

23 בדצמבר 2010

לכבוד

גבי רחל גוטליב

המשנה ליועמ"ש (פלילי)

משרד המשפטים

ירושלים

שלום רב,

**הנדון: תזכיר חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור (סמכות חיפוש לשוטר), התש"ע-2010**

1. הנני מתכבדת להעביר אליך את עיקר הערות האגודה לזכויות האזרח בעניין הצעת החוק שבנדון. אין ספק שהנוסח הנוכחי, שהופץ בשבוע שעבר, מהווה שיפור ניכר לעומת הנוסח המקורי. יחד עם זאת, אנו עדיין מתנגדים נחרצות להצעה, להסמיך שוטרים לבצע חיפושים על גופם ובכליהם של אנשים ללא חשד קונקרטי.
2. בהקשר זה מבקשת ההצעה להוסיף לחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ה-2005 את סעיף 6ב, שיקבע כדלקמן:

"(א) לשם שמירה על ביטחון הציבור ומניעת עבירות אלימות רשאי שוטר לערוך חיפוש על גופו של אדם המצוי בעסק מסוג העסקים המנויים בתוספת ובסביבה הקרובה לכניסה לעסק, בשעות פעילות העסק, ובסמוך [לפני ואחרי] לשעות הפעילות כאמור, על מנת לבדוק אם אותו אדם נושא עמו שלא כדין נשק, וזאת אף אם לא קיים כנגד אותו אדם חשד כאמור בסעיף 3(ב) או בסעיף 3(ב1); על חיפוש כאמור יחולו הוראות סעיף 3(ג).

(ב) מפקד מחוז במשטרת ישראל רשאי להכריז על מקום המשמש לבילוי, לרבות לשם צריכת אלכוהול, בין אם המקום מגודר ובין אם אינו מגודר, כמקום שבו יוכל שוטר להפעיל את סמכותו כאמור בסעיף קטן (א) באותו מקום במועדים הנקובים בהכרזה, אם מצא כי קיים חשש ממש כי באותו מקום ובאותם מועדים עלולים להתבצע עבירות אלימות שעלולים לפגוע בשלומם או בחייו של אדם אחר באותו מקום.

(ג) הוכרז על מקום כאמור בסעיף קטן (ב), יורה מפקד המחוז על תליית שלטים בדבר קיומה של סמכות החיפוש האמורה בסעיף קטן (א), במועדים שבהם ניתן לעשות שימוש באותה סמכות בהתאם להכרזה; בנוסף לאמור, ככל שאותו מקום איננו מגודר – יסומנו גבולות המקום בדרך שיקבע מפקד המחוז."

3. מלבד שאלת הפגיעה בפרטיותם של אותם האנשים, אשר יידרשו לרוקן את כיסיהם או לאפשר חיפוש בתיקם, הרי שעצם הענקתה של סמכות חיפוש מסוג זה למשטרה משנה באופן בעייתי ביותר את מהות היחסים בין הפרט לבין השלטון במדינת ישראל. לאדם במדינה דמוקרטית הזכות הבסיסית להתהלך ברחוב, או לשהות במסעדה – ולהיעזב לנפשו – מבלי להיחשף לחוויה המשפילה של חיפוש שרירותי. יש לו הזכות לדעת, כי רשויות אכיפת החוק רשאיות להתערב במעשיו ולפלוש לפרטיותו, רק אם קיימת הצדקה ספציפית וסבירה לכך.

4. זאת ועוד. חיפוש ללא עילה – הנערך על פי שיקול דעתו הבלעדי של השוטר וללא קריטריונים מנחים כלשהם – אינו פוגע רק בזכות היסודית לפרטיות; הוא פוגע גם בזכות האדם לכבוד, וכפי שהניסיון בעולם מלמד, פותח פתח עצום לפרופיילינג ולאכיפה מפלה. בהקשר זה יש לשים לב לפסק דינו האחרון של בית הדין האירופי לזכויות האדם בעניין *Gillan and Quinton v. The U.K.* (12 January 2010). בית הדין קבע שם, כי מתן סמכות למשטרה לבצע חיפושים רנדומאליים על גופם ובכליהם של עוברים ושבים בלונדון (בהתאם לחקיקה נגד הטרור שם), מהווה הפרה של סעיף 8 לאמנה האירופאית לזכויות אדם, המגן על הזכות לפרטיות. בית הדין הבהיר, כי כאשר שוטרים מוסמכים לעכב אדם ולערוך עליו חיפוש על סמך "תחושת בטן" – וללא כל דרישה לחשד אינדיווידואלי – הדבר מזמין שרירותיות, אפליה, ושימוש יתר בסמכות הפוגענית. בהקשר זה בית הדין הצביע על נתונים, המראים על שימוש מוגבר בסמכות החיפוש כלפי אנשים בעלי חזות אפריקאית ואסיאתית, וכן על מקרים רבים בהם נעשו חיפושים אצל אנשים אחרים, רק כדי "לאזן" את הסטטיסטיקה.<sup>1</sup> כפי שהדגיש:

"Of still further concern is the breadth of the discretion conferred on the individual police officer. The officer is obliged, in carrying out the search, to comply with the terms of the Code. However, the 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. As noted by Lord Brown in the House of Lords, the stop and search power provided for by section 44 'radically

<sup>1</sup> פסקה 85 לפסק הדין.

... departs from our traditional understanding of the limits of police power'..."<sup>2</sup>

בית הדין דחה בהקשר זה את טענות ממשלת בריטניה, לפיהן זכותו של אדם לפנות לבית המשפט, כדי לתקוף חיפוש בלתי חוקי או לדרוש פיצויים, מהווה ערובה מספקת בנסיבות העניין למניעת שימוש לרעה, בהבהרתו כי בהעדר כל חובה מצד המשטרה להצביע על חשד סביר, יהיה זה קשה עד בלתי אפשרי להוכיח הפעלה לא חוקית של הסמכות.<sup>3</sup>

5. כזכור, חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור נחקק לאחר דיונים ממושכים, בהם לובנה שאלת האיזון הראוי בין הצורך לפעול למניעת אלימות, ובין הצורך לשמור על זכויות האדם. כבר אז עמדנו היתה, כי לאור המצב הביטחוני והחשש מפיגועים, **אין זה בלתי סביר לדרוש מאדם לעבור חיפוש שגדתי בעת הכניסה למקום ציבורי כגון קניון או מסעדה, וזאת בתנאי שהוא נערך באופן שוויוני וללא פגיעה בכבוד האדם.**<sup>4</sup> גם נציגי משרד המשפטים והמשרד לביטחון פנים, שהשתתפו בדיונים אז, עמדו על הצורך להבטיח איזון נאות בין ביטחון וזכויות אדם, ובהקשר זה הבהירו כי **בעוד ניתן להצדיק חיפושים ללא חשד בעת הכניסה למקום ציבורי מגודר, יהיה זה מופרז לאפשר חיפושים ללא חשד אצל אנשים, אשר כבר נמצאים בתוך המקום:**

"יוסי אלברייך:

בסעיף 2(א)(1) נשמטו המילים "או בעת הימצאות בהם". יש מקרים שאנשים חודרים לתוך מתחמים מגודרים לא דרך השער.

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 2(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. המקומות שמפורטים בסעיף 2) הם מקומות לא מגודרים לפי טבעם.

לבנת משיח:

במקום מגודר יש בדיקה בכניסה. כדי לחפש על גופו כאשר הוא מסתובב בקניון צריך איזה שהוא חשד.<sup>5</sup>

6. אכן, קיים הבדל עקרוני עצום בין מצב בו נערך חיפוש שגדתי בכל מי שנכנס למקום מגודר – 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

<sup>2</sup> פיסקה 83 לפסק הדין.

<sup>3</sup> שם, פיסקה 86.

<sup>4</sup> התנגדנו לעומת זאת לסמכות לדרוש מאדם להציג תעודת זהות, הן משום שאין קשר חזק מספיק בין דרישת ההזדהות לבין הרצון למנוע הכנסת חפצים מסוכנים למקומות ציבוריים, והן משום החשש כי אמצעי זה יזמין פרופיילינג.  
<sup>5</sup> פרוטוקול מסי' 425 משיבת ועדת הפנים ואיכות הסביבה (19.5.2005).

לעבור חיפוש מיוחד. חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור מאפשר כבר היום סטיה מסויימת מהעקרון, כי אין מחפשים אצל אדם ללא חשד; סטיה זו נושאת עמה סכנה אינהרנטית לכרסום הדרגתי בעקרון החשד הסביר, ונראה כי ההצעה הנוכחית מגשימה את החשש מפני גלישה ב"מדרון החלקלק".

7. בדברי ההסבר לתזכיר החוק נטען, כי ההצעה באה "על רקע המאבק באלימות הגואה". אולם, לצד אמירה כללית זאת לא הונחתה כל תשתית עובדתית אודות היקף הבעיה, איתה מבקשים להתמודד, או אודות מאפייניה המדויקים. הנחת תשתית עובדתית מספקת חיונית כדי לאפשר דיון ציבורי משמעותי סביב השאלה, אם הפגיעה המוצעת בזכויות אדם אכן נדרשת באופן הכרחי, אם היא משרתת תכלית ראויה, ואם היא עומדת במבחן המידתיות. לא ניתן שלא להזכיר בהקשר זה את המאמר המדאיג שפורסם ב"הארץ" לפני מספר שבועות, על האינפלציה בסטטיסטיקה המדווחת לגבי העבירה של "החזקת סכין"<sup>6</sup>, ומאידך את הנתונים המובהקים המפורסמים באתר המשטרה, מהם עולה כי בעשור האחרון (מ-1999 ועד 2008) חלה דווקא ירידה בשיעור עבירות האלימות לנפש.<sup>7</sup> טענות כלליות על הפשע הגואה אינן יכולות להחליף ביסוס עובדתי איתן לטענה, כי נדרשות סמכויות פוגעניות נוספות. בהקשר זה, אף לא הונחתה תשתית עובדתית ברורה לביסוס הטענה, כי לא ניתן להתמודד עם הצורך באכיפה מוגברת במקומות בילוי באמצעות הסמכויות הרחבות הקיימות כבר היום (המאפשרות כאמור חיפוש שגרתי אצל כל אדם שנכנס למקום כזה, והמאפשרות אף יצירה של גידור מיוחד מקום שמתקיים אירוע בתוך).

8. לאור כל האמור לעיל, אנו סבורים כי ההצעה לאפשר חיפוש ללא חשד פוגעת בזכויות יסוד, בניגוד לפיסקת ההגבלה של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועל כן איננה חוקתית.

בכבוד רב,



לילה מרגלית, עו"ד

העתק:

גב' אביטל בגין, ייעוץ וחקיקה, משרד המשפטים

<sup>6</sup> תומר זרחין, "דו"ח פנימי במשטרה: "תיקים נפתחים שלא כשורה רק כדי להציג הישגים" (הארץ, 7.11.10).  
<sup>7</sup> [http://www.police.gov.il/mehozot/agafTichnon/Documents/doc\\_pshia\\_2008.pdf](http://www.police.gov.il/mehozot/agafTichnon/Documents/doc_pshia_2008.pdf), עמ' 44.