

6. הסדרה חקיקתית של השימוש בכלי האזנות סתר ונתוני תקשורת

לצורך מאבקה של המשטרה בפשיעה ולצורך שיפור פעולתה בתחום האכיפה, היא משתמשת לעיתים בכלים טכנולוגיים חדשניים, בעלי יכולות מיוחדות ומתקדמות. אולם בפעולות המבוצעות באמצעות כלים אלו גלום פוטנציאל לפגיעה עמוקה ונרחבת בפרטיות של חשודים ונאשמים ובמקרים מסוימים גם בזכויותיהם.

הסדרת השימוש בכלים טכנולוגיים באמצעות חקיקה מצריכה עבודת מטה של המשטרה, בשיתוף הייעוץ המשפטי לממשלה במשרד המשפטים. על עבודת מטה זו לכלול איסוף נתונים וגיבוש תשתית עובדתית בנוגע להצעת החוק ולהשלכותיה, ובכלל זה יש לבחון אם הסדרה זו עלולה להביא לפגיעה בזכויות אדם מוגנות. לאחר קבלת אישור מהמשנה ליועמ"ש לממשלה (פלילי) כי אין מניעה משפטית להגשת טיוטת החוק, יש להגיש את הטיוטה לוועדת השרים לענייני חקיקה לצורך פרסום ההצעה ברשומות בחוברת הצעות החוק של הממשלה ולהניחה על שולחן הכנסת להמשך הליך החקיקה ברשות המחוקקת³³⁹.

השלב המקדמי של הפצת תזכיר חוק להערות הציבור מתבצע לאחר שאישר זאת השר הממונה על החוק או על תזכיר החוק, לפי העניין. עוד יצוין כי הנחת הצעת חוק על שולחן ועדת השרים לענייני חקיקה בנושא השימוש שעושה המשטרה בכלי האזנות סתר ונתוני תקשורת תלויה, בין היתר, בסדרי העדיפויות של השר הממונה על חוק האזנות סתר והיא נעשית לאחר תיעודף הנושאים העומדים להחלטתו ולאישורו.

המשטרה כתבה בתשובתה כי "הטכנולוגיה המתקדמת מזמנת אתגרים משפטיים. בעוד עולם המשפט לומד את הטכנולוגיה, זו הופכת למיושנת, וטכנולוגיה חדישה יותר, עם אתגרים משפטיים מורכבים יותר ניצבת בפתח. הסמכויות הניתנות למשטרת ישראל הם כלי העבודה החשוב ביותר למשטרה, ובלעדיו לא תוכל למלא את תפקידה". עוד ציינה המשטרה כי היא "ביקשה פעמים רבות מספור לקדם חקיקה בתחומים הנדונים בביקורת הנוכחית, אך הדבר אינו בידה אלא בידי הגורמים השונים האמונים על כך - המשרד לביטחון לאומי, משרד המשפטים, הממשלה והכנסת".

משרד המשפטים כתב בתשובתו כי העיכובים בקידום הליכי החקיקה במהלך התקופה שנבחנה על ידי הביקורת נבעו בעיקרן מהסיבות האלה: קידום החקיקה תלוי בתיעודף שנותן הדרג המדיני הרלוונטי בכנסת ובממשלה לנושא, ובחלק מהמקרים הדרג המיניסטרילי לא היה מעוניין לקדם את החקיקה בנושא זה; היעדר משאבים והסטת כוח האדם בייעוץ המשפטי לממשלה במשרד המשפטים לצרכים דחופים וביטחוניים; בתקופה זו התקיימו חמש מערכות בחירות לכנסת ישראל בתוך פחות מארבע שנים; בחלק גדול מהתקופה כיהנה בישראל ממשלת מעבר, והיה עליה לנהוג באיפוק ובריסון בכל הנוגע לפעילות שהיא מבצעת מכוח עקרון הרציפות ולא מכוח אמון הכנסת בה, ועניין זה מנע קידום חקיקה בנושאים אלו; קידום חקיקה תלוי בהסכמים שונים בין הקואליציה לאופוזיציה, ומכאן שהיכולת לקדם חקיקה ממשלתית שאין לגביה הסכמות רחבות נמוכה מאוד.

עוד כתב משרד המשפטים בתשובתו כי גם כאשר תקודם חקיקה, היא לא בהכרח תאפשר מיצוי של כלל היכולות של הכלים הטכנולוגיים העומדים לרשות המשטרה. כל חקיקה שתקודם תחייב שמירה על איזונים בין צורכי המשטרה לבין הפגיעה בזכויות חוקתיות. כמו כן לא נקבע בנוגע לכל כלי אם נדרש להסדיר אותו בחקיקה ראשית, והגבלת השימוש בכלים הטכנולוגיים אינה נובעת בהכרח מהיעדרה של חקיקה אלא מהצורך להשתמש בכלים אלו באופן סביר ומידתי ולהימנע מפגיעה בזכויות האדם.

התאמת החקיקה לחידושי הטכנולוגיה היא הכרחית לרשות המבצעת בעידן המודרני והיא חולשת על סמכויות רבות הנתונות בידי המשטרה. בית המשפט העליון עמד על הצורך הדוחק בהסדרת

הנחיית היועמ"ש לממשלה מס' 2.3005, "טיפול בהצעות חוק ממשלתיות" (5.3.18).

סמכויות המשטרה: בשנת 2011 הצביע על הצורך ב"התאמתו של הדין לחידושי הטכנולוגיה ולפוטנציאל הפגיעה שהטכנולוגיה גוררת בעקבותיה" באשר לחיפוש במחשבים³⁴⁰; ובאוגוסט 2025 בצורך ב"התאמת הדין למציאות הטכנולוגית המשתנה ולצרכי השעה" באשר לחיפוש בפלאפונים³⁴¹.

בית המשפט העליון הדגיש כי יש מקרים בהם לא ניתן להסתפק בהסדרה משפטית ופירט כי "לעתים 'קיצורי דרך' מובילים לבסוף לאובדן דרך... הרשות המבצעת תמשיך לפנות בדרך הקצרה... תוך שהנושא לא יוסדר בראייה רחבה על-ידי המחוקק, כנדרש לסוגיה כה מורכבת ורגישה. בראייה רחבה, ארוכת-טווח, נזקה של דרך זו - עולה על תועלתה; אין לדעת לאן היא עלולה עוד להוביל". דברים אלו יפים, גם לעניין תיקוני החקיקה הנדרשים לשם שימוש בכלים טכנולוגיים לצורכי אכיפה.

בפרק זה מובאות חמש דוגמאות שבהן גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה קבעו ששימוש בכלים מסוימים להאזנות סתר, לאיסוף נתונים במרשתת או לאיסוף נתוני תקשורת טעון הסדרה בחקיקה ראשית.

להלן דוגמאות לתיקוני חקיקה שעדיין לא קודמו, שנדרשים לדעת הייעוץ המשפטי לממשלה לצורך הסדרת השימוש של המשטרה בכלים טכנולוגיים.

א. סמכויות חדירה למחשב והאזנות סתר

נכון למועד הביקורת הסמכויות לחדירה למחשב (ובכלל זה לטלפון סלולרי) ולביצוע האזנות סתר מאפשרות נגישות אך ורק למידע שעובר בתווך שבין מחשבים מרגע מתן הצו ואילך (האזנת סתר) או למידע שאגור במחשב (חיפוש), ובלבד שהעתקת החומר השמור בו נעשית בידיעת בעל המחשב. תזכיר חוק³⁴² סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - המצאה, חיפוש ותפיסה), שמטרתו להסדיר את סמכויות האכיפה במרחב הפיזי והמקוון, ובין היתר נועד לאפשר חיפוש חומר במחשב והעתקתו באופן סמוי, הופץ לראשונה להערות הציבור בשנת 2011. הצעת חוק החיפוש הסמוי, עלתה בשנת 2014 לקריאה ראשונה בכנסת³⁴³, התקבלה והוחזרה להכנה לקריאה שנייה ושלישית בוועדת החוקה, חוק ומשפט³⁴⁴. בשנת 2018 קיימה הוועדה תמישה דיונים בנושא הצעת חוק החיפוש הסמוי, אולם בסופו של דבר הצעת החוק במלואה לא קודמה³⁴⁵.

ב-8.7.21 התקיימה ישיבה אצל הייעוץ המשפטי לממשלה ובהשתתפות נציג יועמ"ש המשטרה ונציג הפרקליטות, ובה הוסכם פה אחד כי יש חשיבות ראשונה במעלה לקדם את חקיקת חוק החיפוש הסמוי בהקדם האפשרי, ובמידת האפשר במושב החורף הקרוב. עוד סוכם בישיבה כי הייעוץ המשפטי לממשלה תקבע מסגרת זמנים לריכוז המאמצים בנושא, וכי יתואמו ימים לעבודה מרוכזת להכנת נוסח הצעת החוק.

באוגוסט 2023 התקיים דיון ב"ועדת המשנה לקידום המאבק בפשיעה בחברה הערבית" בראשות ראש הממשלה ובהשתתפות שר המשפטים והשר לביטחון לאומי, שרים נוספים

רע"פ 8873/07 היינץ ישראל נ' מדינת ישראל (פורסם במאגר משפטי, 2.1.11).

בג"ץ 8298/22 הסנגוריה הציבורית נ' היועצת המשפטית לממשלה ואח' (פורסם במאגר משפטי, 31.8.25)

תזכיר חוק הוא טיוטה ראשונית של הצעת החוק בתוספת דברי הסבר מפורטים על מטרותיה של החקיקה. משרדי הממשלה הם שמכינים ומפיצים את התזכיר, לרוב בהיוועצות עם גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה, והוא נועד לדיון ראשוני בהצעת החוק ולקבלת תגובות הציבור בעניינו.

תזכיר חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה, המצאה, חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014. מדובר בתזכיר חוק רחב היקף אשר נועד להחליף את פקודת סדר הדין הפלילי ולהוסיף על הסמכויות הקיימות של המשטרה סמכויות נוספות לצד עיגון זכויות החשוד או האדם שכלפיו מופעלת הסמכות הפלילית.

הישיבה ה-141 של הכנסת התשע עשרה (2.6.14).

פרוטוקול 662 של ישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט (9.7.18). על סדר היום: הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - המצאה, חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014.

340

341

342

343

344

345

ונציגי הגופים הרלוונטיים ובכלל זה המשטרה וגורמי הייעוץ המשפטי לממשלה. בדיון זה הנחה ראש הממשלה לקדם חוק שיעניק למשטרה סמכות לחיפוש סמוי במחשב.

בספטמבר 2023 בדיון של ועדת המשנה דיווח נציג הייעוץ המשפטי לממשלה כי הצעת החוק שעניינה הענקת סמכויות למשטרה לבצע חיפוש סמוי במחשב נמצאת בשלבים אחרונים של ניסוח אולם קיימת מחלוקת בנוגע לרשימת העבירות שעליהן יחול החוק שיובאו להכרעת הדרג המדיני.

במאי 2024 בדיון של ועדת המשנה חזר ואמר נציג הייעוץ המשפטי לממשלה כי קיימת מחלוקת בין הגורמים המדיניים לבין היועצת המשפטית לממשלה, בנוגע לרשימת העבירות שלגביהן תחול סמכות חיפוש סמוי במחשב. עמדתה של היועצת המשפטית לממשלה היא כי יש לקבוע רף עבירות אחיד של עשר או שבע שנות מאסר ומעלה כדי לקדם את תזכיר החוק.

בסיום הישיבה החליטו השרים כי הצעת חוק חיפוש סמוי תחול על עבירות המתה וכן על עבירות הנוגעות לסחיטת דמי חסות, סחיטה באיומים, סחר בסמים, סחר בבני אדם, סחר באמל"ח, אונס ועבירות לפי חוק המאבק בארגוני פשיעה, תשס"ג-2003. בדצמבר 2024 כתב עוזר בכיר ליועצת המשפטית לממשלה לראש מטה השר לביטחון לאומי כי ההחלטה שלא לקדם את הצעת החוק שגובשה עד כה היא של השרים זאת "על רקע התנגדות השרים לכך שהכלים הטכנולוגיים ישמשו גם לחקירת עבירות שחיתות שלטוניות, ואף לגבי חקירת עבירות השחיתות החמורה ביותר - לקיחת שוחד. עמדת השרים עומדת בניגוד לעמדתם של כלל גורמי המקצוע במערכת אכיפת החוק".

בפועל הצעת החוק לא קודמה בשל המחלוקת בין היועצת המשפטית לממשלה לבין השר לביטחון לאומי ושר המשפטים.

המשטרה כתבה בתשובתה כי היא פעלה לאורך שנים ועודנה פועלת לקידום חקיקת חוק המאפשר חיפוש חומר במחשב והעתקתו באופן סמוי. למשל, ביום 18.10.17 פנה הייעוץ המשפטי למשטרה אל השר לביטחון לאומי בבקשה לקדם חקיקת סעיפים נבחרים מהצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - המצאה, תפיסה וחיפוש); באוקטובר 2019, במסגרת הדיונים שקיים השר בנושא המאבק באלימות במגזר הערבי, שבה המשטרה ופנתה ליועמ"ש המשרד לביטחון לאומי בבקשה לפעול לפיצול סמכויות נבחרות מהצעת החוק, ובהן סמכות החדירה לחומר מחשב ללא ידיעת הבעלים, ולקדמן במתווה נפרד, מזורז; בדצמבר 2022 כתב יועמ"ש המשטרה לשר לביטחון לאומי כי משרד המשפטים מנהל עבודת מטה בין-משרדית לסגירת הנקודות שנתרו פתוחות בהצעת החוק; בנובמבר 2023 פנה מפכ"ל המשטרה לשר לביטחון לאומי בבקשה לקדם, בין היתר, חקיקה דחופה להרחבת סמכויות המשטרה עקב מצב החירום ובכלל זה חוק החיפוש הסמוי.

משרד המשפטים כתב בתשובתו כי לאחרונה גובשה על ידי הייעוץ המשפטי לממשלה טיוטת תזכיר חוק בעניין מתן סמכות החיפוש הסמוי במחשב למשטרה, וזאת נוכח החלטת ועדת המשנה למאבק בפשיעה בחברה הערבית בראשות ראש הממשלה לקדם תיקון זה (לצד תיקונים נוספים) במהירות האפשרית. במהלך חודש נובמבר 2023 גובשה טיוטת תזכיר, ובינואר 2024 נשלחה עמדה עדכנית למשטרה ולמשרד לביטחון לאומי. מאז מועד זה, ונוכח מחלוקת בין עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה לעמדת הדרג המדיני בנוגע לעבירות שלגביהן תינתן הסמכות, ולנוכח התנגדות הדרג המדיני להחלת החוק על עבירות של שחיתות שלטונית, טרם ניתן אישור הדרג המדיני להפצת תזכיר החוק, ולא ניתן לקדם את סמכות החיפוש הסמוי במחשב.

שר המשפטים מסר בתשובתו מאפריל 2025 כי הסמכויות האמורות להינתן למשטרה במסגרת חקיקה זו הן מרחיקות לכת, וכי קיים חשש כבד שאישור שימוש בכלים לצרכים שאינם נוגעים למאבק בארגוני פשיעה יביא לשימוש בהם שלא כדין או שלא למטרת מיגור

הפשיעה והמאבק בארגוני פשיעה. ולכן, עמדת הדרג המדיני היא שאישור הכלים הדרושים למשטרה יכול להיעשות רק לצרכי מאבק בפשיעה המאורגנת ולצרכים אלו בלבד ורק לאחר שיובטחו מנגנוני בקרה ופיקוח הולמים על השימוש בהם.

עוד מסר השר כי בנוגע להיקף העבירות עליהן תוחל הסמכות, עמדת היועצת המשפטית לממשלה מנוגדת לעמדת הדרג המדיני. לראייתו עמדת היועצת המשפטית לממשלה היא כי אין לקדם את הצעת החוק ללא הרחבתה לתחומי השחיתות השלטונית. ואילו בנוגע למנגנוני פיקוח ובקרה, שר המשפטים מסר כי ועדת הבדיקה הממשלתית³⁴⁶ בנושא נדרשת לבחון נושא זה ולתת המלצות כדי להבטיח פיקוח נאות וענישה מתאימה במקרה של שימוש בכלים לרעה. ואולם, לנוכח העתירה שהוגשה נגד עבודת ועדת הבדיקה הממשלתית ועמדת היעוץ המשפטי לממשלה שתומכת בעתירה ומתנגדת לעבודתה, הוועדה משותקת זמן רב.

לנוכח כלל האמור, שר המשפטים מסר כי במצב הקיים אין בפני הדרג המדיני תשתית מספקת שיכולה להניח את הדעת כי יתקיימו מנגנוני הפיקוח והבקרה הנדרשים וכי השימוש בכלים יאושר לצרכי המאבק בפשיעה המאורגנת ולצרכים אלו בלבד.

השר לביטחון לאומי כתב בתשובתו כי הדרג המדיני - ראש הממשלה ושרי המשפטים והביטחון הלאומי - עשו מאמצים על מנת לאפשר למשטרת ישראל את הפעלת הכלים הטכנולוגיים לצורך המאבק בפשיעה החמורה ובארגוני הפשיעה. מאמץ זה נעשה, בין היתר, ביחס לקידום חקיקת החוק שתקנה למשטרה סמכות לחיפוש סמוי בחומר מחשב אולם תזכיר החוק במסלול הממשלתי לא קודם והשיח בין המשרדים לקידום החקיקה הופסק.

במועד סיום הביקורת וחרף הצורך המובהק בהסדרה חקיקתית, חקיקת החוק בעניין סמכויות המשטרה לחדירה למחשב והאזנות סתר, שהחלה כבר בשנת 2011, לא הושלמה. בשנים 2023 - 2024 החקיקה לא קודמה בין היתר עקב מחלוקת שהתגלעה בין היעוץ המשפטי לממשלה לבין הדרג המדיני בנוגע לעבירות שלגביהן תינתן למשטרה סמכות לבצע חיפוש סמוי בחומרי מחשב. כיום, בהיעדר הסדרה חקיקתית של סמכות החיפוש הסמוי, המשטרה מוסמכת לבצע חיפוש גלוי בלבד הכולל העתקה של חומר מהמחשב רק בשלב החקירה הגלויה ובידיעת בעל המחשב.

יצוין כי ביום 13.11.24 עברה בקריאה טרומית בכנסת הצעת חוק פרטית³⁴⁷ ולפיה בכפוף למתן צו שיפוטי תהיה למשטרה סמכות לבצע חיפוש סמוי בחומרי מחשב לגילוי, לחקירה או למניעה של עבירות מסוימות מסוג פשע חמור³⁴⁸.

ב. צילום סתר חזותי³⁴⁹

ככלל, צילום סתר חזותי אינו מוסדר בחקיקה. הדיון המשפטי בנושא סמכות המשטרה לבצע צילום סתר חזותי החל כבר בשנת 2004 בישיבה שנערכה בפרקליטות המדינה, ובה עלתה שאלת סמכות בית המשפט לתת היתר לתיעוד חזותי לפי סעיף 10א לחוק האזנות סתר.

³⁴⁶ ועדת הבדיקה הממשלתית בעניין רכש, מעקב ואיסוף מידע בכלים קיברנטיים אחר אזרחים ונושאי משרה המבוצעים על ידי גורמי אכיפה, שהוקמה ביום 27.8.23 מכוח החלטת הממשלה 897.

³⁴⁷ הצעת חוק המשטרה (חדירה לחומר מחשב), התשפ"ד-2024.

³⁴⁸ בהתאם להצעה החוק יוחל על העבירות שלהלן שדין יותר מ-10 שנות מאסר: בהתאם לחוק העונשין, התשל"ז-1977 - עבירות בנשק לפי סעיפים 144(א), 144(ב); התפרעות שסופה נזק לפי סעיף 157; עבירת סחר, ייצור ויבוא סכין לפי סעיף 186; איסור מכירת אגרופן או סכין לקטין לפי סעיף 185א; פרסום והצגת תועבה לפי סעיפים 214(א), 214(ב); חטיפה לפי סעיף 369; סחיטה בכוח לפי סעיף 427; סחיטה באיומים לפי סעיף 428; גביית דמי חסות לפי סעיף 428א, לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000: איסור הלבנת הון לפי סעיף 3(א) ואיסור עשיית פעולה ברכוש אסור לפי סעיף 4, לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003: פעיל בארגון פשיעה לפי סעיפים 2(א) ו-2(ב).

³⁴⁹ **תיעוד סתר חזותי** - צילום של תמונות או צילומי וידיאו ברשות היחיד ובפרט כאשר הדבר מחייב חדירה לרשות הפרט לשם צילום ללא ידיעת המצולם.

בישיבה התברר כי המשטרה מבקשת לעיתים מבית המשפט להתיר לה התקנה סמויה של מצלמה המבצעת תיעוד חזותי³⁵⁰. בדוח צוות משיח משנת 2005 הומלץ להוסיף סעיף לחוק האזנת סתר אשר יעגן את סמכות בית המשפט להתיר בצו גם התקנת ציוד לתיעוד חזותי. תיקון זה (תיקון מס' 6 לחוק האזנת סתר) הובא בפני ועדת חוקה חוק ומשפט בינואר 2012. חברי הוועדה, ובראשם יו"ר הוועדה דאז, ציינו כי הם סבורים שנושא התיעוד החזותי טומן בחובו פגיעה קשה בפרטיות ויש להסדירו באופן ברור ומפורש, וכי ראוי שהכללים שייקבעו לעניין הפעלת סמכות למתן היתר לתיעוד חזותי יהיו מחמירים מאלו שנקבעו לצורך מתן היתר להאזנת סתר.

בשנת 2013 אישר נציג פרקליטות המדינה לבצע צילום סתר ולהתבסס ראייתית על תוצרי הצילום רק לשם מימוש אחת משלוש תכליות: (א) אבטחת ההאזנה; (ב) זיהוי הדוברים והנוכחים במקום ההאזנה; (ג) שימוש בתוצרי הצילום כראיה עצמאית, ובלבד שהצילום נלווה להאזנת סתר. האישור האמור משמעו שהפרקליטות יכולה להתבסס על תוצר של צילום סתר כראיה עצמאית רק כשנלווית לצילום הסתר פעולה של האזנת סתר (צילום בלוויית האזנת שמע).

נכון למועד סיום הביקורת, לפי הפרשנות של פרקליטות המדינה, המשטרה יכולה לבצע צילום סתר חזותי רק אם הוא נלווה להאזנת שמע. ב-8.8.22, לאחר חשיפת "פרשת פגסוס", התקיימה ישיבה אצל הייעוץ המשפטי לממשלה עם הייעוץ המשפטי למשטרה, ובה הוצגה עמדת המשטרה כי יש להסדיר את סמכות צילום הסתר באופן עצמאי ולא רק כסמכות הנלווית להאזנת סתר. בדיון שהתקיים ב-18.9.22 הציג הייעוץ המשפטי למשטרה לייעוץ המשפטי לממשלה חוות דעת משפטית התומכת בעמדה זו. בנובמבר, דצמבר 2022 ובינואר 2023 התקיימו דיונים נוספים בייעוץ המשפטי לממשלה, בהשתתפות גורמי המשטרה והפרקליטות בנושא תיעוד חזותי הנלווה להאזנת סתר, ובסיכומם של הדיונים נכתב כי המשטרה מבקשת לקדם את נושא ההסדרה בחוק של השימוש בצילום לצורך איסוף ראיות. נציג הייעוץ המשפטי לממשלה חזר וקבע כי בהתאם לדיון הקיים, המשטרה אינה מוסמכת לבצע צילום סתר חזותי לצורך הפקת ראיות העומדות בפני עצמן. עוד נכתב בסיכום הדיון כי "נערכת עבודת מטה לבחינת הצורך בסמכות עצמאית כאמור ולגיבוש טיוטת תזכיר בנושא, וכי כל עוד לא הוסדרה הסמכות בחקיקה, אין לבצע תיעוד כאמור לשם תכלית עצמאית".

הליך הכנת החוק מתעכב, בין היתר, גם עקב דיון שמתקיים בין הייעוץ המשפטי לממשלה למשטרה בנוגע לשאלה אם נדרשת חקיקה של חוק נפרד בנושא תיעוד סתר חזותי שאינו נלווה להאזנת סתר (תיעוד חזותי שאינו כולל דיבור) או שניתן להסדיר זאת באופן מפורש בחוק האזנת סתר³⁵¹.

המשטרה כתבה בתשובתה כי בדצמבר 2022 היא פנתה למשרד לביטחון לאומי וביקשה לקדם בעדיפות ראשונה, בין היתר, את תיקון החסד"פ - סמכויות חיפוש וכניסה (כולל צילום סתר).

משרד המשפטים כתב בתשובתו כי טרם התקבלה החלטה בייעוץ המשפטי לממשלה אם לקדם את הסדרת הסמכות לצילום סתר חזותי כסמכות עצמאית. עוד כתב משרד המשפטים כי בעבר הליך החקיקה לתיקון מס' 6 לחוק האזנת סתר נעצר עקב התנגדות ועדת חוקה חוק ומשפט לחוקק את הסמכות באופן בו הציעה הממשלה (בשנת 2012) ובשלב שני, בשנת 2016, עקב כך שראש הממשלה ביקש ללמוד את הנושא ולכן לא אישר את הפצת תזכיר החוק.

350 בדיון נמסר כי רוב בתי המשפט המחוזיים בארץ אישרו את בקשות המשטרה להתקנת ציוד לתיעוד חזותי בהתאם לסעיף זה למעט נשיא בית המשפט המחוזי בירושלים שסבר שאין בידו סמכות להתיר זאת בהתאם לדיון הקיים. כמו כן, במסגרת הדיון בסוגיית מדרג האישורים הנדרש בהתאם למידת הפגיעה בפרטיות נבחן אם צילום הסתר נעשה ברשות היחיד או ברשות הרבים. כמו כן, עלה כי במועד סיום הביקורת שאלת סמכות המשטרה לבצע צילום סתר שאינו כולל שמע תלויה ועומדת בתיקים המתנהלים בבתי המשפט.

350

351

בהתייחס לטענת משרד המשפטים כי אי-קידום החקיקה בנושא נבע מכך שראש הממשלה לא אישר את הפצת תזכיר החוק בשנת 2016, משרד מבקר המדינה מעיר כי חלפו שמונה שנים מאז, מה גם שהדיונים בכנסת החלו כבר בשנת 2012; מאז התקיימו דיונים בנושא בראשות גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה, אך עבודת המטה טרם הסתיימה ולא גובשה במשרד המשפטים טיוטת תזכיר עדכנית לצורך העברתה לעיונו של השר הממונה, חרף בקשת המשטרה לקדם את הנושא בעדיפות ראשונה.

השר לביטחון לאומי כתב בתשובתו כי הייעוץ המשפטי לממשלה לא שיתף את המשרד לביטחון לאומי בשיח שהתקיים בנושא מול המשטרה בנוגע לקידום סמכות המשטרה לבצע צילום סתר, ולא התקבלה אצלם פנייה להשתתף בעבודת מטה שמתקיימת בנושא. עוד נכתב בתשובה כי הסמכות לצילום סתר פוגענית הרבה יותר מאשר חיפוש סמוי במחשב. עמדת השר לביטחון לאומי היא שמבחינת סדרי העדיפות יש לבחון את הנושא רק לאחר שתוסדר הפעלת הכלים הטכנולוגיים להאזנות סתר שבידי המשטרה ולאחר שתוסדר סמכות המשטרה לחיפוש סמוי במחשב באופן מדוד ותחת פיקוח ובקרה הדוקים.

במועד סיום הביקורת, ואף שנושא הסדרת צילום סתר חזותי נדון בוועדת החוקה, חוק ומשפט כבר משנת 2012, שקבעה שיש להסדיר את הנושא באופן ברור ומפורש, ועל אף קיומן של ישיבות בנושא לאורך השנים במשרד המשפטים, הסדרת הסמכות לצילום סתר חזותי כסמכות עצמאית לא קודמה.

משרד המשפטים כתב בתשובתו כי העיכוב שחל בקידום הטיפול בנושא מאז הפרסומים בינואר 2022 נובע מהסטת כוח אדם המומחה לנושאים אלו לעיסוק בצורכי מלחמת חרבות ברזל, וכי בכוונת גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה להידרש לנושאים אלו בתקופה הקרובה.

ג. כלים לניטור מידע במרשתת

בסיכום דיון שהתקיים ב-13.5.21 בייעוץ המשפטי לממשלה בנושא הפעלת כלים לניטור מידע במרשתת הכוללים אפשרות לאתר תוכן ומידע הנוגעים לאדם מסוים, נכתב כי יש לקבוע בחוק את סמכות המשטרה לבצע פעולות אלו לאיסוף מודיעין לצורך מניעת עבירות. עוד קבע נציג הייעוץ המשפטי לממשלה בסיכום הדיון כי בשלב הראשון עליהם לבחון את אופן ההסדרה הנדרש של סמכותה האמורה של המשטרה ואת מסגרת הזמנים להסדרתה, כדי שעבודת המטה בנושא בשיתוף המשטרה והמשרד לביטחון לאומי תחל בחודשים הקרובים ותזכיר חוק בנושא יוכן להפצה בתוך שנה. באותה עת התברר כי נושא הניטור של מידע זה, לרבות נושא האמצעים שמבקשת המשטרה להפעיל לצורך איסוף מידע במרשתת, הובא לידיעת הייעוץ המשפטי לממשלה ללא חוות דעת משפטית ערב היציאה למכרז לרכישת כלי לניטור מידע מסוים, ועל כן הוחלט בייעוץ המשפטי לממשלה שלא לקבל החלטה בעניין בשלב זה. הייעוץ המשפטי לממשלה סיכם עם המשטרה כי היא תשוב ותעלה לפניו את העניין קודם התחלת השימוש במערכת.

משרד המשפטים כתב בתשובתו כי עמדת הייעוץ המשפטי לממשלה היא כי איסוף מודיעין משטרתי לא הוסדר בחקיקה ועיגון הסמכות בפקודת המשטרה היא פעולה מורכבת וממילא זו טרם הובאה לפתחו. כמו כן, למשטרה סמכות לאיסוף מודיעין גם בהיעדר הסדרה מפורשת בחקיקה. בהתייחס לכלי מסוים לניטור מידע במרשתת שנדון גם בשנים 2023 - 2024, הסדרת הסמכות לבצע פעולה זו היא מורכבת בהיעדר ההסמכה הכללית לאיסוף מודיעין בפקודת המשטרה. יחד עם זאת, נכתב בתשובת משרד המשפטים כי סמכויות המשטרה לניטור מידע במרשתת נסמכת על פסיקה רבת שנים, והסדרה חקיקתית חלקית עלולה ליצור הסדרים שליליים.

השר לביטחון לאומי כתב בתשובתו כי "המשרד לביטחון לאומי לא שותף לשיח שהתקיים בנושא בין הייעוץ המשפטי לממשלה לבין המשטרה, ולא התקבלה במשרד כל פנייה להשתתף בעבודת המטה שמתקיימת בנושא".

במועד סיום הביקורת החקיקה בנושא הפעלת כלים המשמשים לאיסוף מודיעין מסוים במרשתת לא קודמה, וזאת למרות החלטת נציגי הייעוץ המשפטי לממשלה משנת 2021 כי על הייעוץ המשפטי לממשלה לבחון את אופן ההסדרה הנדרש בתחום ואת מסגרת הזמנים להסדרה, להוביל עבודת מטה בשיתוף המשטרה והמשרד לביטחון לאומי ולהכין תזכיר חוק בנושא.

ד. תיקון חקיקה מקיף לחוק האזנת סתר

צוות מררי המליץ כי מיד לאחר שהוא יפרסם את הדוח (באוגוסט 2022) יקדם הייעוץ המשפטי לממשלה תיקון חקיקה מקיף לחוק האזנת סתר, שיכלול גם דיון בהמלצות לתיקוני חקיקה שעלו בדוחות קודמים שעסקו בנושא האזנות סתר ולא קודמו ובהצעות לתיקונים נוספים לחוק שהצורך בהם עלה בשנים האחרונות. באוקטובר 2022 פנה הייעוץ המשפטי לממשלה לכמה גורמים משפטיים ובכלל זה ליועמ"ש המשטרה, וביקש את תגובתם על ההמלצות לתיקוני החקיקה הנדרשים לחוק האזנת סתר, לרבות את עמדתם בנוגע לשאלת ההסמכה המפורשת בחוק לשימוש בכלים טכנולוגיים. למכתב צורפה טבלה ובה פורטו כל ההצעות הקודמות מטעם הייעוץ המשפטי לממשלה לתיקון החוק, ובכלל זה הצעות לעניין האזנה לשיחות "חסויות", העברת חומרי האזנה לרשויות אחרות, מחיקת חומרי האזנה והסמכת שופטים נוספים להתרת ביצוע האזנת סתר. בנובמבר 2022 התקיים דיון בהשתתפות נציגי הייעוץ המשפטי לממשלה, הייעוץ המשפטי למשטרה וחטיבת הסייבר של המשטרה בנושא התיקונים הנדרשים לחוק האזנת סתר. בסיכום הדיון נכתב כי יתקיים דיון נוסף בנושא לאחר שהמשטרה תעביר לייעוץ המשפטי לממשלה מסמך ובו פירוט הצעותיה לתיקוני החקיקה ולהצדקת הקניית סמכויות למשטרה לביצוע פעולות שונות בתחום האזנת סתר שאינן מוקנות לה היום.

בדצמבר 2022 העבירה המשטרה לייעוץ המשפטי לממשלה מסמך ובו פירוט עמדתה והצעותיה בנושא התיקונים הנדרשים לחוק האזנת סתר. דיונים נוספים בעניין זה התקיימו ב-18.12.22, ב-3.1.23 וב-15.1.23 בייעוץ המשפטי לממשלה ובהשתתפות נציגי המשטרה. בסיכום הדיון האחרון שהתקיים בחודש ינואר 2023 נקבע כי הייעוץ המשפטי לממשלה יחל בניסוח התיקון לחוק האזנת סתר; טיוטה תועבר לידי המשטרה; ולאחר מכן הדיונים יימשכו לפי הצורך.

משרד המשפטים כתב בתשובתו כי קידום החקיקה תלוי בעמדות משרדי הממשלה והרשויות השונות. אשר לתיקון חקיקה נקודתי בנוגע לחיפוש סמוי, נושא זה לא מקודם בשל מחלוקת עם המשרד לביטחון לאומי. גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה הציעו תיקון עקיף לחוק האזנת סתר שבמסגרתו תעוגן בחקיקה הסמכות להשתמש בכלים טכנולוגיים. תיקון זה אומנם לא נותן מענה לכל תיקוני החקיקה שנדונו לאורך השנים, אך יש בו כדי להציע פתרון חקיקתי לסוגיה זו שנדונה בחוות הדעת של היועמ"שית לממשלה שצורפה כנספח לדוח צוות מררי.

ב-10.11.24 החליטה ועדת השרים לענייני חקיקה בראשות שר המשפטים ובנוכחות השר לביטחון לאומי לתמוך בקריאה טרומית בחלק העוסק בתיקון חוק האזנת סתר בלבד מתוך הצעת חוק המשטרה (חדירה לחומר מחשב), התשפ"ד-2024 בכפוף למספר תנאים ובכלל זה: יש לקבוע הליך תיקוף טכנולוגי לכל כלי בנפרד כך שיוגדרו גבולות השימוש בכלים להאזנה לתקשורת בין מחשבים וייאסר שימוש בכלי שמאפייניו חורגים מהמותר; יוגדר הליך תיקוף משפטי לכל כלי בנפרד; ייקבע הליך בקרה אפקטיבי על השימוש בכלים בזמן אמת; ייקבע

הליך בקרה אפקטיבי בדיעבד של גורם חיצוני למשטרה ועצמאי; יוגבלו סוגי העבירות שבהן נעשה שימוש בכלים. עוד נקבע כי הנוסח שיגובש בוועדת הכנסת יובא לדיון בוועדת השרים לענייני חקיקה לפני הקריאה הראשונה ועליו להיות מקובל על שר המשפטים ועל השר לביטחון לאומי.

ב-13.11.24 עברה בקריאה טרומית בכנסת הצעת החוק³⁵² הכוללת תיקון לחוק האזנת סתר שתאפשר, בכפוף לקבלת צו שיפוטי, התקנת כלי טכנולוגי במחשב או בטלפון סלולרי ומתן סמכות למשטרה לבצע חיפוש סמוי במחשב שלא בפני עדים וללא נוכחותו או ידיעתו של מחזיק החומר במחשב בעבירות מסוימות מסוג פשע חמור³⁵³.

בהמשך להחלטת ועדת השרים שלח ב-21.11.24 הייעוץ המשפטי של המשטרה לייעוץ המשפטי לממשלה במשרד המשפטים נוסח של החוק הכולל את עמדת המשטרה ביחס לתיקונים הנדרשים בחוק.

המשטרה כתבה בתשובתה כי היא הגיבה לכל בקשה והביעה את עמדותיה בנוגע לתיקונים הנדרשים לחוק האזנת סתר אך היא אינה קובעת את תיעדוף קידום החקיקה.

השר לביטחון לאומי כתב בתשובתו כי המשרד לביטחון לאומי לא היה שותף לשיח זה שהתקיים ישירות בין הייעוץ המשפטי לממשלה לבין המשטרה בנושא תיקון חקיקה מקיף לחוק האזנת סתר. לגבי קידום תיקון חקיקה עקיף לחוק האזנת סתר בעניין חדירה לחומר מחשב, לא התקבל מענה מהייעוץ המשפטי לממשלה במשרד המשפטים לנוסח המוצע שהעבירה המשטרה כך שגם קידום הצעה זו לתיקון חוק האזנת סתר לא קודמה עד היום.

על אף המלצת צוות מררי כי מיד לאחר פרסום הדוח (אוגוסט 2022) יקדם הייעוץ המשפטי לממשלה במשרד המשפטים תיקון חקיקה מקיף לחוק האזנת סתר, עד מועד סיום הביקורת, לא תוקן חוק האזנת סתר. החקיקה לא קודמה בין היתר עקב מחלוקת שהתגלעה בין הייעוץ המשפטי לממשלה לבין הדרג המדיני בנוגע לעבירות שבגינן תותר התקנת כלי טכנולוגי. בפועל, תזכיר החוק הממשלתי המקיף לא קודם, ובמקומו עברה בקריאה טרומית הצעת חוק פרטית לתיקון חוק האזנת סתר שתאפשר, בכפוף למתן צו שיפוטי, התקנת כלי טכנולוגי בעבירות מסוימות מסוג פשע חמור.

ה. תיקון חקיקה להסדרת פעולות מסוימות

באפריל 2023 אישרה היועמ"שית לממשלה את השימוש בכלי טכנולוגי המאפשר ביצוע פעולה למניעת עבירות מסוימות, וזאת בכפוף להוצאת צו שיפוטי מתאים ותוך הבאת דבר השימוש בכלי לידיעת בית המשפט. עם זאת קבעה היועמ"שית לממשלה כי יש לפעול בהקדם לתיקון חקיקה הנוגע לביצוע פעולה זו.

המשטרה כתבה בתשובתה כי בדצמבר 2022 היא פנתה בנוגע לקידום תיקון חקיקה זה אל יועמ"ש המשרד לביטחון לאומי ולמשרד היועמ"ש לממשלה (פלילי).

³⁵² הצעת חוק המשטרה (חדירה לחומר מחשב), התשפ"ד-2024, עברה בקריאה טרומית ב-13.11.24. בהתאם להצעה, החוק יוחל על העבירות שלהלן שדינן יותר מ-10 שנות מאסר: בהתאם לחוק העונשין, התשל"ז-1977 - עבירות בנשק לפי סעיפים 144(א), 144(ב); התפרעות שסופה נזק לפי סעיף 157; עבירת סחר, ייצור ויבוא סכין לפי סעיף 186; איסור מכירת אגרוף או סכין לקטין לפי סעיף 185א; פרסום והצגת תועבה לפי סעיפים 214(ב1), 214(ב2); חטיפה לפי סעיף 369; סחיטה בכוח לפי סעיף 427; סחיטה באיומים לפי סעיף 428; גביית דמי חסות לפי סעיף 428א, לפי חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000 - איסור הלבנת הון לפי סעיף 3(א) ואיסור עשיית פעולה ברכוש אסור לפי סעיף 4, לפי חוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003 - פעיל בארגון פשיעה לפי סעיפים 2(א) ו-2(ב).

352

353

משרד המשפטים כתב בתשובתו כי נדרש תיקון חקיקה על מנת להסדיר את סמכות המשטרה לבצע את הפעולה המסוימת. יחד עם זאת, האישור להשתמש בכלי ספציפי המשמש לביצוע אותה פעולה מסוימת ניתן לאחר בחינה מעמיקה של בקשות המשטרה ומתוך הבנה כי ביצוע הפעולה אינו חורג הלכה למעשה מהסמכויות המעוגנות בחוק הקיים, וכי הכלי שבו משתמשת המשטרה אינו מחייב תיקון חקיקה וניתן להסתפק בהסדרה המשפטית שבוצעה.

השר לביטחון לאומי כתב בתשובתו כי המשרד לביטחון לאומי לא שותף לשיח שהתקיים בנושא בין הייעוץ המשפטי לממשלה במשרד המשפטים ובין המשטרה ולא התקבלה פנייה במשרד להשתתף בשיח ממשלתי בראשות הייעוץ המשפטי לממשלה במשרד המשפטים לקידום תיקון חקיקה בנושא.

אף שהמשטרה משתמשת בכלים טכנולוגיים להסדרת פעולות מסוימות, ואף שהייעוץ משפטי לממשלה אישרה באפריל 2023 את השימוש בכלי וברב בבד קבעה שיש לפעול בהקדם לתיקון חקיקה הנוגע לביצוע פעולה זו, במועד סיום הביקורת תיקון החקיקה לא קודם.



המשטרה משתמשת בכלים טכנולוגיים בעלי יכולות מיוחדות ומתקדמות לצורך שיפור פעולתה בתחום האכיפה. בשימוש בכלים אלו גלום פוטנציאל לפגיעה בזכויותיהם של חשודים, נאשמים ובלתי מעורבים ובכלל זה פגיעה בפרטיות. מהביקורת עלה כי העמדה המשפטית של גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה במקרים שהוצגו בדוח זה היא כי יש מקרים בהם ראוי להסדיר את השימוש בכמה כלים בתחומים השונים המפורטים בפרק זה באמצעות חקיקה ראשית. חרף זאת נמצא כי הטיפול בהסדרה החקיקתית לא קודם שנים רבות בשל היעדר דיון מעמיק בקרב גורמי הייעוץ המשפטי למשטרה וגורמי הייעוץ המשפטי לממשלה בנוגע ליכולות הטכנולוגיות של כלים אלו אל מול הפגיעה בזכויות וכן בשל היעדר דיון בשאלה אם התשתית החקיקתית הקיימת מאפשרת שימוש באותם כלים. הניתוח בדיעבד שבוצע בדוח צוות מררי יצר סד שלא מאפשר דיון מעמיק בסוגיות המתחייבות מהשימוש בכלים טכנולוגיים.

סמכות המשטרה לבצע חיפוש סמוי לצורך האזנת סתר לא קודמה משנת 2018, המועד שבו ועדת החוקה, חוק ומשפט סיימה את דיוניה בנושא צילום סתר חזותי לא קודמה משנת 2012; חקיקה בנושא איסוף מודיעין וניטור מידע במרשתת לא קודמה ממאי 2021; תיקון החקיקה המקיף שנדרש לחוק האזנת סתר לא קודם מינואר 2023; ותיקון החקיקה הנדרש לצורך שימוש בכלי טכנולוגי לא קודם מאפריל 2023.

אי-ההסדרה החקיקתית הובילה לשתי תוצאות: האחת, שימוש בכלים הפוגעים באופן ניכר ביותר בפרטיות בלי שהוסדרה בחקיקה ראשית הסמכות להשתמש בהם כמתבקש. השנייה, צמצום היכולת של המשטרה למצות את פעולות האכיפה באמצעות כלים אלו לצורך מאבק בפשיעה הגם שלא מן הנמנע שהסדרה חקיקתית לא תאפשר את מיצוי מלוא יכולותיו של הכלי.

לצד זאת, במקרים שבהם הדבר נדרש, ונקבע לגביהם כי בסמכות המשטרה להשתמש בכלי הטכנולוגי בהתאם לפרשנות המשפטית הלשונית והתכליתית של הדין הקיים, קיבלה המשטרה אישור משפטי כי בסמכותה להמשיך להשתמש בכלים האמורים תוך צמצום יכולותיהם ותוך התאמת הפעלתם לפרשנות הדין הקיים. בפועל השימוש בכלים אלו נמשך שנים בלא שהושלם הליך החקיקה, שנמצא נחוץ על ידי גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה לצורך העמדת הסדר חקיקתי מתאים שהולם את מהותן של הפעולות המבוצעות באמצעות הכלים הטכנולוגיים. נוסף על כך נוצר פער בחלק מהכלים בין הדרישות המבצעיות לשימוש במלוא יכולותיהם לבין השימוש החלקי בפועל, בהתאם למצב החוקי הקיים, והדבר פוגע ביכולת המשטרה להילחם בפשיעה.

המציאות שבה המשטרה השתמשה במשך שנים בחלק מהכלים שהם בעלי יכולות מיוחדות בלא שבוצעה הסדרה חקיקתית שנמצאה נחוצה על ידי גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה לעניין כלים

ומתווים מסוימים, מחד גיסא, והגבלת השימוש של המשטרה בכלים לצרכים מבצעיים, מאידך גיסא, מעוררת קושי משמעותי להביא את המצב על תיקונו, והדבר מכביד את הנטל הרובץ על כלל הגורמים.

במקרים שבהם הייעוץ המשפטי לממשלה במשרד המשפטים קבע כי ראוי היה שההסדרה של השימוש בכלים טכנולוגיים חדשניים מסוימים המאפשרים סוגי פגיעה מיוחדים בזכויות הפרט, בדגש על הזכות לפרטיות, תיעשה באמצעות חקיקה, על המשטרה וגורמי הייעוץ המשפטי לממשלה והמשרד לביטחון לאומי להשלים באופן מהיר ותכליתי את מכלול הפעולות הדרושות לצורך ההסדרה החקיקתית של השימוש בכלים אלו בתחום האכיפה, עד לשלב הצגת טיוטות הצעות החוק לשר הרלוונטי. בעניין זה מוצע כי ייקבעו תזכורות ומעקבים אצל גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה בשיתוף המשרד לביטחון לאומי או השר הממונה (בתיקוני חקיקה הנדרשים לחוק האזנת סתר), לשם השלמת הטיפול בנושא.