



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5314/20

לפני: כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרים: 1. עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט  
הערבי בישראל  
2. גימיל אל עתאמין  
3. נאדיה חמידי  
4. חולוד אבו אחמד  
5. אדהם מרואת  
6. גילאל עוטאללה  
7. גימיל חדר  
8. גימיל דיב

נ ג ד

המשיבים: 1. היועץ המשפטי לממשלה  
2. ראש הממשלה מר בנימין נתניהו

עתירה למתן צו על תנאי ולצו ביניים

תאריך הישיבה: י"ז בכסלו התשפ"א (3.12.2020)

בשם העותרים: עו"ד סאוסן זהר  
בשם המשיבים: עו"ד יונתן נד"ב

### פסק-דין

השופט י' עמית:

ושוב נדרשים אנו לעתירה המופנית נגד חקיקת החירום שנחקקה לצורך התמודדות עם התפשטות מגפת הקורונה. בעתירה שלפנינו מבקשים העותרים להורות על ביטול כל ההליכים הנוגעים לעבירות מינהליות ופליליות, שננקטו מכוח מספר תקנות שעת חירום שהותקנו על ידי הממשלה. בפרט מבקשים העותרים כי נורה על ביטול החיוב בתשלום קנסות שהוטלו מכוח תקנות אלו.

רקע

1. בפתח הדברים ולמען בהירותם, נפתח בהקדמה קצרה הכוללת תיאור של ציר הזמן הרלוונטי לסוגיה שלפנינו, שבו נשזרו זה בזה המבוכ הפוליטי שאליו נקלעה מדינת

ישראל, התפשטות מגפת הקורונה, ותקנות שעת החירום שנועדו להתמודד עמה. לא זה המקום להרחיב על אודות תקופה זו והשלכותיה מרחיקות הלכת על כלל תחומי החיים, אך דומה כי לא תהא זו הפרזה לומר כי רבות דובר בה ועוד רבות יסופר בה בספר דברי הימים של מדינת ישראל.

2. ביום 17.3.2015 התקיימו הבחירות לכנסת ה-20, ובחלוף כחודשיים ימים, ביום 14.5.2015, הושבעה ממשלת ישראל ה-34. בחלוף כשלוש שנים וחצי, ביום 26.12.2018, אישרה הכנסת הצעת חוק לפיזורה, והממשלה ה-34 הפכה לממשלת מעבר. בחירות לכנסת ה-21 התקיימו ביום 9.4.2019, אך הניסיונות להקים ממשלה לא צלחו, ובתום כהונה של כחמישה חודשים הכנסת החליטה על פיזורה. גורלה של הכנסת ה-22 היה דומה. בחירות לכנסת ה-22 התקיימו ביום 17.9.2019, אך הניסיונות להקים ממשלה שוב כשלו וביום 11.12.2019 הכנסת התפזרה, כשפניה למערכת בחירות שלישית בתוך פחות משנה. ביום 2.3.2020 התקיימו בחירות לכנסת ה-23 וביום 16.3.2020 היא הושבעה. זו הפעם הניסיונות להקים ממשלה נשאו פרי, וביום 17.5.2020 ממשלת ישראל ה-35 קיבלה את אמון הכנסת. החשוב לענייננו, שבמשך כשנה וחצי, מיום 26.12.2018 ועד ליום 17.5.2020, הממשלה המכהנת היתה ממשלת מעבר שכינה לאורך תקופה שבה התפזרה הכנסת שלוש פעמים, על כל המשתמע מכך.

3. בשלהי שנת 2019, סביב תקופת הדמדומים שבין התפזרות הכנסת ה-22 למועד הבחירות לכנסת ה-23, פרצה לחיינו מגפת הקורונה. בסוף חודש ינואר 2020 הוסיף שר הבריאות מחלה זו לרשימת המחלות המדבקות שבתוספת השניה לפקודת בריאות העם, 1940 (להלן: הפקודה). בסמוך לאחר מכן, בראשית חודש פברואר 2020, הוציא מנכ"ל משרד הבריאות, מכוח סמכותו לפי סעיף 20 לפקודה, את צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), התש"ף-2000 (להלן: צו בריאות העם). צו זה כלל, בין היתר, הוראות בנוגע לחובת בידוד, איסור התקהלות, הגבלת פעילות בילוי ופנאי, חובת עטיית מסכה ועוד.

4. בראשית חודש מרץ 2020 ארגון הבריאות העולמי הכריז על המחלה כפנדמיה, ובסמוך לאחר מכן, ביום 15.3.2020, התקינה הממשלה את תקנות שעת חירום (אכיפת צו בריאות העם) (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות), התש"ף-2020, שבהמשך נקראו תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – אכיפה), התש"ף-2000 (להלן: תקנות האכיפה). בתקנות אלה נקבע כי הפרה של הוראות שונות שנקבעו בצו בריאות העם (שעיקרן חובת בידוד, חובת דיווח וחובת עטיית מסכה) מהווה עבירה פלילית שדינה מאסר שישה חודשים או קנס לפי סעיף 61(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-

1977 (להלן: חוק העונשין). כמו כן, נקבע כי עבירה על ההוראות המפורטות בתוספת היא עבירה מינהלית לפי חוק העבירות המינהליות, התשמ"ו-1985 (להלן: חוק העבירות המינהליות), שבצידה קנס.

כעבור שישה ימים, ביום 21.3.2020, התקינה הממשלה את תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף-2000 (להלן: תקנות הגבלת פעילות), שמכוון נאסרו פעולות שונות המבוצעות בניגוד להוראות שנקבעו תקנות, בין היתר לגבי הפעלת מקום עסק; שהות במקומות מסוימים כגון חופי הים וגני שעשועים; קיום תפילה במבנה; תחבורה ציבורית; הפעלת חנויות, בתי אוכל, מספרות ומכוני יופי ועוד. בחלוף כשבועיים נוספים, ביום 3.4.2020, ימים ספורים לפני חג הפסח, התקינה הממשלה את תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (בידוד במקום לבידוד מטעם המדינה), התש"ף-2000 (להלן: תקנות הבידוד) ואת תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (אזור מוגבל), התש"ף-2000 (להלן: תקנות אזור מוגבל). תקנות הבידוד, כפי ששמן מעיד עליהן, עסקו בחובת הבידוד; ואילו תקנות אזור מוגבל הסמיכו את הממשלה להכריז על אזור מסוים שבו התפשטה מחלת הקורונה כעל אזור מוגבל, באופן המגביל את אפשרות הכניסה והיציאה ממנו (מכוח תקנות אזור מוגבל הוטלו סגרים על העיר בני ברק, על שכונת רמות בירושלים ועל העיר אלעד, ועתירות שהוגשו בנושא נדחו – ראו בג"ץ 2435/20 לוונטה נ' בנימין נתניהו ראש הממשלה (7.4.2020) (להלן: עניין לוונטה); בג"ץ 2491/20 המנהל הקהילתי רמות אלון נ' ממשלת ישראל (14.4.2020) (להלן: עניין רמות אלון); ובג"ץ 4327/20 פרוש נ' ראש הממשלה (28.6.2020) (להלן: עניין פרוש)). בדומה לתקנות האכיפה, התקנות דלעיל כללו גם הן הוראות הקובעות עבירה פלילית ומינהלית (פירוט העבירות המינהליות ושיעורי הקנסות נעשה בתוספת לתקנות האכיפה).

5. משעה שהזכרנו כי העבירות המנויות בתקנות הן גם עבירות מינהליות, נציין כי על פי סעיף 23 לחוק העבירות המינהליות, אם שילם אדם קנס מינהלי שהוטל עליו התוצאה היא כי "כופרה העבירה". לחלופין, מקבל הקנס זכאי להודיע כי ברצונו להישפט על העבירה, ואז יוגש נגדו כתב אישום בגינה (אלא אם ראה התובע שלא להגיש כתב אישום מטעמים מיוחדים שיירשמו) (סעיף 13). כמו כן, תובע רשאי להגיש כתב אישום מקום שבו הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת, ובלבד שטרם נמסרה הודעה על הטלת הקנס (סעיף 15).

6. בעתירה שלפנינו העותרים תוקפים את חוקיות מערך התקנות לשעת חירום, הכולל את קבוצת ארבע התקנות שנמנו לעיל: תקנות האכיפה, תקנות הגבלת פעילות,

תקנות הבידוד ותקנות אזור מוגבל (להלן יחד: תקנות הקורונה או התקנות). כן מבקשים העותרים כי נורה על ביטול כל ההליכים הנוגעים לעבירות מינהליות ופליליות שננקטו מכוח התקנות, ועל השבת כל סכומי הקנסות ששולמו על ידי נקנסים בעקבות דוחות שניתנו מכוח תקנות אלו. נעמוד בקצרה על טענות הצדדים העומדות במוקד העתירה.

#### תמצית טענות הצדדים

7. העותרת 1 היא עמותה רשומה הרואה עצמה כפועלת למען ההגנה וקידום זכויות בכלל וזכויות אזרחי המדינה הערבים בפרט. העותרים 2-8 הם אזרחים שקיבלו קנסות בגין הפרת המגבלות שנקבעו מכוח תקנות הקורונה. בתמצית, העותרים טוענים כי התקנות מנוגדות לעיקרון החוקיות בשל מספר סיבות: משום שהתקנות לא הותקנו מכוח חוק; משום שהאיסור הטמון בתקנות אינו ברור דיו; משום שהתקנות הותקנו בשעה שעמדה בפני הממשלה האפשרות להביאן בפני הכנסת לצורך פיקוח פרלמנטרי והיא נמנעה מלעשות כן; ומשום שהתקנות לא הובאו לאישור ועדות הכנסת כנדרש. במישור של אכיפת האיסורים שעוגנו בתקנות, העותרים טוענים כי אכיפת האיסורים מנוגדת לעקרון השוויון, שכן לא הוצאו הנחיות ברורות בעניין האכיפה וזו בוצעה באופן סלקטיבי.

8. המשיבים, מנגד, הגישו תגובה מקדמית מקיפה שבה פירטו את הרקע להתקנת התקנות בעקבות פרוץ מגפת הקורונה. לטענתם, הליך התקנתן של תקנות שעת חירום נעשה באופן סדור ובצמוד עם מערך הייעוץ המשפטי לממשלה, על מנת להבטיח כי התקנות עומדות בדרישות החוקתיות. באשר לטענות העותרים בנוגע לעיקרון החוקיות, המשיבים מפנים, בין היתר, לפסק הדין שניתן בבג"ץ 2399/20 עדאלה – המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' ראש הממשלה (16.8.2020), שנסב על עתירה שבה נתקפה במישור העקרוני התקנת תקנות שעת חירום בנושא הקורונה על ידי הממשלה (להלן: עניין עדאלה). עתירה זו נמחקה בסופו של דבר, לאחר שרובן ככולן של תקנות שעת חירום פקעו והוחלפו בחקיקה, ובהתחשב בצורך החיוני והדחוף לנקוט פעולות הסדרה שלטוניות בעקבות פרוץ מגפת הקורונה. זאת, על רקע העובדה שהדבר אירע בשעה שכינה בישראל ממשלת מעבר, מה שלא איפשר השלמת מהלך סדור של חקיקה בכנסת. בנוסף, המשיבים התייחסו בתגובתם לטענות העותרים לגבי בהירות התקנות, וכן פירטו את ההנחיות השונות שחלו על התקנות לגבי מדיניות האכיפה, שאף עודכנו מעת לעת במהלך משבר הקורונה.

9. אקדים ואומר כי בתום הדיון שהתקיים לפנינו, ועל רקע פסק הדין שניתן זה לא מכבר בעניין עדאלה, הצענו לעותרים לחזור בהם מעתירתם, אך הם עמדו על רצונם כי יינתן פסק דין. בנוסף, במהלך הדיון התברר לנו כי ישנם הליכים רבים התלויים ועומדים, שבהם אזרחים שקיבלו קנסות מכוח תקנות הקורונה ביקשו להישפט. לפיכך, ועל מנת לסתום את הגולל על טענות ברוח הטענות שהועלו בעתירה דנן, כגון טענות בדבר בטלות תקנות הקורונה מחמת אי חוקיות, מצאנו להרחיב קמעה את היריעה וליתן פסק דין מנומק. נפתח אפוא בהקדמה קצרה באשר למסגרת הנורמטיבית הרלוונטית.

תקנות שעת חירום – סמכות ומגבלות

10. סמכותה של הממשלה להתקין תקנות שעת חירום מעוגנת בסעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה, הקובע כדלקמן:

התקנת תקנות שעת חירום

39. (א) במצב חירום רשאית הממשלה להתקין תקנות שעת חירום כדי להגן על המדינה, ביטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים; תקנות שעת חירום יונחו על שולחן ועדת החוץ והביטחון של הכנסת סמוך ככל האפשר לאחר התקנתן.

(ב) ראה ראש הממשלה כי לא ניתן לכנס את הממשלה וכי קיים צורך דחוף וחיוני להתקין תקנות שעת חירום, רשאי הוא להתקין או להסמיך שר להתקין.

(ג) תקנות שעת חירום כוחן יפה לשנות כל חוק, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים, וכן להטיל או להגדיל מסים או תשלומי חובה אחרים, והכל זולת אם אין הוראה אחרת בחוק.

(ד) אין בכוחן של תקנות שעת חירום למנוע פניה לערכאות, לקבוע ענישה למפרע או להתיר פגיעה בכבוד האדם.

(ה) לא יותקנו תקנות שעת חירום ולא יופעלו מכותן הסדרים, אמצעים וסמכויות, אלא במידה שמצב החירום מחייב זאת.

(ו) תוקפן של תקנות שעת חירום יפקע כעבור שלושה חודשים מיום התקנתן, זולת אם הוארך תוקפן בחוק, או שבוטלו על ידי הכנסת בחוק או בהחלטה של רוב חברי הכנסת.

(ז) תקנות שעת חירום ייכנסו לתוקף עם פרסומן ברשומות; לא ניתן לפרסמן ברשומות, הן יפורסמו בדרך מתאימה אחרת, ובלבד שיפורסמו ברשומות מיד כשניתן יהיה לעשות כן.

(ח) חדל מצב החירום להתקיים, יוסיפו תקנות שעת חירום להתקיים לתקופת תוקפן אך לא יותר מ-60 ימים מסיום מצב החירום; תקנות שעת חירום שתוקפן הוארך בחוק, יוסיפו לעמוד בתוקפן.

במבט ראשון, השימוש במושג "תקנות" בהקשר של תקנות שעת חירום עשוי להטעות. אמנם, הסמכות להתקין מצויה בידי הרשות המבצעת, ובכך הן לכאורה בגדר חקיקת משנה. ברם, כפי שנודמן לי לומר זה לא מכבר, סעיף 39(ג) לחוק היסוד הקובע כי "תקנות שעת חירום כוחן יפה לשנות כל חוק...", מעיד על תוקפן וגבורתן של תקנות שעת חירום, שמעמדן הוא כשל חוק שבכוחו לגבור על חוק רגיל (בג"ץ 2705/20 סמדר נ' ראש הממשלה, פסקה 10 (27.4.2020) (להלן: עניין סמדר)). הסמכות שהוקנתה לממשלה להתקין תקנות שעת חירום היא אפוא סמכות מרחיקת לכת, המחייבת הקפדה יתרה ונקיטת משנה זהירות בהפעלתה (וראו בהרחבה בג"ץ 6971/98 פריצקי נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(1) 763, 777-777 (1999) (להלן: עניין פריצקי), שם עמד הנשיא ברק על החומרה היתרה הטמונה בהתקנתן של תקנות שעת חירום, הפוגעת בעקרון הפרדת הרשויות ובעקרון שלטון החוק המהותי).

11. הקושי בהענקת סמכות לממשלה להתקין תקנות שעת חירום שבכוחן לשנות כל חוק, לא נעלם מעיני המחוקק-המכונן. כמשקל נגד לסמכות זו, נקבעו בחוקי היסוד שורה של תנאים ומגבלות במספר היבטים. ראשית, תנאי מוקדם להתקנת תקנות שעת חירום הוא קיומו של "מצב חירום" (סעיף 39(א) לחוק יסוד: הממשלה; אך ראו דפנה ברק-ארז "חוקה למצבי חירום" ספר שלמה לוין 671, 683 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאיל קרייני עורכים, 2013) (להלן: ברק-ארז), העומדת על כך שאמנם מבחינה פורמאלית "מצב חירום" הוא בבחינת חריג, אך המציאות המשפטית בשטח מלמדת כי מדובר בנורמה סטנדרטית).

שנית, תוכן התקנות אינו בלתי מוגבל: אין בכוחן למנוע פניה לערכאות, לקבוע ענישה למפרע או להתיר פגיעה בכבוד האדם (סעיף 39(ד)); אין בהן כדי לשנות את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים (סעיף 12 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו); וככל שהתקנות שוללות או פוגעות בזכויות לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, תנאי לתוקפן הוא "שהשלילה או ההגבלה יהיו לתכלית ראויה ולתקופה ובמידה שלא יעלו על הנדרש" (שם). כמו כן, על ההסדרים שייקבעו בתקנות להיות "במידה שמצב החירום מחייב זאת" (סעיף 39(ה) לחוק יסוד: הממשלה).

לבסוף, תוקפן של התקנות תחום בזמן: הן פוקעות בחלוף שלושה חודשים מיום התקנתן, אלא אם תוקפן הוארך בחוק או אם בוטלו על ידי הכנסת בחוק או בהחלטה של רוב חברי הכנסת (סעיף 39(ו)). כפי שיפורט להלן, הוראות אלה הן בעלות חשיבות רבה לענייננו.

12. כלל יסודי נוסף בנוגע לאפשרות להתקין תקנות שעת חירום, עניינו העדר דרכי פעולה חלופיות העומדות לרשות הממשלה במסלול החקיקה הרגיל בכואה להגשים את מטרת התקנות. כבר לפני למעלה משלושה עשורים הובהר בפסיקה 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" (דברי השופט ש' לויין בבג"ץ 2994/90 פורד נ' ממשלת ישראל, פ"ד מד(3) 317, 321 וההפניות שם (להלן: עניין פורד); כן ראו דברי הנשיאה חיות בעניין עזאלה בפסקה 4; ברק-אז, עמ' 678-679). ואכן, אף המשיבים בעתירה שלפנינו מכירים בכך ש"דרך המלך להגשמת יעדיה התחיקתיים של הממשלה במצב חירום היא באמצעות חקיקה ראשית של הכנסת", וכי "אם ניתן לחוקק הסדר חיוני בחוק של הכנסת [...] יש לעשות מאמץ ללכת בדרך זאת ואין להתקין תקנות שעת חירום" (פסקה 54 לתגובתם המקדמית).

13. כאן המקום להבהיר כי העתירה שלפנינו אינה תוקפת את ההוראות שנקבעו בתקנות הקורונה באספקלריה של סעיף 12 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, והעותרים אינם מבקשים לשכנע כי הוראות אלו כוללות הגבלה שאינה מידתית או אינה לתכלית ראויה (השוו, בין היתר, לעניין לוונטה, עניין רמות אלון ועניין פרוש, שם נטען גם כי האמצעי שננקט – סגר על העיר בני ברק, על שכונת רמות בירושלים ועל העיר אלעד – אינו מידתי; כן ראו בעניין סמדר, שם נטען כי הוראה שאסרה על גישה לבתי עלמין ביום הזיכרון לחללי מערכות ישראל ולנפגעי פעולות האיבה היא בין היתר בלתי סבירה ובלתי מידתית; בג"ץ 2931/20 באמנתו יחיה נ' ממשלת ישראל (10.5.2020), שם נטען כי מגבלות שנקבעו בתקנות הגבלת פעילות לגבי עריכת הילולת רשב"י בהר מירון בליל ל"ג בעומר, פוגעות באופן בלתי מידתי בזכותם לחופש תנועה ולחופש דת). במוקד הדיון בעתירה דנן ניצבת שאלת החוקיות של תקנות הקורונה, בעיקר במישור הסמכות של הממשלה להתקין ולקבוע בהן עבירות פליליות, ודרכי הפעולה החלופיות שעמדו לרשות הממשלה. נבחן אפוא טענות אלה.

14. טענתם של העותרים בעניין עזאלה הייתה כי היה צורך בהכרזה נפרדת של הכנסת בדבר מצב חירום מיוחד בשל מגיפה, על מנת להתקין את תקנות הקורונה כמפורט לעיל. טענה זו נדחתה בעניין עזאלה, ומשכך, איננו נדרשים לה.

טענתם המרכזית של העותרים בעתירה דנן היא כי העבירות שנקבעו בתקנות הקורונה לא נקבעו מכוח חוק, ובכך הן עומדות בסתירה לעקרון החוקיות בפלילים. טענה זו אין בה ממש. אמנם, סעיף 1 לחוק העונשין קובע כי "אין עבירה ואין עונש עליה אלא אם נקבעו בחוק או על-פיו", וסעיף 2(ב) לחוק העונשין קובע כי "תקנות שבהן נקבעו עבירות ועונשים טעונות אישור ועדה של הכנסת". ברם, כפי שפתחנו ואמרנו, סעיף 39(ג) לחוק יסוד: הממשלה מלמדנו כי מעמדן של תקנות שעת חירום הוא כשל חוק שבכוחו לגבור על כל חוק, "והכל זולת אם אין הוראה אחרת בחוק". לפיכך, משעה שחוק העונשין אינו כולל הוראה החוסמת את דרכן של תקנות שעת חירום מלגבור על הוראותיו, ברי כי הוראות שנקבעו בתקנות הקורונה גוברות על הוראותיו של חוק העונשין (והשוו לדברי חקיקה אחרים שבהם נקבעו "הוראות חסינות" השוללות את כוחן של תקנות שעת חירום ביחס אליהם, כגון חוק הבחירות (דרכי תעמולה), התשי"ט-1959 (סעיף 20א); חוק הבחירות לכנסת [נוסח משולב], התשכ"ט-1969 (סעיף 149); וכן הוראות שונות בשורה של חוקי יסוד). זאת ועוד. סעיף 39(ד) לחוק יסוד: הממשלה מגביל את כוחן של תקנות שעת חירום, במובן זה שאין הוא מאפשר לקבוע בהן ענישה למפרע. ללמדך, שקביעת ענישה מכאן ולהבא – מותרת. די באמור כדי לדחות את טענת העותרים כי העבירות שנקבעו בתקנות עומדות בסתירה לעקרון החוקיות בפלילים.

15. ומכאן לשאלת סמכותה של הממשלה להתקין את תקנות הקורונה ושאלת תוקפן של התקנות, בראי הטענה כי היה על הממשלה לקבוע אותן במסלול של חקיקה ראשית.

נזכיר בקצרה את התהליך האבולוציוני שעברו התקנות. עמדנו על כך שתקנות האכיפה הותקנו ביום 15.3.2020, תקנות הגבלת פעילות הותקנו ביום 21.3.2020, ותקנות הבידוד ותקנות אזור מוגבל הותקנו ביום 3.4.2020. כפי שהוסבר לעיל, לפי סעיף 39(ו) לחוק יסוד: הממשלה, תוקפן של תקנות שעת חירום פוקע כעבור שלושה חודשים מיום התקנתן, זולת אם הוארך תוקפן בחוק או אם בוטלו על ידי הכנסת בחוק או בהחלטה של רוב חברי הכנסת.



ואכן, במקרה שלפנינו, בתום שלושה חודשים ממועד התקנת התקנות, תוקפן הוארך על ידי הכנסת בחוק. כך, ביום 16.6.2020 התקבל בכנסת חוק להארכת תוקפן של תקנות האכיפה (חוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – אכיפה), התש"ף-2020); ביום 22.6.2020 התקבל בכנסת חוק להארכת תוקפן של תקנות הגבלת פעילות (חוק לתיקון ולקיום תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף-2020); וביום 1.7.2020 התקבלו בכנסת חוקים להארכת תוקפן של תקנות הבידוד (חוק לתיקון ולהארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (בידוד במקום לבידוד מטעם המדינה), התש"ף-2020) ושל תקנות אזור מוגבל (חוק לתיקון ולהארכת תוקפן של תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (אזור מוגבל), התש"ף-2000). יש לציין כי בחוקים אלו הוארך תוקפן של התקנות לתקופה מוגבלת הקצרה מתקופת שלושת החודשים הראשונית: תוקפן של תקנות האכיפה ותקנות הגבלת פעילות הוארך עד ליום 10.8.2020, ותוקפן של תקנות הבידוד ותקנות אזור מוגבל הוארכו עד ליום 17.8.2020.

ביני לביני, ביום 23.7.2020, עוד בטרם פקע תוקפם של החוקים שהאריכו את תוקף התקנות, הושלם הליך חקיקתו של חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: חוק סמכויות מיוחדות). חוק זה המהווה "חוק מסגרת", נועד "להקנות לממשלה סמכויות, מפורשות ומתחמות, מכוח חקיקה ראשית ספציפית, בנושאים שהוסדרו בתקנות שעת חירום הנזכרות לעיל, לצורך המשך ההתמודדות עם הנגיף ומניעת התפשטותו" (דברי ההסבר להצעת חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020, ה"ח הממשלה 1320, עמ' 229). יצויין כי החוק נחקק כהוראת שעה, והוא יעמוד בתוקפו עד ליום 30.6.2021 (סעיף 50 לחוק סמכויות מיוחדות). בעת כתיבת שורות אלה, תלויות ועומדות מספר עתירות אשר תוקפות את חוקיותו של החוק, לרבות עתירה שהוגשה על ידי העותרת (בג"ץ 6312/20).

16. השאלה הראשונה הצריכה לענייננו היא אם יש בסיס לטענה כי מלכתחילה התקנות הותקנו בחוסר סמכות. התשובה לשאלה זו שלילית. כפי שהוזכר לעיל, הבחירות לכנסת ה-23 התקיימו ביום 2.3.2020. הימים היו תחילתו של מה שנהוג לכנות "הגל הראשון" של התפשטות נגיף הקורונה בישראל. ביום 15.3.2020, מספר ימים לאחר חג הפורים שבמהלכו התרחשו התקהלויות רבות, ועוד בטרם הושבעה הכנסת, הותקנו תקנות האכיפה. כעבור שישה ימים, לאחר השבעת הכנסת ובטרם הוקמו ועדות הכנסת, הותקנו תקנות הגבלת פעילות. אין חולק אפוא כי באותם ימים, לפני השבעת הכנסת ועובר להקמת ועדותיה, נוצר "צירוף נסיבות סבוך במיוחד שלא איפשר מהלך סדור של חקיקה

בכנסת" (דברי הנשיאה חיות בעניין ע"דאלה בפסקה 5, ההדגשה הוספה – י"ע). נסיבות אלה, בשילוב הצורך הדחוף לנקוט צעדים ראשוניים מידיים לצורך התמודדות עם הגל הראשון ולמנוע את התפשטות הנגיף, הצדיקו שימוש בסמכותה של ממשלת המעבר להתקין תקנות שעת חירום כמתואר. על כך דומה כי קשה לחלוק, והוא הדין, לטעמי, גם לגבי תקנות הבידוד ותקנות אזור מוגבל. אמנם, תקנות אלה הותקנו ביום 3.4.2020, מספר ימים לאחר הקמת ועדת הכנסת. ברם, לנוכח צוק העתים של ראשיתו של הגל הראשון, על חוסר הוודאות והתבהלה שאפיינה אותו; בהינתן הגידול המהיר במספר החולים שהתרחש באותם ימים (כשלושה שבועות לאחר חג הפורים); בהתחשב במקרי מוות ראשונים שאירעו, למרבה הצער, באותם ימים; בהינתן המועד, ימים אחדים לפני חג הפסח; ובהינתן הצורך הדחוף לנקוט אמצעים מידיים שימנעו התקהלויות ויצילו חיי אדם – בהינתן כל אלה, איני סבור כי יש אחיזה לטענה כי היה על הממשלה להימנע מהתקנתן ולהמתין באותה העת להשלמת הליך של חקיקה, וכי בשל כך התקנות הותקנו בחוסר סמכות.

17. עוד יש לומר, כי התקנת תקנות הקורונה לא בוצעה על ידי הממשלה מתוך חוסר מודעות מצידה לחובה לפנות למסלול של חקיקה ראשית לכשיתאפשר הדבר. כפי שעולה מתגובת המשיבים, התהליך לווה לכל אורכו על ידי מערך הייעוץ המשפטי לממשלה שבחן את חוקיותו; החובה לפנות למסלול של חקיקה ראשית עוגנה כבר לפני שנים בהנחיות היועץ המשפטי לממשלה (ראו בעניין ע"דאלה בפסקה 3); וחובה זו אף הובהרה ברחל בתך הקטנה על ידי היועץ המשפטי לממשלה במכתביו לראש הממשלה מיום 1.4.2020 ומיום 6.4.2020. ממכתבים אלה עולה כי כבר בימים שלאחר הקמת ועדות הכנסת הוחל בגיבוש הצעות חוק ממשלתיות, שחלקן נועדו להמיר את תקנות שעת החירום שהותקנו בחקיקה ראשית. במכתבים אלה אף הדגיש היועץ המשפטי לממשלה את הצורך לקדם את הליכי החקיקה; את הקושי הטמון בעיכוב בן מספר ימים שחל בנושא; ואת החשש כי הימנעות מנקיטת פעולה דחופה לקידום החקיקה בכנסת, עלולה להוביל להתערעורת הבסיס לתוקפן של תקנות שעת החירום שהותקנו.

אמנם, כדבריה של הנשיאה חיות בעניין ע"דאלה, "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" (שם), פסקה 5), ואין להקל ראש בדברים. בד בבד, אין להתעלם מכך שהכנת דבר חקיקה והשלמת הליכי החקיקה אורכים אף הם זמן, וחוק סמכויות מיוחדות – שכאמור תפס את מקומן של תקנות הקורונה לאחר שתוקפן הוארך בחוק – יוכיח (לפי האמור בתגובת המשיבים מיום 21.5.2020 שהוגשה בעניין ע"דאלה, מאמצים קדחתניים להכנת חוק

סמכויות מיוחדות כבר היו בעיצומם באותה העת, ומדובר היה במהלך מורכב וחדשני שהצריך שיתוף פעולה בין משרדי הממשלה השונים (עניין עטאלה בפסקה 2). בפועל, חלפו עוד כשלושה שבועות עד שחוק סמכויות מיוחדות הונח על שולחן הכנסת לקריאה ראשונה (ביום 9.6.2020), וחלפו עוד כשישה שבועות נוספים עד שהוא התקבל ופורסם ברשומות (ביום 23.7.2020).

18. אוסיף, כי מאז שהותקנו תקנות הקורונה, הוגשו שורה ארוכה של עתירות שתקפו הגבלות שונות שנקבעו בתקנות, ורובן ככולן נדחו על ידי בית משפט זה. זאת, אף שחלק מן ההגבלות טמנו בחובן פגיעה משמעותית בזכויות יסוד כגון חופש התנועה וחופש העיסוק, ואף שבחלק מהעתירות הועלו טענות במישור הסמכות (ראו, בין היתר, עניין לוונטה בפסקה 11; בג"ץ 2394/20 באמונתו יחיה נ' ראש הממשלה בנימין נתניהו, פסקה 5 (16.4.2020) (להלן: עניין באמונתו יחיה); בג"ץ 2818/20 עציון נ' ראש הממשלה, פסקה 3 (19.5.2020); עניין סמדד, פסקה 11; עניין פרוש, פסקה 24). חשוב לציין כי בדונו באותן עתירות, בית המשפט נמנע מלהידרש לסוגיית הסמכות, בין היתר משום שהוגשה עתירה נפרדת בעניין זה שטרם הוכרעה נכון לאותה שעה (עניין עטאלה). עם זאת, דחיית העתירות כמתואר והקביעה כי הפגיעה המשמעותית בזכויות יסוד שנבעה מהתקנות אינה בלתי חוקית, מתיישבת, ולו לכאורה, עם ההבנה כי טענות העותרים שלפיהן תקנות הקורונה הותקנו מלכתחילה בחוסר סמכות, לא היה בהן כדי להטות את הכף לעבר קבלת אותן העתירות וביטול התקנות (וראו הערתי בעניין לוונטה, שם ציינתי כי "על פני הדברים, במישור הסמכות, התקנת התקנות נעשתה על פי סמכות הממשלה מכוח סעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה, כפוף למגבלות שונות כפי שנקבעו בחקיקה ובהלכה הפסוקה [...]"; כן ראו דברי השופט פוגלמן בעניין באמונתו יחיה, שציינתי כי "התקנת התקנות שלפנינו מצויה בסמכות הממשלה בנקודת הזמן הנוכחית" (שם בפסקה 5, ההדגשה הוספה – י"ע); אך כאמור יובהר כי הדברים נאמרו מבלי להידרש במישור לסוגיית הסמכות ומבלי לנקוט עמדה לגבי העתירה בעניין עטאלה).

מכל מקום, כפי שהובהר לעיל, בהתחשב במסכת ההתרחשויות החריגה וחסרת התקדים שאפיינה את אותם ימים – הן בהיבט של ממשלת מעבר ושל כנסת חדשה שהושבעה זה עתה; והן בהיבט של הצורך החיוני והמיידית לנקוט צעדים דחופים למניעת התפשטות נגיף הקורונה בעיצומו של "הגל הראשון" – לא ניתן לקבל את הטענה כי היה על הממשלה להמתין להשלמת הליכי חקיקה ולהימנע מהטלת המגבלות שנקבעו בתקנות. אף אם נאמץ את הגישה שלפיה הביקורת השיפוטית על תקנות שעת חירום צריכה להיעשות ביתר קפדנות (וראו הערתי בעניין סמדד בפסקה 11), עלינו להישמר מפני מתיחת ביקורת בדיעבד מבלי לקחת בחשבון את מצב החירום ואת תחושת החירום

ששררו באותם ימים. טענת המשיבים כי לא ניתן היה להתמהמה וכי היה צורך חיוני לנקוט צעדים מידיים, מתוך הבנה שעל כף המאזניים מוטל הצורך להגן על חיי רבים, היא טענה כבדת משקל העולה בקנה אחד עם מצב הדברים כהווייתם כפי ששרר בזמן אמת. לא מצאתי בטענות העותרים נימוק של ממש המלמד אחרת.

19. תקנות הקורונה הותקנו אפוא כדין ובסמכות. שאלה נפרדת היא אם התקנות איבדו מתוקפן לנוכח חלוף הזמן. דהיינו, ניתן לטעון כי אף אם התקנות הותקנו כדין, הרי שבחלוף הזמן, משעה שניתן היה לפנות אל הכנסת ולהחליף את התקנות בחקיקה ראשית והדבר לא נעשה, פקע תוקפן של התקנות ויש לראותן כבטלות.

דין הטענה להידחות. אין צורך לשוב ולהדגיש כי צעד של התקנת תקנות שעת חירום הוא בבחינת מוצא אחרון, שאליו יש לפנות רק בהעדר אפשרות להגשים את המטרות הנדרשות באמצעות הליך של חקיקה ראשית. כך עולה מסעיף 39(ה) לחוק יסוד הממשלה, הקובע כי תקנות שעת חירום לא יותקנו "אלא במידה שמצב החירום מחייב זאת" (וראו אצל ברק-ארז בעמ' 680-681, המציינת כי סעיף 39(ה) נותן ביטוי חוקתי להלכה שנקבעה בעניין פורז). ברם, מכך אין להסיק כי תקנות שעת חירום שהותקנו כדין פוקעות ברגע שבו יכולה הממשלה לפנות לכנסת לצורך קידום הליך של חקיקה ראשית והיא נמנעה מלעשות כן. אף ספק רב אם טענה זו מתיישבת עם לשונו של סעיף 39 לחוק יסוד הממשלה. אסביר.

20. עיון בלשונו של סעיף 39 מלמד כי הוראותיו משקפות הסדר קוהרנטי לגבי תוקפן של תקנות שעת חירום, הכולל שורה של איזונים שנקבעו על ידי המחוקק-המכונן. כך, כפי שהוזכר, תוקפן של תקנות שעת חירום פוקע בחלוף שלושה חודשים מיום התקנתן; הן ניתנות להארכה בחוק; ואם הכנסת סבורה כי יש לבטלן קודם לכן, בסמכותה לעשות כן (סעיף 39(ו)). בנוסף לכך, תקנות שעת חירום מוסיפות לעמוד בתוקפן אף אם מצב החירום חדל להתקיים (אך לכל היותר עד 60 יום לאחר מצב החירום – סעיף 39(ח)). אם כן, צירופן של הוראות אלו מלמד כי תוקפן של תקנות שעת חירום שהותקנו כדין פוקע במצבים הבאים: בחלוף שלושה חודשים מיום שהותקנו; בחוק של הכנסת; בהחלטה של רוב חברי הכנסת; או בתום 60 יום לאחר מצב החירום (אלא אם תקופת שלושת החודשים הסתיימה קודם לכן).

לנוכח הסדר חוקתי זה, יש קושי של ממש לקרוא לתוכו עילה נוספת, שזכרה לא בא לשון חוק היסוד, המביאה גם היא לפקיעת תוקפן של התקנות. זאת ועוד. אם סיומו של מצב החירום – שקיומו מהווה תנאי סף חוקתי מפורש לצורך התקנת תקנות שעת

חירום – אינו מוביל לפקיעת תוקפן של התקנות, אזי יש קושי רב בטענה כי תקנות שהותקנו כדיון פוקעות ומתפוגגות בשלב מסוים במהלך שלושת החודשים בשל אי העברתן למסלול של חקיקה ראשית מוקדם ככל הניתן. זאת, בפרט בשעה שחוק היסוד קובע במפורש כי ניתן להאריך את תוקפן של התקנות בחוק, ובהינתן שהסמכות להפקיע את תוקפן של התקנות מסורה בידי הכנסת. במילים אחרות, הקושי האינהרנטי הטמון בהתקנת תקנות שעת חירום על ידי הממשלה, ניתן לריפוי באמצעות הארכת תוקפן בחוק. זהו המנגנון שאומץ על ידי המחוקק-המכונן, וכפי שצוין לעיל, זהו המנגנון שבו נעשה שימוש במקרה דנן.

21. גישתם של העותרים פירושה כי הלכה למעשה, קיים חלון זמנים קצר ובלתי מוגדר הממוקם אי שם בתוך תקופת שלושת החודשים, בימים שלאחר התקנת התקנות ולפני שתוקפן הוארך בחוק, שבו התקנות לא עמדו בתוקפן. מלבד הקושי המושגי לעמוד על טיבו של חלון הזמנים המדובר ולשרטט את גבולותיו, הרי שלנוכח העובדה שהתקנות הוחלפו בסופו של דבר בחוק, ספק אם יש תוחלת בניסיון לעשות כן (והשוו לדברי הנשיאה בעניין עטאלה, שקבעה כי ראש אחד של העתירה – שבו נטען כי לא הייתה מניעה לקדם הליכי חקיקה בכנסת ועל כן המשך התקנת תקנות שעת חירום על ידי הממשלה היא בגדר חריגה מסמכות – התייחד לנוכח העובדה שהתקנות פקעו והוחלפו בחוק (שם בפסקה 5)). אכן, כפי שנאמר על ידי הנשיאה בעניין עטאלה (ועמדנו על הדברים לעיל), "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". כך סבר גם היועץ המשפטי שדחק בממשלה במכתביו מיום 1.4.2020 ומיום 6.4.2020 לפעול באופן דחוף במסלול החקיקה הרגיל בכנסת ואין לנו אלא להצטרף לדברים. אף איני מוציא מכלל אפשרות כי ייתכנו מקרים חריגים שבהם תהיה נפקות להתמהמהות מכוונת של הממשלה בקידום חקיקה בכנסת חלף תקנות שעת חירום, אך לא כך נוכח צירוף הנסיבות המיוחדות שלפנינו – מגיפה עולמית בשלביה הראשונים והבלתי מוכרים ומערכת בחירות שאך זה נסתיימה.

לבסוף, במישור העובדתי הקונקרטי, לא למותר לציין כי העותרים 2-8 קיבלו קנסות מכוח תקנות הגבלת פעילות בין התאריכים 3.4.2020–23.4.2020, קרי בחודש הראשון שבו עמדו תקנות אלו בתוקף. עובדה זו מחלישה עוד יותר את טענתם – המוקשית כשלעצמה – כי בעת שנקנסו התקנות כבר איבדו מתוקפן בשל חלוף הזמן.

22. ודוק: העובדה שתקנות שעת חירום עומדות בתוקפן, אין פירושה כי חלוף הזמן הוא נטול חשיבות לגבי יישום הוראות הקבועות בהן. כך, למשל, ברי כי אם הסתיים

מצב החירום שבגיננו הותקנו התקנות, הפעלת סמכויות מצד הממשלה מכוח התקנות עשויה להיות בלתי סבירה. טול דוגמה שבה בחלוף חודש ימים מהתקנת תקנות אזור מוגבל, הנגיף נעלם והעולם כולו חוזר לשגרה. במצב שכזה, ברי כי הטלת סגר על אחת הערים מכוח תקנות אלו טומנת בחובה קושי של ממש. ברם, אין בכך כדי להשליך על תוקפן של התקנות, אלא על חוקיותו של האקט המינהלי, על כללי ועקרונות המשפט המינהלי החלים לגביו. מכל מקום, לא זה המצב בנסיבות דנן. מצב החירום נותר על כנו עד עצם היום הזה, ולא מצאתי טעם של ממש שבכוחו לבסס טענה בדבר אי חוקיות של הליכי האכיפה שננקטו.

טענות נוספות

23. מלבד הטענות שנדונו לעיל בנוגע לחוקיות התקנות, העותרים העלו טענות שונות בדבר חוסר בהירות של נוסח התקנות, עמעום בהבחנה בין אכיפה פלילית לאכיפה מינהלית, העדר הנחיות ברורות לגבי אכיפתן, וקיומה של אכיפה סלקטיבית של האיסורים הקבועים בהן. טענות אלה, הנושאות אופי כוללני ושחלקן נטענו בעלמא, דינן להידחות, ואין בהן כדי להוביל לקבלת הסעד שהתבקש בעתירה בדמות ביטול כל ההליכים הנוגעים לעבירות מינהליות ופליליות שננקטו מכוח התקנות (ראו והשוו, בין היתר, בג"ץ 6224/05 בוטח נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (17.8.2005)). אף לא למותר לציין כי הקנסות שניתנו לעותרים 2-8 ניתנו מכוח תקנות הגבלת פעילות בלבד, מה שלא מנע מהם לבקש את בטלות ההליכים שננקטו מכוח יתר תקנות הקורונה (תקנות האכיפה, תקנות הבידוד ותקנות אזור מוגבל).

24. מכל מקום, ומבלי להאריך שלא לצורך, עיון בטענות העותרים אינו מגלה את שביקשו העותרים לטעון.

היה זה פילוסוף המשפט לון פולר (Lon Fuller), אשר במחלוקת בינו לבין הפוזיטיביסט הארט ובחיבורו Morality of law הצביע על אגד של כללים שניתן לראותם כ"משפט הטבע הפרוצדורלי", כגון: אין לגזור על הציבור גזירה שלא ניתן לעמוד בה ולמלא אחריה; לא ניתן להכווין התנהגות אם אין מפרסמים את החוק שעל פיו יש לנהוג; החוק צריך להיות ברור ולא עמום ונטול סתירות פנימיות; אין עונשין רטרואקטיבית. כלל נוסף שטבע פולר, והוא הכלל הרלוונטי לענייננו, כי על מנת שהחוק יכווין התנהגות עליו להיות יציב ולא להשתנות כל שני וחמישי (על תמצית משנתו של פולר ראו ורד דשא מערכת המשפט בישראל 293-294 (2019)). יש להניח כי פולר לא היה שבע רצון, מן הסתם, מאופן יישומו של "כלל טבע" זה במהלך תקופת הקורונה. ואכן, אין לכחד כי

הניסיון להתמודד עם התפשטות המגפה במציאות המשנה את פניה במהירות, הוביל לשינויים תכופים בהסדרים שונים שנקבעו בתקנות, שמא אף ל"זיג-זג" ולחוסר עקביות בהחלטות שנתקבלו ושונו חדשות לבקרים. בית משפט זה עמד על הדברים, בציינו כי "ההסדרים שבתקנות הגבלת פעילות עברו שינויים תכופים והותאמו לאתגרים המתפתחים שהציב נגיף הקורונה בהתאם להערכות המצב של הממשלה ועל בסיס עמדת הגורמים המקצועיים, זאת בניסיון להתאימם בצורה מיטבית למצב המשתנה" (בג"ץ 5254/20 תל יו אירוועי יוקרה בע"מ נ' ממשלת ישראל, פסקה 2 (17.8.2020)). אין חולק כי מצב זה טומן בחובו קושי, ואף המשיבים מסכימים כי אין זה רצוי שעבירות ישתנו בטווחי זמן קצרים, שכן הדבר מקשה על הכוונת התנהגות הציבור ועל אופן אכיפת העבירות. במישור העקרוני, המשיבים אף נכונים להכיר בכך שייתכן כי אירעו מקרים שבהם נפלו פגמים באכיפה (פסקה 81 לתגובתם המקדמית). גם אם הדעת אינה נוחה מכך שעבירות מינהליות נוספו ונגרעו, לעיתים בהפרשים של ימים אחדים, הרי שמכאן ועד למתן סעד כוללני וגורף של ביטול כל ההליכים הפליליים שננקטו מכוח התקנות – רב המרחק.

כך בנוגע לטענה שעניינה השינויים התכופים בעבירות וכך גם בנוגע לטענה לחוסר בהירות ולעמימות של העבירות. עיון בהוראות שאליהן הפנו העותרים אינו מגלה חוסר בהירות במידה שיש בה כדי להצדיק ביטול של הליכי האכיפה שננקטו. כך הדבר לגבי ההוראות הנוגעות לחובת עטיית מסכה (תקנה 2 לתקנות האכיפה, המפנה לסעיף 3ה(א) לצו בריאות העם); וכך הדבר לגבי ההוראות הנוגעות לסירוב להוראות שוטר המורה לפזור התקהלות (תקנה 2 לתקנות האכיפה, שהפנה לסעיף 3א לצו בריאות העם), שהן דוגמאות שהובאו בעתירה.

בדומה, אין לקבל את טענת העותרים באשר ל"סרבול ועמעום" בהבחנה בין אכיפה פלילית לאכיפה מינהלית. כפי שהוסבר בראשית הדברים (פסקה 5 לעיל), לפי הוראות חוק עבירות מינהליות תשלום הקנס מביא לכפרת העבירה (סעיף 23); הנקנס רשאי להודיע על רצונו להישפט, ואז יוגש נגדו כתב אישום (סעיף 13); וכל עוד לא נמסרה הודעה על הטלת קנס, התובע רשאי להגיש כתב אישום אם הוא סבור שהנסיבות מצדיקות זאת (סעיף 15). מובן אפוא, כפי שציינו המשיבים, כי ברירת המחדל היא הטלת קנס מינהלי, ורק במקרים חריגים כתב אישום מוגש מלכתחילה. בהקשר זה, לא למותר לציין כי פרקליטות המדינה הוציאה שורה של הנחיות מפורטות ועדכונים לגבי מדיניות האכיפה, לפיהם ככלל יהיה מקום לשקול הגשת כתב אישום רק מהפרה שלישית ואילך, וגם זאת לא בגין אי עטיית מסכה (הודעות המשנה לפרקליט המדינה (עניינים פליליים) מתאריכים 17.3.2020, 26.3.2020 ו-23.4.2020 בסעיף 2 תחת "מדיניות האכיפה").

מתגובת המשיבים אף עולה כי בפועל לא הוגש ולו כתב אישום יזום אחד (להבדיל מהגשת כתב אישום בעקבות בקשה להישפט), וגם בכך יש כדי להקהות עוקצה של טענת העותרים.

25. לבסוף, טענת העותרים בדבר "אכיפה שרירותית, סלקטיבית וללא הנחיות ברורות" אין בה כדי להוביל לקבלת העתירה. לא זו בלבד שטענה זו, כמו קודמתה, היא כוללנית, אלא שחלקה כלל לא בוססה. כך, למשל, מתגובת המשיבים עולה כי בניגוד לטענות העותרים, בפועל הופצו הנחיות מפורטות על ידי שורה של גורמים בנושא של אכיפת התקנות, בכללם המשנה לפרקליט המדינה; המחלקה להנחיית תובעים בפרקליטות המדינה, בקובץ שהופץ לתובעים ברשויות המקומיות ומפקחים עירוניים; ומשטרת ישראל. באשר לטענות נגד האופן בו בוצעה האכיפה, הרי שהמקום לבררן אינו בגדרה של עתירה זו, אלא באמצעות פניה פרטנית של הנקנס בהתאם להוראות הדין, שתאפשר בדיקה פרטנית של נסיבות הטלת הקנס (כגון הגשת בקשה לביטול הקנס לפי סעיף 8 לחוק עבירות מינהליות או בקשה להישפט). מן הטעם הזה, העתירה דנן אינה המקום להידרש למקרים הפרטניים של העותרים 2-8, שעה שעומד לרשותם סעד חלופי (ראו, בין היתר, בג"ץ 5682/20 קוביצקי נ' שר הפנים, פסקה 17 (9.9.2020); בג"ץ 1938/20 זוהר נ' פרקליטות המדינה – המחלקה להנחיית מוסמכי היועץ המשפטי לממשלה (21.5.2020)). אף לא למותר לציין כי לפי האמור בתגובת המשיבים, מהמחלקה להנחיית תובעים נמסר כי הדוחות שניתנו לחלק מהעותרים בעתירה דנן בוטלו. על פני הדברים, יש בכך כדי להמחיש כי ראוי ונדרש למצות את הליכי ההשגה הקבועים בדין בטרם הגשת עתירה לבית משפט זה.

סוף דבר

26. מצב החירום העולמי ששרר בחודשים מרץ-אפריל, בעיצומו של "הגל הראשון" של התפרצות והתפשטות מגפת הקורונה, חייב נקיטת צעדים דחופים ומיידיים לצורך הגנה על חיי אזרחי ישראל ותושביה. לנוכח האמור, ובהינתן המציאות הפוליטית החריגה ששררה באותם ימים – בשלהי כהונתה המתמשכת של ממשלת המעבר, בסמוך להשבעת הכנסת ה-23 והקמת ועדותיה, בואך ימי חג הפסח – אין לקבל את הטענה כי היה על הממשלה להמתין להשלמת הליכי חקיקה של הכנסת ולהימנע מהתקנת תקנות שעת חירום, וכי משלא עשתה כן התקנות הותקנו בחוסר סמכות.

תקנות האכיפה, תקנות הגבלת פעילות, תקנות הבידוד ותקנות אזור מוגבל, על העבירות הפליליות והמינהליות שנקבעו בהן, הותקנו אפוא כדין ובסמכות; ובהתאם



להוראות חוק יסוד: הממשלה, הן עמדו בתוקפן למשך שלושה חודשים עד שתוקפן הוארך בחוק (ובהמשך עד שהוחלפו בחוק סמכויות מיוחדות) ואין לקבל הטענה כי תוקפן הלך ונמוג במהלך שלושת החודשים. משכך, יש לדחות את טענתם הגורפת של העותרים כי יש להורות על ביטול כל ההליכים שננקטו מכוח תקנות אלו. הוא הדין באשר ליתר טענות העותרים לגבי אופן ניסוחן של התקנות ולגבי מדיניות האכיפה כפי שננקטה בפועל, כמוסבר לעיל.

27. אשר על כן, העתירה נדחית. העותרים ישאו בהוצאות המשיבים בסך 5,000 ₪.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ו בטבת התשפ"א (10.1.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט