

העותר:

עו"ד שחר בן מאיר
מרח' אבא הלל 12 רמת גן
טל': 03-6127878 פקס: 03-6127979

- נ ג ד -

המשיבים:

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

עתירה דחופה בהולה לצו על תנאי לצו ביניים ובקשה לקביעת דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת ליתן צווים על תנאי וצווים מוחלטים, המופנים אל המשיבים והמורים להם ליתן טעם כדלקמן:

מדוע לא יבוטלו/או יתוקנו, כמפורט בעתירה זו, תקנות שעת החירום המפורטות להלן:

א. תקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש) (התש"ף 2020 (להלן: "תקש"ח השב"כ"))

ב. תקנות שעת חירום (נתוני מיקום) התש"ף – 2020 (להלן: "תקש"ח מיקום")

מצ"ב נוסח התקנות מסומנות כנספח 1.

מדוע לא יפרסמו המשיבים במסגרת התקנות או בכל מסגרת אחרת, באופן מלא ומדויק את כל ההוראות הנורמטיביות לגבי אופן יישום והפעלת התקנות.

מדוע לא יפעלו המשיבים להביא לאישור ו/או פיקוח של ועדה מועדות הכנסת הן של נוסח התקנות והן של אופן ההפעלה והיישום שלהן.

בקשה דחופה לצו ביניים

ביום 16.3.2020 באישון לילה, התקין המשיב מס' 1 ראש הממשלה תקנות שלא היה להן אח ורע במדינת ישראל או בכל מדינה דמוקרטית אחרת, המסמיכות – ללא כל אמצעי בקרה מחוץ לרשות המבצעת – את שב"כ (המשיב 3) ואת משטרת ישראל (המשיב 4) לעקוב אחר כל אזרח במדינה, בקשר למיקום ההמצאות שלו, כחלק מהאמצעים למאבק בנגיף הקורונה (Novel Coronavirus 2019-nCov להלן: "הנגיף").

כפי שיפורט להלן, התקנות גם אם הותקנו בסמכות, הן דרקוניות בצורה עצומה, ויש בהן חוסר מידתיות בולט ומובהק, ויש בהן ניסיון להתעלם, פשוטו כמשמעו מהרשות המחוקקת במדינת ישראל, ולהתיר לרשות המבצעת בעצמה, ללא כל פיקוח, לפגוע בפרטיות כל אזרחי מדינת ישראל ללא כל הבחנה.

בנסיבות אלו ישנה חשיבות עצומה למתן צו ביניים זמני ו/או ארעי, אשר יאסור על משיבי המדינה, לכל הפחות עד לדיון ומתן החלטה בעתירה, כל הפעלת סמכויות מכוח התקנות, שכן הדבר גורם להפרת פרטיות בהיקף עצום של כל אזרחי המדינה, ללא כל פיקוח ובקרה של הכנסת או של ועדה מועדותיה.

בקשה לקיום דיון דחוף:

נוכח מהות העתירה, והדחיפות הרבה של הסוגייה מתבקש כב' בית המשפט לקבוע מועד דיון דחוף בעתירה זו.

מיצוי הליכים:

עתירה זו הינה למעשה כנגד דבר חקיקה משני במובנו הפורמלי וראשי במובנו המהותי, שכן מדובר בתקנות שעת חירום מכוח סעיף 39 לחוק יסוד הממשלה. התקנות הותקנו ביום 16.3.2020 בשעות הלילה (אור ליום 17.3.2020) ותוקפן מייד, בנסיבות אלו בקשה למיצוי הליכים לא היה בה טעם מחד ומאידך, המתנה לתשובה טרם הגשת עתירה, הייתה הופכת את העתירה לתיאורטית בלבד, שכן הנוק כבר יתרחש נוכח הפעלת "האמצעים המיוחדים" כבר עם התקנת התקנות.

אשר על כן מתבקש כב' בית המשפט לדון בעתירה גם ללא הליך מוקדם של מיצוי הליכים.

ואלו נימוקי העתירה:

הקדמה

1. העותר הוא אזרח ישראל.
2. ביום 16.3.2020 (אור ליום 17.3.2020) התקין המשיב מס' 1 שתי תקנות שעת חירום, כמפורט בפתח עתירה זו, אשר בהמשך הדברים נעמוד על המשמעות החמורה שלהן.
3. יצוין ולדבר זה חשיבות רבה לעניין עתירה זו, כי קודם להתקנת התקנות, ביום 16.3.2020 "ניסתה" הממשלה להסמיק את השב"כ לבצע את הפעולות המפורטות בתקנות באמצעות הוראות חוק שירות הביטחון הכללי, תשס"ב – 2002 (להלן: "חוק השב"כ"), במסגרת סעיפים 6 ו 7 לחוק, ולשם כך ביקשה את

אישור ועדת החוץ והביטחון של הכנסת למתן הסמכויות האמורות. במסגרת זו היה מתבצע פיקוח פרלמנטרי על הפעלת הסמכויות הדרקוניות אשר ניתנו לשב"כ, ואולם ככל הידוע לעותר נוכח שוועדת החוץ והביטחון של הכנסת העלתה שאלות, הערות והשגות, כפי שמצופה לעשות ממי שאמורה לפקח על פעולות הממשלה, בחרה הממשלה לנטוש דרך זו, ולבחור במסלול אחר, כאמור דרקוני מאין כמוהו, ולהתקין תקנות שעת חירום לפי סעיף 39 לחוק יסוד הממשלה.

4. ככל הידוע לעותר התקנות הותקנו ללא כל התייעצות של הממשלה עם הרשות להגנת הפרטיות האמונה על נושאים של שמירת פרטיות.

תמצית טענות העותר

5. כך אמר כבי' השופט חשין בבג"צ 1730/96 עאדל סאלם ערבנו סביח נ' האלוף אילן בירן, מפקד כוחות צה"ל, פ"ד נ (1) 353 :

"פיקחנו בעבר על מעשיו של מפקד צבאי באומרו להרוס בתי מחבלים, פיקחנו על מעשיו וצרפנו אותם בכור הביקורת השיפוטית. כך עושים אנו עתה. כך נמשיך ונעשה גם בעתיד. ואולם גם זו אמת, שלא הרי ביקורת ופיקוח אלה כהרי ביקורת ופיקוח שאנו מחילים על רשויות המינהל הרגילות. המאטריה השונה מכתובה מעצמה דרכי התערבות שונות. אכן, מעשה מדינה ומעשה מלחמה אינם משנים מאופיים גם אם נתונים הם לביקורת של בית-משפט, ואופי המעשים, על-פי טבע הדברים, טובע את חותמו בדרכי ההתערבות. קשיים שאנו נאבקים בהם בביקורת על פעולתו של המפקד הצבאי, רבים הם וקשיחים הם מקשים שאנו נתקלים בהם בביקורת ובפיקוח על רשויות המינהל הרגילות. וקשיים אלה מגבילים במאוד את יכולתו של בית המשפט להזריק שלטון חוק במעשי המפקד הצבאי. אכן, לא ניחלש במאמצינו לעשות לשלטון החוק. חייבנו עצמנו בשבועה לשפוט משפט צדק, להיות משרתיו של החוק, ונהיה נאמנים לשבועתנו ולעצמנו. גם בהריע שופרות המלחמה ישמיע שלטון החוק את קולו, אך נודה על אמת: באותם מחוזות קולו כקול הפיקולו, זך וטהור אך נבלע בהמולה. כל אלה דברים ידענו מכבר, ועם זאת הוספתי ואמרתי אל לבי: אדברה וירווח לי."

(ההדגשה שלי)

6. אכן אנו בסוג של "מלחמה" לא כנגד אויב מבחוץ אלא כנגד נגיף מבפנים.
7. אכן במלחמה מסוג זה יש לנקוט אמצעים מיוחדים ולא שגרתיים.
8. אך עדיין יש מקום, אולי דווקא במצב זה לקולו של הפיקולו. במקרה שלנו קולו של הפיקולו צריך להישמע, באופנים הבאים.
9. התקנת התקנות ללא כל פיקוח פרלמנטרי עליהן אינו מידתי באופן בולט ומובהק. במיוחד הדבר משמעותי כאשר התקנות באות לפגוע בזכות יסוד חוקתית היא הזכות לפרטיות.
10. התקנות מאפשרות הלכה למעשה לרשות המבצעת, ולה בלבד, ללא כל פיקוח של הרשות המחוקקת (הנציג הישיר של הריבון) על תוכנן ועל אופן הפעלתן.
11. כפי שנאמר לעיל הייתה ועדיין עומדת לרשות משיבי המדינה האפשרות לנקוט באמצעי מידתי יותר וסביר יותר דרך חוק השב"כ, כאשר הדבר מלווה ומפוקח על ידי ועדת החוץ והביטחון של הכנסת, לכן הבחירה באמצעי של תקנות שעת חירום אינה מידתית במובן שנבחר האמצעי הקיצוני ביותר, כאשר ניתן להגיש את המטרה באמצעי שפגיעתו קטנה יותר.
12. ככלל הליך של פגיעה משמעותית בזכות חוקתית חייב להיות לטענתנו, בדרך של האמצעי הפחות פוגע, וחייב להיות בדרך של קיום פיקוח פרלמנטרי על פעולות הממשלה.

13. יתרה מכך. התקנות נוקטות בלשון כללית ואמורפית ביחס לאופן ודרכי הפעלת הסמכויות, ולמעשה מדובר בפגיעה בזכות חוקתית אשר לאף אזרח, אלא רק למפעילי הסמכות קרי הממשלה, מידע על אופן הפעלת הסמכות ועל מה יעשה במידע שייאסף.
14. בתקנה 3 (א) לתקש"ח השב"כ נקבע כך –
- "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"**
15. ובתקנה 6 לתקש"ח השב"כ נקבע כך –
- 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
16. כלומר **חלק מהותי** מההוראות הנורמטיביות בהן עוסקות התקנות, אמור להיקבע על ידי גורמי ממשלה בלבד, **ללא כל שקיפות וגילוי מראש** של ההוראות הנורמטיביות של איסוף המידע, שמירתו והשימוש בו (ודוקו הוראות נורמטיביות ולא טכניות מקצועיות), וכל זאת **בהיעדר פיקוח פרלמנטרי של הכנסת** על מעשי גורמי הממשלה, וכאשר גם האזרח עצמו אינו יודע ואינו יכול לדעת מה המידע שייאסף עליו, כיצד יישמר, למי יועבר ועוד ועוד.
17. במילים אחרות, הממשלה נטלה לעצמה את **כל הסמכויות** לגבי הפגיעה העצומה בפרטיות האזרחים, תוך התעלמות מוחלטת מכך שמדובר במדינה דמוקרטית, אשר גם ברעום קולות הנגיף, עדיין קיים שלטון חוק ועדיין יש מקום, במיוחד אולי יש מקום לפיקוח של נבחרי הציבור על פעולות ומעשי הממשלה.
18. אותם דברים יפים, גם לתקש"ח המשטרה.
19. בהתאם להם ניתנה לכל קצין משטרה הסמכות לקבל נתוני מיקום ומעקב מחברות הסלולר ללא כל צו שיפוטי. יותר מכך גם בתקנות אלו נקבע בתקנה 1 (2) (א2) כך –
- משרד הבריאות ומשטרת ישראל יקבעו נוהל לעניין עיון במידע שהתקבל לפי סעיף קטן (א) 1 ודרכים להבטיח שלא ייעשה שימוש בניגוד לסעיף קטן (א) 1 (ג) 1 (א) 2 (ב); נוהל כאמור יאושר בידי היועץ המשפטי לממשלה**
20. כלומר גם כאן, כאשר מדובר בתקנות אשר **משנות חוק**, ההוראות הנורמטיביות לגבי עיון במידע פרטי ביותר על אדם ביחס למקום הימצאו לא נקבעות בחוק, לא בתקנות, אלא באיזה נוהל פנימי (סודי) שיקבעו משטרת ישראל ומשרד הבריאות.
21. ויותר מכך. הממשלה הנוכחית אשר נטלה לעצמה את הסמכויות האמורות הפוגעות באופן משמעותי בזכות חוקתית אינה "ממשלה רגילה". מדובר בממשלת מעבר שמעבר, ממשלה שכוננה לאחר הבחירות לכנסת ה-20, ואשר לא זכתה לאמון העם זה שלוש מערכות בחירות.
22. זאת אף זאת, המנדט להרכבת ממשלה לאחר הבחירות לכנסת ה-23 הוטל על אדם אחר ולא על ראש הממשלה המכהן.
23. בנסיבות אלו מתעצמת עד מאד החשיבות אם לא ההכרח כי הכנסת ה-23 דרך הועדות שלה תפקח על פעולות הממשלה, גם במקרה דחוף וחיוני של הנגיף.

24. יש יותר מיסוד לסברה כי הממשלה והעומד בראשה עלולים לנצל תקופה זו, ולשקול שיקולים פוליטיים בהפעלת הסמכויות במצב החירום, וגם מנימוק זה הביקורת הפרלמנטרית על פעולות הממשלה הוא בגדר ההכרח.
25. זאת ועוד ויותר מכך.
26. המלחמה בנגיף לא תבוצע רק דרך איכון החולים. אחד האלמנטים החשובים למאבק בנגיף או אמון הציבור ברשויות השלטון והסולידריות החברתית דווקא בשעת חירום.
27. התקנת התקנות ללא כל פיקוח פרלמנטרי, ותוך שחלק מהותי מההוראות נותר חשאי, גורם לפגיעה מהותית באמון הציבור ברשויות השלטון, דבר אשר כשלעצמו עלול להביא לסיכול התוצאה הרצויה.
28. דווקא פיקוח פרלמנטרי על מעשי הממשלה יתרום למאבק בנגיף שכן הוא יחזק את אמון הציבור.

מידתיות

29. בבג"צ 6358/05 מרדכי ואנונו נ' אלוף פיקוד העורף יאיר נווה נקבע לעניין מידתיות כך:

"באשר ליחס שבין חופש התנועה של הפרט לבין אינטרס בטחון הציבור, נתקבל אפוא, המבחן לפיו "האינטרס הציבורי לבטחון גובר על חופש התנועה מחוץ לגבולות המדינה ובלבד שקיים חשש כן ורציני לפגיעה בבטחון" (פרשת זיין, שם, עמ' 475; ברק, פרשנות במשפט, כרך ב', עמ' 689-690). אולם, גם מקום שמתקיים מבחן "החשש הכן והרציני" למימוש הסכנה הבטחונית, עדיין יש לבחון האם הפגיעה בחופש התנועה הינה מידתית במובן הדרישות הבאות:

- (1) האם האמצעי שנבחר מתאים להשגת המטרה;
 - (2) האם קיים אמצעי אחר שפגיעתו קטנה יותר, היכול להשיג את התכלית הרצויה;
 - (3) האם האמצעי שנבחר פוגעני עד כדי כך שהתועלת שהוא מצמיח נמוכה מן הפגיעה שהוא מגלם; (בג"צ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פד"י נח (5) 807, פסקאות 40 ו-41).
- במסגרת הערכת עוצמת הפגיעה בחופש התנועה יש להתייחס לטיבה של ההגבלה, ובין היתר, להיקפה הגיאוגרפי, למידת האינטנסיביות שלה, ולמשך הזמן שנקבע לה (פרשת סאלח, שם, עמ' 5-704; פרשת עיריית בית לחם, שם, פסקה 16; בג"צ 672/87 עתאמללה נ' אלוף פיקוד הצפון, פד"י מב (4) 708, 710; פרשת חורב, שם, עמ' 66-7; בג"צ 531/77 ברוך נ' מפקח על התעבורה, פד"י לב(2) 160, 165-7; זילברשץ, זכות היציאה ממדינה, שם, עמ' 89). ככל שההגבלה נפרשת על פני היקף גיאוגרפי נרחב יותר, וככל ששאר תנאיה קשים יותר, וזמן התמשכותה ארוך יותר, כך הולכת וגדלה עוצמת הפגיעה, והשיקול בינה לבין הערך הנוגד הופך להיות קשה ומורכב יותר. כנגד עוצמת הזכות הנפגעת, יש להעריך את משקלו של הצורך הבטחוני שהפגיעה נועדה לשרת את תכליתו"

30. במקרה שלנו הזכות הנוגדת היא זכות חוקתית מהמעלה הראשונה, זכות הפרטיות של כלל אזרחי המדינה, במקרה כאמור מדובר על עוצמת פגיעה משמעותית ביותר, ולכן קמה החובה על המשיבים לנקוט באמצעי שפגיעתו קטנה יותר מאשר האמצעי שנבחר, על מנת להשיג את אותה מטרה.
31. אין לעותר טענות על המטרה אשר מבקשים המשיבים להשיג, של איתור חולים ושל איתור מי שהיו בקרבתם לשם בידוד, אלא שהאמצעי אשר נבחר של תקנות שעת חירום, ללא כל אישור ופיקוח של ועדה מועדות הכנסת, הוא אמצעי פוגעני יותר, כאשר על מנת להשיג את אותה תכלית ניתן להסתפק בתכלית של תקנות או נוהלים לפי חוק השב"כ כאשר מתקיים פיקוח פרלמנטרי הן על ההוראות הנורמטיביות והן על אופן ההפעלה שלהן.

32. את התכלית של איתור המיקום של חולים ניתן להשיג באמצעים אחרים שפגיעותן פחותה הרבה יותר. אין כל מניעה כבר מהדין הקיים היום, לקבל אישור של שופט לשם קבלת המידע מחברות הסלולר לשם איתור חולים ומי שהיה קרוב אליהם, ושליחת הודעה למי שהיה קרוב אליהם לשם כניסה לבידוד.

33. בדרך זו ניתן להשיג את אותה תכלית ללא אמצעי כה פוגעני בזכות חוקתית הגם שאנו במצב חירום.

על הפרטיות

34. כך אומר כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין בבג"צ 5870/14 חשבים ה.פ.ס. מידע עסקי בע"מ נ' הנהלת בתי המשפט, בעניין שמירת הפרטיות בעידן הטכנולוגי:

"נפתח בזכות לפרטיות, עליה נאמר כי היא 'מותחת את הקו בין הפרט לבין הכלל, בין 'האני' לבין החברה. היא משרטטת מתחם אשר בו מניחים את הפרט לנפשו, לפיתוח 'האני' שלו, בלא מעורבות של הזולת" (בג"צ 2481/93 ד"ר נ' מפקד מחוז ירושלים, פ"ד מח(2) 456, 470, פסקה 16 לפסק-דינו של המשנה לנשיא – כתארו אז – ברק (1994)). אכן, פרטיותו של אדם היא מבצרו. מבצר זה הולך ונסדק עם התקדמות הטכנולוגיה, ויש שגורסים שפרטיות היא נחלת העבר (A. Michael Froomkin, The Death of Privacy, 52 Stan. L. Review. 1461 (2000); ראו גם יאיר עמיחי-המבורגר ואורן פז "אנונימיות ואינטראקטיביות באינטרנט: הזכות לפרטיות כמושג רב-ממדי" פרטיות בעידן של שינוי 201 (תשע"ב-2012)), ובמציאות המעשית הדבר אינו רחוק; היכולת לצלם ולהקליט בטלפון הנייד הזמין לרבים, ובחברות מתקדמות טכנולוגיות כמעט לכל, גזלה את הפרטיות באופן מסיבי, בשטף גבה-גלי "מים רבים אדירים משברי-ים" (תהילים, צ"ג ד'). ואולם, אין פירוש הדבר שהערכיות הקשורה בשמירת הפרטיות פסקה מן העולם. אמת, העידן החדש מביא עמו כלים חדשים – וברכה והיפוכה טבועות בהן – אך דומני שאין הדבר מחייב ויתור מוחלט על כבוד האדם ועל שמו הטוב. יפים לכך דברי המלומד מ' בירנהק "הטכנולוגיה מקיימת קשרים מורכבים עם הזכות המשפטית לפרטיות, בדומה ליחסה של הזכות עם הנורמה החברתית. לעתים הטכנולוגיה משפיעה על תוכן הנורמה החברתית ו/או הזכות המשפטית, לעתים המשפט ו/או הנורמות החברתיות משפיעים על הטכנולוגיה. לעתים המשפט משתף פעולה עם הטכנולוגיה, ולעתים יש תחרות ביניהם" (מיכאל בירנהק מרחב פרטי: הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה 45 (תשע"א); ראו גם מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" משפט וממשל י"א 9 (תשס"ח)). היחס הראוי לטכנולוגיה אינו בינארי, אלא יש לחפש את דרך האמצע המאפשרת ליהנות מפירות הטכנולוגיה תוך צמצום הפגיעה בזכויות הפרט, המתלווה אליה לעתים קרובות. דומה הדבר לסיפור בתלמוד הבבלי (חגיגה, ט"ו ע"ב) על ר' מאיר שלמד מאלישע בן אבויה – תנא ששנה ופירש ומכונה "אחר" בלשון התלמוד. התלמוד משבח את ר' מאיר על כך ש"תוכו אכל קליפתו זרק". קרי, ר' מאיר השכיל לאמץ את הצדדים החיוביים במורו מבלי לקבל גם את הצד האחר. המשפט העברי מתייחס להגנת הפרטיות, בין היתר, באמצעות המושג "היזק ראייה" – נזק שאדם גורם לחברו על ידי הסתכלות לתוך רשותו; על הפסוק "מה טובו אהליך יעקב משכנותיך ישראל" (במדבר כ"ד, ה') אומר רש"י במקום כי "מה טובו אהליך – על שראה פתחיהם שאינן מכוונות זה מול זה". בלעם משבח את עם ישראל על התנהגותו השומרת על הזכות לפרטיות (אליהו ליפשיץ "הזכות לפרטיות במשפט העברי ובמשפט המדינה" פרשת השבוע 33 (תשס"א); ראו גם האנציקלופדיה התלמודית, כרך ח' "היזק ראייה"; גדעון קלוגמן "על היזק הראייה" עיוני משפט ה' 425 (תשל"ו-תשל"ז); שרון אהרוני-גולדנברג "פרטיות באינטרנט בפריזמה הלכתית" הפרקליט נ"ב 151 (תשע"ג)). נשוב ונזכיר, כי הנידון דידן אינו מצריך את שקילת הזכות לפרטיות בכללותה, אלא רק את הפגיעה היתרה בפרטיותו של בעלי הדין העלולה להיגרם, אם מפתוח פסקי-הדין בהם נזכר שם יאפשר לגורמים המקבלים גישה ישירה למאגר הפסיקה של הנהלת בתי המשפט."

35. הזכות לפרטיות היא זכות יסוד בישראל, היא מעוגנת בסעיף 7(א) לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לפיו: "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו"

36. בע"פ 5026/97 ג'ק גלעם נ' מדינת ישראל נקבע כך:

"הזכות לפרטיות היא, בין היתר, אחת הנגזרות של הזכות לכבוד. הכרה בפרטיות היא ההכרה באדם כפרט אוטונומי הזכאי ליחוד אל מול האחרים. ייחוד זה הוא המאפשר

לאדם להתבצר באישיותו כבעלת משמעות הראויה לכיבוד. פרטיותו של אדם היא כבודו וגם קניינו. זוהי המסגרת באמצעותה הוא עשוי, אם הוא בוחר בכך, לפתח את עצמיותו ולקבוע את מידת המעורבות של החברה בהתנהגותו ובמעשיו הפרטיים. זהו "מבצרו" הקנייני, האישי והנפשי. זכות זו מהווה את אחת מזכויות היסוד של האדם בישראל. היא אחת החירויות המעצבות את אופיו של המשטר בישראל כמשטר דמוקרטי והיא אחת מזכויות העל המבססות את הכבוד והחירות להן זכאי אדם כאדם, כערך בפני עצמו. הזכות לפרטיות מהווה אחת מהחשובות שבזכויות האדם".

37. התקנת התקנות והיישום שלהם היא פגיעה מפורשת ברורה ומיידית בפרטיות כל אזרחי מדינת ישראל.

38. גם אם יש הצדקה לפגיעה בפרטיות במקרה דנן, מדובר בפגיעה לא מידתית בגין האופן שבו נבחר האמצעי לפגיעה בפרטיות, תקנות שעת חירום ללא כל פיקוח כאשר חלק מהותי מההוראות הנורמטיביות הן סודיות ולא גלויות.

39. מדובר ביצירת מאגר מידע (אומנם זמני) שבו נאגר מידע פרטי ביותר ורב הסיכון בו.

40. בעת"מ (ת"א) 24867-02-11 אי.די.אי חברה לביטוח בע"מ נ' רשם מאגרי המידע נדונה הסוגיה בדבר הסכנה לפרטיות הקיימת במאגרי המידע:

"מאגרי מידע מגבירים את הסכנה לפרטיות. הן רשויות השלטון, הן גופים פרטיים מקימים מאגרי מידע לצרכים שונים. בעידן הדיגיטלי, בו לרבות מפעילויות היום יום יש "שובל מידע דיגיטלי", מידע רב נכלל במאגרים מסוג זה. במקרים רבים אין לאדם ברירה אלא לספק את אותו מידע אם ברצונו לקבל מוצר או שירות, פרטי או ציבורי. פעמים אחרות, כפי שקרה במקרה שלפניי, הוא אינו כלל המקור למידע זה.

בשונה מפגיעה חד פעמית בפרטיות (צילום, מעקב), מאגרי מידע בעצם קיומם מסכנים את הפרטיות. הכמות הופכת בעניין זה לאיכות. היינו, כמות המידע האגור במאגרי המידע השונים, והעובדה שמדובר במידע דיגיטלי הופך את הסכנה לפרטיות לחמורה יותר. יש לקחת שיקול זה בחשבון שבוחנים מידע הנמצא במאגר מידע."

41. על פסק דין זה הוגש ערעור (עע"מ 7043/12 אי.די.אי חברה לביטוח בע"מ נ' רשם מאגרי המידע הרשות למשפט טכנולוגיה ומידע במשרד המשפטים) ובית המשפט העליון אישר את האמור בו:

"...בהמלצתנו יימחק הערעור, שכן מקובל עלינו פסק הדין קמא על הנמקותיו;..."

42. בהתקנת התקנות, לא נשקלו כל השיקולים הנוגעים לפגיעה בפרטיות הנובעת מהן, אכן אנו במצב חירום אולם זכויות חוקתיות לרבות הזכות לפרטיות אינן נעלמות במצב חירום, אלא הן מקבלות משקל שונה במסגרת האיזון.

43. במקרה האמור לא נערך איזון ראוי כלל, וגם אם נערך איזון, היעדר הגילוי של ההוראות הנורמטיביות והיעדר הפיקוח הפרלמנטרי, מובילות למסקנה כי שיקולי הפרטיות כלל לא הובאו בחשבון, כאילו הנגיף עצמו כבר "השמיד" את הזכות החוקתית לפרטיות ומה שנשאר להילחם עליו הוא הבריאות ותו לא.

פיקוח פרלמנטרי

44. בבג"צ 8612/15 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת נאמר כך:

"ועדות הכנסת השונות שהקמתן ופעילותן מעוגנים בסעיף 21 לחוק יסוד: הכנסת, ממלאות תפקיד מרכזי וחשוב בהליך החקיקה ומהוות כלי פיקוח מרכזי של הרשות המחוקקת על הרשות המבצעת (ראו למשל: Reuven Y. Hazan "Political Reform and the Committee System in Israel: Structural and Functional Adaption" (1998) 4(1) 163-187 Journal of Legislative Studies)). במסגרת ועדות אלה ניתנת לחבריהן ובכלל זה לחברי האופוזיציה האפשרות לדרוש, לחקור ולקבל הבהרות מן הגורמים הרלוונטיים בממשלה לגבי דבר החקיקה העומד על הפרק ולא אחת יש לאותם דיונים השפעה ממשית על גורל הצעות החוק ועל תוכנן. על כן, דרישה

להעביר בוועדה של הכנסת הצעת חוק "as is" מבקשת, למעשה, למנוע דיון אמיתי, ביקורתי ואפקטיבי בוועדות ובכך היא חותרת תחת אחת התכליות המרכזיות שביסוד פעילותן של ועדות הכנסת.

45. אומנם הדברים נאמרו שם לעניין הצעת חוק אבל הם יפים לעניין שלנו.

46. בבג"צ 1827/92 התאחדות התעשיינים בישראל נ' שר האוצר, פ"ד מו(4) 368 נאמר כך, לעניין הפיקוח הפרלמנטרי:

הדיון בוועדת הכספים - והוא הדין בוועדות אחרות של הכנסת - איננו מגביל עצמו בדרך כלל לבחירה בין אישור או דחייה, הא ותו לאו. הפיקוח הפרלמנטרי נועד להיות ענייני, מקיף ואקטיבי. למטרה זו נבחרים במסגרתו טעמי החקיקה, מעלותיה ומגבלותיה, העיתוי של החקיקה, השלכותיה לעתיד והשפעתה על טובת הציבור בכלל ועל המשק בפרט. כן נשקלות גם החלופות האפשריות, ובמסגרת אחרונה זו גם - הצורך או ההצדקה בשינויים ובהתאמות שיש בהם כדי לבטא גישתו ומגמתו של הרוב בוועדה, ככל שהם שונים מאלו של הרשות המבצעת, כפי שמצאו ביטויים בצו שפורסם ברשומות.

הדיון בוועדה הוא מעין דו שיח בין הרשויות - המבצעת והמחוקקת. הנכונות של הרשות המבצעת להטות אוזן קשבת להערות הוועדה היא מנפשו ומלבו של הפיקוח הפרלמנטרי, בכלל, ושל תהליך אישור הצו בוועדה, בפרט. זוהי החלפת דעות שנועדה להיות פורייה - תוך הנמקה של טעמיו ותכליתו של הצו, מחד גיסא, והשמעת ביקורת, השגות והצעות, מאידך גיסא.

47. פיקוח פרלמנטרי אינו מצוות אנשים מלומדה.

48. יש בו את האיזון ההכרחי במדינה דמוקרטית בין סמכויות הרשות המבצעת, לבין הפיקוח של הרשות המחוקקת שהיא הרשות הנבחרת באופן ישיר על ידי העם.

49. לפיקוח חשיבות עצומה דווקא בשעת חירום זו, ולכן היעדר הפיקוח הפרלמנטרי על התקנת התקנות ועל ההפעלה שלהם הוא בגדר פגיעה מהותית במבנה המשטרי של מדינת ישראל.

50. גם נגיף חדש ומסוכן, אינו אמור לייצר שלטון בו הממשלה קובעת הכל על דעתה, ואין מי שיפקח יבקר אותה או יאזן אותה.

51. שלטון שבידו ובידו בלבד מרוכז כל הכח, הוא שלטון שיש בו פוטנציאל הרסני, ואין בכוחה של שעת חירום להפקיע את הסמכויות מרשויות השלטון האחרות, ואת האיזון שחייב להיות בין הרשויות.

סיכום

52. לאור כל האמור לעיל, יתבקש כב' בית המשפט ליתן את הסעדים כמפורט בפתח עתירה זו, ליתן צו ביניים כנגד הפעלת הסמכויות שלפי התקנות וליתן צו על תנאי וצו מוחלט כמבוקש בעתירה זו.

53. כן יתבקש כב' בית המשפט לחייב את המשיבים בהוצאות עתירה זו ובשכ"ט עו"ד בגינה.

54. מצ"ב תצהיר מטעם העותר כתמיכה בעתירה זו.

שחר בן מאיר, עו"ד
העוטר

תצהיר

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

1. הנני עורך תצהיר זה כתצהיר תמיכה לעתירה שבתיק עתירה זה.
2. אני מצהיר כי כל האמור בסעיפים 1-53 לעתירה הוא נכון, לפי מיטב ידיעתי ואמונותי.


חתימת המצהיר

אישור

אני הח"מ, עו"ד אליהו מאשר בזאת כי ביום 17.3.2020 הופיע בפני עו"ד שחר בן מאיר, ת.ז. 055983498, וכי לאחר שהוזהרתי כי עליו לומר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בדין אם לא יעשה כן, אישר את נכונות תצהירו דלעיל וחתם עליו בפני.



1 ס"א



רשומות

קובץ התקנות

17 במרס 2020

8393

כ"א באדר התש"ף

עמוד

תקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות

נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020 782



תקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020

בתוקף סמכותה לפי סעיף 39 לחוק-יסוד: הממשלה, מתקינה הממשלה תקנות שעת חירום אלה:

- הגדרות

1. בתקנות שעת חירום אלה –

“חולה” – חולה עם ממצא מעבדתי חיובי ל- nCoV או 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;

“מחלה” – המחלה הנגרמת על ידי נגיף הקורונה החדש;

“נגיף הקורונה החדש” – (Novel Coronavirus 2019-nCov);

“נציג משרד הבריאות” – המנהל הכללי של משרד הבריאות, ראש שירותי בריאות הציבור או סגנו;

“השירות” – שירות הביטחון הכללי;
- 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 האונת סתר, התשל”ט-1979.¹
- 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.
- פנייה לבקשת סיוע

4. פעולות הסיוע יתבצעו על פי פנייה מטעם נציג משרד הבריאות לראש אגף בשירות; הפנייה תכלול את שם החולה, תעודת הזהות שלו, מספר הטלפון שלו או חלק ממידע זה.

¹ ס”ח התשס”א, עמ’ 158.

² ס”ח התשל”ט, עמ’ 118.

5. מענה לפניית נציג משרד הבריאות, המבוסס על תוצרי פעולות הסיוע, יועבר מהשירות לעניין בקשת הסיוע על אודות האנשים שבאו עם חולה במגע קרוב, כפי שייקבעו בנוהל לפי תקנה 3(א); לא יועבר כל מידע עודף.
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.
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 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.
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.
9. אין בתקנות אלה, כדי לגרוע מאחריותו או מסמכותו של כל גוף אחר, על פי כל דין. שמירת דינים
10. משרד הבריאות והשירות ידווחו ליועץ המשפטי לממשלה במועד שייקבע בנוהל לפי תקנה 3(א) או 6, לפי העניין, בין היתר על אלה:
- (1) מספר החולים שלגביהם נאסף מידע טכנולוגי;
- (2) מספר האנשים שאיתר השירות עקב הימצאותם במגע קרוב עם חולה;
- (3) סטטוס מחיקת המידע לפי תקנות 3(ב) ו-6.
11. תוקפן של תקנות אלה למשך 14 יום. תוקף

כ' באדר התש"ף (16 במרס 2020)
(חמ 5969-3)

בנימין נתניהו
ראש הממשלה

³ ס"ח התשס"ב, עמ' 179.
⁴ ק"ת התש"ף, עמ' 516 ועמ' 762.



רשומות

קובץ התקנות

16 במרס 2020

8390

כ' באדר התש"ף

עמוד

772 תקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף-2020



תקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף-2020

בתוקף סמכותה לפי סעיף 39 לחוק-יסוד: הממשלה, מתקינה הממשלה תקנות שעת חירום אלה:

1. תיקון חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – נתוני תקשורת) תש"ף-2007, נאמר – (1) בסעיף 1 –

(א) לפני ההגדרה "בעל רישיון בזק" בא:

"בידוד" – לפי סעיף 2 לצו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), התש"ף-2020;

(ב) אחרי ההגדרה "הרמטכ"ל" בא:

"חולה" – חולה עם ממצא מעבדתי חיובי ל-nCoV או מי שרופא קבע שהוא חולה במחלה או שקבע שיש חשד שהוא חולה בה בהתאם להנחיות משרד הבריאות, גם אם טרם התקבל ממצא מעבדתי כאמור;

(ג) אחרי ההגדרה "חוק התקשורת" בא:

"מחלה" – המחלה הנגרמת על ידי נגיף הקורונה (Novel Coronavirus nCov-2019);

(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) המידע המזוהה או הניתן לזיהוי באמצעים סבירים שיתקבל לפי פסקת משנה (א), יימחק בתום תקופת תוקפן של תקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף-2020, ואולם משרד הבריאות רשאי לשמור את המידע למשך 60 ימים נוספים מסיום תקופת תוקפן של תקנות שעת חירום האמורות, לצורך תחקיר פנימי של הפעולות שביצע משרד הבריאות;

(ג) לא יעשה אדם שימוש במידע שהתקבל לפי פסקה זו אלא לצורך הפעלת סמכויות לפי חלק ד' לפקודת בריאות העם, 1940; לא יעשה כל שימוש אחר במידע, לרבות לצורך הליך פלילי;

¹ ס"ח התשס"א, עמ' 158.

² ס"ח התשס"ח, עמ' 72.

³ ק"ת התש"ף, עמ' 516.

⁴ ק"ת התש"ף, עמ' 772.

⁵ ע"ר 1940, תוס' 1, עמ' 191.

(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.

(2א) משרד הבריאות ומשטרת ישראל יקבעו נוהל לעניין עיון במידע שהתקבל לפי סעיף קטן (א) ודרכים להבטיח שלא ייעשה שימוש בניגוד לסעיף קטן (א1)(ג) ו-(2)(ב); נוהל כאמור יאושר בידי היועץ המשפטי לממשלה.

כ' באדר התש"ף (16 במרס 2020)
(חמ 5969-3)

בנימין נתניהו
ראש הממשלה

