



## מנהל מערך ייעוץ וחקיקה

### המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

כ"ה תשרי תשפ"ה

27 אוקטובר, 2024

לכבוד: היועצת המשפטית לממשלה

**הנדון: הצעת חוק המשטרה (חדירה לחומר מחשב), התשפ"ד-2024 מס' פ/4707/25, של ח"כ**

### **צביקה פוגל - סמכות חיפוש סמוי בחומר מחשב**

בישיבתה הקרובה של ועדת השרים לענייני חקיקה תעלה לדיון הצעת החוק הפרטית שבנדון, שעניינה הקניית סמכות למשטרה לבקש צו חדירה לחומר מחשב ללא ידיעת מחזיק המחשב (להלן: **חיפוש סמוי בחומר מחשב**), אם חיפוש כזה נדרש לגילוי, חקירה או מניעה של עבירה שדינה מעל 10 שנות מאסר או של עבירות נוספות קלות יותר הכלולות בתוספת, ובהן עבירות עוון.

לאחר שבחנו את הצעת החוק, עמדנו היא כי **הצעת החוק עוסקת בנושא חשוב ומשמעותי, הראוי להסדרה באמצעות חקיקה ממשלתית, וכי יש להתנגד להצעת החוק בנוסחה הנוכחי**, כפי שיפורט להלן.

#### **א. רקע**

הצורך בתיקון חקיקה שיקנה למשטרת ישראל סמכות לביצוע חיפוש סמוי בחומר מחשב ברור וחיוני. זהו כלי ייחודי לו תרומה משמעותית להתמודדות מערכת אכיפת החוק עם פשיעה חמורה, הנדרש במיוחד ביחס לעבירות שנעשות במחשכים וקשה לגלותן באמצעים אחרים.

נוכח חשיבותו של הנושא גובשה, במסגרת עבודת מטה ממשלתית סדורה, הצעת חוק ממשלתית המסדירה את כלל היבטי החיפוש הסמוי. ההצעה נוסחה מתוך הבנה שסמכות החיפוש הסמוי היא סמכות משמעותית החודרת לפרטיותו של אדם, ומכאן שיש להגביל את העבירות שלשם חקירתן ניתן לעשות בה שימוש. בד בבד ההצעה נוסחה מתוך הכרה בחשיבות הסמכות ביחס לעבירות חמורות. מכאן הוצע, על דעת כלל גורמי המקצוע, כי הסמכות תוקנה ביחס לכלל העבירות שעונשן עשר שנות מאסר ומעלה.

הצעת החוק הממשלתית טרם קודמה נוכח מחלוקת אחת שעניינה העבירות עליהן תשתרע הצעת החוק. זאת לאור עמדת שר המשפטים והשר לביטחון לאומי כי משטרת ישראל לא תוכל לבצע חיפוש סמוי לשם סיכול או חשיפת עבירות שחיתות שלטונית, לרבות החמורה שבהן - לקיחת שוחד שעונשה עשר שנות מאסר. זאת, כאמור, בניגוד לעמדתם המקצועית של גורמי אכיפת החוק, כפי שהובאה בפני דרג השרים בפורומים שונים, ומבלי שהוצג על ידי השרים נימוק לגופו של עניין שיש בו כדי לבסס את עמדתם.

הצעת החוק הפרטית כאמור, תואמת את עם עמדתם של שר המשפטים והשר לביטחון לאומי. מוצע במסגרתה לאפשר למשטרת ישראל לבקש מבית המשפט צו חדירה סמוי לחומר מחשב אם חיפוש

כזה נדרש לגילוי, חקירה או מניעה של עבירה שדינה מעל עשר שנות מאסר או עבירות קלות יותר הכלולות בתוספת, לרבות עבירות עוון. בהצעת החוק הפרטית הושמטו **מרשימת העבירות שבגינן ניתן לבצע חיפוש סמוי כל עבירות השחיתות השלטונית, לרבות עבירת לקיחת השוחד**. בכך עוקפת הצעת החוק הפרטית את המחלוקת הממשלתית ואינה מתיישבת עם עמדת גורמי המקצוע.

**ב. עמדתנו: יש להתנגד להצעה השוללת שימוש בחיפוש הסמוי לצורך חשיפת עבירות שחיתות שלטונית נוכח פגיעתה הקשה בשלטון החוק.**

בית המשפט העליון עמד בפרשות שונות על החומרה הרבה הטמונה במעשי שחיתות שלטונית בכלל ובעבירת השוחד במיוחד, נוכח פגיעתה הקשה במדינה, בתקינות פעילות המנהל, בציבור ובחברה. בכלל זאת ציין בית המשפט, כי "גילויי שחיתות מכל סוג שהוא מטילים אות קין על מצחו של השירות הציבורי כולו...". כמו כן, כי "לקיחת שוחד גובה מחירים כבדים מהסביבה ומהחברה, ובראשם פגיעה בשלטון החוק ובפעילותו התקינה של המנהל הציבורי... עבירת השוחד גורמת להשחתת מידות במנהל הציבורי, ויש בה כדי לסכל את העקרונות העומדים ביסודות הדמוקרטיה, כאשר כספי ציבור אינם מנותבים למטרה שבהגשמתה הציבור חפץ, ושלשמה העניק לנציג ציבור פלוני את קולו, אלא למטרה בה חפץ נותן השוחד".<sup>1</sup>

**מכאן שמתן כלים אפקטיביים למשטרת ישראל לגילוי ולחקירת עבירות הפשיעה החמורה בכלל והשחיתות השלטונית בפרט, הן בסיס הכרחי לשמירה על שלטון החוק ותקינות פעולות המנהל, ולהגנה על האינטרסים החיוניים של מדינת ישראל.**

קידום הצעת החוק הנוכחית יביא לפגיעה קשה מאוד ביכולת של מערכת אכיפת החוק לסכל ולחשוף עבירות של שחיתות שלטונית חמורות, ובד בבד יקל באופן משמעותי על עברייני שחיתות שלטונית. זאת, נוכח מספר תוצאות הקשורות זו בזו:

**ראשית**, אי הענקת סמכות החיפוש למשטרת ישראל דווקא ביחס למלחמה בשחיתות השלטונית החמורה;

**שנית**, הפיכת התווך הווירטואלי לעיר מקלט עבור עברייני שחיתות שלטונית לתכנון עבירות מסוג זה ולביצוען, שכן עבריינים אלה ידעו כי לא ניתן לקיים חיפוש סמוי בחומר המחשב שלהם. חומרת הדברים אף מתעצמת נוכח העובדה שכלי החיפוש הסמוי מתאים במיוחד לחשיפת עבירות מסוגה של לקיחת שוחד, אשר מלכתחילה נעשית בחדרי חדרים, במחשכים, ובדרך כלל מתי מעט מודעים להתרחשותה.

**שלישית**, העברת מסר לפיו שחיתות שלטונית, ואף העבירה החמורה ביותר של שחיתות - לקיחת שוחד - אינה מסוג העבירות שמצויות בראש סדר העדיפות של המדינה ושל מערכת אכיפת החוק; מסר הן בזירה הפנימית והן ביחס למדינות מערביות הבוחנות כל העת את עשיית ישראל בתחום (למשל בראי ה-OECD).

**רביעית**, התיקון מעביר מסר לפיו מי שמחזיק בידו סמכויות שלטוניות נהנה מ-"חסינות" בלתי מוצדקת, בשונה מקבוצות אחרות באוכלוסייה.

<sup>1</sup> ע"פ 5405/21, 5829/21, 6049/21 רמי כהן ופאינה קירשנבאום נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 24.8.2022), בפסקה 4 לפסק דינו של כב' השופט עמית והאסמכתאות המובאות שם.

**חמישית,** הניסיון המצטבר מלמד שהפשיעה החמורה, בוודאי זו המאורגנת ומובלת בידי ארגוני הפשיעה המרכזיים, מונעת ממוטיבציות כלכליות ומאבקי שליטה והשפעה והיא פעמים רבות תוצר של עבירות כלכליות ועבירות שחיתות. בד בבד עבירות השחיתות השלטונית ועבירות כלכליות תומכות במנגנון הפשיעה החמורה ומעצימות אותה. הבנה זו של הפשיעה החמורה ומניעה מחייבת ליצור הסדר שיתייחס למגוון עבירות ליבה, ובהן עבירות השחיתות השלטונית. הצעת החוק, הלכה למעשה, מצמצמת את ארגז הכלים שיעמוד לרשות משטרת ישראל בבואה להיאבק בארגוני הפשיעה, מבלי שניתן לכך כל הסבר ובניגוד לתכלית המוצהרת של ההצעה.

**קידום ההצעה בנוסחה הנוכחי בתמיכת הממשלה אינו מתיישב עם תפיסתה של מדינת ישראל לפיה יש להיאבק בשחיתות השלטונית ולהקצות לכך משאבים וכלים שיאפשרו מאבק אפקטיבי ופוגע בחובות הממשלה כלפי הציבור. לפיכך אנו מתנגדים להצעה.**

על כך נוסיף כי ההצעה מעוררת קשיים משמעותיים נוספים. בכלל זאת, קביעת כלל פסילה גורף ביחס להאזנות סתר לתקשורת בין מחשבים אשר נפל פגם בהליך קבלתן בניגוד למקובל בדין הישראלי<sup>2</sup>, בלי הסבר או הצדקה. אימוץ ההצעה בהקשר זה יוביל לפסילת ראיות חיוניות גם במקרים בהם לראיות חשיבות מיוחדת לניהול התיק, ללא התחשבות בנסיבות (לדוגמה כשהפגם בהאזנה נעשה בטעות ובתום לב, בתיק רצח או אונס).

כמו כן, הצעת החוק מבקשת לקדם את הסמכות לחיפוש סמוי בחומר מחשב במסגרת הסדר חקיקתי עצמאי במקום לתקן את פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: **פקודת סדר הדין הפלילי**), שהיא האכסניה החקיקתית המתאימה לעיגון סמכות זו. ניתוק הסמכות לחיפוש הסמוי מפקודת סדר הדין הפלילי משמעה שההסדרים בפקודה החלים ביחס לסמכות החיפוש בכלל וביחס לסמכות החיפוש במחשב בפרט לא יחולו לגבי הסמכות לחיפוש סמוי. ככלל, סמכויות מסוג זה הנתונות למשטרת ישראל, דוגמת חיפוש במקום ובמחשב, חיפוש בגוף, מעצרים וחקירות - קבועות כולן בחוקים שעניינם סדרי דין פליליים ולא הוצגה כל הצדקה לכך שדווקא הסמכות לחיפוש סמוי תעוגן באופן שונה, בחוק פרטני.

ב ב ר כ ה,



שרון אפק

מנהל מערך ייעוץ וחקיקה

המשנה ליועצת המשפטית לממשלה

---

<sup>2</sup> ר' בהקשר זה, למשל, סעיף 56א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (תיקון מהעת האחרונה), שקובע כלל פסלות יחסי.