

18 בינואר 2022  
ט"ז בשבט התשפ"ב

לכבוד:  
ד"ר אביחי מנדלבלית  
היועץ המשפט לממשלה

תנ"צ אילת אלישר  
היועצת המשפטית למשטרת ישראל

## הנדון: פגיעה חוקתית חריגה מסמכות והפרת החוק על ידי משטרת ישראל והיועץ המשפטי לממשלה

בשם הארגונים החתומים מטה, אנו מתכבדים לפנות אליכם בדרישה להפסיק לאלתר את השימוש הבלתי חוקי והבלתי חוקתי בתוכנת הריגול של חברת NSO בפעילויות משטרת ישראל, כדלקמן:

1. בכתבה של העיתונאי תומר גנון (כלכליסט 18.1.22) נחשף כי משטרת ישראל עושה שימוש בתוכנת ריגול בשם "פגסוס" לשם מעקב אחר אזרחים ללא כל צו שיפוטי:

"ההוראה לבצע את המעקב באמצעות הרוגלה של NSO אחר אזרחים ישראלים שאינם עבריינים או חשודים ניתנה על ידי דרגים גבוהים במשטרה, ללא צו בית משפט או פיקוח של שופט. מי שקיבלו את ההוראה וביצעו אותה היו אנשי צוות המבצעים המיוחדים (מ"מ) בחטיבת הסייבר "סיגינט" המשטרית, שכל פעילותה סודית"

2. גם מתוך רצון שלא לעשות שימוש בביטויים מרחיקי לכת, אין ספק שמדובר באחד מהמעשים החמורים ביותר, הבלתי-חוקתיים והבלתי חוקיים, שמבצעת משטרת ישראל, באישור היועץ המשפטי לממשלה.

3. בשל חשאינותו, השימוש בכלי הריגול של NSO, מהווה "סוס טרויאני" אשר עוקב בשיטתיות ובחשאינות אחר סוד שיחם של קורבנות המעקב, מנתח את נוהגיהם והתנהגותם, ובאופן מטריד, עוקב אחר כל פעולה וכל תקשורת מקוונת שהם מבצעים, ללא ידיעתם, ללא הסמכה חוקית, וללא בקרה ופיקוח ראויים.

4. הלכה למעשה וכפי שנפרט להלן, מעשי המשטרה בשימוש בתוכנה לחדירה למכשירי טלפון (או מכשירים אחרים) ללא צו שיפוטי, ואישור של היועץ המשפטי לפעולות אלו, מהוות לכאורה פגיעה חמורה וקשה בזכות החוקתית לפרטיות של כל אזרח ואזרחית במדינת ישראל.

### הפגיעה בזכות החוקתית לפרטיות

5. הזכות לפרטיות היא זכות יסוד חוקתית בשיטה המשפטית בישראל. היא 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"<sup>1</sup> ונאמר עליה שהיא "מן

<sup>1</sup> בג"ץ 2109/20, 2135/20, 2141/20, 2187/20 בן מאיר ואחי' נ' ראש הממשלה ואחי' (26.4.2020).

החשובות שבזכויות".<sup>2</sup> חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות") מסדיר באופן פרטני את ההגנה על הזכות לפרטיות ואת המסגרת המשפטית לאיסוף ושימוש במידע אישי. החוק חל גם על המדינה (סעיף 24 לחוק הגנת הפרטיות). לצדו, ישנם דברי חקיקה פרטניים שמסדירים את סמכות המשטרה ורשויות אכיפת החוק להפעיל אמצעי אכיפה טכנולוגיים, דוגמת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), תשס"ח-2007 (להלן: "חוק נתוני תקשורת").

6. הזכות לפרטיות מפני חיפוש מעוגנת במפורש בסעיף 7(ג) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו הקובע כי "אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו". סעיף 7(ד) קובע כי "אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו". משכך, חיפוש וחדירה לטלפון נייד צריכים להיעשות רק בכפוף לזכות החוקתית לפרטיות ובהתאם לתנאי פסקת ההגבלה.

7. המידע שאוספת תוכנת הריגול הוא מידע אישי, רגיש מאוד, ואינטימי, אשר לא ניתן לאסוף אותו ללא צו שיפוטי, אפילו במקרים של חשד לעבירה, קל וחומר במקרים של איסוף המידע מאזרח שאין כנגדו מהמידע שמצוי בטלפון החכם של אדם בתוספת המידע שנאגר בטלפון אגב השימוש ("מטה-דאטה") ניתן להיחשף לחייו של אדם באופן האינטימי ביותר: מקומות שבהם ביקר, מצבו הרפואי, קשריו האישיים, יחסי העבודה שהוא מקיים, תחומי העניין שלו, הרגליו האישיים, אמונתו, מחשבותיו, דעותיו, העדפות מיניות, תוכן שיחותיו שבכתב באמצעות יישומונים לתקשורת כדוגמת וואטסאפ, ועוד. יתר על כן, התפתחויות טכנולוגיות של השנים האחרונות מאפשרות להצליב את המידע ולנתחו באופן שמאפשר להסיק מסקנות מרחיקות לכת על אודותיו של אדם, ובפרט על מצבו הנפשי, אופיו, חולשותיו וחוזקותיו, רצונותיו ושאפותיו.

8. הפגיעה איננה רק במחזיק המכשיר, אלא גם בבני שיחו - ששלחו לו הודעות, תמונות, תקשורת מסוגים שונים. בכלל זה - מקורות עיתונאיים, מטופלים שפונים לפסיכולוגים או רופאים, לקוחות שפונים לעורכי דין. כל היחסים האלה אמורים להיות מוגנים מכוח הדין.

9. מלבד העובדה כי מכשיר הטלפון החכם אוצר בתוכו מידע אינטימי רב על אודותיו של אדם, הוא גם מהווה שער כניסה לחשבונות מקוונים רבים של אדם. עיון בחשבונות מקוונים מאפשר להתחקות ולעקוב, בזמן אמת, אחר מערכות היחסים של אדם עם משפחתו, חבריו, עמיתיו ומכריו. דרך כך, התקנת תוכנת ריגול בטלפון נייד עשוי לחשוף מידע שנאגר ונוצר במכשיר הטלפון וטרם נקרא או נשלח על-ידי בעל המכשיר.

### היעדר סמכות או מסגרת חוקית להפעלת תוכנות ריגול כאמור על ידי משטרת ישראל

10. אין כל הסמכה בחוק ישראל שמתירה למשטרת ישראל לבצע את פעולות החדירה והמעקב הנרחבות שמאפשרים כלי סייבר התקפי או סוסים טרויאנים, כגון תוכנת פגסוס של חברת NSO. החדרת סוס טרויאני או "דלת אחורית" לטלפונים ניידים של אזרחי ישראל היא פעולה רחבה בהרבה מאשר האזנת

<sup>2</sup> ע"א 1697/11 א. גוטסמן אדריכלות בע"מ ואח' נ' ורדי (23.1.2013).

סתר או חיפוש בחומר מחשב.<sup>3</sup> ואפילו היה מדובר בהאזנת סתר, חוק האזנת סתר קובע דרכים מוגדרות מאוד לקבלת צו שיפוטי. אין בלתן.

11. על כן, מהמתואר בכתבה, עולה שהמשטרה פועלת בחוסר סמכות קיצוני.
12. המידע בו מדובר **אינו בגדר "נתוני תקשורת"** כהגדרתם בחוק נתוני תקשורת, שכן בהתאם להגדרה בחוק נתוני תקשורת הם: "נתוני מיקום, נתוני מנוי או נתוני תעבורה, והכל למעט תוכנו של מסר בזק."
13. במקרה שבפנינו המידע אשר נאסף, באמצעות תוכנת הריגול אינו רק נתוני מיקום, מנוי או תעבורה, אלא תוכנו של מסר בזק, ולכן ברור כי חוק נתוני תקשורת אינו מאפשר ולא יכול לאפשר הסמכה למשטרת ישראל לאסוף באמצעות התכונה מסרי בזק מאזרחים.
14. גם אם התוכנה משמשת רק לאיסוף נתוני מיקום מנוי ותעבורה (וספק גדול בכך נוכח התכונות של אותה תוכנה) אזי השימוש בה הוא בלתי חוקי גם לפי הוראות חוק נתוני תקשורת, האוסר על משטרת ישראל לאסוף על כל אדם נתוני תקשורת, אלא בכפוף לקבלת צו שיפוטי משופט של בית המשפט השלום, ורק לאחר הגשת בקשת מתאימה ומנומקת אליו.
15. 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."**

16. בהתאם לכתבה האמורה לעיל, עצם השימוש בתכונת הריגול היא לכאורה לא חוקית בעליל מכמה וכמה נימוקים:

- צפיה, הורדה ושימוש בכל נתוני התקשורת של אדם, לרבות תוכן של מסר בזק, אשר המשטרה חושדת בו בביצוע עבירה, אינה עונה על התנאים של החרג, שכן מדובר באיסוף מידע אישי כללי ומשמעותי שאינו מתיישב עם חשד לביצוע עבירה מסוג פשע, ואשר לא מתקיים בו התנאי של צורך שאינו סובל דיחוי.
- הדברים אף **חמורים יותר** (ובלתי חוקיים בעליל) ביחס לאפשרות השנייה של העברת ושימוש בכל המידע הנמצא במכשיר הטלפון של אדם.
- במקרה כזה לא מדובר אפילו במעקב (חוקי) אחר אדם מסוים, אשר מתקיימים בו התנאים המפורטים בסעיף 4 לעיל, אלא מדובר באיסוף מידע אישי ואינטימי המתייחס למספר לא ידוע של אנשים, אשר רובם אם לא כולם, כלל אינם חשודים בביצוע עבירה.

<sup>3</sup> סעיף 23א(ב) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 (להלן: "הפקודה").

17. השימוש של המשטרה בתוכנת הריגול, ואופן איסוף נתוני התקשורת, גם חורגים באופן בוטה וגס מההלכה שנקבעה בפרשת האגודה לזכויות האזרח<sup>4</sup> בה נקבעו כללים ומגבלות על קבלת נתוני תקשורת ללא צו שיפוטי, וגם מכאן מדובר באי חוקיות הבולטת על פניה.

## סיכום

18. בהתאם לאמור בכתבה, מי שביטל במחי יד את הזכות החוקתית לפרטיות של כל אזרחי המדינה אינה רק משטרת ישראל, אלא גורמים בייעוץ המשפטי שבמשרד המשפטים, עליהם החובה להורות על הפסקה מיידית של כל שימוש בתוכנת הריגול האמורה.
19. לאור כל האמור לעיל, הנכם מתבקשים בזאת להורות על הפסקה מיידית של השימוש של משטרת ישראל בתוכנת הריגול בכל דרך שהיא, ללא קבלת צו שיפוטי מסוים לכל שימוש כאמור, שכן המדובר במובהק בפגיעה בזכות היסוד לפרטיות, שאין לה בדל הסמכה בדין, הפגיעה אינה לתכלית ראויה, והיא בלתי מידתית באופן מובהק.
20. כמו כן, הנכם נדרשים לפרסם באופן מידי דיווח על השימוש שנעשה עד היום בכלי ריגול או סייבר התקפי על ידי משטרת ישראל, לרבות היקפו והמסגרת המשפטית והפרוצדורלית לכך.
21. **ככל שלא נקבל תשובה לפניה זו בתוך 7 ימים, נוכח החומרה הרבה של המעשים הבלתי חוקיים והבלתי חוקתיים, או ככל שנקבל תתקבל תשובה לפניה זו שהמעשים יימשכו, תוגש כנגד הגורמים הרלוונטיים עתירה לבית המשפט הגבוה לצדק.**
22. נא ראו במכתב זה משום פניה בגדר מיצוי הליכים.

על החתום,

עו"ד נעמה מטרסו-קרפל, פרטיות ישראל  
עו"ד רחלי אדרי-חולתא, התנועה לחופש המידע  
ד"ר אסף וינר, איגוד האינטרנט הישראלי  
ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר, המכון הישראלי לדמוקרטיה  
ד"ר דלית קן-דרור פלדמן, הקליניקה למשפט טכנולוגיה וסייבר, אוניברסיטת חיפה  
עינת עובדיה, מכון זולת לשויון וזכויות אדם  
עו"ד שחר בן-מאיר  
פרופ' קרין נהון, ראשת התכנית לדאטה, ממשל ודמוקרטיה באוניברסיטת רייכמן



איגוד  
האינטרנט  
הישראלי  
ISOC-IL



פרטיות ישראל  
—  
PRIVACYISRAEL

התנועה לחופש המידע (נ"ח)  
الحركة لحرية المعلومات  
The Movement for Freedom of Information



המכון הישראלי  
לדמוקרטיה

הקליניקה  
למשפט  
לטכנולוגיה  
ולסייבר  
Law  
Technology  
& Cyber  
Clinic

### העתקים:

השר לבטחון פנים

שר המשפטים

ועדת בטחון הפנים, כנסת

ועדת חוקה, חוק ומשפט, כנסת