

18 בנובמבר, 2014

לכבוד
חה"כ דוד רותם
יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט
הכנסת
ירושלים
שלום רב,

הנדון: הצעת חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות (תיקון מס' 2), התשע"ד-2014

לקראת הדיון ביום רביעי הקרוב **בהצעת החוק שבנדון**, אנו מתכבדים להציג את עמדתנו כדלקמן:

1. הצעת החוק כוללת שני פרקים: פרק אחד המבקש להרחיב את סמכות המשטרה (ולאחר מכן בית המשפט) **להורות על הגבלת השימוש במקומות**, אם קיים חשש סביר שהם ישמשו לביצוע עבירות שונות; ופרק נוסף המבקש **לקבוע בפעם הראשונה הסדר**, המאפשר למשטרה ולבית המשפט להורות לספקי אינטרנט **לחסום את הגישה לאתרים**, המשמשים לביצוע עבירות הימורים, פרסום תועבה הכוללת דמות של קטין, וסחר בסמים.

2. לעניין הפרק העוסק **בחסימת אתרי אינטרנט**, הוגשו מסמכי הערות מקיפים מטעם **איגוד האינטרנט, הקליניקה למשפט וטכנולוגיה** באוניברסיטת חיפה, **מר דורון שקמוני**, ופרופ' **מיכאל בירנהק**. אנו מבקשים להצטרף להערותיהם לעניין הצורך לנהוג משנה זהירות בתחום רגיש זה, לבדוק היטב הן את נחיצות ההסדר והן את האפקטיביות שלו, ובכפוף לכך - להבטיח שכל הסדר בנושא, אם יחוקק, יכלול את הערובות הדרושות, לרבות מעורבות שיפוטית מוקדמת, כדי למנוע שימוש בו באופן שיפגע בחופש הביטוי מעבר לנדרש.

3. לעניין הפרק העוסק בהגבלת שימוש במקום פיזי: **חוק הגבלת שימוש במקום לשם מניעת ביצוע עבירות, התשס"ה-2005** נחקק לפני שנים אחדות **על רקע קשיי אכיפה מיוחדים בתחום הטיפול בעבירות סחר בבני אדם**, ועל רקע הפגיעה הקשה בקורבנות של עבירות אלה. החוק מעניק למשטרה (ולבית המשפט) את הסמכות הקיצונית להורות על הגבלת שימוש במקום לגביו קיים יסוד סביר לחשש, כי ישמש לסרסרות, לסחר בבני אדם לעיסוק בזנות, או לזנות. **הסדר זה חריג הוא, שכן הוא אינו מותנה בקיומו של הליך פלילי**, במסגרתו מוכח כי אכן בוצעו עבירות, והוא מאפשר שלילת זכויות יסוד לתקופה שעשויה להיות ארוכה מאד (או אף בלתי מוגבלת), **על סמך חשדות בלתי מוכחים**.

4. הצעת החוק הנוכחית – המדגימה היטב את ה"מדרון החלקלק" בפעולה – מבקשת להרחיב **הסדר חריג זה לרשימה ארוכה של עבירות נוספות** – לרבות עבירות על חוק זכויות יוצרים, עבירות לפי פקודת סימני מסחר, עבירות סמים (לרבות שימוש עצמי), ועבירות ברכב. זאת, מבלי שמציעי ההצעה הסבירו **מדוע נדרשת, כביכול, סטיה זו מהכללים המקובלים של המשפט הפלילי** – כללים שנועדו להגן על האזרח מפני נקיטת צעדים פוגעניים נגדו ללא הוכחת אשמתו.

5. בדברי ההסבר להצעה נאמר, כי היא נועדה:

"לאגד תחת מסגרת חוקית אחת, ככל האפשר, את נושא הסמכות המשטרית כלפי מקומות שבהם מבוצעות עבירות שחומרתן או אופיין מחייבים מענה מינהלי מהיר אף לפני נקיטת הליכים פליליים."

אלא שההסדר המוצע כלל אינו מתנה הוצאתו של צו, או הארכתו בידי בית המשפט (לפיקי זמן בלתי מוגבלים של 60 ימים כל אחד), בנקיטת צעדים פליליים כלשהם. אין מדובר במענה מיידי וזמני עד לנקיטת צעדים פליליים, אלא בהסדר שנועד לשמש תחליף להליך פלילי תקין.

6. יתר על כן, בניגוד לרושם שנוצר, אין מדובר בריכוז של סמכויות קיימות תחת קורת גט סטטוטורית אחת. אמנם, ביחס לעבירת ההימורים (שאף היא נכללת בהסדר המוצע), אכן מדובר ב"איגודה" של סמכות קיימת (הסמכות להורות על סגירת מקום המשמש להימורים, לפי סעיף 229 לחוק העונשין, התשל"ז-1977). אך ביחס לרוב המכריע של העבירות הכלולות בהסדר המוצע, מדובר בסמכות חדשה באופייה. למשטרה אין היום סמכות לסגור מקום בעת טיפול בעבירות לפי פקודת זכויות יוצרים, פקודת סימני המסחר ועבירות אחרות שנכללו בהצעה. ואפילו הסמכות הקיימת להורות על "סגירת חצרים" בגין עבירות סמים¹ שונה בהיקפה ובחומרתה מזו המוצעת עתה: היא מוגבלת לסגירה בפני הציבור של מקומות שיש לו גישה אליהם, והיא קמה רק לאחר הרשעה של אדם בעבירות לפי החוק.

7. מציעי ההצעה לא הציגו כל טעמים קונקרטיים להצדקת החלת ההסדר החריג על כל אחת מהעבירות שנבחרו. האומנם עבירות לפי חוק זכויות יוצרים או פקודת סימני מסחר מסכנות את הציבור באופן המצדיק נקיטת צעדים מניעתיים נגד מבצעייהם שלא במסגרת ניהול חקירה והליך פלילי? מהן אותן נסיבות ייחודיות לעבירות הזנות והסחר, שהצדיקו בזמנו לקבוע הסדר חריג ומרחיק לכת, שמתקיימות גם בעבירות "החדשות" ושבעטיין ראוי להחיל גם עליהן את ההסדר? למרבה הצער אין זו הפעם הראשונה שהכנסת מתבקשת לחוקק הסדרים שפוגעים בזכויות אדם על יסוד דברי הסבר לאקוניים ונבובים. על כן, בראש וראשונה, אנו קוראים לוועדה להחזיר לממשלה את הצעת החוק, ולהתנות את המשך הדיון בקבלת דברי הסבר ראויים.

8. על האופי החריג וה"דרסטי" של הוראה מינהלית הפוגעת בזכויות יסוד חוקתיות – ובכלל זה הזכות לחופש העיסוק והזכות לכבוד – אפשר ללמוד, מכוח קל וחומר, מהפסיקה העוסקת בצווי סגירה הניתנים במסגרת דיני רישוי עסקים. כפי שביט המשפט הדגיש עוד בשנת 1965, מדובר בסמכות "דרסטית למדי, ויש בה כדי לשבור מטה לחמו של בעל עסקים בזמן שעודנו עומד בחזקת חף מפשע. חזקה על הממונים... שלא ישתמשו בסמכות מרחיקת לכת זו, אלא במקרים יוצאים מן הכלל אשר בהם שוכנעו שלמען הגנה על הציבור יש אמנם צורך בכך".² ואכן, במהלך השנים השתרש העקרון, לפיו סמכויות אלה נועדו לספק מענה לאותם מקרים קיצוניים, בהם קיים צורך דחוף לעצור מיד את המשך ניהול העסק, כדי למנוע סכנה לציבור.³

¹ סעיף 37 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

² בג"ץ 265/65 סרולוביץ נ' הממונה על מחוז ירושלים, פד"י יט(3) 169, 171 (1965).

³ ראו למשל: בר"ש (נת' 12-09-3573 ברבי נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 2012).

9. חמורה במיוחד ההצעה **לאפשר הסתמכות רחבה, גם במסגרת הדיון בפני בית המשפט, על חומר חסוי** (סעיף 5 להצעה). אילו אכן היה מדובר אך ורק בהסדר זמני, המשמש לנקיטת צעדים מניעיים הכרחיים במהלכה של חקירה, אפשר היה להבין את הרצון לאפשר הגשת חומר לעיני בית המשפט בלבד במקרים המתאימים – כאשר הדבר נדרש כדי למנוע שיבוש החקירה. אולם, אין כל הצדקה לאפשר זאת בהליך אשר אינו מותנה בקיומה של חקירה, ואשר עלול להיות בלתי מוגבל בזמן. הזכות להליך הוגן מתרוקנת כשאדם אינו יודע מהן הטענות והראיות נגדו, ואינו יכול להפריך אותן. "את טענות הצד שכנגד אפשר לסתור רק כשהן ידועות; עם ספינקס אי-אפשר להתווכח".⁴ כפי שהדגיש יצחק זמיר בהקשר קצת אחר, כאשר בית המשפט נדרש לקבל החלטה על סמך חומר חסוי, המעורבות השיפוטית מאבד הרבה מערכו: "נשלל המכשיר החשוב ביותר לקביעת האמת", ונפתח פתח עצום להחלטות שגויות וניצול לרעה של הסמכות.⁵
10. **לאור כל האמור לעיל - ועוד טרם הדיון בסעיפי ההצעה לגופם, מן הראוי לברר באופן יסודי את שאלת ההצדקה להחלת הליך בעייתי זה, העלול לאפשר פגיעה משמעותית מאד בזכויות יסוד תוך עקיפת המשפט הפלילי, בגין מגוון רחב כל כך של עבירות.**

בכבוד רב ובברכה,

לילה מרגלית, עו"ד אבנר פינצ'וק, עו"ד

⁴ בג"ץ 111/53 קאופמן נ' שר הפנים, פ"ד ז 534, 541 (1953).

⁵ יצחק זמיר "ביטחון וזכויות אדם" משפטים יט 17, 35 (תשמ"ט).