עיכוב לחקירה

אורן גזל*

1. מבוא

במבט לאחור רואה אני כיום עד כמה גדולה הייתה השפעתו של יצחק זמיר על דרכי האקדמית. פרופ׳ זמיר היה האישיות הראשונה שפגשתי בעולם המשפט. בתקופה ההיא התלבטתי עדיין אם לבחור בלימודי משפטים, ואם כן, באיזו אוניברסיטה. הרושם העצום שהותיר בי המפגש עם פרופ׳ זמיר, דיקן הפקולטה למשפטים בחיפה דאז, השפיע בוודאי על החלטתי לבחור בלימודי משפטים על הר הכרמל. בהמשך הייתה למשנתו המשפטית השפעה גדולה על תפיסותיי. בכתיבתו האקדמית הדגיש זמיר תמיד את עקרון חוקיות המינהל, עד כי בעיני זוהה פיתוח עקרון זה בארץ עמו. הוא עמד בראש הטוענים כי אין להפחית בעיקרון באמצעות ״סמכויות טבועות״ או ״מנהג״.[1] ממנו למדתי כי עקרון פורמלי זה, הנזנח לעתים במשפט הציבורי נוכח מעבר הדגש מעקרונות פורמליים לעקרונות ערכיים, עדיין משמש כלי חשוב בהגנה על זכויות אדם. לפרופ׳ זמיר חלק נכבד בבחירתי להעמיק ולבחון את יישום עקרון זה הן בכתיבתי הקודמת[2] והן ברשימה זו. לפרופ׳ זמיר הייתה השפעה מכרעת גם על התעניינותי הרבה בהליך הפלילי. לפני כשנתיים, כשהחלטתי לחזור לאקדמיה, בחרתי בתחילה לכתוב עבודת דוקטורט בתחום המשפט האזרחי. הייתה זו שיחתי עמו ועם השופטת דורית ביניש בבית–המשפט העליון שהובילה לשינוי עמדתי. למחרת אותה שיחה ועל פי עצתו הודעתי לרשויות האוניברסיטה על שינוי נושא הדוקטורט, ופניתי לחקר מערך האכיפה הפלילית. כעת, רק לאחר כתיבת מאמר זה, העוסק בעקרון החוקיות ובסמכויות רשויות האכיפה הפלילית, כאן בפקולטה בחיפה, שאותה הקים פרופ׳ זמיר, שמתי לב עד כמה מרכזית הייתה

---

* מרצה בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה. תודתי נתונה לפרופ׳ עמנואל גרוס ולד״ר דורון מנשה מאוניברסיטת חיפה, לד״ר דוד וינר, לד״ר מאיר גלבוע ולחברי מערכת ״ספר זמיר״ שקראו טיוטה מוקדמת של מאמר זה והערותיהם המעמיקות סייעו רבות בגיבושו הסופי. תודה גם לגב׳ גילי יופה שעזרתה הרבה במחקר ובעריכת הטקסט אפשרה הבאתו לידי גמר.

1 ראו יצחק זמיר, **הסמכות המינהלית** (כרך א, תשנ״ו), 49–59. עוד על הדגשתו של זמיר את עקרון החוקיות ראו יצחק זמיר, ״היועץ המשפטי לממשלה והמאבק על חוקיות השלטון״, **עיוני משפט** יא (תשמ״ז) 411; יצחק זמיר, ״הנחיות מינהליות״, **הפרקליט** לח (תשמ״ח) 18; בג״צ 3269/95 **כץ נ׳ בית הדין הרבני האזורי בירושלים ואח׳**, פ״ד נ(4) 590.

2 ראו אורן גזל, ״פגיעה בזכויות–יסוד ׳בחוק״ או ׳לפי חוק״, **משפט וממשל** ד (תשנ״ח) 381.

**** *** 1 3/2/05, 11:46

השפעתו של זמיר על דרכי, כמו גם על דרכם של משפטנים רבים בני דורי. על כך מבקש אני להודות לו.

על פי עקרון חוקיות המנהל, מוסמכת רשות מינהלית לפעול רק ככל שניתנה לה הסמכה מכוח חוק. בבסיס עיקרון זה עומדת התפיסה כי הרשות המינהלית פועלת כשלוחתו של העם, הריבון, ולכן אין בידה לעשות אלא את שהעניק לה העם, באמצעות נציגיו, בחוק.[3] זוהי אחת הערובות המרכזיות ליכולת העם לפקח על כוחה של הרשות לפגוע בזכויות הפרט.

סמכויות מינהל רבות משליכות על זכויות הפרט. אולם לסמכויות המשטרה השלכה חריפה באופן מיוחד על חירויות אלו. ההליך הפלילי נוצל פעמים רבות בהיסטוריה לפגיעה קשה בחירויות היסוד. מטעם זה, כמעט מראשית הימים של המשטר, שיקרא מאוחר יותר מונרכיה חוקתית, הודגש נושא הפיקוח הישיר של הנבחרים על כללי ההליך הפלילי. כללי הפרוצדורה הפלילית תופסים את מקומם כבר במסגרת המסמך החוקתי הראשון של בעלי הזכויות באנגליה במילניום השני, המגנה כרטא,[4] ומאז כמעט בכל מגילת זכויות אדם דמוקרטית.

מטעם דומה, כללי ההליך הפלילי נקבעים בפירוט רב בחקיקה ראשית, ישירות על ידי נבחרי העם. הוראות פרטניות ביותר בדבר סמכויות המשטרה, כגון סמכויות המעצר והעיכוב, הגורמים המוסמכים להורות על פעולות מעין אלו, משך הזמן שבו רשאית המשטרה להגביל בכל מקרה את חירותו של אדם וכיוצא בזאת, מופיעות בפירוט רב בחקיקה של הכנסת, בלא שהמחוקק נותן למתקין התקנות מרחב ניכר להשפיע על תיחום הסמכויות. זאת בניגוד לפרקטיקה המקובלת כמעט בכל תחומי החקיקה הדיונית האחרים – שם נקבעים בחוק רק מסגרת סמכות רחבה יותר ואילו פרטי הפעלת הסמכות, כגון מועדים או מקומות, מופיעים בתקנות בלבד או בהוראות מינהל.[5]

והנה, בעוד שסמכויות המעצר והעיכוב, כמו גם סמכויות החיפוש, הוסדרו בפרוטרוט בשורה של חוקים בתחום סדר הדין הפלילי,[6] הרי שסמכויות החקירה לא זכו לטיפול

3 ראו זמיר, לעיל הערה 1, עמ' 50.

4 ראו פסקה 29 למגנה כרטא הקובעת בתרגומה לאנגלית: No Freeman shall be taken, or imprisoned, or be disseised of his Freehold, or Liberties, or free Customs, or be outlawed, or exiled, or any otherwise destroyed; nor will we pass upon him, nor condemn him, but by lawful Judgment of his Peers, or by the Law of the Land. We will sell to no man, we will not deny or defer to any man either Justice or Right. ראו גם פסקה 14 למגנה כרטא.

5 ראו ברוך ברכה, **משפט מנהלי** (כרך א, שוקן, תשמ"ז), 81–96.

6 ראו חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו–1996 (להלן: חוק המעצרים); חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף החשוד), תשנ"ו–1996; פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט–1969.

**** *** 2 3/2/05, 11:46

מקיף דומה. סמכות המשטרה לדרוש מאדם תשובות על שאלות לצורך חקירת עבירות, מוסדרת כיום בעיקר בסעיף 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), 1927.[7] סעיף זה קובע את סמכותו של קצין משטרה לחקור על ביצוע עבירה כל אדם המכיר לפי הסברה עובדותיה ונסיבותיה של עבירה, ואת חובת הנחקר להשיב לשאלות, למעט שאלות שהתשובה עליהם תעמידו בסכנת אשמה פלילית. בסעיף 3 לפקודה מוסדר אופן עריכת רישום ההודעה והחתימה עליה. לאחרונה נתקבל בכנסת חוק סדר הדין הפלילי (חקירת חשודים), תשס"ב–2002,[8] העוסק באופן תיעוד החקירה במשטרה. וזהו. החקיקה אינה קובעת הסדרים נוספים באשר לסמכות החקירה.[9] שאלות רבות בתחום תנאי החקירה, משכה או מיקומה נותרו בלא כל התייחסות בחקיקה.[10] לחלק מן השאלות ניתן למצוא מענה בפסיקת בית–המשפט העליון במהלך השנים, אולם אחרות, מרכזיות לא פחות, נותרו בלא פתרון ברור, וזאת למרות השלכתן הישירה על חירויות היסוד של האדם בהליך הפלילי – נושא המצוי בדרך כלל במוקד ההתעניינות המשפטית והשיפוטית.

מה הסיבה לדיון המצומצם כל כך בסוגיות אלו? הפסיקה נמנעת מלדון בסמכויות להגבלת החירות לצורכי חקירה מכיוון שבמרבית המקרים החלטות המשטרה מבוצעות במקום, ולנחקרים אין הזדמנות סבירה לתקוף אותן. רוב האנשים מניחים כי כאשר מוצגת בפניהם דרישה של שוטר, דרישה זו חוקית, ואינם מודעים לספקות המשפטיים באשר לה. גם המעטים שאולי מודעים לכך, לא תוקפים את החלטות המשטרה, בין משום שאין בידם סיפק לעשות כן קודם למימוש החלטות אלו, ובין אם מבחינה טקטית עדיף להם להימנע מלפתוח חזית מאבק נוספת עם המשטרה. כך למשל, נחקר הנדרש להילוות לשוטר לתחנת משטרה או להיחקר במשך שעות ארוכות, אינו יכול להספיק לפנות לבית–המשפט בעת שמוצגת לו הדרישה, כדי לתקוף את חוקיותה.[11] אין גם טעם רב בהעלאת הטענה בשלב מאוחר יותר, שבו מתבקש מעצרו של הנחקר. אי חוקיות החזקתו של הנחקר קודם לדיון השיפוטי על מעצרו אינה שוללת את הסמכות להורות על החזקה חוקית מאותו רגע ואילך. כך, לדוגמה, אם אדם שעוכב שלא כדין מובא להארכת מעצר בבית–המשפט, אי חוקיות עיכובו לא פוגעת בסמכות בית–המשפט

7 להלן: פקודת העדות.

8 להלן: חוק חקירת חשודים.

9 על החוסר בהסדרה של דיני החקירה ראו גם ביקורתו של דן בייץ, "כללי החקירה המשטרתית - היש מקום לקודיפיקציה של חוקי הצייד", **עיוני משפט** יב (תשמ"ח–תשמ"ט) 129.

10 בחוק חקירת חשודים, לעיל הערה 8, נקבע בסעיף 3 כי חקירת חשוד תתנהל בתחנת משטרה, אולם כפי שאראה להלן היקף פריסת הוראה זו מוגבל ביותר.

11 למקרה חריג שבו נמנעה המשטרה מלהפעיל כוח ופנתה מיוזמתה לבית–המשפט ראו בש"פ 8362/99 **מדינת ישראל נ' חוטר ישי**, פ"ד נד(1) 638 (להלן: בש"פ חוטר ישי), שיידון בטקסט להערה 110 להלן.

**** *** 3 3/2/05, 11:46

לעוצרו.[12] גם בשלב הדיון הפלילי לגופו, אין לטענה בדבר חוקיות ההחזקה לצורך חקירה חשיבות. בהיעדר כלל משפטי השולל את קבילותן של ראיות שהושגו בחקירה שבוצעה שלא כדין, לאחר השלמת החקירה השאלות המשפטיות הופכות תיאורטיות ולא מוצגות בפני בית–המשפט.[13] אמנם, אדם הסבור כי הוא מוחזק לחקירה שלא כדין יכול להפעיל כוח סביר כדי להימלט,[14] אולם הסיכון של מהלך כזה, בייחוד נוכח חוסר הבהירות המשפטית, מקטין מאוד את הסיכוי שהמוחזק ינקוט בצעד זה.[15] גם באותם מקרים שבהם יש בידי הנפגע מפעילות המשטרה סיפק לבדוק את חוקיות הפעולה ולתקוף אותה, נדיר שהוא ירגיש כי פתיחת חזית מאבק נוספת עם המשטרה, על העלויות הכרוכות בה, מצדיקה פעולה זו. המחקר המשפטי האקדמי נמנע גם הוא מלדון בסוגיות אלו, מכיוון שרובו הולך בעקבות הפסיקה. הנחיות מנהליות ודרכי הפעולה של רשויות מנהליות, ובכלל זה של המשטרה, גם אם השלכתן היומיומית על זכויות האדם גדולה, אינן זוכות בדרך כלל לדיון משפטי אקדמי, אם הפסיקה לא עוסקת בהן.[16] בניגוד לניתוח הפסיקה (ולעתים רחוקות יותר – החקיקה), בחינת חוקיותן של הנחיות מנהליות, יהיו

12 ראו בש"פ 3979/98 **מדינת ישראל נ' ג'נח** (לא פורסם).

13 בשנים האחרונות ישנן רמיזות בפסיקת בית–המשפט העליון שלפיהן לאחר חקיקת חוקי היסוד עשוי בית–המשפט להכיר בכלל פסילה חוקתי. ראו למשל, בש"פ 6689/01 **מגדלאני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(1) 173, וההפניות שם. למקרה שבו נפסלו ראיות שהושגו שלא כדין, שלא על פי הוראת חוק מפורשת, ראו ת"פ (נצרת) 511/97 **מדינת ישראל נ' עודה** (לא פורסם, החלטה מתאריך 31.12.97). ראו גם אליהו הרנון, "ראיות שהושגו שלא כדין - האם נשתנה המצב המשפטי בעקבות חוק–יסוד: כבוד האדם וחירותו", **מחקרי משפט** יג (תשנ"ו) 139. עם זאת, ככל הידוע לי, עד כה טרם נדונה בבית–המשפט העליון טענה כנגד קבילותן של עדויות שהושגו בעקבות עיכוב בלתי חוקי.

14 ראו 325/84 **אברג'יל נ' מדינת ישראל**, פ"ד לח(3) 365.

15 ראו רע"פ 4398/99 **הראל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(3) 637. בפסק–דין זה נדחה ערעורה של נאשמת שהואשמה בנהיגה בתקופת פסילה, למרות שנפל פגם בהליך הוצאת הצו הפוסל אותה מלנהוג. בית–המשפט דחה את ערעורה וקבע כי ככלל, מקום שבו נפל פגם בצו אישי, להבדיל מפגם בתקנה בת פועל תחיקתי, יטה בית–המשפט לדחות טענות כנגד הפגם המועלות בתקיפה עקיפה. עם זאת, באותו מקרה הייתה למבקשת הזדמנות להשיג את ההחלטה בתקיפה ישירה והיא בחרה שלא לעשות כן. פעמים רבות, בהחלטות של שוטר המעכב אדם לחקירה, לא עומדת בפני האזרח אפשרות מעשית לתקוף את ההחלטה ישירות קודם למימושה. כמו כן, בעניין הראל, טענה המערערת לפגיעה בזכות הטיעון שלה. לא ברור אם ההלכה הייתה דומה אם היה מדובר בפגם אחר בהליך. לפיכך נראה כי הלכת **הראל** לא שינתה את ההלכה המתירה שימוש בכוח סביר כהתנגדות לעיכוב או מעצר בלתי חוקיים. יצוין כי באנגליה נבחן היקף סמכות המשטרה לעכב אדם לצורך תשאול בפסקי–דין שעסקו באחריות הפלילית של מי שסירבו לעיכוב זה והואשמו בתקיפת שוטרים או בשיבוש הליכים. ראו: *Kenlin v. Gardiner* [1967] 2 Q.B. 510; *Rice v. Connoly* [1966] 2 Q.B. 414. בשני המקרים הללו זוכו הנאשמים שסירבו להשיב לשוטרים מכיוון שלשוטרים לא הייתה סמכות לחייבם לעשות כן או לעכבם.

16 ראו על כך אצל מנחם מאוטנר, "המשפט הסמוי מן העין", **אלפיים** 16 (תשנ"ח) 45, עמ' 48–49.

**** *** 4 3/2/05, 11:46

מרכזיות ככל שיהיו, לחירויות היסוד של האדם, לא נתפסת כחלק בלתי נפרד מהמחקר המשפטי. אולם לדרכי פעולה של רשויות מנהליות, במקרים רבים, השלכה גדולה על האופן שבו נאכפות בפועל זכויות היסוד של האדם. כך למשל, סמכות המשטרה לעכב אדם לחקירה, שתידון להלן, מופעלת עשרות פעמים ביום, אם לא למעלה מכך, והשלכתה על זכויות החשודים והעדים אינה פחותה מהשלכת נושאים רבים אחרים בתחום זה, הנדונים תדיר בפסיקה או בספרות.

ברשימה זו אבקש לדון בסמכויות המשטרה להגביל את תנועתו של אדם לצורך חקירתו. הרשימה תעסוק בבסיס החוקי והחוקתי של סמכויות אלו, כמו גם בהיקף הגבלת החירות המותרת במקום ובזמן. בתוך כך אבחן את אופן הפעולה של משטרת ישראל ופרשנותה את החוק בנושא הנדון, כפי שהדבר משתקף מפקודות המשטרה ומהנחיות פנימיות אחרות. הרשימה לא תעסוק בחקירת חשוד הנתון במעצר, שאז היקף הגבלת החירות ומקורה ברורים. אין בכוונתי גם לעסוק בנחקרים המשוחררים בערובה. במקרה כזה, תנאי השחרור בערובה עשויים להקים סמכות להגביל את חירות התנועה של הנחקר. כוונת רשימה זו לבחון את סמכות ההחזקה של נחקר שאינו עצור או משוחרר בערובה, יהא הנחקר עד או חשוד.

בפרק שתיים אראה כי עיכוב אדם לחקירה מהווה פגיעה בחירותו האישית המוגנת בסעיף 5 לחוק–יסוד: כבוד האדם וחירותו. מטעם זה, כדי לבסס סמכות לעכב אדם יש לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה המופיעה בסעיף 8 לחוק היסוד, ובכלל זה בדרישת החוקיות הקבועה בה. בפרק השלישי אציג את סמכות החקירה של המשטרה בישראל. פקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות) מסמיכה שוטר לחקור כל אדם המכיר, לפי הסברה, פרטים על עבירה. הנשאל חייב להשיב לשוטר תשובת אמת. בפרק הרביעי אראה כי בהשוואה למדינות אחרות, סמכות זו רחבה ביותר. במדינות המשפט המקובל: אנגליה, ארצות הברית וקנדה, מוסמך שוטר לשאול כל אדם שאלות, אולם, ככלל, הנשאל אינו מחויב להשיב לו עליהן. הדין במדינות אלו מתיר, בתנאים מסוימים, עיכוב אנשים, אולם ברובם המכריע של המקרים השוטרים לא משתמשים בסמכויות העיכוב הפורמליות שלהם, אלא מתבססים על הסכמת הנחקר לעצור ולהשיב לשאלותיהם. הסכמה זו מושגת, במקרים רבים, בלא שהאדם שאליו פונה המשטרה יודע על זכותו לסרב לדרישת השוטר לעצור או להשיב על שאלותיו. גם בגרמניה למשטרה אין סמכות לחייב אדם להשיב על שאלות, או לזמנו לתשאול. לעומת זאת בצרפת סמכות המשטרה רחבה בהרבה ובמקרים רבים היא מוסמכת לעכב נחקרים ולחייבם להשיב לשאלות.

בפרק החמישי אתמקד בסמכות המשטרה בישראל לעכב אדם לחקירה. אראה, כי מקור הסמכות היחיד לעיכוב כזה מצוי בהוראות העוסקות בעיכוב בחוק המעצרים. לפי חוק זה עיכוב מותר רק במקרה שקיים יסוד סביר לחשד לביצוע עבירה ורק לתקופה שאינה עולה על שלוש שעות (או בתנאים מיוחדים שש שעות). בהמשך אציג את עמדת

**** ***
5
3/2/05, 11:46

המשטרה, שלפיה החזקת אדם לחקירה בתחנת משטרה אינה כפופה למגבלות אלו החלות על כל עיכוב, ואראה כי עמדה זו מוטעית.

בפרק השישי אבחן את עמדת משטרת ישראל, שלפיה חקירה של חשודים צריכה להתקיים בתחנת משטרה בלבד. אראה כי אין בסיס חוקי לחייב כל נחקר להתייצב לחקירה בתחנת משטרה. מסקנה זו בעינה עומדת גם לאחר חקיקת חוק חקירת חשודים.[17] חיוב אדם להיחקר בתחנת משטרה דווקא, אפשרי רק בהתקיים כמה תנאים הקבועים בחוק. בפרק זה אדון בתנאים המאפשרים זימון אדם לחקירה בתחנת משטרה ובתנאים המתירים הבאת מעוכב לחקירה בתחנת משטרה. לסיום אציע כמה תיקוני חקיקה הנדרשים, לדעתי, כדי להבהיר את סמכויות המשטרה לעכב אדם לחקירה ולשפר את הביקורת על הפעלת סמכויות אלו.

2. הבסיס החוקתי

2.1 ההגנה החוקתית על הזכות לחירות מעיכוב

עיכוב אדם הוא הגבלת חירותו לנוע באופן חופשי בשל חשד שבוצעה עבירה או כדי למנוע ביצוע עבירה, כאשר הגבלת החירות מסויגת מראש בזמן ובתכלית.[18] לכל אדם זכות להיות חופשי מעיכוב, אלא אם נקבע אחרת בחוק. השאלה היא, האם זכות זו הינה זכות חוקתית המוגנת בחוק–יסוד: כבוד האדם וחירותו? לשאלה זו חשיבות לענייננו, שכן אם הזכות מוכרת בחוק היסוד הרי שפגיעה בזכות יכולה להיעשות רק בכפוף לתנאי פסקת ההגבלה אשר בסעיף 8 לחוק היסוד.[19] בדומה, הכרה בזכות כזכות המוגנת על ידי חוק היסוד עשויה להשליך על פרשנות חוקים המשפיעים על היקפה של זכות זו.[20]

סעיף 5 לחוק היסוד קובע את ההגנה על החירות האישית בזו הלשון:

> "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת".

---

17 לעיל הערה 8.

18 סעיף 66 לחוק המעצרים.

19 ראו בג"צ 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי ואח'**, פ"ד מט(4) 221, עמ' 433, 585; בש"פ 153/95 **רחאל נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(2) 221, עמ' 224.

20 דנ"פ 2316/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(4) 589 (להלן: דנ"פ **גנימאת**), עמ' 631, 633–634, 652–655; בש"פ 537/95 **גנימאת נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(3) 355 (להלן: בש"פ **גנימאת**), עמ' 412–422. ראו גם ע"פ 6182/98 **שינביין נ' היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נג(1) 625, עמ' 658–659; ע"פ 111/99 **שוורץ נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(2) 241, עמ' 272–273.

**** *** 6 3/2/05, 11:46

הוראה זו, המזכירה מפורשות את הזכות לחירות ממאסר, ממעצר ומהסגרה, אינה מזכירה את הזכות לחירות מעיכוב. עם זאת, כפי שמרמזות המילים "בכל דרך אחרת", רשימת ההגבלות האסורות על החירות האישית אינה סגורה. היקף ההגנה על חירות האדם לפי סעיף זה נדון לא אחת בפסיקה ובספרות.[21] כך, למשל, נקבע כי חיוב נאשם להתייצב לדיון בעניינו בבית–המשפט פוגע בחירות המוגנת בסעיף 5 לחוק היסוד.[22] ברי, כי גם הגבלות אחרות על חירות התנועה של אדם לצורך חקירתו בהליך פלילי נתפסות ברשת סעיף זה.[23] ייתכן כי גם חירויות אדם אחרות, שאינן קשורות או דומות לאלו הנדונות בהליך הפלילי, מוגנות במסגרת המילים "או בכל דרך אחרת". אולם אין ספק כי "עיכוב" – כמו כל הגבלה על החירות האישית במסגרת ההליך הפלילי – כפוף לזכות האדם לחירות, המוגנת בחוקי היסוד.

כאמור, הוראות חוק המעצרים, המשליכות על הזכויות המוגנות, כפופות לחוק–יסוד: כבוד האדם וחירותו. עם זאת, נוכח הוראת שמירת הדינים, הקבועה בסעיף 10 לחוק היסוד, דין שהיה קיים עובר לחקיקתו תקף גם אם הוא סותר את הוראותיו. ואולם, חוק היסוד שינה את האיזון בין הזכויות המוגנות בו לאינטרסים אחרים,[24] ופרשנות דין זה תיעשה ככל האפשר באופן שלא יפגע בזכויות המוגנות בחוק היסוד. לענייננו, לעובדה זו תהיה חשיבות בעיקר בעת הדיון בסמכויות הנלוות לחקירה לפי פקודת העדות.

2.2 דרישת החוקיות המיוחדת של חוק המעצרים

זכות האדם להיות חופשי מעיכוב זוכה להגנה נוספת, אשר חלה גם על הדינים הישנים. סעיף 1(א) לחוק המעצרים קובע כי אין מעצר או עיכוב אלא בחוק או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו.[25] הוראה זו זהה בתוכנה לדרישת החוקיות המיוחדת הקבועה

21 ראו למשל, בש"פ 92/00 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(4) 240, עמ' 250–252 (חירות מפני אשפוז כפוי); ע"פ 1741/99 **סעיד יוסף נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(4) 750, עמ' 767 (זכות למשפט הוגן); בש"פ 3348/98 **בן שמחון נ' בן שמחון**, פ"ד נב(2) 536, עמ' 540–541 (חירות ממעצר בשל בזיון בית–המשפט); בש"פ 63/98 **אדיאשווילי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(1) 160, עמ' 164 (חירות ממעצר עד תום ההליכים); בג"צ 5016/96 **חורב נ' שר התחבורה ואח'**, פ"ד נא(4) 1, עמ' 147 (חירות התנועה); בג"צ 3412/91 **סופיאן נ' מפקד כוחות צה"ל באזור חבל עזה**, פ"ד מז(2) 843, עמ' 847–848 (זכותו של חשוד להיפגש עם עורך דין); ראו גם אהרן ברק, **פרשנות במשפט** (כרך שלישי: **פרשנות חוקתית**, נבו, תשנ"ד), 432 (הזכות לעורך דין, הזכות למשפט הוגן, הזכות להימנע מעינוי דין).

22 בג"צ 7357/95 **ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 769, עמ' 777–778.

23 ראו ברק, לעיל הערה 21, שם.

24 דנ"פ **גנימאת**, לעיל הערה 20, עמ' 633, 654–655; בש"פ **גנימאת**, לעיל הערה 20, עמ' 411–415.

25 ראו בג"צ 5100/94 **הועד הציבורי נגד עינויים בישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נג(4) 817 (להלן: בג"צ **הועד נגד עינויים**), עמ' 831.

**** *** 7 3/2/05, 11:46

בפסקת ההגבלה, המופיעה בסעיף 8 לחוק–יסוד: כבוד האדם וחירותו.[26] בפרק החמישי אדון במשמעותה של דרישת החוקיות האמורה. בשלב זה חשוב להבהיר כי נוכח הוראת חוק המעצרים, כל הסמכה לעיכוב חייבת לעמוד בדרישת החוקיות המיוחדת, בין אם הסמכה זו נקבעה לאחר חקיקת חוק היסוד ובין אם היא קדמה לו. שהרי דין שנקבע לאחר חקיקת חוק היסוד, כפוף לדרישת החוקיות המופיעה בפסקת ההגבלה שבחוק יסוד זה. דין שנקבע עובר לחקיקת חוק היסוד, כפוף לדרישת החוקיות שנקבעה בחוק המעצרים המאוחר לו. מכאן, שהפרת דרישת החוקיות המיוחדת בכל דין, פוסלת את הדין המפר. לעומת זאת, יתר דרישות פסקת ההגבלה יכולות להביא לבטלות חוק המפר אותן רק אם החוק נקבע לאחר חקיקת חוק היסוד.[27]

3. סמכות החקירה בישראל

למונח "חקירה" פירושים שונים בהקשרים שונים.[28] לענייננו משמעותו הצגת שאלות לנחקר, שעליהן הוא מחויב להשיב תשובת אמת.

סמכות החקירה של המשטרה מוגדרת בסעיף 2 לפקודת העדות, הקובע בתרגומו לעברית כך:

> "2. (1) קצין–משטרה בדרגת מפקח ומעלה, או כל קצין אחר או סוג אחר של קצינים המורשים בכתב, בדרך כלל או במיוחד, על ידי שר המשפטים, לערוך חקירות על ביצוע עבירות, רשאי לחקור בעל–פה כל אדם המכיר, לפי הסברה, את עובדותיה ונסיבותיה של כל עבירה, שעליה חוקר אותו קצין–משטרה או אותו קצין מורשה אחר כנ"ל ורשאי הוא לרשום בכתב כל הודעה, שמוסרה אדם הנחקר כך.
>
> (2) אדם, הנחקר כך, יהיה חייב להשיב נכונה על כל השאלות, שיציג לו בשעת החקירה אותו קצין–משטרה, או קצין מורשה אחר כנ"ל, חוץ משאלות שהתשובות עליהן יהיה בהן כדי להעמידו בסכנת אשמה פלילית."[29]

26 "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*".

27 בכפוף, כמובן, לחובה לפרש את הדין בהתאם לחוק היסוד. ראו לעיל הערה 24.

28 ראו בג"צ **הועד נגד עינויים**, לעיל הערה 25, עמ' 831.

29 בנוסחה המקורי והמחייב של הפקודה אין מדובר ב"קצין משטרה" אלא ב–officer of the police, וכן אין מדובר ב"קצינים" אלא ב–officers. מטעם זה גם איש רשות שאינו קצין משטרה שהוסמך לכך רשאי לבצע חקירות על פי הפקודה. ראו בג"צ **הועד נגד עינויים**, לעיל הערה 25, עמ' 833–834. הסמכות כלליות לבצע חקירות הוצאו לכל שוטרי הסיור ולכל השוטרים במערך החקירות במשטרה. ראו י"פ 3190 מיום 26.4.85 (הרשאה לחוקרים) וי"פ 4124 מיום 26.4.93 (הרשאה לסיירים). תודה לד"ר מאיר גלבוע על ההפניה. מכאן ואילך אשתמש במונח "שוטר" או "המשטרה" בהתייחסי לגורם המוסמך לנהל חקירה, אף כי רק שוטר בדרגת מפקח ומעלה או בעל תפקיד שהוסמך לכך על ידי שר המשפטים, מוסמך לנהל חקירות כאמור.

**** *** 8 3/2/05, 11:46

סעיף זה מבסס את סמכות המשטרה לכפות על עדים להשיב לשאלותיהם של החוקרים, בכפוף לכללי החיסיון מפני הפללה עצמית. הסעיף מקנה סמכות רחבה ביותר למשטרה. הסמכות להציג לאדם שאלות ולחייבו להשיב תשובת אמת היא סמכות חודרנית ופוגענית באופן מיוחד. הפעלת הסמכות לכפות על אדם להשיב על שאלות פוגעת, לא אחת, בכבודו של הנחקר ובצנעת הפרט שלו.[30] בדרך כלל היא מוענקת רק לגורם שיפוטי או מעין שיפוטי אף כי לעתים היא מוענקת לגורם מינהלי.[31]

4. חקירה ועיכוב לחקירה – מבט השוואתי קצר

4.1 ארצות הברית

בארצות הברית, סמכות חקירה, כאשר היא מופעלת לצורך הליך פלילי, נתפסת כה חודרנית, עד כי אין היא ניתנת למשטרה, אלא לחבר מושבעים גדול בלבד.[32] אדם אינו חייב להשיב לשאלות שוטר בניגוד לרצונו, אולם אין מניעה כי המשטרה תציג לאדם שאלות ואף תחזיק בו לשם כך כדין.

30 בג"צ **הועד נגד עינויים**, לעיל הערה 25, עמ' 834–835.

31 לעניין החובה לומר אמת ראו למשל, סעיף 2 לחוק לתיקון דיני הראיות (אזהרת עדים וביטול שבועה), תש"ם–1980, ס"ח 202 ("עד העומד להעיד בכל הליך שיפוטי ... מזהירים אותו תחילה ... כי עליו להעיד את האמת בלבד ואת האמת כולה..."); תקנה 162 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד–1984, ק"ת 2220; סעיף 28(ב) לחוק בתי דין מנהליים, תשנ"ב–1992, ס"ח 90; סעיף 372(ג) לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו–1955, ס"ח 171; סעיף 9(א)(2); סעיף 10 לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט–1968, ס"ח 28 (להלן חוק ועדות חקירה); סעיף 9(ב) לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג–1982, ס"ח 8. הסמכות לכפות על עד הגעה למקום מסוים לשם מתן עדות מצויה למשל: סעיף 73 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד–1984, ס"ח 195; תקנות 178 ו–184 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד–1984; סעיף 106 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב–1982, ס"ח 41; סעיפים 3–4 לחוק בתי דין דתיים (כפיית ציות), תשט"ז–1956, ס"ח 40; תקנה 53 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), תשנ"ב–1991, ק"ת 345; סעיף 9 לחוק ועדות חקירה; סעיף 9(ב) לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג–1982.

32 ראו: Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel and Nancy J. King, *Criminal Procedure* (2nd ed., 1999) § 8.3(b). בארצות הברית אין כל חובה לשתף פעולה עם חקירת המשטרה או להשיב לשאלות של שוטר, אף אם אין כל חשש מפני הפללה עצמית. כמו כן, גם אם אדם מסכים להשיב לשאלות השוטרים, אין הוא נתפס כמעיד בשבועה, ועל פי ה–Model Penal Code, מתן תשובה שקרית בסיטואציה כזו אינה עבירה. רק כאשר אדם יוזם פנייה למשטרה ומוסר מידע שקרי הוא עובר עבירה בגין מידע שקרי. מקום בו אדם מוסר מידע שקרי למשטרה בתגובה לשאלה של המשטרה - מעשהו אינו מהווה עבירה פלילית. ראו: 3 ALI Model Penal Code and Commentaries, Part II, Philadelphia, Pa. (1985), 223-258.

**** *** 9 3/2/05, 11:46

החזקה כדין יכול שתהיה במסגרת מעצר, בהתקיים עילה מסתברת (Probable Cause)[33] לביצוע עבירה. עם זאת, עיכוב קצר של חשוד לצורך תשאולו במקום הימצאו מותר, גם בהיעדר עילה מסתברת, אם קיים חשד סביר (Reasonable Suspicion) שהחשוד ביצע או עומד לבצע עבירה כאמור.[34] במגבלות מחמירות יותר, מותר ככל הנראה גם לעכב אדם שאינו חשוד אשר ייתכן כי יכול למסור מידע על ביצוע עבירה.[35] לפיכך, במצב המשפטי הקיים בארצות הברית, ניתן, בהתקיים חשד סביר לביצוע עבירה, לעכב אדם לצורך תשאול קצר גם בהיעדר עילת מעצר, אולם המעוכב אינו חייב להשיב על שאלות השוטרים.

לכאורה, אם כן, אין בידי רשויות החקירה האמריקאיות כלים לחקור אדם שאינו במעצר. אלא שבפועל מעכבת המשטרה עדים וחשודים לצורך תשאולם (כמו גם לצורך חיפוש בכליהם) וכמעט תמיד משיבים הנחקרים המעוכבים לשאלות השוטרים.[36] הבסיס החוקי לתקפות עיכובים ותשאולים אלו הוא ההסכמה. כך למשל, בית–המשפט העליון של ארצות הברית קבע כי כאשר שוטר ניגש לחשוד ושואלו שאלות, באופן שאדם סביר במצבו של החשוד לא היה חש שהוא אינו חופשי לעזוב את המקום, הרי שהמעשה אינו עיכוב כלל.[37] על פי הלכות אלו נקבע כי אין לראות כעיכוב גם מקרים שבהם שוטר ניגש להולך רגל וקורא לו לעצור לצורך תשאולו, מזמן אותו אליו או אף מסב את תשומת לבו של האדם באמצעות מגע פיסי.[38] למעשה, כל עוד מעשיו של השוטר לא היו פסולים אילו הוא היה אזרח רגיל הפונה לאזרח אחר, אין הם מהווים עיכוב, והם מותרים גם בלא שהם מבוססים על חשד כלשהו. השוטר אינו חייב אף להודיע למעוכב כי הוא רשאי לעזוב בכל עת או כי אין הוא חייב להשיב על השאלות.[39] שוטר רשאי לבקש שיתוף פעולה מאדם אף כשהדבר גורם אי נוחות או מבוכה לאדם שאליו פונים ואף כאשר אזרחים רבים במצב זה ימלאו את הבקשה משום שהם סבורים כי הם חייבים.[40] גם חוסר

33 קיומה של עילה מסתברת לביצוע עבירה הוא התנאי החוקתי למעצר, על פי התיקון הרביעי לחוקה האמריקנית.

34 ראו: Terry v. Ohio (1968) 392 U.S. 1. ראו גם: LaFave, Israel and King, לעיל הערה 32, §3.8.

35 ראו שם, הטקסט שליד הערות 16–17.

36 ראו: Daniel L. Rotenberg, "An Essay on Consent(less) Police Searches", 69 *Wash. U.L.Q.* 175 (1991).

37 ראו: Florida v. Royer, 460 U.S. 491 (1983); *United States v. Mendenhall*, 446 U.S. 544 (1980).

38 לסקירת הפסיקה בנושא ראו: LaFave, Israel and King, לעיל הערה 32, §3.8(c).

39 הלכת מירנדה, Miranda v. Arizona 384 U.S. 436 (1966), המפרטת את חובת האזהרה חלה רק על חקירה במעצר Custodial Interrogation. לפירוש המונח Custodial ראו: LaFave, Israel and King, לעיל הערה 32, §6.6.

40 שם, שם.

**** ***
10
3/2/05, 11:46

הבהירות בדין מקשה על האזרח, אף זה המודע לזכויותיו, לסרב להשיב לשאלות. לאור כל זאת, אין לשוטר כל קושי להשיג את ההסכמה הנדרשת בחוק.[41]

4.2 חקירה ועיכוב לחקירה באנגליה ובקנדה

הדין באנגליה דומה למקבילו בארצות הברית. גם באנגליה אין לשוטר סמכות לחייב אדם להשיב לשאלות. בעניין רייס נקבע כי אף שקיימת חובה חברתית או מוסרית לסייע לשוטר, חובה כזו לא קיימת בדין.[42] עם זאת, יש באנגליה חקיקה המחייבת חשודים ועדים לספק לרשות חוקרת מידע בעבירות הקשורות בטרור, הלבנת הון ובעבירות מרמה חמורות.[43] כמו כן סמכות העיכוב באנגליה מותרת רק לצורך חיפוש, ואילו עיכוב אדם בניגוד לרצונו לצורך תשאולו – אסור.[44]

כמו בארצות הברית, גם באנגליה אין מניעה לבסס עיכוב לחקירה על הסכמה. החוק קובע כי אדם המופיע מרצונו במשטרה או בכל מקום אחר שבו נמצא שוטר או מתלווה מרצונו לשוטר לתחנת משטרה, רשאי לעזוב בכל עת, אלא אם הוא נעצר במהלך הדברים.[45] בכללים שנקבעו מכוח חוק זה[46] נקבע כי על כל אזרח מוטלת החובה לסייע למשטרה, אף כי חובה זו אזרחית היא ולא חובה בדין. הכללים מציינים עוד כי שוטר המנסה לברר פרטים על ביצוע עבירה רשאי לתשאל כל אדם אשר לדעתו יכול לספק לו

41 לביסוס טענה זו לגבי הסכמה לחיפוש ולטענה כי למעשה ההסכמה שניתנת לאו הסכמה היא ראו Rotenberg, לעיל הערה 36.

42 ראו Rice v. Connolly, לעיל הערה 15, עמ' 652. באותו מקרה זוכה המערער באשמת הפרעה לשוטר, לאחר שסירב להשיב לשאלות שוטר שסבר כי הוא היה עד לביצוע עבירות, וסירב להילוות אליו לנקודת המשטרה לצורך זיהויו. להוראת המשפט המקובל, השוללת סמכות שוטר לכפות על אדם לסייע לחקירה, נקבעו חריגים ספורים בחקיקה העוסקת בריגול ובתקנות תעבורה ראו: Hulsbury's 36(1) Laws of England, (Forth Ed. Reissue, Butterworths, London, 1999), Para 524, בהערה 14. ראו גם שם, Para 546.

43 David J. Feldman, "England and Wales", *Criminal Procedure - a Worldwide Study* (1999, Carolina Academic Press, Dorham, North Carolina) 91, p. 108. לחריגים הקובעים חובת סיוע למשטרה ראו גם: Hulsbury's 36(1) Laws of England, (Forth Ed. Reissue, Butterworths, London, 1999), Para 524, footnote 14, Para 546.

44 ראו: Vaughan Bevan and Ken Lidstone, *The investigation of Crime: a Guide to Police Powers* (Butterworths ,London, 1991), 51-52. לסמכות העיכוב לצורך חיפוש ראו סעיף 1 ל–Police and Criminal Evidence Act (1984).

45 ראו סעיף 29 ל–Police and Criminal Evidence Act (1984).

46 ראו: Code of Practice for the Detention, Treatment and Questioning of Persons by Police Officers.

**** *** 11 3/2/05, 11:46

מידע מועיל. הצהרת הנשאל כי הוא אינו מעוניין להשיב אינה משנה סמכות זו.[47] מחקר שנערך באנגליה בדק את השימוש בסמכויות המשטרה וגילה כי, ככלל, שוטרים לא מנסים להפעיל את סמכויות העיכוב לחיפוש שברשותם, המחייבות תיעוד ורישום, אלא פועלים בהתבסס על הסכמה.[48]

בקנדה, בדומה לאמור לעיל, הגישה הבסיסית היא כי לא חלה על אדם חובה להשיב לשאלות שוטר. הפסיקה הקנדית מסתמכת על ההלכות האנגליות בעניין זה.[49] גם שם, אין כל קושי לבסס עיכוב לחקירה על הסכמת הנחקר.[50] שוטר באנגליה או בקנדה אינו חייב להודיע לאזרח כי הוא רשאי לעזוב את המקום ולא להשיב לשאלותיו.[51]

כמו בארצות הברית, גם באנגליה ובקנדה, חוסר הבהירות בדין מקשה על אזרח לסרב לשוטר המבקש לעכבו. אף שבכלל, סירוב לסייע לשוטר אינו מגבש עבירה של הפרעה לשוטר בתפקיד, הפסיקה רחוקה מלהיות עקבית או חד–משמעית. במקרים רבים נקבע כי סירובו של האזרח היווה עבירה כאשר ההבחנה בין המקרים השונים אינה ברורה.[52] נוכח חוסר הבהירות המשפטית בעניין, להחלטה לסרב לשוטר עלולות להיות השלכות קשות, החל ממעצר ועד הרשעה בפלילים.

---

47 ראו שם, Notes of Guidance 1B.

48 ראו: David Dixon, Clive A. Coleman and Keith Bottomley, "Consent and the Legal Regulation of Policing", 17 *J. Law & Society* (1990) 345. המחקר שבחן כוח של כ–2,000 שוטרים העלה כי מספר העיכובים לחיפוש שתועדו כדין נע בין 590 ל–739 בשנה, הרבה פחות מעיכוב אחד לשוטר בשנה. כשנשאלו השוטרים שנסקרו האם האנשים אליהם הם פונים יודעים כי הם זכאים לסרב השיבו כ–79% מהנסקרים כי רק במקרים נדירים או לעולם לא. עוד העלה המחקר כי סירוב לחיפוש הוא נדיר ביותר (ויש להניח כי סירוב להשיב על שאלות נדיר עוד יותר).

49 ראו: Kent W. Roach, "Canada", Criminal Procedure - *A Worldwide Study* (1999, Carolina Academic Press, Dorham, North Carolina) 53, pp. 54-55.

50 ראו: Steve Coughlan, "Police Detention for Questioning: A Proposal", 28 *Crim. L.Q.* (1985-1986) 64, pp. 77-87.

51 באנגליה, החובה להזהיר אדם רחבה יותר מהחובה בארצות הברית והיא קמה בשעה שלשוטר החוקר יש בסיס לחשד שהנחקר עבר עבירה, גם אם הוא לא במעצר. במקרה שמתעורר חשד כאמור באשר לנחקר שאינו עצור חובה, בנוסף לאזהרה הרגילה, גם ליידעו באשר לזכותו לעזוב את המקום בכל עת. ראו COP, לעיל הערה 46, פסקה 10. למצב בקנדה ראו Coughlan, לעיל הערה 50, שם.

52 כך לדוגמה, בעניין *Ricketts v. Cox* [1982] Crim. L. Rev. 184 (Div. Ct.), נקבע בנסיבות דומות מאוד לאלו שבעניין *Rice v. Connolly*, לעיל הערה 15, כי הנאשמים שסירבו להשיב אשמים בעבירה של הפרעה לשוטר. הבסיס לאבחנת פסק–דין Rice היה בעובדה שהמערער במקרה זה התנהג בגסות ובעוינות לשוטר. לסקירת פסקי–הדין הרבים באנגליה ובקנדה שפיחתו בהדרגה מההלכה הכללית בעניין Rice ראו Coughlan, לעיל הערה 50.

**** *** 12 3/2/05, 11:46

4.3 חקירה ועיכוב לחקירה בגרמניה ובצרפת

בגרמניה, החקירה מנוהלת פורמלית על ידי התביעה,[53] והמשטרה רק מסייעת לה. בפועל התביעה לא מתערבת בפעולות החקירה של המשטרה.[54] מוסד השופט החוקר בוטל בגרמניה, ולכן מעורבות שופט נדרשת רק כאשר יש צורך להפעיל סמכויות מעצר, חיפוש או סמכויות דומות המחייבות צו שיפוטי. למשטרה אין סמכות לחייב עד להשיב על שאלות או לזמנו לחקירה במשטרה. במקרה שעדות כזו נדרשת, תובע רשאי לפנות לשופט בבקשה לנהל חקירה של עד בשבועה.[55] אשר לחשוד, אם זה נעצר על ידי המשטרה, המוסמכת במקרים מסוימים לעצור אדם בלא צו למשך יומיים, ניתן לחקור אותו במהלך תקופה זו.[56]

לעומת זאת, בצרפת סמכויות המשטרה רחבות יותר.[57] שוטר מוסמך לדרוש מאדם החשוד כעומד לבצע עבירה להזדהות באמצעות תעודת זהות או אישור שהייה (לזרים). אם האדם אינו מזדהה באופן מספק, השוטר רשאי לעכבו, ולהביאו לתחנת המשטרה, וזאת למשך 6 שעות לכל היותר.[58] כאשר בוצעה עבירה זה מקרוב, מוסמך שוטר לעכב כל אדם (עד או חשוד) ולהחזיקו לשם חקירה לתקופה של עד 24 שעות, כמו גם לזמן כל אדם (אם יש צורך אף תוך שימוש בכוח) היכול לסייע בהצגת ראיות.[59] במקרה שהמוחזק חשוד בביצוע העבירה, יכול תובע להאריך את החזקתו למשך 24 שעות נוספות. אדם

53 התביעה בגרמניה, כמו במדינות רבות באירופה, נתפסת כזרוע בעלת אופי שיפוטי יותר מאשר מינהלי, ונהנית מאי תלות בגורמים הפוליטיים כמו בית–המשפט.

54 ראו: Leonard Herschel Leigh and Lucia Zedner, *A Report on the Administration of Criminal Justice in the Pre-Trial Phase in France and Germany* (H.M.S.O., London, 1992, The Royal Commission on Criminal Justice Research Study No. 1), 26.

55 ראו: Hans-Heiner Khn, "Germany", *The Criminal Procedure System in the European Community* (Christine Van Den Wyngaert Ed., 1993) 137, p. 147; Leigh and Zedner, לעיל הערה 54, עמ' 29. בנסיבות מסוימות יש גם לתובע סמכות לחקור אדם. תודה למר Guido Wenzel מאוניברסיטת המבורג על השלמת המידע. ראו גם: Richard S. Frase and Thomas Weigend, "German Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: Similar Problems, Better solutions?", 18 *Boston College International and Comparative Law Review* (1995) 317, p. 333.

56 Leigh and Zedner, לעיל הערה 54, עמ' 29.

57 בצרפת קיימת הפרדה בין משטרת החקירות Judicial Police למשטרה העוסקת בסיורים ובשמירה על סדר ציבורי Administrative Police. הדיון להלן מתמקד בסמכויות משטרת החקירות.

58 ראו: Christine Horton, *Policing Policy in France* (London, 1995), 45-46.

59 וראו גם: Leigh and Zedner, לעיל הערה 54, עמ' 6–7.

**** *** 13 3/2/05, 11:46

שזומן על ידי השוטר חייב למסור הודעתו (בכפוף כמובן לחיסיון מפני הפללה עצמית).[60] במקרים אחרים, לשוטר סמכות מוגבלת יותר, אולם גם כאן, בנסיבות מסוימות, מוסמך שוטר, בהוראת תובע, לזמן אדם ולחייבו למסור מידע.[61] סמכויות חקירה נוספות מצויות בידי תובע או שופט חוקר, אם מתמנה שופט כאמור.[62]

5. הגבלת החירות בעת החקירה

5.1 הצורך בסמכות לעכב

על רקע זה ניתן לבחון את הסמכות לעכב אדם לחקירה בישראל. כדי לחקור אדם שלא בהסכמתו, אין די בסמכות לחייבו להשיב לשאלות. יש צורך להגביל את חירותו לעזוב את מקום החקירה. ייתכן כי אין צורך להחזיק אדם במקום החקירה, כאשר הוא נשאל רק שאלה אחת או שתיים במקום הימצאו. אולם בחקירות ממושכות יותר, ניהול החקירה מחייב הגבלת חירותו של הנחקר לעזוב את מקום החקירה.[63]

מקום בו הנחקר עצור או שניתן לעוצרו כדין, אין צורך להידרש לשאלת העיכוב. במקרים אלו הגבלת העד תיעשה מכוח סמכות המעצר. אולם במקרים רבים אין למשטרה סמכות לעצור את החשוד. כך לדוגמה, כאשר הנחקר הוא עד שאינו חשוד בביצוע עבירה. כך גם המצב כאשר רמת החשד כנגד הנחקר או סוג העבירה אותה הוא ביצע

60 ראו סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי הצרפתי. תרגום החוק לאנגלית: *French Criminal Procedure Code Rev. Ed.* (Revised edition, Gerals L. Kock and Richard S. Frase - trans., Fred B. Rothman & Co. Littelton, Colorado, 1988).

61 ראו Leigh and Zedner, לעיל הערה 54, עמ' 6–7.

62 ראו חוק סדר הדין הפלילי הצרפתי, לעיל הערה 60, סעיף 77.

63 בפסיקה בארצות הברית נדונו מצבים שבהם בהיעדר סמכות לעכב אדם ניצלה המשטרה את המגבלות הקיימות על תנועתו מסיבות אחרות. כך למשל, בעניין Florida v. Bostick, 501 U.S. 429 (1991), דן בית–המשפט במצב שבו המשטרה פנתה, בלא סמכות עיכוב, לאנשים באוטובוס. בית–המשפט אישר את פעולת המשטרה וקבע כי השאלה אינה אם האדם חופשי לעזוב אלא אם המגבלות על חירותו לעזוב נבעו מהפעלת סמכות של המשטרה. באותו מקרה המגבלות נבעו מהיותו באוטובוס סגור ולכן לא הייתה הגבלת חירות. ראו גם: Immigration and Naturalization Service v. Delgado 466 U.S. 210 (1984), שם נקבע כי לא היה עיכוב במקרה שבו אנשי הרשות פשטו על מפעל, ברשות המעביד, לצורך תשאול העובדים, שכן אלו יכלו להמשיך לנוע בחופשיות במפעל. בית–המשפט קבע כי הגבלת חירותם של העובדים למפעל לא נבעה מהפעלת סמכות שלטונית אלא ממחויבותם של העובדים למעבידם, שניתנה מרצון חופשי. גם העובדה ששוטר הוצב בדלת הכניסה לא שינתה ממסקנה זו. בנסיבות חריגות כאלו ניתן אולי לבצע חקירה כפויה גם בלא להגביל את חירות הנחקר.

**** *** 14 3/2/05, 11:46

אינם מגבשים סמכות מעצר.[64] במקרים אלו על המשטרה למצוא בסיס אחר לפגיעה בחירותו האישית של הנחקר.

הגבלת חירות התנועה של אדם בקשר לביצוע עבירה מכונה עיכוב. 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 מסויגת מראש בזמן ובתכלית".[65] לפיכך, על המשטרה הרוצה לחקור אדם שלא בהסכמה למצוא בסיס חקיקתי לסמכותה לעכבו בזמן החקירה.

5.2 סמכות העיכוב בחוק המעצרים

בסיס לעיכוב אדם לחקירה ניתן למצוא בסעיפים 67 ו–68 לחוק המעצרים. סעיפים אלו קובעים כדלקמן:

67. עיכוב חשוד במקום

(א) היה לשוטר יסוד סביר לחשד כי אדם עבר עבירה, או כי הוא עומד לעבור עבירה העלולה לסכן את שלומו או בטחונו של אדם, או את שלום הציבור או את בטחון המדינה, רשאי הוא לעכבו כדי לברר את זהותו ומענו או כדי לחקור אותו ולמסור לו מסמכים, במקום הימצאו.

(ב) שוטר רשאי לדרוש מאדם להילוות עמו לתחנת המשטרה או לזמנו לתחנת המשטרה למועד אחר שיקבע, אם נתקיימו שניים אלה:

(1) יש יסוד סביר לחשד שהוא עבר עבירה או יש הסתברות גבוהה שהוא עומד לעבור עבירה כאמור בסעיף קטן (א);

(2) הזיהוי היה בלתי מספיק, או לא ניתן לחקור אותו במקום הימצאו.

64 ראו סעיף 23 לחוק המעצרים.

65 הסעיף מסיים את ההגדרה במילים "הכל כאמור בפרק זה" (פרק ג' לחוק סדר הדין הפלילי). עם זאת מילים אלו אינן חלק מן ההגדרה של המונח אלא מתייחסות לאופן הפעלת הסמכות. עובדה זו עולה מבחינת מבנה החוק. ראשית, פרק ג' אינו קובע עוד מאפיינים של העיכוב היכולים להוות חלק מהגדרת המונח, אלא קובע כיצד ומתי ניתן להפעיל סמכות זו ומהם מגבלותיה. למעשה פרק ג' משתמש כבר במונח עיכוב כמונח שהוגדר קודם לכן. לפיכך, הבנת המילים "הכל כאמור בפרק זה" כחלק מן ההגדרה הופכת את ההגדרה לסיבובית וחסרת משמעות. שנית, סעיף 1 לחוק קובע כי "אין מעצר או עיכוב אלא בחוק...". אם הגדרת המונח עיכוב כוללת את כל התנאים האמורים בפרק ג' לחוק, הרי שלעולם לא ניתן יהיה לטעון כי הגבלת חירות מסוימת הייתה עיכוב שלא מכוח חוק, ולסעיף 1 האמור לא תהיה משמעות. אם העיכוב יעשה לפי כללי פרק ג' - הוא יהיה עיכוב כחוק. ואם לא, הוא כלל לא ייחשב עיכוב. פירוש זה מייתר את הוראת סעיף 1 לחוק, ולכן אינו הוא סביר. לפיכך ברי כי כל הגבלת חירות תנועה בשל חשד לביצוע עבירה כשזו פחותה ממעצר, היא עיכוב. יתר תנאי פרק ג' אינם מגדירים את המונח עיכוב אלא קובעים את התנאים לחוקיות העיכוב לפי פרק זה.

**** *** 15 3/2/05, 11:46

68. עיכוב עד במקום

(א) היה לשוטר יסוד סביר לחשד שנעברה עבירה, רשאי הוא לעכב אדם שיכול למסור לו מידע הנוגע לאותה עבירה, כדי לברר את זהותו ומענו וכדי לחקור אותו במקום הימצאו; וכן רשאי הוא לזמן אותו לתחנת משטרה קרובה למועד סביר אחר שיקבע לצורך ביצוע אותן פעולות.

(ב) היה הזיהוי בלתי מספיק, או היה חשש כי האדם לא ייתייצב לחקירה במועד, רשאי השוטר לבקש מאותו אדם להילוות עמו לתחנת המשטרה לשם גביית העדות.

על פי סעיפים אלו, עיכוב מותר אם התקיימו התנאים המצטברים הבאים:

1) יש לשוטר יסוד סביר לחשד שבוצעה עבירה, או במקרה של עיכוב חשוד, יסוד סביר לחשד כי המעוכב עומד לעבור עבירה מסוכנת.[66]

2) המעוכב חשוד בביצוע העבירה או יכול למסור לשוטר מידע הנוגע לאותה עבירה.

3) העיכוב נדרש כדי לברר את זהותו של המעוכב ומענו או כדי לחקור אותו (במקרה של חשוד, גם כאשר העיכוב נדרש לצורך קבלת מסמכים ממנו).

תנאים אלו פחותים בהרבה מהתנאים למעצרו של אדם. ראשית, מעצר אדם מותנה בקיום יסוד סביר לחשש ששחרור החשוד יפגע בחקירה או יסכן את ביטחונו של אדם, הציבור או המדינה. תנאים אלו אינם נדרשים לצורך עיכוב. שנית, לא ניתן לעצור עד שאינו חשוד בביצוע עבירה (אלא אם העד התנגד לעיכוב). לעומת זאת סמכות העיכוב חלה גם על אנשים שאינם חשודים. שלישית, אין לעצור אדם אם ניתן להשיג את תוצאת המעצר באמצעות עיכוב. רביעית, לצורך עיכוב אין צורך בצו שופט, בעוד שחוקיות מעצר מותנית לעתים בקיומו של צו מעצר.[67]

כאשר התקיימו התנאים שפורטו לעיל, רשאי שוטר לעכב את הנחקר, על פי הכללים החלים על כל עיכוב. בין השאר, על המעכב להזדהות בפני המעוכב ולהודיע לו על

66 למשמעות המונח "יסוד סביר לחשד" ראו בג"צ 465/75 **דגני נ' שר המשטרה ואח'**, פ"ד ל(1) 337 (להלן: בג"צ **דגני**).

67 ראו סעיף 4 לחוק המעצרים הקובע עדיפות למעצר בצו. למשמעות סעיף זה ראו חיה זנדברג, **פירוש לחוק המעצרים** (המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש הרי ומיכאל סאקר, תשס"א), 147–167.

**** *** 16 3/2/05, 11:46

סיבת העיכוב בהקדם האפשרי, כתנאי לחוקיות העיכוב.[68] כמו כן כפוף העיכוב למגבלת הזמן הקבועה בסעיף 73. לפי הוראה זו, אין לעכב אדם מעל לזמן הסביר הדרוש לשם ביצוע מטרת העיכוב, במקרה דנן: החקירה. בכל מקרה העיכוב מוגבל למשך שלוש שעות בלבד, אלא אם מדובר בעיכוב הקשור במספר רב של מעורבים, שאז, באישור הקצין הממונה, מותר להאריך את משכו עד לשש שעות לכל היותר. מגבלה זו חשובה ביותר שכן משמעותה שהמשטרה אינה יכולה לכפות על אדם להישאר במקום החקירה, בניגוד לרצונו, במשך למעלה משלוש שעות, בין אם החקירה מתנהלת בתחנת משטרה ובין אם לאו, אלא אם יש בידה בסיס אחר להחזקתו (כגון סמכות מעצר). חשוב להדגיש כי המשטרה רשאית לנהל חקירות למשך למעלה משלוש שעות כאשר הדבר נעשה בהסכמת הנחקר. אין כל מניעה לחקור אדם חקירה ארוכה, אם אין בכך כדי להגביל את חירותו לעזוב את מקום החקירה. אולם, הצורך להבטיח את החירות האישית מחייב הטלת מגבלות על סמכויות המשטרה לפגוע בחופש התנועה של אנשים, גם כאשר אלו נדרשים לצורך חקירה. בהיעדר הסכמה על המשך שהות המעוכב במקום, אין לנהל חקירה משטרתית של מעוכב (להבדיל מעצור), במשך למעלה משלוש שעות.[69]

כאשר שוטר אינו עושה שימוש בסמכות העיכוב, בין משום שסמכות זו אינה בידו ובין משום שהוא מעדיף שלא להפעילה, הנחקר מוחזק מרצונו, ומעמדו דומה למעמדו של ה–Volunteer באנגליה.[70] במקרה כזה הנחקר רשאי בכל עת לעזוב את מקום החקירה. אולם, כמו בארצות המשפט המקובל, גם בארץ אין כל חובה ליידע את הנחקר על זכותו זו, ולכן בפועל, בהיעדר ידיעה, רק מיעוט זניח של נחקרים שנתבקשו להשיב לשאלות שוטר, יסברו כי חופשיים הם ללכת בכל עת.[71]

---

68 סעיפים 72 ו–24 לחוק המעצרים. ראו גם "עיכוב מעצר ושחרור", פקודה 14.01.34 לפקודות המטה הארצי (להלן פקודות מטא"ר) פסקה 4.ג.3. פורסם באתר האינטרנט של המשטרה [ULR:http:// www.police.gov.il] (12/9/2001), פסקה 3.ג. ההנחיות הפנימיות של המשטרה, שאותן מוציא המפקח הכללי, הן פקודות משטרת ישראל. פקודות אלו מתפרסמות בשתי מסגרות: הוראות המשטרה ופקודות המטה הארצי. הוראות המשטרה הן הוראות כלליות הקובעות עקרונות לעניין הארגון של המשטרה, סדרי המנהל, המשטר והמשמעת וכל הסדר שמטרתו להבטיח את פעולתה התקינה של המשטרה. פקודות המטה הארצי הן הוראות מפורטות בכל הנושאים שבהן עוסקות הוראות המשטרה. לפקודות משטרת ישראל מעמד של "דינים" לעניין פקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א–1971. ראו סעיף 9ג לפקודת המשטרה.

69 השאלה מתי ניתן לפרש את התנהגות הנחקר כהסכמה אינה תמיד פשוטה. בארצות הברית פותחה הלכה ענפה באשר לתוקפה של הסכמה, בעיקר בהקשר של חיפוש בהסכמה. ראו LaFave, Israel and King, לעיל הערה 32, §3.10. למחלוקת בדבר הסכמת אדם לעיכוב בארץ ראו ת"מ (שלום–ת"א) 3142/98 **1 משטרת ישראל נ' אביבי ואח', הסניגור** 17 (אוגוסט 1998), שם נדחתה טענת המשטרה כי החשודים הסכימו לעיכוב ולחיפוש, ולכן אין פגם בעיכובם מעבר לשלוש השעות המותרות.

70 ראו הערה 45 לעיל.

71 ראו הערות 48 ו–41 לעיל.

**** *** 17 3/2/05, 11:46

5.3 מקורות סמכות אחרים

5.3.1 פקודות המשטרה

האם יש בידי המשטרה מקור סמכות אחר לעכב אדם לחקירה? לשאלה זו חשיבות רבה שכן אם סמכות כזו קיימת היא לא כפופה בהכרח לאותן המגבלות החלות על עיכוב לפי חוק המעצרים, ובמיוחד למגבלה על משך העיכוב. לפי עמדת משטרת ישראל, עיכוב אדם לחקירה בתחנת המשטרה אינו כפוף להוראות הדנות בעיכוב בחוק המעצרים. עמדה זו קבועה מפורשות בפקודות המטה הארצי הקובעות כי:

"חקירתו של עד או של חשוד, בתחנת המשטרה, אינה חלק מהעיכוב המוסדר בחסד"פ – מעצרים, ולכן משך חקירה זו... אינו נלקח בחשבון, לצורך חישוב משך העיכוב".[72]

מהוראה זו משתמע כי עיכוב עד או חשוד במקום הימצאו לצורך חקירתו נעשה מכוח סמכות העיכוב הקבועה בחוק המעצרים. לעומת זאת, במקרה שבו העד או החשוד נחקר בתחנת משטרה, מקור הסמכות לעיכובו לחקירה אינו מצוי בחוק המעצרים. מטעם זה, ההוראות החלות על סמכות העיכוב בחוק המעצרים אינן חלות על עיכוב לחקירה כשהמעוכב מצוי כבר בתחנת המשטרה. לכן, משך זמן החקירה במשטרה אינו מובא בחשבון לצורך חישוב משך העיכוב. במילים אחרות, לפי עמדת המשטרה, אין כל מגבלת זמן ברורה על החזקת אדם לחקירה בתחנת משטרה בניגוד לרצונו. ההוראה היחידה המגבילה את משך עיכוב הנחקר בתחנת המשטרה היא ההוראה הכללית מכוח תקנות השופטים, האוסרת להאריך את משך התשאול והחקירה של חשוד מעבר לזמן הנדרש לשם קבלת המידע מפיו.[73]

סבורני כי עמדה זו מוטעית. ראשית, לא ברור מה מקור ההבחנה בין חקירה בתחנת המשטרה לחקירה במקום אחר. אם עיכוב עד במקום הימצאו כפוף למגבלות הקבועות בחוק סדר הדין הפלילי, מדוע עיכובו לחקירה בתחנת המשטרה פטור ממגבלות אלו? פקודות המשטרה אינן מציינות כל בסיס להבחנה בין חקירה בתחנת המשטרה לחקירה מחוץ לתחנה, לעניין דיני העיכוב. בין כך ובין כך, סבורני כי לא ניתן למצוא בחקיקה הוראה המסמיכה לעכב אדם לחקירה, בין אם בתחנת המשטרה ובין מחוץ לתחנה, אלא על פי דיני העיכוב הקבועים בחוק המעצרים. להלן אסקור מספר הוראות חוק שיש העשויים לטעון לגביהן כי הן מקימות סמכות עיכוב לחקירה, ואראה כי לא ניתן למצוא סמכות כזו בהוראות אלו.

---

72 פקודה 14.01.34 לפקודות מטא"ר, לעיל הערה 68, פסקה 3.ג.4(ג).

73 ראו "תנאי חקירה הוגנים - שעות החקירה" הנחיה 03.300.064, **הנחיות מחלקת חקירות ותביעות**, משטרת ישראל (להלן: הנחיות מח"ק) (הנחיות מח"ק לא פורסמו אך הן ניתנות לכל דורש במשרד הממונה על חוק חופש המידע במשטרת ישראל).

**** *** 18 3/2/05, 11:46

5.3.2. עיכוב מכוח פקודת העדות

אפשר כי ייטען שסמכות המשטרה להורות לנחקר להישאר במקומו בעת החקירה נגזרת ישירות מסמכות החקירה. מכוח הוראת פקודת העדות, לשוטר יש סמכות לחקור אדם. לא ניתן לנהל חקירה אמיתית כאשר הנחקר חופשי לעזוב את מקום החקירה בכל עת לפי בחירתו. מכאן, שפרשנות תכליתית של הסמכות לחקור מחייבת את המסקנה כי סמכות זו כוללת בתוכה, במשתמע, את הסמכות לכפות על הנחקר הישארות במקום החקירה.

לדעתי לא ניתן לקבל עמדה זו. פירוש פקודת העדות כמקור המסמיך לפגוע בחירותו הפיסית של אדם אינו עומד בכללי פרשנות החקיקה המקובלים. כדי לבסס טענה לסמכות עיכוב יש להצביע על בסיס לשוני לטענה כי הפקודה מתירה עיכובו של אדם.[74] בסיס כזה לא ניתן למצוא בפקודה. הפקודה מסמיכה את השוטר לחקור בעל–פה את העד, ומורה כי הנחקר חייב להשיב נכונה על השאלות. היא לא מזכירה, ולו ברמז, את הסמכות להחזיק את הנחקר במקום החקירה.

זאת ועוד, גם לו ניתן היה למצוא בסיס לשוני כאמור, לא היה בכך די כדי לעמוד בדרישת החוקיות. זאת מכיוון שחירות האדם מעיכוב היא זכות חוקתית, המוגנת בחוק–יסוד: כבוד האדם וחירותו. ככזו, כפופה היא לדרישה כי פגיעה בה תיעשה בחוק, או לפי חוק מכוח הסמכה מפורשת בו.[75] זוהי דרישת החוקיות המיוחדת לפגיעה בזכויות–יסוד, שלפיה, לצורך פגיעה בזכות יסוד יש להראות דבר מה נוסף המסמיך הפעלת הסמכות באופן הפוגע בזכות יסוד.

מה משמעות הדרישה כי הסמכה לעיכוב תקבע בחוק? לכאורה, הדרישה כי הסמכת הרשות תתבצע בחוק (או מכוחו) אינה אלא חזרה על עקרון חוקיות המינהל, הקובע כי "אין סמכות לשום רשות מנהלית אלא אותה סמכות שהוענקה לה לפי חוק".[76] אולם ציון דרישת החוקיות בנפרד בפסקת ההגבלה, כמו גם בסעיף 1(א) לחוק המעצרים, משמעותו כי לדרישה זו תוכן מיוחד כאשר מדובר בפגיעה בזכויות המוגנות באותם סעיפים. זו אינה דרישת החוקיות הרגילה, אלא דרישת חוקיות מיוחדת החלה במקרים של פגיעה בזכויות יסוד.

---

74 על הצורך בעיגון לשוני בקביעת פירוש של הוראת חוק ראו אהרן ברק, **פרשנות במשפט** (כרך שני: **פרשנות החקיקה**, נבו, תשנ"ג), 98; בג"צ 428/86 **ברזילי נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ(3) 505, עמ' 591; ע"א 77/88 **צימרמן נ' שרת הבריאות**, פ"ד מג(4) 63, עמ' 72.

75 סעיף 8 לחוק–יסוד: כבוד האדם וחירותו וסעיף 1 לחוק המעצרים. לדיון על סעיפים אלו ראו בפרק 2.

76 זמיר, לעיל הערה 1, עמ' 49. ראו גם ברכה, לעיל הערה 5, עמ' 35, וכן ע"א 630/97 **הועדה המקומית לתכנון ובניה נהריה נ' שיר הצפון חברה לבניה בע"מ**, פ"ד נב(3) 399, עמ' 403–404.

**** *** 19 3/2/05, 11:46

במקום אחר ציינתי[77] כי הסמכה לרשות לפגוע בזכויות הקבועות בחוקי היסוד, תיחשב כעומדת בדרישת החוקיות המיוחדת אם מתקיימים שני תנאים. ראשית, יש להראות כי קיימת בחוק, לפי לשונו, הסמכה לביצוע המעשה שהייתה מבססת סמכות לפי דרישת החוקיות הרגילה. בהקשר שלנו, יש להראות כי בלשון החוק, ניתן למצוא בסיס לסמכות לעכב את הנחקר. כפי שהראיתי לעיל אין בלשון פקודת העדות בסיס כזה.[78] שנית, כיוון שלצורך פגיעה בזכות יסוד מוגנת יש לעבור את דרישת החוקיות המיוחדת הקבועה בחוק היסוד, יש להראות כי קיימת גם הסמכה מיוחדת לביצוע המעשה באופן הפוגע בזכות. הסמכה מיוחדת זו משמעה שלשון החוק קובעת מפורשות כי ניתן להפעיל את הסמכות באופן הפוגע בזכות, או, למצער, כי פירוש כזה הכרחי לקיום תכלית החוק.

לשון מפורשת המסמיכה את המשטרה לעכב את הנחקר – בוודאי שאין למצוא בפקודת העדות. אולם, לכאורה, ניתן לטעון כי קיימת תכלית מפורשת. בלא סמכות עיכוב לא ניתן לנהל את החקירה, ולכן תכלית פקודת העדות – לאפשר למשטרה לחקור עדים כדי למלא את תפקידיה – תסוכל.[79] אולם טענה זו מתעלמת מקיומה של סמכות עיכוב חלופית, מחוץ לפקודת העדות, המאפשרת לנהל חקירה בלא להתבסס על סמכות עיכוב המשתמעת מהפקודה. כיוון ששוטר מוסמך לעכב עד מכוח הוראת סעיף 68

77 גזל, לעיל הערה 2.

78 ראו טקסט ליד הערה 74.

79 ראוי לציין כי פסקי–דין רבים קובעים כי רשות מינהלית אינה מוסמכת להפעיל סמכותה באופן הפוגע בזכויות אדם אלא אם מצאה הסמכה *בלשון מפורשת* בחוק. לפי גישה זו, בתכלית מפורשת אין די. ראו בג"צ 5936/97 **לם נ' בן ציון דל**, פ"ד נג(4) 673, עמ' 684–685; ע"א 524/88 **פרי העמק אגודה שיתופית בע"מ נ' שדה יעקב מושב עובדים של הפועל המזרחי להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ**, פ"ד מה(4) 529, עמ' 559–560; בג"צ 29/86 **קיבוץ גבים, אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' שר העבודה והרווחה**, פ"ד מ(2) 36, עמ' 41; בג"צ 337/81 **מיטרני נ' שר התחבורה ואח'**, פ"ד לז(3) 337, עמ' 360; בג"צ 144/72 **ליפבסקי–הליפי נ' שר המשפטים**, פ"ד כז(1) 719, עמ' 723. לפי גישה זו אין די בכך שהפעלת הסמכות באופן הפוגע בזכויות הכרחית לצורך השגת תכלית החוק, אלא חובה למצוא לה בסיס מפורש בלשון החוק. כפי שציין פרופ' אהרן ברק, "[לאור חקיקת חוקי היסוד] יש להעניק לחזקת התכלית בדבר אי פגיעה בזכויות האדם המוגנות על ידי חוק היסוד משקל 'כבד'. נראה כי משמעות הדבר הינה בוודאי כי רק 'לשון מפורשת, חד משמעית וברורה' עשויה להתפרש כמתיימרת לפגוע בהן. דרישה זו פותחה עוד בטרם הוחקו חוקי היסוד. השאלה הינה, אם העלאת 'דרגתן' של זכויות–היסוד אינה צריכה למצוא ביטוי במבחן נוקשה יותר וחריף יותר מאשר הדרישה בדבר 'לשון מפורשת, חד משמעית וברורה'". ברק, לעיל הערה 74, עמ' 555. אולם נראה כי הלכה זו, ככל שהיא אכן משקפת הלכה יציבה, מוגבלת לסמכות להגביל את חופש העיסוק ולסמכות לקבוע חקיקת משנה הפוגעת בזכויות, ולא לסמכויות אחרות הפוגעות בזכויות יסוד. לפיכך, לפחות כאשר מדובר בסמכויות ביצוע המגבילות זכויות יסוד אחרות, די כי הפעלת הסמכות באופן הפוגע בזכות היסוד הכרחית להשגת תכלית החוק, כדי לבסס סמכות להפעילה באופן זה. ראו על כך בהרחבה במאמרי הנ"ל, לעיל הערה 2, עמ' 384–390.

**** *** 20 3/2/05, 11:46

לחוק המעצרים, הרי שהוא רשאי להפעיל סמכות זו, ולכן אין בקביעה כי פקודת העדות אינה מקנה לו סמכות לעכב, כדי לסכל את תכלית הפקודה. לפיכך, מימוש תכלית פקודת העדות אינו מחייב הסמכת המשטרה לעכב את הנחקר בהתבסס על הוראות הפקודה, ודי כי המשטרה תעכבו בהתבסס על סמכות העיכוב המפורשת בחוק המעצרים. מטעם זה, פקודת העדות אינה מקיימת את דרישת החוקיות המיוחדת, הקבועה בסעיף 8 לחוק היסוד ובסעיף 1(א) לחוק המעצרים, כמקור סמכות לעיכוב נחקרים.[80]

זאת ועוד, אף אם נאמר כי פקודת העדות מקנה סמכות לעכב את הנחקר בעת חקירתו, הרי שהעיכוב עדיין כפוף למגבלות החלות על עיכוב לפי חוק המעצרים. כאמור לעיל, החזקתו של אדם לצורך חקירתו בהליך פלילי היא "עיכוב" לפי הגדרת המונח בחוק המעצרים, יהא מקור הסמכות להחזקה זו אשר יהא.[81] סעיף 1(ג) לחוק המעצרים קובע כי הוראות חוק זה יחולו על מעצר ועיכוב לפי כל חוק, אלא אם נקבעו בחוק הוראות אחרות. בפקודת העדות לא נקבעו הוראות אחרות. לפיכך, לא ניתן, למשל, לעכב אדם לצורך חקירתו למשך למעלה משלוש שעות, גם אם מקור הסמכות לעיכוב הוא בפקודת העדות, מכיוון שמגבלת הזמן הקבועה בחוק המעצרים[82] חלה על כל עיכוב.[83]

80 פרופ' דוד ליבאי הביע בעבר דעה כי סמכות החקירה בפקודת העדות כוללת בחובה סמכות עיכוב, אף לא ניתן מכוחה להיכנס לחצרים של הנחקר בניגוד לרצונו או לדרוש כי יתלווה למשטרה. ראו דוד ליבאי, "סמכות המשטרה לעכב חשודים ועדים", **רבעון לקרימינולוגיה, משפט פלילי ומשטרה** א (1971–1972) 31, עמ' 34. עם זאת אין במאמרו נימוק לעמדה זו. בכל מקרה, גם אם ניתן היה למצוא סמכות כזו בפקודת הפרוצדורה קודם לחקיקת חוק המעצרים, כיום לא ניתן עוד להגיע למסקנה דומה, הן בשל הוראת סעיף 1 לחוק המעצרים הקובע דרישת חוקיות מיוחדת בטרם תוכר סמכות עיכוב, הן מכיוון שחוק המעצרים קובע הסדר חדש בעניין סמכות העיכוב לצורך חקירה. ואכן גם לגישת פרופ' ליבאי באותו מאמר, משיוסדרו סמכויות העיכוב בחקיקה, המגבלות שיקבעו בחקיקה, כגון מגבלת הזמן, יחולו גם על עיכוב לצורך חקירה. הסדרה זו באה כיום בדמות הוראת סעיפים 67 ו–68 לחוק המעצרים.

81 להגדרת המונח עיכוב ראו טקסט ליד הערה 65 לעיל. להגדרה זו ראו גם כן "עיכוב מעצר ושחרור", פקודה מספר 14.01.34 לפקודות מטא"ר, לעיל הערה 68, פסקה 1. יד.

82 סעיף 73 לחוק המעצרים.

83 אמנם ברישא של הגדרת המונח עיכוב נאמר כי ההגדרה מתייחסת לעיכוב "בפרק זה", דהיינו פרק ג' לחוק, ואילו סעיף 1(ג) הנ"ל, המחיל את הוראות החוק על כל עיכוב המצוי בפרק א'. תיאורטית ניתן לטעון כי המונח עיכוב בסעיף 1(ג) האמור יכול להתפרש אחרת מהמונח עיכוב בפרק ג'. אולם אין כל הצדקה למתן פירוש שונה למונח בחלקי החוק השונים, מה גם שלא ברור מה יהא פירוש המונח עיכוב בפרק א', אם ההגדרה בפרק ג' לא חלה עליו. זאת ועוד, אם אכן ההוראה בסעיף 1(ג) הקובעת כי על כל עיכוב יחולו הוראות חוק זה, אינה מתייחסת לעיכוב כאמור בפרק ג', הרי שאין לה למה להתייחס כלל, שכן בחוק המעצרים אין התייחסות לכל עיכוב אחר. לפיכך פירוש כזה מוביל למסקנה שההוראה בסעיף 1(ג) ריקה מכל תוכן. מכאן ברור כי החלת הוראות החוק על כל עיכוב, כאמור בסעיף 1(ג) מתייחסת לעיכוב כהגדרתו בסעיף 66, בין אם ההגדרה מוחלת ישירות על המונח בסעיף 1 ובין אם בדרך של היקש. ראו גם הערת שוליים 65 לעיל.

**** *** 21 3/2/05, 11:46

הטענה כי אין צורך בהוראה מיוחדת המסמיכה את החוקר לעכב עד הנחקר בתחנת משטרה, גם אינה משתלבת במרקם הכללי של חוקי סדר הדין הפלילי. חוקים אלו מקפידים לפרט כל סמכות להגביל חירות אדם. ההוראות המסמיכות בהן כוללות הגבלות מפורטות של זמן ומקום. כך, סמכויות העיכוב מוגבלות בזמן (שלוש או שש שעות), ובמקום (מקום הימצאות המעוכב או תחנת המשטרה, על פי התנאים). גם סמכויות המעצר מוגבלות בצורה דומה. אף כאשר הסמכות להגביל את תנועתו של אדם נדרשת רק כדי לבצע סמכות אחרת, קובע החוק מפורשות את קיומה. כך, לדוגמה, סעיף 69 לחוק המעצרים קובע:

> "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".

ברור כי לא ניתן לבצע חיפוש בלא עיכוב האדם או הרכב בו מחפשים, שכן לא ניתן לחפש בכליו או בגופו של אדם הרשאי לנוע בחופשיות. למרות זאת, הסמכות לעכבו לצורך החיפוש מוגדרת מפורשות בחוק. זאת מכיוון שבתחום הפרוצדורה הפלילית, מקובל כי סמכות להגביל חירותו של אדם לא יכולה להיות משתמעת מתוך סמכות אחרת, וכל סמכות כזו חייבת להיות מפורשת ומוגדרת לפרטיה בחקיקה ראשית. לפיכך, אף אם ברור כי הגבלת חירותו של אדם נדרשת לצורך חקירתו, יש לבסס את הסמכות להגביל את החירות על הוראת חוק הקובעת זאת.

יתרה מזאת, אם פקודת העדות מסמיכה שוטר לעכב אדם לצורך חקירתו באופן בלתי מסויג, מה הטעם בהוראות סעיפים 67 ו–68 לחוק המעצרים, המסמיכים שוטר לעכב אדם לצורך חקירתו בכפוף לשורה של תנאים? אם פקודת העדות מהווה מקור סמכות לעכב, שאינו כפוף למגבלות חוק המעצרים, הרי שכל התנאים והמגבלות המוטלים על עיכוב לצורך חקירה בחוק המעצרים חסרי כל משמעות. שהרי שוטר יכול לעכב לחקירה כל אדם, בלא צורך להראות קיומו של יסוד סביר לחשד, בלא כפיפות לנוהל הקבוע לעיכוב בסעיף 72 ובלא תלות במגבלות הזמן לעיכוב. הדברים, לפי גישה זו, אמורים גם לגבי עיכוב לחקירה שלא בתחנה, שכן אין בפקודת העדות כל רמז להגבלה על מקום החקירה. פירוש כזה של פקודת העדות ירוקן את פרק ג' לחוק המעצרים מתוכן, לפחות בכל הקשור לעיכוב למטרת חקירה.

זאת ועוד, ספק רב אם הסמכה גורפת לעכב אדם לחקירה, בלא מגבלות זמן או מקום, היא חוקתית. הסמכה חקיקתית לפגוע בזכות יסוד מוגנת חייבת לכלול את אמות המידה העקרוניות להגבלת הזכות.[84] אמנם, חוק–יסוד: כבוד האדם וחירותו נחקק לאחר פקודת

84 ראו ברק, לעיל הערה 21, עמ' 503.

**** *** 22 3/2/05, 11:46

העדות ולכן לא ניתן להכריז על בטלות הפקודה גם אם היא עומדת בסתירה לחוק היסוד. אולם כל עוד הדבר ניתן, יש לפרש את פקודת העדות כעומדת בתנאי חוק היסוד.[85] לפיכך, אם הפירוש – שלפיו סמכות החקירה כוללת במשתמע גם סמכות עיכוב שאינה כפופה למגבלות הזמן והמקום שבחוק המעצרים – סותר את הוראות חוק היסוד, יש להעדיף את הפירוש החלופי, שלפיו לצורך עיכוב אדם יש למצוא הסמכה נפרדת במסגרת סמכויות העיכוב הרגילות. סבורני כי הסמכה גורפת ובלתי מפורטת לעכב נחקר, בלא מגבלת זמן כלשהי, אינה יכולה לעמוד בדרישות חוק היסוד, ולכן אין לפרש את החוק כמקנה הסמכה כזו.

כפי שפקודת העדות לא יכולה לשמש מקור מסמיך לעיכוב אדם, כך אין למצוא הסמכה כזו בפקודת המשטרה.[86] סעיף 3 לפקודה זו קובע כי "המשטרה תעסוק במניעת עבירות ובגילוין". סעיפים 4 ו–5 לפקודה מפרטים כמה תפקידים של שוטרים, בהם: קיום הסדר הציבורי ומתן דעת על עבירות שנעברות במקומות ציבוריים. עיכוב נחקרים יכול לסייע בחקירתם ולכן בהשגת מטרות אלו. אולם הגדרת התפקיד אינה יכולה לשמש מקור מסמיך לביצוע סמכות הפוגעת בחירות הפרט. כפי שציין השופט ברק "שוטר אינו רשאי לעצור אדם או לחפש בכליו[87] – פעולות הפוגעות בזכויות האדם על פי הוראות חוק היסוד – אלא אם החוק מעניק לו סמכות לכך. לעניין זה, אין כל חשיבות לתועלת העשויה לצמוח מהפעולה ולהגנה שהיא עשויה להעניק לזכויות אדם של אחרים".[88] דברים אלו יפים גם לסמכות העיכוב.[89]

5.3.3 עיכוב מכוח סמכות עזר

ניתן לטעון כי הסמכות לעכב נחקר אינה נגזרת ישירות מפקודת העדות או מפקודת המשטרה אלא זו סמכות עזר לסמכות החקירה. סעיף 17(ב) לחוק הפרשנות קובע כי "הסמכה לעשות דבר או לכפות עשייתו – משמעה גם מתן סמכויות עזר הדרושות לכך במידה המתקבלת על הדעת". האם הסמכות לחייב אדם להתייצב לחקירה היא סמכות עזר הדרושה, במידה מתקבלת על הדעת, לביצוע החקירה? סבורני כי התשובה לכך שלילית.

סמכויות העזר הכלליות נדרשות כדי לאפשר למינהל לפעול בלא לפגוע בעקרון חוקיות המינהל. כיוון שלא ניתן לפרט בכל הוראת חוק את כל הפעולות הנדרשות

85 ראו לעיל הערה 20.
86 פקודת המשטרה [נוסח חדש], תשל"א–1971.
87 סעיף 5 (מעצר) וסעיף 7 (חיפוש) לחוק–יסוד: כבוד האדם וחירותו.
88 ברק, לעיל הערה 21, עמ' 498.
89 ראו לעיל פרק 2.1.

**** *** 23 3/2/05, 11:46

לביצועה, יש לעתים צורך בלשון כללית יותר כדי להבטיח שהרשות תוכל להגשים את תכלית החקיקה. כך למשל, אם החוק מסמיך רשות שלטונית לבצע פעולה מסוימת, היא רשאית, כחלק מסמכויות העזר שלה, לאסוף את המידע הדרוש לביצוע הפעולה, לקבוע את ההליכים לביצועה וכיוצא בזאת.

אולם שימוש זה בסמכויות עזר שאינן מפורטות בחוק אינו יכול לשמש בסיס לסמכות הפוגעת בזכויות הפרט. כאשר סמכות העזר הנדרשת מגבילה או פוגעת בחירות פרט כלשהי, על הרשות לבססה על הוראת חוק מפורשת יותר, ואין די בסעיף 17 לחוק הפרשנות.[90] כאשר מדובר בחיוב אדם להתייצב לחקירה במשטרה או להישאר בתחנה לצורך חקירה, אין ספק כי מדובר בסמכות הפוגעת בחירות הפרט להימצא במקום שבו הוא בוחר ולעסוק בענייניו.

זאת ועוד, אין מדובר כאן אך בפגיעה בחירות הפרט. חופש התנועה הוא זכות יסוד.[91] החופש שלא להיות מוגבל באמצעות מעצר או עיכוב הוא זכות יסוד מוגנת.[92] כאשר מדובר בחירות יסוד, ובוודאי בחירות יסוד המעוגנת בחוק יסוד, נדרשת הרשות למצוא בסיס חוקי מוצק עוד יותר בחקיקה להפעלת הסמכות הפוגעת. לא אחת נקבע בפסיקה כי רק הוראת חוק מפורשת, או לפחות הוראה שתכליתה לא ניתנת להשגה בכל דרך אחרת, מאפשרת להפעיל סמכות קיימת באופן הפוגע בזכות יסוד. בהיעדר לשון ברורה, הכלל הוא כי יש לפרש את החוק באופן שאינו פוגע בזכות היסוד.[93] בוודאי שלא ניתן למצוא הסמכה מפורשת כזו בהוראת חוק כה כללית כמו זו שבסעיף 17 לחוק הפרשנות. לפיכך, גם הוראת חוק זו אינה יכולה לבסס את סמכות המשטרה להורות לעדים להתייצב לחקירה.

זאת ועוד, סעיף 17 לחוק הפרשנות הוא מקור הסמכה כללי. פרק ג׳ לחוק המעצרים קובע הסדר ספציפי לעניין עיכוב לחקירה. בעבר נקבע אמנם כי מקום שבו שני דברי חקיקה שונים מסמיכים את הרשות לפעול בתחום מסוים, בידה הבחירה איזו סמכות להפעיל.[94] אולם הלכה זו השתנתה, כפי שציין השופט גולדברג בהקשר אחר:

---

90 זמיר, לעיל הערה 1, עמ׳ 253–254; בג״צ 5936/97 **לם נ׳ בן ציון דל**, פ״ד נג(4) 673, עמ׳ 685. והשוו גם בג״צ 5128/94 **פדרמן נ׳ שר המשטרה ואח׳**, פ״ד מח(5) 647, עמ׳ 652–653 (שם נקבע כי הסמכות השיורית של הממשלה מכוח סעיף 29 לחוק–יסוד: הממשלה אינה יכולה להוות בסיס להגבלת חירויות הפרט).

91 בג״צ 448/85 **דאהר נ׳ שר הפנים**, פ״ד מ(2) 701, עמ׳ 706–709, 714; בג״צ 5016/96 **חורב נ׳ שר התחבורה ואח׳**, פ״ד נא(4) 1, עמ׳ 49, 147.

92 ראו טקסט ליד הערה 22 לעיל.

93 ראו הערה 79 לעיל.

94 בג״צ 171/69 **פילצר ואח׳ נ׳ שר האוצר והחברה לפיתוח מזרח ירושלים בע״מ**, פ״ד כד(1) 113.

**** *** 24 3/2/05, 11:46

"ההצדקה להפעלתה של 'סמכות הסל' שבפקודה קיימת כיום רק כשיש 'חלל חקיקתי' להסדר, זאת אף בלי שנתייחס לגופה של ההוראה שהוצאה על פי הפקודה ולסבירותה. שכן, נקודת המוצא חייבת להיות כי הסדר ספציפי שולל הסדר כללי, וכי לדרך קבלת ההחלטה, הקבועה בחוק ספציפי, עשויה להיות השלכה גם על ההחלטה עצמה, ובכלל זה על מידת הפגיעה בזכות יסוד. הברירה שהייתה 'בידי הרשות לפעול לפי אותו חוק הנראה לה נוח ומתאים יותר להשגת מטרתה', ברירה זו אינה נתונה עוד, לדעתי, ככל שמדובר בפגיעה בזכות יסוד."[95]

לפיכך, גם אם בעבר ניתן היה לפרש את סעיף 17 כמקור המסמיך את המשטרה לעכב אדם לחקירה, הרי שעם חקיקת חוק היסוד אין עוד בסיס לפירוש זה. כיום, המשטרה אינה רשאית עוד לבחור בין עיכוב מכוח ההוראה הכללית המקנה סמכות עזר לרשות, לבין עיכוב על פי ההוראה הספציפית שבחוק המעצרים. גם מטעם זה לא ניתן לבסס קיומה של סמכות עיכוב מקבילה מכוח הוראת חוק הפרשנות.

ניתן לטעון כי עמדתי זו אינה מתיישבת עם החלטתו של השופט קדמי בעניין שושני.[96] במקרה זה קבע השופט קדמי כי לבית–המשפט סמכות להורות על מעצר ביניים של נאשם, עד למתן החלטה בדבר מעצר עד תום ההליכים, למרות שבחוק אין הוראה המסמיכה אותו לעשות כן. לגישת השופט קדמי, הסמכות להורות על מעצר ביניים היא סמכות משנית לסמכות להורות על מעצר עד תום ההליכים אשר לקיומה יש אחיזה בסעיף 17 לחוק הפרשנות ובסעיף 3 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב–1982.[97]

החלטה זו, שניתנה על ידי דן יחיד, אינה פשוטה, וספק בעיני אם יש לה בסיס מוצק בדין, לפחות אם ההחלטה מבססת את הסמכות למעצר ביניים על סמכות העזר הקבועה בסעיף 17 לחוק הפרשנות.[98] יהא אשר יהא הדין בסוגיה זו, אין בקבלת עמדת השופט

95 בג"צ 2313/95 **קונטקט לינסן (ישראל) בע"מ נ' שר הבריאות ואח'**, פ"ד נ(4) 397, עמ' 405.

96 בש"פ 6190/98 **מדינת ישראל נ' שושני**, פ"ד נב(4) 515.

97 סעיף זה קובע כי "בכל ענין של סדר הדין שאין עליו הוראה בחיקוק, ינהג בית–המשפט בדרך הנראית לו טובה ביותר לעשיית צדק".

98 השופט קדמי מסיק שניתן לעצור מכוח סמכות העזר לאחר שקבע כי הסמכות הכרחית ליישום הסמכות העיקרית. הוא דוחה את העמדה שלפיה כאשר מדובר בפגיעה בזכויות יסוד "ייקוב הדין את ההר גם אם ייחרב העולם". "על רקע זה", הוא קובע, "גם אלמלא מצאתי אחיזה לסמכות מעצר הביניים בהוראות חקוקות... הייתי רואה את סמכות הביניים כמתחייבת ישירות מקיומה של הסמכות העיקרית". עם זאת, בבש"פ 5142/99 **מורוזובה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(5) 643, עמ' 658, נקבעה הלכה בעניין זה בניגוד לעמדתו של השופט קדמי. באותו מקרה קבעה השופטת ביניש בדעת הרוב כי "על פי עקרונות היסוד החוקתיים של שיטתנו, עקרונות אשר קיבלו ביטוי ברור עם חקיקת חוק–יסוד: כבוד האדם וחירותו, אין ליטול או להגביל חירותו של אדם במעצר או במאסר, אלא על פי חוק. מתולדות החקיקה של דיני המעצרים ניתן ללמוד, כי כלל זה נשמר במשך השנים בקפדנות. עיון בגלגוליו השונים של חוק סדר הדין הפלילי עד לחקיקת חוק המעצרים מלמד, כי כל סמכות מעצר,

**** *** 25 3/2/05, 11:46

קדמי כדי לפגוע במסקנה כי סעיף 17 לחוק הפרשנות אינו יכול לבסס סמכות לעיכוב אדם לחקירה, מן הטעמים הבאים:

ראשית, בהחלטת השופט קדמי דובר על שימוש בסמכות העזר כמקור לסמכות מצומצמת יותר מהסמכות הקיימת בידי השופט בחוק המעצרים. לשופט, על פי חוק המעצרים, יש סמכות לעצור עד תום ההליכים. השאלה בעניין שושני הייתה אם הוא מוסמך לעצור אדם עד לשלב בו הוא מחליט אם לעוצרו עד תום ההליכים. השאלה שהייתה בפני השופט קדמי היא, אם כן, האם השלם (מעצר עד תום ההליכים) כולל את חלקו (מעצר ביניים עד להחלטה בבקשה למעצר עד תום ההליכים)? בעניין זה הפסיקה, בעקביות, השיבה בחיוב, בלא כל צורך להתבסס על סמכות העזר.[99] השופט קדמי מסיק את אותה מסקנה בהתבסס, בין השאר, על סמכות העזר שבחוק הפרשנות.[100] אולם בענייננו המצב הפוך. כאן מוצע להכיר בסמכות רחבה יותר מזו שקיימת בדין, דהיינו להכיר בעיכוב לחקירה של יותר משלוש שעות ובלא יסוד סביר לחשד, במקום שבו החוק מתיר עיכוב לשלוש שעות בלבד ובהתקיים רמת החשד האמורה. מטעם זה הנדון אינו דומה לראיה.

שנית, עניין שושני עסק בנסיבות שהחוק לא נתן עליהם את הדעת. בחוק אין הוראה ספציפית המאפשרת מעצר ביניים. בענייננו קיימת הוראה ספציפית המאפשרת עיכוב לחקירה. לעובדה זו שתי השלכות: ראשית, השופט קדמי ביסס את החלטתו על חוסר

ולו לתקופה קצרה, נקבעה במפורש בחוק", ראו גם דבריה בעמ' 659 "אין סמכות מעצר לתקופה כלשהי שלא נקבעה במפורש". וכן בעמ' 661–662, "כאשר נוצרת התנגשות חזיתית בין החובה להימנע ממעצר שלא על פי סמכות מפורשת בחוק, לבין החשש מפני פגיעה באינטרס הציבור בהיעדר סמכות כזו, מחייבת מערכת האיזונים - הנשענת על הוראות חוק–יסוד: כבוד האדם וחירותו ועל עקרונות היסוד של שיטתנו - להעניק משקל מכריע לזכות לחירות, ולפיכך, יש להימנע ממעצר שלא בהתאם לסמכות בחוק". השופט קדמי, נאמן לגישתו, גרס, בדעת מיעוט, כי ניתן לפרש בהרחבה את היקף סמכות המעצר. על בסיס גישה זו הוא קבע כי ערכאת ערעור רשאית להורות על מעצרו של נאשם בלא הוראה מסוימת הקובעת זאת, מכוח ההוראה הכללית של סעיף 220 לחוק סדר הדין הפלילי. סעיף זה אינו מתייחס לסמכות מעצר באופן ספציפי אלא קובע כי ערכאת הערעור מוסמכת לתת כל הוראה שהערכאה הקודמת הייתה מוסמכת לתת. אולם, כאמור, עמדה זו נדחתה, והרוב קבע כי יש צורך בהוראה מפורשת המתייחסת למעצר כדי לבסס סמכות מעצר. ראו גם דברי השופט ברק, שלפיהם אין סמכות מעצר בלא הסמכה בחוק, בלא קשר לתועלת שבפעולה ולהגנה שהיא עשויה להעניק לזכויות אדם של אחרים, בהערה 88 לעיל.

99 ובלבד שבית–המשפט ראה כי קיימות ראיות לכאורה המספיקות למעצר ביניים כזה. ראו בש"פ 00/3196 **אברג'יל נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(2) 236; בש"פ 1289/91 **הררי ואח' נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(2) 759.

100 וראו זנדברג, לעיל הערה 67, עמ' 44–47, המנסה ליישב את החלטת השופט קדמי עם הפסיקה בעניין זה. עם זאת, כיוון שבניגוד מפורש להחלטות האחרות בעניין, השופט קדמי קובע כי ניתן להרחיב את סמכות המעצר גם בלא הוראת חוק מפורשת, מכוח סעיף 17 לחוק הפרשנות, לא ניתן, לדעתי, ליישב את הנמקתו עם ההלכה הפסוקה.

**** *** 26 3/2/05, 11:46

היכולת להפעיל את החוק בלא להכיר בסמכות. בענייננו, לעומת זאת, ניתן להפעיל את החוק (לחקור) בלא להכיר בסמכות לפי סעיף 17 הואיל ויש סמכות אחרת לעכב (לפי חוק המעצרים). שנית, במקרה שלנו, על פי הלכת קונטקט לינסן[101] אין מקום להכיר בקיומה של הסמכות הכללית מכוח סעיף 17 לחוק הפרשנות. כזכור, בעניין קונטקט לינסן נקבע כי במקום שבו הפעלת הסמכות פוגעת בזכויות יסוד, אין להשתמש בהוראת הסמכה כללית כאשר יש בחוק הוראת הסמכה ספציפית המסדירה את אותו הנושא. להלכה זו לא הייתה השלכה בעניין שושני שכן שם לא הייתה הוראה ספציפית שאפשרה מעצר עד להחלטה אחרת.

שלישית, בעניין שושני דובר בהכרה בסמכות של ערכאה שיפוטית. תחולתו של עקרון חוקיות המינהל על ערכאות שיפוטיות מעולם לא הייתה מלאה. פעמים רבות הכירו ב"סמכות טבועה" או סמכויות בלתי כתובות של ערכאות שיפוטיות גם כשאלו פגעו בזכויות יסוד.[102] בענייננו מדובר בסמכות שוטר להגביל את חירות הפרט במסגרת הליך פלילי. זה התחום שבו עקרון חוקיות המינהל נשמר תמיד במלוא תוקפו. בארץ מעולם לא הכירו בסמכויות עיכוב, מעצר או חיפוש על ידי שוטר בלא בסיס בדין. הוראות החוק המקנות סמכויות אלו תמיד מפורטות למדי, וקובעות תנאים להפעלת הסמכות, מגבלות זמן להפעלתה וכיוצא בזאת. לפיכך, לא ניתן להקיש מהכרה בסמכות עזר או סמכות טבועה של ערכאה שיפוטית להגביל את חירות הפרט להכרה בסמכות שוטר להגביל את חירות הפרט מכוח סמכות עזר כזו.

המסקנה המתבקשת מן האמור לעיל היא כי סעיף 17 לפקודת הפרשנות לא יכול להוות מקור המסמיך את המשטרה לעכב אדם לחקירה. מסקנתי מכל האמור לעיל היא כי מקור הסמכות לעכב אדם לחקירה, גם כאשר החקירה מתבצעת בתחנת המשטרה, מצוי בסעיפים 67 ו–68 לחוק המעצרים. לפי גישה זו, בעת חקירה מפעילה המשטרה שתי סמכויות נפרדות: האחת, סמכות החקירה שמכוחה מחויב העד להשיב לשאלות החוקר; השנייה, סמכות העיכוב, שמכוחה מחויב העד להישאר במקום החקירה. לפיכך, המשטרה רשאית לעכב אדם לחקירה בתחנת משטרה רק במקרה שקיים יסוד סביר

101 ראו הערה 95 לעיל.

102 ראו גזל, לעיל הערה 2, עמ' 395, הערה 58. ראו גם בג"צ 3914/92 **לב ואח' נ' בית הדין הרבני האזורי בתל אביב–יפו ואח'**, פ"ד מח(2) 491; פנחס גולדשטיין, "הסמכות הטבועה של בית המשפט", **עיוני משפט** י (תשמ"ד–תשמ"ה) 37; ע"א 4845/95 **ניר נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(2) 639. יצוין כי למרות השימוש הנרחב בסמכויות הטבועות או סמכויות העזר של ערכאות משפטיות, עד בש"פ **שושני** לא פורשו סמכויות אלו כמקור המסמיך ערכאה שיפוטית להורות על מעצר. ראו בג"צ 1/50 **גרוסמן ואח' נ' הפרקליט הצבאי הראשי ואח'**, פ"ד ד 63, עמ' 73.

**** *** 27 3/2/05, 11:46

להניח כי בוצעה עבירה, ולמשך שלוש שעות לכל היותר (או שש שעות בהתקיים התנאים לכך).

עם זאת, כדי להגיע למסקנה זו עלי לעבור משוכה נוספת. כפי שכבר ציינתי לעיל, לאחרונה נקבעה בסעיף 3 לחוק חקירת חשודים הוראה הקובעת כי, ככלל, חקירת חשוד תיערך בתחנת משטרה. האם יכולה הוראה זו לשמש מקור המסמיך את המשטרה לעכב אדם לחקירה בתחנת המשטרה שלא על פי דיני העיכוב הקבועים בחוק המעצרים? ואם לא, מתי רשאית המשטרה לכפות הגעתו של חשוד או עד לתחנת משטרה לחקירה? לדיון בשאלות אלו אפנה כעת.

6. חקירה בתחנת המשטרה

6.1. הסמכות לעכב עד וחשוד לחקירה בתחנת משטרה

הסוגיה המרכזית שאבחן בפרק זה הנה סוגיית מיקום החקירה. בשלב הראשון אציג את התפתחות הדין בסוגיה זו עד לחקיקת חוק חקירת חשודים. אראה כי על רקע הוראות הדין עובר לחקיקת החוק, לא הייתה חובה כללית על חשוד להיענות לדרישת המשטרה להיחקר בתחנת משטרה דווקא. המשטרה הייתה מוסמכת לכפות הגעת אדם לחקירה בתחנת משטרה רק בתנאים שנקבעו לשם כך בחוק המעצרים. תוך כך אפרט את משמעות הוראות אלו.

בשלב השני אבחן האם סעיף 3 לחוק חקירת חשודים שינה את הדין האמור. אראה כי סעיף 3 אך מנחה את המשטרה היכן לנהל את חקירותיה ולא ניתן למצוא בו סמכות לעכב אדם לחקירה או סמכות להחזיקו בתחנה בעת החקירה, שלא על פי הדין שהיה קיים קודם לחקיקתו.

בשלב השלישי אציג את התנאים לעיכוב עד לחקירה בתחנת משטרה.

6.1.1. התפתחות הדין

מכוח הנחיותיה הפנימיות נוהגת המשטרה לנהל חקירת חשודים בתחנת משטרה בלבד.[103] ברוב המקרים גם חקירות ממושכות של עד, שאינו חשוד, נערכות במתקן משטרתי.[104] לעתים שולחת המשטרה "הזמנה לחקירה" בכתב לנחקר ומורה לו להגיע לחקירה. במקרים

103 ראו "חקירת חשודים ביחידת משטרה", הנחיה 03.300.245 להנחיות מח"ק, לעיל הערה 73, הקובעת כי "ככלל, כל חשוד יוזמן לחקירה ביחידת משטרה, ושם ייחקר על העברה/ות המיוחדת/ות לו".

104 ראו הערה 72 לעיל והטקסט שלידה.

**** *** 28 3/2/05, 11:46

אחרים שוטר הוא הנותן הזמנה כזו לנחקר. סירובו של נחקר להופיע לחקירה נתפס כהתחמקות, ועשוי להוביל להכרזתו כעל "דרוש לחקירה" דהיינו, כעל מי שיש לאתרו שכן קיים חשד שהוא "מתחמק מלהופיע ביחידה משטרתית או בפרקליטות לצורך מסירת הודעה".[105] לנחקרים מוצג, אם כן, מצג, שלפיו הם מחויבים להופיע לחקירה במשטרה לפי זימון בכתב מאת המשטרה. כאשר חשוד מסרב להופיע לחקירה בתחנת המשטרה, נוהגת המשטרה לשלוח אליו שוטרים ולדרוש ממנו להילוות אליהם לתחנה, ואם הוא מסרב, נוהגת המשטרה לעוצרו בעילה של סירוב לדרישת עיכוב.[106] כאשר הנחקר אינו מתנגד לניהול החקירה בתחנת המשטרה, אין בכך כל קושי. השאלה היא האם, ובאילו תנאים, המשטרה מוסמכת לחייב נחקר להיענות לדרישה להיחקר בתחנת משטרה דווקא?

שאלת סמכות המשטרה לחייב חשוד להיחקר במתקניה נדונה בפרשת דגני.[107] באותו מקרה, העותר, תושב טבריה, הוזמן לחקירה בתחנת המשטרה ברמת גן וסירב להופיע אליה. הוא עתר נגד הזמנתו ודרש כי חקירתו תיערך בטבריה, עיר מגוריו, ולחילופין כי ישולמו לו הוצאות נסיעתו. עקב התפתחויות מאוחרות יותר, שאינן מעניינו כעת, עיקר הדיון בעתירה נסב על חוקיות מעצרו של העותר על בסיס מידע שנמסר למשטרה, לאחר הגשת העתירה. אולם בסוף ההחלטה דן בית–המשפט, מפי השופט שמגר, גם בטענות המקוריות של העותר לעניין זימונו לחקירה. בית–המשפט דחה חלק זה של העתירה, אך קבע כי מי שהוזמן לחקירה בתחנת משטרה אינו חייב להופיע לחקירה זו. עם זאת, אם הופיע, אין הוא זכאי להחזר הוצאותיו. כמו כן נקבע, על בסיס המצב החקיקתי בעת קבלת ההחלטה, כי אם המוזמן לחקירה הוא חשוד, יכול שוטר לדרוש ממנו להילוות אליו לתחנה כדי להביאו לחקירה, ואם הוא יסרב, אף לעוצרו.

שנים חלפו מאז פסק–הדין בעניין דגני, והנושא נותר רדום, למעט הערה קצרה אחת בעניין משולם שאימצה את הלכת דגני.[108] חוק המעצרים שינה את הבסיס החקיקתי של סמכות העיכוב, וחוק–יסוד: כבוד האדם וחירותו הוסיף מגבלות פורמליות ומהותיות על הגבלת חירותו של אדם בהליך פלילי. לאורך כל אותה תקופה, המשטרה המשיכה לזמן עדים וחשודים לחקירה במשטרה, וברוב המכריע של המקרים הנחקרים כלל לא

105 ראו "רישום פלילי" פקודה מס' 14.03.12 לפקודות מטא"ר, לעיל הערה 68, פסקה 3.א.1.

106 לדוגמאות לפרקטיקה זו ראו בש"פ **חוטר ישי**, לעיל הערה 11, וכן ת"א 10152/99 **בן גביר ואח' נ' מדינת ישראל** (שלום, י–ם) (טרם פורסם).

107 ראו בג"צ דגני, לעיל הערה 66.

108 ע"פ 1632/95 **משולם נ' מדינת ישראל**, פ"ד מט(5) 534, עמ' 551–552. באותו מקרה הורשע המערער בעבירה של שיבוש הליכי משפט בשל סירובו להתייצב לחקירה. ערעורו על הרשעתו בסעיף זה התקבל. השופטת דורנר חזרה על הלכת דגני בקובעה כי אדם אינו חייב להתייצב לחקירה בתחנה לפי דרישה.

**** *** 29 3/2/05, 11:46

העלו טענה כנגד סמכות המשטרה. בשנים האחרונות עלה הנושא לכותרות כמה פעמים, בעיקר כאשר נדונה סוגיית מקום חקירתם של אישי ציבור.[109]

אחד המקרים הללו הגיע לדיון לפני השופט זמיר.[110] באותו מקרה, סירב המשיב, עו"ד חוטר ישי, להתייצב לחקירה במשטרה. החוקרים, שסברו כי יש חשיבות לניהול החקירה במועד ובמקום שקבעה המשטרה, ביקשו מבית–המשפט צו מעצר כנגד המשיב. בית–המשפט השלום קבע את הדיון ליום למחרת. המדינה ביקשה לערור על מועד קביעת הדיון לבית–המשפט המחוזי, אולם גם שם לא נמצא מי שיקבל את הערר בשעות הערב. לפיכך נדון עררה של המדינה בשעות הלילה המאוחרות בפני השופט זמיר בבית–המשפט העליון. מכיוון שלא ניתנה החלטה כתובה של ערכאה נמוכה, נוצר קושי דיוני להכריע בערר. עקב כך, הערר לא נדון לגופו. עם זאת השופט זמיר הוסיף כי ראוי שמי שהוזמן לחקירה או למסירת עדות יתייצב בתחנת המשטרה. כמו כן ציין השופט זמיר כי "התכלית והתוצאה" של עיכוב חשוד היא שניתן לחקרו "אם אין מדובר בחקירה פשוטה וקצרה, במשרדי המשטרה". בלשונו "כאשר החקירה מורכבת, ולפיכך לא ניתן לנהל חקירה יעילה כנדרש אלא במשרדי המשטרה, חייב המעוכב להתייצב לחקירה במשרדי המשטרה המשמשים אותה לצורך החקירה". מהשימוש בביטויים "ראוי" בהקשר אחד ו"חייב" בשני עולה כי לדעת השופט זמיר, ככלל קיימת חובה מוסרית או אזרחית להתייצב במשטרה לבקשתה,[111] וזו הופכת חובה משפטית כאשר חשוד נדרש להתייצב לחקירה שאינה פשוטה וקצרה. עם זאת, השופט זמיר הבהיר כי הוא אינו מבקש להכריע בשאלות אלו.

כפי שראינו לעיל, סמכות החקירה הקבועה בפקודת העדות אינה כוללת סמכות עיכוב, וקל וחומר שאין בפקודה סמכות לכפות על אדם להגיע לתחנת המשטרה או להישאר בה. בדומה, לא ניתן לבסס סמכות זו על סמכויות העזר הכלליות בסעיף 17 לחוק הפרשנות. חיוב אדם להגיע לתחנת משטרה פוגע בחירות הפרט. סמכויות העזר אינן יכולות להוות מקור להגבלת חירות הפרט.[112] לפיכך, גם במקרה זה, מקור הסמכות לחיוב נחקר להגיע לחקירה בתחנת משטרה מצוי בדיני העיכוב.

109 ראו בש"פ **חוטר ישי**, לעיל הערה 11; דנה סומברג, "תשאול ברבש במשרדו - חריגה מהנהלים", **זמן תל אביב** (1.11.2001); ניקול קראו, "קציני משטרה: הנגבי מעכב את החקירה מחשש שבסיומה יחוייב להתפטר", **הארץ** (6.4.1999).

110 ראו בש"פ **חוטר ישי**, לעיל הערה 11.

111 השוו לגישה דומה באנגליה, בטקסט שליד הערה 42 לעיל.

112 ראו הערה 90 לעיל.

**** *** 30 3/2/05, 11:46

6.1.2. עיכוב לחקירה בתחנת משטרה מכוח הוראות חוק המעצרים

על פי סעיפים 67 ו–68 לחוק המעצרים, שוטר שהגיע לאדם הדרוש לחקירה יכול להביא להגעת הנחקר לתחנה בשתי דרכים. על פי הדרך האחת, יכול השוטר לומר לנחקר להילוות אליו לתחנת המשטרה. על פי הדרך השנייה, יכול השוטר לזמן את הנחקר לתחנה למועד מאוחר יותר. עם זאת, הגעת הנחקר לתחנה אינה תוצאה ישירה של עיכובו לצורך חקירה. למעשה, שני הסעיפים מתייחסים לעיכוב העד או החשוד לצורך חקירתו במקום הימצאו. רק בהתקיים תנאים מסוימים, שאותם אסקור להלן, ניתן להביא חשוד ועד לחקירה בתחנת המשטרה.

ישנם כמה הבדלים בין סמכויות השוטר לפי כל אחד ואחד מהסעיפים. לפי סעיף 68, זימון עד לתחנה חייב להיעשות למועד סביר אחר ולתחנת משטרה קרובה. הדרישות כי המועד יהיה סביר או היות התחנה קרובה לא מופיעות בסעיף 67 העוסק בחשוד. עם זאת נראה כי אין מדובר אלא בהשמטה מקרית. חובת המשטרה, ככל רשות מינהלית, לנהוג בסבירות חלה בכל מקרה[113], ולכן דרישה המופנית לחשוד להגיע לתחנה במועד שאינו סביר אסורה אף שהדבר אינו מופיע במפורש בחוק.[114] בדומה איני סבור כי המשטרה רשאית לכפות על אדם, אף אם הוא חשוד, להגיע בכוחות עצמו לתחנת משטרה רחוקה. דרישה כזו, בדרך כלל, אינה סבירה.

הבדל נוסף עוסק בסמכות לדרוש מהמעוכב להילוות לשוטר לתחנת המשטרה. על פי סעיף 68 סמכות זו קמה אם יש חשש שהעד לא יתייצב לחקירה במועד, ואילו סעיף 67 אינו מתנה הבאת עד לתחנת משטרה בתנאים דומים. לכאורה הסמכות להביא חשוד לתחנת המשטרה מצומצמת יותר מהסמכות להביא עד לתחנה. אולם למעשה אין הדבר כך. כאשר מדובר בחשוד, רשאי שוטר לעוצרו בלא צו אם קיים יסוד סביר לחשש שהוא לא יופיע להליכי חקירה.[115] סמכות דומה לא קיימת כלפי עד, ולכן יש צורך לקובעה במסגרת הוראת העיכוב.

שני ההבדלים הנותרים בין סמכויות העיכוב של עד לבין סמכויות העיכוב של חשוד בולטים וקשים יותר להסבר. סמכות השוטר לדרוש מאדם להילוות אליו לתחנה

113 בג"צ 389/80 **דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור**, פ"ד לה(1) 421, עמ' 435–437; בג"צ 164/97 **קונטרם נ' משרד הארצר**, פ"ד נב(1) 289, עמ' 345.

114 ניתן לטעון כי השמטת דרישת הסבירות במקרה של זימון חשוד לתחנת המשטרה, משמעה כי מתחם האפשרויות של המשטרה במקרה זה רחב יותר. לפי גישה זו, ההבדל בין דרישת הסבירות בזימון עד, הקבועה בסעיף 68, לדרישת הסבירות בזימון חשוד, התקפה רק מכוח ההלכות הכלליות של המשפט המינהלי, הוא שהשנייה מקנה למשטרה מתחם סבירות רחב יותר. לפיכך, יתכנו זימונים שיחשבו סבירים דיים לפי כללי המשפט המינהלי, ולכן חוקיים כל עוד הם מופנים לחשוד, אולם בלתי סבירים לעניין סעיף 68, ולכן בלתי חוקיים אם הם הופנו לעד שאינו חשוד.

115 למעט בעבירות מסוג חטא. ראו סעיף 23(א)(2) לחוק המעצרים.

**** *** 31 3/2/05, 11:46

רחבה יותר כאשר אותו אדם הוא חשוד, להבדיל מעד. שוטר רשאי לדרוש מחשוד להילוות אליו לתחנה אם זיהויו לא היה מספק או שלא ניתן לחוקרו במקום הימצאו. לעומת זאת, דרישה דומה ניתן להפנות לעד רק אם יש קשיים בזיהוי או שקיים חשש שהעד לא יתייצב לחקירה. חוסר יכולת לנהל חקירה במקום הימצאו של העד אינה עילה מספקת לדרישה מהעד להילוות לשוטר.

מנגד, הסמכות לזמן אדם לחקירה במועד מאוחר יותר דווקא רחבה יותר כאשר מדובר בעד. במקרה זה אין כל סייג בסעיף לסמכות הזימון, ולכאורה בכל מקרה בו דרוש העד לחקירה רשאי השוטר, במקום לחוקרו במקום, לזמנו לחקירה. מנגד, כאשר מדובר בחשוד, רק בהתקיים התנאים המאפשרים לשוטר לדרוש ממנו להילוות אליו, דהיינו – קשיים בזיהוי או חוסר יכולת לנהל חקירה במקום – רשאי השוטר לזמן את החשוד לתחנה.

כאמור, רשאי שוטר לדרוש מחשוד להילוות אליו לחקירה במשטרה או לזמנו לחקירה בתחנת משטרה מן הטעם שלא ניתן לחוקרו במקום הימצאו. השאלה היא מתי לא ניתן לחקור את החשוד במקום הימצאו? עוד קודם לחקיקת חוק חקירת חשודים נקטה המשטרה בגישה מרחיבה. על פי הנחיות המשטרה חקירת כל חשוד תיערך בתחנת משטרה, ורק במקרים חריגים ובאישור ראש אגף חקירות או מפקד מחוז ניתן להסתפק בזימון חשוד לחקירה שלא בתחנת משטרה.[116] סבורני כי ככל שמדובר בחשודים שיש לעכבם לחקירה, עמדת המשטרה בעניין זה אינה מבוססת. חוק המעצרים מאפשר למשטרה לכפות הופעת חשוד לחקירה ביחידת משטרה רק במקרים חריגים, כאשר לא ניתן לחקור את החשוד במקום הימצאו. ככלל, חקירת חשודים צריכה להיעשות במקום הימצאם. רק אם לא ניתן לחוקרם במקום הימצאם, ניתן לדרוש מהם להילוות לשוטר לחקירה במשטרה או לזמנם לתחנה.

לדעתי, אין לפרש את המונח "לא ניתן" כמתייחס רק למקרים שבהם אין כל אפשרות, בלא קשר למשאבים ולקשיים, לחקור את החשוד במקום הימצאו. קשיים ניכרים או עלות גבוהה במיוחד של ניהול חקירה מחוץ לתחנת משטרה כמוהם כחוסר אפשרות. אולם אין גם להקל יתר על המידה לכיוון ההפוך. לא כל קושי, קל ככל שיהיה, יכול

116 ראו "חקירת חשודים ביחידת משטרה", הנחיה מס' 03.300.245 להנחיות מח"ק, לעיל הערה 72. לפי גישת המשטרה, גם כאשר אין כל קושי לחקור את החשוד במקום הימצאו, ואף כאשר הדבר יקדם את החקירה, אין לעשות כן. כך למשל, בעקבות תלונה על מקרה שבו שוטרים שהיו במקום הימצאו של נחקר, ניצלו הזדמנות זו לחוקרו במשרדו, הודיע עוזר המפכ"ל למתלונן כי השוטרים חרגו מהנחיות מח"ק, למרות שזימון הנחקר באותו מקרה למשטרה היה מעכב את החקירה. בעקבות התלונה, לפי הודעת לשכת המפכ"ל, רוענה ההנחיה. סומברג, לעיל הערה 109.

**** *** 32 3/2/05, 11:46

להתפרש כחוסר אפשרות.[117] מטעם זה, לא כל חקירה מצדיקה לחייב את החשוד להופיע בתחנת המשטרה. כאשר ניתן לבסס קושי מיוחד בחקירת החשוד מחוץ לתחנה, כגון צורך בעזרים מיוחדים המצויים רק במתקני המשטרה, ניתן להצדיק כפיית החשוד להתייצב בתחנה. אולם בתשאול קצר ורגיל, שבמסגרתו כותב החוקר את הודעת החשוד, אין כל בסיס חוקי לדרישה לחייב את החשוד להתייצב בתחנה. כמובן שבמקרה שבו ניתן להגיע עם החשוד להסכמה על חקירתו במשטרה, אין כל מניעה לעשות כן. יש גם להניח כי מרבית החשודים יעדיפו להגיע במועד שיתואם איתם לתחנת משטרה, על פני מצב שבו שוטרים יגיעו אליהם בלא תיאום מוקדם ויעכבו אותם לחקירה במקום הימצאם.[118] אולם אם החשוד מסרב להתייצב לחקירה במשטרה, אין למשטרה סמכות לכפות הגעתו לחקירה, אלא אם זיהויו היה בלתי מספק או שלא ניתן לחקרו במקום הימצאו. רק במקרים אלו רשאי שוטר לדרוש מהחשוד להילוות אליו לתחנה או לזמנו לחקירה.

6.1.3. סעיף 3 לחוק חקירת חשודים

על רקע זה נחקק לאחרונה חוק חקירת חשודים. חוק זה עוסק בעיקר באופן התיעוד של החקירה המשטרתית. עם זאת, במהלך הדיונים בהצעת החוק הוסף לו סעיף 3 הקובע כדלהלן:

3. חקירה בתחנת משטרה

(א) חקירת חשוד תתנהל בתחנת משטרה (בחוק זה – תחנה), אלא אם כן סבר השוטר כי לא ניתן לנהלה בתחנה או שיש צורך ענייני לנהלה בדחיפות מחוץ

117 השוו בש"פ 5492/98 **ברונסון נ' מדינת ישראל**, פ"ד נב(4) 116. שם פירש השופט חשין את הביטוי "הליכי חקירה שלא ניתן לקיימם אלא כשהחשוד נתון במעצר" המבסס עילה למעצר בצו שופט לפי סעיף 13(א)(3) לחוק המעצרים. השופט חשין קובע כך: "סבורני כי אין לפרש הוראת חוק זו כמכוונת דבריה להליכי חקירה אשר יסוכלו מכל–וכל – אם לא יהא החשוד נתון במעצר... לדעתי, צירוף התיבות 'שלא ניתן לקיימם' פירושו הוא: שלא ניתן לקיימם באורח סביר וראוי בדרכי החקירה המקובלות והרגילות... ההכבדה על חקירת המשטרה, כשהיא לעצמה, בוודאי לא תחסה תחת כנפיה של הוראת סעיף 13(א)(3); ואולם, פגיעה חמורה וקשה ביכולת ניהולה הסביר של חקירה תבוא–גם–תבוא בגדריה של העילה הקבועה בסעיף 13(א)(3) לחוק".

118 אך ראו יובל אלבשן, "סדר הדין הפלילי: חוק המעצרים החדש", **עיוני משפט** כב (תשנ"ט) 87, עמ' 125, הסבור שלא ניתן להחזיק אדם לחקירה גם בהסכמתו מעבר לשלוש שעות. אלשיך מגיע לפירוש זה למרות שלדעתו ההסדר שנוצר על פי פירוש זה לוקה, שכן בהיעדר סמכות להחזיק אדם בחקירה בהסכמתו מעבר לשלוש שעות ייווצר צורך לעוצרו, ובדרך זו תיפגע חירותו מעבר לנדרש. לדעתי, כאמור, אין בחוק דבר השולל את חירותו של חשוד או עד להיחקר מרצונו ככל שירצה. ראו גם להלן בהערה 129.

**** *** 33 3/2/05, 11:46

לתחנה, או אם סבר הקצין הממונה כי קיים צורך ענייני בחקירת החשוד מחוץ לתחנה.

(ב) החלטה בדבר ניהול חקירת חשוד מחוץ לתחנה והנמקתה יתועדו בכתב בסמוך ככל האפשר לקבלת ההחלטה.

כיצד יש לפרש סעיף זה? ניתן להעלות על הדעת שני פירושים עיקריים. על פי האחד, הסעיף מהווה מקור הסמכה עצמאי להבאת חשוד לתחנת משטרה ולהחזקתו בה לצורך חקירתו. כאמור לעיל, הגבלת חירות התנועה של אדם לצורך ההליך הפלילי, כשההגבלה מסויגת בזמן ובמקום, הינה עיכוב.[119] לפיכך, לפי פירוש זה, סעיף 3 מסמיך את המשטרה לעכב אדם לחקירה בתחנת משטרה.

לפי פירוש אפשרי שני, הסעיף מהווה רק הנחיה למשטרה, ואין למצוא בו סמכות לעכב את החשוד. כל שקובע הסעיף הוא כי במקרה שבו מוסמך שוטר לחקור אדם בתחנת משטרה, עליו להעדיף אפשרות זו. כך, כאשר חשוד משוחרר בערובה, הרי שבין תנאי הערובה הסטטוטוריים קבועה חובתו להתייצב לחקירה בכל עת שיידרש.[120] בדומה, בתנאים מסוימים מוסמך שוטר מכוח דיני העיכוב להביא חשוד למשטרה ולהחזיקו בה. במקרים אלו, רשאית הייתה משטרה לחקור את החשוד בתחנת המשטרה, ובעקבות סעיף 3 היא חייבת לעשות כן. עם זאת, במקרה שבו אין למשטרה סמכות להביא את הנחקר לחקירה בתחנה או לעכבו בה, אין למצוא בסעיף 3 סמכות כזו. במקרה כזה, מדובר בחקירה "שלא ניתן לנהלה בתחנה" ולכן אין חובה, לפי סעיף 3, לקיימה בתחנת משטרה.

סבורני כי בחינת לשון הסעיף, המסגרת החוקתית וההיסטוריה החקיקתית מובילים כולם למסקנה כי הפירוש השני הוא הפירוש הנכון. סעיף 3 קובע רק הנחיה למשטרה היכן לנהל חקירותיה, ואין הוא מקור סמכות עצמאי לעכב אדם בתחנת משטרה לחקירה.

בחינת לשונו של סעיף 3 מכוונת למסקנה כי אין למצוא בו סמכות עיכוב. ניתן ללמוד זאת מהשוואת נוסח הסעיף לנוסח ההוראות המסמיכות שוטר לעכב אדם בחקיקה החדשה. האחרונות, מנוסחות במפורש תוך שימוש בביטוי כגון "שוטר רשאי לעכב...".[121] הוראות אלו מציינות מפורשות מיהו בעל התפקיד, מהי הסמכות המוקנית לו ומי כפוף לה.

119 ראו סעיף 66 לחוק המעצרים.

120 ראו סעיף 42(ב) וסעיף 48(א) לחוק המעצרים.

121 ראו למשל סעיפים 23, 67, 68 ו–69 לחוק המעצרים. ראו גם סעיף 6א לחוק הרשויות המקומיות (הסדרת השמירה), תשכ"א–1961 וסעיף 8 חוק הגבלת העישון במקומות ציבוריים, תשמ"ג–1983.

**** *** 34 3/2/05, 11:46

גם בחינת סעיף 3 על רקע החוק שבמסגרתו הוא נחקק מובילה למסקנה דומה. עיקר הוראותיו של חוק חקירת חשודים מכוונות להנחות את המשטרה כיצד לתעד חקירת חשוד. מכיוון שמרבית אמצעי התיעוד זמינים רק בתחנת משטרה, מונחית המשטרה לערוך את חקירותיה בתחנה. עם זאת החוק לא נועד לשנות מדיני העיכוב והמעצר או להקנות למשטרה סמכויות נוספות להגבלת חירותו של חשוד.

מסקנה זו עולה בבירור גם מבחינת ההיסטוריה החקיקתית. מדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת ניתן ללמוד כי בכוונת מכוון הוחלט שלא להרחיב את סמכויות העיכוב של המשטרה ולא לקבוע בסעיף 3 חובת התייצבות לחקירה בתחנת המשטרה. זאת למרות שנציגת המשטרה שהוזמנה לדיונים ביקשה לקבוע במסגרת החוק חובת התייצבות כזו. חברי הוועדה היו מודעים לכך שכיום אין חשוד חייב להתייצב לחקירה בתחנת משטרה. למרות זאת בקשת המשטרה נדחתה, שכן משתתפי הדיון בוועדה סברו שהרחבת סמכויות המשטרה בתחום זה מחייבת דיון נפרד.[122]

122 **אלינוער מזוז:** על הסעיף עצמו אין ויכוח, אבל אנחנו רצינו שתהיה חובת התייצבות. החוק הזה הרי קובע חובת הקלטות של חקירות. הקלטה יכולה להיעשות בפועל במתקן בתוך תחנה, לכן החוק קובע שהחשוד ייחקר בתחנה, כדי שלא יעקפו את החוק על ידי כך שיתחילו לחקור את החשודים מחוץ לתחנה.

אמנון רובינשטיין: חובת הקלטה היא רק לגבי עבירות חמורות.

אלינוער מזוז: מבחינתנו זה לא נושא חדש, זה נושא שהעלינו מהיום הראשון של החקיקה הזאת, כי אמרנו שאין היום חובת התייצבות בחוק.

אמנון רובינשטיין: אנחנו הסכמנו לכך.

אלינוער מזוז: אם מטילים עלינו חובה לחקור בתחנה, צריך שתהיה חובה לנחקר להתייצב בתחנה.

סיגל קוגוט: בדיון הקודם העניין עלה שוב, והייתה החלטה מפורשת לא לכלול את זה בהצעת החוק הזאת, מאחר שחובת ההתייצבות, בין של עד ובין של נאשם, ויש הבדל בין עד לנאשם, זה דבר שמצריך דיון כשלעצמו. היה רצון לקדם את ההצעה הזאת.

ענת אסיף: אי–אפשר לעשות חובת התייצבות לחשוד.

היו"ר אופיר פינס: אם זה לא במסגרת החוק, אי–אפשר ללכת עם החוק באופן כל כך קיצוני.

אלינוער מזוז: כתוב כאן "חקירת חשוד תתנהל בתחנת משטרה, אלא אם כן סבר השוטר כי לא ניתן לנהלה בתחנה או שיש צורך ענייני לנהלה בדחיפות", צריך להגיד "או אם סירב הנחקר לבוא לתחנה".

סיגל קוגוט: זה לא טוב בשבילכם, מכיוון שאז אתם מעגנים בחוק אפשרות לסרב לבוא לחקירה. למה לעשות דבר כזה? יש מצב קיים שרוב האנשים באים לחקירות. תכתבי בחוק שלא חייבים לבוא לחקירה?

מתוך ועדת חוקה, חוק ומשפט של הכנסת, דיון בנושא "הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (מס' 15) (הודאת נאשם בעבירות חמורות), תשס"א–2000, של חבר הכנסת אמנון רובינשטיין והצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון - הקלטת חקירות בווידיאו), תש"ס–1999, של חברי הכנסת י' נאות וא' רובינשטיין (פ/1094)", ביום 29.5.02. ראו גם הדיון בנושא זה ביום 1.1.02.

**** *** 35 3/2/05, 11:46

בנוסף, בחינת הסעיף על רקע הוראות חוק–יסוד: כבוד האדם וחירותו מחייבת לפרשו כהנחיה בלבד למשטרה. כפי שכבר ציינתי בפרק השני, חירותו של אדם מעיכוב מוגנת בחוק היסוד. מטעם זה, יש צורך בהוראת חוק מפורשת כדי לבסס סמכות לעכב אדם.[123] סמכות מפורשת כזו לא ניתן למצוא בסעיף 3. כמו כן, סמכות להגביל את חירותו האישית של אדם בהליך הפלילי חייבת להיות מוגבלת בזמן. הסמכה לפגוע בחירות האדם מעיכוב בלא מגבלת זמן אינה חוקתית. חוק חקירת חשודים אינו מגדיר מהו משך הזמן המרבי לחקירת חשוד בתחנת המשטרה. לפיכך, פירוש הסעיף כמקור הסמכה לעיכוב עלול להפכו לבלתי חוקתי. גם מן הטעם הזה אין לקבלו.[124]

גם השוואה בין דיני העיכוב הקבועים בחוק המעצרים לבין סעיף 3 מחייבת להסיק את המסקנה כי אין למצוא בסעיף סמכות לעכב אדם לחקירה במשטרה. סעיף 67 קובע את הכלל בעיכוב שלפיו חשוד יעוכב לחקירה במקום הימצאו. כאמור לעיל, הסמכות לדרוש מחשוד להילוות לתחנת המשטרה, כמו גם הסמכות לזמנו לתחנת משטרה, מותנית בשני התנאים שבסעיף 67(ב).[125] אם נאמר כי סעיף 3 מקנה למשטרה סמכות לעכב לחקירה בתחנת משטרה כל חשוד, אין עוד משמעות לכלל הקבוע בסעיף 67 או להגדרת החריגים לו. אין בסיס להניח כי כוונת סעיף 3 הייתה לרוקן מתוכן את הכלל האמור של סעיף 67.

מכל האמור לעיל עולה כי סעיף 3 לחוק חקירת חשודים מנחה את המשטרה לנהל חקירות חשודים בתחנת משטרה כאשר הדבר אפשרי. עם זאת, הסמכות להביא אדם לחקירה בתחנת משטרה ולעכבו למשך החקירה מצויה בחוק המעצרים, ובעיקר בדיני העיכוב הקבועים בו. באין סמכות להביא את החשוד לתחנה או להחזיקו בה, לא ניתן לנהל את החקירה בתחנת המשטרה, ולכן אין חובה לעשות כן.

123 ראו פרק 2 לעיל.

124 עם זאת, ניתן לטעון כי אם הסעיף מסמיך את המשטרה לעכב חשוד, ניתן לשאוב את מגבלת הזמן מתוך חוק המעצרים הקובע כי עיכוב לא יימשך למעלה משלוש שעות (סעיף 73 לחוק המעצרים). זאת ניתן לעשות בהתבסס על הוראת סעיף 1(ג) לחוק המעצרים הקובעת כי הוראות חוק זה יחולו על מעצר ועל עיכוב לפי כל חוק, אלא אם נקבעו בחוק הוראות אחרות. לפי גישה זו סעיף 3 לחוק חקירת חשודים אכן מקנה סמכות לעכב אדם לחקירה אולם משך העיכוב כפוף למגבלת שלוש השעות הקבועה בחוק המעצרים. כאמור לעיל, סבורני כי על רקע יתר השיקולים שהוצגו לעיל אין לקבל פירוש זה. אולם גם לפי פירוש זה מוגבל משך העיכוב לחקירה לשלוש שעות בלבד. השוו גם טקסט להערה 83 להלן.

125 התנאים של חשד סביר וקושי בזיהוי החשוד או חוסר יכולת לחקרו במקום הימצאו.

**** *** 36 3/2/05, 11:46

6.1.4. עיכוב עד לחקירה בתחנת משטרה

עד כאן באשר לחקירת חשודים. אשר לעדים שאינם חשודים, סעיף 67 קובע, מצד אחד, מגבלות קשות יותר על הצגת דרישה לעדים אלו להילוות לתחנת המשטרה. כך למשל, חוסר האפשרות לחקור את העד במקום אינו מהווה עילה לחייבו להילוות לשוטר המעכבו, וזאת בניגוד לחשוד. מנגד, הסעיף מקנה לשוטר סמכות רחבה לזמן את העד לתחנת המשטרה למועד מאוחר יותר, וסמכות זו אינה מוגבלת בתנאים כלשהם, מעבר לתנאים הבסיסיים המאפשרים עיכוב עד לצורך חקירתו. אף שכותרתו של סעיף 67 עוסקת בעיכוב עד במקום, נראה לפי לשון הסעיף כי בפני המשטרה האופציה לבחור בין חקירתו במקום לבין זימונו לתחנת משטרה למועד סביר אחר שיקבע.

עיכוב עד לחקירה מעורר קשיים מיוחדים. לצורך חקירת עד, להבדיל מחשוד, אין צורך להראות כי קיים אפילו בדל של חשד כי הנחקר פעל שלא כדין. במקרים רבים מדובר באדם תמים לחלוטין שבמקרה נקלע למקום או למצב, שהקנו לו מידע הדרוש לחוקרים. רק במקרים חריגים ביותר ניתן להגביל חירותו של אדם לצורך קידום פעולת הרשויות בעניין שלא קשור ישירות בו, ובלא כל פיצוי. בנסיבות אלו, הגבלת חירותו היא תוצאה קשה במיוחד. כפי שהראיתי לעיל, במדינות רבות אין למשטרה כל סמכות לכפות סיוע כזה מעד. מנגד, קיים בוודאי צורך באיסוף מידע גם מעדים שאינם חשודים.

על רקע זה סבורני כי מטרת החלופה המאפשרת את זימונו של העד לתחנת המשטרה היא בעיקר (אם כי לא רק) כדי להימנע מעיכוב העד במקום הימצאו, כאשר הדבר אינו מתאים ללוח הזמנים שלו. כאשר מגיע שוטר אל העד, במקרים רבים זמן קצר לאחר ביצוע העבירה ובמקום שבו היא בוצעה, עשוי העד להעדיף להמשיך בעיסוקיו כרגיל ולתאם עם המשטרה מועד מאוחר יותר לחקירה בתחנה. במקרה זה, בהיעדר צורך מידי בעדותו, יש לשחררו לדרכו ולזמנו לחקירה למועד סביר אחר. אולם כאשר העד מעדיף להיחקר במקום, ובהיעדר נסיבות המחייבות חקירתו במשטרה, יש להיענות לבקשתו ואין לזמנו למשטרה. מסקנה זו מתחייבת מכמה סיבות.

ראשית, מלשון הסעיף עולה כי דרך המלך היא חקירת העד במקום והזימון למשטרה הוא החריג. סדר החלופות המוצגות בסעיף מלמד על העדפת החקירה במקום. בסעיף מצוין כי שוטר רשאי לעכב את העד לצורך חקירתו במקום הימצאו וכן, כחלופה בלבד, לזמנו לתחנה. גם כותרת הסעיף "עיכוב עד במקום", מלמדת כי דרך המלך היא בעיכוב העד וחקירתו במקום, וזימונו למשטרה מהווה רק חלופה משנית. אמנם, אין בכל אלו כדי לשלול כל אפשרות לפרש את הסעיף כמציג שתי חלופות שוות מעמד, אולם הכותרת שנבחרה לסעיף וסדר החלופות מרמזים כי זימון העד לתחנה הוא חלופה משנית בלבד.

שנית, וזה העיקר, פירוש זה מתחייב כדי להבטיח פגיעה קלה יותר בזכויות העד. יש לזכור כי עד, שאינו חשוד, לא ביצע, אף לא לכאורה, כל מעשה פגום, והגבלת חירותו

**** *** 37 3/2/05, 11:46

לצורך החקירה נדרשת משיקולים שאינם תלויים בו במרבית המקרים. לפיכך, החובה הקיימת בכל מקרה, לפרש את הדין באופן שיצמצם את הפגיעה בזכויות היסוד של הנחקר – להיות חופשי מעיכוב – תקפה ביתר שאת כאשר מדובר בעד שאינו חשוד. כאמור לעיל, זימון חשוד לתחנה אפשרי רק אם קיימים קשיי זיהוי או שלא ניתן לחקור אותו במקום הימצאו. פירוש שיאפשר זימון עד שאינו חשוד לתחנת משטרה גם בהיעדר קשיים מסוג זה, אינו סביר. יש לזכור כי במצב החוקי כיום העד המוזמן לחקירה אינו זכאי לפיצוי בגין זמן הבטלה או אף להחזר הוצאות. לפיכך, יש להעדיף את הפירוש המצמצם פגיעה זו. פירוש זה מחייב כי כל עוד העד מעדיף להיחקר במקום הימצאו, אין לחייבו לבוא למשטרה, בהיעדר נימוקים מיוחדים המצדיקים זאת. כך למשל, אם לא ניתן לחקור את העד במקום הימצאו, הרי שבדומה לחקירת חשוד, יש הצדקה לזמנו לתחנת המשטרה גם אם העד מעדיף להיחקר במקום. אולם בהיעדר שיקולים מעין זה, יש להתחשב ברצון העד ולחקרו במקום הימצאו. הבחירה בין שתי החלופות שבסעיף נתונה אמנם למשטרה, אך זו חייבת לפעול בסבירות. זימון העד לתחנה למרות רצונו להיחקר במקום, בלא שקיימת סיבה מיוחדת לעשות כן, אינו סביר. יצוין כי לפי הנחיות המשטרה, בדרך כלל יש להיענות לבקשת העד כאשר הוא מעדיף זימון למשטרה על פני חקירה במקום,[126] אולם מסיבה שלא הובהרה בפקודות, אין התייחסות למצב ההפוך שבו העד מעדיף חקירה במקום על פני חקירה בתחנה. נראה כי ככלל, מעדיפה המשטרה לנהל את חקירותיה בתחנה. אולם, כאמור, סבורני כי גם במקרה כזה יש להיענות לבקשת העד, אלא אם צורכי החקירה מחייבים את חקירתו במתקן משטרתי.

6.2. זימון לחקירה בתחנת משטרה

6.2.1. החובה לציית לזימון

מנוסח סעיפים 67 ו–68 לחוק המעצרים לא ברור אם מי שקיבל הזמנה חייב להתייצב במועד שנקבע לכך, ואם סירב, האם ניתן לכפות הבאתו. הספקות מתחזקים כאשר משווים הוראות אלו להוראות בחוקים אחרים, המקנים סמכות זימון והמציינים מפורשות כי

126 ראו "עיכוב, מעצר ושחרור" פקודה מספר 14.01.43 לפקודות מטא"ר, לעיל הערה 68, סעיף 3. ב.2)ג) הקובעת: "ביקש העד להיות מוזמן לחקירה בתחנת משטרה אחרת או להיות מוזמן למועד אחר – יש להיעתר לבקשתו, אלא אם צרכי חקירה מיוחדים לא מאפשרים זאת".

**** *** 38 3/2/05, 11:46

הרשות מוסמכת גם לכפות התייצבות המוזמן.[127] לדעתי, למרות חוסר הבהירות והפירוט, בסמכות הזימון כרוכה חובה של המוזמן להתייצב. אלמלא הייתה חובה כזו, לא הייתה כל משמעות לסמכות "לזמן" אדם, שכן המשטרה אינה צריכה הסמכה לבקש מאדם לסייע בידה ולהגיע לתחנת משטרה. גם כיום אין מניעה לבקש מאדם שיופיע בהסכמתו בתחנת משטרה, אף אם לא נתקיימו התנאים לזימונו. סבורני גם כי סמכות הזימון מהווה חלק מסמכות העיכוב, ולכן סירוב לזימון שהוצא כדין כמוהו כהתנגדות לעיכוב המקימה סמכות מעצר.[128] ניתן ללמוד על כך מהעובדה שסמכות זו מצויה בסעיפים שכותרתם "עיכוב" והעוסקים בסמכויות העיכוב. אולם גם אם נאמר כי הזימון אינו עיכוב, סירוב להיענות לזימון מקנה למשטרה סמכות לעכב את הנחקר. כאשר מדובר בחשוד, אם הוא זומן כדין ניתן גם לעכבו, שכן התנאים לעכב חשוד זהים לתנאים הנדרשים להפעלת הסמכות לזמנו. אשר לעד, הסמכות לעכבו קמה מכיוון שבסירובו להתייצב, הוא העלה חשש לאי–התייצבותו לחקירה במועד. על פי סעיף 68(ב) לחוק המעצרים כשקם חשש כזה, מוסמך השוטר לעכב את העד ולבקשו להילוות אליו לתחנת משטרה לשם גביית העדות.[129]

127 ראו למשל סעיף 9 לחוק ועדות חקירה, תשכ"ט–1968, הקובע כי "יושב ראש של ועדת חקירה רשאי, על דעת הועדה, (1) להזמין, ולחזור ולהזמין, אדם לבוא לפני הועדה ולהעיד או להציג מסמכים או מוצגים אחרים שברשותו; (2) ... (3) לכפות התייצבותו של אדם שלא ציית להזמנה לפי פסקה (1) ולא הצטדק על כך בדרך המניחה את הדעת;". גם הנוסח בחוק ניירות ערך, תשכ"ח–1968 ברור יותר בנקודה זו. לפי חוק זה במסגרת סמכות החקירה רשאי ראש הרשות "לחקור כל אדם הקשור לדעתו לענין ולדרוש מכל אדם כאמור להתייצב לפניו ולמסור לו כל פרט וידיעה הנוגעים לאותה עבירה". ראו סעיף 56ג לחוק זה. נוסח דומה מצוי בחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח–1988 סעיף 46.

128 ראו סעיף 23(ב) לחוק המעצרים, הקובע כי "שוטר מוסמך לעצור אדם ולהביאו לתחנת המשטרה לתכלית שלשמה ביקש לעכבו, אם האדם אינו מציית להוראותיו שניתנו על פי סמכויות העיכוב המסורות לו בדין, או אם הוא מפריע לו להשתמש בסמכויות העיכוב".

129 מעניין לציין כי בסעיף 68 נקבע כי כאשר זיהוי העד אינו מספיק או יש חשש כי העד לא יתייצב לחקירה "רשאי השוטר לבקש מאותו אדם להילוות עימו לתחנת המשטרה". זאת בעוד שבסעיף 67 הוסמך השוטר לדרוש מהחשוד להילוות עימו. לא ברור מדוע השתמש המחוקק במילה "לבקש" אולם ברור כי אין מדובר אך בבקשה שניתן לסרב לה, אלא בעיכוב, שסירוב לו מקים עילת מעצר כאמור בסעיף 23(ב) לחוק. פירוש אחר, שיטען כי מדובר אך בבקשה שניתן לסרב לה אינו סביר. זאת מכמה סיבות. ראשית, מכיוון ששוטר רשאי בכל מקרה "לבקש" מאדם להילוות עימו (בלא לכפות זאת עליו). לפיכך אין צורך בהוראה מיוחדת להסמיך שוטר לבקש בקשה לא מחייבת מאדם. ראו למשל בג"צ דגני, לעיל הערה 66, עמ' 366. הסמכות לבקש בקשה לא מחייבת מאדם להגיע לתחנה, אינה מוגבלת גם לנסיבות המופיעות בסעיף 68. שנית, הסמכות להביא עד לתחנת המשטרה נועדה לפתור קושי העולה מזיהוי לקוי של העד או מחשש שהעד לא יתייצב לחקירה. ברי כי לא ניתן להשיג תכלית זו באמצעות בקשה לא מחייבת. פרשנות תכליתית של הסעיף מחייבת להסיק את המסקנה כי חובה להיענות לבקשה זו. שלישית, סעיף 68 עוסק בסמכות העיכוב של עד ותוחם סמכות זו. פנייה של שוטר לעד שילווה אליו לתחנה היא אחת הדרכים להפעיל את סמכות העיכוב. לפיכך התנגדות לפנייה זו מגבשת עילת מעצר לפי סעיף 23(ב) לחוק. לא ייתכן שניתן יהיה לעצור אדם רק משום שסירב לבקשה שמותר היה לו לסרב לה. גם מטעם זה מתחייב כי אין מדובר בבקשה שמותר לסרב לה.

**** *** 39 3/2/05, 11:46

6.2.2. אופן מסירת הזימון

הערה אחרונה מתייחסת לאופן מסירת הזימון. זימון החשוד או העד, בהתקיים התנאים הקבועים בסעיפים 67 ו–68, לא חייב להיעשות על ידי איש משטרה המגיע אליהם. אמנם, לכאורה, ניתן להניח כי הסעיפים התייחסו בראש ובראשונה לסמכות העיכוב של שוטר המגיע למקום האירוע. כותרתם של הסעיפים הינה "עיכוב עד (או חשוד) במקום", ולפי תוכנם הם התייחסו בראש ובראשונה למצב שבו שוטר מגיע אל הנחקר הפוטנציאלי. סמכות הזימון, לפי סעיפים אלו, מוצגת כאחת החלופות האפשריות העומדות בפני השוטר שהגיע לנחקר. אולם מלשון הסעיפים או תכליתם אין כל מניעה ליישמם גם כאשר הזימון נשלח בדואר או בדרך אחרת, בלא ששוטר הגיע כלל למקום האירוע או אל האדם המזומן לחקירה. כאשר מתקיימים התנאים בסעיף המאפשרים זימון חשוד או עד לחקירה בתחנה, אין כל מניעה שהזימון ייעשה בלא הגעה לנחקר. אכן, יש טעם לפגם בכך שסמכות כה מרכזית, כמו הסמכות להוציא הזמנה המחייבת אדם להתייצב לחקירה, מתבססת על הסמכה אגבית במסגרת סעיף העוסק בעיכוב אדם במקום. אולם במצב הנוכחי, אין כל מניעה להשתמש בסמכויות אלו, גם לזימון של עדים וחשודים באמצעות הדואר, הטלפון או בכל אמצעי אחר.[130]

7. הערות באשר לתיקוני החקיקה הנדרשים

סמכויות המשטרה להחזיק אדם שאינו עצור לצורך חקירה אינן ברורות. גם במידה שהן בהירות, הן אינן משביעות רצון. הן מצומצמות מסמכויותיהם של גופי חקירה אחרים. כך למשל, הממונה על ההגבלים העסקיים ומי שהוא הסמיך לכך רשאי לדרוש מכל אדם להתייצב בפניו לצורך חקירת עבירות לפי החוק שעליו הוא מופקד.[131] סמכות דומה מצויה בידי ראש הרשות לניירות ערך ומי שהוא הסמיך לשם כך.[132] ההוראות המסמיכות את הרשויות הללו לזמן אנשים לחקירה אינן קובעות מגבלות זמן או תנאים אחרים להגבלת הסמכות, בעוד ששוטר רשאי לזמן חשוד או עד רק בהתקיים התנאים הקבועים בסעיפים 67 ו–68 לחוק המעצרים. בדומה חוק ועדות חקירה מסמיך את יושב–ראש ועדת החקירה שהוקמה על פיו להזמין עדים להעיד בפניה ולכפות התייצבותם בפני הוועדה,[133] בלא כל מגבלות על הסמכות. הסדר זה אומץ בשורה ארוכה של חוקים

130 יש המטילים ספק בעמדה כי סעיף 68 מסמיך את המשטרה לזמן עד למתן עדות בלא שהוא עוכב קודם לכן במקום הימצאו, ראו יעקב קדמי, **סדר הדין בפלילים** (חלק ראשון, תשנ"ז), 11–12; אך איני מוצא בלשון הסעיף או בתכליתו עילה לפירוש מצמצם זה.

131 ראו סעיף 46 לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח–1988, ס"ח 128.

132 ראו סעיף 56ג לחוק ניירות ערך, תשכ"ח–1968, ס"ח תשמ"ח 188.

133 ראו סעיף 9 לחוק וועדות חקירה.

**** *** 40 3/2/05, 11:46

אחרים המקנים סמכויות חקירה, בין השאר לגופים מינהליים טהורים, דהיינו, גופים שאינם בעלי אופי מעין שיפוטי.[134] בנוסף, חוק ועדות חקירה, כמו גם רבים מהחוקים שאימצו את ההוראות הקבועות בו, מסדיר את סוגיית דמי הנסיעה ושכר הבטלה לעדים.[135] סוגיה זו אינה מוסדרת כלל בחקירות משטרתיות, ולכן העדים הנקראים לחקירה אינם זכאים לכל פיצוי.[136] לכל גופי החקירה האמורים סמכויות רחבות הרבה יותר מאשר למשטרה לזמן עדים וחשודים שאינם עצורים לחקירה במתקניהם. לא ברורה ההצדקה להקנות לגופי חקירה מינהליים אחרים סמכויות רחבות מאלו שבידי המשטרה.[137]

יש צורך בקביעת הסדר חקיקתי שיסיר את חוסר הבהירות שסביב סמכות המשטרה, ויאזן נכונה בין צורכי החקירה לזכויות הנחקר. אפשרות אחת היא לשלול כל סמכות להגביל את חירותו של אדם שאינו עצור לצורך חקירה. לדעתי גישה זו פוגעת מעבר לדרוש ביכולת המשטרה לנהל חקירה. גם במדינות שבהן סמכויות העיכוב לצורך חקירה מוגבלות ביותר, מושגת למעשה הגבלת חירות כזו באמצעות יצירת מצג של סמכות והסתמכות על הסכמה המושגת בהתבסס על מצג זה.[138] זאת ועוד, במרבית אותן מדינות

134 למשל, סעיף 5 לחוק נכסי נפקדים (פיצויים), תשל"ג–1973, ס"ח 164; סעיף 30 לחוק הנאמנות, תשל"ט–1979, ס"ח 128; תקנה 25 לתקנות המיסים (גביה) תשל"ד–1974, ק"ת 622; סעיף 36(ג) לחוק העתיקות, תשל"ח–1978, ס"ח 76; סעיף 25 לחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א–1991, ס"ח 58; סעיף 120 לחוק המקרקעין, תשכ"ט–1969, ס"ח 259; סעיף 40(ג) לחוק העמותות, תש"ם–1980, ס"ח 210; סעיף 29(ג) לחוק מס רכוש וקרן פיצויים, תשכ"א–1961, ס"ח 100; סעיף 4ה(ב) לחוק הזרעים, תשט"ז–1956, ס"ח תשכ"ה 55; סעיף 236ז לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], ס"ח תשכ"ח 171; סעיף 89 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח, מכירה ורכישה), תשכ"ג–1963, ס"ח 156; סעיף 32 לחוק שירות עבודה בשעת חירום, תשכ"ז–1967, ס"ח 86. בנוסף ראו סעיף 28(ב) לחוק ועדות חקירה, המעניק את הסמכויות הקבועות בסעיפים 9–11 בו, לכל רשות המוסמכת "לאסוף ראיות" לשם הפעלת סמכותה לפי דין. למשל, לעניין סמכויות האפוטרופוס הכללי לנהל חקירה ראו בר"ע 7/81 **האפוטרופוס הכללי נ' עיריית חולון**, פ"ד לו(1) 484, עמ' 487.

135 ראו סעיף 27(ב) לחוק, וכן סעיף 25 לחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א–1951, ס"ח 58; סעיף 36(ג) לחוק העתיקות, תשל"ח–1978 ס"ח 76; סעיף 40(ג) לחוק העמותות, תש"ם–1980, ס"ח 210.

136 ראו בג"צ **דגני**, לעיל הערה 66, עמ' 366.

137 כאשר מדובר בגופים שיפוטיים, או מעין שיפוטיים, כגון ועדות חקירה, ייתכן שיש בסיס להימנעות מהטלת הגבלות על הגוף החוקר, בשל ההגנות שמקנה הליך מעין שיפוטי (כגון פומביות הדיון, העובדה שהגורם המוסמך להוציא את הזימון הוא שופט וכיו"ב). אולם קשה להסביר מדוע יש להקנות לגורמי החקירה ברשות להגבלים עסקיים או לנציב קבילות סוהרים (ראו סעיף 120 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב–1971) סמכויות שלא ניתנות למשטרה.

138 ראו על כך בהערות 48 ו–41 לעיל ובטקסט שלידן. חשוב לציין כי מצג השווא המדובר נוצר מעצם היותו של השוטר לובש מדים המציג דרישה לאדם שאליו הוא פונה. לרוב לא נדרשת פעולה אקטיבית פסולה של השוטר על מנת ליצור מצג שלפיו הוא בעל סמכות עיכוב.

**** *** 41 3/2/05, 11:46

ישנו גוף חקירה אחר אשר בידיו קיימת סמכות לזמן אנשים לצורך תשאול. כך למשל, בארצות הברית, מוקנית סמכות זו, לפחות בחלק מן העבירות, לחבר מושבעים גדול, וברבות ממדינות יבשת אירופה הסמכות נתונה בידי שופט חוקר.[139] בנסיבות אלו המשטרה יכולה להשיג את הסכמת הנחקר לעיכוב בצל הידיעה כי סירובו יוביל לזימונו בפני הגורם המוסמך לכפות הגעתו.[140]

אפשרות שנייה היא להעניק סמכות רחבה למשטרה להגביל את חירות הנחקר לצורך תשאולו לפי צורכי החקירה. זהו למשל, הדין בצרפת.[141] עם זאת, מתן סמכות גורפת מעין זו לרשויות חקירה, בלא מגבלה או פיקוח שיפוטי, עלולה לסכן את חירויות העדים והחשודים במידה העולה על הנדרש.

סבורני כי אין לקבל את הגישה הראשונה. שלילת כל סמכות מהמשטרה תעודדה לפעול בתחום האפור, תוך הסתמכות על עמימות הדין ואי ידיעתו, כפי שנעשה כיום באנגליה ובקנדה, ובמידה מסוימת גם בארצות הברית.[142] במצב זה, המשטרה תנסה, ותצליח, להשיג הסכמות בלא שהנחקרים ידעו כי בידם לסרב. בדרך זו, החוק יקנה הגנה בייחוד לנחקרים מתוחכמים או מנוסים היודעים את זכויותיהם. מנגד, כאשר העדים או הנחקרים מתוחכמים, יהיה בכלל כזה כדי להכשיל, שלא לצורך, את יכולתה של המשטרה לבצע חקירות. זאת ועוד, בארץ, בניגוד לארצות הברית ורוב מדינות יבשת אירופה, אין חבר מושבעים גדול או שופט חוקר המוסמכים לזמן אדם למסור עדות ולגבות את עדותו. סמכות לחקור אדם על פי פקודת העדות מצויה בידי המשטרה. בלא שתינתן למשטרה סמכות לעכב את הנחקר לצורך חקירתו, ייפגע קשות תפקודה של מערכת האכיפה.

---

139 ראו למשל הדין בספרד. ראו: Richard Vogler, "Spain", *Criminal Procedure - a Worldwide Study* (Carolina Academic Press, Dorham, North Carolina, 1999) 361, pp. 377, 383. בגרמניה, שבה בוטל מוסד השופט החוקר, נותרו עדיין בידי שופט, ולעתים בידי תובע, סמכויות לחייב התייצבות לחקירה. ראו הערה 55 לעיל. יצוין עם זאת כי מבנה החקירה ותפקידי התביעה ובית–המשפט במדינות יבשת אירופה שונה משמעותית מהמקובל אצלנו ולכן יש קושי להסיק מסקנות מהסדרים ספציפיים המקובלים שם מחוץ להקשר המערכת כולה.

140 בארצות הברית יש לנחקר כמה סיבות להעדיף חקירה משטרתית על פני עדות בפני חבר מושבעים גדול. ראשית, במקרה של חקירה משטרתית יכול הנחקר להשפיע על מועד ומיקום החקירה, מכיוון שזו אפשרית רק בהסכמתו. שנית, בחקירה משטרתית אין הוא עומד בסיכון של מסירת עדות שקר. ככלל, מתן תשובה שקרית לשאלה של שוטר אינה עבירה בארצות הברית. ראו הערה 32 לעיל.

141 ראו טקסט להערה 61.

142 ראו לעיל בפרק הרביעי. בארצות הברית יש למשטרה, כאמור, סמכות לעכב אדם לצורך תשאול קצר, אך המעוכב אינו חייב להשיב, ואין סמכות לכפות עליו להופיע בתחנת משטרה לחקירה. למרות זאת, אין חובה לומר למעוכב כי אין הוא חייב להשיב ואין חובה להודיע לו על זכותו לסרב כאשר מבקשים את הסכמתו לעיכוב ממושך יותר.

**** *** 42 3/2/05, 11:46

מנגד, אין להותיר בידי המשטרה סמכות גורפת לפגוע בחירותו של אדם למשך זמן שלא הוגדר בחוק ובלא ביקורת שיפוטית. הסמכה גורפת כזו אינה מידתית. היא מאפשרת למשטרה לפגוע קשות בחירות האישית של אדם בלא שקיים אינטרס ציבורי חשוב דיו המצדיק פגיעה כזו. סבורני כי יש צורך בגישת ביניים אשר תאפשר עיכוב קצר במקרים דחופים בלא פיקוח שיפוטי, אך תחייב כי חקירה מתוכננת מראש או ממושכת תיקבע רק לאחר שתינתן לנחקר הזדמנות לתקוף את חוקיותה בבית–המשפט. לפיכך, יש להבחין בין עיכוב לצורך חקירת אדם במקום הימצאו לבין זימונו לתחנת משטרה. את סמכות העיכוב הקיימת כיום יש להותיר למקרים שבהם העדות נדרשת בדחיפות או כאשר השוטר מגיע למקום העבירה בסמוך לאחר ביצועה. במקרים אלו, כאשר יש יסוד סביר לחשד כי בוצעה עבירה, תוכל המשטרה להגיע לנחקר ולעכבו במקום הימצאו לצורך תשאולו. הגבלת משך העיכוב במצב זה לשלוש שעות, כאמור בחוק כיום, מאזנת באופן סביר בין צורכי החקירה לצורך להגן על חירות הנחקר. כן יש להתיר לשוטר לדרוש מעד או מחשוד להילוות אליו רק כאשר הזיהוי היה בלתי מספיק, או כאשר לא ניתן לחקור אותו במקום הימצאו. עם זאת, יש להגביל את הסמכות לדרוש מעד או מחשוד להילוות לשוטר (במקרה שלא ניתן לחקור את האדם במקום הימצאו), רק למקרה שדחיית החקירה וזימון הנחקר למשטרה יפגעו בניהולה התקין של החקירה. כאשר ניתן לדחות את מועד ביצוע החקירה, יש להעדיף את זימון הנחקר לחקירה במועד שיתואם. כך תצומצם הפגיעה הבלתי מתוכננת בסדר היום של הנחקר.

אשר לסמכות הזימון למשטרה, אין מקום לקובעה במסגרת סמכות העיכוב. יש להסמיך את המשטרה להוציא לעדים ולחשודים הזמנות לחקירה למועד סביר ולתחנת משטרה קרובה. כן יש לקבוע כי נחקר שקיבל הזמנה כאמור יוכל לפנות לבית–המשפט שלום בבקשה לבטלה או לשנותה. זכות זו תצוין על גבי הודעת הזימון. ההליך בפני בית–המשפט יהיה דומה להליך הקבוע לערר על החלטת קצין ממונה בדבר תנאי שחרור בערובה לפני הגשת כתב אישום.[143] כך ניתן יהיה להבטיח כי רובן המכריע של החקירות יבוצעו בלא צורך בצו שיפוטי ואילו באותם מקרים שבהם הנחקר סבור כי הזימון אינו מוצדק, יהיה בידיו לפנות בבקשה לסעד בבית–המשפט.[144] כדי לצמצם את הפגיעה בנחקר, צו הזימון יפרט את המועד להתייצבות ומועד הסיום הצפוי של התשאול. החזקת הנחקר מעבר למועד שצוין בצו תהיה רק בהסכמתו, אלא אם הנחקר נעצר בינתיים. בדרך זו יוכל הנחקר שמקבל את הצו להחליט אם הפגיעה בחירותו מצדיקה פנייה

143 ראו סעיפים 15, 43 ו–56 לחוק המעצרים.

144 כיום מאפשר החוק למי שנעצר או שוחרר בערובה לפנות לבית–המשפט בבקשה לשחרורו. ראו סעיפים 43–44 לחוק המעצרים. אין הוראה המקנה זכות דומה למי שעוכב או זומן לחקירה.

**** *** 43 3/2/05, 11:46

לבית–המשפט, ובית–המשפט יוכל להכריע אם פגיעה זו חריפה מדי בנסיבות העניין. הזכות לפנות לבית–המשפט תעודד את המשטרה להגיע להסכמה מוקדמת עם נחקרים, בייחוד כאשר יש צורך בחקירה ממושכת, כדי לחסוך את הצורך בהתדיינות. הליך זה יאפשר לקיים גם חקירות הנמשכות מעבר לשלוש שעות, כאשר הדבר דרוש.

עם זאת, עדיין קיים חשש כי שוטרים יעדיפו להשתמש בהסכמת הנחקרים להילוות אליהם לתחנת המשטרה כדי להשתחרר מהמגבלות החלות על זימון. אם הנחקר מודע לזכויותיו, אין מניעה להתיר לו לסייע למשטרה גם באין חובה כזו. כך, פעמים רבות, מתלונן יהיה מעוניין להגיע לחקירה בתחנת המשטרה, ולא יהיה צורך בזימונו הפורמלי. אולם, גם במקרה שבו מוקנית לשוטרים סמכות פורמלית לזמן אדם לחקירה, קיים חשש כי נחקרים יתבקשו להילוות לשוטר לתחנת משטרה או להתייצב לחקירה בלא זימון, כאמור לעיל, ויצייתו בסוברם כי הם מחויבים לעשות כן.[145] שוטרים עלולים להעדיף להיעזר בהסכמה זו כדי לעקוף את ההליך המתחייב לצורך זימון כפוי של אדם והמגבלות על זימון כזה. כדי למנוע זאת, יש לקבוע כי כאשר שוטר מבקש מנחקר להילוות אליו או מזמנו באורח בלתי פורמלי לחקירה, עליו ליידעו כי אין הוא חייב לציית. לדעתי אין חשש שנחקרים יסרבו תמיד לכל בקשה מסוג זה כשידעו את זכויותיהם. לעתים הבקשה תוצע כחלופה להפעלת סמכות העיכוב, כשזו קיימת, ונחקר עשוי להעדיף להגיע לתחנת משטרה במועד מוסכם מאוחר יותר, על פני עיכוב ותשאול במקום הימצאו. במקרים אחרים הנחקר הוא מתלונן או אדם אחר המעוניין בקידום החקירה, או חשוד המבקש להראות כי אין לו עניין בהכשלתה. יידוע נחקר בדבר זכויותיו כאמור, יצמצם את יכולתה של המשטרה לפגוע בחירותו של אדם בניגוד לסמכויותיה, תוך השגת הסכמה לכאורה באמצעות יצירת מצג מוטעה באשר לסמכות.[146]

עם זאת, סבורני כי אין לחייב את המשטרה ליידע את הנחקר על זכותו לעזוב כאשר מדובר אך בתשאולו במקום הימצאו. במקרה זה הפגיעה בנחקר קלה הרבה יותר, ולרוב אם יסרב לחקירה ניתן יהיה לעכבו לצורך ביצוע אותה פעולה בלא שיהיה בכך להועיל לו. בדומה, אין צורך להודיע לאדם על זכותו לעזוב כאשר הוא התייצב מיוזמתו בתחנת המשטרה. גם במקרה כזה אין חשש שהסכמתו הושגה באמצעות מצג מטעה.

הוראות אלו צריכות לחול באופן אחיד על כל הרשויות העוסקות בחקירה פלילית. אין הצדקה להבחנה שנעשית כיום בחוק בין סמכויות החקירה של המשטרה לבין סמכויות הזימון והחקירה הרחבות הרבה יותר של הרשות לניירות ערך או הרשות להגבלים

145 ראו לעיל בהערה 48.

146 לתופעה זו בארצות המשפט המקובל ראו בהערה 48 ו–41 לעיל ובטקסט שלידן.

**** *** 44 3/2/05, 11:46

עסקיים.[147] הוראות ברורות מסוג זה יוכלו להבטיח כי סמכויות החקירה יופעלו בהתבסס על הוראות דין ברורות, ובלא פגיעה מיותרת בחירותם של מי שאינם מודעים לזכויותיהם.

8. סיכום

ברשימה זו ניסיתי להצביע על עמימות סמכויות המשטרה לעכב אנשים לחקירה, ועל החשש הקיים כי עמימות זו מובילה לפגיעה שלא כדין בחירותם של הנחקרים. הראיתי כי סמכותו של שוטר להגביל תנועתו של נחקר מצויה בדיני המעצר והעיכוב בלבד. אף שההוראות העוסקות בעיכוב לא נועדו במקורן להוות הסדר מקיף בתחום סמכויות החקירה, הן מהוות כיום את מקור הסמכות היחיד להגבלת חירויות נחקרים שאינם עצורים או משוחררים בערובה. המגבלות העולות מהוראות אלו בדבר התנאים לחוקיות זימון נחקר לחקירה או עיכובו, מיקום החקירה ומשכה חייבות להנחות את המשטרה, גם אם אלו עמומות ולא מותאמות לחלוטין לצורכי המשטרה. אין בסיס חוקי לעמדת המשטרה, שלפיה ניתן להחזיק אדם לחקירה במתקן משטרתי שלא על פי סמכות העיכוב. אמנם במקרים רבים החזקת הנחקר מבוססת על הסכמתו, אולם הסכמה זו ניתנת לא אחת מתוך חוסר ידיעה של הנחקר בדבר זכותו לסרב, בשל עמימות הדין והיעדרה של חובה להבהיר לו את זכויותיו. מצב זה פוגע בעיקר בנחקרים שאינם מודעים לזכויותיהם.

נדרשים כמה שינויי חקיקה: יש להפריד בין סמכות העיכוב לסמכות הזימון, והראשונה צריכה להיות מוגבלת לחקירות קצרות של אדם במקום הימצאו; ליווי כפוי של המעוכב לתחנת משטרה יוגבל למקרים שבהם לא ניתן לחוקרו במקום הימצאו ולא ניתן להסתפק בזימונו לתחנה למועד עתידי; הסכמת הנחקר להילוות לשוטר בהיעדר חובה צריך שתתקבל רק לאחר שהובהר לו כי הוא רשאי לעזוב בכל עת; את סמכות המשטרה לזמן עדים וחשודים לחקירה יש לקבוע בחוק, בנפרד מסמכות העיכוב, ולהכפיפה לביקורת שיפוטית לבקשת המוזמן.

הסמכויות הכרוכות בחקירה משטרתית מופעלות עשרות ואולי מאות פעמים ביום. הן נוגעות ישירות בגרעין הקשה של זכויות האדם – בזכות לחירות אישית במסגרת הליך הפלילי. השאלות המשפטיות והעקרוניות העולות מהפעלת סמכויות אלו – קשות. ובכל זאת, אין כמעט כל דיון משפטי באשר לאופן הפעלת סמכויות אלו, היקפן וחוקיותן.

147 במקרה שבו התעורר חשד לביצוע עבירה מוסמכים גורמי החקירה ברשויות אלו לדרוש מכל אדם הקשור לדעתם לעניין להתייצב בפניהם ולמסור להם כל פרט וידיעה הנוגעים לאותה עבירה. ראוהערות 131 ו–132. אין בחוקים המסמיכים רשויות אלו לחקור דרישה לקיום יסוד סביר לחשד או מגבלות כלשהן על מועד החקירה או משכה.

**** *** 45 3/2/05, 11:46

נראה כי החסר בדיון המשפטי בתחום זה נובע מגישת רוב החוקרים, המתמקדים בחקר הפסיקה, כאשר בחינת הנחיות מינהליות או פרקטיקות שלטוניות נתפסת כבעלת חשיבות משנית, אם בכלל. אולם החשש הכבד ביותר לניצול כוח שלטוני טמון דווקא בסוגי הפעולות של רשויות השלטון אשר מסיבות של זמן ואופי הפעולה לא נדונים תדיר בפסיקה. חוקיות פעולות אלו כמעט ולא נבחנת. בהיעדר קשיים המתגלים בפסיקה, אין דבר המעורר את המחוקק לתקן הוראות עמומות או בעייתיות בחוק העוסק בסמכויות אלו. יש לקוות כי האקדמיה תמלא את החלל שנוצר, ותרחיב את הדיון בחוקיותן של פרקטיקות שמטעמים שונים לא נבחנות תדיר בבית–המשפט. ברשימה זו ניסיתי לעשות צעד אחד בכיוון זה.

**** ***
46
3/2/05, 11:46