

קבוע לדין בפני  
הרכב מורחב ליום

7.12.08

העותרת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

על ידי ב"כ דורי ספיבק ו/או הישאם שבאיטה  
ו/או גדיר ניקולא ו/או נטע זיו ו/או אחי  
התכנית לזכויות אדם  
התוכנית לחינוך משפטי קליני  
אוניברסיטת תל אביב  
קריית האוניברסיטה, רמת-אביב, תל-אביב 69978  
טל': 03-6408361; פקס: 6407422

- נגד -

המשיבים:

1. **משטרת ישראל**
2. **המשטרה הצבאית החוקרת**
3. **המחלקה לחקירת שוטרים במשרד המשפטים**
4. **רשות ניירות ערך**
5. **רשות ההגבלים העסקיים**
6. **רשות המסים בישראל**
7. **שר המשפטים**  
כולם ע"י פרקליטות המדינה  
משרד המשפטים  
רח' צאלח א-דין 29, ירושלים
8. **הכנסת**  
ע"י היועצת המשפטית לכנסת  
משכן הכנסת, ירושלים
9. **בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ**  
רח' מנחם בגין 132, הבנין המשולש, תל אביב, 61620
10. **פלאפון תקשורת בע"מ**  
רח' יצחק רבין 33 גבעתיים
11. **סלקום ישראל בע"מ**  
רח' הגביש נתניה ת.ד. 4060
12. **פרטנר תקשורת בע"מ**  
רח' עמל 8, פארק תעשיות אפק, ראש העין
13. **מירס תקשורת בע"מ**  
רח' תוצרת הארץ 3, תל אביב
14. **הוט טלקום שותפות מוגבלת**  
יורו פארק, אזור התעשייה יקום, קבוץ יקום 60972

15. נטוויז'ן 013 ברק בע"מ  
רח' המלאכה 15, פארק אפק, ראש העין 48091

16. 012 סמייל לתקשורת בע"מ  
רח' אלכסנדר ינאי 1, פתח-תקוה 49277

17. בזק בינלאומי בע"מ  
רח' השחם 40, קרית מטלון, פתח תקוה 49170

### השלמת טיעון מטעם העותרת

בהתאם להחלטת כבוד הנשיאה ביניש מיום 21.7.08, מגישה בזאת העותרת השלמת טיעון מטעמה.

בפתח הדברים תתמקד העותרת בתיאור ההתפתחויות מאז הדיון שהתקיים בעתירה ביום 2.6.08, התפתחויות שיש בהן כדי להעיד על חומרת הפגיעה שכבר נגרמת, בימים אלו ממש, בזכותם החוקתית לפרטיות של אזרחי ישראל, בעקבות כניסתו לתוקף, ביום 27.6.08, של חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), תשס"ח-2007 (להלן: "חוק נתוני תקשורת") או ("החוק").

לאור הדברים שיפורטו להלן, הצורך עליו הצביעה העותרת בהכרעה מהירה ואפילו דחופה בעתירה זו, צורך שעמד ביסוד הבקשה לקיום דיון דחוף שהוגשה בד בבד עם הגשת עתירה זו (והתקבלה ע"י כבוד השופט מלצר, בהחלטתו מיום 29.4.08), ברור כיום אף יותר משהיה ביום הגשת עתירה זו.

### הפרת הוראות החוק ע"י משטרת ישראל

1. ביום 13.8.08 התכנסה ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת לצורך אישור תקנות לפי החוק. דיון זה זימן לחברי הוועדה הזדמנות הראשונה, למן השלמת הליכי החקיקה בשלהי 2007, לעמוד על הדרך שבו מבוצעות הוראות החוק הלכה למעשה.  
פרוטוקול הדיון מצ"ב ומסומן נספח א' בכרך הנספחים להשלמת טיעון זו, וכן ניתן לעיין בו באמצעות הקישור הבא:

<http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/huka/2008-08-13.html>

2. לתדהמת חברי הכנסת, הסתבר להם כבר בפתח הדיון כי משטרת ישראל חרגה מהוראות החוק. הסתבר שהמשטרה פנתה לחברות הסלולר בבקשה לקבלת מידע בהיקף החורג מהיקף הרשאה שהוקנתה לה בחוק. כן הסתבר שהמשטרה מפרשת באופן מרחיב מאוד את סמכותה לקבלת נתוני תקשורת ללא צו שיפוטי כפי שנקבעה בחוק.

3. עיון בפרוטוקול מבהיר את החומרה בה ראו חברי הוועדה את הדברים שנמסרו להם ע"י המשתתפים בדיון:

**"עצם העובדה שאתם [המשטרה – ד.ס.] מבקשים נתונים שלא מופיעים בחוק, שלא אפשרנו לכם לקבל אותם, מדליקה אצלי אור אדום לא סתם ברמזור אלא בכל הרחוב, אם אני מוכן להאמין לכם בניהול המאגרים האלה... קיבלתם מאיתנו [המשטרה – ד.ס.] חומר נפץ, ואמרנו לכם שניתן לכם את חומר הנפץ הזה בתנאי אחד, שתדעו להזהר בו" (חה"כ דוד רותם, בעמוד 8 ובעמוד 21 לפרוטוקול).**

יו"ר הוועדה פרופסור מנחם בן ששון, שתמך בחוק וקידם את חקיקתו, הביע באופן שאינו משתמע לשתי פנים הרהורי חרטה:

**"אני אומר לכם עוד פעם: יש לכם בעיה מולנו, עורך דין כהנא [היועץ המשפטי של המשטרה – ד.ס.]. הבעיה אתנו היא לא רק בגלל מה שאולי עשיתם עם נתוני חקירות בחודשים האחרונים, אלא בגלל שבחוק הזה אנחנו, כחברי הוועדה, שמנו הרבה מאוד מיוקרתנו כמחוקקים, ואתם תבקשו עוד חוקים בכיוון הזה. בשונה מחברתי, חברת הכנסת גלאון, אני חושב שאנחנו בעולם של טכנולוגיה וצריך לתת טכנולוגיות, אבל במידה, והמידה היא אנחנו. עשינו אותה וכנראה שגינו, אבל בגלל הסיכוי שלא שגינו אני רוצה להיות רגוע, אני רוצה לקרוא תוכן ולשאול אתכם על כל אחד ואחד למה לא היה שופט." (ההדגשה לא במקור – ד.ס.).**

**"יש חוק חדש ובבת אחת מכפילים פי שלושה את מספר המאזינים; בבת אחת מבקשים צו שאין לו גבול בבקשות; בבת אחת מבקשים דברים שהם טריוויאליים, אבל אסור לבקש אותם. אסור היה שנגיע למצב הזה" (חה"כ פרופ' בן-ששון, בעמודים 17 ו-27 לפרוטוקול).**

4. בעקבות הדברים, החליטה ועדת החוקה שלא לאשר את התקנות כמבוקש. בהודעה לעתונות שפרסמה הוועדה בסיום הדיון הודגש כי הוועדה נמנעה מלאשר את תקנות "חוק האח הגדול" (כך לשון הודעת הוועדה) לאור הממצאים שנחשפו בדיון.

יו"ר הוועדה חה"כ בן-ששון צוטט בהודעה זו כי: **"הוא רואה בחומרה את החריגה של המשטרה מהסמכות שהוענקה לה... לא תיארנו לעצמנו שניתקל בשלב כל כך מוקדם בכשלים כל כך חמורים".** בהודעה אף נכללה אמירה משל חה"כ רותם כי הוא כבר **"צופה את ועדת החקירה" שתקום ברבות הימים.**

העתק ההודעה לעתונות מסומן **נספח ב'** בכרך הנספחים להשלמת טיעון זו. בהודעה ניתן לעיין גם דרך פורטל הוועדה, בקישור הבא:

<http://www.knesset.gov.il/spokesman/heb/Result.asp?HodID=8195>

5. בשבוע שעבר, ביום 9.11.08, למעלה משלושה חודשים לאחר הדיון שתואר לעיל, התכנסה ועדת החוקה, חוק ומשפט פעם נוספת כדי לדון ולאשר את התקנות לפי החוק. מאחר שבמועד בו מוגשת השלמת טיעון זה טרם פורסם פרוטוקול הדיון, לא נוכל להביא ציטוטים מתוכו כאן, אך כפי שנמסר לעותרת, גם בדיון זה הסתבר שמשטרת ישראל טרם הפנימה את הצורך לפרש את הוראות החוק בדיוקנות, באופן ההולם חוק שיש בו פגיעה ממשית בזכות הפרטיות. כפי שנמסר לעותרת, גם בדיון הזה, חודשים לא מעטים לאחר כניסת החוק לתוקף, נמנעו חברי-הכנסת מלאשר את התקנות כמבוקש.

### ביצוע הוראות החוק – ללא עין מפקחת

6. התייחסנו עד כה הם אל המחדלים הידועים ביישום הוראות החוק עד כה ע"י משטרת ישראל. אך זו כמובן רק חלק מהתמונה. כפי שצינו כבר בעתירה עצמה, החשש הגדול מהוראות החוק החדש, ודרך הפעלתו ע"י רשויות החקירה המוסמכות לקבל נתוני תקשורת על פיו (שהן, מלבד משטרת ישראל, גם המשטרה הצבאית, המחלקה לחקירת שוטרים, רשות ניירות ערך, רשות ההגבלים העסקיים ורשות המסים) הוא מפני פעולות שנעשות מכוח החוק הרחק מעיני הציבור, ללא פיקוח כלשהו.

7. כמפורט בעתירה, החוק מקנה לרשויות סמכויות לקבלת נתוני תקשורת המופעלות בחלק מן המקרים ללא ביקורת שיפוטית כלל (היתרים במקרים דחופים לפי סעיף 4 לחוק), ובחלק האחר של המקרים באמצעות ביקורת שיפוטית חלקית וחסרה ביותר, באמצעות דיונים המתקיימים במעמד צד אחד ע"י שופטי שלום בכל רחבי הארץ (להבדיל מהאזנות סתר, שרק נשיא בית משפט מחוזי או סגנו מוסמך לאשרן). במצב דברים זה, אפילו חלק מהשופטים הדנים בבקשות לפי החוק מפרשים אותו באופן מצמצם, כנדרש, הרי שאין בכך כדי למנוע משופטים אחרים להענות בקלות רבה לבקשות רשויות חקירה.

8. מכאן, שבשונה ממצב הדברים הרגיל לגבי יישומם של חוקים שיש בהם פוטנציאל לפגיעה לא מידתית בזכויות אדם, אין אפילו תאורטית אפשרות שיוגש ערעור על אותן החלטות. מעצם טיבן, הן לעולם לא יגיעו לביקורת שיפוטית בבית-המשפט המחוזי בשבתו כערכאת ערעור. ודאי שלא יגיעו לביקורת שיפוטית בבית-משפט נכבד זה.

9. ודוק: אין בסיס לטענת המשיבים (סעיף 22 לתגובתם) לפיה קיים פיקוח הדוק של בתי-המשפט, הכנסת והיועץ המשפטי לממשלה על ביצוע החוק. פיקוח הדוק אינו יכול להתקיים באמצעות דיונים במעמד צד אחד המתקיימים בפני מספר גדול מאוד של שופטי שלום ברחבי הארץ. פיקוח הדוק אינו יכול להתקיים באמצעות דיווח סטטיסטי גרידא פעם בשנה, או אפילו ארבע פעמים בשנה, לכנסת ו/או ליועץ המשפטי לממשלה, על הבקשות שהוגשו.

10. ראיה לכך שיעילותו של פיקוח מסוג זה מוטלת בספק במקרה הטוב, ניתן למצוא בבחינת הפיקוח על האזנות הסתר בישראל למניעת עבירות וגילוי עבריינים, פיקוח שמתכוונתו דומה למתכונת שנקבעה בחוק החדש.

11. כיום, לאחר פרסום דו"ח מבקר המדינה אליעזר גולדברג במאי 2004 בנושא הכשלים בפיקוח על האזנות סתר, ולאחר שהכנסת הקימה ועדת חקירה פרלמנטרית מיוחדת, החוקרת כבר תקופה ארוכה את הנושא, דומה שאין מחלוקת שפיקוח מסוג זה אינו מספק. ראו:

- דו"ח מבקר המדינה בנושא האזנות סתר, שפורסם במאי 2004, מסומן **נספח ג'** בכרך הנספחים להשלמת טיעון זו.

- **"הסיכויים ששיחותיו של אזרח ישראלי תהיינה חשופות להאזנת סתר גבוהים פי שלושים מסיכוייו של אזרח ארצות-הברית... בשנת 2006 בלבד נרשמה עלייה של 20% בצווי האזנה שיפוטיים שניתנו בישראל לעומת עלייה של 4% בלבד מארצות-הברית".** הציטוט מתוך מחקר של פרופ' יורם שחר מהמרכז הבינתחומי, כפי שהוצג ביום 22.7.07 לוועדת החקירה הפרלמנטרית. פרוטוקול הדיון מסומן **נספח ד'** בכרך הנספחים להשלמת טיעון זו, וניתן לעיין בו גם באמצעות הקישור:

[http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/wiretapping\\_inq/2007-07-22.html](http://www.knesset.gov.il/protocols/data/html/wiretapping_inq/2007-07-22.html)

- תמונה מלאה על המצב העגום בתחום הפיקוח על האזנות סתר, והפגיעה הלא מידתית הנגרמת בעטיו לזכות החוקתית לפרטיות, ניתן לקבל מעיון בפרוטוקולים המפורטים של 15 הדיונים שקיימה עד כה ועדת החקירה הפרלמנטרית, באמצעות אתר האינטרנט של הכנסת בקישור:

[http://www.knesset.gov.il/protocols/heb/protocol\\_search.aspx?comID=230](http://www.knesset.gov.il/protocols/heb/protocol_search.aspx?comID=230)

12. מכאן ההכרח בבחינה מהירה ודקדקנית של חוקתיות הוראות החוק ע"י בית-משפט נכבד זה ex-ante (מראש) ולא ex-post (בדיעבד), בשים לב למרכזיותה וחשיבותה של הזכות החוקתית לפרטיות, הכל כמפורט בעתירה עצמה.

### **משמעות האפשרות לקבלת נתונים מקוונים (און-ליין) לפי החוק**

13. במהלך הדיון הראשון בעתירה זו ציין ב"כ פלאפון (המשיבה 10) כי לחוק **"פוטנציאל פוגעני רב"**, בין היתר מכיון שניתן יהיה לבצע על פיו **"איכון בזמן אמת"** גם על **"עבירת עוון קלה ככל שתהיה"**. זאת, בניגוד למצב שקדם לכניסת החוק לתוקף, לפיו ניתן היה לבצע איכון שכזה רק במצבים של דיני נפשות.

14. מהו אותו **"איכון בזמן אמת"**? מה טיבה של האפשרות שניתנה לגורמי חקירה לקבלת נתוני תקשורת מקוונים ("און ליין")? ומהן השלכות קיומה של טכנולוגיה מתקדמת זו על חוקתיותה של הפגיעה בפרטיות הנגרמת מהוראות החוק?

15. ההתקדמות המהירה של טכנולוגיות המעקב אחר אוכלוסיות גדולות, ואופציות **"כריית מידע"** ועיבודו על ידי מחשבים רבי עוצמה בכמויות ממש בלתי-נתפסות, היא תופעה

שקשה למוח האנושי להבינה. הצורך להבין ככל הניתן את משמעות התפתחות טכנולוגיית המעקב הינו אתגר מרכזי הניצב בפני כל המבקש לנתח מבחינה חוקתית הוראותיו של חוק כדוגמת זה בו עסקינן כאן.

16. אך מובן הוא שגם האגודה לזכויות האזרח, היא העותרת כאן, נדרשת כל העת ללמידה ובחינה של המשמעות של הטכנולוגיות החדשות בהן מדובר, והאופן שיש בו כדי להשליך על הניתוח החוקתי הנדרש לצורך הגנה על זכויות אדם.

לפרספקטיבה רחבה יותר על ההתפתחויות הטכנולוגיות, והתיחסות המשפט אליהן, בעולם הרחב כמו גם בישראל, ראו את הבלוג "האח הקטן – על פרטיות, מידע וזכויות אדם אחרות" (כתובתו: [www.pratiut.com](http://www.pratiut.com)) המעודכן באופן שוטף ע"י עו"ד אבנר פינצ'וק מהאגודה, בלוג שבו ניתן למצוא ידיעות עדכניות על תחום שאין דינאמי ממנו.

17. כבר במהלך הדיון הראשון בעתירה זו נדרשו הצדדים להשיב לשאלות בדבר המשמעות המעשית של הסמכויות שהוקנו לגורמי חקירה על פי החוק החדש, ובעיקר לענות על השאלה היסודית האם ההשוואה ל"אח הגדול", הרואה כל ויודע כל בזמן אמת, היא נכונה ומוצדקת כאן.

18. על מנת להבין טוב יותר במה דברים אמורים, דהיינו מה המשמעות של העברת נתוני תקשורת מקוונים אל רשויות החקירה, נתייחס כאן אל המצב המשפטי והעובדתי בכל הקשור לסמכויות שירות הבטחון הכללי (להבדיל מהמשיבים 2 עד 6 בעתירה זו) לקבלת נתוני תקשורת מקוונים.

19. נעשה זאת באמצעות מידע שפורסם ברבים במסגרת עתירת חופש מידע שהתנהלה באמצע 2007 בבית-המשפט לעניינים מנהליים בירושלים (עתמ 890/07 התנועה לחופש המידע נ' משרד התקשורת), שעסקה ב"נספחים הביטחוניים" לכתבי הזיכיון של חברות הסלולר וספקיות האינטרנט. במהלך ההתדיינות שם, שהתנהלה עוד קודם שנחקק חוק נתוני תקשורת בו עוסקת עתירה זו, ניתן ע"י פרקליטות המדינה הסבר טוב בדבר ההבדלים בין סמכויות השב"כ וסמכויות המשטרה לקבלת נתוני תקשורת מקוונים, ומכאן חשיבותם לענייננו.

כתבי הטענות בעתמ 890/07 מצ"ב ומסומנים נספחים ה' – ז' בכרך הנספחים להשלמת טיעון זה, וכן ניתן לעיין בהם באמצעות הקישורים הבאים:

א. קישור לכתב העתירה בתיק עתמ 890/07 - נספח ה':

<http://www.tau.ac.il/law/clinics/files-for-clinikan/nispahimatira.pdf>

ב. קישור לכתב התשובה – נספח ו':

<http://www.tau.ac.il/law/clinics/files-for-clinikan/ktavtshuva.pdf>

ג. קישור לפרוטוקול הדיון בעתמ 890/07 שהתקיים ביום 5.11.07 – נספח ז':

<http://www.tau.ac.il/law/clinics/files-for-clinikan/protocol.pdf>

20. במאמר מוסגר, ובטרם נפנה לבחינת ההתדיינות שם, נבקש להדגיש שוב, כפי שעשינו בעתירה וגם בדיון בעל-פה: עתירה זו אינה תוקפת, ואינה מבקשת להשיג בשום צורה ואופן, על הסמכויות לקבלת נתוני תקשורת מקוונים הנתונות לשירות הבטחון הכללי, הוא הגוף המופקד, בין היתר, על שמירת ביטחון המדינה מפני איומי טרור (ראו סעיף 7א) לחוק שירות הבטחון הכללי, התשס"ב-2002).

21. במהלך ההתדיינות בעתמ 890/07, ביקשה התנועה לחופש המידע לקבל העתקים ו/או מידע כלשהו אודות "הנספחים הביטחוניים" לרשיונות חברות הסלולר והאינטרנט, בטענה שמדובר בנספחים סודיים שבהם ניתנו, מבלי שפורסמו, הוראות בנות פועל תחיקתי לחברות להעביר מידע לידי גורמי בטחון שונים, ובין היתר לשב"כ ולמשטרה. ודוקו: ההסכמה להתקנת נספחים קבועה בסעיף 13 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, העוסק במתן שירותים לכוחות הבטחון (שעל פי הגדרתם שם כוללים לא רק את השב"כ, אלא גם את משטרת ישראל).

22. המדינה הסבירה בתשובתה, כי התנועה לחופש המידע שגתה בטענתה כי באותם נספחים לרשיונות כלולות הוראות בנות פועל תחיקתי למסירת מידע. המדינה הסבירה כי קיימת הוראת חוק מפורשת אחרת, היא סעיף 11 לחוק שירות הבטחון הכללי (שכותרתו "נתוני תקשורת"), המסמיכה את ראש השב"כ להוציא היתרים לקבלת נתוני תקשורת.

23. אותם נספחים הביטחוניים שהוספו לרשיונות הסלולר והאינטרנט בהתאם להסמכה בסעיף 13 בחוק התקשורת, הסבירה המדינה, אינם מקנים סמכות כלשהי לרשויות ביטחון לקבל נתוני תקשורת, אלא רק מסדירים "טכנית", את חיבור "הצינור" אשר **דרכו ניתנת לגורמי הביטחון האפשרות הטכנולוגית לגשת למערכות בעלי הרישיונות על מנת לקבל מידע. אלא שהגישה לצינור וממילא הנתונים העוברים דרכו מתאפשרים רק על פי סמכויות המוקנות על פי חוק**" (סעיף 35 לכתב התשובה בעתמ 890/07, נספח ו).

24. במהלך ההתדיינות בעתמ 890/07, נשאלה ב"כ המדינה ע"י בית-המשפט שם בידי מי "המפתח" לאותו "צינור" (בלשון ציורית, כמובן) המחבר בצורה מקוונת (און-ליין) את מחשבי חברות הסלולר והאינטרנט למחשבי השב"כ. בתשובתה הבהירה הפרקליטות, כי **"המפתח הוא בראש השירות... החברה לא יודעת על השימוש, לא נדרשת פניה בכל פעם לחברות... כל הרעיון הוא בזה שאין להם את שיקול הדעת, חברות הסלולאר לא יכולות למנוע את השימוש"** (עמוד 3 לפרוטוקול הדיון נספח ז).

25. בתשובה לשאלה האם אותם נספחים בטחוניים לרשיונות הסלולר והאינטרנט מאפשרים חיבור ישיר דומה של מחשבי החברות הסלולר והאינטרנט למחשבי משטרת ישראל, להבדיל ממחשבי השב"כ, הבהירה ב"כ הפרקליטות **"המצב נכון להיום שמי שביקש את הנספחים זה ראש השירות, לשימוש השב"כ"** בלבד. דהיינו אותו "צינור" טכנולוגי, שיצר את החיבור שמאפשר מעקב וקבלת נתונים בזמן אמת, היה פרוש נכון לנובמבר 2007 (מועד הדיון בעתמ 890/07) רק בין מחשבי החברות ומחשבי השב"כ, אך לא בין מחשבי החברות ומשטרת ישראל וגורמי חקירה נוספים.

26. אלא מאי? כפי שציינה ב"כ הפרקליטות שם, אם וכאשר יחקק חוק נתוני תקשורת (שהיה מצוי עדיין בהליכי חקיקה בנובמבר 2007, שבו התקיים הדיון בעתמ 890/07), שיקנה למשטרה ולרשויות חקירה אחרות סמכויות על פי דין לקבלת הנתונים, ניתן יהיה להתקין מכוח ההסמכה בחוק התקשורת את הנספחים הביטחוניים לרשיונות החברות, שיחייבו את חברות הסלולר לבצע את החיבור המקוון של מחשביהן למחשבי משטרת ישראל וגורמי חקירה אחרים.

27. מאז התקיים אותו הדיון בעתמ 890/07, אמר המחוקק את דברו. חוק נתוני תקשורת היה לחלק מספר החוקים של מדינת ישראל. עתה, אין עוד כל מניעה להתקנתם בסודיות וללא פרסום של נספחים בטחוניים מקבילים לאלה הקיימים כבר כיום לגבי השב"כ, באמצעותם יחברו מחשבי משטרת ישראל בצורה מקוונת למחשבי חברות הסלולר וספקיות האינטרנט, ולמעשה תקבל המשטרה בכך שליטה מלאה על נתוני התקשורת הזורמים אליה, ללא פיקוח כלשהו מצד החברות.

28. דהיינו, על אף שהחוק בו עסקינן מוצג על-ידי ב"כ המשיבים, אולי בנאיביות מסוימת, כחוק שחלקים גדולים ממנו מהווים שיפור בהסדרת נושא קבלת נתוני תקשורת לעומת המצב שקדם, הרי שלכל הפחות ככל שהדברים עוסקים ב"פרישת הצינור" (כלשונה הציורית של הפרקליטות בעתמ 890/07), "צינור" שיאפשר לכל רשויות החקירה התחברות מקוונת אל מחשבי חברות הסלולר וחברות האינטרנט, ודרך מחשבים אלה אל הטלפונים הניידים והמחשבים של כל אחד ואחד מאיתנו, יש כאן בודאי שינוי משמעותי, שיש לתת עליו את הדעת בבוא בית משפט נכבד זה לבחון את טענות העותרת.

29. המשיבים מנסים בסעיף 12 לכתב תשובתם להשוות את מידת הפגיעה בעת קבלת נתוני תקשורת לפגיעה בפרטיות הנגרמת לאדם כתוצאה מצו המצאה של פירוט חשבון הבנק שלו. לאור כל האמור, ברור שאין מקום להשוואה זו. הסמכות לקבלת נתוני תקשורת מקבילה, אולי, למצב דברים היפוטיטי שבו המשטרה היתה מקבלת אפשרות לחיבור ישיר למחשבי כל הבנקים, באופן שלא היה דורש כלל את הסכמת הבנק לכניסה למחשבו ובחינתם; באופן שהיה מאפשר לה לדעת בכל רגע ורגע האם אדם מסוים נמצא בסניף בנק מסוים; באופן שהיה מאפשר לה לדעת איזה פעולות בבורסה הוא מבצע בזמן אמת; באופן שהיה מאפשר לה לדעת האם משך בזה הרגע סכום כסף מכספומט (וכמה כסף); ובאופן שהיה מאפשר לה לדעת באיזה בית-עסק הוא העביר זה הרגע את כרטיס האשראי שלו. וכל זאת, אם תמצא המשטרה לנכון, גם לגבי עשרות, מאות ואולי אלפי אזרחים במקביל.

כל ההבדל שבעולם בין סמכויות "אח גדול" מסוג זה, לבין הסמכות לקבל תדפיס פעולות שבוצעו בחשבון בנק.

## עוד על האזנת סתר לעומת קבלת נתוני תקשורת

30. את השלמת הטיעון שלה תסיים העותרת בהעלאתן על הכתב של הטענות בהן פתחה את טיעונה שבעל-פה בדיון הראשון שהתקיים ביום 2.6.08.

31. המשיבים בתגובתם טענו כי "יש לדחות מכל וכל את ניסיונה של העותרת להשוות בין ההוראות בעניין האזנת סתר לבין ההוראות בעניין נתוני תקשורת... חומרת הפגיעה אינה דומה כלל" (סעיף 25 לתגובה לעתירה).

32. חוק האזנת סתר, התשל"ט-1979 קובע שורה של מגבלות על סמכותה של משטרת ישראל ורשויות חקירה לבצע האזנות סתר. למעשה, שני הסעדים הראשונים המבוקשים במסגרת עתירה זו (הגבלת הסמכות לקבלת נתוני תקשורת לעבירות מסוג פשע בלבד, והדרישה לשימוש בסמכות רק במקרה של "יסוד סביר" לביצוע עבירה) מתבססים במידה רבה על האיזון שקבע המחוקק בחוק האזנת סתר. מכאן חשיבות ההכרעה במחלוקת שבין העותרת למשיבים: האמנם, בניגוד לטענת העותרת, הפגיעה בפרטיות כתוצאה מקבלת נתוני תקשורת פחותה בהרבה מזו הנגרמת מהאזנת סתר?

33. תשובה חלקית לשאלה זו כבר נתנו לעיל, בהסבר אודות משמעות האפשרות הטכנולוגית החדשה לקבל נתוני מיקום ("איכון בזמן אמת") ונתונים מקוונים נוספים.

34. אך מעבר לכך. בסעיפים 20 עד 22 לעתירה כבר עמדנו על כך שההבחנה בין הפגיעה בפרטיות הנגרמת כתוצאה מהאזנת סתר, לבין הפגיעה הנגרמת כתוצאה מקבלת נתוני תקשורת, היא הבחנה מלאכותית. טלו כדוגמה נתוני תקשורת לפיהם עיתונאי התקשר למקורות מסוימים. האין ניתן ללמוד הרבה על התוכן מעצם השיחה? או טלו לדוגמה נתוני תקשורת לפיהם מיקומו של אדם פלוני במהלך לילה מסוים הינו בביתה של גברת פלמונית או בביתו של גבר פלוני. האם מדובר במידע טכני בלבד, או במידע תוכני-מהותי, שפגיעתו בפרטיות אותו אדם מובהקת? והאם רשימת אתרי האינטרנט בהם גולש אדם, באמצעות מחשבו או באמצעות הטלפון שלו, או רשימת האנשים אליהם שלח הודעות דואר אלקטרוני, יכולה להיחשב לרשימה "טכנית"? והדברים ברורים מאליהם.

35. אין מחלוקת כי באמצעות האזנת סתר ניתן לעתים לקבל "תוכן" שלא ניתן לקבלו באמצעות נתוני תקשורת. ברם, הפגיעה בפרטיותו של אדם באמצעות קבלת נתוני תקשורת אודותיו, בהינתן האפשרויות הטכנולוגיות של שנת 2008 (ואלה רק ילכו ויתפתחו כבר בתקופה הקרובה ביותר) גדולה במובנים רבים מן הפגיעה בפרטיותו של אדם שנגרמה מהאזנת סתר בשנת 1979, היא השנה בה נחקק החוק. כך למשל:

א. האזנת סתר, נכון ל-1979, איפשרה אמנם למשטרה לדעת שאדם נמצא ברגע נתון ליד מכשיר הטלפון ממנו הוא מדבר, אך ודאי שלא אפשרה לה לעקוב אחריו ולדעת בכל רגע נתון היכן הוא נמצא, כפי שמאפשרים נתוני תקשורת כיום.

ב. האזנה סתר, נכון ל-1979, איפשרה האזנה לשיחות בלבד, ולא היתה בה הסמכה למעקב צמוד אחר דברי הדואר של אותו אדם. כיום, בעידן בו הדואר האלקטרוני החליף במידה רבה את הדואר של פעם, באמצעות נתוני תקשורת ניתן לעקוב אחר

תיבת הדואר של אדם, ולבדוק מי שלח לו דוא"ל, למי הוא שולח דוא"לים, ובעצם, עם מי הוא "נפגש" וירטואלית בכל רגע ורגע.

ג. האזנת סתר, נכון ל-1979, לא איפשרה לברר באיזה ספר קורא אדם, או איזה ידיעות בעיתון מעניינות אותו במיוחד. כיום, בעידן בו האינטרנט החליף במידה רבה את הספרים והעיתונים של פעם, באמצעות נתוני תקשורת ניתן לעקוב אחר פעילותו של אדם באינטרנט, ולדעת בדיוק מהם האתרים אליהם הוא גולש, מה המידע הספציפי בו עיין בכל אתר ואתר (לדוגמא: איזה ידיעה בדיוק עניינה אותו בעיתון הבוקר?), מה תחומי עיסוקו, ואינספור נתונים נוספים אודותיו.

36. האם אין זה ברור שלאדם הגולש לאתר האינטרנט של מפלגה פוליטית מסוימת, או של עמותה שעוסקת בענין זה או אחר, או לאתר המספק מידע רפואי מסוים, עשוי להיות ענן מובהק בכך שפרטי תעבורת האינטרנט שלו ישארו בידיעתו הפרטית, ושהרף החוקתי המאפשר למדינה להציף לתוך הטלפון שלו ומחשבו יהיה גבוה במידה מספקת?

37. הטכנולוגיה מתקדמת במהירות. הפער שהיה קיים אך לפני שנים ספורות בין תקשורת טלפונים ותקשורת מחשבים הולך ונסגר במהירות. המהירות שבה הופך הטלפון הנייד, שעד לפני שנים ספורות שימש לשיחות טלפון בלבד, למחשב נייד לכל דבר, היא מסחררת. אפילו בחודשים הספורים שחלפו מאז הוגשה עתירה זו ועד היום גדל באופן משמעותי מספרם של מנויי הסלולר שהמכשיר שבידיהם הוא "סמארטפון" - מכשיר המאפשר גם גלישה באינטרנט, משלוח וקבלת דואר אלקטרוני, שמירת מידע רב כולל יומן פגישות וספר טלפונים, וכמובן גם משלוח מסרונים (הודעות SMS).

38. במצב דברים זה, "האזנת סתר" במשמעותה ההסטורית – ציטוט לשיחה שמנהל אדם עם אדם אחר – היא רק דרך אחת מני רבות לחזירה לספירה הפרטית והאינטימית ביותר של אדם. בהחלט ואפילו סביר שרבים רבים יעדיפו, לו תינתן להם הבחירה, שהמשטרה תצוטט לשיחה זו או אחרת שלהם, אך תימנע מרישום מדויק ולאורך זמן של שורה שלמה של נתונים שבהצטברם מספקים מידע מקיף ביותר אודות אדם, רב פי כמה ממה שניתן היה לקבל בהאזנת סתר "של פעם".

39. כבר בפתח העתירה, הדגשנו כי על אף הפגיעה המשמעותית בזכות החוקתית לפרטיות, אין מחלוקת על חשיבותו של החוק בו עסקינן, ועל נחיצותו. החוק כולל שלושה הסדרים מרכזיים, שכולם דרושים וחיוניים:

הראשון: אפשרות לפנות לבית משפט, בדרך של דיון חסוי המתקיים במעמד צד אחד, לצורך קבלת צו אשר יתיר בנסיבות מסוימות קבלת נתוני התקשורת;

השני מאפשר מתן היתר מנהלי לקבלת נתוני תקשורת במקרים דחופים ובנסיבות מסוימות אף בלא פניה לערכאות;

והשלישי קובע כי לרשויות החקירה יועבר מאגר מידע המכיל מספרי טלפון ונתונים נוספים שיועברו לרשויות החקירה לשימושם השוטף, וללא בקרה שיפוטית מראש או

בדיעבד (למעט באותם מקרים מעטים בהם תוצג ראייה זו בבית משפט ואם תועלה טענת פסלות כנגדה).

40. יחד עם זאת, כפי שכבר ציינו בפתח העתירה, בכל אחד משלושת ההסדרים שלעיל, חסרות ערובות מספקות למניעת פגיעה מיותרת וקשה מדי בזכות החוקתית לפרטיות. הסמכויות לקבלת מידע אודות פרטים במצבים השונים הן רחבות מדי, המצבים בהם ניתן לעשות בהן שימוש רבים מדי, ההגנות מפני ניצול לרעה של הסמכות אינן מספקות, וככלל, על מנת לעמוד בדרישת המידתיות החוקתית, קיים הכרח לצמצמן, בדרך של הוצאת הצווים המפורטים בכותרת עתירה זו.

## סיכום

41. כדי להמחיש את חשיבותה של עתירה זו לזכויות האדם והאזרח בישראל, שוו בנפשכם את התרחיש הבא:

א. אחד העיתונים מפרסם תחקיר מקיף אודות אדם בעל כח פוליטי. אותו אדם פונה למשטרה ודורש חקירה מיידית, כיון שלטענתו מהווה הפרסום עבירה על חוק איסור לשון הרע, תשכ"ה-1965, שהיא עבירה מסוג עוון שהעונש עליה עד שנת מאסר אחת, וכן מהווה הפרסום לטענתו העלבת עובד ציבור, בניגוד לסעיף 288 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שהעונש המקסימלי עליה הינו שישה חודשים, דהיינו אף היא עבירה מסוג עוון.

ב. המשטרה פותחת בחקירה. הקצין הממונה על החקירה פונה לאחד משופטי השלום באזורו, שידוע כמי שעטו קלה והוא מאשר בקלות יחסית בקשות המופנות אליו למתן צו נתוני תקשורת. מצויידת בצו כדון, מקבלת המשטרה מידע מקיף אודות כל המקומות בהן שהה העיתונאי במועדים שבו ערך את התחקיר, זהות כל האנשים עימם דיבר, שעות השיחות, וכן מידע מלא אודות תעבורת הדואר האלקטרוני של העיתונאי, אתרי האינטרנט אליהם גלש, מידע אינטימי ביותר אודות אותו עיתונאי, ועוד ועוד.

ג. העיתונאי מוזמן לחקירה. במהלך החקירה הוא נחרד לדעת כי המשטרה יודעת עליו כמעט הכל. גם על התחקיר הספציפי, לרבות זהות מקורותיו להם הבטיח חסיון, אך גם על תחקירים אחרים, וגם על כל אספקט אחר של חייו, לרבות נושאים שהוא מבקש משמר לוודא שמשפחתו ו/או מעבידו ו/או חבריו לא ידעו.

ד. ללא כל קשר לתוצאות החקירה, אותו עיתונאי למד כבר את הלקח. ועוד איך למד. בפעם הבאה שבה יתבקש ע"י עורכו לערוך תחקיר כלשהו על מאן דהו עם מהלכים בשלטון, הוא כבר ידע מראש להתחמק. עדיף לכתוב על אזוטריה. על לחם ועל שעשועים. למה להסתבך עם בעלי הכוח? עם ההון? עם השלטון?

42. התרחיש שלעיל הינו רק אחד מני רבים אותם ניתן לדמיין. תרחישים מסוג זה ממחישים כי לא רק בזכות לפרטיות עסקינית. האפקט המצנן של מתן סמכויות כה נרחבות בידי משטרת ישראל ושאר גורמי החקירה, צפוי להשפיע במהירות גם על חופש העתונות, זכות ההתאגדות, חופש הביטוי, הזכות לבריאות, חופש הדת וזכות הייצוג על ידי סניגור. ויכולנו להמשיך. לפנינו חשש ממשי לפגיעה בגרעין של כבוד האדם, היא זכות האדם להתנהל בלי שרשויות השלטון יעקבו אחריו כל העת, יבררו איפוא היה, מה עשה, עם מי דיבר, איזה ידיעות קרא בעתונו ועם מי התכתב.

43. צודקים המשיבים שהמשטרה זקוקה לטכנולוגיה. ולסמכויות להשתמש בטכנולוגיה, ובאמצעותה להאבק בפשע. אמרנו שוב ושוב – החוק בו עסקינן הוא חיוני וחשוב. ואולם, במקרה שלפנינו, חלק מהוראות החוק חוצות את הקו האדום, הוא קו החוקתיות:

א. גם אם יש תכלית להחלת החוק על חלק מהעבירות המוגדרות בספר החוקים שלנו כעוונות (ואין מחלוקת גם על כך) הרי שהחלתו הגורפת על כל העוונות כולן הינה בלתי חוקתית.

ב. גם אם יש צורך משטרתי מובהק במצבים מסוימים לקבלת נתוני תקשורת מטלפונים ומחשביהם של בעלי חסיון (עיתונאים, עורכי-דין, רופאים, רבנים ועוד), האופן שבו מאפשר החוק למשטרה, בסיטואציות לא מעטות, לקבל את הנתונים אף ללא פניה מוקדמת לבית-משפט ו/או במסגרת חקירת עבירות קלות יחסית, הוא בלתי-חוקתי.

ג. גם אם יש מקום וצורך בהפעלת החוק לצורך מניעת עבירות וגילוי עבריינים, במקרים בהם יש חשד קונקרטי, הרי שההיתר שניתן על פי החוק לעשות שימוש בטכנולוגיה "כריית מידע" כדי לאסוף מודיעין ולקבל מידע אודות עשרות, מאות ואפילו אלפי בעלי טלפונים ומחשבים, הוא בלתי חוקתי במובהק.

44. כמבוקש בכותרת העתירה, בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא מלפניו צוים על תנאי, המכוון אל המשיבים, והמורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

א. מדוע לא תבוטל תחולת החוק על עבירות מסוג עוון, ותוגבל הפעלת הסמכויות השונות לפיו לעבירות מסוג פשע בלבד?

ב. מדוע לא יקראו לתוך (Reading In):

1. סעיף 2)3 לחוק תנאי לפיו לא יוצא צו נתוני תקשורת ע"י שופט, אלא אם מצא כי יש יסוד סביר להניח שבאמצעות הצו האמור תוכל הרשות החוקרת לגלות עבירה מסויימת הנזכרת בבקשה לצו, לחקור אותה או למנוע אותה, להבדיל ממצבים בהם תכלית הבקשה לצו היא פעילות מודיעינית כללית לגילוי עבירות?

2. סעיף 3(3) לחוק תנאי דומה, לפיו יוצא צו נתוני תקשורת ע"י שופט רק אם מטרתו גילוי מי שעברו עבירות ספציפיות, להבדיל מצו שמטרתו פעילות מודיעינית כללית כלפי "עבריינים"?

3. סעיף 4 לחוק תנאי דומה, לפיו לא ניתן יהיה להוציא היתר מנהלי לקבלת נתוני תקשורת בדחיפות ללא צו שופט, אלא אם תכלית הצו הינה גילוי, חקירה או מניעת עבירה מסוימת, להבדיל מהיתר שתכליתו פעילות מודיעינית כללית לגילוי עבירות?

ג. מדוע לא תבוטל תחולת סעיף 4 לחוק, המאפשר קבלת נתוני תקשורת בהיתר מנהלי וללא פניה מוקדמת לקבלת אישור שיפוטי, לגבי מקרים בהם ידוע לרשות החוקרת שהמנוי הינו מי שחל לגביו חיסיון מקצועי לפי כל דין?

ד. ומדוע לא יוגבל היקפו של מאגר המידע הממוחשב שיועבר לרשויות חקירה על פי הוראת סעיף 6, כך שלא יכלול מספרי טלפון חסויים?

-----

דורי ספיבק, עו"ד  
ב"כ העותרות

נחתם היום ה- 16.11.08

**השלמת הטיעון נכתבה בסיוען של הסטודנטיות הילה אזולאי וקארן מיכלסון.**