

2015 - הסכמת נחקר לחיפוש במכשיר טלפון חכם - בראי פרשת סיגאוי

מאת: סרן טל מיכאל, עוזר ראש מדור הדין המשמעתי והחנינות, בית-הספר למשפט צבאי

במרוצת השנים התפתחו מכשירי הטלפון הניידים הנמצאים בכיסו של כל אחד מאיתנו, ואלה הפכו "טלפונים חכמים", בגדר מחשב אישי האוצר כמויות עצומות של מידע פרטי. דומה שאין חייל שאינו אוהז במכשיר זה, אף במהלך שירותו הצבאי. השתכללות הטכנולוגיה עוררה שאלות משפטיות חדשניות בקשר לסמכות החיפוש בטלפונים ניידים על בסיס הסכמת הנחקר לחיפוש. בתי הדין הצבאיים נדרשו להתמודד עם שאלות אלו, לרבות בשנת 2015, בפרשה שהתגלגלה עד לפתחו של בית המשפט העליון.



טלפון נייד ברשותו של חייל (אילוסטרציה; דובר צה"ל)

רקע עובדתי

כפי שקורה לא אחת בתחום אכיפת הדין ביחס לסמים מסוכנים בצה"ל, פרשתנו מתחילה בכך שאל המשטרה הצבאית החוקרת הגיע מידע, לפיו החייל בשם רב"ט ברק סיגאוי, השתמש בסמים מסוכנים והחזיק בהם. בפברואר 2013 הוציא בית משפט השלום צו, לבקשת המשטרה הצבאית החוקרת, המתיר לה לחפש בביתו של החייל, בחצרו, ברכבו ובחדרו.

בחודש מארס 2013, עיכבו חוקרי ובלשי המשטרה הצבאית את סיגאוי. במהלך חיפוש מוסכם על גופו מצאו את הטלפון הנייד שלו, החרימו אותו והביאו אותו לבסיסם. החוקרים הזהירו את החייל שהוא חשוד בשימוש בסמים מסוכנים ובהחזקתם; הם הודיעו לו על זכויותיו להיוועץ בעורך דין ולא לומר דבר, והוא בחר שלא להשתמש בהן. החוקרים החלו לתשאל את החייל, נטלו ממנו דגימת שתן, וכן ביקשו את הסכמתו לחיפוש במכשיר הטלפון הנייד. סיגאוי חתם על "טופס הסכמה לביצוע חיפוש וחדירה נמשכת לחומר מחשב והחרמת מכשיר סלולארי", שנקב במילים הבאות:

“לאחר שהובהר לי כי איני מחויב לכך, אישרתי מרצוני הטוב והחופשי ליחידת מצ”ח לבצע את הפעולות הבאות [בטלפון הנייד] (סמן X במקום המתאים):

X הריני להסכים לכך, שיחידת מצ”ח תתפוס ותחזיק את המחשב או את החפץ המגלם חומר מחשב.

X הריני להסכים לכך שיחידת מצ”ח תבצע חדירה למחשב ודבר המגלם חומר מחשב, לרבות חדירה נמשכת לצורך עיון, הפקת פלטים וכל פעולה אחרות שתיראה לנכון לצורך הבטחת מיצוי ראיות בהליך משפטי”.

בהתאם לכך, חוקר עברות מחשב במשטרה הצבאית החוקרת חיפש בטלפון הנייד ומצא בו ראיות לכך שהחייל אכן היה מעורב בעבירות הקשורות בסחר, תיווך או הספקה של סמים. בהמשך, ערך החוקר עברות מחשב אחר חיפוש מעבדתי מעמיק יותר בטלפון הנייד של סיגאוי, באמצעות תוכנה ייעודית, במהלכו אותר חומר מפליל נוסף.

לאורך החקירה כולה, היה ברור למשטרה הצבאית החוקרת כי החיפוש בטלפון הנייד של המערער היה קשור לחקירה, אולם לא התבקש לגביו צו חיפוש שיפוטי.

ההליך המשפטי

פקודת סדר הדין הפלילי קובעת כי חיפוש “בחומר מחשב”, לרבות טלפון חכם, ייערך לפי צו שיפוטי. הפקודה אינה מתייחסת למקרים בהם נחקר מסכים עצמאית לחיפוש בטלפון הנייד שלו. מכאן השאלה - האם ניתן להסתפק בהסכמת החשוד לחיפוש במכשיר הטלפון שלו, או שמא גם הסכמתו מחייבת הוצאת צו שיפוטי?

בתי הדין הצבאיים התמודדו עם שאלות הקשורות לחיפוש בטלפונים חכמים החל משנת 2008. בשנת 2014, בפרשת שניר פלח, נדרש בית הדין הצבאי לערעורים לשאלה - האם הסכמת נחקר לחיפוש במכשיר הטלפון גוברת על הדרישה בחוק, לפיה החיפוש ייערך על-פי צו שופט בלבד? בית הדין הצבאי לערעורים קבע כי נחקר יכול להסכים לחיפוש בטלפון נייד אך בתנאי שהחיפוש יתבצע באופן ידני בנוכחות הנחקר. השאלה אם ההסכמה מספיקה לצורך חיפוש במעבדה – נותרה ללא הכרעה.

כאמור, בשנת 2015 נדרש בית הדין הצבאי לשאלת הסכמתו של סיגאוי לחיפוש במכשיר הטלפון הנייד שלו שהתבצע במעבדה. בית הדין המחוזי קבע כי הסכמה מדעת יכולה להכשיר חיפוש, גם במעבדה; ההגנה הגישה ערעור על הכרעה זו והדבר הובא לפתחו של בית הדין הצבאי לערעורים.

בית הדין הצבאי לערעורים נדרש לשאלה אם חיפוש במעבדה מחייב צו שיפוטי או שמא גם בעניינו מספיקה הסכמה מדעת של החשוד.

בית הדין חזר וקבע כי הסכמה לחיפוש במכשיר הטלפון הנייד מקנה סמכות לערוך חיפוש ידני במכשיר. לצד זאת, בית הדין לערעורים פסל את האפשרות לבצע חיפוש במעבדה ללא צו שיפוטי, וזאת מכיוון שחיפוש כזה אינו נעשה מיידית, ואין בו דחיפות מיוחדת. לאור אלו לא מצא בית הדין לערעורים כי קיימת מניעה לרשות החוקרת לפנות ולבקש צו שיפוטי.

בשל האמור זוכה רב”ט סיגאוי מהעבירות שיוחסו לו. התביעה הצבאית הגישה בקשה לרשות ערעור פלילי לבית המשפט העליון, אך הבקשה נדחתה, וההכרעה המשפטית, כמו גם זיכויו של רב”ט סיגאוי, נותרו על כנם.

חשיבות הפרשה

במקרים רבים, המשפט "עוקב" אחר ההתפתחויות בחברה, בכלכלה, בטכנולוגיה ובצרכי החיים המודרניים. כך אף במקרה שלנו: החקיקה הישראלית טרם הותאמה במלואה לפלאים הטכנולוגיים אותם אנו אווזים בידינו בכל מקום, המחברים אותנו למאגרי מידע עצומים האצורים במכשירי הטלפון "ובענני" המרשתת. לכן, לעניינם של פלח וסיגאוי חשיבות מיוחדת, שכן הפסיקה לגביהם מבהירה את סמכותה של הרשות החוקרת לערוך חיפוש בטלפונים ניידים – עניין שהמחוקק לא נדרש אליו בשנים עברו.

יש הרואים בפרשת סיגאוי משום נקודת ציון בכל הנוגע לזכויות נחקרים ולמעמדה של הסכמת הנחקר לצעדי הרשות החוקרת, כאשר ההסכמה היא מקור הרשות היחידה של הרשות החוקרת לבצע פעולה מסוימת. לפסק הדין משמעות רבה בשמירה על זכות הנחקרים לפרטיות, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו; הוא מונע מצבים בהם נחקר יסכים לחיפוש מבלי להבין את היקפו. בד-בבד, ההחלטה מעוררת תהיות לגבי מעמד זכותו האוטונומית של אדם לוותר על זכותו לפרטיות; זו תהיה שיכולה לחרוג מגדרי העיסוק בטלפונים החכמים, אף לתחומים אחרים.

בשנת 2018 נדונה בוועדת החוק, החוקה והמשפט בכנסת הצעת חוק בקשר לסמכויות אכיפה, המצאה, חיפוש ותפיסה, העתידה להתמודד עם השאלה, האם ההסכמה יכולה להוות סמכות לחיפוש בחומר מחשב, והאם אכן יש לאבחן בין חיפוש ידני לבין חיפוש מעבדתי. לכשתיקוני החקיקה יושלמו, עתידים אנו לראות פתרון חשוב לדילמה החדשה שהביאו עלינו עידן המידע בכלל והשימוש בטלפונים הסלולאריים בפרט.

מדוע בחרתי בנושא?

לכאורה, ניתן היה לקבל החלטה אחרת בפרשת סיגאוי: להותיר אפשרות עקרונית לחיפוש מעמיק במכשיר נייד, במעבדה של הרשות החוקרת, תוך קביעת מבחנים לבדיקה ספציפית בכל מקרה לגופו - האם אכן ההסכמה שניתנה הינה הסכמה מדעת.

הבסיס להחלטה שלא לאפשר חיפוש מעבדתי מכוח הסכמה עורר משך את תשומת ליבי: האם אכן אין עוד אפשרות לכך שאדם יוכל לוותר על הפרטיות שלו מדעת עצמו? האם זו שאלה של דחיפות טכנית לפעולת החקירה בלבד, או שמא בתי המשפט סבורים שקשה להניח "שהאדם מן היישוב" יצליח לקבל החלטה מושכלת בקשר לפרטיותו, תחת לחציה של חקירה?

יותר מכך, חיפוש שיערך על פי צו שיפוטי, ייתכן שבסופו יוביל לפגיעה רחבה וגורפת בהרבה מאשר חיפוש מעבדתי נקודתי ומתוחם במכשיר טלפון נייד.

שאלות אלה סקרנו אותי, ומכאן כתיבתי בנושא.

להרחבה בנושא, ראו את המקורות הבאים:

- ע/24/15 סיגאוי נ' התצ"ר ;
- רע"פ 9446/16 התובעת הצבאית הראשית נ' ברק סיגאוי ;
- זי/120/14 התובע הצבאי נ' שניר פלח (פסקאות 89-110) ;
- ע/78/14 טור' שניר פלח נ' התובע הצבאי הראשי ;
- רש"פ 10141/09 אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל ;
- חא/81/08 התובע הצבאי נ' עידו רבן ובן בראל ;
- מטכ"ל (מחוזי) 468/12 התובע הצבאי נ' סמל מחמוד חוג'יראת ;
- זי/178/14 התובע הצבאי נ' אילדור שמילוב ;
- ע/2/15 התובע הצבאי הראשי נ' טור' אילדור שמילוב ;
- מר/112/13 התובע הצבאי נ' ליאור לילו (פסקאות 68-96) ;
- מט/471/13 התובע הצבאי נ' ליהי כהן ;
- ע/16/14 טור' ליהי כהן נ' התובע הצבאי הראשי ;
- רע"פ 4247/16 ליהי כהן נ' התובע הצבאי הראשי .