

חקיקת חירום בישראל לאור הצעת חוק-יסוד: החקיקה

שמעון שטרית*

א. חקיקת חירום בישראל - כללי

מצב חירום, באופן כללי, הוא מצב בו נשקפת סכנה לחברה כתוצאה מאיום חיצוני או פנימי למדינה. במצב חירום החברה מכירה בצורך של ממשלתה לנקוט באמצעים מיוחדים וקיצוניים, ובין היתר בדרך של חקיקת חירום, במטרה להגן על החברה מפני התוצאות הנשקפות לה כתוצאה ממצב החירום. החברה גם מוכנה לקבל הגבלה של זכויות הפרט שלא בדרך הרגילה, במטרה להגן על האינטרס הציבורי מפני הסכנה האמורה. חקיקת החירום בישראל מתחלקת לשלוש קבוצות: הקבוצה הראשונה היא תקנות ההגנה (שעת חירום), 1945. זוהי חקיקה מגדטורית שנקלטה דרך סעיף 11 לדבר המלך במועצתו. התקנות נותנות בידי המפקדים הצבאיים סמכויות נרחבות להגביל, בין היתר, את זכויות הפרט, וביניהן חופש העיתונות וחופש ההתאגדות. תקנות ההגנה חלות ללא צורך בהכרזה על שעת חירום.

הקבוצה השנייה כוללת חקיקה ראשית של הכנסת. תוקפה של חקיקה זו תלוי בהכרזה על שעת חירום ע"י הכנסת,¹ לפי סעיף 9(א) לפקודת סדרי שלטון ומשפט. שעת חירום הוכרזה ב-21.5.1948 ומאז היא שרירה וקיימת.²

הקבוצה השלישית היא סעיף 9(ב) לפקודת סדרי השלטון והמשפט, תשמ"ח - 1948. סעיף זה קובע כי משהוכרזה שעת חירום ע"י הכנסת, רשאים הממשלה או חבר מחבריה שהוסמך לכך להתקין תקנות לשעת חירום ככל אשר ייראה להם לטובת הגנת המדינה, בטחון הציבור וקיום האספקה והשירותים החיוניים. כוחן של תקנות שעת חירום יפה לשנות כל חוק, להפקיע זמנית את תוקפו או לקבוע בו תנאים, למעט חוקים שנאמר בהם מפורשות כי לא ניתן לשנותם בדרך האמורה. כמעט כל עניין יכול לשמש נושא להסדרה ע"י תקנות שעת חירום, ובלבד שהתקנתן נעשית לשם הגנת המדינה, בטחון הציבור

* פרופסור חבר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים; שר הכלכלה והתכנון התברתי ושר המדע והפיתוח.

1. הכנסת ירשה את מעמדה של מועצת המדינה הזמנית, המוזכרת בסעיף על-פי סעיף 3 לפקודת המעבר לאסיפה המכוננת, תשמ"ט.

2. פורסם בעמ' מס' 2 מ-1948, 5, 21 עמ' 6.

וקיום האספקה והשירותים החיוניים. אופיין של המטרות רחב ואינו מאפשר לקבוע כי מראש סמוגה ברובן הגבלה לעניינים מסוימים.³

הצעת חוק-יסוד: החקיקה באה לשנות את הקבוע בסעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט וקובעת הסדרים בדבר דרך ההכרזה על שעת חירום ותוקפה, והתקנת תקנות בשעת חירום. בכך משפיעה ההצעה על הקבוצות השניה והשלישית של חקיקת חירום בישראל, אך אינה משפיעה על חקיקת חירום בקבוצה הראשונה, תקנות ההגנה (שעת חירום).

בהקשר זה ראוי לנצל שעת כושר זו, של רפורמה בחקיקת החירום, לביטולן של תקנות ההגנה המנדטוריות, והחלפתן בחקיקת חירום ספציפית במתכונת חוק סמכויות שעת חירום, תשל"ט - 1979.

סמכות הכנסת להכריז על מצב חירום, לפי סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, אינה מוגבלת בשני מישורים: האחד, תוקפה של ההכרזה אינו מוגבל בזמן, ואכן ההכרזה משנת 1948 עומדת בתוקפה עד היום. המישור השני הוא היעדרן של עלות שעל יסודן ניתן להכריז על מצב חירום. בשני מישורים אלו יחול שינוי מהותי על-פי הוראות הצעת חוק-יסוד: החקיקה.

ב. תוקף ההכרזה על שעת חירום

בהצעת חוק-יסוד: החקיקה נקבע כי "תוקפה של ההכרזה יהיה לתקופה שקבעה הכנסת ושלא תעלה על שלוש שנים" וקיימת אפשרות להאריך את התקופה בשנה נוספת (סעיף 21 להצעה). גם חוק-יסוד: הממשלה, שנתקבל בכנסת ב-18.3.1992 וייכנס לתוקפו בכנסת ה-14 קובע הסדר לגבי סוגייה זו, ובסעיף 49(ב) נקבע כי "תקופת תוקפה של ההכרזה (ע"י הכנסת, ש.ש) תהא כפי שנקבע בה, אך לא תעלה על שנה. הכנסת רשאית לחזור ולהכריז על מצב חירום כאמור". הסדר נוסף, הנוגע לתקופת תוקפה של ההכרזה, נוגע להכרזת שעת חירום ע"י הממשלה.

הצעת חוק-יסוד: החקיקה נותנת ביטוי לגישה, לפיה בנסיבות מיוחדות יש לתת גם לממשלה את האפשרות להכריז על מצב חירום, לתקופה קצרה של שלושים יום (סעיף 22). גם בחוק-יסוד: הממשלה אנו מוצאים הוראה דומה, סעיף 49 (ג), אשר קובעת תקופה קצרה, שבעה ימים.

ההסדרים בחוק-יסוד: הממשלה מתנגשים חזיתית עם הצעת חוק-יסוד: החקיקה ובמידה שהאחרונה תהפוך לחוק, תתעורר בעיה חוקתית ממעלה ראשונה של התנגשות בין חוקי-יסוד, שכן לא ייתכן מצב בו שני החוקים יתולו וייקבעו בתקופות שונות. בעיה זו אף מסתבכת בשל כך שחוק-יסוד: הממשלה ייכנס לתוקפו רק בכנסת ה-14, דבר המעורר את השאלה - האם תיתכן התנגשות עם חוק שעדיין לא נכנס לתוקפו?

3. פרופ' י' ה' קלינגהופר, "על תקנות שעת חירום בישראל", ספר היובל למנחם רחון (מפעל השכפול ירושלים, 1962) 86.

בינתיים, שונתה הצעת חוק-יסוד: החקיקה ע"י ועדת השרים לחקיקה ובנוסחה היום⁴ מוצע בסעיף 25, כי סעיפים 47 עד 50 ו-64 לחוק-יסוד: הממשלה יתבטלו. כמו-כן נקבע צמצום משך תקופת הכרות החירום והיא עומדת על שנתיים ימים, שבהן הכנסת רשאית לחזור ולהכריז על מצב חירום, כאמור. קיצור וקציבת תקופת תוקף ההכרזה הם שינוי ראוי, במיוחד לאור הביקורת שנמתחה על אי הסבירות של ההכרזה העומדת בתוקפה למעלה מ-44 שנה.⁵

ג. עילות להכרזה על מצב חירום

בתחום העילות להכרזה על שעת חירום קובעת הצעת חוק-יסוד: החקיקה הסדר חדש. בסעיף 20 לחוק מוצעת הגדרה לשעת חירום. ההגדרה מבוססת על שני נדבכים: הגדרת האחד הוא קיומו של חשש לפגיעה חמורה בבטחון המדינה, בסדר הציבורי, בשלום הציבור או בקיום האספקה והשירותים החיוניים. הגדרת השני הוא רשימת העילות שהביאו ליצירת המצב או האירוע, אשר בו מתקיים המבחן של חשש לפגיעה חמורה. רשימת העילות כוללת: מלחמה או פעולת איבה צבאית, אסון טבע, התקוממות מזוינת או משבר כלכלי.

רשימת העילות היא רשימה סגורה, ורק בהתקיים אחת או יותר מן העילות המנויות בסעיף 20, וכאשר כתוצאה מהתקיימותם נוצר מצב או אירוע שיש בו חשש סביר לפגיעה חמורה בבטחון המדינה, בסדר הציבורי, בשלום הציבור או בקיום האספקה והשירותים החיוניים, ניתן יהיה להכריז על מצב חירום.

קביעת המגבלות על כוחה של הכנסת להכריז על מצב חירום יש בה משום איתות לבית-המשפט העליון בדבר היקף הביקורת השיפוטית. משמעות פירוס העילות ודרישת המבחן היא חשש הפגיעה בבטחון המדינה ובאינטרסים החיוניים המוגדרים. במידה שהכרזה על מצב חירום תעמוד לביקורתו בשבתו כבית-הדין הגבוה לצדק, יבדוק הבג"צ אם נתקיימו העילות, אם נתמלא המבחן של חשש לפגיעה חמורה ואם הושגו המטרות המנויות בסעיף 23 להצעה, הקובע כי הממשלה רשאית להתקין תקנות שעת חירום כדי להגן על המדינה, לקיים את בטחון הציבור ושלומם ולהבטיח את קיום האספקה והשירותים החיוניים.

לכאורה, הגדרת שעת החירום על שני נדבכים (מבחן החשש לפגיעה חמורה בבטחון המדינה, ורשימת העילות הסגורה), וכן המגבלה כי התקנות יותקנו במטרה להגן על המדינה, לקיים את בטחון הציבור ושלומם ולהבטיח את קיום האספקה והשירותים החיוניים, הביאו לצמצום הראוי בהכרזה על שעת חירום.

⁴ 23/12/92.

⁵ S. Shetreet, "A Contemporary Model of Emergency Detention Law: An Assessment of the Israeli Law", Israel Year Book on Human Rights, (1984), 182, 193, 195.

דא עקא, שבנוסחה הנוכחי של הצעת החוק נעשה שימוש תדיר במונחי שסתום, דבר שהביא לכך שלמעשה הגדרת מצב חירום רחבה מאד. כך, למשל, המבחן של חשש לפגיעה חמורה. במונח חשש יש שיקול-דעת רחב לבית-המשפט: האם מדובר בחשש כן ורציני⁶, חשש רציני⁷, או חשש כלשהו בדומה. קיים מרווח של שיקול דעת לגבי השאלה מה מהווה פגיעה חמורה בבטחון המדינה, בסדר הציבורי, בשלום הציבור או בקיום האספקה והשירותים החיוניים וכן לגבי השאלה מהם המקרים הנכללים בגדר הסדר הציבורי ושלום הציבור, או בקיום האספקה והשירותים החיוניים. ייתכן כי שופט אקטיביסט יגיע לתוצאה שונה משופט שמרני.

דוגמא נוספת לגמישות שיקול הדעת נוגעת למטרות שלשמן הותקנו התקנות: במונח "קיום האספקה והשירותים החיוניים" נכללת למעשה כל הפעילות הכלכלית במשק. בדומה, גם המונח "הסדר הציבורי" הוא מונח שסתום, הניתן למתחם רחב של הגדרות לגיטימיות. ואם לא די בכך הוסף בהצעת החוק מונח חרש והוא – שלום הציבור. מונח זה אינו ברור די צרכו; האם הכוונה לבריאות הציבור, בטחון, ואולי אף יציבותו הכלכלית? כנגד החשש מהיקפה הרחב של הגדרת שעת החירום ומטרות התקנת התקנות, ניצבת הגבלת משך הזמן של הכרזת שעת חירום ועומדות המגבלות שהוצעו בסעיף 24 (ב) להצעת חוק-יסוד: החקיקה. לפי סעיף זה תקנות שעת חירום לא יפגעו בזכות יסוד של האדם, אלא באופן ההולם מדינה דמוקרטית הנמצאת במצב חירום, ובמידה שאינה עולה על הגדרש. התקנות לא ימנעו פנייה לערכאות או יקבעו ענישה למפרע, לא ישנו את מוסדות השלטון והשפיטה וסמכויותיהם ולא ישנו חוק, שבו נקבעה הוראה בדבר יציבותו מפני שינוי ובתקנות חירום.

האם יש במחסומים אלה כדי לסייג את הרחבת הסמכות שנוצרה בגין הרחבת הגדרת שעת החירום? ננסה לבחון את הסוגייה הזו בהקשר של הזכות לשביתה. זכות השביתה היא זכות יסוד כלכלית חברתית. בהנחה שאנו נמצאים בתוך תקופת שלוש השנים של הכרזת מצב חירום, האם רשאי שר לעשות שימוש בתקנות שעת חירום על-מנת להוציא צווי ריתוק לעובדים?

אני נוטה לחשוב, שבהרכבו הנוכחי של ביהמ"ש העליון, הסיכוי שזכות השביתה או הזכות למאבק מקצועי יוכרו כזכויות יסוד הוא סיכוי קלוש, ונראה שגם ההגנות שבסעיף 24 (ב) לא יעמדו לעובדים. בכך חזרנו למצב שהיה לפני הרפורמה המוצעת בהצעת החוק, כפי שנפסק בפרשת הוצאת צווי ריתוק לעובדי רשות השידור מכוח תקנות שעת חירום.⁸

יש להעיר שדוגמא זו מעידה על הצורך ההכרחי בעיגון מפורש של זכות השביתה וזכויות יסוד כלכליות-חברתיות בחוק-יסוד: זכויות האדם והאזרח. בהצעת החוק, ענייני הביטחון מכתבים הגדרה רחבה לשעת חירום, אשר מרוקנת מתוכן את מטרת הרפורמה, והיא – לגרום לצמצום השימוש בחקיקת חירום.

6. ראה דברי השופט בן פורת בבג"צ 448/85 דהאר ואח' נ' שר הפנים, פ"ד מ (2) 701, 708.

7. השופט בך, שם, 716.

8. בג"צ 372/84 קלופר-נוה ואח' נ' שר החינוך והתרבות ואח', פ"ד לח (3) 233.

לעניות דעתי,⁹ רצוי לצמצם באופן משמעותי את התחום בו ניתן לפעול באמצעות חקיקת חירום, עד למצב בו יש איום על בטחון המדינה. יש להבחין בין מצב חירום כללי לבין מצב חירום מיוחד. מצב חירום מיוחד יוכרז על-ידי הממשלה בנסיבות של עימות בטחוני עם גורם חיצוני או סכנה פנימית חמורה, ויאושר על-ידי הכנסת לאחר תקופה שתקבע. לפי הצעה זו מגבלות על זכויות הפרט תיתכנה רק במצב של מצב חירום מיוחד והשימוש בסמכויות החירום ייעשה רק במידה הנחוצה על-פי נסיבות מצב החירום. שנית, אין לאפשר בשום מקרה חקיקת תקנות חירום שעוסקות בעניינים השוטפים הכלכליים.¹⁰ ושלישית, על החקיקה להשתמש במונחים צרים על-מנת להגדיר שעת חירום באופן מצומצם, הן לגבי הנדבך של חשש לפגיעה חמורה בבטחון המדינה וכו' והן לגבי הנדבך של עילות ההכרזה על שעת חירום. בדומה, יש להשתמש במונחים צרים להגדרת המטרות של התקנת תקנות שעת חירום וזאת על-פי סטנדרטים בינלאומיים, הבאים לביטוי באמנה בינלאומית על הזכויות האזרחיות והפוליטיות.¹¹

9. לשם הרחבה ראה שטרית (לעיל, הערה 5), עמ' 194-196.

10. י' ה' קלינגהופר, "על זדכי החקיקה בישראל", הדרך (מס' 12) מ-24 פברואר 1975.

11. שטרית (לעיל, הערה 5), עמ' 195-196.



נספח

הצעת חוק-יסוד: החקיקה מתשנ"ג והצעת חוק הליכי החקיקה, התשנ"ג-1993

ואלה השינויים העיקריים בהצעת חוק-יסוד: החקיקה (ה"ח התשנ"ג 91) והצעת חוק הליכי החקיקה, התשנ"ג-1993 (ה"ח התשנ"ג 99), לעומת הצעת חוק-יסוד: החקיקה (ה"ח התשנ"ב 149) שנדונה ביום העיון שההרצאות שנישאו בו הובאו לעיל:

1. להצעת חוק-היסוד מתלווה הצעת חוק הליכי החקיקה. לחוק-היסוד יוחדו הוראות בעלות ערך חוקתי מיוחד, ההולמות בתוכנן את החוקה העתידית של ישראל והמצריכות שריון. בחוק הליכי החקיקה, שהוא חוק רגיל שאינו משוריין, מיוערת להיקבע המסגרת ליישומם של העקרונות החוקתיים שבחוק-היסוד.

2. בסעיף 1(א) להצעת חוק-יסוד: החקיקה החדשה מצויין במפורש כי לכנסת נתונות סמכויותיה של האסיפה המכוננת.

3. בסעיף 5 להצעת חוק-יסוד: החקיקה החדשה נקבע, כי "חוק לא ישנה ולא יסתור חוק-יסוד". בכך נשללה האפשרות של חריגה מהוראות חוק-יסוד בחוק רגיל, שהיתה קיימת לפי ההצעה שנדונה ביום העיון.

4. ההסדר בעניין הכרזה על מצב חירום שבסעיף 14 להצעת חוק-היסוד החדשה שונה בפרטים מסוימים מן ההסדר שנקבע בהצעה שנדונה ביום העיון. לפי ההסדר המוצע עתה, הכנסת רשאית לקבל הכרזה על מצב חירום ולהאריכה גם ברוב רגיל, ומשך הארכה יכול להיות שנתיים (ולא שנה בלבד).

5. סעיף 18(ב) להצעת חוק-היסוד החדשה מפרט סייגים לכוחן של תקנות שעת-חירום, שלא נכללו בהצעה הקודמת. וכך נאמר בסעיף זה:

... אין בכוחן של תקנות שעת-חירום -

- (1) לפגוע בזכות-יסוד של האדם אלא באופן ההולם מדינה דמוקרטית הנמצאת במצב חירום, ובמידה שאינה עולה על הנדרש;
- (2) למנוע פניה לערכאות או לקבוע ענישה למפרע;
- (3) לפגוע בקיומם של המוסדות המרכזיים של השלטון;
- (4) לשנות חוק שבו נקבעה הוראה בדבר יציבותו מפני שינוי על ידי תקנות שעת-חירום.

משפט וממשל א תשנ"ג

6. בסעיף 21(ב) להצעת חוק-היסוד החדשה נקבע, כי משחדל מצב-חירום להתקיים, תקנות שעת-חירום שתוקפן הוארך בחוק יוסיפו לעמוד בתוקפן לא יותר מאשר שלושה חודשים. הסדר זה שונה מן האמור בהצעה שגדונה ביום העיון, שעל-פיה לא היה בהפסקת מצב-החירום כדי לגרוע מן התוקף של תקנות שעת-חירום שתוקפן הוארך בחוק.

7. בגרסה א' לסעיף 22(ב) להצעת חוק-היסוד החדש נקבע, כי בתום חמש שנים מיום תחילת חוק-היסוד החדש, יחולו הוראותיו גם על חוקים שהיו בתוקף ערב תחילתו. בכך שונה הצעה זו שוני מהותי מן ההצעה הקודמת, שעוגנה בגרסה ב' להצעה זו, שבה נקבע כי "חוק... (רגיל) שהיה בתוקף ערב תחילתו של חוק-יסוד זה, יעמוד בתקפו אף אם סתר חוק-יסוד שהיה בתוקף באותו מועד".