הדין במחוז הדרום.

אנו מבקשים להביע את תודתנו והערכתנו הרבה למשנה לסניגור הארצי, ד"ר חגית לרנאו; לסניגורית המחוזית (מחוז דרום), עוה"ד הילה שפרלינג-סטרן; ולסגנה, עוה"ד דוד ויצטום; למנהלת מחלקת המעצרים בסניגוריה הארצית, עוה"ד גליה ניצני; למנהל תחום בכיר המשפט המנהלי בסניגוריה הארצית, עוה"ד גבי פורט; ולעוה"ד נועה זעירא חברת מערכת ירחון הסניגור. זאת על ההערות וההארות מאירות העיניים ועל סיועם בהצאתו של מאמר זה לאור. כמובן שאם נפלו במאמר זה טעות, שגגה או אי דיוק כלשהם, האשם בכך רובץ לפתחם של המחברים בלבד.

1. פרוטוקול ישיבה מס' 435 של הכנסת ה-13, 308 (1.5.1996). (להלן: ישיבה 435). מעניין לציין כי על אף שהליך החקיקה נמשך במשך שנים רבות וכלל ישיבות רבות של ועדת החוקה, חוק ומשפט, ועל אף חגיגותיו של הרגע, בהצבעה השנייה והשלישית על חוק המעצרים השתתפו ארבעה חברי כנסת בלבד. כולם הצביעו בעד, ללא נמנעים או מתנגדים.
2. חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, ס"ח 1592.
3. הסניגוריה הציבורית דו"ח פעילות הסניגוריה הציבורית - 2018 (2019) 33 (להלן: "דו"ח הסניגוריה הציבורית"). כן ראו: משטרת ישראל השנתון הסטטיסטי 2017 56 (2018). בנקודה זו נציין כי מהנתונים שנמסרו על ידי משטרת ישראל בתקשורת, ב-2018 חלה ירידה של כ-10% בכמות המעצרים ביחס לשנת 2017 (ראו: דוח הסניגוריה הציבורית, בעמ' 33). כמובן, שאין לנו אלא לברך על נתון זה, אך עוד מוקדם לקבוע אם אכן מדובר בשינוי מגמה במדיניות המעצרים של המשטרה, או שמא עסקינן בירידה מקרית שאינה מלמדת על הבאות.
4. עילת מעצר זו - לצד עילות המעצר מסוג "התחמקות מהדין", העלמת רכוש, השפעה על עדים ופגיעה בראיות - קבועה בסעיף 13(א)(1) לחוק המעצרים.
5. במהלך החודשים יוני-נובמבר 2019 נבחרו על ידינו בצורה אקראית מועדים (ימי דיונים), שבהם החלטנו לבחון את דיוני המעצר לצורכי חקירה שהתקיימו באותו יום (בין אם בקשות ראשונות להארכת מעצר, ובין אם בקשות שניות, שלישיות, וכך הלאה) במרחבים לכיש, נגב ואילת, וטופלו על ידי הסניגוריה הציבורית. בשונה ממחקר המבוסס על סטטיסטיקה היסקית, שבו נערך ניסיון לבחון השפעה של משתנה בלתי תלוי כזה או אחר על המשתנה התלוי, ממצאיו של המחקר שנערך על ידינו התבססו על סטטיסטיקה תיאורית. דהיינו, "צילום" של תמונת המצב שעולה מתוך אותם 170 הדיונים שנבחנו. יתרונו של מחקרים מהסוג האחרון הוא בכך שאף אם ניתן לחלוק על הפרשנות שניתנה לנתונים שנאספו, עדיין קשה מאוד להתווכח עם נכונותו של "צילום" המצב. על חשיבות המחקר בתחום עולם המשפט ועל הכלים המחקריים השונים, ראו: חגית לרנאו ואושרה קצנפולסקי "יואף על פי נוע תנוע" הסניגור 116 5, 6-5 (2006).
6. נתונים מעין אלה אינם חשופים לנו, בתור סניגורים, אלא מצויים בידי רשויות האכיפה. הנתונים אשר בחנו מתארים את תמונת המצב בשלב שלאחר הפעלת שיקול הדעת, ועוקבים אחר הבקשות המוגשות לבתי המשפט.

עילות מעצר, שהרי אלו לא נקבעו בחקיקה. במקום כל אלה, די היה לבית המשפט **"לחקור בסיבות המעצר"**.¹⁰ משחלפו השנים, והמחוקק לא השכיל לעגן בחקיקה קריטריונים מהותיים שנדרש לעמוד בהם כתנאי למעצרו של אדם לצורכי חקירה, נקבעו אלה בפסיקתו של בית המשפט. כך נפסק, כי על השופט לבדוק אם קיים יסוד סביר לחשד שלפיו החשוד עבר את העבירה המיוחסת לו; אם העבירה המיוחסת לו חמורה במידה המצדיקה מעצר, אם תסוכל החקירה או ייפגע האינטרס הציבורי בדרך אחרת אם החשוד לא ייעצר; ואם תקופת המעצר המבוקשת היא סבירה.¹¹ בכל הנוגע לעילת "סיכול החקירה", המקבילה לעילת השיבוש דהיום, נקבע כי הכוונה לחשש שהחשוד יימלט מאימת הדין ולא יתייצב לחקירה; יטשטש את עקבות העבירה; יחבל בחומר הראיות; יטיל אימתו על עדים, וכיוצא באלה.¹² ועדיין, משנקבעו השיקולים השונים בפסיקה בלבד, ללא כל עיגון בחוק ובהיעדר קביעה ערכית של המחוקק בעניין זה, נוצר חוסר אחידות בפסיקת בתי המשפט בסוגיות המהותיות הנוגעות למעצר לצורכי חקירה,¹³ וכל שופט החליט בהתאם להשקפת עולמו איזה מהשיקולים ראוי לבכר ולאילו מהשיקולים אין להעניק אלא משקל מועט בלבד.¹⁴ כל זאת, בשעה שעם הרוב נמנו דווקא השופטים אשר אחזו בגישה שלפיה יש לאפשר למשטרה לערוך את החקירה בתנאים האופטימליים מבחינתה. דהיינו, בשעה שהחשוד נתון במעצר מאחורי סורג ובריח.¹⁵ במצב דברים זה, בהינתן חוק לקוני המעניק סמכויות מעצר נרחבות ביותר, ובהיעדר בקרה אמיתית מצד בתי המשפט, הלך וגדל מספר המעצרים שבוצעו על ידי המשטרה, והמעצר הפך לכלי חקירתי העומד בפני עצמו. לא במקרה הדברים הגיעו לידי כך שבבדיקה שערך מבקר המדינה בשנת 1993, נמצא כי ב-40% מתיקי המעצר נמצאו ליקויים משמעותיים: ב-24.5% מהמקרים שבהם הוארך מעצרו של חשוד לצורכי חקירה, לא נוצלה תקופת המעצר לפעולות חקירה; ב-12.5% מהמקרים לא הייתה עילה מוצדקת למעצר; וב-3% סמכות המעצר הופעלה בצורה לא חוקית. נתונים אלה הוצגו בשנה שלאחר מכן, ביחד עם ביקורת נוקבת של מבקר המדינה על מדיניות המעצרים של משטרת ישראל.

"הליקויים שהועלו בבדיקה - מעצרים בלתי חוקיים, בלתי מוצדקים ובלתי מנוצלים - מעידים שפעמים רבות משתמשת

אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי חקירה או משפט", יוכל בית המשפט לקבוע כי מתקיימת עילת השיבוש.⁷ ובכן, למקרא פרוטוקולי הדיונים וההחלטות שנסקרו במחקר, כמו גם יתר ההחלטות שאותן קוראים המחברים במסגרת עבודתם השוטפת, מתברר כי התשובה לשאלה זו היא פשוטה: כדבר שבשגרה, בתי המשפט לא בודקים אם ישנו "יסוד סביר לחשש" ששחרורו של החשוד יביא לשיבוש הליכי חקירה או משפט. חלף כן, בודק השופט שדן בבקשת הארכת המעצר אם הפעולות שאותן מבקשת היחידה החוקרת לבצע **ניתנות לשיבוש**, ולו באופן פוטנציאלי. כל אימת שהתשובה לשאלה האחרונה היא בחיוב, כלומר פעולות החקירה הן כאלה **שתיאורטית** ניתן לשבשן - קובע בית המשפט כי מתקיימת עילת השיבוש. כל זאת במנותק מהשאלה אם בכלל קיים "יסוד סביר לחשש" שמא החשוד ינסה לשבש את החקירה או המשפט אם ישוחרר ממעצרו.

מאמר זה יעסוק בכשל האמור ובסיבות להתרחשותו, ובסופו נציע כמה דרכים שלדידנו באמצעותן ניתן יהיה להביא לפתרון הבעיה ולתיקון המצב הנוהג.

א. הרקע לחקיקתו של חוק המעצרים החדש

בראשית דרכה של המדינה, נשאבו סמכויות המעצר מתוך הדין המנדטורי. מכיוון שדין זה נועד לסייע בהשלטת משטר של כיבוש צבאי, הוקנו בו - הן למשטרה והן לבתי המשפט - סמכויות רחבות במיוחד של מעצר בכלל, ומעצר לצורכי חקירה בפרט.⁸ בפקודת הפרוצדורה הפלילית (מאסר וחופש), התשכ"ט-1969 (להלן: **"פקודת הפרוצדורה הפלילית"**), שעם קום המדינה הייתה המקור החוקי למעצר אדם לצורכי חקירה; ובפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחופש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: **"הפסד"פ"**), שנחקקה מאוחר יותר ושעתקה לתוכה את דיני המעצר שהיו קיימים עד אז - לא נקבעו אמות מידה כלשהן להפעלת שיקול הדעת השיפוטי בשאלות של מעצר לצורכי חקירה, ואף לא נקבעו סדרי דין לקיום דיון בעניינים אלו.⁹ למעשה, לפי לשון החוק דאז, שופט שלום יכול היה להורות על מעצרו של אדם ללא כל צורך לבחון אם המדינה עומדת ברף ראייתי כלשהו להוכחת החשדות נגדו, ומבלי להידרש לשאלת קיומן או היעדרן של

7. כדרישת סעיף 13(א) לחוק המעצרים.
 8. חנית לרנאו "יישום מבחין - תיאוריה ומעשה בתחום סמכויות החקירה וחכויות חשודים" **עלי משפט** 105, 114 (2007) (להלן: **"לרנאו, יישום מבחין"**).
 9. ראו סעיף 10 לפקודת הפרוצדורה הפלילית, וסעיפים 5, 16 ו-17 לפסד"פ. כן ראו בעניין זה: דן ביין "הערות לתפקיד בית-המשפט לעניין מעצר חשודים בשלב שלפני הגשת כתב האישום" **הפרקליט** כח 69, 72 (1972) (להלן: **"ביין, הערות לתפקיד בית המשפט"**).
 10. סעיף 17(ב) לפסד"פ קבע כי שופט יצווה **"... לאחר שחקר בסיבות המעצר, לשחרר את העצור בהתאם לדין השחרור בערובה, או יתיר את החזקתו במעצר על ידי המשטרה, או במשמורת אחרת שתיראה לו, תקופה שלא תעלה על חמישה עשר יום"**. במאמר מוסגר נעיר, כי גם חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, לא קבע פרמטרים כלשהם הנוגעים למעצר לצורכי חקירה. שכן, בחלק שעסק בהארכת מעצרו של אדם בטרם הוגש נגדו כתב אישום, שב החוק והפנה לאותם סעיפים 16 ו-17 לפסד"פ (וראו בעניין זה סעיף 27(ב) לחוק זה). אשר לפרקי הזמן שבהם ניתן היה להאריך מעצרו של אדם בתום תקופת המעצר הראשונה שעליה הורה השופט, ראו: חיה זנדברג **פירוש לחוק המעצרים - חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים)**, התשנ"ו-1996 75 (2001).
 11. ראו למשל: דליה דורנר "השפעת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו על דיני המעצרים" **משפט וממשל** ד 13, 14 (1996) (להלן: **"דורנר"**). כן ראו: **ביין, הערות לתפקיד בית המשפט, לעיל ה"ש 9**, בעמ' 78-79.
 12. ראו למשל: דבריו של כב' הנשיא שמעון אגרנט בב"ש 42/73 **מדינת ישראל נ' בן-מאיר**, פ"ד כז(1) 499 (1973).
 13. למעשה, חוסר האחידות בהתייחס לדיני המעצר ניכר גם בפרן הפרוצדורלי. למשל, השופטים לא היו אחידים בפסיקתם בשאלה אם יש לאפשר לחשוד או לבא כוח לחקור בחקירה נגדית את השוטור המבקש להאריך את המעצר. כך גם, לצד שופטים שניהלו את הדיון בבקשה להארכת מעצר באולם המשפט, ניתן היה למצוא גם שופטים שהתעלמו מעקרון פומביות הדיון ושמעו את הבקשות בלשכתם. ראו: **ביין, הערות לתפקיד בית המשפט, לעיל ה"ש 9**, בעמ' 74 ו-77.
 14. שם, עמ' 78-79.
 15. **דורנר, לעיל ה"ש 11**, בעמ' 14.

נקבל את החוק, נהיה עדים לתקופה חדשה, שבה ניישם את המהפכה החקיקתית הרואה בכבוד האדם וחירותו ערך יסוד בחיי המדינה היהודית והדמוקרטית, היא מדינת ישראל.”

ב. קביעתה בחוק של עילת השיבוש

על מנת שחוק המעצרים החדש יצליח להגשים את מטרתו - להביא לידיה במספר המעצרים ומשכמ, ולהבטיח כי בתי המשפט יורו על מעצר רק כמצא אחרון - נקבעו בו שלושה תנאים מצטברים למעצרו של אדם לצורכי חקירה: קיומו חשד סביר לכך שהחשוד עבר עבירה שאיננה חטא; **קיומן של אחת או יותר מעילות המעצר**; והיעדר אפשרות להשיג את מטרת המעצר בדרך שפגיעה בחירותו של החשוד פחותה.

אשר לתנאי השני, סעיף 13(א) לחוק קובע שלוש עילות מעצר לצורכי חקירה, שרק בהתקיים ולו אחת מהן, ניתן יהיה להורות על מעצרו של אדם: שיבוש הליכי חקירה או משפט (ביחד עם התחמקות מהדין); מסוכנות; וקיומן של פעולות חקירה שלא ניתן לבצען אלא אם החשוד מצוי במעצר. שתי עילות המעצר הראשונות, השיבוש והמסוכנות, הן עילות “מסורתיות” שגובשו עוד קודם לכן בפסיקה ומקובלות בכל ברחבי העולם,²⁴ ואילו העילה השלישית, בדבר מיצוי פעולות החקירה, היא בבחינת חידוש ואומצה רק במהלך הדיונים בוועדת חוקה, חוק ומשפט.²⁵

בהתייחס לעילת השיבוש, נקבע בחוק כי עילה זו תתקיים מקום בו שופט שוכנע כי **“קיים יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד או אי מעצרו יביא לשיבוש הליכי חקירה או משפט, להתחמקות מחקירה מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת”**. במילים אחרות, המחוקק קבע כי רק במקרים שבהם קיים

המשטרה בסמכות המעצר בלי שהפעילה שיקול דעת מעמיק באשר לחיוניות המעצר. לעתים נראה, לכאורה, שאף פעלה בפזיזות.^{16rr}

הממצאים הללו, ביחד עם הביקורת שהושמעה בספרות האקדמית ובקרב הציבור בכללותו נגד השימוש המופרז בכלי המעצר,¹⁷ ו”שיח זכויות היסוד” שהתפתח בעקבות חקיקתו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנת 1992 - היוו זרז משמעותי לחקיקתו של חוק המעצרים החדש,¹⁸ שנחקק ברוחו של חוק היסוד ונעטף כולו ברטוריקה חוקתית של זכויות אדם.¹⁹ והדברים באים לידי ביטוי כבר בסעיף הראשון של החוק, שקובע כי **“אין מעצר אלא בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו”** וכי **“מעצרו ועיכובו של אדם יהיו בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם ועל זכויותיו”**.^{20rr}

הגישה שעומדת בבסיסו של חוק המעצרים החדש מקדשת את הזכות להליך הוגן, שוללת את המעצר כאמצעי ענישה או הרתעה, ורואה בו כאמצעי האחרון שיש לנקוט בו.²¹ בהתאם, המטרה העיקרית שהציב המחוקק לנגד עיניו, הייתה להביא לצמצום מספר המעצרים וקיצור משכמ. על מנת להגשים את המטרה האמורה הוכנסו לחוק המעצרים החדש ולתקנות שנחקקו מכוחו,²² חידושים רבים שנועדו להדק את הפיקוח השיפוטי על הפעלת סמכות המעצר, כמו גם להיטיב את מצבם ותנאי מעצרם של אנשים שנעצרו. לא בכדי, היו רבים שהאמינו כי חוק המעצרים החדש ישנה את המצב ששרר עובר לחקיקתו. דברים אלו קיבלו ביטוי במילים שנשא חבר הכנסת שאול יהלום - יו”ר ועדת חוקה, חוק ומשפט - עובר להצבעה על חלקו השני של החוק:²³

“אדוני היושב ראש, אנחנו עומדים עכשיו, עם קבלת החוק הזה - ואני יוצא מתוך הנחה שהחוק יתקבל - בפני מהפכה של ממש ועידן חדש, תקופה חדשה ביחסה של המשטרה לאזרח, יחס לאדם עצור, אדם המעוכב על-ידי שלטונות החוק... אם

16. מבקר המדינה דו"ח שנתי 45 - לשנת תשנ"ה 377 (1997). הגם שנדמה כי הדברים ברורים מאליהם, נציין כי קשה להפריז בהשלכות הקשות שעלולות להיות למעצר על כל אדם, ובוודאי על אדם שהעולם העברייני זר לו. מעבר לנזקים הגופניים שעלולים להילוו למעצרו של אדם, שחזקת החפוז עודנה עומדת לו, המעצר פוגע בשמו הטוב של האדם; יוצר בקרבו תחושות של השפלה וחוסר אונים; ומגביר באופן משמעותי את הסיכון להודאות שווא. והכל בהסתמך על ראיות שפעמים רבות אינן קבילות (ולעיתים אף מפוקפקות) שאינן יכולות לבסס הרשעה בפלילים. ראו למשל: רינת קיטאי-סנג'ור **המעצר: שלילת החירות טרם הכרעת דין** 2011 (להלן: **“קיטאי-סנג'ור”**). ראו גם: קנת מן “השלכות רשמיות וחברתיות של מעצרים” **פלילים** ג 284, 288-289 (1992).

17. בנקודה זו ראוי לציין, כי הביקורת על מדיניות המעצרים נשמעה מפעם לפעם גם בפסיקה. כך למשל, בדנ”פ 2316/95 **גנימאת נ’ מדינת ישראל**, פ”ד (4) 589 (1995), כתב כב’ הנשיא א’ ברק בפסקה 3 לפסק דינו כי: **“במדינת ישראל עוצרים יותר מאשר במדינות דמוקרטיות מערביות. קיימת אצלנו מנטאליות, ולפיה קודם כול מבקשים לעצור ואחר כך מבקשים לחקור; מדו”ח מבקר המדינה לשנת 1994 עולה תמונה עגומה ביותר של מדיניות המעצר לצורכי חקירה בישראל”**.

18. מיכל טמיר “חלופות מעצר - האם הן תמיד לטובת הנאשמים?” **משפט וממשל** יז 367, 369 (2016).

19. ראו: הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - עיכוב, מעצר ושחרור), התשנ”ה-1995, ה”ח 2366, בעמ’ 306 (להלן: **“הצעת החוק”**).

20. בשנים לב לאמות המידה החוקתיות שעוגנו בחוק המעצרים החדש, אין להתפלא שדווקא הוראת חוק שעסקה בדיני המעצר הייתה מהראשונות להתבטל על ידי בג”ץ מכוח חוקי היסוד. הכוונה לבג”ץ 6055/95 **צמח נ’ שר הביטחון**, פ”ד נג(5) 241 (1999), שם נקבע כי ההוראה בחוק השיפוט הצבאי, התשט”ו-1955, המסמיכה קצין להורות על מעצרו של חייל למשך 96 שעות, ללא צו פיקוח מעין שיפוטי, אינה עומדת במבחני המידתיות הנגזרים מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

21. גיא לוריא **מדיניות ריבוי המעצרים ופגיעתה בשוויון** (2018) (להלן: **“לוריא”**). כן ראו, למשל, דבריו של דן מרידור בוועדת חוקה, חוק ומשפט, בדיונים על חוק המעצרים: **“הקונספציה היום צריכה להיות שהמעצר יהיה כאשר אין אפשרות אחרת פחותה ממעצר להשיג אותה מטרה כשהמטרה היא ראויה...”** ובהמשך: **אני חוזר לעניין הנורמטיבי שהמעצר הוא חריג. חקירה צריכה להתנהל לא במעצר, מעצר זה חריג”** (פרוטוקול ישיבה מס’ 438 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-13, 4, 31 (1996.9.1) (להלן: **“חוקה, חוק ומשפט 438”**).

22. למשל, תקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (תנאי החזקה במעצר), התשנ”ז-1997, ותקנות סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (הסדר לקיום דיונים לפי סעיף 29 לחוק), התשנ”ז-1997.

23. פרוטוקול דברי הכנסת הארבע עשרה, ישיבה מס’ 94 (2.4.1997).

24. **קיטאי-סנג'ור**, לעיל ה”ש 16, בעמ’ 99. כן ראו בעניין זה את הנאמר **בהצעת החוק**, ה”ש 19 לעיל: **“חידוש חשוב בסיומן זה הוא בקביעה מפורשת בחוק של עילות המעצר, שהן הבסיס שעל פיו מצווה שופט על מעצרו של אדם. סעיף 8 המוצע מבוסס על העילות שפותחו בפסיקה עד כה, וכן על סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי שעניינו מעצר עד תום ההליכים”**.

25. חנית לרנאו “מתכון לחקיקה לא יעילה: המקרה של חוק המעצרים” **מחקרי משפט** כד(1) 123, 124 (2008) (להלן: **“לרנאו, מתכון לחקיקה לא יעילה”**).

לבין התעוררותו של הסיכון לשיבוש החקירה שמתנהלת נגדו.³⁰ במקום אחר, הובעה עמדה שלפיה אין לוותר על דרישה להוכחה קונקרטית של סכנת השיבוש, ואין לפעול על סמך הנחה אוטומטית שהחשוד ינסה לשבש את החקירה אם ישוחרר ממעצרו. עוד נטען, כי רק הצבת סטנדרט ראייתי גבוה להוכחת כוונתו של החשוד לפעול לשיבוש החקירה או הליכי המשפט, תגן על חזקת החפות. שכן אחרת, עלול להיווצר מצב שבו נשללת חירותו של אדם על בסיס הנחה אפריורית שאינה נתמכת בראיות או באינדיקציות ממשיות, שמא הוא ינסה להעלים ראיות, להדיח עדים, או לסכל הליכי חקירה או משפט בדרך אחרת.³¹

הנה כי כן, ניתן לומר כי בעצם בחירתו בביטוי "יסוד סביר לחשש" בתור רף ראייתי להוכחת התקיימותה של עילת השיבוש, ביקש המחוקק להבטיח, בין היתר, כי לא ניתן יהיה לקבוע שמתקיימת עילה זו אלא אם יעלה בידי המשטרה לשכנע את בית המשפט בקיומו של חשש אמתי - בהבחנה מחשש ערטילאי בלבד - שהחשוד ישבש את הליכי החקירה אם ישוחרר ממעצרו.

ג. נפילתה של הרפורמה - על כישלון חוק המעצרים בכלל, ועילת השיבוש בפרט

והנה, למרות התקוות הרבות שתלו בחוק המעצרים ועל אף הבשורה הגדולה שהוא הבטיח להביא עמו, במהרה התברר שצדקו אלו שסברו כי החוק לא יביא לתפנית יסודית בדיני המעצרים.³² כיום ניתן לומר בביטחון מוחלט כי החוק לא השיג את מטרתו. ההצטרות מצד המשטרה בדבר שינוי מדיניות המעצרים נותרו בגדר הצהרות בלבד; והפיקוח השיפוטי לא הביא לצמצום בהיקף השימוש בסמכות המעצר בכלל, והמעצר לצורכי חקירה בפרט. מספר המעצרים לא זו בלבד שלא ירד עם השנים, אלא שבאורח אבסורדי - כפי שמלמדים הנתונים שמתפרסמים על ידי משטרת ישראל, ושהובאו בתחילת המאמר - הוא אף עלה משמעותית לאחר חקיקת החוק.³³

לאחרונה, גם כב' המשנה לנשיאה, השופט א' רובינשטיין, עמד על כישלונם של חוק המעצרים בפסק הדין האחרון שהוא בחר להשמיע עובר לפרישתו, שזכה לכינוי "בג"ץ הצפיפות".³⁴

"כידוע, מעיקרא ביקש חוק המעצרים, שנחקק בכניפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לשנות את התפישה הנוהגת עד לחקיקתו, להתוות כללים לאכיפת החוק תוך שמירה על זכויות האדם, ולהפחית למעשה את היקף המעצרים... אלא שכוונת לחוד

"יסוד סביר לחשש" שהחשוד ישבש הליכי חקירה או משפט - ייקבע כי מתקיימת עילת השיבוש (כך שבהתקיים יתר התנאים, ניתן יהיה להורות על מעצר במטרה למנוע את השיבוש).

בכל הנוגע לתיבה: **"יסוד סביר לחשש"**, נוסחה המדויק גובש לאחר התחבטויות רבות בוועדת חוקה, חוק ומשפט. בדיון שהתפתח בין חברי הוועדה בדבר גובהה של הרף הראייתי שראוי לקבוע להוכחת עילה השיבוש, התנגד דן מרידור למחיקתה של המילה "סביר" וטען כי הדבר מהווה בעיניו לא פחות מ"מהפכה":

"ההצעה למחוק את המילה 'סביר' היא בעיניי מהפכה ואני מתנגד לזה. אני בדעה שאם אין ראיות מספיקות כדי לשכנע שהאיש עומד לברוח או לשבש הליכים, לא צריך לעצור אותו... אני אומר שהחשש צריך להיות סביר, 'חשש סביר' יותר נכון בעיניי."²⁶

גם יו"ר הוועדה, חבר הכנסת דדי צוקה, הצטרף לעמדתו של דן מרידור, וטען כי כתנאי למעצרו של חשוד, יש לקבוע רף ראייתי המחייב להציג ראיות לכך שהוא עלול לברוח.²⁷ בסופו של דבר, עמדתם של דן מרידור ודדי צוקה היא שהתקבלה והמילה "סביר" הוכנסה לחוק. כלומר, הוחלט שלא להוריד את הרף הראייתי הנדרש להוכחת קיומה של עילת השיבוש - מה שמלמד שהמחוקק סבר כי כדי לעצור חשוד בביצוע עבירה אין די בחשש ערטילאי שמא ייעשה ניסיון מצדו לשבש הליכי חקירה, אלא נדרש לכל הפחות כי חשש זה יהיה "סביר". קרי, על המשטרה יהיה לשכנע בכך את בית המשפט באמצעות ראיות, ולא באמצעות העלאת השערות בעלמא.

דברים אלה נלמדים גם מההתייבויות בנושא במליאת הכנסת, שם טען חבר הכנסת דדי צוקה כי במקרים שבהם נטען לקיומה של עילת השיבוש: **"... צריך להוכיח שיש סכנה של שיבוש הליכי משפט וחקירה; רק אם השתכנע השופט, יש להוכיח לו את זה, הוא יכול להוציא צו מעצר."**²⁸

זו אפוא הייתה כוונתו של המחוקק, והדברים מקבלים ביטוי גם בספרות המקצועית שנכתבה לאחר חקיקת החוק. באחד מהספרים הראשונים אשר סקרו וניתחו את חוק המעצרים החדש, פרי עטו של צבי נח, ביטא המחבר את המובן מאליו: הנטל להוכיח את קיומן של עילות המעצר מוטל על כתפיה של המשטרה;²⁹ וכדי לעצור חשוד אין די בקיומו של חשש תיאורטי או אבסטרקטי שמא הוא ינסה לשבש את הליכי החקירה, שכן חשש כזה איננו חשש "סביר" ובוודאי שאיננו חשש ממש. על המשטרה לשכנע כי ישנו קשר ישיר בין שחרורו של החשוד

26. חוקה, חוק ומשפט 438, לעיל ה"ש 21.
 27. שם, בעמ' 8.
 28. ישיבה 435, לעיל ה"ש 1, בעמ' 303.
 29. צבי נח דיני מעצר ושחרור - חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 73 (1999).
 30. שם, בעמ' 73-74.
 31. קיטאי-סנג'רו, לעיל ה"ש 16, בעמ' 285.
 32. ראו למשל: יובל אלבשן "סדר דין פלילי: חוק המעצרים החדש" עיוני משפט כב 87, 89-90 (1998). כפי שמובא במאמר, גישתו זו של אלבשן מצאה את ביטויה גם בפסיקת בית המשפט העליון, למשל בעניין סמדיאנה, שם התייחס כב' השופט מ' חשין לחוק המעצרים וציין כי: **"והבלבל הוא אותו נלגל". לשון אחר: השיקולים העיקריים המנחים את בתי המשפט הם אותם שיקולים, גם אם בתי-המשפט מזהירים את עצמם ביתר תוקף, לאמור: הוזהירין בדין"** (בש"פ 3129/96 סמדיאנה נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו, 27.5.1997)).
 33. וראו את הנתונים שהובאו בתחילתו של המאמר. כן ראו: לוריא, לעיל ה"ש 21, בעמ' 73; לרנאו, יישום מבחין, לעיל ה"ש 8, בעמ' 119.
 34. בג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, בפס"ק ק"ה לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה, השופט א' רובינשטיין (פורסם בנבו, 13.6.2007).

תמונת המצב שמתקבל. כלומר, מטרת המחקר היא לתאר באופן עובדתי את הנתונים העולים מהדינאים שנסקרו; זאת מבלי לבחון את השפעתם של משתנים שונים על השימוש בעילת השיבוש.

במחקר נמצא כי עילת השיבוש נטענה ב-93% מכלל בקשות המעצר שנבחנו; וב-91% מהמקרים שבהם בית המשפט נדרש לכך, נקבע כי מתקיימת עילת השיבוש. כך, מתוך 170 בקשות המעצר, ב-158 מהן נטענה עילת השיבוש.³⁵ מתוך אלו, בחן בית המשפט באופן מהותי אם קמה עילת השיבוש ב-132 בקשות,³⁶ וקבע ב-121 מקרים כי העילה מתקיימת.

אכן, יכולה להישמע הטענה שלפיה האחוזים הגבוהים שבהם נטענת ונקבעת עילת השיבוש מלמדים כי היחידה החוקרת טוענת לקיומה של עילה זו אך ורק במקרים שבהם ישנו חשש אמיתי ששחרורו של החשוד יסכל את החקירה. אולם, למקרא ההחלטות מצטיירת תמונה אחרת לגמרי. כך למשל, מעיון בהחלטות עולה כי עילת השיבוש נטענה על אף שהחשוד הודה בחקירתו במיוחס לו;³⁷ במקרים שבהם העבירות בוצעו נגד שוטרים או עובדי ציבור, שלחשוד אין כל יכולת להשפיע על עדותם;³⁸ במקרים שבהם היו ראיות להוכחת החשד שהן אובייקטיביות ובלתי ניתנות להשפעה, כגון סרטון ממצלמת אבטחה שמתעד את האירוע;³⁹ במקרים שבהם החשוד, המתלונן וכל יתר המעורבים נחקרו ומסרו זה מכבר את גרסתם;⁴⁰ וכיצא באלה.

בנוסף, קריאה של ההחלטות מלמדת כי בעוד שהחוק דורש, כתנאי לקביעתה של עילת השיבוש, להראות כי ישנו יסוד סביר לחשש ששחרורו של החשוד יביא לשיבוש החקירה - יחידות החקירה בדרך כלל אפילו לא מנסות להוכיח שהן עומדות ברף הראייתי האמור, וטועני המעצרים המשטרתיים בבתי המשפט לא רואים את עצמם כמחויבים להצביע על אינדיקציות או ראיות לכך. במקום זאת, אם בכלל קיימת התייחסות של נציג המשטרה לעילת השיבוש, הרי שזו מתמצה באמירות כלליות כגון: "קיימות X פעולות חקירה שחשופות לשיבוש", "בשים לב לגרסתו של החשוד חלק מהפעולות חשופות לשיבוש", "נוכח הצורך לגבות עדותם של המתלונן ועדי ראייה, מתקיימת עילת השיבוש", וכדומה.⁴¹ בדומה, גם בתי המשפט ברוב המקרים לא מנמקים

ומציאות לחוד, משנמצא כי כמות המעצרים לא זו בלבד שלא פחתה, אלא אף גדלה באופן ניכר.

ניתן למנות סיבות רבות לאי הצלחתו של חוק המעצרים, אך מפאת קוצר היריעה לא יעלה בידינו לעמוד על כולן. נסתפק בכך שבציין כי הגורם המרכזי לכישלון, שככל הנראה מאגד תחתיו את כל יתר הסיבות לכך הוא שהחוק לא הצליח לשנות את תפיסת העולם שבה אחזו בתי המשפט ורשויות האכיפה והתביעה עוד קודם לחקיקתו. על אף הרטוריקה שבה נקטו, לא השכילו השופטים, התובעים והשוטרים להפנים עד תום את מערכת הערכים והעקרונות שעמדו בבסיס הרפורמה בדיני המעצרים,⁴² ובייחוד לא את עקרון העדפת חלופות המעצר ונקיטה במעצר כאמצעי אחרון בלבד.⁴³

אחד מהביטויים הפרקטיים של האמור לעיל, הוא היעדר ההקפדה על עמידה במבחנים להתקיימותן של עילות המעצר, מה שמביא הלכה למעשה לטרפודו של חוק המעצרים. בעיה זו מתעצמת בשעה שמדובר במעצר לצורכי חקירה, שם פעמים רבות בתי המשפט לא מצליחים לבקר ולפקח בצורה אפקטיבית על יחידות החקירות; לעיתים לא מדקדקים בבחינה של התקיימות התנאים לקביעת עילות מעצר; ולא מקפידים לבחון אם אכן המעצר נחוץ לקיום החקירה, או שניתן להשיג את מטרתו גם באמצעות שחרור לחלופת מעצר.⁴⁴

אשר לעילת השיבוש, הרי שזו הפכה לעילת מעצר "אוטומטית" שנטענת כמעט בכל בקשות המעצר, וברוב המוחלט של המקרים בתי המשפט מקבלים את הטענה, תוך שהם מאמצים את גישתה של המשטרה, לפיה עילת מעצר זו מתקיימת כל אימת שנדרש לבצע פעולות חקירה שאינן טכניות בלבד.

שתי הטענות שלעיל - שלפיהן עילת המעצר נטענת על ידי המשטרה ומתקבל על ידי בית המשפט ברוב המוחלט של המקרים - מגובות בנתונים שאספו המחברים במחקר שדה שנערך על ידם. במסגרת זו, בחודשים יוני-נובמבר 2019 נבחרו בצורה אקראית ימים שבהם נבחנו כל דיוני המעצר לצורכי חקירה שהתקיימו במחוז הדרום (במרחבים לכיש, נגב ואילת) וטופלו על ידי הסניגוריה הציבורית. כך בסופו של יום נסקרו על ידינו 170 בקשות להארכת מעצר,⁴⁵ מתוך ניסיון "לצלם" את

35. קיטאי-סנג'ור, לעיל ה"ש 16, בעמ' 30; לרנאו, מתכון לחקיקה לא יעילה, ליעל ה"ש 25, בעמ' 123.

36. לוריא, לעיל ה"ש 21, בעמ' 61.

37. שם.

38. והכוונה הן לבקשות ראשונות להארכת מעצר והן לבקשות שניות, שלישיות, וכך הלאה. עם זאת, במחקר לא התייחסנו לבקשות להארכת מעצר של קטינים. שכן, דיונים אלה נערכים בדלתיים סגורות וממילא, בתחום המעצר, חל על קטינים דין מעט שונה מזה שחל על בגירים. כמו כן, במחקר לא נסקרו בקשות להארכת מעצר של חשודים בעבירות של שהייה בלתי חוקי, מכיוון שככלל, פעולות החקירה המתבקשות בעניינם הן טכניות בלבד (כגון, קבלת תע"צ המעיד על כך שלחשוד לא היה היתר כניסה במועד שהייתו בארץ), כך שמראש, עילת השיבוש הופכת ללא רלוונטית.

39. למעט כמה מקרים בודדים, עילת השיבוש נטענה לצד עילת המסוכנות. מנגד, עילת המעצר שעניינה קיומם של הליכי חקירה שלא ניתן לבצעם אלא אם החשוד נתון במעצר, נטענה ב-14 מקרים בלבד.

40. ביתר המקרים (26 הבקשות הנותרות), הצדדים הגיעו להבנות בדבר שחרורו של החשוד או הארכת מעצרו, כך שבית המשפט רק אשרר את ההסכמה מבלי לערוך דיון מהותי בשאלת התקיימותן של עילות המעצר הנטענות.

41. למשל, מ"י (שלום באר שבע) 19267-11-19 **מדינת ישראל נ' רחמני** (פורסם בנבו, 10.11.2019); מ"י (שלום באר שבע) 45758-10-19 **מדינת ישראל נ' סבג** (פורסם בנבו, 28.10.2019); מ"י (שלום אשקלון) **מדינת ישראל נ' קורזר** (פורסם בנבו, 28.10.2019).

42. למשל, מ"י (שלום באר שבע) 9227-11-19 **מדינת ישראל נ' בחירי** (פורסם בנבו, 7.11.2019); מ"י (שלום אשקלון) 9464-11-19 **מדינת ישראל נ' וונדה** (פורסם בנבו, 5.11.2019); מ"י (שלום אשקלון) 25220-09-19 **מדינת ישראל נ' אלביליה** (פורסם בנבו, 10.9.2019).

43. למשל, מ"י (שלום באר שבע) 22426-09-19 **מדינת ישראל נ' אבו ג'אמע** (פורסם בנבו, 10.9.2019); מ"י (שלום באר שבע) 22551-09-19 **מדינת ישראל נ' פאוז** (פורסם בנבו, 10.9.2019); מ"י (שלום באר שבע) 22552-09-19 **מדינת ישראל נ' אבו עראר**, (פורסם בנבו, 10.9.2019).

44. למשל, מ"י (שלום אילת) 20994-10-19 **מדינת ישראל נ' אבחסרה** (פורסם בנבו, 13.10.2019).

45. ראו למשל: מ"י (שלום באר שבע) **מדינת ישראל נ' אבו סעד** (פורסם בנבו, 30.10.2019); מ"י (שלום באר שבע) **מדינת ישראל נ' פסחוב** (פורסם בנבו, 10.11.2019); מ"י (שלום באר שבע) **מדינת ישראל נ' אלסאנע** (פורסם בנבו, 10.11.2019); מ"י (שלום אשקלון) **מדינת ישראל נ' וולוביק** (פורסם בנבו, 10.11.2019); מ"י (שלום אשקלון) **מדינת ישראל נ' קוואסמי** (פורסם בנבו, 5.11.2019).

בעבירות של תקיפת בת זוג או בעבירות מין, שאז אם המתלוננת צריכה למסור עדות נוספת או להגיע לעימות - מגיע בית המשפט באופן מכני וללא נימוקים מהותיים למסקנה ששחרורו של החשוד יביא לשיבוש החקירה. ודוק, קביעות מעין אלו ויצירת חזקה שלפיה עבירות מסוימות מקימות מעצמן את עילת השיבוש, נעשית בניגוד לחוק, המחייב לבחון בכל מקרה לגופו אם מתקיימת עילת השיבוש אם לאו.

אדרבה, חוק המעצרים מלמד כי המחוקק היה מודע לאפשרות לקבוע עבירות מסוימות שמקימות חזקה שלפיה קמה עילת מעצר, וכך אכן הוא עשה בכל הנוגע לעילת **המסוכנות** בשלב של מעצר בשטח על ידי שוטר (ללא צו שיפוטי) ובשלב המעצר שלאחר הגשת כתב האישום.⁴⁶ ואם כך, הרי שמכלל ההן אנו שומעים את הלאו: העובדה שהמחוקק לא קבע סוגי עבירות שחזקה שהן מקימות את עילת השיבוש, כפי שעשה בהתייחס לעילת המסוכנות, מלמדת שעל אף שהוא היה מודע לאפשרות זו - הוא לא מצא לנכון לעשות כן. וברור שבית המשפט לא יכול לקרוא לתוך החוק חזקות, שעה שהמחוקק בחר במודע שלא לעשות זאת.

וידגש, הליך המעצר לצורכי חקירה הוא במידה רבה חריג לשיטה האדברסרית ופער הכוחות בין המדינה לבין ההגנה בהליך זה גדול אף יותר מהפער הקיים בהליכים אחרים. שכן, בשלב המעצר לצורכי חקירה החשוד וסניגורו אינם חשופים לחומר הראיות שנאסף, ופעולות החקירה שהמשטרה מבקשת לבצע גלויות אך ורק לעיניו של השופט. במצב דברים זה, קשה עוד יותר להגנה לטעון נגד קיומה של עילת השיבוש ולכן, מצופה היה מבית המשפט להקפיד אף ביתר שאת על בחינה דקדקנית של התנאים הקבועים בסעיף 13(א)(1) לחוק, ולנמק את החלטתו בעניין זה.

זאת ועוד, בפסיקתם של חלק מהשופטים קיים עוד קושי שעניינו באי הקפדה על תנאי נוסף שקבע המחוקק למעצרו של אדם והוא היעדר אפשרות להשיג את מטרת המעצר - ובמקרה שלנו לאיין את עילת השיבוש - בדרך שפגיעתה בחירותו של החשוד פחותה.⁴⁷ כך, חלק מהשופטים אוחזים בתפיסה שלפיה חלופות מעצר למיניהן יכולות במקרים המתאימים לאיין את עילת המסוכנות - אך לא את עילת השיבוש. על כן, ניתן למצוא עוד ועוד החלטות שבהן נקבע כי אילו היה מדובר רק בעילת המסוכנות, בית המשפט נכון היה לשקול את שחרורו של החשוד לחלופות מעצר. אולם, מכיוון שישנן פעולות שחשופות לשיבוש קובע בית המשפט כי אין מנוס מהארכת מעצר:

“על אף שמדובר בחשוד צעיר נעדר עבר פלילי, אשר יש שניתן לאיין את עילת המסוכנות בעניינו בשחרור לחלופת מעצר, סבורני כי בעת הנוכחית עילת המעצר של שיבוש הליכי חקירה מטת את הכף להיענות לבקשה. בתיק יש מספר מעורבים, שחלקם עצורים בגין מעורבות ישירה במעשה הרצח וחלקם

את החלטתם שלפיה מתקיימת עילת השיבוש, ומסתפקים בקביעה פשטנית בסגנון “חלק מפעולות החקירה המבוקשות הן בנות שיבוש.”⁴⁸ כשאלו הם פני הדברים, לא מפתיעה העובדה שנוצר מצב שבו ב-93% מבקשות המעצר נטען לקיומה של עילת השיבוש; וב-91% מהמקרים עילת מעצר זו נקבעת על ידי בית המשפט, כשבצמם משמעות הקביעה היא ש-91% מהחשודים - שפעמים רבות הם נעדרי כל עבר פלילי והעולם העברייני זר להם - ינסו בפועל לשבש את החקירה אם ישוחררו ממעצרים.

ואכן, ברי כי ליחידות החקירה אשר מגיעות לבית המשפט בבקשה להאריך את מעצרו של החשוד נוח יותר להוסיף לבקשת המעצר עילת מעצר נוספת, היא עילת השיבוש. עם זאת, כזכור, אחת המטרות המרכזיות של חוק המעצרים החדש הייתה להגביר את הביקורת השיפוטית בשלבי המעצר על המשטרה, ולכן בהחלט יש מקום לתהייה שמא לבית המשפט יש חלק בכך שהגענו למצב האמור. ובמה דברים אמורים?

כזכור, המחוקק הקדיש מחשבה לא מעטה לרף הראייתי שראוי לקבוע להוכחת קיומה של עילת מעצר, כאשר לבסוף הוחלט שלא להנמיך רף זה והוא הועמד על “יסוד סביר לחשש”. בהתאמה, כדי להוכיח את התקיימותה של עילת השיבוש, על המדינה להוכיח כי ישנו “יסוד סביר לחשש” ששחרורו של החשוד יביא לשיבוש או סיכול הליכי החקירה, באחת מהדרכים המנויות בסעיף 13(א)(1) לחוק. אולם, חיי המעשה מלמדים כי חלק מן השופטים לא שמים לנגד עיניהם את הרף הראייתי שנקבע, ובוחנים אם **באופן תיאורטי, ברמה הפוטנציאלית**, פעולות החקירה ניתנות לשיבוש; ולא אם ישנו יסוד **סביר** לחשש ששחרורו של החשוד אכן יביא לשיבוש החקירה.

במילים פשוטות יותר, ברוב המקרים בתי המשפט ממקדים את תשומת ליבם בפעולות החקירה עצמן, באופיין ובטיבן, ולא בחשוד הספציפי שעניינו נדון לפנייהם, ובמאפייניו. לדוגמה, אם היחידה החוקרת מתכוונת לגבות עדות מעד ראיה, אזי מאחר שבאופן תיאורטי הוא עלול להיות נתון להשפעתו של החשוד - סביר להניח שבית המשפט יקבע שמתקיימת עילת השיבוש. זאת, מבלי לתת את הדעת על מאפייניו של החשוד עצמו, ומבלי להזדקק לשאלת קיומן או היעדרן של אינדיקציות או ראיות לכך שאם הוא ישוחרר ממעצרו, הוא ינסה להשפיע על העדים או לשבש את החקירה בדרך אחרת.

בהינתן אלו, כשמלוא המשקל ניתן לאופיין וטיבן של פעולות החקירה ולא למאפייניו של החשוד הקונקרטי, לא בכדי אנחנו נתקלים בלא מעט מקרים שבהם בית המשפט אף קובע שהעבירות המיוחסות לחשוד מקימות **“באופן אינהרנטי”** חשש לשיבוש - ובכך למעשה הוא יוצא, יש מאין, **“חזקת שיבוש”**.⁴⁹ הדבר קורה בייחוד מקום בו מדובר בחשודים

46. ראו לדוגמה: מ”י (שלום אשקלון) 8765-11-19 **מדינת ישראל נ’ קיסר** (פורסם בנבו, 5.11.2019); מ”י (שלום באר שבע) **מדינת ישראל נ’ אבו ענינה** (פורסם בנבו, 10.10.2019); מ”י (שלום אשקלון) 18993-11-19 **מדינת ישראל נ’ פלוני** (אסור בפרסום, 10.11.2019); מ”י (שלום אשקלון) 18946-11-19 **מדינת ישראל נ’ בינה** (פורסם בנבו, 10.11.2019).

47. ראו למשל: מ”י (שלום אשקלון) **מדינת ישראל נ’ אמיתי** (פורסם בנבו, 29.11.2019).

48. סעיפים 21(א)(1) ו-23(א)(5) לחוק.

49. סעיף 13(ב) לחוק.

בגין חשד לסיוע לאחר מעשה וחלק לא-מבוטל מפעולות החקירה כרוכות בחקירות החשופות לשיבוש.⁵⁰

ודוק, סעיף 13(ב) לחוק, הקובע את החובה לבחון אפשרות שחרור חשוד לחלופת מעצר, אינו מבחין בין עילות המעצר השונות ובוודאי שהחובה האמורה חלה גם מקום בו נקבע שמתקיימת עילת השיבוש. משכך, הקונספציה האמורה, שבה אוחדים חלק מהשופטים, מרוקנת את החוק מתוכן. גם לגופו של עניין, מדובר בגישה שאיננה מוצדקת. שכן, לא ברור מדוע חלופת מעצר מסוימת יכולה לאיין מסוכנות ולהבטיח, למשל, שהחשוד לא יצא את ביתו או לא יתקרב אל המתלונן, אך אינה יכולה בשום אופן לאיין את עילת השיבוש, ולהבטיח שהחשוד לא ייצור קשר עם עדים, לא ינסה להעלים ראיות, וכיוצא באלה.

הנה כי כן, מקום בו רק במקרים מעטים בית המשפט מחייב את היחידה החוקרת להצביע על אינדיקציות או ראיות לכך שהחשוד ינסה לשבש את החקירה אם ישוחרר ממעצרו; כאשר בתי המשפט יוצרים "חזקת שיבוש" וקובעים כי סוג מסוים של עבירות יקים באופן מובנה את עילת השיבוש; וכשחלק מהשופטים אוחדים בגישה שלפיה חלופות מעצר יכולות לאיין את עילת המסוכנות, אך לא את עילת השיבוש - נדמה כי התהייה שמא לבתי המשפט חלק בכך שברוב המוחלט של המקרים נטענת ונקבעת עילת השיבוש, עד שזו הופכת לעילת מעצר כמעט "אוטומטית", מקבלת משנה תוקף.

ד. דרכים לפתרון ולתיקון המצב הנוהג

כפי שצוין קודם לכן, כוונת המחוקק בבואו לחוקק את חוק המעצרים הייתה להגביר הפיקוח השיפוטי על הליך המעצר, ובכך להקטין את מספר המעצרים ולצמצם את משכנם. גם החוק שבסופו של דבר יצא תחת ידו הוא חוק טוב וראוי, המאזן בין האינטרסים השונים, ועל פניו, אמור היה להגשים את המטרה שעמדה מאחוריו. דא עקא, **יישומו** של החוק, הן על ידי המשטרה הן על ידי התביעה והן על ידי בתי המשפט, הביא בסופו של דבר לכישלונם. אחת הסיבות ליישום החסר של החוק היא שחיקתה של עילת השיבוש והפיכתה מעילה הדורשת בסיס עובדתי המעורר חשד ביחס לחשוד ספציפי לעילה המיושמת באופן נרחב, כמעט אוטומטי, הנמדדת אל מול אופי העבירה ופעולות החקירה ולא מול חשד ספציפי.

לאור זאת, להלן נציע מספר דרכים שבאמצעותן ניתן יהיה להפוך את עילת השיבוש לעילת מעצר מהותית, שהמשטרה, התביעה ובתי

המשפט יתייחסו אליה בכובד הראש הראוי לה. הצעותינו תתמקדנה ברף הראייתי הנדרש להוכחת קיומה של עילת השיבוש וחובתה של המשטרה לעמוד בו; בחובת ההנמקה של החלטות המעצר; בהרחבת הזכות לקבל פיצוי בגין מעצר שווא; בהרחבת זכותו של אדם שהיה נתון במעצר לקבל לידי את כל חומר החקירה שנאסף בתיק, וכן את הדו"ח הסודי שהוגש לבית המשפט בהליך המעצר; ובצמצום ההגנות שמוענקות למדינה מפני תביעות נזיקיות בגין מעצר שווא. לטעמנו, בכל אלה כמכלול יהיה כדי לתקן את המצב הקיים ולהביא לכך שבחלוף למעלה משני עשורים תתחיל עילת השיבוש להגשים את תכליתה וייעודה.

לגופם של דברים, בכל הנוגע לרף הראייתי הנדרש להוכחתה של עילת השיבוש, עמדנו על כך שהמחוקק החליט שלא להתפשר על גובהו, והעמידו על "יסוד סביר לחשש". עם זאת, מדובר במונח שסתום שבתי המשפט טרם יצקו לתוכו תוכן.⁵¹ יתר על כן, ראינו כי בחלק ניכר מהמקרים בתי המשפט אינם נדרשים לשאלת קיומו של יסוד סביר לחשש שהחשוד ינסה לשבש את החקירה אם ישוחרר ממעצרו, ומסתפקים בתשובות הכלליות שמספקים נציגי המשטרה כי ישנן פעולות חקירה שפוטנציאלית ניתנות לשיבוש. עוד ראינו כי פעמים רבות די לו לבית המשפט בטענה כגון זו כדי לקבוע שמתקיימת עילת השיבוש.

משכך, נציע כי הדרישה המעוגנת כיום בחוק שלפיה על בית המשפט "**להשתכנע**" בהתקיימותן של אחת מעילות המעצר,⁵² תוחלף בדרישה כי קיומן של אלה "**תוכח**" לו. באמצעות שינוי טרמינולוגי זה, נוכל להבטיח כי את טענתן להתקיימותה של עילת השיבוש לא תוכלנה יחידות החקירה לבסס, אלא על ראיות או אינדיקציות ממשיות. שהרי הפועל "**להוכיח**", מעצמו, דורש מנציגי המשטרה פעולה נמרצת יותר בבית המשפט; ובשונה מ"**לשכנע**", לא ניתן "**להוכיח**" דבר מה באמצעות טענות אפרוריות המניחות מראש את המבוקש. מה גם, ששינוי כגון זה של החוק יהיה בבחינת איתות לבתי המשפט ויחדד להם את החובה לשקול בכובד ראש, בכל מקרה ומקרה, אם אכן הונחה בפניהם תשתית מספקת לצורך קביעתה של עילת השיבוש.

עוד ובהמשך לאמור, נציין כי ברוב המקרים לא ניתן למצוא בהחלטות בית המשפט נימוק אמתי לקביעה לפיה מתקיימת עילת השיבוש, ולא ניתן ללמוד ממקרא ההחלטה מה הייתה אותה התשתית הראייתית שעל בסיסה השופט שוכנע שישנו יסוד סביר לחשש שהחשוד ינסה

50. ראו למשל: מ"י (שלום באר שבט) 510-11-19 **מדינת ישראל נ' אשטה** (פורסם בנבו, 5.11.2019). כן ראו: מ"י (שלום אשקלון) 38754-09-19 **מדינת ישראל נ' שבו** (פורסם בנבו, 18.9.2019); מ"י (שלום באר שבט) 506-11-19 **מדינת ישראל נ' שמואל**, (פורסם בנבו, 5.11.2019); מ"י (שלום אשקלון) **מדינת ישראל נ' אמיתי** (פורסם בנבו, 29.11.2019).

51. נציין כי גם תיבת מילים אמורפית כגון זו יכולה להפוך למחשית ובעלת משמעות, אלא שלשם כך נדרשת אמירה מפורשת של בית המשפט. לדוגמה, ניתן להפנות ל"יסוד להניח" או "יסוד סביר לחשוד" המהווה תנאי לחיפוש בחצריו של אדם או על גופו (ראו למשל סעיפים 25(1) ו-29 לפסד"פ). בעניין זה, מאז פסיקתו של בית המשפט העליון ברע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.3.2012), בתי המשפט החלו בוחנים בצורה אמיתית ומעמיקה אם התקיים התנאי האמור עובר לחיפוש שבוצע, וכנגזרת של כך, לא אחת אנו נתקלים בפסילת ראיות ובזיכויים הנובעים מהמסקנה שלפיה לא התקיים בליבו של השוטר שערך את החיפוש אותו "יסוד להניח" או "יסוד סביר לחשד" (כדוגמה לא מצבה, ראו: ת"פ (שלום ירושלים) 24869-02-17 **מדינת ישראל נ' סוס** (פורסם בנבו, 4.10.2018); ת"פ (שלום רמלה) 12310-09-16 **מדינת ישראל נ' סעאידה** (פורסם בנבו, 29.10.2017); ועוד).

52. סעיף 13(א) לחוק קובע כי: "שופט לא יצווה על מעצרו של אדם, אלא אם כן **שוכנע** כי קיים חשד סביר שהאדם עבר עבירה, שאיננה חטא, ומתקיימת אחת מעילות אלה".

המשטרה תהיה ממשית, מה שעשוי להביא לשימוש מידתי יותר בסמכות המעצרים בכלל, ובטענות לעילת השיבוש בפרט - מבקשים המחברים להצטרף להצעתה של הסניגוריה הציבורית לתקן את סעיף 38 לחוק;⁵⁶ כך שכל אדם ששהה במעצר שווא יוכל לזכות בפיצוי, ללא קשר לשאלה אם הוגש נגדו כתב אישום או לא. מה גם, שהשטמה מהסעיף את התנאי בדבר אי הגשת כתב אישום, תאפשר דיון מהיר בבקשת הפיצוי, מבלי שהתובע את הפיצוי יידרש להמתין עד לקבלת החלטה בדבר אי הגשת כתב אישום נגדו, מה שעלול לארוך זמן רב.⁵⁷ עוד ובהמשך לאמור, על מנת להפוך את כלי הפיצוי בגין מעצר שווא לאפקטיבי יותר ועל מנת לאפשר למבקש לבסס את בקשתו בעניין, נציע לקבוע בחקיקה כי כל חומר שהוגש לעיונו של השופט הן בהליך המעצר לצורכי חקירה, לרבות הדו"ח הסודי, וכל חומר חקירה אחר שנאסף בתיק אף אם לא הוצג לעיונו של בית המשפט - **יועבר לעיונו של החשוד**,⁵⁸ לבקשתו.⁵⁹ באמצעות כך, יוכל המבקש לבחון את פעולות החקירה שלשם ביצוען ביקשה היחידה החוקרת להאריך את מעצרו ושנטען כי ישנו יסוד סביר לחשש ששחרורו יביא לשיבוש. בייחוד, יוכל המבקש לבדוק אם היו אינדיקציות או ראיות כלשהן שעליהן הייתה יכולה היחידה החוקרת להשתית את טענתה לעילת השיבוש, וכן לבדוק אם פעולות החקירה המבוקשות אכן בוצעו בסופו של דבר. ככל שהתשובה לאחת מהשאלות הללו תהיה בשלילה, משמעות הדבר כי החשוד למעשה שהה במעצר שווא, מה שיקנה לו זכות לתבוע פיצוי בגין כך.⁶⁰ לבסוף, נציע להתאים למצב השורר כיום גם את פקודת הניזקין (נוסח חדש) נ"ח התשכ"ח 266 (להלן: "**פקודת הניזקין**") ואת חוק

לשבש את החקירה אם ישוחרר ממעצרו. ודוק, חובתו של בית המשפט לנמק את החלטותיו היא ברורה מאליה, ועל פניו אין כל צורך לעגן זאת בצורה מפורשת בחקיקה. ועדיין, עובדה היא שישנם מקרים שבהם המחוקק ראה לנכון לעשות זאת, כמו בסעיף 40ד לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), שם נקבעה חובת הנמקה ספציפית לכל רכיב מרכיבי גזר הדין. לכן, גם בענייננו, אנו סבורים כי אין לשלול על הסף אפשרות לקבוע חובה סטטוטורית לנמק את החלטות המעצר על כל רכיביהן, מה שיחייב את בית המשפט לפרט, בין היתר, על מה נשענת החלטתו בדבר קיומה של עילת השיבוש, ומדוע לא ניתן לאיין עילה זו באמצעות חלופת מעצר.⁵³ אשר ליחידות החקירה עצמן, הראינו כי כמעט בכל בקשות המעצר, הן טוענות לקיומה של עילת השיבוש. בדרך כלל, הטענות הללו בדבר חשש לשיבוש החקירה לא מגובות בראיות, ואף קרה לא אחת שהיחידה החוקרת לא ביצעה את פעולות החקירה שבגינן היא טענה לקיומה של עילת השיבוש.⁵⁴ מצב כזה מתאפשר, בין היתר, מכיוון שהסנקציות בגין מעצרי שווא הקבועות בחוק אינן רחבות דיין, ופעמים רבות הן מתבררות כ"חסרות שיניים". שכן, סעיף 80 לחוק העונשין מתנה את הענקת הפיצוי בזיכוי של הנאשם או בביטול כתב האישום שהוגש נגדו; ואילו סעיף 38 לחוק המעצרים החדש, כך על פי הפרשנות שניתנה לו בבית המשפט העליון, שולל את הזכות לפיצוי מקום בו הוגש נגד החשוד כתב אישום.⁵⁵ אשר על כך, על מנת להגביר את השימוש בסעיף 38 לחוק המעצרים, כך שהסנקציה הכספית בגין מעצרי שווא שמבוצעים על ידי

53. חובת הנמקה מפורשת יש בנמצא גם בחוק המעצרים החדש עצמו. למשל, סעיף 13(א) (3) קובע כי שופט לא יוכל לעצור אדם על סמך עילת המעצר השלישית, אלא מנימוקים מיוחדים שייירשמו; וסעיף 48(ב) לחוק קובע כי על השופט לנמק את החלטתו שלא להתנות בהפקדת הנשק האישי את שחרורו של חשוד בעבירות אלמ"ב או בעבירות אלימות חמורות.

54. ראו לדוגמה: מ"י 39479-07-17 **אבו חאמד נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 30.1.2018), שם נפסק למבקש פיצוי לפי סעיף 38 לחוק המעצרים, לאחר שהוברר, בין היתר, שמעצרו הוארך על יסוד הטענה שהמשטרה מתכוונת לבצע פעולות חקירה ששחרורו של הראשון עלול להביא לשיבוש - אך בסופו של יום, לאחר שבית המשפט הורה על הארכת מעצרו של החשוד, פעולות חקירה אלה כלל לא בוצעו. כן ראו: מ"י (שלום אילת) 8658-11-19 **מדינת ישראל נ' פטיטו** (פורסם בנבו, 7.11.2019).

55. ברע"פ 2707/17 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 6.7.2017), נדונה בבית המשפט העליון השאלה אם רשאי בית המשפט שדן במעצרו של חשוד לפסוק פיצוי לפי סעיף 38(א) לחוק כל עוד לא הודיעה הרשות התובעת כי החליטה שלא להגיש כתב אישום נגד החשוד. בית המשפט העליון ענה על שאלה זו בשלילה, ונקבע כי לא ניתן לדון ולפסוק פיצוי בגין מעצר שווא, אלא רק לאחר שהמדינה הודיעה כי לא תגיש נגד החשוד כתב אישום.

56. ראו מכתבו של הסניגור הציבורי הארצי, ד"ר יואב ספיר, לגב' עמית מררי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (פלילי), מיום 08.04.2018 בנושא: "**הצעות הסניגוריה הציבורית לתיקונים בחוק המעצרים**". התייחסות נרחבת למכתב ניתן למצוא גם ב**דו"ח הסניגוריה הציבורית**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 38-36.

57. בנקודה זו נציין, כי את התייגות הגשת בקשה לפיצוי בגין מעצר שווא באי הגשת כתב אישום נגד המבקש היא אך הגיונית ומתיישבת עם השכל הישר. שכן, אין כל קשר בין השניים. דהיינו, העובדה שהוגש נגד אדם כתב אישום, ואף אם הוא נמצא אשם בסופו של יום - אינה שוללת מניה וביה את האפשרות שהוא שהה במעצר שווא. מה גם, שכנטען בהצעתה של הסניגוריה הציבורית (ראה ה"ש 3 לעיל), התייגות פיצוי בגין מעצר שווא באי הגשת כתב אישום עלולה ליצור תמריץ שלילי בקרב המדינה להגשת כתב אישום, כדי להימנע מתביעת פיצוי לפי סעיף 38 לחוק. בנוסף, הצורך להמתין לקבלת החלטה בדבר סגירת התיק נגד המבקש לתבוע פיצוי, מונע הליך דינוי מהיר ויעיל ופוגע באפקטיביות של כלי זה.

58. נציין כי בכל הנוגע לנאשמים, קרי אלה שהוגש נגדם כתב אישום, הגישה השלטת בפסיקה היא כי "**ההכרעה האם חומר אשר הוגש לשופט המעצרים עובר להגשת כתב האישום ייחשב לחומר חקירה לאחר הגשת כתב האישום, צריכה להיות פרי בחינה קונקרטיית של החומר על-פי המבחנים הכלליים שהותוו בפסיקה למינוח וסיווגו של חומר חקירה**" (בש"פ 3071/11 **בן שטרית נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 8.5.2010)). לאחרונה, בבש"פ 1388/18 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 12.3.2018), קבע בית המשפט העליון (בדן יחיד) כי אין לראות בחומר החסוי המוגש לעיונו של בית המשפט הן במעצרו של חשוד כחלק מ"פרוטוקול הדיון" וכי הגשת חומר חסוי לעיון שופט המעצרים, לכשעצמה, אינה הופכת חומר זה ל"חומר חקירה". בכל הנוגע להעברת החומר לעיונו של אדם ששוחרר ממעצר **ולא** הוגש נגדו כתב אישום, למיטב ידיעתנו שאלה זו לא נדונה - בוודאי לא בצורה ממצה - בפסיקה, ועל פניו, אין מטריה חוקית המסדירה זכות זו. ומכאן הצעתנו.

59. מקום בו מדובר בחומרי חקירה חסויים, תוכל המדינה לקבל תעודת חיסיון בהתאם לכללים הקבועים בפקודת הראיות (נוסח חדש), התשל"א-1971. ככל שהמבקש יבקש לעיין בחומרים אלו, יוכל להגיש עתירה להסרת חיסיון, וזו תידון לנופה.

60. נציין כי גם בנושא זה תלויה ועומדת הצעת הסניגוריה הציבורית, אלא שאנחנו מציעים להרחיב את ההצעה האמורה, כך שזכות העיון תחול על כל חומר שנאסף בתיק, ולא רק החומר שהוצג לעיונו של שופט הן במעצר; וכי זכות זו תקום גם מקום בו לא הוגש בסופו של דבר כתב אישום. גם להצעה זו קיימת התייחסות נרחבת ב**דו"ח הסניגוריה הציבורית**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 38-36.

של אדם שיש לגביו חשש שהוא מסוכן לזולתו גבוה מהנזק שעלול להילוות לשחרורו של אדם שיפעל לשיבוש החקירה, או מציעים לקבוע כי אדם לא ייעצר על סמך עילת השיבוש בלבד, כעילת מעצר יחידה, אלא במקרים חריגים ומנימוקים מיוחדים שיירשמו. אלו הן אפוא הצעותינו, שאנו סבורים שיש בהן, כמכלול, להביא לתיקונו של המצב הקיים כיום, ולמתן את מספר המעצרים שמבוצעים על ידי המשטרה. מובן, כי הדרכים המוצעות לעיל, לתיקונו של המצב הנוהג נעוצות בעיקרן בשינויי חקיקה, שמטבע הדברים אורכים זמן. עם זאת, אנו סבורים כי ניתן לאתגר את השימוש המופרז בעילת השיבוש אף בהיתן המצב הנורמטיבי הקיים. בחלקו הראשון של המאמר הראינו כי על פי פרשנותו הראויה של חוק המעצרים החדש - שקובע כי על בית המשפט "להשתכנע" כי יש יסוד סביר לחשש שהחשוד עצמו ינסה לשבש את החקירה - יש להציג **מסד ראיתי** לכך שהחשוד ינסה לשבש את החקירה אם ישוחרר ממעצרו כדי לקבוע כי עילת השיבוש מתקיימת. כך, כל אימת שהיחידה החוקרת טוענת לקיומה של עילת השיבוש, מבלי לבסס זאת בראיות, אנו סבורים כי ניתן ואף ראוי לבקש מבית המשפט לדרוש מהטוען המשטרתי להציג אינדיקציה לשיבוש, ולנמק את החלטתו אם יקבע שעילה זו מתקיימת. בנוסף, אנו מציעים לעשות שימוש בכלי הפיצוי בגין מעצר שווא, באותם מקרים בהם התברר כי אדם שהה במעצר לצורך ביצוע פעולות, שבדיעבד התברר, שלא ניתן היה לשבשן או שלא בוצעו כלל. בשולי הדברים אך לא בשולי העניין, נעיר כי בעקבות מספר המעצרים ההולך וגואה והטענות בדבר שימוש היתר בסמכות המעצר, לאחרונה אישרה הממשלה הקמת ועדה ציבורית לבחינת מעצרי חשודים לצורכי חקירה, בראשותה של השופטת בדימוס שולמית דותן. עם חברי הוועדה נמנים נציגים בכירים של משרד המשפטים, ובהם הסניגור הציבורי הארצי, נציגי המשרד לביטחון פנים, משרד הרווחה והנהלת בתי המשפט. אנחנו כמובן מברכים על המהלך, ומצפים בכיליון עיניים להמלצות שיצאו תחת ידי הוועדה.⁶⁵

הנזיקים האזרחיים (אחריות המדינה), התשי"ב-1952 (להלן: "**חוק הנזיקים**"). שתי אכסניות משפטיות אלו, מצד אחד, מאפשרות לאדם ששהה במעצר שווה לתבוע פיצוי בהליך אזרחי בעוולה של כליאת שווא;⁶¹ אך מצד שני, מתנות אפשרות זו בהוכחה שהמדינה התרשלה בהפעלת שיקול הדעת.⁶² בתי המשפט האזרחיים אף מרחיבים הגנה זו, בפוסקים כי גם אם תוכח התרשלותה של המדינה, עדיין ניתן יהיה לחייבה בפיצוי רק במקרים חריגים.⁶³ פסיקה כגון זו, מטבע הדברים, חוסמת פעמים רבות את אלו ששהו במעצר שווא מלקבל את הפיצוי המגיע להם, ומביאה לדחיית תביעותיהם.⁶⁴ אכן, יש טעם בהגנות שמעניק החוק למדינת ישראל מפני תביעות נזיקיות נגדה. עם זאת, אנו סבורים כי מקום בו אדם נעצר על סמך מצג חלקי שהוצג לבית המשפט על ידי נציג המשטרה, או כאשר בית המשפט האריך את המעצר על מנת שתבוצענה פעולות חקירה מסוימות ואלו לא בוצעו בסופו של יום - יש לאפשר לאדם ששהה לשווא במעצר להיפרע מהמדינה בגין הנזק שנגרם לו, גם מבלי שיצטרך להוכיח כי המדינה התרשלה. במקרה כזה, ניתן להסתפק בדרישה להראות ששיקול הדעת של היחידה החוקרת היה לקוי והופעל בצורה לא סבירה. לדידנו, אם ההגנה שמוענקת למדינה מפני תביעות בעוולה של כליאת שווא תסווג ולא תחול על מקרים שבהם בוצע מעצר שווא על ידי המשטרה, הרי שזו האחרונה תפעיל את סמכות המעצר שלה בצורה זהירה ושקולה יותר. לבסוף, נציין כי כידוע, עילת השיבוש היא עילת מעצר עצמאית, כך שניתן להאריך מעצרו של אדם לצורכי חקירה, גם אם אין חולק שהוא לא מסוכן לסביבתו ולא מבוקש לבצע פעולות חקירה המחייבות להותירו במעצר. במצב דברים זה, עלולים להיווצר מצבים אבסורדיים, כגון מקרה שבו אדם נעדר כל עבר פלילי נחשד, למשל, בגניבת בקבוק שתייה חריפה ממכולת. אם בעל המכולת או עד ראייה טרם מסרו את עדותם, ומכיוון שבאופן פוטנציאלי ניתן לשבש פעולת חקירה זו, אזי במצב השורר כיום ישנו חשש שמא בית המשפט יקבע כי מתקיימת עילת השיבוש, יאריך את מעצרו של החשוד. על כן, ובהתחשב גם בכך שממילא הנזק שעלול להיגרם משחרורו

61. ראו סעיף 26 לפקודת הנזיקין. פעמים רבות תביעות אלה נדונות בבתי המשפט לתביעות קטנות או בהליכים של סדר דין מהיר. ראו למשל: תא"מ (שלום דימונה) 30671-03-18 **מכלוף מויאל נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 23.1.2019); ת"ק (קצרין) 75865-01-19 **סבאג נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 30.7.2019); ת"א (שלום תל אביב) 46575/01 **רוה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 8.1.2003); ת"ק (שלום עכו) 22704-08-17 **חורי נ' המשרד לביטחון פנים** (פורסם בנבו, 24.12.2017).

62. ראו סעיף 3 לחוק הנזיקים.

63. תא"מ (שלום ירושלים) 51744-02-14 **ארגמן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 30.9.2015).

64. ראו למשל: ת"ק (ת"א) 11975-07-18 **אביעד נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.7.2019); תא"מ (שלום באר שבע) 1337-01-12 **תורנמן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 28.10.2013); ע"א (מחוזי נצרת) 57048-10-13 **אנבאריה נ' משטרת ישראל** (פורסם בנבו, 8.7.2014).

65. ראו התייחסות לוועדה שהוקמה בדו"ח **הסניגוריה הציבורית**, לעיל ה"ש 3, בעמ' 34.