



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

ה פ ו ר ו ם ה פ ל י ל י

ת"א, כ"ח אייר תשע"ו
05 יוני 2016
00195916

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

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

לקראת הדיון הקבוע ביום 6/6/16, בהצעת החוק שבנדון, להלן עמדת ועדת חקיקה של הפורום הפלילי בלשכת עורכי הדין בנוגע לסוגיות העקרוניות שבבסיס ההצעה, כדלקמן:

1. הצעת החוק מבקשת להעניק סמכות לקצין משטרה ליתן צו להגבלת שימוש במקום, לתקופה כפי שיקבע בצו, ולהאריך תוקף הצו, עד לתקופה של 30 יום, מקום שיש לו **יסוד סביר להניח** כי המקום משמש לביצוע עבירה המנויה בתוספת וכי יש לו **יסוד לחשש** שהמקום ימשיך לשמש לביצוע אותה עבירה (בסעיף 3 (א) להצעה).
2. הצעת החוק מציעה להרחיב את סמכותה של המשטרה, מעבר לעבירות המצומצמות המנויות בחוק המקורי משנת 2005, בתחום של סחר בבני אדם ושידול לזנות בלבד, לרשימת עבירות מחודשת וענפה.
לדעת לשכת עוה"ד, אין כל הצדקה להרחיב סמכות חריגה זו, כפי שמוצע.
3. הרציונאל שבבסיס החוק המקורי המתייחס לעבירות הסחר בבני אדם ושידול לזנות, נבע מאי מוסריות הגדולה הגלומה בהן, אשר הצדיקה נקיטת אמצעי חירום מהסוג הקבוע בחוק; **רציונל** זה אינו מתקיים מקום שעסקינן בחלק מן העבירות המנויות בתוספת להצעה הנדונה, כגון: עבירות על פי פקודת סימני המסחר וחוק זכויות יוצרים.
4. **יתרה מזאת:** הצעת החוק אינה מתנה את הוצאת הצו בקיומה של חקירה פלילית או הליך פלילי כלשהו, אלא מסתפקת בצו המוצא המבוסס על **יסוד סביר לחשש של קצין משטרה**, לתקופה כפי שיקבע בצו על ידי קצין המשטרה, תוך מתן סמכות להארכת הצו לתקופה של עד 30 יום, כאמור.



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

5. לטעמה של לשכת עוה"ד, המדובר בהרחבה קיצונית ומרחיקת לכת של סמכות המשטרה לסגור מקום על סמך צו של קצין משטרה בלבד, **בעבירות שלטעמנו, אינן מצדיקות שימוש בסמכות שכזו** (כגון עבירות לפי פקודת סימני המסחר, חוק זכויות יוצרים ועבירות ברכב). לטעמנו ככלל, סמכות מסוג זה צריכה להיות שמורה לבתי המשפט בלבד, לאחר בקשה שתוגש בעניין זה ותובא בפני שופט, ואין מקום למסור בידי המשטרה סמכות זו שהינה בבסיסה סמכות שבשיקול דעת.
6. הרחבת סמכותה זו של המשטרה באופן המוצע, ובנוגע לטיבן של חלק מן העבירות המוצעות מקנה למשטרה שיקול דעת נרחב, למשך תקופה ממושכת, ללא קיום הליך פלילי במקביל, תוך הסתמכות על ראיות חסויות ואף בלתי קבילות. כל אלה פוגעים באופן בוטה וחד בזכות הבסיסית להליך הוגן ול- due process.

למעשה הופכת הצעת החוק את הרשות החוקרת לרשות שופטת ומוציאה אל הפועל.

אין זהו תפקידה של המשטרה בחברה דמוקרטית.

7. **זאת ועוד** : אופן הארכת הצו על ידי בית המשפט, לתקופות ארוכות של עד 60 יום, ללא התניה בקיום הליך פלילי כלשהו, ובהסתמך על חומר חסוי, פוגע בזכות הבסיסית להליך הוגן. זאת, בפרט כשעסקינן בעבירות על פי חוק זכויות יוצרים, פקודת סימני המסחר או עבירות ברכב, להבדיל מעבירות הסחר בבני אדם ושידול לזנות – שהינן עבירות המקוטלגות לתחום דיני הנפשות וניתן להבין את הרצון להוקיען מהחברה ולנקוט באמצעים חריגים לצרכי מטרה זו.
- לעומת זאת, עת עסקינן בעבירה של אחזקת סמים לצריכה עצמית, או עבירות נוספות המנויות בתוספת כמפורט לעיל, אין הצדקה לפגוע בזכות החוקתית הבסיסית להליך הוגן, במדינה השוחרת על קיומם של ערכים דמוקרטיים וזכויות יסוד בסיסיות, תוך נטילת יומו בבית המשפט מידי של הנפגע ממתן הצו.
8. **לא זאת אף זו** : לעיתים מוצדק לפגוע באמצעות צווים מנהליים בחירויות יסוד באמצעות צו מינהלי בכדי להגן על ערכים חיוניים כגון בטחון המדינה ועצם קיומה. אין זה המקרה דנן. ניתן וצריך להילחם בפשיעה ולפעול למיגורן של עבירות פליליות, ואולם הדבר צריך להיעשות בדרכי חוק, תוך הקפדה על קיום ההליך הפלילי, באופן שזכויות הפרט תשמרנה.

בהקשר זה, לא למותר לציין כי לא אחת הביע בית המשפט העליון את מורת רוחו משימוש בצווים מנהליים, המוצאים בהסתמך על תקנות ההגנה המנדטוריות משנת 1945, ואולם שימוש בסמכויות מנהלתיות כאלה מתבצע **באותם מקרים חריגים בלבד**, בהם שיקולי בטחון המדינה מחייבים זאת. כאמור לעיל, אין זה המקרה כאן.



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

9. באשר להסדר המוצע של חסימת אתרי האינטרנט ("כיכר השוק הוירטואלית") כמוצע בסעיף 4א להצעה, עמדת הלשכה אמנם תומכת ביצירת הסדר חקיקתי פרטני, לאור הלקונה החקיקתית בנושא, התפתחות עידן האינטרנט והתקשורת האלחוטית, ולאור פסיקת בית המשפט העליון בנדון. אלא שגם בעניין זה, אופן היישום של ההסדר המוצע באופן המרחיב את סמכויותיה של המשטרה באופן גורף, ללא ביקורת שיפוטית שקופה, בהסתמך על חומר חסוי / בלתי קביל וללא קיום הליך פלילי נלווה המאפשר התגוננות שכנגד, נראית מרחיקת לכת.

10. לטעמנו, יש ליצור איזון חקיקתי בין הערכים העליונים של חופש הביטוי, חופש העיסוק וחירויות הפרט, לבין הרצון למגר עבירות המתבצעות באתרי אינטרנט בתחום הזנות, ההימורים ופרסומי תועבה של קטינים.

11. **למען הסר ספק**, יאמר שוב, כי יצירת הסדר בתחום הזה של סגירת אתרים בעבירות המנויות בהצעה, הינה ראויה ולשכת עוה"ד תומכת בה, ככלל; יחד עם זאת, **אופן יישום** החקיקה המוצעת, באופן שיאפשר לקצין משטרה (ולבית המשפט) לחסום אתרים ללא הליך משפטי הוגן, ללא אפשרות להציג ראיות ולהתגונן, וללא הגבלת זמן נראית דרקונית ומסוכנת בהיבט של פגיעה בזכויות יסוד בסיסיות.

12. הליכים חסויים בהסתמך על ראיות בלתי קבילות נעשים בשלב של מעצרים לצרכי חקירה, על פי החסד"פ (סמכויות אכיפה - מעצרים) תשנ"ו-1996, ואולם מעצרים אלה הינם הליך מוגבל בזמן, כשחומר הראיות נמסר לעיונו של הנאשם לאחר הגשת כתב האישום. או אז, יש ביכולתו להתגונן אל מול חומר הראיות באופן חוקתי.

13. פסיקת בית המשפט העליון ופסיקת בתי המשפט קמא בעקבות ההלכה הפסוקה הינה כי, הסמכות המנהלית להגבלת הפרט בחירותו או ברכושו תיושם רק במקרים חריגים כאשר הסיכון מחייב **פעולת חירום** ובנסיבות בהן לא ניתן להתמקד להליך משפטי רגיל המחייב הגשת כתב אישום תחילה. כך למשל, הסמכות ליתן צווי סגירה מנהליים, על פי סעיף 20 לחוק רישוי עסקים, שמורה למקרים קיצוניים בהם יש צורך דחוף בהגנה על הציבור (בג"ץ 265/65 סרלוביץ נ' הממונה על המחוז); המדובר בסמכות לביצוע אקט זמני וחריג שהמשך תוקפו כפוף לאישורו של בית המשפט (ע"א 394/82 שמחה נ' המועצה המקומית גזר).

14. **לא זאת אף זאת**: חידושי החקיקה המוצגים בהצעת החוק כסמכות טכנית בלבד, הינם למעשה, בעלי השכלות חוקתיות כבדות משקל, במובן של פגיעה בזכות החוקתיות לחופש העיסוק, לחופש הביטוי (בכל הנוגע לפרק הדין בסגירת אתרי האינטרנט כפי שמוצע בהצעה) ולחופש הקניין;



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

15. חקיקה כזו, צריכה לעמוד בתנאי פסקת ההגבלה, שבחוק יסוד: חופש העיסוק וחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; בפרט צריכה לעמוד חקיקה שכזו בדרישת ה"תכלית הראויה" ובתנאי שהפגיעה החקיקתית "לא תעלה מעל לנדרש".

16. לשכת עורכי הדין סבורה כי הענקת סמכות כה גורפת לקצין משטרה, להורות על סגירת אתר לתקופה של עד 30 יום, ביחס לרשימה ארוכה של עבירות "חדשות" ללא התניה בהליך, בהסתמך על "יסוד סביר לחשש" בלבד - אינה עומדת בתנאי פסקת ההגבלה שבחוק היסוד, ובדרישת המידתיות החוקתית.

17. אף שיקול הדעת הרחב המוקנה לקצין משטרה, תוך הסתמכות על "יסוד סביר לחשש" הינו גורף מדי, אל מול הפגיעה הפוטנציאלית בזכויות יסוד של הפרט, מצד המשטרה; אנו סבורים כי, לכל הפחות יש לדרוש קיומו של "חשד סביר" לקצין המשטרה, בדומה לדרישת החוק בהליכי המעצרים לצרכי חקירה (מעצרי הימים).

18. הצעת החוק אף מציעה להעניק לנפגע זכות שימוע, בפני קצין המשטרה, וזאת "בהקדם האפשרי"; אנו סבורים כי יש לתחום זמן זה במסגרת של זמן מוגדר ומוגבל (של "עד 48 שעות") בכדי להבטיח את קיומו של הליך השימוע של האזרח הנפגע בפני הקצין הממונה, ללא דיחוי.

19. לסיכום, עמדת לשכת עוה"ד הינה כי יש לאזן את הצעת החוק הנדונה, באופן שהחוק לא יחול על עבירות הקניין הרוחני (חוק זכויות יוצרים או חוק סימני המסחר) או על עבירות ברכב; באשר לעבירות סמים, החוק לא יחול על עבירות שעניינן שימוש עצמי בסם מסוכן, למעט אם המדובר בקטינים.

20. כמו כן, בשים לב להיותו של ההליך מנהלי אשר חלים עליו דיני הדיון האזרחי, מוצע כי הגשת בקשה לביטול הצו תידון בדרך שמבוררת בקשה בכתב על פי תקנה 241 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד – 1984; דהיינו, הבקשה תיתמך בתצהיר המבקש, כאשר ליחידה החוקרת תהיה זכות לתגובה אשר תיתמך אף היא בתצהיר. מוצע כי לבקשה ולתגובה יצורפו כל המסמכים אשר בדעת הצדדים להסתמך עליהם.

21. בכדי ליצור איזון ראוי בכל הנוגע להסתמכות על חומר חסוי או ראיות בלתי קבילות כמפורט בסעיפים 5(ב) ו- (5), וכן סעיף 5 להצעת החוק, מוצע כי ההצעה תתקון באופן שהיחידה החוקרת לא תהא רשאית להגיש דו"ח סודי או ראיות חסויות או בלתי קבילות לעיונו של בית המשפט, למעט במקרים בהם, בהתאם להצהרת פרקליט או תובע משטרה, החקירה בעניין טרם הסתיימה וכי הבאת החומר לעיונו של המבקש עלולה לשבש את החקירה.



לשכת עורכי הדין בישראל
ISRAEL BAR ASSOCIATION
نقابة المحامين في إسرائيل

רק במקרה כזה יהיה בית המשפט רשאי לקבל דו"ח סודי וראיות חסויות או בלתי קבילות, ולהסתמך עליהם בהחלטתו, ואולם החלטת לסגירת או הגבלת שימוש במקום, שתתקבל בהסתמך על ראיות אלה, תעמוד בתוקפה לתקופה של 30 יום בלבד, ולא מעבר לכך.

22. לדעת לשכת עוה"ד, יש במוצע דלעיל כדי לאזן בין כלל הגורמים והערכים הטעונים הגנה, מבלי לחטוא לרציונל שבבסיס החוק המקורי, תוך התאמתו לאורח החיים המשתנה והתפתחותן של עבירות הסייבר והאינטרנט בהתאם, והכל תוך שמירה על זכויות יסוד בסיסיות.

בכבוד רב,

סוזי עוזסיני ארניה, עו"ד
יו"ר (משותף) ועדת חקיקה (פלילי)
לשכת עורכי הדין

העתקים:

מזכירות הממשלה בפקס' 02-5632580
עו"ד אפי נוח – ראש לשכת עורכי הדין
מר אורי אלפרסי – מנכ"ל לשכת עוה"ד
עו"ד אורי קינן – יו"ר (משותף) פורום פלילי ארצי
עו"ד גדי זילברשלג – יו"ר (משותף) ועדת חקיקה (פלילי)
עו"ד גלית רוטנברג – יו"ר (משותף) ועדת חקיקה (פלילי)
עו"ד שלי ואקנין-אדם – ממונה (פלילי), לשכת עוה"ד.