

העותרות : 1. **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, ע"ר 580011567

2. **פרטיות ישראל**, ע"ר 580705309

כולם ע"י ב"כ עוה"ד אבנר פינצ'וק (מ"ר 15278) ו/או אן
סוצ'יו (מ"ר 58965) ו/או דן יקיר ו/או עודד פלר ו/או שרון
אברהם-ויס ו/או גיל גן-מור ו/או גלדיר ניקולא ו/או דבי גילד-
חיו ו/או עביר ג'ובראן דכוור ו/או משכית בנדל ו/או טל חסין
ו/או רוני פלי ו/או רעות שאער

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל

רחוב נחלת בנימין 75, תל-אביב 65154

טל': 03-5608185, פקס: 03-5608165, דוא"ל: anne@acri.org.il

- נ ג ד -

משטרת ישראל

המשיבה :

באמצעות מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה

עתירה למתן צו על תנאי

מוגשת בזה עתירה למתן צו על תנאי המופנה אל המשיבה והמורה לה לבוא וליתן טעם :

א. מדוע לא תחדל משימוש במערכת המעקב "עין הנץ", ובמאגר המידע שנוצר באמצעותה?

ב. מדוע לא תמחק את כל הנתונים שנאספו עד כה במאגר המידע של "עין הנץ"?

ואלה נימוקי העתירה :

מבוא ובקשה לדיון דחוף

1. מזה כעשור שמשטרת ישראל מפעילה, **בחשאי וללא כל הסמכה חוקית**, מערכת אוטומטית שעוקבת ומתעדת את תנועתם של אזרחים הנוסעים בכבישי הארץ, באמצעות פענוח לוחית זיהוי הרכב וצילום נוסעי הרכב. המערכת מאתרת אזרחים או כלי רכב "מבוקשים" בעת שהם חולפים באזור מצולם. המערכת מסוגלת לזהות את פניהם של יושבים ברכב, והיא אוגרת ושומרת את פרטיהם של כל האזרחים שרכביהם חלפו על פני המצלמות. באופן זה, **המשטרה מחזיקה במאגר מידע עצום**, המתעד

את תנועותיהם של אזרחים שנעים בכבישי הארץ. מאגר מידע זה משמש את המשטרה לצרכים שונים, בין היתר, לצורך חקירת אירועים, איתור אזרחים וכלי רכב ולצרכים נוספים שונים ומשונים.

2. מאגר המידע של מערכת "עין הנץ" יוצר **"כלי מעקב" רגיש ומסוכן**, ששני רק ל"כלי" שמנהל השב"כ. מדובר במנגנון מעקב קיצוני, שמאפשר למשיבה לקבל בלחיצת כפתור מידע פרטי רגיש על מיקומם של האזרחים הנוסעים בכבישי הארץ בזמן אמת וגם מאפשר לה לחזור "במנהרת הזמן" כדי לשחזר את מקום הימצאו של אדם, את מסלול תנועתו, ולעיתים גם מגעים שקיים עם אחרים בעבר. כל זה ללא הסדרה בחוק, ללא צו שיפוטי וללא פיקוח.

3. מאגר המידע שנבנה באמצעות מערכת "עין הנץ" כשלעצמו ועוד לפני שנבחן את אופן ואינטנסיביות השימוש בו, מהווה פגיעה קשה בזכות החוקתית לפרטיות. **כלי שמתעד ו"זוכר" את תנועות היוםיומיות של מיליוני אזרחים** שאינם חשודים בביצוע עבירה הוא צלם בהיכל של כל חברה חופשית ודמוקרטית, והוא מקים חשש מאיים וממשי **"מפני כוחה העודף של המדינה"**, שתרכז בידיה מידע רב לגבי אזרחים ותושבים ותעשה שימוש לרעה באותו מידע" (בג"ץ 8070/98 [האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים](#) (10.5.2004)).

4. עקרון יסודי ביחסים שבין האזרחים לרשויות אכיפת החוק הוא כי **אדם אמור להיות "חופשי" ממעקב** של הרשויות ואיסוף מידע לגביו אלא במקרים שקיים לגביו חשד לביצוע עבירה, ולרוב – גם לא כל חשד ולא כל סוג עבירה. מערכת "עין הנץ" מפרה ברגל גסה עקרון זה.

5. את כל זאת עושה המשיבה מזה כעשור **מבלי שתהיה לה סמכות בחוק** ובלי שהמחוקק יקבע את גבולות המערכת ואת ההסדרים המפורטים שיבטיחו כי נשמר האיזון שבין הפגיעה בזכויות יסוד לבין צרכי אכיפת החוק. ובינתיים, פוגעת המשיבה בזכות לפרטיות, בחופש התנועה ובחירות. האפשרויות שמציע "הכלי" המשטירי רק הולכות ומתעצמות לאור המספר ההולך וגדל של המצלמות הפזורות ברחבי הארץ, השיפור הטכנולוגי ביכולת ניתוח וידאו והיכולת להעשיר את המידע על דרך הצלבה עם מאגרי מידע נוספים המצויים בידי המשטרה וגורמים נוספים.

6. **מעטה החשאיות והסודיות** שאופף את "עין הנץ" ואת השימוש שעושה בה המשטרה הוא **שעורייני** בשים לב לפגיעות החוקתיות הכרוכות בשימוש במערכת והוא **מופרז** בהשוואה לכל מה שמקובל בעולם בהקשר של מערכות דומות. המערכת נחשפה לציבור בכלל ולעותרות בפרט רק בשנתיים האחרונות מאז שהשימוש בה התרחב וראיות מתוך מאגר המידע משמשות במסגרת הליכים פליליים, כפי שיפורט להלן.

7. **הפגיעה הגורפת והרחבה בזכויות חוקתיות של כלל אזרחי המדינה, שכל נסיעה שלהם בכבישי הארץ הפכה למושא למעקב ולתיעוד משטירי בהעדר הסמכה בחקיקה, מחייבת לקיים דיון דחוף בעתירה. זאת במיוחד לאור הרחבת השימוש במערכת ופריסתה בעת האחרונה.**

המסכת העובדתית

8. העותרת 1, **האגודה לזכויות האזרח בישראל**, היא עמותה הפועלת מזה כיוכל שנים לקידום זכויות האדם והגנתן, ובכלל זה זכויות היסוד לפרטיות לחירות ולחופש תנועה.

העותרת 2, **פרטיות ישראל**, היא עמותה שהוקמה בעת האחרונה, על רקע התגברות הפגיעה בזכות לפרטיות. מייסדיה הם חוקרות וחוקרים מהאקדמיה, מתחומי המשפטים, מדעי החברה, מדעי המחשב וההנדסה, ובכירים לשעבר בשירות הציבורי. העמותה פועלת לבצר, לטפח ולקדם את הפרטיות וההגנה על מידע אישי בישראל ואת תפיסת הפרטיות כזכות חוקתית. על מייסדיה נמנים פרופ' **מיכאל בירנהק** מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב, שהוא בכיר חוקרי הזכות לפרטיות באקדמיה הישראלית, עו"ד **יורם הכהן** שהקים את הרשות להגנת הפרטיות במשרד המשפטים ועמד בראשה, עו"ד **חיים רביה**, מעורכי הדין הבולטים במגזר הפרטי העוסקים בנושא הפרטיות, פרופ' **ניבה אלקין** קורן, מומחית למשפט וטכנולוגיה, פרופ' **אור דונקלמן**, מומחה לקריפטולוגיה (תורת ההצפנה) ואחרים.

תיאור המערכת

9. מערכת "עין הנץ" מבוססת על מערך מצלמות המותקנות בכבישים ברחבי הארץ, במחסומים ובדרכים ומזהה באופן אוטומטי לוחיות רישוי באמצעות טכנולוגיית ALPR (Automatic License Plate Recognition). דהיינו "טכנולוגיות עיבוד תמונה מתקדמות המאתרות, עוקבות, מצלמות ומזהות לוחיות רישוי של כלי רכב בזמן אמת, הפועלות 24/7 בכל ימות השנה במשימות רבות" (משטרת ישראל, [מכרז לאספקת מערכת LPR \(מס' 35/2012\)](#), סעיף 1.2 עמ' 24 (17.10.2012) (להלן – "**מכרז המשטרה**" או "**המכרז**").

העתק עמודים רלבנטיים מהמכרז מצורף כנספח ע/1

10. למערכת שני שימושים עיקריים – האחד, יצירת התרעות בזמן אמת של כלי רכב ונהגים "מבוקשים" והשני, יצירת מאגר מידע על תנועת בעלי כלי רכב ונהגים שהמערכת זיהתה, לרבות מיקום ומועד שבו עברו, לשם התחקות, תיעוד ומעקב בעתיד.

א. בדיקה בזמן אמת ועיכוב של נהגים "מבוקשים"

11. מערכת "עין הנץ" קוראת באופן אוטומטי את לוחיות הרישוי של הרכבים שעוברים על פני המצלמות הפרושות ברחבי הארץ ומשווה את מספרי הלוחיות שפוענחו ל"רשימה שחורה" של כלי רכב ונהגים "מבוקשים", כמו, למשל, רשימה של כלי רכב גנובים, של רכבים שרישיונם פג תוקף, כלי רכב שהורדו מהכביש ועוד (מכרז המשטרה, סעיף 2 עמ' 27).

12. המערכת מסוגלת לאתר ולזהות, באופן אוטומטי ובזמן אמת, רבבות כלי רכב ביום (סעיף 1.4.1.4 למכרז המשטרה). כל אימת שיש התאמה בין לוחית הרישוי שנקראה במערכת לבין זו שמופיעה ברשימת ה"מבוקשים", המערכת תציג לשוטר בשטח את המידע לצורך עיכוב נהג הרכב. המערכת

נמצאת בשימוש של יחידות שונות במשטרה, לרבות, אגף התנועה, סיירי אגף המבצעים, שוטרי מג"ב, יחידות אח"ם ואג"ם ייעודיות (עמ' 25 למכרז).

13. רשימות המבוקשים אינן כוללות רק כלי הרכב (רכב גנוב, ללא רישוי וכו') אלא גם **בעלי הרכב**. כך, המכרז מונה בין "משימות" המערכת – "איתור רכב עברייני/מבוקשי פשע, או מבוקשים על רקע בטחוני, או ע"י יחידה מסוימת" (סעיף 1.2 למכרז, עמ' 24) וכן "איתור רכבים שבעליהם העבריינים **דרושים לחקירה** ו/או צריכים להיות מובאים לדין, נהגים מורדים מהכביש שממשיכים לנהוג, עברייני תנועה כבדים..." (סעיף 1.8 למכרז, עמ' 26). ההתרעות נוגעות אף למקרים שבהם "כלי רכב **הקשורים** לעבריינים מבוקשים... או **מבוקשים על רקע בטחוני**" (סעיף 2 למכרז, עמ' 27).

14. משמעות הדבר, שהמערכת מובילה בהכרח גם לעיכובים שבהם הנהג בפועל אינו בעל הרכב "המבוקש". כך, לדוגמה, בסרטון יח"צ שפרסמה המשטרה נראה שוטר מעכב נהג משאית שמערכת "עין הנץ" יצרה לגביו התרעה בגין נהיגה בפסילה אולם התברר כי נהג המשאית אינו בעל הרכב: "מדובר פה בנהג שהוא לא בעל הרכב. יש לו רישיון בתוקף לעוד שנה. בודקים ומשחררים". (קין כהן, "[אף אחד לא חסין: מצלמות ה-LPR עושות סדר במחוז הדרום](#)" וואלה 12.9.2018).

15. במקרים רבים, המערכת מסייעת לעיכוב נהגים, שקיימת לגביהם **התרעה הנוגעת לתוקף רישיון** הנהיגה שלהם או לרישיון הרכב שבבעלותם (ר' למשל - פ"ל (תעבורה י-ם) 63-08-19 [מדינת ישראל נ' דענא](#) (23.6.2020), שבו נדון עניינו של נאשם שנתפס באמצעות המערכת כשהוא נוהג בזמן פסילה).

16. קיימות **נסיבות נוספות רבות, שמייצרות התרעה** במערכת, ובעקבות זאת עיכוב של נהג הרכב. כך, למשל, אירע ש"עין הנץ" התריעה על בעל רכב שעבר במקום, ושהיה "דרוש/מוזמן למתן עדות בבית המשפט" **במועד עתידי**. בעקבות זאת עוכב הנהג והתבקש להתלוות לתחנת המשטרה. בתביעה שהגיש הנהג המעוכב נפסק לו פיצוי לאחר שנקבע כי לא הייתה הצדקה לעיכוב. בית המשפט הדגיש כי: "אין המדובר בפגישה אקראית בין התובע לשוטר... בשל ההכרזה האמורה התבקש התובע מלכתחילה לעצור את רכבו על ידי ניידת המשטרה שזיהתה את רכבו באמצעות תוכנת 'עין הנץ'" (ת"ק (ראשל"צ) 19-01-12418 [וינרב נ' משטרת ישראל](#) (21.4.2019)).

17. בנוסף, המערכת מאפשר לבצע מעקב בזמן אמת אחר רכב מסוים. שוטר יכול להזין מספר רכב מסוים למערכת ולקבל בזמן אמת מידע על המיקומים שבהם נקלט הרכב במצלמות של "עין הנץ".

18. למותר לציין שהעותרות אינן מכירות את כל הקריטריונים, שקובעים מי נכנס לרשימות **המבוקשים** שמוזנות ל"עין הנץ", ו**מי מעוכב בעקבות התרעה** שהמערכת מייצרת בעת שהוא חולף על פניה. זאת כיון, שהמשטרה שומרת בקנאות על **חשאיות בכל הנוגע לפעילותה של מערכת המעקב**. המקרים שמפורטים לעיל הם רק דוגמאות, שהעותרות הצליחו לחלץ מתוך דיווחים ופסקי דין שאיתרה. ממכלול הדוגמאות נראה, שהמערכת מופעלת במגוון של נסיבות, ללא קו מנחה, ללא קריטריונים והגבלות, לעיתים למטרות כבדות משקל ולעיתים למטרות אזוטוריות. זאת בשעה שהקריטריונים, שלפיהם מחליטים מי ייכלל ברשימות המבוקשים, הם מרכיב מרכזי בבחינת מידתיות הפגיעה שנגרמת לבעלי כלי הרכב ולנהגים, שהמערכת מצלמת, בודקת, ובעיקר – מתריעה וגורמת לעיכובם.

ב. יצירת מערכת מידע ואיתור של כלי רכב ונהגים

19. המידע באשר לרובבות הנהגים שחולפים מדי יום על פני מצלמות "עין הנץ", בין אם מדובר ברכב "מבוקש" ובין אם לאו, נאגר בידי המשטרה לצורך שימוש מאוחר. "מהרגע שמתבצעת הרכשה (פענוח של לוחית הזיהוי – א"ס, א"פ) הנתונים מועברים בצורה מאובטחת ... עד לבסיס הנתונים של משטרת ישראל, הנתונים נשמרים שם" (עדותו של ראש צוות פיתוח תשתיות אגף הטכנולוגיה והתקשוב במשטרת ישראל, מר ליאור אילן במסגרת ת"פ 54771-05-20 מדינת ישראל נ' אלטלאקה (עמ' 69 לפרוטוקול מיום 18.10.2020).

העתק העמודים הרלבנטיים בעדותו של ליאור אילן בדיון מיום 18.10.2020 מצורף כנספח נ/2

20. נתונים אלה כוללים: מספר לוחית הרישוי, צילומי וידאו וסטילס, לרבות **תמונת הרכב והנוסעים** בתוכו וכן תמונות ממוקדות של לוחית הרישוי, שעליהן מוטבעים מועד הצילום ומיקום מדויק של המצלמה (ליאור אילן, חוות דעת מומחה – מערכת 'עין הנץ', 6.11.2019).

העתק חוות דעת מומחה – מערכת 'עין הנץ' מצורף כנספח נ/3

21. יש להדגיש, כי בניגוד למצלמות אכיפה אחרות, שקולטות מידע באשר לרכבים שנקלטו **בעודם מבצעים עבירה** (כדוגמת נסיעה מעבר למהירות המותרת או נסיעה אסורה בנתיבי תחבורה ציבורית), מערכת "עין הנץ" **מפענחת ואוגרת** את הנתונים של **כלל הרכבים** שחולפים על פני המצלמות ללא יוצא מן הכלל ובאופן אוטומטי.

22. כך, לדוגמה, תכנית א-3 של המשטרה מסדירה שימוש במצלמות אכיפה אלקטרונית ואוטומטית לאכיפת עבירות של נהיגה מופרזת ומעבר ברמזור אדום. במסגרת הפעלתה, התצלום של הרכבים שנקלטו מבצעים עבירה עובר באופן אוטומטי למרכז שליטה ובקרה, בו התצלום עובר בקרה אנושית של שוטר לצורך הפקת דוח. רשימה מעודכנת של מיקום מצלמות האכיפה מפורסמת לציבור (רשימת עמדות מצלמות אכיפה, אתר המשרד לביטחון פנים, ספטמבר 2020). כך הסביר תנ"צ שי קופרמן, ראש מנהל טכנולוגיות במשטרת ישראל, את ההבחנה בין מערכת זו לבין "עין הנץ": "מצלמות א-3 זה לא מצלמות LPR. **הפענוח נעשה באופן ידני**. גם **אין צילום של אותם אנשים שנוסעים ברכב**, אלא יש רק **צילום של המספר** ודבר הכי חשוב, שמה שמצולם זה **רק אותם עבריינים שעוברים על החוק**... האגירה היא נעשית רק לגבי אותם עבריינים" (פרוטוקול ישיבת ועדת המדע והטכנולוגיה בנושא שימוש במצלמות מעקב במרחב הציבורי, 2.5.2012).

23. התוצאה היא, שמערכת "עין הנץ" מייצרת **מאגר מידע אדיר** וחסר תקדים באשר **לתנועותיהם של כלל הפחות מאות אלפי נהגים** מדי יום ובכלל זה השעה המדויקת שבה חלפו בנקודות שונות בכבישי הארץ, תמונות הרכב ונוסעיו.

24. כל המידע ש"עין הנץ" מחלצת מתוך הצילומים מועבר לשרת מרכזי במטה הארצי נשמר במאגר המידע **למשך זמן ממושך ובלתי ידוע**, כדי שיוכל בעתיד לשמש את המשטרה לצורך איתור וזיהוי של כל הנהגים שחלפו במקום ובזמן מסוימים, או כדי להתחקות אחר נתיב תנועתם של כלי רכב או נהגים מסוימים, והכל – ללא צו שיפוטי.

25. מעיון בפרוטוקולים מתיקים פליליים שבהם נעשה שימוש בראיות מתוך מערכת "עין הנץ" עולה, כי המערכת מייצרת דו"ח אקסל של התניידות רכב מסוים בכבישי הארץ במועד מסוים או בתקופה מסוימת. החיפוש במערכת יכול להתבצע הן באמצעות הקשת מספר לוחית זיהוי של בעל רכב מסוים ואיתור המקומות שבהם חלף על פני המערכת ביום מסוים או בתקופה מסוימת, והן חיפוש לפי מיקום מסוים שבו מותקנת המצלמה ואיתור כל הנהגים שעברו שם בזמן מסוים. כך, לדוגמה, ניתן לאתר את כל בעלי הרכבים, שחלפו במקום מסוים, או את כל הרכבים שנכנסו או יצאו מיישוב מסוים וגו'.

26. בשנה האחרונה חלה עלייה משמעותית בשימוש בראיות מתוך מאגר "עין הנץ". כך, לדוגמה, במ"ת 44808-05-20 מדינת ישראל נ' אבו קטיפאן (10.6.2020) איתור רכבו של החשוד בביצוע שוד במערכת "עין הנץ" בשעה ובמיקום מסוים סייע לבסס תשתית ראייתית נגדו. במ"ת (חי) 5518-09-20 מדינת ישראל נ' מסעוד חטיב (החלטה מיום 15.10.2020) הוגשו ראיות מתוך המאגר כנגד נאשמים בעבירות נשק. לצד האזנות סתר, מחקרי תקשורת ואיכונים, הובאו בהליך זה גם תמונות ממערכת "עין הנץ". אחד הרכבים המעורבים בעבירה אותה במערכת "עין הנץ" בחמישה מיקומים שונים ביום ביצוע העבירה והרכב השני בשמונה מיקומים.

27. מעיון בפרוטוקולים של דיונים פליליים שבהם הובאו ראיות ממערכת "עין הנץ" עולה, כי השימוש במערכת נעשה באופן שגורתי ולא מבוקר על ידי חוקרים ובוחני תנועה בתיקי חקירה מסוגים שונים: גניבת רכבים, פשעים חמורים, תאונות דרכים ועוד. כך עולה, למשל, מעדותו של רס"ל שימי בן שטרית, חוקר ביחידה ללוחמה בפשיעה בבאר שבע, בעניין אלטלאקה (ישיבה מיום 7.9.2020):

רס"ל שימי בן שטרית: "בפעולה שגרתית של תלונה של גניבת רכב, אנחנו מזינים מספר רכב גנוב ובודקים..." (עמ' 14)

עו"ד עמית דויטשר (סניגור): "האם אתה קיבלת איזושהי הסמכה להפיק את הצילום?" (עמ' 18)

רס"ל שימי בן שטרית: "לא, זאת פעולה טכנית שמבצעים במערכת..."

"לא, אנחנו לא נדרשים לעבור הסמכה, זאת מערכת שיש לנו..."

"לא נתנו לי הרשאה מסוימת, פשוט זאת מערכת שפתוחה לנו בתור היותי חוקר."

העתק עמודים רלבנטיים בעדותו של רס"ל בן שטרית מיום 7.9.2020 בעניין אלטלאקה מצורף כנספח 4/ע

28. בעניין אחר נעשה שימוש במערכת "עין הנץ" על ידי בוחן משטרת "בכך שהמערכת הפיקה מספר לוחית רישוי של הרכב שהיה מעורב בתאונה וכפועל יוצא, פנה הבוחן לבעלים של הרכב אשר נחקרו. ב"כ המשיבה טוענת כי השימוש במערכת "עין הנץ" נעשה ע"י השוטר כמו במערכות אחרות כגון "שירת הסירנה" (בע"ח 1011-09-20 אליאב קרן נ' מדינת ישראל (החלטה מיום 22.10.2020), ללמדך שהשימוש ב"עין הנץ" נעשה באופן שיגורתי ונרחב.

29. בפועל, הגישה למידע על תנועות של כלי-רכב במערכת "עין הנץ" נעשית ללא הגבלה או בקרה, כך שלמעשה לכל שוטר או חוקר, שמעורבים בתיקי חקירה, יש גישה למידע בדבר תנועתם היומיומית של מאות אלפי אזרחים במדינת ישראל. המידע מהמערכת מסייע לקביעת המיקום של חשודים ונאשמים

בזמנים שונים בעבר **בדומה לאיכון טלפון נייד שמבוצע בהתאם לחוק נתוני תקשורת**. אלא שבניגוד לאיכון סלולרי המחייב ככלל צו של בית משפט ופניה לחברת הסלולר, במערכת "עין הנץ" המשטרה מחזיקה בעצמה במאגר האיכונים ואינה תלויה באישור בית משפט או בגורם שלישי. כך, לדוגמה, בבקשה שהגישה המשטרה להארכת מעצר עד תום ההליכים של נאשמים בעבירות נשק, כוללות הראיות בתיק הן איכונים של הטלפונים של הנאשמים וכן צילומים מערכת "עין הנץ" שבפועל מייצרת "איכון" של כלי הרכב שלהם. ב-12.8 בוצע איכון של הרכב ב-5 נקודות שונות בצפון הארץ (מת (ח"י) 5518-09-20 מדינת ישראל נ' מסעוד חטיב, פס' 38 (15.10.2020)).

30. לצורך חקירה של גניבת רכבים מאתרים חוקרי המשטרה את מיקום הרכב הגנוב במערכת "עין הנץ" לפי מספר הרכב ובנוסף מבצעים בדיקה של הרכבים שחלפו לפני אותו הרכב ואחריו כדי לאתר שותפים לעבירה. כך מתאר החוקר אריאל רחמים את השימוש במערכת לאיתור גנבי רכבים: "בדקתי במערכות המשטרתיות אילו רכבים גנובים נכנסו לשטחים ולאחר זאת בדקתי במצלמות שהתקנתי האם הרכבים שנגנו בשטחי הארץ עברו במצלמות שהתקנתי. לאחר שזיהיתי כי עבר רכב גנוב, הורדתי תמונות הרכב הגנוב ורכבים סמוכים לו כעשר דקות לפני ואחרי וכך עשיתי לכל רכב גנוב שזיהיתי אותו במערכות המשטרתיות. בנוסף, לאחר שזיהיתי בתמונות של הרכבים הגנובים חשוד שעבר במספר אירועים, חיפשתי רכב חשוד כמוביל שעבר בסמוך לאותו רכב בכל אותם אירועים, לא רק רכב אלא גם פנים של חשוד" (ת"פ 69298-11-18 מדינת ישראל נ' אלקיעאן (עמ' 55 לפרוטוקול דיון מיום 16.6.2019)).

העתק עמודים רלבנטיים מפרוטוקול הדיון בת"פ 69298-11-18 מיום 16.6.2019 מצורף כנספח 5/

31. בדיונים הפליליים שבהם מובאות ראיות ממערכת "עין הנץ" מציגה המדינה דרך קבע תעודת חיסיון גורפת באשר לעבודת מערכת "עין הנץ": "כל פרט או מידע שיש בו כדי לגלות את השיטה, המקום, האמצעים, ואופן הביצוע הטכני ששימשו בהפקת התצלומים... למעט מידע המתייחס לתקינות המכשור ששימש להפקת התוצרים" (תעודת חיסיון מיום 24.9.2020 בת"פ 54771-05-20 מדינת ישראל נ' אלטלאקה).

32. משך זמן שמירת הנתונים במאגר "עין הנץ" אינו ידוע לעותרות. מעיון במספר תיקים פליליים שבהם נעשה שימוש במידע מתוך המאגר עולה, כי הנתונים נשמרים, לכל הפחות, למשך חודשים רבים. כך, לדוגמה. בעניין אלטלאקה בוצע חיפוש אחר רכב גנוב במאגר "עין הנץ" חמישה חודשים לאחר האירוע (ת"פ 54771-05-20 מדינת ישראל נ' אלטלאקה (פרוטוקול מיום 7.9.2020 – ר' נספח 4/ לעיל). בדיקה נוספת במאגר בוצעה גם ביום 12.10.2020, משמע עשרה חודשים אחרי האירוע בעניין אלטלאקה (האירוע שמיוחס לנאשם בוצע בדצמבר 2019) (פרוטוקול דיון מיום 18.10.2020 – ר' נספח 2/ לעיל).

33. יודגש, כי המידע הוויזואלי שנקלט במצלמות, ושנשמר במאגר "עין הנץ" אינו כולל רק צילום חיצוני של הרכב אלא גם תמונות תקריב שבהן נראים בבירור פניהם של הנוסעים ברכב. כך לדוגמה, בפרוטוקול דיון בת"פ 69298-11-18 מדינת ישראל נ' אלקיעאן מיום 16.6.2019 נחקר השוטר אריאל רחמים, אחראי על תחקור זירת עבירה באמצעות טכנולוגיים, באשר לצילומי רכבים גנובים שהוגשו כראיות בתיק:

"זה צילום של רכב גנוב שנסע לכיוון השטחים. בתמונה ניתן לראות את החשוד נוהג ברכב הגנוב (עמ' 60)... המצלמה עצמה מבצעת צילום כפול. פעם אחד כאשר היא מתמקדת בתוך הרכב ופעם אחת כאשר היא מתמקדת בלוחית הרכב (עמ' 61)... בזמן ההורדה, ההורדה פר תמונה, פר רכב מבוצעת ע"י שלוש הורדות, אחת זה תמונת הרכב המלאה עם התמקדות בפני הנהג או ליתר דיוק נוסעי הרכב. התמונה השנייה מתמקדת בלוחית הזיהוי עצמה וכוללת את כל התמונה המלאה אך רק לאיתור הלוחית עצמה. התמונה השלישית מתמקדת בעצם היא הלוחית עצמה (עמ' 62)... כחלק מתפקידי לאתר רכבים גנובים שנגנבו בארץ ונכנסו לשטחים, אני בודק במערכות המשטרתיות אילו רכבים נגנבו וכן מספרי הרכבים ובודק במצלמות שאני התקנתי האם הרכבים האלה עברו דרכם (עמ' 63)... " (ת"פ 69298-11-18 מדינת ישראל נ' אלקיעאן מיום 16.6.2019 – ר' נספח ע/6 לעיל).

34. השימוש במאגר המידע נעשה לצורך חקירת עבירות ברמות חומרה שונות, החל מגניבת רכבים וכלה בעבירת רצח. כך, בחקירת תיק שוד שארע בשנת 2016 נעשה שימוש בחיפוש לפי מספר רכבו של אחד החשודים במאגר המידע והרכב אותר במחסום המנהרות שבין ירושלים לשטחים (ת"פ (י-ם) 40608-07-16 מדינת ישראל נ' חסין (6.5.2020); נעשה שימוש בתיק רצח (מ"ת (י-ם) 28019-03-20 מדינת ישראל נ' נטור (החלטה מיום 10.5.2020); ובתיק עבירות נשק (מ"ת (חי') 5518-09-20 מדינת ישראל נ' חטיב (החלטה מיום 15.10.2020)).

35. הדעת נותנת, שממדיו האדירים של מאגר המידע רק הולכים ומתעצמים במקביל לגידול במספר המצלמות שמוצבות באתרים שונים. ככל שרישיות המרחב הציבורי במצלמות הולך ונעשה צפוף יותר מתקבלת תמונה מלאה יותר שמאפשרת (בדיעבד) מעקב רציף ואפקטיבי יותר אחר מהלך תנועתם של כלי רכב ונהגים.

36. מאגר המידע אינו עומד לבדו אלא הוא מוצלב באופן קבוע עם מאגרים נוספים. בראש ובראשונה, מערכת "עין הנץ" המשטרתית נמצאת בממשק קבוע עם מאגרי המידע של משרד התחבורה לצורך הצלבת מספר הרישוי שנקלט במצלמה עם מאגר בעלי הרכבים. בנוסף, המאגר "מטוייב" ומועשר באמצעות ממשקים לכל מערכות ה-LPR של רשויות אכיפה החוק, וגם לתשתיות האזרחיות העושות שימוש בטכנולוגיית LPR: "בניית תשתית לשיתוף פעולה ברשויות האכיפה השונות... בניית ממשקים והספקת תשתית מחשוב ארצית לכל מערכות ה-LPR, של רשויות האכיפה, וגם של התשתיות האזרחיות העושות שימוש בטכנולוגיית LPR" (סעיף 1.6.2 למכרז, עמ' 24).

הקמת המערכת ופריסתה לאורך השנים האחרונות

37. משטרת ישראל מפעילה את "עין הנץ" מזה כעשור, ובמהלך השנים פריסתה של המערכת והשימושים שנעשים בה רק הולכים ומתרחבים. לפי פרסומים בתקשורת, אגף החקירות והמודיעין של המשטרה הציב את המצלמות המתקדמות כבר לפני מספר שנים במטרה לאסוף ולעבד מידע על כל כלי רכב שחולף על פני כל מצלמה – היכן נסע, מתי, מוצא הנסיעה ויעדה ועוד. (דניאל דולב "המשטרה מחזיקה מאגר מידע סודי על תנועות של אזרחים" וואלה 6.5.2020; אבי אשכנזי "האח הגדול: המשטרה

התקינה עשרות מצלמות לתיעוד משתמשי הדרך" [וואלה](#) 14.1.2019; רוני זינגר "אנחנו יודעים איפה נסעת בקיץ האחרון" [השומרים](#) 2.7.2020.

38. בשנת 2012 פרסמה המשיבה מכרז לאספקת מערכת LPR (מכרז פומבי מס' 35/2012) ובדצמבר 2013 זכתה חברת [Inex-Zamir](#) במכרז. אחת מהמטרות המרכזיות של המערכת הייתה לשפר את יכולתה של המשטרה לתפוס רכבים גנובים. משכך, גורמים אזרחיים, כגון חברות ביטוח וחברת פוינטר המתמחה באיתור והשבת כלי רכב גנובים, "גם השתתפו במימון המערכת" (מכתב [הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים](#) בעניין "מועמדותו של יעקב שבתאי לתפקיד המפקח הכללי של משטרת ישראל", פסקה 3 בעמ' 3, מיום 30.12.2020).

מכתב הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים מיום 30.12.2020 מצורף כנספח 6/ע

39. החל משנת 2013 הוכנסה המערכת לפעילות במסגרת פיילוט במרחב שרון ובהמשך הורחב הפיילוט ליחידות נוספות. בתכנית העבודה של המשרד לביטחון פנים לשנת 2015 הוסבר, כי המערכת פרוסה כבר במסגרת פיילוט במרחב שרון, ימ"ר, אגף התנועה ויחידת אתג"ר (איתור ותפיסת גנבי רכב) וכי הכוונה להרחיב את הפרויקט (משטרת ישראל, [דין וחשבון שנתי לשנת 2014](#) (30.6.2015)).

40. בשנת 2017 דווח כי במסגרת פרויקט לרישום ירושלים במצלמות הותקנו גם מצלמות חכמות לסריקת לוחיות רישוי בכניסות וביציאות מהעיר וכן בכבישים המרכזיים. "זה יעבוד כמו בסרטים" – הבטיח קצין משטרה בכיר – "לא יהיה אזרח בעיר שלא יתועד" (איציק סבן "פרסום ראשון: כל רכב שייכנס לירושלים יצולם ויירשם" <https://bit.ly/2Yecicz> 4.6.2017).

41. בתכנית העבודה של משטרת ישראל לשנים 2018-2019 נקבע כי לצורך חיזוק הביטחון בירושלים תפעל המשטרה ל"המשך התעצמות טכנולוגית בדגש... [על] פריסת מצלמות עין הנץ (מערכת לאיתור, לזיהוי ולפענוח אוטומטי של לוחיות רישוי של כלי רכב)". בנוסף, מערכת עין הנץ נכללה במסגרת הפרויקטים הטכנולוגיים של המשטרה לשנים אלו: "מערכת לאיתור, לזיהוי ולפענוח אוטומטי של לוחיות רישוי של כלי רכב ב online ו-offline - לטובת מערכי השיטור, החקירות והמודיעין, המאפשרת לנהל תהליכים מחקריים של דפוסי מידע שנאספו במערכות LPR. תכולות מרכזיות: רכש מצלמות, פריסה, פיתוח מערכות מידע" (משטרת ישראל, [דין וחשבון שנתי של משטרת ישראל לשנת 2017](#)).

42. ב-2018 דווח כי מצלמות "עין הנץ" מופעלות במחוז הדרום לצורך התמודדות עם עברייני תנועה. ברגע שהצלבת הנתונים מייצרת התרעה בדבר הרכב או בעל הרכב (למשל, נהג בפסילה, רישיון נשלל) – מעוכב נהג הרכב במחסום המשטרה הקרוב. (קינן כהן "אף אחד לא חסין: מצלמות ה-LPR עושות סדר במחוז הדרום" [וואלה](#) 12.9.2018).

43. בנוסף, כחלק מהתוכנית לחיזוק הביטחון האישי במרחב הכפרי, השתתף המשרד לביטחון פנים במימון התקנת מצלמות זיהוי לוחית רישוי ב-17 מועצות אזוריות, במטרה לשפר את ההתמודדות עם אירועי פשיעה חקלאית ועבירות רכוש. במסגרת זו, הותקנו כ-63 מצלמות בכניסות ליישובים במועצות האזוריות המשתתפות בתוכנית. לפי מה שמסר נציג המשרד לביטחון פנים למרכז המחקר והמידע של הכנסת, "בחלק מהיישובים חוברו המצלמות למערכת "עין הנץ" המשטרית לטובת פעילות המשטרה

במסגרת סמכויותיה. ללא חיבור הרשויות למאגרי המידע המשטרתיים" (רועי גולדשמידט, ["השימוש בטכנולוגיות זיהוי וניטור במרחב הציבורי"](#), [מרכז המחקר והמידע של הכנסת](#), עמ' 13 14.12.2020).

44. בנוסף, נמצאות מערכות מסוג LPR בידי רשויות מקומיות תוך הצלבת הנתונים למאגרי המשטרה. כך, בשנת 2019 פרסמה עיריית ראשון לציון מכרז הכולל אופציה להתקנת מרכיבי LPR על המצלמות הפרוסות בעיר לצורך בקרה על תנועת כלי הרכב בכניסות לעיר וביציאות ממנה וכן בצירי התנועה הראשיים. בדומה למערכת המשטרתית, המערכת תזהה את לוחית הרישוי של הרכב ותשווה אותו "אל מול מאגר מידע כלי רכב חשודים" (סעיף 16.6 למכרז פומבי מס' 2/2019 של החברה העירונית לביטחון וסדר ציבורי ראשון לציון, לתחזוקת מערכת קיימת הכוללת: מצלמות, תקשורת, שליטה ובקרה ואופציה לאספקה, התקנה ותחזוקה של מרכיבים נוספים במערכת).

45. מהאמור לעיל עולה, כי אף אם בתחילה מצלמות "עין הנץ" הוצבו באופן מוגבל במספר כבישים בעלי עניין משטרי מיוחד, כיום המצלמות פרושות ברחבי הארץ, בכבישים, צמתים, בכניסה ליישובים ואף בתוך יישובים. בהעדר חקיקה שמסדירה ומגבילה את הצבת המערכת, אין מניעה כי מצלמות מסוג זה יוצבו בכל פינת רחוב וינטרו דרך קבע את נתיבי נסיעתם של האזרחים.

הפניות למשיבים ומיצוי הליכים

46. ביום 27.2.2020 פנתה העותרת 1 בבקשת חופש מידע למשטרה לבירור פרטים אודות השימוש המשטרי במערכת ובכלל זה: מהם סוגי ההתרעות שמדווחות במערכת; כמה לוחיות רישוי נקלטו על ידי המערכת מדי שנה ולגבי כמה מהן היתה קיימת התרעה; מיהו הגורם האחראי על מאגר המידע; איזה מידע נאסף במערכת; כמה זמן המידע נשמר.

47. ביום 27.3.2020 דחתה המשטרה באופן גורף את הבקשה בהסתמך על הפטור שיש למערכי המודיעין והחקירות של המשטרה לפי סעיף 14 לחוק חופש המידע. המשטרה **סירבה אף "לאשר או להכחיש שמערכת עין הנץ עובדת על קליטת לוחיות רישוי"** והוסיפה, כי "בימים אלו שוקדת חטיבת המודיעין על הכנת נוהל עבודה מסודר".

העתק בבקשת חופש המידע (מס' 193/20) והמענה מצורף כנספח 7/ע

48. ביום 30.7.2020 פנתה העותרת 1 למ"מ מפכ"ל המשטרה בדרישה לחדול מהפעלת מערכת "עין הנץ" בשל הפגיעה הבלתי מידתית בזכויות חוקתיות ובהעדר חקיקה מסמיכה.

העתק פניית העותרת 1 למשטרה מיום 30.7.2020 מצורף כנספח 8/ע

49. ביום 7.9.2020 ענתה המשיבה לפנייה וטענה, כי המערכת מהווה כלי משמעותי בפעולות להצלת חיים, מניעת עבירות, חשיפתן וגילוי מבצעהן. כמו כן, טענה כי "הרגישות" הנלווית לשימוש במערכת נבחנה במסגרת עבודת מטה ונקבעה **תפיסת הפעלה סדורה לשימוש במערכת, באישור משרד המשפטים**. כמו כן, טענה המשיבה כי גורמי משרד המשפטים, **על דעתו של היועץ המשפטי לממשלה**, אישרו לה להתחיל בשימוש מבצעי במערכת "בשים לב ובכפוף לפטור שקיים למשטרה מכוח סעיף 19 לחוק הגנת הפרטיות, זאת במקביל לקידומו של תיקון חקיקה מתאים".

50. ביום 12.10.2020 הגיבה העותרת והבהירה, כי הכוונה לקדם חקיקה שתעגן את השימוש ב"עין הנץ" אינה עונה על עיקרון החוקיות ואינה מבטלת את הפגיעה הבלתי חוקתית בזכויות היסוד. כמו כן הודגש, כי **סעיף 19 לחוק הגנת הפרטיות אינו מהווה מקור סמכות** ואין בכוחו להכשיר מראש מדיניות הכרוכה בפגיעה בפרטיות.

העתק תגובת העותרת 1 מיום 12.10.2020 מצורף כנספח 10/ע

הטיעון המשפטי

51. מערכת "עין הנץ" היא כלי עוצמתי למעקב המונים. היא חושפת כל אדם שיוצא עם רכבו לנסיעה למעקב אוטומטי. ניטור מיקומו הפיסי של אדם הנוהג ברכב תוך שמירת מידע פרטי ורגיש זה במאגר מידע פוגע בזכות החוקתית לפרטיות ולחירות, זאת במיוחד כאשר הניטור מבוצע באופן קבוע ורציף, כשהוא נאגר בידי המשטרה לאורך זמן רב וכשהדבר מבוצע באופן חשאי לגמרי. חרף הפגיעה בזכויות החוקתיות, המשיבה פועלת ללא הסמכה בחוק, בניגוד למצוות סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

52. בהעדר הסמכה מפורשת בחוק, השימוש במערכת אינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ויש להפסיקו לאלתר. בנוסף, ההחלטה על הכנסת מערכת מעקב המונים לשירות המשטרה, והוראות שמפרטות את גבולות השימוש בה, הם הסדרים ראשוניים המחייבים חקיקה ראשית ואסור שייקבעו בהחלטה מנהלית של המשטרה או של "גורמי משרד המשפטים" במשרד היועץ המשפטי לממשלה.

53. מעבר לזאת, גם לו היתה המערכת פועלת מכוח הסמכה חוקית מפורשת, פגיעותיה בזכויות היסוד אינן עומדות במבחן המידתיות, והחוק המסמך לא היה צולח את הביקורת החוקתית. מצב שבו כל נסיעה של כל אדם למחוז חפצו מייצרת למשטרה באופן אוטומטי "שובל" של מידע לצרכים עתידיים אמורפיים אינו מידתי ואין להתירו במדינה דמוקרטית – לא בחקיקה מסמיכה, ולבטח לא בהעדרה.

פגיעה בזכויות יסוד

54. מערכת "עין הנץ" פוגעת בזכותם של כלל אזרחי המדינה לפרטיות ולחירות. הפגיעה מתקיימת בכל שלב בפעילות המערכת: **ראשית**, צילום ופיענוח **לוחית הרישוי והצלבתה** מול "רשימת מבוקשים", מאגר כלי הרכב או כל מאגר מידע משטרתי אחר; **שנית**, ככל שההצלבה מניבה התאמה - **עיכוב רכבים ונהגים** על סמך התרעה של המערכת, ו**שלישית**, **אגירת המידע** על כלל הרכבים ונהגים שצולמו ונקלטו במערכת לצורך שימוש עתידי ספקולטיבי, ובהמשך – **חיפוש במאגר המידע** וכל עיבוד מידע אחר שמבוצע בו, לרבות הצלבת המידע שנאסף עם מקורות מידע נוספים, ניתוחו וקבלת החלטות הנוגעות לאזרחים בהסתמך על כך.

א. מאגר נתוני מיקום – מעקב ובילוש ללא חשד

55. ניהול מעקב קבוע ורצוף אחר מיקומם של אזרחים הנעים ברכבם מוביל לפגיעה קשה בזכות הפרטיות. נתוני המיקום ונתיבי תנועתו של אדם הם בגדר מידע פרטי ובאים תחת קורת הגג של הזכות הפרטיות, הן במובנה החוקתי והן לפי חוק הגנת הפרטיות.
56. אנשים שלא עברו כל עבירה מתועדים שוב ושוב במהלך נסיעתם, המידע נשמר לשימוש עתידי ולמשטרה יש גישה למאגר עצום של מידע באשר לנתיבי תנועתם. יתרה מכך, ככל שפריסת המצלמות רחבה יותר, כך ניתן להסיק מידע רב יותר באמצעות "עין הנץ", לדוגמה, מקומות שבהם ביקרנו, מספר הפעמים שנסענו ליעד מסוים, אנשים שהתלוו אלינו בנסיעה וכיו"ב. נתונים אלה עשויים לחשוף מידע רב ורגיש אודותינו ואף לחזות את התנהגותנו בעתיד, וכל זאת רק משום שביצענו פעולה שגרתית של נסיעה ברכב. כל זאת לצרכי חקירה ספקולטיביים וערטילאיים שמא אחד מאותם מיליוני נהגים שתנועתו תועדה היה מעורב או יהיה מעורב בעתיד בביצוע עבירה או שהמידע יידרש למשטרה מסיבה אחרת.
57. מעקב אחר נתוני המיקום של אדם מהווה פגיעה משמעותית בפרטיות. סוגיית המעקב אחר מיקומו של אדם באמצעות טכנולוגיה מתקדמת עלתה לאחרונה לדיון משפטי בעקבות השימוש ב"כלי" של השב"כ לצורך התמודדות עם נגיף הקורונה. בית המשפט הבהיר כי שימוש בכלי כזה מוביל לפגיעה קשה בזכות הפרטיות ולצנעת הפרט וקבע כי: "כאשר הרשות אוספת מידע אודות הפרט בלא שמתקבלת לכך הסכמתו, מופקת למעשה יכולתו האוטונומית לשלוט בזרם המידע אודותיו" (בג"ץ 2109/20 ע"ד שחר בן מאיר נ' ראש הממשלה, הנשיאה חיות בפס' 37 (26.4.2020)).
58. נתוני מיקום נתפסים כ"מידע בעל רגישות גבוהה ביותר" (ר' סעיף 4)2 תזכיר חוק הגנת הפרטיות (תיקון) (הגדרות וצמצום חובת הרישום), התש"ף-2020 (<https://bit.ly/3r56Aq7>). למידע זה פוטנציאל אינסופי לחשיפת פרטים אישיים ורגישים אודות כל אדם: "מי שיועד נתונים על מקום הימצאו, ויותר מכך, על התנועה שלנו במרחב ובוודאי כאשר המידע נצבר לאורך זמן, יכול להסיק מידע אישי על אודותינו... נתוני מיקום יכולים להעיד על מידע אישי רגיש בהרבה, למשל, על העדפות דת, תרבות ופנאי, קשרים חברתיים", על מצב כלכלי, נטייה מינית טיפולים רפואיים ועוד (מיכאל בירנהק "פרטיות במשבר: הנדסה חוקתית והנדסת פרטיות" משפט וממשל (יתפרסם ב-2021)).
59. בית המשפט העליון התייחס כבר בעניין חוק נתוני תקשורת לפגיעה הנרחבת בפרטיות שנגרמת ממעקב אחר מיקומו של אדם: "ברי, כי מעקב אחר אדם, גם אם הוא לצורך חקירה פלילית, יכול שיעלה פרטים אחרים, שידיעתם מהווה פגיעה בפרטיותו ובצנעת הפרט של האדם, כגון בעיות בריאותיות, הרגלי צריכה, העדפותיו המיניות, וכיוצא באלה. בכל אלה יש כדי לפגוע בפרטיות האדם מעצם היוודעם לאחר המקבל את הנתונים, ובוודאי יש בהם פוטנציאל לפגיעה בפרטיותו כאשר יכול שיעשה בהם שימוש לצרכי חקירה" (בג"ץ 3809/08 האגודה לזכויות האזרח נ' משטרת ישראל, הנשיאה ביניש, פס' 7 (28.5.2021); להלן: "עניין חוק נתוני תקשורת").
60. הפריסה הרחבה של מערכת "עין הנץ" בכבישי הארץ הופכת את המערכת למעין התקן GPS שמוצמד לרכביהם הפרטיים של כלל אזרחי המדינה ומאפשר למשטרה לעקוב בזמן אמת ובדיעבד אחרי תנועתם, לזהות דפוסי נסיעה של אנשים ולקבל פסיפס עשיר באינסוף נתונים. סוגייה זו עלתה בבית

המשפט העליון של ארה"ב בעניין *United States v Jones* (2012): "במסגרת פסק הדין התעוררה השאלה האם הצמדת מתקן איתור מסוג GPS לרכבו הפרטי של אדם עולה כדי חיפוש, המוגן בתיקון הרביעי לחוקה האמריקאית. פה אחד נקבע על-ידי בית המשפט האמריקאי כי עסקינן בחיפוש המהווה פגיעה חוקתית, ולפיכך מחייב צו שיפוטי מתאים" ([עניין חוק נתוני תקשורת](#), פס' 5).

61. חמור מכך. מעבר לנתוני המיקום של הרכב, המערכת גם מצלמת את פנים הרכב ואת פניהם של הנוסעים ברכב. כך, המשטרה לא עוקבת רק אחרי מסלול נסיעתו של אדם אלא גם אוספת מידע באשר לאנשים שנוסעים עמו תוך פגיעה בצנעת חייהם. ככל שהטכנולוגיה משתכללת, כך גודלת היכולת, ואיתה גם המוטיבציה, לחלץ מידע נוסף על הרכב, בעליו והנוסעים בו.

62. מערכת "עין הנץ" פועלת בדומה למעקב סמוי אחר אדם. ברור מאליה, כי אילו היתה מבקשת המשטרה להציב בלשים שיעקבו אחר מיליוני אנשים שנוסעים בכל רגע נתון בכבישי הארץ, יתעדו מידע לגבי תנועותיהם, יאספו מידע זה ויבצעו בו עיבודים שונים, לא היה ספק שמדובר בפגיעה חמורה ופסולה בזכות הפרטיות ולכבוד. העובדה שמעקב מתבצע בענייננו על ידי אמצעים טכנולוגיים ולא על ידי בלש בשר ודם לא משנה את מהותו: "**עצם פעולת המעקב**, אותה התחקות אחר אדם בלא ידיעתו, תוך חדירה למרחב האישי-פרטי שלו, **מהווה פגיעה** באוטונומיה של הפרט ואף בכבודו" (רע"א 2558/16 **פלונית נ' קצין התגמולים** השופטת ד' ברק-ארז, פס' 43 (5.11.2017); להלן: "[עניין פלונית נ' קצין התגמולים](#)").

63. באמצעות מערכת "עין הנץ" יצרה לעצמה המשטרה מעין "**מסלול עוקף**" לעקרונות ולהגבלות שעוגנו [בחוק סדר הדין הפלילי](#) (סמכויות אכיפה - נתוני תקשורת), התשס"ח-2007 לצורך קבל נתוני מיקום של אדם. זאת למרות שבג"ץ הדגיש את חשיבות ההסדר שגובש בחוק למניעת פגיעה בלתי מידתית בזכויות הפרט ואת חשיבות ההקפדה של רשויות אכיפת החוק למימושו באופן זהיר ומידתי: "אכן ראוי ליתן בידי רשויות האכיפה כלים מתאימים שיסייעו להן באכיפת החוק במציאות המשתנה. לצד זאת, **אין גם כל ספק כי מהלכים אלה הינם בעלי פוטנציאל פגיעה רב בפרטיותם של התושבים. מציאות זו מחייבת יצירת הסדרים מורכבים שנותנים משקל ראוי למכלול האינטרסים העומדים על הפרק**" ([עניין חוק נתוני תקשורת](#), פס' 42). היעלה על הדעת שפעולת מעקב של המשטרה שהוגבלה והוסדרה באופן מפורט בחוק תותר ללא כל הגבלה חוקית באמצעים טכנולוגיים אחרים?

64. מאגר המידע של "עין הנץ" **דומה במהותו ל"כלי המעקב של השב"כ**. מסתבר, שמשטרת ישראל הקימה בחשאי, ואף ללא הסמכה בדין, כלי דומה. אכן, ניתן להניח, שהמידע ששמור ב"כלי" המשטרתית אינו רצוף ומלא כמו היסטוריית המיקומים, שהשב"כ שואב באופן רציף מכל ספקי התקשורת בארץ. ועדיין, גם בענייננו מדובר **במנגנון מעקב, שמאפשר לאתר את מקום הימצאו של אדם** ואת נתיבי תנועתו בהווה ובעבר. ככל שירבו המצלמות בצמתים ובדרכים, והשימוש בטכנולוגיות זיהוי פנים יגבר – כך גם יתקבל **תיעוד מפורט ומלא של המקומות בהם ביקר כל אדם**, משך הזמן שבו שהה במקום מסוים, והאנשים שעמם נפגש, והמעקב יהיה אינטנסיבי מדויק ויעיל יותר. ראוי לציין, כי בעוד ממעקב השב"כ יכול אדם להימלט על ידי השארת הטלפון בבית, כדי להימלט מהמבט העוקב של מצלמות "עין הנץ" יהיה עליו להישאר בבית ולוותר על הנסיעה ברכבו.

65. למנגנון המעקב של "עין הנץ" יש **השפעה ממשטר וממשמעת**, המגבילה את מרחב הפעילות וההתנהגות שלנו ופוגעת בחופש שלנו במובנו הבסיסי ביותר. כפי שמוסבר בהנחיית רשם מאגרי המידע בעניין השימוש במצלמות מעקב: "למבט העוקב אחרי בני אדם יש כוח ממשמע וממשטר המשפיע על אופן התנהגותם... חלק ניכר מהפעילויות הנתפסות באמצעי התיעוד הדיגיטליים הן פעילויות שגרתיות יומיומיות תמימות, שאינן מהסוג שהחברה מבקשת למנוע. בשל כך למעקב המתמיד יש גם השלכה שלילית..." (הנחית רשם מאגרי המידע מס' 4/2012 "שימוש במצלמות אבטחה ומעקב ובמאגרי התמונות הנקלטות בהן", פס' 2.2).

66. כוחו הממשטר של מנגנון מעקב דוגמת "עין הנץ" אינו מבוסס בהכרח על **מעקב בפועל**, אלא גם על כך שהפרט יודע **שהמדינה** שולטת במידע האישי שלו ו**יכולה לעקוב** אחריו בכל עת שתחפוץ בכך, מראש ובדיעבד. די בהכרה זו כדי לגרום לנעקבים לדכא את התנהגותם ולחיות בחשש מתמיד (מיכאל בירנהק, מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה, עמ' 182 ו-429 (2010); להלן: "בירנהק – מרחב פרטי"). וכפי שמסביר דניאל סולוב:

"Video surveillance ... limits our freedom. It can tie us to our past by creating a trail of information about us... Surveillance is a sweeping form of investigatory power. It extends beyond a search, for it records behavior, social interaction, and everything that a person says and does... Surveillance gives **significant power to the watchers**. Part of the harm is not simply in being watched but in the **lack of control that people have over the watchers**" (Daniel J. Solove Nothing to Hide 178-179 (Yale Un. Press, 2011)).

67. "עין הנץ" פוגעת גם **בחזקת החפות ובזכות להליך הוגן**. אחד העקרונות הבסיסיים בחברה דמוקרטית הוא העיקרון, כי רשויות השלטון אינן רשאיות לפלוש לפרטיותו של אדם, אלא אם הוא עצמו – במעשיו האינדיווידואליים – סיפק הצדקה לכך. הפעלת סמכויות שלטוניות כלפי בני אדם בשל דברים שהם עלולים לעשות בעתיד חותרת באופן מסוכן תחת עקרון חשוב זה ופותחת פתח רחב ליצירת חברת מעקבים שבה אנשים מנוטרים ללא הרף, ועל כל אדם נאגר מידע אישי שנשמר ונשלף בעת הצורך. אכן, ייתכנו סיטואציות קיצוניות, בהן תהיה הצדקה להתערבות משטרתית טרם תחילת ביצועה של עבירה. אולם וודאי שאיסוף נתונים שגרתי אחר מיליוני בני אדם שהסיכון הנשקף מהם אפסי וכך גם ההסתברות למעורבותם בפלילים, הוא בלתי חוקתי.

68. מערכת עין הנץ מאיימת גם **על חופש המחאה**. כך, לדוגמה, משמעות הצבתן של מצלמות עין הנץ בכניסות לירושלים ובתוך העיר היא שאיש אינו יכול להיכנס לעיר מבלי שיתועד – מתי נכנס לעיר, כמה פעמים ביקר בה, כמה זמן ארך ביקורו, ומהיכן הגיע. כך, ניתן לבדוק את פרטי המכוניות שנכנסות לעיר במועד שבו מתקיימת בה הפגנה, להצליב עם מועדים אחרים שבהן התקיימו הפגנות ולהכין מאגר של מפגינים "חוזרים" ואף לאפיין דפוסי התנהגות של כל מפגין ומפגינה. ידיעתו של אדם כי הגעתו למקום מסוים שבו מתקיימת הפגנה מתועדת מייצרת אפקט מצנן על מימוש הזכות להפגין.

69. מעבר להיבטי הפרטיות הנרחבים שכרוכים בהפעלת מערכת "עין הנץ", ישנם **סיכונים** רבים שגלומים בהפעלת מערכת כזו. כך, למשל, **מתקפת סייבר** על מערכת שמחזיקה מידע רגיש אודות מיליוני אנשים, עשויה לאפשר לגורם זר להיחשף למידע, לחשוף ברבים מידע זה, וכן לנצל אותו לצורך פגיעה באדם.

70. באופן דומה, גובר הסיכון של גישה בלתי מורשית ושימוש חורג במידע אישי מתוך המאגר. כפי שאמר לאחרונה בית משפט לתעבורה ביחס למערכת "עין הנץ", "חשיפת המידע לפני מאות או אלפי שוטרים, ללא כל בקרה בדבר המידה שבה הם זקוקים לו, אם בכלל, נראית בעיניי בעייתית. הדבר עלול לעורר חשש לשימוש לא מבוקר שיש בו כדי לגרום לפגיעה בזכויות הפרט לרבות הזכות לפרטיות... אין להטיל דופי ביושרם של המשרתים במשטרה אולם ידוע כי כבר היו דברים מעולם של שימוש שלא כדין במאגרי מידע על ידי שוטרים" (פ"ל (תעבורה י-ם) 63-08-19 מדינת ישראל נ' דענא, פס' 23-24 (23.6.2020); להלן: "עניין דענא").

71. לא מדובר בחשש בעלמא. לאחרונה התברר כי שוטרת העבירה לידי בכיר בחברה המחזיקה בבעלותה צי רכב גדול, מידע מתוך מערכת "עין הנץ" לצורך איתור רכבים שהועברו מעבר לקו הירוק וזאת, לדבריה, על פי הנחייתו של המועמד לתפקיד מפכ"ל המשטרה, יעקב שבתאי. המועמד (המפכ"ל דהיום) הגיב ואמר, "**שלא נתן אישור חופשי** להשתמש במערכת המשטרתית. **ייתכן שנתן אישור לסייע** לניצב בדימוס כפי שנתן אישור **לסייע** לאיתוראן ולפוינטר ולכל מי שהחזיק צי רכב". לענייננו החשוב הוא, **שמידע ממערכת "עין הנץ" עבר** מהמשטרה לגורמים פרטיים, ושהעברות מידע שכאלו אינן מוסדרות (מכתב הוועדה המייעצת למינויים לתפקידים בכירים בעניין "מועמדותו של יעקב שבתאי לתפקיד המפקח הכללי של משטרת ישראל" – נספח ע/6 לעיל).

ב. פיענוח לוחית הרישוי וחיפוש ברשימות מבוקשים

72. גם לו הייתה המערכת "רק" מפענחת לוחית הרישוי של נהגים לצורך הצלבת המידע אל מול רשימת "מבוקשים", מבלי לאגור את המידע במקרה שלא נמצאה התאמה, עדיין הייתה בכך פגיעה קשה בזכויות החוקתיות שנזכרו לעיל.

73. צילום ופיענוח לוחית הרישוי של רכבו של אדם והצלבת המידע המתקבל אל מול רשימת מבוקשים מסבים פגיעה בפרטיותו ובזכותו לחירות ולחופש תנועה. זאת במיוחד כאשר הפעולות הללו מתבצעות שוב ושוב במסלול נסיעתו של אדם - בכל פעם שהרכב נקלט במצלמות "עין הנץ". יודגש, כי **הפגיעה מתרחשת גם אם ההצלבה אינה מניבה התאמה**, במנותק ועוד בטרם העברת המידע למאגר המידע והחיפוש מאוחר בו – כלומר, גם אם המערכת הייתה מוחקת את כל המידע לאלתר במקרה שלא נמצאה התאמה לרשימת המבוקשים.

74. העובדה שלוחית הרישוי היא מספר זיהוי גלוי וחשוף לעין אינה מפחיתה מהפגיעה בפרטיות ובחירות שנגרמות מעצם הפיענוח האוטומטי של המספר. הזכות לפרטיות "היא זכותו של האדם ולא של המקום" והיא עומדת גם למי שנמצא במקום שנחשב כ"רשות הרבים". "אפילו בכיכר העיר אנו מצפים לפרטיות מסוימת" (מיכאל בירנהק, מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה ע' 72 (2010) (להלן: "בירנהק - מרחב פרטי").

75. בדומה למספר תעודת הזהות שאינו "רצף ספרות בעלמא", כך גם מספר הרישוי הוא אמצעי לחשיפת זהותו של אדם ומידע רב נוסף אודותיו "שליטה של אחר במידע מעין זה, לא כל שכן הצלבתו עם מקור מידע נוסף, ניתוחו והעברתו לצדדים שלישיים, וקבלת החלטות בהסתמך על מידע זה, פוגעים בפרטיות" (בג"ץ 6824/07 ד"ר עאדל מנאע נ' רשות המסים, פס' 37 (20.12.2010); מפנה אל: מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות", משפט וממשל יא 9, 42 (תשס"ח)). ובהיקש מפסק הדין בעניין סמכות שוטרים לדרוש הצגת תעודת זהות "פרקטיקה זו של שימוש בנתונים ... לצורך הצלבת עם מקור מידע נוסף, ניתוחם וקבלת החלטות בהסתמך עליהם, יש בה משום פגיעה בפרטיות" (בג"ץ 4455/19 עמותת טבקה נ' משטרת ישראל, הנשיאה חיות בפס' 34 (25.1.2021) להלן: "עניין טבקה").

76. זכותו של אדם לנסוע בכבישי הארץ באופן חופשי מבלי שפרטיו ייורטו שוב ושוב על ידי המשטרה רק כדי לבדוק שמא הוא מצוי ב"רשימות שחורות". מערכת זו דומה במהותה למצב שבו המשטרה הייתה מציבה מחסומי דרכים קבועים בכל כבישי הארץ ובודקת את פרטיהם של כלל הנהגים המבקשים לעבור בכביש שמא הם דרושים למשטרה או חשודים בביצוע עבירה. העובדה שפעולות הפיענוח וההשוואה לרשימות מבוקשים מבוצעות באופן אוטומטי ומבלי לעכב את הנהג אינה מאיינת את הפגיעה בפרטיות, שכן הפגיעה נגרמת מעצם ה**בדיקה והחיפוש** שמבצעת המשטרה באופן קבוע אחרי כל הנהגים שעוברים בכביש. כפי שנאמר בפסק הדין בעניין טבקה, "עם מסירת תעודת הזהות מאבד הפרט את היכולת לשלוט בהיקף המידע האישי הנוסף החשוף לעיני השוטר, והוא אף אינו מודע למהות ולהיקף הפרטים שאליהם נחשף השוטר" (שם, שם). באופן דומה, פעולות הפיענוח וההצלבה של "עין הנץ" נוטלות מן הפרט את השליטה במידע האישי שלו.

77. בדומה לזה, **דיי בצילום ובאיסוף המידע** ובעיבוד המידע האישי על דרך הצלבתו מול רשימת מבוקשים, כדי לייצר **מנגנון מעקב ממשטר וממשמע**, על כל ההשלכות הקשות שתוארו בהקשר זה בפרק הקודם, לרבות ובמיוחד - האפקט המצנן, הגבלת מרחב הפעולה וההתנהגות שלנו במרחב הציבורי, והפגיעה בחופש במובנו הבסיסי ביותר ובזכויות היסוד.

78. כך פסק, למשל, בית המשפט החוקתי הפדראלי בגרמניה (BverfG), שעה שדן **בחוקתיותו של חוק** של מדינת בוואריה, שאיפשר שימוש במערכת מסוג זה. בניגוד למערכת "עין הנץ", החוק הבווארי אפשר למשטרה לשמור את המידע **אך ורק לגבי רכבים שאותו** על ידי המערכת כ"חשודים" לצורך פעולות ההמשך - עיכוב, חקירה, שמירת ראיות וגו'. חרף זאת, בית המשפט קבע שהמערכת פוגעת בזכות לפרטיות במידע **גם באותם המקרים שבהם אין התאמה בין לוחית הרישוי לבין רשימת המבוקשים והמידע נמחק מיידית**:

By means of the **number plates**, the owner's name, address and other **information can be obtained**. The fact that number plates are openly visible and that they do not display the name of the vehicle owner does not change the fact that personal data can be obtained through this measure... It is irrelevant here whether his number plate yields a match or not. Even if the complainant's number plate results in a **no match**, the collection and the **cross-checking** of his

number plate data **interferes with his fundamental right** to informational self-determination ...

The fact that the persons concerned **face no inconvenience** or consequences in case of a no match also does not change anything. For the fact remains, that automatic number plate recognition subjects these persons to a state measure, and a **specific search** interest by the authority is thus applied to them. With this measure, the persons concerned are checked against whether they or the objects with them are sought by the authorities. At the same time, they may only continue their journey unhindered on the condition that the police records do not contain relevant information on them. In view of this, it is **not just the consequences** of the measure, but **the measure as such** that results in an **impairment to the freedom** of the persons concerned. It is integral to a free society that anyone may in principle move freely, without having **their movements arbitrarily registered** by the state, without having to prove their integrity as law-abiding citizens, and without the **feeling of constantly being under surveillance**. (BVerfG, Order of the First Senate of 18 December 2018 - 1 BvR 142/15 (<https://bit.ly/39WpRTv>)).

79. **בית המשפט** החוקתי קבע שמדובר בהפרה משמעותית של הזכות החוקתית **ופסל את החוק** כיוון שהוא אינו מגביל דיו את העילות לשימוש במערכת, ואינו כולל תנאים הכרחיים להגנה על זכות היסוד, כמו שקיפות, פיקוח, התנאים למחיקת המידע ועוד (לרמת הפירוט הנדרשת מחוק מסמך).

ג. פגיעה בזכויות יסוד במקרה של עיכוב באמצעות התרעות "עין הנץ"

80. פגיעתה של "עין הנץ" בזכויות היסוד מתקיימת גם באותם מקרים שבהם המערכת מוצאת התאמה ומתריעה על כלי רכב או נהג שעוברים בדרך, ונמצאים ברשימת המבוקשים. שימוש זה במערכת "עין הנץ" משבש לחלוטין את ההסדרים החוקיים המקימים למשטרה סמכות לעכב כלי רכב ובני אדם תוך פגיעה בחירות, בחופש התנועה ובזכות להליך הוגן. מערכת עין הנץ מובילה לעיכובם של אנשים בעודם נוסעים בכביש ללא כל הסמכה בחוק, על בסיס "התרעות" שונות ומשונות.

81. **עיכובו של אדם** בעת נסיעה למחוז חפצו, באמצע הדרך, בין שהוא לבדו ובין שילדיו עמו, מהווה פגיעה קשה **בזכותו לחופש תנועה, לחירות ולכבוד**.

82. יתר על כן, כפי שתואר בחלק העובדתי, המערכת הובילה לעיכובם של נהגים שהיה לגביהם מידע כי הם "דרושים לחקירה" כעדים במשפט. וודאי שעיכוב זה אינו חוקי. וגם באותם מקרים, שבהם אדם מצוי ברשימת המבוקשים מפני שהוא אכן חשוד בביצוע עבירה, עדיין אין בהכרח הצדקה לעכבו בעת הנסיעה. אין כל הצדקה לנקוט באמצעי קיצוני זה במקרים שבהם ניתן להשיג את המטרה באמצעים "מקלים" יותר – זימון חשוד לחקירה לדוגמה. בנוסף, אין כל הצדקה לעכב אדם באופן זה כאשר הוא חשוד בביצוע עבירה פעוטה.

83. ואפילו תבוא המשיבה ותטען, כי אירעה "תקלה" בכל המקרים, שבהם הופעלה "עין הנץ" במטרה לאתר ולעכב אזרחים שלא עברו כל עבירה (למשל את מי שמזומן למתן עדות), או שנחשדו בעבירות קלות בלבד – עדיין לא יהיה בכך כדי לרפא את הפגם.

84. הקריטריונים שמעצבים את רשימות המבוקשים (חומרת העבירות; מהות החקירה שבה מדובר וגו') מהווים מרכיב מרכזי בבחינת מידתיות הפגיעה שהמערכת מסבה לבעלי כלי הרכב ולנהגים, שהמערכת מצלמת, בודקת, ובעיקר – מתריעה וגורמת לעיכובם. קריטריונים אלה חייבים להיות **פרי הכרעה חברתית, שתעוגן בחוק החרות**, ואין להותירם **להחלטה של שוטר**, גם לא להחלטה של **"גורמי משרד המשפטים"**... על דעת היועץ המשפטי לממשלה" (ר' מענה המשטרה – פס' 49 ונספח ע/9 לעיל)

85. מבדיקה שבוצעה על ידי ארגון זכויות האדם האמריקאי ה-ACLU התברר כי מתוך כלל לוחיות הרישוי שפוענחו ונאגרו במערכת, התקיימו התרעות ב-0.3%-0.01 מהמקרים בלבד. בנוסף למעלה מ-95% מאותן התרעות עסקו בעבירות תעבורה של נהיגה ללא רישיון בתוקף או ברישיון שנשלל (ACLU, [You are being Tracked](#) (July 2013)). ניתן להניח, כי גם בישראל מדובר בהיקפים דומים של התרעות וכי רובן ככולן של העבירות ש"נתפסות" במערכת נוגעות לרישיונות הרכב או הנהג. מבלי להקל ראש בחומרתן של העבירות ובחשיבות איתור הנהגים הללו, באיזון הכולל שבין היקף הפגיעה הנגרמת לפרטיותם וחירותם של כלל הנהגים לבין האינטרס הציבורי באיתורן של עבירות אלה – **הפגיעה בזכויות היסוד אינה מידתית**.

86. יש לזכור עוד, כי מערכת "עין הנץ" מייצרת התרעות לא רק לגבי הרכב עצמו אלא גם לגבי בעל הרכב. אלא שנהג הרכב אינו בהכרח בעל הרכב ומשכך פעמים רבות תוביל ההתרעה לעיכוב שווא.

87. נוסף לאמור לעיל, החקיקה המסדירה כיום את סמכותם של שוטרים לעכב רכב לא יכולה להצדיק עיכוב רכבים באופן שהדבר מתבצע על ידי המערכת. המערכת מעניקה בידי המשטרה כוח חדש מסוג שונה לגמרי מזה שהיה עד היום בידי השוטרים ומזה שהחקיקה הקיימת התכוונה לאפשר. האיזונים שמוסדרים כיום בחוק המעצרים ובתקנות התעבורה אינם רלוונטיים למערכת שפועלת באופן אוטומטי לבדוק אם אדם שנוסע בכביש חשוד או תמים.

88. כפי שמסביר המלומד [ברוס שנייר](#):

"It's obvious that we are all safer when the police can use all techniques at their disposal. What we need are corresponding mechanisms to prevent abuse, and that don't place an unreasonable burden on the innocent... Wholesale surveillance is not simply a more efficient way for the police to do what they've always done. It's a new police power, one made possible with today's technology and one that will be made easier with tomorrow's. And with any new police power, we as a society need to take an active role in establishing rules governing its use. To do otherwise is to cede ever more authority to the police." (Bruce Schneier "License Plate "Guns" and Privacy" [schneier.com/blog](#), 4.10.2004).

פעולה בחוסר סמכות – הפרה של עיקרון החוקיות

89. בהעדר הסדר חקיקתי, **המקנה סמכות מפורשת ומגדיר את גבולותיה**, אין למשטרה סמכות לעשות שימוש במערכת "עין הנץ". המשיבה בעצמה, מאשרת למעשה, כי עליה לקדם "תיקון חקיקה מתאים", אבל המערכת פועלת מזה כעשור מבלי שעלה בידי המשיבים להסדיר בחוק את פעולתה, ולאורך השנים הלך והתרחב השימוש בה מ"פיילוט" לכדי פריסה כלל ארצית. התנהלות המשיבה משקפת זלזול חמור בשלטון החוק ובעקרון וחוקיות המנהל.
90. פעילות "עין הנץ" מנוגדת לעקרון חוקיות המינהל לפיו "רשות מנהלית אין לה סמכות אלא אותה סמכות שהוענקה לה לפי חוק". עיקרון זה, מורה כי **החוק "הוא לא רק המקור, אלא גם הגבול של כל תפקיד וכל סמכות של כל רשות"** (יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 73 (מהדורה שנייה, 2010)).
91. לעקרון חוקיות המינהל יש משנה חשיבות "כאשר מדובר בסמכויות המתירות לרשות המינהלית לפגוע בזכויות אדם מוגנות, ובוודאי כך כאשר מדובר בסמכויותיו של שוטר הרשאי במסגרת סמכויותיו ובנסיבות המתאימות לפגוע בזכויות הבסיסיות ביותר של אדם" (רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל, הנשיאה ביניש בפס' 22 (6.3.2012)). פעולה המינהלית העלולה להביא לפגיעה בזכויות הפרט חייבת להיות מעוגנת בהסמכה ברורה ומפורשת בחקיקה ראשית. "... אין הרשות יוצאת ידי חובתה בהצבעה על הוראת חוק כללית שיכולה להתפרש כמקור הסמכה לפעולתה... **על ההסמכה לפעולה להיות ברורה, מפורטת ומפורשת בחקיקה ראשית**" (בג"ץ 6824/07 ד"ר עאדל מנאע נ' רשות המסים פס' 14 (2010)) וראו גם: עניין פלונית נ' קצין התגמולים, פס' 38; בג"ץ 1437/02 האגודה לזכויות האזרח נ' השר לביטחון פנים, פ"ד נח(2) 746, 762 (10.2.2004)).
92. בית המשפט העליון חזר על מושכלות יסוד אלו גם בימים האחרונים, בפסק דין שפסל "פעולות שיטור" שהמשיבה טעתה לחשוב שהן "נלוות" לסמכות לדרוש הצגת תעודת זהות:
- "האזרח חסין מהתערבותם של אנשי שררה כל אימת שהדין אינו מתיר להם במפורש להתערב בענייניו; ובהיעדר הוראות דין כאמור, לאנשי שררה אין כוח משפטי להתערב בענייניו של האזרח ולגרוע ממצבת זכויותיו על ידי הטלת חובות ומגבלות כלשהן... החסינות מפני התערבות שלטונית, ממנה נהנה האזרח בעמדו מול אנשי שררה נטולי הכוח המשפטי להתערב בענייניו, מאפשרת לו למצות את חירויותיו עד תומן – זאת, מאחר שלאנשי השררה לא נותר אלא לעוזבו לנפשו." (עניין טבקה, השופט שטיין בפס' 12 (25.1.2021)).
93. והנה בענייננו, **במקום הליכי חקיקה** ודיון ציבורי ופרלמנטרי שקוף, הסתפקה המשיבה ב"עבודת מטה ארוכה ויסודית" שבוצעה בתוך המשטרה בשיתוף "גורמי משרד המשפטים". **ובמקום חוק מסמך** - המשיבה טוענת, שהיא מפעילה את "המערכת תחת תפיסת הפעלה מחמירה, שאושרה על ידי גורמי משרד המשפטים", ושכוללת "הגבלות משפטיות הנחוצות לשם שמירת האיזון בין הזכות לפרטיות לבין האינטרסים הציבוריים" כגון, "תקופות אגירה, כללים בדבר הרשאות גישה ותכליות שימוש" (פס' 4-5 למענה המשיבה מיום 7.9.2020 – ר' נספח ע/9 לעיל).

94. טענות דומות עלו גם **בעניין העברת המידע ממרשם האוכלוסין אל הבנקים** (בג"ץ 8070/98 **האגודה לזכויות האזרח נ' משרד הפנים** (10.5.2004)). המשיבים באותה פרשה טענו, שיש לפרש חקיקה קיימת - חקיקה שמורה לבנקים לאמת את זהות הלקוח באמצעות תעודות זהות - כמקור סמכות להעביר לבנקים מידע ממרשם האוכלוסין. עוד הם טענו, **שהשימוש** שעושים הבנקים במאגר המידע **בפועל** אינו חורג מהמותר **על פי כל דיני הגנת הפרטיות** וכללי אבטחת מידע, וכי הוא מתבצע **בהתאם להנחיות רשמת מאגרי המידע**.
95. בית המשפט העליון דחה טענות אלו - לא הסתפק בהסדרי הפרטיות הוולונטריים של הרשמת ושל הבנקים, ועמד על כך שהסדרים מעין אלה ייקבעו בחקיקה מסמיכה. וכאשר פנה משרד הפנים לקיים את פסק הדין והגיש הצעת חוק מתאימה, התברר שהכנסת אינה מוכנה לאשר את כל ההסדרים שנכללו בהצעה - ונדרשו שלוש ישיבות של ועדת החוקה כדי לצמצם את היקף הסמכות לפגוע בפרטיות. (ר' ועדת הפנים של הכנסת, פרוטוקולים **מיום 7.3.2007**, **מיום 19.3.2007**, ו**מיום 30.10.2007**).
96. על החריגה הקיצונית של מערכת "עין הנץ" מעקרון חוקיות המנהל ניתן ללמוד גם מהאופן שבו הסדירה הכנסת לפני שנים אחדות את סמכותן של רשויות מקומיות לעשות שימוש בטכנולוגיה דומה לצורך אכיפת העבירה של "שימוש שלא כדין בנתיב נסיעה" (**חוק לתיקון פקודת התעבורה (מס' 113)**, התשע"ה-2015 (ס"ח 2499 (5.8.2015) ע' 238). הכנסת לא הסתפקה בקביעת הסמכות להפעיל מצלמות, אלא קבעה בתיקון לפקודת התעבורה הסדרים מהותיים ומפורטים כדי לצמצם את הפגיעה בפרטיות האזרחים, ובין היתר: **העבירות שרק אותן אפשר יהיה לאכוף** באמצעות מצלמות **והנסיבות** שבהן ניתן יהיה לעשות זאת; **ההסמכה וההכשרה** שיידרשו ממי שיטפל במצלמות ובמידע המופק מהן; הגבלה על חיבור מאגר המידע שיופק מהמצלמות למאגרי מידע אחרים ברשות המקומית והוראות בדבר **אבטחת המידע** (ר' סעיף 1א27 לפקודת התעבורה).
97. יתרה מכך, כניסתו לתוקף של התיקון לפקודה **הותנתה** בתקנות מפורטות, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, שבהן יוסדרו: אופן הצבת המצלמות; אופן שמירת הצילומים והמידע המתועד בהם ומשך שמירת הצילומים; אופן הגישה לצילומים וההרשאות לשימוש בהם, ובכלל זה חיבור מאגר המידע למאגרים אחרים ועוד.
98. עיינו הרואות, **כאשר נדרשה הכנסת להסמיך רשויות מקומיות להשתמש במצלמות מעקב** לצורך אכיפת עבירת תנועה ספציפית היא **לא הסתפקה בהסמכה "רזה"** וראתה כהכרחי לכלול בחוק המסמיך הוראות מפורטות "שתכליתן הגנה על פרטיותם של נוסעים ועוברי אורח העוברים בתחומי השטח המצולם" (מתוך **דברי ההסבר** לתקנות שהותקנו מכוח החוק המסמיך - **תקנות התעבורה** (הפעלת מצלמות בידי רשות מקומית לשם תיעוד שימוש שלא כדין בנתיב תחבורה ציבורית), התשע"ו-2016).
99. האופן שבו יושם עקרון חוקיות המנהל במקרים ובפסקי הדין שנזכרים לעיל, חל מקל וחומר לענייננו: "איסוף מידע רב שכזה בעל יכולות עוצמתיות מחייב הסדרה חקיקתית. הסדרה כזו יש בה כדי להבהיר בכללים ברורים את אופן השימוש במערכת, את הגורמים במשטרה שיהיו רשאים להיחשף למידע המופק ממנה, אבטחת המידע המצוי בה, דרכי שמירתו והגבלת הנגישות אליו תוך הקמת מערך המאשר הפקת הנתונים והגדרת הרשאים לעיין בו." (**עניין דענא**, פס' 22).

100. לעומת זאת השימוש ב"עין הנץ" לא הוסדר אפילו בנוהל פנימי – כך עולה ממענה המשיבה, שלפיו "בימים אלו שוקדת חטיבת המודיעין על הכנת נוהל עבודה מסודר" (ר' פס' 47 ונספח ע/7 לעיל; וכן בעניין דענא, פס' 35). המשיבה אפילו אינה טוענת, כי קיים חוק שיכול לשמש, ולו בדוחק, מקור סמכות לפעילות המערכת. תחת זאת, היא מבטיחה, שהיא **פועלת** בימים אלה, "יחד עם נציגי משרד המשפטים **לגיבוש תזכיר שיסדיר את הנושא**" (פסקה 5 למענה המשטרה מיום 7.9.2020 - ע/9 לעיל).

101. למותר לציין ש"קידומו של תיקון חקיקה מתאים" (שם, פס' 6) אינו מכשיר את אי החוקיות בפעילותה של "עין הנץ". אך מעבר לזאת – "בסרט הזה כבר היינו". בשני העשורים האחרונים יזמה המדינה תזכירי החוק והצעות החוק, שנועדו לעגן בדיעבד סמכות לפגיעות קשות בפרטיות שכבר נגרמו בפועל כתוצאה ממנגנוני מעקב ופרויקטים מבוססי מידע. רבות מיוזמות החקיקה הללו עדיין משתרכות לאיטן בהליכי חקיקה מבלי שעלה בידי המדינה להביאן לקו הגמר.

102. בניסיונה להצדיק את פעילותה המתמשכת של "עין הנץ" ללא חקיקה מסמיכה, מציינת המשיבה, כי "השימוש במערכות טכנולוגיות חדשות, שיש בהן כדי לשפר ולייעל באופן משמעותי את ביצוע תפקידיה של המשטרה, הוא חיוני ונדרש". אלא ש"כפי שהובהר במקרים רבים – **צורך אינו מקור הסמכה**" (עניין פלונית נ' קצין התגמולים, פס' 58). בית המשפט העליון חזר על קביעה זו בפסק הדין שניתן בימים האחרונים :

"המשיבים טענו, אך זאת ללא כל ביסוס עובדתי בנתונים, כי פעולות השיטור הנוספות מהוות כלי חיוני בידי השוטרים לצורך מילוי תפקידם וכי התועלת הגלומה בהן... הוא משמעותי... עצם העובדה שסמכות כזו או אחרת עשויה לסייע למשטרה בשמירה על הסדר הציבורי, אין בה כדי להצדיק את השימוש בה." (עניין טבקה, בפס' 35).

103. "צידוק" נוסף שהמשיבה מעלה ושיש לדחותו על הסף, היא שהשימוש ב"עין הנץ" אושר "בשים לב ובכפוף לפטור שקיים למשטרה **מכוח סעיף 19 לחוק הגנת הפרטיות**" (פסקה 5 למענה המשטרה מיום 7.9.2020 - ע/9 לעיל). סעיף 19 על פי כותרתו, לשונו, ולפי דברי ההסבר שנלוו לו, פוטר מאחריות רשויות ביטחון, לרבות המשטרה, "לגבי פגיעות שנעשו במסגרת תפקידן ולמען מילוי התפקיד כל עוד המעשה **נעשה באופן סביר**" (דברי ההסבר לסעיף 7 – הסעיף המקביל לסעיף 19 בחוק – בהצעת חוק הגנת הפרטיות, תש"ס-1980 (הצעת"ח 1453 ע' 210 (5.5.1980)).

104. הפטור שבסעיף 19, בדומה להגנות שבסעיף 18 לחוק, ניתן אך ורק "בדיעבד" – "ודאי שאין בה כדי להכשיר מראש מדיניות כללית של רשות מינהלית הכרוכה בפגיעה בפרטיות" (עניין פלונית נ' קצין התגמולים, פס' 59).

105. הפטור נקבע בחוק הגנת הפרטיות ומתייחס ל"אחריות לפי החוק זה" **בלבד**, דהיינו, במקרה שבו רשות או מי מטעמה פגעו בפרטיות באופן המקים עילה להגשת תביעה אזרחית או כתב אישום (לפי סעיפים 4 ו-5 לחוק בהתאמה). הא ותו לא: "עניינה של הוראת סעיף 19 לחוק הגנת הפרטיות – אשר נחקק טרם כינונו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – הוא בשלילת עילת תביעה לפי חוק הגנת הפרטיות, ואין בו כדי להקנות למשטרה **פטור גורף מפגיעה בזכות החוקתית לפרטיות**". (עניין טבקה, פס' 33).

106. מעבר לזאת, גם לו היה הפטור רלבנטי בעניינו, עדיין הוא "מותנה בכך שהמעשה שגרם לפגיעה בזכות לפרטיות נעשה בסמכות... ובכך שהפגיעה 'נעשתה באופן סביר במסגרת תפקידם'" (שם, שם). תנאים אלו אינם מתקיימים בענייננו: המשטרה מפעילה את "עין הנץ" בלא שתהא לה סמכות חוקית לעשות זאת (היא רק בשלב של "גיבוש תזכיר חוק"), והפגיעה הגורפת והרציפה שהמערכת מסבה לזכויות היסוד אינה סבירה ואינה מידתית.

107. למען הסדר הטוב נטעים ונדגיש, כי חקיקה לא תרפא את כל הפגמים שהוצגו לעיל, כמו למשל, איסוף ועיבוד הנתונים של כל כלי הרכבים, הנהגים והנוסעים באמצעות מערכת "עין הנץ" ויצירת מאגר מידע לצרכים ספקולטיביים עתידיים. פעולות אלו פסולות מיסודן, ואין לאפשר אותן כלל לאור הפגיעה הבלתי מידתית בפרטיות, בחירות הפרט ובזכות להליך הוגן. מכל מקום, הדיון וההכרעה באשר להסדרים מידתיים ומאוזנים צריך להתקיים, לפחות בשלב הראשון, בכנסת ובזירה הציבורית.

"עין הנץ" כמשל - קביעת עובדות בשטח ועיצוב הדין

108. כפי שעולה מהדברים לעיל, השימוש במערכת עין הנץ חורג באורח קיצוני מסמכויות המשטרה תוך פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות. עניין זה מטריד במיוחד כיוון ש"עין הנץ" אינה עומדת לבדה. התהליך שבו הכניסה המשיבה את מערכת "עין הנץ" לשימוש ללא חקיקה מסדירה אינו ייחודי והוא מאפיין את מה שאירע בעשור האחרון בפרויקטים רבים, שקודמו במנהל הציבורי ללא סמכות חוקית וחרף הפגיעה בזכות החוקתית לפרטיות.

109. המשיבה מנסה לסנגר על פעולתה זו בכך ש"הפער בין החקיקה הקיימת לבין הטכנולוגיה הזמינה **מציב אתגרים לא פשוטים**". אלא שהמענה לאתגרים אלה הוא בדיון ציבורי ובחקיקה, שיעצבו את אופן השימוש בטכנולוגיות מידע חדשות, ולא בשיטת "נעשה ונשמע" של עיצוב חקיקה לאחר שנקבעו עובדות בשטח.

110. היריעה קצרה מכדי שנוכל להתעכב ולתאר את האופן השערורייתי וחסר האחריות, שבו שוחקים פקידים בכירים את פרטיות האזרחים ללא סמכות וללא חקיקה. תחת זאת נביא תיאור תמציתי שנכלל בהערות המועצה להגנת הפרטיות לדו"ח רשם מאגרי המידע לפני כעשור, על רקע פגמים דומים שנפלו בקידום פרויקט של משרד התחבורה:

"... המקרה של פרויקט רב-קו מהווה רק דוגמה לדפוס מדאיג שאופייני למיזמים נוספים של המדינה: **רישות רחובות הערים במצלמות מעקב**; מאגר ביומטרי של זרים, שהמדינה התחייבה בפני בג"צ לעגנו בדיעבד בחקיקה; מאגר התמונות 'הביומטריות' במשרד התחבורה; מאגר המידע של ראמ"ה במשרד החינוך ועוד.

רשויות המדינה בונות ומפעילות מערכות הפוגעות בפרטיות, ורק לאחר מכן - לעתים אחרי שנדרשו לעשות כן על ידי נציגי היועץ המשפטי לממשלה - נזכרים שיש צורך לעגן את הפעילות בחקיקה. **בדרך זו הן עוקפת הרישות המבצעת את הכנסת, מונעת דיון ציבורי, וקובעת עובדות בשטח** עוד לפני שהתקיים דיון ראוי לגבי האיזון הנאות בין הזכות לפרטיות לבין אינטרסים אחרים של הציבור." (הערות המועצה להגנת הפרטיות לדו"ח רשם מאגרי מידע לשנת 2011, עמוד 33).

111. מאז שהדברים שלעיל נכתבו חלפו כבר 10 שנים, גובשו תזכירי חוק, הוגשו הצעות חוק, התקיימו דיונים... אבל לגבי מרבית הפרויקטים שהוזכרו עדיין לא הסתיימו הליכי החקיקה. ובינתיים נוספו לרשימה עוד ועוד הפרות דומות של הזכות לפרטיות.

112. מצב שבו חידושי הטכנולוגיה מופעלים בשטח לפני שמתבצעת לגביהם הסדרה חוקית מפורטת ואחראית אינו ראוי ואינו חוקי. יתר על כן, ניסיון העבר מלמד שבדרך זו מסיג המינהל הציבורי פעם אחר פעם את גבולו של המחוקק, ובסופו של דבר, כאשר נפנים לעגן בחקיקה את פעילותה של המערכת הטכנולוגית, נאלץ המחוקק לתפור את ההסדר החוקי לפי העובדות שנקבעו בשטח. יוצא, אפוא, שמעבר לכך שמערכת "עין הנץ" פוגעת בזכויות יסוד, הקמתה והפעלתה בדרך שנעשו מהוות תקלה חמורה בעקרונות יסוד של הפרדת רשויות ודמוקרטיה.

113. עקרון חוקיות המנהל מגשים תכלית דמוקרטית, "משום שהוא מחייב כי החלטות הנוגעות לסמכויות השלטון יהיו מבוססות על חוק שהתקבל ברשות המחוקקת הנבחרת" (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א' ע' 97-98 (2010). "**חריגת רשות מסמכויותיה היא נטילת סממנים טוטליטריים**" (בג"ץ 5870/14 **חשבים בע"מ נ' הנהלת בתי המשפט**, השופט רובינשטיין בפס' יז (12.11.2015)). ובעניינו, הסממנים הטוטליטריים אינם נעוצים רק בעצם החריגה מעקרון חוקיות המנהל אלא גם **במהות החריגה**: "לא בכדי נתפס אובדן הפרטיות בעבר כַּאסון של חברה טוטליטרית ולא אנושית" (תהילה אלטשולר "**פרטיות בעידן של שינוי**" ע' 12 (המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2012)).

114. על רקע כל אלה, נדרשת התערבותו הדחופה של בית המשפט הנכבד, כדי לעצור את הסחף ואת השחיקה בעקרונות היסוד ובזכויות היסוד, וכדי שנוכל להמשיך ולחיות כבני ובנות חורין במדינה דמוקרטית.

אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמפורט ברישא לעתירה.

28 בינואר 2021



אן סוצ'יו, עו"ד



אבנר פינצ'וק, עו"ד