

פרק ז

סיכום

מרחב הסייבר, בראש ובראשונה האינטרנט, מערער את מושכלות היסוד באשר לאופן שבו מתבצעת חקירה פלילית לחשיפת עברות פליליות, לאיתור מבצעהן ולאיסוף ראיות קבילות ומהימנות לצורך העמדה לדין פלילי. הצגתי את מושכלות היסוד הללו: האחת, כי החקירה הפלילית היא באחריות המדינה; השנייה, כי החקירה הפלילית המדינתית תחומה, ככלל, בגבולות הטריטוריה של המדינה החוקרת; השלישית, כי החקירה הפלילית מניחה שהראיות הרלוונטיות הן פיזיות. המחקר המובא בספר זה ביקש לחשוף את הנחות היסוד הללו ולבחון את שאלת היסוד הזאת: מהו המודל הראוי לדיני איסוף הראיות במסגרת חקירה פלילית במרחב הסייבר?

כצעד ראשון הצגתי בפרק ב חלופות לחקירה הפלילית המדינתית והראיתי כי אי אפשר להציב חלופה מלאה לחקירה הפלילית המדינתית במרחב הסייבר, לא במובן של זהות הגורם האוכף ולא במובן של אכיפה שאינה פלילית. הצגתי טעמים נורמטיביים, טכנולוגיים ומשפטיים-מעשיים מדוע אין אפשרות להחליף את המדינה בתפקידה המסורתי כאחראית לאכיפת חוק פלילית בזירה המקוונת, כפי שהיא אחראית בזירה הפיזית. היות שאי אפשר להציג חלופות מספקות למעמדה של המדינה כאוכפת החוק הפלילית במרחב הסייבר, מסלול הדין חזר אל המדינה ואל הבחינה כיצד היא מתפקדת כיום כאוכפת חוק פלילית, הן במובן של אפקטיביות החקירה הפלילית והן במובן של פעולה באופן הוגן תוך הקפדה על ריסון כוחה של הרשות מפני פעולה הפוגעת בזכויות המוגנות פגיעה לא מידתית.

בפרקים ג-ה עמדתי בהרחבה על שתי תפישות יסודיות החולשות על דיני איסוף הראיות בחקירה פלילית: התפישה הטריטוריאלית והתפישה הפיזית. כפי שהראיתי, התפישות הללו אינן כתובות מפורשות עלי חוק, והן סמויות במידה רבה מן העין הבוחנת את החוק החרות בלבד. הן מוחלות מן החקירה הפלילית במרחב הפיזי, שם הן נוצקו, אל החקירה הפלילית במרחב הסייבר. הראיתי כיצד תחולתן של תפישות אלה במרחב הסייבר נלמדות מהמטאפורות השגורות בפי עושי המשפט ומהאופן שבו פועלות רשויות אכיפת החוק ומהחלטות שיפוטיות שונות של בתי המשפט. הראיתי כיצד שתי תפישות אלה, כשהן מוחלות על החקירה הפלילית במרחב הסייבר, מביאות לפגיעה בצורכיהן של רשויות החקירה, המבקשות לאסוף מידע במרחב הסייבר ולמצותו לכלל ראיות, וכן לפגיעה בזכויות החוקתיות של החשוד, של צדדים שלישיים הקשורים בחשוד ושל הציבור הרחב המשתמש באינטרנט וברשתות תקשורת נוספות. מכאן נובעת המסקנה שהמשפט הנוהג כיום באשר לחקירת עברות פליליות במרחב הסייבר חוטא בהחמצה דו-כיוונית של שני הווקטורים הרלוונטיים לחקירה הפלילית: הווקטור של סמכויות החקירה מחד גיסא והווקטור של זכויות החשוד, של צדדים שלישיים ושל ציבור המשתמשים ברשתות המחשב בכלל, מאידך גיסא.

בניסיון לתקן את העיוותים כאמור הצעתי בפרק 1 את המודל הפרסונלי לעיצוב סמכויות איסוף הראיות בחקירה הפלילית במרחב הסייבר. המודל הפרסונלי מבקש להתנתק מראייתו של מרחב הסייבר כ"מקום" שבו אגורות ראיות, ולהתייחס אליו כאל זירת פעילות של אנשים, הלא הם משתמשי המחשב והאינטרנט. הראיה הדיגיטלית אינה נושאת זכויות כשלעצמה; היא אינה אלא "מוסד משפטי" המייצג את מארג הזכויות של הפרטים הקשורים בראיה הנדונה, כאשר מארג הזכויות הללו מקשר בין הפרטים לבין עצמם ובינם לבין הרשות החוקרת. התבוננות על הראיה הדיגיטלית בזירה המקוונת כתפלה לזהות הפרטים הנוגעים באותה ראיה מקזזת את ההשפעה המשתקת שהייתה לזירה המקוונת על החקירה הפלילית. כפי שהמשכתי והראיתי, המודל הפרסונלי שהוצע במסגרת המחקר מוצדק הן מטעמים נורמטיביים והן מטעמי יעילות. מודל זה הוא אפוא המענה לשאלת המודל הראוי לעיצוב החקירה הפלילית במרחב הסייבר.

בחלקו האחרון של פרק 1 הצגתי בקווים כלליים את האופן שבו אני סבור שראוי ליישם את המודל הפרסונלי שאני מציע לחקירה הפלילית במרחב הסייבר. ברי כי היישום אינו אפשרי במסגרת הדין הקיים, ומתחייב שינוי חקיקה כדי לבטאו. היישום אף עשוי לעורר שאלות מתחום המשפט הבין-לאומי, שכן ככל שייפרצו גבולות התפישה הטריטוריאלית, לכאורה יש צורך בהשגת קונצנזוס כלל-מדינתי על מנת שלא תישמענה מצד המדינות שלא ישילו מעליהן את התפישה הטריטוריאלית, טענות נגד מדינות אחרות שיאספו מידע האגור בשטחן. בהקשר זה הצגתי הצדקות לכך שהמדינות תוכלנה לפעול כלפי מידע האגור מחוץ לשטחן ולטעון למעשה כי אין מדובר בפעולה אקסטרטריטוריאלית אסורה במונחי המשפט הבין-לאומי הקיים. לעומת הפן של פריצת הגבולות הטריטוריאליים בכל הנוגע לזניחת התפישה הפיזית, כאן אין מתעוררות שאלות של ישימות מתחום היחסים הבין-לאומיים, אלא שאלות רגישות מתחום קביעת אופן האיזון החוקתי בין צורכי החקירה בסביבה הדיגיטלית המשתנה לבין מכלול הזכויות ומכלול האוחזים בזכויות אלה.

עוד יש לציין כי ניסיון לגבש מודל חוקי להסדרת החקירה הפלילית במרחב הסייבר מחייב להניח הנחת קביעות מסוימת באשר למאפייניו של מרחב זה, בעוד שמרחב הסייבר, בעיקר האינטרנט כטכנולוגיה או כזירה לפעילות חברתית ועסקית, הוא גורם משתנה בקצב מהיר מאוד. גם מגמות השינוי אינן ניתנות לחיזוי מראש. נתון זה עלול בהחלט להקשות על ניסוח מודל חוקי מתאים וראוי לחקירה הפלילית. עם זאת בשל הצעתי להתמקד מבחינה קונספטואלית בפרטים, מושאי החקירה הפלילית ונשאי הזכויות החוקתיות, לעומת החלופה של התמקדות בראיה הדיגיטלית כמושא החקירה הפלילית, הרי שקושי זה מתקפה יחסית בשל העובדה שהמודל אמור להיות ניטרלי טכנולוגית.

לקראת סיום: חזרה אל פרדיגמת המשפט וטכנולוגיות מידע

ספרי יצא מתוך הפרדיגמה המחקרית המתהווה של משפט וטכנולוגיות מידע והתמקד בסוגיית החקירה הפלילית במרחב הסייבר. בראי הפרדיגמה האמורה ניתן לסכם מן המחקר שלוש תובנות, השתיים הראשונות מחזקות את עקרונות הפרדיגמה האמורה, והשלישית מציעה תיקון מסוים:

ראשית, המחקר בספרי מבטא במובהק את יחסי הכוחות בין הטכנולוגיה לבין המשפט כשני גורמים המסדירים את התנהגות הפרט. הטכנולוגיה היא שערערה את המשפט כמסדיר התנהגות אפקטיבי ברשת. הזירה המקוונת הפכה את דיני החקירה ללא רלוונטיים במידה רבה, ועל כן התערער תפקידה הקלאסי של המדינה כאוכפת חוק פלילית ברשת. על מנת לשמר את כוחה, על המדינה להציג תיקונים משפטיים שישמרו את מעמדה כמסדירת התנהגות ברשת באמצעות הדין הפלילי.¹ האתגר המשפטי הוא בהצגת תיקון לדיני איסוף הראיות בחקירה הפלילית, אשר מצד אחד יתאים לצורכי החקירה וליכולות החקירה במרחב הסייבר, ומצד שני ישרת את מכלול הזכויות החוקתיות המוגנות, המקבלות תפניות שונות במרחב המקוון, וכל זאת תוך התעלות לרמת הפשטה מטא-טכנולוגית, שתהיה משוחררת מן החשש המתמיד לצבור פיגור אחר ההתפתחויות הטכנולוגיות המואצות בתחום הסייבר.

שנית, על פי המודל הלסיגיאני, הפרט נמצא במרכז. הוא מושא ההסדרה. אליו מתייחס המשפט; אליו מתייחסת הטכנולוגיה; אליו מתייחסים גם שני המסדירים הנוספים: כוחות השוק והערכים החברתיים הנוצקים לתוך מקבילית הכוחות. דווקא הגישה המחקרית של משפט וטכנולוגיה, המתייחסת להשפעתו של המשפט על הטכנולוגיה ולהשפעתה של הטכנולוגיה על המשפט, ממקדת בסופו של דבר את מערך הכוחות הזה באדם, או ביחס של המשפט והטכנולוגיה, כל אחד בנפרד, אל האדם. המודל הפרסונלי שהצגתי מהווה יישום של הגישה הכללית הזאת בדיני איסוף הראיות בחקירה פלילית במרחב הסייבר, וככזה הוא יוצא מגישה זו במובהק ומדגים את כוחה היישומי.

שלישית, מרבית הכתיבה של חוקרי המשפט והאינטרנט מתמקדת בארכיטקטורה של האינטרנט ובהשפעת הארכיטקטורה על המשפט. המשפט כשלעצמו זוכה להתייחסות מעט אמורפית, והפרספקטיבה עליו היא במידה רבה חיצונית. נראה כי הנחת המוצא של אותם חוקרים, ולסיג בראשם, היא כי את המשפט מייצגת המדינה כמחוקקת החוק וכאוכפת אותו. ניתוח השלכותיה של התפישה הטריטוריאליסטית סייע להאיר ברזולוציה פנימית יותר את המסדיר המשפטי. הראיתי כי המסדיר המשפטי אינו חד-ממדי, וקיים ממד נוסף של יחסי גומלין, בין המדינה לבין מדינות אחרות המושפעות מפעולתה של המדינה האוכפת. המדינה, כמסדיר המשפטי, נתונה בסד של אילוצים וניגודי אינטרסים הנובעים לא רק ממערכת היחסים שלה מול יתר המסדירים (טכנולוגיה, כוחות השוק, ערכים חברתיים) ומול הפרט, אלא גם ממערכת היחסים בין המדינות השונות בתוך הזירה הבינ-לאומית. הטכנולוגיה יכולה להשפיע על המשפט ועל כוחו להסדיר את התנהגות הפרטים באפקטיביות הן במובן של המשפט הפנימי והן במובן של המשפט המדינתי למול הזירה הבינ-לאומית. בהקשרנו, מרחב הסייבר משפיע על דיני איסוף הראיות של המדינה אל מול הזירה האינטרנטית מחד גיסא, ואל מול הזירה הבינ-לאומית מאידך גיסא; ההשפעה הראשונה נוצרה כתוצאה מהתפישה הפיזית ומהשלכתה על דיני איסוף הראיות במרחב הסייבר, ואילו ההשפעה השנייה נוצרה כתוצאה מהתפישה הטריטוריאליסטית ומהשלכתה על דיני איסוף הראיות במרחב הסייבר. הנה כי כן, ספרי אמנם יוצא מתוך הגישה

1 ענייני בספר זה בהסדרת התנהגות באמצעות הדין הפלילי. בפועל המדינה משמשת כמובן כמסדירת התנהגות גם באמצעים קיצוניים פחות, כגון רגולציה, עידוד תקינה, סבסוד ועוד.

הלסיגיאנית, אולם בסיומו ניתן להציע גם תיקון או העשרה מסוימת למודל זה בכל הנוגע לאופן ההתבוננות על המסדיר המשפטי.

מסקנות על דיני איסוף הראיות בכללותם (לרבות במרחב הפיזי)

הניתוח בספרי נערך ביחס לזירת החקירה המקוונת. עם זאת ניתן להציג תובנה מן הניתוח הרלוונטית לאו דווקא לדיני החקירה במרחב המקוון, אלא לדיני איסוף הראיות בכללותם, לרבות במרחב הפיזי. המודל הפרסונלי שהצגתי ממוקד בפרטים הנוגעים בחקירה, וכאמור הוא מטא-טכנולוגי. על כן נראה כמתחייב שהמודל ייושם גם ביחס לזירת החקירה הפיזית, כיוון שאין כל טעם לבדוד את המרכיב הפרסונלי לזירה המקוונת בלבד. במילים אחרות, נכון לראות בדיני איסוף הראיות תחום המתמקד בפרטים הנוגעים בחקירה גם כאשר עסקינן במרחב הפיזי, לאו דווקא בהקשר של המרחב הדיגיטלי.

בפועל, כפי שהראיתי, דיני איסוף הראיות הנוכחיים מתמקדים בראיות עצמן ולא בפרטים הטוענים לזכויות באשר לראיות. במרחב הפיזי הפער האמור לא הביא להחטאה בפועל של הדיון הנדרש באיזון שבין צורכי החקירה לבין הזכויות החוקתיות הרלוונטיות. לעומת זאת כאשר הדיון מועתק אל הראיות הדיגיטליות במרחב המקוון, מתחדד הפער בין ההתמקדות בראיה כאמצעי לבין הצורך בהתמקדות באנשים הנוגעים בדבר כמטרה.

“ידוע, כי המשפט מדדה בעצלתיים אחר חידושי העולם, וכי החקיקה אינה מדביקה את קצב התקדמות המדע ויישומיו... זו אקסיומה”².

אקסיומה, אך לא גזרת גורל. על כן יש להתאים את דיני החקירה הפלילית למרחב הסייבר. בספר זה הצגתי את המצע הרעיוני והערכי לתיקונים ולהתאמות אלה מתוך תפישה הומניסטית וראליסטית, שלפיה אחרי ככלות הכול, האדם הוא במרכז תשומת לבו של המשפט (בהקשרנו דיני החקירה); לא הטכנולוגיה, לא הטריטוריה ולא הראיה.

2 ע"מ 3782/12 מפקד מחוז תל-אביב-יפו במשטרת ישראל נ' איגוד האינטרנט הישראלי, בפסקה 23 לפסק דינו של השופט סולברג (פורסם בנבו, 24.3.2013).