

# "חויית המעצר": כמה שווה חירותו של אדם ומהם נזקיו של מעצר-שווא?

פרופ' בועז סנגר\*

## 1. מבוא

בידיו ראיות, זיוף, הימנעות מלברר אליבי, הכאת הנחקר בניסיון לגבות ממנו הודאה והתעללות בו; ומצדה של הפרקליטות רשלנות רבה בבדיקת החומר, בהגשת כתב-האישום ובבקשה למעצר עד תום ההליכים. אמת מידה אפשרית לחומרת הנזקים שהסבו אנשי אכיפת החוק (תוך רמיסת החוק) למר שוובר היא סכום הפיצויים שנפסק, החריג במקומותינו - כשני מליון שקלים. במאמר הראשון נסקרו הממצאים החמורים שבפסק-הדין באשר לפשעי השוטרים ולרשלנות התביעה, הועלתה הדרישה להעמדה לדין של השוטרים ולפיקוח על הפרקליטות והוצע ללמד את פסק-הדין בהכשרות לחוקרי המשטרה, לתובעים ולשופטים.

במאמרי הראשון<sup>1</sup> אודות פרשת האשמת-השווא ומעצר-השווא של מר רגב שוובר, שפורסם בגיליון 158 של "הסניגור" והתייחס לפסק-הדין המאלף של השופטת דליה גנות<sup>2</sup> ("פשעי חוקרים, רשלנות תובעים, אופטימיות שופטים והרשעת חפים מפשע"), הואשמו המשטרה והפרקליטות. במאמרי השני<sup>3</sup>, שפורסם בגיליון 159 והתייחס להחלטה רעה מאוד קודמת באותה פרשה, של הרכב בראשות השופטת סביונה רוטלוי<sup>4</sup> ("אני מאשים גם את השופטים"), הואשמו אלה אשר ביחסם המזלזל לטענות של נחקרים מאפשרים את פשעי החוקרים. הצעתי שעל כל שופטת ושופט העוסקים בתחום המשפט הפלילי לקרוא זו מול זו את שתי ההחלטות ולהפיק מן ההשוואה את הלקחים הדרושים. לאחרונה ניתן בבית-המשפט העליון פסק-דין נוסף באותה פרשה<sup>5</sup>, אשר חושף תפישות שונות מאוד באשר לחירותו של אדם ולנזקיו של מעצר-שווא. בתפישות אלה עוסק המאמר הנוכחי.

## 3. החלטת הרכב רוטלוי והמאמר השני

מדובר בבקשה לפסיקת הוצאות ההגנה ולפיצויים בגין המעצר, בהתאם לסעיף 80 לחוק העונשין. ההחלטה - שקדמה לפסק-הדין של השופטת גנות בתביעת הנזיקין הרגילה - מזלזלת במבקש ובטענותיו ודוחה את התביעה ללא בירור עובדתי של ממש. ההחלטה מעדיפה את חופש הפעולה של רשויות אכיפת החוק על פני זכויות האדם של הנחקר. שיאה של התייחסות מגמתית זו, המעדיפה את כבודם של חוקרי המשטרה ואת תדמיתה של מערכת המשפט על פני כבודו, חירותו ושלמות גופו ונפשו של הנחקר, הוא הדיון בהכאת העצור ובהתעללות בו.<sup>7</sup> ב"אחרית דבר" של המאמר השני הוצע כך:

"בין התייחסותו של השופט ברק לפשעי חוקרים שהוכחו, כמשקפים רק 'מספר קטן של פירות רקובים בסל מלא פירות בריאים'<sup>8</sup>, לבין התייחסותו הרצינית של השופט חיים כהן לתופעה - 'אודה כי למקרא ולמשמע הערעור הנוכחי התחלתי לראשונה לפקפק במקצת, שמא הגיע הזמן והמלחמה בפשעי הפושעים צריכה להידחות מפני

## 2. פסק-הדין המאלף של השופטת גנות והמאמר הראשון

"ספק אם אי פעם ניתן במקומותינו פסק-דין כה אמיתי, אמין ומבוסס באשר להתנהלותם של חוקרי משטרה ופרקליטים המוליכה להרשעת חפים מפשע, כפסק-הדין של השופטת דליה גנות בעניין רגב שוובר.<sup>9</sup> כך נאמר במאמר הראשון על פרשה זו, שתמציתה היא, מצדם של חוקרי המשטרה, האשמת שווא באונס, החזקה במעצר משך 88 ימים ולילות, הארכת המעצר שוב ושוב תוך הטעיית השופטים, שקרים מהותיים רבים (כגון המצאת זיהוי ספונטאני של החשוד על-ידי הקורבן - שלא היה ולא נברא; המצאת התאמה בין פרטי הלבוש של האנס לבין פרטים שכביכול נמצאו בבית החשוד; ועוד כהנה וכהנה),

\* ראש החטיבה למשפט פלילי ולקרימינולוגיה במרכז האקדמי למשפט ולעסקים (ברמת-גן). תודתי נתונה לפרופ' רינת קיטאי סנגרו על הערותיה המחכימות על טיטת המאמר.

1 בועז סנגר, "פשעי חוקרים, רשלנות תובעים, אופטימיות שופטים והרשעת חפים מפשע", **הסניגור** 158, 4 (2010).

2 ת.א. (ת"א) 1173/06 **רגב שוובר נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 2.5.10, תוקן ביום 3.6.10, פורסם בנבו) (להלן: "**פסק-דין השופטת גנות**").

3 בועז סנגר, "אני מאשים גם את השופטים", **הסניגור** 159, 5 (2010).

4 תפ"ח (ת"א) 5155/99 **רגב שוובר נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 13.11.05 על-ידי השופטים סביונה רוטלוי, אברהם טל ועפרה סלומון צריניאק, פורסם בנבו) (להלן: "**החלטת הרכב רוטלוי**").

5 ע"א 4584/10, ע"א 4699/10 **מדינת ישראל נ' רגב שוובר** וערעור שכנגד (ניתן ביום 4.12.12, פורסם בנבו) (להלן: "**פסק-הדין בערעור**").

6 סנגרו, לעיל ה"ש 1, ע' 4.

7 סנגרו, לעיל ה"ש 3, ע' 6 - 8.

8 ד"ר 23/85 **מדינת ישראל נ' טובול**, פ"ד מב(4) 309, 357.

המלחמה בפשעי שוטרים<sup>9</sup> – מוצע כי השופטים ינהגו כלפי אנשי אכיפת החוק ביחס הראוי של כבדהו וחשדהו, ולא יחפזו להניח כי טענותיהם של הנחקרים הן שקריות. שופטת בעלת מצפון, אשר תשווה בין ההחלטה משמרת העוול של הרכב רוטלוי לבין פסק-הדין עושה הצדק של השופטת דליה גנות, כבר לא תוכל לנהוג אחרת.<sup>10</sup>

#### 4. מבוא לפסק-הדין הנוכחי (שבערעור)

הפרקליטות ערערה על עצם חיובה של המדינה בנזיקין ולחלופין על גובה הנזק והמשיב (בערעור שכנגד) ערערה על גובה הפיצוי שנפסק לזכותו. שלושת שופטי בית-המשפט העליון כתבו פסקי-דין שונים מאוד, המחייבים שלוש סקירות ושלושה דיונים נפרדים. לאחר מכן אציע דיון מסכם ומסקנות.

#### 5. עמדת השופט יצחק עמית - ניתוח קר של הקשר הסיבתי והפחתה דרסטית של הפיצויים

השופט עמית עומד על כך שתביעתו של המשיב ניתנת לחלוקה לשני ראשים נפרדים. האחד נסב על התארכות הליכי המעצר ועיקרו בטענה שהתרשלות המדינה באופן הצגת חומרי החקירה והראיות-לכאורה לבתי המשפט ובמחדלי החקירה גרמה למעצר-שווא של 88 ימים. השני נסב על הנזק הלא ממוני – עוגמת הנפש והכאב והסבל – שנגרמו למשיב עקב התנהלותם והתנהגותם של השוטרים, אשר לטענתו הכוח ואף השפילוהו בכך שאילצוהו לאונן בפני החוקרים.<sup>11</sup> באשר לראשון, השופט עמית עומד על כך שהמשטרה והפרקליטות הציגו בפני בתי המשפט שהחליטו על הארכות מעצרו של המשיב את העובדות באופן מוטעה ומטעה. כך, למשל, כותב השופט:

”כפי שעולה מחומר הראיות, חלק מטענותיו של רס”ל דסטה אינן מדויקות, וזאת בלשון המעטה. ראשית, לדברי האב, הקטינה לא זיהתה את המשיב אלא הגיבה בבכי ובהיסטריה כשנתבקשה לעשות כן. אף לא היה מדובר בזיהוי אקראי,

אלא שאביה הביא אותה לסופרמרקט במיוחד כדי שתבונן במשיב. שנית, בבית המשיב לא נתפסו כובעי גרב אלא כובעי מצחיה. שלישית, בבית המשיב לא נתפסו תמונות פורנוגרפיות של ילדות צעירות (למיצער, אין מזכר המפרט מה כלל החומר הפורנוגרפי שנתפס). רביעית, במזכר שנכתב על ידי המדובב הוא מייחס למשיב דברים שנאמרו על ידי המדובב עצמו (ואני חשבתי להודות כי זה רק פוצי מוצי אבל אמא שלי לא רצתה שאני יודה).<sup>12</sup> אלא שלדעת השופט:

”גם אם 'מנטרלים' את אי-הדיוקים בדברי השוטר דסטה, הרי שלחובתו של המשיב עמדו בשלב זה הנתונים הבאים: .... הצטברות הראיות דלעיל, חוצה לטעמי במובהק את רף 'החשד הסביר' כנדרש בסעיף 13(א) לחוק המעצרים, גם בהתעלם מאמירותיו הלא מדויקות בעליל של החוקר דסטה. לכן, אינני רואה קשר סיבתי בין אמירות אלה, לבין החלטת בית המשפט להאריך את מעצרו...<sup>13</sup>”

יצוין כי ה"ראיות" המפליגות הללו הן בעיקרן דמיון מסוים בין המשיב לבין קלסטרון החשוד (דמיון השנוי במחלוקת) ומגורי המשיב בבניין שבחצרו בוצעה העבירה.<sup>14</sup> די מפחיד להיווכח שדי בכך לשם שלילת חירותו של אדם. במיוחד אם ננהג כפי שלימדנו ההוגה ג'ון רולס, ולא נחשוב על החשוד כעל מי שבהכרח משתייך לקבוצה הרחוקה מאיתנו, אלא נחשוב עליו מאחורי מסך של אי-ידיעה ("מסך הבערות") כעל מי שיכול להיות קרוב שלנו.<sup>15</sup>

בדומה, מנתח השופט עמית בעזרת אזמל קר את הראיות שהיו בפני בתי-המשפט בכל אחת מהארכות המעצר הבאות, ומגיע למסקנה שגם ללא ההטעיות מצד המשטרה<sup>16</sup> והחזרה עליהן על-ידי הפרקליטות ("דבר גרר דבר"),<sup>17</sup> עדיין בכל שלב עמדו לחובת המשיב ממצאים שדי בהם כדי להאריך את מעצרו. מבלי לפרט את כל אותן "ראיות" שניצבו לחובת המשיב ושלכאורה הצדיקו את המשך מעצרו, אציין כי כפי שלימדנו הפילוסוף קרל פופר, קל להשיג אישונים או אימותים

9 ע"פ 369/78 אבו מדיג'ם נ' מדינת ישראל, פ"ד (ג) 376, 381. להלן המשכו המאלף של הציטוט: "שאלתי את עצמי אם על-ידי השימוש השיפוטי אשר אנו השופטים עושים בראיות - ולו גם כשרות מבחינת דיני הראיות - שהושגו על-ידי חוקרים-פושעים, אין אנו עושים עצמנו שותפים לאחר המעשה לפשיעה: סוף סוף אין החקירה המשטרית כולה אלא הליך הכנה למשפט, ויש בפשעי החקירה כדי להטיל צל כבד על הליכי המשפט הבאים בעקבותיה. אילו ראיתי שהועלנו בתקנתנו, ולו רק במקצת מן המקצת, והחוקרים הפושעים באו על עונשם הראוי להם, ומקרי ההתעללות בעצורים הולכים ומתמעטים - כי אז החרשתי; אבל הרושם העגום הוא שהמקרים הולכים ורבים, וחומרתם הולכת ומחריפה. השוטרים מצפצפים על הביקורת הנמתחת עליהם מפי השופטים ואינם מקיימים הוראותיהם, ואין פוצה פה".

10 סנגרו, לעיל ה"ש 3, ע' 8.

11 פסק-הדין בערעור, לעיל ה"ש 5, פסקה 23.

12 שם, פסקה 36.

13 שם, פסקות 37, 38 (בהתאמה).

14 פסק-הדין בערעור, לעיל ה"ש 5, פסקה 16 לחוות-הדעת של השופט הנדל, המתמצת את הדברים.

15 John Rawls, A Theory of Justice (Cambridge, 1971), pp. 12, 136-141.

16 ראו, למשל, פסק-הדין בערעור, לעיל ה"ש 5, פסקה 47 לפסק-הדין של השופט עמית (טענת המשטרה כי המשיב זוהה על ידי הקטינה בסופרמרקט, אינה מדויקת כלל וכלל... בית משפט קמא מתח ביקורת חריפה בעניין זה על המשטרה, ואין לי אלא להצטרף לדברים); פסקה 53 ("בזכ"ד שכתב השוטר ירון וסקר, נכתב כי בהאזנה לתא המעצר של המשיב הוא שמע אותו מספר לשותפו לתא שהוא אוהב מאוד ילדים וכן שהוא נמשך לילדים... המדובר בתוספת פרי דמיונו של השוטר וסקר").

17 שם ("דבר גרר דבר, ובטיעונה לבית המשפט בהליך הבקשה למעצר עד תום ההליכים, טענה באת כוח המדינה כי המשיב אמר למדובב 'שהוא אוהב מאוד ילדים ונמשך אליהם וקשה לו להיפתח למבוגרים אלא רק לילדים קטנים... אין לנו אלא להצטרף לביקורת הנוקבת והמוצדקת שהשמיע בית המשפט קמא בהקשר זה על השוטר וסקר...").

ממספר קשיים בגרסת האם.<sup>22</sup> בעולם עם פסיקה אידיאלית, לא הייתי מוצא רע בגישה זו. לדעתי, רצוי מאוד שערכאת ערעור תתאמץ ותבדוק לעומק גם טענות עובדתיות ולא רק טענות משפטיות. בשים לב לכך שרוב הטענות המוליכות להרשעתם של חפים מפשע הן להערכת עובדתיות ולא משפטיות, הכרחית הבדיקה העובדתית כדי לתת תוכן של ממש לזכות הערעור. אך ההלכה השלטת בפסיקת בית-המשפט העליון היא, כידוע, שככלל אין מתערבים בקביעות העובדתיות של הערכאה הראשונה ובמיוחד לא באשר למהימנות עדים.<sup>23</sup> על בסיס הלכה זו ותוך שימוש תכוף בצמד המלים "נחה"<sup>24</sup> דעתנו, דוחים בתי-המשפט הדנים בערעורים אין ספור טענות עובדתיות ללא דיון של ממש ואולי גם ללא בדיקה של ממש. והנה, עלול להיווצר הרושם שדווקא כשהמערערת היא הפרקליטות, וכשה"אשמים" במשפט הראשון הם חוקרי המשטרה, בית-המשפט העליון מוכן להקדיש מאמצים רבים, הבאים לידי ביטוי בפסק-דין של כמאה עמודים, כדי להפוך את התוצאה, ובדרך, למשל, להפוך שוטר שקרן לדובר אמת ולהפוך אם דואגת לאולי-שקרנית.<sup>25</sup> להשלמת התמונה יש לציין כי לשיטתו של השופט עמית, אפילו אם נניח שגרסת האם נכונה ושאינן להתערב בממצא עובדתי זה, עדיין לא בהכרח היה העיון ביומן גורם לכך שהמשיב היה נזכר באמצעותו היכן היה בזמן ביצוע העבירה.<sup>26</sup> מכאן עובר השופט עמית לדון במחדל החקירתי המרכזי השני, שבהימנעות המשטרה מלבדוק את פלטי שיחות הטלפון שבבית המשיב ואת פלטי שיחות הטלפון הנייד שהחזיק המשיב. ראשית השופט סבור שטענה זו של המשיב - שהתקבלה על-ידי השופטת גנות - מהווה "חוכמה שבדיעבד".<sup>27</sup> בנוסף, הוא מקבל את הסבר המשטרה שלפיו באותה תקופה לא נהגו כדבר שבשגרה להוציא פלטי שיחות ואיכונים, מטעמי חיסכון.<sup>28</sup>

לכל תיאוריה - ובלבד שאנו מחפשים אישונים.<sup>28</sup> למקרא אותם ממצאים, המהווים בדלי ראיות ולא ראיות של ממש,<sup>29</sup> עולה מאליה השאלה כמה מעט נדרש כדי לשלול חירותו של אדם, ואפילו להאריך מעצרו עד תום ההליכים. בהמשך נראה כי ניתן לנתח את הממצאים אחרת לחלוטין, כפי שעשה השופט ניל הנדל, אשר הגיע למסקנה כי מלבד באשר להארכת המעצר הראשונה, שהייתה גם לדעתו סבירה, יתר הארכות המעצר דווקא כן נבעו מהטענות המשטרה את השופטים.<sup>20</sup> מכאן עובר השופט עמית לשני מחדלי החקירה המרכזיים - הימנעות המשטרה מלבדוק את יומנו של המשיב חרף בקשותיו וחרף תחינותיה של אמו; והימנעות המשטרה מלבדוק את פלטי שיחות הטלפון בדירת המשיב ובמכשיר הסלולארי שהיה ברשותו. באשר למחדל הראשון, השופטת גנות הגיעה למסקנה שאילו הציגה המשטרה בפני המשיב את יומנו, היה הדבר מסייע לו לשחזר את האליבי והוא היה משוחרר ממעצרו מוקדם יותר. לעומת זאת, הניתוח של השופט עמית הוא כזה שלפיו אין לבקר את המשטרה בעניין זה, אלא ה"אשמים" הם המשיב, סניגורו ואימו, אשר לא עשו די בעניין זה.<sup>21</sup> חוששני שניתוח זה אינו משרד לחוקרי המשטרה מסר נכון באשר לתפקידם. תפקיד המשטרה אינו רק לנסות לאתר ראיות לחובת החשוד, אלא עליה לחקור ביסודיות כדי להגיע לחקר האמת, ולחפש גם ראיות מזכות - כאלה המצביעות על חפותו של החשוד. בפרט, אם מעלה החשוד טענת אליבי, ואפילו רק מנסה לשחזר ולאתר אליבי, אל לה למשטרה לעלוז על קשייו להוכיח את טענתו. עליה לסייע לו בניסיונו. מבלי להלאות את הקוראים בכל פרטי הניתוח העובדתי היסודי שמבצע השופט עמית, אדגים אותו באמצעות המשפט הבא: "כאמור, בית משפט קמא העדיף את גרסתה של אם המשיב כי היומן נתפס, על פניו של השוטר וסקר, אך לטעמי, התעלם

Karl R. Popper, "Science: Conjectures and Refutations", in Conjectures and Refutations, (London, 1969) at pp 33-35. "... Once your eyes were 18 thus opened you saw confirming instances everywhere: the world was full of verifications of the theory. Whatever happened always confirmed it. Thus its truth appeared manifest; and unbelievers were clearly people who did not want to see the manifest truth; who refused to see it, either because it was against their class interest, or because of their repressions which were still 'un-analysed' and crying aloud for treatment... The most characteristic element in this situation seemed to me the incessant stream of confirmations, of observations which 'verified' the theories in question; and this point was constantly emphasized by their adherents. A Marxist could not open a newspaper without finding on every page confirming evidence for his interpretation of history; not only in the news, but also in its presentation--which revealed the class bias of the paper--and especially of course in 'what the paper did not say. The Freudian analysts emphasized that their theories were constantly verified by their 'clinical observations'".

19 ראו, למשל, פסק-הדין בערעור, לעיל ה"ש 5, חוות-הדעת של השופט עמית, פסקה 60; פסקה 65.  
20 שם, חוות-הדעת של השופט הנדל, אשר תידון בהמשך.  
21 שם, חוות-הדעת של השופט עמית, פסקה 84.  
22 שם, פסקה 85.  
23 מקורה של הלכה זו במשפטנו הוא כנראה ע"פ 125/50 יעקובוביץ' נ' היועמ"ש, פ"ד (1) 514-560, 561. ראו גם, למשל, ע"פ 9216/03 אלרוז נ' מדינת ישראל (פורסם בבנו, 16.1.06). וראו בועז סנגרו ואיתי ליפשיץ, "הרשעה: רק פה אחד", עלי משפט ח' (תשמ"ע) 337, 356 - 357.  
24 נחה - תרתי משמע?  
25 פסק-הדין בערעור, לעיל ה"ש 5, חוות-הדעת של השופט עמית, פסקה 85. בדומה, בפרשת הרשעתו של חוקר המשטרה מרוסו בעדות שקר באשר לאופן בו חקר את עמוס ברנס, חרג בית-המשפט העליון מההלכה שלפיה אין מתערבים בממצאי עובדה כדי להביא לזיכוי של שוטר-לפחות-לאכארה-שקרן - ראו מרדכי קרמניצר, "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת הערעור בממצאים המתייחסים למהימנות עדים", הפרקליט ל"ה 407, 411 (תשמ"ג - תשמ"ד). למען ההגינות אציין כי ספציפית באשר לשופט עמית התרשמותי היא שהוא נוהג לבדוק ערעורים ביסודיות רבה ולא רק כשהמערערת היא המדינה.  
26 פסק-הדין בערעור, לעיל ה"ש 5, חוות-הדעת של השופט עמית, פסקות 85 - 89.  
27 שם, פסקה 90.  
28 שם, פסקה 91.

השופטת גנות ראתה בהסבר של המשטרה "שלל תירוצים עלובים"<sup>29</sup>. אכן, העמדת אדם בסכנה של הרשעה בעבירה חמורה ומאסר ממושך מטעמים כאלה ראוייה לכל גינוי. לאחר שהשופט עמית שולל את הקשר הסיבתי שבין מחדלי החקירה (תוך שהוא מתמקד באי הצגת היום פני המשיב ובאי בדיקת שיחות הטלפון) לבין ההחלטות על המשך מעצרו של המשיב, הוא עובר לדון באלימות המשטרית כנגד המשיב. את הטענה החמורה ביותר, שלפיה החוקרים חייבו את המשיב לאונן לנגד עיניהם כדי לבחון אם הוא שופך זרע (נוכח השערתם כי האנס היה כזה שאינו שופך זרע) אין השופט מקבל. הוא מצוין שהשופטת גנות קיבלה את הטענה בהתבססה על כך שהפרקליטות נמנעה מלחקור על כך את המשיב, ומציב אל מול מחדל זה של הפרקליטות את השיהוי שבהעלאת הטענה על-ידי המשיב.<sup>30</sup> על כך שלוש הערות קצרות: האחת - בפסק-דין פיליפיים רבים זוקפים לחובתו של הנאשם את הימנעותו מלחקור עד מסוים בעניין מסוים. נראה שהפרקליטות זוכה כאן ליחס טוב יותר. השנייה - השופט עמית אומנם מביא את טענת הפרקליטות כי מכיוון שתצהירו של המשיב השתרע על פני 81 עמודים, לא צריך היה לחקור אותו על כל נקודה ונקודה. אך לא מצאתי בפסק-הדין הסבר סביר להימנעות הפרקליטות מלחקור את המשיב דווקא על החמורה שבטענותיו. שלישי, כפי שגם השופט עמית מצוין, ניתן היה לראות במשיב נפגע בעבירת מין הכובש את עדותו בשל תחושות אשם, פחד, בושה וכיו"ב. כמעט בכל פסק-דין העוסק בעבירת מין אנו מוצאים ראייה כזו של הדברים, הפועלת לחובת הנאשם. והנה, במקרה הנדיר שבו הנאשם הוא כנראה נפגע עבירת מין, מאבד ההסבר בדבר כבישת העדות את זוהרו, והשופט מסביר כי "ניתן היה לצפות כי בבקשתו לפיצוי לפי סעיף 80 לחוק העונשין, שבה העלה את כל הטענות האפשריות, [אך לא טענות המציבות אותו כנפגע עבירת מין - הבהרה שלי, ב.ס.] לרבות טענות לאלימות מצד המשטרה, יעלה את הנושא. בהתחשב בכל אלה, איני סבור כי היה מקום לקבל את עדותו היחידה של המשיב כי אולץ לאונן בפני חוקריו."<sup>31</sup>

אך גם לדעת השופט עמית, "יש מספר אינדיקציות מזמן אמת לאיומים והתנהלות אלימה מצד החוקרים כלפי המשיב"<sup>32</sup>. את הדיון הזה מסכם השופט בפסקה הראויה לציטוט הבאה:

"...יש לקבל את דברי המשיב שנאמרו למדובבים בזמן אמת, ומהם עולה כי ננקטה כנגדו אלימות ואיומים מצד השוטרים. התנהלות זו חומרתה רבה, ויש להוקיעה מכל וכל. תהא

מלאכתם של החוקרים קשה ככל שתהא, אין להשלים עם מצב בו שוטרים מכים חשוד או מאיימים עליו בנקיטת אלימות, ואין צורך לעמוד על ההשלכות העלולות לנבוע מהתנהלות שכזו בכל הקשור לחשיפת האמת ולהפללת חפים מפשע. המקרה שבפנינו מדגים לאן יכולה להוביל להיטות יתר של חוקרים בפענוח פרשיה, קשה ככל שתהא, ויש לקוות כי הלקחים הופקו ויפקו על ידי העוסקים במלאכה."<sup>33</sup>

אני מסכים עם כל מלה שכתב כאן השופט עמית. אך חוששני שפסיקתו, המפחיתה את שיעור הפיצויים (כ-200,000 ש"ח) כעשרת מונים מהסכום שפסקה השופטת גנות (כ-1,800,000 ש"ח), מקטינה מאוד את הסיכויים שהלקחים יופקו על ידי העוסקים במלאכה.

השופט עמית עומד גם על זיכרונות הדברים (זכ"דים) הבלתי מדויקים שכתבו השוטרים, וכותב פסקה נוספת הראויה לציטוט וללימוד:

"הדעת אינה סובלת מצב בו זכ"דים של המשטרה אינם משקפים את מצב הדברים כהווייתם, או מצבים בהם משטרת ישראל מציגה בפני בתי המשפט מידע בלתי מדויק. מעשה של יום ביומו, שבתי המשפט עוצרים ואף מרשיעים נאשמים על סמך דברים הנכתבים בזכ"דים, ומתגנב החשש ללב הקורא, שמא המקרה שבפנינו הוא חריג המעיד על הכלל... בעידן בו נתקף מעמדה של ההודאה... בעידן בו ירדה קרנם ונתקף מעמדם של המדובבים... האם הגיע כעת תורם של הזכ"דים, המזכירים המשטרתיים? מקרה כגון דא מכרסם במהימנותם של אלו, ואם כך הדבר, אנה אנו באים."<sup>34</sup>

אני מסכים מאוד עם דברי השופט עמית. מבלי להרחיב את יריעת המאמר לעבר דיון בתיקים אחרים, אציין כי התרשמותי היא שבתיקים רבים שרבתו חוקרי המשטרה "זיכרונות דברים" השמים בפי הנאשמים אמירות מפלילות, המתאימות ככפפה ליד לקשיים הראייתיים שבכל תיק.

גם על הפרקליטות מתח השופט עמית ביקורת מוצדקת: "התנהלות בעייתית נוספת אנו מוצאים בתרגיל החקירה של המשטרה, באישורה של הפרקליטות, במסגרתו הוצג למשיב דו"ח כוזב כביכול נמצאו ממצאי DNA שלו על גוף הקטינה... התחבולה בה נקטה המשטרה הייתה בבחינת חציית קו אדום."<sup>35</sup>

עד כה סקרתי את פסק-דינו של השופט עמית. בטרם נעבור לראייה השונה מאוד של הדברים שאנו מוצאים בפסק-דינו של השופט הנדל, נעמוד בקצרה על פסק-הדין המעניין הניצב

29 פסק דין השופטת גנות, לעיל ה"ש 2, ע' 14.

30 פסק הדין בערעור, לעיל ה"ש 5, חוות הדעת של השופט עמית, פסקות 93, 94.

31 שם, פסקה 94.

32 שם, פסקה 95.

33 שם, פסקה 97.

34 שם, פסקה 103.

35 שם, פסקות 104 - 105.

המשך מעמ 7

החשובה של אכיפת החוק והגנה על הציבור מקדשת (כמעט) את כל האמצעים?

רביעית, אפילו במקרה כה ברור של חקירה לא לגיטימית, של חקירה פושעת, ושל הטעיית שופטים על-ידי חוקרי המשטרה, עדיין מרבית פסק-דינה של השופטת ארבל מוקדש דווקא להגנה על החוקרים, שרחמנא ליצלן זכו ליחס לא מחמיא מצד בית-המשפט המחוזי:

”... כל הגורמים שהוזכרו מחויבים בכבודו של נחקר כמו גם בכבודו של עד ובראש ובראשונה מחויב בכך בית המשפט.<sup>38</sup> חמישית, ניתן אולי למצוא בדברי השופטת את ההצדקה-שבעיניה להגנתה על כבודם של חוקרי המשטרה בדבריה הבאים:

”ברקע הדברים יש אולי להדגיש גם את החשיבות שבהבטחת אמון הציבור ברשויות האכיפה ובמערכת המשפט...<sup>39</sup> מהקשר הדברים לא לגמרי ברור לאן הם מכוונים. לכאורה ייתכן שהם מכוונים לביסוס חובת חוקרי המשטרה לדבוק באמת. אך ייתכן שהם מכוונים אל שאיפתה של השופטת לאמון הציבור ברשויות האכיפה, תוך ראיית הביקורת החריפה של השופטת גנות כמתחבלת באמון זה. אם לכך הכוונה, ברצוני להסתייג מהדברים. אמון הציבור אינו ערך עליון. ההגנה על זכויות חשודים ונאשמים חשובה ממנו. גם ההגנה על ההליך המשפטי מפני שקרי החוקרים חשובה ממנו. יתרה מזו: לא ניתן לרכוש את אמון הציבור באמצעות ייפוי המציאות. הציבור מורכב אומנם ממעט משפטנים ומהרבה הדיוטות, אך הדיוט אינו אידיוט. קריאה לילדים המכוערים בשמותיהם כפי שעשתה השופטת גנות תובן על-ידי הציבור כהסתייגות ראויה של בתי-המשפט מפשעיהם. דווקא הניסיון להמעיט בחומרת פשעיהם של החוקרים, תוך הבנה לקשייהם ב”חקירה קשה ורגישה”, סופו לכרסם - ואולי בצדק - באמון הציבור במערכת המשפט.<sup>40</sup>”

## 7. עמדת השופט ניל הנדל - נזקיו הריאליים של מעצר-שווא

השופט הנדל מבהיר כי המחלוקת בינו לבין השופט עמית היא בשאלות של קשר סיבתי והתרשלות, שכן אין מחלוקת באשר לעצם קיומו של נזק. כך, למשל, אפילו המומחה מטעם המדינה הסכים כי למשיב נגרמה נכות זמנית בשיעור של 10.1%.<sup>41</sup>

ביניהם - לא מבחינת העמדה, אלא מבחינת המיקום - של השופטת ארבל.

## 6. עמדת השופטת עדנה ארבל - האומנם חומרת הפשע הנחקר מצדיקה את פשעי השוטרים?

לדעת השופטת ארבל,

”יש לתת את הדעת לכך שחקירת אירוע בו בוצע מעשה סדום בילדה קטנה רכה בשנים היא חקירה קשה ורגישה... עלינו להתחשב בקשיים שבהם נתקלת המשטרה במלחמתה בפשע... אין בכך כדי להכשיר את התנהלותם של השוטרים במקרה הנוכחי, כפי שפירט בהרחבה חברי, השופט עמית, ואיני מקלה ראש בחומרת התנהלות זו, אולם חשוב לזכור כי מלאכת החקירה עדינה ומורכבת היא על פי רוב, קל וחומר במקרה כגון זה שלפנינו, שעניינו עבירות מין שבוצעה בקטינה... בית המשפט המחוזי מתח בפסק דינו ביקורת יוצאת דופן בחריפותה נגד המשטרה והעוסקים באכיפת החוק ולא גילה לטעמי רגישות למורכבות והקושי שבפעילות המשטרה בכלל ובמקרה מיוחד זה בפרט.<sup>36</sup>”

ראשית, אין מחלוקת שהפשע היה נורא. אך ממש לא ברור מדוע הדבר רלוונטי לעוצמת הביקורת שנמתחת על יחסם המחפיר של חוקרי המשטרה הן כלפי החשוד - שהתברר שהיה חף-מפשע! - והן כלפי האמת והחובה להביאה בפני בית-המשפט. מדוע אדם חף מפשע צריך לשאת בעלות הקושי והרגישות של חקירה מעין זו, מורכבת ורגישה ככל שתהיה? והאם ניתן להצדיק שקרי שוטרים בפני בית המשפט? שנית, לעתים תכופות טוענות המשטרה והפרקליטות - ושופטים ומחוקקים נוטים לקבל את הטענה - שכאשר מדובר בפשיעה מאורגנת ומתוחכמת, החקירה היא קשה ומצריכה כלים מיוחדים. לשם כך אף נחקק חוק דרסטי מאוד - לטעמי דרסטי מדי ומיותר נוכח החקיקה שקדמה לו<sup>37</sup> - חוק מאבק בארגוני פשיעה, תשס”ג-2003. אם גם המקרה הנוכחי - שכלל לא כרוך בפשיעה מאורגנת ואף לא בתחכום כלשהו - גם הוא מצריך “חקירה קשה ורגישה”, מהי חקירה רגילה?

שלישית, מהו המסר שמשדר בית-המשפט העליון לחוקרי המשטרה? ומהו המסר שהם קולטים ממנו? שהמטרה

36 שם, פסקות 3 - 4 לחוות-הדעת של השופטת ארבל.  
37 ראו בועז סנגרו, “תיקון 39 לחוק העונשין במבחן סבלנותן של רשויות האכיפה - חוק מאבק בארגוני פשיעה”, בספר מגמות בפלילים לאחר עשור לתיקון 39 לחוק העונשין (בעריכת פרופ' אלי לדרמן, ד”ר קרן שפירא-אטינגר וד”ר שי לביא, בהוצאת אוניברסיטת בר-אילן ולשכת עורכי הדין, תשע”א-2010) 91;  
Boaz Sangero, “Are All Forms of Joint Crime Really ‘Organized Crime’? On The New Israeli Combating Criminal Organizations Law and Parallel (Legislation in the U.S. and Other Countries)”, 29 Loyola Los Angeles International and Comparative Law Review 61 (2007).

38 שם, פסקה 4.

39 שם.

40 בהקשר אחר באה לידי ביטוי רגישות היתר לקשייהם של חוקרי המשטרה בחוסר הנכונות של רוב שופטי בית-המשפט העליון לפסול ראיות שהושגו שלא כדין. ראו: בועז סנגרו, “כלל פסילת הראיות שהושגו שלא כדין שנקבע בהלכת יישכרוב - בשורה או אכזבה?”, **משפט וצבא** יט (תשס”ז) 67; בועז סנגרו, “כלל פסילת הראיות שהושגו באמצעים פסולים מתפתח, אך עדיין ללא נכונות לשלם מחיר חברתי (ולזכות אשם בעבירה תמורה שעודנו חי)”, **משפטים על אתר ד** (2012).

41 שם, פסקה 6 לחוות-דעתו של השופט הנדל.

באשר לאליומות המשטרה, כתב השופט הנדל, בין היתר, כך: "השופט עמית עמד בהרחבה על הנימוקים לכך שיש לקבל את טענת המשיב בדבר אליומות ואיומים מצד השוטרים. לכך אני מצטרף, וארחיב. אמירות של המשיב 'בזמן אמת'... השוטרים נתנו לו מכות בעין ובחזה... השוטרים מרביצים לו ונותנים לו סטירות... ספג במהלך החקירות בעיטה מאחור."<sup>48</sup>

המחלוקת העובדתית בין השופטים היא באשר להחלטת בית-המשפט המחוזי לקבל את טענת המשיב כי השוטרים אילצוהו לאונן מול עיניהם, וזאת בעיקר משום שהפרקליטות בחרה שלא לחקור את המשיב בעניין זה. כך מנתח את הסוגיה השופט הנדל:

"במבט ראשון בלבד, קשה לקבל את הגישה כי המשיב הוכרח לאונן. ההשפלה הבלתי רגילה שכרוכה במעשה כזה, כפיית אדם לאונן מול עיניהם הבוחנות של חוקריו, מקשה על קבלתה. אולם דווקא בשל כך מתמיהה התנהלותה של ההגנה, כאשר בחרה שלא לחקור את המשיב כלל על טענת האוננות שהעלה..."<sup>49</sup>

באשר להשתהות המשיב בהעלאת הטענה, כתב השופט הנדל: "...יש ליחס לשיהוי משקל מוגבל, וזאת בהתחשב בטיבה של ההאשמה. ניסיון החיים, כמו גם הניסיון השיפוטי, מלמדים כי פגיעות הקשורות במין כרוכות במטען מיוחד של בושה ופחד. אשר על כן נפגעי עבירות מין נוטים פעמים רבות להשתהות בדיווח על הפגיעה שנגרמה להם... אמנם עסקינן בחשוד, נאשם ותובע ולא במתלונן או במתלוננת. אולם המשיב הוא עדיין הנפגע, על פי גרסתו... אין לשלול את האפשרות כי אדם שנדרש לאונן בפני חוקרי משטרה - יכרע תחת נטל הבושה וההשפלה, במידה כזו שתמנע ממנו לזעוק באופן מיידי כנגד העוול שנעשה לו ולתובע בראש חוצות את עלבונו."<sup>50</sup>

באשר לכלל הראייתי שעל בסיסו קיבל בית-המשפט המחוזי את טענת המשיב, כתב השופט הנדל כך:

"המשיב, בהיותו תובע, העלה גרסה בנושא שבולט בין יתר טענותיו. השוטר הרלבנטי נחקר בעניין, ואילו התובע לא נחקר על כך כלל. מצב זה מעורר קושי בשיטה האדברסרית. ניתן לשאול, מה עוד יכול היה התובע לעשות? אמנם אין הכרח בכל מקרה כזה לקבל את גרסת התובע. אך לכך יש להוסיף

השופט הנדל מתייחס לשלוש התנהגויות מרכזיות של המשטרה. הראשונה - אי-תפיסת יומנו של המשיב ופלטת שיחות הטלפון; השנייה - אליומות והשפלה על ידי חוקרי המשטרה; והשלישית - מחדלי חקירה והצגה שגויה של עובדות המקרה בפני בית-המשפט.<sup>44</sup> באשר לראשונה הוא כותב:

"האם התרשלות המשטרה הביאה את בתי המשפט להחליט על הארכת מעצרו של המשיב? תשובתו של חברי [השופט עמית, ב.ס.] היא 'לאו' מוחלט. תשובתו של בית המשפט המחוזי היא 'הן' מוחלט. תשובתי מצויה בתווק, הגם שהיא קרובה במידה רבה יותר לזו של בית המשפט המחוזי. להשקפתי, לו הייתה המשטרה תופסת את היומן, ואילו פלטי השיחות ואיכון המכשיר הסלולארי היו מתגלים בשלב מוקדם יותר - סביר כי הייתה מתפתחת דינאמיקה שונה שסופה שחרור מוקדם של המשיב. על מנת לבסס את השקפתי אשרטט, תחילה, את השתלשלותה של גרסת האליבי שהציג המשיב, ואשר ככל הנראה הביאה בסופו של דבר לשחרורו."<sup>43</sup>

מכאן עובר השופט הנדל לניתוח מפורט של האירועים, בדומה לניתוח המפורט שהקדים השופט עמית, אך עם מסקנות שונות לחלוטין. שני השופטים "מאשימים" זה את זה בכשל מחשבתי של "חוכמה שלאחר המעשה"<sup>44</sup>. אין ספק שקשה לקבוע כיום, לאחר מעשה, מתי בדיוק היה משוחרר מר שוובר ממעצר-השווא אילו פעלה המשטרה כראוי. אלא שלדעתי אין להנות את המשטרה מקושי זה ובוודאי שאין לקפח בשל כך את מר שוובר. השופט הנדל הציע להשתמש בדוקטרינה של נזק ראייתי.<sup>45</sup> בסופו של דבר הגיע השופט למסקנה שקיים קשר סיבתי בין התרשלות המשטרה לבין חלק משמעותי מתקופת מעצרו של המשיב - 50 מתוך 88 ימי מעצרו.<sup>46</sup> מפאת קוצר היריעה, אדגיש רק כמה מהדברים העקרוניים שכותב השופט הנדל:

"חקירה משטרתית טובה חייבת לקחת בחשבון את האפשרות שהחשוד לא עבר את העבירה, גם אם באותו שלב החוקרים סבורים אחרת... חובת המשטרה לבדוק טענת אליבי שמעלה חשוד... 'מטרת החקירה המשטרתית איננה מציאת ראיות להרשעתו של החשוד, אלא מציאת ראיות לחשיפת האמת, בין אם אמת זו עשויה להוביל לזיכויו של חשוד, ובין אם היא עשויה להוביל להרשעתו."<sup>47</sup>

42 שם, פסקה 7.

43 שם, פסקה 8.

44 שם, פסקה 89 לחוות-הדעת של השופט עמית; פסקה 11 לחוות-הדעת של השופט הנדל.

45 שם, פסקה 12 לחוות-דעתו של השופט הנדל.

46 שם, פסקה 20.

47 שם, פסקה 11.

48 שם, פסקה 13.

49 שם, פסקה 14.

50 שם.

51 שם.

בצוות הכלאים בבית המעצר. העצור חשוף בבית המעצר למפגש עם עבריינים ולסכנת התחברות עמם וכן לסכנה של הפעלת אלימות פיזית ומינית כלפיו. כפועל יוצא מכך, מעצר צפוי ליצור תחושות של השפלה, בושה וחוסר אונים. חף מפשע עלול לחוש תחושות קשות של תסכול ועלבון בשל ההתייחסות אליו כאל עבריין, הראוי לכליאה....

יתירה מזאת; במובנים מסוימים, מצבו של עצור אף קשה יותר ממצבו של אסיר... באופן פרדוכסלי, תנאי המעצר שבהם נתון עצור דומים לאלו הנהוגים בבית סוהר ואף קשים יותר. החזקת עצורים בתנאים זהים לאלה של אסירים או בתנאים גרועים יותר מהווה כשלעצמה פגיעה בחזקת החפות בהיותה מבטאת התייחסות כלפיהם כאל עבריינים. בנוסף לכך, עצור נתון במצב של חוסר ודאות הן באשר לתוצאות המשפט והן בנוגע לאורך ההגבלה של תקופת חירותו. חוסר ודאות זה מביאו למצב של מתח מתמיד ואינו מאפשר לו תכנון תכניות לעתיד. לפיכך, אין תימה כי מרבית ההתאבדויות בכלא מתרחשות בקרב עצורים, וכי סבלו ונזקיו של אדם עקב מעצר עלולים להיות בלתי הפיכים ובלתי ניתנים לפיצוי כספי כלשהו, וללוותו למשך שארית חייו.<sup>51</sup>

אפיון כללי זה של המעצר עלינו לשוות לנגד עינינו בהגיענו אל פרשת רגב שוובר ואל חוות המעצר שמתאר בריגשות ראוייה השופט הנדל:

"לא המעצר לבדו גרם למשיב את הנזק נפשי הנטען, אף לא הדרישה לאוננות והאלימות לבדם. הגורם הנוסף שיש לקחת בחשבון הוא מכלול התנהלותם של החוקרים כלפי המשיב, במהלך תקופת מעצרו וחקירתו: הצגת 'ראיות נגועות' בפני בתי המשפט, אשר לא שיקפו נכונה את מצב הדברים וצבעו את המשיב בצבעים מפלילים עזים; תחושתו הסובייקטיבית של המשיב כי 'סומן מראש בתור אנס, כי זכה ליחס משפיל וכי כל תשובותיו לחוקרים נופלות על אוזניים ערלות; התרשלות במיצוי כיווני חקירה שהיה בהם כדי לערער את החשד שדבק במשיב; אי-דיוקים בהצגת הראיות בפני בית המשפט על ידי המשטרה, בין ראיות שמקורן בקטינה ובין ראיות שמקורן במשיב עצמו; ומעשי האלימות החוזרים והשמעת האיומים. השילוב של כל אלה ביחד יצר חוויית מעצר קשה ביותר עבור המשיב, שרישומה אף הותיר בו נכות נפשית צמיתה. בראייה זו המבחן הוא איכותי (במובן השלילי), לא כמותי. מספר ימי המעצר כשלעצמם, מספר המכות שניתנו למשיב ומספר הפעמים שנדרש לאונן - כל אלה אינם אלא פרטים שמרכיבים תמונה כוללת אחת: חוויית מעצר פוגענית במידה חריגה....

...הצגת 'ראיות נגועות' בפני בתי המשפט. ראיות אלו צבעו את המשיב בצבעים מפלילים עזים, תייגו אותו בעקשנות

את התרשמותו השלילית של בית המשפט מעדות השוטר"<sup>51</sup> ובכל זאת נוקט השופט הנדל בגישה זהירה, ונוכח פער מסוים בין מקומות שבהם טענת התובע הייתה כי השוטרים אילצוהו לאונן לנגד עיניהם, לבין מקומות שבהם טענת התובע הייתה רק כי דרשו ממנו לאונן מול עיניהם אך הוא סירב, הסתפק השופט במכנה המשותף - שגם הוא חמור מאוד - של "המשותף לכל הגרסאות של המשיב הוא שהופעל עליו לחץ משפיל לאונן בפני החוקרים. הדבר חמור כשלעצמו, גם אם המשיב סירב לבצע את הפעולה... מדובר כמובן במעשה חמור, משפיל ומביש, שגם לו יש חלק בחוויית המעצר."<sup>52</sup>

מכאן עובר השופט הנדל לדין מעמיק ב"חוויית המעצר". כפי שהוא מבהיר, הנזק הנפשי שנגרם למר שוובר יונק משלושה מקורות: השהות במעצר ממושך; האלימות וההשפלה מצד חוקרי המשטרה; וחויית המעצר בכללותה.<sup>53</sup> הדין בחוויית המעצר הוביל את השופט למסקנה שיש לפסוק למשיב פיצויים משמעותיים של 1.2 מיליון ש"ח - אומנם פחות מכ-1.8 מיליון ש"ח שפסק בית-המשפט המחוזי, אך הרבה יותר מהסכום שפסק השופט עמית (בהסכמת השופטת ארבל) - 0.2 מיליון ש"ח בלבד. נוכח החשיבות הרבה שאני מייחס לדין בחוויית המעצר, אקדיש לו פרק נפרד ולפני אחרון.

## 8. חוויית המעצר

כך מתארת פרופ' רינת קיטאי סגנרו את חוויית המעצר בספרה "המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין"<sup>54</sup>:

"דומה כי קשה לחלוק על חומרת הפגיעה הנגרמת לפרט בעקבות מעצר. חיי המעצר חושפים אדם לנזקים פיזיים ונפשיים. מעצר פוגע בשמו הטוב של העצור ומכתימו בכתם של עבריין. אלמנט הסטיגמה והנידוי חברתי הכרוך במעצר, שקול בעיני הציבור, במקרים רבים, לזה של מאסר לאחר הרשעה ויכול להמשיך ולדבוק באדם גם לאחר זיכוי. השפעת המעצר על עצור דומה בעיקרה להשפעת המאסר: חופש תנועתו נפגע כתוצאה משלילת חירותו; תוכניותיו האישיות נגדעות; הוא מורחק ממשפחתו, מחבריו, מעבודתו ומהחברה בכללותה, וכפועל יוצא מכך, קשרי המשפחה וקשריו החברתיים נפגעים באופן קשה; חירותו להתקשר עם העולם החיצון מוגבלת; חופש הביטוי נפגע כתוצאה מהניתוק החברתי; יכולתו להחזיק רכוש פרטי במעצר מוגבלת; הניתוק ממקום העבודה עלול להביא לאבדן של מקור הפרנסה ולפגיעה כלכלית חמורה בעצור ובבני משפחתו; הזכות לפרטיות מרוקנת כמעט מכל תוכן; האוטונומיה האישית נפגעת, כאשר העצור נתון למשמעת פדגוגית ולסדר יום מוכתב ומוגבל, ותלוי בסיפוק צרכיו

52 ש.מ.

53 ש.מ, פסקה 15.

54 רינת קיטאי סגנרו, המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין (נבו הוצאה לאור, תשע"א), ע 18 - 21.

השופטת ארבל גילתה רגישות. אך רגישותה הופנתה דווקא כלפי אנשי איכות החוק והקשיים שבהם הם נתקלים. נוכח פשעי החוקרים, אשר גונו על-ידי כמה שופטים בשתי הערכאות, רגישות זו היא די צורמת.

מהו המסר של פסק-הדין? אין ספק שחוקרי המשטרה פשעו וגרמו למר שובר עוול משווע ונזקים משמעותיים. לא רק מעצר-שווא ממושך, אלא גם חוויית מעצר קשה ביותר, שאותה היטיב לתאר השופט הנדל. גם השופט עמית מבקר נכונה את מעשי השוטרים ואת מתדליהם. הוא עומד על כך שלאחר שירדה (כראוי)<sup>58</sup> קרנה של ההודאה כראיה להוכחת האשמה; ולאחר שירדה (כראוי)<sup>59</sup> קרנו של השימוש במדובבים, הנה המקרה שלפנינו מראה שגם ההסתמכות על ה"זכ"דים" - זיכרונות הדברים שמשרבטים השוטרים - היא בעייתית, מסוכנת ועלולה להטעות שופטים ולהוליך להרשעת חפים מפשע.<sup>60</sup>

מה יש לעשות כדי לשרש נגיעים כאלה ממערכת המשפט הפלילי? השופטת גנות הציעה תשובה הולמת של חיוב בפיצויים בסך כ-1.8 מיליון ש"ח. השופט הנדל הציע לפסוק כ-1.2 מיליון ש"ח. השופט עמית הסתפק ב-0.2 מיליון ש"ח וזכה לתמיכת השופטת ארבל. סכום כזה לא יסדר לרשויות האכיפה את המסר הדרוש והן צפויות להמשיך בשלהן ולפעול כביכול כל האמצעים כשרים להשגת המטרה שהן מציבות לעצמן; מטרה שלמרבה הצער היא בדרך-כלל התמקדות בחשוד בניסיון להוכיח את אשמתו, תחת השפעתה ההרסנית של הקונספציה המוטעית של "אשמת החשוד".<sup>61</sup> זאת, במיוחד נוכח העידוד שרשויות האכיפה מקבלות בפסק-הדין מהשופטת ארבל. השופט עמית מציין כי אף אחד מהשופטים לא הציע לפסוק כאן פיצויים עונשיים.<sup>62</sup> אך אם לא כאן ועתה - אימתי?

בתור 'אנסי', ותרמו לתחושתו הסובייקטיבית הקשה של המשיב כי כל תשובותיו לחוקרים נופלות על אוזניים ערלות. אדגיש כי ייתכן שאותן ראיות נגועות לא הביאו בהכרח למעצר המשיב... השאלה היא האם ניתן לזהות דפוס חוזר של הצגת ראיות נגועות, ואם כן - מתעוררת השאלה האם יש קשר סיבתי בין דפוס זה לבין הנזק הנפשי שנגרם למשיב. תשובתי לשתי השאלות היא חיובית.<sup>55</sup>

ברצוני להדגיש כי לא מדובר ברגישות יתר של השופט הנדל לחוויית המעצר שחוה מר שובר, אלא קביעותיו של השופט מגובות היטב גם בחוות הדעת של פרופ' טיאנו - הפסיכיאטר המומחה מטעם בית-המשפט:

"[המשיב] מתאר באופן ארוך ומפורט את כל הפרטים של השתלשלות האירועים, מתחילת הזיהוי הבלתי מהימן, שהביא אותו להיות מסווג כאנס, עם כל המשמעותיות שתואר זה נושא בחובו, אם מבחינה אישית ואם מבחינה חברתית. לאחר מכן הוא עובר לתיאור חוויות החקירה במשטרה, שהיו קשות וגופניות. לבסוף, חוויות הכלא, אשר כפי שאנו יודעים, לנאשם בעבירה מינית החיים שם הרבה יותר קשים. ספג אלימות, עלבונות והשפלה... לסיכום הבדיקה הקלינית, מדובר בתסמונת דחק בתר חבלתית חלקית... כשברור שהאירועים הותירו צלקת עם כל המשמעותיות שבה."<sup>56</sup>

לאור זאת קבע המומחה כי נכותו הפסיכיאטרית של המשיב היא בשיעור של 20% לתקופה של שלוש שנים מיום מעצרו ושיעור של 10% לצמיתות.<sup>57</sup> על רקע זה, אין הפיצויים שפסק בית-המשפט המחוזי נראים גבוהים מדי אלא הולמים.

## 9. אחרית דבר - לקחים אחדים מהפרשה

נראה כי מקרה כזה מצריך רגישות כשל השופט הנדל. גם

55 פסק-הדין בערעור, לעיל ה"ש 5, חוות-הדעת של השופט הנדל, פסקה 19. שם, פסקה 19.

57 שם.

58 ראו: בועז סנגור, "ההודאה כבסיס להרשעה - האומנם 'מלכת הראיות' או שמא קיסרית הרשעות השווא? הסכנה - הרשעת חפים מפשע על סמך הודאותיהם בלבד. הפתרון - 'סיוע' - ראייה חיצונית לנאשם, אובייקטיבית, ממשית ומשמעותית", **עלי-משפט** ד' (תשס"ה) 245; מרדכי הלפרט ובוועז סנגור, "מקשף החלפת ההנחות להרשעה מוטעית על סמך הודאה - סולימאן אל עביד כמקרה מבחן (הצעה להיפוך בתפיסת ההודאה: מראיה מרכזית המחפשת תוספת, לתוספת אפשרית לראיות מוצקות)", **מחקרי משפט** כו (2010) 733; דורון מנשה ושי אוצרי, "כמה שוקלת הודאה? - עיון מחודש בשאלת משקלן הבייסיאני של הודאות נאשם - תגובה למאמרם של מרדכי הלפרט ובוועז סנגור", **מחקרי משפט** כז (2011) 503; בועז סנגור ומרדכי הלפרט, "בכל זאת היפוך במעמד ההודאה - תשובה לתגובתם של מנשה ואוצרי", **מחקרי משפט** כ"ז (2011) 529.

Boaz Sangero, "Miranda Is Not Enough: A New Justification for Demanding 'Strong Corroboration' To A Confession", 28 Cardozo Law Review 2791 (2007); Boaz Sangero & Mordechai Halpert, "Proposal to Reverse the View of a Confession: From Key Evidence Requiring Corroboration to Corroboration for Key Evidence", 44 University of Michigan Journal of Law Reform 511 (2011).

59 בועז סנגור, "השימוש בתחבולות ובמדובבים לשם גביית הודאות", **עלי משפט** ט' (2011) 399.

60 ראו לעיל ה"ש 32 והטקסט המפנה אליה.

61 על הקונספציה המוטעית של אשמת החשוד ראו המאמר המרתק:

Keith A. Findley & Michael S. Scott, "The Multiple Dimensions of Tunnel Vision in Criminal Cases", Wis. L. Rev. 291, 292 (2006) ("focus on a suspect, select and filter the evidence that will 'build a case' for conviction, while ignoring or suppressing evidence that points away from guilt").  
 Richard A. Leo, "False Confessions: Causes, Consequences, and Implications", 37 J. Am. Acad. Psychiatry Law 332, 334 (2009) ("The Misclassification Error").

62 פסק-הדין בערעור, לעיל ה"ש 5, פסקה 113 (ז) לחוות-הדעת של השופט עמית.