

- בעניין: 1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל ע"ר 580312247
2. האגודה לזכויות האזרח בישראל ע"ר 580011567

ע"י עוה"ד פאדי ח'ורי ו/או חסן ג'בארין ו/או סוהאד בשארה ו/או
סאוסן ז'הר ו/או מאיסאנה מוראני ו/או נארימאן שחאדה-זועבי
ו/או רביע אגיבאריה ו/או איה חאגי-עודה
מעדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ת"ד 94, חיפה; טלפון: 04-9501610; פקס: 04-9503140
דוא"ל: Adalah@adalah.org; Hassan@adalah.org

העותרים

נגד

1. **הכנסת**
ע"י היועץ המשפטי לכנסת, הכנסת
2. **הממשלה**
3. **ראש הממשלה**
ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים
רחוב צלאח אלדין 29, ירושלים
טל: 073-39253542 פקס: 02-6467011
דואר אלקטרוני

המשיבים

עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לקיום דיון דחוף

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להוציא מלפניו צו על תנאי המורה למשיבים לבוא וליתן טעם מדוע לא ייקבע כי חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 – בטל.

ואלה הם נימוקי העתירה

א. מבוא ובקשה לדיון דחוף:

1. עתירה זו עניינה חוקתיות חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: **חוק הסמכויות המיוחדות**) אשר נתקבל בכנסת בקריאה שנייה ושלישית ביום 22.7.2020 ופורסם ברשומות ביום 23.7.2020.

== העתק מחוק הסמכויות המיוחדות מיום 22.7.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/1.

2. ביום 11.3.2020 הכריז ארגון הבריאות העולמי על התפרצות נגיף הקורונה החדש כפנדמיה עולמית. בסמוך לאחר הכרזה זו, הכריז שר הבריאות על המחלה כ"מחלה מידבקת מסוכנת" על פי סעיף 20(1) לפקודת בריאות העם, 1940.

3. כתוצאה מכך, החלה ממשלת המעבר דאז בראשות מר בנימין נתניהו לפעול במתכונת חירום שבמסגרתה הותקנו תקנות שעת חירום (להלן: **תקש"ח**); החל מיום 15.3.2020 הותקנו 38 תקש"ח, והותקנו בהן 59 תיקונים. תקש"ח אלה השעו חלק ניכר מהחוקים והפכו, להלכה ולמעשה, למסגרת הנורמטיבית העיקרית אשר מנהלת את חיי כלל אזרחי ותושבי המדינה. הן הטילו מגבלות רחבות על זכויות יסוד חוקתיות, לרבות חופש התנועה, חופש הביטוי, חופש הפולחן, הזכות לפרטיות, חופש העיסוק, זכויות העצורים והאסירים, זכות הגישה לערכאות, ושורה של זכויות חברתיות וכלכליות, והן עסקו בכלל היבטי ותחומי החיים של האזרחים והתושבים במדינה, לרבות הכלכלה, ניהול הכספים, חיי החברה, הבריאות, מתן ואספקת השירותים, תפקוד מוסדות ורשויות המדינה, תפקוד המעסיקים ומקומות העבודה, מוסדות והליכי התכנון והבנייה, הליכי המס וכן הלאה.

4. בעתירה בבג"ץ 2399/20 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' ראש הממשלה** (טרם פורסם, 16.8.2020), נטען בעיקר כי אין סמכות לממשלה להמשיך ולהתקין תקש"ח מאחר שהכנסת החלה לתפקד ביום 23.3.2020. בעקבות העתירה הוצא צו על תנאי בהסכמת המשיבים והדיון בה נקבע בפני הרכב מורחב של חמישה שופטים. ביום 7.5.2020 התקיים דיון בעתירה שבמהלכו מתחו השופטים ביקורת חריפה על התנהלות הממשלה בהעדר חקיקה שמסדירה את הסמכות. ואכן בתגובתם המשיבים הסכימו עקרונית כי מאחר שהכנסת החלה לתפקד, על הממשלה לפנות למחוקק להסדיר את סמכותה במסגרת חקיקה ראשית. ביום 16.8.2020 ניתן פסק דינו של בית המשפט שבמסגרתו הוחלט למחוק את העתירה, וזאת לאחר שהיא מוצתה עם פקיעת תוקף התקש"ח מושא העתירה. בפסק דינו ציין בית המשפט כי "העותרים והמשיבים, כאחד, תמימי דעים כי 'דרך המלך' לקידום יעדיה התחיקתיים של הממשלה, אף במצב חירום, היא בחקיקה ראשית של הכנסת, ככל שהדבר ניתן, ולא באמצעות התקנת תקנות שעת חירום [...]". זאת, משום שהשימוש באמצעי זה של התקנת תקנות שעת חירום יש בו פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות ובעיקרון שלטון החוק המהותי" (פס' 3 לפסק דינה של הנשיאה חיות). עוד התייחס בית המשפט לטענת העותרים כי על הכנסת היה להוציא הכרזת חירום נפרד בשל נגיף הקורונה ולא להסתמך על הכרזת החירום המתחדשת בדבר מצב החירום הכללי במדינה, וקבע כי:

"בינתיים נחקק ביום 23.7.2020 חוק סמכויות מיוחדות המייחד פרק שלם לסוגיית ההכרזה על מצב חירום מיוחד בשל נגיף הקורונה (פרק ב' לחוק סמכויות מיוחדות). החוק אף מסמיך את הממשלה להתקין תקנות בתחומים מסוימים, כמפורט בו, במהלך תקופת תוקפה של הכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה. מבלי להביע עמדה לגופו של ההסדר הסטטוטורי הקבוע בחוק סמכויות מיוחדות, או באשר ליחס שבין הסמכויות הקבועות בו לסמכויות הקבועות בסעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה, נראה כי משנחקק חוק סמכויות מיוחדות התייתר הסעד האופרטיבי שהתבקש בעתירה, בכל הנוגע להיקף התפרשותו של מצב החירום הכללי והאפשרות להתקין תקנות שעת חירום להתמודדות עם מגפת הקורונה מכוח ההכרזה עליו" (פס' 6 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

5. בעקבות הדיון בעתירה האמורה ועובר למתן פסק הדין, פרסם משרד המשפטים ביום 28.5.2020 את תזכיר חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: **הצעת הסמכויות המיוחדות**) להערות הציבור. במהלך התקופה האמורה, ומשהתקרב מועד פקיעת תוקפן של התקש"ח שהתקינה הממשלה, החלה הכנסת להעביר שורה של חוקים להארכתן כמצווה בסעיף 39(ו) לחוק יסוד: הממשלה, לרבות החוק לתיקון ולהארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת מספר העובדים במקום עבודה לשם צמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020; החוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – אכיפה),

התש"ף-2020; החוק לתיקון ולהארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (אזור מוגבל), התש"ף-2020 וכן הלאה.

6. ביום 23.6.2020 נחקק החוק לתיקון ולהארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף-2020 (להלן: **חוק להארכת תקש"ח הגבלת פעילות**). סעיף 2 לחוק זה הסמיך את הממשלה להתקין צווים שמשנים או חורגים בעניינים מסוימים (המנויים בסעיף) מהגבלות הקבועות בתקנות המנויות בתוספת, ואולם התנה זאת באישור מוקדם של ועדה של הכנסת שנקבעה לכך. ואולם, ביום 7.7.2020 לפנות בוקר ובהליך מזורז ומהיר, עבר בכנסת תיקון לחוק להארכת תקש"ח הגבלת פעילות, שבמסגרתו הוחלף סעיף 2 הני"ל בסעיף חדש שהרחיב את רשימת העניינים שלגביהם רשאית הממשלה להתקין צווים חורגים (סעיף 2(א)), ושינה את מנגנון הפיקוח הפרלמנטרי על צווים אלה מאישור מראש לאישור בדיעבד, כך שהצווים החורגים ייכנסו לתוקף מיידי בתקופה שבין התקנתם ועד לאישורם על ידי ועדה של הכנסת. בכלל זה, החוק השעה את תחולת סעיף 2(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**) המחייב כי כל תקנה שקובעת עונשים תובא לאישור ועדה מוועדות הכנסת.

== **העתק מהתיקון לחוק הארכת תקש"ח הגבלת פעילות מיום 7.7.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/2.**

7. נגד התיקון האמור הגיש העותר 1 ביום 13.7.2020 עתירה לבית המשפט הנכבד (בג"ץ 4819/20 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת**), שבה נטען כי מנגנון הפיקוח הפרלמנטרי שאומץ בתיקון אינו חוקתי ממספר טעמים. בין היתר נטען, כי התיקון אינו עומד באמות המידה החוקתיות המחייבות קביעת הסדרים ראשוניים על ידי הרשות המחוקקת, זאת מאחר שהתיקון העניק לממשלה שיקול דעת בלתי מוגבל, והוא נעדר כל קריטריונים או מבחנים להפעלתו. עוד נטען, כי החוק מפר את עיקרון הפרדת הרשויות, עיקרון שלטון החוק, עיקרון הוודאות במשפט ועיקרון ההשתתפות בהליכי החקיקה.

8. ואולם עם חקיקת חוק הסמכויות המיוחדות ביום 22.7.2020, הגישו המשיבים הודעות מעדכנות לבית המשפט ובה טענו כי הוא מחליף, בין היתר, את החוק להארכת תקש"ח הגבלת פעילות באופן שמייתר את העתירה בעניינו. ואכן, על יסוד הודעות אלה, החליט בית המשפט ביום 4.8.2020 כדלקמן:

"בהודעה המעדכנת מטעם המדינה צוין כי ביום 23.7.2020 התקבל בכנסת חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: חוק סמכויות הקורונה), אשר קובע הסדרים שיבואו במקום סעיפי החוק בהם עוסקת העתירה דנן. בנסיבות אלה, העתירה במתכונתה הנוכחית מיצתה עצמה. ככל שיש לעותר טענות הנוגעות לחוק סמכויות הקורונה, מקומן בעתירה חדשה ולאחר מיצוי הליכים.

משכך, העתירה נמחקת בזאת, תוך ששמורות לצדדים טענותיהם" (בג"ץ 4819/20 **עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' הכנסת** (4.8.2020)).

9. חוק הסמכויות המיוחדות מושא עתירה זו העניק סמכויות מקיפות ביותר לממשלה להגביל ולפגוע בזכויות האזרח באופן המקיף והרחב ביותר, כולל את הסמכות להכריז על מצב חירום בשל נגיף הקורונה. החוק הוא למעשה תמונת ראי למצב שהיה ערב חקיקתו ובתקופה הראשונה של התקנת תקנות שעת חירום, וההבדל העיקרי בין שתי התקופות הוא שכעת סמכותה של הממשלה תופעל על פי הסמכה שניתנה לה בחוק רגיל שהתקבל על ידי הכנסת ולא על יסוד תקש"ח לפי סעיף 39(א) לחוק יסוד:

הממשלה. ואולם, כפי שייטען להלן, מדובר בסמכות פורמלית בלבד הפוגעת בזכויות אזרח, בהפרדת רשויות, בשלטון החוק ובשורה של ערכים דמוקרטיים.

10. העותרים יטענו, וזאת על סמך ההלכה שנקבעה בבג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 6.8.2017), כי הליך חקיקתו של החוק לא אפשר לחברי הכנסת מכל הסיעות לדון בו כדבעי והוא עבר בהליך בזק. זאת בניגוד להלכה הפסוקה המחייבת מתן הזדמנות הוגנת למליאה לדון במורכבות החוק. זאת, שכן הליך חקיקת החוק בקריאות השנייה והשלישית במליאת הכנסת הוגבל מראשעל ידי ועדת הכנסת, שלא לצדק, והסתיים תוך שלוש שעות על אף מורכבות הנושאים שהוא מעלה ולמרות התנגדותם של חברי כנסת שביקשו לדון בו באופן מפורט יותר.

11. שנית, ההסדר שאומץ בחוק הנדון מפר את סעיף 38(א) לחוק יסוד: הממשלה על ידי כך שהוא קובע כי הגורם המוסמך להכריז על מצב חירום הוא הממשלה ולא הכנסת. כפי שייטען בהמשך, הסדרי החירום הקבועים בחוק יסוד: הממשלה מהווים את המסגרת הנורמטיבית-חוקתית של דיני החירום, ולפיכך הגורם המוסמך חוקתית להכריז על מצב חירום הוא הכנסת, שאינה רשאית ל-"האציל" את חובתה החוקתית האמורה לרשות המבצעת.

12. שלישית, החוק אינו עומד בתנאי ההסדרים הראשוניים בכך שהוא מעניק שיקול דעת רחב לממשלה ללא קביעת אמות מידה כלשהן התוחמות את שיקול דעתה. הפגיעה הינה קיצונית משום שהיא גם פוגעת במנגנון הפיקוח הפרלמנטרי והופכת אותו לחסר אפקטיביות מאחר שהוא מאפשר כניסת תקנות הממשלה לתוקף עובר לאישורן על ידי ועדה של הכנסת שתתבצע לאחר קבלת ההכרעות והשתכללות הפגיעה בזכויות ובחירויות הפרט.

13. לא זו בלבד; הפגיעה מגיעה עד כדי הפרה של עיקרון החוקיות בפלילים ואשר זכה למעמד קונסטיטוציוני שלפיו אין מטילים עונש בחקיקת משנה עובר לאישורה על ידי הכנסת. בהקשר זה החוק משעה הוראות חקיקה לפיהן אין קובעים עבירות פליליות (כולל עבירות מינהליות) בחקיקת משנה אלא באישור ועדה של הכנסת. כמו כן, החוק פוגע בערך העליון של עיקרון החוקיות אשר מורה על בהירות וודאות בכל הקשור למה הוא האסור לפי החוק ומהו המותר. מנגנון אישור מאוחר על ידי ועדה של הכנסת יביא ליצירת בלבול וחוסר וודאות, שכן לפיו המעשה יהיה אסור בזמן מסוים משום שהממשלה אסרה אותו ביחד עם הסברה שהוא עשוי להיות כשיר ומותר במועד מאוחר יותר אם ועדה של הכנסת תקבע אחרת לאחר מספר ימים. בחלק העובדתי של עתירה זו נביא דוגמאות מדיוני ועדת הקורונה בכנסת שימחישו את ההשלכות של אימוץ מנגנון האישור המאוחר.

14. רביעית, ובמישור הפגיעה בזכויות חוקתיות, החוק אינו עומד בתנאי פיסקת ההגבלה. הוא אינו הולם ערכים דמוקרטיים, אינו לתכלית ראויה בשל האמצעים הקיצוניים שהוא נוקט למען הגשמת עקרון היעילות, והוא אינו מידתי לנוכח נקיטתו באמצעים שרירותיים, לנוכח גורפות הפגיעה בזכויות ובערכים חוקתיים ולנוכח כך שהנזק שהוא מייצר עולה על תועלתו.

15. אין ספק שבמצב חירום מותר להעניק סמכויות לרשות המבצעת להגיב על מצבים דינמיים ודחופים שאינם סובלים דיחוי, והעותרים אכן סבורים כי חשוב לקבוע בחקיקה ראשית את סמכויות הרשות המבצעת כדי לפעול ולהיאבק נגד התפשטת נגיף הקורונה ולמען ההגנה על בריאות הציבור. אולם אין בכך כדי להצדיק את שלילת עיקרון שלטון החוק ואת הסטייה מהוראות חוקי היסוד שקובעים את

עליונות המחוקק בעניין ההכרזה על מצב חירום, הכולל מצב חירום מיוחד, והצורך בהתוויית חקיקה שעונה על הסדרים ראשיים, לרבות השמירה על הוראות סטטוטוריות שמטרתן להגשים את עקרון החוקיות והפיקוח הפרלמנטרי על חקיקת המשנה. כך היה, למשל, בבג"ץ 2109/20 **בן מאיר נ' ראש הממשלה** (26.4.2020) (להלן: **בג"ץ איכוני השב"כ**); שם בית המשפט הנכבד הוציא צו ביניים מותנה ביום 19.3.2020 נגד הפעלת השב"כ על ידי הממשלה ללא אישור ועדת הכנסת הרלבנטית לעניין, וזאת כאשר היה מדובר בעיצומו של המאבק נגד התפשטות נגיף קורונה.

16. בהקשר זה ראוי לעמוד על כך כי חוק הסמכויות המיוחדות מהווה חריג בנוף החוקתי של המדינה. החוק בכללותו מייצר משטר חירום שבמסגרתו נהפכו היוצרות על ידי כך שהוא מקנה לרשות המבצעת סמכות רחבה ביותר להכריע בשאלות עקרוניות, לרבות ההכרזה על מצב חירום והתקנת תקנות, וזאת ללא קביעת אמות מידה ברורות להפעלת שיקול הדעת שיש בו משום פגיעה חמורה בזכויות יסוד. בנוסף, חלף סדר הדברים החוקתי הראוי, שבו הרשות המחוקקת קובעת את ההסדרים הראשוניים והרשות המבצעת מיישמת אותם, החוק בא וקובע סדר דברים אחר, שבו סמכות ההכרעה נתונה בידי הרשות המבצעת, ואילו המחוקק נותר ברקע כגורם עם סמכויות פיקוח, לרוב בדיעבד, שנעדרות את האפקטיביות הנדרשת. כך, למשל, הממשלה תכריז על מצב חירום ולכנסת הסמכות לבטל; הממשלה תתקין תקנות ותטיל גזרות על ציבור ולכנסת הסמכות לבטל; הממשלה תקבע את העבירות הפליליות ולכנסת הסמכות לבטל; ועדת השרים תכריז על אזור מוגבל ותקבע את המגבלות שיחולו בו ולכנסת הסמכות לבטל. כל זאת, כאשר במרבית המקרים ההכרעות שתתקבלנה על ידי הרשות המבצעת יכנסנה לתוקף ותחייבנה את הציבור, ותפקיד הכנסת הוא בהתערבות מאוחרת ובדיעבד.

17. לאור דחיפות וחשיבות הנושא הן מבחינת הפגיעה בזכויות אזרח ובאינטרסים חוקתיים והן לנוכח חשיבותו הציבורית, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע מועד דיון דחוף בנושא. יצוין כי בפני בית המשפט הנכבד תלויה ועומדת עתירה אחרת התוקפת את חוקתיות החוק הנדון (בג"ץ 5469/20 **אחריות לאומית - ישראל הבית שלי בע"מ נ' ממשלת ישראל**).

18. בנוסף על כן, ובהינתן מיצוי ההליכים הממצה שהתקיים בין העותרים למשיבים, הן בפני ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת במהלך חקיקת החוק, הן מול הייעוץ המשפטי של הכנסת ושל הממשלה לאחר קבלת החוק ועובר להגשת עתירה זו, וזאת בהתאם להלכת בית המשפט בעניין; ובהינתן התשובות המפורטות של המשיבים לטיעונים המועלים כאן, הכול כפי שניתן לראות בחלק של מיצוי ההליכים להלן (פרק ג' לחלק העובדתי), מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי באופן מיידי ולקבוע דיון שבו נטל ההוכחה יועבר למשיבים לבוא ולהראות מדוע לא יבוטל החוק מושא העתירה.

ב. העותרים:

19. **העותר 1**, עדאלה, הינו עמותה רשומה בישראל הפועלת משנת 1996, והוא מרכז משפטי הפועל למען ההגנה וקידום זכויות אדם בכלל וזכויות אזרחי המדינה הערבים בפרט.

20. **העותרת 2**, האגודה לזכויות האזרח בישראל, הינה עמותה והיא ארגון זכויות האדם הוותיק בישראל. היא פועלת מאז שנת 1972 להגנה על זכויות האדם ועל ערכי הדמוקרטיה.

החלק העובדתי

א. חוק הסמכויות המיוחדות והליכי חקיקתו:

21. ביום 22.7.2020 עבר חוק הסמכויות המיוחדות בהליך בזק בקריאות השנייה והשלישית במליאת הכנסת. להלן נציג את עיקרי החוק, לרבות ההיסטוריה החקיקתית שלו הן בפני ועדת החוקה, חוק ומשפט והן בפני מליאת כנסת. בנוסף נציג את הניסיון שהצטבר בוועדת הקורונה בכנסת, וזאת בראי טיב הנושאים בהם דן חוק הסמכויות המיוחדות שמצריכים דיון והפעלת שיקול דעת על בסיס תשתית עובדתית, באופן המלמד על חשיבותו של הפיקוח הפרלמנטרי גם במקרה זה, בהיותו הליך מרכזי וחשוב להכשרת ההכרעות הממשלתיות.

א.1. עיקרי חוק הסמכויות המיוחדות:

22. ניתן לחלק את חוק הסמכויות המיוחדות לארבעה חלקים מרכזיים, כדלקמן: 1. ההכרזה על מצב חירום; 2. הסמכת הממשלה להתקין תקנות מכוח החוק ומנגנון הפיקוח הפרלמנטרי על תקנות אלה; 3. קביעת המסגרת הנורמטיבית להכרזה על אזור מוגבל; 4. אכיפה ופלילים.

א.1.א. ההכרזה על מצב חירום:

23. בחלק המשפטי נפרט מדוע הסמכת הממשלה להכריז על מצב חירום בשל נגיף הקורונה מנוגדת לסעיף 38 לחוק יסוד: הממשלה. בפרק זה נבקש להציג את ההסדר הרלבנטי לסוגיה זו בחוק הסמכויות המיוחדות.

24. החלק הראשון, המעוגן בפרק ב' לחוק, מסמיך את הממשלה להכריז על מצב חירום וקובע הסדרים הקשורים בהכרזה כאמור. סעיף 2 לחוק עוסק בהכרזה כאמור ובתנאים לה, וסעיף 3 עוסק בתנאים שבעטיין תבטל ההכרזה, וזו לשונם:

2. (א) שוכנעה הממשלה כי יש סיכון ממשי להתפשטות רחבה של נגיף הקורונה ולפגיעה משמעותית בבריאות הציבור ובשל כך מתחייב לנקוט פעולות מכוח הסמכויות הקבועות בחוק זה, רשאית היא להכריז על מצב חירום בשל נגיף הקורונה; לא תכריז הממשלה כאמור אלא לאחר שהובאו בפניה עמדת שר הבריאות וחוות דעת מקצועית מטעם משרד הבריאות בעניין.
- (ב) הכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה תונח על שולחן הכנסת ותוגש לוועדה של הכנסת בצירוף נימוקים והתשתית העובדתית שעמדה בבסיס החלטה, סמוך ככל האפשר לאחר שהממשלה החליטה עליה.
- (ג) הכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה תפורסם ברשומות ותיכנס לתוקף עם פרסומה.
- (ד) (1) הכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה תעמוד בתוקפה לתקופה שתיקבע בה בהתחשב בהתפשטות הצפויה של נגיף הקורונה בישראל, ושלא תעלה על 45 ימים.
- (2) הממשלה רשאית, לאחר שקיבלה את אישור הוועדה של הכנסת, להאריך את תוקפה של ההכרזה לתקופות נוספות שלא יעלו על 60 ימים כל אחת.
- (3) בקשה להארכת הכרזה על מצב החירום תובא בפני הוועדה של הכנסת לפחות חמישה ימים לפני תום תקופת ההכרזה.
- (4) לא קיבלה הוועדה של הכנסת החלטה עד תום תקופת ההכרזה, יביא יושב ראש הכנסת את הבקשה האמורה להצבעה בכנסת בהקדם האפשרי, ולכל המאוחר עד תום שבעה ימים מתום תקופת ההכרזה,

- וההכרזה תוארך עד תום התקופה האמורה או עד למועד ההצבעה בכנסת, לפי המוקדם.
3. (א) חדלו להתקיים הנסיבות המצדיקות את ההכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה, תבטל הממשלה את ההכרזה.
 (ב) הכנסת רשאית לבטל את ההכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה.
 (ג) ביטול ההכרזה לפי סעיף זה יפורסם ברשומות וייכנס לתוקף עם פרסומו.

25. לצד האמור לעיל, סעיף 51 קובע הוראת מעבר לפיה "ביום תחילתו של חוק זה יראו כאילו ניתנה הכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה לפי סעיף 2(א), שתוקפה 45 ימים".

א.1.1. חקיקת משנה ופיקוח פרלמנטרי :

26. פרק ג' בחוק עוסק בסמכויותיה של הממשלה להתקין תקנות בעניינים המוגדרים בו לצורך המאבק בהתפשטות נגיף הקורונה. בסימן א' לפרק ג' מעוגנת המסגרת העקרונית של סמכותה של הממשלה להתקין תקנות על פי החוק, וכן מוסדר האופן שבו יאושרו תקנות אלה על ידי ועדה של הכנסת. סעיף 4 לחוק קובע כי:

(א) בתקופת תוקפה של הכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה רשאית הממשלה, באישור כאמור בסעיף קטן (ד), להתקין תקנות כאמור בסעיפים 6 עד 12, אם שוכנעה כי הדבר דרוש לשם מניעת הדבקה בנגיף הקורונה בקרב הציבור וצמצום התפשטותו, צמצום היקף התחלואה או הגנה על אוכלוסיות בסיכון, והכול רק לתקופה ובמידה הדרושות לצורך השגת המטרות האמורות, לאחר שנסקלו חלופות להשגתן, הפגיעה בזכויות וההשפעות על המשק; תקנות לפי סעיף קטן זה יכול שיחולו במדינה כולה או בשטח מסוים ממנה.

...
 (ג) תקנות שהותקנו לפי סעיף קטן (א) יעמדו בתוקפן לתקופה שתיקבע בהן ושלא תעלה על 28 ימים, ולעניין תקנות כאמור בסעיפים 6 ו-7 – שלא תעלה על 14 ימים, ורשאית הממשלה לשוב ולהתקין תקנות כאמור בדרך האמורה בסעיף זה, לרבת בדרך של הארכת התוקף הקבוע בהן, לתקופות נוספות שכל אחת מהן לא תעלה על 28 ימים או 14 ימים, לפי העניין והכול ובלבד שתקופת תוקפן של תקנות לפי סעיף קטן זה תסתיים לא יאוחר מתום תקופת תוקפה של הכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה.
 (ד) (1) תקנות שהחליטה הממשלה להתקין לפי סעיף קטן (א) יוגשו לוועדה של הכנסת בליווי דברי הסבר והתשתית העובדתית שעמדה בבסיס ההצעה להתקין, והוועדה של הכנסת רשאית לאשר את התקנות, כולן או חלקן, לא לאשרן, או לשנות את תקופת תוקפן, בתוך 24 שעות מהמועד שהוגשו לה, ואם הסתיימה התקופה האמורה ביום מנוחה או שבתון שנקבע בחיקוק – עד השעה 14:00 ביון שלאחר יום המנוחה או השבתון כאמור; החליטה הוועדה של הכנסת לאשר את התקנות – יפורסמו ברשומות סמוך לאחר מכן וייכנסו לתוקף במועד פרסומן, אלא אם נקבע בהן ממועד מאוחר יותר.
 (2) לא קיבלה הוועדה של הכנסת החלטה כאמור בפסקה (1) בתוך המועד הקבוע באותה פסקה, יחולו הוראות אלה:

(א) התקנות יפורסמו ברשומות וייכנסו לתוקף עם פרסומן, והכול אלא אם כן החליטה הממשלה אחרת, ובלבד שמועד הכניסה לתוקף לא יהיה מוקדם ממועד הפרסום ברשומות;
 (ב) הוועדה של הכנסת תקיים דיון ותחליט אם לאשרן, כולן או חלקן, לא לאשרן או לשנות את תקופת תוקפן, בתוך 14 ימים מהמועד שהוגשו לה, ולעניין תקנות כאמור בסעיפים 6 ו-7 – בתוך שבעה ימים מהמועד האמור; ועדת הכנסת רשאית במהלך התקופות האמורות להאריך, לעניין דיון מסוים, לפרק זמן שלא יעלה על שלושה ימים;
 (ג) לא קיבלה הוועדה של הכנסת החלטה לפי פסקת משנה (ב) עד תום התקופות האמורות באותה פסקה, לפי העניין, ואם הוחלט על הארכתן – עד תום תקופת ההארכה (בסעיף קטן זה – המועד האחרון להחלטה), יביא יושב ראש הכנסת את אישור התקנות הצבעה בכנסת בהקדם האפשרי, ולכל המאוחר עד תום שבעה ימים מהמועד האחרון

להחלטה, ולעניין תקנות כאמור בסעיפים 6 ו-7 – עד תום שלושה ימים מאותו מועד ;
 (ד) החליטה הוועדה של הכנסת שלא לאשר את התקנות, ואם הובאו התקנות לאישור הכנסת – החליטה הכנסת כאמור או לא קיבלה החלטה בעניין, יפקע תוקפן ש התקנות ;
 (ה) הודעה על פקיעת תוקף התקנות תפורסם ברשומות.
 (3) על אף האמור בפסקה (1), בהתקיים דחיפות המחייבת כי תקנות מסוימות ייכנסו לתוקף במועד מוקדם יותר, הממשלה רשאית להתקין בלי אישור של הוועדה של הכנסת כאמור בפסקה (1); התקנות יוגשו לוועדה של הכנסת סמוך ככל האפשר לאחר פרסומן ברשומות בליווי דברי הסבר והתשתית העובדתית שעמדה בבסיס ההחלטה להתקין, ויחולו לעניין אישורן הוראות פסקאות 2(ב) עד (ה).
 (ה) ראתה הממשלה כי אין עוד צורך בהסדרים הקבועים בתקנות שהותקנו לפי סעיף קטן (א), כולם או חלקם, לשם השגת המטרות כאמור באותו סעיף, תבטל או תתקן את התקנות בהתאם.

27. סימן ב' לפרק ג' מונה רשימה של עניינים שבעניינם רשאית הממשלה להטיל מגבלות פעילות באמצעות התקנות, שאותן רשאית היא להתקין עם פי סעיף 4 שלעיל. הרשימה כוללת את העניינים הבאים: הגבלת פעילות במרחב הפרטי (סעיף 6); הגבלת פעילות במרחב הציבורי (סעיף 7); הגבלת פעילות בבתי עסק, במקומות עבודה ובמקומות הפתוחים לציבור ופעילות של מתן שירותים (סעיף 8); הגבלת אירועים (סעיף 9); הגבלת פעילות של מוסדות המקיימים פעילות חינוך (סעיף 10); הגבלת פעילות מסגרות רווחה (סעיף 11); הגבלת פעילות בתחום התחבורה (סעיף 12).

28. עיון בסעיפים מעלה כי המבחן להתקנת התקנות הוא אחיד והוא חל לגבי כלל ההגבלות אותן רשאית הממשלה להטיל על הציבור והמפורטות בסעיפים 6-12. מבחן זה חל לגבי הגבלות מחמירות יותר ולגבי הגבלות מחמירות פחות, ושיקול הדעת ביחס לבחירת סוג ההגבלה נתון כל כולו בידי הרשות המבצעת ללא כל קריטריון חומרה או דרישה לתשתית עובדתית כלשהי שתצדיק שימוש בכלים כאלה ואחרים. כך, לדוגמה, הממשלה רשאית להטיל מגבלות על "כניסה של אדם למקום מגורים של אחר או התקהלות במקום מגורים של מי שאינם מתגוררים בו" ולקבוע הגבלות על שימוש ברכב "לרבות לעניין מספר הנוסעים בו ומרחק הישיבה ביניהם" (כמפורט בסעיף 6), על פי אותו מבחן שלפיו היא יכולה לקבוע הגבלות "על יציאה ממקום המגורים או על שהייה במרחב הציבורי, לרבות הגבלה לעניין המרחק ממקום המגורים של אדם" (סעיף 7(1)) וכן קביעת "תנאים לעניין אופן קיום הפגנה, תפילה או טקס דתי" (סעיף 7(2)). אותו מבחן ישמש הצדקה לצורך "הגבלה על פתיחה לציבור של מתקני ספורט, גינות, גני שעשועים, חופים, פארקים וכיוצא באלה במרחב הציבורי, וכן הגבלות לעניין הגישה אליהם ולעניין קיום פעילות, שהייה או שימוש בהם" (סעיף 7(3)). ואותו מבחן ישמש להצדקת הטלת מגבלות על פעילות עסקים ומקומות עבודה (סעיף 8), הגבלת אירועים (סעיף 9), הגבלת פעילותם של מוסדות חינוך (סעיף 10) ושל מוסדות רווחה (סעיף 11), ופעילות תחבורה (סעיף 12). הכול, ללא קביעת כל קריטריון או ניסיון להגדיר את רף התחלואה או מצב התפשטות הנגיף שיצדיק את השימוש באמצעים דרסטיים שכאלה.

29. כפי שניתן לראות, הסעיף נעדר קריטריונים ברורים המבנים את שיקול דעתו של מחוקק המשנה ואין הוא קובע מדרג חומרה כלשהו, לפיו ניתן יהיה להצדיק את הפגיעה בזכויות האדם הכרוכה בהפעלת הסמכויות על פי החוק. מרבית ההכרעות העקרוניות נותרות בידי הרשות המבצעת, שהרי על פי החוק, הממשלה היא זו שאמורה להכריע אם מצב התחלואה או מצב התפשטות הנגיף הם כאלה שיצדיקו מגבלה כזו או אחרת, והיא זו שתקבע, לאחר שהכריעה כאמור, אילו מגבלות יוטלו על הציבור.

30. סעיף 4(ד) מעגן את ההסדר בדבר הפיקוח הפרלמנטרי שלפיו יאושרו התקנות שתתקנין הממשלה. על פי הסעיף, ישנם שני מסלולי אישור פרלמנטרי חלופיים: לפי הראשון, המובא בסעיף 4(ד)(1), התקנות יובאו בפני ועדה של הכנסת עובר לכניסתן לתוקף, ויעמדו לרשותה 24 שעות לאשרן או לבטלן (באופן מלא או חלקי). ככל שלא תקבל הכרעה בתוך 24 השעות הנ"ל, התקנות תפורסמנה ברשומות, תיכנסנה לתוקף, ויפעלו על פי הליך האישור החלופי, המעוגן בסעיף 4(ד)(2). לפי הליך האישור האמור, שיבוצע לאחר כניסת התקנות לתוקף, תכריע הוועדה הרלבנטית בכנסת בשאלת אישור התקנות, וזאת תוך שבעה ימים לעניין תקנות שיותקנו על פי סעיפים 6 ו-7 לחוק הסמכויות המיוחדות, או תוך 14 ימים לעניין תקנות שיותקנו על פי סעיפים 8 עד 12 לחוק. הוועדה רשאית להאריך את התקופות הללו בשלושה ימים נוספים לעניין דיון מסוים. ככל שהוועדה לא תקבל כל הכרעה בעניין, מוסמך יו"ר הכנסת להעביר את התקנות להליך אישור בפני המליאה, שתהיה רשאית להכריע בשאלה תוך שלושה ימים לעניין תקנות שיותקנו לפי סעיפים 6 ו-7 לחוק, ותוך שבעה ימים לעניין תקנות שיותקנו לפי סעיפים 8 עד 12 לחוק. ככל שמליאת הכנסת לא תקבל החלטה בעניין, יפקע תוקפן של התקנות.

31. מהאמור עולה כי לעניין התקנות שיותקנו לפי סעיפים 6 ו-7 לחוק, תקופת הזמן המקסימלית הנתונה לכנסת לאשר או לבטל את התקנות תעמדו על 13 ימים, ולעניין התקנות שיותקנו לפי סעיפים 8 עד 12, תקופת הזמן האמורה תעמוד על 24 ימים. יצוין כי, תוקפן המרבי של התקנות אותן תתקין הממשלה, על פי סעיף 4(ג), יעמוד על 14 ימים לעניין תקנות שיותקנו לפי סעיפים 6 ו-7 ועל 28 ימים לעניין תקנות שיותקנו על פי סעיפים 8-12. כך שלמעשה, התקנות יכולות להיות בתוקף למשך מרבית התקופה הנתונה בידי הכנסת לאשרן או לבטלן.

א.1.1. ג. אזור מוגבל:

32. החלק השלישי של החוק מעוגן בסימן ג' לפרק ג' שבמסגרתו נקבעו שורה של עניינים הנוגעים באזור מוגבל. סעיף 13 מסמיק את ועדת השרים להכריז על אזור מוגבל שיחולו לגביו הוראות ומגבלות מיוחדות שייקבעו בהתאם לסעיפים 15-19, וסעיף 14 מסדיר את הסמכות ביחס לביטול ההכרזה על אזור מוגבל, וזו לשונם:

13. (א) בתקופת תוקפה של הכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה, רשאית ועדת השרים להכריז על אזור כאזור מוגבל אם התקיימו תנאים אלה:

(1) יש התפשטות נרחבת של נגיף הקורונה באזור מסוים בישראל ורמת התחלואה באותו אזור גבוהה ביחס לרמת התחלואה הכללית בישראל;

(2) ועדת השרים שוכנעה, לאחר שבחנה דרכי פעולה חלופיות, כי כדי למנוע את המשך התפשטות הנגיף בתוך האזור או מחוצה לו, יש הכרח להגביל את הכניסה אליו או את היציאה ממנו, להגביל את היציאה ממקום המגורים של המתגוררים באזור כאמור או להגביל פעילות או התקהלות בתוך אותו אזור; בסימן זה, "מתגורר" – לרבות מי ששוהה במקום דרך קבע.

(ב) הצעת החלטה להכריז על אזור כאזור מוגבל תובא לוועדת השרים לאחר שקוימה התייעצות עם רשאי הרשויות המקומיות באותו אזור, אלא אם כן לא ניתן היה לקבל את עמדתם בעל פה או בכתב לאחר שנעשה מאמץ סביר לקבלה; בטרם קבלת ההחלטה תיבחן עמדת הרשויות המקומיות שבתחום האזור המוגבל, ככל שהתקבלה; התקבלה עמדה כאמור, יכללו הנימוקים בדברי ההסבר להצעת ההחלטה התייחסות לעמדה, ואם הוגשה העמדה בכתב – היא תצורף להצעת ההחלטה.

(ג) בהכרזה על אזור מוגבל תקבע ועדת השרים את ההגבלות מתוך ההגבלות המנויות בסעיפים 15 עד 19 או מתוך ההגבלות שקבעה הממשלה לעניין אזור מוגבל בתקנות כאמור בסעיף 20, שיחולו באזור המוגבל, ורשאית היא לקבוע הקלות לאותן הגבלות, והכול אם שוכנעה כי גודל האזור והיקף ההגבלות אינם עולים על הנדרש,

בהתחשב, בין השאר, בשיקולים בריאותיים, ובכלל זה בפיזור החולים ובמאפייני התחלואה באזור, ביכולת האכיפה, במאפייני האוכלוסייה ובמאפיינים הייחודיים של האזור וכן בפגיעה בזכויות.

(ד) בהכרזה על אזור מוגבל לא יחולו ההגבלות שבסעיף 15, אלא אם כן נחה דעתה של ועדת השרים כי בתקופת תוקפה של ההכרזה יתקיימו אספקה נאותה של מוצרים ומתן שירותים חיוניים בתוך האזור.

(ה) הכרזה ועדת השרים על אזור כאזור מוגבל, תודיע על כך מיד לוועדה של הכנסת, לממשלה ולראשי הרשויות המקומיות שבאזור המוגבל; ההכרזה, פירוט ההגבלות שהוטלו בה והנימוקים להן, והתשתית העובדתית שעליה מבוססת ההחלטה, יוגשו לוועדה של הכנסת בסמוך ככל האפשר לאחר ההכרזה.

(ו) הכרזה על אזור כאזור מוגבל תפורסם ברשומות ותיכנס לתוקף עם פרסומה או במועד מאוחר יותר שייקבע בהכרזה; ההכרזה תפורסם גם באתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה.

(ז) הכרזה על אזור כאזור מוגבל תעמוד בתוקפה לתקופה שתיקבע בה ושלא תעלה על שבעה ימים, ורשאית ועדת השרים –

(1) להאריך את תוקפה לתקופות נוספות שלא יעלו על חמישה ימים כל אחת, ובלבד שתקופת ההכרזה הכוללת לא תעלה על 21 ימים;

(2) באישור הוועדה של הכנסת – להאריך את תוקפה לתקופות נוספות שלא יעלו על 14 ימים כל אחת;

והכל ובלבד שתקופת תוקפה של הכרזה לפי סעיף קטן זה תסתיים לא יאוחר מתום תוקפה של ההכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה; ההוראות החלות על הרזה על אזור מוגבל יחולו גם על הארכת הכרזה כאמור בסעיף קטן זה.

(ח) בלי לגרוע מסמכות ועדת השרים להכריז על אזור מוגבל, הממשלה תקבע נוהל לעניין התמודדות ומתן סיוע לאזורים שרמת התחלואה בהם עלולה להוביל להכרזה עליהם כאזור מוגבל; בנוהל כאמור תיקבע דרך הפעולה לעניין ההתמודדות ומתן סיוע כאמור, בשים לב לצורך בשיתוף פעולה ככל האפשר עם ראשי הרשויות המקומיות הנוגעות בדבר.

14. (א) הממשלה, ועדת השרים או הוועדה של הכנסת, רשאיות לבטל את ההכרזה על אזור מוגבל.

(ב) חדלו להתקיים הנסיבות המצדיקות את ההכרזה על אזור מוגבל, תבטל ועדת השרים את ההכרזה.

(ג) ביטול ההכרזה על אזור מוגבל יפורסם ברשומות בסמוך ככל האפשר לאחר קבלת ההחלטה וייכנס לתוקף עם פרסומו או במועד מוקדם יותר שייקבע בהחלטה; ההחלטה תפורסם גם באתר האינטרנט של משרד ראש הממשלה.

33. יצוין, כי ההכרזה על אזור מוגבל שתכלול הגבלות שיוטלו בתחומו אינה טעונה אישור של הכנסת או מי מוועדותיה. כפי שעולה מסעיף 13(ז) לעיל, הכרזה על אזור מוגבל יכולה להיות בתוקף לתקופה של עד 21 ימים בטרם תידרש מעורבות אקטיבית של ועדה של הכנסת. הסעיף נותן לוועדה של הכנסת את הסמכות לבטל את ההכרזה בלבד, וזאת לאחר שזו כבר נכנסה לתוקף (ראו סעיף 14(א) לחוק).

34. על פי החוק, ועדת השרים רשאית להטיל את המגבלות האמורות: א. הגבלות לעניין כניסה לאזור מוגבל ויציאה ממנו (סעיף 15); ב. הגבלות לעניין יציאה למרחב הציבורי באזור מוגבל (סעיף 16); ג. הגבלת פעילות מסחר, בילוי או פנאי ושל תחבורה ציבורית באזור מוגבל (סעיף 17); ד. הגבלת פעילות מוסדות המקיימים פעילות חינוך באזור מוגבל (סעיף 18); ה. הגבלת התקהלות במבנה או בשטח פתוח באזור מוגבל (סעיף 19).

35. לעניין הגבלת ההתקהלות באזור מוגבל, סעיף 19 מגדיר התקהלות בתור "שהייה בסמיכות של שני אנשים או יותר, למעט אנשים הגרים באותו מקום; אין באמור כדי למנוע קביעת תנאים לעניין אופן קיום הפגנה, תפילה או טקס דתי באזור מוגבל, החיוניים למניעת התפשטות נגיף הקורונה".

36. סעיף 20 ממשיך וקובע סמכות שיורית בידי הממשלה לקבוע הגבלות שיחולו על אזור מוגבל מתוקף סמכותה הכללית להתקין תקנות הקבועה בסעיף 4 לחוק.

37. הסמכויות הנתונות לוועדת השרים לעניין אזור מוגבל נעדרות אף הן קריטריונים ברורים להבניית שיקול דעתה או מבחני חומרה כלשהם שיצדיקו נקיטה בקשת הרחבה של האמצעים הנתונים לרשותה. החוק שותק ביחס לבחירה בין אמצעים הכוללים איסורים גורפים על פעילויות מסוימות לבין הגבלות חלקיות, וההכרעה בדבר נתונה כל כולה בידי ועדת השרים. כך, למשל, ועדת השרים היא האמונה על הקביעה איזו רמת תחלואה באזור כלשהו עולה כדי תחלואה שמצדיקה הכרזה על אזור מוגבל, והיא זו שתחליט, בהיעדר קריטריון כלשהו, באילו אמצעים לבחור מבין רשימת האמצעים הפוגעניים שהחוק מאפשר. ההכרזה של ועדת השרים, לרבות המגבלות שיאומצו במסגרתה, אף אינה כפופה לכל דרישה של אישור פרלמנטרי למשך 21 ימים.

38. היקפו הרחב של סעיף הסמכה זה בשילוב היעדרה של דרישת אישור מראש (או אף בדיעבד) של ועדה של הכנסת על ההחלטות של ועדת השרים הופכים את הסמכות האמורה לגורפת וכללית ביותר.

א.1.1. אכיפה ופלילים :

39. החלק הרביעי המצוי בפרק ד' לחוק קובע את סמכויות הממשלה בכל הנוגע באכיפה ובפלילים. סעיף 23 לחוק קובע כי הממשלה רשאית לקבוע בתקנות שתתקין עבירות קנס לפי סעיף 61(א)(1) לחוק העונשין, תוך החרגת תחולת סעיף 2 לחוק העונשין, המחייב כי תקנות עונשיות יזכו לאישור מוקדם של ועדה של הכנסת, והכפפתן למנגנון האישור הקבוע בסעיף 4(ד) לחוק הסמכויות המיוחדות. על פי סעיף קטן (2), אם לא יאושרו התקנות על פי מסלול האישור שבסעיף 4(ד), "תתבטל האחריות הפלילית לעשיית העבירות בתקנות האמורות... ויוחזר קנס ששולם, אלא אם כן החליטה הוועדה של הכנסת כי העבירות יעמדו בתוקפן, לפי סעיף 6 לחוק העונשין...". סעיף 24 לחוק מסמיך את הממשלה לקבוע כי עבירה שנקבעה בתקנות תהיה עבירה מינהלית, ומחריג תקנות אלה מתחולת סעיף 1 לחוק העבירות המינהליות, שקובע, בין היתר, כי תקנות הכוללות עבירות מינהליות יהיו טעונות אישור של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, ומכפיף אותן למנגנון האישור הקבוע בסעיף 4(ד) לחוק הסמכויות המיוחדות.

40. החוק אף מגדיר שורה של סמכויות הנתונות בידי הגורמים המוסמכים לאכוף את התקנות (כפי שאלה הוגדרו בסעיף 25 לחוק). סמכויות הגורמים שתקבע הממשלה, על פי סעיף 26 לחוק, תהיינה כדלקמן: (1) לדרוש מכל אדם למסור לו את שמו ומענו ולהציג לפניו תעודת זהות או תעודה רשמית אחרת המזהה אותו; (2) לדרוש מכל אדם הנוגע בדבר למסור לו כל ידיעה או מסמך שיש בהם כדי להבטיח או להקל את ביצוען של ההוראות שבתחום סמכותו של הגורם המוסמך; (3) להיכנס למקום, לרבות לכלי תחבורה שהוא נייד, ובלבד שלא ייכנס למקום המשמש למגורים אלא על פי צו של בית משפט. כמו כן, ולפי סעיף 27 לחוק, רשאית הממשלה להסמיך שוטר, בתקנות שיותקנו על פי סעיפים 6-9 ו-12, למעט לעניין מקומות עבודה שאינם בית עסק או מקום הפתוח לציבור, להפעיל את הסמכויות הבאות: (1) להורות לכל אדם לפעול בהתאם לתקנות או להפסיק פעילות בניגוד להן; (2) למנוע כניסת אדם למקום אם יש בכך הפרה של התקנות; (3) להורות על התפזרות של התקהלות או של אירוע כאמור בסעיף 9, הנעשים בניגוד לאמור בתקנות; סירב אדם להוראת שוטר על התפזרות כאמור, רשאי השוטר לעשות שימוש בכוח סביר לשם פיזור ההתקהלות או האירוע. סעיף 28 מאפשר לממשלה להעניק שורה של

סמכויות נוספות לשוטר לצורך אכיפת התקנות על פי סעיפים 6 ו-7 לחוק, ואלה כוללות: (1) למנוע כניסה של אדם או כלי תחבורה למקום מוגדר שייקבע בתקנות אם שהייתו בהם היא בניגוד לתקנות; (2) להוציא ממקום מוגדר אדם, כלי תחבורה או חפץ המשמש לשהייה באותו מקום, הנמצא בו בניגוד לתקנות; (3) למנוע יציאה של אדם או כלי תחבורה ממקום מוגדר; (4) לדרוש מכל אדם להזדהות לפניו למסור לו כל ידיעה או מסמך וכן לעכב אדם או כלי תחבורה לשם כך; (5) להורות לאדם לבצע פעולה אחרת הנדרשת לצורך עמידה בהוראות התקנות; (6) להשתמש בכוח סביר לשם מילוי דרישה או הוראה שנתן השוטר לפי פסקאות (1) עד (5), אם סירב אדם לאותה דרישה או הוראה; (7) להורות לרשות מקומית לפעול במסגרת תפקידיה וסמכויותיה לעניין הסדרי תנועה ברשות המקומית, ובלבד שקיבל אישור קצין משטרה לעניין זה.

41. סימן ב' לפרק ד' קובע את המסגרת הענישתית ביחס לאזור מוגבל. סעיף 29 קובע עונש של קנס כאמור בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין, בגין עבירות אלה, שעל פי סעיף 30(ב) יהיו לעבירות מינהליות: (1) יציאה ממקום מגורים באזור מוגבל בניגוד להגבלות הקבועות בסעיף 16 לחוק. גובה הקנס לפי סעיף זה יהיה עד 500 ש"ח (סעיף 30(ב)(1)), והגורם המוסמך להטילו יהיה שוטר (סעיף 31(א)(1)); (2) פתיחה של מקום לציבור באזור מוגבל בניגוד להגבלות הקבועות בסעיף 17 לחוק. גובה הקנס לפי סעיף זה יהיה עד 5000 ש"ח (סעיף 30(ב)(2)), והגורם המוסמך להטילו יהיה אחד הגורמים המנויים בסעיף 25(א) לחוק סעיף 31(א)(2); (3) סירוב להוראת שוטר לפיזור ההתקהלות שניתנה לפי סעיף 27(3) לחוק. גובה הקנס יהיה עד 1000 ש"ח (סעיף 30(ב)(3)), והגורם המוסמך להטילו יהיה שוטר (סעיף 31(א)(3)). גובה הקנס יוכפל, על פי סעיף 30(ג) בגין ביצוע עבירות חוזרות (סעיף 30(ג)), ובגין עבירות נמשכות הוא יהיה חמישית מגובה הקנס לכל יום שבו נמשכת העבירה (סעיף 30(ד)). סעיף 32(1) קובע את סמכויות השוטר לאכיפת תקנות שהותקנו מכוח סעיף 15 לחוק, כדלקמן: (א) למנוע כניסה של אדם או רכב לאזור המוגבל, או יציאה ממנו; (ב) לדרוש מכל אדם להזדהות לפניו ולמסור לו כל ידיעה או מסמך, וכן לעכב אדם או כלי רכב לשם כך; (ג) להורות לרשות מקומית לפעול במסגרת תפקידיה וסמכויותיה לעניין הסדרי תנועה ברשות המקומית, ובלבד שקיבל אישור קצין משטרה לעניין זה; (ד) להשתמש בכוח סביר לשם מילוי דרישה שנתן השוטר לפי פסקאות משנה (א) או (ב), אם סירב אדם לאותה דרישה. ולשם אכיפת תקנות שהותקנו על פי ההוראות לפי סעיפים 19-20, רשאי שוטר להפעיל את הסמכויות הנתונות בסעיף 27 לחוק.

42. בחלק המשפטי נטען ונסביר כי ההוראות לעיל פוגעות בעקרון החוקיות בפלילים. ראשית, ייטען כי הן מפרות את העיקרון לפיו הוראות עונשיות חייבות להיות ברורות ונהירות. שנית, בתקופה עד לאישור העבירות שתתקין הממשלה, עבירות אלה לא תהיינה על פי חוק בהיותן מפרות הוראות חקיקה שיש להן מעמד קונסטיטוציוני ואשר מחייבות קבלת אישור הכנסת, או מי מוועדותיה, בטרם כניסתן לתוקף. שלישית, לאור הליך האישור שבדיעבד, ייווצרו מצבים של חוסר וודאות לפיהם פעולות מסוימות של הציבור יוגדרו בשלב מסוים על ידי הממשלה כעבירות ובו זמנית ירחף מעליהן סימן שאלה לנוכח הסבירות שבדיעבד, ולאחר תקופה של מספר ימים, הן תתבטלנה ככל שלא תאושרנה על ידי הכנסת לאחר שזו תקבע, על ידי מי מוועדותיה, כי אין להן כל הצדקה.

2.א. היסטוריה חקיקתית:

43. ועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת החלה את דיוניה בהצעת חוק הסמכויות המיוחדות ביום 23.6.2020 והם נמשכו עד ליום 22.7.2020. ביחס למספר נושאים נתגלעו מחלוקות בין חברי הוועדה, לרבות בעניין

מנגנון הפיקוח הפרלמנטרי. כך, למשל, ח"כ יואב סגלוביץ' מתח ביקורת תוך הפנייה להתרחשויות בוועדת הקורונה לאחר אישור התיקון לחוק להארכת תקש"ח הגבלת פעילות שבו אומץ מנגנון האישור המאוחר לצווי הממשלה, באופן הבא:

"מה שקורה פה, תראו בתהליך מה שקרה, והייתי שותף לתהליך הזה, כשתיקנו את החוק שאפשר ליפעת שאשא ביטון לעשות את התיקון בדיעבד כולם מחאו כפיים, אני התנגדתי לזה מלכתחילה. אמרו יהיה בסדר. למה יהיה בסדר? כי הממשלה צריכה מהר מהר. מה קרה מהמהר מהר? נהיה לאט לאט. כל ההחלטות שהיו בזמן האחרון הכניסו חוסר ודאות, בעיה של אמון ציבורי במערכות כולן, לא בכנסת, במשרדים הממשלתיים שמטפלים, במקבלי החלטות כולם, למה? כי יצרו חוסר ודאות. מודיעים משהו ביום שלישי, לא קורה שום דבר ביום רביעי. מה שאמרו ביום שלישי עוד לא קרה ביום שלישי היום אחרי שבוע. מה שקרה זה חוסר ודאות.

מה שאני מציע, והצענו גם בעבר, זה את המודל ההפוך. יש דברים, דרך אגב, בקטע הזה אני לא מתווכח [...] שיהיה גדר של דברים שצריך לחירום, תוכלו לפעול בחירום. אבל רוב הדברים פה הם לא דברים של חירום, הם דברים של שיקול דעת, של דיונים. אומרים פה שחיים לצד הקורונה, אני מסכים עם זה. הכנסת צריכה לחיות ליד הממשלה, כל אחד ותפקידה. התפקיד שלנו לבקר. כל מי שאומר לי – ואני אומר, גור, פה אני חולק עליך – אולי זה טוב יותר, אבל מה זה טוב יותר? בין גרוע לנורא ואיום, אני אומר לך שזה נורא ואיום בדרך שבה – לא בדרך שבה מתייחסים לכנסת, שים בצד את זה, היחס לא מעניין אותי, כותבים פה יחס לכנסת, מה אכפת לי יחס לכנסת – יחס לאזרחים. יש פה יחס לא נכון לאזרחים, לא מידתי, לא ענייני. כמובן שזה בגבול החוקיות, מותר לעשות כי הכנסת מחוקקת, מותר לה לחוקק הכול, אבל הסיפור הוא סיפור.

[...] שלושה ימים או 72 שעות יאפשרו לממשלה – תקשיבו, תגידו לאנשים בממשלה שמדברים איתכם, לי הם לא מקשיבים – זה טוב לממשלה וזה טוב לאזרחים. כן, צריך לתת אפשרות לדברים מידיים [...]. אבל למה צריך את התקנות שקובעים על מסעדות, על אולמות אירועים, על כל הדברים, למה צריך על זה? למה אי-אפשר לקיים על זה דיון? הרי מה קורה, מתקיים דיון, ואני אומר לך מה שיקרה, זה יעבור לוועדות הכנסת השונות ויהיו תקנות, ויגיעו לוועדות ותשתנינה החלטות, ויקרה מה שקרה. [...] פה אפשר לעשות דברים שאי-אפשר לעשות בממשלה בשתיים-עשרה בלילה. באמת בשתיים-עשרה בלילה, בלחץ של כלכלה ותקציב ואלף ואחד אירועים ודברים. אנחנו לטוב ולרע פה או בוועדות אחרות, זה התפקיד שלנו, זאת העבודה שלנו. העבודה שלנו להיות כלי פיקוח ובקרה על הממשלה לטובת האזרחים, לא נגד הממשלה.

[...] לכתוב כמו שכתוב כאן "באישור הוועדה", מה באישור הוועדה? זה לא באישור הוועדה. זה הכול בדיעבד, והכול לא טוב, וזה חבל, כי אפשר לתקן את זה.

[...] הייתה פה אחידות דעים, בואו, לא נתבלבל, הייתה פה אחידות דעים לפחות בשלב מסוים בין כל החברים פה, כל אחד בניואנסים שלו, שזה לא נכון מה שקורה פה, שה-24 שעות האלו זה לא נכון. והיו כל מיני קולות שאמרו אולי 48 שעות. אני לא חושב שצריך 48 שעות מסיבה פשוטה, אף החלטה שהממשלה קיבלה היא לא עשתה את זה ב-48 שעות. תנו את הזמן המתאים, זה יעשה טוב לממשלה, טוב לאזרחים" (ההדגשה הוספה) (פרוטוקול הישיבה מס' 59 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-23, 246-245 (21.07.2020)).

== העתק מפרוטוקול הישיבה מס' 59 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-23 (21.7.2020) מצורף ומסומן כנספח ע/3.

44. היועץ המשפטי של הוועדה, עו"ד גור בליי, הבהיר כי מנגנון האישור שאומץ בהצעת החוק חורג מדרך המלך וכי עמדת היועץ המשפטי של הכנסת היא שיש לשנותו באופן שכניסת התקנות לתוקף תוכפף לקבלת אישור ועדה של הכנסת:

"דרך המלך לאישור תקנות בכל מצב, בוודאי בתקנות שפוגעות בזכויות אדם, זה שהן צריכות לקבל אישור מראש של ועדה בכנסת. וזה אומר שאם הוועדה בכנסת לא מאשרת את התקנות או לא מכריעה בתקנות הן לא נכנסות לתוקף. זאת דרך המלך. ההסדר פה סוטה מהדבר הזה. ההסדר הזה מלכתחילה בהצעת החוק הממשלתית הוא במובן הזה הסדר חריג והסדר שמעורר בהקשר הזה קשיים בגלל שחורגים מהכלל

הבסיסי, שבו בוודאי שיש פגיעה בזכויות משמעותיות, וחייבים אישור ועדה כתנאי לכניסה לתוקף.
[...] מה השוני פה? שאם הוועדה לא מקבלת החלטה עד שנגמרות 24 השעות האלה, התקנות נכנסות לתוקף ואז חוזרים לאותו מנגנון מקורי שדובר פה של אישור בדיעבד, שהוועדה יכולה לאשר, לדחות, ואם היא לא מאשרת או דוחה זה הולך למליאה וכו'. השוני הוא שיפור. ה-24 שעות זה זמן מאוד קצר, ולכן אנחנו סבורים שראוי להאריך אותו בצורה משמעותית, כי ב-24 שעות זה קשה.
[...] מדובר באמת בהסדר חריג, בהסדר לא פשוט, אבל בתיקונים שנעשו פה יש משום שיפור. אנחנו חושבים שהיה אפשר לשפר עוד, זאת העמדה שלנו, אני חושב ש-24 שעות זה סד זמנים מאוד מאוד קצר " (פרוטוקול הישיבה מס' 59 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-23, 231, 234, 237 (21.07.2020)).

45. ביום 22.7.2020 בשעה 17:44 סיימה ועדת החוקה, חוק ומשפט את עבודת ההכנה על הצעת חוק הסמכויות המיוחדות והצביעה ברוב של שמונה חברים מול ששה (ונמנע אחד) לאשרה. מוקדם יותר באותו יום הגיש יו"ר הוועדה, ח"כ יעקב אשר, בקשה לוועדת הכנסת לפטור מחובת ההנחה על פי סעיף 88(ב) לתקנון הכנסת, שלפיה "הקריאה השנייה תחל לכל המוקדם למחרת ההנחה על שולחן הכנסת...". הבקשה האמורה נתקבלה בוועדת הכנסת ברוב של ארבעה נגד שניים, כך שהדיון בהצעת חוק הסמכויות המיוחדות הוקדם.

== העתק מהחלטת ועדת הכנסת להקדמת הדיון בהצעת חוק הסמכויות המיוחדות מיום 22.7.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/4.

46. כמו כן, ולבקשת יושב הראש הוועדה, ח"כ איתן גינזבורג, התכנסה ועדת הכנסת באותו יום בשעה 19:20 לצורך קביעת סדרי דיון מיוחדים להצבעה על הצעת חוק הסמכויות המיוחדות בקריאות השנייה והשלישית, וזאת על פי הסמכות הניתנת בסעיף 98 לתקנון הכנסת שלפיו: "בדיון בהצעת חוק תקציב המדינה ובמקרים אחרים יוצאים מן הכלל, רשאית ועדת הכנסת לקבוע סדרי דיון מיוחדים, לרבות קביעת מסגרת הדיון וזמני הדיבור". בפתח הדיון הסביר יו"ר ועדת הכנסת כי:

"ביחס למספר ההסתייגויות שהוגשו, אם נעבוד על פי התקנון, ולא נקבע סדרי דיון מיוחדים, אנחנו עומדים על למעלה מ-28 ימי דיון רצופים – דבר שאינו מתקבל על הדעת... לאור העובדה שהוגשו למעלה מ-600 הסתייגויות על ידי סיעות שלמות... סליחה, 480 הסתייגויות ו-600 שעות. אני מציע לקבוע מסגרת זמן של שלוש שעות להנמקת כלל ההסתייגויות, הצבעה על לא יותר מ-100 הסתייגויות של חברי האופוזיציה, לקיים שתי הסתייגויות לחברי קואליציה, לקבוע שתתיימנה לא יותר משלוש הצבעות שמיות לקואליציה ושלוש הצבעות שמיות לאופוזיציה" (בעמ' 2-3 לפרוטוקול ועדת הכנסת).

== העתק מפרוטוקול ועדת הכנסת בדיון לקביעת סדרי דיון מיוחדים מיום 22.7.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/5.

47. במהלך הדיון בוועדת הכנסת בנוגע לקביעת סדרי דיון מיוחדים לפי סעיף 98 לתקנון, טענו חלק מחברי הכנסת שנכחו בדיון נגד ההחלטה הצפויה. כך, למשל, הלין ח"כ אוסאמה סעדי על כך שפרק הזמן המוצע אינו מספיק לצורך דיון ממצה בהצעת החוק המורכבת:

"אף אחד לא מבקש 28 ימים, 28 שעות, אבל ברגע שאנחנו באים למליאה ומדובר בחוק כל כך מורכב, עם הרבה סעיפים, עם הרבה סמכויות שאפילו לדעת הייעוץ המשפטי של הממשלה ושל הוועדה ושל חברי הקואליציה, אתה צריך לזכור שחלק מהקואליציה הצביעו נגד החוק הזה. הגישו הסתייגויות כמונו ואף היו תקיפים יותר מאשר חברי האופוזיציה. אז עכשיו אנחנו מגיעים למליאה, זכותנו, ההבדל הוא שמי שהיה בוועדה, היו מספר חברים, אפילו חלק מאלה שבאו להצביע, נכון איתן? זהו. אני אומר: יש יותר מדי משתמשים בסעיף 98" (בעמ' 9-10 לפרוטוקול ועדת הכנסת).

48. בסופו של דבר הוחלט ברוב של עשרה חברי ועדה כנגד דעתם החולקת של ארבעה להחיל את סדרי הדיון המיוחדים לפי סעיף 98 לתקנון הכנסת כך שהדיון, לפי סיכומה של היועצת המשפטית של הוועדה, יתנהל באופן הבא :

- 1" הדיון בקריאה השנייה יחל היום, והצעת החוק קיבלה כבר פטור מחובת הנחה לפי סעיף 88 לתקנון.
יושב ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט יציג את הצעת החוק, ולאחר מכן יחל הדיון בהנמקת ההסתייגויות. לסיעות האופוזיציה שהגישו הסתייגויות תינתן מסגרת זמן של 3 שעות להנמקת ההסתייגויות. לחברי כנסת מסיעות הקואליציה שהגישו הסתייגויות או בקשות רשות דיבור (שני ח"כים), יינתנו שלוש דקות דיבור לכל אחד. סיעות האופוזיציה יקבעו את חלוקת הזמן וסדר הדוברים. במקרה של היעדר הסכמה תחלק מזכירות הכנסת את הזמן בין הסיעות, לפי גודלן.
יש הוראה לגבי סדרת ההצבעות שהיא זהה להוראות שנקבעו בעבר :
2. סדרת הצבעות: הוגשו לסעיף בהצעות החוק הסתייגויות, וקבע יושב-ראש הישיבה שהן במהותן הצעות שונות לתיקון פרט או מרכיב מסוים שבסעיף, ובכלל זה שיעורים, כמויות, אחוזים, תאריכים, שמות, תיקוני לשון ותחביר וכיוצא באלה, יחולו, בעת הקריאה השנייה, הוראות אלה :
(א) היושב ראש רשאי להעמיד להצבעה כל סדרת הסתייגויות, בחטיבה אחת.
(ב) (1) קיבלה סדרת הסתייגויות רוב של המצביעים בהצבעה, יעמיד היושב ראש להצבעה את ההסתייגויות הכלולות באותה סדרת הסתייגויות, אחת-אחת.
(2) לא קיבלה סדרת הסתייגויות רוב של המצביעים, יראו כאילו דחתה הכנסת את כל ההסתייגויות הכלולות באותה סדרה.
(ג) הצביעה הכנסת על כל אחת מההסתייגויות הכלולות בסדרת הסתייגויות, כאמור בסעיף (ב) (1) לעיל, ולא קיבלה אף אחת מההסתייגויות רוב של המצביעים, יעמיד היושב-ראש להצבעה את הסעיף כהצעת הוועדה, או בנוסח הכולל הסתייגויות אחרות. זה לענין סדרת הצבעות.
3. (א) תתקיים הצבעה על לא יותר מ-100 הסתייגויות של חברים מהאופוזיציה. מספר זה כולל את כל ההסתייגויות, כולל חלופיות, ואולם הצבעה על סדרת הצבעות לפי סעיף 2 (ב) לעיל, פסקאות (1) או (2), תיחשב הצבעה אחת לענין מניין ההסתייגויות.
כלומר, אם נפתחה סדרת הצבעות ומצביעים אחת-אחת, עדיין זה יחשב כאחת. אם לא תהיה הסכמה על מספר הסתייגויות, תתקיים הצבעה על שתי ההסתייגויות הראשונות לכל אחד מהסעיפים בהצעת החוק שלהם הוגשו הסתייגויות, עד שיגיעו ל-80 הסתייגויות (בהצעה 51 סעיפים).
(ב) בנוסף, תתקיים הצבעה על לא יותר משתי הסתייגויות שהוגשו על ידי חבר מהקואליציה.
4. לענין בקשה להצבעה שמית – יתקיימו לא יותר משלוש הצבעות שהתבקשו על ידי הממשלה או חברי כנסת מהקואליציה (או רובם מהקואליציה) ולא יותר משלוש הצבעות שהתבקשו על ידי חברי כנסת מהאופוזיציה. יושב-ראש הכנסת רשאי לאשר מספר מקסימלי גדול יותר של הצבעות שמיות, במספר זהה לאופוזיציה ולקואליציה" (בעמ' 12-11 לפרוטוקול ועדת הכנסת).

49. לאחר שהתקבלה ההחלטה בדבר סדרי הדיון המיוחדים (בשעה 55: 19), הובאה הצעת חוק הסמכויות המיוחדות באותו יום, בשעה 11: 20, להצבעה בקריאות השנייה והשלישית במליאת הכנסת. לחברי הכנסת הוקצבו שלוש שעות בלבד לדיון בהצעת החוק המשתרעת על פני 28 עמודים. במהלך הדיון האמור הביעו רבים מחברי הכנסת הנמנים על האופוזיציה מורת רוח מהצעת החוק, בעיקר לנוכח היפוך היוצרות, כדברי חלקם, בין סמכויות הכנסת לסמכויות הממשלה. כך, למשל, ח"כ יואב סגלוביץ' מיש עתיד-תל"ם טען כי "לקחו את כל התקלות האפשרויות, שעד עכשיו עשתה הממשלה, לקחו אותן ובמקום להפיק לקחים עיגנו אותם" (פרוטוקול ישיבה מס' 58 של הכנסת ה-23, 229 (22.7.2020)). ביחס להחלטה לסטות מסדרי הדיון הרגילים תוך יישום הריג הנתון בסעיף 98 לתקנון הכנסת, וזאת על אף

העובדה כי ההסדרים הקיימים עתידים היו להישאר בתוקף עד ליום 10.8.2020, אמר ח"כ סגלוביץ' את הדברים הבאים:

"אני רק אזכיר למי שלא יודע שהיום גם יושב-ראש הכנסת, באמצעות ועדת הכנסת הפעיל גם את סעיף 98. מתי מפעילים את סעיף 98 – שהמשמעות שלו היא הגבלת הדיון על החוק? הדיון הזה בחוק והנאומים שלנו יהיו שלוש שעות. למה? אין סיבה אמיתית. זה אחד החוקים הכי משמעותיים בחברה הדמוקרטית בתקופה הזאת, שישפיעו על כל אזרח במדינת ישראל, אבל הם לקחו את זה למצב החריג. זה אירוע חריג שבו הכנסת לא תוכל לדון. למה? ככה. כי רוצים לעשו את זה מהר מהר. למה היום זה צריך להיות ולא בשבוע הבא, יעקב? אין שום דבר שאמור לקרות בסוף השבוע, שהממשלה הזאת לא יכולה להפעיל בסמכות שיש לה עד כאן. למה? כי החוק הזה אמור להיכנס לתוקף – לא עכשיו, לא מחר – יש לו תאריך: אוגוסט" (שם).

== העתק מפרוטוקול ישיבה מס' 58 של הכנסת ה-23, 229 (22.7.2020) (להלן: פרוטוקול הצעת הסמכויות המיוחדות)) מצורף ומסומן כנספח 6/ע.

50. כאמור, מרבית הביקורת שהושמעה נגד הצעת החוק במליאה נוגעת לפגיעה בתפקיד הכנסת. כדברי ח"כ ג'אבר עסאקלה מהרשימה המשותפת: "החוק המוצע הוא, כמובן, עוד סימן מסימני הכישלון של ניהול המשבר. הם רוצים לקחת את הסמכויות לידיהם, ולמעשה זה מייתר אותנו לגמרי, את המשכן הזה, את החברים בו" (שם, בעמ' 246). ובנימה דומה אמר ח"כ סונדוס סאלח מהרשימה המשותפת את הדברים הבאים: "הלילה, שוב כמו גנבים, בחסות החשכה, מבקשת הממשלה להעביר את חוק ביטול הכנסת. ממש חוק ביטול הכנסת. לשנות את מאזן הכוחות בין הממשלה המבצעת מדיניות לכנסת שמפקחת עליה. התבלבלו הקלפים. לפני פחות משבוע, באחת מהצהרות הנאשם נתניהו לתקשורת הוא אמר בבירור שתהליכי החקיקה מפריעים לו להתנהל... והינה, כמה ימים אחרי, נמצא הפתרון – לא עוד תהליכי חקיקה וביקורת על ניהול הממשלה, אלא חותמת גומי. ממש חותמת גומי. זהו צעד נוסף, שלב בתהליך ריקון הכנסת מתוכן – וזה לא הניסיון הראשון, אבל תחת חסות ממשלת האחדות זה מצליח הפעם, ובגדול" (שם, בעמ' 247-248). ובהמשך, הבהיר ח"כ סאמי אבו שחאדה מהרשימה המשותפת כי "מה שברור פה זה המשך התהליך שקורה כבר, שהזהרנו ממנו כמה פעמים. זה אותו המשך של תהליך העברת כל הסמכויות לממשלה, רק שאין ממשלה מתפקדת" (שם, בעמ' 249-250).

51. ובאופן דומה הבהיר ח"כ יאיר גולן ממרצ כי "מצב החירום האמיתי הוא האיום על הדמוקרטיה הישראלית, ולא מצב הקורונה. עם הקורונה נדע להתמודד; עם מה שנעשה פה לסדרי משטר – איני יודע. זו הסכנה האמיתית" (שם, בעמ' 264). ח"כ היבה יזבק מהרשימה המשותפת, עמדה במישרין על הפגיעה בעיקרון הפרדת הרשויות:

"תראו איזה אבסורד זה. אנחנו כאן במליאה, חברי הכנסת, מצביעים על חוק שבאמצעותו הממשלה בעצם יכולה לעקוף אותנו, אנחנו – נבחרי הציבור הלגיטימיים – להגביל את יכולותינו לבקר את הפעילות שלה. למה לכל הרוחות שנצביע בעד חוק כזה? חוק ששולל מאיתנו סמכויות שניתנו לנו על ידי ציבור שלם שבחר בנו, כדי לייצג אותו כאן, לשמור ולשמר את הזכויות שלו. אף מצב חירום לא מצדיק דיקטטורה. אף מצב חירום לא מצדיק חקיקה המשנה את כל המערכת הפוליטית בבת אחת, גם אם מדובר בחקיקה שלכאורה היא זמנית.

...

הצעת החוק הזאת מנוגדת ליסודות החוקתיים הבסיסיים והעקרונות של הפרדת הרשויות, שאתם כאן, במשכן הזה, אמונים, בין היתר, להגן עליהם. זו האחריות של כולם כאן. אתם מאפשרים כאן, בחוק, פגיעה בלתי מידתית בזכויות יסוד ובחירויות הפרט, ללא קריטריונים ברורים. אתם רוצים להגביל בצורה עוד יותר מופרכת את היכולת שלנו לפיקוח פרלמנטרי." (שם, בעמ' 254).

52. ברוח דומה, חלק מחברי הכנסת העביר ביקורת על מנגנון הפיקוח שאומץ בהצעה ושיש בו כדי להגביר את הבלבול בקרב הציבור וליצור שינויים תכופים למדי שיפגעו באמון הציבור. כך, למשל, העיר ח"כ סגלוביץ':

"... היום החוק הזה אומר – והוא מנציח את התקלה המתמשכת – שהממשלה תחוקק. הממשלה הולכת לחוקק תקנות; תוך 24 שעות ועדה כזו או אחרת יכולה לאשר או לבטל, אבל תוך 24 שעות, בכל מקרה, החוק נכנס לתוקף. אבל אנחנו הרי לא נתכנס תוך 24 שעות כנראה, ונעשה את ההתכנסות שלנו בוועדות השונות בכנסת, בשביל לעשות את הפיקוח הפרלמנטרי אחרי יום, יומיים, שלושה, ארבעה. התושבים יתארגנו, התקנות יצאו, החוקים עברו – ויכול להיות שגם ישתנו. דרך אגב, זה לא דמיון, זה קרה בשבוע שעבר ולפני שבועיים בוועדת הקורונה.

[...]

אני אמרתי בוועדה ואני אומר גם כאן: החוק הזה איננו חוק טוב לממשלה ובעיקר לא טוב לאזרחים. החוק הזה יגרום לממשלה לתת החלטות מטופשות שיצטרפו לחזור מהן, כי הכנסת היא המקום שבו דק ומפקח, והיא תמשיך לבדוק ולפקח, והיא כיכר העיר שבה מקיימים דיונים לא ב-24:00 ו-01:00 אלא שואלים שאלות ושואלים תונים" (שם, בעמ' 229-230).

53. דבריו הנהירים של ח"כ אוסאמה סעדי מהרשימה המשותפת, משקפים אף הם את רוח הדברים:

"הנגיף הזה לא מבדיל בין יהודים לבין ערבים ולא בין דתיים לחילוניים, וצריך כמובן להיאבק ולתת אמצעים לממשלה להיאבק בנגיף הזה. אבל הבעיה בחוק הזה היא שהממשלה נוטלת ושוללת את הסמכויות מהכנסת ולוקחת לעצמה את הסמכות להכריז על מצב חירום, גברתי היושבת-ראש, לוקחת לעצמה להתקין תקנות, לוקחת לעצמה להגדיר עבירות פליליות, לוקחת לעצמה את הסמכות לקבוע עונשים. אז מה נשאר לנו? אולי אפשר לסגור את הכנסת ושהממשלה תעשה את הכול.

...

אמרנו ואנחנו אומרים כאן: אנחנו היינו מוכנים לסיים את החוק הזה ב-24 שעות. נכון, יואב? אלי? נתנו הצעה. תביאו את החוק הזה וניתן לכם את הסמכויות לממשלה, אבל באישור הכנסת. זה מה שביקשנו – להוסיף רק את המשפט הזה: באישור הכנסת. אל תשחקו איתנו את המשחק הזה בדיעבד. עשו את כל ההצגה שכביכול הכניסו 24 שעות. אמרנו להם: זה צחוק מהעבודה, זאת עבודה בעיניים. שום ועדה לא תתכנס ותאשר את זה ב-24 שעות. אמרנו להם: תיקחו 48 שעות ואנחנו תוך 48 שעות ניכנס ונדון ונחליט, וגם הרחקנו לכת, גברתי היושבת-ראש, כדי שכל האזרחים ידעו – אמרנו שאם יש מצבי קיצון ומצבים דחופים, שהממשלה חייבת להתקין תקנות שייכנסו לתוקף באופן מידי, אין בעיה, שייכנסו, אבל תביאו את זה לוועדה לאישור בתוך 48 שעות. מה רע במה שהצענו כאופוזיציה?" (שם, בעמ' 233-234).

54. וכך הוסיף ח"כ יוסף ג'בארין מהרשימה המשותפת:

"החוק שנחקק היום ולצד החוק הכנסת הולכת לאשרר הלילה, הוא חוק מסוכן מאוד, כי הוא מהווה פגיעה קשה – והייתי אומר: אנושה – ביכולת של הכנסת כפרלמנט, שאמור לפקח ולבקר את הרשות המבצעת, את הממשלה. פגיעה אנושה ביכולת הזו, על ידי קביעת סמכויות, כמעט באופן בלעדי, בידי של הדיקטטור בממשלה הזו. חוק שפוגע בכנסת, כדי לחזק בעצם את מעמדו של ראש הממשלה כשולט יחיד בכל מה שקשור למשבר הקורונה" (שם, בעמ' 256).

55. ח"כ יוראי להב הרצנו מיש עתיד-תל"ם הדגיש, כי בעוד שיייתכן כי נדרשת גמישות מסוימת לפעולות הממשלה, הרי שהצעת החוק למעשה מבטלת את התפקיד העיקרי של הכנסת:

"כשבוחנים את הצעת החוק הזאת קשה שלא לפספס את המסר העיקרי שהממשלה רוצה להעביר לנו ולציבור: שהכנסת מפריעה לממשלה, שנבחרה העם מפריעים לממשלה, שאנחנו מפריעים לממשלה. הצעת החוק הזאת, אדוני היושב-ראש, מתייחסת לכנסת כאל מטרד, כאל איום שצריך להסיר אותו, אותו. אחרת, קשה להבין

למה היא הגיעה לעולם, הצעת חוק כל כך דרקונית, כל כך מבטלת, כל כך מזלזלת בחברי הכנסת, בפעילות של ועדות הכנסת, במעמד של כנסת ישראל.

[...]

אני מבין שאנחנו נמצאים בתקופת חירום ושיש לנקוט צעדים מידיים. מקובל בעיניי, חברי הכנסת, לקבוע מרחב פעולה שבמסגרתו הממשלה תוכל לפעול בלי אישור הכנסת על כל דבר וחצי דבר. אבל פה לא מדובר בעניין הזה; פה אתם מבטלים את הכנסת, אתם מיייתרים את עבודת הוועדות, אתם נוטלים את הפיקוח הפרלמנטרי שלנו על עבודת הממשלה, אתם מונעים מנציגי העם להביע את הרצון של העם" (שם, בעמ' 265).

56. ח"כים מספר עמדו על כך שהכנסת פעלה במהירות הנדרשת במתן כלים לממשלה במאבק בהתפשטות הנגיף. כך הבהיר ח"כ ניצן הורוביץ ממרצ:

"למה לא צריך את החוק הזה? משום שאנחנו בשגרת קורונה. אנחנו ממילא בסוג של מצב חירום מתמשך, ואין פה שום דבר פתאומי, בומבה כזאת, איזה פצצה שנופלת, איזה פלישה פתאומית שמחייבת לתת לממשלה את הסמכות להתקין כאלה תקנות חירום דרקוניות באופן מיידי ממש – מיידי ומייד כשהן נכנסות לתוקף. מה יקרה? פתאום הנגיף ישנה צורה מהיום עד מחר בבוקר? אנחנו כבר ארבעה חודשים וחצי בתוך הזיפת הזה של הקורונה. אנחנו עברנו גל ראשון, עכשיו אנחנו בתוך הגל שני, יש את העלייה הזאת בנדבקים, הכול מונח לפנינו. מה בארבעה חודשים וחצי האלה מנע מהממשלה להתמודד בצורה ראויה עם המשבר הבריאותי ועם המשבר הכלכלי? מה? הייתה איזושהי סחבת? רק תראו את החוקים שהגיעו הנה בחודש-חודשיים האחרונים. ישבנו פה לילות, הקואליציה טרטרה אותנו: להעביר, להעביר עוד באותו לילה את חוק הקורונה הקטן.

הכנסת בסך הכול – וזה לא חלילה שאני מתנצל – עבדה מהר וביעילות, אגב, יותר טוב מהממשלה, סליחה שאני אומר. סליחה שאני אומר. הוועדות בכנסת עובדות באופן נכון וענייני, גם אם לפעמים זה לא לרוחי, אבל עובדות.

...

פה הלכו והפכו: קודם הממשלה תכריז, זה ייכנס לתוקף, ואז הכנסת תדון בזה. למה הפכו? למה הפכו? למה פרק הזמן הזה? בשביל מה זה נחוץ? זה דבר שהוא מבחינה דמוקרטית, מבחינה שלטונית, הוא בלתי נסבל. הוא בלתי נסבל" (שם, בעמ' 235-236).

57. כך גם ח"כ עופר כסיף מהרשימה המשותפת מסגר את הדברים:

"חוק ההסמכה הישראלי הוא החוק שמסמיך את ראש הממשלה נתניהו להכריז על מצב חירום, לחוקק, לגזור גזרות, להטיל מגבלות ולקבוע עונשים ככל העולה על רוחו, ללא כל פיקוח פרלמנטרי..."

החוק הזה, שצפוי להיות מאושר כאן היום, הוא שינוי משטרי קיצוני שטרם נראה כמותו מקום המדינה. אם עד כה הייתה מעין הפרדת רשויות, בין הרשות המחוקקת, המבצעת והשופטת, תיכף הרשות המחוקקת תהיה לא יותר מאשר סרח עודף בתהליך קבלת החלטות; גוף משקיף בלבד, 'במקרה הטוב', במירכאות, שהשפעתו על ניהול המדינה מוגבלת מאוד ותחומה לדיון בחלק מהחלטות הממשלה. זהו חוק הסכמה מובהק, חוק שבו הכנסת מסמיכה את הממשלה, ובעיקר – כפי שנאמר קודם בסעיף 38 – את ראש הממשלה להיות כל יכול להחליף את הכנסת..."

זו לא הייתה הכנסת שערכבה את עבודת הממשלה; זו עבודת הממשלה שהייתה רשלנית 'במקרה הטוב' – במירכאות שוב – ומונעת מאינטרסים חשובים, במקרה הרע. זה שוב ושוב הממשלה שנתפסת בקלקלתה, מקבלת החלטות על סמך מידע חלקי או לא קיים.

...

בוועדת החוקה הוכנס שינוי בחוק, כך שכביכול התקנות שמתקינה הממשלה לא ייכנסו לתוקף אלא לאחר 24 שעות, שבהן הוועדה תתכנס ותאשר או תדחה אותן. הסעיף הזה הוא פייק ניוז, שקר מוחלט ובוטה. הסעיף אחריו קובע כי הממשלה, כלומר ראש הממשלה, יכולה להתקין תקנות "דחופות", במירכאות, גם ללא תקופת שיהוי" (שם, בעמ' 252-253).

58. ובאופן דומה עמד ח"כ רם בן ברק מיש עתיד-תל"ם על הבעייתיות הנובעת מהסדר האישור שבהצעת החוק:

"הרעיון ההזוי שהכנסת תאשר בדיעבד, ולאחר קבלת החלטה על ידי הממשלה, מזכיר לנו את מעמד הר סיני ואת האמירה: 'נעשה ונשמע' – קודם עושים, אחרי זה דנים. האמת שזה גם מאפיין מאוד את עבודת הממשלה בשבועות האחרונים: קודם מכריזים על סגירת מסעדות, אחרי זה בוחנים ואחרי זה פותחים. קודם כול סוגרים בריכות – ורק אחרי זה פותחים.

אנחנו המדינה הדמוקרטית היחידה שמנטרלת את הכנסת כדי להילחם במגפה. במקומות נורמליים בוחרים לחזק את הוועדות משום שהן יכולות לקיים דיונים רציניים שבאמת עוזרים למלחמה במגפה. לא כל השכל נמצא במקום אחד. אנחנו באופוזיציה לא הכשלנו, ולו תקנה אחת או חוק אחד, שבאו באמת ובתמים לעזור למדינת ישראל לעבור את המשבר, וכך גם נמשיך. אבל לא ניתן את ידנו להרס האופי הדמוקרטי והמוסדות של מדינת ישראל" (שם, בעמ' 271-272).

59. ואף ח"כ אורנה ברביבאי מיש עתיד-תל"ם אמרה דברים דומים:

"החוק הזה פסול ביסודו, וכל מהותו היא לבטל את הפיקוח של הכנסת על הכשלים של הממשלה הרעה הזאת. הסמכויות שלנו נועדו קודם כול להגן על אזרחי המדינה, לייצג את הצרכים השונים שלהם ולהבטיח איכות חיים וכבוד האדם. מצב חירום הוא לא תירוץ לפגוע במי שמצפים עכשיו יותר מתמיד שהכנסת תפעל עבורם. אנחנו עדים לשחיקה מואצת של הבית הזה, תוך כדי קידום חוקים אנטי-דמוקרטיים הפוגעים באזרחי המדינה בעיצומו של משבר כלכלי ובריאותי כל כך קשה" (שם, בעמ' 274).

60. על אף הביקורת, הצעת חוק הסמכויות המיוחדות עברה את הקריאות השנייה והשלישית ברוב של 48 חברי כנסת כנגד 35 ופורסמה ברשומות ביום 23.7.2020.

א.3. סיכום ביניים:

61. האופן החפוז שבו קודמה הצעת חוק הסמכויות המיוחדות מעלה טעם לפגם שמשליך על תוקפו של החוק כולו. בהקשר זה, הפעלת החריג של סעיף 88(ב) לתקנון הכנסת והבאת ההצעה להצבעה באותו יום שבו נסתיימה עבודת ההכנה בוועדת החוקה, חוק ומשפט, סיכלה את יכולתם של חברי הכנסת ללמוד את ההצעה המורכבת באופן שיאפשר קיום דיון מעמיק בה ובהשלכותיה. הליך חקיקת החוק, כפי שיפורט להלן, לקה בפגם רציני שעוצב באופן שמנע מחברי כנסת רבים את השהות הנדרשת לצורך למידת החוק, באופן שמצדיק את ביטולו.

62. בעוד שייתכנו עניינים ב-"שגרת הקורונה", כפי שזו בוטאה על ידי חלק מחברי הכנסת בהליכי החקיקה של חוק הסמכויות המיוחדות, הדורשים תגובה מיידית, וישנו היגיון רב במתן הסמכות לממשלה להגיב להם בלא דיחוי, רבות מההחלטות אותן רשאית הממשלה לקבל על פי החוק נוגעות בעניינים חשובים בהחלט אך לא כאלה שאין שהות להמתין לגביהם להכרעה הולמת על ידי הרשות המחוקקת.

ב. הניסיון עובר לחוק הסמכויות המיוחדות המעיד על חשיבות הפיקוח הפרלמנטרי:

63. מטרת האמור להלן היא להראות את ההשלכות בשטח של מנגנון האישור הפרלמנטרי המאוחר לצויה החורגים של הממשלה שאומץ בחוק להארכת תקש"ח הגבלת פעילות. כמו כן נבקש להראות כי חלק ניכר מהסמכויות שהוענקו לממשלה בחוק הנדון אינן נופלות בגדר עניינים דחופים ביותר שמצריכים תגובה מהירה אלא דווקא הם עניינים המחייבים דיונים והפעלת שיקול דעת על ידי מעורבות ועדות הכנסת ששומעות מומחים והערכות. נציג את ניסיונה של ועדת הקורונה בכנסת עובר לחקיקת חוק הסמכויות המיוחדות ואשר מצביע על כך כי הממשלה קיבלה החלטות פזיזות ללא הפעלת שיקול דעת וללא שמיעת מומחים כפי שעשתה הוועדה.

64. באותו יום בו נתקבל התיקון לחוק להארכת תקש"ח הגבלת פעילות התקינה הממשלה את הצו לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות) (שינוי התוספת לחוק) (מס' 2), התש"פ-2020 (להלן: **הצו להגבלת פעילות מס' 2**), והביאה אותו לאישור בפני הוועדה המיוחדת לעניין נגיף הקורונה החדש ולבחינת היערכות המדינה למגפות ולרעידות אדמה של הכנסת (להלן: **ועדת הקורונה בכנסת**), וזאת על פי האמור בסעיף 2(ב) לחוק להארכת תקש"ח הגבלת פעילות. במסגרת הצו, ביקשה הממשלה, בין היתר, לקבוע הגבלות נוספות ומחמירות יותר על פעילויות בשורה של בתי עסק, לרבות אולמות אירועים, מקומות לעריכת מופעים וירידים, בתי קולנוע, תיאטראות, מוסדות תרבות, בריכות שחייה ציבוריות, מכוני כושר וברים ופאבים.

== העתק מהצו להגבלת פעילות מס' 2 מיום 7.7.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/7.

65. בו ביום התכנסה הוועדה לדון בצו, ואגב הדיון עלו שאלות רבות, לרבות ביחס למסד הנתונים שעמד בבסיס החלטה על סגירת מכוני כושר ובריכות שחייה ציבוריות, וגם לגבי ההיגיון העומד בבסיס מגבלות אחרות אותן קובע הצו. הישיבה של יום 7.7.2020 נסתיימה בלא הצבעה, וזאת משהתברר כי משרד הבריאות לא יכול היה לספק את הנתונים המבוקשים במהלכו (דיון הוועדה מיום 7.7.2020 זמין במלואו באתר האינטרנט של הכנסת [בקישור הזה](#)).

66. על כן התכנסה הוועדה להמשך הדיון בצו ביום 12.7.2020, והפעם הביא בפניה משרד הבריאות, באמצעות מנהלת האגף לאפידמיולוגיה, ד"ר אמיליה אניס, נתונים עדכניים ביחס להתפשטות הנגיף במהלך החודש האחרון, לרבות נתונים ביחס למוקדי התפשטות שונים, כמו חתונות, מכוני כושר, מסעדות וברים. כך, למשל, על פי הנתונים, בין יום 04.6.2020 ליום 10.7.2020, מתוך כלל הנדבקים, ידוע כי 170 איש נדבקו בחתונות, 35 איש נדבקו בחדר כושר, 21 איש נדבקו במסעדה ושישה אנשים נדבקו בבר. משרד הבריאות לא הביא כל נתון ביחס להיקף ההידבקות בבריכות שחייה.

67. במהלך הישיבה חברי הכנסת שאלו על ההיגיון שבבסיס ההבחנות שהצו עורך, למשל, בין בריכת שחייה בבתי מלון (שתישאר פתוחה) לבין בריכת שחייה ציבורית (שתיסגר), או בין חדר כושר מסחרי (שתיסגר) לבין חדר כושר בבתי מלון או סטודיו לאימון (שתישאר פתוחים). הוועדה שמעה עמדות מומחים מעולם הרפואה, חברי הכנסת, נציגי איגודי בריכות השחייה ומכוני הכושר, ושורה של דוברים אחרים (דיון הוועדה מיום 12.7.2020 זמין במלואו באתר האינטרנט של הכנסת [בקישור הזה](#)). יו"ר הוועדה, ח"כ יפעת שאשא ביטון, הבהירה כי:

"הנתונים שהציג משרד הבריאות אינם מצדיקים סגירת כל ענף חדרי הכושר והבריכות. נתוני התחלואה עולים, הן לגבי החולים, החולים-קשה, והנפטרים, אך במקביל נוצרה גם שעה קשה כלכלית. חובה עלינו לשמור על האיזון העדין בין שמירת בריאות הציבור – לבין מצבו הכלכלי. חובה להבהיר את ההיגיון של החלטות, כי ללא הבהרה זו, הציבור לא יתגייס לשמירת ההנחיות וההגבלות" (לקוח מההודעה לעיתונות של הוועדה מיום 12.07.2020).

== העתק מההודעה לעיתונות של הוועדה מיום 12.7.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/8.

68. ביום 13.7.2020 נתכנסה הוועדה בשלישית על מנת להצביע על צו. במהלך דיון זה נשמעו עמדותיהם של סגן שר הבריאות, ח"כ יואב קיש, ויו"ר הקואליציה, ח"כ מיקי זוהר, שהבהירו ליו"ר הוועדה כי אם יוחרגו בריכות השחייה ומכוני הכושר מהצו הם יפעלו להחליפה או להביא בעתיד את הצווים של הממשלה בפני וועדה אחרת בכנסת. כך למשל אמר ח"כ מיקי זוהר במהלך הישיבה:

"ההצבעה כאן היא בניגוד לעמדת גורמי המקצוע, משרד הבריאות ועמדת הקואליציה. הקואליציה לא תסבול זאת. בהצבעה זו אנחנו מדביקים את המדינה וגורמים נזק. האנשים פה באמוק של הצבעה. ניאלץ להחליף את יו"ר הוועדה, הממשלה תגיש בקשה מחודשת לצו, והיא תגיע להצבעה מחודשת בוועדה הזו או באחרת. השיקול פה שלכם הוא פופוליסטי וחסר אחריות." (לקוח מההודעה לעיתונות של הוועדה מיום 13.7.2020).

== העתק מההודעה לעיתונות שפורסמה באתר הוועדה ביום 13.7.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/9.

69. בסיום הישיבה הצביעה הוועדה על אישור הצו, תוך החרגת מכוני הכושר ובריכות השחייה מתחולתו. יש להדגיש כי ביחס למסעדות הושג הסכם בעקבות הדיונים בוועדה החורג מהאמור בצו (דיון הוועדה מיום 13.7.2020 זמין במלואו באתר האינטרנט של הכנסת [בקישור הזה](#)).

== העתק מפרוטוקול ישיבה מס' 29 של הוועדה המיוחדת לעניין נגיף הקורונה החדש מיום 13.7.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/10.

70. ביום 17.7.2020 שבה והתקינה הממשלה צו נוסף – הצו לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות) (שינוי התוספת לחוק) (מס' 3), התש"ף-2020 (להלן: **הצו להגבלת פעילות מס' 3**). במסגרת הצו האמור ביקשה הממשלה להוסיף מגבלות נוספות על פעילויות מסוימות. בין היתר, הצו ביקש לקבוע איסור שהייה בחופי הים במהלך סופי השבוע; הגבלת פעילותם של חנויות, מקומות ועסקים במהלך סוף השבוע, לרבות חנויות, קניונים, שווקים, בריכות שחייה, מספרות ועסקים לטיפול יופי, ספריות, אטרקציות תיירותיות, גני חיות, ספארי ופינת חי, מוזיאונים ורכבל. מהאמור הוחרגו חנויות המספקות שירותים חיוניים, לרבות מקומות למכירת מזון, בתי מרקחת וחנויות שעיקר עיסוקה מכירת מוצרי הגיינה, חנויות אופטיקה ומעבדה לתיקון מוצרי תקשורת, פעילות משלוחים, בריכות שחייה בבית מלון (לאורחי המלון בלבד); סגירת מכוני כושר וסטודיו המשמשים לצורך פעילות ספורט או מחול; הגבלת פעילותם של בתי אוכל, למעט בתי אוכל בבתי מלון (תוך הגבלת מספר השוהים ל-35% מהתפוסה המרבית המותרת), ולמעט משלוחים ואיסוף עצמי. כן נקבע בצו כי הפרה של אחת המגבלות בו מהווה עבירה פלילית, וכי הוא ייכנס ברובו לתוקף החל מאותו יום בשעה 17:00, למעט ההוראה בדבר איסור על שהייה בחופי הים במהלך סוף השבוע – שתיכנס לתוקף החל מיום 24.7.2020. עם זאת, באותו יום פרסמה הממשלה את הצו לתיקון תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות) (שינוי התוספת לחוק) (מס' 3) (תיקון), התש"ף-2020 (להלן: **התיקון לצו להגבלת פעילות מס' 3**), ובמסגרתו נקבע כי המגבלות בדבר הפעילות של בתי אוכל כך שיוכלו לפעול רק במסגרת של משלוחים ואיסוף עצמי ייכנסו לתוקף ביום 21.7.2020 בשעה 05:00.

== העתק מהצו להגבלת פעילות מס' 3 מיום 17.7.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/11.

== העתק מהתיקון לצו להגבלת פעילות מס' 3 מיום 17.7.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/12.

71. הצו האמור הובא בפני ועדת הקורונה בכנסת לצורך אישורו, והוועדה קיימה לגביו מספר דיונים (ביום 19.7.2020, ביום 20.7.2020, ביום 21.7.2020 וביום 22.7.2020), שבמהלכם הובאו נתונים ביחס למצב התחלואה, ונשמעו עמדות מומחים רפואיים, לרבות מטעם משרד הבריאות ומטעם נציגים של בתי החולים. כמו כן, נשמעו נציגים מטעם משרדי הממשלה השונים, איגוד המסעדות והברים, התאחדות המלונות בישראל, חדרי הכושר, הבריכות, איגוד לשכות המסחר, התאחדות בעלי המלאכה והתעשייה, התאחדות התעשיינים, נשיאות המגזר העסקי, ארגוני העצמאיים, עיריית אילת, עיריית רמת גן, בעלי

האולמות וגני האירועים, התאחדות משרדי הנסיעות ויועצי התיירות בישראל, מרכז השלטון המקומי, איגוד לשכות המסחר ועוד. לקראת סוף הדיון הראשון בצו האמור שהתקיים ביום 19.7.2020, ושהתנהל במשך חמש שעות, ולאחר ביסוס התשתית העובדתית הרלבנטית ביחס למצב התחלואה והתפרצות הנגיף במרחבים השונים, סיכמה יו"ר הוועדה, ח"כ יפעת שאשא-ביטון, את הדברים כדלקמן:

אנחנו מבקשים את חוף הים בסוף שבוע להוציא מהצו כדי לאפשר פיזור גאוגרפי לאנשים. אפשר להחמיר שם, לייצר מציאות של אכיפה, למרות שמהמציאות שאני רואה, אם נגייס את האנשים, הם יודעים לשמור על עצמם יפה מאוד שם. אותו דבר לגבי הבריכות בכלל בסופי שבוע, להוציא אותן. קיץ, חם, האנשים ממילא יוצאים. אם הם לא יהיו בבריכה הם יהיו במקומות אחרים. אז חוף ים ובריכות. וגם כל הנתונים שהיו כאן, כל השיח שהיה כאן, המידע, התפיסות הרפואיות, כל מה שאתם רוצים, אמר חד משמעית: בבריכות אנחנו לא רואים בעיה. אז שני דברים האלה, גם סגן השר שהיה כאן תמך בהם, אני מבקשת להוציא אותם מהצו גם בסופי שבוע. [...]

לגבי חדרי הכושר – יש פה הצעה של חדרי הכושר לשנות את היחס לאחד לעשר, ולא אחד לשבע כמו שהיה עד עכשיו. ואנחנו מבקשים למצוא דרך להחריג אותם כענף, כולל הסטודיו.

[...] אני ממשיכה למסעדות – אז קודם כול אנחנו מבקשים שבחוף הממשלה תסכים לתן סגול, כפי שהוא הוגדר בהתחלה, או אם היא תרצה להביא תן סגול חדש לדיון הוועדה אנחנו נשמח. ו-35% בפנים, בדומה בעצם למלונות, שכמו ששם השיקול כלכלי, גם כאן השיקול כלכלי. דיברו פה על 150,000 משפחות שאוכלות מהדבר הזה, ואנחנו רוצים לשמור עליהן. ובאותה נשימה, גם במקומות עבודה שאין חדרים – מפעלים וכאלה – שיהיה בחדרי האוכל 35%, בדומה למלון, כדי שבאמת נוכל לאפשר להם את ההאכלה.

[...] אנחנו מבקשים לשקול את ההשארה שלהם פתחים, כולל לגבי סטודיו. בסוף שש בנות שעושות פילאטיס בתוך חדר עם מרחקים, ואין שם הזעה ואין שם ריצות. צריך לראות איך אנחנו שומרים גם על הבריאות הפיזית האחרת של האנשים. אנחנו מבקשים מהממשלה לשקול את זה.

לגבי האטרקציות – גני החיות, לפחות הספארי ברמת גן, על אותו משקל של משפחות, לפחות המסלול הרכוב להשאיר אותו פתוח. משפחה ממילא נוסעת ברכב, זה לא משנה אם היא נוסעת בתוך הספארי או מחוצה לו.

[...] אנחנו מבקשים גם כאן לתת התייחסות [לגן החיות בירושלים]. וכל הנושא של אטרקציות תיירותיות באילת. בסוף יש שם הרבה מאוד מלונות. אם אנשים לא יהיו בחוף ולא יתפזרו על המרחב, נמצא את כולם מכווצים במקומות סגורים או במקומות מאוד מאוד מוגדרים. וזה אנטיזה מוחלטת לעניין ההתקהלות שעליו דובר כאן. אז אם אנחנו באמת רוצים למנוע התקהלות, צריך לראות איך אנחנו פותחים אותם. בהקשר של אילת, אני גם מבקשת למצוא את הפתרון הייחודי לנושא של אטרקציות תיירותיות ולא מתקני שעשועים בכלל במהלך כל השבוע, כי אנחנו יודעים שיש בעיה גם בזה" (פרוטוקול ישיבה מס' 31 של הוועדה המיוחדת לעניין נגיף הקורונה החדש 112-111 ולבחינת היערכות המדינה למגפות ולרעידות אדמה, הכנסת ה-23, 111-112, 19.07.2020).

== העתק מפרוטוקול ישיבה מס' 31 של הוועדה המיוחדת לעניין נגיף הקורונה החדש (19.7.2020) מצורף ומסומן כנספח ע/13.

72. בפתח הישיבה השנייה של הוועדה שהתקיימה ביום 20.7.2020 הבהירה יו"ר הוועדה "שבהתאם למה שהגשנו לממשלה יש הסכמות בחלק מן הדברים" (פרוטוקול ישיבה מס' 32 של הוועדה המיוחדת לעניין נגיף הקורונה החדש, 1 (20.7.2020) (שעה 11:00)). באותו יום התקיימה ישיבה נוספת לגבי הצו ובה הוסכם, כפי שהסבירה יו"ר הוועדה, להצביע רק לגבי "הבריכות והחופים, כדי שנוכל להבטיח אותם, והנושא של המסעדות נביא היום בצו חדש, לפי ההסכם שיהיה עם המסעדנים, להצבעה כאן בוועדה, אפילו בזמן מליאה. ואנחנו אומרים מכאן לממשלה שאם לא יביאו לנו את הצו, כפי שהתחייבו עד הערב, נתכנס מחר בבוקר ופשוט נחריג גם את המסעדות, כדי שהם יוכלו לפתוח כרגיל מחר בבוקר"

(פרוטוקול ישיבה מס' 33 של הוועדה המיוחדת לעניין נגיף הקורונה החדש 7 (20.7.2020) (שעה 45:15)).
כך, ברוב של תשעה ח"כים וללא מתנגדים הצביעו חברי הוועדה על החרגת הבריכות וחופי הים מהצו של הממשלה.

== העתק מפרוטוקול ישיבה מס' 32 של הוועדה המיוחדת לעניין נגיף הקורונה החדש (20.7.2020) (שעה 11:00) מצורף ומסומן כנספח ע/14.

== העתק מפרוטוקול ישיבה מס' 33 של הוועדה המיוחדת לעניין נגיף הקורונה החדש (20.7.2020) (שעה 15:45) מצורף ומסומן כנספח ע/15.

73. יום למחרת, 21.7.2020, התקיימה ישיבה שלישית במספר באישור הצו, שבפתחה עדכנה יו"ר הוועדה על אודות ההתפתחויות ביחס למסעדות:

"[...] אני אומרת בכאב גדול שלא הצלחנו להגיע למתווה מוסכם לגבי פתיחת המסעדות. אתמול בדיון, להזכירכם, אנחנו הבנו שהם מוכנים לפתוח את המסעדות בחוץ על פי התו הסגול. זה נאמר כמה וכמה פעמים כאן במסגרת דיון הוועדה ואנחנו ביקשנו שיאפשרו פתיחה גם בפנים המסעדה. הצענו מתווה של 35%, אמרנו שנוכל להתפשר גם על 25%, הסברנו את העניין של מזג האוויר והתקופה שאנחנו נמצאים בה, ובכל זאת באיזה שהוא שלב, מאוד מאוד מאוחר בלילה, הסכמתי לוותר על הנושא של פנים המסעדה ולדחות אותו בשבוע ובלבד שנקבל החלטה מושכלת לגבי הישיבה בחוץ. משרד הבריאות סירב בכל תוקף למתווה שאומר שהישיבה בחוץ תהיה על פי התו הסגול שלו. הם קבעו מספר, בהתחלה זה היה 30 אנשים, אחר כך הם עלו ל-50 אנשים, ואני, כפי שאנחנו כל הזמן אומרים בוועדה, ביקשתי שיהיה שכל בהנחיה, שיהיה היגיון. נתתי דוגמה מאוד מאוד פשוטה, אם אנחנו נהיה במציאות של שלוש מסעדות סמוכות אחת לשנייה, ויש הרבה מאוד מקומות שיש בהם מסעדות צמודות אחת לשנייה, בכל אחת מהן יהיה אפשר להכניס, או לצורך העניין להושיב בחוץ, עד 50 אנשים על פי התו הסגול. ניקח את אותן שלוש מסעדות, נהפוך אותן למסעדה אחת עם בעלים אחד, יהיה מותר באותו שטח להושיב עד 50 אנשים לפי התו הסגול. אני לא יודעת להסביר את זה לציבור. אני לא יודעת להסביר את זה לעשרות אלפי המסעדנים שמחר בבוקר צריכים להתפרנס מזה, לא יכולה להסביר את זה. כל מה שביקשתי מהממשלה זה בואו ניתן הנחיות שהציבור מסוגל להבין אותן.

[...] למרות האופטימיות שלי, ואני אומרת בכאב, אנחנו כנראה נצטרך לדחות את המסעדות, זאת אומרת לא לאשר את המסעדות בצו כדי שהן תוכלנה להישאר פתוחות בהתאם להנחיות שהיו להם עד אתמול ושלשום עם קריאה באמת לכולם שם: תשמרו על ההנחיות, תבטיחו את הבריאות ואת הבטיחות של הסועדים שלכם ושלכם. אני מקווה שבמהלך השבוע הקרוב הממשלה תביא מתווה שיהיה אפשר להסדיר גם את הישיבה בחוץ, גם את הישיבה בפנים, על פי איזה שהוא עיקרון מסדר ברור לכולם ובכך תיפתר גם הסאגה הזו" (פרוטוקול ישיבה מס' 34 של הוועדה המיוחדת לעניין נגיף הקורונה החדש ולבחינת היערכות המדינה למגפות ולרעידות אדמה, הכנסת ה-23, 1 (21.07.2020)).

== העתק מפרוטוקול ישיבה מס' 34 של הוועדה המיוחדת לעניין נגיף הקורונה החדש (21.7.2020) מצורף ומסומן כנספח ע/16.

74. לאחר דיון סוער, הצביעה הוועדה ברוב חבריה בעד החרגת המסעדות מהצו.

75. ביום 23.7.2020 התקיים דיון נוסף בצו בוועדה שבמסגרתו התמקדו חבריה בהגבלות על פעילות חדרי הכושר וענף פעילות הספורט ובהגבלות על האטרקציות במהלך סופי השבוע. לאחר הדיון, שבמהלכו נשמעו נציגי הענפים הללו, הצביעה הוועדה נגד אישור חלקים מהצו, כאמור להלן:

"אני מבקשת להצביע על הצו תוך החרגה של סעיף קטן (11) רכבל, סעיף קטן (10) אטרקציה תיירותית, סעיף קטן (8) מוזיאון וחללי תצוגה, למעט מתקנים ומוצגים שניתן לגעת בהם ומיועדים לילדים, אלה יישארו אסורים, סעיף קטן (6) גן חיות, ספארי, פינת חי, ואנחנו מחריגים את סעיף (ג) איסור הפעלה גורף על חדרי כושר לרבות מקום המשמש לפעילות ספורט או מחול ובכלל זה סטודיו תוך החרגת ספורטאי תחרותי, זה בסוגריים סעיף 1(3)(א), סעיף 1(ב)2). אנחנו בעצם מצביעים על הצו תוך החרגה של כל מה שאמרת כשחדרי הכושר, ההחרגה שלהם או הפתיחה שלהם תתאפשר בשש בבוקר ביום ראשון" (פרוטוקול ישיבה מס' 37 של הוועדה המיוחדת לעניין נגיף הקורונה החדש ולבחינת היערכות המדינה למגפות ולרעידות אדמה, הכנסת ה-23, 42 (23.07.2020)).

== פרוטוקול ישיבה מס' 37 של הוועדה המיוחדת לעניין נגיף הקורונה החדש (23.7.2020) מצורף ומסומן כנספח ע/17.

76. לאחר דיונים אלה, אושר הצו להגבלת פעילות מס' 3, וזאת למעט העניינים שהחריגה הוועדה והחליטה שלא לאשרם. כמו שהיה לגבי צו להגבלת פעילות מס' 2, כך גם בצו להגבלת פעילות מס' 3, ועדת הקורונה החליטה שלא לאשר את החלקים שלא הוצגה לגביהם כל תשתית עובדתית רלבנטית התומכת במגבלות אותן קבעה הממשלה. אף על פי כן, חלק מהמגבלות הללו נכנסו לתוקף עובר לביטולן על ידי הוועדה, והן למעשה חייבו את האזרחים על אף שנתברר בדיעבד, ולאחר שהצו עבר במסגרת של הפיקוח הפרלמנטרי, כי לא היה מקום להטילן מלכתחילה.

77. השתלשלות הדברים האמורה ממחישה את חשיבותו של הפיקוח הפרלמנטרי על חקיקת המשנה של הממשלה, אך גם את הכאוס שמייצר מנגנון האישור המאוחר שמאפשר לחקיקת משנה זו להיכנס לתוקף באופן מיידי ובטרם עברה את הדיון החיוני בוועדות הכנסת. הפגיעה בעיקרון הוודאות שמצטרף אליה הנזק הממוני שנגרם לעסקים כפי שאלו עלו בדברי נציגיהם במהלך דיוני הוועדה, לצד הפגיעות המיותרות בחירויות הציבור, עולה לאין שיעור על התועלת במונחי היסכון בזמן שנועד ההסדר האמור להגשים.

78. ואולם נראה כי הלקחים מההתרחשויות הנ"ל לא נלמדו בחוק הסמכויות המיוחדות. אמנם החוק מאמץ מנגנון פיקוח פרלמנטרי משולב, הכולל אפיק של אישור מראש המוגבל לתקופה של 24 שעות, ואולם ככל שהוועדה הרלבנטית בכנסת לא תקבל החלטה בטווח הזמן האמור, יפעלו על פי האפיק השני, הקובע מנגנון אישור מאוחר. כפי שנראה להלן, השינוי האמור שבהוספת אפיק האישור המוקדם ל-24 שעות אין בו כדי לרפא את הפגמים החוקתיים והמעשיים שעלו ממנגנון האישור המאוחר שאומץ בהסדרים הקודמים.

ג. מיצוי הליכים:

79. ביום 30.6.2020, לקראת ישיבתה שתוכננה ליום 2.7.2020, פנה העותר 1 לוועדת החוקה בעניין הצעת החוק, וביקש את גניזתה בנוסחה הקיים, וזאת לנוכח היקף הבעיות העולות ממנה. כמו כן, העותרת 2 פנתה למשרד ראש הממשלה ביום 4.6.2020 בהערותיה ביחס לתזכיר חוק הסמכויות המיוחדות, וביום 22.6.2020 שלחה את הערותיה להצעת החוק לוועדת החוקה, חוק ומשפט בכנסת. בפניות אלה ציינו העותרים כי הצעת החוק מפרה את סעיפים 38-39 לחוק יסוד: הממשלה, פוגעת בעקרון הפרדת הרשויות, מעניקה סמכות גורפת לממשלה בעניינים שאופיים אינו דחוף ומבלי לקבוע אמות מידה ברורות להפעלת שיקול הדעת, וכי הפגיעה בזכויות אזרח על פי הצעה זו אינה מידתית.

== העתק מנייר העמדה מטעם העותר 1 מיום 30.6.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/18.

== העתק מפניית העותרת 2 למשרד ראש הממשלה מיום 4.6.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/19.

== העתק מפניית העותרת 2 לוועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 22.6.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/20.

80. כפי שצוין בתחילת עתירה זו, הגישה העותרת 1 עתירה לבג"ץ נגד התיקון לחוק הארכת תקש"ח הגבלת פעילות ואשר נמחקה ביום 4.8.2020 לאור חקיקת החוק הסמכויות המיוחדות. לפני הגשת העתירה האמורה, פנה העותר 1 אל המשיבים ביום 6.7.2020 בדרישה להימנע מקידום התיקון האמור לנוכח אי חוקיותו. ואולם, העותר 1 לא קיבל כל תשובה מטעם המשיבים לפנייה זו.

== העתק מהפנייה של העותר 1 מיום 6.7.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/21.

81. כמו כן, עובר להגשת עתירה זו, ולמען הזהירות, פנו העותרים ביום 24.8.2020 ליועמ"ש, לראש הממשלה ולמ"מ היועמ"ש לכנסת בבקשה להימנע מכל פעולה על פי חוק הסמכויות המיוחדות ולפעול לביטולו המידי, וזאת לנוכח הפגמים החוקתיים שעלו בו תוך פירוט הטענות נגד החוק שיובאו בעתירה.

== העתק מהפנייה למשיבים מיום 24.8.2020 בבקשה לביטול החוק מצורף ומסומן כנספח ע/22.

82. ביום 30.8.2020 נתקבלה תשובת מ"מ יועמ"ש הכנסת ובה הובאה עמדתה שלפיה "אין יסוד לטענות" המועלות נגד החוק תוך דחיית כלל הטענות שפורטו בפנייה.

== העתק מתשובת מ"מ יועמ"ש הכנסת מיום 30.8.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/23.

83. וביום 4.9.2020 נתקבלה תגובת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי) שבמסגרתה הכיר "בתקדימות של החוק" ובפוטנציאל הטמון בהיקף הסמכויות המוענק לממשלה "לפגוע בזכויות יסוד ובמרקם החיים הבסיסי של אוכלוסיית המדינה" (פס' 5 לתגובה). ואולם, ולאחר פירוט תשובתו, הובהר כי הוא אינו רואה מקום לקבל את הטענות שהעלה העותר 1 בפנייתו.

== העתק מתשובת המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (ציבורי-חוקתי) מיום 4.9.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/24.

הטיעון המשפטי

84. פרק זה יכלול שני ראשי טיעון מרכזיים: ראש הטיעון הראשון יחולק לשלושה חלקים כדלהלן: **החלק הראשון** יעסוק בהליך חקיקת החוק ובמסגרתו ייטען כי האופן החפוז שבו נתקבל החוק בקריאות השנייה והשלישית מהווה הפרה היורדת לשורש הליך החקיקה באופן שמצדיק באופן עצמאי את פסילת החוק; **בחלק השני** ייטען לאי-חוקתיות החוק משום שהוא סותר את סעיף 38 לחוק יסוד: הממשלה בכל הקשור להסדר ההכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה; **בחלק השלישי** ייטען נגד היקף הסמכויות שהועברו בחוק לידי הרשות המבצעת, העולה כדי הפרה של עיקרון הפרדת הרשויות ועיקרון שלטון החוק, וכן כדי הפרה של האמור בסעיף 39(ה) לחוק יסוד: הממשלה, הקובע כי "לא יותקנו תקנות שעת חירום ולא יופעלו מכוחן הסדרים, אמצעים וסמכויות, אלא במידה שמצב החירום מחייב זאת",

במיוחד לנוכח הפרשנות שניתנה לו בפסיקת בית המשפט העליון. כמו כן, ייטען כאן כי החוק מפר את עיקרון הוודאות במשפט ועיקרון החוקיות בפלילים.

85. ראש הטיעון השני יעסוק בניתוח החוק על פי תנאי פסקת ההגבלה, והוא יחולק כדלקמן: **תחילה** יבקשו העותרים להציג את הפגיעות בזכויות החוקתיות הנגרמות בחוק הסמכויות המיוחדות, ויטענו כי פגיעות אלה בזכויות נגרמת בחוק שאינו הולם את ערכי מדינה דמוקרטית, משהוא מפר עקרונות יסוד של ההסדר החוקתי ושל השיטה המשפטית במדינה (כפי שאלו פורטו תחת ראש הטיעון הראשון); **שנית**, ייטען כי החוק פוגע בזכויות ובערכים אלה שלא לתכלית ראויה; **שלישית** נטען כי החוק אינו עומד בדרישות עיקרון המידתיות.

א. החוק מפר נורמות מוסדיות:

1.א. הפגיעה בהליכים דמוקרטיים – הליך החקיקה:

86. חוק הסמכויות המיוחדות הובא לקריאה שנייה ושלישית תוך סטייה מהליכי החקיקה הרגילים הנהוגים במליאת הכנסת, כמפורט לעיל, באופן שמנע מחברי הכנסת שהות מספקת לצורך למידת הצעת חוק המורכבת וקיום דיון מעמיק בה עובר להבאתה להצבעה במליאה. לא רק שהצעת החוק הובאה להצבעה תוך פטירתה מחובת ההנחה הקבועה בסעיף 88 לתקנון הכנסת, אלא שהוחלט להחיל לגבי הדיון בה את האמור בסעיף 98 לתקנון תוך הגבלת ההליכים במליאה לשלוש שעות תוך צמצום היקף הזמן לדיון בהסתייגויות שהוגשו בעניינה.

87. חוק הסמכויות המיוחדות הוא לכל הדעות חוק מורכב, הכולל שורה רחבה של חידושים והוא נועד להסדיר בעיה אקוטית ביותר עם השלכות מעשיות וחוקתיות רבות. היקף הסוגיות הכלולות בו, היקף הסמכויות המוענקות במסגרתו לממשלה וההסדרים החוקתיים הייחודיים הקבועים בו, הופכים אותו לחוק הדורש למידה מעמיקה ורצינית עובר להבאתו לדיון. אף על פי כן, החוק הובא לדיון במליאה באותו יום שבו הוא הונח על שולחנה. לא רק זו, אלא שהדיון בו אף הוגבל לשלוש שעות בלבד.

88. יש לציין כי לא הייתה כל דחיפות להעביר את החוק דווקא באותו יום, שהרי הסמכויות שעל פיהן פעלה הממשלה עד לאותו שלב נשענו על חוקי הארכת תקש"ח שהיו בתוקף עד לחודש אוגוסט, ושתוקפם אף הוא עוד במסגרת חוק הסמכויות המיוחדות. כך, למשל, תוקפו של החוק להארכת תקש"ח הגבלת פעילות נקבע עד ליום 6.8.2020, והוא הוארך במסגרת חוק הסמכויות המיוחדות עד ליום 10.8.2020. אותו מצב התקיים גם ביחס ליתר חוקי ההארכה שחוק הסמכויות המיוחדות אמור היה להחליף.

89. ההליך המזורז שבו הועבר חוק הסמכויות המיוחדות בקריאות השנייה והשלישית לוקה בפגם היורד לשורש ההליך משנגרמה במסגרתו פגיעה רצינית בזכות ההשתתפות של חברי הכנסת במובנה המהותי וכפי שזו פותחה בפסיקותיו של בית המשפט הנכבד. בבג"ץ 10042/16 קוונטינסקי נ' **כנסת ישראל** (פורסם בנבו, 6.8.2017) (להלן: **בג"ץ קוונטינסקי**) עמד השופט סולברג על משמעותו של עיקרון ההשתתפות בזו הלשון:

"עקרון ההשתתפות איננו מתמצה במתן אפשרות לחברי הכנסת לנכוח פיזית בדיוני מליאת הכנסת או הוועדה. עקרון ההשתתפות משמעו מתן אפשרות אמיתית, רצינית והוגנת לחברי הכנסת לעיין ולדון, להעיר ולהאיר, לשאול ולשקול – הכל על מנת שיהיה

סיפק בידם לגבש עמדה מושכלת בסוגיה שעל הפרק. " (בג"ץ קוונטינסקי, פס' 52 לפסק דינו של השופט סולברג).

90. באשר למבחן הראוי לעניין הפעלת ביקורת שיפוטית על הליכי החקיקה בכנסת, הבהיר השופט סולברג כי:

"אין די בכך שהליך החקיקה יעוצב כך שתיתן לחברי הכנסת האפשרות 'לדעת על מה הם מצביעים' – לקרוא את הצעת החוק, לשמוע על אודותיה ולהבין באופן שטחי את החוק העומד להצבעה; הליך החקיקה צריך לאפשר לחברי הכנסת לגבש עמדה מהותית, ולו באופן המצומצם ביותר, בנוגע להצעת החוק המונחת לפניהם. גיבוש עמדה איננו אקט 'פסיבי' גרידא, אלא דורש מהלך מחשבתי מסוים, עיבוד עצמאי של המידע הנמסר לחבר הכנסת, וקבלת החלטה מושכלת בעד או נגד הצעת החוק. רק כאשר תיתן לחברי הכנסת אפשרות מעין זו, ניתן יהיה לומר כי היתה להם הזדמנות להשתתף, באופן פעיל ואמיתי, בהליך החקיקה" (שם, פס' 59 לפסק דינו של השופט סולברג).

91. המשיך השופט סולברג והבהיר כי "הליך חקיקה תקין מחייב אפוא קיומו של דיון, במובנו המהותי; שיג ושיח" (שם, בפס' 60 לפסק דינו של השופט סולברג), והדגיש את חשיבותה של זכות הביטוי של חבר הכנסת כהגשמה של עיקרון הייצוגיות, בזו הלשון:

"בהבעת עמדותיו, מגשים חבר הכנסת את עקרון הייצוגיות – הוא נציג העם – הם שולחיו, והוא להם לפה. זאת ועוד, מבלעדי דיון מינימלי, לא יוכלו חברי הכנסת לגבש עמדה מהותית, מושכלת, לחכך בדעתם ולהחליט אם לתמוך בהצעת חוק, לעשות לתיקונה, או להתנגד לה. ללא אפשרות לקיים דיון – השתתפותם של חברי הכנסת בהליך החקיקה תרוקן מתוכן, ותצטמצם אך להכרה בסיסית ו'פסיבית' של הצעת החוק שלפניהם. במצב מעין זה ישנו חשש לא מבוטל כי הכנסת תהפוך ל'חותמת גומי' של יוזמי הצעות החוק – פעמים רבות, של הרשות המבצעת, אשר כאמור, נהנית מרוב בכנסת. עקרון הפרדת הרשויות מחייבנו אפוא לעמוד על המשמר, לבל תאפיל הממשלה על הכנסת.

[...] הדיון מבטיח כי עמדות של ציבורים ומגזרים שונים תשמענה בבית המחוקקים, ובכך מגשים הלכה למעשה את ערך הפלורליזם. היכולת לנהל דיון אוצרת בקרבה גם את היכולת להאזין לעמדות מעיקות, לשוחח בכבוד, להכיר בלגיטימיות של תפיסות טוב שונות ושל אנשים אחרים. הדיון הוא גם היכולת להסכים, להתפשר, לנסות להגיע לעמק השווה – כל אלה נטועים בלב לבה של הדמוקרטיה" (שם, פס' 63 ופס' 66 לפסק דינו של השופט סולברג).

92. בנוסף, ציין השופט סולברג רשימה של אינדיקציות שיש בה כדי לסייע בבחינת השאלה אם ניתנה לחברי הכנסת האפשרות לקיים דיון כנדרש: "משך הדיון, והאם היה מידתי ביחס לאורכה של הצעת החוק, למורכבותה, ולהיקף השלכותיה (עניין ידיד, בפסקה 53); הצעת חוק יחודית ומורכבת, ראויה לדיון בנפרד מנושאים אחרים, לעיתים בוועדה רלבנטית מקרב ועדות הכנסת, באופן שיאפשר את שקילתה בכובד הראש ההולם (עניין עדאלה, בפסקה 21 לפסק הדין של השופטת ע' ארבל); השפעת הדיון בוועדה או במליאה על הצעת החוק, על נוסחה, על תוכנה (עניין תנועת דרור ישראל, בפסקה 46; עניין ידיד, בפסקה 53; עניין התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' הכנסת, בפסקה 13; עניין עדאלה, בפסקה 21 לפסק הדין של השופטת ע' ארבל); תשתית עובדתית שצורפה להצעת החוק (עניין תנועת דרור ישראל, בפסקה 46; עניין עדאלה, בפסקה 21 לפסק הדין של השופטת ע' ארבל; ראו גם: רובינשטיין ומדינה, בעמודים 729-730); פרק הזמן מעת העברת הצעת החוק, ולמצער עיקרי הסדרה או מרביתם, לעיון חברי הכנסת, עד למועד הדיון; וכיוצא באלו שיקולים" (שם, פס' 80 לפסק דינו של השופט סולברג) (ההדגשות הוספו).

93. אכן במקרה זה מדובר בפגיעה בזכויות פרלמנטריות ראשונות במעלה, בעיקרון החוקתי בדבר הבטחת השתתפות חברי הכנסת כולם, לרבות חברי הכנסת מטעם האופוזיציה, בקביעה ובעיצוב של ההסדרים

הראשוניים. בהקשר זה לא למותר להזכיר כי הליכי חקיקת המשנה אינם מערבים, מעצם טיבם, את סיעות האופוזיציה, שמייצגות קבוצות אזרחים שונות ויכולים להביא פרספקטיבה שאינה עומדת לרשות מחוקק המשנה, המייצג בעיקרו את נקודות המבט של הסיעות הנמנות על הקואליציה.

94. בבג"ץ איכוני השב"כ, עמדה הנשיאה חיות על חשיבות השתתפות כל סיעות הכנסת בדיונים הקובעים הסדר ראשוני בעניין חירום, שהוא מטבעו רגיש לזכויות אזרח. דבריה של הנשיאה שהתייחסו לחקיקה בעניין סמכויות השב"כ בשעת חירום בשל נגיף הקורונה מתאימים אף לענייננו כאן: "על הממשלה לפעול לעיגון הבסיס למעורבות כזו בחקיקה ראשית, על מנת לאפשר את השתתפותם של חברי הכנסת מכלל סיעות הבית בהכרעות הנוגעות לסוגיה חשובה זו (בג"ץ איכוני השב"כ, פס' 33 לחוות דעתה של הנשיאה חיות).

95. בבג"ץ ארגון מגדלי העופות עמד בית המשפט בהרחבה על משמעותו של עיקרון ההשתתפות בהקשר של חקיקה רגילה (ראו: בג"ץ 4885/03 ארגון מגדלי העופות בישראל אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' ממשלת ישראל, פ"ד נט(2) 14, 47-52 (2004) (להלן: "בג"ץ ארגון מגדלי העופות)). בין היתר, הבהיר בית המשפט כי "על-מנת שהכנסת תוכל למלא את תפקידיה מכוח עקרון הייצוג הדמוקרטי יש לאפשר לכל חברי-הכנסת להשתתף בהליכים הפרלמנטריים הנדרשים לשם מילוי תפקידים אלה" (שם, בעמ' 47). כאשר מוענקת למחוקק המשנה הסמכות לקבוע, כבמקרה דנן, הסדרים ראשוניים, ניטלת מידי חברי הכנסת אחת מהפונקציות המרכזיות של תפקידם, להשתתף בגיבוש ההכרעות העקרוניות שישפיעו בצורה רחבה על זכויות הציבור בכלל וציבור בוחריהם בפרט.

96. לענייננו, ברי כי לא הייתה כל מניעה לאפשר לחברי הכנסת שהות של כמה ימים ללמוד את הצעת החוק מבלי שיהיה בכך בכדי לצמצם את מרחב הפעולה של הממשלה בכל הנוגע למאבק בהתפשטות הנגיף, וזאת משהיו לרשותה כלים שעוגנו בחוקי ההארכה שהיו מיועדים ממילא להישאר בתוקף למשך מספר שבועות לאחר קבלת חוק הסמכויות המיוחדות. מנגד, ההתעקשות על העברת החוק באותו יום שבו סיימה ועדת החוקה, חוק ומשפט את דיוניה פגעה ביכולתם של חברי כנסת רבים ללמוד אותו ולהכיל את המורכבות שבו, ויש בכך לדידנו כדי ללמד על גסם היורד לשורש הליך החקיקה באופן שמצדיק את בטלות חוק הסמכויות המיוחדות מטעם זה בלבד.

א.2. אי-חוקתיות הסמכת הממשלה להכריז על מצב חירום :

97. סעיף 2 לחוק הסמכויות המיוחדות, הקובע כי סמכות ההכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה נתונה בידי הממשלה וכי הארכתה תינתן בידי הממשלה ובאישור ועדה של הכנסת, וסעיף 3 הקובע כי הכנסת אך מוסמכת לבטל את ההכרזה, סותרים את סעיף 38(א) לחוק יסוד: הממשלה הקובע כי "ראתה הכנסת שקיים במדינה מצב של חירום ראשית היא, ביוזמתה או על פי הצעת הממשלה, להכריז על מצב חירום".

98. דוקו: סעיף 38(א) זה החליף את סעיף 9 לפקודת סדרי שלטון ומשפט, התש"ח-1948 שאימץ מאז הקמת המדינה את העיקרון לפיו רק הכנסת מוסמכת להכריז על מצב חירום. אף סעיף 12 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מורה כי רק לאחר שהכנסת הכריזה על מצב חירום תהיה הממשלה ראשית להתקין תקנות שעת חירום הפוגעות בזכויות אדם. ההיגיון שבבסיס מתן הסמכות לרשות המחוקקת דווקא, ולא לרשות המבצעת, להכריז על מצב חירום נשען על הניסיון ההיסטורי של גרמניה היכן שהרשות

המבצעת היא זו שהכריזה על מצב חירום ולבסוף היא אף השעתה את החוקה כולה (לעניין זה ובהקשר למצב החירום בענין קורונה ראו ברק מדינה ואילן סבן "לשחק בנשק לא-קונבנציונלי" בלוג המרצים למשפטים באוניברסיטה העברית (מרץ 2020); וכן ראו מרדכי קרמניצר ונדיב מרדכי "שעת חירום, מצב חירום וסדר חוקתי" (המכון הישראלי לדמוקרטיה, מרץ 2020); לילה מרגלית "סמכויות חירום ובקרה פרלמנטרית במשבר הקורונה: סקירה משווה" (המכון הישראלי לדמוקרטיה, מאי 2020).

99. לכן בטלות הסעיפים 2 ו-3 לחוק הסמכויות המיוחדות מתבקשת הן בשל כך שהם סותרים את סעיף 38(א) הנ"ל והן ממעמדו כהוראה חוקתית על-חוקית, שאינה ניתנת לשינוי באמצעות חוק רגיל, אך גם מההיסטוריה החקיקתית של חוק יסוד: הממשלה כפי שנציג אותה להלן.

100. הרקע להוספת סעיפים 49 ו-50 לחוק יסוד: הממשלה משנת 1992 (כיום סעיפים 38 ו-39 לחוק היסוד) היה פסק דינו של בית המשפט העליון בבג"ץ 2994/90 פורז נ' ממשלת ישראל, פ"ד מד(3) 317 (1990) (להלן: "בג"ץ פורז") שבו בוטלו תקש"ח שהתקין שר השיכון מכוח סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, ואשר הסדיר את סמכויות רשויות השלטון במצב חירום עד לאותה עת, וזאת לצורך מתן מענה ל-"גלי העלייה הגואים". בית המשפט ביטל את התקנות לנוכח קיומו של מסלול חקיקה בכנסת באותו עניין שעליו ביקשו התקנות לחול, והוא קבע כי "באורח עקרוני יש להיזקק לסמכות של חקיקה לשעת חירום רק כאשר אין אפשרות להמתין עד לקיומם של תהליכי החקיקה של הכנסת" (שם, בעמ' 326-327).

101. ואכן, במהלך הדיון בהצעת חוק היסוד בוועדת החוקה, חוק ומשפט ביום 1.1.1991, הבהיר יושב ראש הוועדה, ח"כ אוריאל לין, ש-"כדי למנוע ניצול לרעה של מצב החירום קבענו את סעיף קטן (ד), בהשראת בית המשפט העליון. היו תקנות שעת חירום, והוא פסל אותן, ואנחנו באים לחזק את הביקורת השיפוטית" (פרוטוקול ישיבה מס' 209 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-12, 14.1.1991).

== **העתק מפרוטוקול ישיבה מס' 209 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-12 (1.1.1991) מצורף ומסומן כנספח ע/25.**

102. לעניין הסמכות להכריז על מצב חירום, התעורר בוועדה דיון ער בזמנו שנסב סביב השאלה אם ההכרזה של הכנסת תהיה ביוזמתה שלה או ביוזמה של הממשלה, ובדבריו הבהיר חבר הוועדה, יי צידון, כי "ביסודו של דבר המטרה כאן היתה להכניס אלמנט של בקרה של הכנסת על זכויות הממשלה להכריז על מצב חירום" (פרוטוקול ישיבה מס' 264 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-12, 11.4.6.1991). והדברים שהובאו על ידי יו"ר הוועדה, א' לין, מבהירים את האיזון הראוי אותו ביקש חוק היסוד לקדם: **"הכרזת מצב חירום על ידי הממשלה היא לא הכלל, אלא החריג. הממשלה עושה זאת רק כשאי אפשר לכנס את הכנסת [...]. סמכות הממשלה היא סמכות מקבילה, אבל היא לא סמכות דומה. כתוב כאן שהיא רשאית לעשות כן אם אי אפשר לכנס את הכנסת"** (שם, בעמ' 7; ההדגשה הוספה). זאת ועוד, **"... הנורמה היא שהכנסת – לא הממשלה – סוברנית להכריז על מצב חירום ברוב של 61 מחבריה. בסיטואציות מיוחדות בהן אי אפשר לכנס את הכנסת אנחנו מאפשרים לממשלה להכריז על מצב חירום, וזאת לתקופה קצרה של שבעה ימים..."** (שם, בעמ' 12). מדברים אלה ברור הוא כי הסדר החירום שנקבע בחוק יסוד: הממשלה ביקש להטיל את האחריות העקרונית של ההכרזה על מצב חירום על הרשות המחוקקת.

== העתק מפרוטוקול ישיבה מס' 264 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-12, 11 (4.6.1991) מצורף ומסומן כנספח ע/26.

103. הדיון שם גם התייחס לעניין סוג מצב החירום והאם יש צורך בפירוט מצבי החירום שיצדיקו הכרזה, אם לאו. הצעות לפירוט נדחו, אך היה ברור כי יכולים להתעורר מספר מצבי חירום שידרשו הכרזה ספציפית שתתאים למצב החירום הקונקרטי בו עסקינן, באופן שמשמיע את המסקנה שגם מצבי חירום שאינם מצטמצמים למצב חירום ביטחוני במובנו הצר מוכפפים להסדר הקבוע בסעיפים אלה. כך, למשל, נציג משרד המשפטים, שלמה גוברמן, שהציע לכלול רשימה כללית של מצבי החירום שעליהם יכולה להכריז הכנסת, אמר במהלך הדיון בוועדה את הדברים הבאים:

"בוודאי אפשר יהיה לפנות לבג"ץ לטעון שההכרזה הזאת חסרת תוקף. אם הכנסת תפעל בצורה קפריזית, אני חושב שזו מהותה של חוקה שהיא באה להגביל את הכנסת. ניתן להגדיר את הנסיבות, כמובן, במילים מאוד כלליות, ורק לשם דוגמה, מצבים של חירום יכולים להיות: מצב של מלחמה שבה משתתפת ישראל, או של פעולות איבה צבאיות נגד ישראל, או מצב של חשש מוחשי מפני מלחמה או מפני פעולות איבה צבאיות כאמור, שיבוש חמור בשלום הציבור ובבטחון הציבור שכרוכה בו פגיעה חמורה בקיום האספקה והשירותים החיוניים כתוצאה של אחד מאלה: אסון טבע, מגיפה או מפגע סביבתי חמור, מלחמת אזרחים, התקוממות מזויינת, מרי אזרחי או מהומות. סכסוך עבודה בענף מסחרי או במיגזר חיוני של המשק, המלווה בשביתות בעיצומים, משבר בין-לאומי שכרוכה בו פגיעה חמורה בייבוא של חומרי גלם חיוניים או בפעילות הכלכלית של המשק. [...] כאשר מתייחסים למקרה של אסון טבע, מגיפה או מפגע סביבתי חמור, מטבע הדברים אני רואה לנגד עיני את המקרה שהיה בחדרה, עם החשש מפני פריצת מגיפה של שיתוק ילדים. במקרה כזה בהחלט מתקבל על הדעת להכריז על מצב חירום באזור מסוים. לכן, נדמה לי שצריך להסדיר נסיבות מצב חירום, ואני מצדד בזה שאפשר יהיה להכריז על מצב חירום גם באזור של המדינה." (שם, בעמ' 9).

104. עמדת הוועדה לעניין זה סוכמה על ידי חבר הוועדה יצחק לוי:

"לגבי הסעיף הראשון אני חושב שהישוב ראש צדק באמרו שהפירוט הוא בעייתי. אולי אלה הדברים המצויים יותר במצב חירום, אבל יכולים להתעורר כל מיני מצבי חירום נוספים, ואז יתחיל ויכוח. אם, למשל, תהיה עליה של 200,000-300,000 איש בחודש מרוסיה, ונצטרך להכריז על מצב חירום גם בגלל נושא חיובי, יתחיל ויכוח אם צריך להכריז על מצב חירום כדי להפקיע חוקי בניה וכדומה. לכן לא הייתי מציע לפרט את הנסיבות של מצב חירום" (שם, בעמ' 12).

105. סיכומם של דברים, ההסדר האמור לא יועד לחול על חלק ממצבי החירום האפשריים, בבחינת הסדר חלקי או שיורי, שייסוג מפני חקיקה סותרת של הכנסת. נהפוך הוא, מדובר בתשתית הנורמטיבית החוקתית היחידה שנועדה להסדיר את התנהלות הרשויות עם פרוץ מצב חירום במדינה, יהא טיבו אשר יהא. בהקשר זה, סעיף 38(א) מסדיר את האופן שבו הכרזה על מצב חירום צריכה להתקבל, וקובע, ככלל, כי הכנסת היא הרשות השלטונית שרשאית להכריז על מצב חירום מיוחד. רק כאשר נבצר ממנה לעשות כן, רשאית הממשלה להכריז על מצב חירום, והכרזתה תעמוד בתוקפה לתקופה של שבעה ימים, הניתנת להארכה ככל שהנסיבות לא מאפשרות לכנס את הכנסת. ההסדר האמור מבקש לאזן, גם בעתות של חירום, בין השמירה על עיקרון הפרדת הרשויות לבין הצורך להגיב למצבים דינמיים על ידי מתן האפשרות לממשלה לפעול כאשר אין בידי הכנסת את היכולת לעשות זאת.

106. לכן אין במתן הסמכות לכנסת לבטל את ההכרזה על מצב החירום בשל נגיף הקורונה כאמור בסעיף 3(ב) או במתן הסמכות לוועדה של הכנסת לאשר מראש את הארכתה כאמור בסעיף 2(ד)(2) לרפא את הפגם החוקתי שנוצר עקב הפרת האמור בסעיף 38(א) לחוק יסוד: הממשלה. אין דין קבלת ההחלטה

הראשונית בדבר ההכרזה על מצב חירום כדין ההחלטה לבטלה או כדין ההחלטה לאשר החלטה להאריכה. בהקשר זה, ובשינויים המחויבים, יפים לענייננו דבריה של הנשיאה חיות בבג"ץ איכוני השב"כ לפיהם "ועדת השירות הזמנית המונה חברי כנסת בודדים אינה מהווה תחליף ל-120 חברי כנסת נבחרים" (שם, פס' 32 לפסק דינה של הנשיאה חיות).

107. הרעיון העומד בבסיס ההסדר החוקתי שנקבע הוא כי כלל הנציגים הנבחרים של כלל האזרחים, על כלל השתייכויותיהם המפלגתיות והפוליטיות, הם אלה שאמורים לקבל את ההחלטה העקרונית בדבר המעבר ממצב הדברים הרגיל למצב דברים של שעת חירום. וכפי שהבהירה הנשיאה חיות בבג"ץ איכוני השב"כ "בדמוקרטיה ייצוגית, אשר בה הריבון הוא העם 'ההכרעות העקרוניות והמהותיות לחיי האזרחים צריכות להתקבל עלידי הגוף שנבחר עלידי העם לקבל הכרעות אלה' [...] לעיקרון בסיסי זה נודעת חשיבות גדולה בפרט בישראל, שבה חל תהליך מתמשך של התחזקות הרשות המבצעת על חשבון הרשות המחוקקת (דפנה ברק-ארז, **אזרח, נתין, צרכן: משפט ושלטון במדינה משתנה** 42-43 (2012))" (שם, בפס' 31).

108. במהלך דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט בחוק הסמכויות המיוחדות הבהיר הייעוץ המשפטי של הוועדה כי מתן סמכות ההכרזה לממשלה ללא אישור הכנסת טעון דיון לנוכח חריגותו של ההסדר. במסמך ההכנה לקראת דיון הפתיחה בהצעת החוק בוועדה, הועלתה השאלה "האם אין מקום לקבוע שהכנסת, או ועדה מוועדותיה, תאשר את ההכרזה ובכך תינתן לגיטימציה דמוקרטית להגבלות שהרשות המבצעת תבקש להטיל מכוח ההכרזה?" (ההדגשה במקור – בעמ' 5 למסמך הכנה לדיון בוועדת החוקה ביום 23.6.2020 בעניין הצעת חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (מ/1320) – דיון פתיחה ופרק ב' להצעה: הכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה (להלן: **מסמך ההכנה של הייעוץ המשפטי לכנסת, 23.6.2020**)).

== העתק מסמך ההכנה של הייעוץ המשפטי לכנסת, 23.6.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/27.

109. ואולם, על אף שהייעוץ המשפטי של הכנסת הצביע על הבעייתיות בהסדר שקודם בהצעת חוק הסמכויות המיוחדות לעניין ההכרזה, כנעוצה בכך שהחוק אינו כולל אישור של הכנסת על הכרזה שתיתן על ידי הממשלה, לדידנו הבעייתיות טמונה דווקא בכך שסמכות ההכרזה על מצב החירום הוענקה מלכתחילה לממשלה, באופן שנשען על תפיסה שרואה בסעיפים 38-39 לחוק יסוד: הממשלה הסדר שיורי או אופציונאלי, שניתן לסטות ממנו על ידי חוק רגיל של הכנסת, הן לעניין זהות הרשות האמונה על ההכרזה על מצב החירום והן, כפי שנראה להלן, לעניין הסדרת אופן התגובה למצב החירום וחלוקת הסמכויות בין הרשויות השונות.

110. על המשמעויות המעשיות של חובת הכנסת לפעול במצבי חירום ועל ההקפדה על כך שהיא לא תתפרק מתפקידיה נעמוד להלן בחלק שיעסוק בחובה לשמור על ההבחנה בין הסדרים ראשוניים למשניים. בהקשר זה יוער כי מתן הסמכות לממשלה לקבוע הסדרים ראשוניים מקום בו הכנסת אינה מנועה בשל נסיבותיו של מצב החירום שנגרם עקב התפשטות נגיף הקורונה להסדיר אותם בעצמה עולה כדי הפרה של האמור בסעיף 39(ה) לחוק יסוד: הממשלה, ומהווה למעשה עקיפה של הוראותיו. ואולם, לסיכום חלק זה ייטען כי חוק הסמכויות המיוחדות הינו בלתי חוקתי בעיקר בגלל שהוא נכשל בסוגיה החוקתית החשובה ביותר: זהות הגוף השלטוני אשר מוסמך להכריז על מצב חירום מיוחד.

א.3. הפגיעה בנורמות מוסדיות – הפרדת הרשויות, בשלטון החוק ובוודאות המשפטית :

א.3.א. הפגיעה בעיקרון הפרדת הרשויות ושלטון החוק בעת חירום – סעיף 39(ה) לחוק יסוד: הממשלה :

111. חוק הסמכויות המיוחדות מפר את עיקרון ההבחנה בין הסדרים ראשוניים למשניים, על ידי הסמכת הממשלה בסעיף 4(א) לחוק להתקין תקנות המגבילות זכויות אדם בצורה רחבה, תוך הסמכתה להכריע הן בדבר רמת התחלואה, בכל זמן נתון, שתצדיק את הגבלת הזכויות על פי רשימת הכלים הרחבה המנויה בסעיפים 6 עד 12 לחוק, והן להכריע בדבר סוג המגבלות עצמן שיאומץ. באופן זה, החוק מסמיך את ועדת השרים הן להכריז על אזור מוגבל והן לקבוע את המגבלות שיחולו בו, וזאת לאחר שוועדת השרים בעצמה תכריע באשר למידת התחלואה שתצדיק את ההכרזה ואת המגבלות שיחולו.

112. הסדר הסמכה רחב כאמור עולה לכדי הפרה של ההוראה המעוגנת בסעיף 39(ה) לחוק יסוד: הממשלה הקובע כי "לא יותקנו תקנות שעת חירום ולא יופעלו מכוחן הסדרים, אמצעים וסמכויות, אלא במידה שמצב החירום מחייב זאת".

113. על יסוד התפישה כי הסדרי החירום המעוגנים בחוק יסוד: הממשלה מהווים הסדר ממצה נובע, כי מתן הכרזה כאמור על ידי הכנסת אין משמעותה כי ההסדרה של מצב החירום תבוצע באופן אוטומטי על ידי התקנת תקש"ח לפי האמור בסעיף 39(א). זאת מאחר ששתי מגבלות מהותיות נקבעו ביחס לסמכותה של הממשלה לפי סעיף 39(א) להתקין תקש"ח ועוגנו בסעיפים 39(ד) ו-ה). **המגבלה הראשונה היא תוכנית/מהותית**, והיא קובעת כי "אין בכוחן של תקנות שעת חירום למנוע פניה לערכאות, לקבוע ענישה למפרע או להתיר פגיעה בכבוד האדם" (סעיף 39(ד)). בהקשר זה יצוין כי המגבלות המופיעות בחוקי יסוד אחרים, לרבות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וחוק יסוד: חופש העיסוק אף הן ממשיכות לחול במצבי חירום. **המגבלה השנייה היא מוסדית/פרוצדוראלית**, והיא קובעת כי "לא יותקנו תקנות שעת חירום ולא יופעלו מכוחן הסדרים, אמצעים וסמכויות, אלא במידה שמצב החירום מחייב זאת" (סעיף 39(ה)).

114. שתי מגבלות אלה רלבנטיות לענייננו והן נידונו בבג"ץ 6971/98 פריצקי נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(1) 763 (1999) (להלן: **בג"ץ פריצקי**). שם, השופט חשין קבע כי "הסמכות להתקין תקנות-שעת-חירום הוגבלה למטרות מסוימות בלבד [...], ולעתות שהכנסת הכריזה עליהן כעתות חירום [...]"; לא עוד, אלא שחייב שיהא קשר ישיר, קשר בלתי אמצעי, בין מצב החירום לבין הצורך בהתקנתן של תקנות-שעת-חירום" (שם, בעמ' 805). ועוד כי "תנאי מוקדם הוא להתקנתן של תקנות-שעת-חירום, שדרכי חקיקה אחרות נחסמו – למעשה אם לא להלכה – וכי אי-שימוש בכלי חד זה של תקנות-שעת-חירום עלול להזיק באורח ממשי ומהותי, יותר מאשר שימוש בו עלול לפגוע בעיקרי-יסוד של החברה בישראל" (שם, בעמ' 808). לחיזוק מסקנה זו, הפנה השופט חשין לספרם של רובינשטיין ומדינה, בו הובעו הדברים הבאים:

"הגישה המנחה היא, כי השימוש בסמכות הקיצונית להתקין תקנות שעת חירום, מן הדין שיעשה בזהירות. באורח עקרוני יש להיזקק לסמכות זו רק במקום שאין אפשרות, בשל נסיבות חירום, להמתין עד לקיום הליכי החקיקה של הכנסת. מאידך, אין להשתמש בסמכות זו למטרות שאין בינן לבין קיומה של שעת חירום ולא כלום" (שם, שם).

115. ובהקשר זה הוסיפה השופטת דורנר כי "נדרש, כי חסימתה של האפשרות לחקיקת חוק תיגרם עקב מצב החירום הקיים במדינה. כלומר, ניתן להתקין תקנות שעת חירום רק כאשר כתוצאה ממצב החירום הכנסת משותקת, ואין ביכולתה לקיים הליכי חקיקה" (שם, בעמ' 832). הנשיא ברק הגיע במישור העקרוני למסקנה דומה על ידי השימוש במבחן המידתיות שלפיו, באם החלופה של הסדרת הנושא על ידי הכנסת זמינה, אז השמירה על עקרון הפרדת הרשויות מחייבת פנייה אל המחוקק הראשי.

116. אמנם מרבית סעיפי המשנה של סעיף 39 מסדירים את הסמכות להתקין תקש"ח, ואולם קריאה זהירה של הסעיף, הן על רקע סעיף קטן (ה) והן על רקע ההלכות בבג"ץ פורז ובבג"ץ פריצקי, מבהירה כי הפנייה למסלול של התקנת תקש"ח היא בבחינת החריג ולא הכלל. משמעותו של סעיף 39(ה), וכפי שהוא פורש בהלכות הנ"ל, היא שככלל הרשות המחוקקת היא המופקדת על קביעת ההסדרים העיקריים במצב חירום. כך נשמרים עקרון הפרדת הרשויות, שלטון החוק, כמו גם העיקרון ההבחנה בין הסדרים ראשוניים למשניים. אכן, על פי העקרונות החוקתיים המנחים, הרשות המחוקקת היא הגוף המוסמך לפעול במצבי חירום, והרשות המבצעת נוטלת לעצמה סמכויות מיוחדות רק כאשר נסיבות מצב החירום מאיינות את יכולתה של הרשות המחוקקת לבצע את התפקיד החוקתי המוטל עליה. עקרונות אלה תקפים הם, הן לעניין ההכרזה הראשונית על קיומו של מצב חירום, והן לעניין ההחלטה העקרונית ביחס לסוג והיקף האמצעים שיש לנקוט בהם לשם ההתמודדות עם האתגרים אותם מעמיד מצב החירום.

117. העולה מהאמור הוא כי ככל שהרשות המחוקקת מבקשת להסדיר את מצב החירום, חובה לעשות זאת באמצעות חקיקה ראשית שבמסגרתה יוגדרו הסמכויות של יתר הרשויות וייקבעו קריטריונים ברורים ומוגדרים מראש להפעלתן, תוך עיגון מנגנון פיקוח אפקטיבי על תוצריהן, וכל זאת על מנת להקפיד שזכויות הפרט לא תיפגענה במידה העולה על הנדרש בנסיבות העניין.

118. ודוקו: המעבר ממצב של התקנת תקש"ח על ידי הממשלה, שהוא בבחינת החריג, למצב שבו הכנסת קובעת את ההסדרים הראשוניים במצב חירום (כנדרש על פי סעיף 39(ה)), והוא הכלל, חייב לסמן נקודת מעבר איכותנית ולא צורנית. העמידה על כך שהכנסת לא תתפרק מתפקידיה החוקתיים אינה יכולה להסתפק בכך שהכנסת תסמך את הממשלה, בהסמכה פורמאלית, להפעיל אמצעים כאלה או אחרים לשם ההתמודדות עם מצב חירום כלשהו. הכנסת מחויבת להמשיך ולשחק תפקיד מרכזי בקביעת ההסדרים של שעת החירום על ידי עיצוב מפורט ומדוקדק של הסמכויות אותן רשאית הרשות המבצעת להפעיל תוך קביעת מדרג של התאמה בין סוג הסמכות, בהינתן היקף הפגיעה שלה בזכויות היסוד, לבין חומרת מצב החירום.

119. בניגוד לכך, בחוק הסמכויות המיוחדות הכנסת למעשה מתפרקת מתפקידיה זה על ידי העברה סיטונאית של סמכויות חקיקה לרשות המבצעת, היתה בהיקפה ובתוכנה לסמכויות שהופעלו תחת משטר התקש"ח שהנהיגה הממשלה עד לקבלת החוק מושא העתירה, שאמור היה להחליף את המצב הקודם והפגום שבו הודרה הכנסת מהליכי ההסדרה של מצב החירום ולקבוע הסדר ראשוני מאוזן שמגשים את עיקרון הפרדת הרשויות. ואולם זאת רק לכאורה, משום שבמקום לקבוע את ההסדרים הראשוניים בעצמה כפי שנדרש על פי סעיף 39(ה) לחוק יסוד: הממשלה, קבעה הכנסת למעשה מסגרת הסמכה פורמאלית וכללית שלפיה הממשלה היא זו שתקבל את ההכרעות העקרוניות ביחס לקשת רחבה של עניינים, החל מרמת התחלואה שתצדיק את הפעלת הסמכויות שבחוק ועד להיקף המגבלות שיוטלו על הציבור.

120. לכן, חוק הסמכויות המיוחדות מפר את הערובה שביקשה הרשות המכוננת לקבוע על ידי אימוץ סעיף 39(ה) לחוק יסוד: הממשלה שמטרתו השמירה על עקרון שלטון החוק והפרדת הרשויות גם בעת חירום. הערובה האמורה אינה מוגשמת על ידי קביעה פורמאלית בחוק של מסגרת הסמכה כללית שמניחה את מרכז הכובד של ההכרעות העקרוניות שעתידות להתקבל במצב חירום, לרבות הכרעות לגבי היקף הפגיעות בזכויות והקריטריונים הקונקרטיים שיצדיקו פגיעות כאמור, בידי הרשות המבצעת. מעבר לכך, וכפי שיפורט בהמשך, מוסיף החוק וקובע מנגנון פיקוח פרלמנטרי חסר שיניים שמאפשר את כניסתן של התקנות לפועל עוד לפני אישור הכנסת.

121. יש לזכור, כי אנו מצויים חודשים רבים לאחר התפרצות והתפשטות נגיף הקורונה, וכי למימד הזמן השלכה גם על החוקיות והלגיטימיות של האמצעים המשמשים את הממשלה בתגובתה למצב החירום. בבג"ץ **איכוני השב"כ** עמדה הנשיאה חיות על הנפקות שיש ליתן למימד הזמן, באומרה כי:

"בשל מימד הזמן המהווה כאמור רכיב משמעותי במסגרת האפשרות להרחיב את תפקידי השב"כ באמצעות סעיף 7(ב)6 הנ"ל, ובשל היותו של ההסדר הקבוע בהחלטת ההסמכה הסדר ראשוני במהותו, אין מנוס מן המסקנה כי ככל שיידרש המשך מעורבות השב"כ לצורך בלימת המגפה גם מעבר לתום תקופת תוקפה של החלטת ההסמכה ביום 30.4.2020, על הממשלה לפעול לעיגון הבסיס למעורבות כזו בחקיקה ראשית, על מנת לאפשר את השתתפותם של חברי הכנסת מכלל סיעות הבית בהכרעות הנוגעות לסוגיה חשובה זו. חקיקה כזו, מן הראוי כי תהיה זמנית במהותה ותיחקק כהוראת שעה" (בג"ץ **איכוני השב"כ**, פס' 33 לחוות דעתה של הנשיאה חיות)

122. בהקשר של חוק הסמכויות המיוחדות, למימד הזמן נפקות ביחס להקפדה על מעורבות הכנסת בהליכי קביעת ההסדרים העיקריים שיחייבו את הציבור וינחו את התנהגותו. החיים בשגרת הקורונה, לעומת המצב הקודם שבו התפשטות הנגיף הייתה בבחינת אירוע חריג שהפגיעה את הרשויות וחייב תגובה מיידי, מחייבים קביעת הסדרים הנשענים על מנגנוני קבלת החלטות דמוקרטיים שאינם מצויים בהסדרים אותם מעצב החוק מושא עתירה זו.

123. יוצא, אפוא, שהחוק מהווה מסגרת הסמכה **פורמאלית** בלבד שנותנת בידי הרשות המבצעת את הסמכות להחליט לגבי אמות המידה שבעטיין יופעלו הסמכויות המנויות בחוק ולהחליט באלו אמצעים להשתמש באופן המפר את עיקרון הפרדת הרשויות ועיקרון שלטון החוק. כמו כן, יש במצב הדברים האמור משום עקיפה של הוראות סעיף 39(ה) לחוק יסוד: הממשלה, שקובע, כפי שפורש בהלכותיו של בית המשפט הנכבד, כי הכנסת היא זו שאמורה לקבוע את הסדרי החירום ככל שאין מניעה לתפקודה.

124. מן המפורסמות כי "עיקרון משפטי הוא, שמדיניות כללית ועקרונותיה המנחים נקבעים בחקיקה ראשית. כלל זה מתבקש מכוח עיקרון הפרדת הרשויות, שלטון החוק ועקרונות הדמוקרטיה" (אהרן ברק **מידתיות במשפט – הפגיעה בזכות החוקתית והגבלותיה** 148-147 (2010)). לפיכך, "חוק האוצל למחוקק המשנה או למבצע הוראות מינהל סמכות או שיקול דעת להגביל זכות אדם חוקתית – ולעניין זה לא צריכה להיות חשיבות למהותה של הזכות, לחשיבותה ולמידת הפגיעה בה – בלא לקבוע את ההסדרים הראשוניים באשר לתוכן ההגבלה, אינו מקיים את דרישות פסקת ההגבלה" (שם, בעמ' 149-148). פרופ' א' ברק עמד על חשיבותו של העיקרון המבחין בין הסדרים ראשוניים למשניים, וכי הסדרים ראשוניים ייקבעו בחוק של הכנסת, תוך שמירה על מעמדה של הרשות המחוקקת (ראו: אהרן ברק **שופט בחברה דמוקרטית** 318 (2004)). לפי פרופ' ברק, עיקרון הפרדת הרשויות, עיקרון שלטון החוק ותפיסתה של הדמוקרטיה עצמה עומדים בבסיס ההבחנה האמורה, והבהיר כי עם התגברות סמכויות החקיקה של הרשות המבצעת, מתגבר במקביל אף תפקידה הפיקוחי של הרשות המחוקקת:

"אכן, הגישה הדווקנית של הפרדת רשויות הייתה אוסרת על סמכות החקיקה של המינהל. גישה זו אינה מקובלת כלל. 'המציאות המודרנית – בעיקר זו של מדינת הסעד – חייבה הסמכה נרחבת של הרשות המבצעת לביצוע פעולות חקיקה'. עם זאת בצד אצילת סמכות חקיקה למינהל באה הגברת הפיקוח של הרשות המחוקקת על חקיקת משנה זו. 'במסגרת זו התפתחה הגישה, שלפיה הענקת סמכויות חקיקה לרשות המבצעת מותרת היא, ובלבד שהרשות המחוקקת קובעת את הפרמטרים העקרוניים שבמסגרתם מוסמכת הרשות המבצעת לחוקק" (שם, שם).

125. לענין קביעת הסדרים ראשוניים כסוגיה הנוגעת לשלטון החוק קבע בית המשפט העליון בבג"ץ **וועדת המעקב העליונה**, אודות האיסור לפגוע בעקרון הפרדת הרשויות ועקרון שלטון החוק המובילים ביחד ולחוד לפגיעה בערכים הדמוקרטיים (בג"ץ 11163/03 **וועדת המעקב העליונה נגד ראש ממשלת ישראל**, פ"ד סא(1) 1, 53-45 (2006) (להלן: **בג"ץ ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל**); ראו עוד: ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4) 421, 221 (1995)). עמד על כך השופט (כתארו אז) חשין בבג"ץ **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל** בקובעו כי "יישומו הדקדקני של שלטון החוק מחייב כי הסדרים ראשוניים ייקבעו אך בחקיקה ראשית. המחוקק אסור הוא בויתור על סמכויות לטובת הרשות המבצעת והמינהל" (בג"ץ **ועדת המעקב העליונה לענייני הערבים בישראל**, פס' 51 לחוות דעתו של השופט חשין). עוד נקבע לעניין זה כי "[...] ההכרעות והנורמות העקרוניות המחייבות את האזרחים צריכות להתקבל הן מבחינה פורמאלית והן מבחינה מהותית על ידי בית המחוקקים" (בג"ץ **ארגון מגדלי העופות**, בעמ' 17).

126. משמעותם של עיקרון הפרדת הרשויות ועיקרון שלטון החוק כמציבים מגבלות על היקף ההסמכה שניתן להעניק למחוקק המשנה מתוקף עיקרון ההסדרים הראשוניים, הובעו זה מכבר על ידי פרופ' יו ה' קלינגהופר באופן הבא:

"... יוצא כי שלטון החוק אף אינו מרשה למחוקק לוותר לטובת המינהל על סמכותו לקבוע הסדרים ראשוניים, דהיינו, להעביר אליו סמכות זו. כל מסירה של הסמכות האמורה לרשות מינהלית מנוגדת לשלטון החוק. מקום בו שורר שלטון החוק, אין המחוקק חפשי לבחור בין שתי הדרכים, דהיינו לכבול בעצמו את המינהל ע"י חקיקת הסדרים ראשוניים, או להסמיך את המינהל לעשות תחתיו מלאכה תחיקתית זו; אלא שומה עליו לקבוע הסדרים אלה בכבודו ובעצמו. עקרון שלטון החוק דורש כי כל פעולה מינהלית תהא מושרשת, בכל אשר לתכונותיה העיקריות והחשובות, בהסדרים ראשוניים שנקבעו בחוק פורמלי, וכי קביעת אותם הסדרים תהא בסמכותו היחודית של המחוקק ולא תועבר אל שלטונות מינהליים. לשון אחרת: **שלטון החוק אינו מתיישב עם שיטה תחיקתית של הסמכת המינהל בדרך של דלגציות 'פורמליות' גרידא. על מנת שדלגציה של המינהל לא תפגע בשלטון החוק, צריך שהיא תהיה 'מטריאלית', כלומר, מוגבלת להסדרים משניים, מאחר שהמחוקק קבע את ההסדרים הראשוניים הנוגעים לעניין" (י' ה' קלינגהופר "שלטון החוק וחקיקת משנה" ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי 105, 108 (יצחק זמיר עורך, 1993) (ההדגשה אינה במקור)).**

127. לסיכום חלק זה ייטען כי חוק הסמכויות המיוחדות מהווה תמונת ראי לתקש"ח שהתקינה הממשלה בתקופה שקדמה לחקיקתו, והוא מעוצב ברוח הוראותיהן, באופן שמלמד כי אין משמעות רצינית למעבר ממשטר החירום בחסות התקש"ח למשטר החירום בחסות חוק הסמכויות המיוחדות. כאשר כל תכליתו של סעיף 39(ה) היא להגביל, באופן מהותי, את כוחה של הרשות המבצעת תוך התעקשות על סמכויותיה של הרשות המחוקקת, מגיע חוק הסמכויות המיוחדות וקובע הסדר שכל כולו נשען על היגיון הפוך, ומעניק לממשלה סמכויות חקיקת משנה הדומות בהיקפן לסמכויות שהפעילה תחת סמכות התקנת התקש"ח המופיעה בסעיף 39(א) לחוק יסוד: הממשלה, שאמור להיות הריג לכלל.

128. על יסוד האמור, ולנוכח ההפרה הבוטה של עיקרון הפרדת הרשויות ושל האמור בסעיף 39(ה) לחוק יסוד: הממשלה, יש לקבוע כי החוק אינו חוקתי ודינו בטלות.

א.3.ב. הפגיעה בוודאות המשפטית:

129. חוק הסמכויות המיוחדות פוגע בשני ערכי יסוד מהחשובים ביותר: עיקרון הוודאות המשפטית ועיקרון החוקיות בפלילים. פגיעות אלה נגרמות עקב ההסדר בחוק שמאפשר כניסתן לתוקף של תקנות הממשלה עובר לאישורן על ידי הכנסת, כך שלמעשה החוק מאפשר את החלת התקנות על הציבור לתקופות ארוכות לפני שהן זוכות לגיטימציה דמוקרטית. על חשיבותו של הפיקוח הפרלמנטרי כביטוי של תפקידה של הכנסת לפקח על פעולות הרשות המבצעת, עמד כבוד השופט סולברג בבג"ץ קוונטינסקי באומרו כי:

"נדבך מהותי בעבודתה של הכנסת – וממנו נגזר הצורך בביקורת שיפוטית על הליך החקיקה – הוא תפקידה בפיקוח על פעילות הממשלה: 'אחד מתפקידיה העיקריים של הכנסת – בצד מעשה החקיקה – הוא בפיקוח ובבקרה על מעשה הרשות המבצעת' (עניין סיעת כ"ד, בעמוד 164). תפקיד זה בא לידי ביטוי מובהק בפועלן של ועדות הכנסת: 'ועדות הכנסת השונות שהקמתן ופעילותן מעוגנים בסעיף 21 לחוק יסוד: הכנסת, ממלאות תפקיד מרכזי וחשוב בהליך החקיקה ומהוות כלי פיקוח מרכזי של הרשות המחוקקת על הרשות המבצעת [...] במסגרת ועדות אלה ניתנת לחבריהן ובכלל זה לחברי האופוזיציה האפשרות לדרוש, לחקור ולקבל הבהרות מן הגורמים הרלוונטיים בממשלה לגבי דבר החקיקה העומד על הפרק'..." (בג"ץ קוונטינסקי, פס' 39 לפסק דינו של השופט סולברג).

130. מנגנון הפיקוח הפרלמנטרי על תקנות הממשלה שאומץ בחוק הסמכויות המיוחדות מוסיף על הפגיעה בעיקרון הפרדת הרשויות ובעיקרון שלטון החוק על ידי כך שהוא מאפשר את כניסתן לתוקף של תקנות הממשלה עוד לפני אישורן על ידי ועדה של הכנסת. על פי סעיף 4(ד) לחוק הסמכויות המיוחדות, הליך האישור של התקנות יכול להתפרש על פני מספר רב של ימים כשבמהלך התקופה האמורה הן תהיינה בתוקף ותחייבנה את הציבור. לעניין תקנות לפי סעיפים 6-7 שתקופת תוקפן היא עד ל-14 ימים, הליך האישור יכול להגיע לתקופה של 13 ימים מיום כניסתן לתוקף (עד עשרה ימים בוועדה של הכנסת ועד שלושה ימים נוספים במליאה), ולעניין התקנות שלפי סעיפים 8-12, שתקופת תוקפן היא עד ל-28 ימים, הליך האישור יכול להגיע לתקופה של 24 ימים (עד 17 ימים בוועדה של הכנסת ועד שבעה ימים נוספים במליאה).

131. דהיינו, תחת התרחיש שבו הכנסת אינה מקבלת כל החלטה ביחס לתקנות – שמשמעותה הנורמטיבית היא ביטול התקנות, על תוצאותיהן ככל שעניינן בתקנות עונשיות – בפועל נוצר מצב שבו חקיקת המשנה לפי חוק הסמכויות המיוחדות יושמה כבר בשטח, חייבה את הציבור והגבילה את חירויותיו, הופעלו מכוחה סמכויות אכיפה בלתי-הפיכות, והכל כאשר הן לא זכו לגיטימציה הדמוקרטית שמנגנון האישור מיועד להעניק לה.

132. דברים אלה נכונים הם אף ביחס למצב בו התקנות מאושרות בחלקן לאחר כניסתן לתוקף. החלקים שלא יאושרו לאחר כניסת התקנות לתוקף, בין אם לאחר יום אחד או עשרה, ייושמו בשטח ויחייבו את הציבור – על כל הנזקים הכרוכים בכך לאינטרסים ולזכויות החוקתיות שלו – כאשר יתברר בדיעבד כי הפגיעה באינטרסים ובזכויות אלה הייתה מעבר לנדרש ושלא לצורך.

133. יוער כי שלב האישור המוקדם, שלב 24 השעות, הוכנס להצעת החוק במהלך דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט בעקבות הביקורת שהושמעה על המנגנון של האישור בדיעבד, בין היתר על ידי הייעוץ המשפטי של הוועדה שהעלה את הסתייגותו לנוכח חולשתו של מנגנון הפיקוח הפרלמנטרי שעוגן בהצעת החוק המקורית (ראו: מסמך ההכנה לדיון בוועדת החוקה ביום 7.7.2020 בעניין הצעת חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (מ/1320 – סעיפים 2 עד 7 (להלן: **מסמך ההכנה של הייעוץ המשפטי לוועדה מיום 6.7.2020**)).

== **העתק של מסמך ההכנה של הייעוץ המשפטי לוועדה מיום 6.7.2020 מצורף ומסומן כנספח ע/28.**

134. הגבלת תקופת האישור המוקדם ל-24 שעות בלבד תוביל כמעט תמיד לכך שהתקנות תיכנסנה לתוקף בטרם אישורן על ידי הוועדה הרלבנטית בכנסת, באופן שיהפוך אותה לאות מתה. ודוקו: **בעוד שתקנות שאינן מעוררות כל בעיה יכולות, תיאורטית, להיות מאושרות בתוך פרק זמן קצר יחסית, הרי שתקנות שיעוררו קושי או שהתשתית העובדתית שביסודן תהיה טעונה ברור במסגרת דיוני הוועדה על ידי הבאת מומחים ושמיעת דוברים, תוביל תמיד למצב שבו דווקא התקנות הללו תיכנסנה לתוקף עובר לאישורן, והן תוכפפנה להליך האישור של השלב השני – דהיינו הליך האישור המאוחר.**

135. אכן ראינו בחלק העובדתי את הדיונים בעניין החלטת הממשלה בצווי שהתקינה להגבלת הפעילות של מסעדות, בריכות שחייה, חדרי כושר, גני חיות ועוד. צווים אלה הוצאו ללא כל תשתית עובדתית שהיה בה להצדיק את האמצעים מרחיקי הלכת שאימצה הממשלה, ולמצער כל תשתית עובדתית מספקת. ועדת הקורונה התעקשה במהלך דיוניה לשמוע מומחים ולעמוד על מצב התפשטות התחלואה במרחבים אלו, בהם ביקשה הממשלה להגביל פעילויות, ואף לשמוע על הנזקים הכלכליים לענפים אלו בטרם תכריע לגבי אישור הצווים. ואכן, התברר בדיעבד, ולאחר שבחלק מהמקרים הצווים כבר היו בתוקף והוגבלה מכוחם פעילותם של אותם עסקים ונפגעו זכויות הציבור, כי לא הייתה דחיפות המצדיקה את ההגבלות והוועדה ביטלה את החלקים האלה בצווים. ואולם, הנזק כבר נגרם ובמשך ימים ארוכים אותם עסקים והציבור בכללותו לא ידעו אם יוכלו לחזור ולפעול אם לאו, באופן שהוסיף על תחושת הבלבול וחוסר האונים שמלכתחילה התקיימו לנוכח המשבר הבריאותי והכלכלי, שיצרה התפשטותו של הנגיף, ולא פחות חשוב בכך, תוך פגיעה חמורה בזכויות ובחירויות הציבור למשך התקופה שבין המועד שבו נקבעו ההגבלות למועד קבלת החלטת הביטול על ידי הוועדה, וזאת שלא לצורך.

136. במקום ללמוד מהניסיון האמור ולנסות ליצור מנגנון שבו יוגשמו באופן טוב יותר האינטרסים בדבר הוודאות והבהירות, ותצומצמנה הפגיעות בזכויות הפרט, תוך מתן אפיק לפעולות דחופות כשישנו צורך מיידי לפעול, עיגן חוק הסמכויות המיוחדות בפועל מנגנון פיקוח הזהה בעיקרו תוך הנצחת הבעיות שנבעו מהפעלתו במסגרת החוק להארכת תקש"ח הגבלת פעילות.

137. בהקשר זה לא למותר לחזור ולהזכיר כי חוק הסמכויות המיוחדות מוסיף ומעניק סמכות לממשלה לקבוע, אם היא רואה דחיפות המחייבת זאת, כי התקנות יפורסמו ברשומות וייכנסו לתוקף באופן מיידי, ללא הנחת התקנות על שולחן ועדה של הכנסת לצורך אישורן תוך 24 שעות, והן יעברו אוטומטית לאישור במסלול המאוחר (ראו סעיף 4(ד)3)). משכך, אין זה ברור מדוע אין בחריג האמור כדי לספק את הגמישות הנדרשת כשקיימת דחיפות מיוחדת, בעוד שכלל, וכשדחיפות כאמור אינה מחייבת הידרשות למסלול האמור, יינתן טווח זמן ראוי לאישור מוקדם של התקנות בטרם כניסתן לתוקף.

138. אימוץ הסדר פיקוח פרלמנטרי כאמור פוגע פגיעה אנושה בעיקרון הוודאות במשפט, המהווה ביטוי לעיקרון שלטון החוק (ראו: ורד דשא **מערכת המשפט בישראל** 291 (2019) (להלן: דשא, **מערכת המשפט בישראל**)). עיקרון זה נותן ביטוי לעיקרון "ההסתמכות בכל הקשור לציפיות לגיטימיות של הפרט" ויש לו "תפקיד חברתי שדומה למנגנון תיאום ציפיות" (שם, בעמ' 295). אמנם עיקרון הוודאות במשפט אינו שמור אך ורק לדיני העונשין (ראו: ע"א 674/89 **טורטן נ' ההתאחדות לספורט בישראל**, פ"ד מה(2) 718, 745 (1991)), ואולם דווקא בתחום זה נודעת לו משמעות מיוחדת. המובן האינטואיטיבי ביותר של עיקרון הוודאות התקבע בדמות הכלל האוסר על חקיקה רטרואקטיבית (ראו: שם, שם). בהקשרים מסוימים, כך נקבע, אף קביעת תחולה מיידית של החלטות פוגעניות מטעם המינהל עלולה לעלות לכדי הפרה של עיקרון הוודאות במשפט (ראו: בג"ץ 2832/96 **בנאי נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין**, פ"ד נ(2) 582, 594 (1996)).

139. מימד נוסף של עיקרון הוודאות נוגע ליציבות החוק ולתכיפות השינויים הנערכים בו (ראו: Lon Fuller, *THE MORALITY OF LAW – REVISED EDITION*, 79-81 (1969)). הפילוסוף המשפטי פולר עומד על חשיבות יציבות החוק, ומדגיש כי שינויים תכופים בו (the evil of frequent change) מייצרים אי-ודאות הדומה במהותה לאי-הוודאות הנגרמת מחקיקה רטרואקטיבית. אכן, "חוק המשתנה לעיתים תכופות מקשה על האזרח להדריך את עצמו על פיו ויוצר לכן קושי לציית לו" (דשא, **מערכת המשפט בישראל**, בעמ' 294).

140. פגיעה זו מתבטאת בכך שחוק הסמכויות המיוחדות מאפשר לתקנות הממשלה, ברוב המוחלט של המקרים, להיכנס לתוקף עובר לאישורן על ידי ועדה של הכנסת. כפי שעלה מהדוגמאות שהובאו לעיל מדיוני ועדת הקורונה, מתן האפשרות לכניסתן המיידית לתוקף של תקנות הממשלה יוביל לשינויים תכופים מהנדרש במצב הנורמטיבי המחייב. בהקשר זה ראוי להדגיש כי סמכות הוועדה של הכנסת מצומצמת אך ורק ולאישור ולביטול (מלא או חלקי) של התקנות. הוועדה אינה מוסמכת לקבוע בעצמה הסדרים בתוך התקנות ולשנות בהם בהתאם לתמונת המצב העובדתית שתבואר במהלך דיוניה. משכך, אי מתן אישור הכנסת לתקנות במלואן משמעותו היא שהממשלה תידרש לחזור ולבחון את האפשרויות המונחות בפניה ולתקן את התקנות בעצמה בהתאם לתפישתה את צרכי השעה – תיקון שיוכפף להליך האישור שבסעיף 4(ד) לחוק. כך יוצא שהחוק מאפשר שינוי תכופ בהפרש של ימים בודדים של המצב המשפטי המחייב את הציבור במהלך "הדיאלוג" שיתקיים בין הרשויות.

141. התרחיש הקיצוני ביותר שהחוק מאפשר הוא כזה: נניח שהממשלה תקבע שורה של הגבלות על זכויות הציבור בתקנות שתתקין. בהינתן הסבירות הגבוהה שהוועדה הרלבנטית לא תספיק לדון בתקנות בתוך 24 השעות שלאחר הנחתן על שולחנה, במיוחד אם התקנות האמורות מעוררות קושי כלשהו שיחייב המשך בירור, התקנות תיכנסנה לתוקף והן תוכפפנה להליך האישור המאוחר (שינוי ראשון של המצב הנורמטיבי). אם במהלך הבירור האמור בדיוני הוועדה היא תגיע לכדי מסקנה שהמגבלות, כולן או חלקן, אינן נתמכות בנתונים (כפי שלמעשה התרחש בפני ועדת הקורונה), והיא תחליט לבטלן, באופן מלא או חלקי, הרי שכך היא תעשה (שינוי שני במצב הנורמטיבי), ויהיה על הממשלה להחליט כיצד עליה לנהוג לאור החלטת הוועדה. אפשרות אחת היא להותיר את החלטת הוועדה על קנה, ואולם היא אף מוסמכת, בהיעדר הוראה סותרת בחוק הסמכויות המיוחדות, לחזור ולהסדיר את הנושא מחדש, כפי שהיא עשתה בתגובה לביטול חלקים מהצו להגבלת פעילות מס' 2 הנוגעים להגבלות על פעילות בריכות השחייה וחדרי הכושר בהטלת המגבלות מחדש באמצעות הצו

להגבלת פעילות מס' 3 (ראו לעיל) (שינוי שלישי במצב הנורמטיבי). או אז, יובאו התקנות מחדש בפני הוועדה, שאף הן עלולות לדרוש יותר מ-24 השעות להכרעה בהן, והן תיכנסנה שוב לתוקף עד להכרעה מחודשת של הוועדה בשאלת אישורן או ביטולן (שינוי רביעי במצב הנורמטיבי). וחוזר חלילה. כך יוצא למעשה כי המצב המשפטי המחייב משתנה לו שלוש, ארבע או חמש פעמים תוך כל כמה ימים, כשהציבור כולו עומד מנגד בלא יכולת להבין כיצד עליו לפעול וכיצד עליו לתכנן את צעדיו. ברי כי מצב דברים זה מגביר את הפגיעה בעיקרון הוודאות במשפט, אינו יעיל ויש בו כדי לפגוע באמון הציבור ברשויות השלטון ובהסדרים אותם הן קובעות, באופן שיקשה על רתימתו למאבק במגפה.

142. בהקשר זה יש להוסיף כי אין להפריז בחשיבות של שמירה על אמון הציבור ברשויות השלטון לצורך גיוסו המלא למאמצי המאבק בהתפשטות הנגיף. השינויים התכופים של ההוראות המופנות כלפי הציבור, כפי שאלה התרחשו כתוצאה מאימוץ מנגנון אישור מאוחר לצוויה החורגים של הממשלה בחוק להארכת תקש"ח הגבלת פעילות, וכפי שניתן להניח כי יתרחש תחת ההסדרים שאומצו בחוק הסמכויות המיוחדות, לא רק שאין בהם לעודד את הציבור לשתף פעולה עם הרשויות, אלא אף מייצרים תחושה שמקבלי החלטות אינם אמינים וכי החלטותיהם נגועות בחוסר דאגה לסבלם של האזרחים והתושבים שחיהם התהפכו כתוצאה מהתפשטות הנגיף.

143. בסקר של המכון הישראלי לדמוקרטיה מיום 15.7.2020, כשבוע לאחר אימוץ מנגנון האישור המאוחר בתיקון לחוק הארכת תקש"ח הגבלת פעילות, דווח על ירידה דרמטית באמון הציבור בגורמים המנהלים את המשבר. הסקר קובע כי חלה ירידה חדה מאוד במידת האמון לגבי התנהלותם בנושא הקורונה הן לגבי ראש הממשלה ושר הבריאות הן לגבי הגורמים המקצועיים הרפואיים והכלכליים בממשלה. האמון בגורמים המקצועיים צנח מ-59% באמצע יוני ל-40.5% באמצע יולי (תמר הרמן ואור ענבי [סקר מיוחד: משבר האמון בממשלה](#) (15.7.2020)).

144. ירידה זו באמון הציבור אינה מפתיעה כלל ועיקר. במשך תקופה לא מבוטלת, הממשלה קבעה מגבלות על הציבור וועדת הקורונה ראתה כי חלק מהגבלות אלו, כפי שהראינו לעיל, אינן מוצדקות וביטלה אותן, לאחר ביסוס התשתית העובדתית הרלבנטית לעניין. או אז חזרה שוב הממשלה וקבעה בצווים מאוחרים יותר את אותן המגבלות, ששוב בוטלו על ידי הוועדה. הדיאלוג האמור בין הרשויות, שבדרך כלל מאפיין הליכים דמוקרטיים בריאים, נערך כל כולו לאחר שהמגבלות הפכו למחייבות, כאשר הציבור מצופה להתאים את עצמו כל פעם מחדש למציאות נורמטיבית חדשה, שהשתנתה כל כמה ימים.

145. מצב דברים אינו תקין ומוביל לפגיעה אנושה בעיקרון החוקתי לוודאות במשפט, באופן שמחייב את התערבות בית המשפט.

א.3.ב. הפגיעה בעקרון החוקיות בפלילים :

146. **חוק הסמכויות המיוחדות מוסיף ופוגע בעיקרון הוודאות במשפט בהקשר הדין הפלילי, באופן שעולה לכדי פגיעה בעיקרון החוקיות בפלילים.** ודוקו: מתן הסמכות לממשלה לקבוע עבירות פליליות בתקנות שתתקין על פי החוק שתהיינה מוחרגות מחובת האישור מראש על ידי ועדה של הכנסת מוביל באופן עצמאי לפגיעה בעיקרון החוקיות בפלילים שקיבל משמעות חוקתית.

147. כאן מדובר בהפרה של חובות סטטוטוריות בעלת מעמד חוקתי. כידוע, סעיף 2(ב) לחוק העונשין קובע כי "תקנות שבהן נקבעו עבירות ועונשים טעונות אישור ועדה של הכנסת". סעיף 1 לחוק העבירות המינהליות קובע כי "תקנות לפי סעיף קטן (א) טעונות הסכמת השר הממונה על ביצועו של החוק שלפיו נקבעה העבירה, ואישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת" וסעיף 4 לאותו חוק ממשיך וקובע כי "א) שר המשפטים רשאי להוסיף או לגרוע חוק מן התוספת הראשונה, בהסכמת השר הממונה על ביצועו של אותו חוק ובאישור הועדה".

148. אף על פי כן, סעיפים 23 ו-24 לחוק הסמכויות המיוחדות, בהתאמה, מחריגים את התקנות שיכללו עבירות פליליות ומינהליות שתתקין הממשלה מתחולתם של סעיף 2 לחוק העונשין וסעיף 1 לחוק העבירות המינהליות. לגבי סעיף 2(ב) לחוק העונשין, קבעה השופטת ברק-ארז ברע"פ מושיא כי :

"הדרישה לאישור של ועדה מוועדות הכנסת לנוסחן של תקנות מסוימות, ובכלל זה תקנות הקובעות עבירות, היא חלק בלתי נפרד מהליך ההתקנה של התקנות. כפי שציין המלומד ברוך ברכה ז"ל עוד לפני שנים רבות: "השיתוף הינו על-פי-רוב מקדמי, קרי, לפני כניסת התקנות לתוקף" (ברוך ברכה משפט מינהלי כרך ראשון 232 (1987)). באמצעותה של דרישת האישור הכנסת מפקחת על הליך התקנת התקנות. כאשר הוועדה הפרלמנטרית הרלוונטית אינה נכונה לאשר את נוסח התקנות שמובא בפניה, נפתח פתח לדיאלוג בין הרשות המבצעת לרשות המחוקקת, דהיינו השר עשוי לשקול שינוי של הנוסח המוצע עד אשר מושגת ההסכמה הנדרשת." (רע"פ 8182/18 מושיא נ' מדינת ישראל, פס' 106 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (פורסם בנבו, 18.2.2020) (להלן: רע"פ מושיא)).

149. אמנם הדעות נחלקו ברע"פ מושיא ביחס לתחולתו של סעיף 2 לחוק העונשין על תקנות שהותקנו לפני תיקון 39 לחוק העונשין, אך הייתה תמימות דעים לגבי תחולתו על תקנות שהותקנו לאחר חקיקתו. השופט אלרון קבע כי העיקרון המעוגן בסעיף 2 לחוק העונשין נושא "נופך חוקתי", ובלשונו :

"דרישה זו אף נושאת עימה נופך חוקתי, שהרי היא מבקשת להגדיר את יחסי הגומלין בין מחוקק המשנה לכנסת, ולעגן את סמכות הכנסת בפיקוח על פועלו של מחוקק המשנה במסגרת התקנות שבכוונתו להתקין. סיכומו של דבר, הוראות סעיף 2(א) לחוק העונשין קובעות מגבלות מהותיות באשר לסוג ולחומרת העבירות והעונשים אשר מחוקק המשנה רשאי לקבוע; ואילו הוראות סעיף 2(ב) לחוק העונשין קובעות מגבלה דיונית בעלת אופי מעין חוקתי באשר לאופן קביעת עבירות ועונשים אלו על ידי מחוקק המשנה, תוך הכפפת סמכותו לביקורת על ידי ועדות הכנסת. במקרים שבהם התקנות הקובעות עבירות ועונשים החורגות מהמגבלות המהותיות הקבועות בסעיף 2(א) לחוק העונשין, הרי שהתקנות הותקנו בחוסר סמכות ועל כן הן בטלות... ואילו במקרים שבהם תקנות מסוג זה לא זכו באישור ועדה מוועדות הכנסת, בניגוד לדרישת סעיף 2(ב) לחוק העונשין, הרי שאותן תקנות נעדרות כל תוקף חוקי עד שתאושרנה בהתאם להוראות החוק (ראו גם הלוי, בעמ' 271) (שם, פס' 10-11 לפסק דינו של השופט אלרון).

150. עיקרון החוקיות משמיע את הדרישה כי נורמות משפטיות עונשיות תזכינה בלגיטימציה דמוקרטית, למצער באמצעות אישורן על ידי נבחר הציבור, כנדרש בסעיף 2 לחוק העונשין וסעיף 1 לחוק העבירות המינהליות. אכן, סעיפים אלה מהווים ביטוי לעיקרון חוקתי ראשון במעלה שחוק הסמכויות המיוחדות מבטל באופן שלא ניתן להסכין עימו.

151. החוק הנדון פוגע בעקרון החוקיות בפלילים בכך שהוא גם מייצר בלבול ואי-וודאות לעניין מתי מעשה נופל בגדר עבירה פלילית ומתי הוא מעשה מותר. הפגיעה בעיקרון הוודאות בכל הנוגע להיבט העונשי של החוק מגיעה לכדי אבסורד ממש, כפי שנוכחנו לראות מההתנהלות שתוארה לעיל בעניין

הצווים שהתקינה הממשלה מכוח סמכותה על פי חוק להארכת תקש"ח הגבלת פעילות שנידונו בוועדת הקורונה.

152. סעיף 4(ד) לחוק הסמכויות המיוחדות קובע מנגנון המוסיף לתחושת הבלבול שחש הציבור לנוכח השינויים התכופים של המציאות הנורמטיבית המחייבים אותו. כניסה לתוקף של תקנות שהציבור מצופה לנהוג על פיהן כאשר מרחפת מעליהן עננת אי-ודאות ושעלולות להשתנות תוך מספר ימים מערערת את היכולת לגייס את הציבור למאבק בהתפשטות הנגיף ופוגעת באמונו במערכת.

153. כך, למשל, אם ועדה של הכנסת מבטלת תקנה מסוימת שהתקינה הממשלה, תוצאת הביטול האמור היא ביטול "האחריות הפלילית לעשיית העבירות בתקנות האמורות" (סעיף 23(2) לחוק). כך יוצא, אפוא, כי הציבור נדרש לציית לנורמה פלילית לתקופה מסוימת על אף שנפל בה פגם שמנע את אישורה על ידי הוועדה המוסמכת או הכנסת. לא רק זאת, אלא שבתקופת הביניים שבין כניסת התקנות לתוקף ועד לביטולן מפאת אי אישורן על ידי הכנסת, יינתנו בידי למשטרה כל הסמכויות הנתונות לה בדין לאכוף את העבירות אותן קבעה הממשלה, לרבות סמכויות עיכוב, מעצר ושימוש בכוח, כשבפועל משמעות אי האישור היא היעדר אחריות רטרואקטיבית. ובעוד שניתן להחזיר את הגלגל לאחור בעניינים מסוימים, ולבטל קנסות בין אם שולמו ובין אם לאו; אין אפשרות למחוק את החווייה שעבר אדם שעוכב, נעצר או הופעל נגדו כוח בכל מידה ולבטל את עוגמת הנפש והפגיעה בזכויות הכרוכות בכך.

154. בהקשר הפלילי, עיקרון החוקיות מקבל משנה חשיבות. לפי פרופסור ש"ז פלר:

"על פי חוקי פירושו על-פי נורמה הכלולה בדבר חקיקה ראשית – של הזרוע המחוקקת. אפילו נקבעו העבירה והעונש עליה בדבר חקיקת משנה, צריך הדבר להיעשות על-פי הסמכתו המפורשת של המחוקק הראשי ותוך הגבלה כפולה: לגבי תחום העבירות ולגבי סוגי העונש וגבולותיו המירביים. גישה זו היא פועל יוצא מחומרת האיסור הפלילי, ממשמעותו האנטי-חברתית המיוחדת ומהשלכותיה של הטלת אחריות פלילית. כל אלה מחייבים שרק המחוקק הראשי יהיה מוסמך להחליט מה מהווה עבירה פלילית" (ש"ז פלר **יסודות בדיני העונשין א** 4 (1984) (להלן: **פלר**)).

155. **פלר** פירט את שלוש הדרישות למימושו של עקרון החוקיות: נגישות ההוראה האוסרת; ההוראה האוסרת צריכה להיות מנוסחת באופן מפורט על כל מאפייניה כך שכל אדם יוכל להבחין באופן ברור את האיסור שהפרתו תוביל לענישה בפלילים; ופרשנות דווקנית של ההוראה האוסרת כאשר היא ניתנת למספר פרשנויות (שם, בעמ' 14), והוא הוסיף כי **איסור פלילי שאינו מוגדר מספיק אינו מתיישב עם עקרון החוקיות והוא גורם לחוסר בטחון משפטי של הפרט** (שם, בעמ' 16).

156. הטיעונים לעיל לענין נפקותו של סעיף 39(ה) לחוק יסוד: הממשלה יפים גם כאן. אין שום הצדקה לעקוף את ועדות הכנסת כדי לקבוע עבירות בחקיקת משנה. עקיפה של הוראות סטטוטוריות שמבקשות להבטיח את עקרון החוקיות ואת עיקרון שלטון החוק והוודאות במשפט מנוגדת לרציונל של סעיף 39(ה) לחוק יסוד: הממשלה ולעקרונות שנקבעו בענין **פריצקי**, וזאת שכן עניין החירום המיוחד בסוגיית התפשטות נגיף הקורונה אינו מונע כשלעצמו עריכת דיון בוועדות הכנסת כדי להכריע בלגיטימציה של קביעת העבירות. בכך החוק הנדון סותר הוראות חוק על-חוקתיות.

157. על רקע האמור, ולנוכח הפגיעות החמורות בעקרונות יסוד חוקתיים, הן לעניין הפרת עיקרון הפרדת הרשויות ועיקרון שלטון החוק באופן שמפר את הרציונל של סעיף 39(ה) לחוק יסוד: הממשלה והן

לעניין הפרת עיקרון הוודאות במשפט ועיקרון החוקיות בפלילים, מתקבלת המסקנה כי החוק אינו חוקתי ודינו בטלות.

ד. בחינה לפי פיסקת ההגבלה:

158. חוק הסמכויות המיוחדות גורם לפגיעה קשה בזכויות יסוד חוקתיות. הפגיעה אמורה נעשית בחוק שאינו הולם את ערכיה של מדינה דמוקרטית, וזאת לנוכח הפגיעה אותה הוא מסב לנורמות היסוד שהובאו לעיל. כמו כן, הפגיעה בזכויות אינה לתכלית ראויה והיא אינה עומדת במבחני דרישת המידתיות, הכול כפי שיבואר להלן.

ד.1. החוק פוגע בזכויות יסוד חוקתיות:

159. חוק הסמכויות המיוחדות מסמך את הממשלה להתקין תקנות הגורמות לפגיעה ממשית ורצינית בזכויות ובחירויות פרט רבות שזכו להגנה חוקתית בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ובחוק יסוד: חופש העיסוק, הכול כמפורט להלן.

160. **הפגיעה בחירות:** חוק הסמכויות המיוחדות פוגע בחירות הפרט במישורים רבים. סעיף 6 מאפשר "הגבלת כניסה של אדם למקום מגורים של אחר או התקהלות במקום מגורים של מי שאינם מתגוררים בו" ו-"תנאים לשימוש ברכב... לרבות לעניין מספר הנוסעים בו ומרחק הישיבה ביניהם..."; סעיף 7 קובע שורה של מגבלות על חירות הפרט במרחב הציבורי; סעיף 8 מאפשר הגבלת פעילות בבתי עסק ובמקומות עבודה וכיוצא באלה; סעיף 10 מאפשר קביעת הגבלות על קיום "מסיבה, כנס, טקס, לרבות טקס דתי, פסטיבל, טיול מאורגן, אירוע ספורט, מופע בידור או מופע אומנות או אירועים אחרים אשר בשל טיבם מתאפיינים בריבוי משתתפים או בקרבה בין בני אדם". כמו כן, מתן הסמכות לממשלה לקבוע עבירות פליליות מאפשר נקיטה בשורה של אמצעי אכיפה שמעצם טיבם עלולים הם להוביל לפגיעה בזכות לחירות. זאת במיוחד לנוכח סעיף 35 לחוק הקובע כי "אין בהוראות לפי פרק זה כדי לגרוע מסמכויות אחרות הנתונות לשוטר או לגורם מוסמך שאינו שוטר שניתנו לו על פי כל דין". סמכויות אלה יכולות לכלול סמכויות בדמות דרישת הזדהות, עיכוב, שימוש בכוח ואף מעצר ככל שעולה חשד כי אדם מסוים עבר על איסור שהוגדר כעבירה בתקנות הממשלה.

161. **פגיעה בחופש התנועה:** החוק מאפשר פגיעה בחופש התנועה על ידי הסמכת הממשלה לקבוע איסורים והגבלות על כניסת אדם לביתו של אחר (סעיף 6); על שהייה במרחב הציבורי וקיום פעילות בשטחים ציבוריים (סעיף 7; סעיף 9); על פעילות התחבורה הציבורית החיונית למימוש חופש התנועה של האזרחים (סעיף 12).

162. **פגיעה בחופש הדת והפולחן:** החוק מאפשר פגיעה בחופש הדת והפולחן על ידי הסמכת הממשלה לאסור על קיום טקסים דתיים ולקבוע תנאים לעניין תפילה במבנים (סעיף 7; סעיף 9).

163. **פגיעה בחופש הביטוי וההפגנה:** סעיף 7(2) מאפשר קביעת תנאים מגבילים לעניין ההשתתפות בהפגנה.

164. **פגיעה בחופש העיסוק**: החוק מאפשר פגיעה בחופש העיסוק, הן של המעסיקים והן של העובדים, על ידי מתן הסמכות לממשלה לקבוע תנאים מגבילים לעניין הפעלת עסק מסוים ולקבוע מגבלות על מספר הלקוחות שיוכלו להיכנס בשעריו ועל מספר העובדים שיכולים לעבוד בו (סעיף 8).

165. **פגיעה בזכות לחינוך**: החוק מאפשר הגבלת פעילות מוסדות החינוך באופן שיש בו כדי לצמצם את הנגישות לשירותי חינוך (סעיף 10).

166. **הפגיעה בזכות הקניין**: החוק פוגע בזכות הקניין על ידי מתן הסמכות לממשלה לקבוע עבירות קנסות בגין הפרת האיסורים שהיא קובעת בתקנות על פי החוק (סעיפים 23 ו-24 לחוק). לעניין זה לא למותר להביא את דבריו של השופט אלרון ברע"פ **מושיא**, באומרו כי "אין חולק כי תקנה הקובעת עבירות ועונשים עלולה לפגוע בזכויות יסוד של הפרט. שהרי, ככל עבירה אחרת, יש בעבירות אלו כדי לפגוע בזכות לחירות, לשם טוב ולרכוש של אדם הנאשם בביצוען, ולהרשתנו בהן השלכות חברתיות משמעותיות" (רע"פ **מושיא**, פס" 7 לפסק דינו של השופט אלרון) (ההדגשה הוספה).

167. חוק הסמכויות המיוחדות אף מסמיך את ועדת השרים לפגוע בזכויות אלה באופן עוד יותר חמור ברשימת ההגבלות המופיעה בסעיפים 15 עד 19 לחוק הסמכויות המיוחדות שאותן רשאית היא להטיל במסגרת ההכרזה על אזור מסוים כמוגבל.

ד.2. החוק אינו הולם ערכיה של מדינה דמוקרטית:

168. חוק הסמכויות המיוחדות פוגע פגיעה קשה בזכויות אדם חוקתיות תוך הפרה של ערכי היסוד החוקתיים של שיטת המשטר במדינה. ההפרה של עקרונות אלה היא כה בוטה עד כי היא מצדיקה את בטלות החוק על יסוד אי עמידתו בדרישה כי החוק יהלום את ערכי המדינה כמדינה דמוקרטית.

169. עמדנו לעיל בפירוט בדיון שהוקדש להפרות אותן גורם החוק לנורמות המוסדיות על הפגיעה שהוא גורם בעיקרון הפרדת הרשויות ועיקרון שלטון החוק, עקב הפרת עיקרון ההבחנה בין הסדרים ראשוניים למשניים, וכן על פגיעתו בעיקרון הוודאות במשפט ועיקרון החוקיות בפלילים. הדברים שנאמרו שם, שלדינו די בהם כדי להביא לבטלות החוק, יפים ביתר שאת לחלק זה של הדיון בחוקתיותו.

170. אמנם מרכיב זה של פסקת ההגבלה – מרכיב ההלימה – טרם פותח דיו בפסיקת בית המשפט, ואולם הובהר זה מכבר כי תנאי זה חולש, בין היתר, על ערכיה של המדינה כמדינה דמוקרטית. בבג"ץ 2605/05 **המרכז האקדמי למשפט ולעסקים, חטיבת זכויות האדם נ' שר האוצר**, פ"ד סג(2) 545 (2009) הובהר כי:

"אכן, ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית כוללים גם את עקרון הפרדת הרשויות וייתכן שפגיעה קשה במיוחד בעקרון זה בחוק פלוני תצדיק קביעה בדבר אי-חוקתיותו של אותו חוק, כיוון שאינו עולה בקנה אחד עם ערכיה של מדינת ישראל כמדינה דמוקרטית" (שם, בעמ' 597).

וכך נאמר ביחס למאפייניה הגרעיניים המינימליים של המדינה הדמוקרטית על ידי הנשיא ברק בא"ב 11280/02 ועדת הבחירות המרכזית לכנסת השש-עשרה נ' טיבי, פ"ד נז(4) 1 (2003):

"מאפיינים אלה מבוססים לדעתנו על הכרה בריבונות העם המתבטאת בבחירות חופשיות ושוות; הכרה בגרעין של זכויות אדם, ובהן כבוד ושוויון, קיום הפרדת רשויות,

שלטון החוק ורשות שופטת עצמאית" (שם, בעמ' 22; ראו גם: בג"ץ 1661/05 המועצה
האזורית חוף עזה נ' כנסת ישראל, פ"ד נט(2) 481, 547 (2005)).

171. על הקשר בין עיקרון ההבחנה בין הסדרים ראשיים למשניים לערכי הדמוקרטיה עמדה השופטת
(כתוארה אז) ביניש בבג"ץ ארגון מגדלי העופות בהבהירה כי:

"הגישה שלפיה ההכרעות והנורמות העקרוניות המחייבות את האזרחים צריכות
להתקבל הן מבחינה פורמאלית הן מבחינה מהותית על-ידי בית המחוקקים ולא על-ידי
הרשות המבצעת, גישה זו לא רק מעוגנת בעקרון הפרדת הרשויות כי אם נובעת היא
מתפיסתה של הדמוקרטיה עצמה ומאופיו הדמוקרטי-ייצוגי של המשטר בישראל"
(שם, בעמ' 37) (ההדגשה הוספה).

172. הדרישה כי הכנסת היא שתקבע את ההסדרים הראשיים והעקרוניים ולא תאציל למחוקק המשנה
סמכויות חקיקה כה רחבות, כדוגמת אלה שהואצלו לה בחוק הסמכויות המיוחדות, מהווה ביטוי
מובהק לערכי הדמוקרטיה הייצוגית, לצד עיקרון הפרדת הרשויות, שבפני עצמו אינו יכול לסגת מפני
שיקולי יעילות. כדברי הנשיא ברק בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998)
(להלן: בג"ץ רובינשטיין):

"הכלל הבסיסי בדבר ההסדרים הראשוניים יונק חיותו משני אדניה של הדמוקרטיה
גם יחד. על-פי האדן הראשון, דמוקרטיה משמעותה שלטון העם. בדמוקרטיה ייצוגית,
העם בוחר את נציגיו, הפועלים בגדריו של הפרלמנט [...]. ההכרעות המהותיות באשר
למדיניותה של מדינה וצרכיה של חברה צריכות להתקבל על-ידי נציגיו הנבחרים של
העם. גוף זה נבחר על-ידי העם לחוקק את חוקיו, והוא נהנה אפוא מלגיטימיות חברתית
בפעולתו זו [...]. אכן, אחד מהיבטיה של הדמוקרטיה הינו התפיסה, כי ההכרעות
העקרוניות והמהותיות לחיי האזרחים צריכות להתקבל על-ידי הגוף שנבחר על-ידי
העם לקבל הכרעות אלה. המדיניות של החברה צריכה להתגבש בגוף המחוקק.
[...] האדן השני שעליו נשענת הדמוקרטיה (המהותית) הוא שלטונם של ערכים, ובהם
הערכים של הפרדת רשויות ושלטון החוק שעליהם עמדתני. על אלה יש להוסיף ערך
שלישי ומרכזי, הלא הוא זכויות האדם. בין כל אלה קיימים קשרים הדוקים. הפרדת
הרשויות אינה ערך בפני עצמה. היא לא נועדה להבטיח יעילות. מטרתה של הפרדת
הרשויות היא הגברת החירות ומניעת ריכוז כוח בידי גורם שלטוני אחד באופן העשוי
לפגוע בחירות הפרט" (שם, בעמ' 509, 513) (ההדגשה הוספה).

173. הנשיא ברק מצטט בבג"ץ רובינשטיין את דברי השופטים זוסמן וויתקון בבג"ץ 266/68 עירית פתח
תקווה נ' שר החקלאות, פ"ד כב(2) 824 (1968) לפיהם:

"חקיקת-משנה בענין עקרוני ורב חשיבות, מכוח חוק הסמכה, עלולה להביא עלינו
משטר דמוקרטי-פורמלי גרידא. משטר דמוקרטי-פרלמנטרי אמיתי מחייב שחקיקה
תיעשה בבית-המחוקקים" (בג"ץ עירית פתח תקווה, בעמ' 831); צוטט בבג"ץ
רובינשטיין, בעמ' 509).

174. עוד הבהיר הנשיא ברק כי "אל לו למחוקק להעביר את ההכרעות הגורליות והקשות לרשות
המבצעת בלא להנחותה. [...]. תפקידה הוא – כפי ששמה מעיד עליה – הביצוע" (בג"ץ רובינשטיין, בעמ'
511).

175. הנה כי כן, הפרת הנורמות המוסדיות עליהן הרחבנו לעיל עולה כדי הפרה של הדרישה כי הפגיעה
בזכויות אדם תיעשה בחוק ההולם את הערכים הדמוקרטיים.

176. אמנם הענקת סמכויות ביצועיות לרשות המבצעת כדי להיאבק בהתפשטות קורונה היא תכלית ציבורית ראויה אולם תכלית חוק הסמכויות המיוחדות אינה ראויה בשל האמצעים אותם הוא מאמץ. בהקשר זה, מרכיב התכלית הראויה בפסקת ההגבלה כולל שלושה מבחנים כפי שאלו פורטו בחוות דעתו של השופט א' לוי בבג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 44 (2012):

"שלוש משוכות, בזו אחר זו, נדרש חוק לצלוח כדי שמטרתו הקונקרטית תיחשב ראויה: [א] עליו להיות מכוון להשגתם של יעדים חברתיים, היינו, לשרת אינטרס ציבורי ממשי. ניתן לכנות דרישה זו בשם **מבחן האינטרס**; [ב] אינטרס זה צריך להיות חשוב דיו כדי שיצדיק פגיעה בזכות יסוד מוגנת, וזאת בהתחשב במהותה של הזכות ובעומק הפגיעה בה [...]. זהו **מבחן הנחיצות**. מבחן זה, כפי שהתפתח בשיטתנו ושלא כבאחדות משיטות המשפט הזרות [...], הוא בעל מרקם פתוח יחסית ומערב הכרעות ערכיות [...]; [ג] על החוק להלום משטר חוקתי המגן על זכויות אדם. מדברים אנו **במבחן הרגישות לזכות" (שם, פסי' 22 לפסק דינו של השופט לוי).**

עוד עמד השופט לוי על הנפקות של האמצעים אותם מאמץ חוק ביחס ללמידת תכליתו:

"בשלב בדיקתה של התכלית, לאמצעי יש משקל מתוך שהוא עשוי ללמד על נאותותה של מטרת החוק. לכך כיוונו מדינה וסבן בכותבם כי 'המישור האחר [בו נבחנת סוגיית התכלית הראויה] הוא בחינה אם תכלית החוק היא ראויה מתוך פרשנותו של החוק ומתוך האמצעים שבחר בהם החוק לשרת את תכליתו או תכליותיו" [...]. עם האמצעים הנבחנים יש להביא בחשבון, בין היתר, את מידת גורפותם של ההסדרים הפוגעניים שבחוק ואת משך תחולתה של הפגיעה" (שם, פסי' 23 לפסק דינו של השופט לוי).

177. התכלית המוצהרת של החוק היא לכאורה לאפשר לממשלה לפעול במהירות הדרושה לצורך המאבק בהתפשטות נגיף הקורונה. ואכן, אין להפריז בחשיבות האינטרס הציבורי של המאבק בהתפשטות הנגיף. ואולם, תכלית מוצהרת זו אינה חזות הכל. תכלית סמויה מבצצת לה מבעד לשורות, והיא נלמדת מן האמצעים שאומצו בחוק. ואכן, כדברי השופט עמית בבג"ץ 2293/17 גרסגהר נ' כנסת (פורסם בנבו, 23.4.2020) (להלן: **בג"ץ גרסגהר**) "יכול הטוען לטעון כי כאשר התכלית המוצהרת היא ראויה, יש לעבור ולבחון את האמצעים שנקטו להגשמתה במסגרת רכיב המידתיות, כפי שנעשה על ידי הנשיאה בפסק דינה. איני סבור כך. לדידי, מתוך האמצעי הבלתי מידתי שנקט בו המחוקק ניתן לעיתים לזהות את התכלית הבלתי ראויה" (שם, בפסי' 6 לחוות דעתו של השופט עמית). תכלית זו היא לעקוף את הערובות אותן קבעה הרשות המכוננת בחוק יסוד: הממשלה על ידי קביעת הממשלה כגורם המרכזי בקבלת ההחלטות ביחס להתמודדות עם התפשטות נגיף הקורונה והענקת אור ירוק לממשלה לאמץ אמצעים ללא מעורבות או פיקוח אפקטיביים על פעולותיה. הגישה המונחת ביסוד החוק נשענת על תפיסת עבודת הכנסת כמכשול בפני הרשויות המינהליות במאבק בהתפשטות הנגיף.

178. עם זאת, הליכי האישיור שהתקיימו בוועדת הקורונה, כפי שאלו תוארו בחלק העובדתי לעיל, מדגישים את חיוניותה של מעורבות הכנסת בקביעת ההסדרים במצב החירום ואת חשיבותם של הליכי הפיקוח הפרלמנטרי לצורך גיבוש הסדרים מאוזנים הלוקחים בחשבון את מכלול השיקולים הרלבנטיים בהליך שקוף שבמסגרתו יש לציבור אפשרות להשמיע את קולו. במקום לראות בהליכים אלו משום מכשול בפני הגשמת אינטרס היעילות במאבק בהתפשטות הנגיף, הוכח כי הם דווקא מבטיחים אותו תוך הקפדה על כך שהאמצעים שיאומצו לצורך הגשמת התכלית האמורה יותאמו בצורה מהודקת לתשתית העובדתית הקיימת.

179. הכנסת הוכיחה לא אחת כי ביכולתה לדון בהצעות חוק ולהעביר חקיקה ראשית בטווח זמן של שעות ספורות. רבות הדוגמאות לכך, וחלקן הובאו בחוות דעתו של השופט (כתוארו אז) חשין בבג"ץ **פריצקי**. בהינתן יכולתה של הכנסת לפעול במהירות המתחייבת מהנסיבות, הרי שעיקובים, ככל שהם יתרחשו, יכולים להיות תולדה של הקשיים המתעוררים מתקנה זו אחרת המובאת לאישור הוועדה. ככל שהתקנה כוללת היבטים המצריכים דיון ארוך ומדוקדק יותר, הרי שיש בכך משום אינדיקציה לפגמים שנפלו בה, וניתן להניח כי תקנה שלא תעלה אתגרים כאמור תאושר ללא כל דיחוי.

180. התפיסה שבבסיס החוק הרואה בהליכים בכנסת, לרבות הליך אישור התקנות, אבן נגף המונחת בפני הממשלה בבואה לקבוע מדיניות לצורך המאבק בהתפשטות הנגיף אינה ראויה, והניסיון לעקוף את המסלול הראוי משמיע תכלית פסולה שאינה יכולה להצדיק את הפגיעה בזכויות ובעקרונות היסוד עליהם עמדנו לעיל. וכדברי השופט עמית בבג"ץ **גרסגהר**, "אין די בבחינת תוכנה של המטרה שתכלית מסוימת מבקשת להגשים, אלא יש לבחון אם קידומה של המטרה [...] בדרך של פגיעה בזכות חוקתית [...] היא בעלת נחיצות וחיוניות משמעותית" (שם, בפס' 7), וכן "התכלית של החוק אינה נבחנת אפוא בבדידותה, במנותק מהפגיעה בזכות החוקתית ומעוצמת הפגיעה. כעומק הזכות הנפגעת כך נדרשת תכלית חברתית חשובה וחיונית יותר להצדקתה" (שם, בפס' 9).

181. בחוק ישנם שני אמצעים מרכזיים המשמשים לכאורה לצורך הגשמת התכלית בדבר היעילות: הראשון הוא הענקת סמכויות רחבות לממשלה ולוועדת השרים לקבוע הסדרים ראשוניים הכוללים הגבלות הפוגעות בזכויות אדם ועבירות פליליות; השני מתבטא במנגנון הפיקוח הפרלמנטרי על תקנות הממשלה, הכולל, כאמור לעיל, שני מסלולים חלופיים לאישורן על ידי הוועדה הרבנטיית בכנסת. ענייננו כאן בעיקר במסלול השני – מסלול האישור בדיעבד על פי סעיף 4(ד)(2) לחוק – המאפשר כניסה לתוקף מיידי של התקנות, עוד בטרם אישורן על ידי ועדה של הכנסת, אם לא תתקבל הכרעה על פי מסלול 24 השעות. אותו מסלול אישור אף הוחל על תקנות עונשיות ותקנות הכוללות עבירות מינהליות. רלבנטיות כאן גם העובדה כי הכרזת ועדת השרים על אזור מוגבל (הכוללת את ההגבלות שתוטלנה בתחומן) תחול באופן מיידי ותהיה טעונה מעורבות אקטיבית של הכנסת רק לאחר 21 ימים (סעיף 13(ז) לחוק).

182. שני אמצעים אלה, העולים כדי הפרה של עיקרון הפרדת הרשויות נשענים על התפישה לפיה הפגיעה בזכויות האדם תוך סטייה מהפרדת הרשויות ושלטון החוק חיונית לצורך הגשמת התכלית בדבר היעילות. ואולם, מעבר לעובדה שאין בהסדרים האמורים כדי להגביר את היעילות, כפי שנמצאו למדים מהניסיון שהצטבר בוועדת הקורונה, מן הראוי להזכיר את דברי הנשיא ברק בבג"ץ **רובינשטיין** שלפיהם "הפרדת הרשויות אינה ערך בפני עצמה. היא לא נועדה להבטיח יעילות. מטרתה של הפרדת הרשויות היא הגברת החירות ומניעת ריכוז כוח בידי גורם שלטוני אחד באופן העשוי לפגוע בחירות הפרט" (בג"ץ **רובינשטיין**, בעמ' 513). (ההדגשה הוספה)

183. ואכן, כפי שראינו לעיל, הפגיעה בזכויות, הנגרמת ממילא על ידי אימוץ הסדרי חירום מיוחדים, מתעצמת כאשר מתאפשרת כניסתן לתוקף של תקנות הממשלה עובר לאישורן על ידי ועדה של הכנסת. זאת במיוחד כאשר לאישור הכנסת נפקות ביחס לתוקף התקנות ומשמעות אי האישור היא בטלות התקנות על יסוד הקביעה כי ההגבלות אינן מוצדקות. האפשרות שהגבלות מסוימות תוחלנה על הציבור

גם אם למשך ימים ספורים, כאשר יתברר בדיעבד כי לא הייתה להן הצדקה, משמעותה היא האפשרות לפגוע בזכויות אדם, בתקופת הביניים שבין פרסום התקנות להכרעת הוועדה של הכנסת, שלא לצורך.

184. זאת ועוד; כאשר עסקינן בעבירות פליליות ומינהליות, הרי שביטול בדיעבד של התקנות, לאחר שאלה כבר נאכפו בשטח, מגלה אדישות מוחלטת לזכויות הפרט הנפגעות מעצם השימוש בכלי הדין הפלילי, כאשר חלק מהפגיעות אינן בנות תיקון גם עם ביטול התקנות למפרע כהוראת סעיף 23(2) לחוק הסמכויות המיוחדות.

185. לכן, הקביעה כי התקנות תיכנסנה לתוקף מייד בדרך של פגיעה בכלל הזכויות תוך הפרת עקרונות יסוד חוקתיים, שנשענת על היגיון של יעילות, אינה בעלת נחיצות וחיוניות משמעותית. וזאת במיוחד לנוכח העובדה כי מטרה זו ניתנת להגשמה גם באימוץ מנגנון אישור מראש. כל שמושג באמצעות המנגנון שאומץ הוא מתן האפשרות לפעול למספר ימים על יסוד תקנות שאישרן מתאריך או שתבוטלנה לנוכח פגמים ובעיות שנפלו בהן ושמצריכים בירור והבהרות. עקיפה זו של הכנסת, ולו למספר ימים אינה ראויה. בהצטרפותה להיקף הפגיעות בזכויות ובעקרונות שנמנו לעיל היא מובילה למסקנה כי ההסדרים האמורים שאומצו בחוק אינם חוקתיים.

186. ודוק: גם לפי הלכת פורז והלכת פריצקי שניתנו בעקבות סעיף 39(ה) לחוק יסוד: הממשלה, עניין הדחיפות אינו מצדיק את ראיית הדיונים הפרלמנטריים כמכשול במיוחד כאשר הכנסת יכולה למלא את תפקידה וגם כאשר מדובר בהפעלת שיקול דעת על בסיס תשתית עובדתית נאותה. לעניין מנגנון הפיקוח הפרלמנטרי שבחוק הסמכויות המיוחדות, תהייתו של השופט שלמה לויין בבג"ץ פורז לקראת סוף חוות דעתו יפה, בשינויים המחויבים, אף לעניינו. השופט לויין אומר כך כי "אם הייתה הכנסת נעתרת לבקשתו [של השר], הייתה חקיקת התקנות הופכת למיותרת, ואם לא הייתה נעתרת, משמע שעמדת הרשות המחוקקת היא נגד התקנתן ושוב לא היה מקום להתקינן" (בג"ץ פורז, בעמ' 327). ובהתאמה לעניינו, אם הכנסת מאשרת את תקנות הממשלה, הרי שלא ניתן לצפות לעיכובים מיוחדים, ואם הן אינן מאושרות, משמע שעמדת הרשות המחוקקת היא נגד התקנתן ושוב לא היה מקום להתקינן. עוד מבהיר השופט לויין כי "אילו השתמע מדברי השר, שהתקנות היו מיועדות לעקוף את הליכי החקיקה של הכנסת, כי אז היה מקום לפוסלן מחמת היותן נגועות בשיקול זר" (שם, בעמ' 325). ללמדך כי ניסיון לעקוף את ההליכים בפני המחוקק, גם במצב של חירום, אינו ראוי. כך לגבי החלטה מינהלית, בה הדברים ייתפסו כשיקול פסול, אך כך לגבי חוק שמיועד להגשים תכלית כאמור, כבחוק מושא העתירה, שאז לפנינו חוק שנחקק לתכלית פסולה.

187. סיכומו של עניין הוא כי החוק אינו לתכלית ראויה, וזאת משהוא מאמץ הסדרים שנשענים על תפישה שלפיה מעורבות הכנסת בעיצוב ההסדרים העקרוניים, שכרוכה בהם פגיעה בזכויות יסוד חוקתיות, פוגעת באינטרס היעילות. תפישה זו אינה מגלה את הרגישות הנדרשת לפגיעה הנוספת בזכויות הנגרמת בחסות ההסדרים הללו, באופן שמחייב את הקביעה כי החוק אינו עובר את מבחן התכלית הראויה.

ד.4. הפגיעה בזכויות ובעקרונות היסוד החוקתיים אינה מידתית:

188. הפגיעה בזכויות אינה עומדת במבחני המידתיות. לעניין זה חשוב להבהיר כי החוק מאפשר פגיעה קשה בזכויות אדם באמצעות חקיקת משנה עוד בטרם אישורה על ידי הרשות המחוקקת. ההכרעות

שאותן החוק מאפשר לממשלה לקבל באמצעות התקנות מקומן ככלל בחקיקה ראשית ולא בחקיקת משנה. כבר כאן אנו נתקלים בפגם רציני שמתווספת אליו הפגיעה הנגרמת לעקרונות בסיס דמוקרטיים הנובעת מאימוץ מנגנון פיקוח פרלמנטרי חלש ביותר שמאפשר הגבלת זכויות ללא מעורבות הרשות המחוקקת.

189. לעניין בחינת עמידת חוק הסמכויות המיוחדות בתנאי עיקרון המידתיות יש להעמיד זה מול זה את המטרה שהחוק מיועד להגשים ואת הפגיעות שהחוק מסב הן לזכויות יסוד חוקתיות והן לעקרונות ולערכי היסוד. עמד על כך כב' הנשיא (כתוארו אז) ברק בבג"ץ פריצקי, ודבריו שם, הנוגעים לבחינת תקש"ח, יפים אף, בשינויים המחויבים, לבחינת מידתיותו של החוק מושא עתירה זו:

"האמצעים שהממשלה נוקטת – והמקימים את סמכותה להתקין תקנות שעת חירום – צריכים להיות מידתיים. חייב להתקיים קשר של התאמה בין המטרה לאמצעי (מבחן האמצעי המתאים). האמצעי הנבחר צריך לפגוע בערכי היסוד, בעקרונות יסוד או בזכויות יסוד – בענייננו בעקרון הפרדת הרשויות ובעיקרון של שלטון חוק מהותי – במידה הפחותה ביותר (מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה); האמצעי שהממשלה נקטה צריך לפגוע בערכים, בעקרונות ובזכויות מתוך יחס ראוי לתועלת שהוא מביא בהגשמת התכלית (מבחן המידתיות במובן הצר)" (בג"ץ פריצקי, בעמ' 779).

190. **מבחן האמצעי הרציונלי**: כפי שנקבע בבג"ץ 9593/04 מוראר נ' מפקד כוחות צה"ל ביהודה ושומרון (פורסם בנבו, 26.6.2006) "הדגש במבחן הקשר הרציונלי הוא על היותו של הקשר רציונלי. משמעות הדבר היא, בין השאר, שאין לנקוט באמצעי שרירותי, בלתי הוגן או מחוסר היגיון" (פסקה 25 לפסק דינה של הנשיאה ביניש). לכן גם אם נניח שתכליתו המוצהרת של החוק, לייעל את תגובת הרשויות במאבק נגד התפשטות הנגיף, היא הדומיננטית, הרי שאימוץ האמצעי של אישור מאוחר לתקנות הממשלה על ידי הכנסת לא רק שאינו מגשים אותה, אלא אף מגשים את התכלית ההפוכה של יצירת בלבול וכאוס במצבים בהם התקנות מבוטלות על ידי הכנסת ימים ספורים לאחר החלתן על הציבור. דברים אלה נכונים הם, ביתר שאת, ביחס לתקנות המגדירות עבירות פליליות. בנסיבות שבהן התקנות אינן מאושרות, כל הפעולות שנקטו תתבטלנה, למעט אלה שמעצם טיבן אינן נתונות לביטול, כפי שהובהר בדיון לעיל ביחס לעיקרון הוודאות. זאת כאשר הוכח כי הכנסת מסוגלת לפעול במהירות הנדרשת כשהנסיבות מחייבות זאת.

191. **מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה**: הן סעיף 4(א) לחוק המעניק לממשלה סמכויות רחבות ביותר לקבוע מגבלות בתקנות, והן מנגנון האישור בדיעבד אינם עומדים במבחן זה. כפי שראינו בהליכים שהתקיימו בוועדת הקורונה, מנגנון האישור המאוחר של חקיקת המשנה גורם לפגיעות מיותרות בזכויות, שיש באישור מראש כדי לצמצמן. זירוז הליכי האישור בכנסת הוא בבחינת אלטרנטיבה ריאלית שאינה כרוכה בתוספת הפגיעה הנגרמת מהמעבר ממנגנון של אישור מראש למנגנון של אישור בדיעבד. ככל שהליך האישור מתעכב לנוכח קשיים שעולים מתוכן התקנות, הרי שזו בפני עצמה סיבה לחשש שמא תוכנן אינו ראוי או שיש בהן משום פגיעה מיותרת בזכויות. בנסיבות כאלה אין לראות בהתמשכות הליכי האישור בכנסת מכשול בפני נקיטת צעדים ביעילות, אלא דווקא ערובה לכך שצעדים בעייתיים או בלתי נחוצים לא יינקטו.

192. בהקשר הזה נחזור ונדגיש כי גם בתחילתו של המאבק הציבורי נגד התפשטות נגיף קורונה, בית משפט נכבד זה הוציא ביום 19.3.2020 צו ביניים המחייב פיקוח פרלמנטרי בכל הקשור לעניין איכוני השב"כ ואיכוני המשטרה (ראו: החלטה מיום 19.3.2020 בבג"ץ איכוני השב"כ). כתוצאה מכך התכנסה

הכנסת באופן מיידי ודנה בנושא. זוהי דוגמה מאלפת המעידה על חשיבות הפיקוח הפרלמנטרי גם בשיאו של מצב חירום מיוחד. למותר לציין כי הכנסת שיתקה את עצמה בכל המישורים בתקופה ההיא והוצאת צו הביניים היתה זרז משמעותי להחזיר אותה לפעולה. בחוק הסמכויות המיוחדות הכנסת למעשה מבצעת מהלך דומה והיא אימצה הסדרים שמדירים אותה מההכרעות החשובות ביותר בעת חירום.

193. **מבחן המידתיות במובן הצר:** לעניין מבחן זה יש לדמיין שני תרחישים. תרחיש אחד שבסופו מאשרת הכנסת את התקנות שהניחה הממשלה על שולחנה של אחת הוועדות, ותרחיש שני שבו לא ניתן אישור כאמור. תחת התרחיש הראשון, ההנחה היא כי הגורם המאשר לא מצא כל בעיה בתקנות שהובאו לאישורו ועל כן ניתן להניח שהליך האישור יתבצע ללא עיכובים. תחת התרחיש השני, ניתן להניח כי נפל פגם כלשהו שמונע את אישור התקנות באופן מיידי, או כי חסר מידע בתשתית העובדתית שעל יסודה הן הותקנו שמטיל ספק בנחיצותן (כפי שהתרחש בפועל בוועדת הקורונה). רק לגבי מצב הדברים תחת התרחיש הראשון (התקנות אושרו) ניתן לדבר בכלל על תועלת שתופק ממנגנון האישור בדיעבד, שמתבטאת בכך שהתקנות מיושמות במועד מוקדם יותר מהמועד שבו הן היו נכנסות לתוקף אם תוקפן היה מותנה באישור מראש. יחד עם זאת אין מקום לדבר על תועלת כלשהי תחת מצב הדברים שבו התקנות מבוטלות. זאת מאחר שביטול תקנות משמעותו היא כי לא היה מקום לקבלן מלכתחילה. "התועלת" תחת תרחיש זה למעשה אינה קיימת, משמתברר בדיעבד כי לא היה מקום להתקין – זאת משאין מקום לדבר על תועלת שתצמח מנורמה שבשלב מאוחר נקבע כי אינה נורמה ראויה, וכי תוצאותיה בשטח, ככל שעסקינן בתקנות עונשיות, מתבטלות אף הן.

194. לעומת זאת, הנזק שנגרם לציבור, לזכויותיו ולאינטרס הציבורי הינו מוחשי תחת שני התרחישים. תחת התרחיש הראשון, שבו התקנות מאושרות, הרי שעד לאישורן עיקרון הוודאות מעורער לנוכח העובדה שאין בידי הציבור לדעת אם אכן אישור כאמור יינתן. סימן השאלה שירחף מעל התקנות עד לאישורן יזרע עוד בלבול ואי בהירות במצב דברים שמלכתחילה מעורר תחושות אלה בקרב הציבור. ותחת התרחיש השני, של ביטול התקנות, שמשמעותו שינוי המצב המשפטי המחייב בשנית וביטול תוצאותיהן המעשיות של התקנות, תחושות הבלבול ואי הבהירות מועצמות. לא רק זאת אלא שבמקרים מסוימים, ובמיוחד לעניין תקנות הכוללות מרכיב עונשי, הנזק מנקיטה באמצעי אכיפה ביחס לתקנות שיבוטלו בדיעבד אינו ניתן לתיקון על ידי הקביעה כי העבירות עצמן בטלות. שורה של זכויות יכולות להיפגע בתקופת הביניים שבין התקנת התקנות לביטולן על ידי הוועדה בכנסת, כשיתברר בדיעבד שזכויות אלה נפגעו על ידי דבר דין שאינו דין ושאינו לצורך.

195. ועוד, הנזק לאינטרס הציבורי הכרוך באיבוד אמון הציבור ברשויות המנהלות את המאבק בהתפשטות נגיף הקורונה עולה על כל תועלת שיכולה לצמוח מאימוץ מנגנון של אישור פרלמנטרי מאוחר, שכן בלא התגייסות הציבור כולו והירתמותו למאמצי המאבק בנגיף, תוחלת ההצלחה שלו תשאף לאפס, יהיו האמצעים שיאומצו אשר יהיו, ותהיה האפקטיביות התיאורטית שלהם אשר תהיה.

196. כמו כן אין להפריז בהיקף הנזק שנגרם לאינטרס הציבורי שבשמירה על שלטון החוק ועל הפרדת הרשויות מהעובדה כי הסדרים ראשוניים המעוגנים לראשונה בחקיקת משנה שתתקין הממשלה נקבעים בלא שתישמע דעתם של חברי הכנסת הנמנים על האופוזיציה, שכאמור, ובמיוחד במצבי חירום, יכולים להשליך אור על מצב הדברים הנוגע לציבורים אותם הם מייצגים.

197. בנוסף, יש לשקלל במאזן האמור גם את הנזק שנגרם לערכי יסוד דמוקרטיים כתוצאה מקביעת הסדרים שבעטיים מואצלות לרשות המבצעת סמכויות שעל פי הסדר החוקתי הקיים הן נחלתה של הרשות המחוקקת, וזאת בשלושה מישורים: הראשון נוגע להעברת סמכות ההכרזה על מצב החירום לידי הממשלה; השני נוגע לסמכות הממשלה לקבוע בתקנות הסדרי חירום ראשיים, לרבות ההכרעה ביחס למבחנים שיצדיקו אימוץ אמצעים כאלה ואחרים; והשלישי נוגע לסמכויות הנרחבות של ועדת השרים לקבל הכרעות עקרוניות ביחס לאזורים מוגבלים, לרבות ההכרזה עליהם ככאלה וקביעת המגבלות שיופעלו בתחומם, וזאת ללא כל מעורבות של הרשות המחוקקת לתקופה של 21 ימים. הסטייה מרשימת הלכת מסדר הדברים הדמוקרטי הראוי היא בבחינת נזק עצמאי שאין להמעיט בו.

198. הנה כי כן, המאזן בין התועלת הצפויה מהחוק לנזק שייגרם לזכויות יסוד ולאינטרס הציבורי, לרבות הנזק שייגרם לאינטרס בדבר הצלחת המאבק בהתפשטות נגיף הקורונה, מוביל למסקנה כי החוק אינו מקיים את מבחן המידתיות במובנו הצר.

199. לסיכום, חוק הסמכויות המיוחדות אינו מקיים את תנאיה של פסקת ההגבלה. התכלית האמיתית של החוק נלמדת מהאמצעים שאומצו לכאורה לקידום התכלית המוצהרת שלו. ביסודה עומדת התפישה כי העקרונות בדבר הפרדת הרשויות ושלטון החוק המבטיחים את עיקרון ההסדרים הראשוניים, הוודאות והיציבות הינם בבחינת אבן נגף בפני מאבק יעיל בהתפשטות הנגיף – תפישה שאינה יכולה לעמוד בסדר חוקתי המבקש למזער את הפגיעה בזכויות הפרט. ובעוד שיתכן כי במקרים מסוימים, ובהינתן מצב החירום, תהיה הצדקה להעביר לידי הממשלה סמכויות לקבל הכרעות מהירות כדי להגיב למצבים שלא ניתן לצפות מראש וברגע אמת, הרי ש"בשגרת הקורונה", ולאחר שהרשויות כבר עברו את שלב ההלם הראשוני, רבות מן ההכרעות הנדרשות חייבות להתלבן ולהתקבל במקומן הראוי – הכנסת – וזאת לאחר בחינה מעמיקה של ההסדרים ההכרחיים תוך שקילת כלל המאפיינים של המגיפה, הן בריאותיות והן כלכלית, והאיזון ביניהם ובינן לבין זכויות היסוד במסגרת החלטות העקרוניות שיאומצו.

200. כמו כן החוק אינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה לעניין עיקרון המידתיות. האמצעים שאומצו בחוק להגשמת התכלית המוצהרת שלו אינם רציונאליים, שהרי הם פועלים בניגוד אליה, והם מייצרים פגיעות בזכויות ובעקרונות יסוד מעבר לנדרש. יתר על כן, הנזקים הנגרמים מההסדרים המאומצים בחוק הסמכויות המיוחדות עולים לאין שיעור על התועלת שיכולה לצמוח ליעול המאבק בהתפשטות הנגיף, באופן שמצדיק את בטלותו.

על רקע כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להוציא צו על תנאי כמבוקש בראשית העתירה, ולאחר קבלת תשובות המשיבים להפכו למוחלט.

חיפה, ספטמבר 2020

פאדי ח'ורי, עו"ד

ב"כ העותרים