



משפט ושיטור

זכויות אדם וסמכויות משטרה

עמיקם הרפז | מרים גולן

נבו



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

עיון

נבו



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

משפט ושיטור

זכויות אדם ולמכויות משטרה

עמיקם הרפד | מרים גולן

Law and Policing
Human Rights and Police Powers
Amikam Harpaz | Miriam Golan

עריכת הטקסט: מיכאלה קלי
עיצוב הסדרה והעטיפה: סטודיו תמר בר־דיין
ביצוע גרפי: אירית נחום
הדפסה: אופסט נתן שלמה בע"מ

התצלום על העטיפה: shutterstock

מסת"ב 978-965-519-219-3 ISBN

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

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

להזמנת ספרים:

המכון הישראלי לדמוקרטיה

החנות המקוונת: www.idi.org.il/books

דוא"ל: orders@idi.org.il

טל': 02-5300800; פקס: 02-5300867

נבו הוצאה לאור בע"מ

ת"ד צפריירים 9983000

דוא"ל: nevo@nevo.co.il

טל': 02-9992099; פקס: 02-9992088

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

המכון הישראלי לדמוקרטיה

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

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

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

תוכן העניינים

7	תקציר
17	בפתח הדברים
19	הקדמה
23	מבוא
27	פרק 1 מהמגנה כרטה לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו
43	פרק 2 מודלים של ההליך הפלילי
69	פרק 3 עקרון החוקיות
79	פרק 4 העקרונות לאכיפת החוק על ידי המשטרה בחברה דמוקרטית
119	פרק 5 שלילת חירות
171	פרק 6 סמכויות לחיפוש ולשימוש בכוח
215	פרק 7 הליכי חקירה הוגנים
287	פרק 8 זכויות של נפגעי עברה

301	פרק 9 זכות הקניין וחילוט רכוש
325	פרק 10 הזכות לפרטיות והאזנות סתר
359	פרק 11 פרסום שמות של חשודים ונאשמים והזכות לשם טוב
375	פרק 12 עקרון השוויון ואכיפה בדרגית
403	פרק 13 חופש הביטוי, הזכות להפגין והסדר הציבורי
441	פרק 14 אחריות המשטרה בנזיקין
469	אחרית דבר
473	נספח סמכויות השוטרים והמשטרה
iii	Abstract

תקציר

–

מכל גופי אכיפת החוק הממלכתיים, המשטרה היא הבולטת והנוכחת ביותר. היא אחד הראשונים שמגיעים לכל מקרה חירום, אליה פונים בשעת מצוקה, והיא מי שאמורה להעניק לאזרחים את תחושת הביטחון האישי. לא לחינם ארגוני משטרה רבים בעולם חרתו על דגלם את הסיסמה "לשרת ולהגן" (To Serve and Protect). ואכן, חזונה של משטרת ישראל נפתח במשפט – "נפעל מתוך שליחות ומתוך מחויבות כדי להקנות ביטחון אישי וביטחון חברתי לאזרחי המדינה".

מהי הדרך הראויה של המשטרה לשרת את הציבור? הספרות המחקרית הרבה בנושא זה מסיקה כי לצורך תפקוד טוב ויעיל של המשטרה

יש חשיבות עליונה לכך שהציבור יתפוס אותה כלגיטימית. טום טיילר (Tyler), מהחוקרים הבולטים של השיטור בעשור האחרון, טוען כי הסיבה העיקרית

**חשיבותה של
הלגיטימיות**

לכך שאנשים משתפים פעולה עם המשטרה היא שהם רואים בה רשות חוקית ולגיטימית שראוי לציית לה. לפי טיילר, אין די בכך שהמשטרה פועלת מכוחו של חוק ושיש לה סמכויות ביצוע נרחבות; עליה להיות גם ראויה לתפקידה בעיני הציבור.

הישגים והצלחות במאבקה של המשטרה בפשיעה אכן תורמים לגיטימיות הציבורית שלה, אך גורם משמעותי אפילו יותר בעיצובה של הלגיטימיות הוא הדרך שהמשטרה, כארגון, והשוטרים, כנציגי הארגון, מבצעים את עבודתם. המחקרים אינם מותירים מקום לספק באשר לזהותו של הגורם העיקרי בעיצוב הלגיטימיות של המשטרה בעיני הציבור – "הוגנות ההליכים" (procedural justice). רוב מגעה של המשטרה הוא עם הציבור הנורמטיבי שומר החוק, והוא ייתן אמון במשטרה רק אם ירגיש כי במגעים עמה ניתנת לו ההזדמנות להבהיר את עמדתו ולקבל הסבר, אם ישתכנע באי־משוא פנים של נציגיה, אם יקבל יחס מכבד, ואם ימצא שנכון לו לתת אמון במניעים של מקבלי ההחלטות במשטרה. הוגנות הליכים היא גם שימוש הוגן בסמכויותיה וביצוע תפקידה מתוך שמירה על זכויות האדם.

המעמד החוקתי של זכויות האדם

כאשר בוחנים את התפתחות רעיון זכויות האדם והשפעתו על חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, נקודת המוצא ההיסטורית היא חתימת

המלך האנגלי ג'ון על המגנה כרטה בשנת 1215, מסמך שנחשב אבי החוקות המודרניות (בכללן החוקה האמריקנית, הכרזת האו"ם לכל באי עולם בדבר זכויות האדם משנת 1948 והאמנה האירופית לזכויות אדם משנת 1953). חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הישראלי שואב את השראתו ממניפסטים אלה ודומיהם ונמצא בבסיס המהפכה החוקתית בישראל. השפעתו על החקיקה המכבדת זכויות אדם עצומה. דוגמאות לכך הם חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (חוק המעצרים), שהביא לקיצור שעות המעצר ללא צו, וחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו-1996 (חוק החיפושים), שהסדיר את נוהלי החיפוש, ובייחוד את ההתחשבות בהתנגדותו של חשוד לחיפוש פולשני בגופו, שאפילו בית המשפט אינו רשאי לכפות אותו בצו. גם חוקים כמו חוק הסנגוריה הציבורית,

התשנ"ו-1995, וחוק זכויות נפגעי עברה, התשס"א-2001, שואבים את השראתם מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. למעשה, קצרה היריעה מלהכיל את כל החוקים ותיקוני החוק שנוצקו על יסוד רעיון כיבוד זכויות האדם.

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מפרט את זכויות האדם ומגדיר אותן "על-חוקיות", לאמור – מעמדן המשפטי ביחס לחוק רגיל עדיף; כלומר הוא מעמד חוקתי. המשמעות הנגזרת מכך היא, לכאורה, שבאיון שבין זכויות האדם, המפורטות בחוק היסוד, ובין סמכויות המשטרה והשוטרים גובר האינטרס הפרטי (זכות האדם) על פני זה הציבורי (סמכות המשטרה). למרות המעמד העל-חוקי של זכויות האדם קבע המחוקק בחוק היסוד (בסעיף 8) מנגנון איון של ארבעה תנאים מצטברים שקיומם מאפשר למחוקק להגביל ולפגוע בזכות חוקתית באמצעות חוק מסמיך. היעדרו של אחד מהתנאים הללו עלול לדון את החוק המסמיך לכף הפסלות בידי בית המשפט. סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מכונה לכן "פסקת ההגבלה" (הגבלת זכות חוקתית).

ארבעת התנאים הם אלה:

- הסמכות לפגוע בזכות חייבת להיות מעוגנת בחוק;
- על החוק להיחקק למטרה ראויה;
- על החוק להלוּם את ערכיה של מדינת ישראל;
- פגיעתו של החוק בזכות כלשהי, אם מתרחשת פגיעה כזאת, חייבת להיות מידתית.

מדובר אפוא בזירה שמתגוששות בה שתי מערכות ערכים. היטיב לתאר אותה הרברט פאקר באמצעות שני מודלים תאורטיים: מודל הפיקוח על הפגיעה ומודל ההליכים ההוגנים; שני עולמות שלכאורה תהום פעורה ביניהם – סמכויות אכיפת החוק לעומת זכויות אנשים במשפט. המודלים מסבירים את דילמת האיון בין האינטרס הציבורי ושמירת הסדר החברתי מול האינטרס הפרטי של שמירת הזכויות הבסיסיות של אנשים במשפט. גישתו התאורטית של פאקר נודעה כבר לפני למעלה מיוכל שנים, ומומחי המשפט נעזרים בה עד היום כדי להבין ולנתח את המגמות השולטות בחקיקה ובשפיטה. היום ברור כי שני המודלים מביאים לידי ביטוי את חשיבותו העצומה של האיון במשפט הפלילי.

המאבק בין הסמכות לזכות צף ועולה בכל נקודות המפגש בין המשטרה לאזרח שנקלע להליך הפלילי. המסקנה העיקרית ממאבק זה היא שמשטרה שעושה שימוש הוגן בסמכויותיה היא משטרה מקצועית שיכולה להשיג רבים מיעדיה, בראש ובראשונה המאבק בפשיעה, מתוך שמירה על צלם האדם גם כאשר הוא חשוד במעשה פלילי.

מוקדים חשובים בחקירה הפלילית

עם התפתחות הרעיון של הוגנות ההליכים בשדה המחקר בנושא השיטור התפתח בפסיקה הישראלית ובספרות המשפטית רעיון דומה – ההליך המשפטי ההוגן. בעוד הרעיון של הוגנות

1 הליך משפטי הוגן

ההליכים מתאר את יחסי המשטרה עם הציבור באופן כללי, ההליך המשפטי ההוגן הוא רעיון המיוחד לציבור החשודים, הנאשמים והמורשעים, שנאלצים להתמודד עם חשדות והאשמות על ביצוע עברות פליליות. תמציתו של רעיון זה היא ביקורת שיפוטית על רשויות החקירה – כלומר, האם נשמרו זכויותיו החוקתיות של הנחקר/הנאשם. הביקורת השיפוטית יכולה להגיע עד כדי פסילתה של ראייה גם אם יש בה כדי להוכיח אשמה מעבר לספק סביר.

תשתית תאורטית זו של רעיון זכויות האדם בחקירה מקבלת ממד מעשי בכל התחומים של

2 שלילת חירות

עבודת המשטרה. בדרך כלל ההליך הפלילי נפתח בהפעלת אחת מסמכויות שלילת החירות – העיכוב או המעצר. במקרים מסוימים מצטרפות לסמכויות אלה סמכויות נלוות כמו חיפוש או שימוש בכוח. שלב זה של ההליך הפלילי רגיש ביותר מבחינת פוטנציאל הנזק לאדם, ולכן השוטר נדרש להפעיל את מיטב שיקול הדעת המקצועי שלו. לדוגמה, בביצוע חיפוש על גופו של אדם, שיש בו פגיעה בפרטיות, צריכים להישקל שיקולים כגון מתי פגיעה בפרטיות באמצעות חיפוש מותרת ומתי היא אסורה; ומה דינה של ראייה כמו סם מסוכן או נשק שנתגלו בחיפוש ללא סמכות. ההלכה דהיום מדגישה את המגבלות של חיפוש שנעשה בהסכמה במקרה שאין לשוטר יסוד סביר לחשד ומפנה את השוטר לחוק

הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981, המתנה פגיעה בפרטיותו של אדם בהסכמתו, ולא – הראיה שנתגלתה בחיפוש עלולה לאבד מערכה. כאשר מדובר בשלילת חירותו של אדם, מעצרו ללא צו מוגבל ל-24 שעות והמשכו מותנה במתן צו שיפוטי ובהתקיים אחת משלוש עילות המעצר על פי סעיף 13 לחוק המעצרים: (א) השחרור עלול להביא לשיבוש הליכי החקירה; (ב) החשוד מהווה סיכון; (ג) נדרשים הליכי חקירה חיוניים שלא ניתן לבצעם אלא כשהחשוד נתון במעצר.

גם לאחר שנסתיימה החקירה ומוגש כתב אישום נשאלת השאלה אם יש הצדקה להחזיק אדם במעצר עד תום ההליכים המשפטיים, שכן כל אדם הוא בחזקת חף מפשע אלא אם הוכחה אשמתו. בית המשפט נוטה לשחרר נאשם בערובה אלא אם נתקיימה אחת מעילות המעצר על פי סעיף 21 לחוק המעצרים: (א) הנאשם עלול לחמוק מאימת הדין; (ב) הנאשם מהווה סיכון לאחרים, לחברה או למדינה; (ג) במקרים מיוחדים המפורטים בחוק כמו למשל עברה בעלת אופי חמור (במקרה כזה העילה עשויה להתאחד עם עילת המסוכנות).

המסקנה הכללית העולה מדיני המעצר היא שהפעלת סמכויות פוגעניות נתונה לפיקוח שיפוטי, שאמור לבחון את שיקול הדעת של השוטר לכל אורך שלבי ההליך הפלילי עד להעמדה לדין. שיקול הדעת של נציגי המשטרה ובית המשפט לא תמיד שוקף לעין הציבור ופוטנציאל גרימת הנזק לאמון הציבור במערכת אכיפת החוק גדול, שכן עלול להתעורר חשש שהמשטרה ובית המשפט עושים יד אחת נגד החשוד.

למעצר, אם כן, צריכה להיות מטרה אחת בלבד – לאפשר למשטרה להגיע לחקר האמת. כל מטרה אחרת, כמו ענישה או הרתעת הרבים, פסולה. האמצעי להגיע לחקר האמת הוא החקירה המשטרית, והחוק מעמיד לרשות המשטרה סמכויות חקירה נרחבות ובצדן מגבלות שנועדו להבטיח את טוהר החקירה.

3 הליכי חקירה אחת הסוגיות החשובות בניהול החקירה היא קבילותן של הראיות המושגות בה. הדימוי הרווח של חקירה הוא של משחק מוחות בין החוקר לנחקר. ואולם הדימוי הזה נכון רק במקצת המקרים; במרביתם יחסי הכוחות נוטים בעליל לטובת המשטרה. כדי למנוע "משחק מכור" החוק מנסח כללים

ברורים לניהול החקירה ומעמיד לרשות הנחקר זכויות, בכללן הזכות להימנע מהפללה עצמית (זכות השתיקה) והזכות להיוועץ בעורך דין. פגיעה באחת מהזכויות נחשבת פגיעה בהליך ההוגן, ובית המשפט עלול לפסול ראייה שהושגה אגב פגיעה בזכות חוקתית, גם אם הראייה ראיית אמת היא. גישה זו – המכונה דוקטרינת הפסילה הפסיקתית – נועדה לשמור על הגינות בסיסית ולמנוע הרשעת שווא. אשר לתחבולות חקירה, ההלכה אינה פוסלת שימוש בתחבולות חקירה, אף שבחלקן יש מצג שווא. התנאי לקבילותה של ראייה (בעיקר הודיה) שהושגה בתחבולת חקירה הוא שהשגתה לא באה בעקבות פגיעה בהליך הוגן ובעיקר לא פגעה בזכות השתיקה. אם וכאשר הפעילה המשטרה תחבולת חקירה, ההחלטה אם להודות בעברה צריכה להיות פרי החלטה מודעת של הנחקר ולא כתוצאה מלחץ שאינו מותיר לו מרחב החלטה.

4 זכות הקניין
וְחִילוֹט רְכוּשׁ

חוקי חילוט רכוש קיימים בדברי חקיקה רבים. עד תחילת המאה ה-21 נועדו חוקים אלה בעיקר לחילוט חפצים ששימשו לעברה (למשל בסעיף 39 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969) או כלים לשימוש בסמים מסוכנים (לפי סעיף 36 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973) או לחילוט והחרמת מכשירים ששימשו למשחקי הימורים (על פי סעיף 234 לחוק העונשין, התשל"ז-1977). עם הצטרפות מדינת ישראל לאמנת פלרמו בשנת 2000, שדרשה מכל מדינה לחוקק חוקים נגד הפשיעה המאורגנת והחמורה, החמיר המחוקק הישראלי את המאבק בפשיעה החמורה ונחקקו חוקים שהעמידו לרשות מערכת אכיפת החוק סמכויות מרחיקות לכת של חילוט רכוש הקשור לביצוע עברה (למשל, חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000; חוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003; חוק חילוט רווחים מפרסומים שעניינם עברות, התשס"ה-2005).

אין חולק על כך שעברייני אינו קונה זכות קניינית על הרכוש שעשה בעת ביצוע עברה. לפיכך התערבות המחוקק ותפיסת רכוש שהושג בעברה אינן נחשבות עונש אלא מעין החזרת המצב לקדמותו. המטרה היא להעביר מסר מרתיע לעבריינים הפוטנציאליים – שהם לא יוכלו לעולם ליהנות מפרי מעלליהם;

או – כדברי השופט קדמי, שהגדיר את מטרת החילוט בפרשת בן-שטרית: "הוצאת בלעו של גולן מפיו".

לחוקי החילוט יש אופי של ענישה סביבתית, שכן הנפגעים מהחלטת החילוט יכולים להיות גם בני משפחת העברייין או אחרים שיש להם קשר חוזי לגיטימי עמו ("הטוען לזכות"). אשר על כן, לצד הסמכות לחלט קבע המחוקק זכויות לנפגעים שידם לא הייתה במעל: המחוקק מעניק למשפחת העברייין את הזכות לאמצעי מחיה סבירים ומקום מגורים סביר (סעיף 19(ב) לחוק מאבק בארגוני פשיעה ובסעיף 36ג(ב) לפקודת הסמים המסוכנים). גם לאדם הפרטי, הטוען לזכות, ניתנת האפשרות להתמודד מול המדינה ולמנוע את החילוט אם העלה לפני בית המשפט "נימוקים מיוחדים" (על פי סעיף 21(ד) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000).

5 הזכות לפרטיות והאזנות סתר
 הזכות לפרטיות היא מהצעירות בזכויות האדם והיא מוגנת מכוח חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. חילול פרטיותו של הזולת הוא עוולה אזרחית, אבל האזנת סתר, שהיא פגיעה בפרטיות, נחשבת לעברה פלילית. עם זאת, היא יכולה להיות אמצעי חזק ויעיל במאבק בפשיעה, בעיקר זו המתוחכמת.

חוק האזנת סתר, התשל"ט-1979, מסדיר את הדרכים החוקיות להאזנה לסוד שיחו של אדם לטובת השמירה על האינטרס הציבורי במאבק בפשיעה. עוצמת הפגיעה ברשות ובסמכות בפרטיות, המגולמת בחוק האזנת סתר, מעוררת חוסר נוחות רבה מול כוחן האדיר של רשויות החקירה. על כן קבע המחוקק שורה של אמצעי פיקוח שאמורים לוודא שהפגיעה בפרטיות תהיה מינימלית והכרחית בלבד – החל בקביעת רמתו הבכירה של השופט המתיר את צו האזנת הסתר (נשיא בית משפט מחוזי או סגנו) וכלה בדיווח עתי של המפקח הכללי לשר הממונה עליו ודיווח שנתי של השר הממונה לוועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת. בנוסף, אין רשות החקירה רשאית לקבל היתר להאזנת סתר על כל עברה אלא רק כאשר מדובר בעברה מסוג פשע.

האזנת סתר היא, אכן, כלי רב עוצמה במאבק רשויות אכיפת החוק בפשיעה החמורה, ואף על פי כן המחוקק מגביל את השימוש בכלי זה שכן הוא מעוניין להבטיח שהוא לא ינוצל לרעה ושלא תתרחש פגיעה לא מידתית בזכויות היסוד של האזרח.

מעורבותו של אדם בהליך פלילי, בתחילה כחשוד ואחר כך כנאשם, היא זירת התנגשות בין עוד שני ערכים מרכזיים בדמוקרטיה – פומביות הדיון וזכות הציבור לדעת, מחד גיסא, והזכות לכבוד ולשם טוב, מאידך גיסא.

6 פרסום שמות של חשודים ונאשמים והזכות לשם טוב

שמו הטוב של אדם הוא אולי הנכס היקר ביותר שלו; פגיעה בו היא בראש ובראשונה פגיעה בכבודו. הפגיעה בשם הטוב חמורה בעיקר מפני שחשודים ונאשמים נהנים מחזקת החפות, ופרסום שמם בטרם הורשעו דן אותם לכף חובה במשפט הציבור. יתר על כן, הנתונים מלמדים שנגד הרוב המכריע של החשודים אין מוגש כתב אישום; רבים מהם נאלצים להמשיך בחייהם מלווים בכתם המעורבות שלהם מן העבר בהליך פלילי.

החוק העיקרי שעוסק בכללי פרסום שמם של מעורבים בהליך פלילי (חוק בתי המשפט, התשמ"ד-1984) רואה בפומביות הדיון ערך משפטי וחברתי. בה בעת הוא מציב מגבלות באמצעות איסור פרסום שמו של חשוד בטרם הוכא לפני שופט או במקרים שהפרסום עלול לגרום לחשוד נזק חמור.

השוויון לפני החוק, כערך כללי, אינו מוגן בחוק (למעט בחוקים מיוחדים), אך ניתן לו מעמד מיוחד בפסיקה. מערכת אכיפת החוק אינה מסוגלת,

7 שוויון לפני החוק ואכיפה בדרנית

מעשית, לאכופ את החוק במידה שוויונית, ולכן התפתחה גישה המסדירה אכיפה לא שוויונית. שני מושגים בסיסיים מרכיבים גישה זו: אכיפה חלקית מותרת ואכיפה בדרנית (או סלקטיבית) אסורה (מבוססת על קריטריון פסול, כפי שמוזכר בהלכת זקין – למשל, גזע, מין, דת או עמדות פוליטיות).

התנהגותה של מערכת אכיפת החוק היא מרכזית בשאלת האכיפה הלא שוויונית. במקרים מסוימים התנהגות הפוגעת בערכי הצדק יכולה לשמש טענת הגנה (הגנה מן הצדק) המצדיקה לשקול ביטול כתב אישום או, למצער, להתחשב בנאשם ולהקל בדינו אם אכן נתגלו פגמים בהתנהגות הרשות גם כאשר אשמתו של הנאשם אינה מוטלת בספק.

8 חופש הביטוי, הזכות להפגין והסדר הציבורי,
חופש הביטוי הוא ערך מרכזי בדמוקרטיה, וחובתה של המשטרה לסייע במימושו. עם זאת, חירות הביטוי יכולה להשיק להתנהגויות אסורות כמו הסתה או גרימת סכנה לשלום הציבור. כאשר

אזרחים מבקשים לממש את חופש הביטוי והמחאה נדרשת לעתים מעורבותה של המשטרה. במקרים כאלה מוטלת עליה החובה לפקח על אופן הביטוי על מנת להבטיח איזון בין חופש הביטוי וזכויות אחרות מתנגשות כמו חופש התנועה או מניעת סיכון בוודאות קרובה לשלום האזרחים. אף שבידי המשטרה סמכויות נרחבות לפיקוח על חופש הביטוי באמצעות מתן רישיון להפגין (על פי סעיף 85 לפקודת המשטרה), הפסיקה מעמידה מגבלות רבות למשטרה ולמעשה מחייבת אותה לא רק לצמצם את הפגיעה בחופש הביטוי, אלא גם לסייע בידי המבקשים להפגין לממש את זכותם לחופש ביטוי, גם אם משמעות הדבר מתיחת כוחותיה ומניעת זכויות אחרות מאזרחים כמו סגירת צירי תנועה.

9 אחריות המשטרה בנזיקין
מדי שנה המשטרה נאלצת לשלם מיליוני שקלים בגין תביעות נזיקין המוגשות נגדה, ושוטרים רבים אף נאלצים לשלם פיצויים מכיסם לאחר שהורשעו בדין משמעתי על התנהגות שאינה ראויה. למשטרה ולשוטרים יש אמנם הגנות רחבות מפני תביעה פלילית או אזרחית, אבל בכל הנוגע לרשלנות – הגנה זו חלקית בלבד. קשת המעשים או המחדלים הנחשבים רשלנות גדולה – היא מתחילה מפיצויים על מעצר לא מוצדק (לפי סעיף 80(א) לחוק העונשין) ומגיעה עד לביצוע פעולות אכיפה רשלניות. הפסיקה עתירה בדוגמאות של חיוב המשטרה בתשלום פיצויים לנפגעים בעקבות רשלנות שלוחיה, השוטרים.

מעשים או מחדלים של המשטרה שגורמים נזק לאזרח יכולים, לפי חוק, לגרור הגשת תביעת נזיקין נגד המשטרה עצמה, אם בשל אכיפת צו באופן רשלני, אם בגלל מתן שירות רשלני שגרם נזק ואם בגין התנהגות פסולה של שוטר.

קשת הנושאים שהמשטרה עוסקת בהם, אם כן, היא עצומה, והמכנה המשותף שלהם לא תמיד ברור למתבונן מבחוץ. ברי שאין לראות את מעשה אכיפת החוק רק מנקודת מבטה של המשטרה. חשוב להבין כי מצדו השני של המתרגם נמצאים אזרחים בעלי זכויות שבמקרים רבים נפגעים ללא כל הצדקה דווקא מהאכיפה. מאליו מובן כי גם אנשים שבסופו של דבר עומדים לדין ונענשים זכאים לשמירה על זכויות אדם בסיסיות. זהו טיבה של הדמוקרטיה.

בפתח הדברים

—

פנים כפולות יש ליחס שבין פעילות המשטרה לזכויות האדם. במסגרת תפקידה של המשטרה להגן על החוק היא מגנה, כחלק מרכזי משליחותה, על זכויות האדם. כדי למלא את תפקידה אין לה מנוס לעתים מלפגוע פגיעה מוצדקת באחת מזכויות האדם, ואף בחשוכות שבהן, כגון חירות ממעצר.

במדינה דמוקרטית, הנשלטת על ידי החוק, הפגיעות הללו חייבות להיות מוצדקות, כלומר במצוות חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו; הן צריכות להיות לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש. ריסון הפעלת הסמכות המשטרתית, הבא לידי ביטוי בתשתית החוקתית שלנו, גם מבטיח שפעולת המשטרה תיתפס בעיני הציבור כהוגנת ומוצדקת. תפיסה זו של הציבור היא תנאי לאמון שלו במשטרה; ואמון זה הוא יסוד הכרחי להצלחת המשטרה בהשגת יעדיה.

ואולם למרות חשיבותו הרבה של הריסון האמור, לא קל להגשימו בעבודת המשטרה היומ־יומית. ללא מאמץ מתמיד ומוכנות לקשיים שהמציאות מציבה, הוא לא יושג. במסגרת המאמץ הזה, הכרה והבנה של הדין הנוהג היא הכרחית.

לכן שמחתי כאשר פנו אליי ד"ר עמיקם הרפז ועו"ד מרים גולן בהצעה שחיבור שכתבו על סמכויות המשטרה וזכויות אדם יצא בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה. אני רואה ערך מיוחד בעובדה שהספר נכתב בידי שני קציני משטרה בכירים בדימוס, המביאים באמתחתם לא רק ידע תאורטי ונקודת מבט רפלקטיבית של מי שמסתכלים עתה על הארגון מבחוץ וממרחק של זמן אלא גם ניסיון מעשי עצום, התמצאות לעומק ומבפנים בנבכי פעילות המשטרה ומה שלא פחות חשוב – מחויבות וזיקה עמוקות למשטרה והכרה עזה בדבר חשיבות העשייה המשטרית. הרפז וגולן ראויים לברכה על המפעל שקיבלו עליהם ועל הפרי הנאה שהניב.

לא ניתן לראות בהם כמי שכותבים ממגדל שן מנותק. לא ניתן לייחס להם אי-הבנה לעומק של המטרייה שהם עוסקים בה או גישה בלתי-אוהדת כלפי המשטרה. אני סבור כי יש לכך ערך מוסף רב, בייחוד מבחינת הקוראים בספר מתוך שורות המשטרה.

חובה נעימה היא לי להודות לעו"ד לילה מרגלית, על מאמצי החשובים לקידום המחקר וכתובת הספר, ולמיכאלה קלי וטיראן ששון, על תרומתם המצוינת להשכחת החיבור.

אני מאחל לקוראים קריאה מעניינת ומועילה.

פרופ' מרדכי קרמניצר

המכון הישראלי לדמוקרטיה

הקדמה

השירות במשטרת ישראל היה עבורנו מפעל חיים. אמנם מפעל זה הסתיים פורמלית עם הפרישה לגמלאות, אולם כל אחת ואחד מאתנו ממשיך לשאת את שם המשטרה באקדמיה מתוך כוונה ללמוד, לחקור, להבין ולהנחיל ידע עדכני ורלוונטי ולתרום בכך תרומה צנועה לשיפורו של שירות חשוב זה. מילאנו תפקידים בכירים בתחומי החקירות, המבצעים, הפיקוד וההדרכה; ראינו לעצמנו זכות להיות שותפים בבניינה של חומת מגן אחרונה מפני פשיעה, אי־סדר חברתי וחוסר ביטחון. האמנו ואנו מאמינים בכל לבנו כי העקרונות שהנחו את עבודתנו, ובראשם אכיפת החוק, הם נכונים ומוסריים. מאחר שהיינו במוקד העשייה המשטרתית, נקודת המבט שלנו ושל רבים מעמיתינו התמקדה בהשגת יעדי המשטרה באמצעות הסמכויות החוקיות הנתונות בידיה ובידי השוטרים. המגע היום־יומי של השוטר עם חולשות האנוש גורם במידה רבה לראייה צינית – גם אם לפעמים מפוכחת – של טבע האדם ומחזק את התפיסה שהרתעה משמעותית מונעת תהו ובהו חברתי. במשוואה שבה התוצאה של הרתעה היא מניעת פשיעה יש שני משתנים עיקריים: הראשון הוא משטרה התופסת וחוקרת עבריינים (ורצוי

במהירות הרבה ביותר האפשרית) והשני הוא ענישה מחמירה. לא אחת ראינו בתסכול כיצד חשודים ונאשמים יוצאים מחדרי החקירות או מאולמות המשפט כשחיוך מנצחים נסוך על פניהם, חופשיים מכל אשמה או נענשים קלות על מעשים חמורים; לא אחת חשנו כי המחוקק ובתי המשפט מנותקים מהמציאות.

כיום, במבט רטרוספקטיבי ומרוחק יותר, אנו יכולים להתבונן בתהליכים ובמגמות שהתפתחו והשפיעו על החקיקה והמשפט הפליליים ולהבין אותם טוב יותר. הדברים אמורים בעיקר במתן דגש הולך וגובר לחשיבותם של הליכים הוגנים, שתכליתם לצמצם את הפגיעה של המשפט בזכויות יסוד של אנשים. לדעתנו, על המשטרה והשוטרים לעקוב אחר השינויים התכופים בחקיקה ובפסיקה שיש להם השלכות ישירות על עבודת המשטרה, ובעיקר להבין שרוח התקופה נושבת לכיוון המדגיש שמירה על זכויות היסוד של האדם במשפט. רוח זו היא שהנחתה אותנו בבחירת הנושאים לספר זה. סקרנו נושאים רבים בתחום העשייה המשטרית, הצגנו את הסמכויות החוקיות וערכנו איזון בין לבין זכויות האדם במשפט, כפי שאלו באות לידי ביטוי בפסיקה ובספרות המשפטית. אנו מאמינים כי הקפדה על זכויות האדם בהליכים המשפטיים אינה פוגעת בהרתעה, ולא זו בלבד אלא שהיא מחזקת ומבצרת את שלטון החוק, מצמצמת את שרירות הלב השלטונית ובסופו של דבר תורמת להתפתחות של משטרה הוגנת, מתוחכמת ואפקטיבית יותר.

הספר מיועד לציבור הרחב של המתעניינים בהיבטים המשפטיים של עבודת המשטרה, החל בתלמידי משפטים וקרימינולוגיה, המשך בקציני משטרה, שוטרים וכלה בציבור שוחר הדעת שעבודתה התקינה של המשטרה חשובה לו. פרק 1 עוסק באופן כללי בהתפתחות הרעיון של זכויות אדם בחברה המודרנית. נקודת הזמן שאנו רואים כראשיתו של תהליך זה היא החתימה על המגנה כרטה בשנת 1215 על ידי המלך האנגלי ג'ון. למסמך זה היו השלכות מרחיקות לכת על דמותו של עולם המשפט המודרני והוא שימש בסיס לחוקות של המתוקנות באומות. פרקים 2 ו-3 מציגים את ההיבטים התאורטיים של ההליכים הפליליים ובמרכזם את הדיאלוג בין מודל הפיקוח על הפגיעה לבין מודל ההליכים ההוגנים, כפי שהוצגו במאמרו של הרברט פאקר משנות השישים של המאה הקודמת. פרק 4 מתמקד במקור הסמכות השלטונית בכלל ובזו של המשטרה בפרט כמו גם בעקרונות המנחים את עבודתה. פרקים 5, 6 ו-7 עוסקים בנושא הרגיש ביותר של סמכויות המשטרה – שלילת החירות, הסמכויות הנלוות לה והליכי חקירה

הוגנים. פרק 8 עוסק בקרבנות עברה ובזכויותיהם במשפט הפלילי. בפרקים 9 עד 13 הצגנו סוגיות שאנו רואים כמרכזיות בעבודת המשטרה וכמשקפות את המתח המובנה בין הסמכויות הנתונות בידיה ובידי מערכת אכיפת החוק לבין זכויותיו של האדם הנקלע למטחנת הצדק. פרק 14 מביא את ההיבטים הנזיקיים של עבודת המשטרה ועוסק באחריות המשטרה כמעביד במצבים שבהם שוטרים מתרשלים בעבודתם ומסכים נזק לצדדים שלישיים. סיכמנו באחרית דבר. אנו מקווים שהשכלנו לתפוס ולהביא לפני ציבור הקוראים את עיקרי הדברים המייצגים את רוחו של המשפט הפלילי בישראל בעבודת המשטרה.

אנו מבקשים להודות לד"ר אלכסנדר איש-שלום (ניצב בדימ'), לעו"ד חגי בן-אריה (סנ"ץ בדימ') ולעו"ד לילה מרגלית מהמכון הישראלי לדמוקרטיה ומהאגודה לזכויות האזרח, לעו"ד טיראן ששון מהמכון הישראלי לדמוקרטיה ולעורכת מיכאלה קלי, שהואילו לעבור על כתב היד והעירו הערות מועילות וחשובות, ועל כך תבוא עליהם הברכה. תודה מיוחדת גם לפרופ' מרדכי קרמניצר, סגן נשיא המכון הישראלי לדמוקרטיה, שהערותיו החשובות סייעו רבות לשיפור הגרסה הסופית של הספר.

המחברים

יוני 2018

מבוא

הספר משפט ושיטור: זכויות אדם וסמכויות משטרה עוסק בממשק הרגיש והמסקרן בין שני עמודי תווך בדמוקרטיה בכלל ובזו הישראלית בפרט: הראשון הוא הסמכויות הנתונות למשטרת ישראל ולמערכת אכיפת החוק כדי לשמור על ביטחון הציבור ועל הסדר הציבורי; השני הוא שמירה על זכויות הפרט, שהן סיבת הקיום של החברה הדמוקרטית. האם שני נדבכים חשובים אלה דרים בשלום בכפיפה אחת? בעולם מושלם אפשר לדמיין "ודרו סמכויות עם זכויות" אבל תמונה זו אינה מציאותית. בין שני הנדבכים מתקיים מתח בלתי-פוסק היוצר ביניהם איזון עדין ולעתים שביר. התומכים במתן סמכויות נרחבות למערכת אכיפת החוק מעמידים בראש מעייניהם את שלום החברה. הם סבורים, במידה רבה של צדק, כי "אלמלא מוראה של מלכות איש את רעהו חיים בלעו".¹ אכן, מוראה של משטרה שנתונות בידיה סמכויות נרחבות מייעל את המאבק בפשיעה

ואת שמירת הסדר הציבורי. מנגד, בנייה הפלוגתא התומכים בהרחבה של זכויות האדם סבורים כי בלעדיהן אין קיום לחברה הדמוקרטית. אף לא אחד מהצדדים כופר בנימוקי הצד האחר, והכול מבינים כי המפתח להישרדותה ולשגשוגה של חברה דמוקרטית מושגת על איזון בין הסמכויות הנתונות לרשויות לבין שמירה על צלם האנוש ועל זכויותיו של האדם באשר הוא אדם. הסמכויות הנתונות לרשויות השלטוניות בכלל ולרשויות אכיפת החוק בפרט נועדו לשמור על זכויות חברתיות כמו הזכות לחיות בביטחון והזכות להיות משוחררים מפחד הפגיעה.² לעתים קרובות מאוד ערכים חשובים וזכויות יסוד של הפרט נמצאים בעימות עם ערכים חשובים לא פחות של ביטחון הציבור, ואז נדרשים השופטים למלאכת האיזון בין האינטרסים. אילו עקרונות מנחים את בית המשפט במלאכה מורכבת זו? כאשר מקובל כי ערך פלוני עדיף על ערך אלמוני הדבר פשוט יחסית, אולם מה הדין כשהערכים נחשבים לבעלי חשיבות זהה?

בחברה הנמצאת בהשתנות מתמדת, גם חשיבותם היחסית של הערכים משתנה – לכאורה "משחק סכום אפס" שבו העדפה של ערך אחד באה על חשבון הערך האחר. תפיסה זו של מלאכת האיזונים מחמיצה את העיקר, מפני שיש לגלות אפשרויות נוספות, שבהן כל הצדדים מרוויחים. נדגים זאת דווקא בפרשה הרחוקה מתחום אכיפת החוק, שמאבק האינטרסים שנדון בה יכול לשמש מודל גם כשעוסקים בפלילים. אליס מילר,³ הנחשבת לפורצת דרך בתחום השוויון בין המינים, פנתה בשנת 1993 לרשויות הצבא וביקשה להתנדב לקורס טיס. בקשתה סורבה. היא עתרה לבג"ץ וזה התיר לה, ברוב דעות, לגשת למבדקי הטיס וקבע

2 ראויים לעיון דבריו של השופט ברק בפרשת ניימן (ע"ב 2/84 משה ניימן נ' יו"ר ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת-עשרה, פ"ד (2) 225, 310 (1985)), בערעור על הפסילה של רשימת כך והרשימה המתקדמת לשלום מהתמודדות בבחירות לכנסת בשל שיקולים הנוגעים לביטחון החברה והציבור:

חוקה אינה מרשם להתאבדות, וזכויות אזרח אינן במה לכיליון [...] את חוקיו של עם יש לפרש על בסיס ההנחה, כי מבקש הוא להמשיך ולהתקיים. זכויות האזרח יונקות מקיומה של המדינה, ואין להפכן קרדום לחיסולה. אין מנוס, על-כן, במסגרת הפרשנות השיפוטית, מחיפוש אחר איזון ראוי בין הערכים המתחרים בדבר קיום המדינה מזה וחופש הביטוי והבחירה מזה.

3 בג"ץ 4541/94 אליס מילר נ' שר הביטחון, פ"ד מט(4) 94 (1995).

שאם תעמוד בהם תוכל להשתתף בקורס. כך הציג בית המשפט את הדילמה, מפי השופטת שטרסברג-כהן:

אייגיוס נשים לטיס פוגע בעקרון השוויון בין המינים. הקושי הוא בכך שאין זה העיקרון היחיד העומד על הפרק. על המדוכה ניצבים זה מול זה שני ערכים מתנגשים: האחד השוויון והשני ביטחון הציבור כפועל יוצא מצורכי הצבא. בהתנגשות בין שני ערכים יש ליתן לערכים המתנגשים את משקלם הראוי ולאזן ביניהם. יש שהתנגשות כזו מתרחשת בין ערכים שווים במעמדם ויש שהיא קורית בין ערכים בלתי שווים כשאחד מהם עולה בחשיבותו ובעדיפותו על משנהו.⁴

אליס מילר אמנם לא מימשה את חלומה להיות טייסת, אך נשים רבות צעדו במסלול שפרצה. מקצתן השתלבו בצוותי האוויר כנווטות קרב וטייסות, והוכיחו שאפשר לשלב בין ערך השוויון בין המינים לערך ביטחון הציבור והמדינה. לחם חוקה של הפסיקה הישראלית הוא העיסוק הבלתי-נלאה באיזון בין ערכים, סמכויות וזכויות, וההלכות היוצאות מבית המשפט העליון מורות את הדרך לציבור בכלל ולעוסקים באכיפת החוק בפרט.

נקודת הזמן המרכזית שאליה ספר זה מתייחס היא המועד שבו נחקק חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו בשנת 1992. חוק היסוד סימן מפנה בחקיקה והכניס את החברה הישראלית לחברת המתקנות שבאומות. השינוי בחקיקה לא צמח יש מאין אלא בא לאחר תהליך ממושך של שקלא וטריא משפטיים שקדמו לחקיקה. כל עוד לא אומצה חוקה לישראל ולא עוגן מעמדן העל-חוקי של זכויות האדם, אפשר היה לפרש את סמכויות הרשויות במידה רבה על חשבון זכויות האדם. כיום, שרירות הלב של הרשויות אמנם אפשרית אבל המכשולים העומדים לפניה גבהו – גם מפני שמודעות האזרח לזכויותיו גדלה אך בעיקר מפני שבית המשפט עומד על המשמר. בחברה שבה זכויות האדם נשמרות אין הכרח שעבודת הרשויות תיפגע; אדרבה, ההגבלות המוטלות על סמכויותיהן מחייבות אותן להתייעל ולהשיג את יעדיהן בדרך אנושית יותר וטובה יותר. אחת הדוגמאות

הבולטות לכך היא חקיקת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996,⁵ שצמצם את סמכות המשטרה להחזיק בעצור עד הבאתו לפני שופט מ-48 שעות ל-24 שעות.⁶ החששות שהעלו התומכים בהרחבת סמכויות המשטרה – שמא תגאה הפשיעה בעקבות השינוי – הופרכו. התברר כי משך המעצר של כמעט 20% מהמעצרים קוצר ביממה⁷ והביא בכך להקלה לא מעטה לחשודים רבים (הנהגים, כזכור, מחזקת החפות); מנגד, לא נפגע כושרה של המשטרה להתמודד עם הפשיעה.

בספר יוצגו עיקרי השינויים שחלו בחקיקה ובפרשנות המשפטית בעקבות חקיקת חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו. חוק זה משמש קו פרשת מים משפטית, שממנה והלאה השתנה עולם המשפט הפלילי הישראלי; הוא ממשיך להשתנות – לא בקצב מהיר ולא מיד, אך בעקביות ובהתמדה. אזרחי המדינה ומוסדותיה כאחד יוצאים נשכרים משינויים אלה.

5 חוק זה מכונה בפסיקה, בספרות המשפטית ולהלן "חוק המעצרים".

6 ס' 29 לחוק המעצרים.

7 חגית לרנאו "מתכון לחקיקה לא יעילה: המקרה של חוק המעצרים" מחקרי משפט כד(1) 123 (2008).

פרק 11

פרסום שמות של חשודים ונאשמים והזכות לשם טוב

–

”טוב שם משמן טוב”, אמר קהלת,⁵⁴⁷ והמדרש מבאר: ”שמן טוב כלה ושם טוב אינו כלה [...] שמן טוב מהלך מקיטון לטרקלין ושם טוב הולך מסוף עולם ועד סופו”.⁵⁴⁸ מתי מעט זוכים לשם טוב ההולך מסוף העולם ועד סופו, אך הכול חרדים שמא יצא שמם לשמצה – ומעורבות בהליך פלילי היא סיבה טובה לשם רע. אדם המעורב בהליך פלילי, תחילה כחשוד⁵⁴⁹ ואחר כך כנאשם, יעמוד בשלב מסוים

547 קהלת ז 1.

548 קהלת רבה, פרשה ז 37 (סדרא תניינא).

549 ס' 70(ה2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, מגדיר "חשוד" כ"מי שנפתחה נגדו חקירה פלילית".

אל מול העובדה ששמו נקשר לעברה פלילית, מפני שאחד העקרונות החשובים של המשפט הוא פומביות הדין, לרבות פומביות שמות המעורבים. שאלת פרסום שמו של מעורב בהליך פלילי בשלב שלפני הגשת כתב אישום נחשבת לרגישה וכואבת יותר משאלת פרסומו לאחר הגשת כתב האישום, אף שגם העמדה לדין אינה ערובה להרשעה. זאת, משום שמבחינה סטטיסטית הסיכויים שלא יוגש כתב אישום נגד חשוד גדולים לאין ערוך מסיכוייו של נאשם לצאת זכאי בדין.⁵⁵⁰ בעניין זה העירה ועדת בכור⁵⁵¹ – כבר בשנת 1982 – כי אף שאין בידה נתונים מספריים, היא סבורה שיש פער גדול מאוד בין מספר החשודים הנעצרים תחילה על ידי צו של שופט לבין מספר הנאשמים שנגדם מוגש לבסוף כתב אישום. עם זאת, גם כשמוגש כתב אישום, תמונת ההרשעות מורכבת למדי.

עד 2010 פרסמה הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה נתונים על שיעור ההרשעות של העומדים לדין, ומהם עלה כי אחוז ההרשעות עלה על 98% – נתון התומך בהכרה שפרסום שמות הנאשמים לכאורה אינו מזיק להם במיוחד, מפני שסבירות ההרשעה גבוהה מאוד. על נתונים אלה התעוררה ביקורת רבה, בין השאר, משום שאין בהם כדי לשקף נאמנה את תוצאות ההליכים. המחקר של גזל-אייל ועמיתיו⁵⁵² שופך אור על התמונה המורכבת של תוצאות ההליכים. עולה ממנו כי שיעור הזיכויים אמנם נמוך מאוד (כמצצית האחוז בשתי הערכאות), אולם אין משמעות הדבר ששאר הנאשמים הורשעו: קשת האפשרויות לסיום ההליכים (מלבד הרשעה) היא גדולה: חזרה מכתב האישום, ביטול כתב האישום, החלטה שהנאשם אינו כשיר לדין, אי-הרשעה (למרות קביעת בית המשפט שהנאשם עבר עברה), עיכוב הליכים והרשעה חלקית.

550 בשנתון הסטטיסטי של משטרת ישראל לשנת 2016 פורסם כי בשנת 2015 רק 16% מחיקי החקירה הניבו כתבי אישום (עמ' 22). לעומת זאת, על פי נתוני הדוח השנתי של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה לשנת 2016 עמד שיעור המורשעים בבחי המשפט על 86.3% (עמ' 125).

551 משרד המשפטים דוח הוועדה לבירור הנושא של פרסום שמוהיהם של אנשים החשודים בביצוע עבירות פליליות (1982) (להלן: ועדת בכור).

552 אורן גזל-אייל, ענבל גלון וקרן וינשל-מרגל שיעורי הרשעה וזיכוי בהליכים פליליים (2012).

כל עוד מתנהלת חקירה לכירור חשדות נגד אדם יש סיכוי שאלה יופרכו, ועד אז – פרסום שמו כחשוד עלול לגרום לו נזק בלתי־הפיך.⁵⁵³ פרסום של שמות חשודים טרם הגשת כתב אישום כרוך באינטרסים רבים ומגוונים, בעיקר כשמדובר באישי ציבור או בחשדות כלפי אנשים המסכנים את הציבור: פומביות הדיון ושקיפות ההליך המשפטי, מניעת סיכול של חקירה, אזהרת הציבור, זכותו הציבור לדעת וחופש הביטוי. נגדם עומדים לחשוד האינטרסים של הזכות לשם טוב, חזקת החפות, הזכות להליך הוגן וחריצת דין מוקדמת. על פי תאוריית התיג בקרימינולוגיה (Labeling Theory), פרסום שם של חשוד – הכתמת שמו של אדם כמעורב בהליך הפלילי – עלולה לדחוף אותו לעבריינות.⁵⁵⁴ אם כן, כמו זכויות אדם אחרות, פרסום שמות חשודים נמצא במאבק מתמיד בין ערכים מתחרים.

פרסום שמו של חשוד מוסדר בחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984, שעבר כמה גלגולים ותיקונים שנועדו להתאימו לחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו. בשנת 2002 תיקן המחוקק (תיקון 33) את חוק בתי המשפט בנוגע לפרסום שמות של חשודים שטרם הוגש נגדם כתב אישום:

חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984

סעיף 70(ה1)(1)

בית המשפט רשאי לאסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום או פרט אחר מפרטי החקירה, אם ראה כי הדבר עלול לגרום לחשוד נזק חמור ובית המשפט סבר כי יש להעדיף את מניעת הנזק על פני העניין הציבורי שבפרסום; הורה בית המשפט על איסור פרסום שמו של חשוד שטרם הוגש נגדו כתב אישום, יפקע האיסור עם הגשת כתב האישום, אלא אם כן קבע בית המשפט אחרת;

553 יצוין כי העיסוק בסוגיית הפרסום של שמות חשודים נוגע רק לבגירים, מאחר שהחוק מגן על חשודים קטינים מפני פרסומים מזיקים: ס' 24(א)(1) לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960, מטיל עונש של שנה מאסר על המפרסם את זהותו של חשוד קטין.

554 HOWARD BECKER, *OUTSIDERS: STUDIES IN THE SOCIOLOGY OF DEVIANCE* (1963)

עד תיקון זה נומק האיסור על פרסום שם של חשוד בהגנה על ביטחון; תיקון זה הוסיף את ההגנה גם על פרטיותו. בדברי ההסבר לתיקון החוק בשנת 2002 אמר שר המשפטים דאז יוסי ביילין:

חשיבות ההגנה על הפרטיות והשם הטוב מתעצמת בעידן של תקשורת המונים, אשר עשויה להגביר במידה רבה את הנזק לפרטיות או לשם הטוב, זאת במיוחד לאור עיגון זכותו של אדם לפרטיות ולכבוד כזכויות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.⁵⁵⁵

דוגמה להתנגשות בין האינטרס הפרטי במניעת הפרסום של שם חשוד לבין האינטרס הציבורי בטובת החקירה בטרם הוגש כתב אישום אפשר למצוא בפרשת סלונימסקי.⁵⁵⁶ יפתח סלונימסקי עבד כמעסה ונחשד בעברות של בעילה שלא בהסכמה חופשית ומעשה סרום. לבקשת החשוד הוציא בית המשפט השלום צו האוסר את פרסום שמו, בנימוק שהפרסום עלול לגרום לו נזק חמור. המדינה עררה על החלטה זו לבית המשפט המחוזי, וזה ביטל את איסור הפרסום על שם העורר בנימוק שהדבר עשוי להביא להתקדמות בחקירה. בדיון בבקשה בבית המשפט העליון נדחתה עתירתו של סלונימסקי ושמו הותר לפרסום. מתוך הדיון בבית המשפט עולה כי נטל ההוכחה להתקיימותו של נזק חמור וחריג העולה על האינטרס הציבורי מוטל על שכמו של הטוען לאיסור הפרסום.

1

פרסום שם של חשוד טרם הבאתו לפני שופט

ד"ר פוקה הירש היה סוחר במוצרי אלקטרוניקה ובליון ישראלי בשנות השישים והשבעים של המאה הקודמת: הוא אירח בביתו שגרירים, יצא עם כוכבניות, הוביל את חיי הלילה של תל אביב ונחשב לאחת הדמויות צבעוניות ביותר בטורי הרכילות. את פעילותו העסקית ביצע באמצעות חברה שהקים, ובמסגרתה שימש סוכן של חברות זרות שמכרו בארץ מוצרים אלקטרוניים לצרכים צבאיים.

555 הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 30) (פרסום שם חשוד), התשס"א-2000, ה"ח 2969 עמ' 405; וכן דברי השר בנושא זה בישיבה ה-175 של הכנסת ה-15 ביום 19.2.2001.

556 בש"פ 5602/17 יפתח סלונימסקי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.7.2017).

ד"ר הירש הועמד לדין והורשע בעברות מס ובעברות מטבע חוץ, מפני שחברתו לא דיווחה על עמלות שקיבלה מהחברות הזרות ומשום שניהלה רישומים כוזבים במסמכי התאגיד. הירש ערער על הרשעתו לבית המשפט העליון;⁵⁵⁷ נימוקו העיקרי היה פגיעתם החמורה של חוקרי מס ההכנסה והמשטרה בכבודו, במעמדו ובעסקיו. זאת, משום שבפשיטה הראשונה – שבה נעצר הירש כחשוד – התלוו לחוקרים עיתונאים וצלמים שנכנסו לביתו ודרסו ברגל גסה את פרטיותו. הפרסום שנעשה בעקבות המעצר ובטרם הובא הירש לפני שופט לקה באינפורמציה לא מדויקת ומופרכת באשר להיקף העברות המיוחסות לו; כמו כן בחשה התקשורת בענייניו האישיים ואפילו באינטימיים שבהם. נציב מס ההכנסה התנצל על התנהגות זו בבית המשפט באומרו כי מדיניות ההסברה שליוותה את המעצר נועדה להוכיח קבל עם ועולם כי החוקרים נוהגים ללא משוא פנים ובשוויון כלפי הכול. על כך העיר בית המשפט, מפני השופט לנדוי:

לא על רשויות החקירה מוטל התפקיד להפגין בפומבי חוסר משוא פנים בדין ולא להם להעמיד את החשוד לעמוד הקלון. עליהם לעשות את מלאכתם הרחק מזרקורי פרסומת, ולהימנע מכל פרסום שאינו דרוש לצרכי החקירה עצמה. אין מקום לא למסיבות עיתונאים ולא ל"תדרוכים" מוקדמים לכתבים, ומוטב לנקוט את השיטה הבדוקה, שהידיעה הראשונה על החקירה המתנהלת תגיע אל הציבור עם הבאתו של החשוד לבית המשפט לשם מעצרו, ושהפרסום יהיה מוגבל למה שנאמר בישיבה פומבית של בית המשפט.⁵⁵⁸

למעצר של אישיות מוכרת יש תהודה רבה באמצעי התקשורת ולעתים הוא אף מעורר ביקורת קשה נגד המשטרה ה"מתירה את דמו" של אותו אדם. העניין העקרוני שבחשיפת מעצר טרם הבאת החשוד לפני שופט נדון לראשונה בשנת 1982 בוועדת בכור,⁵⁵⁹ שיצאה מהנחה שהגורם המזין את אמצעי התקשורת על

557 ע"פ 347/75 פוקה הירש נ' מדינת ישראל, פ"ד (3) 197 (1976).

558 שם, בעמ' 201.

559 ראו ועדת בכור (לעיל ה"ש 551).

החקירה ועל מעצר אפשרי הוא המשטרה⁵⁶⁰ (או כל רשות בעלת סמכות חקירה). על פי הוועדה, מניע מרכזי לכך הוא התהדרות בהצלחה בחקירה או האדרת שמו של חוקר פלוני, ועל כן הציעה הוועדה לתקן את החוק ולהטיל אחריות פלילית ונזיקית על מי שהדליף פרטי חקירה ללא אישור. הוועדה כלל לא העלתה על דעתה את האפשרות שלחשוד עצמו (בעיקר כשמדובר בחשוד מוכר) יש אינטרס לפרסם את המעצר ושלעתים עורכי דינו פועלים בשליחותו בהדליפים פרטים על המעצר. בתיקון מהותי⁵⁶¹ לחוק בתי המשפט, שנעשה בשנת 2012, נוסף סעיף 70(ד), הקובע שככלל לא יפורסם שמו של אדם שטרם הוגש נגדו כתב אישום לפני תום 48 שעות מרגע שהתייצב לחקירה, או שהיה עליו להתייצב אליה, או עד סיומו של הדיון הראשון שהתקיים לפני שופט. לעקרון אי־הפרסום של שם החשוד במסגרת זמן זו נקבעו בחוק כמה חריגים. בית המשפט רשאי להתיר פרסום שם אם יש עניין ציבורי בפרסום שם החשוד ובית המשפט נתן לו הזדמנות להתנגד לכך; אם פרסום השם נחוץ לחקירה מטעמים מיוחדים כמו איתור עדים או חשודים נוספים ולמניעת התחמקותם מאימת הדין. במקרה זה המבקש חייב להיות בעל דרגה בכירה ברשות החוקרת ועיכוב הפרסום יפגע בחקירה; ואם החשוד עצמו הסכים לפרסום או אף ביקש זאת.

ההסדר המונע את פרסום שמו של חשוד מיד עם מעצרו מקנה לו אפשרות מעשית להגן על שמו ומצמצם את המקרים שבהם חזקת החפות מאבדת את משמעותה בעקבות "הרשעתו" באמצעי התקשורת. סביר כי "הרשעה" זו בכלי התקשורת אינה יכולה להימחק בקלות, גם אם לא יימצאו ראיות לחובת החשוד. עולם התקשורת הוא בעל זיכרון ארוך ומגמתי, והשמצות לא מבוססות הן חלק מהשיח של הרשתות החברתיות ועלולות ללוות את החשוד בהמשך חייו, עד כדי נזק בלתי־הפיך. גם התרופה שסעיף 25א לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 –

560 מדיניות המשטרה לעניין אי־פרסום שם של חשוד בטרם הובא לפני שופט היא ברורה וחד־משמעית. בהוראת המשטרה 6.01.01 "מסירת מידע לאמצעי התקשורת" נקבע: "לא יפורסם שמו של עצור, אלא לאחר שהובא בפני שופט והשופט לא אסר את פרסום שמו אלא אם טובת החקירה מחייבת שלא לפרסם את שמו, ובמקרה זה רק באישור מראש של מפכ"ל המשטרה".

561 חוק בתי המשפט (תיקון מס' 69), התשע"ב-2012, ס"ח 2332.

לבקשת החשוד, אמצעי תקשורת שפרסם את שמו חייב לפרסם בהבלטה ראויה החלטה הפוטרת אותו מכל רלב – אינה יכולה להשיב את הנעשה.

2

פרסום שם של חשוד לאחר הבאתו לפני שופט

משעה שהובא חשוד לפני שופט לדיון ראשון בהארכת מעצרו, הכללים של משחק הפרסום משתנים. עקרון פומביות הדיון, שהוא מיסודות המשפט, חל על כל שמתרחש בין כותלי בית המשפט, לרבות שמות המעורבים, המתדיינים, הנאשמים והמאשימים. "בית המשפט ידון בפומבי", קובע סעיף 68(א) לחוק בתי המשפט, אולם מיד לאחר מכן החוק קובע רשימת חריגים ארוכה המתירה לסגור את דלתות בית המשפט ומותירה בידי השופט שיקול דעת רחב באשר לפרסום שמו של חשוד.

גבריאל תורג'מן נחשד בכיצוע של עברות מין חמורות: מעשה מגונה, מעשה סדום ואינוס. עם מעצרו ביקשה המשטרה צו איסור על פרסום שמו וזהותו מחשש שהפרסום יחבל בחקירה. לאחר ימים מספר התבקש בית המשפט לבטל את צו איסור הפרסום מתוך כוונה להמריץ ולעודד הגשה של תלונות נוספות. הבקשה התקבלה ותורג'מן ערר על כך לבית המשפט העליון. בהחלטתו דן השופט חשין בפרסום שמו של חשוד בהתאם לסעיף 70(ה1) לחוק בתי המשפט והציג ארבע שאלות שיש לשקול במסגרת האיזון בין פרסום שמו של חשוד לבין איסור פרסומו: האם נגרם לחשוד נזק חמור? האם הנזק קשור לפרסום שמו? מה מידת העניין הציבורי שבפרסום שם החשוד? איזה אינטרס גובר – האינטרס הפרטי בהגנה על שמו הטוב של החשוד או האינטרס הציבורי וזכות הציבור לדעת? אשר לשאלת הנזק לחשוד נקבע כי על החשוד לשכנע את בית המשפט שהפרסום יסב לו נזק חמור מבחינת משפחתית עקב נסיבות אישיות מיוחדות (נזק פנימי או משפחתי). אשר לשאלה השנייה (נזק חיצוני או חברתי) יש לבחון אם בכלל יש קשר סיבתי בין הפרסום לבין הנזק העלול להיגרם; לשם כך משתמש בית המשפט במבחן הסבירות. השאלה השלישית עוסקת במידת העניין הציבורי שיש בפרסום: כאן מצטרפים העיקרון הכללי בדבר זכות הציבור לדעת את שמתרחש בין כותלי בית המשפט, המקרה המיוחד שעל הפרק והשאלה אם יש

בו עניין ציבורי מיוחד. לבסוף, בית המשפט בוחן את משקלם ועוצמתם היחסית של האינטרסים המתנגשים.

מטבע הדברים, רשימת הגורמים הנשקלים אינה סגורה ובית המשפט רשאי להביא בחשבון גורמים נוספים הקשורים לדעתו לעניין הנדון. לגופו של עניין קיבל השופט חשין את הטענה שפרסום שמו של תורג'מן יגרום נזק חמור למשפחתו ובמיוחד לכתו בת ה-13, עקב החשש מתגובות חבריה – אולם נזק חמור זה אינו עולה על האינטרס הציבורי שיש בפרסום שמו, בעיקר מפני שיש בפרסום חשיבות לקידום החקירה ולעידוד מתלוננות נוספות להגיע למשטרה:

וזה דבר ההלכה: הכלל הבסיסי הוא שאין פוגעים בעקרון פומביות הדיון, לרבות בדרך של איסור פרסום פסק דין, אלא על יסוד הוראה מפורשת בחוק, או על פי החלטת בית המשפט מכוח עילות מפורשות שנקבעו בחוק. [...] ועוד חשוב שנדע ונזכור: מדברים אנו בחריגים, ביוצאים מן הכלל, וכנדרש מכך יש לפרשם על דרך הצמצום [...] ולעולם תיטה הכף אל עבר פומביות הדיון.⁵⁶²

שאלת פרסום שמו של חשוד מעמתת בין כמה ערכים חשובים. אל מול הערך "שמו הטוב של האדם" הנפגע מפרסום שמו כחשוד מתייצבים שני ערכים חשובים לא פחות: ערך "פומביות הדיון" וערך "חופש הביטוי". עקרון פומביות הדיון מוסדר בעיקר בחוק בתי המשפט ומשקף את הנעשה בין כותלי בית המשפט. שונה ממנו עקרון חופש הביטוי הנתון לכל אדם בחברה הדמוקרטית, אינו כפוף לכללים נוקשים ומאפשר ביטויים קשים ומקוממים (עד הגבולות המותרים בחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965). שני ערכים אלה, המצדיקים את פרסום שמו של אדם בהליך פלילי, הופכים את האיזון בינם לבין הזכות לשם טוב למורכבים במיוחד. כדי להמחיש מורכבות זו נעיין בעמדותיו של השופט חשין בנוגע לזכות לשם טוב בפרשה נוספת. כעשור לפני שהתפרסמה פרשת תורג'מן הובאה לפני בית המשפט העליון פרשת גיורא סנש,⁵⁶³ שבה עמדה הזכות לשם טוב אל מול

562 בש"פ 5759/04 גבריאלי תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 658, 663 (2004).

563 בג"ץ 6126/94 גיורא סנש ואח' נ' רשות השידור ואחרים, פ"ד נג(3) 817 (1999).

חופש הביטוי⁵⁶⁴ ולא אל מול פומביות הדיון (כמו בפרשת תורג'מן). בפרשת סנש הביע השופט חשין עמדה התומכת בזכות לשמה הטוב של חנה סנש על חשבון חופש הביטוי, ואילו בפרשת תורג'מן נקט עמדה בזכות פומביות הדיון על חשבון הזכות לשם טוב. גיורא, אחיה של חנה סנש, עתר לבג"ץ נגד רשות השידור בדרישה שתימנע משידור קטע במחזה "משפט קסטנר" שכתב המחזאי מוטי לרנר, המתאר כיצד היא נשברה בחקירתה והסגירה את חבריה למבצע הצלת יהודי הונגריה במלחמת העולם השנייה. בני משפחתה תבעו את עלבונה בטענה שמדובר באמירה שקרית ולא מבוססת היסטורית. בתגובה השיבה רשות השידור כי מדובר במחזה אמנותי שאינו מחויב לאמת ההיסטורית וכי חופש הביטוי גובר במקרה זה על שמה הטוב של חנה סנש. לדעת הרוב של השופטים ברק ומצא, אף שמדובר באמירות שקריות מבחינה היסטורית, חשיבותו של חופש הביטוי גוברת על הסבל הנגרם למשפחתה של חנה סנש ועל כן התירו את המשך העלאת המחזה. השופט חשין, בדעת מיעוט, צידד בעמדתה של משפחת סנש למניעת הפרסום וסבר כי חופש הביטוי נסוג מפני זכותו של אדם לשם טוב:

תוצאות המערכה בין שתי הזכויות ברורות מראש: אין ענייננו בזכויות שוות-ערך זו לזו; ענייננו בזכות גדולה-מכלל-גדולה הנאבקת בזכות קטנה הימנה. כבודה של חנה סנש, כבודה ושמה הטוב יגברו – ובנקל יגברו, לדעתי – על זכותו של המחזאי ועל זכותה של רשות השידור.⁵⁶⁵

פרשת סנש ועמדתו של השופט חשין נדונו רבות בספרות המשפטית;⁵⁶⁶ דעות רבות הוצגו בעד עמדתו זו ונגדה. אף על פי שפרשת תורג'מן ופרשת סנש שונות זו מזו בתכלית השינוי, משותפת לשתיהן הפגיעה בשם הטוב היקר לכל אדם.

564 לדיון מורחב בחופש הביטוי ראו פרק 13.

565 עניין גיורא סנש (לעיל ה"ש 563), בעמ' 871.

566 ראו למשל אריאל בנדור ומיכל טמיר "קלישאות חוקתיות – בין ביטוי ציבורי לכבוד פרטי" משפטים לב 623 (2002); מיכאל בירנהק "זכויות המחיים וחופש החיים" עיוני משפט לא 86 (2008).

אֲשֶׁר שִׁקּוּלֵי בֵּית הַמִּשְׁפָּט
 בַּמֶּתֶן צו חִיסוּי
 לַמְּנִיעַת פְּרִסוּם
 שְׁמוֹ שֶׁל חֹשֶׁד
 כפי שכבר נאמר, עקרון פומביות הדיון הוא
 הכלל בפרסום שמו של חשוד, אולם יש שיקולים
 נוספים שבית המשפט שוקל לבקשת חשוד שלא
 לפרסם את שמו. לבונטין סיכם במאמרו⁵⁶⁷ את
 עיקרי השיקולים הללו:

עניין ציבורי מיוחד

ספק אם יינתן צו חיסוי כשיש בפרשה עניין ציבורי מיוחד. צו כאמור עשוי להינתן כשהפרסום סובל דיחוי או כשמדובר בפרשה בעלת מאפיינים רכילותיים.

עברו הפלילי של החשוד

כאשר החשוד הוא בעל עבר פלילי ייטה בית המשפט לסרב לצו החיסוי מפני ששמו ממילא הוכתם. אמנם השופט היושב בדיון אינו רשאי לעיין בגיליון ההרשעות של הנאשם, אך לא כן בדיון על הארכת מעצר או על שחרור בערובה. הסמכות של שופט המעצרים לעיין בגיליון ההרשעות מעוגנת בסעיף 46 לחוק המעצרים. לא תמיד תידחה בקשת חשוד בעל עבר פלילי לאסור על פרסום שמו, למשל אם יש בעברו עברות קלות שאין עמן קלון.

משקל הראיות לכאורה

כאשר השופט מתרשם שמסכת הראיות ומשקלן עשויים לתמוך בהגשת כתב אישום, הוא ייטה להתיר פרסום של שם החשוד. אם הראיות קלושות או לא מהימנות, השופט עשוי ליתן צו חיסוי עד שייאספו ראיות טובות יותר או עד שיוחלט על שחרור או על הפסקת החקירה.

גרסת החשוד

בעברות מין ייתכנו שתי גרסות מנוגדות: באחת החשוד ירחיק את עצמו מהמעשה ובאחרת יטען שהמעשה נעשה בהסכמה. במקרה הראשון יש טעם במתן צו חיסוי, שכן אם גרסתו נבדקת ומאומתת, אין הצדקה להשפעה המזיקה של הפרסום;

567 איתן לבונטין "על הסמכות להגביל פרסום שמות חשודים" משפטים ל 249 (2000).

במקרה השני ספק אם ידחה בית המשפט את הפרסום מפני שהחשוד קושר את עצמו לתלונה. גם כשהחשוד מוסר גרסה שיש בה הודיה או טוען שחלה התיישנות ייטה בית המשפט לדחות בקשה לצו חיסוי.

פרסום לטובת החקירה וגילוי האמת

לעתים יש לפרסם את זהותו של חשוד כדי לעודד אנשים מן הציבור – ובכלל זה עדים פוטנציאליים – לבוא ולמסור את הידוע להם. צורך זה עשוי להתעורר במיוחד בעברות מסוג הונאה, שוחד, סחיטה ומין. במקרים אלה האינטרס הציבורי עשוי לגבור על אינטרס החשוד, גם אם הראיות נגדו אינן חזקות ואין לו עבר פלילי. אם נמלט החשוד מאימת הדין או הפר את תנאי השחרור שהוטלו עליו, יבוטל צו החיסוי, אם ניתן.

נסיבות אישיות ומשפחתיות

לפרנסת החשוד יש משקל בקבלת ההחלטה על פרסום שמו, מפני שמי שפרנסתו מבוססת על מגע עם הציבור ועל אמינות עלול להינזק יותר ממי שפרנסתו אינה תלויה בכך. בריאות החשוד גם היא שיקול, אם הפרסום עלול להחמיר את מצבו. אם החשוד מטופל בילדים העלולים לסבול מהפרסום, גם לכך יינתן משקל במניעת הפרסום.

תניעת החשדה של הרבים

איי-פרסום שמו של חשוד עלולה לעתים לגרום להחשדת קבוצה גדולה של אנשים בעלי מאפיינים דומים למאפיינים הידועים של החשוד. פרסום בנוסח: "חבר כנסת ממפלגת 'בא לציון גואל' נעצר בחשד לקבלת שוחד" עלול להטיל צל על כל חברי הכנסת ממפלגה זו, העלולים לראות את עצמם נפגעים מאי-פרסום שמו של החשוד.

סוג העברה והכתם שהיא עלולה להטיל

יש הבדל בין חשד בעברות טכניות או בעברות שאין עמן קלון לבין חשד בעברות חמורות. במקרה האחרון פרסום עלול להטיל כתם כל יימחה גם אם ינוקה החשוד, ואילו במקרה הראשון ספק אם יגרום הפרסום לנזק בלתי-הפיך אם לא יוגש כתב אישום.

פרסומים מוקדמים

אם כבר היו פרסומים שקשרו את החשוד לעברה עקב תחקיר או הדלפה ספק אם יתקבל צו חיסוי; כך הדבר גם אם החשוד נעצר בפומבי.

3

**פרסום שם
של חשוד לאחר
הגשת כתב אישום**

טרם הגשת כתב אישום יש טעמים רבים למנוע פרסום שם של חשוד מפני שהחקירה עדיין בעיצומה וייתכן שלא ייאספו די ראיות להכנת כתב אישום, ואז הנזק שייגרם לחשוד מפרסום שמו עלול להיות גדול ואף בלתי־הפיך. לעומת

זאת, משהוגש כתב אישום בית המשפט מניח שיש די ראיות לכאורה להוכחת האשמה, ועל כן העיקרון בדבר פומביות הדיון גובר על כל שיקול אחר. דברים ברוח זו פסקה השופטת ארבל בפרשת פרי, שהיה סגן המוציא לפועל בבית משפט השלום בתל אביב ונאשם בעברות מין. פרי ביקש לאסור את פרסום שמו וכל פרט מזהה אחר לגביו במסגרת ההליכים הפליליים המתנהלים נגדו, בין השאר מן הטעם שפרסום שמו צפוי לפגוע בו ובבני משפחתו באופן בלתי־הפיך. בדחותו את הבקשה קבע בית המשפט, מפני השופטת ארבל:

האינטרס הציבורי אף הוא מטה את הכף לכיוון פרסום זהותו של העורר. טיבן של העבירות המיוחסות לעורר וביצוען במספר הזדמנויות שונות עשויות להעיד לכאורה על מסוכנותו לנשים בקרבתו. נכון הוא שלעת עתה עומדת לעורר חזקת החפות אך יחד עם זאת, אין בזו כשלעצמה, כדי למנוע פרסום זהותו. זכותו של הציבור לדעת כי מתנהל הליך פלילי נגד אדם המואשם בביצוע עבירות פליליות והדברים נכונים ביתר שאת מקום בו החשדות הן לביצוע מהסוג שביצע לכאורה העורר.⁵⁶⁸

568 בש"פ 2484/05 דוד פרי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 18.7.2005), פס' 6 להחלטה.

רישום פלילי והזכות לשם טוב

זווית נוספת בדיון על שמו הטוב של אדם קשורה למקרים שבהם רשויות החקירה מחליטות שלא לחקור או שלא להגיש כתב אישום גם כשיש ראיות לביצוע עברה וכן למקרים שבהם הועמד אדם לדין ולא זוכה. לכאורה, בתום ההליך הפלילי אדם רשאי לחזור לעיסוקיו ולהמשיך בשגרת חייו, אך הזיכרון הפלילי עשוי לרדוף אחריו במשך שנים ולפגוע בו ובעיקר בחופש העיסוק שלו. החוק המסדיר את הזיכרון הפלילי הוא חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981, המסמיך את המשטרה לנהל את מאגר המרשם הפלילי. חשיבותו של חוק זה נעוצה בהגנתו על אינטרס ציבורי, בעיקר כשאדם שהורשע בפלילים מבקש להתמנות למשרה ציבורית או למקצוע המחייב נאמנות, טוהר מידות ואמון הציבור. ללא מאגר מידע פלילי, אנשים שבית המשפט מצא בהם קלון עלולים להתמנות למשרות המחייבות אמון, ונמצא כי האינטרס הציבורי נפגע. עם זאת, חזרה למוטב – בלשון החוק: "תקנת השבים" – אף היא אינטרס חברתי חשוב, ואין מקום למניעה גורפת של "בעלי תשובה" מלגשת למשרות הדורשות אמון. חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים (למוטב) מסדיר סוגיה זו ומפרט את האפשרויות למחיקת רישום פלילי. סמכויותיה הרחבות של המשטרה בניהול מאגר הרישום הפלילי מאפשרות לה לספק מידע לגופים מגופים שונים, להשתמש בו לצרכיה ואף למחוק רישום פלילי.

חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981

סעיף 1

- (א) המשטרה תנהל מרשם פלילי ובו פרטי רישום לעניין כל אדם שניתנה לגביו הרשעה או החלטה אחרת כאמור בסעיף 2.
- (ב) פרטי הרישום יימסרו למשטרה מאת מי שנקבע לכך ובדרך שנקבעה לכך בתקנות.
- (ג) אין באמור בסעיף זה כדי לגרוע מסמכות המשטרה לנהל רישומים אחרים הדרושים לה לצרכיה.

(ד) (1) ראש אגף החקירות והמודיעין במשטרת ישראל או קצין משטרה בדרגת סגן ניצב ומעלה שהוא הסמיך לכך (בסעיף זה – הגורם המוסמך), רשאי לבטל מרישומי המשטרה רישום בדבר החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין כאמור בסעיף 11א, לפי אמות מידה שקבע השר לביטחון הפנים, באישור ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת (בסעיף זה – ועדת החוקה);

(2) אמות המידה כאמור בפסקה (1) ייקבעו בהתחשב, בין השאר, במשך הזמן שחלף מיום האירוע נושא החקירה (בסעיף זה – האירוע), גילו של האדם שהרישום נוגע לו ביום האירוע, נסיבותיו האישיות, קיומם של רישומים אחרים כאמור בסעיף קטן (ג) או של פרטי רישום כאמור בסעיף 2 לגבי אותו אדם, מהות העבירות שיוחסו לו וחומרן.

(ה) על אף האמור בסעיף קטן (ד), רישום בדבר החלטה שלא לחקור או שלא להעמיד לדין כאמור בסעיף 11א, בנוגע לעבירה שאינה פשע, יבוטל בתום שבע שנים מיום האירוע, אלא אם כן החליט הגורם המוסמך אחרת; החלטת הגורם המוסמך לפי סעיף קטן זה תינתן בכתב, ותהיה בהתאם לאמות מידה שקבע השר לביטחון הפנים באישור ועדת החוקה.

על אף ההקלות המפורטות בחוק המרשם הפלילי, שנועדו לצמצם את הפגיעה בשם הטוב, הרישום הפלילי עלול להיות פוגעני במיוחד כלפי שתי קבוצות של נפגעים: חשודים שתיק החקירה בעניינם נסגר ולא הבשיל לכלל כתב אישום ואנשים שהועמדו לדין בעברות קלות ובית המשפט נמנע מלהרשיעם אף שקבע כי ביצעו את העבירה. הקבוצה הראשונה כוללת חשודים שעניינם לא התגבש לכתב אישום ונסגר בעילות כמו חוסר ראיות, חוסר עניין לציבור או סגירה בהסדר לפי סעיף 167 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

עילת "חוסר ראיות" משמעה שלדעת רשויות התביעה אין די ראיות להרשעה. עילת זו אמנם פוטרת את החשוד מהעמדה לדין אך משאירה אחריה אד של חשד שהאדם אינו נקי לגמרי. חשודים הרבקים בניקיון כפיהם עלולים לחוש נפגעים מההחלטה ולדרוש מהרשויות להסב את עילת הסגירה ל"חוסר אשמה", המעידה על חפות מלאה, כפי שהיה בפרשת קבלרו. בפרשה זו הביא עורך הדין יהונתן

בוטח לפני בית המשפט עדי אליבי אחדים שהצהירו כי החשוד בשוד, שאותו ייצג, היה במקום אחר בעת השוד. בית המשפט חשד שעדים אלה אינם דוברי אמת והורה למשטרה לחקור אותם. המשטרה גבתה הודעות משלושה עדים ועל יסוד הודעות אלה הכינה פרקליטות מחוז תל-אביב טיוטה של כתב אישום נגד עורך הדין בוטח בגין הרחת העדים למסור תצהירים כוזבים. בהמשך המשפט נתקבלו העדויות של עדי האליבי, ופרקליט מחוז תל אביב הגיע למסקנה שאין די ראיות כדי להעמיד את עורך הדין בוטח לדין פלילי וסגר את התיק נגדו מחוסר ראיות. עורך הדין בוטח עתר לביטול עילת הסגירה ולהמרתה ב"חוסר אשמה", וכך קבע בית המשפט מפי השופט זמיר:

לכאורה מתבקשת השאלה: האם ראוי להטריד את בית המשפט בעניין זה? התשובה היא, בבירור, כן. שמו הטוב של אדם הוא נכס יקר. חשד פלילי שהועלה נגד אדם הוא כתם שהוטל בשם הטוב. וכי מי לא ירצה להסיר כתם זה? לעניין זה, יש הבדל בין סגירת תיק בשל חוסר ראיות לבין סגירת תיק בשל חוסר אשמה, גם אם לא ניתן לכך פרסום ברבים. אפשר להבין ללבו של אדם, המשוכנע שהוא חף מפשע, כאשר הוא דורש כי חשד שהועלה נגדו יימחק לחלוטין, ובתיק שנפתח נגדו יירשם כי התיק נסגר כיוון שהתברר כי אין הוא אשם. ואם כל אדם כך, עורך-דין קל וחומר שכך.⁵⁶⁹

בסופו של דבר לא מצא בית המשפט לנכון להתערב בשיקול דעתו של הפרקליט מפני שהיה יותר משמץ ראייה לביצוע העברה. בית המשפט סבר כי בנסיבות המקרה לא לקתה ההחלטה של פרקליט המחוז בחוסר סבירות קיצוני ומהותי ולכן לא מצא לנכון לבטל את החלטתו.

פרשת ג'ורג'י⁵⁷⁰ מדגימה את כוחו של הזיכרון הפלילי ואת פגיעתו הרעה בחופש העיסוק במקרה של אדם שהועמד לדין, נענש – אך לא הורשע. אילן ג'ורג'י למד משפטים, ביקש להתמחות, ולשם קבלת היתר ההתמחות נדרש לדווח ללשכת

569 בג"ץ 4539/92 יעקב קבלרו נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (3) 50, 54 (1996).

570 על"ע 6038/04 ג'ורג'י נ' לשכת עורכי הדין בישראל, פ"ד נט(6) 202 (2005).

עורכי הדין על רישום פלילי שנוקף לחובתו. ג'ורג'י עמד לדין על עברת סיוע לקשירת קשר להשיג מטרה כשרה באמצעים אסורים, לפי סעיף 500(8) לחוק העונשין, ונגזרו עליו 140 שעות שירות לטובת הציבור ללא הרשעה. ועדת ההתמחות של לשכת עורכי הדין פסלה את ג'ורג'י מלהתמחות למשך עשר שנים ועל החלטה זו הוא ערער לבית המשפט העליון, שקיבל את ערעורו ופתח לפניו את הדלת להתמחות. בערעור נדונה שאלת תכליתו השיקומית של חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים ושאלת הגופים הרשאים לקבל חומר על הרישום הפלילי. התברר כי על פי סעיף 6 לחוק זה, לשכת עורכי הדין אמנם רשאית לקבל מידע פלילי כדי למנוע הסמכה של עורכי דין שפגעו בטוהר המידות, אולם אין היא רשאית לקבל מידע במקרה של צו לעבודות שירות לתועלת הציבור וללא הרשעה. החריגה מהוראות החוק, שהביאה לשימוש של לשכת עורכי הדין במידע שהיה מנוע ממנה, פגעה באדם שלא לצורך.



THE ISRAEL
DEMOCRACY
INSTITUTE

Law and Policing

Human Rights and Police Powers

Amikam Harpaz | Miriam Golan

Text Editor (Hebrew): Michaela Kelly
Series & Cover Design: Studio Tamar Bar Dayan
Typesetting: Irit Nachum
Printed by Offset Natan Shlomo, LTD

Cover Photo: Shutterstock

ISBN 978-965-519-219-3

No portion of this book may be reproduced, copied, photographed, recorded, translated, stored in a database, broadcast, or transmitted in any form or by any means, electronic, optical, mechanical, or otherwise. Commercial use in any form of the material contained in this book without the express written permission of the publisher is strictly forbidden.

Copyright © 2018 by the Israel Democracy Institute (RA)
Printed in Israel

To order books:

The Israel Democracy Institute

Online Book Store: <http://en.idi.org.il/publications>

E-mail: orders@idi.org.il

Tel: (972)-2-5300-800; Fax: (972)-2-5300-867

Nevo Publishing Ltd.

P.O.B 43

Tzafririm 9983000

E-mail: nevo@nevo.co.il

Tel: (972)-2-9992-099; Fax. (972)-2-9992-088

All IDI publications may be downloaded for free, in full or in part, from our website.

The views expressed in this book do not necessarily reflect those of the Israel Democracy Institute.

Abstract

Of all the state law-enforcement bodies, the police have the greatest visibility and presence. Police officers are among the first to arrive at any emergency situation, people turn to the police in times of distress, and they are expected to grant citizens a sense of personal safety. It is not surprising, then, that many police forces around the world have adopted as their motto “To Serve and Protect.” Similarly, the vision statement of the Israel Police opens with the following declaration: “Our work is driven by a sense of mission and commitment to affording personal security and making society secure for the citizens of the country.”

The Importance of Legitimacy

How should the police best serve the public? The extensive research literature on this subject concludes that for the police to function well and efficiently, their legitimacy in the eyes of the public is of utmost importance. Tom Tyler, one of the prominent policing researchers of the past decade, claims that the main reason why people cooperate with the police is that they view them as a legal and legitimate authority that ought to be obeyed. According to Tyler, it is not sufficient that the police operate by virtue of the law and that they have broad powers of execution; they must also be seen by the public as deserving of their role.

Achievements and successes in the police’s fight against crime do indeed contribute to their public legitimacy; however, an even more significant factor in shaping legitimacy is the way in which the police force, as an organization, and police officers, as its representatives, perform their

work. Research studies have left no room for doubt as to the main factor in shaping the police's legitimacy in the eyes of the public: procedural justice. Most police interaction takes place with normative, law-abiding members of the public; these will place their trust in the police only if they feel that in their dealings with it they have the opportunity to clarify their positions and receive explanations, if they are convinced of the police representatives' impartiality, if they are treated with respect, and if they have confidence in the motives of police decision-makers.

The Constitutional Status of Human Rights

The development of the idea of human rights and its influence on the enactment of Israel's Basic Law: Human Dignity and Liberty can be traced back to the signing by England's King John of the Magna Carta in 1215, a document viewed as the father of modern constitutions (including the US constitution, the United Nations' Universal Declaration of Human Rights of 1948, and the European Convention on Human Rights of 1953). The Basic Law: Human Dignity and Liberty draws its inspiration from these and similar manifestos, and is one of the keystones of the constitutional revolution in Israel. Its influence on legislation in which there is respect for human rights is enormous. Examples of this include the Criminal Procedure (Powers of Enforcement—Arrests) Law, 1996 (the "Arrests Law"), which led to a reduction in the number of hours in detention permitted without a court order; and the Criminal Procedure Law (Powers of Enforcement—Body Searches and Collecting Means of Identification), 1996 (the "Searches Law"), which regulated search procedures, in particular the consideration given to a suspect's opposition to an invasive bodily search, which even the courts cannot enforce by order. Laws such as the Public Defense Law, 1995 and the Rights of Victims of Crime Law, 2001 also draw inspiration from the Basic Law: Human Dignity and Liberty. In fact, the laws and amendments passed

in Israel that were based on the fundamental idea of human dignity and rights are too numerous to be covered here.

The Basic Law: Human Dignity and Liberty lists human rights and defines them as “supra-legal”; that is, they enjoy preferential status with respect to regular law, which is to say that they have constitutional status. The *prima facie* implication of this is that when weighing human rights, as detailed in the Basic Law, against the powers granted to the police, the individual interest (human rights) takes precedence over the public interest (police authority). However, despite the supra-legal status of human rights, the legislature established a balancing mechanism in Section 8 of the Basic Law. This mechanism comprises four necessary conditions; if all four are met, then the legislature is permitted to limit and infringe a constitutional right by means of a power-conferring law. The absence of even one of these conditions may be sufficient to allow the courts to strike down the law in question. Section 8 of the Basic Law: Human Dignity and Liberty is thus known as the “limiting paragraph,” in that it allows for the limitation of constitutional rights.

The four conditions are:

- The authority to violate the right must be anchored in law.
- The law must be enacted for a proper purpose.
- The law must conform to the values of the State of Israel.
- The law’s violation of a right, should such a violation occur, must be proportional.

Thus, this is an arena in which two value systems are in competition, as described by Herbert Packer in the form of two theoretical models: the *crime control* model and the *due process* model. These refer to the two seemingly irreconcilable worlds of the powers of law enforcement and the rights of individuals in judicial proceedings. The models explain the dilemma inherent in maintaining a balance between the public interest

of preserving the social order and the private interest of preserving the basic rights of individuals in judicial proceedings. Packer's theoretical approach has been known for more than half a century, and legal experts use it to this day in order to understand and analyze the dominant trends in legislation and adjudication. Today, it is clear that the two models express the immense importance of this balance in criminal proceedings.

The conflict between powers and rights surfaces at every encounter between the police and citizens who become involved in criminal proceedings. The major conclusion emerging from this conflict is that exercising these powers fairly is the sign of a professional police force that is able to attain many of its aims—first and foremost, the fight against crime—while still protecting the human dignity even of those suspected of criminal acts.

Key Issues in Criminal Investigation

1 Fair Legal Proceedings

Along with the development in research on policing of the idea of due process, a similar idea has developed in Israeli case law and legal literature: fair legal proceedings. While the concept of due process describes the police's relationship with the public in general, the ideas of fair legal proceedings refers specifically to people who are suspected, accused, and/or convicted of criminal offenses, and who are thus forced to face suspicions and accusations of having committed a crime. Essentially, this idea concerns judicial review of the investigative authorities, with the aim of ensuring that the rights of the interrogee were protected. In certain cases, the court may challenge the admissibility of evidence even if this evidence could prove the defendant's guilt beyond reasonable doubt.

2 Deprivation of Liberty

This theoretical foundation—the idea of the rights of an individual under investigation—has practical applications in all areas of police work. Criminal proceedings generally begin by exercising one of the powers of deprivation of liberty: detention or arrest. In certain cases, related powers are also exercised, such as search or use of force. This stage of the criminal proceeding is highly sensitive from the perspective of the potential harm to the individual, and thus police officers are required to use their best professional judgment. For example, in conducting a body search, which constitutes a violation of privacy, consideration must be given to such questions as when this violation is permitted and when it is prohibited, and what is the legal standing of evidence (such as prohibited drugs or weapons) discovered during an unauthorized search. Current regulations stress the limitation that any search in a case where the police officer does not have reasonable cause for suspicion must be consensual, and refer the police officer to the Protection of Privacy Law, 1981, which makes violation of a person's privacy conditional upon their consent; otherwise, any evidence found during the search may lose its value. With respect to deprivation of a person's liberty, arrest without a warrant is limited to 24 hours, and continued detention beyond this period is conditional upon the issuance of a court order and the existence of one of three grounds for arrest pursuant to Section 13 of the Arrests Law: (a) the suspect's release may lead to an obstruction of the investigation; (b) the suspect constitutes a danger; (c) essential investigative procedures are required which cannot be executed unless the suspect is under arrest.

Even after the investigation has been completed and an indictment filed, the question arises as to whether there is justification for keeping the person in custody until the end of the legal proceedings, given that every person is presumed innocent unless proven guilty. The courts tend to release defendants on bail unless at least one of the following grounds for remand, described in Section 21 of the Arrests Law, applies:

(a) the defendant is a flight risk and may evade justice; (b) the defendant constitutes a danger to others, to society, or to the state; (c) the case is one of a number of special cases listed in the law, such as a serious offense (this cause may be indistinguishable from the defendant's being a danger).

The general conclusion arising from the arrest laws is that the exercising of powers that can cause harm is subject to judicial oversight intended to examine police officers' judgment throughout every stage of the criminal proceeding until trial. The considerations used by police representatives and the workings of judicial oversight are not always transparent to the public, so there is great potential for damage to the public's trust in the system of law enforcement, as suspicions may arise that the police and the court are colluding against the suspect.

Thus, arrest and detention must have a single objective: to enable the police to search for the truth. Any other objective, such as meting out punishment or deterring the public, is invalid. Searching for the truth is done by conducting a police investigation, and the law grants broad investigative powers to the police, along with restrictions intended to guarantee the integrity of the investigation.

3 Fair Investigative Proceedings

One of the most important aspects of conducting an investigation is the admissibility of the evidence obtained. Investigations are often thought of as being a game of wits between the interrogator and interrogee. However, this is true of only a small number of cases; most often, the balance of power is squarely on the side of the police. In order to prevent a "rigged game," the law lays down clear rules for conducting an investigation and endows the interrogee with rights, including the right to avoid self-incrimination (the right to remain silent) and the

right to consult with an attorney. Violation of any of these rights is considered an infringement of due process, and the court may invalidate evidence obtained through the violation of a constitutional right even if the evidence itself is conclusive. This approach, called the *doctrine of inadmissibility of illegally obtained evidence*, is intended to preserve basic fairness and to prevent wrongful conviction. With respect to the use of subterfuge in interrogation, the law does not rule out such acts even if they may involve misrepresentation. The condition for admissibility of evidence (mainly confessions) obtained through interrogational subterfuge is that it was not obtained as a consequence of a violation of due process, and in particular, that there was no infringement of the right to remain silent. If and when the police employ subterfuge in an interrogation, any confession made must be the result of an informed decision by the interrogee, and not as the result of pressure that leaves the interrogee with no room for decision-making.

4 Property Rights and Seizure of Property

Laws pertaining to the confiscation of property appear in a great deal of legislation. Up until the beginning of the 21st century, these laws were intended mainly to cover the seizure of objects used in the commission of a crime (for example, Section 39 of the Criminal Procedure Ordinance (Arrest and Search) [new version], 1969) or equipment for use with illegal drugs (as laid down in Section 36 of the Dangerous Drugs Ordinance [new version], 1973), or the seizure or impounding of devices used in gambling (pursuant to Section 234 of the Penal Law, 1977). With the State of Israel's ratification of the Palermo Convention in 2000, which requires each country to enact laws against organized and serious crime, the Israeli legislature intensified its fight against serious crime, and laws were enacted that gave the law-enforcement system far-reaching powers to confiscate property connected to criminal activity. Examples include: the

Prohibition on Money Laundering Law, 2000; the Combating Criminal Organizations Law, 2003; and the Forfeiture of Proceeds from Unlawful Publications Law, 2005.

There is complete consensus that criminals do not have proprietary rights over property gained by criminal acts. This is the basis for the legislature's intervention, and seizure of illegally obtained property is not considered punishment but rather a restoration of the status quo. The aim is to send a message of deterrence to potential criminals that they will never be able to enjoy the fruits of their misdeeds; or, in the words of Justice Kedmi in the **Ben-Shetreet** case: "To remove the thief's plunder from his pockets."

There is an aspect of collective punishment to the seizure laws, in that a confiscation order may also affect the criminal's family or others who have a legitimate contractual relationship with the criminal ("rights claimants"). Thus, alongside the power to seize property, the legislator conferred rights to victims of the seizure who had nothing to do with the crime itself: The legislature grants the criminal's family the right to reasonable means of subsistence and a reasonable place of residence, under Section 19(b) of the Combating Criminal Organizations Law and Section 36c(b) of the Dangerous Drugs Ordinance. Private individuals who claim to hold rights may prevent the seizure if they are able to successfully demonstrate "special grounds" to the court, in accordance with Section 21(d) of the Prohibition on Money Laundering Law, 2000.

5 Wiretapping and the Right to Privacy

The right to privacy is one of the newer human rights and is enshrined in the Protection of Privacy Law, 1981. Infringing on another person's privacy is a civil wrong, but wiretapping is a violation of privacy and is considered a criminal offense. This is despite the fact that it can

be a strong and effective tool in the fight against crime, particularly sophisticated crimes.

The Wiretap Law, 1979, regulates the legal methods to be employed in listening in to people's confidential conversations for the purpose of protecting the public interest in the fight against crime. The extent of the violation of privacy inherent in the Wiretap Law engenders great disquiet in light of the massive power of the investigation authorities. Therefore, the legislature enacted a series of oversight tools intended to ensure that violation of privacy is kept to a minimum and performed only when necessary. These mechanisms include the seniority level required of a justice in order to authorize a wiretap (president or vice-president of a district court), and the requirement for periodic reports on wiretapping to be made by the police inspector general to the minister responsible for the police, and for annual reports to be made by the minister to the Knesset Constitution, Law, and Justice Committee. In addition, the investigative authority is not entitled to receive a wiretap permit in the case of every offense, but only in cases of serious crimes (those carrying a maximum sentence of more than three years' imprisonment).

Although wiretapping is indeed a powerful tool in law enforcement's fight against serious crime, the legislature places limits on the use of this instrument in order to ensure that it is not abused and that citizens' basic rights are not disproportionately violated.

6 The Right to Reputation

An individual's involvement in a criminal proceeding, initially as a suspect and later as a defendant, is an arena where two more key democratic values clash: on the one hand, the public nature of the hearing and the public's right to know; and on the other, the individual's right to dignity and reputation.

People's reputation is, perhaps, their most valuable possession; harming it constitutes, first and foremost, damage to their dignity. Damage to a reputation is a serious issue, particularly because suspects and defendants enjoy the presumption of innocence, and publishing their name prior to a conviction renders them guilty in public opinion. Moreover, the data show that indictments are not filed against the vast majority of suspects, and thus many of them are forced to continue their lives accompanied by the stain of their past involvement in a criminal proceeding.

The main law concerning the rules of publishing the names of those involved in a criminal proceeding (the Courts Law, 1984) views the public nature of court hearings as a legal and social value. At the same time, it places restrictions by prohibiting the publication of suspects' names prior to their being brought to court or in cases where publication may cause them grave damage.

7 Equality before the Law and Selective Enforcement

Equality before the law, as a general value, is not anchored in law (except in special laws), yet it is accorded a special status in case law. In practice, the law-enforcement system cannot enforce the law in an equal manner, and thus an approach was developed that seeks to regulate unequal enforcement. The approach refers to two basic concepts: *partial enforcement* is permitted, while *selective enforcement* is prohibited (enforcement based on invalid criteria, as referred to in the Zakin ruling, such as race, sex, religion, or political views).

The conduct of the law-enforcement system is central to the issue of unequal enforcement. In certain cases, conduct that violates values of justice can be used in defense arguments ("abuse of process") for an indictment to be overturned, or at the very least, for greater consideration to be shown to the defendant and greater leniency extended. If there

were indeed defects in the conduct of the law enforcement authority regarding unequal enforcement, then these claims can be made even when the defendant's guilt is not in doubt.

8 Freedom of Expression, the Right to Demonstrate, and Public Order

Freedom of expression is a central value of democracy, and the police are obligated to help ensure its provision. At the same time, the right to freedom of expression can be at odds with prohibited behaviors such as incitement or endangering public safety. When citizens seek to exercise their freedom of expression and protest, the involvement of the police is sometimes required. In such cases, it is the police's duty to oversee the manner of free expression in order to guarantee a balance between freedom of expression and other conflicting rights, such as freedom of movement, or the prevention of near-certain danger to the welfare of citizens. Although the police have broad powers of oversight with respect to freedom of expression by means of issuing demonstration permits (pursuant to Section 85 of the Police Ordinance), case law places many restrictions on the police. In practice, the police are required not only to limit infringements of freedom of expression, but also to enable those wishing to demonstrate to exercise their right to freedom of expression, even when this means stretching its resources and denying other rights to citizens, for example, by closing off traffic routes.

9 Police Liability for Damages

Each year, the police are required to pay out millions of shekels as a result of lawsuits filed against it; many police officers are even forced to pay compensation from their own pockets after being found guilty in

disciplinary hearings of improper conduct. The police and police officers do have broad protection against criminal or civil suits, but when it comes to negligence, this protection is only partial. The spectrum of acts of commission or omission considered negligence is broad, stretching from compensation for wrongful arrest (in accordance with Section 80(a) of the Penal Law) to negligent enforcement activities. Legal rulings abound with examples of cases in which the police were compelled to pay compensation to victims due to negligence by its representatives—police officers. Police actions or failures to act that harm citizens can, according to law, lead to a lawsuit against the police, whether on the grounds of negligent enforcement of an order or negligent provision of a service that resulted in damage, or on the grounds of improper behavior by a police officer.

The range of subjects the police must deal with, then, is vast, and it is not always clear to the outside observer what they have in common. Certainly, the practice of law enforcement should not be viewed only from the police perspective. It is important to understand that on the other side of the barricade there are citizens whose rights are, in many cases, violated without any justification, specifically by those responsible for law enforcement. It goes without saying that even people who are eventually tried and punished are also entitled to the protection of their basic human rights. This is the nature of democracy.

עם המחויבות המוסרית והחוקית של אותה משטרה לשמירה על זכויות אדם.

ד"ר עמיקם הרפז (תנ"ץ בדימוס) שירת במשטרת ישראל בתפקידי פיקוד והדרכה. בתפקידו האחרון היה מפקד המכללה לקציני משטרה. בעל תואר שלישי במדע המדינה מטעם אוניברסיטת חיפה. מלמד קורסים באכיפת חוק באוניברסיטת חיפה ובמכון לקרימינולוגיה באוניברסיטה העברית בירושלים.

עו"ד מרים גולן (תנ"ץ בדימוס) היא בעלת תואר ראשון במשפטים מטעם האוניברסיטה העברית בירושלים ותואר שני במדעי המדינה מטעם אוניברסיטת חיפה. שירתה במשטרת ישראל במגוון תפקידי תביעה וחקירות. בתפקידה האחרון שימשה ראש היחידה הארצית לחקירות הונאה (יאח"ה). כיום מרצה בחוג לקרימינולוגיה ואכיפת חוק במכללת בית ברל.

הספר רואה אור במסגרת התכנית להגנה על ערכים דמוקרטיים שבמרכז לערכים ולמוסדות דמוקרטיים במכון הישראלי לדמוקרטיה.

ראש התכנית: ד"ר עמיר פוקס
מנהלת המרכז: עו"ד אלונה וינוגרד
סגן נשיא אחראי: פרופ' יובל שני

באילו תנאים רשאית המשטרה לשלול את חירותו של אדם, להשתמש בכוח או לחפש בכליו ובגופו; מה משמעותם של הליכי חקירה הוגנים ומהי תחבולת חקירה; האם אזרח יכול לתבוע את המשטרה כאשר נגרם לו נזק ואף לזכות בפיצויים; מהי האזנת סתר אסורה ומתי מוצדק לפגוע בפרטיותו של אדם באמצעות האזנת סתר; מהם הסייגים לפגיעה בשמו הטוב של אדם המעורב בהליך פלילי; מתי יקבל בית המשפט טענות הגנה של נאשם הגורס שהופלה לרעה בהליך פלילי; מה מותר ומה אסור למשטרה לעשות כאשר אזרחים מבקשים רישיון לקיים הפגנה ובכך לממש את זכותם לחופש ביטוי?

חוקים רבים מקנים למשטרה סמכויות בעלות השלכות מרחיקות לכת על זכויות האדם. כמובן, בלי הסמכויות הללו השמירה על הסדר הציבורי ועל הביטחון האישי והחברתי בלתי אפשרית. המורשת המשפטית של מדינת ישראל מכבדת את זכויות האדם ומטילה סייגים על הכוח השלטוני כדי שלא ינוצל לרעה. אזרחים המודעים לזכויותיהם ושוטרים המכירים במגבלות סמכויותיהם הם הערובה לשלטון חוק הוגן.

הספר מפגיש את המעיינים בו עם הדילמות המורכבות העולות בנקודת המפגש של אכיפת החוק באמצעות הפעלה של סמכויות המשטרה