

22 בפברואר 2018

לכבוד
ח"כ יואב קיש
יו"ר ועדת הפנים
הכנסת
ירושלים

לכבוד
ח"כים חברי ועדת הפנים
הכנסת
ירושלים

במייל

שלום רב,

הנדון: הצעת חוק הכניסה לישראל (תיקון מס' 30 והוראות שעה), התשע"ח-2018

לקראת הדיון בוועדת הפנים בעניין הצעת החוק שבנדון הקבוע ליום 25.2.18, אנו מתכבדים להגיש לכם את עמדתנו כדלקמן.

1. עמדה זו מתייחסת באופן ממוקד לסעיף 7 להצעה בעניין תיקון סעיף 13 ה"סמכויות פיקוח ואכיפה". כפי שיוסבר להלן, ההצעה מבקשת להסיר מהחוק את מרבית המגבלות הקיימות שנועדו למנוע שימוש לרעה בסמכויות האכיפה. בנוסף, מבקשת ההצעה לאפשר לשוטרים ולפקחים יד חופשית בביצוע אכיפה מפלה על יסוד אפיון גזעי, כפי שעולה אף מדברי ההסבר להצעה. כפי שיובהר להלן מדובר בהצעת חוק פוגענית ומסוכנת משהיא צפויה לקעקע עקרונות יסוד באכיפת החוק בישראל ולערער את האיזון הראוי שבין אינטרסים של אכיפת חוק לבין זכויות הפרט.
2. זאת ועוד, הסדרי האכיפה שמבקשת הצעת החוק לעגן בעניין חיפוש במקום ובבית מנוגדים לחלוטין לאיזונים הקבועים בהצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – המצאה, חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014 (להלן: "הצעת חוק החיפוש"). כך, בעוד משרד המשפטים עומל מזה עשור על הסדרת דיני החיפוש של כלל רשויות האכיפה בישראל כך שיהיו ראויים ומאוזנים, מבקש המשרד לביטחון פנים להעניק לשוטרים ואף לפקחים סמכויות נרחבות הרבה יותר שמתעלמות לחלוטין מערכי היסוד של שיטתנו:

"ההגנה על הפרטיות ועל הביטחון מפני חדירה בלתי מוצדקת לתחום הפרט מהווה ערך יסוד מנחה בחברה הישראלית... החוק המוצע [הצעת חוק סדר הדין הפלילי] מטרתו ליצור את האיזון הראוי בין הבטחת יכולתן של רשויות האכיפה לקיים פעולות אכיפה יעילות לשם גילוי עבירות ומניעתן, לבין הצורך למנוע פגיעה בזכויות האמורות באופן העולה על הנדרש להשגת התכלית האמורה."¹

3. בשנים האחרונות פסלו בתי הדין לעבודה במספר לא מבוטל של תיקים ראיות שנאספו על ידי שוטרים ופקחים של רשות האוכלוסין וההגירה במקרים של שימוש בלתי חוקי בסמכויות האכיפה ובכלל זה, שימוש בסמכויות על בסיס אפיון גזעי.² הפסיקה קבעה כי כדי שתתקבל טענת האפיון הגזעי כתשתית

¹ דברי ההסבר להצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – המצאה, חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014.

² הע"י (ת"א) 38584-10-13 **מדינת ישראל נ' צבי בארינבוים** (11.12.2017) - זיכוי חלקי מאישום של העסקת עובדים זרים שלא כדין בשל פגמים שנפלו בפעולות האכיפה; הע"י (ת"א) 23254-02-13 **מדינת ישראל נ' ראובן בילט** (31.1.2018) - פסילת ראיות כתוצאה מכניסה בלתי חוקית לבית (הרשעה בגלל ראיות נגזרות); הע"י 24385-02-12 **מדינת ישראל נ' מנור** (5.4.2015) - כניסה לבית מגורים ללא צו חיפוש; תפ 17201-09-12 **מדינת ישראל נ' מילר** (24.1.2016) - כניסה לבית מגורים ללא צו חיפוש; הע"י 58886-07-13 **מדינת ישראל נ' נמרודי** (24.1.2016) - כניסה למקום ללא הסכמה.

- עובדתית לפסילת הראיות, צריך האפיון להיות המניע הדומיננטי שעומד בבסיס פעולת השוטר.³ גם בתי משפט אחרים מתחו ביקורת חריפה על שימוש בסמכויות שיטור על יסוד "פרופיילינג" גזעי.⁴
4. מכך עולה, כי ראוי היה דווקא להגביר את ההגנות הקיימות בחוק על זכויות הפרט כדי למנוע שימוש באפליה גזעית באכיפת החוק על ידי שוטרים ופקחים, במקום הניסיון של המשרד לביטחון פנים להסיר את המגבלות הקיימות לשימוש בסמכויות.
5. המשרד לביטחון פנים לא מנסה אפילו להסתיר את תכלית התיקון, כפי שעולה מפורשות מדברי ההסבר להצעה: "הצורך בתיקון הסעיף נבע מקשיי אכיפה באיתור ובדיקת מסמכים של שוהים בלתי חוקיים, בעקבות טענות נגד שימוש בסמכות זו על בסיס הטיה גזעית, או תרבותית, או גאוגרפית, הכובלות ומגבילות את ידי השוטרים בשטח (ר' לדוגמה הע"ז (ת"א) 11387-09-14 מדינת ישראל נ' רובינשטיין)". כאמור לעיל, לא מדובר בטענות בעלמא אלא במקרים ברורים שבהם נמצא כי שיקול הדעת של הפקחים והשוטרים הופעל על בסיס הטיה גזעית או בניגוד למגבלות אחרות הקבועות בחוק.
6. ביום 24.12.17 פרסם המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) הנחייה לכלל גורמי החקירה, הפרקליטים והתובעים במדינה בעקבות מסקנות הצוות למיגור הגזענות נגד יוצאי אתיופיה שפורסמו ביולי 2016 ואשר אומצו בהחלטת ממשלה. ההנחיה נועדה להתמודד עם התנהלות מפלה וגזענית מצד גורמי אכיפת החוק באמצעות דרישה מכל תובע או פרקליט לדווח על אירועים המעוררים חשד להתנהלות פסולה של גורמי האכיפה כלפי אדם או קבוצת אנשים על רקע מוצאם. בין הדוגמאות המוצגות בהנחיה גם "פניית שוטר לאדם ממוצא מסוים, כאשר על פניו אין עילה נראית לעין לאותה פנייה"; "אינטראקציה בין שוטר לקבוצת אנשים אשר חלקה כולל אנשים ממוצא מסוים, אשר התמקדה דווקא באלו השייכים לאותו מגזר".
7. ביד אחת פועל משרד המשפטים ורשויות אחרות כדי למגר את תופעת ה"פרופיילינג" הגזעי באכיפת החוק ולהבטיח כי שוטר לא יוכל לבחור להפעיל סמכויות חיפוש, עיכוב וכו' כלפי אדם מסוים בשל מוצאו וביד השנייה מבקש המשרד לביטחון פנים להקל על השוטרים כך שיוכלו להפעיל את סמכויותיהם על בסיס מוצאו של אדם.
8. יודגש, כי סעיף האכיפה הוסף לחוק בשנת 2001 והשימוש בסמכויות אלה הוגבל ל"ביצוע הוראות פרק זה" (פרק רביעי: הרחקה ומשמורת). עד היום סעיף זה לא אמור היה לחול על אכיפה של הסעה שלא כדין של שבי"חים (סעיף 12א) או הלנה והעסקה שלא כדין (סעיף 12ב12-ד1). לאור זאת, הצגת התיקון לסעיף זה כאילו הוא נוגע לסוגיות של טרור וביטחון הציבור משוללות יסוד.
- א. דרישת הזדהות (סעיף 13ה(א1)): הצעת החוק מבקשת לבטל את הדרישה הקבועה בחוק ל"ייסוד להניח כי שהייתו בישראל מחייבת רישיון" כתנאי לסמכות לדרוש מאדם להזדהות. תיקון זה מרחיב את החשש מפני שימוש פסול בסמכות זו על בסיס אפיון גזעי. מצב שבו

³ ע"פ (ת"א) 12630-05-15 נחמנון נ' מדינת ישראל (21.10.15)

⁴ ע"פ 30620-04-11 מדינת ישראל נ' גוהרי (30.5.2011); בת"פ (שלום חדרה) 57956-04-13 מדינת ישראל נ' קסהון (17.6.15); בת"פ (שלום קריות) 14037-03-09 מדינת ישראל נ' ניסים (4.10.11); ת"פ (שלום ת"א) 15837-05-16 מדינת ישראל נ' אבו חוטי (19.9.17)

המשטרה רשאית לדרוש מאדם להזדהות על פי שיקול דעתו הבלעדי של שוטר או פקח ומבלי שהותו קריטריונים ברורים להפעלת הסכמות, פותח פתח עצום לאפליה בהפעלת סמכויות אכיפה ול"פרופיילינג" על בסיס גזע, לאום, מוצא ועוד. שוטרים, המשוחררים מהדרישה לקיומו של חשד/יסוד להניח, יפנו בבקשה להזדהות באופן מוגבר לאוכלוסיות, הנתפסות בעיניהם הסובייקטיביות כ"בעייתיות" יותר. זאת במיוחד במצב הקיים כיום, כשאינטראקציות מסוג זה כלל אינן מתועדות ואין כל דרישה משוטרים להסביר ולו בדיעבד מדוע פנו לפלוגי ולא לאלמוני בדרישה להזדהות.

ב. **כניסה למקום** (סעיף 13ה(א)(2)): כניסה למקום (שאינו מקום מגורים) לצורך ביצוע בדיקה לגבי הימצאות של שב"ח מחייבת כיום "חשד כי מצוי בו אדם השוהה שלא כדין בישראל". הצעת החוק מבקשת לבטל לגמרי כל דרישה של חשד כדי להיכנס למקום לרבות כלי תחבורה נייד. בהיעדר דרישה לחשד, עשויים שוטרים להיכנס למסעדות או לעלות לאוטובוסים שעוצרים בתחנה ולפנות למי שחזותו ערבית, אסיאתית או אפריקאית, ובכלל זה מזרחים ואתיופים, כדי לבדוק את פרטיהם. מדובר בפגיעה אנושה בזכות לכבוד ולשוויון.

ג. **כניסה לבית** (סעיף 13ה(ג)): עד היום כניסה לביתו של אדם התאפשרה בצו בית משפט בלבד ובמקרים שבהם יש יסוד סביר לחשד כי נמצא בו אדם השוהה בישראל שלא כדין. בעניין זה, טען המשנה ליועץ המשפטי לממשלה דאז, מני מזוז: "זה המחיר של לשמור על זכויות האדם. זו אחת המגבלות שלקחנו על עצמנו, שלא נכנסים בלי צו של בית משפט".⁵

1. הצעת החוק מבקשת לבטל את הצורך בחשד סביר להימצאות שב"ח כתנאי להוצאת הצו ובנוסף להרחיב את האפשרות להיכנס "בהסכמה" לביתו של אדם. מדובר בשינוי בלתי ראוי המאפשר פגיעה קשה ובלתי מידתית בזכות לפרטיות.

2. בהצעת חוק החיפוש נקבע לעניין צו חיפוש במקום כי בית המשפט ייתן צו לבקשת שוטר רק "אם שוכנע כי קיים חשד סביר שנעברה עבירה... וכי חיפוש באותו מקום נדרש לאחת ממטרות אלה: איתורו של אדם שניתן לעצרו כדין; איתורו ותפיסתו של חפץ הקשור לעבירה; איסוף מידע הנוגע לביצוע עבירה" (סעיף 14 להצעת החוק). עיננו הרואות, כי האפשרות להוציא צו לחיפוש במקום כפופה לעילות מהותיות שנועדו להנחות את שיקול הדעת של השוטרים ושל בית המשפט.

3. יש להותיר בחוק את דרישת החשד הסביר כתנאי להוצאת צו כניסה על מנת להבטיח כי פגיעה דרמטית כל כך בזכות לפרטיות הכרוכה בכניסה לביתו של אדם תוגבל אך ורק במקרים שבהם קיים חשד לביצוע עבירה של שהייה שלא כדין.

4. בעניין כניסה "בהסכמה" לביתו של אדם, הצעת החוק מתעלמת לחלוטין מהלכת בן חיים לעניין התנאים הדרושים לקיומה של הסכמה מדעת. יש לקבוע מפורשות כי על המבקש להיכנס לבית להבהיר בלשון המובנת לאדם, כי נתונה לו הזכות לסרב לכניסה וכי הסירוב

⁵ פרוטוקול דיון בוועדת הפנים והגנת הסביבה מיום 12.7.2001.

לא יפעל לחובתו. כמו כן, ראוי כי ההסכמה תינתן בכתב וזאת בדומה לדרישות הקבועות בחוק החיפוש (סעיף 21(ה)). לאור העובדה, כי סוגיה זו עולה לא אחת בפסיקת בתי הדין לעבודה וקיימת ביקורת חוזרת ונשנית על אופן הפעלת סמכות הכניסה לבית בהסכמה על ידי פקחים, יש לקבוע באופן מפורש בחוק את המגבלות והתנאים הנדרשים לקיומה של הסכמת אמת ומדעת (ראו לעניין זה ההקבלה שביצע בית הדין הארצי לעבודה מעניין בן חיים לסמכות הכניסה למקום בחוק הכניסה לישראל בעפ (ארצי) 46908-05-15 מדינת ישראל נ' חן שמגר (26.11.17)).

5. בנוסף, ההגדרה שאומצה בהצעת החוק לעניין "הסכמתו של מי שנחזה כמחזיק המקום" אינה ראויה ויש לקבוע כי רק "המחזיק במקום" רשאי לתת הסכמתו. כך, לדוגמה, בהצעת חוק החיפוש נקבע כי ההסכמה הדרושה היא זו של "המחזיק במקום" ומובהר כי "מי שאינו עושה שימוש במקום דרך קבע, כגון בעל גישה למקום מתוקף היותו נותן שירות לבעל המקום או למחזיק, לא יחשב כמי שמוסכם להסכים לחיפוש (למשל מנקה, שליח, נותן שירותי אחזקה וכדומה)" (דברי ההסבר להצעת חוק החיפוש, עמ' 591). אין הצדקה לקבוע רף נמוך יותר במקרה זה.

6. לאור האמור לעיל, ראוי להתיר את האפשרות לכניסה לבית בצו בלבד וכאשר מתקיים חשד סביר לביצוע עבירה.

לאור האמור לעיל, אנו קוראים לכם להתנגד לסעיף 7 להצעת החוק המבקשת להרחיב את סמכויות האכיפה של הפקחים והשוטרים תוך מתן היתר לפגיעה בלתי מיידת בזכות לפרטיות והיתר לביצוע אכיפה על בסיס אפיון גזעי (פרופיילינג).

בברכה,

אן סוציין, עו"ד