



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 4455/19

בג"ץ 5471/19

לפני :

כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט א' שטיין

העותרת בבג"ץ 4455/19 : עמותת טבקה - צדק ושוויון ליוצאי אתיופיה

העותרים בבג"ץ 5471/19 :
1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
2. אגודת יהודי אתיופיה
3. הוועד הציבורי נגד עינויים

נ ג ד

המשיבים בבג"ץ 4455/19 :
1. משטרת ישראל
2. היועץ המשפטי לממשלה

המשיבה בבג"ץ 5471/19 : משטרת ישראל

המבקשת להצטרף לעתירות
כידידת בית המשפט :

לשכת עורכי הדין בישראל

עתירות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : י"ח באלול התש"ף (7.9.2020)

בשם העותרת בבג"ץ
4455/19 :

עו"ד אייל אבולפיה

בשם העותרים בבג"ץ
5471/19 :

עו"ד אן סוצ'יו ; עו"ד גיל גן-מור ;
עו"ד נסרין עליאן

בשם המשיבים בבג"ץ
4455/19 ובבג"ץ 5471/19 :

עו"ד דניאל מארקס

בשם המבקשת להצטרף
לעתירות כידידת בית
המשפט :

עו"ד דוד פורר ; עו"ד אורית צגאי

פסק-דין

הנשיאה א' חיות:

האם שוטר מוסמך במסגרת מילוי תפקידו לדרוש מעובר אורח להציג לו תעודה מזהה ומשהוצגה התעודה לבצע פעולות שיטור נוספות, וזאת מבלי שקיים חשד סביר שאותו אדם ביצע עבירה? זוהי השאלה העומדת להכרעה בעתירות שבפנינו, שהדיון בהן אוחז.

פתח דבר

1. העתירה בבג"ץ 5471/19 הוגשה על ידי שורה של ארגוני זכויות אדם והיא מתמקדת בפרשנות שנתנה משטרת ישראל לסעיף 2 לחוק החזקת תעודת זהות והצגתה, התשמ"ג-1982 (להלן: החוק או חוק תעודת זהות). העתירה בבג"ץ 4455/19 הוגשה על ידי עמותת "טבקה – צדק ושוויון ליוצאי אתיופיה" והיא מופנית, בעיקרה, כנגד נוהל הצגת תעודת זהות וחובת הזדהות בפני שוטר (02.220.008) מיום 6.3.2019 (להלן: הנוהל או הנוהל המשטירתי), אותו גיבשה המשטרה בהתאם לפרשנות שנתנה לחוק. בשתי העתירות התבקש בית המשפט לקבוע כי הפרשנות שנתנה משטרת ישראל לחוק תעודת זהות ואשר אותה עיגנה, כאמור, בנוהל – היא שגויה. לגישת העותרים, סעיף 2 לחוק תעודת זהות אינו מסמיך שוטר לדרוש מאדם להציג לו תעודה מזהה – לא כל שכן לבצע לגביו פעולות שיטור נוספות לאחר הצגת התעודה, כגון בדיקת מידע אישי אודותיו במאגרי המידע המשטריים – אלא בהתקיים חשד סביר לביצוע עבירה ובכפוף לתנאים הקבועים בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים).

להשלמת התמונה יצוין כי ביום 26.1.2020 הגישה לשכת עורכי הדין בקשה להצטרף להליך כידידת בית המשפט, ולחלופין כצד דרוש מכוח הוראות סעיף 1 לחוק לשכת עורכי הדין, התשכ"א-1961. טענותיה של לשכת עורכי הדין דומות בעיקרן לאלו שהועלו על ידי העותרים ולפיכך לא מצאנו לנכון להיעתר לבקשת ההצטרפות, אך טיעוניה הכתובים של המבקשת להצטרף הובאו לעיון המותב.

2. נוכח הדמיון בשאלות המשפטיות שהתעוררו במסגרת שתי העתירות, הדיון בהן אוחז והתקיים ביום 10.2.2020. לאחר הדיון, ביום 12.2.2020, הוצא צו על תנאי, שזו לשונו:

מוצא בזאת צו על תנאי המורה למשיבים, משטרת ישראל והיועץ המשפטי לממשלה, לבוא וליתן טעם מדוע:

א. מדוע לא ייקבע כי סעיף 2 לחוק החזקת תעודת זהות והצגתה, התשמ"ג-1982 אינו מקנה לשוטרים סמכות לעכב אדם ולדרוש ממנו להציג תעודה מזהה, או לבצע לגביו פעולות שיטור נוספות כגון בדיקת מידע אישי אודותיו במאגרי המידע המשטריים, אלא בהתקיים התנאים להפעלת סמכות עיכוב קונקרטי לפי חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 או סמכות עיכוב אחרת הקבועה במפורש בחוק.

ב. מדוע לא יבוטל נוהל הצגת תעודת זהות וחובת הזדהות בפני שוטר מס' 02.220.008 מיום 6.3.2019.

רקע

3. סעיף 2 לחוק תעודת זהות, העומד בלב המחלוקת הפרשנית בענייננו קובע כי:

החזקת תעודת זהות והצגתה
2. תושב שמלאו לו 16 שנים חייב לשאת עמו תמיד תעודת זהות ולהציגה בפני קצין משטרה בכיר, ראש רשות מקומית, שוטר או חייל במילוי תפקידם, כשידרשו זאת ממנו.

4. מקור ההוראה הנ"ל הוא בתקנות שעת חרום (החזקת תעודת זהות והצגתה), התשט"ז-1956 (להלן: תקנות שעת חירום) אשר הותקנו מכוח סעיף 9(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948 (להלן: פקודת סדרי השלטון והמשפט). תוקפן של תקנות אלה הוארך מספר פעמים בדברי חקיקה, והן הטילו על תושבי המדינה שמלאו להם 16 שנים חובה לשאת עמם תעודת זהות ולהציגה בפני שוטרים וגורמים מוסמכים נוספים אם יתבקשו לעשות כן. אחד מאותם דברי חקיקה נדון בבית משפט זה בשנת 1981 ונפסק כי על פי ההוראה הקבועה בחוק להארכת תוקף של תקנות-שעת-חירום (החזקת תעודת זהות והצגתה), התשל"א-1971 (שנוסחה דומה לזה המופיע בסעיף 2 לחוק תעודת זהות), לא נדרש חשד לביצוע עבירה כתנאי לדרישה להזדהות מצד שוטר, וכי סירוב להזדהות מהווה עבירה על אותן תקנות (ראו: ע"פ 617/80 למברטו נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(2) 313 (1981) (להלן: עניין למברטו)).

5. ביום 21.12.1982 אושר בכנסת חוק תעודת זהות, חלף הארכה נוספת של תקנות שעת חירום. החוק מונה שבעה סעיפים. מלבד סעיף 2, שעניינו כאמור בחובתו של תושב שמלאו לו 16 שנים לשאת עמו תעודת זהות ולהציגה בפני הגורמים המוסמכים, מטיל

החוק חובה גם על מי שאינו תושב לשאת עמו תעודה רשמית המעידה על זהותו (סעיף 3). עוד נקבע כי עבירה על הוראותיו של החוק דינה קנס, אך צוין כי אין להעמיד אדם לדין על אי-הצגת תעודת הזהות אם בתוך חמישה ימים לאחר שנדרש לכך, הוצגה התעודה בפני מי שדרש את הצגתה (סעיף 4).

6. בהסתמך על סעיף 2 לחוק תעודת זהות נוהגים שוטרים לדרוש מעוברי אורח להזדהות באמצעות הצגת תעודת זהות, וזאת מבלי שבהכרח מתעורר בליבו של השוטר חשד כי אותו אדם ביצע או עומד לבצע עבירה. במקרים רבים הדרישה להזדהות אינה מסתכמת בבדיקת תעודת הזהות גרידא, אלא כוללת גם פעולות נוספות כגון תשאול, הצלבת פרטי תעודת הזהות במסוף המשטרה, בירור טלפוני עם המוקד המשטרה וכיוצא באלה פעולות (פעולות נוספות אלו יכנונו להלן: פעולות השיטור הנוספות).

7. בחודש פברואר 2016, בעקבות גל מחאות שהובילו פעילים חברתיים בני העדה האתיופית, הורתה הממשלה על הקמתו של צוות בין-משרדי שיגבש תכנית פעולה למיגור תופעת הגזענות נגד יוצאי אתיופיה (החלטת ממשלה מס' 1107 מיום 4.2.2016) (להלן: ועדת פלמור). בפני ועדת פלמור, הועלתה הטענה כי קיים נוהג רווח בקרב שוטרים לדרוש הצגה של תעודת זהות מאזרחים יוצאי אתיופיה, וזאת ללא הצדקה עניינית. בחודש יולי 2016 פרסמה ועדת פלמור דו"ח מסכם (ראו: הצוות למיגור הגזענות נגד יוצאי אתיופיה דוח מסכם 23, 79, 83-84 (2016) (להלן: דו"ח ועדת פלמור)), שאשר כי "מספר לא מבוטל של אירועים אלימים, ראשיתם בדרישה מטעם השוטרים להזדהות, כאשר על פניו לא היה טעם מוברר לדרישה זו", וכי קיים חשש שהסמכות לדרוש הזדהות "מופעלת כיום באופן סלקטיבי" (עמ' 83-84 לדו"ח ועדת פלמור). בעקבות כך המליצה הוועדה, בין היתר, כי משטרת ישראל תקבע נהלים ברורים אשר יאפשרו יישום שוויוני של סמכותה לדרוש מאדם להזדהות, וכן נקבע כי יש לקיים בקרה על אופן הפעלת הסמכות במקרים קונקרטיים, וזאת על מנת לוודא כי היא מיושמת באופן ענייני בכל אירוע ואירוע (עמ' 84 לדו"ח ועדת פלמור).

8. הממשלה אימצה את המלצות ועדת פלמור (ראו החלטת ממשלה מס' 1958 מיום 19.8.2016; החלטת ממשלה מס' 2254 מיום 5.1.2017), ולאחר דיונים שהתקיימו בנושא בהשתתפות גורמים ממשרד המשפטים – ייעוץ וחקיקה (פלילי), הפרקליטות, הסנגוריה הציבורית והיחידה הממשלתית לתיאום המאבק בגזענות, אישרה המשטרה ביום 6.3.2019 את הנוהל נושא העתירות שלפנינו.

כעולה מן הנוהל המשטרה, הוא מבוסס על שני מקורות נורמטיביים: סעיף 2 לחוק תעודת זהות וסעיף 4 לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה-

2005 (להלן: חוק שמירה על ביטחון הציבור) (ראו: הנוהל המשטירתי, פרק "הבסיס החוקי", סעיפים 1 ו-2). בנוהל מובהר כי סמכותו של שוטר לבקש מאדם להציג לו תעודת זהות אינה מצריכה קיומו של חשד לביצוע עבירה, אך הפעלת הסמכות מותנית בקיומה של "עילה סבירה בהתאם לנוהל זה" (הנוהל המשטירתי, פרק אופן הפעלת הסמכות, סעיף 1). הנוהל אינו מגדיר "עילה סבירה" מהי, אך סעיף 2 בפרק "אופן הפעלת הסמכות" שבנוהל קובע כי:

"שוטר יוכל להפעיל את דרישת ההזדהות רק במצבים בהם הוא סבור שהדבר דרוש לצורך מילוי תפקידו, כגון כאשר הוא מזהה התנהגות חריגה או חשודה או התנהגות אחרת אשר לטעמו מחייבת בדיקה, או לשם בדיקת רשיונות, בקרה במחסומים, קיומו של אירוע פלילי במקום סמוך או בכל מקרה אחר בו הדבר נדרש לצורך מילוי תפקידו, בהתאם לשיקול דעתו ולפי נסיבות המקרה".

9. הנוהל מוסיף וקובע כי שוטר לא ידרוש הזדהות מאדם כאשר על פני הדברים אין לכך עילה סבירה וכי הפעלת הסמכות תיעשה באופן ענייני ושוויוני, תוך דגש על היעדר אפליה בשל הבדלי דת, גזע, מוצא אתני, לאום, מין או נטייה מינית, ותוך "שמירה מירבית על כבודו של האדם שזהותו מתבקשת" (פרק "אופן הפעלת הסמכות", סעיף 4). עוד קובע הנוהל כי הגבלת התנועה של תושב מכוח הנוהל ובהתאם לסעיף 2 לחוק תעודת זהות, אינה "עיכוב" כמשמעו בחוק המעצרים (פרק "אופן הפעלת הסמכות", סעיף 7), וכי הפעולות הכרוכות בסמכות לדרוש הזדהות אינן אמורות להימשך מעבר לדקות בודדות ולכל היותר יכולות להימשך עד 20 דקות (פרק "משך הגבלת התנועה"). לאחר פרק זמן זה, על שוטר להפעיל את סמכות העיכוב ולמלא דו"ח עיכוב, כמתחייב מסעיף 74 לחוק המעצרים ומנהלי המשטרה (שם).

תמצית טענות הצדדים

10. העותרים סבורים כי הפרקטיקה המשטרתית שעוגנה בנוהל פסולה ואינה חוקתית. לטענתם, פרקטיקה זו נסמכת על פרשנות שגויה של סעיף 2 לחוק, אשר בעטיה נגרמת פגיעה קשה לזכויות יסוד מוגנות ובהן הזכות לחופש התנועה, הזכות לכבוד והזכות לפרטיות. לטענת העותרים, הדרישה להזדהות גורמת, הלכה למעשה, לעיכוב של אדם מבלי שקיימת בחוק הסמכה מפורשת לכך ומבלי שהחוק מתווה באופן מפורש את התנאים והמגבלות להפעלת סמכות כאמור. לגישת העותרים, סעיף 2 לחוק תעודת זהות מטיל חובה על תושב לשאת עמו תעודת זהות, אך הוא אינו מסמיך שוטרים לדרוש מאדם להזדהות בפניהם. העותרים מוסיפים וטוענים כי הסמכות לדרוש מאדם להזדהות כפופה

לקיומו של חשד סביר לביצוע עבירה, כאמור בחוק המעצרים. העותרים מציינים כי אמנם, בעניין למברטו קבע בית המשפט ששוטר רשאי לדרוש הצגתה של תעודת זהות מכל אדם ואף מבלי שנתעורר בלבו חשד שבוצעה עבירה, אלא שלשיטתם תוקפה של קביעה זו מוגבל בשים לב לכך שכיום, לאחר חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק המעצרים, אין שוטר רשאי עוד לפגוע בחירותו של אדם ולעכבו לצורך בדיקת זהותו ללא יסוד סביר לחשד. עוד נטען כי פרשנות המשיבים לסמכות הנתונה למשטרה מכוח סעיף 2 לחוק תעודת זהות, מרוקנת מתוכן את הוראות סעיפים 67-69 לחוק המעצרים, שמטרתם להסדיר את המקרים שבהם מוקנית סמכות עיכוב. לטענת העותרים, על הוראת סעיף 2 לחוק תעודת זהות לסגת מפני הוראות אלו בהיותן מאוחרות וספציפיות.

11. העותרים מוסיפים וטוענים כי בנוהל נקבע אמנם שהפעלת הסמכות תיעשה באופן ענייני ושוויוני, אך בפועל לא הוגדרו במסגרתו קריטריונים אובייקטיביים להפעלתה, והסמכות הוגדרה באופן רחב כך ששוטר רשאי להפעילה כל אימת שהוא סבור כי "הדבר דרוש לצורך מילוי תפקידו". עוד נטען כי אין בידי המשיבים אפשרות של ממש לפקח על הפעלת הסמכות ועל אופן יישומו של הנוהל, שכן המשטרה אינה מתעדת את המקרים שבהם מופעלת הסמכות. לבסוף, טוענים העותרים כי הדרישה להזדהות ופעולות השיטור הנוספות, מיושמות תוך אפליה גזעית שכן הן מופנות בעיקר כלפי בני העדה האתיופית, האוכלוסייה הערבית ובני מיעוטים אחרים. פגיעה זו, כך לגישת העותרים, הוכרה באופן מפורש בדו"ח ועדת פלמור, וכן במתווה שפורסם על ידי משרד המשפטים ונשיא המדינה ביום 8.11.2018, ובו ניתנה לקטינים ולצעירים יוצאי העדה האתיופית האפשרות להגיש בקשות למחיקת רישום פלילי בתיקים שנפתחו נגדם כתוצאה מפעולות שיטור סטנדרטיות שבמסגרתן הופעלה, בין היתר, הסמכות לדרוש הזדהות.

מטעמים אלה מבקשים העותרים להפוך את הצו על תנאי שניתן בעתירות אלו ביום 12.2.2020, לצו מוחלט.

12. המשיבים – משטרת ישראל והיועץ המשפטי לממשלה – סבורים כי סעיף 2 לחוק תעודת זהות מסמיך באופן מפורש ובלשון ברורה את הגורמים המנויים בו לדרוש מאדם להזדהות בפניהם, וזאת גם אם לא מתעורר בליבם חשד לביצוע עבירה. עמדה זו מעוגנת, לשיטת המשיבים, בהלכה הפסוקה שנקבעה בעניין למברטו. לטענת המשיבים, נוסח הסעיף משקף תיבה לשונית מקובלת שבה נעשה שימוש להסמכת שוטרים בביצוע תפקידם לפי דין, ובפרט לשם "קידום הסדר הציבורי וביטחון הנפש והרכוש" ולשם "מניעת עבירות" (סעיף 3 לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת

המשטרה)). לגישתם, הסמכות המופעלת מכוח סעיף 2 לחוק היא סמכות פיקוח ולא סמכות אכיפה פלילית, וזאת לנוכח העובדה שהסעיף מסמיך גם גורמים שאין להם סמכויות עיכוב או חקירה לבצעה, דוגמת ראש רשות מקומית וחייל. המשיבים מפנים לשורה ארוכה של הוראות חוק המסמיכות גורמים מאסדרים וגורמים פרטיים לדרוש מתושב להזדהות באמצעות תעודה מזהה, והם מדגישים כי הפעלתן של סמכויות פיקוח אלה אינה כפופה לקיומו של חשד סביר וכי הן מהוות חלק מ"ארגז הכלים" הבסיסי הנתון לעוסקים במלאכת הפיקוח. בהקשר זה מדגישים המשיבים כי הדרישה להזדהות היא כלי חיוני הדרוש למשטרה לצורך מילוי תפקידה, שכן דרישת השוטר להציג לו תעודת זהות יכולה להרתיע מפני ביצוע עבירה; יכולה להביא לזיהוי של אדם הזקוק לעזרת המשטרה; ויכולה להועיל גם בהקשר הביטחוני באזורים בעלי רגישות ביטחונית גבוהה.

13. המשיבים מוסיפים וטוענים כי הדרישה להזדהות אינה מהווה "עיכוב" כהגדרתו בחוק המעצרים, שכן מדובר בפעולה הנמשכת דקות ספורות ולכל היותר עד 20 דקות – פרק זמן שנקבע בהיקש מסעיף 74(2) לחוק המעצרים (המחייב שוטר למלא דו"ח עיכוב מקום בו העיכוב נמשך 20 דקות או יותר). לטענת המשיבים סמכות העיכוב היא סמכות אכיפה מובהקת ועל כן היא כפופה לדיני העיכוב הקבועים בחוק המעצרים, ואולם הסמכות לדרוש הזדהות היא סמכות פיקוח אשר מעוגנת גם בהוראות חוק שונות שנחקקו לאחר חקיקתו של חוק המעצרים. המשיבים אינם חולקים על כך שהדרישה להזדהות כרוכה בפגיעה מסוימת בזכות היסוד לחופש התנועה, אך לשיטתם מדובר בפגיעה קלה, מכוח חוק, שנעשית לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

המשיבים מוסיפים ועומדים על כך שבמהלך גיבוש הנוהל סוכם כי בתום שנה מכניסתו לתוקף, ייבחן יישומו לנוכח נתוני התלונות שיצטברו ביחידה לתלונות הציבור על המשטרה. בהקשר זה עדכנו המשיבים כי נכון ליום 5.1.2020 הוגשו בסך הכול חמש תלונות ליחידה לתלונות הציבור ומתוכן אחת בלבד נמצאה מוצדקת. עוד צוין כי בכוונת משרד המשפטים להוסיף ולקיים ישיבות לצורך בחינת יישומו של הנוהל.

מטעמים אלה טענו המשיבים כי דין העתירות להידחות.

14. הדיון בעשיית הצו על תנאי לצו מוחלט התקיים ביום 7.9.2020, ובמסגרתו שבו הצדדים על טענותיהם והבהירו את הטעון הבהרה.

15. עיקרון חוקיות המנהל הוא עיקרון יסוד במשפט הישראלי והוא משמיע לנו כי רשות מנהלית רשאית לפעול אך ורק בדל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק, ואין היא רשאית לבצע פעולה שאותה לא הוסמכה במפורש לעשות (ראו, למשל: בג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המסים, פ"ד סד(2) 479, 497-498 (2010) (להלן: עניין מנאע); בג"ץ 7455/05 הפורום המשפטי למען א"י נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 905, 910-911 (2005); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א – המינהל הציבורי 74-80 (מהדורה שנייה, 2010); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 97 ואילך (2010)). עיקרון זה וההקפדה עליו נושאים משנה חשיבות מקום שפעולתה של הרשות עלולה לגרום פגיעה בזכות יסוד. במקרים אלו אין הרשות יוצאת ידי חובתה בהצבעה על הוראת חוק כללית שיכולה להתפרש כמקור הסמכה לפעולתה, ועל ההסמכה לפעולה להיות ברורה, מפורטת ומפורשת בחקיקה ראשית (עניין מנאע, בעמ' 498-499; בג"ץ 5100/94 הוועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(4) 817, 831 (1999); בג"ץ 355/79 קטלן נ' שדות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 294, 307-308 (1980); בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746, 761-762 (2004)).

16. המשיבים סבורים, כאמור, שסעיף 2 לחוק תעודת זהות מסמך שוטר בעת מילוי תפקידו לבצע שני סוגים של פעולות: האחד, לדרוש מאדם להציג תעודת זהות כאשר הוא מתבקש לעשות כן; השני, לבצע "פעולות שיטור נוספות" אשר, לגישתם, נלוות לסמכות לדרוש הצגת תעודת זהות, ובכללן: תשאול, בדיקת פרטים במסוף המשטרה או קיום בירור טלפוני עם המוקד המשטרה וכיוצא באלה פעולות. המשיבים אינם חולקים על כך שהזכות לחופש התנועה – אשר הוכרה בעבר כזכות יסוד ה"עומדת בשורה הראשונה של זכויות האדם" (בג"ץ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה, פ"ד נא(4) 1, 51 (1997)) – נפגעת כתוצאה מפעולות אלו. עם זאת, לשיטת המשיבים, אף שהדרישה להזדהות מובילה לעיכובו ה"פיזי" של אדם, הרי שהעיכוב מוגבל לפרק זמן קצר. משכך, סבורים המשיבים כי אין בפרקטיקה זו כדי לפגוע בליבת הזכות לחופש התנועה וכי סעיף 2 לחוק תעודת זהות מהווה מקור הסמכה מפורש ומפורט דיו לפרקטיקה זו.

17. אקדים אחרית לראשית ואציין כי לגישתי, ניתן להסיק מסעיף 2 לחוק תעודת זהות הסמכה מפורשת המאפשרת לשוטר לדרוש מאדם להציג בפניו תעודת זהות אף ללא קיומו של חשד סביר לביצוע עבירה, אך זאת בכפוף למגבלות המנויות בפרק ג' לחוק המעצרים ולקיומה של זיקה רלוונטית בין הדרישה להזדהות ובין המידע המצוי בתעודת הזהות. עוד אני סבורה כי סעיף 2 לחוק תעודת זהות אינו מסמך שוטרים לנקוט בפעולות שיטור נוספות. בנסיבות אלה, אני סבורה כי הקריטריונים שנקבעו בנוהל

המשטרתי אינם עולים בקנה אחד עם פרשנותו הראויה של סעיף 2 לחוק תעודת זהות ועם תכליתו.

סעיף 2 לחוק תעודת זהות – הדרישה להזדהות

18. על פי תורת הפרשנות הנוהגת עמנו, המסע הפרשני תחילתו בלשון ההוראה שאותה מבקשים לפרש (ראו, מיני רבים, ע"א 6455/19 ירוח'מוביץ נ' כונס הנכסים הרשמי, פסקה 9 (28.1.2020)). כזכור, סעיף 2 לחוק תעודת זהות קובע כי "תושב שמלאו לו 16 שנים חייב לשאת עמו תמיד תעודת זהות ולהציגה בפני קצין משטרה בכיר, ראש רשות מקומית, שוטר או חייל במילוי תפקידם, כשידרשו זאת ממנו" (ההדגשה אינה במקור). לטענת העותרים, לשון סעיף 2 לחוק תעודת זהות מטילה חובה לשאת תעודת זהות בכל עת, אך אין היא מסמיכה את הגורמים המנויים בסעיף לדרוש מאדם להזדהות בפניהם ולעכבו לצורך כך. טענה זו של העותרים, המבקשים להבחין בין חובת התנהגות ובין כלל של סמכות, אין לה עיגון בלשון החוק. נוסח החוק המופנה כלפי התושב הוא אכן ארכאי ושונה מהניסוח המקובל בדברי חקיקה כיום (ראו פסקה 40 לתגובה המקדמית מטעם המשיבה בבג"ץ 5471/19). עם זאת, בכל הנוגע לשאלה אם שוטר מוסמך לדרוש מאדם שיזדהה בפניו באמצעות הצגת תעודת זהות, מקובלת עליי טענת המשיבים ולפיה הסעיף מבהיר באופן מפורש דיו מיהו בעל הסמכות – "קצין משטרה בכיר, ראש רשות מקומית, שוטר או חייל", מה רשאי בעל הסמכות לדרוש מאדם – להציג תעודת זהות, ומהו תנאי הסף לדרישה כאמור – שהוא במסגרת "מילוי תפקידו" של מי מהגורמים המפורטים בסעיף 2 (ראו והשוו עניין למברטו, בעמ' 315).

19. המסקנה היא כי סעיף 2 לחוק תעודת זהות מהווה מקור הסמכה מפורש דיו לעצם הדרישה להזדהות. עם זאת, לשון סעיף 2 לחוק שותקת באשר לשאלה באילו נסיבות רשאים הגורמים המנויים בחוק להפעיל את הסמכות הנתונה להם ומהו היקפה. העותרים טוענים, כאמור, כי הדרישה להזדהות גורמת לעיכובו של אדם, כי סמכות זו הוסדרה באופן מפורש בסעיפים 67-68 לחוק המעצרים וכי היא תלויה בקיומו של חשד סביר. לפיכך, לגישת העותרים יש להכפיף בענייננו את סמכות הדרישה להזדהות לתנאים הקבועים בחוק המעצרים.

20. סעיף 66 לחוק המעצרים מגדיר עיכוב כ"הגבלת חירותו של אדם לנוע באופן חופשי, בשל חשד שבוצעה עבירה או כדי למנוע ביצוע עבירה כאשר הגבלת החירות מסוייגת מראש בזמן ובתכלית [...]". הדרישה להציג תעודת זהות עונה, אם כן, להגדרת עיכוב כאמור, שכן היא מגבילה את חירותו של הפרט לנוע באופן חופשי. ואולם, עצם העובדה שהפעלת הסמכות כרוכה בעיכובו של אדם אינה משמיעה לנו כי היא מותנית

בקיומו של חשד סביר. זאת, שכן אף שבסעיפים 67-68 לחוק המעצרים "חשד סביר" מהווה תנאי להפעלת הסמכות, הרי שסמכות העיכוב הנזכרת בסעיף 69 לחוק המעצרים – והרלוונטית לענייננו – אינה מתנה את הפעלת סמכות העיכוב בקיומו של "חשד סביר" כזה. וכך קובע סעיף 69 לחוק המעצרים:

עיכוב לחיפוש ולבדיקת מסמכים
69. הוקנתה בחיקוק הסמכות לחפש במקום, בכליו או על גופו של אדם, או הסמכות לדרוש מאדם הצגת מסמכים, רשאי בעל הסמכות לעכב אדם או כלי רכב כדי לאפשר את החיפוש או העיון במסמכים, וכן רשאי הוא לדרוש מהאדם למסור את שמו ומענו.

סעיף 69 לחוק המעצרים מורה, אפוא, כי באותם מקרים שבהם הוקנתה בדין סמכות לדרוש מאדם להציג בפני הגורם המוסמך מסמכים, קמה לגורם המוסמך סמכות נלווית לעכב את אותו אדם לצורך עיון בהם. סמכות זו אינה מותנית בקיומו של חשד סביר לביצוע עבירה, ותכליתה הוא לאפשר את יישומה של הסמכות לדרוש הצגת מסמכים (ראו בהקשר זה: יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים, חלק ראשון – הליכים שלפני משפט א' 15 (מהדורה מעודכנת, 2008)). ודוקו. סעיף 69 לחוק המעצרים מקנה סמכות מצומצמת למבצע העיכוב ולפיה הוא מוסמך לעכב אדם "כדי לאפשר את החיפוש או העיון במסמכים", או כדי לדרוש את מסירת שמו של האדם ומענו. זאת, בניגוד לסמכות הקבועה בסעיפים 67-68 לחוק המעצרים, מכוחם מתאפשר ביצוען של פעולות נוספות, ובראשן הסמכות לחקור אדם או לדרוש ממנו להתלוות לשוטר לתחנת המשטרה. במילים אחרות, חוק המעצרים עצמו מבחין בין סמכויות העיכוב השונות, הגורם המוסמך להפעילן, נסיבות הפעלתן והיקפן.

21. לעניין היקף הסמכות, סעיף 69 לחוק המעצרים מפנה לדבר החקיקה בו הוקנתה הסמכות. בענייננו, סמכות זו מקורה בסעיף 2 לחוק תעודת זהות. חוק תעודת זהות קדם אמנם לכינונו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ועל כן, הוא חוסה תחת הוראת "שמירת הדינים" המעוגנת בסעיף 10 לחוק היסוד. עם זאת, ובהתאם להלכה שנקבעה בדנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 643, 653 (1995) (להלן: עניין גנימאת), גם חוקים שחקיקתם קדמה לחוקי היסוד יש לפרש, ככל הניתן, ברוח העקרונות והערכים שהותוו בחוק היסוד הרלוונטי והזכויות הנובעות ממנו.

לגישתי, הדרישה כי אדם יזדהה בפני שוטר באמצעות תעודת זהות, עשויה להוביל לפגיעה ממשית בזכות לכבוד האדם. פגיעה זו מתבטאת בכך שפניית גורם אכיפת חוק לאדם המצוי ברשות הרבים והחשוף לעיני עוברי אורח, מלווה בתיוגו של אדם כחשוד בביצוע מעשה עבירה. בנסיבות שבהן בפני אותו אדם אף לא הוצג טעם מוכרר

שבעטיו הופעלה הסמכות, עשוי להתעורר חשש כי הסמכות הופעלה באופן שרירותי, וכבר נפסק לא אחת כי סמכות שלטונית שמופעלת בשרירות וללא כל מגבלה יש בה משום פגיעה בכבודו של אדם ואף באוטונומיה שלו (ראו והשוו: בג"ץ 953/87 פורז נ' ראש עיריית תל אביב-יפו, פ"ד מב(2) 309, 332 (1988)).

22. על מנת להימנע מתיוגם של אנשים כחשודים בלא סיבה, יש לעשות שימוש בסמכות לדרוש מאדם להזדהות באמצעות הצגת תעודת זהות רק באותם מקרים שבהם, במסגרת מילוי התפקידים המוטלים על הגורמים המנויים בסעיף 2 לחוק תעודת זהות, מתעורר צורך ספציפי לברר אם האדם הוא בעל תעודת זהות או צורך לברר מידע לגביו שקיים בתעודת הזהות. קיומה של זיקה עניינית בין הדרישה להזדהות באמצעות הצגת תעודת זהות ובין הפרטים שאותם ניתן לדלות מתעודת הזהות, לרבות עצם קיומה, מהווה אמת מידה אובייקטיבית להפעלת הסמכות, ובכך יש כדי להפחית מהחשש להפעלתה של הסמכות באופן שרירותי או מפלה, ולו במבחן התוצאה.

23. בשים לב לכך שהדרישה להזדהות – והעיכוב הנגרם בעטיה – באים בגדרי סעיף 69 לחוק המעצרים, מקובלת עליו טענת העותרים כי חלות על הסמכות הקבועה בסעיף 2 לחוק תעודת זהות הוראות פרק ג' לחוק המעצרים, בשינויים המחויבים ובמגבלות הנובעות מכך. מגבלות אלו על השימוש בסמכות העיכוב מתייחסות, בין היתר, לחובתו של שוטר להזדהות בפני המעוכב כשוטר וכן לחובתו, בנסיבות מסוימות, להבהיר לאדם את הסיבה שלשמה הוא מפעיל את הסמכות (ראו סעיף 72 לחוק המעצרים). עוד נקבע כי סמכות העיכוב תהיה תחומה בזמן ובנסיבות הפעלתה (סעיף 73 לחוק המעצרים), וכי בכל מקרה שבו העיכוב נמשך עשרים דקות או יותר נדרש השוטר לערוך דו"ח שבו יפורטו שמו של המעוכב, סיבת העיכוב ומשך העיכוב (סעיף 74 לחוק המעצרים). ויודגש: הקביעה לפיה יש לערוך דו"ח עיכוב במקרים כאלה אינה נובעת מהוראת הנוהל המשטרתי, כי אם מהוראות חוק המעצרים אשר להן תחולה ישירה בענייננו.

כפי שצוין לעיל, חוק תעודת זהות וחוק שמירה על ביטחון הציבור הם הבסיס הנורמטיבי לנוהל המשטרתי. העובדה שסמכויות העיכוב שבחוק שמירה על ביטחון הציבור – שנחקק לאחר חוק המעצרים ולאחר חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – כפופות גם הן לתנאים הקבועים בסעיפים 72-74 לחוק המעצרים (ראו: סעיף 6(ד) לחוק שמירה על ביטחון הציבור), תומכת אף היא במסקנה כי יש להחיל על הסמכות הקבועה בסעיף 2 לחוק תעודת זהות את הוראות פרק ג' לחוק המעצרים, בשינויים המחויבים. מסקנה זו מקיימת הרמוניה פרשנית בין שני חוקים אלה ויוצרת בסיס נורמטיבי אחיד בסוגיה הנוגעת לענייננו.

24. הנה כי כן, הפעלת הסמכות שבסעיף 2 לחוק תעודת זהות שעניינה הדרישה מאדם להזדהות באמצעות הצגת תעודת זהות אינה מותנית בקיומו של חשד סביר לביצוע עבירה, אך היא כפופה למגבלות המנויות בפרק ג' לחוק המעצרים ולקיומה של זיקה רלוונטית בין הדרישה להזדהות ובין המידע המצוי בתעודת הזהות, לרבות עצם קיומה של תעודה כזו.

סעיף 2 לחוק תעודת זהות – פעולות השיטור הנוספות

25. המשיבים מוסיפים וטוענים כי סעיף 2 לחוק תעודת זהות מקנה לשוטר סמכויות נוספות, הנלוות לסמכות לדרוש הצגת תעודת זהות. סמכויות אלה כוללות, לגישתם, פעולות שיטור כגון תשאול, בדיקת פרטים במסוף המשטרה, בירור טלפוני עם המוקד המשטרה וכיוצא באלה פעולות. בשונה מן ההסמכה המפורשת לעניין הדרישה להצגת תעודת זהות, הטענה כי הסמכות הקבועה בסעיף 2 לחוק תעודת זהות מתירה את פעולות השיטור הנוספות באופן מפורש, מוקשית בעיני. עם זאת, מוכנה אני להניח, לצורך הדיון, כי מתחם האפשרויות הלשוניות רחב דיו כדי לשאת גם את הפרשנות שמציעים המשיבים בהקשר זה.

26. ככל שהוראת חיקוק יכולה לשאת יותר מפרשנות אחת מבחינה לשונית, יש להוסיף ולתור אחר תכלית החקיקה, ולבחור מבין האפשרויות הלשוניות את האפשרות המגשימה תכלית זו באופן מיטבי (ראו, למשל: בג"ץ 6728/06 עמותת "אומץ" נ' ראש ממשלת ישראל, פסקה 25 לחוות דעתה של השופטת א' פרוקצ'יה (30.11.2006); עניין מנאע, בעמ' 504). תכליתו של דבר חקיקה מורכבת מתכלית סובייקטיבית – קרי, המטרה הספציפית שביקש המחוקק להגשים באמצעות החוק – ומתכלית אובייקטיבית, השאובה מעקרונות היסוד של השיטה ומן הערכים והמטרות שאותם נועד כל דבר חקיקה במדינה דמוקרטית להגשים (ראו: בג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון נ' משטרת ישראל, פסקה 30 (8.10.2017)). במסגרת מלאכת הפרשנות, על בית המשפט לאתר את נקודת האיזון בין כוונת המחוקק ובין עקרונותיה של השיטה (אהרן ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה 92 (1993)).

התכלית הסובייקטיבית של סעיף 2 לחוק

27. ההסדר הקבוע בסעיף 2 לחוק תעודת זהות מקורו, כאמור, בתקנות שעת חירום שהותקנו לראשונה בשנת 1956 מכוח סעיף 9(א) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, ותוקפן הוארך מעת לעת בדברי חקיקה. עיון בדברי ההסבר לחוק שמכוחו הוארך לראשונה תוקפן של התקנות (חוק להארכת תוקף של תקנות-שעת-חירום) (החזקת תעודת זהות והצגתה), (התשט"ז-1956), מעלה כי הן נועדו "לאפשר בקורת מהירה ויעילה של

זהות בני אדם, מטעמים שבבטחון המדינה". מהפרוטוקולים של ישיבות הכנסת בנושא זה, עולה כי מטרת החוק הייתה לאפשר לגורמים המוסמכים להבחין בין ישראלים הנושאים תעודת זהות ישראלית ובין מסתננים אשר עשויים להיות מעורבים בפעילות עוינת, ובפרט צוינו בהקשר זה "איומי חוץ" ובהם הסתננויות של אנשי "הפדאיון" שעמם התמודדה מדינת ישראל באותה העת (ראו למשל דבריו של ח"כ יוחנן בדר בפרוטוקול ישיבה קל"ג של ועדת הפנים ואיכות הסביבה, הכנסת ה-3, 1984 (11.6.1956)).

28. ביום 7.12.1982 ביקש שר הפנים דאז להאריך שוב את תוקף התקנות (הצעת חוק להארכת תוקף של תקנות שעת חירום (החזקת תעודת זהות והצגתה), התשמ"ג-1982), וזאת לדבריו בשל העובדה שהמצב הביטחוני שהביא להתקנתן לא השתנה. במסגרת הדיון בהצעת החוק הביעו מספר חברי כנסת התנגדות להארכה נוספת. חלק מהדוברים ציינו כי השימוש בחקיקה להארכת תוקפן של תקנות שעת חירום מעורר קושי, שכן מדובר בשימוש בסמכות שלא למטרה שלשמה ניתנה, וכי לנוכח העובדה שבעיות הביטחון עמן מתמודדת מדינת ישראל אינן זמניות, אין מקום להמשיך ולעשות שימוש במכשיר שהוא מטבעו זמני. ח"כ אמנון לין ציין במהלך הדיון כי לגישתו, הסמכות המעוגנת בתקנות נדרשת גם בלי זיקה לבעיות הביטחון של מדינת ישראל, וזאת במטרה "להקל על האדמיניסטרציה הישראלית וגם על האזרח עצמו, שתהיה לו אפשרות להזדהות" (דיון לקראת קריאה ראשונה במליאת הכנסת בחוק להארכת תוקף של תקנות שעת חירום (החזקת תעודת זהות והצגתה), התשמ"ג-1982, פרוטוקול ישיבה מס' 145 של הכנסת ה-10, 527 (6.12.1982)). בעקבות הערות חברי הכנסת נעשו שינויים בהצעה, וביום 21.12.1982 היא הובאה לקריאה שנייה ושלישית ואושרה.

הנה כי כן, עיון במכלול המקורות ובהקשר הדברים מוליך אל המסקנה כי התכלית המקורית ביסוד הסמכות לדרוש מאדם להזדהות באמצעות הצגת תעודת זהות הייתה להבחין בין תושבים ומי שרשאים לשהות בישראל באופן חוקי ועל כן יכולים להציג מסמכים מתאימים, ובין מסתננים בלתי חוקיים שאינם רשאים לשהות בישראל ואשר עשויים, בשל כך, להוות סכנה ביטחונית. אף כי חלק מחברי הכנסת סברו שיש לאפשר את השימוש בסמכות זו גם ללא זיקה להתמודדות עם הסתננויות ביטחוניות, נראה כי גם חברי כנסת אלה סברו שתכלית החוק כרוכה במתן האפשרות לתושב להזדהות בפני גורמים מוסמכים, כאשר הוא נדרש לעשות כן (ראו לעניין זה סעיף 4 לחוק תעודת זהות, לפיו ניתנת לאדם אפשרות להציג את תעודת הזהות תוך חמישה ימים לאחר שנדרש לכך, לפני מי שדרש את הצגתה, או לפני שוטר בתחנת המשטרה). לפיכך, קשה לדלות מהפרוטוקולים של ישיבות הכנסת כוונה מפורשת מצד המחוקק להעניק לגורמים המנויים בסעיף סמכות רחבה לביצוע פעולות שיטור נוספות פרט לדרישה להזדהות.

29. המשיבים טוענים כי תכליתו האובייקטיבית של חוק תעודת זהות היא ליתן בידי המשטרה כלי נוסף למילוי תפקידיה. בהקשר זה מפנים המשיבים לסעיף 3 לפקודת המשטרה המונה את תפקידיה הבסיסיים של המשטרה – ובכלל זה "מניעת עבירות" ו"קיום הסדר הציבורי וביטחון הנפש והרכוש" – אשר לגביו נקבע בעבר כי הוא הבסיס לגדור באמצעותו את סמכויותיהם של שוטרים הפזורים בהוראות חוק שונות, וכן כי הוא מאפשר למשטרה לקדם את האינטרס הציבורי הרחב בהגנה על הסדר הציבורי והביטחון האישי של הציבור בכללותו (רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל, פ"ד סה(3) 305, 328, 338 (2012)). יש, אפוא, בסיס להכיר בכך שמרכיב מרכזי העומד ביסוד סעיף 2 לחוק תעודת זהות הוא ליתן בידי המשטרה כלים נוספים לצורך אכיפת הסדר הציבורי והשמירה על ביטחון הציבור. כמו כן יש יסוד להניח כי פעולות השיטור הנוספות אשר במסגרתן עורך השוטר בשטח בירור מעמיק יותר בנוגע לזהותו של אדם, מקנות למשטרה כלים רחבים יותר לצורך פיקוח והשלטת סדר במרחב הציבורי.

30. לצד תכלית כללית זו טוענים המשיבים כי הסמכות לדרוש מאדם להזדהות באמצעות הצגת תעודת זהות, משרתת גם תכלית הרתעתית ספציפית. זאת, מתוך הנחה כי הידיעה שאדם עשוי להידרש להזדהות בפני הגורמים המנויים בחוק, יש בה כדי להרתיע מפני הפרת הסדר הציבורי וביצוע עבירות. המשיבים מציינים כי הניסיון המצטבר מלמד שיצירת מגע בינאישי של שוטר עם תושב בדרישה כי הלה יזדהה בפניו, וביצוע תחקור ותשאול ראשוני של אותו אדם אגב כך, משמש אמצעי "מרתיע" ו"מרגיע" שעשוי למנוע התפתחות של עבירה באירועים שונים. תימוכין לכך ניתן לגישת המשיבים למצוא בשורה של דברי חקיקה אשר מסמיכים גורמי אכיפה ופיקוח לדרוש מאדם להזדהות לצרכי אבטחה וביטחון, בדיקת ציות לחוק, ואף לצורך הטלת קנסות מנהליים מקום שבו מופרות הוראות חוק שונות (ראו למשל: סעיף 26(1) לחוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020, אשר קובע כי הגורם המוסמך רשאי "לדרוש מכל אדם למסור לו את שמו ומענו ולהציג לפניו תעודת זהות או תעודה רשמית אחרת המזהה אותו"; נוסח דומה בסעיף 8(א)(1) לחוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – אכיפה), התש"ף-2020; סעיף 4(1) לחוק שמירה על ביטחון הציבור, שמעגן את הדרישה להזדהות לשם "שמירה על ביטחון הציבור מפני פעילות חבלנית עוינת ומפני אלימות"; ועוד).

שתי תכליות אלה – שמירה על הסדר הציבורי והרתעה – מתיישבות, אם כן, עם הפרשנות המרחיבה בה דוגלים המשיבים.

31. לצד תכליות אלו ובהתאם לכללי הפרשנות הנוהגים בשיטתנו המשפטית, מונחת ביסוד כל דבר חקיקה תכלית אובייקטיבית נוספת והיא – הגנה על עקרונות היסוד של השיטה (עניין מנאע, עמ' 511; בג"ץ 962/07 לירן נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 34 (1.4.2007)). דברים אלה נכונים, כאמור, גם ביחס לפרשנותו של דבר חקיקה שקדם לחוק היסוד (עניין גנימאת, בעמ' 643, 653). בענייננו, טוענים העותרים כי התכליות שעליהן עמדו המשיבים מתנגשות עם תכלית אובייקטיבית זו, שכן הפרשנות שנתנו המשיבים לחוק פוגעת בשורה של זכויות אדם בסיסיות, ובהן הזכות לחופש התנועה, הזכות לכבוד האדם והזכות לפרטיות.

32. כאמור, המשיבים אינם חולקים על כך שבענייננו נפגעת הזכות לחופש התנועה, אם כי לגישתם פגיעה זו אינה מצויה בליבת הזכות. לגישתי, ועמדתי על כך לעיל, הדרישה כי אדם יזדהה בפני שוטר באמצעות תעודת זהות עשויה להוביל גם לפגיעה ממשית בכבוד האדם, אך עוצמת הפגיעה בזכות, עשויה להיגזר ממשיך הזמן שאורכת הפעולה הפוגעת והיקפה. פעולות השיטור הנוספות שהזכרנו כוללות, בין היתר, תשאול והצלבת פרטי תעודת הזהות של אדם עם מערכת המחשוב בניידות המשטרה. פעולות אלה – אפילו אם הן תחומות לפרק זמן של עשרים דקות לכל היותר, בהתאם לאמור בנוהל, יכולות להגביל באופן ממשי את חופש התנועה של הפרט (השוו: רע"פ 3829/15 קסאי נ' מדינת ישראל, פסקה 19 לחוות דעתו של המשנה לנשיאה ח' מלצר (20.12.2018); רינת קיטאי סנג'רו המעצר: שלילת החירות טרם הכרעת הדין 97 (2011)). גם הפגיעה בזכות לכבוד האדם היא עוצמתית יותר ככל שהפעלת הסמכות כרוכה בפעולות השיטור הנוספות (להבדיל מהדרישה להציג תעודת זהות בלבד). פעולות השיטור הנוספות עשויות לקחת זמן וכל אותה העת האדם שזהותו נתבקשה נותר בעלטה בנוגע לסיבה שבגינה הוא מעוכב ובאשר להיקף הפעולות שננקטות לגביו על ידי המשטרה. לטעמי, פעולות שיטור אלו טומנות בחובן מימד נוסף של השפלה, הנובע לא רק מעצם הפנייה לאדם מסוים אלא גם מהמשך הבירור לגביו, אשר מחזק את תיוגו של אותו הפרט כמי שחשוד בביצוע עבירה או מעשה פסול אחר.

33. העותרים מוסיפים וטוענים כי הפרקטיקה המשטרית נושא העתירות אף גורמת לפגיעה בזכות לפרטיות, הקשורה במהותה לאוטונומיה של הפרט וליכולתו להחליט בפני מי יחשוף מידע אישי שקשור בו. המשיבים סבורים מנגד כי הפרקטיקה המשטרית אינה מובילה לפגיעה כזו והם מפנים בהקשר זה לפטור המוקנה למשטרה בסעיף 19 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הפרטיות). אכן, חוק הגנת הפרטיות מתייחס באופן מפורש למקרים שבהם רשות ביטחון, עמה נמנית משטרת ישראל, לא תישא באחריות לפי חוק זה. אלא שהפטור האמור מותנה בכך שהמעשה שגרם לפגיעה בזכות לפרטיות נעשה בסמכות (סעיף 19(א)), ובכך שהפגיעה "נעשתה

באופן סביר במסגרת תפקידם [של הגורמים המוסמכים] ולשם מילוי" (סעיף 19(ב); וראו: בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל, פסקה 6 לחוות דעתה של הנשיאה (בדימ') ד' ביניש (28.5.2012) (להלן: עניין האגודה לזכויות האזרח); בג"ץ 10271/02 פריד נ' משטרת ישראל, פ"ד סב(1) 106, 143-144 (2006)). לפיכך, טענת המשיבים לעניין תחולתו של הפטור מניחה את המבוקש בכל הנוגע לפרשנותה של הסמכות הקבועה בסעיף 2 לחוק תעודת זהות, כסמכות החלה גם לגבי פעולות השיטור הנוספות. יתרה מכך, עניינה של הוראת סעיף 19 לחוק הגנת הפרטיות – אשר נחקק טרם כינונו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – הוא בשלילת עילת תביעה לפי חוק הגנת הפרטיות (ראו והשוו: עניין מנאע, עמ' 518-519) ואין בו כדי להקנות למשטרה פטור גורף מפגיעה בזכות החוקתית לפרטיות.

34. השאלה אם עצם העיון של שוטר בפרטים המופיעים בתעודת הזהות עולה כדי פגיעה ממשית בזכות לפרטיות לא עמדה במוקד טיעוני העותרים. משכך, לא מצאתי לנכון לקבוע מסמרות בעניין זה. לא כך הוא בכל הנוגע לפעולות השיטור הנוספות. אין חולק כי פעולות השיטור הנוספות מאפשרות לשוטרים לדלות מידע אישי על אודות עברו הפלילי של אדם, קשרי משפחתו, נתונים על רישוי נשק, נתונים על רישיון הנהיגה ועבירות תנועה קיימות, ופרטי מידע אישיים אחרים. לטעמי, פרקטיקה זו של שימוש בנתונים המופיעים בתעודת הזהות לצורך הצלבתם עם מקור מידע נוסף, ניתוחם וקבלת החלטות בהסתמך עליהם, יש בה משום פגיעה בפרטיות (ראו והשוו: עניין מנאע, עמ' 517-518; ראו בנוסף מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" משפט וממשל יא 9, 43 (התשס"ח) (להלן: בירנהק)). למעשה, עם מסירת תעודת הזהות מאבד הפרט את היכולת לשלוט בהיקף המידע האישי הנוסף החשוף לעיני השוטר, והוא אף אינו מודע למהות ולהיקף הפרטים שאליהם נחשף השוטר (ראו עניין מנאע, עמ' 517, 519; בירנהק, עמ' 42).

הנה כי כן, פעולות השיטור הנוספות מובילות לפגיעה משמעותית בזכויות אדם, ובהן חופש התנועה, כבוד האדם והזכות לפרטיות.

35. כפי שנפסק זה מכבר, ההכרעה בשאלת קיומה של הסמכה מפורשת לפגוע בזכויות חוקתיות במסגרת יישומו של דבר חקיקה, נלמדת מתוך האיזון שבין התכליות השונות העומדות ביסודו. במסגרת זו יילקחו בחשבון, בין היתר, חשיבותה היחסית של הזכות הנפגעת, מידת הפגיעה בה ומכלול נסיבות העניין (דנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון, פ"ד סג(3) 41, 56 (2009); עניין מנאע, עמ' 525-52447).

לגישתי, פעולות השיטור הנוספות כרוכות בפגיעה ניכרת בזכויות. המשיבים טענו, אך זאת ללא כל ביסוס עובדתי בנתונים, כי פעולות השיטור הנוספות מהוות כלי חיוני בידי השוטרים לצורך מילוי תפקידם וכי התועלת הגלומה בהן – בכל הקשור למימוש התכליות העומדות ביסוד הסמכות – הוא משמעותי. בהקשר זה הפנו המשיבים למספר דוגמאות שהמכנה המשותף לכולן הוא שלא מתעורר בהן חשד קונקרטי לביצוע עבירה ספציפית, אך הסמכות לדרוש את הצגתה של תעודת זהות מאפשרת לשוטרים "ליצור מגע" עם מי שהתנהגותו מעוררת חשד כזה או אחר ולערוך לגביו בירור הנדרש לצורך מילוי תפקידם. כאמור לעיל, מקום שבו נפגעת זכות יסוד – לא כל שכן מקום שבו נפגעת יותר מזכות אחת – לא די כי הרשות תצביע על הוראת חוק כללית שיכולה להתפרש כמקור הסמכה לפעולתה, ועל ההסמכה להיות ברורה, מפורטת ומפורשת. במילים אחרות, עצם העובדה שסמכות כזו או אחרת עשויה לסייע למשטרה בשמירה על הסדר הציבורי, אין בה כדי להצדיק את השימוש בה. כפי שצוין, ביסוד הדרישה להזדהות באמצעות הצגת תעודת זהות עומד הצורך לעמוד על זהותו של אדם, ולא ניתן לראות בה אך "כלי" לצורך ביצוע "מסע דיג" ביחס לאדם שהתנהגותו אינה מעוררת חשד סביר לביצוע עבירה (ראו והשוו: החלטת השופט י' אלרון בבש"פ 7917/19 יונתן אוריין נ' מדינת ישראל פסקאות 30-31 (25.12.2019); עניין האגודה לזכויות האזרח, פסקה 19 לפסק דינה של הנשיאה (בדימ') ד' ביניש).

36. כזכור, שוטרי משטרת ישראל אינם הגורמים היחידים המורשים להפעיל את הסמכות מכוח סעיף 2 לחוק. ברשימת הגורמים הללו נכללים גם ראש רשות מקומית וכן חיילים בעת מילוי תפקידם. הסעיף אינו מבחין בין גורמים אלה לעניין הסמכות, ועובדה זו תומכת אף היא בפרשנות לפיה אין הסעיף מקנה לכל אחד מאותם הגורמים, ובכללם המשטרה, סמכות לבצע פעולות שיטור נוספות. לבסוף, ברי כי באותם מקרים שבהם עצם העיון בתעודת הזהות מעורר חשד סביר לביצוע עבירה קונקרטית (למשל בעבירות תלויות גיל או תלויות מקום), ממילא נתונה בידי השוטר הסמכות לנקוט בפעולות שיטור נוספות, וזאת מכוח הסמכות הספציפית הקבועה בסעיף 67 לחוק המעצרים ובכפוף למגבלות החלות על סמכויות העיכוב, כאמור בפרק ג' לחוק המעצרים. בהקשר זה יש להדגיש כי חוק המעצרים משקף איזון שביצע המחוקק בין האינטרס שבשמירה על הביטחון והסדר הציבורי ובין זכויות הפרט, וסמכות העיכוב שהוגדרה בו ניתנת להפעלה בנסיבות המפורטות שם. פרשנות של הוראת חוק המוליכה לסטייה מהוראות סטטוטוריות מפורשות אלו, מחייבת הקפדה יתרה, בייחוד כאשר הדבר כרוך בפגיעה ממשית בזכויות יסוד.

מן הטעמים המנויים לעיל, אני סבורה כי חוק תעודת זהות אינו מסמיך את הגורמים המנויים בו לבצע פעולות שיטור נוספות פרט לדרישה להזדהות באמצעות תעודת זהות, בלא שהתעורר חשד סביר לביצוע עבירה.

37. בשולי הדברים יצוין כי המשיבים ביקשו לתמוך עמדתם, בין היתר, באמצעות השוואה להסדרים הנוהגים במדינות מערביות אחרות, ובפרט בארצות הברית, אנגליה וקנדה. ואולם, עיון בהסדרים שאליהם הפנו המשיבים מלמד, כפי שטענו בצדק העותרים, כי הסמכות לדרוש מאדם להזדהות ולנקוט בפעולות שיטור נוספות באותן המדינות היא צרה יותר מזו הנוהגת אצלנו. במדינות אלה, ככלל, סמכותו של שוטר לדרוש מאדם להזדהות כפופה לקיומו של חשד כי האדם שהזדהותו נתבקשה מעורב בפעילות פלילית. במקרים שבהם לא נתעורר חשד כזה, שוטר מוסמך לפנות לאדם ולבקש ממנו להזדהות, ואולם נדרשת הסכמתו החופשית של אותו אדם לתשאולו. כך למשל, בארה"ב קבע בית המשפט העליון שבהיעדר נסיבות אובייקטיביות וספציפיות המקימות חשד סביר, אין להרשיע אדם בגין עבירה של סירוב לעצור ולהזדהות בפני שוטר, שכן בהיעדר נסיבות אובייקטיביות כאלה מתעורר חשש כי הסמכות הופעלה באופן שרירותי ופוגעני ובדרך שאינה עולה בקנה אחד עם התיקון הרביעי לחוקה (ראו: *Brown v. Texas*, 443 U.S. 47 (1979)). בפסיקה מאוחרת יותר נקבע כי גורמי משטרה רשאים לפנות לאדם במקום ציבורי, לשוחח עמו ולשאול אותו שאלות אף בהיעדר חשד סביר, אך הובהר על ידי בית המשפט העליון כי סמכות זו כפופה למבחן ה"חופשי לעזוב" ("free to leave"), בגדרו נבחנת השאלה אם אדם סביר היה מבין מתוך מכלול הנסיבות שהוא רשאי לסרב לבקשת המשטרה ולהמשיך בדרכו (*United States v. Mendenhall*, 446 U.S. 544, 554 (1980) ; *Florida v. Royer*, 460 U.S. 491, 497 (1983)). עוד נקבע כי פניה של שוטר שאינה צולחת את מבחן ה"חופשי לעזוב" תסווג כפעולה העולה כדי עיכוב, וכי עיכוב כזה אשר בוצע בהיעדר חשד סביר נעשה בחוסר סמכות (*Florida v. Bostick*, 501 U.S. 429, 447 (1991)).

באופן דומה, באנגליה מקובלת פרקטיקה של עיכוב ותשאול (*Stop and Account*), שמכוחה עורכים שוטרים תשאול של עוברי אורח לגבי מעשיהם במקום מסוים תוך דרישה כי אלו ימסרו פרטים מזהים (*Police and Criminal Evidence Act*) עם זאת, הפסיקה באנגליה הבהירה כי אדם אינו מחויב להשיב לשאלות השוטר או להציג בפניו תעודה מזהה (*Diedrick v Chief Constable of Hampshire Constabulary* [2012] EWHC 2144 (Admin)), אלא אם השוטר סבור כי אותו אדם מתנהג באופן "אנטי חברתי" (anti-social behavior) באופן שעלול להוביל להפרת הסדר הציבורי, למשל בדרך של גרימת הטרדה או מצוקה (סעיף 50 ל- *Police Reform Act 2002*). בקנדה המשטרה מוסמכת לפנות לאדם במקום ציבורי,

לתשאלו ולבקש פרטים מזהים על אודותיו בהיעדר חשד לביצוע עבירה, ואולם אותו אדם רשאי שלא להשיב לשאלות ואף לסרב למסור לשוטר פרטים מזהים (R v Mann 59 SCR [2004]). המשטרה בקנדה מוסמכת לחייב אדם להזדהות בפני שוטר ולענות על שאלותיו רק כאשר קיימת עילה סבירה לחשוד כי אותו אדם קשור לביצועה של עבירה ספציפית ועיכוּבו הכרחי מסיבות אובייקטיביות (R v Kang-Brown [2008] 1 SCR 456). בהקשר זה נקבע בקנדה כי פנייה אשר תוביל להגבלה פיזית או פסיכולוגית ממשית על חירותו של אדם, תסווג כפנייה אשר גורמת לעיכוּב וכי בהיעדר עילה סבירה לעיכוּב כאמור, עשוי בית המשפט לקבוע כי הדרישה להזדהות הופעלה ללא סמכות (R v Grant [2009] 2 S.C.R. 353).

38. סיכומם של דברים: העובדה כי הפרשנות שבה דוגלים המשיבים עשויה להקל על המשטרה בעת ביצוע תפקידיה, אין בה, בלא טעמים נוספים, כדי להצדיק אימוץ פרשנות רחבה שאותה ביקשו המשיבים לצקת לסמכות הקבועה בסעיף 2 לחוק תעודת זהות. פרשנות כזו מובילה לפגיעה בשורה של זכויות יסוד – ובכלל זה הזכות לחופש תנועה, הזכות לכבוד האדם והזכות לפרטיות – המצויות במדרג נורמטיבי גבוה מזה של האינטרס בסדר ציבורי. טעם זה, בשילוב הטעמים הנוספים שעליהם עמדתי לעיל, מובילים למסקנה כי אין לקבל את הפרשנות המרחיבה לסמכות שבסעיף 2 לחוק תעודת זהות, בה דוגלים המשיבים.

הנוהל המשטירני

39. הנוהל המשטירני נושא העתירות גובש, כאמור לעיל, על רקע ממצאי דו"ח ועדת פלמור אשר עוגנו בהחלטת ממשלה, ולפיהם קיים צורך בהתוויית קריטריונים ברורים להפעלת סמכות הדרישה להזדהות הקבועה בחוק תעודת זהות. זאת, בין היתר בשל העובדה שבחוק לא נקבעו קריטריונים כאלה.

40. עיון בהוראות הנוהל מלמד כי הקריטריונים שנקבעו בו אינם עולים בקנה אחד עם הפרשנות המצמצמת שעליה עמדנו ביחס להיקף השימוש בדרישה להזדהות לפי סעיף 2 לחוק תעודת זהות. כך למשל, הנוהל אינו מגדיר באופן מפורש ומפורט את "הדרישה להזדהות" ומהן הפעולות שהמשטרה רשאית לבצע מכוחה. סעיף 2 בפרק "אופן הפעלת הסמכות" שבנוהל, המתייחס לנסיבות שבהן רשאי שוטר להפעיל את הסמכות, כולל מונחים עמומים ובכלל זה "בכל מקרה אחר שבו הדבר נדרש למילוי תפקידו, בהתאם לשיקול דעתו ולפי נסיבות המקרה". ניסוח כללי זה אינו מתווה באופן ברור ומפורט דיו קריטריונים להפעלת הסמכות. בנסיבות אלו, קיים חשש שהסמכות תופעל בשרירות ובאופן שיוביל לפגיעה בזכויות אדם. זאת ועוד – מסעיף 7 בפרק "אופן הפעלת הסמכות" שבנוהל, עולה ההנחה כי הדרישה להזדהות אינה גורמת לעיכוּבו של

אדם – ואולם, מן הטעמים שפורטו לעיל, הנחה זו מעוררת קושי ונראה כי היא אינה מתיישבת עם הפרשנות הראויה של סמכות זו. משהגענו למסקנה כי הדרישה להזדהות כרוכה בהפעלת סמכות של עיכוב – גם אם במדרג נמוך התואם את הוראת סעיף 69 לחוק המעצרים – יש להחיל עליה את הוראות פרק ג' לאותו החוק.

משכך, אילו נשמעה דעתי, היינו מורים למשטרת ישראל לשוב ולבחון את הנוהל המשטרתי ולהתקין נוהל חדש התואם את הפרשנות להוראת סעיף 2 לחוק תעודת זהות שעליה עמדתי לעיל.

41. לנוכח התוצאה שאליה הגעתי, לא מצאתי לנכון להוסיף ולבחון את טענותיהם הפרטניות של העותרים ביחס לנוהל עצמו. עם זאת, פטור בלא כלום אי אפשר, ובענייננו לא ניתן להתעלם מן העובדה שהלכה למעשה הפעילה משטרת ישראל את סמכותה מכוח חוק תעודת זהות לאורך עשרות שנים, מבלי להגדיר אמות מידה וקריטריונים ברורים וגלויים להפעלת הסמכות. למעשה, משטרת ישראל נדרשה לסוגיה זו רק לאחר גל המחאות משנת 2016 וממצאיה של ועדת פלמור, מהם עולה כי בפועל השימוש בסמכות זו נעשה באופן סלקטיבי והוביל להפלייתם של מיעוטים מסוימים, גם אם בלא כוונת זדון.

כעולה מחוות דעתו של המומחה מטעם העותרים, במקומות בעולם שבהם אומצו נהלים מפורטים והוגדרו קריטריונים ותבחינים ברורים להפעלת סמכויות שיטור – גברה יעילות המשטרה והשימוש בסטריאוטיפים פחת (ראו פרק ה' לחוות דעתו של המומחה מטעם העותרים, מוצג ע/7 למוצגי העותרים). מן הראוי כי תוכנות אלה יעמדו לנגד עיני מנסחי הנוהל החדש, כך ששיקול הדעת של בעל הסמכות בשטח יובנה באופן אובייקטיבי, ככל הניתן.

42. סוף דבר – לו תישמע דעתי נעשה את הצו על תנאי למוחלט בחלקו, במובן זה שהנוהל המשטרתי הקיים יבוטל והמשטרה תגבש בתוך תשעים ימים נוהל חדש התואם את הפרשנות המפורטת בסעיפים 24 ו-38 לעיל. עוד אציע לחבריי כי בחלוף תשעים ימים לא תוכל עוד המשטרה לעשות שימוש בנוהל הקיים ולפעול על פיו. לבסוף אציע לחבריי כי נחייב את המשיבים לשאת בהוצאות העותרים ובשכר טרחת עורכי דינם בסך 15,000 ש"ח.

השופט א' שטיין:

1. כמו חברתי הנשיאה, גם אני סבור כי דין העתירה להתקבל. אולם, אם תישמע דעתי שלי, עתירה זו תתקבל במלואה ובגדרה ייקבע כי סעיף 2 לחוק החזקת תעודת זהות והצגתה, התשמ"ג-1982 (להלן: חוק תעודת הזהות), איננו מקים סמכות לדרוש מאזרח את הצגתה של תעודת זהותו; וכי כפועל יוצא מכך, שוטר איננו רשאי לדרוש מאזרח כי הלה יציג בפניו את תעודת הזהות שלו אלא אם כן יש בידי אותו שוטר סמכות לדרוש את הצגתה מכוחו של דין אחר.

2. עמדתי זו נגזרת מלשונו של סעיף 2 לחוק תעודת הזהות ומתורת הסמכות המינהלית שנמצאת עמנו מקדמת דנא. בשני אלו אדון כעת.

לשון החוק

3. סעיף 2 לחוק תעודת הזהות קובע כך: "תושב שמלאו לו 16 שנים חייב לשאת עמו תמיד תעודת זהות ולהציגה בפני קצין משטרה בכיר [או] שוטר ... במילוי תפקידם, כשידרשו זאת ממנו." לדעתי, התיבה "כשידרשו" אינה יכולה לשמש אכסניה לסמכות לדרוש מאזרח להציג את תעודת זהותו – זאת, מאחר שאינה מכוננת שום הסמכה אלא רק מפנה לסמכויות דרישה אשר נקבעו בחיקוקים אחרים כדוגמת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (סעיפים 67(א), 68(א) ו-69) (להלן: חוק המעצרים), וחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה-2005 (סעיף 4(1) (להלן: חוק ביטחון הציבור)).

4. הסמכתו של בעל שררה לעשיית פעולה כזאת או אחרת צריכה להיקבע בהוראה מפורשת של חיקוק (ראו: יצחק זמיר הסמכות המינהלית א 73 (מהדורה שנייה מורחבת, 2010) (להלן: זמיר)). התיבה "כשידרשו" והציווי להיענות לדרישת שוטר להציג את תעודת הזהות, אשר מופיעים בסעיף 2 לחוק תעודת הזהות, מניחים כי הדרישה מועלית מכוחו של דין – זאת, כתנאי מקדמי ובסיסי אשר צריך להתקיים כדי שהאזרח יחוב בהצגת תעודת זהותו לשוטר. באין סמכות לדרישה כאמור, מילותיו של השוטר הדורש תהיינה בגדר מילים ריקות שאין בכוחן ליצור – יש מאין – דרישה בת-תוקף שהאזרח חייב להיענות לה.

5. הנני ער לאמירתו של השופט מ' שמגר (כתוארו אז) אשר נאמרה בע"פ 617/80 למברטו נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(2) 313, 315 (1981) (להלן: פרשת למברטו) ביחס להוראה מקבילה שבחוק להארכת תוקף של תקנות-שעת-חירום (החזקת תעודת זהות והצגתה), התשל"א-1971. לפי אמירה זו, "רשאי היה כל שוטר במילוי תפקידו לדרוש הצגתה של תעודת זהות מכל אדם, אף בלי שנתעורר בלבו לפני כן חשד שבוצעה עבירה...". אמירה זו נאמרה ללא דיון במקור סמכותו של השוטר. מטעם זה, קשה לראות בה הלכה פסוקה לעניינו של סעיף 2 לחוק תעודת הזהות – זאת, במיוחד בעקבות שינויי התפישה שחוללו דינים שעניינם סמכויות שוטרים אשר נקבעו בחוק המעצרים ובחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996.

6. מבחינת המבנה של סמכויות שוטר, מצד אחד, וחובת הציות אשר חלה על האזרח, מהצד השני, האמור בסעיף 2 לחוק תעודת הזהות חופף הוראות הדין כדוגמת תקנה 23(א)(1) לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961, אשר קובעת, בין היתר, כי "עובר דרך חייב לציית [...] להוראות שנותן שוטר במדים [או] שוטר שהזדהה בתעודת מינוי", כאשר סמכותו של השוטר לתת הוראות כאמור על מנת "לקיים סדר בדרכים הציבוריות [ו]ברחובות הציבוריים" קבועה, במילים מפורשות, בסעיף 5(1) לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת המשטרה). הוזה אומר: חובת האזרח לציית להוראת שוטר נגזרת מסמכות השוטר לתת את ההוראה, אשר קבועה ב"רחל בתך הקטנה" בחיקוק ואינה תלושה מן האוויר. באין סמכות לתת את ההוראה, הוראה שהשוטר נותן לאזרח היא בגדר מילים בעלמא שאינן מטילות על האזרח שום חובה חוקית.

7. המשיבים ביקשו לשכנענו כי סמכות השוטר להורות לאזרח להציג בפניו את תעודת זהותו מעוגנת בסעיף 3 לפקודת המשטרה. טענה זו תלויה על בלימה. סעיף 3 לפקודת המשטרה קובע כי "משטרת ישראל תעסוק במניעת עבירות ובגילויין, בתפיסת עבריינים ובתביעתם לדין, בשמירתם הבטוחה של אסירים, ובקיום הסדר הציבורי ובטחון הנפש והרכוש". מדובר בפירוט תפקידי המשטרה ולא בהסמכה של שוטרים, והסעיף ממילא אינו אומר אימתי מוסמך השוטר לדרוש מאזרח כי הלה יציג בפניו את תעודת זהותו. לטענת המשיבים, סמכות כאמור כלולה בסמכות השמירה על "הסדר הציבורי", אך פרשנות זו איננה מתקבלת על הדעת. עולמן של סמכויות השררה הוא עולם של מילים מפורשות, ולא של רמזים. למשל, איש לא יטען ברצינות כי הסמכות לשמור על הסדר הציבורי כוללת בחובה סמכות לעצור אדם או לערוך חיפוש על גופו

כדי להבטיח שהסדר הציבורי יישמר. סמכויות של מעצר וחיפוש אשר הוענקו לשוטרים מפורטות בחוקים שמדברים עליהן במפורש, ולא ברמז; וכך הוא גם לגבי כל יתר הסמכויות שיש לשוטרים, כדוגמת אלו אשר נקבעו בסעיפים 4 ו-5 לפקודת המשטרה.

8. מבנה תחיקתי זה מלמדנו כי מהמילה "כשידרשו", אשר מופיעה בסעיף 2 לחוק תעודת הזהות, לא ניתן לגזור את קיום הסמכות לדרוש: גזירה כאמור תהא בגדר הנחת המבוקש. כפי שכבר ציינתי, המילה "כשידרשו" מפנה לדרישה מכוחה של סמכות שמקומה בחיקוקים אחרים.

9. לסמכות לדרוש מאזרח את הצגתה של תעודת זהותו אין זכר גם בסעיפים 3, 4 ו-5 לפקודת המשטרה. מאידך, סמכות כאמור נקבעה בלשון ברורה וגורפת – כסמכות לדרוש מאזרח מסמכים, בין היתר, כדי לברר את זהותו – בהוראות חוק המעצרים שעניינן עיכוב חשודים ועדים (ראו: סעיפים 67(א), 68(א) ו-69 לחוק המעצרים; וכן רינת קיטאי סנג'רו המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין 81 (2011)). בהוראות אלו, קבע מחוקקנו, בלשון מפורשת ולא ברמז, כי סמכותו של שוטר לדרוש מאזרח כי הלה יציג בפניו את תעודת זהותו היא סמכות אשר נלווית להליך של עיכוב ואשר אינה קיימת כסמכות עצמאית. העותרים טוענים בדיוק זאת, ולטעמי, הצדק עמם. זאת ועוד: גם בחוק ביטחון הציבור המחוקק קבע סמכות מפורשת לדרוש את הצגתה של תעודת זהות כנלווית לסמכותו של בעל שורה לחפש על גופו של אדם אשר מבקש להיכנס למקום הסעה ציבורית, או למקום ציבורי אחר הנקוב בחוק (ראו: סעיף 4(1) לחוק ביטחון הציבור). סמכות זאת, אף היא נקבעה במפורש ולא ברמז. הווה אומר: המחוקק יודע לומר את דברו, ואנחנו לא נדבר במקומו.

10. המשיבים ביקשונו כי נגזור גזירה שווה לענייננו-שלנו מהאמור בסעיף 26(1) לחוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020, ובסעיף 8(א)(1) לחוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – אכיפה), התש"ף-2020. חוששני כי לבקשה זו לא ניתן להיענות. הוראות חוק אלה מקנות סמכויות אכיפה מיוחדות אשר נועדו להבטיח ציות למגבלות שהטילו הממשלה והכנסת על התנהלותם של אנשים במרחב הציבורי אשר עלולה לגרום להדבקה המונית בנגיף הקורונה. הסמכה לדרוש את הצגתה של תעודת זהות, אשר נקבעה בהוראות אלה, גם היא נקבעה בלשון מפורשת, ולא ברמז. הסמכה זו ממילא איננה דומה להסמכה גורפת שהמשיבים מבקשים לקרוא לתוך התיבה "כשידרשו", אשר מופיעה בסעיף 2 לחוק תעודת הזהות.

11. מן המקובץ עולה מסקנה ברורה כי התיבה "כשידרשו" איננה מקימה, בכוחות עצמה, את סמכות השוטר לדרוש מאזרח את הצגתה של תעודת זהותו. פרשנות מרחיבה זו איננה אפשרית מבחינה מילולית, והיא אף מנוגדת לדפוס המקובל של הקניית סמכויות בדברי חקיקה.

תורת הסמכות המינהלית

12. מושכלות היסוד של תורת הסמכות המינהלית נקבעו בבג"ץ 1/49 בז'רנו נ' שר המשטרה, פ"ד ב 80, 83 (1949) (להלן: הלכת בז'רנו). הלכת בז'רנו קבעה, כי לאזרח מותר לעשות כל דבר שלא נאסר בחיקוק בר-תוקף, ואילו לאנשי שררה ולרשויות אסור לעשות דבר זולת אם הדין הסמיכם לעשותו. במונחים הופלדיאניים, יחסי גומלין אלה הם יחסים של חסינות מזה ושל העדר-כוח מזה: האזרח חסין מהתערבותם של אנשי שררה כל אימת שהדין אינו מתיר להם במפורש להתערב בענייניו; ובהיעדר הוראות דין כאמור, לאנשי שררה אין כוח משפטי להתערב בענייניו של האזרח ולגרוע ממצבת זכויותיו על ידי הטלת חובות ומגבלות כלשהן (ראו: זמיר, בעמ' 73; וכן Wesley Newcomb Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, 23 YALE L.J. 16, 30-33 (1913)). החסינות מפני התערבות שלטונית, ממנה נהנה האזרח בעמדו מול אנשי שררה נטולי הכוח המשפטי להתערב בענייניו, מאפשרת לו למצות את חירויותיו עד תומן – זאת, מאחר שלאנשי השררה לא נותר אלא לעוזבו לנפשו.

13. בעניינם של יחסי גומלין אלה, פסיקתנו היתה עקבית ומעולם לא סתתה מהשביל אשר נסלל על ידי הלכת בז'רנו. כך עולה, בין היתר, מפסקי הדין אשר תוארו בפסקה 15 לפסק דינה של הנשיאה כמעצביו של עיקרון החוקיות. כפי שצויין על ידי הנשיאה (שם), פסקי דין אלה קובעים כי "רשות מינהלית רשאית לפעול אך ורק בדל"ת אמות הסמכות שהוקנתה לה בחוק, ואין היא רשאית לבצע פעולה שאותה לא הוסמכה במפורש לעשות" (ההדגשה הוספה – א.ש.). המילה "במפורש", אשר מופיעה בסיכום נאמן זה של הפסיקה, אינה נמצאת שם במקרה: במשטר המשפטי-חוקתי שעיצבנו לעצמנו, מילותיו הברורות והמפורשות של דין, ורק הן, יכולות לסמן את הגבולות אשר מפרידים בין חירויותיו של הפרט והחסינות מפני התערבות שלטונית, ממנה הוא נהנה, לבין כוח השררה שבידי השלטון. כך עולה גם מהאמור בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר קובע כי "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של

מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש, או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו" (ההדגשה הוספה – א.ש.).

14. בעניין זה, אפנה לאמור בבג"ץ 6824/07 מנאע נ' רשות המיסים, פ"ד סד(2) 479, 526 (2010):

"אין ללמוד [...] משתיקת המחוקק [...] בנוגע לשאלה שלפנינו על מתן הרשאה לפגיעה גורפת בזכויות יסוד, זולת זו שהותרה באופן מפורש, ואין ללמוד סמכות משתמעת לבצע את הגביה באמצעי נושא העתירה, במחסומי דרכים ברשות הרבים." (ההדגשה הוספה – א.ש.)

באשר לעניינן של חובות, שבהן ניתן לחייב אזרח, אפנה לאמור בבג"ץ 7455/05 הפורום המשפטי למען א"י, "קבוצת המשפטנים תשס"ה" נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 905, 914 (2005):

"בהיעדר חובה מפורשת בעניין נשיאת תגי זיהוי איננו סבורים כי ניתן להסיק חובה במשתמע." (ההדגשה הוספה – א.ש.)

15. גם מטעמים אלה, לא אוכל לראות בתיבה "כשידרשו" שבסעיף 2 לחוק תעודת הזהות את מקור סמכותם של שוטרים לדרוש מאזרחים להזדהות בפניהם באמצעות תעודת זהות. ברצוני להדגיש, כי הנשיאה נמנעה מלאמץ את הפרשנות המרחיבה שהנשיא שמגר נתן לנוסח דומה של החובה להציג לשוטר תעודת זהות לפי דרישתו, אשר נדונה בפרשת למברטו. לפי אותה פרשנות מרחיבה, חובת הציות של האזרח אשר נקבעה בחיקוק דשם היא מקור הסמכות של השוטר; ולזאת, בכל הכבוד והיקר, לא אוכל לצרף את דעתי שלי. לדעת הנשיאה, חובת הציות של האזרח אשר נקבעה בסעיף 2 לחוק תעודת הזהות מסמיכה את השוטר לדרוש מאזרח את תעודת הזהות שלו רק בהתקיים תנאים מסויימים אשר פורטו בפסק דינה ואשר יוצרים, לשיטתה, את האיזון הראוי בין זכותו של אזרח שלא להיות מוטרד ומסומן על ידי שוטר כמי שמהווה סיכון פוטנציאלי לסדר הציבורי לבין האינטרס החברתי בשמירת הסדר הציבורי על ידי שוטרים. הנשיאה מגיעה לתוצאה זאת באמצעות פרשנות תכליתית שמכוחה היא קוראת לתוך התיבה "כשידרשו" שבסעיף 2 לחוק תעודת הזהות את סמכות השוטר לדרוש מאזרח את הצגת תעודת זהותו יחד עם התנאים להפעלתה.

16. הפרשנות המוצעת על ידי הנשיאה נוחה יותר מבחינתי מזו שנקבעה על ידי הנשיא שמגר בפרשת למברטו, אך גם עמה לא אוכל להסכים. כפי שכבר הבהרתי, דיננו קבע כי הסמכות שבה עסקינן צריכה להיקבע בלשון מפורשת; ולפיכך, באין לשון מפורשת, אין סמכות.

מהותה של זכות האזרח שלא להציג תעודת זהות לשוטר שאין בידו סמכות לדרוש את הצגתה

17. העותרים והמשיבים טענו לפנינו לא מעט, בעל-פה ובכתובים, בנוגע למהותה של זכות האזרח שלא להציג תעודת זהות לשוטר כאשר זה איננו מוסמך לדרוש את הצגתה. מהו הרציונל שמאחורי הזכות כאמור? האם מדובר בזכות לפרטיות, לכבוד או שמא בזכות אחרת?

18. לטעמי, שאלה זו לאו שאלה היא, ואין לנו שום סיבה לדון בה. בשל כך לא אתייחס – ואשאיר בצריך עיון – את היבטיה החוקתיים של השאלה, ככל שישנם כאלה. כאשר שוטר או בעל שררה אחר פונה לאזרח ודורש ממנו דבר-מה מבלי שדרישתו מגובה בסמכות מכוח דין, רשאי האזרח לענות לאותו בעל שררה "לאו בעל דברים ידי את" ואחר כך להפנות לו את גבו וללכת לענייניו. נימוסין והליכות שבהן האזרח נתברך יכול שינחוהו לתת לאיש השררה תשובה אחרת ולהיענות לדרישתו, אך לא באלו קא עסקינן, אלא בהיעדר חובה שבדין. היעדר חובה שבדין, משמעה חסינות מפעולות של אנשי שררה וחירות שלא להיות מוטרד על ידיהם בשום דרך. חירות זו היא בגדר זכות שלילית: הזכות לא להיות מסומן ומוטרד על ידי שוטר או איש שררה אחר, והרציונל שלה הוא חופש כפשוטו – לא כבוד, ולא פרטיות.

19. העותרים, האנשים שהעותרים טענו בשמם – יחד עם כלל האזרחיות והאזרחים של המדינה – זכאים לאותו חופש כפשוטו. העותרים הראו לנו מה עלול לקרות כשחופש זה נשלל מהאזרח על ידי יצירת סמכויות שררה יש מאין. הנני מציע אפוא שנעניק לעותרים את מלוא מבוקשם ונפרש את התיבה "כשידרשו" שבסעיף 2 לחוק תעודת הזהות כהפנייה למקור סמכות חוקית לדרוש מאזרח את הצגתה של תעודת הזהות שלו.

סוף דבר

20. אם דעתי תישמע, נהפוך את הצו-על-תנאי שניתן על ידינו לצו מוחלט ונקבע כי האמור בסעיף 2 לחוק החזקת תעודת זהות והצגתה, התשמ"ג-1982, איננו מקים סמכות

עצמאית לדרוש מאזרח את הצגתה של תעודת זהותו; וכי כפועל יוצא מכך, שוטר איננו רשאי לדרוש מאזרח כי הלה יציג בפניו את תעודת הזהות שלו אלא אם כן יש בידי אותו שוטר סמכות לדרוש את הצגתה מכוחו של דין אחר.

21. כמו כן מציע אני כי נקבע שהצו המוחלט ייכנס לתוקפו בחלוף תשעים יום מיום מתן פסק דינו, וכי נחייב את המשיבים בהוצאות העותרים ובשכר-טרחת עורכי דינם כמוצע על ידי הנשיאה.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ח' מלצר:

1. במחלוקת שנפלה בין חברתי הנשיאה א' חיות לבין חברי, השופט א' שטיין – אני מצרף קולי לדעתה של הנשיאה, על התוצאה המוצעת על ידה ונימוקיה. אבהיר טעמי להלן.

2. סעיף 2 לחוק תעודת זהות והצגתה, התשמ"ג-1982 (להלן: חוק הצגת תעודת זהות) מורה כהאי לישנא:

2. תושב שמלאו לו 16 שנים חייב לשאת עמו תמיד תעודת זהות ולהציגה בפני קצין משטרה בכיר, ראש רשות מקומית, שוטר או חייל במילוי תפקידם, כשידרשו זאת ממנו.
(ההדגשה שלי – ח"מ).

חברי, השופט א' שטיין מבקש לקרוא למעשה בסיפא להוראה זו ("כשידרשו זאת ממנו") את הפסוקית: "על פי הסמכה בחוק אחר". אני סבור, כדעת הנשיאה, כי די במילים המופיעות בחוק הצגת תעודת זהות כדי לאפשר לבעלי התפקידים המנויים בסעיף 2 לחוק האמור לדרוש מתושב את הצגת תעודת הזהות (ובהקבלה, בשינויים המחוייבים, חל העניין אף על מי שאינו תושב, כאמור בסעיף 3 לחוק הצגת תעודת זהות).

3. שורה של נימוקים תומכים במסקנתי הנ"ל:

ראשית לכל – הדבר מתבקש פרשנית מפשרה של ההוראה ונלמד אפילו גם משמו של החוק עצמו.

שנית – בדין הישראלי (ובמיוחד בחיקוקים שקדמו לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, כמו זה שלפנינו) ננקטה לעתים קרובות לשון שהופנתה לאזרח, או לתושב, וגם למי שאינו תושב, וממנה נלמדה הסמכה לרשות להפנות דרישות לנמעני הזכות (ראו למשל: סעיף 8 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952, סעיף 8 לחוק חוקרים פרטיים ושירותי שמירה תשל"ב-1972, תקנות 9(ב), 145 א ו-190 א לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961. עיינו: ע"פ 617/80 למברטו נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (2) 313 (1981); בג"ץ 791/13 בן שבת נ' מדינת ישראל (10.02.2013)).

שלישית – במישור החוקתי – סעיפים 2 ו-3 הנ"ל, שאכן יש בהם פגיעה מסוימת, אך מתונה יחסית בזכויות החוקתיות (הזכות לכבוד, חופש התנועה, הזכות לחירות האישית) – נראים כעומדים בדרישות "פיסקת ההגבלה", המוסדרת בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. ואבהיר:

הפגיעה כאן היא מכוח חוק, או הסמכה מפורשת בו, והיא בנסיבות, מתיישבת עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינת חוק וסדר, מה גם שהיא מיועדת לתכלית ראויה והינה מידתית, ואיננה מעבר לנדרש (זאת ועוד – חוק זה היה קיים עוד טרם תחילתו של חוק היסוד הנ"ל והוא מוגן לפיכך גם על פי סעיף 10 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו).

בהקשר זה אציין עוד כי הפסיקה קבעה כי די בהסמכה כללית שמסייעת להגשים את תכלית החוק בו מדובר כדי להיחשב מפורשת מספיק על מנת להגביל באופן מתון זכות יסוד (ראו: בג"ץ 6290/93 זילכה נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות, פ"ד מח (4) 631 (1994); בג"ץ 5917/97 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' שר המשפטים (08.10.2009); דנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון, פ"ד סג (3) 41 (2009); בג"ץ 8684/20 לשכת עורכי הדין בישראל נ' שר המשפטים (27.12.2020); עיינו גם: אורן גזל "פגיעה בזכויות-יסוד "בחוק", או "לפי חוק" משפט וממשל ד' 384 בעמ' 404 (תשנ"ח) להלן: אורן גזל).

במקרה שלפנינו חוק הצגת תעודת זהות דורש רק נשיאת תעודת זהות והצגתה בפני בעלי התפקידים המנויים בחוק האמור על פי דרישתם וזאת בעת מילוי תפקידם. ללא הוראה שכזו – כל תכלית החוק תעשה פלסטר.

רביעית – תוצאה דומה נלמדת גם מהמשפט המשווה, ככל שמדובר בסוגיות דומות ובתשתית חוקתית קרובה. ראו למשל:

בקנדה:

R v. Thomsen 1988 1 S.C.R 621

PETER W. HOGG, CONSTITUTIONAL LAW OF CANADA VOL 2 PP. 123, 505 (5TH ED., 2007)

בניו-זילנד :

Noort v Ministry of Transport 1 NZLR 743 (1992)

עיינו גם : אורן גזל, שם, שם.

4. הנני מסכים עם זאת להגבלות שחברתי הנשיאה הציעה להשית על פעולות השיטור הנוספות, ככל שאלה חורגות מהדרישה גרידא להציג תעודת זהות (או תעודה מקבילה, לגבי מי שאינם תושבים). לפעולות השיטור הנוספות אין איזכור בחוק הצגת תעודת זהות ולכן אכן דרושה להן הסמכה חיצונית.

5. לסיום ולמען הסר ספק אבהיר כי אין לפרש את כל האמור לעיל כבא להעניק בדרך כלשהי כוח למשטרה להפעיל את סמכויותיה בנושא באופן שאיננו שוויוני וכל ניסיון לעשות כן באופן בררני – לא יצלח. השוו: רע"פ 3829/15 קסאי נ' מדינת ישראל (20.12.2018).

המשנה לנשיאה

הוחלט כאמור בפסק דינה של הנשיאה א' חיות בניגוד לדעתו החולקת של השופט א' שטיין.

ניתן היום, י"ב בשבט התשפ"א (25.1.2021).

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה