



הצעת חוק ה"קורונה"

נייר עמדה

התנועה למען איכות השלטון

יוני 2020, סיון תש"ף

נייר עמדה בנושא הצעת החוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020

בשם התנועה למען איכות השלטון בישראל, ע"ר, (להלן: "התנועה"), אנו מתכבדים להעביר אליכם את חוות דעתנו בנושא הצעת החוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: "הצעת החוק" או "ההצעה"), כדלקמן:

תוכן עניינים

2	הקדמה
3	הצורך באישור הכנסת להתקנת כל תקנה והטלת המגבלות – נדרש להיות לפני מעשה
5	הצורך בשקיפות ופרסום נימוקים סדורים לכל החלטה ובהליך התקנה סדור בממשלה
6	הפללה וקביעת ענישה למפירים את המגבלות – ללא כל הצדקה
7	הסמכת גורמי פיקוח עירוניים לאכיפת המגבלות - ללא אישור הכנסת
8	מגבלה על קיום הפגנות – מגבלה אסורה בדמוקרטיה
9	הוראת המעבר – לא נדרשת ומוזיקה
10	סיכום ומסקנות

הקדמה

1. הצעת החוק מסמיכה את הממשלה, לאחר שהוכרז מצב חירום בשל נגיף הקורונה ואושר בכנסת, להתקין תקנות לשם הגבלות פעילות על האוכלוסייה במרחב הפרטי והציבורי במגוון רב של תחומי החיים. כל זאת, לשם התמודדות עם נגיף הקורונה ולנוכח הצורך להעמיד תחליף חקיקתי לחלק מההסדרים שהתקינה הממשלה בתקנות שעת החירום באופן, אשר יאפשר את המשך המאבק בנגיף שנקבע בצווי חירום.

2. כך, ניתנות לממשלה סמכויות מיוחדות וחריגות במיוחד, להטיל מגבלות חמורות ולפגוע פגיעה קשה בחופש העיסוק, חופש התנועה, חופש ההפגנה, בקבלת השירותים הנדרשים לאוכלוסייה, בזכות לחינוך ובמגוון רחב של חירויות הפרט. יתרה מכך, חלק מהמגבלות טומנות בחובן גם ענישה פלילית, מלבד קנס מינהלי וניתנות לאכיפה קפדנית, גם על ידי גורמי פיקוח עירוניים.

3. אכן, החשיבות שבעיגון הסדרים אלו בדרך המלך של החקיקה הראשית גוברת שעה שמדובר במתן סמכויות שיש בהן כדי להביא, כאמור, לפגיעה משמעותית בזכויות יסוד. יחד עם זאת, הצעת החוק אינה קובעת חובת פרסום שקופה וברורה לכלל הנימוקים והסיבות בגדרן הוחלט על התקנת כל תקנה והגבלה על הציבור. כך, ועל אף שמדובר בעניין של בריאות הציבור, הצעת החוק אינה מחייבת את הממשלה לתת פומבי לכלל השיקולים והאמצעים החלופיים שנשקלו בטרם הוחלט להתקין כל תקנה.

4. כמו כן, ההצעה אינה מחייבת הליך סדור וברור להתקנת התקנות בממשלה. כזה המחייב השתתפות של קוורום מסוים של שרים, ולפני שאלה מצביעים על התקנות, הם יהיו מודעים לכלל השיקולים, הנתונים, העמדות וההשלכות השונות בטרם הצבעתם.

5. על אף הפגיעה הרבה בחירויות הפרט, אישור הכנסת או ועדה מועדות הכנסת מתחייב בהצעת החוק, רק בסמוך ולאחר התקנתן על ידי הממשלה ולא באישור מראש. יתרה מכך, ישנן תקנות,

אשר כלל לא חייבות באישור הכנסת או הוועדה בכנסת בסמוך להתקנתן, כמו הסמכת פקח עירוני לאכוף את המגבלות, או הכרזה על אזור מוגבל – הכרזה המגבילה באופן קשה יותר את חירויות הפרט באזור אזור מוגדר.

6. בנוסף, הצעת החוק מאפשרת לקבוע ענישה פלילית והלכה למעשה להפליל את אלה שאינם נשמעים להוראות, ולהשית עליהם קלון פלילי. אנו סבורים כי מדובר בהקצנה של סך הפעולות והסמכויות שהממשלה לוקחת לחזקתה כחלק מהמאבק במגפת הקורונה ואפשרות מסוכנת ליצירת מדרון חלקלק.

7. כמו כן, עולה ביתר שאת השאלה מדוע הצעת החוק מציעה אפשרות של הפללה בעניין זה, ומדוע לא ניתן או לא ראוי יותר להתמודד עמה באמצעים אחרים כגון המשפט המנהלי, או דיני הנזיקין.

8. ולבסוף, ובוודאי שעה שהתנועה למען איכות השלטון בישראל עומדת כבר 30 שנים גם כארגון מחאה, לא נוכל להתעלם מן האפשרות בהצעת החוק, להגביל כל הפגנה בתנאים שתקבע הממשלה, לרבות מספר המשתתפים והמקום. אנו סבורים, כי מדובר בהגבלה דה-פקטו של הזכות להפגין ולהשתתף בהפגנה.

9. להלן נעמוד בקצרה על כמה מההיבטים הבעייתיים של תזכיר החוק והצעתנו לתיקונו:

הצורך באישור הכנסת להתקנת כל תקנה והטלת המגבלות – נדרש להיות לפני מעשה

10. סעיף 4 בהצעת החוק, מאפשר לממשלה, בתוך תוקפה של הכרזת מצב החירום בשל נגיף הקורונה, להתקין כל תקנה ומגבלה חמורה ככל שתהיה ללא אישור מראש של הכנסת. סעיף 4(ד) להצעה, קובע כי נוסח התקנות לשם אישור רטרואקטיבי של המגבלות שפורסמו כבר ברשומות, יונח בסמוך ככל האפשר לאחר כניסתן לתוקף של התקנות.

11. כלומר, אישור הכנסת אכן נדרש, אך ניתן רק באופן **רטרואקטיבי** לתקנות ומגבלות שכבר **נכנסו לתוקף**, וזאת בסמוך ככל האפשר – ביטוי סתום לתקופת זמן שאינה ברורה דיה. יתרה מכך, רק לאחר אותה תקופת זמן עמומה כאמור, יהיו לוועדה 14, או 7 ימים נוספים לאשר את התקנות והמגבלות.

12. הנה כי כן, שוב הממשלה תתקין תקנות הטומנות בחובן מגבלות חמורות ביותר על חירויות הפרט, כאשר רק לאחר שהותקנו התקנות, הן מובאות לאחר כבוד לכנסת, כדי שתאשר אותן בצורה רטרואקטיבית.

13. כלומר, הצעת החוק הופכת את היוצרות ומביאה לכנסת את התקנות רק לאחר שהותקנו, פורסמו ברשומות ו**נכנסו לתוקפן**. אישור זה כמוהו כאישור חותמת גומי לדיונים שנעשו בממשלה ללא השקיפות וללא הנימוקים המלאים – ובזהירות רבה, נאמר כי דומה שהוצע אך על מנת לשוות להליך מראה "דמוקרטי" תקין, שעה שמדובר בהליך הפוך מיסודו.

14. זאת, בניגוד למקובל בדין הישראלי ובשיטת המשטר, כאשר בכל מקום בו נדרש אישור מוועדה בכנסת – אישור זה יינתן מבעוד מועד ולאחר שהוועדה בכנסת – בה יושבים כלל נציגי הציבור

והתנהלותה שקופה לכל, תאשר זאת לאחר דיון ציבורי ראוי. יפים לעניין דבריו של מנחם בגין בנושא:¹

"היחסים בין פרלמנט לבין ממשלה, בין המחוקק לבין המבצע, בין המחליט לבין העושה, בין המפקח לבין המבוקר, אינם פשוטים במדינה דמוקרטית; הם מורכבים, לעתים אף מסובכים. אך **אוי לה לדמוקרטיה, אם הפרלמנט, אם בית הנבחרים והמחוקקים, מוותר בגדולות כבטנות, על סמכותו ועל מעמדו כלפי הרשות המבצעת לענפיה**. אבדיקציה זו פרושה סוף... של החיים הדמוקרטיים" (מנחם בגין "המחוקק והמבצע" **עיתון חרות** (22.12.1966); לקוח מתוך הרשות המחוקקת והאופוזיציה בדמוקרטיה הישראלית בהשקפתו של מנחם בגין (דרור בן יוסף עורך, תשע"ד)).

15. מלבד העובדה שההצעה הופכת את סדרי העבודה הבראשיתיים שבין הרשויות, אנו סבורים שהדבר נעשה גם שלא לצורך. אדרבא, כאשר קיימת לוועדות הכנסת האפשרות לקיים דיונים ביישומן "זום" – המביאים את כלל הגורמים הרלוונטיים למקום אחד ובמהרה, אין סיבה ממשית שהכנסת "תאשר" תקנות באופן רטרואקטיבי.

16. על כן, הצעת החוק למעשה מפרקת את הכנסת מסמכותה העיקרית – **הסמכות להסדיר בחקיקה את ההסדרים הראשוניים**. ברגע שהדיון התחקיתי והאיוונים המורכבים שבין האינטרס על הגנת הציבור ובריאות הציבור אל מול חירויות הפרט, מתרחשים בממשלה עת היא מחליטה להתקין תקנות, ולא בכנסת; אזי, הלכה למעשה הכנסת מתכנסת לדון בתקנות אלה רק לאחר מעשה והתפקיד שנשאר לה בעניין הוא רק כגורם מפקח על הממשלה.

17. יצוין, כי הפיקוח הפרלמנטרי על החלטות הממשלה הוא פיקוח הכרחי במדינה דמוקרטית. התקנות התקנות שונה מהחלטות המתקבלות בממשלה יום יום, מאחר ומדובר בתקנות המגבילות את חופש הפרט והחירויות השונות באופן נרחב ביותר ותוך פגיעה של ממש בחיי האזרחים.

18. על כן, אנו סבורים שיש לתקן את ההצעה, כך שהוועדה בכנסת תאשר את התקנות לפני כניסתן לתוקף, או במקביל ולא רק לאחר מעשה כחותמת גומי של הכנסת למדיניות הממשלה – מכיוון שחשיבות הפיקוח הפרלמנטרי והשימוש בסמכות הכנסת להסדיר את התקנות בדיון ציבורי ושקוף, עולה ביתר שאת דווקא מפני שמדובר כאן בהטלת מגבלות החמורות ביותר על הציבור.

19. כמו כן, במצב בו הכנסת יכולה לתת כלים לחברי הוועדה להתכנס במהירות, גם במרחב הווירטואלי – אין סיבה מספקת כדי שהחלטות הממשלה הפוגעות פגיעה של ממש, יתקבלו על דעת גורמי השלטון בלבד ללא אישור מראש של ועדת הכנסת המוכשרת לנושא, ובדיון ציבורי מספק ושקוף לפני ההחלטה.

20. בנוסף, וכאמור לעיל, ישנן תקנות, אשר כלל לא חייבות באישור הכנסת, או הוועדה בכנסת גם לאחר התקנתן, והדבר חמור פי כמה. כך לפי הצעת החוק, החלטות כמו הסמכת פקח עירוני לאכוף את המגבלות, או הכרזה על אזור מוגבל – הכרזה המגבילה באופן קשה יותר את חירויות הפרט באותו אזור מוגדר, אינן כלל נדרשות באישור ההכרחי מהכנסת לאחר שהן מתקבלות.

¹ צוין גם בפסקה י"א לפסק דינו של כב' השופט (בדימי) רובינשטיין בבג"ץ 8260/16 המרכז האקדמי למשפט ולעסקים נ' כנסת ישראל (פורסם בנבו, 06.09.2017).

21. לא נוסף עוד על החשיבות וההכרח שבמדינה מתוקנת תהווה הכנסת והוועדה שהוסמכה לכך, גורם חשוב בקבלת ההחלטות – שילוב ואישור הכנסת בעצם קבלת ההחלטות חיונית ביותר במשטר דמוקרטי ובשיטה הפרלמנטרית הישראלית.

22. אנו סבורים, כי אישור הכנסת, או הוועדה בכנסת הוא אישור הכרחי לכל תקנה בנפרד, בין אם מדובר בהסמכת פקחי הרשויות המקומיות לאכוף את ההגבלות ובין אם להכריז על אזור מוגבל, ואין בצורך המידי כדי להתקין את התקנות כדי לאיין את עבודת הוועדה בכנסת בנושא.

23. כמו כן, וכפי שנפרש לעיל, אנו סבורים כי נדרשת התערבות של הכנסת לפני שמתקבלות ההחלטות, או לכל הפחות במקביל, אך לא רק לאחר שנכנס לתוקף.

הצורך בשקיפות ופרסום נימוקים סדורים לכל החלטה ובהליך התקנה סדור בממשלה

24. עוד קובע סעיף 4(ד) להצעה, כי התקנות שהממשלה תתקין להגבלות השונות שיוטלו, יונחו על שולחן הוועדה בכנסת בליווי דברי הסבר. יצוין, כי על אף שבדברי הסבר לתקנות שיונחו על שולחן הכנסת ניתן גם לכלול נימוקים מפורטים – הצעת החוק לא מבטיחה כי אכן כך יפורסם.

25. יש לתקן את הצעת החוק ולהוסיף כי דברי ההסבר יפורסמו **בהרחבה בצמוד לכל תקנה שמתפרסמת, ובהם יכללו את כלל השיקולים והאמצעים החלופיים שנשקלו בטרם הוחלט להתקין כל תקנה, מה היו הנימוקים ולפי איזו עמדה החליט כל גורם בממשלה.**

26. יצוין, כי בניגוד לתקנות שעת חירום ביטחוניות, שם קיים סיווג ביטחוני ורמת סודיות מחייבת, אין הדבר כך בענייננו. על כן, אין סיבה שבדברי ההסבר בתקנות לא תפורסם גם עמדת כל גורם רלוונטי, לרבות גרפים ושיטות מחקר על פיהם הוחלט להטיל כל מגבלה.

27. אנו סבורים, כי מאחר ומדובר בעניין של בריאות הציבור עולה ביתר שאת הצורך לכלול בהרחבה את הנימוקים והאמצעים החלופיים שננטו. יתרה מכך, מאחר ובכל תקנה טמונה פגיעה קשה בחירויות הפרט, עולה גם ביתר שאת הצורך בפרסום ציבורי שקוף לכלל הסיבות, הנימוקים והשיקולים בגדרן הוחלט על התקנת כל תקנה בנפרד.

28. כמו כן, מנוסח הצעת החוק עולה כי דברי ההסבר יונחו על שולחן הכנסת בסמוך ככל האפשר לאחר פרסומן. כלומר, בעת הפרסום עצמו של התקנות עולה כי הצעת החוק איננה מחייבת את הממשלה לפרסם נימוקים לכלל הנסיבות מדוע עלה הצורך להטיל מגבלות ואילו שיקולים הנחו אותה.

29. לכן, מעבר לפרסום כלל הנימוקים, הסיבות, השיקולים והאמצעים החלופיים שנבדקו ובגדרן הוחלט על התקנת כל תקנה; אנו סבורים גם כי יש לפרסם את כל הנימוקים הללו מיד עת פרסום התקנה ברשומות.

30. בנוסף, הצעת החוק אינה מפרטת בסעיף 4 להצעה, מהו הליך התקנת התקנות אצל הממשלה. אנו סבורים כי ראוי שכל התקנה של תקנות לעניין זה בממשלה תלווה בהליך מוסדר – כלומר, לאחר קבלת עמדת כל הגופים הרלוונטיים, כל הנתונים הנדרשים, ולאחר שנשקלו אמצעים חלופיים שפגיעתם פחותה יותר ותיעשה בקוורום ברור שרוב השרים השתתף בו ונחשף לכל העמדות.

31. הצעת החוק אינה מסדירה הליך סדור להתקנת התקנות בממשלה והדבר עשוי להביא לקבלת החלטות רעה, כזאת שמתקבלת למשל לאחר שראש הממשלה כבר החליט, ולאחר שההחלטה מתקבלת בסבב טלפוני לאחר מכן.

32. על כן, אנו סבורים כי יש לתקן את הצעת החוק כך שייקבע בסעיף 4, **הליך מוסדר להתקנת התקנות אצל הממשלה**, לרבות השתתפות של קוורום הכולל את מרבית השרים, ויבטיח כי כל שר שמצביע יהיה מודע לכל הנתונים, החלופות, השיקולים וההשלכות וכן, יהיה מסוגל להעלות חלופות או הסתייגויות בעצמו.

הפללה וקביעת ענישה למפירים את המגבלות – ללא כל הצדקה

33. פרק ד' בהצעת החוק, שכותרתו "עונשין וסמכויות פיקוח" וסעיפים 28 ו-29 בהצעה, קובעים כי **הממשלה תוכל לקבוע ענישה פלילית לאלה המפירים את הוראות המגבלות בתקנות**. לעניין זה מתחייב בהצעה אישור הכנסת או ועדה מוועדות הכנסת לעניין זה, אך רק בסמוך **ולאחר** התקנתן על ידי הממשלה ולא באישור מראש.

34. כך, על עבירות שונות שקשורות למגבלות התקהלות, יציאה מן הבית, לימודים ותנאים להפגנות וכל מגבלה אחרת בהצעה, תוכל המדינה לקבוע כי מדובר בעבירה פלילית. זאת, למרות שמדובר במגבלות והוראות המשתנות באופן תדיר, שאינו מאפשר לכלל האזרחים להפנים את הדין, לרבות אזרחים מאוכלוסייה מוחלשת.

35. במילים אחרות, ההצעה מאפשרת לקבוע קלון פלילי ורישום פלילי לאלה שיפרו את ההוראות השונות והתכופות שהממשלה משיתה על האזרחים. למעשה, ממשלת ישראל עשויה להפוך את אזרחיה לפושעים, ומבלי שהדבר כלל עבר בפרלמנט בצורה מסודרת.

36. אנו סבורים, כי בקרימינליזציה מעין זו, עולה בעייתיות רבה, ואין זה מתפקידו של המשפט הפלילי להוות כלי אכיפה בעניינים כאשר קיימים כלים אחרים להתמודד עם תופעה זו. בין היתר, באמצעות קנס מינהלי או דיני נזיקין.

37. הצעת החוק היא דוגמא נוספת לתהליך חברתי מואץ של הרחבה והעמקה של המשפט הפלילי, כאילו היה פתרון קסם לכל בעיה חברתית. אנו סבורים, כי במנעד בין מוסרי לפלילי קיימות תופעות חברתיות רבות, שאף שאין הן רצויות לא ראוי להשתמש במשפט הפלילי כאמצעי להכחדתן. הצעת חוק זו, היא הצעת החוק היחידה המוכרת לנו אשר מבקשת להשתמש במשפט הפלילי ככלי לכפיית אמצעים חינוכיים ואמצעים מתחום בריאות הציבור.

38. יתרה מכך, כבר נקבע בדו"ח הסופי של ועדת דורנר,² כי המשפט הפלילי לא נועד להתמודד עם כל תופעה חברתית לא רצויה, וכי בכל הצעת חוק המבקשת לעשות כן **יפורט מדוע ההתנהגות האנטי-חברתית עמה מבקשת הצעת החוק להתמודד אכן מחייבת הפללה ומדוע לא ניתן או לא ראוי יותר להתמודד עמה באמצעים אחרים**.

39. הנה כי כן, הצעת החוק כלל אינה מפרטת מדוע קיים הצורך לעשות שימוש בכלי הפלילי. בוודאי כאשר קיימים אמצעים שפגיעתם בציבור פחותה יותר. כמו כן, לא מפורט מדוע ניסיון העבר, עת התמודדה המדינה עם "הגל הראשון" חייב כעת היערכות לנקיטה באמצעים פליליים בנוסף לקנס המינהלי.

² ראו המלצות הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים בראשות השופטת בדימוס דליה דורנר, חודש אוגוסט 2015. <https://www.justice.gov.il/Units/SanegoriaZiborit/News/Documents/dorner%20report.pdf>

40. יצוין, כי כבר קיימת עבירה פלילית לאדם שעושה "מעשה העלול להפיץ מחלה"³, ולכן, השאלות מדוע קיימת דחיפות בהצעה נ"ל לקבוע ענישה פלילית ומדוע קיים הצורך עולות ביתר שאת.

41. אנו סבורים, כי באפשרות להפליל ולקבוע ענישה פלילית על הפרת המגבלות וההסדרים המפורטים בהצעה קיים גם מדרון חלקלק בו אזרחים מן היישוב עלולים להיות מסומנים כעבריינים, כאשר כל חטאם הוא שלא הכירו את המגבלות המשתנות בתכיפות. יתרה מכך, בהצעה אף מתקיימת אפשרות בה יכולה המדינה לסמן בקלון פלילי את אלה שמבקשים להפגין ולמחות, על אף מגבלות מסוימות.

42. על כן, אנו סבורים שיש למחוק בהצעה כל אפשרות לענישה פלילית והפללה של מפרי המגבלות שהותקנו, ולאפשר למשטרה וכלל גורמי האכיפה האחרים לאכוף ענישה מינהלית בלבד.

הסמכת גורמי פיקוח עירוניים לאכיפת המגבלות - ללא אישור הכנסת

43. יתרה מכך, הצעת החוק מאפשרת לממשלה להסמיך פקחים מטעם הרשויות המקומיות שיאכפו הוראות אלה, וזאת ללא אישור הכנסת. בסעיף 25(ב) בהצעת החוק, נקבע כי לא תקבע הממשלה גורם מוסמך לאכוף את התקנות מלבד המשטרה, "אלא לאחר שהשתכנעה". כמו כן, בדברי ההסבר נכתב כי אף "מוצע להגביל את הסמכתם של הפקחים", אך הגבלה כזאת ככל שתהיה, נתונה כאמור אך ורק להחלטת הממשלה.

44. כך, בניגוד לתקנות האחרות, ההצעה אינה קובעת, כי על ועדת הכנסת לאשר כל הטלה של סמכויות על פקחים ברשויות המקומיות לאכוף את התקנות. למעשה הדבר כלל לא נתון לשיקול דעת הכנסת. תרצה הממשלה להסמיך פקח עירוני, יוכל כל פקח לאכוף את המגבלות ולהטיל קנסות.

45. לכל פקח עירוני שהממשלה תחליט להסמיך יהיו הסמכויות הקבועות בסעיף 26 בהצעה, לרבות האפשרות "לדרוש מכל אדם הנוגע בדבר למסור לו (לפקח העירוני, הערת הח"מ) כל ידיעה או מסמך שיש בהם להבטיח או להקל את ביצוען של ההוראות". וכן אותו הפקח אף יוכל "להיכנס למקום (מלבד מגורים, הערת הח"מ), לרבות לכלי התחבורה שהוא נייח".

46. הנה כי כן, הצעת החוק מעניקה כוח רב לפקחים – כוח שלא ברור לגמרי מה היא משמעותו והאם אכן נדרש וקיים הצורך להפעילו בנסיבות העניין. האם פקח יהיה מוסמך לדרוש מאדם למסור לו כל מסרון בו עולה תמונה של אחר להפרת המגבלות; האם פקחים יהיו רשאים לאכוף דרך תמונות בפייסבוק; האם פקח עירוני יהיה מוסמך לאכוף שמירת מרחק בין אזרחים בתוך רכבם הפרטי; האם פקח עירוני יהיה מוסמך להטיל קנס כבד כל מקום בו לא נשמר מרחק סביר בהפגנה שאושרה.

47. על כן, ההסמכה "לדרוש מכל אדם הנוגע בדבר למסור..." היא הוראה שאינה סבירה ונוגדת את עקרון החוקיות עקב היותה כללית ועמומה. כך גם הסמכת הפקחים העירוניים "להיכנס למקום..." איננה סבירה ויש לציין בפירוש בהצעת החוק מהן מגבלותיהם שלא אלה המוסמכים לאכוף.

48. חמור מכך – בשונה מכוחות שיטור אשר עוברים תהליכי קבלה מחמירים ולאחריהם הכשרה מסודרת ומעמיקה, לא ברור מהם הליכי הקבלה של כוחות הפיקוח, ואיזו הכשרה קיבלו אשר יכולה להעמידם בסיטואציה של שיטור לכל דבר ועניין, ותוך סמכות והפעלת כח מול אזרח.

³ ראו סעיף 218 לחוק העונשין, התשל"ז-1977: "העושה בהתרשלות מעשה העלול להפיץ מחלה שיש בה סכנת נפשות, דינו - מאסר שלוש שנים; עשה את המעשה במזיד, דינו - מאסר שבע שנים."

49. על כן, אנו סבורים כי פקחי הרשויות המקומיות אינם מוכשרים ואינם מוסמכים להתמודדויות של עניינים מעין אלה. עליהם לעבור הכשרה ראויה וארוכה הדומה להכשרתם של השוטרים, כדי שיוכלו לטפל בעניינים סבוכים מעין אלה וללא משוא פנים.

50. בהינתן העובדה כי הכשרה זו לא סופקה לעובדי הרשויות המקומיות, בנוסף לעובדה שב"גל הראשון" של מגיפת הקורונה כלל לא עלה צורך לאכיפה נוספת מעין זו, של פקחי הרשויות המקומיות, אנו סבורים כי לעת הזו יש להותיר את המשטרה כגורם הפיקוח והאכיפה היחיד לעניין הצעת חוק זו. לכל הפחות, יש לתקן את כל החלטה של הממשלה להסמיך את עובדי הרשויות המקומיות לאכוף את התקנות צריכה להתקבל באישור הכנסת – אישור מראש.

מגבלה על קיום הפגנות – מגבלה אסורה בדמוקרטיה

51. הצעת החוק מאפשרת לממשלה לקבוע תנאים להגבלות על חופש ההפגנה והזכות להפגין, שהינן זכויות יסוד הנגזרות מחופש הביטוי, ומשמשות כאפיק מרכזי לביטוי והבעת דעות חופשית במשטר דמוקרטי ועליהן עמד בית המשפט העליון פעמים רבות מספור.⁴ נוכח חשיבותה של זכות זו, במשטרנו הדמוקרטי, לעמדת התנועה אין מקום לקבוע הגבלות או תנאים לקיומה של הזכות, כפי שיפורט להלן.

52. סעיף 7 להצעה שכותרתו "הגבלת פעילות במרחב הציבורי" קובע, מצד אחד בסעיף (1)7 כי, בין יתר, החריגים להגבלה של יציאה ממקום המגורים או על שהייה במרחב הציבורי תינתן ההשתתפות בהפגנה, מצד שני, קובע בסעיף (2)7 כי הממשלה תוכל לקבוע "תנאים לעניין אופן קיום הפגנה".

53. כמו כן, בדברי ההסבר לסעיף 7 בהצעה עולה כי "לעניין הפגנה יודגש כי בשל הפגיעה בחופש הביטוי, לא יהיה ניתן לאסור על קיומה מכוח סעיף 7 המוצע אלא רק לקבוע תנאים לעניין אופן קיומה אשר ימצאו חיוניים למניעת התפשטות נגיף הקורונה". (ההדגשות הוספו ע"י הח"מ).

54. הנה כי כן, הצעת החוק מאפשרת לממשלה, לראשונה, לקבוע הלכה למעשה תנאים המגבילים את הזכות להפגין. כלומר, לקבוע תנאים לעניין מקום ההתקהלות, מספר המשתתפים בהפגנה וכל תנאי אחר שיש באפשרותו לאיין את הזכות להפגין ולרוקן אותה ממשמעותה. על כן, לא די בהחרגת ההשתתפות בהפגנה – על הצעת החוק להבטיח כי התנאים שייקבעו למפגינים גם לא ירוקנו מתוכן את האפשרות להפגין.

55. אכן, הזכות להפגין, כזכויות רבות אחרות, אינה מוחלטת ויש לאזנה עם שמירה על הסדר הציבורי. עם זאת, העקרונות שנקבעו בפסיקה ליצירת איזון נכון מאפשרים להגביל את הזכות רק כאשר מתקיימת וודאות קרובה לפגיעה קשה ורצינית בסדר הציבורי או בשלום הציבור, ורק במידה הנדרשת על מנת למנוע פגיעה כאמור.⁵ על כן, אנו סבורים כי אין צורך בשינוי המצב הקיים וההנחיות הקיימות לעניין הפגנות.

56. בנוסף לכך, לא כל פגיעה הגורמת אי נוחות, או פוגעת בסדר הציבורי, יש בה כדי להצדיק הטלת מגבלות על הזכות להפגין. אנו סבורים, כי דווקא בתקופה זו, בה הממשלה מקבלת סמכויות

⁴ ראו בג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משטרת ישראל, פס' 18 לפסק דינה של כב' השופטת חיות (כתוארה דאז) (פורסם בנבו, 8.10.2017).

⁵ ראו בג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משטרת ישראל, פס' 19 לפסק דינה של כב' השופטת חיות (כתוארה דאז) (פורסם בנבו, 8.10.2017).

מיוחדות ונרחבות לפגוע בחירויות הפרט של התושבים, יש לאזן את הפגיעה עם הבטחה ושמירה ביתר שאת על הזכות להפגין - ללא כל אפשרות לתנאים ולסייגים שיאינו את זכותם של התושבים לצאת ולהפגין יחד ובכל מקום. יפים לעניין זה דבריה של כבוד השופטת חיות (כתוארה

דאז):⁶

"עקרונות אלו הנוהגים עמנו מימים ימימה ומעמדה הרם של הזכות לחופש הביטוי וההפגנה, משמעותם היא כי לא כל פגיעה בסדר או בביטחון תצדיק את הגבלת הזכות להפגין ואין די בכך שהפגנה גורמת לאי נוחות, אפילו אי נוחות רבה, כדי לאסור על קיומה. ככל שהציבור בישראל חפץ חיים בדמוקרטיה עליו לסגל לעצמו, כבכל מדינה מתוקנת, רמת סיבולת ויכולת הכלה של הפגנות, על אף הפגיעה בשגרת החיים ואי-הנוחות הכרוכה בהן לעיתים..." (ההדגשות הוספו ע"י הח"מ).

57. לאור האמור, אין לעגן סמכות מפורשת לממשלה לקביעת הגבלות מראש על הפגנות והשתתפות בהפגנה. זאת, על אחת כמה וכמה נוכח העבודה שהצעת החוק אף מאפשרת לממשלה להפיל ולהעניש את אלה שאינם קשובים להוראות הבריאות, כך שיהפכו כל אזרח ישראלי המתנגד לאיסור זה ומבקש להפגין כנגדו, בעל כורחו, לעברין פלילי ובעל רישום פלילי לכל הפחות.

58. יתרה מכך, במידה ותסמיך הממשלה את פקחי הרשויות המקומיות לאכוף מגבלות, בין היתר, גם על המפגינים – כך, יכול להתגלות לפנינו מצב בו העיריות שאינן מעוניינות בהפגנות בתחומן, או אינן מזוהות פוליטית עם הפגנות בתחומן, יבצעו אכיפת יתר ויפגעו פגיעה של ממש במפגינים ובזכותם להפגין.

59. לעמדת התנועה, קיימים די אמצעים לשמירה על בריאות הציבור שפגיעתם פחותה, מבלי לקבוע תנאים מגבילים להפגנות בתקופת מצב החירום בשל נגיף הקורונה. לטעמנו, יש להעדיף מנגנון שיבטיח כי הזכות להפגין לא תוגבל בתנאים. זאת כאמור, כי דווקא בתקופה זו, הממשלה לוקחת על עצמה סמכויות מיוחדות ונרחבות לפגוע בחירויות הפרט של התושבים, ויש לאזן את הפגיעה עם ההבטחה והשמירה ביתר שאת על זכות הציבור לצאת ולהשתתף בהפגנות.

הוראת המעבר – לא נדרשת ומזיקה

60. הוראת המעבר בסעיף 41 להצעה, קובעת כי "ביום תחילתו של חוק זה יראו כאילו ניתנה הכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה, שתוקפה 30 ימים". אם כן, יש לתהות על הצורך לקבוע הוראת מעבר מעין זו, כאשר ההצעה מסדירה בסעיף 2, באופן ברור וסדור את אופן ההכרזה על מצב חירום בשל נגיף הקורונה. הרי, שאם הצעת החוק נועדה להסדיר את הפעלת מצב החירום מדוע החקיקה יוצרת חזקה חלוטה שאכן זה המצב.

61. אנו סבורים, כי מתחייב שהכרזת מצב החירום תבוא רק לאחר דיון רציני, ציבורי וראוי (ולאחר בחינת המצב על ידי כל הגורמים הרלוונטיים במשרד הבריאות) – כזה המוסדר במידה מסוימת בסעיף 2 להצעה. רק לאחר דיון כזה, ניתן להשתכנע שמידת האיום במגפת הקורונה מצריכה שימוש בסמכויות המיוחדות המפורטות בהצעה.

⁶ ראו בבג"ץ 6536/17 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' משרת ישראל, פסקה 20 לפסק דינה של כב' השופטת חיות (פורסם בנבו, 8.10.2017).

62. בנוסף, הוראת המעבר אף מזיקה להליך החקיקתי של ההצעה בכנסת, כאשר יכול להיווצר לחץ על בית המחוקקים לחוקק את ההצעה במהירות וללא דיון ציבורי ראוי, כדי שהממשלה תוכל להשתמש בסמכויות המיוחדות הניתנות לה כדי להתמודד עם התפשטות המגפה.

סיכום ומסקנות

63. אשר על כן, ולאור כל האמור לעיל, אנו סבורים כי יש להתנגד להצעת החוק בנוסח המוצע, ולתקן בהתאם לאמור בהרחבה לעיל, ולהלן:

א. אישור הכנסת, או הוועדה בכנסת צריך להיות **אישור שמתחייב מראש לכל תקנה והסמכה בנפרד, או לכל הפחות במקביל**, אך לא בהכרח זמן מסוים לאחר שכבר נכנסה ההצעה לתוקף.

ב. להוסיף כי דברי ההסבר יפורסמו בהרחבה בצמוד לכל תקנה שמתפרסמת, ובהם יכללו את **כלל השיקולים והאמצעים החלופיים שמשקלו בטרם הוחלט להתקין כל תקנה, מה היו הנימוקים ולפי מה החליט כל גורם בממשלה**.

ג. להוסיף **הליך מוסדר להתקנת התקנות אצל הממשלה**, לרבות השתתפות של קוורום הכולל את מרבית השרים, חשיפתם לכל הנתונים, החלופות, כלל השיקולים וההשלכות וכן, האפשרות שכל שר יהיה מסוגל להעלות חלופות או הסתייגויות בעצמו.

ד. **למחוק בהצעה כל אפשרות לענישה פלילית והפללה של מפרי המגבלות שהותקנו, ולאפשר למשטרה וכלל גורמי האכיפה האחרים לאכוף ענישה מינהלית בלבד**.

ה. להותיר את **המשטרה כגורם הפיקוח והאכיפה היחיד לעניין הצעת חוק זו**, או לכל הפחות, לתקן בהצעה, כי כל החלטה של הממשלה להסמיק את עובדי הרשויות המקומיות לאכוף חלק מן התקנות צריכה להתקבל באישור מראש של הוועדה בכנסת.

ו. **למחוק בהצעה כל אפשרות להטלת תנאים ומגבלות לקיום הפגנה ולתקן את ההצעה כך שתבטיח ותשמור על הזכות להפגין ביתר שאת, דווקא בתקופה זו בה הממשלה יכולה לפגוע באזרחים פגיעה קשה**.

ז. **לבטל את הוראות המעבר בהצעה**, הקובעת, כי בסיום החקיקה יוכרז מצב חירום אוטומטית ל-30 יום.

64. כמו כן, מכיוון שהצעת החוק פוגעת פגיעה רחבה וקשה בחירויות הפרט עליה להיעשות **תוך דיון ציבורי** רב ככל הניתן, **ובהליך ממושך ויסודי**. שימוש בסמכות הכנסת להסמיק את הממשלה להתקין תקנות מיוחדות אלה, צריך שיעשה ביראת קודש, ומתוך הסתכלות ארוכת-טווח על האינטרסים והערכים המנחים את שיטת המשטר הדמוקרטית בישראל.

בכבוד רב,


הידי נגב, עו"ד
מחלקת מדיניות וחקיקה


תומר נאור, עו"ד
ראש האגף המשפטי