

# מדינת ישראל

## משרד המשפטים

### לשכת היועץ המשפטי לממשלה

ירושלים, כ"ג אדר תש"פ  
19 מרץ 2020

מס' מסמך: 004992020006003  
(בתשובה נא לציין מספרנו)

לכבוד  
עו"ד תהילה שוורץ אלטשולר  
עו"ד רחל ארידור הרשקוביץ  
המכון הישראלי לדמוקרטיה

שלום רב,

הנדון: שימוש באמצעים טכנולוגיים במסגרת המאבק בהתפשטות נגיף הקורונה  
סמך: מכתבכך מיום 15.3.20; תגובת המדינה לבג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה

1. התפרצות נגיף הקורונה מציבה בפני מדינות העולם אתגר חסר תקדים ומחייבת נקיטת צעדים מרחיקי לכת במגוון תחומי החיים כדי להגן על שלום האזרחים, בריאות הציבור ועל יציבותן הכלכלית והחברתית. כך גם מדינת ישראל, אשר עומדת בימים אלו בפני אתגרים עצומים.

2. בין הצעדים הרבים שננקטים בימים אלה, אישרה הממשלה ביום 17.3.20 את תקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"פ-2020 (להלן: "התקנות") אשר פורסמו ברשומות ומצ"ב לעיונך. תקנות אלה מסמיכות ומסדירות את הסתייעות משרד הבריאות בשירות הביטחון הכללי, כחלק מן המאבק מציל החיים לעצירת התפשטות נגיף הקורונה בישראל. זאת, בהמשך להכרזת שר הבריאות לפי סעיף 1(20) לפקודת בריאות העם, 1940 כי המחלה הנגרמת ע"י נגיף הקורונה היא בגדר "מחלה מידבקת מסוכנת וכי קיימת בעטיה סכנה לבריאות הציבור".

3. יובהר כי מהלך זה, אשר יזם משרד הבריאות, בשיתוף פעולה עם גורמים רלוונטיים, לווה כבר מראשיתו ע"י הייעוץ המשפטי לממשלה, לרבות שלושה משנים ליועץ המשפטי לממשלה וצוותיהם וכן ע"י היועץ המשפטי לממשלה באופן אישי. נדגיש כי היועץ המשפטי לממשלה פועל כדי להעמיד לרשותן של רשויות המדינה את הכלים המשפטיים הדרושים לשם התמודדות אפקטיבית עם הנגיף תוך הקפדה על עשיית צעדים אלו על פי דין. אף בשעת חירום – וזוהי אכן שעת חירום – על הממשלה לפעול במסגרת גבולות הדין, וכך גם נעשה בפועל. בהתאם לאמור, התקיים כל העת שיח של גורמי הייעוץ המשפטי לממשלה בשיתוף פעולה מלא עם גורמי המקצוע והדרג המדיני, על מנת להבטיח כי האמצעים שיינקטו ישמשו כדרישת הדין – לתכלית ראויה; באופן שאינו פוגעני מעבר לנדרש; ותוך איזון בין האינטרס הלאומי של הגנה על שלום הציבור ובריאותו לבין זכויות האדם, ובראשן – הזכות לפרטיות.

4. אין חולק על מעמדה הרם של הזכות החוקתית לפרטיות, המעוגנת בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ועליה אף נאמר בעבר כי 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" (ע"פ 5026/97 גלעם נ' מדינת ישראל (פורסם באר"ש, 13.6.1999). משכך, במסגרת גיבוש ההסדר הנדון ניתן משקל רב ומשמעותי, בכל שלב ושלב, לצורך בהגנה מירבית לזכות לפרטיות ולהצדקות כבדות המשקל הדרושות לשימוש באמצעים הפוגעים בה. ואולם, ככל זכות, אף הזכות לפרטיות אינה מוחלטת ויש לאזנה אל מול זכויות ואינטרסים חשובים אחרים ובראשם – הזכות לחיים שהיא "...זכות חוקתית ראשונה במעלה של האדם, והיא ניצבת ראשונה במעלת זכויות האדם המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" (בג"ץ 7052/03 עדאללה נ' שר הפנים (פורסם באר"ש, 14.05.2006), והאינטרס בשמירה על חיי הציבור ובריאותו הנגזר גם ממנה. זאת, כמובן בצירוף אינטרסים ציבוריים כבדי משקל נוספים ביחס להתמודדות עם מגיפת הקורונה.

5. לאור הטענות שהועלו במכתבך וכן טענות נוספות שהועלו בשיח הציבורי, נבקש להבהיר את הצעדים השונים אשר ננקטו במסגרת ההליך וכחלק מגיבוש ההסדר עצמו, להבטחת פיקוח מספק על הפעלת הסמכויות האמורות והגנה מירבית על זכויות הפרט. נפרט.

א. תהליך החקיקה – על רקע הצורך והדחיפות בסיוע באיתור מהיר ככל הניתן של מי שאובחן כחולה וכן של נדבקים פוטנציאליים בנגיף, נבחנו חלופות שונות להסתייעות משרד הבריאות הן במשטרת ישראל והן בשירות הביטחון הכללי. בסופו של הליך הבחינה, ורק לאחר שמוצה הדיון בחלופות האחרות, התגבשה המסקנה המתחייבת כי שירות הביטחון הכללי הוא היחיד שבידו האמצעים הנדרשים להגשמה אפקטיבית של התכלית האמורה. או אז, סברה הממשלה, על פי עצת היעוץ המשפטי, כי על אף הצורך הבהול שהובהר על ידי משרד הבריאות, יש מקום להטיל את תפקיד הסיוע למאמץ הנוכחי לבלימת המגיפה באמצעות החלטת ממשלה מכוח סעיף 7(ב)6 לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002, אשר תאושר על ידי ועדת המשנה למודיעין ושירותים חשאיים של ועדת חוץ וביטחון בכנסת על מנת לאפשר הליך בקרה פרלמנטרית על החלטת הממשלה בהתאם לכך, התקיים דיון מקיף בממשלה במספר דיונים טלפוניים ובהיוועדות חזותית בעניין החלטה זו, בהשתתפות היועץ המשפטי לממשלה, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי) והמשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי). במהלך הדיון אף הוכנסו מגבלות נוספות על אופן הפעלת הסמכות ובסופו התקבלה החלטת הממשלה בנושא, אשר הועברה לכנסת לאישור ועדת המשנה האמורה. עם זאת, לצערנו, לאור פקיעת סמכותה של הוועדה הפועלת במסגרת הכנסת ה-22, לא היה סיפק בידי הוועדה להשלים את דיוניה. משהוברר כי לא ניתן יהיה להשלים את הדיון במסגרת הפרלמנטרית באופן מיידי, ולאור עמידת משרד הבריאות על הצורך החיוני והדחוף באמצעי הנדון, החליטה הממשלה, על דעת היועץ המשפטי לממשלה, להתקין ללא דיחוי תקנות שעת חירום בעניין זה. העבודה להתאמת נוסח החלטת הממשלה לתקנות והוספת הבקורות הנדרשות נמשכה עד שעה מאוחרת ולכן אושר לבסוף רק בדיון טלפוני של הממשלה שכונס במהלך הלילה.

ב. שקיפות ושיתוף הציבור – ראשית, יש להבהיר כי הליך גיבוש ההסדרים השונים נעשה כל העת בסד זמנים קצר ביותר ובצל הסיכונים החמורים עליהם עמד משרד הבריאות, אשר

ניתן למנעם באמצעות שימוש בכלי המבוקש. משכך, לא ניתן היה להעביר נוסחים להערות הציבור, כפי שנעשה למשל במסגרת הליכי חקיקה רגילים. למעשה, העבודה על גיבוש ההסדר הנדון נמשכה באינטנסיביות ממש עד למועד האישור על ידי הדרגים המתאימים. נוסף על כך, משעסקינן מלכתחילה באמצעים המופעלים על ידי שירות הביטחון הכללי, ברי כי לא ניתן לחשוף שיטות פעולה ואמצעים המצויים בידיו פן ייפגע המאמץ הביטחוני במסגרתו פועלים שירותי הביטחון ברגיל. עם זאת, לאורך הדרך כולה, ביקשנו להבטיח כי עיקרי ההסדר יובאו לידיעת הציבור, וכך אכן נעשה במסגרת פרסום התקנות ברשומות, בהודעות דוברות והסברה מטעם הדרג המדיני, ראש שירות הביטחון הכללי וכן היועץ המשפטי לממשלה עצמו, ואף נעשה באמצעות פרסום נוהל עבודה ייעודי של משרד הבריאות לנושא זה.

ג. פיקוח ובקרה – יש להזכיר בבחינת הסדרי הפיקוח, כי ההסדר הנדון כולו נעשה לפרק זמן קצוב של 14 ימים בלבד ונתון זה גם הוא בעל משמעות ביחס להסדרים שנקבעו. בשאיפה, עם הקמתה של ועדה מוועדות הכנסת אשר תאפשר הליך חקיקה מלא או לכשתקום ועדה זמנית מתאימה, ניתן יהיה להביא את ההסדר לדיון במסגרת פיקוח פרלמנטרי, כפי שהתכוונה הממשלה לעשות, כאמור, מלכתחילה. זאת ועוד, גם במסגרת התקנות ומכוחן נקבעו הסדרי פיקוח לשם הבטחת זכויות הפרט והקפדה על קיום הפעולות בהתאם לכל דין. לבחינת הפיקוח על הפעלת הסמכות יש להפנות מבט ראשית אל התקנות עצמן. בהתאם לתקנות עצם הענקת הסמכות נוגעת למשימה הספציפית, ואף השימוש במידע מוגבל לתכלית זו בלבד. מתוך כך, כפי שהובהר במפורש בתקנות, שירות הביטחון הכללי לא יעסוק בפעילות פיקוח ואכיפה על הפרת צו בידוד שהוצא על ידי משרד הבריאות. כמו כן, פעולות שירות הביטחון הכללי בעניין זה, נעשות רק על פי פנייה של משרד הבריאות ואלה ייענו רק בפריטי המידע הדרושים לשם פעילות משרד הבריאות במאמצי המאבק במגיפת הקורונה. בנוסף, נקבע הסדר ביחס למחיקת המידע אשר נאסף לאחר פרק הזמן הרלוונטי.

גם אופן פעילותו של שירות הביטחון הכללי בהקשר זה נקבע בנוהל שאושר על ידי היועץ המשפטי לממשלה. בתוך כך, יש לציין כי נקבע מספר מצומצם של גורמים בשירות המוסמכים לעסוק בעניין זה ואף נקבע איסור פלילי ייעודי שלצידו עונש מאסר עד 3 שנים על העברת מידע שלא לתכלית המפורטת בתקנות. כך גם באשר להוראות שנקבעו לעניין אופן השימוש במידע במשרד הבריאות, המעוגנות בנוהל ייעודי של משרד הבריאות שאושר על ידי היועץ המשפטי לממשלה, ובו נקבע מספר מצומצם של בעלי תפקידים המוסמכים לעיין במידע, לאחר שתובהר להם המשמעות הפלילית של שימוש במידע בניגוד להוראות, כאמור. למותר לציין, כי 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. כמו כן, מכוח התקנות הוטלה חובת דיווח ליועץ המשפטי לממשלה הן על משרד הבריאות והן על שירות הביטחון הכללי, מדי שלושה ימים, בין היתר לעניין מספר החולים שלגביהם נאסף מידע טכנולוגי, מספר האנשים שהשירות איתר עקב הימצאותם במגע קרוב עם חולה, וסטטוס מחיקת המידע לפי התקנות.

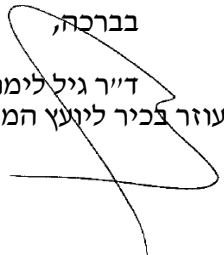
ד. סוג המידע הנאסף – בכל הנוגע לסוג המידע הנאסף מתוקף התקנות, תחת מגבלות הסיווג הביטחוני, נבקש להבהיר כי לא ייאסף מידע "תוכני" במסגרת הליך איסוף המידע הטכנולוגי והדבר אף נקבע בנוהל העבודה המחייב, אלא רק המידע המינימלי הדרוש בכדי לאתר גורמים המצויים בסיכון בשל קרבתם לחולה קורונה, ובכדי להנחותם בדבר הצעדים שעליהם לנקוט לאור זאת.

ה. מידת הפגיעה הנדרשת בפרטיות – עמדת משרד הבריאות החד-משמעית אשר נמסרה, בין היתר בשים לב לניסיון נצבר במדינות אחרות וכן לאחר שיח עם גורמי משטרת ישראל, היא כי האמצעי המצוי בידי השירות הוא היחיד אשר באפשרותו ליתן מענה אפקטיבי לצורך הדוחק בזיהוי מידי של גורמים המצויים בסיכון גבוה להידבקות והנחיתם. בהתאם לעמדה המקצועית אשר הוצגה בפנינו ובפני הממשלה, ההסתייעות בשב"כ, מקצרת באופן משמעותי את פרק הזמן שבו ניתן לזהות נדבקים פוטנציאליים בנגיף הקורונה ולכך משמעותיות מצילות חיים. אכן, כאמור, נשקל שימוש באמצעים אחרים הפוגעים פחות בפרטיות, דוגמת בקשת הסכמתם של חולים מאומתים לשימוש באמצעים המאפשרים לשחזר את מסלול תנועתם, אך לעמדת גורמי המקצוע אין בכוחם של אמצעים אלה לספק מענה בקבועי זמן מניחים את הדעת, ולכך השפעות קריטיות על ממדי ההידבקות. כמו כן, ביחס לאיזון הזכויות והאינטרסים הדרושים לעניין מובן כי נלקחו בחשבון הסיכונים הגדולים לחיי אדם ובריאות הציבור בכללותו וכן הפגיעה הנותרת גם לאחר מנגנוני הפיקוח וגידור הפעילות שביקשו להקהות זאת.

6. לפני סיום, נציין כי בטרם הספקנו לשלוח מענה זו, הוגשה בינתיים עתירה בעניין זה – בג"ץ 2109/20 **בן מאיר נ' ראש הממשלה**, ומשכך מצורפת גם תגובת המדינה לעתירה זו, אשר כוללת סקירה ופירוט מעמיק יותר ביחס לסוגיות המצוינות לעיל.

7. לסיכום, התקנת תקנות שעת חירום היא מטיבה הליך שאינו מיטבי אך נדרש לצורך שעת חירום וצירוף נסיבות שהתרגשו עלינו. ברם, גם בשעת חירום, ואולי אף ביתר שאת, רשויות המדינה ממשיכות להיות כפופות לעקרון שלטון החוק. יש להדגיש כי קיומו של מצב חירום אינו עילה להתעלמות מכללים משפטיים אשר נקבעו כדין, ואלה ממשיכים לחול במלוא אונם. בהתאם לכך, ובשים לב לאיום רחב ההיקף המונח לפתחה של מדינת ישראל בימים אלה, נקבע על ידי הממשלה ההסדר הנדון, לשם מתן מענה אפקטיבי בהתאם לעמדת גורמי המקצוע הנוגעים בדבר, תוך הנחת הסדרי פיקוח ובקרה וגידור הסמכויות הרלוונטיות, באופן המבטיח את צמצום הפגיעה בזכויות ככל שניתן ולפי כל דרישות הדין. הייעוץ המשפטי לממשלה ימשיך ללוות את המאמצים הכבירים הנעשים בימים אלה לבלימת התפשטות מגיפת הקורונה ולפעול למען ההגנה המירבית על זכויות הפרט.

בברכה,  
ד"ר גיל לימון, עו"ד  
עוזר בכיר ליועץ המשפטי לממשלה



העתק:

עו"ד רז נזרי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-חוקתי)  
עו"ד דינה זילבר, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט ציבורי-מינהלי)  
עו"ד עמית מררי, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט פלילי)  
עו"ד אורי שוורץ, היועץ המשפטי למשרד הבריאות  
היועץ המשפטי לשירות הביטחון הכללי