



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 2399/20

- לפני: כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט י' עמית
- העותרים: 1. עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט
הערבי בישראל
2. הרשימה המשותפת

נגד

- המשיבים: 1. ראש הממשלה, מר בנימין נתניהו
2. הכנסת
3. היועץ המשפטי לממשלה
- עתירה למתן צו על-תנאי ובקשה למתן צו ביניים
- תאריך הישיבה: י"ג באייר התש"ף (7.5.2020)
- בשם העותרים: עו"ד חסן ג'בארין
- בשם המשיבים 1 ו-3: עו"ד נחי בן אור; עו"ד סיון דגן
- בשם המשיבה 2: עו"ד אביטל סומפולינסקי

פסק-דין

הנשיאה א' חיות:

1. עניינה של העתירה בסדרה של תקנות שעת חירום שהותקנו על-ידי הממשלה בחודשים האחרונים מכוח סעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה, וזאת על רקע התפשטות נגיף הקורונה והשלכותיו. העתירה הוגשה ביום 5.4.2020, מספר שבועות לאחר כינון הכנסת ה-23 ביום 16.3.2020, ולה שני ראשים: האחד – מתמקד בטענה לפיה משהוקמה ביום 23.3.2020 הוועדה המסדרת בכנסת ושימשה תחליף לוועדת הכנסת הקבועה עד שתוקם,

לא הייתה מניעה לקדם הליכי חקיקה בכנסת ועל כן, המשך התקנת תקנות שעת חירום על ידי הממשלה בגין מגפת הקורונה מהווה חריגה מסמכות לפי סעיפים 38 ו-39 לחוק יסוד: הממשלה. הראש השני – מתמקד בטענה לפיה לא ניתן להסתמך על מצב החירום הכללי שמוכרז מעת לעת מאז שנת 1948, לצורך התקנת תקנות שעת חירום שעניינן בריאות הציבור ולכן התקנת תקנות שעת חירום בנסיבות אלה מהווה חריגה מסמכות, כל עוד לא הסמיכה הכנסת את הממשלה בחקיקה ראשית לעשות כן.

2. הדיון בעתירה בהרכב מורחב התקיים, בהסכמת המשיבים, במתכונת שלאחר הוצאת צו על תנאי ובהחלטתנו מיום 7.5.2020 הורנו למשיבים לפרט בהודעה מעדכנת את כל התקנות והצווים לשעת חירום שבתוקף, את מועד התקנתם והמועד האחרון לתוקפם; את תזכירי החוק והצעות החוק המצויים בתהליך חקיקה; וכן התבקשו המשיבים להתייחס להתנעת מהלך של "חקיקת מסגרת המיועדת לטפל במצבים המשתנים הנובעים מתקופת החירום". הודעה מעדכנת כאמור הוגשה על ידי משיבי הממשלה ביום 21.5.2020 ובה צוין כי נכון לאותו מועד עמדו בתוקפן 38 תקנות שעת חירום שהתקינה הממשלה שנועדו לצמצם את סכנת התפשטות נגיף הקורונה ולהתמודד עם השלכותיו, ובכללן ארבע תקנות שעת חירום שכונו על ידי משיבי הממשלה "תקנות תשתיתיות", שנועדו ליתן מענה מידי ודחוף למניעת התפשטות הנגיף, בהינתן השינויים התכופים במידע ובנתונים שנאספו לגביו. משיבי הממשלה הוסיפו ועדכנו כי את ארבע התקנות האמורות צפוי להחליף "חוק מסגרת" שיחוקק כהוראת שעה ויעמוד בתוקפו במשך חודשים אחדים, והם הוסיפו וציינו כי חקיקתו של חוק המסגרת היא מהלך מורכב וחדשני המצריך שיתוף פעולה בין משרדי הממשלה השונים. אשר ליתר התקנות צוין בהודעה המעדכנת כי מרביתן צפויות לפקוע במהלך חודש יוני 2020, ויתרתן לא יאוחר מחודש אוגוסט 2020. ביום 29.7.2020 שבו משיבי הממשלה ועדכנו כי חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: חוק סמכויות מיוחדות), המחליף את ארבע התקנות "התשתיתיות", נחקק ופורסם ברשומות ביום 23.7.2020.

3. מצב הדברים לעת הזו הוא כי תוקפן של כל תקנות שעת חירום שהותקנו לשם התמודדות עם נגיף הקורונה והשלכותיו פקע, למעט תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (מכסת מפוקחים בפיקוח אלקטרוני), התש"ף-2020 (להלן: תקנות שעת חירום – פיקוח אלקטרוני), אשר לגביהן פורסמה הצעת חוק ממשלתית ביום 4.5.2020. (הצעת חוק מכסת מפוקחים בפיקוח אלקטרוני (הוראת שעה – נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020, ה"ח הממשלה 1301, עמ' 62). משכך, נראה כי הראש הראשון של העתירה מיצה את עצמו וההכרעה בו התייתרה.

עם זאת, נוכח חשיבות הסוגיה שהעלו העותרים בהקשר זה ראינו לייחד לה מילים אחדות. המשיבים הטעימו כי לגישתם, בהינתן צרכים חיוניים ודחופים שאינם מאפשרים המתנה להסדרה בדרך של חקיקה ראשית, ניתן לעשות שימוש בסמכות הממשלה להתקנת תקנות שעת חירום. ואולם, 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 (ראו סעיף 5 לתגובה המקדמית מטעם משיבי הממשלה; תגובת הכנסת מיום 21.4.2020). זאת, משום שהשימוש באמצעי זה של התקנת תקנות שעת חירום יש בו פגיעה בעקרון הפרדת הרשויות ובעיקרון שלטון החוק המהותי (בג"ץ 6971/98 פריצקי נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(1) 763, 777-778 (1999) (להלן: עניין פריצקי)).

עמדה עקרונית זו באשר לעדיפות שיש ליתן למסלול החקיקה הראשית, עוגנה בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה בהן נקבע כי "כל אימת שניתן לפנות לחקיקה רגילה, יש להעדיף דרך זו על-פני התקנת תקנות שעת-חירום. הסמכות להתקין תקנות שעת-חירום, דווקא משום שהיא רחבה וקיצונית כל כך, מחייבת ריסון עצמי" (הנחיות היועץ המשפטי לממשלה, הנחיה מס' 2.3.100 (60.012) חקיקת משנה - נוהל והנחיות (1.11.1985, עדכון: 9.11.2003)). בהינתן עמדה עקרונית זו, אף פנה היועץ המשפטי לממשלה אל ראש הממשלה ביום 1.4.2020 וביום 6.4.2020 והדגיש בפניו כי משעה שהוקמו ועדות הכנסת "חובה על הממשלה, בהתאם להוראות החוק וההלכה הפסוקה, לקדם את יעדיה התחיקתיים ככלל באמצעות מסלול החקיקה הרגיל שבכנסת", וכן עמד על כך שיש לפעול באופן דחוף לקידום חקיקה ממשלתית בנושאים הטעונים הסדרה חקיקתית, חלף תקנות שעת החירום שאושרו, על מנת להימנע מן הצורך בהתקנת תקנות שעת חירום חדשות.

4. עמדתו זו של היועץ המשפטי לממשלה עולה בקנה אחד עם עיקרון החוקיות עליו עמד בית משפט זה בקובעו כי:

"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 הליכי החקיקה של הכנסת." (בג"ץ 2994/90 פורו נ' ממשלת ישראל, פ"ד מד(3) 317, 321 (1990)).

והוא הוסיף וקבע:

”הנה-כי-כן, ניתן להתקין תקנות שעת חירום, רק כאשר מתקיימות נסיבות חירום מיוחדות אשר מצדיקות את הסטייה החמורה מעקרון הפרדת הרשויות ומעקרון שלטון החוק המהותי. אכן, הטעם המונח ביסוד השימוש במכשיר יוצא-דופן זה הוא, שעלולות להיווצר נסיבות המחייבות פעולה דחופה מטעם הממשלה.” (עניין פריצקי, בעמ' 778).

5. התפרצות נגיף הקורונה בישראל פגשה מציאות של ערב בחירות לכנסת ה-23 וכהונה של ממשלת מעבר. כתוצאה מכך נוצר, למצער עד יום 23.3.2020, צירוף נסיבות סבוך במיוחד שלא איפשר מהלך סדור של חקיקה בכנסת גם בהיבט זה, ולא רק בשל נסיבות החירום שנבעו מהתפרצות הנגיף ושהצריכו פעולות הסדרה שלטוניות שאינן סובלות דיחוי. האמת צריכה להיאמר – ועמדו על כך היועץ המשפטי בפניותיו לממשלה והכנסת בתגובתה המקדמית מיום 21.4.2020 – ניתן היה לצפות כי לאחר השבעת הכנסת ה-23 והקמתה של הוועדה המסדרת, הצעות חוק ממשלתיות שנועדו להחליף את תקנות שעת החירום תונחנה על שולחן הכנסת בלוח זמנים מהיר יותר. אך כפי שכבר צוין, לעת הזו, פקע תוקפן של כל תקנות שעת החירום שהותקנו והנוגעות להתפרצות נגיף הקורונה והוחלפו בדברי חקיקה של הכנסת, להוציא תקנות שעת חירום – פיקוח אלקטרוני, שאף הן צפויות לפקוע בימים הקרובים. משכך, התייתרה כאמור ההכרעה בראש הראשון של העתירה ודינה להימחק ככל שהיא נוגעת אליו.

6. הראש השני של העתירה עניינו בטענה כי התקנת תקנות שעת חירום לצורך התמודדות עם התפשטות מגפת הקורונה צריכה לסמוך עצמה על הכרזה נפרדת של הכנסת בדבר מצב חירום מיוחד וכי לא ניתן היה לסמוך בהקשר זה על ההכרזה, המתחדשת מעת לעת מאז שנת 1948, בדבר מצב חירום כללי אשר לטענת העותרים מצטמצם למצבי חירום ביטחוניים בלבד.

המונח ”מצב חירום” לא זכה להגדרה בחוק יסוד: הממשלה, אך דומה כי הגישה המצמצמת שהציגו העותרים בהקשר זה אינה מתיישבת בהכרח עם קביעותיו של בית המשפט בעניין פריצקי. באותו עניין התייחס הנשיא א' ברק למטרות אשר לשמן ניתן להתקין תקנות שעת חירום על פי חוק יסוד: הממשלה (“...להגן על המדינה, בטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים”) וקבע כי:

”מטרות אלה כוללות לא רק מצבים של איום על קיום המדינה וחוסנה (למקרים אלה של מצב חירום 'במובן הצר', ראו מ' כהן 'מעשי טלאים' בדיני החירום" [33]). מטרות אלה משתרעות גם, בין השאר, על מצבי משבר,

שאינם מאפשרים מתן שירותים שהם חיוניים. (שס),
בעמ' 778-779).

חבריו לאותו הרכב, השופטים ד' דורנר ו-מ' חשין, לא חלקו על קביעתו זו של הנשיא א' ברק. אדרבא, נראה כי השופטת ד' דורנר ביטאה עמדה מרחיקת לכת עוד יותר באשר לסמכותה של הממשלה להתקין תקנות שעת חירום במצבי משבר (שס), בעמ' 813 - 814).

כך או כך, 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.

7. מן הטעמים המפורטים לעיל, העתירה במתכונתה הנוכחית מיצתה עצמה ודינה להימחק בלא צו להוצאות.

ניתן היום, כ"ו באב התש"ף (16.8.2020).

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה

ש ו פ ט

ש ו פ ט