

הכנסת העשרים וארבע

יוזם: חבר הכנסת יואב קיש

3112/24/פ

הצעת חוק לתיקון פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (פסילת ראיה שהושגה מחיפוש בטלפון נייד ובחומר מחשב ללא צו), התשפ"ב-2022

1. תיקון סעיף 23א. בפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969¹, אחרי סעיף 23א(ב) יבוא:

"(ב) ראיה שהושגה במהלך או בעקבות חיפוש בחומר מחשב שהחל לפני שניתן צו של שופט בהתאם להוראת סעיף קטן (ב) או בניגוד לצו כאמור, לא תהיה קבילה כראיה בבית משפט."

דברי הסבר

דיני הראיות במשפט הפלילי של מדינת ישראל עוצבו בהשראת הדין האנגלי, אשר נמנע מקביעת כללים לפסילת ראיות שהושגו שלא כדין. המחוקק הישראלי לא העניק לבתי המשפט סמכות כללית לפסול ראיות שהושגו שלא כדין, והסתפק בקביעת שלוש הוראות חוק ספציפיות הפוסלות ראיות שהושגו בניגוד לאמור בהן: סעיף 12 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971; סעיף 13 לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979; וסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. בשנת 1984 חלה רפורמה בדין האנגלי, אשר העניקה לבתי המשפט שיקול דעת לפסול ראיה אם בשים לב לכל הנסיבות בה הושגה, תהיה לקבלתה השפעה שלילית על הגינות ההליכים כנגד הנאשם (עיין בסעיף 78 ל-Police and Criminal Evidence Act משנת 1984). המחוקק הישראלי לא הלך בעקבות השינוי החקיקתי באנגליה והשאיר את ההלכה הישנה על כנה. כך, בתי המשפט בישראל נדרשו לקבל ראיות שהושגו באמצעים פסולים. בקבלת ראיות אלה "מוכשר" האמצעי הפסול שננקט ונפגעת זכותו של הנאשם להליך הוגן וכן נפגע אמון הציבור במערכת המשפט. בעוד החקיקה הישראלית בנושא לא התקדמה במשך השנים, חלו בפסיקה התפתחויות ששינו את המצב המשפטי בסוגיה. כך, אימץ בית המשפט העליון בע"פ 5121/98 רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי, פ"ד סא(1) 461, כלל פסילת ראיות פסיקתית, וכניסוחה של השופטת ביניש: "הנחת המוצא בשאלת קבילותן של ראיות היא זו הנוהגת עימנו מאז ומתמיד, ולפיה ראיה שהיא רלוונטית - קבילה במשפט. עם זאת, לבית-המשפט מסור שיקול-דעת לפסול קבילותה של ראיה בפלילים, אם הוא נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין וכי קבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך פלילי הוגן החורגת מגדרה של פיסקת ההגבלה" (בפסקה 63 לפסק הדין). לאחר מכן, בע"פ 5002/09 מדינת ישראל נ' ז'אנו (פורסם בנבו, 2.12.10), הרחיב השופט אדמונד לוי את הלכת יששכרוב וקבע כי דוקטרינת הפסילה הפסיקתית אינה מוגבלת רק להודאת נאשמים וכי

¹ דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 12, עמ' 284.

מדובר בתחולה כללית על כל סוגי הראיות שהושגו בניגוד לדין (בפסקה 17 לפסק הדין). עם זאת, השופט לוי הוסיף כי להשקפתו יש להגביל את היקף התחולה של הלכת יששכרוב על עדים ולהותיר בליבת הערך המוגן על ידה את זכות הנאשם להליך הוגן (גיא רובינשטיין ומשה סרוגוביץ, דוקטרינת הפסילה הפסיקתית ותחולתה על עדים, פורום עיוני משפט מ"ב, 8-9 (תשע"ט)).

בהמשך ניתן פסק דין בע"פ 3237/15 יהודה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.6.2016), שם הצטרף השופט מני מזוז לפסיקתו של השופט לוי בעניין תחולת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית גם על עדים, אך להבדיל ממנו קבע (בדעת מיעוט) כי יש להחיל את הדוקטרינה בהיקף מלא גם בחקירות עדים.

ביום 11.1.2022 קבע בית המשפט העליון ברוב דעות בדנ"פ 1062/21 אוריך נ' מדינת ישראל ודנ"פ 4072/21 שמעון נ' מדינת ישראל (להלן "עניין אוריך") כי הדיון בבקשה לצו חיפוש בחומר מחשב (לרבות במכשיר טלפון חכם) המוגשת בשלב החקירה המשטרית יתקיים, ככלל, במעמד צד אחד וכי אין מקום לאפשר השגה על החלטת בית המשפט בבקשה מסוג זה. כדי לאזן את הפגיעה בזכות הטיעון והפרטיות קבע בית המשפט העליון שורה של אמות מידה שבהן רשויות החקירה ובתי המשפט נדרשים לעמוד טרם אישור בקשה לחיפוש בחומר מחשב.

עוד נקבע בעניין אוריך כי חיפוש בלתי חוקי שביצעו גורמי החקירה במחשב או בטלפון חכם קודם לבקשת צו חיפוש ושתוצאותיו מהוות בסיס לבקשת הצו, הוא שיקול שיש להתחשב בו בהחלטה למתן צו, אך רק במקרים חריגים ונדירים שיקול זה יהווה שיקול בלעדי לדחיית הבקשה. ככלל, נקבע, ההשלכות הראייתיות של החיפוש הבלתי-חוקי ייבחנו בבוא היום בהליך העיקרי (ככל שיוגש כתב אישום), בהתאם להלכת יששכרוב ולא במעמד בקשת הצו.

דומה שההלכה שנקבעה בעניין אוריך אינה עולה בקנה אחד עם התכלית שביסוד סעיף 23א לפקודת סדר הדין הפלילי העוסק בחיפוש בחומר מחשב ובכלל זה בטלפון חכם. תכליתו של סעיף זה להבטיח שחיפוש בחומר מחשב ייערך רק לאחר שבית המשפט נדרש לנושא ולפגיעה הנגרמת נוכח החיפוש והוציא תחת ידו צו המאפשר זאת.

ההלכה כפי שנקבעה בעניין אוריך שהתירה מתן צווי חיפוש, כשברקע לבקשתם כבר בוצע חיפוש שאינו חוקי באותם חומרי מחשב, מערערת ופוגעת בתכלית זו ויש בה כדי לעודד את המשטרה לחפש בחומרי מחשב ללא צו וללא השלכה לגבי קבילות הראיות בעתיד. זאת בפרט נוכח המעבר של בתי המשפט מקבילות למשקל ראייתי בהליך העיקרי.

ברור כי בתקופתנו אנו, בה סודותיו הכמוסים ביותר של אדם נמצאים בטלפון החכם ובמחשב האישי – המחוקק אינו יכול להישאר אדיש להלכה שנקבעה ולכן, לאור קריאתו של בית המשפט העליון להסדיר באופן כללי את החקיקה בנושא חיפוש בחומרי מחשב בעידן הטכנולוגי – מוגשת הצעת חוק זו.

הצעת חוק זו נועדה להרחיב את כלל הפסילה הפסיקתית שנקבע בהלכת יששכרוב ולאמץ תחתיה כלל פסילה חקיקתית רחב יותר המעניק ביטוי משמעותי יותר לזכותו של הנאשם להליך הוגן ולפרטיות. כלל זה יחול בכל מצב בו נערך חיפוש בלתי חוקי בחומר מחשב.

הצעות חוק דומות בעיקרן הונחו על שולחן הכנסת השש-עשרה על ידי חבר הכנסת גדעון סער (פ/3232), על שולחן הכנסת השבע-עשרה על ידי חבר הכנסת גדעון סער (פ/447/17) ועל ידי חבר הכנסת טלב אלסאנע וקבוצת חברי הכנסת (פ/974/17), על שולחן הכנסת העשרים ושתיים, על שולחן הכנסת העשרים ושלוש ועל שולחן הכנסת העשרים וארבע על ידי חבר הכנסת גדעון סער (פ/399/22 ; פ/69/23 ; פ/244/24) ועל שולחן הכנסת העשרים וארבע על ידי חבר הכנסת אחמד טיבי וקבוצת חברי הכנסת (פ/1890/24) על ידי חבר הכנסת אופיר כץ (פ/245/24), על ידי חבר הכנסת מיקי מכלוף זוהר (פ/246/24) ועל ידי חבר הכנסת דוד אמסלם (פ/1619/24 ; פ/2586/24).

הוגשה ליו"ר הכנסת והסגנים
והונחה על שולחן הכנסת ביום
כ"ב בשבט התשפ"ב (24.01.2022)