

23 בינואר 2022

לכבוד  
חה"כ מירב בן-ארי, יו"ר  
חברות וחברי הוועדה  
הוועדה לביטחון הפנים  
הכנסת, ירושלים

שלום רב,

### הנדון: טכנולוגיות ריגול ומעקב בשירות משטרת ישראל

לקראת הדיון שתקיימו מחר, בעקבות חשיפת "כלכליסט" בעניין שבנדון, אנו קוראים להקמת **ועדת חקירה עצמאית**, שתבחן את פעילותה של יחידת הסיגינט המשטרתית ואת כל השימושים שנעשו ברוגלות, לרבות (אך לא רק) את המקרים ואת הפרקטיקות שהוזכרו בתחקיר.

1. במהלך השבוע שעבר התעוררנו בכל בוקר לפרסום מטלטל חדש בדבר השימוש שעושה המשטרה מזה שבע שנים, בתוכנת הרוגלה פגסוס לצורך איסוף ראיות, בדיקת חשדות ואף מעקב אחר אזרחים שאינם חשודים בכל עבירה ולצרכי איסוף מודיעיני. בין היתר צוינו בתחקיר מקרים שבהם נעשה שימוש ברוגלה כדי לפרוץ לטלפונים של מובילי מחאה, אנשי ונשות ציבור ואזרחיות מן השורה. עוד פורסם כי השימוש ברוגלה נעשה גם לצורכי איסוף מודיעין, ורק לאחר כן נפתחה חקירה והתקבלו צווים שיפוטיים על יסוד המידע המודיעיני שהושג כלא כדין ו"הולבן" בדרך זו.

2. רוגלה היא **נשק סייבר התקפי** שמנצלת פרצות אבטחה בטלפון הנייד כדי לשלוט בו מרחוק, בלי ידיעה ובלי הסכמה של בעל/ת הטלפון. התוכנה מאפשרת להעתיק את כל המידע שקיים בטלפון, להאזין לשיחות ואף לשלוח מרחוק הודעות מהמכשיר.

3. הפריצה לטלפון נייד באמצעות רוגלה מאפשרת להגיע למידע אישי ורגיש מהעבר, בזמן אמת ובעתיד: נתוני איכון, מיקום ותעבורת נתונים, נתוני תוכן והאזנות סתר, וכן חיפוש מתמשך בטלפון נייד - כל אלו הוגבלו בחקיקה מפורשת ומיוחדת ומחייבים צו שיפוטי. מבחינת היקף ואיכות הפגיעה בפרטיות – בפגסוס השלם עולה על סך חלקיו, והיא רחוקה אך כפסע ממעקב רצוף באמצעות השתלת שבב לגוף הנעקב.

4. הפלישה לפרטיות באמצעות תוכנת פגסוס עולה לעין שיעור אפילו על הפגיעה הנגרמת מביצוע האזנת סתר, קבלת נתוני תקשורת וחיפוש בחומר מחשב גם יחד. פגסוס מאפשרת התחקות סמויה אחר תוכן שיחותיו של בעל המכשיר בעבר ובעתיד, וגם בעניינים לא רלוונטיים, וכן גישה למידע השמור ב"ענן". היא מתירה לפלוש לו לתמונות אישיות שנמצאות במכשיר, לתכתובות שהוא מנהל עם עורך דינו או עם רופא. בנוסף, התוכנה מתירה שליטה מלאה בתוכן המכשיר, הפעלה של המיקרופון והאזנה באמצעותו, הפעלת המצלמה וצילום בסתר וכן משלוח הודעות או מחיקת הודעות. בכך היא מאפשרת לשתול ראיות מפלילות או למחוק ראיות מזכות. בכך, מזהמת התוכנה את החקירה הפלילית ומייצרת ספק מובנה בראיות.

5. לאחר גל התגובות הראשון, שכלל הכחשה גורפת ורמיזות משמיצות ("צר לנו על הניסיון לגרום נזק לפעילות המשטרה"), עברה המשטרה לטענה, שלפיה אכן נעשה שימוש ברוגלה אך זאת **רק לצורך האזנת סתר, ובכפוף לצו שניתן כדין**; נטען שהרוגלה הוחדרה לאחר ש"נווני" כל יכולותיה האדירות,

למעט האזנה: "אנחנו לא תמיד משתמשים בכל האמצעים שיש למערכת להציע, פשוט משום שאין לנו סמכות לעשות זאת. זה כמו שאתה נוהג במרצדס שיכולה להגיע ל-200 קמ"ש, אבל אתה עוצר אותה על 100". אלא שבכל הכבוד, האנלוגיה הנכונה היא שהמשטרה, על פי טענתה, קנתה "מרצדס" רק כדי שתוכל לרתום אותה לסוסים.

6. קשה עד בלתי אפשרי להניח, שהמשטרה קנתה בכסף רב טכנולוגיה, שמטבעה מתיישנת במהירות, בתקווה שאי שם בעתיד היא תוכל לעשות בה שימוש מלא, ועד אז להשתמש בה אך ורק להאזנת סתר, שאותה ניתן לבצע "כמו פעם" באמצעות ספק התקשורת. הפיתוי להשתמש באוצר הבלום של "הראיות" שניתן לחשוף באמצעות הרוגלה הוא עצום וקיים חשש ממשי לביצוע פעולות חקירה האסורות ואף המהוות עבירה פלילית, הכל מתוך מוטיבציה לפצח את התיק, וכשידוע כי קל יחסית להלבין ראיות שנאספו שלא כדין בדיעבד.

7. בהמשך לכך עולה גם השאלה האם המשטרה **עדכנה את נשיא בית משפט המחוזי**, שהתבקש ליתן צו להאזנת סתר, **שבכוונתה לממש את הצו באמצעות נשק סייבר התקפי**. חוק האזנת סתר והתקנות שהותקנו מכוחו דורשים שצו לפי החוק יפרט, בין היתר, "את דרכי ההאזנה שהותרו".

8. יצוין כי במסגרת תיקון שהוכנס שנת 1995 בחוק האזנת סתר, החליטה וועדת החוקה להוסיף לחוק הוראה (שלא נכללה בהצעת החוק הממשלתית), שלפיה על בית המשפט שדן בהוצאת הצו **לשקול גם "את מידת הפגיעה בפרטיות"**.

9. על רקע זה, ככל שלא הובהר לשופט שהוא מאשר למעשה פריצה והשתלטות מרחוק על טלפון של חשוד, ולא פורטו בפניו כל מעלליה ויכולותיה של הרוגלה – הרי שמדובר **בהכשלה של בית המשפט**, שמצווה לאזן בין צרכי החקירה לבין **הפגיעה שתגרם לפרטיות**. יצוין, כי כלי תקשורת שונים פרסמו ראיונות עם שופטים בדימוס, שטענו כי לא היה להם מושג על השימוש ברוגלות דוגמת פגסוס.

10. לחלופין, ככל שבתי המשפט מוציאים צווי האזנה בידעה שהצו יבוצע באמצעות נשק סייבר התקפי, הרי שהצו ניתן בחוסר סמכות, כיוון שהשימוש המשטרתי ברוגלה מנוגד לעקרון **חוקיות המנהל** ולחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שלפיהם פעולה שלטונית, ולא כל שכן כזו שפוגעת בזכויות אדם, תעשה אך ורק על פי סמכות מפורשת שנקבעה בחוק של הכנסת. אבל אין כל מקור חוקי שמסמך את המשטרה באופן מפורש וברור להשתמש ברוגלה, וממילא, בכל הכבוד, גם אין סמכות לבתי המשפט להתיר שימוש כאמור.

11. בסמוך לחתימת מכתבנו זה, **התבשרנו שהמשטרה שינתה פעם נוספת את גרסתה**. במענה לפניותינו הודיענו תנ"צ אלעזר כהנא, היועץ המשפטי של משטרת ישראל, כי "משטרת ישראל פועלת בתחום הסיגינט במסגרת סמכויותיה בדין ועל בסיס צווים שיפוטניים בלבד במסגרת חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007".

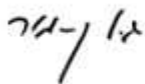
12. חוק האזנות סתר OUT, חוק נתוני תקשורת IN? קשה להתייחס בכובד ראש לטענות המזגזגות במיוחד שעה שטענות אלו מתיימרות להצביע על הסמכה מפורשת בחוק. סוגית הסמכות (שאיננה), ושאלות נוקבות אחרות שעולות בעניינינו, מחייבות בדיקה מעמיקה של גורם עצמאי ובלתי תלוי.

13. נציין כי לאחר מכן הבהיר יועמ"ש המשטרה כי המשטרה לא משתמשת בצווים **מנהליים** מכוח חוק נתוני תקשורת (צווים השמורים למצב בו צורך בהול שלא יכול להמתין להוצאת צו שיפוטי), אך מה לגבי צווים **שיפוטניים** מכוח חוק זה, כפי שנטען במענה? על כך אין התייחסות, ולכן ה"הבהרה" רק מגבירה את המבוכה.

14. באשר לבחינה הנדרשת נזכיר עוד, כי תגובות המשטרה לפרסומים התמקדו במקרים שזכרו בתחקיר ואף הביעו טרוניה על כך שהכתב תומר גנון אינו מגלה את כל פרטי המקרים. למותר לציין, שזוהי היתממות באשר ידוע לכל, כי מחובתו של עיתונאי לנקוט במשנה זהירות בפרסום פרטים שעלולים לפגוע בחיסיון מקורותיו. יתר על כן, התחקיר אכן מקיף וראוי לכל שבח (וכך גם כל מי שעמדו מאחוריו), אך אין להניח שהוא מכסה את כל החריגות והפגמים שנלוו. אדרבא, הנחת המוצא חייבת להיות שהתחקיר חושף אך ורק קצה קרחון, ומחייב בדיקה וחקירה מעמיקות ומפורטות.
15. מעבר לשאלות שהעלנו לעיל, ראוי לבדוק איזה מידע אישי של א.נשים שלא נחשדו במאום נקלט באקראי באמצעות הרוגלה והועבר ל"חור השחור" של המאגר המודיעיני המשטירתי. בהקשר זה נזכיר כי בתגובה לעתירה שהגשנו יחד עם "פרטיות ישראל", טענה המשטרה שהיא אוספת נתוני מיקום של כל הנהגים, שחולפים על פני מצלמות "עין הנץ" כיוון שבסמכותה לנהל מאגרי מידע מודיעיניים. אלא ששאלת המפתח אינה אם מותר למשטרה לנהל מאגר מודיעיני, אלא הפרקטיקות והאמצעים שהמשטרה **מוסמכת** להפעיל כדי לאסוף מידע אישי רגיש שימתיך במאגר לשימוש עתידי.
16. אנו קוראים לחה"כ **להתנגד בכל תוקף לחקירה שתעשה על ידי המשטרה או על ידי צוות במשרד המשפטים**. עם כל ההערכה והאמון ביועץ המשפטי לממשלה ובצוותו יש גם חילוקי דעות לגיטימיים אך מהותיים. אין זו הפעם הראשונה שמשרד היועמ"ש מאשר למשטרה לפעול באופן **שבסופו של דבר** נמצא על ידי בית המשפט כחריגה מסמכות. כך היה, למשל, בעניין "חיפוש בהסכמה" ששוטרים ביצעו על יסוד "הסכמה", ואפילו "הסכמה בשתיקה" של אדם שעוכב ברחוב, עד שבית המשפט העליון שם לכך קץ (רע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (6.3.2012)); כך גם היה בעניין מערכת המעקב "עין הנץ", שהמשטרה מפעילה ללא סמכות חוקית בטענה ש"גורמי משרד המשפטים אישרו, על דעתו של היועץ המשפטי לממשלה, כי המשטרה תחל בשימוש מבצעי במערכת... במקביל לקידומו של תיקון חקיקה מתאים".
17. בוודאי שאין טעם בצוות שיסתמך על מידע שיועבר באופן וולונטרי מהמשטרה, דבר שיפגע קשות באמון הציבור ביכולת של הצוות להגיע לחקר האמת. לכן יש צורך בוועדת בדיקה חיצונית הכוללת גם מומחים טכנולוגיים, לתת לה גישה עצמאית לנתונים, ורק כך ניתן יהיה להגיע לחקר האמת ולמנוע טיוח הפרשה.
18. לקראת סיום נדגיש, שאין בדברים שלעיל כדי להקל ראש במשימות הקשות שמוטלות על המשטרה במניעת עבריינות, בהגנה על שלום הציבור וביטחונו. יחד עם זאת, גם אין מקום להלך אימים על הציבור ועל הכנסת באמצעות מסרים חוזרים ונשנים שנשמעו בימים האחרונים, כאילו שימוש חסר סמכות בנשק סייבר התקפי נגד אזרחי ישראל הוא המענה היחיד שיצילנו מרצח ואונס. "כפי שהובהר [בפסיקה] במקרים רבים – **צורך אינו מקור הסמכה**" (רע"א 2558/16 **פלונית נ' קצין התגמולים** (5.11.2017)).
19. התהליך שבו המשטרה הכניסה לשימוש את פגסוס ללא חקיקה מסמיכה אינו ייחודי. כך הוכנסה לשימוש מערכת המעקב "עין הנץ", וכך גם היה בשורה של פרויקטים טכנולוגיים שקודמו במנהל הציבורי ללא סמכות חוקית וחרף הפגיעה בזכות החוקתית לפרטיות. בדרך זו **מסיג המינהל הציבורי פעם אחר פעם את גבולו של המחוקק, וקובע עובדות בשטח** עוד לפני שהתקיים בכנסת ובציבור דיון על האיזון הנאות בין הזכות לפרטיות לבין האינטרסים ציבוריים כבדי משקל. ובסופו של דבר, כאשר המחוקק פונה לעגן בחקיקה את פעילותה של המערכת הטכנולוגית, הוא נאלץ לתפור את ההסדר החוקי לפי העובדות שנקבעו בשטח. לאור זאת, נדרשת פעולה נמרצת של הכנסת, כדי

לעצור את הסחף ואת השחיקה בזכויות היסוד, וכדי שנוכל להמשיך ולחיות כבני ובנות חורין במדינה דמוקרטית.

בכבוד רב ובברכה,



גיל גן-מור, עו"ד



אבנר פינצ'וק, עו"ד



אן סוצ'יו, עו"ד