

30.06.2020

## הצעת חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת)

שעה), התש"ף-2020

### נייר עמדה

#### מבוא

1. אנו מבקשים להציג להלן, ובאופן מפורט, את עמדתנו המשפטית המתנגדת להצעת חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: **הצעת חוק הקורונה**). תזכיר החוק המקורי אשר פורסם על ידי משרד המשפטים ביום 28.05.2020 ביקש להניח את התשתית הנורמטיבית להסדרת תגובת הרשויות להתפשטות נגיף הקורונה החדש במדינה על ידי הענקת סמכויות מיוחדות לממשלה להטיל מגבלות שיהא בהן כדי לצמצם את היקף התחלואה. ביום 07.06.2020, אישרה הממשלה באופן עקרוני את טיוטת החוק.<sup>1</sup> נוסח מתוקן שלה הונח על שולחן הכנסת ביום 09.06.2020 וביום 15.06.2020 היא עברה את הקריאה הראשונה במליאת הכנסת.
2. הצעת החוק מבקשת לקבוע בחקיקה ראשית מסגרת למשטר חירום מיוחד לצורך ההתמודדות עם התפשטות נגיף הקורונה החדש ולשם כך היא מסמיכה את הממשלה לנקוט באמצעים שונים, שעד לשלב זה יושמו באמצעות התקנת תקנות שעת חירום (להלן: **תקש"ח**). על אף שמדובר בהתפתחות חיובית של מעורבות הרשות המחוקקת בקביעת ההסדרים להתמודדות עם התפשטות הנגיף, הצעת החוק לוקה בפגמים חוקתיים רבים באופן שהופך אותה להסדר קוסמטי בלבד, המהווה תמונת ראי כמעט מושלמת למצב שהתקיים בהסדרים הקודמים שקבעה הממשלה.
3. יש לציין כי הצעת חוק זו באה בעקבות העתירה אשר הגיש מרכז **עדאלה**<sup>2</sup> שכעת היא בפני הרכב מורחב בבג"ץ, ואשר הוצא בעניינה צו על תנאי. בעתירה זו נטען, בין היתר, כי הממשלה לא הייתה מוסמכת לפעול בדרך של התקנת תקש"ח, וכי הכנסת היא זו שאמונה להסדיר את הסמכויות לצורך הטיפול במצב החירום שנגרם מהנגיף.
4. עיקרו של דבר הוא כי, הסמכת הרשות המבצעת בהצעת החוק להכריז על מצב חירום חוטאת לאמות המידה החוקתיות ופוגעת בעיקרון הפרדת הרשויות ושלטון החוק באופן שהדין אינו סובלם ותוך הפרה של האמור בסעיף 38 לחוק יסוד: הממשלה. בנוסף, בהינתן היקף הסמכויות המוענקות לרשות המבצעת, הכרוכות בהן הגבלות מרחיקות לכת על זכויות וחירויות הפרט, ולנוכח החובה כי הסדרים ראשוניים ייקבעו על ידי הרשות המחוקקת, מן הדין הוא כי הצעת החוק תקבע אמות מידה ברורות לשימוש בהן, וזאת תוך אימוץ מבחני הסתברות ראויים ביחס לאמצעים השונים שיינקטו וכן על ידי

<sup>1</sup> החלטה 66 של הממשלה ה-35 "טיטת חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 – הסמכת ועדת השרים לענייני חקיקה" (07.06.2020).

<sup>2</sup> בג"ץ 2399/20 **עדאלה** – **המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' ראש הממשלה**, בנימין נתניהו (הוגשה ביום 05.04.2020) (להלן: **עתירת עדאלה**)

יצירת יחס הולם בין סוג האמצעי שיעשה בו שימוש למידת הסכנה הנשקפת באותה עת מהתפשטות הנגיף. עוד נבקש להראות כי ההצעה משעה חוקים בדבר פיקוח פרלמנטרי כאשר השעייה זו אינה מתיישבת עם תכלית הצעת החוק במיוחד בכל הקשור לענישה ואכיפה.

### עקרונות היסוד שאמורים להנחות את הדין בהצעת החוק

5. **העיקרון הראשון** שצריך להנחות את הדין בהצעת החוק הוא כי המסגרת הנורמטיבית המסדירה את סמכויות הרשויות בעת חירום היא זו הקבועה בסעיפים 38-39 לחוק יסוד: הממשלה, וזאת בנוסף לסעיף 12 שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו המציב מגבלות מהותיות ביחס למידת הפגיעה בזכויות היסוד גם בשעת חירום.

6. נקודת המוצא, על פי המסגרת הנורמטיבית המצוינת לעיל, היא כי הכנסת היא הרשות השלטונית שרשאית להכריז על מצב חירום (סעיף 38(א)). ברגע שניתנה הכרזה על מצב חירום כדין בהתאם לתנאים הקבועים בסעיף 38 הנ"ל, נכנס לתוקף סעיף 39 שמסדיר את הסמכות להתקין תקנות שעת חירום מכוח ההכרזה, ואת מגבלותיה. ארבע מגבלות מהותיות נקבעו ביחס לסמכותה של הממשלה לפי סעיף 39 להתקין תקש"ח. הראשונה קובעת כי "אין בכוחן של תקנות שעת חירום למנוע פניה לערכאות, לקבוע ענישה למפרע או להתיר פגיעה בכבוד האדם"; השנייה קובעת כי "לא יותקנו תקנות שעת חירום ולא יופעלו מכוחן הסדרים, אמצעים וסמכויות, אלא במידה שמצב החירום מחייב זאת"; המגבלה השלישית היא מגבלה במישור הזמן: תוקפן של התקנות שמתקינה הממשלה יפקע לאחר שלושה חודשים ואין היא רשאית להאריך את תוקפן מחדש; והרביעית היא מכוח סעיף 12 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו שקובע כי התקש"ח לא יגבילו זכויות אדם אלא לתכלית ראויה ולתקופה ובמידה שלא יעלו על הנדרש.

7. **העקרון השני** עניינו בתכלית הצעת החוק והוא נוגע לנושא הדחיפות (urgency). בהתאם להודעת פרקליטות המדינה והודעת הכנסת שהוגשו בפני בג"ץ בעתירת **עדאלה** צוין כי הצעת החוק נועדה להסמיך את הממשלה לטפל אך ורק בעניינים דחופים, דינאמיים ולא צפויים. לפיכך, כל נושא שאינו נופל בגדר תכלית זו, חייב להיות מחוץ להסדרה בהצעת חוק.

8. **העקרון השלישי** מחייב כי תיכללנה בהצעת החוק אמות מידה להפעלת הסמכות על ידי הרשות המבצעת בנושא המחייב תגובה דחופה. לעניין זה רלבנטיות במיוחד הקביעות בפסק הדין בעניין **איכוני השב"כ**<sup>3</sup>. התנאי הראשון שנקבע שם הוא שהסמכות המוענקת על ידי הכנסת חייבת לענות על תנאי ההסדרים הראשוניים. התנאי השני הוא שהשימוש בסמכות זו ראוי שייקבע על פי מבחן "**הסכנה החמורה והמידית לאזרחי ותושבי המדינה או לסדרי המשטר שלה**".<sup>4</sup> למבחן זה, על פי פסק הדין, שני מימדים – מימד מהותי ומימד הזמן: "במימד המהותי, נדרש רף גבוה במיוחד של סכנה לאזרחי ותושבי המדינה. במימד הזמן, דרישת המיידיות קובעת שהסכנה חייבת להיות כזו שאין בנמצא אפשרות מעשית לפתח אמצעים אלטרנטיביים מתאימים יותר להתמודדות עימה טרם התממשותה."<sup>5</sup>

<sup>3</sup> בג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה (טרם פורסם, ניתן ביום 26.04.2020) (להלן: עניין איכוני השב"כ).

<sup>4</sup> שם, פס' 23 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

<sup>5</sup> שם, שם.

9. הנה כי כן, על פי העקרונות החוקתיים המנחים, הרשות המחוקקת היא הגוף המוסמך לפעול במצבי חירום, והרשות המבצעת נוטלת לעצמה סמכויות מיוחדות רק כאשר היא מוסמכת בחקיקה הקובעת הסדרים ראשוניים מוגדרים מראש על מנת להקפיד שזכויות הפרט לא תיפגענה במידה העולה על הנדרש ולתקופה מוגבלת ביותר והכל עם שמירה על הפרדת הרשויות ככל שמצב החירום אינו מונע זאת.

### **הצעת חוק סמכויות מיוחדות**

#### **הסמכת הממשלה להכריז על מצב חירום מנוגדת לסעיף 38 לחוק יסוד: הממשלה**

10. הסמכת הממשלה בהצעת החוק להכריז על מצב חירום הינה מנוגדת לעקרון הראשון שצוין לעיל והקובע כי הכנסת, על פי סעיף 38 לחוק יסוד: הממשלה, היא הרשות המוסמכת להכריז כאמור ולא הרשות המבצעת. סעיף 2 להצעת החוק קובע את הסמכות של הממשלה להכריז על מצב חירום בשל נגיף (להלן: **ההכרזה**) הקורונה בהינתן תנאים מסוימים. הצעת החוק הופכת את מצב הדברים המתחייב על פי סעיף 38(א) לחוק יסוד: הממשלה, לפיו הכנסת תכריז מראש על מצב חירום. ואילו סמכות הממשלה להכריז על מצב חירום נתונה לה, על פי סעיף 38(ג) לחוק יסוד: הממשלה, רק עת שאין ניתן לכנס את הכנסת, ורק לתקופה של שבעה ימים, אם לא אושרה או בוטלה על ידי הכנסת, והיא ניתנת להארכה על ידי הממשלה כל אימת שאין אפשרות לכנס את הכנסת.

11. כמו כן, סעיף 3 להצעת החוק מסמיך את הממשלה ואת הכנסת לבטל את ההכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה. ביטול כאמור ייכנס לתוקף רק עם פרסומו ברשומות. בהקשר זה לא ברור פשר הקביעה כי הכרזה על מצב חירום יכולה להיכנס לתוקף גם לפני פרסומה ברשומות, ואילו ביטול ההכרזה, שמשמעותו היא התבטלות הסכנה הנשקפת ממצב החירום, ייכנס לתוקף רק עם פרסומו ברשומות ולא באופן מיידי.

12. הדברים נכונים גם ביחס להסמכת הממשלה להאריך את תוקף ההכרזה בעוד 45 ימים אם ראתה זאת לנכון. אין שום הצדקה שהכנסת תוותר על סמכותה בדבר ההכרזה וחידושה. גם כאן הכנסת היא המוסמכת לדון ולהכריע באם להמשיך ולהסמיך את הממשלה על ידי חידוש ההכרזה.

#### **הפרה של העיקרון המנחה השלישי בדבר הסדרים ראשוניים ושל מבחן הסכנה המיידית**

13. הצעת החוק מעניקה שיקול דעת רחב לממשלה להתקין תקנות ובניגוד לעיקרון ההסדרים הראשוניים. סעיפים 6-12 להצעת החוק מסמיכים את הממשלה לקבוע מגבלות הכוללות הגבלת פעילות במרחב הפרטי (סעיף 6); הגבלת פעילות במרחב הציבורי (סעיף 7); הגבלת פעילות במקומות עבודה, בבתי עסק ובמקומות הפתוחים לציבור, וכן פעילות של מתן שירותים (סעיף 8); הגבלת אירועים (סעיף 9); הגבלת פעילות של מוסדות המקיימים פעילות חינוך (סעיף 10); הגבלת פעילות מסגרות רווחה (סעיף 11); והגבלת פעילות בתחום התחבורה (סעיף 12).

14. הגבלות אלה מתירות לרשות המבצעת לפגוע בחופש התנועה, בזכות לפרטיות, בחופש העיסוק, בזכות הקניין, ובשורה של חירויות פרט המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

15. שיקול הדעת הניתן לממשלה בקביעת מגבלות אלה כמעט ואינו מוגבל. מתן שיקול דעת כה רחב לרשות המבצעת, כאשר בידי הרשות המחוקקת לקבוע קריטריונים ברורים באשר לנסיבות שבהן ניתן לפגוע בזכויות הפרט עולה כדי הפרה של עיקרון ההסדרים הראשוניים, הדורש כי הרשות המחוקקת היא זו שתקבע את אמות המידה שלפיהן יופעלו הסמכויות אותן היא מעניקה למחוקק המשנה.

16. דוגמא להיעדר קיומם של קריטריונים ברורים וקונקרטיים הוא המבחן שקובעת הצעת החוק שלפיו מוסמכת הממשלה להתקין תקנות "לשם מניעת ההדבקה בנגיף הקורונה, צמצום התפשטותו, צמצום היקף התחלואה או הגנה על אוכלוסיות בסיכון." אין כל אזכור לאופיו של הסיכון, היקף ההתפשטות העולה כדי סיכון כאמור, מידתו ודרגת חומרתו, והצעת החוק אינה קובעת תחת אילו תרחישים ניתן לנקוט באמצעים שונים. בהקשר זה, לדוגמא, התרחיש שיצדיק סגר מוחלט אינו דומה לתרחיש שבעטיו ניתן להורות על פתיחת המרחב הציבורי תחת תנאים מסוימים. מן הראוי לקבוע מדרג חומרה בתוך ההסדר המעוצב על ידי הרשות המחוקקת ואין להסתפק בהסמכה כללית של הרשות המבצעת.

17. כמו כן, אין כל אזכור לאופן שבו הכרעות תתקבלנה על ידי מחוקק המשנה, על יסוד אילו נתונים ומיהו הגורם המקצועי המוסמך לקבוע כי סיכון כאמור אכן קיים.

18. מתן שיקול דעת כה רחב מהווה הפרה של עיקרון הפרדת הרשויות ועיקרון שלטון החוק. חמור מכל, הוא פותח פתח להפעלה שרירותית ופוגענית של הסמכויות המוענקות לרשות המבצעת באופן שתוביל לפגיעה בלתי מידתית בזכויות וחירויות הפרט. בית המשפט העליון כבר הביע את עמדתו בבג"ץ **וועדת המעקב העליונה**, אודות איסור הפגיעה בעקרון הפרדת הרשויות ועקרון שלטון החוק המובילים ביחד ולחוד לפגיעה בערכים הדמוקרטיים.<sup>6</sup> בהקשר זה יפים דבריו של פרופ' קלינגהופר בעניין:

"... יש להבחין בין המושג העיוני של חוקיות המינהל, המסתפק בכבילה פורמלית בלבד של המינהל ע"י החוק, לבין מושג הליגאליות הספציפית, הדרושה להגשמת שלטון החוק, מושג שמשמעותו כבילה מכסימלית של המינהל ע"י החוק. וכבילה מכסימלית פירושה שכל אקט מינהלי, בין אם הוא דבר חקיקת משנה ובין אם הוא אקט אינדיבידואלי, צריך להיקבע, מבחינת תכנון על כל חלקיו העיקריים, ע"י נורמה שצורתה צורה של חוק. במובן זה אפשר לומר כי במדינה בה שורר שלטון החוק, הסמכות לקביעת הסדרים ראשוניים (פרימאריים) מסורה למחוקק, בעוד שאורגני המינהל רשאים לקבוע הסדרים משניים (סקונדאריים) בלבד, במסגרת החוק.

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 לענין"<sup>7</sup> (ההדגשה הוספה).

19. הדברים מתבקשים גם מהוראת סעיף 12 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ככל שהפגיעה הצפויה בזכויות הפרט רחבה יותר, הרי שמידת ההקפדה על שלטון החוק ועל הדרישה כי המחוקק יגדיר את היקף שיקול הדעת של מחוקק המשנה תהיה מדוקדקת יותר. מידת המפורשות של ההסמכה הנדרשת

<sup>6</sup> בג"ץ 11163/03 **וועדת המעקב העליונה נגד ראש ממשלת ישראל**, פ"ד סא(1) 1, 45-53 (2006); ראו עוד: ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נגד מגדל כפר שמריהו**, פ"ד מט(4) 221, 421 (1995); אהרן ברק **שופט בחברה דמוקרטית** 320 (2004).

<sup>7</sup> י' קלינגהופר "שלטון החוק וחקיקת משנה" **ספר קלינגהופר על המשפט הציבורי** 105, 108 (י' זמיר עורך, 1993)

תלויה במידת הפגיעה הצפויה בזכויות הפרט הנלוות להפעלתה. כך הוא גם לעניין הבניית שיקול הדעת של מחוקק המשנה.<sup>8</sup>

20. ועוד, מבחן הסיכון הממשי להתפשטות הנגיף ולפגיעה בבריאות הציבור, קובע רף נמוך מדי להפעלת הסמכויות רחבות ההיקף אותם תהיה רשאית הממשלה להפעיל. לעניין זה, קביעותיו של בית המשפט בעניין איכוני השב"כ אמורים להנחות את הכנסת עת היא באה להסמיך את הממשלה בענייננו. הסמכה כללית וגורפת, כמות זו המקודמת בהצעת החוק, אינה ראויה בהינתן היקף הפגיעה בזכויות שהצעת החוק מאפשרת. ובעוד שפגיעות מסוימות עשויות להיות מוצדקות בהינתן נסיבות חריגות, הרי שקביעה של מדרג חומרה בהתאם לחומרת המצב והסמכויות הנדרשות בכל שלב ושלב מתחייבת כדי להבטיח שהאמצעים יופעלו רק למטרה שלמענה הם ניתנים.

21. דברים אלה נכונים הם, וביתר שאת, גם לעניין סמכויות האכיפה שנתונות בהצעת החוק. הסמכויות אשר רשאית הממשלה להעניק לגורמי אכיפה הינן רחבות היקף ומעלות חשש לפגיעה מעבר לנדרש בזכויות ובחירויות הפרט. אכיפת האיסורים שתקבע הממשלה, או ועדת השרים לעניין אזור מוגבל, כרוכה במגע וחיכוך ישירים בין גורמים אלה לבין הציבור.

22. הצעת החוק נעדרת אמות מידה ברורות וחד משמעיות שינחו את גורמי האכיפה בביצוע תפקידים אלה, וזאת במיוחד כאשר חלק בלתי מבוטל מהגורמים שהממשלה רשאית להסמיך אינם שוטרים ואינם מיומנים באכיפה במצבים אינטנסיביים, לא כל שכן בגביית עדויות או איסוף ראיות ומסמכים כפי שהם מוסמכים לעשות על פי סעיף 26 להצעה.

23. כמו כן, הסמכויות השמורות לשוטר בסעיף 27 הינן רחבות ביותר, אינן כוללות קריטריונים ברורים או הגדרות ביחס לטיב המידע אותו הוא רשאי לדרוש לצורך ביצוע פעולות אכיפה. גורפות כאמור אינה ראויה והחריגה מהדין הרגיל ביחס לאכיפת עבירות קנס אינה מוצדקת בנסיבות העניין.

#### תכלית הצעת החוק אינה מצדיקה העדר מנגנון פיקוח פרלמנטרי

24. כאמור תכלית הצעת החוק להסמיך את הממשלה להגיב על עניינים דחופים ודינמיים הקשורים במצב החירום שנוצר עקב התפשטות נגיף הקורונה, ואולם תכלית זו אינה יכולה לשלול את אחד מתפקידי הכנסת העיקריים, והוא הפיקוח על פעולות הרשות המבצעת. דברים אלה עלו בדיונים שהתקיימו בפני בית המשפט בעניין איכוני השב"כ כאשר חויבה הממשלה לקיים את ההליך הקבוע בחוק המחייב קיומו של הליך של פיקוח פרלמנטרי בפני הכנסת.

25. מנגנון הפיקוח הפרלמנטרי הקבוע ביחס לכל הפעולות אותן מסמיכה הצעת החוק את הממשלה לבצע מופיע בסעיף 3(ד), שקובע כי בסמוך לפרסום התקנות ברשומות הן יונחו על שולחן הוועדה (ועדת הכנסת או ועדה אחרת שתיקבע לעניין יישום החוק), וזו בתורה תקיים בהן דיון ותחליט תוך 14 ימים או שבעה ימים (בהתאם לסוג התקנות) אם לאשרן, באופן מלא או חלקי. הוועדה תהיה רשאית להאריך את התקנות בשלושה ימים לצורך הדיון בהן. בהיעדר החלטה על ידי הוועדה בתוך התקופות האמורות, יביא יושב ראש הכנסת את התקנות להצבעה בכנסת, שעליה לקבל החלטה תוך שבעה ימים או שלושה

<sup>8</sup> ראו לעניין זה, דנג"ץ 9411/00 ארקו תעשיות חשמל בע"מ נ' ראש עיריית ראשון לציון, סג(3) 41 פס' 11-12 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (2009); בג"ץ 10203/03 "המפקד הלאומי" בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד (4) 823, 715 (2008).

ימים (לפי סוג התקנות). אם הוועדה או הכנסת (לפי העניין) יחליטו שלא לאשר את התקנות, או שהכנסת לא קיבלה החלטה בעניין בתוך תקופת הזמן הנתונה לה, יפקע תוקפן והודעה על כך תפורסם ברשומות.

26. במישור המעשי, תקנות שיותקנו מכוח הצעת החוק, והפגיעה בזכויות היסוד שעלולה להיגרם בעטיין, יכולות לעמוד בתוקפן עד לתקופה של 17 ימים או 24 ימים (לפי סוג התקנה) אם הן לא יאושרו על ידי הכנסת. בעוד שבנסיבות מיוחדות, שבהן הצורך לנקוט בפעולות דחופות על ידי רשויות המינהל להתמודדות עם התפרצות הנגיף, ניתן להבין את הצורך בפעולה מיידית, הרי שלא ברור כלל ועיקר מדוע מצב שראוי לו להישמר למצבים חריגים במיוחד קובע את הכלל שיחול במצב הדברים הרגיל.

27. המנגנון אותו קובעת הצעת החוק נעדר כל אפקטיביות ויש להחליפו במנגנון של אישור מראש, ככלל, תוך מתן אפיק פעולה, כחריג, כדי להתמודד עם נסיבות חריגות שבעטיין הכנסת אינה מסוגלת לבצע את פעולות הפיקוח על חקיקת המשנה.

28. דברים אלה נכונים שבעתיים לעניין הסמכת הממשלה לקבוע עבירות פליליות ולהטיל קנסות על הציבור בחקיקת משנה בגין הפרת תקנות שיותקנו על פי ההסדר המוצע בהצעה, וזאת ללא אישור מראש של ועדה מוועדות הכנסת. הצעת החוק מסמיכה את הממשלה להטיל קנסות תוך החרגת תחולת הדרישות המופיעות בסעיף 2 לחוק העונשין וסעיף 1 לחוק העבירות המינהליות. סעיף 2(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 קובע כי "תקנות שבהן נקבעו עבירות ועונשים טעונות אישור ועדה של הכנסת". סעיף 1 לחוק העבירות המינהליות, התשמ"ו-1985 קובע בסעיף 1(ב) כי תקנות המשיטות קנסות בגין עבירות שהוגדרו כעבירות מינהליות, טעונות בין היתר, אישור ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. הצעת החוק בענייננו, מאשרת לממשלה להטיל קנסות בגין עבירות, פליליות ומינהליות, אותן היא הגדירה, ובלא אישור מראש של הכנסת, כנדרש בדרך כלל.

29. תכלית הצעת החוק אינה מצדיקה חריגה מדרך המלך כאשר דרכה של הממשלה אל הכנסת אינה חסומה. אישור או ביטול בדיעבד, תוך פתיחת הפתח לפגיעה בזכות הקניין, וכאשר תקופת תחולת התקנות עובר לאישורן על ידי הכנסת יכולה לעלות כדי 17-28 ימים, אינו כדון, ואינו מתחייב כלל ועיקר מנסיבות מצב החירום שהצעת החוק מבקשת להסדיר.

30. החובה בדבר קיומו של הליך פיקוח פרלמנטרי אפקטיבי אינה עניין טכני, אלא היא נוגעת גם לעקרון היציבות והוודאות שבפלילים. הדברים מתבררים בהליך האישור הקבוע בסעיף 4(ד) להצעת החוק, כפי שמובהר בדברי ההסבר להצעה:

"התקנות יונחו על שולחנה של הוועדה בהקדם האפשרי לאחר פרסומן, הוועדה תדון בהן בתוך פרקי הזמן המפורטים בסעיף האמור ותחליט אם לאשרן, כולן או חלקן, ואם הוועדה לא תקבל החלטה בעניין – יובאו התקנות לאישור מליאת הכנסת. ככל שהוועדה או הכנסת לא יראו לנכון לאשר את התקנות או במקרה שבו הכנסת לא תקבל החלטה בעניין בתקופה הקבועה בסעיף, יפקע תוקפן של התקנות. מוצע לקבוע כי עם פקיעת התקנות כאמור תתבטל האחריות הפלילית בגין העבירות שנקבעו בתקנות אלה, בהתאם לאמור בסעיף 4 לחוק העונשין. סעיף 4 לחוק העונשין קובע עקרון יסודי סדיני עונשין שלפיו ביטול עבירה בחיקוק מפקיע את הפליליות שלה גם במבט לאחור: האחריות הפלילית בגין עבירה זו מתבטלת, יופסקו הליכים שהוחל בהם בגין עבירה זו ולא יהיו בעתיד עוד תוצאות הנובעות מההרשעה באותה עבירה. יחד עם זאת, שמורה לוועדה הסמכות להחליט כי על אף פקיעת תוקפן של התקנות, משמעויותיהן הפליליות

יעמדו בתוקף מיום התקנתן עד ליום פרסום הודעה ברשומות על פקיעת תוקפן לפי סעיף 4(ד), או לחלק מתקופה זו, זאת בהתאם לאמור בסעיף 6 לחוק העונשין.<sup>9</sup>

31. כפי שניתן לראות, הצעת החוק מאפשרת כניסתן של התקנות העונשיות לתוקף עובר לאישורן על ידי הכנסת, וככל שאישור כאמור לא יינתן, הרי שהן תתבטלנה ותוצאותיהן הפליליות או העונשיות יפקעו רטרואקטיבית אלא אם כן קבעה הכנסת אחרת.

32. הסדר מוצע זה אינו עולה בקנה אחד עם אחד מעקרונות הדגל בדיני העונשין, והוא עיקרון הוודאות. ההסדר מאפשר הטלת אחריות פלילית או קנס מינהלי בתקופת הביניים שבין קביעתן למועד אישורן על ידי הכנסת. בטווח זמן זה העבירות יהיו בתוקף, יחייבו את הציבור וינחו את התנהגותו, וכל זאת כאשר מרחף מעליהן סימן שאלה ביחס לאפשרות של אי אישורן על ידי הכנסת. וככל שהעבירות לא יאושרו, הרי שהתבטלותן תשמיע ביטול רטרואקטיבי של האחריות בגינן.

33. מצב זה אינו ראוי כלל ועיקר, במיוחד לנוכח אי הוודאות והשינויים התכופים המלווים מצבי חירום. מנגנון זה מקדם הסדר שעלול ליצור בלבול בקרב הציבור ביחס להתנהגות הצפויה ממנו.

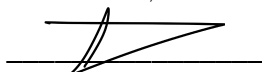
34. יתר על כן, הוא פותח פתח להחלה של איסורים פליליים שהכנסת תבטל בדיעבד. משמעות הדבר היא כי הציבור יונחה להתנהל במשך תקופה בלתי מבוטלת על יסוד איסורים שיתבררו בדיעבד כבלתי חוקיים, בלתי ראויים או בלתי נחוצים, ככל שלא יאושרו על ידי הכנסת. בטווח זמן זה, הציבור נדרש להישמע להוראות הממשלה, ובמקרים מסוימים יבוצעו מעצרים וינקטו אמצעי אכיפה פוגעניים כלפי מי שבדיעבד יתברר כי הוא נדרש להתנהל על יסוד תקנות שלא אושרו.

35. אין להסדר כאמור כל הצדקה ועל כן מן הראוי הוא לקבוע כי אישור הכנסת יינתן מראש.

36. דברים אלה נכונים הם גם לגבי **סמכויות האכיפה** המיוחדות הנתונות בהצעת החוק. לא ברור מדוע יש צורך לחרוג מסדרי הדין הפלילי הרגילים בעניין סמכויות האכיפה של עבירות פליליות ומינהליות. הדברים מקבלים משנה תוקף כשפעולות האכיפה יכולות להתבצע על יסוד הסמכויות הרגילות הנתונות לגורמי אכיפת החוק על פי הדין הקיים.

**על רקע האמור, הנכם מתבקשים לבצע שינויים מהותיים בהצעת החוק באופן שיפתור את הפגמים עליהם הצבענו במסמך זה.**

בכבוד רב,



פאדי ח'ורי, עו"ד

<sup>9</sup> דברי ההסבר להצעת החוק, בעמ' 247