

26 במרץ 2020

לכבוד  
ד"ר אביחי מנדלבלט  
היועץ המשפטי לממשלה

שלום רב,

**הנדון: הפסקת השימוש בתקנות שעת חירום לאחר תחילת פעילותה של הכנסת**

1. הכנסת ה-23 החלה לתפקד. ביום 23.3.2020 אישרה הכנסת את הקמת הוועדה המסדרת, הוועדה המסדרת הקימה את הוועדות הזמניות לענייני חוץ ובטחון וכספים, ומונו להן יושבי ראש. לצד ועדות אלו אישרה המליאה ועדות זמניות נוספות. לכן אין עוד עילה להתקנה סיוטנית של תקנות שעת חירום ואין מניעה להביא בפני הכנסת הצעות חוק.
  2. תקנות שעת חירום הן כלי אנטי דמוקרטי. הן הכרח בל יגונה רק במצבים שבהם הן נועדו "להגן על המדינה, ביטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים" (סעיף 39(א) לחוק יסוד: הממשלה), ולא ניתן לכנס את הכנסת בשל מצב החירום, בתנאי שיתקיימו התנאים הפרוצדורליים שבסעיף 39 בצירוף המגבלות שבסעיף 39(ה), לפיהן "לא יותקנו תקנות שעת חירום למנוע פניה לערכאות, לקבוע ענישה למפרע או להתיר פגיעה בכבוד האדם". אחרת הן מהוות לא רק פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות (בג"ץ 6971/98 פריצקי נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג (1) 763 (1999)), אלא הן אף עולות כדי חריגה מסמכות.
  3. בבג"ץ פריצקי נקבע על ידי השופט חשין, כי העדפת מסלול התקנת תקנות שעת חירום על ידי הממשלה כשניתן לפנות למחוקק מהווה חריגה קיצונית מסמכות המובילה לבטלות מוחלטת. השופט דורנר קבעה, כי שימוש כזה מוביל לבטלות יחסית, לאור הנסיבות שהתעוררו. הנשיא ברק הדגיש, כי שאלת המידתיות של התקנת תקנות לשעת חירום נקבעת גם על בסיס מידת היכולת לקדם את תכליותיה בחקיקה רגילה:
- "השאלה הניצבת בפנינו הינה, אם עצם השימוש בתקנות שעת חירום הינו אמצעי מידתי, או שמא היה מקום לנקוט את האמצעי האחר המצוי תמיד בידי הממשלה, והוא הפנייה לכנסת לחקיקתה של חקיקה ראשית (חוסר מידתיות "חיצונית"). בהיעדר מידתיות זו, אין לממשלה סמכות להתקין תקנות שעת חירום. על היבט מיוחד זה של מבחן המידתיות עמד בית-משפט זה, בציינו, מפי השופט ש' לוי: "מקום שבו קיימת אפשרות של חקיקה סדירה ומהירה על-ידי הכנסת, חייבת סמכות החקיקה של הרשות המבצעת לסגת מפניה, שהרי באורח עקרוני יש להיזקק לסמכות של חקיקה לשעת חירום רק כאשר אין אפשרות להמתין עד לקיומם של תהליכי החקיקה של הכנסת" (פרשת פורז, בעמ' 321-322) " (בג"ץ פריצקי, בעמ' 781).

4. מהמשך ההתנהלות בימים האחרונים עולה, כי הממשלה ממשיכה לעשות שימוש נרחב ולא הכרחי בתקנות שעת חירום, הכוללות השעיה של זכויות חוקתיות בסיסיות, באישון לילה (תרתני משמע) וללא דיון ציבורי.
5. אמנם תקנות שעת חירום מונחות על שולחן ועדת החוץ והביטחון וסעיף 39(ו) לחוק יסוד: הממשלה מסמיך את הכנסת לבטל ברוב של 61 ח"כים את התקנות. יחד עם זאת מדובר בפיקוח בדיעבד ובמנגנון שמותיר לכנסת ברירה אחת בלבד – לבטל את התקנות ולא להכניס בהן תיקונים או שינויים – וזהו לכל הדעות פתרון שאינו רצוי.
6. דווקא בתקופה משברית כפי שאנו חווים, קיימת חשיבות עליונה להגנה על עקרונותיה הבסיסיים ביותר של הדמוקרטיה, ועל הממשלה לאפשר דיון ציבורי, ולהקפיד על שקיפות, על פיקוח פרלמנטרי ועל קידום מדיניותה באמצעות חקיקה.
7. איננו מקבלים את ההנחה שהמצב מחייב שימוש סיטוני בתקנות שעת חירום, מה גם שניתן לקדם בכנסת חקיקה דחופה ואפילו בתוך יום, כפי שהיטיב להדגים השופט חשין בבג"ץ פריצקי.
8. לפיכך נבקשך להדריך את הממשלה כי תם עידן תקנות שעת חירום.

בכבוד רב,

דן יקיר, עו"ד  
היועץ המשפטי