

19 בפברואר, 2018

לכבוד

החכמים החברים

בוועדת חוקה חוק ומשפט

לכבוד

חה"כ ניסן סלומינסקי

יו"ר וועדת חוקה, חוק ומשפט

שלום רב,

**הנדון: הצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי)  
(תיקון מס' 6 – אמצעי זיהוי ביומטריים), התשע"ז–2017**

הרינו להביא בפניכם את הערות הקליניקה הפלילית במרכז האקדמי למשפט ולעסקים להצעת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי) (תיקון מס' 6 – אמצעי זיהוי ביומטריים), התשע"ז–2017 (להלן: הצעת החוק), כדלקמן.

הצעת החוק פורסמה כתגובה להפעלת מערכת הטלפונים החדשה בבתי הסוהר בשנים האחרונות, אך היא מרחיקת לכת הרבה מעבר לה. היא איננה מסדירה את הפעלת מערכת שחף והפגיעה בזכויות יסוד הנובעות ממנה, אלא היא כללית, גורפת וחסרה את ההגנות המתאימות לשמירה על זכויות יסוד. עיקר הצעת החוק הוא הוספת טביעת הקול כאמצעי זיהוי לכל אורכו של ההליך הפלילי והסדרת השימוש בו כלפי חשודים, נאשמים, עצורים, אסירים והמוחזקים במשמורת. למרבה הצער, אין בהצעה הסדרה נאותה של מערכת הטלפונים "שחף" בבתי הסוהר ושל הפגיעות בזכויות יסוד שהיא יוצרת.

תחת זו קיימים בהצעת החוק קשיים מהותיים, שלא ניתן לקבלם, כפי שמפורט בהמשך:

- א. הפגיעה בזכויות לפרטיות ולחפזות היא קשה ולא מיידתית;
- ב. הזיהוי על ידי דגימת קול אינו ודאי ומהווה "ראיית זבל";
- ג. הרחבת המאגרים הביומטריים שבניהול רשויות אכיפת החוק;
- ד. העברת הסמכות הכללית לרשות המבצעת להוסיף בעתיד אמצעי זיהוי לא ידועים;
- ה. הפרטת ניהול מאגרי המידע שבידי רשויות אכיפת החוק בניגוד לפסיקה שאסרה על הפרטה של סמכויות אכיפת חוק;
- ו. הסנקציה לשלול שיחות טלפון מאסיר שסירב לתת דגימת קול – עומדת בניגוד להבנת חשיבות הקשר הטלפוני של האסיר עם העולם שמחוץ לכלא כעניין המשרת את האינטרס הציבורי;
- ז. אין זה סביר לאפשר שימוש בכוח כלשהו בשלב כלשהו של ההליך הפלילי בעת נטילת דגימת קול מאדם.

1. הצעת החוק רחבה ופוגענית שכן היא מאפשרת הקמה של מאגר מידע של טביעות קול ושימוש בהן כלפי כלל החשודים, הנאשמים, העצורים, האסירים והמוחזקים במשמורת. הבעייתיות שבו היא בהרחבה הכפולה המוצעת במסגרתו: ההצעה איננה מוגבלת רק למוחזקים במתקני כליאה לצורך השימוש במערכת הטלפונים, אלא היא הורחבה גם **לחשודים ולנאשמים**, קרי, אוכלוסייה רחבה בהרבה מאשר קבוצת המוחזקים במתקני הכליאה; מטרת הצעה היא **חיפוש וזיהוי** בהליך הפלילי בכלל ובשלב הכניסה למשמורת – הכל לצורך זיהוי פלילי **ולא רק לצורך ניהול מערכת הטלפונים בבתי הסוהר**, כפי שעולה מדברי ההסבר.
2. **הצעת החוק מבקשת לערוך תיקון בהקשר של אכיפת חוק כללית**, באופן המעניק סמכויות נרחבות לכלל רשויות החקירה והמשפט, הרבה מעבר לסמכות שנדרשת לצורך הפעלת מערכת שחף. ההצעה ודברי ההסבר עוסקים לכאורה בהסדרה של הפגיעות בזכויות יסוד בחוק בנימוק של ניהול שיחות הטלפון על ידי האסירים, שהיא איננה היבט של אכיפת חוק באופן כללי, אלא של ניהול חיי האסירים. ברור שיש להצעת השפעה על הסדר בבתי הסוהר, אבל הוא ברובו אינו מתייחס להיבט זה. קיים פער בין המטרה המוצהרת בדברי ההסבר, קרי, ייעול וניהול השימוש בטלפונים בתי הסוהר, לבין המטרה העולה מסעיפי ההצעה עצמה – להוסיף אמצעי זיהוי ככלי לאכיפת חוק.
3. אף בהיבט של ניהול בתי סוהר ההצעה מרחיבה בהרבה מהנדרש לצורך הסדרת מערכת שחף בחוק, שכן היא מאפשרת ליטול טביעות קול **לצורך זיהוי כחלק מהליך הקבלה למתקן הכליאה** או המשמורת, גם ללא הסכמה של המוחזק במתקן ותוך שימוש בכוח סביר. החריג היחיד לעניין גביית טביעת קול ללא שימוש בכוח הוא לצורך השימוש במערכת הטלפונים במתקן הכליאה. כלומר, מה שהיה צריך להיות תיקון נקודתי לצורך השימוש במערכת הטלפונים בבתי הסוהר מורחב כעת לשימוש בכלי טביעות הקול על כלל הנכנסים בשערי מתקני הכליאה, תוך גבייה ללא רשות ואף תוך שימוש בכוח סביר.
4. **הערותיו של בית המשפט בבג"ץ 2779/13 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' שרות בתי הסוהר** - הן לעניין ניטור השיחות והשמירה על הפרטיות והן לעניין גביית טביעות הקול בהסכמה והשימוש העתידי בהן לצורך חקירה ומשפט - נותרו ללא מענה בהצעת החוק (ראה: הערות בית המשפט בפרוטוקול הדיון מיום 5.3.14 בעמודים 4-6 הן לעניין מחיקת טביעת הקול והן לעניין השימוש בטביעת הקול לצורך חקירה ומשפט בעתיד). **אותן פגיעות בזכויות יסוד עליהן הצביע בית המשפט וקבע כי יש צורך להסדירן, לא הוסדרו בהצעת כלל, כמפורט להלן.**
5. **הצעת החוק לא מפרטת מהו אופן ההגנה על פרטיותם של האסירים בשיחה, מהי האפשרות לניטור ולהאזנה לשיחותיהם, ואופן השמירה על הנתונים שבמאגר טביעות הקול מפני דליפתם.** בהצעה חסרים כל ההסדרים הנדרשים להגנת הפרטיות של מוסר טביעת הקול ובאופן ספציפי לגבי השימוש במערכת הטלפונים: הגדרת המטרה לאסירים בלבד ולא לכלל החשודים בהתאם לאמור בדברי ההסבר; האפשרות

לבחירה בין טביעת קול לכרטיס חיוג לא ברור אם קיימת בו; הגבלת ניטור השיחה והשימוש במידע הנובע מהניטור; והגבלת שימושים שונים במידע. מנגנוני האבטחה והסודיות הרלבנטיים לאמצעי הזיהוי אשר נמצאים כבר בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), תשנ"ו-1996 (להלן: החוק) לא מותאמים למערכת המאזינה באופן מתקדם לשיחה ומנטרת אותה. לכן, אין די בהוראות הסודיות ואבטחת המידע שבחוק לצורך העניין שבעתירה, שכן אמצעי הזיהוי ומערכת הטלפונים כולה אינם רק שומרים את טביעות הקול, אלא יוצרים מאגר נוסף על אודות תוכן השיחה. לא קיימת התייחסות בחוק לגבי אפשרות הקלטת השיחה ומשתתפיה (כולל נמעני השיחה) ויצירת טביעת קול מתוך השימוש במערכת הטלפונים. יש להראות כי לצורך יצירת ההצעה נעשה שימוש בכללים של הנדסת פרטיות (privacy by design), בתסקיר פרטיות, ועוד, כאמור בדו"ח משנת 2009 של הרשות למשפט, טכנולוגיה ומידע במשרד המשפטים, שבו מפורט הליך "עיצוב לפרטיות", שנועד להגביל את הפגיעה בזכות לפרטיות.

6. **בנוסף, לא ברור מהצעת החוק ומדברי ההסבר מהו השימוש שניתן לעשות בטביעת**

**קול של האסיר, שנמסרה בהסכמה לצורך השימוש במערכת הטלפונים, גם לצורך העמדה לדין ומשפט בעתיד.** עניין זה טופל במסגרת הנחיית היועץ המשפטי לממשלה מספר 3.1103 מיום 22.12.14 "הגנת הפרטיות – נטילת דגימת קול מאסירים ושמירתה במאגר" (להלן: ההנחיה). ההצעת מתעלם מהשאלה כיצד נמנע השימוש בטביעת קול שנמסרה בהסכמה במסגרת ניהול מערכת הטלפונים בבתי הסוהר לצורך חקירה ומשפט. מההסדרה המוצעת אף עולה כי ניתן להשתמש בטביעת הקול לצורך חקירה ומשפט, גם כאשר היא ניתנה בהסכמה לצורך שימוש טלפוני בלבד, על אף החשש מפני הפללה עצמית, בניגוד לעמדת בית המשפט. ראה: פרוטוקול הדיון מיום 5.3.14 וכן הנחיית היועץ המשפטי לממשלה. בית המשפט אף הגביל בעת הזו את השימוש בסעיף 8 להנחיה, המאפשר "שימושים אחרים" במידע שבמערכת שחף, הכוללים בתוכם שימוש לצורך חקירה ומשפט. ראה: סעיף 4 להחלטת בית המשפט מיום 24.12.2014, הקובע כי עד להסדרה אין ליתן אישורים על פי סעיף 8 להנחיה. כלומר, ההצעת מצביע על הכוונה לעשות שימוש בטביעות הקול לצורך חקירה ומשפט, והוא אינו מסתפק בשימוש בהן רק לצורך ניהול שיחות הטלפונים של האסירים מבתי הכלא אלא גם לשם חקירה ומשפט בעתיד.

7. הצעת החוק מאפשרת ליטול טביעת קול בהקלטה, גם **ללא רשות המוקלט.** כלומר, מלשון הצעת החוק עולה כי משהוקלט האדם בהאזנה חוקית כלשהי – ניתן יהיה ליטול את דגימת קולו מתוך ההקלטה ולהפיק ממנה נתונים, כאמור בהגדרת "נטילה" של אמצעי זיהוי בסעיף ההגדרות שבו. עניין זה מעלה אף הוא שאלות רבות בעיקר לעניין הסכמתו של האסיר לתת דגימת קול לצורך השימוש הטלפוני ומשמעותה, כל שכן כאשר היא ממילא כבר קיימת במאגר.

8. קושי מרכזי בהצעת מצוי באימוץ טביעת הקול כאמצעי זיהוי בהליך הפלילי והגדרת אמצעי ביומטרי כ"מאפיין אנושי, פיזיולוגי, ייחודי" על רקע השאיפה לזיהוי אדם

- באופן ייחודי, כלשון דברי ההסבר לסעיף 1. טביעת הקול במערכת שחף הוצגה רק כאמצעי לצורך זיהוי במערכת טלפונים ורק לשם הנוחות והייעול של השיחה. מכאן ועד לחקיקתה של טביעת הקול כמכשיר זיהוי ביומטרי על כלל האוכלוסייה – המרחק רב ובלתי ניתן לגישור. מעבר לכך, הצעת החוק אינה מתייחסת למחקרים שכבר הראו כי זיהוי אדם לפי קולו כלל אינו אפשרי וכי מדובר "junk science". ראה: בועז סנג'רו ומרדכי הלפרט "ראיות מדעיות מול junk science" **עלי משפט** יא 425 בעמ' 452-467 (תשע"ד). זיהוי לפי דגימת קול, שעשוי להיות מספק מבחינת רמת הוודאות עבור חברות מסחריות לצורך ייעול השירות והנוחות, לא יכול להיות בהכרח מתאים לזיהוי, לחיפוש, העמדה לדין והרשעה בהליך הפלילי.
9. מהצעת החוק עולה שההחלטה מההיתר לנטילה בכוח היא רק לגבי מערכת הטלפונים במתקני הכליאה. מכאן נובע שיתכן שהמשטרה תוסמך ליטול דגימת קול בכוח. סמכות שכזו איננה ברורה כלל ועיקר והיא בעייתית מאוד, שכן היא עשויה להשמיע סמכות לפיה ניתן לגרום לאדם לצעוק בחקירה בדרכים מגוונות ולהקליט את צעקותיו על מנת להשיג דגימת קול שתביא לזיהויו ואף להפללתו.
10. לא עולה מהצעת החוק כי נבדקו חלופות תחת הקמת מערכת הטלפונים החכמה והמאגר שלצידה ולא הוסבר בהם כי נבחנו השלכותיהם. קיים צורך להראות כי נבחנו אמצעים פוגעניים פחות. כן לא ברור מהצעת החוק כי נבדקו ההשלכות הנובעות ממנו, כמו החשש מפני הפללה עצמית וההשפעה על חסיון עו"ד-לקוח. רק בחודש האחרון דווח בארצות הברית על דליפת ענק של הקלטות שיחות טלפון של אסירים ממערכת טלפונים חכמה ומאובטחת בבתי הכלא שם, באופן הפוגע בחיסיון שבין עורך דין ללקוח. ראה: "Breach of prison contractor compromises 70M phone records" **The Washington times** מיום 12.11.2015 <http://www.washingtontimes.com/news/2015/nov/12/breach-prison-contractor-allows-hacker-access-70-m> (כניסה לקישור בוצעה ביום 2.12.2015).
11. קושי גורף נוסף בהצעת מצוי בהגדרת הסל של "אמצעי זיהוי ביומטרי" בסעיף ההגדרות המרחיב את רשימת אמצעי הזיהוי. ההגדרה של "נתוני זיהוי" מרחיבה את שיקול הדעת שניתן לשר לקבוע מהם נתוני זיהוי שניתן להפיק מאמצעי זיהוי ביומטרי, זאת לצורך מענה עתידי להתפתחות טכנולוגית ושימוש באמצעים ביומטריים חדשים. תיקון זה מרחיב ופוגע, שכן הוא עוקף כל הליך ביקורת ודיון ציבורי.
12. מן האמור עולה, כי ההצעת עוסק בעיקר במתן סמכות לשוטרים במסגרת חיפוש (בשונה ממאסר). לכן, פרסום הצעת רחב זה בהקשר מערכת הטלפונים בבתי הסוהר הוא דבר מרחיק לכת והקשר בין השניים קלוש.
13. לא מדובר רק בהצעת העוסק באסיר מורשע אשר נוטלים ממנו דגימת קול, אלא בהרחבה חקיקתית לחשודים בכל שלבי ההליך הפלילי, באופן המעלה סוגיות כבדות ומשמעותיות, והפגיעות בזכויות יסוד בהצעת הן רבות.

14. לצורך הפעלה חוקית ולא פוגענית של מערכת הטלפונים בהקדם, ניתן היה להציג הצעת חוק ממוקד בנושא זה, המסדיר את הפעלתה בהתאם להערות בית המשפט. תיקון רחב ומהיר כל כך המוסיף אמצעי זיהוי ביומטרי, הרלבנטי לכלל החשודים, רק בשל ההקשר של הפעלת מערכת הטלפונים בבתי הסוהר הוא בעייתי. התוצאה היא הצעת גורף ולא מדויק, המתייחס לכל מי שחשוד, נאשם או מוחזק במתקני הכליאה, ואשר חסר הגנות משמעותיות על זכויות יסוד, ובראשן הזכות לפרטיות וזכותו של אדם שלא להפליל עצמו.

15. הצעת אינה מפשטת אלא מסבכת ומעלה שאלות רבות בעניין הפעלת מערכת הטלפונים. התיקון המתבקש לצורך הפעלת מערכת הטלפונים הוא פשוט, נקודתי ומצומצם בקשר לאסירים ולבתי הסוהר. לצערנו, הצעת החוק הנוכחית לא מקדמת את הפעלת מערכת הטלפונים.

**לאור כל האמור לעיל, אנו סבורים כי יש למקד את הצעת החוק בהתאם למטרה המרכזית המוצגת בדברי ההסבר – לאפשר את הפעלת מערכת הטלפונים בבתי הסוהר. לשם כך, יש להחיל את הצעת החוק רק על המוחזקים במתקני הכליאה, להוסיף הגנות לשמירת פרטיותם ולעגן את אי הפללתם על פי טביעות הקול.**

בברכה,  
סיגל שהב, עו"ד