

בג"ץ 2109/20  
בג"ץ 2135/20  
בג"ץ 2141/20  
בג"ץ 2187/20

עוה"ד שחר בן מאיר

מרחוב אבא הלל 12 רמת גן  
טלפון 03-6127878; פקס: 03-6127979

העותר בבג"ץ 2109/20

האגודה לזכויות האזרח בישראל

באמצעות ב"כ עוה"ד דן יקיר ו/או גיל גן-מור ואח'  
מהאגודה לזכויות האזרח בישראל  
נחלת בנימין 75 תל אביב 65154  
טל': 03-7050734; פקס: 03-5608165  
דוא"ל: [gil@acri.or.il](mailto:gil@acri.or.il)

העותרת בבג"ץ 2135/20

1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
2. הרשימה המשותפת

באמצעות עוה"ד חסן ג'בארין ו/או סוהאד בשארה ואח'  
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל  
טל': 050-745658; פקס: 04-9503140

העותרים בבג"ץ 2141/20

איגוד העיתונאים בישראל

באמצעות עוה"ד מורן סבוראי ו/או אמיר בשה  
רח' מצדה 7, בני ברק 5126112  
טל': 03-7743000; פקס: 03-7743001

העותר בבג"ץ 2187/20

- נ ג ד -

1. ראש הממשלה
2. ממשלת ישראל
3. שירות הביטחון הכללי
4. משטרת ישראל
5. משרד הבריאות
6. היועץ המשפטי לממשלה
7. הרשות להגנת הפרטיות, משרד המשפטים

באמצעות מחלקת הבג"צים, פרקליטות המדינה

8. הכנסת
9. חבר הכנסת גבי אשכנזי (יו"ר ועדת החוץ והביטחון של הכנסת ה-23)

באמצעות הלשכה המשפטית של הכנסת

המשיבים

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 1.4.2020 מתכבדת העותרת להגיש עתירה מתוקנת כדלקמן.

בפתח הדברים נבקש להחליף את המשיב 9 כך שמי שתבוא בנעליו היא ועדת המשנה למודיעין ולשירותים החשאיים.

בית המשפט הנכבד מתבקש להוציא צו על תנאי המופנה למשיבים והמורה להם לבוא וליתן טעם כדלקמן:

א. מדוע לא תבוטל החלטת הממשלה בעניין "הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש" בהתאם לסעיף 7(ב)6 לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002 (להלן – "החלטת הממשלה" או "ההחלטה" ו"חוק השב"כ" או "החוק" בהתאמה).

ב. מדוע לא ייקבע כי תקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף-2020 (להלן – תקנות המשטרה) בטלות.

כמו כן בית המשפט הנכבד יתבקש לקבוע דיון דחוף בעתירה.

**ואלה נימוקי העתירה:**

### **הרקע העובדתי**

1. בישראל, כמו בעולם כולו, מתפשט וירוס הקורונה, והממשלה, בדומה לממשלות רבות בעולם, נוקטת באמצעים שונים כדי להאט את התפשטותו ולהפחית את מספר החולים כתוצאה ממנו. מטרתם של אמצעים אלו הינה, כפי שמסביר משרד הבריאות, להגן על חי אדם, לשמור על בריאות הציבור, ולהאט את התפשטות הווירוס כדי למנוע עומס יתר על מערכת הבריאות, דבר שיוביל לפגיעה נוספת ולא הכרחית בחיי אדם ובבריאות הציבור. הווירוס גורם למחלה חדשה, המתבטאת אצל רוב עצום מהלוקים בו בתסמינים קלים בלבד, ואצל מיעוט החולים בתסמינים חמורים, כולל דלקת ריאות ותסמונת נשימתית חמורה, שעלולים לגרום למוות. לא הכל ידוע על המחלה אבל מהנתונים הידועים עד כה, כ-1 מכל 6 חולים, ובעיקר זקנים ובעלי מחלות רקע, יידרשו לטיפול רפואי בבית חולים או לטיפול נמרץ אם יידבקו, לרבות הנשמה מלאכותית. 5 מתוך 6 חולים יחלימו בכוחות עצמם ויחוו תסמינים יחסית קלים. גם שיעורי התמותה לא ידועים אך ככל הידוע הם נמוכים ביותר בקרב ילדים וצעירים, ועולים ככל שמדובר באוכלוסיות שבסיכון – בני 65 ומעלה ובעלי מחלות רקע.

2. הנתונים על מידת התחלואה משתנים ממדינה למדינה לאור מאפיינים שונים של האוכלוסייה והצעדים שנקטה אותה מדינה להאט את ההתפרצות, כמו השמה בבידוד של חולים והוראות לריחוק חברתי והסגר.

3. מהנתונים שמפרסם משרד הבריאות עולה כי שיעור החולים המאומתים בישראל ערב הגשת עתירה זו הוא 7,851, כ-90% מסך החולים המאומתים במצב "קל", 2% במצב "בינוני", 1.5% במצב "קשה", 6% החלימו ושיעור התמותה עד כה הוא כחצי אחוז.

תמונת מצב - מאושפזים					
תמונת מצב - מאושפזים					
מעודכן ליום 04/04/2020 בשעה 20:30					
סה"כ 7,851 נמצאו מאומתים					
נפטר	קשה			בינוני	קל
	קשה מצטבר מתחילת המגיפה	מונשמים כעת	קשה כעת		
43	191	108	126	165	7,059
4.8%	7.3%	10.2%	9.6%	עליה באחוזים ב 24 שעות	
תמונת מצב אשפוז					
החלימו ושוחררו	להחלטה קהילה/אשפוז	טיפול במלון	טיפול בית	בתי חולים	
458	1,251	702	4,663	734	
				443	קל
				165	בינוני
				126	קשה

4. לעמדת משרד הבריאות, ללא צעדים דרסטיים ההתפשטות של הווירוס תהיה מהירה יותר מיכולתה של מערכת הבריאות לטפל בחולים, והדבר עלול להוביל חלילה למוות של חולים שאחרת ניתן היה להצילם.

5. כל עוד מספר החולים היה נמוך ורוב הציבור התנהל כרגיל, הייתה חשיבות מרבית לאיתור מהיר של החולים ומי שבא עמם במגע לשם בלימת ההתפשטות. אולם דווקא באותו שלב מוקדם לא נעשתה חשיבה על שימוש באמצעים טכנולוגיים, ומשרד הבריאות ערך "חקירה אפידמיולוגית" לכל מי שאובחן כחולה או כנשא של הנגיף או שיש חשש שהוא חולה, כדי לשחזר את המקומות בהם ביקר בארבעה עשר הימים שקדמו לגילוי המחלה, ואז פרסם את המידע לציבור באתר המשרד ובתקשורת, כדי ליידע את מי שביקרו באותם מקומות ובאותם זמנים בדבר הסיכון שנדבקו, וכדי להורות להם להיכנס לבידוד בית.

6. עם התגברות תפוצת הנגיף, נקטו משרד הבריאות והממשלה בצעדים רבים ודרסטיים להקטנת המגעים החברתיים בכללותם, לרבות איסור על התקהלויות, סגירת בתי עסק לא חיוניים, צמצום כוח העבודה שרשאי להגיע למקום עבודה. ביום 25.3.2020 נכנסו לתוקף **תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש - הגבלת פעילות) (תיקון), התש"ף-2020**, הקובעות הסגר כללי המתיר יציאה מהבית רק למטרות מסוימות ומצומצמות המצוינות בצו. ביום 3.4.2020 נכנסו לתוקף תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (אזור מוגבל), התש"ף-2020, המסמיכות ועדת שרים להכריז על אזור מסוים בו התפשטה מחלת הקורונה בהיקף נרחב כעל אזור מוגבל, ממנו אסורה היציאה ואליו אסורה הכניסה של מי שאינם מתגוררים באותו האזור. בסמוך לאחר מכן ועדת השרים הכריזה על בני ברק כעל אזור מוגבל.

#### הרקע להחלטת הממשלה בעניין הסמכת השב"כ

7. לצד הצעדים שהוזכרו לעיל, החליטה הממשלה להפעיל את השב"כ לצורך שימוש באמצעי המעקב שברשותו לשם איתור המסלול של מי שאובחן כחולה ואיתור כל מי שבאו עמו במגע קרוב. בתחילה החליטה הממשלה ביום 15.3.2020 להטיל על השב"כ את התפקיד לתקופה מוגבלת באמצעות ההליך הקבוע בסעיף 7(ב)(6) לחוק השב"כ, לפיו השב"כ יעסוק ב"פעילות

**בתחום אחר שקבעה הממשלה, באישור ועדת הכנסת לענייני השירות, שנועדה לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה".**

8. בהתאם להוראות החוק, הועברה ההחלטה לאישור ועדת המשנה למודיעין ולשירותים החשאיים של הכנסת ה-22 בראשות ח"כ גבי אשכנזי (להלן – **ועדת המשנה או הוועדה**). אלא שהדבר נעשה רק ביום 16.3.2020 כשהוועדה כונסה בהתראה קצרה ביותר בשעות אחה"צ, סמוך מאוד להשבעתה של הכנסת ה-23. לחברי הוועדה ולייעוץ המשפטי היו הערות ושאלות רבות אך לא היה להם זמן לדון בהן, ולפיכך הדיון הסתיים ללא הכרעה, והוועדה סיימה את דרכה עם השבעת הכנסת החדשה באותו יום בשעה 16:00.

9. בעקבות כך בלילה שבין ה-16 ל-17 במרץ 2020, החליטה הממשלה לוותר על הפיקוח הפרלמנטרי, והתקינה את תקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020 (להלן: **"תקנות השב"כ"**). תקנות השב"כ הסמיכו את שירות הביטחון הכללי לאסוף ולעבד **"מידע טכנולוגי"**, ולהעביר למשרד הבריאות מידע הדרוש לו לצורך ביצוע חקירה אפידמיולוגית ולשם צמצום ומניעת התפשטות נגיף הקורונה. על פי התקנות, נציג משרד הבריאות יוכל להעביר לנציג השב"כ פרטים מזהים של חולה קורונה מאובחן או של מי שחשוד כחולה ולקבל מהשב"כ מידע על נתיב התנועה של אותו אדם ב-14 הימים שקדמו לאבחון ועל זהות האנשים שהיו עמו במגע קרוב.

10. ביום 18.3.2020 הגישה העותרת את העתירה דנן נגד תקנות אלו. עתירה זו נדונה במשותף עם שתי עתירות נוספות באותו נושא ביום 19.3.2020 (בג"ץ 2109/20; בג"ץ 2141/20). עתירה נוספת הוגשה מאוחר יותר באותו עניין על ידי ארגון העיתונאים בישראל (בג"ץ 2187/20).

11. בתום דיון של 5 שעות החליט בית המשפט הנכבד להוציא צו ביניים מותנה לגבי תקנות השב"כ, הקובע כי לא ניתן יהיה לפעול על פיהן אם לא תוקם ועדת החוץ והביטחון הזמנית עד יום 24.3.2020. כמו כן הורה בית המשפט הנכבד למשיבים להתייחס למספר שאלות ובהן לשאלת פרשנות סעיף 7(ב)(6) לחוק השב"כ והאם מכוחו "ניתן להקנות לשירות הביטחון הכללי סמכויות לפעול בתחום שאינו נוגע לביטחון המדינה".

12. עמדה משלימה מטעם המדינה הוגשה ביום 23.3.2020. כפי שיפורט בהרחבה בחלק המשפטי, לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, ההתמודדות עם מגיפת הקורונה היא פעילות "שנועדה לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה", כאמור בסעיף 7 לחוק השב"כ.

13. עוד ביום 23.3.2020 מינתה הכנסת וועדות זמניות, לרבות ועדת החוץ והביטחון וועדת המשנה.

14. ביום 24.3.2020 הודיעה הממשלה לבית המשפט הנכבד על החלטה שקיבלה, בהתאם לסעיף 7(ב)(6) לחוק השב"כ – החלטה מספר 4916 בעניין "הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש". עוד הודיעה הממשלה, כי בכוננתה להעביר את ההחלטה לאישור ועדת המשנה ובכך להסמיך את השב"כ לבצע חקירות אפידמיולוגיות ולאתר אנשים שבאו במגע עם חולים.

15. בעקבות זאת החליט בית המשפט הנכבד ביום 24.3.2020 כי על המדינה להגיש עדכון עד יום 31.3.2020. בית המשפט הוסיף וציין, כי **"מן הראוי כי תינתן הדעת על ידי ועדת המשנה, בין היתר, לסוגיית עצם הסמכתו של השב"כ לפעול בתחום זה. כמו כן, מן הראוי להתחשב**

**בהתפתחויות שחלו בכל הנוגע למגבלות שהטילה הממשלה על האוכלוסייה וכן ביחס להשקתה של אפליקציית 'המגן' שפיתח משרד הבריאות".**

16. לקראת הדיון בוועדת המשנה הגישה העותרת ביום 25.3.2020 את השגותיה להחלטה שהועברה לאישור הוועדה.

העתק מכתבה של העותרת מיום 25.3.2020 מצורף ומסומן ע/1.

כל יתר החומר שהונח בפני הוועדה לפני הדיון מצוי באתר הוועדה.

17. ביום 26.3.2020 התכנסה הוועדה לישיבה פתוחה שנוהלה באמצעות אפליקציית שיחות ועידה, והמשתתפים בדיון, ונציג העותרת בכללם, הופיעו בפני הוועדה מביתם.

פרוטוקול הישיבה נמצא באתר הוועדה.

18. חברי הוועדה ביקשו מנציגי הממשלה התייחסות לצורך בהפעלת השב"כ לנוכח התפתחויות שונות, לרבות התפשטות המגיפה בקהילה ומגבלות התנועה, שהממשלה הטילה על האוכלוסייה במסגרת צווי ההסגר. בשל חשיבות חילופי הדברים נביא אותם להלן:

היו"ר גבי אשכנזי:

"פרופ' סדצקי, שאלת הבהרה. מונחת לפני חוות דעת שלך מ-14 במרץ, שבה את מסכמת שזה נדרש. את אומרת, ואני מצטט: "במידה שכל המהלכים והמאמצים שאנחנו עושים ייכשלו, וההתפרצות תעלה מדרגה, לא יהיה עוד הכרח או טעם מקצועי בשימוש באמצעים האלה". אני מניח שאת מכירה את זה. השאלה שלי היא מה ההגדרה לעליות מדרגה. מתי זה יקרה?"

סיגל סדצקי:

זאת שאלה מצוינת, ולצערי הרב אין לי תשובה כרגע. הכוונה שלי הייתה להיות שקופה לחלוטין ולהגיד שייתכן שיהיה מצב שבו המחלה כבר תהיה כל כך נפוצה במדינה שכבר לא נרצה לנקוט יותר בשיטת הבידודים. כשזה יקרה, כבר לא יהיה לנו צורך במידע הזה.

אני רוצה להבהיר שאנחנו לא מבקשים את המידע הזה כמידע בפני עצמו, אלא אנחנו מבקשים אותו כדי להיות מסוגלים לבודד את האנשים, כל זמן שזו האסטרטגיה שלנו. אבל ייתכן שלב מסוים שבו כבר לא יהיה יותר צורך בבידודים.

היו"ר גבי אשכנזי:

האם אפשר להבין מההערה שלך שאם נניח בעוד שבועיים פותחים את ההסגר, האמירה הזאת עדיין תקפה?

סיגל סדצקי:

נהפוך הוא. כשנרצה להיות באסטרטגיית ההקלה... אני קוראת לזה הקלה, לא פתיחה, כי לפי דעתי יהיו לנו כמה גלים של הקלות והחמרות, הקלות והחמרות וכן הלאה, כי אנחנו שוקלים כל הזמן את הרצון העז וההכרחי שלנו למניעת התפשטות המחלה, לעומת התשלום שאנחנו משלמים עבור כל האמצעים הללו. אבל בשביל הפתיחה, בשביל ההקלה, הכלי הזה הוא עוד יותר חשוב לי, כי מה שיאפשר לנו הקלה הוא ניטור כמה שיותר גבוה באוכלוסיות שיכולות להיות מדבקות. ולכן ההערכה שלי היא שאם נרצה להקל באיזושהי צורה בעוד שבועיים, אנחנו עוד יותר נהיה חייבים את הכלי הזה.

הערה אחת נוספת היא שהכלי הזה גם מאפשר לנו לזהות אזורים שבהם קיים פוטנציאל הדבקה גבוה, אזורים שיש בהם הרבה מאוד מגעים של חולים, ולכן הכלי הזה יאפשר לנו גם הקלות דיפרנציאליות, במידה שנוכל לבצע אותן.

היו"ר גבי אשכנזי:

אני מבין מהדברים שלך שאנחנו לא יודעים להגדיר מהי המדרגה שדיברת עליה. בעצם אמרת במונחים כלליים שהמדרגה הזאת תהיה כשהמחלה תהיה בכל המדינה או משהו כזה.

סיגל סדצקי:

נכון.

היו"ר גבי אשכנזי:

יש לי עוד שאלה. האם המשמעות של זה שלא נצטרך יותר בידוד היא שבעצם לא צריך את הכלי?

סיגל סדצקי:

זאת שאלה. אנחנו עושים תסריטים להמשך, אבל צריך להבין שהתסריטים להמשך יכולים להתפתח לכל מיני כיוונים, וכרגע אנחנו לא יכולים לדעת לאיזה כיוון מהכיוונים השונים ישראל תתפתח. המחשבה הראשונית שלנו הייתה היא שיכול להיות שלב מסוים שבו המחלה תהיה כל כך נפוצה שכבר לא נזדקק יותר לבידודים. אבל קשה לי מאוד לכמת לך את האמירה הזאת, גם מבחינת ציר הזמן של המחלה וגם מבחינת המצב הספציפי במדינת ישראל. אנחנו נתקדם עם המחלה ונחשוב על כך, כאשר זה אחד התסריטים שמונחים על שולחנו.

19. פרופ' שוקי שמר, שהוגדר כיועץ של הוועדה, החרה החזיק אחרי פרופ' סדצקי וציין:

אני רוצה לדבר על הנושא של היציאה של המשק לעבודה. ככל שאפשר, צריך להוציא את המשק לעבודה. אני אומר את זה כאיש בריאות, אבל גם כאזרח שמסתכל על הכלכלה. אני מקווה שאחרי פסח ניתן יהיה להתחיל להוציא, בצורה מדודה ומבוזרת, אנשים מתחת לגיל 50 לעבודה, תוך היקף בדיקות גדול. אני מדבר על היקפים של עשרות ומאות אלפי בדיקות. היכולת שלנו להוציא את האנשים למעגל העבודה תהיה אם נצליח: 1. להמשיך בבידוד החברתי, לצערי, של האזרחים המבוגרים, מעל גיל 60; 2. לבדד את אלה שחולים. **ודווקא אז, דווקא כשנהיה במצב שנוכל להוציא את האנשים ולהחזיר את המשק לקדמותו, הכלי הזה יהיה כלי מאוד מאוד חשוב בשביל להכיל את המחלה (ההדגשה הוספה).**

20. ח"כ אבידר גם הוא הקשה ושאל לגבי משך הזמן שבו השימוש במעקבי השב"כ יהיה נחוץ:

אלי אבידר (ישראל ביתנו):

רציתי לשאול את פרופ' סדצקי לגבי המספר שבו זה כבר מפסיק להיות רלוונטי... השאלה שלי היא מהו אותו מספר שבו כבר לא יהיה רלוונטי להמשיך לעקוב אחרי אנשים. כי הבעיה בכלי הזה היא שבהתחלה אנחנו בודקים וחוששים, אבל בפעמים הבאות היד תהיה הרבה יותר קלה על ההדק.

סיגל סדצקי:

... אני רוצה לומר שלא יהיה פה שום דבר מפתה, ואני אסביר מדוע. הכלי הזה נדרש כל זמן שיהיו לנו בידודים אינדיבידואליים, אבל הכלי הזה לא יפתה

אותנו לעוד בידודים אינדיבידואליים. השאלה תהיה האם יש טעם בבידודים אינדיבידואליים: ברגע שלא יהיה טעם בבידודים אינדיבידואליים אז הכלי הזה מאבד מהצורך שלו.

אלי אבידר (ישראל ביתנו):

השאלה היא מה הגבול, מהו המספר להפסקת הבידודים.

משה בר סימן טוב:

אנחנו לא יודעים לתת עכשיו מענה לדבר כזה, זה מעבר לטווחי הזמן שאנחנו יודעים לתכנן. אבל אני רוצה לומר משהו אחר. שואלים אותנו, גם הבוקר בוועדת הקורונה וגם אתם שואלים אותנו, מהי אסטרטגיית היציאה, ואנחנו כמובן עוסקים בזה רבות, גם בממשלה וגם מולכם. אני חושב שלא תהיה לנו אסטרטגיית יציאה בלי שתהיה לנו יכולת כזאת פרוסה היטב ברמה ארצית. כלומר, לא נוכל לשחרר את המשק לפעילות בלי שיהיה לנו כלי כזה. אם נצליח בשבועיים-שלושה הקרובים – וזה "אם" גדול מאוד – לכבוש את קצב התחלואה בישראל ולעבור מעלייה אקספוננציאלית לליניארית ואז גם כן לקחת קצת סיכונים ולאפשר חזרה של המשק לפעילות, זה יוכל להיעשות רק בנסיבות שיש כלי שמאפשר לנו לזהות כמה שיותר מהר את כל האנשים שהיו במגע ולהכניס אותם לבידוד. אחרת אנחנו נמשיך לקפוץ כל פעם בעליות הגדולות האלה. כך שאני לא רואה בטווח הנראה לעין הפסקה של השימוש בכלי הזה.

21. בניגוד מוחלט לדברי אנשי משרד הבריאות, המשנה ליועמ"ש, גבי דינה זילבר, נימקה את תמיכת היועמ"ש בכך ש"מבחינת משך ההסדר אנחנו הולכים על הסדר שמגודר לזמן קצר. כרגע מדובר על 30 ימים, ואנחנו מקווים שלא תידרש הארכה. אם כן תידרש, אנחנו נבוא מחדש לקבל אישור של הממשלה והכנסת".

22. **דבריהם של פרופ' סדצקי, מר בר סימן טוב ופרופ' שמר בדיון מבהירים כי מבחינת משרד הבריאות, ובסתירה לעמדת משרד המשפטים, הסמכת השב"כ אינה צורך זמני וקצר מועד כלל ועיקר.** לשיטתם היא נדרשת הן בשלב העלייה במספר החולים ובמקביל להסגר, שכן לא ניתן לדעת מתי האמצעים כבר לא אפקטיביים, והן בשלב הנסיגה בהתפשטות המחלה והיציאה מההסגר, שבו חלק מהמשק חוזר לשגרה. עוד הם עמדו על כך שייתכנו גם גלים של עלייה ונסיגה, שמצדיקים את השימוש בכלי השב"כ לתקופה ממושכת, שאולי תימשך חודשים ארוכים.

23. ביום 29.3.2020 המשיך הדיון בוועדת המשנה במתכונת של דיון חסוי, שהתארך מכפי המתוכנן ועל כן נדחה המשך הדיון ליום המחרת.

24. ביום 30.3.2020 בשעה 18:00 בערב חידשה וועדת המשנה את הדיון בבקשת הממשלה, בהשתתפות חברי הכנסת ונציגי הממשלה בלבד.

**פרוטוקול הדיון** מצוי באתר הוועדה.

25. בחלק הראשון של הדיון דנה הוועדה **בשאלת הסמכות של הממשלה להסמיך את השב"כ כפי שעשתה.** ודוקו, הדיון לא התמקד בשאלה אם ראוי להפעיל את השב"כ לסייע למשרד הבריאות אלא כיצד יש לעשות זאת. יועמ"ש הוועדה, גבי מירי פרנקל-שור, ציינה כי יש ארבע חלופות: תיקון חקיקה לחוק השב"כ בהליך חקיקה מלא, כדי שהתפקיד ייכתב במפורש בחוק השב"כ;

חוק ייעודי חדש; התקנת תקנות שעת חירום על ידי הממשלה; או הוספת תפקיד לשב"כ לפי סעיף 7(ב)(6) לחוק השב"כ.

26. יועמ"ש הוועדה הציגה את סעיפי חוק השב"כ ותפקידיו מכוח החוק, שכולם נגזרים מהייעוד. לדבריה כל התפקידים קשורים קשר הדוק ליעוד השירות והשאלה שמתעוררת היא האם סיוע במאבק בקורונה נחשב אינטרס ביטחוני הקשור לביטחון לאומי. לעמדתה, לשאלה זו אין תשובה חד משמעית וברורה ולא נכון להרחיב את ההגדרה עד אין קץ, אך ניתן לעמדתה להסמך את השב"כ לתפקיד בנסיבות העניין ותוך הדגשת העובדה שמדובר בחריג ואין מדובר בתקדים.

27. יועמ"ש הוועדה סברה כי החלופה של הסמכת השב"כ על בסיס סעיף 7(ב)(6) לחוק היא החלופה המועדפת, שכן היא מאפשרת פיקוח פרלמנטרי ומעורבות חברי הכנסת. לדבריה מסלול זה אינו דרך המלך **כי התפקיד לא נכלל בייעודו הקלאסי של השירות** וכי היא רואה בכך קושי. אך לעמדתה ניתן להתגבר על הקושי באמצעות קביעת גבולות גזרה ברורים וקבועים לשב"כ ושילוב מנגנוני פיקוח ומנגנוני שמירה חיצוניים שיאפשרו פיקוח צמוד.

28. גבי דינה זילבר, המשנה ליועמ"ש, אמרה בדיון שגם הממשלה מצדדת במסלול מכוח סעיף 7(ב)(6) לחוק. לדבריה הסיטואציה הנוכחית משפיעה על המשק, ומחייבת צעדי חירום ויש לה השלכות על הכלכלה והחברה ולכן זה מסוג הדברים שעונים על ההגדרה של ביטחון לאומי.

29. בחלק השני של הדיון, לאחר שהחליטה לאמץ המלצת היועץ המשפטי, דנה הוועדה בנוסח ההסמכה של החלטת הממשלה, על בסיס הערות שהציעו חברי הכנסת והייעוץ המשפטי של הוועדה.

30. ביום 31.3.2020 בשעה 14:00 התקיימה ישיבה נוספת של ועדת המשנה, בה דנה הוועדה בנוסח החלטת הממשלה המתוקן, בהתאם להסכמות בין הוועדה לממשלה, ובסופה אישרה הוועדה את ההחלטה.

העתק החלטת הממשלה, כפי שאושרה על ידי ועדת המשנה למודיעין ולשירותים החשאיים של הכנסת (להלן – **ועדת המשנה או הוועדה**) ביום 31.3.2020 מצורף ומסומן ע/2.

[פרוטוקול הישיבה](#) מצוי באתר הוועדה.

31. החלטת הממשלה קובעת כי השב"כ יוכל להשיג באמצעיו מידע טכנולוגי ולהעביר למשרד הבריאות פרטי מידע בדבר נתיבי מיקום ונתיבי תנועה של חולה ב-14 הימים שלפני הדבקתו, וכן פרטי אנשים שבאו במגע קרוב עם חולה (שם, מספר זהות, כתובת, תאריך לידה, מיקום, מועד ושעת החשיפה). משרד הבריאות יודיע לכל מי שהיה במגע קרוב עם החולה שהוא חייב בבידוד. כמו כן משרד הבריאות יכלול את שפרטיהם ברשימת חייבי הבידוד ולמטרה יש גישה לרשימה זו לצרכי אכיפה.

32. ההחלטה מגדירה מונחים נוספים, כמו "המידע הטכנולוגי" שניתן לאסוף ולהעביר למשרד הבריאות, האופן שבו מועבר מידע מהשב"כ למשרד הבריאות וממשרד הבריאות לציבור, הנחיות לגבי חובת מחיקת המידע בתום השימוש, והוראות בעניין פיקוח פרלמנטרי.

**הסמכת המשטרה לקבל נתוני מיקום של מבודדים לצרכי אכיפה**



33. במקביל לאישור תקנות השב"כ התקינה הממשלה תקנות שעת חירום הנוגעות לסמכות המשטרה לקבל נתוני מיקום - תקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף-2020. התקנות מתקנות את חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007 (להלן – **חוק נתוני תקשורת**).

34. התקנות בנוסחן המקורי תיקנו את חוק נתוני תקשורת ל-3 חודשים (הזמן המירבי של תקנות שעת חירום). התקנות הסמיכו קצין משטרה מוסמך, לבקשת שוטר, לבקש נתוני מיקום מחברות התקשורת לגבי חולה או מי שיש חשד שהוא חולה לצורך אזהרת הציבור או אדם מסוים. בנוסף, התקנות איפשרו למשטרה לדרוש מחברות התקשורת נתוני מיקום של מי שחל עליו צו בידוד ביתי לצורך אכיפת הבידוד, כאשר קבלת הנתונים תיעשה באופן מדגמי ושאינו מתמשך או רציף, והכל – ללא צו שיפוטי. התקנות המקוריות הגדירו חולה קורונה באופן נרחב לרבות מי שיש חשד שהוא חולה. הם נתנו גישה חסרת תקדים בהיקפה למשטרה לקבל נתוני מיקום ללא צו שיפוטי.

35. לאחר דיון ממושך בעתירה ביום 19.3.2020 הוציא בית המשפט הנכבד צו ביניים המקפא את התקנות.

36. ביום 24.3.2020 ביקשו המשיבים 1-7 לבטל את צו הביניים וזאת בשל תיקון תקנות המשטרה, שמצמצם לעמדת המשיבים את הפגיעה הכרוכה בהן, וכן משום שהממשלה מתכוונת לקדם בהקדם תיקון חקיקה שיחליף את תקנות שעת חירום. המשיבים צירפו לתגובה את הנוהל המתוקן של המשטרה.

37. באותו יום הגיבה העותרת (בתגובה משותפת עם מרכז עדאלה) לבקשה לביטול צו הביניים. לעמדת העותרת משהחלה הכנסת לתפקד אין מקום להמשיך ולהסתמך על תקנות שעת חירום, וכן לא הונחה תשתית עובדתית המצביעה על הפרה נרחבת של צווי בידוד והמצדיקה שימוש בסמכויות כה דרקוניות הפוגעות בפרטיות.

38. באותו יום החליט בית המשפט הנכבד להסיר את צו הביניים ונימק זאת כך :

"המשיבים 1-7 הודיעו כי הושלמה הכנת תזכיר חוק לקביעת ההסדר בחקיקה ראשית והוא אף פורסם להערות הציבור האמורות להיות מוגשות עד מחר, יום 25.3.2020 בשעה 07:00 בבוקר. לנוכח כוונה זו לקדם בדחיפות חקיקה ראשית בנושא, ובהינתן השינויים שנעשו בתקנות המשטרה ובהחלטה לפרסם את הנוהל אשר הותקן מכוחן, אנו סבורים כי לעת הזו יש להיעתר לבקשה לבטל את צו הביניים לעניין תקנות אלה. עם זאת, ככל שלא תקודם החקיקה הראשית כאמור, ניתן יהיה לשוב ולשקול את סוגית צו הביניים לגביהן".

39. בליל ה-24.3.2020 פורסם באתר משרד המשפטים תזכיר חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת) (תיקון מס 2) (קבלת נתוני מיקום לצורך פיקוח על קיום הוראת הבידוד), התש"ף-2020 (להלן – **התזכיר**), והערות הציבור התבקשו עד למחרת בשעה 7:00 בבוקר.

40. בדברי ההסבר לתזכיר החוק נטעו כך :

"כחלק ממכלול המאמצים למניעת התפשטות נגיף Novel Coronavirus nCov-2019 (להלן: "נגיף קורונה" או "הנגיף" או "המחלה"), נקבעו על ידי משרד הבריאות, בין היתר, הוראות לעניין חובת בידוד ביתי לחולים, מי שחזרו מחוץ לארץ או מי ששהו בקרבת חולה. נכון למועד פרסום תזכיר זה, מספר המבודדים בבידוד ביתי הוא מעל 75,000 איש. התיקון המוצע לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007 (להלן: חוק נתוני תקשורת) נועד לעגן סמכות פיקוח ייחודית למשטרה, במסגרתה תהא מוסמכת לקבל נתוני מיקום של אדם החייב בבידוד באופן מדגמי בלבד, הכולל נתון מיקום יחיד ברגע נתון אחד, וכל זאת לצורך פיקוח על קיום הוראות הבידוד. המדובר בסמכות חריגה ביותר ומוגבלת בזמן, לצורך מניעת המשך התפשטות המחלה והצלת חיי אדם דרך כך".

העתק תזכיר החוק מצורף ומסומן ע/3.

41. בתזכיר לא הובאו נתונים חיוניים, כמו למשל – מידת ההפרות של צווי הבידוד, וזאת כדי לעמוד על הצורך באמצעים כה קיצוניים. לפי [מידע שמופיע באתר משטרת ישראל](#) עד יום 1.4.2020 נפתחו **135** תיקים פליליים הקשורים להפרות הבידוד בלבד וחולקו 119 דוחות בשל הפרת חובת בידוד.

42. זאת בשעה שלפי נתוני משרד הבריאות עד ליום 31.3.2020 היו כבר **160,961** צווי בידוד.



43. באתר המשטרה גם מציינים כי "מדי יום מבקרים השוטרים אלפי מחויבי בידוד בכדי לוודא כי הם מקיימים את חובת הבידוד, כשעד כה ביקרו השוטרים כ-62,000 מחויבי בידוד בכל רחבי הארץ".

44. **הנתונים מלמדים, אם כן, כי אין תופעה רווחת של הפרת צווי בידוד, ולמעשה – מדובר בתופעה זניחה ביותר, וכי הנתונים משקפים את המציאות ולא נובעים אך בשל תת-בדיקה, בהתחשב במספר העצום של ביקורי בית שערכו שוטרי משטרת ישראל.**

45. למרות הנתונים הברורים הנ"ל, ביום 25.3.2020 תוקנו תקנות שעת חירום, והן קובעות כי לתקופה של 14 ימים יוכל קצין משטרה לקבל נתוני מיקום מחברות תקשורת של מי שהוא חייב בבידוד ביתי לצורך פיקוח על קיום הוראת הבידוד.
46. לפי תקנות המשטרה, קצין מוסמך רשאי להתיר קבלת נתוני מיקום של אדם החייב בבידוד ממאגר מידע של בעל רישיון בזק, בלא צו בית משפט, לצורך פיקוח על קיום הוראת הבידוד, כאשר קבלת נתוני מיקום לפי סעיף קטן זה תיעשה באופן מדגמי בלבד ובאופן שאינו מתמשך או רציף.
47. מרגע שהמשטרה מקבלת באופן מדגמי נתוני מיקום של אנשים שיש לגביהם צו בידוד, היא מוסמכת לבחון האם המיקום שנמסר תואם את מקום המגורים הרשום. אם יש אי התאמה המשטרה רשאית לפעול לאכיפת צו הבידוד ובסמכותה להשתמש במיקום לצרכי אכיפת צו הבידוד בהליך פלילי. למשטרה אין סמכות להשתמש בנתוני המיקום לכל צורך אחר ועליה למחוק אותם ממאגריה בתום 90 ימים.
48. לצד התקנות פורסם נוהל המשטרה, הקובע את האופן בו תתבצע האכיפה.  
העתק תקנות המשטרה המתוקנות מצורף ומסומן ע/4.  
העתק הנוהל המשטרתי מצורף ומסומן ע/5.
49. עד מועד הגשת עתירה מתוקנת זו לא הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק כלשהי בנושא.
50. תקנות המשטרה עודן בתוקף עד יום 8.4.2020.

## הטיעון המשפטי

### חלק א': הסמכת השב"כ

#### **הסמכת השב"כ לטיפול בסוגיה בריאותית נעשתה בניגוד לחוק והיא חסרת סמכות**

51. סעיף 7(א) לחוק השב"כ מסמיך את השב"כ להיות מופקד על שמירת ביטחון המדינה, סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו מפני איומי טרור, חבלה, חתרנות, ריגול וחשיפת סודות מדינה, וכן לשמירה ולקידום של אינטרסים ממלכתיים חיוניים אחרים לביטחון הלאומי של המדינה, והכל כפי שתקבע הממשלה ובכפוף לכל דין.
52. בהתאם לייעוד שבסעיף קטן (א) מפורטים תפקידי השב"כ בסעיף 7(ב): "(1) סיכול ומניעה של פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע בביטחון המדינה, בסדרי המשטר הדמוקרטי או במוסדותיו; (2) אבטחת אנשים, מידע ומקומות, שקבעה הממשלה; (3) קביעת הוראות בדבר סיווג ביטחוני לתפקידים ולמשרות בשירות הציבורי ובגופים אחרים; (4) קביעת נוהלי אבטחה לגופים שקבעה הממשלה; (5) קיום מחקר מודיעין ומתן ייעוץ והערכת מצב לממשלה ולגופים אחרים שקבעה הממשלה; (6) פעילות בתחום אחר שקבעה הממשלה, באישור ועדת הכנסת לענייני השירות, שנועדה לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה; (7) איסוף וקבלת מידע לשמירה ולקידום העניינים המפורטים בסעיף זה".
53. בשונה מהתפקידים הביטחוניים האלו, החלטת הממשלה מסמיכה את השב"כ להתחקות אחר אזרחים ולהעביר למשרד הבריאות מידע פרטי רגיש עליהם ללא הסכמתם, ללא ידיעתם וללא

צו שיפוטי או פיקוח, והכול לצורך טיפול במשבר בריאותי. בלימת מגיפה אינה מן העניינים שלהם ייעד המחוקק את שירות הביטחון הכללי.

54. חוק השב"כ מקנה אמנם לממשלה אפשרות להרחיב את סמכותו של השב"כ ל"תחום אחר שקבעה הממשלה", ובלבד שהתקיימו שני תנאים: (א) ניתן אישור ועדת הכנסת לענייני השירות; (ב) הפעילות נועדה לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה.

55. החלטת הממשלה מקיימת את התנאי הראשון אך לא את התנאי השני. אין ספק שמשבר הקורונה הינו משבר קשה ביותר, שאף מעמיד בסכנת חיים קבוצות פגיעות באוכלוסייה, ומחייב נקיטה בצעדים קשים, המשבשים לתקופה מסוימת את החיים באופן דרמטי ופוגעים קשות בכלכלה. ועדיין, סיוע בחקירות אפידמיולוגיות או בהאטת התפשטות המגיפה אינו שימוש שהוא "חיוני לביטחון הלאומי של המדינה", ואף לא קרוב לכך.

56. גם בעת ההתמודדות עם המגיפה, מוסדות המדינה מתפקדים, שירותים חיוניים עובדים. המגיפה לא פוגעת ברוב המוחלט של האוכלוסייה. ההתמודדות עם המגיפה היא בכלים דומים אצל כל המדינות הדמוקרטיות. גם במדינות בהן המגיפה גובה קורבן גדול לאין ערוך מאשר בישראל, לא מדובר באיום ביטחוני על המדינה, ואף לא קרוב לכך. לכן מבלי להפחית ולהמעט מחומרת התפשטות הקורונה והמחירים שלה, הממשלה אינה מוסמכת להטיל על השב"כ לעסוק בתחום.

57. הרחבת הפרשנות של המונח "ביטחון הלאומי" מפרה בבוטות את האיזון הפנימי שבחוק השב"כ, לפיו מצד אחד המחוקק נתן בידי השב"כ סמכויות מרחיקות לכת ודרקוניות לטפל בביטחון הלאומי, ומצד שני הגביל את השימוש ביכולות אלו לתחום הביטחוני בלבד.

58. יפים דבריו של עו"ד אריה רוטר, שהיה יועמ"ש השב"כ בעת חקיקת החוק: "רוב חברות הדמוקרטיות בעולם מפעילות מודיעין מסכל לטיפול מונע בנושאי ביטחון לאומי, אך לא בנושאים אחרים. הטעם לכך הוא כפול: ראשית, נושאי ביטחון נתפסים בדרך כלל כאיום קיומי על החברה ועל שיטת המשטר הדמוקרטי שלה, להבדיל מהעניין הפלילי שנתפס בדרך כלל (ולעיתים שלא בצדק) כמטרד הפוגע באיכות החיים אך לא בחיים הלאומיים או הקולקטיביים עצמם. שנית, ובהקשר שלנו זה העיקר, לקיומו של מודיעין מסכל יש מחיר חברתי כבד בהיבטי פגיעה בחירויות האדם ובשלטון החוק בעיקר במובנו המהותי. הדמוקרטיה המערבית מוכנה כנראה לשלם מחיר זה ככל שהדבר נוגע להגנה על האינטרסים הקיומיים הממשיים שלה, אך לא למען עניינים אחרים" (אריה רוטר חוק שירות הביטחון הכללי – אנטומיה של חקיקה (המכללה לביטחון לאומי, 2009) 17-18).

59. בין היתר לשב"כ סמכויות מרחיקות לכת לאיסוף מידע (סעיף 8 לחוק) לרבות סמכות לקבל את כל נתוני התקשורת מחברות התקשורת (למעט תוכן שיחות), ללא צו או פיקוח שיפוטי (סעיף 11 לחוק). סמכות זו מאפשרת לשב"כ לאגור מידע עצום ורב לרבות היסטוריית השיחות, מיקומים, אנשי קשר, נתוני גלישה, וכתובות אתרים שאנשים גלשו בהם.

60. לשב"כ יש אפוא גישה מלאה לנתוני מיקום של כל אדם שעושה שימוש בטלפון נייד בתוך גבולות המדינה וגישה למידע נוסף, כמו היסטוריית השיחות הנכנסות והיוצאות, לרבות הודעות באפליקציות למסרים מידיים דוגמת SMS ו-WhatsApp. יתר על כן, את נתוני התקשורת יכול

השב"כ לעבד ולהצליב עם מאגרי מידע אחרים, כמו, למשל, סרטונים וצילומים ממצלמות אבטחה במרחב הציבורי וממצלמות שנמצאות במקומות שונים – כמו בתי חולים, בנקים, קניונים, משרדים, כניסות לבתים – שאת החומר מהן ניתן לנתח, בין השאר, באמצעות מערכות בינה מלאכותית וזיהוי פנים.

61. אין אף גוף במדינה שיש לו גישה למידע כה רב ורגיש ויכולת לשלוף אותו ולעשות בו שימוש. ראש השב"כ לשעבר, אבי דיכטר, התייחס להליך חקיקתו של סעיף 11 ולגישה של השב"כ למודיעין אותות – SigInt – בכנס לציון עשור לחוק השב"כ שנערך בביה"ס למשפטים של המכללה למינהל ביום 20.3.2012. הוא ציין: "השתדלנו להעביר אותו מתחת למכ"מ, מפני שהוא היה סעיף מאוד בעייתי בפרטנציאל שיש בו למרות שב-2002 עוד לא כולם הבינו את כל משמעותות נתוני התקשורת".

ניתן לצפות בדבריו [בקישור](#).

62. ביום 27.3.2020 פורסם בידיעות אחרונות תחקיר מקיף על האופן בו עושה השב"כ שימוש בסמכויותיו.

התחקיר של רונן ברגמן ועידו שברצטוך מיום 27.3.2020 מופיע [בקישור](#).

63. לפי התחקיר, השב"כ אוסף במאגריו מידע רב דרך קבע על כלל האוכלוסייה במטרה להשתמש במידע לסיכול טרור או חתרנות. זאת תחת השם 'הכלי'. לפי התחקיר "הכלי" אוגר מידע על כל תושבי מדינת ישראל, כל הזמן. רוב הישראלים, כמובן, אינם חשודים, אינם מעורבים בחקירה כזאת או אחרת וגם לא יהיו. ובכל זאת, המידע עליהם נאסף... חוץ מהעובדה ש"הכלי" אוסף מידע על כולם, הוא מאפשר לבדוק את חייו של האזרח לא רק מרגע שהוא הפך מושא לבדיקה - אלא גם אחורה בזמן. עם מי שוחחתם, למי שלחתם הודעות סמס, איפה הייתם בכל רגע ואת מי פגשתם שם. כל אלו הן יכולות, שבשימוש לא נאות עלולות להפוך למסוכנות ממש" (מתוך התחקיר).

64. בכיר בשב"כ הסביר את מהות הכלי: "הכלי" הוא כמו בור עמוק, או מרתף, סגור וחשוך לחלוטין שאף אחד לא יכול להיכנס אליו. פעם בזמן מה, ואחרי שורה ארוכה של אישורים, מקבל מישהו פנס ובקרות כדי לרדת אל הבור ולהאיר חלק מסוים בו. הוא יכול להאיר רק את החלק הזה, ואז לעלות למעלה, ולדווח באופן שגם הוא נתון לבקרה חמורה, על תוצאות החיפוש המוגבל הזה".

65. לפי התחקיר, בשב"כ מקפידים בחרדת קודש על כך שהיכולות הללו ישמשו לסיכול טרור בלבד אך במהלך השנים הארגון הסכים לחרוג מכך מספר פעמים, ובין היתר לצורך טיפול בארגוני פשיעה. לפי התחקיר "לפני כ-12 שנה, באחד מגלי חיסולי החשבוניות בין משפחות הפשע בישראל, נתקלו חוקרי המשטרה במבוי סתום. באותה תקופה לא היה למשטרה מערך סייבר משלה. המשטרה הפעילה לחצים כבדים, ומשרד המשפטים אישר באופן חריג ועל פי נהלים קשוחים שנקבעו שימוש ב"כלי", לטובת הלחימה בפשע המאורגן".

66. התחקיר מצביע על מקרים נוספים שבהם הופעל על השב"כ לחץ להשתמש ב"כלי" למטרות אחרות, שאינן סיכול טרור, כמו חקירת מבקר המדינה את "פרשת הרפז", וכן בקשה להפעיל את "הכלי" לאיתור מבקשי מקלט. בשני המקרים סירב השב"כ, לפי התחקיר, לבקשות.

67. מכאן שהסכנה של זליגת השימוש ביכולותיו של השב"כ מהתחום הביטחוני לתחומים נוספים היא ברורה ומוחשית, והיא תתרחש אם תהיה חריגה מפרשנות צרה של המונח "ביטחון לאומי" והרחבתו לתחומים שבמובהק אינם ביטחוניים, כמו משבר בריאותי. זליגת הסמכויות הללו לתחומים אחרים מטילה צל כבד על המרקם הדמוקרטי של מדינת ישראל. מסוכן לערב את השב"כ גם בתחומים האזרחיים, אפילו בעת משבר קשה.

68. לא בכדי, בדבריה בפני ועדת המשנה, הפצירה העותרת בחברי הכנסת שלא לרוץ לבחינת פרטי ההסדר ומדתינותו, אלא לבחון תחילה בכובד ראש את השאלה המקדמית – האם ראוי "לחצות את הרוביקון" ולהסמיך את השב"כ להפעיל את כוחותיו החריגים כדי לטפל בבעיה אזרחית.

**מעקבים אחרי אזרחים הם פגיעה קשה בזכויות חוקתיות ובמשטר דמוקרטי**

69. בדיון בוועדת המשנה עמדה העותרת על כך שלא ניתן להשקיף על ההחלטה כאיזון אנכי רגיל בין הזכות לפרטיות לבין הזכות לחיים, כפי שהציג זאת מר רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה. מצג זה מתעלם מחומרת האמצעים שמבקשת הממשלה להפעיל. החלטת הממשלה תוביל למעקב מתמשך אחר מאות אלפי אזרחים, ולרמיסה של פרטיותם הגם שהם אינם חשודים בטרור, ואפילו ולא בביצוע חטא או עוון. אף שההסמכה מוגבלת בזמן, ניתן יהיה להאריכה, וכבר עתה ברור שהיא תוארך למשך חודשים ארוכים, ואולי למעלה מכך, כפי שהסבירו אנשי משרד הבריאות לוועדת המשנה. אין מדובר בפגיעה נקודתית בזכות החוקתית לפרטיות, לאנונימיות, בזכות להיעזב לנפשך. **היקף המעקבים העצום, ומשך הזמן הארוך שבו יעשה בהם שימוש משמעו למעשה השעיה של הזכות החוקתית לפרטיות לתקופה בלתי ידועה.**

70. זאת מעבר לכך, שלעצם המעקב יש גם אפקט ממשטר חזק כלפי כל האוכלוסייה, שכן כולנו מסתובבים במקומות ומקיימים קשרים עם אנשים באופן פרטי בלי שנרצה שהמידע יגיע לידי השב"כ, משרד הבריאות וגורמים אחרים. עצם המעקב מוביל גם לפגיעה ניכרת בחירות (בג"ץ 3809/08 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל** (מיום 28.5.2012) בפיסקה 7).

71. ברור כי המאגר העצום שמחזיק השב"כ, אותו מקום אפל, שלטענת השב"כ רק בחרדת קודש חודרים אליו למשיכת מידע לצורך סיכול טרור, יפרץ דרך קבע ולתקופה ממושכת. החריג הקיצוני, שספק אם הוא נסבל בחברה דמוקרטית, יהפוך לנורמה, לכלל, מעקב כדרך חיים. חרדת הקודש שבה שולפים נתונים מהמאגר תתפוגג ושליפת הנתונים תתנרמל.

72. המאבק בנגיף הקורונה יוביל לפיתוי רב לזליגת השימושים לנושאים נוספים, והלחצים לכך יגדלו, שכן קשה מאוד לעמוד בלחץ לפעול למען מטרות שונות בכל כלי אפשרי. אם ניתן לעקוב אחר חולים, מדוע לא לעקוב גם אחר מבודדי בית, ואולי גם אחר מפירי ההסגר. הכול תחת האצטלה של הצלת חיים והצלת הכלכלה.

73. והנה תוך כדי כתיבתה של עתירה זו הוציא מנכ"ל משרד הפנים ביום 2.4.2020 חוזר מיוחד, שבא לעגן את נוהל משרד הבריאות לגבי העברת מידע על מבודדי בית ממשרד הבריאות למחלקות לשירותים חברתיים ברשויות המקומיות. על פי הנוהל הוא הוצא לפי פרק העברת מידע בין גופים ציבוריים שבחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981. תכלית העברת המידע כפולה: סיוע לחיבי בידוד ובני משפחותיהם עם הקשיים שמעורר הבידוד ומציאת מקום מגורים חלופי לחיבי בידוד. משמע עוד בטרם יבשה הדיו על החלטת הממשלה, שקובעת בסעיף

10 שמשרד הבריאות לא יעביר מידע לרשות כלשהי שלא לצורך התכלית שנקבעה בה (איתור אנשים שבאו במגע קרוב עם חולה והיו עלולים להידבק ממנו) ושהיועץ המשפטי לממשלה הצהיר כי שימוש במידע שלא לתכלית זו הוא עבירה פלילית (סעיף 6 להחלטה), בא משרד הבריאות ומשתמש במידע שמקורו בשב"כ לתכליות שונות לגמרי.

חוזר מנכ"ל משרד הפנים מיום 2.4.2020 מצ"ב כנספח 6/ע.

74. הזליגה תימשך גם לתחומים אחרים, שכן אם מותר להשתמש בנתוני התקשורת שכורה השב"כ, ובמעקבים המוניים, לפתרון של משבר בריאותי, מדוע לא לנוסף בטיעון של "הצלת חיים" לצורך מאבק בפשיעה, באלימות נגד נשים, במאבק בתאונות דרכים וכיוצא באלו עניינים, שיש בהם סיכון לחיי אדם. כל אלו מעוררים אף הם את המתח בין הפסול במעקבים המוניים לבין אינטרסים ציבוריים חשובים אחרים. הגבול יטשטש עד שיעלם, ולא ניתן יהיה להכניס את השד חזרה לבקבוק.

75. **מכאן שנרמול המעקבים אינו מתבטא "רק" בפגיעה קשה בזכויות הפרט. מדובר בפגיעה משטרית. היא משנה מהיסוד את האיזונים והבלמים בחברה דמוקרטית, שבה מעקבים המוניים אחרי אזרחים מצד שירותי הביטחון אמורים להיות טאבו.** ספק אם נזק משטרי כזה הוא הפיך. ברגע שחצינו את הרוביקון, שנרמלנו את המעקבים לצרכי המאבק בהתפשטות הקורונה, לא תהיה דרך חזרה.

76. כפי שהזהיר חה"כ אבידר בדיון בוועדת המשנה:

"מדובר פה בכלי פולשני, אני מבין שיש צורך, ישנם צרכים בהרבה מאוד דברים שהם לא פחות חשובים, וגם יכולים לחסוך בחיי אדם, אבל אנחנו לא עושים אותם כיוון שלא מגיע לחברה הישראלית דמוקרטית בשנת 2020 שהשב"כ ינהל את כל מערכות החיים שלנו, לא לזה כיוונו כשהקמנו את המדינה הזאת... יש מדינות ששם אין שום בעיה לחקור כל בנאדם כל הזמן, אני מביטח לך שהתושבים שם יעדיפו להידבק בקורונה מאשר להמשיך לחיות את החיים שלהם" (פרוטוקול הדיון בוועדת המשנה מיום 30.3.2020).

77. לכן יש לקבוע כי חוק השב"כ אינו מאפשר הסמכת השב"כ לעשות שימוש בסמכויותו הדרקוניות לצרכים אזרחיים, שאינם נוגעים ישירות לביטחון הלאומי במובן הצר של המילה, וכי זה משגה חמור להרחיב את ההגדרה באופן כזה שיכול להכיל משבר בריאותי, ובמצב זה – יש להנחות הממשלה לבחון חלופות, לרבות חקיקה ייעודית ושימוש בכלים אזרחיים.

#### **התייחסות לעמדת הממשלה בשאלת הסמכות מכוח חוק השב"כ**

78. נבקש עתה להתייחס לעמדת הממשלה בסוגיה, כפי שהוצגה הודעת המדינה מיום 23.3.2020. הממשלה טוענת כי ניתן לכלול תחת המונח "ביטחון לאומי" גם מאבק בהתפשטות מגיפה.

79. הדוגמה המרכזית שבאמצעותה מבקשת הממשלה לתמוך בתזה, שלפיה המונח "ביטחון לאומי" פורש בפסיקה באופן רחב, היא הפסיקה בעניין הסמכת הצבא לבצע את "תכנית ההתנתקות" בשנת 2005. בסעיף 18 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948 הוסמכה הממשלה להקים צבא לשם מימוש "יעדיה הביטחוניים-לאומיים". בעניין "תכנית ההתנתקות" עלתה טענה כאילו הצבא אינו מוסמך לקחת חלק בביצוע התכנית, ובית המשפט

הנכבד דחה טענה זו (בג"ץ 7455/05 **הפורום המשפטי למען ארץ ישראל נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נט(2) 905 (2005)). אלא שדוגמה זו אינה משרתת את טענת הממשלה, שכן ברור לכל שיציאה משטח כבוש שהוחזק בתפיסה צבאית הוא בבירור חלק מהביטחון הלאומי, ואינו דומה להתמודדות עם משבר בריאותי. אדרבא, כפי שציין בית המשפט הנכבד:

"דיבור זה – 'יעדיה הבטחוניים-לאומיים' – מחייב כמובן פירוש. הוא עשוי לעורר שאלות לא פשוטות באשר להיקף פריסתו. **שאלות קשות אלה אינן מתעוררות במקרה שלפנינו**, שכן יישום ההתנתקות הינו יעד ביטחוני-לאומי. אכן, בבסיס תכנית ההתנתקות עומדות תכליות מדיניות, לאומיות וביטחוניות. ... יודגש כי סמכות זו של החיילים אינה כוללת בחובה סמכות מעצר" (שם, בעמ' 913) (ההדגשה הוספה).

80. החוסן הלאומי אינו מונח נרדף לביטחון הלאומי. בהיעדר כל מקור לפרש את המונח ביטחון לאומי כחל גם על משבר בריאותי, מפליגה המדינה בתגובתה לעבר מחוזות רחוקים, כמו, למשל, פרסום של המכון למחקרי ביטחון, המגדיר את הכלכלה והחוסן הלאומי כחלק מ"תפיסת הביטחון". בכל הכבוד, עמדות אלה יפות לשיח האקדמי והציבורי, אך אין אלה מקורות עליהם ניתן להסתמך כדי לפרש את חוק השב"כ כמעניק לשב"כ סמכויות לקידום חוסן לאומי ושמירה על הכלכלה.

81. אף העובדה שראש הממשלה הטיל על המטה לביטחון לאומי את תיאום הטיפול במשבר הבריאותי אין בה כדי להעיד דבר. מבלי להביע דעה אם הדבר נעשה בסמכות אם לאו, תפקידו של המטה לביטחון לאומי כפי שהוגדרו בחוק המטה לביטחון לאומי, התשס"ח-2008 רחבים הרבה יותר מאלה של השב"כ. המטה הופקד לא רק על ריכוז עבודת המטה של הממשלה בענייני ביטחון אלא אף בענייני חוץ. בעיקר רלבנטי לענייני תפקידו של המטה לביטחון לאומי להפעיל את המרכז לניהול משברים לאומיים במשרד ראש הממשלה בעוד שלשב"כ אין תפקיד דומה.

82. יתרה מזאת, בתגובתה המשלימה הנ"ל מציינת הממשלה בעצמה כי הכנסת צמצמה את סמכויות השב"כ בעת הדיונים בהצעת החוק. כך נכתב:

"ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף מלמדת כי בהצעת החוק שהונחה על-ידי הממשלה על שולחן הכנסת כלל לא נכללה בסעיף 7 התיבה 'ביטחון לאומי', ודובר רק באינטרסים ממלכתיים חיוניים של המדינה. כך, נוסחו המקורי של סעיף 7(א) כפי שנכלל בהצעת החוק קבע כי 'השירות מופקד על שמירת בטחון המדינה, סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו מפני איומי טרור, ריגול, חשיפת סודות ופעילות אחרת כיוצא באלה, וכן מופקד השירות על שמירה וקידום של אינטרסים ממלכתיים חיוניים אחרים של המדינה, והכל כפי שתקבע הממשלה ובכפוף לכל דין'... סעיף 7(ב)(6) בנוסחו המקורי מתייחס ל-'פעילות בתחום אחר שקבעה הממשלה, באישור ועדת הכנסת לענייני השירות, שנועדה לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים של המדינה'... במהלך הדיונים בכנסת בהצעת החוק הוספה התיבה 'הביטחון הלאומי', ובמקביל הושמט הביטוי 'כיוצא באלה' מסעיף 7(א). נראה אפוא כי **המחוקק ביקש לצמצם את ייעודו ותפקידיו של שירות הביטחון הכללי פעמיים** – ראשית, רק לאלו שיהיו מנויים במפורש בחוק, ושנית, בקביעה כי התפקידים הנוספים אשר ניתן יהיה להטיל



על השירות יהיו לצורך הגשמת ייעודו בתחום השמירה והקידום של אינטרסים ממלכתיים חיוניים עבור 'הביטחון הלאומי' של המדינה, וזאת בשונה מאינטרסים ממלכתיים חיוניים גרידא...'' (ההדגשות הוספו).

83. אם כך הדבר, כיצד ניתן להגיע עתה דווקא למסקנה ההפוכה, שלפיה המונח ביטחון לאומי צריך להתפרש באופן רחב?

84. אכן, ניתן לחשוב על מקרים חריגים ביותר, בהם מאבק בהתפשטות מגיפה יהיה עניין ביטחוני מובהק. כך, למשל, כאשר ההדבקה מקורה בנשק ביולוגי או כאשר מגיפה פושה בעיקר בקרב הכוחות הלוחמים בעיצומו של עימות צבאי מזוין, או מונעת אספקה חיונית לצרכי הצבא. משבר הקורונה, חמור ככל שהינו, רחוק ממצב מעין זה.

85. לכן, פרשנות רחבה של סעיף 7(ב)6 לחוק, כפי שמציעה הממשלה, ושלפיה הביטחון הלאומי מתפרש על פני נושאים רבים אחרים, לרבות משבר בריאותי, אין לה אחיזה לא בלשון החוק, לא בתכלית החקיקה, וגם לא בהיסטוריה החקיקתית שלו. זו פרשנות מסוכנת שמטשטשת לחלוטין את גבולות ההסמכה של השב"כ ומאיימת למוטט לחלוטין את מערך האיזונים הרגיש של החוק – סמכויות דרקוניות מצד אחד, והפעלתם אך ורק למלחמה בטרור ולצרכי ביטחון מובהקים מצד שני.

#### **בהיעדר סמכות – יכולה הממשלה להשיג מטרותיה באמצעים חלופיים**

86. להסמכת השב"כ שתי מטרות. המטרה הראשונה היא לשפר את החקירה האפידמיולוגית. מטרה זו ניתן להשיג גם באמצעים חלופיים. כך, למשל, מעל מיליון אזרחים הורידו את אפליקציית "המגן" של משרד הבריאות ה"זוכרת" את המסלול של מי שהתקין אותה ב-14 הימים האחרונים. האפליקציה מאפשרת לדייק את החקירה האפידמיולוגית באמצעות נתוני GPS בטלפון, אבל המידע אינו נמסר לרשויות מראש, אלא נאסף באופן אנונימי ווולונטרי. המדינה יכולה לעודד הציבור להתקין האפליקציה ועל פי דיווחי המדינה לבג"ץ בתגובה לעתירת ארגון העיתונאים בישראל, עד יום 28.3.2020 כבר הורידו 1.3 מיליון ישראלים את האפליקציה, ולמיטב הידיעה היום המספר גבוה יותר.

87. במקרים רבים, בעיקר על רקע הוראות ההסגר החקירה האפידמיולוגית היא פשוטה, שכן החולים ברובם לא יצאו מהבית או שיצאו למקומות ספורים, כמו מקום העבודה, הסופר השכונתי וכו', והמעגלים החברתיים בימים אלה הם מצומצמים ביותר.

88. המטרה השנייה שהממשלה מייעדת לפעילות השב"כ, היא איתור של אלה שהיו במגע קרוב עם חולה ב-14 הימים שקדמו לאבחון, וזאת על מנת להורות להם להיכנס לבידוד. לטענת משרד הבריאות רק לשב"כ יש יכולות המתאימות לאיתור מגע קרוב ברמה המספקת. לצד זאת, ברור שגם האמצעים של השב"כ לא נותנים מענה מלא, וקיימים דיווחים שונים בתקשורת על אי דיוקים ועל אנשים שקיבלו הודעה המחייבת אותם להיכנס לבידוד ללא הצדקה. היכולת של השב"כ לאתר מגע קרוב לפי הנחיות משרד הבריאות היא שנויה במחלוקת. כך, למשל – שיחה בין שני אנשים שעומדים במרחק של 3 מטרים עם מסיכות על פיהם תתפרש על ידי המערכות הטכנולוגיות כמגע קרוב. קיים חשש כי ריבוי התראות שווא יוביל לדה-מורליזציה, לפגיעה באמון הציבור בהודעת הרשויות שעלולה להוביל להתעלמות מהן, להימנעות מבדיקת הודעות,

או ליציאה מהבית ללא טלפון כדי לטשטש את העקבות הטכנולוגיות, וזאת כדי להימנע מצו בידוד לא מוצדק.

89. איגוד רופאי הציבור בישראל ומומחה לאפידמיולוגיה הגישו לוועדה נייר עמדה שמתנגד באופן נחרץ לשימוש בשב"כ בחקירות האפידמיולוגיות האוטומטיות ובהכנסת אנשים לבידוד, ומזהיר כי הפעולה האוטומטית מרחיבה את ההגדרה של משרד הבריאות למגע קרוב וכי הבחינה 14 יום אחורה מנוגדת להמלצה של ארגון הבריאות העולמי, שהיא 4 ימים אחורה מהתפרצות תסמיני המחלה, ולכן מכניסה לבידוד כפוי אלפי אנשים ללא כל הצדקה.

בדיון בוועדת המשנה הזהיר יו"ר האיגוד, פרופ' חגי לוין, כי התועלת של החקירות האפידמיולוגיות הייתה בתחילת ההתפרצות ואין לה הגיון כעת, ובמיוחד אם האמצעים לא יכולים להביא לממצאים מדויקים והמוני אנשים מקבלים הודעה ללא צורך, והדבר מביא לפגיעה מוגזמת ופגיעה באמון הציבור. כמו כן ציין פרופ' לוין כי האמצעים לא רק לא יעילים אלא גורמים נזק. למשל, לדבריו, כבר השבוע הוכנסו מאות עובדים חיוניים לבידוד ללא צורך ונגרם נזק חמור לפעילות חיונית, בלי שלעובדים הללו אפשרות לברר מדוע הוכנסו לבידוד.

העתק עמדת איגוד רופאי הציבור מצורף ומסומן ע/7.

90. הנזק שייגרם לאמון הציבור גדול במיוחד במקרה של האזרחים הערבים. אין צורך להכביר מילים אודות המתח התמידי בין האזרחים הערבים לממסד הביטחוני בכלל ולשב"כ בפרט. משבר הקורונה הוא משבר אזרחי המחייב אמון ושיתוף פעולה מצד כלל האזרחים וערבות הדדית. ביטחוניזציה של המשבר והפקדת החקירות האפידמיולוגיות בידי השב"כ יובילו לפגיעה בערבות ההדדית.

91. מנגד - קיימות חלופיות אזרחיות שנותנות מענה, גם אם לא מלא, לזיהוי אנשים שבאו במגע קרוב עם חולה, כדי שייכנסו לבידוד. אפליקציית "המגן" מתריעה על כל מפגש עם חולה קורונה. מפגש כזה מוביל לשאלות משלימות שנשלחות כדי לאמת את הזיהוי ולדייק אותו, ומאפשרת לאדם לדעת האם אכן היה חשוף לוירוס, כדי שייכנס לבידוד.

92. ניתן לשפר את הזרמת המידע מהחקירות האפידמיולוגיות לציבור הרלוונטי באמצעים חלופיים, כמו דחיפת הודעות על נתיב של חולה לפי כתובת מגורים. כאשר קיים סיכון להדבקה במקום מסוים ניתן לאפשר למשרד הבריאות לפנות לחברות התקשורת לקבלת נתוני מיקום לצורך אזהרת הציבור הרלוונטי באותו מקום, במקום מעקבים מתמשכים על ידי השב"כ.

93. יש לזכור גם כי כאשר המשק יחזור בהדרגה לפעילות, אוכלוסיות בסיכון יותרו תחת הגבלות קשות – ומי שיצאו מההסגר יהיו בעיקר אזרחים בסיכון נמוך, דבר שמוריד את הסיכון לתחלואה קשה מהדבקה נוספת (כאמור, נכון למועד הגשת העתירה 90% מהחולים מוגדרים במצב קל).

94. ככל שמשרד הבריאות זקוק להסמכה נוספת כדי לקבל מידע מגורמים כמו חברות תקשורת או חברות פרטיות, סלולה הדרך לחקיקה ייעודית בנושא התמודדות עם מגיפה, כפי שקיימת במדינות שונות, אולם אף מדינה דמוקרטית לא הסמיכה גוף בטחוני כמו השב"כ לצורך טיפול בהתפשטות המגיפה באמצעות מעקבים המוניים.

ר' ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר, עו"ד רחל ארידור הרשקוביץ **מעקב אחר אזרחים – מה קורה בעולם** (המכון הישראלי לדמוקרטיה 25.3.2020), המחקר מצורף ומסומן ע/8.

95. חקיקה ייעודית שמוגדרת כחקיקה להתמודדות עם מגיפה, ומוגבלת לנסיבות החריגות והייחודיות של מצב של התפשטות מגיפה, עדיפה ללא ספק על התקדים המסוכן של הרחבת סמכות השב"כ. היא תיעשה באופן דמוקרטי יותר, לא רק באישור מספר מצומצם של חברי כנסת בוועדת המשנה, אלא במליאת הכנסת ובדיון ציבורי רחב; היא תאפשר דיון מעמיק באמצעים חלופיים, שאינם מערבים את השב"כ; והיא תדגיש את הייחודיות של התמודדות עם מגיפה, ולא תוביל להרחבה ניכרת וקיצונית של המונח "ביטחון לאומי" בחוק השב"כ ואולי בחקיקה ביטחונית נוספת.

#### חלק ב': תקנות המשטרה

##### המשך השימוש בתקנות שעת חירום אינו חוקי

96. במדינת ישראל הוכרז על מצב חירום ביום הקמתה, וההכרזה על מצב חירום נמשכת מאז ברציפות בהחלטות של הכנסת, כיום מכוח סעיף 38 לחוק יסוד: הממשלה (ר' בג"ץ 3091/99 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת** (8.5.2012)). ההכרזה מתירה לממשלה להתקין תקנות שעת חירום לתקופה של עד שלושה חודשים (סעיף 39 לחוק היסוד).

97. בעניין **פריצקי** פסק בית המשפט הנכבד, כי "התקנתן של תקנות שעת חירום הוא עניין חמור. החומרה נובעת מתוך כך שתקנות שעת חירום – שהן בגדר של חקיקת משנה – כוחן יפה "לשנות כל חוק, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים..." (סעיף 50ג) לחוק-יסוד: הממשלה). כוח זה של תקנות שעת חירום פוגע בשני עקרונות בסיסיים של כל משטר דמוקרטי: עקרון הפרדת הרשויות ועקרון שלטון החוק (המהותי)" (בג"ץ 6971/98 **פריצקי נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נג(1) 763, 777 (1999)).

98. בניגוד למצב בו הותקנו התקנות, כיום מתפקדת הכנסת ה-23. ביום 23.3.2020 אישרה הכנסת את הקמת הוועדה המסדרת, הוועדה המסדרת הקימה את הוועדות הזמניות לענייני חוץ ובטחון וכספים, ומונו להן יושבי ראש. לצד ועדות אלו הוקמו ועדות זמניות נוספות באישור מליאת הכנסת. לכן אין עוד עילה להתקנה סיטונית של תקנות שעת חירום ואין מניעה להביא בפני הכנסת הצעות חוק.

99. תקנות שעת חירום הן כלי אנטי דמוקרטי. הן הכרח בל יגונה רק במצבים שבהם הן נועדו "להגן על המדינה, ביטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים" (סעיף 39א) לחוק יסוד: הממשלה), ולא ניתן לכנס את הכנסת בשל מצב החירום.

100. בענין **פריצקי** נקבע על ידי השופט חשין, כי העדפת מסלול התקנת תקנות שעת חירום על ידי הממשלה כשניתן לפנות למחוקק מהווה חריגה קיצונית מסמכות המובילה לבטלות מוחלטת. השופט דורנר קבעה, כי שימוש כזה מוביל לבטלות יחסית, לאור הנסיבות שהתעוררו. הנשיא ברק הדגיש, כי שאלת המידתיות של התקנת תקנות לשעת חירום נקבעת גם על בסיס מידת היכולת לקדם את תכליותיה בחקיקה רגילה:

"השאלה הניצבת בפנינו הינה, אם עצם השימוש בתקנות שעת חירום הינו אמצעי מידתי, או שמא היה מקום לנקוט את האמצעי האחר המצוי תמיד בידי הממשלה, והוא הפנייה לכנסת

לחקיקתה של חקיקה ראשית (חוסר מידתיות "חיצונית"). בהיעדר מידתיות זו, אין לממשלה סמכות להתקין תקנות שעת חירום. על היבט מיוחד זה של מבחן המידתיות עמד בית-משפט זה, בציינו, מפי השופט ש' לוי: "מקום שבו קיימת אפשרות של חקיקה סדירה ומהירה על-ידי הכנסת, חייבת סמכות החקיקה של הרשות המבצעת לסגת מפניה, שהרי באורח עקרוני יש להיזקק לסמכות של חקיקה לשעת חירום רק כאשר אין אפשרות להמתין עד לקיומם של תהליכי החקיקה של הכנסת" (פרשת פורז, בעמ' 321-322) (עניין פריצקי, בעמ' 781).

101. בענייננו אמנם התחייבה הממשלה לקדם חקיקה ואף פרסמה תזכיר חוק אך נכון למועד הגשת העתירה התזכיר לא הפך להצעת החוק.

### **תקנות המשטרה אינן מידתיות**

102. תקנות שעת חירום הפוגעות בזכויות חוקתיות המעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כמו במקרה דנן, כפופות לפסקת ההגבלה, כמצוות סעיף 12 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו: "בשעה שקיים במדינה מצב של חירום בתוקף הכרזה לפי סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, מותר להתקין תקנות שעת-חירום מכוח הסעיף האמור שיהא בהן כדי לשלול או להגביל זכויות לפי חוק-יסוד זה, ובלבד שהשלילה או ההגבלה יהיו לתכלית ראויה ולתקופה ובמידה שלא יעלו על הנדרש" (ר' דפנה ברק-ארז "חוקה למצבי חירום" ספר שלמה לוי (2013) 671).

103. התקנות הן תקנות שמיועדות לסייע למשטרה באכיפת צווי בידוד ביתי למי שחייבים בבידוד ביתי בשל נסיבות כמו חזרה מחו"ל או מגע קרוב עם חולה ובנוסף החדש גם לגבי חולים השוהים בבידוד, ונתוני המיקום אף יכולים לשמש ראיה במקרים מסוימים בהם יוחלט להעמיד לדין אדם בשל הפרת צו הבידוד. התקנות מתירות לקצין משטרה לקבל, ללא צו שיפוטי, נתוני מיקום של עשרות אלפי אזרחים כדי לוודא שהם אינם נמצאים מחוץ למקום בו הם שוהים בבידוד.

104. כיוון שכמות החייבים בבידוד עצומה – כשארן ידיעה לגבי מרביתם שהם אכן נושאים את הנגיף – המשטרה עורכת בדיקה מדגמית בלבד שכל מטרתה היא הרתעת הרבים. תכלית זו אינה יכולה להצדיק צעד כה חריג וקיצוני של איכון המיקום ללא צו.

105. רבים רואים בערבות ההדדית את האמצעי המרכזי להתגברות על התפשטות המחלה. הערבות ההדדית התבטאה במתן אחריות לאזרחים להכניס עצמם לבידוד ולדווח למשרד הבריאות, להימנע מסיכון אחרים בעת שהם בבידוד, להישמע להוראות ההסגר, להימנע מיציאה מהבית, להקפיד על כללי הריחוק וההיגיינה. ייתכן שערבות הדדית לבדה היא בגדר "אוטופיה" ויש מי שמפירים את ההנחיות. לכן הוטלו בתקנות שעת חירום קנסות כבדים על מפרי בידוד ויש גם אפשרות להעמיד לדין את מפרי הבידוד בגין הפרת הוראה חוקית ואף בשל הפצת מחלה מדבקת, אם הם חולים שהפרו צו בידוד. לכן שוטרי משטרת ישראל מבקרים מפעם לפעם אצל מבודדים לבחון את מצבם.

106. גם אם ערבות הדדית הינה בגדר אוטופיה, הנתונים של המשטרה, לפיהם בוצעו הליכי אכיפה בגין הפרת צווי בידוד רק 135 פעמים עד כה כאשר מדובר על מעל 160 אלף צווי בידוד במצטבר, מצביעים בבירור על כך שאין תופעה רחבת היקף של הפרת צווי הבידוד. אין בסיס לטענה, שהיא בבסיס התקנות, כי לא ניתן לשלוט בציבור מבודדי הבית אלא באמצעות השמתם תחת

מעקב טכנולוגי בידי המשטרה, הסמכתה לחדור לפרטיותם ולצנעת הפרט, ולעקוב אחר מיקומם, והכל – ללא פיקוח כלשהו וללא צורך בצו שיפוטי.

107. בבקשתה לבטל את צו הביניים ציינה הממשלה כי חוזרים מחו"ל לא דיווחו באתר משרד הבריאות על כניסתם לבידוד, אך גם אם כן, זו אינה ראייה לכך שהם מפירים את חובת הבידוד אלא רק שלא כולם דיווחו על כך.

108. ההסדר מוצג על ידי המשיבים בבקשה לביטול צו הביניים כאילו הוא נועד למנוע חיכוך בין השוטרים לאזרחים הנורמטיביים וכדי להגן על השוטרים מפני מגע עם מי שעלול להיות נשא. אולם מעקב לצרכי אכיפה הוא צעד קיצוני המהווה שינוי של נקודת האיזון שבה במקום שאזרח יהיה בבחינת חף מפשע כל עוד לא הוכחה אשמתו, הוא בגדר מי שיש לעקוב אחריו. עשרות אלפי אזרחים שומרי חוק מוכנסים תחת מעקב מתמשך כדי לוודא שהם מצייתים לחוק. מה יהיה הצעד הבא? אזיק אלקטרוני? הלחמת דלתות? ומה יעשו אם אזרחים יפרו את ההסגר, שגם הוא נועד להיאבק בהתפשטות הנגיף – האם יבצעו מעקבים אחר מיקומי כלל האזרחים בעוד כמה ימים?

109. בנוסף, קשה גם לומר שיש בתקנות החדשות משום דחיפות למיגור סכנה מידית, שמחייבת תקנות שעת חירום. למרות שהנוהל המשטרתי שצורף לבקשה נושא תאריך 17.3.2020 במהלך הדיון בבג"ץ ביום 19.3.2020 הצהירו המשיבים כי הכנת הנוהל טרם הסתיימה. מדובר בעשרות אלפי אזרחים בבידוד ביתי ורובם המכריע מבין היטב את חומרת המצב, שומע להוראות ולא מפר את הבידוד. הרוב המכריע של האזרחים פשוט לא מעוניינים לסכן את הקרובים להם, את שכניהם וגם לא להסתכן בסנקציות פליליות, מנהליות וקהילתיות. ככלל – תושבי המדינה גם מורגלים במצבי חירום ובכיבוד הוראות בעתות חירום.

110. לגבי אותם אזרחים, מעטים יש להניח, שמפריים את צו הבידוד בגאון, ספק אם התקנות יסייעו. מי שבבידוד ומוכן לסכן את סביבתו יכול להשאיר את הטלפון הנייד בבית בזמן שהוא יוצא מביתו, ויכול לארח חברים בביתו. דווקא הגעה פיזית של שוטרים לביתו של המבודד (וניתן למנוע את סיכון השוטרים כפי שאף נעשה בפועל בבקשה טלפונית מהמבודד שייגש לחלון באופן שניתן יהיה לראות אותו מהרחוב), היא יותר אפקטיבית. הקהילה גם היא מבצעת פיקוח לא פורמאלי, ולמיטב הידיעה, עניינם של אותם מעטים שהפרו הבידוד הובא לידיעת הרשויות באמצעות פניות של שכנים וקרובים, גם בלי ביצוע מעקבים.

111. עוד יש לקחת בחשבון את הסכנה בניצול הגישה למידע כה נרחב על מיקומי מבודדי בית לצרכים אחרים, כאשר הפיתוי לכך עשוי להיות רב. כך, למשל, ביום 1.4.2020 פרסמה הסניגוריה הציבורית מקרה בו שוטרים התחזו לעובדי משרד הבריאות, התקשרו לאדם וטענו שיש חשש שנדבק בקורונה וביקשו את כתובתו. הם הגיעו לביתו ובמקום בדיקה עצרו אותו בחשד שלפני חודשיים פרץ לדירה ([כתבה בנושא](#) שודרה בגלי צה"ל). מקרה זה אמנם נעשה בעורמה ולא באמצעות שימוש בנתוני מיקום, אך הוא מדגים היטב את החשש מזליגת המידע לשימושים לא נאותים, כאשר למשטרה כלי כה רב עוצמה כמו אפשרות לקבל נתוני מיקום של עשרות אלפי אזרחים.

112. למרות טענות המשיבים בבקשה לביטול צו הביניים, די בשכל הישר כדי להבין כי גם העובדה שבינתיים הותקנו תקנות ההסגר (תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש - הגבלת פעילות),

התש"ף-2020) מפחיתה משמעותית את הצורך בתקנות, ובכל מקרה ההסגר מעניק את חלון הזמן הנדרש לקידום המעקבים אחר מבודדי הבית בחקיקה ראשית, אם הממשלה חפצה בכך. בשל ההסגר, אוכלוסיות בסיכון ממילא מסוגרות היום בביתן, וכך גם מרבית אוכלוסיית המדינה, הנדרשת בתקש"ח להימנע מיציאה מהבית למעט לצורך מספר מצומצם של מקרים. הרחובות נטושים ונקודת האיזון השתנתה שכן אין מדובר יותר במצב בו מרבית הציבור מתפקד כרגיל ויש למנוע מאותם בודדים שחולים להפר את הצו כדי למנוע התפשטות נרחבת. הסיכון להדבקה המונית נמוך בנסיבות של הסגר כללי.

113. אם הממשלה סבורה כי יש צורך דחוף במעקבים אחרי מבודדי בית, היא רשאית לקדם חקיקת בזק בנושא ובלבד שתעמוד בפיסקת ההגבלה, כפי שהתחייבה. כפי שציין השופט חשין בעניין פריצקי, ברצותה יודעת הממשלה לקדם חקיקה גם בלוח זמנים חריג ומהיר ביותר, ולאשר חוק אף ביום אחד, ורשימת החוקים שהוזכרו בפסק דינו של השופט חשין מדברת בעד עצמה (שם, בעמ' 798 ואילך). חזקה על הכנסת שתפעל לתיקון החוק בדחיפות ההולמת את המצב.

### חלק ג': סיכום

מדינת ישראל מצויה במשבר בריאותי וכלכלי חריף, כמו מדינות רבות ברחבי העולם, והיא נוקטת בצעדים רבים וחריפים להאטת התפשטות המגיפה. אולם גם במאבק בהתפשטות מגיפה יש לפעול בהתאם לחוק, ולא לנקוט בצעדים קיצוניים שמהווים השעיה של זכויות חוקתיות ופגיעה אנושה באיזונים והבלמים הבסיסיים ביותר של משטר דמוקרטי. כפי שמדינה דמוקרטית נאבקת בפגיעה בביטחון רק בכלים המוקנים לה בחוק ובאופן מידתי, כך המדינה אינה יכולה להיאבק בהתפשטות מגיפת הקורונה באופן חסר רסן, שנוקו גובר על התועלת המיידית שבו.

**לעניין החלטת הממשלה להסמיך השב"כ:** הסמכת השב"כ לבצע מעקבים המוניים וממושכים אחרי אזרחי המדינה לצורך משבר בריאותי היא לא חוקית. היא אחד מאותם מקרים בהם יש לשרטט קו אדום בוהק, ולחייב את המדינה לאתר אלטרנטיבות מידתיות יותר להשגת מטרותיה, ויש כאלו.

**לעניין תקנות המשטרה:** הסמכת המשטרה לקבל גישה קבועה ומתמשכת לנתוני מיקום סלולאריים של אזרחים שכל חטאם הוא שהם חייבים בבידוד הוא צעד קיצוני וחסר פרופורציה שלא הונחה תשתית עובדתית מינימאלית המצדיקה נקיטה בו. קל וחומר, כאשר ההסמכה היא בתקנות שעת חירום, שעה שהכנסת מתפקדת וניתן לקדם את מטרות הממשלה בחקיקה ראשית.

**אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה ולאחר קבלת תשובות המשיבים להפכו למוחלט.**

5 באפריל 2020

דן יקיר, עו"ד

אבנר פינצ'וק, עו"ד

גיל גן-מור, עו"ד

ב"כ העותרת