

**בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק**

בג"ץ 2109/20
בג"ץ 2135/20
בג"ץ 2141/20
בג"ץ 2187/20
קבוע: 13.4.20

עו"ד שחר בן מאיר

בעצמו

טלפון: 03-6127878 ; פקס: 03-6127979

העותר בבג"ץ 2109/20

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י עוה"ד דן יקיר ו/או גיל גן-מור

טלפון: 03-7050734 ; פקס: 03-5608165

העותרת בבג"ץ 2135/20

1. **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל**

2. **הרשימה המשותפת**

ע"י עוה"ד סוהאד בשארה ו/או חסן ג'בארין

טלפון: 0507-456580 ; פקס: 04-9503140

העותרים בבג"ץ 2141/20

ארגון העיתונאים בישראל

על ידי ב"כ עוה"ד מורן סבוראי ואמיר בשה

טלפון: 03-7743000 ; פקס: 03-7743001

העותר בבג"ץ 2187/20

נ ג ד

1. **ראש הממשלה**

2. **ממשלת ישראל**

3. **שירות הביטחון הכללי**

4. **משטרת ישראל**

5. **משרד הבריאות**

6. **היועץ המשפטי לממשלה**

7. **הרשות להגנת הפרטיות**

על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 073-3925542 ; פקס: 02-6467011

8. **הכנסת**

9. **חה"כ גבי אשכנזי**

על ידי הלשכה המשפטית של הכנסת

טלפון: 02-6408636 ; פקס: 02-6753495

המשיבים בבג"ץ 2109/20

ראש הממשלה ו-4 אח'

על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 073-3925542 ; פקס: 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 2135/20

מר בנימין נתניהו, ראש הממשלה ו-3 אח'

על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 073-3925542 ; פקס: 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 2141/20

ראש הממשלה ו-5 אח'

על ידי פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

טלפון: 073-3925542 ; פקס: 02-6467011

המשיבים בבג"ץ 2187/20

תגובת המדינה לעתירות המתוקנות

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 8.4.20, מתכבדים המשיבים 1-7 בבג"ץ 2109/20, והמשיבים בשלוש העתירות האחרות (להלן: "**המשיבים**" או "**המדינה**") להגיש תגובה לעתירות המתוקנות, כדלקמן:

פתח דבר

1. הימים ימי חירום. מדינת ישראל מתמודדת עם אירוע חסר תקדים בהיבטי בריאות הציבור. מגפת הקורונה מאיימת על חייהם ובריאותם של תושביה. הממשלה פועלת באמצעים רבים למניעת התפשטות המחלה. בין היתר, החליטה הממשלה להסמיך את שירות הביטחון הכללי לקבל, לאסוף ולעבד מידע טכנולוגי בתקופת 14 הימים שלפני מועד אבחון של חולה במחלה, לצורך זיהוי נתיב תנועתו וזיהוי אנשים שבאו עמו במגע קרוב, על מנת שיהיה בידי משרד הבריאות להורות להם להיכנס לבידוד לטובת צמצום התפשטות נגיף הקורונה. כן פעלה הממשלה להסמיך את משטרת ישראל לפקח ולאכוף כי החייבים בבידוד אכן מקיימים את חובתם זו, בדרך של קבלת נתוני מיקום באופן מדגמי-נקודתי, על מנת לבדוק האם יש התאמה בין הכתובת בה אמור חב הבידוד לשהות, לבין נתוני המיקום שבמכשיר הטלפון הנייד שלו. בשני אלה עניין של העתירות המתוקנות שלפנינו.

2. העותרים בעתירות המתוקנות כולן מבקשים להורות על ביטולה של החלטת הממשלה מס' 4950 בדבר "הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש" (להלן: "**החלטת הממשלה המסמיכה**"), אשר נתקבלה לפי סעיף 7(ב)(6) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002 (להלן: "**חוק השירות**"), ואושרה על-ידי ועדת המשנה לענייני מודיעין ושירותים חשאיים של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, היא ועדת הכנסת לענייני שירות הביטחון הכללי (להלן: "**ועדת המשנה**"). תוקפה של החלטת הממשלה המסמיכה הוא עד ליום 30.4.20.

כן מבוקש בעתירות, כי בית המשפט הנכבד יורה על ביטולן של תקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף-2020 (להלן: "**תקנות המשטרה**"), שפורסמו ברשומות ביום 16.3.20, ותיקון להן פורסם ברשומות ביום 25.3.20. יצוין כי תקנות המשטרה הוארכו ותוקפן נכון לעת הזו הוא **עד ליום 14.4.20**.

העותרים בבג"ץ 2187/20 ובבג"ץ 2141/20 מבקשים לבטל אף את החלטת הממשלה מס' 4949 אשר הסדירה רציפות בשמירת המידע בין הפעלת הסמכות מכח תקנות שעת חירום לבין הפעלתה מכח החלטת הממשלה המסמיכה, וכן את תקנות שעת החירום שתוקנו מכוחה.

בנוסף, העותר בבג"ץ 2109/20 מבקש, לחלופין, לערוך תיקונים בהסדר הסמכת השירות, והעותר בבג"ץ 2187/20 מבקש, לחלופין, לקבוע כי יוחרגו אוכלוסיות מסוימות מתחולת החלטות הממשלה 4949, 4950 ומתקנות המשטרה, או ייקבעו סייגים ותנאים להפעלת הסמכויות, על מנת להגן על חופש העיתונות וחסיין מקורות.

עוד מבקש העותר בבג"ץ 2109/20 להורות כי "החל מיום 15.4.2020 לא תהיה עוד הממשלה רשאית לפעול בקשר למשבר הקורונה באמצעות תקנות שעת חירום, בכל תחום שהוא, אלא רק בדרך של חקיקה ראשית". טענה זו חורגת מגדרה של העתירה הקונקרטית המתמקדת בהסמכת השירות, אשר לא נעשית עוד מכח תקנות שעת חירום, וכן מגדרן של מכלול העתירות שעניינן בביטול תקנות המשטרה והסמכת השירות. טענה כללית דומה תלויה ועומדת בבית המשפט הנכבד בבג"ץ 2399/20. בהמשך הדברים נתייחס אף לסעד זה.

3. המשיבים יטענו כי דין העתירות להידחות בהעדר עילה להורות על ביטולן של החלטת הממשלה המסמיכה או תקנות המשטרה, אשר נקבעו בסמכות, בצוק העתים בו אנו מצויים, ואשר ההסדר הגלום בהן עומד באמות-המידה החוקתיות, ובכלל זה במבחני המידתיות.

בתמצית ייאמר בפתיח הדברים, כי **המשבר החריג, המאיים במישרין איום ממשי על החיים והבריאות, לא פחות, של החברה בישראל כולה, מצריך אמצעים חריגים**. אופן מהלכה של התפשטות המחלה חייב ומחייב, כפי שנסיביר, מענה מהיר של בידוד החולים ומי שבאו עמם במגע, שאם לא כן יוסיפו להדביק אחרים ועד מהרה יצאו הדברים משליטה. בתגובה להלן נראה דבר נחיצותה ואף חיוניותה של הסמכת שירות הביטחון הכללי, ונפרט מדוע אמצעים אחרים לא יוכלו להשיג את התכלית במידה הנדרשת. כן נראה כי התועלת שמניב אמצעי זה להגנת הזכות לחיים והזכות לבריאות, עולה על פגיעתו, וזאת מבלי להקל ראש בזכות החוקתית לפרטיות. לכך מצטרף הצורך בכלי אכיפה כלפי חייבי בידוד, שעל נחיצותו במתכונת בה נקבע נרחב בהמשך הדברים.

המשיבים יטענו, כי באיזון בין הזכויות והאינטרסים שעל הפרק במקרה דנן, גוברת התועלת מהצלת חיים ובריאות על הפגיעה בפרטיות. חרף הפגיעה בפרטיות, שאין להקל בה ראש, ולאור גידור היקף הפגיעה בה כפי שפורט לעיל, ההסדר הטמון בהחלטת הממשלה הנתקפת בעתירה הוא הסדר מידתי, בחינת הכרח בל יגונה, **הסדר חריג אד-הוק**, אשר נועד אך ורק כדי לסייע בבלימת התפשטות מגפת הקורונה, המאיימת על בריאותם ושלומו של תושבי ישראל.

על יסוד מכלול הטיעון נבקש, כי בית המשפט הנכבד ידחה את העתירות ויותיר בידי המדינה את האמצעים הללו, כחלק מארגז הכלים בהתמודדות הגורלית עם המשבר החריג.

4. אשר להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 1.4.20, בה הורה לצדדים להודיע האם הם מסכימים לראות את הדיון הקבוע ליום 13.4.20 כאילו ניתן צו על תנאי, המשיבים מבקשים להודיע כי טרם נשלם גיבוש העמדה במענה לכך בקרב כלל הגורמים. לפיכך, ועל מנת שלא לעכב את הגשת התגובה, יבקשו המשיבים להודיע עמדתם בסוגיה זו בפתיח הדיון שיתקיים מחר.

5. וזה יהיה הילוכנו בתגובה זו: נפתח בהצגת הידוע עד כה לגבי מחלת הקורונה ואופן התפשטותה, והצורך באיתור מהיר ומדויק של מי שבאו במגע עם חולה על מנת לחייבו בבידוד ולמנוע המשך הפצת הנגיף על ידו. לאחר מכן נציג את הליך הסמכת השירות, והליך הסמכת המשטרה. ולאחר מכן נציג את עמדת המשיבים במענה לנטען בעתירות, תחילה בהתייחס להסמכת השירות, ולאחר מכן במענה לנטען בהתייחס לתקנות המשטרה, ולבסוף נתייחס לטענות הנוגעות להחרגת עיתונאים.

להלן נפרט.

א. הרקע הדרוש לענין

1.א. מחלת הקורונה

6. במהלך דצמבר 2019 החלה התפרצות של המחלה הנגרמת מנגיף קורונה המכונה SARS-CoV-2 הגורם למחלה COVID-19 (להלן: **המגפה** או **הנגיף**). נכון להיום, אין באוכלוסייה חסינות נגד נגיף זה, אין חיסון באמצעותו ניתן לצמצם את התפשטות המחלה, ואין טיפול ספציפי ידוע לריפוי המחלה. לפי הידוע על המחלה, שיעור התחלואה הקשה מוערך ב-15% עד 20%, מהם 5% במצב קריטי. שיעור התמותה מוערך בכ-2-4% בקרב כלל אוכלוסיית החולים; ב-14.8% בקרב חולים שגילם מעל 80; ב-8% בקרב חולים בני 70-79; ב-3.6% בקרב חולים בני 60-69; וב-1.3% בקרב חולים בני 50-59. יצוין כי אחוז התמותה גבוה משמעותית בקרב קבוצות סיכון שעליהן נמנים אנשים מבוגרים וחולים במחלות כרוניות לרבות מחלות לב, יתר לחץ דם וסכרת. 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.

7. אשר להדבקת המחלה, מדובר במחלה העוברת מאדם לאדם על-ידי הפרשות מדרכי הנשימה, כגון עיטוש או שיעול (הדבקה טיפתית), וישנה אפשרות כי הנגיף יועבר גם מאדם שיש לו תסמינים מזעריים או ללא תסמינים כלשהם. תקופת הדגירה של המחלה נעה בין 2-14 ימים לאחר החשיפה. לפיכך, בתקופת הדגירה עלול אדם להעביר את המחלה לאנשים רבים סביבו, עוד לפני הופעת התסמינים והגעה לבדיקה ואבחון המחלה. להלן נתייחס לאופן וקצב התפשטות המחלה.

8. ביום 30.1.20, הכריז ארגון הבריאות העולמי (World Health Organization) 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. ביום 11.3.20 הכריז ארגון הבריאות העולמי על COVID-19 כפנדמיה.

9. 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).

10. בנוסף, המחלה הוכרזה ביום 27.1.20 על ידי שר הבריאות כמחלה מדבקת מסוכנת לפי סעיף 20(1) לפקודת בריאות העם, ובהמשך לכך הוצאו על-ידי מנכ"ל משרד הבריאות שורת צווים מכוח סעיף 20 לפקודת בריאות העם.

11. נכון ליום 11.4.20, על פי הנתונים המתפרסמים מעת לעת באתר ארגון הבריאות העולמי, דווח כי ישנם 1,610,909 מקרים בהם אובחן נגיף הקורונה, וכ- 99,690 בני אדם נפטרו מסיבוכי המחלה. נכון להיום, אובחנו חולים בנגיף הקורונה בכל רחבי הגלובוס, במדינות אירופה, המזרח הרחוק, דרום מזרח אסיה, המזרח התיכון, אמריקה ואפריקה.

הנתונים מתפרסמים באתר ארגון הבריאות העולמי בכתובת:

<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/situation-reports>

12. נכון ליום 12.4.20 בבוקר יום הגשת תגובה זו, ישנם כ-10,743 אנשים בישראל שנדבקו בנגיף, מהם 101 נפטרו מהמחלה, וכעת 175 מאושפזים במצב קשה (מהם 129 מונשמים) ו-159 במצב בינוני. כ-1,341 ישראלים החלימו עד היום מהמחלה.

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

13. כמתואר לעיל, מדובר במחלה חדשה, שלא היתה מוכרת לעולם הרפואה ואובחנה לראשונה בדצמבר 2019. לפיכך, רמת החסינות נגדה באוכלוסייה צפויה להיות אפסית (למעט מי שכעת – כבר חלה והחלים). בנוסף, לא קיים חיסון שבכוחו למנוע הדבקה, אין בשלב זה צפי לפיתוח חיסון, ואף לא קיים טיפול ספציפי ידוע לריפוי המחלה אלא אך טיפול תומך לחולה להקל את התמודדותו עם תסמיניה ובכך לסייע לו להחלים ממנה, וזאת על אף ניסויים קליניים רבים המתנהלים בעולם.

14. המדובר במחלה העוברת מאדם לאדם על ידי הפרשות מדרכי הנשימה (כגון עיטוש או שיעול). בה בעת, קיימת אפשרות כי הנגיף יועבר גם מאדם שאין לו תסמינים נשימתיים משמעותיים, ואף אין לו תסמינים כלל. תקופת הדגירה היא בין יומיים ל-14 ימים לאחר החשיפה. **המשמעות היא, שבתקופת הדגירה אדם עלול לבקר במקומות רבים, להדביק רבים אחרים סביבו, וזאת אף בטרם הופיעו אצלו תסמינים, ובטרם פנה להערכה רפואית ולאבחון המחלה.**

15. הערכה ראשונית של מקדם ההתפשטות הבסיסי (basic reproductive number) ביחס לנגיף נעה בין 1.5 ל-3. משמעות המספר היא, שאם לא תיושם התערבות חיצונית מרבית – כל חולה ידביק בין 1.5 ל-3 אנשים בממוצע, והנגיף צפוי להמשיך ולהתפשט במהירות. יצוין, כי על מנת לבלום את ההתפרצות, יש להגיע למקדם התפשטות בסיסי הקטן מ-1.

16. כאן נסביר, כי התפשטות הנגיף היא מעריכית. 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...). ככל שמספר הנדבקים המפיצים את הנגיף גדל, ולא ננקטים די אמצעים להפחתת ההדבקה – המכפלה הפשוטה והקבועה מביאה **לקפיצות ענק** במספר הנדבקים. בהתאם, בהתנהלות רגילה של האוכלוסייה, ללא בידוד וריחוק חברתי, קצב ההדבקה יהא מהיר ביותר. אם בימים הראשונים של המגפה מדובר בחולים אחדים ואחר כך בעשרות בודדות של חולים, במהירות רבה יצמחו המספרים למאות נדבקים, ומשם לאלפי ולעשרות אלפי נדבקים וכן הלאה.

17. התפשטות המחלה מבוססת על שלושה פרמטרים עיקריים. האחד, שיעור ההדבקה של הנגיף; השני, קיומו של חולה שמדביק את סביבתו; השלישי, מגע של החולה עם אנשים אחרים, והתנהלותם של אלה לאחר מכן. בכל הנוגע לשני הפרמטרים הראשונים (שיעור ההדבקה וקיומו של חולה המדביק את סביבתו), לא קיימת יכולת השפעה של ממש. **הפרמטר היחיד הניתן אפוא לשליטה הוא הקרבה בין הנדבק – בין אם מדובר בחולה או במי שחשוד כחולה – לסביבתו, איתור מהיר של מי שנחשפו אליו, ובידודו למניעת המשך ההדבקה. על כן, עיקר המאבק במגפת הקורונה מתמקד כיום במישור זה.**

18. בשים לב לכך שמדובר במחלה ללא תרופה ישירה וללא חיסון, השאיפה של מערכת הבריאות היא לצמצם את מספר הנדבקים, ובכל מקרה **"להשטיח את עקומת התחלואה" של המחלה**, קרי – להקטין את מספר החולים החדשים בכל פרק זמן נתון. זאת, על מנת לאפשר למערכת הבריאות לתת לחולים טיפול תומך, שיש לו השפעה ממשית על סיכויי ההחלמה וההישרדות של החולה, ולאפשר למערכת להמשיך ולתפקד הן בטיפול בחולי הקורונה, הן בחולים הרגילים.

נניח לצורך הדיון שתי חלופות בהן אותו מספר אנשים יידבק בנגיף – בחלופה אחת יידבקו הם בקצב מרבי, ובחלופה שניה בקצב איטי. החלופה הראשונה המתארת עקומת תחלואה חדה מאוד תעמיד, ללא ספק, רבים יותר בסכנת מוות על אף שמדובר במספר נדבקים זהה, וזאת נוכח קריסת מערכת הבריאות אל מול מספרי החולים המאמירים מעבר לקיבולת המערכת מבחינת מספר רופאים, מיטות אשפוז ומכשירי הנשמה, והיקף יכולתה לתת לכל החולים טיפול רפואי תומך מספק, שיוכל לסייע בסיכויי ההחלמה (בהיעדר תרופה למחלה), כמו גם להוסיף ולתת טיפול לחולים במחלות אחרות, תאונות ויתר המצבים המצריכים את משאבי מערכת הבריאות. האטת קצב ההדבקה אף תאפשר יותר זמן לפיתוח תרופה או חיסון. ככל שהאוכלוסייה תוסיף להתנהל כרגיל ולא יינקטו האמצעים המרביים לצמצום מגע בין חולים ומי שבא איתם במגע לבין האוכלוסייה שטרם נדבקה, יביא קצב התפשטות המחלה לקריסת מערכת הבריאות ולמותם של חולים רבים, הן מהנגיף והן ממחלות אחרות וממצבים אחרים המצריכים משאבי בריאות.

נבקש להפנות לענין זה לסרטון קצר, המסביר וממחיש את האמור באופן בהיר:

<https://youtu.be/fgBla7RepXU>

19. מלכתחילה, אסטרטגיית הפעולה של משרד הבריאות לצמצום מספר הנדבקים מבוססת על שתי דרכים עיקריות להקטנת עוצמת החשיפה לנגיף: ראשית בידוד החולים ומי שבאו עמם במגע, לגביהם קיים סיכון גבוה כי נדבקו וידביקו את מי שטרם נדבק במחלה, ומתן הנחיות להימנעות ממגע פיזי, כגון לחיצות ידיים ושמירת כללי היגיינה, לצד הקטנת זמן החשיפה לנגיף ומספר המגעים עם הנושאים אותו. שנית, הגברת הריחוק החברתי הכללי באמצעות הגבלות על התקהלויות, הגבלות תנועה חמורות והגבלות רבות על הפעילות, הן בכלל המדינה והן על איזורים מוגבלים. בהתאם לכך, נקט משרד הבריאות מראשית הטיפול במגפה גם במתווה של צמצום הגעת אנשים שאינם אזרחי או תושבי ישראל למדינה, ובידודם של חולים מאומתים, מי שבאו במגע עמם וכן בידודם של ישראלים ששבו מחו"ל, בתחילה מאזורים בהם התפרצה המחלה, ולאחר מכן מכל מקום בעולם.

20. לעמדת גורמי המקצוע במשרד הבריאות, גם בעת הזו, האמצעי החשוב ביותר להתמודדות עם התפשטות הנגיף הוא בידוד החולים ומי שבאו עמם במגע, וזאת לתקופה של 14 יום (היא תקופת הדגירה וההדבקה האפשרית). אסטרטגיות אלה של יצירת ריחוק חברתי (social distancing) ובידוד החולים והמגעים, הן, על פי עמדתם המקצועית, היעילות ביותר למניעת הדבקה במחלה. ככל שיותר אנשים שבאו במגע עם החולים יאותרו ותוטל עליהם חובת בידוד - כך תתאפשר הקטנה של התפשטות המחלה ושל קצב הגידול במספר החולים. ולהיפך, קושי ביכולת לאתר אותם אנשים ולהודיע להם על חובתם לשהות בבידוד יוביל להגדלת התפשטות המחלה.

21. יודגש, כי איתור מספר מרבי של אנשים אשר באו במגע עם החולה במהירות הרבה ביותר, הוא רכיב קריטי בהפחתת מקדם ההתפשטות הבסיסי והאטת התפשטות המחלה. כל עיכוב או השהייה בנקיטת צעדים לצמצום המגע בין החולים ומי שבאו עמם במגע, לבין האוכלוסייה הבריאה, ולו לפרק זמן קצר, משמעותו עלייה של עשרות אחוזים במספר החולים המצטבר.

22. לשם כך, חיוני ודחוף לאתר במהירות מרבית את מסלול התנועות של מי שאובחן כחולה, ואת האנשים עמם היה במגע קרוב דיו במסלולו זה, באופן המעמיד אותם בסיכון לחלות בעצמם ולהעביר את הנגיף לאחרים (להלן: "המגעים"), וליידע אותם במהירות המרבית בדבר חובתם להיכנס לבידוד.

23. בתחילה נעשה שימוש בכלי של ביצוע חקירה אפידמיולוגית פרטנית, בדרך של תחקור החולה שאובחן, על מנת להתחקות אחר המקומות בהם שהה וכלל המגעים שקיים עם אנשים אחרים בתקופת הדגירה.

לכלי זה נודעות מגבלות במספר פרמטרים, בהם זכרוננו של הנחקר; נכונותו לשיתוף פעולה, בפרט בעת שנמצא כי הוא חולה במחלה; חוסר יכולתו לדעת מי היה בסביבתו הקרובה; משאבי כוח

האדם של מבצעי החקירה; ופרק הזמן שהחקירה דורשת. לכך מצטרפת מגבלת היכולת להעביר מידע ישירות למי שנחשפו, המבוצע רק במעגלי קרבה ראשונה המוכרים לנדבך, ולציבור הרחב באמצעי התקשורת הכלליים ובאמצעות אתר משרד הבריאות. קושי נוסף ומשמעותי הוא ההכרח להסתמך על כך שהציבור עצמו עוקב אחר הפרסומים, המתרבים והולכים, ומאתר נכונה את נוכחותו במסלולם של מאות החולים שאותרו. מובן שככל שמספר החולים הולך וגדל ועולה על 10,000 חולים, בקצב של מאות חולים חדשים מדי יום, חסרונותיו של התחקור הפרטני הולכים וגדלים.

24. במצב דברים זה ונוכח הגידול במספר הנדבכים במחלה, מצאו גורמי המקצוע במשרד הבריאות כי הסתמכות על חקירה אפידמיולוגית פרטנית ככלי בלעדי לאיתור האנשים שבאו במגע עם החולה אינה אפשרית עוד, וכי לא ניתן עוד לבצע במהירות הרלוונטית תחקור פרטני בלתי אמצעי של כל אדם שאובחן כחולה, בעת שמספר החולים באותה העת עמד על כ-100 חולים חדשים ביום, קל וחומר כיום, משמדובר על מאות חולים חדשים (כ-300-600 חולים חדשים מדי יום, בימים האחרונים).

25. יתר על כן, חקירה אפידמיולוגית פרטנית במתכונת האמורה מביאה לעתים להכנסה לבידוד של המוני אנשים ששהו במקום ציבורי, כשלגבי חלקם לא קיימת הצדקה אמיתית לשהייה בבידוד, ומנגד מחמיצה אנשים החייבים בבידוד לאחר שבאו במגע עם חולה, וכלל אינם יודעים על כך, בין בשל מגבלות זכרונם של החולה, ובין משום שאין עוד יכולת ממשית להתעדכן בזמן אמת בכל מיקומי החולים.

26. נשוב ונדגיש כי לממד הזמן נודעת **חשיבות קריטית**. שכן, לאחר שאדם אובחן כחולה יש לאתר את כלל האנשים שבאו עמו במגע בהקדם האפשרי, על מנת למנוע מהם להמשיך ולהפיץ את הנגיף, על ידי כניסתם לבידוד במהירות האפשרית. כל צמצום של מספר האנשים שימשיכו להפיץ, ביודעין או שלא ביודעין, את הנגיף, הוא הכרחי, ובהקדם האפשרי.

חשוב לציין עוד כי ההערכה שהנחתה את מקבלי ההחלטות מלכתחילה, ועודנה תקפה, היא שככל שהחקירה האפידמיולוגית תהיה יעילה יותר, הדבר יוביל להאטת קצב והיקף ההתפשטות, ויהיה בכך כדי להקטין את ההיתכנות לתרחיש של קריסה של מערכת הבריאות.

27. לאור האמור, באו גורמי המקצוע במשרד הבריאות לכלל מסקנה כי נדרשת **הפעלת יכולות טכנולוגיות לשם סיוע באיתור מהיר ככל הניתן** של נתיב התנועה והמיקומים של מי שאובחן כחולה, מרגע החשיפה הראשונה הידועה שלו ולכל אורך תקופת הדגירה, ואיתור כלל האנשים ששהו בסביבתו הקרובה למשך זמן רלוונטי במקומות בהם שהה. זאת, על מנת שמשרד הבריאות יוכל ליצור קשר ישיר עם אותם אנשים וליידעם בדבר החובה להיכנס לבידוד במהירות האפשרית, כמו גם לבצע אבחון מוקדם של מחלתם, ככל שחלו.

28. עיקרי האמור לעיל פורטו בחוות דעתה של פרופ' סיגל סדצקי, ראש שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות, אשר הונחה בפני ועדת המשנה בכנסת והונחה גם בפני הממשלה במועד הדיון

הראשון בהצעת המחליטים שאושרה על ידה ביום 15.3.20, ואשר שימשה לאחר מכן בסיס לתקנות שעת החירום בהן עוגנה בתחילה הסמכת שירות הביטחון הכללי.

חוות דעתה של פרופ' סדצקי, ראש שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות, מצורפת ומסומנת מש/1.

א.3. הליך הסמכת שירות הביטחון הכללי

29. נפנה כעת להציג את ההליכים הנוגעים להסמכת שירות הביטחון הכללי לקבל, לאסוף ולעבד מידע טכנולוגי בתקופת 14 הימים שלפני מועד אבחון של חולה, לצורך זיהוי נתיב תנועתו של חולה בנגיף, וזיהוי אנשים שבאו עמו במגע קרוב, על מנת **שמשד הבריאות** יוכל להורות להם להיכנס לבידוד לטובת צמצום התפשטות מגפת הקורונה.

30. לאחר העלאת הצורך על-ידי משרד הבריאות נבחנו אפשרויות להסתייעות משרד הבריאות הן במשטרת ישראל הן 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 11-13.3.20, 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 הנדרש הוא פער מובהק, בגינו שונה המתווה לבסוף והוחלט להטיל את המשימה על שירות הביטחון הכללי.

31. בהמשך לאמור, בחנו הגורמים את החלופות להסדרת סמכותו של שירות הביטחון הכללי. לשם כך, נבחנו שני אפיקי פעולה משפטיים אפשריים להסדרת ההסמכה: תקנות שעת חירום מכח סעיף 39 לחוק-יסוד: הממשלה, או החלטת ממשלה מכח סעיף 7(ב)(6) לחוק השירות. לאחר בחינת הדברים, הוחלט לקדם את הקניית הסמכות בדרך של החלטת ממשלה מכח סעיף 7(ב)(6) לחוק השירות, הטעונה אישור ועדת המשנה בכנסת. וזו לשון הסעיף: "לענין סעיף קטן (א), ימלא השירות תפקידים אלה: ... (6) פעילות בתחום אחר שקבעה הממשלה, באישור ועדת הכנסת לעניני השירות, שנועדה לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה". מסלול זה, נבחר, בין היתר, נוכח הרצון לאפשר הליך בקרה פרלמנטרית על החלטת הממשלה.

32. בהתאם לכך, פעלו הגורמים לגיבוש טיוטת ההחלטה ופרטי ההסדר, לרבות הסייגים להפעלת הסמכות. לאחר מכן, התקיימה ביום ראשון, 15.3.20, ישיבת ממשלה טלפונית מקיפה בת מספר שעות, בהשתתפות היועץ המשפטי לממשלה והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי), לצורך דיון בנושא, ובעקבותיה הוכנסו מספר מגבלות נוספות על אופן הפעלת הסמכות על ידי שירות הביטחון הכללי. למחרת בבוקר התעוררו סוגיות נוספות שהצריכו ליבון, וביום 16.3.20, בשעות הצהריים, התקיימה ישיבת ממשלה טלפונית נוספת על מנת ללבן. יצוין, כי דיון זה לא הניב בסופו של דבר שינויים בהחלטה.

33. בתום ישיבתה הנוספת התקבלה החלטת הממשלה מס' 4897 לפי סעיף 7(ב)(6) לחוק השירות. החלטת הממשלה 4897 הסמיכה את שירות הביטחון הכללי "לקבל, לאסוף ולעבד מידע טכנולוגי לצורך סיוע למשרד הבריאות בביצוע חקירה אפידמיולוגית, שמטרתה בדיקה מתחילת תקופת הדגירה של מיקומים ונתיב תנועה של חולה קורונה מאומת או אנשים שיש חשש כי נדבקו בקורונה וכן אנשים שבאו עימם במגע". ההחלטה קבעה תנאים וסייגים שונים אשר עוגנו בהמשך בתקנות שעת החירום נגדן הופנו העתירות המקוריות, ועל כן נרחיב בעניין בהמשך הדברים.

עוד נקבע בהחלטת הממשלה 4987, כי בהתאם להוראת סעיף 7(ב)(6) לחוק השירות, היא תועבר לאישורה של ועדת הכנסת לענייני שירות הביטחון הכללי, היא ועדת המשנה למודיעין ולשירותים חשאיים של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת.

החלטת הממשלה מס' 4897 מיום 16.3.20, בצירוף מכתב מזכיר הממשלה להנחתה על שולחן הכנסת, מצורפים ומסומנים מש/2.

34. מיד לאחר שהתקבלה החלטת הממשלה, הניחה מזכירות הממשלה את ההחלטה על שולחנה של ועדת המשנה שפעלה עדיין בכנסת ה-22. הדיון בוועדת המשנה החל עוד באותו היום, בשעות אחר הצהריים, אולם נגדע בעודו באבו לאחר כשעה וחצי, נוכח הצורך לקיים את השבעתה של הכנסת ה-23, אשר התקיימה אף היא באותו היום (זאת בחלוף 14 יום ממועד הבחירות לכנסת, כמצוות סעיף 12 לחוק-יסוד: הכנסת).

35. בנסיבות שנוצרו, נוכח חוסר הוודאות באשר למועד כינוסה החדש של ועדת המשנה בכנסת ה-23 שזה עתה הושבעה, מחד, והדחיפות הרבה שבהסמכת שירות הביטחון הכללי ומתן כלי מידי נחוץ בידי משרד הבריאות להתמודדות עם מגפת הקורונה, מאידך; החליטה הממשלה, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, לנקוט ללא דיחוי באפיק פעולה אחר, ולהסמך את שירות הביטחון הכללי בדרך של תקנות שעת חירום לפי סעיף 39 לחוק-יסוד: הממשלה (שאינן טעונות אישור של הכנסת), אשר תותקנה למשך 14 יום בלבד. לבקשת היועץ המשפטי לממשלה, צומצם משך תוקפן של התקנות ל-14 יום, במקום 30 הימים שנקבעו בהחלטת הממשלה האמורה שנתקבלה לפי חוק השירות, וזאת כדי לאפשר חזרה למסלול הכנסת בעת שיתאפשר הדבר.

36. 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**"). מיד עם פרסומן ברשומות הונחו התקנות על שולחנו של יו"ר הכנסת, כמתחייב מהוראת סעיף 39(א) לחוק יסוד: הממשלה. דא עקא, באותה העת טרם מונו ועדותיה של הכנסת ה-23, אשר הושבעה כאמור יום קודם לכן (16.3.20). **תוקף תקנות השירות נקבע למשך 14 יום בלבד, והן פקעו ביום 31.3.20.**

צילום תקנות השירות מיום 17.3.20 מצורף ומסומן מש/3.

להלן נביא במלואן את הוראותיהן העיקריות של תקנות השירות (תקנות 2-3, 6-8, ותקנה 11):

"הסמכת שירות הביטחון הכללי

2. לצורך סיוע למשרד הבריאות בביצוע חקירה אפידמיולוגית לצמצום ולמניעת התפשטות נגיף הקורונה החדש, יוסמך השירות לקבל, לאסוף ולעבד מידע טכנולוגי לשם ביצוע בדיקה, בנוגע לתקופה של 14 הימים שלפני אבחון של חולה, שמטרתה זיהוי נתוני מיקום ונתיב תנועת החולה, וזיהוי אנשים שבאו במגע קרוב עמו (להלן – פעולות הסיוע);

כן מוסמך השירות להעביר מידע למשרד הבריאות, כמפורט בתקנות שעת חירום אלה; לעניין תקנות שעת חירום אלה, "מידע טכנולוגי" – למעט תוכן שיחה כמשמעותו בחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979.

סוגי המידע ותנאי השימוש

3. (א) סוגי המידע הטכנולוגי ותנאים נוספים לשימוש בו, לרבות אופן איסוף המידע, שמירתו, העברתו למשרד הבריאות ומחיקתו יוסדרו על ידי השירות, בנוהל ייעודי שיאשר היועץ המשפטי לממשלה.

(ב) השירות יעשה שימוש במידע הטכנולוגי ובתוצריו רק לתכלית האמורה בתקנות שעת חירום אלה, ובתום תקופת תוקפן המידע יימחק.

(ג) רשויות המדינה לא יעשו שימוש במידע האמור או בחלק ממנו לכל תכלית אחרת מזו שבתקנה 2, ובכלל זה הליך משפטי או חקירתי.

(ד) עובד ציבור העושה שימוש במידע הטכנולוגי שלא לתכלית האמורה בתקנה 2, דינו – מאסר שלוש שנים. ...

נוהל משרד הבריאות

6. משרד הבריאות יקבע בנוהל ייעודי, שיאשר היועץ המשפטי לממשלה, הוראות לעניין בקשת הסיוע, אופן השימוש במידע, החזקתו ומחיקתו, לרבות קביעת מספר מצומצם של בעלי תפקידים בעלי התאמה ביטחונית כמשמעותה בחוק השירות, התשס"ב-2002, המוסמכים לעיין במידע, שיחויבו לחתום על טופס שבו תובהר להם המשמעות הפלילית של שימוש במידע בניגוד להוראות תקנות שעת חירום אלה.

הגבלת השימוש במידע

7. (א) מבלי לגרוע מהאמור בתקנה 3(ג), משרד הבריאות לא יעביר לרשות מרשויות המדינה כל מידע שהתקבל מהשירות בהתאם לתקנות שעת חירום אלה; על אף האמור, אין בכך כדי למנוע ממשרד הבריאות שימוש במידע לצורך הזהרת הציבור או אדם מסוים מפני חשש להדבקות במחלה, או למנוע הכללת שם אדם ברשימת החייבים בבידוד שלמשרתת ישראל יש נגישות אליה לצורכי אכיפה.

(ב) המידע שהועבר מהשירות לפי תקנות שעת חירום אלה, יימחק בידי משרד הבריאות בתום תקופת תוקפן של התקנות, ואולם משרד הבריאות רשאי לשמור את המידע כאמור למשך 60 ימים נוספים מסיום תקופת תוקפן של התקנות לצורך תחקיר פנימי של הפעולות שביצע משרד הבריאות.

סייגים

8. (א) השירות לא יעסוק בפעילות פיקוח ואכיפה על הפרת חובת בידוד לפי צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), התש"ף-2020, ואין באמור בתקנות שעת חירום אלה כדי להסמיק את השירות לסייע בפעילות פיקוח ואכיפה כאמור.

(ב) השירות יעסוק אך ורק בפעולות סיוע והעברת מידע למשרד הבריאות כמפורט בתקנות שעת חירום אלה, ולא יעמוד בקשר ישיר כלשהו עם חולה או עם אנשים שבאו עמו במגע קרוב כאמור.

תוקף

11. תוקפן של תקנות אלה למשך 14 יום."

37. ביום 18.3.20 החל יישומו בפועל של המנגנון הקבוע בתקנות השירות (להלן: "המנגנון"), עם כניסתו לתוקף של הנוהל המפורט של משרד הבריאות – "נוהל ליישום תקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום והתפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020" (להלן: "נוהל משרד הבריאות"), שאושר על ידי היועץ המשפטי לממשלה, כמתחייב מהוראת תקנה 6 לתקנות השירות.

כמו כן, נקבע נוהל יישום של שירות הביטחון הכללי, שאושר אף הוא על ידי היועץ המשפטי לממשלה. לא ניתן לצרף את הנוהל לתגובה זו מפאת סיווגו, אך הוא הוגש לבית המשפט הנכבד במעמד צד אחד במהלך הדיון החסוי שהתקיים בעתירה ביום 19.3.20.

נוהל משרד הבריאות בנוסחו העדכני (לאחר תיקון מס' 2), מצורף ומסומן מש/4.

38. והרי בתמצית המנגנון שנקבע בתקנות ובנוהל: לאחר אבחון של חולה עם ממצא מעבדתי חיובי לנגיף, פונה משרד הבריאות לשירות הביטחון הכללי לצורך קבלת סיוע בשלוש פעולות, ובהן בלבד: איתור מסלול התנועות של החולה ב-14 הימים שקדמו למועד האבחון; איתור אנשים שהיו בקרבת החולה ומשך זמן החשיפה בראי ההנחיות הקליניות העדכניות של משרד הבריאות; ובמקרים מסוימים, לפי בקשה מיוחדת, גם איתור מקור החשיפה האפשרי של החולה מול חולים ידועים, לשם זיהוי מקור ההדבקה. לצורך כך, המידע הנמסר ממשרד הבריאות לשירות הביטחון הכללי כולל את שמו של החולה, מספר תעודת זהות (או מספר דרכון), מספר טלפון נייד או אחר, מועד האבחון והמועד בו חלים 14 יום לפני האבחון. עם העברת פרטים אלה על אודותיו לשירות הביטחון הכללי, מועבר לחולה מסרון המיידע אותו על כך שפרטיו הועברו.

לאחר עיבוד המידע, מוסמך שירות הביטחון הכללי להעביר לנציג משרד הבריאות את נתוני המיקום ונתיב התנועה בתקופה של 14 יום שקדמו למועד האבחון, וכן פרטים לגבי "מגעים", קרי, אנשים שבאו עמו במגע קרוב (שם מלא, מספר תעודת זהות, מספר טלפון, תאריך לידה, מועד חשיפה אחרון לחולה, ומיקום החשיפה). השירות יעביר מידע זה או חלק ממנו, ככל שהדבר דרוש.

על בסיס המידע המתקבל במשרד הבריאות, נשלח מסרון לכל אחד מהאנשים שפרטיהם הועברו למשרד הבריאות כמי שנחשפו לחולה. במסרון זה נאמר למקבל המסרון, כי בתאריך נקוב, בין [שעה עגולה] ל-[שעה עגולה] היה ליד חולה קורונה (שפרטיו אינם נמסרים במסרון), ולכן חובה עליו להיכנס מיד לבידוד בית עד לתאריך נקוב, שחל בחלוף 14 ימים ממועד החשיפה. כן כולל המסרון הנחיה להתקשר למד"א במקרה של חום או שיעול וכו'; קישור לאתר האינטרנט של משרד הבריאות בנושא קורונה; מספר טלפון לאימות המסרון; ומספר הטלפון של מוקד "קול הבריאות", כמען למידע נוסף ובירורים. עוד נמסר במסרון כי "המידע ישמש רק למטרה זו וימחק בתום הצורך". יוער, כי ניסוחו המדויק של המסרון השתנה במהלך התקופה לפי הצרכים שעלו, בין היתר, מפניות הציבור ומהדיונים בכנסת.

הנוהל מוסיף וקובע כי משרד הבריאות והשירות ידווחו ליועץ המשפטי לממשלה על אודות יישום התקנות, בהתאם לחובתם לפי תקנה 10 לתקנות השירות. נציין, כי בנוהל היישום נקבע שתדירות הדיווח תהא אחת לשלושה ימים וכך אכן נעשה. עד כה הועברו ליועץ המשפטי לממשלה דיווחים מאת שני הגופים אחת לשלושה ימים, כנדרש.

39. ביום 17.3.20 הוגשה עתירה ראשונה בנושא (בג"ץ 2109/20), ביום 18.3.20 הוגשה תגובה מקדמית מטעם המדינה לעתירה זו, ובאותו יום הוגשו שתי עתירות נוספות (בג"ץ 2135/20, בג"ץ 2141/20). ביום 19.3.20 התקיים דיון בעתירות, אשר כלל גם חלק חסוי במהלכו ניתנו הסברים במעמד צד אחד מטעם שירות הביטחון הכללי ומשטרת ישראל בנוגע לאופן הפעלת המנגנונים שבמוקד העתירות.

40. בהחלטת בית המשפט הנכבד מיום 19.3.20, אשר ניתנה בעקבות הדיון שהתקיים בעתירות, ניתן צו ביניים המורה - בכל הנוגע לתקנות השירות - כי "תקנות השב"כ יופעלו בשלב זה אך ורק לצורך איתור מי ששהו בסביבת חולים עם ממצא מעבדתי חיובי ל-nCoV ובהתאם להנחיות המסווגות שהוצגו בפניו, בהסכמת העותרים, במעמד צד אחד ואשר אושרו על ידי היועץ המשפטי לממשלה". מדובר בצמצום לעומת ההגדרה הרחבה יותר של "חולה" על פי תקנות השירות, שכללה גם את "מי שרופא קבע שהוא חולה במחלה או שקבע כי יש חשד שהוא חולה בה בהתאם להנחיות משרד הבריאות גם אם טרם התקבל ממצא מעבדתי כאמור" (סעיף 4(ב) להחלטת בית המשפט הנכבד).

41. אשר לקיומו של פיקוח פרלמנטרי על ההסדר, נקבע בהחלטת בית המשפט הנכבד 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".

בהקשר זה יצוין, כי עוד במסגרת התגובה המקדמית מטעם המדינה נמסר, כי ככל שתוקם בכנסת ועדה אשר תאפשר הליך חקיקה מלא או שתוקם ועדת חוץ ובטחון זמנית, תחתור הממשלה ללכת בדרך המלך, קרי חקיקה רגילה או פעולה לפי חקיקה רגילה, לרבות לפני תום תוקפן של תקנות השירות.

42. אור ליום 24.3.20 הקימה הוועדה המסדרת של הכנסת ה-23 את ועדת החוץ והביטחון הזמנית, וזו הקימה את ועדת המשנה למודיעין ולשירותים חשאיים, היא ועדת הכנסת לענייני שירות הביטחון הכללי ("ועדת המשנה").

43. סמוך לאחר הקמת הוועדות בכנסת קיימה הממשלה ישיבה טלפונית לילית, ובה התקבלה **כבר ביום 24.3.20** החלטת הממשלה מס' 4916 לפי סעיף 7(ב)(6) לחוק השירות, המסמיכה את שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ לצמצום התפשטות נגיף הקורונה. בו ביום, הניחה מזכירות הממשלה את ההחלטה על שולחנה של ועדת המשנה, נוכח הצורך באישורה, כמתחייב מהוראת סעיף 7(ב)(6) לחוק השירות.

החלטת הממשלה מס' 4916 מיום 24.3.20, ומכתבו של מזכיר הממשלה אל יו"ר ועדת המשנה, מצורפים ומסומנים מש/5.

44. בעקבות הודעת העדכון שהגישה המדינה ביום 24.3.20 בדבר התפתחויות אלו, ניתנה באותו היום החלטת בית המשפט הנכבד, ובה נקבע ביחס לתקנות השירות כי "תקנות השב"כ וההנחיות מכוחן ימשיכו לעמוד בתוקפן לעת הזו, וימוצה הליך הפיקוח הפרלמנטרי לגביהן על פי סעיף 39(א) לחוק יסוד: הממשלה. בהקשר זה מן הראוי כי תינתן הדעת על ידי ועדת המשנה, בין היתר, לסוגית עצם הסמכתו של השב"כ לפעול בתחום זה. כמו כן, מן הראוי להתחשב בהתפתחויות שחלו בכל הנוגע למגבלות שהטילה הממשלה על האוכלוסייה וכן ביחס להשקתה של אפליקציית "המגן" שפיתח משרד הבריאות..."

45. ועדת המשנה קיימה **חמישה דיונים** בהחלטת הממשלה: ביום חמישי 26.3.20 התקיים דיון פתוח לציבור בו נשמעו גורמי הממשלה מטעם משרד הבריאות ומשרד המשפטים, לצד מומחים ונציגי ארגונים אזרחיים, בהם יושב ראש ארגון העיתונאים (העותר בבג"ץ 2187/20), יושב ראש איגוד רופאי בריאות הציבור, נשיאת איגוד האינטרנט בישראל, ב"כ האגודה לזכויות האזרח (העותרת בבג"ץ 2135/20), אשר השמיע דברים אף בשם ארגון עדאלה (העותר בבג"ץ 2141/20), ראש התכנית לרפורמות במדיה במכון הישראלי לדמוקרטיה, וסגן הדיקן למחקר של הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. ביום ראשון 29.3.20 התקיים דיון חסוי בו נשמעו בעיקר גורמי השירות; ביום שני 30.3.20 התקיים דיון נוסף פתוח לציבור, בו נידונו סעיפי החלטת הממשלה כסדרם ואושרו בשינויים; ביום 31.3.20 התקיים דיון נוסף פתוח לציבור, וכן דיון חסוי, בו הוצגו לוועדה עקרונות נוהל השירות.

הדיונים הפתוחים לציבור שודרו באופן חלקי בערוץ הכנסת בטלוויזיה, וכן באתר האינטרנט של הכנסת.

פרוטוקול הדיון בוועדת המשנה מיום 26.3.20 מצורף ומסומן מש/6.

פרוטוקול הדיון בוועדת המשנה מיום 30.3.20 מצורף ומסומן מש/7.

פרוטוקול הדיון בוועדת המשנה מיום 31.3.20 מצורף ומסומן מש/8.

46. כבר עתה נציין, ועל כך נרחיב בפרקים הרלוונטיים, כי הטענות השונות המועלות בעתירות המתוקנות הועלו ונדונו, רובן ככולן, גם בדיוני ועדת המשנה.

47. מקץ חמישה דיונים אישרה ועדת המשנה את החלטת הממשלה, **תוך שערכה שינויים במרכיבי ההסדר אשר הונח בפניה על ידי הממשלה**. ביום 31.3.20 העביר יו"ר ועדת המשנה אל מזכיר הממשלה את נוסח ההחלטה כפי שאושר על-ידי ועדת המשנה.

מכתבו של יו"ר ועדת המשנה אל מזכיר הממשלה מיום 31.3.20, אליו צורף נוסח ההחלטה כפי שאושר על-ידי ועדת המשנה, מצורף ומסומן מש/9.

48. יוער, כי בדיונים הפתוחים של ועדת המשנה לא נכח איש מחברי הכנסת מטעם הרשימה המשותפת, העותרת בבג"ץ 2141/20 (לצד ארגון עדאלה). כבר עתה נציין, בהינתן שעתירתם המתוקנת מופנית בין היתר כלפי החלטת ועדת המשנה בכנסת, כי **מצופה היה מחברי הכנסת העותרים להשמיע את עמדתם בזמן אמת בפורום הפרלמנטרי הרלוונטי** – דיוניה הפתוחים של ועדת המשנה בעניין החלטת הממשלה – ולא לשטוח את טענותיהם **לראשונה** בפני בית המשפט הגבוה לצדק. במובן זה לוקה העתירה בבג"ץ 2141/20, ככל שהיא נוגעת לעותרת 2, הרשימה המשותפת, **באי-מיצוי הליכים מהותי**.

49. ביום 31.3.20 בשעת ערב, הובאה לאישור הממשלה הצעת החלטה עדכנית בהתאם לשינויים שאושרו בוועדת המשנה. הממשלה אישרה בישיבה טלפונית, ולאחר דיון, את החלטת ממשלה מס' 4950, היא החלטת הממשלה בעניין הסמכת שירות הביטחון הכללי, בנוסח שאושר על ידי ועדת המשנה בכנסת ("החלטת הממשלה המסמיכה"). ההחלטה פורסמה ברשומות ביום 1.4.20 (י"פ 8791), **ותוקפה הוא עד ליום 30.4.20**.

בד בבד אישרה הממשלה, בהחלטת הממשלה מס' 4949, תיקון לתקנות השירות שתכליתו לאפשר רציפות בשמירת המידע שנאסף עד כה, במעבר מהפעלת המנגנון מכוח תקנות השירות, להפעלה מכוח החלטת הממשלה המסמיכה. תיקון זה פורסם ברשומות (תקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש) (תיקון), התש"ף-2020; ק"ת 8445, 31.3.20).

צילום החלטת הממשלה מס' 4950 מיום 31.3.20 מצורף ומסומן **מש/10**.

צילום החלטת הממשלה מס' 4949 מיום 31.3.20 מצורף ומסומן **מש/11**.

צילום תקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש) (תיקון), התש"ף-2020 מצורף ומסומן **מש/12**.

50. **הנה כי כן, הסמכת השירות, שהיתה קבועה לפני בתקנות השירות (אשר עמדו בתוקפן בין התאריכים 31.3.20-17), מעוגנת החל מיום 31.3.20 בהחלטת הממשלה המסמיכה, שתוקפה עד ליום 30.4.20**.

51. ביום 1.4.20 עדכנה המדינה את בית המשפט הנכבד בנוגע להחלטת הממשלה המסמיכה שהתקבלה יום קודם לכן (31.3.20), ובהחלטתו מאותו היום הורה בית המשפט הנכבד על הגשת העתירות המתוקנות.

52. לסיום חלק זה נציין, כי להערכת משרד הבריאות, מאז הוחל ביישום המנגנון ביום 18.3.20, **מעל 1,800 אנשים מבין אלו שקיבלו עד כה הודעה במסגרת המנגנון כי עליהם להיכנס לבידוד, נמצאו בהמשך חולים במחלת הקורונה (נכון ליום 6.4.20)**. שיעור זה הוא גבוה מאד, ומעיד על רמת דיוק טובה באיתור הסיכון להדבקה ולתחלואה, בקרב מי שאותרו על ידי המנגנון. למותר לציין, כי

אלמלא אותרו אותם אנשים בהקדם האפשרי, ניתן להניח כי היו מדביקים רבים נוספים בסביבתם, שלא ביודעין, לפני שאובחנו.

יובהר, כי קבלת ההודעה מאפשרת לאנשים שנחשפו לחולה להיכנס במהירות לבידוד ולהגן בכך על קרוביהם ועל הציבור מפני המשך שרשרת ההדבקה, וכן מביאה **למודעותם** את העובדה שנחשפו לחולה, כך שביכולתם לנקוט אמצעי זהירות מוגברים לפי ההנחיות (בידוד, שטיפת ידיים מרובה, איזור החדר בו הם שוהים וכיוצא באלה), וכן לזהות מוקדם תסמינים למחלה, אם אלה מופיעים אצלם, ולהיבדק בשלב מוקדם יותר. אבחנה מוקדמת עשויה להגדיל את סיכויי ההחלמה ואת תוצאות המחלה. משרד הבריאות סבור, על בסיס הנתונים שבידיו, כי לצעדים לבידוד מהיר של מי שנחשפו לחולים, כפי שנקטו עד כה, ישנו תפקיד משמעותי בהפחתת קצב הכפלת ההדבקה, ובשמירה על שיעור נמוך של תחלואה קשה ושל תמותה. **למנגנון המהיר של איתור מגעים בסיוע שירות הביטחון הכללי, ישנה תרומה ממשית לכך.**

במבט כולל ניתן לומר, כי **בעקבות הפעולות החשובות שנקטו לריחוק ובידוד, נצפית בימים אלה האטה, גם אם קלה, בקצב התפשטות המגיפה בישראל ובקצב ההכפלה של מספר החולים החדשים** (בתחילה המספר הכפיל עצמו מדי שלושה ימים, וקצב ההכפלה ירד משמעותית מאז), הגם שעדיין ישנם מאות חולים חדשים מדי יום, כאמור.

המשך איתור מהיר ככל הניתן של מי שבא במגע עם חולה עודנו הכרחי, והצורך יגבר ככל שיוחלט להקל בהגבלות חופש התנועה. ככל שיופחתו הגבלות התנועה כדי להחזיר את המשק לתפקוד תקין, תעלה חשיבותו של הזיהוי השלם, המהיר והיעיל של מי שנחשף לחולה ולכן עלול לחלות בעצמו ולהדביק אחרים.

4.א. החלטת הממשלה המסמיכה

53. להלן נביא כלשונן את הוראותיה העיקריות של החלטת הממשלה המסמיכה – הניצבת במוקד ארבע העתירות המתוקנות:

"א. לנוכח מצב החירום השורר בישראל שבעטיו התקינה הממשלה שורה ארוכה של תקנות שעת חירום, לשם ההתמודדות עם הנסיבות הקיצוניות שנוצרו במדינה בשל המגפה העולמית של נגיף הקורונה החדש והמחייבות שימוש יוצא דופן באמצעים חריגים:

1. לצורך סיוע למשרד הבריאות בביצוע חקירה אפידמיולוגית לצמצום ומניעת התפשטות נגיף הקורונה החדש ועל מנת להגן על שלומו ובריאותו של הציבור באופן שלא יפגע מעבר לנדרש בזכות הפרטיות, ומתוך כוונה להחליף את מקור הסמכות לסיוע האמור שנקבע בתקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020 בהסמכה כמפורט להלן.

2. (א) להסמיק את שירות הביטחון הכללי (להלן: "השירות"), בהתאם לסעיף 7(ב) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002 (להלן: "החוק") ובאישור ועדת הכנסת לענייני השירות, לקבל, לאסוף ולעבד מידע טכנולוגי לשם סיוע למשרד הבריאות בביצוע בדיקה בנוגע לתקופה של 14 ימים שלפני אבחון של חולה, שמטרתה זיהוי נתוני מיקום ונתיבי תנועת החולה וזיהוי אנשים שבאו במגע קרוב עמו, וזאת לצורך איתור מי שהיה עלול להידבק ממנו (להלן: "פעולות הסיוע").

(ב) להסמיק את השירות להעביר פרטי מידע דרושים, כהגדרתם בסעיף 3, למשרד הבריאות, כמפורט בהחלטה זו, כדי שמשרד הבריאות יוכל לתת הנחיות לחולים, לאנשים שבאו במגע קרוב עמם ולציבור הרחב.

3. לעניין החלטה זו:

א. "מידע טכנולוגי" - נתוני תקשורת מסוג נתוני זיהוי, נתוני מיקום ונתוני התקשרויות, למעט תוכן שיחה כמשמעותו בחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979, כפי שאושר על ידי ועדת הכנסת לענייני השירות.

ב. "חולה" - אדם עם ממצא מעבדתי חיובי ל-nCov -

ג. "מחלה" - המחלה הנגרמת על-ידי נגיף הקורונה החדש.

ד. "נגיף הקורונה החדש" - (Novel Coronavirus 2019 - nCov)

ה. "נציג משרד הבריאות" - מנכ"ל משרד הבריאות, ראש שירותי בריאות הציבור או סגנו.

ו. "מגע קרוב עם חולה" - מגע העלול להביא להדבקה בהלימה ככל הניתן להנחיות הקליניות של נציג משרד הבריאות, בהתייחס בין היתר למרחק מהחולה ולזמן החשיפה אליו, כפי שייקבע בנוהל שיפרסם משרד הבריאות באתר האינטרנט שלו ויתעדכן מעת לעת, ויובא לידיעת ועדת הכנסת לענייני השירות.

ז. "פרטי מידע דרושים" -

(1) לגבי חולה: נתוני מיקום ונתיבי תנועה בתקופה של 14 ימים לפני יום האבחון.
(2) לגבי אנשים שבאו במגע עם חולה: שם מלא, מספר תעודת זהות, מספר טלפון, תאריך לידה, מועד ושעת החשיפה האחרונים לחולה ומיקום החשיפה, או חלק מהם, ככל שהדבר אפשרי ודרוש.

4. (א) מידע טכנולוגי שאסף השירות לפי החלטה זו יישמר בנפרד מכל מידע טכנולוגי אחר שיש ברשות השירות.

(ב) מידע טכנולוגי שאסף השירות לפי החלטה זו לא יישמר בענן מידע ולא יועבר באמצעות ענן מידע.

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

5. (א) השירות יעשה שימוש במידע הטכנולוגי ובפרטי המידע הדרושים רק לתכלית האמורה בהחלטה זו.

(ב) לשם בקרה, טיוב ובחינה מחודשת של הנתונים ופעולות הסיוע, השירות ישמור את המידע הטכנולוגי לתכלית האמורה בלבד ולתקופת ההסמכה, ובסיומה - יימחק; השירות ישמור את פרטי המידע הדרושים לתקופה של שבוע, ובסיומה - יימחק; מידע עודף שנאסף או נוצר בעת איסוף ועיבוד המידע הטכנולוגי - יימחק מיד.

(ג) לא יתאפשרו עיבוד, שימוש או צפייה במידע הטכנולוגי ובפרטי המידע הדרושים אלא בידי בעלי תפקידים בשירות שניתן להם אישור פרטני לכך על ידי ראש מחלקה,

וחתמו על הצהרת סודיות. מידע ביחס לפעולות שיעשו בעלי התפקידים האמורים במסגרת מימוש החלטה זו יתועד באופן ממוחשב.

6. הממשלה רושמת לפניה את הודעת היועץ המשפטי לממשלה לפיה שימוש במידע הטכנולוגי ובפרטי המידע הדרושים שלא לצורך התכלית האמורה בהחלטה זו מהווה עבירה פלילית.

7. פעולות הסיוע יתבצעו על-פי פנייה מטעם נציג משרד הבריאות לראש אגף בשירות. הפנייה תכלול את שם החולה, תעודת הזהות שלו, מספר הטלפון שלו, המספר הסידורי שלו, תאריך האבחון והתאריך שבו חל 14 יום לפני מועד האבחון, או חלק מפרטים אלה; משרד הבריאות ישלח לחולה הודעה על כך שנערכת בעניינו בדיקה באמצעים טכנולוגיים.

8. בעל תפקיד בשירות כאמור בסעיף 5 יעביר לנציג משרד הבריאות רק את פרטי המידע הדרושים לצורך התכלית האמורה בהחלטה זו על אודות החולה והאנשים שבאו עמו במגע קרוב, ככל הניתן, כפי שייקבע בנוהל הייעודי כאמור בסעיף 4, ובאופן שישמור על פרטיותו ועל כבודו של החולה או מי שבא במגע עמו, ולא יועבר כל מידע עודף אחר.

9. (א) היועץ המשפטי של משרד הבריאות יקבע בנוהל ייעודי, שיאשר על-ידי היועץ המשפטי לממשלה ויפורסם באתר האינטרנט של משרד הבריאות, הוראות לעניין בקשת הסיוע, אופן השימוש בפרטי המידע הדרושים שיועברו למשרד הבריאות על ידי בעל תפקיד בשירות, החזקתו ומחיקתו, לרבות קביעת מספר מצומצם של בעלי תפקידים שיוסמכו על ידי מנכ"ל משרד הבריאות, אשר יהיו מוסמכים לעיין בפרטי המידע; בעלי תפקידים כאמור יחויבו לחתום על טופס שמירת סודיות בו תובהר להם המשמעות הפלילית של שימוש במידע בניגוד להחלטה זו.

(ב) בעלי התפקידים במשרד הבריאות כאמור בסעיף קטן (א) יעשו שימוש בפרטי המידע הדרושים רק לתכלית האמורה בהחלטה זו וישמרו את פרטי המידע בדך שתבטיח את סודיות המידע ואת חסיון החולים או מי שבא במגע עמם.

10. (א) השירות לא יעביר לרשות מרשויות המדינה, פרט למשרד הבריאות, כל מידע שהתקבל בהתאם להחלטה ולא יעשה שימוש במידע הטכנולוגי ובפרטי המידע הדרושים או בחלק מהם, לכל תכלית אחרת פרט לתכלית האמורה בהחלטה זו, ובכלל זה הליך משפטי או חקירתי.

(ב) משרד הבריאות לא יעביר לרשות מרשויות המדינה ולא יעשה שימוש בפרטי המידע הדרושים או בחלק מהם לכל תכלית אחרת, פרט לתכלית האמורה בהחלטה זו לרבות לצורך אזהרת הציבור או אדם מסוים מפני חשש להידבקות במחלה.

(ג) רשות מרשויות המדינה לא תעשה שימוש במידע הטכנולוגי ובפרטי המידע הדרושים או בחלק מהם לכל תכלית אחרת פרט לתכלית האמורה בהחלטה זו, ובכלל זה הליך משפטי או חקירתי.

(ד) אין בהוראות סעיף זה כדי למנוע הכללת שם אדם ברשימת החייבים בבידוד שעורך משרד הבריאות, שלמטרת ישראל יש נגישות אליה לצורכי אכיפה.

(ה) פרטי המידע הדרושים שהועברו מהשירות לפי החלטה זו יימחקו על-ידי משרד הבריאות בתום תוקפה של החלטה זו, ואולם משרד הבריאות רשאי לשמור אותם

למשך 60 ימים נוספים מתום תוקפה של החלטה זו לצורך תחקיר פנימי של הפעולות שביצע משרד הבריאות; נציג משרד הבריאות יודא את ביצוע המחקר.

11. (א) השירות יעסוק אך ורק בפעולות סיוע והעברת פרטי מידע דרושים למשרד הבריאות כמפורט בהחלטה זו ולא יעמוד בקשר ישיר כלשהו עם חולה או עם אנשים שבאו עמו במגע קרוב כאמור.

(ב) הודעת משרד הבריאות לאדם אודות שהייה במגע קרוב עם חולה לא תכלול פרטים מזהים אודות החולה, ותכלול גם את הדרכים לבירורים בנושא ולבחינה חוזרת של הנתונים שעל בסיסם התקבלה ההודעה.

12. השירות לא יעסוק בפעילות פיקוח ואכיפה על הפרת חובת בידוד לפי צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת השעה), התש"ף-2020, ואין באמור בהחלטה זו כדי להסמך את השירות לסייע בפעילות פיקוח ואכיפה כאמור.

13. [...]

54. להלן נפרט את השינויים העיקריים שנערכו בהסדר אשר עוגן בהחלטת הממשלה המסמיכה, לעומת ההסדר שהיה קבוע לפני בתקנות השירות:

א. במבוא להחלטת הממשלה הובהר כי הרקע לה הוא "הנסיבות הקיצוניות שנוצרו במדינה בשל המגיפה העולמית של נגיף הקורונה החדש והמחייבות שימוש יוצא דופן באמצעים חריגים" (סעיף א' להחלטה). בנוסף, הובהר בסעיף 1 להחלטה כי הסמכת שירות הביטחון הכללי נעשית לצורך סיוע למשרד הבריאות, כדי להגן על שלומם ובריאותם של הציבור "באופן שלא יפגע מעבר לנדרש בזכות לפרטיות" (סעיף א(1) להחלטה).

ב. הגדרת "מידע טכנולוגי", אותו הוסמך השירות לקבל, לאסוף ולעבד, עובתה והובהרה. ההגדרה בנוסחה העדכני כוללת "נתוני תקשורת מסוג נתוני זיהוי, נתוני מיקום ונתוני התקשרויות, למעט תוכן שיחה כמשמעותו בחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979, כפי שאושר על ידי ועדת הכנסת לענייני השירות" (סעיף 3(א) להחלטה).

ג. הגדרת "חולה" צומצמה בהתאם לאמור בסעיף 4(ב) לצו הביניים שניתן על ידי בית המשפט הנכבד ביום 19.3.20, וכוללת מעתה רק "אדם עם ממצא מעבדתי חיובי ל-nCov" (סעיף 3(ב) להחלטה). זאת, לעומת ההגדרה המקורית בתקנות השירות שכללה גם את מי שרופא קבע כי חולה במחלה הנגרמת על ידי נגיף הקורונה, או שנקבע כי קיים חשד שהוא חולה בהתאם להנחיות משרד הבריאות, אולם טרם התקבל ממצא מעבדתי כאמור. לעניין זה יצוין כי גם קודם לצו הביניים הועברו לבדיקה במסגרת המנגנון רק פרטיהם של חולים מאומתים.

ד. הוספה הגדרת "מגע קרוב עם חולה", שרק בהתקיימו הוסמך השירות לקבל, לאסוף ולעבד מידע טכנולוגי לצורך זיהוי אנשים שבאו במגע קרוב עם החולה ולצורך איתור מי שהיה עלול להידבק ממנו. ההגדרה קובעת כי מדובר ב-"מגע העלול להביא להדבקה, בהלימה ככל הניתן להנחיות הקליניות של נציג משרד הבריאות, בהתייחס בין היתר למרחק מהחולה ולזמן החשיפה אליו, כפי שייקבע בנוהל שיפרסם משרד הבריאות באתר האינטרנט שלו ויתעדכן מעת לעת, ויובא לידיעת ועדת הכנסת לענייני השירות" (סעיף 3(ו) להחלטה).

בהמשך להגדרה זו נקבעה בנוהל משרד הבריאות הגדרה משלימה הקובעת כי "מגע קרוב" הוא "מגע העלול להביא להדבקה, שהוא בדרך כלל מגע הנמשך 15 דקות בקירוב, ובמרחק של כשני מטר, ככל שניתן לזהות את המרחק, ואלא אם נסיבות המגע הן כאלה שעשויות להביא לסיכון להדבקה גם בחריגה מפרמטרים אלה של מרחק וזמן חשיפה. הגדרה זו עשויה להשתנות מעת לעת לפי המידע הרפואי והאפידמיולוגי שיצטבר, בהתאם לקביעת ראש שירותי בריאות הציבור או סגנה" (סעיף 2 לנוהל משרד הבריאות).

ה. בכל הנוגע לשמירת המידע בשירות: הוספו הוראות לפיהן המידע שנאסף במסגרת המנגנון **יישמר בנפרד מכל מידע טכנולוגי אחר** שבידי השירות; לא יישמר בענן מידע; פרטי המידע הדרושים לגבי אנשים שבאו במגע עם חולה (שם, מספר תעודת זהות, מספר טלפון, תאריך לידה, מועד ושעת החשיפה האחרונים לחולה או מיקום החשיפה, או חלק מהם) – **יימחקו בחלוף שבוע ימים**; ומידע עודף שנאסף או נוצר בעת איסוף ועיבוד המידע הטכנולוגי – **יימחק מיד**. עוד נקבע, בדומה להוראה שהיתה קיימת לפניו גם בתקנות השירות, כי בתום תקופת ההסמכה (קרי, בתום תוקפה של החלטת הממשלה) – **יימחק כלל המידע שנאסף במסגרת המנגנון** בשירות (סעיף 5(ב) להחלטה). העיבוד, השימוש או הצפייה במידע יהיו מוגבלים אך ורק לבעלי תפקידים בשירות שניתן להם אישור פרטני על ידי מנהל מחלקה, וחתמו על הצהרת סודיות (סעיף 5(ג) להחלטה).

ו. ההחלטה קובעת ברחל בתך הקטנה מהם פרטי המידע שיועברו ממשרד הבריאות לשירות, לצורך קבלת המידע הטכנולוגי. ומהם פרטי המידע היחידים שיועברו חזרה מהשירות למשרד הבריאות.

ז. הממשלה רשמה לפניו את הודעת היועץ המשפטי לממשלה לפיה שימוש במידע הטכנולוגי ובפרטי המידע הדרושים שהועברו בין משרד הבריאות לבין השירות, שלא לתכלית האמורה בהחלטת הממשלה – מהווה עבירה פלילית.

ח. ההחלטה מבהירה בנוסף כי הודעת משרד הבריאות לפלוני על כך שבא במגע קרוב עם חולה לא תכלול פרטים מזהים על אודות החולה, ותכלול בנוסף גם את דרכי הבירור בנושא ואופן הבחינה החוזרת של הנתונים שעל בסיסם נשלחה לו ההודעה (סעיף 11(ב) להחלטה).

ט. נקבע כי על שר הבריאות לשקול במהלך תקופת תוקפה של החלטת הממשלה את הצורך בהמשך ההסתייעות בשירות, בהתחשב בהגבלות הפעילות שהוטלו על הציבור או בקיומן של אפשרויות חלופיות להגשמת תכלית ההחלטה (סעיף 13 להחלטה).

י. לבסוף, נקבע כי צוות שרים יבחן בתוך שבוע ימים ממועד החלטת הממשלה את האפקטיביות של המנגנון שאושר, בהתייעצות עם ראש השירות, ראש המטה לביטחון לאומי וגורמים מקצועיים רלוונטיים נוספים, ובמידת הצורך יציע חלופות והמלצות לשינויים (סעיף ב' בעמ' 6 להחלטה).

יא. עוד קובעת ההחלטה מנגנון להמשך הפיקוח הפרלמנטרי באופן שוטף, על ידי דיווחים שיעבירו השירות ומשרד הבריאות גם לוועדת המשנה, אחת לשישה ימים, בנוסף לדיווחים שימשיכו להיות מועברים ליועץ המשפטי לממשלה, ואף נקבע בהחלטה אילו פרטי מידע יכללו הדיווחים. בנוסף לדיווחים שמעבירים גורמים אלה ליועץ המשפטי לממשלה אחת לשלושה ימים, נעדכן כי דיווח ראשון לוועדת המשנה הועבר על ידי השירות ועל ידי משרד הבריאות ביום 7.4.2020.

55. כאן המקום לציין, כי חלק ניכר מהשינויים האמורים הם פרי הליך הפיקוח הפרלמנטרי שהתקיים בכנסת, אגב המעבר מהסדרה בתקנות שעת חירום, להסדרה בדרך של החלטת הממשלה הטעונה אישור ועדת המשנה. עוד נעיר כי חלק מההוראות שהוספו להחלטת הממשלה המסמיכה עוגנו קודם לכן בנוהל משרד הבריאות ובנוהל השירות, אולם ועדת המשנה בכנסת ראתה לנכון לעגן אותן במפורש בהחלטת הממשלה, בנוסח שאושר על ידה.

56. יצוין, כי צוות השרים הנזכר בסעיף ב' בעמ' 6 להחלטה קיים מספר ישיבות, במהלכן נבחנו האמצעים הטכנולוגיים הקיימים, ונשקלו מספר דרכי פעולה אפשריות הן במתווה של המשך הסתייעות בשירות, הן במתווים אחרים או נוספים. נכון למועד הגשת תגובה זו טרם הגיש הצוות את המלצותיו לראש הממשלה.

5.א. הליך הסמכת המשטרה

57. כאמור לעיל, במסגרת ארגז הכלים להתמודדות עם התפשטות נגיף הקורונה, הוחלט גם על קידום הסמכה מתאימה למשטרת ישראל.

58. תחילה היתה כוונה להטיל על המשטרה חלק מן התפקיד הנוגע לזיהוי נתיב תנועתו של חולה בנגיף וזיהוי אנשים שבאו עמו במגע קרוב לצורך החקירה האפידמיולוגית. אולם, בדיון נוסף שהתקיים בהמשך, הצביע משרד הבריאות על עדיפות מובהקת לסיוע של שירות הביטחון הכללי מראשיתו ועד סופו של הליך קבלת נתוני המיקום, נוכח יתרונותיו הטכנולוגיים ויעילות התהליך לאיתור מכלול נתוני המיקום בידי גוף אחד. גם נציגי משטרת ישראל ושב"כ הסכימו עם עמדה זו. משרד הבריאות אף סבר כי הדבר עדיף גם מבחינת הפגיעה בפרטיות, מאחר שפיקוד התפקיד לשני גופים היה דורש משניהם לאתר את נתוני המיקום של החולה. זאת, מאחר שכדי לאתר את מי שהיו בטווח מגע עם החולה במשך 14 הימים שקדמו לגילוי מחלתו, יש לאתר תחילה את נתוני המיקום של החולה עצמו.

59. לפיכך, התמקדה הסמכת המשטרה בפיקוח ואכיפה על כך שהחייבים בבידוד אכן מקיימים את חובתם, בדרך של קבלת נתון מיקום באופן מדגמי-נקודתי, על מנת לבדוק האם קיימת התאמה בין הכתובת בה אמור חב הבידוד לשהות בבידוד, לבין נתוני המיקום של מכשיר הטלפון הנייד שלו. נוכח חשיבות ההקפדה על השהייה בבידוד בפועל, נמצא כי נדרשת הפעלת יכולות טכנולוגיות לצורך פיקוח ואכיפת חובת הבידוד, באופן מעשי ואפקטיבי, בשים לב למספרם הגדול של השהים בבידוד (סך הכל 177,379 נרשמו בבידוד לאורך האירוע כולו, מתוכם רשומים בבידוד פעיל, נכון ליום 11.4.20 בבוקר, כ-9,499 איש).

60. אשר למסלול החקיקתי נציין, כי מדובר בהסמכת המשטרה לקבל נתוני מיקום לפי חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007 (להלן: "חוק נתוני תקשורת"). בשונה מהסמכת השירות לסייע למשרד הבריאות, בכל הנוגע להסמכת משטרת ישראל הוחלט מלכתחילה כי עיגון ההסדר הנדרש מצריך נקיטה באפיק של התקנת תקנות שעת חירום, בהיעדר

מענה בחקיקה הקיימת, בהיעדר יכולת לקדם הליך חקיקה רגיל טרם הקמת ועדות הכנסת ה-23, ובשל מצב החירום בו מצויה מדינת ישראל על רקע מגפת הקורונה ודחיפות הנושא.

61. לפיכך, בד בבד עם אישור החלטת הממשלה מס' 4897 בנוגע לתקנות השירות, אישרה הממשלה ביום 16.3.20 גם את תקנות המשטרה במסגרת החלטה מס' 4898, ואלו פורסמו ברשומות באותו היום (ק"ת 8390). למחרת, ביום 17.3.20, הניחה הממשלה את התקנות על שולחנו של יו"ר הכנסת, כמתחייב מהוראת סעיף 39(א) לחוק-יסוד: הממשלה.

החלטת הממשלה מס' 4898 מיום 16.3.20 מצורפת ומסומנת מש/13.
מכתבו של מזכיר הממשלה ליו"ר הכנסת מיום 17.3.20 להנחת התקנות על שולחן הכנסת מצורף ומסומן מש/14.

62. כאמור, לאחר הדיון שהתקיים בעתירות ביום 19.3.20, ניתן על-ידי בית המשפט הנכבד צו ביניים. במסגרת הצו נקבע ביחס לתקנות המשטרה כי **"בשלב זה ועד החלטה אחרת, אין לעשות שימוש בסמכויות המוקנות מכוח תקנות המשטרה**. בהקשר זה יצוין כי במהלך הדיון שהתקיים בפנינו הודיעו המשיבים כי בשלב זה טרם הושלמה קביעת הנוהל הנזכר בסעיף 4(א2) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007 (להלן: חוק נתוני תקשורת) (אשר הוסף לחוק זה על פי תקנות המשטרה וכי כתוצאה מכך תקנות אלה ממלא טרם הופעלו. כמו כן, הוברר כי בשלב זה אין כוונה לעשות שימוש בסמכות המוקנית למשטרה מכוח תקנות אלה בסעיף 4(א1)(א) לחוק נתוני תקשורת" (סעיף 4(ד) להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 19.3.20).

63. ביום 23.3.20 הגישה המדינה בקשה לביטול צו הביניים, ככל שהוא נוגע לתקנות המשטרה, וזאת על מנת לאפשר למשטרת ישראל להפעיל את סמכות הפיקוח הקבועה בתקנות ולקיים פיקוח ואכיפה על הפרות חובת הבידוד, כחלק ממכלול טיפולה של המדינה במגפת הקורונה, ונוכח קצב התפשטותה.

במסגרת הבקשה עדכנה המדינה, כי הכינה נוסח מתוקן של תקנות המשטרה, בו הוכנסו חמישה תיקונים, בהם קיצור תקופת התקנות משלושה חודשים ל-14 יום; מחיקת הסמכות לקבלת נתוני תקשורת לצורך חקירה אפידמיולוגית והותרת הסמכות לעניין מפרי בידוד בלבד, לאחר שהוברר כאמור כי הסמכות הנוגעת לחקירה האפידמיולוגית תבוצע במלואה על ידי השירות; החלת הפיקוח גם על חולים השוהים בבידוד בבית; מחיקת הסמכות להעביר את נתוני המיקום למשרד הבריאות, אשר אינו נדרש לנתונים אלה ודי לו בידיעה אודות הפרת הבידוד; כן הוספה הוראה לעניין חובת המשטרה למחוק את המידע בדבר נתוני המיקום, שאינם מהווים ראיה בהליך פלילי, זאת על מנת להבטיח שלא יעשה כל שימוש במידע לתכליות אחרות.

מעבר לכך, עדכנה המדינה כי היועץ המשפטי לממשלה אישר את "נוהל הוראת שעה בנושא פיקוח על חבי בידוד בעקבות נגיף הקורונה", הוא נוהל המשטרה ליישום תקנות אלו (להלן: **"נוהל המשטרה"**), שאושר גם על ידי גורמי משרד הבריאות, ונמסר כי נוהל המשטרה יהא גלוי לציבור.

64. בהחלטתו מאותו היום (24.3.20) בבג"ץ 2109/20 **ביטל בית המשפט הנכבד את צו הביניים שאסר על המשטרה להפעיל סמכויות מכוח תקנות המשטרה**. את הכרעתו בעניין זה נימק כך: "המשיבים 7-1 הודיעו כי הושלמה הכנת תזכיר חוק לקביעת ההסדר בחקיקה ראשית והוא אף פורסם להערות הציבור האמורות להיות מוגשות עד מחר, יום 25.3.2020, בשעה 7:00 בבוקר. לנוכח כוונה זו לקדם בדחיפות חקיקה ראשית בנושא, ובהינתן השינויים שנעשו בתקנות המשטרה ובהחלטה לפרסם את הנוהל אשר הותקן מכוחו, אנו סבורים כי לעת הזו יש להיעתר לבקשה לבטל את צו הביניים לעניין תקנות אלה. עם זאת, ככל שלא תקודם החקיקה הראשית כאמור, ניתן יהיה לשוב ולשקול את סוגיית צו הביניים לגביהן".

65. למחרת, **ביום 25.3.20**, פורסם ברשומות התיקון לתקנות המשטרה (ק"ת 8420), שקבע את תוקפן למשך 14 יום בלבד, קרי, **עד ליום 8.4.20**.

66. תקנות המשטרה הן למעשה תיקון לחוק נתוני תקשורת. הוראתן העיקרית מגולמת בסעיף 4א שהוסף לחוק נתוני תקשורת. **בנוסחו זהיום** מורה הוא כדלקמן:

"4א. (א) קצין מוסמך רשאי להתיר קבלת נתוני מיקום של אדם החייב בבידוד ממאגר מידע של בעל רישיון בזק, בלא צו בית משפט, לצורך פיקוח על קיום הוראת הבידוד; קבלת נתוני מיקום לפי סעיף קטן זה תיעשה באופן מדגמי בלבד ובאופן שאינו מתמשך או רציף; לעניין סעיף זה, "נתוני מיקום" – נתון מיקום אחרון של מנוי שנקלט בידי בעל רישיון בזק, ואותו בלבד.

(ב) לא יעשה אדם שימוש במידע שהתקבל לפי סעיף קטן (א) אלא לצורך פיקוח על קיום הוראות הבידוד או בקשר אליו.

(ג) משטרת ישראל תקבע נוהל, בהסכמת משרד הבריאות, לעניין עיון במידע שהתקבל לפי סעיף זה ודרכי להבטיח שלא ייעשה במידע שימוש בניגוד לאמור בסעיף זה; נוהל כאמור יאושר בידי היועץ המשפטי לממשלה ויפורסם באתר משטרת ישראל.

(ד) ראש אגף חקירות ומודיעין במשטרת ישראל ידווח ליועץ המשפטי לממשלה אחת לשלושה ימים על מספר חייבי הבידוד שנתוני המיקום שלהם נדגמו, וכן על מספר המקרים מתוכן שבהם נמצאה אי-התאמה למיקום הבידוד.

(ה) נתוני מיקום לפי סעיף זה יימחקו בהקדם אפשרי ולכל המאוחר עד 90 ימים לאחר תום תקופת תוקפן של תקנות שעת חירום (נתוני מיקום) (תיקון), התש"ף-2020, למעט נתוני מיקום שעשויים לשמש בהליך פלילי; על אף האמור, נתוני מיקום מתאימים יימחקו לכל המאוחר עד 14 ימים לאחר קבלתם; לעניין סעיף קטן זה, "נתון מיקום מתאים" – נתון מיקום של אדם החייב בבידוד התואם את מקום הבידוד.

67. וזוהי תמצית מודל הפיקוח שהוסדר בתקנות ובונוהל המשטרה המיושם מכוחו: המשטרה תדגום את נתוני המיקום של קבוצה מדגמית של חבי בידוד, מתוך מאגר חבי הבידוד שבידי משרד הבריאות (הכולל את מי שנחשפו לחולים ונרשמו באתר משרד הבריאות כחובתם מכוח צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן - **צו**

בידוד בית); וכן את רשימת השבים מחוץ לארץ ב-14 הימים האחרונים שחלות עליהם הוראות לבידוד ולרישום – אך לא נרשמו באתר כמתחייב מצו בידוד בית..

אחת ליום יידגמו משתי רשימות אלה יחד נתוני מיקום של אנשים לגביהם ניתן יהיה לדעת בהתאם לתוצאות הדגימה האם קיימת "התאמה" או "אי התאמה" ראשונית בין נתון המיקום לבין כתובת הבידוד. נתון המיקום הוא אך ורק **אינדיקציה ראשונית** לצורך בהמשך בירור קיום חובת הבידוד. במקרים בהם תימצא "אי התאמה" ראשונית, יתקשרו השוטרים לחבי הבידוד הרלוונטיים ויבקשו מהם הסבר לאי-ההתאמה. אם יתקבל הסבר מניח את הדעת, יסתיים הטיפול והאירוע ייסגר. אם ההסבר לא יניח את הדעת, או בהעדר שיתוף פעולה מצד חב הבידוד, תישלח ניידת למקום הבידוד להמשך טיפול ובדיקה. אם ימצא אדם מפר את חובת הבידוד והנסיבות יצדיקו זאת, יוטל עליו קנס מנהלי בגובה 5,000 ש"ח בהתאם לתקנות שעת חירום (אכיפת צו בריאות העם) (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה) התש"ף-2020. במקרים בהם הפרת צו הבידוד תיעשה באופן בוטה שיש בו פוטנציאל לסיכון ממשי לחיי אדם או לבריאותו, תיפתח חקירה פלילית.

נוהל המשטרה אף מפרט מגבלות לענין אופן ביצוע הדגימה, השימוש בנתוני המיקום לצורך הפיקוח על השהות בבידוד; דבר קיומה של עבירה פלילית בגין מסירת מידע שלא כדין ובצדה שלוש שנות מאסר; הרשאות גישה למספר בעלי תפקידים מצומצם; והוראות מחיקה. כמו כן, הנוהל קובע חובת דיווח ליועץ המשפטי לממשלה על אודות מספר חבי הבידוד שנתוני המיקום שלהם נדגמו ועוד; ומוסיף ומפרט הוראות פיקוח ובקרה.

68. בד בבד, הוחלט לקדם את עיגון סמכותה של המשטרה לעניין זה בחקיקה ראשית. בהתאם לכך אף קוצרה תקופת התקנות ל-14 יום (במקום שלושה חודשים, כפי תוקפן לפי הוראת סעיף 39(ו) לחוק יסוד: הממשלה).

69. תזכיר הצעת החוק פורסם להערות הציבור ביום 24.3.20. בהודעתה לבית המשפט הנכבד מיום 1.4.20 מסרה המדינה כי ביום 25.3.20 התקבלו הערות הציבור לתזכיר, אלו נבחנו ובחלקן הוטמעו בנוסח טיוטת הצעת החוק. כן נמסר בהודעה, כי גיבוש ההסדר הסתיים ובשלב זה תובא טיוטת החוק לאישור הממשלה בדחיפות האפשרית לצורך הנחתה על שולחן הכנסת.

70. לאחר האמור, פנה היועץ המשפטי לממשלה אל ראש הממשלה, לרבות בכתב ביום 6.4.20, ועמד על הצורך לפעול בדחיפות לקידום הליכי חקיקתם של מספר דברי חקיקה אשר נועדו לצורך התמודדות המדינה עם התפשטות נגיף הקורונה, ובכלל זה הצעת החוק בה עסקינן, אשר נועדה לעגן את סמכותה של המשטרה.

מכתבו של היועץ המשפטי לממשלה אל ראש הממשלה מיום 6.4.20, מצורף ומסומן **מש/16**.

71. **ביום 7.4.20** אישרה הממשלה את הנחת הצעת החוק על שולחן הכנסת (החלטת הממשלה מס' 4969), וביום 10.4.20 הגיש מזכיר הממשלה לכנסת את הצעת החוק ועדכן כי החוברת הכחולה בה

תתפרסם הצעת החוק תישלח בנפרד. בד בבד, בכוונת הממשלה לפנות לוועדה המסדרת בבקשה להורות על קיצור תקופת ההנחה והקדמת הדיון בהצעת החוק (בהתאם לסעיף 81(ג) לתקנון הכנסת), וכן על קיצור תקופת ההנחה לפני הקריאה השנייה בהצעת החוק (בהתאם לסעיף 88(ב) לתקנון הכנסת).

הצעת החוק והחלטת הממשלה מס' 4969 מיום 7.4.20 מצורפות ומסומנות מש/17.
מכתב מזכיר הממשלה אל מזכיר הכנסת מיום 10.4.20 מצורף ומסומן מש/18.

72. לפיכך, בשים לב לחג הפסח, ועל מנת לאפשר רציפות בהסמכת המשטרה לעסוק בפיקוח ואכיפה של חובת הבידוד עד אשר תתכנס מליאת הכנסת, החליטה הממשלה **ביום 8.4.20** להאריך את תוקפן של תקנות המשטרה כתקנות שעת חירום, **עד ליום 14.4.20** (ראו תקנות שעת חירום) (נתוני מיקום) (תיקון מס' 2), התש"ף-2020; ק"ת 8479, 8.4.20 (להלן: **הארכת תקנות המשטרה**).

צילום הארכת תקנות המשטרה מצורף ומסומן מש/19.

73. ביום 26.3.20 החל יישום המנגנון שנקבע בתקנות המשטרה. לעת הזו, הפיקוח מתבצע ביחס לרשימת חבי הבידוד שמועברת ממשד הבריאות למשטרה מדי יום. בשל חשיבותו של הכלי ליעילות הפיקוח, הנחה ראש אגף החקירות והמודיעין להפעיל את החמ"ל היעודי, גם בימי מנוחה ובמועדים.

נתוני הפיקוח שנאספו בתקופת הפיקוח הקצרה מלמדים כי **קיימת אי התאמה ראשונית של כ-12% מתוך הנדגמים**, היינו אנשים אשר הדגימה העלתה שהם שוהים שלא בכתובת הבידוד. יצוין, כי חלה עליה בנתון זה בימים שקדמו לערב חג הפסח.

71. עבודת המשטרה עד כה העלתה יתרון משמעותי לאמצעי הטכנולוגי בהיותו **אמצעי פיקוח "מושכל" המאפשר לקבל אינדיקציה אובייקטיבית ראשונית בדבר הפרה, ולמקד את הפיקוח במפרים**. במילים אחרות: הכלי מאפשר למקד את הטיפול המשטרתי בשיחות טלפון ובמידת הצורך בביקורים פיזיים בבתיים של מי שנמצאה לגביהם אי התאמה ראשונית, ובכך להקטין את כמות ביקורי השוטרים אצל אנשים שאינם מפרים "על חשבון" הקדשת המשאבים למפרים. כך למשל, במסגרת הבירור שנערך בעקבות אי ההתאמה הראשונית נמצאו חבי בידוד שהחליפו את כתובת הבידוד, אך לא עדכנו אותה במשרד הבריאות. אנשים אלו הונחו לעדכן את כתובת הבידוד והובהר להם כי אי דיווח מהווה עבירה פלילית. בנוסף, אותרה קבוצה לא מבוטלת של חבי בידוד שהאיכון הצביע כי הפרו את חובת הבידוד, אולם בעקבות שיחת הטלפון מהמשטרה ואזהרתם, הושגה המטרה ובביקור שנערך מאוחר יותר – נמצאו בביתם. לבסוף, קיימת קבוצת חבי בידוד שלא ענו לטלפונים ולא נמצאו בביתם. איתור וטיפול משטרתי בנוגע לקבוצה זו מתבצע בנפרד, בהתאם לסמכויות המשטרה הנתונות לה במקרה של חשד לביצוע עבירה.

74. יודגש כי הכלי הטכנולוגי, המתמקד כאמור במפרים ומוביל תחילה לשיחת טלפון מהמשטרה לחב הבידוד, מאפשר גם **לצמצם את החיכוך בין השוטר לאזרח במקום המגורים, שבמקרים מסוימים**

אף עלול כשלעצמו לעורר התנגדות בקרב בני הבית. כמו כן, מאפשר הפיקוח להקטין את הסיכון הנשקף לשוטרים מחשיפה לאוכלוסיית המבודדים, שייתכן כי חלקם חלו בינתיים.

75. הניסיון הקצר הנצבר עד כה מוכיח כי תקנות המשטרה מסייעות לה למקד את הפיקוח באוכלוסייה המתאימה, וכי בכוחו של מיקוד זה לייעל גם את האכיפה בדרך של מעבר מדלת לדלת. בשלב ראשוני זה של יישום הכלי, היקף הדגימה עומד על כ-300 אנשים ביום, ובכוונת המשטרה לבחון הגדלת היקף זה ומיקוד ניצולו, באישור הגורמים המוסמכים. בהיקף דגימה זה, **נמצא כ-12% מפרים**, ולקראת חג הפסח אף יותר מכך, ומן הנתונים שנמסרו מגורמי האכיפה נלמד, ששיחות הטלפון הביאו כשלעצמן לאכיפה משמעותית, כיוון שבביקורים שנערכו בבתי אלה נמצא כי המפר נכח בכתובת הבידוד. המשיבים יוכלו להציג נתונים ופרטים נוספים במעמד צד אחד, ככל שיראה בית המשפט הנכבד לנכון ובהסכמת העותרים.

נכון ליום 10.4.20 רשמה המשטרה 22,951 דוחות בגין הפרת הוראות משרד הבריאות. מתוכם ניתנו 181 דוחות בגין הפרת חובת הבידוד ו-13 דוחות בגין הפרת הוראת גורם מוסמך לשהות במקום בידוד מטעם המדינה. מספר הדוחות מצביע, על **מדיניות אכיפה מרוסנת ועל מיקוד הפיקוח בדרכים אלטרנטיביות, לרבות שיחות הטלפון וההתראות כאמור לעיל, באופן שהטלת קנס היא המוצא אחרון.**

76. אשר לנתון הנזכר בעתירה אודות היקף ביקורי שוטרים בבתיים, נציין כי מנתוני המשטרה עולה כי עד כה נבדקו 86,098 חבי בידוד בכל הארץ, אולם יש להבהיר כי **נתון זה כולל גם בדיקות בשיחה טלפונית**, כך שלאמיתו של דבר, שני-שלישים מסך הבדיקות הכולל נעשה בצורה טלפונית.

א.6. אמצעים דומים הננקטים על ידי מדינות נוספות והחלטת האיחוד האירופי

77. בפרק זה נבקש תחילה לעדכן בשתי החלטות חשובות של מוסדות האיחוד האירופי, הנוגעות לענייננו. בנוסף, על פי הנתונים שבידי המשיבים, בחינה השוואתית שנעשתה מצביעה על שתי מדינות דמוקרטיות שערכו תיקוני חקיקה כדי לאפשר נקיטת אמצעים דומים, במסגרת התמודדותן עם התפשטות נגיף הקורונה. להלן נפרט.

78. **הצהרת הרשות להגנת המידע של האיחוד האירופי** – ביום 19.3.20 פרסמה הרשות האירופית להגנת המידע (European Data Protection Board), גוף של האיחוד האירופי העוסק ביישום כללי הגנת מידע), הצהרה בעניין שימוש במידע אישי בהקשר להתפרצות נגיף הקורונה. ההצהרה עוסקת ביישום האסדרה של האיחוד האירופי בעניין הגנה על מידע שנכנסה לתוקפה בשנת 2018 (GDPR - General Data Protection Regulation), ביחס לצעדים הננקטים בהתמודדות עם מגפת הקורונה.

סעיף 3 להצהרה עוסק בשאלה – האם המדינות החברות באיחוד האירופי רשאיות לעשות שימוש במידע מטלפונים ניידים, במסגרת מאמציין להכיל או לצמצם את התפשטות נגיף הקורונה?

בעניין זה קובעת ההצהרה כי תחילה יש לעשות שימוש בעיבוד מידע אנונימי, אולם כשהדבר אינו אפשרי, מאפשרת הדירקטיבה הרלוונטית למדינות החברות לחוקק אמצעים להבטחת ביטחון הציבור. בתוך כך נקבע כי עקרון המידתיות חל, וכי יש להעדיף את האמצעים שפלישתם פחותה. **בה בעת, ההצהרה קובעת מפורשות כי אמצעים פולשניים כגון עיבוד נתוני מיקום היסטוריים שאינם אנונימיים, יכולים להיחשב מידתיים בנסיבות יוצאות דופן ובכפוף לאופן היישום הקונקרטי.** עם זאת, אמצעים כאמור כפופים לבחינה מוגברת ולקביעת אמצעי ביטחון להבטחת עקרונות הגנת המידע (כגון משך והיקף האמצעי, הגבלות על אחזור המידע, ומגבלות על השימוש בו) (ראו סעיף 3 להצהרה).

הצהרת הרשות להגנת הפרטיות של האיחוד האירופי, מיום 19.3.20, מצורפת ומסומנת **מש/20**.

79. **המלצת הנציבות האירופית** – ביום 8.4.20 פרסמה הנציבות האירופית (הרשות המבצעת של האיחוד האירופי), המלצה מפורטת לבניית ארגז כלים אשר יעמוד לרשות מדינות האיחוד בכל הנוגע לשימוש בטכנולוגיה, ובפרט מידע סלולרי, במסגרת המאבק בנגיף הקורונה. על ארגז הכלים להתמקד בפרט בפיתוח אפליקציה לסיוע במאבק בנגיף הקורונה ובשימוש בנתונים אנונימיים ואגרגטיביים. בין היתר, קבעה הנציבות שורה של עקרונות שיעמדו בבסיס ארגז הכלים: קביעת מנגנוני הגנה אשר יבטיחו את הזכויות הבסיסיות וימנעו יצירת סטיגמה שלילית, בפרט בנוגע להגנה על מידע אישי וחיסיון תקשורת; **העדפת אמצעים פחות פולשניים אך יעילים, לרבות שימוש בנתוני קרבה והימנעות מעיבוד מידע בדבר מיקומים או תנועות של אנשים, ושימוש במידע אנונימי ככל שהדבר ניתן**; דרישות טכניות מתאימות בכל הנוגע למיקום מכשירים, הצפנה, אבטחת מידע, שמירת המידע על המכשירים הסלולריים וגישת גורמי הבריאות; הגנת סייבר יעילה להגנה על זמינות וחיסיון המידע; פקיעת האמצעים שיינקטו ומחיקת המידע שנאסף באמצעותם לכל המאוחר במועד ההכרזה על כך שהמגפה תחת שליטה; **העלאת נתוני קרבה במקרים של הדבקה מאומתת ונקיטת אמצעים מידתיים להזהרת מי שבאו במגע קרוב עם הנדבק, שיוותר אנונימי**; שקיפות הדרישות לשמירה על פרטיות כדי להבטיח שהציבור יבטח באמצעים; פרסום קווים מנחים להגנת הפרטיות והגנת המידע על ידי מועצת האיחוד האירופי.

בתוך כך, הטילה הנציבות על המדינות החברות באיחוד, יחד עם מועצת האיחוד האירופי (הבית העליון של הרשות המחוקקת של האיחוד) ועם הרשות האירופית להגנת המידע, לפרסם **עד ליום 15.4.20** מדיניות פאן-אירופאית בכל הנוגע לשימוש ביישומונים סלולריים במסגרת המאבק בנגיף הקורונה. עוד נקבע, כי על המדינות החברות לעדכן את מועצת האיחוד האירופי בצעדים בהם נקטו בהמשך להמלצה, עד ליום 31.5.20, ועל כל מדינה הנוקטת אמצעים בתחומים להם נוגעת ההמלצה, להנגישם עבור יתר מדינות האיחוד.

המלצת הנציבות האירופית מיום 8.4.20, מצורפת ומסומנת **מש/15**.

80. **דרום קוריאנה** – החוק למניעת מחלות מדבקות (Infectious Disease Control and Prevention Act), בעקבות תיקון שנערך בו בשנת 2015, מסמיך את שר הבריאות לקבל מהמשטרה נתוני מיקום של חולה במחלה מדבקת, ומי שקיים חשש כי הוא חולה במחלה כאמור. על פי פנייה מטעם שר

הבריאות, רשאית המשטרה לבקש נתונים אלו מספק תקשורת, שיהא מחויב למסורם למעט בנסיבות מקלות (סעיף 2-76(2) לחוק). עוד קובע החוק כי שר הבריאות רשאי להעביר את המידע שנאסף על ידו לרשויות המנהליות הרלוונטיות, לראשי הממשלות המקומיות, ליושב ראש חברת ביטוח הבריאות הלאומי, לנשיא שירות הביטוח, וכן למוסדות רפואיים ולארגונים רלוונטיים, לצורך ביצוע משימות הנוגעות למניעת מחלות מדבקות ומניעת הפצתן (סעיף 2-76(3) לחוק). החוק קובע בנוסף מגבלות שונות על השימוש במידע למטרות אחרות מאלו המנויות בו, ומורה כי אדם שיפר את הוראותיו, יהא כפוף לסנקציות על פי החוק להגנה על מידע אישי (Personal Information Protection Act) (סעיף 2-76(6) לחוק).

זאת ועוד, החוק הקוריאני קובע כי בעת התפרצות מחלה מדבקת, על שר הבריאות לחשוף בהקדם בפני האנשים הרלוונטיים מידע אודות מסלול התנועות, אמצעי התחבורה, מוסדות רפואיים ומגעים של חולים במחלה המדבקת, בכפוף לזכותו של כל צד שלגביו קיימת אי-התאמה בנושאים שנחשפו, להגיש התנגדות בפני השר (סעיף 2-34 לחוק).

ראו החוק הקוריאני למניעת מחלות מדבקות, הזמין כאן בנוסחו האנגלי :

https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=40184&type=sogan&key=10https://mail.pmo.gov.il/eng_mobile/DanaInfo=.aemczDpryqI1pLx5,SSL+viewer.do?hseq=40184&type=sogan&key=10

81. על פי המידע שבידי המשיבים, החל משלהי חודש מרץ עושות הרשויות הרלוונטיות בדרום קוריאה שימוש בפועל בנתוני מיקום המתקבלים מהמשטרה או מספקי תקשורת, לצורך ביצוע חקירות אפידמיולוגיות. התהליך מנוהל על ידי המרכז הלאומי של קוריאה למניעת מחלות (KCDC), בשיתוף פעולה עם המשטרה, חברות תקשורת וחברות אשראי. מסלולי החולים המאובחנים (החל מהיום שקדם להופעת הסימפטומים) מתפרסמים ברבים, תוך השמטת מידע שבכוחו לזהות את החולה.

כמו כן, נעשה שימוש במערכת ממוכנת (בסיוע ספקי תקשורת סלולרית) כדי לאתר נוסעים החוזרים ממדינות בסיכון גבוה, ולחייבם לדווח על סימפטומים או להיכנס לבידוד עצמי.

לפרטים נוספים אודות המערכת ראו הפרסום באתר האינטרנט של המרכז הלאומי של קוריאה למניעת מחלות (KCDC) :

http://www.cdc.go.kr/CDC/cms/content/eng/63/74263_view.html

82. **דרום אפריקה – ביום 2.4.20** התקנה דרום אפריקה תקנות חירום, המסמיכות את מנכ"ל משרד הבריאות להורות לספק תקשורת להעביר לידיו נתוני מיקום של כל אדם שידוע או קיים חשד סביר כי נדבק בנגיף הקורונה, וכן נתוני המיקום של מי שבאו עמו במגע מיום 5.3.20 ועד למועד סיום מצב החירום (ובתקופה זו בלבד), לצורך הכללתם במאגר המעקב אחר נגיף הקורונה (תקנה 10). התקנות קובעות בנוסף כי איסוף המידע והשימוש בו ייעשו אך ורק לצורך ההתמודדות עם

התפשטות נגיף הקורונה (תקנה 11(b)), ולא ייאספו נתוני תוכן (תקנה 12). משרד הבריאות יהא רשאי להחזיק במידע שלא ייכנס למאגר המעקב למשך 6 שבועות בלבד (תקנה 11(d)). על מנכ"ל משרד הבריאות להעביר דיווח על בסיס שבועי לשופט בדימוס שימונה לעניין זה, בדבר כלל האנשים שנתונייהם נאספו (תקנה 14). בתוך 6 שבועות ממועד סיום מצב החירום, המאגר עצמו יעבור התממה (אנונימזציה), ובפרק זמן זה על משרד הבריאות להודיע באופן אישי לכל אדם שנאסף לגביו מידע במסגרת המנגנון הקבוע בתקנות (תקנות 16-17). נכון למועד כתיבת שורות אלו, לא ברור האם החלו רשויות דרום אפריקה לעשות שימוש בפועל בסמכויות אלו.

ראו תקנות החירום שהתקינה דרום אפריקה ביום 2.4.20, הזמינות כאן :

<https://www.gov.za/documents/disaster-management-act-regulations-address-prevent-and-combat-spread-coronavirus-covid-19>

ב. עמדת המשיבים במענה לעתירות - כללי

83. הימים ימי חירום. מדינת ישראל מתמודדת עם אירוע חסר תקדים בהיבטי בריאות הציבור. מגפת הקורונה מאיימת, פשוטו כמשמעו, על חייהם ובריאותם של תושביה. זאת, לצד שיתוק מוחלט של ענפים שלמים במשק הישראלי. בחלוף כחודשיים מאבחון החולה הראשון בישראל, מניין החולים הגדל חצה בימים אלו את קו ה-10,000 חולים במצטבר, ועדיין מאות חולים חדשים מתווספים מדי יום; מאות חולים הם במצב בינוני וקשה, מתוכם כ-129 חולים מונשמים, ו-101 חולים כבר נפטרו מן המחלה. מנגד, רק כ-1,341 חולים החלימו ממנה עד כה, בישראל.

84. הממשלה נוקטת שורת אמצעים במסגרת ההתמודדות עם המגפה. להלן נבקש לפרוט ולגדר את הפגיעה בזכות שגורמים האמצעים העומדים במוקד העתירות, התכלית הראויה לשמה נעשתה הפגיעה ומידתיותה. אין לכחד, מדובר באמצעים חריגים ביותר, אלא שהם מתחייבים במענה למשבר לאומי ועולמי חריג ביותר. המשיבים יטענו, כי לא קמה עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בהסדרים, וכי חיוני לאפשר למדינה להפעילם להצלת חיים ולהגנת בריאות הציבור בנסיבות הייחודיות שנוצרו, וזאת על אף הקשיים שהם מעוררים. ראו דברים שנפסקו בימים אלה ממש על-ידי כב' השופט עמית, בעתירה בעניין הסגר שהוטל על העיר בני ברק, בבג"ץ 2435/20 לוונטהל נ' ראש הממשלה (7.4.20) (להלן: "ענין לוונטהל"):

"2. בהיבט המשפטי, המגפה מוליכה אותנו בארץ לא זרועה, במחוזות ובמשעולים חוקיים וחוקתיים שלא שיערו ראשונים ולא חזו גם רואי השחורות. זכויות חוקתיות בסיסיות כמו הזכות לפרטיות, לקניין, לחופש העיסוק ולחופש התנועה בתוך ישראל נאלמות דום מול מונחים כמו סגר והסגר, קת, מחסומי דרכים, איכון טלפונים על ידי השב"כ, ריחוק חברתי ועוד. כל אלה חולפים בסך לפנינו כמו חלום בלהה דיסטופי במדינה דמוקרטית שחירויות האזרח הן בבסיס קיומה. בימים של שגרה, אמצעים אלה היו נפסלים על אתר כבלתי חוקיים בעליל, אך הימים אינם ימים רגילים ומפני "שהשעה צריכה לכך" (יבמות צ, ע"ב, סנהדרין

מו ע"א), אין מנוס אלא מלהלקות את הציבור, הגם שלא חטא ואינו ראוי ללקות."

85. עוד טרם שניגש לניתוח גופו, נתייחס לבקשת העותר בבג"ץ 2109/20 להורות כי "החל מיום 15.4.2020 לא תהיה עוד הממשלה רשאית לפעול בקשר למשבר הקורונה באמצעות תקנות שעת חירום, בכל תחום שהוא, אלא רק בדרך של חקיקה ראשית". זאת, לדבריו, מהטעם שהמשבר צפוי להימשך זמן רב ולא נמסר מתי יופסק השימוש בהסמכת השירות, ובשים לב לפסיקה בדבר הנסיבות להתקנת תקנות שעת חירום והיתרונות בהליך חקיקה.

ראשית, כלל לא ברור מדוע מוסיף העותר להתייחס לסוגיית התקנת תקנות שעת חירום בהקשר להסמכת השירות. שהרי זו נעשית כיום מכח החלטת הממשלה שאושרה בוועדת המשנה בכנסת כמתחייב, מכוח חוק שירות הביטחון הכללי, ולא מכח תקנות שעת חירום, ולפיכך אין לסעד זה רלוונטיות להסמכת השירות.

נבהיר, כי החלטת הממשלה המסמיכה את השירות אינה מקבילה לתקנות שעת חירום. מדובר בהחלטה המתקבלת לפי חוק, בהתאם לסמכות שקבע המחוקק לממשלה, והיא החלטה הכפופה לפיקוח פרלמנטרי וטעונה אישור ועדת המשנה בכנסת. חמישה דיונים נדרשו לאישור ההחלטה, והאישור ניתן בשינויים מן ההחלטה שהונחה לפני הוועדה. מכל אלה התעלם העותר. מכל מקום החלטת הממשלה תקפה עד 30.4.20. ככל שיהיה צורך להוסיף ולהשתמש בה, תידרש החלטת ממשלה נוספת, הטעונה אף היא את אישור ועדת המשנה.

זאת ועוד: טענה כללית זו אף חורגת מגדר יריעת מכלול העתירות דנן, המתמקדות בהסמכת השירות והמשטרה על יסוד שימוש בנתוני מיקום, ואף תיקון העתירות נבע מהתפתחויות הנוגעות למתכונת הסמכת שני הגופים האלה.

ולבסוף, לפני בית המשפט הנכבד תלויה ועומדת עתירה כללית בענין זה, בה מבוקש לקבוע כי המשך התקנת תקנות שעת חירום על ידי ראש הממשלה בגין מגפת הקורונה הוא חריגה מסמכות (בג"ץ 2399/20 **עדאלה נ' ראש הממשלה**). בהתאם להחלטת כב' השופט עמית, על המדינה להגיש תגובתה לעתירה זו עד ליום 19.4.20. לפיכך, יטענו המשיבים, מקום הטענה הכללית להידון בעתירה שזה עניינה, והעתירות המאוחדות דנן, העוסקות בהסמכת השירות ובתקנות המשטרה אינן המסגרת המתאימה לכך.

86. כן נציין, כי שתיים מבין העתירות התייחסו אף להחלטת הממשלה 4949 ותקנות שעת החירום שהותקנו מכוחה, להסדרת רציפות שמירת המידע במעבר מתקנות השירות להסמכה מכח החלטת הממשלה המסמיכה. אולם אין די בהכללת סעד לביטול ההחלטה, בלא להציג טיעון קונקרטי בעניין זה, שיבהיר מדוע אין מקום לרציפות בעניין שמירת המידע, בשים לב לכך שתקנות השירות לא בוטלו ולא הוקפאו עד אשר פקעו, ובהנחה שהחלטת הממשלה המסמיכה לא תבוטל.

נפנה כעת להתייחס לנטען בעתירות המתוקנות ביחס להחלטת הממשלה אשר הסמיכה את שירות הביטחון הכללי.

ג. אין עילה להתערב בהחלטה להסמיך את שירות הביטחון הכללי

87. החלטת הממשלה העומדת לביקורתו השיפוטית של בית המשפט הנכבד נתקבלה לפי הסמכה בחוק וקיבלה את אישורה של ועדת המשנה, אחר הליך בקרה פרלמנטרית בן חמישה דיונים, שלושה מהם פתוחים לציבור, בהם נידונו לעומקן הסוגיות שמעוררת הסמכת השירות; נשמעו גורמי המדינה וגורמים אזרחיים; נבחן האיזון המורכב בין הזכות הנפגעת לזכויות שעומדות מולה תוך התייחסות לחלופות אפשריות אחרות; והוכנסו בה שינויים אותם קיבלה הממשלה במלואם.

88. למעשה לפנינו החלטה מכוח חקיקה ראשית המחייבת פיקוח פרלמנטרי, הבא לידי ביטוי באישור ועדה של הכנסת. ההחלטה אף התפרסמה ברשומות. בהתאם להלכה הפסוקה, בית המשפט הנכבד נוהג ריסון בהתערבות שיפוטית בכגון דא. השוו לענין זה למבחן שנקבע לביקורת השיפוטית על חקיקת משנה, ובפרט כזו שאושרה על-ידי הכנסת. ראו פסק הדין בבג"ץ 108/70 מנור נ' שר האוצר, פ"ד כו(2) 442 (1970):

"לכל הדעות, מה שהכנסת עושה בדרך הרגילה כגוף מחוקק, שנבחר בבחירות דמוקרטיות ומשקף את רצונו החפשי של העם, טענת אי-סבירות אינה יפה לו ובית-משפט זה אינו רשאי לשים עצמו שופט על סבירותם או אי-סבירותם של מעשי חקיקה כאלה של הכנסת. משהלך השר בעקבות הכנסת ועשה את התוספת החדשה כמתכונתה של התוספת הקודמת שעשתה הכנסת, ואף קיבל כמצווה את אישור ועדת הכספים של הכנסת למעשהו, נשמט היסוד לטענת אי-הסבירות של מעשה השר. אמרנו לא פעם שרק במקרה נדיר יפסול בית-משפט חקיקת משנה שנעשתה על-ידי שר כחורגת מסמכותו מטעמי אי-סבירות. לא-כל שכן, חקיקת-משנה כזאת שזכתה לאישורה של ועדה מוועדות הכנסת, המשקפת פחות או יותר בהרכבה הסיעתי את הרכב הכנסת. הרי זו מעין חקיקה עקיפה מטעם הכנסת עצמה".

89. להלן נראה כי החלטת הממשלה נתקבלה בסמכות, כי היא עומדת במבחני הסבירות נוכח התכלית הראויה לשמה נקבעה, וכן נראה שפרטי ההסדר הפורטים ומגדרים את הפעלת הסמכות עומדים בכל מבחני המידתיות, ואף מכאן סבירות ההחלטה. לפיכך, יטענו המשיבים כי לא קמה עילה להתערבות שיפוטית בגדרי הביקורת השיפוטית, בהיקש מהריסון הנוהג לגבי חקיקת משנה של הממשלה המאושרת על-ידי הכנסת, כאמור לעיל.

ג.1. הסמכת השירות באמצעות סעיף 7(ב)(6) לחוק שירות הביטחון הכללי

90. העותרים טוענים, בין היתר, כי הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע, בכלים הטכנולוגיים העומדים לרשותו, בהתמודדותה של מדינת ישראל עם מגפת הקורונה, אינה באה בגדרם של "אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה", כמשמעותם בסעיף 7(ב)(6) לחוק השירות, וכפועל יוצא לא ניתן להסמיכו לעסוק בכך.

91. בטרם נצלול לפרשנות לשונית של הוראת חוק זו, ולאחריה לפרשנות תכליתית, נזכיר כי בהחלטתו מיום 19.3.20, בעקבות הדיון הקודם שהתקיים בעתירות, הורה בית המשפט הנכבד למשיבים להשלים התייחסותם בין היתר בשאלה: "האם מתוקף סעיף 7(ב) לחוק השירות, התשס"ב-2002 ניתן להקנות לשירות הביטחון הכללי סמכויות לפעול בתחום שאינו נוגע לביטחון המדינה?".

בהמשך להחלטה זו, פרשו המשיבים את עמדתם בסוגיה, במסגרת הודעתם המשלימה מיום 23.3.20.

92. וכך מורה סעיף 7 לחוק השירות, שכותרתו "ייעוד השירות ותפקידיו":

7. (א) השירות מופקד על שמירת ביטחון המדינה, סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו, מפני איומי טרור, חבלה, חתרנות, ריגול וחשיפת סודות מדינה, וכן יפעל השירות לשמירה ולקידום של אינטרסים ממלכתיים חיוניים אחרים לביטחון הלאומי של המדינה, והכל כפי שתקבע הממשלה ובכפוף לכל דין.

(ב) לענין סעיף קטן (א), ימלא השירות תפקידים אלה:

- (1) סיכול ומניעה של פעילות בלתי חוקית שמטרתה לפגוע בביטחון המדינה, בסדרי המשטר הדמוקרטי או במוסדותיו;
- (2) אבטחת אנשים, מידע ומקומות, שקבעה הממשלה;
- (3) קביעת הוראות בדבר סיווג ביטחוני לתפקידים ולמשרות בשירות הציבורי ובגופים אחרים, כפי שקבעה הממשלה, למעט לנבחרי ציבור ולשופטים, וכן קביעה של התאמה ביטחונית של אדם לתפקיד או למשרה שסווגו בסיווג ביטחוני, לרבות על ידי שימוש בבדיקות פוליגרף, והכל כפי שייקבע בכללים; בפסקה זו, "שופטים" - מי שבידם סמכות שפיטה לפי חוק-יסוד: השפיטה, למעט מועמדים לשפיטה ולמעט שופט צבאי לפי חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955;
- (4) קביעת נוהלי אבטחה לגופים שקבעה הממשלה;
- (5) קיום מחקר מודיעין ומתן ייעוץ והערכת מצב לממשלה ולגופים אחרים שקבעה הממשלה;
- (6) פעילות בתחום אחר שקבעה הממשלה, באישור ועדת הכנסת לעניני השירות, שנועדה לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה;
- (7) איסוף וקבלת מידע לשמירה ולקידום הענינים המפורטים בסעיף זה.

[ההדגשות הוספו – הח"מ]

93. עמדת המשיבים היא, כי התמודדות הולמת של מדינת ישראל עם משבר נגיף הקורונה – משבר עולמי חסר תקדים בהיבטי בריאות הציבור, המאיים על בריאותם ושלומם של כלל תושבי המדינה ומאיים אף לשתק את המשק הישראלי ולפגוע בחוסן הלאומי – נופלת בגדרם של "אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה", כמשמעותם בסעיף 7(ב) לעיל, ומשכך רשאית היתה הממשלה להסמיך את שירות הביטחון הכללי לבצע פעילות בתחום זה, בכפוף לאישור ועדת המשנה. יודגש כי החלטה זו של הממשלה, לראות במשבר הבריאותי הלאומי הנוכחי הכזה שמאפשר להרחיב את תפקידיו של שירות הביטחון הכללי, לא התקבלה כלאחר יד והחשש מהרחבה זו עמד ועודנו עומד לנגד עיני הממשלה, ובא לידי ביטוי בהסדרים הפרטניים הנכללים בהחלטה. להלן נפרט.

94. **פרשנות לשונית** – סעיף 7 לחוק השירות עוסק בייעודו של השירות ובתפקידיו. סעיף 7(א) קובע את ייעודו של השירות, וסעיף 7(ב) מונה את תפקידיו. התיבה "אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה" מופיעה הן בסעיף הייעוד (סעיף 7(א)) הן בסעיף התפקידים (סעיף 7(ב)), וזאת בכפוף לקביעה פרטנית של הממשלה בעניין, ובאישור ועדת המשנה.

95. מכאן, שייעודו של השירות כולל, בין היתר, שמירה וקידום של "אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה". עם זאת, נוכח הקושי הברור לצפות מראש את כלל התפקידים השונים העשויים לבוא בגדרי תיבה זו, לרבות עניינים המחייבים סודיות מיוחדת; ובהינתן הכלים רבי העוצמה שהופקדו בידי השירות, נקבע בחוק מנגנון מיוחד המאפשר לממשלה, באישור ועדת המשנה, להקנות לשירות תפקיד נוסף שלצורך מילוי יוכל השירות להפעיל את סמכויותיו לפי החוק.

96. מבט על **ייעודו של השירות** לפי סעיף 7(א) מלמד, כי ייעוד זה כולל **שמירה** על שלושה מושאי הגנה שאחד מהם הוא "ביטחון המדינה", ואילו השניים האחרים הם "סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו". זאת, מפני איומים שונים המנויים בהמשך הסעיף ("איומי טרור, חבלה, חתרנות, ריגול וחשיפת סודות מדינה"). לעומת זאת, בכל הנוגע ל-"אינטרסים ממלכתיים חיוניים **אחרים** לביטחון הלאומי של המדינה", ייעודו של השירות על פי לשון החוק הוא לפעול **לשמירתם וקידומם**.

97. הבחנה דומה נעשתה ביחס **לתפקידיו של השירות** בסעיף 7(ב) לחוק, שם הוגדרו, בסעיפים 7(ב)(1)-(5), שורה ארוכה של תפקידים המתייחסים לביטחון המדינה ולשמירת סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו, ואילו בסעיף 7(ב)(6) הוספה האפשרות להסמיך את השירות לפעילות "**בתחום אחר** [...] **שנועדה לשמור ולקדם** אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה".

היינו, גם כאן תפקידו של השירות ביחס ל-"תחום האחר" אינו מתמצה בשמירה, והוא עשוי להתייחס גם **לקידומם** של אינטרסים חיוניים נוספים אלה.

98. לסיכום, פרשנותו הלשונית של סעיף 7, הן בחלק הנוגע לייעודו של השירות (סעיף 7(א)), הן ביחס לתפקידיו (סעיף 7(ב)), מלמדת בבירור כי התיבה "אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה" מתייחסת **לאינטרסים רחבים יותר** מאשר שמירת "ביטחון המדינה" במובנו הצר.

ראשית, בעוד שביחס לביטחון המדינה מופקד השירות על שמירתו, הרי שביחס לאינטרסים החיוניים האחרים ייעודו ותפקידו כולל פעילות למען **קידומם**.

שנית, החוק מבהיר במפורש כי עסקין באינטרסים ממלכתיים חיוניים **אחרים**, ופעילות בתחום **אחר**, היינו – תחומים שאינם נוגעים במישרין לשמירה על ביטחון המדינה.

בטרם נתייחס לפרשנותה התכליתית של הוראת הדין שבפנינו, נסקור בקצרה את משמעות המונח "ביטחון לאומי" בהקשרים נוספים.

המונח "ביטחון לאומי", בהקשריו האפשריים השונים, נעדר הגדרה מפורשת בחקיקה, ולמיטב הידיעה לא ניתנה הכרעה פרשנית חדשה וממצה ביחס למונח זה אף בפסיקת בית המשפט הנכבד. על כן, יש לפרש מושג זה בהתאם להקשר הדברים שבו הוא מופיע. מרחב התפרשותו עשוי להיות שונה מעניין לעניין. בשים לב לכך, נבקש לבחון את השאלה תוך הסתייעות במקורות פרשניים נוספים, ובהתייחסות שניתנה בפסיקה למינוחים קרובים.

100. כך למשל, מורה סעיף 18 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, כי "הממשלה הזמנית רשאית להקים כוחות מזוינים ביבשה, בים ובאוויר, אשר יהיו מורשים לעשות את כל הפעולות הנדרשות והחוקיות לשם הגנת המדינה ולשם השגת יעדיה הבטחוניים-לאומיים".

הביטוי "יעדיה הביטחוניים-לאומיים", אשר הוסף לחוק בשנת 1995 (חוק שירות ביטחון (תיקון מס' 7 והוראת שעה)(שירות במשטרה ושירות מוכר), התשנ"ה-1995), פורש בבג"ץ 7455/05 הפורום המשפטי למען ארץ ישראל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 905, 913 (2005), ככזה שמסמך את כוחות צה"ל להוציא לפועל את תכנית ההתנתקות. וכך נקבע בפסק הדין:

"יעדיה הביטחוניים-לאומיים מחייב כמובן פירוש. הוא עשוי לעורר שאלות לא פשוטות באשר להיקף פריסתו. שאלות קשות אלה אינן מתעוררות במקרה שלפנינו, שכן יישום ההתנתקות הינו יעד ביטחוני-לאומי. אכן, בבסיס ההתנתקות עומדות תכליות מדיניות, לאומיות וביטחוניות. על מהותן של תכליות אלה עמדנו בפרשת המועצה האזורית חוף עזה ... תוך שהודגש כי "התכליות המדיניות, הלאומיות והביטחוניות עליהם מבוססת תכנית ההתנתקות הן כבדות משקל". ... אכן, חוק יישום ההתנתקות נועד להגשים מה שנראה לכנסת ולממשלה צורך ביטחוני-לאומי. לאור הוראת סעיף 18 לפקודה, חיילי צה"ל מורשים לעשות את כל הפעולות הדרושות והחוקיות לשם השגת יעדיה הביטחוניים לאומיים של תכנית ההתנתקות".

ראו גם בג"ץ 1785/17 הרמתי נ' הרמטכ"ל (25.7.18), שם פורש אותו ביטוי ככולל מכירת אימונים של כוחות צה"ל לצבאות זרים (ראו פסקה 21 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה מלצר).

101. הביטחון הלאומי מוצא את מקומו גם בחוק הממשלה, התשס"א-2001, אשר מכוח סעיף 6 לו פועלת דרך קבע בממשלה ועדת שרים לענייני ביטחון לאומי, הידועה בכינויה "הקבינט המדיני-ביטחוני" וכן בחוק המטה לביטחון לאומי, התשס"ח-2008 (להלן: "חוק המל"ל"), הקובע בסעיף 1(ב) כי "המטה לביטחון לאומי ישים גוף המטה לראש הממשלה ולממשלה בענייני החוץ והביטחון של מדינת ישראל", ומפרט בסעיף 2 את תפקידי המל"ל.

נכון להיום, בהתאם לקביעת ראש הממשלה, המטה לביטחון לאומי הוא הגורם המתכלל את ההתמודדות עם מגפת הקורונה ברמה הלאומית, כאשר משרד הבריאות מהווה הגורם המקצועי

האחראי על כלל ההיבטים הבריאותיים. במסגרת זו, מוביל המטה לביטחון לאומי, בשם ראש הממשלה, את מלאכת התיאום בין משרדי הממשלה השונים, וזאת בדיונים יומיים בהם נוטלים חלק משרד הבריאות, משרד האוצר, משרד המשפטים, המשרד לביטחון פנים (לרבות המשטרה ושירות בתי הסוהר), משרד הביטחון (לרבות עוזר השר להתגוננות, מנהל ההרכשה והייצור ורשות החירום הלאומית), צה"ל (לרבות פיקוד העורף) בנק ישראל, משרד החוץ, משרד הפנים (לרבות רשות האוכלוסין וההגירה והשלטון המקומי), משרד הכלכלה, משרד התחבורה (לרבות רשות התעופה האווירית), משרד העבודה והרווחה, נציבות שירות המדינה, משרד התיירות, משרד התקשורת, המשרד לשוויון חברתי, משרד החינוך, המשרד לשירותי דת, משרד הבינוי והשיכון, המשרד לקליטה ועלייה, המשרד להגנת הסביבה, המשרד לענייני מודיעין, רשות הטבע והגנים, הסוכנות היהודית, מטה ההסברה הלאומי, כלל הדוברים של משרדי הממשלה הרלוונטיים וכן גורמים אחרים, על פי צורך. בנוסף, אחראי המטה לביטחון לאומי על הובלת עבודת המטה לקראת הדיונים המתקיימים בראשות ראש הממשלה מדי יום (וליל), מבצע מעקב אחר ביצוע החלטות הדרג המדיני ומלבן מחלוקות בין המשרדים השונים.

המשימה הלאומית המוטלת על המטה לביטחון לאומי, והיקף מוטת השליטה הנדרשת כדי לתאם בצורה מיטבית את ההתמודדות עם המשבר – כפי שמלמדת רשימת הגורמים הארוכה שהובאה לעיל – ממחישים כי עסקינן באתגר ראשון במעלה ל**ביטחון הלאומי** של מדינת ישראל.

102. עוד ניתן להזכיר את מסקנות "הוועדה לגיבוש תפיסת הביטחון של ישראל", בראשות מר דן מרידור, אשר מונתה על ידי ראש הממשלה דאז, אריאל שרון ז"ל, ושר הביטחון דאז, שאול מופז, משנת 2006. הוועדה הגדירה ארבעה יעדים מרכזיים לתפיסת הביטחון של ישראל, וקבעה כי אלו יהיו המסד לעבודתה. היעדים שנקבעו הם: הבטחת קיומה של מדינת ישראל, הגנה על שלמותה הטריטוריאלית ועל ביטחון אזרחיה ותושביה; השמירה על ערכיה ועל צביונה של מדינת ישראל – מדינה יהודית ודמוקרטית ובית לעם היהודי; **הבטחת יכולתה של מדינת ישראל לקיים חוסן כלכלי-חברתי כמקובל במדינה מתקדמת**; חיזוק מעמדה הבינלאומי והאזורי של מדינת ישראל וחתירה לשלום עם שכניה" [ההדגשה הוספה – הח"מ] (ראו דן מרידור ורון אלדדי "תפיסת הביטחון של ישראל דו"ח הוועדה לגיבוש תפיסת הביטחון (ועדת מרידור) ובחינתו בחלוף עשור (המכון למחקרי ביטחון לאומי, מזכר 182, ספטמבר 2018)).

103. זאת ועוד, בדוח של המכון למחקרי ביטחון לאומי משנת 2017, שכותרתו "תפיסת ביטחון לאומי מעודכנת לישראל", נקבעו חמישה "מימדים" הנכללים בגדרי מושג **הביטחון הלאומי**, ואלו הם: ביטחון החוץ והפנים; יחסי החוץ ומעמדה הבינלאומי של ישראל; **הכלכלה והמשאבים הלאומיים**; מידת המשילות שבאה לידי ביטוי, בין היתר, ביכולת לקבל החלטות ולממשן; עוצמתה של החברה האזרחית: **הלכידות החברתית, החוסן החברתי והמשאבים האנושיים** [ההדגשות הוספו – הח"מ] (אודי דקל ועומר עינב "תפיסת ביטחון לאומי מעודכנת לישראל" (המכון למחקרי ביטחון לאומי, פברואר 2017)).

בין היתר, קבעו מחברי הדוח כך: "החוסן הלאומי מבוסס על שני רכיבים קריטיים: החוסן החברתי והחוסן התפקודי. [...] החוסן התפקודי בא לידי ביטוי ביכולת לשמור על שגרת פעילות אזרחית במצב חירום ובמלחמה וביכולת לחזור במהירות לשגרת פעילות לאחר אסון שהוא מעשה ידי אדם או טבעי (רעידת אדמה, פגעי מזג אוויר חריגים)" (עמ' 35 לדוח).

104. הנה כי כן, גורמי מקצוע אשר עסקו בשני העשורים האחרונים בגיבוש תפיסת הביטחון של ישראל, כללו תחת מושג "הביטחון הלאומי" גם את חוסנה הכלכלי-חברתי וחוסנה התפקודי של ישראל, לרבות יכולתה לשמור על שגרת פעילות אזרחית במצב חירום, כגון זה בו אנו מצויים כיום.

עתה נידרש בקצרה גם למבט השוואתי על מושג "הביטחון הלאומי". למותר לציין כי אין במכלול הדברים שיפורטו כדי להצביע במישרין על האופן בו יש לפרש את מונח "הביטחון הלאומי" בהקשר לתפקידיו של שירות הביטחון הכללי, אלא אך כדי ליתן פרספקטיבה רחבה יותר של מושג זה, אשר כפי שכבר הובהר, יש לפרשו בהתאם להקשרו.

105. **בארצות הברית** סוגיית ההתמודדות עם מגפות נכללת בשנים האחרונות במדיניות הביטחון הלאומי של ארה"ב. ראו, למשל, National Security Strategy לשנת 2010 של הנשיא אובמה, הזמין באתר האינטרנט של הבית הלבן:

https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/rss_viewer/national_security_strategy.pdf

בעקבות התפרצות נגיף האבולה בשנת 2014, הוקמה במטה לביטחון לאומי של ארה"ב קבוצת מומחים ייעודית לנושא. פעילותה אמנם פסקה בתקופת ממשל טראמפ, אולם הנושא עודנו מהווה נדבך בתפיסת האיומים הביטחוניים של ארה"ב. רק בשנה האחרונה, במסגרת הערכת האיומים לשנת 2019 של קהילת המודיעין, הוגדרה החשיפה להתפרצות מגפה מדבקת כאחד האיומים על הביטחון הלאומי של ארה"ב. ראו Worldwide Threat Assessment of the US Intelligence Community, 29 January 2019, p. 21-22, הזמין כאן:

<https://www.dni.gov/files/ODNI/documents/2019-ATA-SFR---SSCI.pdf>

106. הרחבת תפיסת הביטחון כאמור נובעת, בין היתר, מההבנה לפיה במקרה של התפרצות מגיפה יוטל על כוחות הביטחון תפקיד מורחב ואף מרכזי בבלימתה, בשל גישתם הבלעדית לאמצעים טכנולוגיים מסוימים, לכוח אדם ולמנגנוני פיקוד ושליטה שיאפשרו טיפול באירוע. כפי שמציינת: Laura Donohue

As with climate change, the threat of pandemic disease became incorporated into the existing national security infrastructure. [...] Homeland Security Presidential Directive 10 suggested that the traditional public health approach could no longer form the basis for the State's response to the threat. Health care providers and public health officials

were to be considered part of the national security infrastructure—on the very front lines of defense.

Like the climate change dialogue, the folding of public health into the national security structure has resulted in an expanded role for traditional national security institutions and, in particular, for the armed forces. [...] the involvement of the military also stems from institutional capabilities, should the potential threat become manifest. The military may be the only institution with the necessary technology, resources, manpower, and command and control devices to organize response to a debilitating crisis on a massive scale. (Laura K. Donohue, *The Limits of National Security*, 48 AM. CRIM. L. REV. 1573, 1734-1736 (2011))

107. גם **בבריטניה** ניתן להצביע על מגמה דומה. בסקירה של המוכנות בתחום הביטחון הלאומי אשר הוכנה בשנת 2018 עבור המטה הבריטי לביטחון לאומי (National Security Capability Review), התווספו לארבעת האתגרים שזוהו בדוח שקדם לכך משנת 2015 (איומי טרור, עלייתם מחדש של איומים בין-מדינתיים, שחיקת הסדר הבין-לאומי ואיומי סייבר) שני אתגרים נוספים, ובכלל זה ההתמודדות עם מחלות. ראו: National Security Capability Review, March 2018, pp. 5-6, הזמין כאן:

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/705347/6.4391_CO_National-Security-Review_web.pdf

108. באסטרטגיית הביטחון הלאומי של **שוודיה** הוקדש פרק מיוחד לנושא ההתמודדות עם מגפות, תוך התייחסות מפורשת לעובדה שהתעבורה הבין-מדינתית צפויה להעצים התפשטות מגפות, המועברות מבעלי חיים לבני אדם ועמידות בפני טיפול. עוד כלל המסמך תחזית לפיה במקרה של תחלואה בהיקף גדול במקביל, מערכת הבריאות לא תוכל להתמודד עם העומסים המוטלים עליה ועלויות להיווצר הפרעות גם לאספקת שירותים חיוניים נוספים. לפיכך, נקבע כי יש להיערך באפיקים שונים לתרחיש כגון דא.

ראו: Government Office of Sweden, National Security Strategy, 4 Jan. 2017, <https://www.government.se/4aa5de/contentassets/0e04164d7eed462aa511ab03c890372e/national-security-strategy.pdf>.

109. **במשפט הבין-לאומי** ניתן למצוא מספר דוגמאות להכרה ברוחבם של האינטרסים החיוניים לביטחון המדינה כמשתרעים אל מעבר לאלו הנוגעים במישרין לעניינים ביטחוניים-צבאיים ובפרט על תחום בריאות הציבור.

110. דוגמה להכרה בקשר הישיר בין ביטחון לבריאות עולה כבר מפסקאות הפתיחה של חוקת ארגון הבריאות העולמי בו חברה מדינת ישראל לצד 193 מדינות נוספות:

"The health of all peoples is fundamental to the attainment of peace and security and is dependent upon the fullest co-operation of individuals and States."

ראו : CONSTITUTION OF THE WORLD HEALTH ORGANIZATION, Basic Documents,

Forty-fifth edition, Supplement, October 2006. זמין כאן :

https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf

החלטות מועצת הביטחון בנוגע למפת האבולה באפריקה והתפשטות נגיף האיידס מעידות אף הן על התפיסה לפיה השמירה על בריאות הציבור קשורה בקשר הדוק לביטחון. ראו לדוגמא, בפסקאות הפתיחה של החלטת מועצת הביטחון מס' 1308, בנוגע להתפשטות נגיף ה-HIV :

"The Security Council, Deeply concerned by the extent of the HIV/AIDS pandemic worldwide, and by the severity of the crisis in Africa in particular...Stressing that the HIV/AIDS pandemic, if unchecked, may pose a risk to stability and security," ("The responsibility of the Security Council in the maintenance of international peace and security: HIV/AIDS and international peacekeeping operations", UNSC Resolution 1308)

וכן בפסקאות הפתיחה של החלטת מועצת הביטחון מס' 2177, בנוגע להתפרצות נגיף האבולה באפריקה :

"The Security Council, ...Recalling its primary responsibility for the maintenance of international peace and security,.....Determining that the unprecedented extent of the Ebola outbreak in Africa constitutes a threat to international peace and security,..." ("Peace and security in Africa" UNSC Resolution 2177)

עוד על הקישור בין מונחי הביטחון הלאומי לבריאות הציבור במסמכי ארגון הבריאות העולמי וארגון האומות המאוחדות ראו : Sara E. Davies, *National Security and Pandemics*, UN Chronicle. זמין כאן :

<https://www.un.org/en/chronicle/article/national-security-and-pandemics>

111. עוד מוכרת בהקשרים שונים במשפט הבין-לאומי הכלכלי, ובהסכמה רחבה בזירה העולמית, הפררוגטיבה של מדינות ריבוניות להכריע מה נכלל בגדר האינטרסים החיוניים שלהן לשמירה על הביטחון הלאומי. בהקשרים אלו, על פי רוב, הדיון ברוחבו של המונח אינטרסים חיוניים לשמירה על הביטחון הלאומי (Essential National Security Interests) מתעורר במקום שבו מדינה מבקשת להישען על אינטרסים אלו כדי לחרוג ממחויבויותיה על פי הסכמים בין-לאומיים כלכליים המכילים חריגי ביטחון לאומי (שלעיתים מכונים "חריגים ביטחוניים" - "Security Exceptions").

112. במישור זה נראה כי העמדה המקובלת בקרב מדינות רבות בקהילה הבינלאומית ופסיקת ערכאות של טריבונלים בינלאומיים אשר הכריעו בסכסוכים משפטיים בין מדינות לבין עצמן, ובין מדינות בין למשקיעים זרים, מלמדת אף היא על מרחב פרשנות רחב של המונח "ביטחון לאומי". כך למשל, בתחום הסחר הבינלאומי העניקה לאחרונה ערכאת יישוב הסכסוכים הראשונה של ארגון הסחר העולמי (WTO), פרשנות מרחיבה יחסית למונח Essential Security Interests המופיע בחריג הביטחוני של ההסכם בדבר סחר בטובין (בו חברה גם מדינת ישראל) וקבעה כי המונח יכול שיכלול גם אינטרסים שאינם בעלי היבטים צבאיים מטבעם (Russia - Measures Concerning WT/DS512/7 Traffic in Transit - Panel report - Action by the Dispute Settlement Body פסקאות 7.130-7.131 להחלטה).

113. הרחבת פרשנות המונח אינטרסים חיוניים לביטחון ניכרת גם מפסיקת ערכאות בתחום בוררות הגנה על השקעות. בתחום זה קיימת הסכמה רחבה בקרב טריבונלים בינלאומיים, המכריעים בסכסוכים בין משקיעים זרים לבין מדינות החתומות על הסכמים בינלאומיים להגנה על השקעות, לפיה ענייני ביטחון לאומי אינם מוגבלים אך ורק לסכנות פיזיות קיצוניות הנובעות ממלחמה או ממהפכה, ויכולים למשל לכלול גם משברים כלכליים חמורים (ראו Jeswald W. Salacuse *The Law of Investment Treaties* (2nd Edition, 2015) p. 381-385).

114. מדוח הוועדה לסחר ופיתוח של האו"ם (UNCTAD) משנת 2009 עולה, כי מושג הביטחון הלאומי בהסכמים בינלאומיים זוכה לפרשנות רחבה. עוד עולה כי בעוד שביטחון העם והאומה נכללים באופן מובהק בליבת המושג "ביטחון לאומי", סביר יהיה לטעון כי איומים **על בריאות האוכלוסייה** או על הסביבה נכללים אף הם בגדר מונח זה, כמו גם איומים פוליטיים, כלכליים, איומים על תשתיות ואיומים על המערכת הפיננסית של מדינה. התפתחות הקונספט של ביטחון לאומי אף מאפשרת כי עם הזמן יוכנסו בגדרי המושג איומים נוספים שאינם מוכרים כיום (UNCTAD, THE PROTECTION OF NATIONAL SECURITY IN IIAS, 2009, p.7-8).

115. זאת ועוד, מסקר שנערך על ידי ארגון ה-OECD ביחס למדיניות ההשקעות של 54 מדינות שונות בנוגע לביטחון לאומי, נמצאו מספר דרכים בהן מדינות שונות מגדירות "ביטחון לאומי", אולם באף אחת מהמדינות לא מוגדר המונח ככזה המתייחס אך ורק לתחום הצבאי-בטחוני. כן נמצא כי במידה שהן מגדירות את המונח, הן נוקטות באחת משתי גישות עיקריות: הגדרה מבהירה של המונח ביטחון לאומי או רשימה של סקטורים רלוונטיים לביטחון לאומי המובאים כדוגמאות לסקטורים שהגנה עליהם יכולה להיחשב כהגנה על ביטחון לאומי. בתוך כך, נמצאו לכל הפחות שתי מדינות (צרפת ואוסטריה), המזכירות באופן מפורש בחקיקה שלהן את ענף הבריאות ושירותי הבריאות כענף מוגן במסגרת ההגנה על אינטרסים חיוניים של ביטחון לאומי (ראו Wehrle, F. and J. Pohl *Investment Policies Related to National Security: A Survey of Country Practices*, OECD Working Papers on International Investment 28 (2016)).

116. **פרשנות תכליתית** – נשוב עתה לסעיף 7(ב)(6) לחוק השירות, ונידרש לפרשנותו התכליתית הראויה.

117. ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף מלמדת כי בהצעת החוק שהונחה על-ידי הממשלה על שולחן הכנסת כלל לא נכללה בסעיף 7 התיבה "ביטחון לאומי", ודובר באינטרסים ממלכתיים חיוניים של המדינה באופן כללי.

כך, נוסחו המקורי של סעיף 7(א) כפי שנכלל בהצעת החוק קבע כי "השירות מופקד על שמירת בטחון המדינה, סדרי המשטר הדמוקרטי ומוסדותיו מפני איומי טרור, ריגול, חשיפת סודות ופעילות אחרת **כיוצא באלה**, וכן מופקד השירות **על שמירה וקידום של אינטרסים ממלכתיים חיוניים אחרים של המדינה**, והכל כפי שתקבע הממשלה ובכפוף לכל דין" (ה"ח 2689, 23.2.1998).

סעיף 7(ב)(6) בנוסחו המקורי מתייחס ל-"פעילות בתחום אחר שקבעה הממשלה, באישור ועדת הכנסת לענייני השירות, שנועדה **לשמור ולקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים של המדינה**".

118. במהלך הדיונים בכנסת בהצעת החוק הוספה התיבה "הביטחון הלאומי", ובמקביל הושמט הביטוי "וכיוצא באלה" מסעיף 7(א). נראה אפוא כי המחוקק ביקש לצמצם את ייעודו ותפקידיו של שירות הביטחון הכללי פעמיים – ראשית, רק לאלו שיהיו מנויים במפורש בחוק, ושנית, בקביעה כי התפקידים הנוספים אשר ניתן יהיה להטיל על השירות יהיו לצורך הגשמת ייעודו בתחום השמירה והקידום של אינטרסים ממלכתיים חיוניים עבור "הביטחון הלאומי" של המדינה, וזאת בשונה מאינטרסים ממלכתיים חיוניים גרידא (להרחבה בעניין זה ראו אריה רוטר **חוק השירות – אנטומיה של חקיקה** (2010)). המחבר שימש כיועץ המשפטי של שירות הביטחון הכללי בעת חקיקת החוק).

119. לעמדתנו, הן מבחינה לשונית הן מבחינה תכליתית, ועל אף הצמצום שנעשה בנוסח הסעיף בשלבי חקיקתו, נראה בבירור כי הביטוי "אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה" מתפרש גם על אינטרסים החורגים מביטחון המדינה במובנו הצר.

מבלי למצות את מלוא היקפם האפשרי של אותם אינטרסים, ומבלי למעט מהקושי שבהרחבת תחומי הפעילות של שירות הביטחון הכללי, עמדת המשיבים היא כי המשבר הנוכחי בו מצויה ישראל, ומדינות רבות בעולם כולו, על רקע התפרצות מגפת הקורונה, פוגע באינטרסים ממלכתיים חיוניים של ביטחונה הלאומי. מדובר באיום ממשי ודוחק על שלום הציבור ועל תפקודה התקין של המדינה ומוסדותיה, ובנסיבות חריגות אלו, רשאית היתה הממשלה להסמיך את שירות הביטחון הכללי, בהתאם לאמור בסעיף 7(ב)(6) לחוק השירות, למלא תפקיד חיוני, המצוי, לפי הבדיקה שנערכה, רק בתחום יכולותיו של השירות, כדי לסייע במאמץ הלאומי החריג ורחב-ההיקף הננקט בימים אלו על-ידי רשויות המדינה השונות לצורך התמודדות עם המגפה.

120. בראש ובראשונה, מגפת הקורונה מאיימת, פשוטו כמשמעו, על בריאותם ושלומם של כלל תושבי ישראל. איש אינו חסין מהדבקה. לשיעורי התמותה בקרב אלו המצויים בקבוצת סיכון, נבקש להפנות לאמור בסעיף 6 לעיל.

121. מעבר לכך, בישראל מאובחנים מאות חולים חדשים מדי יום.

נכון ליום 12.4.20, בבוקר הגשת תגובה זו, אובחנו בישראל 10,743 חולים בנגיף בישראל, מהם 175 במצב קשה (מתוכם 129 מונשמים), כ-154 במצב בינוני, 101 אנשים נפטרו מהמחלה, וכ-1,341 החלימו ממנה.

נכון ליום 12.4.20 בשעות הבוקר, כ-9,285 אנשים בישראל שוהים בבידוד בית לפי צו בידוד בית; על פי הגבלות התנועה, העבודה והפעילות חל על תושבי ישראל איסור יציאה מביתם, אלא לצורך הגעה למקום העבודה וחזרה ממנו, הצטיידות במזון ומוצרים חיוניים, ומספר מצומצם של מטרות נוספות (תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף-2020), וכן הוחלו הגבלות מחמירות יותר סביב חג הפסח מכוח תיקון לתקנות אלה מיום 7.4.2020; זאת ועוד, על פי תקנות שעת חירום צומצם מספר העובדים במגזר העסקי ובמגזר הציבורי בעשרות אחוזים (תקנות שעת חירום (הגבלת מספר העובדים במקום עבודה לשם צמצום והתפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020). כל מי שמגיע לישראל מחוץ לבידוד בית למשך 14 יום, ואם אין באפשרותו להוכיח יכולת לקיים את הבידוד בביתו הוא נלקח לבידוד במלון, מכוח תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (בידוד במקום לבידוד מטעם המדינה), התש"ף-2020. יתר על כן, על איזורים מסוימים הוטלו מגבלות תנועה חמורות, מכוח תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (אזור מוגבל), התש"ף-2020.

122. משמעותם של כל אלה היא פגיעה קשה בפעילות המשק הישראלי, כדי שיתוק ענפים מסוימים במשק. כל מערכות המשק בישראל נדרשות לבצע התאמות שונות, כדי להתמודד עם המצב.

123. זאת ועוד, בתרחיש קיצון של קריסת מערכת הבריאות כתוצאה מעליה דרסטית בשיעור ההדבקה, וקריסת מערכות חיוניות נוספות עקב תחלואה מוגברת של עובדים חיוניים והשבתה של מפעלים חיוניים, ייוודעו לכך מטבע הדברים השלכות גם כלפי כוחות הביטחון, בהם המשטרה, הצבא, שירות בתי הסוהר, רשות הכבאות ועוד. אף אין להוציא מכלל אפשרות התפרצות מוגברת בבסיסי צה"ל או בקרב ריכוזים אחרים של כוחות הביטחון, העלולה להוות איום על ביטחון המדינה **גם במובנו הצר**.

יודגש כי בתרחיש זה קיימת תמימות דעים בין העותרת בבג"ץ 2135/20 (האגודה לזכויות האזרח) לבין המשיבים, שכן מקובל גם על העותרת כי במצב של מגפה הפושה בקרב הכוחות הלוחמים בעת עימות מזוין, או מונעת אספקה חיונית לצרכי הצבא, עסקינן ב"עניין ביטחוני מובהק" (ראו פסקה 84 לעתירה בבג"ץ 2135/20).

למעשה, את טענת העותרת ניתן להבין ככזו המבקשת להמתין קמעא ולראות האם התקדמות המגפה אכן תוביל לקריסת מערכת הבריאות, או לתחלואה מוגברת בקרב כוחות הביטחון.

124. אין צורך להרחיק ראות בימים אלה כדי להיווכח בהשלכות קריסתה של מערכת הבריאות במדינה, כתוצאה מהאצה בקצב ההדבקה בנגיף הקורונה. די להביט בנעשה במדינות מסוימות

באירופה. על פי נתוני ארגון הבריאות העולמי, ביום 1.3.20 נרשמו באיטליה 1,128 חולים מאובחנים, מהם נפטרו 29 בני אדם. נכון ליום 8.4.20 – בחלוף חודש ושבוע – ישנם כ-135,586 תושבי איטליה שחלו במחלה, וכ-17,129 בני אדם נפטרו כתוצאה ממנה. בספרד נרשמו ביום 1.3.20 "רק" 45 חולים מאובחנים, ואיש לא נפטר מהמחלה עד אותו יום, אך נכון ליום 8.4.20 – בחלוף חודש ושבוע – ישנם כ-140,510 תושבי ספרד שחלו במחלה, וכ-13,798 בני אדם נפטרו כתוצאה ממנה.

הנה כי כן, המגפה מתפשטת במהירות רבה, גובה קורבנות במספרים גבוהים ואינה פוסחת גם על מדינות מערביות, בעלות מערכת בריאות מודרנית ומתקדמת, כגון איטליה וספרד.

125. המדינה, כמי שאמונה על בריאות הציבור וכמי שמחובתה לעשות כל שלאל ידה כדי למנוע את קריסת מערכת הבריאות כתוצאה מהאצת קצב ההדבקה, אינה יכולה להרשות לעצמה להמתין, כפי שמבקשת הימנה העותרת בבג"ץ 2135/20. המתנה שכזו עלולה להביא לאסון בקנה מידה לאומי, ולגבות את חייהם של רבבות ישראלים.

על הצעדים האפקטיביים להגבלת קצב ההדבקה להינקט בהקדם האפשרי. שכן, נקיטתם לאחר שתקרוס חלילה מערכת הבריאות – לא תועיל.

126. עמד על כך בית המשפט הנכבד לאחרונה בבג"ץ 2233/20 המועצה המקומית פרדס חנה-כרכור נ' משרד הבריאות (26.3.20), שם נדחתה עתירה אשר הופנתה נגד החלטת משרד הבריאות להסב את המחלקה הסיעודית במרכז הגריאטרי בשוהם לטובת אשפוז עתידי של חולי קורונה. בפסק הדין נקבע בין היתר כי "הסתברות נמוכה לקרות נזק רב-ממדים מצדיקה נקיטת פעולות מנע יקרות ואף קשות".

127. המשיבים יטענו אפוא כי במצב החירום הנוכחי, ובשעת המשבר בה שורות אלו נכתבות, הסמכת שירות הביטחון הכללי לנקוט באמצעים אשר נועדו לצמצם את מספר הנדבקים והחולים ("השטחת העקומה"), כדי לסייע לתושבי ישראל ולמשק הישראלי לעבור את המגיפה העולמית באופן מתון יחסית, ולשוב מהר יותר לפעילות שגרתית, נועדה בבירור לקדם אינטרסים ממלכתיים חיוניים לביטחון הלאומי של המדינה, ויכולה בהחלט לבוא בגדרי סעיף 7(ב)(6) לחוק השירות.

128. כאן נשוב ונזכיר, כי לכתחילה נבדקה האפשרות לעשות שימוש בכלים אזרחיים ומסחריים, שנמצאו בלתי מתאימים, ולאחר מכן נבחנה האפשרות להטיל את המשימה שנקבעה בתקנות על משטרת ישראל, בכלים המצויים בידה. אולם, ישיבות מקצועיות שקוימו בין הגורמים לימדו, כי הפער בין יכולותיו של שירות הביטחון הכללי לבין יכולתה של המשטרה להעמיד את המענה הנדרש הוא פער מובהק, בגינו שונה המתווה לבסוף והוחלט כי המשימה תוטל על שירות הביטחון הכללי, וזאת לאחר שנמצא כי הוא הגורם היחיד שהחזיק ומחזיק ביכולת מעשית, ישימה ומיידית למתן מענה לצרכי משרד הבריאות לסיוע בביצוע מהיר של מאות חקירות אפידמיולוגיות ביום, והגעה לאלפי נחשפים לחולים, באיכות הקרובה ביותר לזו הדרושה למשרד הבריאות.

129. עוד נזכיר, כי שירות הביטחון הכללי אינו מטפל באירוע, אלא משרד הבריאות, המנהל את הטיפול באירוע, אך מסתייע, בין היתר, גם בכלים הטכנולוגיים אשר בידי שירות הביטחון הכללי, ואשר אינם מצויים בידי אף גורם – אזרחי או ממשלתי אחר. משרד הבריאות הוא שהעלה את הצורך וחיפש בקרב גורמים מדינתיים ואזרחיים גוף בעל יכולת טכנולוגית רלוונטית. יכולת כזו נמצאה בשירות, ולו היתה נמצאת ביחידה ממשלתית אחרת – היה משרד הבריאות מסתייע בה בשים לב לחריגות המשבר, ולתכלית הראויה מאין כמותה להצלת חיים ולמניעת קריסת מערכת הבריאות ושיתוק המשק, הסתייעות המשרד הממשלתי המנהל את האירוע ביכולותיה הטכנולוגיות של יחידה ממשלתית אחרת, שאיננה בידיו, ואשר נדרשת בדחיפות ושלעת הזו אינה מצויה בידי גורם אחר, היא ראויה ומתבקשת. כל זאת מבלי להתעלם מחריגות ההסתייעות ביחידה ביטחונית ייחודית כגון שירות הביטחון הכללי.

ודוק: משרד הבריאות מסתייע אך ביכולת הטכנולוגית שנמצאת בידי שירות הביטחון הכללי לצורך זיהוי המגעים, ואין כל מגע בין השירות לבין החולים והמגעים, לא הודעה בדבר הצורך בכניסתם לבידוד ואף לא אכיפה.

130. **ההסתייעות של משרד הבריאות בשירות הביטחון הכללי אינה אלא רכיב אחד ממאמץ משולב של שורת משרדי ממשלה, אשר התגייסו וחברו יחד כדי להילחם במגפת הקורונה.** בתוך כך, משרד הבריאות מסתייע גם ביכולותיהם של גורמים נוספים במדינה, שטיפול במשבר בריאות אינו חלק מתפקידם היומיומי, כגון משרדי התקשורת, הכלכלה, העבודה והחקלאות, רשות האוכלוסין, משרד הביטחון (לרבות מפא"ת), צה"ל (בפרט פיקוד העורף), המשרד למודיעין, משטרת ישראל, וכל גורם נוסף שיש בידו לסייע, נדרש לעת הזו להושיט כתף ולתרום, כל אחד מיכולותיו הייחודיות.

131. **השימוש בסעיף 7(ב)(6) לחוק השירות בדיוני ועדת המשנה בכנסת** – השאלה האם סעיף 7(ב)(6) לחוק השירות הוא האכסניה המתאימה לעיגון סמכותו של השירות לסייע למשרד הבריאות, או שמא קיימת חלופה אחרת לכך, נדונה והתבררה גם בדיוני ועדת המשנה בכנסת ביחס להחלטת הממשלה המסמיכה.

כך, בפתח הדיון הגלוי שקיימה ועדת המשנה ביום 30.3.20, סקרה היועצת המשפטית של ועדת החוץ והביטחון את ארבע החלופות השונות לעיגון ההסמכה של שירות הביטחון הכללי – הסמכה בחקיקה ראשית באמצעות תיקון חוק השירות; הסמכה בחקיקה ראשית באמצעות חוק חדש ויעודי לנושא; התקנת תקנות שעת חירום כפי שנעשה ב-14 הימים הראשונים להסמכה; והוספת תפקיד לשירות הביטחון הכללי, בהחלטת ממשלה לפי סעיף 7(ב)(6) לחוק השירות, באישור ועדת המשנה בכנסת.

בהמשך לכך, סקרה היועצת המשפטית לוועדה את היתרונות והחסרונות שבכל אחת מן החלופות, וציננה בין היתר כך:

השאלה שמתעוררת היא האם סיוע במאמץ הלאומי להתמודדות עם נגיף הקורונה הוא תפקיד שנכלל בייעוד השירות. האם הוא נחשב אינטרס ממלכתי חיוני לביטחון הלאומי של המדינה. אני סבורה שהתשובה לשאלה הזו היא לא clear-cut.

המונח "ביטחון לאומי" שנזכר בסעיף, רחב אמנם מביטחון המדינה, אך לא כל אינטרס ממלכתי חיוני יכול להיכלל בהגדרה הזו ולא נכון להרחיב אותה עד אין קץ. אחרי הכול, השב"כ הוא גוף ביטחוני ולכן יש לראות את הייעוד שלו, קודם כל, בהקשר הביטחוני.

לעמדת, לא ניתן לומר שלא ניתן לתת לשב"כ תפקיד זה במסגרת ייעודו כפי שנקבע על ידי חוק, כאשר מדובר באירוע חריג, תקדימי, קשה ובסיטואציה שבה המדינה נמצאת בימים אלה. אבל יש לעשות זאת בצמצום תוך הבהרה חדה שמדובר במצב חריג וקיצוני ותוך הדגשת העובדה שהסמכה זו אינה נמצאת בליבת עיסוקו הקלסי של השירות והיא אינה יכולה להוות תקדים לעתיד.

לחלופה של עיגון הסמכת השב"כ בתיקון של חוק השב"כ או בחקיקה ייעודית, יש אמנם את היתרונות של הליך חקיקה מלא וזה הוזכר על ידי המשתתפים בדיון ביום חמישי, למשל, ששמיעת עמדות הציבור באופן מקיף, דיונים במליאת הכנסת, אפשרות להסתייגות ועוד.

אבל בצד זאת יש גם חיסרון בולט אחד והוא הדגשה יתרה של תפקיד חריג שניתן לשירות בחקיקה של הכנסת והחשש מיצירת תקדים בעייתי להוספת תפקידים שיחרגו מייעודו הקלסי של השירות. לכן אני סבורה שהחלטות שבתיקון חוק השב"כ באמצעות חקיקה ראשית עולים במקרה זה על היתרונות. אני מבקשת לעבור לחלופת תקנות שעת חירום.

...

אני סבורה שבנושא שאנו עוסקים וביחס בינו לבין ייעוד השב"כ הקלסי, קריטי שתשמע עמדת הכנסת. יותר מכך, קריטי שהכנסת תוכל לתת את ה-input שישפיע על פרטי ההסדר עצמו, על סעיפיו השונים. לכן אני סבורה שתקנות שעת חירום הן לא האפיק הנכון בנסיבות שאנו נמצאים בהן.

עכשיו אני עוברת לחלופה שעימה נותרנו, הסמכת השירות באמצעות סעיף 7(ב)(6) לחוק השב"כ. הוספת תפקיד לשירות באמצעות החלטת הממשלה דרך סעיף 7(ב)(6) לחוק דורשת אישור פרלמנטרי. היא דורשת את אישורה של ועדת הכנסת לענייני השירות. כלומר, את ועמ"ש מודיעין.

והנה, הדיונים שמקימת הוועדה בימים אלה מאפשרים שמיעת גורמי חברה אזרחית, מומחים בנושא, ירידה לעומקם של דברים, העלאת הערות ומעורבות עמוקה של הכנסת בהסדר הסופי המתגבש. ואם נאמר זאת בבהירות: בכל סעיף וסעיף של ההסדר המתגבש וגם את הנוהל החסוי של השירות.

אמנם סעיף 7(ב)(6) נועד במקור עבור הוספת תפקיד לשירות שהוא במסגרת ייעודו הקלסי: סיכול טרור ושמירה על ביטחון המדינה. זהו גם הליך שהוא בדרך כלל חסוי, מסווג, והחלטות הממשלה שמתקבלות דרכו אינן מתפרסמות.

לעמדתי במקרה הנוכחי, היטיבה הוועדה לעשות בריפוי קושי זה. הוועדה פתחה את הדיונים הפעם בפרוצדורה שהיא יחסית חריגה לוועמ"ש מודיעין וכמעט ולא נעשה בה שימוש בדרך כלל. בשורה התחתונה, מבחינתי, הסיבה היחידה שבגינה אני ממליצה לוועדה להישאר בגדרי אפיק זה ולא להותיר לממשלה להסדיר זאת בתקנות שעת חירום, היא הדרישה לאישור פרלמנטרי והאפשרות שלכם כנבחרי ציבור להשפיע על הנוסח שמתגבש בכל סעיף וסעיף ובמורכבויות השונות הנובעות מההסדר הנוכחי.

זה שובר השוויון מבחינתי וזה מה שהכריע את הכף בבחירה במסלול של סעיף 7(ב)(6). אמנם, כפי שאמרתי, גם מסלול זה הוא לא דרך המלך, מפני שהתפקיד הזה, מלכתחילה, לא נכלל בייעודו הקלסי של השירות ואני בהחלט רואה בכך קושי, אך צורך השעה בנסיבות החירום הקיימות, נכון לאשר את סמכות השירות באמצעות החלטת הממשלה דרך סעיף 7(ב)(6) ובלבד שזה ייעשה בדרך זו.

קביעת גבולות גזרה ברורים וחדים לשב"כ ומצומצמים ככל שניתן, שילוב מנגנוני פיקוח פנימיים הנוגעים לאופן שבו אוסף השב"כ את הנתונים, שומר ומוחק, וכן מנגנוני שמירה חיצוניים הנוגעים ליכולתה של ועמ"ש מודיעין לפקח על ההחלטה פיקוח הדוק בטווחי זמן קצרים שיאפשרו לעמוד על הצורך בהסתייעות בשב"כ והאם צורך זה ממשיך להתקיים."

לאחר סקירתה של היועצת המשפטית והתייחסויות נוספות מטעם נציגי הממשלה, נדרשו גם חברי ועדת המשנה לסוגיית החלופה הראויה לעיגון ההסמכה, כדלקמן:

"הי"ר גבי אשכנזי:

תודה רבה ליועץ המשפטי של המל"ל. האם עוד משהו מהאורחים, מהציבור, רוצה להתייחס? מי שחושב אחרת, שירים את היד. מי שיש לו הצעה שונה להציע לנו. תודה רבה.

אני רוצה לפתוח את הדיון לחברי הוועדה להתייחסות. מטרת הדיון שלנו היא לקבל את ההמלצה או לא לקבל את ההמלצה או להציע הצעה אחרת מכל אחת מהחלופות הקיימות. בתום הדיון שלנו נצביע על החלופה שאנחנו חושבים שצריכה להיות.

אני אומר את זה לחברי הוועדה שלנו. הדיון עכשיו הוא שלנו. זו סמכותנו, זו חובתנו לקבל החלטה כזו או אחרת. אם לא נקבל את ההמלצה – תקני אותי, גברתי היועצת של הוועדה – המשמעות היא שאנחנו מחזירים את החלטת הממשלה ונצטרך לפעול באחד משלושת המסלולים האחרים, בין אם זה תיקון, בין אם זה חקיקה בכלל.

משה יעלון (כחול לבן):

אני חושב שההמלצה היא נכונה. בין החלופות שעולות כאן, המלצת היועצת המשפטית של הוועדה היא המלצה שמקובלת עלי.

...

אלי אבידר (ישראל ביתנו):

ראשית, אני רוצה לציין שאני לא חושב שיש כאן בעיה קריטית בזה שמוסיפים לשב"כ משימות. יש כאן בעיה קריטית בזה שהשב"כ יצטרך לעשות שימוש ביכולות שלא מיועדות לתחומים הטבעיים שלו. כלומר, אף אחד לא רוצה לשמור על השב"כ שלא יעבוד, אלא רק בנושא של יכולות שלא היו לו באופן טבעי.

הדבר השני, אני מסכים להמלצה של היועצת המשפטית וגם של דינה זילבר. זה האפיק הטוב ביותר. ללכת לחוקים זה בוודאי לא ייתן פתרון למשבר הזה, אבל חייבים לתחום את זה בזמן.

היו"ר גבי אשכנזי:

תודה רבה. אחרי שישבנו עשרות שעות והבנתי גם את המצב לאשורו וגם את המצב החוקי מכוח מה לעבוד, אני חושב שבנסיבות הקיימות ולנוכח הצורך, עם ההסתייגויות וההבנה שלנו, אני מצרף להמלצה כבר את ההבנה שלנו על מה שמונח לפנינו והוועדה באמת דנה בזה בכובד ראש ובאופן פתוח – אנחנו יודעים להגביל, אנחנו יודעים לשנות, אנחנו יודעים לפקח, כשאני שוקל את כל החלופות והמשמעות שלהן, בתנאי שנעשה את זה לפרק זמן קצר ובאופן מוגבל ומפוקח, אני חושב שבנסיבות האלה גם אני מצטרף להמלצה של היועצת המשפטית של ועדת החוץ והביטחון.

נעלה את זה מיד להצבעה ונזכור את כל מה שאמרנו בדיונים וגם עכשיו כשנבוא לאשר את הצו, הן באשר לחריגות, הן באשר לזמן שלו והן באשר לעובדה שזה לא צריך להיות הכלי העיקרי, אבל בנסיבות העניין ובמצב חסר תקדים יש ללכת במסלול הזה מתוך הבנה שנוצטרך להגביל, לפקח, לצמצם, לרסן, לאזן. את זה נעשה אם נלך במסלול הזה.

אני מעלה להצבעה. בהנחה שאין יותר התייחסויות או התנגדויות או הערות, אני מעלה להצבעה את הצעת ההחלטה שהוועדה מחליטה להסמך את השב"כ בסעיף 7(ב)(6) לחוק השב"כ. אם נצביע בעד זה, מיד נתחיל לדון בהערות שלנו לצו."

בשלב זה של הדיון נערכה הצבעה והוחלט לבחור בחלופה של הסמכת שירות הביטחון הכללי לפי סעיף 7(ב)(6) לחוק השירות.

132. לאור כל האמור, עמדת המשיבים היא כי סעיף 7(ב)(6) לחוק שירות הביטחון הכללי הוא אכסניה אפשרית ומתאימה להסמכת השירות לסייע למשרד הבריאות, בשעת משבר לאומי ועולמי חסר תקדים זה בהיבטי בריאות הציבור, וכי לא נפל כל פגם משפטי בהחלטת הממשלה המסמיכה, אשר קיבלה את אישור ועדת המשנה בכנסת, לאחר שינויים שונים שזו ערכה לגופו של ההסדר, ואשר אושרה בנוסחה העדכני על-ידי הממשלה.

ג.2. פגיעה בזכות

133. האמצעי שלפנינו אכן פוגע בזכות פרטיות, אולם להלן נבקש לגדר את הפגיעה והיקפה, ובהמשך נבקש להציג אף את איזונה מול הזכות לחיים ולבריאות, כמו גם אינטרס ההגנה על בריאות הציבור ואינטרסים נוספים. אשר לטענת הפגיעה בזכות לכבוד, המשיבים יטענו כי ההסדר העומד לביקורת שיפוטית אינו פוגע בזכות לכבוד, וכי הפגיעה הרלוונטית בעניין שלפנינו היא פגיעת ההסדר בזכות פרטיות, שאת מידתיותה נבחן להלן.

134. **נפתח בזכות לפרטיות.** המשיבים אינם חולקים כי החלטת הסמכת השירות פוגעת בזכות לפרטיות, ואינם מקלים ראש בפגיעה בזכות זו, בשים לב לחשיבותה של הזכות לפרטיות כ"אחת מזכויות העל המבססות את הכבוד והחירות להן זכאי אדם כאדם, כערך בפני עצמו" (ע"פ 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל (13.6.99)).

135. ואולם, הפגיעה מגודרת. להלן יציגו המשיבים את אשר ניתן לומר בגלוי בענין היקף הפגיעה. ישנם דברים שלא ניתן להציגם בתגובה גלויה זו, אך ניתן יהיה להציגם לפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד, בהסכמת העותרים, וככל שימצא זאת בית המשפט הנכבד לנכון.

ראשית, לציבור אין כל גישה למידע שבידי שירות הביטחון או משרד הבריאות אודות מי שאובחן כחולה ב-14 הימים שקדמו לאבחון ואודות מי שעל-פי הממצאים, באו עמו במגע קרוב. **המידע אינו מתפרסם ברבים.** מי שנכלל ברשימת המגעים כאמור יקבל ממשרד הבריאות **מסרון אישי למכשיר הטלפון הנייד שלו בלבד.** מסרון זה אף לא יכלול פירוט של זהות החולה שבקרבתו שהה. אדם שקיבל מסרון כאמור ויחפוץ לברר מיהו החולה אליו נחשף על פי נתוני משרד הבריאות – לא יהא זכאי לקבל מידע זה, אלא בהסכמתו של החולה או במקרים חריגים ביותר כשאין דרך אחרת להזהיר אדם או להזהיר את הציבור (ראו סעיף 8.3 לנוהל משרד הבריאות).

שנית, בהתאם לנהלים ועל-פי הנמסר משירות הביטחון הכללי ומשרד הבריאות, רק למספר עובדים מצומצם בלבד בשני הגופים נגישות למידע זה, וככלל אף עובדים אלה לא ייחשפו אליו, למעט בהתעורר צורך נקודתי בכך.

כך, בשירות הביטחון הכללי כ-50 עובדים בעלי נגישות למידע. ככלל, עובדים אלה אינם נחשפים למידע שבתווך, המשמש לאיתור האנשים שהיו במגע עם החולה, שכן מדובר בתהליך ממוכן. קובץ פרטי האנשים אשר אותרו כמי שהיו במחיצת כל חולה מועבר על-ידי המערכת ישירות למשרד הבריאות. ככלל, בהתאם לנוהלי העבודה בפועל, אין העובדים בעלי הנגישות פותחים את הקבצים המועברים, אלא בהתעורר צורך קונקרטי בעריכת בירור ביחס להודעת הבידוד שהתקבלה בנוגע לחולה פלוני, או במסגרת בדיקה מדגמית של פעולת המערכת.

בהתאם להחלטת הממשלה, במשרד הבריאות מוסמכים לעיין במידע רק מנכ"ל המשרד, ראש שירותי הבריאות וסגנה, וכן מספר מצומצם של עובדים שהסמיך המנכ"ל מכוח סעיף 9 להחלטה, שחשיפתם למידע (ובדרך כלל רק לחלק ממנו) דרוש לצורך מילוי תפקידיהם: במנגנון הטיפול במידע, בהשלמת החקירות האפידמיולוגיות, ובקבלת פניות מהציבור בעניין המסרונים הנשלחים ולשם בדיקת השגות על תוכנם. המדובר במספר מומחים טכניים בתחום מחשוב, אבטחת מידע וניתוח, שלוש אחיות בריאות הציבור, מספר קטן של נציגות בכירות בכל משמרת במוקד המידע של המשרד, מנהלת מוקד השגות, והמשנה ליועץ המשפטי למשרד המלווה את התהליך ואחראית על הבקרה והדיווח עליו.

באופן מעשי, ככלל, אין הגורמים הללו נדרשים לעיון פרטני במידע, אלא ככל שעולה צורך בבירור קונקרטי. יובהר, כי בהתקבל קובץ המידע משירות הביטחון הכללי, נשלחים המסרונים אל האנשים שאותו כמי שהיו במחיצתו, באופן אוטומטי, לפי כללים שנקבעו (כגון וידוא קיום כל הפרטים הדרושים והסרת כפילויות). ככל שמקבל המסרון יבקש לוודא כי המסרון אותנטי וכי הוא אכן נשלח ממשרד הבריאות, בידו לוודא זאת במענה אוטומטי שהוחל בהפעלתו ביום 27.3.20. אם יעדיף לשוחח עם גורם אנושי במשרד הבריאות יפנה למוקד המשרד, ובעניין זה ישיבו לו מוקדניות בכירות בלבד, אשר תהיה להן נגישות לרשימה המכילה אך חלק מן הפרטים, הנחוצים לשם טיפול בפניות ומתן מענה. כמו כן, באותו מוקד טלפוני יכול מקבל המסרון אף להעלות טענות כנגד חובתו לשהות בבידוד, ולשם כך מונתה מנהלת מוקד השגות, ונקבעו בנוהל משרד הבריאות הקריטריונים לטיפול בפניות אלה, על מנת להשיב לפונה האם הוא חייב בידוד או לא, ולהסיר מרשימת חייבי הבידוד אדם שנרשם בטעות או נמצא פטור.

136. בהקשר זה נשיב לטענת העותר בבג"ץ 2109/20, בדבר הרחבת הפגיעה בכך שהמידע שמעביר השירות למשרד הבריאות מועבר לרשויות אחרות. כאן נבהיר, כי פרטים מתוך רשימת החייבים בבידוד, ולא המידע המתקבל מן השירות, עשויים להיות נגישים או מועברים למשטרת ישראל, לצרכי אכיפה, וכן לרשויות המקומיות, לתכלית של סיוע הרשויות המקומיות למבודדים ולמשפחותיהם, וסיוע במציאת מקום לשהות בבידוד למי שאין לו מקום המתאים לכך. רשימת החייבים בבידוד המנוהלת במשרד הבריאות כוללת את כל החולים; את מי שנרשמו באתר משרד הבריאות בהתאם לחובת הדיווח המוטלת עליהם בהתאם לצו בידוד בית; ואת החוזרים מחו"ל ב-14 הימים האחרונים. עניינו הרואות, **מדובר ברשימה אחרת, ולא בקבצי המידע שמעביר השירות למשרד הבריאות**, והיא כוללת שמות חייבי בידוד ממקורות שונים. החולים והחוזרים מחו"ל אינם מתקבלים מן השירות. אשר למדווחים באתר משרד הבריאות כי הם חייבים בבידוד עקב מגע עם חולה, עשוי הדיווח לנבוע מכך שנודע להם ששהו ליד חולה, מהיכרות אישית עמו, או מחקירה אפידמיולוגית פרטנית שנערכת עדיין במשרד הבריאות, או על יסוד מסרון שקיבלו ממשרד הבריאות בעקבות מידע שהתקבל מהשירות במסגרת המנגנון. ככל שאדם נרשם לבידוד בעקבות מסרון, ייכלל שמו ברשימת חייבי הבידוד, והעברת שמו במסגרת **איננה** העברת המידע שהעביר השירות.

יצוין, כי במסגרת דיוני ועדת המשנה בימים 30.3.20 ו-31.3.20, הבהיר משרד הבריאות כי הוא עשוי להעביר פרטים מתוך רשימת חייבי הבידוד לרשויות המקומיות, לצורך סיוע למי שאין לו מקום לשהות בו בבידוד, וכן למשטרה לצורך אכיפת חובת הבידוד. כן ראו סעיף 10(ד) להחלטת הממשלה 4950, כפי שאושרה על-ידי ועדת המשנה, הקובע: "אין בהוראות סעיף זה כדי למנוע הכללת שם אדם ברשימת החייבים בבידוד שעורך משרד הבריאות, שלמשטרת ישראל יש נגישות אליה לצורכי אכיפה." כן ראו את נוהל מסירת מידע ממשרד הבריאות לרשויות המקומיות אודות חייבים בבידוד בקישור הבא: <https://govextra.gov.il/media/15579/moh-info-nuni.pdf>

137. **וכעת לטענה בדבר פגיעה בזכות לכבוד.** נבקש לדחות את טענת העותרת בבג"ץ 2141/20, לפיה החלטת הממשלה המסמיכה את השירות פוגעת בזכות לכבוד.

החלטת הממשלה המסמיכה אינה פוגעת בכבוד האדם, ואף פגיעתה בזכות לפרטיות, במישור המושגי, אינה מהסוג או מרמת החומרה שעולה כדי פגיעה בכבוד האדם. הפגיעה הרלוונטית בעניין שלפנינו היא פגיעת ההסדר בזכות לפרטיות, ואת מידתיותה נבחן להלן.

החלטת הממשלה המסמיכה אינה פוגעת בכבוד האדם, אף לא בראי פגיעתה בזכות לפרטיות. מסקנה זו מבוססת גם על הנסיבות המיוחדות העוטפות את ההסדר החריג: החולה שהמידע אודותיו מועבר, נאסף ומעובד, מיועד אודות עריכת בדיקה בעניינו באמצעים טכנולוגיים; המטרה היא ממוקדת וראויה באופן מובהק - מניעת הפצת מגיפה לשם הצלת חיים ממש; ההסדר מטיל מגבלות נוקשות על המידע שאותו ניתן לאסוף, לעבד ולמסור, ועל השימוש במידע.

קשה לומר כי בנסיבות של מאבק לאומי ועולמי משותף למניעת התפרצות בלתי נשלטת של מגיפה, החולה יחוש מבוזז או מושפל מעצם איסוף ועיבוד המידע אודות מסלול תנועתו במהלך 14 יום טרם אבחוננו, ובפרט כאשר תהליך זה נועד להצלת חיים, ותחת המגבלות החמורות בהן נעשה במידע שימוש, צמצום הנגישות אליו, מחיקתו וכו' - עד כדי שניתן יהיה לטעון שכבודו נפגע.

בהקשר זה נבקש לדחות מכל וכל את טענת העותרת בבג"ץ 2141/20, כי החלטת הממשלה הופכת את החולים ל"נושא למעקב ולחשודים", ובדיון בעל-פה אף הגדילה וטענה כי תקנות השירות (אשר עמדו בתוקף אז) הופכות אותם ל"מצורעים". טענה זו משקפת סטיגמה שלילית לאדם שחלה לאחר שנדבק בנגיף המתפשט באוכלוסייה. אנו מסתייגים מן המבט על אדם חולה כעל 'מצורע'. מטרת איסוף המידע היא איתור מי שבא במגע עם חולה בנגיף ועשוי שלא להיות מודע לכך (והרי אם היה מודע, היה מחויב להיכנס לבידוד ולדווח בעצמו על כניסה לבידוד בהתאם לצו בידוד בית), וזאת על מנת להודיע לו, ורק לו במישרין, כי בא במחיצת חולה בנגיף (ללא גילוי פרטי החולה), ולכן הוא בסיכון לחלות ולהדביק אחרים, ולפיכך עליו לשהות בבידוד מלא, ולעקוב אחר הופעת תסמינים, על מנת שלא להדביק אנשים נוספים בנגיף ועל מנת שיוכל לקבל טיפול רפואי תומך בהקדם האפשרי, אם יידרש לו. אין כאן כל סימון אנשים כנושא למעקב, כחשודים או כמצורעים, כטענת העותרת, היוצאת למעשה נגד צו הבידוד עצמו, מבלי שהוא נתקף בעתירתה.

לחולה עצמו יש עניין ממשי באיתור המגעים, שחלקם יהיו בני משפחתו, עמיתיו לעבודה וחבריו, שיש מקום להניח שהוא רוצה בטובתם. כל הטיעון שמציגה העותרת אודות פגיעה בעצם "הדרת החולה" ובידודו, ובתפיסת גופו של האדם כגורם נזק בריאותי וחברתי הגם שאין לו שליטה במחלתו, אינו מקובל. ההשוואה שעורכת העותרת בין הנפגע מגזענות שאין לו שליטה על צבע עורו לבין חולה הקורונה שאין לו שליטה במחלתו, אינה ראויה לכל אורכה ומוטב היה שלא היתה מועלית.

עוד יוער, בהמשך לדברים שנאמרו בדיון, כי אף שהשפה הרפואית נוקטת במונח "חקירה אפידמיולוגית" ו"חשוד כחולה", אין מקום לבלבל בין מונחים אלה עם מונחים מהעולם המשפטי הפלילי. אין בהם כדי להטיל דופי באיש. ה"חשד" עניינו, כמובן, בפוטנציאל כי האדם נדבק במחלה ומסכן אחרים בהדבקתם, בשרשרות מתמשכות אותן מבקשים הגורמים המטפלים במגפה לעצור ולקטוע באמצעות בידוד מי שנדבק בנגיף.

ג.3. תכלית ראויה

138. המשיבים יטענו, כי החלטת הממשלה המסמיכה נתקבלה לתכלית ראויה. הסברנו לעיל בהרחבה את עמדתם הברורה של גורמי המקצוע במשרד הבריאות, לפיה **בידוד החולים ומי שבא במגע עימם בהקדם האפשרי הוא צעד מרכזי בהתמודדות עם מגפת הקורונה, שנועדה להאט את קצב התפשטות המחלה**. הסמכת השירות בהסדר שנקבע בהחלטת הממשלה עניינה בהעמדת כלי יעיל, מהיר ואפקטיבי, שהיה ישים מיידית ועד היום לא נמצאה לו תחליף שווה ערך, אשר יסייע למשרד הבריאות לאתר את נתיב התנועה של כל חולה וכלל המגעים עמו בתקופת הדגירה, על מנת לאתר ולידע את כל החייבים 'הנכונים' בבידוד, במטרה להביא להאטה מרבית של קצב התפשטות המחלה, תוך הותרת יכולת תנועה ופעילות של הציבור והמשק וצמצום המגבלות עליהם עד כמה שניתן.

139. התרחיש של התפשטות המחלה, מספר גדל והולך של חולים ומתים מן המחלה וקריסה של מערכת הבריאות אינו בגדר מדע בדיוני. למרבה הצער הוא מציאות קיימת במספר מדינות, מודרניות, מערביות ומתקדמות מבחינה רפואית - אשר על אף זאת אין בידי מערכת הבריאות בהן להעמיד די משאבים לטיפול בחולים במצב בינוני וקשה במספרים גדולים - הן צוות רפואי במספרים מספיקים, הן ציוד מיגון, וכן מערכות טיפול נמרץ, מכונות הנשמה וטיפול תומך למספר החולים הגדל והולך. התוצאה היא אלפי מתים במהלך כחודש ימים. כפי שהוסבר לעיל, ונשוב ונסביר להלן, פעולה נחושה באמצעים להאטת קצב התפשטות המחלה ו"השטחת העקומה" בכוחה למנוע תוצאה זו - ועד כה ניכר כי המאמצים שננקטים בנושא זה במדינת ישראל מתחילים לשאת פירות.

140. **אל מול הזכות לפרטיות עומדת זכותו של מי שטרם חלה או נדבק בנגיף, לחיים ולבריאות.** כן עומד מולה **אינטרס ציבורי חיוני כולל** בבלימת המגפה והאטת התפשטותה, להגנת בריאות הציבור, שמירה על יכולתה של מערכת הבריאות להעמיד מענה לחולים בנגיף ובמחלות אחרות, וצמצום השלכות המשבר על תפקודו של המשק בישראל עד כמה שניתן. שיפור יעילות הבדיקה האפידמיולוגית נועד לתכלית כל אלה, ודומה כי אין חולק כי מדובר בתכלית ראויה, ולפיכך עיקר הדיון הוא בבחינת עמידת ההסדר במבחני המידתיות, אליה נפנה כעת.

ג.4. מידתיות

141. המשיבים יטענו, כי האמצעי שנבחר אף עומד במבחני המידתיות כולם. המשיבים מודעים לפגיעה בפרטיות, ולכך שהסתייעות בשירות הביטחון הכללי בהקשר הנדון אינה דבר של מה בכך. ואולם לעמדת המשיבים, מדובר באמצעי הכרחי וחיוני להצלת חיים ובריאות, פשוטו כמשמעו, אשר לא נמצא גורם אחר במדינת ישראל שיוכל לבצעו. נוכח חיוניותו זו, בצד הסייגים והגדרות שנקבעו לו, עולה המסקנה בדבר מידתיותו, כפי שנפרט להלן.

142. טרם שנפנה לניתוח המבחנים גופם, נבקש להדגיש כי הנושא מטופל מראשיתו ולכל אורכו על-ידי גורמי המקצוע הבכירים ביותר, כמו גם הגורמים המשפטיים הבכירים ביותר, וכי הגורמים הללו בוחנים כל העת את הצורך לעדכן את האמצעים בהתאם לנתונים העדכניים. ניהול הטיפול במגפה הוא דינמי ומתעדכן כל העת בהתאם להתפתחויות ולנתונים העדכניים. **הגורמים פועלים מתוך מודעות מלאה לפגיעה ולהגבלת הציבור הטמונה בכל אחד מהאמצעים הננקטים, ונדרשים באופן שוטף לעריכת איזון מחודש בדבר נחיצות האמצעים וההיקף בו נכון להחילם בשים לב לנתונים ולתמונה העדכנית.** כך אף הדגישו הגורמים לפני חברי ועדת המשנה בכנסת, כעולה מפרוטוקולי הדיונים בוועדה.

בנוסף נזכיר, כי לפי סעיף 13 להחלטה, שר הבריאות ישקול במהלך תקופת תוקפה של החלטת הממשלה את הצורך בהמשך ההסתייעות בשירות, בהתחשב בהגבלות הפעילות שהוטלו על הציבור או בקיומן של אפשרויות חלופיות להגשמת תכלית ההחלטה.

ג.4.א. מבחן הקשר הרציונלי

143. המשיבים יטענו, כי האמצעי שהוסמך השירות להעמיד לצורך המאבק בהתפשטות הנגיף הוא אמצעי מתאים וחיוני להשגת המטרה לשמה נקבע ובגינה נערכת הפגיעה בזכות.

144. כאמור לעיל, מדובר במחלה שלא קיים חיסון למניעת הדבקה בה ואף לא טיפול לריפוי. התפשטות הנגיף היא מעריכית, היינו, כל אדם עלול להדביק יותר מאדם נוסף אחד, ובהנחה שהדביק 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...), וככל שמספר הנדבקים המפיצים את הנגיף גדל - המכפלה הפשוטה והקבועה מביאה **לקפיצות ענק** במספר הנדבקים, מחולים אחדים בתחילת ההתפשטות לעשרות חולים ומשם לאלפי ועשרות אלפי נדבקים. הדבקה בקצב מהיר תעמיד רבים בסכנת תחלואה קשה וממושכת, ובסכנת מוות, וזאת נוכח מגבלת קיבולת מערכת הבריאות מבחינת מספר רופאים, מיטות אשפוז ומכשירי הנשמה, והעדר האפשרות לתת לכל החולים כולם טיפול רפואי תומך מספק, שיוכל לסייע בסיכויי ההחלמה (בהיעדר תרופה למחלה), וכן להוסיף ולתת מענה לחולים במחלות אחרות ומצבים אחרים המצריכים משאבי בריאות.

145. בשים לב למהלכה זה של המגפה, ללא התערבות, הרי שלעמדת גורמי המקצוע של משרד הבריאות, מוקד הטיפול הוא בנקיטת אמצעים שתכליתם להאט את ההדבקה כבר בתחילת התפשטותה. איתור החולים ומי שבאו עמם במגע במהירות המרבית וחיובם בבידוד, הוא כלי מתאים ואף קריטי להאטת קצב ההדבקה ו"השטחת העקומה", על מנת לצמצם את היקף הנדבקים, למנוע קריסת מערכת הבריאות אל מול מספר החולים המאמיר, ואף לאפשר יותר זמן לפיתוח תרופה או חיסון.

למהירות התגובה יש חשיבות עצומה. כאשר אדם נדבק בנגיף הקורונה חולפים בממוצע כ- 3-4 ימים עד שהוא מתחיל להיות מידבק, ורק לאחר כ- 5-6 ימים בממוצע מתחיל האדם לחוש בתסמינים הראשונים (אם הוא חש בהם כלל). חלק מהחולים אינו חש בתסמינים כלל, ויש סבירות לכך שגם במצב זה החולה יכול להדביק אחרים, ומשך התקופה בה אדם שנדבק עלול להדביק אחרים לא ידועה במדויק, אך יכולה להגיע ל 10-14 ימים. לכן, בנוסף לשכבות ההגנה המדינתית והאזורית (באמצעות סגירת גבולות, הגבלות פעילות כלליות ועל אזורים מוגבלים) יש חשיבות עצומה גם לשכבת הגנה אישית – שמרכיב עיקרי בה הוא קיצור מירבי של הזמן המכונה "זמן סגירת מעגל": הזמן החולף בין פנייה של אדם למוקד רפואי בתלונה על תסמיני המחלה ועד לרגע שבו - אם נמצא חיובי לקורונה – מקבלים מירב האנשים שהיו במגע קרוב איתו ב-14 הימים האחרונים (אנשי המעגל הראשון) הנחיה להיכנס מיידית לבידוד אישי. החשיבות הגדולה של קיצור הזמן הזה היא האפשרות להכניס מגע מהמעגל הראשון לבידוד בטרם החל להדביק את הסובבים אותו ובטרם החל להפגין תסמיני מחלה, ובכך לחסוך חלק מפוטנציאל ההדבקה שלו (כאמור, זאת בנוסף ובלי קשר לרמת הריחוק החברתי השוררת במדינה באותה עת). מסקירת המצב בעולם עולה כי במדינות שהצליחו להתגבר על המגיפה בצורה טובה במיוחד – ניכר כי הופעל בצורה טובה מנגנון קיצור משמעותי של זמן סגירת המעגל. זמן היעד ל'סגירת מעגל' יעילה, כאמור, הוא כ-24 שעות. הנתונים עד כה על מדינת ישראל מוכיחים כי ישראל הצליחה להביא לקיצור זמן סגירת המעגל, והתוצאות ניכרות בירידה במספר החולים החדשים ובשיעור התמותה הנמוך באופן יחסי.

הפסקת השימוש בכלי מרכזי זה בשלב הנוכחי עלולה להיות הרסנית ולאיין את ההישגים שהושגו עד כה, ולהחזיר את מדינת ישראל מספר צעדים אחורה במאבק במגיפה.

146. העותרים טוענים, כי האמצעי אינו מעמיד מענה מלא, בהיותו תלוי בקיומו של איכון מכשיר הסלולר. לכך נשיב, כי כל הכלים השונים המשמשים בחקירות אפידמיולוגיות - משלימים זה את זה, ונעשה כל העת מאמץ להוסיף כלים לארגז הכלים המשמש לנושא זה. משרד הבריאות עדיין עורך גם חקירות אפידמיולוגיות פרטניות במתכונת בה בוצעו הדברים לכתחילה, בעת שמספר החולים היה מועט. אף שיעילותה של חקירה כזו מוגבלת בשל הזמן שהיא אורכת – במקרים מסויימים זו הדרך היחידה האפשרית או המתאימה יותר. בנוסף, נבחנות כל העת דרכים נוספות גם לשיפור החקירה המבוצעת בידי צוותי בריאות הציבור, במטרה להביאו לדיוק גבוה יותר ולמהירות גבוהה יותר.

אין צריך לומר גם, כי ענין זה שהעלתה העותרת אינו בשליטת גורמי המדינה. העובדה שכלי מסויים אינו נותן מענה מלא, אין פירושו כי לא נכון להשתמש בו כלל, ולא להפיק מן המידע הטכנולוגי שכן קיים, ובהיקף הבלתי מבוטל שקיים, את אשר ניתן להפיק לטובת התחקיר האפידמיולוגי, במטרה להציל חיים.

147. העותרים טוענים עוד, כי המנגנון שבמוקד העתירות מניב גם הודעות בידוד שגויות, שכן אין בידו לסנן, למשל, מקרים של קרבה בין אנשים במיגון מלא. לכך נשיב, כי בהודעה הנשלחת למי שאותר במערכת כחייב בבידוד נמסרים קישור לאתר משרד הבריאות ומספר הטלפון במוקד משרד

הבריאות, ובידו ליצור קשר ולהשיג על ההודעה (ולכך התייחסו לעיל ונתייחס עוד להלן). בנוסף, במקרים בהם איתר משרד הבריאות בעיה רוחבית (כגון בעניין אנשי צוות רפואי שנחשפו לחולים בעת שהיו ממוגנים) – ניתנו להם הנחיות מתאימות ביחס לקבלת המסרונים.

מכל מקום, אין בטענות אלה כדי לגרוע מעמידת האמצעי במבחן הקשר הרציונלי. לפי ההלכה הפסוקה, מבחן זה הבוחן את התאמת האמצעי למטרה אינו דורש הוכחה מוחלטת של הגשמת מלוא התכלית החקיקתית, אלא די בכך שהוא מקיים **קשר הגיוני להגשמה חלקית שאינה שולית או זניחה**. ראו פסק הדין בבג"ץ 1213/10 ניר נ' יו"ר הכנסת (פורסם בנבו, 23.02.12):

"ההסדר המוצע בחוק, מבקש לנקות מעברם של אלה את כתם הפלילות שדבק בהם, ובכך מבטא קשר רציונלי עם רצון המחוקק להושיט יד מפייסת לקבוצה זאת, מתוך ראייה שבכך יהיה כדי לקדם הליך של ריפוי הטראומה ופתיחת דף חדש ביחסיהם עם המדינה והחברה בישראל. שאלה אחרת, ונפרדת, נוגעת לפוטנציאל הגשמתה של התכלית עקב השימוש באמצעי שנבחר. בסוגיה זו איננו נדרשים להכריע, שכן כידוע, אין דרישה כי האמצעי הנבחר יגשים את המטרה במלואה, ודי בהגשמה חלקית שאינה שולית או זניחה על מנת לקיים את דרישת הקשר הרציונלי (ראו אהרן ברק מידתיות במשפט 377 (2010), עניין בחורי הישיבות, עמ' 706). מעבר לכך, יש לזכור כי עסקינן בסוגיות חברתיות מורכבות, שקשה להצביע על הסתברות סטטיסטית כזאת או אחרת להתממשותם. ממילא אין זה מתפקידנו לערוך הסתברויות מסוג זה. ניתן רק לקבוע כי בנסיבות העניין יש בהסדר שנקבע בחוק פוטנציאל להגשמת התכלית האמורה. פרט לכך, אין להקל ראש במשמעויותיו הדקלרטיביות של החוק, שכלל אין ניתן לאמוד את פוטנציאל מימושו. נוכח האמור, מצאנו כי החוק מקיים את מבחן המידתיות הראשון" [ההדגשה הוספה – הח"מ]

148. לאמור נוסף, כי התאמת האמצעי למטרה נטועה, במקרה דנן, בשיקול דעתם המקצועי של הגורמים המופקדים על הנושא במשרד הבריאות. לענין זה יפים דבריו של כב' השופט עמית בפסק הדין בענין לוונטה, 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 "נון" תעשיות שימורים בע"מ נ' משרד הבריאות, פ"ד לד(2)

693, 695-696 (1980); בג"ץ 4675/03 פייזר 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.."

ג.4.ב. מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה

149. להלן נראה, כי האמצעי דנן הוא האמצעי שפגיעתו פחותה וזאת בשני ממדים –

ראשית, לא נמצא אמצעי חלופי לו, אשר יגשים את התכלית במידה הנדרשת, והזמין לשימוש מייד, ואף האמצעים שהעלו העותרים אינם מעמידים חלופה כאמור, הגם שחלקם מיושמים על-ידי המדינה כאמצעים משלימים לאמצעי דנן, לא חלופיים.

שנית, הפגיעה צומצמה וגודרה בפרטי ההסדר שנקבע בהחלטת הממשלה המסמיכה, על ידי הגבלת השימוש במידע לצורך הקונקרטי בלבד, קביעת מנגנוני בקרה להפעלתו, הוראות בדבר הגבלת הנגישות אליו, מחיקתו ועוד.

ג.4.ב.1. העדר אמצעים חלופיים ששיגו את התכלית כנדרש

150. במסגרת בדיקת מבחן המשנה השני של המידתיות ניצבת השאלה, האם קיים אמצעי חלופי שפגיעתו בזכות החוקתית פחותה, ואשר יהיה בכוחו להגשים את התכלית החברתית באותה מידה שמגשים אותו האמצעי העומד למבחן.

151. בפסיקה הודגש, כי מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה אין משמעותו כי על הרשות להעדיף תמיד את אותו אמצעי שפגיעתו בפרט פחותה במושגים מוחלטים. "האמצעי שנבחר צריך להיות כזה שפגיעתו בזכות האדם היא מתונה, אך לא דווקא הפחותה ביותר האפשרית במסגרת קשת האפשרויות הקיימות" (בג"ץ 6304/09 לה"ב נ' היועץ המשפטי לממשלה (2.9.10), בפסקה 115 לפסק-הדין).
152. גם אין די בכך שקיים אמצעי חלופי אפשרי הפועל לטובת הגשמת תכלית החקיקה, אם אין הוא מגשים אותה באותה מידה של אפקטיביות כמו האמצעי שנבחר. "חלופה קיימת רק אם האמצעים (ההיפותטיים) על פיה יקדמו את מטרת החוק באותה מידה של אינטנסיביות (או יותר) כמו אלה שנקבעו בחוק הפוגע. על כן נדרש כי האמצעים החלופיים יגשימו את מטרת החוק מבחינת הכמות, האיכות וההסתברות כמו האמצעים של החוק הפוגע או במידה העולה על זו שנקבעה בחוק" (אהרון ברק **מידתיות במשפט הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה** 399 (2010)).
153. עוד יצוין, כי בית המשפט הנכבד כבר הכיר בפסיקתו, בכך שלמחוקק נתון "מתחם תמרון חוקתי רחב", במסגרתו רשאי הוא לברור מבין האמצעים העומדים לרשותו את האמצעי שמגשים את התכלית בצורה הראויה הנדרשת, ובלבד שהפגיעה בזכות לא תהיה מעבר לנדרש. מתחם תמרון חוקתי זה הומשל לטיפול על סולם רב שלבים: "האמצעי החקיקתי משול לסולם, שעליו מטפס המחוקק להשגת התכלית החקיקתית. על המחוקק לעצור באותו שלב משלבי הסולם, שבאמצעותו מושגת התכלית החקיקתית, ואשר פגיעתו בזכות האדם היא הפחותה" (בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 385 (1997)).
154. כאן חשוב לחדד, כי הגורמים תרו אחר כלי לשיפור וטיוב החקירה האפידמיולוגית, אשר יסייע להם לחייב בבידוד את כל מי שנדרש, ולא לחייב בבידוד את מי שלא נדרש בכך, עד כמה שניתן, ובכך להביא להאטה מרבית של קצב התפשטות המחלה על-ידי בידוד, תוך הותרת יכולת תנועה ופעילות של הציבור והמשק וצמצום המגבלות עד כמה שניתן.
155. בתחילה ערך משרד הבריאות רק בדיקה אפידמיולוגית פרטנית, הנסמכת על תשאול כל חולה באשר למסלול תנועתו משך 14 הימים שקדמו לאבחון, לאחריה פורסם מסלול החולה לציבור באתר משרד הבריאות, ובמקביל גורמי המשרד יצרו קשר עם מי שהחולה יכול היה להצביע כי היו במגע עמו. אולם, בהמשך נמצא כי המשימה הפכה בלתי ישימה בלוח הזמנים הנדרש לסגירת המעגל וזיהוי המגעים, נוכח הגידול במספרי החולים לכדי מאות חולים נוספים בכל יום והעדר אפשרות מעשית לערוך תחקור אישי, אחד על אחד, לחולים כה רבים. כן נמצא כי לא ניתן להשיג בדרך זו את התכלית באופן אפקטיבי, שכן לא רק שהתחקור נסמך על זכרוננו של החולה, אלא גם לא ניתן לצפות מכל הציבור לעקוב בכלי התקשורת אחר מאות מסלולים של חולים ולאתר את נוכחותו באחד מהמיקומים בהם חלפו ועברו משך 14 ימים. מה גם שדרך זו עלולה להביא לכניסת קבוצה גדולה מהנדרש לבידוד – כל מי שנסע עם החולה ברכבת, או שהה בקניון או בסופרמרקט שעה שערך שם החולה קניות, וכשמדובר במאות חולים הופך מרחב הטעות לנרחב מדי.

156. נוכח הגידול במספרי החולים סברו גורמי משרד הבריאות, כי יש לבחון אפשרות לפתרון טכנולוגי אשר יאפשר לאתר את מסלול תנועתו של החולה ב-14 הימים שקדמו לאבחון, וכן לאתר את מי שחלקו איתו מסלול זה באותם ימים, על מנת להורות להם להיכנס לבידוד.

157. בשלב זה נערכה בדיקה עם **שורה של חברות מסחריות**, אולם בדיקת אנשי הטכנולוגיה של משרד הבריאות לימדה כי הכלים שהוצעו לא היו יעילים באיתור מי שבא במגע עם חולה. והפעלתם היתה מפנה קבוצות רחבות מדי לבידוד. ראו דבריו של מנכ"ל משרד הבריאות בדיון בוועדת המשנה:

"אנחנו בדקנו אלטרנטיבות רבות, של הרבה מאוד חברות מסחריות, שהגיעו אלינו עם הצעות לשימוש, מה שנקרא advertising technology, ואמרו לנו שהן ידעו לאתר לנו עם מי היו האנשים במגע. אנחנו עשינו את הבדיקות האלה איתם באופן ישיר, אנשי המחשוב שלנו ישבו איתם, אבל הם הגיעו לתוצאות אפילו עלובות אפשר להגיד. 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).

ודוק: מערכת שמחמיצה רבים מן האנשים שהיה עליה לאתר, ומאתרת הרבה מעבר לאנשים שהיה עליה לאתר, רחוקה מאוד מהשגת התכלית ואף עלולה להזיק יותר מלהועיל ואינה חלופית לאמצעי שנמצא לבסוף בשירות. ראו דברי פרופ' סדצקי בדיון בוועדת המשנה: "הכלי היחיד שעומד לרשותנו, הכלי היעיל ביותר לעצירת התפשטות המגפה, הוא **בידוד האנשים הנכונים**. מכיוון שאנחנו יודעים שאנחנו לא יכולים להגיע לכל האנשים שאנחנו צריכים לבודד אותם, אנחנו נוקטים היום **בבידוד החברתי**, מה שגובה מחיר מאוד מאוד יקר, גם במישור הכלכלי, גם בחופש האישי, גם בצורה שבה אנשים מסוגלים להתמודד עם החיים שלהם – וגם על כך צריך לתת את הדעת" (עמ' 5 לפרוטוקול הדיון בוועדת המשנה מיום 26.3.20).

158. לעניין זה יושלם, כי משרד הבריאות בחן טכנולוגיות שהוצעו על ידי לפחות 10 חברות שונות, באופן מסודר ועל ידי צוות בדיקה מקצועי. מפאת כבודן של אותן חברות וכדי לשמור על סודותיהן המסחריים לא יפורטו שמותיהן בתגובה זו, אך יצוין כי החלופות שנבדקו לקו בפגיעה גדולה יותר בפרטיות תוך חוסר יעילות יחסית לחלופה שנמצאה לבסוף. הן היו כרוכות באיסוף מידע מתוך האפליקציות המותקנות על המכשיר, איסוף מידע מחברות סלולאר ואשראי ואף מגופים ביטחוניים, וחלופה אחת נדרשה לחיבור ידני למכשיר הנייד – פתרון לא ישים כשמדובר באלפי חולים.

כמו כן פנתה המדינה, כמו מדינות רבות אחרות בעולם, אל חברות הענק הבינלאומיות המחזיקות במידע רב על מחזיקי מכשירים סלולריים בכל העולם, אך לא ניתן על ידי חברות אלה מענה חיובי - לאף מדינה.

מובן שכל הפתרונות המבוססים רק על מידע שמשגי משרד הבריאות עצמו, או שעליו להשיג מגורמים אחרים, לא תורמים ממשית לתכלית קיצור זמן סגירת המעגל בחקירה אפידמיולוגית והגעה מהירה למגעים. החברות שהציעו פתרונות מבוססי פרסומות ומיקום כשלו בהצגת היכולות הממשיות שלהם בעת הדגמתן למשרד הבריאות. פתרונות מסוימים שהוצגו היכולים לשמש ככלי עזר בקבלת החלטות בעניינים אחרים, קודמו ומקודמים על ידי המדינה, במקביל לכלים נשוא עתירות אלה (ולמשל, יישומון "המגן", מפה אינטראקטיבית הממפה את מיקומי החולים ושאלון קליני למעקב אחר התסמינים).

159. בנוסף, הסתייעות כאמור, בחברה פרטית לצורך הגשמת התכלית האמורה היתה מעוררת אף היא שאלת פגיעה בפרטיות וקשיים נוספים, וזאת נוכח העובדה שמרביתן לא היו מוכנות להעמידו ליישום על-ידי המדינה באופן נפרד. הפתרונות שהציעו החברות היו כרוכות בעשיית שימוש במידע שיועבר מגופים ביטחוניים, מחברות אשראי ומחברות סלולריות, לידי חברות פרטיות. במתכונת זו קשיים מובנים וברורים מבחינת פגיעת פרטיות. ראו דברי חבר הכנסת אלי אבידר בדיון בוועדת המשנה: "הפתרון לא תמיד נמצא באפליקציות האזרחיות. באפליקציות האזרחיות זכויות האזרח יכולות להיות נפגעות הרבה יותר" (עמ' 35 לפרוטוקול הדיון בוועדת המשנה מיום 26.3.20).

160. אחר האמור, פנו גורמי משרד הבריאות לבדוק אפשרות להסתייע לענין זה במשטרת ישראל. בשלב זה נערך בירור עם אנשי הטכנולוגיה במשטרת ישראל ובשירות, בהשתתפות גורמים משפטיים ומקצועיים בכירים, באשר להיבטים הטכנולוגיים, תוך עדיפות ברורה למצות את אפשרות הפתרון שבידי משטרת ישראל להעמיד. אלא שבישיבות שהתקיימו בימים 11-13.3.20, בהן נידונו האפשרויות הטכנולוגיות הקיימות בידי הגופים, התחדד ועלה, כי ישנו 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 שונה המתווה לבסוף והוחלט כי המשימה תוטל על השירות.

161. ואכן, יישום הכלי בפועל לימד כי בכוחו לאתר קבוצת מגעים בהיקף סביר, בהשוואה לכלים האחרים שנבחנו.

162. לכך נוסיף ונזכיר, כי מאז ראשית יישום המנגנון למעלה מ-1,800 מהאנשים שנשלחה אליהם הודעה להיכנס לבידוד בעקבות המנגנון, נמצאו לאחר בדיקה כחולים במחלת הקורונה (נכון ליום 6.4.20). אלמלא זוהו במהירות, יתכן שהיו מדביקים רבים אחרים. כפי שהסברנו, המשך שהותו של חולה אחד במקומות ציבוריים ובקרבת אחרים במשפחתו ובציבור, יפיץ את הנגיף בשרשרת לרבים רבים אחרים. בידודם המהיר של מי שנדבקו במחלה או היה במגע עם חולה ימנע את הפצת הנגיף בשרשרת. זוהי תועלת עצומה למאבק במגיפה, שאין להקל בה ראש בנסיבות האירוע בו אנו עוסקים ולא ניתן להפריז בחשיבותה.

163. טעם נוסף לבחירת השירות היה כי נדרשה העמדת אמצעי יעיל במהירות שיא, וכזה הועמד על-ידי השירות בתוך זמן קצר למן פניית משרד הבריאות בבקשה להסתייע בו וההחלטה כי יגויס לסייע

למשרד. אף יישומו של הכלי מעמיד מענה מהיר ביותר בבדיקת כל חולה לאיתור המגעים שלו. זוהי נקודה קריטית בענייננו. בהתאם לאופן מהלכה של המגפה, יש לנקוט את האמצעים להאטת קצב ההתפשטות **בעוצמה ובשלב מוקדם** ככל האפשר, הגם שבראשית התפשטות המגפה הם נדמים כדרסטיים ולא פרופורציונליים לחומרת המצב. נוכח ההתפשטות המעריכית של הנגיף בצירוף ימי הדגירה של המחלה, חומרת המצב אינה משתקפת בתחילת התהליך אולם בתוך פרק זמן קצר יקפצו המספרים בקפיצות גדולות והצורך באמצעי יהיה ברור וחד, אלא שאז תהא התועלת מיישומו פחותה, ומנקודה מסוימת לא יועיל כלל. לפיכך, למיצוי כוחם של האמצעים להאטת קצב התפשטות המחלה מתחייבת הפעלתם מוקדם ככל האפשר. השירות העמיד לסיוע משרד הבריאות בתוך זמן קצר חלופה יעילה, אשר הפעלתה מניבה רשימת מגעים לגבי כל חולה בלוח זמנים קצר וביעילות רבה.

164. עוד יצוין, כי אף לאחר תחילת יישום האמצעי בשירות ובמקביל ליישומו, מוסיפים אנשי הטכנולוגיה לשקוד על שיפורו וטיובו. במקביל, משרד הבריאות אינו שוקט אף הוא על שמריו, ומוסיף לבחון אפשרויות לאמצעים משלימים או חלופיים למקסום הטיפול במגפה.

165. בתוך כך, ביום 22.3.20 העלה משרד הבריאות **יישומון (אפליקציה) ששמו "המגן"**, ונועד עבור הציבור הרחב, להתקנה **באופן וולונטרי**. היישומון שומר את מיקומו של בעל מכשיר הטלפון (על בסיס מערכת ה-GPS המובנית במכשיר). בתחילה שמר היישומון את מיקומו של בעל המכשיר החל ממועד התקנתו במכשיר, וכעת מאפשר היישומון, בהסכמת המשתמש, לבחון את מסלולו 14 ימים לאחר. היישומון מצליב את המיקומים, על גבי מכשיר הטלפון האישי של המשתמש, עם נתוני משרד הבריאות אודות מיקומיהם ומסלול תנועתם של חולים מאומתים, אותם מוריד היישומון משרתי משרד הבריאות אל המכשיר. למעשה, היישומון מבצע במקום המשתמש ועבורו, באופן אוטומטי, הן את 'זכירת' מסלולו שלו, והן את 'קריאת' המיקומים הציבוריים של חולים מאומתים, כפי שמפורסמים ע"י משרד הבריאות.

כך, היישומון מעמיד לבעל המכשיר מידע האם מסלול תנועתו חפף את מסלוליו ומיקומו של חולה אשר **בוצעה לו כבר חקירה אפידמיולוגית** בדרכים הנתונות כיום למשרד הבריאות. בנוסף, היישומון יאפשר בהמשך לכל אדם שהתקין אותו ויאובחן לימים כחולה, לבחור האם להעביר למשרד הבריאות את מסלול תנועתו בתקופה של 14 ימים לפני מועד האבחון, כפי שנשמר ביישומון, ובכך לסייע באופן פעיל בחקירה האפידמיולוגית שיש לבצע בעניינו, לטובת בחינת חפיפתו למיקומיהם של משתמשים נוספים ביישומון, ושיפור היכולת של משרד הבריאות ושל היישומון להצליב את המיקומים ולתת התראות מדויקות יותר למשתמשים. למען הסר ספק נבהיר, כי שירות הביטחון הכללי אינו מקבל מידע מתוך היישומון.

166. **בניגוד לטענת העותרים, לעת הזו לפחות, היישומון אינו מעמיד כלי חלופי יעיל למנגנון שבמוקד העתירות.** מדובר בכלים שונים המניבים תוצרים שונים, משלימים.

ראשית, מדובר ביישומון חדש, הזמין לשימוש אך מיום 22.3.20 וטרם הותקן על ידי מספר גדול דיו של אנשים. כיום הוא מותקן בכמיליון מכשירים, שהם כרבע ממספר המשתמשים הרצוי,

העומד על כארבעה מיליון איש (יובהר, כי מספר יעד זה למשתמשים, נקבע בשים לב למספר תושבי ישראל הבוגרים ולמספר המכשירים הקיימים בישראל, ותוך התחשבות בכך שיש מי שמחזיקים מספר מכשירים, ומנגד יש מי שאינם מחזיקים במכשיר סלולרי כלל או מחזיקים רק במכשיר שלא ניתן להתקין עליו את היישומון). מידת יעילותו של היישומון תוכל להיבחן רק בחלוף פרק זמן מסוים, ובכפוף למספר המשתמשים שיבחרו להתקינו על מכשיר הטלפון שלהם (ראו גם התייחסות נציבות האיחוד האירופי לסוגיה זו, בפסקה 14 להמלצתו מיום 8.4.20, נספח מש/21). כמו כן דרושים מספר שיפורים נוספים ליישומון, שפותח במהירות רבה, והעבודה על פיתוחו נמשכת.

שנית, מדובר ביישומון וולונטרי, הנתון לבחירת המשתמש, הן ההחלטה האם להוריד את היישומון למכשיר הטלפון והתחברות אליו, הן, בהמשך, ההחלטה האם להעביר את נתוני מיקומו שלו למשרד הבריאות, והן ההחלטה האם לפעול לפי החיווי שנתן. עד ליום 11.4.20, לפי הנתונים שמספקות גוגל ואפל, התקינו את היישומון 1,479,339 משתמשים, מתוכם הסירו אותו כ-452,301 משתמשים (לפי נתוני גוגל משתמשים בפועל ביישומון 831,428 ואילו מחברת אפל נתונים אלה זמינים רק חלקית, לפי העדפות המשתמש, ורק 173,235 אישרו לאפל למסור מידע על השימוש בפועל ביישומון, מתוך 427,416 משתמשים שהתקינו את היישומון ולא הסירו אותו). הנתון המעיד שמעל 400,000 איש הסירו את היישומון לאחר התקנתו, כמו גם מספר המשתמשים הכולל הנופל ממיליון משתמשים, משקפים היטב את תלות הכלי ברצונם של המשתמשים. בימים אלה נמצאת בפיתוח גירסה מתקדמת יותר של היישומון, אולם מבחינת ההגנה על בריאות הציבור לא ניתן לבצע חקירה אפידמיולוגית אך ורק בהסתמך על רצונם של החולים, וודאי לא במציאות שבה מתווספים מדי יום מאות חולים חדשים.

שלישית, שני הכלים מניבים תוצרים שונים, וכל אחד ותועלתו עמו. מהות היישומון היא להעמיד לבעל המכשיר מידע האם מסלול תנועתו חפף את מסלוליו ומיקומו של חולה אשר בוצעה לו חקירה אפידמיולוגית באחת הדרכים הנתונות כיום למשרד הבריאות, ולפיכך היישומון מעמיד למשתמש כלי עזר השקול, למעשה, למעבר "במקומו" על כל מסלולי החולים המתפרסמים באתר משרד הבריאות על מנת לאתר מיקומים בהם היה אף הוא. היישומון מספק, אם כן, למשתמש עצמו, אינדיקציה בדבר חשיפה לנגיף, לרבות הצבעה גורפת על מיקום ציבורי בלבד (מבנה קניון או רכבת נוסעים), ואפשר שאף יוסיף על המגעים שיאותרו במערכת השירות, למשל משום שהוא כולל מידע של תחקורים פרטניים שנערכו לחולים שאין להם מכשיר סלולרי. מנגד, מידת הדיוק של היישומון מוגבלת בשלב זה לנתוני ה-GPS, שמטיבם תלויים במיקומי האנטנות ומניבים תוצאות לא מספיק ממוקדות. לכן, היישומון אינו מספק הנחיה להיכנס לבידוד אלא מאפשר למשתמש לתת לו משוב, ולסמן האם החיווי שהתקבל נכון או שגוי. יתר על כן, מידע על כך שהיישומון נתן לאדם חיווי על חשיפה אינו מועבר לגורם כלשהו ומימושו תלוי לחלוטין ברצונו של המשתמש ובאחריותו האישית. הבדלים נוספים ניתן יהיה להציג במעמד צד אחד, ככל שיוורה כן בית המשפט הנכבד ובהסכמת העותר.

167. להשלמת התמונה יצוין, כי משרד הבריאות החל לפרסם באתר האינטרנט שלו החל מיום 24.3.2020 את רשימות המיקומים הציבוריים בהם עברו החולים שנערך להם תחקיר אפידמיולוגי, במנגנון שונה. קרי, בחלוקה לפי ערים ובציון המועדים בהם עברו בהם, באופן המאפשר חיפוש נוח בהרבה ויעיל יותר מאשר רשימת המסלולים לפי מספר חולה שפרסם בתחילת המגיפה, וזאת בנוסף למפה האינטראקטיבית שפעלה מתחילת המגיפה ומציגה מיקומים של חולים במקומות ציבוריים, ביחס ל-14 הימים האחרונים. בידי המשתמש לבחור את העיר בה ביקר ולבדוק האם בתאריכים בהם ביקר בה שהה במיקומים בהם שהו חולים. אף כלי זה נועד לתכלול את התחקירים האפידמיולוגיים והמסלולים שנאספו, ככלי משלים למנגנון שבמוקד העתירות.

168. אשר לטענת העותרת בבג"ץ 2135/20 בדבר טעויות במסרונים הנשלחים בעקבות המידע המתקבל מהשירות, נשיב כי אף אחד מהכלים המוכרים כעת לביצוע חקירה אפידמיולוגית – האנושי, היישומון והשירות – אינו מבטיח זיהוי שלם חד חד ערכי של כל אלה שראוי לחייבם בבידוד, אולם המנגנון מושא העתירות הוא המדויק מביניהם. כפי שהראינו, חקירה אפידמיולוגית אנושית נסמכת על זכרוננו של החולה, ומכל מקום גם מקום ששחזר עד תום את כל המיקומים במסלול תנועתו ב-14 הימים טרם אבחוננו, הרי ככל שביקר במקומות הומי אדם הביא הדבר לבידוד מספר אנשים גדול מהדרוש. אף היישומון עלול להניב הודעה למי שלא היה במגע עם חולה, והוא אף לא יאתר את כל מי שיש לחייבו בבידוד, בשים לב לכך שהוא מחזיק, וודאי בשלב זה, מידע חלקי, ואין צורך לומר שהטעות של אי איתור חייב במובהק בבידוד קשה ומזיקה יותר מבידוד אדם שאין צורך בבידודו, אולם גם בבידוד מספרים גדולים של אנשים שאינם חייבים בבידוד – יש נזק לציבור ולמשק. כמו שני כלים אלה, גם המנגנון דנן אינו מעמיד מענה שלם לזיהוי חד חד ערכי של כל מי שיש להורות על בידודם, אולם הוא מעמיד מענה משלים בעל ערכיות גבוהה.

169. טענת העותרת בבג"ץ 2135/20 כי התראות השווא יגרמו דה מורליזציה ופגיעה באמון הציבור ברשויות אינה ברורה, ומכל מקום אינה בעלת משקל המצדיק אי שימוש בכלי זה. מדובר בנגיף, הדוגר עד 14 ימים, ואפשר שהנושא אותו לא יסבול בכל תסמינים, אך בהחלט ידביק אחרים ויביאם לחלות במחלה, ועלול אף להביא למותם. בנסיבות אלה, ראוי לעשות שימוש בכלים האפשריים השונים, גם אם הדבר יביא לבידוד של מי שבעולם ללא כל פערי מידע לא היה מקום לבודדו. בלא נקיטת אמצעי מיטבי ככל הניתן, גם אם לא מעמיד מענה שלם עד תום ומכניס לבידוד אנשים מסוימים ללא צורך, הרי החלופות הן הרחבת התפשטות המחלה, שתביא בתורה לנקיטת אמצעים מחמירים בהרבה, על מספר גדול יותר של אנשים, עקב ההכרח להורות על בידוד וסגר נרחבים יותר באוכלוסייה הכללית, וזאת תוך הרחבת הפגיעה בשגרת החיים של כלל הציבור, ביכולתם של האנשים לעבוד ולהשתכר, באיתנותו של המשק ופגיעות אחרות בביטחון הלאומי. דומה כי כל אלה יגרמו דה-מורליזציה רחבה יותר מאשר הודעה שגויה בדבר צורך בבידוד, הנשלחת למי שאותה בהפעלת המנגנון, בטעות או בנסיבות בהן לא היה הכרח בבידודו. מצויים אנו בשעה שכולם נדרשים לאחריות חברתית כללית ולסולידריות, וכולם נדרשים לשלם מחירים. מבלי להקל ראש בכך, הודעה שגויה בדבר בידוד, לבודדים שלא היו במגע עם חולה אינה, בכל הכבוד, מהגבוהים ביותר.

170. כל זאת בפרט, כאשר בידי מקבל ההודעה לפנות למשרד הבריאות, לערוך בירור בדבר נכונות ההודעה על חובה להיכנס לבידוד, ולהשיג על ההודעה. נבהיר, כי ברשימת חייבי הבידוד נכללים אך מי שנרשם באתר, דיווח למוקד, קיבל הודעה אישית על יסוד חקירה אפידמיולוגית פרטנית שנעשתה לחולה, או חזר מחו"ל ב-14 הימים האחרונים. יודגש כי מי שקיבל מסרון בעקבות איתורו במסגרת המנגנון דגן לא מוכנס בשלב זה באופן אוטומטי לרשימת חייבי הבידוד, אלא עליו לדווח על בידודו בהתאם לחובת הדיווח הקבועה בצו בידוד בית, על יסוד ידיעתו כי יתכן שהיה במגע הדוק עם חולה. לפיכך, אדם יכול להשיג מלכתחילה על ההודעה ואם השגתו תתקבל יהיה פטור מרישום ומכניסה לרשימת חייבי הבידוד. אף אם כבר דיווח והוכלל ברשימת חייבי הבידוד ולאחר מכן פנה בהשגה וזו נמצאה מוצדקת - ניתן יהיה להסירו מהרשימה. יצוין, כי מאז הקמת מוקד ההשגות ועד ליום 7.4.20 התקבלו במשרד הבריאות כ- 460 השגות בעקבות מסרונים שנשלחו.

171. כעולה מן האמור עד כה, האמצעי העומד במוקד העתירות אינו עומד לבדו, כי אם משתלב עם אמצעים נוספים, טכנולוגיים ואחרים, באמצעותם מבקש משרד הבריאות לאתר את החולים ומי שבאו עמם במגע ולבודדם, ובצד זאת, ליצור ריחוק חברתי שיקטין את סיכון ההדבקה על-ידי מי שטרם אותרו כחייבים בבידוד. נוסף לאמצעים שנסקרו עד כה, פועל המשרד להגדיל את היקף הבדיקות המבוצעות, וכיום נערכות למעלה מ-5,000 בדיקות ביום, כמו גם את קיבולת המעבדות, אשר גדלה יותר מפי 20 למן פרוץ המגפה בישראל (אם כי גם אמצעי זה אינו יכול לעמוד לבדו, משום מגבלת הציוד הנדרש לבדיקות, כח האדם לביצוען והמעבדות שיפיקו את תוצאת הבדיקה).

ברי, כי לא ניתן לבדוק את כולם בבת אחת, ולחזור על הבדיקה אחר שבאו במגע עם אחרים ויתכן שנדבקו. בשלב זה נערכות הבדיקות על יסוד תסמינים ואינדיקציות למחלה. לפיכך אמצעי זה משלים את האמצעים האחרים.

172. **נותר עוד להתייחס לטענת העותרים לפיה הסגר הוא אמצעי חלופי לאמצעי דגן ומייתר אותו,** כיוון שלשיטתם, רוב האנשים יישארו בבתיהם ולכן אין צורך בבידוד, או שיהיה זה פשוט לבצע חקירה אפידמיולוגית נוכח ההיקפים הקטנים של החשיפות. לכך נשיב, כי זיהוי החייבים בבידוד אינו חלופי לאמצעי הגבלות התנועה, אלא משלים לו. נוכח דרגת הגבלת הפעילות שהונהגה בשלב זה, רבים מאוד עדיין יוצאים מבתיהם לעבודה ולצרכים אחרים, ולפיכך לא התייתר הצורך של משרד הבריאות במנגנון מושא העתירות לשם ביצוע חקירה אפידמיולוגית, והוא עודנו חיוני. נפרט.

173. המדינה אכן פרסמה הוראות בדבר הגבלת תנועה ואף החמירה אותן במסגרת ניהולו הדינמי של האירוע, בהתאם להתפתחויות (צו בידוד בית; צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (הגבלת פעילות מוסדות חינוך) (הוראת שעה), תש"ף-2020; תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) – הגבלת פעילות), התש"ף-2020 (להלן: **"תקנות הגבלת פעילות"**); תקנות שעת חירום (הגבלת מספר העובדים במקום עבודה לשם צמצום והתפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020 (להלן: **"תקנות הגבלת מספר העובדים"**), ותקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (אזור מוגבל),

התש"ף 2020 (להלן: **תקנות אזור מוגבל**).. זאת, בצד הנחיות אחרות בדבר שמירת מרחק, הקפדה על הגיינה, לבישת מסכות וכו'.

אולם, ראוי לחדד כי מדובר בהגבלות תנועה חלקיות **ולא בסגר כולל והרמטי**, אפילו לא ביחס לאזור שהוכרז כאזור מוגבל. אמנם הממשלה הורתה על סגר בן יומיים על מנת להגביל את התנועה בין הערים לפני ואחרי ליל הסדר, מיום 7.4.20 בשעה 19:00 ועד יום 10.4.20 בשעה 6:00, ובתוך כך עוצר שיגביל יציאה מן הבתים למרחק 100 מ' החל מיום 8.4.20 בשעה 15:00 ועד יום 9.4.20 בשעה 7:00, למחרת ליל הסדר. משפקעו הוראות נקודתיות אלו, מתירות תקנות הגבלת הפעילות, תקנות אזור מוגבל ותקנות מספר העובדים תנועה לא מבוטלת, כמפורט בהן. אין בידינו לאמוד את מספר האנשים היוצאים מן הבתים, אך די לעיין בחריגים בתקנות הגבלת פעילות ובתקנות אזור מוגבל, וברשימה הארוכה של מקומות עבודה בהם לא חל צמצום בהיקף העובדים או נקבעה להם מכסה של עשרות אחוזים מעובדיהם, כדי להבין את ההיקף הגדול של החריגים, הנדרשים על מנת לקיים שירותים חיוניים, גם בשעה זו.

מתקנות הגבלות פעילות עולה, כי בצד סגירת מקומות הבילוי והפנאי והגבלות היציאה מן הבית לעבודה ולמטרות אישיות, הרי היציאה ממקום המגורים מותרת לרשימת חריגים ארוכה, בהם הצטיידות במזון, תרופות ומוצרים חיוניים, וקבלת שירותים חיוניים; קבלת שירות רפואי; תרומת דם; הפגנה; הליך משפטי; הגעה לכנסת; יציאה לחתונה, הלוויה; יציאה לצורך סיוע לאדם אחר בשל גילו, בעיה רפואית או כל קושי אחר, והכל במגבלות המנויות בתקנות. גם בתקנות אזור מוגבל הותרה היציאה מהאזור למטרות של קבלת טיפול רפואי חיוני שלא ניתן לקבלו באזור המוגבל, או השתתפות בהליך משפטי שמחייב נוכחותו של אותו אדם, וכן לאנשי כוחות הביטחון ואנשי צוות רפואי במסגרת תפקידיהם, להשתתפות בהלוויה של קרוב משפחה מדרגה ראשונה, להעברת קטין שהוריו חיים בנפרד אל הורה משמורן או המצוי במשמורת משותפת, המתגורר מחוץ לאזור המוגבל, וכן לצורך חיוני אחר לפי אישור מיוחד. כמו כן הותרה כניסה לאזור המוגבל למטרות שהוגדרו בתקנות.

עיון בתקנות מספר העובדים מגלה כי רשימה ארוכה ונכבדה של מקומות עבודה, עסקים ומפעלים במגזר הציבורי והעסקי, יוסיפו לפעול בשיעור בין 15% ועד 100% ממצבת העובדים (ובמשלוח הודעה למשרד הכלכלה אודות צורך חיוני לפעילות השוטפת יוכל מקום עבודה שאמור לפעול ב-15% היקף, לשנות זאת ל-30%). כך, ימשיכו לעבוד כל עובדי משרד הבריאות, אגודת מגן דוד אדום, בתי החולים, קופות החולים, מרפאות, מכונים רפואיים ובתי מרקחת; תאגיד השידור הישראלי וכל הגופים המעניקים שירותי תקשורת, הבנקים וגורמים נוספים במגזר הפיננסי ובשוק ההון; הגופים המפעילים את משק החשמל, הגז והמים; גופים העוסקים בייצור, אריזה, הובלה ושיווק של מוצרי מזון; גופים העוסקים במכס; חקלאות; תחבורה; נמלים; מערך הסיעוד; פינוי אשפה ברשויות המקומיות; דת וקבורה ועוד. כן ימשיכו לעבוד 95% ממצבת עובדי שירות בתי הסוהר והמטה לביטחון לאומי, 90% ממצבת עובדי הרשות הארצית לכבאות והצלה, 90% מעובדי שירות התעסוקה, 85% מעובדי המוסד לביטוח לאומי, 75% מעובדי משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים, 60% מעובדי משרד הביטחון, משרד ראש הממשלה, משרד המשפטים,

50% מעובדי המשרד לביטחון פנים, תעשייה ביטחונית ועוד. כל יתר משרדי הממשלה, חברות ממשלתיות, רשויות מקומיות ומועצות דתיות יעבדו בהיקף של 30% ממצבת עובדיהם.

174. מן האמור עולה, כי גם כיום ישנה תנועה רחבה של אנשים - לעבודתם, להפעלת שירותים חיוניים או להיזקקות להם, וכן לצרכים אישיים נוספים. ההערכה היא כי תנועה זו מגיעה לכדי מאות אלפים. אמנם, המשמעות של הגבלות הפעילות היא כי שימוש בסיוע השירות ובאמצעים הטכנולוגיים שברשותו עשוי להידרש ביחס לפחות אנשים, ובכך מצטמצם היקף הפגיעה בפרטיות, אולם עדיין אין בכך כדי לייתר אותו, נוכח הותרת היקף לא מבוטל של פעילות ועבודה. חיוני להפעיל את הכלי ביחס לכל האנשים המוסיפים לנוע במרחב הציבורי, ולמשל, צוות רפואי וסיעודי בכל בתי החולים והמרפאות ברחבי הארץ, רוקחים, עובדי בתי אבות ומוסדות סיעודיים, עובדי מגן דוד אדום, שופטים, שוטרים, מוכרים בחנויות לממכר מזון וכל הלקוחות הבאים לרכוש מזון לבני ביתם, עובדי משרד הבריאות, העבודה והרווחה ומשרדי ממשלה נוספים בהם מתייצבים עובדיהם פיזית בעבודה במתכונת חלקית.

ודוק: הפעלת הכלי גם כעת חיונית על מנת למנוע הדבקה בין העובדים במקום העבודה לבין עצמם, ובינם לבין הנזקקים לשירותיהם, וכן הדבקה מהם לבני ביתם, ולהאט התפשטות המחלה בתמונה הכוללת. נדגים, כי ככל ששוטר היוצא לעבודתו גם בימי הגבלת הפעילות יבוא במגע עם שוטר הנושא את הנגיף, או עם אזרח שנדבק במחלה הנזקק לשירותי המשטרה, או אף במהלך ביצוע פעולות אכיפה של הוראות הבידוד והגבלת הפעילות, חיוני לאתר שוטר זה, שבא במגע עם אדם הנושא את הנגיף, ולהנחותו להיכנס לבידוד ככל שלא היה ממוגן באופן מספק, ובכך למנוע את המשך העברת הנגיף ממנו הלאה לעובדים נוספים או לתושבים הנזקקים לשירותי המשטרה, כמו גם להגנת בני משפחתו. לשוטר זה שבדוגמתו מצטרפים שוטרים רבים נוספים, וכן רופאים, אחיות, רוקחים, שופטים, עובדי בתי אבות, מד"א, קופאים ומוכרים בחנויות מזון, עובדי משרד הבריאות, עובדי תשתיות חיוניות ועוד ועוד.

והנה, הנתונים בפועל מלמדים על גידול של מאות חולים חדשים מידי יום, גם בימי הגבלת הפעילות. בדיקתם באמצעות המנגנון מניבה גם כעת רשימת אנשים שבאו במגע עם חולים אלה, שלא ניתן היה להגיע אליהם בדרך אחרת, או שהגיעה אל חלקם בדרך אחרת היתה אורכת זמן רב מדי. אכן, לחלק מהחולים מניבה המערכת רשימת מגעים קצרה יותר, אולם עדיין מדובר בהיקף איתור מגעים לא מבוטל, המצדיק את הפעלת הכלי והנחיית כל המגעים המתקבלים להיכנס לבידוד, וזאת להגנת הציבור שיוצא מביתו ועלול להיתקל במי מבין רשימת המגעים האמורה, כמו גם להגנת בני ביתם של המנויים ברשימת המגעים, אשר מקומם בבידוד מלא על מנת שלא ידביקו את בני משפחתם, וכן לטובת האינטרס הכללי בעצירת שרשרת ההדבקות והאטת התפשטות המחלה.

ונדגיש, כי נוכח המשך הגידול במספר החולים, ואבחון של מאות חולים חדשים ביום, בלתי אפשרי לבצע במהירות מספקת את החקירה האפידמיולוגית בתחקור פרטני עם כל אחד מהם. לגבי כל חולה שאותר יש לבדוק מי בא עמו במגע ב-14 הימים שקדמו לאבחנה. ככל שלא יצא מביתו משך כל 14 הימים שקדמו לאבחנתו – לא יימצאו מגעים, אולם נוכח היקף היציאה מן הבית הקיים

כאמור גם תחת הגבלת הפעילות, אפשר שיצא מביתו משך 14 הימים שקדמו לאבחנתו, וחשוב לאתר מי בא עמו במגע ולבודד אף אותו מן הציבור.

ראו דבריה של פרופ' סדצקי בענין זה בדיון ועדת המשנה :

"גם במקרה של סגר מוחלט ההערכות הן שבמקרה כזה לפחות 250,000 אלף איש בשטח. דווקא במרה (צ"ל: במקרה) הזה חשוב לנו מאוד לאתר Super-spreaders, יש אנשים שהם מפיצים גדולים. הם יכולים להיות מפיצים גדולים בגלל שתי סיבות: או בגלל שיש להם מטען וירלי מאוד גדול והם מאוד מדבקים או מפני שיש להן נגישות להרבה מאוד אנשים ולכן יש ביכולתם להדביק הרבה מאוד אנשים" (עמ' 36 לפרוטוקול הדיון בוועדת המשנה מיום 30.3.20).

175. יתרה מזאת, לכשיוחל ביישום "אסטרטגית יציאה" ויופחתו ההגבלות על היציאה והעבודה, יגדל מספר האנשים היוצאים מן הבתים, ולפיכך יגבר הצורך בהפעלת האמצעי לצורך זיהוי מי שבאו במגע עם חולים מאומתים ולפיכך עליהם להיכנס לבידוד על מנת לא לסכן אחרים בהדבקה. ראו דבריה של פרופ' סדצקי בדיון בוועדת המשנה :

"כשנרצה להיות באסטרטגיית ההקלה... אני קוראת לזה הקלה, לא פתיחה, כי לפי דעתי יהיו לנו כמה גלים של הקלות והחמרות, הקלות והחמרות וכן הלאה, כי אנחנו שוקלים כל הזמן את הרצון העז וההכרחי שלנו למניעת התפשטות המחלה, לעומת התשלום שאנחנו משלמים עבור כל האמצעים הללו. אבל בשביל הפתיחה, בשביל ההקלה, הכלי הזה הוא עוד יותר חשוב לי, כי מה שיאפשר לנו הקלה הוא ניטור כמה שיותר גבוה באוכלוסיות שיכולות להיות מדבקות. ולכן ההערכה שלי היא שאם נרצה להקל באיזושהי צורה בעוד שבועיים, אנחנו עוד יותר נהיה חייבים את הכלי הזה" (עמ' 5 לפרוטוקול הדיון בוועדת המשנה מיום 26.3.20).

ראו דברים דומים שאמר מר משה בר סימן טוב, מנכ"ל משרד הבריאות :

"לא נוכל לשחרר את המשק לפעילות בלי שיהיה לנו כלי כזה. אם נצליח בשבועיים-שלושה הקרובים – וזה "אם" גדול מאוד – לכבוש את קצב התחלואה בישראל ולעבור מעליה אקספוננציאלית לליניארית ואז גם כן לקחת קצת סיכונים ולאפשר חזרה של המשק לפעילות, זה יוכל להיעשות רק בנסיבות שיש כלי שמאפשר לנו לזהות כמה שיותר מהר את כל האנשים שהיו במגע ולהכניס אותם לבידוד" (עמ' 11 לפרוטוקול הדיון בוועדת המשנה מיום 26.3.20).

ולבסוף, ראו גם דבריו של פרופ' יהושע (שוקי) שמר, רופא מומחה ברפואה פנימית ובמינהל רפואי, אשר שימש בעבר קצין רפואה ראשי בצה"ל, מנכ"ל משרד הבריאות ותפקידים נוספים, וכיום משמש יו"ר אסותא, אשר הופיע לפני ועדת המשנה כמומחה לרפואה ציבורית :

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

לכן אני חושב שההחלטה הזאת היא כורח המציאות. אני בטוח שכולנו יודעים שאנחנו נמצאים במצב מאוד מורכב ומאוד מסובך, מצב שלא ידענו אותו מאז 1918. אין מדינה שיכלה להתכונן או הכינה את עצמה למצב הזה. הכלים שעומדים לפנינו הם הבידוד, הבדיקות ומערכת הבריאות, שצריכה לטפל באנשים, ובתוך זה – היכולת שלנו לזהות את האנשים החולים.

לסיכום, אני תומך בכלי הזה. זה כלי חשוב מאוד, כלי שעוזר למערכת הבריאות להכיל את הבעיה. יחד עם זאת, מאחר שזה כלי לא פשוט ואסור חלילה שישתמשו בו לצרכים לא נאותים, צריך לעשות ניטור של הכלי הזה ולראות כל יום האם הוא עדיין יעיל. וברגע שהוא לא יהיה יעיל – לעצור אותו כמובן” (עמ’ 7 לפרוטוקול הדיון בוועדת המשנה מיום 26.3.20).

176. כאן נשוב ונדגיש, כפי שאף הובהר לבית המשפט הנכבד בדיון שהתקיים – כי בכל מקרה, ובוודאי אם יוטל עוצר הדוק לאורך זמן, ייבחן הצורך בהמשך השימוש באמצעי דן והאם נכון לחדול מהפעלתו או לצמצם את השימוש בו, בהתאם לרמת החשיפה לנגיף שתתקיים אז, בשים לרמת הגבלת התנועה ובשים לב לנתוני ההדבקה ולמצב עקומת הגידול במספר החולים. ראו גם סעיף 13 להחלטה המטיל על שר הבריאות לשקול את הצורך בהמשך ההסתייעות בשירות, בהתחשב בהגבלות הפעילות שהוטלו על הציבור או בקיומן של אפשרויות חלופיות להגשמת תכלית ההחלטה.

אולם בשלב זה, בשים לב להיקף התנועה המתאפשרת תחת הגבלות הפעילות והעבודה הנוכחיות, ונוכח היקף החולים המתווספים כל יום, והיקף המגעים שמאתרת להם המערכת עדיין, עמדתם המקצועית של הגורמים המופקדים על בריאות הציבור היא שאין מקום בשלב זה להפסיק את הפעלת הכלי, אלא יש להפעילו ולהורות לכל המגעים המתקבלים להיכנס לבידוד, להגנת יתר הציבור היוצא מביתו, ולהגנת בני משפחתם שלהם.

177. ויודגש, כי יתרונו של הכלי דן הוא במיקוד הבידוד לעומת כלים אחרים, על מנת לאזן טוב יותר בין פעולות המניעה לבין הצורך לאפשר תנועה ופעילות של הציבור והמשק. הגבלה מלאה של התנועה ועצירת מלוא פעילות המשק אינן רצויות, כמובן, וגם אינן יכולות להיות הרמטיות ומלאות, בשום מקרה, שהרי תמיד תידרש יציאה לשם פעילות של העמדת שירותים חיוניים והיזקקות להם, רפואה דחופה, הליכים משפטיים דחופים, ממכר מזון, הגעה לסייע לבן משפחה

חולה וכדומה, ואף פעילות של כוחות הביטחון לשם אכיפת ההגבלות. מעבר לאלה, נותנים הגורמים דעתם אף להשלכות הקשות שיש לעוצר שכזה על פרנסת התושבים ואיתנות המשק כולו. לפיכך, מתחייב להעדיף את הכלי היעיל יותר, המאפשר בידוד 'האנשים הנכונים' עד כמה שניתן, ובמהירות הרבה ביותר האפשרית, על מנת שניתן יהיה לאזן בין יישום אסטרטגיית הבידוד והריחוק החברתי לבין הצורך בהותרת מרחב פעילות ותנועה עד כמה שניתן. בכך מאפשר המנגנון לחתור לאיזון מול זכויות אחרות העומדות על הפרק, בהן חופש העיסוק, הקניין והתנועה, הנפגעות כולן בהטלות סגר, ולכן רצוי לצמצמו ולאזן את הזכויות הללו מול הצורך בבידוד.

ראו דבריה של פרופ' סדצקי בענין זה:

"הכלי היחיד שעומד לרשותנו, הכלי היעיל ביותר לעצירת התפשטות המגפה, הוא בידוד האנשים הנכונים. מכיוון שאנחנו יודעים שאנחנו לא יכולים להגיע לכל האנשים שאנחנו צריכים לבודד אותם, אנחנו נוקטים היום בבידוד החברתי, מה שגובה מחיר מאוד מאוד יקר, גם במישור הכלכלי, גם בחופש האישי, גם בצורה שבה אנשים מסוגלים להתמודד עם החיים שלהם – וגם על כך צריך לתת את הדעת" (עמ' 5 לפרוטוקול הדיון בועדת המשנה ביום 26.3.20).

178. לאור האמור, יטענו המשיבים כי האמצעי שנבחר הוא האמצעי שפגיעתו פחותה מבין האמצעים הקיימים כעת, וכי אמצעים אחרים שהועלו על-ידי העותרים, אשר חלקם כבר מיושמים על-ידי המדינה, אינם חלופיים לאמצעי שנבחר במובן זה שלא יאפשרו השגת התכלית כנדרש, אלא הם אמצעים משלימים לו, ומצויים בשימוש לצידו. ולכן, על אף הפגיעה בהפעלת הכלי, ועל אף הקושי שמעוררת הפעלתו על-ידי השירות, הפעלתו חיונית, בהעדר אמצעי חלופי שיוכל להגשים את המטרה כנדרש, ובשים לב לכך שאל מול הפגיעה בפרטיות עומדת הצלת חיים. ראו דברי מנכ"ל משרד הבריאות, מר משה בר סימן טוב, בדיון בועדת המשנה:

"הכלי הזה – אנחנו מודעים לעוצמה שלו, אנחנו מודעים לשינוי שאנחנו עושים במאזן שבין החירות והפרטיות לבין שמירה על בריאות הציבור. אנחנו מודעים היטב למשמעות של הכלי, ואנחנו חושבים שהוא חיוני בצורה שאין כמותה, ונכון לכעת, נכון לטווח הנראה לעין, אין לו תחליף, כי אנחנו חייבים למצוא את הדרך להגיע לאנשים, וכרגע זה הכלי היעיל ביותר שיש לנו" (עמ' 5 לפרו' הדיון בועדת המשנה מיום 26.3.20).

השוו לאשר נאמר בפסק הדין בענין **ליונטהל** לענין החיפוש אחר אמצעים שיפגעו באוכלוסייה פחות מן הפגיעה שגורם הסגר בבני ברק, ויאפשרו עדיין השגת התכלית של האטת התפשטות המחלה:

"מבחן המשנה השני - האמצעי שפגיעתו פחותה - בוחן את הדברים על פי סולם מטפורי: האם ניתן היה לנקוט באמצעי "נמוך" יותר בשלבי הסולם, אמצעי שפגיעתו בזכות קטנה יותר? במקרה דנא, אין לחדד כי האמצעי של הטלת סגר, וליתר דיוק, ההכרזה על העיר בני ברק כ"אזור מוגבל", הוא שלב גבוה מאוד בסולם. אולם לא די להראות שקיים

אמצעי אחר שפגיעתו בזכות פחותה, הדרישה היא שאותו אמצעי יגשים את התכלית בדרך הראויה והנדרשת (וראו, מבין רבים, בג"ץ 10203/03 המפקד הלאומי בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סב(4) 715, פסקה 51 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) נאור (2008)). בחינת האמצעי שפגיעתו פחותה מקום שישנם אמצעים אפשריים אחרים, מותנה בכך שהאמצעים מגשימים את מטרת החוק במידה שווה (בג"ץ 1715/97 לשכת מנהלי ההשקעות נ' שר האוצר, פ"ד נא(4) 367, 387 (1997)).

המדינה הלכה ועלתה בשלבי הסולם באמצעים שננקטו. ההכרזה לא באה כרעם ביום בהיר וכצעד הראשון שננקט. **האמצעי נקט לאחר שאמצעים פוגעניים פחות, כאלה שהוטלו על כלל האוכלוסיה, לא הניבו את התוצאות הרצויות.** לאור שיעור הנדבקים וקצב ההדבקה, ועל רקע הצפיפות הקשה בעיר, לא נמצא בארסנל האמצעים, אמצעי שפגיעתו פחותה, שיכול לתת בעת הזו את המענה הנדרש לבלימת התפשטות הנגיף אל מחוץ לאזור בני ברק. בכך התקיים מבחן המשנה השני".

179. נפנה כעת להציג את המגבלות על הפעלת הכלי ואת מנגנוני הבקרה שנקבעו, אשר אף בהן טמונה מידתיותו.

ג.4.ב.2. הוראות גידור ובקרה לצמצום הפגיעה באמצעי שנבחר

180. המידתיות במובן מבחן הפגיעה הפחותה נלמדת אף מגידורו של האמצעי שנבחר והמגבלות שנקבעו בו. להלן נראה, כי הפגיעה צומצמה וגודרה בפרטי ההסדר שנקבע בהחלטת הממשלה המסמיכה, על ידי הגבלת השימוש במידע לצורך הקונקרטי בלבד, קביעת מנגנוני בקרה להפעלתו, הוראות בדבר הגבלת הנגישות אליו, מחיקתו ועוד.

181. כך, תוקף החלטת הממשלה הוגבל ל-30 יום (עד ליום 30.4.20), ולפיכך ככל שיידרש המשך הפעלה של הכלי, יידרש לאשרו שוב בהחלטת ממשלה ובוועדת המשנה, ובהליכים אלה יוכלו הן הכנסת הן הממשלה להידרש שוב לעצם המשך הפעלת הכלי, ולשינויים שיש לערוך בו על יסוד הניסיון מהפעלתו עד כה, אם יוחלט להאריך את השימוש בו.

182. הוראות ההסדר שנקבע בהחלטת הממשלה המסמיכה כפי שאושרה על-ידי ועדת המשנה, כוללות שורה של מנגנונים אשר נועדו להבטיח כי יינתן "סיוע למשרד הבריאות בביצוע חקירה אפידמיולוגית לצמצום ומניעת התפשטות נגיף הקורונה החדש ועל מנת להגן על שלומו ובריאותו של הציבור באופן שלא יפגע מעבר לנדרש בזכות לפרטיות" (סעיף א(1) להחלטה). להלן נעמוד על מנגנונים אלו:

א. **הגדרת המידע העובר בין הרשויות:** ההחלטה קובעת בפירוט מהם פרטי המידע על חולה שיועברו ממשרד הבריאות לשירות, לצורך קבלת המידע הטכנולוגי (סעיף 7 להחלטה), ואלו פרטים בדיוק יעביר השירות למשרד הבריאות על החולה ועל המגעים של החולה, במענה לפנייתו (סעיף 3(ז) להחלטה).

ב. **גידור מי שתיערך לגביו בדיקה:** הגדרת "חולה" לגביו תיערך בדיקה בשירות צומצמה בהתאם לאמור בסעיף 4(ב) לצו הביניים שניתן על ידי בית המשפט הנכבד ביום 19.3.20, וכוללת מעתה רק "אדם עם ממצא מעבדתי חיובי ל-Cov-19" (סעיף 3(ב) להחלטה). זאת, לעומת ההגדרה בתקנות השירות שכללה גם את מי שרופא קבע כי חולה במחלה הנגרמת על ידי נגיף הקורונה, או שנקבע כי קיים חשד שהוא חולה בהתאם להנחיות משרד הבריאות, אולם טרם התקבל ממצא מעבדתי כאמור.

ג. **גידור המידע שייאסף לצורך הבדיקה:** ההחלטה קובעת במפורש מהו המידע הטכנולוגי שייאסף לתכלית זו, וכי הוא אינו כולל מידע תוכני (סעיף 3(א) להחלטה).

ד. **הגנה על פרטיות החולה:** הודעת משרד הבריאות לפלוני על כך שבא במגע קרוב עם חולה, לא תכלול פרטים מזהים על אודות החולה (סעיף 11(ב) להחלטה).

ה. **הגבלת השימוש במידע לתכלית ההחלטה:** החלטת הממשלה קובעת במפורש איסור לעשות שימוש במידע שייאסף לכל תכלית אחרת, לרבות בהליך משפטי או חקירתי. (סעיף 10(א)-ו(ב) להחלטה). נוסף לכך, בהחלטה צוין כי הממשלה רושמת לפנייה את הודעת היועץ המשפטי לממשלה לפיה שימוש במידע הטכנולוגי ובפרטי המידע הדרושים שלא לצורך התכלית האמורה בהחלטה מהווה עבירה פלילית.

ו. **הנחיות לענין הנגישות למידע:** העיבוד, השימוש או הצפייה במידע יהיו מוגבלים אך ורק לבעלי תפקידים בשירות שניתן להם אישור פרטני על ידי מנהל מחלקה, וחתמו על הצהרת סודיות (סעיף 5(ג) להחלטה). מספר מצומצם של בעלי תפקידים במשרד הבריאות יוסמכו על-ידי מנכ"ל משרד הבריאות לעיין במידע ויחויבו אף הם לחתום על טופס שמירת סודיות ייעודי (סעיף 9 להחלטה).

ז. **הנחיות לענין שמירת המידע בשירות:** המידע שנאסף במסגרת המנגנון יישמר בנפרד מכל מידע טכנולוגי אחר שבידי השירות, ולא יישמר בענן מידע (סעיף 4 להחלטה). פרטי המידע הדרושים לגבי אנשים שבאו במגע עם חולה יימחקו בחלוף שבוע ימים, מידע עודף שנאסף או נוצר בעת איסוף ועיבוד המידע הטכנולוגי יימחק מיד, ובתום תקופת ההסמכה יימחק כלל המידע שנאסף במסגרת המנגנון (סעיף 5(ב) להחלטה).

ח. **הנחיות לענין שמירת המידע במשרד הבריאות:** מידע שהתקבל במשרד הבריאות משירות הביטחון הכללי מכוחן של החלטת הממשלה, יימחק בתום תוקף ההסמכה. עם זאת, משרד הבריאות רשאי לשמור את המידע למשך 60 ימים נוספים אך זאת לצורך תחקיר פנימי בלבד (סעיף 10(ה) להחלטה).

ט. **הגבלת העברת המידע לרשויות אחרות:** השירות ומשרד הבריאות אינם רשאים להעביר את המידע שהתקבל בהתאם להחלטה לרשויות אחרות, אלא לתכלית האמורה בהחלטה. זאת בכפוף לנגישות המשטרה לרשימת החייבים בבידוד שעורך משרד הבריאות (סעיף 10(א)-10(ד) להחלטה).

י. הוראות נוספות לענין המידע שייאסף, השימוש בו, שמירתו ומחיקתו יוסדרו **בנהלים ייעודיים** לענין השירות ולענין משרד הבריאות, שיאושרו על ידי היועץ המשפטי לממשלה (סעיפים 4(ג) ו-9 להחלטה).

יא. בהחלטה הובהר במפורש כי שירות הביטחון הכללי לא יעסוק בפעילות פיקוח ואכיפה על הפרת צו בידוד שהוצא על ידי משרד הבריאות, ולא יעמוד בקשר ישיר כלשהו עם חולה או עם אנשים שבאו עמו במגע קרוב (סעיפים 11-12 להחלטה).

יב. **דיווח ליועץ המשפטי לממשלה ולוועדת המשנה:** משרד הבריאות והשירות חויבו לדווח אודות יישום ההחלטה, לוועדת המשנה מידי ששה ימים (סעיפים 15-16 להחלטה). כן חויבו לדווח ליועץ המשפטי לממשלה מדי שלושה ימים בנהלים הפרטניים. כן הוסדר דיווח לענין מחיקת המידע.

יג. שר הבריאות ישקול במהלך תקופת תוקפה של החלטת הממשלה את הצורך בהמשך ההסתייעות בשירות, בהתחשב בהגבלות הפעילות שהוטלו על הציבור או בקיומן של אפשרויות חלופיות להגשמת תכלית ההחלטה (סעיף 13 להחלטה).

יד. צוות שרים מונה לבחון את אפקטיביות המנגנון שאושר, בהתייעצות עם ראש השירות, ראש המטה לביטחון לאומי וגורמים מקצועיים רלוונטיים נוספים, ובמידת הצורך יציע חלופות והמלצות לשינויים.

183. המשיבים יטענו, כי מכלול הגדרות והמגבלות האמורות, בצירוף הפיקוח של ועדת המשנה והיועץ המשפטי לממשלה על היישום בפועל, מביאים לצמצום הפגיעה בזכויות למתחייב, על מנת לאפשר פעולה להגנת שלומו ובריאותו של הציבור תוך צמצום הפגיעה בזכות לפרטיות.

ג.4.ג. מבחן המידתיות במובן הצר

184. בהיבט המידתיות במובן הצר, יטענו המשיבים כי התועלת מהפעלת הכלי עולה על הנזק מן הפגיעה בו, וכי בנסיבות המיוחדות והחריגות דנן מתחייב להפעיל את הכלי גם במחיר הפגיעה שהוא גורם.

185. על המאזניים ניצבות הזכויות החוקתיות – הזכות לפרטיות מזה, והזכות לחיים ולבריאות מזה. מן העבר האחד, עומדת פגיעתו של האמצעי בזכות לפרטיות, שעל חשיבותה אין צורך להכביר מילים. מן העבר השני, עומדת התועלת שמעמיד האמצעי להצלת חייהם ובריאותם של מי שטרם נדבקו בנגיף, כמו גם אלה הזקוקים למערכת הבריאות מחמת מחלות אחרות, וייפגעו עד כדי סיכון חייהם, ככל שמערכת הבריאות תקרוס עקב התפשטות המגפה בלא שליטה. לזכויות אלה מצטרפים אינטרסים ציבוריים כלליים הנוגעים למניעת פגיעה אנושה במשק ובכלכלה הישראלית אשר צפויים להיווצר כתוצאה מהתפשטות רבתי של המגפה, ובחוסן הלאומי הכולל.

186. בראי האיזון בין הזכויות והאינטרסים הללו, יטענו המשיבים כי התועלת מהצלת חיים ובריאות גוברת במקרה דנן על הפגיעה בפרטיות. חרף הפגיעה בפרטיות, שאין להקל בה ראש, ולאור גידור היקף הפגיעה בה כפי שפורט לעיל, ההסדר הטמון בהחלטה הממשלה הנתקפת בעתירה, הוא הסדר מידתי, בחינת הכרח בל יגונה, הסדר אד-הוק אשר נועד אך ורק כדי לסייע בבלימת התפשטות מגפת הקורונה, המאיימת על בריאותם ושלומם של תושבי ישראל.

187. ראוי עוד להבחין כי במחיר פגיעה בפרטיות של קבוצה מסוימת הכוללת את מי שחלו או באו במגע עם מי שחלו, ניתן להאט את התפשטות המגפה ולהציל בכך את בריאותם של רבים רבים אחרים, כמו גם את עמידתה של המדינה כולה מול המשבר הכולל המאיים עליה, שהשלכותיו הקשות אינן פוסחות על אף אחד מתושביה.

188. השוו לאיזון שנערך בין הזכות לחירות לבין הזכות לחיים ולבריאות, בפסק הדין שניתן זה עתה בענין **לוונטהל**, לגבי הסגר שהוטל על בני ברק:

23. עומדות רגלינו במצב חסר תקדים של חשש להתפשטות מהירה של מגפת הקורונה בשיעורים גבוהים, על כל הכרוך בכך בהיבט של תחלואה, תמותה וקריסה של מערכת הבריאות. באיזון האופקי שבין הזכויות, אנו מציבים הפעם מול הפגיעה בחירויות ובזכויות יסוד כמו חופש התנועה את הזכות לחיים ולשלמות הגוף, מצב בלתי שכיח במקומותינו. באיזון אופקי זה, ידה של הזכות לחיים על העליונה."

עוד לענין איזון זה, השוו לבג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202 (2006)), בו התייחסה כב' השופטת פרוקצ'יה לכך שהזכות לחיים היא ראשונה במעלת זכויות האדם, וכי באיזון עם זכויות אחרות היא קודמת מקום שיש וודאות או הסתברות קרובה לוודאות כי ייפגעו חיי אדם, שכן בלא חיים הרי לא ניתן יהיה לממש את הזכויות האחרות. פסק הדין עסק, אמנם, בהקשר של ביטחון, אולם דברים אלה יפים אף לכאן:

7. ... הזכות לחיים היא זכות חוקתית ראשונה במעלה של האדם, והיא ניצבת ראשונה במעלת זכויות האדם המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עם זאת, ערך ההגנה על בטחון החיים אינו עשוי מיקשה אחת. הוא נושא משמעויות שונות ועוצמות שונות בהקשרים שונים. משקלו היחסי משתנה מענין לענין בהתאם למידת ההסתברות למימושה של הסכנה לחיים הנובעת מההקשר הענייני הספציפי.

8. במתח הקיים בין ערך בטחון החיים לבין זכויות אדם אחרות, ובכללן הזכות למשפחה, גובר שיקול הבטחון מקום שישנה וודאות או הסתברות קרובה לוודאות כי אם לא תינקט פעולה הכרוכה בגריעה מזכות האדם, כי אז ייפגעו חיי אדם. **הזכות לחיים קודמת לזכות לממש את משמעות החיים, שכן בלא חיים לא נותר דבר."**

189. העותרים טוענים, כי הנזק גדול גם בשים לב לכך שהמשבר צפוי להימשך זמן לא מבוטל ולכן הכלי יהיה בשימוש זמן רב. לכך נשיב, כפי שהסברנו לעיל, כי ההצדקה לשימוש בכלי נבחנת כל העת בשים לב לנתונים העדכניים, וכי הוא יופסק אם חלילה יתברר שהמחלה התפשטה, או שנבלמה ברמה שהנתונים ילמדו כי אין בו צורך עוד. אולם כל עוד מלמדים הנתונים על צורך בו, הרי התמשכות המשבר היא טעם לחיזוק השימוש בו, לא להפסקתו.

מכל מקום, לענין הבחינה כעת ראוי לציין, כי החלטת הממשלה המסמיכה הוגבלה למשך 30 יום אשר יסתיימו בסוף חודש אפריל. בשלב זה - זהו הטווח בו מדובר. ככל שהמצב יצריך הארכה של השימוש בכלי זה, תידרש קבלת החלטת ממשלה חדשה, והבאתה לאישור הכנסת.

190. אשר לנזק הנסוב סביב חשש מתקדים עקב הסמכת השירות, ומבלי למעט מהחריגות שיש בשימוש ביכולותיו של ארגון ביטחוני דוגמת שירות הביטחון הכללי, נדגיש כי לפנינו אירוע גלובלי חריג ביותר, שיש לקוות כי לא ישוב כמותו בעתיד הנראה לעין, ובהתאם אף לא ישוב הצורך בנקיטת שורת אמצעים חריגים כפי שננקטו לפתרון המשבר הנוכחי.

ג.5. אישור ועדת המשנה

191. אחר שהצגנו ניתוח סדור אודות העמידה במבחני המידתיות, נוסיף כי נדבך נוסף לחיזוק ההחלטה הוא האישור שנתנה ועדת המשנה להחלטת הממשלה, אחר הליך מפורט שקיימה בעניינה.

192. הוועדה דנה בהרחבה בנושא במסגרת חמישה דיונים, בהם נשמעו גורמי המדינה וגורמים חיצוניים, בדיונים גלויים וחסויים. ודוק: הוועדה ראתה לשנות ממנהגה ולקיים חלק מהדיונים באופן פתוח בנושא הקונקרטי דן, וזאת לאחר ששמעה את עמדתו של ראש השירות אשר הסכים לכך. בדיונים נשמעו אף העותרים - נציג האגודה לזכויות האזרח ועדאלה, וכן יו"ר ארגון העיתונאים. כן נשמעו כמה מומחים חיצוניים.

בנוסף לדיונים הללו, קיים הייעוץ המשפטי לוועדה שיח עם הגורמים המשפטיים מטעם המדינה, על מנת לברר ולקדם הכנת נוסח בהתאם להערות הוועדה.

193. במסגרת דיוני הוועדה נבדקו לעומקן הסוגיות שמעורר ההסדר, נבדק הצורך באמצעי זה והעדר חלופה טובה ממנו. אחר שחברי הוועדה עמדו על ההכרח בהעמדת הסיוע המבוקש למשרד הבריאות לצורך טיפולו במגפה, עסק הדיון בבחירת האכסניה המשפטית המתאים ביותר לקבלת הסיוע, ולאחר מכן בחידוד פרטי ההסדר כך שיצמצמו את הפגיעה ויבטיחו שמירת המידע, צמצום הנגישות אליו למינימום ההכרחי, הגבלת השימוש בו לצורך סיוע זה בלבד ועוד. בדיוני הוועדה הוכנסו שינויים בהחלטת הממשלה להבטחת אלה ועוד, ואף הממשלה בתורה אישרה במלואה את ההחלטה על כל השינויים שקבעה ועדת המשנה.

194. יו"ר ועדת המשנה, חה"כ גבי אשכנזי, ציין מספר פעמים במהלך הדיונים את התרשמותו כי היעוץ המשפטי לממשלה וגורמי המדינה ביקשו והעדיפו לקיים דיון פיקוח פרלמנטרי מסודר על ההסדר.

כן ציין כי התרשם מעמדתו המרוסנת של השירות, ומהנמקת גורמי משרד הבריאות להצדקת ההסדר החרגי, המוסבת על האחריות לבריאות הציבור. ראו למשל דברים שאמר בסיכום הדיון האחרון:

"הן עמדת היועץ המשפטי מלכתחילה והן עמדת השב"כ היו לנוכח הבקשה של הממשלה שיהיה על זה דיון ופיקוח פרלמנטרי. התרשמתי עמוקות גם מהשירות שעמדתו היא ריסון, גם מההופעה שהם הופיעו בפנינו, כנ"ל כמו כל שאר הגורמים, כמו משרד הבריאות שעליו מוטלת האחריות לבריאות הציבור. היא ברורה לנו. אנחנו מבינים שכולנו מחויבים לסייע ולתת גיבוי ליכולת להגן על שלום הציבור."

195. לפנינו החלטת הממשלה אשר אושרה על-ידי ועדה בכנסת אחר הליך מעמיק. לאור כל אשר פירטנו, ההחלטה נתקבלה בסמכות, לתכלית ראויה ועומדת בכל מבחני המידתיות, והיא סבירה, ודאי לא לוקה באי סבירות קיצונית. המשיבים יטענו, כי לא קמה עילה להתערבות בהחלטת הממשלה בגדרי הביקורת השיפוטית הזהירה והריסון הנהוג בכגון דא.

ד. תקנות המשטרה

196. במקביל להארכת תוקפן של תקנות המשטרה עד ליום 14.4.20, **ביום 7.4.20** אישרה הממשלה את הנחת הצעת החוק על שולחן הכנסת, וביום 10.4.20 הגיש מזכיר הממשלה לכנסת את הצעת החוק ועדכן כי החוברת הכחולה בה תתפרסם הצעת החוק תישלח בנפרד בד בבד, בכוונת הממשלה לפנות לוועדה המסדרת בבקשה להורות על קיצור תקופת ההנחה והקדמת הדיון בהצעת החוק (בהתאם לסעיף 81(ג) לתקנון הכנסת), וכן על קיצור תקופת ההנחה לפני הקריאה השנייה בהצעת החוק (בהתאם לסעיף 88(ב) לתקנון הכנסת) (נוסח החלטת הממשלה טרם פורסם).

197. להלן נציג מענה לטענת העותרים בדבר העדר סמכות להתקין את התקנות, נוכח העדר הכרזה על מצב חירום והחובה לפנות לחקיקה רגילה ולא תקנות שעת חירום, וכן לטענתם לפיה התקנות אינן יכולות לעמוד נוכח סעיף 39(ד) לחוק יסוד: הממשלה, המטיל, לפי הטענה, מגבלה מוחלטת על הפגיעה בזכות לכבוד האדם, וכן לשאלת היחס בין סעיף זה לבין סעיף 12 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לאחר מכן נציג טיעוננו לכך שההסדר שנקבע בתקנות המשטרה נעשה לתכלית ראויה, וכי הוא סביר ומידתי.

1.ד. הכרזה על מצב חירום

198. בהחלטתו מיום 19.3.20 הורה בית המשפט הנכבד למשיבים להגיש התייחסותם לשאלה: "האם ההכרזה על מצב חירום לפי סעיף 38 לחוק יסוד: הממשלה, נוגעת גם למצבי חירום שאינם נובעים מסיבות ביטחוניות?"

199. הכרזת הכנסת על מצב חירום לפי חוק-יסוד: הממשלה, בהתאם לסעיף 38 לחוק-יסוד: הממשלה (האחרונה נערכה בישיבת הכנסת מיום 17.2.20, ופורסמה ברשומות ביום 27.2.20), היא הארכה

נוספת בשרשרת הארכות ברצף שנעשו מאז הוכרז לראשונה מצב החירום בסעיף 9 לפקודת סדרי שלטון ומשפט, התש"ח-1948, על רקע מצב הלחימה בו נמצאה ישראל אותה עת. ההארכה האחרונה נעשתה אף היא על רקע מצב החירום הנובע מסיבות ביטחוניות, בדומה לכל ההארכות שנעשו ברצף מאז קום המדינה. אולם, עמדת המשיבים היא כי הכרזה זו מעמידה בסיס מספק להתקנת תקנות שעת חירום גם בענין מצב החירום דנן, ואין צורך בהכרזות מצב חירום נוספת בעת שהכרזה זו עומדת בתוקף, נוכח לשון החוק והנוהג רב השנים בנושא. אין בכך להוציא את יתר הדרישות בהתאם לחוק ולפסיקה כי אכן יוצאו התקנות בגין מצב חירום, וכי יתר תנאי הסעיף יתקיימו, לרבות העדיפות לקיומו של הליך חקיקה סדור בפקוח פרלמנטרי, כשהדבר ניתן בעת חירום.

200. תחילה נפנה לפסק הדין בבג"ץ 6971/98 פריצקי נ' ממשלת ישראל פ"ד נג(1) 763 (1999) (להלן: **ענין פריצקי**), ממנו עולה בדעת הרוב של כב' הנשיא ברק וכב' השופט דורנר, כי **בידי הממשלה להתקין תקנות לשעת חירום גם לצורך אספקת שירותים חיוניים ולא בהקשר ביטחוני, על יסוד הכרזת מצב החירום הקיימת וללא צורך בהכרזה נוספת על מצב חירום אד הוק.**

בתוך כך, ראו פסק דינה של כב' השופטת דורנר בענין **פריצקי**, אשר התייחסה במישרין אף למהות הכרזת מצב החירום, וקבעה כי ניתן להתקין תקנות שעת חירום אף בגין מצבי חירום שאינם ביטחוניים, **דוגמת מגפה**, אסון טבע וכדומה. כן קבעה כב' השופטת דורנר, כי הממשלה רשאית להתקין תקנות שעת חירום מכוח מצב חירום שהכנסת לא ראתה בעת שהכריזה על מצב חירום על רקע המצב הביטחוני, וכי אין יסוד לדרוש מן הממשלה להכריז על מצב חירום פעם נוספת בעת שקיימת הכרזה שעומדת בתוקפה. כב' השופטת דורנר הותירה בצריך עיון אך את השאלה אם ראש הממשלה או שר רשאים להתקין תקנות שעת חירום על יסוד מצב חירום שהכנסת לא ראתה בעת שהכריזה על מצב החירום, אולם ברור מפסק דינה כי **הממשלה רשאית לעשות כן**. נביא את הדברים במלואם:

7. מהו "מצב חירום", שנדרש קשר סיבתי בינו לבין השימוש באמצעי של התקנת תקנות שעת חירום? חוק-יסוד: הממשלה אינו מגדיר "מצב חירום" מהו. חברי הנשיא ברק ציין בפסק-דינו, כי הגם שבדרך-כלל מדובר במצב חירום ביטחוני, כגון מלחמה, הרי שייתכנו גם מצבי חירום שאינם ביטחוניים, שבעטיים תהיה מניעה מלקיים הליכי חקיקה בכנסת. לדברים אלה אני מסכימה. אכן, הסמכתה של הממשלה למלא את תפקידי הרשות המחוקקת מיועדת בראש ובראשונה להתמודד עם מצבים של מצוקה ביטחונית קשה, שיש בהם כדי למנוע את פעילותה הסדירה של הכנסת. הדבר אף נרמז בהוראת סעיף 50(א) סיפה לחוק היסוד, כי תקנות שעת חירום יונחו דווקא על שולחן ועדת החוץ והביטחון של הכנסת. עם זאת, אפשר להעלות על הדעת גם מצבי חירום שאינם על רקע ביטחוני שימנעו את פעולתה הסדירה של הכנסת, כגון מגפה, אסון טבע או מהומות המוניות שיסכלו גישה לבניין הכנסת. גם מצבים מסוג זה עשויים להיכנס לגדר "מצב חירום" כמובנו בחוק-יסוד: הממשלה.

8. הטרידה אותי השאלה, אם מצב חירום המצדיק התקנת תקנות שעת חירום לא צריך להיות על אותו רקע שעמד ביסוד הכרזת הכנסת על מצב חירום. שכן, במקרה הרגיל חוק-יסוד: הממשלה אינו מסמך את הממשלה להתקין תקנות שעת חירום כאשר לדעתה שלה שורר במדינה מצב חירום, אלא מתנה את סמכות ההתקנה בקיום מצב של חירום שעליו הכריזה הכנסת מכוח סעיף 49(א) לחוק היסוד, אם ראתה היא-ולא הממשלה-שקיים במדינה מצב של חירום. והנה, מצב החירום שעליו הכריזה מועצת המדינה הזמנית ובעקבותיה הכנסת, והעומד בתוקפו מאז ימיה הראשונים של המדינה, נובע מן הבעיות הביטחוניות שבהן שרויה ישראל. זהו, ולא אחר, מצב החירום שאותו "ראתה הכנסת". האם רשאית הממשלה להתקין תקנות שעת חירום מכוח מצב שהכנסת לא ראתה בעת שהכריזה על מצב חירום, ושכלל לא התקיים בעת ההכרזה?

לדעתי, יש להשיב לשאלה זאת בחיוב. שכן, בסעיף 49(ג) לחוק-יסוד: הממשלה נקבע כאמור, כי אם "ראתה הממשלה שקיים במדינה מצב של חירום ושעקב דחיפות הענין יש להכריז על מצב חירום עוד לפני שניתן לכנס את הכנסת, רשאית היא להכריז על מצב חירום...". כלומר, גם במקרה שבו אין עומדת בתוקפה הכרזה של הכנסת על מצב חירום ולא ניתן לכנס את הכנסת רשאית הממשלה להתקין תקנות שעת חירום, ובלבד שתמצא כי במדינה שורר מצב של חירום-בין במובן הביטחוני ובין במובן אחד-ותכריז על כך. אין זה מתקבל על הדעת לגרוע מסמכותה של הממשלה להתקין תקנות שעת חירום אך בשל כך שבהתעורר הצורך להתקינן תעמוד בתוקפה הכרזה של הכנסת על מצב חירום, ואפילו מדובר בהכרזה שהתקבלה על רקע שונה מזה שבעטיו מבקשת הממשלה להתקין את התקנות. במקרה כזה גם אין יסוד לדרוש מן הממשלה, או מן הכנסת, לשוב ולהכריז על מצב חירום, שכן הכרזה כזו כבר עומדת בתוקפה. זאת, ובלבד שהממשלה תיתן את דעתה למהותו של מצב החירום ולמידה שבה הוא מחייב התקנתן של תקנות שעת חירום.

שאלה קשה היא, אם ראש-הממשלה או שר (להבדיל מן הממשלה) רשאים לעשות שימוש בסמכותם לפי סעיף 50(ב) לחוק-יסוד: הממשלה להתקין תקנות שעת חירום על סמך מצב שאותו לא ראתה הכנסת בהכריזה על מצב חירום. שאלה זו אני מעדיפה להשאיר בצריך עיון.

כן ראו פסק דינו של כב' הנשיא ברק בדעת הרוב בענין פריצקי, המסכים אף הוא כי המטרות לשמן ניתן להתקין תקנות שעת חירום משתרעות לא רק על מצבי איום ביטחוני, כי אם גם על מצבי משבר, שאינם מאפשרים מתן שירותים חיוניים, דוגמת הבטחת הגשמת זכות ההצבעה, קיום שידורי תעמולת בחירות ואף בהקשר קליטת עלייה:

"11. חוק-יסוד: הממשלה קובע (בסעיף 50(א)) את המטרות לשמן ניתן להתקין תקנות שעת חירום. מטרות אלה הן:

"...להגן על המדינה, בטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים..."

על-פי הוראה זו-כפי שנתפרשה על-ידי בית-משפט זה בעבר שעה שהייתה כלולה בסעיף 9(ב) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948-מטרות אלה כוללות לא רק מצבים של איום על קיום המדינה וחוסנה (למקרים אלה של מצב חירום "במובן הצר", ראו מ' כהן "מעשי טלאים" בדיני החירום" [33]). מטרות אלה משתרעות גם, בין השאר, על מצבי משבר, שאינם מאפשרים מתן שירותים שהם חיוניים. כך, למשל, נפסק כי "קליטת העליה היא 'פעולה חיונית' מובהקת מאין כמוה, בפרט בימים אלה, כשאלפי עולים נוהרים לישראל והעם כולו נחלץ למבצע הקליטה" (השופט ש' לוי, בפרשת פורז [7], בעמ' 321). בדומה נפסק כי הבטחת שידורי תעמולת בחירות בטלוויזיה וברדיו הינה שירות חיוני (בג"ץ 372/84 קלופפר-נוה נ' שר החינוך והתרבות (להלן-פרשת קלופפר-נוה [10]), בעמ' 237). ברוח זו נראה לי, כי הבטחת הגשמתה של זכות ההצבעה בבחירות לרשויות המקומיות לכ-400,000 מצביעים נועדה להבטיח ולקיים את "השירותים החיוניים". הזכות לבחור ולהיבחר היא זכות יסוד בכל משטר דמוקרטי...."

201. ראו גם פסק הדין בבג"ץ 2994/90 ח"כ אברהם פורז נ' ממשלת ישראל פ"ד מד(3) 317 (1990) (להלן: "ענין פורז"), בו אמנם בוטלו תקנות שעת החירום שהתקין שר הבינוי והשיכון דאז מהטעם שהותקנו במקביל להליך חקיקה שהתנהל באותו ענין בכנסת, אם כי לענייננו יפים הדברים שנאמרו בדבר היות ענין שאינו ביטחוני - העמדת דיור בדחיפות לצורך קליטת עליה - בגדר העניינים שניתן להתקין בגינם תקנות שעת חירום:

"...במקרה שלפנינו אין ספק בדבר, שנתמלאו שני היסודות הראשונים מן היסודות המנויים לעיל: אין ספק בדבר, שקליטת העלייה היא "פעולה חיונית" מובהקת מאין כמוה, בפרט בימים אלה, כשאלפי עולים נוהרים לישראל והעם כולו נחלץ למבצע הקליטה. בנסיבות אלה יש צורך לנקוט אמצעים בלתי שיגרתיים, להתגבר על מכשולים ביורוקרטיים ולגייס משאבים כדי להיערך במהירות וביעילות למשימה חשובה זו. כמו כן, אין לנו כל יסוד להטיל ספק בכך, שהשר מאמין, בתום-לב, שהתקנת תקנות לשעת חירום היא הדרך הנאותה להשיג את יעדיה הדחופים של קליטת העלייה ולפתור את מצוקת הדיור הכללית, ולא חלקו ברצינות לפנינו, שהתקנת תקנות כאלה באה בגדר הסמכות הכללית המנויה בסעיף 9 לפקודה".

202. סעיף 39 לחוק-יסוד: הממשלה נוקט בלשון כללית, בלא להעמיד דרישת זיקה כטענת העותרת בבג"ץ 2141/20: "במצב חירום רשאית הממשלה להתקין תקנות שעת חירום כדי להגן על המדינה, ביטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים". לכך יש להוסיף, כי בפועל ראתה הממשלה גם בעבר בהכרזת החירום הקיימת בדבר היותה של המדינה נתונה במצב חירום, בסיס להתקנת תקנות לשעת חירום שלא בהקשר ביטחוני, ובהתאם לכך נהגה לאורך השנים בעת הצורך.

ראו, למשל, דוגמאות לתקנות שהותקנו במענה לשביתות עובדים ובנושאים נוספים, מהן שהותקנו מספר פעמים לאורך השנים: תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים במגן דוד אדום), התשמ"ד-1984; תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בפרקליטות המדינה), התשמ"ד-1984; תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בחברת החשמל לישראל בע"מ), התשמ"ד-1984; תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בעיריית תל-אביב-יפו), התשמ"ה-1984; תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים ברשויות המקומיות), התשמ"ה-1984; תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים במשק הגז), התשמ"ז-1986; תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים במשק הדלק), התשמ"ח-1988; תקנות שעת חירום (מיסוי הכנסות פיננסיות מסויימות), התש"ן-1990; תקנות שעת חירום (קיצוץ כמויות מים מוקצות לחקלאות, לתעשייה ולצריכה ביתית), התש"ן-1990; תקנות שעת חירום (הסדרת שימוש במים באזורי קיצוב - קיצור הליכים), התשנ"ה-1991; תקנות שעת חירום (תקופת מצב מיוחד בהג"א), התשנ"א-1991; תקנות שעת חירום (טלגרף אלחוטי), התשנ"א-1991; תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים במשרד החינוך והתרבות), התשנ"ג-1993; תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בעבודה סוציאלית), התשנ"ד-1994; תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בעבודה סוציאלית), התשנ"ד-1994; תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים ב"בזק", החברה הישראלית לתקשורת בע"מ), התשנ"ז-1997; תקנות שעת חירום (הפקת מים, הספקתם וצריכתם), התשנ"ט-1999; תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בשירות הציבורי), התשס"א-2001; תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים - מצילי ים ברשויות מקומיות), התשס"ד-2004.

203. יודגש, כי זולת פסקי הדין שהובאו לעיל בעניין **פריצקי** ובעניין **פורז**, דן בית המשפט הנכבד לאורך השנים לא אחת בעתירות שהופנו כלפי תקנות שעת חירום אשר הותקנו בהקשרים שאינם ביטחוניים, ומעולם לא נקבע בפסיקה כי נפל פגם בהתקנתם מכוח ההכרזה הכללית על מצב החירום. ראו למשל בג"ץ 372/84 **קלופפר-נוה נ' שר החינוך והתרבות**, לח(3) 233 (1984), שם נדונה חוקיותן של תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים ברשות השידור), התשמ"ד-1984. עוד ראו בג"ץ 3975/03 **שפטל נ' ראש הממשלה**, פ"ד נז(3) 847 (2003), שם נדונו תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בשירות הציבור), התשמ"ג-2003.

204. הממשלה פירשה אפוא את הדין בהתאם לפסיקת בית המשפט הנכבד בנושא, והנוהג לפיו פעלה המדינה לאורך השנים גם בנושאים אזרחיים הוא בסיס מספק להתקנת התקנות במצב הנוכחי, אשר לא יהיה חולק כי הוא עולה כדי מצב חירום מובהק, כאשר על הכף מונחים חיי התושבים ובריאותם, כמו גם עמידתו של המשק באתגר על השלכותיו. אף הכנסת קיבלה את פירוש הדין כאמור, ולא פעלה במאומה כלפי תקנות שעת חירום שהתקינה הממשלה לאורך השנים.

205. לחלופין, ככל שיסבור בית המשפט כי נדרשת הכרזה נוספת ונפרדת לענין מצב החירום הקונקרטי, יטענו המשיבים כי יש להחיל בענייננו את דוקטרינת הבטלות היחסית, ולהחיל קביעה זו אך מכאן ואילך. זאת, נוכח הנוהג האמור, עליו הסתמכה הממשלה בתקנות שעת החירום שהתקינה במסגרת אירוע החירום הנוכחי, ונוכח הדחיפות והחיוניות להותיר את האמצעים שנקבעו במסגרתן על כן, עד אשר יושלמו הליכי האישור הרלוונטיים בכנסת.

2.ד. היחס בין סעיף 39(ד) לחוק-יסוד: הממשלה לסעיף 12 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

206. בהחלטתו מיום 19.3.20 הורה בית המשפט הנכבד למשיבים להגיש התייחסותם לשאלת היחס בין סעיף 39(ד) לחוק-יסוד: הממשלה, לבין סעיף 12 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו: "האם סעיף 39(ד) לחוק יסוד: הממשלה אשר קובע כי "אין בכוחן של תקנות שעת חירום [...] להתיר פגיעה בכבוד האדם" מטיל מגבלה מוחלטת על הפגיעה בזכות לכבוד האדם או שמא פגיעה זו כפופה לתנאים הקבועים בסעיף 12 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו?".

207. הרשות המכוננת בחרה להתייחס בשני חוקי יסוד נפרדים לקשר שבין הסמכות להתקין תקנות לשעת חירום לבין ההגנה על זכויות האדם.

סעיף 39 לחוק-יסוד: הממשלה (להלן גם: "סעיף 39"), אשר מעניק לממשלה את הסמכות להתקין תקנות לשעת חירום וקובע את הדרך להתקנתן, אף כולל מגבלות מפורשות על כוחן. זו לשון סעיף 39(ד):

"התקנת תקנות שעת חירום

39. (א) במצב חירום רשאית הממשלה להתקין תקנות שעת חירום כדי להגן על המדינה, ביטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים; **תקנות שעת חירום יונחו על שולחן ועדת החוץ והביטחון של הכנסת סמוך ככל האפשר לאחר התקנתן.**
(ב) ראה ראש הממשלה כי לא ניתן לכנס את הממשלה וכי קיים צורך דחוף וחיוני להתקין תקנות שעת חירום, רשאי הוא להתקין או להסמיק שר להתקין.
(ג) תקנות שעת חירום כוחן יפה לשנות כל חוק, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים, וכן להטיל או להגדיל מסים או תשלומי חובה אחרים, והכל זולת אם אין הוראה אחרת בחוק.

(ד) אין בכוחן של תקנות שעת חירום למנוע פניה לערכאות, לקבוע ענישה למפרע או להתיר פגיעה בכבוד האדם.

(ה) לא יותקנו תקנות שעת חירום ולא יופעלו מכוחן הסדרים, אמצעים וסמכויות, אלא במידה שמצב החירום מחייב זאת.

(ו) תוקפן של תקנות שעת חירום יפקע כעבור שלושה חודשים מיום התקנתן, זולת אם הוארך תוקפן בחוק, או שבוטלו על ידי הכנסת בחוק או בהחלטה של רוב חברי הכנסת.

(ז) תקנות שעת חירום ייכנסו לתוקף עם פרסומן ברשומות; לא ניתן לפרסמן ברשומות, הן יפורסמו בדרך מתאימה אחרת, ובלבד שיפורסמו ברשומות מיד כשניתן יהיה לעשות כן.

(ח) חדל מצב החירום להתקיים, יוסיפו תקנות שעת חירום להתקיים לתקופת תוקפן אך לא יותר מ-60 ימים מסיום מצב החירום; תקנות שעת חירום שתוקפן הוארך בחוק, יוסיפו לעמוד בתוקפן."

בצד זאת, חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהוא התשתית המרכזית של מגילת זכויות האדם בישראל, מתייחס אף הוא לאפשרות כי זכויות האדם ייפגעו או יישללו בידי תקנות שעת חירום שהותקנו לפי חוק-יסוד: הממשלה. סעיף 12 לחוק היסוד (להלן גם: סעיף 12) קובע הוראה מפורטת וברורה שזו לשונה:

12. אין בכוחן של תקנות שעת-חירום לשנות חוק-יסוד זה, להפקיע זמנית את תקפו או לקבוע בו תנאים; ואולם בשעה שקיים במדינה מצב של חירום בתוקף הכרזה לפי סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח-1948, מותר להתקין תקנות שעת-חירום מכוח הסעיף האמור שיהא בהן כדי לשלול או להגביל זכויות לפי חוק-יסוד זה, ובלבד שהשלילה או ההגבלה יהיו לתכלית ראויה ולתקופה ובמידה שלא יעלו על הנדרש".

208. שני הסעיפים – 12 מזה ו-39 מזה - מתייחסים למהות דומה. הוראת סעיף 12 מתייחסת לכל זכויות האדם המנויות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואילו סעיף 39 מתייחס רק ל"כבוד האדם". משהזכות לכבוד האדם מנויה במפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, נוצרת כפילות הטעונה הסבר. האם בכוחן של תקנות שעת חירום לפגוע בזכות לכבוד המנויה בסעיפים 2 ו-4 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו ואף לשלול אותה, בתנאי שהן מקיימות את המגבלות המנויות בסיפה של סעיף 12, או שמא אין בכוחן להתיר כל פגיעה בכבוד האדם, כהוראתו המפורשת של סעיף 39?

209. **עמדת המדינה היא שפרשנותו הנכונה של סעיף 39(ד) היא כי האיסור על פגיעה ב"כבוד האדם" באמצעות תקנות לשעת חירום הוא מוחלט, אולם משמעותו של המושג "כבוד האדם" בסעיף זה צרה בהרבה ממשמעות המושג בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, והיא כוללת רק את ליבת הזכות.**

פרשנות זו נסמכת על לשון סעיף 39, ההיגיון עליו הוא מבוסס והצורך להשיג הרמוניה חקיקתית בין שני חוקי היסוד מבלי לפגום בתכלית סעיף 39(ד) לאפשר חקיקת חירום תוך הגנה על זכויות האדם בשעת חירום (ראו לענין זה עמנואל גרוס "קוד פלילי בשעת חירום" **משפט וממשל** ג 263, 267 (1995); וכן אריאל בנדור "מצבי חירום" **ספר דורית ביניש** 468 ה"ש 98 (2018). בשני המקרים מציעים המחברים פרשנות דומה לזו המוצעת כאן באשר למונח "כבוד האדם" בסעיף 39(ד)).

210. **נפתח בלשון:** לשון סעיף 39 היא איסור מוחלט. "אין בכוחן של תקנות שעת חירום". ללא סייג וללא פתח לשוני, לחריגה, איזון או צמצום של אותו איסור. שלוש מגבלות מציב הסעיף: אין למנוע גישה לערכאות; אין לקבוע ענישה למפרע; אין להתיר פגיעה בכבוד האדם.

פרשנות איסור זה מתיישבת עם הגבלת הסמכויות העודפות של הממשלה בעת חירום למינימום ההכרחי, כחלק מתפיסה עמוקה וזהירה באשר לשימוש בסמכויות חירום בידי הממשלה. מטבע הדברים בשעת חירום לאומי נחלשים מנגנוני הבקרה והפיקוח, המוסדרים (כגון הליך חקיקה מלא ושקיפות ציבורית של הליכי קבלת ההחלטות) והבלתי מוסדרים (כגון יכולת התקשורת לבקר את הממשל ולקבל נתונים, יכולת הציבור לצרוך מידע, או יכולת של ארגונים אזרחיים לפעול באופן אפקטיבי). בה בעת דווקא בעתות כאלה נדרשים הממשלה וכוחות השלטון לכלים חריגים שמידת הפגיעה הכרוכה בהם בזכויות האדם צפויה להיות גדולה מהמקובל בשגרה. עצם הענקת הסמכות לממשלה להתקין תקנות שבכוחן לשנות את חוקי הכנסת (גם אם לא את חוקי היסוד) משמעותה חריגה מעקרון הפרדת הרשויות, והיא טומנת בחובה איום מסוים על ריבונותה של הכנסת המייצגת את העם. אולם למרות סיכונים אלה, כדי להגן על המדינה, ביטחונה ואספקת השירותים

החיוניים בשעת חירום, מוענקות לממשלה סמכויות חקיקה חריגות בשעה כזו, והדבר מוסדר ברמה החוקתית כחלק מהמבנה המשטרי הכולל, הצופה גם את ימי החירום בצד ימי השגרה.

אולם, עם פתיחת הפתח, היתה הרשות המכוננת חייבת לגדור גדרות גם לסמכות החירום, שאם לא כן עלול הדבר לייצר סיכון מופרז ליסודות השלטון הדמוקרטי. סעיף 39 קובע לשם כך מגבלות הליכיות ומהותיות על התקנת תקנות שעת חירום (כגון החובה להניחן על שולחן ועדת החוץ והביטחון של הכנסת סמוך לאחר התקנתן, והאיסור על התקנה או הפעלת הסדרים מכוחן של תקנות שעת חירום מעבר למידה המתחייבת ממצב החירום). אף פסיקת בית המשפט הנכבד חידדה והוסיפה מגבלות בהקשר זה בדרך פרשנית, כגון ההבהרה כי הסמכות להתקין תקנות שעת חירום מותנית בכך שבאותה העת הכנסת אינה מסוגלת, מסיבות עובדתיות ואובייקטיביות, להשלים את החקיקה החיונית (עניין **פורז**, פסקה 8 לפסק הדין). הפסיקה הכירה אפוא באפשרות שתקנות שעת חירום יותקנו כאשר אין הכנסת מסוגלת למלא את תפקידיה העיקריים – לחוקק, ולפקח על רשות המבצעת במהירות הנחוצה, או בכלל.

לכך נוסיף, כי הוראה חוקתית המעניקה סמכות חקיקה ראשית חריגה לממשלה, לרבות סמכות לגבור על חקיקה קיימת של הכנסת הריבונית, יש לפרש בזהירות יתירה. הרי הרשות המכוננת בחרה להתיר לרשות המבצעת להסיג את גבולה של הכנסת רק במידה שקבעה. בשל החריגות של ההסמכה והסיכונים הנובעים ממנה למבנה השלטוני, יש לדבוק בהקשר זה בלשון חוק היסוד ולא לנקוט בפרשנות מרחיבה שאין לה עוגן לשוני. בהקשר זה נזכיר כי חוק-יסוד: הממשלה ה**נוכחי** נחקק בשנת 2001, כשלנגד עיני הכנסת עמד כבר חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לרבות סעיף 12 בו, והפרשנות התשתיתית שניתנה לו בפסיקה (כגון סמכותו של בית המשפט לבטל חקיקה ראשית). כלומר סעיף 39 העוסק באופן מסוים בהגבלת כוחן של תקנות שעת חירום הוא מאוחר לסעיף 12. למעשה, חוק-יסוד: הממשלה ה**קודם**, נתקבל בכנסת ביום 18.3.1992, יום אחד בלבד לאחר קבלתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו (ביום 17.3.1992), כך ששני חוקי היסוד היו על שולחנה של ועדת החוקה חוק ומשפט באותה תקופה.

211. **ומן הלשון לתכלית ולפרשנות שתאפשר הרמוניה בין שני חוקי היסוד.** המשיבים יטענו, כי הפרשנות המוצעת על ידם, לפיה לפנינו איסור מוחלט לפגוע בכבוד, אולם זאת במשמעותו הצרה, הולמת אף את התכלית של סעיף 39 ומאפשרת הרמוניה בין שני חוקי היסוד.

אם נלך בדרך פרשנית שונה, ונקרא לתוך "כבוד האדם" אשר בסעיף 39 את משמעותו בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, נגיע לתוצאה שאין בה הגיון ואין בה הלימה לתכלית ההסדר המעניק לממשלה את הסמכות להתקין תקנות לשעת חירום. והרי אם משמעות סעיף 39(ד) היא ש"אין בכוחן" של תקנות שעת חירום לפגוע בכבוד האדם במובנו הרחב, אזי לא ניתן יהיה באמצעותן לפגוע כלל בזכות לשוויון, למשל. מובן כי תוצאה זו אינה הגיונית ואינה מעשית, משחקיקת החירום נאלצת מעת לעת לפגוע, גם אם באופן מידתי, בזכות לשוויון. הרי סעיף 39 נועד להבטיח כי בידי הרשות המבצעת יהיו הכלים המשפטיים החיוניים לשם הגנה על המדינה ואזרחיה גם במצבי חירום בעת שהכנסת אינה יכולה להתכנס.

כדי לתקן תוצאה פרשנית לא סבירה זאת ניתן היה לטעון כי יש להוסיף באופן פרשני רובד נוסף של גמישות, ברוח מודל פסקת ההגבלה המוכר בסעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. זאת, בין בדרך של החלה עקיפה של סעיף 12 על סעיף 39 ובין בדרך של יצירה, יש מאין, של פסקת הגבלה שתחול על סעיף 39(ד). אולם אפשרות זו מוקשית מכמה טעמים. ראשית, וכבר עמדנו על כך לעיל, בנושא חוקתי רגיש זה של תיחום הסמכות החריגה של הממשלה לגבור על חקיקת הכנסת בשעת חירום, נדרשת זהירות ודיוק במימוש הוראות הרשות המכוננת. שנית, מהלך כזה ירוקן את לשון סעיף 39 (ד) מתוכן. שלישית, וחשוב לא פחות, יש לזכור כי לגדר החוקתית שהציב סעיף 39(ד) שלושה רכיבים אחים הצמודים זה לזה, תחת איסור זהה. הפרשנות שנאמץ לגבי השלישי שבהם, קרי כבוד האדם, תחול גם על שני הקודמים לו, המגנים אף הם על זכויות אדם. אם נאמר כי הפגיעה בכבוד האדם בתקנות שעת חירום אפשרית לפי תנאי פסקת הגבלה שמוחלת בהיקש, משמעות הדבר כי סעיף 39(ד) מתיר לכאורה גם חריגה (מידתית) מהאיסור על ענישה למפרע ועל מניעת הגישה לערכאות. תוצאה זו אינה מתיישבת עם לשון הסעיף, תכליתו ועקרונות יסוד חוקתיים שהצגנו לעיל.

212. לעומת קשיים אלה בפרשנות החלופית, עמדת המדינה באשר לסעיף 39(ד) ולהיקף הזכות לכבוד הנכללת בו, הולמת את לשון חוק היסוד ותכליתו, ומאפשרת פרשנות הרמונית לשני חוקי היסוד. ראו לעניין זה עמנואל גרוס "קוד פלילי בשעת חירום" **משפט וממשל** ג 263, 267 (1995); אריאל בנדור "מצבי חירום" **ספר דורית ביניש** 468 ה"ש 98 (2018).

"כבוד האדם" פנים רבות לו. קולמוסין רבים נשברו בניסיון להסביר את מהותה, גדרה ומאפייניה של הזכות לכבוד ושל המושג "כבוד האדם". ואף בית המשפט הנכבד עסק לא אחת בזכות ייחודית זו והעשיר בהלכותיו את דיני זכויות האדם בישראל בפרשנותו הרחבה את סעיפים 2 ו-4 לחוק היסוד. על כך, בהמשך.

במישור הלשוני מדובר במושג עמום ורחב. במישור החקיקתי, עצם בחירתה של הרשות המכוננת לכלול את "כבוד האדם", יחד עם "חירות" האדם, בשמו של חוק היסוד ובסעיף המטרה בחוק (סעיף 1א), מלמדת כי לשני אלה לכאורה משמעות-על אשר יש לה נגיעה לכל שאר הזכויות הפרטיקולריות, שהתגדרו להן, זכות זכות בסעיף המיוחד לה. הכבוד נזכר עוד בשני סעיפים נוספים – סעיף 2 וסעיף 4, המיוחדים בכך שהם מתייחסים לאותן זכויות אך מוסיפים זה על זה בטיב ההגנה – סעיף 2 מורה כי "אין **פוגעים** בחייו, בגופו, או בכבוד של אדם באשר הוא אדם". וסעיף 4 מוסיף ומורה כי "כל אדם **זכאי להגנה** על חייו, על גופו ועל כבודו". שימוש מרובה זה באותו מושג, בדרכים שונות באותו חוק יסוד קצר, שכל מהותו ותוכנו הם הגנה על זכויות האדם, מעורר שאלות פרשניות ועשוי ללמד על כך שהמושג רב פנים ומורכב ועשוי רבדים שונים.

בית המשפט הנכבד עמד על פניו הרבים של "כבוד האדם" בפסיקתו הענפה. בית המשפט קבע לא אחת כי הזכות עשויה ליבה, הכוללת זכות שלא לעבור ביזוי והשפלה, לצד מעטפות (ראו בג"ץ 6427/02 **התנועה לאיכות השלטון בישראל נ' הכנסת**, פ"ד ס"א(1) 619 (2006), פסקאות 38-40 לפסק דינו של כב' הנשיא ברק). משמעותה המובהקת ביותר של מורכבות זו באה לידי ביטוי בהלכה הפסוקה שהכירה כי ההגנה על "כבוד האדם" בסעיפים 2 ו-4 כוללת גם הגנה על זכויות

יסוד אחרות שאינן מנויות במפורשות בחוק היסוד, אשר הבולטות בהן היא חופש הביטוי והזכות לשוויון. הלכות אלה התפתחו והשתכללו לאורך השנים תוך שבית המשפט הנכבד קובע, למשל בהתייחס לזכות לשוויון, כי משההגנה החוקתית על השוויון נסמכת על ההגנה על "כבוד האדם", אין היא מקיפה את כל היבטי השוויון במובנו הרחב, אלא את אותם היבטים של הפליה שיש בהם גם משום פגיעה בכבוד (ראו בג"ץ 7245/10 **עדאלה נ' ממשלת ישראל** (4.6.13), פסקה 52 לפסק דינה של כב' השופטת ארבל).

לאור העולה מן החקיקה והפסיקה כאמור, יש בסיס פרשני מספק לקביעה כי המושג "כבוד האדם" בחוק-יסוד: הממשלה אינו זהה למושג זה המשמש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, למרות סמיכות הזמנים בחקיקתו של השני עם חוק-יסוד: הממשלה **הקודם** בשנת 1992 (אשר סעיף 50(ד) בו זהה ללשון 39(ד) דהיום).

אכן, יש לשאוף כי למושג זה בחוקי יסוד שונים תהיה משמעות זהה. הפרשנות המוצעת על ידינו אמנם אינה מעמידה הרמוניה לשונית, אולם היא מבססת הרמוניה תכליתית-מהותית בפרשנות שני דברי החקיקה, ומעניקה משמעות הגיונית לכל אחד מהסעיפים הנדונים.

213. מהי ליבת "כבוד האדם" הכלולה בסעיף 39(ד) לחוק-יסוד: הממשלה במתווה הפרשני שהצגנו? ומה יחסה לפגיעה בזכות לפרטיות, שרכיביה החוקתיים מפורטים כשלעצמם בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו? שאלות אלו אינן פשוטות כלל ועיקר.

214. אולם המדינה סבורה כי נסיבות העתירות שלפנינו אינן מחייבות בירור ממצה של שאלה חוקתית זו. זאת מן הטעם, שלעמדת המשיבים ההסדר הכלול בתקנות המשטרה, על האיזונים והבקורות שנכללו בו, אינו קרוב כלל וכלל לפגיעה בתחום הליבה של כבוד האדם. למעשה אנו סבורים כי תקנות המשטרה אינן פוגעות בכבוד האדם, גם שלא בליבת הזכות. ואף אם תאמר כי יש פגיעה מסוימת בכבוד, שלא בליבת הזכות, הפגיעה הדומיננטית בתקנות המשטרה היא באופן מובהק הפגיעה בזכות לפרטיות, כך שיש לבחון את הפגיעה בהיבט זה דווקא, וזאת בהתאם למבחנים החוקתיים הקבועים בסעיף 12 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

נפרט טענתנו זו.

215. סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מונה **במפורש** את **רכיביה החוקתיים** של הזכות לפרטיות המנויה בו, כדלקמן:

- "(א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.
- (ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו.
- (ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו.
- (ד) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו."

216. אמנם נכון הוא, כי תחום התפרשותה של הזכות לפרטיות עשוי, במישור המושגי ובהתאם לכך גם במערך נסיבות מסוים, לחפוף את תחומה של הזכות לכבוד. כפי שהראינו, "כבוד האדם" משקף,

בצד משמעויות פרטיקולריות, גם מהות עמוקה הנוגעת מושגית לכל זכויות האדם. זכות אדם במובנה החוקתי מספקת ליחיד מעטפת של הגנה מפני פעילות שלטונית ומחייבת הכרה בו כסובייקט, ישות אנושית בעלת רצונות, מחשבה ויכולת בחירה אשר מכווון את חייו ושולט בהם. החברה מחויבת לכבד את קיומו המובחן, הייחודי והמשמעותי של היחיד. רעיון זה משתקף בעצם ההכרה בקיומן של זכויות אדם, כגון חופש המצפון, חופש התנועה והפרטיות. ההגנה על הפרטיות למשל, מוסברת במישור החוקתי, בין היתר, בכך שהחברה מכבדת את זכותו של אדם לשלוט במידע אודותיו ולשמר מעטפת החוצצת בינו עצמו לבין הסובבים אותו, מעטפת המאפשרת לו להגדיר את עצמו ואת ייחודיותו במובחן מכל אדם אחר זולתו.

אולם חפיפה כזאת קיימת במקרי קיצון, ופגיעה כזו אינה קיימת במקרה דנן. כך, חשיפת מידע אישי מביך אודות אדם עשויה לעלות כדי ביזוי והשפלה ופגיעה בכבודו. בדומה, חיוב אדם להיות נתון למעקב מלא אחר מעשיו, או חדירה מתמדת ל"רשות היחיד" או ל"צנעת חייו" עלולים להביא לכך שהאדם יאבד את מעטפת ההגנה האנושית ואת האוטונומיה שלו לנהל את חייו כרצונו, עד כדי פגיעה בכבודו.

217. **ומן הכלל אל הפרט:** עמדת המדינה היא כי תקנות המשטרה אינן פוגעות בכבוד האדם, ואף פגיעתן בזכות לפרטיות, במישור המושגי, אינה מהסוג או מהחומרה שעולה כדי פגיעה בכבוד האדם. הפגיעה הרלוונטית בענייננו היא פגיעת ההסדר בזכות לפרטיות באמצעות תקנות שעת חירום, והיא ראויה להיבחן בהתאם לסעיפים 7 ו-12 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

218. תקנות המשטרה אינן פוגעות בכבוד האדם, אף לא בראי פגיעתן בזכות לפרטיות.

ראשית, נחדד, כי הפגיעה בפרטיות באיכונו של מי שרשום ברשימת חבי הבידוד היא מגודרת, שכן ממילא מדובר באדם שהוא חב בידוד, וכאשר נמצאת אי התאמה אל הכתובה אשר דיווח שבה ישהה, הוא חורג מהוראה ומביא לצורך באכיפה כלפיו. בנוסף, בשונה מהחלטת הממשלה שנידונה בהרחבה לעיל, כאן אין מדובר באיתור מגעיו עם אחרים, אלא אך יציאתו מן הכתובת בה הוא עצמו הודיע שישעה בבידוד.

שנית, נבקש לדחות מכל וכל את טענת העותרת בבג"ץ 2141/20, כי התקנות הופכות את החולים ל"נושא למעקב ולחשודים", ובדיון בעל-פה אף הגדילה וטענה כי התקנות הופכות אותם ל"מצורעים". טענה זו, עד כמה שנטענה ביחס לתקנות המשטרה ולא רק לתקנות השירות אשר אינן בתוקף עוד, משקפת סטיגמה שלילית לאדם שחלה לאחר שנדבק בנגיף. אין לכך כל בסיס ואנו מסתייגים מן המבט על אדם חולה כעל 'מצורע'. מטרת איסוף המידע היא איתור מי שבא במגע עם חולה בנגיף ועשוי שלא להיות מודע לכך (והרי אם היה מודע, היה מחויב לדווח בעצמו על כניסה לבידוד בהתאם להנחיות), וזאת על מנת ליידעו על חובתו לשהות בבידוד, בהיותו בסיכון להדביק אחרים. עליו לשהות בבידוד מלא, ולעקוב אחר הופעת תסמינים, על מנת שלא להדביק אנשים נוספים בנגיף ועל מנת שיוכל לקבל טיפול רפואי תומך בהקדם האפשרי, אם יידרש לו. אין כאן כל סימון אנשים כנושא למעקב, כחשודים או כמצורעים, כטענת העותרת, היוצאת למעשה

נגד צו הבידוד עצמו, מבלי שהוא נתקף בעתירתה. לחולה עצמו יש עניין ממשי באיתור המגעים, שחלקם יהיו בני משפחתו, עמיתיו לעבודה וחבריו, שיש מקום להניח שהוא רוצה בטובתם.

עוד יוער, בהמשך לדברים שנאמרו בדיון, כי כאמור לעיל, אף שהשפה הרפואית נוקטת במונח "חקירה אפידמיולוגית" ו"חשוד כחולה", אין מקום לבלבל בין מונחים אלה עם מונחים מהעולם המשפטי הפלילי. אין בהם כדי להטיל דופי באיש.

מודגש כי מתן טיפול תומך מתאים בעוד המחלה קלה עשויה לשפר את הפרוגנוזה של חולה, ולעניין זה נפנה גם לאמור בתגובה המקדמית, אודות מקדם ההתפשטות של המחלה, והצורך החיוני לצמצם במהירות האפשרית את המשך הפצת הנגיף על ידי מי שנחשפו לו (ראו סעיף 16 לתגובה המקדמית מטעם המשיבים).

219. עמדת המדינה, כאמור לעיל, היא כי המושג "כבוד האדם" בסעיף 39 מתייחס רק לליבה של הזכות לכבוד כמשמעותה בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, וזו לא נפגעה, כאמור לעיל. יתרה מזאת, גם לשיטת מי שסבור ש"כבוד האדם" בסעיף 39 דומה למושג זה שבחוק-יסוד: כבוד האדם במלוא היקפו, הרי שהביקורת השיפוטית החוקתית על חקיקה הפוגעת בזכות יסוד צריכה להיבחן לפי טיב הפגיעה **הדומיננטית** הכרוכה באותה חקיקה.

כאמור, חוק-היסוד מונה את מאפייניה השונים של הזכות לפרטיות בסעיף ארוך ומפורט המחזיק ארבעה סעיפי משנה. לפיכך, דרך המלך לבחינת פגיעה בפרטיות היא בחינת הפגיעה **ברכיביה החוקתיים** של הזכות לפי סעיף 7 לחוק-היסוד, בצירוף סעיף 12, ולא בסעיפים 2 או 4 או בבחינה של הפגיעה ב"כבוד האדם" כמושג רחב וכללי.

ניתן אף לטעון, כי כבודו של כל אדם באשר הוא, מגולם ביכולתו ונכונותו להגן על משפחתו ועל עצמו, לפעול באופן אלטרואיסטי ולתרום להגנת הזולת. מהנסיון הקרוב ידוע כי תחושתם של חולים שהדביקו את הסובבים אותם, קשה מנשוא, וככל שניתן לצמצם זאת, או לכל הפחות לסייע באיתור מוקדם של הנדבקים – יש בכך תרומה משמעותית לא רק לבריאותו הגופנית של הציבור, אלא גם לתחושת הערך, ולבריאות הנפשית של החולים.

3.ד. ההסדר המעוגן בתקנות המשטרה נעשה לתכלית ראויה והוא סביר ומידתי

220. הסמכות הניתנת למשטרה בתקנות נתוני המיקום תכליתה לאפשר למשטרה לסייע למשרד הבריאות בפיקוח על קיום הוראות הבידוד במתכונת מושכלת יעילה ואפקטיבית, לתכלית של הגנה על חיי אדם והבטחת בריאות הציבור, במסגרת ההתמודדות עם התפשטות נגיף הקורונה ונוכח קצב התפשטותה.

221. נוכח מהלכה של המחלה, הנתונים העדכניים של מספרי החולים והנתונים בבידוד, כמפורט לעיל, ישנו צורך מהותי בכלי הפיקוח להגברת ההקפדה על הנחיות הבידוד בקרב הציבור. יודגש, כי

משרד הבריאות רואה חשיבות רבה בקיומה של פעילות פיקוח זו, בפרט לנוכח קיומן המסתבר של הפרות של צו הבידוד.

222. בתקנות המשטרה נבנה מודל פיקוח מושכל, המאפשר למשטרה למקד את הפיקוח והאכיפה (פתיחה בחקירה או הטלת קנס מנהלי) במקרים בהם קיים חשד לביצוע עבירה, באופן הבא:

המשטרה דוגמת את נתוני המיקום של קבוצת חבי בידוד מתוך מאגר חבי הבידוד שבידי משרד הבריאות. אחת ליום נדגמים נתוני מיקום של כמה מאות אנשים, לגביהם נבחן האם יש "התאמה" או "אי התאמה" ראשונית בין נתון המיקום לבין כתובת הבידוד בהתאם לתוצאות הדגימה. נתון המיקום הוא אך ורק **אינדיקציה ראשונית** לצורך המשך בירור קיום חובת הפיקוח. במקרים בהם נמצאת "אי התאמה" ראשונית, מתקשרים השוטרים לחבי הבידוד הרלבנטיים ומבקשים מהם הסבר לאי ההתאמה. ככל שמתקבל הסבר מניח את הדעת מסתיים הטיפול והאירוע נסגר. ככל שההסבר לא מניח את הדעת, או בהעדר שיתוף פעולה מצד חב הבידוד, נשלחת ניידת למקום הבידוד להמשך טיפול ובידוק. ככל שנמצא אדם מפר את חובת הבידוד והנסיבות מצדיקות זאת, מוטל עליו קנס מנהלי בגובה 5,000 ש"ח בהתאם לתקנות שעת חירום (אכיפת צו בריאות העם) (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה) התש"ף-2020. במקרים בהם הפרת צו הבידוד תיעשה באופן בוטה שיש בו פוטנציאל סיכון ממשי לחיי אדם או לבריאותו, תיפתח חקירה פלילית.

223. שיטה זו תאפשר למקד את הפיקוח ולקיימו באופן מושכל ואפקטיבי יותר, **תוך הקטנת החיכוך עם האוכלוסייה, צמצום ההגעה למקום המגורים ומיקוד הביקורים במקרים בהם יש חשד להפרה, והסטת המשאבים לאכיפה על מפרים ולא שומרי החוק. בנוסף, מיקוד זה מאפשר צמצום חשיפת השוטרים לחולים מאומתים ולחבי בידוד, המסכנת אותם בהידבקות במחלה, סכנה אשר אין להקל ראש בחשיבות מניעתה במידת האפשר, לטובת בריאות השוטרים ולמטרה של הגנה על חיי אדם ובריאות הציבור.**

224. יתרה מזו, נכון להימנע מממשק ישיר של שוטרים, ככל שניתן, אל מול אוכלוסייה נורמטיבית שפועלת בהתאם להנחיות משרד הבריאות ואין שום אינדיקציה לכך שהיא מפרה את תנאי הבידוד. במובן זה, נתוני המיקום יצמצמו במידת האפשר את הממשק המיותר של המשטרה עם הציבור הנורמטיבי.

225. נשוב ונחדד, כי הכלי יאפשר למקד את הביקורים הפיזיים בבתיים של מי שנמצאה לגביהם אי התאמה ראשונית, ובכך להקטין את מספר ביקורי השוטרים אצל אנשים שאינם מפרים "על חשבון" הקדשת המשאבים לאלה שמפרים.

226. פיקוח על קיום הוראת הבידוד דרך סיור ברחובות אף הוא אינו מעשי בנסיבות הקיימות. גם לאחר החמרת המגבלות הקבועות בתקנות הגבלת הפעילות, עדיין מתאפשרת למאות אלפי אנשים תנועה חופשית ברשות הרבים, בין לצורך הגעה לעבודה וחזרה ממנה, בין למטרות הצטיידות במזון, תרופות ומוצרים חיוניים, קבלת שירות רפואי, תרומת דם, הפגנה, פעילות ספורט, טקסים

דתיים, הלוויות, וכל צורך חיוני אחר. בנסיבות אלה, לא תוכל המשטרה למלא את תפקידה בפיקוח על קיום חובת הבידוד בדרך יעילה על-ידי בדיקת עוברי אורח ברחוב, מבלי להיעזר בכלי הטכנולוגי של נתון המיקום, לסינון, לאיתור ולאבחנה בין מי שאכן מפריס חובת בידוד, לבין אוכלוסייה נורמטיבית אחרת.

227. אכן, מדובר בסמכות חריגה. בימים כתיקונם, בידי המשטרה לקבל נתוני מיקום ממאגר מידע של בעל רישיון בזק, בהתאם לסעיפים 3-4 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), תשס"ח-2007 - בסעיף 3 לחוק, לבקשת קצין משטרה מוסמך, בצו שיפוטי לצורך הצלת חיי אדם או הגנה עליהם, גילוי עבירות, חקירתן או מניעתן, גילוי עבריינים והעמדתם לדין או חילוט רכוש על-פי דין; ובסעיף 4 לחוק, במקרים דחופים וללא צו שיפוטי, אם שוכנע קצין משטרה כי לשם מניעת עבירת פשע או גילוי מבצעה, או **לשם הצלת חיי אדם** יש צורך שאינו סובל דיחוי, בקבלת הנתונים כאמור.

228. עם זאת, לנגיף הקורונה ולמחלה שהוא גורם מאפיינים המחייבים הקפדה על ביצוע בידוד כנדרש, שאחרת נוצרת סכנת חיים ממש, עקב הפצת מחלה מסכנת חיים. לאור התנהגות חלקים מן האוכלוסייה באשר לקיום ההנחיות למן תחילת הטיפול בנושא, ולאור הגידול במספר החולים העומד כעת על מאות חולים נוספים מידי יום, עולה כי אכיפה יעילה וממוקדת היא כלי חשוב וחיוני לשמירה על בריאות הציבור ולהשגת מטרות הבידוד.

229. ודוק: הסמכות החריגה שנקבעה למשטרה בתקנות נתוני המיקום היא ייעודית לצורך מצב החירום שנוצר וההתמודדות עם מגפת הקורונה בלבד. בהתאם, התקנות מוגבלות בזמן - בנוסח התקנות המתוקן הוגבלה התקופה ל-14 יום (במקום שלושה חודשים כפי שנקבע בהן במקור, בהתאם לתקופה המרבית לתקנות שעת חירום לפי סעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה), ולאחר מכן הוארכה ב-7 ימים, וכפי שמסרנו לעיל כי הממשלה אישרה הצעת חוק שנועדה לעגן את ההסדר בחקיקה ראשית, וזו תונח על שולחן הכנסת במועד הקרוב בו תכונס מליאתה.

230. בנוסף, לצורך יישום הסמכות באופן מידתי ותוך מזעור הפגיעה בפרטיות ככל הניתן, התנו התקנות את הפעלת הסמכות בקביעת נוהל שיבנה ויגדר את השימוש במידע לתכלית לשמה הוא נעשה. נוהל המשטרה שצורף לעיל, אשר אושר על-ידי משרד הבריאות והיועץ המשפטי לממשלה, קובע גדרות ליישום הסמכות, ובין היתר:

- קבלת נתוני המיקום תיעשה אך ורק לצורך פיקוח על הוראות הבידוד;
- הנתונים יידגמו מקבוצת חבי הבידוד בלבד;
- הפיקוח ייערך באמצעות דגימה נקודתית שאינה מתמשכת או רציפה (דגימה נקודתית של חב בידוד ברגע נתון ולא ניטור תנועתו באופן רציף);
- הדגימה תבוצע על נתון המיקום האחרון ולגביו בלבד;
- צפייה בנתוני המיקום תותר רק למספר בעלי תפקידים מצומצם מאד;

- הנתונים יישמרו בנפרד מנתוני המיקום האחרים הקיימים ברשות המשטרה ;
 - יימסר דיווח ליועץ המשפטי לממשלה אחת לשלושה ימים ;
 - איסור העברת נתוני המיקום למי שאינו מורשה להם ובכלל זה למשרד הבריאות.
 - הבהרה כי העברת הנתונים בניגוד לאיסור, מהווה עבירה פלילית ועבירת משמעת לשוטר.
 - מחיקת הנתונים שבעניין נמצאה התאמה למקום הבידוד בהקדם אפשרי ולכל המאוחר תוך 14 יום, ומחיקת יתר הנתונים בהקדם האפשרי ולכל המאוחר תוך 90 מיום מתום תקופת תוקפן של התקנות, למעט במקרים בהם הנתונים עשויים לשמש במסגרת הליך פלילי. תקופה זו נדרשת על-מנת שהמשטרה תוכל למיין את החומר שנאסף ולאבחן בין המקרים בהם נפתחה חקירה או הוטל קנס מנהלי והחומר נדרש כראיה בהליך פלילי, לבין המקרים שהסתיימו בבירור הטלפוני, אשר יימחקו.
 - פיקוח ובקרה על הפעלת הסמכות ובחינה עתית תכופה של יעילותה והצורך בה. הפיקוח והבקרה התכופים נועדו לא רק לבחון את יעילות הפיקוח המדגמי, אלא גם לבחון את הצורך בו.
231. הניסיון הקצר הנצבר עד כה, מוכיח כי תקנות המשטרה מסייעות לה למקד את הפיקוח באוכלוסייה המתאימה, וכי מיקוד זה מיעל את האכיפה בדרך של מעבר מדלת לדלת. בשלב ראשוני זה של יישום הכלי, עומד היקף הדגימה על כ-300 אנשים ביום, ובכוונת המשטרה לבחון הגדלת היקף זה ומיקוד ניצולו, באישור הגורמים המוסמכים. בהיקף דגימה זה, נמצאו כ-12% מפרים, ולקראת חג הפסח אף יותר מכך, ומן הנתונים שנמסרו מגורמי האכיפה נלמד, ששיחות הטלפון הביאו כשלעצמן לפיקוח אפקטיבי, כיוון שבביקורים שנערכו בבתים אלה נמצא כי המפר בכתובת הבידוד. המשיבים יוכלו להציג נתונים ופרטים נוספים במעמד צד אחד, ככל שיראה בית המשפט הנכבד לנכון ובהסכמת העותר.
- נכון ליום 10.4.20 נתנה המשטרה 22,951 דוחות בגין הפרת הוראות משרד הבריאות. מתוכם ניתנו 181 דוחות בגין הפרת חובת הבידוד ו- 13 דוחות בגין הפרת הוראת גורם מוסמך לשהות במקום בידוד מטעם המדינה. מספר הדו"חות מצביע, על **מדיניות אכיפה מרוסנת, ועל מיקוד הפיקוח בדרכים אלטרנטיביות, לרבות שיחות הטלפון וההתראות כאמור לעיל, באופן שהטלת קנס היא כמוצא אחרון.**
232. אשר לנתון הנזכר בעתירה אודות היקף ביקורי שוטרים בבתים, נציין כי מנתוני המשטרה עולה כי עד כה נבדקו 86,098 חבי בידוד בכל הארץ, אולם יש להבהיר כי נתון זה כולל גם בדיקות בשיחה טלפונית, ולמעשה 2/3 ממספר הבדיקות הכולל האמור נעשה טלפונית.
233. לאור האמור, יטענו המשיבים כי לא קמה עילה להתערבות בתקנות המשטרה, מכל הטעמים שפורטו לעיל.

ה. התייחסות לעתירת איגוד העיתונאים

234. עוד נתייחס באופן קונקרטי לעתירת העיתונאים, נוכח העילה הקונקרטית המועלית בה.

ה.1. חופש העיתונות והחיסיון העיתונאי – כללי

235. למותר להכביר מילים על חשיבותו של חופש העיתונות, הנגזר במישרין מחופש הביטוי בשיטתנו הדמוקרטית, וזאת הן בעת שגרה, הן בעת חירום.

ראו דברי כב' המשנה לנשיאה ריבלין בע"א 751/10 **פלוני נ' דין-אורבך**, פ"ד סה(3) 369 (2012): "עיתונות חופשית הינה 'תנאי הכרחי למשטר ייצוגי, לממשל תקין והוגן, לחירויות האדם. בפועל היא יכולה לשמש נייר לקמוס של הדמוקרטיה: יש עיתונות חופשית - יש דמוקרטיה; אין עיתונות חופשית - אין דמוקרטיה." (דנ"א קראוס, בעמ' 53). לעיתונות החופשית תפקיד קריטי בחברה הדמוקרטית המודרנית. תפקידה מתבטא, בין היתר, בהיותה גורם בדיקה, ביקורת ופיקוח חיצוני על פועלן של רשויות המדינה השונות. [...] לעיתונות תפקיד חשוב בהבעת ביקורת על מעשי השלטון ובחשיפת תופעות שליליות והבאתן לידיעת הציבור. העיתונות היא הזירה הציבורית שבה מתאפשר שוק דעות יעיל. יש לה תפקיד מפתח בהבאת מידע אקטואלי לעיני הציבור ובהעלאת המודעות לסוגיות בעלות חשיבות ציבורית. תפקיד זה משקף לא רק את זכותו של העיתונאי להשמיע אלא - בעיקר - את זכות הפרט לקבל מידע".

236. החיסיון העיתונאי במשפט הישראלי הוא חיסיון יציר-פסיקה, שהוכר לראשונה בב"ש 298/86 **ציטרין נ' בית הדין המשמעתי של לשכת עורכי הדין במחוז תל-אביב**, פ"ד מא(2) 337 (1987). כבר בפרשה זו הבהיר כב' הנשיא שמגר כי מדובר בחיסיון יחסי, אשר יכול לסגת מפני צורך מהותי כבד משקל.

זאת, להבדיל מחסיונות שאינם יחסיים כי אם מוחלטים, כגון חיסיון לגבי מסירת ראייה הנוגעת לדברים שהוחלפו בין עורך דין ולקוח, או חיסיון לגבי מסירת ראייה על דבר שנאמר בוודאי בפני כוהן דת.

237. מדובר בחיסיון הנותן בידי העיתונאי זכות לסרב לגלות את מקור המידע שלו, והוא חל "הן על מסירת ראיות בפני בית משפט ובית דין והן על מסירתן בפני רשות, גוף או אדם המוסמכים על פי הדין לגבות ראיות" (סעיף 52 לפקודת הראיות). לפיכך, החיסיון חל בהליך בפני בית משפט או בהליך כפי שמוגדר בסעיף 52, כגון הליך חקירתי, בדומה ליתר החסיונות הקיימים במשפט הישראלי, בין שהם קבועים בפרק ג' לפקודת הראיות ובין שהם יצירי-פסיקה כגון החיסיון העיתונאי (ראו למשל ע"א 9705/11 **ברקוביץ' נ' קרא** (21.10.14), פסקה 42 לפסק הדין).

גם בבג"ץ 3809/08 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משטרת ישראל** (28.5.12), שעסק בחוקתיותן של הוראות שונות בחוק נתוני תקשורת, וניתן **בהרכב מורחב** של בית המשפט הנכבד

(להלן: **"פרשת חוק נתוני תקשורת"**), עמד כב' השופט (כתארו אז) מלצר על מאפייניו של החיסיון העיתונאי:

"תפיסה זו היא, מאז ענין ציטרין, בבחינת נכסי צאן ברזל של המשפט החוקתי הישראלי. עם זאת החיסיון העיתונאי יש בו מספר מרכיבים יחודיים, בהשוואה לחסיונות בעלי המקצוע האחרים ואלה יפורטו להלן:

(א) הוא, כאמור, יציר הפסיקה, בעוד האחרים הם סטטוטוריים.

(ב) הוא יחסי (בדומה לחלק מהחסיונות הסטטוטוריים), זאת בשונה, למשל, מהחסיון לגבי מסירת ראייה הנוגעת ליחסי עו"ד-לקוח (סעיף 48 לפקודת הראיות), או לגבי מסירת ראייה על ידי כהן דת (סעיף 51 לפקודת הראיות), שהם מוחלטים ובנוגע אליהם לא נקבעה בפקודת הראיות נוסחת איזון ולא הוקנתה לבית המשפט סמכות להורות על הסרת החסיון. [...]

(ג) הוא חוסם ביטוי ראיתי בהליך משפטי, או חקירתו – מתוך מטרה לגרום לפרסום מידע עיתונאי לציבור. החסיונות האחרים החלים, למשל, לגבי בעלי מקצוע טיפוליים, כמו: עו"ד, רופא, פסיכולוג, או עובד סוציאלי מונעים הזרמת מידע (לבית המשפט) על מנת לאפשר לפרט להביא בצנעה בפני בעל המקצוע את כל האינפורמציה הנדרשת לשם הטיפול בו. לעומת זאת חסיון עיתונאי חוסם ביטוי ראיתי בהליך משפטי, או חקירתי דווקא מתוך כוונה לתת פומבי לדברים ולקיים את זכות הציבור לדעת."

(ד) הוא – בשונה מהחסיונות האחרים – עלול להיות מופר מניה וביה עם גילוי נתוני התקשורת של העיתונאי, מה שצפוי לחשוף את זהותם של מקורות המידע שלו, ופה הדבר הוא בליבת החסיון ולא בפריפריה של הזכות בלבד. מכאן צריכה לנבוע ההכרה כי בגדר החסיון העיתונאי יבואו לא רק שמו של המקור, אלא גם כל פרט, או מידע שיכולים להביא לזיהויו. [...]"

[ההדגשות הוספו – הח"מ]

238. לאמור נוסף, כי החיסיון העיתונאי, בשונה מחסיונות בעלי מקצוע אחרים, משתרע על זהות האדם שיצר קשר עם העיתונאי. בעניין זה קבעה כב' הנשיאה ביניש כך: "כפי שאף הסכימה המדינה, בעניינם של עיתונאים עצם זהותו של האדם אשר יוצר קשר עם עיתונאי, יכולה להיות חלק מן החיסיון העיתונאי, שכן יש בו כדי לחשוף מקור עיתונאי על אף ההגנה שיש ליתן למקור כזה" (פרשת **חוק נתוני תקשורת**, פסקה 10 לפסק דינה). עוד נקבע בפסיקה כי "מידע שחל עליו החיסיון הוא מידע המוביל לגילוי המקור, אשר על פי טיבו נמסר מתוך אמון שישמר בסוד" (רע"פ 761/12 **מדינת ישראל נ' מקור ראשון המאוחד (הצופה) בע"מ** (29.11.12), פסקה פ"ו לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין).

זאת, להבדיל מיתר החסיונות של בעלי מקצוע (עורך דין, רופא, פסיכולוג ועובד סוציאלי), לגביהם חל החיסיון ככלל רק על המידע שהוחלף או נמסר בין הלקוח לבין בעל המקצוע, ואינו חל על עצם מתן השירות כמו גם על זהות הלקוח (ראו רע"פ 751/15 **אברג'יל נ' מדינת ישראל** (9.12.15); בג"ץ 447/72 **ישמחוביץ נ' פקיד שומה לחקירות**, פ"ד כז(2) 253, 266 (1973)).

ה.2. לטענת הפגיעה בחופש העיתונות ובעקרון חיסיון המקורות העיתונאיים

239. המשיבים יטענו, כי פגיעתה של החלטת הממשלה המסמיכה את השירות בחופש העיתונות ובחיסיון המקורות העיתונאיים היא מגודרת, וכי ככלל אין המנגנון הקבוע בתקנות המשטרה כל פגיעה בחופש העיתונות ולא חשיפה של מקורות עיתונאיים. יודגש, כי להלן יציגו המשיבים את אשר ניתן לומר בגלוי. ישנם דברים שלא ניתן להציגם בתגובה גלויה זו, אך ניתן יהיה להציגם לפני בית המשפט הנכבד במעמד צד אחד, בהסכמת העותר, וככל שימצא זאת בית המשפט הנכבד לנכון.

240. ככל שעיתונאי כלשהו, או מקור של עיתונאי, יאובחן כחולה במחלת הקורונה, פרטיו הרלוונטיים לרבות מספר הטלפון הנייד שלו יימסרו, כפי שנעשה ביחס לכל אדם אחר שאובחן כחולה, לשירות הביטחון הכללי. הלה יעבד את המידע ויעביר למשרד הבריאות פירוט ככל הניתן אודות מסלול תנועתיו ב-14 הימים שקדמו לאבחון, ואת פרטי האנשים עמם היה במגע במהלך פרק זמן זה. כפועל יוצא מכך, יישלחו על ידי משרד הבריאות מסרונים לאותם אנשים, המיידיעים אותם בדבר חובתם להיכנס לבידוד על רקע חשיפתם לחולה קורונה. ביניהם עשויים להיכלל מקורותיו של העיתונאי או העיתונאי עצמו, ככל שהמקור הוא שחולה במחלת הקורונה.

241. אולם, עובדה זו תיחשף, אם בכלל, לגורמים בודדים בלבד ברשויות. כפי שהסברנו לעיל, פירוט החולה והמגעים עמו לא יגיע לציבור, ובגופי השירות ומשרד הבריאות נגישות מוגבלת למידע, וככלל אף העובדים בעלי הנגישות אליו לא ייחשפו אליו בפועל, למעט בהתעורר צורך נקודתי בכך. ראו הפירוט בסעיף 134 לעיל.

242. לאמור נוסיף, כי אין בהעברת המידע מן השירות למשרד הבריאות משום הפרה של חיסיון עיתונאי, במישור הפורמאלי ובאופן שבו הוא מוכר במשפט הישראלי.

ודוק, אין מדובר במידע שניתן לעשות בו שימוש **במסגרת הליך משפטי או חקירתי**. החלטת הממשלה אף מתייחסת לאיסור לעשות שימוש במידע שנאסף מכוחן בהליך משפטי או חקירתי, ולמעשה לכל תכלית אחרת מזו המעוגנת בתקנות – איסור שהפרתו בידי עובד ציבור מהווה עבירה פלילית, כאמור בהחלטה. יובהר עוד, כי החלטת הממשלה גם אינה נותנת בידי משרד הבריאות או שירות הביטחון הכללי סמכויות אכיפה כלשהן על יסוד המידע המועבר מכוחה, ולא זו תכליתה.

נשוב ונציין, כי הרשויות אינן עושות כל שימוש במידע מעבר לחקירה האפידמיולוגית כאמור, ובפרט לא נעשה שימוש לצרכי אכיפה והליכים משפטיים. משכך, אין בהחזקת המידע בידי הרשויות כשלעצמה משום פגיעה בחיסיון העיתונאי.

243. וכעת לתקנות המשטרה. המשיבים יטענו, כי ככלל אין במנגנון זה המופעל על-ידי המשטרה כל פגיעה בחופש העיתונות ולא חשיפה של מקורות עיתונאיים.

244. בהתאם למנגנון הפיקוח שתואר לעיל, המנגנון מופעל ביחס לקבוצות חבי בידוד הנבחרות באופן מדגמי מתוך מאגר חבי הבידוד שבידי משרד הבריאות, ומרשימת השבים לארץ ב-14 הימים האחרונים, שלא נרשמו באתר משרד הבריאות אולם חלות עליהם הוראות הבידוד. ככל שעיתונאי כלשהו יימצא אגב אורחא ברשימת חבי הבידוד שתיבחר במסגרת הבדיקה המדגמית הנערכת על ידי המשטרה, תיערך גם לגביו בדיקה האם נתוני מיקומו תואמים את כתובת הבידוד בה עליו לשהות. ככל שיימצא כי מיקומו אינו תואם את כתובת הבידוד, תהא בכך משום אינדיקציה ראשונית לצורך בהמשך בירור, ובשלב ראשון המשטרה תיצור עמו קשר ותבקש הסבר באשר לאי-ההתאמה.

245. כאן יודגש, כי המידע שבידי המשטרה מתייחס להפרת חובת הבידוד על-ידי העיתונאי (או המקור), בלא אינדיקציה באשר לזהותו של מי שהעיתונאי (או המקור) שהה במחיצתו בעת הפרת חובת הבידוד, אם בכלל שהה במחיצת פלוני בעת הפרת הבידוד.

יובהר, כי תקנות המשטרה אינן מסמיכות את משטרת ישראל לאסוף מידע בדבר קשרים שקיים העיתונאי חב הבידוד בפרק הזמן הנבדק, או בדבר אנשים עמם היה במגע.

246. בצד האמור נציין, כי במקרים חריגים מאד ובהצטרף מידע נוסף ממקורות שונים, המיקום עלול להיות אינדיקציה לזהותו של אדם עמו נפגש העיתונאי, או להעלות השערות באשר לסיבות בגינן שהה העיתונאי באזור מסוים ועם מי נפגש. נתון המיקום כשלעצמו אינו יכול לאשר או להפריך השערות אלה. ככל שכך יקרה ויהיה צורך לעשות שימוש במידע האמור בהליך משפטי או חקירתי, למשל אם יוגש כתב אישום נגד העיתונאי בגין אי-קיום הוראות הבידוד או בקשר אליו (ולא יהיה די בקנס מנהלי), יוכל בית המשפט להידרש בין היתר לשאלת הסרת החיסיון העיתונאי.

ה. 3. למידתיות ההסדר בכל הנוגע לעיתונאים

247. נוסף ונתייחס כעת למידתיות ההסדר. לענין זה נפנה לכל האמור בניתוח המידתיות בפרק ג' לעיל, ולהלן נוסיף התייחסות פרטנית לעניינים של העיתונאים.

248. הראינו לעיל, כי פוטנציאל הפגיעה בחופש העיתונות וחשיפת מקורות עיתונאיים מכוח הסמכת השירות, מצומצם. לכך נוסיף, כי פגיעה מצומצמת זו נעשית לתכלית של הצלת חייהם של רבים ושמירה על בריאותם, פשוטו כמשמעו, אשר אין חולק בדבר היותה תכלית ראויה. משכך, האינטרס בדבר חופש העיתונות וחסינות המקורות העיתונאיים נסוגים באיזון הקונקרטי שלפנינו מפני זכותם לבריאות ולחיים של האנשים אשר באו במגע עם עיתונאי שחלה במחלת הקורונה ושל סביבתם הקרובה, ומפני האינטרס הציבורי שביידועם בדבר חובתם להיכנס לבידוד לאלתר.

249. ועוד נוסיף, כי מדובר בפגיעה מידתית, בשים לב לקשר הרציונלי לתכלית האמורה; לכך נבחנו חלופות אחרות, לרבות אלה המועלות בעתירה, ונפסלו מהטעמים שיפורטו להלן; לכך שהחלטת הממשלה והנהלים שנקבעו לפיה מגדרים ומצמצמים את הפגיעה עד כמה שניתן, מבלי לפגוע

בהשגת התכלית החשובה של הגנה על חיי אדם; וכן לכך שהתועלת להצלת חיי אדם ולבריאותם עולה על הנזק מן הפגיעה.

250. לעמדת המשיבים הפגיעה בחופש העיתונות ובחסיון מקורות עיתונאיים בהחלטת הממשלה המסמיכה היא מצומצמת מאוד. אל מול הפגיעה המצומצמת עומדים זכות הציבור לחיים ולבריאות, ואינטרס הציבור בעצירת התפשטות המגפה. כן נטען להלן, כי הפוטנציאל לפגיעה בחופש העיתונות ולחשיפתם של מקורות עיתונאיים הובא בחשבון בתהליך גיבוש ההסדר, ואף נבחנו חלופות קונקרטיות לעניינם של העיתונאים, לרבות שתיים שהועלו בסעדים החלופיים בעתירה. אולם, לא נמצאה דרך מעשית המגשימה את התכלית האמורה באופן ובהיקף הנדרש.

זאת ועוד, בהחלטה ובנהלים ליישומה נקבעו מגבלות וגדרות, לטובת צמצום הפגיעה למינימום המתחייב להשגת התכלית הראויה של הצלת חיי אדם, לשמה נועדו התקנות.

251. בניגוד לנטען בעתירה, בתהליך העבודה על תקנות השירות, ואף לקראת הדיון בהחלטת הממשלה בוועדת המשנה, ניתנה הדעת בין היתר לסוגיית הפעלת המנגנון ביחס לעיתונאים, ובהקשר לכך נדונו מספר חלופות, אולם לא נמצאה דרך מעשית המגשימה את התכלית בהיקף הנדרש תוך מניעה הרמטית של חשיפת מקורות. כפי שנפרט, בחינת החלופות הראתה, כי אין בהן לאפשר מניעת חשיפת המקורות בהיקף שהצגנו לעיל, ובה בעת הצלת חיים ובריאות של כל רשימת המגעים הרלוונטית לעיתונאי. כן נראה, כי לחלופה שנבחרה נקבעו בתקנות ובנהלים ליישומן מגבלות וגדרות, לטובת צמצום הפגיעה עד כמה שניתן.

252. חלופה ראשונה שבחנו הגורמים היא האפשרות שלא להעביר לבדיקת שירות הביטחון הכללי שמות עיתונאים חולים כלל, חלופה אשר הועלתה גם בעתירה. ואולם, גם בהנחה שהיתה נקבעת הגדרה לזיהוי העיתונאים הרלוונטיים לענין חשיפת מקורות והיתה מרוכזת רשימה כאמור, שאינה קיימת בנמצא, היתה החרגת העיתונאים החולים מביאה לכך שלא היתה נשלחת הודעה לכל מי שהם באו עמם במגע, ולכן יוסיפו כל אלה לסכן אנשים רבים נוספים, בני משפחותיהם ורבים אחרים.

למול חשיבותו הרבה של חופש העיתונות, עליה איננו חולקים כמובן, ניצבת במקרה דנן זכותם לחיים ולבריאות של האנשים אשר באו במגע עם העיתונאי בתקופה שקדמה לאבחון, וזכאים לדעת על כך, בראש ובראשונה כדי להיבדק וכדי להגן על עצמם ועל סביבתם הקרובה מפני הדבקה.

במעגל השני, מדובר אף בחייהם של מי שיינצלו מהדבקה על-ידי אדם שבא במגע עם העיתונאי החולה, וככל שלא ייכנס לבידוד הוא עלול לסכנם בהידבקות במחלה ואף במוות, ביניהם אף כאלה המצויים בקבוצת סיכון למות מן המחלה (ראו אחוזי התמותה מנגיף הקורונה בקרב מי שמצויים בקבוצת סיכון, אשר פורטו בפסקה 5 לעיל).

253. כאן נזכיר, כי גופי התקשורת (טלוויזיה, רדיו ועיתונות) הוחרגו מתקנות הגבלת מספר העובדים ולא נקבעה לגביהם בתקנות הגבלה נקובה, בהיותם שירות חיוני, והדבר הושאר לשיקול דעת כל גוף לקבוע את ההיקף החיוני לצרכיו (ראו סעיף 2(ד)(6) לתקנות הגבלת מספר העובדים, וסעיפים קטנים 3-4 בפרק התקשורת בתוספת לתקנות). לפיכך, אפשר שעיתונאים רבים יבואו במגע זה עם זה ועם עובדים אחרים בגופים בהם הם עובדים, או עם עובדים שהוכרו כחיוניים בגופים אחרים, ככל שיפגשו בהם במסגרת עבודתם או בנסיבות אחרות. בנוסף, נוכח החריגים שהותרו בתקנות הגבלת פעילות, עשויים העיתונאים להיות אף במחיצת הנזקקים לשירותים חיוניים או כאלו השוהים מחוץ לביתם בהתאם לחריגים בתקנות. כל אלה לא יזכו להגנת המנגנון הקבוע בתקנות השירות, ככל שיוחרגו ממנה כליל העיתונאים החולים.

ודוק: עיתונאים אלה, שכל מי שבאו עמם במגע לא היו מקבלים הודעה שתחייבם בבידוד ככל שהיו העיתונאים מוחרגים מהתקנות, יחשפו רבים אחרים לנגיף, ומהם שרשרת ההדבקה תמשיך ותתרחב, ולא תיקטע אלא כאשר הנדבק מהעיתונאי יאובחן בעצמו כחולה. נוכח מהלך וקצב התפשטות המחלה, זהו גידול במספר הנדבקים שיש להימנע ממנו מיד כשהדבר אפשר וזמן שאין לאבד.

254. זאת ועוד: חלופה של החרגת העיתונאים מהתקנות לא היתה מונעת איתור קשרים בין עיתונאי למקורותיו כליל, שכן יש אפשרות שהחולה הוא המקור ושבבדיקת המגעים שלו יימצא כי שהה במחיצת עיתונאי. אין צריך לומר, כי אף איתורם של אלה וחיובם בבידוד הוא מוצדק וחיוני להצלת רבים שיבואו עמם במגע, בדומה לאמור לעיל.

255. חלופה שנייה שנבחנה היא האפשרות שככל שמדובר בעיתונאי משרד הבריאות לא יעביר לשירות הביטחון הכללי את מלוא הפרטים המועברים בעניינו של כל חולה אחר, אלא רק חלק מהם. חלופה זו נמצאה בלתי מתאימה, וזאת מטעמים שלא נוכל לפרטם בתגובה גלויה זו אלא רק במעמד צד אחד, בהסכמת העותר וככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון.

256. כן בחנו הגורמים חלופה שלישית, שאף הועלתה בעתירה, והיא האפשרות להחריג מהמידע המועבר משירות הביטחון הכללי למשרד הבריאות חלונות זמן מסוימים לבקשת העיתונאי, כגון חלונות זמן בהן נועד עם מקור כזה או אחר. ברם, המשמעות תהא שאותו מקור, **וכל אדם אחר שבא במגע עם העיתונאי** בפרק הזמן שהוחרג – לא יקבלו הודעה ממשרד הבריאות בדבר חובתם לשהות בבידוד, וכפועל יוצא מכך יעמידו את סביבתם הקרובה ורבים אחרים בסכנת הדבקה בעת שניתן היה כבר למנוע זאת. עוד נוכל להוסיף ולנמק מדוע חלופה זו אינה אפשרית מטעמים פרקטיים וזאת במעמד צד אחד, בהסכמת העותר וככל שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון.

257. כן נתייחס לחלופה נוספת שהעלה העותר בגדרי אחד הסעדים החלופיים שנכללו שבעתירה והיא, כי הפעלת המנגנון כלפי עיתונאים תיעשה אך ורק בכפוף לאישור שופט בית המשפט המחוזי (פסקה 61 לעתירה). דא עקא, על רקע הצורך ליידיע, **בדחיפות המירבית**, את כלל האנשים שבאו במגע עם החולה בדבר חובתם להימנע בבידוד, חלופה כגון דא תחטא לתכליתו של המנגנון, ועלולה להעמיד את סביבתם הקרובה של מי שלא קיבלו הודעה כזו במועד, בסכנת הדבקה.

258. בהקשר זה נפנה לפסק דינו של בית המשפט הנכבד בהרכב מורחב (שבעה שופטים) בפרשת חוק נתוני תקשורת, בה נבחנה חוקתיות חוק נתוני תקשורת, ובתוך כך נדרש לקבל נתוני תקשורת אודות עיתונאים, וסמך ידיו על בחירת המחוקק בחר המחוקק להורות כי הצלת חיים דחופה גוברת ומצדיקה קבלת נתוני תקשורת בלא צו שיפוטי, גם כשמדובר בעיתונאי.

נפרט, כי מועצת העיתונות, אשר ביקשה להצטרף לעתירה כידידת בית המשפט, ביקשה מבית המשפט להורות על בטלות סעיף 4 לחוק בכל הנוגע לעיתונאים, ולקבוע שבקשה לקבלת נתוני תקשורת לגבי עיתונאים תתקבל אך בצו שופט בהתאם למנגנון שבסעיף 3(ב) לחוק, ולא תתאפשר ללא צו שופט כפי שמאפשר סעיף 4 לחוק. בית המשפט הנכבד דחה את העתירה בדעת רוב (שישה שופטים), ואישר קבלת נתוני תקשורת אודות עיתונאי גם ללא צו שיפוטי, בקובעו כי נוהל המשטרה אשר ייחד תנאים מיוחדים בעניינם של עיתונאים, יוצר הסדר מידתי, ולפיו תנאי לקבלת נתוני תקשורת מסוג **נתוני תעבורה** ללא צו שיפוטי, הוא קיומה של סכנה לחיי העיתונאי או כשהוא עצמו חשוד בעבירה מסוג פשע, וישנה דחיפות בקבלת נתוני **תעבורה**, חרף הפגיעה בחסיון המקורות:

"28...במקרים שבהם מצוי העיתונאי **בסכנה לחייו**, או שבהם העיתונאי עצמו חשוד בעבירות – ונזכיר, המדובר בעבירות מסוג פשע בלבד – **ובנסיבות חריגות ויוצאות דופן כאשר לא ניתן, בשל הדחיפות הנובעת מהן, לפנות לבית המשפט לצורך קבלת צו שיפוטי, יש אכן מקום לאפשר קבלת נתוני ההתקשרות של עיתונאים, גם אם יכול ויהיה לכך מחיר של פגיעה בחיסיון מקורותיו**. בנסיבות כגון דא, לשיטתנו אין בסיס לטענה כי הפגיעה הנגרמת בחיסיון העיתונאי אינה מידתית..."

[ההדגשות הוספו – הח"מ]

להשלמת התמונה יצוין, כי בענין שנדון באותו הליך קבעה המדינה בנוהל ליישום החוק הבחנה בין עיתונאים לבין חסיונות בעלי מקצוע אחרים, והגבילה את הפעלת הסמכות לקבל נתוני תקשורת מסוג נתוני תעבורה בלא צו שיפוטי לגבי עיתונאים אך ורק למקרים בהם העיתונאי הוא קורבן העבירה, או שהוא עצמו חשוד בעבירה מסוג פשע. יצוין, כי בענייננו מתייחסת הפעלת הסמכות להצלת חיים לגבי כולם, ולפיכך לא נעשתה הבחנה בין עיתונאים לאחרים בנוהל דנן.

259. הנה כי כן, מפאת החשיבות הרבה שהמדינה מייחסת לחופש העיתונות, נבחנו מספר חלופות בנוגע להפעלה אחרת של המנגנון הקבוע בתקנות השירות ביחס לעיתונאים. חלופות אלו נפסלו בסופו של יום, מטעמים שונים שפורטו לעיל.

יוער, כי אף לאחר הגשת העתירה בבג"ץ 2187/20, וכן לפני הדיון בוועדת המשנה, נעשתה בחינה נוספת, על ידי גורמים משפטיים בכירים, ביחס לחלופות להפעלת המנגנון בעניינם של עיתונאים, אולם גם חלופות אלו נמצאו בלתי ישימות או שלהערכת משרד הבריאות אינן אפקטיביות בהשגת תכלית ההסדר.

260. אחר הצגת החלופות הנוספות שנבחנו, נשוב ונפנה להצגת המרכיבים המגדרים ומצמצמים את הפגיעה, כפי שנקבעו בהחלטת הממשלה המסמיכה ובהחלים על-פיה, ואף לכך משמעות לענין מבחן "האמצעי שפגיעתו פחותה". ראו הפירוט בתת פרק ג.2.4.ב. שהובא לעיל.

סיכום

261. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירות המתוקנות, תוך חיוב העותרים בהוצאות.

262. העובדות בתגובה זו הנוגעות לתחום טיפולו של משרד הבריאות אושרו על-ידי פרופ' סיגל סדצקי, ראש שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות, אולם בהיותה בבידוד אין לה אפשרות טכנית לחתימה על התצהיר ולפיכך יוגש תצהירה לאחר צאתה מבידוד. כן מצורף תצהירה של סגן ניצב ענת סיגל, מ"מ ראש מחלקת ליבה אגף חקירות ומודיעין במשטרת ישראל, וכן תצהירו של המכונה "אבנר" משירות הביטחון הכללי.

היום, י"ח בניסן תש"פ

12 באפריל 2020

ראובן אידלמן

סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

שוש שמואלי

סגנית מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

תצהיר

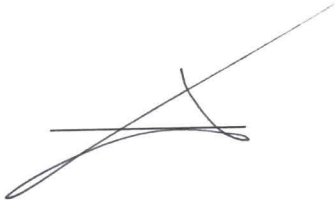
אני הח"מ, רוני סיגל, מצהירה בזאת כדלקמן: 27797828

1. הנני משמשת כ- רמ"ל ליבה נאמן חקירה אמריקני

2. תצהירי זה ניתן בתמיכה לתגובת המדינה לעתירות המתוקנות בבג"ץ 2109/20.

3. העובדות המפורטות בתגובה אשר נוגעות למשטרת ישראל נכונות למיטב ידיעתי ומתוקף תפקידי.

4. הנני מצהירה כי זה שמי וזו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



אישור

אני הח"מ, רוני סיגל, עו"ד, מאשר בזה כי ביום 12.4.2020 הופיעה בפני רוני סיגל 27797828, המוכרת לי אישית, ולאחר שהזהרתיה כי עליה לומר את האמת שאם לא תעשה כן תהא צפויה לעונשים הקבועים בחוק, חתמה בפני על תצהיר.



רוני סיגל עו"ד
RONY SIEGAL ADV.
מ.ר. 18074 LIC. No.