

מר אמיר אלשטיין

יו"ר הוועד המנהל

מר יוחנן פלסנר

נשיא

מר ברנרד מרכוס

יו"ר בינלאומי

פרופ' גרהרד קספר

יו"ר המועצה הבינלאומית

ד"ר ג'ורג' שולץ

יו"ר של כבוד

חברי הוועד המנהל

פרופ' ורד וניצקי-סרוסי
מר חן ליכטנשטיין
גב' מול מועלם
מר טלי מרידור
עו"ד אבי פישר
מר אביעד פרידמן
ד"ר מיכל צור
מר יוסי קוצ'יק
מר עימאד תלחמי

המועצה הבינלאומית

השופטת רוזלי סילברמן אבלה, קנדה
מר אליט אברמס, ארה"ב
ד"ר מרטין אינדיק, ארה"ב
גב' אן אפלכאוס, ארה"ב
פרופ' ורנון בוגדנוב, בריטניה
השופטת דורית ביניש, ישראל
השופט סטיבן ביייר, ארה"ב
השופט סלים ג'ובראן, ישראל
ד"ר איימי גוטמן, ארה"ב
ד"ר ג'וזף ג'ופה, גרמניה
פרופ' רונלד דניאלס, ארה"ב
פרופ' משה הלברטל, ישראל
פרופ' מייקל וולצר, ארה"ב
פרופ' רוברט מנוקין, ארה"ב
פרופ' כריסטוף מרקשיס, גרמניה
השופט אברהם סופר, ארה"ב
מר ברט סטפנס, ארה"ב
פרופ' ארווין קוטלר, קנדה
פרופ' יהודה ריינהרץ, ארה"ב
פרופ' גבריאלה שלו, ישראל

סגני נשיא

ד"ר ישי (ג'סי) פרס, אסטרטגיה
פרופ' קרנית פלוג, מחקר
פרופ' יובל שני, מחקר

עמיתים בכירים

פרופ' תמר הרמן
פרופ' מוסטפא כבהא
פרופ' עמיהו כהן
פרופ' יותם מרגלית
פרופ' עליה פישר
פרופ' יובל פלדמן
פרופ' מרדכי קרמיצר
פרופ' גדעון רהט
ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר
פרופ' ידידיה צ' שטרן
פרופ' איתן ששינסקי

מייסד ונשיא לשעבר

ד"ר אריק ברמון

הנדון: **תזכיר חוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות**

נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף – 2020

א. הקדמה

בתאריך 19.05.20 פירסם משרד ראש הממשלה את תזכיר חוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף – 2020 (להלן: "התזכיר").

נקדים ונאמר: אין לנו התנגדות לעצם השימוש בטכנולוגיות למטרת איתור מגעים דיגיטלי כדי להתמודד עם התפרצות נגיף הקורונה. בשנת 2020 טכנולוגיה היא חלק בלתי נפרד מסל הכלים של ההתמודדות.

ואולם, הסמכת השב"כ לבצע מעקב רחב היקף כפי שהתרחשה מאז תחילת משבר הקורונה, היא אחת מן הפגיעות רחבות ההיקף ביותר בזכויות אדם בהיסטוריה של מדינת ישראל.

ב. מדוע יש צורך במעקב המוני?

"איתור מגעים" (Contact Tracing) מיועד לאתר אנשים שהיו בסמיכות פיזית לחולה קורונה מאומת, וכך לאפשר בידוד מהיר של אנשים שיתכן שנדבקו בנגיף. הסמיכות הפיזית לחולה קורונה מאומת נקבעת בהתאם למדדים אפידמיולוגיים של משך זמן החשיפה ומרחק מהחולה במשך תקופת הזמן במהלכה היה החולה מדבק.¹

כאשר ההיסק בנוגע לסמיכות הפיזית מבוצע על ידי איסוף וניתוח של נתונים ממכשירי הסלולר של אזרחים, כגון נתוני מיקום, קשר ישיר בין משתמשים בעזרת אותות Bluetooth Low Energy (BLE) או טכנולוגיות אחרות (למשל, תקשורת אקוסטית) הוא נקרא "איתור מגעים דיגיטלי".

מאמרים מדעיים ודוחות יישומיים ממדינות שונות מלמדים כי לאיתור מגעים דיגיטלי פוטנציאל גבוה לתרום למאבק במגפת הקורונה, וכי הוא משמש כתוספת (או תחליף לעתים) לחקירה

¹ כרגע, בישראל, מדובר על ארבעה עשר ימים לפני מועד אבחון המחלה.

אפידמיולוגית מסורתית. בעיקר, הוא יעיל לבידוד אנשים שהיו בקרבת "מפיצי על" (Super-Spreaders) המוגדרים כחולים מאומתים ששהו בקרבת אנשים זרים רבים מאוד טרם אובחנו, במיקומים דוגמת מרכולים, בתי כנסת, כלי תחבורה ציבוריים ומקומות בילוי.²

לצד התכלית הראשונה של זיהוי מהיר ובידוד האנשים שעשויים היו להיחשף לחולה קורונה מאומת, יש לאיתור מגעים דיגיטלי תכלית נוספת: לאפשר למשרד הבריאות לקבל תמונת מצב שתאפשר החלטות אחראיות למשק כולו, לרבות היערכות מתאימה בבתי החולים ובארגוני בריאות הציבור; כלומר לקבל החלטות בנוגע לבידוד או סגר איזורי, לדאוג למוכנות מערכות הבריאות באיזורים מסוימים ולתעדף בדיקות בחתכים שונים.

ג. הטענות שלנו בתמצית

התזכיר מאפשר שימוש בסמכות חריגה המתירה פגיעה בזכות היסוד לפרטיות, ללא צו בית משפט, ומטרתה **מעקב**, המבוצע על ידי השירות החשאי במדינה, אחר אזרחים מן השורה **שאינם נחשדים בכל עבירה**.

גם אם בימים הראשונים והמבולבלים של ההתמודדות עם המגיפה אפשר היה להבין את הטיעון של מקבלי ההחלטות לפיו אין בנמצא חלופות להפעלת השב"כ לצורך מעקב אחר אזרחי ישראל, הרי שכיום קיימים שני סוגי חלופות: הסוג האחד הוא שימוש במידע סלולרי ועיבודו על גבי שרתים של משרד הבריאות באמצעות מומחיות מתוך המשרד או באמצעות חברות פרטיות, והסוג השני הוא התקנת יישומוני מעקב מגעים תוך מתן פתרון לפלח האוכלוסיה שאין בידוי טלפון חכם.

אנחנו סבורות שהן מבחינה מעשית והן מבחינה חוקתית, הנתיב המוצע בתזכיר אינו הדרך הראויה, המידתית והרצויה בעת הזו.

1. נחיצות השימוש ב"כלי" של השב"כ לביצוע איתור מגעים דיגיטלי:

א. הטיעון לפיו בתחילת המשבר נדרשנו לשימוש ב"כלי" של השב"כ מחוסר ברירה ועתה עם היציאה מהמשבר, שחרור הסגר וחזרה הדרגתית לשגרה אנו זקוקים לשימוש ב"כלי" של השב"כ עוד יותר, הוא טיעון מטעה ומוטעה מיסודו. חריגותו של ה"כלי" של השב"כ מחייבת שימוש בו אך ורק בעתות מצוקה וחירום ואין

Luca Ferretti et. al., *Quantifying SARS-CoV-2 Transmission Suggests Epidemic*² Marcella Lenca & ; *Control with Digital Contact Tracing*, SCIENCE (March 31, 2020) Effy Vayena, *On the Responsible Use of Digital Data to Tackle the COVID-19* Richard Mark Kirkner, *Contact Tracing*, ; *Pandemic*, 26 NATURE MEDICINE 463 (2020) *Isolation Have Impact, Study Shows*, THE HOSPITALIST (April 29, 2020)

להפוך אותו לכלי נוסף בארגז הכלים של משרד הבריאות שניתן לעשות בו שימוש לטווח ארוך של "הדלקה וכיבוי", אף אם מדובר ב"שגרת קורונה".

ב. ה"כלי" שאותו מפעיל השב"כ אינו נותן מענה בחלק מן המרחבים החשובים לאיתור מגעים, למשל בקניונים ובבתי דירות גבוהים, לעומת איתור מגעים המבוסס על טכנולוגיית בלוטות' שבה ניתן לעשות שימוש ביישומונים. גם בהיבטי תוצאה אחרים, הפער בין יישומונים לבין השב"כ אינו גדול באופן המצדיק את החסרונות העצומים לדמוקרטיה ולחברה בישראל הטמונים בהפעלת השב"כ.

ג. נחיצות השימוש ב"כלי" של השב"כ צריכה להיבחן לעומת חלופות דיגיטליות אחרות ולא, כפי שמוסבר בתזכיר, רק לעומת איתור מגעים אנושי בלבד. **זוהי הטעיה בוטה.** הגבלת בדיקת החלופות באופן זה חוטאת לאמת, אינה בוחנת באופן אמיתי וכן האם יש דרכים פוגעניות פחות על מנת להשיג את המטרות ההכרחיות הנדרשות ואינה מעמידה בפני קובעי המדיניות את תמונת המצב המלאה.

ד. ממחקרים משווים רחבי היקף שביצענו בחודשיים האחרונים עולה המסקנה הברורה כי באף אחת מן המדינות הדמוקרטיות שנבדקו אין פניה אל השירותים החשאיים לצורך ביצוע המשימה.³ הדמוקרטיה המפותחות אינן מעלות על דעתן לבצע מעקב המוני בכפיה ופונות לדרך של שימוש וולונטרי ביישומונים, אבל גם הדמוקרטיה האסיאתיות אשר בחרו במעקב המוני, כמו דרום קוריאה וטייוואן, עשו כן באמצעים שאינם מערבים את השירות החשאי. בכך, למעשה, מיקמה ישראל את עצמה על הסקלה בין הדמוקרטיה האסיאתיות לבין סין, במקום הבעייתי ביותר מכל הדמוקרטיה שנבדקו. זוהי מסקנה קשה ומטרידה עבור אזרחי ישראל, שמצאו את עצמם חשופים לפגיעה נרחבת בזכויותיהם, אולי הנרחבת ביותר מאז קום המדינה. יש להניח שהיא גם תשפיע על מיקומה של ישראל במדדי דמוקרטיה בינלאומיים ואולי גם על האפשרות שלה לקבל תאימות לחקיקת הפרטיות האירופית.⁴ כך סברה גם הרשות להגנת הפרטיות במכתבה מיום 01.05.20 ליועץ המשפטי לממשלה, ד"ר אביחי מנדלבלית.⁵

2. פגיעה באמון הציבור

א. המשך השימוש ב"כלי" של השב"כ יפגע באמון הציבור ברשויות ויגרום לכך שאנשים ימנעו ככל האפשר מלשאת את הטלפון הסלולרי האישי שלהם עמם.

³ ראו תהילה שוורץ אלטשולר ורחל ארידור הרשקוביץ, שיקולי פרטיות ומעקב אחר אזרחים, **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (15 במרץ, 2020); תהילה שוורץ אלטשולר ורחל ארידור הרשקוביץ, מעקב אחר אזרחים – מה קורה בעולם?, **84 הפרלמנט (25 במרץ, 2020)**; תהילה שוורץ אלטשולר, רחל ארידור הרשקוביץ וליה מרגלית, אין לאפשר לשב"כ מעקב המוני אחר כל אזרחי ישראל, **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (31 במרץ, 2020); תהילה שוורץ אלטשולר ורחל ארידור הרשקוביץ, לקראת השלב הבא – נדרשת חשיבה מחודשת על הפגיעה בפרטיות, **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (13 באפריל, 2020); תהילה שוורץ אלטשולר, ערן טוך ורחל ארידור הרשקוביץ, הצורך במעבר למעקב וולונטרי, **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (21 במאי, 2020)

⁴ Christopher Docksey & Christopher Kuner, *The Coronavirus Crisis and EU A adequacy Decisions for Data Transfer*, EUROPEAN LAW BLOG (April 3, 2020).

⁵ עמדת הרשות להגנת הפרטיות ביחס לאפשרות קידום תזכיר חוק להסתייעות משרד הבריאות באמצעים הטכנולוגיים של השב"כ במסגרת המאבק לצמצום התפשטות נגיף הקורונה, מיום ז באי תש"פ, 01.05.20.

ב. אמון הציבור הוא אבן יסוד בהתמודדות עם התפשטות מגיפת הקורונה. הוא מתחייב לשם שיתוף פעולה של הציבור עם הנחיות ההתמודדות עם המגיפה והניסיונות למנוע את התפשטותה. מדינות אסיה הדמוקרטיות, שלהן ניסיון רב בהרבה ממדינת ישראל בהתמודדות עם מגיפות דומות (מגפת הסארס בשנת 2003 ושפעת החזירים בשנת 2009) פעלו בדרך של שקיפות שלניסיון היא קריטית ליצירת האמון הציבורי שנדרש עם נקיטת צעדים של מעקב.⁶

ג. למעלה מ-800 הערות לתזכיר החוק הוגשו באתר החקיקה הממשלתי. רובן המוחלט הוגש על ידי אזרחים מן השורה ומהווה הבעת חוסר שביעות רצון, חשש לדמוקרטיה ותחושה כי מדובר במעקב בלתי מוצדק על אזרחים שומרי חוק. בכך יש כדי לחזק את החשש מפגיעה קשה באמון הציבור עקב המשך הסמכת השב"כ לבצע את איתור המגעים הדיגיטלי. מספר הערות רב זה צריך לשמש תמרוז אזהרה בפני קובעי המדיניות כי המשך מדיניות בלתי שקופה העושה שימוש בשירות החשאי עלולה להיות בסופו של דבר חרב פיפיות ולהוביל לאובדן ציוד של הציבור להוראות שתכליתן הגנה על בריאותו.

3. הערות מהותיות נוספות לגבי ההסדר המוצע בתזכיר

א. פיקוח ושקיפות הדיווחים ליועץ המשפטי לממשלה ולוועדת הכנסת לענייני השירות אינה מספקת. כמו כן אין סיבה לא לחייב בדיווח גם לוועדה המיוחדת בעניין ההתמודדות עם נגיף הקורונה ולוועדת העבודה והרווחה. המדובר במשבר בריאותי אזרחי ויש לאפשר פיקוח פרלמנטרי יעיל ומלא על התנהלות רשויות המדינה בהתמודדות עמו.

ב. השימוש, ההחזקה ומחיקת המידע על ידי משרד הבריאות צריכים להיקבע במפורש ובבירור בחוק ולא בנוהל פנימי.

ג. יש לקבוע בחוק המוצע בתזכיר הוראות ברורות בנוגע לתנאים לפניית משרד הבריאות לבקשת סיוע מהשב"כ.

ד. תוקפו של החוק המוצע והסמכת השב"כ מכוחו ארוך ואינו מידתי.

ה. פרטי המידע המועברים לשב"כ בבקשה סיוע כוללים פרטי מידע שאינם נחוצים לתכלית איתור המגעים.

ו. פרטי המידע הדרושים למשרד הבריאות אינם עומדים בעיקרון מיזעור המידע.

ז. יש צורך בקביעה ברורה מהם פרטי המידע שיכללו בהודעה לחולה מטעם משרד הבריאות ולאפשר קדימות למידע המופק באמצעות יישומון "המגן" במידה והחולה התקין אותו במכשיר הסלולר האישי שלו. כל אפשרות אחרת רק מוכיחה כי בחינת החלופות להסתייעות בשב"כ אינה אלא אחיזת עיניים.

ח. פרק הזמן לשמירת המידע בידי משרד הבריאות ארוך מעבר לנחוץ להגשמת תכלית איתור המגעים.

⁶ Kathrin Hille & Edward White, *Containing Coronavirus: Lessons From Asia*, FINANCIAL TIMES (March 16, 2020).



המכון הישראלי
לדמוקרטיה

ט. יש להגדיר באופן ברור ומפורש את הליך ההשגה על הודעה המחייבת כניסה לבידוד.

ד. סדר הדברים:

בחוות הדעת נעסוק ראשית, בשאלת נחיצות הסמכת השב"כ לביצוע איתור מגעים דיגיטלי ובבחינת החלופות האפשריות לביצוע משימה זו. לאחר מכן נעסוק בפגיעה בפגיעה בפרטיות ומשמעויותיה הכלכליות. בשלב השלישי, נעסוק בהערות פרטניות לגוף התזכיר.

נשמח לעמוד לרשותכם בכל הבהרה או עזרה נוספת שתידרש.

בכבוד ובברכה

עו"ד רחל ארידור הרשקוביץ, ד"ר תהילה שוורץ אלטשולר

התוכנית לדמוקרטיה בעידן המידע

המכון הישראלי לדמוקרטיה

1. נחיצות הסמכת השב"כ לביצוע מעקב המוני

כפי שכתבנו כבר בחוות דעתנו הכללית בעניין פרטיות בימי קורונה, מיום 15.3.2020⁷, הסמכת השב"כ כמוצע בתזכיר, מאפשרת לו בפועל לבצע מעקב המוני אחר כל אזרחי ישראל.

הזכות לפרטיות הינה זכות יסוד המעוגנת בסעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ופגיעה בה יכולה להיעשות, בשגרה ובחירום, רק בהתאם להוראות פסקת ההגבלה שבחוק היסוד. כלומר, עליה להיות מידתית ולתכלית ראויה.

גם אם התכלית ראויה, הסמכת השב"כ כמוצע בתזכיר אינה עומדת לדעתנו בדרישת המידתיות.

א. בחינת החלופות להסתייעות בשב"כ העולה מהתזכיר מוגבלת, חלקית ומטעה

לאורך התזכיר מוסבר מספר פעמים כי קיים צורך אמיתי וממשי בהמשך ההסתייעות בשב"כ בנימוק שהסיוע שניתן על ידו חיוני לשם קיצור "זמן סגירת המעגל", דהיינו הזמן בין פנייה של אדם להיבדק וקבלת תוצאה חיובית בבדיקה, ועד מסירת הודעה למירב האנשים שהיו במגע קרוב איתור ב-14 הימים האחרונים עם הנחיה לכניסה מיידית לבידוד אישי.

ואולם, זמן סגירת המעגל בהתבסס על הסתייעות משרד הבריאות בשב"כ הושווה לזמן סגירת המעגל כאשר איתור המגעים מבוסס על חקירה אפידמיולוגית אנושית. **השוואה זו מטעה ומלמדת על היעדר בדיקה אמיתית וכנה של חלופות לאיתור מגעים שלא ע"י השב"כ.**

בדיקת חלופות אמיתית צריכה להיעשות על בסיס השוואת זמן סגירת המעגל באמצעות ההסתייעות בשב"כ לזמן סגירת המעגל המושג באמצעות שימוש בחלופות דיגיטליות אחרות לאיתור מגעים.

ברחבי העולם קיים שיח ער ביותר בנושא בחינת השימוש בטכנולוגיות לאיתור מגעים דיגיטלי. מחקרים אקדמיים ומדעיים בנושא מדגישים שהשימוש ביישומונים דיגיטליים לאיתור מגעים מאפשר קיצור משמעותי של זמן סגירת המעגל ואך מתן הודעה מיידית עם קבלת אישור להיות המשתמש חולה בנגיף הקורונה;⁸ שיישומונים לאיתור מגעים דיגיטלי הינם כלי עוצמתי להגבלת

⁷ ראו תהילה שוורץ אלטשולר ורחל ארידור הרשקוביץ, שיקולי פרטיות ומעקב אחר אזרחים, **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (15 במרץ, 2020).

⁸ Luca Ferretti et. al., *Quantifying SARS-CoV-2 Transmission Suggests Epidemic Control With Digital Contact Tracing*, 368(6491) SCIENCE (May 8, 2020).

התפשטות נגיף הקורונה;⁹ ולבסוף, שאנשים נוטים לשתף פעולה ברמה גבוהה, לרבות שיתוף במידע אישי, כאשר נדרשים לעשות זאת באמצעות יישומונים המותקנים על מכשירי הסלולר האישיים שלהם.¹⁰

התעלמות התזכיר ממכלול החלופות הקיימות לאיתור מגעים דיגיטלי, על אף השיח המדעי בנושא והשיח הציבורי המתקיים בנוגע לשימוש ביישומונים ייעודיים לאיתור מגעים ברחבי העולם, כפי שנסקר על ידנו מספר פעמים בעת האחרונה,¹¹ מעוררת תהיות וחששות מפני דהירה מהירה לשימוש היעיל הקיים והנוח – ההסתייעות בשב"כ – תוך התעלמות מוחלטת מחומרת ההשלכות של השימוש בכלי זה על זכות היסוד לפרטיות, ארון הציבור ונכונותו לשתף פעולה עם דרישות והגבלות שיתכן וידרשו בעתיד במידה ונגיף הקורונה יחזור ויתפשט במדינה, ועל הסחר הבינלאומי של מדינת ישראל עם מדינות אירופה נוכח השפעת המשך השימוש בשב"כ על מעמדה של ישראל כמדינה דמוקרטית שהגנת הפרטיות בה תואמת את הדין האירופי.

ב. יישומון המגן וההתעלמות מהפוטנציאל הטמון בו להוות חלופה אמיתית להסתייעות בשב"כ

יישומון המגן הושק על יד משרד הבריאות בסוף מרץ 2020 מהווה דוגמה מצוינת לביצוע איתור מגעים, תוך כיבוד הזכות לפרטיות. עם זאת, דבר קיומו של "המגן" כלל לא נזכר בתזכיר.

היישומון פותח במערכת של קוד פתוח בליווי הדוק של מומחי פרטיות ואבטחה. התקנתו היא וולונטרית והוא נשען על איסוף נתוני מיקום של המשתמש והשוואתם לנתוני המיקום של חולה קורונה מאומתים כפי שמעודכנים בשרתי משרד הבריאות. משתמשי היישומון מקבלים התראה על שהיה בקרב חולה מאומת ויכולים לבדוק את אמינות המידע עבורם ולדווח על כניסה לבידוד או

⁹ Tyler M. Yasaka et. al., *Peer-to-Peer Contact Tracing: Development of a Privacy-Preserving Smartphone App*, 8(4) JMIR MHEALTH UHEALTH (2020).

¹⁰ Shiri Melumad & Robert Meyer, *Full Disclosure: How Smartphones Enhance Consumer Self-Disclosure*, 84(3) J. OF MARKETING 28 (May 1, 2020).

¹¹ ראו תהילה שוורץ אלטשולר ורחל ארידור הרשקוביץ, שיקולי פרטיות ומעקב אחר אזרחים, **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (15 במרץ, 2020); תהילה שוורץ אלטשולר ורחל ארידור הרשקוביץ, מעקב אחר אזרחים – מה קורה בעולם?, **84 הפרלמנט (25 במרץ, 2020)**; תהילה שוורץ אלטשולר, רחל ארידור הרשקוביץ וליילה מרגלית, אין לאפשר לשב"כ מעקב המוני אחר כל אזרחי ישראל, **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (31 במרץ, 2020); תהילה שוורץ אלטשולר ורחל ארידור הרשקוביץ, לקראת השלב הבא – נדרשת חשיבה מחודשת על הפגיעה בפרטיות, **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (13 באפריל, 2020); תהילה שוורץ אלטשולר, ערן טוך ורחל ארידור הרשקוביץ, הצורך במעבר למעקב וולנטרי, **המכון הישראלי לדמוקרטיה** (21 במאי, 2020);

על שגיאה בנתונים. נתוני המיקום נשמרים בזיכרון הפנימי של מכשיר הסלולר האישי ומועברים לשרת משרד הבריאות בהסכמת המשתמש במידה שאובחן כחולה בקורונה.

עם השקתו סבל היישומון משגיאות רבות הנובעות הן מחוסר הדיוק באותות המיקום והן מטעויות אנוש בהזנת הנתונים בשרתי משרד הבריאות.¹² אלה הובילו לאחוזי התקנה נמוכים וכן בסביבות כ-20% שהסירו את היישומון אחרי שהתקינו אותו.¹³ בתאריך 19.05.20 פרסם משרד הבריאות מכרז לשידרוג יישומון המגן.¹⁴

התעלמות התזכיר מקיומו של יישומון המגן, היעדר קמפיין ציבורי ער להתקנתו,¹⁵ ולוחות הזמנים הארוכים המופעים במכרז לשידרוג, מצביעים לדעתנו על היעדר בחינה רצינית ומעמיקה של חלופות לשימוש בשב"כ לצורך איתור מגעים דיגיטלי. בפועל, מבקש התזכיר מנבחרי העם לאשר המשך שימוש בסמכות חריגה וקיצונית מבלי לקיים בדיקה מעמיקה של החלופות הקיימות והמידתיות לשימוש בשב"כ.

ג. יש חלופות לאיתור מגעים דיגיטלי המתבסס על הסתייעות בשב"כ ויש לבחון אותן

¹² עודד ירון, משתמשים מדווחים על תקלות בזיהוי מיקום ליד חולי קורונה באפליקציות המגן, **הארץ** (28.03.20); רפאל קאהאן, משבר הבריאות: תקלה באפליקציית המגן המאתרת חולי קורונה, **כלכליסט** (29.03.20); אדיר ינקו, משרד הבריאות על התקלה באפליקציית "המגן": "הפעילו שיקול דעת", **Ynet** (29.03.20).

¹³ בדיון בבג"ץ מיום 14.04.20 מסרה עו"ד שוש שמואלי ממחלקת הבג"צים בפרקליטות כי רק כ-1.5 מיליון אנשים התקינו את היישומון ומתוכם כ-400,000 הסירו אותה לאחר התקנתה. ראו אבישי גרינצייג, לבקשת "גלובס": דיון בבג"ץ הועבר היום בשידור חי, **גלובס** (16 באפריל, 2020).

¹⁴ משרד הבריאות, אגף המיחשוב: בקשה למכרז 5-2020 אפליקציה לאומית למלחמה בנגיפים.

¹⁵ במדינות שביקשו באמת לעורר את הציבור להתקין יישומון וולונטרי לאיתור מגעים דיגיטלי נעשתה עבודת הכנה מקיפה, הוכנו סרטונים ודפי מידע, וגורמי ממשל התראיינו בתקשורת פעמים רבות בקריאה לציבור להתקין את היישומון. כך, למשל, ממשלת אוסטרליה השיקה קמפיין לעידוד התקנת היישומון COVIDSafe שהוביל לכך שבתוך עשרה ימים הותקן היישומון על ידי חמישה מיליון משתמשים. ראש ממשלת אוסטרליה התראיין פעמים רבות בתקשורת והסביר שהתקנת היישומון היא המפתח לחזרה הדרגתית לשגרה, להתנעת הכלכלה. עוד השווה את היישומון לקרם הגנה מפני חשיפה לשמש. היישומון, כך הסביר, יגן על המשתמש ומשפחתו, על עובדי מערכת הבריאות ובסופו של דבר יגן על מקור הכנסתו של המשתמש ומשפחתו שכן יאפשר התנעת הכלכלה האוסטרלית מחדש. מאמצי התקשורת נשאו פרי ובתוך 10 ימים הותקן היישומון על ידי מספר שיא של 5 מיליון משתמשים. ראו: COVIDSafe App Campaign Resources <https://www.health.gov.au/resources/collections/covidsafe-app-campaign-resources>; Australians Urged to Sign Up to Tracking App, BBC News (April 29, 2020); Treat Tracing App Like Sunscreen: Aussie PM, OTAGO DAILY TIMES (April 29, 2020); Coronavirus Tracing App CoviSAFE Hits 5 Million Downloads as Government Concedes Incompatibility With Older Phones, ABC News (May 6, 2020).



המכון הישראלי לדמוקרטיה

כפי שפרטנו בחוות דעתנו מיום 20.05.20,¹⁶ מסקירת טכנולוגיות איתור המגעים המצויות כיום בתכנון ובשימוש ברחבי העולם נמצא שניתן לנצל את ימים אלו בהם מספר הנדבקים בנגיף הקורונה הולך ויורד על מנת להטמיע שימוש ביישומון "מגן" משודרג, העושה שימוש בנתוני בלוטות', תוך השקת קמפיין ציבורי מקיף לעידוד התקנת היישומון ומתן פתרון ייעודי לטלפונים כשרים.

¹⁶ מצורפת לחוות הדעת בנספח א'.

2. פגיעה בפרטיות הנעשית בכפייה ובחוסר שקיפות ומשמעויותיה הבינלאומיות והכלכליות

במהלך שנת 2020 אמורה להתקבל החלטה בעל חשיבות בינלאומית וכלכלית חשובה למדינת ישראל ככלל ולתעשיית היי-טק בפרט. המדובר **בהחלטת האיחוד האירופי האם לחדש את הכרתו בתאימות דיני הגנת הפרטיות בישראל לאלו הנהוגים באיחוד האירופי**.¹⁷

האיחוד האירופי מטיל מגבלות על העברת מידע אישי על נושאי מידע מהאיחוד למחוץ לגבולותיו במטרה למנוע עקיפת דרישות הגנת הפרטיות האירופאיות על ידי העברת המידע למדינה שאינה חברה באיחוד האירופי.¹⁸ המגבלות על העברת מידע אישי למחוץ לגבולות האיחוד האירופי מכבידות על פעילותם של עסקים רבים המבקשים להעניק שירותים ולמכור מוצרים בתחומי האיחוד האירופי.

הכרה אירופית בתאימות (adequacy) הדין המקומי לדין האירופי מאפשרת העברת מידע אישי על נושאי מידע מהאיחוד האירופי למדינה שתאימותה הוכרה ללא כל מגבלה וצורך בהרשאות ייחודיות למעביר המידע ולמקבל המידע. בדרך זו מתאפשרים יחסי מסחר וכלכלה חופשיים ממגבלות הקשורות בדיני הגנת הפרטיות, לבד מהצורך לעמוד בדרישות החוק המדינתי שהאיחוד האירופי הכיר בתאימותו.¹⁹

בשנת 2011 הכירה נציבות האיחוד האירופי בתאימות דיני הגנת הפרטיות בישראל לזו של האיחוד האירופי. מכיוון שאירופה היא שוק ייצוא חשוב ביותר של ישראל, הכרה זו מאפשרת העברת מידע פשוטה וקלה בין האיחוד לבין חברות, ארגונים ומוסדות מחקר בישראל.²⁰

אולם, בעקבות חקיקת ה-GDPR, בוחנת נציבות האיחוד האירופי מחדש את החלטות התאימות שנתנה בעבר, בניהן גם את החלטתה בדבר תאימות הדין בישראל לזה של האיחוד האירופי.²¹

¹⁷ איחוד האירופי הכיר בתאימות (adequacy) הדין בישראל לסטנדרט הגנת הפרטיות האירופי בשנת 2011. Commission Decision of 31 January 2011 Pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the Adequate Protection of Personal Data of the State of Israel with regard to Automated Processing of Personal Data (Notified under document C(2011) 332) (2011/61/EU).

¹⁸ סעיף 46 ל-GDPR.
¹⁹ ראו סעיפי הקדמה 101 ו-103 וסעיף 45 ל-119, General Data Protection Regulation, L119, 4 May 2016. (להלן: "GDPR").

²⁰ Alexandra Maria Rodrigues Araujo, *The Right to Data Protection and the Commissions' Adequacy Decision*, 1(1) EU LAW JOURNAL 77 (2015).

²¹ מלכה רדוקוביץ', "אירופה בוחנת מחדש תאימות ישראל לקבלת מידע אישי", **גלובס** (ינואר 30, 2018).

בעבר כבר הצבענו על החוסרים הקיימים בחקיקת הגנת הפרטיות המיושנת במדינת ישראל והצענו לתקנם על מנת לשפר את סיכוייה של מדינת ישראל לזכות בחידוש ההכרה האירופאית בתאימות הדין הישראלי.²² **הסמכת השב"כ כמוצע בתזכיר תהווה, לתפיסתנו, מכשול משמעותי נוסף, אף אם החוסרים האחרים יתוקנו ותימצא דרך להתגבר עליהם, בפני הכרה אירופאית בתאימות דיני הגנת הפרטיות בישראל לאלו הנוהגים באיחוד האירופי.**

נציבות האיחוד האירופי הבהירה באופן ברור שאיתור מגעים דיגיטלי חייב להיעשות אך ורק למטרה מוגדרת וברורה של איתור מגעים והתמודדות עם התפשטות נגיף הקורונה ולא למעקב המוני. כמו כן, המליצה הנציבות שאיתור מגעים דיגיטלי ייעשה רק באמצעות יישומון שהתקנתו וולונטרית ותוך שמירה על שליטתו של נושא המידע על מידע אישי אודותיו. לבסוף, קבעה הנציבות כי לשם השגת התכלית של הערכת הסמיכות הפיזית של אדם לחולה קורונה מאומת לא נדרשים נתוני מיקום ואיסופם מהווה פגיעה בעיקרון מיזעור המידע המחייב שימוש אך ורק במידע הנחוץ לשם הגשמת התכלית של איתור מגעים.²³

התזכיר שלפנינו עושה, בפשטות, את ההיפך מכל המלצות הנציבות. הוא מאפשר המשך איסוף מידע אישי רגיש, המבוסס על נתוני איכון סלולרי, על נושאי מידע בישראל מבלי שאלו מודעים למעקב או מסכימים לו. המדובר בפגיעה חמורה בזכות היסוד לפרטיות, שאינה עומדת ולו באחת מהמלצות ודרישות הנציבות מטכנולוגיות לאיתור מגעים דיגיטלי. כבר עתה מתעוררות עמדות הקוראות לאי חידוש ההכרה האירופאית בדיני הגנת הפרטיות הישראליים על בסיס הסמכת השב"כ לסייע למשרד הבריאות באיתור מגעים.²⁴ יש להניח שעיוגונה של הסמכת השב"כ בחוק יביא לחיזוק הקריאות נגד חידוש ההכרה בתאימות ועל כן יהיה בעל השלכות בינלאומיות וכלכליות מרחיקות לכת שכלל לא הובאו בחשבון בתזכיר.

3. הערות מהותיות נוספות לגבי ההסדר המוצע בתזכיר

אנו מבקשות להצביע על הקשיים, החוסרים והתיקונים הנדרשים בתזכיר על מנת למזער, עד כמה שאפשר, את הפגיעה החמורה הטמונה בו בזכות לפרטיות.

²² ראו רחל ארידור הרשקוביץ ותהילה שוורץ אלטשולר, הצעת חוק הגנת הפרטיות, התשע"ט – 2019; הצעה לתיקון חוקר הגנת הפרטיות, התשמ"א – 1981 לצורך שימור ההכרה האירופאית בתאימות הדין בישראל, המכון הישראלי לדמוקרטיה (ספטמבר 2019).

²³ Communication from the Commission, Guidance on Apps Supporting the Fights Against COVID 19 Pandemic in Relation to Data Protection (2020/C 124 I/01).

²⁴ Christopher Docksey & Christopher Kuner, *The Coronavirus Crisis and EU Adequacy Decisions for Data Transfer*, EUROPEAN LAW BLOG (April 3, 2020).

(1) שקיפות בחינת הנחיצות ע"י צוות השרים

סעיף 14 לחוק המוצע בתזכיר קובע שהממשלה תמנה צוות שרים שיבחן את הצורך בהמשך ההסתייעות בשב"כ, בשים לב "למצב התחלואה במדינה, תרומת תוצאות פעולות הסיוע לצמצום התפשטות המחלה וקיומן של חלופות להסתייעות כאמור, בשים לב בין היתר לפגיעה בזכות לפרטיות";.

התזכיר אינו מפרט כיצד יבחן צוות השרים את החלופות הקיימות, מהו המידע שיועמד לרשותו ומי יהיה זכאי כלל לשטוח בפניו את טענותיו. **לא זו אף זו, עד כה דוחות המועצה לביטחון לאומי (המל"ל) ששימשו בסיס להחלטות ממשלה קודמות בנושא לא פורסמו לציבור, על אף בקשות חוזרות ונשנות מצידנו ומצד גורמים תקשורתיים, ונותרו במחשכים.**

מהמידע המפורסם בתזכיר במסגרת ההצדקות להמשך הסמכת השב"כ לפי החוק המוצע בו מתעורר אף החשש שבחינת החלופות מתמקדת בהשוואה לחקירה אפידמיולוגית בכלים אנושיים ואינה מביאה כלל בחשבון את קיומן של חלופות לאיתור מגעים דיגיטלי.

לדעתנו, כשלב הכרחי ומינימלי בהסמכת השב"כ כמוצע בתזכיר, יש לאפשר לציבור להציג את עמדתו בפני וועדת השרים ועליה לקיים לפחות חלק מדיוניה באופן פומבי. יש לחייב את המדינה לפרסם לציבור את מסמך החלופות שהוכן על ידי המועצה לביטחון לאומי כדי שאפשר יהיה לבצע ביקורת מושכלת לגביו. רק כך ניתן להבטיח שבחינת החלופות תעשה באופן מלא, יעיל ומקיף.

(2) איסוף, עיבוד, שמירה ומחיקת המידע על ידי השב"כ וע"י משרד הבריאות

השב"כ הוא גוף חשאי הכפוף ישירות לראש הממשלה ואינו כפוף לחוק חופש המידע ולעקרונות של שקיפות. יתרה מכך, הניסיון מלמד שהפיקוח – הן של הכנסת, הן של בתי המשפט – עליו בהקשרים של מעקבים דיגיטליים גם בעתות שגרה, מועט מידי. מדינת ישראל לא השכילה בשנים האחרונות לגשר על הפער שבין הקדמה הטכנולוגית לבין יכולות הפיקוח על השימושים באיסוף דאטה,²⁵ ואת התוצאות הקשות אנחנו מקבלים, בין השאר, עכשיו.

²⁵ ראו עמיר כהנא ויובל שני, רגולציה של מעקב בדין הישראלי ובדין המשווה, המכון הישראלי לדמוקרטיה, 2019.

משום כך, יש חשיבות עליונה בשקיפות בנוגע לנהלי אופן המעקב, פירוט סוגי המידע הנאספים, אופן עיבודם, העברתם, שמירתם בידי השב"כ והכללים בדבר מורשי הגישה למידע. החוק המוצע בתזכיר כולל הוראות לעניין שמירת מידע בשירות ומחיקתו והגבלות לעניין שימוש במידע בידי השירות,²⁶ ועל כך יש לברך.

ואולם, סעיף 11 לחוק המוצע בתזכיר מתיר את ה"הוראות לעניין בקשת הסיוע, אופן השימוש בפרטי המידע הדרושים, החזקתם ומחיקתם" לקביעת מנכ"ל משרד הבריאות בנוהל ייעודי שיאושר על ידי היועץ המשפטי לממשלה ויפורסם באתר האינטרנט של משרד הבריאות. זאת לצד הוראות סעיפים 9 ו-10 לחוק המוצע בתזכיר לעניין שמירת המידע ומחיקתו והגבלות על השימוש בו על ידי משרד הבריאות.

לטעמנו, קיימת חשיבות עליונה בשמירה על שקיפות פעילות רשויות המדינה בכל הקשור למאבק בהתפשטות נגיף הקורונה. שקיפות זו חשובה לשם רכישת אמון הציבור בפעולות הממשלה והשגת שיתוף פעולה מירבי מצידו. כדאי לזכור כי ככל שתתקבל בציבור התחושה שהמעקבים נעשים בצורה נרחבת מידי או ללא שקיפות, אי הציות – בדמות הותרת מכשיר הטלפון בבית כאשר מתבצעת הפרת הבידוד – יהיה רחב יותר.

חקירה אפידמיולוגית אינה יכולה להיעשות במחשכים מבלי ליידע את החולה והאנשים שבאו עמו במגע. הסתרת "פעולות הסיוע", כהגדרתן בתזכיר, מפני הציבור תוביל דווקא לפגיעה בשיתוף הפעולה שלו עם ניהול החקירה.

לפיכך, אנו מציעות לקבוע בחוק המוצע בתזכיר את ההוראות הנורמטיביות הנוגעות להגבלת השימוש, השמירה, ההעברה והמחיקה של המידע הטכנולוגי ע"י משרד הבריאות למטרות איתור מגעים. לתפיסתנו מדובר בהוראות נורמטיביות ולא טכניות-מקצועיות והגדרתן הברורה הכרחית לשם ביסוס נחיצות ההסדר, מדתיותו והתאמתו להגשמת התכלית.

פיקוח (3)

לפי סעיפים 15 ו-17 לחוק המוצע בתזכיר, השב"כ ידווח בכתב לוועדת הכנסת לענייני השירות אחת לשבועיים וליועמ"ש אחת לשבוע על מספר החולים שעליהם התבקש לעקוב, מספר האנשים שאותרו על ידו ומידע על אירועים מיוחדים ותקלות ודרך הטיפול בהם. סעיפים 16 ו-17 לחוק המוצע בתזכיר מחייבים את נציג משרד הבריאות לדווח בכתב גם הוא לוועדת הכנסת

²⁶ סעיפים 6 ו-7 לתזכיר.

לענייני השירות אחת לשבועיים וליועמ"ש אחת לשבוע על מספר החולים שלגביהם התבקש השב"כ לעקוב, מספר האנשים שאליהן העביר משרד הבריאות הודעה על בסיס פעולות האיתור של השב"כ, הפעולות שנקט משרד הבריאות בהתבסס על המידע שקיבל מהשב"כ, מספר ההשגות שהוגשו למשרד הבריאות, ומספר האנשים מתוך האנשים שאותרו ע"י השב"כ שהתגלו חולים בנגיף הקורונה.

לתפיסתנו, מנגנון פיקוח זה המעוגן בחוק המוצע בתזכיר אינו מספק, בפרט מאחר ומדובר במשבר אזרחי ובמעקב אחר אנשים חפים מפשע. לכן:

- פרק הזמן להגשת הדיווח ליועמ"ש ולוועדת הכנסת לענייני השירות חייב להיות קצר יותר ולעמוד על **שלושה ימים**.
 - מאחר ומדובר במשבר אזרחי ובריאותי יש מקום להעביר דיווחים גם לוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת ולוועדה המיוחדת בעניין ההתמודדות עם נגיף הקורונה.
 - הדיווחים, הן של השב"כ והן של משרד הבריאות, צריכים להתפרסם לציבור - באמצעות אתר האינטרנט של הוועדה לענייני השירות, הוועדה המיוחדת בעניין ההתמודדות עם נגיף הקורונה או העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת.
 - מאחר ואין מדובר במידע סודי או במידע הדרוש לצורך חקירה או פעילות שגרתית של השב"כ, ניתן לדווח על היקף המעקב באמצעות נתונים מותממים ואגרטיביים לציבור וברמת פירוט גבוהה ככל שניתן, להבדיל מן הקיים בהקשר זה למשל בהאזנות הסתר הבטחוניות.
 - בנוסף, יש לדעתנו מקום לקיים פיקוח באמצעות כינוס שבועי של הוועדה לענייני השירות, הוועדה המיוחדת בעניין ההתמודדות עם נגיף הקורונה והוועדה העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת על מנת להבטיח פיקוח פרלמנטרי שוטף על השימוש באמצעים ואין להסתפק בדיווח בלבד.
 - אנו מציעות כי דיוני הוועדות יהיו ככל שניתן בדלתיים פתוחות.
- נדגיש, שאנו מודעות לכך שפעולות אלה נוגדות את הדי.אן.אי. הרגיל של השב"כ, אבל הסמכות המוענקת לו כאן וגם התכלית שלה אינן נכללות בגדר הדי.אן.אי. הרגיל. מי שמבקש להרחיב את הסמכויות באופן חריג, יתכבד ויצור פיקוח חריג.

ב. מתי מוסמך משרד הבריאות לפנות בבקשת סיוע לשב"כ?

החוק המוצע בתזכיר אינו כולל כל התייחסות לתנאים להגשת בקשת סיוע לשב"כ. לפי נוסח החוק המוצע בתזכיר הנושא נתון לשיקול דעתו של משרד הבריאות ולכאורה בקשות סיוע יוגשו בכל מקרה שמתגלה חולה מאומת חדש.

ואולם, ביום 24.05.20 התקבלה החלטת ממשלה המצמצמת את הסמכת השב"כ לסייע למשרד הבריאות באיתור מגעים. על פי ההחלטה, הסמכת השב"כ תוגבל ל"מקרים פרטניים וייחודיים בלבד, בהם לא ניתן להשלים את איתור האנשים שבאו במגע קרוב עם חולה באמצעות חקירה אפידמיולוגית בשיטות אחרות. אמות-המידה המקצועיות הקונקרטיות לסיוע במקרים פרטניים וייחודיים כאמור, ייקבעו על דעת מנכ"ל משרד הבריאות, ראש המל"ל וראש השירות, ויעוגנו בנוהל הייעודי לפי סעיף 9(א)".²⁷

מצד אחד, כמובן שמוטב לצמצם את סמכות השב"כ. מצד שני, קביעה כזאת מאפשרת להתבונן באזרחים ספציפיים ומגבירה את החשש לניצול לרעה של הסמכות למטרות פגיעה באזרחים שיש לגביהם אינטרסים אחרים.

לכן, לדעתנו, יש לתקן את הסמכת השירות בחוק המוצע בתזכיר באופן דומה אולם **יש לקבוע בחוק עצמו את אמות המידע לפניית משרד הבריאות לשב"כ בבקשת סיוע ולא להותיר את הנושא לנוהל פנימי**, אף אם נוהל זה יפורסם בעתיד באתר האינטרנט של משרד הבריאות. יתרה מכך, אמות מידע אלו צריכות להביא בחשבון את קיומן של חלופות דיגיטליות אחרות לאיתור מגעים ובפרט את שאלת התקנתו של יישומון המגן.

ג. תוקפה של הסמכת השב"כ

החוק המוצע בתזכיר הינו הוראת שעה שתעמוד בתוקפה למשך 3 חודשים, כאשר לממשלה סמכות להאריך את תוקפה בשלושה חודשים נוספים, בהמלצת ועדת החוץ והביטחון ואישור הכנסת. זאת אם שוכנעה הממשלה "כי לנוכח התפשטות נגיף הקורונה החדש, רמת התחלואה במדינה, והעדר חלופות מתאימות להסתייעות בשירות ביחס לסיכון לציבור באותה העת, יש צורך בהארכת תוקפו של חוק זה לפרק זמן נוסף".²⁸

²⁷ החלטת ממשלה מספר 15 צמצום הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש והארכת תוקף, מיום 24.05.20.

²⁸ סעיף 35(ב) לחוק המוצע בתזכיר.

עם זאת, לא ברור מה מעמדה של המלצת צוות השרים שימונה לבחינת הצורך בהמשך ההסתייעות בשירות. על הצוות לדווח לממשלה אחת לחודש, אולם על הממשלה לא מוטלת כל חובה לקיים דיון בהמלצת צוות השרים או לבטל את ההכרזה על הסמכות השירות, ²⁹ בפרקי זמן דומים. לפיכך, הוראת השעה עלולה לעמוד בתוקפה למשך 3 חודשים מבלי שיתקיים דיון מהותי בצורך בה לפני כן.

לפיכך, לדעתנו יש לקבוע שעל הממשלה לשקול את הצורך בהמשך ההכרזה על הסמכת השירות אחת לחודש בצמוד לדיווח צוות השרים לממשלה, אחרת דיווחים אלו חסרי טעם ומהווים אחיזת עיניים לבחינה לכאורה של חלופות שאינה אמיתית.

ד. הגדרות

(1) הגדרת "מידע טכנולוגי" כוללת "נתוני התקשורת" המוגדרים כ"מספר הטלפון של המתקשר, מספר הטלפון של יעד ההתקשרות ומועד ההתקשרות".³⁰ כלומר, לפי הגדרה זו ניתן לאסוף היסטוריה של שיחות טלפון או של הודעות טקסט. לא ראינו בשום מדינה דמוקרטית מהמדינות שנבדקו שמידע זה נדרש ונאסף באופן המוני כחלק מהמלחמה בקורונה. מעבר לכך, אנו מתקשות לראות כיצד עיבוד פרטי מידע אלו יעמוד בעיקרון מיזעור המידע.

(2) הגדרת "פרטי המידע הדרושים" שיועברו ע"י השב"כ למשרד הבריאות לצורך איתור המגעים כוללת נתוני מיקום של חולה קורונה מאומת ומיקום החשיפה של האנשים שבאו עמו במגע.³¹ נדגיש כי לפי מחקרים שנעשו בנושא,³² לשם איתור מגעים די בידיעה שהתקיימה סמיכות פיזית המקימה חשש להדבקה לפי מדדים אפידמיולוגיים. לא נדרש לשם כך לדעת את המיקום הפיזי של החשיפה. משום כך, העברת נתוני המיקום למשרד הבריאות אינה נחוצה לתכלית איתור המגעים, פוגעת בעיקרון מיזעור המידע ומקשה על ההכרה בפגיעה בפרטיות במסגרת זו כמידתית.

²⁹ לפי סעיף 2(ד) לחוק המוצע בתזכיר.

³⁰ סעיף 1 לחוק המוצע בתזכיר.

³¹ סעיף 1 לחוק המוצע בתזכיר.

³² ראו, למשל, Adam Schwartz & Andrew Crocker, *Governments Haven't Shown Location Surveillance Would Help Contain COVID-19*, EFF (March 23, 2020).

(3) המידע הכלול בבקשת סיוע ממשדד הבריאות כולל את שם החולה, מספר תעודת הזהות שלו, מספר הטלפון שלו, תאריך האבחון שלו כחולה והתאריך שבו חל 14 יום לפני מועד האבחון ומספרו הסידורי ברשימת החולים שמנהל משדד הבריאות.³³ הצורך בהעברת מספרו הסידורי של החולה לשב"כ במסגרת בקשת הסיוע אינו ברור, ומהווה עוד פריט מידע שיקל על זיהוי החולה במידע ופריט מפרטי המידע המזהים לגביו ידלוף. משום כך, יש לדעתנו להסיר את מספרו הסידורי של החולה מפרטי המידע המועברים במסגרת בקשת הסיוע.

ה. הודעה לחולה על העברת פרטיו לשב"כ:

סעיף 4(ג) לחוק המוצע בתזכיר מחייב את משדד הבריאות לשלוח לחולה קורונה מאומת הודעה על כך שנערכת בעניינו בדיקה ע"י השב"כ בסמוך להעברת פרטיות לבדיקה כאמור. הודעה זו חשובה והכרחית, אולם לטעמנו כחלק ממיזעור הפגיעה בפרטיות החולה ונושאי מידע אחרים, ומתוך הכרה באפשרות קיומן של חלופות לאיתור המגעים ע"י השב"כ, יש לבחון, קודם להעברת פרטיו של החולה במסגרת בקשת סיוע לשב"כ, האם החולה התקין על מכשיר הסלולרי האישי שלו את יישומון מגן. במידה שעשה כן הרי שיש ביישומון כדי לתת בידי משדד הבריאות את המידע הדרוש לאיתור המגעים תוך שימוש באמצעים שפגיעתם בפרטיות פחותה. התעלמות התזכיר מאפשרות השימוש ביישומון המגן גם במקרה זה רק מחזקת את התחושה שפיתוחו של יישומון המגן, כמו גם בדיקת חלופות אמיתיות להסתייעות בשב"כ לצורך איתור מגעים, היכן למראית עין בלבד.

לפיכך, לדעתנו יש לקבוע כי הודעה לחולה על פנייה לסיוע השב"כ צריכה להינתן לחולה מיד עם אבחון כחולה קורונה ולפני העברת פרטיות במסגרת בקשת סיוע. על ההודעה לכלול בירור האם על מכשיר הסלולר האישי של החולה מותקן יישומון מגן פעיל בתקופה של לפחות 14 ימים לפני מועד אבחון והאם החולה מוכן להעביר את היסטוריית המיקומים שנשמרה על מכשירו האישי לשרת משדד הבריאות לצרכי חקירה אפידמיולוגית. אם התשובה לכך חיובית, יש להימנע מהעברת בקשת סיוע בעניינו של החולה לשב"כ. יש להבטיח כי יישומון המגן יאפשר העברת מידע כאמור מבחינה טכנולוגית. מסקירת יישומוני איתור מגעים ייעודיים הקיימים כיום אפשרות זו הינה ברת ביצוע מן הבחינה הטכנית.

³³ סעיף 3(א)(1) לחוק המוצע בתזכיר.

ו. שמירת המידע בידי משרד הבריאות

נוסח החוק המוצע בתזכיר מתיר למשרד הבריאות לשמור את פרטי המידע הדרושים למשך כל תקופת תוקפו של החוק המוצע, כלומר בין 3-6 חודשים, ואף למשך 60 ימים נוספים לאחר מכן לצורך תחקיר פנימי של הפעולות שביצע משרד הבריאות.

לדעתנו, תקופת שמירת המידע האישי המזהה המועבר למשרד הבריאות ע"י השב"כ ארוכה מידי, אינה נחוצה להגשמת התכלית של איתור מגעים ואינה מידתית. מידע מזהה הכולל את היסטוריית המיקומים של החולה המאומת לצד היסטוריית המיקומים וזמני הסמיכות הפיזית של האנשים ששהו בקרבתו כולל מידע מזהה מלא שלהם אינה דרושה לתקופה העולה על משך הזמן הנדרש לבידוד, כלומר 14 ימים. שמירת מידע למשך תקופת זמן העולה על 14 ימים ובעיקר לצרכי תחקיר פנימי צריכה להיות מוגבלת למידע אגרטיבי ומותמם.

ז. הודעה על קיומה של סמיכות פיזית וחייב בכניסה לבידוד

סעיף 10(ד) לחוק המוצע בתזכיר מתייחס להודעת משרד הבריאות לאדם על כך שהיה במגע קרוב עם חולה. הסעיף אומנם קובע שההודעה לא תכלול פרטים מזהים על אודות החולה ותכלול פירוט הדרכים לברור ולבחינה חוזרת של הנתונים שעל בסיסם התקבלה ההודעה. אולם, לדעתנו אין בכך די. יש לקבוע בחוק במפורש מהם פרטי המידע שצריכים להיכלל בהודעה כאמור וזאת על מנת לאפשר למקבל ההודעה מידע מדויק ככל האפשר בנוגע לחשיפתו לחולה קורונה. מתן מידע מדויק כאמור יגביר גם את נכונותו של מקבל ההודעה להכיר בנכונותה ולציית לחובת הבידוד. לפיכך, לדעתנו על הודעה כאמור לכלול את תאריך החשיפה ושעת החשיפה, אך כאמור לא לכלול כל מידע שעשוי להוביל לזיהוי של החולה.

ח. מנגנון להגשת השגות

מדיווחים בתקשורת עולה כי קיימים מקרי שגיאה (False positive) באיתור המגעים המבוצע ע"י השב"כ.³⁴ אולם, החוק המוצע בתזכיר אינו כולל כל התייחסות ופירוט אופן הגשת השגות על הודעה בדבר מגע קרוב עם חולה קורונה, לבד מההוראה כי יש לכלול בהודעה לאדם גם פירוט

³⁴ כרמל ליבמן, בטעות קיבל הודעה ממשרד הבריאות, המוקד: "אין לנו גישה למערכת, תישאר בבידוד", N12 (מרץ 23, 2020); רועי רובינשטיין, תעלומה: עודכנה על חשיפה לחולה קורונה בזמן שישנה, YNET (אפריל 2, 2020); דניאל דולב, משרד הבריאות: כ-5% מהאנשים שאותרו ע"י השב"כ כחייבי בידוד – התבררו כטעויות, וואלה NEWS (19 באפריל, 2020).

הדרכים לבחינה חוזרת של הנתונים שכל בסיסם התקבלה ההודעה,³⁵ ומחובת משרד הבריאות לדווח לוועדת הכנסת לענייני השירות וליועמ"ש על מספר ההשגות.³⁶

לדעתנו, בנושא רגיש כמו הודעה לאדם על חיובו להיכנס לבידוד ביתי יש לקבוע בחוק הוראות המסדירות את מנגנון הגשת ההשגות ומענה עליהם לרבות לוח זמנים קצר ככל האפשר לטיפול בהשגה. אין להסתפק בהתייחסות לנושא כבדרך אגב תוך הותרת מנגנון הפנייה לקביעת הדרג המקצועי במשרד הבריאות.

³⁵ סעיף 10(ד) לחוק המוצע בתזכיר.

³⁶ סעיף 16(5) לחוק המוצע בתזכיר.