

האגודה לזכויות האזרח בישראל

ע"י ב"כ עוה"ד ענת שקולניקוב ו/או דן יקיר
ו/או בלהה ברג ו/או דנה אלכסנדר ו/או הדס תגרי
ו/או רינת קיטאי ו/או משה כהן ו/או גילה שטופלר
ו/או יוסף ג'ברין ו/או נטע עמר ו/או עמרי קאופמן
ת.ד. 35401 ירושלים 91352
טל. 02-6521218 פקס. 02-6521219

העותרת

- נ ג ד -

הכנסת

ירושלים

המשיבה

עתירה למתן צו על תנאי המורה ובקשה לדיון דחוף

מוגשת בזאת עתירה למתן צו על תנאי המורה למשיבה לבוא וליתן טעם מדוע לא יקבע בית המשפט כי ההכרזה על מצב חירום מיום 1.2.99 בטלה, ולחלופין מדוע לא תבוטל.

בקשה לדיון דחוף

עניינה של עתירה זו הוא ההכרזה על מצב החירום במדינה, מיום 1.2.99. תוקף ההכרזה הוא למשך שנה. ההכרזה מקנה סמכויות רבות לממשלה, למשך שנה זו, ובכללן הסמכות להתקין תקנות לשעת חירום. סמכויות אלו, אשר נעשה בהן שימוש תדיר, פוגעות בזכויות יסוד בתחומי חיים רבים ופוגעות במבנה המשטר הדמוקרטי של המדינה. על כן, יש חשיבות רבה לכך כי מועד הדיון בעתירה יהיה סמוך למועד הגשת העתירה.

הרקע העובדתימבוא

1. עניינה של עתירה זו היא ההכרזה על מצב חירום הקיימת במדינה מיום הווסדה, ואשר הוארכה לאחרונה לפני שבועות מספר. הכרזה זו בידי הכנסת, בפועלה כגוף מנהלי, התקבלה מתוך מטרה זרה, היא אינה סבירה, והתקבלה בלא בחינת התשתית העובדתית המתאימה. ההכרזה פוגעת שלא כדין בזכויות אדם ובשלטון החוק, ודינה בטלות.

הצדדים לעתירה

2. העותרת היא ארגון הפועל להגנה על זכויות האדם בישראל.

המשיבה היא הרשות המוסמכת, על פי דין, להכריז על מצב חירום במדינה.

ההכרזה על מצב חירום

3. מאז קום המדינה מצויה ישראל במצב חירום, שהוכרז על פי סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תש"ח 1948. חוק יסוד: הממשלה, אשר החליף את חוק היסוד הקודם, נכנס לתוקפו ביום 18 ליוני 1996. חוק זה ביטל את סעיף 9 לפקודה, וקבע תחתיו, בסעיף 64, כי עם תחילתו רואים כאילו הוכרז מצב חירום לפי סעיף 49 לחוק היסוד.

סעיף 49 קובע כי:

- (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 חירום ברשומות, תפורסם ההכרזה בדרך מתאימה הכרזת מצב חירום אחרת, ובלבד שתפורסם ברשומות מיד כשניתן יהיה לעשות כן.
- (ה) הכנסת רשאית, בכל עת, לבטל הכרזה על מצב חירום; הודעה על הביטול תפורסם ברשומות.

4. ביום 27.5.97 הכריזה הכנסת, מכח סמכותה לפי סעיף 49 (א) לחוק יסוד: הממשלה, על מצב חירום למשך התקופה המקסימלית, שנה.

5. 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 נטען, 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.

(המכתב מצ"ב כנספת 1/ע לעתירה)

6. 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, תתבצע בחודשים הקרובים.

(המכתב מצ"ב כנספת 2/ע לעתירה)

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

8. ביום 19.5.98 ביקשה הממשלה מהכנסת לחזור ולהכריז על מצב חירום. למחרת היום הוארכה ההכרזה בידי הכנסת למשך עשרה חודשים.

הצעת הועדה המשותפת הוצגה בדיון במליאה ע"י ח"כ ד' צוקר, אשר הדגיש, כי אישור ההצעה כפוף לכך שבמהלך עשרת החודשים הבאים תעבור הועדה המשותפת על כל החוקים, הצווים והתקנות התלויים בהכרזה.

(פרוטוקול הדיון מצ"ב כנספת 3/ע לעתירה)

9. ביום 25.1.99 דנה הועדה המשותפת, לבקשת הממשלה, והמליצה בפני הכנסת להאריך שוב ההכרזה. ביום 26.1.99 ביקשה הועדה מהכנסת להכריז שוב על מצב חירום. מליאת הכנסת דחתה את הבקשה.

למחרת היום שבה הועדה המשותפת והמליצה על מתן ההכרזה. ביום 1.2.99 העלתה שוב הממשלה את בקשתה בפני הכנסת. למחרת הכריזה הכנסת על מצב חירום למשך שנה.

(מצ"ב הפרוטוקולים של דיוני הכנסת מיום 26.1.99, 1.2.99 כנספחים 4/ע א-ב לעתירה. והחלטת הממשלה לבקש מהכנסת להכריז על מצב חירום כנספת 5/ע לעתירה))

הטיעון המשפטיתוקף ההכרזה והשלכותיה

10. הסמכויות על פי ההכרזה על מצב חירום לפי סעיף 49 לחוק יסוד: הממשלה, שהובא לעיל, נתונות בסעיף 50 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.

11. 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 מכח 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 שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו-1986 (סעיפים מסוימים)
 חוק הפיקוח על המצרכים והשירותים, 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'.

ההכרזה פוגעת בשלטון החוק וסמכות הרשות המחוקקת

12. 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.

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

- בג"צ 2740/96 שניסי נ' המפקח על היהלומים (טרם פורסם, ניתן ביום 11.8.97)

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

- בג"צ 6971/98 פריצקי נ' ממשלת ישראל (טרם פורסם, ניתן ביום 18.3.99)

14. מתן סמכות כזו הינו סביר, 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 שייכתנו גם מצבי חירום שאינם בטחוניים, **שבעטיים תהיה מניעה מלקיים הליכי חקיקה בכנסת**. ... הסמכתה של הממשלה למלא את תפקידי הרשות המחוקקת מיועדת בראש ובראשונה להתמודד עם מצבים של מצוקה בטחונית 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 להכנס לגדר "מצב חירום" כמובנו בחוק יסוד: הממשלה."

- דברי השופט ד' דורנר בבג"צ 6971/98 הנ"ל בעמ' 41 להחלטה המודפסת. [הדגשות לא במקור].

כיום, ברור כי לא מתקיים במדינה כל מצב, המונע גישה לבניין הכנסת, ואין כל מניעה לקיום הליכי חקיקה תקינים.

הסמכות להתקין תקנות שעת חירום

15. קיומה של הסמכות להתקין תקנות שעת חירום, הנתונה בידי הממשלה בעת שההכרזה 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, "שלטון החוק וחקיקת משנה" פורסם מחדש בספר קלינגהופר על המשפט הציבורי (נבו תשנ"ג) עמ' 105.
א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל מהדורה חמישית, שוקן תשנ"ו) כרך ב' עמ' 809.

16. כיום, השימוש העיקרי, שנעשה בתקנות לשעת חירום, הוא מתן הסמכה להוצאת "צווי-ריתוק" לעובדים בעת סכסוכי עבודה. שימוש כזה אישר בית המשפט.

- 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.

17. 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 כלולה בו.

- ע"א 593/81 מפעלי רכב אשדוד נ' ציזיק, פ"ד מא (3) 169, 189 - 190.
- בג"צ 1074/93 היועץ המשפטי לממשלה נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מט (2) 485, 497 - 498.

כמו כן הוצע לעגן את הזכות לשבות בסעיף 5 להצעת חוק יסוד: זכויות חברתיות (פורסמה ה"ח 2256 תשנ"ד עמ' 337).

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

כך, למשל, ביום 30 בדצמבר 1996 התקינה הממשלה תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בשירות הציבורי), התשנ"ז-1996, כדי לקדם פני שביתה מתוכננת בשירות הציבורי. לאחר שהגישה ההסתדרות הכללית עתירה כנגד התקנות (בג"צ 1078/97), ביטלה אותן הממשלה, זמן קצר לפני שהיו אמורות לפוג ממילא.

לאחרונה, הממשלה עשתה שימוש בסמכותה מכח סעיף 50 לחוק היסוד, 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 כנגד 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.

- בג"צ 6971/98 הני"ל.

19. עד היום, כל אימת שהוצאו תקנות שעת חירום כנגד שביתה כללית, הועתק נוסח סטנדרטי של תקנות שעת חירום בשירות הציבורי. נוסח זה של תקנות שעת חירום הותקן אף בתקנות משנת תשנ"ז. 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.

אף לאחרונה (לאחר ההכרזה הנוכחית על מצב חירום, נשוא עתירה זו), הותקנו תקנות שעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בשירות הציבורי), התשנ"ט-1999, ביום 23.3.99. גם תקנות אלו הן העתק התקנות, שהוצאו בעבר כדי לקדם פני שביתה במשק. הן מסמיכות כל מנהל של משרד ממשלתי או יחידת סמך לקרוא לכל עובד במקום העבודה ולחייבו לבצע את עבודתו. אין בתקנות כל התנייה, ששירות העבודה יהיה חיוני במצב חירום. כמובן, אף לא התקיים כל מצב חירום של ממש במדינה בעת התקנת התקנות, אלא רק איום של שביתה חלקית או כללית במשק.

20. אף מאז ההכרזה האחרונה על מצב חירום נעשה שימוש בתקנות שעת חירום שאין להם דבר עם קיומה של שעת חירום. כך, לאחרונה הותקנו תקנות לשעת חירום (שירותי עבודה חיוניים בשירות הציבורי) לצורך הוצאת צווי ריתוק לעובדים (בספטמבר 1998 ושוב במרץ 1999), ותקנות שעת חירום (אמצעי זיהוי וסדרי הצבעה בבחירות לרשויות המקומיות), התשנ"ט-1998, שנדונו לעיל, כדי לאפשר הצבעה בבחירות מקומיות באמצעות תעודות מזהות שונות (בנובמבר 1998), שימושים אשר אינם קשורים כלל למצב חירום המתקיים במדינה.

21. התקנות האחרונות 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. 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.

חקיקת שעת חירום ראויה

22. ברבות השנים, כאשר "שעת החירום" הפכה לשיגרה, ממילא נחקקו הסדרים אחרים,

המקנים סמכויות חירום לרשות המבצעת בשעת חירום "אמיתית". עד כמה ההכרזה על שעת חירום אין מטרתה התמודדות עם שעת חירום קיימת, ניתן לראות מקיומן של סמכויות אחרות להתמודדות עם מצב חירום בתחומי הבטחון.

כך, בשעת חירום בטחונית, 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 בטחונית אמיתית. זו דוגמא לחקיקה ראויה למתן סמכויות, סמכויות מוגבלות בזמן ובהיקף, אשר התנאי לתחולתן הוא קיום של מצב חירום אמיתי. לא כך ההכרזה המתמדת בישראל על מצב חירום, המתקיימת זה למעלה מחמישים שנה, אינה קשורה למצב חירום עובדתי, ותוצאותיה הן פגיעה, שלא לתכלית ראויה ובמידה מעבר לנדרש, בזכויות יסוד.

23. דוגמא נוספת לעניין זה היא חוק ההתגוננות האזרחית, תשי"א-1951, כפי שתוקן בשנת תשנ"ח, המסמיך את הממשלה (ובמקרים מסוימים את שר הבטחון) להכריז על מצב מיוחד בעורף (סעיף 19ג). הכרזה זו מאפשרת למפקדי הצבא להטיל הוראות מסוימות על

אזרחים, הקשורות להתגוננות האזרחית במלחמה. התנאי להכרזה הוא, כי הממשלה שוכנעה כי קיימת סבירות גבוהה שתרחש התקפה על האוכלוסיה האזרחית.

זו דוגמא נוספת לחקיקת שעת חירום ראויה. הסמכות מותנית בקיום ממשי של שעת חירום, והסמכויות המוקנות מטרתן הברורה היא הערכות המדינה לשעת החירום.

24. השופט מ' חשין עמד באחרונה על הדגם הראוי לתקנות שעת חירום. אלו הן 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 6971/98 הנ"ל, בעמ' 22 להחלטה המודפסת.

25. כפי שעל התקנות הראויות להיות מותאמות לשעת חירום פרטיקולרית-בטחונית, כך גם ההכרזה על שעת חירום עצמה צריכה להיות מכוונת לשעת חירום פרטיקולרית. לצורך התקנת התקנות לעת מלחמה הנזכרות לעיל, ייתכן ונכון היה להכריז על שעת חירום, אולם אין הדבר מצדיק הכרזה נמשכת ורצופה על שעת חירום מזה חמישים ואחת שנים.

ההכרזה פוגעת בזכויות אדם בניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

26. 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 הכריזה 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.

27. 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.

28. ממילא, ההכרזה נתקבלה לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לא ניתן לפגוע בזכויות, המוגנות בחוק היסוד, אלא מכח הסמכה מפורשת בחוק. אין הסמכה כזו בסעיף 49 לחוק יסוד: הממשלה. סעיף 49 (ג), שיידון להלן, אינו מתיר לתקנות שעת חירום לפגוע בכבוד האדם. 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.

29. 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.

30. 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

31. בפקודת מניעת טרור, התש"ח-1948 מספר סעיפים הפוגעים בזכויות יסוד: סעיף 3 לפקודה (חברות בארגון טרור) פוגע בחופש ההתאגדות, סעיפים 4(א), (ב), ו-(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 מעקריו של כבוד האדם, הגלומה בה, עולה על הנדרש.

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

32. סעיפים 4 (א) ו- (ב) קובעים כעבירות פרסום של דברי שבח למעשי אלימות העלולים לגרום למותו של אדם ושל דברי שבח לארגון טרור. בית המשפט קבע, שעבירות ביטוי אלו אינן מכילות בהגדרתן דרישה לפיה על המעשה לקיים ודאות קרובה לתוצאה מזיקה. על כן אין הן הולמות את ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית, תכליתן אינה ראויה, וממילא פגיעתן בחופש הביטוי היא למעלה מהנדרש.

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

- לדיון בסעיף 4(א) הנ"ל ראו: ע"פ 2831/95 **אלבה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ (5) 221.

- כן ראו: ע"פ 4147/95 **ג' בארין נ' מדינת ישראל**, פ"ד (4) 38

33. 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.

34. 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

35. חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים), התשל"ט-1979 קובע סמכות לשר הבטחון להורות על מעצר מינהלי (הנתון לביקורת שיפוטית). חוק זה פוגע קשות בזכות להליך פלילי הוגן, באשר הוא קובע, למעשה, שלילת חרותו 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, המצייין את ההכרה בהיות האדם בן-חורין כתשתית לחוק. כידוע, ניתן לפגוע בזכויות לפי חוק היסוד בהתאם לסעיף 8 (פסגת ההגבלה), אולם חוק, המאפשר מעצר בלא משפט, כאשר אין מתקיים מצב חירום עובדתי מיידי 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 ופוליטיות, כי במידה שאמצעי החירום אינם מתישבים עם סעיף 9 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות (הקובע זכות לחירות ואיסור מעצר או מאסר שרירותי), הרי ישראל גורעת מהתחייבותה לפי סעיף 9.

- אמנה בינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ומדיניות, כתבי אמנה 1040 כרך 31.

36. מהי הנורמה ההולמת מדינה דמוקרטית ניתן ללמוד מהאמנה האירופית להגנה על זכויות אדם וחירויות יסוד (סעיף 5) והאמנה האמריקאית לזכויות אדם (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.

37. 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.

- א' רובינשטיין, המשפט הקונסטיטוציוני של מדינת ישראל, (שוקן, 1996), מהדורה

חמישית), עמ' 261 - 262.

38. חוק סמכויות שעת חירום (מעצרים, תשל"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, ורשאי לקבל ראיה שלא בנוכחות העציר או בא-כוחו.

- לגבי הזכות לעיין בראיות כזכות עציר במעצר מינהלי, ראו: פרנקובסקי ושלטון, שם, עמ' 29.

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

- לתחולת סעיף 14 לאמנה בהליכי מעצר מנהלי ראו: פרנקובסקי ושלטון, שם, בעמ' 35 ואילך.

חוקים נוספים

40. חוק הסדר לתפיסת מקרקעים בשעת חירום, התש"י-1949 פוגע בזכות הקניין 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 חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ספק אם לתכלית ראויה, ובודאי מעבר לנדרש.

בפועל, רב 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. בשנים האחרונות אין משמש עוד החוק לביצוע הפקעות, אולם הסמכות הנתונה בו שרירה וקיימת.

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

41. חוק סמכויות חיפוש בשעת חירום (הוראת שעה), התשכ"ט-1969 מקנה, בשעת חירום, סמכויות חיפוש, הפוגעות בזכות הפרטיות 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).

42. 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 לשעת מלחמת העולם, בלא ששינה מתכנן שינוי מהותי. החוק מקנה לשרים סמכויות רחבות להסדרת ייצור ושיווק של מצרכים ושירותים, ולמעשה לקביעת הסדרים רגולטוריים 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 ובחירות הקניין אלא בחוק או לפי הסמכה מפורשת בחוק. (סעיפים 3 ו-4 לחוק יסוד: חופש העיסוק, סעיפים 3 ו-8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).

השופט מ' 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 שניסי נ' המפקח על היהלומים, (תק' עלי 97 (3) 483). (דברי השופט מ' חשין בפסקה 8 ואילך, דברי הנשיא ברק בפסקה 3)

פגיעה בכבוד האדם על ידי תקנות שעת חירום

43. הכרזת הכנסת מאפשרת, כאמור, התקנתן של תקנות שעת חירום. על פי סעיף 49 (ד) לחוק יסוד הממשלה, 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 שהשליטה או ההגבלה יהיו לתכלית ראויה ולתקופה ובמידה שלא יעלו על הנדרש". למרות הפער בין האמור בחוק 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

מייד, 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.

בהעדר מצב חירום עובדתי ההכרזה התקבלה בחוסר סמכות

44. על פי סעיף 49(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.

45. הכרזת הכנסת אינה מעשה חקיקה, אלא היא אקט מינהלי. אם חרגה הכנסת מסמכותה או הפעילה שיקול דעת לא נכון 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) 201,197 - 202.

46. בדיון ביום 1.2.99 במליאת הכנסת נומקה הבקשה להכריז על מצב חירום בצורך להשאיר בתוקף את החקיקה התלויה בהכרזה. גם בדיון שקדם להצבעה הראשונה, ביום 26.1.99, לא הובא בפני הכנסת שום נימוק מדוע קיים מצב חירום במדינה, והאם המצב הבטחוני, או מצב אחר השורר במדינה, מצדיק הכרזה על מצב חירום.

(ראו פרוטוקול הדיונים המצ"ב כנספח ע/4-ב לעתירה)

47. מהצעת חוק יסוד: החקיקה ניתן ללמוד מהן הנסיבות, המצדיקות הכרזה על מצב חירום. בסעיף 13 להצעה מוגדר:

"מצב חירום" - מצב או אירוע שיש בו חשש לפגיעה חמורה בבטחון 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. העדר פירוט הנסיבות בחוק יסוד: הממשלה הוא בבחינת פגם, אולם ניתן ללמוד מהן סוג הנסיבות, המקימות את הסמכות הכלולה בו, מסעיף 13 להצעת חוק יסוד: החקיקה.

- רובינשטיין, שם, 813.

מצבה של מדינת ישראל אינו קרוב כלל למצבים המתוארים. אף לא נטען כן בדיון, שהתקיים בכנסת.

48. בבסיס ההסדר של סעיפים 49 - 50 עומדת ההנחה שמצב החירום כעת יוכרז רק כדי להתמודד עם מצב חירום ספציפי, כגון אסון טבע, מצב חירום בטחוני, ולא מצב חירום "כללי".

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

כך, פרופ' ש' 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.

- ש' שטרית, "חקיקת חירום בישראל לאור הצעת חוק יסוד: החקיקה", משפט וממשל א'2 עמ' 433, 437.

מטרה זרה ושיקולים זרים

49. החלטה להאריך את מצב החירום כדי לשמור על תוקף מעשי החקיקה הקיימים נתקבלה מתוך מטרה זרה, והינה נגועה בשיקולים זרים.

- מ' כהן, שם, עמ' 662 ה"ש 118

מטרת ההסמכה בחוק יסוד: הממשלה היא התמודדות עם צרכי מצב חירום. הכרזה, שכל מטרתה לקיים חוקי קבע שנחקקו בעבר, ובלא קשר להתקיימות מצב חירום כיום, היא החלטה ההופכת את היוצרות, והיא מבוססת על שיקולים, שהינם שיקולים זרים.

החלטה מינהלית שאינה מבוססת על בדיקה עובדתית

50. בפני מליאת הכנסת לא הובאו, כאמור, כל נימוקים, המתבססים על קיום מצב חירום עובדתי במדינה. ממילא, אף לא הובאה בפני מליאת הכנסת, הגוף המחליט, כל סקירה עובדתית לגבי המצב הבטחוני, או מצב חירום אחר, המצדיק את ההכרזה.

רשות, המקבלת החלטה מינהלית, חייבת לבסס החלטותיה על עובדות. עקרון זה חל גם על הכנסת בפועלה כגוף מנהלי. אף מטעם זה, דין ההחלטה – בטלות.

- לבטלות החלטת הכנסת שאינה מבוססת על בחינת כל החומר העובדתי הרלוונטי ראו :
 בג"צ 1843/93 פנחסי נ' כנסת ישראל, פ"ד מח (4) 492.
 בג"צ 3648/97 סטמקה נ' שר הפנים, (לא פורסם, ניתן ביום 4.5.99) בעמ' 47

51. גם בדברי ההסבר להחלטת הממשלה להמליץ על הארכת מצב החירום, הטעמים היחידים שהובאו הם הצורך בסמכות להתקין תקנות שעת חירום והצורך בהסדרים החוקיים שתוקפם מותנה בהכרזה.

(ראו נספח 5/ע לעתירה).

חוסר סבירות

52. בנוסף להעדר סמכות לקבלת ההכרזה, ולפגם שבהעדר תשתית עובדתית להחלטה, הרי ההחלטה על ההכרזה אף אינה סבירה.

ההחלטה להכריז על מצב חירום ימים ספורים לאחר שהכנסת החליטה לא להענות לבקשת הממשלה אף היא אינה סבירה. בדיון המחודש במליאת הכנסת לא הוצגו כל נימוקים להמשיך ולהכריז על מצב החירום. לאחר שהכנסת דחתה את ההצעה להאריך את מצב החירום, לא ניתן לחזור ולהעלות את ההצעה עד שיתקבל הרוב הדרוש להעבירה, בלא לקיים קודם דיון מעמיק ובלא שחל שינוי בנסיבות.

פעילות הממשלה והכנסת לקראת ביטול מצב החירום

53. אף כי קיום חקיקה נחוצה, התלויה בהכרזה, אינו יכול לשמש כהצדקה להכרזה, הרי כעולה ממכתב בשמו של היועץ המשפטי לממשלה, תבקש הממשלה לבטל את ההכרזה לאחר התאמת החקיקה הקיימת. אולם, בשבע שנים מאז חקיקת חוק יסוד: הממשלה, במהלכן הוכרז כבר שלוש פעמים על מצב חירום, לא בוצעה כמעט כל התקדמות בשינוי החקיקה. מתוך מכלול החקיקה הקיימת, רק הצעת חוק אחת הוגשה לכנסת, הצעה המבטלת את פקודת האניות (הגבלת העברתן ומשכונן), התשי"ט-1949 והחלטת ממשלה, אשר לא גובשה לכלל הצעת חוק, לבטל את בית הדין למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954.

ההכרזה סותרת את התחייבויותיה הבינלאומיות של ישראל

54. ההכרזה על מצב חירום תוצאתה היא, כי ישראל מפירה את התחייבויותיה הבינלאומיות. סעיף 4 לאמנה הבינלאומית בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות 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.

55. מעניין, כי בעת הדיונים על ניסוח סעיף 4 לאמנה, הציעה ישראל שבין הזכויות המנויות בסעיף 4 לאמנה זכויות שאין לגרוע מהם בעיתות 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.1 מובא אצל:

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

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

- שם, עמ' 446 - 447.

56. אף לגבי משך זמן ההכרזה חורגת ישראל מהתחום המקובל למצב חירום. כך, הועדה לזכויות אדם 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 ואחת שנה.

- שם, עמ' 227.

57. ועדת האמנה בדבר זכויות אזרחיות ופוליטיות הביעה, על כן, דאגה עמוקה מקיומו של מצב חירום בישראל, בהמלצותיה לגבי דו"ח ישראל לועדה, לפני כחצי שנה.

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

מיום 18.8.98

מדינות אחרות

58. במדינות דמוקרטיות מצב חירום מוגבל בדרך כלל לזמן קצוב ובהקשר לארועים מסוימים. אף במדינות אחרות התערב בית המשפט בהנהגת מצב חירום שלא כדין על ידי הרשות המבצעת.

לאחרונה, ביטל בית המשפט העליון של פקיסטן תקנות שעת חירום שהתקינה הממשלה,

מכוחן פעלו בתי דין מיוחדים. בית המשפט ציין, כי "דוקטרינת ההכרחיות" משנת 1958, ששימשה בסיס לתקנות, פגעה בהתפתחות המערכת הדמוקרטית בפקיסטן. אף שבית המשפט קיבל את טענת המדינה, שבתי הדין המיוחדים סייעו במניעת טרור, קבע כי התקנות אינן חוקתיות ועל כן בטלות.

- החלטת בית המשפט העליון הפקיסטני, מיום 5.3.99 דווחה למחרת בעיתון The News Pakistan . מצוי באתר : <http://199.173.88.205>

סוף דבר

59. 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 המשיבה לעשותו לצו מוחלט. כן מתבקש בית המשפט לפסוק לעותרים שכ"ט עו"ד והוצאות משפט.

ענת שקולניקוב, עו"ד
ב"כ העותרת