

פרטיות בעתות חירום

השנים האחרונות כללו רצף של מצבים לא שגרתיים: משבר הקורונה, אתגרים ביטחוניים וחברתיים, וסערות ציבוריות בלתי נגמרות. ועדיין, אירועי ה-7.10 והמלחמה שפרצה בעקבותיהם שינו את התמונה לחלוטין. אירועי הטבח, ההתעללות והחטיפה פגעו בבטן הרכה של החברה הישראלית, גרמו לנזק רחב היקף וחסר רחמים לחפים מפשע, ופתחו מחדש גלד של פצעים לאומיים מהזיכרון הקולקטיבי הרחוק. כיצד משפיעים מצבי חירום על חירויות הפרט, ובמיוחד על הזכות לפרטיות? מה ניתן ללמוד בהקשר זה ממשברים קודמים על השפעת המלחמה על הפרטיות? וכיצד ניתן למזער ככל הניתן את הפגיעה בפרטיות אל מול המטרות הגדולות והמרכזיות של ניצחון במלחמה והגנה על חיי אדם? ד"ר אלעד גיל וד"ר טל מימרן עם התשובות.

מסוג זה לא נחוץ לשם המאבק במגפה הבריאותית, ומכאן לא היתה הצדקה שרשויות המדינה תאסופנה אותו.

**"בית המשפט העליון
העלה חשש של אפקט
מצנן – כלומר שאנשים
יעדיפו שלא לצאת מביתם
בשל חשש ממעקב
מתמשך על ידי כלים
טכנולוגיים, מה שיוביל
לפגיעה בזכויות אדם
נוספות מעבר לפרטיות
(למשל חופש התנועה,
הזכות לחיי משפחה,
הזכות לבחור ועוד)"**

בית המשפט העליון העלה גם חשש של אפקט מצנן – כלומר שאנשים יעדיפו שלא לצאת מביתם בשל חשש ממעקב מתמשך על ידי כלים טכנולוגיים, מה

האתגר של מגפת הקורונה. במסגרת משבר זה, ניתנה לשב"כ הסמכות לאסוף מידע רב על אזרחי מדינת ישראל, במסגרת המאמצים לעצור או להאט את שרשרת ההדבקה האפידמיולוגית. לצורך כך, הסמך המחוקק את השב"כ לאכן את הטלפונים של אזרחי המדינה במטרה להתריע על שרשראות הדבקה פוטנציאליות ולנהל באופן יעיל חובות בידוד.

כאשר הוגשה עתירה נגד השימוש החוזרני של כלי השב"כ כלפי אזרחים ישראליים, הבהיר בית המשפט העליון את החשיבות שבצמצום הסמכויות ושיקול הדעת שניתן לשב"כ, בשל הצורך להגן על מרקם החיים הדמוקרטי של מדינת ישראל. לגישת בית המשפט העליון, איתור מיקומו של אדם יכול ללמד דברים רבים אודותיו מעבר להיבט האפידמיולוגי, ובכך לחשוף מידע אישי רגיש – למשל נטיותו המיניות, העדפותיו הפוליטיות ועוד. מידע

א. פרטיות ומצבי חירום

מצבי חירום מאופיינים בשינוי הסטטוס קוו החל במצבי שגרה. המדינה נדרשת לספק מענה דחוף להתפתחות שמסכנת את חייהם ושלומם של האזרחים, ולשם כך מרכזת משאבים בטיפול במצב החירום. התהליך הזה מחייב לעיתים גם שינוי בסדרי העדיפויות בין ערכים חברתיים שונים. בפרט, אינטרסים ציבוריים לשמירה על הביטחון, החיים והסדר הציבורי מקבלים עדיפות על זכויות ואינטרסים שבימי שגרה זוכים להגנה. היסטורית, אחד החששות במצבי חירום הוא קיפוח מופרז של זכויות שלא תמיד באמת נדרש לטיפול במצב החירום, אך הקשב הציבורי החסר והמידע המוגבל הקיים לא מאפשרים לציבור לעמוד על

**"היסטורית, אחד
החששות במצבי
חירום הוא קיפוח
מופרז של זכויות שלא
תמיד באמת נדרש
לטיפול במצב החירום,
אך הקשב הציבורי
החסר והמידע המוגבל
הקיים לא מאפשרים
לציבור לעמוד על
המשמר"**

המשמר. בשנים האחרונות, אחת הזכויות שמצויה בסכנה חמורה בתקופות חירום היא הזכות לפרטיות.

(1) המדרון החלקלק של מגפת הקורונה

לפני זמן לא רב, התמודדה ישראל עם



ואושר בועדת השרים לענייני חקיקה תזכיר חוק בנושא. התזכיר מציע הסדר התוחם את השימוש במערכת ומבקש לייצר נקודת איזון בין הגנה על הפרטיות לבין האינטרס הציבורי במניעת עבירות וגילויין.

ללא ספק, מדובר בצעד נחוץ ומבורך לאחר שנים של שימוש לא מוסדר בדיון במערכות צילום מיוחדות, אך יש מספר בעיות בצדו, ביניהן מענה בלתי מספק לחשש מפני זיהוי שגוי ולהטרדה של אזרחים תמימים, דליפת מידע בשל אבטחה לקויה, ושימוש רחב מהנדרש שיוביל לפגיעה בלתי מידתית בפרטיות ובזכויות נגזרות. כל אלה, כאמור, הם תוצאה של נרמול כלים שהחלו במצבי חירום.

(3) לקחים: הגנה על פרטיות במצבי חירום

התהליכים שסקרנו לעיל מלמדים על חשש ממשי כי תקופת חירום עלולה לייצר מדרון חלקלק שיוביל לפגיעה משמעותית בפרטיות ואף ליצירת חברת מעקב בה אין פיקוח אפקטיבי על היכולת של הרשות לפלוש לתחום הפרט. אין חולק על התכלית הראויה שעומדת מאחורי אותם כלים, ובמיוחד הגנה על ביטחון אישי וחיי אדם. עם זאת, חשוב לנסות ולקדם תכלית ראויה זו אגב הגנה על חירויות פרט אחרות (מעבר לזכות לחיים ולביטחון). על רקע הלקחים שנלמדו מפרשות אלו, נסתכל כעת על תקנות שעת חירום חדשות שאומצו בפתח מלחמת חרבות ברזל, ונאיר מספר אתגרים שהן מעוררות.

ב. תקנות הפרטיות למלחמת חרבות ברזל - מבט ביקורתי

תקנות שעת חירום (חרבות ברזל) (הסמכת שירות הביטחון הכללי לביצוע פעולות בחומר מחשב המשמש להפעלת מצלמה נייחת), התשפ"ד-2023, מעניקות סמכויות לשב"כ ולצה"ל לחדור לחומרי מחשב שכוללים צילומים וחומרים נוספים הקשורים למצלמות במרחב הציבורי, מתוך נקודת הנחה שהגישה היא חיונית לצורך שמירה על ביטחון המדינה, בהקשרי מלחמת חרבות ברזל.

של מערכת סייפן (הגרסה המותאמת למשטרה שעוצבה על בסיס פגסוס). עוד הוצגה ביקורת ביחס לאיסוף מידע רב יותר משאפשר על ידי הצו השיפוטי, ולהעדר הגדרת נהלים סדורים להפעלת המערכת. על רקע אלו, קבע הדו"ח כי הטענות לגבי השימוש במערכת סייפן ללא צו שיפוטי פגעו בליבת שלטון החוק במדינה דמוקרטית, וכי שימוש לא ראוי בתוכנה מהווה חמורה במרחב הפרטיות הנתון לכל אדם.

פרסום דו"ח מררי לא סיפק את נבחר הציבור, שהחליטו להעמיק בצורה משמעותית יחסית את הפיקוח הציבורי על האזנות סתר באמצעות המערכת, והקימו ועדת-משנה ייעודית בכנסת, וכן, בצעד שעורר מחלוקת ציבורית בשל זיקתו האפשרית להליכים המשפטיים נגד ראש הממשלה, ועדת חקירה ממשלתית בראשות השופט לשעבר משה דרורי. במקביל, הוגשה עתירה לבג"ץ שתוקפת את השימוש במערכת, שפוגעת בצורה אנושה בפרטיות אזרחי מדינת ישראל.

בנוסף, הוכנסה בשנים האחרונות לשימוש מערכת עין הנץ, האוגרת מידע על תנועת הרכבים בכבישים, וכוללת יכולות לזיהוי פנים של הנהגים והנוסעים ברכב. המערכת מופעלת לצד מאגר מידע בו נאסף ונשמר מידע על נהגים ברמה ובאיכות של מידע ביומטרי.

המערכת פעלה לאורך מספר שנים ללא הסמכה מפורשת בחוק, והוגשה עתירה בנושא, אשר בתגובה אליה הוכן לאחרונה

שיוביל לפגיעה בזכויות אדם נוספות מעבר לפרטיות (למשל חופש התנועה, הזכות לחיי משפחה, הזכות לבחור ועוד). חשש חשוב נוסף שהשפיע על עמדת בית המשפט העליון, היה זה של מדרון חלקלק, כלומר, החשש כי אותם כלי חירום יהפכו לכלים שנעשה בהם השימוש בשגרה, או בנסיבות שונות מאלו שבשמן הוקנתה הסמכות.

ההמשך הוכיח שחשש זה לא הועלה לשווא. כלים פולשניים שסימנים ראשונים לשימוש בהם החלו בתקופת הקורונה זכו לנרמול והוכנסו לשימוש בימי שגרה, מבלי שהמדינה נתנה את דעתה או ביססה הסמכה חוקית לשימוש בהם.

(2) הסייפן ועין הנץ

השימוש בכלי מעקב מתקדמים נגד אזרחים חדר עמוק יותר לתודעה הציבורית בפרשת פגסוס. הפרשה החלה עם חשיפתו של תומר גנון מ"כלכליסט" כי משטרת ישראל עשתה שימוש בגרסה של מערכת פגסוס של חברת NSO – מערכת מעקב מתוחכמת שמאפשרת שאיבת מידע מטלפונים חכמים ושליטה ביישומים שלהם מרחוק – מבלי לקבל הרשאה שיפוטית שמתאימה להיקף המעקב (תוך הישענות על חוק האזנת סתר משנות ה-70) ומבלי שהייתה הסמכה חוקית לכך.

התחקיר הכה גלים בזירה הציבורית, והוביל להקמת ועדה ממשלתית (ועדת מררי). דו"ח מררי מתח ביקורת נרחבת על המשטרה בכך שלא כללה הבנה מעמיקה באשר להשלכות של הכנסה לשימוש





"הטבח הנוראי ורב הנפגעים של השבעה באוקטובר מגלה על צורך ציבורי ברור להעניק גישה רחבה יותר לכוחות הביטחון למצלמות במרחב הציבורי. ועדיין, חשוב להקפיד על התנאים והנסיבות בהן נכון לאפשר גישה זו"

הטבח הנוראי ורב הנפגעים של השבעה באוקטובר מגלה על צורך ציבורי ברור להעניק גישה רחבה יותר לכוחות הביטחון למצלמות במרחב הציבורי. ועדיין, חשוב להקפיד על התנאים והנסיבות בהן נכון לאפשר גישה זו. מתוך ניסיון העבר, להלן מספר אתגרים המתעוררים ביחס לסמכות המוקנית מכוח תקנות אלו.

(1) פנייה מראש לבעל החומרים

התקנות לא מחייבות את גופי הביטחון לפנות לבעל החומרים שהם מעוניינים בהם, אם הדבר לא מתאפשר במסגרת סד הזמנים. נראה שמדובר בסמכות הגיונית לנוכח מצב החירום שבו אנחנו מצויים והדינאמיות שנדרשת באשר למרחב הפעולה של כוחות הביטחון. עם

זאת, כדי למנוע הרחבת יתר של הסמכות, יש מקום לייצר חובת פנייה ברורה לבעל החומרים, שאם אין הוא משיב לה תוך תקופת זמן מסוימת אזי תינתן החובה לרשות לפעול כך. באשר למקרה חירום, שמצדיק אי הודעה, ניתן להגדיר לכל הפחות חובת הודעה בדיעבד על ביצוע החדירה לחומר מחשב. כאשר מדובר על עדכון בדיעבד, קשה לראות את הטעם הביטחוני במניעתו, ובנוסף מדובר בחובה לא מוגזמת מבחינת משאבי הרשות.

(2) היעדר פיקוח אפקטיבי על המנגנון

כפי שראינו מהפרשות הקודמות, קיים חשש ממשי כי החריג יהפוך לנורמה. תקנות החירום מבקשות לייצר סמכות חריגה של חדירה לחומרי מחשב, וחשוב לוודא כי זו נשארת בגדר החריג לכלל. דרך מיטבית לעשות זאת, כמובן, היא פיקוח.

כיום, המנגנון שהתקנות דורשות הוא הודעה ליועצת המשפטית לממשלה מידי שבועיים על היקף החדירות שנעשו, מנגנון שדומה לזה המצוי בחוק האזנות סתר ובחוק שמסדיר את השימוש במערכת עין הנץ. קשה לראות בכך כלי אפקטיבי מכמה טעמים: הראשון, חשוב כי תהיה רמת פירוט רבה יותר לגבי המידע שיש למסור ליועצת המשפטית לממשלה,

על מנת לוודא שתהיה לה יכולת לפקח באופן יעיל על הסמכות ובפרט למנוע ניצול לרעה שלה. שנית, כפי שגם עולה מדו"ח מררי, חשוב להקים מנגנוני פיקוח פנימיים שיוודאו שהנהלים מהתקנות מיושמים בצורה תקינה. שלישית, כדאי לשים לב ולבחון אפשרות בה יינתן פיקוח מסוים מצד בתי המשפט על השימוש בכלי, בדומה לנעשה בהקשרי האזנות סתר (חרף הביקורת על היקפי האישורים שמוענקים ע"י בית המשפט, מדובר בעין בוחנת חיצונית על השימוש בכלי – דבר שהוא בפני עצמו התקדמות לעומת המצב המצוי כיום).

(3) מרחב הסמכה רחב ועמום

התקנות הנוכחיות מקנות את סמכות החדירה למחשב בקשר לאירועים שבשלם הוכרז מצב מיוחד בעורף והוחלט על פעולות צבאיות משמעותיות מכוח החלטת ועדת השרים לענייני ביטחון לאומי. ללא ספק, במסגרת מבצע חרבות ברזל, על רקע האיום הרב-זירתי, נכון שתהיה סמכות רחבה לשב"כ בכדי להגן על חיי אדם של ישראלים. ובכל זאת, כדאי לייצר מנגנון שמוודא כי כל שימוש לגופו אכן ראוי, מאחר והאופן שבו מנוסחת ההסמכה כרגע מאפשרת לעשות בה שימוש גורף לאורך כל תקופת המלחמה.

במישור המעשי, לא ברור כיצד תקנות אלו

דו-שלבי לפיקוח על השימוש בכלים טכנולוגיים שעלולים לפגוע בזכויות יסוד.

לפי מודל זה, הפיקוח יתבצע בשני שלבים: (1) פיקוח רגולטורי מוקדם בשלב הפיתוח, השיווק והמכירה;

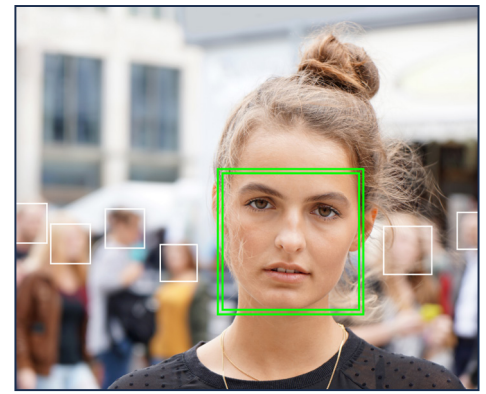
(2) פיקוח עתי המשלב ביקורת שיפוטית, פיקוח פרלמנטרי ומנגנוני בקרה פנימיים לאחר ההכנסה לשימוש.

חשוב לפקח על הליך הפיתוח של טכנולוגיות מתקדמות לאיסוף מידע ולמעקב, בשלבים מוקדמים בהם עוד ניתן לבצע שינויים מהותיים בעלות כלכלית נמוכה יותר (אגב צמצום השקעות אבודות). שנית, לאחר הכנסת טכנולוגיה לשימוש בפועל, חשוב להמשיך ולפקח על אופן הפעלתה מעת לעת. יש לשלב לצורך כך כלי פיקוח פרלמנטרי אפקטיביים ובקרה שיפוטית לצד גורמים מלווים בתוך הרשות המבצעת דוגמת מערך הסייבר הלאומי והרשות להגנת הפרטיות.

הרבה פעמים הפתרונות האפשריים לפגמים שמוצעים הם פשוטים יותר ממה שנדמה לנו. כך למשל, אם הרשויות ייצרו מנגנון בו הן מודיעות בדיעבד על החדירה לחומר, והיו מגדירות מדרגות זמנים ביחס לדחיפות, בו הן מוכנות לחכות לאישורו של בעל החומרים, פגיעות רבות היו יכולות להיפאות.

"השילוב של טכנולוגיות מתקדמות מסייע לאכיפת החוק, מייעל עשיית צדק, ויכול לתרום לביטחון הציבור. באותה הנשימה, כגודל הפוטנציאל כך גם גודל הסיכון, ובפרט זה של ניצול לרעה"

במבט על, עניין מרכזי הוא הנושא של פיקוח יעיל. פיקוח איכותי מבטיח גם קידום ראוי של התכלית בגינה נעשה



יוכלו לסייע באסון עתידי דוגמת ה-7.10, מכיוון שבזמן אמת לא תהיה הכרזה על מצב חירום אלא המיקוד יהיה בהגנה על חיי אדם (כפי שארע בשבת הנוראית של ה-7.10, במהלכה כוחות הביטחון התמקדו בהגנה על גבולות ישראל ועל ישראלים במצור). מכאן, ראוי לייצר מנגנון שאינו חל בימי שגרה אך יקבע תנאים קשיחים להפעלתו בנסיבות המתאימות. דבר זה יתן מענה למצב חירום כמו זה שארע ב-7 באוקטובר ולא יצריך פעולה נוספת מאת הממשלה שעלולה לעלות בזמן יקר.

(4) החשש מפני מדרון חלקלק

אנו שבים ומזכירים את החשש מפני מדרון חלקלק – מצב שבו האישור להשתמש בסמכות מסוימת בנסיבות מסוימות יזלוג לנסיבות אחרות, ובטווח הארוך יעשה נורמליזציה לפרקטיקה חריגה שפוגעת יתר על המידה בפרטיות.

ביחס לתקנות החדשות, ניתן להצדיק במקרה של אסון רב נפגעים או מצב חירום שדורש מענה מיידי לצורך הגנה על חיי אדם. אבל חשוב להגביל את זכות הגישה הייחודית הזו לנסיבות אשר יצדיקו אותה. ישנו חשש של מדרון תלול אשר ישחק עד דק את הזכות לפרטיות בישראל או את מה שנותר ממנה, לאחר שנים קשות שכללו, בין היתר, את משבר הקורונה והשפעותיו מרחיקות הלכת בתחום זה.

ג. מבט קדימה

אין ספק, השילוב של טכנולוגיות מתקדמות מסייע לאכיפת החוק, מייעל עשיית צדק, ויכול לתרום לביטחון הציבור. באותה הנשימה, כגודל הפוטנציאל כך גם גודל הסיכון, ובפרט זה של ניצול לרעה. ברמה המעשית, מתן כוח שלטוני משמעותי כל כך – בלחיצת כפתור – מזמין אצבע קלה של הרשויות על ההדק.

מודל דו שלבי לפיקוח



ד"ר אלעד גיל

הוא עמית בכיר וראש המחקר במכון תכלית למדיניות ישראלית.



ד"ר טל מימרן

ראש תוכנית "אמנה חברתית לעידן הדיגיטלי" במכון תכלית, חוקר ומרצה בתחומי המשפט הבינלאומי והסייבר.



שימוש בכלי מסוים, גם הגנה טובה יותר על חירויות הפרט וגם הגברת הלגיטימציה לשימוש באמצעי המדובר. במילים אחרות, פיקוח יעיל מבטיח הגשמה של תכלית ראויה אגב הגנה על זכויות אדם, וצמצום חששות דוגמת המדרון החלקלק או האפקט המצנן שנדון לעיל.

כעניין עקרוני, ראוי לדעתנו לאמץ מודל