



**משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
מחלקת הסייבר**

כ"ד אלול התש"ף
13 ספטמבר 2020

סמך : 2020-1214

לכבוד

חברי פורום עברות מחשב וראיות דיגיטליות

הנדון: סיכום פורום עברות מחשב וראיות דיגיטליות - 9.9.2020

בתאריך 9.9.2020 התקיימה ישיבה של פורום עברות מחשב וראיות דיגיטליות, בפגישה וירטואלית. בישיבה השתתפו: קרן שמיר עוז – המחלקה הכלכלית בפרקליטות המדינה; סיגל בלום, מריה ציבלין – המחלקה הפלילית בפרקליטות המדינה; אביטל פינק – פרקליטות מחוז מרכז (פלילי); מיטל מור, מירב גבע – פרקליטות מחוז תל-אביב (פלילי); גיורא חזן – פרקליטות מחוז דרום (פלילי); ירון גולומב – פרקליטות מחוז תל-אביב (מיסוי וכלכלה); נתי בן חמו – פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי); חיים ויסמונסקי, שירי רום, אלכסנדרה קרא, יוני חדד, יעלה הראל, עמית לוי, איתי גוהר, עמוס איתן, שיר בן-עמי רויטמן, עתליה מרקוביץ, מורן אשול, אדר לר – מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה; טל מזרחי, מיכל בלאו – מערך הסייבר הלאומי; אפי טפליץ, קרן דהרי, עינת גדעוני, טל אשכנזי – ייעוץ וחקיקה (פלילי); נורית ענבל – ייעוץ וחקיקה (בינ"ל); רפ"ק קובי עזרא – יחידה 105 במשטרת-ישראל; נצ"מ איה גורצקי, אסיף גיל, דקלה פוגל – חטיבת התביעות במשטרת-ישראל; רפ"ק דפנה תוסיה-כהן – חטיבת הסיגינט, משטרת-ישראל; אסף ה. – משרד רה"מ; אפרת חושן-מנדל – הרשות להגנת הפרטיות.

להלן פירוט הנושאים שנדונו במהלך הישיבה.

1. **טיוטת הנחייה בנוגע לאופן הטיפול בחומרי מחשב כ"חומר חקירה" – הנחיה לתובעים – מר עמוס איתן, מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה.**

א. בראשית הדברים, נסקרה בקצרה עבודת המטה שנערכה בכל הנוגע לטיפול בחומרי מחשב במסגרת חקירה פלילית. צוין כי בנוסף להנחיה שהוצגה – הנחית פרקליט המדינה בשם "יישום הוראות סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, על תוצרי חיפוש וחומרי מחשב – עבודת התובע" (להלן: "הנחיית



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
מחלקת הסייבר

פ.מ לתובעים) – פורסמה עוד קודם לכן טיוטת הנחית פרקליט מדינה בשם "עקרונות הפעולה בנוגע לאופן יישום הוראות סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב – 1982 על תוצרי חיפוש במחשבים ובחומרי מחשב והעמדת התוצרים לעיון ההגנה" (להלן: "הנחיית פרקליט המדינה בנוגע לשלב החקירה"). צוין כי בבסיס ההוראות של הנחית פ.מ לתובעים מונחת ההנחה כי יחידות החקירה הטמיעו את השינויים הנדרשים בעבודתם בהתאם להנחיית פרקליט המדינה בנוגע לשלב החקירה.

ב. לאחר מכן, הוצגו הדגשים הבאים מתוך הנחית פ.מ לתובעים:

(1) החלוקה בין סוגים של חומרי מחשב המעוגנת בסעיף 5: הקטגוריה הראשונה היא של חומר "רלוונטי"; הקטגוריה השנייה היא של חומר "לא רלוונטי", אבל עדיין מהווה חלק מרשימת חומרי החקירה; הקטגוריה השלישית היא חומר מחשב שנתפס אבל מלכתחילה היחידה החוקרת לא הגדירה אותו כ"עשוי להיות קשור לנושא החקירה". הודגש כי הגדרות אלה עוגנו בהנחיית פרקליט המדינה בנוגע לשלב החקירה, וכי המונח "רלוונטי" עוסק בחומר שהוגדר ככזה בידי התובע, בעוד שהמונח "עשוי להיות קשור לחקירה" עוסק בחומר שהוגדר ככזה בידי היחידה החוקרת.

(2) הקביעה בסעיף 9 כי תובע לא יקבל לידי "פריקה" ("Dump") של מכשיר, וכי עליו להחזיר ליחידה החוקרת תיק חקירה המכיל "פריקה", על מנת שזו תבצע חיפוש מושכל (בהתאם לעקרונות שהותוו בהנחית פרקליט המדינה בנוגע לשלב החקירה). לצד זאת, הוסבר העיקרון כי על תובע להימנע ככלל מלבצע חיפוש עצמאי בחומרי המחשב שלא הוגדרו בידי היחידה החוקרת כחומרים ש"עשויים להיות קשורים לנושא החקירה" (סעיף 11). צוין כי מדובר בשינוי פרקטיקה שהשתרשה בקרב חלק מיחידות התביעה, אשר הביאה לטשטוש הגבולות בין גופי החקירה לבין גופי התביעה, וכי ההנחיה מבקשת להשיב את חלוקת העבודה התקינה בין הגופים.

(3) פרק ג' להנחיה עוסק בביצוע השלמות חקירה שעניינן חיפוש בחומר מחשב. בין היתר, סעיף 15 מסדיר מקרים חריגים בהם השלמת החקירה תדרוש פנייה לצו שיפוטי חדש, על מנת להרחיב את מגבלות החדירה הראשונית.



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
מחלקת הסייבר

4) בשל זכות ההעתקה המוקנית למשתמש במכשיר לפי סעיף 32א לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט-1969 (להלן: "פסד"פ"), סעיף 17 להנחיה מכיר בכך שיייתכן מקרה בו למעשה זכות העיון של נאשם תהיה רחבה מזכות עיון של תובע, זאת כאשר חומרי המחשב אשר מצויים בתיק החקירה הם של הנאשם עצמו והוא מימש את זכות ההעתקה של מלוא חומריו (ולא רק של החומרים הרלוונטיים).

5) סעיף 25 קובע כי ככל שההגנה ביקשה לערוך חיפוש נוספים, לתביעה יש זכות עיון בתוצאות שיופקו בחיפוש הנוסף. עמית לוי, נתי בן-חמו וסיגל בלום ציינו כי בהקשר בעל קרבה רעיונית לענייננו, קיימת פסיקה של בתי-משפט מחוזיים ושל בית-המשפט העליון לפיה חומרים שהומצאו לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 יועמדו לעיון שני הצדדים.

ג. לבסוף, צוין לתשומת ליבם של המשתתפים כי הנחיית פרקליט המדינה בנוגע לשלב החקירה עתידה להיכנס לתוקף בקרוב יחסית (נובמבר 2020), ויחד עמה אמורה להיכנס לתוקף גם הנחיית פ.מ לתובעים.

2. האם ניתן לדרוש מנחקר למסור ססמה במקרה של צו חזירה למחשב/טלפון? האם ניתן רק לבקשה הסכמה ברוח "בן חיים" לעניין זה? – גב' שיר בן עמי רויטמן, מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה.

א. שיר הציגה סוגייה שהתעוררה בתיק שבטיפול, המתנהל בבית-המשפט השלום באשקלון. במסגרת מתן עדות בבית-משפט של עד (קטין), הלה מסר כי כאשר החוקרים ביקשו ממנו למסור את הססמה למכשיר הטלפון הנייד שלו, הם גרמו לו להבין שחלה עליו חובה למסור את הססמה. יצוין כי בעת שהחוקרים ביקשו מהקטין כי ימסור את הססמה, היה בידי השוטרים צו שיפוטי המתיר להם לבצע חיפוש במכשיר הנדון.

ב. ססמה שונה מהגנות אחרות על מכשירי טלפון, כגון זיהוי פנים או טביעת אצבע, שכן מסירת הססמה לכאורה מצריכה מתן אמרה מצד הנחפש. על שני האמצעים האחרים ניתן לגבור באמצעות שימוש בכוח, ובכך לכפות על בעל המכשיר לפתוח אותו מבלי שהוא עצמו נדרש למסור אמרה.

ג. הוצגו בקצרה שני מקורות בהם ישנה התייחסות למסירת ססמה. המקור הראשון הוא אמירת אגב של כב' השופט דרורי מבית-המשפט המחוזי בירושלים לפיה לא ניתן לדרוש מסירת ססמה. המקור השני הוא הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
מחלקת הסייבר

אכיפה - המצאה, חיפוש ותפיסה), התשע"ד-2014 (להלן: "הצעת חוק החיפוש"), שם נקבע כי על מנת לכפות מסירת ססמה, יש לקבל צו שיפוטי. בדברי ההסבר ישנה התייחסות לחסיון מפני ההפללה עצמית, ונטען כי עצם מסירת הססמה אין בה כדי להפליל, ולכן אינה חוסה תחת ההגנה של החסיון. זאת למעט מצב בו הטענה היא כי עצם מסירת הססמה הוא המפליל, למשל אם מסירת הססמה תקשור את האדם לביצוע העבירה, זאת בגלל הכינוי שנעשה בו שימוש כססמה.

ד. לעניין מקור סמכות בדין הקיים לכפיית מסירת ססמה, ניתן לבחון את סעיף 45 לפסד"פ או לחלופין את סעיף 43 לפסד"פ. סעיף 45 לפסד"פ מקים סמכות כתוצר לוודאי לסמכות הקיימת בדין לביצוע חיפוש, ואילו סעיף 43 לפסד"פ מקים סמכות כתוצאה מצו שיפוטי ספציפי (צו המצאת מסמכים). כמו כן, מובן כי ככל שמקור הסמכות לביצוע החדירה לחומר המחשב הוא בהסכמת הנחפש, הרי שאותה הסכמה יכול שתחול על מסירת הססמה, ולעומת זאת, רשאי המסכים לחיפוש להחליט בשלב מסירת הססמה כי הוא חוזר בו מההסכמה להמשיך בחדירה ולמסור את הססמה.

ה. מבחינה מעשית, לצד הדיון בסמכות לכפות את מסירת הססמה, חשוב יותר לבחון את נפקות הסירוב של החשוד, למסור את הססמה, ובפרט את השאלה האם סירובו ישמש כחיזוק למשקל ראיות התביעה. חיים ויסמונסקי הציף שאלה שעשויה להתעורר במצב בו שוטר ייצור מצג בפני חשוד לפיו קיימת חובה על החשוד למסור את הססמה, ובשל מצג זה החשוד ימסור את הססמה. לאחר מכן, ייתכן שהחשוד יטען כי מסירת הססמה נעשתה רק בשל המצג שיצר השוטר, ולכן יש לפסול את מסירת הססמה (ואת הראיות הנגזרות ממנה) – בדומה למצב בו חשוד מוסר אמרה מבלי שמזהירים אותו מראש על זכויותיו. אפי טפליץ ועינת גדעוני ציינו כי לשיטתן קיים קושי ממשי לטעון כי בדין הנוהג קיימת סמכות לכפות מסירת ססמה, זאת מכמה נימוקים: הראשון, נקודת המוצא של הצעת חוק החיפוש היא שכיום אין סמכות, ומדובר בעיגון של סמכות חדשה; השני, אמנם בהצעת חוק החיפוש נטען כי אין חסיון להפללה עצמית, אך קיימת קרבה וחלק מן הרציונלים מתקיימים (כך למשל, עצם מסירת הססמה מפלילה את החשוד בכל הנוגע לקרבה והשימוש במכשיר); השלישי, מסירת ססמה שונה מהותית מפעולה שניתן לדרוש מחשוד לפי סעיף 45 לפסד"פ, שכן מסירת ססמה מהווה מתן אמרה והיא בבחינת יצירת "דבר" שלא היה קיים לפני כן, בשונה מביצוע פעולה פיזית של פתיחת דלת עם מנעול פיזי.

ו. יוני חדד העיר כי ייתכן שניתן לדרוש מנחפש לפתוח את מכשיר הטלפון שלו בעצמו, מבלי שהמשטרה תקבל ממנו את הססמה, ובמצב דברים שכזה ייתכן למתן את



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
מחלקת הסייבר

הפגיעה הגלומה במסירת הססמה לחוקרי המשטרה. שירי רום העירה כי אם יוזהר הנחפש בתחילת החיפוש במקום, ולא עם הגיעו (לאחר החיפוש) לתחנת המשטרה לחקירה, ייתכן וניתן יהיה לומר שהאזהרה הכללית תכסה את הצורך באזהרה ספציפית (ברוח פס"ד **בן חיים**) ברגע הבקשה לקבלת הססמה, ובכך להקל, פרקטית, על המצבים שבהם עולה הצורך לקבל מהנחקר עצמו את הססמה לטלפון הנייד או למחשב שלו.

ז. איה גורצקי העירה כי הצורך בכפיית מסירת ססמה תלוי בסוג המכשיר, שכן יש בידי המשטרה כלים טכנולוגיים המאפשרים להתגבר על הגנות של מכשירים מסוימים. כמו כן, הצטרפה להערתה של שירי רום, לפיה, בשל העמימות לגבי תחולתן של זכות השתיקה והזכות מפני הפללה עצמית על הסיטואציה של מסירת ססמה לטלפון הנייד או למחשב, על היחידות החוקרות ליידע את הנחפש בדבר זכויותיו (בדגש על זכות השתיקה) כבר בשלב החיפוש, ובטרם תבקשנה מחשודים למסור סמאות למכשירים.

ח. חיים ויסמונסקי סיכם כי ייערך אצלו דיון מעמיק יותר בסוגייה, ותוצרי הדיון יוצגו לפורום.

3. חיסיון על מידע המועבר מהאינטרפול – מר נתי בן חמו, פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

א. נתי בן חמו הציג שאלה שהתעוררה במהלך תיק שבטיפולו והיא האופן שבו יש לסווג חומרים שהתקבלו מיחידות חקירה זרות או מהאינטרפול, שלא במסגרת הליך של בקשת עזרה משפטית (אלא בערוצי Police-to-Police) – האם יש לסווג כ"חומר חקירה"? ככל שיש לסווג כך, האם ומתי יש מקום לבקשת חיסיון?

ב. לרוב סוגייה זו מתעוררת בתיקי פדופיליה ברשת, כאשר חומרים מועברים לרשויות החקירה בישראל מהאינטרפול או מיחידות משטרה מדינתיות זרות. לעיתים, ישנם גורמים נוספים ב"שרשרת" העברת המידע כך: גוף מהמגזר השלישי שמנטר תכנים ברשת מדווח לפלטפורמה מקוונת, דוגמת פייסבוק או גוגל, אשר בתורה מעבירה את הדיווח לרשויות דוגמת האינטרפול או ה-FBI.

ג. לאחר סבב התייחסויות קצר של נציגים מהפרקליטות ומהמשטרה, חיים ויסמונסקי סיכם כי לשיטתו, אין מקום לטעון באופן גורף כי חומרים אלה הם תכתובת בין רשויות, שכן מדובר בתוצרים של פעולות חקירה. המכתבים המלווים בין יחידות המשטרה בישראל ובחו"ל עשויים להיות תרשומות פנימיות בין רשויות, אולם איסוף החומר בידי הרשות הזרה – בוודאי אינו יכול להיחשב כמידע שאינו "חומר חקירה"



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
מחלקת הסייבר

בשל התבחין של תכתובת בין רשויות. כיוון שמדובר אפוא ב"חומר חקירה", יש לבחון האם קמה הצדקה להוציא תעודת חיסיון. מובן כי אין מקום לחיסיון גורף, אלא יש לבחון התקיימותה של הצדקה לחיסיון. ככלל, ניתן למנות שתי הצדקות עיקריות לבקשת חיסיון: ההצדקה הראשונה היא קיומה של בקשה לשמירת סודיות מטעם יחידת החקירות הזרה, וההצדקה השנייה היא כאשר יש אינטרס לוקאלי של הרשות החוקרת בישראל לחסות את תוכן המידע עצמו, אף אם אינו חסוי על פי הדין של הרשות החוקרת הזרה אשר העבירה את המידע. כך הוא לדוגמה כאשר החומר חושף שיטת איסוף אשר בישראל היא חסויה או כאשר החומר חושף מקור ישראלי (שהרשות הזרה אף לא יודעת כי הוא מקור).

4. עשיית פרסום תועבה ובו דמותו של קטיין (סעיף 214(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977) – במקרה שאין פעולת פרסום – גב' אלכסנדרה קרא, מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה

א. אלכסנדרה קרא הציגה את הכרעת דין של בית-המשפט המחוזי בבאר שבע בתיק שבטיפול. הצדדים הגיעו להסדר טיעון, אך נותרה מחלוקת משפטית – האם עבירת ייצור פרסום תועבה לפי סעיף 214(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") כוללת רכיב תוצאה (של פרסום בפועל) או לחלופין יסוד נפשי מוגבר של כוונה לפרסום? במקביל להליך הנדון, ניתן פסק דין בבית-המשפט השלום בפתח תקווה מפי כב' השופט מורנו, בה נקבע כי עבירת ייצור פרסום תועבה כוללת יסוד נפשי של כוונה לפרסום. בהמשך הפך בית-המשפט המחוזי במחוז מרכז הכרעה זו; לאחרונה, בית-המשפט העליון במסגרת בר"ע, מפי כב' השופט אלרון, נמנע מהתערבות בקביעות המשפטיות של בית-המשפט המחוזי במחוז מרכז, והותיר אותן על כנן.

ב. הטיעון של המדינה נסמך הן על לשון הסעיף והן על תכלית האיסור. מבחינת לשון הסעיף, התיבה שעליה ביקשה ההגנה להסתמך היא "פרסום", זאת בשונה מ"פרסם". הבחנה זו, בין שם העצם לבין הפועל היא הבחנה חשובה, אשר המחוקק בעצמו עיגן בסעיף 34כד לחוק העונשין, שם הוגדר בנפרד המונח "פרסום" והמונח "פרסם". כלומר, כאשר המחוקק בחר להשתמש בשם העצם – "פרסום", לעומת הפועל – "פרסם", הוא עשה זאת במכוון ויש לוודא שהפרשנות המשפטית יוצקת תוכן להבחנה זו של המחוקק. יתרה מכך, היות שהתיבה "פרסום" מופיעה גם בעבירת החזקה / צריכה לפי סעיף 214(ב3) לחוק העונשין, הרי שלפי פרשנות מרחיבה, יהיה צורך ביסוד נפשי מוגבר גם בעבירה זו. לכן, אין מקום להרחיב את



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
מחלקת הסייבר

המונח "פרסום" בסעיף 214(ב) לחוק העונשין ככולל פעולה או כוונה לפעולה. מבחינת תכלית האיסור, המחוקק ביקש להפליל כל גורם וגורם המעורב בתחום התכנים הפדופיליים. לצד זאת, הכיר המחוקק בכך שעוצמת הפגיעה בביטחונם של קטינים משתנה, ושיקף שונות זו בחומרת העונש. לאור ההכרה כי כל גורם ב"שרשרת" הפדופיליה, פוגע בביטחונם של קטינים, פרשנות לפיה עצם הייצור של תוכן פדופילי לכשעצמו לא מופלל – אינה מתקבלת על הדעת. ברור כי בעת ייצור התוכן הפדופילי, הקטין שבו נעשה שימוש נפגע, והאפשרות כי התוכן יפורסם בעתיד יש בה רק כדי להעצים את הפגיעה שכבר נגרמה לקטין בעת הייצור.

- ג. בית-המשפט המחוזי בבאר שבע קיבל את טיעוני המדינה במלואן. במסגרת הכרעת הדין, הביע בית-המשפט המחוזי בבאר שבע הסתייגות מקביעת כב' השופט מורנו.
- ד. חיים ויסמונסקי סיכם וציין כי יש להיות מודעים לכך בכל המחוזות שלעתים פגיעות מיניות באינטרנט, שכוללות בצדן תיעוד ושמירה של האקטים המיניים שמבצע הקטין. ה. בעצמו. ה. או באחר. ת. – עולות בנוסף גם כדי עבירה של "ייצור חומר תועבה". נכון שכמדיניות אחידה, במקרים של תיעוד האקטים, לייחס גם עבירה זו, שעונשה 7 שנות מאסר (וכאשר העבירה נעברת בידי אחראי – העונש הוא 10 שנות מאסר).

נערך על-ידי שרה גרין