

חוות דעת של מומחה¹

שם המומחה : פרופ' ברק אריאל

מענו ומקום עבודתו: המכון לקרימינולוגיה, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית והמכון לקרימינולוגיה, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת קיימברידג' (אנגליה)

אני החתום מטה ברק אריאל, ת"ז -----, פרופסור ועו"ד, נתבקשתי על ידי האגודה לזכויות האזרח לחוות דעתי המקצועית בשאלה המפורטת להלן שהתעוררה בבית המשפט בעניין הנדון. אני נותן חוות דעתי זו במקום עדות בבית המשפט ואני מצהיר בזאת כי ידוע לי היטב, שלעניין הוראות החוק הפלילי בדבר עדות שקר בשבועה בבית המשפט, דין חוות דעתי זו כשהיא חתומה על ידי כדין עדות בשבועה שנתתי בבית המשפט.

השכלתי, פרסומי האקדמיים וניסיוני מפורטים בקו"ח מצ"ב. הנני קרימינולוג העוסק בתחום השיטור. במסגרת מחקרתי מתמקד במפגשי אזרח-שוטר, תוך שימוש במחקרים אמפיריים לחקר המשטרה.



חתימה

18.08.19

תאריך

¹ פקודת הראיות (נוסח חדש), תשל"א-1971

חוות דעת: "עיכוב לצורך הזדהות"

א. מבוא

לאחרונה פורסם נוהל חדש הקובע תחת אילו תנאים שוטר יהא מוסמך לדרוש מאזרח להזדהות בפניו. לפרסום הנוהל קדמה ועדת פלמור למאבק בגזענות, אשר הינה תוצר של מחאה ציבורית של קהילת יוצאי אתיופיה והוקמה כתוצאה מהחלטת ממשלה 1107 משנת 2016. הנוהל מסדיר את התנאים לדרישת הזדהות.

הנוהל נותן גושפנקא פורמאלית לנוהג הקיים במשטרה לפיו אין דרישה לחשד סביר לצורך "ביצוע עיכוב לצורך הזדהות" (כפי שמכונה בעולם Stop and Account או Stop and Search).

בהשוואה למדינות העולם הדמוקרטי, היעדרה של דרישה מינימאלית לחשד סביר לעיכוב פלוני לצורך הזדהות היא נטע זר. בעבר, כאשר לא הייתה דרישה בסיסית כזו – הדבר הוביל לאפליה כלפי קבוצות מיעוטים, לניכור ולדרדור של הלגיטימיות של המשטרה. אם תימשך הפרקטיקה לדרישת הזדהות ללא דרישה לחשד סביר, ללא דרישת תיעוד המפגש, וללא שינוי באופן הפעלת השוטר באותם מפגשי שוטר-אזרח, לא רק שדו"ח ועדת פלמור לעניין זה לא יקבל מענה, אלא קיים חשש להתדרדרות ביחסי קהילה-משטרה בישראל.

חוות דעת זו תסקור את הבסיס המשפטי והקרימינולוגי לניתוח הפרקטיקה של עיכוב לצורך הזדהות בהעדר חשד סביר, לרבות ההכרח לקבוע כללים מנהלתיים המסדירים את גבולות שיקול-הדעת של השוטר בבואו להוציא לפועל את סמכויותיו.

המסקנה מתוך סקירה זו הינה פשוטה: ההפרדה בין "עיכוב" רגיל לבין "עיכוב לצורך הזדהות" היא מלאכותית ובעייתית. כל מפגש לא-וולונטרי בין שוטר לאזרח מתחיל בדרישת הזדהות, ואין נפקות להבחנה בין הזדהות בלבד לעיכוב – הגם שאין לכך ביסוס משפטי בחוק. ללא דרישות סף לחשד סביר, על כל המשתמע, מפגשי שוטר-אזרח הופכים לשטח פרוץ לאי-תקינות – כפי שהדבר משתקף ממקרים רבים הבאים לידיעת בתי המשפט, התקשורת ובמחקר האקדמי.

הדיון שנפתח בעקבות דוח ועדת פלמור הינו הזדמנות לתיקון המצב הקיים, ולא כ- "מסלול ירוק" להכשרת נוהג פגום אשר מחבל במקצועיות שוטרי השטח.

ב. על מפגשי אזרח-שוטר – כללי

1. מערכות מרכזיות במשטרים דמוקרטיים על פי רוב מתייחסות למהלכים "אדמיניסטרטיביים" באופן קר ובירוקרטי. מאחר וגופים האמונים על שיטור ואכיפה באים במגע עם אזרחים באופן יומיומי, לרוב אין המפגש מהווה מופע רגשי ואינו טומן בחובו השלכות ממשיות עבור נציגי גופי השיטור והאכיפה.

2. עבור שוטר-שטח מן המניין, סביבת המפגש עם האזרח אינה זרה, אלא מהווה מאורע אשר חוזר על עצמו פעמים רבות במהלך כל משמרת. ללא תלות בסוג המפגש, דפוס העבירה או העבריינות שבגינם מתקיים המפגש, או זהות האזרחים, באופן מצרפי מדובר בסדרה ארוכה של אינטראקציות מול הציבור הרחב.

3. המפגש הנקודתי שיש לשוטר עם האזרח לא נתפס על ידו כאירוע מיוחד. למרות המורכבות של עולם הפשיעה, הניסיון האישי המצטבר של השוטר עם חשודים והניסיון המערכתי ארוך השנים שיש למשטרה עם עולם הפשיעה והסטייה מובילים ביחד ולחוד לתפיסה לפיה המפגש הראשוני עם חשוד אינו דבר דרמטי. לאור ריבוי המפגשים הללו, נוצרת קהות חושים טבעית ביחס למפגשים – תופעה פסיכולוגית מוכרת ולעיתים אף נחוצה בכדי לאפשר תפקוד מתמשך ומקצועי – בעיקר באותם המפגשים שלא מגיעים לכדי הליכים פורמליים כדוגמת מעצר, הגשת כתב אישום וכיוצא בזה.
4. יחד עם זאת, מהצד השני של המפגש בין המשטרה לאזרח ניצב האזרח. בין שמדובר בקליינט חוזרי של המערכת ובין שמדובר בפלוני נורמטיבי שהמפגש עם שוטר מהווה עבורו אירוע ייחודי, כל אינטראקציה – *בלי יוצא מן הכלל* – מהווה אירוע מכונן עבור אותו אזרח¹. לרוב, סך המפגשים שיש לאזרח/ים עם גופי האכיפה מוגבל מאוד, ולכן יש לראות בכל מפגש בין שוטר לאזרח כאירוע אינטנסיבי, ברמה הקוגניטיבית, הרגשית והחברתית. הקביעה לפיה המפגש בין אזרח לשוטר הוא בעל משמעות מרשימה עבור הפרט מעוגנת היטב במחקרים רבים, לאורך שנים ארוכות ובארצות רבות (לרבות ישראל). לאזרח הבא במגע עם שוטר לא מדובר ב"עוד" מפגש בינאישי נוסף, כפי שהדבר נתפס על ידי השוטר, אלא כמופע חריג הנחקק בזיכרונו לעד.
5. בהסתמך על סקרים וראיונות עם אנשים אשר קיימו מפגש עם המשטרה – בין אם ביזמתם ובין אם לאו – ידוע כי המפגש מתכתב עם תפיסת שלטון החוק והלגיטימיות שמייחס הפרט למשטר בכלל ולמשטרה בפרט². לא בכדי מכנה הפסיכולוג הנודע תום טיילר את אותם המפגשים: *teachable moments*. ההשפעה של המפגש אינה זניחה, אלא מלמדת את האזרח על טיבו של השלטון; על מהות הדמוקרטיה; על מקצועיות הגוף האוכף; ועל מקומו של הפרט במדינה הדמוקרטית³.
6. דרישת ההזדהות ומידת הנחיצות שלה בעבודת המשטרה אינן מוטלות בספק: מטרת המשטרה היא לצמצם את היקף הפשיעה ולהביא לצדק לקורבנות, ודרישת ההזדהות הינה כלי עבודה הכרחי בביצוע היומיומי של חובות המשטרה.
7. יש להדגיש שגישה זו – גישת הצדק בתהליכים – כלל אינה תלויה בתוצאת המפגש. בדרישה להליך הגון ומכבד אין כל נפקות אם בסופו של תהליך בידוק אכן נמצא שהחשוד אכן מעורב בפלילים. בין אם בסופו של מפגש אכן ימצא השוטר תשתית לכאורית להעמדה לדין או לאו, הפרוצדורה כולה צריכה לבטא שמירה על כבודו של החשוד. זהו עיקרון-על בשיטור איכותי; הליך הגון, שבו עלינו לבדוק מדוע השוטר החליט לעצור⁴ פלוני, כיצד הפניה בוצעה והאם נשמרו זכויות הבסיס של האזרח. הדגש הוא על האופן שבו המפגש מנוהל על ידי השוטר ועל האופן שבו השוטר מפעיל את הסמכויות המוקנות לו, ולא לפי מבחן התוצאה, אשר הוא משני במפגשי שוטר-אזרח, לאור החשיבות שמקנה הפרט לאותם המפגשים.
8. זאת ועוד, לאור העובדה שמתוך מאות-אלפי האזרחים שבאים במגע עם המשטרה, רק אחוזים בודדים מגיעים לכדי הליכים פליליים, הנחת המוצא חייבת להיות שהאזרח הוא אדם נורמטיבי, ורק לאורה של תשתית כלשהי של חשד ניתן להצדיק אמצעים שיפגעו בזכותו לפרטיות, לתנועה ולשם טוב.
9. לכל זרוע אכיפה יש "קו אשראי" של לגיטימיות. כל מפגש בין המשטרה לאזרח מרחיב או מצמצם הקו הזה, כפונקציה של האופן שבו השוטר מתנהג כלפי האזרח. ככל שהשוטר יפעל באופן שאינו נתפס כהולם או מוצדק, קו האשראי הזה יצמצם. בישראל, למרבה הצער, קו האשראי הזה נמוך במיוחד בהשוואה למדינות אחרות ב-OECD, כפי שמשתקף בסקרים הנערכים מעת לעת: מידת הלגיטימיות שהציבור מייחס למשטרת ישראל בעייתית, בלשון המעטה – ונראה כי לפי הסקרים האחרונים חלה הדרדרות בשיעור זה.
10. לכן, עלינו לשאול שלוש שאלות מרכזיות:
- 10.1. כיצד האזרח תופס את דרישת ההזדהות?

10.2. האם יש הבדל בין "עייכוב" רגיל לבין "עייכוב לצורך הזדהות" שבבסיס הנוהל המוצע, בעניין דרישת החשד הסביר לביצוע פעולת התשאול?

10.3. בהיעדר חשד סביר לעייכוב לצורך הזדהות, האם גובר הסיכוי ששיקול הדעת של השוטר יושפע מסטריאוטיפים על רקע מוצאו של החשוד?

במסגרת חוות דעת זו, המבוססת על מחקר אמפירי בתחום הקרימינולוגיה, פסיכולוגיה והמשפט הפלילי, ננסה להתחקות אחר המשמעויות של שאלות אלו על מפגשי אזרח-שוטר בישראל.

ג. האם "עייכוב רגיל" יכול להיות מובחן מ-"עייכוב לצורך דרישת ההזדהות" מבחינת ממד הזמן?

11. הגבול הפלסטי של מספר הדקות שבו אדם ייהפך פלוני ל-"חשוד מעוכב" מחשוד ש-"זהותו נדרשה למשטרה בלבד" אינו ברור – ומשולל יסוד משפטי או הגיון "שטח". עייכוב הוא עייכוב הוא עייכוב.

12. יש כאן שאלה עקרונית: מה המשמעות הפסיכולוגית של שוטר שמבקש מאזרח להזדהות? עבור אותו אזרח, אין ולו שביב של הבדל בין עייכוב של עשרים דקות, שעתיים ועשרים וחמש שניות, או שלושים וארבע שניות בלבד. העובדה האבסולוטית הינה ששוטר מנע את חופש התנועה של אדם – בלי כל קשר לשאלה אם מניעת התנועה מוצדקת מבחינת תוצאת ההגבלה (קרי – שדרישת ההזדהות הובילה לחשיפת ביצוע עבירה בעבר או בעתיד). פלוני עוכב – stop and account – ונשללה זכותו לתנועה חופשית במרחב, בין אם לצורך ביצוע חיפוש, תישאול שטח קצר, או דרישת ההזדהות – והדקויות המלאכותיות שהנוהל מציע אינן מורידות או מוסיפות לעובדה מוגמרת זו. אי לכך, מבחינה בסיסית, לא ניתן לקבל את התרגום המוצע בנוהל החדש לעייכוב לצורך הזדהות במובחן מעייכוב רגיל.

ד. על הקשר שבין דרישת החשד הסביר לבין אפליה

13. בהיעדר חשד סביר לקיום "עייכוב לצורך הזדהות" יש סיכון גבוה לאפליה כלפי קבוצות מסוימות באוכלוסייה.

14. הרקע לטענה היא תחום הצדק החלוקתי. מוסכם כי לא ניתן לקבל אכיפה בררנית, או יישום החוק באופן דיפרנציאלי ומגמתי כלפי קבוצות מסוימות בחברה – מה שמכונה בישראל "שיטור יתר". הצורך בצדק חלוקתי בוטא היטב על ידי המפכ"ל היוצא ביחס לבני העדה האתיופית.

15. דא עקא, שבפועל, משטרות בעולם אינן מיישמות את החוק בצורה שוויונית⁵. נקודה. די לספור את שיעור בני המיעוטים היושבים בבתי הכלא; את המגיעים להיכל בית המשפט; את השיעור הלא-פרופורציונאלי של ערבים, אתיופים ומזרחים אשר באים במגע עם המשטרה. בין אם השיעורים הלא-שוויוניים בייצוג במערכת המשפט נובעים משיעורים לא שוויוניים בביצוע עבירות על ידי קבוצות המיעוט, או כתוצאה מניראות-יתר כתוצאה משיטור יתר של אותן קבוצות המיעוט, או בין שמדובר בפרופילינג, אין יישום שוויוני של משאבי המשטרה כלפי קבוצות המיעוט בחברה.⁶

16. יודגש, שלא מדובר כאן בביקורת כלפי משטרת ישראל באופן פרטני; זהו דפוס פעולה החוזר על עצמו בכל מדינות העולם הדמוקרטי, מטעמים שונים. היריעה רחבה מכדי לבאר מדוע זהו המצב, אך דה פקטו, זהו המצב בעולם ובישראל.

17. ואולם, בהיעדר הגדרות הפעלה ברורות, כשבראשן חובת החשד הסביר, השוטר המסוים ייטה באופן טבעי לחשוד בבני מיעוטים, דבר אשר מוביל לאפליה⁷ – עד לכדי האפשרות של אפליה ממוסדת (institutional racism)⁸.

18. לכל פעולה אנושית, לבטח ככל שמדובר בפעילות שלטונית, נדרש היגיון. שוטר פלוני נדרש להציג ראשית ועיקר כלפי עצמו את הצורך לעכב אדם לצורך זיהויו. שוטר לא מעכב פלוני ללא כל עילה; השטח הציבורי אינו בבעלות המשטרה, ולשוטר אין סמכות לפעול אלא מכוח היגיון כלשהו. כפי ששוטר אינו רשאי לעצור אדם ללא כל חשד, הדעת נותנת כי גם לא ניתן לבקש מאדם להזדהות ללא כל עילה כלל. אם לשוטר אין חשד סביר אובייקטיבי, שבגדרו בוחנים את סבירות שיקול הדעת של השוטר שערך את פעולת העיכוב², על בסיס מה יהא רשאי השוטר לעכב אלמוני "לצורך מילוי תפקידו"?
19. הספרות נתנה את דעתה בנושא, וקיים החשש שבהיעדר יסוד אובייקטיבי לדרישת ההזדהות (לאמור: חשד סביר), השוטר יאלץ להצדיק את פועלו לפי שיקולים אחרים¹⁰. אולם מהם אותם השיקולים האחרים? אותם שיקולים אחרים יהיו נגועים באפליה על בסיס סטראוטיפים.
20. אפליה מוגדרת כהתייחסות שונה לאנשים מקבוצות שונות, אף שנתונייהם הרלבנטיים זהים. אפליה כזו תיתכן בשלבים שונים של ההתקשרות בין השוטר לאזרח, לרבות בעיכוב לצורך הזדהות, עיכוב כללי, מעצר וכלה בהליכי החקירה המשטרית.
21. בספרות נפוצים מספר הסברים, המבקשים לבאר את הקיום של התייחסות מפלה – אולם שלוש רלבנטיים יותר בענייננו¹¹:
- 21.1. הפליית טעמים – התייחסות מפלה הנובעת מדעות קדומות ומהעדפות פסיכולוגיות וסוציולוגיות כלפי קבוצות מסוימות.
- 21.2. אפליה סטטיסטית – בהעדר מידע שלם ומלא על פלוני, הלה נשפט על-פי מאפייני הקבוצה שהוא משתייך אליה, ולא על-פי מעשיו והתנהלותו.¹²
- 21.3. אפליה בלתי-ישירה – עוד בטרם המפגש בין האזרח לשוטר מתחילה אפליה מחוץ למסגרת המפגשים (בפרט בהתייחס לנגישות למשאבים חיוניים, דוגמת תעסוקה, חינוך וכד'), המובילה דה-פקטו לאפליה במפגשים בין השוטר לפרט. במסגרת זו, השוטר אמנם שוקל שיקולים הנתפסים כרלוונטיים (נניח ביצוע פעולות עיכוב לצורך הזדהות), אך בבחירותיו הוא מקבע את ההבדלים החברתיים המוקדמים.
- יש הגורסים כי המשותף לכל שלושת סוגי האפליה הוא העובדה כי הם משקפים מערכת חברתית מרובדת ושיטתית אשר מקבעת ומנציחה יחסי כוחות בחברה. מערכת זו מובילה את המופלים בדרך אחת וזהה, שסופה בהדרתם, בהפלייתם ובהרחקתם ממשאבים חברתיים ככלל, לרבות משוק העבודה בפרט.¹³
22. סוציולוגים שניסו לעמוד על טיבה של אפליה הציגו הסברים שונים לה.
- 22.1. סטריאוטיפיזציה, המאפינת את החברה האנושית עוד מימי קדם. הסטריאוטיפ הוא כלי שהומצא על-ידי הקבוצה הדומיננטית השולטת כנגד קבוצות מיעוט שנתפסו נחותות ושוליות.¹⁴ בכך, היווה הסטריאוטיפ את הגלגול הראשון של האפליה, שכן הוא הבלט והדגיש את עליונותו של בן קבוצה אחת על פני בן קבוצה אחרת, גם בהעדר בסיס אובייקטיבי ממשי להבחנה ביניהם.¹⁵
- 22.2. קיומן של שתי קבוצות - "אנחנו" (In-group) ו"הם" (Out-group), כאשר לבני אדם ישנה נטייה לייחס לאנשים שאינם משתייכים לקבוצתם ("אנחנו") סטריאוטיפ פחות חיובי. הסטריאוטיפ מחזק למעשה עמדות חיוביות כלפי קבוצת השיוך של הפרט, ומשמש להצדקת העדפתה. זוהי, אם כן, הכללה נורמטיבית חיובית כלפי קבוצת השיוך והכללה נורמטיבית שלילית כלפי קבוצות אחרות, באופן המכשיר וסולל את הדרך לאפליה.¹⁶
23. אי לכך, יש לצמצם ככל שניתן את מתחם שיקול הדעת של השוטר הפרטי, ולכוון אותו לקבל החלטות על בסיס מקצועי ושוויוני.¹⁷ בהיעדר הנחיות – והבסיסית ביותר הינה שיהיה לשוטר ולו

בדל של חשד סביר לעכב פלוני לצורך זיהויו – שיקול הדעת של השוטר יהיה נגוע בשיקולים זרים, ולא ניתן יהיה למנוע פרופיילינג או פגיעה בעיקרון הצדק החלוקתי.

24. לא מדובר כאן בחשש תיאורטי. על צמצום שיקול הדעת לאורה של סכנת האפליה נכתב בספרות. אנו יודעים מניסויים בפסיכולוגיה חברתית כי עמימות לגבי נהלי הפעלה מביאה להסתמכות מוגברת על היוריסטיקות קוגניטיביות ('כללי אצבע'), כדי למלא מידע חסר. צמצום שיקול הדעת אמור להקטין את ההזדמנויות לרווחה של היוריסטיקה¹⁸. כלומר, ברגע שאין הנחיות מקצועיות ברורות לגבי אופן הפעלת אמצעי האכיפה, בני אדם – וביניהם שוטרים – נאלצים לפנות למערכת לוגית אחרת בכדי להצדיק את החלטותיהם. למצער, על פי רוב מדובר במערכת שיקולים סטריאוטיפית¹⁹.

25. ראייה לכך ניתן למצוא בשורה של מחקרים שביצענו במכון לקרימינולוגיה באוניברסיטה העברית בשנים האחרונות על אפליה וסטריאוטיפים בשוק העבודה: ביצענו למעלה מעשרה ניסויים אקראיים מבוקרים - שיטת מחקר מקובלת לבדיקת אפליה באמצעות מבחן היענות (Correspondence Test). בשיטה זו שולחים קורות חיים של מועמדים פיקטיביים למקומות עבודה אמיתיים, ובוחנים את תגובותיהם של מקומות העבודה – קרי אם הם חזרו אל המועמדים וזימנו אותם לראיון. בכדי לבדוק אם מתקיימת אפליה והישענות על סטריאוטיפים, מחצית מהמועמדים היו בקרב קבוצות מיעוט – אתיופים, מזרחים, נשים, חרדים, ערבים, וכו' - ואילו יתרת המועמדים השתייכו לקבוצת הרוב. קורות החיים של המועמדים זהים בכישוריהם ובתכונותיהם, פרט למשתנה אחד שאת השפעתו מעוניינים לבדוק (כאמור, גזע, צבע עור, שיוך עדתי, וכו'), אשר ניתן בנקל לבדוק על ידי שימוש בשמות משפחה של אותן קבוצות מיעוט ("מושקוביץ" מול "מזרחי"; "מוחמד" מול "דוד", וכו'). בדקנו אם מתקיימת אפליה כלפי מועמדים למשרה במשרדי עורכי דין מובילים, בקרב כלל שופטי בית המשפט השלום בישראל, פירמות רואי חשבון, חברות יישום שונות, חברות אבטחה ושמירה משרדי היי-טק וכו'. למצער, כמעט בכל אחד מהניסויים שנערכו לאורך השנים, כאשר ביצענו השוואה בין הזימונים לראיונות שקיבל מועמד אחד אל מול הזימונים שקיבל המועמד האחר, כמעט תמיד מצאנו שמעסיקים מפלים את קבוצות המיעוט אשר הוזמנו לראיונות – קרי, בשיעורים נמוכים באופן מובהק בהשוואה לקבוצות הרוב²⁰.

26. האם משמעות הדבר הינה שכולנו מפלים? במידה מסוימת כן, אך לאו דווקא מתוך גזענות ורוע לב; סטריאוטיפים מסייעים לפרט לעשות "סדר" בעולם ולפשט את הסביבה למונחים ברורים. בהיעדר אינפורמציה נוספת – ובמחקרים אלו לא היו הבדלים כלשהם בין המועמדים שבאמצעותם ניתן לעשות הבחנה בין מועמד "ראוי" למועמד "לא ראוי", מלבד אותו משתנה של גזע/מוצא של המועמד - מעסיקים נשענו על סטריאוטיפים בכדי לאמוד על טיבם של המועמדים. שיקול הדעת של המעסיקים היה מוטעה והוביל לאפליה, משום שלא היה בנמצא משתנה נוסף אשר סייע למעסיק לאתר איכויות של עובדים פוטנציאלים. תחת זאת, המעסיקים פנו לסטריאוטיפים של המועמדים בכדי לקבל החלטה. אותן דעות קדומות, אף שניתכן שמדובר בהחלטה לא מודעת (implicit bias) – הינן תופעה כלל עולמית – מה שאומר שמדובר בהתנהגות אנושית בסיסית, לא רק ישראלית²¹.

ה. הצורך בהנחיות ברורות (חשד סביר) על פני שיקול דעת רחב של השוטר בשטח

27. הקשר שבין ממצאי המחקרים על הנטייה של בני אדם לשיקול שיקולים סטריאוטיפים לבין שיקולי גורמי האכיפה הוא ישיר: יש לצמצם ככל שניתן את שיקול הדעת של בעל התפקיד ובמקום זאת לקבוע נהלים ברורים ברמה המערכתית שמחייבים בסיס אובייקטיבי לפעולת השיטור²².

28. משטרות בעולם אשר יישמו מדיניות המצמצמת את שיקול הדעת, תוך מתן הנחיות ברורות לשוטרים לגבי אינדיקטורים התנהגותיים להתנהגות פלילית (מה שקרוי "פרופיילינג התנהגותי"), העצימו את יעילות עבודת המשטרה. לשון אחר, קיימות דוגמאות רבות הממחישות כיצד הפחתת שיקול הדעת מקטינה את הסבירות כי סטריאוטיפים ישפיעו על החלטותיהם של גורמי אכיפה - והספרות הקרימינולוגית עשירה במחקרים המעידים על מגמה זו.

- 28.1. שירות המכס האמריקני יישם מדיניות חדשה בשנת 1999 שהגבילה מאוד את הקריטריונים לביצוע חיפושים²³. לאחר שינוי מדיניות זה, מספר החיפושים פחת בצורה דרמטית, שיעור גילויי האמת (כלומר סך חשיפת מבריחים מכלל הביקורות) עלו באופן דרמטי. אולם חשובה עוד יותר העובדה שהפערים הגזעיים פחתו – כלומר שיעור בני המיעוטים עליהם נערכו החיפושים השתווה לשיעור קבוצת הרוב – קרי גברים לבנים²⁴.
- 28.2. במחקר שנערך בשנה שעברה עם משטרת העיר לונדון לבחינת יעילות פרויקט Servator²⁵, שבו ניתנו לשוטרים הנחיות ברורות כיצד, היכן ובאיזה אופן לבצע עיכובים וחיפושים אחר חשודים בפלילים במרחב הציבורי, נמצא כי מספר החשודים השחורים והאסיאתיים ירד, ואילו שיעור החשודים הלבנים עלה – כל זאת תוך שיפור בגילויי האמת.
- 28.3. הנחיות המפרטות בבירור מתי יש לעצור כלי רכב על נהיגה מעל למהירות המותרת עשויות להפחית את הסיכוי ששוטרים ישתמשו בצבע עורו של החשוד כאינדיקציה לביצוע עבירת תנועה²⁶.
- 28.4. כאשר משטרת אוקלנד, ארה"ב, צמצמה את מרחב התמרון של שוטריה על ידי דרישת תיעוד מפורט של כל מפגש שבו נעשה שימוש בכוח²⁷.

1. משפט משווה: אנגליה

29. למותר לציין כי כל משטרות העולם מתחבטות עם השאלה כיצד, מתי ותחת אילו תנאים שוטר רשאי לעכב פלוני לצורך הזדהות (stop and account).
30. מעניין המצב המשפטי באנגליה. תחת הנחיות החוק - Police and Criminal Evidence Act of 1984 (PACE) – המשטרה רשאית לעצור ולתשאל אנשים בכל עת, לרבות דרישת הזדהות (שם), לדרוש מפלונית להסביר מדוע היא נמצאת באזור מסוים או לאן פניה מועדות הולך. עם זאת, האזרח אינו מחויב להשיב על שאלות אלה ואין כל השלכה על סירוב לענות על השאלות הללו. האזרח רשאי לעזוב את הזירה ולענות כי זכותו לשמור על זכות השתיקה. אם לשוטר אין ראיות לחשד סביר בפעילות פלילית, האזרח לא ביצע כל עבירה, ולכן לא ניתן למנוע את תנועתו במרחב.
31. יחד עם זאת, סעיף 60 של PACE מעניק למשטרה את הכוח לדרוש הזדהות ולבצע עיכובים וחיפושים על אנשים באזורים מסוימים – אך בפרקי זמן קצובים בלבד, כאשר לפי שיקול דעת המשטרה, כארגון, יש עילה טובה לביצוע אותו חיפוש ללא חשד סביר: למשל, לעשות שימוש בהסדר מיוחד זה כדי למנוע אלימות, או שקיים חשד שעל גופו של אדם יש חפץ מסוכן או נשק.
32. אולם יודגש בהדגשה יתרה – סעיף 60 מהווה אופציה טקטית אֲרֻעֵת עבור משטרות באנגליה כדי למנוע אלימות או כדי לחשוף כלי נשק. הנוהל המוצע מנסה ליישם את סעיף 60 של PACE לכלל המפגשים בין האזרח לשוטר.
33. המשטרות באנגליה מודעות להשלכות על אמון הציבור במשטרה ועל הפגיעה הפוטנציאלית בלגיטימיות המשטרה כתוצאה מהשימוש בכלי הזה²⁸. קיימת הבנה שנדרש פיקוח קפדני על השימוש בכלי הזה, ורק שוטרים בכירים רשאים לאשר אישור בסעיף הזה – גם אז, עליהם לספק עילה סבירה, לרבות בדבר המידתיות והצורך בשימוש בסי' זה, ואישור של שוטר בכיר נדרש להפעיל את הנוהל. שוטרים מחויבים למלא דוחות מפורטים הכוללים את המוצא האתני של האדם שעוכב.
- (בשולי הדברים יודגש שנוהל הפעלת הכלי הזה כולל גם יידוע חברי הקהילה על המטרה ועל תוצאות הפעלת הכלי, בכדי להגביר את השקיפות ובכדי לבחון את יעילות ההשפעה של השימוש בסי' 60).
34. לסיכום, ס' 60 שונה מסמכויות עיכוב לצורך הזדהות וחיפוש אחרים הקיימים ב-PACE בכך שהוא החרגה מהכלל לפיו יש צורך בחשד סביר בכדי לעכב אדם, וכאשר העילה לשימוש בכלי היא מניעת אלימות. יוצא אפוא שהכלי אינו ראוי לאיתור סמים, עבירות תנועה, התקהלויות בלתי חוקיות וכד'.

יש צורך בהערכה אובייקטיבית של אופי האירוע והסכנה לציבור אשר לאורה יש להפעיל את ס' 60. בכל מקרה, לא מדובר בשיקול דעת של שוטר מסוים, אלא הערכת מצב של המשטרה בפגיעה בחופש התנועה של הפרט במרחב הציבורי.

ז. סיכום

35. לפי מחקרים רבים בתחום ה-stop and account ובתחום הצדק התהליכי, כל מפגש עבור האזרח עם המשטרה הוא דרמטי ובעל השפעות רחבות ביותר על תפיסת הלגיטימיות של השלטון²⁹.
36. לא ניתן לקבל מצב שבו דרישת ההזדהות היא אירוע אגבי. שוב, מדובר באירוע מכוון, בעל השלכות רב-שכבתיות על תפיסת תפקוד המשטרה, הלגיטימיות שמקנה האזרח לעבודתה ומקצועיותה. משכך, ברור כי לצורך ביצוע פעולה זו על ידי שוטר נדרשת הגדרה מצומצמת ביותר של שיקול הדעת המגבילה אותה למקרים שבהם קיים חשד אובייקטיבי לביצוע עבירה.
37. שינויים במדיניות של גופי אכיפה שונים בעולם אשר צמצמו את שיקול הדעת של נושאי משרה בהחלטותיהם הובילה לתוצאות רצויות. התוצאה היא אפוא שהפחתת שיקול הדעת וקביעת נהלים ברורים היא גישה יעילה. צמצום שיקול הדעת מונע את אותה בריחה לסטריאוטיפים³⁰.
38. דווקא בגלל המטען ההיסטורי והתפיסה הציבורית שהמשטרה אינה פועלת באופן שוויוני כלפי בני מיעוטים (ובכלל), כפי שמשתקף מדו"ח ועדת פלמור, יש להפעיל את כל האמצעים דווקא לחזק את תחושת הצדק החלוקתי בהפעלת סמכויות המשטרה. המחקר מלמד כי הדבר הנדרש אינו מתן שיקול דעת רחב לשוטר לפעול כראות עיניו – כפי שמוצע בנוהל – אלא להגביל ולצמצם את מרחב התמרון שיש לשוטר. מתן כוח לשוטר לעכב כל אדם מבלי חשד סביר דווקא מגביר את הפוטנציאל להיעדר צדק חלוקתי, ולכל הפחות את הניראות של צדק חלוקתי.

¹ Renauer, B. C., & Covelli, E. (2011). Examining the relationship between police experiences and perceptions of police bias. *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*, 34(3), 497-514.

² Bradford, B. (2017). *Stop and search and police legitimacy*. Routledge.

³ Tyler, T. R., Fagan, J., & Geller, A. (2014). Street stops and police legitimacy: Teachable moments in young urban men's legal socialization. *Journal of empirical legal studies*, 11(4), 751-785; Deuchar, R., Miller, J., & Densley, J. (2019). The Lived Experience of Stop and Search in Scotland: There Are Two Sides to Every Story. *Police Quarterly*, 1098611119849646.

⁴ במובן של הגבלת התנועה, ולא במובן המשפטי הצר של "מעצר" לפי לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1966.

⁵ Bowling, B., & Phillips, C. (2007). Disproportionate and discriminatory: reviewing the evidence on police stop and search. *The Modern Law Review*, 70(6), 936-961.

⁶ Ariel, B., & Tankebe, J. (2018). Racial stratification and multiple outcomes in police stops and searches. *Policing and Society*, 28(5), 507-525.

⁷ Smith, M. R., & Alpert, G. P. (2007). Explaining police bias: A theory of social conditioning and illusory correlation. *Criminal justice and behavior*, 34(10), 1262-1283.

⁸ Holdaway, S. (2003). Police race relations in England and Wales: Theory, policy, and practice. *Police & Society*, 7, 49-74.

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

¹⁰ Quinton, P. (2015). Race disproportionality and officer decision-making. In *Stop and Search* (pp. 57-78). Palgrave Macmillan, London.

¹¹ Ariel, B., Toby-Alimi, I., Cohen, I., Ezra, M. B., Cohen, Y., & Sosinski, G. (2015). Ethnic and racial employment discrimination in low-wage and high-wage markets: Randomized controlled trials using correspondence tests in Israel. *The Law & Ethics of Human Rights*, 9(1), 113-139.

¹² Kenneth J. Arrow, *What Has Economics to Say About Racial Discrimination?*, 12 J. OF ECONOMIC PERSPECTIVES 91, pp. 96-97 (1998).

¹³ גיא מונדלק "בדיקת אפליה בשכירה לעבודה על-ידי מבחני היענות" עבודה, חברה ומשפט יא 381, בעמ' 382 (תשס"ו)

¹⁴ Devine, P. G. (1989). Stereotypes and prejudice: Their automatic and controlled components. *Journal of personality and social psychology*, 56(1), 5.

¹⁵ WALTER LIPPMANN, PUBLIC OPINION, Chapter III (The Free Press, 1921)

¹⁶ Wolfgang Stroebe and Chester A. Insko, *Stereotype, Prejudice and Discrimination: Changing Conceptions in Theory and Research*, SPRINGER SERIES IN SOCIAL PSYCHOLOGY, pp. 3-34 (1989); John F. Dovidio, Miles Hewstone, Peter Glick and Victoria M. Esses, *Prejudice, Stereotyping and Discrimination: Theoretical and Empirical Overview*, p. 6. Available at: http://www.sagepub.com/upm-data/54590_dovido_chapter_1.pdf.

¹⁷ Maclin, T. (1998). Terry v. Ohio's Fourth Amendment Legacy: Black Men and Police Discretion. *John's L. Rev.*, 72, 1271.

¹⁸ Chaiken, S., Liberman, A., Eagly, A. H., Uleman, J. S., & Bargh, J. A. (1989). Unintended thought. *Unintended thought*, 212-252; Petty, R. E., & Cacioppo, J. T. (1986). The elaboration likelihood model of persuasion. In *Communication and persuasion* (pp. 1-24). Springer, New York, NY.

¹⁹ Spencer, K. B., Charbonneau, A. K., & Glaser, J. (2016). Implicit bias and policing. *Social and Personality Psychology Compass*, 10(1), 50-63.

-
- ²⁰ Ariel, B., Toby-Alimi, I., Cohen, I., Ezra, M. B., Cohen, Y., & Sosinski, G. (2015). Ethnic and racial employment discrimination in low-wage and high-wage markets: Randomized controlled trials using correspondence tests in Israel. *The Law & Ethics of Human Rights*, 9(1), 113-139.
- ²¹ Zschirnt, E., & Ruedin, D. (2016). Ethnic discrimination in hiring decisions: a meta-analysis of correspondence tests 1990–2015. *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 42(7), 1115-1134.
- ²² Ariel, B., Sutherland, A., Henstock, D., Young, J., Drover, P., Sykes, J., ... & Henderson, R. (2016). Report: Increases in police use of force in the presence of body-worn cameras are driven by officer discretion: A protocol-based subgroup analysis of ten randomized experiments. *Journal of Experimental Criminology*, 12(3), 453-463; Ariel, B., Sutherland, A., Henstock, D., Young, J., Drover, P., Sykes, J., ... & Henderson, R. (2017). “Contagious accountability” a global multisite randomized controlled trial on the effect of police body-worn cameras on citizens’ complaints against the police. *Criminal justice and behavior*, 44(2), 293-316; Ariel, B. (2016). Increasing cooperation with the police using body worn cameras. *Police quarterly*, 19(3), 326-362.
- ²³ Gladwell, M. (2006). *The tipping point: How little things can make a big difference*. Little, Brown.
- ²⁴ Ramirez, D. A., Hoopes, J., & Quinlan, T. L. (2003). Defining racial profiling in a post-September 11 world. *Am. Crim. L. Rev.*, 40, 1195.
- ²⁵ Service, D. and Ariel, B. (2018). Project Servator (unpublished report to the City of London Police).
- ²⁶ National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine. (2018). *Proactive policing: Effects on crime and communities*. National Academies Press. <https://www.nap.edu/read/24928/chapter/9#288>
- ²⁷ OPD Independent Monitor, 2014
- ²⁸ <https://www.met.police.uk/SysSiteAssets/media/downloads/central/advice/met/stop-and-search/section-60-stop-and-search.PDF>
- ²⁹ Tyler, T. R. (2011). Trust and legitimacy: Policing in the USA and Europe. *European journal of criminology*, 8(4), 254-266.
- ³⁰ Spencer, K. B., Charbonneau, A. K., & Glaser, J. (2016). Implicit bias and policing. *Social and Personality Psychology Compass*, 10(1), 50-63.