לא להארכת הוראת השעה המאפשרת לבצע חיפוש שלא על פי צו חיפוש

במאי 2023 התקבלה בכנסת הוראת שעה בתוקף לשנה לתיקון פקודת סדר הדין הפלילי, כך שתכלול שתי עילות חדשות אשר בהתקיימן שוטר מוסמך לערוך חיפוש ללא צו של בית המשפט. בין היתר, ניתן לבצע חיפוש ללא צו אם התעורר "חשד סביר זה מקרוב" שיש בבית או במקום "נשק או חלק מהותי בנשק העשוי לשמש ראיה" או "תיעוד או מצלמה העשויים לשמש ראיה לביצוע פשע חמור". ב-8.5.24 עבר בכנסת תיקון להארכת הוראת השעה לפרק זמן קצר, עד ל-1.7.24, על מנת שלא תפקע.[1] בנוסף, צפוי לעלות להצבעה במליאת הכנסת תיקון המציע להאריך בפרק זמן של שנתיים נוספות את הוראת השעה, לאחר שאושר בועדת השרים לענייני חקיקה ב-19.5.24.[2]

סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי קובע סמכות לשוטר לבצע חיפוש ללא צו בבית או במקום, אם יש יסוד להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב; אם תופש הבית או המקום פונה לעזרת המשטרה; אם אדם המצוי שם פונה לעזרת המשטרה ויש יסוד להניח שמבוצעת שם עבירה; ואם השוטר רודף אחרי אדם המתחמק ממעצר או נמלט ממשמורת חוקית. לכך הוסיפה הוראת השעה שחוקקה לפני כשנה (תיקון 15), ושעתה מתבקש להאריכה בשנתיים, סעיף קטן (ב) המפרט את העילות החדשות שמאפשרות לערוך חיפוש ללא צו.[3]

עמדת מכון זולת היא שאין להאריך את הוראת השעה, שכן זו מלכתחילה הייתה לקויה. ההוראה חסרת איזונים ובלמים, ונראה שנועדה לזרות חול בעיני הציבור לנוכח הכישלון המתמשך של הממשלה במאבק בארגוני הפשיעה. ההוראה עלולה להיות מנוצלת לרעה להפרת זכויות אדם ואף לשמש לענישה קולקטיבית כלפי הציבור הערבי שבו מתרחשים עיקר מקרי הרצח. **דברי ההסבר להצעה להאריך בשנתיים את הוראת השעה רק מחדדים את הסכנה בה.**

מאחר וישנה דחיפות רבה במאבק בעבירות סחיטה באיומים, ירי והחזקת נשק בלתי חוקי, מכון זולת מציע להשלים את הסדרת נושא החיפוש ללא צו אך ורק באמצעות חקיקה הכוללת איזונים ובלמים. במקום הוראת השעה הלקויה, יש לחזור ולקדם את הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – המצאה, חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014, שעברה בקריאה ראשונה אך לא קודמה,[4] ונשענת על המלצות הוועדה הציבורית בראשות השופט דב לוין.[5]

להלן מובאות ההנמקות המרכזיות לעמדת מכון זולת לפיה אין להאריך את הוראת השעה הנוכחית:

---

[1] פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969.
[2] תזכיר חוק פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (תיקון מס'...) (חיפוש שלא על פי צו חיפוש- תיקון והארכת הוראת השעה), התשפ"ד- 2024, **אתר החקיקה הממשלתי** (16.4.2024).
[3] פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969.
[4] הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – המצאה, חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014, **אתר הכנסת**.
[5] דין וחשבון הוועדה לסדר דין פלילי (אמצעים משטרתיים), **משרד המשפטים** (1992).

- **נקודת המוצא הינה שחיפוש בביתו של אדם פוגע בזכויותיו לפרטיות ולכבוד ואף עלול לפגוע בזכות להליך הוגן הנגזרת מכבוד האדם, ובזכויות לחירות ולקניין.**[6] אין לפגוע בזכויות אלה שהוכרו בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו,[7] אלא אם הפגיעה נעשית על-פי חוק, או מכוח הסמכה מפורשת בו שעומדת בתנאי "פסקת ההגבלה" המעוגנת בסעיף 8 לחוק היסוד. בית המשפט העליון הכיר בזכות להליך הוגן, במרכיביה הגרעיניים הקשורים להגנה על החירות ועל הכבוד, כזכות חוקתית מוגנת שבוצרה בחוק היסוד.[8] הזכות לפרטיות וההגנות עליה, פורטו גם בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.[9] החשש מפגיעה בזכויות אדם קיימת אף אם מדובר בחיפוש מכוח צו שיפוטי. הנשיא (בדימוס) אהרן ברק כתב, "מרבית החיפושים ומרבית התפיסות פוגעים בזכותו החוקתית של אדם לפרטיות ולצנעת חייו. הם עשויים לפגוע גם בכבודו, בחירותו ובקניינו. מכאן שדיני החיפוש ודיני התפיסה צריכים לקיים את דרישותיה של פסיקת ההגבלה".[10] השופט כבוב חאלד כתב באחת מהחלטותיו ש"קימת ביקורת רבה כלפי בתי המשפט באשר להפעלת סמכותם בבואם ליתן צווי חיפוש, והקוראת לבתי המשפט שלא לראות בתפקידם זה כמתמצה בתפקיד אדמינסטרטיבי אלא כתפקיד שיפוטי המצריך הפעלת שיקול דעת".[11]

- **הוראת השעה הרחיבה באופן ניכר את העילות הקיימות ואת שיקול הדעת של קצין המשטרה לחיפוש ללא צו, והופכת אותם לכמעט בלתי מוגבלות.** אין די בכך שנקבע בהוראת השעה התנאי ש"החיפוש נדרש באופן מיידי". בין היתר, ההרחבה נעשתה באמצעות ביטול דרישת הקרבה בזמן לביצוע העבירה (לעומת סעיף 25(א)(1) שמתנה את החיפוש ללא צו בכך "שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב"); באמצעות הקביעה שהחיפוש נועד לאיתור "תיעוד או מצלמה", ללא הגדרה מפורשת מה הם "תיעוד" ו"מצלמה". כלומר, הם יכולים להיות כל דבר, כולל מכשירי פלאפון חכם שיש בהם מצלמה; וכן באמצעות הרחבת ההגדרה של ה"מקום" ממקום שבו בוצעה העבירה לכל מקום שיש חשד סביר שיש בו "תיעוד או מצלמה". כלומר גם בבתים ומקומות של אנשים שאינם חשודים בעצמם בביצוע עבירה או שיבצעו עבירה; הרחבת ההגדרה של ה"מקום" לא כללה הוראות מיוחדות בנוגע לחיפוש אצל בעל מקצוע, אשר הדין קובע חיסיון על דברים או מסמכים שנמסרו לו אגב השירות המקצועי; **ההרחבה המתוארת בעילות ובשיקול הדעת של קצין המשטרה, עלולה להביא להרחבה בהיקף הפגיעה בזכויות לפרטיות, לכבוד ולהליך הוגן. לנוכח ההגדרה של ה"מקום" עלולה להיגרם גם הרחבה בהיקף הנפגעים מפגיעה בזכויות אלה.**

---

[6] בשפ 1758/20 יונתן אוריך נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 26.1.2021).

[7] חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

[8] עפ 99/1741 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 7.9.1999).

[9] חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981.

[10] אהרון ברק, הקונסטיטוציונליזציה של מערכת המשפט בעקבות חוקי היסוד והשלכותיה על המשפט הפלילי המהותי והדיוני, **מחקרי משפט יג** (1996).

[11] פסקה 7 להחלטתו בתיק תפ (ת"א) 40206/05 מדינת ישראל נ' אליעזר פילוסוף (פורסם בנבו, 5.2.2007).

- **על אף הרחבה של עילות החיפוש הקיימות ושל שיקול הדעת של קצין המשטרה לחיפוש ללא צו, הוראת השעה לא נותנת מענה לביקורת שהועלתה לאורך השנים, ואף מעגנת את הבעיות.** בין היתר: לא נקבע עקרון לפיו השימוש בסמכות יעשה תוך הבטחת כבוד האדם, פרטיותו וזכויותיו במידה המרבית (להבדיל למשל מהוראת סעיף 23א(ב) בעניין חדירה לחומר מחשב שכן מתייחסת לזכות לפרטיות); לא נקבע מסלול של ביקורת שיפוטית בדיעבד על החיפוש ללא צו, למעט אם "נתגלה במהלך החיפוש חפץ שאינו נוגע לעבירה שבשלה ניתן האישור לחיפוש" (סעיף 25(ג)(3)); לא נקבעה אפשרות של פסילת הראיות שהושגו בחיפוש ללא צו שאינו מוצדק וכדין; וגם לא נקבע אופן התיעוד של החיפוש אלא רק שהדבר ייקבע בנוהלי המשטרה (סעיף 25(ג)(2) לפקודה); חלק מהפגמים בהוראת השעה, מהווים התעלמות מהמלצות הוועדה הציבורית בראשות השופט דב לוין,[12] שבעקבותיה הונחה על שולחן הכנסת בחודש מאי 2014 הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – המצאה, חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014. זו כאמור, עברה בכנסת בקריאה ראשונה אך לא קודמה.[13]

- **הוראת השעה אינה נותנת מענה אמיתי למכלול הסיבות לאי הסיוע מצד הציבור למשטרה ואף עלולה לסכן אנשים לא מעורבים שהחיפוש אצלם יהפוך אותם למטרה של ארגוני פשיעה.** כאמור, הוראת השעה מאפשרת לבצע חיפוש ללא צו בבתים ובמקומות של אנשים שאינם חשודים בעצמם בביצוע עבירה או שיבצעו עבירה. בדברי ההסבר נכתב ש"במקרים רבים של פשיעה חמורה, בפרט בחברה הערבית, מתקשה המשטרה להגיע לשיתוף הפעולה הנדרש לשם גביית ראיות ועדויות בשטח". הוסף שהדבר נובע "משיבוש ראיות על ידי בעלי עניין". דברי ההסבר מתעלמים מכך שהדבר נובע גם מחוסר האמון ברשויות אכיפת החוק ומהחשש של עדים ואנשים שאינם מעורבים או חשודים בעצמם כי הם יענשו על ידי ארגוני הפשיעה אם יסייעו למשטרה בדרך כלשהי. ההתעלמות מקטינה את התועלת בהוראת השעה. ללא שיפור מערך ההגנה על עדים ואבטחתם, הוראת השעה אף עלולה להוביל להגברת מעגל הנפגעים מארגוני הפשיעה.

- **הפיקוח של ועדת הכנסת לביטחון לאומי אינו מהווה תחליף מספק לביקורת שיפוטית בדיעבד על החיפוש ללא צו.** חובת הדיווח השנתית לוועדה שחלה על השר לביטחון לאומי, המפכ"ל ופרקליט המדינה (סעיף 25(ד)), אינה יכולה להוות תחליף לביקורת שיפוטית שוטפת ושיטתית על הפעלת הסמכות בכל מקרה ומקרה. כפי שכתב ממלא מקום הנשיא עוזי פוגלמן, "הביקורת השיפוטית על מעשי המינהל היא תנאי בלעדיו אין לשלטון החוק".[14] הדבר נכון במיוחד בימים אלה, כאשר השר ויו"ר הוועדה שניהם מאותה מפלגה שהמאבק בעבירות הירי

[12] דין וחשבון הוועדה לסדר דין פלילי (אמצעים משטרתיים), **משרד המשפטים** (1992).
[13] הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – המצאה, חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014, **אתר הכנסת**.
[14] פסקה 34 לפסק דינו בתיק דנפ 5387/20 רפי רותם נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.12.2021).

ובהחזקת הנשק הבלתי חוקי הם חלק מרכזי בקמפיין הפוליטי שלה. יש לשניהם אינטרס להציג את הוראת השעה כסיפור הצלחה.

- **מדברי ההסבר של הצעת ההארכה של הוראת השעה, עולה כי עד כה אין הוכחה ממשית לתועלת בהוראת השעה, ולכן נחלשת עמידתה במבחני "פסקת ההגבלה" ובמיוחד במבחן האמצעי שפגיעתו פחותה ובמבחן האמצעי המידתי במובן הצר.** כך, נכתב באופן לקוני ומבלי לציין נתונים מספריים, שבמהלך השנה שחלפה הוגשו דיווחים מטעם השר לביטחון לאומי ופרקליטות המדינה לוועדה לביטחון לאומי של הכנסת, אשר נטען שיש בהם כדי להעיד על התועלת בהפעלת סמכות החיפוש ללא צו בעילות החדשות.[15] עצם הצעת ההארכה בנימוק שבשל מבצע "חרבות ברזל" המשטרה לא מיצתה את מלוא יכולתה בשימוש בסמכות החדשה, מעיד על דלות הנתונים הקיימים, כפי שגם נכתב בהצעה ("יצוין כי ניתן היה לאמוד באופן חלקי תועלת זו בשל הסטת משאבי משטרת ישראל בתקופת החירום למאמצי הלחימה).[16] שילוב החשש מפני פגיעה בזכויות אדם יחד עם היעדר הנתונים על התועלת בהוראת השעה, מחליש את עמידתה במבחן השני והשלישי של "פסקת ההגבלה".[17]

- **אין להאריך הוראת שעה שעלולה להיות מנוצלת לרעה להפרת זכויות אדם ואף לשמש לענישה קולקטיבית כלפי הציבור הערבי.** על פי נתוני המשטרה, עיקר העצורים והחשודים בעבירות ירי והחזקת נשק בלתי חוקי, הם מהציבור הערבי.[18] לנוכח הרחבת העילות הקיימות ושיקול הדעת באופן ניכר, שוטרים עלולים לבצע חיפושי סרק לא מוצדקים ומפרי זכויות אדם, על בסיס 'פרופיילינג' ובמיוחד בציבור הערבי. למשל, לצורך "ניפוח מלאכותי" של נתוני פעילות המאבק של המשטרה בפשיעה והנשק הבלתי חוקי, או כדי "להפעיל לחץ" על שכונות מגורים, בתי עסק ומשפחות שהמשטרה חושדת שיש בהם פעילים מארגוני פשיעה. בדברי ההסבר צוין ש"עלה כי השימוש בסמכות החדשה נעשה בזהירות המתחייבת בהפעלת סמכויות מסוג זה". **אין די בממצא שעד כה השימוש היה זהיר, ומן הראוי שבהוראת השעה יעוגנו במפורש איזונים ובלמים שימנעו באופן מיטבי את אפשרות ניצולה לרעה של הסמכות והפיכתה לברירת המחדל.**

- **הארכת הוראת השעה מהווה זריית חול בעיני הציבור לנוכח כישלון הממשלה במאבק בפשיעה.** מלכתחילה הוראת השעה לא התבססה על תשתית עובדתית מספקת, וגם בחלוף שנה אין בדברי ההסבר נתונים על השפעתה המשמעותית על המאבק בפשיעה (התכלית לחקיקתה). ב-14.9.2023, מבקר המדינה אמר לנוכח המספרים העצומים של החשודים והקורבנות מעבירות ירי בציבור הערבי, ש"זינוק הפשיעה בחברה הערבית – כישלון מהדהד של

---

[15] תזכיר חוק פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (תיקון מס'...) (חיפוש שלא על פי צו חיפוש- תיקון והארכת הוראת השעה), התשפ"ד- 2024, **אתר החקיקה הממשלתי** (16.4.2024).

[16] שם.

[17] בשפ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 11.2.2010).

[18] משה נוסבאום, המאבק המשטרתי בעבירות נשק: 90% מהחשודים מגיעים מהמגזר הערבי, **N12** (12.1.2021).

ממשלות ישראל".[19] בדו"ח מבקר המדינה משנת 2021, הוא התייחס לשלל הגורמים הכלכליים-והחברתיים לפשיעה בחברה הערבית וכן לאחריות הממשלה להם.[20] בנוסף, כפי שנקבע בדוחות חוזרים של מבקר המדינה, למרות תפקידיה החשובים המשטרה סובלת ממחסור חמור בכוח אדם, תקציב, ציוד ומודיעין. במקום לטפל בשלל הבעיות שמבקר המדינה ואחרים הצביעו עליהן, הארכת הוראת השעה אמורה להיות מעין "פיתרון קסם" לחוסר המעש והכישלון של הממשלה.

כתיבה וייעוץ משפטי: עו"ד איתי מק

[19] מבקר המדינה ונציב תלונות הציבור, "זינוק הפשיעה בחברה הערבית – כישלון מהדהד של ממשלות ישראל", **אתר מבקר המדינה** (14.9.2023).

[20] דוח שנתי 71ג - התמודדות משטרת ישראל עם החזקת אמצעי לחימה לא חוקיים ואירועי ירי ביישובי החברה הערבית וביישובים המעורבים - ביקורת מעקב, **משרד מבקר המדינה ונציבות תלונות הציבור** (18.5.2021).