

העותרת:

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד דן יקיר ו/או דנה אלכסנדר ו/או
הדס תגרי ו/או אבנר פינצ'וק ו/או מיכל
פינצ'וק ו/או נטע עמר ו/או עאוני בנא ו/או
לילה מרגלית /או פאטמה אל-עג'ו ו/או באנה
שגרי-בדארנה ו/או שרון אברהם-ויס ו/או נעה
שטיין ו/או סוניה בולוס ו/או עודד פלר

מהאגודה לזכויות האזרח בישראל
ת"ד 35401, ירושלים 91352
טל': 6521218-02 ; פקס': 6521219-02

נגד

המשיבות:

1. הכנסת
2. הממשלה

ע"י פרקליטות המדינה, משרד המשפטים, ירושלים

עתירה מתוקנת למתן צו על תנאי

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 25.3.03, מוגשת בזאת עתירה מתוקנת למתן צו על תנאי, המורה למשיבות לבוא וליתן טעם מדוע לא ייקבע, כי ההכרזה על מצב החירום בטלה, ולחלופין מדוע לא תבוטל.

ואלו נימוקי העתירה:

מבוא

1. עניינה של עתירה זו הוא ההכרזה על מצב חירום, הקיימת במדינה מיום הווסדה. הכרזה זו, שהכריזה הכנסת בפועלה כגוף מינהלי, התקבלה מתוך מטרה זרה, היא אינה סבירה, והתקבלה בלא בחינת התשתית העובדתית המתאימה. ההכרזה פוגעת שלא כדין בזכויות האדם ובשלטון החוק, ודינה בטלות.

הרקע העובדתי**ההכרזה על מצב חירום**

2. מאז קום המדינה מצויה ישראל במצב חירום, שהוכרז על פי סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תשי"ח-1948. חוק יסוד: הממשלה, משנת 1992, אשר החליף את חוק היסוד הקודם, נכנס לתוקפו ביוני 1996, ביטל את סעיף 9 לפקודה, וקבע תחתיו, בסעיף 64, כי עם תחילתו רואים כאילו הוכרז מצב חירום לפי סעיף 49 לחוק היסוד. חוק יסוד: הממשלה המתוקן, שחוקק בשנת 2001, ואשר נכנס לתוקפו עם בחירתה של הכנסת ה-16 בינואר 2003 (להלן - **חוק היסוד**), אימץ בסעיף 38 לחוק את ההסדר, שנקבע בחוק היסוד הקודם לגבי ההכרזה על מצב חירום.

סעיף 38 לחוק היסוד קובע כדלהלן:

- (א) ראתה הכנסת שקיים במדינה מצב של חירום רשאית היא, ביוזמתה או על פי הצעת הממשלה, להכריז על מצב חירום.
- (ב) תקופת תוקפה של ההכרזה תהא כפי שנקבע בה, אך לא תעלה על שנה; הכנסת רשאית לחזור ולהכריז על מצב חירום כאמור.
- (ג) ראתה הממשלה שקיים במדינה מצב של חירום ושעקב דחיפות הענין יש להכריז על מצב חירום עוד לפני שניתן לכנס את הכנסת, רשאית היא להכריז על מצב חירום; תוקפה של ההכרזה יפקע כעבור שבעה ימים מיום נתינתה, אם לא אושרה או בוטלה קודם לכן על ידי הכנסת בהחלטה של רוב חבריה; לא התכנסה הכנסת, רשאית הממשלה לחזור ולהכריז על מצב חירום כאמור בסעיף קטן זה.
- (ד) הכרזות הכנסת או הממשלה על מצב חירום יפורסמו ברשומות. לא ניתן לפרסם הכרזה על מצב החירום ברשומות, תפורסם ההכרזה בדרך מתאימה אחרת, ובלבד שתפורסם ברשומות מיד כשניתן יהיה לעשות כן.
- (ה) הכנסת רשאית, בכל עת, לבטל הכרזה על מצב חירום; הודעה על הביטול תפורסם ברשומות.

3. ביום 27.5.97 הכריזה הכנסת לראשונה, מכוח סמכותה לפי סעיף 49 (א) לחוק יסוד: הממשלה הקודם, על מצב חירום למשך התקופה המקסימלית - שנה.

4. ביום 17.7.97 פנתה ב"כ העותרת לשר המשפטים וליועץ המשפטי לממשלה במכתב, בו ביקשה כי הממשלה תביא בפני הכנסת בקשה לביטול ההכרזה. במכתב צויין, כי ההחלטה אינה סבירה, כיוון שאין מתקיים מצב חירום במדינה, כי הכנסת, הגוף המחליט, לא שמעה סקירה עובדתית על נסיבות החירום בטרם קיבלה החלטתה, ולחלופין כי אף אם סביר היה להכריז על מצב חירום, היה צריך להגביל ההכרזה לתקופה קצרה יותר.

העתק המכתב מיום 17.7.97 מצורף ומסומן ע/1.

5. ביום 14.10.97 ענה עו"ד דן אלדד, עוזר ליועץ המשפטי לממשלה, בשם היועץ המשפטי, כי הינו סבור שההחלטה תקפה. עם זאת הסכים, כי אין להאריך באופן "אוטומטי" את ההכרזה מדי שנה, והבטיח כי בחינת החקיקה, התלויה בקיום ההכרזה, תבצע בחודשים הקרובים.

העתק המכתב מיום 14.10.97 מצורף ומסומן ע/2.

6. ביום 17.3.98 תוקן תקנון הכנסת, והוספו סעיפים 133א-133ז. בין היתר, קובע סעיף 133ג, כי בטרם תדון המליאה על הכרזה חוזרת על מצב חירום, תביא ועדה משותפת לוועדת חוקה, חוק ומשפט ולוועדת חוץ ובטחון את המלצותיה בפני הכנסת. על הוועדה המשותפת לבחון את הצורך בהכרזה החוזרת, את התקנות לשעת חירום שהותקנו ואת החקיקה, שתוקפה מותנה בקיום מצב החירום.

7. ביום 19.5.98 ביקשה הממשלה מהכנסת לחזור ולהכריז על מצב חירום. למחרת היום הוארכה ההכרזה בידי הכנסת למשך עשרה חודשים. הצעת הוועדה המשותפת הוצגה בדיון במליאה ע"י ח"כ דדי צוקר, אשר הדגיש, כי אישור ההצעה כפוף לכך שבמהלך עשרת החודשים הבאים תעבור הוועדה המשותפת על כל החוקים, הצווים והתקנות התלויים בהכרזה.

העתק פרוטוקול הדיון במליאה מיום 19.5.98 מצורף ומסומן ע/3.

8. ביום 25.1.99 דנה הוועדה המשותפת בבקשת הממשלה, והמליצה בפני הכנסת להאריך שוב ההכרזה. ביום 26.1.99 ביקשה הוועדה מהכנסת להכריז שוב על מצב חירום. מליאת הכנסת דחתה את הבקשה. למחרת היום שבה הוועדה המשותפת והמליצה על מתן ההכרזה. ביום 1.2.99 העלתה שוב הממשלה את בקשתה בפני הכנסת. למחרת הכריזה הכנסת על מצב חירום למשך שנה.

העתקי הפרוטוקולים של דיוני הכנסת מיום 26.1.99, 1.2.99 מצורפים ומסומנים ע/4 ו-ע/5.

9. במאי 1999 הוגשה עתירה זו בנוסחה הקודם (להלן - **העתירה המקורית**).

10. ביום 4.10.99 הוציא בית המשפט צו על תנאי כמבוקש. בהסתמך על הודעת פרקליטות המדינה מיום 30.9.99, לפיה נוקט שר המשפטים בצעדים לשינוי המצב הנוהג, קבע בית המשפט כי "על הפרקליטות לכלול בתשובתה גם מידע מעודכן בקשר לצעדים שנקטו בתחום החקיקה, וההערכה של הזמן שיידרש לקידום והשלמה של צעדים אלו".

11. בכתב התשובה מיום 25.11.99 נאמר, כי הממשלה החליטה להמליץ לכנסת להאריך את תוקף ההכרזה על מצב חירום בששה חודשים בלבד, הזמן המוערך להשלמת תהליכי החקיקה הדרושים. בהחלטת הממשלה (מס' 598) מיום 21.11.99 נקבע כדלקמן:

"מחליטים:

להציע לכנסת להכריז על מצב חירום, לפי סעיף 49 לחוק יסוד: הממשלה, עד יום כ"ג בתמוז התש"ס (26.7.2000)... משרד המשפטים ומשרדי הממשלה האחרים הנוגעים בדבר ימשיכו בבחינת החקיקה המושפעת מקיומה של ההכרזה על מצב חירום, במטרה לסיים את הליכי החקיקה הדרושים לפני תום המועד האמור".

לאור זאת הסכימה העותרת לבקשת הפרקליטות לדחות את הדיון עד לאחר המועד המצויין, היינו 26.7.00.

העתק החלטת הממשלה מצורף ומסומן ע/6.

12. בסיום הדיון ביום 20.9.00 הורה בית המשפט הנכבד, "כי בתוך 90 יום תוגש לבית המשפט מטעם הממשלה הודעה משלימה ובה **תוכנית עבודה ולוח זמנים** בנושא העתירה" (ההדגשה אינה במקור).

13. בהודעה המשלימה מיום 21.12.00 צויין, כי הכנסת ביטלה את הזיקה שהייתה קיימת בין סעיפים 43(ג)-(ה) בחוק שירות ביטחון [נוסח משולב] התשמ"ו-1986 להכרזה על מצב חירום. (עוד יצויין, כי בוטלו מספר צווים מכוח חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ח-1957. **סעיפים אלו הם סעיפי החוק היחידים שבוטלו או תוקנו מאז הגשת העתירה המקורית**.)

ההודעה לא כללה תוכנית עבודה ולוח זמנים בנושא העתירה, ועלה ממנה, שהממשלה נסוגה מהחלטתה מיום 21.11.99 שלא לבקש את הארכת ההכרזה שוב ושוב.

14. ביום 14.6.01 הגישה הפרקליטות הודעה משלימה נוספת לבית המשפט. בהודעה התבקש

בית המשפט לדחות את העתירה, וזאת לראשונה בהתבסס על המצב הביטחוני. בהודעה לא פורט כיצד מצדיק המצב הביטחוני את המשך ההכרזה על מצב חירום. ההצדקה היחידה שניתנה היא, כי "ההחלטה להכריז על מצב חירום, נובעת מן ההכרה, כי בנסיבות המיוחדות בהן נמצאת מדינת ישראל, יש צורך להקנות לממשלה כלים להתמודדות עם הסוגיות המתעוררות בעתות חירום, וכי חוקים, תקנות וצווים הנסמכים כיום על הכרזת מצב חירום, חיוניים לקיומם של חיים תקינים במדינה".

15. ביום 18.6.01 דחה בית המשפט הנכבד את שמיעת העתירה למשך 6 חודשים על מנת לאפשר לממשלה להמשיך במאמציה לתיקון החקיקה. בית המשפט הורה למסור הודעה משלימה נוספת בסיום תקופה זו.

16. ביום 20.12.01 הגישה הפרקליטות הודעה משלימה לבית המשפט. מהודעה זו עלה, כי לא חלה כל התקדמות משמעותית בקידום שינויי החקיקה, הנסמכת על קיומו של מצב חירום.

17. ביום 12.3.02 התקיימה תזכורת בפני הנשיא, שבסיומה הוא קבע: "ביקשתי לקבל פרטים על ההתקדמות החקיקה בעניין זה. מסתבר, כי לא הרבה נעשה. על רקע זה באה בקשתו של מר יקיר, כי העתירה תקבע לדיון חרף המצב הביטחוני הקשה כיום. נראה לי כי ראוי הוא ששרד המשפטים יפעל ביתר מרץ לביצועם של אותם צעדים, שהוא עצמו סבור שיש לבצעם, בלא קשר למצב הביטחוני כיום". בית המשפט הורה לפרקליטות לדווח לו בתום 4 חודשים על ההתקדמות בעבודות ההכנה לחקיקה.

18. ביום 21.10.02 נערכה תזכורת נוספת בפני הנשיא. בסיומה קבע הנשיא: "עם פתיחת הדיון בתזכורת שאלתי את באת כוח העותרת, האם אין מקום לשקול מחיקת העתירה תוך שמירת הזכויות, וזאת בשל המצב הביטחוני. באת כוח העותרת סבורה כי יש מקום להמשיך ולדון בעתירה. בנסיבות אלה יש לקבוע את הדיון בעתירה בפני הרכב, על פי הסדר הקבוע ביומן".

19. בתום דיון בפני הרכב, ביום 25.3.2003, קבע בית המשפט הנכבד, כי נוכח טענות המדינה בדבר הצורך בהמשך ההכרזה על מצב חירום במצב השורר כיום בישראל, ועל פי המלצתו, תגיש העותרת עתירה מתוקנת.

הארכת תוקף ההכרזה על מצב חירום בכנסת

20. ביום 10.1.00 דנה הוועדה המשותפת לוועדת החוץ והביטחון ולוועדת חוקה, חוק ומשפט (להלן - הוועדה המשותפת) בהארכת תוקף ההכרזה על מצב חירום לחצי שנה נוספת, והמליצה פה אחד לקבל את המלצת הממשלה. בישיבה נכח רק יו"ר הוועדה, ח"כ יוסי

כך, ובנוסף, סגן שר הביטחון, אפרים סנה, מר יהושע שופמן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה), ומשפטנים ממשד הביטחון, השב"כ ומשרד האוצר. סגן השר אמר בשם הממשלה, כי יש כוונה לחוקק את החוקים (שיחליפו את החוקים, התלויים בקיומו של מצב חירום, ד' י') בצורה "אינטנסיבית ועניינית".

העתק פרוטוקול הדיון בוועדה המשותפת מיום 10.1.00 מצורף ומסומן 7/ע.

21. ביום 12.1.00, בהתאם להצעת הממשלה ולהמלצת הוועדה המשותפת, האריכה הכנסת ברוב של 25 תומכים, מול 7 מתנגדים ושני נמנעים את ההכרזה על מצב החירום עד ליום 26.7.00. בדיון שנערך אמר ח"כ לנגנטל:

"אין שום היגיון שבעולם בתקנות לשעת-חירום. למשל, יש זכות השביתה, או כל מיני נושאים - כלכליים, חברתיים, או למשל הסמכות שמוקנית לראש ממשלה ולשר אוצר להאפיל מסך, להופיע בטלוויזיה ולומר את דברו לאומה, והכול בשם תקנות לשעת-חירום. אלה דברים בלתי-סבירים. אין בהם שום היגיון. מה שצריך לעשות זה בחוקים פרונטליים, אמיתיים ורציניים, שיכתבו מה צריך לעשות. גם בנושא של שחרור מחבלים ובכל הנושאים המדיניים, בהגדרת גבולות, ומה שאתה חושב שצריך לעשות לציבור הערבי - תכתוב בחוק, לא בתקנות לשעת-חירום, לא משהו שנראה באישון לילה של מצב מעורפל כשאתה יוצר אותו, אלא תאמר בחקיקה ראשית ומסודרת, תעניק סמכויות לשרים מסוימים בנושאים מסוימים, על השולחן. כל התקנות לשעת-חירום נודף מהן ריח של דברים שהם מתחת לשולחן של מערכת שלטונית. כשאתה נותן סמכויות עמומות לשרים מסוימים, מי יודע אם הם לא ישתמשו באותן סמכויות כקרדוס לחפור בו. זאת הבעיה הגדולה. לכן טוב תעשה הוועדה שבמשך חצי שנה תדון בזה".

העתק פרוטוקול הדיון במליאה מיום 12.1.00 מצורף ומסומן 8/ע.

22. חרף החלטת הממשלה, לא חלה כל התקדמות בהליכי החקיקה, וביום 17.5.00 החליטה הממשלה לשוב ולבקש את הארכת תוקף ההכרזה על מצב חירום בחצי שנה. ביום 10.7.00 דנה הוועדה המשותפת בהארכת תוקף ההכרזה, והמליצה למליאה להאריך ההכרזה בעוד חצי שנה. בדיון השתתפו יו"ר הוועדה, ח"כ כץ, וח"כ דן מרידור. נציגי הממשלה בדיון היו מר יהושע שופמן ממשד המשפטים ומשפטנים ממשד הביטחון והשב"כ. הדיון נסב בעיקרו על הצעת הממשלה לחוקק חוק סל, אשר יאפשר להמשיך את הסמכויות והחוקים התלויים בקיומו של מצב חירום, אף לאחר ביטולו של מצב החירום. על פי הצעת הממשלה, הכנסת תקבע את לוח הזמנים, עד לתיקונם של כל אותם חוקים אשר יכללו בחוק סל זה. ברם, חוק זה נתקל בקושי ובהתנגדויות ולא נעשה דבר ממשי לקידומו בחצי השנה מאז החלטת הממשלה לחקוק. ח"כ מרידור העריך, כי אף כעבור חצי שנה תבוא הממשלה ותבקש את הארכת מצב החירום: "בהיעדר לחץ זה לא ייגמר".

ח"כ מרידור המליץ לוועדה לקבוע לוח זמנים מפורט וצפוף על מנת להלחיץ את הממשלה.

העתק פרוטוקול הוועדה המשותפת מיום 10.7.00 מצורף ומסומן ע/9.

23. ביום 24.7.00 דנה מליאת הכנסת בהמלצת הוועדה המשותפת, והצביעה ברוב של 24 תומכים מול 8 מתנגדים, בעד הארכת תוקף ההכרזה עד ליום 26.1.01. יו"ר הוועדה המשותפת, ח"כ יוסי כץ, הציג בפני המליאה את נימוקי הוועדה. בבסיסם של נימוקים אלו עומד הצורך להותיר על כנם את החוקים, התלויים במצב חירום. ח"כ כץ דיווח, כי לא הותקנו תקנות לשעת חירום בתקופת ההארכה הקודמת. ח"כ כץ פנה אל המליאה ואמר:

"אני מעריך שהכנסת לא תהיה מוכנה עוד לשמש עלה תאנה לעבודת החקיקה המתמשכת של הממשלה. אינני בטוח שבפעם הבאה כשהממשלה תרצה לקבל את אישורה של הכנסת להארכת תוקפו של מצב החירום, היא תיענה בחיוב, כי זה מסוג הדברים שמוטלים על הזרוע המבצעת, להכין הצעה מסודרת ומגובשת בזמן סביר ולא למשוך את הדברים עד קץ הדורות."

העתק פרוטוקול הדיון במליאה מיום 24.7.00 מצורף ומסומן ע/10.

24. ביום 18.12.00 התכנסה הוועדה המשותפת לדון בהצעת הממשלה להאריך את ההכרזה על מצב חירום עד ליום 26.7.01. בישיבה נכחו רק שלושה חברי כנסת: היו"ר יוסי כץ, וחברי הכנסת נעמי חזן ודן מרידור. עוד השתתפו בישיבה משפטנים ממשד הביטחון, השב"כ, צה"ל ומשרד המשפטים. ההתייחסות למצב הביטחוני ולהיותו מצדיק כביכול את המשך ההכרזה על מצב חירום, הייתה אגבית בלבד; יהושע שופמן, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (חקיקה), אמר כי "דבר הידוע לכולם, מה שנראה בהכרזה האחרונה כמצב של רגיעה במצב הביטחוני, כבר איננו כזה". לשאלתו של היו"ר כץ הודה מר שופמן בהגיונותו, כי יכול להיות שהממשלה הייתה מציעה להאריך ההכרזה גם אלמלא המצב הביטחוני. לשאלתו של ח"כ מרידור מסר מר שופמן, כי חרף "מצב החירום", לא נעשה שימוש בסמכויות לשעת חירום. ח"כ מרידור ציין בדיון, כי אף אם לא יוארך מצב החירום ואז המצב יתדרדר לפתע, והמדינה תגיע לשעת חירום אמיתית, תוכל המדינה להפעיל מיידית את סמכויות שעת החירום שבידה, לפי סעיף 49 לחוק. "אפשר להכריז על מצב שעת חירום כשהוא יהיה. למרות כל המהומות עוד לא הגענו אליו". ח"כ מרידור סיכם את הדיון בדברים הבאים:

"אני מבין את האילוצים הפוליטיים ואני יודע באווירה של היום שאי אפשר בכנסת להעביר את מה שצריך להעביר בהרבה היבטים, אבל ביטול ההכרזה על מצב חירום, לתפיסתי, הוא התבקש מזמן... חוששים לגעת בו מאיזשהו חשש שלא ברור לי מהו. זה מסוג הדברים שיש רגיעה פסיכולוגית עמוקה אצל רבים וטובים מלגעת בהם כי מי יודע מה יקרה... יש הרבה דברים שעד שאתה עושה

אותם אתה לא מאמין שאפשר לעשות אותם, וכשאתה עושה אותם, אתה רואה שאפשר בלעדיהם.".

בסיום הדיון החליטה הוועדה להמליץ למליאה להאריך את ההכרזה על מצב החירום.

העתק פרוטוקול הדיון בוועדה מיום 18.12.00 מצורף ומסומן ע/11.

25. ביום 20.12.00 דנה מליאת הכנסת בהמלצת הוועדה המשותפת להאריך את ההכרזה על מצב חירום, על פי בקשת הממשלה. בתום הדיון הצביעה הכנסת ברוב של 38 קולות בעד ו-3 נגד להאריך את תוקף ההכרזה על מצב חירום. ח"כ גוז'נסקי אמרה בדיון כי:

"אני חושבת, שהארכת מצב החירום היא דבר מביש. אני חושבת, שהגיע הזמן שהכנסת תפסיק ללעוס את מה שמלעיטים אותה ותגיד שהיא לא רוצה את החקיקה האנטי-דמוקרטית הזאת. היא רוצה, שאם יש באמת מצב חירום, יבואו ויסבירו ויתרצו בפנינו, ולא ישתמשו בתקנות מנדטוריות בלבד ישראל".

העתק פרוטוקול הדיון במליאה מיום 20.12.00 מצורף ומסומן ע/12.

26. ביום 18.6.01 התכנסה הוועדה המשותפת והמליצה, על פי בקשת הממשלה, להאריך שוב את ההכרזה על מצב חירום, הפעם לשנה תמימה. בישיבה נכחו היו"ר, ח"כ דן מרידור, וח"כ נעמי חזן. עוד השתתפו מר שופמן ומשפטנים ממשרד הביטחון, משרד המשפטים והשב"כ. מר שופמן מסר לוועדה, כי בתקופה שחלפה מאז ההכרזה הקודמת, התקנה הממשלה בינואר 2001 את תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בשירות הציבורי), התשס"א-2001 על מנת להוציא צווי ריתוק בשביתה הכללית במשק. מר שופמן טען, כי עקב חילופי הממשלה, הואטה התקדמות תיקוני החוקים, התלויים בקיומו של מצב חירום. על כך השיבו היו"ר: "אתם מאפסים את השעון כל פעם כשבאה ממשלה חדשה?". מר שופמן דיווח, כי היעד לתיקונו של חוק רישום ציוד וגיוסו וחוק סמכויות חיפוש בשעת חירום הוא סוף שנת 2001, וכי היעד לתיקונו של חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים הוא סוף שנת 2002.

העתק פרוטוקול הוועדה המשותפת מיום 18.6.01 מצורף ומסומן ע/13.

27. ביום 10.7.01 דנה מליאת הכנסת בהמלצת הוועדה המשותפת להאריך את תוקף ההכרזה על מצב חירום בשנה נוספת, עד ליום 26.7.02. מספר חברי כנסת התייחסו לצורך במלחמה בטרור. על כך השיבה ח"כ גוז'נסקי:

"אני רוצה להדגיש, שחברי כנסת שהופיעו היום בדיון בלבד לגמרי בין הסמכויות שיש לצבא ולממשלה לנהוג מול מצבים של מלחמה או מצבים של פעולות אויב, ואין לזה שום קשר למצב החירום שאנחנו מדברים עליו... אם יש

צורך להילחם באויב חיצוני - מה הקשר למצב החירום?"

בסופו של הדיון הצביעה הכנסת ברוב של 18 בעד ו-8 נגד להאריך את תוקף ההכרזה על מצב חירום בשנה.

העתק פרוטוקול הדיון במליאה מיום 10.7.01 מצורף ומסומן ע/14.

28. ביום 27.5.02 (ואח"כ גם בימים 11.6.02 ו-16.6.02) התכנסה הוועדה המשותפת לדון בבקשת הממשלה לשוב ולהאריך את תוקף ההכרזה על מצב חירום בשנה נוספת. בישיבה הראשונה נכחו רק שני חברי ועדה, היו"ר ח"כ דוד מגן וח"כ נחמה רוני. כמו כן השתתפו בישיבה משפטנים ממשד המשפטים, משרד הביטחון והשב"כ. מר שופמן הציג בפני חברי הוועדה את בקשת הממשלה לשוב ולהאריך את תוקף ההכרזה על מצב חירום בשנה נוספת. מר שופמן פתח בהסבר קצר על תקנות לשעת חירום לאחר שח"כ מגן הודה, כי אינו יודע מהן תקנות לשעת חירום. לאחר מכן ציין מר שופמן, כי מאז ההכרזה הקודמת לא הותקנו תקנות שעת חירום חדשות. מר שופמן הודיע לוועדה המשותפת, כי הוועדה, שהוקמה מכוח סעיף 17 לתקנון הכנסת, ואשר אמורה היתה לעבור על כל החוקים, שתוקפם מותנה במצב החירום, ולתקנם, על מנת שניתן יהיה לבטל את מצב החירום, לא התכנסה. מר שופמן הסביר זאת בכך שכיום בכל העולם מוסיפים אמצעים כנגד טרור ולא גורעים. מר שופמן ציין, כי "המגמה של החלפה והקלה באמצעים, המגמה הזו נבלמה במידה רבה לנוכח המצב".

מר שופמן הודיע לוועדה, כי בכוונת הממשלה להגיש הצעת חוק, שמיועדת להחליף את חוק סמכויות חיפוש בשעת חירום (הוראת שעה), התשכ"ט-1969. במאמר מוסגר יצויין, כי הצעת חוק סמכויות חיפוש לשם שמירה על ביטחון הציבור, התשס"ב-2002 הוגשה ביום 27.5.02 ועברה קריאה ראשונה.

מר שופמן אמר לחברי הוועדה, כי ההלכה, שנקבעה בבג"צ פריצקי, אשר מצמצמת את אפשרות הממשלה להתקין תקנות שעת חירום למקרים חריגים, בהם נמנעת מהממשלה האפשרות לחוקק חוק בהליך חקיקה רגיל עקב מצב חירום, אינה חלה, על פי עמדת היועץ המשפטי לממשלה, על מצבים בהם אין סתירה לחוק קיים. על כן, למשל, ניתן להוציא צווי ריתוק לעובדים באמצעות תקנות לשעת חירום משום שזה "אינו נושא שהמחוקק הראשי נדרש לו".

העתק פרוטוקול הוועדה מיום 27.5.02 מצורף ומסומן ע/15.

29. ביום 11.6.02 שבה והתכנסה הוועדה המשותפת לישיבתה השנייה. מר שופמן טען בפני הוועדה, כי עקב המצב הביטחוני אין מנוס אלא לשוב ולהאריך את ההכרזה על מצב חירום. מר שופמן ציין, כי אין זה מתפקידו לפרט בפני חברי הוועדה מהו האיום הביטחוני או מה הצורך בקיומו של מצב חירום עקב המצב הביטחוני. יועמ"ש השב"כ דיווח, כי

נעשה שימוש בחוק סמכויות שעת חירום (מעצרים) לביצוע שניים-שלושה מעצרים מינהליים בכל שנת 2001, וכי בשנת 2002 לא בוצעו בישראל מעצרים מינהליים כלל.

מר שופמן סקר בפני הוועדה את התקדמות שינויי החקיקה, התלויה בקיומו של מצב חירום. באשר לחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים אמר, כי בשנה שחלפה לא בוטל ולו צו אחד, ובסך הכל בוטלו 40 צווים מתוך 174. לנוכח טענת חברי הכנסת נעמי חזן ואופיר פינס-פז, כי כל שנה מובטח לכנסת שישונו חוקים "אזרחיים", התלויים במצב החירום, והדבר לא נעשה, וכנראה לא ייעשה גם בשנה הבאה, הודה מר שופמן, ברוב הגינותו, כי הוא מניח שהם צודקים.

ח"כ מגן, יו"ר הוועדה, הביע עמדתו, כי יש להציג לכנסת גם שיקולים שונים, שאינם ביטחוניים, המצדיקים הכרזה על מצב חירום. כמו כן הודיע יו"ר הוועדה, כי ימליץ לממשלה, מתוקף חברותו בוועדת חקירה פרלמנטרית לבחינת המשבר במשק המים, לנצל את סמכותה להתקין תקנות לשעת חירום בעניין משבר המים. על כך ענה לו מר שופמן:

"אני רוצה להדגיש שיש עתירה לבג"צ נגד הכנסת על כך שהיא הכריזה בפעם הקודמת... על מצב חירום. אנחנו צריכים להסביר לבית המשפט, שהנימוקים להכרזה על מצב חירום הם נימוקים ענייניים, שקשורים במצב החירום, ואנחנו מתרכזים ומסבירים לבית המשפט על המצב הביטחוני של המדינה. לא ביקשנו להכריז על מצב חירום בגלל סיבות אחרות.

פסק הדין של בית המשפט העליון על תקנות שעת חירום, מדגיש את הפגיעה של תקנות שעת חירום בהפרדת רשויות, כי זו נטילת סמכות חקיקה על ידי הממשלה. מפליא אותי, שוועדת חקירה של הכנסת באה וקראה לממשלה ליטול לעצמה סמכויות חקיקה, שהן בעצם סמכויות חקיקה של הכנסת... אני חייב להעיד שאני מעט במבוכה מזה שמצד אחד נקרא להרחיב את השימוש בסמכויות שעת חירום ומצד שני נקרא להצר את השימוש בסמכויות שעת חירום".

העתק פרוטוקול הוועדה מיום 11.6.02 מצורף ומסומן ע/16.

30. ביום 16.6.02 התקיימה הישיבה השלישית של הוועדה המשותפת. בישיבה זו נכחו רק היו"ר, ח"כ מגן, וח"כ אופיר פינס-פז. ח"כ פינס-פז הדגיש כי לגישתו, יש הצדקה להכריז על מצב חירום על רקע ביטחוני בלבד, ורק במקרה של סכנה קיומית למדינה. הצעת הממשלה התקבלה ע"י ח"כ מגן וח"כ פינס-פז.

העתק פרוטוקול הוועדה מיום 16.6.02 מצורף ומסומן ע/17.

31. ביום 24.6.02 הניחה הוועדה המשותפת על שולחן הכנסת דו"ח, שנערך על ידי עו"ד מרים פרנקל-שור, יועמ"ש ועדת חוץ וביטחון, ועליו חתום יו"ר הוועדה, ח"כ דוד מגן. הדו"ח, שאומץ על ידי הוועדה המשותפת, כולל סקירה מפורטת של המצב המשפטי ושל החקיקה, שתוקפה תלוי בהכרזה על מצב החירום. רק פסקה אחת בדו"ח מזכירה את המצב הביטחוני (פסקה 21 לדו"ח): "המצב הביטחוני הנוכחי - הממשלה נימקה את בקשתה בכך כי המצב הביטחוני הנוכחי והצורך במלחמה בטרור והאיומים המתחדשים ומשתנים מעת לעת מחייב היום הכרזה על מצב חירום".

העתק הדו"ח מצורף ומסומן ע/18.

32. ביום 26.6.02 החליטה הכנסת ברוב של 36 קולות בעד ו-15 נגד להאריך את תוקף ההכרזה על מצב חירום בשנה נוספת. יו"ר הוועדה דיווח למליאה, כי "דיווח לוועדה על התקדמות בצמצום מכלול ההסדרים, כאשר חלק הם בעלי היבט ביטחוני, וחלקם מתייחסים לסיפוק מצרכים, אספקת מצרכים ושירותים חיוניים, לאו דווקא בהיבט הביטחוני הצרף".

העתק פרוטוקול הדיון במליאה מיום 26.6.02 מצורף ומסומן ע/19.

33. ביום 9.6.03 התכנסה הוועדה המשותפת לדון בבקשת הממשלה לשוב ולהאריך את תוקף ההכרזה על מצב חירום. בישיבה נכחו היו"ר ח"כ חמי דורון, ושני ח"כים נוספים, ח"כ אהוד יתום וח"כ אברהם רביץ. לישיבה הוזמנו יועצים משפטיים ממשרד המשפטים, משרד הביטחון ומשרד ראש הממשלה.

עו"ד ישי יודקביץ ממשרד הביטחון דיווח לוועדה, כי בשנה החולפת הפעילה הממשלה סמכויות מתוקף החוקים, הנסמכים על קיומו של מצב חירום. הוא דיווח, כי במסגרת המתיחות עם עיראק הופעלו סמכויות מכוח חוק רישום ציוד וגיוסו. הוא הסביר כי חוק הסדר תפיסת מקרקעין בשעת חירום נותן למשרד הביטחון כלי של תפיסה מיידי של מקרקע, בעיקר בעוטף ירושלים ובקו התפר. לנוכח דברים אלו תהה יו"ר הוועדה מדוע המדינה, בהתחשב בכך שגדר ההפרדה היא פרויקט מתמשך, לא מפעילה את סמכויות ההפקעה שבידה על פי דיני התכנון והבנייה הרגילים.

מר יהושע שופמן דיווח לוועדה, כי בשנה שחלפה הותקנו תקנות לשעת חירום בשני מקרים של שביתות. כמו כן דיווח מר שופמן, כי בשנה החולפת לא בוטל או שונה ולו חוק אחד מרשימת החוקים, הנסמכים על קיומו של מצב חירום. על כך אמר היו"ר, ח"כ דורון:

"הבעיה שאני רואה היא לגבי הרבה מאוד חוקים, שנכתב עליהם בשנה שעברה שהם נמצאים בהליכים מסוימים לקראת איזשהו פתרון, והיום אתה חוזר על

אותם דברים. מה המשמעות של זה?"

בתגובה לדברי מר שופמן, כי ישנם חוקים זניחים, אשר תלויים בקיומו של מצב חירום, ואשר ניתן בנקל לבטלם, אולם אין לדעתו טעם להטריד את הכנסת בביטולם, אמר היו"ר:

"למה אתם לא מוציאים אותם החוצה? למה שלא נקטין את מספר החוקים התלויים בהכרזה על מצב חירום? אנחנו ניראה טוב יותר, בפרט כאשר יש הליך של בג"צ נגדנו".

באשר לפתרון של מחיקת התלות בין החוק ומצב החירום אמר מר שופמן כי:

"אם ניקח את הפקודה למניעת טרור ונמחק את סעיף שעת החירום, תיטען הטענה שיש יצירה חדשה ולכן יש לקיים ביקורת חוקתית".

על כך השיב יו"ר הוועדה:

"בג"צ יוכל להיתלות באותם שרידים של חוקים, שאפשר היה לנקות אותם ולפחות ציבורית זה גם ייראה טוב יותר".

בסופו של דיון החליטה הוועדה להמליץ לכנסת להאריך את תוקף ההכרזה על מצב החירום.

העתק פרוטוקול הוועדה מיום 9.6.03 מצורף ומסומן ע/20.

34. ביום 11.6.03 דנה מליאת הכנסת בהמלצת הוועדה המשותפת. לאחר דיון קצר התקבלה ההמלצה ברוב של 22 קולות בעד ו-13 נגד, וההכרזה על מצב חירום הוארכה בשנה נוספת. במהלך הדיון אמרה ח"כ זהבה גלאון:

"איך כנסת ישראל, שצריכה לדאוג לכך שיהיו לה חוקה וחוקים נאורים, נכונים, נותנת יד כל שנה מחדש להארכת תוקפם של חוקים, שבשם של אותם חוקים - ואני רוצה לגעת רק בנקודה אחת, חבר הכנסת יתום, רק בדוגמה קטנה - הייתי אומרת בשם נשיאת שם הביטחון לשווא, משתמשים בחוקי החירום האלה ועושים תקנות לשעת-חירום? ולמה משתמשים בתקנות לשעת-חירום האלה? בדבר הכי קשה שהיה כאן במדינה, אני חושבת - שביתה... יש לנו מצב קשה מאוד מבחינה ביטחונית, שאפשר היה לפתור אותו בדרכים אחרות, אז בשם הדבר הזה משתמשים בתקנות האלה ואומרים חירום. וכשאומרים חירום, כל הכנסת עוברת לדום...".

העתק פרוטוקול הדיון במליאה מיום 11.6.03 מצורף ומסומן ע/21.

הטיעון המשפטי

חוסר סבירות ושיקולים זרים

35. על פי סעיף 38(א) לחוק היסוד רשאית הכנסת להכריז על מצב חירום אם ראתה "שקיים במדינה מצב של חירום". משמע, סמכותה של הכנסת להכריז על מצב חירום מותנית בכך שיתקיים אמנם מצב חירום במדינה.

36. הכרזת הכנסת אינה מעשה חקיקה, אלא היא אקט מינהלי. אם חרזה הכנסת מסמכותה או הפעילה שיקול דעת בלתי ראוי בקבלת ההחלטה, יתערב בית המשפט בהחלטתה זו, שהרי בית המשפט מוסמך לקיים ביקורת שיפוטית על הכנסת.

בג"צ 761/86 **מיעארי נ' יו"ר הכנסת**, פ"ד מב (4) 868.

בג"צ 652/81 **שריד נ' יו"ר הכנסת**, פ"ד לו(2) 197, עמ' 201-202.

37. מהצעת חוק יסוד: החקיקה משנת 1993 (הצ"ח התשנ"ג 91) ניתן ללמוד מהן הנסיבות, המצדיקות הכרזה על מצב חירום. סעיף 13 להצעה מגדיר מהו מצב חירום:

"מצב חירום" -

מצב או אירוע שיש בו חשש לפגיעה חמורה בביטחון המדינה, בסדר הציבורי או בשלום הציבור מחמת אחד או יותר מאלה:

(1) מלחמה או פעולות איבה צבאיות;

(2) אסון טבע, מגיפה או מפגע סביבתי בהיקף נרחב;

(3) התקוממות מזוינת, מלחמת אזרחים, מרי או מהומות בהיקף נרחב;

(4) משבר חמור בכלכלת המדינה או שיבוש חמור באספקה ובמתן שירותים

חיוניים לציבור".

אף כי הוראות אלו אינן כלולות בחוק יסוד: הממשלה, ניתן ללמוד מהן מהו אותו מצב חירום, אליו התכוון המחוקק.

אמנון רובינשטיין וברק מדינה המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל (מהדורה חמישית, 1996) ב 813.

38. בבסיס ההסדר של סעיפים 38 ו-39 לחוק היסוד עומדת ההנחה, שמצב החירום יוכרז רק כדי להתמודד עם מצב חירום ספציפי, כגון אסון טבע, מצב חירום בטחוני, ולא מצב חירום "כללי".

מרגית כהן "מעשי טלאים בדיני החירום" **משפטים** כט (תשנ"ט) 623, 663.

כך, פרופ' שמעון שטרית סבר, כי יש לצמצם את התחום בו ניתן לפעול באמצעות חקיקת חירום רק למצב בו יש איום על בטחון המדינה, והסמכויות יצומצמו רק לסמכויות הנחוצות על פי מצב החירום.

שמעון שטרית "חקיקת חירום בישראל לאור הצעת חוק יסוד: החקיקה" **משפט וממשל א** (1993), 433, 437.

39. חרף המצב הביטחוני הנטען, בשלוש השנים שחלפו לא הופסקה פעילות המשק, מוסדות השלטון המשיכו לתפקד באופן תקין, לרבות הכנסת, אשר פעלה באופן שוטף ורגיל, ולא נשקף איום קיומי למדינה. בני סמכא בתחום הביטחון לא טענו בפני חברי הכנסת, כי הטרור מאיים על קיום המדינה או על התנהלותה הסדירה. אפילו לא נשמעה חוות דעת מוסמכת, לפיה המצב הביטחוני כיום הוא בבחינת מצב חירום.

40. אם סברה הממשלה, כי בשלוש השנים האחרונות היו תקופות חירום אמיתיות, היה בסמכותה להכריז על מצב חירום מידי, לתקופה קצרה, כפי שמאפשר לה חוק היסוד. צעד זה היה עולה בקנה אחד עם חובת המידתיות, המוטלת על הממשלה. אולם דומה, כי בקשתה להכריז על מצב חירום כללי, ואף החלטתה לבקש את הארכתה של ההכרזה לשנה, לאחר שכבר פעמיים הוארכה ההכרזה לתקופה של חצי שנה בלבד, מצביעות על חוסר סבירותה של ההכרזה.

41. חוסר הסבירות נלמד בין היתר מכך, כי בפועל המשיכה הממשלה לנצל את סמכותה להתקין תקנות לשעת חירום לצורך פגיעה בזכות השביתה והוצאת צווי ריתוק. לעומת זאת כמעט לא נעשה שימוש בסמכויות, הקשורות לענייני ביטחון.

42. בית המשפט קבע, כי השימוש בסמכות להתקין תקנות לשעת חירום הינו סביר, רק כאשר המדינה נמצאת במצב חירום, אשר אינו מאפשר חקיקה בידי הכנסת. זאת, בין משום שלא ניתן לכנס את הכנסת ובין משום שנדרשים צעדי חקיקה מיידיים למיגור הסכנה הקיימת. מתן הסמכות בידי הממשלה אינו סביר כאשר אין מתקיים מצב זה. מצב חירום כזה יכול שיהא מצב חירום בטחוני או מצב חירום אחר, המסכל את הגישה לבניין הכנסת.

"...הגם שבדרך כלל מדובר במצב חירום בטחוני, כגון מלחמה, הרי שייתכנו גם מצבי חירום שאינם ביטחוניים, **שבעטיים תהיה מניעה מלקיים הליכי חקיקה בכנסת**. ... הסמכותה של הממשלה למלא את תפקידי הרשות המחוקקת מיועדת בראש ובראשונה להתמודד עם מצבים של מצוקה ביטחונית קשה **שיש בהם כדי למנוע את פעילותה הסדירה של הכנסת**. ... עם זאת אפשר להעלות על הדעת גם מצבי חירום שאינם על רקע בטחוני שימנעו את פעולתה הסדירה של הכנסת, כגון מגפה, אסון טבע, או מהומות

המוניות **שיסכלו גישה לבנין הכנסת**. גם מצבים מסוג זה עשויים להיכנס לגדר "מצב חירום" כמובנו בחוק יסוד: הממשלה."

דברי השופט דורנר בבג"צ 6971/98 פריצקי נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג (1) 813, 763 (להלן - **בג"צ פריצקי**; ההדגשות לא במקור).

43. כיום ברור כי לא מתקיים במדינה מצב, המונע גישה לבנין הכנסת, ואין כל מניעה לקיום הליכי חקיקה תקינים. מאחר שהסמכות להתקין תקנות שעת חירום ממילא מצומצמת למצבים קיצוניים, שאינם מתקיימים במדינה כעת, אף בהתחשב באירועים הביטחוניים בשלוש השנים האחרונות, ממילא מתייתר הצורך להאריך את תוקף ההכרזה על מצב חירום "כללי" לצורך התקנת תקנות שעת חירום. נותר רק הצורך לקיים את החוקים, הנסמכים על מצב חירום.

החקיקה, התלויה בקיומו של מצב החירום, אשר לטענת המשיבות חיונית לצורך המלחמה בטרור, נותרה ברובה על כנה, למרות שחלפו 4 שנים מאז הוגשה העתירה המקורית. הכנסת פעלה באופן תקין, ולכן אין לתלות את אי קידום החקיקה במצב הביטחוני.

ההכרזה התקבלה ללא תשתית עובדתית ראויה לקיומו של מצב חירום

44. הכנסת הכריזה על מצב חירום מבלי שהונחה בפניה תשתית עובדתית ראויה לקיומו של מצב חירום. מכיוון שחוק היסוד קובע, כי הכנסת רשאית להכריז על מצב חירום רק כאשר קיים מצב חירום, היה עליה לקבל לידה תשתית עובדתית מפורטת, לפיה המצב הקיים הוא מצב קיצוני, המצדיק להפקיד בידי הממשלה סמכויות רחבות לקבוע הסדרים ראשוניים מבלי שהרשות המחוקקת תהיה מעורבת. דרישה זו לא התמלאה באף אחת מהפעמים, בהן הוארכה ההכרזה מאז הגשת העתירה, ויש במחדל זה כדי להשמיט את הבסיס להכרזות אלו על מצב החירום.

לבטלות החלטה, שאינה מבוססת על בחינת כל החומר העובדתי הרלוונטי, ראו: בג"צ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מח (4) 495, 492. בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, פ"ד נג (2) 778, 728.

45. כך, למשל, בפני חברי הכנסת, לא הוצגה חוות דעת מקצועית של גורמים ביטחוניים, אשר יסבירו למה לדעתם קיים מצב חירום אמיתי במדינה ולמה הוא צפוי להימשך שנה שלמה. בפני הוועדה המשותפת, שתפקידה להמליץ לחברי הכנסת על המשך ההכרזה על מצב חירום, הופיעו משפטנים בלבד.

46. לא זו אף זו, חבר הוועדה המשותפת, ח"כ דן מרידור, הודה בפה מלא, טרם המליץ להאריך את ההכרזה, כי המצב אינו מצב חירום, והיה זה כחודשיים אחרי מאורעות אוקטובר 2000. ח"כ מרידור החליט לתמוך בהצעת הממשלה אך ורק כדי למנוע את ביטול החוקים, שהממשלה במחדלה טרם הציעה לתקנם.

47. אין מנוס מלהגיע למסקנה, כי הארכת ההכרזה נעשתה אך ורק בשל מחדלה של הממשלה לקדם את תיקון החוקים, שתוקפם תלוי בקיומו של מצב החירום, וברצונה להימנע מתיקון החקיקה בשל החשש מהעמדתה לביקורת שיפוטית לפי חוקי היסוד.

48. במהלך ארבע השנים שעתיירה זו תלויה ועומדת, הממשלה יכולה היתה לחוקק חוקים ראויים, אשר יחליפו את החוקים, הנסמכים על קיומו של מצב חירום, ובכך להבטיח את יכולתה להפעיל סמכויות בתחום הביטחון באופן ראוי, תקין ודמוקרטי. במקום זאת מעדיפה הממשלה לקפוא על שמריה מתוך בטחון, כי הכנסת תשוב ותאריך את תוקף ההכרזה על מצב החירום.

49. תמיכתם של רבים מחברי הכנסת בהארכה כמעט אוטומטית של ההכרזה על מצב החירום, מצביעה על כשל בעקרון הפרדת הרשויות ובפיקוח של הרשות המחוקקת על הרשות המבצעת.

50. לסיכום ניתן לומר, כי הארכת תוקף ההכרזה על מצב החירום, אך ורק על מנת לשמור על תוקף מעשי החקיקה הקיימים, נתקבלה מתוך מטרה זרה, והינה נגועה בשיקולים זרים. מטרת ההסמכה בחוק היסוד היא התמודדות עם צרכי מצב חירום. הכרזה, שכל מטרתה לקיים חוקי קבע שנחקקו בעבר, ובלא קשר להתקיימות מצב חירום אמיתי, המונע את התקיימותם של הליכי חקיקה תקינים, היא החלטה ההופכת את היוצרות, היא מבוססת על שיקולים זרים, ודינה בטלות.

מרגית כהן, שם, עמ' 662 ה"ש 118

חקיקת שעת חירום ראויה

51. ברבות השנים, כאשר "שעת החירום" הפכה לשיגרה, ממילא נחקקו הסדרים אחרים, המקנים סמכויות חירום לרשות המבצעת בשעת חירום "אמיתית". אם סברה הממשלה כי הגיעו עתות חירום, יכולה היתה במשך שלוש השנים האחרונות לחוקק חקיקת שעת חירום ראויה.

52. עד כמה ההכרזה על שעת חירום אין מטרתה התמודדות עם שעת חירום קיימת, ניתן לראות מקיומן של סמכויות אחרות להתמודדות עם מצב חירום בתחומי הביטחון.

כך, בשעת חירום ביטחונית, ממילא קיימת סמכות לקרוא לעובדים חיוניים על פי חוק שירות עבודה בשעת חירום, התשכ"ז-1967 (המותנית בקריאה לשירות מילואים על פי צו לפי סעיף 26 לחוק שירות בטחון או הכרזת מצב חירום מיוחד בעורף).

ניתן להיווכח כי סמכות זו, שאינה מותנית בקיום הכרזה על מצב חירום, אכן הולמת את המטרה - הערכות המשק בשעת חירום ביטחונית אמיתית. זו דוגמא לחקיקה ראויה למתן סמכויות, המוגבלות בזמן ובהיקף, אשר התנאי לתחולתן הוא קיום של מצב חירום אמיתי. לא כך ההכרזה המתמדת בישראל על מצב חירום, המתקיימת זה למעלה מחמישים שנים, שאינה קשורה למצב חירום עובדתי, ותוצאותיה הן פגיעה בזכויות יסוד, שלא לתכלית ראויה ובמידה העולה על הנדרש.

53. דוגמא נוספת לעניין זה היא חוק ההתגוננות האזרחית, תשי"א-1951, כפי שתוקן בשנת תשנ"ח, המסמיך את הממשלה (ובמקרים מסוימים את שר הביטחון) להכריז על מצב מיוחד בעורף (סעיף 9ג). הכרזה זו מאפשרת למפקדי הצבא להטיל הוראות מסוימות על אזרחים, הקשורות להתגוננות האזרחית במלחמה. התנאי להכרזה הוא, כי הממשלה שוכנעה, שקיימת סבירות גבוהה שתרחש התקפה על האוכלוסייה האזרחית.

זו דוגמא נוספת לחקיקת שעת חירום ראויה. הסמכות מותנית בקיומה של שעת חירום ממשית, מטרתן הברורה של הסמכויות המוקנות היא הערכות המדינה לשעת החירום.

54. אף בחוק שירות ביטחון (נוסח משולב), התשנ"ו-1996 (תיקון תשנ"ח) ניתנה בידי שר הביטחון סמכות לגייס כוחות מילואים או סדיר בנסיבות חירום, בהן הוא סבור, כי ביטחון המדינה מחייב זאת, מבלי שהדבר מותנה בקיומו של מצב חירום. על פי החוק, על השר למסור את החלטתו לוועדת החוץ והביטחון של הכנסת בהקדם האפשרי ולקבל את אישורה (סעיף 34 לחוק).

55. דוגמה נוספת לחקיקת חירום ראויה היא תקנות, העונות על צורך של שעת חירום פרטיקולרית, כפי שהיו תקנות שעת חירום, המותקנות לעת מלחמה. בכללן, מונה השופט חשין את תקנות שעת חירום, תשי"ז-1956 (הותקנו בעת מבצע קדש), תקנות שעת חירום (סמכויות מיוחדות), תשכ"ז-1967 (הותקנו בעת מלחמת ששת הימים) ותקנות שעת חירום (סמכויות מיוחדות), תשל"ד-1973 (הותקנו בעת מלחמת יום הכיפורים).

בג"צ פריצקי, בעמ' 793.

56. כפי שעל התקנות הראויות להיות מותאמות לשעת חירום פרטיקולרית-ביטחונית, כך גם ההכרזה על שעת חירום עצמה צריכה להיות מכוונת לשעת חירום פרטיקולרית. לצורך התקנת התקנות לעת מלחמה הנזכרות לעיל, ייתכן שנכון היה להכריז על שעת חירום,

אולם אין הדבר מצדיק הכרזה נמשכת ורצופה על שעת חירום מזה חמישים וחמש שנים.

השלכות ההכרזה על מצב חירום

57. הסמכויות על פי ההכרזה על מצב חירום לפי סעיף 38 לחוק היסוד קבועות בסעיף 39 לחוק היסוד, הקובע כי:

"(א) במצב חירום רשאית הממשלה להתקין תקנות שעת-חירום כדי להגן על המדינה, בטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים; תקנות שעת-חירום יונחו על שולחן ועדת החוץ והבטחון של הכנסת סמוך ככל האפשר לאחר התקנתן.

(ב) ראה ראש הממשלה כי לא ניתן לכנס את הממשלה וכי קיים צורך דחוף וחיוני להתקין תקנות שעת-חירום, רשאי הוא להתקין או להסמיך שר להתקין.

(ג) תקנות שעת-חירום כוחן יפה לשנות כל חוק, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים, וכן להטיל או להגדיל מסים או תשלומי חובה אחרים, והכל זולת אם אין הוראה אחרת בחוק.

(ד) אין בכוחן של תקנות שעת-חירום למנוע פניה לערכאות, לקבוע ענישה למפרע, או להתיר פגיעה בכבוד האדם.

(ה) לא יותקנו תקנות שעת-חירום ולא יופעלו מכוחן הסדרים, אמצעים וסמכויות, אלא במידה שמצב החירום מחייב זאת.

(ו) תוקפן של תקנות שעת-חירום יפקע כעבור שלושה חדשים מיום התקנתן, זולת אם הוארך תוקפן בחוק, או שבוטלו על-ידי הכנסת בחוק או בהחלטה של רוב חברי הכנסת.

(ז) תקנות שעת-חירום ייכנסו לתוקף עם פרסומן ברשומות; לא ניתן לפרסמן ברשומות, הן יפורסמו בדרך מתאימה אחרת, ובלבד שיפורסמו ברשומות מיד כשניתן יהיה לעשות כן.

(ח) חדל מצב החירום להתקיים, יוסיפו תקנות שעת-חירום להתקיים לתקופת תוקפן אך לא יותר מ- 60 ימים מסיום מצב החירום; תקנות שעת-חירום שתוקפן הוארך בחוק, יוסיפו לעמוד בתוקפן".

58. להכרזה על מצב חירום שתי השלכות עיקריות. חוק יסוד: הממשלה מסמיך, כאמור, את הממשלה, ובמקרים דחופים את ראש הממשלה, להתקין תקנות לשעת חירום.

בנוסף, קיימים חוקים, אשר תוקפם מותנה בקיום מצב חירום, וחוקים, אשר הסמכויות הקבועות בהם ניתנות להפעלה רק בהתקיים מצב חירום. (אם יבוטל מצב החירום ואחר כך תכריז הכנסת מחדש על מצב חירום יתקיימו מחדש סמכויות על פי החוקים מהסוג

האחרון, אך לא אלו מכוח החוקים מהסוג הראשון).

החוקים, המותנים בקיום מצב חירום, הם:

פקודה להארכת תוקף של תקנות שעת חירום (יציאה לחוץ לארץ), התש"ט-1949
 חוק להארכת תוקף של תקנות שעת חירום (פיקוח על כלי שיט), התשל"ג-1973
 חוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954
 חוק רישום ציוד וגיוסו לצה"ל, התשמ"ז-1987
 פקודת האניות (הגבלת העברתן ומשכונן), התש"ט-1948
 חוק להארכת תוקף של תקנות שעת חירום (הסדרי משפט ומנהל - הוראות נוספות),
 התשכ"ט-1969

החוקים, שהסמכויות בהם קיימות בעת מצב חירום, הם:

חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979
 חוק סמכויות חיפוש בשעת חירום (הוראת שעה), התשכ"ט-1969
 פקודת מניעת טרור, התש"ח-1948
 חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ז-1957
 חוק הסדר תפיסת מקרקעים בשעת חירום, התש"ט-1949
 חוק איסור אפיית לילה, התשי"א-1951
 חוק כלי יריה, התש"ט-1949 (ס' 11, 17)
 פקודת הנזיקין [נוסח חדש], ס' 37א
 פקודת הפטנטים והמדגמים, חלק ה'.

הכרזה פוגעת בשלטון החוק ובסמכות הרשות המחוקקת

59. הכרזה על מצב חירום מקנה לרשות המבצעת סמכויות, המוקנות ברגיל לרשות המחוקקת בלבד. במצב חירום בכוחן של תקנות, שמתקינה הממשלה כתקנות לשעת חירום, לשנות מחוקים שחוקקה הכנסת.

60. כפי שקבע בית המשפט העליון בעבר, שלטון החוק המהותי נפגע עקב מתן סמכויות גורפות לרשות מינהלית, שתוכנן שקול למעשה חקיקה. בסמכויות אלו ישנו ויתור על חלק מזכויות הפרט, דבר שאין להסכין עמו בעתות שאינן עתות חירום.

בג"צ 2740/96 שניסי נ' המפקח על היהלומים, פ"ד נא(4) 481.

בית המשפט העליון חזר וקבע, כי הסמכות להתקין תקנות שעת חירום פוגעת קשות בערכים הדמוקרטיים, הן בעקרון שלטון החוק המהותי, והן בעקרון הפרדת הרשויות.

הסמכות להתקין תקנות שעת חירום

61. קיומה של הסמכות להתקין תקנות שעת חירום, הנתונה בידי הממשלה בעת שהכרזה על מצב חירום עומדת בתוקפה, שלא בעת מצב חירום אמיתי, אינה הולמת משטר דמוקרטי. סמכות זו משמעותה מתן כח בידי הרשות המבצעת, הממשלה, לבטל ולשנות את חקיקת הרשות המחוקקת, הכנסת. אף כי הפעלת הסמכות, דהיינו התקנת התקנות, נתונה לביקורת שיפוטית, הרי גם עצם קיומה של הסמכות בידי הרשות המבצעת מהווה פגיעה באופי הדמוקרטי של המדינה ובזכויות האדם בה.

על כן, החלטה של הכנסת, הקובעת סמכות כזו, היא החלטה הפוגעת באופי הדמוקרטי של המדינה ובזכויות האדם. כפי שנראה, פגיעה זו נעשתה ללא הצדקה וללא תכלית ראויה.

ליחס בין חוק לבין תקנות ראו: "קלינגהופר" ש"לטון החוק וחקיקת משנה" פורסם מחדש בספר קלינגהופר על המשפט הציבורי (נבו, תשנ"ג) 105.
רובינשטיין ומדינה הנ"ל, עמ' 809.

62. כיום, השימוש העיקרי, שנעשה בתקנות לשעת חירום, הוא מתן הסמכה להוצאת "צווי-ריתוק" לעובדים בעת סכסוכי עבודה.

ראו, למשל, בג"צ 372/84 קלופפר-נוה נ' שר החינוך, פ"ד לח (3) 233.

הוצאת "צווי ריתוק" מכח תקנות שעת חירום יש בה כדי לפגוע בחירות השביתה של העובדים כנגדם מוצאים הצווים. אף קיום הסמכות, המאפשרת התקנת התקנות שעת חירום מתוקפן יוצאו הצווים, פוגע בזכות השביתה.

63. חירות השביתה הוגדרה על ידי בית המשפט העליון כזכות יסוד עוד בטרם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואחרי חקיקת חוק היסוד הוגדרה כזכות חוקתית הכלולה בו.

ע"א 593/81 מפעלי רכב אשדוד נ' ציזיק, פ"ד מא (3) 169, 189-190 ;
בג"צ 1074/93 היועמ"ש נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מט (2) 485, 497.

64. שימוש רב נעשה בתקנות לשעת חירום נגד שביתות בשירותים החיוניים. כיוון שתוקף התקנות שלושה חודשים, ולמעשה מטרתן מתן הסמכה להוציא צווי ריתוק נגד שביתה, העתידה להתרחש ביום מסוים, הרי עד שתוגש ותידון עתירה נגד התקנות, במקרים רבים כבר תושג מטרת התקנות ולא יהיה בידי בית המשפט לתת סעד ממשי לעותרים.

כך, למשל, ביום 30.12.96 התקינה הממשלה תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בשירות הציבורי), התשנ"ז-1996, כדי לקדם פני שביטה מתוכננת בשירות הציבורי. לאחר שהגישה ההסתדרות הכללית עתירה נגד התקנות (בג"צ 1078/97), ביטלה אותן הממשלה, זמן קצר לפני שהיו אמורות לפוג ממילא.

ביום 23.3.99 הותקנו תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בשירות הציבורי), התשנ"ט-1999. תקנות אלו הן העתק התקנות, שהוצאו בעבר כדי לקדם פני שביטה במשק. הן מסמיכות כל מנהל של משרד ממשלתי או יחידת סמך לקרוא לכל עובד במקום העבודה ולחייבו לבצע את עבודתו. אין בתקנות כל התניה, ששירות העבודה יהיה חיוני במצב חירום.

ביום 29.1.01 שוב התקינה הממשלה תקנות צו חירום (שירותי עבודה חיוניים בשירות הציבורי), התשס"א-2001) על מנת לרתק עובדים שובתים.

ביום 18.8.02 הותקנו תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בקריה למחקר גרעיני - נגב), התשס"ב-2002. תקנות אלו מאפשרות לחייב עובדים להתייצב לעבודתם על פי צו.

אף לאחרונה, ביום 29.4.03, התקינה הממשלה תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בשירות הציבורי), התשס"ג-2003. תקנות אלו הסמיכו להוציא צווי ריתוק נגד עובדים בעת השביטה הגדולה במשק.

דוגמה, הממחישה היטב את השימוש הפסול בתקנות לשעת חירום, היא זו שנדונה בבג"צ פריצקי. הממשלה עשתה שימוש בסמכותה מכח סעיף 50 לחוק היסוד הקודם, והתקינה את תקנות שעת חירום (אמצעי זיהוי וסדרי הצבעה בבחירה לרשויות המקומיות), התשנ"ט-1998, כמה ימים לפני הבחירות. אף ששניים מבין שלושת השופטים, אשר דנו בעתירה נגד התקנות, סברו שהתקנות הותקנו שלא כדין, הרי שהעתירה נדחתה ברוב דעות. זאת, כיוון שלא נותר די זמן עד הבחירות, אם יבוטלו התקנות, כדי לחוקק חוק, הקובע אמצעי זיהוי חלופיים, וייגרם נזק רב לעקרונות הדמוקרטיים בבחירות האמורות. כך, השימוש הפסול בסמכות הצליח, הלכה למעשה, לעקוף את הליכי החקיקה הראויים.

65. עד היום, כל אימת שהוצאו תקנות שעת חירום נגד שביטה כללית, הועתק נוסח סטנדרטי של תקנות שעת חירום בשירות הציבורי. ההסמכה בהן גורפת, ולפיה מוסמכים מנהלי היחידות בכל השירות הציבורי להוציא צווי ריתוק לעובדים. "שירות עבודה חיוני" מוגדר כשירות של עובד במקום עבודה. הצו כולל את כל התפקידים וכל העבודות, ואינו מוגבל לשירות, החיוני בעת חירום. לא היה להתקנת התקנות כל קשר למצב חירום, ולא התקיים מצב חירום באותה עת.

66. תקנות אחרות שהותקנו, תקנות שעת חירום (הפקת מים, הספקתם וצריכתם), התשנ"ט-1999, מיום 11.4.99, מדגימות את השימוש הפסול שנעשה בפועל באמצעי של תקנות שעת חירום, גם במקרים אחרים. התקנות הותקנו בעת בצורת, ותכליתן הקטנת כמות המים, המוקצית לחקלאות ומתן סמכויות לנציב המים לבצע קידוחי מים, ולמנוע הפקה, הספקה וצריכה שלא כדין של מים. תכלית התקנות ראויה, וייתכן שאף קיים מצב של חירום מבחינת משק המים במדינה. אולם אין זה מצב חירום, המקים את סמכות התקנת התקנות, שכן אין מניעה לכנס את הכנסת ולבקש, כי תחוקק חוק כאמור.

במקרה הנדון, לא זו בלבד שאין מניעה לחוקק חוק, אלא, שבד בבד עם התקנת התקנות הגישה הממשלה לכנסת הצעת חוק המים (הפקה הספקה וצריכה) (הוראת שעה), התשנ"ט-1999. כך, אם תקבל הכנסת את הצעת החוק, יחוקק ההסדר בחוק הכנסת, ואילו אם תמאן הכנסת לחוקק את החוק - ממילא מונהג אותו הסדר עצמו על ידי תקנות שעת חירום. כך נעקפים הליכי החקיקה הראויים בעזרת שימוש בסמכויות החירום.

העובדה, כי סמכות התקנת התקנות מנוצלת שוב ושוב באופן פסול, ללא ביקורת של ממש, יש בה כדי להצביע על האופי הבלתי דמוקרטי של הסמכות עצמה.

ההכרזה פוגעת בזכויות אדם בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

67. תוצאת ההכרזה היא מתן סמכויות חוקיות בידי השלטון, אשר יש בהן פגיעה בזכויות יסוד באופן הסותר את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ההכרזה מקנה תוקף לכל החוקים, שתוקפם מותנה בקיום ההכרזה. לולא הכרזה הכנסת את ההכרזה לא היו חוקים אלו מתקיימים.

אף כי חוקים אלו קדמו לחקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וחלה עליהם שמירת הדינים מכח סעיף 10 לחוק היסוד, הרי ההכרזה עצמה נתונה לביקורת חוק היסוד.

68. ההכרזה אינה דבר חקיקה אלא מעשה מינהלי. על כן, אף בטרם חקיקת חוק היסוד, היתה חייבת להלום את עקרונות היסוד הדמוקרטיים, ובכללם זכויות האדם, ולא - היתה בטלה.

בג"צ 53/73 קול העם נ' שר הפנים, פ"ד ז 871.

69. ממילא, ההכרזה נתקבלה לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לא ניתן לפגוע בזכויות, המוגנות בחוק היסוד, אלא מכוח הסמכה מפורשת בחוק. אין הסמכה כזו בסעיף 38 לחוק היסוד. משתמע מכך, כי ההכרזה אינה יכולה לפגוע בכבוד האדם גם בכל דרך אחרת, לרבות על ידי מתן תוקף לחוקים, הפוגעים בכבוד האדם. בכל מקרה, שתיקת

המחוקק פירושה היעדר סמכות לפגיעה כזו. על כן, בטלה ההכרזה אם תוצאתה פגיעה בזכויות היסוד באופן שאינו תואם את הוראות חוק היסוד.

ביום בו פג תוקף ההכרזה הקודמת, פג תוקף החקיקה שתוקפה תלוי בהכרזה. עם כניסת ההכרזה החדשה לתוקף, נכנסים שוב לתוקפם החוקים התלויים בהכרזה. בפועל, בשל רצף ההכרזות, החקיקה אמנם עמדה בתוקפה באופן רצוף, אלא שעד תום התקופה היא עמדה בתוקפה מתוקף ההכרזה הקודמת, ואחריו, מתוקף ההכרזה החדשה.

70. הכרזת הכנסת, ככל פעולה של גוף מינהלי, כפופה לעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, ובכללם קיום זכויות היסוד, שהוכרו בפסיקת בית המשפט כחלק מעקרונות השיטה.

מאז 1992 על הכרזה כזו של הכנסת לעמוד בתנאי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אם תוצאת ההכרזה היא כניסה לתוקף של חוקים, הפוגעים בכבוד האדם בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הרי דין ההכרזה הוא בטלות.

71. כדי לבחון האם ההכרזה פוגעת בזכויות יסוד באופן הנוגד את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, יש לבחון, אם כן, את ההסדרים החוקיים הנובעים מההכרזה. נדגים את הפגיעה בזכויות יסוד בכמה מהחוקים, להם נותנת ההכרזה תוקף:

פקודת מניעת טרור

72. בפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 מספר סעיפים, הפוגעים בזכויות יסוד: סעיף 3 לפקודה (חברות בארגון טרור) פוגע בחופש ההתאגדות, סעיפים 4(ב) ו-1(ז) פוגעים בחופש הביטוי, באופן הסותר את חוק היסוד.

סעיף 3 קובע, כי חברות בארגון טרוריסטי היא עבירה, שעונשה חמש שנות מאסר. העבירה היא עצם החברות בארגון, ואינה דורשת מעורבות ישירה או עקיפה כלשהי במעשי האלימות של הארגון. יתר סעיפי הפקודה אף מחמירים פגיעתה של עבירה זו בזכויות הפרט, על ידי קביעת מספר חזקות משפטיות, הניתנות לסתירה: סעיף 8 קובע, כי ארגון הוא ארגון טרור אם כך הכריזה הממשלה; סעיף 9 קובע, כי מי שמצוי במקום, המשמש ארגון טרור לפעילותו, הוא חבר הארגון. חקיקה כזו אינה הולמת את ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית. אף כי תכלית החקיקה ראויה - מניעת טרור ואלימות טרוריסטית - הרי הפגיעה בחופש ההתאגדות, עיקר מעיקריו של כבוד האדם, הגלומה בה, עולה על הנדרש.

בסעיף חוק זה הורשעו בין השאר נאשמי "המחתרת היהודית", ראו ע"פ 678/85 ניר נ' מדינת ישראל, תקי-עלי 86 (2) 873.

73. סעיף 4(ב) קובע כעבירה פרסום של דברי שבח לארגון טרור. בית המשפט טרם הכריע אם עבירת ביטוי זו מכילה בהגדרתה דרישה, לפיה על הפרסום לעמוד במבחן הודאות הקרובה לגרימת תוצאה מזיקה. אם אין זה כך, העבירה אינה הולמת את ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית, ופגיעתה בחופש הביטוי היא למעלה מהנדרש.

על המחלוקת שהייתה לגבי פרשנות סעיף 4(א) שבוטל ראו דנ"פ 8613/96 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (5) 193.

74. סעיף 4(ז) קובע איסור עשיית מעשה הזדהות עם ארגון טרור. אף עבירה זו, עבירת ביטוי, אינה כוללת בחובה כל תנאי תוצאתי. אף לא נדרש, כי המתבטא יבטא הזדהות עם מעשי הטרור, אלא די שהזדהה עם ארגון הטרור עצמו. עבירה זו אינה הולמת ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית, אין תכליתה ראויה וממילא פגיעתה בחופש הביטוי היא מעל לנדרש.

75. פקודת מניעת טרור, שמקורה בתקנות שעת חירום שהותקנו למחרת רצח הרוזן ברנדוט, נחקקה בידי מועצת המדינה הזמנית במטרה לאסור על קיום הלח"י ולגרום לפירוק האצ"ל. תוקפה הוצדק והותנה בקיום מצב חירום במדינה. כיום סעיפים אלו אינם הולמים את ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית, ממילא תכליתם אינה ראויה ופגיעתם בזכויות המוגנות עולה על הנדרש.

חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979

76. חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979 קובע סמכות לשר הביטחון להורות על מעצר מינהלי (הנתון לביקורת שיפוטית). חוק זה פוגע קשות בזכות להליך פלילי הוגן, באשר הוא קובע, למעשה, שלילת חירותו של אדם בלא הליך פלילי. החוק עומד בניגוד לסעיף 5 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפיו אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר או בכל דרך אחרת. החוק אף אינו תואם את סעיף 1 לחוק היסוד, המציין את ההכרה בהיות האדם בן-חורין כשתנית לחוק. כידוע, ניתן לפגוע בזכויות לפי חוק היסוד בהתאם לסעיף 8 (פיסקת ההגבלה), אולם חוק, המאפשר מעצר בלא משפט, כאשר אין מתקיים מצב חירום עובדתי מידי במדינה, אינו תואם את ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית, ואף אם תכליתו ראויה, מידת פגיעתו בזכות יסוד עולה על הנדרש.

בשל קיומו של חוק זה אף הצהירה ישראל, עם הצטרפותה לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כי במידה שאמצעי החירום אינם מתיישבים עם סעיף 9 לאמנה (הקובע זכות לחירות ואיסור מעצר או מאסר שרירותי), הרי ישראל גורעת מהתחייבותה לפי סעיף 9.

האמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כתבי אמנה 1040 כרך 31.

77. לגבי הנורמה, ההולמת מדינה דמוקרטית, ניתן ללמוד מהאמנה האירופית להגנה על זכויות אדם וחירויות יסוד (סעיף 5) והאמנה האמריקאית לזכויות האדם (סעיף 7). שתי האמנות אוסרות כליל על מעצר אדם ללא משפט.

H. Cook, "Preventive Detention - International Standards and the Protection of the Individual" in Frankowski and Shelton (ed.), Preventive Detention, (Nijhoff, 1992) p. 11.

78. אם יש עקרון מהותי לשלטון החוק, הרי זה הכלל כי אין להעניש אדם ואין לשלול ממנו את חירותו או רכושו ללא הליך משפטי. עקרון זה משמעו, שלמעט מעצרים לפני משפט והגבלות דומות, שלילת חירות יכולה לבוא רק בעקבות הליכים שיפוטיים רגילים. במצב מלחמה או חירום מוכרת במדינות העולם חקיקת חירום, המתירה לשלול חירות ללא הרשעה בפלילים. כך נעשה, למשל, בעת מלחמת העולם השנייה בבריטניה. בתום שעת החירום בוטלו חוקים אלו.

רובינשטיין ומדינה, עמ' 261-262.

79. חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979 אף פוגע בעקרון הפומביות ובהליך ההוגן, בשל סעיף 9, הקובע כי ההליכים יתקיימו בדלתיים סגורות, וסעיף 6, הקובע כי בית המשפט יתיר סטייה מדיני הראיות אם השתכנע, כי הדבר יועיל לגילוי האמת ולעשיית משפט צדק, והוא רשאי לקבל ראיה שלא בנוכחות העציר או בא-כוחו.

לגבי הזכות לעיין בראיות כזכות עציר במעצר מינהלי, ראו: מאמרו של קוק, לעיל, עמ' 29.

80. החוק אף פוגע בסעיף 14 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, הקובע שניתן לסטות מעקרון הפומביות מטעמי בטחון הציבור "מקום שלרגל נסיבותיו המיוחדות של המשפט תפגע הפומביות בענין הצדק". החוק, לעומת זאת, קובע באופן גורף העדר פומביות בהליכים המתנהלים על פיו.

לתחולת סעיף 14 לאמנה בהליכי מעצר מינהלי ראו: מאמרו של קוק, לעיל, עמ' 35 ואילך.

חוקים נוספים

81. חוק הסדר לתפיסת מקרקעים בשעת חירום, התש"י-1949 פוגע בזכות הקנין ואף בזכות אדם לדור בביתו. החוק מאפשר לרשות המוסמכת להפקיע מקרקעין פרטיים למגוון רחב של צרכים, ובכללם קיום אספקה חיונית או שירותים ציבוריים חיוניים, קליטת עולים

ושיקום חיילים משוחררים, כאמור בסעיף 3(ב) לחוק. בכך פוגע החוק בזכות הקניין, המוגנת בסעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ספק אם לתכלית ראויה, ובודאי מעבר לנדרש.

בפועל, רוב הצווים שהוצאו מכח החוק לא שימשו למטרות הגנת בטחון המדינה אלא הוגדרו "לצרכי קליטת עולים" ו"לצרכי שירותים חיוניים". במקרים שונים לא היתה זו אלא כסות להחרמות בלתי-ראויה של דירות, אשר חלקן בוטלו בידי בית המשפט. לאחרונה נטען, כי החוק מנוצל לתפיסת שטחים, הנדרשים לגדר ההפרדה, אף שבניית הגדר נמשכת זמן רב, ולממשלה היתה אפשרות סבירה להפקיע המקרקעין על פי החוק.

מנחם הופנונג ישראל - בטחון המדינה מול שלטון החוק (נבו, 1991) 165-166.

82. חוק סמכויות חיפוש בשעת חירום (הוראת שעה), התשכ"ט-1969 מקנה, בשעת חירום, סמכויות חיפוש, הפוגעות בזכות לפרטיות מעל ומעבר למקובל בדיני החיפוש השגרתיים. אף כי תכלית החוק ראויה והוא הולם ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית, פגיעתו בזכות היסוד הינה מעל לנדרש. כך, למשל, מוסמכים המנויים בחוק, על פי סעיף 2(א) לבצע חיפוש על גוף אדם אם "החיפוש דרוש, לדעתם, כדי לשמור על בטחון הציבור". הסמכה כה רחבה, הנתונה לשיקול דעת של בעל הסמכות, אינה עולה בקנה אחד עם דרישות חוק היסוד. חוק, השומר על איזון ראוי, יתווה קריטריונים ברורים לחיפוש על גוף האדם ובכלי רכב.

(השוו, למשל, לסמכויות החיפוש, המוקנות בסעיפים 25 ו-29 לפקודת סדר בדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969, המגבילות סמכות חיפוש על אדם ובחצרים לנסיבות מוגדרות).

83. חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, התשי"ז-1957 הוא חוק עיקרי להסדרת ענפי כלכלה ומשק בישראל. החוק החליף תקנות שעת חירום מנדטוריות, שנועדו להכין תשתית חירום בתקופת מלחמת העולם השנייה, בלא ששינה מתוכנן שינוי מהותי. החוק מקנה לשרים סמכויות רחבות להסדרת ייצור ושיווק של מצרכים ושירותים, ולמעשה לקביעת הסדרים רגולטורים ראשוניים באמצעות חקיקת משנה. הסדרים אלו, מעצם טיבם, פוגעים בחירויות העיסוק והקניין. כך סותר החוק את הוראות חוק יסוד: חופש העיסוק והוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, לפיהן אין לפגוע בחופש העיסוק ובזכות הקניין אלא בחוק או לפי הסמכה מפורשת בחוק.

השופט חשין קבע, כי "הענקת סמכויות זו טופחת בחוזקה על פניו של עקרון שלטון החוק", וכי החוק הופך את הממשלה למעשה לגוף המחוקק בנושאי כלכלה. מדבריו של הנשיא א' ברק עולה, כי חוק הפיקוח סותר את חוק יסוד: חופש העיסוק.

בג"צ 2740/96 **שנסי נ' המפקח על היהלומים**, פ"ד נא(4) 481, 500; כן ראו דברי הנשיא ברק, בעמ' 520.

פגיעה בכבוד האדם על ידי תקנות שעת חירום

84. הכרזת הכנסת מאפשרת, כאמור, התקנתן של תקנות שעת חירום. על פי סעיף 39(ד) לחוק היסוד, אין בכוחן של תקנות שעת חירום להתיר פגיעה בכבוד האדם. סעיף 12 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע הסדר שונה, לפיו "מותר להתקין תקנות שעת-חירום שיהא בהן להגביל זכויות לפי חוק היסוד, ובלבד שהשלילה או ההגבלה יהיו לתכלית ראויה ולתקופה ובמידה שלא יעלו על הנדרש". למרות הפער בין האמור בחוקי היסוד, הרי לפי שניהם נתונות התקנות, לכאורה, לביקורת שיפוטית מחמירה.

אולם, באופן מעשי יקשה לתקוף תקנות שעת חירום, הפוגעות בכבוד האדם, שהרי עד שתבצע התקיפה המשפטית, במקרים רבים כבר יפעלו התקנות את פעולתן. להבדיל מהליכי חקיקה רגילים, בהם דעת הציבור נשמעת ונשקלת במהלך שלוש קריאות, שעובר חוק בכנסת, הרי בהתקנת תקנות שעת חירום יכולה הרשות המבצעת להגדיל, באופן מיידי, את סמכויותיה תוך פגיעה בכבוד האדם. זאת, עד אשר יבטל בית המשפט את התקנות.

אף כי, בדרך כלל, אין בשימוש פסול שנעשה בסמכות כדי לפסול את מתן הסמכות, הרי, כפי שהראינו, קיום הסמכות להתקין תקנות שעת חירום מאפשר התקנת תקנות, אשר פגיעתן במשטר הדמוקרטי קשה, בלא שתהיה אפשרות ממשית לקבל סעד מבית המשפט.

ההכרזה סותרת את התחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל

85. ההכרזה על מצב חירום תוצאתה היא, כי ישראל מפירה את התחייבויותיה הבינלאומיות. סעיף 4 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות קובע, כי מדינות רשאיות לנקוט אמצעים, הגורעים מהתחייבויותיהן לפי האמנה, בשעת חירום כללית, המאיימת על חיי האומה, אשר על קיומה הוכרז רשמית. אולם, זאת רק במידה הנדרשת במדוקדק מפאת חומרת המצב. נדרש, כי האמצעים אף לא יהיו בלתי מתיישבים עם התחייבויות אחרות לפי המשפט הבינלאומי.

86. מעניין, כי בעת הדיונים על ניסוח סעיף 4 לאמנה, הציעה ישראל שבין הזכויות המנויות בסעיף 4 לאמנה כזכויות שאין לגרוע מהם בעתות חירום תימצא הזכות להליך פלילי הוגן. נמצא, כי מדינת ישראל עצמה בחרה שלא לנהוג על פי הצעתה זו.

UN doc. E/CN.4/515/Add.6 p מובא אצל:

A. Svensson-McCarthy, The International Law of Human Rights and States of Exception (Kluwer Law International, 1998), p.386

אף שסעיפים 9(3) ו-9(4) אינם מנויים בסעיף 24(2), הרי שהוועדה לזכויות האדם של האו"ם סברה, שסעיפים אלו אינהרנטיים לאמנה כולה, ועל כן למעשה אינם ניתנים לגריעה.

שם, עמ' 446-447.

87. אף לגבי משך זמן ההכרזה חורגת ישראל מהתחום המקובל למצב חירום. כך, הוועדה לזכויות האדם של האו"ם ביקרה את מצרים, בה שורר מצב חירום מאז 1958, ואת אירלנד, בה שורר מצב חירום מאז 1976(!). בישראל, לעומת זאת, מוכרז מצב חירום מזה חמישים וחמש שנה.

שם, עמ' 227.

88. הוועדה לזכויות האדם הביעה, על כן, דאגה עמוקה מקיומו של מצב חירום בישראל, בהמלצותיה לגבי דו"ח ישראל לוועדה.

Concluding Observations of the Human Rights Committee: Israel CCPR/79/Add. 93

מיום 18.8.98

סוף דבר

89. ההכרזה על מצב חירום נתקבלה שלא בסמכות ובחוסר סבירות, תוך הפעלת שיקולים זרים, ובלא להתבסס על בסיס עובדתי מתאים. היא סותרת את חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ודינה - בטלות.

אשר על כן מתבקש בית המשפט לתת צו על תנאי כמבוקש, ולאחר קבלת תשובת המשיבות לעשותו למוחלט.

16 ביולי, 2003

דן יקיר, עו"ד

ב"כ העותרת