

17.3.2020

לכבוד
עו"ד אביחי מנדלבלט
היועץ המשפטי לממשלה
בפקס: 02-6467001

שלום רב,

הנדון: תקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף – 2020 ותקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף – 2020

בשם הרשימה המשותפת, הריני לפנות אליכם בזאת בבקשה להורות לממשלה ולכל משרדיה להימנע מהפעלת תקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף – 2020 (להלן: "התקנות") ותקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף – 2020 (להלן: "תקנות הסמכת השב"כ") בהיותן הותקנו ללא סמכות שבדין ובהיותן גם פוגעות בזכויות יסוד לכבוד ולפרטיות ובאופן לא מידתי.

1. ביום 16.3.2020 התקינה הממשלה את התקנות דנן לפיהן "קצין מוסמך רשאי, לפי בקשה של שוטר, להתיר קבלת נתוני מיקום ממאגר מידע של בעל רשיון בזק, בלא צו בית משפט", לצורך קבלת נתוני מיקום חולה וכן נתוני מיקום של אדם החייב בבידוד (סעיף 1(2) לתקנות). ביום 17.3.2020 התקינה הממשלה את תקנות הסמכת השב"כ לפיהן הוסמך שירות הביטחון הכללי "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 במגד קרוב עמו" (סעיף 2 לתקנות הסמכת השב"כ). אי מחלוקת כלל כי התקנות הנ"ל פוגעות בזכויות אזרחי המדינה ותושביה לכבוד ולפרטיות ואין צורך להכביר מילים אודות הפגיעה האמורה.

2. התקנות הנ"ל הותקנו על ידי הממשלה ללא סמכות ועל כן הינן בטלות. אמנם נכתב בתקנות כי הן הותקנו מכוח סעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה המסמיך את הממשלה, במצב חירום, להתקין תקנות שעת חירום, אך בטרם הפעלת הסמכות האמורה, החוק מחייב הכרזה על מצב חירום על פי סעיף 38 לחוק יסוד: הממשלה. הכרזה כאמור לא נעשתה על ידי הממשלה או הכנסת.

3. בכל מקרה, הפעלת הסמכות לפי סעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה מחייב במקרה דנן הסמכה בחקיקה ראשית לפיה הממשלה תוסמך להתקין תקנות לעניין מצב חירום מיוחד מסוג זה שהתקנות הנ"ל מתייחסות אליו.

P.O. Box 8921 Haifa 31090 Israel Tel: (972)-4-950-1610 Fax: (972)-4-950-3140

חיפה 31090, ص.ب 8921 هاتف 04-9501610 فاكس 04-9503140

חיפה 31090, ת.ד. 8921 טלפון 04-9501610 פקס 04-9503140

Email: adalah@adalah.org

<http://www.adalah.org>

4. אמנם לממשלה סמכות להכריז על מצב חירום מיוחד כאשר אין אפשרות להתכנסות הכנסת וכי תוקף ההכרזה יהיה לשבעה ימים (סעיף 38(ג) לחוק יסוד זה) מיום נתינתה, אך ברור שזה לא המצב בענייננו כי הכנסת יכולה לקיים את תפקידה הן לעניין ההכרזה והן לעניין ההסמכה. לכן בהעדר הסמכה מן הכנסת, התקנת התקנות האמורות נעדרת היא כל סמכות ומנוגדת לחוק היסוד באופן ברור.

5. הדברים מקבלים משנה תוקף משום שמדובר בפגיעה בזכויות יסוד לפרטיות ולכבוד אשר מעוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. (בג"ץ 10203/03 המפקד הלאומי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (סב) 4, 715 (2008); דנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל נ' ראש עיריית ראשון לציון, פ"ד (סג) 3 41 (2006); בג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998)) ובייחוד כאשר מדובר בסמכויות שבמהותן מתירות לרשות מנהלית לפגוע בזכויות יסוד חוקתיות (רע"פ 104141/09 אברהם בן חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 22 לפסק דינה של כב' הנשיאה דאז ביניש (2012)).

6. אמנם התכלית של שמירה על בריאות הציבור והאזרחים הינה תכלית לגיטימית וראויה, אך וללא קשר לסוגיית הסמכות, האמצעי אשר אומץ בתקנות הינו גורף, קיצוני ואיננו עומד במבחן המידתיות.

7. התקנות מסמיכות "קצין מוסמך", לבקשת שוטר, להתיר קבלת נתוני מיקום של חולים ואנשים החייבים בבידוד, "לצורך אזהרת הציבור או אדם מסוים". הגדרות על פי התקנות הן רחבות מאוד ו"אדם החייב בבידוד" כלל איננו מוגדר ויכול לכלול קבוצות נרחבות ביותר מהאוכלוסייה במדינה. העדר הגדרה כאמור מעניק שיקול דעת רחב ביותר לרשויות המנהל על פי התקנות לפגוע באופן דרסטי ביותר בזכויות יסוד חוקתיות של אזרחי ותושבי המדינה.

8. המסגרת הקיצונית על פי התקנות מתבהרת גם בעובדה כי התקנות לא הגבילו את תקופת תוקפן והמידע הנאסף על פיהן אף יישמר לתקופה של 60 ימים מיום סיום תוקפן של התקנות (סעיף 1(2)(א)(1)(ב) לתקנות).

9. בדומה, גם תקנות הסמכת השב"כ נשענות על הגדרות רחבות ביותר, אינן מגדירות את סוג המידע שניתן לאסוף על פיהן ומשאירות שיקול דעת רחב ביותר לרשויות המנהל בעניין שיש בו פגיעה חמורה ביותר בזכויות הפרט, מה גם שתוקפן של תקנות אלה לא הוגבל בזמן והמידע שנאסף על פיהן גם כן נשמר לתקופה של 60 ימים מיום סיום תוקפן של התקנות (סעיף 7(ב)).

לאור כל האמור לעיל, אבקשך להנחות בהקדם האפשרי את כל הדרגים והמעורבים בדבר להימנע מהפעלתן ככל. ולאור דחיפות הנושא נבקש את תגובתכם בהקדם האפשרי ותוך 24 שעות.


בכבוד רב
סוהאד בשארה, עו"ד

suhad@adalah.org

ניתן ליצור קשר עם עו"ד מאיסאנא מוראני לנייד : 0507456580

העתקים :

מר בנימין נתניהו, ראש הממשלה - בפקס: 02-5605000

מר יעקב ליצמן, שר הבריאות - בפקס: 02-5655969

מר גלעד ארדן, השר לבטחון פנים - sar@mops.gov.il