

בבית המשפט העליון בירושלים
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

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

העותר:

עו"ד שחר בן מאיר
מרחי אבא הלל 12 רמת גן
טל': 03-6127878 פקס: 03-6127979
בג"צ 2109/20

העותרות:

האגודה לזכויות האזרח בישראל
ע"י עוה"ד דן יקיר ו/או גיל גן מור
טל': 03-7050734 פקס': 03-5608165
בג"צ 2135/20

העותרות:

1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט בישראל
2. הרשימה המשותפת
ע"י עוה"ד חסן ג'בארין ו/או סוהאד בשארה
בג"צ 2141/20

העותר:

ארגון העיתונאים בישראל
ע"י ב"כ עו"ד מורן סבוראי ו/או אמיר בשה
מגדל ב.ס.ר. 4 קומה 23, רחוב מצדה 7 בני ברק
טל' 03-7743000 פקס' 03-7743001
בג"צ 2187/20

- נ ג ד -

המשיבים:

1. ראש הממשלה
2. ממשלת ישראל
3. שירות הבטחון הכללי
4. משטרת ישראל
5. משרד הבריאות
6. היועץ המשפטי לממשלה
7. הרשות להגנת הפרטיות משרד המשפטים
משיבים 1-7 באמצעות פרקליטות המדינה מח' בג"צים
8. הכנסת
ע"י היועץ המשפטי לכנסת
9. חבר הכנסת גבי אשכנזי (יו"ר ועדת החוץ והביטחון של הכנסת ה-22)

כתב עתירה מתוקנת

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 1.4.2020 מתכבד העותר בבג"צ 2109/20 (להלן: "העותר") להגיש עתירה מתוקנת זו.

מהטעמים שיפורטו בעתירה מתוקנת זו, יתבקש כב' בית המשפטי ליתן צו על תנאי וצו מוחלט כנגד המשיבים כדלקמן:

א. מדוע לא יקבע בית המשפט הנכבד כי החל מיום 15.4.2020 יבוטלו ההוראות המפורטות בהודעה על הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש, תש"ף-2020 (להלן: "הודעה על הסמכת השב"כ"), וככל שיהיה טעם באיתור מיקום של נחשפים לחולים מאומתים הדבר ייעשה בחקיקה ראשית.

ב. לחילופין, מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד על תיקון ההודעה על הסמכת השב"כ להבטחת הזכויות של "הנעקבים" כפי שיפורט בעתירה זו.

ג. מדוע לא יורה בית המשפט הנכבד כי החל מיום 15.4.2020 לא תהיה עוד הממשלה רשאית לפעול בקשר למשבר הקורונה באמצעות תקנות שעת חירום, בכל תחום שהוא, אלא רק בדרך של חקיקה ראשית.

ואלו נימוקי העתירה:

משבר הקורונה

1. מצב הדברים במדינה בקשר למשבר הקורונה, נכון למועד זה, פורט בתגובת המדינה לעתירה שבבג"צ 2187/20 (ארגון העיתונאים) ולא נחזור על הדברים.
2. בהתייחס למצב המשפטי החקיקתי, הנוגע להפעלת השב"כ, נפנה אל הודעת העדכון של המדינה בבג"צ 2109/20. לפי האמור שם ביום 1.4.2020 פורסמה ההודעה על הסמכת השב"כ, אשר תעמוד בתוקפה עד ליום 30.4.2020.
3. ביחס לתקנות המשטרה (תקנות שעת חירום (נתוני מיקום) התש"ף – 2020) מסרה המדינה בהודעת העדכון האמורה, כי בכוונתה ליזום חקיקה ראשית אשר תבוא במקום תקנות המשטרה, וכי יש כוונה לקדם חקיקה זו באופן מזורז (פיסקה 10 להודעת העדכון).
4. כמו כן ראוי לציין כי מדי יום ביומו מקבלת הממשלה ומתקינה תקנות שעת חירום הנוגעות להתמודדות עם נגיף הקורונה, בהיקף משמעותי.
5. לטענת העותר השאלה העיקרית בה יש לדון, כעת, היא שאלת המשך ההסמכה של המדינה לפעול ביחס למשבר הן מכח ההודעה על הסמכת השב"כ בפרט, והן מכח תקנות שעת חירום בכלל, ובכך נעסוק בהמשך

הדברים. השאלה המשנית (לטענתנו) הינה הפגמים במובן המשפט המינהלי המתקיימים בהודעת השב"כ ובהם נעסוק לאחר מכן.

6. נקדים מאוחר למוקדם ונציין כי לטענת העותר יש לשים גבול ברור לניהול המשבר בדרך בה הוא מתנהל, ויש להמשיך בדרך הראויה והנכונה מבחינה משפטית, של חקיקה ראשית.

7. טרם שנפנה לטעמים המשפטיים אשר מבססים את הטענה האמור לעיל, ראוי לדון בסוגיה העובדתית, שיש לה השפעה על עניין זה והיא בפשטות השאלה של "עד מתי?", כלומר עד מתי עומד ללוות אותנו משבר הקורונה.

עד מתי משבר הקורונה

8. המדינה אינה נוהגת, ויש להצטער על כך, לשתף את כלל אזרחיה (השרויים בבידוד, בסגר, באבטלה ועוד) בתוכניות ובמגמות של הפעולות העתידיות שלה נוכח המשבר ובמיוחד האפשרויות לסימו, ולו החלקי. לא די כנראה במצב החמור של פגיעה כמעט בכל זכות יסוד חוקתית, אלא שאנו נידונים גם לשהות בחוסר וודאות משווע ביחס לשאלה "עד מתי".

9. על אף זאת, ניתן למצוא באופן חלקי תשובה לשאלה משמעותית זו, ממידע אשר פורסם בעיתון הארץ בתאריך 1.4.2020 (נעה לנדאו, "חלוקת האזרחים ל"משמרות", שחרור לפי גיל או עיר: אלה ההצעות לסיים ההסגר"), שם מסופר על מסמך אשר הוכן במשרד המודיעין בו נכתב (לפי האמור בכתבה) בין היתר כך:

"ההמלצה הסופית של משרד המודיעין למל"ל היא לבחון שילוב של כל ההצעות ולבחון (ולשנות) אותן בהתאם לנתוני האמת. במסמך נלווה למסמך ההצעות כותבים אנשי משרד המודיעין כי "עד סוף 2020 מסתמן מתווה בעל שלושה שלבים: הראשון צפוי בשבועות הקרובים עם הירידה בהיקף ההדבקה עד למצב שבו מספר המבריאים יעלה על מספר המודבקים. השלב השני, הצפוי בחודשי הקיץ - ירידה ניכרת בתחלואה וקיומה ברף נמוך וחזרה של המשק לפעילות מלאה, והשלב השלישי הוא 'הגל השני' של התפרצות (צפי להתחלה בספטמבר). זאת כשהערכה היא שלפיתוח חיסון מאושר לשימוש רחב תידרש לכל הפחות שנה."

10. העותר יטען כי ראוי שמסמך זה יוגש לבית המשפט הנכבד, במסגרת תשובת המשיבים, או כל מידע אחר הנמצא ברשות הממשלה המתייחס לאפשרויות הסיום של משבר הקורונה, שכן יש לדבר משמעות משפטית מהותית ביחס לשאלות נשוא עתירה זו.

11. כמו כן ראוי לעניין זה את דברי פרופ' סדצקי בדיון שנתקיים ביום 19.3.2020 (עמ' 24) שם היא מדווחת ומעריכה כי המשבר ילווה אותנו עוד תקופה ארוכה, כולל גל שני וכ"ו.

12. המסקנה הברורה מהדברים האמורים לעיל הינה כי משבר הקורונה לא עומד להסתיים בקרוב, וכי הוא ילווה אותנו, לפי דברי גורמי הממשלה עצמם, בעצימות הגבוהה של המצב הנוכחי, תקופה של לפחות מספר שבועות נוספים, אם לא יותר מכך, ובעצימות פחותה יותר (אך שבוודאי אינה בגדר חזרה לשגרה) מספר חודשים רב.

13. זה המצב העובדתי.

14. השאלה המשפטית הנובעת מכך היא פשוטה, האם רשאית המדינה להמשיך ולנהל את כל חיי האזרחים ואת דרך ההתמודדות עם המשבר דרך תקנות שעת חירום? לטענת העותר התשובה הינה שלילית ונדון בה כעת.

תוקפן של תקנות שעת חירום

15. בפרשת פריצקי (בג"צ 6971/98 פריצקי, עו"ד נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג (1) 763) נפסק לעניין השימוש בתקנות שעת חירום כך:

"הנה-כי-כן, ניתן להתקין תקנות שעת חירום, רק כאשר מתקיימות נסיבות חירום מיוחדות אשר מצדיקות את הסטייה החמורה מעקרון הפרדת הרשויות ומעקרון שלטון החוק המהותי. אכן, הטעם המונח ביסוד השימוש במכשיר יוצא-דופן זה הוא, שעלולות להיווצר נסיבות המחייבות פעולה דחופה מטעם הממשלה (ראו: י' ה' קלינגהופר "על תקנות-שעת-חירום בישראל" [32], בעמ' 88; בג"צ 2994/90 פורז נ' ממשלת ישראל (להלן – פרשת פורז [7]), בעמ' 321). לעניין זה, לא די בכך שבמדינה קיים מצב של חירום (על-פי הכרזתה של הכנסת: סעיף 49(א) לחוק-יסוד: הממשלה). זהו תנאי הכרחי אך לא מספיק להתקנתן של תקנות שעת חירום. נדרש, בנוסף לכך – ולשאר התנאים הקבועים בסעיפים 49 ו-50 לחוק-יסוד: הממשלה – כי החלטתה של הממשלה להתקין תקנות שעת חירום צריכה להתקבל לתכלית ראויה. האמצעים שתקנות שעת החירום נוקטות צריכים להיות מידתיים. כך מתבקש מעקרונות המשפט הציבורי שלנו (ראו: בג"צ 790/78 רוזן נ' שר המסחר והתעשייה והתיירות [8]; בג"צ 5016/96 חורב נ' שר התחבורה [9]). בית-משפט זה, האמון על שמירת ערכיה של מדינת ישראל – ובהם שמירה על אופייה הדמוקרטי וכיבוד עקרון הפרדת הרשויות – יבדוק בעין בוחנת אם אמנם נתקיימו התנאים המרכיבים סמכות קיצונית זו. "מצווים אנחנו ועומדים" – כתב השופט ח' כהן לפני למעלה משלושים שנה – "להקפיד על כך הקפדה יתירה שלא תושג גבולה של הכנסת, וכתורת הדמוקרטיה ייעשה" (בג"צ 266/68 [4], בעמ' 833).

(ההדגשות שלי)

16. עוד נאמר שם במיוחד, דברים היפים למקרה שלנו כך :

"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, בצינו, 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 [7]), בעמ' 321-322). השופט ש' לוי הביא בפסק-דינו בפרשת פורז [7] בהסכמה את דבריו הבאים של פרופ' קלינגהופר, ברשימה מרכזית בתחום זה: "טעמו של סעיף 9... [לפקודת סדרי השלטון והמשפט, שהוחלף על-ידי סעיף 50 לחוק-יסוד: הממשלה – א' ב'] הינו בכך שבשעת חירום עלולות להיווצר נסיבות המחייבות 'חקיקה דחופה' שהגוף המחוקק אינו מסוגל לקבלה במהירות הדרושה או המונעת בעדו לפעול, אם באורח תקין ואם בכלל" (קלינגהופר, במאמרו הנ"ל [32], בעמ' 88). ועל עיקרון דומה עמד פרופ' רובינשטיין, בצינו: "השימוש בסמכות להתקין תקנות לשעת חירום חייב להיות מוגבל ומצומצם. ההצדקה היחידה לשימוש בסמכות זו הינה המהירות, שבה ניתן להוציא אל הפועל את ההסדר. לפיכך, אם ניתן להסדיר נושא מסויים – במהירות הדרושה – בהליך רגיל של חקיקה, עשוי בית המשפט לשלול את תוקפן של תקנות לשעת חירום" (א' רובינשטיין המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (כרך ב) [31], בעמ' 819). המצבים הטיפוסיים להפעלת היבט זה של עקרון המידתיות (המידתיות ה"חיצונית") הם כאשר קיים מצב חירום "במובן הצר". מצבים אלה מתאפיינים בקיומו של סיכון ביטחוני היוצר איום על ביטחון המדינה, המונע כינוסה של הכנסת."

(ההדגשות שלי)

17. גם אם הייתה הצדקה (ואין צורך לדון בכך) בשימוש בתקנות שעת חירום בחודש האחרון, בין היתר נוכח העובדה כי למעשה לא כוננה עדיין כנסת - בעת תחילת המשבר בתאריך 2.3 נתקיימו בחירות, הכנסת נתכנסה לישיבת השבעה רק ביום 12.3 ונוכח הצורך בפעולות דחופות הנובעות מאופיו של המשבר - הצדקה זו אמורה כבר כעת לחלוף מהעולם.

18. הכנסת כבר החלה לפעול, הוקמו מספר ועדות בכנסת בין היתר ועדת חוץ וביטחון זמנית אשר ועדת המשנה שלה דנה בהפעלות סמכויות השב"כ, וכן ועדה ייעודית לנושא הקורונה, ועדת כספים ועוד.

19. גם אם טרם כוננה ממשלה חדשה, הכנסת החלה לפעול, ואף נבחר יו"ר קבוע לכנסת.
20. בהתאם למה שנקבע בפרשת פריצקי, גם אם אין חולק כי עדיין מתקיים מצב החירום שהצדיק בשעתו (שוב מבלי צורך להכריע בכך) שימוש באמצעי הקיצוני של תקנות שעת חירום, הרי שיכולת הפעולה של הכנסת כעת קיימת ושרירה, ולכן אין עוד כל הצדקה לעשות שימוש באמצעי החמור והפוגעני של תקנות שעת חירום.
21. מובן ומיותר לציין, כי אין צורך בהצדקה לשימוש רק בדרך של חקיקה בהתמודדות עם משבר הקורונה. החקיקה היא דרך המלך מבחינה חוקתית ומבחינת אופיו של המשטר הדמוקרטי, גם בהתמודדות עם משבר הקורונה. ההצדקה והנטל להוכיח אתר מוכך מוטל על המדינה ולא על העותרים. למעשה גם הממשלה מכירה בכך, שכן בהודעת העדכון היא מדווחת כי את תקנות המשטרה עומדת להחליף חקיקה ראשית.
22. מבלי לגרוע מכך יש חשיבות גם עניינית, במיוחד בעת הזו להפסקת השימוש באמצעי של תקנות שעת חירום. חקיקה בניגוד לתקנות שעת חירום תיעשה בבית המחוקקים. חקיקה כאמור נעשית לא במחשכים (כפי שנערכים כעת הדיונים בממשלה) אלא באופן פומבי תוך שיתוף גורמים חיצוניים ומומחים, ואפשרות להבעת עמדות מטעם הציבור. נכון להיום כאשר הטיפול במשבר הקורונה נעשה רק על ידי הממשלה, ולא בדרך של חקיקה, מביא הדבר לידי ביטוי מצבים הזויים, כגון ששר ביטחון בממשלת ישראל, המכריז קבל עם ועדה כי אין לציית לנוהלים וכי "במלחמה אין מכרזים", או במילים אחרות "איש הישר (או אולי העקום) בעיניו יעשה". הליך חקיקה סדור ימנע בוודאי תופעות אבסורדיות מעין אלו. יותר מכך, הליך חקיקה שיערך בכנסת יהווה גם שיתוף, המתחייב והדרוש, של האופוזיציה בהליך זה.
23. עוד דוגמא להמחשת הסכמה בהמשך ניהול המשבר באופן כמעט בלעדי על ידי שימוש בתקנות שעת חירום, ניתן למצוא בפניה של שר הביטחון אל משרד המשפטים על מנת שזה יאשר התקשרות של משרד הביטחון עם חברה פרטית בשם NSO חברה שיצא שמה לשמצה בשיתוף פעולה עם משטרים טוטליטריים למען בצע כסף, ומתוך כוונה להעביר (ממש כך) לאותה חברה את נתוני המיקום שמתקבלים מהשב"כ על מנת "לסייע" באמצעים הטכנולוגיים של אותה חברה לאיתור ואיכון אנשים. הנה כי כן השימוש בתקנות שעת חירום עלול להוות מדרון חלקלק אשר בסופו מידע פרטי ביותר על כל אזרח, יימסר לידי חברה פרטית.
24. על חשיבות העקרון של שיתוף האופוזיציה (או המיעוט) בהליך קבלת ההחלטות נאמר בפרשת אבירם (בג"צ 9029/16 עו"ד יצחק אבירם ואח' נ' שרת המשפטים) ע"י כב' השופט הנדל כך:

"בעניין רוחמקין הודגש, כי יישומו המלא של הרעיון הדמוקרטי איננו רק שלטון הרוב, והוא אף אינו מסתכם בהכרה של הרוב בזכויות המיעוט – הדמוקרטיה המודרנית רואה ערך בשיתוף המיעוט בהנהגה ובהליכי קבלת ההחלטות: "ההכרה בזכותו של המיעוט להיות שותף בהליך קבלת ההחלטות – ולא רק בזכותו הפוליטית לבחור את מקבלי

ההחלטות – קיבלה דגש מיוחד בקרב פילוסופים פוליטיים רבים במחצית השנייה של המאה העשרים. ניתן לומר שזהו השלב השלישי בהתפתחות הרעיון הדמוקרטי. עקרון שבראשיתו – בפוליס היווני באתונה – משמעותו היתה שלטון הרוב [פירוש המילה דמוס היא עם, המשמעות המקורית של הדמוקרטיה היתה שלטון על-ידי 'העם' (rule of the people)], בניגוד למשטרים מונרכיים ואוליגרכיים]. הדמוקרטיה הפכה בשלב השני לחובתו של הרוב להכיר בזכויות המיעוט, והשתכללה בשלב השלישי, להכרה בכך שאף המיעוט צריך להיות חלק אינטגרלי מהליך קבלת ההחלטות" (שם, פסקה 9). שיתוף המיעוט אינו פוגע במעמדו של הרוב. המשילות של הרוב באה לידי ביטוי בעובדה שחלקו, מעצם הגדרתו כרוב, גדול מזה של המיעוט. על כן בפרוצדורת ההכרעה הדמוקרטית אשר סוכמת את מספר הקולות – "אצבעותיו" של הרוב תשארנה על העליונה. עם זאת, שיתוף המיעוט בהליך קבלת ההחלטות מבטא יחס שוויוני ומכבד לכל אדם ומאפשר הדברות ושכנוע הדדיים. רכיבים אלה מעשירים את השיח ובסופו של דבר הם שמעניקים לגיטימציה להחלטות הרוב, גם במקרים בהם הן נוגדות באופן עמוק את עמדת המיעוט: "...שיתוף המיעוט בהליך הוא גורם מרכזי בלגיטימציה של הכרעת הרוב בעיני המיעוט – אשר עליו לקבל את הכרעת הרוב, גם במקרים בהם לדעתו זוהי הכרעה שגויה כשלעצמה. אסור למיעוט להרגיש שהוא בעל מעמד נחות לעומת הרוב. על פי ראייה זו, הדיון וההצבעה לא מהווים רק כללי הכרעה אלא שומרים על השוויון ובהם נעוצה הלגיטימציה של החלטת הרוב" (שם, פסקה 9).

25. הדברים יפים למקרה שלנו. מעבר להכרת החוקתי בשימוש בחקיקה כאמצעי המובהק במצב הנוכחי, בוודאי נוכח הפגיעה המהותית בזכויות חוקתיות, אזי לשיתוף המיעוט, דרך העברת חקיקה בכנסת, יש אלמנט ברור של מתן לגיטימציה להחלטות המתקבלות ואשר עוד צפויות להתקבל במסגרת משבר הקורונה.

26. דווקא העובדה, עליה דומה שאין חולק, כי משבר הקורונה אמור ללוות אותנו (באינטנסיביות כזו או אחרת) עוד חודשים רבים, היא אשר מחייבת הפסקה מוחלטת של השימוש באמצעי הדרקוני והפוגעני של תקנות שעת חירום, ומעבר לחקיקה רגילה של בית הנבחרים. לא ניתן לקבל שבחסות המשבר ולמשך שבועות רבים (ואולי יותר מכך) הממשלה היא לבדה תהפוך לבית המחוקקים של מדינת ישראל. במצב זה הכנסת לא תהיה סתם בגדר "להקת המעודדות של הממשלה" אלא היא תהיה להקת המעודדות שאפילו לא מוזמנת לבוא ולעודד במהלך המשחק. זאת לא ניתן לקבל.

27. גם בשעת משבר זו, ישראל היא דמוקרטיה בעלת משטר פרלמנטרי והיא חייבת להישאר כזו גם כעת.

28. לאור האמור לעיל יטען העותר כי יש לקצוב לממשלה פרק זמן של לא יותר משבועיים ימים, להפסיק באופן מוחלט את השימוש בתקנות שעת חירום, ולעבור לניהול המשבר באמצעות חקיקה רגילה בכנסת.

הליקויים והפגמים בהודעת השב"כ

29. מבלי לגרוע מהטענות דלעיל, העותר יטען כי יש בהודעת השב"כ פגמים משמעותיים אשר יש בגינם להורות על ביטול אותם חלקים בהודעה הלוקים בפגמים אלו.

30. נדגיש בפתח הדברים, הודעת השב"כ הינה במעמד נורמטיבי של תקנות ולא של חוק. ספק אם הממשלה מוסמכת הייתה לעשות שימוש בהוראות סעיף 7 (ב) (6) כמקור חוקי להסמכת השב"כ כאמור בהודעה, אך מבלי לעסוק בשאלה זו, בית המשפט הנכבד רשאי נוכח המעמד הנורמטיבי כאמור, להעביר תחת שבט ביקורתו את הודעת השב"כ, בהתאם לכללי הביקורת של המשפט המינהלי.

31. בסעיף 2 להודעה ניתנה הסמכות לשב"כ "לקבל, לאסוף ולעבד מידע טכנולוגי"

32. מידע טכנולוגי הוגדר בסעיף 3 להודעה כך: "מידע טכנולוגי" – נתוני תקשורת מסוג נתוני זיהוי, נתוני מיקום ונתוני התקשרויות..."

33. המידע אשר מועבר מאת השב"כ אל משרד הבריאות הוא "פרטי מידע דרושים" שהינם ביחס לחולה נתוני מיקום ונתיבי תנועה, כלומר מי האנשים שיתכן ונחשפו לחולה לשם מתן הוראה להכנסתם לבידוד.

34. כאשר זו ההגדרה, וכאשר המטרה הבסיסית בגינה ניתנה הסמכת השב"כ היא "לצורך סיוע למשרד הבריאות בביצוע חקירה אפידמיולוגית לצמצום ולמניעת התפשטות נגיף הקורונה החדש", אזי לא רק שלא ברור מדוע על השב"כ לאסוף נתוני התקשרויות (שהם פרטי שמות רשימת השיחות של מי שפרטיו מועברים), אלא שהסמכת השב"כ לקבל לאסוף ולעבד את פרטי ההתקשרויות חורגת לחלוטין ממטרת הודעה ההסמכה ומהרציונל של ההסמכה, כך שהיא בלתי סבירה באופן קיצוני, בוודאי שאינה מידתית.

35. סעיף 4 (ג) להודעת השב"כ קובע כך:

"דרכי עבודת השירות במסגרת פעולות הסיוע ובכלל זאת – סוגי המידע הטכנולוגי ותנאים נוספים לשימוש בו, לרבות אופן איסוף המידע הטכנולוגי, שמירתו, העברתו למשרד הבריאות ומחיקתו, יוסדרו בנוהל ייעודי של השירות שיאושר על ידי היועץ המשפטי לממשלה; נוהל השירות יהיה חסוי וגילוי או פרסומו אסור"

36. בהתאם לאמור בסעיף זה חלק משמעותי מהסמכות שהוענקה לשב"כ יוסדר בנוהל ייעודי שלו, אשר יאושר על ידי היועץ המשפטי.

37. גם כאן ישנו פגם מהותי. הסמכת השב"כ כשלעצמה היא כאמור בעייתית וחריגה. מכאן שכל חלק מההסמכה חייב להתקבל באישור של ועדת המשנה, ולא ניתן להותיר לשב"כ (אפילו באישור היועץ המשפטי) לקבוע לעצמו את אופן הפעולה וסוגי המידע שיאספו ועוד. הדבר צריך לבוא לידי ביטוי בהחלטה

מפורשת של ועדת המשנה, אשר מהווה את הפיקוח הפרלמנטרי על הפעלת השב"כ במצב קיצוני זה של מעקב אחר כל אזרחי המדינה.

38. פגם נוסף בהודעה הוא היעדר מנגנון של בדיקה חוזרת או של ערעור על ההחלטה כי אדם מסוים נתקיימו בו התנאים לכניסה לבידוד.

39. ניסיון הימים האחרונים מלמד כי אנשים קיבלו הודעות על קירבה לחולה מאומת אשר היו שגויות, וכן על מצב שבו נתקבלה הודעה עבור מי שהיה ליד חולה מאומת אך אין בכך הכרח לכניסתו לבידוד שכן הוא למשל איש צוות רפואי הנמצא במצב ממוגן מפני החולה, או למשל גורם שהביא סיוע במזון לחולה מאומת אך לא פגש אותו (השאיר אוכל ליד הדלת).

40. במצב כאמור חייבת ההודעה לכלול מנגנון של **בדיקה חוזרת או ערעור** על התוצאה אשר מתקבלת. דבר זה מתחייב הן מבחינה מעשית שהרי אין טעם להכניס אדם לבידוד אם אינו באמת מי שחייב בבידוד, ובוודאי מבחינה חוקתית כאשר אדם נדרש להיות "כלוא" בביתו למשך שבועיים ימים, מבלי שיש לו אפשרות "ערעור" על כך.

41. נציין בהקשר האמור כי באפליקציית המגן של משרד הבריאות כאשר מתקבלת הודעה על קירבה לחולה מאומת ישנה אפשרות לסמן כי האדם שקיבל את ההודעה לא היה בסמוך לאותה כתובת, ואז אין הוא נשרד להיכנס לבידוד.

42. אין כל סיבה או נימוק שלא תופעל אפשרות דומה במסגרת הודעת השב"כ.

43. יותר מכך. נוכח שלמספר משמעותי של אנשים (מעל 1.25 מיליון) יש כבר את אפליקציית המגן, אזי ניתן בהחלט לעשות סינכרון בין הודעה המגיעה ממערכת השב"כ אל משרד הבריאות ובין נתוני אפליקציה זו, על מנת לבחון או לאתר הודעות שגויות.

44. תוקף הודעת השב"כ נקבע עד ליום 30.4.2020.

45. כפי שנאמר לעיל ישנה סבירות גבוהה כי מצב החירום הדורש מעקב אחר חולים לזיהוי נדבקים ימשך עוד הרבה מעבר לכך. הודעת השב"כ, כמו גם הודעת העדכון של המדינה אינה מתייחסת לעניין זה וישנה סבירות גבוהה כי הממשלה תאריך את תוקף הודעת השב"כ עוד ועוד.

46. מבלי לגרוע במה שנאמר בפתח הדברים, אזי אין זה סביר, ולא מידתי כי ימשך המעקב עד בלי די מכח הסמכת השב"כ לפי ההודעה.

47. כך למשל המדינה אינה מתייחסת כלל למצב בו אפליקציית המגן תותקן אצל מירב תושבי ישראל ואז ניתן יהיה לחדול מביצוע פעולות המעקב על ידי השב"כ.

48. לאור האמור לעיל, ההחלטה שלא לקבוע "נקודת יציאה" של הפסקת מעקב השב"כ גם היא אינה סבירה ואינה מידתית ויש לבטלה.

49. לאור כל האמור לעיל יתבקש כבי' בית המשפט ליתן צווים על תנאי וצווים מוחלטים כאמור בפתח עתירה

מתוקנת זו.



שחר בן מאירן עו"ד
העו"ר

תצהיר

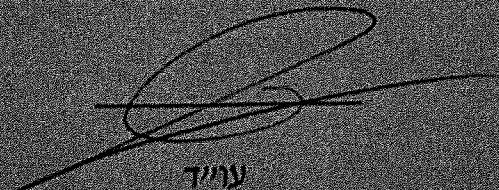
אני הח"מ, עו"ד שחר בן מאיר ת.ז. 055983498, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בדין אם לא אעשה כן, מצהיר בזאת בכתב כדלקמן:

1. הנני עורך תצהיר זה כתצהיר תמיכה לעתירה המתוקנת שבתיק עתירה זה.
2. אני מצהיר כי כל האמור בסעיפים 1-48 לעתירה הוא נכון, לפי מיטב ידיעתי ואמונתי.


חתימת המצהיר

אישור

אני הח"מ, עו"ד יצחק אבירם מאשר בזאת כי ביום 5.4.2020 עו"ד שחר בן מאיר, ת.ז. 055983498, לאחר שהוזהרתי כי עליו לומר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בדין אם לא יעשה כן, אישר את נכונות תצהירו דלעיל וחתם עליו בהתאם להוראות לשכת עורכי הדין - החלטת ועדת האתיקה הארצית (את/ 39/20) אימות חתימה של עו"ד על גבי תצהיר בחיוב עדות חזותית


עו"ד