

המאמר,¹ העוסק בעיקרו בדין הישראלי המסדיר את מצבי החירום במדינת ישראל ואת אופן ההכרזה על מצב החירום, מביא לנו סקירה מעמיקה של הדין הקיים בישראל אל מול הדינים הקיימים במדינות אחרות, מציג את הקשיים המתלווים אליו וכן מציע רפורמה חקוקה שתוכל להתמודד עם הקשיים המוצגים. אחד מהטיעונים המרכזיים של כותב המאמר הוא כי הוראות שעה שנועדו להיות חקיקה לתקופה קצובה, מוארכות מעת לעת והופכות להסדר של קבע ולכן הוא מסתייג משימוש בהסדר מסוג זה.²

ברצוני לדון בנקודה אחת אשר לבטח אמורה לעורר עניין רב והיא כמובן השאלה- **האם ניתן לבצע את השינוי רק באמצעות טיוב דרך השימוש בהוראות שעה?** אציג את הקשיים והיתרונות בשימוש בהסדר משפטי מסוג זה וכן את הדרכים להתמודדות עמם.

כותב המאמר המלומד מציג כי אחת מן הדרכים החלופיות שבהן הכנסת נוקטת בכדי להחיל הסדרים שנכון שיחולו רק בנסיבות בהן קיים צורך ביטחוני היא חקיקת ההסדר כהוראת שעה- חקיקה המוגבלת בזמן. ניכר כי כותב המאמר מציג את הקשיים העולים מהסדר החקיקה כהוראת שעה, אך אינו מציג דרכים שבהן ניתן לשנות ולטייב את השימוש בהסדר זה. מצאתי לנכון לציין כי אני מסכימה עם רוב טענותיו של כותב המאמר. אכן חקיקה זמנית שהופכת לדבר שבשגרה היא דבר פסול ואף מטריד, על בעייתיות זו עמדה גם שופטת בית המשפט העליון, דפנה ברק-ארז במאמרה "חוקה למצבי חירום" והגדירה אותה כמצב של "זמניות קבועה".³ אולם, אני סבורה כי חקיקת הסדרים כהוראות שעה היא 'הרע במיעוטו' במצבי חירום ועל כן אין להפסיק את השימוש בהסדר זה אלא ליצר מנגנון מסודר שיחזק את הפיקוח על הארכתו ועל הסמכויות הנובעות ממנו.

בשנים האחרונות נעשה שימוש הולך וגובר בחקיקה הזמנית. מחקרם של ד"ר בר-סימן-טוב ועו"ד הררי-הייט שהוצג במאמרם הנוגע לעליית החקיקה הזמנית בישראל,⁴ בחן את היקף הגידול ומצא כי השימוש בחוקים זמניים בעשור האחרון עלה במספרו על השימוש בהם במשך ארבעת העשורים הראשונים לקיומה של כנסת ישראל.⁵ בנוסף לכך, נמצא כי תכליתה של חקיקה זו הינה מתן מענה לבעיות קצרות-טווח כגון התמודדות עם מקרי חירום, צורכי ביטחון מיוחדים ומשברים זמניים.⁶ הרציונל העומד מאחורי השימוש בהסדר זה ברור- כאשר הבעיה הינה ארעית וחולפת, דרכי ההתמודדות עמה צריכים להיות זמניים.

בעקבות משבר הקורונה, הכנסת הצטרחה להשתמש פעם נוספת בחקיקה הזמנית וזאת לשם חיקוק חוק הקורונה המקנה לממשלה סמכויות לפעול לטיפול במגפה.⁷ השימוש בהסדר זמני טומן בחובו יתרונות. ראשית, חקיקה מסוג זה מעניקה למחוקק את האפשרות לבצע הסדר נקודתי שהשפעתו תהיה מצומצמת לתחום מסוים זמנית. בנוסף, זוהי גם דרכו של המחוקק להבטיח כי הדבר לא ייהפך לקבוע. בהקשר זה יפים דבריו של עו"ד קופל בעד חקיקת הוראות שעה לתיקון חוק יסוד כי נכון שלא לקבע את התיקון אלא לבצע תיקון זמני שיתאים את הנסיבות.⁸ יתרון זה קיבל חיזוק בפסק דינו של בית המשפט העליון בפרשת איכוני השב"כ שעוררה תהודה רבה ברשתות החברתיות ובעיתונות,⁹ שם קבע בית המשפט כי עיגון סמכות השב"כ לבצע איכוני מיקום בחקיקה ראשית קבועה יצור תקדים בעייתי למצבים עתידיים, אך חקיקה ראשית יכולה להיחקק גם בדרך שונה, הוראת שעה- חקיקה שתחומה בזמן ותואמת את הנדרש באותה העת,¹⁰ ואכן הכנסת עיגנה את הסמכויות בהוראת שעה.¹¹

¹ אריאל בנדור "מצבי חירום" ספר דורית ביניש 447 (קרן אזולאי, איתי בר-סימן-טוב, אהרן ברק ושחר ליפשיץ עורכים, 2018). שם, פס' 43.

² דפנה ברק-ארז "חוקה למצבי חירום" ספר שלמה לוי 671 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאל קרייני עורכים, 2013).

³ איתי בר-סימן-טוב וגאיה הררי-הייט "שעתן היפה של הוראות השעה? עלייתה של החקיקה הזמנית בישראל ועקרונות לטיובה" עיוני משפט מא' (2) 539, 547 (2019) (להלן: בר-סימן-טוב והררי-הייט "שעתן היפה של הוראות השעה?").

⁴ שם, בעמ' 9.

⁵ שם, בעמ' 23.

⁶ חוק סמכויות מיוחדות להתמודדות עם נגיף הקורונה החדש (הוראת שעה), התש"ף-2020, ס"ח 2832 (להלן: חוק הקורונה).

⁷ פרוטוקול ישיבה מס' 59 של ועדת הכספים, הכנסת ה-23, 33 (1.6.2020).

⁸ בג"ץ 2109/20 בן מאיר נ' ראש הממשלה (פורסם בנבו, 26.04.2020).

⁹ שם, פס' 31 לפסק-דינה של הנשיאה א' חיות.

¹⁰ חוק הסמכת שירות הביטחון הכללי לסייע במאמץ הלאומי לצמצום התפשטות נגיף הקורונה החדש וקידום השימוש בטכנולוגיה אזרחית לאיתור מי שהיו במגע קרוב עם חולים (הוראת שעה), התש"ף-2020, ס"ח 2816.

שנית, חקיקת חוק כהוראת שעה הינה אמצעי לאיזון בין הסמכויות המוענקות לרשויות לבין ההגבלה או הפגיעה בזכויות החוקתיות.¹² מגבלת הזמן בחוק נתפסת כאמצעי להבטחת פתרון שהינו מידתי אשר הפגיעה המתלווה אליו תהיה פחותה במידה רבה יותר מאשר חקיקת קבע.¹³

יחד עם זאת, קיימים קשיים העולים בעת השימוש בחקיקת חוק כהוראת שעה. הקושי העיקרי הוא הארכתן של הוראות השעה מעת לעת, הארכה מעין זו הופכת בפועל הסדר שנועד להיות זמני לחקיקת קבע. הפגיעה שנלוות להסדר ונתפסת כדבר מידתי משום שתחלוף עם תוקפו של החוק הופכת להיות בהכרח דבר שאינו ארעי וכך החוק מאבד את המידתיות.¹⁴ קושי נוסף הינו חקיקת חוקים בעיתיים מבחינה חוקתית ללא פיקוח פרלמנטרי מספק וזאת תחת אצטלה של חוקים זמניים שתוקפם מוגבל.¹⁵ כמו כן, הוראות שעה נתפסות כמגבילות את הסמכויות הנדרשות להתמודדות עם אותה השעה, אך קיימים בפועל מקרים שבהם מתקיימת הרחבה של הסמכויות. כך למשל, נוכחנו לדעת כי חוק הקורונה העניק לממשלה דרך נוספת להתקנת תקנות.¹⁶ מלבד קשיים אלו קושי נוסף הינו פגיעה בעקרון שלטון החוק. ד"ר דודזון הדגימה פגיעה זאת באמצעות חוק הקורונה הרלוונטי לימינו, לפי רשימתה דרך ניסוחו של החוק פוגע בעקרון הכלליות על-פי פולר- החוק מנתב את דרכי פעולות של האזרח באופן מדויק ולא בכלליות כך שבפועל הוא הופך להיות השולט בכל תחומי חיינו.¹⁷

אין ספק כי קשיים אלו מעוררים דאגה רבה, ברם אני סבורה כי ניתן להתמודד עמם באמצעות שינוי דרכי השימוש בהוראות השעה.

ראשית, כדי למנוע את הארכתו הבלתי מוגבלת של החוק ובכדי לחדד את זמניותו, יש לנסח סעיף תוקף ברור. דוגמה לניסוח שכזה ניתן למצוא בחוק הקורונה.¹⁸ שנית, סעיף התוקף יכול גם מדיניות מסודרת לגבי הארכתו מחדש של החוק, ככל שהחוק פוגע יותר יש לשקול לקצר את תוקפו ולהגביל ככל הניתן את מספר הארכותיו. שלישית, הארכת החקיקה צריכה להיות מופקדת בידיה של הכנסת ולא בידיה של הממשלה, דבר אשר יצור פיקוח פרלמנטרי הדוק. ד"ר בר-סימן טוב ועו"ד הררי-הייט מציעים כי מנגנון ההארכה יכול הליך של חקיקה מלא כמו כל חוק, מנגנון זה יצור ביקורת פרלמנטרית אפקטיבית וכך יצריך את כל הגורמים המעורבים בהארכה לקיים דיון מהותי על תועלת הארכה.¹⁹ לדעתי, הצעתם יעילה שכן מנגנון שכזה ימנע את המצב שבו אנו שרויים כיום- הארכות אוטומטיות ללא דיון יסודי האם הצורך שהיה קיים בעת החקיקה מתקיים גם בעת הזו.

לסיכום, מאמרו של פרופ' אריאל בנדור דן בנושא חשוב, כואב ורלוונטי מאוד לימינו- הדין הישראלי הנוגע למצבי חירום. אין ספק כי יש עוד דרך ארוכה שנצטרך לעבור בכדי לומר שאנו משתמשים בחוכמה ובתועלת בהסדרים הקשורים למצבים אלו. כותב המאמר הביא לידיעת הקוראים והן לידיעת המחוקק מידע רב שעוד לבטח ישמש אותו בהמשך הדרך. אני מבינה את האילוצים ואת הקושי הרב לדון בכמה שיותר נקודות ולבחור מתוכן את החשובות והמהותיות ביותר, אך עם זאת, לתפיסתי היה מקום להעמיק את הדיון בהוראות השעה שכן השימוש בהן הולך וגובר מעת לעת ולהציע דרכי התמודדות עם הקשיים אותם הציג.

¹² דניאל שטאובר, גאיה הררי-הייט ואיתי בר-סימן טוב "חקיקה זמנית בימי הקורונה" SSRN (31.10.2020) ssrn.com/abstract=3722627

¹³ דפנה ברק-ארז, לעיל הי"ש 3, בעמ' 694-695.

¹⁴ בג"ץ 466/07 גלאון נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד סה(2) 1, פס' 27 לפסק-דינה של השופטת ארבל (2012).

¹⁵ בר-סימן טוב והררי-הייט "שעתן היפה של הוראות השעה?", לעיל הי"ש 4, בעמ' 51.

¹⁶ ניר קוסטי ואייל גרוס "פרדוקס חוק הקורונה: 'חירום בתוך חירום': סימפוזיון על חוק הקורונה, שלטון החוק וזכויות האדם"

israeliconstitutionalism.wordpress.com/2021/01/12 (12.1.2021) ICON-S-IL Blog

¹⁷ נטלי דודזון "חוק הקורונה, שלטון החוק ותאטרון בובות; 'חירום בתוך חירום': סימפוזיון על חוק הקורונה, שלטון החוק וזכויות

האדם" ICON-S-IL Blog (10.1.2021) israeliconstitutionalism.wordpress.com/2021/01/10

¹⁸ סי' 50 לחוק הקורונה.

¹⁹ בר-סימן טוב והררי-הייט "שעתן היפה של הוראות השעה?", לעיל הי"ש 4, בעמ' 67-68.

אופי הדיון והטיעון: זוהתה סוגיה מרכזית המופיעה בחלק מהמקורות והדיון האקדמי בה פותח בעזרת המקורות האחרים. הטיעון המרכזי שלך עולה בבירור מנייר העמדה והוא נוסח היטב במילים שלך, באופן בהיר, לכיד ושלם. הצגת טיעון מקורי ומעניין. יש להקפיד לקצר את ההתייחסות לספרות הקיימת, על מנת להותיר די מקום לביסוס עמדתך האישית.

עיגון במקורות: המקורות אוזכרו בהערות שוליים מתאימות על פי כללי האזכור האחד. ישנה הבחנה בין עמדתך האישית לבין עמדת כותבים מהספרות הקיימת. העמדה שהבעת מנומקת ומגובה בנתונים ובמקורות תומכים ולכן משכנעת את הקורא בנכונותה.

מבנה נייר העמדה ואופן הכתיבה: לנייר עמדה אין מבנה אחד, אחיד ומחייב, אולם יש מבנה מקובל, סדור ומומלץ. בנייר עמדה כילולי מומלץ להציג את כלל המקורות בקצרה מרובה כבר בפסקת הפתיחה וכן את עמדתך האישית בסוגיה שנבחרה, לאחר מכן ניתן לבסס אותה לאורך נייר העמדה באמצעות המקורות שנזכרו. שימת ליבך להבדל בין נייר תגובה למאמר X לבין נייר עמדה כילולי באופן הצגת הסוגיה והמסגור שלה.

רמת הכתיבה והמשלב הלשוני גבוהים והולמים נייר עמדה אקדמי. יש להקפיד על חלוקה לפסקאות לפי הכלל: "נושא אחד לפסקה אחת". יש להשתמש במשפטים קצרים וברורים על מנת להימנע מסרבול תחבירי.

ציון: 90

יפה מאוד.