



**משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
מחלקת הסייבר**

כ"ט באייר התשע"ט
3 ביוני 2019

סמך : 2019-394

לכבוד:

פרקליט המדינה

המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים)

הנדון: התייחסות לפניית חטיבת הסיגינט למתן היתר להאזנת סתר לצורך הצלת חיי אדם

1. בתאריך 14.5.2019 פנה ראש חטיבת הסיגינט-סייבר במשטרת ישראל אל פרקליט המדינה, המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) והח"מ בבקשה לקבלת אישור לבצע האזנת סתר וחדירה לחומרי מחשב מרוחקים כדי לקבל גישה לנתוני GPS ממכשיר טלפון של אדם נעדר או אדם שיש חשש כי עומד להתאבד, וזאת לשם הגעה אל אותו אדם במהירות. התבקשו על-ידי לשכת פרקליט המדינה להעביר התייחסותנו לפנייה.
2. הפנייה מעוררת צורך של המשטרה לאתר אנשים, שיש חשש ממשי לשלומם, ושנדרש לאתרם מיידית לצורך הצלת חייהם.
3. הפנייה מבקשת לאשר תהליך עבודה כדלקמן:
 - א. הקמת עמדת האזנה על מספר הטלפון הנייד של האדם.
 - ב. ביצוע ניסיון כניסה לחשבון ה-Google של האדם (בהנחה שיש לו כמובן חשבון שכזה). כיוון שאין למשטרה את הסממה לחשבון הגוגל, ילחצו השוטרים על האופציה "שכחתי את הסיסמה", מה שיוביל לשליחת מסרון אל הטלפון הנייד של האדם, כאשר במסרון זה יפורט הקוד הזמני לכניסה לחשבון.
 - ג. המשטרה תאזין להודעת המסרון שתתקבל, וכך תוכל להיכנס אל חשבון ה-Google של האדם, תוך שימוש בקוד הזמני.
 - ד. לאחר מכן, המשטרה תפעיל מתוך חשבון הגוגל את האפשרות "מצא את הטלפון שלי", שמשמשת בשירותי המיקום (GPS) של המכשיר (בהנחה שאלה מופעלים) ומאפשרת לאתר את מיקומו (ולפיכך לאתר את מיקומו של האדם).



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
מחלקת הסייבר

ה. הנוהל יופעל לאחר אישור של רח"ט סיגינט, ורק לאחר שהובהר כי לא ניתן לאתר את האדם הנעדר או האדם שיש חשש כי עומד להתאבד – באמצעים אחרים.

4. ייאמר מייד כי הפנייה מעלה צורך ממשי, שראוי, על פניו, להכיר בו ולאפשר למשטרה לבצע את הפעולות הנדרשות לצורך הצלת החיים. חרף הפגיעה בזכות לפרטיות והגנת המידע האישי של האדם, קשה בנסיבות המתוארות בפנייה להציג הצדקה הפוכה, למניעת ביצוע האזנת הסתר או פעולות חדירה לחומר מחשב במקרה של חשש ממשי, כבד ודחוף לחייו של אדם, כאשר הפעולות מתבצעות לצורך זה בלבד.

5. הפנייה של משטרת-ישראל נסמכת על המסגרת המשפטית הבאה:

א. סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") קובע את הגנת הצורך, שנוסחה כדלקמן:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי להצלת חייו, חירותו, גופו או רכושו, שלו או של זולתו, מסכנה מוחשית של פגיעה חמורה הנובעת ממצב דברים נתון בשעת המעשה, ולא היתה לו דרך אחרת אלא לעשותו."

ב. בשל העובדה שהאזנת הסתר שתבוצע לפי הנוהל נועדה להצלת חייו או גופו של האדם, אשר לפי החשש נשקפת לו סכמה מוחשית, ובשל העובדה שאין בידי המשטרה דרך אחרת לאתר את אותו אדם – הרי שתקום לשוטרים שביצעו את האזנת הסתר הגנת הצורך, מפני העבירה הפלילית של ביצוע האזנת סתר (עבירה לפי סעיף 2(א) לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979).

6. בחנו את הפנייה ומצאנו כי מתעוררות שתי שאלות / משוכות משפטיות:

א. השאלה הראשונה היא כיצד ניתן ליישב את הפעילות המתוארת בפניית משטרת-ישראל עם דיני האזנת הסתר.

ב. השאלה השנייה היא כיצד ניתן ליישב את הפעילות המתוארת עם האיסור על חדירה לחומרי מחשב המצויים מחוץ לטריטוריה הישראלית ("חדירה לענן").



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
מחלקת הסייבר

7. כאמור, הניתוח של משטרת-ישראל נסמך על הגנת הצורך בסעיף 34 לא לחוק העונשין. לטעמנו, הגנת הצורך אינה המקור הנורמטיבי המתאים, שכן הבקשה היא להכיר בסמכות מראש לבצע את הפעולות המתוארות בפנייה, ולא בהכשרה בדיעבד שלהם במסגרת הגנת הצורך. למעשה, הנוהל המוצע על-ידי המשטרה מבקש להתיר ביצוע עבירה פלילית של האזנת סתר ולהעניק פטור מראש בגין עבירה זו, בעוד שהגנת הצורך אמורה להיות מוכרת בדיעבד בלבד.

8. לעומת זאת, סעיף 4א לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א – 1971 שכותרתו "חשש ממשי לפגיעה חמורה – סמכות ואחריות" מתאים יותר לענייננו. זו לשון הסעיף:

(א) מצא שוטר כי קיים חשש ממשי לפגיעה חמורה בביטחון הנפש או הרכוש, רשאי הוא –

(1) להורות לכל אדם הנמצא באזור או במקום שבו קיים החשש האמור, הוראה סבירה הדרושה באופן חיוני לשם הצלת הנפש או הרכוש או למניעת הפגיעה, ובכלל זה להורות על מניעת גישה לאזור או למקום, או יציאה ממנו;

(2) להורות לגוף הצלה, כהגדרתו בסעיף 90א, לפעול במסגרת תפקידו וסמכויותיו על פי כל דין;

(3) לצורך הצלת הנפש או הרכוש –

(א) להיכנס לכל מקום שהכניסה אליו דרושה באופן חיוני ולהשתמש בכוח סביר כלפי אדם או רכוש לצורך ביצוע סמכות הכניסה כאמור, ובלד שהשוטר זיהה עצמו לפני מי שנמצא במקום והודיע לו את המטרה שלשמה נדרשת הכניסה, ביקש את הסכמתו לכניסה והזהירו כי יש בכוונתו להשתמש בכוח לצורך הכניסה; חובת הזיהוי, ההודעה והאזהרה כאמור לא יחולו אם נוכח השוטר לדעת כי לא נמצא איש במקום;

(ב) לעשות כל פעולה הדרושה באופן חיוני, ולהשתמש בכוח סביר כלפי אדם או רכוש לצורך ביצוע פעולה כאמור.

(ב) שימוש בסמכויות כאמור בסעיף קטן (א) ייעשה, ככל שהנסיבות מאפשרות זאת, באישור קצין משטרה.

(ג) (1) לא תוגש תובענה נגד אדם על מעשה או מחדל שעשה בתום לב על פי הוראה שקיבל לפי סעיף קטן (א)(1) או (2) (בסעיף קטן זה – מבצע הוראה) והמקום אחריות בנוזיקין.

(2) בתובענה נגד המדינה על מעשה או מחדל של מבצע הוראה לא יחולו הוראות סעיפים 25 ו-28 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש].



**משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
מחלקת הסייבר**

(ד) פעל אדם, בלא שכר, בהתאם להוראה שניתנה לו לפי סעיף קטן (א) או לפי סעיף 90ד – יראו אותו כמתנדב כהגדרתו בסעיף 287 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995, ויחולו עליו הוראות פרק י"ג לאותו חוק.
(ה) האמור בסעיף קטן (א) אינו בא לגרוע מסמכויות שוטר לפי כל דין.

9. סעיף 4א לפקודת המשטרה אומנם לא קובע פוזיטיבית סמכות לבצע פעולות של חדירה לחומר מחשב או האזנת סתר, אולם העדר ההתייחסות המפורשת לא צריך, לטעמי, להתפרש כהסדר שלילי. סעיף 4א(א)(3)(ב) רישא לפקודת המשטרה מנוסח בהרחבה ומכיר בסמכות לבצע "כל פעולה" בהתקיים התנאים המצטברים הבאים: (א) "חיוניות" הפעולה; (ב) תכלית הפעולה – "הצלת הנפש או הרכוש"; (ג) קיומו חשש ממשי לפגיעה חמורה בביטחון הנפש או הרכוש.

10. הפסיקה לא התייחסה לשימוש בסעיף 4א לפקודת המשטרה לצורך הכשרת פעולות של חדירה למחשב ללא ידיעת הנחפש, האזנת סתר או פעולות דומות. נביא כמה התייחסויות בולטות בפסיקה לסעיף 4א לפקודת המשטרה:

א. עליית יהודים להר הבית – במספר מקרים קבע בית-המשפט העליון כי משטרת-ישראל רשאית להשתמש בסמכות שהוקנתה לה בסעיף 4א האמור כדי למנוע כניסת יהודים להר-הבית. כך נקבע הן בבג"ץ 4776/06 סלומון נ' מפקד מחוז ירושלים (פורסם בנבו, 28.12.2006) והן ברע"א 2063/16 גליק נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 19.1.2017).



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
מחלקת הסייבר

ב. החזקת גופות מחבלים לשם הבטחת קיומם של תנאים בנוגע לאופן קיומן של הלוויות המחבלים – במקרה אחד, בעניין ג'בארין, ביקשה המשטרה לפרש את הביטוי "לעשות כל פעולה הדרושה באופן חיוני" ככזה אשר כולל גם המשך החזקה בגופותיהם של מחבלים. באותו עניין קבע בית-המשפט העליון כי פרשנות זו לא מתיישבת עם הדרישה להסמכה מפורשת של משטרת-ישראל בכל הנוגע לפעולות הפוגעות בזכויות יסוד. ראו בג"ץ 5887/17 ג'בארין נ' משטרת ישראל (פורסם בנבו, 25.7.2017). עיון בפסק-דין זה מעלה קושי מסויים: לכאורה, בג"ץ שולל את האפשרות להשתמש בסעיף 4א לפקודת המשטרה לצורך פעולות הפוגעות בזכויות יסוד כל עוד הפעולות לא נמנו במפורש בסעיף. מסקנה זו עלולה לערער את העמדה המובעת על-ידי במסמך זה. אולם, נראה כי בפועל, עובדות המקרה שתוארו בעניין ג'בארין לא בהכרח מצביעות על פעולות חיוניות לצורך הצלת הנפש או הרכוש, כדרישת סעיף 4א(א)(3)(ב) לפקודת המשטרה. במקרה שלפנינו, מדובר על פניו שפעולות שתתבצענה במקרה שבו יתעורר צורך חיוני לצורך הצלת חיים.

11. עיון בהיסטוריה החקיקתית של סעיף 4א לפקודת המשטרה, שהוסף בתיקון מס' 19 לפקודת המשטרה משנת 2005, מעלה כי סעיף זה התווסף כתיקון נלווה להסדרה של סמכויותיה של משטרת-ישראל בכל הנוגע לאירוע אסון המוני (החל מסעיף 90א לפקודת המשטרה [נוסח חדש], התשל"א-1971).

כך עולה מדבריו של השר לביטחון-פנים דאז, ח"כ עוזי לנדאו, אשר מסר בדבריו במליאת הכנסת ביום 15.10.2002, עם הבאת התיקון לחוק לקריאה ראשונה, כי –

"עם הסדרת הסמכויות של שוטר בעת אירוע אסון המוני נתעורר הצורך להבהיר בחוק את סמכויותיו של שוטר בעת אירועים אחרים שבהם קיים חשש לפגיעה חמורה בביטחון הנפש והרכוש, גם אם אינם עולים כדי אסון המוני, כגון תאונות, אירועי חטיפה, חשש להתאבדות וכדומה. [...] באירועים מסוג זה מוצע לתת לשוטר סמכות לתת הוראות סבירות הנדרשות לצורך הצלת הנפש או הרכוש, לרבות מניעת גישה למקום או איסור יציאה ממנו, מתן הוראות לגופי הצלה לפעול במסגרת סמכויותיהם וכן סמכות כניסה למקומות. אני מדגיש, שכיום מופעלות סמכויות כאלה על דרך של פרשנות וכנגזר מן ההגדרה הרחבה של תפקידי המשטרה כפי שהדבר הזה מקבל את ביטויו בחוק."



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
מחלקת הסייבר

דברים דומים נאמרו על-ידי יו"ר ועדת הפנים ואיכות הסביבה בכנסת דאז, ח"כ גאלב מג'אדלה, אשר דנה בהצעת החוק כהכנה לקריאה שנייה ושלישית. ראו דבריו במליאת הכנסת מיום 5.7.2005, בעת הצגת הצעת החוק לקריאה שנייה ושלישית.

12. חרף העובדה שברקע התיקון של סעיף 4א לפקודת המשטרה אין התייחסות לסוגייה דנן, ואף הפסיקה, שבה הוכרו סמכויות המשטרה לפי סעיף 4א לפקודת המשטרה, לא התייחסה לסוגייה קרובה לסוגייה דנן, עדיין נראה כי לשון הסעיף הרחבה מאפשרת את הפעולה הראויה של ביצוע הפעולות המתוארות בפניית המשטרה, וזאת במקרים של חשש ממשי לפגיעה בחיי אדם. זאת, בתנאי שיתבצעו הפעולות הנדרשות בלבד, ולא ייעשה כל שימוש אחר במידע שייחשף לעיני השוטרים שיבצעו את הפעולות הנדרשות.

מבחינת האינטרס הנוגד, נציין כי הפגיעה הפוטנציאלית בפרטיות במסגרת האזנת הסתר המבוקשת היא מינימלית, שכן מדובר בהאזנת סתר ממוקדת לצורך "דיוג" של הודעת ה-SMS שתקבל מחשבון הגוגל לצורך כניסה לחשבון הגוגל של האדם שיש חשש לחייו. כמו כן, החדירה לחשבון הגוגל היא לצורך איכונו ולא לצורך עיון בתכנים. מובן, שכתוצאת לוואי של הפעולות הדרושות למשטרה תתבצענה פעולות של האזנת סתר וחדירה לחומר מחשב, ועל כן נדרשת הסמכה למשטרה במקרים אלה, אולם כאשר האינטרס הנוגד חלש, כבענייננו, נכון להכיר בסעיף 4א לפקודת המשטרה כמקור סמכות מספק, וזאת חרף הנוסח הכללי של הוראת סעיף 4א(א)(3)(ב) רישא שעליה אנחנו מבקשים להסתמך.

13. עד כה התייחסתי להכשרת הפעולות של חדירה לחומר המחשב של האדם, שיש חשש לחייו, והאזנת הסתר למכשיר הטלפון הנייד שלו. כמפורט לעיל בסעיף 6(ב) לחוות-דעת זו, יש לשים לב לעובדה שמדובר בחדירה לחשבון גוגל שאגור בשרתים מחוץ לטריטוריה הישראלית. ההיבט הזה אינו מוסדר כלל בחקיקה, וכידוע מתגבש בימים אלה נוהל משטרתית לאישור חדירות לשרתים מרוחקים (ממתין לאישור היועץ). אותו נוהל מתייחס למקרה של חדירה לחומרי מחשב מרוחקים תוך שימוש במכשיר טלפון נייד או מחשב התפוסים כדין בישראל. במקרה שלפנינו, מדובר על פעולות חדירה ישירה לחומר המחשב המרוחק מבלי להחזיק בטלפון התפוס כדין בישראל. כלומר, מדובר בהרחבה של סמכות החדירה לחומר מחשב מרוחק. חרף האמור, אני בדעה שנסיבות של הצלת חיים מצדיקות פעולה זו. בפרט הדברים אמורים כאשר מדובר בנוהל זה בחדירה לחשבון גוגל, זאת להבדיל מחשבונות בשירותים שרשומים במדינות אחרות, שתפישת הריבונות שלהן עשויה



משרד המשפטים
פרקליטות המדינה
מחלקת הסייבר

להיות דווקנית יותר. מבחינת תהליך הרישום לחשבון גוגל, הפן של מיקומו של המשתמש בחשבון אינו בעל משמעות משפטית. להבדיל, במדינות המציגות תפישת ריבונות דווקנית יותר, כגון רוסיה או סין, ייתכן שהן תראינה שחדירה לחשבונות בשירותים המנוהלים על-ידי תאגידים הרשומים אצלן – כפגיעה משמעותית בריבונותן.

14. לסיום אעיר כי התייחסותי בשלב זה היא לפן העקרוני בלבד, ולמקור הנורמטיבי להכשרתה של בקשת המשטרה, ואיני מתייחס בשלב זה לגופו של הנוהל (שם בוודאי תיתכנה הערות מ"סדר שני").

ד"ר חיים ויסמונסקי, עו"ד
מנהל מחלקת הסייבר בפרקליטות המדינה