



2019 ינואר 06

כ"ט טבת התשע"ט

ירושלים

לכבוד:

מר מאיר שפיגלר,

מנכ"ל המוסד לביטוח לאומי

באמצעות פקס מס' 02-651-9122

שלום רב,

הנדון: בקשה לביטול מכרז לשימוש בשירותי כריית מינרלים מבוטחי המוסד ולחידול מכל מעקב שנעשה על מבוטחי המוסד ברשתות החברתיות

1. הרינו¹ מתכבדים לפנות אליך בבקשה לבטל את מכרז ת(17) 2016 העוסק בכריית מינרלים מודיעיני, זאת לאור הפגיעות בזכויות לחופש הביטוי, ולפרטיות הנובעות מביצוע הפעולות המנויות במכרז, כמו גם הפגיעה בזכות לקיום בכבוד, ובזכות הגישה לרשויות המנהל. לעמדתנו בשל הפגיעות בזכויות היסוד הללו, הפעולות המנויות במכרז, כמו גם מעקב אחר מבוטחי המוסד ברשתות החברתיות הינן פעולות המצריכות לכל הפחות הסמכה מפורשת בחוק. הסמכה כזו אינה קיימת לעמדתנו, ומכאן שמימוש המכרז מהווה פעולה בחוסר סמכות. הכל כפי שיפורט להלן:

רקע

2. בתאריך 30/05/2018 פורסם מכרז מטעם הביטוח הלאומי לכלי ממוכן לכריית מינרלים מודיעיני מרשת האינטרנט (מכרז ת(17) 2016). במסגרת מכרז זה, מוצהר כי בכוונת הביטוח הלאומי להשתמש בכלי זה לצורך כריית מינרלים מודיעיני מתוך מגוון של מקורות. הדרישה היא כי המערכת המוצעת תכלול הרכשה/כריית מינרלים של ידיעות ממקורות שונים כדוגמת אתרי אינטרנט, קבצים, פורומים, אתרי קניות, אתרי מכירות, רשתות חברתיות, שיחות מוצפנות, מקורות מינרלים, פורומים "סגורים", אתרים הדורשים רישום מוקדם וכניסה באמצעות שם משתמש וסיסמה, ועוד. כמו כן ישנה דרישה כי המערכת תכלול את הלוגיקה הנדרשת לשימוש באוטורים שונים עבור יישומים שונים כגון פייסבוק, טוויטר, אינסטגרם וכו'. מעבר לכך, מפרסומים בתכנית הצינור עולה כי

¹הקליניקה לזכויות דיגיטליות וזכויות אדם במרחב הסייבר באוניברסיטה העברית החלה לפעול עם תחילת שנת הלימודים האקדמית הנוכחית, כשיתוף פעולה בין מרכז פדרמן לחקר הסייבר (H-CSRCL) והמרכז לחינוך משפטי קליני (CLEC) בפקולטה למשפטים באוניברסיטה העברית בירושלים. הקליניקה מתמקדת בהגנה על הזכות לחופש הביטוי והזכות לפרטיות במרחב הסייבר, ומעניקה סיוע משפטי למי שזכויותיהם אלה נפגעו.



המוסד לביטוח לאומי מבצע מעקבים אחר מבוטחים ברשתות החברתיות כבר כיום, ואחת ממטרות המכרז היא ייעול פעילות זו.

3. ייעוד המכרז, לפי הכתוב במסמך המכרז, נועד להגשים שתי תכליות. הראשונה היא הגברת האבטחה ומניעת הפגיעה בתשתיות המחשוב של המוסד לביטוח לאומי. השנייה היא גילוי הונאות והעמקת הפעילות במישור המודיעיני – חקירתו.

4. כאמור, לעמדתנו, יש בשימוש באמצעים שכאלו משום פגיעה חמורה בזכויות לפרטיות ולחופש הביטוי, בזכות לקיום בכבוד ובזכות הגישה התקינה למנהל, והן נעשות ללא הסמכה בחוק. ונפרט:

פגיעה בזכויות לפרטיות ולחופש הביטוי:

5. הפעילות המתוארת במכרז מהווה פגיעה חמורה בזכות לפרטיות. דומה כי הפגיעה בפרטיות מעצם חדירה ומעקב של השלטון אחר שיחו האישי של אדם, ופרטיו האישיים כפי שהוא מפרסם ברשת חברתית מובנת מאליה, ועל כן אין צורך להרחיב אודות פגיעה זו. סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מורה במפורש כי:

"(א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.

(ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו

(ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו

(ד) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו".

6. נזכיר לדוגמא את בג"ץ 2481/93 יוסף דיין נ' ניצב יהודה וילק, מפקד מחוז ירושלים, עמ' 467, בו נקבע כי "כל אדם בישראל "זכאי לפרטיות"... עתה, משניתן לה בסיס חוקתי חקוק, יש לפרשה מתוך "מבט רחב"... "ומתוך הבנה כי עניין לנו בהוראה הקובעת אורחות חיים... עניין לנו בניסיון אנושי, החייב להתאים את עצמו למציאות חיים משתנה". הפעולות שעושה אדם ברשתות החברתיות, הינן חלק מצנעת חייו. סוגיה דומה נידונה בפסיקה בעניין איסקוב (ע"ע (ארצ' 90/08 טלי איסקוב ענבר נ' מדינת ישראל עמ' 11), בה נבחנה חדירה להתכתבות בדוא"ל פרטי של עובד, ובו נקבע כי "המרחב הווירטואלי הפרטי של המשתמש במחשב כמוהו כמרחב הפיסי האישי השמור לאדם, והפעילות במחשב כמוהו כעשיית המשתמש בביתו, בחצריו ובמכוניתו. לפיכך, ובהיות המחשב "המגירה האישית של בעליו" המכילה מידע כמוס, פרטי ואישי, נחשבת חדירה בלתי מורשית למחשב "כחיטוט בחפציו האינטימיים" של בעליו, ופלישה לטריטוריה זו מהווה פגיעה בזכותו החוקתית לפרטיות. מכאן, אף הדרישה להתאמה האישית של השימושים במחשב, והבחירה המוקפדת באחסון מידע רגיש, החשוב למשתמש והייחודי עבורו".

7. נדגיש כי גם המעקב אחר פרסומים פומביים של המבוטחים באופן ידני עולה לכדי פגיעה בפרטיות. כאשר אדם מפרסם מידע ברשתות החברתיות, גם כאשר פרסום כזה מוגדר כ"ציבורי", אין בכוונת אותו אדם לייעד את המידע לשימוש רשויות המדינה, אלא עבור קהל היעד הרלוונטי של חבריו ומכריו מקרב החברה האזרחית. קיימת ציפייה לפרטיות גם במרחב הלכאורה פומבי, המתבטאת בחוסר מודעות אקטיבית, בעת הפרסום, לאפשרות ובהעדר הסכמה לכך שרשות מרשויות המדינה תבצע פעולת מעקב אחר המפרסם, תאגור את המידע הנ"ל, ואולי תעשה בו שימוש בעתיד לכל תכלית שתבחר. הזכות הזו לפרטיות מופרת תוך השימוש במעקבים מהסוג המדובר.

8. כמו כן, מעקבים אחר פרסומים פומביים במרחב הסייבר, מייצרים אפקט מצנן לחופש הביטוי. המורא התמידי מפני מעקב וניטור הפעילות במרחב, בין אם מדובר בשיטוט פשוט במנועי החיפוש או אף פרסומים ושיחות פרטיות, משפיע על השיח של האדם. מפאת המורא מפני המעקב, משנה אדם את הילוכו הטבעי. החלטת אדם האם לפרסם או לא ביטויים מסוימים מושפעת מהאפשרות כי יתכן שהרשויות עוקבות אחר ביטויים אלה ובכך – השיח הציבורי כולו ברשת מצטמצם. בהיבט זה מעקב של רשויות הציבור אחר השיח ברשתות החברתיות, ואף חשש מפני מעקב שכזה, מובילות לפגיעה קשה ובלתי מוצדקת בחופש הביטוי.

9. יובהר כי הנאמר ביחס לפגיעות בזכויות היסוד בשל מעקב אחר פרסומים פומביים הוא בבחינת קל וחומר באשר למידע אישי שהכותב מגביל את קהל היעד שלו (כדוגמת שיחות מוצפנות, או פרסומים המיועדים לקהל יעד מוגבל ומוגדר מראש). פעולות שאף הן מנויות בתוך המכרז.

הזכות לקיום בכבוד ופגיעה בזכות הגישה למנהל

10. בנוסף לכך, כריית המידע, וקבלת החלטה בנוגע לזכאותו של אדם לגמלה המבוססת על אותו מידע, מהווה פגיעה חמורה בזכות לקיום בכבוד במספר היבטים. מבלי להכביר במילים במסגרת מכתב זה, די לציין כי הזכות לקיום בכבוד הוכרה בפסיקת בית-המשפט העליון כזכות בת חוקתית הנגזרת מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (ראו לעניין זה בג"ץ עמותת מחויבות לשלום וצדק חברתי נ' שר האוצר עמ' 493, בג"ץ סלאח חסון נ' המוסד לביטוח לאומי עמ' 4, בג"ץ אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' השר להגנת הסביבה עמ' 572). פרשנותה בפסיקה התייחסה הן למובנה הפיזי, כמו קורת גג ומזון (בג"ץ מחויבות, 577), והן למובן רחב יותר הכולל היבטים הנוגעים לפיתוח רוחו של האדם (שם, 481). כמו כן, זכות זו כוללת את החובה לקיים פרוצדורה הוגנת ושקופה בבחינת ענייניו של אדם ע"י גוף שיפוטי או מנהלי (ראו לעניין זה ספרו של אהרון ברק "כבוד האדם- הזכות החוקתית ובנותיה" עמ' 871-868, בג"צ סלאח חסון). ככל שהחלטה



בדבר שלילת קצבה של אדם תעשה על סמך המידע שייאסף ברשתות החברתיות, תפגע זכותו של המבוטח להליך הוגן, שהרי דוגמאות עבר מלמדות כי מידע זה אינו מהווה תשתית עובדתית מספקת לביסוס החלטה לשלילת קצבה. מידע זה נושא אופי חלקי, לא מהימן, וכזה העשוי להשתמע למספר פנים ולהעלות תובנות לא אחידות בנוגע למצב חייהם של המפרסמים.

11. תוצאה חמורה נוספת של מכרז זה עלולה להיות פגיעה במיצועי הזכויות החברתית כלכליות של מבוטחי המוסד. כבר כיום מחקרים רבים שנערכו במדינות רווחה שונות, מלמדים כי מיצועי הזכויות החברתיות נמוך יחסית, וזאת לאור היתקלותם של מבקשי הסיוע במחסומים משפטיים, בירוקרטיים, תרבותיים, כלכליים וחברתיים (ראו לעניין זה מאמרם של אבישי בניש ולירון דוד "זכות הגישה למנהל במדינת הרווחה: על (אי-) מיצועי זכויות חברתיות וחובת ההנגשה של החקיקה החברתית" עמ' 11-18, להלן: **זכות הגישה למנהל**; ג' גל "על החשיבות במיצועי זכויות", עמ' 5, להלן: **גל**), זאת על אחת כמה וכמה בנוגע לקצבאות הדורשות הוכחתה של נזקקות (גל עמ' 6). בעיה זו קיימת גם בישראל (ראו לעניין זה זכות הגישה למנהל עמ' 10-9; גל עמ' 9). מיצועי נמוך של זכויות מונע את מימוש התכליות של מערכת הביטחון הסוציאלית, מהווה פגיעה בזכות לקיום בכבוד, פגיעה בשלטון החוק ופגיעה בעקרון השוויון (ראו לעניין זה זכות הגישה למנהל עמ' 19).

12. הפרקטיקה המוצעת תחמיר את הפגיעה ביכולת מיצועי הזכויות של צרכני השירותים בשני מובנים. ראשית, תגבר החשדנות ההדדית בין המוסד לביטוח לאומי ובין המבוטחים, זאת בין היתר בשל תפקידו הכפול של המוסד כספק שירותי הרווחה בכובעו האחד, וכגורם מפקח ומנטר את חיי התושבים בכובעו השני. הגברת החשדנות תגרום לאי מיצועי זכויותיהם של הפונים, זאת בשל החשש שיעלה בהם כי בעת פנייתם למוסד, יעלה תפקידו של המוסד כמפקח על תפקידו כספק שירותי הרווחה (ראו אמיר פז-פוקס "מדוע זכויות על-ספר נשארות על-ספר? נגישות לזכויות חברתיות – רקע תיאורטי" בתוך **נגישות לצדק חברתי** עמ' 29).

13. שנית, השיח ברשתות החברתיות מהווה מקום משמעותי שבו יכול הציבור לקבל מידע אודות הזכויות המגיעות לו, ובהמשך לכך לממש אותן. הגבלת השימוש ברשתות החברתיות כתוצאה מהמעקב אחריהם, תהווה מכשול נוסף בפני מיצועי הזכויות נוכח היותה חסם לנגישות למידע אודות זכויותיהם של הפונים ואופן מימושם באמצעות המוסד לביטוח לאומי. פערים בידע לגבי עצם קיומן של תוכניות סיוע שונות או אופן הפעולה למימושן, מוכרים כבר כיום בספרות המשפטית כאחד מהגורמים המשפיעים על אי מיצועי זכויות חברתיות (ראו לעניין זה זכות הגישה למנהל עמ' 11-13; גל עמוד 6). ההסדר, הכולל גם את היכולת לנטר פעולות במרחב הקיברנטי, צפוי להעצים מחסום זה, זאת בשל היותו של מרחב החיפוש "מרחב מוגן" עבור הפונים, בו יוכלו לברר בחופשיות את זכאותם לזכויות שונות לאור מצבם הכלכלי והמשפחתי. כעת, יגבר חששם של



הפונים לחקור אודות זכויותיהם במנועי החיפוש, שמא שאלותיהן יהיו להן לרועץ למול רשויות המדינה לרבות המוסד לביטוח לאומי.

המוסד אינו מוסמך לבצע פעולות אלה

14. לפי עקרון חוקיות המנהל, המוסד לביטוח לאומי, בהיותו רשות ציבורית שהוקמה בחוק, מחויב לפעול במסגרת הסמכויות המפורשות שהוקנו לו בחוק ובמסגרתן בלבד. המעקב אחר פרסומי הפומביים של אדם, ועל אחת כמה וכמה החדירה לשיחותיו האישיות, בהן הוא משתף את בני שיחו בסודותיו ובענייניו הפרטיים, מהווים הפרה בוטה של כלל הזכויות כפי שתואר לעיל בהרחבה. לא מצאנו מקור לסמכות מפורשת של המוסד לביטוח לאומי לביצוע מעקבים מסוג זה.

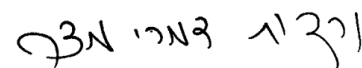
15. יובהר כבר עתה, כי לעמדתנו **סעיפים 146 ו-383 לחוק הביטוח הלאומי** בנוסחם הקיים אינם מקנים לעמדתנו סמכות למוסד לביטוח הלאומי לערוך את הפעולות המתוארות במכרז במרחב הסייבר. מרחב הסייבר שונה באופיו מהמרחב הממשי שעמד לנגד עיני המחוקק בעת הקניית הסמכויות הקבועות בסעיפים אלה במועד החקיקה. הבדלים אלה מובילים לכך שפעולות מעקב שלטוניות במרחב הסייבר פוגעות בעוצמה רבה יותר בזכויות אדם כפי שתואר, וזאת בשל הפוטנציאל הרב של הפגיעה בפרטיות כתוצאה משימוש בהרגלי השימוש ברשת ומכלי החיפוש החודרניים שהטכנולוגיה הקיימת מציעה. על כן הגדרת פעולות המעקב המצויות בגדרי הסמכויות של המוסד במרחב הסייבר מצריכה מחשבה מעמיקה, ועריכת איזון נוסף. ראו בהקשר זה דברי השופט סולברג שקבע כי לכונס נכסים אין סמכות לפי **פקודת פשיטת הרגל** לגשת לדואר אלקטרוני (בניגוד לדואר פיסי) של חייב רע"א 129/17 עו"ד אלון ריחני, נאמן על נכסי החייב נ' צבי סטריקובסקי (פורסם בנבו, 07.04.2017).

16. לאור האמור לעיל, אנו סבורים כי המכרז נועד לרכוש שירותים החורגים מסמכויותיו של המוסד, על כן נבקש לבטל את המכרז לאלתר. עוד נבקש, ככל שנעשות פעולות מעקב מטעמכם אחר ציבור המבוטחים ברשתות החברתיות במרחב הסייבר, לחדול אף מביצוע פעולות אלה.

בברכה,



עו"ד דנה יפה



עו"ד ורדית דמרי מדר



CYBER SECURITY
RESEARCH CENTER
Cyber Law Program

האוניברסיטה העברית בירושלים
THE HEBREW UNIVERSITY OF JERUSALEM



** המכתב נכתב בסיוע הסטודנטים עדן נגר ושחר שטיינר מהקליניקה לזכויות דיגיטליות וזכויות אדם במרחב הסייבר, והסטודנטיות ליהיא כהן ואוריה רועה מהקליניקה לייצוג אוכלוסיות בפריפריה.

העתק :

היועץ המשפטי, המוסד לביטוח לאומי