

עמותת טבקה - צדק ושוויון ליוצאי אתיופיה

ע"י ב"כ עו"ד אייל אבולפיה ו/או עו"ד תומר מרשה
טלפון: 03-8000013; פקס: 1533-8000013

העותרת בבג"ץ 4455/19

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
2. אגודת יהודי אתיופיה
3. הועד הציבורי נגד עינויים

כולם ע"י ב"כ עוה"ד אן סוצ'יו ואח'
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
טלפון: 03-5608185; פקס: 03-5608165

וע"י עוה"ד נסרין עליאן ו/או ורדית דמרי-מדר ו/או נאסר עודה
מהמרכז לחינוך משפטי קליני, הפקולטה למשפטים, האוני' העברית

העותרים בבג"ץ 5471/19

- נ ג ד -

1. משטרת ישראל
2. היועץ המשפטי לממשלה

ע"י פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

המשיבים בבג"ץ 4455/19

משטרת ישראל

ע"י פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים

המשיבה בבג"ץ 5471/19

עיקרי טיעון מטעם העותרים בבג"ץ 5471/19

לקראת הדיון בעתירה מתכבדים העותרים להגיש את עיקרי טיעוניהם.
טענות העותרים נפרסו בכתב העתירה וכן בתגובה מיום 27.1.2020, ועל כן העותרים לא ישובו עליהן
ויבקשו לראות בכתב העתירה ובתגובה חלק בלתי נפרד מעיקרי הטיעון.

מבוא

1. להפתעתם של העותרים, כתב התשובה שהוגש ביום 27.7.2020 זהה רובו ככולו (כולל הדוגמאות) לתגובה
המקדמית שהוגשה ביום 11.10.2019, בטרם הוציא בית המשפט צו על תנאי בעתירה. המשיבים חוזרים
על אותה קונסטרוקציה משפטית עקלקלה שנועדה להצדיק סטייה מהכללים הברורים שנקבעו בחוק
סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן – "חוק המעצרים") ומעקרונות
יסוד באכיפת החוק. מענה המשיבים לבקשה לפרטים נוספים חשף את ה"חורים" הרבים שקיימים
בטיעוני המשיבים ואת הבסיס הרעוע של טענותיהם, כפי שיפורט להלן.

העתק הבקשה לפרטים נוספים מטעם העותרים ומענה המשיבים מצ"ב כנספח ע/1.

2. חידוש מרכזי בכתב התשובה טמון במשפט ההשוואתי (סעיפים 103-107 לכתב התשובה¹). המשיבים מסתמכים על הדין האמריקאי, הקנדי והבריטי, שמתיר לשוטרים "לבקש" מאדם להזדהות ללא חשד סביר אולם "שוכחים" לציין כי התנאי לכך הוא שהאדם רשאי להמשיך בדרכו ואין לו חובה חוקית או משתמעת לבצע את הפעולה. פסיקה זו תומכת באופן מלא בטענות העותרים. ניסיון המשיבים להתעלם מההבחנה בין **בקשת הזדהות בהסכמה** לבין **זרישת הזדהות בכפייה** ממשיך את קו הטיעון של המשיבים שמטשטש את ההבדל בין סמכות פיקוח לסמכות אכיפה ובין עיכוב לבין "המתנה" (סעיף 86).
3. עתירה זו עוסקת בהתנהלות שיטתית של שוטרי משטרת ישראל לעכב ברחוב אנשים, שלפי תחשתם הסובייקטיבית התנהגותם חריגה (סעיף 6), וללא כל הסבר לדרוש מהם להציג תעודה מזהה וכן לבדוק את המידע האישי שלהם במאגרי המידע המשטרתיים. המשיבים מנסים ל"גמד" את הפגיעה בזכויות הטמונה בפעולה זו באמצעות הגדרתה כ"סמכות פיקוח" "לבר-פלילי" (שם), שאינה כרוכה בהגבלת חירותו של אדם אלא ב"המתנה" לסיום הבדיקה (סעיף 86) ושתוצאתה ש"אדם מתעכב למשך מספר דקות בדרך למחוז חפצו" (סעיף 111). תיאורים אלה מעידים על ניתוק מוחלט מהמציאות ועל זלזול בזכויות הפרט.
4. פעולת העיכוב לצורך זרישת הזדהות של אדם מייצרת תחושה קשה של ביזוי והדרה, היא מתייגת אנשים ברחוב לעיני העוברים והשבים כחשודים והיא מצמצמת את חירותם של אנשים להתהלך ברחוב או לשבת בפארק – ולהיעזב לנפשם – מבלי להיחשף לחוויה המשפילה של בדיקת זהותם ועברם. בדיקת הוועדה למיגור הגזענות כנגד יוצאי אתיופיה מצאה, כי עיכוב לצרכי הזדהות משקפת שגרת חיים של יוצאי אתיופיה, שהיא מייצרת אצלם השפלה, הדרה וזרות ומובילה לאירועי אלימות ולהפללה של צעירים.

הקונסטרוקציה המשפטית

א. עיכוב לבירור זהות בחוק המעצרים

5. לדידם של העותרים, מדובר בסוגיה שהניתוח המשפטי שלה הוא פשוט: חוק המעצרים הסדיר את גבולות סמכותם של שוטרים להגביל את חירותו ואת חופש התנועה של אדם כדי לברר את זהותו בקשר לעבירה מסוימת (סעיף 67 לחוק לעניין חשוד וסעיף 68 לעניין עד). **מכלל ההן נלמד הלאו**: כאשר לא מתקיים הרף שנקבע בחוק המעצרים - חשד סביר לביצוע עבירה - לא ניתן להגביל את חופש התנועה של אדם לצורך הצגת תעודה מזהה, אלא באותם מקרים שסמכות זו הוקנתה במפורש.
6. לא ניתן לקבל מצב משפטי ומעשי לפיו לצד הסמכות הספציפית שנקבעה בחוק המעצרים לעכב אדם לבירור זהותו בתנאי שמתקיים חשד סביר לביצוע עבירה, קיימת לשוטרים גם סמכות כללית לבצע בדיוק את אותה הפעולה ללא כל הגבלה ממשית. המשיבים מסבירים, כי בטרם הפעלת סמכות העיכוב לפי חוק המעצרים - סמכות שנועדה בין היתר לבירור זהותו של אדם - קיימת לשוטרים סמכות מקדימה לדרוש מאדם להזדהות וכן לבצע תשאול שלו כדי לבדוק האם יש עילה לעכבו (סעיף 51-52). אין לקבל פרשנות זו. הן משום שלא לכך התכוון המחוקק, הן משום שפרשנות זו מייצרת אבסורד חקיקתי ומרוקנת מתוכן את הסדר העיכוב שעוגן בחוק המעצרים והן משום שפרשנות זו מייצרת באופן בלתי נמנע שיטור המבוסס על פרופיילינג גזעי.
7. הכשל הלוגי החמור שבפרשנות המשיבים עולה בבירור גם מאופן הצגת ההבחנה בין "חשד סביר" לבין "עילה סבירה" במצגת ההדרכה של המשטרה בעניין "הצגת תעודת זהות וחובת הזדהות בפני שוטר"

¹ בכל מקום בו כתוב "סעיף..." הכוונה לסעיף בכתב התשובה, אלא אם נאמר אחרת.

(המצגת צורפה למענה המשיבים לבקשה לפרטים נוספים; להלן: "מצגת המשטרה"). בשני המקרים קיים חשד לביצוע עבירה אלא שבמקרה הראשון החשד גבוה ומבוסס על קריטריונים אובייקטיביים ("עובדות או ראיות או מידע שהשוטר קלט באחד מחושי") ואילו במקרה השני עוצמת החשד "אינה גבוהה" ומבוססת על מבחן של יכולת "לתת הסבר מקצועי" **בדיעבד** לדרישת ההזדהות. **בשני המקרים התוצאה היא זהה – עיכובו של אדם לבירור זהות.**



8. עיננו הרואות, כי בניגוד לטענות המשיבים כאילו מדובר בסיטואציה שונה לגמרי (פיקוח לעומת אכיפה), הרי שבשני המקרים מדובר בסיטואציה דומה – בירור חשד לעבירה – באמצעות אותה הפעולה בדיוק – דרישת הזדהות. ההבדל היחיד בין המקרים הוא רף החשד הדרוש, לטענת המשיבים, לביצוע הפעולה. היעלה על הדעת ששוטרים יורשו להפעיל סמכות מסוימת כלפי אדם ללא כל מגבלות ותנאים בעוד אותה הסמכות בדיוק הוגבלה בתנאים וברף ראייתי בחוק?
9. המשיבים סותרים את עצמם גם בשעה שטוענים מחד, כי דרישת ההזדהות מכוח חוק החזקת תעודת זהות אינה עולה כדי עיכוּב משום שלא מדובר בסמכות "מותנית בקיומו של חשד לביצוע עבירה" (סעיף 89), ומאידך טוענים שוב ושוב כי דרישת ההזדהות נועדה לברר חשד ראשוני לביצוע עבירה: שוטר שנקרא לאירוע "אגב חשד" (סעיף 8); השוטר מזהה "התנהגות חשודה" (סעיף 10); "עוצמת החשד לביצועה של עבירה ספציפית על ידי אותו אדם אינה גבוהה" (מצגת המשטרה); "חשש שעלול להתפתח אירוע של הפרת חוק או אלימות" (סעיף 11). אין דרך ליישב סתירה זו וגם אין מקום ליישבה לאור הכוונה הברורה של חוק המעצרים לאפשר את עיכוּבו של אדם לבירור זהותו בכפוף לחשד סביר.
10. טענות המשיבים ביחס למהותה של סמכות העיכוּב רחוקות מכוונת המחוקק ואף הפוכות ממנה, כפי שעולה מהדיונים שהתקיימו בוועדת חוקה, חוק ומשפט בכנסת בעניין הסדרת סמכות העיכוּב בחוק המעצרים. פרופ' דוד ליבאי, הבהיר את תכלית העיכוּב: "כשהשוטר עוצר לך את הרכב ואומר תראה את הרישיונות, תזדהה או אני גובה ממך עדות, זו לא גביית עדות או זיהוי אלא יש פה עיכוּב של האדם לזמן מסוים לצורך מתן יכולת לשוטר לבצע את הסמכות שניתנה לו בחוק... הייחוד בסמכות הזאת... זה ניסיון ליתן סמכויות בירור ואכיפה ראשוניות בלי להטיל סטיגמה. לכן זו סמכות שניתן להפעיל אותה גם נגד חשוד, גם נגד מי שאינו חשוד אם הוא עד... זה בירור ראשוני של מה שקורה, של הזהות, תשאול וכיוצא באלה" (פרוטוקול מס' 56 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט, עמ' 12, 4.3.1997). בעניין

זה הוסיפה המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, יהודית קרפ: "אני מדברת על חיי יומיום של המשטרה ועל הדברים שהיא נתקלת בהם. היא נתקלת בדברים קטנים, נושא של אלימות נגד נשים, סכסוכי שכנים, גניבות, כל הדברים האלה הם לא חמורים אבל מבחינת איכות החיים אם אפשר למנוע מאדם להיות קורבן של הדברים האלה במחיר של שיחה של שוטר עם בן-אדם, חובה עלינו לאפשר לשוטר את הדבר הזה". נצי"מ פורטוגל, ק' אח"ק במחוז ירושלים, המשרד לביטחון פנים, הבהיר בדיון בוועדה את תכלית סמכות העיכוב הדרושה לשוטרים: "עמדתי מייצגת את עבודת המשטרה... אזרח מודיע באישון לילה על דמויות חשודות במגרש חניה ליד ביתו, או שניידת משטרה נקלעת ללא הודעת אזרח לאזור מסוים ושם נתקלים באנשים שמסתובבים במקום שלטעמם של השוטרים מתנהגים בצורה מחשידה... זו דוגמה קלסית בה השוטר חייב להתערב, לגשת לאותו אדם או לאותם אנשים ולהשתמש בסמכות העיכוב... לבדוק מה פשר מעשיהם במקום, לשאול מספר שאלות בתישואול ותיחקור ראשוניים" (פרוטוקול מס' 64 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט, עמ' 6, 18.3.1997).

11. מילים אלה שכאילו נלקחו מכתב התשובה של המשיבים מתייחסות לתכליתה ולמהותה של סמכות העיכוב שנקבעה בחוק המעצרים – בירור ראשוני, שיחה עם אדם - והכל במסגרת עיכובו של אדם בכפוף לחשד סביר. מכך ברור, שהמשיבים מבקשים לעקוף את הכללים והתנאים הברורים שנקבעו בחוק המעצרים להפעלת סמכות העיכוב לצורך הזדהות (ותשאול) ולבצע בדיוק את אותה הפעולה ללא מגבלות אלה.

12. לא רק זאת, אלא שבדיוני ועדת חוקה, חוק ומשפט שדנה בסמכות העיכוב עלתה גם שאלת האפשרות של שוטרים לקיים שיחות וולונטריות עם אזרחים. היו"ר ח"כ שאול יהלום הציע: "... שחוץ מהעיכוב תהיה עוד דרגה, שיחה. האם מותר לשוטר לבוא לאדם ולהגיד לו: קיבלנו תלונה מאשתיך. מה האמת? שיחת אימות". פרופ' דוד ליבאי הבהיר את ההבחנה בין שני המצבים: "תמיד השוטר יכול לדבר. אם אדם לא רוצה לדבר עם השוטר מה אז. אם לשוטר יש סמכות עיכוב הוא יגיד לו: תואיל לענות עכשיו, אם לא – תילוה אלי לתחנת משטרה." יהודית קרפ הבהירה: "צריך את הסעיף הזה כדי שתהיה לשוטר סמכות" (פרוטוקול הדיון מיום 4.3.1997, עמ' 22-23).

13. מכאן שהפרקטיקה של עיכוב אדם לצורך הזדהות היא עיכוב כהגדרתו בחוק המעצרים, עיכוב לכל דבר ועניין, והיא יכולה להתבצע רק כאשר יש חשד סביר ועל פי מגבלות החוק.

ב. פיקוח לעומת אכיפה

14. המשיבים מנסים להסביר את העיוות שלעיל באמצעות הבחנה בין שני "עולמות" שבהם פועלים השוטרים – "העולם של אכיפה פלילית" (סעיף 40) ולצידו עולם הפיקוח-הרגולטורי (סעיפים 46-49). לטענתם, לצד סמכויות האכיפה, נמסרו לשוטרים גם סמכויות פיקוח דוגמת הסמכות לדרוש הזדהות. המשיבים מבססים טענה זו על 3 חוקים אחרים (פיקוח על העיסוק בקנביס רפואי; תקנות התעבורה; רישוי עסקים) שמעניקים לשוטרים באופן יוצא דופן, ממוקד ומוגבל סמכויות פיקוח שאינן מותנות בקיומו של חשד למטרות ספציפיות שמוגדרות בחוק המסמך (סעיפים 46-49). ברור שמדובר בהסקת מסקנות חסרת בסיס. דווקא דוגמאות בודדות אלה מלמדות, כי רק במקרים חריגים ביותר מוקנות לשוטרים סמכויות פיקוח ובכל מקרה הדבר מבוצע באופן מפורש ובצמוד להוראות חוק מסוימות. משמעות הדבר, כי כאשר סבר המחוקק כי "חשד סביר" הינו רף גבוה מדי לנסיבות מסוימות, נקבע הדבר מפורשות בחוק.

15. ודוקו: לטענת המשיבים, סמכות הפיקוח אינה מוגבלת לפיקוח על הציות להוראות חוק החזקת תעודת זהות – בדיקה שאדם נושא תעודה מזהה בכל עת כנדרש בסעיף 2 לחוק – אלא לצורך מילוי תפקידיה

הכלליים והמגוונים של המשטרה לשמור על הסדר הציבורי, על ביטחון הנפש והרכוש ולמנוע עבירות (סעיף 50).

16. סוגיית הפיקוח המשטרתי עלתה לאחרונה במסגרת הדיונים על הסמכתם של שוטרים לפקח אחר חייבי בידוד בתקופת הקורונה. בדיונים בועדת החוץ והביטחון עלתה טענתו של ח"כ יואב סגלוביץ, שכיהן כמפקד אגף החקירות במשטרה, כי המשטרה לא אמורה לעסוק בתפקידי פיקוח כלפי אזרחים שאין לגביהם חשד שהפרו את החוק: "אנחנו מדברים על סמכויות פיקוח מצד אחד, וסמכויות אכיפה מצד שני. ואני אומר במפגיע, **למשטרה אסור שיהיו סמכויות פיקוח, ואם רוצים לתת לה צריכים הצדקה מיוחדת שבמיוחדת...** נפתח פה פתח של סמכויות פיקוח למשטרה. אמרתי לנציגי הפרקליטות, אין סמכות פיקוח כזו למשטרת ישראל בכל חוק העונשין." (פרוטוקול מס' 6 משיבת ועדת החוץ והביטחון, עמ' 33-34, 21.4.2020). בתגובה הסבירה עו"ד גבריאלה פיסמן, ממחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, כי: "הכלי הפיקוחי הספציפי הזה ניתן נוכח העובדה שאנחנו מדברים באמת על **תופעה שהיא חסרת תקדים...**" (עמ' 8 לפרוטוקול).

17. עוד טוענים המשיבים, כי לשון חוק החזקת תעודת זהות דומה לחוקי רגולציה אחרים המסמיכים גורמים שונים לדרוש הצגת רישיון או מסמך כלשהו "לפי דרישתם". מכך מסיקים המשיבים, כי כוונת המחוקק בחוק החזקת תעודת זהות היתה להסמיך כל שוטר לדרוש תעודה מזהה מכל אדם בכל מקרה שהדבר דרוש למילוי תפקידו (סעיפים 27-30). מדובר במהלך פרשני שגוי.

18. המשיבים נתלים בדוגמאות הבאות: הצגת רישיון נהיגה לשוטר מכוח תקנות התעבורה, התשכ"א-1961; המצאת מסמכים למבקר המדינה על ידי גוף העומד לביקורת (סעיף 3 לחוק יסוד: מבקר המדינה); מסירת מסמכים על ידי רב חובל לקצין ביקורת הגבולות לפי סעיף 8 לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב-1952; הצגת רישיון בכניסה לנמל לפי סעיף 9 לתקנות הנמלים, התשל"א-1971; הצגת רישיון חפירה לפי תקנות העתיקות.

19. דוגמאות אלה ממחישות דווקא את הפרשנות הלקויה של המשיבים את חוק החזקת תעודת זהות. החוקים הנ"ל קובעים שביצועה של פעולה מסויימת שמייצרת באופן מובנה **סיכון** (כניסה למדינה, נהיגה ברכב, חפירה וכד') מחייבת הצטיידות ברישיון או מסמך כלשהו ושיש חובה להציג את המסמך בפני גורמים מוסמכים שהוסמכו לפקח על הוראות החוק. אכן, חוקים אלה מתירים לפקחים או לגורמים אחרים לבדוק רישיון/תעודה/מסמך לצורך **פיקוח על הציות לאותו החוק** – לוודא שהאדם מחזיק ברישיון כנדרש בחוק. הא ותו לא. ברור, שלא זו הסמכות שמבקשים השוטרים לעצמם ובכל מקרה יהיו תפקידיה של המשטרה אשר יהיו – פיקוח, אכיפה, הרתעה, מניעה – אין בידיה כל סמכות לפגוע בזכויות הפרט מעבר לסמכויות המפורשות והמוגדרות שהוקנו לה בחוק.

20. זועקת במיוחד ההתייחסות האגבית של המשיבים לבדיקת שמבצעים השוטרים אגב דרישת התעודה המזהה במאגרי המידע שברשותם - "**הפעולות הנלוות לבדיקת זהותו של אדם**" (סעיף 114). רק בעמוד הלפני אחרון של כתב התשובה (עמ' 29) מוזכרת בפעם הראשונה אותה "פעולה נלווית" שכוללת נבירה בעברו של האדם, הצלבת זהותו עם נתונים לגבי קרובי משפחתו ומידע רב אחר. מתשובת המשיבים לבקשה לפרטים נוספים עולה, כי דרישת ההזדהות, אותה פעולת "רגולציה" שכיחה שמבצעים השוטרים, פותחת בפני השוטרים צוהר למגוון אדיר של פרטי מידע אישיים הנוגעים לאדם שעומד מולם והשוטרים חופשיים "לדפדף במסכים" (תשובה לשאלה 10 לבקשה לפרטים נוספים).

21. **פרטים אלה כוללים מידע מתחומים שונים ומגוונים ביחסי האזרח עם רשויות האכיפה השונות**, ובכלל זה **הרשות המקומית** ("רצידיביזם חניה"); **אגף כלי ירייה במשרד לביטחון פנים** ("רישיונות נשק"),

"הכשרות מאבטח"; **הוצאת לפועל** ("התראות הוצל"פ); **הצבא** ("התראות צה"ל", "עריקים וסרבני גיוס"); **מרשם האוכלוסין** ("התראות מרשם אוכלוסין – תושבי הרשות הפלסטינית שקיבלו אזרחות ישראל, אשרות שהיה, מסי פעמים של איבוד ת.ז."). כמו כן, מידע זה כולל את הפרטים המלאים באשר ל"פרופיל הפלילי" של האדם וכן נתונים באשר ל"קשרי משפחה".

22. הרחבת פרשנותו של חוק החזקת תעודת זהות, הקובע את חובת האזרח לשאת תעודה, עד כדי מתן סמכות לכל שוטר להיחשף למידע אישי רגיש ונרחב, היא בלתי סבירה בעליל.

23. המשיבים מנסים לבנות על גבי הבסיס הרעוע של חוק החזקת תעודת זהות מגדל של תזות משפטיות מרחיקות לכת וחסרות כל יסוד. מכוחו של חוק, שלשונו קובעת אך ורק את חובותיו של התושב לשאת בכל עת תעודה מזהה ולהציגה כשיתבקש לעשות זאת, מסיקים המשיבים:

א. שהמחוקק התכוון להעניק לכלל השוטרים סמכות פיקוח לדרוש מכל אדם תעודה מזהה **לצורך מימוש מגוון תפקידי המשטרה המעוגנים בפקודת המשטרה** (שמירה על הסדר הציבורי וכו').

ב. שהמחוקק התכוון לאפשר במסגרת סמכות זו להגביל את חופש התנועה של אדם **כסמכות עזר** לצורך מימוש העיון בתעודת הזהות.

ג. שהמחוקק התכוון לאפשר במסגרת סמכות זו **לבצע בדיקה אודות האדם במאגרי המשטרה** ובכלל זה להיחשף למידע אודות משפחתו, עברו הפלילי, הגבלות שיש כלפיו בהוצאה לפועל וכיו"ב.

הטענה בדבר הפגיעה בעבודת המשטרה

24. בכתב התשובה חוזרים המשיבים על הטענות שהועלו על ידם בתגובה המקדמית בדבר הסכנה הצפויה לסדר הציבורי במידה ותתקבל העתירה ותישלל מהשוטרים האפשרות לעכב אנשים ללא חשד סביר כדי לברר את זהותם. המשיבים מציגים בדיוק את אותן הדוגמאות שהוצגו כבר בתגובה המקדמית לתמיכה בחיוניות הפרקטיקה. כפי שפורט בהרחבה בתגובת העותרים מיום 27.1.2020 (סעיפים 4-20), דווקא הדוגמאות שהובאו על ידי המשיבים מוכיחות את ההפך, דהיינו, שלמרבית האירועים קיים מענה בחקיקה אחרת:

א. **דרישת הזדהות על רקע חשד סביר**: אדם שנמצא לבדו בגינת שעשועים ומנסה ליצור קשר עם ילדים (סעיף 14); צעירה מדווחת למוקד המשטרה בשעת לילה מאוחרת על אדם חשוד שמסתכל עליה בעת שהיא מושכת כסף מכספומט (סעיף 9); אדם שיכור שהתנהגותו מעלה חשד שהוא עומד לסכן אנשים (סעיף 11) – **במקרים אלו קיים חשד סביר שאדם מתכוון לעבור עבירה ומשכך ניתן לברר את זהותו לפי סעיף 67 לחוק המעצרים**.

ב. **דרישת הזדהות על רקע ביטחוני**: המשיבים מפרטים שלושה מקרים שבהם צעירים במזרח ירושלים שהתנהגותם חשודה התבקשו להציג תעודה מזהה והתברר, שמדובר בשב"חים ובהמשך בוצע חיפוש והתברר שהיתה בידם סכין (סעיף 15). למשטרה סמכויות ספציפיות לביורור סטטוס השהייה של אדם בישראל ואיתור שב"חים מכוח **סעיף 13 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952**. סעיף זה מסמיך שוטרים לדרוש מאדם להזדהות כאשר "יש יסוד להניח כי שהייתו בישראל מחייבת רישיון ישיבה לפי חוק זה". כמו כן, חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה-2005 (להלן-"חוק הסמכויות") הסדיר באופן נרחב ומקיף את הסמכויות שיש לשוטרים לצורך התמודדות עם איומי ביטחון, ובכלל זה, סמכויות חיפוש ודרישת הזדהות בכניסה למקום (סעיף 3(א)) ובמקרה של חשד לנשיאת נשק קיימת סמכות חיפוש על הגוף ודרישת הזדהות (בכל מקום) (סעיף 3(ב)).

ג. **דרישת הזדהות על רקע התנהגות בריונית**: אדם שמתנהג באופן פרוע ויש חשש שעלול להתפתח אירוע של אלימות (סעיף 11) – סעיף 3(ב1) לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה-2005 (תיקון מ-2016) מקנה לשוטרים בדיוק את הסמכות הדרושה, חיפוש והזדהות, להתמודד עם מקרה ש"אדם מתנהג באופן בריוני, ובכלל זה נוקט אלימות מילולית או איומים או מתנהג באופן מרתיע או מפחיד אחר" (סעיף 3(ב1)).

25. הדוגמה החדשה היחידה שמופיעה בכתב התשובה ולא הוזכרה על ידי המשיבים בתגובה המקדמית נוגעת לדרישת הזדהות מצד שוטר במגרשי כדורגל כדי לברר שלא עומד צו הרחקה "נגד המבקש להיכנס למקום". דוגמה זו אינה תומכת בטענות המשיבים. ראשית, כדי לברר שלא עומד צו הרחקה נגד מי שמבקש להיכנס למגרש כדורגל יהיה על השוטרים או המאבטחים בכניסה לבדוק את זהותם של כל אלפי האוהדים שנכנסים למגרש, כולל בדיקה במסוף. ברי, שמדובר במשימה שאינה רק בלתי אפשרית אלא גם לא מידתית. אמנם לכל שוטר או מאבטח יש סמכות לבצע חיפוש על גופו של המבקש להיכנס למגרש ספורט (וגם בסביבתו הקרובה) ובנוסף לדרוש מאדם להזדהות (סעיפים 3 ו-4 לחוק הסמכויות), אולם ברור כי אין בסמכויות אלה כדי לסייע במקרה של אלפי נכנסים. שנית, בקשת הזדהות מאדם שנכנס למשחק כדורגל כדי לוודא שלא עומד נגדו צו הרחקה – דוגמה זו אפילו לא עומדת בתנאי הנוהל המשטרתי שכן בהעדר התנהגות חריגה, חשודה או אחרת, לא אמור שוטר לדרוש הזדהות.

26. הדוגמה שמביאים המשיבים ושלגביה אכן לא קיימת לשוטרים סמכות לפנות לאדם ולדרוש ממנו שיזדהה היא במקרה ש"אדם מתקרב לסביבת תהלוכה (לדוגמה, מצעד הגאווה), אך נראה כמי שאין בכוונתו לקחת בו חלק" (סעיף 14). פניה לכל מי שנראה "לא שייך" להפגנה בדרישה להזדהות משקפת מדיניות מובהקת של פרופיילינג פסול. נוסף לפגיעה החוקתית בזכויות הפרט, פרטי זהותו של אדם בנסיבות אלה כלל אינם רלוונטיים. ואכן סמכות מסוג זה – חיפוש ודרישת הזדהות ללא חשד סביר במקומות מועדים – שעוגנה בהוראת שעה בשנת 2016 במסגרת חוק הסמכויות (תיקון מס' 5 לחוק הסמכויות), בוטלה בשנת 2018 משהתברר כי סמכות זו הופעלה בעיקר במצעדי גאווה לבדיקת חרדים "לא שייכים" (פרוטוקול ועדת חוקה, חוק ומשפט מס' 532 מיום 24.1.2018). מכאן שהמחוקק דן בנושא והחליט לא להסמיך את המשטרה לעכב אנשים בנסיבות הנ"ל, אך המשטרה מבקשת לעקוף זאת באמצעות הסתמכות על חוק החזקת תעודת זהות.

27. עוד טוענים המשיבים, כי בהעדר אפשרות "לרחרח" אחר אנשים שנראים לשוטרים חריגים באמצעות בדיקת זהותם ועברם, ייאלצו השוטרים להפעיל כבר בשלב הראשון סמכויות עיכוב, חיפוש או מעצר וכתוצאה מכך תתרחש הורדה בלתי רצויה של רף החשד הסביר ((סעיף 6 ו-52)). כפי שתואר לעיל, אותו "רחרח" ראשוני באמצעות בירור זהותו של אדם הוא בדיוק התכלית של סעיף 67 לחוק המעצרים בכפוף לרף החשד הסביר. המשיבים ממציאים שלב נוסף של עיכוב, טרום חשד, שבמסגרתו יכולים השוטרים לדרוש הזדהות ולתחקר אדם. מדובר בפרשנות חסרת כל בסיס ומסוכנת. המשטרה היא זו שהורידה בפועל את הרף שנקבע בחוק לצורך בירור זהותו של אדם והסעד המבוקש בעתירה זו נועד להבטיח את החזרת הרף לדרגתו הראויה בהתאם לחוק.

28. מכל מקום, אם סבורים המשיבים כי קבלת העתירה תפגע ביכולתה לבצע את עבודתה, פתוחה בפניה הדרך לפנות למחוקק ולבקש להרחיב את סמכויות העיכוב לצרכי הזדהות בחוק מפורש, שדן בסמכויותיה, ולא לחפש מעקפים, כדי לרכוש לעצמה סמכות שאין לה.

דרישת הזדהות בתקופת הקורונה

29. לטענת המשיבים, התמודדות המדינה עם התפשטות נגיף הקורונה ממחישה את הצורך בסמכות לדרוש הזדהות כסמכות נפרדת ובלתי תלויה בסמכות העיכוב (סעיף 13). אכן, השימוש בסמכות לדרוש מאנשים להציג תעודה מזהה גבר מאד בתקופת הקורונה נוכח ההוראות החדשות שנחקקו. אלא שבניגוד לטענת המשיבים, דווקא החקיקה שגובשה כדי להתמודד עם נגיף הקורונה מוכיחה, כי דרישה להציג תעודה מזהה מחייבת הסמכה מפורשת וברורה בחוק וכי היא צמודה לתכלית ספציפית ומוגבלת.

30. [בחוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום \(נגיף הקורונה החדש-אכיפה\), התש"ף-2020](#), שהוא רכז בחוק, נקבע באופן מפורש כי לשם פיקוח על הוראות התקנות רשאי הגורם המוסמך, ובכלל זה שוטר, לדרוש מכל אדם למסור לו את שמו ומענו ולהציג לפניו תעודת זהות (סעיף 8 לחוק). ואכן, זהותו וכתובתו של אדם רלוונטיים לפיקוח על ההוראות השונות שנקבעו בתקנות, לדוגמה לצורך בירור האם אדם נמצא ברשימת חייבי הבידוד.

31. [בחוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש \(הוראת שעה\), התש"ף-2020](#) הוסדרה באופן מפורט סמכותם של שוטרים וגורמים נוספים לדרוש מאדם להזדהות. סמכות דרישת ההזדהות נקבעה בשלושה סעיפים שונים בהתאם לתכליתן של הוראות החוק הספציפיות שלגביהן נדרשת ההזדהות.

א. סעיף 25 מסמיך את הגורם המוסמך, ובכלל זה שוטר, לדרוש מכל אדם להזדהות "לצורך הטלת קנס מינהלי ופיקוח על ביצוע ההוראות שבשלהן ניתן להטיל קנס". ברי, כי לצורך הטלת קנס יש צורך לזהות את האדם שביצע את העבירה.

ב. סעיף 28 מעניק "סמכויות נוספות לשוטר בנסיבות מיוחדות" לצורך אכיפת הגבלות פעילות במרחב הפרטי והציבורי וזאת רק בתנאים מסוימים. הסמכויות הנוספות שיוחדו לנסיבות מיוחדות בלבד כוללות גם את הסמכות "לדרוש מכל אדם להזדהות לפניו ולמסור לו כל ידיעה או מסמך; **סירב אדם לדרישה כאמור, רשאי שוטר להורות כאמור בפסקאות (1) עד (3)**" (סעיף 28 (4)). לא זו בלבד, שהסמכות לדרוש מכל אדם להזדהות הוקנתה באופן מוגבל וספציפי לצורך התמודדות עם הגבלות קיצוניות שיכול ויוטלו על פעילות במרחב הפרטי והציבורי, המחוקק קבע עוד שבמקרה של סירוב להזדהות נתונות לשוטר רק סמכויות מוגבלות הקבועות בסעיפים 28(1)-28(3): למנוע כניסה למקום, להוציא אדם ממקום מוגדר או למנוע יציאה ממקום מוגדר. הסמכות להשתמש בכוח (סעיף 28(6)) לא הוקנתה לשוטר במקרה שאדם מסרב להזדהות. משמעות הדבר כי לא ניתן לעכב אדם שמסרב להזדהות והוא יכול להמשיך בדרכו.

ג. סעיף 32 מסדיר את הסמכויות המוקנות לשוטר לצורך אכיפת ההגבלות שיוטלו על כניסה לאזור מוגבל ויציאה ממנו בהתאם לסעיף 15 לחוק. סעיף 32(1)(ב) קובע, כי באזור המוגבל ובסביבתו הקרובה רשאי שוטר "לדרוש מכל אדם להזדהות לפניו" וככל שיסרב לדרישה רשאי השוטר "למנוע כניסתו לאזור המוגבל או את יציאתו ממנו ואף להשתמש בכוח סביר בנסיבות העניין לשם כך". ואכן, בירור זהותו של אדם ומקום מגוריו הכרחיים לצורך בדיקה אם הוא מתגורר באזור המוגבל או מחוצה לו. גם במקרה זה, סירוב להזדהות אינו מקים סמכות עיכוב אלא רק מניעת כניסה.

32. בדיונים שהתקיימו בוועדת החוקה, חוק ומשפט הוסבר הצורך לחזור בסעיפים שונים על ההסמכה לשוטרים לדרוש מאדם להזדהות: "יש את הסמכות הזאת אגב הטלת קנס אבל בגלל שהסמכות הזאת

מסויגת אך ורק למטרה הזאת, אנחנו צריכים להקנות אותה גם למטרות אחרות, ככל שהן יתאימו להגבלות. למשל, אם מנעתי את הכניסה והאדם טוען שהוא תושב האזור ולכן מותר לו להיכנס, אני צריכה את הסמכות לדרוש ממנו להזדהות ולמסור לי ידיעות שמאששות את הטענה שלו" (נירית להב-קניזו, מחלקת ייעוץ וחקיקה במשרד המשפטים, [פרוטוקול מס' 57](#) משיבת ועדת חוקה, חוק ומשפט, עמ' 143, 19.7.2020).

33. העובדה, כי המחוקק מצא לנכון להסמיך שוטרים לדרוש תעודה מזהה באופן מפורש ולתכלית ממוקדת ומוגבלת בלבד, מלמדת כי חוק החזקת תעודת זהות אינו מהווה מקור סמכות כללי כפי שטוענים המשיבים. בנוסף, הדבר מלמד על היחס המחמיר של המחוקק למתן סמכות זו בידי שוטרים וזאת בניגוד מוחלט לפרשנות המשיבים לפיה דרישה להציג תעודה מזהה היא פעולה שגרתית כמעט ללא הגבלות מהותיות.

פיקוח ובקרה על הפעלת הסמכות

34. לטענת המשיבים מתקיים פיקוח ובקרה אפקטיביים על הפעלת הסמכות לדרוש תעודה מזהה (סעיפים 75-83). יש להבהיר, כי העתירות דגן אינן נוגעות לאופן הפעלת הסמכות אלא לעצם השימוש בה ומשכך שאלת הפיקוח אינה רלוונטית לעניין. למעלה מן הצורך נציין, כי תשובת המשיבים לבקשה לפרטים נוספים חושפת כי **אין בידי המשיבים כל אפשרות לפקח על הפעלת הסמכות או לעקוב אחריה**.

35. ראשית, אין כל חובת רישום או דיווח של עיכוב אנשים לצורך בדיקת זהותם ומשכך אין בידי המשיבים כל מידע שיכול להבטיח כי הפרקטיקה מתבצעת באופן שוויוני, מידתי ובהתאם לנוהל. העותרים ביקשו לקבל מידע באשר למספר המקרים שבהם הופעלה הסמכות (שאלה 6 לבקשה לפרטים נוספים) ופילוח לפי מוצא של האנשים שהתבקשו להציג תעודה מזהה (שאלה 1). המידע המבוקש לא קיים בידי המשיבים. אין בידי המשיבים גם אפשרות לבדוק את יעילות הפעלת הסמכות, משלא ידוע להם בכמה מקרים בקשת תעודת הזהות חשפה פעולה בלתי חוקית והובילה למעצר חשוד (שאלה 7).

36. עוד טוענים המשיבים, כי מתבצע מעקב שוטף אחר הסרטונים ממצלמות הגוף המתעדים את פעילות השוטרים באופן מדגמי על מנת לאתר חריגות ולמנוע הפעלה לא ראויה של דרישת ההזדהות (סעיפים 80-81). אלא שמתשובת המשיבים לבקשה לפרטים נוספים עולה, כי אין בידיהם כל מידע באשר לכמות הסרטונים שנצפתה שבה תועדה הפעלת הסמכות ואין כל מידע פרטני או מערכתי באשר למסקנות או הלקחים שהופקו מהצפיות הללו (תשובה לשאלה 2). האם סביר שמתוך כ-10,000 סרטונים שנצפו בשנים 2019-2020, לא עלה אפילו אירוע אחד שבו דרישת ההזדהות בוצעה בניגוד לנוהל? מתוך 10,000 סרטונים אף אירוע לא הצדיק את הפניית המקרה למחלקת המשמעת או למדור תלונות הציבור?

37. עוד מסתמכים המשיבים על פניות ליחידה לתלונות הציבור במשטרה בעניין חריגה מהנוהל כאמצעי לפיקוח על הפעלת הסמכות (סעיף 77 ו-83). מנגנוני התלונות כלפי התנהלות שוטרים חשובים ביותר אולם סיכוי קלוש שאזרח יפנה למשטרה בתלונה על כך שהתבקש להזדהות בניגוד לנוהל. אף אם מדובר באזרח שמודע לקיומו של נוהל המסדיר את הפעלת הסמכות, סיכוי קלוש שיפנה להתלונן על כך שלשוטר לא היתה "עילה סבירה" לעכב אותו לצורך בדיקת זהות וזאת במיוחד נוכח ההגדרה הנרחבת וחובקת של מושג זה.

38. בנוסף, מתשובת המשיבים לבקשה לפרטים נוספים עולה, כי אין בידי המשטרה אפשרות לבצע פילוח של התלונות שהוגשו ליחידה לתלונות הציבור בעניין דרישת הזדהות כמו גם באשר לחריגה מסמכויות אחרות שמופעלות על ידי המשטרה (חיפוש, מעצר) (תשובה שאלה 3).

39. באשר לנוהל עצמו, הרי שהוא לא יצר כל שינוי מהותי בהתנהלות השוטרים שכן הנוהל רק "מצלם" ומחדד את הפרקטיקה חסרת הגבולות של המשיבים. לא זו בלבד שהנוהל אינו קובע קריטריונים אובייקטיביים מוגבלים וברורים להפעלת הסמכות, אלא שהוא מעמיק את הסיכון לפרופיילינג על ידי קביעת עילות "סל" רחבות ביותר וסובייקטיביות במהותן (סעיף 2 לנוהל). די ששוטר יטען, כי הוא היה "סבור שהדבר דרוש לו למילוי תפקידו" כדי להצדיק את הפעולה. כך עולה גם ממצגת ההדרכה של המשטרה שקובעת באופן שאינו משתמע לשתי פנים, כי כל שנדרש משוטר להבטיח כשהוא מבקש מאדם להזדהות, שיוכל להצדיק בדיעבד את הבקשה. הא ותו לא.

40. כך, לדוגמה, במצגת המשטרה מוזכרת החלטת בית המשפט בת"פ 15837-05-16 [מדינת ישראל נ' אבו חוטי](#) (19.9.17). באותו מקרה נהג של רכב לניקוי כבישים נדרש להזדהות בעת שהחנה את הרכב באופן, שלטענת השוטר, הפריע לתנועה. לשאלת הסנגורית בבית המשפט מדוע ביקש מהנאשם להזדהות, ענה השוטר: "זכותי". בית המשפט זיכה את הנאשם. במצגת מוסבר כי "ניתן לראות כי מדובר במצב בו יש לשוטר בסיס חוקי – עילה סבירה וסמכות לבקש זיהוי. הפער הוא בתשובת השוטר לביהמ"ש בשימוש במילה "זכותי" שבעצם לא מגלה את העילה ולא מאפשרת לביהמ"ש להבין מדוע פעל כפי שפעל". מדברים אלא עולה, כי לדידה של המשטרה אין כל פסול בדרישת ההזדהות כשלעצמה במקרה זה אלא רק בהצדקה שניתנה על ידי השוטר בדיעבד. אלא שבית המשפט קבע, שלא היתה לשוטר כל עילה לתת דו"ח לנאשם משום שהנאשם לא יצר הפרעה לתנועה שהצדיקה לברר את זהותו. בנוסף, פרטי הרכב של הנאשם היו ידועים לשוטר אילו רצה לתת לו דוח ומשכך לא היתה כל הצדקה לדרישת ההזדהות במקרה זה.

41. בכל מקרה, כפי שנכתב ארוכות בכתב העתירה (סעיפים 52-30 ; 77-70), וכפי שעלה מחוות הדעת של פרופ' ברק אריאל שצורפה כנספח 7/ע לעתירה, מתן סמכות עיכוב ללא אמת מידה אובייקטיבית של חשד סביר מייצרת באופן מובנה ובלתי נמנע שיטור מפלה המבוסס על הטיות וסטרייטיפים. מדובר בהטיות "טבעיות" שקיימות אצל כל אדם, ובכלל זה אצל שוטרים: "לא ניתן להתעלם מכך שקריטריונים סובייקטיביים הנתונים להתרשמות אישית מגבירים, במידה זו או אחרת, את הסיכון להפליה... הפליה בלתי מודעת ניזונה מסטרייטיפים שהוטמעו בהכרתנו" (בג"ץ 2311/11 אורי סבח נ' הכנסת, פסקה 13 לפסק דינו של כב' השופט הנדל (17.9.2014)).

משפט משווה

42. ניתוח המשפט המשווה על ידי המשיבים לוקה בחוסר הבנה ובטעויות מהותיות. בניגוד לטענות המשיבים, בדין הקנדי, בדין האמריקאי ובדין הבריטי אין לשוטרים, ככלל, סמכות לחייב אדם להזדהות או לענות על שאלות בהעדר חשד סביר לביצוע עבירה. ככל שחשד ברמה כזו לא קיים, רשאי האזרח לעזוב את המקום והוא אינו חייב להיענות לבקשות השוטרים.

43. נראה כי המשיבים מבלבלים בין שני מצבים: "יש להבחין בין עיכוב לבין פנייה גרידא של שוטר לפרט. עיכוב דורש סמכות שבדין להגבלת חירות התנועה. אולם גם בהיעדר סמכות שבדין, רשאי שוטר, בדומה לכל אדם אחר, להפנות שאלה לעבר אדם ולקשור עמו שיחה. בתי המשפט העליונים בארצות הברית ובקנדה קבעו כי שוטרים רשאים לפנות לאדם במקום ציבורי (לרבות בתוך אוטובוס) באופן מקרי וללא חשד ספציפי, לשאול אותו שאלות ואף לבקש את הסכמתו לחפש בכליו, כל עוד אדם סביר יכול להבין שבאפשרותו לסרב לשתף פעולה" (רינת קיטאי סנגירו, המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין, עמ' 81-82 (2011)).

44. ברור, כי הסמכות שמבקשים המשיבים לקנות מכוח חוק החזקת תעודת זהות אינה תלויה ברצונו הטוב של האזרח לשתף פעולה עם השוטר אלא זוהי סמכות כפייה לכל דבר. כך עולה בבירור גם מהנהלה שגיבשו המשיבים ולפיו, סירובו של אדם להזדהות מהווה עבירה של "הפרת הוראה חוקית" לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 וכן מקימה סמכות להמשיך לעכב את האדם.

45. באשר לדין בקנדה, טוענים המשיבים כי בהתאם לפסק הדין של בית המשפט העליון *R v. Grant* (SCC 32, 2009) עיכוב חל רק כאשר נוצרת הגבלה פיזית או פסיכולוגית משמעותית של חירותו של אדם וכי לא כל התערבות חולפת, טריוויאלית או לא משמעותית, מייצרת עיכוב. פסק הדין אמנם קובע, כי לא כל מקרה שבו שוטר פונה לאדם בבירור כלשהו מייצר "עיכוב" במובן החוקתי שלו, אולם המבחן הקובע הוא "principle of choice": האם לאדם יש אפשרות לבחור שלא להסכים להגבלת חירותו. העיכוב מתקיים "When detention removes the 'choice to do otherwise'" but comply with a police direction." (Par. 28).

46. פסק הדין קובע, כי "Psychological Detention" מתקיים, בין היתר, כאשר קיימת חובה חוקית למלא אחר דרישות השוטרים או מצג של חובה כזו. במקרה שבו אדם אינו חופשי להמשיך בדרכו והוא מחויב לענות לשאלות השוטרים או לבצע את דרישותיהם, בין מתוך חובה חוקית ובין מתוך החובה המשתמעת מהתנהלות השוטרים, אין ספק כי מדובר במצב של Detention, המחייב חשד סביר לביצוע עבירה.

Detention under ss. 9 and 10 of the *Charter* refers to a suspension of the individual's liberty interest by a significant physical or psychological restraint. Psychological detention is established either **where the individual has a legal obligation to comply with the restrictive request or demand**, or a reasonable person would conclude by reason of the state conduct that he or she had no choice but to comply. (Par. 44)

47. פסק הדין מתאר מספר מצבים שבהם דרישה של שוטר מאדם להזדהות או למסור פרטים אחרים אינו מייצר עיכוב: כאשר שוטר מגיע לתאונת דרכים ומסייע לכוחות ההצלה (פסקה 36) או כאשר שוטר פונה לאנשים שהיו עדים לפשע ומבקש את עזרתם במסירת מידע (פסקה 37-38). במקרים אלה לא קיימת חובה חוקית לשתף פעולה עם השוטרים אולם קיימת חובה חברתית ומוסרית לסייע בעבודת המשטרה. הבחנה זו חיונית כדי להבטיח, כי במקרה של תשאול שיכול להוביל להפלתו של אדם, יוקראו לחשוד זכויותיו (פסקה 39).

48. המשיבים טוענים, כי "בית המשפט העליון בקנדה הדגיש בפרשת Grant כי בשלבים המוקדמים של חקירה פלילית יש להעניק למשטרה מרחב פעולה גמיש..." (סעיף 103). טענה זו בטעות יסודה. עמדה זו הובעה על ידי שופט המיעוט, Binnie, בניגוד לדעת הרוב. בנוסף, עמדתו של השופט Binnie בהקשר זה התייחסה אך ורק לאותם מקרים שבהם לא קיימת חובה חוקית למלא אחר דרישת השוטרים וקיימת אי בהירות לגבי אפשרות הבחירה של האדם לסרב (פסקאות 179-180).

49. גם בדין האמריקאי קיים מבחן דומה של "free to leave". בדומה לכללים שאומצו ברע"פ 10141/09 אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל, סה (2) 305 (2012) בנוגע לחיפוש בהסכמה, הדין האמריקאי מתיר לשוטרים לשאול שאלות ולבקש מאדם שיזדהה בפניו, בהעדר חשד סביר, בכפוף לאפשרות של האדם לסרב ויידועו בדבר אפשרות זו.

50. המשיבים מצטטים את פסק הדין של בית המשפט לערעורים של ניו יורק 79 *People v. Hollman*, (1992) N.Y. 2d 181 לחיזוק טענותיהם. פסק דין זה יישם את המבחנים שנקבעו בפסק הדין של בית המשפט לערעורים של ניו יורק בעניין *De Bour* (40 N.Y. 2d 210) (*People v. De Bour*, (1976)) ביחס למפגשי שוטר-אזרח. מבחני *De Bour* מפרטים 4 סוגים של מפגשי שוטר-אזרח לפי רמת הכפייה של המפגש ודרגת החשד הנדרשת. לטענת המשיבים "בתחתית ה"סולם" מצויה סמכותו של שוטר לשאול שאלות ולבקש מאדם כי יזדהה בפניו – גם בהעדר "חשד סביר" לביצוע עבירה – ובלבד שהשאלות מבוססות על יסוד אובייקטיבי מינימאלי" (סעיף 104). אכן, במדרג הנמוך ביותר של מבחני *De Bour* מצויה פניה של שוטרים לאזרחים לצורך "request for information" דוגמת תשאול אזרחים באשר לילד שאבד או סיוע לאדם במצוקה. בשלב זה, קבע בית המשפט כי נדרשת רק "objective, credible reason to request information". אלא שבניגוד לטענת המשיבים, בשלב הראשון (וגם בשני) **האזרח רשאי לסרב לענות לשאלות השוטר ואינו מחויב להישאר במקומו**. מדובר בתשאול וולונטרי שאין בצידו חובה על האזרח לשתף פעולה עם השוטר וזאת בניגוד גמור לאופן שבו מפרשים המשיבים את סמכותם לפי חוק תעודת זהות.

51. יודגש, כי המבחן שנקבע בעניין *De Bour* חל במדינת ניו יורק בלבד. ביתר המדינות בארה"ב קיימים 3 סוגים של מפגשי שוטר-אזרח: מפגש וולונטרי ללא מגבלות (consensual questioning/ Voluntary encounters), עיכוב שמחייב חשד סביר (Investigatory Stops) ומעצר שמחייב Probable cause.

New York State Bar Association, A Report of the Criminal Justice Section's Committee on Prosecution, [Close Encounters of the Police Citizen Kind: A National Study of Police Citizen Encounters in Other States and Federal Courts in Relation to People v. De Bour](#) (2018)

52. חוסר הדיוק של המשיבים ממשיך גם בניתוח של פרשת *Illinois v. Lidster*, 540 U.S. 419 (2004), אשר אין בינו לבין ענייננו דבר. פרשה זו עסקה במחסום דרכים שהוצב על ידי משטרת אילינוי כדי לבקש את עזרת הציבור במידע הנוגע לתאונת "פגע וברח" שהתרחשה באיזור. בית המשפט העליון קבע בעניין זה כי למשטרה יש סמכות להציב מחסומי דרכים כדי לבקש מנהגים למסור מידע (Seeking information from the public) **לגבי עבירות שבוצעו בידי אחרים** וזאת בניגוד למחסומים שתכליתם לבדוק ביצוע עבירות סמים בידי נוסעי הרכב עצמם – מחסומים מסוג זה נפסלו בעניין *Indianapolis v. Edmond*, 531 U.S. 32 (2000). בית המשפט הדגיש, כי לא מדובר בתשאול שנועד לברר חשדות כלפי נוסעי הרכב אלא לעודד את הציבור למסור מידע במידה והיו עדים לעבירה. עוד הדגיש בית המשפט כי מדובר **בשיתוף פעולה וולונטרי** וכי התשאול בוצע באופן אחיד כלפי כל הרכבים: "The law ordinarily permits police to seek the **voluntary cooperation** of members of the public in the investigation of a crime...The police stopped all vehicles systematically"

53. פסיקה זו מדגישה את הפסול שבפרקטיקה המופעלת על ידי המשיבים. בניגוד לפרשת *Lindser*, בענייננו מדובר בפעולה שנכפית על האזרח ואינה מותנית בהסכמתו, שמופעלת כלפי מי שקיים לגביו חשד כלשהו (שאינו ברמת חשד סביר) ולא לצורך בירור מידע לגבי אחרים ושאינה מופעלת באופן אחיד כלפי כלל האזרחים אלא רק כלפי מי שהתנהגותו חריגה או חשודה בעיני השוטרים.

54. עוד טוענים המשיבים, כי פסק הדין בעניין *Brown v. Texas*, 443 U.S. 47 (1979) שהוזכר על ידי העותרים אינו מסייע לעמדתם משום, שעיקובו של האזרח במקרה זה על ידי השוטרים בדרישה שיזדהה בפניהם ויסביר את מעשיו בסמטה חשוכה "לא היה בו משום הפרת התיקון הרביעי לחוקה" (סעיף 104). גם כאן מדובר בחוסר הבנה. בית המשפט קבע באופן שאינו משתמע לשתי פנים בעניין *Brown*, כי התיקון הרביעי לחוקה אינו מאפשר לעכב אדם ולדרוש ממנו להזדהות ללא **חשד אוביקטיבי וספציפי** שהוא מעורב בפעילות פלילית. בית המשפט הבהיר כי כאשר השוטרים עיכבו את העותר בדרישה שיזדהה את עצמו **"they performed a seizure of his person subject to the requirement of the Fourth Amendment"** (עמ' 50).

55. עוד מדגיש בית המשפט בעניין זה, כי שוטר רשאי אמנם **לעכב חשוד לזמן קצר לצורך תשאול** גם ללא "probable cause", הרף הדרוש לביצוע מעצר, אולם פעולה זו חייבת להתבסס על **"reasonable suspicion, based on objective facts, that the individual is involved in criminal activity"** (p.51).

56. זאת למרות שהפניה בוצעה לאדם שהלך בסמטה חשוכה באיזור שמתבצעות בו הרבה עסקאות סמים ולמרות שהחוק בטקסס קובע, כי אדם שאינו מזדהה לבקשת שוטר מבצע עבירה פלילית:

The application of the Texas statute to detain appellant and require him to identify himself violated the Fourth Amendment because **the officers lacked any reasonable suspicion** to believe that appellant was engaged or had engaged in criminal conduct... (p.47)

The Texas statute under which appellant was stopped and required to identify himself is designed to advance a weighty social objective in large metropolitan centers: prevention of crime. But even assuming that purpose is served to some degree by stopping and demanding identification from an individual without any specific basis for believing he is involved in criminal activity, **the guarantees of the Fourth Amendment do not allow it. When such a stop is not based on objective criteria, the risk of arbitrary and abusive police practices exceeds tolerable limits.** (p.52)

57. המשיבים טוענים כי "בית המשפט העליון בארה"ב הסביר בעצמו זמן קצר לאחר פרסום פסק דין *Brown*, כי באותו מקרה עיכובו של העותר ע"י שוטרים כדי שיזדהה בפניהם ויסביר את מעשיו בסמטה החשוכה לא היה בו משום הפרת התיקון הרביעי לחוק, אלא ה"תפיסה" (Seizure) הבלתי חוקתית שעל העותר אירעה רק לאחר שהלה סירב להזדהות, שעה שהשוטרים ביצעו בו עקב כך חיפוש ומעצר שלא כדין" (סעיף 104). פסק הדין אליו מפנים המשיבים, *United States v. Mendenhall*, 446 U.S. 544 (1980), מנתח את פסק דין *Brown* ומבהיר את ההבחנה בין **בקשת הזדהות**, וולונטרית שכפופה להסכמה ואין מאחוריה כפיה חוקתית או משתמעת, לבין **דרישת הזדהות**, שבמסגרתה אין לאזרח כל אפשרות בחירה אלא לשתף פעולה. בעניין *Brown* שוטרים פנו אליו בתחילה בבקשה להזדהות והוא סירב. משמנעו ממנו השוטרים להמשיך בדרכו והמשיכו לעכב אותו - ברור היה שלא מדובר ב"בקשה" אלא ב"דרישה" שמחייבת חשד סביר. הבחנה זו דווקא מחזקת את עמדת העותרים שכן עתירה זו לא עוסקת בפרקטיקה של "בקשה" וולונטרית להזדהות אלא בהפעלת סמכות כפיה, אשר לפי הדין האמריקאי מחייבת חשד סביר.

58. פסק דין Mendenhall עוסק **בשאלת ההסכמה** שניתנה על ידי אישה שנדרשה על ידי שוטרים בשדה התעופה להזדהות ולהציג את כרטיס הטיסה שלה ובהמשך התבקשה לאפשר חיפוש ונמצאו על גופה סמים. בית המשפט חזר על ההלכה שנקבעה בפסק הדין *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968), לפיה מצב של seizure מתקיים כאשר שוטר מגביל את חירותו של האזרח באמצעים פיזיים או הפעלת סמכות. ההסכמה נבחנת לפי מבחן ה- free to leave. בעניין Mendenhall נקבע כי השוטרים “requested, **but did not demand**, to see the respondent’s identification and ticket... nothing in the record suggests that the respondent had any objective reason to believe that she was not free to end the conversation in the concourse and proceed on her way” (p. 554).

59. באשר לפסיקה בבריטניה, מפנים המשיבים לפרשת *Hughes v. Director of Public Prosecutions* EWHC 515 [2010] שעסקה בהבחנה בין שיחה (Conversation) המתקיימת בין שוטר לאזרח לבין חקירה (Interview) המחייבת מתן אזהרה לפי החוק. על פי החוק חקירה מהווה תשאול של אדם ביחס למעורבותו או ביחס לחשד למעורבותו בעבירה (Par. 11.1A of Code C, Police and Criminal Evidence Act 1984). בעניין Hughes קבע בית המשפט, כי במקרה שבו לא מדובר באדם שהוא בגדר חשוד או עצור, קיום “שיחה” עמו לא עולה כדי “חקירה”. אלא שגם על פי הדין הבריטי, קיומה של “שיחה” אינה סמכות כפיה והאזרח אינו מחויב לשתף פעולה עמה.

60. לא זו אף זו, אתר האינטרנט הממשלתי של בריטניה מבהיר לאזרחים את זכותם לסרב לענות לשאלות שוטרים או להזדהות:

Stop and question: police powers
A police officer might stop you and ask:

- what your name is
- what you’re doing in the area
- where you’re going

You don’t have to stop or answer any questions. If you don’t and there’s no other reason to suspect you, then this alone can’t be used as a reason to search or arrest you.

[\(Police Powers to Stop and Search : Your Rights\)](#)

61. לסיכום, בחינה של המשפט המשווה מלמדת עד כמה הפרקטיקה הנהוגה בישראל על ידי המשטרה רחוקה מהמקובל בעולם והיא בלתי ראויה: בהעדר חשד סביר לביצוע עבירה לא ראוי שתהיה בידי המשטרה סמכות לחייב אדם להזדהות. העובדה שמשטרות בעולם מתפקדות היטב גם בלי הפרקטיקה הנהוגה בידי המשטרה בישראל מלמדת גם על כך שטענותיהם של המשיבים באשר לפגיעה הקשה שתיווצר מקבלת העתירה אינן אלא איומי סרק.

סיכום

62. כתב התשובה לא רק שלא נותן מענה מניח את הדעת לטענות העותרים ולקשיים שהועלו בדיון מיום 10.2.2020, אלא שהוא משקף **תפיסה בעייתית של תפקיד המשטרה במדינה דמוקרטית ושל מרחב החופש שראוי שיהיה לאזרח ללא התערבות משטרתית.** המשיבים מייצרים קונסטרוקציה משפטית עקלקלה שרומסת עקרונות יסוד באכיפת החוק ומרוקנת מתוכן את המגבלות שהוטלו במרוצת השנים על התנהלות המשטרה בחוק ובפסיקה - מגבלות שנועדו למנוע שיטור שרירותי ומפלה ולהבטיח הגנה על זכויות הפרט מפני פגיעה בלתי מידתית ובלתי סבירה.

63. המשיבה ממשיכה להתייחס בקלות ראש לפגיעה בזכויות הפרט הטמונה בעיכוב אדם לצורך הזדהות. כפי שפורט בהרחבה בעתירה ובתצהירי העדויות שצורפו לה, אדם שנדרש להציג תעודת זהות בפני שוטר, במיוחד כאשר הדבר נעשה לעיני כל, מסומן כחשוד, שמו הטוב נפגע וכך גם זכותו לפרטיות ולחופש תנועה. לכל אלה מצטרפת הפגיעה הקשה בכבודם ובזכותם לשוויון של בני קבוצות המיעוט, שפרקטיקה זו מופעלת כלפיהם באופן תדיר.

לאור כל האמור לעיל, נבקש כי בית המשפט יהפוך את הצו על תנאי לצו מוחלט.

3 בספטמבר 2020

עו"ד אן סוצ'יו