

14 דצמבר 2020

לכבוד, לכבוד,  
מר אביחי מנדלבלית  
היועץ המשפטי לממשלה  
בפקס: 02-6467001

לכבוד,  
ח"כ אמיר אוחנה  
השר לביטחון פנים  
בדוא"ל: [sar@mops.gov.il](mailto:sar@mops.gov.il)

שלום רב,

דחוף!

**הנדון: מערכת משטרתית חשאית לניטור נתוני תקשורת**

בהמשך לפרסום בכלי התקשורת בנושא פעילותה של מערכת משטרתית חשאית לניטור וניתוב נתוני תקשורת, הרינו לפנות אליכם כדלקמן:

1. אתמול, יום ראשון, ה-13.12.2020, פורסמה כתבה בעיתון "הארץ" לפיה המשטרה מפעילה מערכת חשאית לניטור וניתוב מידע, לרבות נתוני תקשורת, באשר לפעילותיהם של גולשים ברשת האינטרנט. בתוך כך, דווח כי "המשטרה מחייבת את ספקיות האינטרנט והסלולר לשלב בשרתייהן מנגנון שמעביר את פעילות הגולשים דרך מערכת שבה שולטת המשטרה, ללא ידיעתם". מערכת זו, על פי האמור, אינה מוגבלת לניטור וניתוב מידע באשר למשתמש מסוים, כי אם מאפשרת לכאורה מעקב אחר מספר בלתי מוגבל של אנשים על פי מפתח כתובת אינטרנט או כתובת IP כלשהי. עוד צוין כי היוזמה להקמת המערכת אושרה בצו של ראש הממשלה.

== העתק מהכתבה מיום 13.12.2020 שפורסמה באתר האינטרנט של עיתון הארץ מצורפת ומסומנת א'.

2. אין צורך להכביר במילים על אודות הפגיעה הקשה בזכויות החוקתיות לפרטיות שהפעלת מערכת מסוג זה כרוכה בה (ראו, בהקשר זה, סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וכן בג"ץ 2109/20 עו"ד שחר בן מאיר נ' ראש הממשלה (פורסם במאגרים, 26.04.2020) (להלן: "עניין איכוני השב"כ"), פס' 35 ו-36 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות וההפניות שם). פגיעה זו מקרינה גם לעבר הזכות לאוטונומיה וזכות המשתמש לגלוש באינטרנט בחופשיות (ראו מיכאל בירנהק "החופש לגלוש בספריות ציבוריות" משפט וממשל ו 421 (2003)). יודגש, בהקשר זה, כי הזכות לפרטיות אינה מוגבלת לנתוני תוכן כי אם כוללת גם את נתוני התקשורת (ראו, למשל, עניין איכוני השב"כ, בפס' 35; עע"מ 7678/16 דרוקר נ' הממונה על יישום חוק חופש המידע במשרד ראש הממשלה (פורסם במאגרים, 7.8.2017), בפס' 21 לפסק דינו של השופט מ' מזוז; וכן ראו חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), תשס"ח-2007 הנועד להסדיר את המסגרת הנורמטיבית לשימוש בנתוני תקשורת על-ידי המשטרה).

3. הפגיעה בזכויות אלו מתחדדת נוכח מאפייניה החריגים של מערכת כאמור. על פי המדוווח, המערכת מופעלת ללא כל שקיפות, באופן כופה וכאשר למשתמשים הצורכים את שירותי ספקיות התקשורת לא ידוע כלל על קיומה של המערכת, שכן עצם קיומה נותר חשאי עד לחשיפה התקשורתית. בהקשר זה, כבר הודגש בפסיקה שהפעלת מערכת חשאית וכופה מעמיקה את הפגיעה בפרטיות ("הפגיעה בפרטיות במקרה דנן היא קשה במיוחד [...] נוכח העובדה] שמדובר במנגנון כופה ששקיפותו אינה מלאה" פסי' 37 לפסק דינה של הנשיאה חיות בעניין איכוני השב"כ). כמו כן, הפגיעה אותה מסבה המערכת אינה מצטמצמת לפגיעה במשתמש הפרטני אותו מנטרת המשטרה או באחרים שתקשרו עמו, אלא מתפרשת לעבר הציבור הרחב בדמותם כמשתמשים באינטרנט, ואשר עלולים להיות מנוטרים בנתיב "הכללי" המאפשר למשטרה לבצע מעקב אחר קבוצת גולשים כללית בהתאם לכתובת אתר אינטרנט כלשהו.

4. חשוב מכך: הפגיעה בזכויות המוגנות חמורה שבעתיים במקרה דנן, שכן היא נוצרת כפועל יוצא של חריגה מהמסגרת החוקית המסדירה ופעילות מעבר לשולי החוק. הדין הקיים מסדיר את סמכויותיה של המשטרה לקבלת נתוני תקשורת באמצעות ההסדרים הקבועים בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), תשס"ח-2007 (להלן: "**חוק נתוני תקשורת**"). בתוך כך, סעיף 3 לחוק קובע את הכלל לפיו קבלת נתוני תקשורת תהא באמצעות צו שיפוטי ובהתאם לאחת העילות הנזכרות באותו סעיף. לצד זאת, סעיף 4 לחוק קובע חריג לכלל הדורש צו שיפוטי, אם כי מתחם זאת למקרים חריגים ודחופים ובהתקיים תנאים מצטברים (הסעיף דורש אישור של קצין מוסמך לאחר ששוכנע "כי לשם מניעת עבירה מסוג פשע או גילוי מבצעה או לשם הצלת חיי אדם יש צורך, שאינו סובל דיחוי, בקבלת נתוני תקשורת כאמור, וכי לא ניתן לקבל בעוד מועד צו לפי סעיף 3").

5. בהקשר זה, בית המשפט העליון פסק זה מכבר, בהרכב מורחב, כי חוק נתוני תקשורת אינו מאפשר למשטרה לבצע מעקב כללי ומחייב קיומן של נסיבות מוגדרות ומתוחמות הקשורות בעבירה או בעבריין הספציפי (בג"ץ 3809/08 **האגודה לזכויות האזרח נ' משטרת ישראל** (זמין במאגרים, 28.5.2012). במסגרת זו, נקבע כי:

ה"גלדים החולים" הינם אותם מקרים שבהם עשויה הייתה הרשות החוקרת לפנות לבית המשפט ולבקש צו להשגת נתוני תקשורת לשם השגת מטרות כלליות. אמנם, על פי לשון החוק - ולשונו בלבד - אין לכאורה מניעה לעשות כן. עם זאת, נראה כי על פי הפרשנות החוקתית, המתיישבת עם לשון החוק ותכליותיו, **אין הרשות החוקרת מוסמכת לפעול כך, ועליה לפנות ולבקש צווים רק במקרים שבהם הצו נדרש לשם גילוי עברייני מסוים, או חקירה או מניעה של עבירה מסוימת צפויה או מתבצעת. [...]** **רשויות החקירה מוסמכות לפנות לבית המשפט בבקשה לקבלת צו על-פי החוק אך לצורך גילוי עבירות או עבריינים קונקרטיים, ולא לצורכי פעילות מודיעינית כללית ביחס לעבירות או עבריינים.** (פסי' 16 לפסק דינה של הנשיאה (בדימי') ד' ביניש)

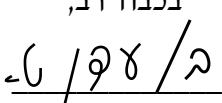
6. משכך, יצירתה של תשתית מערכתית, שאינה תלויה במקרה ספציפי כלשהו, המאפשרת ניטור, ניתוב ואיסוף נתוני תקשורת, אף ללא פניה לערכאות, מנוגדת למתווה הקבוע בחוק. יודגש, כי הפסיקה עמדה באופן חוזר ונשנה על כך כי מקום שבו הפעלת הסמכות השלטונית כרוכה בפגיעה בזכויות הפרט, הרי שעל מקור הסמכות להיות ברור ומפורש ו"אין הרשות יוצאת ידי חובתה בהצבעה על הוראת חוק כללית שיכולה להתפרש כמקור הסמכה לפעולתה" (בג"ץ 6824/07 **מנאע נ' רשות המסים**, פ"ד סד (2) 479, 2010, בפס' 14 לפסק דינו של השופט פוגלמן. ראו גם: בג"ץ 8070/98 **האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים**, פד נח(4), 842 (2004), שם נקבעה פרשנות דווקנית

לסמכויות העברת מידע ממאגרי מידע בין רשויות המדינה לבין עצמן ונפסלה העברת מידע בין רשויות המדינה לבנקים).

7. להשלמת התמונה יצוין כי בימים אלו תלויה ועומדת עתירתם של מרכז עדאלה והאגודה לזכויות האזרח בעניין חוקיות פעילותה של יחידת הסייבר בפרקליטות המדינה. במסגרת זו, נתקפת פעילות יחידת הסייבר ללא מקור סמכות ברור, כאשר זו פונה בבקשות הסרה לא פורמליות לספקיות תוכן כגון פייסבוק וגול על בסיס תנאי השימוש של החברות עצמן, והללו נעתרות לרוב לבקשות היחידה ומסירות את הפרסומים, ללא ידיעת המפרסם באשר למעורבות היחידה בהסרה. לאחר דיון שהתקיים בחודש אוגוסט בעתירה, דרש בית המשפט העליון מהמדינה להשלים את נימוקיה באשר למקור הסמכות המאפשר את פעילות היחידה (ראו החלטה מיום 3.8.2020 בבג"ץ 7846/19 עדאלה נ' יחידת הסייבר (תלוי ועומד)). בעקבות עתירה זו, התחוור עוד כי המשטרה מפנה פרסומים שונים ליחידת הסייבר ומבקשת כי אלו יוסרו מהרשת. שילובן של דרכי המעקב השונות, הן אחר תוכן הפרסומים והן אחר נתוני התקשורת, לא רק מעצים את הפגיעה בזכויות הפרט אלא גם מציב צל כבד מעל דרכי פעילות המשטרה באינטרנט.

8. מדובר, אם כן, במערכת שלא רק פוגעת חזיתית בזכויות חוקתיות, אלא גם נעדרת סמכות, חותרת תחת הוראות הדין ופוגעת בעקרונות יסוד של שלטון החוק ועקרון חוקיות המינהל. משכך, נבקשכם:

- א. להקפיא ללא דיחוי את השימוש במערכת הנ"ל;
- ב. להבהיר את מקור הסמכות להקמת המערכת;
- ג. לפרט מהי מטרת הקמת המערכת; אופן פעילותה; סוג המידע המנוטר; היקף השימוש שנעשה במערכת, לרבות מספר המקרים, סוג השימוש וכן סוג האתרים שנוטרו; התנאים או המגבלות להפעלתה, ככל שקיימים.
- ד. להעביר לידינו העתק מהצו המאשר את הקמת המערכת וכן נהלים או הנחיות שנקבעו להפעלתה.

בכבוד רב,  


רביע אגבריה, עו"ד

העתק:

עו"ד איילת אלישר, היועצת המשפטית, משטרת ישראל בפקס: 03-6803698