**עבודת מחצית – נייר עמדה כילולי**

**מרצה:** יפעת נחמיאס **מגיש:** שילה דב תומר **ת.ז.:** 208668681

במאמרים "מצבי חירום" של אריאל בנדור,[[1]](#footnote-1) "חוקה למצבי חירום" של דפנה ברק ארז,[[2]](#footnote-2) "חוק הקורונה, שלטון החוק ותאטרון בובות; 'חירום בתוך חירום': סימפוזיון על חוק הקורונה, שלטון החוק וזכויות האדם" של נטלי דודזון,[[3]](#footnote-3) ו"פרדוקס חוק הקורונה; 'חירום בתוך חירום': סימפוזיון על חוק הקורונה, שלטון החוק וזכויות האדם" של ניר קוסטי ואייל גרוס מוצגת עמדה ביקורתית כלפי הממשלה במצבי חירום.[[4]](#footnote-4)

כל ארבעת המאמרים משקפים גישה הגורסת כי לממשלה יש כוח רב מידי בנוגע ליכולתה להשתמש בתקנות שעת חירום וכי יש לשנות את המצב הקיים ולהסדיר את יכולת הממשלה להתקין תקנות מעין אלו או לחלופין ליצור שיטה חדשה להתקנת תקנות חירום.

מתוך שלל הטענות שמוצגות במאמרים אנסה לתקוף את הטענות המרכזיות שבהן ולהוכיח בניגוד לדעת הכותבים כי הגישה הקיימת בנוגע להתקנת תקנות שעת חירום היא הגישה האידיאלית וכי אין לשנותה.

טענה הראשונה: חקיקת תקנות שעת חירום פוגעות בשלטון החוק.

טענה זו עולה בעיקר ממאמרה של נטלי דודזון, שם היא טוענת כי תקנות שעת חירום (המאמר עצמו מתייחס בעיקר לתקנות שעת החירום להתמודדות מול נגיף הקורונה) פוגעות בשלטון החוק בכך שהן סותרות את המודל של לון ל. פולר.[[5]](#footnote-5)

לפי המודל של פולר, שלטון החוק דורש שחקיקה תעמוד במספר קריטריונים: כלליות, פרסום, בהירות, היעדר סתירה, ישימות, עקביות, היעדר רטרואקטיביות והתאמה בין הכלל המוצהר לבין פעילות הרשויות.

לפי דעתן של קריסטן ראנדל ושל מחברת המאמר, אין לפרש את דבריו של פולר כרשימה מחייבת אלא כמרכיבים של תפיסה כוללנית של המשפט.

בין כך ובין כך תקנות שעות החירום של מדינת ישראל לא עומדות בקריטריונים אלו כפי שהוסבר במאמרה של דודזון[[6]](#footnote-6).

לפי דעתי אין לייחס למודל של פולר חשיבות כה רבה ולטעון כי במידה והשלטון לא פועל לפיו יש כאן משום פגיעה בשלטון החוק, אלא לראות במודל שלו קו מנחה בלבד.

פולר עצמו היה פילוסוף ומשפטן אמריקאי שחי במאה הקודמת ומכיוון שכך קשה להניח כי דעותיו מותאמות לחיים המורכבים של מדינת ישראל במאה ה-21.

מלבד זאת, המחברת לא נתנה דעתה לתורת המשפט הפוזיטיבי, שלפיה החוק הוא יצירה אנושית העומדת כשלעצמה והיא איננה קשורה בהכרח עם מוסר או עם קריטריון מסוים כלל. בהתאם לכך, ייתכנו חוקים בלתי מוסריים מכיוון שתוקפו של החוק איננו נובע ממוסריותו אלא מהחלתו בידי הריבון.[[7]](#footnote-7)

במידה ונעדיף לראות בתורת המשפט הפוזיטיבי כמודל מחייב, נוכל להבין כי תקנות שעת החירום אינן מסכנות את שלטון החוק ואינן פוגעות בו, מכיוון שלפי תורה זו אין דרישה שחקיקה תעמוד בקריטריון מסוים. אך כמו שטענתי כלפי גישתו של פולר כך דעתי גם כלפי שיטה זו, יש לראותה כקו מנחה ולא כדבר מחייב.

טענה שנייה: יש צורך בהסדרת סמכויות הממשלה והפיקוח הפרלמנטרי בשעת חירום.

טענה זו עולה בעיקרה ממאמרו של אריאל בנדור וממאמרם של ניר קוסטי ואריאל גרוס, שני המאמרים מציגים דעה לפיה ריכוז הכוח בידי הממשלה בעת התקנת תקנות חירום הוא בעייתי מכיוון שהמצב הקיים מעניק עוצמה רבה יותר לרשות המבצעת אך עם זאת מחליש את הרשות המחוקקת.[[8]](#footnote-8) לכן מעלים כותבי המאמרים פתרונות, בין אם שינוי של חוק-יסוד: הממשלה ובין אם חקיקת חוקים תוך הסדרת סמכויות הממשלה והפיקוח הפרלמנטרי. במקרים ספציפיים של חקיקת חירום (במאמרם של ניר קוסטי ואריאל גרוס ישנה כוונה לחקיקת חוק שכזה במקום חוק הקורונה).

לפי דעתי אין צורך בשינוי חקיקה או בהתקנת חוקים שבהם לכנסת תהיה סמכות רחבה יותר משני טעמים עיקריים: הראשון, מצב חירום הוא מצב מיוחד ולכן יש לאפשר לממשלה סמכויות רבות יותר דווקא עקב מצב החירום. תקנות שעת חירום באו לתת מענה למצב שבו יש צורך בחקיקה מידית ודחופה וכן לתת לממשלה את הכוח לחוקק חוקקים במהירות רבה, בפרוצדורה פשוטה יחסית ולפעמים תוך "פגיעה" בחוקים אחרים (רק כשהמצב מחייב זאת), דברים שאותם הממשלה לא יכולה או תתקשה לבצע במקרים של חקיקה רגילה.[[9]](#footnote-9)

במידה וניקח לממשלה את יכולות אלו או שנגביל אותן יכול להיווצר מצב שבו תקנות שעת חירום יאלצו לעבור פרוצדורה דומה לחקיקה רגילה ובכך תפחת יכולת המדינה להתנהל בצורה יעילה ומיטבית בעתות משבר.

הטעם השני לפיו אין צורך לשנות את המצב הקיים הוא שאע"פ שידה של הכנסת נמצאת על התחתונה בנוגע ליכולתה להתערב בתקנות שעות חירום ישנם גופים אחרים שיכולים להתערב בהחלטות הממשלה בתקנות אלו.

כך לדוגמא בג"ץ הגביל תקנת שעת חירום המתירה איכון סלולרי של חולים בנגיף הקורונה, בדיון הראשוני בג"ץ התיר את הפעילות אך התנה זאת בהקמת ועדה של הכנסת שתפקח על כך.[[10]](#footnote-10)

טענה שלישית: ישראל מתרחקת מעמדתה לגבי מצבי חירום ועוברת למצב שבו החקיקה מותאמת מראש למצב חירום.

טענה זו מגיעה מכלל המאמרים אך היא עולה במיוחד במאמרה של דפנה ברק ארז, שם הוצגה בפירוט הבעיה הבאה: מדינת ישראל עושה שימוש נרחב בתקנות שעת חירום על ידי הכרזה החוזרת מידי שנה על מצב חירום. בשל כך, המדינה מסתמכת על מצב החירום ומחוקקת חוקים המבוססים על מצב חירום שלא לצורך והדבר שוחק חוקים שכן מבוססים לצורך.[[11]](#footnote-11)

לפי עניות דעתי אין הדבר נכון, אע"פ שמדינת ישראל מאריכה מידי שנה את מצב החירום, אין חוקים שמבוססים על מצב זה שלא לצורך.

בחוק-יסוד: הממשלה סעיף 39(ה) ישנה הגבלה לממשלה בנוגע להתקנת תקנות חירום, לפיה אין להתקין תקנות חירום אלא רק כאשר מצב החירום מחייב זאת.[[12]](#footnote-12) לפיכך קשה לומר כי ישנם חוקים המבוססים על מצב חירום שלא לצורך. מלבד זאת, ניתן לראות כי במידה והממשלה כן מתקינה תקנות חירום שלא לצורך ישנם גופים (היועמ"ש, בג"ץ) אשר מבטלים או מגנים תקנות אלו ובמקום זאת הממשלה מתקינה את תקנות אלו בחקיקה ראשית.[[13]](#footnote-13)

לסיכום, מתוך כל האמור לעיל אני סובר כי הגישה הקיימת להתנהגות הממשלה במצבי חירום היא הגישה האידיאלית על אף שגישה זו נותנת לממשלה כוח רב. כפי שציינתי לעיל ישנן סיבות מוצדקות לכוח זה וכמו שהוצג בנייר העמדה, בעת הצורך ישנה יכולת להגביל את תקנות החירום של הממשלה.

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. שימת ליבך להערתי לעניין תוקף הטיעון שלך.

עיגון במקורות: המקורות אוזכרו בהערות שוליים מתאימות על פי כללי האזכור האחיד. שימת ליבך להערתי הנקודתית לעניין אופן האזכור. ישנה הבחנה בין עמדתך האישית לבין עמדת כותבים מהספרות הקיימת. שימת ליבך כי העמדה שהבעת היא לגיטימית כמובן, אולם היא צריכה היתה להיות מנומקת ומגובה בנתונים ובמקורות תומכים, על מנת לשכנע את הקורא בנכונותה.

מבנה נייר העמדה ואופן הכתיבה: מבנה נייר העמדה סדור וברור. כלל המקורות הוצגו בקצרה מרובה כבר בפסקת הפתיחה וכן את עמדתך האישית בסוגיה שנבחרה, לאחר מכן ביססת אותה לאורך נייר העמדה באמצעות המקורות שנזכרו. רמת הכתיבה והמשלב הלשוני גבוהים והולמים נייר עמדה אקדמי. יש על חלוקה נאותה לפסקאות לפי הכלל: "נושא אחד לפסקה אחת" ולהימנע מחלוקה מלאכותית שלהן.

ציון: 91

יפה מאוד. נהניתי לקרוא.

1. אריאל בנדור "מצבי חירום" **ספר דורית ביניש** 447 (קרן אזולאי, איתי בר-סימן-טוב, אהרן ברק ושחר ליפשיץ עורכים, 2018). [↑](#footnote-ref-1)
2. דפנה ברק-ארז "חוקה למצבי חירום" **ספר שלמה לוין** 671 (אשר גרוניס, אליעזר ריבלין ומיכאיל קרייני עורכים, 2013). [↑](#footnote-ref-2)
3. נטלי דודזון "חוק הקורונה, שלטון החוק ותאטרון בובות; 'חירום בתוך חירום': סימפוזיון על חוק הקורונה, שלטון החוק וזכויות האדם" **ICON-S-IL Blog** (10.01.2021) [israeliconstitutionalism.wordpress.com/2021/01/10/חוק-הקורונה-שלטון-החוק-ותאטרון-בובות/](https://israeliconstitutionalism.wordpress.com/2021/01/10/%d7%97%d7%95%d7%a7-%d7%94%d7%a7%d7%95%d7%a8%d7%95%d7%a0%d7%94-%d7%a9%d7%9c%d7%98%d7%95%d7%9f-%d7%94%d7%97%d7%95%d7%a7-%d7%95%d7%aa%d7%90%d7%98%d7%a8%d7%95%d7%9f-%d7%91%d7%95%d7%91%d7%95%d7%aa/). [↑](#footnote-ref-3)
4. ניר קוסטי ואייל גרוס "פרדוקס חוק הקורונה; 'חירום בתוך חירום': סימפוזיון על חוק הקורונה, שלטון החוק וזכויות האדם" **ICON-S-IL Blog** (12.01.2021) [israeliconstitutionalism.wordpress.com/2021/01/12/פרדוקס-חוק-הקורונה-חירום-בתוך-חירום-ס/](https://israeliconstitutionalism.wordpress.com/2021/01/12/%d7%a4%d7%a8%d7%93%d7%95%d7%a7%d7%a1-%d7%97%d7%95%d7%a7-%d7%94%d7%a7%d7%95%d7%a8%d7%95%d7%a0%d7%94-%d7%97%d7%99%d7%a8%d7%95%d7%9d-%d7%91%d7%aa%d7%95%d7%9a-%d7%97%d7%99%d7%a8%d7%95%d7%9d-%d7%a1/). [↑](#footnote-ref-4)
5. דודזון, לעיל ה"ש 3. [↑](#footnote-ref-5)
6. שם. [↑](#footnote-ref-6)
7. יצחק אנגלרד **מבוא לתורת המשפט** 57-47 (מהדורה שנייה, 2019). [↑](#footnote-ref-7)
8. בנדור, לעיל ה"ש 1, בעמ' 485; ניר קוסטי ואריאל גרוס, לעיל ה"ש 4. [↑](#footnote-ref-8)
9. י' ה' קלינגהופר "על תקנות שעות חירום בישראל" **ספר יובל לפנחס רוזן** 86, 88 (1962). [↑](#footnote-ref-9)
10. בג"ץ 2019/20 **עו"ד שחר בן מאיר נ' ראש הממשלה** (פורסם בנבו, 26.4.2020). [↑](#footnote-ref-10)
11. ברק-ארז, לעיל ה"ש 2, בעמ' 696-695. [↑](#footnote-ref-11)
12. ס' 39(ו) לחוק יסוד: הממשלה ס"ח, התשס"א 168. [↑](#footnote-ref-12)
13. בג"ץ 2994/90 **פורז נ' ממשלת ישראל**, פ"ד מד(3) 317 (1990). [↑](#footnote-ref-13)