\*\*הציון על ראשי הפרקים ירד עקב נרמול ולכן הציון המקורי הינו 97.

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **קריטריון** | | | **ניקוד** | | **ניקוד בפועל** | **הערות** |
| הגשת ראשי פרקים וטיוטה | | | 20 | | 15 |  |
| מבנה וחלוקה לפרקים | | | 10 | | 10 |  |
| ניסוח | הגהה ואזכור אחיד | 10 | 10 | 20 |  |
| אופן הצגת הטיעון והתמודדות עם טיעוני נגד | | | 30 | | 25 |  |
| יישום וניתוח דוגמאות ושימוש במקורות החובה | | | 20 | | 20 |  |
| מקוריות ושימוש במקורות נוספים (בונוס) | | | 5 | | 3 |  |
| **סה"כ** | | | **105** | | **93** | היי אילנה,  כתבת עבודה טובה, כתובה טובה ומציגה את הנושא בצורה איכותית.  למרות שבחרת במשבר הקורונה, שהוא נושא פחות יצירתי, הבאת בפני הקורא פרק ממצה ומעשיר בנוגע למשפט המשווה, אשר מבדיל ומייחד את העבודה מעבודות אחרות דומות.  נדמה כי ניתן היה להעמיק יותר בטיעוני הצדדים, אך נוכח הצגת הטיעון והנושא בצורה טובה, ניקדתי גבוה.  בהצלחה רבה,  משה. |

**עבודה בנושא: "משפט חוקתי בעתות משבר"**

**מאת: אילנה טולדנו**

**תוכן עניינים:**

מבוא............................................................................................................................... 3

פרק ראשון- סקירה היסטורית.........................................................................................3-4

פרק שני- דין מצוי...........................................................................................................4-7

פרק שלישי- מידתיות הפגיעה בזכויות אל מול שמירת האינטרס הציבורי.............................7-8

פרק רביעי- משפט משווה...............................................................................................9-11

פרק חמישי- סיכום......................................................................................................11-12

**מבוא:**

"מצב חירום" הינו מצב בו נשקפת סכנה לחברה בשל איום פנימי או חיצוני על קיומה. מצב זה מקשה על שמירה של משטר דמוקרטי ומצריך יצירת הסדרים מיוחדים שיאפשרו התמודדות עם המצב ועם זאת, גם ישמרו על אינטרסים ציבוריים ככל הניתן. הדין הישראלי מקנה לרשות המבצעת סמכויות חריגות, לדוגמא: ע"י תקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 וחוק יסוד: הממשלה.[[1]](#footnote-1)

נגיף הקורונה ההולך ומתפשט בעולם והמהווה איום פנימי ואף חיצוני על מדינות רבות, הביא למשבר עולמי והוביל מדינות רבות בהן גם ישראל, להכריז על "מצב חירום". ההכרזה הביאה עימה מגבלות רבות על הציבור כגון: מעקב דיגיטלי אחר אזרחים, סגר ועוד... כיוצא בכך, נגרמה פגיעה בזכויות אדם רבות בהן: חופש העיסוק, חופש התנועה, חופש דת וכמובן שגם הפרטיות. אזרחים רבים לא חדלו מלהתרעם על המצב והפגיעה בזכויות ובדמוקרטיה שנוצרה בעקבותיו. מנגד, אני ורבים אחרים, רואים בהכרזה על "מצב החירום" וקביעת תקנות בהתאם אליו, כמעשה ראוי ונצרך לאור הנגיף המסוכן והמאיים. השאלה המתעוררת היא: האם אכן קיימת כדאיות והכשרה חוקית ליצור את כל ההגבלות הנ"ל על אף הפגיעה הלא מבוטלת שהן יוצרות ומה היחס הנכון שאמור להתקיים בין ההגנה על דמוקרטיה וזכויות אדם לבין ההגנה על האינטרס הציבורי? **בפרק הראשון** אציין את ההיסטוריה החקיקתית הנוגעת למצבי חירום ותקנותיהם. **בפרק השני** אציין את הדין המצוי כיום. **בפרק השלישי** אציג את הזכויות השונות שנפגעו ואת עוצמת הפגיעה בהן. בנוסף על כך, אציג את הגישות השונות- אלו שמצדיקות את הפגיעה בזכויות ובדמוקרטיה ואלו שאינן רואות בכך דרך ראויה להגנה על הציבור לאור הפגיעה המרובה. **בפרק הרביעי** אשווה את התמודדותה של מדינת ישראל עם הסיטואציה שיצר הנגיף להתמודדותן של מספר מדינות שונות בעולם. זאת בתקווה לראות כי ביחס למדינות שונות בעולם, ישראל פעלה כראוי ואף מעבר לכך. **בפרק החמישי** אסכם בתמצית את טענותיי.

**פרק ראשון- סקירה היסטורית:**

בשנת 1945 הותקנו התקנות ע"י השלטון הבריטי בארץ ישראל[[2]](#footnote-2). ארבעה ימים לאחר הקמת המדינה, אושרה במועצת המדינה הזמנית פקודת סדרי השלטון והמשפט. סעיף 9 לפקודה העניק למועצת המדינה הזמנית את הסמכות להכריז על מצב חירום במדינה ולהתקין תקנות בהתאם לכך. לאור המצב ששרר במדינה, נוצלה הסמכות והוכרז על "מצב חירום" שלא בוטל עד ימינו אנו וזאת על אף השינוי במצב בו נמצאת המדינה. סיבה מרכזית לכך היא החשש של ביטול חקיקה רבה המכילה הוראות המותנות בקיומו של מצב חירום. סעיף 9 לפקודה, האחד שאישר את סמכות ההכרזה על "מצב חירום" כאמור, הוחלף לאחר מכן, בשנת 1996, בסעיפים 49-50 לחוק יסוד: הממשלה. בשנת 1999, הגישה האגודה לזכויות האזרח עתירה לבג"ץ[[3]](#footnote-3) בדרישה לביטול ההכרזה על מצב החירום שמאפשר את המשך קיומם של חוקים המטילים הגבלות בלתי סבירות על זכויות רבות, כגון: חופש הביטוי, הזכות לקניין ועוד... דבר שבעצם פוגע בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.[[4]](#footnote-4) בית המשפט הוציא צו על תנאי שלאחר מכן, כלל גם ארכות רבות למדינה על מנת שתשלים את הליכי החקיקה הנדרשים. על אף האמור, המדינה לא השלימה את ההליכים ובשנת 2008, בדיון שנערך בבג"ץ, נשיאת בית המשפט העליון- דורית ביניש, מתחה ביקורת על קצב עבודתה של המדינה. בשנת 2009 טופלו כשני שליש מן הצווים וזאת בזכות ועדת פיקוח שהוקמה לשם מעקב אחר עבודתה של הכנסת. בשנת 2012, הוכרז שוב על מצב חירום ובג"ץ דחה את עתירת האגודה לזכויות האזרח. השופט רובינשטיין ציין כי לעתירה היה תפקיד חשוב בזירוז הליכי החקיקה הדרושים לשם תיקון חוקים אלו וקבע כי ההחלטה אם להכריז על מצב חירום תלויה בשיקולי המדינה בלבד.[[5]](#footnote-5) לאחר מכן, בשנת 2001, העיסוק בנושא של מצבי חירום עבר לסע' 38-39 לחוק יסוד: הממשלה. סעיף 38[[6]](#footnote-6) העביר לכנסת את הסמכות להכריז על מצב חירום אך קבע כי במצב בו יש צורך דחוף לעשות זאת, הממשלה תוכל לעשות זאת קודם כינוס הכנסת. בקשר לסעיף זה, קבעה השופטת דורנר כי: "אין להתקין תקנות חירום אלא אם מצב החירום מונע חקיקת חוק... כלומר, ניתן להתקין תקנות שעת חירום רק כאשר כתוצאה ממצב החירום, הכנסת משותקת ואין ביכולתה לקיים הליכי חקיקה".[[7]](#footnote-7) כך גם קובעות הנחיות היועמ"ש: כל אימת שניתן לפנות לחקיקה רגילה, יש להעדיף דרך זו על פני התקנת תקנות שעת חירום".[[8]](#footnote-8) בסעיף 39[[9]](#footnote-9) הוגבלו במעט כוחן של תקנות שעת החירום ע"י כך שנקבע כי אין בכוחן למנוע פניה לערכאות, לקבוע ענישה למפרע או להתיר פגיעה בכבוד האדם. עניין ההגבלה על פגיעה בכבוד האדם עוררה שאלות רבות אז וגם בימינו, המלווים במשבר נגיף הקורונה משום שחוקים הפוגעים בזכות זאת הם אינם חוקתיים[[10]](#footnote-10). כך גם עניין הגדרת נגיף הקורונה כמצב חירום, דבר שמערער את חוקיות קביעת תקנות שעת החירום. בשאלות אלו אדון בפרק הבא וזאת בהתאם לדין המצוי כיום.

**פרק שני- דין מצוי:**

לאחר כל ההשתלשלות ההיסטורית, כפי שהוצגה לעיל, סעיפי החוק המתעסקים במצבי חירום הינם סעיפים 38-39 לחוק יסוד: הממשלה, כאמור. כפי שנאמר בפרק הקודם, מן הסעיפים עולות שתי שאלות- האחת נובעת ממחסור בהגדרה למושג "מצב חירום" והיא: האם נגיף הקורונה נכנס להגדרה זו? והשאלה השניה נובעת מניסוחו של סעיף 39 לפיו- אין בכוחן של התקנות לפגוע בכבוד האדם, דבר שמעורר את שאלת החוקיות של התקנות שנקבעו בעת משבר הקורונה שלכאורה, ניתן לראותן ככאלו שכן פוגעות בכבוד האדם. ראשית, אדון בשאלה הראשונה הנוגעת להכנסת נגיף הקורונה תחת הגדרת מצב חירום:

בבואנו לנסות ולהגדיר מהו מצב חירום, ההגדרה הכללית תהיה מצב בו קיימת סכנה מיידית וברורה לביטחון המדינה ו/או לתושביה[[11]](#footnote-11), או במילים אחרות- מצב שבו נשקפת סכנה לחברה בשל איום חיצוני או פנימי על קיומה[[12]](#footnote-12). לכאורה, ניתן להגיד כי גם נגיף הקורונה מהווה איום פנימי ואף חיצוני על המדינה ועל חיי האזרחים שבה. אף על פי כן, יש הסבורים כי משום שבעת חקיקת תקנות שעת החירום התייחסה המדינה, ככל הנראה, רק למצבי חירום הנוגעים לעניינים ביטחוניים, כפי שגם קבעה השופטת דליה דורנר באומרה כי "מצב החירום שעליו הכריזה מועצת המדינה הזמנית ובעקבותיה הכנסת, והעומד בתוקפו מאז ימיה הראשונים של המדינה, נובע מן הבעיות הביטחוניות שבהן שרויה ישראל זהו, ולא אחר, מצב החירום שאותו ראתה הכנסת".[[13]](#footnote-13) על כן, הם סבורים כי אין ביכולתו של נגיף הקורונה להיכנס להגדרת "מצב חירום" ולכן, אין זה חוקי להתקין תקנות מיוחדות הפוגעות בזכויות אדם בסיסיות ובעקרונות חוקתיים רק בשל הנגיף.

כעת אציין מספר מלומדים שמסכימים עם כך שגם איומים אמיתיים אחרים, שלא נוגעים לעניינים ביטחוניים, יכולים להיכנס לתוך ההגדרה של "מצב חירום": אמנון רובינשטיין וברק מדינה הסכימו על כך ש:"מצב חירום מתרחש כאשר נשקפת סכנה למדינה כתוצאה מאיום על קיומה- למשל, עקב הפעלת אלימות על ידי גורמים שונים, אסונות טבע, קשיים כלכליים חמורים וכד'".[[14]](#footnote-14) אני סבורה כי היות והנגיף נחשב לאסון טבע ביולוגי, הוא נחשב למצב חירום ועל כן, הוא יכול להוביל לכל המשתמע מכך (תקנות שפוגעות בזכויות ועקרונות בסיסיים). מנגד, יש שיגידו כי אמנם הנגיף הינו אסון טבע, אך הוא וההגבלות שיינתנו במידה והוא ייחשב כמצב חירום, ייגרמו קשיים כלכליים חמורים ולכן יש כאן מעין מצב חירום שמבטל מצב חירום שונה ולפיכך, אין להכריז על נגיף הקורונה כמצב חירום ולחוקק בו תקנות פוגעניות שכן, הכרזה עליו כמצב חירום, יוצר מצב חירום אחר מסוג- מצב חירום כלכלי. אני סבורה כי היות וערך חיי האדם גבוה בהרבה מערך הכלכלה, יש להכריז על נגיף הקורונה המסכן חיי אדם, כעל מצב חירום וזאת על כל המשתמע מכך ומשום שעדיף לסבול נזק כלכלי לשם שמירה על חיי אדם. מנגד, יש שיגידו כי גם הכלכלה קשורה לחיי האדם שהרי אדם שלא מתפרנס יכול גם הוא להגיע למצב של סכנת חיים ממשית. כנגד זאת, אטען שיש דמי אבטלה ועמותות רבות בארץ שיכולות לעזור במתן עזרה לאלו שנזקקים לה ועדיף לחיות במצב כזה, בו יש דרכים להינצל ממר הגורל, מאשר במצב בו אדם מגיע לסכנת חיים הנובעת מפגיעה בריאותית שנגרמה בעקבות נגיף חדש ולא מוכר ושאינו בעל תרופה. בדומה לאמנון רובינשטיין וברק מדינה אשר הסכימו על כך שגם איומים שאינם ביטחוניים יכולים להיכנס להגדרת מצב חירום, גם השופטת דליה דורנר הסכימה על כך וקבעה כי "הסכמתה של הממשלה למלא את תפקידי הרשות המחוקקת מיועדת בראש ובראשונה להתמודד עם מצבים של מצוקה ביטחוני קשה..... עם זאת, אפשר להעלות על הדעת גם מצבי חירום שאינם על רקע ביטחוני... כגון מגפה, אסון טבע ....".[[15]](#footnote-15) כלומר, בסופו של דבר, גם השופטת דליה דורנר מסכימה על כך שנגיף הקורונה נמצא בבחינת מצב חירום. לאור האמור לעיל, אני סבורה כי ההכרעה היא שנגיף הקורונה מתאים וראוי להיכנס תחת הגדרת מצב חירום ולכן מדינת ישראל פעלה באופן חוקי בעת חוקקה את תקנות שעת החירום בעת זו.

למרות זאת, ברור שקיים החשש מפתח, ולו הקטן ביותר שיאפשר לרשות המבצעת ליטול את סמכויות הכנסת גם במצבים שאינם חיוניים, דבר שיכול להביא לדיקטטורה[[16]](#footnote-16). לכן, סמכות ההכרזה על מצב חירום אינה נתונה בידי שרים אינדיווידואלים אלא לכנסת וגם זאת רק במידה שמצב החירום מחייב זאת.[[17]](#footnote-17) גם נקודה זו מרגיעה ויכולה להראות כי ההכרזה על נגיף הקורונה כמצב חירום נעשתה בצורה שקולה וכנראה שגם הגיונית. במקרה הקורונה, על אף שהממשלה לא פנתה לכנסת על מנת להכריז על מצב חירום מחדש, ניתן היה לראות בבירור כי טרם מתן ההנחיות, התקיימו ישיבות שבהן נכללו שרים ומשרדים רבים, דבר המראה כי שיקול הדעת לא נבע מאדם יחיד אלא מכלל אנשים. דבר זה מראה כי ההנחיות ניתנו מתוך שיקול דעת רחב ומתוך דיון אשר ממנו, ככל הנראה, נבעה התוצאה כי ההנחיות שנקבעו הן הדבר שיגן על הציבור בצורה הטובה ביותר.

כעת אדון בשאלה השניה, הנוגעת לחוקיות תקנות הקורונה שנראה כי פוגעות בכבוד האדם, כאמור בראש פרק זה:

התקנות שנקבעו בעת משבר הקורונה פוגעות בזכויות רבות כפי שיתואר בפרק הבא. היות וכך, יש הסוברים כי פגיעה בזכויות כה רבות, מזלזלת באדם ופוגעת בכבודו. שאלה זו של פגיעה בכבוד האדם קשורה, לדעתי האישית, לעניין אינדיווידואלי. כלומר, יש אשר יראו בתקנות שנקבעו ככאלו הפוגעות בכבוד האדם- והדבר מובן אך, יש כמוני, אשר רואים בתקנות ככאלו שלא סותרות את כבוד האדם אלא אף מעצימות את חשיבותו. אציין, כי בסעיף 39 לחוק יסוד: הממשלה, קיימת בעיני, מין סתירה: מצד אחד, כתוב כי: "תקנות שעת חירום כוחן יפה לשנות כל חוק"[[18]](#footnote-18) ומצד שני, כתוב כי: "אין בכוחן של תקנות שעת חירום... להתיר פגיעה בכבוד האדם".[[19]](#footnote-19) היות ונכתב כי בכוחן של תקנות שעת החירום לשנות כל חוק, בדקתי את ההגדרה החוקית לכבוד האדם שהינה נמצאת כמובן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, בו מצוין כי "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק יסוד זה אלא... שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש...".[[20]](#footnote-20) לכאורה, נובע מכאן, כי כאשר קיימת הצדקה ראויה לפגיעה בחוק זה, הדבר הינו אפשרי וראוי. אני סבורה כי הדבר מראה שישנם דברים חשובים יותר מכבוד האדם וכי פגיעה מועטה בחוק זה לשם שמירה על חיי אדם הינה תחליט ראויה בהחלט וגם חוקית, הדבר דומה לדברי השופט גרוניס באומרו כי יש לבחון את התועלת החברתית אל מול הנזק שנגרם לאזרחי ישראל.[[21]](#footnote-21) אמנם כאן מדובר על חוק האזרחות אך ניתן להסתכל על העניין גם בקשר לעניינו שממנו נובע בבירור כי התועלת החברתית הנובעת מזכויות האדם, קטנה בהרבה מן הנזק שייגרם לאזרחי ישראל במידה ולא תתקיים הפגיעה. על אף האמור ולאור העובדה שבכל זאת, אין לתקנות שעת חירום היתר לפגוע בכבוד האדם, אטען כי אני סבורה שהתקנות שנפגעו אמנם פוגעות בזכויות בסיסיות אך לא בכבוד האדם וחירותו.

אסביר זאת- בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, מצוין כי עקרונות היסוד הינם: "ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין".[[22]](#footnote-22) אני סבורה כי התקנות שנקבעו בעת משבר הקורונה לא רק שלא פוגעות בכבוד האדם, אלא אף מעצימות אותו, שהרי בוודאי שהתקנות נקבעו בשל ראיית ערך חייו של האדם כערך עליון וקדוש. בקשר להיותו של האדם בן חורין- כמובן שהכנסת אדם חולה ומדבק לבידוד הינה חוקית[[23]](#footnote-23) ונעשית לצורך מניעת התפשטות מחלה מסוכנת, דבר שלעיתים מצדיק הטלת אחריות פלילית.[[24]](#footnote-24) בקשר לאזרחים שאינם חולים- ההגבלה על אזרחים אלו נועדה לשם מניעת הידבקות שגוררת עימה פגיעה קשה יותר בהיות האדם בן חורין בשל ההכנסה לבידוד. על כן, אני סבורה כי הפגיעה הינה כדאית ומועטה יחסית, שכן, האזרחים לא הוכנסו למעצר/ מאסר/ הסגר אלא המשיכו להסתובב כרצונם מלבד במקומות בהם קיימת סכנת הידבקות גבוהה יותר ומלבד הימים הבודדים בהם היה סגר מוחלט והיה ניתן להסתובב ברדיוס של עד 100 מטרים מן הבית / ברדיוס גדול יותר לשם צורך חיוני. לכן, אני סבורה כי גם אם קיימת פגיעה בהיות האדם בן חורין, פגיעה זו מצומצמת ביותר ונעשתה לשם מניעת פגיעה חמורה יותר שהייתה מתרחשת במקרה של הידבקות שגוררת עימה בידוד מוחלט. לאור האמור לעיל, אני חושבת כי התקנות שנקבעו בעת משבר הקורונה הינן חוקיות, גם משום שנכנסות תחת הגדרת "מצב חירום" וגם משום שאינן פוגעות בכבוד האדם כפי שרבים סבורים.

**פרק שלישי- מידתיות הפגיעה בזכויות אל מול שמירת האינטרס הציבורי:**

בעקבות התקנת תקנות שעת החירום בעת משבר הקורונה, נפגעו זכויות רבות וזאת על אף היות מדינת ישראל מדינה דמוקרטית שמעצם היותה כזאת, מחויבת להגן על זכויות אדם[[25]](#footnote-25). על מנת לראות את הפגיעה באופן ברור, אפרט את הזכויות ואציג את הפגיעה הרלוונטית בכל אחת מהן. אתחיל בזכות לחירות הכוללת בתוכה את חופש הדת, התנועה והעיסוק:

מתוך תקנות החירום שנקבעו לאור נגיף הקורונה, כפי שפורטו לעיל, ניתן לראות ללא כל צל של ספק, כי קיימת פגיעה משמעותית בזכות לחירות על ניגזרותיה: **חופש הדת** נפגע עקב הסגר ועקב ההחלטה על אסירת התקהלויות של למעלה מ- 10 איש, דבר שבעצם גורם לתפילה במצב מקסימלי של מניין או אף לביטולה המוחלט בימי הסגר, גם הלימוד בישיבות ובתלמודי התורה השונים נפגעו לאור כך. **חופש התנועה** נפגע ע"י ההחלטה של איסור יציאה מהבית של למעלה מ100 מ' אלא אם מדובר במצבים מוגדרים ממש כמו: יציאה לשם הצטיידות בתרופות או במזון. **חופש העיסוק** נפגע ע"י ההחלטה לסגור עסקים רבים מלבד אלו החיוניים. גם **חופש ההפגנה** נפגע עקב הגבלת מספר האנשים שישהו באותו מקום בו זמנית. בנוסף לזכויות אלו, נפגעה גם **הזכות לפרטיות**: התקנות המגבילות זכות זו הינן השנויות במחלוקת ביותר ויש הרואים את הפרטיות כנפגעת הראשית. הדבר המרכזי שפוגע בזכות לפרטיות הינו השימוש באמצעי שב"כ לצורך איתור וזיהוי חולים. בתוך כך נכלל: איכון דיגיטלי של אזרחים, שימוש חריג במאגרי מידע ועוד... ניתן להגיד בבירור כי הפגיעה בזכויות מתקיימת.

עולה השאלה האם הפגיעה ראויה ועדיפה לשם שמירה על בטחון וחיי האזרחים או שמא היא מוגזמת מידי? לגבי הפרטיות עולה שאלה נוספת- מדוע עולות תלונות על פגיעה בפרטיותם של חולי קורונה, כאלו שאמורים להיות בבידוד ויכולים לסכן חיי אחרים במידה ויפרו אותו ולא עולות טענות כנגד פגיעה בפרטיות של פושעים אחרים, כמו מחבלים או כאלה שהינם רק בגדר חשודים לביצוע פשע? אענה קודם על השאלה הראשונה: יש הסבורים כי במקרים חריגים, הממשלה תיאלץ לחרוג מן הנורמות החוקתיות הרגילות[[26]](#footnote-26) ולכן, היות וקביעת התקנות נועדה להגן על חיים ובטחון של הציבור, שהן הזכויות החשובות ביותר, יש עדיפות גבוהה יותר לפגיעה בזכויות אחרות, זאת בדומה לאמונתו של לינקולן, לפיה- אין להגן על החוקה אם יש בכך כדי לסכן את עצם קיומה של האומה.[[27]](#footnote-27) מנגד, יש הסבורים כי הפגיעה בזכויות היא כה משמעותית שהיא איננה עדיפה ואף יכולה לגרום בדרך עקיפה לפגיעה בחיי אדם. אותם אנשים בדרך כלל גם לא רואים בקורונה כדבר מאיים ביותר אלא כמשהו פחות מסוכן שניתן לרוב להתגבר עליו גם בעזרת תקנות פשוטות יותר. לדעתי, אין לבטל את התקנות שנקבעו משום שהן באות להגן על חיי האדם, שזהו הערך העליון ביותר ומשום שבמידה ולא יתקיימו ההגבלות הפוגעות בפרטיות תהיה בעיה של מסירת מידע שגוי שיכולה לפגוע בראיה של תמונת המצב האמיתית של המגיפה ולכן עדיפה הפגיעה.[[28]](#footnote-28) בנוסף, אני סבורה שלשם הקלה מסוימת בפגיעה בפרטיות אולי כדאי ליצור מנגנון שבעזרתו הפגיעה תהיה פחותה יותר. לדוגמא: מערכת טכנולוגית שתמסור רק את הפרטים המינימליים הנדרשים של האנשים שהפרו את הבידוד שנגזר עליהם ולא תיתן את פרטי כלל האנשים שאמורים להיות בבידוד משום שהינם רק בגדר חשודים כנשאי הנגיף ונחשבים רק בגדר פוטנציאליים להפר אותו. מנגנון זה יהפוך את הפגיעה בזכויות לסבירה ומעטה יותר וישמור על פרטיות האדם בצורה גבוהה יותר. מנגנון זה בעצם, משאיר בידי האדם את האפשרות לבחור האם פרטיו האישיים יחשפו או לא ויוכל לבחור זאת ע"י ציות או אי ציות לתקנות שנקבעו לו (כאשר אי ציות גורם כמובן לחשיפת הפרטים האישיים של מפר הבידוד).

כעת, אענה על השאלה השניה- יש החושבים כי הגדרת חולי קורונה כאויבים פוטנציאליים הינה הגזמה משום שאלו בסך הכל אנשים חולים ככל אדם שחולה במחלה מדבקת. אני סבורה כי גם את חולי הקורונה ניתן לראות כאויבים פוטנציאליים משום שלא ידוע חצי דבר על הנגיף ומשום שהוא יכול לגרום למוות ולכן הפגיעה בפרטיותם של חולי הקורונה המוכחים וגם של אלו החשודים כחולים, הכרחית. לכן גם כאן, המנגנון שהצעתי יכול להתאים. אסביר את דבריי בדרך נוספת: רוב האנשים סבורים שראוי להשתמש בפרטיו האישיים של גנב/ מחבל / פושע /... לשם בירור מקום הימצאותו ולשם מניעת פגיעה אופציונלית. אני סבורה כי הדבר דומה ולכן ראוי להיעשות גם לעניינם של חולי קורונה משום שגם השימוש בפרטיהם נעשה לשם מניעת פגיעה בזולת.

בנוסף לכל האמור לעיל, מלבד הזכויות שנפגעו, נפגעו גם עקרונות חוקתיים: דמוקרטיה והפרדת רשויות. הפרדת הרשויות נפגעת עקב הענקת סמכויות חריגות לרשות המבצעת אשר לא מוענקות בדרך כלל ואשר נתונות תחת מערכת של איזונים ובלמים. גם כאן אני סבורה שעקב הצורך בהגנה על חיי אדם, ערך עליון, הפגיעה בעקרונות עדיפה. יש כאלו שיסברו אחרת משום שהדמוקרטיה מבוססת על עקרון החוקיות לפיו אמורה להתקיים מערכת איזונים ובלמים בין כלל הרשויות וכאשר דבר כה חשוב מתבטל, אנו עלולים להגיע למצב של דיקטטורה, דבר שאינו סביר וכמעט עולה בקנה מידה אחד עם ערך החיים.

**פרק רביעי- משפט משווה:**

נגיף הקורונה הביא את מדינת ישראל ואת העולם למצב בו לא היה מעולם. על כן, מדינות היו צריכות לפעול לראשונה במצב בו מגפה מאיימת על חיי האזרחים, דבר שעורר שאלות רבות משום חוסר בתשתית נורמטיבית הדרושה לשם התמודדות עם מצב חירום אפידמי מסוג זה. בעצם, ניתן להגיד כי היה צריך "להמציא את הגלגל" הנוגע לדרך הפעולה במצב שכזה. מתוך סקירה כללית נראה כי רוב המדינות נהגו בערך באותה הדרך. אמנם היו כאלה שהפעילו סגר בשלב מאוחר יותר או מוקדם יותר אך דרך הפעולה הכללית דומה במיוחד. בכל זאת, יש האומרים כי מדינת ישראל נקטה בצעדים האגרסיביים ביותר למניעת התפשטות המגיפה. מנגד, יש גם כאלו שחושבים שמדינת ישראל הייתה צריכה לפעול באגרסיביות רבה יותר משנהגה. לנוכח התגובות השונות וההפוכות, אשווה כעת בין הדרך בה התמודדה מדינת ישראל עם משבר הקורנה ואת אופן השימוש שלה בתקנות שעת חירום לבין דרך ההתמודדות של מדינות שונות בעולם. אתמקד ב-4 מדינות דמוקרטיות שהיו שותפות גם הן למשבר הקורונה. המדינות בהן אתמקד הן טייוואן, צרפת, בריטניה ואירלנד:

**טייוואן-** טייוואן, שכבר התמודדה עם מגיפת הסארס, הינה בעלת מסגרת חוקית מעודכנת לטיפול במצבי מגיפה. מסגרת חוקית זו והשלמתה, שנחקקה בידי הפרלמנט באמצעות הוראת שעה, קובעת ומעניקה כלים לאופן ההתמודדות עם משברים שנובעים עקב אירועים אפידמיים. אירועים אפידמיים נכנסים להגדרת שעת חירום שמוגדרת בטייוואן כשעה בה קיימת סכנה מיידית לביטחון המדינה/ האזרחים/ הכלכלה. בשעת החירום, החוקה היא זו שמסמיכה את הנשיא, באישור הממשלה, להתקין תקנות שעת חירום שעל פי חוק צריכות להיות ספציפיות, מפורטות וניתנות לביצוע.[[29]](#footnote-29) על מנת לוודא שהתקנות אכן עומדות בתנאים האמורים, על כלל התקנות שנקבעות בעתות אלו, להיות מוגשות לאישור הפרלמנט ובמידה והתקנות לא יאושרו, תוקפן יפוג.[[30]](#footnote-30)

בעת הקורונה, טייוואן צוינה לשבח על התמודדותה עם משבר הקורונה בצורה ששומרת ככל הניתן על ערכי הדמוקרטיה.\*. וזכויות האדם. וגם עם ההתמודדות עם הוירוס. בטיוואן נבנה מרכז גישה מיוחד להתמודדות עם מגיפות. מרכז זה מסוגל לנטר ולנהל מידע ממאגרי מידע ממשלתיים וציבוריים. מערכת זאת עוקבת אחר אנשים (מזהה ומקליטה את מיקומם) שהושמו בסגר חובה. זאת מבלי לאסוף פרטים אישיים רבים על אותו האדם. כאשר אדם הפר בידוד, המשטרה מקבלת התרעה ומתקיימת אכיפה זריזה למפר. בנוסף על כך, טייוואן השתמשה במנגנון נוסף- כל אדם שחפץ בכניסה לטייוואן התבקש לסרוק קוד ולמלא טופס דיגיטלי עם פרטי נסיעתו. ע"י כך נקבעת רמת מסוכנות הנוסע ורשויות המדינה יכולות לעקוב אחר נשאים פוטנציאליים ולבודדם משאר האוכלוסיה באופן יעיל. גם בתי החולים והמרפאות קיבלו גישה להיסטוריית הטיסות של כל מטופל. נוסף על כך זאת, בטייוואן קיימת שקיפות כמעט מלאה בקשר להתנהלות הרשויות הציבוריות. יש גם שימוש בטכנולוגיה אזרחית שמסייעת לאזרחים עם בעיות להן גרמה הקורונה.. דבר שמעלה את המעורבות החברתית ומסייע לשיתוף פעולה בין המדינה לבין ציבור האזרחים. אמנם נראה כי אופן התנהגוה של טייוואן שונה מהותית מאופן פעולה של מדינת ישראל אך אני אינני סבורה כך. ראשית, מרכז המידע שהוקם שטייוואן דומה מאוד במהותו לשב"כ הפועל בישראל. שני הגופים, תפקידם בעת הקורונה הוא לעקוב אחר אנשים שעשויים להפר את הבידוד בו הם חייבים. אמנם יתכן כי במדינת ישראל נאספים פרטים של אנשים רבים יותר, גם של כאלו שספק אם אכן יש צורך במעקב אחריהם. אך הדרך דומה בתכליתה. ניתן לראות מכך שגם אם לא מעוניינים בפגיעה בזכויות, אין ברירה אלא לעשות זאת על מנת לשמור על חיי אדם. שנית, בשונה מן הדרך שבה נהגה טייוואן עם הבאים מחו"ל, כאמור, מדינת שיראל סגרה את גבולותיה. אני סבורה כי סגירת גבולות ראויה ועדיפה יותר למניעת התפשטות המגיפה. לא ניתן לוודא אם אכן כל הנוסעים מילאו את הטופס ולא ניתן לדעת בבירור אם אחד מן הנוסעים הינו נשא של הנגיף. יכול להיות שמדינת שישראל יכלה לסגור את גבולותיה רק למדינות בהן ההתפשטות משמעותית וכך נהגה בתחילה. נוסף על כך, בישראל, לעומת טייוואן, מלבד השותפות האזרחית וניסיון הממשל לעזור לציבור דרך הטכנולוגיה, קיימים ארגונים רבים שעוזרים למי שצריך בצורה יוצאת דופן ןמדהימה שאין כמותה באף מדינה בעולם. גם לעניין השקיפות נראה כי במדינת ישראל הייתה שקיפות ולפעמים אף שקיפות יתר שגרמה לעם להילחץ.

**צרפת-** סעיף 16 לחוקה הצרפתית, מכשיר את נשיא צרפת לנקוט בצעדי חירום לאחר התייעצות במועצה החוקתית ובעת בה ישנה הפרעה למספר דברים, כמו למשל: תפקודם הראוי של רשויות הציבור החוקתיות. יש לציין כי על הצעדים הננקטים להיות מכוונים אך ורק להחזרת יכולת הפעולה של הרשויות השונות. המועצה החוקתית היא זו שתתן, לאחר 60 יום, את הביקורת על הצעדים שננקטו. נוסף על כך, בצרפת קיים גם חוק מצב חירום שמאפשר למועצת השרים להכריז על מצב חירום בעת סכנה מיידית ומעניק להם סמכויות רחבות אולם לתקופת זמן שלא עולה על 12 יום ללא אישורו של הפרלמנט. במשבר הקורונה, צרפת לא השתמשה בסמכויות אלו אלא הוציאה צווים שונים ואף נחקק חוק: "חוק תגובת החירום לאפידמיית קוביד- 19". החוק מאפשר הכרזה על מצב חירום בעת אסון בריאותי ואף קובע כי מיום כניסתו לתוקף יוכרז על מצב חירום של חודשיים. ההגבלות הניתנות בעקבות החוק, זקוקות לאישור הפרלמנט רק לאחר חודש והכרזה על מצב חירום לפי החוק החדש הנ"ל מאפשר לממשלה לפגוע בזכויות אדם רבות ובסיסיות כגון: חופש התנועה, חופש ההתקהלות ועוד...[[31]](#footnote-31)

בעצם, ניתן לראות גם כאן כי לשם התמודדות טובה ויעילה עם משבר הקורונה, נדרשה, בלית ברירה, התקנת תקנות שפוגעות בזכויות אדם בסיסיות.

**בריטניה-** בבריטניה קיים חוק Civil Contingencies Act שמאפשר לממשלה להתקין תקנות חירום (בהתאם לסמכות המלכה). החוק מתייחס לעת בה ישנו גורם המאיים על רווחת האדם. החוק מסמיך את הממשלה- להחרים רכוש, להגביל תנועה ועוד... אולם כל זאת נדרש להיות בכפוף להסכמת שני בתי הפרלמנט בתוך 7 יום. נוסף על כך, תקנות אלו יחולו 30 יום לכל היותר וזאת למרות האישור. על אף החוק הקיים הנ"ל, בריטניה חוקקה חוק אחר- "Coronavirus Act 2020". חוק זה מקנה לממשלה סמכויות רבות כגון: סגירת מקומות, מניעת התקהלויות, בידוד חולים, סגירת מוסדות חינוך, הארכת מועדי החזקת דגימות דנ"א וטביעות אצבע בידי המשטרה, אפשור צווי מעקב דיגיטליים ועוד... החוק הינו הוראת שעה למשך שנתיים.[[32]](#footnote-32)

**אירלנד-** החוקה האירית מאפשרת הכרזה על מצב חירום בידי הפרלמנט רק במצב מלחמה או מרד.[[33]](#footnote-33) ההשלכה המרכזית של מצב החירום החוקתי הינה שהתקנות הנקבעות בו חסינות מפני ביקורת חוקתית. עניין זה, של החוקה האירית, מזכיר את הדעה האמורה לעיל, לפיה- בעת חקיקת תקנות שעת החירום התייחסה המדינה רק למצבי חירום הנוגעים לעניינים ביטחוניים. באירלנד, לאור העובדה שההכרזה על מצב חירום אפשרית רק בעת מלחמה או מרד, ההתמודדות עם נגיף הקורונה נדרשה להיעשות רק באמצעות החוק והכללים הרגילים המקובלים במדינה. הפרלמנט האירי העביר 2 הוראות שעה אשר מעניקות לממשלה סמכויות חירום להתמודדות עם המשבר. הוראת השעה הראשונה, שהינה בעצם תיקון לחוק קיים העוסק במניעת התפשטות מחלות מדבקות, מעניקה סמכויות כגון: מגבלות על כניסה ויציאה מהמדינה, חיוב אנשים להישאר בבית, בידוד אנשים החשודים כחולים ועוד... הוראת השעה השניה עוסקת בתגובה הכלכלית אשר ראויה שתהיה בעת המשבר ומעניקה מספר סמכויות, אחת מהן היא: הקפאת תשלומי שכירות.[[34]](#footnote-34)

האנשים המאמינים כי מצב החירום בישראל נוגע לענייני מלחמה בלבד, בוודאי ציפו כי ישראל תנהג כפי שנהגו באירלנד וזאת ע"י חקיקת חוקים מתאימים למשבר הקורונה שנקבעו מלכתחילה לצורך התמודדות עמו.

מן המצב במדינות שנסקרו ניתן לראות כי על אף חוסר הרצון לפגיעה בזכויות אדם בסיסיות, משבר הקורונה מחייב זאת ורק ע"י פגיעה בזכויות ניתן יהיה לעצור את התפשטות הנגיף ולמנוע את מותם של רבים. אוסיף ואציין כי גם בשש מן החוקות הבאות: של אירלנד, של אסטוניה, של דרום-אפריקה, של הונגריה, של ספרד ושל פינלנד נקבע כי במצב חירום מותר לפגוע בזכויות היסוד, פרט לזכויות מסוימות אשר מצוינות בחוקה במפורש.[[35]](#footnote-35) דבר זה מעצים את הטענה לפיה ישנם מצבים בהם אין ברירה אלא לפגוע בדבר בעל ערך על מנת להגן על דבר בעל ערך גבוה יותר שהוא ערך חיי האדם.

**פרק חמישי- סיכום:**

אני סבורה כי מדינת ישראל, על אף תקנות שעת החירום שהתקינה, אשר פוגעות בזכויות יסוד רבות, נהגה כראוי וכנדרש בהתאם למשבר שנוצר בעקבות נגיף הקורונה. הגעתי למסקנה זאת מתוך ההכשרה החוקית המוענקת למדינת ישראל לנהוג כפי שנהגה מכוח סעיפים 38-39 לחוק יסוד: הממשלה,[[36]](#footnote-36) כפי שמתואר בפרקים הראשון והשני. בנוסף לכך, היות ונגיף הקורונה הביא למצב חדש שלא נראה לפני כן, ובשל היותו נגיף המאיים על חיי אדם שזהו ערך חשוב יותר מכל ערך אחר אני סבורה כי על אף שיכול להיות שמדינת ישראל יכולה הייתה לנהוג בדרך פוגענית פחות, אין לראות זאת בעין רעה משום שברור כי בעת התמודדות ראשונה עם מצב חדש, תמיד ישנן טעויות ובהקשר הזה, בוודאי שמדינת ישראל פעלה מתוך הערכת חיי הציבור ומתוך רצון כנה להגנה עליהם ונראה כי זה דרך פעולתה אכן הייתה יעילה. אציין כי אני סבורה שכדאי היה לפגוע בזכויות אדם בסיסיות לשם הגנה מן הקורונה, מאשר לקחת סיכון ולהשאיר את החיים כפי שמתנהלים רק על מנת שלא יפגעו זכויות, דבר שהיה מביא כמובן לתחלואה ולקורבנות רבים. יתר על כן, ניתן לראות שמדינות רבות בעולם ואפילו רובן של המדינות אותן פקד משבר הקורונה, נהגו בערך כפי שנהגה מדינת ישראל, גם כן תוך שילוב טעויות היות ומדובר במצב חדש שלא נראה קודם והמעלה שאלות רבות. לאור כל זאת, הגעתי למסקנה שמדינת ישראל נהגה כראוי ואני מאמינה כי אם וכאשר יפקוד את מדינת ישראל משבר דומה בעתיד, היא תתמודד בצורה טובה יותר ותוך שמירה, ככל שאפשר, על זכויות היסוד הבסיסיות של האדם ועל עקרונות חוקתיים בסיסיים.

1. שמעון שטרית **הממשלה: הרשות המבצעת - פירוש לחוק יסוד: הממשלה** כרך ב שער שמיני- מצבי חירום 629 (יצחק זמיר עורך, 2018). [↑](#footnote-ref-1)
2. שמעון שטרית **הממשלה: הרשות המבצעת - פירוש לחוק יסוד: הממשלה** כרך ב שער שמיני- מצבי חירום 629 (יצחק זמיר עורך, 2018). [↑](#footnote-ref-2)
3. בג"ץ  3091/99 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת**, נבו  .(08.05.12). [↑](#footnote-ref-3)
4. חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. [↑](#footnote-ref-4)
5. בג"ץ  3091/99 **האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' הכנסת**, נבו  (08.05.12). [↑](#footnote-ref-5)
6. ס' 38 לחוק-יסוד: הממשלה. [↑](#footnote-ref-6)
7. אריאל בנדור "מצבי חירום" דורית ביניש **ספר דורית ביניש**459 (קרן אזולאי, איתי בר סימן-טוב, אהרון ברק ושחר ליפשיץ, 2018). [↑](#footnote-ref-7)
8. "חקיקת משנה: נוהל והנחיות"**הנחיות היועץ המשפטי לממשלה**2.3100 (התשס"ד). [↑](#footnote-ref-8)
9. ס' 39 לחוק-יסוד: הממשלה. [↑](#footnote-ref-9)
10. אורן גזל-אייל ואמנון רייכמן "אינטרסים ציבוריים כזכויות חוקתיות?" **משפטים** מא 97 (התשע"א). [↑](#footnote-ref-10)
11. יואב מחוזאי "רגולציה כלכלית באמצעות סמכויות חירום: ישראל, 1985-1974" **מסדירים רגולציה: משפט ומדיניות** 397 (ישי בלנקו, דוד- לוי פאור ורועי קרייטנר עורכים, 2016). [↑](#footnote-ref-11)
12. שמעון שטרית **הממשלה: הרשות המבצעת - פירוש לחוק יסוד: הממשלה** כרך ב שער שמיני- מצבי חירום 629 (יצחק זמיר עורך, 2018). [↑](#footnote-ref-12)
13. בג"ץ  6971/98 **יוסף פריצקי נ' ממשלת ישראל**, פ"ד נג(1) 763 (1991). [↑](#footnote-ref-13)
14. אריאל בנדור "מצבי חירום" דורית ביניש **ספר דורית ביניש**459 (קרן אזולאי, איתי בר סימן-טוב, אהרון ברק ושחר ליפשיץ, 2018). [↑](#footnote-ref-14)
15. אריאל בנדור "מצבי חירום" דורית ביניש **ספר דורית ביניש**459 (קרן אזולאי, איתי בר סימן-טוב, אהרון ברק ושחר ליפשיץ, 2018). [↑](#footnote-ref-15)
16. אריאל בנדור "מצבי חירום" דורית ביניש **ספר דורית ביניש**459 (קרן אזולאי, איתי בר סימן-טוב, אהרון ברק ושחר ליפשיץ, 2018). [↑](#footnote-ref-16)
17. בג"ץ 2994/90 **פורז נ' מדינת ישראל,** פ"ד מד (3) 317 (1990). [↑](#footnote-ref-17)
18. ס' 39 (ג) לחוק-יסוד: הממשלה, ברוך ברכה "הסדר החקיקה לשעת-חירום לפי הצעת-חוק יסוד: החקיקה" **הפרקליט** לא 491 (התשל"ח). [↑](#footnote-ref-18)
19. ס' 39 (ד) לחוק-יסוד: הממשלה. [↑](#footnote-ref-19)
20. ס' 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. [↑](#footnote-ref-20)
21. בג"ץ 466/07 **ח"כ זהבה גלאון מר"צ-יחד נ' היועץ המשפטי לממשלה**, סה(2) 44 (2012). [↑](#footnote-ref-21)
22. ס' 1 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. [↑](#footnote-ref-22)
23. ס' 218 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. [↑](#footnote-ref-23)
24. כרמל שלו **בריאות, משפט וזכויות האדם** פרק 5 (2003). [↑](#footnote-ref-24)
25. מרדכי קרמניצר "טרור ודמוקרטיה והמקרה של ישראל" **המשפט** יד 9 (התשע"א). [↑](#footnote-ref-25)
26. דפנה ברק ארז "חוקה למצבי חירום" **ספר שלמה לוין** 671 (אשר גרוניס, אלעזר ריבלין ומיכאל מוסה קריאני עורכים, 2012). [↑](#footnote-ref-26)
27. ארנון גוטפלד "אברהם לינקולן: דיקטטורה לשעת חירום" **הפרקליט** מט 437 (התשס"ח). [↑](#footnote-ref-27)
28. מיכאל בירנהק "פרטיות: תמונת מצב" **משפט, חברה ותרבות** ב 9 (2019). [↑](#footnote-ref-28)
29. עו"ד לילה מרגלית "סמכויות חירום ובקרה פרלמנטרית במשבר הקורונה: סקירה משווה" 07.05.2020 **המכון הישראלי לדמוקרטיה** https://www.idi.org.il/articles/31524. [↑](#footnote-ref-29)
30. Chien-Liang Lee, Taiwan’s Proactive Prevention of Covid-19 Under Constitutionalism, Verfassungsblog (22.4.2020). [↑](#footnote-ref-30)
31. עו"ד לילה מרגלית "סמכויות חירום ובקרה פרלמנטרית במשבר הקורונה: סקירה משווה" 07.05.2020 **המכון הישראלי לדמוקרטיה** https://www.idi.org.il/articles/31524. [↑](#footnote-ref-31)
32. עו"ד לילה מרגלית "סמכויות חירום ובקרה פרלמנטרית במשבר הקורונה: סקירה משווה" 07.05.2020 **המכון הישראלי לדמוקרטיה** https://www.idi.org.il/articles/31524. [↑](#footnote-ref-32)
33. Alan Greene, Ireland’s Response to the COVID-19 Pandemic, VERFASSUNGSBLOG (11.4.2020). [↑](#footnote-ref-33)
34. עו"ד לילה מרגלית "סמכויות חירום ובקרה פרלמנטרית במשבר הקורונה: סקירה משווה" 07.05.2020 **המכון הישראלי לדמוקרטיה** https://www.idi.org.il/articles/31524. [↑](#footnote-ref-34)
35. רועי פייביש ודפנה בן-פורת **סקירה משווה בנושא: הוראות חוקתיות בדבר פגיעה בזכויות יסוד במצב חירום** (הכנסת, מרכז, המחקר והמידע 2005). [↑](#footnote-ref-35)
36. ס' 38, 39 לחוק-יסוד: הממשלה. [↑](#footnote-ref-36)