

# מדיניות ריבוי המעצרים ופגיעתה בשוויון

גיא לוריא

אוגוסט 2018

---



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

הצעה  
לסדר  
18

---



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

# מדיניות ריבוי המעצרים ופגיעתה בשוויון

גיא לוריא

הצעה לסדר 18

אוגוסט 2018

Excessive Arrests and their Blow to Equality under the Law  
Guy Lurie

עריכת הטקסט: חמוטל לרנר, תמר שקד  
עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו תמר בר־דיין  
ביצוע גרפי: נדב שטכמן פולישוק  
הדפסה: גרפוס פרינט, ירושלים

מסת"ב 978-965-519-234-6 ISBN

© כל הזכויות שמורות למכון הישראלי לדמוקרטיה (ע"ר), תשע"ח  
נדפס בישראל, 2018

אין לשכפל, להעתיק, לצלם, להקליט, לתרגם, לאחסן במאגר ידע, לשרר או לקלוט בכל דרך או  
אמצעי אלקטרוני, אופטי או מכני או אחר – כל חלק שהוא מהחומר בספר זה. שימוש מסחרי  
מכל סוג שהוא בחומר הכלול בספר זה אסור בהחלט אלא ברשות מפורשת בכתב מהמוציא לאור.

#### המכון הישראלי לדמוקרטיה

רח' פינסקר 4, ת"ד 4702, ירושלים 9104602

טל': 02-5300888

אתר האינטרנט: [www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)

#### להזמנת ספרים:

החנות המקוונת: [www.idi.org.il/books](http://www.idi.org.il/books)

דוא"ל: [orders@idi.org.il](mailto:orders@idi.org.il)

טל': 02-5300800 ; פקס: 02-5300867

כל פרסומי המכון ניתנים להורדה חינם, במלואם או בחלקם, מאתר האינטרנט.

## המכון הישראלי לדמוקרטיה

---

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא מוסד עצמאי אי-מפלגתי, מחקרי ויישומי, הפועל בזירה הציבורית הישראלית בתחומי הממשל, הכלכלה והחברה. יעדיו הם חיזוק התשתית הערכית והמוסדית של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שיפור התפקוד של מבני הממשל והמשק, גיבוש דרכים להתמודדות עם אתגרי הביטחון מתוך שמירה על הערכים הדמוקרטיים וטיפוח שותפות ומכנה משותף אזרחי בחברה הישראלית רבת הפנים.

לצורך מימוש יעדים אלו חוקרי המכון שוקדים על מחקרים המניחים תשתית רעיונית ומעשית לדמוקרטיה הישראלית. בעקבותיהם מגובשות המלצות מעשיות לשיפור התפקוד של המשטר במדינת ישראל ולטיפוח חזון ארוך טווח של תרבות דמוקרטית נכונה לחברה הישראלית ולמגוון הזהויות שבה. המכון שם לו למטרה לקדם בישראל שיח ציבורי מבוסס ידע בנושאים שעל סדר היום הלאומי, ליזום רפורמות מבניות, פוליטיות וכלכליות ולשמש גוף מייעץ למקבלי ההחלטות ולציבור הרחב.

המכון הישראלי לדמוקרטיה הוא זוכה פרס ישראל לשנת תשס"ט על מפעל חיים – תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה.

הדברים המובאים במסמך זה אינם משקפים בהכרח את עמדת המכון הישראלי לדמוקרטיה.

## תוכן העניינים

---

7	תקציר
9	מבוא
12	1. המסגרת הנורמטיבית
13	א. הזכות לשוויון
15	ב. סוגי המעצרים
16	ג. עלות המעצר והרף הראייתי
18	ד. מעצר ימים ומעצר עד תום ההליכים
20	2. תופעת ריבוי המעצרים בישראל
	א. שיעור ניכר מהמעצרים אינם מסתיימים בהגשת כתב אישום נגד העצור
23	
24	ב. עלייה בשיעור המעצרים עד תום ההליכים מכלל המעצרים
25	ג. מעצרי ימים מיותרים
26	3. ממצאים
26	א. מדיניות המשטרה
27	ב. מדיניות ריבוי המעצרים נותרה ללא שינוי
34	ג. שימוש מועט בחלופות מעצר
36	ד. מיעוטים וזרים נפגעים במיוחד מריבוי המעצרים

49	<b>4. דיון</b>
50	א. המשפט עלי ספר לעומת המשפט בפועל
51	ב. מבט משווה: ארצות הברית, בריטניה וקנדה
56	ג. היעדר יישום של החוק בישראל: מעצר עדיין איננו האמצעי האחרון
67	ד. היעדר יישום של החוק בישראל: הפגיעה בשוויון
72	<b>5. סיכום והמלצות</b>
74	א. המשטרה
75	ב. התביעה
76	ג. בתי המשפט

## תקציר

המחקר המובא כאן מראה שמערכת אכיפת החוק עושה שימוש יתר במעצרים פליליים בישראל, ושמיעוטים זרים נפגעים מכך יותר מאחרים. אך שהחוק קובע שיש לעצור רק אם אין ברירה אחרת, המשטרה, התביעה ובתי המשפט

מוציאים לפועל מדיניות שהופכת את המעצר הפלילי לאמצעי עיקרי באכיפת החוק. בתחילת שנת 2016 ביטל מפכ"ל המשטרה את תוכנית מפנה למדידת ההצלחה של יחידות המשטרה, שפעלה בשנים 2012-2015 והאיצה במכוון את הגידול במספר המעצרים, והצהיר שהמשטרה שוקלת מחדש את מדיניות המעצרים שלה. בעקבות זאת הצעה לסדר זו מנתחת נתונים עדכניים על מעצרים מהשנים האחרונות ועד סוף שנת 2017.

ממצאי המחקר מראים שההצהרות על שינוי במדיניות המשטרה אינן באות לידי ביטוי במדיניות המעצרים בפועל. למחקר זה יש אפוא שני ממצאים עיקריים:

**(1) מדיניות ריבוי המעצרים הפליליים נותרה ללא שינוי, אך שבשנים האחרונות חלה ירידה קטנה במספר המעצרים.** למרות ההצהרות על שינוי במדיניות המשטרה עדיין מתבצעים יותר מעצרים מהנחוץ, ועדיין לא נעשה שימוש מספק בחלופות מעצר (כגון שחרור בערובה, מעצר בית או מסגרות טיפוליות ושיקומיות).

**(2) מיעוטים זרים נפגעים מריבוי המעצרים יותר מאחרים.** מדיניות המעצרים מיושמת בפועל באופן שפוגע בשוויון לפני החוק, בכמה מובנים:

- העלייה החדה ביותר במספר המעצרים עד תום ההליכים (מעצר של נאשמים עד תום משפטם) משנת 2012 (בתקופת תוכנית מפנה) הייתה במספר המעצרים של פלסטינים ואזרחים זרים; ובשלוש השנים האחרונות נסק מספרם של הפלסטינים שנעצרו עד החלטה אחרת (מעצר של נאשמים עד ההכרעה בשאלה אם לעצור אותם עד תום משפטם).

- אומנם בשנים האחרונות חלה ירידה מתונה במספר המעצרים של יהודים לצורכי חקירה (מעצרי ימים), אך במספר המעצרים של ערבים חלה דווקא עלייה, ובחמש השנים האחרונות היה זינוק של ממש במספר המעצרים של זרים.

- שיעור הערבים שנעצרו לצורכי חקירה מקרב כלל העצורים אזרחי ישראל (כ־48%) גבוה במיוחד יחסית לחלקם באוכלוסייה הכללית (כ־20%), וגם יחסית לחלקם בקרב המורשעים (34%) ובקרב האסירים (42%) בישראל.

• בשנים האחרונות הסתיימו כ-50% מהמעצרים של יהודים לצורכי חקירה בכתב אישום, ואילו בקרב ערבים אזרחי ישראל השיעור באותה תקופה היה כ-35% ואף פחות מכך; בקרב זרים ופלסטינים השיעורים משתנים מאוד ועומדים על 30%-50% (לא כולל שוהים בלתי חוקיים ופלסטינים שמואשמים על ידי מערכת התביעה הצבאית בשטחים). משמעות הדבר היא שישנם כנראה יותר מעצרים מיותרים בקרב אוכלוסיות אלה יחסית למעצרים של יהודים.

המסקנות העולות מן המחקר הן שעל המשטרה, התביעה ובתי המשפט להקטין את הפער שבין הוראות החוק לבין יישומו בפועל. על גורמי אכיפת החוק להפוך את המעצר לאמצעי אחרון שיינקט אם אין ברירה אחרת, מתוך שמירה על עקרון השוויון לפני החוק ועל זכויות החירות וכבוד האדם. ההמלצות בהצעה לסדר זו מופנות אפוא לשלושה גורמים:

• **המשטרה.** על המשטרה לאמץ מדיניות אקטיבית חדשה לצמצום מספר המעצרים, ובכלל זה אימוץ מדדים שיאפשרו לבחון את מידת השוויוניות של מדיניות המעצרים, ולנקוט אמצעים של חינוך והכשרה כדי להטמיע את המדיניות החדשה. מן הראוי לערוך השתלמויות בתחום זה לשוטרים ולקצינים.

• **התביעה.** יש לקדם מינוי של פרקליטים ותובעים משטרתיים מקרב המיעוטים, לאחד את התביעה המשטרטית עם הפרקליטות ולקדם מדיניות אכיפת חוק אחידה ושוויונית, בין היתר באמצעות השתלמויות בתחום זה לתובעים ברשויות התביעה.

• **בתי המשפט.** על הוועדה לבחירת שופטים לפעול למינוי שופטים נוספים מקרב המיעוטים. על בתי המשפט לפעול להפניה רבה יותר לחלופות מעצר לרבות חלופות טיפוליות ושיקומיות ולערוך השתלמויות לשופטים בתחום זה; על המדינה להקצות לצורך חלופות אלה את המשאבים הדרושים. נוסף על כך, יש להרחיב את סמכותו של נציב תלונות הציבור על השופטים, כדי שיוכל לבחון תקופתית וביזמתו את תקינות נוהלי העבודה השיפוטית הקשורים להליכי המעצר. יש להרחיב גם את עלות התביעה לקבלת פיצויים בגין מעצרי שווא.



## מבוא

ב־6 בפברואר 2012 בשעה שתיים בלילה דפקו ארבעה שוטרים על דלת ביתו של אופיר פרץ, תושב חיפה בלא כל עבר פלילי. הם ערכו חיפוש בביתו, פירקו את הטלוויזיה שלו ממקומה ולקחו אותה ואחר כך עצרו אותו והוא נלקח

לתחנת המשטרה. בתחנת המשטרה הוא נחקר בחשד להתפרצות לדירה, גנבת כספים ורכוש מדירה זו וניסיון לגנבת מכוניתו של בעל הדירה. בבוקר הוא הובא להארכת מעצר בבית משפט השלום בחדרה, ומעצרו הוארך ב־48 שעות. הוא שוחרר רק ביום המחרת, לאחר ששהה במעצר יותר מ־24 שעות. התברר שהראיות היחידות שהיו בידי המשטרה, שעליהן התבססו החשדות נגדו, היו טביעות אצבעותיו שהתגלו על ספרי הרכב של מכוניתו של קורבן העבירה. המכונית לא נגנבה, ואולם מסמכי הרכב נזרקו מחוץ למכונית, ושם בלבד התגלו טביעות אצבעותיו. הוא שוחרר לאחר שהבהיר שהיה קצין רכב בחברה שבה עבד, וטביעות אצבעותיו הושארו כנראה על ספרי הרכב משום שעלעל בהם לצורך רכישת המכונית, אשר בסופו של דבר נרכשה על ידי קורבן העבירה. נוסף על כך, הטלוויזיה שלו, שנלקחה על ידי המשטרה משום שנחשד בגנבתה, לא הייתה כלל מאותו סוג של הטלוויזיה שנגנבה. בסופו של דבר, יותר משלוש שנים אחר כך, הוא קיבל פיצויים מהמדינה בגין מעצר השווא.<sup>1</sup>

מדוע אפוא נעצר פרץ מלכתחילה? הרי הראיות נגדו היו קלושות ונסיבתיות בלבד (טביעות אצבע שאף לא התגלו בתוך הדירה שאליה לכאורה התפרץ), לא היה לו כל עבר פלילי ולא היה חשש שישבש הליכי חקירה או שיפגע במישהו. השופט אפרים צ'זיק, שחייב את המדינה בפיצויים, כתב כך בפסק הדין:

\* תודה ליפית גבאי ולמיתר צדק על עזרתן במחקר. תודה למערכת "העין השביעית", ובמיוחד לגיא זומר, על איסוף הנחונים ועיבודם. תודה לדנה בלאנדר, לילה מרגלית, מרדכי קרמניצר ויובל שני על הערותיהם, וכן לגליה ניצני וגיל שפירא מהסנגוריה הציבורית. תודה לקרין נהון על ההפניה למחקר בנושא. תודה למחלקת אסטרטגיה ומחקר ולחטיבת התביעות במשטרת ישראל, ובייחוד ללילך לאופמן, אריאל פס ודודי גרדר שגיב, על העברת הנחונים הרלוונטיים ועל הערות לטיטת המחקר.

1 נסיבות המקרה מפורטות בח"א (חי') 13-06-840 פרץ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.9.2015).

לגישה, המדיניות המשפטית הראויה אינה מאפשרת שלא להטיל חיוב שכזה [בפיצויים], מקום שנשללה חירותו של אדם ללא הצדקה, כאשר מחובת הנתבעת לבחון עצמה והתנהגותה בכל שלב ושלב. קרי, האם היה הכרח להוציא צו מעצר או שמא ניתן היה להסתפק באמצעי פחות מכך, כגון זימון לביור או לחקירה? האם היה צורך לבצע המעצר בשעה 02:00 לפנות בוקר, בהיעדר חשש ממשי לשיבוש החקירה? האם היה מקום לבקש הארכת מעצרו של התובע מקום שמלבד ראייה מקרית ואקראית אינו קשור לאירוע ומרחיק עצמו מזירת העבירה?<sup>2</sup>

מדוע דרשה המשטרה את מעצרו של פרץ במקום להסתפק בזימונו לחקירה? מדוע גרסה המשטרה בבקשתה להארכת מעצרו ש"נחוץ מעצרו לצורך הבטחת התייצבותו לחקירה וכן קידום החקירה בלי חשש לשיבוש ולהעלמת רכוש וראיות?" מדוע אישר בית משפט השלום בחדרה את הארכת מעצרו? בנושאים אלה עוסקת הצעה לסדר זו, אגב בחינה של מדיניות המעצרים באמצעות נתוני מעצרים.

בשנת 1996 נחקק בישראל "חוק המעצרים" כדי להפחית את מה שנתפס אז כמספר מוגזם של מעצרים באותה תקופה.<sup>3</sup> חוק זה, ופסיקת בית המשפט העליון בעקבותיו, קידשו את ההליך ההוגן, את הפיכת המעצר לאמצעי אחרון שיש לנקוט אם אין ברירה אחרת ואת השמירה על הזכות לחירות ועל כבוד האדם, על רקע ההבנה ששימוש נרחב במעצרים הוא בעייתי במיוחד משום שמדובר בכליאה של בני אדם שהם בחזקת חפים מפשע (חשודים או נאשמים) ושאשמתם טרם הוכחה.<sup>4</sup> אלא שבמקום השימוש במעצר בהליכים פליליים יפחת, התרחש דווקא התהליך ההפוך: בשני העשורים שחלפו מאז נחקק החוק הלך וגאה מספר המעצרים בלי שחלה עלייה בפשיעה. בעשור האחרון אף התחזקה מגמה זו בעקבות תוכנית המדדים והיעדים "מפנה" (ראשי תיבות של "מערכת פיקוד

2 שם, בפסקה 66 לפסק הדין.

3 חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים").

4 ראו להלן, פרק 1.

וניהול"), שהמשטרה הפעילה בשנים 2012-2015. אחד ממדדי ההצלחה שנקבעו בתוכנית היה הגדלת מספר המעצרים עד תום ההליכים (מעצר של נאשמים עד תום משפטם)<sup>5</sup>, וכך נוצר פער בין המשפט עלי ספר לבין המשפט בפועל. במילים אחרות, לא הייתה התאמה בין חוק המעצרים ודיני המעצרים הקבועים בפסיקת בית המשפט העליון לבין מדיניות המשטרה והתביעה והחלטות בתי המשפט מהערכאות הנמוכות בענייני מעצרים.<sup>6</sup>

בתחילת שנת 2016 הצהיר מפכ"ל המשטרה רוני אלשיך שהמשטרה שוקלת מחדש את מדיניותה בנושא המעצרים והכריז על ביטול תוכנית מפנה.<sup>7</sup> בעקבות זאת המחקר המובא במסמך זה מברר את נתוני המעצרים בשנים האחרונות ועד לסוף שנת 2017 ובוחן אם השינוי במדיניות המשטרה השפיע על תופעת ריבוי המעצרים.

בפרק הראשון של המסמך אתאר את המסגרת הנורמטיבית של דיני המעצרים הרלוונטית למחקר המובא כאן ובפרק השני את תופעת ריבוי המעצרים בישראל מאז חקיקת חוק המעצרים בשנת 1996. בפרק השלישי אציג ממצאים מתוך נתוני מעצרים מהשנים האחרונות ועד לסוף שנת 2017, ובפרק הרביעי אדון בממצאים האלה ואנתח אותם במבט משווה למדינות אחרות בעולם. בפרק החמישי אסכם את הממצאים ואמליץ על דרכים לשינוי מדיניות המעצרים של רשויות אכיפת החוק.

5 ראו להלן, פרק 2.

6 ראו להלן, פרק 4.

7 ראו להלן, פרק 3.

# 1. המסגרת הנורמטיבית

בשנת 1996 חוקקה הכנסת את חוק המעצרים במטרה להפחית את מספרם של המעצרים ומעצרי השווא. מקובל לאפיין מערכות משפט, ובעיקר את דיני המעצרים שבתוכן, על גבי רצף בין שני דגמים אידיאליים של אכיפת חוק: בקצה אחד של הרצף נמצא דגם שמקדש את ההליך

ההוגן ואת זכויות החשודים והנאשמים, ובקצהו השני – דגם שמקדש את הסדר החברתי והמאבק בפשיעה.<sup>8</sup> במובן זה, חוק המעצרים נחקק כדי לקרב את ישראל לדגם הראשון.<sup>9</sup> חוק המעצרים נחקק ועוצב אפוא לפי גישה השוללת את המעצר כאמצעי ענישה או הרתעה, אלא רואה בו אמצעי אחרון שיש לנקוט רק אם אין כל ברירה אחרת, ורק לצורכי חקירה, למען ניהול תקין של ההליך המשפטי או על מנת לשמור על שלום הציבור.<sup>10</sup>

הרקע לחקיקתו של חוק המעצרים היה נתונים שהתפרסמו בעת ההיא, בעיקר בדוח מבקר המדינה שהתפרסם בשנת 1995, אשר הצביעו על כך שחשודים רבים מדי נעצרים, חלק מהם בלי עילה ובלי שהמטרה מנצלת את זמן המעצר לצורכי חקירה, לתקופות ארוכות מדי ובלא די בקרה של בתי המשפט.<sup>11</sup> החוק נחקק גם על רקע העיגון והחיזוק של מעמדן הנורמטיבי של הזכויות לחירות וכבוד

8 HERBERT L. PACKER, *THE LIMITS OF THE CRIMINAL SANCTION* 153 (1968); Mirjan Damaška, *Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure*, 84 *YALE LAW JOURNAL* 480 (1975). ליישום ניתוח שכזה בישראל בתחום המעצרים ראו חיה זנדברג פירוש **חוק המעצרים** 9-10 (2001); רינת קיטאי־סנג'ירו **המעצר: שלילת חירות טרם הכרעת הדין** 27 (2011) (להלן: קיטאי־סנג'ירו, **המעצר**).

9 זנדברג, **לעיל** ה"ש 8, בעמ' 8-9.

10 ראו לדוגמה בש"פ 537/95 **גנימאח נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(3) 355 (1995); בש"פ 6504/03 **מדינת ישראל נ' חביב**, פ"ד נז(5) 865 (2003).

11 מבקר המדינה **דוח שנתי 45 לשנת 1994** 377-393 (1995). ראו גם דן ביין "הערות להפקיד ביהמ"ש לעניין מעצר חשודים בשלב שלפני הגשת כתב האישום" **הפרקליט** כח 91 (1973); אורי שטרומזן "מעצרים משטרתיים לצורך חקירה" **הפרקליט** גיליון מיוחד, 91 (1987); קנת מן "היקף מעצר עד חום ההליכים בבית המשפט המחוזי בתל אביב?" **עיוני משפט** יב (3) 517 (1987).

האדם בעקבות חקיקת חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנת 1992.<sup>12</sup> כדי להגביר את השמירה על עקרונות ההליך ההוגן ועל זכויות החשודים והנאשמים, מתוך איזון עם צרכי אכיפת החוק והמאבק בפשיעה, נקטו אמצעים רבים: החוק קובע שהמעצר ייעשה בדרך שתבטיח שמירה מרבית על כבוד האדם אגב פגיעה מינימלית בזכויותיו; מגדיר שלוש עילות מעצר מוגבלות ומציב רף ראייתי גבוה לשם הפעלתן; קובע את עקרון שירות המעצר (או המעצר כאמצעי אחרון), קרי שיש לעצור אדם רק כאשר אי־אפשר לעשות שימוש באמצעים חלופיים הפוגעים פחות בחירותו, בין היתר חלופות מעצר (כגון שחרור בערובה, מעצר בית או מסגרות טיפוליות ושיקומיות); מסמיך את בית המשפט כשומר סף ומתווה את שיקול דעתו; ועוד.<sup>13</sup>

## א. הזכות לשוויון

עיקרון חוקתי החל בחוק המעצרים גם בלי להיות כתוב בו במפורש הוא השוויון לפני החוק. עקרון השוויון הוחל עוד קודם לחקיקת חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו, אולם מאז חקיקתו הוכרה הזכות החוקתית לשוויון מכוח הפסיקה ככלולה במסגרת הזכות לכבוד האדם בחוק היסוד.<sup>14</sup> רשויות אכיפת החוק נדרשות אפוא להחיל את חוק המעצרים באופן שוויוני.<sup>15</sup> בעת אכיפת חוק המעצרים יש להימנע מאכיפה מפלה, או בלשון בית המשפט העליון – "בררנית":

12 חגית לרנאו "מתכון לחקיקה לא יעילה: המקרה של חוק המעצרים" מחקרי משפט כד 123, 126 (2008). על העלאה קרנה של הזכות לחירות ראו בג"ץ 6055/95 צמח נ' שר הביטחון, פ"ד נג(5) 241 (1999).

13 יובל אלבשן "סדר דין פלילי: חוק המעצרים החדש" עיוני משפט כב (1) 87 (1999); לרנאו, לעיל ה"ש 12, בעמ' 131–132.

14 ברק מדינה דיני זכויות האדם בישראל 275 (2016).

15 השוו בג"ץ 428/86 ברזילי נ' ממשלת ישראל, פ"ד מ(3) 505, 622 (1986); בג"ץ 2605/05 חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר, פס' 16 לפסק דינה של השופטת נאור (פורסם בנבו, 19.11.2009); בג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת (פורסם בנבו, 23.2.2010).

אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא. דוגמה מובהקת לאכיפה בררנית היא, בדרך כלל, החלטה לאכוף חוק כנגד פלוני, ולא לאכוף את החוק כנגד פלמוני, על בסיס שיקולים של דת, לאום או מין, או מתוך יחס של עוינות אישית או יריבות פוליטית כנגד פלוני. די בכך ששיקול כזה, גם אם אינו שיקול יחיד, הוא השיקול המכריע (דומיננטי) בקבלת החלטה לאכוף את החוק. אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט.<sup>16</sup>

במילים אחרות, אסורה כל אפליה באכיפת חוק המעצרים בין עניים לעשירים, בין ערבים ליהודים, בין נשים לגברים, בין עולים חדשים לילידי הארץ, בין אזרחים לבין זרים וכדומה. כל אפליה – ולו גם בלתי מכוונת או למראית עין – פוגעת באמון הציבור ברשויות אכיפת החוק.<sup>17</sup> אדרבה, אפליה כזאת פוגעת באמון המשטר הדמוקרטי כולו, משום שהשוויון הוא "מנשמת אפה" של הדמוקרטיה.<sup>18</sup> לכן פסק בית המשפט העליון פעם אחר פעם כי הפעלת ההליך הפלילי חייבת להיות מבוססת על עקרון השוויון לפני החוק ועל אמון הציבור שרשויות אכיפת החוק אכן פועלות בהתאם לעיקרון זה.<sup>19</sup>

16 בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289, 306 (1997). וראו מיכל טמיר אכיפה סלקטיבית 29-50 (תשס"ח).

17 ראו לדוגמה גיא לוריא כישלון במבחן בוזגלו: התמודדות רשויות אכיפת החוק עם עברות של אישי ציבור (2008) (להלן: לוריא, כישלון במבחן בוזגלו); רע"פ 4355/08 ראובן לסקוב נ' עיריית תל-אביב, פסי 5 לפסק דינו של השופט א' לוי (15.1.2010); לינא סאבא אירווי אוקטובר 2000: האם כובד עקרון השוויון לפני החוק? (2011).

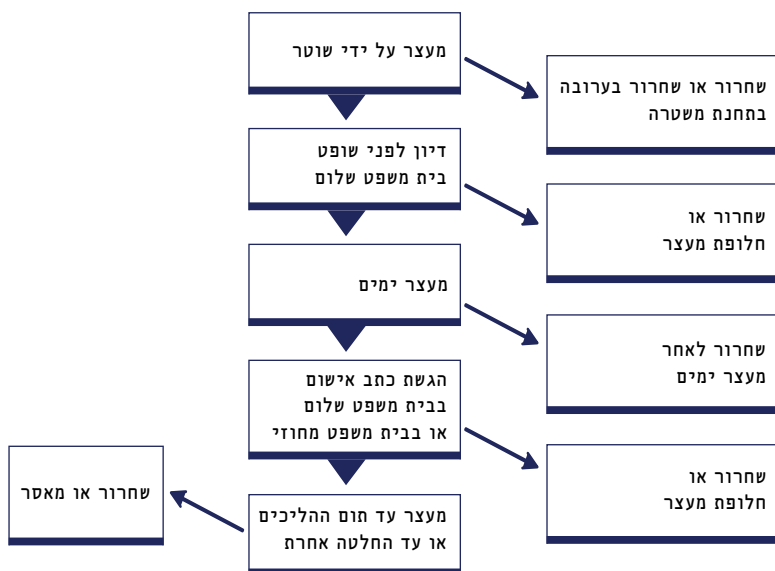
18 בג"ץ 98/69 ברגמן נ' שר האוצר, פ"ד כ"ג(1) 693, 698 (1969).

19 בג"ץ 935/89 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מד(2) 485, 512, 530 (1990); בג"ץ 2534/97 יהב נ' פרקליטות המדינה, פ"ד נא(3) 1, 13 (1997).

## ב. סוגי המעצרים

בישראל נהוגים מעצרים מסוגים שונים – מעצרים מינהליים, מעצרים צבאיים, "מעצרים אזרחיים" (כינוי עממי לעיכוב אדם על ידי אזרח במקום על ידי שוטר) ומעצרים במסגרת ההליך הפלילי, שמתבצעים על ידי שוטר או עובד ציבור אחר שהוסמך לכך. מחקר זה מתמקד במעצרים מהסוג האחרון, ובפרט בשני סוגי מעצרים: "מעצר ימים" (בכלל זה מעצר על ידי שוטר) ו"מעצר עד תום ההליכים". ככלל, חשודים נעצרים במעצר ימים במקביל להליכי חקירה של המשטרה, ונאשמים נעצרים במעצר עד תום ההליכים במקביל למשפטם הפלילי (או עד החלטה אחרת אם טרם התקבלה החלטה בבקשה למעצר עד תום הליכים).

### תרשים 1 הליכי מעצרים



## ג. עילות המעצר והרף הראייתי

כאמור, חוק המעצרים בא להדגיש יותר מבעבר את זכויות החשודים והנאשמים ואת ההליך ההוגן, ולכן מפרט שלוש עילות מוגדרות, מוגבלות ובלעדיות שרק בהתקיימן אפשר לעצור אדם. החוק קובע כי שופט לא יורה על מעצרו של אדם אלא אם שוכנע כי יש חשד סביר שאותו אדם ביצע עבירה חמורה דייה (כלומר עבירה שאיננה חטא) וכן שמתקיימת אחת משלוש העילות שלהלן: (1) יש חשש לשיבוש הליכי חקירה או להתחמקות מחקירה, מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר; (2) יש סכנה לביטחוננו של אדם, לביטחון הציבור או לביטחון המדינה; (3) בית המשפט שוכנע כי יש צורך לבצע הליכי חקירה שאי־אפשר לבצעם אלא כאשר החשוד נמצא במעצר.<sup>20</sup> אלה הן העילות באשר למעצר לפני הגשת כתב אישום (מעצר חשודים). בית המשפט חזר והדגיש כי מעצר חשודים הוא אמצעי קיצוני לשם מניעת שיבוש חקירה, ואסור שישמש אמצעי חקירה כשלעצמו.<sup>21</sup> ככלל חקירה צריכה להיות בלא מעצר של החשוד,<sup>22</sup> ונוחות המשטרה לחקור כשהחשוד במעצר אינה יכולה לשמש עילה לו.<sup>23</sup>

באשר למעצר לאחר הגשת כתב אישום (מעצר של נאשמים), בית המשפט רשאי להורות על מעצר אם מתקיימת אחת מן העילות של חשש לשיבוש מהלך המשפט (במרבית המקרים הכוונה היא להטיית עדים או לשיבוש ראיות), חשש להימלטות מהדין או סכנה לביטחוננו של אדם, לביטחון הציבור או לביטחון המדינה.<sup>24</sup> אם הנאשם הואשם בעבירות חמורות מסוימות המפורטות בחוק

20 סעיף 13(א) לחוק המעצרים. לביקורת על העילה השלישית – מעצר לצורך חקירה שלא ניתן לבצעה אלא כשהחשוד במעצר – ראו רינת קיטאי סנג'רו "שאלת חוקיותו של מעצר לצורך חקירה" **עלי משפט** ו' 47 (2006).

21 פרשה גנימאת, לעיל ה"ש 10, בעמ' 439.

22 למשל, מ"י (שלום ת"א) 13-03-12666 מדינת ישראל נ' טיחונוב (פורסם בנבו, 18.3.2013).

23 למשל, מ"י (שלום ת"א) 12-10-4082 מדינת ישראל נ' חליאה (פורסם בנבו, 14.10.2012).

24 סעיף 21(א) וסעיף 21(ב) לחוק המעצרים.



המעצרים (כגון עבירות שדין מאסר עולם, מרבית העבירות לפי פקודת הסמים וכן עבירות ביטחון), נקבעת "חזקת מסוכנות", כלומר לפי החוק עצם האשמת אדם בעבירות האלה מצדיק את ההנחה שהנאשם מסוכן לציבור (אחת מעילות המעצר), ולכן הנאשם נושא בנטל להפריך את החזקה הזו.<sup>25</sup> בכך ביקש חוק המעצרים להכריע במחלוקת פסיקתית ארוכת שנים בשאלה אם חומרת העבירה כשלעצמה יכולה לשמש עילת מעצר עצמאית גם בלא בדיקה של מסוכנות הנאשם.<sup>26</sup> חוק המעצרים מכריע לשלילה בשאלה זו וקובע, כאמור, שחלה חזקת מסוכנות הניתנת להפרכה במקרה שאדם מואשם ברשימה הסגורה של עבירות המפורטות בחוק.

מעצר של אדם בידי המשטרה פוגע פגיעה קשה בזכותו לחירות.<sup>27</sup> על כן בתי המשפט פסקו שעל המשטרה להקפיד לעצור רק בהתקיים אחת משלוש העילות שהוגדרו בחוק, כאמור רק אם אין דרך אחרת ומתוך שמירה מרבית על הזכות לחירות.<sup>28</sup> מאותה סיבה התביעה חייבת להרים נטל ראיתי מעבר לרף מסוים כדי ששופט יהיה רשאי להורות על מעצר. באשר למעצר של חשוד, על התביעה לבסס חשד סביר שהחשוד ביצע את העבירה; באשר למעצר של נאשם, התביעה נדרשת להוכיח כי יש לכל הפחות ראיות לכאורה להוכחת האשמה המיוחסת לו. בבסיס הדברים עומדת חזקת החפות. כפי שהבהיר בית המשפט העליון על מעצר עד תום ההליכים: "זהו הליך נפרד ומיוחד, שבו נבחנת שאלת הראיות לכאורה. אל לו לשופט להופכו לחלק מהמשפט הפלילי עצמו [...] עליו להיות רגיש לאפקט הממשי של פסקו. הוא שולח למעצר אדם שאשמתו לא הוכחה, ואשר חזקת החפות עומדת לו".<sup>29</sup>

25 סעיף 21(ג) לחוק המעצרים.

26 ראו בש"פ 693/84 מ"י נ' לויחן, פ"ד מ(1) 544 (1984); דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589 (1995).

27 עניין צמח, לעיל ה"ש 12.

28 מ"י (י"ם) 11-02-13264 מדינת ישראל נ' בנינגה (פורסם בנוב, 10.4.2011); עניין חליאה, לעיל ה"ש 23.

29 בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 147 (1996).

## ד. מעצר ימים ומעצר עד תום ההליכים

כאמור לעיל, מחקר זה עוסק בעיקר בשני סוגי מעצרים: מעצר ימים (מעצר של חשודים) ומעצר עד תום ההליכים (מעצר של נאשמים). מעצר ימים מתקיים במקביל להליכי חקירה של המשטרה. ככלל, מרגע שאדם נעצר על ידי המשטרה יש להביאו לפני שופט בתוך 24 שעות, או במקרים חריגים בתוך 48 שעות.<sup>30</sup> דיון הארכת המעצר לפני השופט מכונה דיון "מעצר ימים". הדיון מתקיים בבית משפט השלום, ובו עומד מהצד האחד חוקר מטעם היחידה החוקרת והמצד השני החשוד (שבדרך כלל מיוצג על ידי עורך דין). בדרך כלל נציג היחידה החוקרת מציג במסגרת בקשת המעצר או בקשת הארכת המעצר את החשדות כלפי העצור, מפרט על מה מבוססים החשדות הללו ומסביר מהן פעולות החקירה שהיחידה החוקרת ביצעה ומתכננת לבצע. במקרים רבים הנציג מבקש כי החשוד יישאר במעצר ימים אחדים כדי שהיחידה תוכל להמשיך ולחקור את החשדות ללא הפרעה מצד החשוד. במקרה כזה הוא חייב לבסס את בקשתו על העילות האמורות לעיל. עם זאת, אציין שהמשטרה נוהגת שלא לחשוף לפני החשוד בשלב זה את הראיות שהיא מחזיקה המבססות את עילת המעצר, וחושפת אותן לפני השופט בלבד. אפשרות זו עומדת לפני המשטרה והיא נוקטת אותה כדבר שבשגרה.<sup>31</sup> הדבר מקצין את פערי הכוחות בין המשטרה לבין החשוד בכל הנוגע להגנתו המשפטית. נוהג זה גם מקשה על בתי המשפט לקיים ביקורת שיפוטית אפקטיבית על מעצרי הימים.

בסופו של הדיון בית המשפט מחליט אם לעצור את החשוד או לשחררו בתנאי ערובה או ללא תנאים. בית המשפט מוסמך לקבוע תנאי ערובה שונים, ובהם שחרור למעצר בית, הפקדת ערובה כספית, החתמת ערבים ועוד.<sup>32</sup> בית המשפט רשאי להאריך את מעצרו של אדם במסגרת זו בתקופה שאינה עולה על 15 ימים,

30 סעיפים 29(א) ו-30 לחוק המעצרים. בעבירות ביטחון התקופות ארוכות יותר.

31 אפשר, למשל, ללמוד על שגרה זו מתמצית החלטה של נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות "תלונות בעניין דוחות חסויים המוגשים לבית המשפט במהלך דיון מעצרים" (6.2.2018).

32 סעיף 48 לחוק המעצרים.

ובית המשפט רשאי להאריך תקופה זו עד ל־30 ימי מעצר כוללים.<sup>33</sup> מעצר הימים מתקיים במקביל להליכי החקירה, ולכן אם החקירה מסתיימת במהלכו יש לשחרר את העצור. עם זאת, החוק קובע כי אם החקירה הסתיימה והוחלט שיוגש כתב אישום, תובע יכול לבקש להשאיר את החשוד במעצר לתקופה שאינה עולה על 5 ימים נוספים לצורך הכנת כתב האישום, במקרה שבכוונתו לבקש לעצור את החשוד עד לתום ההליכים.

הדיון בבקשת מעצר עד תום ההליכים מתקיים בבית המשפט שבו הוגש כתב אישום, בהתאם לחומרת העבירה המיוחסת לנאשם (בעבירות קלות יחסית – בבית משפט השלום; ובעבירות חמורות יחסית – בבית המשפט המחוזי). לאחר הגשת כתב האישום והבקשה למעצר עד תום ההליכים תינתן לנאשם ולבא כוחו לראשונה האפשרות לקבל את מלוא חומר החקירה, ולכן הדיון בבקשת המעצר עד תום ההליכים עוסק בראיות לגופן. לאחר שהתחיל הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים, בית המשפט רשאי לדחות את המשך הדיון ולהורות על מעצר המכונה "מעצר ביניים" או "מעצר עד החלטה אחרת".

התביעה, כאמור לעיל, נדרשת לבסס ראיות לכאורה לעבירות המיוחסות לנאשם בכתב האישום. במסגרת החלטה על מעצר עד תום ההליכים, בסמכותו של בית המשפט להיעתר לבקשת התביעה ולעצור את הנאשם או לשחררו בתנאים מגבילים – כגון חלופת מעצר – או בלעדיהם. אפשר לשחרר נאשם למעצר בית באיזוק אלקטרוני, אשר לפי החוק מוגדר כמעצר לכל דבר ועניין.<sup>34</sup> אדגיש כי גם במקרים שבהם נקבע כי יש ראיות לכאורה לביצוע העבירות המיוחסות לנאשם ומתקיימת אחת מעילות המעצר, אין הדבר מוביל ישירות למעצרו של הנאשם עד תום ההליכים. בית המשפט נדרש לעשות ככל שביכולתו כדי לנסות לאשר חלופת מעצר אשר תפיג את חששות התביעה אך תותיר את הנאשם בתנאי שחרור שאינם מעצר.<sup>35</sup>

33 סעיף 17 לחוק המעצרים. החריג הוא אם היועץ המשפטי לממשלה מגיש בקשה לחרוג מעבר ל־30 ימי המעצר.

34 סעיף 22 לחוק המעצרים.

35 סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים.

## 2. תופעת ריבוי המעצרים בישראל

הסיבה לחקיקת חוק המעצרים בשנת 1996 הייתה, כאמור לעיל, השאיפה להפחית את מספרם של המעצרים בכלל ואת מספר מעצרי השווא בפרט. החוק הזה נועד במוצהר לשנות את מדיניות המעצרים ולהביא לידי ביטוי את ערכיה הדמוקרטיים של ישראל, במובן שעליו פסק בית המשפט העליון זמן קצר לפני כן: "מדינה שערכיה דמוקרטיים מאמצת מנטאליות של מעצר כאמצעי אחרון"<sup>36</sup>. ואולם במקום שחוק המעצרים יפחית

את מספר המעצרים התרחשה התופעה ההפוכה: מספרם ושיעורם של המעצרים בישראל הלך ועלה מאז באופן מטאורי, הרבה מעבר לגידול באוכלוסייה הבוגרת.

חוק המעצרים נחקק על רקע נתונים שהצביעו על שימוש יתר באמצעי המעצר,<sup>37</sup> כ־37 אלף מעצרים בשנה לפי דוח מבקר המדינה משנת 1995, בציפייה, כאמור, שהחוק יצמצם את השימוש באמצעי זה.<sup>38</sup> החוק נכשל בכך. שנים מעטות לאחר שהתקבל כבר היה ברור כישלוננו במטרה המוצהרת של הפחתת מספר המעצרים.<sup>39</sup> העלייה במספר המעצרים בעשור האחרון משמעותית ביותר: לפי נתוני המשטרה, בשנת 2007 סך כל המעצרים בישראל היה כ־50 אלף, ואילו בשנים 2015-2016 היו כ־61 אלף מעצרים בשנה.<sup>40</sup> העלייה במספר המעצרים

36 פרשת גנימאת, לעיל ה"ש 10, בעמ' 439.

37 ראו לעיל, פרק 1.

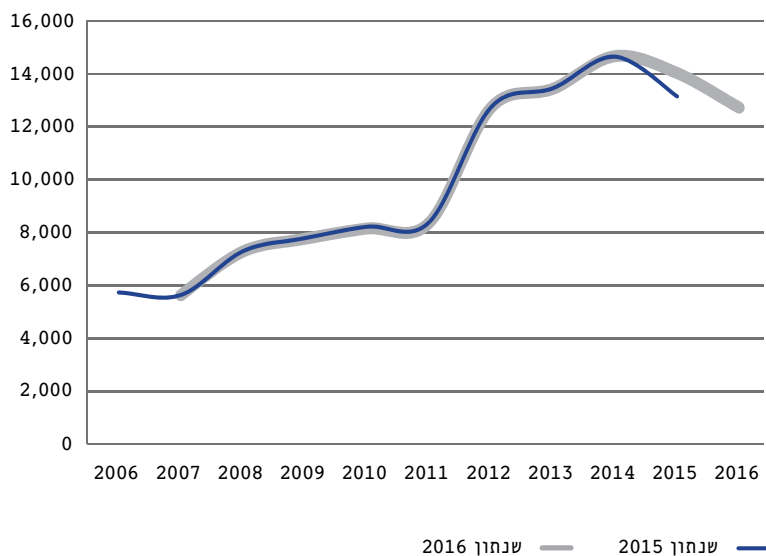
38 מיכל אהרוני ללא עילה: יישום חוק המעצרים בידי המשטרה ובחי המשפט 10-12 (האגודה לזכויות האזרח, 2000); לרנאו, לעיל ה"ש 12, בעמ' 124. ציפייה זו אף נכרכה בקידום מעמדן של זכויות האדם במסגרת חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנת 1992. כך פסק, למשל, בית המשפט העליון בשנת 1995: "השפעתו (הפרשנית) של חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו על דיני המעצר לאחר אישום תוביל בהכרח להפחתה ניכרת במעצרים לאחר אישום. תוצאה זו רצויה היא. אף היא תוצר לוואי חיובי מהקונסטרוקציה של המשפט הישראלי". ראו פרשת גנימאת, לעיל ה"ש 10, בעמ' 439.

39 זנדברג, לעיל ה"ש 8, בעמ' 19-23; לרנאו, לעיל ה"ש 12, בעמ' 132.

40 מדור מדידה ומידע משטרת ישראל: השנתון הסטטיסטי 2016 58 (2017) (להלן: שנתון המשטרה 2016).

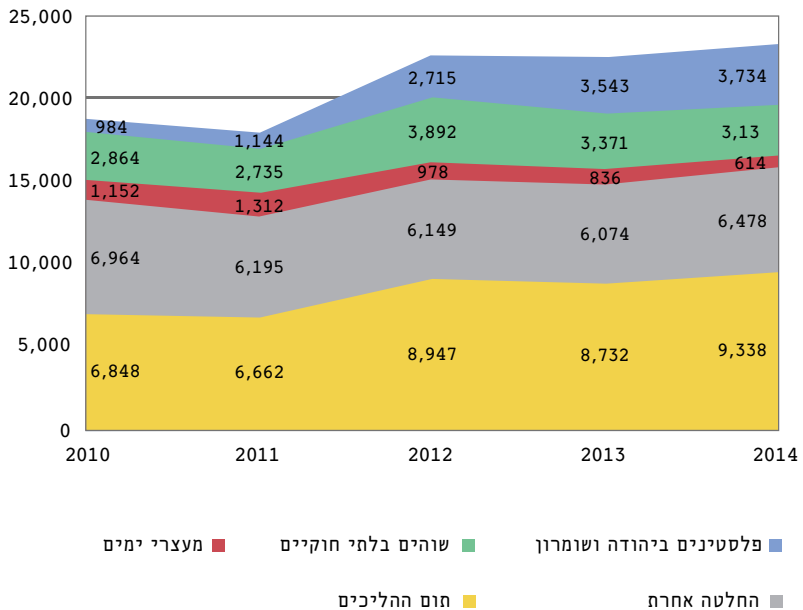
דרמטית אפילו יותר אם בוחנים אך ורק מעצרים עד תום ההליכים או אך ורק מעצרים שבהם הוגשו כתבי אישום תוך כדי המעצר ("מעצרי איכות" לפי הגדרת המשטרה). לפי נתוני המשטרה, בשנת 2007 היו כ־5,600 מעצרים עד תום ההליכים, ולעומת זאת בשנת 2016 היו כ־14 אלף מעצרים כאלה. כמו כן, לפי מחקר שערכה המשטרה מספר המעצרים השנתי הממוצע בשנים 2012–2014 גבוה ב־26.4% ממספרם בשנים 2010–2011, ומספר המעצרים עד תום ההליכים גדל בשנים אלה ב־38.2%. לפי נתוני המשטרה, במספר מעצרי הימים חל גידול מתון יותר: מכ־37,400 מעצרי ימים בשנת 2007 ל־41,000 בשנת 2016.

**תרשים 2**  
**הגידול במספר המעצרים עד תום ההליכים,**  
**לפי שנתוני משטרת ישראל, 2016–2006**



**מקור:** נתוני מדור מדידה ומידע משטרת ישראל: השנתון הסטטיסטי 2016; נתונים נוספים מתוך: מדור מחקר וסטטיסטיקה משטרת ישראל: השנתון הסטטיסטי 2015 (2016).

**תרשים 3**  
**הגידול במספר "מעצרי האיכות", 2014-2010**



מקור: דו"ד גרדר-שגיב "מעצרי תום הליכים בשנות 'המפנה' 2012-2014", העיקר במחקר: המפנה בעין מחקרים - אסופת מאמרים בנושאי משטרה 41 (מדור מחקר אסטרטגי וסטטיסטיקה, משטרת ישראל, 2015).

ואולם העלייה במספר המעצרים לא שיקפה עלייה בפשיעה בישראל. אדרבה, בעוד מספר המעצרים עלה, הפשיעה דווקא הצטמצמה. נתוני המשרד לביטחון פנים מצביעים על ירידה של כ-28% בסך הפשיעה המדווחת משנת 2006 (כ-479 אלף תיקים) לשנת 2015 (כ-342 אלף תיקים), ועל ירידה בשיעור הפשיעה ל-1,000 נפש באותה תקופה מ-67.3 ל-40.5<sup>41</sup>.

41 האגף למדיניות ותכנון אסטרטגי מבט"פ 2016: שנתון המשרד לביטחון פנים 31-32 (2016).

המשטרה התגאתה בעלייה במספר המעצרים בעשור האחרון<sup>42</sup> וקשרה אותה לתוכנית המדדים והיעדים שלה שפעלה בשנים 2012-2015 – תוכנית מפנה. הן לפי המשטרה והן לפי חוקרים בתחום, תוכנית זו הייתה אחד הגורמים לגידול במספר המעצרים בעשור האחרון, ובמיוחד לגידול במספר המעצרים עד תום ההליכים.<sup>43</sup> הסיבה לכך היא שאחד המדדים המרכזיים בה להערכת ההצלחה של תחנות המשטרה היה הגדלת מספר המעצרים עד תום ההליכים.<sup>44</sup>

למרות גאוותה של המשטרה בעלייה במספרם של המעצרים בהקשר של צמצום בפשיעה, לא מעט ביקורת נמתחה על עלייה זו. הסיבה לביקורת היא שריבוי של מעצרים מצביע על כך שייטכן שיש מעצרים לא נחוצים אשר פוגעים בזכויות חשודים ונאשמים. תופעות אחדות שהתלו לעלייה במספר המעצרים בזמן הפעלת תוכנית מפנה מבססות את החשש שעלייה זו אכן הביאה לפגיעה בזכויות חשודים. לשם הדוגמה אציין שלוש תופעות כאלה.

## **א. שיעור ניכר מהמעצרים אינם מסתיימים בהגשת כתב אישום נגד העצור**

בד בבד עם העלייה במספר המעצרים נרשמה דווקא ירידה במספר הנאשמים. לפי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, בשנת 2006 היו 50,950 נאשמים, ואילו בשנת

42 מבקר המדינה דוח שנתי 65 לשנת 2014 377 (2015) (להלן: מבקר המדינה 2014).

43 דוידי גרדר־שגיב "מעצרי תום הליכים בשנות 'המפנה' 2012-2014", העיקר במחקר: המפנה בעין מחקרית – אסופת מאמרים בנושאי משטרה 41 (מדור מחקר אסטרטגי וסטטיסטיקה, משטרת ישראל, 2015); אורן גזל־אייל "התפתחויות במשפט הפלילי הדיוני והמהותי: 2012-2014" דין ודברים ט 517, 519 (2016); אלון הראל ודביר יוגב "הרהורים נוגים על מעצרים מיותרים" הסניגור 21, 234-22 (2016); הסנגוריה הציבורית דוח פעילות 2016 20 (2017) (להלן: הסנגוריה הציבורית).

44 מדור מחקר וסטטיסטיקה שנת מפנה 2012: משטרת ישראל – השנתון הסטטיסטי 9 13-14 (2013).

2015 היו 41,440 נאשמים.<sup>45</sup> ואכן, שיעור ניכר מהמעצרים אינו מסתיים כלל בכתב אישום: בשנת 2007 היה מדובר בכ-49.5% מסך המעצרים, ובשנת 2016 – ב-55.3% מסך המעצרים. במילים אחרות, כפי שהדגישה הסנגוריה הציבורית, בשיעור ניכר מן המעצרים לצורכי חקירה לא מוגש בסופו של דבר כתב אישום נגד החשוד.<sup>46</sup>

בשנת 2015 מתח מבקר המדינה ביקורת נוקבת על תופעה זו. לפי המבקר: "הנתונים על מספר העצורים המשתחררים לאחר מעצר קצר, פעמים רבות לאחר 24 שעות, בלי שמוגש נגדם כתב אישום, מחייבים בדיקה לגבי נחיצותם של חלק מן המעצרים ואפשרות שימוש בחלופות קלות יותר".<sup>47</sup>

## **ב. עלייה בשיעור המעצרים עד תום ההליכים מכלל המעצרים**

כאמור לעיל, במספר המעצרים עד תום ההליכים חלה עלייה תלולה במיוחד יחסית לשאר המעצרים. על העלייה התלולה הזו נמתחה לא מעט ביקורת. לפי מחקרים רבים, מעצר עד תום ההליכים – כשלעצמו – צפוי להחמיר את הענישה שהעצור עלול לקבל ואף להגדיל את סיכויי הרשתתו.<sup>48</sup> מעבר לכך, כפי שהסביר אורן גזל-אייל, מעשית מעצר עד תום ההליכים בישראל עשוי להיות ארוך מתקופת העונש הצפויה לנאשם. לכן, גם אם הנאשם חף מפשע יהיה לו אינטרס לסיים את ההליך אפילו במחיר של הודאה בעבירה שלא ביצע. הגידול במספרם של המעצרים עד תום ההליכים עלול להביא אפוא גם לגידול במספרן של הודאות השווא שנועדו רק לסיים את ההליך.<sup>49</sup>

45 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "לוח 11.5: נאשמים במשפטים פליליים", אתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (פורסם ב-15.9.2017).

46 שנתון המשטרה 2016, לעיל ה"ש 40, בעמ' 58; הסנגוריה הציבורית, לעיל ה"ש 43, בעמ' 20.

47 מבקר המדינה 2014, לעיל ה"ש 42, בעמ' 354.

48 יעל חסין ומרדכי קרמניצר "עבירת ההתפרצות: המשתנים המשפיעים על מידת האחידות בענישה" משפטים כב 533, 558-559 (1993); רינת קיטאי-סנג'ירו **המעצר, לעיל ה"ש 8**, בעמ' 22-23; Frank McIntyre and Shima Baradaran, *Race, Prediction, and Pretrial Detention*, 10 J. OF EMPIRICAL LEGAL STUDIES 741 (2013)

49 גזל-אייל, לעיל ה"ש 43, בעמ' 521-522. ראו גם הסנגוריה הציבורית, לעיל ה"ש 43, בעמ' 21.



## ג. מעצרי ימים מיותרים

בשנים האחרונות נמתחה ביקורת מצד בתי המשפט, הסנגוריה הציבורית ומבקר המדינה על מעצרים מיותרים שהמשטרה ביצעה. דוגמה אחת למעצרים כאלה הם מעצרי לילה. כאמור, ככלל על המשטרה להביא עצור לפני שופט בתוך 24 שעות מביצוע המעצר. כאשר המשטרה מבקשת את הארכת המעצר, אם יש עילה לכך, מתנהל דיון בדבר "מעצרי ימים". אולם במקרים המתאימים (למשל כאשר אין עילת מעצר או אם אין צורך בו) המשטרה חייבת לשחרר את העצור בתחנת המשטרה (בערובה או בתנאים אחרים) עוד לפני הבאתו לבית המשפט אחרי שעשה את הלילה במעצר (ומכאן הכינוי "מעצרי לילה"). בתי המשפט, הסנגוריה הציבורית ומבקר המדינה הביעו ביקורת חוזרת ונשנית על כך שהמשטרה אינה עושה די שימוש בסמכותה זו, ומביאה במקום זאת את העצורים לבתי המשפט כדי לבקש שם את שחרורם בהסכמה. אלו הם מעצרים מיותרים הפוגעים שלא לצורך בחירותם של העצורים ומעמיסים על מערכת בתי המשפט.<sup>50</sup>

דוגמה נוספת למעצרים מיותרים היא הארכת מעצר נוספת. בתי המשפט מרבים לבקר את המשטרה על כך שהיא מביאה עצורים להארכת מעצר נוספת, לאחר שלא עשתה את פעולות החקירה. מכיוון שתכליתו של מעצר הימים הוא ככלל לצורכי חקירה, מעצרים אלה אינם יכולים להיחשב מוצדקים.<sup>51</sup>

50 מבקר המדינה 2014, לעיל ה"ש 42, בעמ' 379-380; הסנגוריה הציבורית, לעיל ה"ש 43, בעמ' 25-26. לביקורת שהביעו בתי המשפט ראו למשל עניין חליאה, לעיל ה"ש 23; מ"י (שלום ת"א) 11-06-11-33957 מדינת ישראל נ' מזר (פורסם בנבו, 21.6.2011); מ"י (שלום ת"א) 11-06-11-34000 מדינת ישראל נ' נג'ים (פורסם בנבו, 21.6.2011); מ"י (שלום ק"ג) 12-02-12-40538 מדינת ישראל נ' ריס (פורסם בנבו, 22.2.2012); מ"י (שלום י"ם) 13-06-13-36315 מדינת ישראל נ' אבו תאיה (פורסם בנבו, 18.6.2013); מ"י (שלום ת"א) 14-06-14-5775 מדינת ישראל נ' ורשניאק (פורסם בנבו, 3.6.2014).

51 יניב קובוביץ' "המשטרה עוצרת יותר ולא מספיקה לחקור" הארץ 29.1.2017. לתיאור תופעה נוספת של מעצרים לא חוקיים הנובעת מאי־הבאת עצורים בזמן לדיון בהארכת המעצר מחמת עומס בבית המשפט, ומכך שהמשטרה מצידה גם לא הגישה בקשה מלאה להארכת מעצר אלא טופס ריק מחוכן, ראו "חשודים הוחזקו במעצר לא חוקי בשל התנהלות נפסדת של טועני מעצרים של המשטרה" (תמצית החלטה של נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, 21.5.2018).

לסיכום, למרות הציפייה לירידה במספר המעצרים בעקבות חוק המעצרים, שיעורם דווקא עלה. בעשור האחרון העלייה הזו קשורה הדוקות למדיניות המשטרה, שבאה לידי ביטוי במיוחד בתוכנית מפנה. העלייה במספר המעצרים אינה מתיישבת עם הירידה בפשיעה באותן שנים, והמעצרים הרבים ככל הנראה הביאו עימם תופעות שפגעו בזכויותיהם של חשודים ונאשמים.

## 3. ממצאים

### א. מדיניות המשטרה

בתחילת שנת 2016, זמן קצר לאחר שנכנס לתפקידו, הצהיר מפכ"ל המשטרה רוני אלשיך כי המשטרה שוקלת מחדש את מדיניותה בנושא המעצרים והכריז על ביטול תוכנית מפנה. כפי שדיווחה הסנגוריה הציבורית בדוח השנתי שלה: "ניתן היה להבין כי הוא [המפכ"ל] מסתייג מקביעת מדדים ותפוקות בתחום זה וממעצרים של מי שמנהלים אורח חיים נורמטיבי"<sup>52</sup>. בינואר 2016 החליף המפכ"ל את תוכנית מפנה בתוכנית ניהול ומדידה אחרת – אמו"ן (אסטרטגיות מניעה ומיקוד ניהולי). התוכנית החדשה הזאת מבוססת על התפיסה שהמשטרה "מוכוונת צורכי האזרח הנורמטיבי לפתרון בעיותיו בטריטוריה מוגדרת". לפיכך מערכת זו "מספקת תמונת מצב עדכנית, דינאמית ושוטפת, המשקפת את ביצועיה של כל אחת מיחידות המשטרה, כולל סטאטוס ההתקדמות שלה לעומת יעדיה. בבסיסה מערכת גיאוגרפית מתקדמת, והיא מנטרת את עולמות השיטור כולם – פשיעה, סיור ומוקדים, תנועה ועמדות הציבור"<sup>53</sup>. כפי שהציג זאת מפכ"ל

52 הסנגוריה הציבורית, לעיל ה"ש 43, עמ' 22.

53 יהודה קייסי, "השיטור הקלאסי: הבסיס המחקרי לרפורמת אמו"ן במשטרת ישראל" העיקר במחקר 2017: אסופת מאמרים בנושאי משטרה 13, 26 (2018).

המשטרה בעת דיון בכנסת, מערכת אמו"ן מתמקדת במדידת ההצלחה של יחידות המשטרה בטיפול בבעיות על פי ציפיות הציבור, במקום ההתמקדות בעבר במדדי תפוקה כגון מספר המעצרים.<sup>54</sup>

## **ב. מדיניות ריבוי המעצרים נותרה ללא שינוי**

בעקבות השינוי במדיניות המשטרה, לפחות הצהרתית, פרק זה מביא נתונים עדכניים על מעצרים מהשנים האחרונות ועד סוף שנת 2017. הנתונים התקבלו לצורך מחקר זה בעקבות בקשת חופש מידע מהמשטרה. מן הנתונים עולה שלמרות ההצהרות על שינוי במדיניות, ולמרות טענת המשטרה על ראשיתה של ירידה במספר המעצרים (ראו תרשים 2 לעיל), כפי שהיא מופיעה בשנתונים שהיא מפרסמת, לא חל שינוי מהותי במספר המעצרים בישראל. אומנם הגידול החד שנרשם לפני שנים אחדות נבלם, וגם אפשר לדבר על ירידה קטנה במספר המעצרים, אבל מנתוני 2016 ו-2017 מסתמן שעדיין לא מדובר בירידה משמעותית: ב־2014 בוצעו 61,736 מעצרים; ב־2015 – 61,389 מעצרים; ב־2016 – 60,837 מעצרים; וב־2017 – 60,138 מעצרים. כלומר, מדובר בירידה מצטברת של כ־2.5%.

אציין כי לשיטת המשטרה אין למנות במעצרים שוהים בלתי חוקיים העוברים עבירות קלות ונעצרים מחשש להימלטות מהדין; קטינים שהמשטרה התביעה ובתי המשפט שוקלים ביתר חומרה אם לעוצרם; ופלסטינים שנעצרים על ידי המשטרה אך מטופלים על ידי התביעה הצבאית, ולכן חלה בעניינם מערכת נורמטיבית שונה. ואולם לדעתי, כדי לדעת בכמה מקרים המשטרה עושה שימוש בסמכות המעצר ומהי התמונה הכללית של מספר הסובלים ממעצר, יש לכלול את המעצרים האלה במניין הכולל. למרות זאת למען שלמות התמונה אציג את הנתונים גם לפי שיטת המשטרה: אם לא כוללים במספר המעצרים את העצורים שנמנו לעיל, כאמור בניגוד לדעתי, הירידה

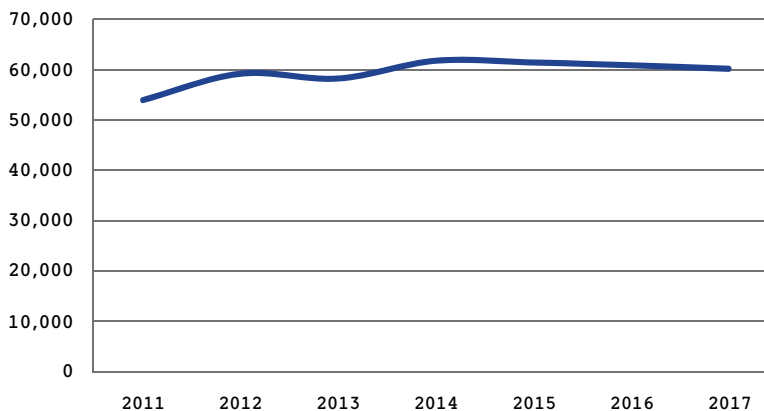
54 פרוטוקול משיבת ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת ה־20 (5.2.2018).

במספרים הייתה גדולה יותר – 7.5%; מ־46,839 מעצרים בשנת 2014 (ו־46,453 מעצרים בשנת 2015) ל־43,305 בשנת 2017.<sup>55</sup>

מסקנתי בעניין היציבות במדיניות ריבוי המעצרים מתחזקת במיוחד על רקע ירידה חדה שחלה, לפי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, במספר כתבי האישום שהוגשו נגד תושבי ישראל בשנת 2016 יחסית לשנת 2014. בקרב תושבי ישראל, בשנת 2014 עמדו לדין כ־36,300 תושבים; בשנת 2015 – כ־33,700 תושבים; ובשנת 2016 – כ־26,200 תושבים. סך הכול ירידה של כ־28%. בקרב מי שאינם תושבי ישראל כמעט שלא חלה ירידה במספר העומדים לדין.<sup>56</sup>

**תרשים 4**

**מספר המעצרים, 2011-2017**



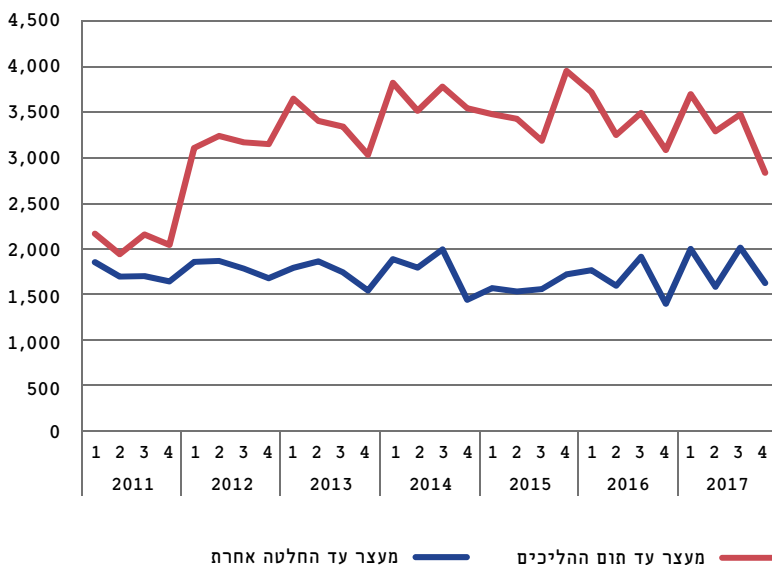
מקור: משטרת ישראל (הנתונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).

55 נחוניי המשטרה שהתקבלו בעקבות בקשת חופש מידע.

56 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה עומדים לדין במשפטים פליליים (29.5.2018).

על היציבות במדיניות ריבוי המעצרים אפשר ללמוד ממספר המעצרים עד תום ההליכים ועד החלטה אחרת. ניכר שהייתה ירידה במספר המעצרים עד תום ההליכים מסוף שנת 2014 עד אמצע שנת 2016 (בנתונים שנתיים, ירידה של כ-15% משנת 2014 לשנת 2016, תקופה שבה, כאמור, ירד בכ-28% מספר העומדים לדין מקרב תושבי ישראל), אבל רק אם לא כוללים במספר המעצרים הללו שוהים בלתי חוקיים, קטינים ופולסטינים שטופלו במערכת התביעה הצבאית בשטחי הגדה המערבית (שכאמור לדעת המשטרה אין לכלול אותם במניין המעצרים עד תום ההליכים). אם מונים עצורים אלה, בשנים 2016 ו-2017 לא מסתמנת ירידה משמעותית במעצרים עד תום ההליכים, למעט ירידה ברבעון האחרון של 2017, שעדיין אי-אפשר לדעת אם היא חד-פעמית או קבועה.

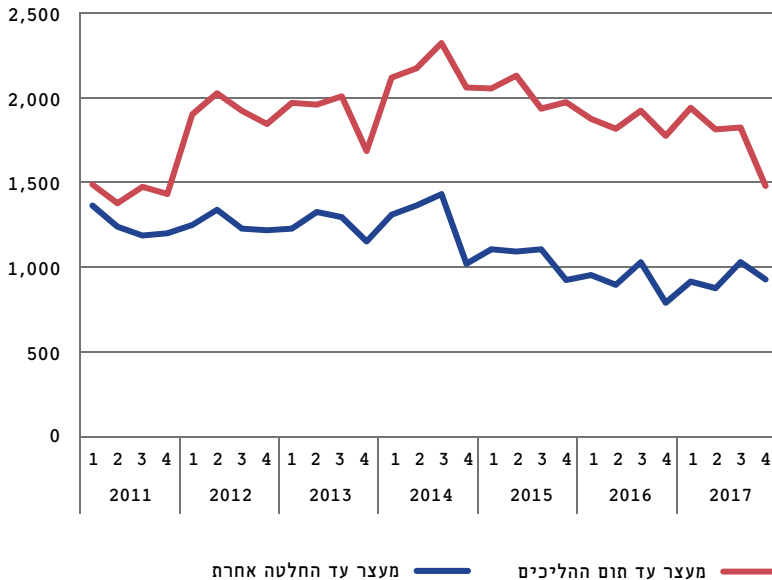
**תרשים א5**  
**מספר המעצרים עד תום ההליכים ועד החלטה אחרת,**  
**לפי רבעון, 2017-2011**



מקור: משטרה ישראל (הנתונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).

**תרשים 5 ב**

**מספר המעצרים עד תום ההליכים ועד החלטה אחרת, לפי רבעון (לפי שיטת המשטרה) 2011-2017**



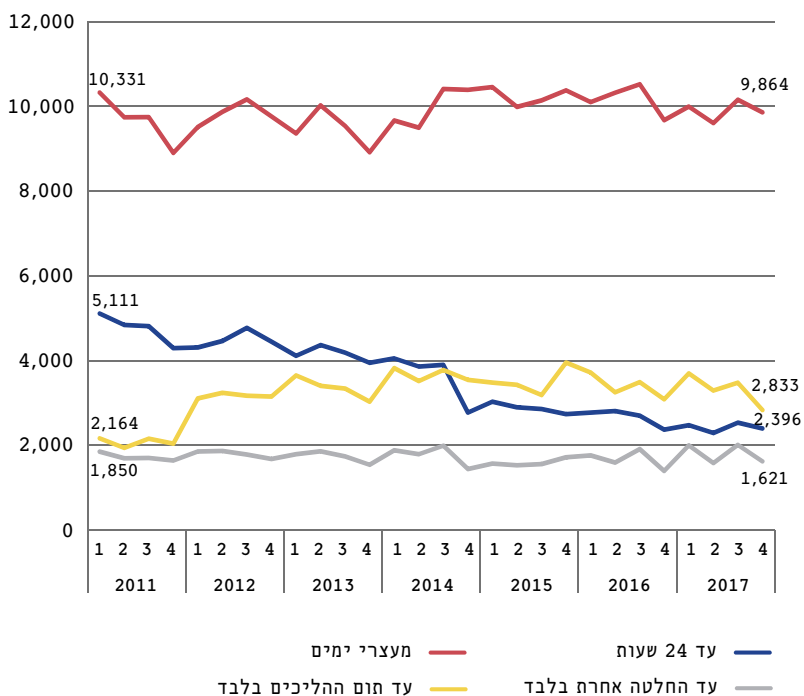
**הערה:** בנחונים לא כלולים מעצרים של שוהים בלתי חוקיים, קטינים ופלסטינים שטופלו במערכת התביעה הצבאית בשטחי הגדה המערבית.

**מקור:** משטרת ישראל (הנחונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).

גם באשר לכלל המעצרים (מעצרי ימים, מעצרים עד תום ההליכים ועד החלטה אחרת) מצטיירת תמונה דומה של יציבות במדיניות. ייתכן שאפשר לדבר על ראשיתה של ירידה מתונה במספר המעצרים, אם מפחיתים ממעצרי הימים, לפי שיטת המשטרה, מעצרים של שוהים בלתי חוקיים, של קטינים ושל פלסטינים שטופלו במערכת התביעה הצבאית בשטחי הגדה המערבית. בכל מקרה, המסקנה בדבר יציבות במדיניות ריבוי המעצרים מקבלת משנה תוקף אם מביאים בחשבון את הירידה החדה במספר העומדים לדין בשנת 2016, אשר לא

באה לידי ביטוי במספר המעצרים. במספר המעצרים עד 24 שעות (מעצרים על ידי שוטרים שהסתיימו עד הדיון השיפוטי המכונה "מעצר ימים") ניכרת ירידה.

**תרשים 6**  
**מעצרים מכל הסוגים, 2011-2017, לפי רבעון**



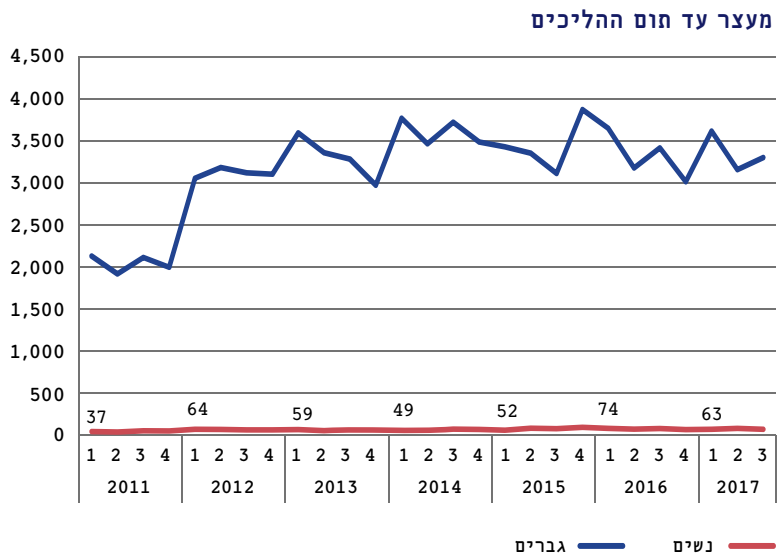
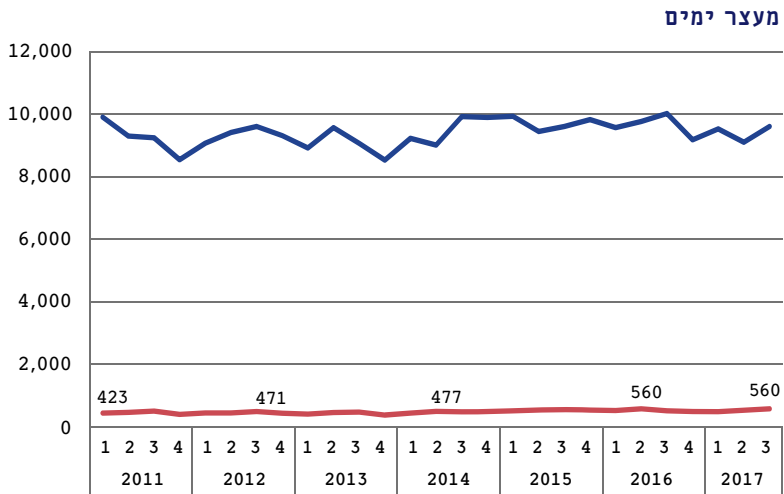
הערה: ברישומי המשטרה סיווג סוג המעצר הוא על פי המעצר האחרון שבו היה העצור. כלומר, לא יימנה כאן מעצר ימים של עצור שנעצר אחר כך במעצר עד תום ההליכים.

מקור: משטרת ישראל (הנתונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).

מגמה של יציבות במספר המעצרים עד תום ההליכים ניכרת הן במעצרי גברים והן במעצרי נשים (מעצרי נשים נפוצים הרבה פחות).

**תרשים 7**

**מעצרים של גברים ונשים, 2011-2017, לפי רבעון**



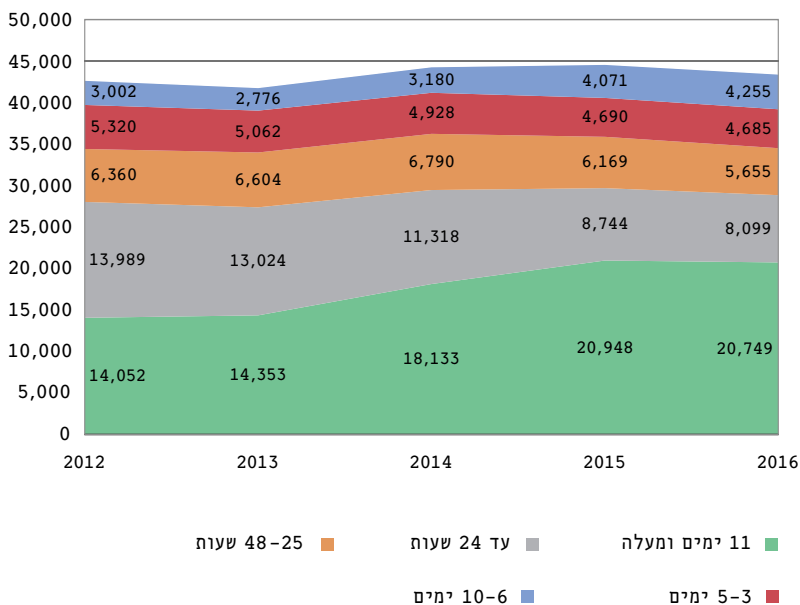
מקור: משטרת ישראל (הנתונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).



גם לפי נתוני בתי המשפט על מספר מעצרי הימים, כפי שנאספו ממערכת "נט המשפט", לא היה שינוי במגמה מבחינת מספר המעצרים בשנים האחרונות. כפי שניתן לראות בתרשים 8 להלן, גם מנתונים אלה מסתמנת ירידה מסוימת במספרם של המעצרים הקצרים של עד 24 שעות וירידה קלה מאוד במספר המעצרים הכולל, אבל בה בעת חלה עלייה במספר מעצרי הימים הארוכים של שישה ימים ומעלה.

**תרשים 8**

**מספר מעצרי הימים, לפי משך המעצר, 2012-2016**



**הערה:** עקב צורת הרישום של המעצרים האלה על ידי המדינה, משך המעצר מחושב מתחילת המעצר ועד השחרור הסופי, ולדברי המשטרה ב־16%-17% מהמקרים משך המעצר כולל גם תקופה שבה שהה העצור במעצר בית.  
**מקור:** התנועה לחופש המידע.

הממצאים האלה מתיישבים עם הנתונים המצביעים על המשך העלייה במספר תיקי המעצרים שנדונו בבתי משפט השלום בשנת 2016, לפי דוחות הרשות השופטת.<sup>57</sup> הממצאים כאן גם שונים מנתוני שנתוני המשטרה (ראו לעיל ובתרישים 2), שלפיהם חלה בתקופה זו ירידה של ממש במספר הכולל של המעצרים בכלל ושל מעצרים עד תום ההליכים בפרט. הממצאים כאן גם מתאימים למסקנה של הסנגוריה הציבורית, שלפיה: "בשנתיים האחרונות הייתה עצירה בגידול המתמיד של מספר המעצרים בישראל. עם זאת, טרם ניתן לומר אם אכן מסתמן שינוי מדיניות שיביא גם לקיטון משמעותי במספר המעצרים".<sup>58</sup>

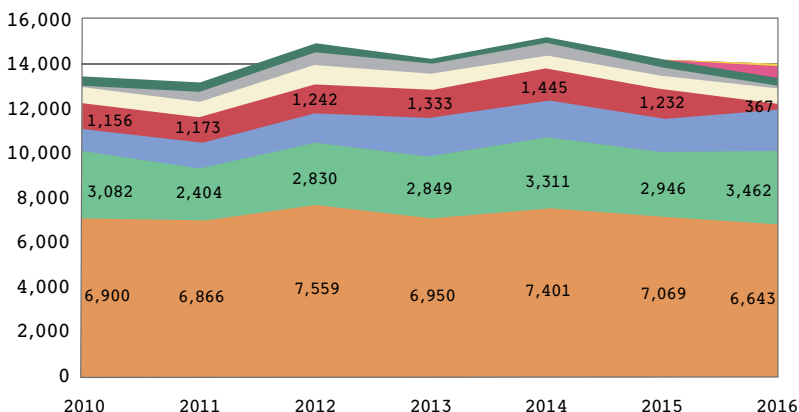
## ג. שימוש מועט בחלופות מעצר

מנתוני בתי המשפט על מעצרים עד תום ההליכים עולה גם שלא חלה עלייה בשימוש בחלופות מעצר, כפי שאפשר היה לצפות אילו הייתה מיושמת מדיניות מעצרים שמתייחסת למעצר כאמצעי אחרון. גם איזוק אלקטרוני נמצא עדיין בשימוש מועט יחסית.

57 השוו את הרשות השופטת דוח שנתי 2016 26 (2017) לעומת הרשות השופטת דוח שנתי 2015 27 (2016). ראו גם איתמר לוין "שפל ביעילות בתי המשפט ב-2016: קצב סגירת התיקים ירד והמלאי גדל" News1 12.11.2017.

58 הסנגוריה הציבורית, לעיל ה"ש 43, בעמ' 22.

**חרשים 9**  
**תוצאות דיונים בבקשות מעצר עד תום ההליכים,**  
**לפי תוצאת הדיון, 2010-2016 ("נט המשפט")**



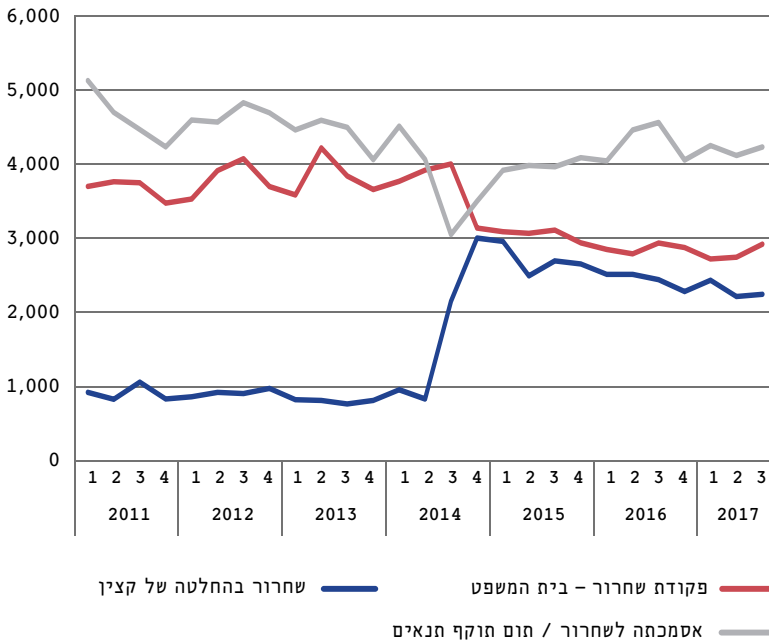
- מעצר
- שחרור בערובה/ מעצר בית
- שחרור
- מעצר בית
- התיק נסגר מסיבות טכניות
- אי-כשירות לעמוד לדין
- איזוק אלקטרוני
- הבקשה התקבלה
- אחר

מקור: נתונים פתוחים וגולמיים על הנעשה בבתי המשפט בישראל, אתר האינטרנט של פרויקט תולעת המשפט.

כשם שלא חל שינוי משמעותי בשימוש בחלופות מעצר, נתוני המשטרה מלמדים שמאז 2014 חלה ירידה ניכרת בשחרור עצורים בתחנת המשטרה ועלייה בהבאתם להארכת מעצר בבתי המשפט. כפי שאפשר להיווכח מתרשים 10 להלן, בשנת 2014 חלה עלייה חדה במספר המקרים שבהם קציני משטרה משחררים עצורים, אבל מאז ניכרת ירידה משמעותית במספר המקרים האלה. נתונים אלו מאששים את הביקורת שהביעו בתי המשפט בשנים האחרונות, כאמור לעיל בפרק 2, על כך שקציני משטרה אינם עושים די שימוש בסמכותם זו, ולמעשה מביאים להארכת מעצר בבתי המשפט עצורים שהיה אפשר לשחררם קודם לכן בתחנת המשטרה.

**תרשים 10**

**מעצרי ימים, לפי אסמכתה לשחרור, 2011-2017, לפי רבעון**



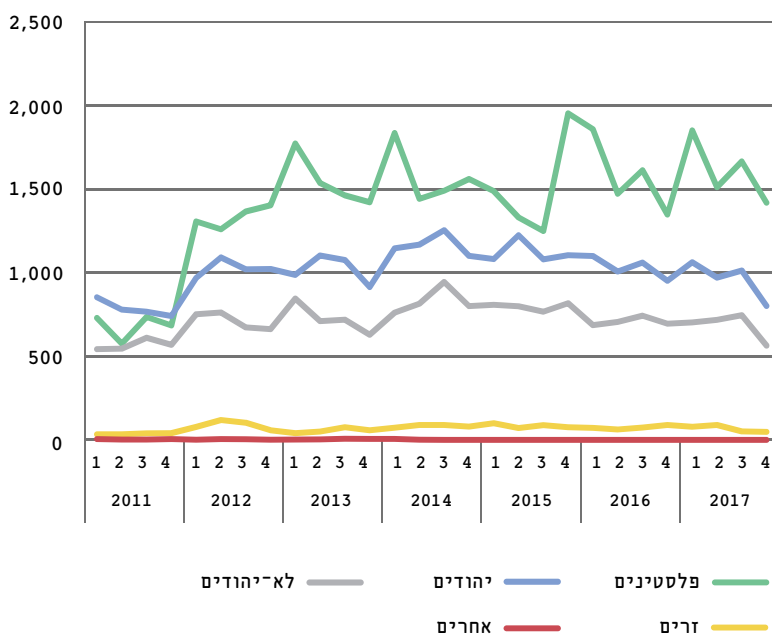
מקור: משטרת ישראל (הנתונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).

**ד. מיעוטים וזרים נפגעים במיוחד מריבוי המעצרים**

בסעיף זה אבחן את נתוני המשטרה על מספר המעצרים בפילוח לפי שיוך אתני לאחת מארבע קבוצות: פלסטינים (תושבי השטחים), יהודים אזרחי ישראל, לא יהודים אזרחי ישראל (כלומר ערבים) וזרים (כלומר חסרי אזרחות ישראלית). בחינה של מספר המעצרים לפי פילוח זה מגלה כי מי שנפגעו ועדיין נפגעים מתופעת העלייה במספר המעצרים הם מיעוטים, פלסטינים וזרים; הזינוק הגדול

ביותר במספר המעצרים עד תום ההליכים מאז החלת תוכנית מפנה היה במספר העצורים הפלסטינים והזרים.

**תרשים 11א**  
**מעצרים עד תום ההליכים, לפי שיוך אתני של העצורים,**  
**2011-2017, לפי רבעון**



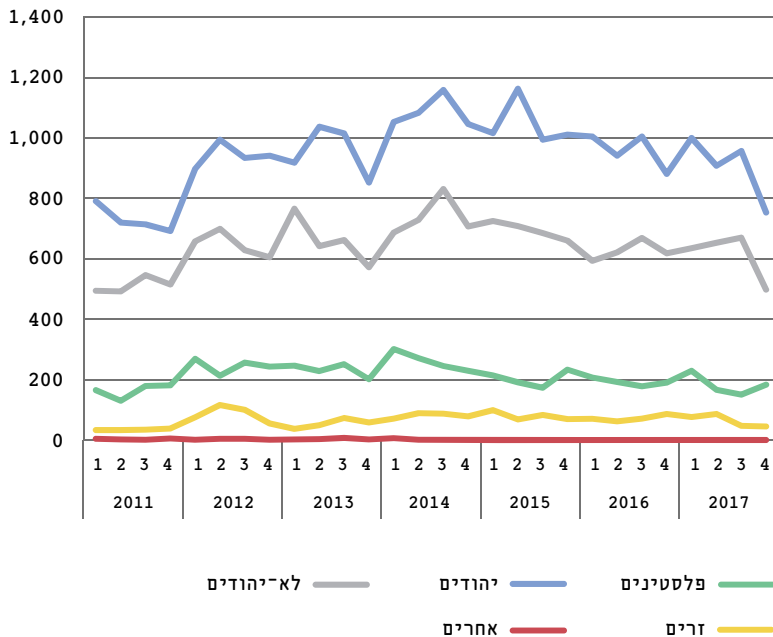
מקור: משטרה ישראל (הנתונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).

ניכר מן התרשים שמספר הפלסטינים שנעצרים עד תום ההליכים גדול בהרבה ממספר העצורים מכל קבוצת אוכלוסייה אחרת.<sup>59</sup> פער זה נובע ככל הנראה מכך

59 מנתונים שפרסם האתר שיחה מקומית עולה שחלה עלייה ניכרת גם במעצרים של קטינים פלסטינים עד תום ההליכים. ראו יהושע (ג'וש) לייפר "עהד תמימי לא לבד: מאות קטינים פלסטינים בבתי הכלא הישראליים" שיחה מקומית 22.1.2018.

שמערכת אכיפת החוק סבורה שיהיה קשה יותר להבטיח את התייצבותם למשפט בלא מעצר. אם משמיטים את מעצרי תום ההליכים של שוהים בלתי חוקיים וכן של קטינים ופלסטינים שנעצרים על ידי המשטרה ונתבעים על ידי מערכת התביעה הצבאית, מספר הפלסטינים העצורים יורד באופן ניכר יחסית לקבוצות האוכלוסייה האחרות.

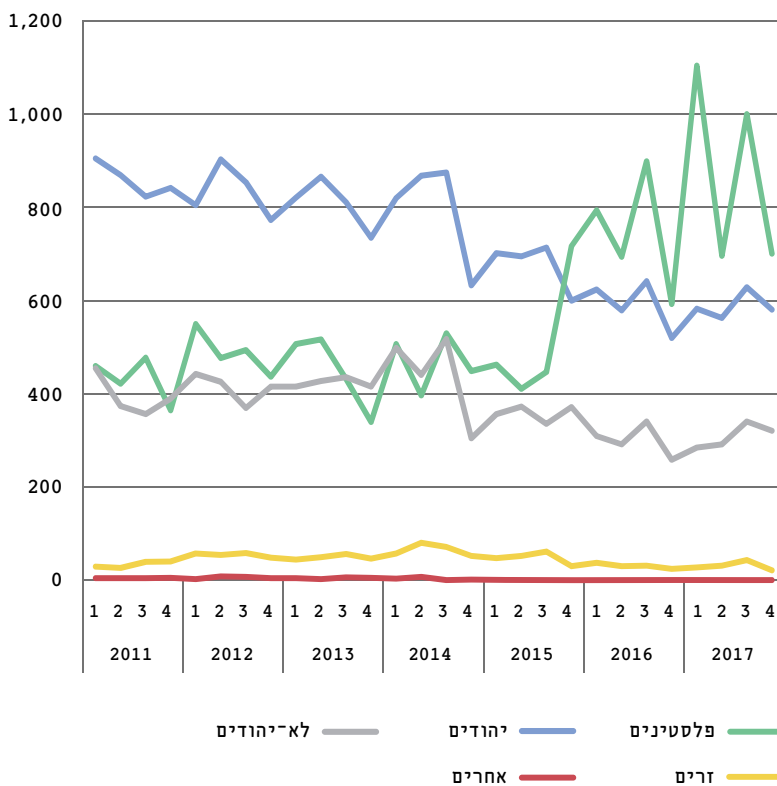
**תרשים 111**  
**מעצרים עד תום ההליכים, לפי שיוך אתני של העצורים, 2011-2017,**  
**לפי רבעון (לפי שיטת המשטרה)**



הערה: בנחונים לא כלולים מעצרים של שוהים בלתי חוקיים, קטינים ופלסטינים שטופלו במערכת התביעה הצבאית בשטחי הגדה המערבית.  
 מקור: משטרת ישראל (הנחונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).

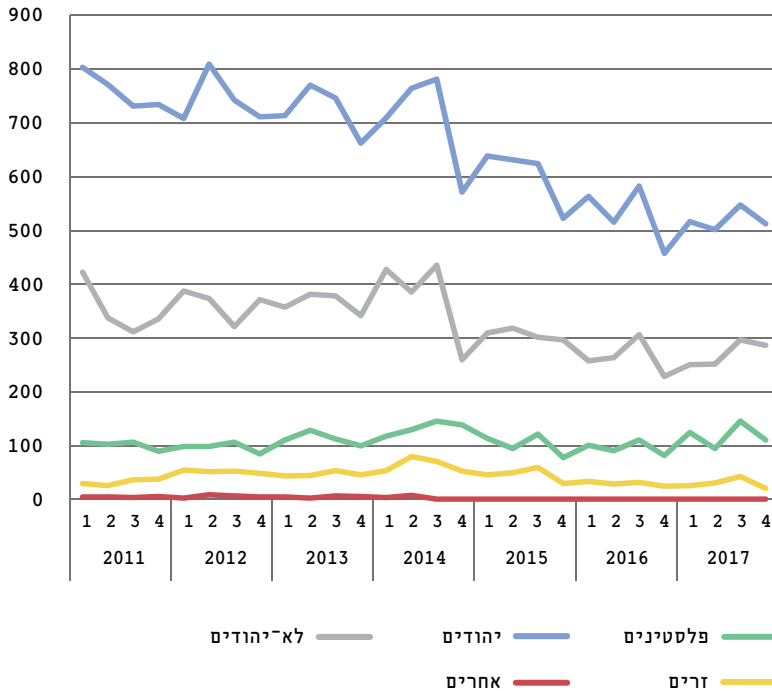
גם בבחינת מספר המעצרים עד החלטה אחרת לפי שיוך אתני של העצורים (להלן בתרשים 12) ניכר זינוק חד במספר המעצרים של פלסטינים בשלוש השנים האחרונות. גם כאן, אם משמיטים את המעצרים עד החלטה אחרת של שוהים בלתי חוקיים, של קטינים ושל פלסטינים שנתבעים על ידי מערכת התביעה הצבאית, מספר הפלסטינים העצורים יורד באופן ניכר יחסית לקבוצות האוכלוסייה האחרות.

**תרשים 12**  
**מעצרים עד החלטה אחרת, לפי שיוך אתני של העצורים,**  
**2011-2017, לפי רבעון**



מקור: משטרת ישראל (הנתונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).

**תרשים 112**  
**מעצרים עד החלטה אחרת, לפי שיוך אתני של העצורים,**  
**2011-2017, לפי רבעון (לפי שיטת המשטרה)**



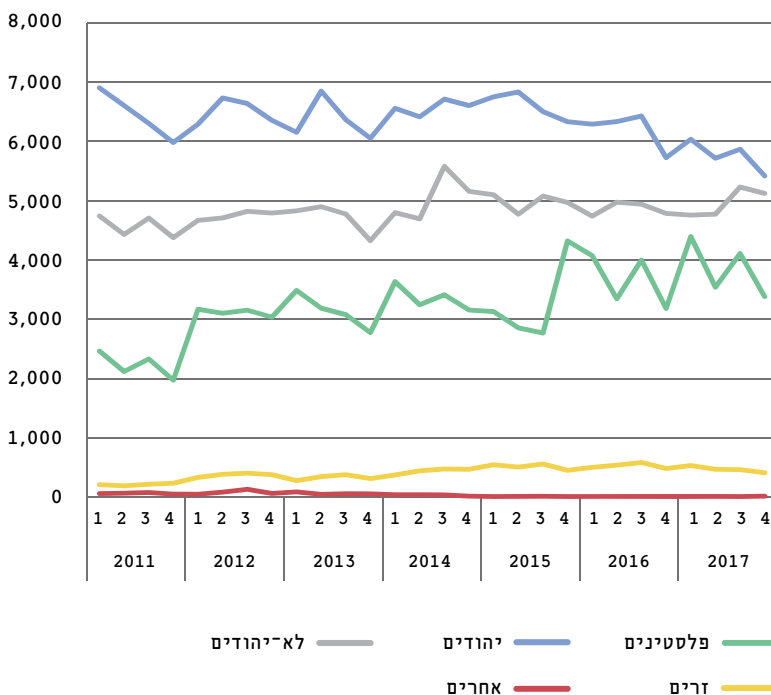
הערה: בנחונים לא כלולים מעצרים של שוהים בלחי חוקיים, קטינים, ופלסטינים שטופלו במערכת החביעה הצבאית בשטחי הגדה המערבית.  
 מקור: משטרת ישראל (הנחונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).

בקרב אזרחי ישראל מספר העצורים היהודים עד תום ההליכים גבוה ממספר העצורים הערבים (תרשים 11 לעיל), וערבים ישראלים הם כ-40% מכלל העצורים עד תום ההליכים. ואולם אם בוחנים את הנתונים בכלל המעצרים לצורכי חקירה, מתגלה תמונה קיצונית עוד יותר (להלן בתרשים 13). ברבעון האחרון של 2017, בקרב אזרחי ישראל היו ערבים כ-48% מהעצורים לצורכי חקירה. אדרבה, בחמש



השנים האחרונות חלה ירידה מתונה במעצרים של יהודים, ואילו במעצרים של ערבים חלה דווקא עלייה. אשר לזרים – ניתן לראות עלייה משמעותית במספר מעצרי הימים שלהם בחמש השנים האחרונות.<sup>60</sup>

**תרשים 13**  
**מעצרים לצורכי חקירה, לפי שיוך אתני של העצורים,**  
**2011-2017, לפי רבעון**

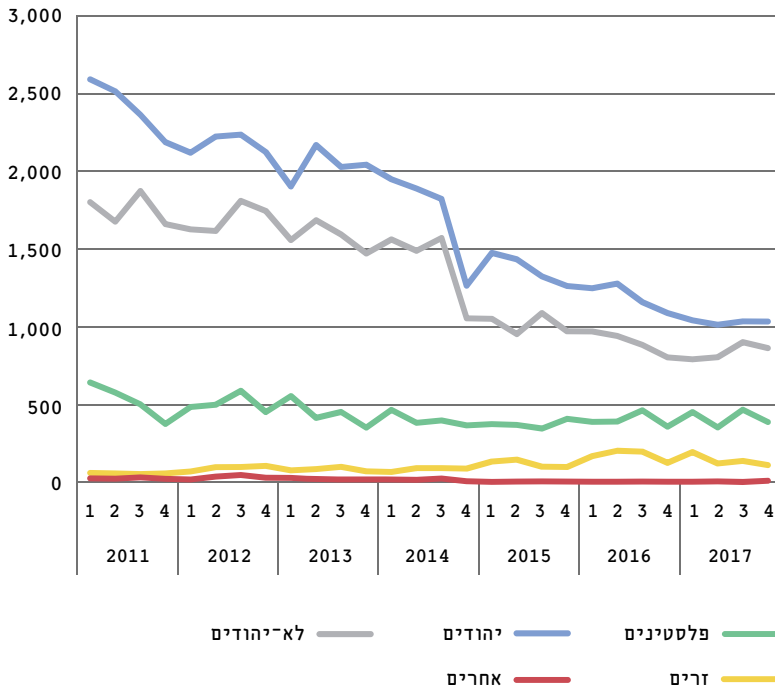


מקור: משטרת ישראל (הנתונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).

60 מחחילת שנת 2013 מספר מקרי ההסתננות לישראל נמוך למדי, אבל הייתה עלייה של כ-24% במספר העובדים הזרים ועלייה גם במספר מבקשי המקלט בשנה. ראו רשות האוכלוסין וההגירה, נתוני זרים בישראל (ינואר 2018). שיעור העלייה במספר מעצרי הימים של זרים עדיין גדול יותר משיעור העלייה במספר האזרחים הזרים בישראל.

במעצרים עד 24 שעות ערבים הם כ־46% מכלל העצורים מקרב אזרחי ישראל. בקרב אזרחים ישראלים הייתה ירידה במספר המעצרים האלה, אך בקרב זרים הייתה עלייה.

**תרשים 14**  
**מעצרים עד 24 שעות, לפי שיוך אתני של העצורים,**  
**לפי רבעון, 2011-2017**

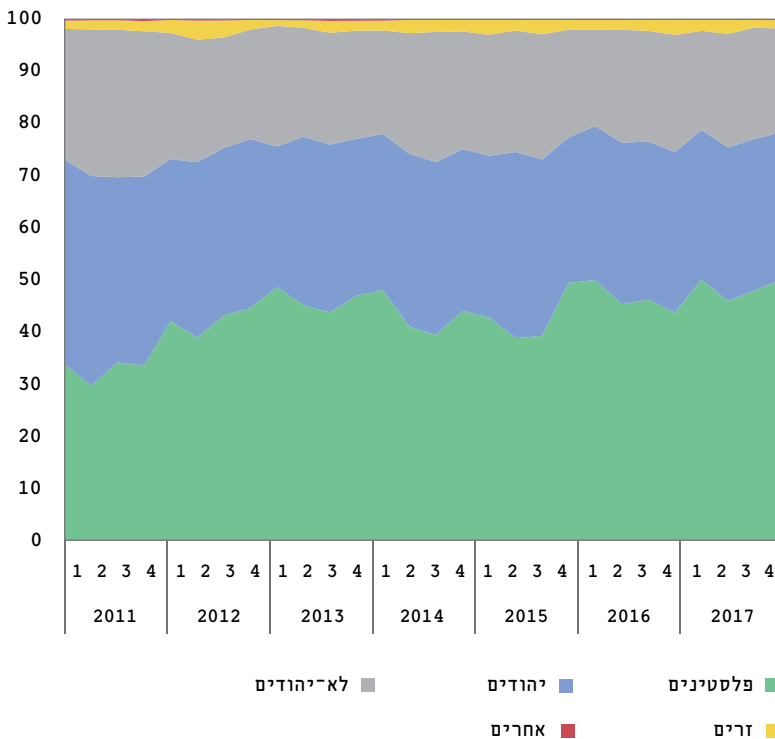


מקור: משטרת ישראל (הנתונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).

אזרחים יהודים הם אפוא מיעוט מתוך כלל העצורים, כולל פלסטינים וזרים, עד תום ההליכים (פחות מ-30% מכלל המעצרים בשנת 2017). גם אם משמיטים

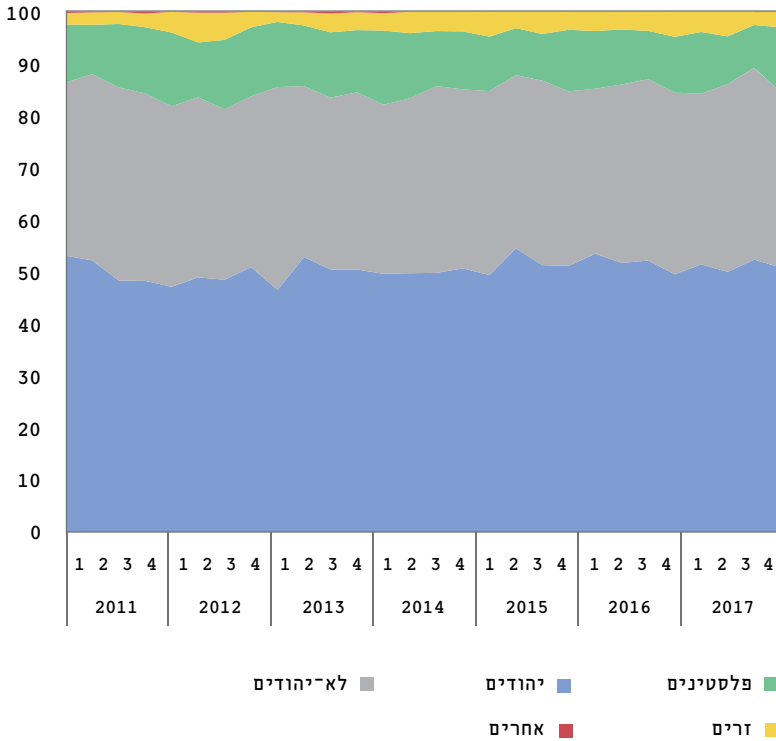
את מעצרי תום ההליכים של שוהים בלתי חוקיים, של קטינים ושל פלסטינים שנעצרים ונתבעים על ידי מערכת התביעה הצבאית, יהודים הם עדיין רק כ-50% מכלל העצורים עד תום ההליכים. כאמור לעיל, ערבים הם כ-40% מהעצורים עד תום ההליכים מקרב אזרחי ישראל.

**תרשים 15**  
**מעצרים עד תום ההליכים, לפי שיוך אתני של העצורים,**  
**(באחוזים) 2017-2011**



מקור: משטרת ישראל (הנתונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).

**תרשים 115**  
**מעצרים עד חום ההליכים, לפי שיוך אתני של העצורים,**  
**(לפי שיטת המשטרה; באחוזים)**  
 2011-2017



הערה: בנתונים לא כלולים מעצרים של שוהים בלתי חוקיים, קטינים, ופלסטינים שטופלו במערכת החביעה הצבאית בשטחי הגדה המערבית.

מקור: משטרה ישראל (הנתונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).

תמונה שונה מצטיירת מהנתונים בכל הנוגע למעצרי ימים. כאמור לעיל, אם בוחנים את מעצרי הימים של אזרחי ישראל בלבד, ערבים הם כ-48% מהעצורים. שיעור זה גבוה במיוחד לא רק ביחס לחלקם באוכלוסייה (כ-20%) וביחס

לשיעור העצורים הערבים עד תום ההליכים (כ־40%), אלא גם ביחס לחלקם בכלל האסירים בבתי המאסר – בשנת 2010, למשל, היו הערבים כ־42% מכלל אוכלוסיית האסירים הפליליים אזרחי ישראל.<sup>61</sup> אי־אפשר להסביר את ההבדל בין שיעור העצורים הערבים לבין שיעור האסירים הערבים בהתגברות הפשיעה של ערבים: ראשית, לאורך שנים הפשיעה של ערבים בישראל הולכת ויורדת;<sup>62</sup> שנית, גם בקרב מורשעים (ולא רק בקרב אסירים) שיעור הערבים נמוך יותר משיעור העצורים – כ־34% מתוך המורשעים תושבי ישראל בשנת 2014.<sup>63</sup>

ממצא זה על השיעור הגבוה של עצורים ערבים מתיישב גם עם נתונים קודמים שהתפרסמו בעבר. לפי נעם זוסמן, יונתן וודבריג' וסאמי מייערי, בשנת 2010 ובעשור שקדם לה היה שיעור העצורים המוסלמים כפול משיעור העצורים היהודים.<sup>64</sup> כך גם לפי נתונים שפרסם נעם רותם, שמהם עלה כי בשנים 2011–2015, מתוך 295,654 המעצרים לצורכי חקירה שבוצעו בישראל, יותר מ־60% היו של לא יהודים. כמו כן, כ־59% מהמעצרים לצורכי חקירה של לא יהודים הסתיימו ללא הגשת כתב אישום.<sup>65</sup>

מנתוני המשטרה שהתקבלו לצורך מחקר זה עולה ששיעור נמוך של מעצרי ימים מסתיימים בהגשת כתב אישום באופן כללי, ובפרט כשהעצורים הם ערבים, פלסטינים וזרים. בקרב האוכלוסייה היהודית שיעור מעצרי הימים (או המעצרים לצורכי חקירה) המסתיימים בהגשת כתב אישום הוא כ־50%, ואילו בקרב ערבים

61 חיים אילוז־איילון "אסירים שפוטים פליליים אזרחי ישראל נחונים לשנת 2010" אתר הרשות לשיקום האסיר (2010). השוו לנתונים דומים שפורסמו באשר לאסירים המשוחררים בשנת 2008: דרור ולק ואליאב ברמן, "רצידיביזם בישראל: מאפייני אסירים ומאסר והתמחות עבריינית" צוהר לבית הסוהר 17, 72, 76 (2015). השוו לנתונים דומים של שירות בתי הסוהר: נעם רותם "נתוני שב"ס: רק כרבע מהאסירים בישראל יהודים" אתר שיחה מקומית 31.8.2016.

62 ראו נעם זוסמן, יונתן וודבריג' וסאמי מייערי ממדי הפשיעה בישראל בשנים 1990–2010 תוך התמקדות בחברה הערבית (2016).

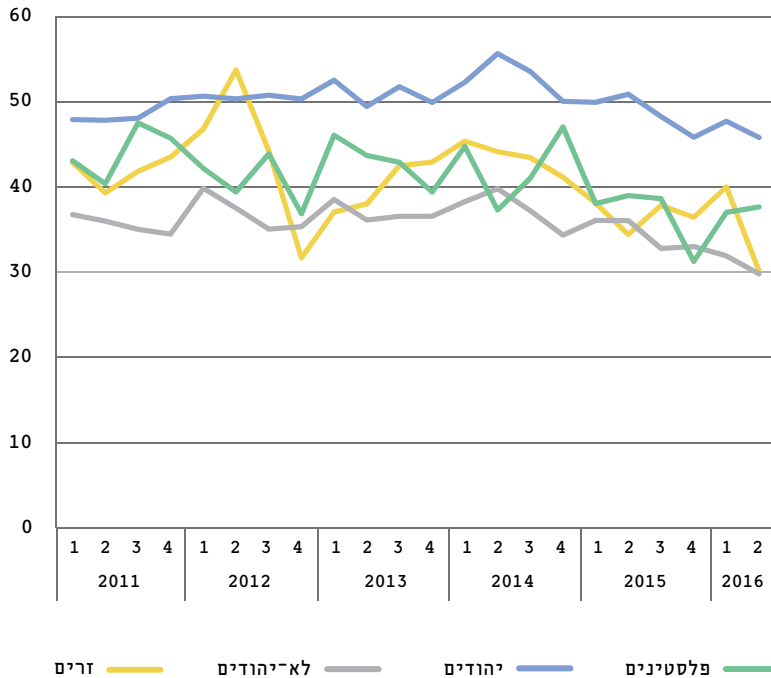
63 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "לוח 11.6: מבוגרים מורשעים בדין" אתר הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (פורסם ב־15.9.2017).

64 זוסמן, וודבריג' ומיעארי, לעיל ה"ש 62, בעמ' 46.

65 נעם רותם "חשיפה: 60 אחוז מהמעצרים בישראל הם של 'לא יהודים'" אתר שיחה מקומית 1.6.2016.

אזרחי ישראל השיעור הוא 35%, ואף פחות מזה; בקרב זרים ופלסטינים השיעורים משתנים מאוד ועומדים על 30%-50% (מכל הנתונים האלה נוכו המעצרים של שוהים בלתי חוקיים, של קטינים ושל פלסטינים שטופלו במערכת התביעה הצבאית בשטחי הגדה המערבית).

**תרשים 16**  
**מעצרים לצורכי חקירה שהסתיימו בהגשת כתב אישום,**  
**לפי שיוך אתני של העצורים, 2011-2016**  
**(לפי שיטת המשטרה; באחוזים)**



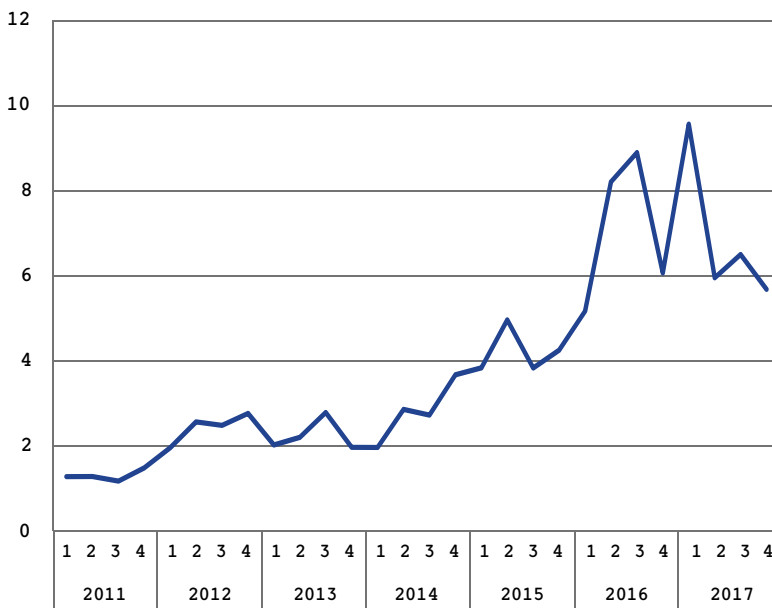
הערה: בנתונים לא כלולים מעצרים של שוהים בלתי חוקיים, קטינים, ופלסטינים שטופלו במערכת התביעה הצבאית בשטחי הגדה המערבית.

מקור: משטרת ישראל (הנתונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).

נתונים אלו הם אינדיקציה לכך שמספר המעצרים המיותרים של ערבים זרים גבוה באופן שיטתי ממספר המעצרים המיותרים של יהודים. ההבדלים הניכרים האלה בשיעור מעצרי הימים שמסתיימים בכתב אישום הם ממצא בעייתי מאוד מבחינת היחס של מערכת אכיפת החוק לאוכלוסיות אלה.

**תרשים 17**

**מעצרי זרים מתוך המעצרים עד 24 שעות, (לפי שיטת המשטרה; באחוזים) 2011-2017**



**הערה:** בנחונים לא כלולים מעצרים של שוהים בלתי חוקיים, קטינים ופלסטינים שטופלו במערכת החביעה הצבאית בשטחי הגדה המערבית.

**מקור:** משטרה ישראל (הנחונים התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע).

המגמה של גידול במעצרי הזרים (מי שאינם אזרחי ישראל ואינם פלסטינים) בולטת בשיעור מעצרים מתוך המעצרים הקצרים, עד 24 שעות, שהם מעצרים החשופים

לביקורת שיפוטית מעטה, ומטבע הדברים יש סיכוי גבוה יותר שיהיו מעצרי שווא. כאמור לעיל, מספר המעצרים הקצרים של אזרחים ישראלים דווקא ירד בחמש השנים האחרונות אך כפי שניכר מתרשים 17 לעיל, מספר המעצרים הקצרים של זרים עלה באותה תקופה.

למרות הבקשות לא התקבלו מהמשטרה נתונים על השיעור היחסי של מעצרים של ילידי הארץ לעומת מעצרים של עולים חדשים וותיקים, כגון אוכלוסיית יוצאי אתיופיה. לפי מענה המשטרה לבקשת המידע –

בעת האחרונה נערכה במשטרת ישראל בחינה מעמיקה של סוגיית העברת מידע מפולח לפי מוצא/דת/גזע/אזור מגורים של נתונים, חשודים, מורשעים וקורבנות, ובהתבסס על ניסיון העבר מצאה משטרת ישראל, כי כאשר נתונים מסוג זה מתייחסים לשטחים בחברה הישראלית, הם עלולים להוביל לתיוג אוכלוסיות בהיבטי פשיעה ולפגיעה ברגשותיהן של אוכלוסיות שונות. כמו כן, תיוג מסוג זה עלול לגרור פגיעה בשלום הציבור וביטחונן, כתוצאה מתגובות האוכלוסייה לתיוג.<sup>66</sup>

במובן מסוים אפשר להבין את העמדה הזו, וגם במדינות אחרות ניכר החשש מפני תיוג אוכלוסייה בצורה זו. עם זאת, יש להצטער על כך שנתונים אלה לא הועברו, משום שעל פי נתונים שהתפרסמו בעבר יש להניח שגם כאן יש פערים ניכרים. לדוגמה, בעבר התפרסם בדוח של הצוות למיגור הגזענות נגד יוצאי אתיופיה כי בעוד שיעורם של יוצאי אתיופיה באוכלוסייה הוא 1.6% מהאוכלוסייה הבוגרת בישראל ו־2% מהקטינים, ב־2015 שיעור תיקי החקירה נגד בוגרים יוצאי אתיופיה הגיע לכ־3.2% מכלל התיקים הפליליים נגד חשודים שנפתחו במשטרה, ושיעור התיקים נגד קטינים הגיע ל־7.6%. שיעור כתבי האישום נגד יוצאי אתיופיה מתוך כלל כתבי האישום שהוגשו גבוה אך יותר (3.5% מכלל כתבי האישום נגד בוגרים ו־8.5% מכלל כתבי האישום נגד קטינים).<sup>67</sup>

66 מכתב מהממונה על חופש המידע במשטרת ישראל למר גיא זומר (3.1.2018).

67 הצוות למיגור הגזענות נגד יוצאי אתיופיה דוח מסכם 76 (יולי 2016). השו – אגודה ישראלית למען יהודי אתיופיה יחס המשטרה ליוצאי אתיופיה (2015).



## 4. דיון

הממצאים המפורטים לעיל מלמדים על פער ניכר בין הצהרות חוק המעצרים והרטוריקה של בית המשפט העליון לבין יישום החוק בפועל. למרות ההצהרות על השינויים במדיניות המעצרים של המשטרה, בפועל

מדיניות זו לא השתנתה. חלה ירידה קטנה בלבד במספר המעצרים, והוא עדיין גבוה מהנדרש על פי עקרונות החוק. כמו כן, השימוש בחלופות מעצר עודנו מועט. זאת ועוד, במקום שהמשטרה, התביעה ובתי המשפט יאכפו את החוק באופן שוויוני, שיעור המעצרים של בני מיעוטים זרים מתוך כלל המעצרים גדול הרבה יותר מחלקם היחסי באוכלוסייה הכללית, ושיעור המעצרים לצורכי חקירה שמסתיימים בכתב אישום בעניינם נמוך באופן ניכר משיעור המעצרים של עצורים יהודים המסתיימים בכתב אישום – אינדיקציה לכך שמספר מעצרי השווא של בני מיעוטים זרים גבוה יחסית. בפרק זה אעמוד על הפערים האלה ועל הסיבות להם ואדון בפתרונות אפשריים.

אפתח ואבהיר כי אין די בממצאים המפורטים לעיל כדי להכריע חד־משמעית אם האישויון המשתמע מהם הוא תוצאה של אפליה מכוונת או שהוא נובע מסיבות אחרות, כגון דפוסים שונים של עבריינות בקבוצות השונות, מאפיינים חברתיים־כלכליים, קשיים מיוחדים להשתמש בחלופות מעצר בשל הבדלים תרבותיים או כלכליים, פערים בייצוג בבתי המשפט, ועוד.<sup>68</sup> בעניין זה חסרים נתונים, מקצתם נתונים שלא סופקו על ידי המשטרה. עם זאת חשוב להדגיש: הפערים שהתגלו, כגון הפער בין שיעור מעצרי הימים של יהודים שהובילו לכתב אישום (כ־50%) לבין שיעור מעצרי הימים של ערבים שהובילו לכתב אישום (כ־35% ואף פחות), מצביעים על כך שהחוק אינו מופעל באופן שוויוני על ידי המשטרה, התביעה ובתי המשפט, או לפחות שהפעלת החוק משפיעה באופן לא שוויוני על האוכלוסיות השונות. הפער הזה הוא מדד משמעותי המראה שמדיניות אכיפת החוק אינה מיושמת באופן אחיד ושוויוני.<sup>69</sup> מסקנה דומה אפשר להסיק מהעובדה שמספר מעצרי הימים של ערבים עולה בשנים האחרונות, ואילו מספר המעצרים של

68 ראו לדוגמה זוסמן, וודבריג' ומיעארי, לעיל ה"ש 62, בעמ' 9–10.

69 המלצתי בעבר לאמץ מדד זה כדי לבחון את השוויוניות והאחידות של מדיניות התביעה. ראו גיא לוריא היועץ הטוב: אמות מידה להערכת היועץ המשפטי לממשלה 83 (2015) (להלן: לוריא, היועץ הטוב).

יהודים יורד. כפי שיוסבר בפרק זה, תוצאה לא שוויונית זו בעייתית כשלעצמה, והיא עשויה להיחשב אפליה אסורה גם בהיעדר כוונת אפליה.

## א. המשפט עלי ספר לעומת המשפט בפועל

חוק המעצרים מקדש את ההליך ההוגן, את הפיכת המעצר לאמצעי אחרון שיש לנקוט רק אם אין ברירה אחרת, ואת השמירה על זכויות החירות ועל כבוד האדם. הממצאים מצביעים אפוא על תופעה המזוהה בספרות המחקר ככפער בין המשפט עלי ספר (law in the books) לבין המשפט בפועל (law in action). במילים אחרות, כפי שמקובל היום על חוקרים רבים בתחום המשפט, מדובר בכפער בין המשפט כפי שהוא כתוב באופן פורמלי בספרי החוק, בהלכה הפסוקה וברטוריקה השיפוטית, לבין המשפט שמישם בפועל בהחלטות שיפוטיות ומינהליות.<sup>70</sup> המסקנה העיקרית היא שאין די בהצהרה בחוק על עקרונות ועל כללים שעל פיהם המערכת צריכה לפעול. רפורמה חוקית המנותקת מהמציאות לא תועיל בתיקונה. אדרבה, במקרים רבים הרפורמה הנחוצה איננה בחוק אלא באופן יישומו על רקע המציאות החברתית.<sup>71</sup> הממצאים מצביעים על שני פערים בין לשון חוק המעצרים לבין אופן יישומו: א. למרות לשון החוק, מעצר עדיין איננו אמצעי אחרון שנקט רק אם אין ברירה אחרת; ב. האכיפה אינה שוויונית ופוגעת יותר במיעוטים. אדון בפערים אלה לפי סדר זה, אולם לפני הדיון בנושאים אלה בישראל נפנה את מבטנו אל מעבר ליס, לשלוש מדינות שגם הן מתמודדות עם בעיה דומה.

70 על זיהוי התופעה הזו במחקר המשפטי ועל ההשלכות שלה לעניין רפורמת משפטיות ראו לדוגמה HANOCH DAGAN, RECONSTRUCTING AMERICAN LEGAL REALISM AND RETHINKING PRIVATE LAW THEORY 46 (2013); Bryant Garth and Elizabeth Mertz, *Introduction: New Legal Realism at Ten Years and Beyond*, 6 UC IRVINE L. REV. 121 (2016). על הפער הזה בישראל בתחום המעצרים המינהליים, שבמסגרתו ההלכה הפסוקה מכבדת מאוד מבחינה רטרית את זכויות העצירים אך בפועל אין כמעט התערבות שיפוטית, ראו Shiri Krebs, *Lifting the Veil of Secrecy: Judicial Review of Administrative Detentions in the Israeli Supreme Court*, 45 VAND. J. TRANSNAT'L L. 639 (2012).

71 השוו Dagan, לעיל ה"ש 70, בעמ' 46.

## ב. מבט משווה: ארצות הברית, בריטניה וקנדה

### ארצות הברית

למרות הזכות לשחרור בערבות לפני משפט ארצות הברית מתמודדת בפועל עם תופעת ריבוי מעצרים.<sup>72</sup> נוסף על כך, שיעור המעצרים (והמאסרים<sup>73</sup>) של בני מיעוטים (היספנים ושחורים) מקרב כלל המעצרים גבוה הרבה יותר מחלקם היחסי באוכלוסייה.<sup>74</sup> דוח של משרד המשפטים האמריקני הראה שבשנים 1990–2004 סיכוייהם של היספנים להשתחרר לפני משפט (55%) היו נמוכים יותר מסיכוייהם של שחורים (62%) ושל לבנים (68%),<sup>75</sup> וגם מחקרים שנעשו מאז מאששים את הממצא הזה.<sup>76</sup> אחד ההסברים שניתנו לתופעה זו בארצות הברית הוא שלשופטים אין די זמן ומידע לצורך ההחלטה על שחרור בערבות, ולכן זו נשענת על מאפיינים חברתיים של הנאשם. בעת קביעת הערבות שופטים עלולים

72 הזכות לשחרור בערבות לפני משפט לא עוגנה במפורש בחוקה האמריקנית, אך היא מעוגנת היטב בפסיקה. ראו *Stack v. Boyle*, 342 U.S. Const. amend. VIII; *Joshua J. Luna, Bail Reform in Colorado: A Presumption of Release*, 88 U. Colo. L. Rev. 1067, 1071 (2017). בארצות הברית שופטים רשאים להחליט על מעצר עד תחילת המשפט כדי לשמור על ביטחון הציבור ולוודא הגעתם של העצורים לבית המשפט. החוק קובע שכל נאשם ישוחרר על ידי זיהוי אישי או הפקדת ערבות כספית, אלא אם קבע השופט שהשחרור לא יבטיח את ההגעה של אותו אדם לבית המשפט או שיש בו משום סכנה לביטחון אדם מסוים או הציבור. כמו כן, החוק מגדיר לשופטים קריטריונים ספציפיים שאליהם הם צריכים להחייס בעת ההחלטה על שחרור בערבות. הקריטריונים כוללים את מהות העבירה ונסיבותיה, משקל הראיות, עברו הפלילי ואופיו של החשוד ומידת הסכנה הנשקפת לאדם מסוים או לציבור בעקבות שחרור החשוד. ראו *The Bail Reform Act of 1984*, 18 U.S.C. §§3141–3150 (2006).

73 לנתונים אלה ראו *McIntyre and Baradaran*, לעיל ה"ש 48.

74 שם, בעמ' 742.

75 *Thomas Cohen and Brian A. Reaves, Pretrial Release of Felony Defendants in State Court* (2007).

76 *Cassia Spohn, Race, Sex and Pretrial Detention in Federal Court: Indirect Effects and Cumulative Disadvantage*, 57 U. Kan. L. Rev. 879–883–898 (2009).

להחשיב אדם מקבוצת מיעוט למסוכן.<sup>77</sup> נוסף על כך, הטענה היא שיכולתם של נאשמים שחורים והיספנים להעמיד ערבות נמוכה מזו של נאשמים לבנים, כך שהסיכוי שלהם להישאר במעצר גדול יותר.<sup>78</sup>

כדי להתמודד עם התופעות הללו הוצע בשנים האחרונות לערוך רפורמות במערכות הטרור־משפט, שמטרתן לתת בידי השופטים כלים אובייקטיביים יותר להערכת סיכונים, כך שבעת ההחלטה על שחרור נאשם יוכלו לאמוד את הסיכון שלא יגיע למשפטו או יהווה סכנה לציבור.<sup>79</sup> רפורמות כאלה נערכו, למשל, במחוזות אחדים בקליפורניה וצמצמו שם את אוכלוסיית העצורים. באחד המחוזות שולבה תוכנית להערכת סיכונים שכללה שאלון אחיד על כל עצור ובו הנתונים האלה: גיל המעצר הראשון, מספר הפעמים בעבר שהעצור לא הופיע למשפטו, הרשעות קודמות, תעסוקה בעת המעצר, מקום מגורים קבוע בעת המעצר ושימוש בסמים.<sup>80</sup>

רפורמה דומה הופעלה בשנים האחרונות בווישינגטון בירת ארצות הברית. בעקבות הפעלת התוכנית, 80% מהנאשמים בעיר משוחררים בתנאי ערבות שאינה כספית, 15% נשארים במעצר ללא ערבות, ול־5% הנוספים נקבעת ערבות כספית. הנתונים מראים ש־88% מהנאשמים המשוחררים אינם נעצרים מחדש על עבירה נוספת, ו־88% מגיעים לכל המשפטים שלהם.<sup>81</sup> תוכנית הערכת הסיכונים

Meghan Sacks, Vincenzo A. Sainato, and Alissa R. Ackerman, *Sentenced to Pretrial Detention: A Study of Bail Decisions and Outcomes*, 40 AMERICAN JOURNAL OF CRIMINAL JUSTICE 661, 664 (2014)

78 שם, בעמ' 678.

KRISTY PIERCE-DANFORD AND MEGHAN GUEVARA, CREATING AN EFFECTIVE PRETRIAL PROGRAM: A TOOLKIT FOR PRACTITIONERS (CRIME AND JUSTICE INSTITUTE, 2013); STANFORD CRIMINAL JUSTICE CENTER, WHAT'S NEXT? PRIORITY ISSUES FOR THE NEXT PHASE OF PUBLIC SAFETY REALIGNMENT 9-10 (2014)

80 PIERCE-DANFORD AND GUEVARA, *לעיל* ה"ש 79, בעמ' 6-7.

The Pretrial Justice Institute, *Rational and Transparent Bail Decision Making: Moving from a Cash-Based to a Risk-Based Process* 16 (2012)

שישמה בושינגטון מספקת שירותי טרום־משפט רבים: ראיונות לנאשמים ושימוש בכלים סטטיסטיים כדי להעריך את רמת הסיכון של הנאשם (אם הוא עלול להיעצר בשנית או שלא להגיע למשפט), המלצה לבית המשפט על התנאים לשחרור בהתאם לרמת הסיכון שנקבעה, ופיקוח כדי לוודא עמידה בתנאי השחרור.<sup>82</sup> לדברי הפרקליט הראשי של וושינגטון, רמת הפיקוח הזאת נוסכת בו ביטחון להמליץ על שחרור נאשמים במקרים רבים.<sup>83</sup> בושינגטון מופעלים גם אמצעים אחרים מלבד הערכת סיכונים ופיקוח, כגון שימוש נפוץ בשחרור באזהרה (citation release) בעבירות עוון, ותובעים מנוסים הבוחנים תיקי נאשמים טרם הגעתם לשופט וממיינים תיקים שממילא לא יבשילו לכתב אישום.<sup>84</sup>

תוכנית להערכת סיכונים מופעלת גם בצפון קרוליינה, והיא הובילה שם לירידה משמעותית בשימוש בערבות כספית, ובהתאמה גם לירידה בגודל אוכלוסיית העצורים.<sup>85</sup> גם בניו ג'רזי מופעלת תוכנית כזאת מינואר 2017, כך ששופטים יכולים לשלוח נאשמים למעצר על בסיס הערכת מסוכנות שמשקללת, בין היתר, את העבר הפלילי של הנאשם ואת האישום העומד נגדו.<sup>86</sup> מטרת הרפורמה הייתה לעצור רק את החשודים הנאשמים בעבירות אלימות קשות, ובד בבד לשחרר חשודים הנאשמים בעבירות קלות או חשודים שנמצאים בכלא עד תום ההליכים רק משום שאינם יכולים להעמיד ערבות.<sup>87</sup> נתונים מראים כי אוכלוסיית העצורים בניו ג'רזי ירדה ב־15.8% מאז החלת הרפורמה בתחילת ינואר 2017 ועד סוף יולי 2017.<sup>88</sup>

82 שם, בעמ' 35–36.

83 שם, בעמ' 33.

84 שם, בעמ' 35–36.

85 שם, בעמ' 17.

86 על תוכניה זו ראו Keith Romer and Joel Rose, *Episode 783: New Jersey Bails Out*, PLANET MONEY: THE ECONOMY EXPLAINED (July 12, 2017)

87 S. P. Sullivan, *N.J. Supreme Court Tightens Bail Reform Rules for Gun Crimes, Repeat Offenders*, N. J. COM TRUE JERSEY (May 26, 2017) (online)

88 S. P. Sullivan, *Here's How Much N.J. Jail Population Fell Since Bail Reform*, N. J. COM TRUE JERSEY (July 26, 2017) (online)

## בריטניה

שיעור העצורים מתוך כלל הכלואים באנגליה (17%) ובבריטניה כולה (11.2%)<sup>89</sup> נמוך יחסית לישראל, אך שהשיקולים המאפשרים לשופט לטרב לשחרר חשוד בערבות דומים לשיקולים במשפט הישראלי.<sup>90</sup> למרות זאת גם באנגליה שורר בתחום זה אי־שוויון בין מיעוטים לבין אוכלוסיית הרוב. ההסתברות של אדם שחור להיעצר גדולה פי שלושה מזו של אדם לבן, וסיכוייו של אדם השייך לקבוצה אתנית מעורבת להיעצר גדולים פי שניים מאלה של אדם לבן.<sup>91</sup> גם שיעור המעצרים של זרים גבוה מזה של אזרחים, למרות הרטוריקה של בתי המשפט ששללה מעצרים אוטומטיים מסוג זה.<sup>92</sup>

## קנדה

גם בקנדה הדין קובע כי יש לאשר שחרור בערבות בתנאים המקילים ביותר האפשריים, אלא אם כן התביעה מוכיחה שהמעצר חיוני.<sup>93</sup> אולם גם שם יש פער בין הדין הזה לבין יישומו בפועל. מאז אמצע שנות השמונים של המאה העשרים

World Prison Brief Data, United Kingdom: England & Wales, *World Prison Brief* (online) 89

Elaine Player, Julian Roberts, Jessica Jacobson, Mike Hough, and James Robottom, *Remanded in Custody: An Analysis of Recent Trends in England and Wales* 49 *HOWARD JOURNAL OF CRIMINAL JUSTICE* 231, 232–237 (2010) 90

MINISTRY OF JUSTICE, STATISTICS ON RACE AND THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM 2016: A MINISTRY OF JUSTICE PUBLICATION UNDER SECTION 95 OF THE CRIMINAL JUSTICE ACT 1991 (2017) 91  
KADIFA WILLIAMS, BLACK PEOPLE AND CRIMINAL JUSTICE IN ENGLAND AND WALES: A STUDY ON BAIL 140 (unpublished thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy at the Open University, Applied Social Sciences, 1999)

Player et al., לעיל ה"ש 90, בעמ' 242. 92

The Canadian Charter of Rights and Freedoms, section 11; ראו John Howard Society of Ontario, *Reasonable Bail?* (2013); A Legal Aid Strategy for Bail, *Legal Aid Ontario Website*; Correctional Services Program, Trends in the Use of Remand in Canada, 2004/2005 to 2014/2015, *Statistics Canada Website* (2017) 93

שולש מספר המעצרים, ומאז שנת 2005 מספר העצורים בבתי הכלא עולה על מספר האסירים (בשנת 2013 שיעור העצורים הגיע ל-54.5% מכלל יושבי בתי הכלא).<sup>94</sup> כך למשל, בפרובינציית אונטריו, אף שלפי הדין מצופה משוטר לשחרר חשוד עוד בטרם הבאתו לפני שופט (בכפוף לתנאים האמורים להבטיח את ביטחון הציבור ולוודא שהחשוד יגיע למשפט), בפועל ב-15 השנים האחרונות ירד מספר השחרורים של חשודים טרם הבאה לפני שופט, ובשנים 2001-2017 עלה ב-38% מספר התיקים שנפתחו בדיון בבית המשפט בנוגע לערבות. בדומה לישראל, גם באונטריו הופנתה ביקורת רבה כלפי המשטרה, והומלץ לה לשחרר חשודים באזרה במקום לעצור אותם לשם דיוני ערבות.<sup>95</sup>

גם בקנדה מיעוטים טובלים יותר מהגבלת חירות מאוכלוסיית הרוב. בשנת 2015 רבע מהעצורים בקנדה היו בני המיעוט הילידי, אף שחלקם באוכלוסייה הוא רק 3.3%.<sup>96</sup> במחקרים נמצאו פערים משמעותיים גם בין מעצר של שחורים ולבנים כשמדובר באותן עבירות.<sup>97</sup> אחד ההסברים שניתנו באונטריו למעצר היתר של האוכלוסייה הילידיית הוא שימוש יתר שנעשה שם בשחרור על ידי ערב. מכיוון שהערב נדרש להיות בעל יכולת כלכלית המאפשרת לו להעמיד סכום נקוב של כסף, ועליו לוודא שהחשוד יגיע לדיונים במשפטו וימלא אחר תנאי השחרור, שימוש היתר בתנאי שחרור אלה מפלה לרעה את המיעוטים בקנדה, שאין להם גישה לאנשים בעלי מקורות כספיים מספקים שאינם ערבים כבר למישהו אחר.<sup>98</sup> לתיקון פערים אלה הוצעו תיקוני חקיקה, שינוי במדיניות המשטרה כך שתשחרר חשודים לפני הבאתם לשופט, הכשרה של המשטרה והסברה, והבהרה של התנאים לשחרור בערבות כדי להבטיח שמירה על ביטחון הציבור והגעה

CANADIAN CIVIL LIBERTIES ASSOCIATION, BY THE NUMBERS: CRIME, BAIL AND PRE-TRIAL DETENTION IN CANADA (2014) 94

Legal Aid Ontario, לעיל ה"ש 93. 95

חוץ מבאלברטה ובאי הנסיך אדוארד. ראו Correctional Services Program, לעיל ה"ש 93. 96

Julian V. Roberts and Anthony N. Doob, *Race Ethnicity, and Criminal Justice in Canada* 21 CRIME & JUST. 469, 503-504 (1997) 97

Legal Aid Ontario, לעיל ה"ש 93. 98

של הנאשם למשפטו. אחת ההמלצות שהוצעו בקנדה היא לקבוע תנאי שחרור שרלוונטיים ישירות לסיכון של החשוד לבצע עבירה נוספת או נועדו לשפר את התנהגותו, אך שאינם קשורים לעבירה שבה הוא חשוד.<sup>99</sup>

## ג. היעדר יישום של החוק בישראל: מעצר עדיין איננו האמצעי האחרון

גם בישראל נכתב לא מעט על מקורותיה של תופעת ריבוי המעצרים, ובעיקר על הסיבות לכך שהמעצר עדיין איננו האמצעי האחרון שנעשה בו שימוש בלית ברירה. אדון בנושא זה בחלוקה לשלושת המוסדות העיקריים בישראל שאחראים לדעתו לכישלון ביישום הראוי של דיני המעצרים: המשטרה, התביעה ובתי המשפט.

### מדיניות המשטרה

לעיל תיארתי את הרצף שבין דגם של מערכת אכיפת חוק שמקדשת את ההליך ההוגן לבין דגם של מערכת אכיפת חוק שמקדשת את המאבק בפשיעה. על גבי רצף זה מדיניות המעצרים של המשטרה בישראל קרובה יותר לדגם של מאבק בפשיעה, ואילו עקרונות חוק המעצרים קרובים יותר לדגם של הליך הוגן. כפי שמראים מחקרים על המשטרה בישראל ובעולם, ההתמקדות במשימת המאבק בפשע ותפיסתו כ"מלחמה" נוטות לעיתים ליצור במשטרה תרבות ארגונית מעין־צבאית, שבה המטרה עלולה לקדש את כל האמצעים – ובהקשר שלנו לגיטימציה למעצרים כאמצעי עיקרי במקום כאמצעי אחרון.<sup>100</sup> במילים אחרות,

99 John Howard Society of Ontario, לעיל ה"ש 93, בעמ' 15-6 CHERYL MARIE; WEBSTER, "BROKEN BAIL" IN CANADA: HOW WE MIGHT GO ABOUT FIXING IT 12-17 (2015)

100 על מאפייני התרבות הארגונית של המשטרה ראו דני גימשי *משטרה בדמוקרטיה* 504-499 (2003); פנחס יחזקאלי *מבוא ללימודי משטרה ושיטור* 95-90 (2004). על התגברות תהליכים שמביאים לתרבות משטרתית מעין־צבאית, ולביקורת על התרבות הזאת, ראו Eliav Lieblich and Adam Shinar, *The Case Against Police Militarization*, MICH. J. RACE & L. (forthcoming 2018)



ייתכן שאתוס המשטרה ותרבותה הארגונית משפיעים על מדיניות המעצרים יותר מהשינויים שנערכו בחוק המעצרים. על כל פנים, בפועל, ולמרות עקרונות דיני המעצרים, מדיניות המשטרה היא לעשות שימוש במעצר כאמצעי מרכזי באכיפת החוק ולא כאמצעי אחרון.

כשתוכנית מפנה פעלה בשנים 2012-2015, נמתחה עליה ביקורת רבה כמשקפת מדיניות שגויה בתחום המעצרים, משום שאחד מיעדיה היה הגדלת מספר המעצרים עד תום ההליכים. בתי המשפט, למשל, ביקרו לא פעם את המשטרה על כך שעצרה חשודים "רק לשם הסטטיסטיקה"<sup>101</sup>. גם הסנגוריה הציבורית, נשיאת בית המשפט העליון (בדימוס) דורית ביניש וחוקרים בתחום ביקרו את התוכנית וסברו שמדיניות המשטרה שהיא משקפת איננה ראויה ומנוגדת לעקרונות העומדים בבסיס חוק המעצרים, קרי שמעצר צריך להיות אמצעי אחרון ולא אמור לשמש מדד או כלי להרתעה.<sup>102</sup> מעבר לביקורות האלה ולהמלצות לבטל את התוכנית, החוקרים אלון הראל ודביר יוגב עמדו גם על ההטיות ההתנהגותיות התורמות לשימוש יתר בכלי המעצר, ובפרט על "שנאת החרטה". לפי הראל ויוגב, הטיה זו משמעה שוטרים נוטים לעצור משום שלא יהיה אפשר לדעת כלל אם החלטה לעצור הייתה שגויה. אבל במקרה ששוטר מחליט לשחרר חשוד שאחר כך מבצע עבירה, האצבע המאשימה תופנה לעבר השוטר המשחרר. הפתרון שהם הציעו לכשל זה הוא "הנכחה של החלטה שגויה לעצור", באמצעים כגון לבחון אם יש שוטרים שנוטים לעצור באופן לא מוצדק, לפגוע בקידומם של קצינים שנוטים לא לשחרר ממעצר לילה ללא הצדקה ולערוך השתלמויות לשוטרים.<sup>103</sup>

101 ראו למשל עניין חליאה, לעיל ה"ש 23; מ"י 13-08-20778 מדינת ישראל נ' מצלח (החלטה מיום 13.8.2013). ראו גם את הביקורת המרומזת של בית המשפט העליון על תוכנית מפנה בבג"ץ 1892/14 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים (פורסם בנבו, 13.6.2017).

102 ראו גז'איייל, לעיל ה"ש 43, בעמ' 522-523; הראל ויוגב, לעיל ה"ש 43, בעמ' 519; הסנגוריה הציבורית, לעיל ה"ש 43, בעמ' 20. לדיווח על ביקורתה של הנשיאה בדימוס דורית ביניש ראו יניב קובוביץ "ביקורת חריפה של ביניש על דנינו: תוכנית הדגל שלו רק הביאה למעצרים מיותרים" הארץ 12.1.2015.

103 הראל ויוגב, לעיל ה"ש 43, בעמ' 25-28.

למרות הצהרות המשטרה על בחינה מחודשת של מדיניותה בתחום המעצרים, ניכר שבפועל כלי זה הוא עדיין אמצעי מרכזי באכיפת החוק ולא אמצעי אחרון. סביר להניח שלאחר זמן כה רב שבו יושמה בפועל מדיניות שעודדה מעצרים, קרי תוכנית מפנה, אין די בביטולה כדי לשנות את דרכי הפעולה של המשטרה – דרכי הפעולה הנזקקות למעצר כאמצעי ראשון ומרכזי הוטמעו טוב מדי, תופעה המכונה בספרות המחקר "path dependency". במילים אחרות, מדיניות העבר שראתה במעצר אמצעי הרתעה חיוני במאבק בפשיעה נמשכת בפועל למרות כוונות ראשי המשטרה להפסיקה. כדי לשנות את דרכי הפעולה האלה יש צורך במדיניות אקטיבית שתתמרץ הפחתה במספר המעצרים. כשם שהמשטרה ידעה לקבוע יעדים להגדלת מספר המעצרים, עתה עליה לקבוע יעדים להקטנת מספרם ולהגברת השימוש בחלופות מעצר. כמו כן יש צורך בריענון הנהלים ובהסברה בקרב השוטרים והקצינים כדי להטמיע את המדיניות החדשה של המשטרה.

### מדיניות התביעה

אחריות רבה בתחום המעצרים מוטלת גם על מערכת התביעה – הן על הפרקליטות (שעיקר פעולתה בבתי המשפט המחוזיים) והן על חטיבת התביעות של המשטרה (שעיקר פעולתה בבתי משפט השלום). מערכת התביעה דומיננטית מאוד בהגשת בקשות למעצר עד תום ההליכים. כפי שהראו הנתונים שהובאו כאן (תרשים 9 לעיל), מעט פחות ממחצית הבקשות למעצר עד תום ההליכים בבתי המשפט (שלום ומחוזי גם יחד) מסתיימות בהחלטה של בית המשפט המקבלת את הבקשה. נתונים אלה מתיישבים עם מחקרם של אורן גזל-אייל וקרן וינשל-מרגל משנת 2015, שמצא קבלה של מעט יותר ממחצית בקשות המעצר עד תום ההליכים.<sup>104</sup>

לתובע בישראל תפקיד מעין שיפוטי – על התביעה לנהל את ההליכים הפליליים ולייצג את האינטרס הציבורי של עשיית צדק, גילוי האמת ואכיפת החוק בהגיות וביושר, כך שעבריינים יורשעו אך חפים מפשע יזוכו. על כן, על התביעה לבקש

104 אורן גזל-אייל וקרן וינשל-מרגל "כוחה של התביעה בהליכים הפליליים: מחקר אמפירי" משפטים מד 835, 875 (2015).

לעצור רק במקרים המצדיקים זאת ולא לבקש מעצרים מיותרים.<sup>105</sup> קבלה של מעט פחות ממחצית בקשות המעצר עד תום ההליכים מעוררת חשש שהתביעה אינה מפעילה שיקול דעת קפדני דיו בתחום זה, גם אם בחלק מהמקרים שבהם נדחו בקשות התביעה למעצר עד תום ההליכים, הסיבה הייתה תסקיר שנערך על ידי שירות המבחן והתקבל רק בעת ההליך המשפטי ולאחר הגשת בקשת התביעה. בכל מקרה, על התביעה לנקוט מדיניות אקטיבית שתביא לצמצום מספר המעצרים הללו, אשר גדל מאוד בשני העשורים האחרונים.

מדוע לא פעלה התביעה לצמצום תופעת ריבוי המעצרים? לכך יש שני הסברים אפשריים: הסבר אחד שנותנים גזל-אייל ווינשל-מרגל הוא שלתביעה אין די משאבים, ולכן בהליכים שעלותם נמוכה יחסית (כגון בקשה למעצר עד תום ההליכים) היא אינה בוררת בקפידה את ההליכים שהיא מקדמת; ואילו בהליכים שעלותם גבוהה (כגון ניהול משפט פלילי עד תומו) היא בוררת את ההליכים ביתר קפידה. כלומר, לטענתם התביעה מגישה בקשות מיותרות למעצר עד תום ההליכים בגלל מחסור במשאבים שמונע שיקול דעת קפדני יותר.<sup>106</sup>

ההסבר השני הוא שהתביעה עלולה לראות את עצמה בטעות כמי שצריכה להרשיע בכל מחיר.<sup>107</sup> גישה שגויה מעין זו של התביעה, שאופיינית במיוחד לשיטה האדוורסרית הנהוגה בישראל, עלולה להמריץ אותה לנסות להגדיל את מספר המעצרים עד תום ההליכים, מכיוון שהם מגבירים את סיכויי ההרשעה. ייתכן אפוא שהעומדים בראש התביעה, קרי היועץ המשפטי לממשלה ופרקליט המדינה, אינם עושים די ליישם מדיניות מעצרים ראויה, והתובעים מגישים יותר מדי בקשות למעצר עד תום ההליכים. ייתכן שגם כאן משפיעה "שנאת חרטה" דומה לזו שהוזכרה לעיל בעניין השוטרים. שנאת חרטה כשמדובר בתביעה משמעה שהחשש של תובע מפני טעות באי-הגשת בקשת מעצר שהיה צריך להגיש עלול להיות גדול מחששו מטעות בהגשת בקשת מעצר שלא היה צריך להגיש – אם נאשם יבצע במהלך משפטו עבירה, האצבע המאשימה תופנה כלפי

105 ראו למשל מרדכי קרמניצר "תפקידו של התובע בהליך פלילי" פלילים 2ה 173 (תשנ"ז); לוריא היועץ הטוב, לעיל ה"ש 69, בעמ' 59-60.

106 גזל-אייל ווינשל-מרגל, לעיל ה"ש 104, בעמ' 875.

107 קרמניצר, לעיל ה"ש 105; לוריא, היועץ הטוב, לעיל ה"ש 69, בעמ' 59-60.

תובע שהחליט לאפשר את שחרורו של הנאשם הזה. ייתכן שגם המבנה המוסדי של התביעה בישראל תורם להתבססות גישה בעייתית זו של התביעה. בפרט, ייתכן שתורמת לכך העובדה שתובעים רבים המגישים בקשות מעצר משתייכים לחטיבת התביעות של המשטרה ולא לפרקליטות. למדיניות המשטרה (בכלל זה תוכנית מפנה) ולתרבותה הארגונית, שכבר הזכירו לעיל, יש לכן השפעה על מדיניות התביעה המשטרית. גם מסיבה זו, מן הראוי היה לאחד את התביעה המשטרית עם פרקליטות המדינה, כפי שכבר המלצתי בעבר.<sup>108</sup>

מעבר לכך, על ראשי התביעה לנקוט מדיניות אקטיבית ולגבש יעדים להפחתת מספר המעצרים המיותרים ולהגדלת השימוש בחלופות מעצר. בשנים האחרונות, דרכי הענישה אכן נבחנות מחדש, בהקשר של המלצות ועדת דורנר משנת 2015 ("הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים") והחלטת הממשלה שאימצה את עיקרי המלצות הללו. ועדת דורנר עמדה, בין היתר, על הבעייתיות של דרכי הענישה היום והמליצה למצוא דרכים להמיר כליאה במסגרות טיפוליות ושיקומיות, כגון הרחבת השימוש בדגם בתי המשפט הקהילתיים, הרחבת המסגרות הקיימות לטיפול בהתמכרויות ועוד. כפי שהסבירה הוועדה:

כדי לצמצם את השימוש בכליאה, ולקדם את שיקומם של נאשמים, יש להרחיב את השימוש בחלופות הטיפוליות האלו למעצר. הרחבת השימוש בחלופות אינה באה להקל בתנאים ההכרחיים שעל כל חלופת מעצר לעמוד בה, היינו מניעת הסיכון ושיבוש ההליכים, אלא לאפשר למערכת המשפט מצאי משמעותי יותר של חלופות שכאמור יהוו שער כניסה יעיל יותר לעולם הטיפול והשיקום.<sup>109</sup>

108 גיא לוריא בהשתתפות מרכזי קרמניצר איחוד התביעה המשטרית עם פרקליטות המדינה 33-34 (2014).

109 הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים דין וחשבון 35 (נובמבר 2015) (להלן: דוח ועדת דורנר). להחלטת הממשלה שאימצה את עיקרי המלצות דוח ועדת דורנר, ראו החלטה 1840 של הממשלה ה-34 "ייעול מדיניות הענישה ושיקום האסירים בישראל" (11.8.2016).

כך, על הפרקליטות והתביעה המשטרית לשנות את מדיניותן, כפי שהצהירו לאחרונה ראשי התביעה, ולדרוש הרבה יותר חלופות מעצר מסוגים אלה.<sup>110</sup>

### **בסיקת בתי המשפט**

הפער בין החוק לבין המשפט בפועל אינו מתבטא רק במדיניות המעצרים של המשטרה ושל התביעה; גם בתי המשפט תורמים לפער הזה בדרכים אחדות. כאמור לעיל, וכפי שהראו הנתונים שהובאו כאן, בשנים האחרונות לא היה שינוי משמעותי ביחס שבין החלטות על מעצר לבין החלטות על חלופות מעצר (עדיין כמחצית מבקשות המעצר עד תום ההליכים מתקבלות).<sup>111</sup> מנתונים אלה ומהנתונים המעידים על מעצרי הימים הרבים ניכר שבתי המשפט לא הפנימו לעומק את העיקרון של העדפת חלופות מעצר ושל המעצר כאמצעי אחרון.

הבעיה חמורה במיוחד כשמדובר בהליכי מעצרי ימים. בתי המשפט מתקשים לקיים ביקורת שיפוטית אפקטיבית כדי לוודא שחלה עילת מעצר ושאכן נחוץ לערוך את החקירה דווקא כשהחשוד במעצר ואין חלופה אחרת לכך. כזכור, אסור שמעצרו של חשודים ימשש כשלעצמו אמצעי חקירה, וככלל חקירה נדרשת להתנהל בלא מעצר של החשוד. סיבה עיקרית לקושי של בתי המשפט לקיים ביקורת אפקטיבית בתחום זה היא הפרקטיקה השגרתית של המשטרה שלא לחשוף את הראיות נגד החשוד בשלב זה, אלא רק לפני השופט. מכיוון שהחשוד אינו נחשף לראיות שהמשטרה מחזיקה בעת הדיון במעצר ימים, הוא נמצא בעמדת נחיתות גדולה עוד יותר מבכל שלב אחר בהליך הפלילי. בהליך אדוורסרי המשמעות של חוסר יכולת אמיתית של החשוד להתגונן היא שגם השופט יתקשה למלא את תפקידו, והביקורת השיפוטית על המשטרה שמבקשת את המעצר חסרה מאוד. נוסף על כך, פרקטיקה שגרתית זו של חשיפת ראיות רק לפני השופט מובילה לעיתים לדיונים במעמד צד אחד ולקשרי עבודה קרובים מדי בין חוקרים

110 ואכן, ראו לאחרונה – רויטל חובל "הפרקליטות משנה את מדיניות הענישה: פחות עבריינים ילכו לכלא – יותר לשיקום" הארץ 16.1.2018; יאיר אלטמן "דו"ח: מרבית העבריינים הקטינים לא משתקמים" ישראל היום 12.12.2017.

111 השוו בין הממצאים במחקר זה לבין גזל-אייל ווינשל-מרגל, לעיל ה"ש 104, בעמ' 875.

או תובעים לבין השופטים, עד כדי טשטוש תפקיד הביקורת השיפוטית בהליכי מעצרי ימים. הקשר הבעייתי בין השופטת רונית פוזנסקי־כץ לבין עו"ד ערן שחם־שביט הוא מקרה קיצוני שזכה לפרסום בשל "פמיליאריות בלתי ראויה", כלשון נציב תלונות הציבור על שופטים, אך הוא מעיד – כפי שכתב הנציב בהחלטתו – על "תקלות מערכתית הצריכות תיקון יסודי" מעבר למקרה הזה.<sup>112</sup>

מעבר לתיקונים הנדרשים להבטחת קשר ראוי ומרוחק דיו בין שופטי המעצרים לבין החוקרים, על בתי המשפט למצוא דרכים אפקטיביות להגביר את הביקורת השיפוטית בהליכי מעצר ימים. דרך ראשונה לחזק את הבקרה על הליכי מעצרים היא עריכת ביקורות מערכתיות תקופתיות ויזומות על נוהלי העבודה השיפוטית בתחום זה. אומנם למבקר המדינה סמכות לערוך ביקורות על היבטים ניהוליים של עבודת בתי המשפט, ואף הוקם במשרד המבקר לפני זמן לא רב צוות שעוסק בביקורת על מערך מייצגי המדינה בערכאות,<sup>113</sup> אך ייתכן שהתערבות יתרה שלו בהליכי מעצרים עלולה לפגוע בעצמאות השיפוטית.<sup>114</sup> לפיכך רצוי להסמיך את נציב תלונות הציבור על השופטים לערוך ביקורות מערכתיות יזומות מסוג זה. היום הוא רשאי לבחון רק תלונות המוגשות לו,<sup>115</sup> והצעה להרחיב את סמכותו לתחום זה שהועלתה בעבר לא קודמה.<sup>116</sup> נציב תלונות הציבור יוכל, אם תורחב סמכותו לפי ההצעה האמורה, לבחון תקופתית את תקינות נוהלי העבודה השיפוטית הקשורים להליכי מעצר ימים.

112 החלטה של נציבות תלונות הציבור על שופטים "על יוהרה, סיכלות ומסרוני וואטסאפ: מסקנות אישיות ומערכתיות" (27.2.2018). ראו פירוט נוסף על הסדרים הדורשים תיקון במכתב של היועץ המשפטי של האגודה לזכויות האזרח בישראל אל נשיאת בית המשפט העליון (8.3.2018). ראו בהקשר זה נוהל חדש שקבעה נשיאת בית המשפט העליון: "ממשק העבודה בין שופטים ובין גורמי תביעה וחקירה בבקשות לפני הגשת כתב אישום" הוראות נוהל של נשיאת בית המשפט העליון 1-18 (1.7.2018).

113 ס' 28(א) לחוק נציבות תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, התשע"ו-2016.

114 ראו מיכל טמיר מבט ביקורתי על ביקורת המדינה 57 (2009).

115 ס' 2 לחוק נציב תלונות הציבור על שופטים, התשס"ב-2002.

116 להצעה להרחיב את סמכותו של הנציב גם לבקרה מערכתית יזומה ראו תזכיר חוק נציב תלונות הציבור על שופטים (תיקון), התשע"א-2010 (הצעה להיקון סעיף 14 לחוק: "הנציב רשאי, לאחר התייעצות עם הנשיא והשר, לברר מיוזמתו ענין הנוגע להתנהגות שופט או לנהלי עבודה שיפוטית").

דרך שנייה לחזק את האפקטיביות של הביקורת השיפוטית בהליכי מעצר ימים היא להרחיב את עילות התביעה לקבלת פיצויים בגין מעצרי שווא. בשל העילות המצומצמות יחסית בתחום זה מתקבלות מעט תביעות לפיצויים בגין מעצרי שווא. כך, בתי המשפט מחפשים "חוסר סבירות קיצוני" של קצין המשטרה לצורך מתן פיצויים לפי סעיף 38 לחוק המעצרים, ובאופן כללי מסתייגים משימוש נרחב בהוראה זו כדי "לחנך" את המשטרה להימנע ממעצרי שווא.<sup>117</sup> אחד החששות של בתי המשפט הוא מפני הרתעת יתר של המשטרה אשר תוביל להססנות מוגזמת בשימוש במעצרים ולפגיעה באכיפת החוק ובביטחון הציבור.<sup>118</sup> בניגוד לגישת בתי המשפט, נראה שיש צורך בהרחבת עילות התביעה לפיצויים בגין מעצרי שווא, במידת הצורך באמצעות תיקון הוראת סעיף 38 לחוק המעצרים הקובעת היום כך:

נעצר אדם ושוחרר בלא שהוגש נגדו כתב אישום, ומצא בית המשפט שלא היה יסוד למעצר, או שראה נסיבות אחרות המצדיקות פיצוי האדם, רשאי הוא לצוות כי אוצר המדינה ישלם לו פיצוי על מעצרו והוצאתו הגנתו בסכום שיקבע בית המשפט.

גם במקרה שהמשטרה לא ערכה את פעולות החקירה שהצהירה שתערוך בזמן מעצר הימים, מתבקש לאפשר לבית המשפט להורות כי ישולם פיצוי לעצור, גם אם הוגש כתב אישום נגדו. כך גם במקרים שבהם קצין משטרה לא שחרר עצור ממעצר לילה ללא הצדקה. הרחבת עילות התביעה לפיצוי בדרך זו לא תפגע ביכולתה של המשטרה לאכוף את החוק, אלא תביא לאימוץ נוהלי עבודה שימנעו מעצרים מיותרים שכאלה. כדי לאפשר דרך זו, ראוי לאמץ את ההמלצה של נציב תלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, שהתריע לאחרונה שלא כל המידע שמוגש לשופטים בהליכי מעצרים מועבר לאחר הגשת כתב האישום לידי ההגנה כחלק מחומרי החקירה שהתביעה נדרשת להעביר. כפי שהמליץ הנציב, יש להקפיד שהמידע הזה יועבר מהמשטרה לתביעה כדי שהיא תבחן אם מדובר

117 ראו לדוגמה רע"פ 2707/17 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 6.7.2017); ע"פ (ה"א) 42768-09-15 זבידאח נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 6.1.2016).

118 לסקירה של טיעונים אלה ראו קיטאי-סנג'ירו, המעצר, לעיל ה"ש 8, בעמ' 475.

בחומר חקירה. ולא, גם אם המשטרה לא ביצעה פעולות חקירה שציינה לפני השופט שתעשה אותן, למשל, ההגנה לא תוכל לדעת זאת.<sup>119</sup>

נוסף על כך, כאמור בפרק 1, חוק המעצרים נועד להכריע במחלוקת פסיקתית בשאלה אם חומרת העבירה כשלעצמה יכולה להוות עילת מעצר עצמאית גם בלא בדיקה של מסוכנות הנאשם. חוק המעצרים מכריע בשאלה זו לשלילה וקובע חזקת מסוכנות הניתנת להפרכה מתוך רשימה סגורה של עבירות המפורטות כאמור בחוק. גם על הכרעה זו הובעה ביקורת, בטענה שחזקת המסוכנות הזאת אינה מתיישבת עם חזקת החפות, משום שהיא מניחה למעשה את אשמתו של הנאשם.<sup>120</sup> מעבר לכך, במסגרת עילת המעצר של מסוכנות, מעשית בתי המשפט עדיין קובעים מעין חזקת מסוכנות בעבירות שאינן מנויות ברשימה, מחמת "מסוכנות אינהרנטית נוכח הפוטנציאל להתפתחות אלימה".<sup>121</sup>

יתרה מזו, כאמור בפרק 1, במעצר עד תום ההליכים התביעה נדרשת להוכיח כי יש לכל הפחות ראיות לכאורה להוכחת האשמה המיוחסת לנאשם. בתי המשפט נוטים לעיתים לערב בין השאלה אם יש ראיות לכאורה לצורך מעצר לבין שלוש סוגיות אחרות:

**(1)** בתי המשפט אינם מבחינים בין שאלת עוצמת הראיות לבין העילה של חזקת המסוכנות (ראיות חלשות עשויות לשמש להפרכת המסוכנות וראיות חזקות לעיתים אינן מאפשרות את הפרכתה).<sup>122</sup> בתי המשפט בחרו במגמה זו למרות לשון החוק, שלפיה ניכר שעוצמת הראיות והעילה למעצר נועדו להיבחן באופן עצמאי.

119 תמצית החלטה של נציב חלונות הציבור על מייצגי המדינה בערכאות, לעיל ה"ש 31.

120 רינת קיטאי "הניגוד בין חזקת המסוכנות שבחוק המעצרים לבין חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" הפרקליט מ(ב) 282 (2002).

121 בש"פ 45/10 מסארוה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 7.1.2010). ראו גם בש"פ 8611/09 סטבינסקי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 3.11.2009).

122 ראו לדוגמה בש"פ 6466/06 עקול נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 16.8.2006).



**(2)** כפי שמסבירה מיכל טמיר, לעיתים חולשת הראיות אינה מביאה את בתי המשפט לשחרר את הנאשם אלא לקבוע חלופת מעצר. בכך בתי המשפט מתעלמים מחזקות החפות ומלשון החוק, שלפיהן יש שתי אפשרויות: אם יש ראיות – אפשר לעצור או לשקול חלופת מעצר; אם אין די ראיות – אי-אפשר לעצור או לשקול חלופת מעצר. לכאורה, פרשנות זו של החוק מוצדקת, משום שבהיעדר ראיות לכאורה אין בסיס למעצר או לחלופת מעצר גם יחד – שתיהן פוגעות בזכות לחירות. לכן אין הצדקה לרפא את חולשת הראיות באמצעות בחירה בחלופת מעצר. מעשית, בתי המשפט בחרו בפרשנות של מקבילית כוחות בין עוצמת הראיות לבין מידת ההגבלה של חירות הנאשם – חולשת ראיות מביאה לחלופת מעצר, ואילו ראיות חזקות מביאות למעצר.<sup>123</sup>

**(3)** בתי המשפט הולכים ומקריבים בפועל את מבחן דיות הראיות הנהוג לצורך העמדה לדין לזה הנהוג לצורך מעצר. גם כדי להאשים יש צורך ב"ראיות מספיקות" המבססות "סיכוי סביר להרשעה".<sup>124</sup> הקרבה בין המבחנים הראייתיים האלה בעייתית, משום שהפגיעה בזכות לחירות הגלומה בכל אחת מההחלטות הללו (מעצר או הגשת כתב אישום) אינה דומה. הקרבה בין המבחנים האלה גורמת לכך שבפועל בכל מקרה שבו מוגש כתב אישום יש כבר די ראיות כדי לעצור עד תום ההליכים.<sup>125</sup>

לצד קריאות של חוקרים לשינוי ההכרעות האלה של בתי המשפט,<sup>126</sup> הראל ויוגב התמקדו בהטיות התנהגותיות של שופטים אשר תורמות לשימוש יתר בכלי המעצר. מלבד "שנאת החרטה" שהוזכרה לעיל באשר לשוטרים, שגם שופטים

123 מיכל טמיר "חלופות מעצר: האם הן תמיד לטובת הנאשמים?" משפט וממשל יז 367 (2016) (להלן: טמיר, "חלופות מעצר"). ראו דברי השופט עמית בבש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל (2011). ראו גם בש"פ 7298/05 נקש נ' מדינת ישראל (2005); בש"פ 8280/08 מדינת ישראל נ' עבד כרים סנינה (2008); מרדכי לוי "האם לא הגיעה העת לשינויים בדיני המעצר עד תום ההליכים? הצעות לצמצום היקף המעצרים מבלי לפגוע באינטרס הציבורי" הסניגור 206 4 (2014).

124 פרשת יהב, לעיל ה"ש 19.

125 גדעון גינה "ראיות לכאורה: האם לא הגיעה העת לחדש את המבחנים שנקבעו בפרשת זאדה?" הסניגור 181 4, 6 (2012); לוי, לעיל ה"ש 123, בעמ' 9-10.

126 להרחבה ראו גינת, לעיל ה"ש 125; טמיר, לעיל ה"ש 123; לוי, לעיל ה"ש 123, בעמ' 9-10.

לוקים בה, הטיה אחרת היא "כשל האקוויוולנטיות". לטענתם, כשל זה מבוסס על ההנחה של שופטים שיום במעצר שווה ערך ליום במאסר (אם החשוד או הנאשם יורשע בסופו של דבר). לפי הנחה זו, חשוד או נאשם אינם נפגעים מהמעצר משום שימי המעצר שלהם יקוזזו בהמשך מימי המאסר. אלא שזהו כשל משום שמדובר בחשוד או בנאשם, הזכאים לחזקת החפות ומעצרו פוגע בזכותם לחירות. המלצותיהם של הראל ודביר באשר לכשל החרטה הן להנכיח לשופטים את ההחלטה השגויה לעצור. כך, הם מציעים להציג לשופט נתונים סטטיסטיים על הסיכוי שעציר מסוים ישבש הליכי משפט או יפגע בביטחון הציבור, נתונים על העלות הכלכלית של המעצר ועוד. הם מציעים גם להרחיב את העילות של עצירים לתבוע בגין מעצר שווא. באשר לכשל האקוויוולנטיות, הראל ודביר מציעים למנוע את הקיזוז של ימי המעצר מימי המאסר, או לקבוע כי על כל יום מעצר יש לקזז לפחות שני ימי מאסר.<sup>127</sup>

האם אכן ראוי לאמץ את הצעתם של הראל ודביר להציג לשופטים נתונים סטטיסטיים שיכמתו את הסיכוי שנאשם או חשוד ישבש הליכי משפט או יפגע בביטחון הציבור? למעשה, הם מציעים לאמץ את כלי הערכת הסיכונים שאומצו במערכות טרום-משפט אחדות בארצות הברית, כפי שפורט לעיל. אומנם לאימוץ כלים אלה יש תוצאות חיוביות של הפחתת מספר המעצרים, שיפור היעילות של מערכות הטרם-משפט והפניה רבה יותר לחלופות מעצר, ואולם יש לשקול את ההצעה בכובד ראש. החשש העיקרי שבגללו אני מסתייג מאימוץ כלים אלה הוא ששיפור היעילות בתחום זה עלול להביא עימו פגיעה חמורה עוד יותר בשוויון. קשה לראות כיצד כלים סטטיסטיים שבאים להגביר את היעילות ימנעו תיוג של קבוצות אתניות או מעמדיות. ואכן, מחקר שנערך בארצות הברית מלמד שהכלים הללו מפלים לרעה שחורים.<sup>128</sup> חלופה טובה יותר, לדעתי, היא הפניית משאבים רבים יותר לשירות המבחן. על פי הסנגוריה הציבורית, יש היום עיכוב של שלושה עד ארבעה שבועות במוצע בהגשת תסקירי מעצר שבהם קציני המבחן של

127 הראל ויוגב, לעיל ה"ש 43, בעמ' 28.

שירות המבחן ממליצים, בין היתר, על חלופות מעצר.<sup>129</sup> שיפור האפקטיביות של שירות המבחן באמצעות הקצאת משאבים נוספים עשוי להועיל לא פחות משימוש בכלים סטטיסטיים, בלי לפגוע בשוויון.

שינוי מדיניות אחר שמן הראוי שבתי המשפט יאמצו הוא הפניה שיטתית לחלופות מעצר ובייחוד למסגרות שיקומיות וטיפוליות. כאמור לעיל, בשנים האחרונות דרכי הענישה נבחנות מחדש, וכבר הוזכרו המלצות ועדת דורנר. מן הראוי לקדם את ההמלצות האלה, שיכולות להפחית את השימוש במעצרים, וגם במקרה זה יש להפנות לכך משאבי מדינה.<sup>130</sup>

## ד. היעדר יישום של החוק בישראל: הפגיעה בשוויון

בעוד תופעת ריבוי המעצרים בשנים האחרונות נדונה לא מעט בספרות המחקר בישראל, תשומת לב מעטה הוקדשה לחוסר השוויון במדיניות המעצרים. בהקשר הפלילי הרחב יותר, לעומת זאת, הובעה בעבר ביקורת על אכיפת החוק הפלילי באופן לא שוויוני: במיוחד על ההבדל בין אכיפה כלפי יהודים לאכיפה כלפי ערבים,<sup>131</sup> אך גם על הפער באכיפה בין אליטות כלכליות ואנשי ציבור לעומת רוב הציבור, על אכיפה על בסיס מוצא עדתי ועוד.<sup>132</sup> באשר לחוסר שוויון במעצרים,

129 סעיף 21א(ב) לחוק המעצרים; הסנגוריה הציבורית, לעיל ה"ש 43, בעמ' 22-25.

130 השו"ד דוח ועדת דורנר, לעיל ה"ש 109.

131 מוחמד סלים חג' יחיא, גיורא רהב ומאיר טייכמן "בית משפט השלום ותיפקודו עם המיעוטים בישראל" פלילים ד 157 (1994); ARYE RATTNER AND GIDEON FISHMAN, (1998); JUSTICE FOR ALL? JEWS AND ARABS IN THE ISRAELI CRIMINAL JUSTICE SYSTEM (1998); אורן גזל-אייל, רענן סוליציאנו-קינן, גל עינב ועטאללה שובאש "ערבים ויהודים בהליכי הארכת מעצר ראשוני" משפטים לח (3) 627 (תשס"ט); סאבא, לעיל ה"ש 17; Guy Grossman, Oren Gazal-Ayal, Samuel D. Pimentel, and Jeremy M. Weinstein, *Descriptive Representation and Judicial Outcomes in Multiethnic Societies*, 60 (1) AMERICAN JOURNAL OF POLITICAL SCIENCE 44 (2016).

132 ראו למשל לוריא כישלון במבחן בוזגלו, לעיל ה"ש 17.

מחקר של אורן גזל-אייל, רענן סוליציאנו-קינן, גל עינב ועטאללה שובאש מלמד שההסתברות של חשוד יהודי המובא לדיון הארכת מעצר לפני שופט יהודי להשתחרר גבוהה מזו של חשוד ערבי.<sup>133</sup> גם בתי המשפט ביקרו מדי פעם את המשטרה על כך שאצבעה קלה מדי על הדק המעצרים, בעיקר כלפי אוכלוסיות המיעוט;<sup>134</sup> וכאמור לעיל בפרק 3, בעבר התפרסמו נתונים על מעצר יתר של אוכלוסיות מיעוט, כגון ערבים ויהודים ממוצא אתיופי.

כאמור לעיל, אין די בממצאים המובאים בפרק 3 כדי להכריע בשאלה אם מדובר באפליה מכוונת או באי-שוויון הנובע מסיבות מבניות אחרות.<sup>135</sup> למשל, האם ההבדל נובע מדפוסים שונים של עבריינות בקבוצות השונות או ממאפיינים חברתיים-כלכליים? כאמור, כדי לתת תשובה חד-משמעית לשאלה זו יש צורך בנתונים שלא סופקו על ידי המשטרה. עם זאת, הממצאים מצביעים על כך שהחוק אינו מופעל באופן שוויוני על ידי המשטרה, התביעה ובתי המשפט, או לפחות שתוצאת הפעלת החוק משפיעה באופן לא שוויוני על האוכלוסיות השונות.

בהקשר זה חשוב לומר כי תוצאה לא שוויונית של מדיניות אכיפת החוק עלולה להיחשב אפליה אסורה גם בהיעדר כוונה או מניע של אפליה. המבחן שנקבע בפסיקה בישראל לעניין זה הוא מבחן אובייקטיבי-תוצאתי של מימוש המדיניות בפועל.<sup>136</sup> אדרבה, יש הטוענים שבתחום הפלילי ראוי שהיקף פרישתה של הזכות לשוויון יהיה רחב יותר מבהקשרים אחרים. לדוגמה, יש הסבורים כי הבחנות כלכליות שעשויות להיות לגיטימיות בתחומים אחרים ראוי שיהיו אסורות בתחום הפלילי.<sup>137</sup> בתנאים מסוימים די בתוצאה המפלה כדי שהאכיפה תיחשב בררנית

133 גזל-אייל, סוליציאנו-קינן, עינב ושובאש, לעיל ה"ש 131.

134 ראו למשל פרשת בנינגה, לעיל ה"ש 28.

135 ראו למשל זוסמן, וודבריג' ומיעארי, לעיל ה"ש 62, בעמ' 9-10.

136 מדינה, לעיל ה"ש 14, בעמ' 303.

137 עניין ניר, לעיל ה"ש 15, פס' 36 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ג'ובראן בדעת מיעוט.

ולכן פסולה.<sup>138</sup> אומנם אין בנמצא די נתונים כדי לבסס קשר סיבתי ישיר ומובהק בין המדיניות לבין התוצאה הלא שוויונית, כפי שדרוש למשל לשם הוכחת אפליה בבית המשפט; עם זאת, בהקשר של גיבוש מדיניות ראויה, על רשויות אכיפת החוק לנקוט צעדים כדי להביא לאכיפת חוק שוויונית, גם אם אי־אפשר להוכיח במבחני בית המשפט שהמדיניות הקיימת מפלה. בראש ובראשונה, על רשויות אכיפת החוק לנקוט מדיניות אקטיבית שתביא לאחידות ולשוויוניות באכיפת החוק, ובמיוחד עליהן לבחון את עצמן ולפרסם מדדים למידת השוויוניות של מדיניות המעצרים – כגון שיעור מעצרי הימים שהובילו לכתב אישום בחלוקה לקבוצות אוכלוסייה. דוגמה למדיניות אקטיבית שכבר הוחל לאחרונה ביישומה היא ההנחיה של ראשי התביעה (מדצמבר 2017) שפורסמה בעקבות הנתונים החריגים שהוזכרו באשר למעצרים רבים של יוצאי אתיופיה יחסית לחלקם באוכלוסייה. לפי ההנחיה החדשה, תובעים משטרתיים ופרקליטים נדרשים לדווח על אירועים "המעוררים חשד להתנהלות פסולה של גורמי האכיפה כלפי אדם או קבוצת אנשים על רקע מוצאם".<sup>139</sup> אדון להלן בכמה גורמים שיש להניח שתורמים לתוצאה הבלתי שוויונית, ושיש להביאם בחשבון בעת גיבוש מדיניות אכיפת החוק.

### מיצוי זכויות

גם בלא אפליה מכוונת ייתכן שחשודים ונאשמים בני מיעוטים, זרים או עניים יתקשו יותר למצות את זכויותיהם כחשודים וכנאשמים, כך שהם יעצרו יותר ולתקופות ארוכות יותר בהשוואה לשאר האוכלוסייה.<sup>140</sup> הסיבות לכך מגוונות. ראשית, עצורים המשתייכים לאוכלוסיות חלשות חסרים את הכוח והכלים

138 לתנאים הנבחנים כדי לבסס טענה של אכיפה בררנית ראו ע"פ 8551/11 יצחק כהן סלכגי נ' מדינת ישראל פס' 21 לפסק דינה של השופטת ד' ברק־ארז (12.8.2012); ע"פ 6833/14 סעיד נפאע נ' מדינת ישראל פס' עג לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (31.8.2015); ע"א 6132/16 יורם פרדקין נ' מדינת ישראל – יחידת המפקח על המכרות במשרד החשמיות (10.4.2018).

139 מכתב של המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) לראש אגף חקירות במשטרה, פרקליטי המחוזות וראש חטיבת התביעות במשטרת ישראל (24.12.2017).

140 על ההקשר הכללי של הקושי ביישום זכויות ראו יובל אלבן זרים במשפט: נגישות לצדק בישראל (2004). לביקורת של הסנגוריה הציבורית כלפי המשטרה, על כך שאינה מיידעת די הצורך עצורים חסרי אמצעים על זכותם להיוועץ בסנגור בטרם חקירתם, ראו הסנגוריה הציבורית, לעיל ה"ש 43, בעמ' 26.

הפוליטיים שיכולים להביא לשינוי של מדיניות אכיפת חוק נוקשה יתר על המידה, גם כאשר אוכלוסיות אלה נפגעות ממנה. לעומתם, חשודים בעלי כוח פוליטי או כלכלי יכולים להשפיע באמצעים פוליטיים ישירים ועקיפים (כגון באמצעות התקשורת, שתדלנים, אנשי יחסי ציבור) על חקיקה או על מדיניות.<sup>141</sup> מעבר לכך, אוכלוסיות אלה לעיתים מודעות פחות לזכויותיהן ואינן בעלות האמצעים הכספיים הדרושים כדי להביאן לידי מיצוי, ומסיבות היסטוריות יש להן לעיתים קרובות חוסר אמון מובנה ברשויות אכיפת החוק.<sup>142</sup>

### הטיות

כאשר מערכת אכיפת החוק פועלת אל מול מיעוט מובחן שנתפס על ידה כ"אחר", בין שמדובר בבעל צבע עור שונה או בבן לקבוצה אתנית שונה, גדל הסיכון שהמיעוט הזה יסבול מיחס נוקשה מדי בתחום המעצרים. כך, כאמור לעיל, מחקר של גזל-אייל, סוליציאנו-קינן, עינב ושובאש מצא שהסתברות השחרור של חשוד יהודי המובא לדיון הארכת מעצר לפני שופט יהודי גבוהה מזו של חשוד ערבי.<sup>143</sup> סביר להניח שהפער הזה נובע מהטיה שפועלת לרעת החשודים הערבים. הטיות נגד אוכלוסיות מיעוט, נגד זרים, נגד עניים ונגד עולים חדשים משפיעות ככל הנראה גם על שוטרים וגם על תובעים, ולא רק על שופטים. כך למשל, דוח של בצלם מאוקטובר 2017 הצביע על כך שחשודים פלסטינים קטינים ממזרח ירושלים סובלים מיחס נוקשה ופוגעני של שוטרים.<sup>144</sup> מערכת

141 דוגמה לכך מהתקופה האחרונה היא היוזמה שהובילה בסופו של דבר לחקיקת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 81), התשע"ח-2018, שכונה בשם "חוק ההמלצות", אשר נועדה, לדעתו, להגן בעיקר על עניינם של חשודים שהם אנשי ציבור. ראו פרוטוקול ישיבה מס' 502 של ועדת הפנים והגנת הסביבה, הכנסת ה-20, 49-55 (22.11.2017).

142 באשר למיצוי זכויות השוו אלבשן, לעיל ה"ש 140. באשר ליחסים המורכבים והקשיים בבניית אמון של המיעוט הערבי במשטרה, ראו גיא בן-פורת ופני יובל "המשטרה והמיעוט הערבי בישראל" שיתור בחברה משוטעת 261 (אורי גופר וגיא בן-פורת עורכים, 2013).

143 גזל-אייל, סוליציאנו-קינן, עינב ושובאש, לעיל ה"ש 131. ראו גם את ממצאי המחקר אשר מראה שערבים המערערים על הרשעתם בדיון זוכים להליך הוגן יותר אם הם עומדים לפני מותב שכולל שופט ערבי מאשר מותב שכולו יהודי. Grossman, Gazal-Ayal, Pimentel, and Weinstein, לעיל ה"ש 131.

144 יעל שטיין לא מוגנים: מעצרים בירושלים המזרחית (דוח בצלם, אוקטובר 2017).

אכיפת החוק חייבת להביא בחשבון את ההטיות האלה ולנסות להפחית עד כמה שאפשר את השפעתן. אחד האמצעים לכך הוא מינוי של שוטרים, תובעים ושופטים רבים יותר מקרב המיעוטים. שילוב בני מיעוטים במשטרה, בתביעה ובבתי המשפט עשוי להפוך את ההחלטות של מוסדות אלו להוגנות יותר עבור המיעוטים.<sup>145</sup> נוסף על כך, היעדרם של בני מיעוטים ממוסדות אלה פוגע באמון כלפיהם, בהזדהות עימם ובתפיסתם כהוגנים.<sup>146</sup>

### גורמים מוסדיים

ייתכן שגם המבנה המוסדי של רשויות התביעה מפריע לממש את השוויון לפני החוק בתחום המעצרים. העובדה שהתביעה המשטרית מנהלת את מרבית ההליכים הפליליים בישראל (כ-90%), מקשה עליה לקיים בקרה ראויה על מדיניות המעצרים של המשטרה. מעבר לכך, ייתכן שהלכות בית המשפט בתחום המעצרים גם הן אינן מיושמות באופן שמאפשר את הגשמת עקרון השוויון לפני החוק. לדוגמה, הביקורת השיפוטית על מעצרי ימים, כאמור לעיל, אינה אפקטיבית בהיעדר הגנה מעשית על החשוד, וכך אין לשופט אמות מידה אמיתיות כדי להחליט מתי בקשת המעצר מוצדקת. בהקשר זה אין ברירה אלא לשאול אם שיקול דעתו של בית המשפט בהחלטה על חלופת מעצר מושפע יתר על המידה מהמאפיינים החברתיים-כלכליים והתרבותיים של החשודים והנאשמים: האם נעשה די כדי לצמצם את הפגיעה בשוויון בין אוכלוסיות אמידות לעניות הגלומה

145 למחקר המראה זאת באשר לשופטים ראו, Grossman, Gazal-Ayal, Pimentel and Weinstein, **לעיל** ה"ש 131. ערבים הם כ-13% מכוח האדם במשטרה בכללותה, כ-3% מכוח האדם בתביעה המשטרית, כולל שוטרים "מהמערך התומך", ופרקליטים ערבים בפרקליטות הם כ-6%. נחוני כוח האדם בתביעה המשטרית התקבלו בעקבות בקשת חופש מידע. על סוגיית גיוון התביעה באופן כללי ונחוני הגיוון בפרקליטות ובבתי המשפט ראו גיא לוריא "גיוון אנושי בפרקליטות וברשות השופטת: המקרה של המיעוט הערבי" **פרלמנט** 79 (אוגוסט 2017) (להלן: לוריא, "גיוון אנושי"); פרקליטות המדינה, **סיכום שנה 2016** 16 (2017). על כוח האדם במשטרה ראו **באתר האינטרנט של משטרת ישראל**. לפי המשרד לביטחון פנים, שיעור המוסלמים המתגייסים למשטרה נמצא בעלייה בשנים האחרונות, וב-2017 הגיע ל-6.8% מכלל המתגייסים (הרצאה של יאיר דורנפלד, בכנס "מה בתכנית?", 17.5.2018).

146 ראו גיא לוריא "מינוי שופטים ערבים לבתי המשפט בישראל" **משפט וממשל** טז 307 (תשע"ה); הנ"ל, "גיוון אנושי", **לעיל** ה"ש 145.

בהחלטות על חלופות מעצר; והאם אין התייחסות מפלה המבטלת בקלות מדי את האפשרות לעשות שימוש בחלופת מעצר כאשר העצור משתייך לאוכלוסיית מיעוט, ובמיוחד פלסטינים, אזרחים ערבים, עולים חדשים זרים? האם מסוכנות המביאה למעצר מיוחסת בעיקר לעבירות של מיעוטים?<sup>147</sup>

## 5. סיכום והמלצות

ביוני 2017, בפסק הדין שבחר להשמיע ביום פרישתו, המשנה לנשיאת בית המשפט העליון אליקים רובינשטיין דן בשטח המחיה המינימלי שנדרש שיהיה לאסיר או לעציר. בפסיקתו כתב את הדברים שלהלן על חוק המעצרים ועל יישומו בפועל:

כידוע, מעיקרא ביקש חוק המעצרים, שנחקק בכנפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לשנות את התפישה הנוהגת עד לחקיקתו [...] ולהפחית למעשה את היקף המעצרים [...] אלא שכוונות לחוד ומציאות לחוד, ומשנמצא כי כמות המעצרים לא זו בלבד שלא פחתה, אלא אף גדלה באופן ניכר [...] ובתוך כך הגדלת המעצרים עד תום ההליכים, כחלק מ"תכנית המפנה" של המשטרה – כך נמסר – כיעד של המשטרה [...] ונדמה כי הטמעת מסר המחוקק לפיו מעצר הוא המוצא האחרון בשרשרת האפשרויות העומדות לרשות מערכת האכיפה, יכולה לסייע בהקטנת מספר העצורים ובהגדלת מרחב המחיה הנותר לאלה שאין מנוס אלא לעצורם.<sup>148</sup>

147 לסיכונים הגלומים בכך ששיקול דעתו של בית המשפט אינו מבוסס על חזקת חפות פוזיטיבית ראו רינת קיטאי "חשיבותה של חזקת חפות פוזיטיבית, תפקידה וטיבה בהליכים הקודמים להכרעת הדין בפלילים" עלי משפט ג 405, 460 (2003).

148 עניין האגודה לזכויות האזרח בישראל, לעיל ה"ש 101, פס' קכה לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין.



זוהי, בפשטות, ההמלצה העיקרית בהצעה לסדר זו: להביא לידי יישום אמיתי של חוק המעצרים. חשוב לומר כי צמצום מספר המעצרים ברוח חוק המעצרים יקל על אכיפת פסק דינו של השופט רובינשטיין באשר להפחתת הצפיפות בבתי הכלא, משום שכ־25%-30% מאוכלוסיית האסירים הפליליים בישראל הם עצורים.<sup>149</sup>

בניגוד לרוח החוק, ולמרות הצהרות המשטרה בראשית שנת 2016 על שינוי מדיניותה בנושא המעצרים ועל ביטול תוכנית מפנה שפעלה בשנים 2012-2015 והביאה אז להגדלת מספר המעצרים,<sup>150</sup> ממחקר זה עולים שני ממצאים עיקריים:

**(1) מדיניות ריבוי המעצרים נותרה ללא שינוי, למרות ירידה קטנה במספר המעצרים.** למרות ההצהרות על שינוי במדיניות המשטרה, מספר המעצרים עדיין גדול מהנחוץ, ועדיין לא נעשה שימוש מספק בחלופות מעצר.

**(2) מיעוטים זרים נפגעים יותר מאחרים מריבוי המעצרים.** בפועל, מדיניות המעצרים מיושמת באופן הפוגע בשוויון לפני החוק, בכמה מובנים:

- הזינוק החד ביותר במספר המעצרים עד תום ההליכים משנת 2012 (בתקופת תוכנית מפנה) היה במספר המעצרים של פלסטינים ושל אזרחים זרים. בשלוש השנים האחרונות חלה עלייה חדה במספר המעצרים של פלסטינים עד החלטה אחרת.

- אמנם בשנים האחרונות חלה ירידה מתונה במספר המעצרים של יהודים לצורכי חקירה, אך במספר המעצרים של ערבים חלה דווקא עלייה, וכן חלה עלייה תלולה ביותר במספר המעצרים של זרים לצורכי חקירה בחמש השנים האחרונות.

- שיעור העצורים הערבים במעצרי ימים מקרב כלל העצורים אזרחי ישראל (כ־48%) גבוה במיוחד יחסית לחלקם באוכלוסייה.

149 ראו נחונים מ־2014-2015: רינת בניטה סוגיות בנושא ביטחון הפנים (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 2015): *World Prison Brief Data, Israel, World Prison*; על קשיי המדינה ביישום פסק הדין ראו ההחלטה בבג"ץ 1892/14 *Brief* (online). המגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים (פורסם באתר האינטרנט של בית המשפט העליון, 19.3.2018).

• בקרב האוכלוסייה היהודית כ-50% ממעצרי הימים מסתיימים בהגשת כתב אישום, ואולם בקרב ערבים אזרחי ישראל השיעור הוא כ-35% ואף פחות מכך. בקרב זרים ופולסטינים השיעורים משתנים מאוד ועומדים על 30%-50% (לא כולל שוהים בלתי חוקיים ופולסטינים שמואשמים על ידי מערכת התביעה הצבאית בשטחים). המשמעות היא שמספר המעצרים המיותרים של פרטים מאוכלוסיות אלה הוא כנראה גדול ממספר המעצרים המיותרים של יהודים.

ממצאים אלה מלמדים על פער ניכר בין הצהרות חוק המעצרים והרטוריקה של בית המשפט העליון לבין יישום החוק בפועל: יותר מדי חשודים נעצרים באופן כללי, ושיעור העצורים שהם בני מיעוטים זרים גדול הרבה יותר מחלקם היחסי באוכלוסייה. לפיכך על המשטרה, התביעה ובתי המשפט מוטלת החובה להקטין את הפער שבין הוראות החוק לבין יישומו בפועל. על גורמי אכיפת החוק להפוך את המעצר לאמצעי אחרון שיינקט אם אין ברירה אחרת, מתוך שמירה על עקרון השוויון לפני החוק ועל זכויות החירות וכבוד האדם.

כדי לעשות זאת מוצעות ההמלצות שלהלן – אחדות מבוססות על המלצות שניתנו בעבר במחקרים ובדוחות של חוקרים אחרים<sup>151</sup> ואחרות חדשות.

## א. המשטרה

(1) על המשטרה לאמץ מדיניות אקטיבית חדשה בנושא המעצרים, בכלל זה אימוץ מדדים שיאפשרו בחינה של מידת השוויוניות של מדיניות המעצרים ואת הפחתת מספר המעצרים. כפי שהצביעו המחקרים על השפעת תוכנית מפנה, מדיניות משטרתית משפיעה מאוד על שיעור המעצרים. לכן לא די בויתור על מערכת המדדים הישנה שעודדה את הרחבת השימוש במעצרים, אלא יש צורך

151 להמלצות קודמות שעליהן מבוססות חלק מההמלצות להלן, ראו את הדיון לעיל בפרק 4.

באימוץ מדיניות אפקטיבית ואקטיבית חדשה בתחום זה. אין בכך כדי לומר שיש צורך דווקא באימוץ יעדים מספריים של הפחתת מספר המעצרים. אולם חיוני שהמטרה תבחן את מידת השוויוניות והאחידות במדיניותה באמצעות מדדים, כגון הפער בין יהודים לערבים בשיעור מעצרי הימים שמסתיימים בכתבי אישום. נוסף על כך, אפשר לבחור ביעדים פרטניים שיביאו בעקיפין להפחתת מספר המעצרים ולהגדלת מספר השחרורים ממעצר בידי קצינים כבר בתחנות משטרה. (2) חינוך והכשרה. על המשטרה לנקוט צעדים כדי להטמיע את המדיניות החדשה של המשטרה בתחום המעצרים. מן הראוי לערוך השתלמויות בתחום זה לשוטרים ולקצינים; ובאשר למעצרים לא מוצדקים ולהחזקה במעצר לילה בתחנת משטרה ללא הצדקה – לקבוע אותם כמדדים שליליים הפוגעים בקידום של שוטרים וקצינים.<sup>152</sup>

## ב. התביעה

(1) יש לקדם מינוי של פרקליטים ותובעים משטרתיים מקרב המיעוט הערבי וממיעוטים אחרים בחברה היהודית. התביעה המשטרית היא הומוגנית במיוחד – הרוב המוחלט של המועסקים בה הם יהודים, והערבים מונים רק כ-3% מכוח האדם (כולל שוטרים "מהמערך התומך"). זהו שיעור נמוך במיוחד הן יחסית למשטרה באופן כללי (שם שיעורם הוא כ-13%) והן יחסית לשיעור הפרקליטים הערבים בפרקליטות (כ-6%).<sup>153</sup> היעדר גיוון ברשויות התביעה עלול לפגוע בהגינות ובשוויוניות של מדיניות המעצרים המופעלת כלפי אוכלוסיות מיעוט, ואף בנכונותן של אוכלוסיות אלה לפנות לרשויות התביעה כדי למצות את זכויותיהן בתחום המעצרים.

(2) על התביעה לאמץ מדדים שיאפשרו לבחון אם מדיניות איפפת החוק היא אחידה ושוויונית, כגון שיעור מעצרי הימים שהובילו לכתב אישום בקרב

152 ראו הראל ויוגב, לעיל ה"ש 43, בעמ' 25-28.

153 ראו את המקורות המפורטים לעיל בה"ש 145.

אוכלוסיות שונות,<sup>154</sup> וכן לאמץ יעדים שיביאו להפחתת מספר המעצרים הבלתי מוצדקים ולהפניה רבה יותר לחלופות מעצר, לרבות חלופות טיפוליות ושיקומיות.

(3) מן הראוי לאחד את התביעה המשטרית עם הפרקליטות, כפי שהמליצו כבר בעבר דוחות רשמיים כגון "דוח הוועדה הציבורית לחוק משטרה חדש" (1999) ודוח מבקר המדינה (2001), וכפי שהחליטה הממשלה בשנת 2001.<sup>155</sup> עד שמהלך זה יושלם, על היועץ המשפטי לממשלה לפקח פיקוח הדוק יותר על התביעה המשטרית ולוודא שהיא קובעת מדיניות אחידה ושוויונית בתחום המעצרים, אשר תביא לצמצום המעצרים המיותרים. כמו כן, מומלץ לערוך השתלמויות בתחום זה לתובעים ברשויות התביעה השונות (הפרקליטות, התביעה המשטרית ועוד) ולערוך מעקב שוטף שיאפשר לאתר תובעים שמרבים להגיש בקשות מעצר שנדחות.

## ג. בחי המשפט

(1) על הוועדה לבחירת שופטים לפעול למינוי עוד שופטים מהמיעוט הערבי וממיעוטים אחרים בחברה היהודית.<sup>156</sup> כאמור באשר לרשויות התביעה, היעדר גיוון בבתי המשפט עלול לפגוע בהגינות ושוויוניות של מדיניות המעצרים המופעלת כלפי אוכלוסיות מיעוט, כפי שהראה מחקרם של גזל-אייל, סוליציאנו-קינן, עינב ושובאש;<sup>157</sup> וגם, כאמור, בנכונותן של אוכלוסיות המיעוט לפנות לבתי המשפט כדי למצות את זכויותיהן בתחום המעצרים.

154 ראו לוריא, היועץ הטוב, לעיל ה"ש 69, בעמ' 83. בהקשר זה חשוב גם שיעור המעצרים שהובילו לכתבי אישום בכל אוכלוסייה בסוגי עבירות שונות, לדוגמה עבירות אלימות, עבירות רכוש וכו'.

155 לוריא וקרמניצר, לעיל ה"ש 108.

156 לוריא, "גיוון אנושי", לעיל ה"ש 145.

157 גזל-אייל, סוליציאנו-קינן, עינב ושובאש, לעיל ה"ש 131.

**(2)** על בתי המשפט לפעול להפניה רבה יותר לחלופות מעצר, לרבות חלופות טיפוליות ושיקומיות, ועל המדינה להקצות לשם כך את המשאבים הדרושים. גם בבתי המשפט מן הראוי לערוך השתלמויות בתחום זה לשופטים.

**(3)** יש למצוא דרכים לשיפור הביקורת השיפוטית על הליכי מעצר ימים. השופטים מתקשים בכך על רקע הפרקטיקה המשטרית הנהוגה בהליכים אלה שלא לחשוף לפני החשוד את הראיות, אשר פוגעת בהגנת המשפטיים. יש להרחיב את סמכותו של נציב תלונות הציבור על שופטים, כדי שיוכל לבחון תקופתית וביוזמתו את תקינות נוהלי העבודה השיפוטית הקשורים להליכי המעצר. כמו כן, יש להרחיב את עילות התביעה לקבלת פיצויים בגין מעצרי שווא, במידת הצורך באמצעות תיקון הוראת סעיף 38 לחוק המעצרים; למשל כדי לאפשר לבית המשפט להורות על פיצוי אם המשטרה לא ערכה פעולות חקירה שהצהירה שתערוך במהלך המעצר, וכן במקרים שבהם קצין משטרה לא שחרר עצור ממעצר לילה ללא הצדקה.

**(4)** מן הראוי לתקן את הלכות בתי המשפט בתחום המעצרים, כדי שהמבחנים הראייתיים המופעלים בהן יעלו בקנה אחד עם הרטוריקה של חוק המעצרים ושל בית המשפט העליון על המעצר כאמצעי אחרון.<sup>158</sup>

הנתונים על ריבוי המעצרים והפגיעה בשוויון הוצגו במחקר זה בהצגה כמותית, אך חשוב לראות מבעד למספרים ולהבין שמדובר בבני אדם – כל מעצר הוא חוויה קשה וטראומטית לאדם שחווה אותו. המעצרים נחוצים לצורך מילוי תפקידי החשובים של מערכת אכיפת החוק בהגנה על הציבור וביטחונו. אולם כל מעצר מיותר, ואפילו כל יום ושעת מעצר מיותרים, פוגעים קשות בבני אדם שהם בחזקת חפים מפשע ושאשמתם טרם הוכחה. הנזק למהלך חייהם ולמשפחתם הוא לעיתים קרובות בלתי הפיך. לכן מצווה על המדינה לעשות כל שביכולתה כדי לתקן את מדיניות המעצרים ולמנוע עד כמה שאפשר מעצרים מיותרים ומזיקים אלה. לכן גם דחוף כל כך להביא לאכיפת חוק שוויונית שנמנעת מפגיעה מיותרת בזכויות אדם. אם רשויות אכיפת החוק לא יעשו כל שביכולתן כדי לעשות זאת הן יאבדו את אמונו של הציבור, ומכך יסבלו כולם.

158 ראו גינת, לעיל ה"ש 125; טמיר, "חלופות מעצר", לעיל ה"ש 123; לוי, לעיל ה"ש 123, בעמ' 9-10.

**ד"ר גיא לוריא** הוא חוקר במכון הישראלי לדמוקרטיה. תחומי המומחיות שלו הם הרשות השופטת, היועץ המשפטי לממשלה ורשויות התביעה, דיני תעמולת בחירות וצנזורה, היסטוריה של המשפט הציבורי ושל המחשבה המדינית והאזרחית.

ההצעה לסדר נכתבה במסגרת הפעילות של המרכז לערכים ולמוסדות דמוקרטיים במכון הישראלי לדמוקרטיה.  
מנהלת המרכז: עו"ד אלונה וינוגרד  
סגן נשיא אחראי: פרופ' יובל שני



[www.idi.org.il](http://www.idi.org.il)



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

מסת"ב:

978-965-519-234-6