

לכבוד

עו"ד אביחי מנדלבלית
היועץ המשפטי לממשלה
בהגשה מקוונת
תנ"צ אילת אלישר
היועצת המשפטית למשטרה
באמצעות דואר אלקטרוני:
yoamash@police.gov.il

א.ג.נ.

הנדון: ניטור תעבורת נתונים ברשת האינטרנט על-ידי משטרת ישראל

הרינו לפנות אליך בנושא הנדון, וכדלקמן:

1. בכתבה של העיתונאי עודד ירון מעיתון "הארץ" (13.12.2020) נחשף כי משטרת ישראל עוקבת אחר פעולות של גולשים ברשת, וזאת ללא כל צו שיפוטי.
2. בכתבה מתוארות שתי פעילויות מעקב עיקריות: (1) ניטור תעבורת הנתונים של גולשים מוגדרים מראש; (2) ניטור התעבורה לאתרים מוגדרים כדי ללמוד על המבקרים בהם. בכל אחד מהמקרים, נטען כי המעקב מתבצע באמצעות ניתוב מחדש של תעבורת הנתונים אל שרתי המשטרה (שמשמש במקרה זה כשרת Proxy).
3. ניתוב תעבורת האינטרנט לשרתים מיועדים של המשטרה, מאפשר איסוף מידע שהוא בגדר "נתוני תקשורת", כהגדרתם בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), תשס"ח-2007 (להלן: "חוק נתוני תקשורת").
4. מידע כאמור אינו בהכרח המידע האישי והאינטואיטיבי שאנחנו מכירים (רשומות של שם, טלפון, כתובת דוא"ל), אלא מדובר במידע רחב ורגיש מכך. בעידן שבו תקשורת סלולרית היא חלק בלתי נפרד מחיי היום-יום, ניטור תעבורת תקשורת של משתמשים מגלה קשרים חברתיים, תחומי עניין, הרגלים של אדם. כמו כן, מידע מסוג זה עשוי לגלות מאפיינים אישיותיים דרך הסקה וקורלציה של נתונים, כגון: מצב בריאותי, מצב נפשי, שאיפות ורצונות, נקודות חולשה ועוד.
5. כידוע, הפרטיות היא זכות יסוד חוקתית בשיטה המשפטית בישראל. הזכות לפרטיות מעוגנת בסעיף 7 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ולפיכך היא בעלת מעמד חוקתי על-חוקי. בית המשפט העליון הגדירה "אחת החירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי" (בג"ץ 2109/20, 2135/20, 2141/20, 2187/20 בן מאיר ואח' נ' ראש הממשלה ואח' (26.4.2020)). חוק הגנת הפרטיות ותקנות הגנת הפרטיות (אבטחת מידע), התשע"ז-2017 ("החוק" ו-"התקנות", בהתאמה) מסדירים באופן פרטני את המסגרת המשפטית לאופן איסוף ושמירת מידע אישי.
6. איסוף המידע האמור, מהווה פגיעה כפולה בפרטיות – פעם ראשונה פגיעה בזכות החוקתית לפרטיות של נושאי המעקב, ללא הסמכה חוקית לכאורה. פעם שנייה – כאשר המשטרה מבקשת לנטר תעבורת נתונים עבור אתר מסוים, היא למעשה מבקשת לזהות כתובות IP של מבקרים, ומשכך פוגעת בזכותם לאנונימיות וכנגזרת גם בזכותם לפרטיות (להכרה באנונימיות כנגזרת של הזכות החוקתית לפרטיות

ראו לדוגמה את פסק-דינו של בית המשפט העליון בעניין רע"א 4447/07 רמי מור נ' ברק אי.טי.סי.
[1995] החברה לשרותי בזק בינלאומיים בע"מ).

7. חוק נתוני תקשורת אוסר על משטרת ישראל לאסוף על אדם נתוני תקשורת, אלא בכפוף לקבלת צו שיפוטי משופט של בית המשפט השלום, ולאחר הגשת בקשת מתאימה ומנומקת אליו, ראו סעיף 3 לחוק.

8. לכלל זה נקבע יוצא מהכלל וחריג בסעיף 4 לחוק הקובע לעניין זה כך:

"קצין מוסמך רשאי, על פי בקשה של שוטר או של שוטר צבאי, לפי העניין, להתיר קבלת נתוני תקשורת ממאגר מידע של בעל רישיון בזק, בלא צו של בית המשפט לפי סעיף 3, אם שוכנע 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."

9. התנאים אם כן לקבלת נתוני תקשורת, באופן חריג וללא צו שיפוטי הם אלו:

א. לשם מניעת עבירה מסוג פשע;

ב. או גילוי מבצע עבירה מסוג פשע;

ג. או לשם הצלת חיי אדם;

ד. קיומו של צורך שאינו סובל דיחוי לקבלת נתוני התקשורת;

ה. לא ניתן לקבל בעוד מועד צו שיפוטי.

10. בהתאם לדיווח ב"הארץ" כאמור, הפעלת המערכת בשני המצבים היא בניגוד מפורש לחוק נתוני תקשורת.

11. העברת מלוא התעבורה של אדם אשר המשטרה חושדת בו בביצוע עבירה, אינה עונה על התנאים של החריג בסעיף 4 לחוק נתוני תקשורת, שכן מדובר באיסוף מידע רגיש ונרחב אודות אדם (או קרוביו), ללא הבחנה ובאופן בלתי מידתי למטרה לשמה מתבצעת פעילות המעקב.

12. הדברים אף חמורים יותר (ובלתי חוקיים בעליל) ביחס לאפשרות השנייה של העברת כל המידע (דרך מערכות מחישוב של משטרת ישראל) ביחס לאתרים מסוימים, כלומר פרטי הגולשים באתר מסוים. במקרה כזה לא מדובר אפילו במעקב (חוקי) אחר אדם מסוים, אשר מתקיימים בו התנאים המפורטים בסעיף 4 לעיל, אלא מדובר באיסוף מידע כללי המתייחס למספר לא ידוע של אנשים, אשר גולשים או מצצים במועד מסוים באתר מסוים.

13. בבג"צ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח נ' משטרת ישראל, נידונה בין היתר שאלת החוקתיות של הוראות סעיף 4 לחוק נתוני תקשורת. על אף שבית המשפט שם לא פסל את הוראות הסעיף בטענה לאי חוקתיות, הוא קבע כללים פרשניים לעניין הסמכות שבסעיף זה, ובהם בין היתר כי ההנמקות לשימוש בחריג זה יכללו גם את כל התנאים אשר נימנו ביחס להפעלת הסמכות מכוח צו שיפוטי לפי סעיף 3, והן כי המדובר בסמכות חריגה שיש לעשות בה שימוש רק במקרי קיצון:

" נראה כי קודם קבלת החלטה להתיר קבלת נתוני תקשורת מן הראוי כי תינתן הדעת, בין היתר, גם לסוג נתון התקשורת המבוקש, מידת הפגיעה במי שאינם חשודים, חומרת העבירה, מידת הדחיפות והיכולת לפנות למסלול השיפוטי הקבוע בסעיף 3, אפשרות שיש לה לתת לה עדיפות ראשונה... לצד זאת, נראה גם כי המשטרה מכירה בפוטנציאל הפגיעה בפרטיות המגולם בהליך המנהלי, ולפיכך הפרשנות הראויה לשימוש בסמכות כפי שנקבעה על-ידינו, ואשר נראה כי היא מקובלת על המדינה, מטילה מגבלה נוספת על שיקול הדעת של הקצין המוסמך. הגבלות אלה, וההקפדה על שימוש בהליך

המנהלי במקרים דחופים וחמורים בלבד, משקפות לשיטתנו איזון ראוי בין הפגיעה בזכות לפרטיות לבין הצורך המתעורר לפעולה מיידית של המשטרה.

14. השימוש של המשטרה המערכת שפורטה לעיל, ואופן איסוף נתוני התקשורת, גם חורגים מההלכה שנקבעה בפרשת האגודה לזכויות האזרח, וגם מכאן מדובר באי חוקיות הבולטת על פניה.

15. בהיעדר מקור חוקי מפורש המסמיך את המשטרה לקבל לידיה או לקבל גישה לנתוני תעבורה של אזרחים, מבקשת המשטרה כי חברות התקשורת יפרו את חובת הסודיות שמוטלת עליהן ביחס ללקוחותיהן. חובה זו חלה הן מכוח סעיף 16 לחוק הגנת הפרטיות, הן מכוח הרישיון הכללי שלפיו הן פועלות והן מכוח סעיף 32 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, הקובע כי הפרת החובה לשמירת סודיות קשר ל"ידיעה המתייחסת למסר בזק" היא עבירה פלילית. רשות ציבורית אינה יכולה לפעול באופן המעודד חברות להפר את הוראות הדין.

16. נוכח שהאמור בכתבה לא הוכחש, אלא רק נטען כי הדבר נעשה "לפי חוק", **נבקש את התייחסותכם לשאלה** האם המשטרה אכן מפעילה מערכות שרתים שנועדו לצורך ניתוב נתוני תעבורה של אתרים ו/או של משתמשים מסוימים? אם התשובה לכך חיובית –

א. מהי הסמכות החוקית עליה נשענת המשטרה בבואה לבצע פעילות זו?

ב. האם למשטרה יש מדיניות ו/או נוהל בנושא שמבטיח כי המעקב מתבצע אך ורק לצורך המטרה החוקית אליה המשטרה הוסמכה כאמור בסעיף א? (לדוגמה: על מנת למנוע מצב שהמשטרה מנטרת מידע על אנשים שלא ביצעו עבירה ואינם חשודים בביצוע עבירה)

ג. ככל שפעולות המעקב הן מכוח הסמכה בחוק (קרי סעיף 3 או 4 לחוק נתוני תקשורת):

i. כמה פעמים בשנה האחרונה המשטרה הפעילה פעילות מעקב, ואודות כמה אנשים בוצעו פעילות מעקב ברשת?

ii. מהן המטרות בגינן הוגשו בקשות לפי סעיף 3 וסעיף 4 לחוק נתוני תקשורת.

iii. מהם פרקי הזמן שניתנו בגינם צווים לניטור תעבורה בכל אחד מהמקרים?

17. נודה אפוא להתייחסותכם לנושא בהקדם.

18. נא רשמו לפניכם כי ככל שלא נקבל תשובה בהקדם או ככל שנקבל תשובה שאין בה מענה לנטען כאן במפורט, אנו שומרים על כל הזכויות והטענות בעניין לרבות הזכות לפנות כנגדכם לערכאות המתאימות.

בברכה,

עו"ד שחר בן מאיר
עו"ד נעמה מטרסו,
מנכ"לית פרטיות ישראל

העתק:

מר אמיר אוחנה, השר לביטחון פנים, המשרד לביטחון פנים,
ד"ר שלומית ווגמן, עו"ד, מ"מ ראש הרשות להגנת הפרטיות, משרד המשפטים