

8 בנובמבר, 2015

לכבוד
חה"כ ניסן סלומינסקי, יו"ר
חברות וחברי ועדת חוקה, חוק ומשפט
הכנסת
ירושלים

שלום רב,

**הנדון: הצעת חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור (תיקון)
(סמכות חיפוש לשוטרים לשם מניעת אלימות), התשע"ה-2015**

"... הם לא מפגעים... ובכל זאת נבדקים יותר בגלל הסימן של חזות מזרחית. זה מחיר שהחברה משלמת בביצוע החיפוש. לא צריך לראות את זה כאפליה."¹

1. במילים אלו ביקשה נציגת משרד המשפטים להרגיע את חברות וחברי הכנסת שדנו ב"חוק סמכויות חיפוש" - החוק שאותו מבקשים לתקן בהצעת החוק שבנידון. חה"כ הוטרדו מהפגיעה בזכויות היסוד שכרוכה בסמכויות החיפוש מרחיקות הלכת שהחוק יקנה למשטרה, ובמיוחד מהדיעה שסמכויות מסוג זה פוגעות בעיקר בבנות ובני קבוצות מיעוט.
 2. חשש זה גובר עתה לנוכח הצעת החוק שבנידון, הידועה בציבור ובפרסומים ממשלתיים כ"חוק המישוש"², ואשר מקנה למשטרה סמכות לבצע חיפוש שרירותיים וסלקטיביים - ללא חשד סביר וללא קריטריונים מנחים אחרים.
 3. אין מדובר בחשש בעלמא. רק לפני חודשים אחדים געשה הארץ לקול מחאתם של יוצאי אתיופיה, שהעלו עובדות וטענות כבדות משקל בדבר שיטור יתר ואכיפה סלקטיבי נגד בנות ובני העדה.³ הטייה אתנית בשיטור נגד ערבים מתועדת בדו"חות רשמיים.⁴
 4. גם ניסיון של מדינות אחרות מלמד, שכאשר שוטרים מוסמכים לעכב אדם ולערוך עליו חיפוש על סמך "תחושת בטן" - וללא כל דרישה לחשד אינדיווידואלי - הדבר מזמין שרירותיות, אפליה, ושימוש יתר בסמכות הפוגענית.
 5. זו הייתה, למשל, קביעתו של בית הדין האירופי לזכויות אדם שפסל חוק, שהקנה למשטרה הבריטית סמכויות חיפוש גורפות.⁵ בית הדין הצביע על נתונים, המראים על שימוש מוגבר בסמכות החיפוש כלפי אנשים בעלי חזות אפריקאית ואסיאתית, ועל מקרים רבים בהם נעשו חיפושים אצל אנשים אחרים, רק כדי "לאזן" את הסטטיסטיקה.
- בית הדין מצא עוד, שככל שחלף הזמן השימוש בסמכויות רק הלך וגבר. זאת למרות שבמקביל הצטברו נתונים שהטילו ספק גדול באפקטיביות של החיפוש להשיג את מטרתם המוצהרת. ממצאים דומים נאספו גם בארצות הברית.⁶

6. הטייה אתנית באכיפת החוק פוגעת בכבוד ובזכויות האדם של בנות ובני המיעוטים אתני. לא מדובר רק ב"מחיר שהחברה משלמת" אלא בראש וראשונה במחיר שמשלמים יוצאי אתיופיה, ערבים, מבקשי מקלט, ובעלי חזות מזרחית. ועדיין, קיים גם "מחיר" חברתי לאכיפה הסלקטיבית: ירידה באמון הציבור במשטרה, פגיעה ביחסיה עם קהילות המיעוט, וכתוצאה מכך ירידה ביעילות של מאמציה להגן על שלום הציבור.⁷

7. ההכרה בפגיעות הקשות שנגרמות בשל שיטור יתר מנחה היום את המחוקקים ואת המשטרה - בבריטניה, בארה"ב ובמדינות אחרות – בכל הנוגע לסמכויות חיפוש (גם סמכויות שמבוססות על חשד סביר): זאת על דרך של הטלת מגבלות ותנאים מפורטים על הפעלתן, בחובה לתעד כל מקרה של שימוש בסמכות, רישום המוצא האתני של מי שעברו חיפוש, במעקב ופיקוח על רישומים אלה.⁸

8. למותר לציין שהצעת החוק שבנדון פוגעת גם בזכות הפרטיות של כלל האזרחים והאזרחים. עצם הענקתה של סמכות חיפוש מסוג זה למשטרה משנה באופן דרמטי את מהות היחסים בין הפרט לבין השלטון במדינת ישראל. לאדם במדינה דמוקרטית הזכות הבסיסית להתהלך ברחוב, או לשהות במסעדה – ולהיעזב לנפשו - מבלי להיחשף לחווייה המשפילה של חיפוש שרירותי. יש לו הזכות לדעת, כי רשויות אכיפת החוק רשאיות להתערב במעשיו ולפלוש לפרטיותו, רק אם קיימת הצדקה ספציפית וסבירה לכך.

9. בהצעת החוק יש פוטנציאל פגיעה מיוחד בנשים. אכן, בהתאם לחוק, חיפוש על גופה של אישה יערך ככלל על ידי שוטרת, אלא שברוב המקרים אין דיי שוטרות שיערכו את החיפוש על גופה של אישה. לאור זאת, חברות וחברי הכנסת שדנו בחוק בשנת 2005, סברו שיש להתנות את היוצאים מן הכלל (שוטר שמחפש על גופה של אישה) באמת מידה מחמירה יותר מזו הקבוע בחוק.⁹ הממשלה דחתה את הבקשה והתעקשה על הנוסח המקל. עתה, אם יאושרו סמכויות חדשות קיים חשש כבד להטרדה פיסית של יותר נשים.

10. סמכויות חיפוש שאינן מותנות בחשד ספציפי גם מאיימות על חירות הביטוי והמחאה ורב החשש, שכמו במדינות אחרות הן ישמשו ככלי להתרעה והטרדה של מפגינות ומפגינים.¹⁰

11. הצעת החוק פוגעת בזכויות הפרט באופן שאינו מידתי. החוק המקורי נחקק לאחר דיונים ממושכים, בהם לובנה שאלת האיזון הראוי בין הצורך לפעול למניעת אלימות, ובין הצורך לשמור על זכויות האדם. כבר אז עמדתנו היתה, כי לאור המצב הביטחוני והחשש מפיגועים, אין זה בלתי סביר לדרוש מאדם לעבור חיפוש שגרתי בעת הכניסה למקום ציבורי, וזאת בתנאי שהוא נערך באופן שוויוני וללא פגיעה בכבוד האדם.

לעומת זאת, הייתה תמימות דעים בינינו לבין נציגות בכירות של משרד המשפטים והמשרד לביטחון פנים, כי בעוד ניתן להצדיק חיפוש ללא חשד בעת הכניסה למבנה או למקום ציבורי מגודר "לא סביר ולא מידתי שיטרידו אדם" הנמצא כבר בתוך המקום, מבלי שיהיה נגדו חשד סביר.¹¹

12. ואכן, קיים הבדל עקרוני עצום בין מצב בו נערך חיפוש שגרתי בכל מי שנכנס למקום מוגדר – חיפוש הפוגע אמנם בפרטיותו של אדם, אך לא בכבודו – לבין מצב בו שוטרים רשאים להתייחס אל אנשים כאל חשודים פוטנציאליים, ללא כל הצדקה עניינית, ולדרוש מהם לעבור חיפוש מיוחד. חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור מאפשר כבר היום סטייה מסוימת מהעיקרון, כי אין מחפשים אצל אדם ללא חשד; סטייה זו נושאת עמה סכנה אינהרנטית לכרסום הדרגתי בעקרון החשד הסביר, ונראה כי ההצעה הנוכחית מגשימה את החשש מפני גלישה ב"מדרון החלקלק" וקובעת הסדרים שאינם חוקתיים אפילו לשיטתן של בכירות המשפטניות בשירות המדינה.

13. את התכלית החשובה של מניעת אלימות במקומות בילוי ניתן להשיג בהחלט באמצעות חיפושים שגרתיים בכניסה למקומות אלה, וחיפושים על פי חשד במקרים המצדיקים זאת - תוך אכיפת האיסורים הקיימים על נשיאת נשק וסכינים שלא כדין. אין כל צורך להעניק לשוטרים, בנוסף על אלה, הסמכות הפוגענית לבצע חיפושים ללא בסיס קונקרטי.

14. הצעת חוק המישוש קודמה במשך שנים כמענה, כביכול, לאלימות במועדונים. רק עכשיו מלבישים עליה "שיקולי הביטחון", ומהלכים אימים על הציבור ועל הכנסת כאילו מחסור בסמכויות חיפוש הוא שגרם "למחיר הדמים" של השבועות האחרונים.¹² האמנם? אפילו ניצבים בדימוס, שהגנו בשבועות האחרונים על הצעת החוק, הודו שאין לה קשר לגל הטרור.¹³ ואכן, מהדיווחים על התקפות הטרור שאירעו לאחרונה עולה **שלא מחסור בסמכויות מאיים על ביטחון הציבור אלא מחסור בשוטרים שיפעילו את הסמכויות הקיימות.**¹⁴

15. חיפושים חסרי עילה וגבולות אינם מסייעים לשמירה על שלום הציבור ועל ביטחונו. משאבי המשטרה אינם בלתי מוגבלים, ופעולות שיטור שרירותיות, שמתבססות על צבע עור ולא על חשד סביר, יעמיקו את הפגיעה בזכויות הפרט אך לא יקנו ביטחון. כפי שניתן ללמוד, למשל, מהקוד של משטרת בריטניה, יעילות החיפושים עולה פלאים דווקא כאשר הם מתבססים על חשד סביר המבוסס על גורמים אובייקטיביים.¹⁵

מהטעמים המפורטים לעיל אנו סבורים, כי הצעה זו פוגעת בזכויות חוקתיות, בניגוד לדרישת המידתיות שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועל כן אינה חוקתית. אנו קוראים לוועדה להתנגד להצעה.

בכבוד רב ובברכה,

אבנר פינצ'וק, עו"ד

¹ הדברים מצוטטים מפיה של המשנה ליועץ המשפטי (פלילי) בפרוטוקול דיון בוועדת החוקה חוק ומשפט מיום 9.5.2005, עמ' 5-6.

² ראו למשל: "חוק המישוש" באתר האינטרנט הממשלתי "שיתוף הציבור"
<https://shituf.gov.il/discussion/524>

³ עוד לפני המחאה האחרונה נדרשה הכנסת לסוגיית השיטור הסלקטיבי. ר' למשל דיון של ועדת הפנים והגנת הסביבה של הכנסת מיום 18.11.2014: "תלונות על שיטור יתר ואלימות משטרתית כלפי יוצאי אתיופיה".

⁴ על ההטיה בשיטור נגד בנות ובני המיעוט הערבי, ראו למשל, בדו"ח וועדת אור, שקרא "לעקר תופעות של דעות קדומות שליליות שהתגלו, גם אצל קציני משטרה ותיקים ומוערכים, כלפי המגזר הערבי";

ר' עוד: "... היו מקרים מזעזעים של התעללות בפלסטינים. וכמובן, שהעובדה שהם היו פלסטינים נתנה לגיטימציה למי שעשה את זה, חד וחלק. ליהודים לא עשו את זה... יש שיפור בעניין הזה בשנים האחרונות, זה כבר לא באותן עוצמות, אבל יש עוד הרבה מה לשפר. הלוואי שאני יכולתי לעמוד בכל מחסום ולהיות בתפקיד של כל שוטר, כי שם אתה יוצר את ההבנה ואת הדו-שיח, או את המשטמה ואת השנאה.

(ראש מח"ש לשעבר, הרצל שבירו. ראיון לגדי וייץ, הארץ 23.12.2010
<http://www.haaretz.co.il/news/law/1.1236796>)

⁵ *Gillan and Quinton v United Kingdom* [2009] ECHR 28.

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-96585>;

"[T]he Code governs essentially the mode in which the stop and search is carried out, rather than providing any restriction on the officer's decision to stop and search. That decision is, as the House of Lords made clear, one based exclusively on the "hunch" or "professional intuition" of the officer concerned.... Not only is it unnecessary for him to demonstrate the existence of any reasonable suspicion; he is not required even to subjectively to suspect anything about the person stopped and searched. The sole proviso is that the search must be for the purpose of looking for articles which could be used in connection with terrorism, a very wide category... Provided the person concerned is stopped for the purpose of searching for such articles, the police officer does not even have to have grounds for suspecting the presence of such articles. ... the stop and search power ... 'radically ... departs from our traditional understanding of the limits of police power'..." (para.83)

See also: "Stop-and-search powers ruled illegal by European court" BBC 12.1.2010;
http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/8453878.stm

⁶ ר' סקירה של הלשכה המשפטית של הכנסת שמפנה לפסק דין של בית משפט פדראלי משנת 2013 ובו ביקורת חריפה על השימוש שעשתה משטרת ניו יורק בסמכויות עיכוב וחיפוש. בית המשפט מצא שב-52% מהמקרים של עיכוב וחיפוש היו המעוכבים שחורים למרות שהם היו 23% בלבד מכלל תושבי העיר. לעומתם לבנים עוכבו רק ב-10% מהמקרים שעה ששיעורם באוכלוסייה עמד על 33%.

"בין היתר נקבע, כי עיריית ניו יורק פעלה באדישות מכוונת (deliberate indifference) כלפי פרקטיקה מתמשכת ונרחבת של עיכובים וחיפושים בלתי חוקתיים שאפיינה את פעולת משטרת ניו יורק בשנים האחרונות. בנוסף, היא קבעה, העיר אימצה למעשה מדיניות דקנון גזעי עקיף

(indirect racial profiling), שהתמקדה בקבוצות מטרה שהוגדרו בצורה גזעית (targeting racially defined groups), על בסיס נתונים שאספה המשטרה בנוגע לחשודים בפלילים ולשיוכם הגזעי. פרקטיקה זו הובילה, לדברי השופטת, לעיכובים בלתי מידתיים ומפלים של שחורים והיספאנים תוך הפרת הזכות החוקתית לשוויון. כדי לתקן את המצב היא הורתה, בין השאר, לשנות את מדיניות העיכוב והחיפוש של משטרת ניו יורק; להכניס תכנית ניסיונית שתחייב שוטרים, בחלק מהאזורים, להשתמש במצלמה שיישאו עמם בעת ביצוע הליך של עיכוב וחיפוש; ליצור הליך של שיתוף פעולה ובניית אמון מחדש בין המשטרה לקהילה בסיוע גורם שימונה לשם כך על ידי בית המשפט; ולמנות מפקח חיצוני שיוודא שהתנהגות המשטרה בסוגיית העיכובים והחיפוש עולה בקנה אחד עם הוראות החוקה ועם דרישות בית המשפט.

עו"ד ליאור בן דוד, "סמכויות המשטרה לחיפוש נשק על גופו של אדם לצורך מניעת עבירות אלימות" הלשכה המשפטית של הכנסת 6.2.2014, עמ' 8-9.

<http://main.knesset.gov.il/Activity/Info/LegalDepartmentSurveys/Survey060214.pdf>

⁷ על הנזקים החברתיים של ההטייה האתנית בשיטור, ראו למשל בכללים שמנחים את משטרת בריטניה בעת הפעלה של סמכויות החיפוש:

HOME OFFICE, CODE A Code of Practice for the exercise by Police Officers of Statutory Powers of stop and search, Police Officers and Police Staff of requirements to record public encounters 19/3/2015, para. 1.4.

⁸ על חובת המשטרה להקפיד על תיעוד מפורט של כל חיפוש, לרבות ציון מוצאו האתני של מי שעליו מחפשים, ראו בקוד הבריטי הני"ל, בפסקה 5.1:

"Any misuse of stop and search powers is likely to be harmful to policing and lead to mistrust of the police by the local community and by the public in general.

Supervising officers must monitor the use of stop and search powers and should consider in particular whether there is any evidence that they are being exercised on the basis of stereotyped images or inappropriate generalisations. Supervising officers must satisfy themselves that the practice of officers under their supervision in stopping, searching and recording is fully in accordance with this Code. Supervisors must also examine whether the records reveal any trends or patterns which give cause for concern and, if so, take appropriate action to address this."

⁹ על הוויכוח שהתקיים בסירוב משרד המשפטים להחמיר את אמת המידה לחיפוש של שוטר בגופה של אישה ר' פרוטוקול 19.5.2005, עמודים 9 ו-14:

היו"ר חה"כ ראלב מג'אדלה: "לא ייתכן שלאישה דתייה מישהו יחפש". רחל גוטליב, המשנה ליועמ"ש: "הכלל צריך להיות רק על ידי בן מינו" ... "בדרך כלל החיפושים האלה נעשים ללא מגע, עם מכשיר שהוא רחוק מהגוף. בנסיבות האלה לקחנו מודל שכבר קיים."

היו"ר חה"כ ראלב מג'אדלה: "אני לא ממציא. יכולים להגיד במעבר שאין בחורה שתבדוק. המשטרה אומרת שהיא לא מצליחה למנוע פשע כי אין לה כוח אדם." גבי פיסמן, משרד המשפטים: "אני לא אמרתי שאלה טיעונים שלא יכולים לעלות, אבל הסעיף היום נותן מענה טוב. ..."

רחל גוטליב: "מבחינה מהותית אני מסכימה איתך. שיקול תקציבי הוא שיקול. גם אישה דתית שאומרת שהיא לא מוכנה שגבר יגע בה זה שיקול רלוונטי וראוי. אם יסכימו לשנות בשני החוקים, אז השיקול התקציבי הוא לא שיקול."

היו"ר חה"כ ראלב מג'אדלה: "מטריד אותי עוד יותר שבחוק יותר רגיש לא לקחתם את זה בחשבון... מדוע שנמשיך לטעות אם טעינו בחוק הקודם?" רחל גוטליב: "נראה לי שאנחנו צריכים להיות עקביים כדי שזה יהיה אותו מבחן."

¹⁰ מפסק הדין בעניין *Gillan and Quinton* שכזכור פסל חקיקה דומה בבריטניה, ניתן ללמוד גם על הפגיעה בחופש הביטוי וההפגנה. העותרים באותו עניין היו עיתונאים שהמטרה ניצלה נגדם את סמכויות החיפוש בעת שסיקרו הפגנה.

¹¹ פרוטוקול מס' 425 משיבת ועדת הפנים ואיכות הסביבה (19.5.2005):

רחל גוטליב: המילים לא נשמטו. **לא סביר שיטרידו אדם בתוך מתחם שהוא נמצא בו ללא חשד.** אם מתעורר חשד זה משהו אחר. ככה זה בהצעת החוק הממשלתית. מירי פרנקל-שור: הסמכות שמופיעה בסעיף (א) (1) היא כאשר אין שום צורך ושום חשד. כאן מעניקים את הסמכות לחפש. סמכות החיפוש לגבי ההימצאות היא רק כאשר יש חשד. אני הבנתי שזאת התפישה שהובלתם.

רחל גוטליב: **זה לא סביר ולא מידתי שיטרידו אדם בקניון בלי שיש חשד....** לבנת משיח: במקום מגודר יש בדיקה בכניסה. **כדי לחפש על גופו כאשר הוא מסתובב בקניון צריך איזה שהוא חשד."**

¹² אריק בנדר "על רקע גל הטרור" הכנסת אישרה בקריאה ראשונה את חוק המישוש" מעריב 19.10.2015 <http://www.maariv.co.il/news/politics/Article-503253>

"**השר לביטחון פנים** גלעד ארדן, שיזם את התיקון, אמר כי: 'היום, כשאנחנו רואים מה מחיר הדמים של חוסר הסמכויות, אני מקווה שהכנסת מבינה את חשיבות התיקון. לאור המצב הביטחוני הייחודי שאיתו מתמודדת מדינת ישראל נוצר צורך דחוף לתת למשטרה כלים להתמודד עם המצב.'"

¹³ ר' למשל, גל"צ "חמש בערב" 18.5.2015: "ניצב בדימוס [אריה] עמית שיבח בגלצ את יחוק החיפוש, החוק המאפשר לערוך חיפוש על גופו של אדם גם ללא חשד, אך הוסיף: 'זה לא ירתיע צעירים'"; <http://glz.co.il/1138-70398-HE/Galatz.aspx>

ר' עוד: ראיון עם ניצב (בדימוס) וחה"כ לשעבר דוד צור, רדיו "גלי ישראל" 19.5.2015.

¹⁴ אלישע בן קימון, "מפקד מרחב חברון": "אנחנו כבר חודש לא ישנים" 03.11.2015

<http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4720016,00.html>

עומרי אפרים "דרושים 1,200 שוטרים: מה התנאים שיקבלו?" 19.10.15

<http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4713390,00.html>

¹⁵ HOME OFFICE, CODE A - Code of Practice for the exercise by Police Officers of Statutory Powers of stop and search, Police Officers and Police Staff of requirements to record public encounters 19/3/2015, para. 2.8a; see also: Code of Practice - Terrorism Act 2000 (Issued under S47ab as amended by The Protection Of Freedoms Act 2012) para. 3.4.4:

"All police officers must recognise that searches are more likely to be effective, legitimate and secure public confidence when their reasonable grounds for suspicion are based on a range of objective factors. The overall use of these powers is more likely to be effective when up-to-date and accurate intelligence or information is communicated to officers and they are well-informed about local crime patterns. Local senior officers have a duty to ensure that those under their command who exercise stop and search powers have access to such information, and the officers exercising the powers have a duty to acquaint themselves with that information"