

**הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – המצאה, חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014**

**הכנה לקריאה השנייה והשלישית**

**מסמך רקע לדיון פתיחה הקבוע ליום 12.2.2018**

הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – המצאה, חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014 (להלן – הצעת החוק, או חוק החיפוש), נועדה להסדיר בחקיקה עדכנית את סמכויות ההמצאה, החיפוש והתפיסה הניתנות למשטרה ולגורמי אכיפה נוספים, נושאים אשר מוסדרים כיום באופן לקוני בחקיקה, ועיקר הסדרתם נעשית בפסיקה.

הצעת החוק מבוססת על עבודת הוועדה הציבורית ששקדה על הנושא בשנות התשעים, בראשותו של השופט בדימוס דב לוין, אף שלא אימצה את כל המלצותיה. הוועדה בחנה את "מכלול הסמכויות הקיימות בהליך הפלילי המתייחסות לחיפושים ולהמצאות ותפיסת מסמכים וחפצים לרבות עריכת חיפושים על גופו של אדם וכניסה למקומות לשם ביצוע פעולות חקירה ומניעת עבירה". עבודה זו הייתה חלק ממאמץ רחב עוד יותר, בו בחנה הוועדה גם את נושאי המעצר, עיכוב, שחרור בערובה וחיפוש בגופו של אדם. בנוסף, ההצעה כוללת תיקונים ותוספות הנובעים מחלוף הזמן – ובמיוחד בכל הקשור לסמכויות בתחום המחשבים, תחום שעבר שינויים מרחיקי לכת מאז שנות ה-90.

חוק החיפוש החדש יקבע את גבולות הסמכות של רשויות האכיפה לחדור לפרטיותו של האדם, **במטרה לאפשר לרשויות לקיים חקירות יעילות כדי למנוע עבירות, לגלות עבריינים, ולהעמידם למשפט, תוך כדי הגנה על פרטיות האזרח בפני השלטון**. בבסיס הצעת החוק עומדת הקביעה המפורשת כי "אין לעשות שימוש בסמכויות חיפוש ותפיסה אלא אם כן הסמכויות נקבעו בחוק או לפי חוק... (ס' 2 המוצע). בכך ההצעה מבקשת לעגן בחוק את הכלל הבסיסי שמתווה את היחסים בין השלטון לבין הפרט: השלטון רשאי לפגוע בפרטיות של הפרט אך ורק בתוך הגבולות שקבע לו המחוקק. בהיבטים מסוימים ההצעה מעניקה הגנה רחבה יותר לזכויות הפרט ביחס למצב הקיים, ובהיבטים אחרים היא מרחיבה דווקא את סמכויות הרשויות תוך כדי העצמת הפגיעה בזכויות הפרט. לכן, בדיונים על הצעת החוק ועל הרפורמה המוצעת בה, הוועדה תידרש לקבוע מהו האיזון הראוי, לטעמה, בין ערכים מתנגשים אלה, ולתת לאיזון הזה ביטוי קונקרטי במגוון של מצבים.

הצעת החוק מסדירה, בין היתר, את הנושאים הבאים: **המצאה** והקפאת שימוש בחפץ או בזכויות (ס' 5 – 12); **חיפוש במקום** (ס' 13 – 21); **חיפוש סמוי במקום** (ס' 22 – 25); **חיפוש ברכב** (ס' 42); **חיפוש על הגוף** (ס' 43 – 47); **תפיסת חפץ** (ס' 48 – 50); תפיסת חפץ הנחזה לחסוי (ס' 51 – 55); החזקת התפוס והחזרתו (ס' 56 – 71). כמו כן, פרק ו' המוצע מסדיר **המצאה, תפיסה וחיפוש בעולם של חומר**

**מחשב**, ובין היתר מציע לקבוע את הסמכויות הבאות: המצאת או שמירה של חומר מחשב, כולל צו המופנה לספק שירות (ס' 73 – 80); חדירה לחומר מחשב (ס' 81 – 93); מסירת סיסמה או מפתח הצפנה (ס' 95). לבסוף, מוצע לערוך שורה של תיקונים עקיפים לחוקים אחרים, במטרה להסדיר את הנושאים הבאים: **חיפוש מוגבל על גופו של עצור** (תיקון חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים)); **חיפוש על הגוף בעת קבלת עצור למשמורת** (תיקון חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים)); **חיפוש מוגבל על גוף אדם שעוכב** (תיקון חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים)); **תפיסה של נשק בעיכוב על ידי אדם פרטי** (תיקון חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים)); **חיפוש מוגבל על גופו של עצור וחיפוש על הגוף של אדם המוחזק במשמורת** (תיקון חוק הכניסה לישראל).

ביחס לכל אחת מהסמכויות המתוארות לעיל, הסעיפים המוצעים קובעים את העילות לשימוש בסמכות, המטרה לשמה ניתנת הסמכות, הגורם שמאשר את השימוש בסמכות, סדרי הדין ופירוט בעניין ביצוע הסמכות בפועל.

#### **נושאים עקרוניים לדיון:**

לקראת הדיונים בסעיפי הצעת החוק, נתייחס לכל אחת מהסמכויות המוצעות באופן פרטני. ואולם, בשלב זה, לקראת דיון הפתיחה, נבקש להציג מספר שאלות רוחביות שמעוררת הצעת החוק, שיעברו כחוט השני בדיונים בסעיפים השונים:

- **העדר התייחסות לכלל פסלות:** בהצעת החוק אין הוראה שעניינה פסלות ראיות שהושגו תוך הפרת הוראות החוק. במילים אחרות – לא נקבעה "סנקציה" על רשויות האכיפה אם הן מפרות את החוק החדש (כך גם היום, אין הוראה חוקית לעניין כלל פסילה, מלבד במספר מצומצם של חוקים כגון חוק האזנת סתר). כידוע, בית המשפט מפתח כיום כללים גמישים לפסלות ראיות, והתחוללה סוג של מהפכה בנושא זה שהתחילה בפסק הדין התקדימי בעניין **יששכרוב**<sup>1</sup>, שבו אומצה דוקטרינה של פסילה יחסית המאפשרת לבית המשפט להכריע בעניין קבילות ראיה שהושגה שלא כדין על נסיבות המקרה, על פי אמות מידה שנקבעו שם. במסגרת דיוני הוועדה בתיקון מקיף להסדרי החיפוש והתפיסה, ראוי שהמחוקק ייתן את דעתו גם לנושא זה.

- **מטרת הפעלת הסמכויות המנויות בחוק:** הצעת החוק כוללת מספר עקרונות והגדרות יסוד המשליכות על כלל ההסדרים הנכללים בחוק, ולכן יש להתעמק בהן במיוחד. כפי שאפשר לראות, מהדוגמאות שלהלן, הגדרות ומטרות אלה מנוסחות בצורה רחבה, וכוללות בתוכן הן איסוף מידע כללי לגבי עבירות, הן גילוי עבירות שבוצעו וגילוי עבריינים לשם העמדה לדין, והן מניעת עבירות בעתיד:

<sup>1</sup> ע"פ 5121/98 יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461 (2006).

- א. סעיף 2 להצעת החוק קובע כי הפעלת הסמכויות שבחוק ייעשו לאחת מהמטרות המנויות בסעיף: גילוי עבירות, חקירתן או מניעתן; גילוי עבריינים והעמדתם לדין; חילוט רכוש על פי דין; והצלת חיי אדם.
- ב. סעיף 5 קובע את המבחן הבסיסי למתן צו המצאה, אשר המרכיבים שלו חוזרים על עצמם, בשינויים מסוימים, לגבי סמכויות אחרות: בית המשפט צריך להשתכנע כי **קיים חשד סביר שנעברה עבירה** (מסוג פשע או עוון), **אין כי קיים חשד סביר שעומדת להיעבר עבירה העלולה לסכן את שלומו או ביטחונו של אדם, את שלום הציבור או את ביטחון המדינה, אין כי קיימת הסתברות גבוהה שתיעבר עבירה.**
- ג. **חפץ הקשור לעבירה** (אשר הצורך לאתרו מאפשר סמכויות שונות בהצעת החוק) מוגדר כאחד מאלה: חפץ שנעברה בו עבירה, ששימש לביצוע עבירה או שאפשר את ביצועה; חפץ שהושג כשכר בעד ביצוע עבירה או שהושג כתוצאה מביצועה, והכול במישרין או בעקיפין; חפץ שיועד לביצוע עבירה או שיועד להיות שכר בעד ביצועה; חפץ הנדרש לצורך חקירת עבירה או העשוי לשמש ראיה לביצוע עבירה; חפץ שאפשר לחלטו לפי כל דין בשל עבירה.
- ד. בנוסף, סעיף 14 קובע את **המטרות הנדרשות לצורך חיפוש במקום** ולצורך חדירה למחשב: איתורו של אדם שניתן לעצרו כדין; איתורו ותפיסתו של חפץ הקשור לעבירה; איסוף מידע הנוגע לביצוע העבירה.

לאור האמור, כאשר תדון הוועדה בסמכויות השונות, מוצע לחזור כל פעם לאותם סעיפים כלליים, ולדון בשאלה האם, לדעתה של הוועדה, ראוי לאפשר את השימוש באותה סמכות המוצעת לשם אותה רשימה של מטרות ובאותם תנאים.

- **פעולות בחומר מחשב:** בהצעת החוק מוקדש פרק שלם לעניין פעולות במחשב. מוצע לחוקק הסדר מיוחד לתפיסה וחיפוש במחשב, שמירה של חומר מחשב, חדירה למחשב, מסירת ססמה או מפתח הצפנה. הסדרת התחום הזה חשובה במיוחד לאור ההתפתחויות הטכנולוגיות בשנים האחרונות, שכן עם התפתחות הטכנולוגיה יש חשש לפגיעה רחבה יותר בפרטיות, מצד אחד, וחשש לשימוש לרעה בטכנולוגיה מצד שני של עבריינים, מצד שני. על המורכבות המיוחדת של סוגיה זו עמדה הנשיאה (דאז) ביניש, בפסק דין שעסק בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007, העוסק בנושא המצוי על "קו התפר" בין חיפוש לבין האזנה: "המורכבות שבהצבת הגבולות להגנה על הפרטיות באה לידי ביטוי מיוחד על רקע ה"חשש מפני כוחה העודף של המדינה, שתרכז בידה מידע רב לגבי אזרחים ותושבים ותעשה שימוש לרעה באותו מידע" (השופט (כתוארו אז) א' גרוניס, בג"ץ 8070/98 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד הפנים, פ"ד נח(4) 842, 856 (2004)), חשש אשר הולך וגובר ככל שבידי השלטון אמצעים מתוחכמים יותר המאפשרים פגיעה רבה יותר בזכות. מן העבר השני, ברור גם כי הטכנולוגיה המודרנית הינה כלי חשוב והכרחי בידי השלטון, המסייע לו באופן משמעותי בביצוע תפקידיו. למעשה, מניעת הרשויות מלעשות שימוש מאוזן וסביר בכלים הטכנולוגיים העומדים לרשותן עלולה לפגוע

בצורה משמעותית ביכולתן לבצע את חובתן באכיפת החוק.... בקרב טכנולוגי זה, שאנו מצויים עדיין בעיצומו, ידו של הנותן מאחור צפויה להיות על התחתונה. לפיכך, ניתן לומר כי הרשויות כמעט חייבות להישאר עם היד על הדופק הטכנולוגי ולאמץ במהירות גדולה כלים ושיטות מתקדמים שיסייעו להן בביצוע מלאכתן.<sup>2</sup>

כמו כן, החוק יצטרך להבהיר איפה עובר הגבול בין "חיפוש", שעליו יחולו הכללים לפי חוק זה, לבין "האזנה", שמוסדר כיום בחוק האזנת סתר – שכן הגבול בין "חיפוש" במחשב לבין "האזנה" לתקשורת שמתנהלת במחשב הוא גבול דק, שאף משתנה מעת לעת. לכן יש לדון בזהירות מיוחדת בהסדרים החדשים המוצעים בתחום זה.

▪ הבחנה בין חשוד לבין צדדים שלישיים – ככלל, הצעת החוק אינה עורכת הבחנה בין סמכויות שאפשר להפעיל נגד חשוד, לבין סמכויות שאפשר להפעיל נגד צד שלישי שאינו חשוד, כגון עד, מתלונן, נפגע עבירה, או כל אדם אחר שיש לו מידע רלבנטי לנושא. כמו כן, ככלל, אין היא מבחינה בין הנטל שאפשר להטיל על הצדדים השלישיים לסייע בצורה אקטיבית לגורמי האכיפה, לבין הנטל שאפשר להטיל על החשוד. בדיונים בסמכויות השונות, מוצע לדון בהבחנה זו, ולברר האם אותן עילות לשימוש בסמכות רלבנטיות הן לעניין חשוד והן לעניין צד שלישי; האם הוועדה תאפשר אותה פגיעה בפרטיות של הגורמים השונים, ותטיל עליהם את אותו הנטל, מתוך הבנה שבית המשפט יעשה את האיזון הראוי בכל מקרה לפי נסיבותיו, או האם המחוקק יבקש להתוות, עוד בשלב החקיקה, את ההבדלים ביניהם.

▪ פגיעה בבעלי חיסיון – בהצעת החוק, בעקבות ההמלצות של דו"ח לוי, יש התייחסות מיוחדת לביצוע חיפושים אצל בעלי חיסיון. לפגיעה בחיסיון של עורך דין, רופא, פסיכולוג, כהן דת ועיתונאי יש השלכות שהן מעבר לפגיעה בפרטיות של האדם שמקבל מהם שירות, וכרוכה בהן הגנה על ערכים חברתיים רחבים יותר דוגמת חופש העיתונות, זכות הגישה לערכאות וכיו"ב. חלק מהסעיפים המוצעים קובעים פרוצדורה מיוחדת לטיפול במסמכים שיכולים להיות חסויים.<sup>3</sup> סעיפים אחרים קובעים שמבקש הצו צריך לציין את האפשרות שהחפץ המבוקש הוא חסוי,<sup>4</sup> וכן שבית המשפט יצטרך לכלול בהחלטתו את הנימוקים המצדיקים את הצו המבוקש.<sup>5</sup> **ואולם, הסעיפים המוצעים אינם מתווים את שיקול הדעת של רשויות האכיפה או של השופט בעת ההכרעה בעניין היקף החיסיון בשלבים השונים של החקירה או בעניין הסרת החיסיון.** לכן מוצע לחדד בדיונים על הסמכויות האמורות באילו תנאים – למרות החיסיון הקיים – יהיה

<sup>2</sup> בג"צ 3809/08, האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל, פסקה 5 לפסק דינה.

<sup>3</sup> כגון סעיף 29, המאפשר לאדם לבקש שנציג הלשכה המקצועית שאליה משתייך בעל מקצוע יהיה עד לחיפוש; סעיף 52, שמסדיר נוהל לתפיסת חפץ במהלך חיפוש אצל בעל מקצוע הנהנה מחסיון; סעיף 53, שקובע כי חפץ שמבקשים לתפוס אגב חיפוש, כאשר יש יסוד סביר להניח שהוא חסוי, יעבור לגורם ממייין במשטרה שיחליט אם החפץ חסוי.

<sup>4</sup> לדוגמא ס' 6 לעניין בקשה למתן צו המצאה.

<sup>5</sup> לדוגמא, סעיף 7 לעניין צו המצאה לגבי חפץ המוחזק בידי בעל מקצוע הנהנה מחסיון; סעיף 16 לעניין צו חיפוש במקום שהמחזיק הוא בעל מקצוע הנהנה מחסיון).

בית המשפט רשאי להוציא צו כמבוקש, והאם יש צורך לעגן שיקולים אלה בחוק. כמו כן, מוצע לדון ביחס בין הסמכות המבוקשת לבין הפגיעה הפוטנציאלית בחיסיון. בנוסף, בפרק ו', שכאמור מתייחס לסמכויות הקשורות לחומר מחשב, אין הוראות מיוחדות הקשורות לבעלי מקצוע ולחיסיון מקצועי. לכן מוצע לעשות חשיבה מחודשת על היחס בין בעלי המקצוע לבין חומרי מחשב, שכן היום, בסביבת עבודה ממוחשבת, החומר החסוי של בעל מקצוע ימצא לרוב בחומר מחשב. מוצע עוד לדון בהשלכות של צווים המכוונים לצד ג' למסור חומר מחשב, שעלול לכלול בתוכו חומר חסוי, בלי שבעל החיסיון יהיה מודע למסירה כלל.

■ חיסיון מפני הפללה עצמית - הצעת החוק אינה מתייחסת במפורש לגבולות החיסיון מפני הפללה עצמית, ולעתים אף מטילה חובה על חשוד לשתף פעולה, באופן אקטיבי, עם הרשויות (לדוגמא, בצו המצאה, כאשר האדם יכול להתבקש לחפש מסמך מסוים מתוך ארכיון מסמכים ולמסור אותו למשטרה, או בצו למסירת ססמה לחומר מחשב). כיום, הנושא מוסדר בחקיקה רק בסעיף 47 לפקודת הראיות, שקובע כי אדם אינו חייב למסור ראיה "אם יש בה הודיה בעובדה שהיא יסוד מיסודותיה של עבירה שהוא מואשם בה או עשוי להיות מואשם בה", וכן בסעיף 2 לפקודת הפרוצדורה הפלילית (עדות), שקובע כי אדם חייב להשיב נכונה על כל שאלה בחקירה, "חוץ משאלות שהתשובות עליהן יהיה בהן כדי להעמידו בסכנת אשמה פלילית". בדיונים על הצעת החוק, מוצע שהוועדה תשקול את גבולות החיסיון האמור, ותעצב את גבולותיו בכל הקשור לחיפוש ותפיסה.

■ תפקידה של "הסכמה": הצעת החוק מבקשת לקבוע כי בשורה של סמכויות חיפוש הסכמת האדם יכולה להוות תחליף לצו שיפוטי, למשל, כאשר מדובר בחיפוש במקום (ס' 21 המוצע). נציין כי לפי המוצע, לא יהיה בכוחה של הסכמה לבדה כדי להעניק למשטרה סמכות חיפוש, אלא תידרש גם התקיימות של העילות הקבועות בחוק. ואולם, מוצע לדון בהצדקה להסתפק בהסכמה כתחליף לצו שיפוטי, בתנאים לעריכת חיפוש בהסכמה ביחס לכל אחת מהסמכויות שבהן מדובר, ובדרך שבה אפשר לוודא שהסכמה הייתה מדעת ומרצון, וכן כי העילות האחרות הקבועות בחוק אכן התקיימו. מוצע עוד לדון בשאלה - מי רשאי לתת את הסכמתו לשימוש בסמכות כאשר מדובר במקום המצוי בשליטתם או בשימושם של מספר גורמים, כגון בית משותף (ר' סעיף 21), או חומר מחשב שבשימוש של מספר גורמים (ר' סעיף 90).

■ חיפוש סמוי במקום: בסעיפים 22 עד 25 להצעת החוק מוצע לאפשר חיפוש סמוי במקום בצו שיפוטי, סמכות שאינה קיימת היום (חיפוש ללא ידיעת הגורמים שאצלו מחפשים, סמכות שקיימת היום רק לשב"כ). כמו כן, מוצע, בסעיף 91, לאפשר חדירה לחומר מחשב בלא ידיעת המחזיק. קיימת התנגדות חריפה (של הסנגוריה הציבורית ושל ארגונים שונים) למתן סמכות לחיפוש סמוי, וככל שתבקש הוועדה לאשר סמכות זו, יש לדון בהסדר המוצע ובפרטיו, ולתחום אותו בקפידה.

▪ פרק ד' להצעת החוק מסדיר מחדש את סמכות החיפוש על הגוף, ומשליך על הוראות נוספות הפזורות בדברי חקיקה שונים. בעיקרון, מוצע להבחין בין חיפוש על גופו של חשוד, חיפוש על גופו של מי שאינו חשוד וחיפוש על גופו של עצור. עוד מוצע ליצור מדרג חדש בין שני סוגים של חיפוש על הגוף, ולהבחין בין "חיפוש מוגבל על הגוף" לבין "חיפוש על הגוף", כאשר העילות ותנאי החיפוש משתנים בין המצבים השונים (מדרג זה נוצר בחוקים שמוצע לתקן בתיקונים העקיפים - ור' במיוחד ס' 112 ו-114 להצעת החוק). נציין עוד כי חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), תשנ"ו-1996 קובע עוד סוג של חיפוש, שהוא חיפוש גוף. מוצע לדון במדרג שמוצע לערוך בין סמכויות אלה, את החשד שנדרש לצורך כל צורה של חיפוש, ובעילות המוצעות לאותם חיפושים.

▪ פירוט יתר: הצעת החוק כוללת סעיפים רבים שעניינם פרטים טכניים לעניין ביצוע הסמכויות הניתנות לרשויות. לדוגמא, סעיף 6 קובע רשימה של פרטים שיפורטו בבקשה למתן צו המצאה; סעיף 16 קובע רשימה של פרטים שיפורטו בצו חיפוש במקום; סעיף 40 קובע את הפרטים שיירשמו בדוח החיפוש על ידי מבצע החיפוש, וכן הלאה. פירוט זה נובע מהמלצותיה של ועדת לוי, ולפיה יש להרחיב משמעותית את חובת התייעוד בכל הקשור לחיפוש. אין חולק כי סעיפים אלה חשובים, וכי הפירוט נועד להגן על הפרט שנפגע מהפעלת הסמכות. ואולם, מוצע לשקול להותיר את העקרונות החשובים, כגון עיקרון התייעוד והשקיפות, בחוק, ולהעביר את הפירוט של עקרונות אלה לחקיקת משנה, באישור ועדת החוקה - כל עוד הם אינם בגדר הסדרים ראשוניים. כך החוק יוכל להוות את המדריך הבסיסי והעקרוני להפעלת הסמכויות שידריך את המשטרה ואת האזרח כאחד, והתקנות יכללו את "הצ'קליסט" שעל הגורמים לעבוד לפיו כאשר הם באים להפעיל את אותן סמכויות.

▪ סמכויות שקיימות בחוקים אחרים: לבסוף, על הוועדה לדון בקשר בין החוק המוצע לבין חוקים אחרים שמעניקים סמכויות קשורות או דומות לגורמי האכיפה, כגון חוק האזנת סתר, חוק נתוני תקשורת, וחוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור. מוצע לוודא כי קיימת הרמוניה בין ההסדרים השונים, ובין הסמכויות הניתנות לגורמי אכיפה שונים.