



בבית המשפט העליון

רע"פ 3829/15

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המבקש: ירדאו קסאי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי
בחיפה ב-ע"פ 60910-02-15 (כב' השופטים: י' גריל [אב"ד],
כ' סעב ו-ש' ברלינר) מתאריך 30.04.2015

בשם המבקש: עו"ד אלקנה לייסט; עו"ד יגאל (איגור) בלפור

בשם המשיבה: עו"ד אריה פטר

פסק-דין

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. בפנינו בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים: י' גריל [אב"ד], כ' סעב ו-ש' ברלינר), ב-ע"פ 60910-02-15, בגדרו נדחה ערעורו של המבקש על פסק דינו וגזר דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט ע' קוטון), ב-ת"פ 53685-11-12.

להלן אביא את הנתונים הנדרשים להכרעה בבקשה.

רקע והליכים קודמים

2. בתאריך 28.11.2012 הוגש נגד המבקש כתב אישום, בגדרו יוחסו לו העבירות הבאות: איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התשל"ז-1997 (להלן – חוק העונשין);

הפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין; החזקת נכס חשוד כגנוב לפי סעיף 413 לחוק העונשין; החזקת אגרופן, או סכין למטרה לא כשרה לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, ותקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו לפי סעיף 273 לחוק העונשין.

3. לפי הנטען בכתב האישום, וכמפורט בפסקי הדין של הערכאות קמא הנכבדות – המבקש עוכב בתאריך 25.11.2012 על-ידי פקחי עירייה בחוף הים בחיפה, לאחר שסירב להזדהות בפניהם. לאחר מכן, הפקחים לקחו את המבקש לחדר, אשר נמצא בחוף הים, ושם התברר כי המבקש החזיק בכיסו סכין. בשלב מאוחר יותר הגיעו למקום שוטרים, ואלה ערכו חיפוש על גופו של המבקש ומצאו שהוא מחזיק בטלפון סלולרי החשוד כגנוב.

4. במהלך האירועים המתוארים לעיל, המבקש איים על השוטרים תוך שימוש בביטויים: "תוריד את המדים ונראה" ו-"אני נקמן". כמו כן התנגד המבקש לכבילתו ולהובלתו לניידת, ואמר לאחד השוטרים: "אני עוד אשמיד אותך". המבקש המשיך לאיים על השוטרים בניידת במהלך הנסיעה לתחנת המשטרה, תוך שאמר לאחד מהם: "אני אשב יומיים בקישון ואז אני אפגוש אותך". בתחנת המשטרה המבקש המשיך באיומיו על השוטרים, ירק על אחד מהם והשתמש באלימות פיזית כלפיהם.

5. בתאריך 16.01.2014 בית משפט השלום הנכבד (ת"פ 53685-11-12, כב' השופט ע' קוטון) הרשיע את המבקש בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום. בית משפט השלום הנכבד קבע כי לפקחים נתונה סמכות שבדין לביצוע עיכוב, ומשכך עיכובו של המבקש בוצע באופן חוקי. בתוך כך נקבע כי סמכות זו מעוגנת הן בסעיף 2 לחוק החזקת תעודת זהות והצגתה, התשמ"ג-1982 (להלן: חוק החזקת תעודת זהות) והן בסעיף 11 לחוק הסדרת מקומות רחצה, התשכ"ד-1964 (להלן: חוק הסדרת מקומות רחצה). עוד נקבע במסגרת הכרעת הדין הנ"ל כי המבקש החזיק בסכין שנמצאה עליו שלא כדין, וכי הוכח חשד סביר שהצדיק ביצוע חיפוש, ולכן אין לפסול את הראיה החפצית שהושגה אגב החיפוש. כמו כן נקבע כי יש לבכר את גרסאות שני השוטרים, אשר היו מעורבים באירועים המתוארים על פני גירסת המבקש, ולקבוע לפיהן כי המבקש הפריע להם, איים עליהם ותקף אותם.

6. בתאריך 15.01.2015 ניתן גזר הדין בעניינו של המבקש. במסגרת גזר הדין, בית משפט השלום הנכבד בחן, בין היתר, את רקע נסיבות ביצוע העבירות ואת עוצמתן, את הערכים שנפגעו מהן, את מידת אשמתו של המבקש ואת מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות כגון דא – וקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין שני חודשי מאסר

לשנים-עשר חודשי מאסר בפועל. לזכות המבקש, בית משפט השלום הנכבד זקף, בין היתר, את נסיבותיו האישיות הקשות והחריגות, כפי שאלה עלו מתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו, ואת העובדה שאין למבקש הרשעות קודמות.

בסופו של דבר, בית משפט השלום הנכבד הטיל על המבקש עונשים של שלושה חודשי מאסר בפועל, שירוצו על דרך של עבודות שירות, שישה חודשי מאסר על תנאי לשלוש שנים והעמדת המבקש בפיקוח שירות המבחן למשך שנה תחת צו מבחן.

7. המבקש הגיש ערעור על פסק דינו ועל גזר דינו של בית משפט השלום הנכבד. בתאריך 30.04.2015 התקיים דיון בערעור בבית המשפט המחוזי בחיפה (ע"פ 60910-02-15, בפני כב' השופטים: י' גריל [אב"ד], כ' סעב ו-ש' ברלינר). לאחר שמיעת טענות הצדדים, בית המשפט המחוזי הנכבד דחה את הערעור, בציינו, בין היתר, כי קביעותיו של בית משפט השלום הנכבד מבוססות וכי אין מקום להתערב בהן. כן נקבע כי לפקחים נתונה סמכות לבצע עיכוב מכוח סעיף 75 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), וכי הוראות חוק החזקת תעודות זהות וחוק הסדרת מקומות רחצה נועדו להרחיב את סמכויות הפקחים, מעבר לאלה הנתונות להם ממילא מכוח חוק המעצרים.

בית המשפט המחוזי הנכבד לא ראה גם מקום להתערב בעונש שהושת על המבקש בבית משפט השלום הנכבד.

8. פסק הדין הנ"ל של בית המשפט המחוזי הנכבד הוא מושא בקשת רשות הערעור שבפנינו.

יחד עם בקשת רשות הערעור, הוגשה לבית משפט זה בקשה לעיכוב ביצוע עבודות השירות, עד להכרעה בבקשת רשות הערעור, וזו נתקבלה על ידי.

טענות הצדדים

9. לטענת המבקש, דין הבקשה לרשות ערעור – להתקבל, וזאת ממספר טעמים מרכזיים:

ראשית, המבקש טוען כי מתעוררת כאן שאלה עקרונית באשר לבחינת קיומו של חשד סביר, הנחוץ לביצוע עיכוב – והיא האם ניתן לבחון קיום של חשד סביר על

בסיס של עדות מפי השמועה. לטענת המבקש, יש להשיב לשאלה זו בשלילה. בתוך כך, המבקש טוען כי בעניינו הפקחים קיבלו הודעה מקצין ביטחון על קיומו של "פרופיל" המסתובב על אופניו בחוף הים, כאשר קצין הביטחון קיבל דיווח שונה מאזרח ששהה באזור על אדם שעלול לפגוע בקשישים. הפקחים הבחינו במבקש, שהתאים לתיאור שנמסר להם, ודרשו ממנו להזדהות. משסירב לעשות כן – הפקחים עיכבו אותו בחדר אשר ממוקם בחוף הים. לשיטת המבקש, בנסיבות העניין הפקחים לא הבחינו בעצמם בכך שהמבקש מתנהג באופן חשוד, אלא חשדם התבסס על דיווח שהם קיבלו מקצין הביטחון (שלא העיד על כך). יתרה מכך, המבקש טוען כי ללא מענה לשאלות כגון: על סמך מה קבע קצין הביטחון שהאדם עליו הוא דיווח, חשוד בפרופיליה, או מתי נעברה "עבירת הפרופיליה", אשר לסברת קצין הביטחון בוצעה – ישנו קושי לקבוע כי התקיים חשד סביר אובייקטיבי אצל קצין הביטחון. יתר על כן, המבקש מדגיש כי קיים פער בין הדיווח שנמסר לקצין הביטחון על חשש מפגיעה בקשישים, לבין הדיווח של קצין הביטחון לפקחים הנוגע ל"עבירת פרופיליה". נוכח האמור לעיל, המבקש גורס כי לא הוכח קיומו של חשד סביר, המהווה תנאי לעיכוב.

שנית, המבקש טוען כי אף אם הוכח קיומו של חשד סביר – לפקחים לא היתה סמכות לעכבו. בהקשר לסעיף 75 לחוק המעצרים, המבקש גורס, בין היתר, כי סעיף זה איננו חל במקרה דנן, משום שאחד התנאים לעיכוב, לפי הסעיף, הוא חשד שאדם ביצע בפני אדם אחר עבירה, ואילו במקרה דנן המבקש לא נחשד כמי שביצע עבירה בפני הפקחים שעיכבו אותו. המבקש אמנם מודה כי הוא ביצע בפני הפקחים עבירה של אי-החזקת תעודת זהות לפי חוק החזקת תעודות זהות, אך לגרסתו עבירה זו איננה מצדיקה עיכוב מכוח חוק המעצרים. ביחס לחוק הסדרת מקומות רחצה וחוק החזקת תעודות זהות, לטענת המבקש, חוקים אלה לא מקנים סמכות לפקחים, וזאת משום שמכויות העיכוב נועדו להיות מוסדרות בחוק המעצרים, ובו בלבד. יתרה מכך, המבקש טוען כי מקום בו המחוקק ביקש להחריג את תחולת חוק המעצרים מדבר חקיקה מסוים – הוא עשה כן במפורש. לשיטת המבקש, האמור לעיל מלמד כי המחוקק הגביל את הסמכויות המוקנות לפקחים לגדרי חוק המעצרים בלבד, ומקום בו יש סתירה בין חוק המעצרים לבין דבר חקיקה מסוים – חוק המעצרים גובר.

שלישית, המבקש טוען כי השאלה האם מוטלת על שוטר חובה לבקש הסכמה של חשוד לחיפוש, בטרם ביצוע החיפוש, ואף במקרה שבו יש חשד סביר, הינה שאלה עקרונית נוספת, אשר עולה בענייננו. לשיטת המבקש, התשובה על שאלה זו צריכה להיות בחיוב. המבקש טוען בהקשר זה כי בנסיבות העניין – החיפוש בוצע עליו כשהוא לא היה נתון במעצר, ומשכך הסמכות לביצוע חיפוש זה מעוגנת בסעיף 3(ב)

לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה-2005 (להלן: חוק שמירה על ביטחון הציבור), הקובע כי ניתן לבצע חיפוש על גופו של אדם אם יש חשד סביר שאותו אדם נושא עמו נשק. סעיף זה, כך נטען, איננו מתייחס לשאלה האם יש לקבל את הסכמת אותו אדם לפני ביצוע החיפוש, אך המבקש טוען כי נוכח פסק הדין שניתן בגדרי רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל (06.03.2012) (להלן: עניין בן חיים) – אף במצב בו נתונה סמכות לבצע חיפוש ללא הסכמת הפרט, ראוי לדרוש את הסכמתו לחיפוש, משום שכך החיפוש הינו פחות פוגעני. במקרה דנן, הפקחים לא ביקשו את הסכמתו של המבקש, ולפיכך, לטענתו, החיפוש היה בלתי חוקי.

בהקשר דומה, המבקש גורס כי בקשת השוטר לבצע בו חיפוש בהפשטה היתה בקשה בלתי חוקית, ולכן לא היה מקום לעכב ולעצור אותו בגין סירובו לחיפוש זה. המבקש מוסיף וטוען כי לא היה בעובדה שנמצא בכיסו מכשיר סלולארי – שהשוטר סבר שהוא גנוב כדי להצדיק חיפוש על דרך של הפשטה, שכן בימינו נשיאת מכשיר סלולארי הינה דבר נפוץ, ולא ניתן להעלות על הדעת כי הימצאות מכשיר שכזה תעורר חשד שמא אותו אדם מסתיר דבר מה תחת בגדיו.

10. בשולי הדברים, המבקש טוען כי לא ננקטו בעניינו כלל הליכי בדיקה, או חקירה ביחס לתלונתו הנוגעת לאלימות שננקטה כלפיו על-ידי השוטרים, ואף התקבל לגביו "אישור שפיטה" כבר באותו יום שבו חומר החקירה הועבר למחלקה לחקירת שוטרים. פגם זה, בשילוב עם פגמים נוספים שנפלו, לשיטתו, בהתנהגות הפקחים והשוטרים, שביניהם אי חוקתיות עיכובו ומעצרו, מצדיקים, לטענת המבקש, את ביטול כתב האישום נגדו בטענה של: "הגנה מן הצדק".

מעבר לכך, המבקש טוען כי מעצרו היה בלתי חוקי, ולכן היתה שמורה לו הזכות להתנגד למעצר זה – אותה מימש באופן סביר. בנוסף, לגישתו, דין הראיות החפציות שנמצאו (הטלפון הנייד והסכין) היה להיפסל בהתאם לכללים שנקבעו ב-ע"פ 4988/08 פרחי נ' מדינת ישראל, פ"ד סה(1) 626 (2011) (להלן: עניין פרחי).

לבסוף, לטענת המבקש לא הוכחו במקרה דנן היסודות הנדרשים לביצוע עבירה מסוג החזקת סכין, משום שהוא החזיק בסכין למטרה כשרה.

11. המשיבה בתגובתה, שהוגשה בהתאם להחלטה שהורתה לה לעשות כן, מציינת כי היא מסכימה שהבקשה למתן רשות ערעור מעלה בחלקה סוגיות חשובות שטרם

לובנו בפסיקת בית משפט זה, אך היא גורסת כי יש לדחות את ערעורו של המבקש לגופו של עניין, כך שהרשעתו והעונש שהוטל בגינה יותרו על כנם.

ביחס לסוגיית החשד הסביר, המשיבה טוענת, בין היתר, כי התקיים חשד סביר לכך שהמבקש ביצע, או עומד לבצע עבירה. יתרה מכך, לטענת המשיבה, חשד סביר יכול להיווצר גם אם הבסיס שלו נובע מעדות מפי השמועה.

במקרה דנן, המשיבה טוענת כי בית משפט השלום הנכבד יכול היה לבחון את המידע שהוביל לגיבוש החשד, שכן האזרח שדיווח לקצין הביטחון על אדם חשוד העיד בדיון שהתקיים בבית משפט השלום הנכבד בתאריך 14.11.2013, והסביר באופן מפורט מדוע התעורר אצלו חשד זה (ראו: שורות 15-27 בעמ' 21 לפרוטוקול הדיון מתאריך 14.11.2013).

עוד טוענת המשיבה כי לא היה צורך להעיד גם את קצין הביטחון במשפט, משום שהוא לא היה המקור הראשוני של המידע, אלא האזרח שמסר לו את הדיווח. מכאן שהבאתו של קצין הביטחון להעיד במשפט לא היתה מעלה, או מורידה בענייננו, משום שעדותו לא היתה דרושה כדי לבחון באופן אובייקטיבי את המידע שהוביל לגיבוש החשד.

12. ביחס לסוגיית סמכות הפקחים, המשיבה גורסת כי פניית הפקחים אל המבקש, ודרישתם שיציג תעודת זהות – נעשתה כדין, שכן הפקחים היו מוסמכים לעכבו.

באשר לסעיף 75 לחוק המעצרים, המשיבה טוענת כי המבקש התייחס רק לסמכות העיכוב הראשונה המעוגנת בו, אך לא נדרש לחלופה השנייה – המעוגנת בסעיף 75(א)(2) לחוק המעצרים, ולפיה ניתן לעכב אדם אם אחר קורא לעזרה ומצביע על החשוד כמי שביצע בפניו עבירה, כאמור בפסקה (1) לסעיף 75(א) לחוק המעצרים. המשיבה גורסת כי בענייננו פקחי העירייה אכן קיבלו קריאה לעזרה מאדם אחר שהצביע על המבקש כמי שחשוד בביצוע עבירה של פשע. נוכח האמור, המשיבה טוענת כי הסעיף הנ"ל הקנה לפקחים סמכות לבצע עיכוב.

13. באשר לטענת המבקש לפיה היה צורך לקבל את הסכמתו לפני ביצוע החיפוש עליו – המשיבה טוענת כי עניין בן חיים, עליו התבסס המבקש בטענתו זו, לא קבע באופן נורמטיבי כי יש חובה לבקש הסכמה בטרם חיפוש, וכי הנשיאה ד' בייניש קבעה בהמשך אותו פסק דין שבמידה וקיימת עילת חיפוש בדיון, הסכמת הפרט לעריכת

חיפוש איננה רלבנטית (ראו: עניין בן חיים, פסקה 37; בש"פ 1636/13 קאניאוונג נ' מדינת ישראל (24.03.2013)). נוכח האמור, המשיבה גורסת כי בנסיבות בהן קיים חשד סביר – אין חובה שבדין לבקש את הסכמתו של אדם לביצוע חיפוש עליו.

14. ביחס לשאר טענות המבקש, המתוארות לעיל – המשיבה גורסת כי טענות אלו לא מעלות שאלות עקרוניות המצדיקות מתן רשות ערעור בגלגול שלישי.

דיון והכרעה

15. הלכה היא כי רשות ערעור ב"גלגול שלישי" תינתן רק במקרים מיוחדים, שבהם מתעוררת שאלה משפטית עקרונית, בעלת השלכות ציבוריות החורגות מעניינם של הצדדים הישירים להליך (ראו: רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982)).

16. לאחר שעיינו בבקשה, בנימוקיה ובתגובת המשיבה, ושמענו את טענות באי-כוח הצדדים – הגענו לכלל מסקנה כי במרבית העניינים אין מקום ליתן רשות לערעור, ואולם מקצת השאלות באות בגדר החריגים המיוחדים בהם אכן מתעוררות גם שאלות החורגות מענינו של הפרט המבקש ולכן החלטנו ליתן כאן רשות ערעור בשלוש סוגיות שתוארנה להלן ולדון בהן כבערעור (עיינו: רע"פ 523/13 דזנשוילי נ' מדינת ישראל (25.08.2015)). המבקש יקרא לפיכך מכאן ואילך המערער.

17. במקרה דנן, מתעוררות שלוש שאלות משפטיות עקרוניות שלגביהן ניתנת כאמור רשות ערעור. אציג כעת את השאלות הללו על פי סדרן ואלבן אותן בסמוך ראשון-ראשון ואחרון-אחרון.

בחינת קיומו של חשד סביר

18. השאלה הראשונה המתעוררת בענייננו היא האם ניתן לבחון קיומו של חשד סביר, הנדרש לביצוע עיכוב, על בסיס עדות מפי השמועה. סבורני כי התשובה לכך חיובית.

אתחיל בהצגת הרקע הנורמטיבי של הסמכות לבצע עיכוב ולחשד הסביר המהווה תנאי לקיומה, ולאחר מכן איישם את האמור על המקרה שבפנינו.

19. פעולת העיכוב מוגדרת בסעיף 66 לחוק המעצרים כך:

”66. בפרק זה, ”עיכוב” – הגבלת חירותו של אדם לנוע באופן חופשי, בשל חשד שבוצעה עבירה או כדי למנוע ביצוע עבירה כאשר הגבלת החירות מסויגת מראש בזמן ובתכלית, הכל כאמור בפרק זה.”

כעולה מהסעיף הנ”ל, עיכוב הוא בגדר סמכות אכיפה המגבילה באופן ארעי את חופש התנועה של הפרט, והוא מעגן בחוק, במסגרת ”פיסקת ההגבלה” שבסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, את הפגיעה בחירות האישית במשמעות סעיף 5 לחוק היסוד האמור (ראו גם: יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק ראשון הליכים שלפני משפט א’ 1-2 (2008) (להלן: קדמי)). בהמשך לכך, סעיף 67 לחוק המעצרים קובע כי עיכוב חשוד מותנה בכך שאצל השוטר המבצע את העיכוב התעורר חשד סביר לכך שהמעוכב ביצע עבירה, או עומד לבצע עבירה (ראו: רינת קיטאי סנג’רו המעצר: שלילת החירות טרם הכרעת הדין 85 (2011) (להלן: קיטאי סנג’רו)). בהקשר זה, מבחן החשד הסביר הוא מבחן אובייקטיבי, בגדרו בוחנים את סבירות שיקול הדעת של השוטר שערך את פעולת האכיפה (ראו: עניין בן חיים, פסקה 16 לפסק דינה של הנשיאה ד’ ביניש. להרחבה על מבחן החשד הסביר ביחס לסמכות לבצע מעצר, ראו: בש”פ 5610/06 פדרמן נ’ מדינת ישראל, פסקאות 6-9 (25.07.2006)).

20. זאת ועוד – אחרת. בבית משפט זה נפסק, ביחס לחשד סביר הנדרש לשם ביצוע מעצר, כי שוטר יכול להתבסס על טענות של צד שלישי בגיבוש החשד, ואין הכרח שהחשד שהתעורר אצל השוטר ייווצר מעובדות שנחזו בפניו (ראו: בג”ץ 465/75 דגני נ’ שר המשטרה, פ”ד ל(1) 337, 352 (1975); ע”פ 702/77 אזולאי נ’ מדינת ישראל, פ”ד לב(2) 135, 139-140 (1978); ע”פ 3179/91 שיאחי נ’ מדינת ישראל, פ”ד מו(2) 52, 57-58 (1992); דנ”פ 9263/99 מדינת ישראל נ’ בקשי, פ”ד נד(3) 556, 568 (2000); קיטאי סנג’רו, בעמ’ 261-263).

הדברים נכונים ביתר שאת בענייננו, שכן פעולת אכיפה מסוג מעצר הינה פוגענית הרבה יותר מאשר פעולת אכיפה של עיכוב, וזאת ממספר טעמים: עיכוב רק מגביל בזמן נתון את חופש התנועה של המעוכב, ואילו מעצר שולל לחלוטין את חופש התנועה של העצור; מעוכב איננו שווה בתא מעצר; סיום עיכוב איננו מצריך הליך פורמלי, בניגוד לסיום מעצר המצריך הליך של שחרור; פרק זמן העיכוב מוגבל למספר שעות, לעומת מעצר שעשוי להימשך זמן רב יותר (ראו: קדמי, בעמ’ 1, 3, 25; קיטאי סנג’רו, בעמ’ 81). יתרה מכך, סעיף 23(ג) לחוק המעצרים קובע כי: ”לא ייעצר אדם לפי

סעיף זה אם ניתן להסתפק בעיכוב" (ההדגשה שלי – ח"מ) – וגם מכך ניתן להבין שפגיעת העיכוב בזכויות הפרט הינה פחותה יותר מהפגיעה הנגרמת ממעצר.

לפיכך, משנקבע בפסיקתנו כי חשד סביר הנדרש לביצוע מעצר של אדם יכול להתבסס על טענות של צד שלישי, מקל וחומר שניתן להסתפק, לצורך ביסוס חשד הנדרש לביצוע עיכוב, בדיווח שנמסר לגורם המעכב מאדם שלישי, ואין הכרח כי החשד הנ"ל יתבסס דווקא על התרחשות שנקלטה בחושי מעכב הביצוע.

לשיטתי, ניתן לקבוע על בסיס האמור לעיל כי במקרים בהם א' מדווח ל-ב' על חשד סביר שהתעורר אצלו, ו-ב' מוסר את הדיווח הנ"ל ל-ג' – החשד, אשר בא בפני ג' יכול למלא את דרישת החשד הסביר הנדרשת לביצוע עיכוב, על אף שהחשד הנ"ל הינו "חשד מועבר", המבוסס על עדות מפי השמועה, וזאת בתנאי שאפשר לבחון את סבירות היווצרות החשד הראשוני אצל א', כנדרש בחוק המעצרים.

21. בדומה לכך, גם בארה"ב נפסק כי חשד סביר יכול להתבסס על עדות מפי השמועה במעגלים שני ושלישי, וכי הבחינה היא איננה של אורך שרשרת המידע, אלא של מהימנות והמידע עליו נשענים הדברים, וכך נאמר שם:

"Hearsay statements may, in whole or part, establish probable cause, so long as the People establish both that the informant was reliable and had some basis for the knowledge transmitted... Even hearsay-upon-hearsay may establish probable cause, as "the issue is not the length of the chain but rather whether both prongs of the [Aguilar-Spinelli] test are met at each level".

ראו: *People of New York v. Gibson*, 117 A.D. 3d 1317,

People of New York v. Parris, 632 N.E.2d 1321 (2014)

(870 (N.Y. 1994) (ההדגשות שלי – ח"מ).

דברים אלה נקבעו ביחס לחשד סביר הנדרש לצורך מעצר, אך כאמור – ניתן ללמוד מכך מקל וחומר לעניין ביצוע עיכוב. לפיכך, המשמעות היא כי במקרים מסוימים, בהם נראה כי החשד שהתעורר אצל הגורם הראשוני הינו אמין וצולח את מבחן האובייקטיביות – אין הכרח להעיד בבית המשפט את כל שרשרת העדים המבססים את החשד הסביר. עם זאת, במקרים בהם ישנן מספר גירסאות שונות לדיווחים שהועברו, באופן שמקים חשש שמא אחד מן הדיווחים איננו אמין – יתעורר הצורך לבחון את כל הגורמים בשרשרת הדיווח, ולא ניתן יהיה להסתפק בהעדת הגורם הראשוני גרידא לצורך ביסוס חשד סביר אצל הגורם השלישי, שהוא מבצע העיכוב.

22. בהקשר דומה, עולה שאלה נוספת והיא האם יכול להיווצר חשד סביר לפי עדות מפי השמועה מקום בו א' – הגורם הראשוני, שקלט את ההתרחסות בחושיו ואשר אצלו נוצר החשד הסביר הלכתחילי, הינו אנונימי, או שאין אפשרות להשיגו כדי לבחון את אופן היווצרות החשד אצלו. בענייננו לא כך הדבר, שכן הגורם הראשוני הינו האזרח (להלן: מר יעקב), אשר דיווח לקצין הביטחון על המערער, ואותו אזרח העיד בהליכים הקודמים, כפי שיבואר בהמשך. משכך אותיר שאלה זו בצריך עיון.

23. בענייננו, הגורם שביצע את העיכוב איננו שוטר, אלא פקח עירייה – ולכן המקרה לא נכנס תחת סעיף 67 לחוק המעצרים, אלא תחת סעיף 75 לחוק הנ"ל, המעגן סמכות לביצוע עיכוב בידי אדם פרטי, וקובע, בחלקו הרלבנטי לנו, כדלקמן:

75" (א) כל אדם רשאי לעכב אדם אחר עד לבואו של שוטר אם נתקיים אחד מאלה:
 (1) האדם חשוד כי ביצע בפניו עבירת אלימות, פשע, גניבה או עבירה שגרמה נזק של ממש לרכוש;
 (2) אדם אחר הקורא לעזרה מצביע על אדם החשוד שביצע בפניו עבירה, כאמור בפסקה (1).
 והכל אם יש חשש שהחשוד יימלט או שזהותו אינה ידועה."
 (ההדגשות שלי – ח"מ).

כעולה מלשון הסעיף, במקרה של עיכוב המבוצע על-ידי אדם פרטי, לא קיימת דרישה לקיום חשד סביר והתנאים הם מחמירים יותר. משכך מתייחר הצורך לדון בנסיבות שבפנינו בשאלת קיום חשד סביר בקרב הפקחים, שהם אמנם גורמי רשות, אך אינם בבחינת שוטרים.

24. למעלה מן הצורך, אף אם אניח שיש צורך לבחון את סבירות החשד שהתעורר בקרב הפקחים במקרה שבפנינו – במקרה דנן, החשד שהתעורר אצל הפקחים התבסס כאמור על דיווח שקיבלו מקצין הביטחון, אליו פנה מר יעקב, לאחר שהבחין במערער. לפיכך, מר יעקב הוא הגורם הראשוני, המקור שבקרב התעורר החשד אותו יש לבחון באופן אובייקטיבי. ואכן, לבית משפט השלום הנכבד היתה הזדמנות בענייננו לבחון את אובייקטיביות החשד שהתעורר אצל מר יעקב. בעדותו בדיון שהתקיים בבית המשפט המברר – פירט מר יעקב את הסיבות שבגינן התעורר חשד בליבו. בגדר עדותו, ציין מר יעקב, בין היתר, כי חשש "יש משהו חשוד" בהתנהגות המערער, והביע את פחדיו מכך נוכח סברתו שהמערער ינסה לפגוע בקשישים ששהו בקירבת מקום.

עם זאת, בענייננו המצב הסתבך, שכן קצין הביטחון, אשר קיבל את הדיווח ממר יעקב, דיווח לפקחים כי המערער חשוד בהיותו פדופיל (יצוין כי כל אחד מהפקחים מסר פרטים שונים באשר לדיווח שהתקבל אצלם: אחד מהם מסר כי המערער "ניסה להטריד קטינות"; השני ציין כי קיבל דיווח על "בחור שחשוד בפדופיליה... שיש לו סכין ומאיים על ילדים קטנים" והשלישי אמר כי קיבל דיווח על "אדם שחשוד בפדופיליה" (ראו: הכרעת הדין בבית משפט השלום הנכבד מתאריך 16.01.2014, בעמ' 40-43)).

25. נוכח האמור לעיל – על אף שייתכנו כאמור מקרים בהם ניתן יהיה להסתפק ב"חשד מועבר" לצורך ביצוע עיכוב ולהעיד את הגורם הראשוני בלבד כדי לבסס חשד סביר אצל מבצע העיכוב, סבורני כי המקרה שבפנינו לא נכנס לגדר מקרים אלה, שכן בנסיבות העניין נוצר פער בין הדיווח שמסר הגורם הראשוני (מר יעקב) לגורם השני (קצין הביטחון), הנוגע לחשש מפני פגיעה בקשישים, לבין הדיווח (שהתייחס ל"עבירת פדופיליה"), שמסר הגורם השני לגורם השלישי (הפקחים, מבצעי העיכוב), ולפיכך נפגמה אמינות שרשרת הדיווח כולה. להשלכות הדבר – נחזור בהמשך (בפיסקאות 32-36 שלהלן).

סמכות הפקחים לבצע עיכוב

26. השאלה השניה העולה מהמקרה דנן נוגעת לסמכות פקחי עירייה לעכב אדם. כאמור, המערער טוען ביחס לסוגיה זו כי לא היתה נתונה לפקחים סמכות לעכבו, וכי לא ניתן למצוא עיגון לסמכות הנ"ל בחוק המעצרים, בחוק החזקת תעודת זהות, או בחוק הסדרת מקומות רחצה. המשיבה, לעומת זאת, גורסת כי עיכוב המערער, שבוצע על-ידי הפקחים, נעשה בסמכות.

27. כמצוין לעיל, חוק המעצרים מעגן, בין היתר, סמכות ביצוע עיכוב לשוטר – בסעיף 67 לחוק הנ"ל, וסמכות ביצוע עיכוב לאדם פרטי – בסעיף 75 לחוק המעצרים. סעיף 75(א) לחוק הנ"ל, אותו אצטט כאן שוב, קובע כדלקמן:

75. (א) כל אדם רשאי לעכב אדם אחד עד לבואו של שוטר אם נתקיים אחד מאלה:
 (1) האדם חשוד כי ביצע בפניו עבירת אלימות, פשע, גניבה או עבירה שגרמה נזק של ממש לרכוש;
 (2) אדם אחד הקורא לעזרה מצביע על אדם החשוד שביצע בפניו עבירה, כאמור בפסקה (1),

והכל אם יש חשש שהחשוד יימלט או שזהותו אינה ידועה.
(ההדגשות שלי – ח"מ).

הנה כי כן, חוק המעצרים מקנה לאדם פרטי סמכות לעכב אדם אחר במקרה בו אדם שלישי קורא לעזרה ומצביע על אותו אדם כמי שחשוד שביצע בפניו עבירה, כאמור בסעיף קטן (1) שלעיל. המערער בטענותיו התייחס לסעיף 75(א)(1) לחוק הנ"ל, שאכן איננו חל במישורין בענייננו, אולם המערער לא נדרש לחלופה השנייה של סמכות העיכוב – המעוגנת כאמור בסעיף 75(א)(2), שלגביה ארחיב מיד בסמוך.

28. סבורני שבנסיבות ניתן לומר כי הפקחים נכנסים לגדרי המונח "כל אדם" שבסעיף 75(א) לחוק המעצרים. בהמשך לכך, אותו "אדם אחר" במשמעות סעיף 75(א)(2) לחוק המעצרים הינו מר יעקב, אשר "קרא לעזרה", כנדרש בסעיף הנ"ל והוא זה שדיווח באמצעות הטלפון למוקד העירוני ו"הצביע" על המערער (מסר למוקד העירוני את תיאור המערער ואת מיקומו). יש להבהיר כי אין הכרח שדרישת ה"הצבעה" שבסעיף תמולא באמצעות הצבעה פיזית לעבר חשוד, אלא די במסירת פרטים מזהים כדי שדרישה זו תתקיים (ובענייננו זהות המערער לא היתה ידועה לפקחים).

עם זאת, סבורני כי לא ניתן לומר שבנסיבות העניין המערער היה "מי שחשוד שביצע עבירה" בפני מר יעקב, שכן כפי שעולה מעדותו של מר יעקב, המערער רק התנהג "באופן חשוד", באופן שהקים אצל מר יעקב חשש שמא תבוצע על ידו עבירה כנגד קשישים. נוכח האמור – לא התקיימו כאן כל הדרישות המנויות בסעיף 75(א)(2) לחוק המעצרים.

29. יתר על כן – סעיף 72(א) לחוק המעצרים קובע כי: "על מבצע עיכוב יחולו הוראות סעיף 24, בשינויים המחויבים" (ההדגשה שלי – ח"מ).

סעיף 24 הנ"ל קובע כדלקמן:

24. (א) העוצר אדם יזהה את עצמו תחילה בפני החשוד, בציון שמו או כינויו הרשמי והיותו שוטר או עובד ציבור, יודיע לו מיד שהוא עצור ויבהיר לו את סיבת המעצר בהקדם האפשרי במהלך ביצוע המעצר; שוטר יזהה את עצמו גם בהתאם להוראות סעיף 5א לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א–1971 (להלן – פקודת המשטרה), ועובד ציבור יזהה את עצמו גם על ידי הצגת

תעודה המעידה על סמכויותיו. היה המעצר על פי צו שופט, ימסור מבצע המעצר לעצור עותק מהצו.
(ב) הוראות סעיף קטן (א), למעט החובה להודיע לחשוד על המעצר ולמסור לו עותק מהצו, לא יחולו –

- (1) אם ברור בנסיבות הענין, כי זהות השוטר וסיבת המעצר ידועים לעצור;
 - (2) אם מילוין עלול לסכל את ביצוע המעצר;
 - (3) אם מילוין עלול לגרום לפגיעה בבטחון מבצע המעצר בשעת ביצוע המעצר או להעלמת ראיה;
- חלפו הנסיבות שמנעו מילוי הוראות סעיף קטן (א), יקיים מבצע המעצר את ההוראות האמורות מוקדם ככל האפשר.
(ג) מילוי החובות האמורות בסעיפים קטנים (א) ו-(ב) הוא תנאי לחוקיות המעצר.
(ההדגשות שלי – ח"מ).

הנה כי כן, הסמכות לבצע עיכוב כפופה לאותם תנאים אליהם כפופה הסמכות לבצע מעצר, אשר מנויים בסעיף שלעיל. בנסיבות העניין נראה כי לא התקיימו פה כלל הדרישות המנויות בסעיף הנ"ל: הפקחים לא הזדהו בפני המערער, לא הודיעו לו כי הוא מעוכב ולא הבהירו לו את הסיבה לעיכובו (שבענייננו, כאמור, נבעה מחשד לפגיעה בקשישים (כפי שדווח על-ידי מר יעקב), או מחשש לביצוע עבירות פדופיליה (כפי שנמסר לחלק מהפקחים, על פי דבריהם, מקצין הביטחון)). כמו כן לא נראה כי מתקיימים בנסיבות אחד מהחריגים המנויים בסעיף 24(ב) שלעיל (ראו: פסקאות 10-12 לפסק דינו של בית משפט השלום הנכבד, בהן מתוארות עדויות הפקחים ביחס להשתלשלות האירועים שהובילו לעיכוב).

במאמר מוסגר אציין כי סעיף 24 לחוק המעצרים נוקט גם במונח "עובד ציבור", וסעיף 39 לחוק המעצרים מורה כי השר לביטחון פנים רשאי להעניק לעובד ציבור סמכויות לבצע עיכוב, או מעצר בתנאים מסוימים. אולם בענייננו, המשיבה לא טענה כי הוענקה לפקחים סמכות כזו, ואף לא גרסה כי ניתן ללמוד מכוח סעיפים אלה על כך שנתונה לפקחים סמכות עיכוב כללית. לפיכך לא ראיתי לנכון להרחיב לגבי סעיפים אלה.

נוכח כל האמור לעיל, המסקנה המתחייבת היא כי עיכוב המערער שבוצע על-ידי הפקחים היה לא חוקי, ועל נפקות אי חוקיות זו עוד אעמוד בהמשך.

30. מבלי לגרוע מהאמור לעיל – יש להדגיש כי באופן עקרוני לפקחים קיימת סמכות לבצע עיכוב בשל היכללותם בגדרי המושג: "אדם פרטי", וזאת במקרים בהם

מתקיימים התנאים המנויים בסעיף 75(א) לחוק המעצרים; מכאן שלא היה מקום להכריע בטענות שהועלו ביחס לחוק החזקת תעודת זהות וחוק הסדרת מקומות רחצה, שכן חוקים אלו עוסקים ממילא רק בעניינים מוגבלים המוסדרים בהם, ולא בעבירות הפליליות בהן הואשם המערער.

31. למעלה מן הצורך, מצאתי לנכון להתייחס גם לחוק לייעול האכיפה והפיקוח העירוניים ברשויות המקומיות (הוראת שעה), תשע"א-2011 (להלן: החוק לייעול האכיפה), אשר נחקק כהוראת שעה בשנת 2011 וחל כיום בעשרות רשויות מקומיות. סעיף 1 לחוק הנ"ל מצהיר כי אחת ממטרותיו היא: "לסייע למשטרת ישראל בפעולות למניעת אלימות". לשם כך, החוק מבחין בין: "פקח עירוני" (אשר לו נתונות סמכויות מצומצמות לשם ביצוע חוקי עזר, המוגדרות בסעיף 4 לחוק לייעול אכיפה) לבין: "פקח מסייע" (לו נתונות סמכויות רחבות יותר, המנויות בסעיף 13 לחוק הנ"ל, וביניהן גם סמכות לבצע עיכוב). התוספת הראשונה לחוק לייעול אכיפה מונה רשימה של רשויות מקומיות, אשר בהן הוסמכו "פקחים מסייעים", אך עיריית חיפה, הרלבנטית למקרה שבפנינו, איננה מנויה שם. עם זאת ניתן ללמוד, להבנתי, מן החוק הנ"ל על מגמת הרחבה של מתן סמכויות לפקחים, במטרה לסייע למשטרה למנוע אלימות, ואולם בשם לב לכך שעיריית חיפה לא נזכרה שם, כאמור – הדברים חורגים מענייננו.

נפקות אי חוקיות העיכוב במקרה שלפנינו

32. כפי שציינתי בפיסקאות 28-29 שלעיל, עיכוב המערער, שבוצע על-ידי הפקחים, היה לא חוקי. כמו כן, כמתואר בפיסקאות 1-4 שלעיל, העיכוב הנ"ל הוביל לכך שנמצאה סכין אצל המערער. לפיכך מתעוררת השאלה מהי נפקות אי חוקיותו של העיכוב ביחס לראיה החפצית שנמצאה בעקבותיו – הסכין.

אקדים ואומר כי לשיטתי, יש לפסול את קבילות הראיה הנ"ל נוכח אי החוקיות שבביצוע העיכוב, באופן שיוביל לזיכוי המערער מהעבירה של החזקת הסכין לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין. אעמוד כעת על הטעמים שהובילו אותי למסקנה זו.

33. כידוע, לבית המשפט נתון שיקול דעת המאפשר לו לפסול קבילות של ראיה, אם הראיה הושגה שלא כדין וקבלתה פוגעת באופן מהותי בזכות הנאשם להליך פלילי הוגן. זוהי דוקטרינת הפסלות הפסיקתית, שגובשה ב-ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: עניין יששכרוב); ראו שם: בפיסקה 63 לפסק

דינה של השופטת ד' ביניש (כתוארה אז). קיימים איפוא שני תנאים לתחולת דוקטרינת הפסלות הפסיקתית:

התנאי הראשון – לפיו הראיה הושגה שלא כדין על-ידי רשויות אכיפת החוק, וקיימת זיקה בין הפעלת האמצעי הפסול לבין השגת הראיה;

והתנאי השני – לפיו קבלת הראיה תפגע מהותית בזכות הנאשם להליך הוגן, שלא על-פי תנאי "פיסקת ההגבלה" החוקתית. במסגרת תנאי זה, בית המשפט ישקול, בין היתר, את אופי וחומרת אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה; את מידת ההשפעה שהיתה לאמצעי הפסול על אמינות הראיה, את מהות העבירה ואת הנזק והתועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה (ראו: עניין יששכרוב, בפיסקאות 74-63 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש (כתוארה אז); עניין פרחי, בעמ' 642; ע"פ 4109/15 מירז נ' מדינת ישראל, בפיסקה 23 לפסק דינו של השופט צ' זילברטל (09.07.2017); ע"פ 2868/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל, בפיסקאות 87-88 לפסק דינו של השופט א' שהם (02.08.2018)).

אפנה כעת ליישום המסגרת הנורמטיבית הנ"ל על נסיבות המקרה שבפנינו.

האם מתקיים בענייננו התנאי הראשון לתחולת דוקטרינת הפסלות הפסיקתית?

34. בהקשר זה, השופטת ד' ביניש (כתוארה אז) קבעה בעניין יששכרוב כך:

"השאלה מהי ראיה שהושגה "שלא כדין" אינה ניתנת לתשובה מדויקת וממצה. ככלל, ניתן לומר כי מדובר בראיה שהושגה באמצעי חקירה בלתי חוקיים, קרי - מנוגדים להוראה הקבועה בחוק, בתקנה או בנוהל מחייב; באמצעים בלתי הוגנים; או באמצעים הפוגעים שלא כדין בזכות-יסוד מוגנת..." (ראו: עניין יששכרוב, בפיסקה 64; ההדגשה שלי - ח"מ).

הנה כי כן, עינינו הרואות כי ראיה המושגת במסגרת פעולת אכיפה המנוגדת להוראה הקבועה בחוק – עלולה להיחשב כראיה שהושגה שלא כדין. בענייננו, כאמור, עיכוב המערער בוצע שלא כדין, נוכח אי קיום הדרישות המנויות בסעיף 75(א)(2) לחוק המעצרים. יתר על כן, קיימת זיקה בין השגת הראיה החפצית לבין ביצוע העיכוב, שכן אלמלא היה המערער מעוכב והתבקש להתלוות לפקחים לחדר הממוקם בחוף הים, לא

היתה נמצאת הסכין שהחזיק. נוכח האמור לעיל – לטעמי ניתן לומר כי הסכין הושגה "שלא כדין", ובכך מתקיים התנאי הראשון של מבחני דוקטרינת הפסלות הפסיקתית.

האם מתקיים בענייננו התנאי השני לתחולת דוקטרינת הפסלות הפסיקתית?

35. ביחס לתנאי הנ"ל נקבע בעניין יששכרוב כך:

"לשם פסילתה של ראייה שהושגה שלא כדין נדרש כי קבלתה במשפט תפגע בהגינות ההליכים כלפי הנאשם - פגיעה שהיא משמעותית, לתכלית שאינה ראויה ובמידה שעולה על הנדרש. בנסיבות אלה, קבלת הראייה במשפט תעלה כדי פגיעה שלא כדין בזכות החוקתית לכבוד ולחירות. כדי למנוע פגיעה זו, על בית-המשפט לפסול את קבילותה של הראייה." (ראו: עניין יששכרוב, בפיסקה 67).

בנסיבות העניין, סבורני כי ניתן לומר שקבלת הראייה פגעה בזכות המערער להליך הוגן, באופן המקיים את דרישות התנאי השני הנ"ל. הדבר נעוץ במספר טעמים עיקריים, וזאת בהתאם לאמות המידה המנחות להפעלת שיקול הדעת השיפוטי בגדר דוקטרינת הפסלות הפסיקתית, כפי שנקבעו בעניין יששכרוב:

ראשית, אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראייה בענייננו נבעה מהפרה של הוראת חוק מפורשת המעוגנת בחוק המעצרים, אשר נועדה להגן על זכויותיהם של מעוכבים. לא מדובר איפוא בהפרה טכנית או זניחה.

שנית, בנסיבות העניין הראייה לא היתה מתגלית אלמלא הפקחים היו מעכבים את המערער באופן לא חוקי.

שלישית, העבירות המיוחסות למערער בענייננו אינן מן הסוג החמור ביותר, ועל כן סבורני כי המחיר הכרוך בפסילת הראייה הנ"ל הינו נמוך מן התועלת החברתית שתצמח מכך. (ראו: עניין יששכרוב, בפיסקאות 71-73).

36. סיכומם של דברים, סבורני כי בנסיבות המקרה דנן מתקיימים התנאים לתחולת דוקטרינת הפסלות הפסיקתית, שהרי: עוצמת אי החוקיות היתה קשה ובלעדיה לא היתה מושגת הראייה, והעבירה שיוחסה למערער בהקשר זה איננה חמורה יחסית, באופן שהטעמים לפסילת הראייה גוברים על הטעמים לקבלתה. המסקנה המתבקשת

היא כי יש לפסול את הסכין כראיה, כך שהמערער צריך להיות מזוכה מעבירה של החזקת סכין שלא כדין לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין.

הסכמה בטרם ביצוע חיפוש

37. השאלה השלישית העולה בענייננו היא האם יש צורך בקבלת הסכמה טרם שיבוצע חיפוש על אדם, אף במקרה בו מתקיים חשד סביר להימצאות דבר אסור בהחזקה – על גופו. לטעמי התשובה לכך – שלילית.

טרם שאדרש לשאלה הנ"ל, אציג בקצרה את המסגרת הנורמטיבית של דיני החיפוש במשפט הישראלי.

38. הסדרת דיני החיפוש במשפט הישראלי נועדה לאפשר את אכיפת החוק על-ידי המשטרה, ובמקביל להגן על האדם מפני פגיעה בזכויות הפרט שלו (ראו: עניין בן חיים, פסקה 16 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש). אחד המקורות הנורמטיביים המעגנים סמכות חיפוש הינו סעיף 3(ב) לחוק שמירה על ביטחון הציבור, הקובע כדלקמן:

3(ב). "היה לשוטר, לחייל מוסמך או למאבטח חשד סביר שאדם נושא עמו שלא כדין נשק, או עומד לעשות שימוש שלא כדין בנשק, או שנשק המוחזק שלא כדין נמצא בכלי תחבורה, רשאי הוא לערוך חיפוש על גופו של האדם או בכלי התחבורה."

(ההגדרה של "נשק" לצורך זה היא רחבה – ראו: סעיף 2 לחוק שמירה על ביטחון הציבור).

הנה כי כן, הסעיף הנ"ל מעגן סמכות לביצוע חיפוש בגופו של אדם, במקרה בו יש חשד סביר שאותו אדם נושא עמו נשק. כמצוין לעיל בנוגע למבחן החשד הסביר הנדרש לביצוע עיכוב, גם ביחס לביצוע חיפוש – מבחן החשד הסביר הוא מבחן אובייקטיבי, בו יש לבחון את סבירות שיקול הדעת של השוטר המבצע את החיפוש. בבחינת סבירות החשד, ייבחנו, בין היתר: נסיבות המקרה, המידע שהיה בידי השוטר בעת עריכת החיפוש ונסיבות דעתו ושיקול דעתו המקצועיים (ראו: עניין בן חיים, פסקה 16 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש).

39. בענייננו, השוטרים שהגיעו לחדר הממוקם בחוף הים ביצעו את החיפוש במערער לאחר שהבחינו בבליטה חשודה במכנסיו, ולאחר שהמערער איים עליהם תוך שאמר לאחד מהם: "אני ואתה נילחם, תוריד את המדים ונראה". משכך החיפוש שערכו השוטרים מילא בנסיבות הענין את דרישות הסעיף המובא לעיל, ועל כן הוא נעשה באופן חוקי.

בהמשך לכך, המערער סומך את טענותיו ביחס לאי חוקיות החיפוש על עניין בן חיים, כמתואר בפסקה 8 שלעיל. לעניין זה יפים דברי הנשיאה ד' ביניש, אשר קבעה שם כדלקמן:

"...ניתן להניח כי במקרים רבים שבהם המשטרה מוסמכת לערוך חיפוש ללא צו שיפוטי וללא הסכמת האדם מושא החיפוש עדיין תתבקש ההסכמה, וזאת כדי להפחית את החשש מפני עימות סביב עריכת החיפוש וכדי להימנע מהפעלת כוח פיזי בלתי הכרחי כלפי האזרח.

... בנסיבות אלה (בהן היתה עילה לביצוע חיפוש גם ללא צו שיפוטי – התוספת שלי – ח"מ) הסכמתו של המבקש לעריכת החיפוש לא הייתה רלוונטית..." (ראו: עניין בן חיים, פסקאות 27 ו-37 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש); (ההדגשות שלי – ח"מ).

הנה כי כן, הנשיאה ד' ביניש אמנם קבעה כי קבלת הסכמה בטרם ביצוע חיפוש הופכת את החיפוש לפחות פוגעני, אך לשיטתי אין ללמוד מקביעתה הנ"ל שקיימת חובה שבדין לקבלת הסכמה בטרם שיבוצע חיפוש על גופו של אדם, מקום בו יש חשד סביר להימצאות דבר אסור על גופו.

יתרה מכך, עניין בן חיים עסק במקרה בו לא היתה קיימת עילה בדין לביצוע חיפוש, ומשכך הוכרע בו כי במקרים מסוג זה, הסכמתו של אדם עשויה להוות מקור עצמאי לביצוע חיפוש. כאמור, ענייננו שונה מעניין בן חיים, שכן במקרה דנן היה קיים חשד סביר שהצדיק ביצוע חיפוש על גופו של המערער – בליטה חשודה במכנסיו ושימוש באלימות מילולית מצידו כלפי השוטרים. משכך, סבורני כי לא ניתן להסיק מהאמור שם על ענייננו.

נוכח כל האמור לעיל – טענות המערער ביחס לאי חוקיות החיפוש נדחות, ומשכך נדחות גם טענותיו הנוגעות לפסילת הראיה שנמצאה בחיפוש – המכשיר הסלולארי, שהסתבר כי היה גנוב.

40. לקראת סיום, רואה אני לנכון להדגיש את ההבדלים בין הראיה שנמצאה עקב עיכובו של המערער – הסכין, לבין הראיה שנמצאה במסגרת החיפוש שבוצע בו – המכשיר הסלולארי: הסכין נמצאה בעקבות עיכוב שבוצע על-ידי פקחים באופן לא חוקי (ועל כך עמדתי בפיסקאות 28-29 שלעיל), ואילו המכשיר הסלולארי נמצא עקב חיפוש שבוצע על-ידי שוטרים באופן חוקי, לאחר שהתעורר בקרבם חשד סביר, כנדרש לפי סעיף 3(ב) לחוק שמירה על ביטחון הציבור (ראו פסקה 38 שלעיל). לפיכך, הגעתי למסקנה כי יש לפסול את קבילות הסכין שנמצאה כראיה, באופן שמוביל לזיכוי המערער מעבירת החזקת סכין שלא כדין במשמעות סעיף 186(א) לחוק העונשין, אך לא את המכשיר הסלולארי, ולכן יש להותיר את הרשעת המערער ביחס לעבירת החזקת נכס חשוד כגנוב לפי סעיף 413 לחוק העונשין.

41. באשר ליתר טענותיו של המערער – לא מצאתי כאמור כי טענות אלו מעוררות שאלות משפטיות עקרוניות המצדיקות מתן רשות ערעור בגלגול שלישי, ועל כן אציע לחברי ולחברתי לדחות את בקשת רשות הערעור ביחס לסוגיות הנ"ל.

אחרי הדברים האלה

42. בעקבות קריאת חוות דעת חבריי מוצא אני להעיר:

א. לשיטתי החלת הוראות סעיף 24 לחוק המעצרים, בשינויים המחויבים, על כל מבצע עיכוב (לרבות אדם פרטי העושה שימוש בסמכות זו מכוח סעיף 75 לחוק המעצרים), במצוות סעיף 72(א) לחוק המעצרים – באה להגן על זכויות המעוכב, ולכן יש לפרשה על פי תכלית זו.

מכאן שבניגוד להשקפת חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, הסבורה כי עובד ציבור המפעיל סמכות המגבילה את חירותו של אדם חייב להסביר לאותו אדם מי הוא ומדוע הוא עושה כן – מכח חובת ההגינות הכללית המוטלת עליו (אליה הצטרף בנקודה זו חברי, השופט ע' פוגלמן), אני אוחז בדעה שעובד הציבור מחויב לנהוג כך מכח הסמכה סטטוטורית מפורשת (במקרה שלנו – סעיף 72(א) לחוק המעצרים). אם לא תאמר כן – לא יעמוד הדבר בתנאי הראשון של "פיסקת ההגבלה" הקבועה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהפגיעה בזכויות לפי חוק יסוד זה יהיו לפי חוק, או מכח הסמכה מפורשת שבו.

ב. גם אני סבור כחברתי וכחברי כי יש ליצור מסגרת אחידה של סמכויות פיקוח עקרוניות ברשויות המקומיות כדי ליצור וודאות באכיפת הדין, ואולם כאשר עושים כן יש לוודא כי הפקחים שיוסמכו כאמור יקבלו מראש הכשרה מתאימה בתחום הסמכויות שיהיו נתונות להם (השוו: סעיף 3(א) לחוק לייעול האכיפה) ויהיו זהירים במילוי תפקידם – והכל כדי שזכויות האזרחים לא יפגעו מעבר לנדרש.

סוף דבר

43. נוכח כל האמור לעיל – הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל חלקית את הערעור ולזכות את המערער מעבירת החזקת סכין לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, אך להשאיר בעינן את הרשעותיו בעבירות האחרות, המפורטות בפסקה 2 שלעיל, וכך אמליץ לחברי ולחברתי שנעשה. עוד אציע כי בעקבות הזיכוי החלקי הנ"ל ובהתחשב בתקופת מעצרו טרם ההרשעה – מרכיב העונש של שלושת חודשי המאסר שהושת עליו (אשר היו אמורים להתבצע על דרך של עבודות שירות) – יתבטל. ממילא אין עוד צורך בעיכוב הביצוע שהוצא. מאידך גיסא שאר רכיבי העונש (שישה חודשי מאסר על תנאי לשלוש שנים והעמדתו של המערער בפיקוח שירות מבחן למשך שנה תחת צו מבחן), שהוטלו על המערער – יותרו על כנם.

המשנה-לנשיאה

השופטת ד' ברק-ארז:

1. האם עיכובו של המערער על-ידי פקחים עירוניים בשפת הים נעשה כדין? אני סבורה שזו השאלה העיקרית שמתעוררת בפנינו במקרה זה, על רקע סוגיות פרשניות שעולות כאן לראשונה באשר לסמכות העיכוב המוקנית לאנשים פרטיים. עם זאת, כרוכות בה שאלות נוספות, הממוקדות בעיקרן בנסיבות המקרה: האם סמכות החיפוש הופעלה כלפי המערער כדין? כמו כן, בהנחה שנפל פגם בפעולות האכיפה שננקטו כלפי המערער, האם מדובר בפגמים המצדיקים בנסיבות העניין את פסילת הסכין שנתפסה ברשותו של המערער במסגרת החיפוש שנעשה במהלך העיכוב? כפי שאסביר להלן, תשובותי לחלק מן השאלות שונות במידת מה מאלה שנותן להן חברי המשנה לנשיאה ח' מלצר, אך בסיכומי של דבר אני מסכימה לתוצאה שאליה הגיע.

2. עיקרי העובדות תוארו על-ידי חברי בחוות דעתו. עובדות אלה ישמשו בסיס גם לחוות דעתי, מלבד בכל הנוגע למספר פרטים נוספים שעולים מפסק דינו של בית משפט השלום, ולא הודגשו על-ידי חברי. ואלה העובדות שדומה כי אינן שנויות במחלוקת בשלב הנוכחי: המערער עוכב על-ידי פקחי עירייה בחוף הים בחיפה. הפקחים ביצעו את פעולת העיכוב לאחר שקיבלו מקצין הביטחון הממונה עליהם דיווח על פניה של אזרח למוקד העירוני ביחס לצעיר ממוצא אתיופי הלובש בגדים ארוכים ורוכב על אופניים אשר "יש משהו חשוד בהתנהגות שלו". במקור, אותו אזרח הביע חשש שמדובר במי ש"ינסה לשדוד או לפגוע" וש"מישהו מהמבוגרים יכולים להיפגע ממנו" (פסקה 7 לפסק דינו של בית משפט השלום). עם זאת, המידע שמסר קצין הביטחון לפקחים נגע לכך שמסתובב בחוף הים עם אופניים בחור ממוצא אתיופי, הלובש מכנסיים בצבע אפור, שהוא "פדופיל" שניסה להטריד קטינות (פסקה 10 לפסק דינו של בית משפט השלום). כמו כן, אחד הפקחים אמר שהדיווח מקצין הביטחון היה על "בחור שיש לו סכין ומאיים על ילדים קטנים", אך לא הובהר מה היה מקור הדיווח (פסקה 11 לפסק דינו של בית משפט השלום). בהמשך, הפקחים הבחינו במבקש שהתאים לשיטתם לתיאור שנמסר להם ובנסיבות אלה עיכבו אותו, מבלי שראו בעצמם כי הוא מבצע עבירה או כל דבר חריג אחר (פסקה 11 לפסק דינו של בית משפט השלום). במהלך העיכוב התברר כי המערער מחזיק בכיסו סכין. לטענת הפקחים, הם גילו את הסכין מבלי שביצעו כל חיפוש על גופו של המערער. לדבריהם: "בזמן שהיה בחדר הבחנו שהוא מתנהג מוזר ודוחף את היד מתחת למזרון [...] ביקשנו שיקום ומצאנו שם סכין" (פסקה 10 לפסק דינו של בית משפט השלום). עם זאת, בהמשך כן נערך חיפוש על גופו של המערער, על ידי שוטרים שהגיעו למקום. בחיפוש נמצא כי המערער מחזיק בטלפון נייד החשוד כגנוב. המערער סרב לכך שייערך על גופו חיפוש לאחר שיסיר את בגדיו. בשלב זה הוא נעצר ונלקח לתחנת משטרה שבה בוצע בו חיפוש נוסף – לאחר שזו הפעם הסכים לבקשה להסיר את בגדיו – ובאותו חיפוש לא נמצא דבר נוסף. בסיכומי של דבר, המערער היה נתון במעצר מאחורי סורג ובריח במשך כחודש וחצי, במעצר בית מלא למשך שמונה חודשים פחות שבוע, ועד לסיום ההליכים נגדו היה עצור במעצר בית לילי.

3. בגין המעשים המתוארים לעיל המערער הועמד לדין והורשע במספר עבירות, ובהן העבירה של החזקת סכין. העבירות הנוספות שיוחסו לו ושבהן הורשע היו החזקת נכס החשוד כגנוב, ביחס לטלפון הנייד שנמצא ברשותו, וכן עבירות של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו ואיומים שהופנו כלפי השוטרים – כל זאת ביחס לשלב שבו כבר הגיעו

למקום שוטרים שהפעילו את סמכויותיהם כלפיו. בהמשך הדברים אבקש להתמקד בשלב הראשון של האירוע, שנסב על הפעלתה של סמכות העיכוב כלפי המערער.

המסגרת הנורמטיבית: דיני העיכוב

4. כפי שאסביר בהמשך, ביני לבין חברי נפלה מחלוקת ביחס לפרשנותה של סמכות העיכוב המוקנית בדין לאדם פרטי. מחלוקת זו היא עקרונית ומרכזית במקרה דנן, בהתחשב בכך שלפקחים אשר הפעילו את סמכות העיכוב כלפי המערער לא הוקנתה סמכות עיכוב מיוחדת הנלווית לתפקידם. בנסיבות אלה, שאלת חוקיותו של העיכוב שביצעו קמה ונופלת על היקפה של סמכות העיכוב המוקנית לאדם פרטי. על כן, אפתח בסקירה של דיני העיכוב, ובהמשך לכך אפרט מהי לשיטתי הפרשנות הראויה להם.

5. דיני העיכוב הישראליים מוסדרים בפרק ג' לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). עד לחקיקת החוק האמור, הוסדרו דיני המעצרים והסמכויות השונות שנלוות להם במספר דברי חקיקה, ובהם חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 ופקודת סדר הדין הפלילי [נוסח חדש], התשכ"א-1969 (להלן: פקודת סדר הדין הפלילי). לצורך היערכות לרפורמה נעשתה עבודת מחקר בנושא על-פי הזמנת משרד המשפטים (על-ידי השופט ד' ביי, לימים סגן נשיא בית המשפט המחוזי בחיפה. ראו: דן ביי "הצעת חוק סדר הדין הפלילי (אמצעים משטריים)" משפט פלילי, קרימינולוגיה ומשטרה 265 (גרשון אוריון עורך, 1986) (להלן: ביי)), וכן הוגש דו"ח על-ידי ועדה ציבורית בראשותו של שופט בית המשפט העליון באותה עת ד' לוין (ראו: משרד המשפטים דין וחשבון הוועדה לסדר דין פלילי (אמצעים משטריים) (1992)). בסופו של דבר הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – עיכוב, מעצר ושחרור), התשנ"ה-1995, אשר הדיון בה הוליד את חקיקתו של חוק המעצרים.

6. פרק ג' שבו עסקינן נחקק במסגרת התיקון הראשון לחוק (חוק המעצרים לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) (תיקון), התשנ"ז-1997) והוא מסדיר כאמור את סמכות העיכוב, שהיא סמכות אכיפה הכרוכה בפגיעה פחותה בחירותו של אדם בהשוואה למעצר, במונחים של זמן ומקום. סעיף 66 לחוק המעצרים, הפותח פרק זה, מגדיר את סמכות העיכוב כ"הגבלת חירותו של אדם לנוע באופן חופשי, בשל חשד שבוצעה עבירה או כדי למנוע ביצוע עבירה כאשר הגבלת החירות מסויגת מראש בזמן ובתכלית". בהמשך הפרק, מוסדרים שני סוגי עיכוב: בידי שוטר ובידי אדם פרטי.

חלקו הארי של הפרק (סעיפים 67-74) מתייחס למקרה הטיפוסי של הפעלת סמכות עיכוב בידי שוטר. בנוסף לכך, סעיף 75 לחוק מסדיר באופן נקודתי את המקרה המיוחד של הפעלת סמכות עיכוב בידי אדם פרטי. כפי שיובהר להלן, סמכות העיכוב בידי אדם פרטי היא מעין "אחות חורגת" ליתר הסמכויות המוקנות בפרק זה, והיא מובחנת מהן בהיקף, בתנאים, בסמכויות וחובות, כמפורט להלן.

סמכות העיכוב המוקנית לשוטר

7. סמכות העיכוב הבסיסית המוקנית לשוטר קבועה בסעיף 67 לחוק המעצרים, ובמסגרתה הוא רשאי לעכב אדם שלגביו יש לו יסוד סביר לחשד כי עבר עבירה או שבכוונתו לעבור עבירה, אם זו עלולה "לסכן את שלומו או בטחונו של אדם, או את שלום הציבור או את בטחון המדינה". מטרת העיכוב היא בירור זהותו של החשוד ומענו, או לחלופין חקירתו ומסירת מסמכים לידי. סמכות דומה אך שונה במידת מה מוקנית לשוטר ביחס לאדם שהיה עד לביצוע עבירה (לפי סעיף 68 לחוק המעצרים). סמכות נוספת עניינה בעיכוב לטובת ביצוע מעצר או מאסר שיש יסוד סביר לחשד כי הוצא צו בעניינו (סעיף 70 לחוק המעצרים).

8. בנוסף להגדרת המצבים שבהם מוקנית סמכות עיכוב לשוטר, כולל פרק ג' לחוק המעצרים הסדרים שעניינם החובות והסמכויות הנלוות להפעלתה של סמכות עיכוב כאמור. כך, החוק מקנה לשוטר שמבצע עיכוב סמכות חיפוש – בין ברכב (סעיף 71 לחוק המעצרים), ובין על גופו של אדם (סעיף 72 לחוק המעצרים). בכל הסעיפים האמורים מופיעה במפורש המילה "שוטר", ואמנם אך טבעי כי סמכויות שכאלה לא יוקנו לאדם מן היישוב. בצד זאת, ישנם שלושה סעיפים שחלף המילה "שוטר" מופיעים בהם המונחים "מבצע עיכוב" ו"בעל הסמכות לעכב": סעיף 69 המקנה סמכות לעכב אדם או כלי רכב על מנת לאפשר חיפוש או עיון במסמכים שאושרו מכוח חיקוק אחר, וסעיף 72 המחיל על עיכוב את הוראות ההזדהות שבסעיפים 24 לחוק המעצרים ו-5א לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת המשטרה), לפי העניין (ראו למשל: ע"פ 175/06 פלוני נ' מדינת ישראל (11.10.2007)). בנוסף, סעיף 73 לחוק המעצרים שעוסק במשך הזמן המקסימלי המותר לעיכוב (שלוש שעות) מנוסח באופן סביל. חרף זאת, ברור מהקשר הדברים – ומארגונם של הסעיפים כמסכת אחת – כי הכוונה להסדרה הכוללת של הסמכויות המוקנות לשוטרים בלבד. בהמשך אוסיף ואראה כי ההקשר החקיקתי, הרקע ההיסטורי ומהותן של הסמכויות לא מותירים מקום לפרשנות סבירה אחרת.

9. בשונה מן ההסדרים המפורטים הנוגעים להפעלתה של סמכות עיכוב על-ידי שוטרים, ההסדר הנוגע לסמכות העיכוב של "אדם פרטי" הוא מצומצם וקונקרטי – ומתמזה כולו בסעיף 75 לחוק המעצרים. סמכות זו חלה בהתקיים אחת משתי חלופות מצומצמות: כאשר האדם החשוד ביצע "בפני" המעכב "עבירת אלימות, פשע, גניבה או עבירה שגרמה נזק של ממש לרכוש" או כאשר "אדם אחר הקורא לעזרה מצביע על אדם החשוד שביצע בפניו עבירה" מן הסוג האמור.

10. סמכות זו החליפה את ההסדר החקיקתי שנהג בעבר בדבר סמכות מעצר המוקנית לאדם פרטי כאשר הוא נחשף לביצוע עבירה מסוג "פשע" (בסעיף 6 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969, שבוטל בינתיים. ראו גם: דוד ליבאי דיני מעצר ושחרור 85-108 (1978)). בשונה מכך, חוק המעצרים אינו מקנה לאנשים פרטיים סמכות לבצע מעצר. סמכות המעצר האמורה בוטלה ביום 12.5.1997 עם חקיקת התיקון הראשון לחוק המעצרים שהנהיג את דיני העיכוב, ובכללם סמכות העיכוב המוקנית לאדם פרטי – סמכות שהיא פוגענית פחות בהשוואה לסמכות מעצר. בהתאמה, סמכות זו מוקנית ביחס לעילות רחבות יותר, ולא רק במקרה של חשיפה לביצוע עבירה מסוג פשע (ראו: יורם שחר "עיכוב פרטי – מהפך קטן בעולם אכיפה חדש ואמיץ" הסניגור 3, 17 (1997)). להשלמת התמונה ייאמר, כי ההצעה שגובשה בעבר על-ידי השופט ביין כללה עדיין הכרה בסמכות מעצר של אדם פרטי, חרף ההכרה בקשיים הכרוכים בהסמכה כזו (ראו: ביין, בעמ' 300-301. לקשיים אלה, ראו עוד: רינת קיטאי סנג'רו המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין 349-350 (2011)).

11. סמכות העיכוב המוקנית לאדם פרטי שונה באופן מהותי מסמכות העיכוב המוקנית לשוטר. היא לא נועדה להעניק לאנשים פרטיים סמכויות אכיפה רחבות המבוססות על בילוש והפעלה של שיקול דעת. כך, אנשים פרטיים יכולים לבצע עיכוב רק כאשר הם נחשפים לעבירה מן הסוג שקובע החוק (עבירת אלימות, פשע, גניבה או עבירה שגרמה נזק של ממש לרכוש) – בעצמם או על דרך הצבעה. בנוסף, הם לא אמורים לבצע עיכוב לאחר שיבלשו אחר "חשוד" שתואר בקווים כלליים, או אחר מי שנתיד לכאורה לבצע עבירה – אלא רק כאשר יש חשד כי האדם המעוכב כבר ביצע עבירה. מדובר בחריג לכלל העקרוני של הפעלת סמכויות אכיפה על-ידי שוטרים או בעלי תפקידים מוסמכים אחרים, בשל הפגיעה בזכויות אדם הכרוכה בהפעלתן.

12. לגישתי, ברור אפוא כי מכלול ההסדרים הכלולים בפרק ג' לחוק המעצרים בעניין סמכויות העיכוב אינם חלים על סמכות העיכוב של אדם פרטי – לא החומרות החשובות שעניינן זיהוי ולא הסמכויות הנלוות כדוגמת חיפוש. פרשנות זו נתמכת הן ברצון לצמצם את הסמכויות הניתנות בידי אדם פרטי כעולה מביטולה האמור של סמכות המעצר הפרטית, והן במבנה של פרק ג' הממקד את הסמכות הניתנת בידי אדם פרטי לסעיף 75 בלבד, כפי שמעידה גם כותרתו. ואמנם, מאותו הטעם שאין להעלות על הדעת כי לאדם פרטי מוקנית סמכות לעכב אדם אחר או כלי רכב על מנת לאפשר חיפוש ועיון במסמכים, ולדרוש מהאדם למסור את שמו ומענו, כהוראת סעיף 69 לחוק המעצרים, גם אין לסבור כי סעיף 72 הקובע את הנוהל בעיכוב והמחיל עליו את הוראות סעיף 24 לחוק המעצרים חל כאשר זה מתבצע על ידי אדם פרטי. אני סבורה כי פרשנות שכזו תומכת בקיומו של איזון ראוי בין שיקולי מדיניות מתחרים: גיוס הציבור למאבק בעבריינות ועידודו להפגין אכפתיות כלפי הזולת באופן המגביר את תחושת הביטחון, מחד גיסא, למול החשש מפני שימוש לרעה בסמכות, מטעמים פסולים, או אף בשל חוסר ידע והכשרה מתאימים. אכן, סמכות העיכוב המוקנית לאדם פרטי נמצאת בצומת לא פשוט של שיקולי מדיניות. יש להיזהר מהפעלתן של סמכויות כופות במתכונת של אכיפת דין פרטית. עם זאת, חשוב שלא לסכל את האפשרות לסייע בהושטת עזרה דחופה למי שזקוק לה, וזאת ברוח הכלל הגדול של "לא תעמוד על דם רעך". אין לצפות שאדם "מן השורה" המבצע פעולת עיכוב באופן ספונטני וללא הכשרה מוקדמת ידע להזדהות ולהגדיר עילת עיכוב. נשווה בדעתנו מצב שבו אדם פורץ לביתה של פלוגנית ובורח, ובעקבות קריאתה לעזרה תופס אותו אלמוני, עובר אורח. האם נצפה מאותו אלמוני להזדהות בפני הפורץ ולהציג את עצמו בשמו? הדבר אינו תואם את ניסיון החיים ומהווה "מידת חסידות" שלא ניתן לצפות לה – להבדיל כמובן מן הציפייה להתנהגות מכבדת ובלתי אלימה. בנוסף, גם ברמה ה"פורמלית", לא ניתן להתעלם מכך שלשונו של סעיף 24(א) לחוק המעצרים מציינת במפורש כי על האדם המבצע מעצר (או עיכוב) להזדהות בפני המעוכב כ"שוטר או עובד ציבור". ניתן ללמוד מכך בבירור שהוראת חוק זו מתווה את הכללים הנוגעים להפעלת סמכויות המוענקות לאדם בתוקף היותו שוטר או עובד ציבור.

13. אקדים ואומר כי אין בדברי אלה כדי לשלול באופן גורף תחולתן של חובות מסוימות על בעל תפקיד כדוגמת פקח המפעיל סמכות אותה סמכות עיכוב. עם זאת, כפי שאבהיר להלן, המקור החוקי לאלה אינו מצוי בחוק המעצרים.

14. פקחים, בניגוד לאנשים אחרים מן הישוב, פועלים מכוח סמכויות שהוענקו להם בדין, בחקיקה ראשית או מכוחה בחקיקת משנה, לפי העניין. למעשה, המונח "פקח" הוא מילת מסגרת המאגדת תחתיה סוגים שונים של בעלי תפקידים, שלהם מוקנות סמכויות בהיקפים שונים בדברי חקיקה שונים. מטבע הדברים לא זהות סמכויותיו של פקח תברואה לאלה של פקח חניה או של פקח עירוני המוצב בחוף הים וכיוצא באלה. על כן, כאשר עסקינן בסמכויות המוקנות לפקח יש לבחון כל מקרה לגופו (ראו למשל: סעיף 4 לחוק הרשויות המקומיות (אכיפה סביבתית – סמכויות פקחים), התשס"ח-2008; סעיף 41 לחוק הסדרת הטיפול בחופי הכנרת, התשס"ח-2008; סעיף 51(ג) לחוק למניעת מפגעי אסבסט ואבק מזיק, התשע"א-2011; סעיף 4 לחוק לייעול הפיקוח והאכיפה העירוניים ברשויות המקומיות (תעבורה), התשע"ו-2016; וכן הסעיפים הרלוונטיים בחוקי העזר לרשויות המקומיות בדבר חניה, כדוגמת סעיף 11 לחוק עזר לרמלה (העמדת רכב והחנייתו), התשע"ח-2018).

15. עיון בהתפתחויות חקיקתיות מן השנים האחרונות ובתגובות להן מלמד כי השאלה אם יש להסמיך פקחים לפעול בתחום האכיפה היא שאלה מורכבת, שנתונה לא אחת לוויכוח. הקניית סמכויות אכיפה לפקחים הפועלים מטעם רשויות מקומיות היא במידה רבה סוג של הפרטה של סמכות שלטונית, לפחות במובן של ביזור האחריות לאכיפה. בהתאם לכך יש הגורסים כי אין מקום להסמיך פקחים להפעיל סמכויות כופות, ויש הסבורים כי זהו כורח המציאות. מבין דברי החקיקה הרלוונטיים לדיון הקרוב ביותר לענייננו הוא החוק לייעול האכיפה והפיקוח העירוניים ברשויות המקומיות (הוראת שעה), התשע"א-2011 שהוחל כבר על עשרות רשויות מקומיות, ומקנה סמכויות אכיפה שונות, ובהן סמכויות עיכוב גם לפקחים של רשויות מקומיות. במועד חקיקתו חוק זה נחשב לחידוש, ולנוכח הדעות השונות שהובעו בעניין, הוחלט באותה עת על החלתו ההדרגתית ברשויות שונות, וכן על חקיקתו לתקופה במתכונת של "הוראת שעה", כמעין "פיילוט". הלכה למעשה, חוק זה לא הוחל על עיריית חיפה, בה בשעה שהאירוע העומד ביסוד הבקשה התרחש בתחומיה של העיר חיפה. על כן, אין בו כדי להשליך על ענייננו, ולחלופין יש בו כדי לחדד את הסמכויות המצומצמות שהיו לפקחים במקרה דנן. כפי שציין חברי המשנה לנשיאה, למעשה סמכויותיהם היו כשל כל אדם.

16. קודם שאמשיך, אני מוצאת לנכון להעיר כי לכאורה יש קושי בכך שאין הגדרה ברורה ואחידה של הסמכויות המוקנות לפקחים הממלאים תפקידים דומים ברשויות

מקומיות שונות. אכן, ניתן להבין כי נדרשת היערכות להחלתו של חוק המקנה סמכויות לפקחים ברשויות מקומיות שונות. אולם, מן ההיבט של אחדות הדין ויציירת ודאות אזרחית באשר לפעולות שאנשים הנמנים עם הציבור יכולים לצפות שיופעלו כלפיהם יש קושי בכך שדברים משתנים עם המעבר הסמוי מן העין במקרים רבים של מעבר מתחומיה של רשות מקומית אחת לאחרת. דומה שבהסתכלות כללית מהיבטו של האינטרס הציבורי ראוי היה ליצור מסגרת אחידה של סמכויות פיקוח עקרוניות המוקנות לפקחים ברשויות המקומיות, כדי ליצור ודאות באכיפת הדין. אזרחי המדינה זכאים לדעת, בקווים כלליים, אלו סמכויות יכול שיופעלו כלפיהם על-ידי פקחים עירוניים.

17. כך או כך, מכל מקום, במקרים שבהם לא הוקנו לפקחים סמכויות אכיפה מיוחדות ברי כי הם רשאים להפעיל סמכות עיכוב רק במסגרת הכללים והמגבלות החלים על עיכוב בידי אדם פרטי. במצבים אלה הם אינם רשאים לבצע חיפוש אצל המעוכב, ולכאורה אף אינם חייבים להזדהות בפניו מכוח ההסדר הקבוע בסעיף 24 לחוק המעצרים.

18. לצד זאת, כאשר פקח מפעיל סמכות עיכוב כחלק מביצוע תפקידו ראוי שיפעל ברוח ההסדר הקבוע בעניין זיהוי והודעה על עילת העיכוב – וזאת בתוקף החובות הכלליות החלות עליו כמי שפועל בשירות הציבור. אם כן, בשונה מחברי, אינני סבורה כי חובת ההזדהות של פקח בפני אדם שכלפיו מבוצעת סמכות עיכוב נגזרת מן ההסדרים הקבועים בחוק המעצרים, אלא מחובת ההגינות הכללית המוטלת עליו כמי שממלא תפקיד שלטוני ומפעיל כוח כלפי אזרח במסגרת תפקידו (ראו והשוו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך ב 671 (1996); דפנה ברק ארז משפט מינהלי כרך א 276 (2010)). אך ראוי ומתבקש כי עובד ציבור המפעיל סמכות המגבילה את חירותו של אדם, הגם שבאופן מצומצם, יסביר לאותו אדם מי הוא, ומדוע הוא עושה כן.

19. במבט רחב יותר אפשר להצביע על כך שלאורך תקופה הוקנו סמכויות אכיפה שונות לפקחים מסוגים שונים. אין ספק שהציבור זכאי להגנה על שלומו ובטיחותו. אולם, לצד זאת, חשוב מאד שהקניית סמכויות אכיפה תיעשה במלוא תשומת הלב ותוך חידוד של גבולות הסמכות המוקנית לכל אחד מבעלי התפקידים.

20. בשלב זה, ועל רקע כל האמור לעיל, אפנה לבחון את נסיבות העניין – הן בסוגיית העיכוב והן ביחס לשאלות האחרות שהתעוררו כאן.

21. חוקיות העיכוב – אם כך, וכאשר ההנחה היא שהפקחים יכלו להפעיל סמכויות עיכוב רק בתוקף ההסמכה הכללית המוקנית לכל אדם, האם סמכות העיכוב שלהם הופעלה במקרה דנן כדין? כפי שצוין לעיל, סעיף 75 לחוק המעצרים מציג שתי חלופות שיכולות לבסס הפעלתה של סמכות עיכוב על-ידי אדם "פרטי". מאחר שבנסיבות העניין העיכוב התבצע לא על-ידי מי שבפניו התבצעה עבירה בדרגת החומרה שצוינה, ממילא הדיון התמקד בחלופה של ביצוע עיכוב על סמך הצבעה של אדם אחר.

22. חברי סבור שבמקרה זה לא התקיימו התנאים המבססים את הפעלתה של סמכות העיכוב. בעיקרו של דבר, הוא סבור שלא התקיימו דרישות סעיף 24 לחוק המעצרים המגדיר את חובותיו של מי שמפעיל סמכויות מעצר, בכל הנוגע להזדהות בפני העצור ומתן פרטים באשר לביצוע מעצר או עילתו – דרישות החלות "בשינויים המחויבים" גם ביחס לביצוע של סמכות מעצר. כמו כן, חברי מציין כי האדם ש"הצביע" על החשוד לא טען כי מדובר במי ש"ביצע בפניו" עבירה, וכי אף מטעם זה נפל פגם בפעולת העיכוב. כפי שהבהרתי לעיל, אני רואה את הדברים באופן אחר.

23. כאמור, אני חולקת על מסקנתו של חברי באשר לסוגיית ההזדהות של הפקחים בפני המערער. במישור העובדתי, יש לציין כי לא נקבע בעניין זה ממצא פוזיטיבי ברור בפסק דינו של בית משפט השלום, שככלל ביכר את עדות הפקחים על זו של המערער. מעבר לכך, כפי שהוסבר לעיל, אני סבורה כי במישור המשפטי סמכות העיכוב של אדם פרטי אינה מלווה בחובת הזדהות סטטוטורית מכוח סעיפים 72 ו-24 לחוק המעצרים. בהתאם לכך, הגם שהפקחים היו חייבים להזדהות – בתוקף חובת ההגינות הכללית שחלה עליהם – אין לומר שחובתם לעשות כן מעוגנת בהסדר הסטטוטורי, ועל כן גם אין לקבוע שהפרתה של חובה זו יורדת לשורש הסמכות, כפי שקבע חברי.

24. לצד זאת, אף לשיטתי נפלו פגמים – אחרים, ואף מהותיים יותר – בעיכובו של המערער, כפי שיפורט להלן.

25. כזכור, בחלופה הרלוונטית לענייננו שבסעיף 75 לחוק המעצרים נדרש כי האדם המעכב יבחין ב"אדם אחר הקורא לעזרה מצביע על אדם החשוד שביצע בפניו עבירה". בדומה לחברי, אף אני איני סבורה כי יש הכרח שדרישת ה"הצבעה" תמולא באמצעות מחווה פיזית לעבר החשוד. אכן תיתכן "שרשרת הצבעות" שבמסגרתה,

למשל, אדם המצביע על חשוד בביצוע עבירה אך אין ביכולתו לעכבו בעצמו, יאמר לחברו לעשות כן, וזה יוכל להיעזר באחר. ואולם, הצבעה כזו, "משורשרת" כל שתהא, צריכה להתייחס לאדם קונקרטי, ולא די בתיאור כללי בלבד של אדם (למשל, ממוצא מסוים ורכוב על אופניים) על מנת שניתן יהיה להפעיל סמכות עיכוב של אדם פרטי כלפי מי שתואם אותו תיאור כללי. למותר לציין כי לא די באסופת האשמות כלליות ("פדופיל" ו"עלול לפגוע במבוגרים") שאינן קשורות לאדם מסוים. עיכוב בידי אדם פרטי נועד כאמור למקרים שבהם המעכב נחשף לעבירה (באופן ישיר או דרך אותו "אדם אחר" שנחשף בעצמו לעבירה), ואין כל כוונה כי יחליף את תפקידן של רשויות האכיפה בבואן לבסס "חשד".

26. אני סבורה שפרשנות זו עולה בקנה אחד הן עם תכליתה של סמכות העיכוב המוקנית לאדם פרטי – שנועדה לאפשר לאדם פרטי לסייע באכיפת הדין כאשר יש לו מעורבות הדוקה בחשיפה לעבירה (כקרבן העבירה או כמי שהתבקש לסייע בלכידתו של אדם ספציפי); והן עם ההיסטוריה החקיקתית שלה, שצמצמה כאמור את הסמכות שניתנה קודם לאדם פרטי לבצע מעצרים.

27. בענייננו, הדיווחים שעל-פיהם עיכבו הפקחים את המערער עסקו בתיאור חיצוני כללי העשוי להיות רלוונטי לרבים (אדם ממוצא אתיופי הרכוב על אופניים), ובכל הנוגע לשוד הקשישים – דובר בחשד עתידי ומעורפל ("יש משהו חשוד בהתנהגות שלו"), שלא נתמך בכל מעשה מצד המערער. במצב דברים זה, לא הייתה נתונה לאדם פרטי, ובכלל זה לפקח בחוף הים, סמכות לעכב את המערער, שכן רכיב ה"הצבעה" כלל לא התקיים. על כך יש להוסיף, גם אם למעלה מן הצורך, כי תיאור השתלשלותו של האירוע מעורר תחושה לא נוחה באשר ל"קלות הבלתי נסבלת" של הפיכת אדם לחשוד, ולא כל שכן כאשר אחד המאפיינים שנמסרו לגביו לפקחים הוא זיהויו כאדם ממוצא אתיופי.

28. חוקיות החיפוש – כפי שצוין, במקרה זה בוצע גם חיפוש על גופו של המערער, ובו התגלה הטלפון החשוד כגנוב, וחיפוש נוסף בגופו של המערער, כשהוא ערום, בתחנת המשטרה, ובהם לא נמצא דבר. יוזכר כי הסכין נתפסה במהלך העיכוב על-ידי הפקחים לאחר שהמערער ניסה להצפינה מתחת למזרון.

29. בעניין זה העקרונות החלים כבר הותוו ברע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל (6.3.2012) (להלן: עניין בן חיים), ואף אני – כמו חברי – רק מבקשת לחזור עליהם. מאחר שבעניינו מדובר בחיפוש בגופו של אדם אתיופי רק לאותו חלק של פסק

הדין בעניין בן חיים שעסק בכך, ושבּו אף לא נחלקו דעות השופטים. ככלל, חיפוש כאמור צריך להיעשות מכוח סמכות, ולא מכוח הסכמה. בעניין זה יש מקום להבחנה בין החיפוש שבוצע במערער בחוף הים לבין החיפוש שבוצע בו בתחנת המשטרה. החיפוש שנעשה בחוף הים התבסס על "חשד סביר", שהתגבש לאחר מציאת הסכין, ולנוכח הבחנתם של השוטרים בבליטה בכיסו של המערער והתרשמותם מן הקללות שהפנה כלפיהם. בנסיבות אלה, אין לומר שנדרשה הסכמה לחיפוש על מנת שיהיה חוקי, אם כי ברי שמוטב, כאשר הדבר אפשרי, לפנות לאדם ולבקש את הסכמתו, מטעמים של כבוד בסיסי בין בני אדם. לעומת זאת, החיפוש שהתבצע בתחנת המשטרה נעשה לכאורה ללא סמכות. חברי לא נדרש לחלק זה של האירוע, מאחר שבחיפוש האמור לא נתפסו אצל המערער פריטים נוספים, שהולידו אישומים. אולם, למען שלמות התמונה אבקש להתייחס אף לכך. חיפוש באדם כשהוא עירום הוא "חיפוש חיצוני" כהגדרתו בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996. על מנת שתקום סמכות לבצעו צריך שיהיה לשוטר "יסוד סביר לחשוד שבגופו של חשוד נמצאת ראיה להוכחת ביצועה של עבירה או להוכחת הקשר שבין החשוד לבין ביצוע העבירה" (סעיף 3 לחוק זה). תנאים אלה לא התקיימו בעליל במקרה זה, בשים לב לסוג החשדות שהועלו בעניינו של המערער. משאלה הם פני הדברים, הסכמתו של האדם שבו בוצע החיפוש אינה יכולה לשמש תחליף להם. המדובר באקט פולשני שיש בו פגיעה של ממש בפרטיותו של אדם ובכבודו. בשל כך קבע המחוקק דברים ברורים ביותר באשר לנסיבות שבהן חיפוש כאמור יתאפשר, ואין כל מקום להקלה בכך.

30. שאלת פסילת הראיות – חברי קובע בחוות דעתו כי בנסיבות העניין יש מקום לפסול את הראיה שהושגה במהלך הפעלתה של סמכות העיכוב, שנעשתה לשיטתו שלא כדין, מן הטעמים הבאים: הפרת הוראה מפורשת של חוק המעצרים (סעיף 24), הזיקה בין הפעלתה של סמכות העיכוב לגילוי הראיה, וכן אפיונה של העבירה המיוחסת למבקש כבלתי חמורה באופן יחסי.

31. האמת ניתנת להיאמר שהתלבטתי מאד בסוגיה זו. כפי שהסברתי, אף אני סבורה שנפל פגם בהפעלת סמכות העיכוב בידי הפקחים לנוכח היעדרו של תנאי ההצבעה הקבוע בסעיף 75(א)(2) לחוק המעצרים. עם זאת, התלבטותי נובעת מכך שמדובר בפגם שנבע במידה רבה מאי-בהירות לגבי היקף סמכויותיהם של הפקחים לעכב, להבדיל מחריגה מודעת ובוטה מסמכות. ככלל, אני סבורה שביישומה של ההלכה שנקבעה בע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי, פ"ד סא(1) 461 (2006) (להלן: הלכת יששכרוב) יש לתת משקל רב במיוחד לחומרת ההפרה הנטענת מצד רשויות

האכיפה. אף במקרה שנדון בהלכת יששכרוב עצמו פסילת הראיות נעשתה על רקע פסיקה ארוכת שנים בדבר חשיבות ההגנה על זכות ההיוועצות. הפרות "שיטתיות" של כללים ברורים בתחום החקירות מהוות הצדקה ברורה להפעלתה של הלכת יששכרוב, וכאשר אלה הם פני הדברים אני סבורה שדרגת החומרה של העבירה שמדובר בה אינה מעלה או מורידה (ראו והשוו: ע"פ 2868/13 חייבטוב נ' מדינת ישראל (2.8.2018)). חרף זאת, במכלול הנסיבות ובהתחשב בחומרה הרבה של ההתנהלות הכללית כלפי המערער אני מצטרפת למסקנתו של חברי בעניין הזיכוי.

32. אבקש להוסיף ולהדגיש, כי לשיטתי ההקלה בעונש במקרה זה נובעת לא רק מן הזיכוי מאחת העבירות, אלא מבטאת אי-נחת רבה מהתנהלותן הכוללת של רשויות האכיפה בעניין ומעוצמתה של חוויית הפגיעה מנקודת מבטו של המערער, גם בשלב שהתרחש בתחנת המשטרה. אזרח ללא עבר פלילי קודם נוסע על אופניו על חוף הים והנה עטים עליו מכל עבר פקחים השוללים את חירותו בחדר שנמצא על החוף. לאחר מכן הוא מתבקש להתפשט. בסופו של דבר, לאחר שנלקח לתחנת משטרה, הוא אף מסכים, בתנאים שהסכמה לא יפה להם, להתפשט על מנת שיתבצע חיפוש בגופו. קשה לשער את תחושת הפגיעה הכרוכה בכך, ואולי יש בהתבוננות זו בדברים כדי להסביר, גם אם לא להצדיק, את התנהגותו התוקפנית של המערער כלפי בעלי הסמכות שאפפו אותו. למעשה, אפילו לא היה מזוכה המערער מן העבירה כאמור, ניתן היה להגיע לתוצאה זו בגדר הדוקטרינה של הגנה מן הצדק, כפי שטען גם המערער בבקשה דנן, וזאת על יסוד בחירה בסעד הרך יחסית של הקלה בעונש (ראו למשל: בג"ץ 9131/05 ניר עם נ' משרד התעשייה המסחר והתעסוקה, פסקה 5 (6.2.2006); ע"פ 5124/08 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (4.7.2011); ע"פ 8551/11 סלכגי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (12.8.2012); ע"פ 7621/14 גוטסדינר נ' מדינת ישראל, פסקאות 44, 49 ו-50 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל, פסקה 58 לחוות דעתו של השופט י' עמית ופסקה 70 לחוות דעתי (1.3.2017)).

סוף דבר

33. לא אוכל לסיים מבלי לחזור להיבטים העקרוניים שבהם פתחתי בנוגע להפעלתה של סמכות העיכוב על-ידי בעלי תפקידים. המקרה שבפנינו מגלה כי לכאורה יש מרחב של אי-בהירות באשר להיקף סמכויות העיכוב של פקחים, כמו גם לאופן המדויק שבו עליהם להפעיל את סמכויות אלה. נוכח הזמן שחלף מאז נחקק החוק משנת 2011 דומה שאף הגיעה העת לשקול חקיקתו של הסדר קבע בנושא, במתכונת שתהיה אחידה לכלל הרשויות המקומיות, וזאת מבלי לנקוט עמדה באשר לפרטיו של

הסדר זה. חקיקה ברורה בנושא אף אמורה לכלול הוראות ברורות בעניין זיהוי של פקחים, כפי שנקבע למשל בסעיף 5א לפקודת המשטרה (ובשינויים המתחייבים). מכל מקום, לנוכח הקשיים העולים מן המקרה שבפנינו אציע כי פסק דינו יובא לעיונם של היועץ המשפטי לממשלה ושל פרקליט המדינה.

ש ו פ ט ת

השופט ע' פוגלמן:

1. חבריי, המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופטת ד' ברק-אדל, סקרו את העובדות ואת הדין. חבריי סבורים שניהם כי לפקחים שהפעילו את סמכויות העיכוב כלפי המערער לא הוקנתה סמכות עיכוב מיוחדת ושאלת חוקיותו של העיכוב נגזרת מסמכות העיכוב המוקנית בדין לאדם פרטי. שניהם מסכימים – כל אחד בדרך הניתוח המפורטת שהוא מציג – כי העיכוב היה לא חוקי. בהינתן מאטריה פרטיקולרית זו, כמפורט גם להלן, מצטרף אף אני למסקנת חבריי שלפיה יש לזכות את המערער מעבירה של החזקת סכין ולבטל את רכיב עונש המאסר בעבודות שירות.

2. עיקרון בסיסי בהפעלת סמכויות לאכיפת חוק הוא כי "המדינה, באמצעות הגופים השונים הפועלים מכוחה, היא האחראית לביטחון הציבור ולאכיפת החוק הפלילי" (בג"ץ 2605/05 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שר האוצר, פ"ד סג(2) 545, 601 (2009) (להלן: עניין הפרטת בתי הסוהר). ראו גם שם, עמ' 602–603, 689–691). המדינה אוכפת את הדין הפלילי באמצעות בעלי תפקידים שכפופים לה, ויש לה כלים לחייב אותם לנהוג כדין במילוי תפקידם. כך פותחות הסכנות לניצול לרעה של כוח שלטוני שטמונה בו פגיעה בזכויות אדם, ולשימוש בו בשרירות או למטרות זרות (עניין הפרטת בתי הסוהר, עמ' 604; דנ"פ 10987/07 מדינת ישראל נ' כהן, פ"ד סג(1) 644, 696 (2009)). אדם פרטי או גוף פרטי אינם מחויבים לעמוד באמות מידה מיוחדות, ועל כן הם עשויים להפעיל סמכויות אכיפה בשונה מהמדינה וגופיה.

3. העיכוב הוא כלי לאכיפת החוק הפלילי. אפשר להשתמש בו "בשל חשד שבוצעה עבירה או כדי למנוע ביצוע עבירה" (סעיף 66 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים)). היתר לאדם פרטי לעכב אדם אחר הוא חריג לעיקרון היסודי בדבר סמכות המדינה בתחום אכיפת החוק.

כפי שציננה חברתי בפסקה 15 לפסק דינה, "הקניית סמכויות אכיפה לפקחים הפועלים מטעם רשויות מקומיות היא במידה רבה סוג של הפרטה של סמכות שלטונית, לפחות במובן של ביזור האחריות לאכיפה". אני סבור כי הדברים יפים במידה רבה יותר להקניית סמכות אכיפה לפרט. מעצם טיבו טמונה בעיכוב פגיעה בחירות, כפי שמופיע במפורש בהגדרתו: "הגבלת חירותו של אדם לנוע באופן חופשי" (סעיף 66 לחוק המעצרים). עשיית מעשים לעיכוב: תפיסת המעוכב, שימוש בכוח סביר (שאינו גורם לחבלה) נגדו, נקיטת צעדים להבטחת הישארותו במקום ועוד – פוגעת בחירותו ואף בחופש התנועה שלו, כפי שציין חברי בפסקה 19 לחוות דעתו. יצירת כפיפות של המעוכבת למעכבת, ולו לפרק זמן מוגדר, פוגעת בכבוד של המעוכבת. לא פעם מדובר בעיכוב ברשות הרבים. פגיעה בחירות של אדם אל מול עיני העוברים ושבים פוגעים בכבודו. למרבה הצער אפשר לצפות כי בחלק מהמקרים יחשדו אנשים באחרים בהתבסס על מאפיינים שאינם צריכים לעניין, כגון צבע עור, היותו של אדם דר רחוב, ומוצא (על "תיוג אתני" בידי רשויות אכיפת החוק בהקשרים דומים ראו למשל הע"ז (אזורי ת"א) 11387-09-14 מדינת ישראל - משרד הפנים רשות האוכלוסין וההגירה – רובינשטיין, פסקאות 7–14 (4.2.2017) (פסק הדין בוטל בהסכמה בערעור: ע"פ (ארצי) Utah v. Strieff, 42453-03-17 מדינת ישראל – רובינשטיין, פסקה 3 (27.11.2018)); 136 S. Ct. 2056, 2070 (2016) (Sotomayor J., dissenting) ("it is no secret that people of color are disproportionate victims of this type of scrutiny"); Floyd v. City of New York, 959 F. Supp. 2d 540 (S.D.N.Y. 2013); ברק מדינה "שמירה על ביטחון הציבור: הפליה היא אסורה גם אם היא יעילה" המשפט ברשת: זכויות אדם – מבזקי הארות פסיקה 17, 14 (2013)). זו פגיעה בכבוד ובשוויון. כפי שהזכירה חברתי בסוף פסקה 27 לחוות דעתה, המערער הוא ממוצא אתיופי. לא פעם יטפלו חשד על אנשים ממוצא זה (או ממוצא אחר) אך ורק בשל המוצא וצבע העור (ראו באופן כללי הצוות למיגור הגזענות נגד יוצאי אתיופיה דוח מסכם (2016)).

4. בקשיים שעמדתי עליהם אין כדי לשלול מעיקרה את סמכות העיכוב בידי אדם פרטי. פגיעת העיכוב בחירות נמוכה מהפגיעה בה באמצעות מעצר (כפי שציין חברי בפסקה 20 לחוות דעתו) ומאסר, ובמקרים מתאימים היא מוצדקת (על כך ועל טעמים נוספים בזכות הענקת סמכות עיכוב לאדם פרטי ראו רינת קיטאי סנג'רו המעצור: שלילת החירות טרם הכרעת הדין 349–350 (התשע"א) (להלן: קיטאי סנג'רו)). המחוקק קבע מגבלות על סמכות העיכוב בכלל ועל סמכות העיכוב בידי אדם פרטי בפרט, כפי שתיארה חברתי בפסקה 11 לחוות דעתה (ראו גם קיטאי סנג'רו, עמ' 350). לצד זאת, העיכוב בידי אדם פרטי מעורר את החששות הכלליים אשר להפקדת סמכות אכיפה בידי גורם פרטי. מי שמבקש לעכב את חברו אינו מודע בהכרח לתנאים המדויקים

להפעלת הסמכות, שכן הוא לא עבר הכשרה מתאימה. הוא אינו מיומן בהפעלת כוח כדי לשלול חירות ועלול להפעיל כוח רב מדי, לפגוע בחירות במידה רבה מדי וכדומה. הוא עלול להפעיל את הסמכות מטעמים זרים. פרטים שונים יפעילו את הסמכות בדרכים שונות, וכך נפגעת האחדות באכיפה. אם מעכב יחרוג מסמכותו, לא בהכרח יהיו דרכים לנקוט נגדו אמצעים הולמים. הדברים אמורים בעיקר בהפרות קלות של הדין: אילו היה מדובר בעובד מדינה, היה אפשר לנקוט נגדו הליך משמעת, אולם מעכב פרטי עשוי להיפטר מאחריות, למשל בשל הסייג לאחריות פלילית שעניינו זוטי דברים (סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977) והפטור מאחריות בנוזיקין בשל מעשה של מה בכך (סעיף 4 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]) (ראו גם קיטאי סנג'רו, עמ' 350).

5. הפועל היוצא מהקשיים הכרוכים בעיכוב על ידי פרט, הוא שמירה קפדנית על מגבלות הסמכות שנקבעו בדין. במקרה דנן משנחצו הגבולות והעיכוב היה שלא כדין, מסכים גם אני – בהינתן ייחוד המאטריה שעמדתי עליו – כי הפעלת שיקול דעת שיפוטי ראוי בגדרה של הלכת ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006), מחייבת את פסילת הראיה שהושגה שלא כדין ואת זיכוי המערער מעבירה של החזקת סכין, וכפועל יוצא הקלה בעונש, כמוצע על ידי חברי המשנה לנשיאה.

6. חבריי נחלקו בשאלה אם יש תחולה לסעיף 72 לחוק המעצרים – ובאמצעותו לסעיף 24 לחוק המעצרים – בעיכוב בידי אדם פרטי. בעניין זה מצטרף אני לחוות דעתה של חברתי, מהטעמים שהיא עומדת עליהם.

מצטרף אני גם לקריאה ליצור מסגרת אחידה של סמכויות פיקוח עקרוניות ברשויות המקומיות, כדי ליצור ודאות באכיפת הדין.

ש ו פ ט

הוחלט פה אחד לקבל את הערעור – כאמור בפיסקה 43 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר.

ניתן היום, י"ב בטבת התשע"ט (20.12.2018).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

על 15038290_K06.doc
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, supreme.court.gov.il