

בג"ץ 2109/20

קבוע: 19.3.20

בבית המשפט העליון

בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

עו"ד שחר בן מאיר

בעצמו

מרחי אבא הלל 12, רמת גן

טלפון: 03-6127878; פקס: 03-6127979

העותר

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

על ידי הלשכה המשפטית של הכנסת

9. חה"כ גבי אשכנזי

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים 7-1

1. בהתאם להחלטת כב' השופט סולברג מיום 17.3.20, מתכבדים המשיבים 7-1 (להלן: "המשיבים") להגיש תגובתם לעתירה.

2. עניינה של העתירה בבקשת העותר להורות על ביטולן של תקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020 (להלן: "תקנות ההסמכה"), שפורסמו ברשומות אתמול (17.3.20), ותוקפן למשך 14 יום; ועל ביטולן של תקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף-2020 (להלן: "תקנות נתוני מיקום"), שפורסמו ברשומות ביום 16.3.20.

עוד מבקש העותר כי המשיבים יפרסמו "במסגרת התקנות או בכל מסגרת אחרת, באופן מלא ומדויק את כל ההוראות הנורמטיביות לגבי אופן יישום והפעלת התקנות". לבסוף, מבוקש כי המשיבים יפעלו "להביא לאישור ו/או פיקוח של ועדה מועדות הכנסת הן של נוסח התקנות והן של אופן ההפעלה והיישום שלהן".

3. בגדרי העתירה התבקש גם צו ביניים "אשר יאסור על משיבי המדינה, לכל הפחות עד לדיון ומתן החלטה בעתירה, כל הפעלת סמכויות מכוח התקנות". בהחלטתו מיום 17.3.20 קבע כב' השופט סולברג כי אין מקום למתן צו ארעי במעמד צד אחד.

4. המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות על הסף, מחמת אי מיצוי הליכים, ולגופה, בהעדר עילה להורות על ביטולן של תקנות ההסמכה או תקנות נתוני מיקום – תקנות שעת חירום שהותקנו בצוק העתים בו אנו מצויים, בהינתן שהן הותקנו בהתאם לסמכות הממשלה לפי סעיף 39 לחוק-יסוד: הממשלה ושההסדר הגלום בהן עומד באמות-המידה החוקתיות ובכלל זאת במבחני המידתיות.

5. עוד נציין, כי לקראת מועד פקיעתן של תקנות ההסמכה (שתוקפן עד ליום 31.3.20), וככל שעדיין יהא בהסדרים הכלולים בהן הכרח לצורך התמודדות עם התפשטות מגפת הקורונה, בכוונת הממשלה לבחון באיזו דרך להסדיר את הסמכת שירות הביטחון הכללי האמורה. ככל שתקום בכנסת ועדה אשר תאפשר הליך חקיקה מלא או שתקום ועדת חוץ ובטחון זמנית, תחתור הממשלה ללכת בדרך המלך, קרי חקיקה רגילה או פעולה לפי חקיקה רגילה, לרבות לפני תום תוקפן. הממשלה תבחן ותחליט אם להביא לאישור של ועדת החוץ והביטחון החלטת ממשלה לפי סעיף 7(ב)6 לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002, או להציע להגיש לכנסת הצעת חוק לעיגון הסמכויות הנדרשות (בין בחוק חדש ובין בחוק להארכת תקפן של תקנות שעת החירום). אם לא יקומו בכנסת הגופים ההכרחיים לכל אחת מהחלופות ועדיין תשתכנע הממשלה שההסדרים שנקבעו בתקנות ההסמכה חיוניים להגנה על בריאות הציבור, היא תשקול להאריך את תוקפן במסגרת הסמכות שקובע סעיף 39 לחוק-היסוד.

להלן נפרט.

רקע – התפרצות מחלת הקורונה וצעדים שננקטו בהתמודדות עמה

6. במהלך דצמבר 2019 החלה התפרצות של המחלה הנגרמת מנגיף קורונה המכונה SARS-CoV-2 הגורם למחלה COVID-19 (להלן: **המחלה, הנגיף או COVID-19**). נכון להיום, אין באוכלוסיית ישראל חסינות נגד נגיף זה, אין חיסון באמצעותו ניתן לצמצם את התפשטות המחלה ואין טיפול ספציפי ידוע. שיעור התחלואה הקשה מוערך ב-15% עד 20%, מתוכם 5% במצב קריטי, ושיעור התמותה מוערך 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. שיעור התמותה בכלל האוכלוסייה מוערך בכ-2%-4. יצוין כי אחוז התמותה גבוה משמעותית בקרב קבוצות סיכון שעליהן נמנים אנשים מבוגרים וחולים במחלות כרוניות לרבות מחלות לב, יתר לחץ דם וסכרת. זאת ועוד, על פי נתוני משרד הבריאות, כמחצית מאוכלוסיית ישראל סובלת בגיל 35 ממחלה כרונית אחת, ובגיל 45 משתי מחלות כרוניות.

בנוסף, קיימת אפשרות של העברת הנגיף מאדם עם תסמינים מזעריים או ללא תסמינים כלשהם, אפשרות המעלה את הפוטנציאל להעברת הנגיף מאדם אחד לאנשים רבים.

7. 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.

8. נכון ליום 17.3.20, על פי הנתונים המתפרסמים מעת לעת באתר משרד הבריאות אשר נאספים בין היתר מארגון הבריאות העולמי, דווח כי ישנם 179,112 מקרים בהם אובחן נגיף הקורונה, מהם 91,779 חולים מסין (ומתוכם 3,357 מקרי מוות), ו- 87,333 מקרים מחוץ לגבולות סין, בהם 4,069 מקרי מוות, בלמעלה מ-100 מדינות. נכון להיום, אובחנו חולים בנגיף הקורונה בכל רחבי הגלובוס, במדינות אירופה, המזרח הרחוק, דרום מזרח אסיה, המזרח התיכון, אמריקה ואפריקה.

הנתונים מתפרסמים באתר משרד הבריאות בהפניה הבאה :

<https://govextra.gov.il/ministry-of-health/corona/corona-virus/>

9. בהיעדר חיסון או דרכי מניעה אחרות, הדרך היחידה למנוע הדבקה והתפשטות הנגיף היא צמצום מגע עם חולים ואנשים המצויים בסיכון גבוה להדבקה האוכלוסייה בישראל בנגיף. מבחינה מעשית, בהתחשב במאפייניו הידועים של הנגיף, הדבר אפשרי רק במסגרת בידוד לתקופה של 14 ימים (תקופה הדגירה וההדבקה האפשרית) למי שבא במגע עם חולה, או שחזר מאחד היעדים בהם התפרצה המחלה.

מדיניות משרד הבריאות לעת הזו היא מדיניות "הכלה", קרי, מניעת הדבקה מקומית הכוללת בידוד נדבקים ואלו שחשודים כי נדבקו. במקביל, המשרד ממשיך במדיניות של "מניעה", קרי – הפחתת הסיכון להגעת חולים נוספים לישראל, אשר קיימת סכנה כי ידביקו אחרים בנגיף. משרד הבריאות נערך לתרחיש של תחלואה נרחבת בנגיף הקורונה בישראל, ועובד לפי הנחות היסוד הבאות :

- א. נגיף SARS-CoV-2 מועבר מאדם לאדם, ככל הנראה בעיקר במגע ובהעברה טיפית.
- ב. שימוש תקני באמצעי המיגון המומלצים יהיה יעיל במניעת הדבקה של המשתמש.
- ג. הקפדה על העקרונות הבסיסיים של מניעת זיהומים עשויה למנוע את התפשטות המחלה בישראל.
- ד. יכולים להיות מקרים של COVID-19 ללא תסמינים או עם הסתמנות קלינית קלה.

10. בין היתר, פרסם משרד הבריאות הנחיות למיגון מפני הידבקות בנגיף הקורונה; הנחיות לצוותים הרפואיים בקהילה; הנחיות לבתי החולים הכלליים; הנחיות למכבסות ולצוותי טיפול בפסולת רפואית; הנחיות לפעילות במעבדות; הנחיות ללשכות הבריאות; הנחיות לנוסעים לחו"ל, בדגש על הימנעות מנסיעות שאינן חיוניות והתעדכנות על מצב התחלואה בנגיף הקורונה ביעד הנסיעה והנחיות לחוזרים מחו"ל (לרבות שהייה בבידוד בית).
11. התנהלות משרדי הממשלה הרלוונטיים, ובראשם משרד הבריאות, היא אפוא התנהלות חירום דינאמית, אשר נגזרת מן המצב המשתנה לצורך מתן מענה מיטבי לפי צו השעה, והדבר נכון אף לגבי הצעדים הננקטים במישור המשפטי – לרבות הוצאת צווים והוראות מינהל, ועדכונם באופן תכוף.
12. כך, 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 מדבקות שבתוספת השנייה לפקודה), התש"ף-2020, ק"ת 8334 התש"ף בעמ' 464).
13. בנוסף, המחלה הוכרזה ביום 27.1.20 על ידי שר הבריאות כמחלה מדבקת מסוכנת לפי סעיף 1(1) לפקודת בריאות העם, 1940 (להלן: "פקודת בריאות העם"). ובהמשך לכך הוצאו על-ידי מנכ"ל משרד הבריאות שורת צווים מכוח סעיף 20 לפקודת בריאות העם.

ההכרח באיתור מהיר ומדויק של מי שבאו במגע עם חולה

14. כמתואר לעיל, מדובר במחלה חדשה, שלא היתה מוכרת לעולם הרפואה ואובחנה לראשונה בדצמבר 2019. לפיכך, רמת החסינות נגדה באוכלוסייה צפויה להיות אפסית. בנוסף, לא קיים חיסון שבכוחו למנוע הדבקה, אין בשלב זה צפי לפיתוח חיסון, ואף לא קיים טיפול ספציפי ידוע.
15. המדובר במחלה העוברת מאדם לאדם על ידי הפרשות מדרכי הנשימה (כגון עיטוש או שיעול). בה בעת, קיימת אפשרות להעברת המחלה לאחרים גם ללא תסמינים נשימתיים משמעותיים, ואף ללא 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.**
16. 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. הדבר נעשה באמצעים מוכרים

ומוכחים, כגון איתור מגעים, בידוד חשודים וחולים, הימנעות מהתקהלות, הגבלת תנועה ועוד. הקטנה משמעותית של מקדם ההתפשטות היא הכלי באמצעותו ניתן לווסת ולהקטין את קצב העלייה במספר החולים ("השטחת העקומה"), ובכך לאפשר למערכת הבריאות להתמודד עם החולים הקשים ולמנוע תמותה הניתנת למניעה.

יודגש, כי איתור מספר מרבי של אנשים אשר באו במגע עם החולה, במהירות הרבה ביותר, הוא רכיב קריטי בהפחתת מקדם ההתפשטות הבסיסי.

17. 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 לה להמשיך ולתפקד הן בטיפול בחולי הקורונה, הן בחולים הרגילים. עקומת תחלואה חדה מדי בזמן נתון עלולה לגרום לקריסה של מערכת הבריאות, כפי שקורה למשל בצפון איטליה, ובהתאם לכך למספר גדול באופן משמעותי של חולים קשים ושל מקרי מוות, הן כתוצאה ישירה של וירוס הקורונה, הן בעקיפין, כתוצאה מפגיעה אנושה ביכולת הטיפול במחלות אחרות, תאונות וכדומה.

18. התפשטות המחלה מבוססת על שלושה פרמטרים עיקריים. האחד, שיעור ההדבקה של המחלה; 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, ואיתור מהיר של מי שנחשפו אליו. על כן, עיקר המאבק במגפת הקורונה מתמקד כיום במישור זה.

19. אסטרטגיית הפעולה של משרד הבריאות מבוססת על הקטנת עוצמת החשיפה בדרך של מתן הנחיות להימנעות ממגע פיזי, כגון לחיצות ידיים ושמירת כללי היגיינה, לצד הקטנת זמן החשיפה והקטנת מספר המגעים באמצעות הגבלות על התקהלויות, והרחקה של קבוצת סיכון החשודות כמדבקות מהסביבה. בהתאם לכך, נקט משרד הבריאות מראשית הטיפול במגפה במתווה של צמצום הגעת אנשים שאינם אזרחי או תושבי ישראל למדינה, ובידוד של ישראלים ששבו מאזורים בהם התפרצה המחלה, או שבאו במגע עם חולים מאומתים.

20. יודגש, כי לעמדת גורמי המקצוע במשרד הבריאות, האמצעי החשוב ביותר להתמודדות עם התפשטות הנגיף הוא בידוד החולים ואלו שבאו עמם במגע. אסטרטגיה זו של יצירת ריחוק חברתי (social distancing) היא, על פי עמדתם המקצועית, היעילה ביותר למניעת הדבקה במחלה. ככל שיותר אנשים שבאו במגע עם החולים יאותרו ותוטל עליהם חובת בידוד כך

תתאפשר הקטנה של התפשטות המחלה, ולהיפך, קושי ביכולת לאתר את אותם אנשים ולהודיע להם על חובתם להיות בבידוד תוביל להגדלת התפשטות המחלה.

21. **לשם כך, איתור מהיר של מסלול התנועה והמגעים של מי שאובחן כחולה, איתור מהיר של האנשים עמם היה במגע קרוב דיו, באופן המעמיד אותם בסיכון לחלות בעצמם ולהעביר את הנגיף לאחרים, והעברת מידע מהיר לאותם אנשים כדי ליידע אותם בדבר חובתם להיכנס לבידוד, הינם אמצעים חיוניים ודחופים המהווים מרכיב מרכזי ביכולת להקטין את התפשטות המחלה.**

22. הכלי בו נעשה שימוש עד היום הוא ביצוע חקירה אפידמיולוגית פרטנית בדרך של תחקור החולה שאובחן, על מנת להתחקות אחר המקומות בהם שהה וכלל המגעים שקיים עם אנשים אחרים בתקופת הדגירה.

23. לכלי זה נודעות מגבלות במספר פרמטרים, בהם זכרונו 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, וכן הסתמכות על כך שהציבור עצמו עוקב אחר הפרסומים, המתרבים והולכים, ומאתר נכונה את נוכחותו במסלולם של מאות החולים שאותרו. מובן שככל שמספר החולים הולך וגדל חסרונותיו של התחקור הפרטני הולכים וגדלים.

24. כאן המקום לציין, כי קצב ההדבקה הנוכחי כבר הגיע ליותר מ-100 חולים מאובחנים חדשים בישראל ביממה האחרונה (17.3.2020) ולפני כן כ-50 חולים חדשים מידי יום, (בימים האחרונים), וזאת לעומת חולים בודדים בכל מדינת ישראל לפני כשבועיים. דבר זה תואם את הערכת משרד הבריאות מהשבוע שעבר, שצפה גידול זה. זאת ועוד, על פי הערכת גורמי המקצוע במשרד הבריאות קצב המאובחנים החדשים צפוי להמשיך ולגדול בצורה מעריכית, באופן שבתקופה הקרובה נגיע למאות חולים חדשים מדי יום, ובהמשך יתכן שאף מעבר לכך.

25. במצב דברים זה, עמדת גורמי המקצוע במשרד הבריאות היא שביצוע חקירה אפידמיולוגית פרטנית כפי שנעשה עד כה אינו יעיל כעת, קל וחומר במצב של הגדלת ההתפשטות, ולא ניתן עוד לבצע תחקור פרטני בלתי אמצעי של כל אדם שאובחן כחולה, במהירות הרלוונטית, בהינתן קצב ההדבקה העולה על 100 חולים חדשים מדי יום, שאף צפוי להיות מוכפל.

26. 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 זכרונו של החולה, או כיוון שאין עוד יכולת אמיתית להתעדכן בזמן אמת בכל מסלולי החולים.

27. 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 רצוי מאד ואף הכרחי ובהקדם האפשרי.

חשוב לציין שההערכה 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.

28. לאור האמור, באו גורמי המקצוע במשרד הבריאות לכלל מסקנה כי נדרשת הפעלת יכולות טכנולוגיות לשם סיוע **באיתור מהיר ככל הניתן** של נתיבי התנועה המלא 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. כניסתם לבידוד תאפשר גם לבצע אבחון מוקדם, ככל שחלו, עקב הגברת המודעות לסיכון, וחובת הדיווח על הימצאות בבידוד שנקבעה בצו בידוד בית.

חוות דעתה של פרופ' סיגל סדצקי, ראש שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות, שעיקריה פורטו לעיל, מצורפת ומסומנת **מש/1**. יצוין, כי חוות דעת זו הונחה בפני חברי הממשלה במסגרת הדיון בהצעת המחליטים שאושרה על ידי הממשלה ביום 15.3.20, כפי שיפורט בהמשך.

הליך התקנת תקנות ההסמכה

29. על רקע הצורך והדחיפות שתוארו לעיל, ובהינתן שעת החירום בה אנו מצויים נוכח התפשטות מגפת הקורונה בישראל, נבחנו אפשרויות להסתייעות משרד הבריאות הן במסגרת ישראל והן בשירות הביטחון הכללי, ובהתאם לממצאי הבחינה הראשונית האמורה הוחלט לקדם הסמכה מתאימה לעת הזו לכל אחד משני הגופים האמורים.

30. לענין ההסתייעות בשירות הביטחון הכללי - , – לאחר ש גורמי המקצוע בדיון שהתקיים ביום שישי 13.3.20 באו לכלל מסקנה כי בידי שירות הביטחון הכללי אמצעים המאפשרים מתן מענה לצורך המתואר הוחלט להסמיכו לקבל, לאסוף ולעבד מידע טכנולוגי לשם ביצוע בדיקות ביחס לתקופת 14 הימים שלפני מועד אבחון של חולה, לשם צמצום התפשטות מגפת הקורונה ובפרט לצורך זיהוי נתוני המיקום ונתיב תנועתו של חולה בנגיף, וזיהוי אנשים שבאו עמו במגע קרוב.

31. יובהר, כי בהתאם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, נעשה ניסיון למצות ככל הניתן את הבחינה המשפטית של השגת התכלית באמצעות המשטרה, ולא להידרש להפעלת שירות הביטחון הכללי, אך לבסוף הובהר כי רק בידי השירות מצויות היכולות המאפשרות השגת התכלית האמורה. 31. לשם כך, נבחנו שני אפיקי פעולה משפטיים אפשריים להסדרת ההסמכה – תקנות שעת חירום או החלטת ממשלה מכח סעיף 7(ב)(6) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002 (להלן: "**חוק שירות הביטחון הכללי**"). לאחר בחינת הדברים, הוחלט לקדם הקניית הסמכות זו בדרך של החלטת ממשלה, מכוח סעיף 7(ב)(6) לחוק שירות הביטחון הכללי, שלשונו כדלקמן: "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. בהמשך לכך, קיימה הממשלה ביום ראשון, 15.3.20 דיון מקיף, בן מספר שעות, בהשתתפות היועץ המשפטי לממשלה והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חוקתי), אשר בסיומו התקבלה החלטת הממשלה מס' 4897 בעניין "הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש" (להלן: "**החלטת הממשלה 4897**"). נשוב ונציין כי לעת הדיון בהצעת המחליטים הונחה בפני חברי הממשלה חוות דעתה של ראש שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות, פרופ' סיגל סדצקי, שעיקריה פורטו לעיל (נספח **מש1**).

בעקבות הדיון בממשלה הוכנסו מספר מגבלות נוספות על אופן הפעלת הסמכות על ידי שירות הביטחון הכללי.

33. ביום שני, 16.3.20 בשעות הצהריים, התקיימה ישיבת ממשלה טלפונית נוספת לבקשת היועץ המשפטי לממשלה ובהשתתפותו, כדי ללבן סוגיות נוספות שעלו במהלך הבוקר באשר לתקנות ההסמכה. בסיום ישיבה זו התקבלה החלטת הממשלה 4897.

34. 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 בסופו של יום בתקנות ההסמכה המצויות במוקד העתירה, ועל כן נרחיב בעניינם בהמשך הדברים.

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

החלטת הממשלה מס' 4987 מיום 15.3.20, וכן מכתבו של מזכיר הממשלה לכנסת להנחת ההחלטה על שולחנה, מצורפת ומסומנת **מש2**.

35. למחרת, ביום 16.3.20, הניחה מזכירות הממשלה את ההחלטה על שולחנה של ועדת המשנה לענייני מודיעין ושירותים חשאיים של ועדת החוץ והביטחון בכנסת ה-22 (להלן גם: "ועדת המשנה"). הדיון בוועדת המשנה זו 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).

מכתבו של מזכיר הממשלה ליו"ר הכנסת מיום 17.3.20 להנחת התקנות על שולחן הכנסת מצורף ומסומן **מש/3**.

36. בשלב זה, משפקעה סמכותה של ועדת המשנה אשר פעלה במסגרת הכנסת ה-22, על רקע הדחיפות הרבה שבהסמכת שירות הביטחון הכללי ומתן **כלי מיידי** נחוץ בידי משרד הבריאות להתמודדות עם המגפה, למול חוסר הוודאות באשר למועד כינוסה החדש של ועדת המשנה בכנסת ה-23, שזה עתה הושבעה, החליטה הממשלה, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, לנקוט ללא דיחוי באפיק פעולה אחר – ולהסמיק את שירות הביטחון הכללי בדרך של תקנות שעת חירום (שאינן טעונות אישור של הכנסת), אשר תותקנה למשך 14 יום בלבד. לבקשת היועץ, צומצם משך תוקפן של התקנות ל- 14 יום, במקום 30 יום בהחלטת הממשלה, וזאת כדי לאפשר כאמור חזרה למסלול הכנסת.

37. העבודה על התקנות החלה אפוא רק לאחר סיום הדיון בוועדת המשנה, ונמשכה אל תוך שעות הלילה. ביום 17.3.20, בשעות הקטנות של הלילה, אישרה הממשלה בישיבה טלפונית, בהשתתפות היועץ המשפטי לממשלה, את תקנות ההסמכה, **שתוקפן כאמור למשך 14 יום בלבד**, ואלו פורסמו ברשומות לפנות בוקר (ק"ת 8393).

38. יובהר כבר עתה, כי תוכןן של תקנות ההסמכה דומה במהותו לתוכנה של החלטת הממשלה, אשר לגביה כאמור קיימה הממשלה דיון ממושך, בן מספר שעות, ביום 15.3.20, וגם במסגרת הישיבה הטלפונית ביום 17.3.20 לפנות בוקר, הועברו הבהרות על-ידי היועץ המשפטי לממשלה והמשנה ליועץ, במענה לשאלות שעלו נערך תיקון מסוים בנוסח התקנות.

39. מפאת חשיבותן של התקנות, הניצבות למעשה במוקד עתירה זו, נביא במלואן את התקנות העיקריות לענייננו (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 אבחוננו 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 שירות הביטחון הכללי, 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 אזהרת הציבור או אדם מסוים מפני חשש להדבקות במחלה, או למנוע הכללת שם אדם ברשימת החייבים בבידוד שלמשטרת 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 להסמיך 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.

הליך התקנת תקנות נתוני מיקום

40. כאמור לעיל, הוחלט גם על קידום הסמכה מתאימה למשטרת ישראל. להבדיל מתקנות ההסמכה, ביחס לתקנות נתוני מיקום שעניינן בסמכויות משטרת ישראל, הוחלט לכתחילה כי

על מנת לעגן את ההסדר הנדרש בנושא זה, יש צורך לנקוט באפיק של התקנת תקנות שעת חירום, בהיעדר מענה בחקיקה הקיימת ונוכח מצב החירום המפורט לעיל.

41. לפיכך, בד בבד עם אישור החלטת הממשלה מס' 4897, שתוארה לעיל, אישרה הממשלה ביום 16.3.20 את תקנות נתוני מיקום במסגרת החלטה מס' 4898, ואלו פורסמו ברשומות באותו היום (ק"ת 8390).

החלטת הממשלה מס' 4898, מיום 16.3.20, מצורפת ומסומנת מש/4.
מכתבו של מזכיר הממשלה ליו"ר הכנסת מיום 17.3.20 להנחת התקנות על שולחן הכנסת מצורף ומסומן מש/5.

42. למען הסדר הטוב, נביא במלואו את החלק הרלוונטי מתקנה 1(2) לתקנות נתוני מיקום, המתקנת את חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007 (להלן: "חוק נתוני תקשורת"), כדלקמן:

"(2) אחרי סעיף 4(א) בא:

(א) קצין מוסמך רשאי, לפי בקשה של שוטר, להתיר קבלת נתוני מיקום ממאגר מידע של בעל רישיון בזק, בלא צו של בית משפט, לצורך אחד מאלה:

"(1) (א) קבלת נתוני מיקום של חולה, המצויים באותה עת במאגר המידע של בעל רישיון בזק, לצורך אזהרת הציבור או אדם מסוים, והכול כדי למנוע או לצמצם את התפשטות המחלה.

(ב) [...]

(ג) [...]

(2) (א) קבלת נתוני מיקום של אדם החייב בבידוד, לצורך פיקוח על קיום הוראות הבידוד; קבלת נתוני מיקום לפי פסקה זו תיעשה באופן מדגמי בלבד ובאופן שאינו מתמשך או רציף; המשטרה רשאית להעביר את הנתונים למשרד הבריאות לצורך פיקוח על קיום הוראות הבידוד; לעניין זה, "נתוני מיקום" – נתון מיקום אחרון של מנוי שנקלט בידי בעל רישיון בזק, ואותו בלבד.

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

(2) (א) משרד הבריאות ומשטרת ישראל יקבעו נוהל לעניין עיון במידע שהתקבל לפי סעיף קטן (א) ודרכים להבטיח שלא ייעשה שימוש בניגוד לסעיף קטן (א)(1)(ג) ו- (2)(ב); נוהל כאמור יאושר בידי היועץ המשפטי לממשלה".

43. יובהר, כי בעת גיבוש טיוטת התקנות הראשונית נשקל לשלב בהסדר סמכות נוספת של איסוף נתוני המיקום ממכשיר הטלפון הנייד של החולה לצורך החקירה האפידמיולוגית. בשלב גיבוש הטיוטה נבחן ההסדר לפיו בטרם הפעלת הסמכות תתבקש תחילה הסכמתו של החולה, ואולם במקרים בהם לא ניתנה הסכמה, ויש צורך בכך, ניתן יהיה לאסוף את הנתונים גם בהיעדר הסכמה כאמור. כל זאת, לצורך סיוע למשרד הבריאות בביצוע חקירה אפידמיולוגית בלבד.

אולם בהמשך, הבהיר משרד הבריאות עמדתו כי בקשת ההסכמה, וכן אופן ביצוע החיפוש על ידי משטרת ישראל, לא ייתנו את המענה הנדרש. זאת בשים לב לגידול המהיר במספר החולים המתווספים בכל יום, המשאבים הנדרשים לשם חיפוש כאמור ומשך הזמן הנדרש לחיפוש.

44. בדיון נוסף שהתקיים בהמשך, הצביע משרד הבריאות על עדיפות מובהקת לסיוע של שירות הביטחון הכללי מראשיתו ועד סופו של הליך קבלת נתוני המיקום, נוכח היתרונות הטכנולוגיים שקיימים בידיו ויעילות התהליך לאיתור מכלול נתוני המיקום בידי גוף אחד. גם נציגי משטרת ישראל ושב"כ הסכימו עם עמדה זו. בהקשר זה

משרד הבריאות סבר כי הדבר עדיף גם מבחינת הפגיעה בפרטיות, מאחר שפיצול 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.

45. לאור האמור, הוחלט לא לכלול את סמכות החיפוש בטלפון נייד כמפורט לעיל. ואולם יצוין כי תקנות נתוני מיקום מעגנות את סמכות המשטרה לקבל נתוני מיקום ממאגר מידע של בעל רישיון בזק לפי חוק נתוני תקשורת לצורך ביצוע חקירה אפידמיולוגית. עם זאת, **יש להדגיש כי נכון לעת הזו, לא יעשה שימוש בסמכות זו.** במידה ויחול שינוי בנסיבות, תותנה הפעלת הסמכות באישור היועץ המשפטי לממשלה.

46. צורך חיוני נוסף שהוצג על ידי משרד הבריאות וכן משטרת ישראל הוא פיקוח על קיום הוראות הבידוד דרך מתן סמכות לקבל נתוני מיקום לפי חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת), התשס"ח-2007"'). בהתאם לכך, הוסמכה משטרת ישראל מכוח תקנות נתוני מיקום לקבל נתוני מיקום של אדם החייב בבידוד באופן מדגמי-נקודתי בלבד, ובאופן שאינו מתמשך או רצוף של מיקומו של אדם בנקודת זמן אחת.

47. נוכח האמור לעיל, ההוראה היחידה מתקנות נתוני מיקום שבכוונת המדינה ליישמה היא הסמכת משטרת ישראל לקבלה מדגמית של נתוני מיקום של אדם החייב בבידוד, לצורך פיקוח על קיום הוראות הבידוד בלבד, ובאופן שאינו מתמשך ואינו רציף.

עמדת המשיבים

48. הימים ימי חירום. מדינת ישראל מתמודדת עם אירוע חסר תקדים בהיבטי בריאות הציבור, ומגפת הקורונה מאיימת, פשוטו כמשמעו, על בריאותם ושלומם של תושביה. זאת, לצד שיתוק מוחלט של ענפים שלמים במשק הישראלי.

די אם נזכיר כי הנחיות משרד הבריאות לציבור בישראל, נכון למועד כתיבת שורות אלה, ממליצות לתושבים להימנע מיציאה מבתם שלא לצורך. מאות ישראלים כבר אובחנו כחולים

בנגיף. עשרות אלפים שוהים בבידוד בית לפי צו. קצב ההדבקה, כפי שפורט לעיל, הגיע כבר ליותר מ-100 חולים חדשים ביום אחד, ולהערכת משרד הבריאות צפוי לטפס בצורה מעריכית.

מתוך מציאות זו, אשר באורח מקרה התלכדה עם ימי השבעתה של הכנסת ה-23, שאך זה נבחרה, נולדה חקיקת המשנה הנתקפת בעתירה זו.

49. המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות, בהעדר עילה להורות על ביטולן של תקנות ההסמכה או תקנות נתוני מיקום – שהן הכרח בל יגונה והותקנו בצוק העתים בו אנו מצויים – בהינתן שההסדר הגלום בהן הוא קצוב בזמן ומגודר, נעשה לתכלית ראויה, במידה שאינה עולה על הנדרש ותוך איזון ראוי של כלל האינטרסים הצריכים לעניין.

נוסף על כך, ככל שתקום בכנסת ועדה אשר תאפשר הליך חקיקה מלא או שתקום ועדת חוץ ובטחון זמנית, תחתור הממשלה ללכת בדרך המלך, קרי חקיקה רגילה או פעולה לפי חקיקה רגילה, כפי שיפורט להלן. עמדה זו הוצגה על-ידי היועץ המשפטי לממשלה לממשלה בישיבתה הלילית ביום 16.3.20.

אי מיצוי הליכים

50. המשיבים יטענו, כי העותר לא מיצה הליכים טרם שהגיש עתירתו. העותר אף והגיש עתירתו מיד לאחר אישור התקנות, בלא שנעשתה על ידו כל פניה מקדימה למשיבים.

51. העותר מציין בעתירתו כי לא ראה בכך טעם, אולם - **"כידוע, ביסוד חובת מיצוי ההליכים עומדות תכליות מהותיות, הנסובות סביב מיצוי הסעד המינהלי וההידברות עם הרשות המינהלית טרם הפניה לבית המשפט, על מנת להביא לפתרון המחלוקת ככל האפשר, ולחלופין - למיקודה ולגיבוש התשתית הנדרשת להכרעת בית המשפט"** (בג"ץ 2889/16 עמותת "צדק פיננסי" נ' המפקחת על הבנקים (14.4.2016)). לאור זאת ברור כי פניית מיצוי ההליכים אינה דרישה פורמלית. מיקוד המחלוקת וגיבוש התשתית הנדרשת להכרעת בית המשפט הנכבד הם עניין מהותי. לו היה העותר פונה ומציג טענותיו למשיבים טרם הגשת העתירה, היה בידו להציג בעתירתו תשתית עובדתית הולמת ולמקד טענותיו בהתייחס לנימוקי המשיבים במענה שהיה מקבל. יצוין, כי גורמים וגופים אחרים ראו לפנות ולהציג טענותיהם, והמענה לפניית אלה צפוי להישלח בהקדם.

פיקוח פרלמנטרי

52. הטענה המרכזית שבפי העותר נוגעת להעדרו של פיקוח פרלמנטרי בהליך התקנת התקנות, ובפרט תקנות ההסמכה. להלן נרחיב בסוגיה זו.

53. ראשית נציין, כי סעיף 39 לחוק-יסוד: הממשלה אינו מחייב לקבל את אישור הכנסת לצורך התקנתן של תקנות שעת חירום. עם זאת, אף נתיב חקיקה זה נתון לפיקוח פרלמנטרי, שכן

בהתאם להוראת הסעיף תקנות שעת חירום יונחו על שולחן ועדת החוץ והביטחון של הכנסת סמוך ככל האפשר להתקנתן, וממילא הכנסת רשאית, בכל עת, להחליט לקיים בהן דיון, ואף מוסמכת לבטלן ככל שתמצא לנכון. וכך לשון הסעיף:

"(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 להסמיך 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."

54. בכל הנוגע לתקנות ההסמכה, מלכתחילה נשקלו שתי חלופות אפשריות להסדרת ההסמכה – תקנות שעת חירום או החלטת ממשלה מכח סעיף 7(ב)6 לחוק שירות הביטחון הכללי, אשר תובא לאישור ועדת המשנה לענייני מודיעין ושירותים חשאיים של ועדת החוץ והביטחון. אחר שיקול, ביקשה הממשלה להסדיר את הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע למשרד הבריאות בדרך של החלטת ממשלה כאמור. דא עקא, שלא היה ספק בידי ועדת המשנה לאשר את התקנות (או לקבל כל החלטה אחרת בנוגע אליהן), בטרם פקעה סמכותה עם השבעת הכנסת ה-23, ביום 16.3.20. זאת, לאחר שוועדת המשנה נאלצה לקטוע את הדיון שקיימה בעניין החלטת הממשלה, באיבו, מקץ שעה וחצי, לרגל תחילת השבעתה של הכנסת ה-23.

במצב הדברים שנוצר, על רקע הדחיפות הרבה שבהסמכת שירות הביטחון הכללי ומתן כלי מיידי נוסף בידי משרד הבריאות להתמודדות עם המגפה, למול חוסר הוודאות באשר למועד כינוסה החדש של ועדת המשנה **בכנסת ה-23**, שזה עתה הושבעה, החליטה הממשלה לפנות לדרך האחרת שעמדה על הפרק מראשית התהליך, ולהתקין את תקנות ההסמכה למשך 14 יום, כתקנות שעת חירום מכוח סעיף 39 לחוק-יסוד: הממשלה. מתוך כוונה להביאן לידיעת הכנסת מיידי, ולאישור ההסדר בוועדה החדשה, לכשתקום, ככל שעדיין יהא בכך צורך.

55. לקראת מועד פקיעתן של תקנות ההסמכה (שתוקפן עד ליום 31.3.20), וככל שעדיין יהא בהסדרים הכלולים בהן הכרח לצורך התמודדות עם התפשטות מגפת הקורונה, בכוונת

הממשלה לבחון באיזו דרך להסדיר את הסמכת שירות הביטחון הכללי האמורה. ככל שתקום בכנסת ועדה אשר תאפשר הליך חקיקה מלא או שתקום ועדת חוץ ובטחון זמנית תחתור הממשלה ללכת בדרך המלך, קרי חקיקה רגילה או פעולה לפי חקיקה רגילה, לרבות לפני תום תוקפן. הממשלה תבחן ותחליט אם להביא לאישור של ועדת החוץ והביטחון החלטת ממשלה לפי סעיף 7(ב)6 לחוק שירות הביטחון הכללי, או להציע להגיש לכנסת הצעת חוק לעיגון הסמכויות הנדרשות (בין בחוק חדש ובין בחוק להארכת תקפן של תקנות שעת החירום). אם לא יקומו בכנסת הגופים ההכרחיים לכל אחת מהחלופות ועדיין תשתכנע הממשלה שההסדרים שנקבעו בתקנות ההסמכה חיוניים להגנה על בריאות הציבור, היא תשקול להאריך את תוקפן במסגרת הסמכות שקובע סעיף 39 לחוק היסוד.

בכך אף ניתן מענה **לסעד הרביעי** שהתבקש בעתירה.

56. כאמור, ככל שהכנסת סבורה כי יש מקום לקיים עוד קודם לכן דיון בתקנות, אשר הונחו על שולחנה בסמוך לאחר התקנתן, היא רשאית לעשות כן בהתאם לסעיף 39(ו) לחוק-יסוד: הממשלה, ואף מוסמכת להורות על ביטולן בחוק או בהחלטה של רוב חברי הכנסת (ראו מכתבי מזכיר הממשלה ליו"ר הכנסת אליהם צורפו התקנות, נספחים מש/3 ו-מש/5).

זה המקום להזכיר גם, כי בהתאם לחוק שירות הביטחון הכללי, לכנסת יש סמכויות פיקוח סטטוטוריות קונקרטיות ביחס לפעילות שירות הביטחון הכללי, אשר לפיהן על ראש השירות לדווח לוועדת המשנה, מעת לעת ולא פחות מאחת לשלושה חודשים, על פעילות השירות, וכן יימסרו לוועדה דיווחים מיוחדים, לפי בקשתה, והכל בהתאם לכללים שנקבעו (וראו: סעיף 12(ב) לחוק שירות הביטחון הכללי). ועדת הכנסת לענייני השירות אשר תפעל במסגרת הכנסת ה-23, רשאית, אפוא, לפנות לשירות בבקשה כי יימסרו לה דיווחים מיוחדים בעניין זה.

57. המשיבים יטענו, כי בנסיבות החריגות שנוצרו די באמור לעיל כדי לדחות את טענת העותר בדבר הצורך בביטול התקנות, בנימוק של העדר פיקוח פרלמנטרי.

על מידתיות ההסדר שנקבע בתקנות

58. יתרת טענותיו של העותר נסובות על מידתיות ההסדר שנקבע בתקנות, בראי הזכות לפרטיות.

למותר לציין כי המשיבים אינם מקלים ראש בפגיעה בפרטיות הטמונה בהסדרים הקבועים בתקנות, או בחשיבותה 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)).

עם זאת, יטענו המשיבים כי אל מול הזכות לפרטיות ואל מול הקושי המוסדי המובנה הכרוך בצעד זה, עומדת זכותו של מי שטרם חלה או נדבק בנגיף, לחיים ולבריאות, וכן אינטרס ציבורי חיוני כולל בבלימת המגפה והאטת התפשטותה, על מנת שהיקף החולים יהיה כזה שמערכת

הבריאות תוכל להעמיד להם מענה, ושהשלכות המשבר על תפקודו של המשק בישראל תצומצמנה עד כמה שניתן. בהינתן צוק העתים בו אנו מצויים, ובמכלול הנסיבות, מדובר בהסדר מידתי, בחינת הכרח בל יגונה. להלן נפרט.

59. התקנות הותקנו **לתכלית ראויה** והעותר לא חלק על כך (ראו סעיף 31 לעתירה). כמפורט בהרחבה לעיל, מתן כלי יעיל ומהיר בידי משרד הבריאות לצמצום התפשטות הנגיף ובתוך כך איתור נתיב התנועה וכלל המגעים בתקופת הדגירה של מי שאובחן כחולה, לצורך יידועם של מי שהוא בא עמם במגע בדבר חובתם להיכנס לבידוד לאלתר – היא כיום הכרחית לצורך המאבק בהתפשטות נגיף הקורונה בישראל. זאת, לתכלית של הצלת חיים והגשמת הזכות לחיים ולבריאות, וקידום האינטרס הציבורי הכולל, בצמצום מספר הנדבקים והחולים ("השטחת העקומה") על מנת שמערכת הבריאות תוכל לעמוד במתן מענה לחולים, ולתת להם טיפול תומך שהוא משמעותי להחלמתם, כמו גם להוסיף ולעמוד במתן מענה לחולים הנוקקים לה בגין מחלות אחרות. התרחיש במצב של התפשטות המחלה וקריסה של מערכת הבריאות אינו בגדר מדע בדיוני אלא הוא למרבה הצער מציאות קיימת במספר מדינות, ושיפור יעילות הבדיקה האפידמיולוגית, כמו גם מסירת הודעות לחייבים בבידוד בהקדם האפשרי, הם צעדים מרכזיים בהתמודדות שנועדה להקטין את היקף המשבר במקרה של התפרצות כאמור.

60. התקנות אושרו לאחר שהממשלה שוכנעה כי המדובר **באמצעי שפגיעתו פחותה**. פרטי ההסדר שנקבע בתקנות משקף צמצום הפגיעה למינימום המתחייב, בין היתר, על ידי הגבלת השימוש במידע לצורך הקונקרטי בלבד וקביעת מנגנוני פיקוח ובקרה לאמור.

כך, תוקף תקנות ההסמכה הוגבל ל-14 יום בלבד, והן כוללות שורה של מנגנונים אשר נועדו להבטיח כי **לא ייעשה כל שימוש במידע שייאסף על ידי שירות הביטחון הכללי, שלא לצורך הקבוע בתקנה 2** - "זיהוי נתוני מיקום ונתיב תנועת החולה, וזיהוי אנשים שבאו במגע קרוב עמו". להלן נעמוד על מנגנונים אלו:

א. התקנות קובעות במפורש שהמידע הטכנולוגי שייאסף לתכלית זו אינו כולל מידע תוכני (תקנה 2 סיפא).

ב. התקנות קובעות במפורש איסור לעשות שימוש במידע שייאסף לכל תכלית אחרת, לרבות בהליך משפטי או חקירתי, ואף קובעות סנקציה פלילית של שלוש שנות מאסר לעובד ציבור שיעשה במידע שימוש שלא לתכלית של סיוע למשרד הבריאות בביצוע חקירה אפידמיולוגית למניעת התפשטות נגיף הקורונה (תקנה 3(ג)-(ד)).

ג. התקנות מורות כי סוגי המידע שייאסף, אופן האיסוף, שמירת המידע, העברתו למשרד הבריאות ומחיקתו, יוסדרו בנוהל ייעודי של שירות הביטחון הכללי לענין זה, שיאושר על ידי היועץ המשפטי לממשלה (תקנה 3(א)).

ד. בתקנות נקבע במפורש כי השימוש במידע ייעשה רק לתכלית האמורה בתקנות, ובתום תוקפן המידע **יימחק** על ידי שירות הביטחון הכללי (תקנה 3(ב)).

ה. הוראות לעניין אופן השימוש במידע, החזקתו ומחיקתו במשרד הבריאותתיקבענה בנוהל ייעודי של משרד הבריאות שאושר על ידי היועץ המשפטי לממשלה, ובהן הוראות בדבר קביעת מספר מצומצם של בעלי תפקידים המוסמכים לעיין במידע, אשר יחויבו לחתום על טופס שבו תובהר להם המשמעות הפלילית של שימוש במידע בניגוד להוראות (תקנה 6).

ו. משרד הבריאות אינו רשאי להעביר לרשות מרשויות המדינה כל מידע שהתקבל משירות הביטחון הכללי בהתאם לתקנות ההסמכה, למעט למשטרת ישראל לשם הכללת אדם ברשימת החייבים בבידוד (תקנה 7(א)).

ז. מידע שהתקבל במשרד הבריאות משירות הביטחון הכללי מכוחן של התקנות, **יימחק** בתום תוקפן. עם זאת, משרד הבריאות רשאי לשמור את המידע למשך 60 ימים נוספים אך זאת לצורך תחקיר פנימי בלבד (תקנה 7(ב)).

ח. בתקנות 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 (תקנה 8).

ט. הן על משרד הבריאות והן על שירות הביטחון הכללי הוטלה חובת דיווח ליועץ המשפטי לממשלה מידי שלושה ימים, וזאת בין היתר לעניין מספר החולים שלגביהם נאסף מידע טכנולוגי, מספר האנשים שהשירות איתר עקב הימצאותם במגע קרוב עם חולה, וסטטוס מחיקת המידע לפי התקנות (תקנה 10). יצוין כי בכוונת היועץ המשפטי לממשלה לקיים פיקוח הדוק ביותר בעניין זה.

61. כך, גם בתקנות נתוני מיקום נקבע במפורש כי לא יעשה כל שימוש במידע שהתקבל מהמשטרה, אלא לצורך פיקוח על קיום הוראות בידוד או בקשר אליו (סעיף 4(א1)(2)(ב) לחוק נתוני תקשורת, כפי שנקבע במסגרת תקנה 1(2) לתקנות שירותי מיקום).

בנוסף, אף תקנות אלה מורות כי משרד הבריאות ומשטרת ישראל יקבעו נוהל, שיאושר על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, ובו יקבעו דרכים להבטיח שלא יעשה שימוש במידע בניגוד להוראה כאמור. כן יצוין, כי המשטרה תדווח ליועץ המשפטי לממשלה לעניין הפעלת סמכות הפיקוח באופן תכוף.

62. כאן המקום לציין, כי תקנות ההסמכה מאפשרות איסוף מידע אך ורק בנוגע לתקופה של 14 יום שקדמו למועד אבחוננו של החולה. הן אינן מקנות לשירות הביטחון הכללי כל סמכות לאיסוף מידע מעבר לכך. זאת ועוד, במסגרת הליך איסוף המידע לא ייאסף כל מידע "תוכני" אודות החולה או אנשים שהוא בא עמם במגע (תקנה 2).

63. עוד יוער כי לעניין סמכות המשטרה לקבל נתוני מיקום של אדם החייב בבידוד המצויים באותה עת במאגר המידע של בעל רישיון בזק - המדובר בסמכות המופעלת לצורך פיקוח על קיום הוראות הבידוד בלבד, וזו תעשה באופן מדגמי, בנקודת זמן אחת ולא באופן רציף ומתמשך. לעניין מידת הפגיעה בפרטיות, ומבלי להקל ראש בסמכות האמורה, אדם החב בבידוד מחויב

לדווח על מקום הימצאו בעת הבידוד ולשהות בו במשך כל תקופת הבידוד, ולכן ככל שהוא אכן שוהה בו הפגיעה הנגרמת כתוצאה מאיתור מיקומו היא פחותה.

64. האמצעי החלופי היחיד לו טען העותר, וזאת בלא פירוט, הוא האפשרות לקבל אישור פרטני מבית משפט עבור קבלת נתונים מחברות הסלולר (סעיף 32 לעתירה). נבקש להתייחס לכך כעת.

נפתח בכך שבהיבט המעשי, אמצעי זה לא יגשים את המטרה, בין היתר במישור הזמן והמהירות הנדרשת - כשם שביצוע תחקור פרטני של מי שאובחנו כחולים במסגרת בדיקה אפידמיולוגית פרטנית אינו יעיל במצב הדברים הנוכחי, בהינתן קיומם של עשרות חולים חדשים מדי יום, וככל הנראה בקרוב אף למעלה מכך, כך גם פניה פרטנית לבית המשפט בעניינם של עשרות רבות (ובעתיד ככל הנראה מאות) אנשים מדי יום ולחברות תקשורת רבות – אינה ישימה, וממילא לא תאפשר את קבלת הנתונים במהירות הנדרשת כדי למנוע את התפשטות הנגיף.

ולאמור נוסף, כי המחוקק הכיר בעבר בנסיבות שונות באפשרות להפעלת סמכויות ללא צו בית משפט במקרים שאינם סובלים דיחוי. כך למשל, סעיף 4 לחוק נתוני תקשורת מסמך את המשטרה לקבל נתוני תקשורת, ללא צו שיפוטי לצורך עילות תחומות ובמקרים שאינם סובלים דיחוי כדלקמן: "קצין מוסמך רשאי, על פי בקשה של שוטר או של שוטר צבאי, לפי העניין, להתיר קבלת נתוני תקשורת ממאגר מידע של בעל רישיון בזק, **בלא צו של בית המשפט לפי סעיף 3**, אם שוכנע כי לשם מניעת עבירה מסוג פשע או גילוי מבצעה או **לשם הצלת חיי אדם** יש צורך, שאינו סובל דיחוי, בקבלת נתוני תקשורת כאמור, וכי לא ניתן לקבל בעוד מועד צו לפי סעיף 3."

65. ראוי גם להדגיש, כי האמצעי דנן משתלב בתמונה של שורת אמצעים שנוקטת המדינה במסגרת התמודדותה עם מצב החירום שנוצר, ומעדכנת אותם על בסיס שוטף בהתאם להתפתחות הדברים, בהן צווי בידוד, הגבלות תנועה והתקהלות, ביטול אירועי תרבות, סגירת מקומות בילוי, צמצום התחבורה הציבורית ועוד ועוד. בתוך כך נקבעו תקנות שעת חירום ותקנות הוראת שעה דחופות נוספות – תקנות שעת חירום (דיוני מעצר בבי הדין הצבאיים), התש"ף-2020; תקנות שעת חירום (מניעת כניסת מבקרים ועורכי דין למקומות מעצר ובתי הסוהר), התש"ף-2020; תקנות בריאות העם (מעבדות רפואיות) (הוראת שעה), התש"ף-2020; תקנות בתי הדין הדתיים הדרוזיים (סדרי דין בבתי הדין הדתיים הדרוזיים בעת מצב חירום מיוחד), התש"ף-2020; תקנות שעת חירום (דיוני מעצרים), התש"ף-2020; תקנות שעת חירום (שירות עבודה בשעת-חירום), התש"ף-2020; תקנות שעת חירום (אכיפת צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה)), התש"ף-2020.

האמצעים הללו כרוכים אף הם באיזונים מורכבים ובפגיעה בזכויות, לצורך מיצוי האפשרות להשיג שליטה על התפשטות המגפה. אכן עת משבר חריגה מצריכה נקיטת אמצעי חירום חריגים, והאמצעי דנן משתלב ביניהם ומתחייב אף הוא בצוק העיתים.

66. בהיבט המידתיות **במובן הצר**, ניצבות על הכף שתי זכויות חוקתיות. מן העבר האחד, הזכות לפרטיות, שעל חשיבותה אין צורך להכביר מילים. מן העבר השני ניצבות, פשוטו כמשמעו, הזכות לחיים והזכות לבריאות, חייהם של מי שמצויים בקבוצת סיכון וינצלו מהדבקה כתוצאה מכניסתו לבידוד של אדם שבא במגע עם חולה, וכעת עלול לסכנם במחלה ואף במוות (ראו לעיל פסקה 5 בכל הנוגע לסיכון הנשקף למי שמצוי בקבוצת סיכון, ואחוזי התמותה מנגיף הקורונה בקבוצות אלו).

המדובר, למותר לציין, ב"זכות חוקתית ראשונה במעלה של האדם, והיא ניצבת ראשונה במעלת זכויות האדם המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" (בג"ץ 7052/03 **עדאלה נ' שר הפנים**, פ"ד סא(2) 202 (2006)).

על זכויות אלה ניתן עוד להוסיף כמובן אינטרסים ציבוריים כלליים נוספים הנוגעים למניעת פגיעה אנושה במשק ובכלכלה הישראלית אשר צפויים להיווצר כתוצאה מהתפשטות רבתי של המגפה.

67. בראי האיזון בין הזכויות והאינטרסים הללו, יטענו המשיבים כי חרף הפגיעה בפרטיות, שאין להקל בה ראש, ולאור גידור היקף הפגיעה בה כפי שפורט לעיל, ההסדר הטמון בשני סוגי התקנות הנתקפות 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.

68. לסיום נציין כי הושלם גיבושם של נהלי משרד הבריאות ושירות הביטחון הכללי, והנהלים אושרו על ידי היועץ המשפטי לממשלה. נוהל המשטרה מצוי בשלבי גיבוש אחרונים.

נוהל משרד הבריאות מצורף ומסומן **מש/6**.

69. נוהל משרד הבריאות צורף לתגובה זו. בכך, לעמדת המשיבים, ניתן מענה **לסעד השלישי** שהתבקש בעתירה, בדבר פרסום נהלי היישום. מטבע הדברים, לא ניתן לפרסם את נהליהם הפנימיים של שירות הביטחון הכללי ושל משטרת ישראל ליישום התקנות, וזאת מפאת סיווגם.

המשיבים יוכלו להציג במעמד צד אחד, את שני הנהלים המסווגים הללו לבית המשפט הנכבד, כמו גם מידע נוסף שלא ניתן היה לפרט בתגובה זו, בהסכמת העותר, ככל שבית המשפט הנכבד יראה זאת לנכון.

70. אשר על כן, דין העתירה להידחות, בהעדר עילה לביטולן של תקנות ההסכמה או תקנות נתוני מיקום.

71. משדין העתירה להידחות, אף דינה של הבקשה למתן צו ביניים להידחות עמה.

לכך נוסף, כי צו הביניים המבוקש חופף במהותו את הסעד העיקרי המבוקש בעתירה, והוא צו עשה, ודי באלה כדי להצדיק את דחייתו. כידוע, הלכה מושרשת היא שבית המשפט הנכבד לא נוטה ליתן במסגרת סעד זמני צו עשה אשר כונן את הסעד העיקרי המבוקש בעתירה. כן נבקש להקיש לענייננו מן הפסיקה המלמדת כי בית המשפט הנכבד אינו נעתר לבקשות למתן צו-ביניים שתכליתן למנוע את כניסתה לתוקף של חקיקה ראשית, אלא במקרים נדירים שבנדירים. בענייננו מדובר בחקיקת משנה, אך נזכיר כי נוכח הדחיפות התחייבה חקיקת משנה במתכונת חירום בנסיבות העניין (ראו לשם השוואה והיקש: 4513/97 **אבו ערער נ' יושב ראש הכנסת**, פ"ד נב(4) 26 (1998); בג"ץ 6055/95 **צמח נ' שר הביטחון**, פ"ד נג(5) 241 (1999)); בג"ץ 3434/96 **הופנונג נ' יו"ר הכנסת ואח'**, פ"ד נ(3) 57 (1996)).

עוד יטענו המשיבים, כי בנסיבות העניין דנן נוטה מאזן הנוחות בבירור לטובת אי עיכוב התקנות, בשים לב לדחיפות הרבה ביישומן בעת שמספר החולים גדל והולך בכל יום, וישנו צורך דחוף במתן מענה מיידי לנדרש במסגרת התמודדות משרד הבריאות והציבור כולו עם מגפת הקורונה, לטובת בריאות הציבור והצלת חיים. אשר לסיכויי העתירה, יטענו המשיבים כי העותר לא הציג אלא טענות אחדות אשר לא הקימו עילה להתערבות בצו ביניים בחקיקת החירום הדחופה שעל הפרק.

72. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לדחות את העתירה, תוך חיוב העותר בהוצאות.

73. העובדות בתגובה זו הנוגעות להתפשטות נגיף הקורונה והפעולות שנוקט משרד הבריאות בנושא זה נתמכות בתצהירה של פרופ' סיגל סצדקי, ראש שירותי בריאות הציבור במשרד הבריאות. כן מצורף תצהירו של מר מאיר בן שבת, כיועץ לביטחון לאומי וראש המטה לביטחון לאומי.

היום, כ"ב באדר תש"פ

18 במרץ 2020

ראובן אידלמן
סגן בכיר במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה

שוש שמואלי
סגנית מנהל מחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה