

1. האגודה לזכויות האזרח בישראל
  2. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
  3. רופאים לזכויות אדם – ישראל
  4. פרטיות ישראל
- ע"י ב"כ עוה"ד גיל גן-מור ו/או דן יקיר  
טלפון : 03-7050734 ; פקס : 03-5608165

**העותרות**

1. הכנסת
- על ידי הלשכה המשפטית של הכנסת  
טלפון : 02-6408636 ; פקס : 02-6753495

2. הממשלה
3. שירות הביטחון הכללי
4. משרד הבריאות
5. הרשות להגנת הפרטיות

על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים  
טלפון : 073-3925345 ; פקס : 02-6467011

**המשיבים**

**כתב תשובה**  
**מטעם המשיבים 2-5 לעתירה**

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 17.11.20 ולארכות שניתנו, מתכבדים המשיבים 2-5 (להלן: **המשיבים** או **המדינה**) להגיש כתב תשובה מטעמם כדלקמן:

**פתח דבר**

1. מדינת ישראל מתמודדת עם אירוע חסר תקדים בהיבטי בריאות הציבור. מגפת הקורונה מאיימת על חייהם ובריאותם של תושביה. המשבר החריג, המאיים במישרין איום ממשי על החיים והבריאות, לא פחות, של החברה בישראל כולה, מצריך אמצעים חריגים ובלתי שגורתיים אל מול ממדי התחלואה והדינמיות המאפיינת אותם. לפיכך, הממשלה פועלת כל העת באמצעים רבים ומשולבים למניעת התפשטות המחלה ובלימתה. בין היתר, החליטה הממשלה להסמיך את שירות הביטחון הכללי (להלן גם: **השירות**) לסייע למשרד הבריאות בביצוע חקירות אפידמיולוגיות לצורך זיהוי נתיב תנועתו של מי שאובחן כחולה וזיהוי אנשים שבאו עמו במגע קרוב (להלן: **המוגעים**), על מנת שיהיה בידי משרד הבריאות להורות למגעים כאמור להיכנס לבידוד לטובת צמצום התפשטות נגיף הקורונה.

כזכור, תחילה נעשה הדבר בתקנות שעת חירום, ולאחריהן בהחלטת ממשלה לפי סעיף 7(ב)(6) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002 (להלן: **חוק השירות**). החלטתה זו של הממשלה נבחנה על-ידי בית משפט נכבד זה בבג"ץ 2109/20 **שחר בן מאיר ואח' נ' ראש הממשלה** (26.4.20) (להלן: **ענין שחר בן מאיר**), אשר פסק כי ההסתייעות בשירות מכח סעיף 7(ב)(6) האמור נעשתה

בסמכות ובסבירות בשלביו הראשונים של המשבר, אולם אחר העמדת המענה המיידית הדחוף, נדרש לעגנה בחקיקה ראשית על מנת לבסס המשך ההסתייעות בשירות, ככל שכך תבקש המדינה לעשות.

2. הסמכת השירות האמורה אכן עוגנה בחקיקה. תחילה, בהוראת שעה שנחקקה ביום 1.7.20 למשך 21 ימים, במסגרת חוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: **הוראת השעה הזמנית**). בהמשך לכך, ביום 20.7.20 תוקנה הוראת השעה הזמנית תוך ששם החוק שונה לחוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש וקידום השימוש בטכנולוגיה אזרחית לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: **חוק הוראת השעה או החוק**), תוקפו של החוק הוארך לתקופה של ששה חודשים, עד ליום 20.1.21, וכן נערכו במסגרת תיקון החוק שינויים שונים בהסדר שנקבע קודם לכן בהוראת השעה הזמנית.

3. העותרות ביקשו בעתירתן כי בית המשפט הנכבד יורה על בטלות חוק הוראת השעה, על יסוד טיעון חוקתי שהציגו בעתירתן. כן טענו, כי סעיף 11 לחוק השירות בטל לעניין חוק הוראת השעה, ולחלופין כי לא ניתן לעשות שימוש בסמכויות שהוא מקנה לעניין חוק הוראת השעה. בשולי עתירתן, ביקשו העותרות סעד מינהלי שעניינו בטלות הכרזת הממשלה מיום 16.9.20 בדבר הסמכת השירות אשר עמדה בתוקף במועד הגשת העתירה; אולם לא הציגו כל טיעון במישור המינהלי, למעט סעיף אחד, סעיף 284 לעתירה, המפנה סתמית למכלול הטיעון החוקתי כעילה לביטול החלטת המינהלית של הממשלה.

4. אחר דיון בעתירה ביום 22.10.20, הגישו המשיבים הודעה מעדכנת והעותרות הגישו תגובתן להודעה, וביום 17.11.20 הוציא בית המשפט הנכבד מלפניו צו-על-תנאי הכולל שני ראשים שעניינם **ביישום** חוק הוראת השעה, כדלקמן:

1. לאחר עיון במכלול החומר שבתיק, שמיעת באי כוח הצדדים בדיון ונוכח האמור בהודעות המעדכנות שהוגשו מטעם המשיבים ביום 2.11.2020, ובתגובה שהוגשה מטעם העותרים ביום 5.11.2020, ניתן בזאת צו על תנאי המופנה כלפי המשיבים ומורה להם לבוא וליתן טעם:

(א) **מדוע לא ייקבע כי הסמכת שירות הביטחון הכללי (להלן: השב"כ) לבצע איתור מגעים של חולים מאומתים בנגיף הקורונה, בהתאם לסעיפים 3 ו-5 לחוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש וקידום השימוש בטכנולוגיה אזרחית לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: החוק), תוגבל למקרים שבהם החולה המאומת אינו משתף פעולה בחקירה האפידמיולוגית, או שלא מסר כלל דיווח על מגעים.**

**(ב) מדוע לא ייקבע כי המשיב 4 אינו עומד בחובה המוטלת עליו בסעיף 12 לחוק, לקידום טכנולוגיה אזרחית כחלופה להסתייעות בשב"כ, ומדוע לא יפעל לקידום חלופה כאמור.**

2. תצהירי תשובה יוגשו בתוך 21 ימים. המשיבים 2-5 יפרטו בתצהיר התשובה מטעמם, בין היתר, על טיבה של החלופה הטכנולוגית האזרחית-וולונטרית הנזכרת בסעיף 10 להודעתם המעדכנת מיום 2.11.2020, וכן יעמדו על התהליכים ולוחות הזמנים לפיתוחה." (כל ההדגשות במסמך הן של הח"מ אלא אם נאמר אחרת)

5. כעולה מן הצו-על-תנאי, שני ראשוני עניינם ביישומו של חוק הוראת השעה על-ידי המשיבים. משלא הוציא בית המשפט הנכבד צו-על-תנאי בנוגע לטענות החוקתיות שהוצגו בעתירה בדבר בטלות חוק הוראת השעה או בטלותו של סעיף 11 לחוק השירות, משמעות הדבר היא כי טענות העותרות במישור חוקתיות החוק ובמישור בטלות סעיף 11 האמור נדחו על-ידי בית המשפט הנכבד.

6. **אשר למישור המינהלי - המשיבים יטענו כי לא קמה עילה להתערבות שיפוטית בהכרזת הממשלה בדבר הסמכת השירות בהתאם לחוק, ואף לא במישור הטיפול בקידום חלופה טכנולוגית אזרחית. לפיכך, המשיבים יטענו כי דין הצו-על-תנאי להתבטל ומשכך דינה של העתירה להידחות.**

7. בתמצית ייאמר בפתח הדברים, בהתייחס לראש הראשון של הצו-על-תנאי, כי החלטת הממשלה מיום 17.12.20 להחיל את הסמכת השירות על החולים כולם, ולא אך על אלה שלא מסרו מגעים כלל או לא שיתפו פעולה בחקירה האנושית, אינה מקימה עילה להתערבות שיפוטית בגדרי היקף הביקורת השיפוטית המקובלת על החלטות הרשות המינהלית. כפי שיפורט, החלטתה זו של הממשלה לא לצמצם את הסמכת השירות אלא להחילה בעת הזו במלואה התקבלה, בשים לב לנתוני התחלואה הגבוהים העדכניים, אשר מצויים במגמת עליה; כמו גם בהינתן התועלת הבלעדית והמשמעותית שמופקת, גם בעת הזו, מההסתייעות בשירות; וכן בשים לב לשיקולים נוספים הנוגעים למגבלותיו של רעיון צמצום ההסמכה שנבחן, ואשר יפורטו להלן. במכלול נסיבות אלו, המשיבים יטענו כי החלטתה זו של הממשלה מצויה במרכזו של מתחם הסבירות, וכי התקבלה בהליך מינהלי תקין, מקיף, ומעמיק. במסגרת הליך זה, עליו נעמוד להלן, נבחנו כלל השיקולים הנוגעים לעניין תוך עריכת איזון הולם ביניהם, ומשכך המשיבים יטענו כי לא קמה כל עילה להתערבות שיפוטית בהחלטת הממשלה.

אשר לראש השני של הצו-על-תנאי, הנוגע לקידום חלופה טכנולוגית אזרחית, יטענו המשיבים כי המשיב 4 עמד בחובתו לפי החוק לקדם ולעודד טכנולוגיה אזרחית לאיתור מגעים כחלופה להסתייעות בשירות בהתאם להוראת סעיף 12 לחוק, והוא פעל ומוסיף לפעול לקידום טכנולוגיה כאמור. המדינה אכן העמידה לרשות הציבור יישומון וולונטרי וללא תשלום, הכפוף להסכמתו ורצונו של המשתמש, הכניסה בו שיפורים בהתאם לאשר עלה מן השטח, העמידה תקציבים וקידמה מספר קמפיינים לעידוד הציבור להשתמש בו, הכל כפי חובתה בהתאם להוראת סעיף 12 לחוק. תהליך זה אמנם לא הבשיל לכלל העמדת חלופה לסיוע השירות, והיישומון עדיין משמש

כאמצעי משלים נוסף למערך החקירות האפידמיולוגיות האנושיות ולסיוע השירות, אך זאת, בעיקר משום היותו אמצעי וולונטרי וביזורי, ומשום היותו איטי יותר ממנגנון השירות נוכח תלותו בביצוע חקירה אנושית.

ברם, לעמדת המשיבים, אין בכך כדי לבסס מסקנה כי המשיב לא עמד בחובתו בהתאם לסעיף 12א לחוק. יצוין עוד, כי המדינה מוסיפה להפעיל את היישומון ולתחזקו, ובמקביל פועלת היא להעמיד טכנולוגיה אזרחית נוספת, במסגרת יישומון שנועד להעמיד אמצעי רחב יותר לתמיכה בתכנית להכוונת התנהגות הציבור ומסירת מידע לציבור כחלק ממודל "הרמזור", ואף הוא יכול יכולת של איתור מגעים בחללים סגורים. פרטיה והיקפה של יכולת זו מצויים עדיין בבחינה, וטעונויים החלטות הדרג המדיני באשר לאמצעים שיינקטו, לרבות באשר להחלטה אם לחייב את השימוש באמצעי זה כחלק מתנאי "התו הסגול", ובחינה בדבר החקיקה שתידרש לכך, על השאלות המשפטיות הכרוכות בעניין.

8. כן נציין בפתח הדברים, כי המשיבים יוכלו להציג לפי הצורך לפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד מידע חסוי שלא היה בידיהם להציגו בתגובה הגלויה, ככל שימצא זאת בית המשפט הנכבד לנכון, ובהסכמת העותרות.

9. וזו תהיה דרך הילוכנו בכתב התשובה: נפתח בהצגת הידוע עד כה לגבי מחלת הקורונה ואופן התפשטותה, ונסביר את הצורך שעודנו קיים באיתור מהיר ומדויק של מי שבאו במגע עם חולה על מנת לחייבו בבידוד ולמנוע המשך הפצת הנגיף על ידו, ככל שנדבק בו. אחר זאת, נציג בתמצית את הליך הסמכת השירות, תחילה במסגרת תקנות שעת חירום, לאחר מכן במסגרת החלטת ממשלה לפי סעיף 7(ב)(6) לחוק השירות, בהמשך במסגרת הוראת השעה הזמנית, ולבסוף במסגרת החוק מושא העתירה. בהמשך, נפרט את עיקרי ההסדר שנקבע בחוק ואת הכרזות הממשלה לפי החוק. לבסוף, נביא את נימוקי המשיבים לעמדתם לפיה לא קמה עילה להתערבות בית המשפט הנכבד בגדרי העילות להתערבות שיפוטית בהחלטת הרשות המינהלית.

להלן נפרט.

## א. הרקע הדרוש לעניין

### 1.א. מגפת הקורונה

10. במהלך חודש דצמבר 2019 החלה התפרצות של המחלה הנגרמת מנגיף קורונה המכונה SARS-CoV-2 הגורם למחלה COVID-19 (להלן: **המגפה** או **הנגיף** או **נגיף הקורונה החדש**). נכון להיום, אין באוכלוסייה חסינות נגד נגיף זה, ואולם בימים אלו ממש החלה המדינה במבצע לחיסון האוכלוסייה, תחילה ביחס לקבוצות מוגדרות ובהמשך ביחס לכלל אוכלוסיית ישראל. תהליך זה עתיד להימשך מספר חודשים ואף כשנה, בתלות בקצב הגעת החיסונים לישראל, בהיענות האוכלוסייה לקריאה להתחסן ובאירועים בלתי צפויים, למשל, הופעות מוטציות בוורוס שהחיסון עלול להיות בלתי יעיל עבורן.

11. נגיף הקורונה החדש גורם לתחלואה ותמותה המונית משמעותית, כעולה מתמונת הנתונים המדווחים בעולם. יצוין, כי מן הניסיון בעולם ומאינדיקציות מסקרים סרולוגיים שבוצעו בארץ, ההערכה היא כי מספר הנדבקים בפועל הוא אף גדול יותר מזה שיוצג כעת - עד ליום 20.12.2020 בשעה 10:00 דווחו לארגון הבריאות העולמי 74,879,038 חולים מאומתים, בכל רחבי העולם, מתוכם 1,676,236 מקרי מוות מדווחים. בהתאם, שיעור התמותה בעולם מוערך בכ-2.23% בקרב כלל אוכלוסיית החולים הידועים.<sup>1</sup> אשר לישראל, עד ליום 20.12.2020 בשעות הצהריים היו סך הכל 374,115 חולים מאומתים, מתוכם 3,096 נפטרים. בהתאם שיעור התמותה בישראל בקרב החולים הידועים עומד על כ-0.82%.<sup>2</sup>

חשוב להדגיש כי שיעור התמותה בישראל נמוך, יחסית לעולם, ובפרט לעומת מדינות קונקרטיות דוגמת איטליה, צרפת, בריטניה, ספרד ומדינות מערביות רבות נוספות, בהן שיעור התמותה בקרב החולים הידועים גבוה באופן משמעותי מאשר בישראל (למשל – באיטליה 3.52%, בבריטניה 3.38%). נתון זה משקף, בין היתר, גם את תרומתו של מערך בדיקות יעיל בישראל, אשר מצליח לאתר גם חולים במצב קל, ריבוי אוכלוסייה צעירה (יחסית), וכן מערך טיפול יעיל הן בקהילה והן בבתי החולים. על אף המספר הגבוה בהרבה של חולים ושל נפטרים בגל השני, מדינת ישראל שמרה על שיעור תמותה נמוך יחסית, בשני הגלים, בהשוואה למדינות רבות בעולם, כולל מדינות מערביות ומתקדמות.

כן יודגש, כי אחוז התמותה גבוה משמעותית בקרב קבוצות סיכון שעמן נמנים אנשים מבוגרים וחולים במחלות כרוניות, לרבות מחלות נפוצות דוגמת מחלות לב, יתר לחץ דם וסוכרת. על פי נתונים שקיבל משרד הבריאות ממכון המחקר של שירותי בריאות כללית, כמחצית מאוכלוסיית ישראל סובלת בגיל 35 ממחלה כרונית אחת, ובגיל 45 משתי מחלות כרוניות. יצוין, כי מזה מספר חודשים מתנהל מחקר ומעקב אחר דיווחי חולים כי הם סובלים מתסמינים וקשיים בריאותיים אף לאחר ההחלמה מן המחלה, לרבות בקרב מי שסבלו מתסמינים קלים במהלכה. כן נבדקים דיווחים, בשלב זה מועטים, על הדבקה או תחלואה חוזרת בקרב מי שכבר החלימו, וכן מתנהל מעקב צמוד אחר דיווחים ומידע אודות זנים חדשים של הנגיף, ונבחנות השלכות שיהיו למידע כאמור על אופן הטיפול במגיפה, ובכלל זה השפעת הדבר על יעילות החיסונים.

12. אשר לאופן ההדבקה במחלה, מדובר במחלה העוברת מאדם על-ידי הפרשות מדרכי הנשימה, כגון עיטוש או שיעול (הדבקה טיפתית), וארגון הבריאות העולמי (World Health Organization) הודיע כי תתכן אף הדבקה באוויר (אירוסולית). עוד ידוע כי הנגיף עלול לעבור גם מאדם שיש לו תסמינים מזעריים או אין לו תסמינים כלשהם. תקופת הדגירה של המחלה נעה בין 2-14 ימים לאחר החשיפה. לפיכך, בתקופת הדגירה עלול אדם להעביר את המחלה לאנשים רבים סביבו, וזאת עוד לפני שיופיעו אצלו תסמינים שיביאו לבדיקתו ואבחונו כחולה במחלה, ואפשר, כאמור, שיעביר את המחלה בלא שיופיעו אצלו תסמינים כלל.

<sup>1</sup> נתונים ביחס למדינות העולם מתפרסמים מעת לעת באתר ארגון הבריאות העולמי בקישור: <https://covid19.who.int/>  
<sup>2</sup> נתונים עדכניים בישראל מתפרסמים באתר משרד הבריאות בקישור: [https://datadashboard.health.gov.il/COVID-19/general?utm\\_source=go.gov.il&utm\\_medium=referral](https://datadashboard.health.gov.il/COVID-19/general?utm_source=go.gov.il&utm_medium=referral)  
[https://datadashboard.health.gov.il/COVID-19/general?utm\\_source=go.gov.il&utm\\_medium=referral](https://datadashboard.health.gov.il/COVID-19/general?utm_source=go.gov.il&utm_medium=referral)

ביום 30.1.20, הכריז ארגון הבריאות העולמי על התפרצות הנגיף כאירוע חירום בבריאות הציבור (PHEIC) בעל השלכות בינלאומיות. ביום 11.2.20 קבע ארגון הבריאות העולמי באופן רשמי, כי המחלה הנגרמת על ידי נגיף זה תכונה COVID-19 ושם הנגיף הוא SARS-CoV-2. ביום 28.2.20 העלה ארגון הבריאות העולמי את הערכת הסיכון העולמית להתפשטות COVID-19 לרמה גבוהה מאוד, וביום 11.3.20 הכריז ארגון הבריאות העולמי על COVID-19 כפנדמיה.

13. ביום 27.1.20 הוסיף שר הבריאות את המחלה הנגרמת מנגיף הקורונה לרשימת המחלות המדבקות שבתוספת השנייה לפקודת בריאות העם, 1940 (להלן: **פקודת בריאות העם**), בחלק א', ברשימת מחלות בעלות חשיבות בינלאומית המחייבות הודעה מיידית, לעניין תקנות הבריאות הבין-לאומיות (International Health Regulations, 2005) של ארגון הבריאות העולמי (צו בריאות העם (שינוי רשימת מחלות מידבקות שבתוספת השנייה לפקודה), התש"ף-2020, ק"ת 8334 התש"ף בעמ' 464). בנוסף, המחלה הוכרזה ביום 27.1.20 על ידי שר הבריאות כמחלה מדבקת מסוכנת לפי סעיף 120(1) לפקודת בריאות העם, ובהמשך לכך הוצאו על-ידי מנכ"ל משרד הבריאות שורת צווים מכוח סעיף 20 לפקודת בריאות העם.

14. המגפה התפשטה ברחבי הגלובוס. מתחילת חודש יוני 2020, התמודדה מדינת ישראל עם גל שני של תחלואה שהתרחש לאחר פתיחת המשק בניסיון למצוא איזון בין צרכי הבריאות לצרכי המשק והחברה הישראלית. בסופו של יום, ובהינתן ממדי התחלואה שנסקו מעלה במהלך חודש ספטמבר, הוחלט על שורה של הגבלות פעילות משמעותיות ובהן גם הטלת סגר כללי והגבלות חמורות על פעילות מקומות עבודה, חינוך ומסחר. רק ביום 17.10.20 הוחל בהסרה הדרגתית של ההגבלות, בתהליך מדוד של פתיחת המשק ומערכות החינוך, ועמו ארעה גם עלייה נוספת בממדי התחלואה.

נכון ליום 20.12.20 היו בישראל כ- 23,854 חולים פעילים במחלה, מתוכם 797 מאושפזים, מהם 470 במצב קשה (ומהם כ-119 מונשמים). שיעור הנדבקים שנמצאו חולים עמד ביום 19.12.20 על 3.1% מתוך 60,877 בדיקות שבוצעו. יובהר, כי הנתונים נכונים למועדים האמורים, והם מתעדכנים מספר פעמים ביממה. המגמה העדכנית העולה מן הנתונים היא של עלייה משמעותית בהיקפי התחלואה בשבועות האחרונים, ואף מספר החולים קשה, המונשמים והנפטרים מצוי במגמת עלייה.

ניתן לראות כי בשבוע החולף עמד ממוצע הנדבקים היומי על 2,666, לעומת 1,765 בשבוע שלפניו ו- 1,339 לפני שלושה שבועות; לצד עלייה ניכרת בכמות הבדיקות (בשבוע החולף ממוצע של כ- 74,617 בדיקות ביום לעומת כ-65,086 בשבוע שלפניו, דהיינו עלייה של כ-15% בממוצע הבדיקות, לעומת עלייה של 51% בממוצע הנדבקים, כך שלא ניתן לתלות את העליה במספר המאובחנים רק בעליה במספר הבדיקות). בשבוע החולף נפטרו לדאבון הלב 103 חולים, כלומר כ-15 חולים ביום, בממוצע, לעומת ממוצע של כ-12 נפטרים ביום, בשבוע שלפניו. מקדם ההדבקה (R) עומד כיום על 1.27.

## 2.א. הצורך באיתור מהיר ומדויק של מי שבאו במגע עם חולה

15. כאמור, רמת החסינות באוכלוסייה כלפי המחלה החדשה היא עדיין מזערית (המחלימים הידועים מהווים כ-0.5% מהאוכלוסייה, בלבד), יתר על כן, אין עדיין ביטחון מלא שמי שחלה – לא יחלה בשנית. מבצע החיסונים הוא בימיו הראשונים בלבד, ואין עדיין ודאות לכמה זמן יקנה החיסון חסינות, והאם הוא ימנע גם הדבקה של אחרים, בנוסף למניעת המחלה אצל המחוסן. המחלה עוברת כאמור מאדם לאדם על-ידי הפרשות מדרכי הנשימה, ולעתים אף בלא שה"מדביק" סובל מתסמינים כלשהם, ולרבות בימי דגירת המחלה הנעים בין 2 ל-14 ימים.

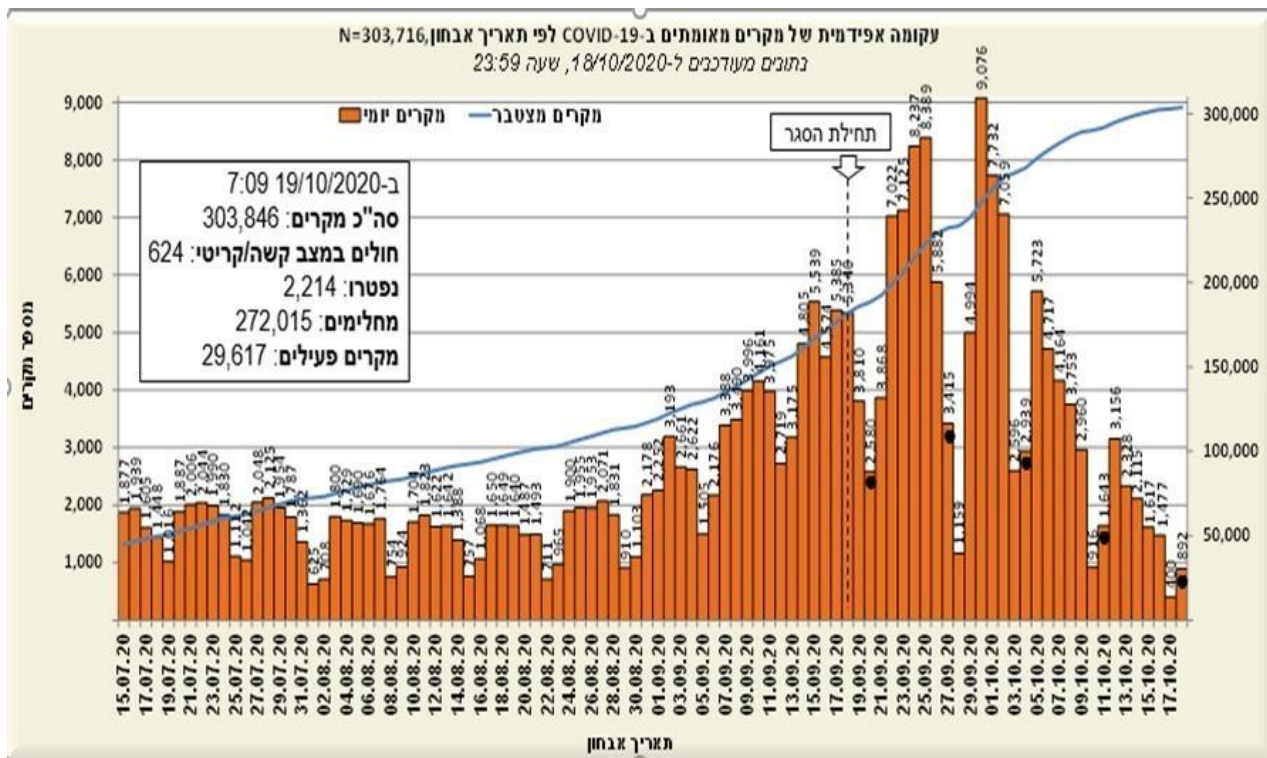
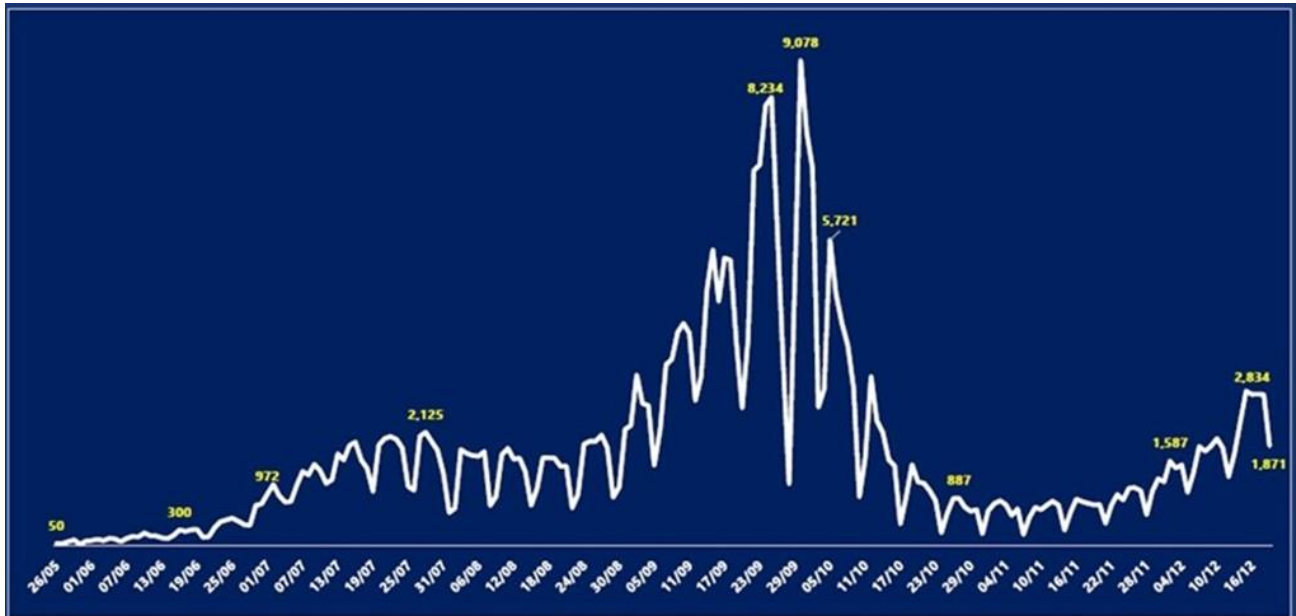
16. הערכה ראשונית של מקדם ההתפשטות הבסיסי (basic reproductive number) ביחס לנגיף נעה בין 1.5 ל-3. כלומר, בלא התערבות חיצונית כל חולה ידביק בין 1.5 ל-3 אנשים בממוצע, והנגיף צפוי להמשיך ולהתפשט במהירות.

על מנת לבלוס את ההתפרצות, יש להגיע למקדם התפשטות בסיסי הקטן מ-1. מקדם ההדבקה בישראל הגיע בשיא הגל השני לכ-1.3, דבר שהתבטא במספר מאובחנים יומי שהגיע עד 9,076 חולים חדשים בשיא, ובעליה משמעותית, בהתאם, במספר החולים הקשים. רק לאחר כשלושה שבועות של הגבלות תנועה חמורות (סגר) נצפתה ירידה הן במספר החולים החדשים ביום והן במקדם ההדבקה, שעמד בסוף הסגר השני על כ-0.63, באופן שאיפשר התחלה זהירה של הסרת הגבלות התנועה.

**נכון להיום, בעקבות חזרתו המדורגת של המשק לפעילות, שב מקדם ההדבקה לערכים גבוהים ומדאיגים והוא עומד היום על 1.27, גבוה מכדי להראות מגמת ירידה בתחלואה. כאמור, נתוני התחלואה היומית בשבוע החולף עמדו על כ-2,666 חולים חדשים ביום, בממוצע. על-פי הנמסר מגורמי המקצוע במשרד הבריאות, במקדם הדבקה כזה, המשמעות היא הכפלת כמות החולים המאומתים מדי שבועיים.**

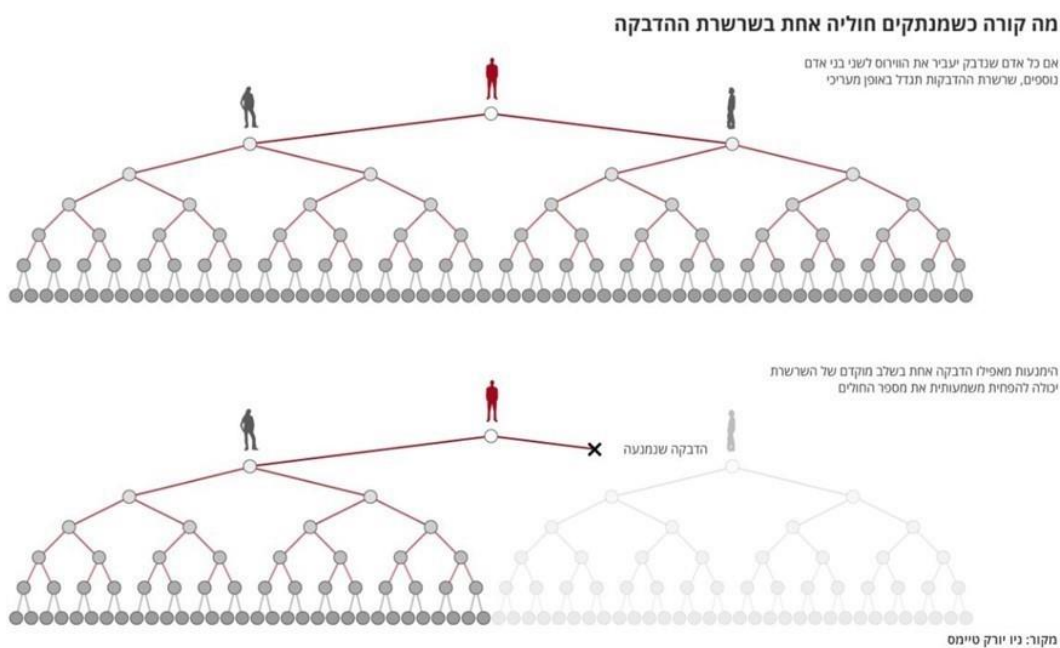
17. נסביר, כי התפשטות הנגיף היא מעריכית. לצורך הדוגמה, בהנחה שאדם הדביק שניים, עשויים הם להדביק שניים נוספים כל אחד (4 נדבקים), והארבעה ידביקו שניים נוספים כל אחד (8 נדבקים) וכן הלאה (16, 32, 64, 128, 256, ועוד). נדמה את תהליך התפשטות המגפה לעץ בו כל נדבק בנגיף מניב שני ענפים (או יותר), המניבים ענפי הדבקה שלהם וכן הלאה. ככל שלא יינקטו אמצעים לקטיעת שרשראות ההדבקה באופן שיצמצם את הסתעפות העץ וענפיו הרבים והמתרבים, תביא המכפלה הפשוטה והקבועה בתוך זמן קצר **לקפיצות ענק** במספר הנדבקים. כך, חולים אחדים בראשית המגפה יהפכו עד מהרה לעשרות חולים, והמספרים יצמחו במהירות למאות, אלפי ועשרות אלפי נדבקים. ניתן היה לראות דוגמה לכך בתהליך גידול התחלואה בישראל במהלך הגל השני – וזאת כאשר **כן** ננקטו אמצעים מסוימים לקטיעת השרשראות.

לשם המחשה, להלן תיאור גרפי של קצב עליית התחלואה במדינת ישראל מאז ראשית המגפה:





כן ראו דוגמא לתרשים הממחיש את קטיעת שרשרת ההדבקה להאטת התפשטות הנגיף:<sup>3</sup>



18. עד להשלמת חיסון שיעור מספיק מהאוכלוסייה לשם השגת השפעה ממשית על התפשטות המגפה, שלב המוערך במספר חודשים לפחות ואף כשנה עד להשגת חסינות מספקת ("חסינות עדר"), הדרך היחידה שעודנה אפקטיבית לצמצם את התפשטות המחלה היא במניעת קרבה בין הנדבק בנגיף לאחרים. לשם כך ננקטים אמצעים שונים להבטחת ריחוק חברתי, ובכלל זה איתור מהיר של הנדבק, בידודו על מנת שלא ידביק אחרים (ולשם טיפול בו), ובידודם ובדיקתם גם של מי שבאו עמו במגע, על מנת שלא יוסיפו להדביק אחרים ככל שנדבקו בעצמם. כאשר אדם נדבק בנגיף הקורונה יחלפו כ-3-4 ימים בממוצע עד שיתחיל להיות מדבק, ו-5-6 ימים בממוצע עד שיחוש בתסמינים הראשונים (אם אמנם יחוש בתסמינים), והוא עלול להדביק אחרים ככל שמחלתו מתמשכת. ככל שנקדים לאתר את המגעים, קרי, מי שבאו במגע עם החולה שאומת, ומנחים אותם להיכנס לבידוד - כך נצמצם את פוטנציאל ההדבקה מכל אחד מהם במקרה שנדבקו בעצמם.

19. מעבר לשאיפה לצמצום מספר הנדבקים הכולל, בפרט ישנה חשיבות בהאטת **קצב** ההתפשטות, היינו "**השטחת עקומת התחלואה**" של המחלה וצמצום מספר הנדבקים החדשים בכל יחידת זמן. אף אם נניח שני תרחישים בהם יידבק אותו מספר אנשים אך בקצב שונה, הרי בתרחיש בו יידבקו בקצב איטי בזכות צמצום המגע בין החולים לאוכלוסייה שטרם נדבקה, תוכל מערכת הבריאות לעמוד במתן מענה לחולים, בעוד שבתרחיש שבו יידבק אותו מספר אנשים בקצב מהיר, עלול הדבר להביא לקריסת מערכת הבריאות - אל מול מספרי החולים המאמירים במהירות מעבר לקיבולת המערכת מבחינת מספר רופאים, מיטות אשפוז ומכשירי הנשמה, והיקף יכולתה לתת לכל החולים טיפול רפואי תומך מספק שיסייע להם בהחלמה, ולהוסיף ולטפל, במקביל, בחולים ה"רגילים".

<sup>3</sup> מתוך "מדוע הריחוק החברתי חיוני כעת למאבק בקורונה: שמונה תרשימים שמספרים את הסיפור", אתר "הארץ", 20.3.24.

כיום, משהוחל במבצע החיסונים, האטת קצב ההדבקה ורמת התחלואה תאפשר זמן למערכת הבריאות להיערך בצורה נאותה למבצע חיסונים נרחב, ולהקדיש לו את המשאבים הנחוצים. כל הפחתה, ולו קטנה, במקדם ההדבקה במישור הארצי, תאפשר להשלים את מבצע החיסונים במהירות, ביעילות ובקלות רבה יותר. מבצע החיסונים מחייב מטיבו פעילות אינטנסיבית של צוותים במערכת הבריאות, שיש לוודא ככל הניתן שלא יידרשו לעסוק בטיפול בחולי קורונה במספרים גדולים. זוהי נקודת זמן קריטית בה כל יום שבו מצמצמים, ולו במעט, את מספר החולים ואת מקדם ההדבקה, מקדמים במקביל הצלה נוספת של חיי אדם על ידי דחייה של הסיכונים אל מעבר למועד בו החיסונים יגיעו לרמה מספקת של הגנה, והאזרחים יהיו בטוחים יותר. זהו אפוא אינטרס ציבורי ראשון במעלה.

20. אסטרטגיית הפעולה של משרד הבריאות ומדינת ישראל לצמצום מספר הנדבקים מבוססת על הקטנת משך החשיפה ומספר המגעים על-ידי מספר כלים באופן משולב, אשר לכולם תרומה משמעותית לבלימת המשך העלייה במספר החולים היומית, לרבות: עידוד הציבור לשמור על ההנחיות, בדגש על עטיית מסכות בצורה נכונה ושמירה על ריחוק חברתי; קביעת מגבלות על התקהלות וכללי התנהגות במרחב הציבורי בכלל ובמוקדי התפרצות בפרט; המשך קטיעת שרשראות הדבקה באמצעות ביצוע מספר בדיקות גדול, ביחד עם חקירות אפידמיולוגיות ועם שימוש באמצעים טכנולוגיים לאיתור אנשים שנחשפו לחולים; פינוי חולים ומבודדים למלונות ומתן מענה למקרים בהם יש קושי לבצע בידוד אפקטיבי לשם מניעת המשך הדבקה; וכמובן, חיסון שיעור גבוה מספיק של הציבור, במבצע שיימשך מספר חודשים, לפחות.

21. המדינה קבעה במהלך המגיפה הוראות בדבר מגוון אמצעים חריגים, שתכליתם להתמודד עם התפשטות המגפה, ואף עדכנה ולעתים החמירה אותן במסגרת ניהולו הדינמי של האירוע, בהתאם להתפתחויות, בהן הגבלות על התקהלות, הגבלות על שהייה במרחב הציבורי והגבלות על פעילות חינוך, מסחר, בילוי ופנאי, עד כדי סגר בפרק זמן נקוב בו הוחמרו ההגבלות.

22. **בצד זאת, נמצא כי אחד האמצעים החשובים והיעילים ביותר להתמודדות עם התפשטות הנגיף הוא בידוד החולים ומי שבאו עמם במגע קרוב, קרי - כזה שעלול להוביל להדבקה, וזאת למשך תקופה של 14 יום מאז החשיפה (היא תקופת הדגירה האפשרית) ובהמשך לכך לתקופות קצרות יותר שנקבעו, לפי ההנחיות המקצועיות של משרד הבריאות ובתנאים שנקבעו. ככל שיאותרו ויבודדו יותר אנשים שבאו במגע קרוב עם חולה - כך תתאפשר הקטנה של התפשטות המחלה ושל קצב הגידול במספר החולים, ולהיפך. כל זאת, תוך צמצום הגבלת הפעילות לכל מי שאין לגביו אינדיקציה בדבר הצורך בבידודו, על מנת להוסיף ולאפשר את פעילות המשק עד כמה שניתן.**

23. **לפיכך, חיוני ודחוף לאתר במהירות מרבית את האנשים עמם היה חולה במגע קרוב דיו, באופן המעמיד אותם בסיכון לחלות בעצמם ולהעביר את הנגיף לאחרים, וליידע אותם במהירות המרבית בדבר חובתם להיכנס לבידוד, לצד איתור המקומות בהם שהה החולה ובהם עלול היה להדביק את זולתו.**

24. הדרך המרכזית להשגת יעד זה היא שימוש בכלי של ביצוע חקירה אפידמיולוגית, בדרך של תחקור החולה שאובחן, על מנת להתחקות אחר המקומות בהם שהה ואחר כלל המגעים הקרובים

שקיים עם אנשים אחרים בתקופת הדגירה. במהלך החודשים האחרונים הושקעו משאבים אדירים בשדרוגו ובהגדלתו של מערך החקירות האנושיות.

נציין, כי כפי שנמסר ממפקדת אלון בפיקוד העורף, נכון למועד הגשת כתב התשובה מונה מערך החקירות האפידמיולוגיות האנושיות כ-3,000 מתחקרים מסוגים שונים: אחיות ואחים, סלקטורים, סטודנטים, מתחקרים מטעם רשויות מקומיות, חיילי צה"ל במפקדת אלון של פיקוד העורף ועוד (אף שלא כולם בהיקף משרה מלאה). התפוקה המירבית המוערכת של מערך כזה היא כ-2,500 חקירות אפידמיולוגיות מדי יום. ברמת תחלואה נמוכה חקירה מתחילה, בממוצע, כ-3 שעות לאחר האבחנה, וברמת תחלואה גבוהה מתחילה לאחר כ-7 שעות בממוצע מהאבחנה, וזאת ללא חישוב שעות הלילה וסופי שבוע (בהם חלק מהציבור אינו עונה לטלפון). חקירה ממוצעת נמשכת כ-4-12 שעות, על מנת לשוחח עם כ-70% מהמגעים. נכון לעת הזו מקבלים המתחקרים מידע על כ-9 מגעים לחולה בממוצע, כולל בני ביתו (שהם כמחצית מהמגעים האמורים, בממוצע). נתונים אלה ממחישים היטב את החשיבות שרואה המדינה במערך החקירות האנושיות, ודומה שכבר לא יכול להיות חולק על כך שבצד השימוש באמצעים הטכנולוגיים פעלה המדינה להקמתו של מערך חקירות אנושיות איכותי ורחב היקף.

ברם, לצד היתרונות הגלומים בשיטה זו, נודעות לה מגבלות משמעותיות וידועות המשליכות על האפקטיביות שלה **ככלי בלעדי** לעניין איתור המגעים לצורך כניסתם לבידוד בהקדם האפשרי וקטיעת שרשרת ההדבקה.

לחקירה האפידמיולוגית האנושית מספר מגבלות, בפרט כאשר יישומה נדרש ביחס למאות ובוודאי אף אלפי נדבקים חדשים מדי יום. נזכיר כי בשיא הגל השני אובחנו מעל 9,000 חולים ביום אחד, ובמהלך כל התקופה מאז חקיקת החוק נשוא העתירה - אובחנו בממוצע מעל אלף חולים חדשים ביום, ובימים אלה מאובחנים מעל 3000 חולים חדשים בכל יום.

בין החסרונות של חקירה אנושית ניתן למנות את משך הזמן הארוך יחסית שנדרש לביצוע החקירה ביחס לאמצעי הטכנולוגי, גם בהינתן מספר גדול של מתחקרים; ההסתמכות על זכרוננו של הנחקר ועל שיתוף הפעולה שלו, בפרט סמוך לאחר שנמצא כי הוא חולה במחלה; מגבלות זמן הפעילות של החולים עצמם, כמו לילות וסופי שבוע, בפרט אל מול מגזרים מסוימים, ומגבלות נוספות. חקירה אפידמיולוגית אנושית, גם אם מתחילה בסמוך לאחר קבלת התוצאה החיובית של החולה, ואף כשהיא נעשית במהירות וברציפות, יכולה לארוך מספר שעות כאמור, ולעתים אורכת אף יום שלם ויותר, בתלות במשתנים רבים שאינם בשליטת המתחקר, וזאת פרט לכך שלעתים קרובות לא ניתן להגיע באמצעותה לכלל המגעים של החולה, בכלל או בתוך זמן מהיר דיו, למרות מאמץ רב המושקע בכך.

25. לנוכח האמור, ובשל הגידול החד במספר הנדבקים במחלה עם ראשית התפרצותה בישראל, ובשים לב גם להיקף מערך החקירות האנושיות שעמד אז לרשות משרד הבריאות, מצאו גורמי המקצוע במשרד הבריאות כי הסתמכות על חקירה אפידמיולוגית אנושית ככלי בלעדי לאיתור האנשים שבאו במגע עם החולה אין בה לתת את המענה הנדרש לצורך קטיעת שרשרת ההדבקה; וכי לא ניתן יהיה לבצע **במהירות מספקת** תחקור אפידמיולוגי אנושי של כל אדם שאובחן כחולה, ככלי **בלעדי**, כפי שנעשה בעת שמספר החולים החדשים ביום הסתכם בעשרות בודדות.

26. לפיכך, באו גורמי המקצוע במשרד הבריאות, כמו במדינות נוספות בעולם בהן התפשטה המגפה, לכלל מסקנה כי נדרשת הפעלת יכולות טכנולוגיות לשם סיוע באיתור מהיר ככל הניתן של האנשים שנחשפו לחולה. זאת, על מנת שמשרד הבריאות יוכל ליצור קשר ישיר עם אותם אנשים וליידעם בדבר החובה החלה עליהם, להיכנס לבידוד במהירות האפשרית, כמו גם לבצע אבחון מוקדם של מחלתם, ככל שחלו.

### 3.א. הסמכת שירות הביטחון הכללי בתקנות שעת חירום ובהחלטת ממשלה

27. המשיבים עמדו בתגובה המקדמית לעתירה על גלגוליה השונים של הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע למשרד הבריאות באיתור מגעים. בתמצית, נזכיר, כי בתחילת הדרך - לאחר שמשרד הבריאות העלה את הצורך בכלי טכנולוגי - נבחנו אפשרויות להסתייעות משרד הבריאות בחברות פרטיות, אולם נמצא כי הצעותיהן היו פחות יעילות, ולא פחות פוגעות בזכות לפרטיות. כן נבחנה האפשרות להסתייע במשטרת ישראל או בשירות הביטחון הכללי. בהתאם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, נעשה ניסיון למצוא ככל הניתן את בחינת האפשרות להשיג את התכלית באמצעות המשטרה ולא להידרש להפעלת שירות הביטחון הכללי, וזאת לנוכח החריגות הברורה הכרוכה במהלך מעין זה. אולם, במהלך ישיבות מקצועיות שהתקיימו בימים 11.3.20-13, בהשתתפות גורמי מקצוע במשטרה ובשירות הביטחון הכללי וכן גורמים משפטיים בכירים, בהן נידונו האפשרויות הטכנולוגיות הקיימות בידי הגופים, התחדד ועלה כי הפער בין יכולותיו של שירות הביטחון הכללי, לבין יכולתה של המשטרה להעמיד את המענה הטכנולוגי הנדרש הוא פער מובהק, בגינו שונה המתווה לבסוף והוחלט להטיל את המשימה על שירות הביטחון הכללי.

28. תחילה, פעלו הגורמים לקדם את הקניית הסמכות בדרך של החלטת ממשלה מכוח סעיף 7(ב)(6) לחוק השירות, המסמיך את השירות לבצע "פעילות בתחום אחר שקבעה הממשלה, באישור ועדת הכנסת לענייני השירות, שנועדה לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה". דרך זו נבחרה כיוון שהחלטת הממשלה כפופה להליך בקרה פרלמנטרית בהיותה טעונה אישור ועדת המשנה למודיעין ולשירותים חשאי של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת (להלן: **ועדת המשנה**). אולם, בסופו של דבר, מהלך זה לא צלח ובנסיבות שנוצרו, החליטה הממשלה - על דעת היועץ המשפטי לממשלה - לפעול להסמכת שירות הביטחון הכללי בדרך של תקנות שעת חירום לפי סעיף 39 לחוק-יסוד: הממשלה, למשך 14 יום בלבד. זאת, נוכח חוסר הוודאות באשר למועד כינוסה החדש של ועדת המשנה בכנסת ה-23 שזה עתה הושבעה, מחד-גיסא; והדחיות הרבה שהתקיימה באותה עת בהסמכת שירות הביטחון הכללי ומתן כלי מידי נחוץ בידי משרד הבריאות להתמודדות עם מגפת הקורונה, מאידך-גיסא.

29. ביום 17.3.20 פורסמו ברשומות תקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020 (להלן: **תקנות השירות**), אשר הסדירו מנגנון להסמכת השירות לסייע למשרד הבריאות בזיהוי האנשים שבאו במגע קרוב עם חולה ב-14 הימים שקדמו לאבחון, באמצעות עיבוד מידע טכנולוגי, על מנת לאתר את מי שעלול היה להידבק ממנו ולהנחותו להיכנס לבידוד ביתי. התקנות פקעו ביום 31.3.20.

30. ביום 18.3.20, עם כניסתם לתוקף של נהלים מפורטים של משרד הבריאות ושל שירות הביטחון הכללי, שאושרו על ידי היועץ המשפטי לממשלה בהתאם לתקנות השירות, החל יישומו של המנגנון שנקבע בתקנות השירות (להלן: "המנגנון").
31. ביום 19.3.20, אחר דיון שהתקיים בעתירות שהוגשו נגד התקנות בענין **שחר בן מאיר**, הוציא בית המשפט הנכבד צו ביניים המורה כי תקנות השירות יופעלו רק לאיתור המגעים עם חולים מאומתים (ולא די בחשד שחלו). כן נקבע כי "ככל שעד יום שלישי, 24.3.2020, בשעה 12:00 לא תוקמנה על-ידי הכנסת הוועדות הרלוונטיות כדי לאפשר פיקוח פרלמנטרי על תקנות אלה, לא ניתן יהיה לעשות כל שימוש בסמכויות המוקנות על פיהן מאותו מועד ועד החלטה אחרת".
32. ביום 24.3.20 הקימה הוועדה המסדרת של הכנסת ה-23 את ועדת החוץ והביטחון הזמנית, וזו הקימה את ועדת המשנה. סמוך לאחר הקמת הוועדות בכנסת קיימה הממשלה ישיבה טלפונית לילית, ובו ביום התקבלה החלטת הממשלה מס' 4916 לפי סעיף 7(ב)(6) לחוק השירות, אשר הסמיכה את שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ לצמצום התפשטות נגיף הקורונה, והונחה על שולחן ועדת המשנה לצורך קבלת אישורה.
33. ועדת המשנה קיימה חמישה דיונים בהחלטת הממשלה, בסופם ערכה שינויים במרכיבי ההסדר אשר הונח בפניה על ידי הממשלה. ביום 31.3.20 בשעת ערב, אישרה הממשלה בישיבה טלפונית את החלטת ממשלה מס' 4950, היא החלטת הממשלה בעניין הסמכת שירות הביטחון הכללי, בנוסח שאושר על ידי ועדת המשנה (להלן: **החלטת ההסמכה**). ההחלטה פורסמה ברשומות ביום 1.4.20 (י"פ 8791), ועמדה בתוקף עד ליום 30.4.20.
- בתמצית, במסגרת החלטת ההסמכה נקבע, כי לאחר אבחון של חולה עם ממצא מעבדתי חיובי לנגיף, יפנה משרד הבריאות לשירות הביטחון הכללי ויעביר את פרטי זיהויו של החולה לצורך קבלת סיוע באיתור מסלול תנועותיו ב-14 הימים שקדמו למועד האבחון, לצד איתור אנשים שהיו במגע קרוב עמו. כל זאת, בראי ההנחיות הקליניות העדכניות של משרד הבריאות לעניין המרחק ומשך הזמן להדבקה ועל יסוד עיבוד מידע טכנולוגי שיערוך שירות הביטחון הכללי.
34. החלטת ההסמכה עמדה לביקורתו של בית המשפט הנכבד בעתירות בעניין **שחר בן מאיר** אשר נידונו במאוחד. בית המשפט הנכבד קבע, כי הסמכת השירות בהחלטת ממשלה מכח סעיף 7(ב)(6) לחוק השירות נעשתה בסמכות ובסבירות בעת שנתקבלה, אולם ככל שיידרש המשך ההסמכה, יש לפעול לעיגונה בחקיקה ראשית, שתהא זמנית ותיחקק כהוראת שעה, ולפיכך ניתן יהיה להאריך את תוקף החלטת הממשלה אך לפרק זמן קצר שיאפשר השלמתו של הליך חקיקה זה.
- בית המשפט הנכבד, מפי כב' הנשיאה א' חיות, קבע כי: "סעיף 7(ב)(6) לחוק השב"כ נועד לאפשר לממשלה, באישור ועדת השירות, גמישות מסוימת ביחס להסמכת השב"כ לפעולה בנסיבות שלא נצפו מראש בעת חקיקת החוק. ואולם, כפי שעולה מלשון הסעיף, מההיסטוריה החקיקתית שלו ומתכליתו האובייקטיבית, המונח "ביטחון לאומי" שבסעיף 7(ב)(6) רחב אך במעט מהמונח "ביטחון המדינה", ובנסיבות מתאימות ניתן לכלול בו גם איזמים חמורים ומיידים שמקורם אינו בחתירה אקטיבית של גורמים עוינים כאלה ואחרים כנגד המדינה ומוסדותיה. אך ככל שמדובר בהרחבת

פעילות השב"כ מעבר לתחומי הליבה של הביטחון במובן הצר שעליהם הוא מופקד, מדובר בהרחבה מצומצמת ביותר החלה באותם המקרים החריגים והנדירים שבהם קיימת סכנה חמורה ומידית לאזרחי המדינה ותושביה או לסדרי המשטר במדינה, והכל תחת אמצעי ריסון ופיקוח קפדניים ובאופן זמני בלבד. על רקע זה קבעה הנשיאה חיות, כי נוכח שעת החירום החריגה "נראה כי אף שאין מדובר בצרכי ביטחון במובנם הצר, עם פרוץ משבר הקורונה התקיימו תנאי המבחן בדבר קיומה של סכנה חמורה ומיידית לביטחון הלאומי על פי הפירוש שעליו עמדנו לעיל. נסיבות ייחודיות אלו [...] דרשו את רתימת השב"כ לצורך מתן מענה מהיר ואפקטיבי לאתגר המשמעותי של מניעת התפשטות נגיף הקורונה ואפשרו את הסמכתו לבצע משימה זו מתוקף סעיף 7(ב)6 לחוק השב"כ".

הנשיאה חיות סיכמה את הכרעתה בדברים הבאים: "בנסיבות הייחודיות והחריגות שנוצרו, ובמיוחד בהינתן סד הזמנים שהוכתב נוכח התפשטותו המהירה של נגיף הקורונה, שלא איפשרה לקדם חקיקה ראשית לצורך הסדרת תפקידו של השב"כ במסגרת המשבר, אני סבורה כי ההחלטה לפעול באמצעות סעיף 7(ב)6 לחוק השב"כ נעשתה בסמכות. עם זאת, בשל מימד הזמן המהווה כאמור רכיב משמעותי במסגרת האפשרות להרחיב את תפקידי השב"כ באמצעות סעיף 7(ב)6 הנ"ל, ובשל היותו של ההסדר הקבוע בהחלטת ההסמכה הסדר ראשוני במהותו, אין מנוס מן המסקנה כי ככל שיידרש המשך מעורבות השב"כ לצורך בלימת המגפה גם מעבר לתום תקופת תוקפה של החלטת ההסמכה ביום 30.4.2020, על הממשלה לפעול לעיגון הבסיס למעורבות כזו בחקיקה ראשית, על מנת לאפשר את השתתפותם של חברי הכנסת מכלל סיעות הבית בהכרעות הנוגעות לסוגיה חשובה זו. חקיקה כזו, מן הראוי כי תהיה זמנית במהותה ותיחקק כהוראת שעה".

כב' המשנה לנשיאה השופט מלצר וכב' השופט סולברג הצטרפו לפסק דינה של הנשיאה בחוות דעתם, וצירפו קביעות נוספות אליהן נתייחס בהמשך, במסגרת הניתוח החוקתי.

35. עם מתן פסק הדין בעניין **שחר בן מאיר**, אשר ניתן כאמור ביום 26.4.20 בשעות הערב, החלו התייעצויות בין גורמי המקצוע וגורמי הייעוץ המשפטי הנוגעים בדבר לצורך גיבוש עמדתם בשאלת קידומה של חקיקה מסמיכה, בשים לב לקביעות פסק הדין. לאחר דיון שהתקיים בראשות ראש הממשלה, הוחלט על קידום חקיקה ראשית אשר מכוחה יוסמך שירות הביטחון הכללי לסייע למשרד הבריאות נוכח התמשכות מצב החירום השורר בישראל בשל המגפה, ולאחר שצוות השרים שהוקם מכח החלטת ההסמכה בחן את יעילות ההסתייעות בשירות ואת שאלת קיומן של חלופות, ומצא כי נכון למועד זה אין חלופה זמינה הולמת אחרת להשגת תכלית ההסמכה.

קביעה זו נסמכה אף על חוות הדעת האפידמיולוגית של ראש שירותי בריאות הציבור דאז במשרד הבריאות, פרופ' סיגל סדצקי, מיום 25.4.20, ממנה עלתה נחיצות המשך ההסתייעות בשירות לצורך המשך צמצום התפשטות המחלה, בפרט נוכח הסרתן ההדרגתית של מגבלות הפעילות והתנועה והגדלת מספר הנחשפים לחולה והקושי לאתרם באמצעות תחקורו. בהמשך לכך, ביום 4.5.20 התקבלה החלטת הממשלה מס' 5042, בה הוחלט כי עד ליום 18.5.20 יופץ להערות הציבור תזכיר חוק להסמכת השירות, וכי תוקפה של החלטת ההסמכה יוארך בששה שבועות עד ליום 16.6.20. בהמשך, ולאחר דיון בהחלטה זו, החליטה ועדת המשנה ביום 5.5.20 לאשר את ההסמכה לתקופה של שלושה שבועות בלבד (עד ליום 26.5.20).

36. הגורמים הרלוונטיים במשרדי הממשלה שקדו על הכנת תזכיר החוק. אחר השלמת התייעצויות, ישיבות וסבבי הערות על נוסח התזכיר, וקבלת אישור ראש הממשלה בתיאום עם השרים שנמנו בהחלטת הממשלה 5042, פורסם ביום 19.5.20 להערות הציבור תזכיר חוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020. התזכיר הועמד להערות הציבור למשך שבוע ימים, קרי, עד ליום 26.5.20, בהתאם לפרק הזמן שנקבע בהחלטת הממשלה 5042.

37. בשים לב לירידה שחלה בנתוני התחלואה במקביל לגיבוש הצעת החוק, **החליטה הממשלה ביום 24.5.20 לצמצם את הסמכת השירות כך שתוגבל לסיוע במקרים פרטניים וייחודיים בלבד**, שבהם לא ניתן להשלים את איתור האנשים שבאו במגע קרוב עם חולה באמצעות חקירה אפידמיולוגית בשיטות אחרות. בצד זאת צוין, כי ככל שיצטברו בידי משרד הבריאות נתונים המלמדים על חשש לעלייה משמעותית בהיקף התחלואה, אשר תקים צורך בשינוי או הרחבת מתכונת ההסמכה, ובהיעדר חלופות מתאימות אחרות באותה עת, יובא הנושא לדיון נוסף בממשלה. כן הוחלט להאריך את תוקף החלטת ההסמכה עד ליום 16.6.20, או עד לגמר הליך החקיקה לפי המוקדם (החלטת ממשלה מס' 15). ביום 26.5.20 אישרה ועדת המשנה את הארכת החלטת ההסמכה בצמצום האמור, וזאת עד ליום 16.6.20, תוך ציון כי ככל שעד ליום 8.6.20 לא תונח הצעת חוק על שולחן הכנסת יפקע תוקף ההסמכה. בו ביום קיבלה הממשלה החלטה המתקנת את החלטה מס' 15 בהתאם לאמור (החלטה מס' 23).

38. אחר השלמת בחינת הערות הציבור שהתקבלו והטמעת חלקן בנוסח טיוטת החוק, גובש הנוסח אשר הובא לאישור הממשלה. ביני לביני, ביום 8.6.20 הסתיימה בחצות ההסמכה להסתייעות משרד הבריאות בשירות והופסקה הפעלת מנגנון השירות; ובהתאם להחלטת ועדת המשנה מיום 26.5.20 הופסקה הפעלת מנגנון השירות בחצות יום ה-8.6.20.

39. בהמשך לכך, נוכח עלייה ניכרת בהיקף התחלואה והגידול המשמעותי במספר החולים החדשים מידי יום, בשילוב עם הסרת מגבלות הפעילות והתנועה, שהובילו להגדלה משמעותית של מספר המגעים בין חולים למי שטרם נדבקו, עלה צורך בחידוש ההסתייעות באמצעי הטכנולוגי שהעמיד השירות. על רקע זאת, ביום 24.6.20 החליטה הממשלה להניח את הצעת החוק על שולחן הכנסת (החלטת ממשלה מס' 139).

40. ביום 24.6.20 פורסמה הצעת החוק ברשומות והונחה על שולחן הכנסת. באותו יום עברה ההצעה בקריאה ראשונה במליאת הכנסת ברוב של 45 תומכים מול 32 מתנגדים.

ביום 29.6.20 התכנסה ועדת החוץ והביטחון של הכנסת (להלן: **ועדת החוץ והביטחון**) לדון בהצעת החוק. בדיון צוין, כי מדובר במנגנון שנדון על-ידי הוועדה בשמונה דיונים קודמים אשר נגעו להחלטת הממשלה מכוחה הופעל המנגנון קודם לכן, ולפיכך אין מדובר בדיון בנושא חדש מראשיתו.

נציגי משרד הבריאות הציגו בדיון את העלייה המשמעותית בהיקף התחלואה אשר עמדה אותה עת על כ-400 חולים חדשים ביום הקודם, וציינו כי הפעלת מנגנון השירות נחוצה בדחיפות, בנוסף לאמצעים נוספים שמופעלים זה מכבר, בהם הרחבת מערך החקירות האפידמיולוגיות האנושיות;

הרחבת הבדיקות ומאמץ לקיצור זמן ההמתנה לבדיקה והזמן עד הגעת תוצאותיה לנבדק, באמצעות קופות החולים; כמו-גם המשך פיתוחה של אפליקציית "המגן" לגירסה 2.0, כך שתעבוד גם עם טכנולוגיית בלוטות'. כן השמיעו בדיון גורמי ציבור וחברי הכנסת את עמדתם ביחס להצעת החוק. יו"ר הוועדה העמיד להצבעה את הצעתו, כי החוק יפוצל באופן שתחילה יידון הסדר זמני, לתקופה מקוצרת מזו שהתבקשה בהצעת החוק (21 יום במקום 3 חודשים), ולאחר אישורה יידון ההסדר המלא שהובא בהצעת החוק.

הוועדה הוסיפה לדון בהצעת החוק ביום 30.6.20. במסגרת הדיונים דנו חברי הכנסת בשימוש בכלי זה, נחיצותו ויעילותו בנסיבות העדכניות, הציגו הסתייגויות וקיימו הצבעות בבקשות הרביזיה שהוגשו עליהן. ביום 1.7.20 נידונה הצעת החוק במליאת הכנסת והוראת השעה הזמנית התקבלה בקריאה שנייה ושלישית, ותוקפה נקבע למשך 21 ימים בלבד.

41. בימים 15.7.20, 16.7.20, ו-19.7.20 דנה ועדת החוץ והביטחון של הכנסת (להלן: **ועדת החוץ והביטחון**) בחלק שפוצל מהצעת החוק (יצוין, כי ביום 15.7.20 התקיימו שני דיונים, האחד מהם חסוי). ביום 20.7.20 אישרה מליאת הכנסת את חוק הוראת השעה לקריאה שנייה ושלישית, ברוב של 48 תומכים לעומת 23 מתנגדים, וללא נמנעים.

נפנה להציג את ההסדר שנקבע בחוק.

#### **4.א. חוק הוראת השעה**

42. החוק התקבל כהוראת שעה שתעמוד בתוקף למשך שישה חודשים, החל מיום 21.7.20 ועד ליום 20.1.21, אך כאמור תוך מנגנון הכרזות והארכתן, המחייב דיון עיתי תכוף בהפעלת סיוע השירות, הן בקרב גורמי הממשלה והן בכנסת. החוק קובע מסגרת ותנאים להסמכת השירות לסייע בצמצום התפשטות המגפה, מגבלות נוקשות על הפעולות שניתן לבצע במסגרתה, כמו גם הוראות פיקוח על יישום ההסדר.

43. החוק פותח בהגדרת מטרתו בסעיף 1, הקובע כהאי לישנא:

**"מטרתו של חוק זה היא מתן אפשרות להסמיך את שירות הביטחון הכללי לסייע למשרד הבריאות בביצוע חקירה אפידמיולוגית לשם צמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש, כדי להגן על שלומו ובריאותו של הציבור, כחלק ממאמצי מדינת ישראל להתמודד עם ההתפשטות המהירה של הנגיף ולנוכח הדחיפות הנובעת מהעלייה בשיעורי התחלואה המהווה סכנה חמורה ומיידית לאזרחי ישראל ותושביה והמחייבת שימוש באמצעים חריגים, והכול לתקופה מוגבלת ובד בבד קידום והטמעה של השימוש בקרב הציבור בטכנולוגיה אזרחית לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים."**

44. תנאי להפעלת המנגנון הקבוע בחוק הוא הכרזה של הממשלה בדבר הצורך בהסתייעות בשירות לאיתור מי שעלולים להידבק מחולים. הממשלה תהא רשאית להכריז כאמור לאחר ששוכנעה כי בשל חשש להתפשטות רחבת היקף של המחלה יש צורך מידי וממשי בהסתייעות בשירות" (סעיף



3(א) לחוק), וכי "אין חלופה מתאימה להסתייעות בשירות, בשים לב לסיכון הנשקף לציבור מהמחלה ולאחר שהונחו לפניו המלצותיו של **צוות שרים**" (סעיף 3(ב) לחוק).

בתקופת תוקפה של ההכרזה יהיה משרד הבריאות רשאי להעביר לשירות בקשה לקבלת סיוע, ובלבד שמספר החולים החדשים באותו יום או ביום שקדם לו עלה על 200 (סעיף 3(ג)). ההכרזה תעמוד בתוקפה לתקופה שתיקבע בה, בהתחשב בהתפשטות הצפויה של המחלה בישראל, ולכל היותר 21 ימים (סעיף 3(ד)).

סעיף 23(א) לחוק קובע, כי "ביום תחילתו של החוק יראו כאילו ניתנה הכרזה לפי סעיף 3 שתוקפה 21 ימים". כן נקבע בחוק כי אם חדלו להתקיים הנסיבות המצדיקות את ההכרזה תבטל אותה הממשלה (סעיף 4(ב) לחוק).

45. אשר לצוות השרים הנזכר בסעיף 3(ב), סעיף 12 לחוק מורה על הקמת צוות שרים שיבחן את הצורך בהסתייעות בשירות בשים לב לתחלואה ולחלופות להסתייעות:

"12(א). **הממשלה תמנה צוות שרים** שיכלול את ראש הממשלה, ראש הממשלה החלופי, שר הבריאות, שר המשפטים, שר המודיעין ושרים נוספים כפי שתחליט ... לבחינת הצורך בהמשך ההסתייעות בשירות לפי חוק זה, בהתחשב במצב התחלואה בישראל בשל נגיף הקורונה החדש, בתרומת תוצאות פעולות הסיוע לצמצום התפשטות המחלה ובקיומן של חלופות להסתייעות כאמור, והכול בהתחשב, בין השאר, בפגיעה בזכות לפרטיות. לפני הצוות תונח חוות דעתה של הרשות להגנת הפרטיות במשרד המשפטים בעניין זה.

(ב). צוות השרים ידווח לממשלה על ממצאיו והמלצותיו לגבי הנושאים שבחן לפי סעיף קטן (א), כדי שהממשלה תבחן את הצורך בהמשך ההסתייעות בשירות לפי חוק זה".

יצוין כי צוות השרים מונה עוד קודם לכן, כפי שהתחייב גם מהוראת השעה הזמנית, והוא פועל מאז ועד עתה למילוי תפקידו כנדרש על-פי החוק, באופן ממשי ואינטנסיבי (ראו: החלטה מס' 180 של הממשלה מיום 5.7.2020 בעניין מינוי צוות שרים בהתאם לחוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020). מאז מינויו, קיים הצוות דיונים בסמוך לקראת כל מועד פקיעת הכרזה בהשתתפות גורמי המקצוע הרלוונטיים ועל יסוד חוות-דעת מקצועיות שהונחו לפניו, וגיבש את המלצתו בעניין לממשלה. לפיכך, סדרת דיונים מקצועיים אלה שימשו בסיס להחלטות הממשלה בנושא, כמצוות החוק.

העתק החלטת הממשלה מס' 180 מיום 5.7.20 מצורף ומסומן **מש1**.

46. אשר לפיקוח הפרלמנטרי על הכרזות הממשלה, סעיף 3(א) לחוק קובע, כי הכרזה לפי סעיף 3 תובא לאישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, וזו תהא רשאית לאשרה, לא לאשרה או לאשרה לתקופה קצרה יותר. החליטה הוועדה שלא לאשר את ההכרזה, יפקע תוקפה בתום 24 שעות ממועד מתן החלטה. סעיף 3(ג) קובע כי אם הוועדה לא דנה בהכרזה שהובאה לאישורה, יראו את ההכרזה כאילו אושרה. אולם, הכרזה שתוכרז אחרי אותה הכרזה תהיה טעונה אישור ועדת החוץ והביטחון בתוך חמישה ימים מיום פרסומה ברשומות, היינו, הוועדה תדון לכל הפחות באחת מבין שתי הכרזות.

ומהו מנגנון ההסתייעות בשירות? בהתאם לחוק, משרד הבריאות יעביר לשירות בקשת סיוע לעניין חולה מאומת (סעיף 6), והשירות יהא מוסמך לעבד מידע טכנולוגי לגבי החולה ומי שבאו עמו במגע קרוב עד ל-14 הימים שקדמו לתאריך אבחון כחולה, ולהעביר למשרד הבריאות את נתוני מיקומו של החולה עד 14 הימים שקדמו לתאריך אבחון כחולה, ואת נתוני הזיהוי של מי שבאו עמו במגע קרוב, ואת התאריך, השעה והמיקום בו באו במגע קרוב אחרון (סעיף 5). יוער לעניין זה, כי עם שינוי ההנחיות לחקירה אפידמיולוגית שפרסמה ראש שירותי בריאות הציבור ביום 10.7.2020, הונחה השירות לעבד מידע טכנולוגי ביחס לחולים ולמגעים שלהם בעשרת הימים שקדמו לאבחון בלבד, והחל מיום 14.9.2020 הונחה השירות לעבד מידע טכנולוגי בשבעת הימים שקדמו לאבחון בלבד. שינויים אלה היוו חלק משינויים רוחביים בהנחיות ראש שירותי בריאות הציבור במסגרת "נוהל איתור מגעים של חולי covid-19 במסגרת חקירה אפידמיולוגית", שנקבע בהתאם למידע שנצבר על המחלה, ועדכון ההנחיות המקובלות בעולם.

החוק מגדיר באופן ברור את פרטי המידע שיתבקשו, יעובדו ויועברו בתהליך הסיוע:

**ראשית**, החוק מונה רשימה סגורה של פרטים שמשרד הבריאות רשאי להעביר לשירות במסגרת בקשת הסיוע, לגבי חולה שהבקשה נוגעת אליו, והם: שם החולה, מספר הזהות של החולה, מספר הטלפון של החולה ומספרו הסידורי ברשימת החולים במשרד הבריאות, תאריך אבחון כחולה והתאריך שממנו נדרשת הבדיקה, שחל עד 14 ימים לפני תאריך אבחון כחולה ולפי ההנחיות המקצועיות של משרד הבריאות (הגדרת "פרטי בקשה לקבלת סיוע" בסעיף 2);

**שנית**, החוק מגדיר באופן מדויק וממצה את המידע הטכנולוגי שיהא השירות מוסמך לעבד: "נתוני זיהוי, נתוני מיקום ונתוני התקשרויות, למעט תוכן שיחה כהגדרתה בחוק האזנת סתר" (הגדרת "מידע טכנולוגי" בסעיף 2, תוך שהוגדרו במפורש גם המונחים "נתוני זיהוי", "נתוני מיקום" ו"נתוני התקשרויות");

**שלישית**, החוק מפרט, גם זאת באופן ממצה, את המידע שיהא השירות מוסמך להעביר למשרד הבריאות: נתוני מיקומו של החולה בתקופה של עד 14 ימים מיום תאריך אבחון כחולה ולפי ההנחיות המקצועיות של משרד הבריאות, ונתוני הזיהוי של מי שבאו עמו במגע קרוב, וכן התאריך, השעה והמיקום בו היה המגע הקרוב האחרון עם החולה, בהתאם להגדרת "נתוני מיקום" ו"נתוני זיהוי" בסעיף 2 לחוק (סעיף 5(א)(2) לחוק).

כן מורה החוק, כי משרד הבריאות יודיע לחולה כי הועברו פרטיו לבדיקה באמצעים טכנולוגיים בשירות, תוך ציון מטרת הבדיקה והדרך בה יוכל לברר פרטים בעניין (סעיף 6(ג)). אשר לפעולות הסיוע עצמן, מורה החוק כי אלו יתבצעו על בסיס מידע טכנולוגי, כהגדרתו בחוק בלבד, המוחזק בידי השירות לפי כל דין, ובכפוף למגבלות נוספות המנויות בחוק, וכי "פעולות הסיוע יתבצעו באופן ממוכן ככל האפשר ובשמירה על פרטיותם וכבודם של החולה ושל האנשים שבאו במגע קרוב עם החולה" (סעיפים 5(ג) ו-5(ד) לחוק).

48. ההודעה למי שבאו במגע עם חולה תשלח על-ידי משרד הבריאות, ותכלול מידע בדבר חובת הבידוד הנגזרת מכך, והדרך לערוך בירור בעניין ולפנות בהשגה. ההודעה לא תכלול פרטים מזהים אודות החולה. בהחלטת משרד הבריאות בהשגה יתחשבו, בין היתר, בהצהרת המשיג לעניין מיקומו במועד הנקוב ולעניין היותו (או אי היותו) במגע קרוב עם חולה במועד מסוים. ככל שהוגשה השגה רשאי משרד הבריאות לפנות לשירות בבקשת סיוע נוספת לגבי אותו חולה. ההחלטה על דחיית השגה תהיה מנומקת ותימסר לפונה בהקדם האפשרי בנסיבות העניין, ולא יאוחר מ-24 שעות ממועד הפנייה בהשגה (סעיף 8). עוד נקבע בחוק כי השירות לא יעמוד בקשר עם החולה או עם האנשים שבאו עמו במגע, לא יעסוק בפעילות פיקוח ואכיפה של חובת הבידוד, ולא יסייע לפעילות כאמור (סעיף 11).

49. החוק מעגן גם הוראות לענין שמירת המידע, אבטחתו ומועדי מחיקתו במשרד הבריאות ובשירות, והגבלות לענין הגישה למידע והשימוש בו, ולענין הסמכת בעלי תפקידים לטיפול במידע והדרישה כי יחתמו על טופס ההתחייבות לשמירת סודיות בו תובהר להם המשמעות הפלילית של שימוש במידע בניגוד להוראות החוק (סעיפים 13-16). החוק אף קובע עבירה פלילית ספציפית בגין גילוי מידע שהגיע לפי החוק או עשיית שימוש במידע שלא לפי החוק בניגוד להוראות בדבר חובת סודיות והגבלת שימוש במידע הקבועות בחוק (סעיף 20 בצירוף סעיף 18 לחוק).

50. לצד הסמכת השירות לבצע פעולות סיוע כאמור לעיל, סעיף 12א לחוק קובע כי משרד הבריאות יעמיד לשימוש הציבור טכנולוגיה לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים לשם צמצום התפשטות הנגיף, יפיץ אותה ויקדם את השימוש בה בקרב הציבור הרחב בישראל. התקנת הטכנולוגיה והשימוש בה תעשה רק בהסכמתו מדעת של המשתמש, והשימוש בה יהיה ללא תשלום. החוק אף מטיל חובה על שר הבריאות לגיבוש תכנית לאומית לעידוד הציבור להשתמש בטכנולוגיה האזרחית ולהבטחת התקציב הדרוש למימושה. סעיף 12א(ה) לחוק קובע כי הטכנולוגיה תועמד לשימוש הציבור תוך שבעה ימים מיום פרסומו של החוק, וכי גיבוש התכנית הלאומית לעידוד השימוש בטכנולוגיה והקצאת התקציב למימושה יושלמו בתוך 14 ימים מיום הפרסום.

51. בנוסף, החוק מטיל על משרד הבריאות ועל השירות חובת דיווח לוועדת החוץ והביטחון וליועץ המשפטי לממשלה, אחת לשבוע. במסגרת חובת הדיווח שנקבעה בחוק, על משרד הבריאות והשירות לכלול את מספר החולים לגביהם התבקש סיוע, מספר המגעים, אירועים מיוחדים ותקלות, ומשרד הבריאות אף נדרש לדווח אודות סטטוס מחיקת המידע, מספר ההשגות, מספר המגעים שאותרו על בסיס פעולות הסיוע בלבד, מספר האנשים שהתקינו טכנולוגיה אזרחית, מספר האנשים השוהים בבידוד בעקבות התראה שקיבלו באמצעות הטכנולוגיה, התקציב שהוקצה לקידום השימוש בה ועוד, כל גוף לפי המפורט בדיווח שעליו להעביר (סעיף 19). יצוין, כי גם בהתאם להחלטות הממשלה הוטל על השירות ומשרד הבריאות להעביר ליועץ ולכנסת דיווחים עיתיים. בהתאם לחוק הנוכחי, משרד הבריאות והשירות העבירו מראשית יולי 2020 ועד למועד הגשת תגובה זו, כל אחד, 24 דיווחים כמתחייב.

52. ולבסוף, החוק מורה כי ראש השירות יקבע נוהל לענין דרכי הפעולה של השירות בביצוע פעולות הסיוע, וכי נוהל זה יהא חסוי ואסור בפרסום (סעיף 9), וכן כי המנהל הכללי של משרד הבריאות יקבע נוהל שיכלול הוראות ליישום החוק – בקשת הסיוע מהשירות, אופן השימוש במידע,

ההנחיות הקליניות לענין מגע קרוב, הטיפול בהשגות והוראות לענין החרגת העברתם של פרטי בקשה לקבלת סיוע של חולה שהוא עיתונאי (סעיף 10). שני הנהלים טעונים אישור היועץ המשפטי לממשלה.

יצוין, כי הנהלים שנקבעו ואושרו מכח החלטת הממשלה 4950 שנזכרה לעיל בתחילת ההסתייעות בשירות, עודכנו בהתאם לנדרש לפי החוק, ואושרו על-ידי היועץ המשפטי לממשלה בנוסחם העדכני, לרבות באופן עיתי בהתאם לשינויים שנדרשו בהם מאז חקיקת החוק. נוהל משרד הבריאות, על עדכוניו, אף פורסם כמתחייב באתר האינטרנט של משרד הבריאות. נוהל השירות, על עדכוניו, הובא לידיעת ועדת המשנה.

העתק נוהל משרד הבריאות בהתאם לחוק בנוסחו העדכני מצורף ומסומן מש/2.

#### **5.א. הכרזות הממשלה מכח החוק**

53. הכרזה ראשונה נקבעה, אם כן, במסגרת סעיף 23(א) לחוק, וחלה 21 יום למן תחילת החוק ב-21.7.20 עד 10.8.20. בהמשך לכך, הכריזה הממשלה עד כה תשע הכרזות מכח החוק, אליהן נתייחס כעת.

54. טרם פירוט ההכרזות יצוין, כי כולן התקבלו בהחלטות ממשלה, לאחר שזו שוכנעה כי התקיימו כל התנאים הקבועים בסעיף 3 לחוק, ולאחר שהונחה לפני צוות השרים והממשל, טרם כל הכרזה, חוות דעת אפידמיולוגית עדכנית מאת סגן ראש שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות, ד"ר אודי קלינר, כמו גם חוות דעת הרשות להגנת הפרטיות.

כאמור לעיל, צוות השרים קיים דיון לקראת תום תוקפה של כל הכרזה, בו נדונו חוות הדעת שהוגשו לו ונשמעו עמדות הגורמים בשאלת יעילות מנגנון השירות ובחלופות לו, לרבות התקדמות הטיפול בקידום גירסה 2 של יישומון "המגן" (להלן: "המגן 2") ומידת האפקטיביות שלו, ובהמשך עדכון בדבר קידום יישומון "הרמזור", וסוגיות נוספות שעלו במהלך התקופה.

55. כאמור, הרשות להגנה פרטיות הניחה בפני צוות השרים ובפני הממשלה חוות דעת מטעמה, כמתחייב בחוק, בטרם התקבלו המלצות צוות השרים והחלטות הממשלה. הלכה למעשה, עוד ביום 14.7.20, בהתאם להוראת השעה הזמנית, הגישה הרשות להגנת הפרטיות את חוות דעתה הראשונה לפיה יש להשיק ללא דיחוי את יישומון המגן 2, ולנקוט לשם כך פעילות הסברתית נרחבת; וכי המשך השימוש באמצעים המופעלים על-ידי השירות לאחר שהיישומון בגרסתו המשודרגת יופעל, תהווה פגיעה לא מידתית בפרטיות. לאחר מכן הגישה לצוות השרים חוות-דעת עדכנית מטעמה, אשר עסקו בשאלת יעילותו של מנגנון השירות לאורך זמן (הרשות טענה כי המנגנון אינו יעיל) ומידתיות השימוש בו; הצורך למצות את פוטנציאל יישומון המגן 2 באמצעות מסרים של מובילי דעת קהל ותמריצים למשתמשים בו, וכן הצורך להשקיע משאבים משמעותיים בהגדלת מערך החקירות האפידמיולוגיות, על מנת להעמידו כחלופה בת-קיימא למנגנון השירות; שאלת ההצדקה להמשך השימוש במנגנון השירות בעת שניתן לבצע חקירה אפידמיולוגית לכל מי שאובחן כחולה באותו יום, ועמדתה כי ניתן לצמצם את ההסתייעות בשירות למי שלא משתף

פעולה בחקירתו או לא מוסר מגעים כלל; וכן התנגדות הרשות לכל הטמעה כפויה של יישומון או טכנולוגיה אחרת לאיתור מגעים, לרבות ביחס להצעות בעניין זה שעלו ביחס ליישומון "הרמזור", וטרם התקבלו.

### העתקן של חוות הדעת של הרשות להגנת הפרטיות מצורפות ומסומנות מש/3.

56. נפנה כעת אל תיאור החלטות הממשלה, והדיונים בהן בוועדת החוץ והביטחון של הכנסת.

פרוטוקולי הדיונים בוועדת החוץ והביטחון ובמליאת הכנסת מצורפים במלואם לתגובת הכנסת. משכך, לא נצרפם אף לתגובת המדינה, על מנת שלא להכביד יתר על המידה על תיק בית המשפט בכפל נספחים האוחזים עמודים רבים.

57. ביום 10.8.20, קודם להכרזת הממשלה מיום 11.8.20, קיימה ועדת החוץ והביטחון דיון מעקב, אשר עסק בתועלת מהפעלת מנגנון השירות, ובסטטוס השקת יישומון "המגן 2". בדיון זה הציג סגן שר הבריאות, חה"כ קיש, נתונים בדבר אפקטיביות מנגנון השירות, אשר הניב כ-30% מגעים באופן בלעדי, וזאת בלא בני משפחה מדרגה ראשונה של החולה, אשר פרטיהם ככלל אינם נכללים במידע המועבר מהשירות למשרד הבריאות, שכן הונח שבדרך כלל הם מאותרים בחקירות האפידמיולוגיות האנושיות (פרוטוקול הדיון מיום 10.8.20, בעמ' 8-10).

כן נידונה השקת יישומון "המגן 2" בסוף יולי באמצעות קמפיין דיגיטלי ובטלוויזיה, אשר כבר בראשית הקמפיין להשקתו ה**סירו** כמחצית מן הנרשמים את היישומון לאחר התקנתו, ואף חלק ממי ש"המגן" היה מותקן אצלם לפני כן – ה**סירו** אותו. לכן, הוחלט לעצור את קמפיין ההסברה על מנת ללמוד את הסיבות להסרת היישומון, ולשקול ולבחון מחדש את הפעולות הדרושות טרם המשכו של הקמפיין. מנהלת פיתוח היישומון, וכן סמנכ"לית ההסברה במשרד הבריאות התייחסו לגורמים לכך, אשר נמצאו הן בבדיקה שערך המשרד והן מבדיקה שביצעה חברת GOOGLE לבקשת המשרד. בין הסיבות שנמנו: צריכה גבוהה של הסוללה כיוון שהיישומון נשען על פעולת רכיב הבלוטות' ברקע; תהליך הרשמה ממושך (ריבוי המסכים ברישום לאפליקציה) שנועד לקבל הרשאה מאת המשתמש לכל פעולה בשקיפות מלאה מולו; התראות רבות מדי על פעולת היישומון; חשש מפני כניסה לבידוד, כתוצאה אפשרית של שימוש ביישומון; וחשש לפגיעה בפרטיות. במהלך הדיון פורטו צעדים שהמשרד כבר נקט, ועודו בוחן ושוקל לנקוט, כדי לתקן חלק מהבעיות שאותרו ולהביא לשיפור היישומון, ולאחר מכן לחדש את קמפיין ההסברה. הדיון נחתם בכך שמעקב הוועדה יימשך.

58. ביום 11.8.20 הכריזה הממשלה על הסמכת השירות לבצע פעולות סיוע לפי החוק למשך תקופה נוספת של 21 ימים, החל מיום 12.8.20 ועד ליום 1.9.20, במסגרת החלטת ממשלה מס' 312. זאת, כמצוין בהחלטה, בהתאם לתנאי סעיף 3 לחוק, ובכלל זאת לאחר שהממשלה שוכנעה, על בסיס חוות-דעת אפידמיולוגית שהונחה בפניה, כי בשל חשש להתפשטות רחבת היקף של המחלה עדיין מתקיים צורך מיידי וממשי בהסתייעות בשירות; לאחר ששוכנעה כי אף בעת הזו אין חלופה מתאימה להסתייעות בשירות, בשים לב לסיכון הנשקף לציבור מהמחלה; ולאחר שהונחו לפניה

המלצותיו של צוות השרים כאמור בסעיף 12 לחוק, אשר בפניו עמדה גם חוות-דעת של הרשות להגנת הפרטיות.

ההכרזה פורסמה ברשומות ובאתר האינטרנט של משרד הבריאות בהתאם לסעיף 3(ה) לחוק. ההכרזה אף הובאה לאישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, בהתאם לסעיף 3א(א) לחוק; משהוועדה לא דנה בהכרזה שהובאה לאישורה, רואים את ההכרזה כאילו אושרה, בהתאם לסעיף 3א(ג) לחוק.

החלטת ממשלה מס' 312 מיום 11.8.20 מצורפת ומסומנת מ/ש/4.

חוות דעתו של סגן ראש שירותי בריאות הציבור מיום 4.8.20 מצורפת ומסומנת מ/ש/5.

59. ביום 1.9.20 שבה הממשלה והכריזה הכרזה נוספת, שלישית במספר, בדבר הסמכת השירות כאמור למשך 21 יום נוספים, עד ליום 22.9.20. זאת, לאחר שהתקיימו תנאי סעיף 3 לחוק כאמור.

ביום 6.9.20 קיימה ועדת החוץ והביטחון של הכנסת דיון והחליטה לאשר את ההכרזה לתקופה קצרה יותר מזו שנכללה בהחלטת הממשלה, כך שהסמכת השירות לפי הכרזה זו תסתיים ביום 16.9.20. זאת לצורך העמקת הבחינה בנוגע לאפשרות קיצור תקופת הבידוד, וכן המשך בחינת אפקטיביות יישומון המגן (דברי יו"ר הוועדה בפרוטוקול הדיון מיום 6.9.20).

אף בדיון זה הוצגו נתונים בדבר תועלת מנגנון השירות, אשר 24% מהמגעים שנמצאו חולים אותרו על-ידו באופן בלעדי, בצד איתור חולים בחקירות אנושיות בלעדית, ובצד איתור חולים נוספים בחפיפה בין שני כלים אלה. כן עסק הדיון ביישומון המגן 2, ובשאלה אם נעשה די להטמעתו בציבור, תוך שמנהלת אגף מערכות מידע ומחשוב במשרד הבריאות ציינה כי מתוך 2.5 מיליון איש שהתקינו את היישומון, 1.5 מיליון מהם הסירו אותו, וכי לא ברור עד כמה יסייע שדרוג היישומון עליו שוקדים הגורמים, שכן סוגית צריכת הסוללה וסוגיות טכנולוגיות נוספות שהועלו, אשר יתכן שחלקן אינו ניתן לפתרון - כפי שנצפה גם במדינות אחרות בעולם המשתמשות ביישומונים דומים - יוסיפו להוות חסם משמעותי, בנוסף לחשש הגובר של הציבור מפני עצם הפוטנציאל להידרש להיכנס לבידוד.

החלטת ממשלה מס' 347 מיום 1.9.20 מצורפת ומסומנת מ/ש/6.

חוות דעתו של סגן ראש שירותי בריאות הציבור מיום 28.8.20 מצורפת ומסומנת מ/ש/7.

60. ביום 16.9.20 שבה הממשלה והכריזה הכרזה נוספת, רביעית במספר, בדבר הסמכת השירות כאמור למשך 21 יום נוספים, עד ליום 7.10.20. כמו כן, בהתאם לסעיף 3א(א) לחוק, הובאה ההכרזה לאישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת אשר לא קיימה דיון בה ומשכך ראו אותה כאילו אושרה, בהתאם לסעיף 3א(ג) לחוק.

החלטת ממשלה מס' 385 מיום 16.9.20 מצורפת ומסומנת מ/ש/8.

חוות דעתו של סגן ראש שירותי בריאות הציבור מיום 13.9.20 מצורפת ומסומנת מ/ש/9.

61. ביום 24.9.20 הוגשה העתירה דנן.

62. ביום 7.10.20 שבה הממשלה והכריזה הכרזה נוספת, חמישית במספר, בדבר הסמכת השירות כאמור למשך 21 יום נוספים, עד ליום 28.10.20. זאת, לאחר שהתקיימו תנאי סעיף 3 לחוק כאמור.

ההכרזה הובאה לאישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, אשר דנה בה ואישרה אותה ביום 12.10.20. אף בדיון זה נדונו הנתונים שדווחו על-ידי משרד הבריאות לוועדה, מהם עלה כי מנגנון השירות מעמיד כלי יעיל ואפקטיבי: הוצג כי שיעור המגעים שנמצאים חולים על-ידי מנגנון השירות בלעדית עמד על כ-25%, השיעור המקביל הנמצא בחקירות האנושיות בלבד עמד על 19%, והשיעור החופף בשני הכלים עמד על 18%, לפי הנתונים שהיו בידי משרד הבריאות באותה עת. כן נידונה בישיבה זו בשנית סוגיית האפשרות לקצר את תקופת הבידוד הנדרשת, על מנת לצמצם את הפגיעה הכלכלית במשק, וכן את הפגיעה הכלכלית והאישית במי שנמצא שעליו להיכנס לבידוד, אך לא אובחן בהמשך לכך כחולה. כן התייחס יו"ר הוועדה לאי קידום יישומון המגן נוכח הסרתו על-ידי כמחצית מי שהתקינו אותו, והבהיר כי נושא זה יידון בהמשך.

החלטת ממשלה מס' 424 מיום 7.10.20 מצורפת ומסומנת מש/10.  
חוות דעתו של סגן ראש שירותי בריאות הציבור מיום 5.10.20 מצורפת ומסומנת מש/11.

63. ביום 28.10.20 שבה הממשלה והכריזה הכרזה נוספת בדבר הסמכת השירות כאמור, שישיית במספר, למשך 21 יום נוספים, עד ליום 18.11.20. זאת, לאחר שצוות השרים התכנס על-מנת לבחון את הצורך בהמשך ההסתייעות בשירות בהתאם לחוק.

לפני הצוות הונחה חוות דעתו האפידמיולוגית של סגן ראש שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות, ד"ר אודי קלינר, מיום 24.10.20 בה ניתח את יעילות מנגנון השירות, ומצא כי מאז תחילת חקיקת ההסמכה איתר מנגנון השירות באופן בלעדי כ-40,586 מגעים שנמצאו חולים, שהם כ-24.5% מהחולים הידועים לגביהם ניתן היה לבצע הצלבת נתונים. בהתאם לחוות הדעת, לפי אומדן המחושב תחת הנחות מחמירות של מקדם הדבקה נמוך מהממשי, ומנגנון קטיעת שרשרות יעיל יותר מזה הקיים במציאות, מנע סיוע השירות כ-40,657 חולים חדשים, שמשמעם, לפי הניסיון המצטבר, מניעת כ-860 מקרי תחלואה קשה ו-304 מקרי תמותה. כן צוין, כי תרומת השירות אינה נופלת מהחקירות האנושיות על אף היתרון המובנה שיש להן בכך שרק במסגרתן מאותרים מגעים בקרב בני המשפחה, שהם מעגל קרוב יותר וחשוף יותר להדבקה. כן הונחה חוות דעת הרשות להגנת הפרטיות, אשר לעמדתה לא אמור להיות קושי מעשה לבצע חקירה אנושית בו ביום אבחנת החולה ולכן ניתן להפסיק את השימוש הגורף בסיוע השירות ולשקול צמצומו למקרים בהם החולה לא משתף פעולה כלל בחקירה או לא מסר מגעים כלל. כן הציג נציג אגף התקציבים את עמדת משרד האוצר התומך בקיצור תקופת הבידוד וצמצום השימוש במנגנון השירות, נוכח המשמעויות הכלכליות של היקף הבידוד.

אחר בחינת המכלול, לרבות שמיעת הגורמים בדיון בעל-פה, סבר צוות השרים כי מתקיימים התנאים הנדרשים בחוק להסמכת השירות לבצע פעולות סיוע. המלצת צוות השרים הובאה לפני הממשלה, אשר החליטה להכריז על הסמכת השירות כאמור לעיל.

ההכרזה הובאה לאישור ועדת החוץ וביטחון של הכנסת אשר דנה בה ביום 2.11.20 בדיון נידונה שוב האפשרות לקצר את ימי הבידוד, על מנת להפחית את הפגיעה במבודד וכן את העלות הכלכלית למשק. בתוך כך נידון פיילוט שתכנן משרד הבריאות להשיק על מנת לבחון את קיצור ימי הבידוד כתלות בבדיקות קורונה שליליות של המבודד. עוד נידונו מגמת העלייה בתחלואה בקרב הציבור, לאחר הבלימה שהושגה בסיום הסגר השני ודעיכת הגל השני, ותופעה של אי ציות חייבים בבידוד לחובה להיכנס לבידוד. סגן שר הבריאות עמד על יעילות מנגנון השירות בכך שאיתר באופן בלעדי מראשית החוק עד כה כ-40,000 מגעים שנמצאו חולים, וזאת לא כולל בני משפחה, וכי איתורם מנע, לפי הערכה, הדבקת 40,000 חולים נוספים, כ-800 חולים קשים וכ-300 מתים, והתייחס ליתרונות הייחודיים במנגנון השירות, המאתר מגעים גם במקרים של אי שיתוף פעולה או קשיי זיכרון של החולים.

כן נשמעו בוועדה גורמים מהחברה האזרחית – יו"ר איגוד רופאי בריאות הציבור ונציגת המכון לדמוקרטיה – שהציגו בהרחבה טיעונים נגד המשך השימוש במנגנון השירות. במהלך הדיון, הציג היועץ המשפטי של הרשות להגנת הפרטיות בהרחבה את עמדת הרשות לפיה הואיל ומערך החקירות האנושיות גדל, יש להפסיק בהדרגה את ההסתייעות בשירות, כך שבתקופת המעבר יסתייע משרד הבריאות בשירות רק לגבי מי שלא משתף פעולה בחקירה האנושית, או שלא מסר מגעים כלל. במענה לכך, עמד יו"ר ועדת החוץ וביטחון, חה"כ האו"ז, על כך שיש שיעור ניכר של מגעים שכלל לא עולים בחקירה האפידמיולוגית האנושית גם מקום שהחולה משתף פעולה באופן מלא, ואותם מנגנון השירות מנסה לאתר.

בסיום הדיון נקבע כי הוועדה לא תקיים הצבעה בעניין הבקשה שמונחת בפניה, אך תבקש השלמת מידע מנציגי משרד הבריאות ביחס לפיילוט קיצור ימי הבידוד כאמור. הובהר כי ניתן להמשיך לעשות שימוש במנגנון השירות על בסיס הכרזת הממשלה בהתאם לחוק בהתאם לסעיף 3א(ג) לחוק.

החלטת ממשלה מס' 483 מיום 28.10.20 מצורפת ומסומנת מש/12.

חוות דעתו של סגן ראש שירותי בריאות הציבור מיום 24.10.20 מצורפת ומסומנת מש/13.

64. ביום 18.11.20 שבה הממשלה והכריזה הכרזה נוספת, שביעית במספר, בדבר הסמכת השירות כאמור, למשך 21 יום נוספים עד ליום 9.12.20.

לפני צוות השרים הונחה חוות דעת אפידמיולוגית עדכנית מאת ד"ר קלינר, בה הובא ניתוח יעילות עדכני ממנו עלה כי מנגנון השירות איתר באופן בלעדי 42,634 מגעים שנמצאו חולים, וכי באומדן המבוסס על אותן הנחות מחמירות ושמרניות כבחוות הדעת הקודמת, מנע סיוע זה כ-42,592 חולים חדשים, בהם 926 חולים קשים ו-358 מתים מן הנגיף. כן הוגשה חוות דעת טכנולוגית מטעם אגף מערכות מידע ומחשוב במשרד הבריאות, באשר ליישומון המגן ופתרונות טכנולוגיים נוספים לאיתור מגעים. בחוות הדעת צוין, בין היתר, כי יישומוני איתור מגעים אינם יכולים להיות פתרון בלעדי לקטיעת שרשרת ההדבקה אלא כלי משלים בלבד בשילוב אמצעים נוספים. כן הוצגו לצוות עמדות הרשות להגנת הפרטיות ואגף התקציבים, בדומה לעמדתם האמורה לעיל.



ביום 23.11.20 קיימה ועדת החוץ והביטחון של הכנסת דיון והחליטה לאשר את ההכרזה לתקופה קצרה יותר מזו שנקבעה בהחלטת הממשלה, כך שהסמכת השירות לפי הכרזה זו תסתיים ביום 3.12.20, וזאת על מנת לשוב ולהידרש לבחינת החלופות בתוך לוח זמנים זה.

הוועדה המשיכה את הדיון בפילוט קיצור הבידוד ל-12 ימים בכפוף לשתי בדיקות, על מנת לצמצם את הפגיעה במבודד ובמשק. כן נידונו הנתונים שדווחו על-ידי משרד הבריאות לוועדה, מהם עלה כי מנגנון השירות מעמיד כלי יעיל ואפקטיבי. בין היתר, הוצג כי בחמשת השבועות שקדמו לדיון איתר המנגנון בלעדית 4,693 מגעים שאובחנו כחולים, ובכך מנע, לפי החישוב וההערכה שביצע סגן ראש שירותי בריאות הציבור ד"ר קלינר, לפני החלטת הממשלה האמורה, כ-100 מקרי תחלואה קשה וכ-40 נפטרים רק בשבועות האמורים. בנוסף, סגן שר הבריאות מסר כי בכוונת שר הבריאות לבקש לפעול להארכת החוק, לאור התועלת של מנגנון השירות, וזאת כל עוד אין חלופה אפקטיבית אחרת לאיתור מגעים.

כן הוקדש חלק מן הדיון לנושא קידום חלופה טכנולוגית אחרת. נציגת משרד הבריאות פירטה אודות בחינת חלופות והשלמות לכלי המתבצעת במשרד הבריאות, וציינה כי המשרד מתעדכן באופן תדיר אחר הנעשה בעולם, כי אין עדיין נתונים אמפיריים שמציגים באופן חד משמעי יתרון טכנולוגי לחלופה או לכלי מסוים, וכי בכל חלופה וולונטרית אין שיעור שיתוף פעולה מספק, באף מדינה בעולם.

החלטת ממשלה מס' 545 מיום 18.11.20 מצורפת ומסומנת מש/14.

חוות דעתו של סגן ראש שירותי בריאות הציבור מיום 15.10.20 מצורפת ומסומנת מש/15.

חוות דעת משרד הבריאות ביחס ל"מגן" ופתרונות טכנולוגיים נוספים לאיתור מגעים מיום 9.11.20 מצורפת ומסומנת מש/16.

65. ביום 30.11.20 קיימה ועדת החוץ והביטחון דיון מעקב בנושא קידום השימוש בטכנולוגיה אזרחית כחלופה לשימוש ביכולות השירות, נוכח חובת הרשות המבצעת לפי החוק לפעול לקידום חלופות טכנולוגיות למנגנון השירות.

במהלך הדיון הוצגה עמדת משרד הבריאות שלא להוסיף ולערך שיפורים ביישומן המגן 2 אחר כל השיפורים הטכנולוגיים שנעשו בו, ובשים לב לכך שתועלתו בקטיעת שרשראות ההדבקה נמוכה. בצד זאת הובהר כי המשרד יוסיף להפעיל את היישומן ולדאוג לתחזוקתו. כן פורט אודות החלטת המשרד לקדם את פיתוח יישומן "הרמזור" – כלי לשינוי התנהגותי להקטנת סיכון לחשיפה לקורונה, שיכלול, בין היתר, גם חלופה לאיתור מגעים מבוסס קוד QR, להצלבת פרטי אנשים אשר שהו באותו המקום, ובעיקר עסקים ומבנים סגורים, לטובת חקירות אפידמיולוגיות. כן צוין כי משרד הבריאות שוקל להניח בפני קבינט הקורונה הצעה לתיקון חקיקה שתאפשר לחייב שימוש ביישומן במקומות שיוגדרו.

כמו כן, במהלך הדיון נשמעו בהרחבה נציגים מארגונים אזרחיים רבים, בהן כמה מן העותרות – פרטיות ישראל, איגוד האינטרנט הישראלי, גוגל, המכון הישראלי לדמוקרטיה, פורום קהלת, המועצה להגנת הפרטיות בישראל, התנועה לזכויות דיגיטליות, והקליניקה למשפט, טכנולוגיה

וסייבר באוניברסיטת חיפה – וחלקם אף הניחו לפני הוועדה מסמכי עמדה והתייחסויות מפורטות מטעמם.

66. ביום 3.12.20 שבה הממשלה והכריזה הכרזה נוספת, שמינית במספר, בדבר הסמכת השירות כאמור, למשך **14 יום** נוספים עד ליום 17.12.20. זאת, לאחר שהתקיימו תנאי סעיף 3 לחוק כאמור.

בדברי ההסבר להצעת ההחלטה בעניין ההכרזה האמורה פורט כי לפי חוות הדעת של משרד הבריאות שהועברה לצוות השרים, סיוע השירות לבדו מנע עד אותו שלב כ-43,529 חולים חדשים, ומשמעות הדבר, על פי הערכת הגורמים המקצועיים, היא מניעת **947** מקרי תחלואה קשים ו-**366** מקרי תמותה מקורונה. עוד פורט בחוות הדעת כי ישנם סימנים ראשוניים לכך שייתכן שהתועלת התוספתית של כלי משלים זה נמצאת במגמת ירידה (וזאת בשל עליה ביעילות החקירות האפידמיולוגיות האנושיות). עם זאת, הוסבר כי מוקדם לדעת האם מדובר בתופעה חריגה או בשינוי מגמה. כן פורטה עמדת השירות שהוצגה לצוות השרים, לפיה ככל שהשיפור בתוצאות החקירות האפידמיולוגיות יימשך, סיוע השירות יוכל לשמש כ"רשת ביטחון" אותה יהיה מקום להפעיל בצורה מדודה, במקרים בהם פיקוד העורף ומשרד הבריאות מתקשים לאתר מגעים ולקטוע הדבקה או שרמת התחלואה תעלה באופן כזה שישפיע על אפקטיביות התהליכים האחרים.

לאור האמור, הוחלט להאריך את ההסמכה ב-14 יום בלבד, במהלכם הונחו משרד הבריאות, השירות והמטה לביטחון לאומי לגבש עמדה לעניין הפעלת כלי השירות באופן יעיל וממוקד, המותאם להתפתחות המערך הכולל לקטיעת שרשרת ההדבקה, ולהציג אותה בדיון צוות השרים שתוכנן ליום 16.12.20.

67. ההכרזה הובאה לאישור ועדת החוץ וביטחון של הכנסת אשר דנה בה ואישרה אותה ביום 8.12.20. במהלך הדיון הציג סגן ראש שירותי בריאות הציבור את הטעמים לבקשת ההסמכה המקוצרת כאמור, וחיידד כי יעילות מנגנון השירות לא השתנתה, אלא רק מידת תועלתו התוספתית אל מול התועלת מן החקירות האנושיות. סגן שר הבריאות פירט כי הממשלה ממשיכה בבחינת חלופות למנגנון השירות, אך כיום אין כלי שמביא תועלת גדולה יותר מכלי השירות **ככלי משלים**, המאתר מגעים שלא היו מאותרים בדרך אחרת. בהמשך לכך, פירט כי משרד הבריאות ביקש לחדש את הוראת השעה לאחר שתפקע, וכי המשרד לא רואה לנכון להוסיף סייגים לחוק, וזאת נוכח התועלת הייחודית של מנגנון השירות, שגם אם תועלתו השולית נמצאת במגמת ירידה נוכח העלייה בתועלת החקירות האנושיות, הוא עודנו תורם תרומה משמעותית וחשובה להצלת חיים. לצד זאת, היועץ המשפטי של הרשות להגנת הפרטיות הציג את עמדת הרשות לפיה יש לחזק את מערך החקירות האנושיות ולצמצם את השימוש במנגנון השירות רק למי שאינו משתף פעולה בחקירה או שלא מסר מגעים כלל.

בנוסף, נשמעו בדיון הבהרות משרד הבריאות בעניין הנתונים המועברים על ידו בדו"חות השבועיים הנשלחים לוועדה, בהמשך לבדיקת הדיווחים השבועיים שביצע צוות היעוץ המשפטי של הוועדה, ואותם העביר למשרד הבריאות, לקבלת הבהרות. נציגי משרד הבריאות בדיון

הסבירו, בין היתר, כי במסגרת בחינת הגורמים את שיטות ניתוח הנתונים לאורך ניהול האירוע, בשלב מסוים ובעקבות תהליך למידת, טיוב והעשרת הנתונים, סברו האחרונים שיש לעדכן את אופן הצלבת הנתונים במסגרת בחינת יעילות סיוע השירות באופן הבא: עד לדיווח הנוגע לשבוע ה-14 של יישום החוק, בדקו הגורמים כמה מן המגעים שאיתר מנגנון השירות אובחנו כחולים, בשלב כלשהו. אולם למן הדיווח שנגע לשבוע ה-15 ואילך, התאפשר לבחון האם החולים המאומתים אותו על-ידי מנגנון השירות כמגעים רק במהלך השבועיים שקדמו לאבחונם. זאת לצד הצלבת חקירות אפידמיולוגיות אנושיות על בסיס מזהה חד-חד-ערכי של תעודת זהות בלבד, שנמצא מהימן ומדויק יותר. יו"ר הוועדה ויועמ"ש הוועדה קבלו על כך שהשינוי לא שוקף לוועדה באופן מפורט דיו קודם לכן (יצוין, כי הנושא צוין בדיווחים מס' 14 ו-15 של משרד הבריאות לוועדה, הן לקראת עריכת השינוי והן אחריו). יצוין, כי בדיקה בשיטה זו מהווה מודל מדויק יותר, ואף שהביא לשינוי מסוים בנתונים על יעילות הכלים, הוא לא הביא לשינוי ביחס ביניהם. השינוי הקטין אמנם את מספר האנשים לגביהם ניתן לבצע הצלבת מידע מדויקת (רק לאנשים בעלי מספר זהות תקין כמגעים וכחולים, להבדיל מהצלבה גם בין מספרי טלפון זהים), אך בסופו של דבר נמצא כי השפיע באופן מינורי על שיעורי היעילות היחסיים של הכלים (כיוון שהשפיע באופן דומה על בחינת יעילות החקירות האנושיות, ועל בחינת יעילות סיוע השירות).

בהקשר זה יצוין לשלמות התמונה, כי גם בסעיף 98 לתגובה המקדמית נמסר, כי לאחרונה בוצע שינוי באופן הצלבת הנתונים, וכי נבחר מודל מחמיר אשר הביא לשינוי מסוים בנתוני יעילות הכלים – החקירות האנושיות וסיוע השירות, אם כי לא הביא לשינוי במשמעות המסקנות אודות מידת יעילות הכלים, וכי גם לאחר עדכון המידע, עדיין שיעור איתור החולים מבין המגעים שאיתר השירות באופן בלעדי נותר גבוה.

כן נידונה בדיון הצעת הוועדה לשינוי מודל העבודה של ההסתייעות במנגנון השירות – במקום לשלוח מסרון למגעים, הוצע לבצע אליהם שיחת טלפון במהלכה יימסר להם כי הם חבים לבידוד, וייעשה עמם בירור טלפוני בו יוכלו להגיש השגה, בדומה לתהליך המבוצע לגבי מגעים שאותרו בחקירה אנושית.

סגן ראש שירותי בריאות הציבור התייחס להצעה וציין כי היא כוללת ויתור על יתרון המהירות של מנגנון השירות. כן הוסבר על-ידי נציגי משרד הבריאות, כי ממילא כבר באותה עת יוזם משרד הבריאות שיחות טלפוניות למקבלי מסרון אשר לא דיווחו בעצמם על כניסתם לבידוד, בד בבד עם משלוח תזכורות, ובמעמד שיחה זו, מתאפשר להם להגיש השגה ולקבל מענה מהיר לה, או לדווח על כניסתם לבידוד, זאת בכפוף לאפשרות צוותי מוקד משרד הבריאות לעמוד במשימה זו בשים לב להיקף התחלואה, היקף הפניות למוקד המשרד, והיקף המגעים שאותרו.

החלטת ממשלה מס' 609 מיום 3.12.20 מצורפת ומסומנת מ/ש/17.

דברי ההסבר להחלטת הממשלה מס' 609 מצורפים ומסומנים מ/ש/18.

חוות דעתו של סגן ראש שירותי בריאות הציבור מיום 3.12.20 מצורפת ומסומנת מ/ש/19.

68. ביום 17.12.20 שבה הממשלה והכריזה על הסמכת השירות בהתאם לחוק, הכרזה תשיעית במספר, למשך 21 יום, עד ליום 7.1.21.

אף להחלטה זו קדם דיון בצוות השרים, ביום 16.12.20, בו נידונה שאלת המשך ההסתייעות בשירות, ונבחנה אף האפשרות לצמצם את ההסתייעות למקרים בהם אין רצון או יכולת לשתף פעולה עם החקירה האנושית, לרבות עקב מצבו של החולה, ונשמעו עמדות כל הגורמים לכאן ולכאן: עמדת הרשות להגנת הפרטיות מזה, לפיה יש להפסיק את השימוש הגורף במנגנון השירות ולהגבילו למקרים בהם החולה אינו משתף פעולה כלל בחקירתו או לא מסר מגעים כלל (חוות דעת הרשות להגנת הפרטיות מס' 9 מיום 16.12.20 צורפה במסגרת נספח מש/3 לעיל); עמדת משרד הבריאות והשר אלקין המשקיף בוועדה מזה, לפיה לא בשלה העת לצמצם את ההסתייעות בשירות, נוכח יעילות הכלי והעלייה בתחלואה; וביניהן הצעות שהציגו סגן ראש השירות ושר המודיעין באשר לבחינת צמצום המשך ההסתייעות בשירות בהמשך.

בחוות דעתו שהוגשה לצוות השרים, עמד ד"ר קלינר על כך כי אמנם חל שינוי בתרומתו השולית של כלי השירות ביחס לחקירות האנושיות בשלושת השבועות שקדמו לחוות הדעת -11% מכלל החולים שאותרו על-ידי מערך החקירות (האנושיות והשירות) אותרו בלעדית על ידי השירות. אולם לא חל שינוי ביעילות האבסולוטית של המנגנון עצמו. ד"ר קלינר הוסיף כי בשלושת השבועות הללו איתר השירות בלעדית 1,682 חולים כמגעים, ובאומדן שמרני בידודם של אלה מנע הדבקת כ-1,680 חולים נוספים, אשר אילו חלו, תוצאתם המסתברת על פי נתוני התחלואה בישראל הייתה עוד מעל 37 חולים קשים ו-14 נפטרים. בנסיבות אלה, בין היתר, ובשים לב לניסיון למנוע גל שלישי, סבר ד"ר קלינר כי לא נכון לצמצם את ההסתייעות בשירות בעת הזו.

אנו נרחיב על עמדות הגורמים במענה שנציג לראש הראשון של הצו-על-תנאי להלן.

אחר דיון בדברים החליט צוות השרים להמליץ לממשלה להאריך את ההסתייעות בשירות למשך 21 ימים נוספים. בצד זאת, התבקשו הגורמים להוסיף ולדון באפשרות צמצום ההסתייעות בכלי, בפרט לקראת קידום הליך חקיקה להארכת חוק הוראת השעה, נוכח מועד פקיעת הוראת השעה ב-20.1.21.

ביום 17.12.20 החליטה הממשלה, במשאל טלפוני לנוכח דחיפות קבלת ההחלטה בעניין טרם פקיעת ההכרזה הקיימת בחצות אותו היום, לאחר ששיבת הממשלה שנועדה לאותו יום בוטלה, לאמץ את המלצת צוות השרים ולהכריז על הסמכת השירות להוסיף ולסייע למשרד הבריאות למשך 21 ימים נוספים, עד ליום 7.1.21. החלטה זו נשלחה אל ועדת החוץ והביטחון של הכנסת על-ידי מזכיר הממשלה ביום קבלתה, ב-17.12.20.

חוות דעתו ד"ר אודי קלינר מיום 15.12.20 שהוגשה לצוות השרים מצורפת ומסומנת מש/20. דיווחי משרד הבריאות אל היועץ המשפטי לממשלה מיום 21.11.20, 3.12.20 ו-13.12.20 מצורפים ומסומנים מש/21.

סיכום דיון צוות השרים מיום 16.12.20 מצורף ומסומן מש/22.

החלטת הממשלה מס' 650 מיום 17.12.20 מצורפת ומסומנת מש/23.

דברי ההסבר להחלטת הממשלה מס' 650 מצורפים ומסומנים מש/24.

מכתב מזכיר הממשלה אל יו"ר ועדת החוץ והביטחון של הכנסת מיום 17.12.20 מצורף ומסומן מש/25.

## א.6. הליכים קודמים

69. לשלמות התמונה נציין, כי מלבד העתירות שאוחדו עם בג"ץ 2109/20, ביחס להסמכת השירות בתקנות שעת חירום ובהחלטת ממשלה לפי סעיף 7(ב)6 לחוק השירות, הוגשו מספר הליכים כנגד הוראת השעה הזמנית, וכנגד חוק הוראת השעה, ונפרטם בתמצית כעת.
70. העותרות 1 ו-3 דן עתרו כנגד הוראת השעה הזמנית (בג"ץ 4762/20). ביום 17.7.20, אחר שהוגשו תגובות המשיבים לעתירה, ביטל בית המשפט הנכבד את הדיון שנקבע, בנימוק שהוראת השעה עומדת לפקוע, והצעת החוק כוללת שינויים מהותיים לעומתה. משחוקק חוק הוראת השעה, ביקשו העותרות 1 ו-3 לתקן עתירתן. בתגובה, פירטו המשיבים את התנגדותם לבקשה וציינו כי על העותרים להגיש עתירה חדשה, לאחר מיצוי הליכים ביחס לחוק הוראת השעה תחילה, וכן להמתין ליישום ההוראות שנקבעו בחוק הוראת השעה באשר להעמדת טכנולוגיה אזרחית לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים. ביום 28.7.20 מחק בית המשפט הנכבד את העתירה. בפסק דינו קיבל בית המשפט הנכבד את עמדת המשיבים לפיה העתירה במתכונתה המקורית מיצתה את עצמה, והוסיף וקבע כי **"ככל שיש בפי העותרות טענות הנוגעות לחוק במתכונתו הנוכחית מן הדין שאלה תועלינה בעתירה חדשה ולאחר מיצוי הליכים"** (פסק הדין מיום 28.7.20 בבג"ץ 4762/20; כל ההדגשות במסמך הוספו).
71. ביום מתן פסק הדין, 28.7.20, הוגשה עתירה נוספת כנגד חוק הוראת השעה (בג"ץ 5261/20 שחר **בן מאיר נ' הכנסת**). ביום 20.8.20 קיבל בית המשפט הנכבד את בקשת המשיבים ודחה את העתירה על הסף מחמת אי מיצוי הליכים ומחמת היעדר בשלות תוך שנקבע: **"אין להלום אפוא הגשת עתירה נגד החוק, ימים ספורים בלבד לאחר קבלת הנוסח הסופי והמתוקן שלו בכנסת, בלא שקדמה לעתירה פניה כלשהי למשיבים"**.
72. ביום 16.8.20 הגישו העותרות 1 ו-2 דן עתירה חדשה נוספת נגד חוק הוראת השעה (בג"ץ 5746/20). ביום 30.8.20 קיבל בית המשפט הנכבד את עמדת המשיבים וקבע בפסק דינו כי דין העתירה להידחות על הסף מחמת אי מיצוי הליכים, כמצוות פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 4762/20 ובהתאם לשורת פסקי דין שעמדו על ההלכה בדבר חובת מיצוי ההליכים גם בטרם הגשת עתירות התוקפות חקיקה, וזאת בראי תכליותיה השונות של חובת מיצוי ההליכים.
73. אחר האמור, פנו העותרות ביום 31.8.20 אל היועץ המשפטי לממשלה ואל מ"מ היועץ המשפטי לכנסת במכתב מיצוי הליכים בן עמוד אחד, בו ביקשו מן השניים לייעץ לממשלה ולכנסת, בהתאמה, לפעול לאלתר לביטול החוק, ומן היועץ המשפטי לממשלה לייעץ לממשלה שלא להאריך את תוקף ההכרזה שעתידה היתה להסתיים באותה עת. אל המכתב צורפה העתירה שהוגשה בבג"ץ 5746/20 בשלמותה כביסוס, לכאורה, לדרישות האמורות ותוך שהתבקשה התייחסות ותגובה לטענות שהועלו בה (נספח ע/28 לעתירה).
- ביום 10.9.20 נשלח מענה מפורט מאת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי) והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי), אליו צורף מכתב מאת המשנה ליועץ המשפטי למשרד הבריאות. במענה הובהר, בין היתר, כי לעמדת הממשלה, גם בעת הזו עדיין קיים

הכרח בהסתייעות בשירות בהקשר הנדון, ועדיין אין חלופות מספקות להסתייעות זו, וכי במישור המשפטי מכלול ההסדרים שנקבעו בחוק, כמו גם אופן יישומם מאז כניסתו של החוק לתוקף, ממקמים את ההסדר ואת יישומו בתוככי מתחם המידתיות. כמו כן, הובהר כי לא היתה מניעה משפטית לקבל את החלטות הממשלה שהסמיכו את השירות לבצע פעולות סיוע כאמור בחוק, כפי שתואר לעיל. להלן יובאו ואף יורחבו נימוקי המענה במסגרת עמדת המשיבים במענה לעתירה.

מכתב המשנים ליועץ במענה לפניית מיצוי ההליכים מיום 10.9.20 מצורף ומסומן מש/26.

## **ב. עמדת המשיבים במענה לצו-על-תנאי**

74. העותרת הציגה טיעון חוקתי נרחב, על יסודו ביקשה להביא לביטול חוק הוראת השעה, ואך בשולי עתירתה הציגה טיעון במישור המינהלי בסעיף אחד, תוך הפניה כללית למכלול הטיעון החוקתי בעתירה כעילה לביטול החלטת הממשלה בדבר הכרזה על הסמכת השירות אשר עמדה בתוקף בעת הגשת העתירה. זאת הגם, שיש להעדיף לתחום את ההתערבות השיפוטית לגדרי החלטה המינהלית, מבלי לעלות לקומת הסעדים החוקתיים לביטול החוק, מקום שהדבר ניתן: **"ביטול חוק הינו מוצא אחרון. השאיפה החוקתית היא לאיזון בין הערכים המתנגשים ולא להכרעה ביניהם"** (בש"פ 8823/07 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 11.2.10), פסקה 6 לפסק דינה של הנשיאה נאור. וראו והשוו גם לבג"ץ 813/14 פלוני נ' שר הפנים (פורסם באר"ש, 18.10.17), פסקה 24 לפסק דינה של הנשיאה נאור).

75. בתגובה המקדמית לעתירה טענו המשיבים, כי לא קמה עילה להתערבות שיפוטית חריגה בחוק הוראת השעה. בתגובה נטען, כי אין חולק כי החוק פוגע בזכות לפרטיות, אולם הוא עושה כן לתכלית ראויה, וכי בצד הפגיעה המגודרת בזכות לפרטיות, מגן החוק על זכויות יסוד אחרות, בהן הזכות לחיים והזכות לבריאות, ועל אינטרסים ציבוריים חשובים הכרוכים בהתמודדות עם המגפה.

כן טענו המשיבים, כי הפגיעה בזכות לפרטיות צומצמה במארג צפוף של גדרות והסדרים ממתנים שנקבעו בחוק ופורטו בהרחבה בתגובה המקדמית. בתוך כך, נקבעו בחוק הסדרים מפורטים בדבר סוגי המידע שבהם ייעשה שימוש; אופן השימוש במידע; זהות הגורמים שיוורשו לגישה במידע; וזהות הגורמים שרק אליהם יועבר; התכלית הספציפית לשימוש במידע; סודיות וחסינות המידע; מועדים למחיקתו.

כפי שפורט בתגובה המקדמית, התהליך הוא ממוכן ואוטומטי בעיקרו, ותוצריו אינם מתפרסמים ברבים, אלא אך נשלח מסרון למי שנמצא שעליו להיכנס לבידוד. גידור נוסף של הפגיעה בפרטיות משתקף בתחימת החוק את היקף ההסמכה ל-21 ימים לכל היותר בכל פעם על יסוד השתכנעות הממשלה באשר לצורך העדכני בכך, בעיגון משטר של דיון פנים ממשלתי מובנה בצוות שרים בטרם כל הכרזת ממשלה, ומשטר בקרה פרלמנטרי קפדני על הכרזות הממשלה אשר מובאות לאישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת; וכן בקביעת בקרה פנים-ממשלתית ופרלמנטרית בדמות דיווחים שבועיים ליועץ המשפטי לממשלה ולוועדת החוץ והביטחון. בנוסף, החוק כולו הוגדר כהוראת שעה תחומה לשישה חודשים.

לכך הוסיפו המשיבים וטענו, כי החוק עומד אף בשלושת מבחני המידתיות, כי הסמכת שירות הביטחון הכללי מתאימה ואף חיונית להשגת תכלית החוק, וכי אמצעים אחרים לבדם לא יוכלו להשיג את התכלית במידה הנדרשת בדומה לתועלת שמניבה ההסתייעות בשירות.

בית המשפט הנכבד מופנה לעיין בפרק הניתוח החוקתי בתגובת המשיבים 2-5 לעתירה, אשר לא הבאנו כאן אלא את עיקריו בתמצית רבה – ראו עמ' 26 עד 70 לתגובת המשיבים 2-5 לעתירה אשר הוגשה ביום 20.10.20.

76. אחר הדיון בעתירה, הורה בית המשפט הנכבד על הוצאת צו-על-תנאי אשר שני ראשו עניינם ביישומו של החוק ולא בחוקתיותו:

הראש הראשון – "מדוע לא ייקבע כי הסמכת שירות הביטחון הכללי... לבצע איתור מגעים של חולים מאומתים בנגיף הקורונה, בהתאם לסעיפים 3 ו-5 לחוק הסמכת שירות הביטחון הכללי... תוגבל למקרים שבהם החולה המאומת אינו משתף פעולה בחקירה האפידמיולוגית, או שלא מסר כלל דיווח על מגעים."

הראש השני – "מדוע לא ייקבע כי המשיב 4 אינו עומד בחובה המוטלת עליו בסעיף 12 לחוק, לקידום טכנולוגיה אזרחית כחלופה להסתייעות בשב"כ, ומדוע לא יפעל לקידום חלופה כאמור."

77. משהחליט בית המשפט הנכבד שלא להוציא צו-על-תנאי בטענות החוקתיות שהציגו העותרות לאורך עתירתן, משמעות הדבר היא שבית המשפט הנכבד דחה את הטענות החוקתיות, וההליך מתמקד כעת אך במישור המינהלי, בשני הראשים הקונקרטיים בהם מיקד בית המשפט הנכבד את הצו-על-תנאי.

ראו לעניין זה פסק הדין בבג"ץ 4517/18 רפי נץ-צננוט נ' ראש הממשלה (11.7.2018):

"טענה הנוגעת למעורבות אנשי משרד רה"מ בפעילות הוועדה, על נימוקיה השונים, עמדה בפני בית משפט זה גם בעתירה הקודמת, שם הוחלט והודגש כי אין מקום להוציא לגביה צו על-תנאי.

העותר טען כי יש לדון בטענה זו במסגרת העתירה הנוכחית, משום שלא נקבעו לגביה קביעות פוזיטיביות בעתירה הקודמת. ברם, משנמנע בית המשפט מלהוציא במסגרת העתירה הקודמת צו על תנאי הנוגע לרכיב זה של העתירה, משמעות הדבר שבית המשפט סבר כי דין העתירה בראש זה להידחות. לכן, אין מקום לאפשר בקשת סעד זהה במסגרת עתירה חדשה, אלא אם קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת. יפים לענייננו הדברים הבאים:

"על דרך העיקרון, משנמנע בית המשפט מלהוציא במסגרת העתירה הראשונה צו על תנאי בקשר לביטול צו התפיסה, לא היה מקום להגשת עתירה חדשה שבליבה בקשה לסעד זהה" (בג"ץ 9669/10 עבד אל רחמן נ' שר הביטחון, בפסקה 33 לפסק דינו של הנשיא א' גרוניס (8.9.2014)).

78. דיוננו יתמקד, אם כן, בשני ראשי הדיון הקונקרטיים שבמוקד החלטת בית המשפט הנכבד. אך טרם שניגש למענה לגופם של שני ראשי דיון אלה, נניח שתי נקודות מוצא להמשך דיוננו:

הראשונה – אי הוצאת צו-על-תנאי במישור חוקתיות החוק משמעותה, כי בית המשפט הנכבד לא מצא להתערב **באיזון העקרוני** שערך המחוקק בין הפגיעה המגודרת בזכות לפרטיות לבין הזכות לחיים ולבריאות ואינטרסים ציבוריים נוספים, כפי שאלו נצרפו בכור ההיתוך של הליך החקיקה ובהוראותיו המפורטות של חוק הוראת השעה. דיוננו מתמקד אך בבחינה קונקרטית של אופן הפעלת ההסמכה בחוק על יסוד האיזון העקרוני שנערך בו, בהתאם לנתונים ולשיקולים העדכניים (הגם שהעתירה אינה מציגה טיעון מינהלי קונקרטי במישור זה של הדברים).

השנייה – עסקינן בהוראת שעה זמנית, כפי שאף הורה בית המשפט הנכבד בפסק הדין בעניין **שחר בן מאיר** ביחס למתכונת החקיקה העדיפה בנסיבות העניין. חוק הוראת השעה עומד לפקוע ביום 20.1.21, בכפוף לשאלת תחולת סעיף 38 לחוק-יסוד: הכנסת בנסיבות העניין, וזאת לאחר התפזרות הכנסת ה-23 בליל אמש בחצות. עניין זה, כמו-גם קידום הליך החקיקה, מצויים בבחינה.

79. נפנה, אם כן, להציג טענותינו במענה לכל אחד מראשי הצו-על-תנאי, לפי סדרם.

### **1.ב. הראש הראשון – מדוע לא תוגבל ההסמכה למי שלא שיתפו פעולה או לא מסרו מגעים**

80. בראש הראשון של הצו-על-תנאי הורה בית המשפט הנכבד למשיבים לבא וליתן טעם:

”(א) מדוע לא ייקבע כי הסמכת שירות הביטחון הכללי (להלן: השב”כ) לבצע איתור מגעים של חולים מאומתים בנגיף הקורונה, בהתאם לסעיפים 3 ו-5 לחוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש וקידום השימוש בטכנולוגיה אזרחית לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים (הוראת שעה), התש”ף-2020 (להלן: החוק), **תוגבל למקרים שבהם החולה המאומת אינו משתף פעולה בחקירה האפידמיולוגית, או שלא מסר כלל דיווח על מגעים.**”

81. בפתח מענה המשיבים לראש זה של הצו-על-תנאי, נחדד כי הצו אינו פורט ומגדיר נסיבות בהן תחול ההגבלה על הסמכת השירות כאמור בצו. קביעת מגבלה גורפת במישור המינהלי של יישום החוק מעוררת קושי, שכן בלב ההסדר שנקבע בסעיף 3 לחוק עומדת הנחיית המחוקק לערוך בדיקה עתית של הצורך בהסמכת השירות, בהתאם לנתונים העדכניים של התחלואה ומידת הסיכון לציבור מן המחלה; כמו-גם בחינת קיומה של חלופה להסתייעות בשירות בהתאם ליעילותן של החלופות שעל הפרק בנתונים הקיימים.

לפיכך, הנחת המוצא בעמדת המשיבים היא, כי כוונת הצו-על-תנאי בראש זה היא לסוגית צמצום ההסמכה למי שלא שיתפו פעולה או לא מסרו מגעים בנתונים הקיימים כעת, או אף בעת שניתן הצו על תנאי – אך לא, באופן גורף, בכל מסכת נתוני תחלואה וחלופות. ולראיה - שאלה זו בדיוק



נידונה בדיון האחרון של צוות השרים, שעל המלצתו נסמכת החלטת הממשלה העדכנית האחרונה שנתקבלה ביום 17.12.20. בדיון זה נשמעו, בין היתר, עמדות הגורמים באשר לאפשרות צמצום הסמכת השירות למקרים של אי שיתוף פעולה, והצוות החליט לבסוף להמליץ להסמיך את השירות ל-21 יום נוספים ולא לקבוע בשלב זה צמצום ההסמכה כאמור. להלן יוצגו הנתונים והשיקולים לאורם גובשה ההמלצה והתקבלה ההחלטה שלא לצמצם את הסמכת השירות למקרים של אי שיתוף פעולה בעת הזו.

82. המשיבים יטענו, כי החלטתה העדכנית של הממשלה להחיל את הסמכת השירות על החולים כולם, ולא אך על אלה שלא מסרו מגעים כלל או לא שיתפו פעולה בחקירה האנושית, אינה מקימה עילה להתערבות שיפוטית בגדרי היקף הביקורת השיפוטית המקובלת על החלטות הרשות המינהלית.

כפי שיפורט, החלטתה זו של הממשלה לא לצמצם את הסמכת השירות אלא להחילה בעת הזו במלואה, בשים לב לנתוני התחלואה הגבוהים העדכניים והתועלת הממשית של ההסתייעות בשירות כאמצעי חיוני נוסף במערך קטיעת שרשרות ההדבקה, ושיקולים נוספים הנוגעים למגבלותיו של צמצום ההסמכה שנבחן ויפורטו להלן, מצויה בנסיבות העניין במרכז מתחם הסבירות העומד לממשלה. עוד נראה כי החלטה זו התקבלה בהליך תקין, לאחר בחינת כלל השיקולים הרלוונטיים לעניין, על יסוד העמדות המקצועיות הנדרשות בנושא, ועריכת איזון הולם, מקיף ומעמיק ביניהם.

83. טרם שנבוא להתייחס לחלופת צמצום ההסמכה גופה, נפתח במבט כללי אל האמצעים המשמשים את משרד הבריאות בעריכת התחקור האפידמיולוגי, המבקש להתחקות ככל הניתן אחר התפשטות הנגיף על-מנת לקטוע את שרשרות ההדבקה. בתוך כך, נבקש לחדד את המבט אל ההבדלים בין האמצעים ואל תועלתו ומגבלותיו של כל אחד מהם. בחינה זו מעלה כי אין ביכולתו של אף אחד מהאמצעים להעמיד מענה שלם, אלא מדובר באמצעים **משלימים** המשמשים במשותף את המאמץ הלאומי לקטיעת שרשרות ההדבקה.

84. ראשית התחקור האפידמיולוגי ומאמץ קטיעת שרשרות ההדבקה הוא בזיהוי החולים המאומתים בבדיקות קורונה, ומשמאותר חולה בנגיף נוקט משרד הבריאות אמצעים לאיתור מי שבאו עמו במגע, על מנת להורות אף להם להיכנס לבידוד, ובכך לקטוע את שרשרות ההדבקה. משרד הבריאות פעל לייעל ולהרחיב את מערך הבדיקות לזיהוי חולים מאומתים שנדבקו בנגיף.

מספר הבדיקות הוגדל ומצוי בתהליך המשך גידול עד כדי שיגיע ליכולת של **כ-95,000 בדיקות ביום**, כאשר כיום מספר הבדיקות המבוצעות בפועל מוכתב מהביקוש להן ולא ממגבלת זמינות או כמות. כמו-כן, יצוין כי מדיניות ההתוויה לעריכת בדיקות הורחבה, על מנת שניתן יהיה לזהות בהקדם את מי שנדבק בנגיף ולבודדו. כיום, כל מי שמבקש להיבדק יכול לעשות כן, ובפרט מוצעת בדיקה לכל מי שנכנס לבידוד, הן כדי לאתר במהירות את הנדבקים, והן כדי לאפשר למבודדים שלא נדבקו לצאת מוקדם מבידוד, על בסיס קבלת שתי תוצאות שליליות. אשר לאמצעים לאיתור מי שבאו במגע עם חולה מאומת, הרי לשם כך מפעיל משרד הבריאות את מערך החקירות האפידמיולוגיות האנושיות, את יישומון המגן 2 וכן את ההסתייעות בשירות, ככלים משלימים זה

לזה, בשים לב למגבלותיו ולתועלתו של כל אחד מהם, תוך הנגשת מידע לציבור על מועדים ומקומות ציבוריים בהם אירעה חשיפה לחולה, באתר המשרד.

85. כאמור בפרק העובדתי לעיל, בראשית המגיפה ננקטו אך החקירות האפידמיולוגיות האנושיות לאיתור מגעים, במסגרתן עורכים גורמי משרד הבריאות תשאול פרטני של כל חולה וחולה באשר למקומות בהם שהה ואנשים שפגש בימים שקדמו לאבחונו; יוצרים קשר עם מי שעלה בידי החולה להצביע כי היה במגע עמו ולמסור את פרטיו; ומעלים את המיקומים הציבוריים בהם שהה החולה לרשימה ולמפה אינטראקטיבית באתר משרד הבריאות המאפשרת חיפוש נוח לשימוש הציבור.

אולם, כשחלה עליה גדולה במספרי החולים החדשים בכל יום, נמצא כי אין די באמצעי זה של איתור מסלולי החולים "אחד-אחד" בתשאול אנושי בשל מגבלותיו, שכן הוא אינו מהיר דיו בעת שמספרי החולים החדשים ביום עומדים על מאות או אלפי חולים; וכן משהוא נסמך על זמינותו של החולה לשיחת התשאול; נכונותו לשתף פעולה ולחשוף את המקומות בהם ביקר והאנשים עמם בא במגע; כמו גם יכולתו לזכור ולשחזר את הפרטים הדרושים, בוודאי ברמת הפירוט הנדרשת לצרכי חקירה אפידמיולוגית יעילה.

בנוסף, התשאול נערך סמוך לאבחונו של החולה כנדבק בנגיף, ואפשר שהוא טרוד בכך שאובחן, ובהיערכות לתקופה ממושכת של בידוד, ובמקרים מסוימים אף סובל מתסמינים המקשים על יכולתו לשתף פעולה בבירור יסודי של המקומות בהם ביקר בימים שקדמו לאבחונו, הזמנים בהם שהה בהם, והאנשים אשר פגש. נוכח מגבלותיה של החקירה האנושית, פנה כאמור משרד הבריאות לאתר כלי טכנולוגי בו יוכל להסתייע במקביל לאיתור מי שבאו במגע עם חולה. אחר תהליך שפורט בהרחבה לעיל, הועמד מנגנון ההסתייעות בשירות, **במקביל לחקירות האנושיות שנמשכו כל העת**, ובהמשך הועמד גם היישומון הווירטואלי המגן.

מנגנון השירות מאפשר איתור **מהיר ביותר** של מגעים, בלוח זמנים קצר ויעיל יותר מזה של התשאולים האנושיים, בהיותו ממוכן ואוטומטי בעיקרו, ואינו כרוך בתשאול ממושך של החולה, כפי שנעשה בחקירה האנושית, שתכליתו להביאו לשחזר את כל המקומות בהם ביקר ואת האנשים אליהם נחשף חשיפה רלוונטית (מבחינת המרחק ומשך הזמן) במהלך הימים שקדמו לאבחונו כחולה. בחקירה האנושית אף נדרש ליצור קשר עם המגעים שאותרו, עד כמה שיש בידי החולה פרטי קשר אליהם, לשוחח איתם ולהבין את מאפייני המגע עם החולה, ובהתאם לממצאים לתת להם הנחיה אם להיכנס לבידוד או לא, ואף לכך נדרש כמובן זמן.

חקירה אנושית אורכת כ-4 עד 12 שעות בממוצע (בתלות במספר המגעים של החולה ובזמינות הטלפונית של החולה ושל האנשים עמם בא במגע), ויש כאלה אשר עשויות לארוך אף יום שלם או יותר. מטבע הדברים החקירות קצרות יותר בימי סגר, בהן ההגבלות מצמצמות מאוד את התנועה והמגעים, ואילו בימים בהם מגבלות התנועה פחותות החקירות נמשכות זמן רב יותר. בנוסף, הזמן שחולף מרגע קבלת אבחנה חיובית ועד תחילת החקירה בשיחה ראשונה עם החולה, קצר יותר כאשר התחלואה נמוכה (כ-3 שעות) וארוך יותר כאשר התחלואה עולה (כ-7 שעות, בממוצע). אין צריך לומר, כי ככל שהמגעים מאותרים ומונחים להיכנס לבידוד מוקדם יותר, כך נקטעת שרשרת ההדבקה שלהם מוקדם יותר. להמחשת המהירות היחסית של סיוע השירות יודגם, כי בתקופות

של תחלואה גבוהה עשויים מגעים של חולה לקבל מסרון על כך שהם נדרשים להיכנס לבידוד, אף בטרם הוחל בחקירה האנושית לחולה.

נוסף לכך, סיוע השירות אף מאתר מגעים שכלל לא אותרו בתשאולים האנושיים. למן הפעלת המנגנון בהתאם לחוק הוראת השעה ביום 1.7.20 ועד ליום 16.12.20, כ-365,087 אנשים שאותרו כמגעים על בסיס פעולות הסיוע בלבד (לאחר הפחתת מגעים ששוחררו אחר בירור השגות), וכ-44,852 מתוך כלל החולים אותרו לפני כן כמגעים **בלעדית** על-ידי מנגנון השירות. משמעות הדבר, על-פי הניסיון המצטבר עד כה ותחת הנחות מחמירות (מקדם הדבקה נמוך של 0.5 בלבד, ולאחר עשרה 'דורות' של שרשרות ההדבקה), כי ההסתייעות בשירות **מנעה כ-993 מקרי תחלואה קשים ו-375 מקרי תמותה ממחלת הקורונה**. כאן ראוי להדגיש, כי אלה הם נתוני התועלת, אף שתוצרי סיוע השירות אינם כוללים, במכוון, את בני משפחת החולה מדרגה ראשונה, המאותרים בחקירות האנושיות, משמדובר במעגל הראשון והקרוב לחולה וקל לו יותר לשחזרם. סיוע השירות מאתר מגעים שהם פחות 'מובנים מאליהם', ולאור מגבלות החקירות האפידמיולוגיות האנושיות שהוזכרו חלקם לא היו מאותרים כלל אלמלא סיוע השירות.

לשם המחשת יעילות סיוע השירות, יוצגו להלן הנתונים אודות התועלת שהביא באיתור מוקדם של אנשים שחלו בעקבות החשיפה, בתקופות השונות. יוער שבחלק מהתקופות יש קושי בהשוואת הנתונים בשל חוסר במספרי זהות מלאים או תקינים ביחס לחלק מהחולים או המגעים שלהם, וכן שלא מבוצע בחישוב זה תיקון המספרים לגורמים נוספים, אשר מטים את ההשוואה (כגון העובדה שהשירות אינו מאתר בני משפחה של חולים – שמלכתחילה מועדים **יותר** לחלות בסבירות גבוהה – וגם אינו מבצע בדיקה טכנולוגית ביחס לחולים שהם קטינים מתחת לגיל 14).

כך, בתקופת הגל הראשון טרם הפעלת סיוע השירות בתחילה, מתחילת המגיפה ועד 18.3.20, נמנו 382 חולים, ומתוכם כ-35 בלבד זוהו מראש כמגעים בחקירות האפידמיולוגיות האנושיות, במהלך השבועיים שקדמו למחלתם, דהיינו שיעור איתור מוקדם של כ-9.2% בלבד. ככלי ראשי ובלעדי באותה עת לאיתור מגעים - מדובר בנתון נמוך ביותר.

בתקופה שבין 19.3.20 ועד 24.5.20 – התקופה בה הופעל סיוע השירות בגל הראשון, חל שיפור מסוים בחקירות האפידמיולוגיות האנושיות, אך עדיין שיעור איתור החולים על ידן ככלי ראשי היה נמוך מאוד (ולא ניתן למדוד כאן את מהירותו) ועמד על 11.5% - כולל חולים שאותרו גם על-ידי השירות (ורק כ-8% באופן בלעדי). בתקופה זו, איתר השירות באופן מוקדם כמגעים כ-14.7% בצורה **בלעדית** – תרומה משמעותית ביותר ככלי משלים לחקירות האפידמיולוגיות האנושיות.

בתאריך 25.5.20 הופסק הסיוע השיטתי של השירות (בתחילה עבר למודל של מקרים ייחודיים בלבד, כשבפועל הופעל פעם אחת בלבד, ולאחר מכן נפסק לחלוטין עד ליום 1.7.20). בתקופה זו שבה לא הופעל סיוע השירות כלל, עלתה התחלואה מחדש והחל הגל השני. במהלך תקופה זו אותרו מראש בחקירות האנושיות כ-12.2% מהחולים בלבד. אף כי מדובר בשיפור קל לעומת שיעור האיתור במהלך הגל הראשון – מדובר בנתון נמוך, כאשר מדובר בכלי מרכזי ויחיד לאיתור מגעים.

לאחר הפעלתו החוזרת של סיוע השירות ב-1.7.20 ובמהלך תקופת הגל השני, **חל שיפור מתמיד ביעילות החקירות האפידמיולוגיות האנושיות, בעיקר נוכח הגדלת מספר החוקרים ושיפורים טכנולוגיים נוספים אליהם נתייחס להלן.** בסך הכל, לאורך התקופה, החקירות האנושיות איתרו מראש כמגעים (כולל בחפיפה עם סיוע השירות) כ-25.8% מהחולים, בטרם אובחנו (כ-18% בלעדית). במקביל, סיוע השירות איתר **בלעדית** כ-13.8% מהחולים. למעשה, איתר השירות כשליש מתוך סך כל האיתור המוקדם של חולים כמגעים, בטרם אובחנו, ובכך תרם תרומה ממשית למערך קטיעת שרשראות ההדבקה, ההולמת כלי משלים אך חיוני.

בשבועות האחרונים חל שיפור נוסף בחקירות האנושיות, שנובע בעיקר משיפורים טכנולוגיים שהוכנסו לעבודת המתחקרים. בשל כך, החלק הבלעדי היחסי של סיוע השירות פחת לכדי כ-7% מהחולים בתקופה זו לעומת 39% של החקירות האפידמיולוגיות (כולל החפיפות). יוער, כי בשבוע האחרון לא נמשכת הירידה ביעילות היחסית. המשיבים סבורים כי במצב התחלואה הנוכחי, הנסוב סביב למעלה מ-2,800 חולים חדשים ביום, ומצוי במגמת עליה, גם לאחר ירידה זו בתרומתו **היחסית** של סיוע השירות, מדובר עדיין בסיוע משמעותי למאמץ קטיעת שרשראות ההדבקה, המונע תחלואה קשה ותמותה, ומביא להפחתת מקדם ההדבקה. בנקודת הזמן הנוכחית, בה נעשה מאמץ גדול לצמצם את הגל השלישי – יש חשיבות גדולה לשימוש בכל הכלים הקיימים.

אשר ליישומן המגן, הרי בכוחו לאתר מגעים במרחק ובזמן רלוונטיים, אולם בהיותו וולונטרי יישומו תלוי במידת שיתוף הפעולה של הציבור בהתקנתו והפעלתו הרציפה. נוכח תפוצתו הבלתי מספקת בציבור, לאחר שרבים הסירו אותו לאחר התקנתו, אף תועלתו של כלי זה היא מוגבלת. בנוסף, היישומון נסמך על תוצרי החקירות האנושיות, ולפיכך העובדה שהן איטיות יותר מסיוע השירות ולא כוללות מגעים שרק סיוע השירות מאתר, משליכה אף היא על תועלת היישומון.

בשל מאפייני הפרטיות המוטמעים ביישומון המגן, לא ניתן לבחון גם כיום כמה אנשים קיבלו במהלך התקופות השונות חיווי על חשיפה לחולה. עם זאת, מאז אמצע חודש יולי 2020, יכול כל אדם המדווח על בידוד באתר משרד הבריאות לבחור לציין האם עשה כן כיוון שקיבל התראה מהיישומון. לפי נתון זה, שהוא חלקי ולא מהימן דיו, מספר המדווחים על כניסה לבידוד באמצעות המגן הוא כ-10,685 איש בלבד, שיעור זניח מתוך כלל האנשים שנמצא לגביהם בדרכים השונות, כי היו במגע קרוב עם חולה, מאז 1.7.20 (מעל 2 מיליון איש), ואף שיעור קטן מתוך כלל האנשים שדיווחו על כניסה לבידוד, **שלא** עקב חקירה אנושית או בדיקה טכנולוגית של השירות (כ-380,000 איש).

86. כאן המקום להדגיש, כי לאורך הטיפול במגפה פעל משרד הבריאות לשפר ולייעל את האמצעים המשמשים אותו, ולא ביקש להישען באופן בלעדי על אף אחד מהם, ובפרט לא על ההסתייעות בשירות.

בהתאם, משרד הבריאות פעל כאמור להרחיב ולטייב את מערך החקירות האנושיות. מערך המתשאלים הוגדל משמעותית, תוך הסתייעות ברשויות המקומיות ובפיקוד העורף, והוא עומד כעת, כפי שנמסר ממפקדת אלון בפיקוד העורף, על כ-3,000 מתחקרים ומתשאלים. לשם כך

נערכה הכשרה מתאימה לחוקרים רבים, ביניהם: אחיות אפידמיולוגיות, אחיות מתגברות כולל במיקור חוץ, חיילים, סטודנטים, סלקטורים, עובדי רשויות מקומיות, ומתנדבי שירות לאומי. בין היתר לשם כך נחקק תיקון 34 לפקודת בריאות העם (הוראת שעה בעניין הקורונה), המסדיר בין השאר אפשרות להסתייע באדם אחר לחקירה אפידמיולוגית וקובע את התנאים לכך (ס"ח תש"ף 2848, עמ' 428).

כן פעל משרד הבריאות לשפר את מערכות המחשוב והטכנולוגיות המשמשות את מערך החקירות האנושיות. כך, פעלו הגורמים להעמיד טופס חקירה עצמית ממוחשב, הנשלח לכל חולה מאומת עם קבלת תשובה חיובית, למילוי המגעים בעצמו בטופס פשוט ונוח למילוי, עוד בטרם קיום שיחה עם מתחקר. הטופס מסתנכרן למערכת של החוקרים, על מנת שהמתחקר יבחן האם די בחקירה העצמית או שנדרש להשלימה בחקירה אפידמיולוגית אנושית מלאה. הדבר נעשה על מנת לפשט ולייעל את החקירה ולתת אחריות רבה יותר בידי התושבים, אשר אפשר שתניב שחזור פרטים מדויקים יותר מאשר אלה שבידי החולה לאתר ולשחזר במהלך שיחת הטלפון עם המתחקר. כן נועד הדבר לאפשר עריכת ניתוח מעמיק של הנתונים וריכוז נתונים סטטיסטיים.

כמו כן, ממשק של מערכת החקירות עם נתוני מרשם האוכלוסין מאפשר למתחקרים לאתר בקלות רבה יותר את בני ביתו של החולה, ובוצעו גם פעולות מול משרד החינוך המסייע באיתור מהיר יותר של מגעים של חולה במערכת החינוך.

אף ביישומון המגן הוכנסו שיפורים טכנולוגיים, ואחר כמה עדכוני גרסאות הושקה גרסת המגן 2, אשר אף בה נערכו שינויים ושיפורי גרסה בהתאם לצרכים שעלו מן השטח, ולכך נתייחס בתת הפרק הבא להלן.

87. מן האמור עולה, כי מערך החקירות האנושיות טויב והורחב, ויעילותו גדלה באופן משמעותי. אולם, נמצא כי אין בכך ליתן מענה מלא ושלם למגבלות החקירה האנושית, ולכן גם אין בכך לייתר את יעילות ההסתייעות בשירות בשים לב למגבלות אלה - הן בהיבט מהירות המנגנון, והן בהיבט המגעים שהוא מאתר באופן בלעדי מקום שהחולה אינו משתף פעולה או אינו זוכר את כל המגעים בימים שקדמו לאבחונו. לפיכך, העמדה היא כי האמצעים עדיין משלימים זה את זה. יעילות זו של אמצעי השירות משתקפת, כאמור, גם בנתונים המפורטים בדיווחים השבועיים של משרד הבריאות בהתאם לחוק.

88. וכאן באים אנו לשאלה העומדת במוקד הראש הראשון של הצו-על-תנאי, והיא שאלת צמצום ההסמכה למי שאינם משתפים פעולה או לא מסרו מגעים כלל. על כף המאזניים שיקולים לכאן ולכאן בדיון זה.

מחד גיסא, יעילותן של החקירות האנושיות גדלה, והן מאפשרות לאתר מגעים רבים יותר מבעבר, תוך חפיפה גדולה יותר למגעים המאותרים על ידי מנגנון השירות וצמצום התועלת היחסית שלו. מכאן, יתכן שהשיפור מצדיק צמצום ההסתייעות בשירות למי שאינם משתפים פעולה עם החקירה האנושית, ובכך לצמצם את היקף הפגיעה בפרטיות.

מאידך גיסא, ניצבים על הכף השנייה מספר שיקולים נוגדים :

**ראשית**, מיקוד הסיוע במקרים של אי שיתוף פעולה מוותר על היתרון המובהק של מנגנון השירות על ציר הזמן, בהיותו ממוכן ואוטומטי בעיקרו ומאפשר להקדים ולאתר מגעים ולהכניסם לבידוד בהקדם האפשרי. היעדרות לסעד הראשון המבוקש בעתירה משמעה כי האמצעי הטכנולוגי יופעל לעולם בעיכוב משמעותי, רק לאחר השלמת החקירה האנושית וגיבוש המסקנות בדבר שאלת היותו של החולה מי שאינו משתף פעולה. מתכונת הפעלה זו של האמצעי הטכנולוגי תעכב את איתור מגעים אלה, עד אשר תושלם החקירה האנושית ויימצא בה אי-שיתוף פעולה או מספר מגעים לא מספק אשר יצדיק הפעלת מנגנון השירות, ובכל אותו פרק זמן תמנע קטיעתה המהירה והיעילה של שרשרת ההדבקה.

כאן נזכיר, כי משרד הבריאות ערך פיילוט להסתייעות בשירות לזיהוי מגעים בקרב בני משפחתו של החולה, מקום שלא מסר בחקירתו מגעים כלל, ואף לא עלו מגעים כאלה בבדיקה הטכנולוגית הראשונה שבוצעה בשירות (ביצוע בדיקה משלימה הכוללת איתור מגעים שהם בני משפחה לפי סעיף 3.6 לנוהל משרד הבריאות). בתום הפיילוט נמצא כי ביצוע בדיקה משלימה לפי התנאים שנקבעו בנוהל בלבד, לא צלחה מעשית.

בוצעו שלושה ניסיונות, בהם הועברו לבדיקה משלימה 318 חולים, אולם מתוכם רק ביחס ל-129 מתוכם נמצא שניתן לקבוע שהם עומדים בדרישות הנוהל במלואן ובוצעה לגביהם בדיקה משלימה. ביחס לחולים אלה אותרו בממוצע כ-4.5 מגעים לחולה, **וזאת מספר ימים לאחר אבחון החולים, זמן רב מדי לכל הדעות**. כן נמצא שיש מכשולים וקשיים בתהליך איתור החולים המתאימים לקריטריונים שנקבעו. לאור זאת, הפיילוט הופסק ולא חודש.

**שנית**, מיקוד ההסתייעות בשירות במקרים של אי שיתוף פעולה מוותר על יכולתו של מנגנון השירות לאתר בלעדית מגעים שהחולה אינו זוכר, אף שהוא מעוניין לשתף פעולה באופן מלא ואף אם מסר פרטים של חלק מהמגעים אותם כן זכר. לענין זה, ראו דבריו של יו"ר ועדת החוץ והביטחון, חה"כ האוזר, במענה להצעת יועמ"ש הרשות להגנת הפרטיות לצמצם את ההסתייעות בשירות למי שאינו משתף פעולה: "...אדם שלא מסר או לא משתף פעולה, זה מקרה פרטי לחוסר במידע חיוני שיש בידי הרשות, בשביל לקטוע שרשראות. **אני יכול לא למסור מידע במזיד, ואני יכול לא למסור מידע בשגגה**, במובן הזה שאני לא יודע עם מי באתי במגע. **מה זה משנה אם אני מסתיר ויש לי איזשהו זדון או מניע נפשי להסתיר, או שיש לי מגבלה אנושית להסתיר**, במובן הזה שאו שלא ידעתי שבאתי איתך במגע, או שאינני זוכר את שמך? מה הבעיה פה? לא כל כך הבנתי." (פרוטוקול הדיון מיום 2.11.20, בעמ' 42).

יתר על כן, אין כל בסיס להניח כי דווקא מגעיהם של חולים שלא שיתפו פעולה בחקירה הם עיקר המגעים שיאותרו **בלעדית** על ידי השירות, ובוודאי שאין כל אינדיקציה לכך שהם אלה שהסיכוי שלהם לחלות - גדול יותר. הפעלת השירות אך ביחס למי שאינו משתף פעולה, עלולה למנוע חלק משמעותי של התועלת מהמנגנון, ולא תאפשר את מניעת התחלואה הקשה והתמותה שהמנגנון מצליח למנוע.

**שלישית,** ישנם קשיים מושגיים ומעשיים בהגדרת "חוסר שיתוף פעולה" כאמת מידה לצמצום הפעלת המנגנון. בעוד שיתכן שניתן להצביע על המקרים בהם לא נמסרו מגעים כלשהם, עולה השאלה כיצד יזוהו המקרים בהם ישנו חשד לאי-שיתוף פעולה בחקירה האנושית, ולא קושי תם-לב לשחזר ולזכור, בפרט שזיהוי הקו המבחין מתבסס רק על התרשמות המתשאלים בשיחת הטלפון עם החולה. לפיכך, ובהינתן מרכיב סובייקטיבי משמעותי ביכולת להגדיר מהו חוסר שיתוף פעולה (בשונה מקושי בשחזור המגעים); ומעת שקביעת רף של מספר מגעים סביר טומן מרכיב שרירותי שעלול שלא להתאים במקרים קונקרטיים; ישנו קושי מעשי בצמצום ההסתייעות באמצעי השירות על-פי מבחן אמורפי של "חוסר שיתוף פעולה". כמו כן, יתכן שאף תעלה טענה לפיה יש לאפשר מנגנון השגה על הגדרתו של אדם כ"לא משתף פעולה", בשים לב שכל יתר החולים המתוחקרים לא יהיו - על-פי הסעד הראשון בצו-על-תנאי - מושאים להפעלת האמצעי הטכנולוגי.

**רביעית,** על האמור יש להוסיף כי הפעלת אמצעי השירות רק במקרים של חוסר שיתוף פעולה עלולה מתכונת הפעלה זו להיתפס בעיני הציבור כחלק מהפעלת סמכויות אכיפה, מקום שלדעת המשיבים לא נכון כי שירות הביטחון הכללי ימצא בו. ונזכיר, כי עיסוק השירות בפעילות פיקוח ואכיפה על הפרת חובת בידוד, או סיוע לפעילות כאמור אף נאסרו באופן מפורש בחוק הוראת השעה (ס' 11(ב)).

ובמבט כולל יודגש, כי משקלם של היתרונות הללו של מנגנון השירות על החקירות האנושיות גדל והולך ככל שהיקף התחלואה עולה, שכן ברי כי ככל שהתחלואה גדלה - כך יתאריך פרק הזמן הדרוש להשלמת החקירות האנושיות. כמו כן ככל שהמשק פתוח ומוטלות פחות הגבלות, כך גדל היקף המגעים של כל חולה, וגדל מספר המגעים שהחולים אינם זוכרים ואינם יכולים לשחזר, ובהתאם יגדל היקף ההדבקה שניתן היה למנוע בהסתייעות בשירות.

89. על רקע האמור, סבורים גורמי המקצוע במשרד הבריאות, כי הגם שמערך החקירות האנושיות שופר והורחב במידה משמעותית, ועל רקע זה פחתה התועלת השולית והיחסית של מנגנון השירות, ישנה עדיין תועלת רבה ומשמעותית בהסתייעות בו, שהיקפה הוא פונקציה של היקף התחלואה ומגמת מקדם ההדבקה בזמן נתון. זאת, בשים לב למספר המגעים שמאתר מנגנון השירות **בלעדית**, ובפרט אלה מהם שיהיו חולים. לכן, גורמי משרד הבריאות סברו שתרומה זו עודנה משמעותית בשלב זה של המאבק הלאומי בהתפשטות מגפת הקורונה. צוות השרים בחן את הדברים בטרם גיבש את המלצתו ובסופה של הבחינה קיבל עמדה זו. נחדד, כי עצם איתורם של מגעים שנמצאו גם חולים מלמד על יכולתו של הכלי **לקלוע** באיתור המגעים הנכונים (ולא רק לאתר כמות גדולה של מגעים), וכי גם מי שאותרו על-ידי השירות כמגעים ולא נמצאו חולים עשויים לכלול מי שנדבקו בנגיף והם א-סימפטומטיים ולכן עדיין עלולים להדביק אחרים.

בהקשר זה נשלים ונזכיר, כי כ-40% מן המגעים שאיתר מנגנון השירות הופטרו מן הבידוד בשלב ההשגה, אולם ראוי לשוב ולהבהיר, כי קבלת השגה אינה מעידה בהכרח על טעות או כשל באיתור המגע. משרד הבריאות בחר להפעיל, ככלל, את מנגנון ההשגות על בסיס אמון כלפי הפונים המצהירים אודות פרטי התנהלותם בעת החשיפה שאותרה. כך, לדוגמה, עשויה להתקבל השגה מקום שאיש צוות רפואי טוען כי היה ממוגן בעת החשיפה, או פונה אחר מתאר את תנאי החשיפה

במועד הרלוונטי, המבסס הצדקה לפטור אותו מבידוד. בעניין זה יצוין כי לפי בדיקה שערך משרד הבריאות, כ-1.6% מכלל מקבלי הפטור מבידוד – חלו בתקופה בה אילולא הופטרו היו חייבים להימצא בבידוד. הדבר ממחיש כי לא כל הפטורים מבידוד מוצדקים, וכי יתכן שבחלק מן המקרים המשיגים טועים בהבנתם את החשיפה, ובאחרים יתכן ומנוצלת לרעה מדיניות האמון במשיגים.

90. יובהר, כי אין משמעות האמור, כי יש תמיד הכרח להוסיף ולהסתייע בשירות, אלא כי "חלופת המשך ההסתייעות בלא צמצום" וכן "חלופת צמצום ההסתייעות", מצויות שתייהן במתחם הסבירות, נוכח יתרונותיה של כל אחת מהן שהוצגו לעיל. לפיכך, בחירת החלופה הנכונה צריכה להיעשות בשים לב למכלול נסיבות העניין, ובפרט מגמת מקדם ההדבקה וקצב התפשטות התחלואה, והתועלת בהסתייעות בשירות הנגזרת מהם; כמו-גם בהתאם לסיכון הכרוך בצמצום ההסתייעות בשירות תוך ויתור על חלק מן התועלת שבכוחו להעמיד בכל רגע נתון.

91. כפי שצוין לעיל, הדברים אכן נבחנו על-ידי הממשלה, בהליך שהובנה לכך בחוק. בדיון שקיים צוות השרים ביום 16.12.20 בשאלת המשך ההסתייעות בשירות, נבחנה אפשרות צמצום ההסתייעות למקרים בהם אין רצון או יכולת לשתף פעולה עם החקירה האנושית, לרבות בגין מצבו של החולה, ונשמעו עמדות כל הגורמים לכאן ולכאן. אחר דיון בדברים הוחלט להמליץ לממשלה להאריך את ההסתייעות בשירות למשך 21 ימים נוספים. ונרחיב.

92. מן העבר האחד, הוצגה עמדת הרשות להגנת הפרטיות, כפי שהובאה גם בחוות הדעת האחרונות שהוגשו מטעמה לצוות השרים, ולפיה בהינתן גודלו הנוכחי של מערך החקירות האפידמיולוגיות (המונה כיום כ-3,000 מתחקרים, כפי שנמסר ממפקדת אלון בפקוד העורף) ויעילותו הרבה, שאף הולכת וגוברת (המערך מאתר כיום בממוצע כ-9 מגעים לכל חולה, אך יצוין כי כמחציתם בני משפחה אותם אין השירות מאתר, כאמור); ומשלעמדת הרשות להגנת הפרטיות לא קיים כל קושי מעשי לבצע כיום חקירה אפידמיולוגית אנושית בזמן אמת ובאותו היום לכל מי שאובחן כחולה מאומת הרי שההצדקה המרכזית שעמדה מלכתחילה בבסיס ההחלטה יוצאת הדופן לעשות שימוש בכלי הטכנולוגי שבידי שירות הביטחון הכללי לצרכים אלו (דהיינו, העובדה שבשעתו היה זה הכלי היעיל היחיד לאיתור מגעים בזמן אמת, בהיקף הנדרש), אינה עומדת עוד. מעבר לכך, סבורה הרשות כי מהנתונים עולה שתרומתו היחסית של מנגנון השירות מצויה במגמת ירידה. כך למשל, בשבועות האחרונים איתר מנגנון השירות באופן בלעדי רק כ-7% מכלל החולים שאובחנו באותו פרק זמן, ואילו בעבר היה נתון זה גבוה פי כמה. לפיכך, סבורה הרשות כי התועלת השולית הנמוכה של מנגנון השירות, המהווה כיום כלי משלים בלבד, אינה מצדיקה את הפגיעה בפרטיותם של כל תושבי ישראל, על ידי גוף ביטחוני.

עמדת הרשות להגנת הפרטיות שהוצגה לצוות השרים בכתב ובדיון בעל-פה היא שיש להפסיק לאלתר את השימוש הגורף במנגנון השירות. לצד זאת, וכפי שהובהר עוד בחוות דעתה מיום 22.10.20, על מנת לתת מענה למגבלות החקירה האפידמיולוגית האנושית ככלי לאיתור מגעים, ניתן לשקול מנגנון לפיו השימוש בכלי זה יוגבל אך ורק למקרים בהם החולה המאומת אינו משתף פעולה כלל בחקירתו, או שלא מסר מגעים כלל, כאמור בראש הראשון לצו-על-תנאי. כל זאת, למשך תקופת מעבר קצובה במהלכה ייעשה מאמץ לשכלל ולטייב עוד יותר את יעילות מערך



החקירות האפידמיולוגיות, ולקדם טכנולוגיות וולונטריות. לחלופין, היות שממילא מדובר בכלי משלים, סבורה הרשות כי פתרון מידתי יותר להשגת התכלית הוא שימוש בכלים טכנולוגיים וולונטריים.

93. סגן ראש השירות ציין כי השירות ממליץ להמשיך בהפעלת המנגנון בהכרזה הנוכחית, נוכח התחלואה העולה. אולם, עמדת השירות היא שיש לפעול בהמשך לצמצום ההסתייעות כך שהמנגנון יופעל רק כלפי "סרבני תחקור" המוסרים מספר מגעים לא סביר; וכי בנתוני תחלואה של 3,000 חולים ביום יופעל הוא גם לגבי חולים שמערך החוקרים לא הספיק לערוך עמם חקירה אנושית בתוך יממה למן אבחונם; וכי בנתוני תחלואה העולה על 4,000 חולים חדשים ביום תושב הפעלת המנגנון באופן מלא.

נציג אגף התקציבים תמך אף הוא בצמצום ההסתייעות בשירות, נוכח העלות הכלכלית הכרוכה בבידוד מקבלי המסרונים, אשר כרבע מהם מופטרים מבידוד לאחר השגה.

94. עמדת משרד הבריאות, כפי שהובאה בחוות דעתו של ד"ר קלינר, סגן ראש שירותי בריאות הציבור, בכתב ובדיון, וכן בדברי סגן שר הבריאות, ח"כ יואב קיש, היתה כי לא בשלה העת לצמצם את ההסתייעות בשירות. ד"ר קלינר התייחס בחוות דעתו לכך ש-44,852 מגעים שנמצאו חולים, אותרו בלעדית על-ידי מנגנון השירות למן הפעלתו מיום 1.7.20 עד כה (ויש להניח שהתועלת אף גבוהה יותר שכן מגעים נוספים שאותרו ולא נמצאו חולים - עשויים לכלול חולים א-סימפטומטיים שלא אובחנו).

ד"ר קלינר ציין בחוות דעתו, כי אמנם חל שינוי בתרומתו השולית של כלי זה יחסית לחקירות האנושיות בשלושת השבועות האחרונים – 11% מכלל החולים שאותרו על-ידי מערך החקירות (האנושיות והשירות) אותרו בלעדית על-ידי השירות. אולם, לא חל שינוי ביעילותו האבסולוטית גופה. יתר על כן ד"ר קלינר חישב ומצא, כי **רק בשלושת השבועות הללו (בהם חלה כאמור ירידה יחסית בתועלת השולית של מנגנון השירות עקב עליה ביעילות החקירות האנושיות) - איתר השירות בלעדית 1,682 חולים כמגעים, ובאומדן שמרני בידודם של אלה מנע הדבקת כ-1,680 חולים נוספים, אשר אילו חלו, תוצאתם המסתברת על פי נתוני התחלואה בישראל הייתה עוד מעל 37 חולים קשים ו-14 נפטרים.**

איתור בלעדי של כ-11% מהחולים מתוך כלל החולים שאותרו על-ידי כל הכלים - הוא בעל משמעות רבה וחשיבותו להפחתת התחלואה והתמותה גדולה מאד. כאן יצוין, כי בדיווח משרד הבריאות מיום 17.12.20, המאוחר לזה שעמד לפני צוות השרים, נמסר, כי בשבוע שבין 10.12.20 עד 16.12.20 איתר מנגנון השירות בלעדית 1,796 מגעים שנמצאו חולים, זאת לעומת 803 מגעים שנמצאו חולים שאיתר מנגנון השירות באופן בלעדי בשבוע קודם לכן, טרם הכרזת ההסמכה האחרונה.

דיווח משרד הבריאות אל היועץ המשפטי לממשלה מיום 17.12.20 מצורף ומסומן **מש/27**.

בנתונים אלה סבר ד"ר קלינר, כי לא נכון לאמץ הצעות של העלאת רף ההסתייעות בשירות ל-3,000 ואף 4,000 חולים חדשים ביום, ובכך לוותר על התועלת שמעמיד מנגנון השירות להקטנת

מקדם ההדבקה, נוכח נתוני העלייה בתחלואה בימים אלה, וזאת באופן שעלול לחייב הטלת הגבלות על הציבור וצעדי ריסון וסגר נוספים, על ההכבדה הכלכלית הכרוכה בהם לסקטורים שונים בציבור.

אשר לאפשרות צמצום ההסתייעות בשירות למי שאינם משתפים פעולה, ציין ד"ר קלינר כי הדבר יביא לתפיסת ההסתייעות בשירות כ'חקירה עונשית' ויפגע באמון הציבור, תוך צמצום התועלת מסיוע מנגנון השירות דווקא בנקודה בה יש לו יתרון מובהק דהיינו באיתור מהיר ומוקדם של המגעים, ובידודם בהקדם האפשרי, ובכך הקדמת קטיעת שרשרות ההדבקה ככל הניתן (סעיף 4 לחוות דעת ד"ר קלינר שהוגשה לצוות השרים, נספח מש/20 לכתב התשובה).

95. השר זאב אלקין השמיע עמדתו לפיה אין מקום לצמצם את ההסתייעות בשירות כעת, בשים לב לעלייה בתחלואה בהיקף אשר עלול להביא להחמרה נוספת בהגבלות ואף לסגר נוסף. כאן יצוין, כי נתוני התחלואה בימים האחרונים עומדים על ממוצע של כ-2,500 חולים חדשים בכל יום, עליה משמעותית לעומת מספר החולים החדשים שנוספו בשבוע הקודם, וכן עליה מדי יום לעומת היום הקודם (ביום 13.12.20 - 1,707 חולים חדשים; ביום 14.12.20 - 2,279 חולים חדשים; והנה מיום 15.12.20 ועד 18.12.20 למעלה מ-2,800 חולים חדשים בכל יום).

השר אלקין אף סבר, כי איתור כ-4 מגעים בלבד מעבר לבני המשפחה אינו סביר (נמוך מדי) בעת שמערכת החינוך פועלת ואף המסחר והקניונים נפתחו ולפיכך לא ניתן להסתפק באיתור המגעים בחקירות האנושיות. השר התייחס אף לכך כי הדיון ביעילות אינו יכול לעסוק אך בנתון של מספר המבודדים שנמצאים חולים, אלא יש להתייחס אף לפרק הזמן הנדרש לאיתור המגעים בחקירה האנושית, זמן בו עלולים הם להוסיף ולהדביק אחרים (כ-12 שעות עד יממה לדברי אל"מ מרגלית ממפקדת אלון בדיון).

96. שר המודיעין, חה"כ אלי כהן, סבר כי נכון שצוות השרים יאשר את ההסתייעות בשירות למשך 21 ימים נוספים, ובצד זאת הציע כי הגורמים ידונו בהמשך בשינוי בהיקף הפעלתו ברוח הצעת השירות, בעתיד, ובתוך כך ידונו באפשרות הגדרת "סרבני תחקור" לפי רף טכני ולא סובייקטיבי, וכן ידונו בהיקף הנדבקים היומי בו יופעל מנגנון השירות.

97. הנה כי כן, צוות השרים שמע את כל העמדות והקולות, דן בשיקולים ובניתוח הנתונים, ונדרש לשינוי בתרומת סיוע השירות למכלול מאמץ קטיעת שרשרות ההדבקה בשים לב לעלייה ביעילות החקירות האנושיות, אך גם לתועלת הרבה שישנה עדיין מן השימוש במנגנון. זאת, בשים לב למגבלותיה של החקירה האנושית וליתרונו של מנגנון השירות בהיבט משך הזמן לאיתור המגעים, כמו גם יכולתו לאתר מגעים נוספים מעבר לאלה שאינם נמסרים, בין עקב אי-שיתוף פעולה ובין עקב מגבלות הזיכרון האנושי. עוד ניתן משקל לממדי התחלואה העולה והרצון להימנע ולעכב ככל הניתן הטלת הגבלות נוספות על הציבור, על ההכבדה הכלכלית הכרוכה בכך.

במכלול השיקולים, סבר צוות השרים שנכון להמליץ לממשלה להוסיף ולהסתייע בשירות למשך 21 ימים נוספים, ובצד זאת התבקשו הגורמים להוסיף ולדון באפשרות צמצום ההסתייעות בכלי, בפרט לקראת קידום הליך חקיקה, נוכח מועד פקיעת הוראת השעה ב-20.1.21. הממשלה החליטה

ברוב קולות (קול אחד נגד), בדרך של משאל טלפוני לנוכח הדחיפות בקבלת ההחלטה טרם פקיעת ההכרזה הקודמת, לאמץ את המלצת צוות השרים והכריזה על הסמכת השירות להוסיף ולסייע למשרד הבריאות למשך 21 ימים נוספים, עד 7.1.21.

98. המשיבים יטענו, כי המלצת הצוות והחלטת הממשלה לאמצו מצויים במרכזו של מתחם הסבירות וכי לא קמה עילה להתערבות שיפוטית בהחלטת הממשלה, בשים לב למכלול השיקולים האמורים. ונחדד, כי הצו-על-תנאי אינו מכונן עצמו לעצם הפעלת מנגנון השירות, כי אם רק להיקף הפעלתו בעת הנתונה. המשיבים יטענו, כי הפעלתו גם לטובת איתור המגעים שלא מאותרים בחקירות אנושיות לא רק עקב אי שיתוף פעולה, אלא גם עקב אי יכולתם של הנחקרים לזכור את כל המגעים, ולטובת איתור המגעים בהקדם האפשרי, וזאת בעת שהתחלואה הכללית מצויה שוב בעליה, והממשלה מבקשת לעכב ככל הניתן הטלת הגבלות נוספות על הציבור, היא החלטה סבירה, הנופלת במתחם הסבירות; וודאי שהיא אינה לוקה באי סבירות קיצונית המקימה עילה להתערבות שיפוטית בה.

99. המשיבים יוסיפו ויטענו, כי החלטות הממשלה, לרבות זו העומדת כעת למבחן בית המשפט הנכבד, התקבלו בהליך סדור, רציני ומעמיק, על יסוד כלל השיקולים הרלוונטיים ואיזון ביניהם, באופן המעיד על סבירותו. גם בכך יש כדי ללמד על כך שלא קמה כל עילה להתערבות שיפוטית בהן.

בהליך זה נשמעו באופן מסודר מכלול הדעות והקולות, ונשקלו מכלול השיקולים והנתונים הרלוונטיים טרם החלטה. לכך יש להוסיף, כי ההחלטה הנוכחית לא נידונה על-ידי ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, אולם החלטות הממשלה הקודמות, לרבות ההחלטה שהתקבלה לפני ההחלטה הנוכחית, אשר האריכו אף הן את ההסתייעות במנגנון השירות, נידונו על-ידי ועדת החוץ והביטחון, אשר קיימה דיונים מעמיקים בדברים, שמעה את גורמי המדינה וגורמים חיצוניים, ביקשה נתונים והציגה שאלות, ולבסוף נתנה אישורה במתכונת בה הורה החוק (אחת מכל שתי החלטות טעונה דיון ואישור הוועדה), ומקום שראתה זאת לנכון אף קיצרה את משך ההכרזה על מנת להוסיף ולהידרש לחלופות להסתייעות במנגנון השירות.

כן יצוין, כי ועדת החוץ והביטחון נדרשה עוד, אגב הדיון בהסתייעות בשירות, לדיון באפשרות צמצום ימי הבידוד, על מנת להגביר את מידתיות הפעלת האמצעי דן גם בהיבט זה. בהמשך לדיונים אלה, ולבחינתו המקצועית של משרד הבריאות את הנושא, נערך תחילה פיילוט לצמצום ימי הבידוד מ-14 ל-12, וכעת מתקיים פיילוט לצמצום ימי הבידוד מ-12 ל-10 ימי בידוד, בהתאם לתנאים שהוגדרו לכך.

100. ומשאמרנו כל זאת, המשיבים יוסיפו ויטענו כי ההחלטה העומדת לביקורתו השיפוטית של בית המשפט הנכבד, היא החלטת מדיניות, המצויה בשדה החלטות המסורות בעיקרן לשיקול דעתה המקצועי של הרשות, היינו הממשלה וגורמי המקצוע שלה המופקדים על הנושא, בהם משרד הבריאות. לענין זה יפים דבריו של כב' השופט עמית בפסק הדין בג"ץ 2435/20 **לוונטהל נ' ראש הממשלה** (פורסם בנבו, 7.4.2020) (להלן: **ענין לוונטהל**), אשר עסק אף הוא בענין טיפול הרשויות במגפת הקורונה:

17". הלכה פסוקה עמנו כי בבוא בית המשפט לבקר החלטה של הרשות, אין הוא מתיימר להיכנס בנעליה ולקבל תחתיה החלטות אשר בתחום מומחיותה. **אין דרכו של בית משפט זה להתערב בענייני מדיניות של הרשות והדברים אמורים במיוחד כאשר מדובר במדיניות המתבססת על נתונים מקצועיים מובהקים, וההחלטה היא בעלת אופי מקצועי מובהק הנתונה לסמכותה ולמומחיותה של הרשות.** כך על דרך הכלל (ראו, מבין רבים, בג"ץ 8938/11 "All For Peace" חברה לתועלת הציבור נ' שר התקשורת, פסקה 18 (24.2.2015); בג"ץ 5263/16 נשר - מפעלי מלט ישראליים בע"מ נ' המשרד להגנת הסביבה, פסקה 11 (23.7.2018); בג"ץ 5438/19 יאן צ'ברטקין נ' מדינת ישראל משרד המשפטים, פסקה 16 (26.2.2020)) וכך במיוחד בעניינים מקצועיים הקשורים בבריאות הציבור (בג"ץ 13/80 "נוף" תעשיות שימורים בע"מ נ' משרד הבריאות, פ"ד לד(2) 693, 695-696 (1980); בג"ץ 4675/03 פיזר פרמצבטיקה ישראל בע"מ נ' מנכ"ל משרד הבריאות, פסקה 39 (12.5.2011); בג"ץ 1407/18 קופולק (1949) בע"מ נ' מנהל המחלקה לרישום תכשירים רפואיים (19.8.2019); בג"ץ 703/19 אמ.בי.איי פארמה בע"מ נ' משרד הבריאות, פסקה 19 (26.8.2019); וראו, לאחרונה, בהקשר של מגיפת הקורונה – בר"מ 2199/20 פשה נ' משרד הבריאות, פסקה 6 (24.3.2020); בג"ץ 2233/20 המועצה המקומית פרדס חנה-כרכור נ' משרד הבריאות (26.3.2020)).

אמנם איננו מדברים בהחלטה מינהלית רגילה, אלא בהחלטת ממשלה מכוח תקנות שעת חירום, אך **ענייננו בנושא מקצועי מובהק.** משרד הבריאות מתווה מדיניות של צמצום המגעים ככל הניתן בקרב האוכלוסיה לצד בידוד החולים המאומתים. במסגרת זו, וכפי שפורט בהרחבה בתגובה, הוטלו הגבלות שונות שנועדו למנוע התקהלויות המהוות כר פורה להדבקה – הגבלות על תנועה במרחב הציבורי, סגירת מוסדות חינוך, תרבות ופנאי ומקומות עבודה ומסחר. מדיניות זו, על פי הנתונים ותמונת המצב הנוכחית, נושאת פרי בדמות של ירידה בשיעור קצב העלייה במספר החולים. בתמונת המצב הכללית במדינה, יש אזורים ויישובים בהם צבר התחלואה הוא משמעותי וקצב ההדבקה גבוה. לכך השפעה ברמה המקומית והלאומית. מכאן עמדת גורמי המקצוע כי במקומות אלה יש להטיל מגבלות תנועה חמורות בדרך של הכרזה על האזור כ"אזור מוגבל", על ההחמרה רבתי הנובעת מכך בהיבט של יציאה למרחב הציבורי וצמצום הכניסה והיציאה מהאזור. זאת, על מנת לצמצם את "ייצוא" ההדבקה לאזורים אחרים ולמנוע כניסת חולים שעלולים להוסיף ולהגדיל את מספר הנדבקים.."

101. ולבסוף, כן יפנו המשיבים לפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 5254/20 **תל יא אירועי יוקרה בע"מ נ' ממשלת ישראל** (פורסם בנבו, 17.8.20), במסגרתו עמד על מתחם ההתערבות השיפוטי המצומצם בעניינין של החלטות ועדת הכנסת המאשרות את החלטות הממשלה (שם, דובר היה בסגירת גני ואולמות אירועים):

14". גם דינן של טענות העותרת כלפי הליך אישור צו הקורונה בכנסת להידחות. כפי שציינה הכנסת בתגובתה, **החלטותיה הן החלטות שהתקבלו על ידי אורגן של הרשות המחוקקת במסגרת תפקידו הפרלמנטרי של פיקוח על פעולות הממשלה. משכך, הביקורת השיפוטית על ההליך אינה בוחנת אם עמדה הוועדה באמות המידה שנקבעו לפעולתה של רשות מינהלית** (ראו: בג"ץ 1111/12 קם נ' יו"ר ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת ח"כ דוד רותם, [פורסם בנבו] פסקה 8 (15.4.2012)). **הביקורת בכגון דא היא מוגבלת ומרוסנת** (בג"ץ 1139/06 ח"כ גלעד ארדן נ' יו"ר ועדת הכספים, [פורסם בנבו] פסקה 5 (12.12.2006)), **והתערבותו של בית המשפט תיעשה רק כאשר ישנה "פגיעה ניכרת במרקם החיים הפרלמנטריים**

או ביסודות המבנה של משטרנו החוקתי (בג"ץ 2704/07 התנועה להגיונות שלטונית נ' ועדת הכנסת, [פורסם בנבו] פסקה 6 (28.1.2008)). במקרה דנא, עיון בפרוטוקולי דיוני הכנסת בקשר לאישור הצו מעלה כי ההחלטה לאשרו התקבלה בהליך תקין, שלא נפל בו כל פגם, לא כל שכן פגם המצדיק התערבות. גם טענתה של העותרת כי נשללה ממנה זכות השימוע אין לה על מה שתסמוך. כפי שנקבע על ידי בית משפט זה, לאור מעמדה המיוחד של הכנסת, אין להטיל עליה אותן דרישות של הליך נאות לקבלת החלטות המוטלות על רשויות המינהל. כך, בין היתר, לא קיימת זכות טיעון בפני הכנסת או ועדותיה (ראו: בג"ץ 975/89 Nimrodi Land Development Ltd. שילנסקי, פ"ד מה(3) (1991); בג"ץ 5998/12 דונן נ' הכנסת [פורסם בנבו] (25.8.2013))."

102. כן יפנו המשיבים לפסיקה נוספת לענין מתחם הסבירות העומד לרשות המינהלית בעניינים כגון דא, ובכלל זה לפסק הדין בבג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, לז(3) 029, פס' 24 לפסק דינו של השופט ברק (1983):

"המבחן הוא, אם כל החומר הרלוואנטי יש בו כדי להביא את הרשות המינהלית, שעה שהיא פועלת כרשות מינהלית סבירה, לידי קביעתו של המימצא, אותו קבעה הלכה למעשה. אם התשובה על שאלה זו היא בחיוב, לא יתערב בית המשפט, חרף העובדה שהוא עצמו היה מגיע למימצא אחר.  
[..]

הסמכות החקוקה נתונה על-פי הדין לשר הפנים. עליו מוטלת החובה לקבוע את העובדות, את משקלן ואת המתבקש מכך. אך טבעי הוא, כי בעל הסמכות יטה אוזן קשבת לעמדתם של גורמים מינהליים שונים, אשר להם התמחות מסוימת בסוגיה הנדונה. אך בסופו של דבר האחריות היא של בעל הסמכות, וההחלטה היא שלו, הן במישור קביעת העובדות והן במישור הסקת המסקנות."

עוד ראו את פסק-הדין בבג"ץ 6274/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר, פס' 11 לפסק דינו של השופט פוגלמן (26.11.2012):

"נקודת המוצא הכללית היא במושכלות היסוד של הביקורת השיפוטית, שעליהן ועל הטעמים העומדים בבסיסם למותר להרחיב את הדיבור. בית משפט זה אינו משמש ערכאה המחליטה במקומה של הרשות בעניינים מקצועיים שבתחום סמכותה; בית המשפט אינו בוחן את תבונתה או יעילותה של ההחלטה; הוא לא ימיר את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו שלו; ואף אם היה מחליט אחרת לו היה בנעלי הרשות, הוא לא ישנה מהחלטתה כל עוד לא נפל בה פגם במישור החוקיות המקיים עילה להתערבות במעשה המינהלי (ראו, בין רבים, בג"ץ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור, פ"ד לה(1) 421 (1980); בג"ץ 194/93 שגב נ' שר החוץ, פ"ד מט(5) 57, 62-63 (1995); בג"ץ 4140/95 סופרפארם (ישראל) בע"מ נ' מנהל המכס ומע"מ, פ"ד נד(1) 49, 69 (1999); דברי השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש בבר"ם 3186/03 מדינת ישראל נ' עין דור, פ"ד נח(4) 754, 766 (2004); בג"ץ 5599/11 אגודת העיתונאים בתל אביב נ' ממשלת ישראל, פסקה 13 ([פורסם בנבו], (24.11.2011)). אכן, ההחלטה המינהלית כפופה לביקורת שיפוטית גם בעילה של חוסר סבירות. אולם, כידוע, תחום פרישתו של מתחם הסבירות משתנה בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה נתון, והוא נגזר – בין היתר – מטיב העניין העומד לדיון ומאפיוניה של הרשות המוסמכת (בג"ץ 2534/97 ירב נ' פרקליטות

המדינה, פ"ד נא(3) 1, 28 (1997); בג"ץ 2533/97 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נא(3) 46, 57-58 (1997). כאשר מדובר בשאלה מקצועית רגולטורית – הכרוכה בשיקולים מקצועיים מובהקים ששיקולתם מצריכה מומחיות מיוחדת והם מצויים בגרעין שיקול הדעת הרגולטורי המוקנה לרשות המוסמכת – מתחם שיקול הדעת המוקנה לרשות הוא רחב ביותר. ככל שמתחם הסבירות רחב יותר, נכונותו של בית המשפט להתערב במעשה המינהלי מצומצמת יותר. אכן, "כרוחב הסמכות כן רוחבו של מתחם הסבירות" (בג"ץ 1993/03 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נז(6) 817, 916 (2003); בג"ץ 5261/04 פוקס נ' ראש ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 469, 446 (2004)).

ולבסוף, ראו גם את פסק הדין בבגבג"ץ 6637/16 איריס לוונשטיין לוי נ' מדינת ישראל, פס' 27 לפסק דינו של השופט פוגלמן (18.4.2017):

**"כידוע, כדי שהחלטה זו תמצא סבירה היא אינה נדרשת להיות מיטבית או הרצויה ביותר בעיני בית המשפט, אלא אך לבטא איזון ראוי בין מכלול השיקולים הצריכים לעניין אשר מטיבו עשוי להתיר בידי הרשות כמה מסלולי פעולה חלופיים סבירים."**

103. לאור כל האמור לעיל, יטענו המשיבים כי לא קמה עילה להתערבות שיפוטית בהחלטת הממשלה מיום 17.12.20, להחיל את הסמכת השירות על החולים כולם, ולא אך על אלה שלא מסרו מגעים כלל או לא שיתפו פעולה בחקירה האנושית. החלטה זו היא החלטה המצויה בטבורו של מתחם הסבירות, והיא התקבלה לאחר הליך סדור, מקיף ומעמיק כמתחייב על-פי החוק.

## **ב.2. הראש השני – העמידה בחובה לקדם טכנולוגיה אזרחית חלופית להסתייעות בשירות**

104. בראש השני של הצו-על-תנאי הורה בית המשפט הנכבד למשיבים לבא וליתן טעם:

**"1 (ב) מדוע לא ייקבע כי המשיב 4 אינו עומד בחובה המוטלת עליו בסעיף 12א לחוק, לקידום טכנולוגיה אזרחית כחלופה להסתייעות בשב"כ, ומדוע לא יפעל לקידום חלופה כאמור.**

2. [...] המשיבים 2-5 יפרטו בתצהיר התשובה מטעמם, בין היתר, על טיבה של החלופה הטכנולוגית האזרחית-וולונטרית הנזכרת בסעיף 10 להודעתם המעדכנת מיום 2.11.2020, וכן יעמדו על התהליכים ולוחות הזמנים לפיתוחה."

105. וזו לשון סעיף 12א לחוק, אליה מתייחס ראש זה של הצו-על-תנאי:

**קידום ועידוד של שימוש בטכנולוגיה אזרחית לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים**

**"12א. (א) משרד הבריאות יעמיד לשימוש הציבור טכנולוגיה לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים לשם צמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש (בסעיף זה – טכנולוגיה אזרחית), וכן יפיץ את הטכנולוגיה האזרחית ויקדם את השימוש בה בקרב הציבור הרחב בישראל.**

(ב) התקנת טכנולוגיה אזרחית והשימוש בה ייעשו רק בהסכמתו מדעת של המשתמש ומתוך רצונו החופשי; השימוש בטכנולוגיה יהיה ללא תשלום.

(ג) שר הבריאות יגבש תכנית לאומית לעידוד הציבור להשתמש בטכנולוגיה האזרחית ויבטיח את התקציב הדרוש למימושה.

(ד) שר הבריאות רשאי להתקין תקנות לעניין ביצועו של סעיף זה.

(ה) טכנולוגיית האיתור תועמד לשימוש הציבור בתוך שבעה ימים מיום פרסומו של חוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (תיקון), התש"ף-2020 (בסעיף זה – יום הפרסום); גיבוש התכנית הלאומית לעידוד השימוש בטכנולוגיה והקצאת התקציב למימושה יושלמו בתוך 14 ימים מיום הפרסום."

106. סעיף 12א לחוק קובע, אם כן, חובה למשיב 4 להעמיד טכנולוגיה אזרחית, ולעודד ולקדם שימוש בה. יודגש כבר כעת, ונשוב לכך להלן, כי סעיף 12א קובע חובה להעמיד טכנולוגיה אזרחית ולקדמה, אך לא קובע חובה כי טכנולוגיה אזרחית זו תהא אמצעי חלופי למנגנון השירות. בהתאם, החוק גם אינו כורך בין הסמכת השירות בהתאם לסעיף 3 בו לבין העמדת טכנולוגיה אזרחית בהתאם לסעיף 12א. סעיף 3 הקובע את התנאים להסמכה העתית של השירות, קובע חובה לבחון אם קיימת חלופה באופן כללי מבין מכלול החלופות שניתן לבחון, ואין הוא מתנה את ההסמכה בתנאי קונקרטי הנוגע להעמדת אמצעי טכנולוגי.

ראו בהקשר זה דברי יו"ר ועדת החוץ והביטחון בדיון שקיימה הוועדה בהצעת החוק ביום 16.7.20 (בעמ' 36 לפרוטוקול):

"ולכן, כששינינו את הקונספט, ואמרנו: לא מדובר או שב"כ או מערכת אזרחית, הקונספט שאני מציע אותו הוא גם וגם, ולוקח את כלי שב"כ ככלי חריג, כמו שהגדרתי האחרון להיכנס והראשון לצאת. וכשאני לוקח את העובדה שאני מחייב את הממשלה לעבוד בכלי אזרחי, אני מאפשר לה לעבוד בכלי שב"כ, אני קובע רף אובייקטיבי מתי אפשר להשתמש באותו כלי עזר שבכ"י, שזה שימוש חריג, קרי כשיש קטסטרופה או חשש לאיבוד שליטה, מתי אנחנו מקפלים אותו לאחור. בצורה כזאת אנחנו מייצרים הסדר חלופי להסדר הקיים, שלפחות בעיניי הוא הסדר הוליסטי.

עכשיו, אני חושב שהעובדה שאנחנו מבקשים מהממשלה בחוק לעשות שימוש הוגן ובמידות הראויות לגודל האתגר בכלי אזרחי, בקיומו של דבר כזה על פי חוק, זה מה שיאפשר לנו בזמן מצוקה לאפשר את אותו שימוש מוגבל בכלי השב"כ. להזכירך שמדובר בהסדר שכולו מוגדר כהוראת שעה חירומית למצב הקורונה, לשלושה חודשים פלוס שלושה חודשים, לפי הצעת הממשלה, לפחות בנוסח הקיים איתנו. אני יודע שיש לייעוץ המשפטי כאן הערות גם על סעיף הזמן הזה, אני שם את זה בצד.

אבל זו מהות ההסדר, קרי העיגון בחוק של אותו קריטריון אובייקטיבי שאומר מתי משתמשים – כן או לא; ועיגון בחוק של שימוש בכלי אזרחי, מתוך תקווה, מתוך השתדלות שהכלי האזרחי, הלכה למעשה שימוש מסיבי שלו, יביא אותנו למצב שלא נצטרך לעשות שימוש בשב"כ, כמו שאמרתי, לא במתכונת חלופית של או באו, אלא במתכונת שמודדת אך ורק על פי מדד אובייקטיבי של היקף התפרצות המגפה..."

107. המשיבים יטענו, כי המשיב 4 עמד בחובתו לקדם ולעודד טכנולוגיה אזרחית לאיתור מגעים בתקווה שזו תוכל לשמש כחלופה או אמצעי משלים להסתייעות בשירות בהתאם להוראת סעיף 12א לחוק, והוא פעל ומוסיף לפעול לקידום טכנולוגיה כאמור. בתמצית ייאמר, כי המשיב 4 פעל מראשית הדרך לאתר ולקדם טכנולוגיה אזרחית, הן בטרם הוחל בסיוע השירות והן בהמשך, במטרה שתהיה חלופה אפשרית להסתייעות במנגנון השירות. במסגרת זו הועמד ליישומן המגן עוד מחודש מרץ 2020, ובהמשך לכך גורמי המקצוע בדקו ולמדו את הסיבות להיקף התקנתו לאורך התקופות השונות בקרב הציבור, למדו את תגובות הציבור ליישומן והכניסו בו שיפורים ועדכונים לכל אורך הדרך.

בסמוך לאחר חקיקת חוק הוראת השעה הושקה גרסה מתקדמת יותר של היישומן, היא גרסת "המגן 2", וגם בה הוכנסו שיפורים ועדכונים בהתאם לצרכים שעלו מן השטח. אולם על אף השיפורים, ועל אף ליווי השקת היישומן בגרסתו החדשה בקמפיינים בתקשורת הדיגיטלית ובטלוויזיה, היישומן לא הגיע להיקף התקנה בציבור שעשוי היה להעמידו כאמצעי חלופי הולם לסיוע השירות, כי אם כאמצעי משלים לו ולחקירות האנושיות בלבד, זאת נוכח היקף התקנתו בציבור, בהיותו וולונטרי ותלוי באופן מלא בשיתוף הפעולה של המשתמשים, כמו גם בשל מגבלות מהותיות ביישומן, כפי שיפורט.

בנוסף, בימים אלה פועל משרד הבריאות לקדם טכנולוגיה אזרחית נוספת, יישומן שילווה את תכנית "הרמזור", שפיתוחו מצוי בשלבים מתקדמים ביותר. ונפרט.

108. טרם שנגיע להתייחס לקידום יישומן "המגן" ויישומן "הרמזור", נשוב ונזכיר ברקע הדברים, כי מראשית תהליך החיפוש אחר אמצעי טכנולוגי לאיתור מגעים, נוכח הרגישות המובנת, נבחנו תחילה חלופות של העמדת האמצעי הטכנולוגי הנדרש על-ידי גורם אחר, טרם שביקשו אנשי משרד הבריאות לקדם הסמכה של השירות לסייע במשבר.

תחילה נעשתה בדיקה עם כעשר חברות מסחריות, אולם בדיקת אנשי הטכנולוגיה של משרד הבריאות לימדה כי הכלים שהוצעו לא היו יעילים באיתור מי שבא במגע עם חולה, וכי הפעלתם הייתה מפנה קבוצות רחבות לבידוד. ראו דבריו של מנכ"ל משרד הבריאות דאז בדיון בוועדת המשנה: **"אנחנו בדקנו אלטרנטיבות רבות, של הרבה מאוד חברות מסחריות, שהגיעו אלינו עם הצעות [...] רמת הדיוק הייתה מאוד נמוכה, הרבה מאוד אנשים לא אותרו, וטווח האנשים שהיו צריכים להיכנס לבידוד כתוצאה מאיתור המגעים היה גדול בשני סדרי גודל לעומת עכשיו, כלומר פי 100. כך שהכלים שהוצגו לפנינו לא היו יעילים"** (עמ' 9 לפרוטוקול הדיון בוועדת המשנה מיום 26.3.20). לכך הוספנו, כי ההצעות שנבחנו היו כרוכות באיסוף מידע מחברות אשראי, סלולאר ואף מגופים ביטחוניים, בנוסף למידע שייאסף מתוך אפליקציות המותקנות במכשיר הנייד, וכי מרבית החברות ביקשו להפעיל את היישומן בעצמן (ואף לכלול בו פרסומות) ולא להעמידו להפעלה על-ידי משרד הבריאות. לאור זאת, מדובר היה בחלופות שאינן פוגעות פחות בזכות הפרטיות, ואפשר שפגיעתן אף קשה יותר, בשים לב לכך שמדובר באיסוף מידע אישי שיוחזק בידיים פרטיות.



כן בדקו גורמי משרד הבריאות אפשרות להסתייע לעניין זה **במשטרת ישראל**, אולם בירור שנערך עוד בתחילת הדרך עם משטרת ישראל ובשירות, בהשתתפות גורמים מקצועיים ומשפטיים בכירים, העלה פער מובהק בין יכולותיו של השירות לבין יכולתה של המשטרה באיתור מהיר של מגעיו של החולה, בקירוב האפשרי לקבוצה הרלוונטית בלא לחרוג בהרבה מהנדרש, ובשים לב לכך שמדובר בחולים רבים. על רקע זה, הוביל החיפוש באותה עת למסקנה כי שירות הביטחון הכללי הוא **הגורם היחידי** שהחזיק ומחזיק ביכולת מעשית, ישימה ומיידית למתן מענה לצרכי משרד הבריאות לסיוע בביצוע מהיר של מאות ואלפי חקירות אפידמיולוגיות ביום, והגעה לאלפי נחשפים לחולים, לעת הזו באיכות הקרובה ביותר האפשרית לזו הדרושה למשרד הבריאות.

109. בהמשך לאמור, כבר מראשית המשבר פעל משרד הבריאות להעמיד לשימוש הציבור יישומון שיאפשר איתור מגע בין המשתמש לחולים מאומתים על בסיס וולונטרי, בהסתמך על שיתוף הפעולה של המשתמשים על יסוד ערכי אחריות אישית וערבות הדדית, תוך שמירה על פרטיותם.

110. ביום 22.3.20 השיק משרד הבריאות את יישומון "המגן". גרסת ההשקה נסמכה על מערכת ה-GPS הקיימת במכשיר הטלפון הנייד, ומתעדת את המיקומים הגיאוגרפיים בהם שהה המשתמש בציון קואורדינטות. היישומון שומר את מיקומי בעל המכשיר ומצליב אותם עם מיקומיהם הציבוריים ומסלולי תנועתם של חולים מאומתים, כפי שנאספו על-ידי משרד הבריאות בחקירה האפידמיולוגית של החולים המאומתים.

על בסיס הצלבה זו נותן היישומון למשתמש התראה בדבר קרבה לחולה מאומת ב-14 הימים האחרונים. למעשה, היישומון מבצע עבור המשתמש, באופן אוטומטי, הן את 'זכירת' מסלולו ומיקומו שלו, והן את 'קריאת' המיקומים הציבוריים של חולים מאומתים כפי שמפורסמים ע"י משרד הבריאות, ומצליב אותם לצורך איתור אפשרות של מגע בין המשתמש לחולה מאומת.

111. אולם, התקנת היישומון היא וולונטרית וכפופה לרצון המשתמש, כאמור. ואפילו התקין המשתמש את היישומון, אין למשרד הבריאות נגישות למידע הנאסף ביישומון במכשירו, ואף לא להתראות שיינתנו לו להיכנס לבידוד, אלא אם המשתמש יבחר לדווח על חובת הבידוד. ואף אם יחלה המשתמש, יוכל המשרד להסתייע במיקומים שנשמרו במכשיר רק ככל שיבחר המשתמש לשתף את המשרד בהם, במסגרת החקירה האפידמיולוגית. למען הסר ספק נבהיר, כי מובן מאליו ששירות הביטחון הכללי אינו מקבל אף הוא מידע מתוך היישומון.

112. נוכח היקף התקנה בלתי מספיק, והסרת רבים את היישומון ממכשיריהם, בתן משרד הבריאות את הסיבות לכך, על מנת לבצע שינויים ושיפורים. בתוך כך נמצא, כי בעת שנערך הסקר, סמוך להשקת "המגן 2", כ-80% מהציבור עקב אחר מיקומי החשיפה לחולים באמצעים אחרים. כ-50% מהנשאלים מסרו כי התקינו את היישומון, אולם רק כ-37% מסרו כי הם משתמשים בו וכ-20% מסרו כי הסירו אותו לאחר גל המגפה הראשון.

אשר לחשש מפגיעה בפרטיות, כ-78% מהנשאלים לא מצאו הבדל בין יישומון המגן ליישומונים כגון Google, Waze, Pango, אשר גם להם ידוע מיקומם של המשתמשים.

בנוסף, מן השיח ברשתות החברתיות עלה, כי הגישה כלפי היישומון היא חיובית באופן כללי, אולם ישנו דיון סביב יעילותו, ונשמעו דעות לכאן ולכאן. כן עלה חשש מהציבור כי המידע מועבר לגורמי ממשלה, ואף לשירות הביטחון הכללי, אם כי רבים סברו כי הוויתור על הפרטיות הוא מחיר סביר לטובת בריאות הציבור, מה גם שהחשיפה דומה לזו שנעשית באפליקציות אחרות כאמור. ולבסוף, מפניות שהתקבלו במשרד עלה, כי משתמשים הסירו את היישומון עקב תקלות בהפעלתו סמוך לעלייתו, וכן משום טענות בדבר קבלת הודעות שגויות לגבי קרבה לחולה בעת שהמשתמש שהה בביתו, וסיבות נוספות שחלקן הוזכרו לעיל.

113. בהמשך לכך, ביצע משרד הבריאות שיפורים ביישומון המגן, וביום 27.7.20, שבעה ימים לאחר כניסת החוק העדכני והוראת סעיף 12א שבו לתוקף, השיק את יישומון "המגן 2".

השיפור המרכזי במגן 2 היה הוספת איתור מגעים באמצעות טכנולוגיית BLE (Bluetooth Low Energy), המאפשרת לאתר מגעים על בסיס קירבה למכשירים אחרים המשדרים בתדר בלוטות'. יובהר, כי יכולת זו הוספה ליישומון, בשילוב עם טכנולוגיית ה-GPS שכבר פעלה בו. בנוסף, שופרו משמעותית איתורי המיקום ומנגנון ההתראות למשתמש ביישומון לעומת גרסאות היישומון קודם לכן. כן נוספה אפשרות למשתמש שאובחן כחולה, לשתף את נתוני המיקום וה-BLE שלו שנשמרו על המכשיר, עם משרד הבריאות, באישור המשתמש, על מנת לשפר את החקירה האפידמיולוגית ולתת התרעה מהירה ככל שניתן לאנשים שנחשפו לחולה.

השקת "המגן 2" לוותה בקמפיין דיגיטל וקמפיין טלוויזיה קצר וממוקד, במטרה לעודד את הציבור להתקין ולשדרג את היישומון ועל מנת להגיע למספר התקנות גבוה מספיק, שיוכל להביא ליעילות מספיקה של היישומון. יעד ההתקנות לשם השגת אפקט משמעותי ראשוני, כפי שהוגדר על ידי צוות השרים שמונה לפי סעיף 12 לחוק, היה הפעלתו של היישומון על גבי 1.8 מיליון מכשירי טלפון לפחות (תוספת של 1.2 מיליון לעומת המצב לפני השקת המגן 2).

בקמפיין זה (הראשון שעסק ב"מגן 2", והשני שעסק במגן בכלל) הושקעו כ-500,000 ₪ עבור קמפיין של יומיים בטלוויזיה כולל עלות הפקה, וכן כ-1.5 מיליון ש"ח על קמפיין המכוון להתקנות, במדיה הדיגיטלית. בקמפיין זה הושם דגש על השימוש ביישומון ככלי למוגנות, לחזרה לשגרה ולקבלת עדכונים מהירים על חשיפה לנגיף, כגון:

לאחר השקת המגן 2 הסתבר כי מספר גדול של אנשים דווקא הסירו את היישומון בהמשך לקמפיין, או התקינו והסירו אותו במהירות לאחר ההשקה. לצד ההתקנות, הוסר היישומון מכ- 140,115 מכשירים בחודש אוגוסט בלבד. לפיכך הקמפיין הופסק לשם לימוד הסיבות שגרמו לכך.

במסגרת בחינה זו, ביצע משרד הבריאות בדיקה לגבי הסיבות לתגובה זו של הציבור, הן ברשתות חברתיות והן מול גוגל. ניכר שישנו חוסר אמון של הציבור ביישומון ממשלתי, מעצם היותו כזה, וזאת כחלק מהבעת חוסר אמון כולל בפעילות הממשלה בנושא, וחשש גדול מפני 'מעקב' על ידי "האח הגדול", וזאת חרף המאמצים הרבים אשר הושקעו בעיצובו באופן שיהיה בו כדי להבטיח שמירה מרבית על פרטיות המשתמשים ולמרות שתוכן בליווי מומחי אבטחת מידע ופרטיות, וקיבל תמיכה של מובילי דעה בתחום הפרטיות ברשתות החברתיות.

כן נמצאו ביישומון קשיים ומגבלות בצד הטכנולוגי, בדומה לקשיים שנמצאו ביישומונים דומים בעולם אחר השקתם, ולמשל, צריכת סוללה גבוהה על ידי המכשיר בזמן פעילות ה-BLE; פערים וניתוקים בהמשכיות פעילות מנגנון ה-BLE, המשליכים על מידת אמינותו; הבדלים ב'פעילות היישומון ברקע' במכשירי IOS לעומת Android, באופן שבמכשירי Android היישומון הרץ ברקע יכול לקלוט ולשדר כל העת, ואילו במכשירי IOS יוכל הוא אך לשדר, ולפיכך לא כל המגעים יתועדו במכשיר (מגבלה בגינה התבקשו המשתמשים באוסטרליה, למשל, להשאיר את היישומון פתוח וללא נעילת המכשיר); כן הוצגו תלונות משתמשים כי תהליך ההרשמה ליישומון ארוך מדי.

לאור זאת, פעלו הגורמים המופקדים על ההיבטים הטכנולוגיים של היישומון במשרד הבריאות להוסיף אפשרות לנטרול נגיש של פונקציונליות ה-BLE על-ידי המשתמש, על מנת שהמשתמשים יוכלו להשבית את היישומון במקומות בהם אין הוא נדרש, ולמשל בשהותם בביתם, וכך להפחית את צריכת הסוללה. כן פעלו הגורמים לקצר את תהליך ההרשמה ליישומון בכל הקשור למסכי מתן הרשאות המשתמש, והוסדרה תאימות היישומון למכשירי Xiomi Note (למעט גרסה ישנה יותר של מכשיר זה).

אחר ביצוע התיקונים הטכנולוגיים ביישומון, וכן עריכת שינוי במסר של הקמפיין, חודש בסמוך לראש השנה תשפ"א קמפיין דיגיטלי קצר, מיום 13.9.20 ועד יום 18.9.20 (לקראת חגי תשרי ובסמוך לאחר השלמת התיקונים ליישומון), עם מסרים שונים מהקודם ומותאמים לעמדות הציבור כפי שעלו מהבדיקה שנעשתה לאחר הקמפיין הראשון, ולמשל הושם דגש על כך שהיישומון שומר על הפרטיות, ועל כך שהוא מגן על משפחתו של המשתמש ועליו. בקמפיין זה הושקעו 500,000 ₪ נוספים, והוא כלל מודעות במדיה הדיגיטלית שדוגמאות מהן מופיעות להלן.

קמפיין זה אכן הניב עליה מסוימת בהתקנות (76,802 התקנות חדשות, בממוצע יומי של כ-12,800 התקנות לעומת 2,914 בשבוע שלפני הקמפיין – אולם כמעט 50% מההתקנות – הוסרו). ברם, אלה עדיין מספרים נמוכים, שאינם מתקרבים להיקף הנדרש על מנת להבטיח יעילות מיטבית של היישומון.

114. בפועל מעמיד המגן, לרבות בגרסתו המשודרגת המגן 2, אמצעי משלים נוסף לחקירות האפידמיולוגיות האנושיות, אך לא חלופי, לסיוע שמעמיד השירות.

**ראשית**, בשל היותו וולונטרי ותלוי בהחלטת המשתמש, הן לעצם התקנתו והותרתו פעיל בלא להסירו ובלא להשבית את הפונקציות במכשיר הנדרשות לפעילותו התקינה (GPS ובלוטותי), הן לענין ההחלטה אם להעביר את נתוני המיקום שתועדו במכשיר כדי לאפשר הצלבה עם מיקומי משתמשים אחרים מקום שהמשתמש נמצא חולה. הדבר נכון אפילו לעניין ההחלטה אם לפעול לפי ההתראה להיכנס לבידוד שנתקבלה במכשיר, אשר משרד הבריאות אינו מודע לה ככל שהמשתמש לא ידווח עליה, וממילא לא יוכל לאכוף אותה ואף לא לגבש תמונה כללית בדבר רמת ההדבקה בציבור ולגזור ממנה מדיניות.

נתוני התקנת היישומון בפועל משקפים היטב את תלות הכלי ברצונם של המשתמשים, ואת השלכת וולונטריות הכלי על מידת האפקטיביות שלו בהתמודדות עם המגפה. נכון ל-8.12.20, כעולה מן הדיווח הסטטוטורי של משרד הבריאות ליועץ המשפטי לממשלה ביום 17.12.20 (נספח **מש/27** המצ"ב), הנסמך על הנתונים שמספקות החברות גוגל ואפל, התקינו את "המגן" ואת "המגן 2" 2,685,846 משתמשים, מתוכם 424,746 התקנות לאחר השקת המגן 2, אך 1,680,874 מהם הסירו אותו ממכשירם, מתוכם 450,872 הסרות לאחר השקת המגן 2. כך שבפועל מותקן

היישומון כעת ב- 1,004,972 מכשירים בלבד (ותהליך ההסרות נמשך – מספר זה נמוך בכ- 16,000 ממספר המכשירים עליהם היה מותקן היישומון בשבוע שקדם לכך).

יודגש, כי בכל מדינות העולם אשר השליכו יהבן על כלים טכנולוגיים דומים, שיעור התקנת הכלים לא היה מספק. משאין מדובר בתופעה ייחודית לישראל, נשמט הבסיס לטענה כי אי השקעה מספקת בקמפיין ההסברה היא הגורם לאי מיצוי כוחו של היישומון, כנטען בעתירה. בבדיקת גורמי המקצוע של משרד הבריאות (על סמך מידע שמפורסם לציבור ושמהימנותו ועדכניותו באיכות משתנה), נמצא כי מבין המדינות שעושות שימוש ביישומון לאיתור מגעים, בין אם מבוסס GPS ובין אם מבוסס BLE, פחות מ-10 מדינות הצליחו לחצות את רף השימוש על ידי 25% מאוכלוסייתן. במובילות שבמדינות, כמו סינגפור העושה שימוש ב BLE שאינו אנונימי, אירלנד, ואיסלנד שאוכלוסייתה מונה פחות מחצי מיליון איש, הצליחו להגיע גם לנתון של כ-40% מהאוכלוסייה. עם זאת, ההבנה היא שהמדובר על מספר התקנות חדשות, ללא הפחתת מספר הסרות היישומון.

כך או כך, המדובר בשיעור שאף הוא אינו גבוה מספיק כדי ליצור יעילות מספקת באיתור מגעים. דהיינו, באף אחת מן המדינות בהן נעשה שימוש ביישומונים דומים, הציבור לא נענה בשיעור גבוה די הצורך שיאפשר איתור מגעים אפקטיבי המשתווה לזה הנעשה במנגנון השירות (ראו חוות הדעת הטכנולוגית שהוגשה מטעם משרד הבריאות לצוות השרים ביום 9.11.20 – נספח מש/16 המצ"ב).

שנית, יישומון "המגן" מעמיד מענה איטי וחלקי יותר מסיוע השירות, גם מהטעם שהוא תלוי בהשלמת החקירה האנושית, ממנה מוזנים נתוני המיקום (GPS) ונתוני קירבת המכשירים (BLE) של החולה.

בנוסף, בהמשך לאמור לעיל, שיתוף מידע של חולה מאומת מתוך היישומון תלויה בהסכמת המשתמש שאובחן כחולה להעביר את נתוני מיקומו לתועלת החקירה האפידמיולוגית ובהמשך לטובת פרסום המיקומים לציבור, ובשיתוף הפעולה שלו בביצוע הפעולות הנחוצות במכשירו. למרבה הצער, הניסיון שנצבר עד כה מראה כי רק שיעור נמוך מבין החולים הצהירו שהיישומון מותקן אצלם. עד לסוף אוקטובר 2020 שיתפו את מסלולם 1,260 חולים מאומתים מתוך 298,122 חולים מאומתים (בתקופת האפשרות הטכנית לשיתוף המידע), ומתוכם רק 474 מסלולים שותפו במלואם והיתר התקבלו באופן חסר או לא נקלטו כלל.

בנוסף, בהתאם לדיווח משרד הבריאות ליועץ המשפטי לממשלה מיום 17.12.20 דיווחו 10,685 אנשים בלבד על כניסה לבידוד בגין התראה מיישומון המגן (485 נוספו מהשבוע שקדם לכך, שיעור זניח מכלל המבודדים באותו שבוע, ורק 1.3% מבין מי שדיווחו על כניסה לבידוד שלא עקב מסרון או חקירה אפידמיולוגית אנושית). נתון זה מעיד כמובן על יעילות פחותה בהרבה מזו של מנגנון השירות או של החקירות האנושיות.

גם יישומון המגן סובל ממגבלות הקיימות גם במנגנונים אחרים. לכן, משתמשים מקבלים לעיתים התראות שגויות. על מנת שיישום הבלוטות יביא לתוצאות, שהן יכולות להיות מדויקות יותר,

נדרש מפגש בין שני מכשירים, שעל שניהם מותקן היישומון ושניהם פועלים באופן תקין, משדרים וגם קולטים אות BLE. הסיכוי למפגש כזה בו אחד המכשירים שייך למשתמש חולה – הוא נמוך מכדי להיות מועיל, כל עוד שיעור ההתקנות של היישומון אינו גבוה מספיק.

שלישית, מצטרפת העובדה כי יישומון המגן 2 אינו רלוונטי לקבוצות אוכלוסייה שאין להן 'טלפון חכם', ובהם ילדים צעירים, בעלי טלפונים "כשרים", קבוצות אוכלוסייה שרמת האוריינות הטכנולוגית שלהן נמוכה ומתקשות להתמודד עם התקנת יישומונים, וכן אוכלוסיות שמסיבות שונות מסרבות או אינן מעוניינות להתקין את היישומון או להפעילו.

115. לעניין כישלונן של הטכנולוגיות האזרחיות הוולונטריות במדינות העולם עקב העדר שיתוף פעולה של הציבור, ראו דברי ד"ר תהילה אלטשולר מן המכון הישראלי לדמוקרטיה, בדיון בוועדת החוץ והביטחון ביום 2.11.20 (עמ' 36-38 לפרוטוקול):

"באף מדינה שאני מכירה לא השתמשו – אולי אולי קצת בדמוקרטיה האסימטרית – בסיפור הטכנולוגי בתור הדבר המרכזי, שיעזור למעקב מגעים. אבל בהרבה מדינות פיתחו אפליקציות. אני רוצה לספר על אוסטרליה, שבה הפסיקו לפתח את האפליקציה שעשו בה שימוש, זאת שהייתה מבוססת על האפליקציה של סינגפור – Trace together. הסיבה לזה הייתה שהציבור לא שיתף פעולה בצורה מספקת והייתה הרבה עוינות. היה חוסר אמון. למה היה חוסר אמון? כי פחדו מה הממשל יעשה בסופו של דבר עם המידע. את זה אנחנו רואים בעוד מדינות, וחשוב לי מאוד להביא את זה כאן, ולשים את זה כאן ביושר. כתוצאה מזה, קורים שני תהליכים. התהליך הראשון הוא, שברוב מדינות המערב מסתמכים על חקירה אפידמיולוגית אנושית.

[...] אדוני, עם זה באתי היום, וזה מה שחשבתי שאני יכולה לחדש אולי לוועדה. אני חושבת שאפליקציות ברמה הלאומית לא עובדות בשום מקום בעולם, לא חשוב אם זה מבוסס פרוטוקול גוגל אפל, או שזאת אפליקציה יותר - - -

[...] אני רוצה להגיד דבר מאוד מעניין, שגם באפליקציות שמבוססות גוגל אפל, אנחנו רואים אחוזי התקנה נמוכים. אנשים מפחדים שבכל זאת יעשו שימוש במידע שלהם, ולכן הם לא מורידים את זה. יש אחוזי הורדה לא מספיק גבוהים, בשביל שזה יהיה יעיל. לכן, במדינות אחרות קורים שני דברים, וזה מה שחשוב בעיניי, אדוני היושב-ראש. ראשית, יש באמת שכלול יפה של הסיפור של חקירות אפידמיולוגיות אנושיות. אחד הדברים שמאוד מאוד משתמשים בהם זה כלכלנים התנהגותיים, שהתפקיד שלהם הוא ללמד את המדינות איך לעשות את הדברים בצורה יותר נכונה....

[...] מה שאני רואה שמתרחש עכשיו בעולם הוא תנועה מלמטה ולא מלמעלה. זאת אומרת, לא איכונים ומעכבי (צ"ל: מעקבי) מגעים טכנולוגיים, שמגיעים על ידי ממשלות מרכזיות, אלא התחלה של עסקים, מפעלים, בתי חולים, מערכות של בתי ספר, שכולם יוצרים לעצמם אפליקציות מעקב מגעים."

116. על האמור נוסף, וזאת במענה לטענת העותרות לפיה ניתן לעודד התקנת יישומון המגן ושימוש בו באמצעות תמריצים ושוברים או בהתניית הכניסה למקומות ציבוריים בהצגת התקנתו, כי נשקלו גם אפשרויות למתן תמריצים חיוביים להתקנה ושימוש ביישומון המגן 2, אולם הדבר הציף מספר סוגיות. כך, למשל, נדרשת דרך להציג לגורם זר הוכחה לא רק בדבר התקנת היישומון אלא

גם פעילותו התקינה. כמו כן, לא ברור כיצד ניתן למנוע הסרת היישומון, או רק כיבוי ה-GPS או הבלוטותי במכשיר, לאחר קבלת השובר/התמריץ ואף לאחר הצגת היישומון בכניסה לתחבורה הציבורית.

ומכל מקום, אפילו היינו מתגברים על משוכות אלה, לא היה בכך להתגבר על כך שהחלטה בידי המשתמש האם להעביר את המיקומים שנאספו ביישומון, ככל שהמשתמש אובחן כחולה, ולדווח על התראה לבידוד, ככל שהתקבלה כזו ביישומון, כאמור לעיל. ככל שיבחר שלא לשתף במידע, לא ניתן יהיה להצליב את מיקומיו עם מיקומי משתמשים אחרים שבאו עמו במגע על מנת לתת להם התראה בדבר חובתם להיכנס לבידוד. זאת ועוד - ככל שלא ידווח האדם על התראת הבידוד שקיבל מיישומון המגן, לא תהיה למשרד הבריאות יכולת לדעת זאת או לאכוף ולפקח על כניסתו לבידוד, כמו גם לנהל תמונה של המגעים והיקף ההתראות לבידוד המתקבלות וכו', כחלק מניהולו את האירוע.

ולבסוף, נשוב ונזכיר כי מעט יישמונים דומים בעולם הצליחו להגיע להיקף התקנה הדומה לזה של המגן או עולה עליה, ומכאן שלא ניתן לתלות את האשם להטמעה הבלתי מספקת רק בסוגיית הקמפיין או התמריצים.

117. ביום 28.10.20, כשבוע לאחר הדיון שהתקיים לפני בית המשפט הנכבד, התקיימה ישיבה בראשות שר הבריאות בנושא קידום חלופה טכנולוגית אזורית לסיוע השירות.

בישיבה זו שבה והובהרה המחויבות המשפטית לפי חוק הוראת השעה, להעמיד לרשות הציבור אמצעי אזורי, וולונטרי וללא תשלום לאיתור מגעים, ולקדם אותו בדרכים שונות. גורמי המקצוע הציגו את מצב ההתקנות וההסרות של יישומון המגן 2 מאז שהושק, ונידונו הציפיות, המגבלות והאפשרויות להמשך פעולה לנוכח תגובות הציבור לקמפיינים שבוצעו.

אחר בחינת הדברים סוכם כי ניכר שיישומון המגן הגיע לשיא האפשרי מבחינה טכנולוגית, ולאור המגבלות הטכנולוגיות שנמצאו גם בארץ וגם ביישמונים דומים בעולם, לא נראה כי ניתן לשפרו עוד מבחינה טכנולוגית באופן משמעותי, מעבר לשיפורים הטכנולוגיים שהוכנסו בו זה מכבר. לכן, הוחלט כי אין מקום להשקעה נוספת בפיתוחו ואין הצדקה להוסיף ולהשקיע כספי ציבור בקמפיין לפרסומו של יישומון זה, לאור תוצאות הקמפיינים הקודמים, היעדר אמון הציבור ביישומון וחוסר הרצון לשתף עמו פעולה, בנוסף על המגבלות הטכנולוגיות שהוסברו. כן הוחלט בדיון זה כי משרד הבריאות אינו תומך בהצעות לחייב התקנה כופה של יישומון המגן 2, גם לאור הסיבות שנמנו לעיל, אך במיוחד לאור היעדר יכולת אפקטיבית לאכוף את ההתקנה והשימוש ביישומון.

עם זאת, הוחלט כי משרד הבריאות יוסיף ויתמוך בהפעלתו התקינה ובתחזוקתו של היישומון ככלי משלים, במקביל להמשך בחינת העמדת חלופה טכנולוגית אחרת. ואכן, הגורמים הטכנולוגיים עוקבים אחר השימוש ביישומון, מספר ההתקנות, בחינת יעילותו בשים לב לדיווחים על כניסה לבידוד בגין התראת היישומון וכו'.

118. כן הוצג בישיבה הפתרון שגיבשו החברות גוגל ואפל במשותף, המבוסס על BLE בלבד, בלא אפשרות שלוב GPS, בשונה מהפתרון בישראל. פתרון זה לא אומץ בישראל, בשים לב לכך שאינו מאפשר אינטגרציה עם נתוני חקירה אפידמיולוגית אנושית, הכוללים מיקומים של כלל הציבור, לרבות מי שלא השתמש ביישומון; לכך שהוא מאפשר אספקת וקליטת מידע בתדירות בהתאם למדיניות גוגל ואפל, הגם שבתפיסה האפידמיולוגית בישראל לזמנים השלכה משמעותית על מהירות איתור המגעים וקטיעת שרשרות ההדבקה; ולכך שבאפשרות גוגל ואפל אף להפסיק את השירות על דעת עצמן וללא תלות במצב התחלואה. יצוין, כי שיח שקיימו נציגי המדינה עם החברות אודות מדיניותן זו לא הניב שינוי, וכי הוחלט שלא להשתמש בפתרון זה בישראל. כן יצוין, כי אין עדיין כל אינדיקציה אמפירית מוכחת לתועלת שפתרון גוגל ואפל תרם לקטיעת שרשראות הדבקה בפועל ולמאבק במגיפה.

119. בצד האמור, נידון בישיבה זו אצל שר הבריאות קידומו של אמצעי טכנולוגי אזרחי נוסף המצוי בתהליך פיתוח, המתייחס למודל "הרמזור", וכולל בין שאר שימושי העיקריים, גם יכולת איתור מגעים בחללים סגורים, מבוססת על שימוש בקוד QR שיסרק בכניסה למקומות ציבוריים באופן שיסייע בביצוע חקירות אפידמיולוגיות במקרה הצורך. גורמי המקצוע הציגו בישיבה את הקונספט ליישומון זה, ובסופה הוחלט לקדם את פיתוח יישומון "הרמזור", ולפעול להשקתו בליווי קמפיין מתאים אשר יעודד את הציבור ובתי העסק להשתמש בו. כן הוחלט כי לוח הזמנים הצפוי להשלמת הכנתו והשקתו הוא חודשיים למן האישור התקציבי.

120. ומהו יישומון הרמזור שעל פיתוחו שוקדים גורמי המקצוע במשרד הבריאות? במתכונתו המקורית תוכנן יישומון זה ללוות את תכנית ה"רמזור", ועוצב במטרה להנגיש לציבור את ההנחיות הדיפרנציאליות החלות על יישובו של המשתמש המותאמות לנתוני היישוב, או למיקומו בזמן אחר, כפי שיבקש. בהמשך, הוחלט להרחיב את היישומון כך שיכלול רכיבים נוספים, דוגמת תעודות מעבר ל"איים ירוקים" (בשלב זה אילת וים המלח) על יסוד התקשרות לתוצאות בדיקת הקורונה בקופת החולים של המשתמש ונתוני החלמה, וכן "רמזור לעסקים", שהוא הרלוונטי לענייננו.

121. תכליתו של ה"רמזור לעסקים" היא הגברת יישום הנחיות התו הסגול לעסקים, ובכלל זה במשרדים, מבני תעשייה, קניונים ומקומות מסחר ועוד. במסגרת זו יירשמו עסקים ליישומון ויקבלו מידע מרוכז בדבר ההנחיות החלות על עסקם. בתוך כך, הם יוכלו להנפיק QR Code אותו יוכלו הצרכנים לסרוק בהיכנסם לעסק, ולקבל חיווי של ההנחיות החלות במקום על מנת לאפשר להם לקבל החלטה מודעת אם להיכנס אליו, ולסייע לבעל העסק במילוי ההנחיות (כגון על כמות הלקוחות המותרת בחנות). ככל שייכנס הצרכן אל העסק, תתועד כניסתו במכשירו באמצעות QR CODE ויופק גם חיווי לבעל העסק ולצרכן עצמו אודות מספר השוהים בעסק. יובהר, כי חלק מהשימושים המוצעים והמתוכננים יצריכו תיקוני חקיקה או תקנות, בפרט ככל שיוצע לחייב את השימוש באמצעי זה כחלק מתנאי "התו הסגול".

122. להשלמת התמונה יצוין, כי יישומון הרמזור יהא מבוסס על פרדיגמה של שינוי התנהגות, המבקשת לתת מענה להטיות המרכזיות המשפיעות על קיום מלא של ההנחיות, ובכלל זה העומס



הקוגניטיבי הנגרם מן ההנחיות הרבות והמתעדכנות תדיר והטרחה הכרוכה בבירור; אופן "מסגור" ההנחיה שעל המשתמש להכיר על מנת לשכנעו לציית לה, הן באופן הצגתה מהותית והן בולטותה ונגישותה.

בהתאם, נעזר משרד הבריאות לטובת פיתוח זה בצוות מומחים לפסיכולוגיה התנהגותית הכולל, בין היתר, את הפרופסורים דן אריאלי, יובל פלדמן, מיכל פלדמן, עידו ערב וד"ר אורי פלונסקי, המייעצים למשרד הבריאות בנושא אפיון היישומון, הכוונת התנהגות הציבור ויצירת תמריצים לשימוש בו, הן על-ידי התושבים והן על-ידי עסקים. בישיבה הוצגו ממצאים ראשוניים של מחקר התנהגות שבחן את הצרכים וההעדפות של אזרחים ושל עסקים ביחס להגבלות התנועה, ודרכים שיגרמו לשינוי התנהגותם בנושא.

יישומון זה משקף הבנה כי יש לתמרץ את הציבור ולסייע לו לנהוג בדרך שתפחית, מלכתחילה, את הסיכון להדבקה (בבחינת רפואה מונעת - מניעה ראשונית), ורק בשלב השני תסייע בקטיעת שרשראות ההדבקה, לאחר חשיפה לחולה (שהיא מניעה שניונית).

123. אשר לענייננו, עקרונית, בכפוף לקבלת החלטות מתאימות, יוכל היישומון לסייע לחקירה האפידמיולוגית האנושית על בסיס קוד ה-QR שנסרק, וכן לכלול יכולת לאיתור מגעים בחללים סגורים על בסיס BLE. כידוע, במקומות סגורים פוטנציאל ההדבקה הוא גבוה יותר. מתן האפשרות להצלבת פרטי אנשים ששהו באותם מבנים כחלק מתהליך החקירה האפידמיולוגית, יוכל לסייע להגיע למגעים של חולה, שאינם מאותרים כיום בדרך אחרת.

124. אולם, בחינת האמור טרם נשלמה, וטעונה קבלת החלטות על-ידי הדרג המדיני במסגרת הדיון באמצעים הננקטים בטיפול במגפה, לרבות באשר להחלטה אם לחייב את השימוש באמצעי זה כחלק מתנאי "התו הסגול", ובחינה בדבר החקיקה שתידרש לכך, על השאלות המשפטיות הכרוכות בדבר.

125. יצוין, כי גורמי המקצוע פעלו לקדם את הדרוש לפיתוח וקידום יישומון הרמזור, ובשלב זה הושלמה הכנת גרסה ראשונה של היישומון וכן של הממשק שיועמד באתר ייעודי לכך, לרבות החלק ביישומון הנוגע ל"רמזור עסקים", אם כי לא על כל רכיביו הרלוונטיים לענייננו. כאמור לעיל, גרסת היישומון שהוכנה כוללת סריקת קוד QR אשר תוכל לסייע בחקירה האנושית באיתור המגעים בחללים סגורים, אך טרם הושלמה בחינת האפשרות לכלול ביישומון גם יכולת לאיתור מגעים בחללים סגורים על בסיס BLE, וטרם נידונה שאלת חיוב השימוש באמצעי זה כחלק מתנאי "התו הסגול". לפיכך, בשלב זה אין בידי המשיב 4 לומר מתי יושק היישומון, מתי תושלם בחינת הסוגיות ומה יכלול בו, משהדבר כפוף להחלטות הדרג המדיני באשר לאמצעים שיינקטו, לרבות באשר לחקיקה שתקודם בהקשר זה, כאמור לעיל.

126. ואחר פירוט האמור, יוסיפו המשיבים ויטענו במבט כולל, כי תהליך העמדתה של טכנולוגיה אזרחית, כאמור בסעיף 12א להוראת השעה, התבסס על תהליך מקצועי ומעמיק במשרד הבריאות במסגרתו נבחנו ביסודיות מכלול החלופות הטכנולוגיות הקיימות, לרבות כפתרונות מדף בשוק הטכנולוגי הבינלאומי. בסך הכל נבחנו בתהליך כולו כ-130 הצעות מחברות פרטיות, ביחס לסוגים

שונים של שירותים רלוונטיים לאיתור מגעים וקטיעת שרשראות ההדבקה, מעקב אחר חולים ומבודדים וטיפול בהם מרחוק ויוצא בזאת. לגבי חלק מהפתרונות בוצע תהליך של בחינת יכולות בהתאם לתרחישים שגובשו יחד עם נציגי בריאות הציבור. התקבלו הצעות בתחומים שונים, כגון הצעות לאיכון אזרחי בעזרת טכנולוגיות שונות המופעלות על-ידי חברות פרטיות; פתרונות של חומרה שניתנת ללבישה דוגמת צמידים, שעונים וכרטיסים; פתרונות למערכי טלה-רפואה ועוד מגוון פתרונות בתחומים אחרים. טכנולוגיים, ויש לציין כי הצעות בעניינים אלה מוסיפות ומגיעות מן הציבור ומיזמים כל העת ונבדקות.

בהקשר ליישומון "המגן", נבחנו מספר רב של פתרונות וטכנולוגיות שניתן להוסיף לאפליקציה וולונטרית מסוג זה. במהלך הפיתוח נוצר קשר עם חברות אפל וגוגל בניסיון לייצר שיתוף פעולה עמן אולם הפתרון שהציעו חברות אלה לא ענה על הצרכים של מדינת ישראל (כמו של מספר מדינות נוספות שבחרו שלא להשתמש בפלטפורמה זו). בנוסף, יצרו גורמי המקצוע שהופקדו על ההיבט הטכנולוגי קשר עם מספר מדינות שפיתחו אפליקציות דומות, לצורך בחינה משותפת של אתגרים טכנולוגיים. במקביל, נבחנו גם היבטי הפרטיות של כל אחד מהפתרונות, וגובש מסמך ספציפיקציה מפורט עבור מנגנון BLE יחד עם נציגי האקדמיה ומומחי פרטיות נוספים.

127. להשלמת התמונה נתייחס עוד לטענת העותרות לפיה אמצעים וולונטריים נוספים דוגמת כרטיס זיהוי או צמיד וסריקת קוד QR הן חלופות אפשריות לסיוע השירות. אמצעים אלה עלו בדיוני החלופות שקיימו גורמי הטכנולוגיה מן המל"ל, המשרד למודיעין, ומשרד הבריאות. בצד תועלות אפשריות שיש לכלים אלה, אשר חלקם נמצאים בתהליכי בחינה, יש לציין כי לכל אחד מהם גם מגבלות, וכי ביחס לחלקם נדרשת הסדרה משפטית נפרדת בשל פגיעתם בפרטיות או בשל הצורך ליישם באופן כופה, על השאלות המשפטיות הכרוכות בכך, ולמשל, התניית כניסה למקומות מסויימים בשימוש באמצעים אלו. כן עולות שאלות של נכונות הציבור להשתמש בטכנולוגיות אלה בכלל, ובשים לב לצרכים קהילתיים קונקרטיים בפרט (ולמשל, שימוש בצמיד טכנולוגי בהתקהלות תפילה בשבת). מכל מקום, לעמדת המשיבים, מדובר בכלים המספקים סוג נתונים שונה מזה המסופק על-ידי השירות – תיעוד כניסה למקום אינו מלמד עם מי היה המשתמש בקרבת מגע רלוונטית, ולפיכך הם כלים משלימים אפשריים ולא כלים חלופיים להסתייעות בשירות. אף הצעת העותרת בדבר כלים המאפשרים איסוף נתונים אנונימיים לצורך ניתוח תמונה כוללת, אינה רלוונטית לתכלית של איתור מהיר ואזהרה קונקרטית של מי שבאו במגע עם החולה, העומדת במוקד מנגנון השירות בו עסקינו, ולכן אין לראות בהם כסעדים חלופיים.

128. ממכלול האמור לעיל עולה, כי המדינה אכן העמידה לציבור יישומון וולונטרי וחינמי, הכפוף להסכמתו ורצונו של המשתמש, הכניסה בו שיפורים בהתאם לאשר עלה מן השטח, העמידה תקציבים וקידמה קמפיינים לעידוד הציבור להשתמש בו, הכל כפי חובתה בהתאם להוראת סעיף 12א לחוק. תהליך זה אמנם לא הבשיל לכלל העמדת אמצעי חלופי לסיוע השירות, כי אם אמצעי משלים לחקירות האפידמיולוגיות האנושיות, וזאת, בעיקר משום היותו אמצעי וולונטרי וביזורי, ומשום היותו איטי יותר ממנגנון השירות נוכח תלותו בביצוע חקירה אנושית, אולם אין בכך כדי לבסס מסקנה כי המשיב לא עמד בחובתו בהתאם לסעיף 12א לחוק. מכל מקום, המדינה מוסיפה להפעיל את היישומון ולתחזקו, ובמקביל פועלת היא להעמיד חלופה טכנולוגית אזרחית נוספת, במסגרת יישומון שנועד להעמיד אמצעי רחב יותר לתמיכה בתכנית הרמזור, שאף הוא

כולל יכולת של איתור מגעים בחללים סגורים, שתוכל להעמיד מענה שעשוי להיות משלים או חלופי להסתייעות בשירות לאיתור מגעים וקטיעת שרשרות ההדבקה, בהתאם למאפייניו הסופיים ולמידת היענות הציבור לשימוש בו, או להחלטות שיתקבלו ביחס לחיוב השימוש בו.

129. כאן חשוב לשוב ולחדד, כי החוק אינו כורך בין הסמכת השירות בהתאם לסעיף 3 לבין העמדת טכנולוגיה אזרחית בהתאם לסעיף 12א. בסעיף 3 התנה המחוקק את ההסמכה בכך שהממשלה תשוכנע כי "אין חלופה מתאימה להסתייעות בשירות". ודוק: לא חלופת טכנולוגיה אזרחית דווקא אלא כל חלופה. והנה, כעת אכן נסוב הדיון בצוות השרים סביב החלופה של הסתפקות בתוצרי מערך החקירות האנושיות. לפיכך, אמנם, מילוי החובה בהתאם לסעיף 12א עשוי היה להניב חלופה טכנולוגית להסתייעות בשירות, ככל שהדבר היה מתאפשר במישור המעשי, לרבות בשים לב לשיתוף הפעולה של הציבור, אולם ההסמכה לפי סעיף 3 לא הותנתה על-ידי המחוקק בהעמדת חלופה טכנולוגית כזו, אלא הוכפפה לבחינת מכלול החלופות הקיימות בעת קבלת ההחלטה העתית אם להסמיך את השירות, ובהעדר חלופה מעשית ובת קיימא – ניתן להסמיך את השירות בהתאם לסעיף 3 לחוק.

## סיכום

130. לאור כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה, תוך חיוב העותרות בהוצאות.

131. העובדות בתגובה זו הנוגעות לתחום טיפולו של משרד הבריאות ייתמכו בתצהירה של ד"ר שרון אלרעי פרייס.

היום, יום רביעי ח' טבת תשפ"א (23/12/20).

רן רוזנברג, עו"ד  
סגן בכיר במחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה

שוש שמואלי, עו"ד  
סגנית מנהל מחלקת הבג"צים  
בפרקליטות המדינה

