

תבוסה להגנת הפרטיות בימי קורונה:

תקנות שעת חירום למעקב, אכיפה, ואיסוף מידע

אתמול, 17.3.2020, לקראת השעה 01:30 לפנות בוקר, אישרה הממשלה תקנות שעת חירום, המאפשרות איסוף נתונים אודות חולים מאומתים ונדבקים אפשריים בקורונה לשם אכיפת הנחיות הבידוד. התקנות אושרו פה אחד, באמצעות הצבעה טלפונית, בלא דיון בכנסת, ובלא מעורבות הרשות לפרטיות.

לתקנות שני מוקדים. האחד עניינו **המשטרה**, והוא מתמקד ב**איסוף נתוני מיקום (אך לא מסלול)**, ללא צורך בצו בית משפט, "לצורך אזהרת הציבור או אדם מסוים, והכול כדי למנוע או לצמצם את התפשטות המחלה". מוקד זה מוסדר בתקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף-2020 ("**תקנות המשטרה**").

השני עניינו **השב"כ**, והוא מתמקד ב**זיהוי נתוני מסלול ונתוני מיקום של אדם, וזיהוי אנשים שבאו במגע קרוב עמו**, ללא צורך בצו בית משפט. הוא מוסדר בתקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020 ("**תקנות השב"כ**").

תקנות אלה הן אירוע מרחיק לכת בחייה המשפטיים והחוקתיים של מדינת ישראל. כמובן, אנו חיים בזמנים דרמטיים ביותר. מטבע הדברים, חסמים רגילים על שימוש בסמכויות שלטוניות קיצוניות, נדחים מפני הצורך לשמור על חיי אדם ועל כלכלת המדינה.

כאשר מנתחים את מערכת האיזונים הנדרשת, ומבלי להביע עמדה בעניין, יש להביא בחשבון כי הפגיעה בפרטיות הכרוכה בתקנות החדשות, גדולה מאד. להמחשה: מעקב בדיעבד אחר כל תנועותיו של אדם ב-14 הימים החולפים; פיקוח של "אח גדול" על תנועות ומיקום; בחלק המקרים, היעדר סנקציה על הפרת התקנות; שימוש בהגדרות רחבות ביותר, הכוללות לא רק חולים מאובחנים, אלא גם כאלה שאולי חולים, ואחרים שאולי נחשפו לכאלה שאולי חולים; חדירה מאסיווית לתוכן הטלפון הנייד והעתקה שלו למחשבי השב"כ; הסדרים בסיסיים שצריכים היו להיות חלק מהתקנות אך כלל לא נקבעו, אין לדעת אם ייקבעו טרם הפעלת האמצעים החדשים, ואין לדעת מה יהיה כתוב בהם. אלה דוגמאות בלבד, ממכלול שפגיעתו בפרטיות קשה ביותר.

בנוסף, התקנות הותקנו ללא שקיפות, ללא פיקוח פרלמנטרי, כאשר תוכנן מנוגד למה שהוצהר לגביהן בפומבי, ובאישון לילה. יותר מכך, חלקים יסודיים ומהותיים ביותר בתוכן התקנות ייקבעו על ידי גורמי הממשלה, ללא שקיפות וללא פיקוח. כל זה קורה, כזכור, כאשר מדובר בממשלת מעבר המרוחקת שלוש מערכות בחירות מהלגיטימציה הציבורית והחוקית שעל בסיסה מורכבת ממשלה.

אכן, שאלות חוקתיות בסיסיות מתעוררות כאן במלוא עוזן. נסקור להלן בתמצית כמה היבטים של התקנות החדשות.

א. מיהו "חולה" לצורך תקנות המשטרה ותקנות השב"כ?

תקנות המשטרה ותקנות השב"כ עושות שימוש בהגדרה רחבה של המונח "חולה". בעוד שצו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), התש"ף-2020 ("צו הבידוד"), אשר מחייב שהייה בבידוד ביתי לתקופה של 14 ימים בנסיבות מסוימות, מגדיר "חולה" כ"חולה עם ממצא מעבדתי חיובי ל-CoV₂", תקנות המשטרה ותקנות השב"כ מגדירות כחולה גם "מי שרופא קבע שהוא חולה במחלה או שקבע שיש חשד שהוא חולה בה בהתאם להנחיות משרד הבריאות, גם אם טרם התקבל ממצא מעבדתי כאמור".

כלומר, סמכויות המשטרה והשב"כ לאסוף מידע ולנתחו אינן מוגבלות למי שחלה בוורוס על פי ממצא מעבדתי חיובי. הן חלות גם על מי שרופא – כל רופא – קבע שהוא חולה או קבע שיש "חשד" שהוא חולה, והכל ללא ממצא מעבדתי חיובי.

אם כן, להקמת החשד לא נדרש אפילו מפגש בין הרופא ובין החולה, ולכאורה יכול רופא לקבוע קיומו של חשד גם על פי נסיבות אחרות: למשל, שהות ולו קצרה בקרבת אדם אחד שגם לגביו יש רק "חשד", יכולה להוות בסיס ל"חשד" בקשר למי שבא עמו במגע, וכן הלאה.

לכן אפשר יהיה להפעיל את הסמכויות הדרקוניות הכלולות בתקנות האמורות לא רק כלפי חולים מאובחנים, אלא גם על קשת רחבה של אנשים נוספים. בניגוד מוחלט לאופן בו תוארו הדברים, צריך מעט מאד בשביל להפעיל סמכויות דרקוניות למעקב ולאיסוף מידע ביחס למספר גדול של אנשים.

מעניין גם השימוש במילה "חשד" בהקשר זה, שכן זו מילה בה נעשה שימוש בהקשר של אשם או עבירה. טוב היה אילו השתמש נסח התקנות במילה "חשש", ולא "חשד". אלה שייתכן כי נדבקו בקורונה, אינם עבריינים ואינם חשודים.

ב. תקנות המשטרה

תקנות המשטרה מתירות לה, באישורו של "קצין מוסמך", להורות לבעלי רישיון בזק, ובכלל זה לחברות התקשורת הסלולרית, להעביר למשטרה מידע אודות מיקום של אזרח שנמצא כי הוא "חולה", "לצורך אזהרת הציבור או אדם מסוים, והכול כדי למנוע או לצמצם את התפשטות המחלה". כל זאת יכולה המשטרה לעשות "בלא צו של בית משפט".

איזה סוג של מידע מוסמכת המשטרה לאסוף, למשך כמה זמן, ועם מי ישותף המידע?

תקנות המשטרה מתירות לה לאסוף "נתוני מיקום", כלומר "נתון מיקום אחרון של מנוי שנקלט בידי בעל רישיון בזק, ואותו בלבד"; משמע, התקנות מתירות למשטרה לדעת איפה נמצא מושא החשד, אך לא לעקוב אחרי מסלולו.

איסוף נתוני מיקום מותר בשני מקרים. המקרה הראשון הוא "לצורך אזהרת הציבור או אדם מסוים, והכול כדי למנוע או לצמצם את התפשטות המחלה".

אשר למחיקת המידע, הכתוב שונה מהצגתו לציבור. "המידע המזוהה או הניתן לזיהוי באמצעים סבירים שיתקבל" מכוח איסוף ועיבוד נתוני המיקום של החולים והנדבקים הפוטנציאליים, יימחק

לא בחלוף 30 ימים, אלא רק "בתום תוקפן של התקנות" – ומתי יגיע מועד זה, מי ידע. מציאות חיינו היא כי תקנות תחומות בזמן מוארכות מעת לעת, לעתים לאורך עשרות בשנים, והסבירות שגם אלה תתבטלנה מהר, נמוכה ביותר. לכן משמעות הדברים שקולה במידה רבה לאי-מחיקת המידע. בנוסף, את המידע יכול משרד הבריאות לשמור למשך 60 ימים לאחר פקיעת התקנות "לצורך תחקיר פנימי".

במקרה השני הותר איסוף נתוני מיקום, כדי לפקח שמי שחייב להיות בבידוד בהתאם להוראות צו הבידוד, אכן נמצא בו. התקנות קובעות כי נתוני המיקום יתקבלו באופן "מדגמי" ו"שאינו מתמשך או רציף", אך מהות המדגם, תדירותו ומאפייניו, לא הוגדרו. המשטרה תעביר את הממצאים למשרד הבריאות "לצורך פיקוח על קיום הוראות הבידוד". גם במקרה זה יוכל משרד הבריאות לשמור את המידע למשך 60 יום לאחר פקיעת התקנות (כאמור, אם וכאשר יפקעו).

הסנקציות בגין הפרת התקנות והפיקוח על ביצוע

אמנם התקנות מגדירות את המטרות לשמן יאסף ויעובד המידע, אך התקנות לא מפרטות את הסנקציות בגין הפרתן. כמו כן, טרם נקבע (וממילא לא אושר על ידי היועץ המשפטי לממשלה) נוהל לעניין עיון במידע שהתקבל והדרכים להבטיח שלא יעשה שימוש במידע בניגוד להוראות התקנות, כנדרש לפי התקנות. איסור שאין סנקציה ישירה בצדו בנושא כה רגיש, אינו תקין.

ג. תקנות השב"כ

לפי תקנות השב"כ, על מנת לסייע למשרד הבריאות בחקירות האפידמיולוגיות שלו וכדי לצמצם את התפשטות הנגיף, הוסמך השב"כ "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.

איזה סוג מידע מוסמך השב"כ לאסוף ולאיזה מטרה?

השב"כ הוסמך 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, על פי פניה פרטנית של נציג משרד הבריאות לראש השב"כ.

תקנות השב"כ לא מוגבלות לאיסוף נתוני מיקום. "מידע טכנולוגי" הוא כל מידע שניתן לשאוב מהטלפון הסלולארי, לרבות מיקום, ולמעט תוכן שיחה. פרקטית, מערכות בינה מלאכותית מאפשרות להצליב במהירות רבה את מיקומם של כל האנשים שנמצאו בטווח סיכון, אך גם לדעת איפה כל אחד מהם נמצא בכל רגע מנקודת ההידבקות.

דגש רב ניתן לעובדה כי אין לשב"כ הרשאה לשאוב את תוכנה של השיחה (או הודעת SMS). חרף זאת, במציאות הטכנולוגית של ימינו, ונוכח היכולות לבצע ניתוח מטא-דאטה (metadata analysis) מורכבים ביותר במהירות וביעילות, ספק רב אם די במגבלות אלה כדי להוות איזון או בקרה לפגיעה הקשה בזכות לפרטיות.

להמחשה, אין בתקנות שום מגבלה על ניתוחי מטא-דאטה על בסיס הצלבת מידע באשר למשתתפי השיחה ומיקומם, משך השיחה, תדירות שיחות דומות, וקיומן של שיחות ושל תקשורת אחרת עם צדדים שלישיים. גם אין שום הגבלה על השימוש בניתוחים אלה ועל שמירת המידע שבבסיסן. זו

רק המחשה נוסף לכך, שהטענה כי הזכות לפרטיות נשמרת נוכח החרגת "תוכן השיחה" מהמידע הטכנולוגי אליו נחשף השב"כ, אינה משכנעת כלל.

תקנות השב"כ קובעות כי "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". נוהל כאמור לא פורסם ולא אושר על ידי היועץ המשפטי לממשלה, ויש להניח שהפעילות על פי התקנות תתחיל או התחילה גם בהיעדרו.

עם מי ישתף השב"כ את המידע הטכנולוגי ולאיזה מטרה?

השב"כ יעביר את פרטי המידע הדרושים למשרד הבריאות, "על אודות האנשים שבאו עם חולה במגע קרוב", בהתאם לנוהל שיקבע על ידי השירות. הנוהל טרם נקבע וטרם אושר על ידי היועץ המשפטי לממשלה.

בנוסף, התקנות אוסרות על רשויות המדינה לעשות במידע שימוש לתכלית אחרת, ונקבעה לכך סנקציה – עונש מאסר של עד שלוש שנים.

האם התקנות מקנות לשב"כ סמכויות נוספות בקשר לאכיפת צו הבידוד?

תקנות השב"כ מבהירות כי אין לשב"כ כל סמכות לסייע בפיקוח של צו הבידוד או באכיפתו, וכי השב"כ לא יעסוק בפעילות אכיפה ולא יעמוד בקשר ישיר עם חולים או עם מי שבאו עמם במגע.

כיצד יישמר המידע הטכנולוגי ולמשך כמה זמן?

על פי תקנות השב"כ, "אופן איסוף המידע, שמירתו, העברתו למשרד הבריאות ומחיקתו יוסדרו על ידי השירות, בנוהל ייעודי שיאשר היועץ המשפטי לממשלה". הנוהל טרם הוסדר וטרם אושר.

עוד קובעות התקנות כי "המידע שהועבר מהשירות לפי תקנות שעת חירום אלה, יימחק בידי משרד הבריאות בתום תקופת תוקפן של התקנות" (14 ימים), ואולם משרד הבריאות רשאי לשמור את המידע כאמור למשך 60 ימים נוספים מסיום תקופת תוקפן של התקנות לצורך תחקיר פנימי.

במלים אחרות, החובה למחוק את המידע לאחר 14 ימים חלה, מכוח התקנות, רק על משרד הבריאות, בעוד שמחיקת המידע על-ידי השב"כ תוסדר בנוהל פנימי – שאינו קיים, אין לדעת אם יהיה וגם לא מה יהיה כתוב בו, וקיימת אפשרות שאינה זניחה כי המידע לא יימחק כלל. לעניין זה, ראש השב"כ אמנם הבהיר בהודעה "כי רק קבוצה מצומצמת מאוד של אנשי שירות תעסוק בנושא וכן כי המידע לא ישמר במאגרי השב"כ. כמו כן, המידע יימסר ישירות למנכ"ל משרד הבריאות או לראש שירותי בריאות הציבור, אשר יעשו בו שימוש רק לצורך מתן הנחיות שתכליתן הצלת חיי אדם" – ואולם אמירה זו אינה מחייבת משפטית, הפרתה אינה בת-עונשין, והיא אינה מבטיחה דבר לעניין מחיקת המידע.

מי יפקח על השב"כ?

תקנות השב"כ מעגנות את תפקידו של היועץ המשפטי לממשלה כסמכות הפיקוח היחידה על הליך איסוף המידע והעברתו למשרד הבריאות, כאשר השב"כ ומשרד הבריאות ידווחו ליועץ המשפטי לממשלה על מספר החולים שלגביהם "נאסף מידע טכנולוגי" ועל "מספר האנשים שאיתר השירות עקב הימצאותם במגע קרוב עם חולה". כאמור, היועץ הוא גם מי שיאשר נוהל ייעודי שייצור

השב"כ, ובו יוגדרו "סוגי המידע הטכנולוגי ותנאים נוספים לשימוש בו, לרבות אופן איסוף המידע ושמירתו."

תוקפן של התקנות והסנקציות על הפרתן

תקנות השב"כ אושרו לתקופה של 14 ימים, אך הממשלה תוכל להאריך. בנוסף, התקנות אוסרות על רשויות המדינה לעשות במידע שימוש לתכלית אלא לזו הקבועה בתקנות. כאמור, העונש על הפרת הוראה זו הוא עונש מאסר של עד שלוש שנים.

בכל שאלה המתעוררת ביחס לתקנות המשטרה ותקנות השב"כ, אתם מוזמנים לפנות אלינו.

מזכר זה כללי באופיו. הוא אינו מהווה ייעוץ משפטי אלא מידע רקע בלבד, ואינו מהווה תחליף לייעוץ משפטי במקרה קונקרטי כלשהו.

tadmor.com

Azrieli Center The Square Tower
132 Begin Rd Tel-Aviv 6701101 Israel

Office: +972-3-6846000
Fax: +972-3-6846001

Prof. Yuval Levy & Co. (1973)
Tadmor & Co. (2005)