

29 באפריל 2018

לכבוד
חברי ועדת חוקה, חוק ומשפט
הכנסת
ירושלים

לכבוד
ח"כ ניסן סלומינסקי
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט
הכנסת
ירושלים
שלום רב,

הנדון: הצעת "חוק החיפוש": הערות לסעיפים 2-4 ופרק ב'

1. לקראת הדיון בוועדת חוקה בעניין הצעת החוק שבנדון הקבוע ליום 1.5.2018, הרינו להציג את הערותינו לסעיפים 2-4 ולפרק ב' לחוק העוסק בהמצאת חפץ והקפאת שימוש.

סעיף 2 (ו) מטרות החוק

2. לפי דברי ההסבר סעיף זה נועד "לעגן במפורש את מטרות הסמכויות השונות שבחוק המוצע". אלא שנוסח הסעיף אינו קובע כל מטרה קונקרטית או צורך ספציפי אלא מטרות כלליות ביותר וחסרות גבול כגון "גילוי עבירות" או "גילוי עבריינים". סעיף זה מגדיר, בעצם, את כלל פעולות השיטור כמטרות להפעלת סמכויות החיפוש שבחוק ופותח פתח בלתי מוגבל ומסוכן לשימוש בסמכויות.

3. הוראה דומה מצויה בסעיף 3 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2008 והיא זכתה לביקורת ולפרשנות מצמצמת מאד על ידי בית המשפט העליון לאור הפגיעה הבלתי מידתית של נוסח זה בזכות הפרטיות. בית המשפט קבע, כי על פי הפרשנות החוקתית, השגת מטרות כלליות אינה יכולה לשמש בסיס לפעולות הרשות החוקרת: " אין הרשות החוקרת מוסמכת לפעול כך, ועליה לפנות ולבקש צווים רק במקרים שבהם הצו נדרש לשם גילוי עבריינים מסויים, או חקירה או מניעה של עבירה מסוימת צפויה או מתבצעת... " ובהמשך: "רשויות החקירה מסומכות לפנות לבית המשפט בבקשה לקבלת צו על-פי החוק אך לצורך גילוי עבירות או עבריינים קונקרטיים, ולא לצורכי פעילות מודיעינית כללית ביחס לעבירות או עבריינים" (בג"ץ 9995/08 האגודה לזכויות האזרח נ' משטרת ישראל, סעיף 16 לפסק דינה של השי' ביניש, (28.5.12)).

4. לאור זאת, יש לוותר כליל על סעיף זה או לשנות את נוסחו כך שהמטרות יוגדרו באופן מצומצם וקונקרטי.

סעיף 2 – הוספת כלל פסלות ראיות

5. עמדתנו היא כי הוספת כלל פסלות ראיות בהצעת החוק היא חיונית כדי להבטיח שהאיזונים וההגבלות שאומצו בהצעת החוק על הפעלת סמכויות החיפוש יהיו בעלי נפקות מעשית. בהעדר תגובה קונקרטית ומשמעותית במקרה של הפרה של המגבלות והאיסורים הקבועים בהצעת החוק, הוראות אלה עלולות להישאר על הנייר. משום כך, יש לקבוע בסעיף העקרונות כלל פסלות ראיות שנתקבלו בחיפוש לא חוקי על מנת להרתיע שוטרים בפני ביצוע חיפושים כאלה.

6. ראוי לטעמנו לאמץ נוסח דומה לזה שנקבע בסעיף 13(א) לחוק האזנות סתר: "ראיות שהושגו באמצעות שימוש בסמכויות חיפוש, המצאה או תפיסה בניגוד להוראות חוק זה, לא יהיו קבילות בבית משפט."

סמכות ההמצאה

7. ככלל, מקובל עלינו העיקרון שמתבטא בהצעת החוק לפיו סמכות ההמצאה פוגעת פחות בזכות לפרטיות מאשר סמכות החיפוש ועל כן קיים יתרון לשימוש בצו המצאה על פני חיפוש. אלא שלצד יתרון זה, הטלת נטל על אדם לסייע למשטרה באיסוף ראיות באופן אקטיבי פוגעת בזכות לאוטונומיה, כפי שעולה גם מפס"ד בעניין גלעד שרון:

"כשקיימות למשטרה דרכים להגיע בכוחותיה אל מסמכים הדרושים לה, **אין הצדקה שהמלאכה או הטרחא בהמצאתם תוטל על הפרט בין שהוא חשוד ובין שלא**. אין לשכוח כי הוצאתו של צו מכוח סעיף 43 גוררת חובה למסור חפצים אשר עלולה לגזול, לעתים, מאמץ וזמן, ואף להיות כרוכה בהוצאות כספיות ובהשקעות ובמשאבים אחרים. פגיעה כזו תהיה מוצדקת רק באותם המקרים שבהם הוצאתו של צו כנגד אותו האדם, או קבוצת בני אדם אשר הוא משתייך אליה, הינה האפשרות הסבירה להתחקות אחר החפצים הדרושים לצורכי חקירה או משפט" (ע"פ 1761/04 גלעד שרון נ' מדינת ישראל, נח(4) 9 (2004)).

8. זאת ועוד, הצעת החוק אינה נותנת מענה לפוטנציאל הפגיעה הטמון באמצעי זה, המטיל נטל אקטיבי על אדם לשתף פעולה עם מאמצי החקירה של המשטרה, **בזכות להימנע מהפללה עצמית. יש להוסיף חובת יידוע מפורשת** לגבי זכותו של אדם כלפיו מופנה צו ההמצאה להימנע מהפללה עצמית, כפי שנקבע בפס"ד בעניין גלעד שרון ובדומה להוראה הקבועה בסעיף 28 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996.

9. מדברי ההסבר עולה, כי השימוש בצו המצאה נועד בעיקר כלפי גופים מוסדיים (בנקים, דואר) ואכן נראה כי ההסדרים שאומצו בפרק זה רואים לנגד עיניהם בעיקר גופים אלו. אלא שהחוק אינו מגביל את השימוש בצו המצאה לצרכים אלה בלבד וברור שאין כל דמיון בין ההשלכות והפגיעה הפוטנציאלית שיש לשימוש בצו המצאה כלפי גוף מוסדי לבין השימוש בו כלפי אדם פרטי. לאור זאת, יש להבטיח כי ההסדרים הקיימים בחוק בעניין זה יבטיחו הגנה ראויה גם ובעיקר לאנשים פרטיים.

סעיף 5 להצ"ח "עילות למתן צו המצאה"

10. הסעיף מנוסח באופן רחב ביותר ומאפשר למשטרה לדרוש מאדם **שאין נגדו כל חשד** למסור למשטרה חפץ כלשהו "הקשור לעבירה" אפילו במקרה **שעדיין לא נעברה** כל עבירה. סעיף זה פותח פתח לביצוע **מסעי דיג בלתי ממוקדים** אחר ראיות.

11. בסעיף חסרה התייחסות ל**נחיצותו** של החפץ לחקירה שמתנהלת. יש לקבוע מפורשות בסעיף א' שמתן הצו מותנה בנחיצותו של החפץ לחקירה פלילית שמתנהלת בדומה להוראה שקבועה כיום בסעיף 43 לפסד"פ וכפי שפורש בפסק הדין בעניין גלעד שרון: "סעיף 43 קובע שני תנאים מצטברים... האחד, **נחיצותו של החפץ לצורכי חקירה או משפט**....".

12. יש להגביל את תחולת הסעיף על עבירות עתידיות. הסעיף מתיר לנקוט בפעולת אכיפה הפוגעת בזכות לפרטיות ולאוטונומיה של אדם על סמך חשדות כלליים לביצוע עבירות בעתיד וזאת בניגוד לעקרונות

יסוד של חברה דמוקרטית. ככל שמבקשים לחרוג מעקרונות אלו יש להבטיח עמידה במבחנים של:
מיידיות, הסתברות גבוהה, סיכון וחומרה.

להלן נוסח הסעיף המוצע על ידנו:

"5. שוכנע בית משפט, לפי בקשת שוטר כאמור בסעיף 6, כי קיים חשד סביר שנעברה עבירה או כי קיימת **הסתברות גבוהה** שעומדת להיעבר **בהקדם** עבירה **מסוג פשע**, ושוכנע כי בחזקתו של אדם או בשליטתו חפץ הקשור לעבירה **והנחוץ לצרכי חקירה**...."

ביצוע צו המצאה וחובת סודיות (סעיף 8)

13. סעיף 8(ב) קובע חובת סודיות מוחלטת וגורפת ללא הגבלת זמן על נמען הצו וסעיף 102 קובע כי העובר על הוראות סעיף זה דינו **מאסר שנתיים**.

14. התערבות קיצונית כל כך בחיי הפרט אינה סבירה והיא פוגעת באופן בלתי מידתי בחופש הביטוי ובאוטונומיה של הפרט. חובת הסודיות על ביצוע צו המצאה עשויה להוביל למצבים אבסורדים ובלתי מתקבלים על הדעת. אדם שקיבל לידי צו המצאה לא יוכל לשתף אפילו את הקרובים אליו בדבר ואף אם יידרש להמציא לידי המשטרה חפץ מביתו יאלץ לשקר לבני משפחתו בדבר היעלמות החפץ מהבית, שכן אחרת יהיה צפוי למאסר של שנתיים.

15. בדברי ההסבר לסעיף זה נכתב, כי הצורך בחובת הסודיות נועד למקרים שבהם חקירה נמצאת בשלב סמוי או שפרטיה אינם ידועים לחשוד ולצורך שחרור אדם מחובת נאמנות סותרת. אף אם קיימים מקרים פרטניים שבהם ראוי להטיל חובת סודיות וודאי שאין בכך כל הצדקה לחובת סודיות גורפת כפי שנקבע בסעיף, אשר עלולה להטיל נטל בלתי סביר על אדם.

16. בנוסף, לסעיף זה אין כל זכר בדו"ח ועדת לוי, שם נקבע רק האיסור לנהוג בחפץ "בדרך העלולה לסכל ביצוע הצו", כפי שגם נקבע בסעיף 8(א) להצעה. סעיף 8(א) בשילוב עם האיסור הפלילי על שיבוש הליכי חקירה מספקים, לטעמנו, מענה מספק לצורך למנוע את סיכול החקירה.

17. לכל היותר, ברירת המחזל צריכה להיות הפוכה מהקבוע בסעיף: במקום בו נדרשת חובת סודיות הנטל יהיה על המשטרה להצדיקה בפני בית המשפט ובהחלטתו יקבע בית המשפט את היקף חובת הסודיות (למי בדיוק אסור לגלות?). בנוסף, משהוראה זו עלולה להתפרש כאילו היא מונעת גם היוועצות עם עורך דין, יש לקובע מפורשות כי לא כך הדבר.

להלן נוסח הסעיף המוצע על ידנו:

"8(ב) שוכנע בית המשפט, לבקשת שוטר, כי חשיפת פרטים בדבר צו המצאה עלולה לשבש את הליך החקירה, יקבע במסגרת צו המצאה חובת סודיות כלפי מי שאליו מופנה צו המצאה אשר יפרט את המידע האסור בגילוי ולמי יאסר גילוי המידע. אין באמור כדי לגרוע מזכותו של אדם להיוועץ בעורך דין".

בברכה
אן סוצ'יו, עו"ד