

## מלחמה בשתי חזיתות: על ממשלת מעבר וסמכויותיה במשבר הקורונה

שיר גולן ושי פרבר\*

התפרצות נגיף הקורונה בישראל פגשה מציאות פוליטית מורכבת וייחודית: ארבע מערכות בחירות שהתקיימו בתוך פחות משנתיים, וכהונה של שתי ממשלות מעבר שניהלו את אחד המשברים החריפים בתולדות המדינה. במהלך ניהול המשבר האפידמיולוגי, נקטו ממשלות המעבר צעדים חריפים והטילו הגבלות קשות על הציבור תוך פגיעה, לכאורה, בזכויות חוקתיות ובמנגנונים דמוקרטיים. בשורה של צווים ותקנות, קבעה הממשלה שימוש באמצעים מגבילים שונים: הטלת סגרים, סגירת בתי עסק, מחסומי דרכים ואיכון טלפונים, אשר בימים כתיקונם היו בוודאי נפסלים כבלתי-חוקיים. אומנם, הגבלות מסוימות עשויות להיתפס כ"רע הכרחי", אך בה בעת מדובר בפגיעה אפשרית בזכויות אדם, כגון הזכות לפרטיות, חופש התנועה, חופש העיסוק וחופש הביטוי, שנעשתה בחלקה על ידי ממשלת מעבר. שילוב הנסיבות החריג של משבר אפידמיולוגי קשה ומשבר משטרי-פוליטי שבו ממשלת מעבר שאינה זוכה לאמון הציבור, מחזיקה בסמכויות נרחבות, העצים עוד יותר את הצורך במנגנוני ביקורת יעילים ביחס לכוחה הרב של הרשות המבצעת. על רקע ההתנגשות בין האינטרס הציבורי למנוע את התפשטות הנגיף ובין קיומן ההכרחי של זכויות יסוד, דן המאמר בשאלת היקף סמכויותיה של ממשלת מעבר בשעת חירום. מהו הדין הראוי כאשר ממשלת מעבר, שאינה זוכה לאמון הציבור ושמתיחה הסבירות להחלטותיה צר, נזקקת להפעיל סמכויות שעלולות לפגוע בזכויות חוקתיות? לצורך כך, המאמר יערוך בחינה השוואתית של מדינות נוספות שבהן הופעלו סמכויות חירום עם פרוץ משבר הקורונה על ידי ממשלות מעבר. אופן ההתנהלות המוסדית והסמכויות שהוענקו לממשלות מעבר אלו בתקופת המשבר האפידמיולוגי עשוי לשפוך אור על המצב המשפטי הרצוי בישראל. על בסיס הבחינה ההשוואתית, ועל רקע מאמציהם של מנגנוני הביקורת לפקח על הרשות המבצעת במשבר הקורונה, יטען המאמר, כי ראוי לשנות את הדין הקיים. לטענתנו, סמכויות מיוחדות,

\* ד"ר שי פרבר, הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן. עו"ד שיר גולן, בוגרת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת בר-אילן. אנו מבקשים להודות לאביחי טוויג ולקוראים הרבים של טיוטת מאמרנו על הערותיהם המועילות. טעויות, ככל שישנן, הן כמובן באחריותנו בלבד.

בתקופות מיוחדות (כממשלת מעבר), מצריכות מנגנוני פיקוח מיוחדים. המאמר מבקש להניח תשתית ראשונית לאימוץ מודל משולב הבנוי משני רכיבים מרכזיים: הראשון, מבחין בין דרגות חירום שונות, ומעניק לממשלת מעבר סמכויות אשר משתנות בהתאם לדרגת החירום שהוכרזה; הרכיב השני הוא הקמת גוף ייעודי לשעת חירום, המורכב מנציגי הסיעות מהקואליציה והאופוזיציה בעל סמכויות פיקוח אפקטיביות בשעת חירום. אימוץ מודל זה עשוי לסייע להבטיח שסמכויות החירום יופעלו בסבירות ובמידתיות, תוך מזעור הפגיעה בזכויות.

## מבוא

עוד מראשיתה של המדינה כיהנו ממשלות מעבר בישראל לתקופות לא קצרות, אולם הממשלה ה-34 איבדה את אמון הכנסת בדצמבר 2018, ומאז בשל חוסר היכולת להרכיב קואליציה, כיהנה כממשלת מעבר למשך כשנה וחצי ברציפות. בכך, היא זכתה בתואר הלא מחמיא "ממשלת המעבר הארוכה ביותר בתולדות המדינה". במאי 2020, בעיצומו של משבר הקורונה, הוקמה הממשלה ה-35, ממשלת חירום פריטטית בראשותם של ראש הממשלה דאז בנימין נתניהו וראש הממשלה החליפי דאז בנימין (בני) גנץ, אך בשל מאבקים בתוך הממשלה, פוזרה הכנסת בדצמבר 2020. מדינת ישראל נגררה לסכב בחירות רביעי בתוך פחות משנתיים, וכוננה שוב ממשלת מעבר.<sup>1</sup> במקביל לחוסר היציבות הפוליטית, פקד את העולם כולו משבר אפידמיולוגי מהחריפים שידעה האנושות. מאות מיליוני בני אדם נדבקו בנגיף קורונה (COVID-19), ומספר המתים בעולם מונה כמה מיליונים.<sup>2</sup> בהתאמה, ממשלות רבות נלחמות בנגיף בדרכים שונות, אשר בחלקן מגבילות

1 לאחר הבחירות לכנסת ה-23, שנערכו במרץ 2020, היה נראה שיחסי הכוחות בכנסת לא יאפשרו הקמת ממשלה, וישראל תיגרר לאלתר לבחירות נוספות. הפתרון הטבעי היה הקמת "ממשלת אחדות", תוך הסכמה על רוטציה בין ח"כ בנימין נתניהו לח"כ בני גנץ, מנהיגי שני הגושים. כך נוצר הדגם המשטרי החדש של ממשלה פריטטית (Paritas בלטינית), שפירושה מתן יחסי כוחות שוויוניים לשתי קבוצות בתוך הממשלה, אשר התאפשר באמצעות תיקון מספר 8 לחוק יסוד: הממשלה. דגם זה נקרא לפי החוק "ממשלת חילופים". הואיל והייתה זו ממשלת חילופים שכינה בתקופת חירום, היא תכונה במאמר גם בשם "ממשלת חירום פריטטית", ראו להלן ה"ש 25. ממשלת החילופים בין ח"כ נתניהו לח"כ גנץ נבנתה על בסיס עקרונות הדומים לאלו של ועדה פריטטית – שתי קבוצות בעלות מספר נציגים שווה וכוח הצבעה שווה. עקרונות אלו באו לידי ביטוי בסעיף 13א(ד) (1) לחוק יסוד: הממשלה, הקובע ש"מספר השרים המזוהים כבעלי זיקה לראש הממשלה יהיה שווה למספר השרים המזוהים כבעלי זיקה לראש הממשלה החלופי". להרחבת התמונה יצוין, כי המשבר הפוליטי המתמשך שאליו נקלעה ישראל אף הכתיר אותה כשיאנית הבחירות בקנה מידה עולמי, עם תדירות בחירות של 2.3 שנים בממוצע, התדירות הגבוהה ביותר בהשוואה למדינות דמוקרטיות אחרות. ראו עופר קניג "בפעם הרביעית בתוך שנתיים – ישראל היא שיאנית הבחירות" המכון הישראלי לדמוקרטיה (23.12.2020). <https://bit.ly/3vvnvnsC>.

2 נגיף הקורונה: סטטיסטיקה עולמית – שירותי בריאות כללית "כללית" (עורכן לאחרונה ביום <https://bit.ly/3p59YmO> (19.10.2021).

זכויות אדם (כגון הטלת סגרים או סגירת בתי עסק). עם זאת, מרבית הממשלות במדינות המערביות בעולם זוכות לאמון הציבור,<sup>3</sup> ועליו נשען הטיפול הממשלתי בנגיף. כלומר, מדובר בהגבלות הנעשות על ידי ממשלות אשר מכהנות מכוח בחירת הציבור, על יסוד העיקרון הדמוקרטי הבסיסי של הכרעת הרוב.

לעומת זאת, התפרצות נגיף הקורונה בישראל בתחילת שנת 2020 פגשה מציאות פוליטית חסרת תקדים בתולדות המדינה: כהונה של הממשלה ה-34 כממשלת מעבר שניהלה את חלקו הראשון של המשבר, וכהונת ממשלת מעבר נוספת עם התפרקות הממשלה ה-35 בדצמבר 2020, שניהלה את חלקו האחר של המשבר. כך בישראל, כמחצית מהמשבר האפידמיולוגי נוהל על ידי שתי ממשלות מעבר אשר לא נהנו מאמון הציבור.<sup>4</sup> שילוב נסיבות חריג זה של משבר אפידמיולוגי והפעלת סמכויות חריפות וייחודיות (כגון הפעלת מעקבים אחר אזרחים) על ידי ממשלות המעבר, העצים את הצורך במנגנוני ביקורת על סמכויות ממשלת המעבר. שומרי הסף התמודדו מדי יום עם שורה של חוקים, תקנות, צווים והחלטות מינהליות שונות בסוגיות מרכזיות (כגון פגיעה בחופש התנועה או בזכות הפרטיות), אשר תוארו על ידי השופט עמית כ"חלום בלהה דיסטופי במדינה דמוקרטית שחירויות האזרח הן בבסיס קיומה".<sup>5</sup>

המפגש בין המשבר הפוליטי והחוקתי למשבר האפידמיולוגי בישראל יצר אפוא מציאות משפטית תקדימית ויוצאת דופן: ממשלה שאינה פועלת מכוח אמון הציבור ואשר מתחם הסבירות להחלטותיה צר, מפעילה את סמכותה תוך פגיעה אפשרית בזכויות אדם ואזרח. במאמר זה נבקש לבחון את המציאות המשפטית שנוצרה בישראל באמצעות ניתוח היקף הסמכויות שממשלת מעבר רשאית להפעיל בתקופת חירום. נטען, שהמשבר האפידמיולוגי מבסס את המסקנה שיש לשנות לאלתר את אופן הפיקוח על סמכויות שיש בידי ממשלות מעבר בשעת חירום. נציע לבחון את אימוצו של המודל הניו-זילנדי, בשינויים המתחייבים, בשיטה הישראלית. לגישתנו, המודל הניו-זילנדי, אשר מצד אחד מעניק לממשלה סמכויות אשר משתנות בהתאם לדרגת החירום, ומן הצד האחר מקים גוף פיקוח שיתופי, הכולל את נציגי כלל המפלגות בפרלמנט, הוא מודל שעשוי לרסן את סמכויות ממשלת המעבר בשעת חירום.

מבנה המאמר יהיה כדלקמן: בפרק הראשון נעמוד על מהותה של ממשלת המעבר, על הסמכויות המוקנות לה, ועל ההגבלות המשפטיות הקיימות במהלך כהונתה. הפרק

3 מטטר דמוקרטי מבוסס על יחסי גומלין בין האזרחים ובין מוסדות השלטון, והלגיטימיות של הפרלמנט והממשלה מבוססת במידה רבה על אמון. מכיוון שהדמוקרטיה מבוססת על הסכמת האזרחים ועל השתתפות פוליטית, היעדר אמון במוסדות השלטון עלול לערער את הלגיטימציה של השלטון. להרחבה ראו יעל הדר "אמון הציבור הישראלי במוסדות השלטון בעשור האחרון" פרלמנט 63 (2009) <https://bit.ly/3aECYJM>.

4 מפרוץ המגפה בישראל בסוף פברואר 2020 ועד השבעת הממשלה ה-35 ב-17 במאי, כיהנה הממשלה ה-34 כממשלת מעבר. בעקבות אי-העברת התקציב, ב-23 בדצמבר 2020 התפזרה שוב הכנסת, ומאותה עת כיהנה הממשלה ה-35 כממשלת מעבר.

5 בג"ץ 2435/20 לוונטהל נ' ראש הממשלה, פס' 1 לפסק הדין של השופט עמית (נבו 7.4.2020).

השני של המאמר יתאר את הפעילות השלטונית, בדגש על פעילות שתי ממשלות המעבר האחרונות, בניהול המשבר האפידמיולוגי. הפרק השלישי יציג את מנגנוני הביקורת (בעיקר בתי המשפט, הכנסת והייעוץ המשפטי לממשלה) שביקרו את סמכויות ממשלת המעבר בחירום. הפרק יראה, בין השאר, כי הפעלת סמכויות חירום על ידי ממשלת מעבר מצריכה מנגנוני בקרה יעילים כפליים מבעת שגרה, אולם, בחלקים מסוימים של ניהול המשבר, נעשו ניסיונות להחליש את מנגנוני הבקרה. הפרק הרביעי יציג וינתח מנגנונים של ממשלות מעבר נוספות בעולם, אשר ניהלו את המשבר האפידמיולוגי. בחינה השוואתית זו תסייע לנו לא רק להעריך את אופן ההתמודדות של מדינת ישראל עם המשבר, אלא גם תעניק תובנות נורמטיביות שעניינן שיפור ההסדרים הקיימים. הפרק החמישי, החותם את המאמר, יציג כיווני התפתחות רצויים בתחום.

### א. ממשלת מעבר – הרע במיעוטו או הגולם שקם על יוצרו?

הממשלה היא זרוע שלטונית אשר אמונה על הפן הביצועי של המדיניות הציבורית.<sup>6</sup> במצב הרגיל בישראל, לאחר בחירות, מורכבת קואליציה על בסיס רוב חברי הכנסת, ועל פי רוב, חבריה הם גם אלו שיכהנו בתפקידים בממשלה.<sup>7</sup> ככל שהמצב הפוליטי יציב, הרי שממשלה זו תזכה לאמון הכנסת, ותמשיך לכהן.<sup>8</sup> לעומת זאת, ממשלת מעבר (או "ממשלה זמנית") היא ממשלה שמכהנת כדי למלא חלל שלטוני שנוצר במערכת הפוליטית בנסיבות שונות, ומוגדרת לעיתים כממשלה הפועלת בתקופת "בין השמשות".<sup>9</sup> דהיינו, בתפר שבין שקיעתה של ממשלה מכהנת ועריכתן של בחירות חדשות, ובפרק הזמן שבין הבחירות לכינון ממשלה חדשה.<sup>9</sup> המשך כהונת הממשלה כממשלת מעבר נובע מעקרון רציפות הממשלה, המעוגן בסעיף 30(ב) לחוק-יסוד: הממשלה. עם זאת, הסעיף אינו מגדיר מהן סמכויותיה של ממשלת מעבר, ואינו מטיל עליה מגבלות מיוחדות. הסעיף אף אינו מתייחס למצב שבו ממשלת מעבר נזקקת להפעיל סמכויות חירום, המגבילות זכויות אדם.<sup>10</sup>

6 ס' 1 לחוק-יסוד: הממשלה.

7 היוצאת מן הכלל לעניין זה היא מערכת הבחירות לכנסת ה-21. לאחר שניסיונות להרכבת ממשלה עלו בתוהו, הצביעה הכנסת על חוק לפיזור, ושלחה את המדינה לבחירות נוספות. הדבר הוביל לכך שהממשלה ה-34, אשר תפקדה כממשלת מעבר בבחירות לכנסת ה-21, המשיכה לכהן כממשלת מעבר אף בבחירות לכנסת ה-22. ראו חוק התפזרות הכנסת העשרים ואחת, התשע"ט-2019, ס"ח 334.

8 ס' 3 לחוק-יסוד: הממשלה.

9 שמעון שטרית הממשלה: הרשות המבצעת – פירוש לחוק יסוד: הממשלה כרך ב 519 (יצחק זמיר עורך 2018); רבקה ווייל "תקופת בין השמשות: על סמכויותיה של ממשלת-מעבר" משפט וממשל יג (2-1) 167, 169 (2011). למען הדיוק, קיימת הבחנה בין ממשלת מעבר בתקופה שבין ההכרזה על הבחירות ועל פיזור הפרלמנט ליום הבחירות, ובין ממשלת מעבר מיום הבחירות ועד לכינונה של ממשלה חדשה. ההבדל טמון בכך שבתקופה הראשונה הסכנה לפעילות מטעמים תעמולתיים גדולה, ואילו בשנייה כמעט אינה קיימת, שכן הבחירות כבר נערכו.

10 שם. סעיף זה אף אינו מתייחס לממשלות ערב בחירות מכוח חקיקת חוק להתפזרות הכנסת או ממשלה ערב בחירות שמתקיימות במועדן, אולם בשיח המשפטי משתמשים במושג "ממשלת מעבר" גם

הגם שממשלת מעבר זוכה לפי פרשנות חוק-יסוד: הממשלה לסמכויות זהות לזו של ממשלה "רגילה", הפסיקה הכירה בכך שיש לראותה כשונה ממנה, ויש לכך השלכות מהותיות על הפעלת סמכויותיה. לכאורה, סמכויותיה של ממשלת מעבר זהות, אך מתחם הסבירות להחלטותיה – צר יותר.<sup>11</sup> כמה טעמים טמונים בהבדל שבין ממשלה "רגילה" לממשלת מעבר: ראשית, ממשלת מעבר, בניגוד לממשלה "רגילה", אינה זוכה לאמון הכנסת. אמון הכנסת בממשלה הוא עניין מהותי במבנה השלטון הדמוקרטי. חברי הכנסת נבחרים בבחירות יחסיות, ומהווים את המיקרו-קוסמוס של הריבון. בשל כך, תמיכתם בממשלה לכאורה מהווה את אמון העם בה. לעומת זאת, היעדר אמון בממשלה, משמעו אי-אמון של הריבון בממשלה. כלומר, הלגיטימיות של כהונת ממשלת מעבר נעדרת צידוק דמוקרטי.<sup>12</sup>

שנית, זולת חוסר האמון של הציבור בממשלת מעבר, ממשלה זו סובלת גם מ"בעיית הנציג", המבטאת פער בין האינטרסים של הנציג לבין האינטרסים של המיוצג.<sup>13</sup> בהשאלה, הנציגה היא הממשלה, והמיוצג הוא העם. הסכנה בפער האינטרסים טמונה בפוזיציה הבעייתית שבה נמצא הנציג, כאשר האינטרסים שלו עלולים להיות שונים מאלו של העם, וייתכן שהוא יעדיף אותם. בעיה זו קיימת ביחס לכל ממשלה, שכן הממשלה מייצגת אינטרסים פוליטיים של ציבור הבוחרים שלה, אולם היא מחריפה כאשר עסקינן בממשלת מעבר. כך למשל, ממשלת מעבר עלולה לפעול לדחיית הבחירות על מנת להאריך את כהונתה.<sup>14</sup> היא עשויה לקדם מדיניות ציבורית שנויה במחלוקת. היא עשויה לקדם החלטות מתוך מניע מסוים, שמייצר מראית עין של פעילות למען הציבור, בעוד שבפועל הדבר משרת סקטור מסוים. במילים אחרות, ממשלת מעבר היא בבחינת "הרע במיעוט". מחד גיסא, היא סובלת מבעיות דמוקרטיות שמקשות על הצדקת כהונתה, ומאידך גיסא, מדינה אינה יכולה לתפקד ללא רשות מבצעת לאורך תקופת המעבר. פסק הדין המרכזי אשר התווה את המדיניות המשפטית בתחום סמכויותיה של ממשלת מעבר הוא פסק דין וייס.<sup>15</sup> פסק הדין עסק בניהול משא ומתן לשלום עם הרשות

בעניינן, והפסיקה אף הרחיבה את ההגבלות החלות על פעולות של ממשלת מעבר על כל ממשלה לקראת בחירות.

11 בג"ץ 5167/00 וייס נ' ראש הממשלה של מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 455 (2001) (להלן: הלכת וייס).

12 שם, פס' 4 לפסק הדין של הנשיא ברק; ראו גם וייל, לעיל ה"ש 9, בעמ' 173-177.

13 וייל, לעיל ה"ש 9, בעמ' 177. בעיית הנציג הוא מונח שגור גם בתחומי משפט נוספים. ראו אוריאל פרוקצ'יה דיני חברות חרשים בישראל: דין נוהג, דין רצוי והדרך לחקיקה 338-339 (1993).

14 שם.

15 אומנם ניתן למצוא פסיקה מוקדמת יותר בתחום סמכויות ממשלת מעבר, אך מרבית השיח בנושא בעת האחרונה נשען על עיקרי פסק דין זה, ולפיכך ניתן לסמנו כאבן דרך החשובה ביותר בנושא. ראו למשל בג"ץ 621/76 סגל נ' ממשלת ישראל, פ"ד לא(2) 8 (1977) (העוסק בהיעדר יכולתה של ממשלת מעבר לפטר או למנות שרים, לפי החוק דאז); בג"ץ 5/86 סיעת ש"ס התאחדות הספרדים שומרי תורה בכנסת נ' שר הדתות, פ"ד מ(2) 742 (1986) (להלן: עניין ש"ס); בג"ץ 623/76 מדינת ישראל נ' קול, פ"ד לא(2) 3 (1977); בג"ץ 5240/96 ג'זעמיס נ' שר הפנים, פ"ד נא(1) 289 (1997);

הפלסטינית על ידי ממשלת מעבר. העותרים טענו שממשלת מעבר מוגבלת בסמכותה לפעולות שוטפות בלבד, ולפיכך יש לראות את ניהול המשא ומתן כחריגה מסמכות.<sup>16</sup> העתירה נשענה על שלושה טיעונים משפטיים: (1) פרשנות חוק-יסוד: הממשלה; (2) מנהג חוקתי; (3) חריגה ממתחם הסבירות.<sup>17</sup> לאור מאפייניה הייחודיים של ממשלת מעבר, אשר מחד גיסא הכרחית לשם מניעת חלל שלטוני, ומאידך גיסא אינה נהנית מאמון הציבור, הסיק הנשיא ברק כי "מיתחם הסבירות של ראש-ממשלה שהתפטר ושל חברי ממשלתו צר ממיתחם הסבירות של ראש-ממשלה ושל ממשלה המכהנים כרגיל".<sup>18</sup> עניין וייס קבע כמה הלכות חשובות בתחום: (א) מתחם הסבירות הולך ונהיה צר ככל שתקופת כהונת הממשלה מתקרבת אל קיצה; (ב) מתחם הסבירות מושפע מסוג ההחלטה. לדוגמה, שונה החלטה בתחום של מדיניות חוץ וכיטחון מהחלטה בנושא מינויים למשרות ציבוריות, למעט מקרים של צורך חיוני במינוי; (ג) מידת ההתערבות של בית המשפט מושפעת מטיב הבלמים של מנגנוני ביקורת אחרים כגון הכנסת, הייעוץ המשפטי לממשלה ועוד. בעקבות הלכת וייס נדחו עתירות נגד פעילויותיהן של ממשלות מעבר בענייני חוץ וכיטחון, כגון ניהול משא ומתן מדיני. כך למשל, בשנת 2008, דחה בג"ץ עתירות נגד פעולות מדיניות שנעשו על ידי ממשלת מעבר בראשותו של אולמרט, כגון שחרור אסירים פלסטינים וניהול משא ומתן לשלום עם סוריה.<sup>19</sup> בדומה, נפסק, כי ככלל, יש להימנע ממינויים לתפקידים בכירים בשירות הציבורי בתקופת מעבר. מעבר לבעיית אי-האמון בממשלת מעבר, הצביעה השופטת פרוקצ'יה על החשש מפני רצון להטביע חותם במינהל הציבורי קודם להחלפת הממשל.<sup>20</sup> סמכותה של ממשלת מעבר הוגבלה גם ביחס לכלכלת בחירות, ונקבע שעליה להימנע מקבלת החלטות על שינויים בעלי השלכה תקציבית משמעותית.<sup>21</sup>

- ראו ווייל, לעיל ה"ש 9, בעמ' 182-187; שטרית, לעיל ה"ש 9, בעמ' 523-524; אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט החוקתי של מדינת ישראל כרך ב: רשויות השלטון ואזרחות 831-834 (מהדורה שישית 2005); שמעון שטרית "מגבלותיה של ממשלת-מעבר" ספר יצחק זמיר: על משפט, ממשל וחברה 737 (יואב דותן ואריאל בנדור עורכים 2005).
- 16 הלכת וייס, לעיל ה"ש 11, פס' 1 לפסק הדין של הנשיא ברק.
- 17 שם.
- 18 שם, פס' 8-10 לפסק הדין של הנשיא ברק.
- 19 בג"ץ 10357/08 פורום משפטי למען ארץ ישראל נ' ממשלת ישראל (נבו 9.12.2008); בג"ץ 9202/08 ח"כ לבנת נ' ראש הממשלה (נבו 4.12.2008).
- 20 בג"ץ 8815/05 לנדשטיין נ' שפיגלר, פס' 9-11 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה (נבו 26.12.2005). יש לציין, כי אף שיש להימנע ממינויים לתפקידים בכירים בתקופת בחירות, לא קיים איסור מוחלט על כך, אלא מדובר בשאלה של שיקול דעת ואיזון. שם, פס' 10 לפסק הדין של השופטת פרוקצ'יה; בג"ץ 10134/02 ח"כ אושעיה נ' ראש הממשלה, פ"ד נז(2) 49, 53 (2003); ראו גם ס' 30(ד) לחוק יסוד: הממשלה, שלפיו ראש ממשלה בממשלת מעבר רשאי לפטר שרים ולמנות חברי כנסת במקום אלו שחדלו לכהן.
- 21 בג"ץ 2453/06 ההסתדרות הרפואית בישראל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 3-4 לפסק הדין של השופט גרוניס (נבו 21.3.2006) (להלן: עניין ההסתדרות); הנחיית היועץ המשפטי לממשלה

מלבד הגבלת הממשלה לבצע פעולות מסוימות בתקופת ממשלת מעבר, פסקי דין שונים<sup>22</sup> מנו שבעה שיקולים שיש לשקול בעת בחינת החלטה של ממשלת מעבר: (א) רמת הדחיפות – בית המשפט בוחן את רמת נחיצותה של ההחלטה דווקא בתקופת כהונת ממשלת המעבר; (ב) שאלת העיתוי – ככל שמועד התפוגה של כהונת הממשלה קרב, כך קטן מתחם הסבירות להחלטותיה; (ג) מידת ההפיכות – ככל שההחלטה ניתנת לשינוי בידי הממשלה הבאה, הרי שמתחם הסבירות לקבלתה רחב יותר; (ד) מידת ההסכמה החברתית – ככל שנושא ההחלטה מצוי בקונצנזוס חברתי, הרי שקיימת לגיטימציה ציבורית רחבה יותר לקבלתה; (ה) מידת ההשפעה על סדרי העדיפויות הלאומיים – ככל שההחלטה משנה אינטרס לאומי, הדבר מלמד על היותה בעלת חשיבות מדינית; (ו) מראית העין שלילית – עד כמה יש לחשוש שקבלת ההחלטה תשדר מראית עין של פעולה המונעת מאינטרסים צרים של ממשלת המעבר; (ז) עמדת הגורמים המקצועיים – ככל שעמדת הגורמים המקצועיים שונה מזו שמקדמת הממשלה, מתחם הסבירות לקבלת ההחלטה צר יותר.<sup>23</sup>

לסיכום, לממשלת מעבר שני מאפיינים חשובים אשר מבדלים אותה מ"ממשלה רגילה". הראשון, היעדר אמון מצד הכנסת, משליך על הלגיטימציה הדמוקרטית לכהונתה על העם. השני, בעיית הנציג, מבטאת פער אינטרסים אפשרי בין ממשלת המעבר ונושאי המשרה בה, לבין האינטרס הציבורי הרחב. עם זאת, כהונתה של ממשלת מעבר נתפסת כהכרח על מנת למנוע חלל שלטוני, ולפיכך נוצרו כללים משפטיים שונים להסדרת סמכויותיה. כפי שנראה בפרק הבא, הקשיים המתעוררים בהפעלת סמכויות על ידי ממשלת מעבר בתקופת "בין השמשות", באו לידי ביטוי, וביתר שאת, בעת ניהול המשבר האפידמיולוגי בשל נגיף הקורונה.

**ב. סמכויות ממשלת מעבר בשעת חירום: משבר הקורונה כמקרה בוחן**  
המאבק בהתפשטות נגיף הקורונה הוביל מדינות רבות להכריז על מצב חירום לאומי, ולנקוט אמצעים מגבילים הפוגעים בזכויות הפרט ובמנגנונים הדמוקרטיים.<sup>24</sup> בדומה למדינות אחרות, ממשלת המעבר בישראל נקטה שורת צעדים מגבילים והרבתה להשתמש בסמכויות שונות שהוענקו לה בשל מצב החירום.<sup>25</sup> מתחילת התפרצות המגפה בישראל,

1.1904 "הבטחות או התחייבויות לחלוקת הטבות או להקצאת תקציבים במהלך סיורי בחירות" (28.4.1999).

22 שני פסקי דין מרכזיים בנושא דחיפות ועיתוי הפעולה של ממשלת מעבר: הלכת וייס, לעיל ה"ש 11 ועניין נדרשטיין, לעיל ה"ש 20; בנוגע למידת הפיכות ההחלטה ראו את עניין ההסתדרות, שם.

23 רשימה דומה לזו ניתן למצוא אף בהנחיות היועמ"ש לממשלה לקראת בחירות. ראו קובץ הנחיות היועץ המשפטי לממשלה לקראת הבחירות לכנסת ה-21 (ינואר 2019).

24 Laurel Wamsley, *Life During Coronavirus: What Different Countries Are Doing to Stop the Spread*, NPR (Mar. 10, 2020) <https://n.pr/3j9fbGA>.

25 עם פרוץ משבר הקורונה החלה הממשלה להתקין תקנות על סמך ההכרזה הביטחונית הכללית על מצב חירום, הנמצאת בתוקף מאז קום המדינה. ההכרזה מוארכת בידי הכנסת כעניין שבשגרה – בעיקר משום שעדיין ישנם חוקים וצווים שונים שתחולתם תלויה בה. למעשה, הואיל והייתה זו



התקינה הממשלה שורה של חוקים, צווים, תקנות ותקנות שעת חירום בנושאים שונים.<sup>26</sup> אלו כללו, בין היתר, הגבלת תנועה במרחב הציבורי ושמירה על ריחוק חברתי;<sup>27</sup> מעקב אחר חולים;<sup>28</sup> ניהול מערכת אכיפת החוק ומערכת המשפט;<sup>29</sup> ניהול שוק העבודה;<sup>30</sup> וניהול המשק בעת המשבר הכלכלי.<sup>31</sup> מבחינה אנליטית, כפי שנרחיב לקמן, אנו סבורים שמבחינה משפטית יש לחלק את ניהול המשבר לשתי תקופות עיקריות, שאותן נכנה במאמר "התקופה הראשונה" ו"התקופה השנייה". התקופה הראשונה – מתחילת ניהול המשבר, החל ממרץ 2020 ועד חקיקת חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020 (להלן: חוק הקורונה), תקופת כהונתה של ממשלת המעבר ה-34. התקופה השנייה – החל מחקיקת חוק הקורונה (כלומר מחדש יולי 2020) ועד תום כהונת הממשלה ה-35,<sup>32</sup> שכינה אף היא בחלקה כממשלת מעבר.<sup>33</sup>

- ממשלת מעבר שכינה בתקופת חירום, היא תכונה במאמר גם בשם "ממשלת מעבר בשעת חירום". עוד ראו לילה מרגלית "סמכויות חירום ובקרה פרלמנטרית במשבר הקורונה: סקירה משווה" המכון הישראלי לדמוקרטיה (7.5.2020). <https://bit.ly/3DMhZ4s>.
- 26 ניר קוסטי "תקנות שעת חירום: מבט עכשווי והיסטורי" **ICON-S-IL Blog** (7.7.2020). <https://bit.ly/3mXyofB>.
- 27 ראו למשל תקנות שעת חירום (אכיפת צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה)), התש"ף-2020, ק"ת 756; תקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף-2020, ק"ת 772; תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש – הגבלת פעילות), התש"ף-2020, ק"ת 812; תקנות שעת חירום (הגבלת מספר העובדים במקום עבודה לשם צמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020, ק"ת 820; תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (אזור מוגבל), התש"ף-2020, ק"ת 1026.
- 28 תקנות שעת חירום (הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש), התש"ף-2020, ק"ת 782 (להלן: תקנות השב"כ).
- 29 ראו למשל תקנות שעת חירום (דיוני מעצרים), התש"ף-2020, ק"ת 748; תקנות שעת חירום (מניעת כניסת מבקרים ועורכי דין למקומות מעצר ובתי הסוהר), התש"ף-2020, ק"ת 752; תקנות שעת חירום (סדרי דין בבתי הדין הרבניים בעת מצב חירום מיוחד), התש"ף-2020, ק"ת 804; תקנות שעת חירום (דיון בבתי הדין לפי חוק הכניסה לישראל בשל התפשטות נגיף הקורונה), התש"ף-2020, ק"ת 808; תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (חופשה מיוחדת לאסיר), התש"ף-2020, ק"ת 944.
- 30 תקנות שעת חירום (שירות עבודה בשעת חירום), התש"ף-2020, ק"ת 746; תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (דחיית מועדים בענייני תכנון ובנייה ותנאים למתן תעודת גמר), התש"ף-2020, ק"ת 882; תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (עבודת נשים), התש"ף-2020, ק"ת 1038; תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (ביטוח רפואי ומגורים הולמים לעובדים מהאזור), התש"ף-2020, ק"ת 1316.
- 31 ראו למשל תקנות שעת חירום (שיקים ללא כיסוי), התש"ף-2020, ק"ת 856; תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (הארכת תוקף ודחיית מועדים), התש"ף-2020, ק"ת 886; תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (הוראות מיוחדות לעניין ביטוח אבטלה), התש"ף-2020, ק"ת 934; תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (מענק הסתגלות מיוחד לבני 67 ומעלה), התש"ף-2020, ק"ת 938; תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (דחיית תקופות בענייני הליכי מס), התש"ף-2020, ק"ת 946.
- 32 לפרטים על אודות הממשלה ה-35 ראו "הממשלה ה-35" **הכנסת** <https://bit.ly/3j8Md90>.
- 33 המידע המובא במאמר זה נכון לזמן כתיבת המאמר, חודש אוקטובר 2021.



בשורות הבאות נבקש לתאר את הפעולות שנעשו בישראל, ובכלל זה על ידי ממשלות המעבר, בניהול המשבר האפידמיולוגי. פעולות אלו ידגימו את המתח והקשיים הניבטים שעה שממשלת מעבר מפעילה סמכויות חירום.

### 1. התקופה הראשונה

בתחילת המשבר, ובעת כהונת הממשלה ה-34 כממשלת המעבר, הכריז שר הבריאות על הנגיף כ"מחלה מדבקת מסוכנת".<sup>34</sup> בהתאם לכך, הוצאו צווים המטילים מגבלות מכוח פקודת בריאות העם.<sup>35</sup> זוהי פקודה מנדטורית אשר מעניקה סמכויות שנועדו לשמש כאשר "מרחפת על איזה חלק של ישראל סכנה של מחלה איומה אפידמית".<sup>36</sup> חלק נרחב מההחלטות ומהצווים אשר התקבלו ביחס לנגיף הקורונה נעשו מכוח סמכויות החירום המעוגנות בפקודה: חובת בידוד על החוזרים מחו"ל; חובת דיווח על מי שנחשף לחולה מאומת; הגבלת פעילות מוסדות החינוך; הנחיות למעסיקים בנוגע להעסקת עובדים בבידוד, ועוד.<sup>37</sup> כמו כן, בתקופה הראשונה השתמשה הממשלה בחקיקה זמנית במתכונת של "הוראת שעה".<sup>38</sup> חוקים אלו נועדו להתמודד עם משברים, מקרי חירום וצורכי ביטחון מיוחדים שנתפסים כזמניים, תוקפם מוגבל לשנים אחדות והם אינם תלויים בהכרזה על מצב חירום. בעניין בן מאיר התייחס בית המשפט העליון לחקיקה מסוג זה ביחס למשבר הקורונה, וציין כי הוראת שעה יכולה להוות פתרון ראוי המתאים לחקיקה בסכיבה המאופיינת בחוסר מידע ובשינויים תכופים.<sup>39</sup>

אמצעי רגולטיבי נוסף שננקט לצורך ניהול המשבר הן תקנות שעת חירום, אשר הממשלה התקינה מכוח סמכותה בחוק-יסוד: הממשלה, ומכוח הכרזת הכנסת על מצב חירום במדינה.<sup>40</sup> תקנות אלו הן בגדר חקיקת משנה הגוברת על חקיקה ראשית של הכנסת,

34 המונח "מחלה מדבקת מסוכנת" הוא מונח משפטי המוגדר בסעיף 1(20) לפקודת בריאות העם, 1940, שלפיו ניתן להפעיל סמכויות חירום "אם נראה כי מרחפת על איזה חלק של ישראל סכנה של מחלה איומה אפידמית, מקומית או מידבקת או כי הוא נגוע במחלה כזאת, דהיינו, דבר, חולירע, קדחת צהובה, אבעבועות, טיפוס הבטן או מחלה אחרת שהכריז עליה שר הבריאות [...]".

35 לצד תקנות שעת חירום, במהלך משבר הקורונה הופעלו כאמור תקנות וצווים מכוח חקיקה ראשית, כמו פקודת בריאות העם, 1940, אך זו לא העניקה לממשלה סמכויות רבות להגבלת התנועה במרחב הציבורי.

36 ס' 20 לפקודת בריאות העם, 1940. ראו גם כרמל שלו בריאות, משפט וזכויות אדם 138 (2003).

37 ראו למשל צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש) (בידוד בית והוראות שונות) (הוראת שעה), התש"ף-2020, ק"ת 516; צו בריאות העם (נגיף הקורונה החדש 2019) (הוראות למעסיק של עובד בבידוד בית) (הוראת שעה), התש"ף-2020, ק"ת 526; יובל שני, עודד רון ונדיב מרדכי "משבר הקורונה – שמירה על עקרונות חוקתיים" פרלמנט 84 (2020) <https://bit.ly/3p9IiNN>

38 ראו רשימת "צווי הקורונה" כפי שפורסמה באתר נבו <https://bit.ly/3pb0qXp>.

39 בג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה, פס' 32 לפסק הדין של הנשיאה חיות (נבו 26.4.2020) (להלן: עניין בן מאיר); איתי בר-סימן טוב וגאיה הררי-הייט "שעתן היפה של הוראות-השעה? עלייתה של החקיקה הזמנית בישראל והוראות לטיובה" עיוני משפט מא (ב) 539, 589 (2019).

40 ס' 38(א) וס' 39(א) לחוק-יסוד: הממשלה.

ותוקפן מוגבל לשלושה חודשים, אלא אם כן הוארכו בחוק.<sup>41</sup> סמכות ההתקנה מסורה לממשלה, אולם סעיף 39(ב) מעניק לראש הממשלה או לשר שהוסמך על ידיו סמכות להתקין בעצמו תקנות שעת חירום, בהתקיים שני תנאים מצטברים: היעדר אפשרות לכנס את הממשלה; וקיומו של צורך דחוף וחיוני להתקין תקנות שעת חירום. סמכות ההתקנה כפופה לכמה הגבלות: ראשית, סמכות זו נועדה "להגן על המדינה, ביטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים"<sup>42</sup>; שנית, ואף על פי שאין חובה לקבל את אישור הכנסת טרם התקנתן, תקנות שעת חירום מוגשות לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת והכנסת רשאית לדון בהן ואף לבטלן;<sup>43</sup> שלישית, תקנות שעת חירום לא תותקנה ולא תופעלנה, אלא אם מצב החירום מחייב זאת.<sup>44</sup> בנוסף, התקנות כפופות לכמה עקרונות יסוד מהותיים ובהם זכות הגישה לערכאות, האיסור על קביעת ענישה למפרע וכבוד האדם.<sup>45</sup> תקנות שעת חירום הן בעלות מעמד נורמטיבי עליון, וביכולתן לשנות חוקים, להפקיע זמנית את תוקפם או לקבוע בהם תנאים.<sup>46</sup> יוצא דופן הוא חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר תקנות שעת חירום אינן יכולות לשנותו, אולם ניתן לשלול או להגביל זכויות הקבועות בו, ובלבד שאלו ייעשו לתכלית ראויה ולתקופה קצובה.<sup>47</sup> תדירות השימוש בתקנות שעת חירום ידעה "עליות ומורדות" ומגוון הנושאים שלגביהם הופעלו התקנות לשעת חירום התרחב והצטמצם במשך השנים. משנות התשעים ואילך פורסמו תקנות שעת חירום בודדות, הקשורות בעיקר לסכסוכי עובדים בשירותים חיוניים.<sup>48</sup> משבר הקורונה, לעומת זאת, הוביל לשימוש חסר תקדים בתולדות המדינה בתקנות שעת חירום.<sup>49</sup> עד לחקיקת חוק הקורונה, היו תקנות שעת חירום הכלי המשפטי העיקרי לצורך הטלת הגבלות על הציבור. החל מה־15 במרץ 2020, ובזמן כהונת ממשלת המעבר הראשונה, התקינה הממשלה 38 תקנות שעת חירום, שאותן שינתה בהמשך פעמים רבות.<sup>50</sup> תקנות אלו עסקו בשלל נושאים רגישים: מעקב אחר אזרחים בידי שירות הביטחון הכללי; הגבלת חופש התנועה במדינה; הגבלת זכות הכניסה לארץ והיציאה ממנה; אופן ניהול דיוני מעצרים; הטלת סגר על אזורים הסובלים מרמת תחלואה גבוהה;

41 ס' 39(ו) לחוק־יסוד: הממשלה.  
 42 ס' 39(א) רישא לחוק־יסוד: הממשלה.  
 43 ס' 39(א) סיפא לחוק־יסוד: הממשלה.  
 44 ס' 39(ה) לחוק־יסוד: הממשלה.  
 45 שטרית, לעיל ה"ש 9, בעמ' 649.  
 46 ס' 39(ג) לחוק־יסוד: הממשלה.  
 47 ס' 12 לחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו, ס"ח התשנ"ב 150.  
 48 קוסטי, לעיל ה"ש 26.  
 49 שם.  
 50 שם.

הגבלות על ביקורי עורכי דין ומשפחות בבתי הכלא; ועוד.<sup>51</sup> חלק מתקנות אלו נותרו בתוקף למשך שלושה חודשים מיום התקנתן, אך מרביתן הוארכו.<sup>52</sup> הקושי בשימוש בתקנות שעת חירום על ידי ממשלת מעבר הוא רב, כיוון שהן נחשבות בעיני רבים ככלי אנטי־דמוקרטי והתקנתן פוגעת בעקרון הפרדת הרשויות ובעקרון שלטון החוק.<sup>53</sup> הפגיעה באה לידי ביטוי בכך שהפעלה של תקנות שעת חירום מערערת את ריבונות הכנסת, שכן הכנסת היא בעלת הסמכות לקבוע הסדרים ראשוניים.<sup>54</sup> תקנות שעת חירום מתבטאות לא רק בהטלת מגבלות על זכויות אדם, אלא גם בפיקוח פרלמנטרי מועט יחסית על החלטות הרשות המבצעת שנעשות במהירות יחסית ובהליך שאינו בהכרח סדור.<sup>55</sup> ואכן, הביקורת הציבורית לא איחרה לבוא, הן ביחס לנושאים שהוסדרו בתקנות והן ביחס לעצם השימוש בהן. בקרב חלקים בציבור גבר החשש, כי במקרים מסוימים היו גורמים שלטוניים שהשתמשו שלא מן העניין בסמכויות החירום, ואף קידמו מהלכים פוליטיים באצטלה של הגנה על בריאותם של אזרחי ישראל.<sup>56</sup> השימוש בתקנות שעת חירום להתמודדות עם נגיף הקורונה החל כאמור ב־15 במרץ 2020, כשבועיים לאחר הבחירות לכנסת ה־23 (כלומר, על ידי ממשלת מעבר). בתחילת המשבר, השימוש בתקנות שעת חירום נתפס כ"הכרח בל יגונה", לאור העובדה שבתקופה זו כיהנה ממשלת מעבר וועדות הכנסת טרם הוקמו. תקנות שעת חירום סייעו לממשלה ליישם מדיניות במהירות, וללא צורך באישור הכנסת. אולם, הממשלה המשיכה להשתמש בתקנות זמן רב לאחר מכן, גם לאחר הקמת ועדות הכנסת ב־24 במרץ ולאחר הקמת הממשלה ה־35 במאי 2020. בתגובה לכך, התריע היועץ המשפטי לממשלה, כי אין ביכולתה של הממשלה לקבוע הסדרים חקיקתיים חדשים באמצעות תקנות שעת חירום, כאשר ניתן לעשות זאת בחקיקה ראשית. היועץ המשפטי לממשלה ציין, כי להימנעות הממשלה מאישור הצעות חוק מסוימות עלולות להיות תוצאות קשות מבחינת יכולתה של הממשלה להתמודד עם המשבר, כאשר מדובר בחוקים

51 ראו לעיל ה"ש 27.

52 בהתאם לס' 39(ח) לחוק־יסוד: הממשלה, תקנות אשר תוקפן הוארך בחוק הארכה של הכנסת יוסיפו לעמוד בתוקפן גם לאחר שחדל מצב החירום להתקיים. במשבר הקורונה, הממשלה מיעטה לבטל תקנות שעת חירום. יוצאות מן הכלל הן תקנות, אשר אפשרו למעסיקים להוציא נשים בהיריון לחופשה ללא תשלום (חל"ת), שהממשלה ביטלה לאחר שהוגשו שתי עתירות לבג"ץ בנושא. ראו בג"ץ 2486/20 י"ר הוועדה המיוחדת לענייני רווחה בכנסת נ' ראש הממשלה (נבו 20.4.2020); בג"ץ 2499/20 ויצו עולמית לנשים ציוניות נ' ראש הממשלה (נבו 16.4.2020).

53 בג"ץ 6971/98 פריצקי נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(1) 763, פס" 9 לפסק הדין של הנשיא ברק (1999).  
54 עקרון ההסדרים הראשוניים עוגן בבג"ץ 3267/97 רובינשטיין נ' שר הביטחון, פ"ד נב(5) 481 (1998) (להלן: עניין רובינשטיין), אשר קובע כי המדיניות הכללית והעקרונות המנחים צריכים להיקבע בחקיקה ראשית, כלומר הממשלה לא רשאית להסדירם אלא רק הכנסת; יואב מחוזאי "רגולציה כלכלית באמצעות סמכויות חירום: ישראל, 1974-1985" מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות 397, 403 (ישי בלנק, דוד לוי־פאור ורועי קרייטנר עורכים 2016).

55 קוסטי, לעיל ה"ש 26.

56 ראו למשל יקי אדמקר "בהליך מזוור: החוק לצמצום פיקוח הכנסת אושר במליאה" וואלה! (7.7.2020).  
<https://bit.ly/3aHJM9J>

שנועדו להחליף תקנות שעת חירום שאמורות לפקוע.<sup>57</sup> לצד עמדת היועץ המשפטי לממשלה, קרא בית המשפט העליון לעבור למסלול של חקיקה ראשית. בעניין בן מאיר כתבה הנשיאה חיות כך: "שאלת 'המסלול הראוי' להסדרת הסמכת השב"כ איננה עניין טכני שניתן להקל בו ראש. בדמוקרטיה ייצוגית, אשר בה הריבון הוא העם 'ההכרעות העקרוניות והמהותיות לחיי האזרחים צריכות להתקבל על-ידי הגוף שנבחר על-ידי העם לקבל הכרעות אלה' [...]"<sup>58</sup>.

## 2. התקופה השנייה

לאור עמדת היועץ המשפטי לממשלה ואמירותיו של בית המשפט, גיבשה הממשלה כמה הצעות חוק שיעניקו לה סמכויות בתחומים שונים. ב-23 ביולי 2020 אושר בכנסת חוק הקורונה, אשר הסדיר את סמכויות הממשלה לטיפול בנגיף הקורונה, ואף הקנה לה סמכויות חדשות. כך למשל, החוק מאפשר לממשלה להכריז על "מצב חירום בשל נגיף הקורונה", אם שוכנעה שיש סיכון ממשי להתפשטות הנגיף ולפגיעה משמעותית בבריאות הציבור.<sup>59</sup> החוק אף מאפשר לממשלה להכריז על "מצב חירום מיוחד בשל נגיף הקורונה" בתוך מצב החירום הקיים, ולהגביל קיום הפגנות.<sup>60</sup> כמו כן, החוק מסמיך את הממשלה להתקין תקנות לשם מניעת הדבקה בנגיף וצמצום התפשטותו, ולאחר שנבחנו חלופות פוגעניות פחות.<sup>61</sup> לפי חוק הקורונה, משחדלו להתקיים הנסיבות המצדיקות את ההכרזה האמורה, על הממשלה לבטלה.<sup>62</sup>

חוק הקורונה הביא לסיומה של תקופה: עד חקיקתו, השימוש בתקנות שעת חירום נעשה מכוח מצב חירום כללי ששרר במדינה מיום הקמתה, ואילו את התקנות מכוח חוק הקורונה ניתן להתקין רק לאחר הכרזה על מצב חירום ספציפי בשל הנגיף. בנוסף, תקנות שעת חירום העניקו לממשלה סמכויות נרחבות לפעול בכל תחום, ואילו חוק הקורונה צמצם, לכאורה, את סמכויות הממשלה לרשימה סגורה.<sup>63</sup> לבסוף, בעוד שתוקפן של תקנות שעת חירום הוא 3 חודשים, תקנות מכוח חוק הקורונה מוגבלות ל-7, 14 ו-28 ימים, בהתאם לחומרת ההגבלות, אך ניתן להאריך את תוקפן.<sup>64</sup>

57 מכתב מאביחי מנדלבלט, היועץ המשפטי לממשלה, לבנימין נתניהו, ראש הממשלה (6.4.2020) (להלן: מכתב היועץ"ש).

58 עניין בן מאיר, לעיל ה"ש 39, פס' 31 לפסק הדין של הנשיאה חיות; ראו גם עניין רובינשטיין, לעיל ה"ש 54, פס' 22 לפסק הדין של הנשיא ברק.

59 ס' 3א לחוק הקורונה.

60 ס' 7(ב)(1) לחוק הקורונה.

61 ס' 4(א) לחוק הקורונה. תוקף ההכרזה הוא למשך 45 יום, אך הממשלה רשאית להאריך את תוקפה לתקופות נוספות שלא יעלו על 60 ימים, וזאת לאחר שקיבלה את אישור ועדת החוקה.

62 ס' 3(א) לחוק הקורונה.

63 ניר קוסטי ואייל גרוס "פרדוקס חוק הקורונה | 'חירום בתוך חירום': סימפוזיון על חוק הקורונה, שלטון החוק וזכויות האדם" ICON-S-IL Blog (12.1.2021) <https://bit.ly/3DN4HV7>

64 שם; ס' 4(ג) לחוק הקורונה.

על אף זאת, באופן פרדוקסלי, אפשר לומר שחוק הקורונה דווקא העצים במידה מסוימת את כוחה של הממשלה והעניק לה מסגרת פורמלית המאפשרת את המשך השימוש בסמכויותיה בדרך מחודשת: ראשית, בעוד שחוק-יסוד: הממשלה העניק לכנסת שיקול דעת בלתי-מוגבל ביחס להכרזה על מצב חירום,<sup>65</sup> חוק הקורונה העביר את סמכות ההכרזה לידי הממשלה והסמיך אותה להתקין תקנות מכוחו, והותיר בידי הכנסת רק סמכות לבטל את ההכרזה על מצב החירום, ולאשר את התקנות בדיעבד.<sup>66</sup> שנית, אף שהחוק קובע רשימת סמכויות מוגדרת, הממשלה הרחיבה דה-פקטו את רשימת הסמכויות על ידי תיקון החוק.<sup>67</sup> שלישית, חוק הקורונה פיצל את הפיקוח הפרלמנטרי לארבע ועדות שונות, ובכך החליש במידה מסוימת את אפקטיביות הפיקוח של הכנסת.<sup>68</sup> דוגמה לכך היא הצבעת ועדת החינוך נגד החלטת הממשלה להעביר את הלימודים בכיתות ה'-י' ללמידה מרחוק. בתגובה לכך, הגישה הממשלה את התקנות האמורות לוועדת החוקה כדי לסכל את התנגדותה של ועדת החינוך.<sup>69</sup> במקרה אחר, הוחלפו חברי כנסת החברים בוועדת חוקה במהלך הצבעה על תקנות המורות להשאיר את מרכזי הקניות סגורים, מחשש שלא יאשרו אותן.<sup>70</sup> במילים אחרות, חוק הקורונה אומנם העמיק במידה מסוימת את הפיקוח הפרלמנטרי של ועדות הכנסת ואף נתן להן כלים לפקח על תקנות הממשלה, אך בה בעת גם עיקר אותו במידה מסוימת מתוכן.

65 ס' 38(א) וס' 38(ה) לחוק-יסוד: הממשלה.

66 ס' 3(ב)(1) לחוק הקורונה. אם כי, גם אישור בדיעבד של התקנות מגביל במידה מסוימת את פעילות הממשלה.

67 חוק הקורונה מגדיר רשימה סגורה יחסית של סמכויות להתקנת תקנות, ביניהן הגבלת פעילות במרחב הפרטי והציבורי, הגבלת פעילות במקומות עבודה ובתי עסק, הגבלת אירועים, הגבלת פעילות של מוסדות חינוך ושל מסגרות רווחה והגבלת פעילות תחבורה. בפועל, החוק גם הרחיב את סמכויותיה של הממשלה, בכך שיצר מנגנון חדש להוצאת תקנות על ידי הממשלה. כך למשל, ב-1 באוקטובר 2020 הותקנו תקנות מכוח החוק אשר הגבילו הפגנות. ראו תקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת השהייה במרחב הציבורי והגבלת פעילות) (תיקון מס' 3), התשפ"א-2020, ק"ת 82.

68 ארבע מוועדות הכנסת שמוסמכות לדון בתקנות הן ועדת החוקה, חוק ומשפט (להלן: ועדת החוקה); ועדת הכלכלה; ועדת החינוך, התרבות והספורט; ועדת העבודה, הרווחה והבריאות. הוועדה שמוסמכת לדון בתקנות היא הוועדה שרוב התקנות נוגעות לתחום שעליו היא אמונה, אלא אם כן ועדת הכנסת החליטה שוועדה אחרת תדון בתקנות לפי בקשה של יו"ר הוועדה האחרת. בהקשר זה, קוסטי וגרוס טענו כי "הבחירה בארבע ועדות אלו נועדה לצמצם את ההתנגדות ולאפשר לממשלה לצמצם נקודות חיכוך עם שחקנים בעלי פוטנציאל לקרוא תיגר על החלטותיה". עוד הם הוסיפו, כי "מנייתו החלטות ועדת הקורונה בתקופה שקדמה לחוק הקורונה, בהשוואה להחלטות ארבע הוועדות בתקופה שלאחר חקיקת חוק הקורונה, ניתן ללמוד על ירידה בהתנגדות לאשר את תקנות הממשלה". קוסטי וגרוס, לעיל ה"ש 63.

69 סיון חילאי ואיתמר אייכנר "המרד של ועדת החינוך: גם תלמידי ה'-י' ילמדו בבית הספר בסגר" <https://bit.ly/3mY5XOx> (27.12.2020) Ynet

70 מורן אזולאי "מרד בקואליציה: הליכוד נאלץ להחליף ח"כים כדי שמרכזי הקניות לא ייפתחו" <https://bit.ly/3ni24UX> (9.11.2020) Ynet

גם במהלך התקופה השנייה ניהלה ממשלת מעבר את המשבר, שכן הכנסת כאמור פוזרה ב-23 בדצמבר 2020, והממשלה ה-35 פורקה. על אף היותה ממשלת מעבר, קיבלה הממשלה ה-35 החלטות מרחיקות לכת בנושאים "רגישים". כך למשל, תיקון לחוק הקורונה שהסמיך את הממשלה להכריז כי כל אדם שנכנס לישראל ומחויב לשהות בבידוד יידרש לשאת אמצעי פיקוח אלקטרוני, דוגמת צמיד אלקטרוני, המנטר את מקום הימצאו ומתריע במקרה של הפרת הבידוד.<sup>71</sup> דוגמה נוספת היא התיקון לחוק התוכנית לסיוע כלכלי, שאושר על רקע ההחלטה על הטלת סגר שלישי והשלכותיו הכלכליות הצפויות, הקובע מתן מענקי סיוע לעסקים בגין ירידה במחזור עסקיהם, וכן פיצוי לעסקים שסובלים מפגיעה ממושכת בגין המשבר.<sup>72</sup>

לסיכום, עקב התפשטות הקורונה בישראל הוענקו לממשלה סמכויות נרחבות, אשר בימי שגרה נתונות בידי הכנסת. כפועל יוצא מכך, במקרים מסוימים הממשלה "עקפה" את הליך החקיקה המסורתי והטילה הגבלות שונות. העברת כוח זו, ובפרט בתקופת שתי ממשלות המעבר שניהלו את המשבר, מעוררת חשש כבד בדבר כוחה הרב של הרשות המבצעת. אומנם, בעיתות חירום ניתן להצדיק שימוש באמצעים קשים, ואלו אכן נעשו בחלק מהמדינות הדמוקרטיות, אך ראוי שהפגיעה תהא מידתית ושהשימוש בתקנות שעת חירום ייעשה במשורה, בסבירות ובמידתיות.<sup>73</sup> על רקע זאת, בפרק הבא נבחן את פעילותם של מנגנוני הביקורת ביחס לפעולות ממשלות המעבר בעת ניהול משבר הקורונה. בחינה זו תסייע לנו להבין, בין השאר, האם מנגנוני ההגנה הקיימים מספקים, והאם יש מקום לערוך שינוי בנושא.

### ג. שומרי הסף של ממשלת המעבר בניהול המשבר

#### 1. הביקורת השיפוטית על החלטות הממשלה במשבר האפידמיולוגי – פס"ד השב"כ כמשל

פיקוח אפקטיבי של בתי המשפט על הרשות המבצעת הוא כלי חיוני לשמירה על הדמוקרטיה. הממשלה, ככל גוף ציבורי, כפופה לעקרונות המשפט המינהלי, ועל פעולותיה לעמוד בביקורת שיפוטית. ביקורת זו נחוצה ביתר שאת בשעה שבמדינה שורר מצב חירום המנוהל על ידי ממשלת מעבר, שמתחם הסבירות של החלטותיה צר יותר מזה של ממשלה "רגילה". היטיב לתאר זאת השופט עמית: "גם כשנגיף הקורונה מתהלך ברחובותינו, המוזות אינן שותקות והביקורת הפרלמנטרית והשיפוטית אינן נאלמות

71 חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (תיקון מס' 7), התשפ"א-2021, ס"ח 340.

72 חוק התכנית לסיוע כלכלי (נגיף הקורונה החדש) (הוראת שעה) (תיקון מס' 4), התשפ"א-2021, ס"ח 274.

73 חן פרידברג ואח' "במיוחד בעת הזו – חשוב להבטיח פעילות תקינה של הכנסת" המכון הישראלי לדמוקרטיה (19.3.2020). <https://bit.ly/3n0MtbZ>

דום. בימים אלה של מצב חירום, ובמיוחד בימים אלה, היד אינה צריכה להיות קלה על ההדק, והפגיעה בזכויות יסוד חוקתיות צריכה להיות מידתית ומוקדת ככל שניתן.<sup>74</sup> בתחילת המשבר, ב־15 במרץ 2020, הודיע שר המשפטים דאז על קיומו של "מצב חירום מיוחד" בבתי המשפט והביא לצמצום פעילותם לאור חשש מהדבקה בנגיף עקב ההתקהלות הכרוכה בדיונים.<sup>75</sup> הגבלת פעילות בתי המשפט נעשתה מכוח תקנות הקובעות את סדרי הדין בבתי המשפט במקרה של מצב חירום מיוחד; התקנות שנו כך שיחולו גם במקרים של "חשש ממשי לפגיעה חמורה בבריאות הציבור".<sup>76</sup> מתוקף תקנות אלו, הוגבלה פעילות בתי המשפט בתקופה הראשונה לדיונים דחופים בלבד (כגון דיוני מעצרים).<sup>77</sup> הגבלות דומות נעשו אף בבתי משפט במדינות אחרות בעולם, בהן בריטניה, צרפת וארצות הברית, אשר המשיכו לפעול במתכונת מצומצמת.<sup>78</sup> לצד צמצום הפעילות, הרשות השופטת בישראל עשתה מאמצים להמשך פעילותה, והשתמשה באמצעים טכנולוגיים לקיום דיונים חשובים.<sup>79</sup> ביקורת ציבורית נשמעה על צמצום פעילות הרשות השופטת, שנתפס בעיני חלקים בציבור כצעד החותר תחת עקרון הפרדת הרשויות. עוד נטען, כי מהלך זה נעשה לצורך דחיית מועד תחילת משפטו של ראש הממשלה לשעבר.<sup>80</sup>

במהלך המשבר הוגשו עשרות עתירות שבמסגרתן בחן בית המשפט העליון את חוקיות האמצעים אשר נקטה הממשלה במגוון תחומים: צמצום היקף פעילותה של הרשות השופטת; מעקב השב"כ אחר אזרחים; הטלת סגר על ערים ושכונות; סגירת מקומות עבודה; הגבלות על קיום הפגנות, ועוד. לצידן, נדונו גם כמה עתירות העוסקות בהכרזה על מצב חירום ועל עצם השימוש בסמכויות החירום. מניחות הפסיקה עולה,

74 בג"ץ 2491/20 המנהל הקהילתי רמות אלון נ' ממשלת ישראל, פס' 1 לפסק הדין של השופט עמית (נבו 14.4.2020).

75 הודעה בדבר החלת התקנות על לשכות ההוצאה לפועל לפי תקנות בתי המשפט ולשכות ההוצאה לפועל (סדרי דין במצב חירום מיוחד), י"פ התש"ף 8744.

76 ס' 106-109 לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), התשמ"ד-1984, ס"ח 198, מעניקים לשר המשפטים סמכות רחבה לשנות, לבטל ולהתקין תקנות בנושא סדרי הדין בבתי המשפט, כל עוד אלו לא נקבעו בחוק; ראו תקנות בתי המשפט ולשכות ההוצאה לפועל (סדרי דין במצב חירום מיוחד) (תיקון), התש"ף-2020, ק"ת 730.

77 הודעת מינהל בתי המשפט בדבר סוגי עניינים שיידונו בבתי המשפט לפי תקנות בתי המשפט ולשכות ההוצאה לפועל (סדרי דין במצב חירום מיוחד), התשנ"א-1991, <https://bit.ly/3jb5es5>.

78 גיא לוריא "תפקוד בתי משפט בעולם בתקופת מגפת הקורונה" המכון הישראלי לדמוקרטיה <https://bit.ly/3n0hXit> (27.3.2020).

79 שם; תקנות שעת חירום (נגיף הקורונה החדש) (קיום דיונים בהליכים פליליים באמצעים טכנולוגיים), התש"ף-2020, ק"ת 862; תקנות שעת חירום (דיוני מעצרים), התש"ף-2020, ק"ת 748.

80 משפטו של נתניהו היה צפוי להיפתח ב־17 במרץ 2020, אולם נדחה ל־24 במאי 2020 עקב "מצב החירום" שהחיל שר המשפטים דאז על מערכת המשפט בשל התפשטות נגיף הקורונה. אורי משגב "באישון לילה בוצעה בישראל הפיכה שלטונית ומשטרית" הארץ <https://bit.ly/3j8qw9T> (15.3.2020).



כי במהלך התקופה הראשונה של משבר הקורונה, בית המשפט נקט גישה מרוסנת מאוד ומידת התערבותו במדיניות הממשלה הייתה מועטה, ובמקרים חריגים במיוחד.<sup>81</sup> מחקרם של מוראני ואחרים בחן את העתירות שהוגשו לבג"ץ בנושא ההחלטות המינהליות שהתקבלו במשבר הקורונה ומצא, כי מבין 88 עתירות, בית המשפט קיבל שתי עתירות בלבד (אשר לא עסקו בתקנות שעת חירום). בית המשפט העליון מחק 31 עתירות, דחה לגופן 28 עתירות, ודחה על הסף 25 עתירות. רק בשתי עתירות ניתן צו על תנאי ובעתירה אחת בלבד ניתן צו ביניים. כשני שלישי מפסקי הדין היו טכניים וקצרים, וכ-70% מהעתירות הוכרעו מבלי שהתקיים דיון במעמד הצדדים. במרבית פסקי הדין אשר נוגעים לתקנות שעת חירום לא הייתה קביעה לגופם של האמצעים שהממשלה הפעילה, אלא בית המשפט התייחס רק לשאלת עיגון סמכויותיה בחקיקה ראשית.<sup>82</sup> יוצא דופן הוא הדין בהסמכת השב"כ לסייע בביצוע חקירות אפידמיולוגיות תוך מעקב אחר אזרחים. מקרה זה נדון במסגרת עתירות שהוגשו תחילה נגד הסמכת השב"כ לבצע פעילות זו באמצעות תקנות שעת חירום. בהמשך, תקפו העתירות את חוקיות החלטת ממשלת המעבר להסמיך את השב"כ, לבצע איסוף ושימוש במידע הנוגע לחולים בנגיף הקורונה ולאנשים שבאו עימם במגע.<sup>83</sup> העתירה המקורית תקפה החלטת ממשלה נוספת, שהסמיכה את המשטרה לפקח על קיום חובת הבידוד ולאכוף אותה, באמצעות קבלת נתוני מיקום מחברות סלולר.<sup>84</sup> בעניין זה, בית המשפט העליון התערב והוציא צו ביניים להקפאת השימוש בכלים אלו עד להקמת ועדות הכנסת אשר תפקחנה על יישום התקנות.<sup>85</sup> משהתייטר הדין בתקנות המשטרה, שכן תקנות אלו פקעו, דן בית המשפט העליון רק בעתירות נגד תקנות השב"כ. בפסק דינה, התייחסה הנשיאה חיות

81 נדיב מרדכי ופנינה שרביט ברוך "משבר הקורונה וחוסן דמוקרטי בישראל: מתאר להפקת לקחים" INSS המכון למחקרי ביטחון לאומי (5.7.2020). <https://bit.ly/2Xj7c1U>. נציין, כי בין המקרים החריגים שבהם התערב בית המשפט במדיניות הממשלה בנייהול משבר הקורונה הוא בג"ץ 1107/21 שמש נ' ראש הממשלה (נבו) (17.3.2021). בפסק הדין קבע בית המשפט, כי תקנה הקובעת מכסה של 3,000 נוסעים נכנסים לישראל ביום, וכן תקנה הדורשת אישור ועדת חריגים טרם יציאה מישראל עבור מי שאינם מחוסנים או מחלימים, בטלות בשל היותן בלתי-חוקתיות, וכן פסק כי לא ניתן יהיה להאריך את תוקפן לאחר פקיעתן. עוד נקבע בפסק הדין, כי ככל שיוטלו בעתיד הגבלות חדשות על הכניסה לישראל והיציאה ממנה, יש לבסס אותן על תשתית עובדתית מקיפה וערכנית ולהבטיח שהן תעמודנה במבחנים החוקתיים.

82 נייר עמדה של מרכז עדאלה המנתח את פסקי הדין של בית המשפט העליון במהלך הגל הראשון עתיד להתפרסם בתקופה הקרובה; מאיסאנה מוראני "חוק הקורונה – מסגרת חוקית ריקה מתוכן בחסות ריסון שיפוטי" ICON-S-IL Blog (17.1.2021). <https://bit.ly/3aMcki4>.

83 ס' (ב)7 (6) לחוק שירות הביטחון הכללי, התשס"ב-2002, ס"ח 179 (להלן: חוק השב"כ); החלטה 4950 של הממשלה ה-34 "הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש וביטול החלטת ממשלה" (31.3.2020).

84 החלטה 4898 של הממשלה ה-34 "תקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף-2020 – נוסח מתוקן" (16.3.2020); תקנות שעת חירום (נתוני מיקום), התש"ף-2020, ק"ת 772 (להלן: תקנות המשטרה).

85 בג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה, פס" 4 להחלטת הנשיאה חיות (נבו) (19.3.2020) (להלן: החלטה בעניין בן מאיר).

לסכנה הדמוקרטית נוכח שימוש ביכולות עיקוב כלפי אזרחי המדינה, וכן לפגיעה בזכות לפרטיות.<sup>86</sup> היא ציינה, כי על רשויות המדינה לשקול אם צורכי השעה מצדיקים את האמצעים הקשים שננקטו, ולבחון חלופות מידתיות יותר.<sup>87</sup> לענייננו, התייחסה הנשיאה לנסיבות הייחודיות של העתירה, בהן שהחלטת הממשלה התקבלה בשעה שהיא מכהנת כממשלת מעבר אשר סמכויותיה צרות מאלו של ממשלה "רגילה". עוד ציינה הנשיאה חיות, כי אומנם קיים פיקוח מסוים באמצעות ועדת המשנה לענייני השירות של ועדת החוץ והביטחון של הכנסת (להלן: ועדת השירות), אך הוועדה אינה מהווה תחליף ל-120 חברי כנסת נבחרים, ודיוניה של ועדת השירות, בשונה משאר דיוני ועדות הכנסת, הם חסויים.<sup>88</sup> בסופו של דבר, נקבע כי החלטת הממשלה נעשתה בסמכות, אולם ככל שהמדינה מבקשת להמשיך ולהסתייע באמצעים המצויים בידי השב"כ, עליה לעגן זאת בחקיקה ראשית.<sup>89</sup>

במסגרת הדיון בעתירות נגד תקנות השב"כ, נדונה אף סוגיית היעדר קיומו של פיקוח פרלמנטרי על הליך התקנת התקנות. בעקבות קביעת בג"ץ, שלפיה ככל שלא יוקמו הוועדות הרלוונטיות בהקדם לא יהיה ניתן עוד להשתמש בתקנות ובסמכויות שמכוחן הוקמו ועדות הכנסת, בהן הוועדה המסדרת וועדת החוץ והביטחון.<sup>90</sup> הגישה המשתקפת מפסק דין זה, היא שתפקידו של בית המשפט במשבר אינו מתמצה בהפעלת ביקורת שיפוטית על אמצעי הממשלה עצמם, אלא אך ביכולתו לשמש שומר הסף של מנגנוני הביקורת השלטוניים האחרים, ובראשם הכנסת. תפקידו איננו מתמצה בתוכן הסוגיה המשפטית, אלא בהגנה על יכולת הפעולה של מנגנוני הביקורת האחרים לפקח על צעדי הממשלה, בייחוד בנסיבות שבהן הממשלה מכהנת כממשלת מעבר, ללא פיקוח פרלמנטרי.<sup>91</sup>

פסק דין בולט נוסף הוא עניין אחריות לאומית, שבמסגרתו בוטלה תקנה 24(1) לתקנות סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה) (הגבלת פעילות והוראות נוספות), התש"ף-2020, שהותקנה על ידי הממשלה ה-35 והגבילה קיום הפגנות במהלך תקופת סגר למרחק של 1,000 מטרים ממקום המגורים.<sup>92</sup> בג"ץ קבע, כי התקנה בלתי-חוקתית, שכן היא פוגעת פגיעה בלתי-מידתית בזכות להפגין, ומכאן שיש לבטל את הקנסות שניתנו מכוחה. כמו כן, הורה בית המשפט לממשלה לאתר את כל

86 עניין בן מאיר, לעיל ה"ש 39, פס' 20 ו-35 לפסק הדין של הנשיאה חיות.

87 שם, פס' 40-41 לפסק הדין של הנשיאה חיות.

88 שם, פס' 31 לפסק הדין של הנשיאה חיות.

89 שם, פס' 26 ו-32 לפסק הדין של הנשיאה חיות. נציין, כי תוקפן של התקנות פקע בחדש יוני, ורק לאחר שבועות אחדים חוקק בכנסת חוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020. ראו קוסטי, לעיל ה"ש 26.

90 החלטה בעניין בן מאיר, לעיל ה"ש 85.

91 Ittai Bar-Siman-Tov, *Covid-19 Meets Politics: The Novel Coronavirus as a Novel Challenge for Legislatures*, 8 THEORY PRACT. LEGIS. 11, 38-39 (2020)

92 בג"ץ 5469/20 אחריות לאומית ישראל הבית שלי נ' ממשלת ישראל (נבו) 4.4.2021.

האזרחים שנקנסו ולהשיב להם את כספם, ולא – יבוטלו הקנסות שהוטלו מכוח החוק בגין הפרת הגבלת מרחק היציאה מהבית. מקרה נוסף המדגים את פעילות בית המשפט ככלי ביקורת הוא מרכז דימונה, שעסק בסוגי המוצרים שניתן למכור בסגר.<sup>93</sup> בפסק הדין, שניתן בתקופת כהונת ממשלת המעבר השנייה, התייחס השופט סולברג לכך, שלצד החובה לשמירה על בריאות הציבור, נלווית החובה לצמצם את הפגיעה בזכויות, ובהן הפגיעה הכלכלית, למינימום האפשרי. נקבע, כי נוכח הפגיעה המתמשכת היה מקום להורות על ביטול התקנות, אולם לבסוף הורה לממשלה לתקן את נוסח התקנות.<sup>94</sup> באופן כללי, ניתן לראות, שבקרב בית המשפט העליון רווחת הסכמה, כי על הביקורת השיפוטית להיעשות בזהירות ומתוך התחשבות בצורכי השעה, אך כאשר "רועמים תותחי הלחימה בקורונה – הצדק והמשפט אינם שותקים". לגישת בית המשפט, המאבק בנגיף אינו מצדיק נקיטת אמצעים פוגעניים מעבר לנדרש, ודווקא בשעת חירום יש להישמר מפני מדרון חלקלק של פגיעה יתרה בזכויות היסוד.<sup>95</sup>

## 2. הפיקוח הפרלמנטרי על חקיקת החירום של הממשלה – ועדת הקורונה בעין הסערה

לצד בתי המשפט, פיקוח הפרלמנט על הממשלה בעיתות חירום הוא אחד מהאמצעים החשובים למניעת פגיעה בזכויות הפרט. הציפייה ממדינה דמוקרטית הניצבת בפני מצב חירום היא להתאים את פעילות הפרלמנט, על מנת שישמור על תפקודו התקין ועל יכולת הפיקוח שלו על הממשלה.<sup>96</sup> לפעילות הפרלמנטרית בתקופת משבר הקורונה בישראל נודעת חשיבות יתרה לאור הפעלת סמכויות חירום נרחבות בידי ממשלת המעבר (כפי שתואר בפרק הקודם). כאמור, כמחצית מהזמן, ואף למעלה מכך, נוהל משבר הקורונה בישראל בהיעדר פיקוח פרלמנטרי, וזאת בשל פיזור הכנסת.<sup>97</sup>

במצבי חירום עלול להיווצר קושי לכנס את בית המחוקקים המונה, לרוב, חברים רבים, אולם הפרלמנט הישראלי הוא אחד הפרלמנטים היחידים בעולם שאינם מטילים דרישת קוורום,<sup>98</sup> לא במליאה ולא בוועדות, ומכאן שהכנסת יכולה להמשיך לפעול. כמו כן, הכללים הנוגעים להליך החקיקה בישראל גמישים וקלים לתיקון, שכן הם מוסדרים

93 בג"ץ 6939/20 עידן מרכז דימונה בע"מ נ' ממשלת ישראל (נבו) (2.2.2021).

94 שם, פס' 35-36 לפסק הדין של השופט סולברג.

95 שם, פס' 3-4 לפסק הדין של השופטת וילנר.

96 פרידברג ואח', לעיל ה"ש 73.

97 בג"ץ 2399/20 עדאלה המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' ראש הממשלה (נבו) (16.8.2020). נציין, כי חלק גדול ממשבר הקורונה נעדר כל פיקוח פרלמנטרי: כוזר, מפרוז מגפת הקורונה בישראל בסוף פברואר 2020 ועד להשבעת הממשלה ה-35 ב-17 במאי 2020 כיהנה הממשלה ה-34 כממשלת מעבר. בהמשך, עם פיזור הכנסת ב-23 בדצמבר 2020, הפכה הממשלה ה-35 לממשלת מעבר, ומאז שוב נוהל המשבר בידי ממשלת מעבר עד להקמת הממשלה ה-36 ביוני 2021.

98 המונח דרישת קוורום (בלטינית Quorum) מתאר דרישה למספר מינימלי של משתתפים בהצבעה המספיק לפי החוק כדי להקנות לה תוקף. קוורום יכול להידרש בפרלמנטים, משאלי עם, מועצות

ברובם בתקנון הכנסת ולא בחקיקה ראשית או בנורמות חוקתיות.<sup>99</sup> על אף זאת, הכנסת לא פעלה כסדרה מיום השבעתה באמצע מרץ 2020 ועד בחירת יו"ר הכנסת והקמת הוועדות בסוף מאי 2020. זוהי עובדה מעוררת תמיהה, שכן מרבית הפרלמנטים בעולם המשיכו לתפקד חרף התפשטות המגפה וההגבלות על התקהלות, ובחלק מהמדינות (כגון שוודיה, יפן, דרום קוריאה, טאיוואן וצ'ילה), הפרלמנטים אף פעלו בצורה מלאה.<sup>100</sup> על פי הנטען בכלי התקשורת, בתקופה זו אירעו ניסיונות אחדים לשיבוש פעילות הכנסת מצד כמה חברי ממשלה.<sup>101</sup> כך למשל, עם השבעת הכנסת ה-23, שלח מנכ"ל משרד הבריאות לשעבר מכתב למנכ"ל הכנסת ובו הדגיש, כי הכנסת ריבונית להחליט על אופן עבודתה, וכי מקומות עבודה חיוניים דוגמת הכנסת, מבצעים התאמות להמשך פעילותם השוטפת.<sup>102</sup> סמוך לאחר מכן, השתמש יו"ר הכנסת בסמכותו למתן צו שיחיל את תקנות הקורונה על הכנסת, באופן שהגביל במידה מסוימת את ההתקהלות בכנסת.<sup>103</sup> ניתן לטעון, שהחלטה זו הביאה להקטנת פעילות הכנסת ולעיכוב בהקמת הוועדות, שנועדו לפקח על צעדי ממשלת המעבר במשבר.<sup>104</sup> על פי דיווחים בתקשורת, מאחורי ההחלטה עמדו בעלי אינטרסים שתמכו בהקטנת פעילות הכנסת, אולם היועץ המשפטי לממשלה הבהיר, כי החלטה להשבית את הכנסת אינה בסמכות הממשלה, בשל עקרון הפרדת הרשויות.<sup>105</sup>

לעומת זאת, ובין השאר בעקבות החלטת בג"ץ בעניין השב"כ הוקמו ועדות הכנסת, בהן ועדת החוץ והביטחון וועדת השירות, והתקיימו בהן דיונים, תוך שמירה על כללי ריחוק ושימוש באמצעים טכנולוגיים.<sup>106</sup> הקמת הוועדות בסוף חודש מאי 2020 הביאה לפיקוח פרלמנטרי הדוק יותר על צעדי ממשלת המעבר.<sup>107</sup> בלטה במיוחד עבודתן של ועדת השירות ושל הוועדה המיוחדת לעניין נגיף הקורונה (להלן: ועדת הקורונה).<sup>108</sup>

של רשויות מקומיות, חברות ועוד (ראו "קוורים" מילוג: המילון העברי החופשי ברשת <https://bit.ly/3lOQAZk>).

99 איתי בר-סימן טוב "דיני החקיקה" עיוני משפט (ג) 645 (2016).

100 משה גורלי "לממשלה קל להאשים את הכנסת במקום להודות במחדל" כלכליסט (30.7.2020) <https://bit.ly/3jar9Q7>.

101 נעה לנדאו "נתניהו דחף להשבת הכנסת; גנץ: לא תהיה ממשלה אם לא תהיה כנסת מתפקדת" הארץ (20.3.2020) <https://bit.ly/3DNbXjN>.

102 מכתב ממשלה בר סימן טוב, מנכ"ל משרד הבריאות, לאלברט סחרוביץ, מנכ"ל הכנסת (16.3.2020) <https://bit.ly/2Z2fLPp>.

103 חזקי ברוך "צו מיוחד: כך תפעל הכנסת תחת הקורונה" ערוץ 7 (18.3.2020) <https://bit.ly/2XinFmY>.

104 מנגד, ניתן לטעון כי אין בכך פגיעה ממשית בעבודת הכנסת, שכן משמעות הצו הייתה מניעת התקהלות של עשרה אנשים ומעלה וכן שמירת מרחק. בפועל, ההוראות לא מנעו הצבעה שמית במליאת הכנסת, ובנוסף ישיבות הוועדות התקיימו באמצעים טכנולוגיים.

105 לנדאו, לעיל ה"ש 101.

106 החלטה בעניין בן מאיר, לעיל ה"ש 85.

107 Bar-Siman-Tov, לעיל ה"ש 91, בעמ' 40-41.

108 מרדכי קרמניצר ונדיב מרדכי "שעת חירום, סדר פעולות והצורך ב'כנסת זוטא'" פרלמנט 86 (2020) <https://bit.ly/3lLRkyd>.

ועדת הקורונה הוקמה ב־24 במרץ 2020, ובתקופה שבה כיהנה ממשלת המעבר הראשונה שימשה הוועדה כגוף מבקר נטול סמכויות.<sup>109</sup> עם הקמת הממשלה ה־35 הוענקו לה סמכויות מתוקף החקיקה הזמנית, ובכמה מקרים אף דחתה את החלטות הממשלה.<sup>110</sup> המתח בין ועדת הקורונה לממשלה הוביל לסערה ציבורית והביא לניסיונות הדחתה של יו"ר הוועדה.<sup>111</sup>

כאמור, חוק הקורונה נועד לשפר את המצב המשפטי שקדם לו, אך בד בבד ניתן לטעון שהוא רוקן במידה מסוימת את ועדת הקורונה מרוב סמכויותיה והעבירן לארבע ועדות הכנסת, ובכך פגע במידה מסוימת ביעילותו של הפיקוח הפרלמנטרי.<sup>112</sup> נכון לפברואר 2021, הונחו 56 תקנות לאישור ארבע הוועדות, מתוכן רק תקנות ספורות לא אושרו או לא אושרו במלואן.<sup>113</sup> כמו כן, חוק הקורונה הותיר שיקול דעת רחב בידי הממשלה, שמוסמכת להתקין תקנות ללא צורך באישור הכנסת, וכך כאמור נעשה. במילים אחרות, יש מקום לסברה שחוק הקורונה העצים את עוצמת הממשלה, ולא הגבילה כפי שתוכנן.

### 3. הייעוץ המשפטי לממשלה – מתקנות שעת חירום לחקיקה ראשית

לצד בתי המשפט והכנסת שבחנו את סמכויות ממשלת המעבר, ראוי לעמוד על מנגנון ביקורת נוסף: היועץ המשפטי לממשלה. היועץ המשפטי לממשלה עומד בראש המערכת המשפטית של הרשות המבצעת ושל השירות המשפטי הציבורי בישראל. מוסד היועץ המשפטי לממשלה הוא מעמודי התווך של שלטון החוק בישראל. הוא נמנה עם האמצעים המרכזיים להבטחת מרות המשפט בישראל.<sup>114</sup> ראויה לציון במיוחד קריאתו של היועץ המשפטי לממשלה לחדול מהשימוש בתקנות שעת חירום, כאשר ניתן לקבוע את

109 בפרוטוקול הוועדה המסדרת אשר הקימה את ועדת הקורונה, צוין כי הוועדה תעסוק בעניינים הבאים: הפקת לקחים מהמשבר שנגרם בשל התפשטות נגיף הקורונה החדש ובהיערכות המדינה להתמודדות עם התפשטות חוזרת של הנגיף; היערכות המדינה להתפרצות מגיפות; היערכות המדינה לרעידות אדמה. כמו כן, צוין כי הוועדה לא תעסוק בנושאים המצויים באופן מובהק בסמכות של ועדה קבועה אחרת של הכנסת, אלא באישור יושב ראש אותה ועדה. ראו פרוטוקול ישיבה 38 של הוועדה המסדרת, הכנסת ה־23 (27.5.2020) <https://bit.ly/3DKkHBB>.

110 כך לדוגמה, אף שהארכתן של תקנות שעת חירום בחקיקה נועדה לשמש לתקופה עד לחקיקת חוק הקורונה, ועדת הקורונה נדרשה ארבע פעמים לאשר צווים שהוציאה הממשלה מכוח חקיקה זו, אך לא אישרה את הצווים במלואם. קוסטי וגרוס, לעיל ה"ש 63.

111 חיים לוינסון "זוהר הודיע לשאשא-ביטון על הדחתה מראשות ועדת הקורונה; נתניהו גיבה את המהלך" הארץ <https://bit.ly/3aNtf41> (28.7.2020).

112 כאמור, ככל הנראה הבחירה בוועדות אלו נועדה לצמצם את ההתנגדות ולאפשר לממשלה לצמצם נקודות חיכוך עם שחקנים בעלי פוטנציאל לקרוא תיגר על החלטותיה (ובעיקר, חה"כ שאשא-ביטון). במקרים אחרים, כאשר עלה חשש שחלק מחברי ועדה מסוימת לא יאשרו את המשך המגבלות על מרכזי המסחר, הוחלפו שלושה מחברי הוועדה בחברים אחרים כדי שיתקבל רוב בהצבעה. קוסטי וגרוס, לעיל ה"ש 63.

113 שם.

114 להשלמת התמונה נוסף כי מבנהו הייחודי של תפקיד היועץ המשפטי לממשלה, שאיננו מוסדר בחוק ייעודי ואיננו קיים במתכונת זו במדינות אחרות, הביא לדיון ציבורי במאפייני התפקיד, ברכי המניו ובמחויבות החלטותיו. ראו גד ברזילי "היועץ המשפטי לממשלה והתביעה הכללית – פיצול

סמכויותיה של הממשלה בחקיקה ראשית.<sup>115</sup> יש שיאמרו, שפעילות היועץ המשפטי לממשלה הייתה גורם מרכזי שהניע את המהלך לחקיקת חוק הקורונה ולהפסקת השימוש בתקנות שעת חירום. דוגמה נוספת לפעילות היועץ המשפטי לממשלה בתקופת ממשלת המעבר היא סוגיית חיסון האסירים. כזכור, בעקבות החלטת השר לביטחון פנים בממשלת המעבר שלא לחסן אסירים נגד קורונה, הוגשו עתירות לבג"ץ בנושא.<sup>116</sup> היועץ המשפטי לממשלה סירב להעניק ייצוג משפטי לעמדת השר, שכן לגישתו ההנחיה ניתנה בחוסר סמכות ובניגוד לדין. הוא סבר שמאחר שההנחיה נגועה באי־חוקיות, אין מדובר במקרה המצדיק הצגת עמדה משפטית נפרדת מטעם השר. בסיכומו של דבר, נערך מבצע חיסונים שבמסגרתו התחסנו האסירים.<sup>117</sup> פסק הדין עוסק בעיקרו בשאלת הסמכות; בג"ץ קבע שהסמכות בעניין החיסונים נתונה לשר הבריאות, ואילו עצם העובדה שמדובר בנבחר ציבור אין בה כדי להקנות לו סמכות לנהוג כאוות נפשו, ובניגוד לחוק. זולת לשאלת הסמכות, יש לתת את הדעת לכך שההנחיה האמורה ניתנה על ידי שר בממשלת מעבר אשר מושפע מרצון הבוחרים ערב בחירות.<sup>118</sup> לכאורה, סמכויותיו של שר בממשלת מעבר אינן שונות מאלו של שר בממשלה "רגילה", אך כאמור, מתחם הסבירות להחלטות גורמים בממשלת מעבר צר יותר מאשר בממשלה "רגילה".<sup>119</sup>

דוגמה נוספת לפיקוח היועץ המשפטי לממשלה על סמכויות ממשלת המעבר היא הצבעת הממשלה על הארכת הסגר השלישי. במסגרת ישיבת ממשלה שנערכה ב־4 בפברואר 2021, הצביעו שרי כחול לבן נגד ההצעה. ברם, ההחלטה עברה בכל זאת, משום שגוש הליכוד מנה יותר שרים. בעקבות זאת, קבל ראש הממשלה החליפי בני גנץ על פגיעה בעקרון הפריטטיות שנקבע בחוק־יסוד: הממשלה. היועץ המשפטי לממשלה חיווה את דעתו, כי בהתאם לסעיף 13א(ד)(1) לחוק־יסוד: הממשלה, במקרה שבו מספר השרים בין הגושים אינו שווה, יש לקבוע מנגנון הצבעה שיבטיח את עקרון הפריטטיות. אולם, משלא הוקם מנגנון כזה, יש לראות את תוצאת ההצבעה כדחיית ההצעה.<sup>120</sup> עם האמור, נעשו ניסיונות שלא לקבל חוות דעת זו, אולם בסופו של יום שרי הליכוד פעלו

מוסדי? מחקר מדיניות 84 (2010). ראו גם אריאל בנדור וזאב סגל "היועץ המשפטי לממשלה – המשפט והמימשל" הפרקליט מד (ג) 423 (1999).  
 115 ראו מכתב היועמ"ש, לעיל ה"ש 57.  
 116 הדיון בעתירות אוחד במסגרת בג"ץ 158/21 רופאים לזכויות אדם נ' השר לביטחון פנים (נבו) 31.1.2020 (להלן: עניין רופאים לזכויות אדם).  
 117 שם, פס' 11 לפסק הדין של השופט סולברג; רועי רובינשטיין וגלעד מורג "הסוף לסאגה: החל מבצע חיסוני הקורונה לאסירים" Ynet (17.1.2021) <https://bit.ly/3aQCccB>.  
 118 עניין רופאים לזכויות אדם, לעיל ה"ש 116, פס' 4 לפסק הדין של השופט מזוז.  
 119 ראו למשל בג"ץ 5621/96 ראש עיריית אופקים נ' השר לענייני דתות, פ"ד נא(5) 791, 804-805 (1997); עניין ש"ס, לעיל ה"ש 15, בעמ' 750; שטרית, לעיל ה"ש 9, בעמ' 532.  
 120 דניאל דולב "המנגנון או העיקרון: הקרב על חוק היסוד בישיבת הממשלה" וואלה! (5.2.2021) <https://bit.ly/3IUZ8y5>; יאיר אלטמן "ביטול ההצבעה על הארכת הסגר: ההסבר של מנדלבליט" ישראל היום (5.2.2021) <https://bit.ly/3jaa210>; "יישום הוראת סעיף 13א(ד)(1) לחוק יסוד: הממשלה" (חוות דעת של היועץ המשפטי לממשלה 7.2.2021).



לפי החלטת היועץ המשפטי. עימות נוסף שהתפתח בינו לבין שרי הממשלה היה ביחס לסוגיית בדיקות הקורונה בנמל התעופה. על פי הנטען, שרים בממשלה הטיחו האשמות קשות נגד היועץ המשפטי לממשלה, בטענה שמנע חיוב בדיקת קורונה שלילית כתנאי כניסה לישראל.<sup>121</sup>

לסיכום, בתחילת הפרק הצגנו את מנגנוני הביקורת שהופעלו ביחס לסמכויות ממשלות המעבר שטיפלו במשבר הקורונה. טענו, כי לאור המאפיינים המיוחדים של ממשלת מעבר והקשיים הדמוקרטיים שהם מערימים, על מנגנוני הבקרה להיות יעילים כפליים. מנגנוני הביקורת והפיקוח אכן סייעו במידה בריסון סמכויות ממשלת המעבר בניהול המשבר. לצד זאת, כפי שהראינו, הביקורת השיפוטית בכל הקשור למשבר האפידמיולוגי הייתה מצומצמת ונמנעה באופן כללי מהתערבות בתוכן ההחלטה. בנוסף, המנגנונים הפרלמנטריים של ועדות הכנסת לא העניקו לה די כוח אל מול כוחה של הרשות המבצעת. ולבסוף, עמדת היועץ המשפטי לממשלה נתקלה בהתנגדויות קשות מצד שרי הממשלה, ואף בקרב חלקים בציבור הישראלי.

במילים אחרות, נדמה כי אין די במנגנונים אלו כדי להוות ערובה מלאה להבטחת זכויות הפרט. על רקע הקשיים והמתחים שהתעוררו במשפט הישראלי, מן הראוי לעמוד על הסדריהן של מדינות מערביות נוספות אשר ניהלו את המשבר האפידמיולוגי במקביל למשבר פוליטי. מבט השוואתי זה יסייע לנו להעריך את הסמכויות הראויות שיש להעניק לממשלת מעבר בשעת חירום. הניתוח ההשוואתי יסייע להציג חלופות משפטיות העשויות להעניק מענה מיטבי לקשיים המשטריים הקיימים בישראל.

## ד. סמכויות ממשלות מעבר בשעת משבר – המודל הניו-זילנדי כמודל הצלחה

מדינת ישראל איננה הדמוקרטיה היחידה אשר נלחמה בכמה חזיתות במקביל, ונאלצה לנהל את המשבר האפידמיולוגי תוך התמודדות עם משברים חוקתיים ופוליטיים. בפרק זה נבחן כיצד ממשלות מעבר נוספות התמודדו בריזמנית עם מגפת הקורונה ועם אי-יציבות פוליטית. נציין את המובן מאליו: הסיטואציה החוקתית-פוליטית השוררת בישראל איננה זהה בהכרח למדינות אחרות שייבחנו. עם זאת, היא ניתנת להשוואה במובן זה שהיא מאפשרת לנו להתבונן באופן אנליטי וטהור יותר על הבעיות הייחודיות בישראל, והיא עשויה להציע לבעיה הישראלית הייחודית פתרונות משפטיים שונים (לעיתים רעיונות "מחוץ לקופסה").<sup>122</sup>

121 ראו למשל מיכל רוזימוביץ' ודני זקן "משרד המשפטים יגבש תקנות שיחייבו ביצוע בדיקת קורונה בנתב"ג" גלובס (18.1.2021); <https://bit.ly/31OUK3o>; איתמר אייכנר "עימות בשיבת הממשלה | מנדלבליט: הסתה בגלל דברים נגדי"; נתניהו: "לא הבנו אחרת" *Ynet* (19.1.2021). <https://bit.ly/3p6gvOl>.

122 רון חריס "מדוע וכיצד ללמד משפט השוואתי בישראל?" *עיוני משפט* כרך כה (2) 443 (2001); Annelise Riles, *Wigmore's Treasure Box: Comparative Law in the Era of Information*, 40 *HARV. INT'L L. J.* 221, 230-250 (1999).



כפי ששורחב להלן, עיקר התמקדותו של הפרק יעסוק במודל הניו־זילנדי, אשר לטעמנו הוא היעיל והמתאים ביותר, לאור הצורך בריסון כוחה של הממשלה ובפיקוח מוגבר על הסמכויות המוענקות לה בחקיקת חירום, ועל רקע מאפייני השיטה בישראל כפי שהראינו בפרק הקודם. אך ראשית נתאר את התמודדותן של ממשלות המעבר בכלגיה ובאירלנד עם המשבר האפידמיולוגי והמשבר הפוליטי.

### 1. בלגיה

בדומה לישראל, גם בכלגיה נוהל חלק ממשבר הקורונה על ידי ממשלת מעבר. מאז הבחירות לפרלמנט הבלגי שהתקיימו במאי 2019 ועד לתחילתו של המשבר הבריאותי, ניסו מפלגות שונות להקים ממשלה מן המניין, ללא הצלחה. ב־12 במרץ הוכרז במדינה מצב חירום, וממשלת המיעוט בראשותה של סופי וילמס, שכיהנה כממשלת מעבר, הפכה לממשלת חירום.<sup>123</sup> ב־17 במרץ 2020, החלה ממשלת החירום לפעול ונקטה צעדים ראשונים לצורך הטיפול במשבר האפידמיולוגי.<sup>124</sup> ממשלת המעבר קיבלה לידיה סמכויות מיוחדות להפעיל אמצעים מגבילים ולחוקק, עם מעורבות פרלמנטרית נמוכה, למשך שלושה חודשים.<sup>125</sup> כך למשל, הוטל סגר כללי, למעט יציאה לעבודה ולעניינים הכרחיים, חל איסור על התקהלויות, ניתנה הנחיה לעבודה מהבית והקפדה על ריחוק חברתי, נסגרו חנויות ועוד.<sup>126</sup> בקיץ 2020 חודש המשא ומתן הקואליציוני, ולבסוף באוקטובר אותה שנה הוקמה ממשלה. כאמור, אופן ניהול משבר הקורונה בכלגיה שונה בהשוואה לישראל, שכן בלגיה היא מדינה פדרלית, המונה שש ממשלות נפרדות עם חלוקת סמכויות מורכבת ולא פחות מתשעה שרי בריאות, דבר המקשה על נקיטת מדיניות ברורה ביחס למגפה. עד להקמת הממשלה האחרונה, ננקטו בכלגיה צעדים למאבק בנגיף ברמה הלאומית, אולם מאותה עת המדינות החלו לנכס לעצמן סמכויות פדרליות (למשל תקשורת ותיאום ביחס להטלת עוצר), אך אין ביכולתן לפגוע ביעילות האמצעים הפרדליים או לכבדם.<sup>127</sup>

123 עופר קניג "אנחנו לא במיעוט" המכון הישראלי לדמוקרטיה (19.11.2019); <https://bit.ly/3aLePRO>; אורלי אלמגור לוטן ודינה צדוק פעילות פרלמנטרית בעת התפרצות נגיף הקורונה — ערכון מספר 2 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2020).

124 פלורה קוך רבידוביץ', מרב פלג־גבאי ורוני בלנק תוכניות להקלת ההגבלות שהטילו מדינות שונות במטרה להתמודד עם מגפת הקורונה (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2020) (להלן: תוכניות להקלת ההגבלות).

125 ראו למשל Philip Blenkinsop, *UPDATE 1-Belgian Government Given Emergency Powers to Tackle Virus*, REUTERS (Mar. 16, 2020), <https://reut.rs/3aMP43w>.

126 תוכניות להקלת ההגבלות, לעיל ה"ש 124.

127 Maaïke De Ridder, *Belgium's Accordion Response to COVID-19*, VERFBLOG (Mar. 10, 2021), <https://bit.ly/3aJXJ6P>.

## 2. אירלנד

גם אירלנד התמודדה עם ניהול המשבר האפידמיולוגי לצד משבר חוקתי עמוק. ב־8 בפברואר 2020 נערכו באירלנד בחירות כלליות לבית הנבחרים התחתון (Dáil). זמן קצר לאחר מכן התפטר ראש ממשלת אירלנד ליאו ורדקר מתפקידו, והפרלמנט נקלע למבוי סתום. בהתאם לחוקה האירית, הקובעת את עקרון הרציפות של הממשלה, המשיך ורדקר לכהן כראש ממשלת מעבר, והתחייב כי לא יקבל החלטות חדשות הנוגעות להקצאות כספיות או למינויים ציבוריים, אלא אם כן הדבר נחוץ. על אף זאת, עקב משבר הקורונה, נדרשה ממשלת המעבר להגיב תגובה ראשונית למגפה, ולנקוט אמצעים שונים לטיפול במשבר האפידמיולוגי.<sup>128</sup> כך למשל, העביר הפרלמנט האירי הוראות שעה, המעניקות לממשלת המעבר סמכות להתקין תקנות הדרושות למניעת התפשטות הקורונה.<sup>129</sup> התקנות כוללות, בין היתר, הגבלת כניסה למדינה ויציאה ממנה, חובת הישארות בבתיים, בידוד של חולים והסדרים להתמודדות עם השלכותיו הכלכליות של המשבר.<sup>130</sup> בעת כהונת ממשלת המעבר, ה־Dáil התכנס באופן קבוע מפברואר 2020 ועד יוני 2020, ואף העביר חקיקה הנוגעת למשבר הקורונה.<sup>131</sup> כמו כן, ב־6 במאי 2020 הקים ה־Dáil ועדת חקירה מיוחדת ביחס לתגובת המדינה לנגיף הקורונה, וזו פרסמה דו"ח והמליצה בין היתר על בחינת החוקים והתקנות שנקבעו ביחס למשבר הקורונה על ידי בתי הנבחרים (Oireachtas), בחינה של השפעת הנגיף על מערכת בתי המשפט והחוק באירלנד, וכן בחינת תקנות הקורונה הנוגעות לתחום הרווחה החברתית, הגבלת תנועה, הזכות להפגין, והגבלות אזוריות שהוטלו.<sup>132</sup>

בדומה לממשלת החירום שהוקמה בישראל, במהלך חודש מרץ 2020 החלו שתי המפלגות המרכזיות לנהל מגעים להקמת ממשלת אחדות.<sup>133</sup> במקביל, נבחר הסנאט האירי (Seanad), אולם לא יכול היה לכונן כראוי מבחינה חוקתית עד שראש הממשלה הנכנס מינה 11 סנאטורים.<sup>134</sup> משמע, הרשות המחוקקת לא הצליחה לחוקק עד לבחירתו

Conor Little, *Change Gradually, then All at Once: The General Election of February 2020* 128 *in the Republic of Ireland*, 44 WEST EUR. POL. 714, 720 (2021)

The Health (Preservation and Protection and other Emergency Measures in the Public Interest) Act 2020, הוראת שעה שהיא למעשה תיקון לחוק למניעת התפשטות מחלות ו־Emergency Measures in the Public Interest (Covid-19) Act 2020, הוראת שעה המסדירה את התגובה הכלכלית למשבר.

130 מרגלית, לעיל ה"ש 25.

131 שני רברי החקיקה ביחס למשבר הקורונה: Emergency Measures in the Public Interest (Covid-19) Bill 2020 ו־Health (Preservation and Protection and other Emergency Measures in the Public Interest) Bill 2020.

132 לקריאת דו"ח הוועדה המלא ראו *Special Committee on Covid-19 Response*, HOUSES OF THE OIREACTHAS (Oct. 6, 2020), <https://bit.ly/3n0H0C1>.

133 עופר קניג רונה בלאנדר "ממשלת אחדות לשעת חירום?" המכון הישראלי לדמוקרטיה (16.3.2020). <https://bit.ly/3jbLLrc>.

134 בהתאם לחוקת אירלנד, על הבחירות הכלליות לסנאט להתקיים לא יאוחר מ־90 יום לאחר פיוזור של בית הנבחרים.

של ראש ממשלה חדש. היה זה מצב בעייתי, שכן ניהול משבר הקורונה דרש רשות מחוקקת מתפקדת וממשלה יציבה. מלאכת הקמת הממשלה נמשכה כ-20 שבועות, התקופה הארוכה בתולדות המדינה, והסתיימה ביוני 2020 עם הרכבת קואליציה.<sup>135</sup> המכנה המשותף לישראל ולדמוקרטיה פרלמנטריות דוגמת אירלנד ובלגיה, הוא שמשבר הקורונה העצים וחייד את הצורך במדיניות ברורה ביחס לסמכויותיה של ממשלת מעבר בחירום, שעה שהיא נוטלת לידיה כוח רב וסמכויות יוצאות דופן. כפי שנדון בפרק הבא, לגישתנו, סמכויות מיוחדות, בתקופות מיוחדות (כממשלת מעבר), מצריכות מנגנוני פיקוח מיוחדים.

### 3. ניו־זילנד

ניו־זילנד הוכתרה כסיפור הצלחה במאבק במגפת הקורונה. ראשת הממשלה ג'סינדה ארדרן זכתה לשבחים על אופן טיפולה במגפה, ועל השקיפות שבה ניהלה הממשלה בראשותה את המשבר.<sup>136</sup> כבר ב-28 בינואר הקים משרד הבריאות הניו־זילנדי את המרכז לתיאום בריאות לאומי (NHCC) (the National Health Coordination Centre) בתגובה לדיווחים על התפרצות הנגיף.<sup>137</sup> מאז פרוץ המגפה במדינה נהגה ניו־זילנד כ"מדינת אי" השומרת על גבולותיה, וב-19 במרץ סגרה את שעריה בפני מי שאינו אזרח או תושב קבע.<sup>138</sup> ב-24 במרץ הכריזה ממשלת ניו־זילנד על התפרצות מגפה מכוח חוק ייעודי להיערכות למגפה, המאפשר לממשלה להפעיל סמכויות מיוחדות.<sup>139</sup> בעקבות זאת, הוכרו על מצב חירום לאומי, שתוקפו הוארך מדי שבוע כמתחייב בחוק.<sup>140</sup> כמו כן, דרגת החירום הועלתה לדרגה 4, דרגת החירום הגבוהה ביותר במדינה, שמשמעותה סגר כללי, למעט יציאה לצרכים חיוניים.<sup>141</sup> הודות לנחישותה של הממשלה ולתמיכה הציבורית הרחבה שלה זכתה, מספר המתים מקורונה במדינה הוא מהנמוכים בעולם.<sup>142</sup>

135 Little, לעיל ה"ש 128, בעמ' 721.

136 שי זריבין 'ניצחונה של ראשת ממשלת ניו־זילנד על מגפת הקורונה בארצה, הביאו לניצחון סותף בבחירות וכהונה שניה' משרד הכלכלה והתעשייה: מינהל סחר חוץ (18.10.2020), <https://bit.ly/3poGpx1>.

137 *Novel Coronavirus Update – 27th January 2020*, MINISTRY OF HEALTH (Jan. 27, 2020), <https://bit.ly/3BX3gTw>.

138 *History of the COVID-19 Alert System*, UNITE AGAINST COVID-19, <https://bit.ly/3viFoYb>.

139 *The Epidemic Preparedness Act 2006* (N.Z.); *the Civil Defence Emergency Management Act 2002* (N.Z.); *COVID-19: Epidemic Notice and Orders*, MINISTRY OF HEALTH (Last updated: Oct. 16, 2021), <https://bit.ly/3BVh1IU>; *Alert Levels and updates*, UNITE AGAINST COVID-19 (Last visited: Oct. 17, 2021), <https://bit.ly/3INB0xc>.

141 שם; תוכניות להקלת ההגבלות, לעיל ה"ש 124.

142 "איך במדינה של 5 מיליון בני אדם, מתו רק 25 מקורונה?" וואלה! (7.1.2021), <https://bit.ly/3FVE2Yg>; נכון למועד כתיבת המאמר, אוקטובר 2021, מניין המתים מקורונה בניו־זילנד עומד על 28 בני אדם.

ניו־זילנד הייתה הראשונה להכריז על ניצחון על נגיף הקורונה, ולמשך זמן רב דרגת החירום במדינה נותרה נמוכה.<sup>143</sup>

בדומה לישראל, משבר הקורונה בניו־זילנד נוהל בחלקו על ידי ממשלת מעבר. התפרצות נגיף הקורונה בניו־זילנד ערב ההכרזה על פיזור הפרלמנט הביאה לדחיית הבחירות הכלליות, שהיו מתוכננות ל־19 בספטמבר 2020. בעקבות זאת, המליצה ראשת הממשלה למושל הכללי לעכב את פירוק הפרלמנט שכן במצב של אי־אמון, פיזור הפרלמנט כפוף למדיניות ממשלת מעבר.<sup>144</sup> בהתאם לנוהג בדבר ממשלת מעבר, נדרשת תמיכת הרוב בפרלמנט לפעולות הממשלה ועל ממשלת המעבר להמשיך לנהל את ענייניה השוטפים של המדינה עד להשבעת ממשלה חדשה.<sup>145</sup> באוקטובר 2020 זכתה מפלגת הלייבור בראשות ראשת הממשלה המכהנת ארדרן ברוב גדול, וב־6 בנובמבר הושבעה הממשלה בראשותה. ניתן לראות שבניו־זילנד, בניגוד לקיפאון הפוליטי במדינת ישראל, ראשת הממשלה ארדרן זכתה לקונצנזוס רחב עוד בעת כהונתה כראשת ממשלת מעבר. ניו־זילנד זכתה לשבחים לא רק בשל אופן ניהול המשבר, אלא אף בשל פיקוח הדוק ויעיל על הסמכויות המוענקות לממשלה בחקיקת חירום. לצורך התמודדות עם נגיף הקורונה, הוטלו הגבלות שונות על הציבור מכוח צווי בריאות (Covid-19 Public Health Response Act 2020), ואלו נקבעו בתקנות, הכפופות לפיקוח פרלמנטרי ולביקורת שיפוטית. כמו כן, במסגרת ה־Covid-19 Public Health Response Act 2020, הוגבר הפיקוח הפרלמנטרי על סמכויות הממשלה, ונקבע, כי יש לאשר את צווי הבריאות בתוך פרק זמן מוגדר, שכן אחרת הם יתבטלו. עוד נקבע, כי חוק זה יבוטל אוטומטית, אלא אם כן הפרלמנט יחליט לחדשו כל 90 יום.<sup>146</sup>

בשל ההכרזה על מצב חירום בדרגה 4 וכדי למנוע את התפשטות הנגיף, בחודש מרץ יצא הפרלמנט לפגרה. משלא ניתן היה לכנסו בתקופת הסגר, נולד הצורך בהקמת ועדה מיוחדת לשעת חירום המורכבת מנציגי כל המפלגות, שתפקח על צעדי הממשלה במשבר הקורונה. הרציונל שעמד מאחורי הרעיון להקמת הוועדה, הוא שסמכויות מיוחדות דורשות פיקוח מיוחד, ומכאן שיש להעניק לחברי האופוזיציה תפקיד משמעותי בבחינת

143 ב־17 באוגוסט 2021, בעקבות דיווח על חולה מאומת באוקלנד, הוכרז מצב חירום בדרגה 4 והוטל סגר קפדני על כלל המדינה. ראו עמית ולדמן "בעקבות חולה קורונה אחד: ניו זילנד כולה נכנסת לסגר קפדני" N12 (17.8.2021) <https://bit.ly/3BRyaN0>

144 Jenée Tibshraeny, *Election Moved to October 17; Parliament to Dissolve on September 6; Treasury's pre-election Economic Update Deferred; Most Political Parties Support Decision but National only 'acknowledges' it*, INTEREST.CO.NZ (Aug. 20, 2020), <https://bit.ly/3pax9MA>

145 Cabinet Office Cabinet Manual 2008 at [6.29 – 6.30]

146 Dean R. Knight, *Law-Making and Accountability in Responding to COVID-19: the Case of New Zealand*, MELBOURNE FORUM (Dec. 31, 2019), <https://bit.ly/3G4VHNI>

מדיניות הממשלה בשעת חירום.<sup>147</sup> ואכן, ב-25 במרץ, במסגרת דיון חירום בפרלמנט, הוקמה הוועדה (Epidemic Response Committee), המונה 11 חברים מחמש המפלגות: 5 חברי קואליציה ו-6 חברי אופוזיציה, בהם יו"ר האופוזיציה המכהן בראשה.<sup>148</sup> הוועדה התכנסה שלוש פעמים בשבוע באמצעות שיחות וידאו, ודיוניה התנהלו בשקיפות, והועברו בשידור חי באינטרנט, ברשתות החברתיות, בטלוויזיה וכרדיו.<sup>149</sup> במסגרת דיוניה בחנה הוועדה הצעות חוק, תקנות ונושאים שונים על סדר היום בקשר למשבר; וכל דיון התמקד בנושא אחר (בריאות הציבור, כלכלה או רווחה). כמו כן, לוועדה סמכות לזמן לדיונים מומחים בתחומים שונים, שרי ממשלה ובכירי המגזר הציבורי בניו-זילנד.<sup>150</sup> במהלך כהונתה ביקרה הוועדה את מדיניות הממשלה, שאלה שאלות בקשר לפעולותיה, ודרשה מידע רב על מנת להציג את מסקנותיה, אולם סמכויות הוועדה בניו-זילנד הן סמכויות פיקוח, אשר אינן מאפשרות ביטול תקנות או השהיית החלטות ממשלה, ואף לא הייתה כל דרישה שהפרלמנט יפעל בהתאם להמלצות הוועדה.<sup>151</sup> עם זאת, חשוב לציין, כי לוועדה היו סמכויות חקיקה שבאמצעותן הצליחה להעביר שתי הצעות חוק: האחת עוסקת בצמצום השפעות הקורונה על עסקים, ארגונים ורשויות מקומיות; והשנייה, הצעת חוק שנועדה לאפשר לממשלה לבצע פעולות מסוימות בתחום ההגירה בזמן המשבר.<sup>152</sup>

### ה. הצעת מודל ראשוני לסמכויות ממשלת מעבר בעיתות חירום

המציאות הפוליטית שאליה נקלעה ישראל בשילוב המשבר האפידמיולוגי שעימו נאלצה להתמודד, הגבירו את הצורך בפיקוח על סמכויותיה של הרשות המבצעת בעיתות חירום. ואכן, כמתואר לעיל, מנגנוני הביקורת על עבודת הממשלה אכן סייעו במידה מסוימת בריסון סמכויותיה במהלך ניהול המשבר. לצד זאת, נעשו ניסיונות שונים להחליש או לשבש את פעילותם של מנגנוני הביקורת, כגון הקפאת פעילות בתי המשפט, דחיית הקמתן של ועדות הכנסת, צמצום דיונים בוועדות הכנסת, דה-לגיטימציה של מוסד הייעוץ המשפטי לממשלה ועוד. נדמה, כי גם לאחר הפעלת מנגנוני הביקורת על פעולות ממשלת המעבר בשעת חירום, עדיין סמכויותיה נותרו רחבות. למעשה, הסיטואציה

Paul E.J. Thomas, *Westminster Parliaments: Comparing Four Approaches to Emergency Lawmaking and Scrutiny*, THE SAMARA CENTRE FOR DEMOCRACY (Apr. 21, 2020), <https://bit.ly/3aKzFB2>.

Ben Smith et al., *Coronavirus: Changes to Practice and Procedure in the UK and Other Parliaments*, UK PARLIAMENT (May 19, 2020), <https://bit.ly/3BRhGvc>.

COVID-19: What is the Epidemic Response Committee?, NEW ZEALAND PARLIAMENT (Mar. 30, 2020), <https://bit.ly/3pe2cHh>.

.Parliament Returns to a Safe Normal, BEEHIVE.GOV.TZ (May 26, 2020), <https://bit.ly/3AJdgP3>.

Daniela Maoate-Cox, *Powerful or Powerless? What Can the Epidemic Response Committee Do?*, RNZ (Apr. 19, 2020), <https://bit.ly/3pbxA9l>.

COVID-19 Response (Further Management Measures) הן 152 שתי הצעות החוק המאזכרות הן Legislation Act 2020 (N.Z.); Immigration (COVID-19 Response) Amendment Act 2020 (N.Z.).

שאליה נקלעה מדינת ישראל טומנת בחובה בעיה כפולה: סמכויות נרחבות ושימוש במנגנונים מגבילי זכויות (כגון תקנות שעת חירום) על ידי ממשלה שאינה נהנית מאמון הציבור, ואשר מתחם הסבירות של החלטותיה צר יותר. על רקע זאת, בפרק זה נבקש להניח בקווים ראשוניים ובמשיכות מכחול גסות מודל ראשוני, אשר לצד המנגנונים הקיימים, עשוי לשפר את המצב המשפטי הקיים בכל הקשור לסמכויות ממשלת מעבר בשעת חירום. בראייתנו, חלקים מסוימים מהמודל המוצע עשויים להועיל גם במצב חירום כללי (בהתאם לסעיף 38 לחוק-יסוד: הממשלה).<sup>153</sup> עם זאת, ועל רקע המתואר לעיל, ההיתכנות הפוליטית למימוש המתווה המוצע במצב החירום הכללי אינה גבוהה. לעומת זאת, כאשר מדובר בממשלת מעבר והבעיה מחריפה, נדמה כי קיים קונצנזוס רחב יותר, הן בציבור הכללי והן בכית המחוקקים, שעשוי לסלול את המתווה המוצע (או לפחות את חלקו).

לגישתנו, פתרון משפטי אפשרי לקשיים שהוצגו במאמר זה טמון באימוץ מודל משולב בעל שני חלקים: החלק הראשון מבחין בין דרגות חירום שונות, ומעניק סמכויות חירום אשר משתנות בהתאם לדרגת החירום שהוכרזה. החלק השני הוא הקמת גוף ייעודי לשעת חירום בכנסת, המורכב מנציגי הסיעות מהקואליציה ומהאופוזיציה ובראשות חבר כנסת מהאופוזיציה, אשר יפקח על הסמכויות המסורות לממשלת מעבר בחירום. גוף ייעודי זה ישמש כמעין "מסננת לגיטימציה" ויעביר את החלטות ממשלת המעבר לגוף שיזכה ללגיטימציה רחבה יותר. כפי שצוין לעיל, חלקים מסוימים מהמודל עשויים להתאים גם למצב חירום אשר מנוהל על ידי ממשלה מן המניין. עם זאת, המודל מתאים במיוחד למצב של ממשלת מעבר, שכן ניתן להניח שגוף של הכנסת, המורכב מנציגי כל הסיעות המייצגות את כלל העם, יזכה ללגיטימציה נרחבת ולאמון ציבורי רב יותר מאשר ממשלת מעבר שאינה נהנית מאמון ציבורי זה ומפעילה סמכויות חירום. נחזור על דברינו לעיל ונציין, שיש לשער שאימוץ מודל זה צפוי להיתקל בהתנגדויות שונות, ולפיכך ניתן יהיה להתאימו, בשינויים המתחייבים, למגבלות המשטריות בישראל.

### 1. סמכויות משתנות בהתאם לדרגות החירום

המצב המשפטי הבינארי (חירום או שגרה) והסמכויות הנלוות לעיתות אלו, אינם מספקים לטעמנו מענה מיטבי לקשיים שתוארו לעיל. לגישתנו, יש מקום לקבוע דרגות חירום שונות בהתאם למצב החירום שעליו הוכרז, ולעגן בחוק את הסמכויות הספציפיות אשר יוענקו לממשלת המעבר בכל דרגה. כלומר, על פי ההצעה, מעתה ממשלת מעבר בעת מצב חירום כללי לא תוכל לפעול כבעבר, אלא סמכויותיה יוגדרו לפי דרגת החירום. ככל שתהיה החמרה במצב החירום, כך סמכויותיה של הממשלה יהיו רחבות, ומנגד, ככל שיחול שיפור במצב – סמכויותיה יהיו מצומצמות יותר. מודל זה לא רק מרסן את סמכויותיה של הממשלה בחירום, אלא אף מספק שקיפות וודאות מסוימת לאזרחים

153 כאמור, אחת הבעיות המרכזיות נובעת מכך שהחוק אינו מגדיר במפורש מהו "מצב חירום".

ביחס למצב הנורמטיבי שחל ולהחלטות שמתקבלות במשבר, ובכך מסייע לבנות את אמון הציבור בהנהגה. יתרון נוסף שטמון במודל המוצע, כפי שיפורט לקמן, הוא שתהיה לו גם אוריינטציה אזרחית המותאמת למשברים אזרחיים מטבעם (כגון אסונות טבע או משברים אפידמיולוגיים).<sup>154</sup>

במדינות אחדות בעולם קיים הסדר חוקתי המגדיר מצבי חירום שונים אשר קובעים במפורש את הסמכויות שאותן יכולה הרשות המבצעת להפעיל במצב החירום. בגרמניה, לדוגמה,<sup>155</sup> קיימת הבחנה בין שלושה מצבי חירום: מצב חירום "פנימי",<sup>156</sup> מצב של "מתחות",<sup>157</sup> ומצב של "התגוננות".<sup>158</sup> האחרון הוא מצב החירום החמור ביותר מבין השלושה, שעליו ניתן להכריז רק בעת מלחמה.<sup>159</sup> ההכרזה על מצב "התגוננות" דורשת רוב של שני שלישים בכית התחתון (Bundestag) ואת אישור הבית העליון (Bundesrat).<sup>160</sup> במקרים שבהם לא ניתן לכנס את הגופים הללו, מועברת סמכות ההכרזה על מצב החירום לוועדה המשותפת (The Joint Committee), המורכבת מנציגי הגופים בהתאם ליחסי הכוחות של הסיעות השונות בפרלמנט.<sup>161</sup> ההכרזה על מצב חירום זה מעניקה לממשל הפדרלי סמכויות לחוקק בנושאים רבים ובהליכי חקיקה מזורזים, אולם כאשר "מחסומים בלתי-עבירים" מונעים את כינוס הפרלמנט בזמן, רשאית הוועדה להפעיל את סמכויות החירום במקומו.<sup>162</sup> הפרלמנט בהסכמת הבית העליון, רשאי לבטל בכל עת הכרזה על מצב חירום או חוקים של הוועדה המשותפת.<sup>163</sup> יש לציין, כי במהלך משבר הקורונה לא הוכרו אף לא אחד ממצבי החירום שלעיל. עוד בתחילתו של המשבר נחקק תיקון לחוק משנת 2001, העוסק במניעת הדבקות (Infection Protection Act) שבמסגרתו הכריז הפרלמנט הפדרלי על "מצב אפידמי בעל משמעות לאומית" לתקופה של שנה (הכרזה הניתנת לביטול).<sup>164</sup> בדומה, חוקת ספרד,<sup>165</sup> מבחינה אף היא בין שלושה סוגים של מצבי חירום: כוננות (Alarm); חירום (Emergency); מצור (Siege). כל

154 כאמור, מצב החירום השורר בישראל מאז הקמתה הוא על רקע ביטחוני, אך טבעו של מצב זה איננו יכול להשליך על סמכויות של חירום מסוג אחר כגון משבר הקורונה.

155 Grundgesetz [GG] [Basic Law] (להלן: חוק היסוד הגרמני).

156 ס' 91 ו-87a(4) לחוק היסוד הגרמני.

157 שם, ס' 6) ו-12a(5) ו-80a.

158 שם, ס' 115l-115a.

159 אדם קרן הסדרים חוקתיים שעניינם מצב חירום ומלחמה – סקירה משווה (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2003); דפנה ברק-ארז "חוקה למצבי חירום" ספר שלמה לזין 671, 686 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני עורכים 2013).

160 ס' 115a(1) לחוק היסוד הגרמני.

161 שם, ס' 53a ו-115a(2); מרגלית, לעיל ה"ש 25.

162 ראו ס' 115c ו-115e לחוק היסוד הגרמני.

163 שם, בס' 115l.

164 Krisztina Binder et al., *States of Emergency in Response to the 2020 Coronavirus Crisis: Situation in Certain Member States 4-5*, EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE, (May 2020), <https://bit.ly/3INmll0>.

165 C.E., B.O.E. n. 311, Dec. 29, 1978 (Spain) בס' 116(1).



מצב מקנה לממשלה סמכויות שונות. במסגרת ההתמודדות עם נגיף הקורונה הכריזה ממשלת ספרד על מצב כוננות ביום 14 במרץ 2020, ומכוחו נסגרו מוסדות החינוך, נעצרו פעילויות בלתי-חיוניות, הוטלו מגבלות תנועה ונאסרו התקהלויות ציבוריות. בנוסף להכרזת מצב הכוננות, הממשלה עיגנה חלק מסמכויותיה בצווים שנחקקו בהתאם לסעיף בחוקה המסמיך את הממשלה להתקין צווים בעלי מעמד של חוק ותוקפם עד 30 יום (אלא אם כן התקבלו על ידי הפרלמנט).<sup>166</sup> הבחנה בין מצבי חירום קיימת גם בקנדה, אולם אינה מעוגנת בחוקה, אלא בחוק המאפשר להכריז על ארבעה מצבי חירום שונים: מצבי חירום הנוגעים לשלום הציבור; מצבי חירום הנוגעים לסדר הציבורי; מצב חירום בין-לאומי; ומלחמה.<sup>167</sup>

לעומת זאת, בניו-זילנד למשל, גיבשה הממשלה מנגנון מיוחד למשבר הקורונה, COVID-19 Alert System, המאפשר לקבינט, בהתייעצות עם מנכ"ל משרד הבריאות, להכריז על מעבר בין דרגות כוננות שונות בתוך מצב החירום הקיים, ומאשר לשר הבריאות לקבוע, בהתייעצות עם ראש הממשלה ושרים נוספים, אילו אמצעים והגבלות יכללו בפקודות המגדירות כל אחת מהדרגות.<sup>168</sup> עם פרוץ המגפה במדינה במרץ 2020 החלה ממשלת ניו-זילנד להשתמש במנגנון זה, כדי לסייע לאזרחים להבין את רמת הסיכון הקונקרטי ואת ההגבלות החלות בכל דרגת כוננות. מנגנון זה מבחין בין ארבע דרגות כוננות החלות ברמה הארצית או המקומית; דרגה 1 היא הנמוכה ביותר ומשמעותה "התכוננות" (Prepare). דרגה זו מיועדת למצב שההדבקה בתחומי המדינה קיימת רק במשקי בית מבודדים, אך עדיין נשקפת סכנה בשל חוסר שליטה במגפה במדינות אחרות. במצב זה ממשלת ניו-זילנד מוסמכת להטיל הגבלות על הכניסה למדינה, אולם מתאפשרת תנועה בתוך גבולות המדינה, אין הגבלה על התקהלויות, תנועה, מסחר או מערכת החינוך. דרגה 2 שמשמעותה "צמצום" (Reduce) מיועדת למצב שבו קיים סיכון להדבקה מקומית. במצב זה עסקים ומקומות ציבוריים פתוחים בכפוף להנחיות, וכן מסגרות הלימוד פעילות, אולם יש הגבלה של עד 100 איש באירועים.

דרגה 3 שמשמעותה "הגבלה" (Restrict) מיועדת למצב שבו קיים סיכון להדבקה בקהילה ולהיווצרות מוקדי תחלואה חדשים, הניתנים לשליטה ואיתור. במצב זה ביכולתה של הממשלה להטיל סגר ביתי, למעט יציאה לצרכים חיוניים, לצורך עבודה, לימודים ופעילות פנאי מקומית. כמו כן, הממשלה מוסמכת להגביל תנועה בין-אזורית וכלל המוקמות הציבוריים סגורים. דרגה 4 היא הדרגה החמורה ביותר ומשמעותה "סגר"

166 שם, בס' 86; Binder et al., לעיל ה"ש 164, בעמ' 10-11.

167 Emergencies Act, R.S.C. 1988 c 29 (Can.).

168 *About the Alert System*, UNITE AGAINST COVID-19 (Last updated: Oct. 6, 2021), <https://bit.ly/3jcTWUm> (להלן: *About the Alert System*); *COVID-19: Moving to Alert Level 3 and Level 4*, March 23rd 2020 (N.Z.); Office of the Prime Minister, *COVID-19 Alert Level 4 Status*, April 14th 2020 (N.Z.); *Preparing to Review New Zealand's Alert Level 4 Status*, April 14th 2020 (N.Z.); *תוכניות להקלת ההגבלות*, לעיל ה"ש 124; רוני בלנק גורמים העוסקים בתכלול ההתמודדות עם התפרצות מגפות מדבקות בדרום קוריאה, בניו זילנד ובסינגפור (הכנסת, מרכז מחקר ומידע 2021).

(Lockdown). דרגה זו נקבעת על פי הערכת מצב של הדבקה נרחבת והתהוות מוקדי התפרצות חדשים, עד כדי איבוד שליטה על המגפה. בדרגה זו לממשלה הסמכויות הנרחבות ביותר להגביל את חופש התנועה על ידי הטלת סגר כללי, איסור על התקהלויות וסגירת מקומות ציבוריים, מוסדות חינוך ועסקים, למעט שירותים חיוניים.<sup>169</sup>

אנו סבורים אפוא שאימוץ מנגנון אשר ידרג וירוח את הסמכויות שיוענקו לממשלת המעבר, בשינויים המתחייבים, עשוי לתרום לריסון כוחה, ולהבטחת זכויות הפרט בצורה טובה יותר.<sup>170</sup> כאמור, לא רק שכל אחת מהדרגות תגדיר את הסמכויות וההגבלות שממשלת המעבר תהיה רשאית להפעיל, אלא שהיא גם תסייע לציבור להבין את רמת הסיכון הקונקרטי, ולהכווין את התנהגותו כראוי. מודל זה יקטין במידה רבה את אי-הוודאות השוררת בציבור. כידוע, אי-ודאות עלולה להשפיע לרעה על כלל מערכות החיים: הבריאותיות (למשל, לחצים וחרדות), החינוכיות או הכלכליות (לדוגמה, ירידה בשערי המניות).<sup>171</sup> מנגנון זה עשוי לייצר שקיפות גדולה יותר ולהגדיל את הוודאות החברתית, הפוליטית והכלכלית. עם זאת, מדובר במנגנון אופרטיבי המותאם למשבר הקורונה ומקנה לממשלה סמכויות נלוות המותאמות להתמודדות עם הנגיף, ולא ניתן להחיל מנגנון זה על מצבי חירום אחרים, כגון מלחמה.

חשוב להדגיש, כי המנגנון המוצע עשוי למתן את הסמכויות המוענקות לממשלת מעבר בחירום, אך אינו מבטיח שימוש מאוזן בסמכויות.<sup>172</sup> אומנם המודל המוצע מסדיר את הסמכויות הנתונות לממשלה בדרגות החירום השונות וקובע מערכת איזונים ובלמים פנימית, אך עדיין מותיר את הכוח בידי הממשלה, אשר היא זו שמכריזה על המעבר מדרגת חירום אחת לאחרת. על כן, נדרש גוף חיצוני לממשלה, אשר יפקח על הממשלה ועל אופן השימוש בסמכויות החירום. לפיכך, בנוסף לרכיב זה וכרכיב משלים, אנו מציעים להקים ועדה לשעת חירום, כמפורט לקמן.

169 *About the Alert System*, לעיל ה"ש 168.

170 ראוי לציין, כי בישראל נעשה שימוש במודל דומה בשם "רמזור", המאפשר להבחין בין רשויות מקומיות שונות ביחס לנתוני התחלואה הערכניים כדי לסייע בכלימת התפשטות הנגיף, תוך הטלת מגבלות על אזורים שבהם נרשמו נתוני הדבקה גבוהים. ה"רמזור" מורכב מארבע דרגות גם כן; הדרגה החמורה שבהן היא סיווג יישוב כיישוב כאדום, כשמדרג התחלואה בו גבוה מאוד וקצב הגידול של החולים מהיר. ביישוב אדום תיושם מדיניות ריסון העשויה להגיע לכדי הטלת סגר או הכרזה כאזור מוגבל, ולפיה תתאפשר פעילות חיונית בלבד ויחולו מגבלות תנועה בכניסה אליו וביציאה ממנו. מנגנון זה שונה במעט מהמנגנון המוצע במאמר, מאחר שאינו קובע באופן מפורש מהם ההגבלות והאמצעים שיינקטו בכל דרגת חירום. יישום מודל ברור ומאורגן דוגמת המודל המוצע מאפשר תכנון והיערכות מצד הציבור ביחס לפעולות הממשלה.

171 ונדרגים זאת באמצעות דוגמה מוחשית: מסעך שאינו יודע האם בשבוע הבא יהיה סגר, יחשוש לבצע הזמנות מספקים שונים אשר ייפגעו כלכלית ובתורם יפגעו בספקים נוספים, וכן הלאה.

172 ברקארז, לעיל ה"ש 159, בעמ' 695-696.

## 2. ועדת שעת חירום

לצד מנגנון דירוג הסמכויות, ראוי לבחון כינון גוף ייחודי שיפקח באופן הדוק על הסמכויות המרכזיות של ממשלת המעבר בשעת חירום. על אף הדמיון ביכולת הוועדה לאשר את החלטות הממשלה בדיעבד או לבטלן, הוועדה המוצעת שונה מארבע הוועדות הקיימות כיום בשני היבטים עיקריים: האחד, הרכב הוועדה וסמכויותיה הרחבות; השני, מידת עצמאותה של הוועדה המוצעת – במצב הקיים יו"ר הוועדות שייכים לקואליציה, דבר זה הביא הלכה למעשה לכך שיו"ר ועדה שלא מיישר קו עם הממשלה "מוסט" הצידה, ולאישור כמעט אוטומטי של כל התקנות. לעומת זאת, ועדה עצמאית אשר מוסמכת להציע תקנות ושלא נשלטת על ידי הממשלה בפועל מהווה בקרה אפקטיבית יותר על השלטון. אנו סבורים, כי יש להקים ועדה בכנסת שתיקרא "ועדת שעת חירום" שתורכב מחברי כנסת נציגי הקואליציה והאופוזיציה (בדומה ל-Epidemic Response Committee הניו-זילנדית). מספר חברי הכנסת יהיה אי-זוגי, וכאמור יו"ר הוועדה יהיה חבר האופוזיציה. הטעם העיקרי לכך הוא, שלאופוזיציה תפקיד חשוב בפקוח על הממשלה ובריסון כוחה, בייחוד בשעת חירום ובוודאי כאשר מדובר בממשלת מעבר הנעדרת לגיטימציה ציבורית להפעלת כוח רב. דוגמה לכך היא פסיקת בג"ץ מהעת האחרונה, שלפיה על הקואליציה לשנות את הרכב ועדות הכנסת כדי להביא להרכב מאוזן יותר, שיבטא באופן ראוי את כוחן היחסי של כל סיעות הכנסת.<sup>173</sup> לאור הרכבה של הוועדה המוצעת וסמכויותיה, לוועדה יהיו "שיניים" ויכולת אפקטיבית להשפיע על תוכן התקנות. כמובן, ראוי לשקול היטב מה יהיה היקף סמכויותיה של ועדה זו, אך מבחינה ראשונית נראה לנו, כי ועדה זו תהא רשאית לבקר את החלטות הממשלה והתקנות שהיא מתקינה בשעת חירום. בנוסף, הוועדה תהיה מוסמכת להציע תקנות בעצמה. בד בבד, ועל מנת שלא יתעורר חשש שהוועדה תשבש את עבודת הממשלה, ניתן להציע שממשלת המעבר לא תודקק, בנסיבות ייחודיות וחריגות במיוחד, לאישורה של ועדת החירום.<sup>174</sup> כמו כן, למעט מקרים חריגים, על דיוני הוועדה להתנהל בשקיפות, ולהיות מועברים בשידור חי באינטרנט, ברשתות החברתיות, בטלוויזיה וברדיו. הוועדה תוכל לקיים דיוניה אף מבלי להתכנס פיזית, כפי שאכן אירע במשבר הנוכחי שבמסגרתו השתמשה הכנסת באמצעים טכנולוגיים לצורך קיום דיוניה.<sup>175</sup>

173 ראו למשל בג"ץ 5258/21 ביטן נ' כנסת ישראל (נבו 26.8.2021), שם קבע בג"ץ, כי על הקואליציה לשנות את הרכב ועדות הכנסת כך שייצג גם את כוחה של האופוזיציה. ההחלטה התקבלה בעקבות עתירתם של חברי כנסת מהאופוזיציה אשר ביסודה הטענה, כי הרכבן של הוועדות בכנסת לא שוויוני. בהחלטה מיום 6.9.2021 נקבע, כי על הקואליציה לערוך את בית המשפט בנוגע לעריכת שינויים בהליך חקיקה שיאפשר להגדיל את מספר החברים המקסימלי בחלק מוועדות הכנסת.

174 הסיבה להחרגה זו קשורה לחוסר הלכידות החברתי והפוליטי בישראל ולמאבק בין הקואליציה לאופוזיציה. קיים חשש שכחלק מהמאבק, ייעשה ניסיון לשיתוק מוחלט של החלטות ממשלת המעבר מצד האופוזיציה. דבר זה איננו רצוי כמובן, ולכן תינתן אפשרות של "פתח מילוט" למקרים חריגים וייחודיים מעין אלו. ראו למשל עמיר פוקס וחוץ פרידברג "על יחסי הכוחות בין קואליציה לאופוזיציה" המכון הישראלי לדמוקרטיה (26.7.2021). <https://bit.ly/2YXgdxX>

175 קרמניצר ומרדכי, לעיל ה"ש 108.

אפשר לומר שהמודל הנורווגי הוא מודל פרלמנטרי הראוי לאימוץ, בשינויים המתחייבים, למשטר הישראלי, לשם הבטחת פיקוח פרלמנטרי יעיל על הסמכויות הנרחבות המוענקות לממשלות מעבר בשעת חירום.<sup>176</sup> כפי שציינו במאמרם ברסימון-טוב ואח', ה־Epidemic Response Committee אומנם הוקמה בניורווגיה על מנת "לפצות" על סגירת הפרלמנט, אולם מודל זה נראה כמענה סביר לחלק מהבעיות שממשלת המעבר מציפה (בעיקר בעיית הלגיטימציה הציבורית). מכאן, שנכון לטעמנו ליישמו גם בישראל, בשינויים המתחייבים, ביחד עם מודל ריווח דרגות החירום והקניית סמכויות מותאמות לדרגת החירום שנקבעה.<sup>177</sup> כאמור, ועדה לשעת חירום לבדה תעניק מענה חלקי בלבד לבעיות הטמונות במשטר החירום הקיים, שכן בכוחה של ממשלת המעבר לעצב מחדש את תפקידה בחירום, ולהיאבק בסמכויות שיוענקו לוועדה לשעת חירום. אף אם לוועדה יהיו "שיניים" בשל הרכבה וסמכויותיה – עדיין בכוחה של ממשלת המעבר להיאבק בה ולהחלישה. כך למשל, ממשלת המעבר עשויה להיות מעורבת במינוי חברי כנסת מהאופוזיציה לוועדת החירום שיהיו בעלי השקפת עולם דומה, ובכך יהיו "נוחים" עבורה.<sup>178</sup> עם זאת, אימוץ מודל משולב – הכולל מצד אחד מנגנון המבחין בין דרגות שונות של מצבי חירום (הכולל בתוכו גם מצבי חירום אזוריים ולא רק ביטחוניים), ומן הצד השני, ועדה לשעת חירום המייצגת את כלל העם ואשר נותנת ביטוי גם לסקטורים נוספים בציבור – עשוי להבטיח שסמכויות חירום המופעלות על ידי ממשלה שנעדרת אמון הציבור, יופעלו בסבירות ובמידתיות, תוך מזעור הפגיעה בזכויות. המודל המשולב יביא לכך שגם אם מסיבות שונות, צלע אחת מהמודל לא תתממש (בשל ניסיונות פוליטיים לסכל את פעילות הוועדה או מנגד ניסיונות של הוועדה לשתק את ממשלת המעבר), עדיין תישאר שכבת הגנה כלשהי. כאמור, אין מדובר במודל מושלם, אך הוא בהחלט עשוי לשפר את המצב החוקתי והמשפטי הנוכחי.

## ו. סיכום ומבט לעתיד

בעיצומו של משבר פוליטי מתמשך, החלה להתפשט בישראל מגפת הקורונה שאילצה את הממשלה ה־34, ממשלת המעבר הארוכה ביותר, לנהל את המשבר הבריאותי והכלכלי הגדול ביותר שידעה המדינה. בהמשך, כיהנה ממשלת מעבר נוספת עם התפרקות הממשלה ה־35 בדצמבר 2020, שניהלה את חלקו האחר של המשבר. כך יצא שכמחצית מהמשבר האפידמיולוגי החרף ביותר שידעה מדינת ישראל אי פעם, נוהלה על ידי שתי ממשלות שנעדרות אמון הציבור. אף שממשלת מעבר נעדרת אמון מצד הכנסת (עניין

176 Thomas, לעיל ה"ש 147.

177 Bar-Siman-Tov, לעיל ה"ש 91, בעמ' 45-46, *In the Absence of Parliament*; Simon Bridges, *We Must Ensure New Zealand's Response to Covid-19 Is the Best It Can Be*, THE GUARDIAN (Apr. 3, 2020), <https://bit.ly/3pbgyZg>.

178 ראו למשל בג"ץ 4956/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל (נבו) 20.8.2020. העוסק במינוי נציגי אופוזיציה בוועדה לבחירת שופטים.

המשליך על הלגיטימציה הדמוקרטית לכהונתה), ועל אף פער האינטרסים האפשרי בין ממשלת המעבר לבין האינטרס הציבורי הרחב, שתי ממשלות המעבר שניהלו את המשבר נקטו במהלכו באמצעים חריפים, שכללו שימוש נרחב בסמכויות לשעת חירום אשר פגעו בזכויות יסוד ובמנגנונים דמוקרטיים.

הענקת סמכויות חירום לממשלת מעבר היא "רע הכרחי". שימוש בסמכויות חירום על ידי ממשלת מעבר מחייב זהירות כפולה ומכופלת. במצב זה, על מנגנוני הביקורת לנהוג בערנות ותוך מודעות לגודל הסכנה הדמוקרטית. השילוב החריג של משבר אפידמיולוגי והמשבר הפוליטי הציף ביתר שאת את העובדה שקיים צורך במנגנוני בקרה ופיקוח יעילים. הראינו עוד כי סמכויות מיוחדות, בתקופות מיוחדות (כבתקופת ממשלת מעבר), מצריכות מנגנוני פיקוח מיוחדים. לנוכח זאת, אנו סבורים כי ראוי לאמץ, בשינויים המתחייבים, את המודל הניו-זילנדי, אשר עשוי לחסן את הדמוקרטיה הישראלית ולהגן טוב יותר על זכויות אדם. לגישתנו, המודל הדרו-ראשי שהצענו, המשלב מנגנון שמבחין בין דרגות חירום שונות והקמת ועדה לשעת חירום, עשוי להתאים לכל מצב חירום, אך בשל הקשיים והמגבלות הקיימים במשטר הישראלי, אנו סבורים שהמודל רלוונטי וקריטי במיוחד בעת כהונת ממשלת מעבר. לדעתנו, גוף ייעודי המורכב מנציגי כל סיעות הכנסת, יזכה לאמון ציבורי רב יותר מאשר ממשלת מעבר שאינה נהנית מלגיטימציה ציבורית. כמו כן, המודל יסייע בהכוונת התנהגות של אזרחים בחירום. בשלב זה לא ברור כיצד תסתיים המערכה – המשבר הפוליטי אומנם בא אל קיצו עם הקמת הממשלה ה-36,<sup>179</sup> אולם צפי לסיום מוחלט של המגפה איננו נראה לעין. דומה אפוא כי המשבר והשלכותיו ילוו אותנו עוד שנים רבות, וכי הסוגיה שבה עוסק המאמר תעסיק את החברה הישראלית גם בעתיד.

179 נציין, כי ב-13 ביוני 2021 הושבעה הממשלה ה-36, ממשלת חילופים בראשותם של נפתלי בנט ויאיר לפיד, אשר צפויה לכהן עד הבחירות לכנסת ה-25 שעתידות להתקיים בנובמבר 2025.